

საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი

თავი მეორე

საქართველოს მოქალაქეობა.
ადამიანის ძირითადი უფლებანი
და თავისუფლებანი

კომენტარის ავტორები

ირაკლი ბურდული – მუხლი 45;
ევა გოცირიძე – მუხლი 14, 15, 16, 17, 19, 38;
თინათინ ერქვანია – მუხლი 43;
ბესარიონ ზოიძე – მუხლი 24;
ლევან იზორია – მუხლი 7, 28, 39;
ირაკლი კობახიძე – მუხლი 20;
არჩილ ლორია – მუხლი 12, 13, 27, 47;
ზურაბ მაჭარაძე – მუხლი 46;
მერაბ ტურავა – მუხლი 18, 40, 42;
ანა ფირცხალაშვილი – მუხლი 21, 22, 25;
იაკობ ფუტყარაძე – მუხლი 30;
ბექა ქანთარია – მუხლი 26, 29, 31, 32, 33, 34, 341, 35, 36, 37, 41;
დავით წერეთელი – მუხლი 44;
სანდრო ჯორბენაძე – მუხლი 23.



კონსტიტუციონალიზმის კვლევისა და ხელშეწყობის რეგიონალური ცენტრი



„საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი. თავი მეორე. საქართველოს მოქალაქეობა. ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი“
გამომცემლობა შპს „პეტიტი“, თბილისი, 2013.

წინამდებარე ნაშრომის მომზადება გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოების (GIZ) ფინანსური მხარდაჭერით უზრუნველყო კონსტიტუციონალიზმის კვლევისა და ხელშეწყობის რეგიონალურმა ცენტრმა. წიგნში მოყვანილი კომენტარები არ უნდა იქნეს გაგებული გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოების (GIZ) პოზიციად.

გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოება (GIZ) გერმანიის ეკონომიკური თანამშრომლობისა და განვითარების ფედერალური სამინისტროს (BMZ) დავალებით ახორციელებს სამხრეთ კავკასიაში სამართლისა და იუსტიციის რეფორმის კონსულტაციის პროგრამას.

საქართველოს კონსტიტუციის ტექსტი აღებულია 2013 წლის 1 სექტემბრის მდგომარეობით.

სამეცნიერო საბჭო:

ავთანდილ დემეტრაშვილი (საბჭოს თავმჯდომარე) – სამართლის დოქტორი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის პროფესორ-ემერიტუსი, ა(ა)იპ კონსტიტუციონალიზმის კვლევისა და ხელშეწყობის რეგიონალური ცენტრის თავმჯდომარე;

ირაკლი კობახიძე – სამართლის დოქტორი, კავკასიის უნივერსიტეტის სამართლის სკოლის ასოცირებული პროფესორი;

ლევან იზორია – სამართლის დოქტორი, გრიგოლ რობაქიძის სახელობის უნივერსიტეტის სრული პროფესორი;

შალვა პაპუაშვილი – სამართლის დოქტორი, კავკასიის უნივერსიტეტის სამართლის სკოლის ასოცირებული პროფესორი, გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოების (GIZ) სამართლის პროგრამის ჯგუფის ხელმძღვანელი;

იაკობ ფუტყარაძე – იურიდიულ მეცნიერებათა დოქტორი, თინათინ წერეთლის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტის მთავარი მეცნიერი, თანამშრომელი, სულხან-საბა ორბელიანის სასწავლო უნივერსიტეტის სრული პროფესორი.

სამეცნიერო რედაქტორი – **პაატა ტურავა**, სამართლის დოქტორი, ივ. ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის ასოცირებული პროფესორი.

ენობრივი რედაქტორი – **ცირა ჯიშკარიანი-თევდორაძე**, ივ. ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობის რედაქტორი.

ტექნიკური რედაქტორი – **ვახტანგ ჟვანია**, ივ. ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი.

წიგნი გაიცემა უფასოდ. გამოცემის ელექტრონული ვერსია შეგიძლიათ იხილოთ ვებ-გვერდებზე www.constcentre.ge და www.giz.de/law-caucasus

© შესაბამისი კომენტარის ავტორები, 2013;

© ა(ა)იპ კონსტიტუციონალიზმის კვლევისა და ხელშეწყობის რეგიონალური ცენტრი, 2013;

© გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოება (GIZ), 2013.

სარჩევი

წინათქმა	5
მუხლი 7. ძირითადი უფლებების კონსტიტუციურ-სამართლებრივი დოქტრინა	7
მუხლი 12. მოქალაქეობა	31
მუხლი 13. მოქალაქეობის ჩამორთმევის, მოქალაქის გაძევების და სხვა ქვეყნისთვის გადაცემის აკრძალვა	43
მუხლი 14. თავისუფლების და კანონის წინაშე თანასწორობის უფლება	50
მუხლი 15. სიცოცხლის უფლება	71
მუხლი 16. პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლება	87
მუხლი 17. პატივისა და ღირსების ხელშეუვალობა; წამების ან სხვაგვარი არაჰუმანური მოპყრობის აკრძალვა	105
მუხლი 18. თავისუფლების ხელშეუვალობა; პირის დაკავება	128
მუხლი 19. სიტყვის, აზრის, სინდისის, აღმსარებლობისა და რწმენის თავისუფლება	154
მუხლი 20. პირადი ცხოვრების და პირადი კომუნიკაციის ხელშეუვალობა; ბინის ხელშეუვალობა	176
მუხლი 21. საკუთრების უფლება; მემკვიდრეობის უფლება; საკუთრების ჩამორთმევა	199
მუხლი 22. თავისუფალი მიმოსვლისა და საცხოვრებელი ადგილის თავისუფალი არჩევის უფლება	221
მუხლი 23. შემოქმედებითი თავისუფლება; ინტელექტუალური საკუთრების დაცვა	232
მუხლი 24. ინფორმაციის მიღების და გავრცელების თავისუფლება	252
მუხლი 25. შეკრების თავისუფლება	280
მუხლი 26. გაერთიანების თავისუფლება	297
მუხლი 27. უცხოელთა პოლიტიკური საქმიანობის შეზღუდვის დასაშვებობა	329
მუხლი 28. აქტიური საარჩევნო უფლება	333
მუხლი 29. პასიური საარჩევნო უფლება	342
მუხლი 30. შრომის თავისუფლება	360
მუხლი 31. რეგიონების თანაბარი განვითარების უზრუნველყოფა; მაღალმთიანი რეგიონებისთვის შეღავათების დაწესების ვალდებულება	384

მუხლი 32. უმუშევართა დასაქმებაში ხელშეწყობა; საარსებო მინიმუმი . . .	394
მუხლი 33. გაფიცვის უფლება	399
მუხლი 34. კულტურის განვითარების ხელშეწყობა; კულტურული მემკვიდრეობის დაცვა	403
მუხლი 34 ¹ . ფიზიკური აღზრდის ხელშეწყობა	416
მუხლი 35. განათლების მიღების უფლება	423
მუხლი 36. ქორწინება და ოჯახი	438
მუხლი 37. ჯანმრთელობის დაცვა; ჯანმრთელობისათვის უვნებელ გარემოში ცხოვრების უფლება; მდგრადი განვითარება	452
მუხლი 38. დისკრიმინაციის აკრძალვა	466
მუხლი 39. კონსტიტუციის პრინციპებიდან გამომდინარე სხვა უფლებების აღიარება	482
მუხლი 40. უდანაშაულობის პრეზუმფცია	486
მუხლი 41. სახელმწიფო დაწესებულებებში საკუთარ თავზე არსებული ინფორმაციის გაცნობის უფლება; პერსონალური ინფორმაციის დაცვა	497
მუხლი 42. სამართლიანი სასამართლოს უფლება	513
მუხლი 43. სახალხო დამცველი	569
მუხლი 44. კონსტიტუციის და კანონმდებლობის მოთხოვნათა შესრულების ვალდებულება	593
მუხლი 45. ძირითადი უფლებების და თავისუფლებების გავრცელება იურიდიულ პირებზე	598
მუხლი 46. უფლებების შეზღუდვა საგანგებო ან საომარი მდგომარეობის დროს	611
მუხლი 47. მოქალაქეთა და უცხოელთა თანასწორობა; თავშესაფრის მიღების უფლება	620
ავტორთა შესახებ	626

წინათქმა

ძვირფასო მკითხველო,

ერთი შეხედვით, უცნაური გადანყვეტილებაა საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარების გამოცემა იმ დროს, როდესაც, წიგნზე მუშაობის პარალელურად, ცვლილებები შედის კონსტიტუციაში, დაგეგმილია სახელმწიფო საკონსტიტუციო კომისიის შექმნა და ფართო-მასშტაბიანი საკონსტიტუციო რეფორმა. ქვეყანაში მიმდინარე პროცესი მოწმობს, რომ კონსტიტუცია არ არის მყარი მოცემულობა, რომ ის მუდმივად განიცდის ცვლილებებს გარკვეული ფაქტორების გათვალისწინებით, მით უფრო, სამართლებრივი ტრანსფორმაციის ქვეყანაში, როგორც საქართველოა. დღეს საქართველოში ფართო დისკუსია მიმდინარეობს ქვეყნის კონსტიტუციური მოწყობის საკითხებზე, ამდენად, გამართლებულია კონსტიტუციონალიზმის კვლევისა და ხელშეწყობის რეგიონალური ცენტრის ინიციატივა, გამოსცეს საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები და ამით ხელი შეუწყოს კონსტიტუციური რეფორმის სწორად წარმართვის პროცესს. აქვე უნდა აღვნიშნოთ, რომ ცენტრი ამ ინიციატივით მნიშვნელოვან წვლილს შეიტანს ქართული კონსტიტუციონალიზმის განვითარებაში.

ქართული კონსტიტუციონალიზმის ისტორია 1921 წლის 21 თებერვლის კონსტიტუციით იწყება. მიუხედავად იმისა, რომ საქართველოს პირველი კონსტიტუცია რეალურად არ ამოქმედებულა, მასში აისახა ქართველი ერის მრავალსაუკუნოვანი სახელმწიფოებრიობის ტრადიციები და ცივილიზებული სამყაროს უმაღლესი ღირებულებები, რაც გახდა საქართველოს 1995 წლის 24 აგვისტოს კონსტიტუციის შექმნის საფუძველი.

საქართველოს კონსტიტუცია დემოკრატიული და სამართლებრივი სახელმწიფოს შექმნისა და ფუნქციონირების მყარ სამართლებრივ საფუძველებს აყალიბებს. კონსტიტუციის უპირატესი მიზნის – ხელისუფლების თვითშეზღუდვის – მისაღწევად მნიშვნელოვანია კონსტიტუციის ძირითადი პრინციპებისა და ღირებულებების სწორად გააზრება, იმის შეცნობა, რომ პიროვნება არის კონსტიტუციის უმაღლესი ფასეულობა. საქართველოს კონსტიტუციის ნორმების სწორად გაგება სამოქალაქო საზოგადოების ჩამოყალიბებისა და სახელმწიფო ინსტიტუტების შექმნის საშუალებას იძლევა, რაც პიროვნების პატივისა და ღირსების შეუქცევად დაცვას უზრუნველყოფს.

კონსტიტუციის ნორმის ინტერპრეტაციის საქმეში მნიშვნელოვანი როლი ენიჭება სასამართლო ხელისუფლებას. თუმცა ეს არ ცვლის კონსტიტუციური სამართლის მეცნიერების როლს და იურიდიული ლიტერატურის მნიშვნელობას. წინამდებარე ნაშრომის მიზანია, ხელი შეუწყოს საქართველოს კონსტიტუციის

ძირითადი ნორმების სწორად გაგებას, რაც შესაძლებელს გახდის მისი ძირითადი ღირებულებების დამკვიდრებას რეალურ ცხოვრებაში.

ზოგადად, რთულია წიგნზე მუშაობის პროცესი, მით უფრო, როდესაც მას ავტორთა კოლექტივი ქმნის. კონსტიტუციის კომენტარების დაწერისას, პირველ რიგში, უნდა გავითვალისწინოთ, რომ კონსტიტუცია სამართლის ყველა დარგის საფუძველია. კომენტარების ავტორებიც სწორედ ამ ნიშნით შეირჩნენ – ისინი სამართლის სხვადასხვა დარგის წამყვანი სპეციალისტები არიან და აქვთ იურიდიულ ლიტერატურაზე მუშაობის დიდი გამოცდილება.

კონსტიტუციური სამართალი არ არის მეცნიერების ის დარგი, რომელიც მხოლოდ ამ სფეროს წარმომადგენლებს აინტერესებთ. კონსტიტუციის ნორმები აღწევს საზოგადოებრივი ცხოვრების ყველა სფეროში და ეხება ყველა სუბიექტს. აქედან გამომდინარე, დიდია ინტერესი კონსტიტუციის კომენტარებისადმი არა მარტო იურიდიულ სამყაროში, არამედ საზოგადოების ფართო ფენებში. აღნიშნული, განსაკუთრებულ პასუხისმგებლობას აკისრებს კომენტარების ავტორებს, რთული სამართლებრივი პრობლემები განმარტონ მარტივად, მკითხველთა ფართო წრისათვის გასაგები ენით. კომენტარების გამოყენების გაადვილების მიზნით, წიგნის სარჩევი შეიცავს კონსტიტუციის მუხლების პირობით დასათაურებას, რომელიც ასახავს ნორმით მონესრიგებული ურთიერთობის შინაარსს და მკითხველს უადვილებს მისთვის საინტერესო ნორმის მოძიებას და კომენტარების გაცნობას.

კომენტარების ავტორები იყენებენ კვლევის სისტემურ, ისტორიულ და შედარებით-სამართლებრივ მეთოდებს. ადამიანის ძირითად უფლებათა და თავისუფლებათა დამდგენი ნორმების კომენტირებისას ავტორები ნორმას მიმოიხილავენ ერთიანი სისტემის გამოყენებით: წარმოდგენილია თითოეული ნორმის სტრუქტურა, ნორმით დაცული სფერო, დაცულ სფეროში ჩარევის კონსტიტუციურსამართლებრივი გამართლება და ჩარევის ფარგლები. ნორმის განმარტებისადმი ამგვარი ერთგვაროვანი მიდგომა შეუმჩნეველს ხდის იმ ფაქტს, რომ კომენტარები დაწერილია სხვადასხვა ავტორის მიერ და მკითხველს უადვილებს მის გამოყენებას. კომენტარების ავტორები ნორმის განმარტებისას ნორმის ინტერპრეტაციისა და არგუმენტაციის (დამატებით) საშუალებად იყენებენ როგორც საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს, ისე ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებებს.

მინდა ყველას მივულოცო საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარების გამოცემა და ვისურვო, რომ ის გახდეს სამაგიდო წიგნი სტუდენტებისთვის, მეცნიერ-მკვლევრებისთვის, სახელმწიფო მოხელეებისა და მკითხველთა ფართო წრისთვის.

პაატა ტურავა

*სამართლის დოქტორი,
უნივერსიტეტის პროფესორი*

გამონაკლისის სახით, როგორც ძირითადი უფლებების კონსტიტუციურ-სამართლებრივი დოქტრინის ერთგვარ შესავალს, საქართველოს კონსტიტუციის მე-2 თავის კომენტარს ვიწყებთ მე-7 მუხლის კომენტარით.

მუხლი 7

სახელმწიფო ცნობს და იცავს ადამიანის საყოველთაოდ აღიარებულ უფლებებსა და თავისუფლებებს, როგორც წარუვალ და უზენაეს ადამიანურ ღირებულებებს. ხელისუფლების განხორციელებისას ხალხი და სახელმწიფო შეზღუდული არიან ამ უფლებებით, როგორც უშუალოდ მოქმედი სამართლით.

სარჩევი

1. შესავალი	9
2. ნორმის განმარტება	10
2.1. მე-7 მუხლის პირველი წინადადება	10
2.1.1. ძირითადი უფლებების ისტორია	10
2.1.2. წინასახელმწიფოებრივი უფლებები	10
2.1.3. ადამიანი – მთავარი ღირებულება	11
2.1.4. წარუვალობა და შეზღუდვა	11
2.2. მე-7 მუხლის მეორე წინადადება	12
2.2.1. კონსტიტუციურ-სამართლებრივი უზრუნველყოფა	12
2.2.1.1. უშუალოდ მოქმედი სამართალი	12
2.2.1.2. ძირითადი უფლებების ცნება	13
2.2.1.3. ძირითადი უფლებების ინტერპრეტაციის პრობლემა	13
2.2.1.4. ძირითადი უფლებების ფუნქციები	14
2.2.1.4.1. სუბიექტური მნიშვნელობა	14
2.2.1.4.2. ობიექტური მნიშვნელობა	15
2.2.2. ძირითადი უფლებების სამართალსუბიექტურობა	16
2.2.3. ხელისუფლების შებოჭვა	18
2.2.4. ძირითადი უფლებების კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებზე მოქმედება	18
2.2.5. ძირითადი უფლებების სამართლებრივი კონტროლი	19
2.2.5.1. შესავალი	19
2.2.5.2. თავისუფლების უფლებები	20
2.2.5.2.1. დაცვის სფერო	20
2.2.5.2.2. ჩარევა	21
2.2.5.2.3. ჩარევის კონსტიტუციურ-სამართლებრივი გამართლება	22
2.2.5.3. თანასწორობის უფლებები	27
2.2.5.4. სოციალური უფლებები, პროცესუალური და თანამონაწილეობითი უფლებები	28
2.3. სახელმწიფოს მიერ ძირითადი უფლებების დაცვის ვალდებულება	30

ლიტერატურა: დემეტრაშვილი/კობახიძე, კონსტიტუციური სამართალი, 2010, გვ. 81, 82, 89; იზორია/კორკელია/კუბლაშვილი/ხუბუა, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები, 2005, გვ. 7, 266–286; იზორია, თანამედროვე სახელმწიფო, თანამედროვე ადმინისტრაცია, 2009, გვ. 187; იზორია, თანაზომიერების პრინციპი, სტატიათა კრებულში ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული და ეროვნული სისტემები, (რედ. კორკელია) 2002, გვ. 43; კუბლაშვილი, ძირითადი უფლებები, 2003, გვ. 26; ხუბუა, ერთი კონსტიტუციური ტერმინის შინაარსისათვის, ადამიანი და კონსტიტუცია, 2000, გვ. 62; *Badura*, Das Prinzip der sozialen Grundrechte und seine Verwirklichung im Recht der Bundesrepublik Deutschland, in: *Der Staat* 14 (1975), S. 17 ff.; *Bethge/Weber-Duerler*, Der Grundrechtseingriff, VVDStRL 57 (1998), S. 7 ff.; *Bleckmann*, Begründung und Anwendungsbereich des Verhältnismässigkeitsprinzips, JuS 1994, S. 178 ff.; *ders.*, Allgemeine Grundrechtslehren, 1979, S. 243; *Böckenförde*, Grundrechte als Grundsatznormen, in: *ders.*, Staat, Verfassung, Demokratie, 1991, S. 159 ff.; *Dreier*, Subjektiv-rechtliche und objektiv-rechtliche Grundrechtsgehalte, Jura 1994, S. 505 ff.; *ders.*, in: Grundgesetz-Kommentar, Dreier (Hrsg.), 2. Aufl., 2004, S. 91 f., 98 f., 100 f., 132 f.; *Erichsen*, Grundrechtliche Schutzpflichten in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, JURA 1997, S. 88; *Gaul*, Verfassungsgebung in Georgien, 2001, S. 50; *Grabitz*, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, AöR 1973, S. 568 ff.; *Henkel*, Einführung in die Rechtsphilosophie, 2. Aufl., 1977, S. 326 ff.; *Huber*, Das Menschenbild im Grundgesetz, Jura 1998, S. 505 ff.; *Isensee*, Verfassung ohne soziale Grundrechte, in: *Der Staat* 19, (1980), S. 367 ff.; *Isoria*, Verfassungsentwicklung in Georgien, JöR 2010, S. 402; *Jakobs*, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, DVBl 1985, S. 97 f.; *Jarass*, Grundrechte als Wertentscheidungen bzw. Objektiv-rechtliche Prinzipien in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: AöR 110, (1985), S. 363 ff.; *Jellinek*, System der subjektiven öffentlichen Rechte, 2. Aufl., 1905, S. 87 ff.; *Kraft*, Die Grundlagen einer wissenschaftlichen Wertlehre, 2. Aufl., 1951, S. 10 f.; *Kloepfer*, Grundrechte als Entstehenssicherung und Bestandschutz, 1970, S. 407 f.; *Lerche*, Übermaß und Verfassungsrecht, 1961, S. 99; *Lücke*, Soziale Grundrechte als Staatszielbestimmungen und Gesetzgebungsaufträge, in: AöR 107 (1982), S. 15 ff.; *Merten*, Grundrechtliche Schutzpflichten und Untermaßverbot, in: FS für Burmeister, 2005, S. 238; *Pieroth*, Geschichte der Grundrechte, Jura 1984, 568, ff.; *ders.*, *Schlink*. Grundrechte: Staatsrecht II, 26. Aufl., 2010, S. 13 f.; *Schnapp*, Die Grundrechtsbindung der Staatsgewalt, JuS 1989, S. 1 f.; *Schulte*, Schlichtes Verwaltungshandeln, 1995, S. 86 ff.; *Schwabe*, Die sogenannte Drittwirkung der Grundrechte, 1971, S. 33; *Starck*, Der demokratische Verfassungsstaat, 1995, S. 161 ff.; *ders.*, in: Kommentar zum Grundgesetz, *Mangoldt/Klein/Starck* (Hrsg.), 6. Aufl., 2010, S. 98 f., 110 f., 140 ff., 237 ff.; *Stern*, Übermaßverbot und Abwägungsgebot, in: Staatsrecht III, 1994, S. 761 ff.; *ders.*, Die Schutzpflichtfunktion der Grundrechte: Eine juristische Entdeckung, in: DOEV 2010, S. 248; *Unruh*, Der Verfassungsbegriff des Grundgesetzes, 2002, S. 547 f.; *Voskuhle/Kaiser*, Das subjektiv-öffentliche Recht, JuS 2009, S. 17 f.

1. შესავალი

საქართველოს კონსტიტუციის მე-7 მუხლი საქართველოს კონსტიტუციით გარანტირებული ადამიანის ძირითადი უფლებების სამართლებრივი საფუძველია. იგი განსაზღვრავს ძირითადი უფლებების ცნების არსებით ელემენტებს, მათ სტრუქტურასა და განხორციელების პირობებს, ასევე ძირითადი უფლებების ზოგადი მოძღვრების თეორიულ საფუძვლებს, რომლებიც საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკას, კანონმდებლობასა და იურიდიულ ლიტერატურას ეფუძნება.

მიუხედავად იმისა, რომ ევროპის არაერთი ქვეყნის კონსტიტუციაში (მათ შორის, საქართველოს 1921 წლის კონსტიტუციაში) განმტკიცდა ადამიანის ძირითადი უფლებები, მეორე მსოფლიო ომის დასრულებამდე მათ არ ჰქონიათ მოქმედი სამართლის მნიშვნელობა. შეუძლებელი იყო ძირითადი უფლებით საჯარო ხელისუფლების სამართლებრივი შებოჭვა; არ არსებობდა კონსტიტუციური მართლმსაჯულება, რომელიც ძირითადი უფლებების სამართლებრივ განხორციელებას უზრუნველყოფდა. ძირითად უფლებებს არ ჰქონდა ნორმატიულ ბუნება, ისინი, ძირითადად, პროგრამული და დეკლარირებული ხასიათისა იყო.

მეორე მსოფლიო ომის შედეგად მიღებულმა გამოცდილებამ, ევროპა, განსაკუთრებით კი გერმანია, საჯარო ხელისუფლების ძირითადი უფლებებით შეზღუდვის აუცილებლობის წინაშე დააყენა. გერმანიის ძირითადი კანონის პირველი მუხლის მე-3 პუნქტში ძირითადი უფლებები, როგორც უშუალოდ მოქმედი სამართალი, განმტკიცდა. ამით დასაბამი დაედო ახალ სამართლებრივ ეპოქას, რომლის ქვაკუთხედი ძირითადი უფლებების მყარი სამართლებრივი გარანტიები იყო. იმ დროიდან დღემდე ევროპის ქვეყნებში კონსტიტუციური მართლმსაჯულების პრაქტიკამ და შესაბამისმა სამეცნიერო ლიტერატურამ ძირითადი უფლებების სამართლებრივი ხასიათი უფრო დახვეწა და განამტკიცა.

1995 წელს საქართველოს კონსტიტუციის მე-7 მუხლში ძირითადი უფლებების, როგორც უშუალოდ მოქმედი სამართლის, განმტკიცებით ადამიანის ძირითად უფლებათა აღიარებისა და დაცვის საკითხში ქართველი საზოგადოებისათვის ახალი ფურცელი გადაიშალა. ისტორიულად, მისი ინიცირება კონსტიტუციის „ჩიკაგოს პროექტს“ უკავშირდება, კერძოდ, 1994 წლის 12-18 ოქტომბრის სახელმწიფო საკონსტიტუციო კომისიის კონფერენციას, რომელიც უცხოელი (მათ შორის, გერმანელი) ექსპერტების მონაწილეობით ჩიკაგოში ჩატარდა.¹

¹ Gaul, Verfassungsgebung in Georgien, 2001, S. 50.

2. ნორმის განმარტება

2.1. მე-7 მუხლის პირველი წინადადება

2.1.1. ძირითადი უფლებების ისტორია

ადამიანის უფლებები დეკლარირებული ფორმით პირველად ინგლისში 1215 წელს მაგნა ქარტაში გვხვდება, სადაც ბარონებმა მეფისაგან გარკვეული უფლებები მოიპოვეს და პრივილეგიები განიმტკიცეს. ეს უფლებები მათ 1679 წელს ჰაბეას-კორპუს აქტში, ხოლო 1689 წელს უფლებათა ბილში გაიფართოვეს.²

ადამიანის უფლებების საყოველთაო აღიარება, რომელიც უზრუნველყოფდა თანაბარ უფლებებს ყველა ადამიანისთვის, განურჩევლად სოციალური წარმომავლობისა, 1776 წელს ამერიკაში ვირჯინიის უფლებათა ბილს, ხოლო ევროპაში საფრანგეთის 1789 წლის ადამიანისა და მოქალაქის უფლებათა დეკლარაციას უკავშირდება.³ ამავე პერიოდში განმტკიცდა ისინი კონსტიტუციით. ადამიანი დაბადებიდანვე იქნა აღიარებული თავისუფალ პიროვნებად. ამის გაცნობიერებაში კი უდიდესი წვლილი შეიტანა განმანათლებლობამ, მან თანამედროვე კონსტიტუციონალიზმის თეორიული საფუძვლები მოამზადა. საქართველოს კონსტიტუციის მე-7 მუხლის პირველი წინადადება სწორედ ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლებების საყოველთაო აღიარებიდან იღებს სათავეს.

2.1.2. წინასახელმწიფოებრივი უფლებები

ის, რომ სახელმწიფო ცნობს და იცავს ადამიანის საყოველთაოდ აღიარებულ უფლებებს, ნიშნავს მათი წინასახელმწიფოებრივი ხასიათის აღიარებას.⁴ ადამიანს გადაადგილების, სიტყვის, მრწამსის, საკუთრებისა და სხვა ძირითადი უფლებები ბუნებისგან, დაბადებით, აქვს ნაბოძები და არა სახელმწიფოს წყალობით მოპოვებული. სახელმწიფო საჯარო ხელისუფლება „აცნობიერებს“ ამ საყოველთაოდ აღიარებულ ჭეშმარიტებას და იღებს იმის ვალდებულებას, რომ დაიცავს ადამიანის უფლებებს. სახელმწიფოს მხრიდან აღნიშნულ უფლებებში შეჭრის ფაქტი, უფლებებში ჩარევას ნიშნავს. ამ შემთხვევაში, სახელმწიფო ვალდებულია დაასაბუთოს და გაამართლოს ადამიანის უფლებებში ჩარევის მართლობიერება. ძირითადი უფლებების თანამედროვე სამართლებრივი გაგება ადამიანისა და სახელმწიფოს დაპირისპირების კლასიკურ თეორიას ემყარება, რომლის თანახმად, ადამიანი სახელმწიფოს მხრიდან ჩარევებისაგან თავს იცავს;

² იზორია, თანამედროვე სახელმწიფო, თანამედროვე ადმინისტრაცია, 2009, გვ. 187; დანვრილებით ძირითადი უფლებების ისტორიულ განვითარებაზე: *კუბლაშვილი*, ძირითადი უფლებები, 2003, გვ. 26.

³ *Hartmut*, Idee und Wirklichkeit der Grundrechte, JZ 1999, S. 689 ff.; *Pieroth*, Geschichte der Grundrechte, Jura 1984, 568 ff.

⁴ *Pieroth/Schlink*, Grundrechte: Staatsrecht II, 26. Aufl., 2010, S. 13.

ხოლო სახელმწიფოს, ადამიანის ძირითად უფლებებში ჩარევის შემთხვევაში, თავის მოქმედების (ჩარევის) გამართლების ვალდებულება აკისრია.

ამასთან ერთად, კონსტიტუციის მე-7 მუხლის პირველი წინადადება ზოგადვალდებულებით ნორმას წარმოადგენს, რომლის თანახმად, ადამიანის ძირითადი უფლებების დაცვა სახელმწიფოს მოვალეობაა.

2.1.3. ადამიანი – მთავარი ღირებულება

სამართალი, კონკრეტულად კი კონსტიტუცია, როგორც ქვეყნის უზენაესი კანონი, გარკვეულ ღირებულებებს ეფუძნება. **ღირებულებები** წარმოადგენს შეხედულებებს, რომელთა თანახმად, რაღაც (იქნება ეს იდეა, თუ მატერიალური საგანი) ფასდება როგორც კარგი ან ღირებული.⁵ ეს კი ხშირად სხვა მოვლენებთან შედარებისას გამოიკვეთება და შეფასებათა იერარქიაში უპირატესობა ყოველთვის ღირებულს ენიჭება. თითოეულ ადამიანს აქვს სამყაროს აღქმის საკუთარი ღირებულებები, რომელთა თანახმად ცხოვრობს იგი და აფასებს მოვლენებს.

საქართველოს კონსტიტუციამ მთავარ ღირებულებად ადამიანი, მისი ღირსება და თავისუფლება აღიარა და მას წარუვალა და უზენაესი მნიშვნელობა მიანიჭა. კონსტიტუციით განმტკიცებული ძირითადი უფლებების მთავარი ღირებულებითი საფუძველი ადამიანია და აღნიშნული უფლებების განმარტებისა და შეფარდების პროცესში ამას გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს.⁶ ზოგადად, სამართალი და, კონკრეტულად, კონსტიტუცია, შეფასებებზეა დამყარებული; შეფასებები კი გარკვეული ღირებულებებით ხორციელდება.⁷ საქართველოს კონსტიტუციის მე-7 მუხლის პირველი წინადადების თანახმად, მთავარი ღირებულება თავისუფალი და ღირსეული ადამიანია.

2.1.4. წარუვალა და შეზღუდვა

ის, რომ ადამიანის უფლებები, მე-7 მუხლის პირველი წინადადების თანახმად, წარუვალა და უზენაესი ღირებულებებია, არ ნიშნავს იმას, რომ ამ უფლებებს აბსოლუტური, ანუ შეუზღუდავი მნიშვნელობა აქვს. ის ხაზს უსვამს ადამიანის („ადამიანური“), როგორც მთავარი ღირებულების, მნიშვნელობას. „ადამიანურობა“ პიროვნების ღირსებაში გამოიხატება. შესაბამისად, მხოლოდ ადამიანის ღირსებამ შეიძლება შეუზღუდავი უფლების ხასიათი შეიძინოს, რომლის თანახმად, საჯარო ხელისუფლება არ შეიძლება პიროვნებას, როგორც ობიექტს, ისე

⁵ *Kraft*, Die Grundlagen einer wissenschaftlichen Wertlehre, 2. Aufl., 1951, S. 10 f.; *Henkel*, Einführung in die Rechtsphilosophie, 2. Aufl., 1977, S. 326 ff.

⁶ *Starck*, Der demokratische Vefassungsstaat, 1995, S. 161 ff., *Huber*, Das Menschenbild im Grundgesetz, Jura 1998, S. 505 ff.

⁷ *Unruh*, Der Verfassungsbegriff des Grundgesetzes, 2002, S. 547 f.

მოექცეს. სხვა ძირითად უფლებებთან დაკავშირებით კონსტიტუცია უშვებს მათი შეზღუდვის შესაძლებლობას სხვათა უფლებების ან საზოგადოებრივი ინტერესის დაცვის მოთხოვნიდან გამომდინარე. აღნიშნული შეზღუდვების შემთხვევებში მთავარი სამართლებრივი პრობლემა მათი კონსტიტუციური გამართლებაა. სწორედ, შეზღუდვის შესაძლებლობასა და მისი კონსტიტუციური გამართლების აუცილებლობაზეა დამყარებული ძირითადი უფლებების თანამედროვე იურიდიული კონსტრუქცია.

2.2. მე-7 მუხლის მეორე წინადადება

2.2.1. კონსტიტუციურ-სამართლებრივი უზრუნველყოფა

2.2.1.1. უშუალოდ მოქმედი სამართალი

ძირითადი უფლებები სამართლებრივად უშუალოდ მოქმედებს, როდესაც ამ უფლებების სუბიექტს, საკუთარი უფლების დარღვევის შემთხვევაში, საკონსტიტუციო მართლმსაჯულების განმახორციელებელ სასამართლო ორგანოში, დარღვეული უფლების აღდგენის მოთხოვნით, გასაჩივრების შესაძლებლობა აქვს სამართლებრივად უზრუნველყოფილი. სამართალსუბიექტის აღნიშნული შესაძლებლობა და, შესაბამისად, ძირითადი უფლებების უშუალოსამართლებრივი მოქმედება სამ აუცილებელ წინაპირობაზეა დამოკიდებული: (1) სახელმწიფო ხელისუფლება ძირითადი უფლებებით, როგორც მოქმედი სამართლით, უშუალოდ უნდა იყოს შებოჭილი; (2) როგორც კონსტიტუციურ ნორმებს, ძირითად უფლებებს, უზენაესი იურიდიული ძალა უნდა გააჩნდეს; (3) აუცილებელია კონსტიტუციური მართლმსაჯულების ორგანოს არსებობა, სადაც ადამიანი საკუთარი დარღვეული უფლების გასაჩივრებას შეძლებს.⁸ სამივე პირობა საქართველოს კონსტიტუციის შესაბამისი მუხლებითაა უზრუნველყოფილი, კერძოდ: მე-7 მუხლის მეორე წინადადებით, რომლის თანახმად, ხელისუფლება შეზღუდულია (შებოჭილია) ძირითადი უფლებებით, როგორც უშუალოდ მოქმედი სამართლით; მე-6 მუხლის პირველი პუნქტით, რომლის თანახმად, კონსტიტუცია სახელმწიფოს უზენაესი კანონია; 83-ე მუხლის პირველი პუნქტით, რომელიც საკონსტიტუციო კონტროლის სასამართლო ორგანოს – საკონსტიტუციო სასამართლოს – ინსტიტუციურად უზრუნველყოფს და 89-ე მუხლის პირველი პუნქტის „ვ“ ქვეპუნქტით, სადაც ადამიანის ძირითად უფლებებთან დაკავშირებით გარანტირებულია პირის მიერ კონსტიტუციური სარჩელის საკონსტიტუციო სასამართლოში შეტანის სამართლებრივი შესაძლებლობა.⁹

⁸ Schnapp, Die Grundrechtsbindung der Staatsgewalt, JuS 1989, S. 1 f.

⁹ Isoria, Verfassungsentwicklung in Georgien, JöR 2010, S. 402.

2.2.1.2. ძირითადი უფლებების ცნება

ძირითადი უფლებები ადამიანის კონსტიტუციურად გარანტირებული უფლებებია, რომლებიც სახელმწიფო ხელისუფლებას ბოჭავს (ზღუდავს).¹⁰ ისტორიულად, უფლებები მხოლოდ კერძოსამართლებრივი ურთიერთობებისთვის იყო მნიშვნელოვანი კატეგორია.¹¹ XVIII საუკუნის მიწურულს კონსტიტუციებში, ძირითადი უფლებების განმტკიცებით, სახელმწიფოსთან ურთიერთობაში მოქალაქის საჯაროსამართლებრივი უფლებები აღიარეს. აღნიშნული უფლებების შემდგომმა კონსტიტუციურმა განმტკიცებამ მათ უზენაესი იურიდიული ძალა და სახელმწიფო ხელისუფლების ნორმატიული აქტით ბოჭვის შესაძლებლობა მიანიჭა. ადამიანი სახელმწიფოს წინაშე დგას უკვე, როგორც სამართლის სუბიექტი და არა როგორც ხელქვეითი და ობიექტი. ამ სტატუსმა მას საკუთარი უფლებების სახელმწიფოს წინააღმდეგ სასამართლო გზით დაცვის საშუალება მისცა.

ძირითადი უფლებების ცნების 4 ელემენტის გამოყოფა შეიძლება: (1) ის ინდივიდის კონსტიტუციურად უზრუნველყოფილი უფლებებია; (2) უშუალოდ მოქმედი სამართალია; (3) წინასახელმწიფოებრივი უფლებებია, რომელთა შეზღუდვა სახელმწიფო ხელისუფლებას ამ შეზღუდვის გამართლებას ავალდებულებს; (4) სახელმწიფო ხელისუფლების წინააღმდეგ, და არა კერძო პირის წინააღმდეგ, მიმართული უფლებებია. აღნიშნული ცნება ვერ მოიცავს კონსტიტუციის მეორე თავის ყველა მუხლს. მიუხედავად იმისა, რომ კონსტიტუციის მეორე თავი, სათაურის მიხედვით, ადამიანის ძირითად უფლებებსა და თავისუფლებებს განმარტავს, მასში მაინც არის ისეთი ნორმები, რომლებიც ამ უფლებების აღსრულებას ბოლომდე ვერ უზრუნველყოფს (მაგალითისათვის: კონსტიტუციის 27-ე, 29-ე, 43-ე, 44-ე და 46 მუხლები). ზოგიერთი მუხლი შეიცავს ნორმებს ძირითად უფლებებზე, მაგრამ თავადვე ზღუდავს ცალკეულ უფლებას – მაგ., კონსტიტუციის 45-ე მუხლი. რაც შეეხება იმ მუხლებს, რომლებიც ძირითად უფლებებს მოიცავს, უმრავლეს შემთხვევაში, მათი პირველი პუნქტებით უფლებები უზრუნველყოფილია, თუმცა შემდგომი პუნქტები მათი შეზღუდვის სამართლებრივ შესაძლებლობას განსაზღვრავს. მაგალითისათვის, 21-ე მუხლის პირველი პუნქტი უზრუნველყოფს საკუთრების უფლებას, ხოლო ამავე მუხლის მე-2 პუნქტი აწესებს მისი შეზღუდვის შესაძლებლობას.

2.2.1.3. ძირითადი უფლებების ინტერპრეტაციის პრობლემა

ძირითადი უფლებების ნორმები, განსხვავებით სხვა სამართლებრივი ნორმებისგან, აბსტრაქციის მაღალი ხარისხით გამოირჩევა, რაც მათი შინაარსის

¹⁰ *Pieroth/Schlink*, Grundrechte: Staatsrecht II, 26. Aufl., 2010, S. 13 f.

¹¹ *Voskuhle/Kaiser*, Das subjektiv-öffentliche Recht, JuS 2009, S. 17 f.

თავისუფლად განმარტების შესაძლებლობას იძლევა. ეს კი ძირითადი უფლებების იდეოლოგიებისა და პოლიტიკების საფრთხის შემცველია. ამიტომ, მნიშვნელოვანია, მათი ინტერპრეტაცია იურიდიული განმარტების მეთოდით, რათა, ძირითადი უფლებების მნიშვნელობის გაგებისთვის, განისაზღვროს მთავარი ორიენტირები.¹² სიტყვასიტყვითი განმარტება ნათელყოფს იმას, რომ ძირითადი უფლებები, პირველ რიგში, სახელმწიფოს წინააღმდეგ მიმართული თავდაცვითი უფლებებია. ისტორიული განმარტება წარმოაჩენს იმ ფაქტს, რომ ძირითადი უფლებები პროგრამული დებულებებიდან უშუალოდ მოქმედი სამართლად იქცა. სისტემური განმარტება სხვა კონსტიტუციური ნორმების საფუძველზე ძირითადი უფლებების შეზღუდვის სამართლებრივ საფუძველს იძლევა. ისტორიულად და თანამედროვე გაგებითაც, ძირითადი უფლებები, პირველ რიგში, ინდივიდის უფლებებია, რომლითაც განსაკუთრებით დაცულია მისი ცხოვრების ის სფეროები, რომლებშიც სახელმწიფოს მხრიდან შესაძლო ჩარევის საფრთხე არსებობს.

2.2.1.4. ძირითადი უფლებების ფუნქციები

ძირითადი უფლებების **ფუნქციები** გამოხატავს ადამიანის სახელმწიფოსადმი დამოკიდებულებას, იგი განსაზღვრავს მოქალაქისა და სახელმწიფოს ურთიერთობების სამართლებრივ შედეგებს. ძირითადი უფლებების ფუნქციების უკეთ გაგებას მათი სუბიექტური და ობიექტური მნიშვნელობების გამიჯვნა უდევს საფუძველად. ძირითადი უფლებების **სუბიექტური მნიშვნელობა** იმაში ვლინდება, რომ ის ინდივიდის უფლებებია და პიროვნებასა და სახელმწიფოს შორის ურთიერთობას აწესრიგებს. ძირითადი უფლებების **ობიექტური მნიშვნელობა** კი ისაა, რომ ის ინდივიდისგან დამოუკიდებლად განსაზღვრავს მოქალაქეების მიმართ სახელმწიფო ხელისუფლების ძირითად ქმედებებს.¹³

2.2.1.4.1. სუბიექტური მნიშვნელობა

ინდივიდსა და სახელმწიფოს შორის ურთიერთდამოკიდებულებას ყველაზე უკეთ ძირითადი უფლებების კლასიკური ფუნქციები გამოხატავს.¹⁴ ესენია: თავდაცვითი, მფარველობითი და თანამონაწილეობითი. **თავდაცვითი (“Status negativus”)** ფუნქცია სახელმწიფოს ავალდებულებს ინდივიდის კონსტიტუციურად გარანტირებული თავისუფლებების ხელშეუხებლობას. **სწორედ ეს კლა-**

¹² Starck, in: Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar zum Grundgesetz, 6. Aufl., 2010, S. 98 f. ders., JuS 1981, S. 237 ff.

¹³ Dreier, Subjektiv-rechtliche und objektiv-rechtliche Grundrechtsgehalte, Jura 1994, S. 505 ff.; ders., in: Grundgesetz-Kommentar, Dreier (Hrsg.), 2. Aufl., 2004, S. 91f., 98 f.

¹⁴ აღნიშნული ფუნქციები იელინეკის სახელს უკავშირდება: Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte, 2. Aufl., 1905, S. 87 ff.; Bleckmann, Allgemeine Grundrechtslehren, 1979, S. 243.

სიკური ფუნქცია უდევს საფუძვლად ძირითად უფლებებს, როგორც უშუალოდ მოქმედ სამართალს, რომელიც სახელმწიფო ხელისუფლებას ბოჭავს. სახელმწიფო იღებს ვალდებულებას, არ შელახოს ადამიანის უფლებები. მასში ჩარევის შემთხვევაში, პიროვნება უზრუნველყოფილია სამართლებრივი თავდაცვის შესაძლებლობით. პიროვნება სახელმწიფოს მიმართ ნეგატიურ დამოკიდებულებაში იმყოფება (მაგალითები: საქართველოს კონსტიტუციის მე-15, მე-16, მე-17, მე-18, მე-19, მე-20, 21-ე, 22-ე, 23-ე, 24-ე, 25-ე, 26-ე მუხლები). მფარველობითი (**“Status positivus”**) ფუნქცია, ხელშეუვალობის ნაცვლად, პირიქით, ზოგიერთი ძირითადი უფლების უზრუნველსაყოფად სახელმწიფოსგან აქტიურ მოქმედებას და მის მიერ ინდივიდის მფარველობას ითხოვს. ეს უფლებები პოზიტიურ დამოკიდებულებაში არიან სახელმწიფოსთან და მისგან გარკვეული ვალდებულებების შესრულებას ითხოვს (მაგალითები: საქართველოს კონსტიტუციის 30-ე, 32-ე, 35-ე, 37-ე, მე-40, 41-ე, 42-ე მუხლები). თანამონაწილეობითი (**“Status aktivus”**) ფუნქცია ახასიათებს იმ ძირითად უფლებებს, რომლებიც სახელმწიფოებრივი ნების ჩამოყალიბების პროცესში მოქალაქეს თანამონაწილეობის შესაძლებლობას ანიჭებს (მაგალითი: საქართველოს კონსტიტუციის 28-ე მუხლი).

2.2.1.4.2. ობიექტური მნიშვნელობა

ინდივიდის უფლებებთან ერთად, ძირითად უფლებებს, როგორც კონსტიტუციის ფუნდამენტურ დებულებებს, **ობიექტური პრინციპების** მნიშვნელობაც აქვს.¹⁵ ისინი სამართლის ყველა სფეროზე ახდენს გავლენას და ხელისუფლების თითოეული შტოს საქმიანობისთვის ძირითად მიმართულებებს აყალიბებს. ცალკეული ძირითადი უფლების შინაარსიდან გამომდინარე, ცხადია, რომ, სუბიექტურ უფლებებთან ერთად, ის განსაზღვრავს ამ **უფლების ინსტიტუტის გარანტიას** – იგი სახელმწიფოს, ინდივიდისგან დამოუკიდებლად, ავალდებულებს ცალკეული უფლებით აღიარებული სამართლებრივი ინსტიტუტის უზრუნველყოფას. მაგალითად, საქართველოს კონსტიტუციის 21-ე მუხლის 1-ლი და მე-2 პუნქტები შეიცავს კერძო საკუთრების, როგორც ინსტიტუტის, გარანტიას, რომლის გაუქმება დაუშვებელია.¹⁶ საქართველოს კონსტიტუციის მე-19 მუხლით გარანტირებული სიტყვის, აზრის, სინდისის, აღმსარებლობისა და რწმენის გამოხატვის თავისუფლება, ერთი მხრივ, ინდივიდის სუბიექტური უფლებაა, მაგრამ, მეორე მხრივ, მისი ინსტიტუციონალური განმტკიცება უცილობელი წინაპირობაა დემოკრატიული სახელმწიფოს ფუნქციონირებისათვის.

¹⁵ BVerfGE 7,198; *Böckenförde*, Grundrechte als Grundsatznormen, in: ders., Staat, Verfassung, Demokratie, 1991, S. 159 ff.; *Jarass*, Grundrechte als Wertentscheidungen bzw. Objektiv-rechtliche Prinzipien in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: AoeR 110 (1985), S. 363 ff.

¹⁶ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ თავის გადაწყვეტილებებში დაამკვიდრა საკუთრების ინსტიტუტის ცნება (N 2/31-5; 2/59-8).

ძირითადი უფლებების, როგორც ობიექტური ღირებულებების (პრინციპების), დანიშნულებაა გარკვეული მიმართულებები მისცეს საკანონმდებლო, აღმასრულებელ და სასამართლო ხელისუფლებას. ეს ნიშნავს სასამართლო და აღმასრულებელი ხელისუფლებისთვის კანონების განმარტებას და შეფარდებას ძირითადი უფლებების შესაბამისად, ხოლო საკანონმდებლო ხელისუფლებისათვის არაკონსტიტუციური ნორმების გამოცემის აკრძალვას. ძირითადი უფლებების ობიექტური მნიშვნელობიდან გამომდინარეობს მათი კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებზე ირიბი მოქმედებაც (ამაზე – ქვემოთ). ობიექტურ პრინციპებს უკავშირდება, ასევე, სახელმწიფოს მხრიდან ძირითადი უფლებების დასაცავად კონკრეტული ვალდებულებების აღიარებაც იმ შემთხვევებში, როდესაც ძირითად უფლებებს საფრთხე მესამე პირისაგან, ან თავად უფლების სუბიექტისაგან ემუქრება. მაგალითად, ჩანასახის სიცოცხლის უფლების დაცვა, ან თვითმკვლელობისგან ადამიანის სიცოცხლის დაცვა.

2.2.2. ძირითადი უფლებების სამართალსუბიექტურობა

ძირითადი უფლებების სამართალსუბიექტურობა ნიშნავს ფიზიკური ან იურიდიული პირის სამართლებრივ შესაძლებლობას, იყოს ძირითადი უფლებების სუბიექტი. ძირითადი უფლებების სამართალსუბიექტურობაზეა დამოკიდებული, ერთი მხრივ, იმის განსაზღვრა, პერსონალურად ვინ იზღუდება სახელმწიფოს მხრიდან კონკრეტულ უფლებაში ჩარევის შემთხვევაში და, მეორე მხრივ, იმის დადგენაც, არის თუ არა სუბიექტი კონსტიტუციური სარჩელის წარსადგენად უფლებამოსილი.

ძირითადი უფლებების სუბიექტი არის ინდივიდი, **ფიზიკური პირი**, თუმცა, ყველა ფიზიკური პირი ვერ იქნება ყველა უფლების სუბიექტი. კონსტიტუცია განსხვავებს უფლებებს, რომლებიც მხოლოდ საქართველოს მოქალაქეს შეიძლება ჰქონდეს და უფლებებს, რომლებიც შეიძლება ყველა ადამიანს ეკუთვნოდეს. ეს განსხვავება ცალკეული მუხლების სიტყვასიტყვითი განმარტებიდან გამომდინარეობს. ყველა ადამიანისთვის განსაზღვრული ძირითადი უფლებები პირდაპირ მიუთითებს სუბიექტებს ისეთი ტერმინებით, როგორებიცაა: „ყველა ადამიანი“ (მუხლი მე-14); „ადამიანი“ (მე-15 მუხლის პირველი პარაგრაფი); „ყოველი ადამიანი“ (მე-20 მუხლის პირველი პარაგრაფი) და სხვა უფლებები, რომლებიც შეიძლება მხოლოდ საქართველოს მოქალაქეს ჰქონდეს, შესაბამის მითითებას აკეთებს საქართველოს მოქალაქეზე, როგორც უფლების სუბიექტზე (26-ე მუხლის მე-2 პარაგრაფი; 28-ე მუხლის პირველი პარაგრაფი) და სხვ. საქართველოს კონსტიტუციის 47-ე მუხლით უზრუნველყოფილი პოლიტიკური თავშესაფრის ძირითადი უფლების სუბიექტები კი, მხოლოდ უცხო ქვეყნის მოქალაქეები და მოქალაქეობის არმქონე პირები არიან.

ძირითადი უფლებების ობიექტური მნიშვნელობიდან გამომდინარე, ცალკეული უფლების მოქმედება შეიძლება გავრცელდეს ჩანასახსა და გარდაცვლილ ადამიანზე. ამ შემთხვევებში, ინდივიდისგან დამოუკიდებლად, სახელმწიფო იღებს საკუთარ თავზე ჩანასახის სიცოცხლისა და გარდაცვლილი ადამიანის ღირსების დაცვის ვალდებულებას.

კონსტიტუციის 45-ე მუხლის თანახმად, ძირითადი უფლებები, მათი შინაარსის გათვალისწინებით, ვრცელდება აგრეთვე **იურიდიულ პირებზე** (დეტალურად იხ. 45-ე მუხლის კომენტარი), ძირითადად, იგულისხმება კერძოსამართლებრივად ორგანიზებული იურიდიული პირები. საჯაროსამართლებრივად ორგანიზებული იურიდიული პირი არ არის ძირითადი უფლებების სუბიექტი, რადგან იგი ახორციელებს სახელმწიფო, საჯაროსამართლებრივ უფლებამოსილებას. სახელმწიფო ძირითადი უფლებების სუბიექტი როდია, არამედ პირიქით, ის ამ უფლებებით იბოჭება. მაგრამ, არსებობს გამონაკლისი საჯარო სამართლის იმ იურიდიული პირებისათვის, რომლებიც თავიანთი საქმიანობიდან გამომდინარე, სახელმწიფოსგან მაღალი ავტონომიურობითა და დამოუკიდებლობის ხარისხით სარგებლობენ. ესენია: (1) რელიგიური ორგანიზაციები; (2) ტელე- და რადიომუნიციპლობა; (3) უმაღლესი საგანმანათლებლო დაწესებულებები; (4) კულტურის სფეროს ორგანიზაციები.¹⁷

ძირითადი უფლებების სამართალსუბიექტურობა ავტომატურად არ იწვევს ძირითადი უფლებების პროცესუალურ სამართალსუბიექტურობას. **ძირითადი უფლებების პროცესუალური სამართალსუბიექტურობა** ნიშნავს ძირითადი უფლებების დაცვის მიზნით კონსტიტუციური მართლმსაჯულების ორგანოში პირის კონსტიტუციური სარჩელის წარდგენის უფლებამოსილებას. პირი შეიძლება იყოს ძირითადი უფლებების სუბიექტი, მაგრამ არ ჰქონდეს კონსტიტუციური სარჩელის წარდგენის უფლებამოსილება. აღნიშნული განსაკუთრებით ეხება არასრულწლოვანებს. საკონსტიტუციო სასამართლოში მათ ძირითად უფლებებს მშობლები ან კანონიერი წარმომადგენლები იცავენ.

ძირითადი უფლებების პროცესუალური სამართალსუბიექტურობა დამოკიდებულია, ასევე, კონსტიტუციური სარჩელის ობიექტსა და უფლების დარღვევის ხასიათზე. ფიზიკურ და იურიდიულ პირს, კონსტიტუციის 89-ე მუხლის პირველი პუნქტის „ვ“ ქვეპუნქტისა და საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ საქართველოს ორგანული კანონის 39-ე მუხლის პირველი პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტის თანახმად, საკონსტიტუციო სასამართლოში კონსტიტუციური სარჩელის შეტანა შეუძლია მხოლოდ ნორმატიული აქტის ან მისი ცალკეული ნორმების კონსტიტუციურობის თაობაზე და თუ ამ სადავო ნორმით უშუალოდ დარღვეულია, ან შესაძლებელია უშუალოდ დაირღვეს, მათი ძირითადი უფლებები.

¹⁷ დემეტრაშვილი/კობახიძე, კონსტიტუციური სამართალი, 2010, გვ. 81; იზორია, კორკელია, კუბლაშვილი, ხუბუა, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები, 2005, გვ. 7.

2.2.3. ხელისუფლების შებოჭვა

კონსტიტუციის მე-7 მუხლის მეორე წინადადება განსაზღვრავს, რომ ხელისუფლების განხორციელებისას ხალხი და სახელმწიფო შეზღუდული არიან ძირითადი უფლებებით. თანამედროვე წარმომადგენლობით დემოკრატიაში **ხალხი** ხელისუფლებას ახორციელებს კონსტიტუციით უფლებამოსილი საჯარო ხელისუფლების ორგანოების მეშვეობით (კონსტიტუციის მე-5 მუხლის მე-2 პუნქტი). გამონაკლის შემთხვევაში ხალხი უშუალოდ დემოკრატიის კონსტიტუციური ფორმით (რეფერენდუმი) გამოხატავს თავის ნებას, თუმცა, ეს ნება ძირითადი უფლებების ფარგლებში უნდა მოექცეს (მაგ., დაუშვებელია გამართლდეს უმრავლესობის ნებით უმცირესობის დევნა და დისკრიმინაცია).

ძირითადი უფლებები **ბოჭავს**¹⁸ საჯარო ხელისუფლების სამივე შტოს.¹⁹ აღნიშნული უფლებები მოქმედებს მხოლოდ ინდივიდსა და სახელმწიფოს შორის უშუალოდ წარმოშობილ ურთიერთობებზე. ძირითადი უფლებები ინდივიდს არ იცავს კერძო პირის ხელყოფისაგან. მათ მხოლოდ სახელმწიფოს წინააღმდეგ თავდაცვის ფუნქცია აქვს, რადგან ეს უფლება მხოლოდ საჯარო ხელისუფლების მიერ შეიძლება შეიზღუდოს. ძირითადი უფლებების მოქმედების სფეროში მხოლოდ სახელმწიფო და ძირითადი უფლების სამართალსუბიექტი დგანან.

ძირითადი უფლებებით **საკანონმდებლო ხელისუფლების შებოჭვა** ნიშნავს საკანონმდებლო ხელისუფლების ვალდებულებას, ნორმატიული აქტები გამოსცეს მხოლოდ კონსტიტუციით გარანტირებული ძირითადი უფლებების შესაბამისად. ვიდრე უშუალოდ მოქმედი სამართლის მნიშვნელობას შეიძენდა, ძირითადი უფლებები, ისტორიულად, კანონის ფარგლებში მოქმედებდა. მათთვის უზენაესი იურიდიული ძალის მინიჭებით კი დღეს კანონები მხოლოდ ძირითადი უფლებების ფარგლებში მოქმედებს. ძირითადი უფლებებით **სასამართლო და აღმასრულებელ ხელისუფლებათა შებოჭვა** ნიშნავს მათ ვალდებულებას, კანონები შესაბამისად შეუფარდონ ძირითად უფლებებს და ისე განმარტონ. სასამართლო ხელისუფლების შებოჭვისთვის ძირითადი პროცესუალური უფლებები კონკრეტულ სამართლებრივ საფუძვლებს წარმოადგენს.

2.2.4. ძირითადი უფლებების

კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებზე მოქმედება

როგორც აღინიშნა, ძირითადი უფლებები აწესრიგებს სახელმწიფოსა და ინდივიდს შორის ურთიერთობას. მისი მიზანია, საჯარო ხელისუფლების შებოჭვის გზით, პირის ძირითადი უფლებებისა და თავისუფლებების უზრუნველყოფა.

¹⁸ ტერმინი ბოჭვა შეზღუდვის ნაცვლად იხ. *ხუბუა*, ერთი კონსტიტუციური ტერმინის შინაარსისათვის, *ჟურნალში: ადამიანი და კონსტიტუცია*, 2000, გვ. 62.

¹⁹ *Schnapp*, Die Grundrechtsbindung der Staatsgewalt, JuS 1989, S. 1 ff.

მაგრამ არსებობს გამონაკლისებიც, როდესაც ძირითადი უფლებები „მესამე პირის“ მიმართაც, უფრო ზუსტად – კერძოსამართლებრივი ურთიერთობების მოსაწესრიგებლადაც, მოქმედებს.²⁰ თუმცა, ეს მოქმედება არ არის უშუალო, მას გაშუალებული, ირიბი მოქმედების ფორმა აქვს. მაგალითად, ძირითადი უფლებები ირიბად მოქმედებს სამოქალაქო სამართალში ნორმების, განსაკუთრებით, ზოგადი ცნებების, განმარტების პროცესში, რადგან ამ დროს მათ ხსნიან ძირითადი უფლებების შესაბამისად. კერძოსამართლებრივ ურთიერთობას ძირითადი უფლებები კონკრეტულად ვერ მოაწესრიგებს, მაგრამ მათი მარეგულირებელი ნორმების ძირითადი უფლებების შესაბამისად განმარტება უზრუნველყოფს მათზე ძირითადი უფლებების ირიბ მოქმედებას. ამის დასაბუთება კი შესაძლებელია ძირითადი უფლებების ობიექტური მნიშვნელობის საფუძველზე.

2.2.5. ძირითადი უფლებების სამართლებრივი კონტროლი

2.2.5.1. შესავალი

ძირითადი უფლებები, როგორც უშუალოდ მოქმედი სამართალი, სავალდებულო ნორმებია. მათი უზრუნველყოფა სასამართლო კონტროლით შეიძლება განხორციელდეს. ამიტომ თითოეული ამ ნორმის ფაქტობრივი შემადგენლობისათვის კონკრეტული სამართლებრივი შედეგის განსაზღვრებაც აუცილებელია. თუმცა, ძირითადი უფლებების ნორმები – განსხვავებით კლასიკური სამართლის ნორმებისაგან, სადაც ფაქტობრივი შემადგენლობის აღწერას სამართლებრივი შედეგის განსაზღვრებაც ახლავს თან (თუ..., მაშინ...) – უმთავრესად, უფლების გარანტიით შემოიფარგლება. მათი ფორმულირებიდან უფლების შეზღუდვის შესაძლებლობაც ჩანს, თუმცა, კონკრეტული სამართლებრივი შედეგის გარეშე.

აქედან გამომდინარე, აუცილებელი გახდა **ძირითადი უფლებების დოგმატიკის** არსებობა, რომელიც ამ უფლებების სამართლებრივი უზრუნველყოფის მექანიზმებს აღწერს. აღნიშნული დოგმატიკა თანამედროვე სამართლის მეცნიერებასა და სასამართლო პრაქტიკაში ძირითადი უფლებების სამართლებრივი (სასამართლო) კონტროლის საფუძველია. იგი არის ძირითადი უფლებების, როგორც უშუალოდ მოქმედი სამართლის, შედეგი, რომელიც, აღნიშნულ უფლებებთან დაკავშირებით, უზრუნველყოფს მკაფიო სტრუქტურისა და კონტროლირებად გადანყვეტილებებს.²¹ იურისპრუდენციაში ძირითადი უფლებების განმარტება არ გულისხმობს მათ ფილოსოფიურ ანალიზს, არამედ, პირველ რიგში, განსაზღვრავს მათ სავალდებულო, სამართლებრივ ხასიათს, რასაც გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს კონსტიტუციური მართლმსაჯულების მიერ ძირითადი

²⁰ Schwabe, Die sogenannte Drittwirkung der Grundrechte, 1971, S. 33; Dreier, in: Grundgesetz-Kommentar, ders. (Hrsg.), 2. Aufl., 2004, S. 100.

²¹ Kloepfer, Grundrechte als Entstehenssicherung und Bestandschutz, 1970, S. 407 f.

უფლებების სამართლებრივი კონტროლის განხორციელებისთვის.

ძირითადი უფლებების დოგმატიკის სამართლებრივ საფუძველს ქმნის კონსტიტუციის მე-7 მუხლის მეორე წინადადება. აღნიშნული დოგმატიკით შესაძლებელია იმის შემოწმება, ჰქონდა თუ არა ძირითადი უფლების დარღვევას, როგორც სამართლის დარღვევას, ადგილი. ამისთვის ძირითადი უფლებების დოგმატიკაში თავისუფლების (თავდაცვითი) უფლებების საკითხთან დაკავშირებით სტრუქტურულად სამ მნიშვნელოვან საფეხურს გამოყოფენ: I საფეხურზე უნდა განისაზღვროს **ძირითადი უფლების დაცვის სფერო**; II საფეხურზე უნდა დადგინდეს **ძირითად უფლებაში ჩარევა**; III საფეხურზე უნდა **გამართლდეს კონსტიტუციურ-სამართლებრივი ჩარევა**. თანასწორობის უფლებებთან დაკავშირებით ეს სტრუქტურა ორსაფეხურიანია: I – **უთანასწორო მოპყრობის დადგენა** და II – **უთანასწორო მოპყრობის კონსტიტუციურ-სამართლებრივი გამართლება**. ასეთი მეთოდოლოგიური მიდგომა საუკეთესო საშუალებაა იმისათვის, რომ ძირითადი უფლებების სამართლებრივი კონტროლი განხორციელდეს მკაცრად არგუმენტირებული, სისტემური და ნათელი განმარტებებით.²²

ძირითადი უფლებების დოგმატიკა იმ პრობლემასაც ხსნის, რომელიც საკანონმდებლო ხელისუფლების შეზღუდვის შემთხვევაში შეიძლება წარმოიშვას. კერძოდ, როცა კანონმდებელი კონსტიტუციით, ერთი მხრივ, შეზღუდილია ძირითადი უფლებით, მაგრამ, მეორე მხრივ, იგი უფლებამოსილია სხვისი ან საჯარო ინტერესის გათვალისწინებით შეზღუდოს იგივე უფლება. სწორედ, ძირითადი უფლებების დოგმატიკის სტრუქტურული ელემენტები, განსაკუთრებით კი, უფლებაში ჩარევის კონსტიტუციურ-სამართლებრივი გამართლება, იძლევა იმის საშუალებას, რომ კანონმდებლის მიერ განხორციელებული ეს შეზღუდვა იყოს კონსტიტუციურად შეფასებული. მხოლოდ შეზღუდვის გამართლების შემთხვევაში იქნება ეს შეზღუდვა დასაბუთებული და კონსტიტუციური. ძირითადი უფლებები, როგორც უშუალოდ მოქმედი სამართალი, საუკეთესოადაა უზრუნველყოფილი აღნიშნული სტრუქტურით, რომელიც ძირითადი უფლებების არსიდან და მათი დანიშნულებიდან გამომდინარეობს.

2.2.5.2. თავისუფლების უფლებები

2.2.5.2.1. დაცვის სფერო

ძირითადი უფლების დაცვის სფერო ორი ელემენტისგან შედგება. პირველი ელემენტი განსაზღვრავს იმ სამართლებრივ სიკეთეს, რომელსაც უფლება იცავს, ხოლო მეორე ელემენტი განსაზღვრავს ამ უფლების სუბიექტს.

თავდაპირველად, თავად ნორმის სიტყვასიტყვითი განმარტებიდან იკვეთება დაცვის ობიექტი, რომელიც რაიმე ქმედების ან კონკრეტული მოცემულობის

²² Starck, in: Kommentar zum Grundgesetz, Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), 6. Aufl., 2010, S. 140 ff.

დაცვით გამოიხატება. თუმცა, ნორმა, სამართლებრივი სიკეთის დახასიათებისას, ძალიან ზოგადი ფორმულირებით შემოიფარგლება. ამიტომ, ძირითადი უფლების დაცვის სფეროში მოქცეული სამართლებრივი სიკეთის დაკონკრეტების საქმეში დიდ როლს ასრულებს კონსტიტუციური მართლმსაჯულების სასამართლო პრაქტიკა და სამართლის მეცნიერება.²³

ძირითადი უფლების დაცვის სფეროში მოქცეულ სამართლებრივ სიკეთეს ამ უფლების სუბიექტისთვის აქვს მნიშვნელობა. სამართლებრივი სიკეთე გულისხმობს, რომ სუბიექტს შეუძლია საჯარო ხელისუფლების ჩარევისგან თავდაცვა. შესაბამისად, საჯარო ხელისუფლების მიერ განხორციელებულ ქმედებას მხოლოდ მაშინ ექნება ძირითადი უფლებით დაცულ სფეროში ჩარევის კვალიფიკაცია, როდესაც პიროვნებას ამ უფლების სამართალსუბიექტურობა გააჩნია (ზემოთ). ამიტომ, ძირითადი უფლების დაცვის სფეროში ამ უფლების სუბიექტის განსაზღვრას დიდი მნიშვნელობა ენიჭება. დაცვის სფეროს ორივე ელემენტის – სამართლებრივი სიკეთე და უფლების სუბიექტი – წარმოჩენა მნიშვნელოვანი წინაპირობაა იმისათვის, რომ გაირკვეს, არის თუ არა ძირითადი უფლება დარღვეული.

2.2.5.2.2. ჩარევა

ძირითადი უფლების დაცვის სფეროში სახელმწიფოს ჩარევის ფაქტის დადგენა კონსტიტუციური მართლმსაჯულების განხორციელების მნიშვნელოვანი საფუძველია. ამიტომ უნდა გაირკვეს, თუ რა შემთხვევაში აქვს ძირითად უფლებაში ჩარევას ადგილი. ამ თვალსაზრისით, მნიშვნელოვანი თავისებურებები იკვეთება საქართველოს კონსტიტუციურ სივრცეში.

ზოგადად, განასხვავებენ ჩარევის კლასიკურ და თანამედროვე გაგებას.²⁴ კლასიკური გაგების თანახმად, ძირითადი უფლების დაცვის სფეროში **ჩარევა** მაშინაა თვალსაჩინო, როდესაც სამართლებრივი აქტი უშუალოდ, იმპერატიულად და გამიზნულად ხელყოფს ძირითად უფლებას. გამოყოფენ აქტის ცნების ოთხ კატეგორიას: (1) სამართლებრივი აქტი – კანონთან ერთად, მოიცავს ადმინისტრაციულ-სამართლებრივ აქტს და სასამართლოს გადაწყვეტილებასაც; (2) უშუალო აქტი – პირდაპირ იწვევს სამართლებრივ შედეგს; (3) იმპერატიული აქტი – ადგენს, აწესებს ან ცვლის სამართლებრივ ურთიერთობებს; (4) გამიზნული აქტი – მიმართული გამიზნულად კონკრეტული სამართლებრივი შედეგისაკენ.

ჩარევის თანამედროვე განმარტებას, კლასიკურისგან განსხვავებით, უფრო ფართო გაგება უდევს საფუძველად. ის, სამართლებრივ აქტებთან ერთად, სახელმწიფოს ყველა ქმედებას მოიცავს, მათ შორის, რეალაქტს, ანუ სახელმწიფოს ხე-

²³ დემეტრაშვილი/კობახიძე, კონსტიტუციური სამართალი, 2010, გვ. 82.

²⁴ Bethge/Weber-Duerler, Der Grundrechtseingriff, VVDStRL 57 (1998), S. 7 ff.; Schulte, Schlichtes Verwaltungshandeln, 1995, S. 86 ff.

ლისუფლების უბრალო ქმედებასაც, რომელიც სამართლებრივ შედეგზე არ არის ორიენტირებული (მაგ., ვიდუოკონტროლი); ჩარევის აღნიშნული ფართო გაგება ისეთ სამართლებრივ აქტსაც მოიცავს, რომლის ადრესატი, მართალია, სუბიექტი არ არის, მაგრამ ამ აქტმა ირიბად შელახა მისი უფლება (მაგ., ატომური ელექტროსადგურის მშენებლობის ნებართვა).

საქართველოს კანონმდებლობის თანახმად, საკონსტიტუციო სასამართლოში პირს მხოლოდ ნორმატიული აქტის გასაჩივრების შესაძლებლობა აქვს. ამიტომ, ინდივიდის მიერ ძირითადი უფლების დაცვის სფეროში ისეთი ჩარევის გასაჩივრება, რომელიც ინდივიდუალურ ადმინისტრაციულ-სამართლებრივ აქტს და სასამართლოს გადაწყვეტილებას უკავშირდება, სამართლებრივად გამორიცხულია. იგივე წესი ეხება რეალაქტს და ირიბ ჩარევას. არსებული საკანონმდებლო მდგომარეობით, საქართველოში ძირითადი უფლების დაცვის სფეროში ჩარევის ცნება მისი კლასიკური გაგებით იფარგლება, მხოლოდ იმ განსხვავებით, რომ ის უფრო ვიწროა, რადგან სამართლებრივი აქტი მხოლოდ ნორმატიულ აქტებს გულისხმობს. თუმცა, აღსანიშნავია ის გარემოება, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ საქართველოს ორგანული კანონის 39-ე მუხლის პირველი პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტის თანახმად, არა მხოლოდ უკვე დარღვეული უფლების, არამედ მომავალში უფლების შესაძლო დარღვევის გასაჩივრებაა შეიძლება ნორმატიული აქტით. ამდენად, რეალურად, საქართველოში ძირითადი უფლების დაცვის სფეროში ჩარევას მაშინ ხდება, თუ ნორმატიული აქტი უშუალოდ, მათ შორის მომავალში, იმპერატიულად და გამიზნულადაა მიმართული ძირითადი უფლების დარღვევისკენ.

2.2.5.2.3. ჩარევის კონსტიტუციურ-სამართლებრივი გამართლება

ძირითადი უფლების დაცვის სფეროში ჩარევა ჯერ კიდევ არ ნიშნავს ამ უფლების დარღვევას, თუმცა კი მიმართულია მისი დარღვევისკენ. ამიტომ, ჩარევის ფაქტის დადგენის შემთხვევაში უნდა გაირკვეს, არის თუ არა ეს ჩარევა კონსტიტუციური, ანუ ხომ არ ირღვევა ძირითადი უფლება. ამისათვის, ჩარევის კონსტიტუციურ-სამართლებრივი გამართლების საფეხურზე ორი ეტაპის გამოყოფა შეიძლება. I ეტაპზე უნდა გაირკვეს, არსებობს თუ არა კონსტიტუციაში ძირითად უფლებაში **ჩარევის ფორმალური საფუძვლები**, ხოლო II ეტაპზე უნდა გამოიკვეთოს, არის თუ არა ეს ჩარევა, მიუხედავად ფორმალური საფუძვლების არსებობისა და, ასევე, უნდა დადგინდეს **ჩარევის ზღვარი**²⁵ – მოქცეული კონსტიტუციურ ფარგლებში.

²⁵ იურიდიულ ლიტერატურაში ხშირად ჩარევის ფორმალური საფუძვლები მოხსენიებულია, როგორც **ზღვარი**, ხოლო, ჩარევის ზღვარი, როგორც **ზღვრის ზღვარი**. ვფიქრობ, მეტი სიცხადისთვის მიზანშეწონილია კომენტარში შერჩეული ტერმინების გამოყენება.

საქართველოს კონსტიტუცია ძირითადი უფლებების დაცვის სფეროში ჩარევის სამ ფორმალურ საფუძველს იცნობს:

კანონის კონკრეტული დათქმა. ამ შემთხვევაში, კონსტიტუცია ძირითად უფლებაში ჩარევისთვის მიუთითებს კანონზე და, ამასთან, უფლების შეზღუდვის კონკრეტულ პირობასაც (ან პირობებსაც) აყალიბებს. კანონის კონკრეტული დათქმის საფუძველზე ძირითად უფლებაში ჩარევა იქნება ფორმალურადკონსტიტუციური, თუ იგი უშუალოდ კონსტიტუციის მიერ მითითებული კანონით არის გათვალისწინებული (მაგალითები: მე-20 მუხლის პირველი და მე-2 პუნქტები: „კანონით გათვალისწინებული გადაუდებელი აუცილებლობა“; 21-ე მუხლის მე-2 და მე-3 პუნქტები: „აუცილებელი საზოგადოებრივი საჭიროებისათვის... კანონით განსაზღვრულ შემთხვევებში...“; 22-ე მუხლის მე-3 პუნქტი: „...კანონის შესაბამისად, დემოკრატიული საზოგადოების არსებობისათვის...“; 24-ე მუხლის მე-4 პუნქტი: „...კანონით შეზღუდოს ისეთი პირობებით...“ და სხვ.).

უშუალო კონსტიტუციური დათქმა. ამ შემთხვევაში, კონსტიტუცია კანონზე მითითების გარეშე თავად განსაზღვრავს ძირითად უფლებაში ჩარევის კონკრეტულ წინაპირობებს. უშუალო კონსტიტუციური დათქმის საფუძველზე ძირითად უფლებაში ჩარევა იქნება ფორმალურად კონსტიტუციური, თუ იგი კონსტიტუციაში უშუალოდ განსაზღვრულ წინაპირობებს აკმაყოფილებს (მაგალითები: მე-19 მუხლის მე-3 პუნქტი: „...თუ...ლახავს სხვათა უფლებებს“; 25-ე მუხლის პირველი პუნქტი; 26 მუხლის მე-3, მე-4 და მე-5 პუნქტები და სხვ.).

შიდაკონსტიტუციური შეზღუდვის საფუძველები. ამ შემთხვევაში, კონსტიტუცია ძირითად უფლებაში ჩარევისთვის არ იცნობს კონკრეტულ დათქმას, მაგრამ მიუხედავად ამისა, აღნიშნული უფლებაში ჩარევა შიდაკონსტიტუციური შეზღუდვის საფუძველებით შეიძლება განხორციელდეს. შიდაკონსტიტუციური შეზღუდვის საფუძველებით ძირითად უფლებაში ჩარევა იქნება ფორმალურად კონსტიტუციური, თუ იგი ამ საფუძველების კონკრეტიზაციას წარმოადგენს (მაგალითი: ასეთი სახის ნორმა კონსტიტუციაში მხოლოდ მე-16 მუხლში გვხვდება). შიდაკონსტიტუციური შეზღუდვის საფუძველები თავად კონსტიტუციის შინაარსიდან გამომდინარეობს – ის უზრუნველყოფს სხვადასხვა ინტერესთა თანაზომიერ და განონასწორებულ მონესრიგებას. ამიტომ, მიუხედავად იმისა, რომ კონსტიტუცია უფლების შეზღუდვისთვის კონკრეტულ დათქმას არ იცნობს, ის, სხვისი ან საზოგადოებრივი ინტერესიდან გამომდინარე, მაინც ექვემდებარება შეზღუდვას (კონსტიტუციის 44-ე მუხლის მე-2 პუნქტი). გამონაკლისია ადამინის ღირსების ძირითადი უფლება, რომლის შეზღუდვა აკრძალულია.

სამივე ფორმალური საფუძველი, საბოლოო ჯამში, კანონმდებელს ანიჭებს ძირითადი უფლებების შეზღუდვის შესაძლებლობას. სასამართლო გადანყვეტი-

ლების დათქმაც, რომელიც ცალკეულ მუხლებში გვხვდება, გულისხმობს კანონის საფუძველზე მიღებულ გადანყვეტილებას.

ჩარევის ზღვარს თავად კონსტიტუცია ადგენს. ძირითად უფლებაში ფორმალური საფუძველებით გამართლებული ჩარევა, მატერიალურადაც, შინაარსობრივადაც უნდა იყოს გამართლებული, ანუ მოქცეული ჩარევის ზღვარში. მართკანონით უფლების შეზღუდვის ფაქტი ვერ იქნება ამ შეზღუდვის კონსტიტუციურობის განმსაზღვრელი, მნიშვნელოვანია, რომ ის შინაარსობრივად იყოს კონსტიტუციის შესაბამისი. ჩარევის ზღვარი ძირითადი უფლებების სამართლებრივი კონტროლის უმნიშვნელოვანესი ელემენტია. ყველა ნორმატიული აქტის კონსტიტუციურობა ჩარევის ზღვრის დაცვით უნდა შემოწმდეს.

ჩარევის ზღვარი არ არის აბსტრაქტული კატეგორია. ის **უშუალო კონსტიტუციური ზღვარია**²⁶ და, შესაბამისად, ზოგიერთ ძირითად უფლებაში უშუალოდაა ფორმულირებული. მაგალითად, უშუალო კონსტიტუციური ზღვარია: სიკვდილით დასჯის აკრძალვა სიცოცხლის ძირითადი უფლებისთვის (მე-15 მუხლის მე-2 პუნქტი); საკუთრების უფლების არსის გარანტია (21-ე მუხლის მე-2 პუნქტი); ცენზურის აკრძალვა (24-ე მუხლის მე-2 პუნქტი) და სხვ. ჩარევის ზღვარი, უმთავრესად, გამოიხატება კონკრეტულ პრინციპებში, რომლებსაც ნორმატიული ძალა აქვთ. ეს პრინციპებია: **თანაზომიერება და განსაზღვრულობა**. ისინი კონსტიტუციაში ცალკე ნორმებად ჩამოყალიბებული არაა, მაგრამ გამომდინარეობენ კონსტიტუციაში განმტკიცებული სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპიდან და ძირითადი უფლებების არსიდან.

თანაზომიერების პრინციპი უზრუნველყოფს, ერთი მხრივ, პირის თავისუფლების, და მეორე მხრივ, თავისუფლების შეზღუდვის განონანსწორებულ, თანაზომიერ დამოკიდებულებას და ძირითადი უფლებებში ზომაზე მეტად ჩარევას კრძალავს.²⁷ არ შეიძლება მოქალაქის ინდივიდუალური სფეროს იმაზე მეტი მოცულობით შეზღუდვა, ვიდრე ეს აუცილებელია. მიუხედავად იმისა, რომ თანაზომიერების პრინციპის შინაარსი, სამართლის ნორმისგან განსხვავებით, მოკლებულია კონკრეტულ ფაქტობრივ შემადგენლობას, შეიძლება მისი ოთხი სტრუქტურული ელემენტის გამოყოფა: **ლეგიტიმური მიზანი, გამოსადეგობა, აუცილებლობა და პროპორციულობა**.

თანაზომიერების პრინციპის თანახმად, ძირითად უფლებაში ჩარევა, პირველ რიგში, უნდა ემსახურებოდეს **ლეგიტიმურ მიზანს**.

²⁶ დემეტრაშვილი/კობახიძე, კონსტიტუციური სამართალი, 2010, გვ. 89.

²⁷ Bleckmann, Begründung und Anwendungsbereich des Verhältnismaessigkeitsprinzips, JuS 1994, S. 178 f.; Grabitz, Der Grundsatz der Verhältnismaessigkeit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, AöR 1973, S. 568 ff.; Jakobs, Der Grundsatz der Verhältnismaessigkeit, DVBl 1985, S. 97 f.; Lerche, Übermass und Verfassungsrecht, 1961, S. 99; Stern, Übermassverbot und Abwägungsgebot, in: Staatsrecht III, 1994, S. 761 ff.

შემდეგ ეტაპზე კი, თანაზომიერების პრინციპის მოთხოვნაა, რომ ნორმატიული აქტით შერჩეული საშუალება ლეგიტიმური მიზნის მისაღწევად **გამოსადეგი** იყოს. ე.ი. საშუალება, რომელიც მიზნის მიღწევას ართულებს, დაუშვებელია და, შესაბამისად, არაკონსტიტუციური. მაგალითად, ნორმატიული აქტის საფუძველზე ტყის განადგურების შეჩერებისა და მისი შენარჩუნების მიზნით სატრანსპორტო საშუალებებისათვის სიჩქარის შეზღუდვა მაშინ იქნება დასაშვები და გამოსადეგი, თუ სიჩქარის შეზღუდვით გამოწვეული გამონახოლქვის შემცირება უშუალოდ იქნება დაკავშირებული ტყის შენარჩუნებასთან. ამ შემთხვევაში, ტრანსპორტისთვის სიჩქარის შეზღუდვის მოთხოვნა წარმოადგენს საშუალებას, ხოლო მიზანს – ეკოლოგიური ინტერესი, კერძოდ, ტყის შენარჩუნება.

თანაზომიერების პრინციპის მესამე ელემენტის თანახმად, ძირითად უფლებაში ჩარევა **აუცილებელი** უნდა იყოს დასახული მიზნის მისაღწევად. აუცილებელია ის საშუალება, რომელიც სხვადასხვა ალტერნატიული საშუალებიდან ყველაზე ნაკლები ზიანის მომტანია, როგორც უფლების სუბიექტისთვის, ისე საზოგადოებისთვის. ზემოთ აღნიშნული მაგალითის მიხედვით, სატრანსპორტო საშუალებებისათვის სიჩქარის შეზღუდვა მაშინ არ იქნება აუცილებელი, თუ ახალი მცენარეების დარგვით ისედაც შესაძლებელია ტყის შენარჩუნება. ამ შემთხვევაში პრობლემის მოგვარება ისეთი საშუალებითაა შესაძლებელი, რომელიც როგორც მოქალაქეს, ისე საზოგადოებას ყველაზე ნაკლებ ზიანს მოუტანს. ამდენად, სატრანსპორტო საშუალებებისთვის სიჩქარის შეზღუდვა არ იქნება აუცილებელი ეკოლოგიური მიზნის მისაღწევად.

თანაზომიერების პრინციპის მეოთხე ელემენტი **პროპორციულობაა**. იგი განსაზღვრავს დამოკიდებულებას მიზანსა და საშუალებას შორის, კერძოდ კი ადგენს, იმყოფება თუ არა საშუალებით (ე.ი. ნორმატიული აქტით) გამოწვეული უფლების შეზღუდვა შეზღუდვის მიზანთან პროპორციულ, თანაზომიერ დამოკიდებულებაში. ამ თვალსაზრისით, შეზღუდული სიკეთისა და შეზღუდვის მიზნის შეფასებისას, გადამწყვეტია მათი შეპირისპირება, რამაც უნდა ცხადყოფს, რომ ერთი სიკეთე არ იქნება არაპროპორციულად, ცალმხრივად შეფასებული მეორე სიკეთის ხარჯზე. თანაზომიერების პრინციპი საკანონმდებლო, აღმასრულებელი და სასამართლო ხელისუფლების მიერ ძირითად უფლებაში ჩარევის ზღვარს აწესებს. ძირითადი უფლებებით, როგორც უშუალოდ მოქმედი სამართლით, მათი შებოჭვა, საბოლოო ჯამში, თანაზომიერების პრინციპით ხორციელდება.²⁸ ეს განსაკუთრებით ეხება საკანონმდებლო ხელისუფლებას, რომელიც ფორმალურადაა უფლებამოსილი შეზღუდოს ძირითადი უფლებები. შეზღუდვის მატერიალური სისწორის კონსტიტუციური საზომი კი თანაზომიერე-

²⁸ იზორია, თანაზომიერების პრინციპი, კრებულში: ადამიანის უფლებათა დაცვა ეროვნულ და საერთაშორისო სამართალში (რედ. კორკელია) 2002, გვ. 43.

ბის პრინციპია, რომელსაც, ძირითადი უფლებების კონსტიტუციური კონტროლის თვალსაზრისით, გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს. თუ სახელმწიფოს მიერ ძირითად უფლებაში ჩარევა (ანუ სახელმწიფოს მირ გამოცემული ნორმატიული აქტი) თანაზომიერების პრინციპის ოთხივე ელემენტის მოთხოვნებს თანმიმდევრულად აკმაყოფილებს, მაშინ ამ ჩარევის კონსტიტუციურობაც უზრუნველყოფილია; ე.ი. აღნიშნული აქტი კონსტიტუციურ-სამართლებრივი გამართლების საფეხურზე, უნდა იყოს ლეგიტიმური მიზნის მისაღწევად დასაშვები, აუცილებელი, ანუ მინიმალური ზიანის მომტანი და პროპორციული, ანუ ჩარევით გამოწვეული ზიანისა და ჩარევის მიზნის თანაზომიერი შეფარდების გარანტი.

ჩარევის ფარგლების მნიშვნელოვანი მოთხოვნაა ნორმატიული აქტის **განსაზღვრულობა**. ზოგადად, თითოეული ნორმა კონკრეტული, გასაგები და წინასწარგანჭვრეტადი უნდა იყოს.²⁹ ნორმის ადრესატს უნდა შეეძლოს მისი შინაარსის ცალსახად გაგება, რათა მან იმოქმედოს ნორმის მოთხოვნის შესაბამისად. ეს სამართალსუბიექტს სამართლებრივი უსაფრთხოების განცდას უყალიბებს, რაც სამართლებრივი სახელმწიფოს ერთ-ერთი მთავარი კომპონენტია. ძირითად უფლებებთან დაკავშირებით, ნორმის განსაზღვრულობის მოთხოვნა განსაკუთრებულ მნიშვნელობას იძენს. კანონმდებელმა თავად უნდა განსაზღვროს ძირითადი უფლებების შეზღუდვის კონკრეტული მიზანი, შინაარსი და მოცულობა. კანონები, რომლებიც უშუალოდ ზღუდავენ ძირითად უფლებებს, ან ამის უფლებამოსილებას ადმინისტრაციულ ორგანოს ანიჭებენ, განსაკუთრებული კონკრეტულობითა და სიცხადით უნდა გამოირჩეოდნენ. უფლებამოსილ ადმინისტრაციულ ორგანოს კანონმა მკაცრად განსაზღვრული ფარგლები უნდა დაუნესოს. ეს უზრუნველყოფს ძირითადი უფლებების ეფექტიან სამართლებრივ კონტროლს.

თავისუფლების უფლებების კონსტიტუციური კონტროლის სქემა:

I. დაცვის სფერო

1. საგნობრივი დაცვის სფერო (სამართლებრივი სიკეთე)
2. პერსონალური დაცვის სფერო (სამართალსუბიექტი)

II. ჩარევა

1. ჩარევის კლასიკური ცნება
2. ჩარევის თანამედროვე ცნება

III. ჩარევის კონსტიტუციურ-სამართლებრივი გამართლება

1. ჩარევის ფორმალური საფუძვლები

- ა) კანონის კონკრეტული დათქმა

²⁹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 26 დეკემბრის N 1/3/407 გადაწყვეტილება.

- ბ) უშუალო კონსტიტუციური დათქმა
- გ) შიდაკონსტიტუციური შეზღუდვის საფუძვლები

2. ჩარევის ზღვარი

- ა) უშუალო კონსტიტუციური ზღვარი
- ბ) თანაზომიერება
 - აა) ლეგიტიმური მიზანი
 - ბბ) დასაშვებობა
 - გგ) აუცილებლობა
 - დდ) პროპორციულობა
- გ) განსაზღვრულობა

ადმინისტრაციული აქტის

კონსტიტუციურ-სამართლებრივი გამართლება:

- I. ფორმალური კანონიერება (კანონიერი საფუძველი)
- II. მატერიალური კანონიერება (თანაზომიერების პრინციპი)

2.2.5.3. თანასწორობის უფლებები

თანასწორობის ზოგადი ძირითადი უფლებებისა (14-ე და 38-ე მუხლები) და თანასწორობის სპეციალური უფლებების (28-ე მუხლი და 26-ე მუხლის მე-2 პარაგრაფი) შემთხვევაში საქმე გვაქვს არა უფლების დაცვის სფეროში ჩარევასთან, არამედ, სახელმწიფოს მიერ უთანასწორო მოპყრობასთან, რომელიც კონსტიტუციურ-სამართლებრივად უნდა გამართლდეს.³⁰ ამიტომ, თანასწორობის უფლებათა სამართლებრივი კონტროლის დოგმატიკა ორი სტრუქტურული ელემენტით შემოიფარგლება: **უთანასწორო მოპყრობის დადგენით და მისი კონსტიტუციურ-სამართლებრივი გამართლებით**. სახელმწიფოს მხრიდან უთანასწორო მოპყრობა მაშინ ხდება, როდესაც ის არსებითად თანასწორს – უთანასწოროდ, ხოლო არსებითად უთანასწოროს თანასწორად ეპყრობა. ეს ის შემთხვევებია, როდესაც მიუხედავად შესაძარებელი პირების თუ სიტუაციების საერთო ნიშნით მსგავსებისა, საჯარო ხელისუფლება მათ მაინც განსხვავებულად აფასებს.

უთანასწორო მოპყრობის კონსტიტუციურ-სამართლებრივი გამართლება თანაზომიერების პრინციპის საფუძველზე უნდა განხორციელდეს: (1) განსხვავება ლეგიტიმურ მიზანს უნდა ემსახურებოდეს; (2) განსხვავებისთვის შერჩეული ნორმატიული აქტის საშუალება ლეგიტიმური მიზნის მისაღწევად დასაშვები და გამოსადეგი უნდა იყოს; (3) განსხვავებისთვის შერჩეული საშუალების ინტენსივობა უნდა იყოს აუცილებელი, ყველაზე ნაკლები ზიანის მომტანი მიზნის მისაღ-

³⁰ Dreier, in: Grundgesetz-Kommentar, ders. (Hrsg.), 2. Aufl., 2004, S. 132.

ნევად; (4) უთანასწორო მოპყრობა უნდა იყოს მიზანთან პროპორციულ დამოკიდებულებაში.

თანასწორობის უფლებების კონსტიტუციური კონტროლის სქემა:

- I. უთანასწორობის დადგენა
- II. უთანასწორობის კონსტიტუციურ-სამართლებრივი გამართლება
 - ა) ლეგიტიმური მიზანი
 - ბ) დასაშვებობა
 - გ) აუცილებლობა
 - დ) პროპორციულობა

2.2.5.4. სოციალური უფლებები,

პროცესუალური და თანამონაწილეობითი უფლებები

სოციალური უფლებები სახელმწიფოს ინდივიდის სასარგებლოდ სათანადო პირობების შექმნას ავალდებულებს. საქართველოს კონსტიტუცია სოციალურ უფლებებს 30-ე, 32-ე, 35-ე და 37-ე მუხლებით განამტკიცებს.

სოციალური უფლებები თავისუფლების უფლებებისგან სამართლებრივი ხასიათით განსხვავდება.³¹ გარკვეული გამონაკლისების გარდა, მათ უშუალოდ მოქმედი სამართლის მნიშვნელობა არ აქვთ. ამიტომ მათი გასაჩივრების შესაძლებლობაც შეზღუდულია. ამის ორი მიზეზი არსებობს: პირველი – სოციალური უფლებების უზრუნველყოფა დიდ ფინანსურ ხარჯებთანაა დაკავშირებული. მაგალითად, მიუხედავად იმისა, რომ სახელმწიფომ, კონსტიტუციით, ხელი უნდა შეუწყოს მოქალაქეს დასაქმებაში, ამ უფლების საფუძველზე ინდივიდი სახელმწიფოს სასამართლოს გზით უშუალოდ ვერ მოთხოვს უფლების რეალიზებას. საკონსტიტუციო სასამართლო ინდივიდის დასაქმებისთვის ვერ უზრუნველყოფს იმას, რაც, ფაქტობრივად, ფინანსურად შეუძლებელია. სხვაგვარად, სახელმწიფოს სამუშაო ადგილებზე მონოპოლია უნდა ჰქონდეს. ის, რისი უზრუნველყოფაც, ფაქტობრივად, შეუძლებელია, ვერ გახდება სამართლებრივი უზრუნველყოფის საგანი. საბიუჯეტო პოლიტიკის განსაზღვრის პრეროგატივა აქვს კანონმდებელს, ეს პოლიტიკა ვერ იქნება საკონსტიტუციო სასამართლოს უფლებამოსილების ნაწილი; მეორე მიზეზია ის, რომ სოციალური უფლებების

³¹ დაწვრილებით სოციალური უფლებებისა და სოციალური სახელმწიფოს პრინციპის სამართლებრივ ასპექტებზე იხ. *იზორია, კორკელია, კუბლაშვილი, ხუბუა*, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები, 2005, გვ. 266-286; *Badura*, Das Prinzip der sozialen Grundrechte und seine Verwirklichung im Recht der Bundesrepublik Deutschland, in: *Der Staat* 14 (1975), S. 17 ff.; *Isensee*, Verfassung ohne soziale Grundrechte, in: *Der Staat* 19 (1980), S. 367 ff.; *Lücke*, Soziale Grundrechte als Staatszielbestimmungen und Gesetzgebungsaufträge, in: *AoeR* 107 (1982), S. 15 ff.; *Starck*, in: *Kommentar zum Grundgesetz*, Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), 6. Aufl., 2010, S. 110.

ფაქტობრივი შემადგენლობა ძალიან აბსტრაქტულია და შეუძლებელია კონკრეტული სარჩელის ობიექტის განსაზღვრა, კერძოდ კი, იმის დადგენა, თუ რა მოცულობით უნდა იყოს ცალკეული სოციალური უფლება უზრუნველყოფილი.

სარჩელის ობიექტის განუსაზღვრელობისა და ფინასური შეზღუდულობის გამო, შეუძლებელია სოციალური უფლებების იმ ხარისხით გარანტირება, როგორც ეს თავისუფლების უფლებების შემთხვევებშია შესაძლებელი. ერთ-ერთმა ყველაზე სოციალურმა სახელმწიფომ, გერმანიამ, შეგნებულად უარი თქვა (მათ შორის, 1993 წელსაც) კონსტიტუციაში ძირითადი უფლებების განმტკიცებაზე, რათა თავიდან აეცილებინა ძირითადი უფლებების პროგრამულ დებულებებად ქცევა. სწორედ ძირითადი უფლებების პროგრამული ხასიათის უარყოფა იყო მეორე მსოფლიო ომის შემდეგ გერმანიის ახალი კონსტიტუციის ერთ-ერთი მთავარი მიზანი, რომელიც გამოიხატა ძირითადი უფლებების, როგორც უშუალოდ მოქმედი სამართლისა და კონსტიტუციური მართლმსაჯულების შექმნით.

სოციალური უფლებების გარანტია შესაბამის კანონებში უნდა აისახოს. ეს კონსტიტუციაში განმტკიცებული ყველა სოციალური უფლების მოთხოვნაა. კანონმდებელი აკონკრეტებს და განსაზღვრავს სოციალური უფლებების რეალიზების მოცულობას. ხელისუფლების პოლიტიკური პასუხისმგებლობაა, შექმნას ადამიანის ღირსეული არსებობისთვის შესაბამისი სოციალური პირობები.

იმ შემთხვევაში, თუ სოციალური უფლების ვალდებულებითი მოთხოვნა კონსტიტუციაში ზუსტად და კონკრეტულადაა ჩამოყალიბებული, ანუ უფლების სარჩელის ობიექტი კონკრეტულად და ზუსტადაა განსაზღვრული კონსტიტუციაში, მაშინ მას უშუალო სამართლებრივი მოქმედების ძალა აქვს. ასეთი სახის სოციალურ უფლებას საქართველოს კონსტიტუცია 35-ე მუხლის მე-3 პუნქტით უზრუნველყოფს, რომლის თანახმად, „ზოგად განათლებას... სრულად აფინანსებს სახელმწიფო“. აღნიშნული უფლების დარღვევის შემთხვევაში, მოსარჩელეს უფლება აქვს საკონსტიტუციო სასამართლოში მოსთხოვოს სახელმწიფოს კონკრეტული კონსტიტუციური ვალდებულების შესრულება. იგივე ეხება სხვა მსგავს ძირითად უფლებებსაც, რომლებიც, მართალია, არაა სოციალური უფლებები, მაგრამ სახელმწიფოს კონკრეტულ ვალდებულებებს ზუსტად და დეტალურად განსაზღვრავს. ეს უფლებებია ძირითადი პროცესუალური და ე.წ. თანამონაწილეობითი უფლებები (მაგ.: 28-ე და 42-ე მუხლები).

აღნიშნული სახის – ე.წ. მფარველობითი და თანამონაწილეობითი ძირითადი უფლებების სამართლებრივი კონტროლის უზრუნველყოფა ორ ეტაპად ხორციელდება:

- I. სახელმწიფოს კონკრეტული ვალდებულების განსაზღვრა
- II. სახელმწიფოს კონკრეტული ვალდებულების შეუსრულებლობის დადგენა

2.3. სახელმწიფოს მიერ ძირითადი უფლებების დაცვის ვალდებულება

საქართველოს კონსტიტუციის მე-7 მუხლის თანახმად, სახელმწიფო იცავს ადამიანის უფლებებსა და თავისუფლებებს, რაც, თავის მხრივ, სახელმწიფოს მიერ ძირითადი უფლებების დაცვის ვალდებულებას ნიშნავს. აღნიშნული ვალდებულება, მიუხედავად იმისა, რომ ის სიტყვასიტყვით არ არის ფორმულირებული ცალკეულ ძირითად უფლებებში, ამავე უფლებების სამართლებრივი უზრუნველყოფის მოთხოვნიდან გამომდინარეობს. მარტო ხელშეუხებლობის გარანტია (თავდაცვა საჯარო ხელისუფლების ჩარევებისგან) ვერ უზრუნველყოფს ძირითადი უფლებების ოპტიმალურ დაცვას. მაგალითად, სიცოცხლის უფლების დასაცავად არ კმარა მხოლოდ საჯარო ხელისუფლების მხრიდან აღნიშნულ უფლებაში ჩაურევლობა, არამედ აუცილებელია, რომ სახელმწიფომ იზრუნოს სიცოცხლის უფლების მოსალოდნელი საფრთხეებისგან რეალურ დაცვაზეც. იგივე ეხება სხვა ძირითად უფლებებსაც.

სახელმწიფოს მიერ ძირითადი უფლებების დაცვის ვალდებულების სამართლებრივი კონტროლის თვალსაზრისით, ორი მნიშვნელოვანი საკითხი იკვეთება: 1. აქვს თუ არა ინდივიდს, ძირითადი თავდაცვითი უფლებების მსგავსად, სახელმწიფოს მიერ უფლების დაცვის ვალდებულების შეუსრულებლობის გასაჩივრების შესაძლებლობა? 2. რა ფორმითა და მოცულობით უნდა განახორციელოს სახელმწიფომ ადამიანის ძირითადი უფლებების დაცვის ვალდებულება?

ძირითადი უფლებების დაცვის კონკრეტული ვალდებულების განსაზღვრა, პირველ რიგში, კანონმდებლის პასუხისმგებლობაა. სხვადასხვა სამართლის დარგში შესაბამისი ნორმების შემუშავებით მან ოპტიმალურად უნდა დაიცვას ადამიანის ძირითადი უფლებები. ამ ვალდებულების შეუსრულებლობის შემთხვევაში, პირს უნდა ჰქონდეს მისი გასაჩივრების შესაძლებლობა. რაც შეეხება თავად ვალდებულების შეუსრულებლობის ფაქტის დადგენას, ეს დამოკიდებულია იმ გარემოებაზე, როდესაც რომელიმე ძირითადი უფლების დასაცავად კანონმდებლის მიერ შერჩეული საშუალება სრულად გამოუსადეგი და აშკარად არასაკმარისია მიზნის მისაღწევად.³² ამ შემთხვევებში საქმე გვაქვს არა უფლების დაცვის სფეროში ჩარევასთან და ზომაზე მეტად ჩარევის აკრძალვის მოთხოვნასთან (თანაზომიერების პრინციპი), როგორც ეს თავდაცვითი ხასიათის ძირითად უფლებებთან გვხვდება, არამედ სახელმწიფოს მიერ ძირითადი უფლებების დაცვის ვალდებულების ზომაზე (აუცილებელზე) ნაკლებად შესრულების აკრძალვასთან.³³

³² Stern, Die Schutzpflichtfunktion der Grundrechte: Eine juristische Entdeckung, in: DOEV 2010, S. 248.

³³ Merten, Grundrechtliche Schutzpflichten und Untermassverbot, in: FS fuer Burmeister, 2005, S. 238; Erichsen, Grundrechtliche Schutzpflichten in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, JURA 1997, S. 88.

მუხლი 12

1. საქართველოს მოქალაქეობა მოიპოვება დაბადებით და ნატურალიზაციით.

2. საქართველოს მოქალაქე იმავდროულად არ შეიძლება იყოს სხვა სახელმწიფოს მოქალაქე, გარდა ამ პუნქტით დადგენილი გამონაკლისი შემთხვევისა. საქართველოს პრეზიდენტის მიერ საქართველოს მოქალაქეობა შეიძლება მიენიჭოს უცხო ქვეყნის მოქალაქეს, რომელსაც საქართველოს წინაშე აქვს განსაკუთრებული დამსახურება, ან მისთვის საქართველოს მოქალაქეობის მიანიჭება გამომდინარეობს სახელმწიფო ინტერესებიდან.

3. საქართველოს მოქალაქეობის მოპოვებისა და დაკარგვის წესი განისაზღვრება ორგანული კანონით.

სარჩევი

1. შესავალი	32
2. ნორმის წარმოშობის ისტორია და ცვლილებები	32
3. ნორმის განმარტება	33
3.1. მე-12 მუხლის პირველი პუნქტი	33
3.1.1. მოქალაქეობის მოპოვება დაბადებით	33
3.1.2. მოქალაქეობის მოპოვება ნატურალიზაციით	36
3.2. მე-12 მუხლის მე-2 პუნქტი	38
3.2.1. ორმაგი მოქალაქეობა	38
3.2.2. ორმაგი მოქალაქეობის მიანიჭების პროცედურა	39
3.3. მე-12 მუხლის მე-3 პუნქტი	41
3.3.1. ორგანული კანონი საქართველოს მოქალაქეობის შესახებ	41
3.3.2. მოქალაქეობის დაკარგვა	41

ლიტერატურა: ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია (1948); ევროპული კონვენცია მოქალაქეობის შესახებ (1997); ევროპის კონვენცია ორმაგი მოქალაქეობის შემცირებისა და სამხედრო ვალდებულების შესახებ (1963); კონვენცია მოქალაქეობის კანონების კოლიზიის ზოგიერთ საკითხზე (ჰააგა, 1930-1936), სახელმწიფო და სამართალი, 1990, № 1,2,3); 2004 წლის 6 თებერვლის კონსტიტუციური კანონი № 3272, სსმ I, № 2, მუხ. 5; საერთაშორისო პაქტი სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ (1966); საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკის სამართლებრივი აქტების კრებული (1918–1921), 1990; საქართველოს პარლამენტის უწყებები, 1993, № 5, მუხ. 66, კანონი № 193-ს; სსმ I, 2008, № 40, მუხ. 247; *ლორია.*, ფილიაცია და ნატურალიზაცია საქართველოში (მოქალაქეობის საკითხები), 2009; *მესხია.*, საისტორიო ძიებანი, ტ.2, 1983; *ჩერნილოვსკი.* სახელმწიფოსა და სამართლის მსოფლიო ისტორია, ტ.1, 1992 (თარგმანი); Information on Norwegian Citizenship, Oslo, 1992; *Kunz,* Zur Problem der doppelten Staatsangchörigkeit, -Zeitschrift für Ostrecht, 1928, apr., Heft 4; *Weis P.,* Nationaliti and Statelessness in International

Law, 2nd ed. Alphen aan den Rijn, 1979; *Боярс Ю.Р.*, Вопросы гражданства в международном праве, М., 1986; Сборник международных правовых актов, регулирующих вопросы миграции, М., МОМ, 1994; Сборник законодательных актов государства СНГ и Балтии по вопросам миграции, гражданства и связанным с ними аспектам. МОМ, М., 1996; *Сви-нарее В.В.*, К вопросу о правовом регулировании статуса лиц с двойным гражданством, журн. „Право и политика“, 2001 г. № 2. *Черниченко С.В.*, Международно-правовые вопросы гражданства, М., 1968.

1. შესავალი

მოქალაქეობა კონსტიტუციური სამართლის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ინსტიტუტია. იგი სამართლის სხვა დარგებისთვისაც გამოიყენება, რამდენადაც მოქალაქეობის გარეშე არ არსებობს არც საჯარო სამსახური, არც სამხედრო ვალდებულება, არც დიპლომატიური ურთიერთობა და სხვა. მოქალაქეობის მოპოვება ქვეყნის კონსტიტუციითა და კანონმდებლობით აღიარებულ ადამიანის ძირითად უფლებათა და თავისუფლებათა სრული „პაკეტის“ შექმნის წინაპირობაა, ვინაიდან სწორედ მოქალაქეა სახელმწიფოს სრულუფლებიანი წევრი. ამას თვალნათლივ ადასტურებს საქართველოს 1995 წლის 24 აგვისტოს კონსტიტუციის მეორე თავი, რომელიც ადამიანის ძირითად უფლებებსა და თავისუფლებებს შეეხება და იწყება ქვეყნის მოქალაქეობის მოპოვების უფლებით.

მოქალაქეობა, როგორც სახელმწიფოსა და პიროვნებას შორის ორმხრივი კავშირი, მთლიანად ემყარება ორმხრივი ნების გამოვლინებას და ყოველგვარი ძალდატანება პირდაპირ იწვევს ამ ურთიერთობის ბათილობას. ამდენად, უნდა გვახსოვდეს, რომ მოქალაქეობა არის არა მოვალეობა, არამედ უფლება, რომელიც, თავის მხრივ, წარმოშობს როგორც უფლებებს, ისე მოვალეობებს. ხშირ შემთხვევაში ცალკეული ქვეყნების კანონმდებლობა პირდაპირ ადგენს მოქალაქეობის ჩამორთმევის აკრძალვას, რაც იმავდროულად გულისხმობს მისი იძულებით გავრცელების დაუშვებლობასაც.

2. ნორმის წარმოშობის ისტორია და ცვლილებები

მოქალაქეობის ცნება უძველესი დროიდან გვხვდება, რამდენადაც უძველესი დროიდან არსებობდა ქალაქი-სახელმწიფოები. მოქალაქეობაც სწორედ სახელმწიფოსთანაა დაკავშირებული. ლათინურად მოქალაქეს ეწოდება „ცივის“, ხოლო მოქალაქეობას „ცივიტას“ (აქედან წარმოდგება „ცივილური სამართალიც“).

გასულ საუკუნეში ხანმოკლე თავისუფლების მოპოვების შედეგად (1918–1921 წწ.) საქართველოში გაიშალა დამოუკიდებელი კანონშემოქმედება. პირველი აქტი, რომელიც საქართველოს მოქალაქეობას შეეხებოდა, იყო „დებულება საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკის მოქალაქეობისა (ქვეშევრდომო-

ბისა)“, რომელიც საქართველოს ეროვნულმა საბჭომ და საქართველოს მთავრობამ 1918 წლის 16 ივლისს მიიღო. აღნიშნული დებულება დროებითი აქტი იყო მოქალაქეობის კანონის შემუშავებამდე.¹

საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკის მოქალაქეობის კანონი მიღებულ იქნა 1919 წლის 27 მაისს.² ეს იყო იმდროინდელი ევროპის ქვეყნების მსგავსი კანონმდებლობა, რომელიც ითვალისწინებდა მოქალაქეობის დემოკრატიულ საფუძვლებს. საქართველო ყოფილი რუსეთის იმპერიის პირველი სახელმწიფო იყო, რომელიც იღებდა მოქალაქეობის დემოკრატიულ კანონს ქვეყნის აღმშენებლობის გზაზე. მიუხედავად აზრთა სხვადასხვაობისა, საქართველოს დამფუძნებელმა კრებამ მაინც მეტად პროგრესული კანონი მიიღო.³

როგორც ცნობილია, საბჭოთა კანონმდებლობა არა თუ არ ხასიათდებოდა დემოკრატიული პრინციპებით, არამედ მასში აღიარებული დებულებები ვერ პოულობდნენ სათანადო იურიდიულ გარანტიებს, რაც ამ კანონმდებლობის უდიდესი ნაკლოვანება იყო. ჩვენი საზოგადოება კი, სამწუხაროდ, მიჩვეული იყო მოქალაქეობრივი სტატუსის შეზღუდვას სახელმწიფოს მიერ რეპრესიებისა და მკაცრი პასუხისმგებლობის შიშით.

საქართველოს მოქალაქეობის შესახებ თანამედროვე კანონმდებლობა სათავეს იღებს 1993 წლიდან, როცა 27 მარტს ძალაში შევიდა ორგანული კანონი საქართველოს მოქალაქეობის შესახებ, ხოლო შემდგომ საქართველოს 1995 წლის 24 აგვისტოს კონსტიტუციის მე-12 და მე-13 მუხლებიც დაეთმო აღნიშნულ საკითხს.

მოქმედი კონსტიტუციის მე-12 მუხლმა განიცადა გარკვეული ცვლილებები, კერძოდ, 2004 წლის თებერვალში შეიცვალა ნორმის მე-2 პუნქტი, რომლის თანახმადაც, გამონაკლისის წესით, საქართველოში დაშვებული იქნა ორმაგი მოქალაქეობა, რის შესახებაც უფრო დანვრილებით ქვემოთ გვექნება საუბარი.

3. ნორმის განმარტება

3.1. მე-12 მუხლის პირველი პუნქტი

3.1.1. მოქალაქეობის მოპოვება დაბადებით

მოქალაქეობის მოპოვების გზებზე საუბრისას უნდა აღინიშნოს, რომ განსაკუთრებით დიდი მნიშვნელობა ენიჭება ფილიაციას, ანუ მოქალაქეობის მოპოვებას დაბადებით. სხვადასხვა სახელმწიფოს შესაბამისი ეროვნული კანონმდებ-

¹ საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკის სამართლებრივი აქტების კრებული (1918–1921), 1990, გვ. 46.

² საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკის სამართლებრივი აქტების კრებული (1918–1921), 1990, გვ. 270.

³ ჟურნალი „სახელმწიფო და სამართალი“, 1990 წ. № 1, 2, 3)

ლობის ანალიზი ცხადყოფს, რომ ფილიაცია მოქალაქეობის მიღების ყველაზე გავრცელებული და, შეიძლება ითქვას, სასურველი სახეა. მისი როლი იმდენად მნიშვნელოვანია, რომ ხშირად მოქალაქეთა სამართლებრივ მდგომარეობაში გარკვეულ სხვაობასაც კი წარმოშობს. კერძოდ, მრავალი ქვეყნის კანონმდებლობის მიხედვით, მაღალი სახელმწიფო თანამდებობების დაკავების უფლება მხოლოდ დაბადებით ამ ქვეყნის მოქალაქეებს აქვთ. მაგალითად, ამერიკის შეერთებული შტატების კონსტიტუციით, პრეზიდენტის პოსტის დაკავება შეუძლია მხოლოდ დაბადებით აშშ-ის მოქალაქეს, ნატურალიზებულ პირს კი ასეთი უფლება არა აქვს.

დაბადებით მოქალაქეობის მოპოვების პრობლემაზე საუბრისას უნდა ითქვას, რომ ამ სფეროში მოქმედებს ორი ძირითადი პრინციპი: „სისხლის პრინციპი“, რომელსაც იშვიათად „ნათესაობის პრინციპის“ სახითაც მოიხსენიებენ და „ნიადაგის პრინციპი“, რომელსაც ზოგჯერ „ტერიტორიულ პრინციპსაც“ უწოდებენ. პირველის არსი ისაა, რომ ახალდაბადებული ბავშვი მოქალაქეობას მოიპოვებს მშობლების მოქალაქეობის შესაბამისად, ხოლო მეორე პრინციპის თანახმად, ბავშვი მოქალაქეობას იღებს დაბადების ადგილის მიხედვით, ანუ ხდება იმ სახელმწიფოს მოქალაქე, რომლის ტერიტორიაზეც იგი დაიბადა.

აქვე უნდა შევნიშნოთ, რომ სისხლის პრინციპის მოქმედების დროს ეთნიკურ ნიშანს რაიმე დატვირთვა არა აქვს. საქართველოს კანონმდებლობით, ყოველ ადამიანს აქვს საქართველოს მოქალაქეობის უფლება, განურჩევლად რასისა, ეთნიკური თუ ეროვნული კუთვნილებისა. მაშასადამე, ნებისმიერი ეროვნების მქონე საქართველოს მოქალაქე მშობლებს შეუძლიათ გაავრცელონ თავიანთი მოქალაქეობა შვილებზე. ამასთანავე, საგულისხმოა ის გარემოებაც, რომ მოქალაქეობა წარმოიშობა დაბადებისთანავე და, ამდენად, მნიშვნელოვანია, თუ რომელი ქვეყნის მოქალაქენი არიან მშობლები სწორედ ბავშვის დაბადების მომენტში.

სისხლისა და ნიადაგის პრინციპების მოქმედების შედეგად ჩამოყალიბდა ე.წ. შერეული სისტემა, რომელსაც შეიძლება პირობითად შერეული პრინციპიც ვუწოდოთ. მისი წარმოშობის ძირითადი მიზეზებია მოსახლეობის მიგრაცია ერთი სახელმწიფოდან მეორეში და შერეული ქორწინებები. უნდა ითქვას, რომ ამ პრინციპის შემცველი ნორმები თანდათან მატულობს და სუფთა სახით აშკარად გამოკვეთილი სისხლის და ნიადაგის პრინციპთა დამდგენი ნორმები მცირდება. საქართველოს კანონმდებლობა, მართალია, სამივე პრინციპს იცნობს, მაგრამ მასში აშკარად დომინირებს სისხლის პრინციპი.

სისხლის პრინციპის აშკარა პრიმატზე მეტყველებს მოქალაქეობის შესახებ კანონის მე-14 მუხლიც. საქართველოს ტერიტორიაზე დაბადებული ბავშვის მოქალაქეობის საკითხი, რომლის მშობლებიც სხვა სახელმწიფოს მოქალაქეები არიან, წყდება შესაბამისი ქვეყნის კანონმდებლობით და საქართველოში დაბა-

დების ფაქტს ამ შემთხვევაში მნიშვნელობა არა აქვს. როგორც ვხედავთ, კანონმდებელი აშკარად პატივს სცემს სხვა ქვეყნის კანონმდებლობით გათვალისწინებულ სისხლის პრინციპსაც, რასაც არ აკეთებს ნიადაგის პრინციპის მიმართ. ასეთი დამოკიდებულება ზოგჯერ გამართლებული არ არის, ვინაიდან სახელმწიფოს, სადაც ბავშვი დაიბადა, შეიძლება სავსებით სამართლიანი პრეტენზიები გააჩნდეს ბავშვის მიმართ, მით უმეტეს, როცა მოვლენები მისი იურისდიქციის ქვეშ არსებულ ტერიტორიაზე ვითარდება.

სისხლის პრინციპი ასევე ძლიერია ბალტიისპირეთის სახელმწიფოთა კანონმდებლობაში. მაგალითად, ლატვიის კანონი მოქალაქეობის შესახებ საერთოდ არ განიხილავს მოქალაქეობის არმქონე მშობლების შვილის მიერ მოქალაქეობის მიღების შესაძლებლობას.⁴

ნიადაგის პრინციპის პირველ რიგშია გათვალისწინებული საქართველოს მოქალაქეობის შესახებ კანონის მე-15 მუხლშიც. მასში ნათქვამია, რომ საქართველოს ტერიტორიაზე ნაპოვნი ბავშვი, რომლის ორივე მშობელი უცნობია, ითვლება საქართველოს მოქალაქედ, მაგრამ კანონი აქვე დასძენს, რომ ქართული მოქალაქეობა შენარჩუნებული იქნება მანამ, სანამ სხვა რამ არ დადგინდება. როგორც ვხედავთ, ნორმის ზემოაღნიშნული მითითება სანახევროდ ძალას აცლის ნიადაგის პრინციპს და არ აძლევს ცალსახად გავრცელების შესაძლებლობას.

ასეთი უკან დახევა ყველა ქვეყნის კანონმდებლობას როდი ახასიათებს. ლატვიის მოქალაქეობის თაობაზე კანონის მე-2 მუხლის მე-3 და მე-4 პუნქტებით, ლატვიის მოქალაქეებად ითვლებიან არა მარტო ნაპოვნი ბავშვები, არამედ ის არასრულწლოვნებიც, რომლებსაც არა ჰყავთ მშობლები და იმყოფებიან ბავშვთა სახლებში ან სკოლა-ინტერნატებში. ამასთან, მითითებული კანონი რაიმე შემდეგ აღმოჩენილ გარემოებებზე საერთოდ არ საუბრობს. ანალოგიურად წყვეტენ ნაპოვნი ბავშვის მოქალაქეობის საკითხს უკრაინისა და ესტონეთის კანონებიც მოქალაქეობის შესახებ.

საქართველოს მოქალაქეობის შესახებ ორგანული კანონის მე-12 მუხლი განიხილავს შერეული ქორწინებით დაბადებული ბავშვების მოქალაქეობის საკითხებს, ანუ შემთხვევებს, როცა ერთ-ერთი მშობელი მათი დაბადების მომენტი-სათვის საქართველოს მოქალაქეა, ხოლო მეორე – უცხოელი.

ეს მუხლი გახლავთ კლასიკური მაგალითი სისხლისა და ნიადაგის პრინციპთა ურთიერთშერწყმისა, სადაც პირველს აშკარად გამოკვეთილი უპირატესობა აქვს მეორესთან.

მე-12 მუხლის პირველი ნაწილის „ა“, „ბ“ პუნქტების მეორე ნაწილის თანახმად, მშობლების სხვადასხვა მოქალაქეობისას, თუ ბავშვის დაბადების მომენ-

⁴ Сборник законодательных актов государства СНГ и Балтии по вопросам миграции, гражданства и связанным с ними аспектам. Международные организации по миграции, М., 1996, стр. 191-202.

ტისათვის ერთ-ერთი მათგანი საქართველოს მოქალაქეა, ბავშვი ითვლება საქართველოს მოქალაქედ, როცა დაიბადება საქართველოს ტერიტორიაზე, ან დაიბადება საზღვარგარეთ, მაგრამ მის ერთ-ერთ მშობელს მუდმივი საცხოვრებელი ადგილი აქვს საქართველოში. ხოლო თუ ბავშვი დაიბადება საქართველოს ფარგლებს გარეთ და მშობლებიც უცხო ქვეყანაში ცხოვრობენ, ახალდაბადებულის მოქალაქეობის საკითხი წყდება მშობელთა შეთანხმებით. შეუთანხმებლობის შემთხვევაში – იმ ქვეყნის კანონმდებლობით, სადაც ბავშვი დაიბადა.

მე-12 მუხლის „გ“ პუნქტი განმარტავს, რომ თუ ბავშვის ერთ-ერთი მშობელი საქართველოს მოქალაქეა, ხოლო მეორე – მოქალაქეობის არმქონე, ან უცნობია, ბავშვი საქართველოს მოქალაქედ ითვლება დაბადების ადგილის მიუხედავად. ანალოგიური შედეგია გათვალისწინებული ამავე მუხლის მესამე ნაწილით იმ პირობებში, როცა დედა მოქალაქეობის არმქონე პირია, ხოლო მამად მიიჩნევა საქართველოს მოქალაქე.

3.1.2. მოქალაქეობის მოპოვება ნატურალიზაციით

ნატურალიზაციის საერთო წესს საქართველოში განსაზღვრავს „საქართველოს მოქალაქეობის შესახებ“ ორგანული კანონის 26-ე მუხლი, რომლის მოთხოვნების პარალელურად გასათვალისწინებელია საქართველოს მოქალაქედ მიღებაზე უარის თქმის საფუძვლებიც, რაც ასახულია ამავე კანონის 26¹ მუხლში. აქვე შევნიშნავთ, რომ 26¹ მუხლის მოთხოვნათა გათვალისწინება სავალდებულოა არა მარტო ნატურალიზაციის საერთო წესის, არამედ მოქალაქედ მიღების ყველა სხვა შემთხვევაშიც.

საერთო წესით ნატურალიზაციაზე მსჯელობისას, სამწუხაროდ, ზოგჯერ მხოლოდ ოთხ პირობას ასახელებენ, მაშინ როცა 26-ე და 26¹ მუხლების ანალიზით გაცილებით მეტი პირობა იკვეთება. კერძოდ, მოქალაქედ მიღების მსურველი პირი უნდა აკმაყოფილებდეს შემდეგ პირობებს:

1. უნდა იყოს სრულწლოვანი;
2. მუდმივად უნდა ცხოვრობდეს საქართველოს ტერიტორიაზე უკანასკნელი 5 წლის განმავლობაში;
3. დადგენილ ფარგლებში უნდა იცოდეს სახელმწიფო ენა;
4. დადგენილ ფარგლებში უნდა იცოდეს საქართველოს ისტორია და სამართლის საფუძვლები;
5. საქართველოში უნდა ჰქონდეს სამუშაო ადგილი ან უძრავი ქონება, ან საქართველოს ტერიტორიაზე უნდა ახორციელებდეს სამენარმო საქმიანობას, ანდა საქართველოს სანარმოში უნდა ფლობდეს წილს ან აქციებს;
6. ჩადენილი არ უნდა ჰქონდეს საერთაშორისო დანაშაული მშვიდობისა და ადამიანობის წინააღმდეგ;

7. ასევე ჩადენილი არ უნდა ჰქონდეს საქართველოს კანონმდებლობით გათვალისწინებული სახელმწიფო დანაშაული.

ქორწინებით ნატურალიზაცია მოქალაქეობის მოპოვების ასევე საკმაოდ გავრცელებული სახეა, რომელსაც სხვაგვარად ნატურალიზაციის გაიოლებულ სახესაც ვუწოდებთ, რადგან ამ დროს, საერთო წესისგან განსხვავებით, გაცილებით იოლი პირობების დაკმაყოფილება მოეთხოვებათ დაინტერესებულ პირებს. ზოგიერთ სახელმწიფოში უშუალოდ ქორწინების რეგისტრაციის ფაქტი ითვლება სავსებით საკმარის პირობად მოქალაქეობის მისაღებად, ზოგან კი საკმაოდ მარტივი პირობების დაკმაყოფილებაა საჭირო კანდიდატის მხრიდან.

„საქართველოს მოქალაქეობის შესახებ“ 1993 წლის 25 მარტის ორგანული კანონის 28-ე მუხლიც გარკვეულწილად აიოლებს ქორწინებით ნატურალიზაციის პირობებს და ადგენს, რომ „პირი რომელიც დაქორწინებულია საქართველოს მოქალაქეზე და მასთან ცხოვრობს საქართველოს ტერიტორიაზე უკანასკნელი 2 წლის განმავლობაში, შეიძლება მიღებულ იქნეს საქართველოს მოქალაქედ ამ კანონის 26-ე მუხლის „ბ“ და „გ“ ქვეპუნქტებისა და 26¹ მუხლის მოთხოვნათა შესაბამისად“.

რაც შეეხება პირობების გაიოლებას, ეს, უპირველეს ყოვლისა, გამოიხატება ბინადრობის ცენზის შემცირებასა და 5-დან 2 წლამდე დაყვანაში. ამასთან, ყურადღება გამახვილებულია არა იმდენად ქორწინების ხანგრძლივობაზე, რამდენადაც ქვეყნის ტერიტორიაზე მუდმივად ცხოვრების ფაქტზე. წყვილი შეიძლება 5 ან მეტი წლის წინათ იყოს შეუღლებული, მაგრამ აქ მთავარია, რომ განცხადების შეტანამდე უკანასკნელი 2 წლის მანძილზე ორივე მუდმივად და ერთად ცხოვრობდეს საქართველოში.

ბინადრობის ცენზის არსებობა ქორწინებით ნატურალიზაციისას საერთაშორისო პრაქტიკაში იშვიათი არ არის. მაგალითად, ვადის გამოთვლის საინტერესო წესია ნორვეგიაში. კერძოდ, ქორწინების ვადა ემატება ქვეყანაში ცხოვრების ვადას და, საერთო ჯამში, უნდა შეადგენდეს 8 წელს. ამასთან, ნორვეგიაში ცხოვრების პერიოდი 2 წელზე ნაკლები არ უნდა იყოს.⁵

რაც შეეხება ქართული კანონმდებლობით დადგენილ ქორწინებით ნატურალიზაციის დამატკობლებელ გარემოებებს, ისინი იგივეა, რაც საერთო წესით ნატურალიზაციისთვის არის განსაზღვრული.

ნატურალიზაციის განსაკუთრებული წესი, იგივე განსაკუთრებული პირობები, მოქალაქედ მიღების კიდევ ერთი სახეა. იგი საკმაოდ გავრცელებულია და სახელმწიფოები ხშირად იყენებენ მას. ნატურალიზაციის განსაკუთრებული წესი გულისხმობს ცალკეული კატეგორიის პირთათვის ჩვეულებრივი, საერთო წესისაგან განსხვავებული პირობების დადგენას, რაც ძირითადად ბინადრობის,

⁵ Information on Norwegian Citizenship, Oslo, 1992, p. 9.

განათლების, ქონებრივი და სხვა ცენზების შემცირებაში, ხშირად კი მათ სრულ უგულვებლყოფაში გამოიხატება.⁶

ნატურალიზაციის განსაკუთრებულ პირობებს ადგენს „საქართველოს მოქალაქეობის შესახებ“ ორგანული კანონის 27-ე მუხლი. ამ ნორმის თანახმად, „საქართველოს პრეზიდენტს, ცალკეულ შემთხვევებში, უფლება აქვს ამ კანონის 26-ე მუხლის „ა“, „ბ“, „გ“ და „დ“ პუნქტებით გათვალისწინებული პირობების დაუცველად საქართველოს მოქალაქედ მიიღოს პირი, თუ:

- ა) საქართველოსა და კაცობრიობის წინაშე აქვს განსაკუთრებული დამსახურება თავისი სამეცნიერო, საზოგადოებრივი საქმიანობით, ან აქვს პროფესია და კვალიფიკაცია, რომლითაც დაინტერესებულია საქართველო;
- ბ) მისი მიღება გამომდინარეობს სახელმწიფო ინტერესებიდან“.

ყოველგვარი ცენზებისა და დამატებითი მოთხოვნების გარეშე მოქალაქედ მიიღება არა მხოლოდ დამსახურების მქონე პირები, არამედ საქართველოსთვის საჭირო, მაგრამ დეფიციტური პროფესიისა და კვალიფიკაციის მქონე ადამიანებიც, რომელთაც შეუძლიათ დიდი წვლილი შეიტანონ ქვეყნის ცხოვრებაში თავიანთი განსაკუთრებული ცოდნისა თუ კვალიფიკაციის შესაბამისად, თუნდაც დეფიციტური პროფესიების განვითარების კუთხით.

3.2. მე-12 მუხლის მე-2 პუნქტი

3.2.1. ორმაგი მოქალაქეობა

საქართველოს მოქმედ კონსტიტუციაში 2004 წელს განხორციელებული ცვლილებების შედეგად ქვეყანაში დადგინდა ნატურალიზაციის ახალი სახე – ნატურალიზაცია გამონაკლისის წესით, იგივე – ორმაგი მოქალაქეობა, რაც ადრე დაუშვებელი იყო.⁷

ორმაგი მოქალაქეობის, იმავე ბიპატრიზმის, საქართველოში ზოგადი წესის სახით დანერგვა, ვფიქრობ, ნაადრევია, რადგან ეს საკმაოდ მძიმე ტვირთია და სუსტად განვითარებული სახელმწიფო მას ვერ ზიდავს.

როგორც ცნობილია, ბიპატრიზმის ცნებაში გულისხმობენ არა მხოლოდ ორი ქვეყნის, არამედ ხშირად ორზე მეტი მოქალაქეობის არსებობასაც. მისი გამომწვევი მიზეზები სხვადასხვაა, მაგალითად: მოსახლეობის მიგრაცია, სახელმწიფოთა ტერიტორიებისა და საზღვრების ცვლილებები, შერეული ქორწინებები და სხვა.

აქვე ისიც უნდა ითქვას, რომ, მიუხედავად გავრცელებულობისა, ბიპატრიზმი, ისევე როგორც აპატრიზმი, ანომალური მოვლენებაააა მიჩნეული მსოფლიო

⁶ Сборник законодательных актов государства СНГ и Балтии по вопросам миграции, гражданства и связанным с ними аспектам. МОМ, М., 1996, тр. 223.

⁷ 2004 წლის 6 თებერვლის კონსტიტუციური კანონი № 3272, სსმ I, № 2, მუხ. 5

პრაქტიკაში და სახელმწიფოები ყოველნაირად ცდილობენ შიდანორმატიული თუ საერთაშორისო აქტებით მაქსიმალურად შეამცირონ მისი გამოვლინების შესაძლებლობები. ორმაგი მოქალაქეობის პრობლემა საერთაშორისო პრაქტიკაში ხშირად წამოჭრის ე.წ. „აქტიური“ ან „ეფექტური“ მოქალაქეობის თაობაზე დავას.⁸

ორმაგი მოქალაქეობის შემთხვევათა შემცირების საკითხს არეგულირებს მოქალაქეობის კანონების კოლიზიის ზოგიერთ საკითხზე ჰააგის 1930 წლის კონვენცია, გათხოვილი ქალის მოქალაქეობის საკითხებზე 1957 წლის კონვენცია, 1954 წლის ხელშეკრულება არაბული ქვეყნების მოქალაქეობის შესახებ, სკანდინავიის ქვეყნებს შორის 1969 წელს დადებული მრავალმხრივი კონვენცია, ორმაგი მოქალაქეობის შემთხვევათა შემცირებისა და სამხედრო ვალდებულების შესახებ 1963 წლის ევროპული კონვენცია, 1997 წლის ევროპული კონვენცია მოქალაქეობის შესახებ და სხვა.

რა თქმა უნდა, ორმოქალაქეობა მისი მფლობელის მიმართ გარკვეულ შეღავათებსა და პრივილეგიებს გულისხმობს. ასეთი პირი ორივე მოქალაქეობის სახელმწიფოში აღჭურვილია უფლებათა სრული პაკეტით, სარგებლობს ამ ქვეყნების მფარველობით, მათ შორის უვიზო მიმოსვლის უფლებით, ნებისმიერ მათგანში დასახლებისა და მუშაობის პრივილეგიით და ეროვნული კანონმდებლობით გათვალისწინებული სხვა მრავალი შეღავათით.

მაგრამ, მითითებული პრივილეგიების პარალელურად, რამდენიმე სახელმწიფოს მოქალაქეობის ერთდროულად არსებობა პრობლემებსაც წარმოშობს, რომლებიც ხშირად უხერხულ მდგომარეობაში აყენებს როგორც ფიზიკურ პირს, ისე ხელისუფლებას.

სწორედ ზემოაღნიშნულმა პრობლემებმა განაპირობა ის გარემოება, რომ საქართველოს კანონმდებლობამ ორმაგი მოქალაქეობა შემოიღო არა ზოგადად, ნატურალიზაციის ერთ-ერთ სახედ, არამედ გამონაკლისის სახით.

3.2.2. ორმაგი მოქალაქეობის მინიჭების პროცედურა

როგორც კანონის ტექსტიდან ჩანს, საქართველოს პრეზიდენტი უფლებამოსილია უცხოელს, უკვე არსებული მოქალაქეობის პარალელურად, მიანიჭოს საქართველოს მოქალაქეობაც. პრეზიდენტი ასევე ერთპიროვნულად, მხოლოდ საკუთარი შეხედულებით, იღებს გადაწყვეტილებას იმის თაობაზე, აქვს თუ არა დაინტერესებულ პირს განსაკუთრებული დამსახურება ქვეყნის წინაშე, ან გამომდინარეობს თუ არა მისი მოქალაქედ მიღება სახელმწიფოს ინტერესებიდან.

⁸ Kunz J.L., Zur Problem der doppelten Staatsanghörigkeit, -Zeitschrift für Ostrecht, 1928, apr., Heft 4, S.414; Weis P., Nationaliti and Statelessness in International Law, 2nd ed. Alphen aan den Rijn, 1979, p.170; Боярс Ю.Р., Вопросы гражданства в международном праве, М., 1986 г., стр. 17-26; Черниченко С.В., Международно-правовые вопросы гражданства, М., 1968, стр.108.

მოქმედი კანონმდებლობა არც აღნიშნული გამონაკლისის ფარგლებს განსაზღვრავს, ანუ დადგენილი არ არის ამ წესით მოქალაქედ მისაღებ პირთა ზღვრული ოდენობა, იგივე წლიური კვოტა. გამონაკლისის არსი კი სწორედ ისაა, რომ იგი არღვევს ყოველგვარ დადგენილ წესს და ითვალისწინებს აბსოლუტურად განსხვავებულ პირობებს და შედეგებს მხოლოდ უკიდურესად მნიშვნელოვანი გარემოებების ზემოქმედების პირობებში. მაშასადამე, დაინტერესებული პირის მიერ საქართველოსადმი განეული ღვანჯლი ან მისი პიროვნებისადმი დაინტერესება უნდა იყოს განუზომლად მაღალი. ასეთი ადამიანი კი, ობიექტურად, შეუძლებელია ბევრი იყოს.

მოქალაქეობის შესახებ ორგანული კანონის ტექსტს ყურადღებით თუ გავეცნობით, აღმოვაჩინო, რომ განხილული 1-ლი მუხლისა და ამავე კანონის 27-ე მუხლის მოთხოვნები თითქმის იდენტურია. კიდევ მეტი, მსგავსი შინაარსისაა კანონის 9¹ მუხლიც, რომელიც საქართველოს საპატიო მოქალაქეობის მოპოვების წესს ადგენს.

აღნიშნულიდან აშკარაა, რომ ერთი ნორმატიული აქტის სამი სხვადასხვა ნორმა ფიზიკური პირისთვის მოქალაქეობის სამი სხვადასხვა სტატუსის მინიჭებისათვის, ფაქტობრივად, ერთგვაროვან მოთხოვნებს ადგენს. ძირითადი სხვაობა მათ შორის მხოლოდ ისაა, რომ ორმაგი მოქალაქეობის მოსაპოვებლად, განსხვავებით 9¹ და 27-ე მუხლებისაგან, აუცილებელი არაა კაცობრიობის წინაშე განსაკუთრებული დამსახურების არსებობა, როცა სწორედ რომ პირიქით უნდა იყოს.

ბუნებრივია, კანონის ამგვარი შინაარსი წარმოშობს უხერხულობას. კერძოდ, გაუგებარია სამი ადამიანის მიერ ერთი და იმავე პირობების დაკმაყოფილების შემთხვევაში რომელს უნდა მივანიჭოთ საპატიო მოქალაქეობა, რომელს – ჩვეულებრივი მოქალაქეობა და რომელს – ორმაგი მოქალაქეობა, ასევე – რა განმასხვავებელი კრიტერიუმებით უნდა ვიხელმძღვანელოთ ამ საკითხის გადაწყვეტისას.

ვფიქრობთ, ნატურალიზაციის ამ ახალი სახის შემოღება საქართველოში ამ ეტაპზე ნაადრევი იყო და შეიძლება მასზე უარის თქმა. წინააღმდეგ შემთხვევაში, აუცილებელია საკანონმდებლო წესით დადგინდეს გამონაკლისის წესით მოქალაქედ მისაღებ პირთა წლიური კვოტა. ასევე უნდა დაზუსტდეს საქართველოს კონსტიტუციის მე-12 მუხლის მე-2 პუნქტისა და „საქართველოს მოქალაქეობის შესახებ“ 1993 წლის 25 მარტის ორგანული კანონის პირველი მუხლის მე-2 პუნქტის შინაარსი. კერძოდ, უფრო კონკრეტულად განისაზღვროს ორმაგი მოქალაქეობის მოპოვებისათვის საჭირო მოთხოვნები და გაიმიჯნოს ისინი მოქალაქეობის შესახებ კანონის 9¹ და 27-ე მუხლებში არსებული მოთხოვნებისაგან.

3.3. მე-12 მუხლის მე-3 პუნქტი

3.3.1. ორგანული კანონი საქართველოს მოქალაქეობის შესახებ

საქართველოს კონსტიტუციის მე-12 მუხლის თანახმად, საქართველოს მოქალაქეობა მოიპოვება დაბადებით და ნატურალიზაციით. მოქალაქეობის მოპოვების მეტ შესაძლებლობებს ითვალისწინებს ორგანული კანონი. კერძოდ, მე-10 მუხლის მიხედვით, პირი საქართველოს მოქალაქე შეიძლება გახდეს როგორც დაბადებითა და ნატურალიზაციით, ისე საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებებითა და ამ კანონით გათვალისწინებული სხვა საფუძვლებით.⁹ განხილულ მუხლებს შორის ერთგვარი სხვაობა არ შეიძლება განიმარტოს როგორც წინააღმდეგობა კანონსა და კონსტიტუციას შორის, რადგან კონსტიტუციის იმავე მუხლის მე-3 პუნქტი აცხადებს, რომ მოქალაქეობის მოპოვებისა და დაკარგვის წესი განისაზღვრება ორგანული კანონით. მაშასადამე, ქვეყნის უზენაესი ნორმატიული აქტი თავად ანიჭებს ორგანულ კანონს ქართული მოქალაქეობის მოპოვების შესაძლებლობათა გაფართოების უფლებას, რაც სავსებით გამართლებულია. მოქალაქეობის მიღების გზების სიმრავლე და მრავალსახეობა კანონმდებლობას უფრო მოქნილს, დემოკრატიულს და ღირებულს ხდის, უნარჩუნებს მას შემდგომი სრულყოფის პერსპექტივას.

3.3.2. მოქალაქეობის დაკარგვა

ჩვენი ქვეყნის კანონმდებლობით მოქალაქეობის დაკარგვის რამდენიმე სახე არსებობს. მათგან ძირითადია ორი: მოქალაქეობიდან გასვლა და მოქალაქეობის დაკარგვა.

საქართველოს მოქალაქეობის შესახებ ორგანული კანონის 31-ე მუხლის თანახმად, საქართველოს მოქალაქეობიდან გასვლის უფლება ზოგადად ყველა მოქალაქეს აქვს. მაგრამ არსებობს გარემოებები, რომლებიც ამ უფლების განხორციელებისთვის შეიძლება ხელის შემშლელი გახდეს. ამავე მუხლის შესაბამისად, საქართველოს მოქალაქეს შეიძლება უარი ეთქვას საქართველოს მოქალაქეობიდან გასვლაზე:

- ა) სახელმწიფოს წინაშე მოვალეობის შეუსრულებლობის შემთხვევაში;
- ბ) სამხედრო ვალდებულების მოუხდელობის გამო, თუ პირი დადგენილი წესით განთავისუფლებული არ არის სამხედრო ვალდებულებისაგან;
- გ) თუ მოქალაქეობიდან გასვლის მსურველი პირი მიცემულია სისხლის სამართლის პასუხისგებაში ან მის მიმართ არსებობს კანონიერ ძალაში შესული სასამართლო განაჩენი, რომელიც აღსრულებას ექვემდებარება.

⁹ გაზეთი „საქართველოს რესპუბლიკა“, 27 მარტი, 1993 წ., საქართველოს პარლამენტის უწყებები, 1993 წ., № 5, მუხ. 66, კანონი № 193-ის და ცვლილებები 26-ე მუხლში, სსმ I, 2008 წ., № 40, მუხ. 247

ამავე კანონის 32-ე მუხლის მიხედვით, პირი **დაკარგავს** საქართველოს მოქალაქეობას, თუ:

- ა) საქართველოს კომპეტენტური ორგანოების უნებართვოდ შევა უცხო სახელმწიფოს სამხედრო სამსახურში, პოლიციაში, იუსტიციის ორგანოებში და მმართველობის სხვა ორგანოებში ან სახელმწიფო ხელისუფლების ორგანოებში;
- ბ) მუდმივად ცხოვრობს სხვა სახელმწიფოში და არასაპატიო მიზეზით არ დადგა საკონსულო აღრიცხვაზე 2 წლის განმავლობაში;
- გ) საქართველოს მოქალაქეობას შეიძენს ყალბი დოკუმენტების წარდგენის გზით;
- დ) მიიღებს სხვა სახელმწიფოს მოქალაქეობას.

ნორმის შინაარსიდან გამომდინარე, საქართველოს მოქალაქეობის დაკარგვა ხდება პირის სურვილის გაუთვალისწინებლად, მის საწინააღმდეგოდ კი, რის თაობაზეც გადანყვეტილებას იღებს საქართველოს პრეზიდენტი.

აქვე უნდა ითქვას, რომ მოქალაქეობის დაკარგვა არ ნიშნავს მოქალაქეობის ჩამორთმევას და არსებითად განსხვავდება მისგან იმით, რომ არ აქვს დამსჯელობითი ხასიათი, არ მიეკუთვნება იურიდიული პასუხისმგებლობის ან იძულების ღონისძიებათა რიცხვს. იგი მიზეზშედეგობრივი ხასიათისაა. კერძოდ, მოქალაქეობის დაკარგვა არის შედეგი პირის ქმედებისა, რომელთანაც შეუთავსებელია შემდგომში საქართველოს მოქალაქეობის არსებობა. რაც შეეხება მოქალაქეობის ჩამორთმევას, როგორც სამართლებრივი პასუხისმგებლობის სახეს, ასეთს საქართველოს კანონმდებლობა არ ითვალისწინებს, რაც მის ლოიალურობასა და დემოკრატიულობაზე მეტყველებს.

მუხლი 13

1. საქართველო მფარველობს თავის მოქალაქეს განურჩევლად მისი ადგილ-სამყოფელისა.
2. მოქალაქეობის ჩამორთმევა დაუშვებელია.
3. საქართველოდან საქართველოს მოქალაქის გაძევება დაუშვებელია.
4. საქართველოს მოქალაქის უცხო სახელმწიფოსათვის გადაცემა დაუშვებელია, გარდა საერთაშორისო ხელშეკრულებით გათვალისწინებული შემთხვევებისა. გადაწყვეტილება მოქალაქის გადაცემის შესახებ შეიძლება გასაჩივრდეს სასამართლოში.

სარჩევი

1. შესავალი	44
2. ნორმის წარმოშობის ისტორია და ცვლილებები	44
3. ნორმის განმარტება	45
3.1. მე-13 მუხლის პირველი პუნქტი	45
3.2. მე-13 მუხლის მე-2 პუნქტი	46
3.3. მე-13 მუხლის მე-3 პუნქტი	47
3.4. მე-13 მუხლის მე-4 პუნქტი	48

ლიტერატურა: ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია (1948); ევროპული კონვენცია მოქალაქეობის შესახებ, (1997); ევროპის კონვენცია ორმაგი მოქალაქეობის შემცირებისა და სამხედრო ვალდებულების შესახებ (1963); კონვენცია მოქალაქეობის კანონების კოლიზიის ზოგიერთ საკითხზე (ჰააგა, 1930-1936); 2004 წლის 6 თებერვლის კანონი № 3272, სსმ I, № 2, მუხ. 5; საერთაშორისო პაქტი სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ (1966); საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკის სამართლებრივი აქტების კრებული (1918–1921), თბილისი, 1990; საქართველოს პარლამენტის უწყებები, 1993, № 5, მუხ. 66, კანონი № 193-ის; სსმ I, 2008, № 40, მუხ. 247; საქართველოს პარლამენტის 2001 წლის 16 თებერვლის № 729-III, დადგენილება ექსტრადიციის შესახებ ევროპული კონვენციის რატიფიცირების თაობაზე, სსმ II, № 28, 2001წ., საქართველოს პარლამენტის 2001 წლის 7 დეკემბრის დადგენილება სისხლის სამართლებრივ განაჩენთა საერთაშორისო აღიარების შესახებ ევროპულ კონვენციასთან შეერთების თაობაზე, სსმ II, № 6, 2002წ. *დემეტრაშვილი ა.*, მსოფლიო ქვეყნების კონსტიტუციები, თბილისი, 1992 წ., *ლორია ა.*, ფილიაცია და ნატურალიზაცია საქართველოში (მოქალაქეობის საკითხები), თბ., 2009; ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო ბილი, წიგნი 1, საია, თბილისი, 1999 წ., Сборник законодательных актов государства СНГ и Балтии по вопросам миграции, гражданства и связанным с ними аспектам. МОМ, М., 1996.

1. შესავალი

მოქალაქეობა განაპირობებს პირის იმდენად მაღალ იურიდიულ სტატუსს, რომ იგი სახელმწიფოს არსებობის ძირითად ქვაკუთხედად გვევლინება. მოქალაქენი წარმოადგენენ სახელმწიფო ხელისუფლების წყაროს, რაზედაც კონსტიტუციის მე-5 მუხლის შინაარსიც მიუთითებს. აქედან გამომდინარე, საკუთარ მოქალაქეთა ინტერესების დაცვა ყოველი სახელმწიფოს უზენაეს მოვალეობას წარმოადგენს. ქვეყანაში მაღალი სამართლებრივი დონის და დემოკრატიულობის განმსაზღვრელი ერთ-ერთი ძირითადი ფაქტორიც სახელმწიფოს მხრიდან მოქალაქეთა დაცვის ხარისხია. ამ თვალსაზრისით თანაბრად მნიშვნელოვანია უფლებათა დაცვის როგორც საკანონმდებლო, ისე პრაქტიკული გარანტიების არსებობა. როგორც წესი, ხელისუფლებას გაცილებით ეადვილება საკანონმდებლო წესით ადამიანის უფლებათა ფორმალური აღიარება, მაგრამ პრობლემას სწორედ მათი ცხოვრებაში რეალიზებისას ვაწყდებით.

საქართველოში მოქალაქეთა ინტერესების დაცვის უმნიშვნელოვანეს საკანონმდებლო გარანტიებს თავად ძირითადი კანონი შეიცავს. თუნდაც ის ფაქტირად ღირს, რომ დღეისათვის ადამიანის უფლებები ქვეყანაში არსებულ მართლწესრიგსა და სახელმწიფო საკუთრებაზე მაღლა დაყენებული, რაც არ ახასიათებდა 1995 წლის 24 აგვისტოს კონსტიტუციის მიღებამდე არსებულ ქართულ კანონმდებლობას. საინტერესოა ის გარემოებაც, რომ მოქალაქეთა უფლებების დაცვაზე ხშირად არადემოკრატიული ქვეყნების მთავრობებიც აპელირებენ. მაგრამ მათ ნაკლებად ადარდებს საკუთარი მოსახლეობის კეთილდღეობა და ასეთ ხმამაღალ განცხადებებს არცთუ კეთილშობილური ზრახვების შესანიღბად აკეთებენ. მაგალითად, საერთაშორისო საზოგადოებისთვის თვალის ახვევის, სხვა ქვეყნის საშინაო საქმეებში ჩარევისა თუ სხვა მიზნით.

2. ნორმის წარმოშობის ისტორია და ცვლილებები

საკუთარ მოქალაქეთა კეთილდღეობაზე ზრუნვა, მათი მფარველობა ისტორიულად ახასიათებს სახელმწიფოს და მის ძირითად დანიშნულებას წარმოადგენს. თუმცა საკითხისადმი მიდგომა სხვადასხვა ეპოქაში სხვადასხვაგვარი იყო და ძირითადად სოციალური უთანასწორობის ელემენტებს შეიცავდა.

ადამიანის უზენაეს ღირებულებად აღიარება საქართველოსთვის უცხო არ არის. პირველი დემოკრატიული რესპუბლიკის პერიოდში 1921 წელს მიღებული კონსტიტუციის 113-ე მუხლში აღნიშნული იყო, რომ „რესპუბლიკა ზრუნავს თავის მოქალაქეთა ღირსეული არსებობისათვის.“¹

¹ საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკის სამართლებრივი აქტების კრებული (1918–1921), თბილისი, 1990წ. გვ.477.

დისკრიმინაციის აკრძალვისა და ადამიანთა თანასწორობის პრობლემა ახალ ფაზაში შევიდა მეორე მსოფლიო ომის დასრულების შემდგომ. გაერთიანებული ერების ორგანიზაციისა და სხვა დემოკრატიული ინსტიტუტების ძალისხმევით წინა პლანზე წამოინია ფიზიკური პირების წინაშე სახელმწიფოს პასუხისმგებლობის გაზრდის საკითხმა. მოქალაქეთა ინტერესების დაცვის უზრუნველყოფა იქცა ქვეყნის დემოკრატიულობის შეფასების ერთ-ერთ ძირითად კომპონენტად. მოქალაქეთა მფარველობა გახდა სახელმწიფოს ერთ-ერთი უმთავრესი ამოცანა. ყოველივე ეს აისახა კიდევ დღემდე მიღებულ საერთაშორისო აქტებში, რომელთა დებულებები სავალდებულოა მონაწილე სახელმწიფოთათვის.²

საქართველოც, აღიარებს რა საყოველთაოდ აღიარებულ პრინციპებს, კისრულობს თავის მოქალაქეთა მფარველობას როგორც ქვეყნის შიგნით, ისე მის ფარგლებს გარეთაც. განსახილველი ნორმა თავიდანვე შეადგენდა საქართველოს კონსტიტუციის ძირითადი ტექსტის ნაწილს და მასთან ერთად შევიდა ძალაში 1995 წლის 24 აგვისტოს. საგულისხმოა ის გარემოებაც, რომ მას დღემდე ცვლილებები არ განუცდია.

3. ნორმის განმარტება

3.1. მე-13 მუხლის პირველი პუნქტი

საქართველო მფარველობს თავის მოქალაქეს განურჩევლად მისი ადგილსამყოფელისა.

ქვეყნის შიგნით მოქალაქეთა მფარველობა, როგორც აღვნიშნეთ, საკანონმდებლო და პრაქტიკული სახის გარანტიებით უნდა იყოს უზრუნველყოფილი. საჯარო სტრუქტურებში კორუფციის არარსებობა, ობიექტური და ხელმისაწვდომი მართლმსაჯულება, ზომიერი გადასახადები, სოციალური პირობების გაუმჯობესებაზე ზრუნვა წარმოადგენს მფარველობის ყველაზე არსებით გარანტიებს და ხელისუფლების მუდმივი ყურადღების საგანს უნდა შეადგენდეს.

ეკონომიკური კეთილდღეობის ამაღლებაზე ზრუნვის პარალელურად სახელმწიფოს მხრიდან მოქალაქის მფარველობის ერთ-ერთი აუცილებელი პირობაა მისი უსაფრთხოების დაცვა და, საჭიროების შემთხვევაში, დარღვეული უფლებების აღდგენის მყარი გარანტიების უზრუნველყოფა. საჯარო სტრუქტურები მაქსიმალურად უნდა ითვალისწინებდნენ ფიზიკურ პირთა კანონიერ ინტერესებს, ხოლო უგულისყურო და უხეში საჯარო მოხელეებისა და თანამდებობის პირების მიმართ აქტიურად უნდა ტარდებოდეს სერიოზული პასუხისმგებლობის ღონისძიებები. სხვათა შორის, მოქალაქეთა უფლებების დარღვევისათვის ჩინოვნიკთა მკაცრ პასუხისმგებლობას პირდაპირ ითვალისწინებდა საქართველოს 1921 წლის კონსტი-

² ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია (1948); საერთაშორისო პაქტი სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ (1966) და სხვა.

ტუცია თავის 42-ე მუხლში. მსგავსი შინაარსის დებულებებს უშუალო თუ არაპირდაპირი სახით მრავალი ქვეყნის ძირითადი კანონი შეიცავს. მაგალითად, იტალიის კონსტიტუციის 28-ე მუხლი პირდაპირ აწესებს მოქალაქის უფლების დამრღვევი თანამდებობის პირის სისხლის სამართლებრივი, სამოქალაქო სამართლებრივი ან ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი პასუხისმგებლობის გარდუვალობას.³

შელახული უფლებების რეალიზაციის ეფექტურ გარანტიებს კი უნდა წარმოადგენდეს მიუკერძოებელი და ობიექტური მართლმსაჯულება და საკონსტიტუციო კონტროლი, ომბუდსმენის უფლებამოსილებების გაფართოება და ადამიანის უფლებების დამცავი არასამთავრობო ორგანიზაციების საქმიანობის გააქტიურება.

რაც შეეხება საზღვარგარეთ მყოფ მოქალაქეთა მფარველობას, იგი დიდადაა დამოკიდებული თავად სახელმწიფოს შესაძლებლობებზე, მის საერთაშორისო ავტორიტეტზე. ამ მხრივ დიდი მნიშვნელობა აქვს სწორი საგარეო პოლიტიკის წარმართვას, ქვეყნის მონაწილეობას ადამიანის უფლებების დამცავ ორმხრივ და მრავალმხრივ საერთაშორისო შეთანხმებებში. ამჟამად საქართველოს მიერ აღიარებულია ადამიანის უფლებათა დაცვის საკითხთან დაკავშირებული ძირითადი საერთაშორისო აქტების უმეტესობა. მოქმედი კონსტიტუციის მე-6 მუხლი კი პირდაპირ აღიარებს ამ აქტების დებულებათა პრიმატს ეროვნულ კანონმდებლობასთან მიმართებაში, თუ, რა თქმა უნდა, ეს არ გამოიწვევს ძირითადი კანონის მოთხოვნების დარღვევას.

3.2. მე-13 მუხლის მე-2 პუნქტი

მოქალაქეობის ჩამორთმევა დაუშვებელია.

მოქალაქეობის ჩამორთმევისადმი ფრთხილი დამოკიდებულება ნიშანდობლივია ქვეყნების უმრავლესობისათვის. 1948 წლის ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციის მე-15 მუხლის მე-2 პუნქტში აღნიშნულია, რომ არავის შეიძლება თვითნებურად ჩამოერთვას მოქალაქეობა ან თავისი მოქალაქეობის შეცვლის უფლება.⁴ იტალიის კონსტიტუციის 22-ე მუხლით აკრძალულია მოქალაქეობის ჩამორთმევა პოლიტიკური მოტივების გამო.⁵ საინტერესოა, რომ ყოფილი საბჭოთა კავშირიდან განთავისუფლებულ ევროპულ სახელმწიფოთაგან თავდაპირველად მხოლოდ უკრაინის კანონმდებლობა მიუთითებდა მოქალაქეობის ჩამორთმევის დაუშვებლობაზე (უკრაინის მოქალაქეობის შესახებ 1991 წლის კანონის პრეამბულაში).⁶

³ დემეტრაშვილი, მსოფლიო ქვეყნების კონსტიტუციები, თბილისი, 1902 წ., გვ. 180

⁴ ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო ბილი, ნიგნი 1, საია, თბილისი, 1999 წ., გვ. 8

⁵ დემეტრაშვილი, მსოფლიო ქვეყნების კონსტიტუციები, თბილისი, 1902 წ., გვ. 179

⁶ Сборник законодательных актов государства СНГ и Балтии по вопросам миграции, гражданства и связанным с ними аспектам. международные организации по миграции, М., 1996, стр. 388.

მოქალაქის მაღალი სამართლებრივი მდგომარეობისა და სახელმწიფოს არსებობისათვის მისი უდიდესი მნიშვნელობიდან გამომდინარე, მოქალაქეობის ჩამორთმევა პოლიტიკურად, დემოგრაფიულად და ეკონომიკურად უაღრესად წამგებიანია და, ამდენად, ქართული კანონმდებლობით კატეგორიულად აკრძალულია. მოქალაქეობა სახელმწიფოსა და ფიზიკურ პირს შორის მყარი სამართლებრივი კავშირია და წარმოშობს ორმხრივ უფლებებსა და მოვალეობებს, რომლებიც ყოველთვის ურთიერთდამოკიდებული არ არის.⁷ მოქალაქის მხრიდან ვალდებულებათა და კანონმდებლობის უხეში დარღვევაც კი მას არ ართმევს კანონითვე მიჩნეული ძირითადი უფლებებით სარგებლობის შესაძლებლობას. მაგალითად, გადასახადების გადაუხდელობის გამო პირი არ კარგავს არჩევნებში მონაწილეობის უფლებას ან სიტყვის თავისუფლებას, დანაშაულის ჩადენის შემთხვევაში, – სასამართლო დაცვის უფლებას და სხვა. რა თქმა უნდა, კანონის დარღვევისთვის მოქალაქე პასუხს აგებს, მაგრამ, მიუხედავად მისი ქცევისა, სახელმწიფო ვერ მოიხსნის მასზე ზრუნვის პასუხისმგებლობას და მთლიანად ვერ მოიკვეთავს მას, როგორც ეს გავრცელებული იყო ანტიკური და შუა საუკუნეების ეპოქებში. ამ თვალსაზრისით ქართული კანონმდებლობა არამცთუ არ არღვევს საერთაშორისო წესებს, არამედ უფრო ლიბერალურადაც წყვეტს ამ საკითხს.

როგორც ზემოთ აღვნიშნეთ, მოქალაქეობის დაკარგვა არ ნიშნავს მოქალაქეობის ჩამორთმევას და არსებითად განსხვავდება მისგან იმით, რომ არ ატარებს დამსჯელობით ხასიათს, არ მიეკუთვნება იურიდიული პასუხისმგებლობის ან იძულების ღონისძიებათა რიცხვს, არამედ ატარებს მიზეზ-შედეგობრივ ხასიათს. კერძოდ, მოქალაქეობის დაკარგვა არის შედეგი პირის ქმედებისა, რომელთანაც შეუთავსებელია შემდგომში საქართველოს მოქალაქეობის არსებობა. რაც შეეხება მოქალაქეობის ჩამორთმევას, როგორც სამართლებრივი პასუხისმგებლობის სახეს, ასეთს საქართველოს კანონმდებლობა არ ითვალისწინებს, რაც მის ლოიალურობასა და დემოკრატიულობაზე მეტყველებს.

3.3. მე-13 მუხლის მე-3 პუნქტი

საქართველოდან საქართველოს მოქალაქის გაძევება დაუშვებელია.

მოქალაქეობის ჩამორთმევის აკრძალვის პარალელურად საქართველოს კანონმდებლობით მოქალაქის ქვეყნიდან გაძევებაც დაუშვებლად არის მიჩნეული, რაც სავსებით ლოგიკურია. ადამიანის უფლებების დამცავ ძირითად საერთაშორისო აქტებში გაძევების საკითხზე ყოველთვის პირდაპირ არ არის მითითებული, მაგრამ მათში არსებული სხვადასხვა ნორმების მოთხოვნებიდან გამომდინარე, სათანადო დასკვნის გაკეთება მაინც შესაძლებელია. მაგალითად, 1948 წლის

⁷ ლორია, ფილიაცია და ნატურალიზაცია საქართველოში (მოქალაქეობის საკითხები), თბილისი, 2009 წ., გვ.44-49

ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციის მე-13 მუხლის მე-2 პუნქტში ვკითხულობთ, რომ „ყოველ ადამიანს უფლება აქვს დატოვოს ნებისმიერი ქვეყანა, მათ შორის საკუთარიც, და დაბრუნდეს თავის ქვეყანაში.“ სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ 1966 წლის საერთაშორისო პაქტის მე-12 მუხლის მე-4 პუნქტში მითითებულია, რომ „არავის შეიძლება თვითნებურად ჩამოერთვას უფლება დაბრუნდეს საკუთარ სახელმწიფოში.“⁸

როგორც ვხედავთ, საკუთარ ქვეყანაში ნებისმიერ დროს დაბრუნების უფლება ერთ-ერთი ძირითადი, მაქსიმალურად დაცული უფლებაა და მისი არსებობა თავისთავად განაპირობებს მოქალაქის გაძევების აკრძალვას. პირის სახელმწიფოდან გაძევება შეზღუდვითი ხასიათის ღონისძიებაა და იგი მუდმივად ან გარკვეული დროით მაინც უნდა ზღუდავდეს მოქალაქის საკუთარ ქვეყანაში დაბრუნებას. ეს კი დაუპირისპირდებოდა საქართველოს კონსტიტუციის 22-ე მუხლის მე-2 პუნქტის დებულებას, რომლის მიხედვით, საერთაშორისო აქტების მსგავსად, საქართველოს მოქალაქეს შეუძლია თავისუფლად შემოვიდეს საქართველოში. სწორედ ამიტომ, მოქალაქეთა უფლებების მაქსიმალურად დაცვისა და გაუმართლებელი კოლიზიების თავიდან აცილების მიზნით, ქართული კანონმდებლობით მოქალაქის გაძევება დაუშვებლადაა მიჩნეული.

3.4. მე-13 მუხლის მე-4 პუნქტი

საქართველოს მოქალაქის უცხო სახელმწიფოსათვის გადაცემა დაუშვებელია, გარდა საერთაშორისო

ხელშეკრულებით გათვალისწინებული შემთხვევებისა.

გადაწყვეტილება მოქალაქის გადაცემის შესახებ შეიძლება გასაჩივრდეს სასამართლოში.

მოქმედი კონსტიტუციის სამოქმედოდ შემოღებამდე, ანუ 1995 წლის 24 აგვისტომდე, საქართველოს კანონმდებლობით, კერძოდ კი მოქალაქეობის შესახებ კანონის მე-9 მუხლის თავდაპირველი რედაქციით, საქართველოს მოქალაქის სხვა სახელმწიფოსათვის გადაცემა ცალსახად იყო აკრძალული. მსგავსი მიდგომა ახასიათებდა ზოგიერთ ყოფილ საბჭოურ რესპუბლიკასაც.

1995 წლის 24 აგვისტოს კონსტიტუციამ საქართველოს მოქალაქის სხვა ქვეყნისათვის გადაცემა შესაძლებლად მიიჩნია მხოლოდ საერთაშორისო ხელშეკრულებით გათვალისწინებულ შემთხვევაში. ერთ-ერთ ასეთ ხელშეკრულებას კი წარმოადგენს პარიზის 1957 წლის 13 დეკემბრის ევროპული კონვენცია ექსტრადიციის შესახებ, რომლის მონაწილეც 2001 წლიდან საქართველოც არის.⁹ ასე-

⁸ ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო ბილი, წიგნი 1, საია, თბილისი, 1999 წ., გვ.7; 36.

⁹ საქართველოს პარლამენტის 2001 წლის 16 თებერვლის № 729-III, დადგენილება ექსტრადიციის შესახებ ევროპული კონვენციის აღიარებასთან დაკავშირებით, სსმ II, № 28, 2001წ.

ვე მნიშვნელოვანი დოკუმენტია ჰააგის 1970 წლის 28 მაისის ევროპული კონვენცია სისხლის სამართლებრივ განაჩენთა საერთაშორისო აღიარების შესახებ.¹⁰

რა თქმა უნდა, საქართველოს მოქალაქის სხვა სახელმწიფოსათვის გადაცემა შესაძლებელია თუ დადასტურდება, რომ მან მომთხოვნი ქვეყნის ტერიტორიაზე ჩაიდინა ისეთი ქმედება, რაც ჩვენი კანონმდებლობითაც დანაშაულად ითვლება და რისთვისაც მას არავითარ შემთხვევაში არ შეეფარდება სიკვდილით დასჯა. მოქალაქეს შეუძლია სასამართლოში გაასაჩივროს მისი გადაცემის თაობაზე მიღებული გადაწყვეტილება და, სათანადო საფუძვლების არსებობისას, მიაღწიოს ამ გადაწყვეტილების გაუქმებასაც.

¹⁰ საქართველოს პარლამენტის 2001 წლის 7 დეკემბრის დადგენილება სისხლის სამართლებრივ განაჩენთა საერთაშორისო აღიარების შესახებ ევროპულ კონვენციასთან შეერთების თაობაზე, სსმ II, № 6, 2002წ.

მუხლი 14

ყველა ადამიანი დაბადებით თავისუფალია და კანონის წინაშე თანასწორია განურჩევლად რასისა, კანის ფერისა, ენისა, სქესისა, რელიგიისა, პოლიტიკური და სხვა შეხედულებისა, ეროვნული, ეთნიკური და სოციალური კუთვნილებისა, წარმოშობისა, ქონებრივი და წოდებრივი მდგომარეობისა, საცხოვრებელი ადგილისა.

სარჩევი

1. შესავალი	51
2. დაბადებით თავისუფალი და თანასწორი	51
3. „თავისუფლება“	53
3.1. „თავისუფლება“, როგორც სხვისი ჩარევისაგან თავისუფალი სფერო	53
3.1.1. საერთო შინაარსი და ფარგლები	53
3.1.2. „თავისუფლების“ აბსოლუტურად და ნაწილობრივ დაცული სფეროები	54
3.1.3. სახელმწიფოს პოზიტიური და ნეგატიური ვალდებულებანი	55
3.2. ინდივიდის ფიზიკური თავისუფლება	56
3.2.1. მნიშვნელობა და ჩარევის საფუძვლების მკვეთრი განსაზღვრულობა	56
3.2.2. თავისუფლების დაკარგვა, როგორც ობიექტურ და სუბიექტურ ელემენტთა ერთობლიობა	57
3.2.3. სახელმწიფოს პასუხისმგებლობა, ნეგატიური და პოზიტიური ვალდებულებანი	58
4. თანასწორობა	59
4.1. თანასწორობა კანონის წინაშე (საერთო მიდგომა)	59
4.2. კონსტიტუციის მე-14 მუხლით დაცული სფერო	61
4.3. უკანონო დისკრიმინაციის შინაარსი (ზოგადი პრინციპები)	63
4.3.1. განსხვავებული მოპყრობა აკრძალულ საფუძველზე	64
4.3.2. დისკრიმინაცია ცალკეული ნიშნებით	65
4.3.2.1. ტერმინთა განმარტება	65
4.3.2.2. შეფასება	67
4.3.3. რასობრივი ან სხვაგვარი სიძულვილით მოტივირებული ძალადობა	69
4.3.4. არაპირდაპირი დისკრიმინაცია	70
4.4. უკუდისკრიმინაცია	70

ლიტერატურა: დემეტრაშვილი/კობახიძე; კონსტიტუციური სამართალი, 2010; მელქაძე, ქართული კონსტიტუციონალიზმი, წიგნი პირველი, 2009; კუბლაშვილი, ძირითადი უფლებები, 2003; ცნობილაძე, საქართველოს კონსტიტუციური სამართალი, 2007; იზორია, ადამიანის უფლებების შეზღუდვა და თანაზომიერების პრინციპი, კრებულში ადამიანის უფლებათა დაცვა ეროვნულ და საერთაშორისო სამართალში (რედ. კ. კორკელია), 2002; იზორია/კორკელია/კუბლაშვილი/ხუბუა, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები, 2005; ზოიძე, კონსტიტუციური მართლწესრიგი, 2007; გოცირიძე, გამოხატვის თავისუფ-

ლება ღირებულებათა კონფლიქტში, 2008; *გოცირიძე*, მიზეზობრიობა ადამიანის უფლებათა ევროპულ სამართალში, 2006; *ჯანდაბერი/გოლდმენი* ამერიკული დემოკრატია, აშშ ხელისუფლება და პოლიტიკური პროცესი, 1995. *Berger V.*, *Jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme*, 8-e edition, Dalloz, 2002. *Black's Law dictionary*, Centennial Edition (1891-1991), 1991; *Cohen C.J.*; *Discrimination Raciale et Liberte d' Expression*; RUDH, 1995; *Coliver S.*, *Striking a Balance: Hate Speech, Freedom of Expression and Nondiscrimination*, 1992; *Costa J.P.* *The European Court of Human Rights and its Recent Case-Law*, *Texas International Law Journal*, 2003; *P. van Dijk, G.J.H. van Hoof*, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, 1998; *Dworkin R.*, *Taking Rights Seriously*, 1977; *Gotsiridze, E.*, *Causation; Reflectin in the Mirror of the ECHR*, *Liber Amicorum Luziuz Wildhaber*, Engel Verlag, 2006; *Governmental Liability, a Comparative Study*, UK Comparative Law series, v 13. 1991; *Harris D.J. O'Boyle M., Bates E.P., Buckley C.M.*, *Law of the European Convention of Human Rights*, second edition, Oxford, 2009; *Kempees P.*, „Legitimate Aims“ in the Case-law of the ECHR. 2000; *Kretzmer D.*; *Freedom of Speech and Racism*, *Cardozo Law Review*, 1987; *Lambert P.*, *Racism et Liberté d'Expression dans la CEDH*, 2000; *Liber Amicorum Luziuz Wildhaber*, *Human Rights – Strasbourg View*, Engel. 2007; *Wildhaber L.* *Precedent in the ECHR*. 2000; *Human Rights Practice*, Thomson, Sweet and Maxwell (ed. Simon J.) 2011.

1. შესავალი

კონსტიტუციის მე-14 მუხლი შეეხება ადამიანის ორ ფუნდამენტურ უფლებას – „თავისუფლებასა“ და „თანასწორობას“. მათ შორის ძალზე მჭიდრო კავშირია. ტერმინი „თავისუფლება“ გამოიყენება ორი ძირითადი მნიშვნელობით: „რაიმე თავისუფლება“ და „თავისუფლება რაიმესაგან“. „თავისუფლება რაიმესაგან“ გულისხმობს ადამიანის დაცულობას დისკრიმინაციისაგან და, ამდენად, ის ძალზე უახლოვდება თანასწორობის კონცეფციას. სიტყვები „განურჩევლად რასისა, კანის ფერისა...“ დამაზუსტებელი განმარტებაა „თანასწორობისა“, მაგრამ იგი ასევე ვრცელდება „თავისუფლებაზე“; ისევე როგორც სიტყვა „დაბადებით“ ასევე შეეხება „თანასწორობას“. ამგვარად, ყველა ადამიანი დაბადებით თავისუფალი და თანასწორია, მიუხედავად მისი რასობრივი თუ სხვა კუთვნილებისა. „თავისუფლება“ და „თანასწორობა“, „ნესრიგთან“ ერთად, მოიაზრება იმ ღირებულებათა სამეულში, რომლებიც თანამედროვე დემოკრატიული საზოგადოების უმთავრეს ღირებულებებად განიხილება.

2. დაბადებით თავისუფალი და თანასწორი

„თავისუფლებისა“ და „თანასწორობის“ ასეთი გაგება ეფუძნება ადამიანის ბუნებითი წარმოშობის თეორიას, რომელიც მე-17 საუკუნეში ჩამოყალიბდა და, უმთავრესად, ინგლისელი ფილოსოფოსის ჯონ ლოკის სახელს უკავშირ-

დება. თუმცა, თავისთავად იდეა გაცილებით უფრო ძველია და მისი ფესვები არისტოტელეს, სენეკას, ციცერონის შეხედულებებში, გვიანდელი ანტიკური ხანის სტოიციზმში, შუა საუკუნეების კათოლიკურ სამართალში ძევს. ჯერ კიდევ ციცერონი ამბობდა: „ჩვენ გაჩენილები ვართ სამართლიანობისათვის და ეს უფლება ეფუძნება არა შეხედულებებს, არამედ ბუნებას“.¹ ადამიანის უფლებათა ბუნებითი წარმოშობის თეორიის მიხედვით, ადამიანის ძირითად უფლებათა საფუძველია ბუნებითი სამართალი; სწორედ ადამიანის ბუნება, მისი გონებრივი, მორალური და ფიზიკური კონსტიტუცია განაპირობებს ამ უფლებათა არსებობასა და ხელშეუვალობას. შესაბამისად, ადამიანის ეს უფლებები თანდაყოლილია. ისინი ადამიანის დაბადებისთანავე ჩნდება და მათი არც მინიჭება შეუძლია სახელმწიფოს და არც ჩამორთმევა. ადამიანის თავისუფლებისა და თანასწორობის იდეები თანდათანობით აისახა ეროვნულ თუ საერთაშორისო-სამართლებრივ აქტებში.² მეორე მსოფლიო ომის შემდგომი პერიოდი ხასიათდება ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლებრივ ნორმებში გაცხადებით, რის შედეგადაც ადამიანის ძირითადმა უფლებებმა და, მათ შორის, „თავისუფლებამ“ და „თანასწორობამ“ საყოველთაო ხასიათი და სტატუსი შეიძინა: **ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია (10 დეკემბერი, 1948 წელი)**: „ყველა ადამიანი დაბადებით თავისუფალია და თანასწორი თავის ღირსებებსა და უფლებებში“. „ყველას გააჩნია ამ დეკლარაციით დადგენილი ყველა უფლება და თავისუფლება მიუხედავად რაიმე განსხვავებისა რასის, კანის ფერის, სქესის, ენის, რელიგიის, პოლიტიკური ან სხვაგვარი შეხედულების, ეროვნული თუ სოციალური წარმოშობის, ქონებრივი მდგომარეობის, დაბადების ადგილისა თუ სხვა სტატუსის მიხედვით“... თავისუფლებისა და თანასწორობის უფლებების შინაარსობრივი ხორცშესხმა და, მასთან ერთად, ამ უფლებათა მიმართ სახელმწიფოს ვალდებულებები განისაზღვრა შემდგომი არაერთი რეგიონალური თუ უნივერსალური საერთაშორისო-სამართლებრივი

¹ Cicero, De Legibus (Keyes Translation) book 1. Section 28

² შედარებით სრულყოფილ პირველ დოკუმენტებად აღიარებულია ვირჯინიის 1776 წლის 12 ივნისის დეკლარაცია. მის პირველ მუხლში მითითებულია: „ყველა ადამიანი ბუნებით თანაბრად თავისუფალი და დამოუკიდებელია და დაბადებიდანვე ფლობს კონკრეტულ უფლებებს“. ამერიკის შეერთებული შტატების დამოუკიდებლობის დეკლარაციაში, რომელიც თომას ჯეფერსონის მიერ 1776 წელს არის მომზადებული, მითითებულია: „ჩვენთვის თავისთავად ცხადია ის ქვეშაირიტებიანი, რომ ყველა ადამიანი შექმნილია თანასწორად, რომ არსთა გამრიგებ მათ უბოძა გარკვეული ხელშეუვალი უფლებანი, რომელთა შორისაა სიცოცხლე, თავისუფლება და ბედნიერებისაკენ სწრაფვა“. ყველაზე უფრო თანამედროვე გაგებით, „თავისუფლება“ და „თანასწორობა“ გაცხადდა „ადამიანისა და მოქალაქის უფლებათა დეკლარაციაში“, რომელიც საფრანგეთის რევოლუციის შედეგად, 1789 წელს, არის მიღებული და ჟან-ჟაკ რუსოს განმანათლებლური იდეებით არის გაჟღერებული: „ადამიანები იბადებიან თავისუფალნი და თანაბარი უფლებებით და ასეთებად რჩებიან. საზოგადოებრივი განსხვავებანი მათ შორის შეიძლება დაწესდეს მხოლოდ კანონით“.

დოკუმენტით,³ აგრეთვე, უშუალოდ დისკრიმინაციის წინააღმდეგ მიმართული გაეროს მიერ მიღებული თუ ევროპული აქტებით.⁴

3. „თავისუფლება“

3.1. „თავისუფლება“, როგორც სხვისი ჩარევისაგან თავისუფალი სფერო

3.1.1. საერთო შინაარსი და ფარგლები

ცნება – „თავისუფლება“ კონსტიტუციის მე-14 მუხლში არ გულისხმობს მხოლოდ ადამიანის ფიზიკურ თავისუფლებას კონსტიტუციის მე-18 მუხლის გაგებით. მას გაცილებით ფართო შინაარსი აქვს და მოიცავს ადამიანის ცხოვრების ყველა ასპექტს, სადაც საკუთარი შეხედულებით არსებობის, ქმედებისა თუ არჩევანის გაკეთების უფლება გამართლებულია, მართლზომიერია. იგი უკავშირდება ინდივიდს, როგორც ავტონომიურ მოცემულობას, მორალურ სუბიექტს; გულისხმობს თვითგამორკვევის, საკუთარი ნების მოქმედების თავისუფლებას გარეშე კონტროლის, დაბრკოლებისა და შეზღუდვის გარეშე, გარდა ისეთისა, რომლებიც შეიძლება დაწესდეს სამართლიანი და აუცილებელი კანონებითა და სოციალური ცხოვრების ვალდებულებებით.⁵ შესაბამისად, ადამიანისათვის ეს არის გარეშე თვითნებური ჩარევისაგან თავისუფალი სივრცე – არ დაექვემდებაროს უკანონო ფიზიკურ შეზღუდვებს; ისარგებლოს ყოველგვარი ცხოვრებისეული სიკეთით; განავითაროს თავისი პიროვნება; შეიძინოს ცოდნა; იქორწინოს და იყოლიოს შვილები; იქონიოს საცხოვრისი, იცხოვროს და იმუშაოს თავისი არჩევანის შესაბამისად; ახორციელებდეს ნებისმიერ აღმსარებლობას საკუთარი რწმენის შესაბამისად; ეწეოდეს ნებისმიერ კანონიერ საქმიანობას; დადოს კონტრაქტი თავისი კანონიერი განზრახვების აღსასრულებლად და, საერთოდ, ეზიაროს ნებისმიერ სიკეთეს, რაც დიდი ხანია თავისუფალი ადამიანის ბედნიერებისაკენ სწრაფვის კანონიერ უფლებადაა მიჩნეული.⁶ ამ კლასიკური გაგე-

³ მათ შორისაა: ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის კონვენცია (1950); საერთაშორისო პაქტი სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ (1966); საერთაშორისო პაქტი ეკონომიკურ, სოციალურ და კულტურულ უფლებათა შესახებ (1966); ადამიანის უფლებათა ამერიკული კონვენცია (1969); ადამიანისა და ხალხის უფლებათა აფრიკული ქარტია (1986); ძირითადი უფლებების შესახებ ევროპის კავშირის ქარტია (2000).

⁴ იხ. მაგ. გაეროს კონვენციები: „საერთაშორისო კონვენცია რასობრივი დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ (1966); „კონვენცია ქალთა შორის ყველა ფორმის დისკრიმინაციის აღმოფხვრის შესახებ“ (1979); „კონვენცია დასაქმებისა და თანამდებობის დაკავების სფეროში დისკრიმინაციის შესახებ“ (1958); „კონვენცია განათლების სფეროში დისკრიმინაციის წინააღმდეგ“ (1960); „დეკლარაცია რელიგიასა ან რწმენაზე დამყარებული დისკრიმინაციისა და შეუფერებლობის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ (1985); აგრეთვე, „დეკლარაცია რასისტული, ანტიმემორიული და ქსენოფობიური ელემენტების გამოყენების შესახებ პოლიტიკაში“, მიღებული ECRI-ს მიერ (2005) და სხვ.

⁵ Black’s Law Dictionary, Centennial edition, St. Paul, Minn. West Publishing Co. 1991, გვ. 458.

⁶ Black’s Law Dictionary, Centennial edition, St. Paul, Minn. West Publishing Co. 1991, გვ. 633.

ბით, „თავისუფლება“ კონსტიტუციის მე-14 მუხლში მოიცავს თავისუფლების იმ სფეროებს, რომლებიც დაცულია კონსტიტუციის მე-15–24-ე მუხლებით.

„თავისუფლება“ გულისხმობს თვითშეზღუდვის კულტურას და თავისუფლებით სარგებლობის გამო ინდივიდის პასუხისმგებლობას. თავისუფლების შინაარსობრივ საზღვრებს შესანიშნავად გამოხატავს ადამიანისა და მოქალაქის უფლებათა ფრანგულ დეკლარაციაში გამოყენებული ფორმულა: „თავისუფლება“ ნიშნავს ყველაფრის უფლებას, რაც არ ენებს სხვას“. ⁷ მასში კარგად ჩანს, რომ ინდივიდუალური თავისუფლების არეალი სხვათა უფლებებითა და თავისუფლებებით არის შემოზღუდული. ამიტომაცაა აღიარებული, რომ, საზოგადოდ, „თავისუფლება“ აბსოლუტური არ არის. თუმცა ეს დებულებაც გამონაკლისებს შეიცავს.

3.1.2. „თავისუფლების“ აბსოლუტურად და ნაწილობრივ დაცული სფეროები

პიროვნების თავისუფლების სხვადასხვა სფერო განსხვავდება დაცულობის ხარისხით. ეს მათ შინაარსსა და ონტოლოგიურ ბუნებაზეა დამოკიდებული. **აბსოლუტური დაცვა აქვს** მონობის, იძულებითი შრომის, წამების, ფიზიკური და ფსიქიკური ძალადობის, ღირსების დამამცირებელი მოპყრობისაგან თავისუფლებას. მათში ჩარევა არასდროს, არანაირი ვითარებით არ შეიძლება იყოს გამართლებული. სახელმწიფოს არა აქვს უფლება, მიიღოს კანონი ან გამოიყენოს ისეთი ღონისძიება, რომელიც, ამ თავისუფლებებს შეზღუდავს. ამიტომაცაა, რომ მათში ჩარევა ყოველთვის ამკრძალავი ფორმითაა ჩამოყალიბებული, რაც იმას ნიშნავს, რომ მათი შეზღუდვა აბსოლუტურად აკრძალულია. **ისინი მიეკუთვნება აბსოლუტური თავისუფლების სფეროებს და მათში ნებისმიერი ჩარევა, უკანონო აქტია.** სახელმწიფოს არც იმის უფლება აქვს, რომ ასეთი დაცვისაგან დროებით დაიხიოს უკან. მაგალითად, ომიანობის ან საგანგებო მდგომარეობის დროს, დროებით უარი თქვას ამ თავისუფლებათა დაცულობაზე ან შეამციროს მათი დაცულობის სტანდარტი. მათგან განსხვავებით, არსებობს თავისუფლების სფეროები, რომელთა შეზღუდვა, ღირებულებათა კონფლიქტის დროს, შეიძლება გამართლებული აღმოჩნდეს. მაგალითად, მიმოსვლის თავისუფლება შეიძლება შეიზღუდოს ეროვნული უსაფრთხოების ამ საზოგადოებრივი უშიშროების ინტერესებიდან გამომდინარე, საცხოვრისისა (მაგალითად მისი გაჩხრეკვით) – დანაშაულის აღსაკვეთად, აზრის გამოხატვის თავისუფლება – სხვათა რეპუტაციის დასაცავად და სხვა. შესაბამისად, ეს თავისუფლებანი არ სარგებლობს აბსოლუტური დაცვით. თუმცა, ამ თავისუფლებებში **ჩარევის ნებადართულობა**

⁷ საფრანგეთის 1958 წლის 4 ოქტომბრის (ამჟამად მოქმედი) კონსტიტუციის პრეამბულა ამ დეკლარაციას კონსტიტუციის განუყოფელ ნაწილად აცხადებს.

არ გულისხმობს მათში ჩარევის გამართლებულობას ნებისმიერ გარემოებაში. ჩარევა უნდა ხორციელდებოდეს კანონის საფუძველზე, რეალურად ემსახურებოდეს კანონიერ მიზნის მიღწევას, ამ მიზნის მიღწევა შეუძლებელი უნდა იყოს თავისუფლებაში ჩარევის გარეშე, ხოლო ჩარევის ღონისძიება კი უნდა აკმაყოფილებდეს თანაზომიერების ფუნდამენტურ სამართლებრივ პრინციპს, რაც იმასაც გულისხმობს, რომ იგი უნდა ითვალისწინებდეს შესაძლებლად მინიმალურ ზიანს. როდესაც კანონიერი მიზნის მიღწევა შესაძლებელია თავისუფლებისათვის ნაკლები ზიანის მიყენებით, სახელმწიფომ არ უნდა გამოიყენოს უფრო მეტი ზიანის შემცველი ღონისძიება.⁸

3.1.3. სახელმწიფოს პოზიტიური და ნეგატიური ვალდებულებანი

„თავისუფლების“ მიმართ სახელმწიფოს აქვს როგორც პოზიტიური, ისე ნეგატიური ვალდებულებანი. იმისდა მიხედვით, თუ თავისუფლების რომელ სფეროს შეეხება საქმე, პოზიტიურ და ნეგატიურ ვალდებულებათა შინაარსი და საზღვრები განსხვავებულია. ნეგატიური ვალდებულება იმას გულისხმობს, რომ სახელმწიფო თავად არ ჩაერიოს თავისუფლებათა განხორციელებაში. აბსოლუტურად დაცულ სფეროებთან დაკავშირებით ნეგატიური ვალდებულებაც აბსოლუტურია. სახელმწიფოს არა აქვს უფლება, მიიღოს ისეთი კანონი, ანდა გამოიყენოს ისეთი ღონისძიება, რომელიც ასეთ ჩარევას გულისხმობს. სხვა შემთხვევებში კი სახელმწიფოს ნეგატიური ვალდებულება იმით გამოიხატება, რომ არ ჩაერიოს გაუმართლებლად, საკმარისი საფუძვლის გარეშე. რაც შეეხება პოზიტიურ ვალდებულებებს, იგი გულისხმობს სახელმწიფოს ვალდებულებას, დაიცვას იგი სხვა პირთან მხრიდან ჩარევისაგან და გაატაროს ღონისძიებები ამ თავისუფლებათა დაცულობის უზრუნველსაყოფად, უფლებების აღსადგენად და ზიანის გამოსასწორებლად. თუ სახელმწიფო ვერ ან არ უზრუნველყოფს სამართლებრივ პროცედურებს უფლებების აღსადგენად და ზიანის გამოსასწორებლად, ან უარს ამბობს გამოიძიოს საქმე, ანდა გაუმართავი ან მანკიერი სამართლებრივი სისტემის, სასამართლოს დამოუკიდებლობის დაბალი სტანდარტებისა თუ დამკვიდრებული ადმინისტრაციული პრაქტიკის გამო, უუნაროა, დაცულობის გარანტიები შეუქმნას თავისუფლებას, იგი არღვევს მის მიმართებაში არსებულ პოზიტიურ ვალდებულებებს.⁹

⁸ *Salov v Ukraine*, judgment of 17 December 2004; *Saday v Turkey*, judgment of 30 March 2006.

⁹ მაგალითად, პატიმართა წამება ნეგატიური ვალდებულების დარღვევაა, მაგრამ საქმეთა გამოუძიებლობა და დამნაშავეთა დაუსჯელობა პოზიტიური ვალდებულების დარღვევებს განეკუთვნება.

3.2. ინდივიდის ფიზიკური თავისუფლება

3.2.1. მნიშვნელობა და ჩარევის საფუძვლების მკვეთრი განსაზღვრულობა

ინდივიდის ფიზიკური თავისუფლება ერთ-ერთი ყველაზე უფრო სისხლხორცეული ასპექტია „თავისუფლებისა“, რამდენადაც მისი დაკარგვა იწვევს, ერთი მხრივ, საზოგადოებისაგან მის იზოლაციას, მეორე მხრივ კი, მისი ზოგიერთი სხვა უფლებითა და თავისუფლებით სარგებლობის შესაძლებლობის სრულ დაკარგვას ან შემცირებას. თავისუფლების აღკვეთა ასევე განიხილება, როგორც ექსტრემალური ფორმა მიმოსვლის თავისუფლების შეზღუდვისა, რომელიც ცალკე უფლებაა. მასვე უკავშირდება პიროვნული ხელშეუხებლობის უფლებაც. პიროვნების ჩხრეკა ამ თავისუფლებაში ჩარევის ერთ-ერთი ფორმაა. ადამიანის ფიზიკური თავისუფლების სფერო არ სარგებლობს აბსოლუტური დაცვით. პიროვნების დაკავება, დაპატიმრება, თავისუფლების აღკვეთა თუ მისი სხვაგვარი შეზღუდვა გამართლებულია საჯარო ინტერესის თვალსაზრისით. თუმცა, ჩარევა უნდა ხორციელდებოდეს სამართლებრივი გარკვეულობისა და სამართლის უზენაესობის პრინციპების სრული დაცვით, რათა ადამიანის თავისუფლება არ გახდეს ვინმეს თვითნებობის მსხვერპლი.¹⁰ თავისუფლების ნებისმიერი დაკარგვა მოითხოვს გამართლებას ისეთ სამართლებრივ საფუძველზე, სადაც მკვეთრად განსაზღვრული, ამომწურავი ჩამონათვალთა გარემოებებისა, როდესაც სახელმწიფოს ამ თავისუფლებაში ჩარევის უფლება ეძლევა.¹¹ „თავისუფლების აღკვეთა“ არ მოიცავს მხოლოდ დანაშაულის ჩადენასთან დაკავშირებულ ჩარევებს, ანუ პიროვნების დაკავებას ან დაპატიმრებას დანაშაულის ჩადენის ეჭვის საფუძველზე და კანონიერ პატიმრობას სასამართლოს განაჩენის შესაბამისად. „თავისუფლების აღკვეთად“ განიხილება ხელისუფლების ნებისმიერი ქმედება, რომელიც პიროვნების თავისუფლების დაკარგვას გულისხმობს, მათ შორის, არასრულწლოვანთა დაპატიმრება აღმზრდელობითი ზედამხედველობისათვის გადასაცემად, პირის დაკავება ქვეყანაში უნებართვოდ შესვლის აღსაკვეთად, ან მისი დეპორტაციისა და ექსტრადიციის მიზნით, აგრეთვე დაპატიმრება ინფექციურ დაავადებათა თავიდან ასაცილებლად, სულით ავადმყოფების, ალკოჰოლიკების, ნარკომანების, მანანწალების დაკავება და სხვ.; „თავისუფლების აღკვეთად“ შეიძლება შეფასდეს ამა თუ იმ დანესებულებაში ადამიანის იძულებით გამწესებაც, სადაც თავისუფლების შეზღუდვის ხარისხი თავისუფლების აღკვეთას უტოლდება. მაგალითად, ფსიქიურად ან სხვაგვარად დაავადებული

¹⁰ *Engel v Netherlands*, A 22 (1976) 1 EHRR 706 PC para 58; *Bozano v France*, A 111 (1986); 9 HERR 297 para 54; *Assanidze v Georgia* 2004-II; 39 EHRR 653 para 175 GC

¹¹ ამიტომ, რომ საქართველოს კონსტიტუციის მე-18 მუხლი, ისევე როგორც, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-5 მუხლი, ამომწურავად მიუთითებენ იმ საფუძველზე, რომელთა არსებობის შემთხვევაშიც თავისუფლების აღკვეთა, შეზღუდვა თუ დაკავება გამართლებულად შეიძლება შეფასდეს.

პირის თავისუფლების შეზღუდვა დახურული ტიპის სამკურნალო დაწესებულებაში ან თავშესაფარში მისი ნების საწინააღმდეგოდ, ანდა სამხედრო პირის მიმართ განხორციელებული თავისუფლების შეზღუდვა სამხედრო რეჟიმის შესაბამისად და სხვ.

3.2.2. თავისუფლების დაკარგვა,

როგორც ობიექტურ და სუბიექტურ ელემენტთა ერთობლიობა

„სუბიექტური ელემენტი“ იმას გულისხმობს, რომ დაკავება ან დაპატიმრება, თუ თავისუფლების სხვაგვარი შეზღუდვა ხორციელდება პიროვნების ნების საწინააღმდეგოდ, მისი შეგნებული თანხმობის გარეშე. „ობიექტური ელემენტი“ კი გულისხმობს ადამიანის „შეზღუდულ სივრცეში მოთავსებას არცთუ უმნიშვნელო ვადით“.¹² „სუბიექტური და ობიექტური ელემენტების ერთობლიობით, „თავისუფლების დაკარგვას“ კლასიკური გაგებით, სწორედ სისხლისსამართლებრივი პროცედურის ჩარჩოებში განხორციელებული დაკავება, დაპატიმრება და თავისუფლების აღკვეთა შეესაბამება. მაგრამ იგი შეიძლება გამოიხატებოდეს კიდევ სხვა მრავალი ფორმით, მაგალითად, გარკვეულ გარემოებებში, მიმოსვლის თავისუფლების შეზღუდვით.¹³ სულიერად დაავადებულ პირთა დაკავება და მათი დაქვემდებარება მუდმივი ზედამხედველობისა და კონტროლის რეჟიმისადმი, ასევე განიხილება თავისუფლების აღკვეთად.¹⁴ ასეთივეა მიდგომა სამხედრო მოსამსახურეთა მიმართ გამოყენებული მიმოსვლის თავისუფლების შემზღუდველი დისციპლინური სასჯელების თავისუფლების აღკვეთად მიჩნევისას.¹⁵ თავისუფლებაში ჩარევასთან მაშინაც შეიძლება გვეკონდეს საქმე, როდესაც არ არსებობს ფორმალური ბრძანება დაკავების ან დაპატიმრების თა-

¹² *Stock v Germany* 2005-V; EHR 96 para 74

¹³ ევროპულმა სასამართლომ საქმეში *Guzzardi v Italy* თავისუფლების დაკარგვად მიიჩნია შემთხვევა, როდესაც პირს მათი საფიზიკური საქმიანობაში ეჭვის საფუძველზე, დაეკისრა ვალდებულება, 16 თვის განმავლობაში ეცხოვრა მიყრუებულ კუნძულზე. მისი მიმოსვლის თავისუფლების არეალი 2,5 კმ-ს შეადგენდა. სასამართლომ მიიჩნია, რომ ასეთი პირობები, გულისხმობდა თავისუფლების აღკვეთის საკმარის ხარისხს, რომელიც კონვენციის მე-5 მუხლის მოქმედების არეალში ხვდებოდა; რომ მიმოსვლის თავისუფლებასთან დაკავშირებული შეზღუდვები თავისუფლად შეიძლებოდა განხილულიყო პიროვნების ფიზიკური თავისუფლების შეზღუდვად; რომ მთავარ კრიტერიუმს წარმოადგენდა უფლებაში ჩარევის „ინტენსიურობის შეფასება“, რომელიც მოითხოვდა იმის შეფასებას, გამოიწვია თუ არა მან (და თუ ჰო რა ხარისხით) პიროვნების სოციალური იზოლაცია (A 39 (1980); 3 EHR 333 para 95 PC.)

¹⁴ საქმეში *Ashingdane v UK* ევროპულმა სასამართლომ, თავისუფლების აღკვეთის საკითხის შეფასებისას, განმარტა, რომ ყოველთვის ის კი არ იყო არსებითი, იმყოფებოდა თუ არა პაციენტი „დაკეტილ კარს მიღმა პირობებში“, არამედ ის, შეეძლო თუ არა მას საკუთარი ნებით დაეტოვებინა სამკურნალო დაწესებულება (*Ashingdane v UK*, A 93 (1985) 7EHR 528 para 42.)

¹⁵ მაგალითად, ჯარისკაცთა საკანში ჩაკეტვა, თუნდაც მცირე ხნით, რა დროსაც ისინი ვერ ასრულებდნენ თავიანთ სამხედრო ვალდებულებას, ევროპულმა სასამართლომ თავისუფლების აღკვეთად მიიჩნია (*Engel v Netherlands*, A 22 (1976) 1 EHR 706 para 59 PC.)

ობაზე, მაგრამ სახელმწიფოს მოქმედების ან უმოქმედობის შედეგად სწორედ ასეთი შედეგი წარმოიშობა.¹⁶ თავისუფლების დაკარგვად განიხილება ის შემთხვევაც, როდესაც ადამიანი (მათ შორის, მცირეწლოვანი თუ ასაკოვანი) მისი ნების საწინააღმდეგოდ იგზავნება დახურული ტიპის სამედიცინო დაწესებულებაში ან თავშესაფარში, რაც სოციალური გარემოსაგან მის იზოლაციას იწვევს. თუმცა, თავისუფლების ასეთი დაკარგვის არამართლზომიერად აღიარებისათვის საკმარისი არ არის სუბიექტური ელემენტის – პიროვნების ნების საწინააღმდეგოდ მოქმედების – დადასტურება. გადამწყვეტი ისაა, ემსახურებოდა თუ არა თავისუფლების შემზღვეველი ასეთი ღონისძიება ამ ადამიანის რეალურ ინტერესებს და ხომ არ იყო იგი სახელმწიფოს ან ახლობელთა მხრიდან გულგრილი, უპასუხისმგებლო დამოკიდებულების ან თვითნებობის შედეგი.¹⁷

3.2.3. სახელმწიფოს პასუხისმგებლობა, ნეგატიური და პოზიტიური ვალდებულებანი

სახელმწიფოს ეკისრება განსაკუთრებული ნეგატიური ვალდებულება, უსაფუძვლოდ არ შეზღუდოს პიროვნების ფიზიკური თავისუფლება, ხოლო როდესაც ასეთი საფუძველი არსებობს, იგი თანაზომიერების პრინციპით განახორციელოს. თანაზომიერების პრინციპის შეფასება მოიცავს მრავალ ელემენტს: **ერთი მხრივ, საკუთრივ კანონმდებლობას;** კერძოდ, კანონით განწერილი სისხლისსამართლებრივი სასჯელები უნდა შეესაბამებოდეს შესაბამისი დანაშაულის სიმძიმეს და იძლეოდეს სასჯელის ინდივიდუალიზაციის შესაძლებლობას. ხოლო **მეორე მხრივ – კანონის გამოყენების პრაქტიკას.** გამოყენებული სასჯელები უნდა შეესაბამებოდეს საქმის კონკრეტულ გარემოებებს, დამნაშავის პიროვნებას და სასჯელის მიზნებს. განსაკუთრებით ფრთხილი დამოკიდებულება მართებს კანონმდებლებს **სასჯელთა შეკრების წესის შემოღებისას,** ასევე სასამართლოს, რომელიც მას კონკრეტულ ადამიანთა მიმართ იყენებს. ასეთივე ფრთხილ დამოკიდებულებას მოითხოვს **უვადო პატიმრობის შეფარდება.** კანონმდებლობა უნდა ითვალისწინებდეს მსჯავრდებულისათვის თავისუფლების დაბრუნების შესაძლებლობას. ასევე, დაკავებული თუ დაპატიმრებული პირის უფლებას, **გა-თავისუფლდეს საქმის განხილვის განმავლობაში.** სახელმწიფოს ეკისრება პოზიტიური ვალდებულებანი მაშინაც, როდესაც თავისუფლების დაკარგვა მესამე პირებისაგან წარმოდგება (მაგალითად, ადამიანის გატაცების ან მძევლად აყვა-

¹⁶ საქმეში *Amuur v France* ევროპულმა სასამართლომ დაადანაშაულა საფრანგეთის ხელისუფლება პოზიტიური ვალდებულების დარღვევაში, რამაც შედეგად სომალიდან სირიის გავლით საფრანგეთში უკანონოდ ჩამოსული პირების თავისუფლების აღკვეთა გამოიწვია პარიზის აეროპორტში მთელი 20 დღის განმავლობაში (*Amuur v France*, 1996-III; 22 EHRR 533).

¹⁷ მაგალითისათვის იხ. საქმეები: *Nielsen v Denmark* A 144 (1988); 11 EHRR 175 PC; *HM v Switzerland*, 2002 II; 28 EHRR 17.

ნისას). იგი ვალდებულია დაუყოვნებლივ იმოქმედოს. მასვე ევალება სათანადო კომპენსაციით უზრუნველყოფა პირისა, ვინც თავისუფლება დაკარგა სახელმწიფოს არამართლზომიერი მოქმედებების შედეგად.

4. თანასწორობა

4.1. თანასწორობა კანონის წინაშე (საერთო მიდგომა)

კანონის წინაშე თანასწორობა, უწინარესად, ყველასთვის თანაბარი უფლებებით, პრივილეგიებითა თუ იმუნიტეტებით სარგებლობის უფლებას გულისხმობს, რომლებიც თანაბრადაა დაცული კანონის საფუძველზე და, რომლებიც ასეთივე თანაბარ მოვალეობებს უკავშირდება.¹⁸ იგი ჯერ კიდევ ანტიკურ პერიოდში განიხილებოდა სამართლის ფუძემდებლურ პრინციპად. დემოკრატიული ათენის პოლიტიკური ლიდერის *პერიკლეს* სიტყვებით „ათენის კანონები... თანასწორ სამართლიანობას ანიჭებდა ყველას, მათი პრივატული განსხვავებების მიუხედავად“. (ჩვ. წ. აღ. 431 წ.). იგივე პრინციპი, ახლებური ფორმულირებით, დღეს აშშ-ის უზენაეს სასამართლოს შენობის ფასაღზეა ამოტვიფრული: *Equal Justice under Law* (თანაბარი მართლმსაჯულება კანონის საფუძველზე). საზოგადოების სხვადასხვა ფენას შორის არსებული იურიდიული თუ ფაქტობრივი უთანასწორობა, სხვადასხვა ქვეყანასა და ეპოქაში განსაკუთრებით მომხიბვლელს ხდიდა ადამიანთა თანასწორობის იდეას, რომელიც ხშირად იყო გამოყენებული რევოლუციებისა და გარდაქმნების შუამს. ადამიანთა თანასწორობის იდეამ საფუძველი ჩაუყარა ცალკე მოძღვრებას ფილოსოფიაში, რომელსაც მოგვიანებით **ეგალიტარიზმი**¹⁹ ეწოდა. ეგალიტარული დოქტრინის მიხედვით, ყველა ადამიანი თანასწორი უნდა იყოს თავისი სოციალური სტატუსით.

დემოკრატიულ საზოგადოებაში კანონის წინაშე თანასწორობა ერთ-ერთი უმთავრესი სამართლებრივი პრინციპია. **ყველა ადამიანი, განურჩევლად მისი რასობრივი, ენობრივი, სოციალური, მსოფლმხედველობრივი თუ სხვა კუთვნილებისა, ექვემდებარება ერთი და იმავე კანონს, რომ ეს კანონი თანაბრად უნდა იქნეს მათ მიმართ გამოყენებული.** ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციის მე-7 მუხლის მიხედვით, *ყველა ადამიანი თანასწორია კანონის წინაშე და გააჩნია თანაბარი სამართლებრივი დაცვა კანონის საფუძველზე. ყველას გააჩნია თანაბარი დაცვა დისკრიმინაციისა და ასეთი დისკრიმინაციისაკენ ნაქეზების წინააღმდეგ.* კანონის წინაშე თანასწორობა მოითხოვს, რომ არცერთ ადამიანს ან ადამიანთა ჯგუფს არ შეიძლება უარი ეთქვას უფლებებთან მიმართებაში კანონით უზრუნველყოფილ ისეთივე დაცვაზე, რითაც სარგებლობენ სხვები მსგავს

¹⁸ Black's Law Dictionary, Centennial edition, St. Paul, Minn. West Publishing Co. 1991, გვ. 370

¹⁹ წარმოდგება ფრანგული სიტყვისგან „egal“, რაც „თანაბარს“ ნიშნავს.

პირობებსა და გარემოებებში.²⁰ კანონის წინაშე თანასწორობა გულისხმობს მხოლოდ ადამიანთა იურიდიულ თანასწორობას. როგორც სამართალშემოქმედების, ისე სამართალგამოყენების პროცესში სახელმწიფო სწორედ ამ პრინციპით უნდა ხელმძღვანელობდეს. „კანონის წინაშე თანასწორობა“ არ გულისხმობს ფაქტობრივ თანასწორობას და ადამიანთა სრულ გათანაბრებას ყველგან და ყველგან. თუმცა, ეს არ გამორიცხავს სახელმწიფოს ვალდებულებას, იზრუნოს ფაქტობრივი უთანასწორობის აღმოსაფხვრელად. კანონის წინაშე თანასწორობა არა თუ გამორიცხავს ადამიანთა მიმართ განსხვავებულ მოპყრობას, არამედ, შესატყვის შემთხვევებში, მოითხოვს კიდევაც ამას. ერთგვაროვანი მიდგომები გამოყენებულ უნდა იქნეს მხოლოდ ერთგვაროვანი, მსგავსი მოცემულობების მიმართ. შესაბამისად, სახელმწიფოს ფუნქცია და ამოცანაც ამ მიმართებით ისაა, რომ კანონი, როგორც ქცევის საერთო ზოგადი წესი, მხოლოდ ერთმანეთის მსგავს მოცემულობებზე გაავრცელოს. თანასწორობის მოთხოვნა ირღვევა, როდესაც მსგავსი, ერთგვაროვანი შემთხვევები განსხვავებულად განიხილება, თუკი მათ შორის არსებული მცირედი განსხვავება არ ამართლებს მათდამი განსხვავებულ მოპყრობას, ისევე როგორც, აშკარად განსხვავებული შემთხვევების ერთგვაროვანი განხილვა ასევე შეუთავსებელია თანასწორობასთან. ამგვარად, თანასწორობის პრინციპის განხორციელება დიფერენცირებული მიდგომების გამოყენების მოითხოვს, ვინაიდან მხოლოდ ამ გზით შეიძლება სამართლიანობის მიღწევა. ამიტომ არის მიჩნეული, რომ თანასწორობა სამართლიანობის გარეშე თავის შინაარსსა და დანიშნულებას კარგავს, ისევე როგორც, სამართლიანობის ერთ-ერთი ძირითადი მოთხოვნაც სწორედ თანასწორობაა. ამგვარად, სამართალში, რაოდენ პარადოქსულადაც უნდა ჟღერდეს, დიფერენცირებული მიდგომების გამოყენების გარეშე შეუძლებელია თანასწორობის პრინციპის დაცვა. სახელმწიფოს ვალდებულებანი თანასწორობის პრინციპთან მიმართებაში ასე შეიძლება ჩამოვაყალიბოთ: თანასწორ შემთხვევებს ერთგვაროვნად მოეპყრას, ხოლო არათანასწორს – განსხვავებულად. ამასთან, იგი არ უნდა იყოს თვითნებური და არსებითად უნდა იყოს დაკავშირებული ლეგიტიმური მიზნების მიღწევასთან,²¹ ამ კონტექსტში უნდა იქნეს დანახული ადამიანთა შორის ფაქტობრივი უთანასწორობის დაშვებაც. საქართველოს კონსტიტუციით აღიარებული თანასწორობის პრინციპი ადამიანთა შორის ფაქტობრივი უთანასწორობის მოსპობას კი არ მოითხოვს, არამედ მხოლოდ მათ უსაფუძვლო დიფერენციაციას კრძალავს. უსაფუძვლო დიფერენციაციად არ განიხილება შემთხვევები, რომლებიც ფაქტობრივი უთანასწორობის დაძლევისაკენ არის ორიენტირებული. მაგალითად, გარკვეული შეღავათებისა თუ პრიორიტეტების დაწესება დაბალგანვი-

²⁰ Black's Law Dictionary, Centennial edition, St. Paul, Minn. West Publishing Co. 1991, გვ. 371.

²¹ Black's Law Dictionary, Centennial edition, St. Paul, Minn. West Publishing Co. 1991, გვ. 370-1.

თარებულები რეგიონების მოსახლეობისათვის, მრავალშვილიანი და ფინანსურად შეჭირვებული ოჯახებისათვის, განსხვავებული საგადასახადო რეჟიმის შემოღება შვილიანი და უშვილო ოჯახებისათვის, განსხვავებული საპენსიო ასაკის დადგენა ქალებისათვის და სხვ. მე-14 მუხლი პირდაპირ შეეხება მხოლოდ ადამიანს, თუმცა, მისი მოქმედება ასევე შეიძლება გავრცელდეს **კერძო სამართლის იურიდიულ პირებზეც**. მაგალითად, გაცხადებული პოლიტიკური შეხედულებების გამო, ისევე დაუშვებელია მათდამი განსხვავებული მოპყრობა, როგორც ადამიანის, როგორც ფიზიკური პირის მიმართ. ამასთან, ამ მუხლის სუბიექტია **„ყველა“ ადამიანი**, მისი მოქალაქეობის მიუხედავად. თანასწორობის უფლებით სარგებლობენ უცხოელებიც, თუმცა ამ სფეროში თანასწორობის მოთხოვნა აბსოლუტური არ არის. უცხოელთა მიმართ საქართველოს კანონმდებლობით დაწესებული ზოგიერთი სამართლებრივი შეზღუდვა (მაგალითად, პოლიტიკური საქმიანობის უფლებისა) არ ეწინააღმდეგება კონსტიტუციას.

4.2. კონსტიტუციის მე-14 მუხლით დაცული სფერო

ამ მუხლით დაცულია ადამიანთა იურიდიული თანასწორუფლებიანობა მათი რასობრივი, ეთნიკური, რელიგიური ან სხვა კუთვნილების მიუხედავად. **იგი ადამიანს უკანონო დისკრიმინაციისაგან იცავს**. ამ მუხლის ძალით, ადამიანთა უფლებრივი მდგომარეობა არ შეიძლება დამოკიდებული იყოს მათ ამა თუ იმ კუთვნილებაზე. სახელმწიფოს ეკრძალება დაანესოს და თავის კანონმდებლობაში იქონიოს ნორმები, რომლებიც ადამიანებს შორის აწესებს რაიმე განსხვავებებს (უპირატესობებს ან შეზღუდვებს), მათი კუთვნილების ნიშნით. ამგვარად, კონსტიტუციის მე-14 მუხლი განსაზღვრავს, **თუ, საზოგადოდ, რა ნიშნების მიხედვით არ შეიძლება ადამიანებისადმი დიფერენცირებული მიდგომა და როდის იქნება იგი შეფასებული აკრძალულ დისკრიმინაციად**. რასობრივ ან ეთნიკურ ნიშნებთან მიმართებაში, დიფერენცირებული მოპყრობის აკრძალვა აბსოლუტურია და ამ ნიშნებით დიფერენციაცია ყველა შემთხვევაში განიხილება, როგორც **უკანონო დისკრიმინაცია**. ზოგიერთ ნიშანთან დაკავშირებით – აბსოლუტურთან **მიახლოებული, რამდენადაც განსხვავებული მოპყრობის „გონივრული და სამართლიანი საფუძვლის“** დასაბუთებას სახელმწიფოს **ძალზე წონადი არგუმენტები ესაჭიროება**. „კანონის წინაშე თანასწორობის“ მოთხოვნა არ გულისხმობს მხოლოდ საკუთრივ პარლამენტის მიერ მიღებული კანონის შესაბამისობას კონსტიტუციის მე-14 მუხლთან. ეს მოთხოვნა თანაბრად წარედგინება **სახელმწიფოში მოქმედ ყველა იურიდიულ ნორმას**, რომელიც ქვეყნის წესს აფუძნებს. იგი ვრცელდება **არა მარტო სამართალშემოქმედებით, არამედ სამართალგამოყენების პროცესზე**. პრაქტიკაში, დისკრიმინაციის შემთხვევათა დიდი უმრავლესობა, სწორედ სამართალგამოყენების პრაქტიკას უკავშირდება.

კონსტიტუციის მე-14 მუხლის შინაარსი ვრცელდება საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილ ადამიანის ყველა უფლებასა და თავისუფლებაზე. ამ მუხლის შინაარსობრივი ფარგლების განმარტებისას ასევე უნდა დავეყრდნოთ ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-14 მუხლს, რომელიც დისკრიმინაციას კრძალავს საკუთრივ კონვენციით გაცხადებული უფლებების მიმართ; ისევე როგორც, კონვენციის მე-12 ოქმის პირველ მუხლს დისკრიმინაციის ზოგადი აკრძალვის შესახებ, რომლითაც დისკრიმინაციის აკრძალვა გავრცელდა ყველა იმ უფლებებსა და თავისუფლებებზე, რომლებიც ხელმომწერი ქვეყნების კანონმდებლობითაა დადგენილი. ამგვარად, დისკრიმინაციის აკრძალვა კონსტიტუციის მე-14 მუხლით, შეეხება არა მარტო სამოქალაქო და პოლიტიკურ, არამედ საქართველოს კანონმდებლობით უზრუნველყოფილ ადამიანის სოციალურ, ეკონომიკურ, კულტურულ და სხვა უფლებებსაც. ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ არაერთხელ განმარტა, რომ კონვენციის მე-14 მუხლით გათვალისწინებული დისკრიმინაციის აკრძალვა ვრცელდება იმ უფლებებზეც, რომელთა დაცვაც სახელმწიფოებმა ნებაყოფლობით იკისრეს.²² კანონის წინაშე ყველას თანასწორობა, ხორცშესხმული და დაზუსტებულია კონსტიტუციის სხვა მუხლებითა და კანონმდებლობით.²³ მასვე ემსახურება აგრეთვე ყველასათვის თანაბარი საპროცესო უფლებების მინიჭება. მართლმსაჯულების განხორციელებისას მხარეთა თანასწორუფლებიანობის პრინციპი და ყველა ის უფლება, რასაც იგი მოიცავს (მათ შორის, დაცვის გარანტირებული უფლება, რომელიც შესატყვის შემთხვევებში სახელმწიფოს ბრალდებულისათვის სახაზინო ადვოკატის მიჩენის ვალდებულებას აკისრებს, თარჯიმნის დახმარებით სარგებლობის უფლება და სხვ.) უზრუნველყოფს, რომ ყველას სამართლებრივი დაცვის თანაბარი საშუალებები გააჩნდეს და არ დაიჩაგროს ფინანსური უმწიფობის, სამართალწარმოების ენის არცოდნის, ანდა სხვა მიზეზით. თანასწორობის პრინციპის უზრუნველყოფის საშუალებად განიხილება ე.წ. შესაძლებლობათა თანასწორობაც. იგი იმას ნიშნავს, რომ ყველა ადამიანს უნდა ჰქონდეს ცხოვრებაში წარმატების მიღწევის თანაბარი შანსი. მისი უზრუნველყოფა არსებითია კონკურენციის სფეროში. იგი სახელმწიფოს ავალდებულებს ყველასათვის თანაბარი კონკურენტული გარემოს შექმნას

²² მაგალითისათვის იხ: *EB v France*, hudoc (2008) para 48 GC.

²³ მაგალითად, საქართველოს კონსტიტუციის 38-ე მუხლი, რომელიც პოლიტიკურ, ეკონომიკურ, სოციალურ და კულტურულ ცხოვრებაში საქართველოს მოქალაქეთა თანასწორუფლებიანობას უზრუნველყოფს, ანდა 30-ე მუხლი, რომელიც თავისუფალი მეწარმეობისა და კონკურენციის განვითარებას ითვალისწინებს და მონოპოლიურ საქმიანობას კრძალავს, წარმოადგენს კონსტიტუციის მე-14 მუხლით გაცხადებული თანასწორობის პრინციპის დაცულობის დამატებით გარანტიებს. ამავე კონტექსტში უნდა განვიხილოთ კონსტიტუციის 28-ე მუხლიც, რომელიც ყველასათვის თანასწორ საარჩევნო უფლებას ითვალისწინებს. „ბიულეტენების დათვლის ფორმალური წესი „ერთი პიროვნება – ერთი ხმა“ – სპობს ყოველგვარ განსხვავებას ცალკეული პიროვნებების რასობრივ, რელიგიურ, პოლიტიკურ, სოციალურ კუთვნილებასა თუ მათ მატერიალურ შესაძლებლობებს შორის.

(მაგ.: გამოცდების, ტენდერების, სამსახურში აყვანის დროს თუ სხვა შემთხვევებში) და **სამართლიანი კრიტერიუმების გამოყენებას**. შესაძლებლობათა თანასწორობით სარგებლობენ პოლიტიკური პარტიებიც, რამდენადაც მხოლოდ ამ გზითაა შესაძლებელი თავისუფალი არჩევნების ჩატარება. ამასთან, არჩევნებში მონაწილეობის უფლების შეზღუდვა უცხოელებისა და მოქალაქეობის არმქონე პირებისათვის, არ წარმოადგენს თანასწორობის პრინციპის დარღვევას, რამდენადაც არჩევნებში მონაწილეობა მოქალაქის, და არა ადამიანის უფლებაა. თუმცა, სადავოა, გააჩნია თუ არა მას საკმარისი ობიექტური და გონივრული გამართლება კონსტიტუციის 28-ე მუხლის საფუძველზე სასჯელალსრულებით დაწესებულებაში მყოფ პირთათვის (სრულად ან შერჩევით) საარჩევნო უფლების ჩამორთმევას.

ამასთან, მხედველობაში უნდა მივიღოთ ის გარემოებაც, რომ კონვენციის მე-14 მუხლში ნიშანთა ჩამონათვალი ამომწურავი არ არის და იგი შეიცავს მითითებას ნებისმიერი „სხვა ნიშნით“ დისკრიმინაციის აკრძალვის შესახებ. ევროპულმა სასამართლომ დაადასტურა, რომ კონვენციის მე-14 მუხლის მოქმედების არეალში ხვდებოდა ისეთი ნიშნებით დისკრიმინაცია, როგორცაა, მაგალითად, **სექსუალური ორიენტაცია, საქორწინო, პროფესიული და სამხედრო სტატუსი, პროფკავშირების წევრობა, პატიმრობაში ყოფნა და სხვა**. შესაბამისად, კონვენციის ეს მითითება და შესაბამისი პრეცედენტები გვავალდებულებს, რომ საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 მუხლს ფართო განმარტება მივცეთ და **მასში ნებისმიერი ნიშნით დისკრიმინაციის აკრძალვა ვიგულისხმოთ**.

კანონის წინაშე თანასწორობის პრინციპი სახელმწიფოს აკისრებს **პოზიტიურ და ნეგატიურ ვალდებულებებს**, არ დაუშვას (მათ შორის, კერძო სექტორში) ადამიანთა პირდაპირი თუ არაპირდაპირი დისკრიმინაცია. აღნიშნული ვალდებულებები მოიცავს დისკრიმინაციის ყოველი ფაქტის ჯეროვნად გამოძიებასა და მიყენებულ მორალური თუ მატერიალური ზიანის ანაზღაურებას.²⁴ იგი აგრეთვე გულისხმობს ვალდებულებას კანონით დასჯად ქმედებად გამოაცხადოს ძალადობის პროპაგანდა, რასობრივი, ეროვნული, რელიგიური თუ სხვაგვარი შეუწყნარებლობის გამოვლინებანი (hate speech) გამოხატვის თავისუფლების განხორციელების დროს.

4.3. უკანონო დისკრიმინაციის შინაარსი (ზოგადი პრინციპები)

„დისკრიმინაციის“ ცნება თავისთავად გულისხმობს „უკანონობას“. კანონიერი დისკრიმინაცია არ არსებობს. დისკრიმინაციის ცნება აერთიანებს ორ ელემენტს: ერთი მხრივ, ადამიანთა მიმართ „განსხვავებულ მოპყრობას“ მათი ამა თუ

²⁴ *Glimmerveen and Hagenback v Netherlands*, 18 DR 187 (1979); *Garaudy v. France*, judgment of 24 June 2003; *Chauvy and Others v France*, judgment of 29 June 2004; *Norwood v UK*, app. No 23131/03, decision of 16 November 2004.

იმ კუთვნილების გამო და, მეორე მხრივ, ასეთი მოპყრობის „უკანონობას“. ამგვარად, ადამიანთა მიმართ ყოველგვარი „განსხვავებული მოპყრობა“ არ წარმოადგენს დისკრიმინაციას. **დისკრიმინაცია, ეს არის შედარებით მსგავს ვითარებაში მყოფ ადამიანთა მიმართ განსხვავებული მოპყრობა ობიექტური და გონივრული გამართლების გარეშე.**²⁵ ასეთი გამართლება, როგორც ნესი, უკავშირდება სწორედ ადამიანთა ჯგუფებს შორის არსებული ფაქტობრივი უთანასწორობისა თუ უთანაბრობის აღმოფხვრას, რაც, ცხადია, ვერ აკრძალავს სახელმწიფოს, რამდენადაც „განსხვავებული მოპყრობა“, ასეთ დროს სწორედ თანასწორობის უზრუნველყოფას ემსახურება და, ამდენად, სავსებით გამართლებულია. უფრო მეტიც: სახელმწიფოს უმოქმედობა, აღმოფხვრას ასეთი არათანაბრობა, ზოგიერთ შემთხვევაში, შეიძლება შეფასებულ იქნეს, როგორც დისკრიმინაციის აკრძალვის მოთხოვნასთან შეუთავსებელი.²⁶ დისკრიმინაციად მიიჩნევა არა მარტო ისეთი შემთხვევა, როდესაც საჯარო ხელისუფლების მოქმედება პირდაპირ ისახავდა მიზნად პირის ან პირთა ჯგუფის დისკრიმინაციას, არამედ ისეთიც, რომელსაც შედეგად მოჰყვა მათი *de facto* დისკრიმინაცია.²⁷

4.3.1. განსხვავებული მოპყრობა აკრძალულ საფუძველზე

იმისათვის, რომ განსხვავებული მოპყრობა აკრძალულ საფუძველზე დისკრიმინაციად შეფასდეს, აუცილებელია, დადგინდეს, მართლაც ჰქონდა თუ არა ადგილი განსხვავებულ მოპყრობას და მართლაც იყო თუ არა ეს დაკავშირებული აკრძალულ საფუძველთან, ანუ ადამიანის რასობრივ, რელიგიურ თუ სხვა კუთვნილებასთან.

ა) **„განსხვავებული მოპყრობის“ იდენტიფიკაცია.** აქ შემთხვევათა ორი ჯგუფი გამოიყოფა. პირველი, როდესაც ადამიანს ან ადამიანთა ჯგუფს სახელმწიფო ეპყრობა უფრო უარესად, ვიდრე მსგავს ვითარებაში ადამიანთა სხვა ჯგუფს. მეორე, როდესაც სახელმწიფო ადამიანის, ან ადამიანის ჯგუფისათვის ვერ უზრუნველყოფს, რომ მანაც ისარგებლოს ისეთივე შეღავათით ან უპირატესობით, როგორითაც სარგებლობს ადამიანთა სხვა ჯგუფი მსგავს ვითარებაში. ამასთან, მნიშვნელობა არა აქვს იმას, განსხვავებული მოპყრობის შესაძლებლობა კანონით იყო გათვალისწინებული, თუ ასეთი რამ კანონის გამოყენების პროცესში იყო დაშვებული და ის აკრძალულ საფუძველს უკავშირდებოდა.²⁸

²⁵ *Zarb Adami v Malta*, hudoc (2006) 44 EHRR 49 para 71.

²⁶ *Stec v UK*, hudoc (2006) 43 EHRR 1017 para 51 GC.

²⁷ *DH v Czech Republic*, hudoc (2007) para 175 GC.

²⁸ მაგალითად, საქმეში *Hoffman v Austria* მომჩივანმა ქალბატონმა, რომელიც წარმოადგენდა იელოვას მონმეს, სასამართლო დაარწმუნა იმაში, რომ, განქორწინების შემდეგ შვილზე მეურვეობის უფლების გადაცემა მისი მეუღლისათვის, განპირობებული იყო მისი რელიგიური კუთვნილებით (*Hoffman v Austria*, A 255-C (1993), 14 EHRR 437 para 33, 36).

ბ) ვითარების მსგავსების შეფასება. განსხვავებული მოპყრობა ვერ ჩაითვლება დისკრიმინაციად, თუ ვითარება არ არის მსგავსი, ანალოგიური.²⁹

გ) განსხვავებულ ვითარებაში განსხვავებული მოპყრობის ვალდებულება. ადამიანის უფლება, იყოს დისკრიმინაციისაგან თავისუფალი, ირღვევა, როდესაც სახელმწიფო, „ობიექტური და გონივრული გამართლებების“ გარეშე, არ (ან ვერ) უზრუნველყოფს, რომ არაერთგვაროვნად მოეპყროს ადამიანებს, რომლებიც მნიშვნელოვნად განსხვავებულ ვითარებაში იმყოფებიან.³⁰

დ) განსხვავებული მოპყრობის გამართლება საამისო „ობიექტური და გონივრული საფუძვლით“. დისკრიმინაციად არ ჩაითვლება განსხვავებული მოპყრობა, რომელიც ეფუძნება არსებითად განსხვავებული ფაქტობრივი გარემოებების ობიექტურ შეფასებას, ითვალისწინებს საჯარო ინტერესს და ამყარებს სამართლიან ბალანსს საზოგადოების საერთო ინტერესსა და ინდივიდის უფლებებს შორის.³¹ ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ მკვეთრი ხაზი გაავლო ნებადართულ განსხვავებულ მოპყრობასა და უკანონო დისკრიმინაციას შორის. მისი განმარტებით, განსხვავებული მოპყრობა უნდა ემსახუროდეს კანონიერ მიზანს და უნდა არსებობდეს გონივრული, პროპორციული ურთიერთმიმართება განსხვავებულ მოპყრობასა და დასახულ კანონიერ მიზანს შორის. განსხვავებული მოპყრობის კანონიერი მიზნის დასაბუთება სახელმწიფოს ვალდებულებაა, ხოლო განსხვავებული მოპყრობის არაპროპორციულობისა კი – ინდივიდისა.³²

4.3.2. დისკრიმინაცია ცალკეული ნიშნებით

4.3.2.1. ტერმინთა განმარტება

რასობრივი კუთვნილება – ერთგვარად პირობითი ცნებაა, რამდენადაც არ არსებობს საკუთრივ „რასის“ ცნების საყოველთაო გაგება. იგი გულისხმობს ადამიანთა დაყოფას ბიოლოგიური კრიტერიუმით და ამ საფუძველზე

²⁹ საქმეში *Burden v UK*, სტრასბურგის სასამართლოს დიდმა პალატამ მიიჩნია, რომ დაუქორწინებელი პარტნიორები და დაქორწინებული მეუღლეები არ იმყოფებიან ანალოგიურ ვითარებაში და ამ ჯგუფების მიმართ განსხვავებული მოპყრობისას დისკრიმინაციის საკითხი არ წარმოიშობოდა. *Burden v UK*, hudoc (2008), GC. *Saucedo Gomez v Spain*, No 37784/99 hodoc (2000) DA

³⁰ მაგალითად, საქმეში *Thlimmenos v Greece*, მომჩივანს, იელოვას მონმეს, უარი ეთქვა სამსახურში მიღებაზე მისი ნასამართლობის მოტივით, რომელიც უკავშირდებოდა რელიგიურ შეხედულებების გამო მის უარს, ეტარებინა სამხედრო ფორმა. ევროპულმა სასამართლომ მიიჩნია, რომ სათნოების ბერძნულ ინსტიტუტს, რომელმაც უარი უთხრა მას სამსახურში მიღებაზე, ასეთი ნასამართლობა უნდა განესხვავებინა ნასამართლობის სხვა ორდინარული შემთხვევებისაგან. და რომ მოცემულ შემთხვევაში სახელმწიფოს მხრიდან უარის თქმა, რომ მომჩივანს განსხვავებულად მოპყრობოდა, არ ემსახურობდა კანონიერ მიზანს. *Thlimmenos v Greece*, 2000-IV; 31 EHRR 411 GC.

³¹ *Zarb Adami v Malta*, hudoc (2006) 44 EHRR 49 para 73.

³² A 6 (1968) 1 EHRR 252 para 10 PC

მათ იერარქიზაციას, რომელსაც არ გააჩნია მეცნიერული საფუძველი.³³ რასე-ბად დაყოფისას გათვალისწინებულია ადამიანის ფიზიკური ანთროპოლოგია, ხოლო კრიტერიუმებად გამოყენებულია გარეგნული, ადვილად იდენტიფიცირებადი ნიშნები, როგორცაა კანის ან თმის ფერი, სახის ნაკვთები, თავის ქალის ფორმა.³⁴ თუმცა, ხშირად გამოიყენება სხვა კრიტერიუმებიც.³⁵ ადამიანთა რასებად დაყოფა ეფუძნება მცდარ წარმოდგენებს „დაბალი“ და „მაღალი“, „სრულყოფილი“ თუ „არასრულყოფილი“. „პირველხარისხოვანი“, „დომინანტური“, „წმინდა სისხლის“ და „მეორეხარისხოვანი“ რასების არსებობის შესახებ. ამ წარმოდგენებმა მე-18–მე-19 საუკუნეებში ღრმად შეაღწია მეცნიერებაშიც,³⁶ რაც შემდგომში საფუძვლად დაედო რასისტული იდეოლოგიის (მათ შორის, ანტისემიტიზმის) ჩამოყალიბებას. თანამედროვე ეპოქაში მიღებული არ არის ანთროპოლოგიური თავისებურებების მიხედვით ადამიანთა რასებად დაყოფა და მიჩნეულია, რომ ადამიანთა დაჯგუფება მხოლოდ გეოგრაფიული, ანდა კულტურული განსხვავებების მიხედვით შეიძლება განხორციელდეს.³⁷ **ეთნიკური კუთვნილება** გულისხმობს ადამიანის ეთნიკურ წარმომავლობას (ქართველი, ოსი, ფრანგი, ებრაელი და ა.შ.) **ეროვნული კუთვნილება** – ადამიანის მოქალაქეობას. **სოციალური კუთვნილება** – ამა თუ იმ სოციალური ფენისადმი ადამიანის მიკუთვნებას და მოიცავს სოციალურ, ეკონომიურ და კულტურულ ასპექტებს (სოციალურად დაუცველი ფენა, საშუალო ფენა, მომსახურების სფეროში დასაქმებული ჯგუფი, ინტელიგენცია და ა.შ.) **წარმოშობას** დიდნილად განსაზღვრავს წინაპრების ვინაობა და სოციოლოგიურ, კულტურულ და სამართლებრივ ასპექტებს აერთიანებს.³⁸ წარმოშობის მიხედვით, ადამიანი შეიძლება იყოს „გლეხი“, „აზნაური“, „თავადი“, „არისტოკრატი“, „პროვინციელი“, კანონიერ ან უკანონო ქორწინებაში დაბადებული და სხვ.

³³ Le petit Larousse, grand Format, 2005, 100-e Edition, გვ. 890.

³⁴ ამ ნიშნების მიხედვით განასხვავებენ ადამიანთა სამ რასას: **თეთრი (Leucodermes)**, **ანუ კავკასიური რასა**, **ყვითელი (Xanthodermes)**, **ანუ მონგოლოიდური რასა** და **შავი (Melanodermes)**, **ანუ აფრიკული რასა**. ზოგიერთი მათგან განასხვავებს წითელ, ანუ ამერიკული რასას.

³⁵ კერძოდ, **ეთნიკური წარმოშობა** (მაგ.: „გერმანული რასა“, „ჩინური რასა“), **რელიგია** (მაგ., „ებრაული რასა“), **ენა** (ინდოევროპულ ენებზე მოლაპარაკე ხალხები მიჩნეულ იქნა არიულ რასად), **რელიგიური ტრადიცია** (ძველი აღთქმის მიხედვით ნოეს სამმა ვაჟიშვილმა დასაბამი დაუდო ადამიანთა სამ დიდ რასას: ქამმა – შავკანიანთა რასას, სემმა – სემიტურს, ხოლო იაფეტმა – ევროპულს).

³⁶ მხედველობაშია ბლუმენბახი, კანტი, ჰეგელი და სხვანი.

³⁷ UNESCO-ს მე-2 მსოფლიო ომის შემდგომი რეკომენდაციების თანახმად, „რასის“ მაგივრად გამოყენებული უნდა იქნეს ტერმინი „ეთნიკური ჯგუფი“.

³⁸ იხ: *ბუბუა*, კონსტიტუციის მე-14 მუხლის კომენტარი; *იზორია/კორკელია/კუბლაშვილი/ხუბუა*, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები, 2005.

4.3.2.2. შეფასება

ა) **რასობრივი, ეთნიკური და ეროვნული კუთვნილება.** ამ საფუძვლებით განსხვავებული მოპყრობა ეწინააღმდეგება ადამიანის ღირსებას და, იგი, მე-14 მუხლთან ერთად, არღვევს მე-17 მუხლსაც, რომელიც ადამიანის ღირსებას ხელშეუვალად აცხადებს. სტრასბურგის სასამართლოს შეხედულებით, ადამიანების მიმართ განსხვავებულ მოპყრობას, რომელიც მთლიანად ან ძირითადად ეფუძნება რასობრივ, ეროვნულ კუთვნილებას ან კანის ფერს, არა აქვს **არავითარი პესპექტივა იმისა, რომ ობიექტურად გამართლებულად შეფასდეს** დემოკრატიულ საზოგადოებაში, რომელიც პლურალიზმისა და განსხვავებულ კულტურათა პატივისცემის პრინციპებს ემყარება³⁹. მისივე განმარტებით, აღნიშნული საფუძვლით დისკრიმინაცია იმავდროულად წარმოადგენს „ღირსების დამამცირებელ მოპყრობას“, და კონვენციის მე-14 მუხლთან ერთად გამოიწვევს კონვენციის მე-3 მუხლის დარღვევის აღიარებასაც.⁴⁰

ოდნავ შერბილებულია დამოკიდებულება **ეროვნული ნიშნით** განსხვავებულ მოპყრობასთან მიმართებაში. ასეთ დროს სახელმწიფოს **განსაკუთრებით წონადი არგუმენტი** ესაჭიროება იმისათვის, რათა ეროვნულობის ნიშნით განსხვავებული მოპყრობა კონვენციასთან შესაბამისად აქნეს მიჩნეული.⁴¹ გამართლების შესაძლო შემთხვევები უკავშირდება ძირითადად იმიგრანტებისათვის გარკვეული უფლებრივი შეზღუდვების დაწესებას, რაც უკანონო დისკრიმინაციად არ განიხილება.⁴²

ბ) **წარმოშობა.** ამ ნიშნით დისკრიმინაციის შემთხვევები ძირითადად უკავშირდება განსხვავებულ მოპყრობას კანონიერ და უკანონო ქორწინებაში დაბადებული ბავშვების მიმართ მათი უფლებრივი მდგომარეობის თვალსაზრისით. ამგვარი განსხვავებული მოპყრობა **განსაკუთრებით უკანონოდ** განიხილება.⁴³

გ) **სქესობრივი კუთვნილება.** მიდგომები განსხვავებულია, იმისდა მიხედვით, თუ რამდენად სისხლხორცეულ ინტერესებს ხელყოფს განსხვავებული მოპყრობა ან რა მიზანს ემსახურება იგი. ქალისა და მამაკაცის თანასწორობის დაცვა დემოკრატიული საზოგადოების უმნიშვნელოვანესი საზრუნავია და სახელმწი-

³⁹ *Timishev v Russia*. Hudoc, (2005) 44 EHRR 776 para 58, *Moldovan and others v Romania* (No 2) hudoc (2005) 44 EHRR 302.

⁴⁰ იხილეთ საჩივრები: *East African Asians*, Nos 14116/88 and 14117/88, 76 A DR 5 (1993); 3 EHRR 76 Com.Rep.

⁴¹ *Gaugusuz v Austria* 1996-IV, 23 EHRR 364 para 42, რომელიც შეეხებოდა ავსტრიის მოქალაქეობის არმქონე პირისათვის გადაუდებელი სოციალური დახმარებაზე უარის თქმას.

⁴² საქმეში *C v Belgium*, სტრასბურგის სასამართლომ დაასკვნა, რომ განსხვავებას, რომლებიც დაწესებული იყო ბელგიაში ევროპის კავშირის მოქალაქეებსა და იმ პირთა შორის, ვისაც ასეთი მოქალაქეობა არ ჰქონდა, გააჩნდა „ობიექტური და გონივრული გამართლება“ (*Cv. Belgium* 1996-III; para 38.)

⁴³ *Marcks v Belgium*, A 31 (1979) 2 EHRR 330 paras 38-39 PC.

ფოს ესაჭიროება **ძალზე წონადი გამართლება**, რათა განსხვავებული მოპყრობა ობიექტურად გამართლებულად ჩაითვალოს.⁴⁴ პრაქტიკაში ყველაზე უფრო ხშირად, დისკრიმინაციის კონტექსტში წარმოიშობა ქალებისა და მამაკაცებისათვის **განსხვავებული საპენსიო ასაკის დანესება**, რომელიც უკავშირდება განსაზღვრულ შრომითი სოციალური უზრუნველყოფის სხვადასხვა სარგებლის მიღებას და შესაბამისად, ქონებისა და საკუთრების საკითხებს.⁴⁵

დ) რელიგიური კუთვნილება. საქართველოს კონსტიტუციისა თუ ევროპული კონვენციის მე-14 მუხლების საფუძველზე **გამართლებული ვერ იქნება განსხვავებული მოპყრობა, რომელიც მხოლოდ რელიგიურ კუთვნილებას ემყარება.**

ე) სექსუალური ორიენტაცია. სექსუალური ორიენტაციის საფუძველზე განსხვავებული მოპყრობას ასევე ესაჭიროება **წონადი არგუმენტი**, ვინაიდან ასეთი საქმეები ყოველთვის უკავშირდება პირადი და ოჯახური ცხოვრების უფლებას. საერთო ტენდენცია ამ ნიშნით განსხვავებული მოპყრობის აკრძალვისაკენ არის მიმართული.⁴⁶ **სექსუალური ორიენტაციის ნიშნით განსხვავებული მოპყრობის გამართლება პროპორციულობის შეფასების განსაკუთრებით მაღალ სტანდარტს მოითხოვს.** იგი საჭიროებს სახელმწიფოს მხრიდან არა, უბრალოდ, იმის დადასტურებას, რომ განსხვავებული მიდგომა კანონიერ მიზანს ემსახურებოდა, არამედ იმისაც, რომ ის აუცილებელი იყო დასახული მიზნის მისაღწევად. **დისკრიმინაციად განიხილება სექსუალური ორიენტაციის გამო ბავშვის აყვანაზე უარის თქმაც.**⁴⁷ ჰომოსექსუალურ პარტნიორობასა და ქორწინებაში მყოფ წყვილთა

⁴⁴ *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v UK* A 94 (1985), 7 EHRR 163 para 78 PC. მაგალითად ევროპულმა სასამართლომ სქესის საფუძველზე დისკრიმინაციულად მიიჩნია თურქული კანონი, რომლიც ქალს უკრძალავდა ქორწინების შემდეგ თავისი გვარი შეენარჩუნებინა და ავალდებულებდა მუდღის გვარზე გადასვლას, *Unal Tekeli v Turkey*, hudoc (2004); 42 EHRR 1185 para 61;

⁴⁵ საქმეში *Stec v UK* სტრასბურგის სასამართლომ დაასკვნა, რომ გაერთიანებულ სამეფოში ქალებისათვის უფრო დაბალი საპენსიო ასაკის დანესებას ობიექტური და გონივრული გამართლება გააჩნდა, რამდენადაც იგი ეკონომიკური მდგომარეობის სფეროში ქალების მამაკაცებთან შედარებით წამგებიანი პოზიციების გაუმჯობესებას ემსახურებოდა. მისგან განსხვავებით, დისკრიმინაციად ცნო ჰოლანდიური კანონი, რომელიც ქალებისათვის პენსიის ოდენობის შემცირებას ითვალისწინებდა, მაშინ როდესაც ანალოგიურ ვითარებაში მამაკაცებს პენსია სრული ოდენობით უნარჩუნდებოდათ *Stec v UK* hudoc (2006); 43 EHRR 1017 GC. *Wessels-Bergervoet v The Netherlands*, Judgment of 4 June, 2002

⁴⁶ საქმეში *Smith and Grady v UK* რომელიც სამხედრო სამსახურიდან გეების გამორიცხვას შეეხებოდა, ევროპულმა სასამართლომ აღიარა გეების პირადი და ოჯახური ცხოვრების დაცულობის უფლების დარღვევა, თუმცა დისკრიმინაცია არ უღიარებია. მისგან განსხვავებით, დისკრიმინაციად მიიჩნია პორტუგალიის სასამართლოების გადაწყვეტილება, რომელთა საფუძველზეც ჰომოსექსუალ მამაკაცს უარი ეთქვა თავისი ქალიშვილის მუურვეობის უფლებაზე. 29 EHRR 493; *Salgueiro da Silva Mouta v Portugal* 1999-IX 31 EHRR 1055.

⁴⁷ სტრასბურგის სასამართლომ დისკრიმინაციად ცნო ფრანგული სასამართლოს გადაწყვეტილება, რომელმაც უარი უთხრა ლესბოსელ ქალს ბავშვის აყვანაზე. ამ გადაწყვეტილებით სასამართლომ გადაუხვია ანალოგიურ საქმეზე 5 წლის წინანდელ პრეცედენტს, რომელშიც დაეთანხმა ჰომოსექსუალისათვის შვილის აყვანაზე უარის თქმას, გაიზიარა რა არგუმენტი,

მიმართ განსხვავებული მოპყრობა, მათ შორის, მარჩენალის დაკარგვის გამო პენსიის მიღების საკითხში, არ განიხილება დისკრიმინაციად. ევროპული სასამართლოს აზრით, *de facto* სექსუალური ურთიერთობა, ვერ გამოიწვევს ისეთივე უფლებების წარმოშობას, როგორსაც ოჯახის ინსტიტუტი, რომელიც წარმოადგენს არსებით წინაპირობას მარჩენალის დაკარგვის გამო პენსიის მიღებისათვის.

ვ) ენა. კონსტიტუციის მე-14 მუხლი კრძალავს ვინმეს დისკრიმინაციას იმისა და მიხედვით, თუ რა არის მისი მშობლიური ენა. კონსტიტუციის 38-ე მუხლი დამატებითი გარანტიაა ამ ნიშნით დისკრიმინაციის საწინააღმდეგოდ. იგი ყველას ანიჭებს უფლებას, „ყოველგვარი დისკრიმინაციის გარეშე განავითარონ თავიანთი კულტურა და ისარგებლონ დედაენით პირად ცხოვრებაში თუ საჯაროდ“. საქართველოს კანონმდებლობით საქართველოს მოქალაქეობის მისაღებად სახელმწიფო ენის დადგენილ ფარგლებში ცოდნის მოთხოვნა, არ წარმოადგენს დისკრიმინაციას ენობრივი ნიშნით. ამასთან, საქართველოს კანონმდებლობა უზრუნველყოფს, რომ სახელმწიფო ენის არცოდნა არ გახდეს წინაპირობა ადამიანის ძირითადი უფლებების დარღვევისა და არ გამოიწვიოს მისი *de facto* დისკრიმინაცია.

ზ) პოლიტიკური და სხვა შეხედულებები. პოლიტიკური შეხედულებები, მსოფლმხედველობა, მრწამსი არ შეიძლება განსხვავებული მოპყრობის გამამართლებელი საფუძველი გახდეს, თუკი მათი გამოხატვა, ზიანს არ აყენებს საჯარო ინტერესებს, ადამიანის უფლებებსა და სხვა დემოკრატიულ ღირებულებებს. მაგალითად, სამსახურში აყვანისა თუ გათავისუფლების კრიტერიუმი კერძო თუ სახელმწიფო სექტორში არც პირდაპირ და არც ირიბად არ შეიძლება უკავშირდებოდეს ადამიანის პოლიტიკურ შეხედულებებს. პოლიტიკური შეხედულებების გამო დისკრიმინაციად არ განიხილება იმ პირთათვის პოლიტიკური შეხედულებების საჯაროდ გამოხატვის აკრძალვა ან შეზღუდვა, ვისაც თავიანთი სამსახურებრივი მდგომარეობის გამო „პოლიტიკური ნეიტრალიტეტის“ დაცვა ევალებათ (მაგალითად, მოსამართლეები, სახელმწიფო მოხელეები, სამხედრო მოსამსახურეები). ასევე არ განიხილება დისკრიმინაციად ომის, ძალადობისა და სიძულვილის პროპაგანდის შეზღუდვა.

4.3.3. რასობრივი ან სხვაგვარი სიძულვილით მოტივირებული ძალადობა

რასობრივი თუ ეთნიკური სიძულვილით ჩადენილი მკვლევლობის ან სხვა დანაშაულის დროს სახელმწიფოს ეკისრება განსაკუთრებული პოზიტიური ვალდებულება საქმის ეფექტური გამოძიებისა. თუმცა, რასობრივი მოტივის დადგენა და მისი მტკიცებულებებით დადასტურება იოლი არ არის. აუცილებელია, დადგენილ იქნეს მიზეზობრივი კავშირი რასობრივ სიძულვილსა და ჩადენილ დანა-

რომ აღნიშნული გადანყვეტილება ბავშვის ინტერესებიდან გამომდინარე იყო მიღებული. *EB v France*, hudoc, (2008) GC. *Frette v France* 2002-I 38 EHRR 438.

შაულს შორის.⁴⁸ სახელმწიფოს მიერ საქმის ზედმინვენით ეფექტური გამოძიების ვალდებულების შეუსრულებლობა, წარმოადგენს საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 და ევროპული კონვენციის მე-14 მუხლების დარღვევას სიცოცხლის ან სხვა უფლების დარღვევასთან ერთობლიობაში. დისკრიმინაციად განიხილება სახელმწიფოს ტოლერანტულობა სიძულვილის მოტივით განხორციელებული ძალადობისადმი.⁴⁹

4.3.4. არაპირდაპირი დისკრიმინაცია

არაპირდაპირ დისკრიმინაციასთან მაშინ გვაქვს საქმე, როდესაც სახელმწიფოში არსებული ესა თუ ის წესი თუ დამკვიდრებული პრაქტიკა თანმხლები შედეგის სახით იწვევს ადამიანის ან ადამიანთა ჯგუფის არათანასწორ მდგომარეობაში ჩაყენებას. ასეთ შემთხვევებში, როგორც წესი, სახელმწიფოს არ გააჩნია დისკრიმინაციის განზრახვა. ამის მიუხედავად, **სახელმწიფო პასუხს აგებს *de facto* დისკრიმინაციული ვითარებისათვის.** ასეთ დროს, განსხვავებული მოპყრობის დასამატკიცებლად საკმარისია სტატისტიკური მონაცემების მოშველიება. ეს ათავისუფლებს მომჩივანს ვალდებულებისაგან, ამტკიცოს დისკრიმინაციული განზრახვის არსებობა.

4.4. უკუდისკრიმინაცია

უკუდისკრიმინაციის პრობლემები, ჩვეულებრივ, უკავშირდება იმ სახელმწიფოებრივი პროგრამების ექსცესიურ გამოყენებას, რომელთა მიზანსაც ადამიანთა დაჩაგრული ჯგუფების მხარდაჭერა წარმოადგენს. უმცირესობის დისკრიმინაციის აღმოფხვრის მიზნით დიფერენცირებულმა მოპყრობამ შეიძლება საპირისპირო შედეგი გამოიწვიოს. მაგალითად, უნივერსიტეტებში უმცირესობებისათვის დაცული კვოტის დაწესება წარმოადგენს უკუდისკრიმინაციას სხვათა მიმართ. მაგრამ ასეთი კვოტის დაწესება შეიძლება ობიექტურად გამართლებულად შეფასდეს, თუკი ეს უმცირესობა არაპროპორციულად მცირე ნაწილია სტუდენტების საერთო რაოდენობისა, რაც მათი მხარდაჭერის გონივრულობაზე მეტყველებს.⁵⁰

⁴⁸ *Nachova v Bulgaria*, hudoc (2004) 39 EHRR 79.3.

⁴⁹ მაგალითად, საქართველოს ხელისუფლებამ, თავისი უმოქმედობით გამოავლინა შემგუებლური დამოკიდებულება რელიგიური სიძულვილით ძალადობისადმი, როდესაც არაფერი მოიმოქმედა იელოვას მონაწილეებზე ორთოდოქს მართლმადიდებელთა ექსტრემისტული ჯგუფის თავდასხმის დროს. ამ საქმეში ევროპულმა სასამართლომ ცნო კონვენციის მე-14 მუხლის დარღვევა სწორედ იმ მოტივით, რომ ხელისუფლებამ არაფერი იღონა თავდასხმის შესაჩერებლად. *97 Members of Gldani Congregation of Jehovas's Witnesses v Georgia*, hudoc (2007) 46 EHRR 613 para 140.

⁵⁰ *Cf, DG and DW Lindsay v UK*, No 11089/84, 49 DR 181 (1986).

მუხლი 15

1. სიცოცხლე ადამიანის ხელშეუვალი უფლებაა და მას იცავს კანონი.

2. სიკვდილით დასჯა აკრძალულია.

სარჩევი

1. შესავალი	72
2. დაცვის სფერო	73
2.1. საერთო ფარგლები	73
2.2. ფეტუსის სიცოცხლის უფლება	74
2.3. სიცოცხლეზე უარის თქმის „უფლება“	75
3. „კანონით სიცოცხლის უფლების დაცვა“	75
3.1. სიცოცხლის დამცავი კანონმდებლობის არსებობა	75
3.2. მოითხოვს თუ არა „კანონით სიცოცხლის დაცვა“ ევთანაზიის აკრძალვას	77
3.3. კანონის ეფექტიანი აღსრულება	78
3.3.1. პოზიტიური ვალდებულებები	78
3.3.1.1. პროცედურული და სხვა ვალდებულებანი	78
3.3.1.2. ვალდებულებანი სიცოცხლისათვის საფრთხის აცილების სფეროში	80
3.3.1.3. პატიმართა სიცოცხლის დაცვის ვალდებულება	80
3.3.2. ნეგატიური ვალდებულებები	82
3.3.2.1. სიცოცხლის წართმევა, როგორც ნეგატიური ვალდებულების დარღვევა	82
3.3.2.2. „აბსოლუტური აუცილებლობის“ შეფასება	82
3.3.2.3. განზრახ მკვლელობის „აბსოლუტური აუცილებლობა“	84
4. სიკვდილით დასჯის აკრძალვა	85

ლიტერატურა: *ბოხაშვილი*, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-2 და მე-3 მუხლებით გათვალისწინებული პოზიტიური ვალდებულებანი – პრეცედენტული სამართლით დადგენილი უახლესი სტანდარტები, სტატიათა კრებულში: ადამიანის უფლებათა დაცვის თანამედროვე გამოწვევები (რედ. კ. კორკელია), 2009; *იზორია/კორკელია/კუბლაშვილი/ზუბუა*, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები, 2005; *ზოიძე*, კონსტიტუციური მართლწესრიგი, 2007; *კუბლაშვილი*, სიცოცხლის უფლება საქართველოს კონსტიტუციის მიხედვით, სტატიათა კრებულში: ადამიანის უფლებათა ევროპული სტანდარტები და მათი გავლენა საქართველოს კანონმდებლობასა და პრაქტიკაზე (რედ. კ. კორკელია), 2006; *პაპუაშვილი*, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-2 მუხლიდან გამომდინარე პოზიტიური ვალდებულებების ბუნება, სტატიათა კრებულში: ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული და ეროვნული სისტემები (რედ. კ. კორკელია), 2007; *ყალიჩავა*, ევთანაზიის სამართლებრივი რეგულირების პრობლემა (საქართველოს მაგალითზე), *ჟურნალში: მართლმსაჯულება და კანონი*, N4 (11) 06; *გოცირიძე*, სიცოცხლის დასაწყისი და დასასრული: ფეტუსისა და ევთანაზიის უფლებრივი საკითხები სტრასბურგის იურისპრუდენციის მიხედვით, სტატიათა კრებულში: ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული და ეროვნული სისტემები (რედ. კ. კორკელია), 2007; *გოცირიძე*, სიცოცხლის უფლების დაც-

ვა ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მიხედვით, 2007; გოცირიძე, „აბსოლუტური აუცილებლობა – მყარი კრიტერიუმი თუ კომპრომისული პირობითობა? სტატიათა კრებულში: ადამიანის უფლებათა დაცვის თანამედროვე გამოწვევები (რედ. კ. კორკელია), 2009. *Baier, K.*; When does the right to Life Begin? 1981; *Berger V.*, *Jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme*, 8-e edition, Dalloz, 2002. *Costa J.P.* The European Court of Human Rights and its Recent Case-Law, *Texas International Law Journal*, 2003; *P. van Dijk, G.J.H. van Hoof*, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, 1998; *Dworkin R.*, *Taking Rights Seriously*, 1977; *Eissen M.A.*, *The Principle of Proportionality in the Case-Law of ECHR*. 1993; *Frowein J.A., Peukert W.*, *Europäische Menschenrechtskonvention*, Kehl, Strasbourg, Arlington, N.p. Engel, 2nd ed. 1996. ECHR, Art. 2.3.; *Gotsiridze, E.* (co-author *Ugrekheldze M.*), *To be or not to be, Human Rights Dimensions (Approaching the Euthanasia Dilemma, Law in the Changing Europe. Liber Amicorum Pranas Kuris*, Mykolo Romenio Universitetas, 2008; *Gotsiridze, E.*; *Life Before and After Birth, the Context of the Approach by European Court of Human Rights*, *J. „Human Rights“*, Case-Law of the European Court of Human Rights, issue no.1.; Moscow, 2007; *Joseph, S.*; *Denouement of the Death on the Rock: the Right to life of Terrorists*; *Netherlands Quarterly on Human Rights*, 14 (1996); *Remmelink, J.*, *The Legal Position on Euthanasia in the Netherlands in the light of article 2 of the ECHR*, *Protecting Human Rights: The European Perspective*, studies in memory of *Rolv Ryssdal*. 2000. *Romanovsky G.B.* *Гносеология Права на Жизнь*, (Epistology of the Right to Life), Saint Petersburg, 2003. *Shashi, T.*; *Are Human Rights Universal?* *World Policy Journal*, Volume XVI, no.4. Winter 1999/2000; *Torkel O.*, *The right to Life, The European System for the Protection of Human Rights*, Boston, London, 1993. *Trechsel S.*; *Spotlights on Article 2 ECHR, The Right to Life, Development and Developing International and European Law*, 1999.

1. შესავალი

სიცოცხლე ადამიანის უზენაესი ღირებულებაა. იგი არა მარტო თავისთავადი სიკეთეა, არამედ სხვა ადამიანური ღირებულებების განმსაზღვრელიც. სიცოცხლის გარეშე არ არსებობს თავისუფლება, ადამიანის სულიერი, გონებრივი, კულტურული განვითარება თუ ადამიანური ბედნიერება. სიცოცხლის უფლება ადამიანის ბუნებრივ არსებობას იცავს და ამით ქმნის წინაპირობას სხვა ადამიანური სიკეთეებით სარგებლობისა. სიცოცხლის უფლება ხელშეუვალი უფლებაა. იგი ადამიანისათვის თანდაყოლილია და არა კანონით ბოძებული. იგი ადამიანად ყოფნას, მის ღირსებას უკავშირდება და შესაბამისად, არც მისი ჩამორთმევა შეუძლია ვინმეს. სახელმწიფოს ვალდებულება, დაიცვას ადამიანის სიცოცხლე, გამომდინარეობს არა მარტო კონსტიტუციის მე-15, არამედ მისი მე-17 მუხლიდანაც, რომელიც ადამიანის ღირსებას იცავს.¹

¹ სწორედ ადამიანის ღირსებას დაეფუძნა სიკვდილის სასჯელის სრული და საბოლოო გაუქმება. როგორც ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის მე-13 ოქმის პრეამბულაშია მითითებული „...რომ სიკვდილით დასჯის გაუქმება არსებითია... ყოველი ადამიანის წარუვალი ღირსების აღიარებისათვის“.

2. დაცვის სფერო

2.1. საერთო ფარგლები

კონსტიტუციის მე-15 მუხლი იცავს ადამიანის სიცოცხლეს.² **სიცოცხლის უფლება დამცავი უფლებაა.** არავის არა აქვს უფლება წაართვას ადამიანს სიცოცხლე ან საფრთხე შეუქმნას მას. სიცოცხლის უფლების დაცულობა უზრუნველყოფილი უნდა იყოს არა მარტო ადეკვატური კანონმდებლობის არსებობით, არამედ ამ კანონმდებლობის შესაბამისი გამოყენებით. სახელმწიფო ვალდებულია, უზრუნველყოს სიცოცხლის ეფექტური დაცვა. სიცოცხლის უფლება სახელმწიფოს აკისრებს ნეგატიურ ვალდებულებას – არ ხელყოს ადამიანის სიცოცხლე და, ამასთანავე, პოზიტიურს – იზრუნოს სიცოცხლისათვის საფრთხის ასაცილებლად და დაიცვას იგი სხვათა მხრიდან ხელყოფისაგან. სიცოცხლის უფლება დაცულია როგორც განზრახი, ისე გაუფრთხილებელი მოქმედებებისაგან.³ სახელმწიფოს უფლება არა აქვს დროებით გადაუხვიოს სიცოცხლის უფლების დაცვის ვალდებულებას თვით ომისა და საგანგებო მდგომარეობის დროს ან შეასუსტოს მისი დაცულობის სტანდარტი. **სიცოცხლის უფლება არ არის აბსოლუტური უფლება.** მისგან გამონაკლისები უკავშირდება უკანონო ძალადობისაგან სხვა ადამიანთა სიცოცხლის დაცვის საჭიროებას ან ძალზე სერიოზული საფრთხის აცილებას. სიცოცხლის წართმევის ნებისმიერი შემთხვევის მართლზომიერება მკაცრი კრიტერიუმებით შეფასებას მოითხოვს. სახელმწიფო ვალდებულია ზედმიწევნით გამოიძიოს სიცოცხლის უფლების ხელყოფის შემთხვევები და ადეკვატურად დასაჯოს დამნაშავე. ამასთანავე, უზრუნველყოს ქმედითი სამართლებრივი მისაგებელი დაზარალებულთა დარღვეული უფლების აღდგენა-გამოსწორებისა და ზიანის ანაზღაურებისათვის. სიცოცხლის უფლება აქვს **ყველა ადამიანს.** ეს უფლება წარმოიშობა ადამიანის ჩასახვისთანავე, თუმცა, დაუბადებელი ბავშვის სიცოცხლის უფლება არასრულყოფილად არის დაცული (ამ საკითხზე იხ. 2.2. პუნქტი). სიცოცხლის უფლება წყდება გარდაცვალებისთანავე.⁴

² ამ მუხლის ფორმულირება განსხვავდება ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-2 მუხლისაგან, სადაც საუბარია არა „სიცოცხლეზე“, არამედ „სიცოცხლის უფლებაზე“. მართალია, ზოგიერთი მეცნიერი განასხვავებს ამ ორ უფლებას ერთმანეთისაგან, მაგრამ, პრაქტიკულად, მათ შორის არსებითი განსხვავება არ არის, ვინაიდან სიცოცხლის უფლების დაცვა წარმოუდგენელია ადამიანის სიცოცხლის დაცვის გარეშე. იხ. *J.E. Fawcett, The application of the ECHR*. Oxford, 1987, გვ. 37.; *P. Van Dijk, J.H. Van Hoof, Theory and Practice of the ECHR*, Hague, 1998, გვ. 297.

³ *Ogur v Turkey*, 1999-III; 31 EHRR 912 GC.

⁴ გარდაცვალების მომენტად მიჩნეულია თავის ტვინის ფუნქციონირების სრული შეწყვეტა. აღსანიშნავია, რომ ყოფნიდან არყოფნაში გადასვლის მომენტი ჯერ კიდევ სადავოა. იხ. *Romanovsky G.B. Гносеология Права на Жизнь, (Epistology of the Right to Life)*, Saint Petersburg, 2003.

2.2. ფეტუსის სიცოცხლის უფლება

ფეტუსის⁵ სიცოცხლის უფლება მჭიდროდაა გადაჯაჭვული აბორტის თემასთან. ემბრიონის (ფეტუსის) სიცოცხლის აბსოლუტური უფლების აღიარება აბორტის სრულ აკრძალვას მოითხოვს და ხშირად უპირისპირდება დედის უფლებებს, მათ შორის, ზოგჯერ მის სიცოცხლის უფლებასაც, როდესაც ორსულობა სერიოზულ რისკთანაა დაკავშირებული. აბორტის აკრძალვა იმის აღიარება იქნებოდა, რომ ფეტუსის დაუბადებელი სიცოცხლე უფრო მაღალი ღირებულებაა, ვიდრე ორსული ქალის სიცოცხლე. ამიტომ ფეტუსის სიცოცხლის უფლება მხოლოდ ნაწილობრივად დაცულია.

საქართველოს კანონმდებლობით აბორტი ნებადართულია, თუკი ნაყოფის ასაკი არ აღემატება 12 კვირას; გადანყვეტილების მიღება დედის პრეროგატივაა; ხოლო ორსულობის 12 კვირის შემდეგ კი აბორტი მხოლოდ სამედიცინო ან სოციალური ჩვენებების საფუძველზე არის დაშვებული.⁶ შესაბამისად, ფეტუსის სიცოცხლე აბორტის კანონმდებლობით არასრულყოფილად, მაგრამ მაინც დაცულია.⁷ დაუბადებელი ბავშვების სიცოცხლის (არააბსოლუტური) დაცვა არ ეწინააღმდეგება ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის სამართალს. ევროპული სასამართლო თავს იკავებს ამ უფლების აღიარებისაგან; თუმცა, არც კატეგორიულად გამორიცხავს მას. მან კატეგორიულად გამორიცხა მხოლოდ აბსოლუტური უფლება ფეტუსისათვის.⁸

ემბრიონის (ფეტუსის) სიცოცხლესა და ჯანმრთელობას არაპირდაპირ იცავს სისხლის სამართალი ორსული ქალის სიცოცხლის ხელყოფისა თუ ჯანმრთელობის დაზიანებისათვის გამკაცრებული პასუხისმგებლობის დანესებით.⁹ გარდა ამისა, დადგენილია სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობა უკანონო აბორტისათვის (სსკ 133-ე მუხლი).

⁵ „ფეტუსად“ განიხილება ადამიანის ნაყოფი 8 კვირის ასაკიდან.

⁶ იხ. „ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის 139-ე მუხლი.

⁷ სახელმწიფოს საერთო პოლიტიკა აბორტების შემცირებისაკენ არის მიმართული: „ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონი აბორტების შემცირების გზით ქალთა ჯანმრთელობის დაცვას სახელმწიფოს პრიორიტეტულ ამოცანად აცხადებს (139-ე მუხლის პირველი პუნქტი). ხოლო ექიმს კი ავალდებულებს, რომ ორსულობის ხელოვნური მოშლის საკითხებზე ქალთან გასაუბრებისას, უპირატესობა ნაყოფის სიცოცხლის დაცვას მიანიჭოს და ყველანაირად შეეცადოს, დაარწმუნოს დედა ნაყოფის შენარჩუნების აუცილებლობაში (139-ე მუხლის მე-2 პუნქტი).

⁸ *X v the United Kingdom* (Com. Dec. of 29 May 1980). იხ. აგრეთვე საქმეები *X v Norway* (Com. dec. of 29 May 1961) და *X v Austria* (com. Dec. of 10 December 1976), სადაც ადამიანის უფლებათა კომისიამ უარი თქვა შეეფასებინა *in abstracto* აბორტის კანონმდებლობა კონვენციის მე-2 მუხლთან. იხ. აგრეთვე საქმე *Bruggemann and Scheuten v FRG* (Com.dec. of 12 July 1977), სადაც კომისიამ ღიად დატოვა საკითხი, ჩაითვლებოდა თუ არა დაუბადებელი ბავშვი „სიცოცხლედ“ კონვენციის მე-2 მუხლის გაგებით.

⁹ იხ.: საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 109-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „ბ“ პუნქტი, 117-ე მუხლის მე-5 ნაწილის „ა“ პუნქტი, 137-ე მუხლის მე-3 ნაწილის „დ“ პუნქტი, 138-ე მუხლის მე-3 ნაწილის „დ“ პუნქტი, 126-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „ბ“ პუნქტი და სხვ.

2.3. სიცოცხლეზე უარის თქმის „უფლება“

სიცოცხლის უფლებას არ გააჩნია ნეგატიური ასპექტი – სიცოცხლეზე უარის თქმის, ანუ სიკვდილის უფლება. მისგან არ გამომდინარეობს სიკვდილ-სიცოცხლის საკითხებზე ადამიანის თვითგამორკვევის უფლება; უფლება იმისა, რომ მიიღოს გადაწყვეტილება საკუთარი სიცოცხლის განკარგვის შესახებ. შესაბამისად, თვითმკვლელობაში დახმარების აკრძალვა არ ეწინააღმდეგება სიცოცხლის უფლების არსს და გამართლებულია, რომ საქართველოს სსკ-ის 110-ე მუხლი „მსხვერპლის დაჟინებული თხოვნით თვითმკვლელობაში დახმარებას“ დანაშაულად აცხადებს. სიცოცხლის ხელშეუვალობის ასეთი გაგება მთლიანად შეესაბამება ადამიანის უფლებათა ევროპულ სამართალს.¹⁰

3. „კანონით სიცოცხლის უფლების დაცვა“

საქართველოს კონსტიტუციის მე-15 მუხლის დებულება, რომ „სიცოცხლეს იცავს კანონი“ სახელმწიფოს აკისრებს პოზიტიურ ვალდებულებას, უზრუნველყოს ყველა ადამიანის სიცოცხლის უფლების დაცვა შესაბამისი სამართლებრივი და ადმინისტრაციული სისტემით. იგი ვალდებულებათა ორ ძირითად ჯგუფს მოიცავს – სიცოცხლის უფლების დამცავი კანონის (კანონმდებლობის) არსებობას და ამ კანონის ეფექტურ აღსრულებას.

3.1. სიცოცხლის დამცავი კანონმდებლობის არსებობა

სიცოცხლის დამცავი კანონმდებლობის არსებობა სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულებაა. კანონით სიცოცხლის უფლების დაცვა იმას გულისხმობს, რომ ადამიანის მოკვდინება უკანონოდ (არამართლზომიერად) უნდა იქნეს გამოცხადებული. კანონი უნდა კრძალავდეს ადამიანისათვის სიცოცხლის წართმევას და აწესებდეს სამართლებრივ პასუხისმგებლობას. პასუხისმგებლობის ხარისხი და სასჯელის ზომა ამ უფლების დარღვევის პროპორციულად იქნეს განსაზღვრული. თვით უხეში დაუდევრობისთვისაც კი, თუკი მას შედეგად ადამიანის სიკვდილი მოჰყვა, უთუოდ სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა უნდა არსებობდეს.¹¹ კანონი უნდა კრძალავდეს არა მარტო ადამიანის სიცოცხლის უშუალო ხელყოფას, არამედ სიცოცხლისათვის საფრთხის შემქმნელ ნებისმიერ მოქმედებას, იმის მიუხედავად, გამოიწვია თუ არა მან ადამიანის სი-

¹⁰ სტრასბურგის სასამართლომ განმარტა, რომ სიცოცხლის უფლებაში შეუძლებელია ნაგულისხმები ყოფილიყო მისგან დიამეტრულად განსხვავებული „სიკვდილის უფლება“. ამიტომ ამ მუხლის საფუძველზე შეუძლებელი იყო გაკეთებულიყო დასკვნა, რომ ადამიანებს ჰქონდათ სიკვდილის უფლება სხვა პირის ან სახელმწიფოს დახმარებით. იხ. საქმე *Pretty v The United Kingdom* (judgment of 29 April 2002).

¹¹ *Oneryildis v Turkey*, 2004-XII; 41 EHRH 325 GC.

ცოცხლის მოსპობა.¹² სიცოცხლის დამცავ ნორმებად უნდა მივიჩნიოთ სისხლის სამართლის კოდექსის ის მუხლებიც, სადაც პასუხისმგებლობის დამამძიმებელ გარემოებადაა აღიარებული გარკვეულ დანაშაულთა ჩადენა **სიცოცხლისათვის საშიში ძალადობის გამოყენებით, მუქარით,**¹³ ანდა, **სიცოცხლისათვის საფრთხის სხვაგვარად შექმნით.**¹⁴ თუმცა, კანონმდებლობის სფეროში სახელმწიფოს ვალდებულებები იმასაც გულისხმობს, რომ **სახელმწიფომ დაარეგულიროს ნებისმიერი ისეთი სახის საქმიანობა, რომელიც დაკავშირებულია ადამიანისათვის სიცოცხლის საფრთხის შექმნასთან, ან ასეთი საფრთხის შექმნის რისკთან და იქონიოს შესაბამისი კანონმდებლობა თუ ინსტრუქციები.** მაგალითად, დაარეგულიროს პოლიციის მიერ ძალის (მათ შორის, ცეცხლსასროლი იარაღის) გამოყენების პირობები, იქონიოს შრომის უსაფრთხოების, გარემოს, ჯანმრთელობის დაცვისა თუ საგზაო მოძრაობის უსაფრთხოების შესაბამისი კანონმდებლობა და სხვ. ამასთან, კანონი, რომელიც სიცოცხლის უფლებას იცავს, უნდა იყოს **საკმარისად განჭვრეტადი.** ეს განსაკუთრებით აქტუალურია ისეთ დროს, როდესაც წარმოიშობა ძალადობისაგან დაცვის საჭიროება. კანონი მოქალაქეს უნდა აძლევდეს შესაძლებლობას, ცხადად წარმოიდგინოს, როდისაა მისი მოქმედება მართლზომიერი და როდის არა. პასუხისმგებლობა დაწესებული უნდა იყოს **როგორც კერძო პირების, ისე მათთვის, ვინც სახელმწიფოს სახელით მოქმედებს და აქვს ძალის გამოყენების უფლებამოსილება** (უშიშროების, შეიარაღებული ძალების, პოლიციის წარმომადგენლები). კანონით სიცოცხლის დაცვის ვალდებულებიდან გამომდინარეობს სახელმწიფოს უფლებაც – არ გამოაცხადოს არამართლზომიერად უკანონო ძალადობის მოგერიების მიზნით მოძალადის სიცოცხლის ხელყოფა. ლეგიტიმური მიზნები, რომელთა მისაღწევადაც სიცოცხლის ხელყოფა შეიძლება მართლზომიერად ჩაითვალოს, **ამომწურავი უნდა იყოს.** განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია, **თუ რა პირობებია დადგენილი კანონებითა თუ ინსტრუქციებით სახელმწიფოს აგენტის მხრიდან ადამიანის წინააღმდეგ ძალის (მათ შორის, ცეცხლსასროლი იარაღის) გამოყენებისათვის და რამდენად შეესაბამება ისინი სიცოცხლის დაცვის ვალდებულებას.**

¹² ამის ნიმუშია, მაგალითად: სატრანსპორტო დანაშაული (275-ე – 283-ე მუხლები), გარემოს დაცვისაკენ მიმართული წესების დარღვევა (288-ე, 289-ე, 292-ე, 293-ე, 295-ე და 297-ე მუხლები), ენერგორესურსებით სარგებლობის წესების დარღვევა (2291-ე მუხლი), ბირთვული მასალებისა თუ რადიოაქტიური ნარჩენებისადმი უკანონო მოპყრობა (230-ე მუხლი), ატომური ენერგეტიკის ობიექტზე უსაფრთხოების წესების დარღვევა (241-ე მუხლი), უკანონო საექიმო ან ფარმაცევტული საქმიანობა (246-ე მუხლი), სანიტარულ-ეპიდემიოლოგიური წესების დარღვევა (248-ე მუხლი) და სხვა.

¹³ მაგალითად: რასობრივი დისკრიმინაცია (1421-ე მუხლი), თავისუფლების უკანონო აღკვეთა, (143-ე მუხლი), ადამიანით ვაჭრობა (1431-ე მუხლი), არასრულწლოვანით ვაჭრობა (1432-ე მუხლი), მძევლად ხელში ჩაგდება (144-ე მუხლი),

¹⁴ მაგალითად, სსკ 2221-ე მუხლის მე-2 პუნქტი.

3.2. მოითხოვს თუ არა „კანონით სიცოცხლის დაცვა“ ევთანაზიის აკრძალვას

საერთო კონტექსტი: ევთანაზია, იმის მიუხედავად, თუმის რომელ ფორმასთან გავქვს საქმე (პასიურთან თუ აქტიურთან),¹⁵ არ ემყარება ეგოისტურ სანყისებს და არ გააჩნია მკვლევლობისათვის დამახასიათებელი არამართლზომიერება.¹⁶ იგი გულისხმობს უკუჩრებილი სენით შეპყრობილი და ავადმყოფობის უკანასკნელ სტადიაში მყოფი პირის სიკვდილის დაჩქარებას მისივე თხოვნით და მიზნად ისახავს აუტანელი ტკივილებისა თუ დამამცირებელ მდგომარეობაში ყოფნისაგან მის გათავისუფლებას. ამიტომაც უწოდებენ ევთანაზიას „მკვლელობას სიბრალულით“ (*mercy killing*), „თანაგრძნობის აქტს“. ევთანაზიის როგორც აკრძალვის, ისე მისი დაშვების მართლზომიერება მოითხოვს არა მარტო სამართლებრივი, არამედ, მორალური, ბიოლოგიური, სამედიცინო, ეთიკური, რელიგიური და სხვა კრიტერიუმებით ერთობლივ შეფასებას. ევთანაზიის ოპონენტების აზრით, მცნება „არა კაც ჰკლა“ საკმარისი საფუძველია იმისათვის, რომ იგი ამორალურ და უკანონო აქტად მივიჩნიოთ; მომხრეთა აზრით, კი ევთანაზია ფორსმაჟორული აქტია, რომელიც პასუხისმგებლობისაგან იმუნიტეტის საფუძველს ქმნის, რომ მისი აკრძალვა ეწინააღმდეგება პიროვნების თავისუფლებას, მის ავტონომიურობასა და ღირსებას და მიაჩნიათ, რომ ეს საკითხი ამ ღირებულებათა სასარგებლოდ უნდა გადაწყდეს.¹⁷ თანამდროვე ეპოქაში სახელმწიფოთა უმრავლესობას შუალედური პოზიცია უკავია. **პასიური ევთანაზია, ძირითადად, არ განიხილება არამართლზომიერ აქტად, მაშინ როდესაც, აქტიური ევთანაზია, იშვიათი გამონაკლისის გარდა, კანონით არის აკრძალული.**¹⁸ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიდგომაც შუალედურია. მისი აზრით, **კონვენციის მე-2 მუხლი სახელმწიფოებს არ ავალდებულებს, ევთანაზია დანაშაულად გამოაცხადოს**¹⁹ და არც ევთანაზიის აკრძალვას მიიჩნევს კონვენციასთან შეუსაბამოდ. იგი შეფასების თავისუფლების ფართო არეს აკუთვნებს სახელმწიფოს და

¹⁵ პასიური ევთანაზია გულისხმობს სიკვდილის დაჩქარებას ავადმყოფისათვის სამედიცინო დახმარების შეწყვეტის გზით. ასეთ დროს ჩარევა მხოლოდ მკურნალობის გაგრძელების შეწყვეტით ამოიწურება, რაც ავადმყოფს საშუალება აძლევს ბუნებრივად დაასრულოს თავისი სიცოცხლე. აქტიური ევთანაზიის დროს სიკვდილის დაჩქარება ხორციელდება მოვლენათა ბუნებრივ განვითარებაში აქტიური ჩარევით, მაგალითად, ავადმყოფისათვის წამლის ჭარბი დოზის მიცემით ან სხვაგვარად.

¹⁶ იხ. *Trechsel Stefan*, *Spotlights on Article 2 ECHR, The Right to Life, Development and Developing International and European Law*, 1999. გვ. 677.

¹⁷ *Rommelink, J.*, *The Legal Position on Euthanasia in the Netherlands in the light of article 2 of the ECHR, Protecting Human Rights: The European Perspective, studies in memory of Rolv Ryssdal*. 2000.

¹⁸ აქტიური ევთანაზია დაშვებულია ჰოლანდიაში, ბელგიაში, ორეგონის შტატში (აშშ), ჩრდილოეთის ტერიტორიების შტატში (ავსტრალია), იაპონიაში (ნაწილობრივ) და სხვ.

¹⁹ *Widmer v Switzerland*, app. № 20527/92 (1993). იხ. აგრეთვე გახმაურებული საქმე *Pretty v The United Kingdom*, Judgment of 29 April 2002.

მიაჩნია, რომ საკითხი შესაბამისი სახელმწიფოს გადასაწყვეტია საზოგადოებრივი კონსენსუსის შესაბამისად. იგი მხოლოდ იმას მოითხოვს, რომ ევთანაზიის დაშვების შემთხვევაში სახელმწიფომ უზრუნველყოს ყველა პირობა ევთანაზიის უფლების თვითნებური გამოყენების წინააღმდეგ.

საქართველოს პოზიცია: ევთანაზიის უფლებას კონსტიტუციის მე-15 მუხლში არა აქვს არავითარი დასაყრდენი.²⁰ საქართველოს კანონმდებლობით აქტიური ევთანაზია დაშვებული არ არის და მისი განხორციელება აკრძალულია სისხლის სამართლის კოდექსის 110-ე მუხლით. რაც შეეხება პასიურ ევთანაზიას, იგი, სავარაუდოდ, დაშვებულად უნდა მივიჩნიოთ.²¹

3.3. კანონის ეფექტიანი აღსრულება

3.3.1. პოზიტიური ვალდებულებები

3.3.1.1. პროცედურული და სხვა ვალდებულებანი

ეფექტური კანონმდებლობის არსებობა საკმარისი არ არის. თანაბრად მნიშვნელოვანია მისი ეფექტური აღსრულება. სახელმწიფო ვალდებულია, ჰქონდეს კანონის აღსრულების იმგვარი სისტემა, რომელიც უზრუნველყოფს როგორც კანონმდებლობის დარღვევის თავიდან აცილებას, ისე პასუხისმგებელ პირთა დასჯას.²²

²⁰ მას დასაყრდენი აქვს სხვა უფლებებში, კერძოდ, პიროვნების თავისუფალი განვითარებისა და პირადი ცხოვრების დაცულობის უფლებებში, რომლებიც ადამიანს თავისი პირადი ცხოვრების ნებისმიერ საკითხში, თავისი ნება-სურვილის შესაბამისად, გადანყვეტილების მიღების, მათ შორის, სამედიცინო მომსახურებაზე უარის თქმის უფლებას ანიჭებს. უწინარესად კი, ევთანაზიას დასაყრდენი აქვს ადამიანის უფლებაში, იყოს ნამებისა და ღირსების დამამცირებელი მოპყრობისაგან დაცული. შემთხვევითი არ არის, რომ ევთანაზიას ხშირად მოიხსენიებენ, როგორც „უფლებას ღირსეულ სიკვდილზე“. როდესაც ადამიანის დარჩენილი სიცოცხლე დაკავშირებულია აუტანელ ფიზიკურ ან მორალურ ტკივილებთან ან/ და დამამცირებელ მდგომარეობაში ყოფნასთან, სიცოცხლის დასრულება მართლაც შეიძლება შეესაბამებოდეს ადამიანის რეალურ ინტერესებს, რომლებიც გადასწონის მისი არასრულფასოვანი სიცოცხლის „ხელშეუვალობას“.

²¹ „ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ“ კანონის 191-ე მუხლში მითითებულია, რომ სამედიცინო პერსონალს ეკრძალება ევთანაზიის განხორციელება. მაგრამ ამავე კანონის 148-ე მუხლის მიხედვით, ტერმინალურ სტადიაში მყოფ ქმედუნარიან ავადმყოფს უფლება აქვს უარი განაცხადოს სარეანიმაციო, სიცოცხლის შემანარჩუნებელ ან პალიატიურ მკურნალობაზე. 191-ე მუხლის დებულება არ შეესაბამება არც „პაციენტის უფლებების შესახებ“ კანონის 22-ე–26-ე მუხლებს, რომელთა შესაბამისად, „ქმედუნარიან და გაცნობიერებული გადანყვეტილების მიღების უნარიან პაციენტს უფლება აქვს, მკურნალობის ნებისმიერ ეტაპზე უარი განაცხადოს სამედიცინო მომსახურებაზე სიცოცხლის გამახანგრძლივებელი აპარატის გამოთვის ჩათვლით“, ხოლო „თუ პაციენტი იმყოფება უგონო მდგომარეობაში აღნიშნულ უფლებას ახორციელებს ავადმყოფის ნათესავი ან მისი კანონიერი წარმომადგენელი“. აღნიშნული დებულებებიდან იმ დასკვნის გამოტანა შეგვიძლია, რომ, სავარაუდოდ, პასიური ევთანაზია საქართველოში დაშვებულია და ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ კანონის 191-ე მუხლი მხოლოდ აქტიურ ევთანაზიას შეეხება. ამ საკითხზე იხ., აგრეთვე, ყალიჩავა, ევთანაზიის სამართლებრივი რეგულირების პრობლემა (საქართველოს მაგალითზე), ჟურნალში: მართლმსაჯულება და კანონი, N4 (11) 06, გვ. 52.

²² *Angelova and Iliev v Bulgaria*, no. 55523/00, § 92, ECHR 2007-IX; ECHR 2007; *Rantsev v Cyprus and Russia*, no. 25965/04, § 232, ECHR 2010.

იგი ვალდებულია უზრუნველყოს, რომ კანონის აღსრულების სისტემა ფუნქციონირებდეს მაღალი პროფესიული სტანდარტით და ამ სისტემაში მომუშავე პირები აკმაყოფილებდნენ შესაბამის მოთხოვნებს. გარდა ამისა, სახელმწიფო მოვალეა, განახორციელოს ღონისძიებები და აღკვეთოს პოლიციელების, სამხედროებისა და უშიშროების წარმომადგენელთა მიერ ადამიანის არამართლზომიერი მოკვდინება მათ მიერ სამსახურეობრივი მოვალეობების შესრულებისას. ამისათვის მათ სისტემატურად უნდა უტარდებოდეთ **სათანადო ინსტრუქტაჟი** ადამიანის წინააღმდეგ ყოველგვარი ძალის (მათ შორის, ცეცხლსასროლი იარაღის) გამოყენების საკითხებზე ძალის უსაფუძვლოდ ან გადაჭარბებულად გამოყენების აღსაკვეთად. ინსტრუქციები ორიენტირებული უნდა იყოს **მინიმალური ძალის** გამოყენებაზე. პოლიციის მიერ განხორციელებული ყოველი ოპერაცია, შეძლებისდაგვარად, წინასწარ უნდა იყოს დაგეგმილი და ემყარებოდეს ჯერონად შესწავლილ გარემოებებსა და შემომწებულ ვერსიებს.²³ სახელმწიფოს ევალება გაატაროს ადეკვატური და გონივრული ღონისძიებები მსხვერპლის თავიდან აცილების მიზნით.²⁴

კანონის ეფექტიანი აღსრულება გულისხმობს ვრცელ **პროცედურულ მოვალეობებს** – სისხლის სამართლის საქმის **დამოუკიდებელ, მიუკერძოებელ, ობიექტურ და ყოველმხრივ გამოძიებასა და სასამართლო განხილვას**, ასევე – დამნაშავეთა ადეკვატურად დასჯას.²⁵ ევროპული კონვენციის სამართალის მიხედვით, **განსაკუთრებით მკაცრია პოზიტიური ვალდებულებანი ისეთ დროს, როდესაც ადამიანის სიკვდილზე პასუხისმგებლობა სახელმწიფო ორგანოს ან სახელმწიფოს აგენტს ეკისრება.**²⁶ საქმის გამოძიების ვალდებულება წარმოიშობა **ადამიანის გაუჩინარების დროსაც**, როდესაც გარემოებების საფუძველზე ნავარაუდევია მისი სიკვდილი. მკვლევლობისათვის მსჯავრდებულ პირთა ამინისტია არ ეწინააღმდეგება სიცოცხლის უფლებას.²⁷

²³ *McCann v The United Kingdom* (Judgment of 27 September, 1999); *Egri v Turkey* (judgment of 28 July 1998)

²⁴ *Osman v Turkey*, judgment of 28 February 1998.

²⁵ როგორც სტრასბურგის სასამართლომ აღნიშნა, „კონვენციის მე-2 მუხლის მოთხოვნები სცილდება ოფიციალური გამოძიების სტადიას და მოიცავს... სასამართლო განხილვას ეტაპსაც...“ *ეროვნულმა სასამართლოებმა არ უნდა დაუშვან, რომ სიცოცხლის ხელყოფა დაუსჯელი დარჩეს*; *Moisieiw v Poland*, no 11818/02, § 53, 24, March 2009; *Esat Bayram v Turkey*, no 75535/01, § 47, 26 May 2009.

²⁶ საქმეში *Enukidze and Girgvliani v Georgia* ევროპულმა სასამართლომ კონვენციის მე-2 მუხლის პროცედურული დარღვევა აღიარა სწორედ იმიტომ, რომ საქმეზე ჩატარებული გამოძიება აშკარად არ აკმაყოფილებდა ზემოაღნიშნულ მოთხოვნებს, არ უზრუნველყოფდა საჯაროობასა და სანდობას, მომჩივნებს თვითნებურად აღეკვეთათ სასამართლო განხილვაში ეფექტური მონაწილეობის უფლება, დამნაშავეთათვის შეფარდებული სასჯელი არ იყო ჩადენილი დანაშაულის ადეკვატური, ხოლო საქართველოს პრეზიდენტმა კი უსაფუძვლოდ შეინყაღა ისინი App. No 25091/07, judgment of 26 April 2011.

²⁷ *Dijardin v France*, app. № 163734/90 (1991).

3.3.1.2. ვალდებულებანი სიცოცხლისათვის საფრთხის აცილების სფეროში

სახელმწიფო პრინციპულად მოვალეა იზრუნოს საიმისოდ, რომ აღკვეთოს სიცოცხლის საფრთხე, მაგრამ ეს მოვალეობანი შეზღუდულია. მაგალითად, სახელმწიფო მოვალეა გაატაროს ღონისძიებები ტერორისტული აქტებისაგან მოსახლეობის დასაცავად. მაგრამ სახელმწიფოს არ მოეთხოვება გამორიცხოს ყოველგვარი შესაძლო ძალადობა ადამიანის წინააღმდეგ. მთავარია იმის შეფასება, გაატარა თუ არა სახელმწიფომ საკმარისი ღონისძიებები ადამიანთა სიცოცხლის დასაცავად.²⁸ იგი ვალდებულია იზრუნოს იმ საფრთხის გასაწინააღმდეგოდ, რომელიც წარმოიშობა მოსახლეობისათვის საკვები პროდუქტებისა და მედიკამენტების ნაკლებობის, სამედიცინო დახმარების არარსებობის, გზებზე, სამუშაო თუ საცხოვრებელ ადგილას უსაფრთხოების არარსებობის, ანდა გარემოს დაბინძურების გამო. ვალდებულებანი განსაკუთრებით ძლიერია, როდესაც საქმე შეეხება ინდუსტრიის სფეროს, მაგალითად, საქმიანობას დაკავშირებულს ატომურ ენერჯიასთან, ქიმიურ ნივთიერებებთან და სხვ.; სახელმწიფომ უნდა უზრუნველყოს წარმოების პროცესისა და მისი ნარჩენების უსაფრთხოება,²⁹ გაატაროს ღონისძიებები სიცოცხლისათვის საშიში ინფექციური დაავადებების (მათ შორის, შიდსის) გავრცელების საწინააღმდეგოდ. ასეთი ღონისძიებების გაუტარებლობა ან მათი არაადეკვატურად განხორციელება (მაგალითად, მოსახლეობის ვაქცინაციის სახელმწიფო პროექტის განხორციელება სამედიცინო უსაფრთხოების ნესების დარღვევით), რამაც მსხვერპლი გამოიწვია, საკმარისი საფუძველია იმისათვის, რომ სიცოცხლის უფლება დარღვეულად იქნეს მიჩნეული.³⁰ საზოგადოდ, სახელმწიფო ვალდებულია ადამიანის სიცოცხლე დაიცვას კერძო პირთა ხელყოფისაგან, მაგალითად, მაშინ, როდესაც პიროვნებას მოკვლით ემუქრებიან. მაგრამ ასეთი ვალდებულება მხოლოდ მაშინ წარმოიშობა, როდესაც ხელისუფლებამ იცოდა ან უნდა სცოდნოდა, რომ ერთი ან რამდენიმე ადამიანის სიცოცხლე რეალურ და უშუალო საფრთხეში იმყოფებოდა. სიცოცხლის უფლება არ წარმოადგენს „სიცოცხლის დაზღვევას“, რომელიც სახელმწიფოს მხრიდან არის გარანტირებული.³¹

3.3.1.3. პატიმართა სიცოცხლის დაცვის ვალდებულება

სახელმწიფოს აკისრია განსაკუთრებული პოზიტიური ვალდებულებები პატიმართა სიცოცხლის დაცვისა. იგი ყველა შემთხვევაში პასუხისმგებელია პატიმრობაში მყოფი პირის უფლებების დარღვევისათვის, რამდენადაც პატი-

²⁸ მაგალითისათვის იხ. საქმე *W v The United Kingdom* (app. No. 9348/81, 32 DR. 1983).

²⁹ Judgment of 30 November, 2004.

³⁰ ამ იხ. *D.J. Harris, M.O'Boyle, C. Warbrick, Law of ECHR*, Butterworths, London, Dublin, Edinburgh, 1995, გვ. 41.

³¹ *Torkel Opsal, The right to Life, The European System for the Protection of Human Rights*, Boston, London, 1993. გვ. 211

მარი მთლიანად სახელმწიფოს განკარგულებაში იმყოფება. სახელმწიფო პასუხისმგებელია პატიმრის სიცოცხლის უფლების დარღვევისათვის, თუკი არ იქნა განუხლები დროული და კვალიფიციური სამედიცინო დახმარება, რამაც ჯანმრთელობის გაუარესება და პატიმრის სიკვდილი გამოიწვია; აგრეთვე, პატიმრის მკვლელობის დროს სხვა პატიმრის მიერ ანდა საექვო ვითარებაში პატიმრის სიკვდილის შემთხვევაში, როდესაც უტყუარად ვერ დადგინდა სიკვდილის მიზეზი და დაზიანებათა წარმოშობა. დაზიანებათა არსებობის შემთხვევაში მოქმედებს **ნეგატიური ვალდებულების დარღვევის პრეზუმფცია, ანუ იმის დადგენილად მიჩნევა, რომ დაზიანებანი მიყენებულია ხელისუფლების წარმომადგენლების (პოლიციის, ციხის თანამშრომლების) მიერ** და სახელმწიფო ყოველთვის პასუხისმგებელია სიკვდილისათვის, თუ იგი ვერ დაამტკიცებს დაზიანებათა სხვაგვარ წარმოშობას.³² ამგვარად, **მტკიცების ტვირთი სახელმწიფოს ეკისრება.** შესაბამისად, პატიმრის სიკვდილის ყველა შემთხვევაში სახელმწიფო პასუხისმგებელია ან პოზიტიური, ან ნეგატიური ან ერთდროულად ორივე სახის ვალდებულების შეუსრულებლობისათვის.³³ იმის დამტკიცებაც კი, რომ პატიმარს დაზიანებანი მესამე მხარემ (მაგალითად, სხვა პატიმარმა) მიაყენა, სახელმწიფოს არ ათავისუფლებს პასუხისმგებლობისაგან, ვინაიდან სახელმწიფო ვალდებულია **უზრუნველყოს პატიმრის სიცოცხლის უსაფრთხოება.**³⁴ იგი ვალდებულია დაიცვას პატიმრის სიცოცხლე იმ საფრთხისაგანაც, რომელიც მისგანვე წარმოდგება, მაგალითად, **როდესაც ცნობილია პატიმრის სუიციდური მიდრეკილებების ან სხვა მიზეზთა გამო თვითმკვლელობის რეალური რისკის შესახებ,** სახელმწიფო ვალდებულია შესატყვისი სამედიცინო, ფსიქოლოგიური ან სხვაგვარი დახმარება აღმოუჩინოს მას ამგვარი რისკის შესამცირებლად.³⁵ არანაკლებ აქტუალურია საკითხი, უნდა განახორციელოს თუ არა სახელმწიფომ **მოშიმშილე პატიმრის იძულებითი კვება.** შიმშილობის პირველ ეტაპზე, სახელმწიფომ პატივი უნდა სცეს პატიმრის ნება-სურვილსა და ფიზიკურ ხელშეუხებლობას, მაგრამ თუ იგი კომატოზურ მდგომარეობაში ჩავარდა ან მკვეთრად გაუარესდა მისი ჯანმრთელობა, ასეთ დროს ჩარევა აუცილებელია.³⁶

³² იხ. საქმეები: *Selmouni v France*, judgment of 28 July 1999; *Salman v Turkey*, judgment of 27 June, 2000.

³³ *Abdurahman Orak v Turkey* App. № 31889/96, judgment of 14 February 2002; *Angelova v Bulgaria* (Judgment of 13 June 2002) *Salman v Turkey* (judgment of 27 June, 2000

³⁴ *Paul and Andrew Edwards v The United Kingdom*, Judgment of 14 March 2002.

³⁵ *Keenan v The United Kingdom* (judgment of 3 April 2001),

³⁶ *Trechsel Stefan*, Spotlights on Article 2 ECHR, The Right to Life, Development and Developing International and European Law, 1999. გვ. 676-7. იხ., აგრეთვე, საქმე *X v FRG*, app. № 10565/83, 7 EHRR 152-153.

3.3.2. ნეგატიური ვალდებულებები

3.3.2.1. სიცოცხლის წართმევა, როგორც ნეგატიური ვალდებულების დარღვევა

ადამიანის მოკვდინების აკრძალვა სახელმწიფოს ნეგატიური ვალდებულებაა და მისი ფარგლები ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის საფუძველზე უნდა განისაზღვროს. შესაბამისად, ეს ვალდებულება ირღვევა, როდესაც პიროვნების წინააღმდეგ ძალის გამოყენება საერთოდ არ ისახავდა ევროპული კონვენციის მე-2 მუხლის მე-2 პუნქტში ჩამოთვლილ რომელიმე კანონიერ მიზანს, ანდა ისახავდა, მაგრამ მის მისაღწევად ძალის გამოყენების აბსოლუტური აუცილებლობა, შესაბამის გარემოებებში, არ არსებობდა. ნეგატიური ვალდებულება ირღვევა იმის მიუხედავად, თუ, კერძოდ, ვის ქმედებას მოჰყვა ადამიანის სიკვდილი – პოლიციის³⁷, სამხედროების³⁸, ციხის თანამშრომლებისა³⁹ თუ ხელისუფლების სხვა წარმომადგენლებისას. როდესაც კერძო პირი სჩადის მკვლელობას, ასეთ დროს სახელმწიფოს პასუხისმგებლობა დაეკისრება მხოლოდ პოზიტიური ვალდებულების შეუსრულებლობის შემთხვევაში (მაგალითად, საქმის გამოუძიებლობისათვის). მნიშვნელობა არც იმას აქვს, ადამიანის სიკვდილი განზრახვი ქმედების შედეგია, თუ გაუფრთხილებელი. შემთხვევების ეს ორივე წყება სახელმწიფოს ნეგატიური ვალდებულების დარღვევას მიეკუთვნება.⁴⁰

3.3.2.2. „აბსოლუტური აუცილებლობის“ შეფასება

ძალის გამოყენების აბსოლუტური აუცილებლობა ძალიან მკაცრი კრიტერიუმებით ფასდება.⁴¹ ერთი მხრივ, იგი პროპორციულობის შეფასებას გულისხმობს, მეორე მხრივ კი იმას, შეიძლებოდა თუ არა შესაბამისი მიზნის მიღწევა ძალის გამოყენებლად, ან უფრო ნაკლები ძალის გამოყენებით. ამასთან, შეფასების დროს მხედველობაში მიიღება არა საზოგადო ძალის, არამედ სწორედ

³⁷ *X v Belgium*, app. № 2758/66, 12YB, 174 (1969).

³⁸ *Stewart v The United Kingdom*, app. № 10044/82. 39 DR 162 (1984).

³⁹ *X v The United Kingdom*, app. № 4203/69, 32 CD 48 (1970).

⁴⁰ ევროპული კონვენციის პრეცედენტულმა სამართალმა დაადასტურა, რომ კონვენციის მე-2 მუხლის გაგებით, ადამიანის მოკვდინების აკრძალვა მოიცავდა როგორც განზრახ მკვლელობის, ისე სიცოცხლის გაუფრთხილებლობით გამოწვევის შემთხვევებს, ხოლო ამ მუხლით დაშვებული გამონაკლისები კი, უნინარესად, იმას კი არ განსაზღვრავდა, თუ როდის ჩაითვლებოდა მართლზომიერად ადამიანის განზრახ მოკვლა, არამედ იმას, თუ როდის იქნებოდა გამართლებული ძალის გამოყენება, რომელსაც შეეძლო გამოეწვია სიცოცხლის მოსპობა, როგორც არაგანზრახული შედეგი. *Stewart v The United Kingdom*, app. № 10044/82. 39 DR 162 (1984).

⁴¹ საქმეში *Kelly v the United Kingdom* ადამიანის უფლებათა ევროპულმა კომისიამ განმარტა, რომ კონვენციის მე-2 მუხლში ზედსართავი „აბსოლუტური“ მოითხოვდა „აუცილებლობის“ გაცილებით უფრო მკაცრ და ზედმინევი (*strict and compelling*) შემთხვევებს, ვიდრე კონვენციის სხვა დებულებების კონტექსტში.

ისეთი ძალის გამოყენების აბსოლუტური აუცილებლობა, რომელიც პიროვნების წინააღმდეგ რეალურად იყო გამოყენებული. მნიშვნელოვანია ისიც, რომ მტკიცების ტვირთი სახელმწიფოს ეკისრება: მან უნდა დამტკიცოს, რომ ძალის გამოყენება, რომელმაც ადამიანის სიკვდილი გამოიწვია, აბსოლუტურად აუცილებელი იყო შესაბამისი ლეგიტიმური მიზნის მისაღწევად.

იმის შეფასებისას, იყო თუ არა გამოყენებული ძალა მკაცრად პროპორციული, მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული დასახული მიზნის რაობა, სიცოცხლისათვის შექმნილი საფრთხის საშიშროება, მოვლენათა მოსალოდნელი განვითარება, შესაძლო შედეგები და რისკის ხარისხი იმისა, რომ გამოყენებულ ძალას მოჰყვეს სიცოცხლის მოსპობა.⁴² ზოგიერთ გარემოებაში თავად ცეცხლსასროლი იარაღის გამოყენება, აშკარას ხდის, რომ გამოყენებული იყო მეტისმეტი, გადაჭარბებული ძალა. მაგალითად, ცეცხლსასროლი იარაღის გამოყენება დაკავების მიზნით მძღოლის მიმართ, რომელიც მთვრალი მართავდა მანქანას, ან ემიგრანტის მიმართ, როდესაც დაკავება ემსახურება ქვეყნიდან მის დეპორტაციას, ანდა სულით ავადმყოფის მიმართ, როდესაც დაკავება მიზნად ისახავს იძულებით მკურნალობაზე მის გამწესებას, ანდა დემონსტრაციის დაშლის დროს, მაშინაც კი, როდესაც დაშლის მართლზომიერება ეჭვს არ იწვევს, ვერასოდეს იქნება გამართლებული და „აბსოლუტურ აუცილებლობად“ შეფასებული. მათგან განსხვავებით, პოლიციისა და შეიარაღებული ძალებისათვის დაშვებული უნდა იყოს ცეცხლსასროლი იარაღის გამოყენება საშიშ კრიმინალებთან და ტერორისტებთან კონფრონტაციის დროს, როდესაც ცნობილია, რომ ისინიც შეიარაღებულები არიან. თუმცა ასეთ დროსაც, იარაღის გამოყენება დიდ სიფრთხილეს მოითხოვს.⁴³ პროპორციულობის პრინციპი თავისთავად გულისხმობს, რომ არ უნდა იქნეს გამოყენებული, ჭარბი, ექსცესიური, გადამეტებული ძალა. იმისათვის, რათა ადამიანის მოკვდინება გამართლებულად ჩაითვალოს, საკმარისი არ არის საკუთრივ ძალის გამოყენების გარკვეული საფუძვლის არსებობა (თუნდაც მისი აუცილებლობა). მინიმალური ძალის გამოყენების აუცილებლობა არ გაამართლებს მასზე უფო მეტი ძალის გამოყენებას. ამიტომ, როდესაც საუბარია ძალის გამოყენების აბსოლუტურ აუცილებლობაზე, მასში იგულისხმება სწორედ ისეთი ძალის გამოყენების აბსოლუტური აუცილებლობა, რომელიც პიროვნების წინააღმდეგ რეალურად იქნა გამოყენებული. შესაბამისად, ყოველთვის საგანგებოდ უნდა შემონმდეს, შესაძლებელი იყო თუ არა დასახული კანონიერი მიზნის მიღწევა ძალის გამოყენებლად – სხვა საშუალებებით, ან ნაკლები ძალის გამოყენებით. როგორც ევროპულმა სასამართლომ მიუთითა, შემონმდეს, „ამონურა თუ არა სახელმწიფომ სხვა საშუალებები მიზნის მისაღ-

⁴² *Stewart v The United Kingdom*, app. № 10044/88, 39DR, 162, 171, (1984).

⁴³ *D.J. Harris, M.O'Boyle, C. Warbrick, Law of ECHR*, Butterworths, London, Dublin, Edinburg, 1995, გვ. 48.

წევად და მართლაც არსებობდა თუ არა შესაბამისი ძალის გამოყენება უკანასკნელ, ბოლო საშუალებას (last resort).⁴⁴

პროპორციულობის პრინციპიდან გამომდინარე, გამართლებული არ არის, ეჭვმიტანილის დაკავების დროს, მის მიმართ სროლის გაგრძელება, თუკი ის დაჭრილია ან ნეიტრალიზებული.⁴⁵ სასიკვდილო ძალის გამოყენება „აბსოლუტურ აუცილებლობად“ ვერ ჩაითვლება, თუ არ არსებობს სხვათა სიცოცხლისათვის აშკარა საფრთხე. გარდა ამისა, **ძალის გამოყენების აბსოლუტური აუცილებლობა არ შეიძლება ემყარებოდეს მხოლოდ პიროვნების საშიშროებას**, მაგალითად იმას, რომ იგი „ტერორისტია“, თუკი კონკრეტულ ვითარებაში არავითარი საშიშროება მისი მხრიდან სხვათა სიცოცხლისათვის საფრთხის შექმნისა არ არსებობს. **ძალის გამოყენების აბსოლუტური აუცილებლობა ვერ დაემყარება ვერც პიროვნების მხრიდან მომავალში დანაშაულის ჩადენის მოსალოდნელობას, როდესაც საქმე არ შეეხება კონკრეტულ, დაგეგმილ დანაშაულს.**⁴⁶ სასიკვდილო ძალის გამოყენება არასოდეს იქნება „აბსოლუტურად აუცილებელი“ მომავალი, განუსაზღვრელი კრიმინალური აქტების აღსაკვეთად.⁴⁷

3.3.2.3. განზრახ მკვლელობის „აბსოლუტური აუცილებლობა“

სიცოცხლის ხელშეუვალობიდან გამომდინარე, განზრახ მკვლელობა მხოლოდ სხვა ადამიანის (ან ადამიანების) სიცოცხლის გადასარჩენად ან მისთვის სხვა სერიოზული საფრთხის (მაგალითად, გაუპატიურების, სხეულის მძიმე დაზიანების) თავიდან ასაცილებლად შეიძლება იყოს გამართლებული, თანაც მხოლოდ მაშინ, როდესაც ასეთი საფრთხე აშკარა, პირდაპირი და რეალურია. შესაბამისად:

„არამართლობიერი ძალადობისაგან დაცვის მიზანი“ (საქართველოს სსკ 28-ე მუხლში – „მართლსაწინააღმდეგო ხელყოფისაგან დაცვის“ მიზანი) ყველაზე უფრო წონადი გამართლება შეიძლება იყოს სიცოცხლის განზრახ წართმევის მართლობიერად მიჩნევისათვის, რამდენადაც მოძალადის მკვლელობა შეიძლება აბსოლუტურად აუცილებელი იყოს მსხვერპლის დასაცავად. ასეთ დროს, მეტი წინაპირობაა იმისა, რომ „ადამიანის განზრახ მოკვდინება“, როგორც საშუალება, გამართლებულ იქნას დასახული მიზნით.

„აჯანყების ან ამბოხების ჩახშობის“ მიზანი ასევე შეიძლება გულისხმობდეს (ოღონდ შედარებით ნაკლები ალბათობით) განზრახ მკვლელობის აბსოლუტური აუცილებლობის ვითარებას, რამდენადაც აჯანყება ან ამბოხება ჩვეულებრივ დაკავშირებულია შეიარაღებულ წინააღმდეგობასთან და, ამის გამო, ადამიანთა

⁴⁴ *Juaraitiemi and Bikulcius v Lithuania*, app. № 270659/07. Decision of 19 May, 2005.

⁴⁵ *D.J. Harris, M.O'Boyle, C. Warbrick*, მითითებული ნაშრომი, 1995, გვ. 48.

⁴⁶ იხ. საქმე, *Kelly v The United Kingdom*, app. № 17579/90 (1993). იქნა შეფასებული.

⁴⁷ *D.J. Harris, M.O'Boyle, C. Warbrick*, მითითებული ნაშრომი, გვ. 50-52.

სიცოცხლისათვის პოტენციურ საფრთხესთან. თუმცა, მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული აჯანყების ან ამბოხების სერიოზულობა, მოვლენების განვითარების მოსალოდნელობა, სავარაუდო შედეგები, საერთო ვითარება და, რაც მთავარია, ის, თუ უშუალოდ რა საფრთხე წარმოდგებოდა იმ პიროვნებისაგან, ვის წინააღმდეგაც მომაკვდინებელი ძალა იქნა გამოყენებული და გაატარა თუ არა სახელმწიფომ შესატყვისი ღონისძიებები უდანაშაულო ადამიანთა შემთხვევითი მსხვერპლის თავიდან ასაცილებლად.

„კანონიერი დაკავებისა“ და „კანონიერად დაპატიმრებული პირის გაქცევის აღკვეთის“ მიზნებთან დაკავშირებით პრინციპულად განსხვავებულ ვითარებასთან გვაქვს საქმე.

განზრახ მკვლელობა ზემოაღნიშნულ მიზანთა მისაღწევად ვერასოდეს იქნება „აბსოლუტურად აუცილებელი“, თუკი, იმავდროულად, საქმე არა გვაქვს სიცოცხლისათვის სერიოზული და აშკარა საფრთხის აცილების საჭიროებასთან. ეს განსაკუთრებით შეეხება „კანონიერი დაკავების“ მიზანს, რამდენადაც **განზრახ მკვლელობა საერთოდ შეუძლებელს ხდის კანონიერ დაკავებას**. ამიტომ სავსებით სამართლიანადაა გაზიარებული აზრი, რომ განზრახ მკვლელობა კანონიერი დაკავებისათვის ვერასოდეს იქნება გამართლებული კონვენციის მე-2 მუხლის მე-2 პუნქტის საფუძველზე.⁴⁸ ასევე, ადამიანის მოკვლა არ შეიძლება იყოს „საშუალება“ პატიმრის გაქცევის აღკვეთისა. ზემოაღნიშნული მიზნების არსებობა მხოლოდ ძალის გამოყენების მართლზომიერების პირობაა და არა განზრახ მკვლელობის გამამართლებელი საფუძველი. ეჭვმიტანილის ან გაქცეული პატიმრის მიმართ სასიკვდილო ძალის გამოყენება მხოლოდ მაშინ არის გამართლებული, თუ საქმე გვაქვს სიცოცხლის ან სხვა სერიოზული საფრთხის შექმნასთან. მაგალითად, როდესაც გაქცეული პატიმარი ან ეჭვმიტანილი იყენებს ცეცხლსასროლ იარაღს პოლიციის წინააღმდეგ, და სხვ.

4. სიკვდილით დასჯის აკრძალვა

საქართველოს კონსტიტუციის მე-15 მუხლის მე-2 პუნქტის მიხედვით, სიკვდილით დასჯა აკრძალულია. ეს იმას გულისხმობს, რომ საქართველოს არა აქვს უფლება, ვინმეს შეუფარდოს სიკვდილით დასჯა, ან აღასრულოს ასეთი სასჯელი. შესაბამისად, საქართველოს პარლამენტს არა აქვს უფლება მიიღოს კანონი და რაიმე, თუნდაც განსაკუთრებით მძიმე, დანაშაულისათვის სასჯელად დააწესოს სიკვდილით დასჯა.⁴⁹

⁴⁸ S. Joseph, Denouement of the Death on the Rock: the Right to life of Terrorists; Netherlands Quarterly on Human Rights, 14 (1996); D.J. Harris, M.O'Boyle, C. Warbrick, მითითებული ნაშრომი, გვ. 51. Trechsel Stefan, მითითებული ნაშრომი, გვ. 684.

⁴⁹ 1995 წლის კონსტიტუციის ძალაში შესვლამდე, საქართველოს პარლამენტმა, ქვეყნის დემოკრატიული განვითარების კვალობაზე, 1997 წლის 11 ნოემბერს სიკვდილით დასჯა გაუქ-

საქართველომ, როგორც ევროპის საბჭოს წევრმა, „სიკვდილით დასჯის გაუქმების შესახებ“ 1983 წლის 28 აპრილს მიღებული ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის მე-6 ოქმის ხელმოწერისა და რატიფიკაციის შესაბამისად⁵⁰, აიღო ვალდებულება, არ შეენარჩუნებინა ან არ შემოეღო სიკვდილით დასჯა თავის კანონმდებლობით, ანდა არ აღესრულებინა ასეთი სასჯელი. თუმცა, მე-6 ოქმი მას ნებას რთავდა, კანონმდებლობაში გაეთვალისწინებინა სიკვდილის სასჯელი „ომის ან ომის გარდაუვალი საფრთხის დროს ჩადენილი ქმედებებისათვის“. საქართველოს ეს უფლება არ გამოუყენებია. „ნებისმიერ ვითარებაში სიკვდილით დასჯის გაუქმების შესახებ“ კონვენციის 2002 წლის 3 მაისს მიღებულმა მე-13 ოქმმა სიკვდილით დასჯა საბოლოოდ, ნებისმიერ ვითარებაში გააუქმა. ამ ოქმის რატიფიკაციის საფუძველზე,⁵¹ საქართველომ აიღო ვალდებულება, არ შემოიღოს სიკვდილით დასჯა არანაირ ვითარებაში, მათ შორის, არც „ომის ან ომის გარდაუვალი საფრთხის დროს ჩადენილი ქმედებებისათვის“.

მეზულად გამოაცხადა. თუმცა, კონსტიტუციის მე-2 პუნქტში ეს მოგვიანებით, 2006 წლის 27 დეკემბერს, აისახა.

⁵⁰ ხელმოწერილია 1999 წლის 17 ივნისს, რატიფიცირებულია 2000 წლის 13 აპრილს.

⁵¹ ხელმოწერილია 2002 წლის 3 მაისს, რატიფიცირებულია 2003 წლის 22 მაისს.

მუხლი 16

ყველას აქვს საკუთარი პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლება

სარჩევი

1. შესავალი	88
2. დაცვის სფერო	90
3. ზოგადი პიროვნული უფლება	92
3.1. პიროვნული თვითგამორკვევის უფლება	92
3.2. პირადი ცხოვრების უფლება	94
3.3. თვითგამოსახვის უფლება	97
3.4. ფიზიკური ხელშეუხებლობა	99
4. პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლება და ევთანაზია	101
5. საქმიანობის საყოველთაო თავისუფლება	102

ლიტერატურა: *ბოხაშვილი*, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს როლი სოციალურ, ეკონომიკურ და კულტურულ უფლებათა დაცვის სფეროში, სტატიათა კრებულში: „ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული და ეროვნული სტანდარტები“, (რედ. კ. კორკელია), 2007; *გივიაშვილი*, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია და გარემოს დაცვა, სტატიათა კრებულში: ადამიანის უფლებათა ევროპული სტანდარტები და მათი გავლენა საქართველოს კანონმდებლობასა და პრაქტიკაზე (რედ. კ. კორკელია), 2006. *დემეტრაშვილი/კობახიძე*, კონსტიტუციური სამართალი, 2010; *მელქაძე*, ქართული კონსტიტუციონალიზმი, წიგნი პირველი, 2009; *კუბლაშვილი*, ძირითადი უფლებები, 2003; *იზორია/კორკელია/კუბლაშვილი/ზუბუა*, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები, 2005. *ზოიძე*, კონსტიტუციური მართლწესრიგი, 2007; *გოცირიძე*, გამოსატვის თავისუფლება ღირებულებათა კონფლიქტში, 2008; *Berger V.*, *Jurisprudence de la Cour Européene des Droits de l'Homme*, 8-e edition, Dalloz, 2002. *Black's Law dictionary*, Centennial Edition (1891-1991), 1991; *Gotsiridze, E.* (co-author *Ugrekheldidze M.*), To be or not to be, Human Rights Dimensions (Approaching the Euthanasia Dilemma, Law in the Changing Europe. Liber Amicorum *Pranas Kuris*, Mykolo Romenio Universitetas, 2008; *Costa J.P.* The European Court of Human Rights and its Recent Case-Law, *Texas International Law Journal*, 2003; *Dalh's Law dictionary*, Dalloz, 2001; *P. van Dijk, G.J.H. van Hoof*, Theory and Practice of the European Convention on Human Rights, 1998; *Dworkin R.*, Taking Rights Seriously, 1977; *Eissen M.A.*, The Principle of Proportionality in the Case-Law of ECHR. 1993; *Esmein, A.*; „Eléments de Droit Constitutionnel“, 1903; *Governmental Liability, a Comparative Study*, UK Comparative Law series, v 13. 1991; *Harris D.J. O'Boyle M., Bates E.P., Buckley C.M.*, Law of the European Convention of Human Rights, second edition, Oxford, 2009; *Jones T.D.*, The Devaluation of Human Rights under the European Convention in Public Law, 1995; *Kempees P.*, „Legitimate Aims“ in the Case-law of the ECHR. 2000; *Loucaides, L. G.* „Freedom of Expression and Right to Reputation“ MELANGES offerts a Silvio Narcus Helmons, Bruxelles, 2003; *Mill, J.S.*, „On Liberty“, 1859. *Remmelink, J.*, The Legal Position on Euthanasia in the

Netherlands in the light of article 2 of the ECHR, Protecting Human Rights: The European Perspective, studies in memory of *Rolv Ryssdal*. 2000. *Wildhaber L.*; Precedent in the ECHR. 2000; *Human Rights Practice*, Thomson, Sweet and Maxwell (ed. Simon J.) 2011; Address by *Luzius Wildhaber*, The Right of Offend, Shock or Disturb? – Aspects of Freedom of Expression under the ECHR, Dublin, 11 October, 2001.

1. შესავალი

პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლების ცალკე უფლებად აღიარება უკავშირდება ადამიანის, როგორც უმთავრესი სამართლებრივი ღირებულების, მისი ღირსების აღიარებას. სწორედ ადამიანია უმთავრესი დემოკრატიული ღირებულებების – მშვიდობის, სამართლიანობის, თავისუფლებისა და ყველა საზოგადოებრივი სიკეთის შემქმნელიცა და მომხმარებელიც. იგი მიზანია და არა საშუალება. როგორც ადამიანის განვითარების შესახებ გაეროს დეკლარაციაშია აღნიშნული, „ადამიანის პიროვნება ცენტრალური საგანია განვითარებისა და სწორედ იგი უნდა იყოს განვითარების უფლების აქტიური მონაწილე და მოსარგებლე“.¹ ადამიანის პიროვნების თავისუფალი განვითარების გარეშე შეუძლებელია საზოგადოებრივი პროგრესი, თითოეული ადამიანის პიროვნული ბედნიერება. ადამიანის პიროვნების თავისუფალი განვითარება უზრუნველყოფს მისი ნიჭის, პიროვნული შესაძლებლობებისა და უნარის განვითარებას და, ამ თვალსაზრისით, იგი ადამიანის ღირსების უფლების განუყოფელი ნაწილია. შესაძლებლობების განვითარებით, ცოდნის მიღებით, გარესამყაროსთან მისი ურთიერთქმედების შედეგად ყალიბდება ადამიანი თავისუფალ პიროვნებად, რომლის გარეშეც წარმოდგენელია დემოკრატიული საზოგადოების არსებობა.²

ისტორიულად, პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლება დაემყარა მოძღვრებას პიროვნების შესახებ, რომელიც, თავის მხრივ, ინდივიდუალიზმის იდეაზე აღმოცენდა.³ დროთა განმავლობაში, პიროვნების თავისუფალი განვი-

¹ Declaration on the Right to Development, 4 December, 1986, მუხლი 2.

² როგორც *ჯონ ლოკი* აღნიშნავდა, ყველაფერი, რასაც ადამიანი, დაბადებიდან მოყოლებული, სწავლობს გარესამყაროსთან ურთიერთობის შედეგად, აყალიბებს და ქმნის მის პიროვნებას. *ზ. ფროიდის* აზრით, ბავშვი იზადება სანყისი ძირითადი ინსტინქტებით, ხოლო პიროვნებად ქცევა უკავშირდება ცნობიერებისა და მორალის ჩამოყალიბებას.

³ ევროპაში ინდივიდუალიზმის იდეა მე-16 საუკუნეში, რეფორმატორული მოძრაობის დროს, გაჩნდა, ინგლისურ რევოლუციაში კი განხორციელდა, ხოლო შემდგომ კი დადასტურდა და განვითარდა ბუნებით სამართალსა და ფილოსოფიაში. ბუნებითი სამართლისა და ბუნებითი უფლებების შესახებ *ჯონ ლოკის*, *ქრისტიან ვოლფის*, *უილიამ ბლექსტონის*, *ჟან ჟაკ რუსოსა* და სხვათა მიერ შექმნილი მოძღვრების საფუძველს სწორედ პიროვნების აბსოლუტური სანყისი – დამოუკიდებლობის შესახებ *ჰიმოთეზა* – წარმოადგენს. მე-19 საუკუნეში კი *ნიცშესა* და *შტირნერის* თეორიებმა, ანარქისტების, როგორც უკიდურესი ინდივიდუალისტების, ვნებით აღსავსე შეძახილებმა ახალი ელფერი შემატეს მოძღვრებას პიროვნების შესახებ, როგორც ყოველგვარი სამართლის, მორალისა და რელიგიის (მიუხედავად მისი რაობისა თუ დოგმებისა) ერთადერთ რეალურ წყაროს.

თარების, როგორც უფლების მნიშვნელობა, აღიარებულ იქნა უმთავრეს და ლამის ყველა სხვა უფლებათა საბოლოო მიზნად.⁴ უზარმაზარი მნიშვნელობის მიუხედავად, პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლება, საქართველოს კონსტიტუციისაგან განსხვავებით, იშვითადაა დემოკრატიული ქვეყნების კონსტიტუციებსა თუ ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო აქტებში ცალკე უფლებად ჩამოყალიბებული. თუმცა, ამ უფლებას გაერომ ცალკე დეკლარაცია მიუძღვნა.⁵ იმ გარემოების მიზეზი, რომ ადამიანის უფლებათა ჩამონათვალში პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლება ხშირად არაა მოხსენიებული, ის გახლავთ, რომ მისი შინაარსი ძალზე ფართოა. იგი მოიცავს ადამიანის არაერთ უფლებასა და თავისუფლებას, რომლებიც პიროვნების თავისუფალი განვითარების რეალიზაციის საშუალებებად შეიძლება წარმოვიდგინოთ, მაგალითად: პირადი და ოჯახური ცხოვრება, გამოსატყვის, ინფორმაციის მიღების, გაერთიანებების შექმნისა და მასში მონაწილეობის უფლება, ინტელექტუალური შემოქმედების, საკუთარი შეხედულებით პროფესიის არჩევისა თუ საქმიანობის თავისუფლებების უფლება და სხვა, რომელთა განხორციელების გარეშე შეუძლებელია პიროვნების თავისუფალი განვითარების (როგორც უფლების) რეალიზაცია. ამიტომაც, რომ ხშირად პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლება კონკრეტული უფლებების აღიარებითა და მათი დაცვითაა უზრუნველყოფილი. შესაბამისად, არც ისაა შემთხვევითი, რომ შესაბამის უფლებათა ფორმულირებებში ხშირად გამოსჭვივის სწორედ ასეთი მიზანდასახულობა ცალკეულ უფლებათა დაცვისა – მიზანდასახულობა ადამიანის პიროვნების თავისუფალი განვითარებისა.⁶ საზოგადოების, როგორც პიროვნების განვითარების უზრუნველყოფის გარანტზე მიუთითებს განვითარების უფლების შესახებ გაეროს ზემოაღნიშნული დეკლარაციაც. მას უკავშირებს იგი საზოგადოების წინაშე

⁴ მაგ., 1903 წელს ფრანგი მწერალი და მეცნიერი ა. ესმეინი წერდა: „უმთავრესი ინტერესი და ადამიანის უმთავრესი უფლება – ესაა შესაძლებლობა, თავისუფლად განავითაროს თავისი თვისებები. საუკეთესო გარანტია ამ განვითარებისა – ესაა პიროვნების უფლება, თავისი შეხედულებით წარმართოს იგი, საკუთარი ნებით, პასუხისმგებლობითა და რისკით; მთავარია, არ დაარღვიოს სხვათა უფლებები. პიროვნების თავისუფალი განვითარების უზრუნველყოფაში მდგომარეობს სწორედ სხვადასხვა თავისუფლებების აზრი. მათი პატივისცემის გარეშე პოლიტიკური საზოგადოება ვერ შეძლებს შეასრულოს თავისი ძირითადი ამოცანა და სახელმწიფო დაკარგავს თავის აზრსა და დანიშნულებას“, A. Esmein, „Eléments de Droit Constitutionnel“. 1903, გვ. 381.

⁵ იხ. Declaration on the Right to Development, 4 December, 1986.

⁶ მაგ., ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციის 22-ე მუხლის მიხედვით, „ყველას, როგორც საზოგადოების წევრს, გააჩნია უფლება სახელმწიფოს მხრიდან სოციალურ უზრუნველყოფაზე, რომელსაც ის გამოიყენებს „თავისი ეკონომიკური, კულტურული და სოციალური უფლებებისათვის, რაც აუცილებელია მისი ღირსებისა და მისი პიროვნების თავისუფალი განვითარებისათვის“. 26-ე მუხლში, რომელიც განათლების უფლებას ეძღვნება, აღნიშნულია, რომ „განათლება მიმართული უნდა იყოს ადამიანის პიროვნების სრული განვითარებისა და ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა განმტკიცებისაკენ“.

პიროვნების პასუხისმგებლობას და განვითარების უფლება ადამიანის მოვალეობის რანგშიც კი აჭყავს. დეკლარაციის მე-2 მუხლში აღნიშნულია: „ყველა ადამიანს გააჩნია პასუხისმგებლობა თავისი განვითარებისა... ისევე, როგორც მოვალეობები საზოგადოების წინაშე, რამდენადაც მხოლოდ საზოგადოებას ძალუძს უზრუნველყოს თითოეული ადამიანის სრული და თავისუფალი განვითარება“.

2. დაცვის სფერო

პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლება ადამიანის ხელშეუვალი უფლებაა, რომლის ძალითაც თითოეულ პიროვნებას საშუალება ეძლევა მონაწილეობა მიიღოს, თავისი წვლილი შეიტანოს და ისარგებლოს ეკონომიკური, სოციალური, კულტურული და პოლიტიკური განვითარებით, რომელშიც ადამიანის უფლებები და ძირითადი თავისუფლებების რეალიზაცია შეიძლება განხორციელდეს.⁷ იგი მოიცავს ადამიანის ცხოვრებისა და საქმიანობის სხვადასხვა სფეროს, როგორებიცაა: ცოდნის შექმნის, დაქორწინების, შვილების გაჩენის, ოჯახური ცხოვრების საკუთარი შეხედულებით წარმართვის, ღმერთის რწმენის, პიროვნების თვითგამორკვევის, პროფესიისა და საქმიანობის არჩევის, საზოგადოებრივი საქმიანობის, პოლიტიკურ, კულტურულ, ეკონომიკურ და სოციალურ ცხოვრებაში აქტიური მონაწილეობის, ხელშეკრულებებისა თუ კონტრაქტების დადებისა და სხვა სფეროები, რომლებიც თავისუფალი ადამიანის განვითარებისა და მისი ბედნიერებისათვისაა აუცილებელი. იგი თანაბრად მოიცავს ადამიანის ფიზიკური, შემეცნებითი, მორალური და სოციალური განვითარების (მათ შორის, საზოგადოებასთან და ცალკეულ ინდივიდებთან ურთიერთობის, სოციალური ჩვევების ჩამოყალიბების, თვითშეფასებისა და თვითგამორკვევის) სფეროებს; როგორც მისი ფიზიკური ყოფიერების, ისე სულიერ, ინტელექტუალურ ასპექტებს.

ზემოაღნიშნულის შესაბამისად, საქართველოს კონსტიტუციის მე-16 მუხლი შინაარსობრივად მოიცავს ადამიანის ყველა იმ უფლებასა და თავისუფლებას, რომელთა განხორციელებაც ადამიანის პიროვნების თავისუფალ განვითარებაში წვლილის შეტანა შეუძლია, მაგრამ ამ უფლებებთან მიმართებაში, კონსტიტუციის მე-16 მუხლით უზრუნველყოფილი დაცვა სუბსიდიურია, ანუ დამატებითი. ეს იმას გულისხმობს, რომ თუ საქმე გვაქვს ამ მუხლებით გათვალისწინებული უფლებების დარღვევასთან, მე-16 მუხლის გამოყენება საჭირო აღარ არის, რამდენადაც გამოყენებულ უნდა იქნეს სპეციალური ნორმა (*lex specialis*), რომელიც კონკრეტულ უფლებას იცავს. ამასთან, მე-16 მუხლის შინაარსი გაცილებით უფრო ფართოა, იგი მოიცავს სხვა უფლებებსაც, რომლებსაც, მართალია, კონსტიტუციაში სპეციალური მუხლები არ ეძღვნება, მაგრამ არანაკლებ მნიშვნელოვანია პიროვნების თავისუფალი განვითარებისათვის. ეს უფლებები, კერ-

⁷ იხ. განვითარების უფლების შესახებ გაეროს დეკლარაციის პირველი მუხლი.

ძოდ, უკავშირდება ადამიანს, როგორც დამოუკიდებელ, თავისუფალ მოცემულობას, მის შინაგან, პიროვნულ, ავტონომიურ, ინდივიდუალურ ასპექტებს და იცავს მათ სახელმწიფოსა და გარეშე პირების მხრიდან ჩარევისაგან. ეს უფლებები ადამიანს აღჭურავს უფლებით დამოუკიდებლად, სხვისი ჩარევის გარეშე განსაზღვროს თავისი მეობა, ვინაობა, ცხოვრების წესი და სტილი; ინდივიდუალური განვითარების გზები და ფორმები; გარესამყაროსთან, სხვა ადამიანებთან ურთიერთობის ფორმები და ინტენსივობა; თავისი სულიერი, მორალური, სოციალური, ინტელექტუალური თუ სხვა მოთხოვნილებებისა და ინტერესების დაკმაყოფილების საშუალებები და ა. შ.; სწორედ ამიტომ, პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლება გულისხმობს ქცევის თავისუფლებასაც, რომლის ფარგლები მხოლოდ მართლსაწინააღმდეგო ქმედების მიჯნითაა შემოფარგლული. კონსტიტუციის მე-16 მუხლის ქვემოთ კომენტარი ძირითადად შეეხება სწორედ ადამიანის პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლებაში შემავალ იმ ზემოაღნიშნულ სფეროებს (რომლებიც ცალკე უფლებებად არ არის კონსტიტუციაში მითითებული) ანდა მათ ცალკეულ ასპექტებს.

კონსტიტუციის მე-16 მუხლით უზრუნველყოფილი პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლება, დაცვის სფეროების მიხედვით, ორ ძირითად უფლებას აერთიანებს. ესენია: **ზოგადი პიროვნული უფლება** (რომელიც ადამიანის პირადი და ინტიმური ცხოვრების სფეროს მოიცავს) და **საქმიანობის საყოველთაო თავისუფლება** (რომელიც პიროვნების არსებობისა და საქმიანობის ყველა დანარჩენ სფეროზე ვრცელდება).⁸ იგი გულისხმობს ყველაფრის კეთების უფლებას, რაც კი კანონით აკრძალული არ არის. ამასთან, ორივე ეს უფლება გულისხმობს **პოზიტიურ და ნეგატიურ უფლებებს**, რომლებიც თანაბრად არის დაცული. ეს იმას ნიშნავს, რომ დაცულია ადამიანის როგორც პასიური, ისე აქტიური ქმედება. ადამიანს უფლება აქვს, განახორციელოს ესა თუ ის ქცევა, ან თავი შეიკავოს მისგან.

პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლება აქვს ყველა **ფიზიკურ პირს**, მათ შორის, არასრულწლოვანებს, ქმედუნარო პირებს. თუმცა, პიროვნების ქმედუნარიანობა მნიშვნელოვნად განსაზღვრავს ამ უფლების გათავისებისა და მისი სრულყოფილი გამოყენების შესაძლებლობას ასაკის ან ჯანმრთელობის მდგომარეობის გათვალისწინებით. მეორე მხრივ, პიროვნების თავისუფალი განვითარების ზოგიერთი ასპექტი, განსაკუთრებით ჯანსაღი ფიზიკური, გონებრივი, მორალური, სულიერი და სოციალური განვითარების სფეროში, **სწორედ ბავშვებსა და მოზარდებთან მიმართებაშია ყველაზე უფრო არსებითი და მნიშვნელოვანი**.⁹ ამ უფლების მატარებელი, ცალკეულ შემთხვევებში, იმისდა

⁸ *კუბლაშვილი*, ძირითადი უფლებები, გვ. 92-122.

⁹ იხ. Convention on the Rights of the Child (1989) 24-ე, 27-ე-29-ე და 32-ე მუხლები).

მიხედვით, თუ რა სფეროსთან გვაქვს საქმე, შეიძლება იყოს **კერძო სამართლის იურიდიული პირიც**. მაგალითად, ინფორმაციული თვითგამორკვევის, ანდა საქმიანობის საყოველთაო თავისუფლების სფეროებში.

3. ზოგადი პიროვნული უფლება

იგი უზრუნველყოფს პიროვნების უფლებას, საკუთარი შეხედულებით ჩამოაყალიბოს და იქონიოს თავისი პირადი ცხოვრება. იგი იცავს ადამიანის პირად და ინტიმურ სფეროს. მათ შორისაა შემდეგი უფლებები: *პიროვნული თვითგამორკვევის უფლება, პირადი ცხოვრების დაცულობა, თვითგამოსახვის უფლება და ფიზიკური ხელშეუხებლობა*.

3.1. პიროვნული თვითგამორკვევის უფლება

იგი მოიცავს სამ ძირითად უფლებას:

ა) საკუთარი წარმოშობის გარკვევის უფლებას; ყველას აქვს უფლება, იცოდეს თავისი წარმოშობა, თავისი წინაპრების ვინაობა. შესაბამისად, ადამიანს უფლება აქვს, მოიძიოს ეს ცნობები პერსონალური ინფორმაციის ბიუროებში, სააგენტოებსა თუ არქივებში. სახელმწიფოს არა აქვს უფლება, კანონით ან სხვა გზით დაბრკოლება შეუქმნას მას ამ ინფორმაციისადმი ხელმისაწვდომობაში. უფლებაში ჩარევა დასაშვებია ღირებულებათა კონფლიქტების დროს და მხოლოდ განსაზღვრული ვადით. მაგალითად, არასრულწლოვანს, მისივე ინტერესების საფუძველზე (მაგალითად, სტრესის ან სხვაგვარი საფრთხის აცილების მოტივით), შეიძლება შეეზღუდოს მისი ბიოლოგიური მამის ვინაობის გარკვევის უფლება სრულწლოვანების ასაკის მიღწევამდე.

ბ) პიროვნული თვითიდენტიფიკაციის უფლებას; ეს არის უფლება საკუთარი იდენტურობის, ინდივიდუალიზმის განსაზღვრისა; უფლება, სხვათა ჩარევისაგან დამოუკიდებლად შეიგრძნოს და განსაზღვროს საკუთარი თავი ფიზიკურად თუ ფსიქოლოგიურად; უფლება, განსაზღვროს საკუთარი სახელი, შვილების რაოდენობა, მათი დაბადების დრო; იგი, ასევე მოიცავს საკუთარი სქესისა და სექსუალური ორიენტაციის განსაზღვრას, აგრეთვე, სქესის შეცვლის უფლებას ბიოლოგიური ჩარევის გზით, ხოლო სქესის შეცვლის კვალობაზე კი – სახელის შეცვლის უფლებას ახალი სქესის შესაბამისად და პირადი მონაცემების დოკუმენტებში ამ ცვლილების დაფიქსირების უფლებას. აგრეთვე, ახალი სქესის შესაბამისად ყველა უფლებით სარგებლობას საპენსიო ასაკთან და სხვა საკითხებთან დაკავშირებით.¹⁰ პიროვნული (მათ შორის, სქესობრივი) თვითიდენტიფიკაციის

¹⁰ საქმეში *Christine Goodwin v The United Kingdom* სტრასბურგის სასამართლომ მიიჩნია, რომ გაერთიანებული სამეფოს მთავრობის უარი მომჩინისათვის, სქესის შეცვლის შემდეგ შესაბამისი ცვლილებები შეეტანა დაბადების ჩანაწერთა წიგნში, ანდა გაეცა დაბადების შესწორებუ-

უფლების მატარებელია მოზარდიც. სახელმწიფოს ეკისრება ვალდებულება, ხელი შეუწყოს მოზარდების სწორ სექსუალურ აღზრდას, მათ შორის განათლების სისტემის მეშვეობით (მაგალითად, შემოიღოს სექსუალური აღზრდის გაკვეთილები)¹¹ და დააბრკოლოს ისეთ ინფორმაციულ თუ სხვა მასალაზე მათი იოლი ხელმისაწვდომობა, რამაც შესაძლოა უარყოფითი გავლენა მოახდინოს მათ ბუნებრივ ფიზიკურ და სულიერ განვითარებაზე.¹²

გ) ინფორმაციული თვითგამორკვევის უფლებას; იგი გულისხმობს ინდივიდის უფლებას, თავად გადაწყვიტოს, გახდეს თუ არა ცნობილი გარეშე პირთათვის (და თუ ჰო, რა ფარგლებში) მისი პერსონალური მონაცემები, პირადი ცხოვრების შინაარსი და მისი დეტალები; მაგალითად, მისი ჯანმრთელობის მდგომარეობა, ექიმის მიერ დასმული დიაგნოზი, გადატანილი ავადმყოფობა, მისი ფინანსური მდგომარეობა, წარსულში მომხდარი ესა თუ ის ფაქტი და სხვ.; ინფორმაციული თვითგამორკვევის უფლება იცავს ადამიანს სახელმწიფოს (ან საზოგადოების) მხრიდან ინფორმაციული კონტროლისაგან. ადამიანს უფლება აქვს იცოდეს, მის შესახებ რა მონაცემები არის ან განსაზღვრულ გარემოებებში შეიძლება გახდეს ცნობილი სახელმწიფოს, ფართო საზოგადოებისა თუ ცალკეული პირებისათვის, რათა მას თავისი ქმედებები თუ გადაწყვეტილებები მიუსადაგოს. სახელმწიფო ვალდებულია, იქონიოს პერსონალური მონაცემების დამუშავების, შენახვისა თუ გამოყენების ისეთი სისტემა, რომელიც ადამიანს დაიცავს ამ ინფორმაციის მისი ნების გარეშე შეუზღუდავი მოპოვების, შენახვის, გამოყენებისა და სხვებისათვის გადაცემისაგან. პერსონალური მონაცემების დაცვის შესახებ ევროპის საბჭოს კონვენციის თანახმად, პერსონალური მონაცემების მოპოვება და მათზე ნებისმიერი ოპერაცია უნდა განხორციელდეს კანონიერად, სამართლიანად და მხოლოდ იმ ლეგიტიმური მიზნებით, რისთვისაც ის არის მოპოვებული. პერსონალური მონაცემები, არ უნდა შეიცავდეს მონაცემებს ადამიანის რასობრივი კუთვნილების, პოლიტიკური, რელიგიური შეხედულებებისა თუ სხვა რწმენის თაობაზე; აგრეთვე, ჯანმრთელობის, სექსუალური ცხოვრებისა და სისხლისსამართლებრივი მსჯავრდების შესახებ, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა შიდაკანონ-

ლი მოწმობა, მას ართმევდა უფლებას, ღირსეულად ეცხოვრა ახალი არჩეული სქესის შესაბამისად. *Christine Goodwin v The United Kingdom*, Judgement of 11 July, 2002.

¹¹ საქმეში *Kledsen, Busk Madsen and Pedersen v Denmark* (1976) ევროპულმა სასამართლომ აღნიშნა, რომ დანიის სკოლებში მოწვეფთა სექსუალურ აღზრდას ჰქონდა მორალური ხასიათი და არ არღვევდა იმ საზღვრებს, რაც შეიძლება განხილული ყოფილიყო, როგორც საჯარო ინტერესის სანინაღმდეგო.

¹² მაგალითად, სტრასბურგის სასამართლომ საქმეში *Handyside v the UK*, გამართლებულად ცნო გაერთიანებული სამეფოს ხელისუფლების მიერ მოზარდებისათვის განკუთვნილი წიგნის პუბლიკაციის აკრძალვა, ვინაიდან მიიჩნია, რომ იგი მათ აქეზებდა მეტი თავისუფლებისაკენ, რასაც შეეძლო მავნე ზეგავლენას მოახდენდა მათ ჩამოუყალიბებელ ფსიქიკაზე (Judgment of 7 December, 1976, series A № 24).

მდებლობა სრულად უზრუნველყოფს მათ შესატყვის დაცულობას.¹³ ცალკეულ ღონისძიებათა გატარებისას (როგორცაა, მაგალითად, მოსახლეობის აღწერა, პოლიტიკურ თუ სხვა საკითხებზე გამოკითხვების ჩატარება, სტატისტიკის წარმოება), აგრეთვე, მოპოვებული ინფორმაციის დამუშავებისას სახელმწიფო უნდა მოერიდოს ადამიანთა სრულ კატალოგიზაციას მათი პერსონალური და ინდივიდუალური ნიშნებით ან გამოიყენოს ისეთი კლიშეები, როგორცაა: „ფსიქიკურად დაავადებული“, „ასოციალური“ და სხვ.;¹⁴ სახელმწიფო ვალდებულია, უზრუნველყოს ინფორმაციის ანონიმურობის დაცვა, მათ შორის, პიროვნების ნება-სურვილის შესაბამისად. პირადი მონაცემების სხვისათვის (მათ შორის, ყურნალისტისათვის) გადაცემა და გამომზეურება დასაშვებია მხოლოდ პიროვნების თანხმობით. ხოლო პიროვნების თანხმობის გარეშე კი – მხოლოდ კანონით მკაცრად გათვალისწინებულ შემთხვევებში, როცა ეს აუცილებელია მნიშვნელოვანი საჯარო ინტერესის ან სხვა პირთა უფლებების დასაცავად. თუმცა, ამ შემთხვევებშიც საკითხი უნდა გადაწყდეს უფლებაში ჩარევის თანაზომიერების პრინციპის დაცვით. კონსტიტუციის 41-ე მუხლი ინფორმაციული თვითგამორკვევის უფლების პირდაპირ დამცავ ნორმად შეგვიძლია მივიჩნიოთ.¹⁵

3.2. პირადი ცხოვრების უფლება

იგივეა, რაც ე. წ. პრაივისის უფლება (*right to Privacy*), რომელიც რამდენიმე კომპონენტისაგან შედგება: 1. მარტო დარჩენის (ან სხვაგვარად – განმარტოებით ყოფნის) უფლება (the right to be let alone); 2. ადამიანის უფლება, იყოს მისი მხრიდან ნებადაურთველი საჯაროობისაგან თავისუფალი, განცალკევებული; 3. ადამიანის უფლება, იცხოვროს მის მხრიდან ნებადაურთველი საზოგადოებრივი ჩარევის გარეშე ისეთ საკითხებში, რომელიც აუცილებლობით არ შეეხება საზოგადოებას.¹⁶ ეს უფლებები ადამიანს ანიჭებს შესაძლებლობას, თავად განსაზღვროს საზოგადოებასთან ურთიერთობის ფარგლები, დრო, ინ-

¹³ იხ. Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data, (ETS No 108), 1981. მუხლები 5 და 6.

¹⁴ ხუბუა, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები, 2005. მე-16 მუხლი, გვ. 72

¹⁵ ამ მუხლის ძალით, საქართველოს მოქალაქეს უფლება „აქვს... გაეცნოს სახელმწიფო დაწესებულებებში მასზე არსებულ ინფორმაციას, აგრეთვე, იქ არსებულ ოფიციალურ დოკუმენტებს, თუ ისინი არ შეიცავენ სახელმწიფო, პროფესიულ ან კომერციულ საიდუმლოებას. ოფიციალურ ჩანაწერებში არსებული ინფორმაცია, რომელიც დაკავშირებულია ადამიანის ჯანმრთელობასთან, მის ფინანსებთან ან სხვა კერძო საკითხებთან, არავისათვის არ უნდა იყოს ხელმისაწვდომი თვით ამ ადამიანის თანხმობის გარეშე, გარდა კანონით დადგენილი შემთხვევებისა“... გარდა ამისა, ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის 271-ე მიხედვით, „პერსონალური მონაცემების პირად საიდუმლოდ მიჩნევის საკითხს, გარდა კანონით გათვალისწინებული შემთხვევებისა, წყვეტს პირი, რომლის შესახებაც არსებობს ეს ინფორმაცია“.

¹⁶ იხ. Black's Law Dictionary, Centennial Edition (1891-1991), გვ. 829-30.

ტენსივობა და ფორმები. დროდადრო მას ესაჭიროება სრული განმარტობა (ცალკე თუ ახლობელ ადამიანთან ერთად) დასვენების, საკუთარ თავში ჩაღრმავების, შემოქმედებითი ან სხვა საქმიანობისათვის მისი ცხოვრების ამა თუ იმ ასპექტების განსაჯაროება მხოლოდ მისი ნებითა და თანხმობით უნდა ხდებოდეს, განსაკუთრებით კი ისეთ საკითხებში, რომელიც არ ეხება, ან ნაკლებად ეხება საზოგადოებას. **„პრაივისის“ უფლება განიხილება ხელშეუვალად.** იგი იცავს ადამიანს ხელისუფლებისა და გარეშე პირთა ჩარევისაგან მის ინტიმურ, პირად ურთიერთობებსა და საქმიანობაში; აგრეთვე, ინდივიდის თავისუფლებას, გააკეთოს არჩევანი ნებისმიერ საკითხზე, რომელიც შეეხება პირადად მას, მის ოჯახს და მის ურთიერთობებს სხვა პირებთან. ეს არის ადამიანის უფლება, საკუთარი თავი, პირადი ცხოვრება და საკუთრება მოაქციოს საზოგადოებრივი კონტროლისა და მეთვალყურეობისაგან თავისუფალ სივრცეში, თავისივე არჩევანის შესაბამისად. პირადი ცხოვრების დაცულობა, ინდივიდუალიზმის კულტურის განვითარების კვალობაზე, სულ უფრო დიდ მნიშვნელობასა და ღირებულებას იძენს თანამედროვე ეპოქაში. სახელმწიფოს ეკისრება ძლიერი პოზიტიური ვალდებულებები მის უზრუნველსაყოფად. როგორც ევროპის საბჭოს საპარლამენტო ასამბლეის No1165 რეზოლუციაში „Right to Privacy“ (1998) არის განმარტებული, *„ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლმა უნდა დაიცავს ინდივიდის პირადი ცხოვრება არა მარტო საჯარო ხელისუფლების, არამედ კერძო პირების, მათ შორის, მედიის მხრიდან“.* თუმცა, იმისდა მიხედვით, თუ პირადი ცხოვრების, კერძოდ, რომელ სფეროს შეეხება საქმე, დაცულობის სტანდარტი განსხვავებულია:

ინტიმური სფერო აბსოლუტური დაცვით სარგებლობს. მასში იგულისხმება სექსუალური ცხოვრება, ადამიანის ფარული ფიზიკური ან სხვაგვარი ნაკლი, ჩვევა, ან რაიმე თავისებურება, პირადი დღიური ან სხვაგვარი ჩანაწერები, ფოტოსურათები, აღსარების დროს განდობილი ფაქტები თუ განწყობილებები, ადვოკატისათვის მიცემული ინფორმაცია და განმარტებები, ნოტარიუსისათვის გამჟღავნებული ნება-სურვილი, სამედიცინო გამოკვლევის შედეგები და სხვ.; მათი საჯაროდ გავრცელება მხოლოდ პიროვნების ნება-სურვილის ან თანხმობის საფუძველზეა დასაშვები.

კერძო სფერო ძირითადად უკავშირდება ოჯახურ ცხოვრებას და მოიცავს ოჯახის წევრებთან, ნათესავებთან, გარეშე პირებთან ურთიერთობას, პიროვნების კავშირებს უცხოეთთან, საცხოვრებელ ადგილს, შემოსავლებისა და ქონების საკითხებს, ჯანმრთელობასთან დაკავშირებულ პრობლემებს, წარსულის ფაქტებს, პიროვნების ნასამართლობას, პიროვნების რელიგიურ განცდებსა და მსოფლმხედველობრივ საკითხებს. ზოგიერთ შემთხვევებში პროფესიიდან გამომდინარე ურთიერთობებიც პირადი ცხოვრების სფეროს შეიძლება მიეკუთვნებოდეს.

ნოს. მაგალითად, ადვოკატისა და მისი კლიენტის, ოჯახის ექიმისა და პაციენტის ურთიერთობა.¹⁷

სახელმწიფოს ჩარევა შეიძლება გამოიხატებოდეს არა მარტო ამ სფეროებში უხეში ჩარევით (მაგალითად, ოჯახური ან სხვა ურთიერთობებისათვის დაბრკოლებების შექმნით), არამედ, თუნდაც ამ ურთიერთობების კონტროლითა და მათზე თვალყურის დევნებით.¹⁸ ეს სფერო არ სარგებლობს აბსოლუტური დაცვით, განსაკუთრებით კი – საჯარო პირებთან ან მათი ოჯახის წევრებთან მიმართებაში.¹⁹ თუმცა, მეორე მხრივ, როდესაც უფლებაში ჩარევის ხარისხი სერიოზულია, ჩარევის კანონიერი მიზანი ყოველთვის არ არის საკმარისი ჩარევის გამართლებისათვის.²⁰

ამ სფეროში სახელმწიფოებს ეკისრებათ არა მარტო ნეგატიური ვალდებულება ჩაურევლობისა, არამედ პოზიტიურიც. მაგალითად, ხელი შეუწყონ ოჯახური კავშირებისა და ურთიერთობების შენარჩუნებას ბავშვსა და მშობლებს შორის მშობელთა განქორწინების დროს (როდესაც რომელიმე მათგანი წინააღმდეგაა განქორწინებულ მეუღლესთან ბავშვის კონტაქტისა), ერთ-ერთი მშობლის სხვა ქვეყანაში ექსტრადიციის საკითხის გადაწყვეტისას თუ სხვა შემთხვევებში.²¹ **სოციალურ და საჯარო სფეროებში** ადამიანის საქმიანობასთან დაკავშირებით ინფორმაციის გავრცელება, **როგორც წესი, არ არის შეზღუდული**. კოლეგებთან ურთიერთობა, სამსახურეობრივი თუ საზოგადოებრივი საქმიანობა და კავშირები თავისთავად სრული ან ნაწილობრივი საჯაროობის სფეროშია მოქცეული, რაც პიროვნების ნების შესაბამისად ხდება.²²

¹⁷ სტრასბურგის სასამართლო განვრცობითად განმარტავს „პირადი ცხოვრების“ სფეროს და მასში ზოგჯერ პროფესიულ ცხოვრებასაც გულისხმობს პროფესიის სპეციფიკურობიდან გამომდინარე. ასეთად მიიჩნევა იგი ადვოკატისა და ექიმის პროფესიას. მაგალითისათვის იხ. *Niemietz v Germany* (1992).

¹⁸ იხ. *Malone v The United Kingdom* (1984).

¹⁹ *Karhuvaara and Iltalehti v Finland*, judgment of 16 November, 2004.

²⁰ საქმეში *Silver and Others v The United Kingdom* (1982). სტრასბურგის სასამართლომ კონვენციის დარღვევად ცნო გაერთიანებულ სამეფოში შს მინისტრის მიერ შემოღებული წესი, რომლის შესაბამისად, ხდებოდა ოჯახის წევრებთან პატიმართა მიმონერის შემონიშნება, ზოგჯერ კი – მათთვის გაგზავნილი და მათ მიერ გაგზავნილი წერილების დაკავება.

²¹ იხ. *Boughqnehi v France*, Judgment of 24 April of 1996; *Keegan v Ireland*, Judgment of 26 May 1994. იხ. აგრეთვე, საქმე *Kutzner v Germany* (Judgment of 21 February 2002), რომელიც შეეხებოდა მშობლების ნების საწინააღმდეგოდ (მათი გონებრივი ჩამორჩენილობის მოტივით) მათი შვილების მოთავსებას ბავშვთა სახლებში, რომელიც საგრძნობლად ზღუდავდა მშობლებსა და შვილებს შორის კონტაქტის შესაძლებლობას. სასამართლომ აღიარა პირადი და ოჯახური ცხოვრების უფლების დარღვევა.

²² ამ თვალსაზრისით, უაღრესად საინტერესოა საფრანგეთის ყოფილი პრეზიდენტის ფრანსუა მიტერანის პირადი ექიმის მიერ მისი პირადი ცხოვრების ფაქტების (კერძოდ, კიბოთი დაავადების შესახებ) ინფორმაციის გავრცელება მისი გარდაცვალების შემდეგ, რამაც დაარღვია საექიმო საიდუმლოების დაცვაზე პრეზიდენტის უფლება და დიდი ზიანი მიაყენა მის რეპუტაციას. ევროპულმა სასამართლომ მიიჩნია, რომ გარდაცვალებიდან 9 თვის შემდეგ, საზოგადოებრივი ინტერესი იმისა, რომ ემსჯელა ფრანსუა მიტერანის პრეზიდენტად ორი ვადით

3.3. თვითგამოსახვის უფლება

იგი გულისხმობს ადამიანის უფლებას, თავად გადაწყვიტოს, სურს თუ არა საკუთარი პიროვნების, გარეგნული იერსახისა თუ ხასიათის ჩვენება საზოგადოებისათვის. იგი მოიცავს არჩევანის უფლებასაც, თუ როდის, რა გარემოებებში ან რა ფორმით უნდა წარსდგეს პიროვნება საზოგადოების წინაშე. იგი მოიცავს შემდეგ კონკრეტულ უფლებებს: **უფლებას საკუთარ სიტყვაზე, უფლებას საკუთარ გამოსახულებაზე და უფლებას საკუთარი პიროვნების წარმოსახვაზე.**

ა) **უფლება საკუთარ სიტყვაზე იმას გულისხმობს, რომ** კერძო საუბარში წარმოთქმული სიტყვა არ შეიძლება პიროვნების ნების საწინააღმდეგოდ იქნეს ჩანერილი და გამოყენებული. იგი პირდაპირაა მიმართული მოქალაქეთა საუბრების ფარული მოსმენისა და ჩანერების წინააღმდეგ, რომელიც, ხშირად, კანონის გვერდის ავლით ხორციელდება. ამასთან, მნიშვნელობა არა აქვს, თუ ვინ ახდენს ამ უკანონობას, კერძო პირი თუ ხელისუფლების წარმომადგენელი. ფარული ჩანანერების განხორციელება დასაშვებია მხოლოდ სასამართლოს გადაწყვეტილების საფუძველზე, მნიშვნელოვანი საჯარო ინტერესის დასაცავად და მხოლოდ თანაზომიერების პრინციპის დაცვით, რომელიც გულისხმობს ადამიანზე ფარული დაკვირვების ინტენსიურობის, ხანგრძლივობისა და საფუძვლიანობის შეფასებას.²³ ასეთი წესით მოპოვებული ინფორმაცია არ შეიძლება დაშვებულ იქნას „მტკიცებულებად“ სისხლის სამართლის საქმეზე.²⁴ უფლება საკუთარ სიტყვაზე იმასაც მოიცავს, რომ ადამიანის ნათქვამი (მაგალითად, ინტერვიუს დროს) ადეკვატურად იქნეს გადაცემული და მისი შინაარსი არ დამახინჯდეს განზრახ თუ შემთხვევით.

ბ) **უფლება საკუთარ გამოსახულებაზე.** იგი გულისხმობს ადამიანის უფლებას, თვითონ გადაწყვიტოს, გახადოს თუ არა საკუთარი ფოტოსურათები ან ვიდეოჩანანერები მისი გამოსახულებით სხვებისათვის ხელმისაწვდომი. ეს უფლება ავალდებულებს ყველას, და განსაკუთრებით ჟურნალისტებს, ნებართვის გარეშე არ გადაუღონ სურათი ვინმეს და არ გაავრცელონ რაიმე საშუალებით, განსაკუთრებით მაშინ, თუ იგი პიროვნების იდენტიფიკაციის შესაძლებლობას იძლევა. ეს აკრძალვა არ ვრცელდება უგზო-უკვლოდ დაკარგულ, ან ძებნილ პირებზე. იგი არ შეეხება არც საჯარო პირებს. ამ უფლების დარღვევის მსხვერპლს უნდა გააჩნდეს უფლება, რომ მასმედიის საშუალებას, რომელმაც უკანონოდ

ყოფნის ისტორიის საკითხებზე, აღემატებოდა თავისი მნიშვნელობით საექიმო საიდუმლოების დაცვაზე პრეზიდენტის უფლებას და, რომ საექიმო საიდუმლოების დაცვა ველარ იქნებოდა გამოსატვის თავისუფლების გადამწონი ფაქტორი *Plon (Société) v France*, Judgment of 18 May, 2004.

²³ მაგალითისათვის იხ. *Kruslin v France* (1990).

²⁴ იხ. საქმე *Chalkley v The United Kingdom* (judgment of 26 September 2002).

მოპოვებული ფოტოსურათი ან ვიდეომასალა გაავრცელა, სასამართლოში უჩივლოს და მოსთხოვოს მორალური ზიანის ანაზღაურება.

გ) უფლება საკუთარი პიროვნების წარმოსახვაზე. იგი გულისხმობს არა მარტო გარეგნულ, არამედ შინაარსობრივ მხარესაც. ადამიანს უფლება აქვს, ისე წარსდგეს საზოგადოების წინაშე, როგორც თავად სურს, მაგალითად, წარმოაჩინოს თავისი დადებითი მხარეები, ინდივიდუალურობა, შექმნას ისეთი შთაბეჭდილება და პიროვნული პორტრეტი, როგორც სურს; ეს უფლება ცხოვრებაში ხშირად უპირისპირდება სხვა დემოკრატიულ ღირებულებებს, ყველაზე ხშირად კი – მასმედიის თავისუფლებას. ჟურნალისტური რეპორტაჟების მომზადებისას ყოველთვის შესაძლებელი არ არის ამ უფლების სრული დაცვა. მაგალითად, ჩადენილი დანაშაულის შესახებ ინფორმაციების გადაცემისას ძალზე ხშირია ეჭვმიტანილების ფოტოების ან მათი გამოსახულებით ვიდეოჩანაწერების ჩვენება მათი ვინაობის ზუსტი დასახელებით, რაც ზემოაღნიშნული უფლების (ხოლო ზოგჯერ უდანაშაულობის პრეზუმფციის) დარღვევასაც წარმოადგენს. ამიტომ რეპორტაჟების დროს ეთერში გასული მასალა პიროვნების გარეგნული იდენტიფიკაციის შესაძლებლობას არ უნდა იძლეოდეს. განსაკუთრებით დაუშვებელია ეს არასრულწლოვანებისა და მოზარდების მიმართ, ვინაიდან ეს არ ემსახურება მათი რესოციალიზაციის ინტერესებს. ასევე, დაუშვებელია ბავშვების ფოტოების ჩვენება, რომლებიც გახდნენ ფიზიკური ან სხვაგვარი ძალადობის ან სხვაგვარი უკანონო მოპყრობის მსხვერპლი.

ცალკე, ძალიან მნიშვნელოვანი საკითხია რელიგიური კუთვნილების დამადასტურებელი სამოსის ან აქსესუარების ტარების უფლება (მაგალითად, ჯვრების, მუსლიმანური თავსაბურავების და ა.შ.) ერთი მხრივ, ადამიანის პიროვნული უფლებაა, ატაროს ის სამოსი ან აქსესუარი, რომელიც სურს. ამასთანავე, ეს უფლება წარმოდგება რელიგიის თავისუფლებიდანაც. მაგრამ, მეორე მხრივ, სახელმწიფოს უფლება აქვს, ასეთი თავისუფლება შეზღუდოს სახელმწიფო დანებსებულებებში (მაგალითად, ქალაქის მერიამი ან სახელმწიფო უნივერსიტეტში).²⁵

დ) სოციალური იდენტურობის დაცვის უფლება. იგი იცავს ადამიანს სახელის გამტეხი ცნობების გავრცელებისაგან, რაც საზოგადოების თვალში პიროვნების რეპუტაციას აყენებს ზიანს. ასეთ დროს, საქმე გვაქვს ღირებულებათა კონფლიქტთან გამოხატვის თავისუფლებასა და რეპუტაციის დაცვის უფლებას შორის. **უმეტესად, უპირატესობა გამოხატვის თავისუფლებას ენიჭება და რეპუტაციის უფლება ძალზე ხშირად ეწირება მას.** თუმცა, ბოლო დროს ასეთ პოზი-

²⁵ საქმეში *Leyla Sahin v Turkey* (Judgment of 10 November, 2005) სტრასბურგის სასამართლომ გამართლებულად შეაფასა სტამბულის უნივერსიტეტში მუსულმანური თავსაბურავის ტარების უფლების აკრძალვა ლექციებისა და პრაქტიკული მეცადინეობების დროს. აქვე უნდა აღვნიშნოთ, რომ საფრანგეთმა საერთოდ აკრძალა საჯარო ადგილებში სრული მუსულმანური ვუალის (რომელიც სახეს მთლიანად ფარავს) ტარება და დაანესა ჯარიმები მისთვის.

ციებს ბევრი კრიტიკოსი გამოუჩნდა ევროპასა თუ აშშ-ში.²⁶ მათი აზრით, მედია, როგორც კომერციული საწარმო, მოგებით უფროა დაინტერესებული, ვიდრე საზოგადოებისათვის სწორი ინფორმაციის გადაცემის იდეალისტური მიზნებით.²⁷ ამიტომ სულ უფრო და უფრო გაისმის **მოწოდებები მედიისადმი თვითშეზღუდვისაკენ**.

სოციალური იდენტიურობის დაცვის უფლება მოიცავს **სახელის გამტეხი ცნობების უარყოფისა და მასზე პასუხის გაცემის უფლებებსაც**. ეს გულისხმობს ადამიანის უფლებას, მოითხოვოს მისი რეპუტაციისა და სხვა უფლებების დამრღვევი ცნობების უარყოფა ან საპასუხო განცხადებებისა თუ ინფორმაციის გავრცელება იმავე მედიასაშუალებით, რომელმაც ისინი გაავრცელა. მედიასაშუალებას მოეთხოვება დააკმაყოფილოს ეს თხოვნა და გამოაქვეყნოს საპასუხო წერილი ან მოახდინოს რეტრაქცია (გამოსწორება), მოიხადოს ბოდიში ან გამოაქვეყნოს სასამართლოს გადაწყვეტილება დიფამაციის საქმეზე. აღიარებულია **ე. წ. ადეკვატური პასუხის უფლებაც**. სახელმწიფომ უნდა უზრუნველყოს, რომ პასუხის გამოქვეყნებაზე მედიის თვითნებური უარის გასაჩივრება შესაძლებელი იყოს სასამართლოში.²⁸

3.4. ფიზიკური ხელშეუხებლობა

მასში იგულისხმება არა მარტო ფიზიკური ძალადობისაგან თავისუფლება, არამედ თავისუფლება ყოველგვარი ფიზიკური ძალდატანებისაგან – თავისუფლება იმისაგან, რომ განიცადო რაიმე ფიზიკური ზემოქმედება საკუთარი ნების საწინააღმდეგოდ. იგი სრულიად განსხვავებულ უფლებებს მოიცავს. მაგალითად, ადამიანის უფლებას, არ გახდეს ამა თუ იმ სამედიცინო ან სხვა მეცნიერული კვლევის ან ექსპერიმენტის ობიექტი მისი ნების საწინააღმდეგოდ. ადამიანის ჯანმრთელობაში ყოველგვარი ჩარევა შეიძლება **მხოლოდ მისი თავისუფალი და ინფორმირებული თანხმობით**, ხოლო განსაკუთრებულ და გადაუდებელ შემთხვევებში, როდესაც ასეთი თანხმობის მიღება შეუძლებელია – მხოლოდ ადამიანის ჯანმრთელობის ინტერესის შესაბამისად (მაგალითად, უგონო მდგომარეობაში მყოფის სასწრაფო ოპერაცია). სხეულის ორგანოს ან ქსოვილის ამოღება ტრანსპლანტაციის მიზნით, ასევე, მხოლოდ პიროვნების თანხმობითა და მხო-

²⁶ Eleni Micha, „Defamation: Dignity Lost?“ Netherlands Quarterly of Human Rights. Vol.16. გვ.275, 284. Loikis G. Loucaides. „Freedom of Expression and Right to Reputation“ MELANGES offerts a Silvio Narcus Helmons, Bruxelles, 2003. გვ. 202.

²⁷ როგორც სტრასბურგის სასამართლოს ყოფილი თავმჯდომარე ლუციუს ვილდჰაბერი აღნიშნავს, „კონკურენტულმა სამყარომ იდეათა გადაცემის მიზნიდან აშკარად გადაინაცვლა გაზეთის გაყიდვის საჭიროებისა და რეკლამის კომერციულ სფეროში“. Address by Luzius Wildhaber, The Right of Offend, Shock or Disturb? – Aspects of Freedom of Expression under ECHR, Dublin, 11 October, 2001

²⁸ Winer v UK, Commission decision of 10 July 1986. DR 48. გვ. 154.

ლოდ თერაპიული მიზნითაა დასაშვები. ადამიანის სხეული ან მისი ნაწილი არ შეიძლება ფინანსური მოგების წყაროდ იქნეს გამოყენებული.²⁹ ფიზიკური ხელშეუხებლობის ისეთი უხეში ხელყოფა, როგორცაა **ფიზიკური ძალადობა**, ვერცერთ შემთხვევაში ვერ იქნება გამართლებული რაიმე მნიშვნელოვანი ინტერესის მომიზეზებით, მაგალითად, ეჭვმიტანილის ცემა პოლიციის განყოფილებაში, დანაშაულის გახსნის კანონიერი ინტერესით საბაბით, ვერ იქნება გამართლებული. **სკოლებში მონაფეთა ფიზიკური დასჯა**, ასევე, არ შეიძლება გამართლებული იქნეს ბავშვის ინტერესებით. სახელმწიფოს არა აქვს უფლება ასეთი წესი შემოიღოს საგანმანათლებლო დაწესებულებებში. იგი, იმავდროულად, არღვევს მშობლის უფლებებს, სახელმწიფო პატივისცემით ეკიდებოდეს მათ შეხედულებებსა და წარმოდგენებს შვილების აღზრდის საქმეში.³⁰ თუმცა, ზოგიერთ შემთხვევაში ადამიანის მიმართ ზოგიერთი იძულებითი მოქმედება შეიძლება გამართლებული იქნეს კანონიერი მიზნით. მაგალითად, შიდსზე სავალდებულო გამოკვლევა, ანდა სავალდებულო ნარკოტიკული შემოწმება, აგრეთვე, სისხლის იძულებით გადასხმა (იმის მიუხედავად, რომ პიროვნება ამის წინააღმდეგია რელიგიური ან სხვა შეხედულებებიდან გამომდინარე) მართლზომიერია, რამდენადაც ინდივიდის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის, ზოგჯერ კი, დამატებით – საერთოდ მოსახლეობის ჯანმრთელობის დაცვის (მაგალითად, შიდსის კვლევების დროს) რეალურ ინტერესებს ემსახურება. სადავოა სავალდებულო ვაქცინაციის (მათ შორის, ბავშვებთან დაკავშირებით) საკითხი, რომელიც პაციენტის უფლებებისა და მშობლის უფლებების ქრილში უნდა შეფასდეს. მათგან განსხვავებით, სახელმწიფოს ესა თუ ის საქმიანობა, რომელიც, პირდაპირ თუ ირიბად, ზიანს აყენებს მოსახლეობის ჯანმრთელობას (მაგალითად, მოსახლეობის სიახლოვეში მყოფ ნაგავსაყრელებზე მწვავე ანტისანიტარიული ვითარების შექმნა), ასევე, მოსახლეობის ჯანმრთელობის დაცვასთან დაკავშირებული პოზიტიური ვალდებულებების შეუსრულებლობა (მაგალითად, გარემოს დაბინძურების წინააღმდეგ ღონისძიებების გაუტარებლობა) პირად ცხოვრებაში გაუმართლებელ დარღვევად განიხილება.³¹

გაცილებით უფრო პრობლემატურია კანონმდებლობით **აბორტის შეზღუდვის საკითხი**. ერთი მხრივ, ფიზიკური თვითგამორკვევის უფლება გულისხმობს უფლებას, ქალმა თავად გადაწყვიტოს, იყოლიოს თუ არა შვილი.³² ორსულობის

²⁹ იხ. Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine, 1997 (EST No. 164). მე-5, მე-8, მე-19 და 21-ე მუხლები.

³⁰ მაგალითისათვის იხილეთ საქმე *Campbell and Cosans v The United Kingdom* (1982), რომელიც შეეხებოდა შოტლანდიის სკოლებში მონაფეთა ფიზიკური დასჯის წესს.

³¹ იხ. მაგალითად, საქმე *Lopez Ostra v Spain* (Judgment of 9 December, 1994).

³² საქართველოს კანონმდებლობა სრულად შეესაბამება ამ მოთხოვნას. კერძოდ, „ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის 136-ე მუხლის მიხედვით „საქართველოს ყვე-

შენწყვეტის სურვილი შეიძლება უკავშირდებოდეს სამედიცინო (როცა ორსულობა საშიშია დედისათვის), სოციალურ (მაგ., მძიმე ეკონომიკური მდგომარეობა), ეთიკურ (მაგ., როდესაც ორსულობა გაუპატიურების შედეგია) და სხვა საფუძველებს. მაგრამ, მეორე მხრივ, საკუთრივ აბორტიც შესაძლოა საშიში აღმოჩნდეს ქალის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისათვის. გარდა ამისა, დღის წესრიგში დგება ფეტუსის სიცოცხლის უფლების საკითხიც, რომელიც, სავარაუდოდ, გადასწონოს ქალის ფიზიკური თვითგამორკვევის უფლებას. ფეტუსის სიცოცხლის უფლების აღიარება აბორტის სრულ აკრძალვას მოითხოვს და უპირისპირდება დედის უფლებებს. ეს ერთობ რთული თემაა და უკავშირდება იმის განსაზღვრას, არის თუ არა ფეტუსი „ადამიანი“, რა არის მისი მორალური და სამართლებრივი სტატუსი და, საერთოდ, როდის იწყება სიცოცხლე. ამ საკითხში საერთო ევროპული კონსენსუსი არ არსებობს და არც საქართველოს სასამართლოებს მოუხდენიათ კონსტიტუციის მე-15 მუხლის ისეთი ინტერპრეტაცია, რომ სიცოცხლის უფლება დაუბადებელ ბავშვებზეც ვრცელდება. საქართველოს კანონმდებლობით აბორტი ნებადართულია, თუკი ნაყოფის ასაკი არ აღემატება 12 კვირას; გადაწყვეტილების მიღება დედის პრეროგატივაა, ხოლო ორსულობის 12 კვირის შემდეგ კი აბორტი მხოლოდ სამედიცინო ან სოციალური ჩვენებების საფუძველზე არის დაშვებული.³³

ფიზიკური ხელშეუხებლობის უფლების დარღვევად მიიჩნევა **ადამიანის იძულებითი კვებაც**, მაგალითად, მისი შიმშილობის დროს, როდესაც ეს მისი პროტესტის გამოხატულებაა. ასეთი საკითხი პრაქტიკაში არაერთხელ წამოიჭრა მოშიმშილე პატიმრებთან დაკავშირებით, როდესაც მათი ნების საწინააღმდეგოდ ხორციელდებოდა მათი იძულებითი კვება. მიუხედავად იმისა, რომ იძულებითი კვება მიმართულია ჯანმრთელობისათვის საფრთხის თავიდან აცილებისაკენ, ამასთანავე, იგი ფიზიკური ხელშეუხებლობის უფლების დარღვევაა. იძულებითი კვების ვალდებულება მაშინ წარმოიშობა, როდესაც პატიმარი კომატოზურ მდგომარეობაშია და მის სიცოცხლეს აშკარა საფრთხე ემუქრება.³⁴ ასეთ დროს სიცოცხლე, როგორც უმაღლესი ღირებულება, გადასწონის ფიზიკური ხელშეუხებლობის უფლებას.

4. პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლება და ევთანაზია

ადამიანის ზოგად პიროვნულ უფლებასთან დაკავშირებით არაერთხელ დასმულა აქტიური ევთანაზიის³⁵ უფლების საკითხიც, რასაც ლოგიკური საფუძვე-

ლა მოქალაქეს უფლება აქვს, დამოუკიდებლად განსაზღვროს შვილების რაოდენობა და მათი დაბადების დრო...“

³³ იხ. „ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის 139-ე მუხლი.

³⁴ მაგალითისათვის იხ. საქმე *X v FRG*. app. № 100565/83. 7 EHRR 152-153

³⁵ „აქტიური ევთანაზია“ გულისხმობს ექიმის მიერ სიკვდილის დამაჩქარებელი ღონისძიებების

ლი გააჩნია. აქტიური ევთანაზიის აკრძალვა ეწინააღმდეგება ადამიანის ზოგად პიროვნულ უფლებას³⁶, რომელიც, მათ შორის, იმასაც გულისხმობს, რომ ადამიანმა საკუთარი ნება-სურვილის მიხედვით მოაწყოს თავისი პირადი ცხოვრების ყველა სფერო, მიიღოს გადაწყვეტილებები, მათ შორის, სამედიცინო მომსახურეობის შერჩევის სფეროში, ხოლო ამ გადაწყვეტილებათა მიღებისას არჩევანი გააკეთოს თავისი ღირებულებითი პრეფერენციების შესაბამისად. ამ ლოგიკის მიუხედავად, ევთანაზიის (როგორც საკუთარი ნება-სურვილის შესაბამისად და ტანჯვისგან გათავისუფლების მიზნით სიკვდილის დაჩქარების) უფლება აღიარებული არ არის. ევთანაზიის აქტიური ფორმა,³⁷ მცირე გამოწვევის გარდა, აკრძალულია მსოფლიოს უმეტეს ქვეყანებში. ამის მიზეზი ის არის, რომ, აბორტისა არ იყოს, ევთანაზიის უფლებაც სიცოცხლის უფლებასთან დაპირისპირებას გულისხმობს, რა დროსაც უპირატესობა სწორედ ამ უკანასკნელს ენიჭება, მიუხედავად იმისა, რომ საქმე ავადმყოფის დარჩენილ არასრულფასოვან, ხანმოკლე და გაუსაძლის სიცოცხლეს შეეხება.

5. საქმიანობის საყოველთაო თავისუფლება

ადამიანის ნებისმიერი ქმედება (პასიური თუ აქტიური ხასიათისა) და საქმიანობა, რომელიც არ თავსდება პირადი ცხოვრების დაცულ სფეროში, დაცულია „საქმიანობის თავისუფლებით“. მისი შინაარსი და ფარგლები ძნელად თუ განსხვავდება, ზოგადად, „თავისუფლების“ გაგებისაგან, რომელიც ნიშნავს „ყველაფრის უფლებას, რაც არ ვნებს სხვას“ (ადამიანისა და მოქალაქის უფლებათა დეკლარაცია, მუხლი 4)³⁸. საქმიანობის თავისუფლების შინაარსობრივი ფარგლებიც იგივეა: **ნებადართულია ყველაფერი, რაც აკრძალული არ არის, ხოლო აკრძალულია ის, რაც ზიანის მომტანია სხვათათვის**. ერთადერთი მიზანი, რისთვისაც სახელმწიფოს ან საზოგადოებას უფლება აქვს, ჩაერიოს თავისი ნევრის თავისუფლებაში, არის თვითდაცვა და სხვა პირისათვის ზიანის მიყენების აცდენა,³⁹ მეორე მხრივ, **თავისუფლების გაგება წარმოუდგენელია არა მარტო ინდივიდებთან მიმართებაში სახელმწიფოს, არამედ საზოგადოების წინაშე ინდივიდის პასუხისმგებლობის გარეშეც**. „პიროვნება პასუხისმგებელია საზოგადოების წინაშე იმდენად, რამდენადაც მისი მოქმედება ეხება სხვა პირსაც. მაგრამ

გამოყენებას ტერმინალურ სტადიაში მყოფი ავადმყოფისათვის მისივე თხოვნით და მიზნად ისახავს ტანჯვისაგან მის გათავისუფლებას.

³⁶ იხ. *კალიჩავა*, ევთანაზიის სამართლებრივი რეგულირების პრობლემა, ჟურნალში: მართლმსაჯულება და კანონი, N4(11)06, გვ. 57.

³⁷ ევთანაზიის შესახებ დანვრილებით იხილეთ კონსტიტუციის მე-15 მუხლის კომენტარი.

³⁸ საფრანგეთის 1958 წლის 4 ოქტომბრის (ამჟამად მოქმედი) კონსტიტუციის პრეამბულა ამ დეკლარაციას კონსტიტუციის განუყოფელ ნაწილად აცხადებს.

³⁹ *ჯონ სტიუარტ მილი (Mill)* (ინგლისელი ფილოსოფოსი და იურისტი) (1806-73), „თავისუფლების ტრაქტატი“ (On Liberty“ 1859). (ISBN 1-59986-973-X)

თუ მისი მოქმედება შეეხება მხოლოდ მას, მისი თავისუფლება შეუზღუდველი უნდა იყოს“.⁴⁰ ინდივიდი უნდა ითვალისწინებდეს პასუხისმგებლობას თავისი ყოველი საქციელისათვის და ცდილობდეს თავისი ინტერესების შეხამებას სხვა ადამიანებისა თუ მთელი საზოგადოების ინტერესებთან. „მოიქეცი ისე, რომ თითოეული შენი საქციელი რაც შეიძლება მეტად შეესაბამებოდეს საერთო და სხვა პირთა ინტერესებს“ (*იმანუილ კანტი, გეორგ ვლინეკი*). ქცევის საყოველთაო თავისუფლება შემადგენელი ნაწილია კონსტიტუციური მართლწესრიგისა, რომელიც სამართლის უზენაესობას, ადამიანის უფლებებსა და სოციალური თანაცხოვრების წესებს ეფუძნება.

საქმიანობის საყოველთაო თავისუფლება მოიცავს ყველაფერს, რაც კი ადამიანის ქცევად, ქმედებად თუ საქმიანობად შეიძლება იწოდებოდეს. ეს ძალზე ფართო სფეროა და უამრავ განსხვავებული ფორმისა თუ შინაარსის აქტივობას მოიცავს. მაგალითად, საერთო სარგებლობის ობიექტების (ქუჩა, პარკი, დასასვენებელი ზონა) გამოყენება, ქვეყნის ტერიტორიაზე გადაადგილება, ქვეყნიდან გასვლა და უკან დაბრუნება, საზოგადოებრივ ორგანიზაციებში გაერთიანება და საქმიანობა, ნებისმიერი ქმედება საკუთარი თუ სხვათა ინიციატივების განსახორციელებლად, მეცნიერების, კულტურისა და ხელოვნების მიღწევებით სარგებლობა, კულტურულ და საზოგადოებრივ ცხოვრებაში ეფექტური მონაწილეობა, პროფესიული ან სპორტთან დაკავშირებული საქმიანობა, ნადირობა, ხელშეკრულებებისა და კონტრაქტების დადება ეკონომიკისა თუ სხვა სფეროებში, დემონსტრაციებში მონაწილეობა, პირადი თუ ოჯახური ცხოვრების საჭიროებების, სულიერი თუ მატერიალური მოთხოვნილებების დასაკმაყოფილებლად ნებისმიერი საქმიანობა, განათლების მიღება, გარემოთი სარგებლობა, სექსუალური ან სხვა პირადი ურთიერთობებიდან გამომდინარე საქმიანობა და სხვა. საქმიანობის საყოველთაო თავისუფლება ადამიანს ალჭურავს უფლებით, თავად შეარჩიოს ამგვარ საქმიანობათა განხორციელების ფორმები, საშუალებები, დრო თუ ვითარება. ადამიანის ესა თუ ის ქმედება, რომელიც ნეგატიურად შეიძლება შეფასდეს, ზოგიერთ შემთხვევაში, შეიძლება მაინც დაცული იქნეს საქმიანობის საყოველთაო თავისუფლებით, თუკი მას არ გადაულახავს მართლზომიერების ფარგლები. მაგალითად, სახელმწიფო ვერ აუკრძალავს ვინმეს ქუჩაში მათხოვრობას, თუნდაც მას ამის მწვავე საჭიროება არ გააჩნდეს. ამასთან, საქმიანობის საყოველთაო თავისუფლება მოიცავს **ნეგატიურ ასპექტებს**, კერძოდ, ადამიანის უფლებას არ განახორციელოს ესა თუ ის მოქმედება.

სახელმწიფოს უფლება აქვს ჩაერიოს ამ უფლებებში და მოახდინოს რეგლამენტაცია საზოგადოებრივი წესრიგის, მოსახლეობის ჯანმრთელობის, გარემოს სისუფთავის, სხვა საჯარო ინტერესებისა და მოსახლეობის ინტერესების დასა-

⁴⁰ მილი, „თავისუფლების ტრაქტატი“.

ცავად (მაგალითად, აკრძალოს პარკში ძაღლის შეყვანა ან ღამის საათებში იქ დარჩენა, სახლის ფასადის თვითნებური გადაკეთება, სკოლის მახლობელ ტერიტორიაზე სექსმალაზიის გახსნა, ღამის საათებში მოტოციკლით ჯირითი დასახლებულ პუნქტებში, ტროტუარზე ველოსიპედით გადაადგილება, მდინარეში ბანაობა განსაზღვრულ დროსა თუ ადგილას, და სხვ.) საქმიანობის საყოველთაო თავისუფლება ადამიანს აკისრებს პასუხისმგებლობას, არ გამოიყენოს ბოროტად ეს უფლება და თავისი ინტერესები საზოგადოებრივ ინტერესებთან ჰარმონიულად განახორციელოს.

სახელმწიფოს ეკისრება პოზიტიური ვალდებულებანი, შექმნას პირობები პიროვნების თავისუფალი განვითარებისათვის. მაგალითად, უზრუნველყოს სახელშეკრულებო თუ კონკურენციის თავისუფლება, ინფორმაციის, განათლების, ჯანმრთელობის დაცვის ხელმისაწვდომობა, კულტურული და ბუნებრივი გარემოთი სარგებლობის, პოლიტიკური თუ სამოქალაქო აქტიურობის შესაძლებლობა, გარემოსა და ინდუსტრიული ჰიგიენის დაცვა, გადამდებ დაავადებათა კონტროლი და თავიდან აცილება, მოქალაქეთა სოციალური დაცვა და დაზღვევა, საცხოვრებლის, კვებისა და ცხოვრების პირობების ადეკვატური სტანდარტები, ხელი შეუწყოს ხალხის აქტიურ მონაწილეობას ყველა სფეროში. იგი ვალდებულია „უზრუნველყოს ადამიანის შესაძლებლობა, იცხოვროს ჯანმრთელი და პროდუქტიული ცხოვრებით ბუნებასთან სრულ ჰარმონიაში“.⁴¹ ასეთი ვალდებულებანი განსაკუთრებით ძლიერია მოზარდი თაობის, აგრეთვე, უნარშეზღუდული ადამიანების მიმართ, რათა ისინი არ აღმოჩნდნენ გარიყული საზოგადოებრივი ცხოვრებისაგან. მაგალითად, სახელმწიფოს უმოქმედობა, სახელმწიფო დაწესებულებები (მაგალითად, ქალაქის მერიის ან პოლიციის შენობა) ან საზოგადოებრივი დანიშნულების შენობები (კინოთეატრი, ბიბლიოთეკა ან სხვ.) ხელმისაწვდომი გახადოს ინვალიდებისათვის, მათი პირადი განვითარების უფლების დარღვევა, რამდენადაც, ის აბრკოლებს მათი პრობლემების მოგვარების შესაძლებლობას, ისევე, როგორც სხვა ადამიანებთან და გარესამყაროსთან ურთიერთობას.⁴² პიროვნების განვითარების სფეროში სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულებანი მოიცავს როგორც ეროვნულ, ისე საერთაშორისო დონეზე შესაბამისი პოლიტიკის, საკანონმდებლო და სხვა ღონისძიებების ჩამოყალიბებას, მათ მიღებასა და განხორციელებას.⁴³

⁴¹ იხ. Rio Declaration on Environment and Development, (1992).

⁴² Zenhalova and Zenhal v Czech Republic, Judgment of 14 May 2002.

⁴³ იხ. განვითარების შესახებ გაეროს დეკლარაციის მე-10 მუხლი.

მუსლი 17

1. ადამიანის პატივი და ღირსება ხელშეუვალია.
2. დაუშვებელია ადამიანის წამება, არაჰუმანური, სასტიკი ან პატივისა და ღირსების შემლახავი მოპყრობა ან სასჯელის გამოყენება.
3. დაუშვებელია დაკავებული თუ სხვაგვარად თავისუფლებაშეზღუდული პირის ფიზიკური ან ფსიქიკური იძულება.

სარჩევი

1. მე-17 მუხლის სტრუქტურა	107
2. ადამიანის ღირსება	107
2.1. ადამიანის ღირსება როგორც ძირითად უფლებათა ლეგიტიმურობის საფუძველი	107
2.2. „ადამიანის ღირსების“ შინაარსი და სუბიექტი	108
2.3. ადამიანის ღირსების სამართლებრივი დაცვა	110
2.4. ადამიანის ღირსების „ხელშეუვალობა“	113
3. ადამიანის პატივი	114
3.1. მიმართება „ადამიანის ღირსებასთან“	114
3.2. „პატივის“ დაცულობის სტანდარტი	114
4. მე-17 მუხლის მე-2 პუნქტი	115
4.1. შესავალი	115
4.2. „წამება“	118
4.3. არაჰუმანური, სასტიკი და ღირსების შემლახველი მოპყრობა ან სასჯელი“	120
5. მე-17 მუხლის მე-3 პუნქტი	127

ლიტერატურა: *ბოხაშვილი*, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-2 და მე-3 მუხლებით გათვალისწინებული პოზიტიური ვალდებულებანი – პრეცედენტული სამართლით დადგენილი უახლესი სტანდარტები, სტატიათა კრებული: ადამიანის უფლებათა დაცვის თანამედროვე გამოწვევები (რედ. კ. კორკელია); *გაბეხაძე*, რეპუტაცია, როგორც გამომხატვის თავისუფლების შეზღუდვის საფუძველი; სტატიათა კრებული: ადამიანის უფლებათა ევროპული სტანდარტები და მათი გავლენა საქართველოს კანონმდებლობა-სა და პრაქტიკაზე (რედ. კ. კორკელია), 2006; *კუბლაშვილი*, ძირითადი უფლებები, 2003; *იზორია*, ადამიანის უფლებების შეზღუდვა და თანაზომიერების პრინციპი, კრებულში: ადამიანის უფლებათა დაცვა ეროვნულ და საერთაშორისო სამართალში (რედ. კ. კორკელია), 2002; *იზორია/კორკელია/კუბლაშვილი/ხუბუა*, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები, 2005; *ზოიძე*, კონსტიტუციური მართლწესრიგი, 2007; *კორკელია/ქურდაძე ი.*, ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალი ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მიხედვით, 2004; *პაპუაშვილი*, თავისუფლება-დევითი პირების უფლება პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობაზე ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მიხედვით, სტატიათა კრებული: ადამიანის უფლებათა ევროპული სტანდარტები და მათი

გავლენა საქართველოს კანონმდებლობასა და პრაქტიკაზე (რედ. კ. კორკელია), 2006; *ხუციშვილი ქ.* ექსტრადიციისა და დეპორტაციის საკითხი ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის მიხედვით, სტატიათა კრებული: ადამიანის უფლებათა ევროპული სტანდარტები და მათი გავლენა საქართველოს კანონმდებლობასა და პრაქტიკაზე (რედ. კ. კორკელია), თბილისი. *Beyleveld, Deryck*; Roger Brownsword, Human dignity in bioethics and biolaw. Oxford University Press, 2001. *Black's Law dictionary*, Centennial Edition (1891-1991), 1991; *De Boer-buquicchio, M.*; The protection of the children's rights in Europe and the UN Convention on the Rights on the Child; Protecting Human Rights: The European Perspective, studies in memory of Rolv Ryssdal. 2000. *Costa J.P.* The European Court of Human Rights and its Recent Case-Law, Texas International Law Journal, 2003; *Dworkin R.*, Taking Rights Seriously, 1977; *Eissen M.A.*, The Principle of Proportionality in the Case-Law of ECHR. 1993; *J.E. Fawcett*, The application of the ECHR. Oxford, 1987; *Governmental Liability, a Comparative Study*, UK Comparative Law series, v 13. 1991; *Feldman, D.*; Civil Liberties and Human Rights in England and Wales, Oxford, UK, 1993; *Frowein J.A., Peukert W.*, Europäische Menschenrechtskonvention, Kehl, Strasbourg, Arlington, N.p. Engel, 2nd ed. 1996. ECHR, Art. 2.3.; *Gotsiridze, E.*; „Zur Beweislast bei Verleumdung im georgischen Zivilprozess“, J. Osteuropa Rechts, N3-4/2005. BWV. Berliner Wissenschafts-Verlag. *Gotsiridze, E., Ugrekhelidze, M.*; Causation: Reflection in the Mirror of the European Convention on Human Rights; Liber Amicorum Luzius Wildhaber, N.P. Engel, Publisher, 2007. *De Goutes, R.*; Le principe de non-discrimination racial dans la Convention des Nations Unies de 1965 et dans la Convention Européenne des Droits de l'Homme. Protecting Human Rights: The European Perspective, studies in memory of *Rolv Ryssdal*. 2000. *Higgins, R.*; Extradition, the right to life, and the Prohibition against cruel and inhuman punishment and treatment: Similarities and differences under ECHR and ICCRP; Protecting Human Rights: The European Perspective, studies in memory of *Rolv Ryssdal*. 2000. *Kant, I.* Fundamental Principles of the Metaphysic of Morals, 1873, Cover Copyright 2008 by Cosimo inc. *Kempees P.*, „Legitimate Aims“ in the Case-law of the ECHR. 2000; *Macdonald, R.ST.J.*; Protecting human Rights in Emergency situations: Making Article 15 Work; Protecting Human Rights: The European Perspective, studies in memory of *Rolv Ryssdal*. 2000. *Myres S. McDougal; Harold D. Lasswell; Lung-chu Chen*, Human Rights and World Public Order: The Basic Policies of an International Law of Human Dignity (New Haven: Yale UP, 1980). *G. Loucaides, G.L.* Freedom of Expression and the Right of Reputation; MELANGES offerts à *Silvio Marcus Helmons*, Bruxelles, 2002. *O'Hara, P. A.*; „Human dignity“. Encyclopedia of political economy. Routledge. 1999. *Prebensein, S.*; Evolutive Interpretation of European Convention on Human Rights; Protecting Human Rights: The European Perspective, studies in memory of *Rolv Ryssdal*. 2000. *Shasihi, T.*; Are Human Rights Universal? World Policy Journal, Volume XVI, no.4. Winter 1999/2000; 1993. *Sedley, S.*; „Are Human Rights Universal and Does It Matter“? Human Rights, Democracy and Rule of law; Breitenmoser, Stephan (ed); Zurich – Dike, Baden-Baden – Nomos; 2007; *Spielmann D.; Carioley L.*; The Right to Protection of Reputation under the European Convention on Human Rights, Liber Amicorum *Pranas Kuris*, Mykolo Romenio Universitetas, 2008; *Sudre, F.*; Les „Obligations positives“ dans la Jurisprudence européenne des Droits de l'Homme; Protecting Human Rights: The European

Perspective, studies in memory of Rolv Ryssdal. 2000. Trechsel S.; Human Rights in Criminal Proceedings, Oxford, 2005. Turmen, R.; Human Rights and Poverty, Liber Amicorum Luzius Wildhaber, N.P. Engel, Publisher, 2007. White, M. D. „Dignity“, 2009.

1. მე-17 მუხლის სტრუქტურა

პირველი პუნქტი, რომელიც ადამიანის პატივისცა და ღირსებას ხელშეუვალად აცხადებს, სახელმწიფოს მრავალ პოზიტიურ და ნეგატიურ ვალდებულებას აკისრებს. მე-2 პუნქტი კი ამ ნეგატიური ვალდებულებებიდან ყველაზე უფრო მნიშვნელოვანს გამოჰყოფს – ადამიანის ღირსებიდან გამომდინარე, სახელმწიფოს ეკრძალება ადამიანის წამება, არაჰუმანური, სასტიკი ან პატივისცა და ღირსების შემლახავი მოპყრობა ან მის მიმართ ასეთი სასჯელის გამოყენება. ეს არის აბსოლუტურად ამკრძალავი ნორმა, რომელიც განასახიერებს ადამიანის აბსოლუტურ უფლებას, არ დაექვემდებაროს წამებას, არაჰუმანურ, სასტიკ ან ღირსების შემლახავ მოპყრობას ან სასჯელს. მე-3 პუნქტი კი, რომელიც ასევე აბსოლუტურად ამკრძალავი ნორმაა, შეეხება ადამიანის ღირსების საწინააღმდეგო ქმედების ნაკლებად მძიმე (მე-2 პუნქტთან შედარებით) შემთხვევებს – ადამიანის ფიზიკურ ან ფსიქიკურ იძულებას, რომელიც თავისი შინაარსით, ხასიათით, ფორმითა თუ ინტენსივობით არ აღწევს წამების, სასტიკი ან ღირსების დამამცირებელი მოპყრობის ხარისხს; ამასთანავე იგი შეეხება მხოლოდ თავისუფლება-შეზღუდულ პირებს, რომლებიც მთლიანად სახელმწიფოს განკარგულებაში არიან.

2. ადამიანის ღირსება

2.1. ადამიანის ღირსება როგორც ძირითად უფლებათა ლეგიტიმურობის საფუძველი

ადამიანის ღირსება ყველა ძირითადი უფლების საფუძველია. ადამიანის უფლებათა ბუნებითი წარმოშობის აღიარება სწორედ ადამიანის ღირსების აღიარებას გულისხმობს. ადამიანს რომ ღირსება აქვს, ამიტომაც გააჩნია სიცოცხლის, თავისუფლების, თანასწორობის, ბედნიერების და ღირსეული სიცოცხლის უფლებები. სწორედ ადამიანის ღირსებაში ძევს უფლებათა ლეგიტიმურობის საფუძველი. შემთხვევითი არ არის, რომ ადამიანის უფლებათა არაერთ უნივერსალურ თუ რეგიონულ საერთაშორისო სამართლებრივ აქტში ადამიანის ღირსებას სპეციფიკური, სრულიად გამორჩეული როლი აქვს მიკუთვნებული ადამიანის უფლებათა შორის. ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციის პრეამბულის პირველივე დებულებაში გაცხადებულია, რომ დეკლარაცია ეყრდნობა „ადამიანის ხელშეუვალი, თანაარსი ღირსების, თანასწორობისა და განუყოფელი უფ-

ლებების აღიარებას“. დეკლარაციის პირველივე მუხლიც ადამიანის ხელშეუვალ ღირსებას ეძღვნება. ადამიანის ღირსების პირველადი, წარმართველი და ფართო მნიშვნელობა კარგად არის გამოკვეთილი *ძირითადი უფლებების შესახებ ევროპის კავშირის ქარტიაში* (2000/C 364/01).¹ მრავლისმთქმელია ისიც, რომ, კონვენციის მე-13 ოქმის საფუძველზე, სიკვდილით დასჯის ნებისმიერ ვითარებაში გაუქმებაც ადამიანის ღირსებას დაეფუძნა.² ადამიანის ღირსება თანაარსია ადამიანისათვის, როგორც გონიერი, თავისუფალი ნებისა და პასუხისმგებლობის მქონე არსებისათვის. შესაბამისად, ყველას უნდა გააჩნდეს სიცოცხლის, ფიზიკური ხელშეუხებლობის, პიროვნების თავისუფალი განვითარების, უსაფრთხოების, შესაძლებლობების გამოყენების, საქმიანობისა და სხვა უფლებები და ისინი არ ექვემდებარება პოზიტიური სამართლით გაუქმებას. ადამიანის ღირსების ასეთი ფართო და ფუნდამენტური გაგება უდევს საფუძვლად სამართლებრივი სახელმწიფოს უმთავრეს პრინციპს – ადამიანის უფლებებით სახელმწიფოს ბოჭვას, ისევე როგორც, საზოგადოდ, წარმომადგენლობით დემოკრატიას, რომელიც გონიერი, თავისუფალი ნებისა და პასუხისმგებლობის მქონე ინდივიდთა ერთობლივ მმართველობას გულისხმობს. სწორედ ამიტომ, რომ თავისუფალი პიროვნება და მისი ღირსება საქართველოს კონსტიტუციის უზენაესი ღირებულებაა.

2.2. „ადამიანის ღირსების“ შინაარსი და სუბიექტი

„ადამიანის ღირსების“ საყოველთაოდ აღიარებული განსაზღვრება არ არსებობს. მას განიხილავენ ფილოსოფიურ, რელიგიურ, სამედიცინო და სამართლებრივ კონტექსტებში, თუმცა იგი ყოველთვის ეფუძნება ადამიანის, როგორც უმთავრესი ღირებულების, აღიარებას.³ *ადამიანის უფლებათა საყოველთაოდ დეკლარაციის* პირველ მუხლში ერთგვარად ახსნილია ადამიანის ღირსების საფუძველი და, აქედან გამომდინარე, ადამიანის მოვალეობებიც: *მათ (ადამიანებს) ბოძებული აქვთ გონება და სინდისი და ურთიერთს უნდა მოეპყრან ძმური სულისკვეთებით*. შესაბამისად, ადამიანის ღირსება, უწინარეს ყოვლისა, სწორედ იმას

¹ მისი პირველი თავი ადამიანის ღირსების დამცავ უფლებებს შეეხება და მასში, საკუთრივ ადამიანის ღირსებასთან ერთად (1-ლი მუხლი), თავმოყრილია ისეთი უფლებები, როგორიცაა სიცოცხლისა და პიროვნების ხელშეუხებლობის უფლებები, ნამების, არაადამიანური და ღირსების დამამცირებელი მოპყრობის, მონობისა და იძულებითი შრომის აკრძალვა.

² ოქმის პრემბულის მიხედვით „...სიკვდილით დასჯის გაუქმება არსებითია ამ უფლების (იგულისხმება სიცოცხლის უფლება) დაცვისა და ყოველი ადამიანის წარუვალი ღირსების აღიარებისათვის“.

³ ქრისტიანული მოძღვრების თანახმად, ადამიანის ღირსება წარმოდგება იქიდან, რომ ადამიანი ღმერთის მიერ შექმნილია „სახედ თვისსა და „თავის ხატად“. ფილოსოფოსები მას ადამიანის გონებას, თავისუფალ ნებასა და მორალური კატეგორიებით აზროვნების – „კარგისა“ და „ცუდის“, „კეთილისა“ და „ბოროტის“ – გარჩევის უნარს უკავშირებენ. მაგალითად, კანტი მიიჩნევდა, რომ თავისუფალი ნება არსებითი საფუძველია ადამიანის ღირსებისა. იგი დაკავშირებულია ადამიანის უნართან – აირჩიოს და იმოქმედოს თავის ნების შესაბამისად“.

ნიშნავს, რომ ყველა ადამიანი, მხოლოდ იმიტომ რომ ადამიანად არის გაჩენილი, პატივდებულ, ეთიკურ მოპყრობას იმსახურებს ყველასაგან. ადამიანი, როგორც გონიერი, დამოუკიდებელი და თავისუფალი მოცემულობა, არასოდეს უნდა იქცეს „მიზნის მიღწევის საშუალებად“, იგი ყოველთვის „მიზანი“ უნდა იყოს. ეს იმას ნიშნავს, რომ სახელმწიფოს ნებისმიერი საქმიანობა ცალკეული ინდივიდებისა თუ მთელი საზოგადოების ინტერესებს უნდა ემსახურებოდეს. ადამიანის ღირსება გააჩნია უკლებლივ ყველა ადამიანს ასაკის, ეროვნების, წარმოშობის, სქესის, ქონებრივი მდგომარეობისა თუ ნებისმიერი სხვა სტატუსის მიუხედავად. ღირსება გააჩნია ფიზიკური ნაკლის მქონე ადამიანს, სულით ავადმყოფს, უკანონო ქორწინებაში ან ხელოვნური განაყოფიერების შედეგად დაბადებულ ბავშვს, ნარკომანს, ალკოჰოლიკს, მანანნალას ან მათხოვარს, ჰომოსექსუალსა და ტრანსსექსუალს, მძიმე დანაშაულისათვის მსჯავრდებულ პატიმარს, სამხედრო ტყვეს, უპატიოსნო ადამიანს. ადამიანის ღირსებაზე გავლენას ვერ მოახდენს ისეთი გარემოებები, როგორცაა ადამიანის უფლებაუნარიანობა ან ქმედუნარიანობა, ანდა ადამიანის უნარი თუ უუნარობა, შეიგრძნოს ეს ღირსება. ადამიანის ღირსების სამართლებრივი გაგება გაცილებით მეტია, ვიდრე მისი ყოფითი მნიშვნელობა. შესაბამისად, ადამიანი, რომელიც უღირს საქციელს სჩადის, არ კარგავს ადამიანის ღირსებას სამართლებრივი გაგებით.⁴ სახელმწიფოს არ შეუძლია ჩამოართვას ადამიანს ღირსება და ვერც ადამიანი იტყვის მასზე უარს. ადამიანს ღირსება გააჩნია იმის მიუხედავად, აღიარებს თუ არა მას ფასეულობად. ღირსების უფლება ვრცელდება გვამზე და გარდაცვლილი ადამიანის ხსოვნაზე.⁵ ღირსება გააჩნია აგრეთვე ადამიანის ემბრიონს/ფეტუსს. საგულისხმოა, რომ ფეტუსის სიცოცხლის უფლება არ არის აბსოლუტურად დაცული, მაშინ როდესაც მისი ღირსების აბსოლუტური დაცვა უზრუნველყოფილია.⁶ სწორედ ადამიანის ღირსებას უკავშირებენ ევთანაზიის უფლებას, რომელსაც სამართლიანად უწოდებენ „ღირსეული სიკვდილის უფლებას“.⁷ „ღირსება“ არ გააჩნიათ იურიდიულ პირებს. მათ აქვთ რეპუტაციის დაცვის უფლება.

⁴ იხ. კულაშვილი, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები, 2005, გვ. 85.

⁵ გვამზე სამეცნიერო ექსპერიმენტების განხორციელება (თუკი სიცოცხლეში მისი წინასწარი თანხმობა არ არსებობდა), აგრეთვე გვამის დასახიჩრება თუ აბუჩად აგდება, ანდა საფლავის შებილწვა ადამიანის ღირსებას ეწინააღმდეგება.

⁶ ადამიანის უფლებებისა და ბიომედიცინის შესახებ (ოვიდოს) კონვენციის (1997) განმარტებებით კონვენციის პირველ მუხლში მითითებული სიტყვა „ადამიანი“ გულისხმობდა იმას, რომ ადამიანის ღირსება და თვითმყოფადობა დაცული უნდა ყოფილიყო ჩასახვისთანავე.

⁷ როგორც მოსამართლე ლორდი სტიფან სედლი აღნიშნავს, „...თუ ადამიანის ღირსება და ავტონომია იმ ფუნდამენტურ ღირებულებათა შორისაა, რომლებიც ქმნიან და ანესრიგებენ ადამიანის უფლებათა ჩამონათვალს, მაშინ ღირსეული სიკვდილის უფლება უძლიერესია მათ შორის.“, Lord Justice Stephen Sedley, „Are Human Rights Universal and Does It Matter?“ Human Rights, Democracy and Rule of law; Breitenmoser, Stephan (ed); Zurich – Dike, Baden-Baden – Nomos; 2007, გვ. 798.

2.3. ადამიანის ღირსების სამართლებრივი დაცვა

ადამიანის ღირსების დაცვა უზრუნველყოფილია რამდენიმე ძირითადი მიმართულებით:

ა) ადამიანის ფიზიკური და სულიერი სიმშვიდის ხელშეუხებლობით. სიცოცხლის მოსპობა, წამება, არაჰუმანური და სასტიკი მოპყრობა ან დასჯა, სხვაგვარი ფიზიკური თუ ფსიქიკური ძალადობა, ადამიანის ღირსების უმძიმესი დარღვევაა.

ბ) ადამიანთა თანასწორობის უზრუნველყოფით კანონის საფუძველზე და კანონთა გამოყენების პროცესში. ადამიანის ღირსებას განსაკუთრებით უხეშად ლახავს რასობრივი და სხვაგვარი დისკრიმინაცია, ადამიანის მონობა ან ყმობა, იძულებითი ან სავალდებულო შრომა. ადამიანის მონობა ყველაზე თვალსაჩინო განსახიერებაა ადამიანის სრული უფლებობისა, რამდენადაც ის საკუთრების ობიექტად გადაიქცევა და არ გააჩნია საკუთარი სტატუსის განსაზღვრის შესაძლებლობა.⁸ მონობის და ყმობის აკრძალვა ჯერ კიდევ აქტუალურია თანამედროვე ეპოქაში. როგორც ევროპის საბჭოს საპარლამენტო ასამბლეის რეზოლუციაშია ნათქვამი, ევროპაში ჯერ კიდევ ათასობით ადამიანი იმყოფება მონურ მდგომარეობაში, რომლებსაც ეპყრობიან როგორც ობიექტს, ამცირებენ და შეურაცხყოფენ. თანამედროვე მონებს მუშაობას აიძულებენ ფიზიკური ან ფსიქიკური ძალადობის მუქარით გასამრჯელოს გარეშე ან მცირედი ანაზღაურებით; შეზღუდული აქვთ გადაადგილების თავისუფლება და ეპყრობიან არა-ადამიანურად და დამამცირებლად.⁹ „იძულებით და სავალდებულო სამუშაოდ“ მიჩნეულია „ნებისმიერი სამუშაო ან მომსახურება, რომლის შესრულებაც ადამიანს მოეთხოვება ვინმესაგან რაიმე ზიანის ან სასჯელის მუქარით, და რომლის შესრულებისთვისაც მოცემულ პირს არ შეუთავაზებია მისთვის საკუთარი თავი ნებაყოფლობით“.¹⁰ სამუშაო, რომლის შესრულებაც სავალდებულოა პატიმრობისას ან პატიმრობიდან პირობით გათავისუფლების პირობებში, აგრეთვე სავალდებულო სამხედრო სამსახური ან სხვა სამუშაო ან სამსახური, რომელიც, ჩვეულებრივ, მოქალაქეობრივ ვალდებულებებს განეკუთვნება, არ წარმოადგენს „იძულებით შრომას“, რომელიც ადამიანის ღირსებას ეწინააღმდეგება.¹¹

⁸ *Siliadin v France*; 2005-VII; 43 287 para 112 GC

⁹ იხ. საპარლამენტო ასამბლეის 2004 წლის 22 ივნისს მიღებული № 1663 რეზოლუცია. ამ რეზოლუციის მხედველობაში მიღებით, სტრასბურგის სასამართლომ საქმეში *Siliadin v France* მიიჩნია, რომ ტოგოელი გოგონა შინა ყმის მდგომარეობაში იმყოფებოდა და აღიარა კონვენციის მე-4 მუხლის დარღვევა (2005-VII; 43 EHRR 287).

¹⁰ ეს დეფინიცია შემუშავებულია იძულებითი სამუშაოს შესახებ 1930 წლის კონვენციით (39LNTS 55; 134 BFSP 449. Cmd 3693), რომელიც მიღებულია შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის მიერ. ეს გაგება მთლიანად გაიზიარა და გამოიყენა სტრასბურგის სასამართლომ.

¹¹ იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-4 მუხლის მე-3 პუნქტი.

გ) ადამიანისათვის ღირსეული ცხოვრების პირობების შექმნით. ყველა ადამიანს უნდა ჰქონდეს შესაძლებლობა მიიღოს განათლება, დაეუფლოს ამა თუ იმ პროფესიას, დასაქმდეს და გააჩნდეს კანონიერი შემოსავალი, რაც აუცილებელია პირადად მისი და მისი ოჯახის ღირსეული ცხოვრებისათვის. უკიდურესად მძიმე ცხოვრების პირობები, საკვების ნაკლებობა, მედიკამენტებისა და სამედიცინო მომსახურებისადმი ხელმიუწვდომლობა ადამიანის ღირსებას ეწინააღმდეგება. სახელმწიფო ვალდებულია გაატაროს აუცილებელი ღონისძიებები ყველასათვის მინიმალური მატერიალური პირობების შესაქმნელად; ჰქონდეს სოციალური უზრუნველყოფის ადეკვატური სისტემა; იზრუნოს უმუშევრობის შესამცირებლად და უმწეოთა დასახმარებლად; შექმნას თავისუფალი და კონკურენტული გარემო; უზრუნველყოს შრომის უფლებები და შრომის სამართლიანი ანაზღაურება როგორც სახელმწიფო, ისე კერძო სექტორში; ჰქონდეს საგადასახადო სისტემა, რომელშიც მხედველობაში იქნება მიღებული ოჯახის შემოსავალი, ნევრთა რაოდენობა და ა.შ.; სახელმწიფო, რომელიც არ უზრუნველყოფს საკუთარი მოქალაქეებისათვის საარსებო მინიმუმს და გამოუვალ მდგომარეობაში აყენებს მათ, უხეშად არღვევს კონსტიტუციას. ეს იმავდროულად იმ პასუხისმგებლობის უარყოფაა, რაც მას სოციალური და სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპებიდან გამომდინარე ეკისრება. აღსანიშნავია, რომ გაეროს *ეკონომიკურ, სოციალურ და კულტურულ უფლებათა საერთაშორისო პაქტი*, ადეკვატური კვების, სამოსის, ცხოვრების პირობებისა და მათი მუდმივი გაუმჯობესების უფლებებთან ერთად, ცალკე უფლებად აღიარებს ადამიანის ძირითად უფლებას, დაცული იყოს შიმშილისაგან.¹² ღირსეული ცხოვრების პირობების ვალდებულება შესაბამისად ვრცელდება პატიმრებზეც. სახელმწიფო ვალდებულია ისინი უზრუნველყოს ადეკვატური საცხოვრებელი სივრცით, კვებით, სანიტარიული პირობებით, ინფორმაციისადმი ხელმისაწვდომობით, დროული და ადეკვატური სამედიცინო დახმარებით და ა.შ.; სახელმწიფომ არ უნდა დაუშვას მათი იმგვარ პირობებში ყოფნა, რომელიც შეურაცხმყოფელი და დამამცირებელია ადამიანისათვის, რაც მათ გაბოროტებას უწყობს ხელს და არა მათ რესოციალიზაციას.

დ) სამართლიანობის დაცვით. უსამართლო კანონი თუ სახელმწიფოს ნებისმიერი თვითნებობა ადამიანის ღირსებას ლახავს. საქართველოს მოქალაქეები ცხოვრობენ დემოკრატიულ სახელმწიფოში და გააჩნიათ ლეგიტიმური მოლოდინი სამართლის უზენაესობის დაცვისა, მოლოდინი იმისა, რომ სამართლიანი კანონები სამართლიანად და ადეკვატურად იქნება მათ მიმართ გამოყენებული და ისინი არ გახდებიან ხელისუფლების თვითნებობის მსხვერპლი. ქვეყანაში დამკვიდრებული სამართლებრივი სისტემა მოქალაქეებს არ უნდა უქმნიდეს დაუცველობის განცდას, რომელიც უიმედობასა და სასონარკვეთას იწვევს. ადა-

¹² იხ. პაქტის მე-11 მუხლი.

მიანს უნდა ჰქონდეს რწმენა, რომ მისი უფლებები და ინტერესები არ შეილახება უკანონოდ და უსამართლოდ, ხოლო ასეთის შემთხვევაში მის განკარგულებაში იქნება სამართლებრივი დაცვის საშუალებანი, რომლებსაც ის გამოიყენებს თავისი დარღვეული უფლებების აღდგენა-გამოსწორებისათვის. ამავე ჭრილში განიხილება პასუხისმგებლობისა და სასჯელის თანაზომიერებისა და ინდივიდუალიზაციის პრინციპებიც.¹³

ე) პიროვნების თავისუფალი განვითარების შესაძლებლობის უზრუნველყოფით. ადამიანის პიროვნული თუ საქმიანობის თავისუფლების შეზღუდვა ეწინააღმდეგება ადამიანის ღირსებას. თვითიდენტიფიკაციის, პიროვნების განვითარების, პირადი ცხოვრების მოწყობის, პროფესიის არჩევის, განათლების მიღების, თავისი შესაძლებლობების განვითარებისა და გამოყენების, კულტურულ ცხოვრებაში მონაწილეობისა და ცხოვრებისეული სიკეთეებით სარგებლობის უფლებების გარეშე შეუძლებელია წარმოვიდგინოთ ადამიანი, როგორც უმთავრესი ღირებულება და მიზანი. ამ თვალსაზრისით, კონსტიტუციის მე-17 მუხლის პირველი პუნქტი მჭიდრო კავშირშია მე-16 მუხლთან, რომელიც პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლებას იცავს. საგულისხმოა, რომ გაეროს *ეკონომიკურ, სოციალურ და კულტურულ უფლებათა საერთაშორისო პაქტი*, რომელიც ამ უფლებებს იცავს, მათ საფუძვლად სწორედ ადამიანის ღირსებას მოიხსენიებს.¹⁴ ამავე კონტექსტში უნდა განვიხილოთ ადამიანის უფლება, დაუბრკოლებლად მიიღოს ინფორმაცია და იდეები, რაც მას პიროვნული განვითარების, სხვადასხვა საკითხებზე საკუთარი აზრის ჩამოსაყალიბებლად ესაჭიროება, რომლის გარეშეც ის ვერ განახორციელებს შეგნებულ და გონივრულ არჩევანს და მისი „თავისუფალი ნება“ უშინაარსო სიტყვებად გადაიქცევა. **ინტენსიური იდეოლოგიური პროპაგანდა** მასმედიისა და სხვა საშუალებებით ადამიანის ღირსების უხეში დარღვევაა.

ვ) ადამიანის ბიოლოგიური იდენტურობისა და თვითმყოფადობის დაცვით. თანამედროვე ეპოქაში მეცნიერულ-ტექნიკურმა პროგრესმა მედიცინისა და ბიოლოგიის სფეროში გააჩინა მეცნიერული მიღწევების ბოროტად გამოყენების სერიოზული რისკი. ამ გარემოებამ საერთაშორისო თანამეგობრობა დააყენა იმ აუცილებლობის წინაშე, რომ აიკრძალა ბიოლოგიისა და მედიცინის გამოყენება ადამიანის ღირსებისა და მისი სხვა უფლებების წინააღმდეგ. ამ თვალსაზრისით უმნიშვნელოვანესია ევროპის საბჭოს 1997 წლის *კონვენცია ადამიანის უფლებებისა და ადამიანის ღირსების დაცვის შესახებ ბიოლოგიისა და მედიცინის გამოყენების დროს*: *კონვენცია ადამიანის უფლებებისა და ბიომედიცინის*

¹³ უვადო პატიმრობა, თუ იგი არ ითვალისწინებს გათავისუფლების შესაძლებლობას, ადამიანს უქმნის განწირულობის განცდას და, ამდენად, ხელყოფს მის ადამიანურ ღირსებას.

¹⁴ იხ. პაქტის მე-13 მუხლი.

შესახებ;¹⁵ აგრეთვე 1998 წელს მიღებული მისი დამატებითი ოქმი ადამიანის კლონირების აკრძალვის შესახებ. საქართველოს კანონმდებლობა სრულად შეესაბამება ამ კონვენციის მოთხოვნებს.¹⁶

2.4. ადამიანის ღირსების „ხელშეწყობა“

საქართველოს კონსტიტუციის თანახმად, ადამიანის ღირსება ხელშეუვალია. მისი ხელყოფა დაუშვებელია. ამის მიუხედავად, მართებული არ იქნება, თუ ვიტყვით, რომ ადამიანის ღირსება აბსოლუტური უფლებაა. უფრო სწორი იქნებოდა, მისთვის გვეწოდებინა „თითქმის აბსოლუტური უფლება“. სხვა ღირებულებებთან დაპირისპირების დროს, შესაძლოა მან უკან დაიხიოს. ამის ყველაზე თვალსაჩინო მაგალითია სწორედ ევთანაზია, როდესაც სიცოცხლის უფლება გადასწონის ადამიანის ღირსების, მისი ავტონომიურობის, პირადი ცხოვრების დაცულობისა და სხვა უფლებებს ერთობლივად. ადამიანის ღირსების ყველაზე უხეში ხელყოფა საქართველოს კონსტიტუციითა და სისხლის სამართლის კოდექსით აკრძალულია, მათ შორის – ადამიანის წამება, არაპუმანური, სასტიკი ან ღირსების დამამცირებელი მოპყრობა და სასჯელის გამოყენება, რაც ადამიანის აბსოლუტურ უფლებას განეკუთვნება. სხვა საკითხია, რამდენად არის დაცული ადამიანის ღირსება ფაქტობრივად. სახელმწიფოს ვალდებულებანი, უზრუნველყოს ადამიანის ღირსების დაცვა ყველა მიმართულებით, მათ შორის ღირსეული ცხოვრების პირობების, ადეკვატური კვებისა და ჯანმრთელობის დაცვის სფეროში, ძალზე ხშირად არ სრულდება.

¹⁵ სახელმწიფოებმა აიღეს ვალდებულება, დაეცვათ ადამიანის ღირსება და მისი იდენტურობა ბიოლოგიისა და მედიცინის გამოყენების დროს; აღიარებულ იქნა, რომ ადამიანის ინტერესები და კეთილდღეობა აღემატებოდა მეცნიერების ინტერესებს; ნებისმიერი ჩარევა ადამიანის ჯანმრთელობაში უნდა განხორციელდებულყო მხოლოდ შესაბამისი პირის ინფორმირებული თანხმობის საფუძველზე, შემუშავებულ იქნა ჩარევის პირობები სულით ვადამყოფებთან და მცირეწლოვნებთან მიმართებაში, აიკრძალა ადამიანის ნებისმიერი დისკრიმინაცია მისი გენეტიკური მემკვიდრეობის საფუძველზე, გენეტიკური დაავადებების განჭვრეტა; ადამიანის ემბრიონის შექმნა სამეცნიერო გამოკვლევის მიზნით, ტექნიკისა და მედიცინის გამოყენება მომავალი ბავშვის სქესის შესაცვლელად (გარდა იმ შემთხვევისა, თუ ეს ემსახურებოდა მემკვიდრეობითი დაავადების თავიდან აცილებას); გენების მოდიფიცირება დასაშვებად გამოცხადდა მხოლოდ ადამიანის ჯანმრთელობის მიზნებით, მკაცრად განისაზღვრა ტრანსპლანტაციის მიზნით ცოცხალი ადამიანიდან ორგანოებისა თუ ქსოვილების ამოღების პირობები; აიკრძალა ადამიანის სხეულისა თუ მისი ნაწილის გამოყენება ფინანსური მოგების მიზნით და სხვა.

¹⁶ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი დანაშაულად აცხადებს ადამიანის ორგანოს, ორგანოს ნაწილის ან ქსოვილის აღების იძულებას, სისხლით ან სისხლის კომპონენტებით, აგრეთვე ადამიანის ორგანოებით უკანონო ვაჭრობას, გენეტიკურ მანიპულაციებს და სხვ. გარდა ამისა, „ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონით უმთავრეს პრინციპადაა გამოცხადებული ჯანმრთელობის დაცვის სფეროში სამედიცინო ეთიკის საყოველთაოდ აღიარებული ნორმების დამკვიდრება (მუხლი 4); დადგენილია სამედიცინო პერსონალის მოვალეობა – იხელმძღვანელოს ეთიკური ფასეულობებით – ადამიანის პატივისცემა და ღირსების აღიარების, სამართლიანობის, თანაგრძნობის, ასევე პროფესიული ეთიკის ნორმებით და სხვა.

3. ადამიანის პატივი

3.1. მიმართება „ადამიანის ღირსებასთან“

ადამიანის „პატივი“, თავისი შინაარსითა და ფასეულობით, განსხვავებულია ადამიანის ღირსებისაგან. „პატივი“ გულისხმობს საზოგადოების მხრიდან ადამიანის მორალური თუ სხვა კრიტერიუმებით შეფასებას. „ადამიანის ღირსება“, როგორც ფასეულობა, მნიშვნელოვნად აღემატება „პატივის“ უფლებას, რომელიც, ფაქტობრივად, საზოგადოების თვალში ადამიანის რეპუტაციის დაცვას გულისხმობს. „პატივი“, ღირსებისაგან განსხვავებით, საქმიანი და მორალური რეპუტაციის გაგებით, გააჩნიათ იურიდიულ პირებსაც. გარდა ამისა, „ადამიანის ღირსება“ (კონსტიტუციის მე-17 მუხლის გაგებით) თითქმის აბსოლუტური უფლებაა და ძნელი წარმოსადგენია, რომ ღირებულებათა კონფლიქტის დროს რომელიმე სხვა უფლებამ (სიცოცხლის უფლების გარდა) მას კონკურენცია გაუწიოს. იგი მართლაც ხელშეუვალია. „პატივის“ „ხელშეუხებლობა“ კი დიდ ეჭვს იწვევს, ვინაიდან მისი დაცულობის სტანდარტი მაღალი არ არის. შესაბამისად, განსხვავებული ღირებულებითი მნიშვნელობისა და მათი დაცულობის განსხვავებული სტანდარტების გამო, საქართველოს კონსტიტუციის მე-17 მუხლში „პატივის“ მოხსენიება „ადამიანის ღირსებასთან“ ერთად გამართლებული არ არის.

3.2. „პატივის“ დაცულობის სტანდარტი

მიუხედავად კონსტიტუციის მე-17 მუხლით გაცხადებული „ხელშეუვალობისა“, ადამიანის პატივის ან სხვაგვარად – რეპუტაციის უფლების დაცულობის სტანდარტი საქართველოს კანონმდებლობის საფუძველზე მაღალი არ არის. რეპუტაციის შელახვა, ჩვეულებრივ, გამოხატვის თავისუფლების განხორციელების დროს ხდება. საქართველოს კანონმდებლობა კი დიფამაციასთან (ანუ ცილისწამებასთან) დაკავშირებული საკითხების გადაწყვეტისას **აშკარა პრიორიტეტს გამოხატვის თავისუფლებას ანიჭებს**. სასამართლოს გზით რეპუტაციის დაცვის აღბათობა საკმაოდ მცირეა, ვინაიდან „*საქართველოს კანონი სიტყვისა და გამოხატვის თავისუფლების შესახებ*“¹⁷ რომლითაც სასამართლომ უნდა იხელმძღვანელოს, ამის შესაძლებლობას საკმაოდ ზღუდავს. იგი გამორიცხავს ცილისწამებისათვის პასუხისმგებლობას არაერთ შემთხვევაში. შეფასებითი მსჯელობის დროს რეპუტაციის შელახვისათვის გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვა საერთოდ არ არის გათვალისწინებული. გარდა ამისა, დადგენილია პრინციპი, რომ **ყოველგვარი ეჭვი უნდა გადაწყდეს გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვის საწინააღმდეგოდ და, მაშასადამე, რეპუტაციის უფლების საზიანოდ**. მაგრამ მთავარი ისაა, რომ სასამართლო პროცესზე მტკიცების ტვირთი ეკისრება

¹⁷ მიღებულია 2004 წლის 24 ივნისს.

რეპუტაციაშელახულ პირს; მას ევალება დაამტკიცოს, თანაც უტყუარად, რომ განცხადება შეიცავდა ცილისწამებას; მტკიცების ტვირთის მოსარჩელისათვის დაკისრება, ფაქტობრივად, გულისხმობს ერთგვარი პრეზუმფციის დაშვებას, რომ სახელის გამტეხი ცნობები სინამდვილეს შეესაბამება, სანამ მოსარჩელე არ დაამტკიცებს საწინააღმდეგოს. ასეთი პრეზუმფციის დაშვება ძნელად თუ შესატყვისება ადამიანის პატივის „ხელშეუვალობას“, რაც კონსტიტუციის მე-17 მუხლით არის გარანტირებული.¹⁸

4. მე-17 მუხლის მე-2 პუნქტი

4.1. შესავალი

ადამიანის წამების, არაჰუმანური, სასტიკი ან პატივისა და ღირსების შემლახველი მოპყრობა და სასჯელის გამოყენება ადამიანის ღირსებისა და მისი სხვა ძირითადი უფლებების ერთ-ერთი უმძიმესი დარღვევაა.¹⁹

– აკრძალვის აბსოლუტური ხასიათი. ადამიანის უფლება, იყოს წამების, არაჰუმანური, სასტიკი ან პატივისა და ღირსების შემლახველი მოპყრობისა და სასჯელისაგან დაცული – აბსოლუტური უფლებაა. ეს უფლება შეეხება მხოლოდ

¹⁸ მტკიცების ტვირთის მოსარჩელისათვის დაკისრებისა და რეპუტაციის უფლებასთან შედარებით გამოხატვის თავისუფლებისათვის პრიორიტეტის მინიჭების საკითხებში საქართველოს მიდგომები იმეორებს აშშ-ში დამკვიდრებულ პოზიციებს. ევროპული სასამართლოს პოზიციები კი გაცილებით ზომიერია. რეპუტაციის უფლების საზიანოდ გამოხატვის თავისუფლების გადამეტებულ დაცვას ბევრი მოწინააღმდეგე ჰყავს, მათ შორის აშშ-ში, ევროპასა და თვით ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოში, რასაც შესაბამის საქმეებზე უმცირესობაში დარჩენილი მოსამართლეების განსხვავებული აზრთა დიდი რაოდენობაც მოწმობს (იხ. *Blatet Tromso A/S and Pal Stensaas v Norway*, Judgment of 9 July 1998, dissenting opinion of Judge L.Loukaides). საკმაოდ მომნიშვნელოა აზრი, რომ პიროვნების რეპუტაცია უკეთ დაცვას იმსახურებს. *Eleni Maicha*, „Defamation: Dignity lost?“ Netherlands Quarterly of Human Rights, ტომი 16, გვ. 275, 284). *Elder*, „Ketucky Criminal Libel Law and Public Officials – an Historical Anachronism?“ 1981, 8N, Ky.L.Rev.37, გვ. 923). *Loukis G. Loukaides*, „Freedom of Expression and the Right of Reputation“ MELANGES offerts àSilvio Marcus Helmons, Bruxelles, 2002, გვ. 202. იხ.. *Adress by Luzius Wildhaber*, „The Right of Offend, Shock or Disturb? – Aspects of Freedom of Expression under the ECHR“ Dublin, 11 October, 2001.

¹⁹ მას კრძალავს ძირითად უფლებათა სფეროში მიღებული თითქმის ყველა უნივერსალური თუ რეგიონული საერთაშორისო სამართლებრივი აქტი (მაგალითად, ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციის მე-5 მუხლი, სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა საერთაშორისო პაქტის მე-7 მუხლი, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-3 მუხლი, ადამიანის უფლებათა ამერიკული კონვენციის მე-5 მუხლი, ადამიანისა და ხალხის უფლებათა აფრიკული ქარტიის მე-5 მუხლი). გარდა ამისა, მათ ეძღვნება გაეროსა და ევროპის საბჭოს მიერ მიღებული სპეციალური კონვენციები (მხედველობაშია გაეროს 1984 წლის კონვენცია წამებისა და სხვა სასტიკი, არაადამიანური ან დამამცირებელი მოპყრობისა და სასჯელის წინააღმდეგ, ევროპის საბჭოს 1987 წლის კონვენცია წამების, არაადამიანური ან დამამცირებელი მოპყრობისა და სხვა სასჯელის თავიდან აცილების შესახებ და 1993 წელს მიღებული ამ კონვენციის ორი ოქმი (EST No. 151 და EST No.152).

ფიზიკურ პირებს.²⁰ საქართველოს, როგორც ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის ხელშემკვერელ მხარეს, უფლება არა აქვს, უარი თქვას ამ აკრძალვის შესრულებაზე ომის ან საგანგებო მდგომარეობის დროს.²¹ ეს უფლება დაცულია ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-3 მუხლით. მასთან მიმართებაში არ მოქმედებს შეფასების თავისუფლების დოქტრინა, რომლითაც დაშვებული იქნებოდა, რომ საქართველოს ან კონვენციის ხელშემკვერელ სხვა რომელიმე მხარეს ამ აკრძალვიდან რაიმე გამონაკლისი გაემართლებინა.²² ამ უფლების დარღვევა შეუძლებელია ოდესმე გამართლებულად იქნეს აღიარებული თუნდაც ძალზე მნიშვნელოვანი საჯარო ინტერესით, მაგალითად, ტერორიზმის²³ ან ორგანიზებული დანაშაულის²⁴ წინააღმდეგ ბრძოლით. სახელმწიფოს ეკრძალება დააბრუნოს ადამიანი თავისი მოქალაქეობის ქვეყანაში, თუკი იქ არსებობს მისი წამების, არაადამიანური, ღირსების შემლახველი მოპყრობის ან დასჯის რისკი.²⁵

– **აკრძალული ქმედებების ურთიერთმიმართება.** კონსტიტუციის მე-17 მუხლითა და ევროპული კონვენციის მე-3 მუხლით აკრძალული ქმედებები ორ ნაწილად შეიძლება დავყოთ: „წამება“ და „არაადამიანური და დამამცირებელი მოპყრობა ან სასჯელი“. მათ შორის ხარისხობრივი განსხვავებაა. ყოველგვარი წამება იმავდროულად არაადამიანური და დამამცირებელი მოპყრობაა, მაგრამ ეს უკანასკნელი ყოველთვის არ აღწევს წამების ხარისხს. ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში მხედველობაში მიიღება სატანჯველის ხარისხი, რაც ადამიანმა განიცადა. ცხადია, ყველაზე მძიმე დარღვევად განიხილება ადამიანის წამება. ამგვარი გაგება დაამკვიდრა ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ, რომელიც, თავის მხრივ, დაეყრდნო გაეროს 1984 წლის კონვენციას „წამებისა და სხვა სასტიკი, არაადამიანური და დამამცირებელი მოპყრობის წინააღმდეგ.“²⁶ ამასთან, საერთო ტენდენცია მოთხოვნების კიდევ უფრო გამკაცრებაა. ის, რაც ადრე მიჩნეული იყო მხოლოდ „არაადამიანურ ან დამამცირებელ მოპყრობად“, ახლა შესაძლოა შეფასდეს, როგორც „წამება“.²⁷ იმისათვის, რომ ადამიანისადმი მოპყრობა საქართველოს კონსტიტუციისა და, შესაბამისად, ევროპული კონვენციის მე-3 მუხლის დარღვევად შეფასდეს, აუცილებელია არსებობდეს „**მოპყრობის სიმძიმის მინიმალური ხარისხი**“;²⁸ მხედველობაში მიიღება მოპყრობის შინაარსი, ბუნება, ფორმა, ხანგრძლივობა, ფიზიკური და სულიერი ზიანი, ზოგიერთ შემთ-

²⁰ *Kontakt-Information-Therapie and Hagen v Austria*, No 11921/86, 57 DR 81 (1988).

²¹ იხ. კონვენციის მე-15 მუხლი.

²² *Callewaert*, 19 HRLJ 6 (1998), *Palmer* CLJ 438 (2006).

²³ *Tomasi v France*. A 241-A (1992) 15 EHRR 1 para 115.

²⁴ *Selmouni v France*, 1999-V; EHRR 403 GC.

²⁵ *Chahal v UK*, 1996-V; 23 EHRR 413 GC.

²⁶ *Selmouni v France* (2000) 29 EHRR 404.

²⁷ *Selmouni v France*, 2000 – V, 29 EHRR 403, para101.

²⁸ *Kudla v Poland*, 2000 IX 35 EHRR 198, para91 GC.

ხვევაში კი – ასევე მსხვერპლის სქესი, ასაკი და ჯანმრთელობის მდგომარეობა.²⁹ საგულისხმოა, რომ გათვალისწინებულ უნდა იქნეს არა მარტო ობიექტური გარემოებები, არამედ **სუბიექტური შეფასებაც** მსხვერპლის მხრიდან; ასევე, საზოგადოების საერთო დამოკიდებულება და მისი ტოლერანტულობის ხარისხი ამა თუ იმ აქტის მიმართ იმის შეფასებისას, მიჩნეულ უნდა იქნეს თუ არა იგი, მაგალითად, „დამამცირებელ მოპყრობად“.

– **ნეგატიური და პოზიტიური ვალდებულებები.** წამების, არაადამიანური და ღირსების შემლახველი მოპყრობისა და სასჯელის აკრძალვა უშუალოდ შეეხება სახელმწიფოს. ეს აკრძალვა მისი **ნეგატიური ვალდებულებაა**. მაგრამ მას იმავდროულად ეკისრება **პოზიტიური ვალდებულებაც** იმისა, რომ თავის იურისდიქციაში მყოფი ადამიანები დაიცვას კერძო პირთა მხრიდან ასეთი მოპყრობისაგან.³⁰ სახელმწიფო პასუხისმგებელია მაშინაც, როდესაც აღნიშნული აქტები ხელისუფლების წარმომადგენლების მიერ უშუალოდ ან მათი დაკვეთით ჩადენილია სახელმწიფოს ფარგლებს გარეთ.³¹ სახელმწიფო ვალდებულია გატაროს ყველა ღონისძიება, რათა თავის იურისდიქციაში მყოფი ადამიანები დაიცვას წამებისა და სხვა უკანონო მოპყრობისაგან.³² სახელმწიფოს მოეთხოვება, თავი შეიკავოს ადამიანის სხვა ქვეყანაში გაგზავნისაგან, თუ არსებობს რისკი იმისა, რომ ეს ადამიანი ხელისუფლების ან ცალკეული კერძო ინდივიდების მხრიდან დაექვემდებარება წამებას ან სხვა უკანონო მოპყრობას.³³ უკანონო მოპყრობა აკრძალული უნდა იყოს სისხლის სამართლის კანონით, ხოლო ეს კანონი ეფექტურად უნდა იქნეს პრაქტიკაში აღსრულებული.³⁴ სახელმწიფოს ევალება ადამიანებს ააცილოს უკანონო მოპყრობის რეალური და უშუალო რისკი, თუკი მას გააჩნია შესაბამისი ინფორმაცია, ან ვალდებულია გააჩნდეს იგი,³⁵ მათ შორის კერძო პირთა მხრიდანაც.³⁶

პოზიტიური ვალდებულებები მოიცავს საქმის ეფექტიანი გამოძიების მოთხოვნას, მათ შორის, ადამიანთა გაუჩინარების შემთხვევებში.³⁷ გამოძიების შედეგად უზრუნველყოფილ უნდა იქნეს ფაქტების დადგენა, პასუხისმგებელ პირთა იდენტიფიკაცია და დასჯა. გამოძიება უნდა იყოს დამოუკიდებელი და

²⁹ *Ireland v UK* A 25 (1978); 2 EHRR 25 para 162 PC; *Kalashnikov v Russia*, 2002 VI 36 EHRR 587; *Audin v Turkey*, 1997-VI 25 EHRR 251 GC.

³⁰ *Castello-Roberts v UK* (1993) 19 EHRR 112 paras 26-28, *A v UK* (1998) 27 EHRR 611.

³¹ *R. (Alskeini) v Secretary of State for the Home Department* (2007) UKHL 26.

³² *A v United Kingdom*, (1998) 27 EHRR, 611, *HLR v France*, (1997). 26 EHRR, 29.

³³ *Soering v United Kingdom* (1989) 11 EHRR 439.

³⁴ *A v United Kingdom*, (1998) 27 EHRR, 611.

³⁵ *Z v United Kingdom*, App. No. 29392/95 (Comm.Rep 10.9.99.)(para94).

³⁶ *A v United Kingdom*, (1998) 27 EHRR, 611.

³⁷ *Assenov v Russia*, October 28, 1998, para103, *Tanrikulu v Turkey*, App. No. 23763/94. Para 104.

ეფექტური;³⁸ სახელმწიფომ უნდა უზრუნველყოს საზოგადოების მიერ მასზე განსაკუთრებული კონტროლის განხორციელების შესაძლებლობა.³⁹

– **მტკიცების ტვირთი და სტანდარტი.** როდესაც დაზიანებანი მიყენებულია ადამიანის დაკავების დროს ან შემდეგ – მისი პატიმრობის პირობებში, სახელმწიფოს ეკისრება მტკიცების ტვირთი, ანუ იმის დამტკიცების ვალდებულება, რომ შესაბამისი დაზიანებანი არ არის ჩადენილი ხელისუფლების წარმომადგენლების მიერ უშუალოდ, ანდა მათი დაკვეთით, ან თანხმობით.⁴⁰ ამასთან, მტკიცების სტანდარტი სისხლისსამართლებრივია. მან ეს უნდა დაამტკიცოს უტყუარად, გონივრული ეჭვის მიღმა (95%) სტანდარტით. როგორც ევროპულმა სასამართლომ თქვა, იგი დაკმაყოფილდება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც „...ეს მტკიცება ემყარება საკმარისად ძლიერ, ცხად და ერთმანეთთან სრულად შესატყვის მასალებს, ანდა სრულიად უდავო, თავისთავად ცხადი და ნათელი ფაქტების პრეზუმფციას“.⁴¹

– **წამებით ან არაადამიანური, ან დამამცირებელი მოპყრობით მოპოვებული მტკიცებულება.** ასეთი მტკიცებულების დასაშვებად მიჩნევა სისხლის სამართლის საქმეში ავტომატურად გულისხმობს „საქმის სამართლიანი განხილვის უფლების“ დარღვევასაც. მნიშვნელობა არა აქვს იმ გარემოებას, თუ რამდენად დიდი იყო პიროვნების ბრალის დამტკიცების საქმეში მისი მტკიცებითი ღირებულება.⁴²

4.2. „წამება“

წამება არაადამიანური და დამამცირებელი მოპყრობაა, რომელიც იწვევს ადამიანის ძლიერ და მძიმე ფიზიკურ ან სულიერ ტანჯვას,⁴³ და რომელიც განხორციელებულია კონკრეტული განზრახვით – მტკიცებულებების მოპოვების (აღიარების ან რაიმე ინფორმაციის გადაცემის), დასჯის ან დაშინების მიზნით.⁴⁴ ევროპული სასამართლოს ეს მიდგომა მთლიანად შეესაბამება „წამების“ დეფინიციას, რომელიც მოცემულია „წამებისა და სხვა სასტიკი, არაადამიანური და დამამცირებელი მოპყრობის წინააღმდეგ“ გაეროს 1984 წლის კონვენციაში.⁴⁵

³⁸ *Assenov v Russia*, October 28, 1998, para102. *Lapida v Italy*, App. No. 26772/95, para.131. *Kaya v Turkey*, February, 19, 1998, para 124. *Ogur v Turkey*, App. No. 21954/93, paras 91-92.

³⁹ *Isayeva v Russia*, App. No. 57947/00. February, 24, 2005, paras 208-213.

⁴⁰ However *Labita v Italy*, App. No 267721/95 Judgment of 6 April 2000; *Akkos v Turkey*, 2000-X; 34 EHRR 1173.

⁴¹ *Ireland v UK A 25* (1978); 2 EHRR, 25.

⁴² *Harutyunyan v Armenia*, hudoc (2007). *Haci Ozen v Turkey*, hudoc (2007); *Soylemez v Turkey*, hudoc (2006).

⁴³ *Ireland v UK A 25* (1978); 2 EHRR, 25 para 167, PC.

⁴⁴ *Ihlan v Turkey*, 2000-VII; 34 EHRR 869 para 85 GC; *Akkos v Turkey*, 2000-X; 34 EHRR 1173.

⁴⁵ ამ კონვენციის 1-ლი მუხლის თანახმად, „...წამება არის ადამიანისათვის ფიზიკური ან სულიერი ტკივილისა ან სატანჯველის მიყენება ნებისმიერი აქტით და ისეთი განზრახვებით,

ციხეში პატიმრის გაუპატიურება განიხილება, როგორც უკანონო მოპყრობის განსაკუთრებით მძიმე შემთხვევა. გაუპატიურების ერთი აქტიც კი საკმარისი საფუძველია, რომ იგი წამებად იქნეს მიჩნეული.⁴⁶ ელექტროშოკის გამოყენება, ცივი წყლის ნაკადის ქვეშ დაყენება, თვალების ახვევა, გაკოჭვა, ჯაჭვით დაბმა,⁴⁷ ანდა საკანში ხანგრძლივი ვადითა და მკაცრი რეჟიმის ქვეშ ადამიანის მარტო მოთავსება⁴⁸ ასევე საკმარისი საფუძველია „წამების“ აღიარებისათვის. მხედველობაში მიიღება ასევე ძალადობის ინტენსივობა და ხანგრძლივობა.⁴⁹ მხოლოდ სულიერ ტანჯვა ასევე შეიძლება წამებად იქნეს მიჩნეული და ფიზიკური ზიანის არსებობა სავალდებულო არ არის.⁵⁰ სულიერი ტანჯვა გულისხმობს ადამიანის ჩაყენებას შიშისა და სტრესულ მდგომარეობაში. მაგალითად, ფსიქოლოგიური წნეხის განხორციელება საკანში ადამიანის მარტო და ყოველგვარი კომუნიკაციის გარეშე⁵¹ ან თვალახვეული⁵² დატოვებით, ან მისი ან მისი ოჯახის წევრების მოკვლის, ან სხვაგვარი ძალადობის მუქარით,⁵³ ანდა აბუჩად ამგდები აქტის განხორციელებით (მაგ. ადამიანზე მოშარდვა ან სხვა ამგვარი მძიმე შემთხვევები).⁵⁴ ფიზიკური ძალადობის ყოველნუთიერი მოლოდინი ასევე განიხილება ფსიქიკურ წამებად.⁵⁵ საქმეში *Soering v United Kingdom* ევროპულმა სასამართლომ კონვენციის მე-3 მუხლის დარღვევა დაუკავშირა საკუთრივ სიკვდილით დასჯის მოლოდინს და იმ სულიერ სატანჯველს, რასაც გულისხმობდა მომჩივნის წლების განმავლობაში (დაახლოებით 6-დან 8 წლამდე) „ცხოვრება სიკვდილის აჩრდილთან ერთად“.⁵⁶ მომჩივილი პატიმრის იძულებითი კვება, როდესაც ამის სამედიცინო საჭიროება არ არსებობს, ასევე განიხილება „წამებად“.⁵⁷

როგორცაა მისგან ან მესამე პირისაგან ინფორმაციის ან აღიარების მოპოვება, ან დასჯა მის ან მესამე პირის მიერ ჩადენილი რაიმე ქმედებისათვის, ან რომელთა ჩადენაშიც ისინი ეჭვმიტანილები არიან, ან სხვა ნებისმიერი მიზნით, რომელიც ეფუძნება ნებისმიერი სახის დისკრიმინაციას, როდესაც ამ ტკივილისა და ტანჯვის მიყენება ხორციელდება საჯარო ხელისუფლების წარმომადგენლის მიერ უშუალოდ ან მისი ნაქეზებით, ანდა თანხმობით. იგი არ მოიცავს იმ ტკივილებსა თუ სატანჯველს, რომელიც თანაარსია კანონიერი სანქციებისა.“

⁴⁶ *Audin v Turkey*, 1997-VI, 25 EHRR 251 GC.

⁴⁷ *Mikheyev v Russia*, Hudoc (2006), *Abdulsamet v Turkey*, hudoc (2004).

⁴⁸ *Ilascu v Moldova and Russia*, 2004-VII. 40 EHRR 1030 GC.

⁴⁹ *Meneshcheva v Russia* 2006-III 44 EHRR 1162; *Bati v Turkey*, 2004-IV 42 EHRR 736.

⁵⁰ *Ireland v UK* A 25 (1978); 2 EHRR, 25, *Tyrer v UK* A 26 (1987) 2 EHRR 1; *Campbell and Cosans v UK*, A 48 (1982). 4EHRR 293, *Soering v UK* A 161 (1989) 11 EHRR 439 PC.

⁵¹ *Dikme v Turkey*, 2000-VIII.

⁵² *Audin v Turkey*, 1997-VI, 25 EHRR 251 GC.

⁵³ *Akkoc v Turkey*, 2000-X; 34 EHRR 1173.

⁵⁴ *Ilascu v Moldova and Russia*, 2004-VII. 40 EHRR 1030 GC.

⁵⁵ *Egzmer v Cyprus*, 2000-IX; 34 EHRR 753.

⁵⁶ *Soering v United Kingdom*, (1989), 11 EHRR 439 (para 108 (i)).

⁵⁷ *Nevmerzhitsky v Ukraine*, App. N. 54825/00, judgment of April 5, 2005 (paras 93-99).

4.3. არაჰუმანური, სასტიკი და ღირსების შემლახველი მოპყრობა ან სასჯელი⁶⁰

– **„არაჰუმანური“ (არაადამიანური).** სატანჯველი, რომელიც ადამიანმა განიცადა, უნდა აღწევდეს **განსაზღვრულ ხარისხს**, რათა იგი „არაადამიანურ“ მოპყრობად შეფასდეს.⁵⁸ მოპყრობა იქნება არაადამიანური, თუ იგი წინასწარ არის განზრახული, გრძელდება საათების განმავლობაში, ანდა დაკავშირებულია ფიზიკური დაზიანებების ანდა ფიზიკური, ან ფსიქიკური სატანჯველის მიყენებასთან. დიფამაციით (ცილისწამებით) მიყენებული მორალური ზიანი არ განიხილება ისეთ „სატანჯველად“, რაც „არაადამიანური ან დამამცირებელი მოპყრობისათვის“ არის დამახასიათებელი.⁵⁹

– **„ღირსების შემლახველი“ (დამამცირებელი).** დიდი მნიშვნელობა აქვს იმას, ისახავდა თუ არა ის მიზნად ადამიანის ღირსების შელახვას, მის დამცირებას და მიაყენა მან თუ არა ადამიანს ისეთი ხარისხის სატანჯველი, რაც შეუთავსებელია კონვენციის მე-3 მუხლთან.⁶⁰ მოპყრობა ან სასჯელი ჩაითვლება დამამცირებლად, თუ ის უხეშად ამცირებს ადამიანის ღირსებას სხვა ადამიანთა წინაშე, ან გამოიხატება მისი ნების ან სინდისის საწინააღმდეგო მოქმედების ჩადენის იძულებით.⁶¹ „სასჯელის“ შემთხვევაში, მხედველობაში მიიღება მისი შინაარსი და მისი განხორციელების ფორმა.⁶² ადამიანის დამცირების ხარისხი უნდა სცილდებოდეს იმ ფარგლებს, რაც ისედაც ნებისმიერი სასჯელის თანაარსია, რომელიც სასამართლოს მიერ არის შეფარდებული.⁶³ მხედველობაში მიიღება საზოგადოების დამოკიდებულება ამა თუ იმ სასჯელის დამამცირებლად მიჩნევის საკითხზე; თუმცა, ეს გადამწყვეტი არ არის და მსხვერპლის აღქმა, მისი პირადი დამოკიდებულება შეიძლება საკმარისად ჩაითვალოს სასჯელის „დამამცირებლად“ მიჩნევისათვის.⁶⁴ ესა თუ ის ქმედება ერთდროულად შეიძლება ჩაითვალოს არაადამიანურ და დამამცირებელ მოპყრობად ან სასჯელად.⁶⁵

– **სულიერი ტანჯვა.** იგი შეიძლება უკავშირდებოდეს სრულიად განსხვავებულ შემთხვევებს.⁶⁶ აღსანიშნავია, რომ სიკვდილით დასჯის გაუქმებამდე,

⁵⁸ *Tyrer v UK*, (1978) 2 EHRR, 1 para 29.

⁵⁹ *Agee v United Kingdom*, App. No. 7729/76; 7 DR. 164.

⁶⁰ *Raninen v Finland* (1997) 26 EHRR 563 para 55. *Osman v Bulgaria*, App. No 43233/98; Judgment of 16 February, 2006, paras 62-65.

⁶¹ *The First Greek case* 12YB.1. Com.Rep.CM Res DH (70).

⁶² *Tyrer v UK*, (1978) 2 EHRR, 1 paras 30-35.

⁶³ *Tyrer v UK*, (1978) 2 EHRR, 1 paras 30-35.

⁶⁴ *Tyrer v UK*, (1978) 2 EHRR, 1 para 32.

⁶⁵ *Ireland v United Kingdom*, (1978), 2 EHRR. 25 (para.167). *Rivas v France*, App. No. 59584/00, judgment of 1 April 2004 (para.420).

⁶⁶ სტრასბურგის სასამართლომ საქმეში *Ayder Turkey* (Judgment of January 8, 2004) მიიჩნია, რომ მომჩივნის საცხოვრებელი სახლისა და სხვა ქონების განადგურება უშიშროების ძალების მიერ უსათუოდ გამოიწვევდა ისეთ შიშსა და სატანჯველს, რაც შეუთავსებელი იყო კონვენ-

სულიერი სატანჯველი, რაც დაკავშირებული იყო სიკვდილის სასჯელის შეფარდებასთან საქმის სამართლიანი განხილვის მოთხოვნების დარღვევით, ასევე განიხილებოდა არაადამიანურ და დამამცირებელ მოპყრობად.⁶⁷

– **განზრახვა.** განზრახვის არსებობა მნიშვნელოვანი წინაპირობაა მოპყრობის არაადამიანურ ან დამამცირებელ მოპყრობად მიჩნევისათვის.⁶⁸ თუმცა, მისი არსებობა სავალდებულო არ არის.⁶⁹

– **დისკრიმინაციული მოპყრობა.** ადამიანის ან ადამიანთა ჯგუფის დისკრიმინაცია ამა თუ იმ ნიშნით სახელმწიფო ხელისუფლების მხრიდან, თავისთავად, დამამცირებელი მოპყრობაა.⁷⁰

– **მცირენლოვნები.** სახელმწიფოს გააჩნია ვალდებულება, დაიცვას ბავშვები ოჯახში მშობელთა ძალადობისაგან,⁷¹ აგრეთვე გარეშე პირთა მხრიდან ძალადობისაგან, მათ შორის სექსუალური ძალადობისა და ექსპლოატაციისაგან.⁷² სახელმწიფო ვალდებულია გაატაროს შესაბამისი პრევენციული ღონისძიებები. ამ ვალდებულებათა შეუსრულებლობა მათდამი არაადამიანური და დამამცირებელი მოპყრობაა.

– **სხეულებრივი სასჯელი.** ნებისმიერი სხეულებრივი სასჯელი, როგორც დასჯის საშუალება, წარმოადგენს „დამამცირებელ სასჯელს“.⁷³

– **პოლიციის მიერ ძალის გამოყენება.** დანაშაულთან ბრძოლის სირთულე ვერ გაამართლებს ადამიანის ღირსებისა და ხელშეუხებლობის უფლებების დარღვევას.⁷⁴

ციის მე-3 მუხლთან. საქმეში *JM v United Kingdom* ((2000). 30 EHRR CD 57) მან არაადამიანურ და დამამცირებელ მოპყრობად შეაფასა გაუპატიურების მსხვერპლსა და ბრალდებულს შორის ნ-სათაინი ჯვარედინი დაკითხვა სასამართლოში. საქმეში *Ipec v Turkey* კი აღიარა, რომ ნუხილი, სატანჯველი თუ შეშფოთება, რაც გამოწვეული იყო მომჩივნის ორი შვილის გაუჩინარების ფაქტით, იმის მხედველობაში მიღებით, თუ როგორ უპასუხისმგებლოდ მოეპყრო ხელისუფლებამ გამოძიების შესახებ მომჩივნის განცხადებებს, წარმოადგენდა არაადამიანურ მოპყრობას (judgment of 17 February, 2004).

⁶⁷ *Ocalan v Turkey*, (2003), 37 EHRR.10, paras 197, 2048.

⁶⁸ საქმეში *Ozkan v Turkey* სტრასბურგის სასამართლომ სოფლის მოედანზე უშიშროების ძალების მიერ ადამიანის თვალახვეული მინაზე დანგენა პირქვე და მისი ცემა ოჯახის წევრებისა და სხვათა დასახარად უყოყმანოდ აღიარა არაადამიანურ და დამამცირებელ მოპყრობად (Judgment of April, 6 2004 (para.343).

⁶⁹ *Peers v Greece*, (2001) 33 EHRR 51 (para. 74).

⁷⁰ *East African Asians v United Kingdom*, Commission Report, 1973. DR 78. *Cyprus v Turkey* (2000) 30.

⁷¹ *Z v The United Kingdom*, App. No. 29392/95 (Comm. Rep 10.9.99), paras 93, 97, 98.

⁷² *E v United Kingdom*, App. No. 33218/96, judgment of November 26, 2002. (paras 89-101).

⁷³ ევროპულმა სასამართლომ საქმეში *Tyrer v United Kingdom* მიიჩნია, რომ შეურაცხყოფისთვის პოლიციის მიერ პოლიციის განყოფილებაში 15 წლის ბიჭისათვის 3-ჯერ ხელკეტის დარტყმა „დამამცირებელი სასჯელი“ იყო. სასამართლომ საკმარისად მიიჩნია, რომ ეს სასჯელი, ბიჭუნას თვალში წარმოადგენდა მის დამცირებას (1978), 2EHRR 1 (paras 32, 33).

⁷⁴ *Ribitsch v Austria*, (1995) 21 EHRR 573.

– **დაზიანებები მიყენებული დაპატიმრების დროს.** მტკიცების ტვირთი იმისა, რომ დაზიანებანი არ ყოფილა მიყენებული, ანდა ის არ წარმოადგენს „არაადამიანურ ან დამამცირებელ მოპყრობას“, ეკისრება სახელმწიფოს. პოლიციელის გამართლება ეროვნული სასამართლოს მიერ არ ათავისუფლებს სახელმწიფოს კონვენციის წინაშე ვალდებულებისაგან, ევროპული სასამართლოს წინაშე ამტკიცოს, რომ კონვენციის მე-3 მუხლით აკრძალული მოპყრობა არ ყოფილა ჩადენილი.⁷⁵ ეს ვალდებულება მოიცავს იმის დამტკიცების აუცილებლობას, რომ შესაბამისი ძალის გამოყენება „მკაცრად აუცილებელი“ იყო ექვმიტანილის დასაკავებლად და, ამასთანავე, პროპორციული.⁷⁶

– **დაზიანებანი, მიყენებული პატიმრობის დროს.** პატიმრობის დროს მიღებული დაზიანებების დროს მოქმედებს პრეზუმფცია იმისა, რომ ისინი მიყენებულია ხელისუფლების წარმომადგენელთა მხრიდან, სანამ ხელისუფლება არ დაამტკიცებს საწინააღმდეგოს.⁷⁷ თუ პიროვნება დაკავებამდე ჯანმრთელი იყო და გათავისუფლების დროს მას დაზიანებები აღენიშნება, სახელმწიფო ვერ დააღწევს თავს ვალდებულებას, წარმოადგინოს დამაჯერებელი და სრულყოფილი განმარტება დაზიანებათა წარმოშობის მიზეზების შესახებ.⁷⁸

– **ბორკილები და სხვა ფიზიკური შეზღუდვა.** პატიმრების მიმართ ბორკილების გამოყენება, ზოგიერთ შემთხვევაში შეიძლება წარმოადგენდეს „დამამცირებელ მოპყრობას“, მაგალითად, ბორკილების გამოყენება ციხიდან ავადმყოფის ჰოსპიტალში გადაყვანის დროს,⁷⁹ ან როდესაც არ არსებობს პირის მხრიდან ძალადობის გამოყენების ან გაქცევის საფრთხე,⁸⁰ ან არაძალადობრივ დანაშაულში ექვმიტანილის მიმართ თავისი ოჯახის, მეზობლებისა და კოლეგების თანდასწრებით.⁸¹ თუმცა, საჯაროობის ვითარების არსებობა არ არის აუცილებელი პირობა. ამოსავალი წერტილია თავად პიროვნების დამოკიდებულება და აღქმა. სახელმწიფო ვალდებულია დაიცვას პატიმარი საკუთარ თვალში დამცირებისაგანაც.⁸² არაადამიანურ და დამამცირებელ მოპყრობად შეაფასა სტრასბურგის სასამართლომ საქმეში *Henaf v France* 75 წლის პატიმრის

⁷⁵ *Ribitsch v Austria*, (1995) 21 EHRR 573.

⁷⁶ *Tzekov v Bulgaria*, App. No. 45500/99, February 23, 2006.

⁷⁷ *Salman v Turkey*, App. No 29462/95 para 100. *Selmouni v France* (200), 29 EHRR, 403. Para 87.

⁷⁸ *Aksoy v Turkey*, (1999) 23 EHRR 553 (para. 61). საქმეში *Mikheyev v Russia* სტრასბურგის სასამართლომ ცნო კონვენციის მე-3 მუხლის დარღვევა, რამდენადაც პიროვნება ნაწამები იქნა აღიარებითი ჩვენების გამოსაძალად. ამ წამებამ გამოიწვია ისეთი მძიმე ფიზიკური და სულიერი ტანჯვა, რომ დაკავებული პირი შეეცადა თვითმკვლელობას, რასაც მოჰყვა მისი სამუდამო დაინვალიდება, App. No 776117/01. January 26, 2006, para 68.

⁷⁹ *Raninen v Finland* (1997) 23 EHRR 563.7.

⁸⁰ *Mouisel v France* (2004) 38 EHRR 51, paras 47-48.

⁸¹ *Yagiz v Turkey*, App. No. 27473/02. March 6. 2007.

⁸² *Tyrer v United Kingdom*, 25 April, 1978, para 32. *Istratii and Others v Moldova*, nos. 8721/05, 8705/05 and 8742/05, §§ 57 and 58, 27 March 2007).

თავისივე საწოლზე დაბმა ოპერაციის წინა ღამით, რამაც მას ფიზიკური ტკივილი მიაყენა და არ მისცა დაძინების საშუალება.⁸³

– მოპყრობა სასამართლოს დარბაზში. საქმის განხილვის დროს სასამართლოს დარბაზში განსასჯელის მოთავსება გალიაში ან გისოსებს მიღმა გამართლებულად არის მიჩნეული მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც საქმე შეეხება განსაკუთრებით საშიშ კრიმინალს და არსებობს ვარაუდი მისი მხრიდან სხვათათვის ზიანის მიყენების დიდი საფრთხისა.⁸⁴

– პატიმრების არასათანადო სამედიცინო მომსახურება და ცხოვრების პირობები. პატიმრის ცხოვრების პირობები უნდა შეესაბამებოდეს ადამიანის ღირსებას და იგი არ უნდა ინვედეს ადამიანებში დეპრესიასა და სასწრაფოვით.⁸⁵ სახელმწიფომ უნდა უზრუნველყოს პატიმართა ნორმალური ცხოვრებისათვის აუცილებელი პირობები და ადეკვატური სამედიცინო დახმარება. მხედველობაში მიიღება, მათ შორის, საკნების გადატვირთულობა, ყოველდღიური საქმიანობა, კვების სიხშირე და საკვების ხარისხი, სამედიცინო დახმარებისადმი ხელმისაწვდომობა, სანიტარული პირობები და დაბანვის შესაძლებლობა, საკნების ვენტილაცია, განათება, სინესტე, საწოლების მდგომარეობა და სხვა.⁸⁶ ციხეებში

⁸³ App. No. 65436/01, judgment of November 27, 2003 (para 56). იხ. აგრეთვე მსგავსი საქმე *Avki v Turkey*, (App. No. 70417/01, June 27, 2006, paras 41&42), რომელიც შეურაცხადი და მოშიშშილე პატიმრის საწოლზე ჯაჭვით დაბმას შეეხებოდა.

⁸⁴ ამ პრინციპის გამოყენებით ევროპულმა სასამართლომ კონვენციის მე-3 მუხლის დარღვევად შეაფასა სასამართლოს დარბაზში მისი სისხლის სამართლის საქმის განხილვისას ქართველი ჟურნალისტის შ. რამიშვილის მოთავსება რკინის გისოსებში *Ramisvili and Kokhreizde v Georgia*, judgment of 21 January 2009.

⁸⁵ *Hilton v United Kingdom*. App. No. 5613/72 (1978). 3EHRR 104 paras 97, 102.

⁸⁶ ევროპულმა სასამართლომ არაადამიანურ და დამამცირებელ მოპყრობად მიიჩნია, მაგალითად: შიზოფრენიით დაავადებული პატიმრისათვის ფსიქიატრიული დახმარების გაუწევლობა, რასაც თან ახლდა 7-დღიანი მოთავსება განცალკევებით, რასაც მოჰყვა თვითმკვლელობის ჩადენა (*Ceenan v United Kingdom*, judgment of 3 April 2001), ანტისანიტარული პირობები, სუფთა ჰაერის ნაკლებობა (*Dougo v Greece* (2002) 34 EHRR 61), პატიმრობა ღია სივრცეში (*Akdeniz v Turkey*, App. No. 23954/94, judgment of 31 May, 2000), პატიმრების მოთავსება მცირე ზომის საკანში, სადაც არ აღწევდა დღის შუქი, ხოლო პატიმრებს უკიდურესად ჰქონდათ შეზღუდული ადამიანური კონტაქტების შესაძლებლობა (*Piltoratskiy, Kuznetsov, Nazarenko and others v Ukraine*, judgment of 29 April 2003), გადატვირთულ საკანში განთავსება, სადაც იყო ანტისანიტარია, ტუალეტის ქალაღდის, სუფთა თეთრეულის ნაკლებობა, შხაპის მიღებისა და საკნის გარეთ საქმიანობის შესაძლებლობების სიმცირე (*Mauzit v Russia*, judgment of 20 January 2005, *Nemverzhtski v Ukraine*, Judgment of 5 April 2005), ცალკე საწოლის არარსებობა 15 დღის განმავლობაში საკანში, სადაც არ აღწევდა დღის სინათლე, რასაც თან ახლდა სასმელი წყლის ნაკლებობა და დღეში მხოლოდ ერთხელ კვება (*Kadakis v Lithuania*, App. N. 62393/00. May 4 2006), პატიმრის განთავსება მინურ საკანში, რომელიც არ იყო დაცული წვიმისა და მზისგან (*Mathew v Netherlands*, September, 29, 2005, paras 215-16), პატიმრის ტრანსპორტირება ერთი საათის განმავლობაში სხვა პატიმართან ერთად 1კვ.მ. ფართობის მქონე სათავსით, სადაც მხოლოდ ერთი სკამი იყო (*Mamedova v Russia*, June 1, 2006, para 63), საკნებში არასაკმარისი საწოლები, ხმაური, ანტისანიტარია და პატიმართა განთავსება ტუბერკულოზითა და სიფილისით დაავადებული პირებთან ერთად (*Kalashnikov v Russia*, Judgment of 15 July, 2002. *Ramisvili and kokhreizde v Georgia*, judgment of 27 January, 2009. Para 92-93).

პატიმრებისათვის არასათანადო პირობების გამო სახელმწიფო ვერ გაიმართლებს თავს სახელმწიფოში რესურსების ნაკლებობის არგუმენტი.⁸⁷

– **განმარტოებით პატიმრობა (Solitary Confinement).** ეს გარემოება, თავისთავად, არ გულისხმობს „არაადამიანურ და დამამცირებელ მოპყრობას.“ მაგრამ უნდა არსებობდეს სერიოზული საფუძველი ასეთი ღონისძიებისათვის. მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული, იყო თუ არა საამისო ლეგიტიმური მიზანი და აუცილებლობა, ასევე საკანში გატარებული დრო, პიროვნების მიმართ არსებული ბრალდების ხასიათი და ის შედეგები, რაც მან გამოიწვია.⁸⁸ როდესაც ასეთი ღონისძიება გამოიყენება, სახელმწიფომ უნდა იზრუნოს, რომ მისი ხანგრძლივობა არ იყოს ექსცესიური⁸⁹ და აკმაყოფილებდეს პროპორციულობის მოთხოვნას.⁹⁰

– **პატიმრის სტატუსი.** ბრალდებულებისა და სასამართლოს მიერ დამნაშავედ ცნობილი პირების ერთად განთავსება საპატიმრო ადგილებში, თავისთავად არ წარმოადგენს ბრალდებულების მიმართ დამამცირებელ მოპყრობას, თუმცა, მათი სეგრეგაცია რეკომენდებულია.⁹¹

– **პატიმრების სულიერი და ფიზიკური მდგომარეობა.** ავადმყოფი პატიმრებისათვის ადეკვატური სამედიცინო დახმარების გაუწევლობა „არაადამიანური და დამამცირებელი მოპყრობაა“. მხედველობაში მიიღება ავადმყოფობის სერიოზულობა, სამედიცინო მეთვალყურეობისა და მკურნალობის სისტემატურობა და ინტენსიურობა, მედიკამენტების საკმარისობა.⁹² როდესაც პატიმრის ჯანმრთელობის მდგომარეობა ძალიან მძიმეა ან/და როდესაც სამედიცინო ჰოსპიტალში მკურნალობის ჩატარება შეუძლებელია, პატიმარი უნდა გათავისუფლდეს, ხოლო განაჩენის აღსრულება უნდა გადავადდეს. ამის შეუსრულებლობა შეფასებულია არაადამიანურ და დამამცირებელ მოპყრობად.⁹³ თუ პატიმარი თვითონ ამბობს უარს სამედიცინო დახმარებაზე, სახელმწიფოს პასუხისმგებლობა ასეთ დროს შემცირებულია.⁹⁴

– **სავალდებულო სამედიცინო ანალიზი და პროცედურები.** ეჭვმიტანილის ნების სანინალმდეგოდ მისთვის სისხლის აღება ან სხვა სამედიცინო პროცედურების განხორციელება დანაშაულის მტკიცებულების მოსაპოვებლად არ არის

⁸⁷ *Piltoratskiy, Kuznetsov, Nazarenko and others v Ukraine*, App. No. 38812/97, judgment of 29 April 2003.

⁸⁸ *Ensslin, Baader and Raspe v Germany*, App. N. 7572/76 14 DR 64,

⁸⁹ *R v Denmark*, App.N. 10263/83; 41 DR 149.

⁹⁰ *R v Denmark*, App.N. 10263/83; 41 DR 149.

⁹¹ *X v Belgium*, App. N. 66337/73; 3 DR.83. იხ. ICCRP-ს მე-10 მუხლი, რომელიც ასეთი სეგრეგაციის რეკომენდაციას შეიცავს.

⁹² *B v Germany*, App. N. 13047, /87, 55 DR,271 *Chartier v Italy*, App.N. 9044/80 33 DR. 41 (1984). *McGlinchey v United Kingdom*, (2003) 37 EHRR 41 (para 57).

⁹³ *Chartier v Italy*, App. № 9044/80, 33 DR. 41 (1984). *Kuruoay v Tutkey*, App. N. 24040/04, November, 10, 2005.

⁹⁴ *R, S, A and C v Portugal*, App. N. 9911/82 36 DR 200.

არაადამიანური ან დამამცირებელი მოპყრობა.⁹⁵ თუმცა, სახელმწიფოს ევალება, დაადასტუროს ამის აუცილებლობა და მტკიცებულების მოპოვების ალტერნატიული საშუალებების არარსებობა; გარდა ამისა, სხეულიდან მტკიცებულების აღება არ უნდა იწვევდეს ფიზიკურ თუ სულიერ სატანჯველს;⁹⁶ ნარკოტიკულ დანაშაულში ეჭვმიტანილი პირის იძულებითი ამორწყევინება არათერაპიული მიზნით შეიძლება წარმოადგენდეს ფიზიკურ და სულიერ ხელშეუხებლობაში უხეშ ჩარევას.⁹⁷

– **წინასწარი პატიმრობის ვადა.** წინასწარი პატიმრობის ხანგრძლივი ვადა, შეიძლება წარმოადგენდეს არაადამიანურ მოპყრობას.⁹⁸

– **თავისუფლების აღკვეთის ვადა.** თავისუფლების აღკვეთის ხანგრძლივი ვადა, თავისთავად, არ არის არაადამიანური ან დამამცირებელი მოპყრობა, თუკი თავისუფლება აღკვეთილ პირს აქვს უფლება, რეგულარულად დააყენოს შუამდგომლობა გათავისუფლების საკითხზე.⁹⁹ მაგრამ, თუ სასამართლოს განაჩენით მისჯილი თავისუფლების აღკვეთის ვადა „ამკარად უსამართლო და უხეშად დისპროპორციულია“ ჩადენილი დანაშაულის სიმძიმისა, ეს წარმოადგენს არაადამიანურ და დამამცირებელ მოპყრობას.¹⁰⁰ უვადოდ თავისუფლების აღკვეთა, გათავისუფლების შანსის გარეშე, განიხილება არაადამიანურ და დამამცირებელ მოპყრობად.¹⁰¹ მაგრამ როდესაც საქმე ეხება არასრულწლოვანს, მისთვის უვადო პატიმრობის მისჯა, თუნდაც ფიქსირებული ვადის გასვლის შემდეგ გათავისუფლების შესაძლებლობის არსებობით, მაინც არაადამიანური მოპყრობაა.¹⁰²

– **იძულებითი მკურნალობა ფსიქიატრიულ დაწესებულებაში.** ფსიქიატრიულ დაწესებულებაში მოთავსებული პირის იძულებითი მკურნალობა არ წარმოადგენს არაადამიანურ და დამამცირებელ მოპყრობას, თუკი არსებობს ამის „სამედიცინო აუცილებლობა“,¹⁰³ რომელიც დამაჯერებლად უნდა იყოს წარმოდგენილი.¹⁰⁴

– **ექსპერიმენტული მკურნალობა.** ექსპერიმენტული ხასიათის მკურნალობა პაციენტის თანხმობის გარეშე არაადამიანური და დამამცირებელი მოპყრობაა.

⁹⁵ X v Netherlands, App. No. 8239/78. Com.dec. 4 December, 1978.

⁹⁶ Nevmerzhitsky v Ukraine, App. N. 54825/00, judgment of April 5, 2005 (paras 94-97).

⁹⁷ Jalloh v Germany, App. No. 54810/09, Judgment of 11 July, 2006. Para 82.

⁹⁸ ევროპულმა სასამართლომ ასეთად შეაფასა 74 წლის დიაბეტიკა და გულის სნეულებებით დაავადებული ადამიანის ხანგრძლივად დატოვება წინასწარ პატიმრობაში, *Bonnenchaux v Switzerland*, App. No. 8224/78. 18 DR (para 88). (1981) 3 EHRR. 259.

⁹⁹ *Léger v France*, App. № 19324/02, April 11, 2006, para 92.

¹⁰⁰ *Soering v United Kingdom*, (1987) 10 EHRR 293, para 47.

¹⁰¹ *B, H and L v Austria*, App. No. 15776/89; 64 DR 264-271; *Kotalla v Netherlands*, App. No. 7994/77; 14 DR.238.

¹⁰² *Hussain v United Kingdom*, (1996). 22 EHRR 1 (para 53).

¹⁰³ *R. (Wilkinson) v Responsible Medical Officer Broadmoor Hospital* (2002), 1 WLR, 419, para 79.

¹⁰⁴ *Herczegfalvy v Austria* (1992) 15 EHRR, 437, para 83.

– პატიმართა ცოლქმრული და მშობლის უფლებები. პატიმრობის შედეგად ცოლ-ქმრული უფლებების ფაქტობრივი აღკვეთა არ განიხილება არაადამიანურ ან დამამცირებელ მოპყრობად, მაგრამ შეიძლება აღიარებულ იქნეს პირადი და ოჯახური ცხოვრების დარღვევა.¹⁰⁵ იგივე მიდგომებია მშობლის უფლებებთან დაკავშირებითაც,¹⁰⁶ გარდა ერთი შემთხვევისა: დედისაგან ჩვილი ბავშვის ჩამოცილება შეიძლება მიჩნეულ იქნეს არაადამიანურ და დამამცირებელ მოპყრობად.¹⁰⁷

– გაძევება და ექსტრადიცია. თუ არსებობს რისკი იმისა, რომ მიმღებ ქვეყანაში ადამიანს ემუქრება სიკვდილით დასჯა,¹⁰⁸ ანდა წამება, არაადამიანური ან დამამცირებელი მოპყრობა (სახელმწიფოსა თუ კერძო ინდივიდების მხრიდან), ან სასჯელი, სახელმწიფო ვალდებულია, უარი თქვას ადამიანის გაძევებასა თუ ექსტრადიციაზე.¹⁰⁹ სახელმწიფო ვერ მოიშველიებს უსაფრთხოების დაცვის არგუმენტს ექსტრადიციის გასამართლებლად.¹¹⁰ რისკის შეფასებისას მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული როგორც მიმღებ ქვეყანაში ადამიანის უფლებების დაცვის საერთო მდგომარეობა,¹¹¹ ისე მოცემულ პირთან დაკავშირებული სპეციფიკური კონკრეტული გარემოებანი.¹¹² ამასთან, საერთო ძალადობრივი ვითარების არსებობა მიმღებ ქვეყანაში საკმარისი არ არის,¹¹³ თუკი მოცემული პიროვნების მიმართ უკანონო მოპყრობის რეალური რისკი არ არსებობს.¹¹⁴ თუ უკანონო მოპყრობის საფრთხე მიმღებ ქვეყანაში ადამიანს კერძო პირთა მხრიდან ემუქრება, მაშინ მან უნდა დაასაბუთოს, რომ სახელმწიფო ვერ განახორციელებს მის სათანადო დაცვას ასეთი საფრთხისაგან.¹¹⁵ სახელმწიფომ ასევე თავი უნდა შეიკავოს სერიოზული სნეულებით დაავადებული პირის დეპორტაციისაგან, თუ მიმღებ ქვეყანაში შეუძლებელია ამ პირისათვის სათანადო სამედიცინო დამარების განევა.¹¹⁶ არასრულწლოვანის დეპორტაცია ქვეყანაში, სადაც მას არ გააჩნია ოჯახური დასაყრდენი, ასევე წარმოადგენს „არაადამიანურ მოპყრობას“.¹¹⁷

¹⁰⁵ *Wakefield v United Kingdom*, App. No. 15817/89, 66 DR 251.

¹⁰⁶ *X v United Kingdom*, App. No. 6564/74; 2 DR 105.

¹⁰⁷ *Togher v United Kingdom*, App. No. 2855/95. Dec. 16.4.98. (1998). 25 EHRR. CD 99

¹⁰⁸ *Bader and Others v Sweden*, App. No. 13284/04, November 8, 2005, paras 42, 47-8.

¹⁰⁹ *Soering v United Kingdom*, (1989), 11 EHRR 439 (paras 87-88).

¹¹⁰ *Chahal v United Kingdom*, (1996), 23 EHRR 413 (paras 79-80).

¹¹¹ *Soering v United Kingdom*, (1989), 11 EHRR 439 (para 108).

¹¹² *Vilvarajah v United Kingdom*, (1991), 14 EHRR 248.

¹¹³ *HLR v France (1997)*. 26 EHRR 29.

¹¹⁴ *Vilvarajah v United Kingdom*, (1991), 14 EHRR 248.

¹¹⁵ *HLR v France (1997)*. 26 EHRR 29. (paras 39-40).

¹¹⁶ *D v United Kingdom*, (1997), 24 EHRR. 423 (para 49).

¹¹⁷ *Taspinar v Netherlands*, App.No.11026/84; 44 DR. 262, (1986) 8 EHRR CD 47. *Mayeka and Mitunga v Belgium*, App. No. 13178/03 October 12, 2006.

პიროვნების დეპორტაცია ქვეყანაში, თუკი არსებობს დიდი ალბათობა იმისა, რომ მას ემუქრება პოლიტიკური დევნა მისი პოლიტიკური შეხედულებების გამო, ან უკანონოდ გაასამართლებენ, არაადამიანური მოპყრობაა.¹¹⁸

5. მე-17 მუხლის მე-3 პუნქტი

ეს პუნქტი კრძალავს დაკავებული თუ სხვაგვარად თავისუფლებაზეზღუდული პირის ფიზიკურ ან ფსიქიკურ იძულებას. ეს აკრძალვა შეეხება სახელმწიფოს და ვრცელდება ყველა პირზე, ვინც სახელმწიფოს განკარგულებაშია (დაკავებული, წინასწარ პატიმრობაში მყოფი ან სასამართლოს განაჩენით თავისუფლებააღკვეთილი პირი). მნიშვნელობა არა აქვს, თავისუფლების შეზღუდვა განხორციელებულია თუ არა კანონის მოთხოვნების დაცვით. მთავარია, პირი ფიზიკურად სახელმწიფოს განკარგულებაში იყოს *de facto*. ფიზიკურ იძულებაში იგულისხმება ფიზიკური შეურაცხყოფა ან ძალდატანება, რომელიც არ აღწევს არაადამიანური ან დამამცირებელი მოპყრობის ხარისხს. ფსიქიკურ იძულებაში კი – შესაბამისი პირის ან ამ მისი ახლობლების მიმართ ფიზიკური ძალადობის, გაუპატიურების, სახელის გამტეხი ცნობების გახმაურების, ქონების განადგურების ან სხვაგვარი ზიანის მიყენების მუქარა ან სხვაგვარად მისი დაშინება. იგი შეიძლება გამოიხატებოდეს ასევე ოჯახის წევრის ან სხვა ახლობელი ადამიანის მძევლად აყვანით, მათ მიმართ უკანონო მოქმედებების განხორციელებით, დაშანტაჟებით, თავისუფლებაზეზღუდული პირის დატოვებით სამართლებრივი გაურკვევლობის მდგომარეობაში, დაუცველობის განცდის შექმნით და სხვა. ფიზიკური ან/და ფსიქიკური იძულება გულისხმობს თავისუფლებააღკვეთილი პირისათვის მოთხოვნის წაყენებას, რომ მან განახორციელოს ან არ განახორციელოს ესა თუ ის მოქმედება მისი ნების საწინააღმდეგოდ. ეს არის განზრახი ქმედება, რომელიც ემსახურება რაიმე კონკრეტულ მიზანს. ამასთან, მიზნის კანონიერება (მაგალითად, დანაშაულის გახსნა ან სხვა დამნაშავეთა დაკავება) არ ამართლებს ასეთ ფიზიკურ ან/და ფსიქიკურ იძულებას. გარდა ამისა, ის აუცილებლად გულისხმობს კონკრეტულ მოთხოვნას. მაგალითად, აღიარებითი ჩვენების მიცემის, „საპროცესო შეთანხმებაზე“ დათანხმების, ამა თუ იმ ინფორმაციის გადაცემის ან პირიქით – დამალვის (მაგალითად, სასამართლოში დაკითხვის დროს) ან ცრუჩვენების მიცემის, ფარულ თანამშრომლობაზე დათანხმების, რაიმე საქმეში აგენტ-პროვოკატორის როლის შესრულების ან სხვა მოთხოვნებს.

¹¹⁸ *Altun v Federal Republic of Germany*, App. No. 10308/83, 36 DR 209-232 (para 8). (1983), 5 EHRR CD 611.

მუხლი 18

1. ადამიანის თავისუფლება ხელშეუვალია.
2. თავისუფლების აღკვეთა ან პირადი თავისუფლების სხვაგვარი შეზღუდვა დაუშვებელია სასამართლოს გადაწყვეტილების გარეშე.
3. ადამიანის დაკავება დასაშვებია კანონით განსაზღვრულ შემთხვევებში საგანგებოდ უფლებამოსილი პირის მიერ. დაკავებული თუ სხვაგვარად თავისუფლებაშეზღუდული პირი უნდა წარედგინოს სასამართლოს განსჯადობის მიხედვით არა უგვიანეს 48 საათისა. თუ მომდევნო 24 საათის განმავლობაში სასამართლო არ მიიღებს გადაწყვეტილებას დაპატიმრების ან თავისუფლების სხვაგვარი შეზღუდვის შესახებ, პირი დაუყოვნებლივ უნდა განთავისუფლდეს.
4. ამოღებულია.
5. დაკავებულ ან დაპატიმრებულ პირს დაკავების ან დაპატიმრებისთანავე უნდა განემარტოს მისი უფლებები და თავისუფლების შეზღუდვის საფუძველი. მას დაკავების ან დაპატიმრებისთანავე შეუძლია მოითხოვოს დამცველის დახმარება, რაც უნდა დაკმაყოფილდეს.
6. ბრალდებულის წინასწარი პატიმრობის ვადა არ უნდა აღემატებოდეს 9 თვეს.
7. ამ მუხლის მოთხოვნათა დარღვევა ისჯება კანონით. უკანონოდ დაკავებულ ან დაპატიმრებულ პირს აქვს კომპენსაციის მიღების უფლება.

სარჩევი

1. შესავალი	130
2. არამართლობიერი ან თვითნებური ხელყოფისაგან დაცვა	130
2.1. დაცული სფერო	130
2.1.1. გადაადგილების თავისუფლება	131
2.1.2. პირადი ხელშეუხებლობა	132
2.2. დაცულ სფეროში ჩარევა	133
3. თავისუფლების აღკვეთის კონსტიტუციურსამართლებრივი გამართლება	136
3.1. თავისუფლების აღკვეთის ან პირადი თავისუფლების სხვაგვარი შეზღუდვის საფუძველი	137
3.1.1. მსჯავრდებული პირის დაპატიმრება	137
3.1.2. სასამართლო გადაწყვეტილების შეუსრულებლობის ან კანონიერი ვალდებულების უზრუნველყოფისათვის დაკავება ან დაპატიმრება . . .	138
3.1.3. გამოძიებისა და პრევენციული პატიმრობა	138

3.1.4. არასრულწლოვნის პატიმრობა	140
3.1.5. თავისუფლების აღკვეთა ინფექციურ დაავადებათა გავრცელების თავიდან ასაცილებლად, ან სულით ავადმყოფის, ალკოჰოლიკის, ნარკომანისა და მანანნალის მიმართ	141
3.1.6. დაკავება ან დაპატიმრება ქვეყანაში უნებართვოდ შემოსვლის აღსაკვეთად, ასევე გაძევების (დეპორტაციის) ან გადაცემის (ექსტრადიციის) მიზნით	141
3.2. საკანონმდებლო საფუძველი	142
3.3. შიდასახელმწიფოებრივი პროცედურის დაცვა	144
3.4. თვითნებობის აკრძალვა	145
3.5. პრევენციული პატიმრობის შემდგომი გაგრძელება	145
4. თავისუფლება აღკვეთილი პირის ძირითადი საპროცესო უფლებები	146
4.1. უფლება ინფორმაციაზე და დამცველის დახმარების უფლება	146
4.2. დაკავებულისა და გამოძიების ეტაპზე პატიმრობაში მყოფი პირის უფლებები	147
4.2.1. განსჯადობაზე უფლებამოსილი სასამართლო (ე.წ. გამოძიების ანუ თავისუფლების მოსამართლე)	148
4.2.2. მოსამართლისათვის დაუყოვნებლივ წარდგენა. დაკავების ვადა	149
4.2.3. გონივრულ ვადაში განაჩენის გამოტანის ან პატიმრობიდან გათავისუფლების უფლება	150
5. თავისუფლების ხელშეუვალობის ხელყოფის დასჯადობა და ამ უფლების დარღვევისათვის კომპენსაციის მიღების უფლება	152
5.1. წინაპირობები	152
5.2. კომპენსაციის მიღების უფლება	153

ლიტერატურა: იზორია/კორკელია/კუბლაშვილი/ხუბუა, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები, 2005; ტრექსელი, ადამიანის უფლებები სისხლის სამართლის პროცესში, 2009; ტულუშიზ ურჯანაძე/მშვენიერაძე/გოციროძე/მენაბდე, ადამიანის უფლებები და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს სამართალწარმოების პრაქტიკა, 2013; *Cremer, Freiheitsentzug und Zwangsbehandlung in einer Privatklinik, Rechtskraftdurchbrechung und (mittelbare) Drittwirkung der EMRK, EuGRZ 35 (2008), 582; Frowein/Peukert, Europäische MenschenRechtsKonvention, 3. Auflage, 2009; Grabenwarter/Pabel, Europäische Menschenrechtskonvention, 5. Auflage, 2012; Jarass/ Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 2006; Karpenstein/Mayer, Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, 2012; Macken, Preventive Detention and the Right to Personal Liberty and Security under Article 5 ECHR, IJHR 10 (2006), 195; Meyer-Ladewig, Europäische Menschenrechtskonvention, 3. Auflage, 2011; Peters/Altwickler, Europäische Menschenrechtskonvention mit rechtsvergleichenden Bezügen zum deutschen Grundgesetz, 2012; Powell, The Right to Security of Person in European Court of Human Rights Jurisprudence, EHRLR 12 (2007), 649; Renzikowski, Die nachträgliche Sicherungsverwahrung und die Europäische Menschenrechtskonvention, JR 7 (2004), 271; Trechsel, Human Rights in Criminal Proceedings, 2005; Unfried, Die Freiheits- und Sicherheitsrechte nach Art. 5 EMRK, 2006.*

1. შესავალი

საქართველოს კონსტიტუციის მე-18 მუხლის პირველი პუნქტით გარანტირებულია ადამიანის თავისუფლების ხელშეუვალობა. იგი იცავს თითოეული ადამიანის თავისუფლებას სახელმწიფოს მხრიდან ყოველგვარი არამართლზომიერი ან თვითნებური ხელყოფისაგან. ამავე მუხლის მე-2-მე-6 პუნქტებში მოცემულია თავისუფლების აღკვეთასა და პირადი თავისუფლების სხვაგვარ შეზღუდვასთან დაკავშირებული ძირითადი საპროცესო უფლებები, რომლებიც უფრო დაკონკრეტებულია სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობასა და სხვა კანონებში. მე-7 პუნქტი არეგულირებს უკანონოდ დაკავებული ან დაპატიმრებული პირის მიერ კომპენსაციის მიღების უფლებას და ასევე ავალდებულებს სახელმწიფოს, რომ მატერიალური სისხლის სამართლის კანონმდებლობით დაანესოს დასჯადობა კონსტიტუციის ამ მუხლით დადგენილ მოთხოვნათა დარღვევისათვის.

კონსტიტუციის ამ მუხლით გარანტირებული უფლება ერთ-ერთი იუსტიციური უფლებაა. იგი იცავს ადამიანის თავისუფლებას და გარანტირებულია არა მარტო მატერიალური სამართლის ნორმით, არამედ კონსტიტუციურ რანგში აყვანილი პროცესუალური ნორმებით, რაც ხაზს უსვამს მის განსაკუთრებულ ადგილს ძირითად უფლებათა სისტემაში.¹ იგი იმავდროულად წარმოადგენს ევროსაბჭოს ფარგლებში ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-5 მუხლით გარანტირებული უფლების („თავისუფლებისა და ხელშეუხებლობის უფლება“) ანალოგს. საქართველო, როგორც ევროსაბჭოს წევრი ქვეყანა, თავისი კანონმდებლობის ინტერპრეტაციას, უპირველეს ყოვლისა, ახდენს ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციისა და ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართლის შესაბამისად. ნაციონალური სისხლის სამართლის ევროსაბჭოს სამართლის შესაბამისად ინტერპრეტაციის მეთოდი ახსნა-განმარტების ერთ-ერთი ხერხია, რომელიც საქართველოშიც გამოიყენება.² სწორედ ამიტომ, იგი გამოყენებულ უნდა იქნეს საქართველოს კონსტიტუციის ამ და სხვა მუხლების ახსნა-განმარტებისათვის, როგორც ნორმის ინტერპრეტაციის ევროპული მასშტაბი.

2. არამართლზომიერი ან თვითნებური ხელყოფისაგან დაცვა

2.1. დაცული სფერო

საქართველოს კონსტიტუციის მე-18 მუხლის პირველი პუნქტის მიხედვით, „ადამიანის თავისუფლება ხელშეუვალია“. მუხლში დასახელებულია ერთი დაცული სამართლებრივი სიკეთე: გადაადგილების თავისუფლება. საქართველოს სა-

¹ იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 6 აპრილის № 2/1/415 გადაწყვეტილება საქმეზე *საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ*.

² იხ. *ტურავა*, სისხლის სამართალი, დანაშაულის მოძღვრება, 2011, 127.

კონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, ადამიანის თავისუფლება გულისხმობს მის ფიზიკურ თავისუფლებას, მის უფლებას, თავისუფლად გადაადგილდეს ფიზიკურად, თავისი ნების შესაბამისად, იმყოფებოდეს ან არ იმყოფებოდეს რომელიმე ადგილზე. კონსტიტუციით გარანტირებული ადამიანის თავისუფლება არის მისი გადაადგილების თავისუფლება ვინაშინ ვაგებთ. მისი შეზღუდვისას კონსტიტუციით დადგენილია მკაცრი სამართლებრივი სტანდარტები. როგორც საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო მიუთითებს, ადამიანის თავისუფლება არ არის აბსოლუტური და მასში ჩარევა შესაძლებელია მკაცრი კონსტიტუციურსამართლებრივი მოთხოვნების გათვალისწინებით, რომელიც იცავს ნებისმიერ ადამიანს შესაძლო სახელისუფლებო თვითნებობისაგან.³

ანალოგიური საკითხის მარეგულირებელი ევროპული ნორმის – ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-5 მუხლის („თავისუფლებისა და ხელშეუხებლობის უფლება“) პირველი აბზაცი მეორე სამართლებრივ სიკეთედ ასახელებს პირად ხელშეუხებლობას. მართალია, საქართველოს კონსტიტუციის მითითებულ ნორმაში ამ მეორე სამართლებრივ სიკეთეზე პირდაპირ არ არის მითითებული, მაგრამ „ადამიანის თავისუფლების ხელშეუვალობა“ მოიცავს ამ სიკეთესაც.

საქართველოს კონსტიტუციის მე-18 მუხლი ვრცელდება მხოლოდ ფიზიკურ პირებზე, ვინაიდან არ არის შესაძლებელი იურიდიული პირის დაკავება, დაპატიმრება ან პირადი თავისუფლების სხვაგვარი შეზღუდვა.⁴

2.1.1. გადაადგილების თავისუფლება

საქართველოს კონსტიტუციის მე-18 მუხლში „თავისუფლება“ გულისხმობს პირის ფიზიკური გადაადგილების თავისუფლებას. მაშასადამე, დაცულია პირის მოძრაობის პროცესის თავისუფლება ადგილსამყოფლის შეცვლის, ისევე როგორც მისი ადგილსამყოფლის ადგილის არჩევის მიზნით. იგი მიზნად არ ისახავს მოქმედების ზოგადი თავისუფლების ან ყოფნის, როგორც მოძრაობის პროცესის, დაცვას. ასევე პატიმრობის პირობების სათანადოობა, დაკავებული თუ სხვაგვარად თავისუფლებაშეზღუდული პირის ფიზიკური და ფსიქიკური იძულებისაგან დაცვა არ არის მისი დაცვის სფეროში, არამედ იცავს საქართველოს კონსტიტუციის მე-17 და მე-20 მუხლები. გამონაკლის შემთხვევაში, მსჯავრდებულის უკანონო პატიმრობაში ყოფნა განაჩენით დადგენილი თავისუფლების აღკვეთის

³ იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 6 აპრილის № 2/1/415 გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, II.მე-2-მე-3 პუნქტები.

⁴ იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 7 დეკემბრის № 2/3/423 გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, II.მე-3 პუნქტი.

ვადის გასვლის შემდეგ, შეიძლება ჩაითვალოს საქართველოს კონსტიტუციის მე-18 მუხლის ხელყოფად.

2.1.2. პირადი ხელშეუხებლობა

საქართველოს კონსტიტუციის მე-18 მუხლი ასევე იცავს ადამიანის პირად ხელშეუხებლობას. კერძოდ, იგი საქართველოს კონსტიტუციით გარანტირებული ადამიანის თავისუფლების ხელშეუვალობის შემადგენელი ნაწილია. ევროპული პოზიციიდან, პირადი ხელშეუხებლობის ერთ-ერთი მაგალითია სტრასბურგის სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე *Öcalan თურქეთის წინააღმდეგ (2005)*. სასამართლომ მიიჩნია, რომ სახელმწიფოს სუვერენულ ტერიტორიაზე პირის დაკავება სხვა უცხო სახელმწიფოს აგენტების მიერ, ადგილმდებარეობის ქვეყნის წინასწარი თანხმობის გარეშე, შეეხება პირადი ხელშეუხებლობის ასპექტს.⁵ საქმეზე *Nikolaishvili საქართველოს წინააღმდეგ (2009)*⁶ სტრასბურგის სასამართლომ უფრო ნათლად ჩამოაყალიბა პირადი ხელშეუხებლობის ელემენტი. აქ მომჩივანი საკუთარი ძმის მიმართ მიმდინარე გამოძიებისას გამოძახებულ იქნა მონმის სახით და მისი გამოცხადებისთანავე პოლიციის მიერ იქნა დაკავებული. ამ გადაწყვეტილების მიხედვით, (1) „თავისუფლება“ და „პირადი ხელშეუხებლობა“ ქმნის ერთიანი ძირითადი უფლების შემადგენლობას, რომელშიც „პირადი ხელშეუხებლობა“ შეეხება თავისუფლების აღკვეთის გარემოებებს; (2) „პირადი ხელშეუხებლობა“ არსებითად გულისხმობს თავისუფლების აღკვეთის დროს სამართლებრივ-სახელმწიფოებრივი პრინციპების დაცვას; (3) ამის შედეგად, თავისუფლების აღკვეთა უნდა ხორციელდებოდეს წინასწარ განჭვრეტადი, გადამონმებადი წესების საფუძველზე და კეთილსინდისიერად.⁷ ვინაიდან საჯარო მოხელეები *ნიკოლაიშვილის* საქმეში მოქმედებდნენ მათი ნამდვილი ზრახვების დაფარვით და დაკავება ბოროტად იქნა გამოყენებული, როგორც „მორალური ზენოლის საშუალება“, სტრასბურგის სასამართლომ დაადგინა თავისუფლებისა და პირადი ხელშეუხებლობის უფლების დარღვევა.

ანალოგიური შემთხვევები საქართველოს კონსტიტუციის მე-18 მუხლის დარღვევაა.

⁵ იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2005 წლის 12 მაისის გადაწყვეტილება საქმეზე *Öcalan v. TUR*, განაცხადი 46221/99, 85-ე პუნქტი. იხ. ასევე: EuGHZ 32 (2005), 463; NVwZ 25 (2006), 1267.

⁶ იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2009 წლის 13 იანვრის გადაწყვეტილება საქმეზე *Nikolaishvili v. GEO*, განაცხადი 37048/04. იხ. ასევე: 2010 წლის 23 სექტემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე *Iskandarov v. RUS*, განაცხადი 17185/05, 148-ე პუნქტი.

⁷ იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2009 წლის 13 იანვრის გადაწყვეტილება საქმეზე *Nikolaishvili v. GEO*, განაცხადი 37048/04, 52-ე პუნქტი.

2.2. დაცულ სფეროში ჩარევა

კონსტიტუციის მე-18 მუხლით გარანტირებული ადამიანის თავისუფლების ხელშეუვალობის უფლება არ არის აბსოლუტური ხასიათის. იგი, პირველ რიგში, შეიცავს დაცვის უფლებას არამართლზომიერი და თვითნებური თავისუფლების აღკვეთისა და პირადი თავისუფლების სხვაგვარი შეზღუდვის წინააღმდეგ. განსხვავება თავისუფლების შეზღუდვასა და თავისუფლების აღკვეთას შორის მხოლოდ ხარისხობრივია. ამოსავალი წერტილი უნდა იყოს კონკრეტული სიტუაცია. შეფასება უნდა მოხდეს შემდეგი კრიტერიუმებით: ხელყოფის სახე, ხანგრძლივობა, შედეგები და ფორმა.⁸

კონსტიტუციის მე-18 მუხლით გათვალისწინებული თავისუფლების შეზღუდვა – ეს არის სახელმწიფო ხელისუფლების ერთ-ერთი ღონისძიება, რომლის მეშვეობითაც ხდება ამა თუ იმ პირის, თავისი ნების საწინააღმდეგოდ ან თავისი ნების გარეშე (სუბიექტური ელემენტი), განსაზღვრულ, შეზღუდულ ადგილას გარკვეული დროის მონაკვეთში შეკავება (ობიექტური ელემენტი).⁹

კონსტიტუციის მე-18 მუხლის გაგებით, თავისუფლების აღკვეთისა და პირადი თავისუფლების სხვაგვარი შეზღუდვის შემთხვევებია: პატიმრობა, შიდა პატიმრობა (როგორც სასჯელის აღსრულების ან გამოძიების პროცესში ბრალდებულის მიმართ გამოყენებული ღონისძიება)¹⁰ და სამედიცინო დანესებულების ან აღმზრდელობითი დანესებულების დახურულ განყოფილებაში გაგზავნა.¹¹ ასევე თავისუფლების შეზღუდვას წარმოადგენს თავისუფალი გადაადგილების თავისუფლების ხელყოფა, მათ შორის, აღკვეთის ღონისძიების შეფარდება, გაძევება, უშიშროების სამსახურის მიერ გადაადგილებისა და ყოფნის ზედამხედველობა, სამოგზაურო პასპორტის ჩამორთმევა, პატიმრობიდან გათავისუფლების შემდეგ სპეციალური პოლიციური ზედამხედველობის ღონისძიებები.

საქართველოს კონსტიტუციის მე-18 მუხლის ინტერპრეტაციისათვის მნიშვნელოვანი პრობლემაა თავისუფლების აღკვეთისა (ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-5 მუხლი: „*deprivation of liberty*“) და მიმოსვლის თავისუფლების შეზღუდვის (კონვენციის მე-4 დამატებითი ოქმის მე-2 მუხლი: „*restriction*“

⁸ იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2010 წლის 23 სექტემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე *Iskandarov v. RUS*, განაცხადი 17185/05, 139-ე პუნქტი; 1996 წლის 25 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე *Amuur v. FRA*, განაცხადი 19776/92, 42-ე პუნქტი. იხ. ასევე: NVwZ 16(1997), 1102; EuGRZ 23 (1996) 577.

⁹ იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2005 წლის 16 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე *Storck v. DEU*, განაცხადი 61603/00, 74-ე პუნქტი. იხ. ასევე: NJW-RR 21 (2006), 308; EuGRZ 35 (2008), 582.

¹⁰ იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2001 წლის 2 აგვისტოს გადაწყვეტილება საქმეზე *Vittorio* და *Luigi Mancini v. ITA*, განაცხადი 44955/98, მე-17 პუნქტი.

¹¹ იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2005 წლის 16 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე *Storck v. DEU*, განაცხადი 61603/00, 69-ე პუნქტი; 2002 წლის 26 თებერვლის გადაწყვეტილება საქმეზე *H. M. v. CH*, განაცხადი 39187/98, 31-ე პუნქტი.

of liberty“) ურთიერთგამიჯვნა. პირველ საკითხს შეეხება კონსტიტუციის მე-18 მუხლი, ხოლო მეორეს – კონსტიტუციის 22-ე მუხლი.

სახელმწიფოს შეუძლია, დაანესოს ქცევის ვალდებულებები, რომლებიც ასევე მოიცავს სახელმწიფოს მიერ დადგენილ გადაადგილებისა და ყოფნის სავალდებულო წესებს. მაგალითად, სამხედრო სამსახური, სკოლაში სიარული და სასამართლოში გამოცხადება.

სტრასბურგის სასამართლო ერთმანეთისაგან მიჯნავს თავისუფლების აღკვეთასა და თავისუფლების შეზღუდვას. სახელმძღვანელო გადაწყვეტილებაა *Guzzardi იტალიის წინააღმდეგ (1980)*.¹² მომჩივანი, რომელიც ექვმიტანილი იყო მაფიის წევრობაში, მას შემდეგ, რაც მისთვის გამოძიების ეტაპზე პატიმრობის ვადის შემდგომი გაგრძელება აღარ შეიძლებოდა, სამი წლის ვადით გადასახლებულ იქნა კუნძულზე. მას იქ შეეძლო კუნძულის ერთ განსაზღვრულ ტერიტორიაზე თავისუფლად გადაადგილებულიყო, მაგრამ ამ ტერიტორიის დატოვება სათანადო სამსახურის ნებართვის გარეშე არ შეეძლო. მართალია, მას შეეძლო თავის ოჯახთან ერთად ეცხოვრა, მაგრამ თითქმის არ არსებობდა შესაძლებლობა პროფესიული, კულტურული ან რელიგიური აქტიურობისათვის. სტრასბურგის სასამართლომ ამაში დაინახა თავისუფლების აღკვეთა, რადგან მომჩივანი ვალდებული იყო, სხვა გაძევებულებთან და პოლიციელებთან ერთად ეცხოვრა და თითქმის არ ჰქონდა სხვაგვარი სოციალური კონტაქტების შესაძლებლობა.¹³

სხვა შემთხვევა, სადაც მოხდა გამიჯვნა, არის *Amuur საფრანგეთის წინააღმდეგ (1996)*.¹⁴ საკითხი აქ ამგვარად დაისვა: თავშესაფრის მაძიებელი პირების აეროპორტის ტრანზიტის ზონაში რამდენიმე დღით გაჩერება არის თუ არა თავისუფლებისა და პირადი ხელშეუხებლობის დაცვის სფეროში.

საერთაშორისო სამართლით, არც ერთი სახელმწიფო არ არის ვალდებული, ლტოლვილებს მისცეს თავშესაფარი, გარდა *Non-refoulement*-აკრძალვის შემთხვევებისა. ტრანზიტის ზონა კი არ არის სახელმწიფოს ტერიტორია. ლტოლვილთა კონვენციის 33-ე მუხლი შეიცავს აკრძალვას, კონვენციის პირველი მუხლის გაგებით, ლტოლვილი რაიმე სახით სახელმწიფოს ტერიტორიის გარეთ იქნეს გაძევებული ან უკან დაბრუნებული, სადაც მის სიცოცხლეს ან თავისუფლებას თავისი რასის, რელიგიის, მოქალაქეობის, მისი განსაზღვრული სოციალური ჯგუფისადმი კუთვნილების ან პოლიტიკური შეხედულების გამო

¹² იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 1980 წლის 6 ნოემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე *Guzzardi v. ITA*, განაცხადი 7367/76. იხ. ასევე: EuGRZ 10 (1983), 633; NJW 37 (1984), 544.

¹³ იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 1980 წლის 6 ნოემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე *Guzzardi v. ITA*, განაცხადი 7367/76, 92-ე პუნქტი.

¹⁴ იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 1996 წლის 25 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე *Amuur v. FRA*, განაცხადი 19776/92, 37-ე-49-ე პუნქტები.

საფრთხე შეიძლება დაემუქროს. სწორედ ეს საერთაშორისოსამართლებრივად აღიარებული დეპორტაციისა და უკან დაბრუნების აკრძალვა წარმოადგენს *Non-refoulement*-პრინციპს.

კონკრეტულ შემთხვევაში უცხოელები იყვნენ მკაცრი პოლიციური ზედამხედველობის ქვეშ, არ ჰყავდათ ადვოკატი, არ ჰქონდათ არავითარი დახმარება თავშესაფრის განაცხადის შევსებისას და არ ჰქონდათ სასამართლოსათვის მიმართვის შესაძლებლობა. ამ პრაქტიკას არ ჰქონდა რაიმე სხვა სპეციალური სამართლებრივი საფუძველი, გარდა სამინისტროს ცირკულარისა. საფრანგეთის მთავრობის არგუმენტაცია იყო, რომ ლტოლვილების შეკავება აბრკოლებდა მხოლოდ მათ სახელმწიფოში შემოსვლას, უკან დაბრუნება და მესამე უსაფრთხო ქვეყანაში გამგზავრება მათთვის ნებისმიერ დროს იყო შესაძლებელი, ამიტომ სახელმწიფომ არ მიიჩნია თავისუფლების აღკვეთად. ამის საწინააღმდეგოდ, ევროპულმა სასამართლომ მიიჩნია, რომ სხვაგან გამგზავრების უბრალო შესაძლებლობა არ გამორიცხავს თავისუფლებისა და პირადი ხელშეუხებლობის უფლების ხელყოფას. ასეთი შესაძლებლობა, როგორც ამ შემთხვევაში, შეიძლება, წმინდა თეორიული იყოს. ამიტომ ტრანზიტის ზონაში ასეთი გაჩერება უნდა ჩაითვალოს თავისუფლების აღკვეთის ეკვივალენტურად. ანალოგიური შემთხვევა წარმოადგენს საქართველოს კონსტიტუციის მე-18 მუხლით დაცულ სფეროს.

საქართველოს კონსტიტუციის მე-18 მუხლი, ისევე როგორც კონვენციის მე-5 მუხლის პირველი აბზაცის პირველი წინადადება, სახელმწიფოებისათვის ასევე აწესებს მოქმედების პოზიტიურ ვალდებულებას: სახელმწიფოს ეკისრება დაცვის ვალდებულება, აღკვეთოს კერძო პირთა მიერ თავისუფლების აღკვეთა ან პირადი თავისუფლების სხვაგვარი შეზღუდვა სასამართლოს გადაწყვეტილების გარეშე. სახელმძღვანელო საქმეს წარმოადგენს *Storck გერმანიის წინააღმდეგ (2005)*.¹⁵ ეს შემთხვევა შეეხებოდა ფსიქიკურად ავადმყოფი მომჩივნის მოთავსებას კერძო კლინიკაში. თვითონ მას არ მიუცია თანხმობა მოთავსებაზე, რომელიც მამამისის მიერ იყო ორგანიზებული, მაშინ როდესაც ეს პირი გამოცხადებული არ ყოფილა ქმედუუნაროდ და არც სასამართლოს გადაწყვეტილება არსებობდა მოთავსების თაობაზე. ამ შემთხვევაში სასამართლომ სახელმწიფოს პასუხისმგებლობა დაასაბუთა, სხვა გარემოებებთან ერთად, სახელმწიფოს მხრიდან დაცვის ვალდებულებაზე მითითებით, რომ კერძო პირების მიერ თავისუფლების აღკვეთის წინააღმდეგ გონივრული ადეკვატური აღმკვეთი ღონისძიებები უნდა მიეღო.¹⁶ დაცვის ვალდებულების საფუძველზე, სახელმწიფოს,

¹⁵ იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2005 წლის 16 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე *Storck v. DEU*, განაცხადი 61603/00. შეად. *Cremer*, EuGRZ 35 (2008), 582.

¹⁶ იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2005 წლის 16 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე *Storck v. DEU*, განაცხადი 61603/00, მე-100 პუნქტი.

განსაკუთრებით დაუცველი პირების მიმართ, აქვს იმის ვალდებულება, ზედამხედველობა და კონტროლი გაუწიოს ამ დაწესებულებებს. რადგან აღნიშნული არ მოხდა, სასამართლომ დაადგინა სახელმწიფოს დაცვის ვალდებულების დარღვევა.

გარდა ამისა, სახელმწიფოს ასევე გააჩნია ეფექტიანი გამოძიების პოზიტიური ვალდებულება (ე.წ. გამოძიების ვალდებულებები), განსაკუთრებით იმ პირთა გაუჩინარების დროს, რომლებიც იმყოფებოდნენ სახელმწიფოს პატიმრობის ქვეშ.¹⁷

3. თავისუფლების აღკვეთის კონსტიტუციურსამართლებრივი გამართლება

საქართველოს კონსტიტუციის მე-18 მუხლის მე-3 პუნქტში მითითებულია, რომ ადამიანის დაკავება დასაშვებია კანონით განსაზღვრულ შემთხვევებში საგანგებოდ უფლებამოსილი პირის მიერ. დაკავების საფუძვლები კი კონსტიტუციაში უშუალოდ მითითებული არ არის. თუ ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის ანალოგიური მე-5 მუხლის პირველი აბზაცის მე-2 წინადადებით ვიხელმძღვანელებთ, იქაც მითითებულია თავისუფლების აღკვეთის დასაშვებობაზე მხოლოდ კანონით დადგენილი პროცედურის შესაბამისად, მაგრამ იქვე მითითებულია ექვსი საფუძველი, რომლებიც ასევე გამოყენებულ უნდა იქნეს საქართველოს კონსტიტუციის მე-18 მუხლის ინტერპრეტაციისათვის. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსსა და სხვა კანონებში დაკავებისა თუ დაპატიმრების საფუძვლები უნდა შეესაბამებოდეს ამ კონვენციურ ნორმას, რომ იგი იმავდროულად წინააღმდეგობაში არ მოვიდეს საქართველოს კონსტიტუციასთან.

საქართველოს კონსტიტუციის მე-18 მუხლში მითითებული თავისუფლების აღკვეთის ან პირადი თავისუფლების სხვაგვარი შეზღუდვის გამართლება გულისხმობს ოთხ წინაპირობას. ესენია:

- მისი გამოყენების საფუძვლის არსებობა;
- მისი გამოყენების პროცედურის წარმართვის საკანონმდებლო საფუძვლის არსებობა;
- შიდასახელმწიფოებრივი პროცედურის დაცვა;
- თვითნებობის აკრძალვის დაცვა. ამ შემთხვევაში, როგორც წესი, უნდა მოხდეს თანაზომიერების შემოწმება.

¹⁷ იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2009 წლის 18 სექტემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე *Varnava* და სხვ. v. *TUR*, განაცხადი 16064/90, 208-ე პუნქტი. იხ. ასევე: *NVwZ-RR* 26 (2011), 251.

3.1. თავისუფლების აღკვეთის ან პირადი თავისუფლების სხვაგვარი შეზღუდვის საფუძველი

იგი შეიძლება განხორციელდეს ერთ-ერთი კანონისმიერი საფუძვლის არსებობის შემთხვევაში. პატიმრობის საფუძვლების ინტერპრეტაცია ხდება ვინროდ.¹⁸

3.1.1. მსჯავრდებული პირის დაპატიმრება

„მსჯავრდება“ ნიშნავს მართლსაწინააღმდეგო ქმედების ჩამდენი პირის ბრალეულობის დადგენას და მისთვის სასამართლო განაჩენით სასჯელის ან თავისუფლების აღმკვეთი სხვა ღონისძიების შეფარდებას.¹⁹ სასამართლოს მიერ პრევენციული სოციალური დაცვის ღონისძიების გამოყენების დროს არ მოითხოვება კანონის კონკრეტული დარღვევის, კანონით გათვალისწინებული კონკრეტული შემადგენლობის დადგენა.²⁰ კონსტიტუციის მე-18 მუხლის დაცვის სფეროს მიხედვით, არა მსჯავრდება, არამედ თავისუფლების აღკვეთა უნდა იყოს მართლზომიერი. აქედან გამომდინარე, ამ ნორმის დარღვევა არ არის, რომ პირი არასწორად იქნა მსჯავრდებული, რადგან იგი წარმოადგენს საქართველოს კონსტიტუციის მე-40 და 42-ე მუხლებით გარანტირებული სამართლიანი სასამართლო განხილვის უფლების დაცვის სფეროს. ანალოგიურად, სტრასბურგის სასამართლო მოითხოვს, რომ მსჯავრდება აკმაყოფილებდეს კონვენციის მე-6 მუხლის არსებით მოთხოვნებს (მაგალითად, სასამართლოს დამოუკიდებლობა და მიუკერძოებლობა, უდანაშაულობის პრეზუმფციის დაცვა, ისევე როგორც საქმის სამართლიანი განხილვის სხვა მოთხოვნები). მართალია, სტრასბურგის სასამართლო არ ახდენს ფაქტების სრულყოფილ შემოწმებას, მაგრამ თუ „მსჯავრდება“ წარმოადგენს მართლმსაჯულების განხორციელებაზე უხეშად უარის თქმას („*flagrant denial of justice*“), ეფუძნება კონვენციის მე-6 მუხლის აშკარა დარღვევას, მაშინ თავისუფლების აღკვეთა კონვენციის მე-5 მუხლის პირველი აზბაცის მიხედვით არ არის გამართლებული.²¹ იგივე წესი მოქმედებს საქართველოს კონსტიტუციის მე-18 მუხლთან მიმართებაში.

მნიშვნელოვანია ასევე, რომ თავისუფლების აღკვეთასა და მსჯავრდებას შორის არსებობდეს მიზეზობრივი კავშირი.

¹⁸ იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 1980 წლის 6 ნოემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე *Guzzardi v. ITA*, განაცხადი 7367/76, 98-ე პუნქტი.

¹⁹ იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2011 წლის 13 იანვრის გადაწყვეტილება საქმეზე *Haidn v. DEU*, განაცხადი 6587/04, 74-ე პუნქტი. იხ. ასევე: *NJW 64 (2011), 3423*.

²⁰ იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 1980 წლის 6 ნოემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე *Guzzardi v. ITA*, განაცხადი 7367/76, მე-100 პუნქტი.

²¹ იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2005 წლის 24 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე *Stoichkov v. BUL*, განაცხადი 9808/02, 51-ე პუნქტი; 2004 წლის 8 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე *Ilascu* და სხვ. *v. MDA* და *RUS*, განაცხადი 48787/99, 461-ე პუნქტი. იხ. ასევე: *NJW 58 (2005), 1849*.

3.1.2. სასამართლო გადაწყვეტილების შესრულებლობის ან კანონიერი ვალდებულების უზრუნველყოფისათვის დაკავება ან დაპატიმრება

თავისუფლების აღკვეთა შესაძლებელია, თუ იგი მიზნად ისახავს სპეციფიკური და კონკრეტული სამართლებრივი ვალდებულების შესრულების იძულებას, რომელიც გამომდინარეობს სასამართლოს გადაწყვეტილებიდან ან კანონიდან. ასეთ დროს თავისუფლების აღკვეთას არ შეიძლება ჰქონდეს სასჯელის ხასიათი. იგი ექვემდებარება თანაზომიერების მკაცრ შემოწმებას, რა დროსაც უნდა მოხდეს ვალდებულების შესრულების საჯარო ინტერესისა და გადაადგილების თავისუფლების მნიშვნელობის ურთიერთშეწონასწორება.²²

მაგალითები: პანკის დაკავება, რომელმაც უარი თქვა ამა თუ იმ სივრცის დატოვებაზე;²³ დაპატიმრება მას შემდეგ, რაც დამნაშავემ ვერ შეძლო აღკვეთის უზრუნველყოფის ღონისძიების შესრულება.²⁴

3.1.3. გამოძიებისა და პრევენციული პატიმრობა

ამ მიზნით პატიმრობის საფუძვლები ეხება ორ სიტუაციას. დაკავება ან დაპატიმრება შეიძლება განხორციელდეს: (1) უფლებამოსილი სამართლებრივი ორგანოს წინაშე პირის წარდგენის მიზნით, როდესაც არსებობს ამ პირის მიერ სამართალდარღვევის ჩადენის და, მისი ჩადენის შემდეგ, მიმალვისა და მართლმსაჯულების განხორციელებისათვის ხელის შეშლის დასაბუთებული ვარაუდი; (2) პრევენციული მიზნით, დანაშაულის ჩადენის აღსაკვეთად, როცა დასაბუთებულად არის მიჩნეული ამის აუცილებლობა.

პირველ სიტუაციაში, რომელიც ეხება პირის მიერ სამართალდარღვევის ჩადენის ვარაუდს, პატიმრობა მიზნად უნდა ისახავდეს უფლებამოსილი სამართლებრივი ორგანოს წინაშე მის წარდგენას.²⁵ სამართალდარღვევის ჩადენის დასაბუთებული ვარაუდი ნიშნავს, რომ უნდა არსებობდეს საკმარისი ფაქტობრივი გარემოებები და ინფორმაცია, რომლებიც ერთობლიობაში ობიექტურად იმის დასკვნის საშუალებას იძლევა, რომ ბრალდებულმა შესაძლებელია, ჩაიდინა დასჯადი ქმედება.²⁶

²² იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2003 წლის 25 სექტემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე *Vasileva v. DNK*, განაცხადი 52792/99, 36-ე პუნქტი.

²³ იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2005 წლის 24 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე *Epplé v. DEU*, განაცხადი 77909/01, 21-ე პუნქტი. იხ. ასევე: EuGRZ 32 (2005), 474; NVwZ 25 (2006), 797.

²⁴ იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2010 წლის 27 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე *Gatt v. MAL*, განაცხადი 28221/08, 46-ე პუნქტი.

²⁵ იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 1980 წლის 6 ნოემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე *Guzzardi v. ITA*, განაცხადი 7367/76, 102-ე პუნქტი.

²⁶ იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2009 წლის 16 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე *Tsarkov v. RUS*, განაცხადი 16854/03, 45-ე პუნქტი; 1997 წლის 22 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე *Erdagöz v. TUR*, განაცხადი 21890/93, 51-ე პუნქტი.

საქართველოს კონსტიტუციის მე-18 მუხლის დარღვევაა ამ კუთხით ეროვნული სამართლის არასწორი, თვითნებური გამოყენება.

აღსანიშნავია, რომ დანაშაულის ჩადენის „დასაბუთებული ვარაუდი“ წარმოადგენს ალკვეთის ღონისძიების გამოყენებისათვის გათვალისწინებულ მტკიცებულებით სტანდარტს, რომელიც საკმარისია დაკავების დროს განსჯადობის მიხედვით პირის სასამართლოში წარსადგენად. სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი (205-ე მუხლი) მოითხოვს პატიმრობის სპეციალურ დამატებით საფუძველს, მაგალითად, ბრალდებულის მიმალვის საშიშროებას. აუცილებელია, რომ სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსით გათვალისწინებული დაპატიმრების საფუძვლები ეროვნული სასამართლოების მიერ მკაცრად იქნეს დაცული, რადგან სხვაგვარად დაპატიმრება არ იქნება „მართლზომიერი“. მაშასადამე, უნდა მოხდეს თვითნებობის კონტროლი. პირის დაპატიმრებისათვის, მართალია, აუცილებელია დანაშაულის ჩადენის „დასაბუთებული ვარაუდი“ (პირველი პირობა), მაგრამ გამოძიების პატიმრობა იქნება შეუსაბამო, თუ იგი მხოლოდ დანაშაულის ჩადენის „დასაბუთებულ ვარაუდს“ დაეფუძნება, დაპატიმრების სხვა დამატებითი საფუძვლის გარეშე.

მეორე სიტუაციაში – პრევენციული დაპატიმრება დანაშაულის ალკვეთის მიზნით – თავისუფლების ალკვეთა ნებადართულია საფრთხის თავიდან ასაცილებლად, ე.ი. იგი წარიმართება სისხლის სამართლის პროცესის მიმდინარეობისგან დამოუკიდებლად. ამასთან, აუცილებელია, რომ თავისუფლების ალკვეთა განხორციელდეს (მომავალი) კონკრეტული და განსაზღვრული დანაშაულის ალკვეთის მიზნით.²⁷

საქმეში *de Schepper ბელგიის წინააღმდეგ* (2009) სასამართლო სექსუალური დამნაშავის პრევენციულ პატიმრობას, მისი სოციალური საშიშროებიდან და თერაპიუზუნარობიდან გამომდინარე, მიიჩნევს გამართლებულად.²⁸ ამასთან, გენერალ-პრევენციული მოსაზრებები ან დანაშაულის ჩადენის უბრალო ვარაუდი არ არის საკმარისი. მაგალითად, მითითება მაფიოზის განგრძობად აბსტრაქტულ საშიშროებაზე არ არის საკმარისი²⁹, ან ერაცში ტერორიზმში ეჭვმიტანილის პრევენციული პატიმრობა, დაპატიმრების საფუძვლის არარსებობის გამო, არღვევს თავისუფლებისა და პირადი ხელშეუხებლობის უფლებას.³⁰

²⁷ იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2011 წლის 13 იანვრის გადაწყვეტილება საქმეზე *Haidn v. DEU*, განაცხადი 6587/04, 76-ე პუნქტი; 1980 წლის 6 ნოემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე *Guzzardi v. ITA*, განაცხადი 7367/76, 102-ე პუნქტი.

²⁸ იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2009 წლის 13 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე *De Schepper v. BEL*, განაცხადი 27428/07, 31-ე პუნქტი. სხვაგვარად არის ეს საკითხი გადაწყვეტილი 2011 წლის 13 იანვრის გადაწყვეტილებაში საქმეზე *Haidn v. DEU*, განაცხადი 6587/04, 76-ე პუნქტი.

²⁹ იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 1980 წლის 6 ნოემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე *Guzzardi v. ITA*, განაცხადი 7367/76, 102-ე პუნქტი.

³⁰ იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2011 წლის 7 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე *Al-Jedda v. UK*, განაცხადი 27021/08, 102-ე პუნქტი.

ქურდული სამყაროს წევრობის ან კანონიერი ქურდობის ბრალდება საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 223¹-ე მუხლით, რომელიც დაეფუძნება მხოლოდ გენერალ-პრევენციულ მოსაზრებებს ან დანაშაულის ჩადენის ზოგად ვარაუდს, არ არის საკმარისი თავისუფლების აღკვეთის ან პირადი თავისუფლების სხვაგვარი შეზღუდვისათვის.

საქმეში *Jendrowiak* გერმანიის წინააღმდეგ (2011) სასამართლომ უკვე პატიმრობაში ნამყოფი სექსუალური დამნაშავის პოტენციური დანაშაულები მიიჩნია არაკონკრეტულად და სპეციფიკურად არასაკმარისად, რათა პრევენციული პატიმრობის გაგრძელება დაესაბუთებინა. ამდენად, ამისათვის არ არსებობდა აუცილებელი მიზეზობრივი კავშირი.³¹

თავისუფლების წმინდა პრევენციული აღკვეთა, მიმდინარე სისხლის სამართლის პროცესთან კავშირის გარეშე, სტრასბურგის ადრეულ სასამართლო პრაქტიკაში სხვადასხვაგვარად და გაურკვეველად იყო შეფასებული და ლიტერატურაში სადავო. ერთი მხრივ, არის მითითება პრინციპულ დასაშვებობაზე.³² სანინაალმდეგო პოზიცია მოითხოვს ყველა შემთხვევაში მიმდინარე სისხლის სამართლის პროცესთან კავშირს.³³

3.1.4. არასრულწლოვნის პატიმრობა

არასრულწლოვანი არის პირი 18 წლის ასაკამდე. მის მიმართ აღკვეთის ღონისძიებად პატიმრობა ან თავისუფლების სხვაგვარი შეზღუდვა უნდა გამოიყენებოდეს უკიდურეს შემთხვევაში, როგორც სოციალური დაცვის *ultima ratio* ღონისძიება. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 201-ე მუხლი აღკვეთის ერთ-ერთ ალტერნატიულ ღონისძიებად ითვალისწინებს არასრულწლოვანი ბრალდებულის მეთვალყურეობაში გადაცემას, რაც მიუთითებს მის მიმართ განსაკუთრებული მოპყრობის აუცილებლობაზე, მისი პირადი თავისუფლების დაცვის მიზნით.

საქმეში *Ichin* და სხვ. უკრაინის წინააღმდეგ (2010) ორი არასრულწლოვანი, რომლებმაც საქმელი მოიპარეს სკოლის სასადილოში, სასამართლო გადაწყვეტილებით იქნენ დაპატიმრებული.³⁴ სასამართლომ განჩინება, სხვა გარემოებებთან ერთად, იმით დაასაბუთა, რომ არასრულწლოვნები „სოციალურად საშიში

³¹ იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2011 წლის 14 აპრილის გადაწყვეტილება საქმეზე *Jendrowiak v. DEU*, განაცხადი 30060/04, 35-ე პუნქტი.

³² იხ. *Macken*, IJHR 2006, 195-217.

³³ იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2005 წლის 24 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე *Eppl v. DEU*, განაცხადი 77909/01, 35-ე პუნქტი; 2011 წლის 13 იანვრის გადაწყვეტილება საქმეზე *Haidn v. DEU*, განაცხადი 6587/04, 90-ე პუნქტი. იხ. ასევე: *Renzikowski*, JR 2004, 271, 273-274.

³⁴ იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2010 წლის 21 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე *Ichin* და სხვ. v. UKR, განაცხადი 28189/04.

ქმედების ჩადენის უნარიანებად“ მიიჩნია. ვინაიდან დაპატიმრება არ მომხდარა არც აღმზრდელითი ზედამხედველობის მიზნით და არც უფლებამოსილი სამართლებრივი ორგანოს წინაშე მათ წარსადგენად, თავისუფლების აღკვეთა ჩაითვალა კონვენციის საწინააღმდეგოდ.

3.1.5. თავისუფლების აღკვეთა ინფექციურ დაავადებათა გავრცელების თავიდან ასაცილებლად, ან სულით ავადმყოფის, ალკოჰოლიკის, ნარკომანისა და მანანნალის მიმართ

ასეთ შემთხვევებში თავისუფლების აღკვეთა ან თავისუფლების სხვაგვარი შეზღუდვა ხდება არა მხოლოდ საზოგადოებრივი უსაფრთხოების ინტერესებიდან გამომდინარე, არამედ ასევე თვით დასახელებულ პირთა ჯგუფების დაცვის მიზნით.³⁵ ავადმყოფობის შემთხვევაში არსებობს შემდეგი სამი კვალიფიციური მოთხოვნა: (1) უნდა არსებობდეს სამედიცინო დასკვნა; (2) ავადმყოფობა უნდა იყოს ისეთი სერიოზული, რომ იგი სხვა ადამიანებისაგან იზოლაციას მოითხოვდეს (მაგალითად, ქოლერის, უაღრესად საშიში ინფექციური გრიპის ვირუსების დროს); (3) იზოლაციაში მოთავსების გაგრძელება დამოკიდებული უნდა იყოს ავადმყოფობის კვლავ არსებობაზე.

ალკოჰოლის მოხმარებისათვის თავისუფლების აღკვეთის ან თავისუფლების სხვაგვარი შეზღუდვის საფუძველი განმარტებულ იქნა საქმეზე *Litwa პოლონეთის წინააღმდეგ* (2000) მიღებულ გადაწყვეტილებაში და ძალიან ფართოდ იქნა ინტერპრეტირებული.³⁶

3.1.6. დაკავება ან დაპატიმრება ქვეყანაში უნებართვოდ შემოსვლის აღსაკვეთად, ასევე გაძევების (დეპორტაციის) ან გადაცემის (ექსტრადიციის) მიზნით

ამ საფუძვლით პირის პატიმრობა მიზნად ისახავს ქვეყანაში მისი უნებართვოდ შემოსვლის აკრძალვას (პირველი ვარიანტი). ერთ-ერთი მაგალითია თავშესაფრის მაძიებელთა გაჩერება აეროპორტის სატრანზიტო ზონის მოსაცდელ დარბაზებში საზღვრის გადაკვეთის დროს.³⁷

ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია არ იცნობს (პოლიტიკური) თავშესაფრის უფლებას. წევრ სახელმწიფოებს ამ საკითხზე აქვთ მოქმედების

³⁵ იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 1980 წლის 6 ნოემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე *Guzzardi v. ITA*, განაცხადი 7367/76, 98-ე პუნქტი.

³⁶ იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2000 წლის 4 აპრილის გადაწყვეტილება საქმეზე *Litwa v. POL*, განაცხადი 26629/95, 44-ე პუნქტი.

³⁷ იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2008 წლის 24 იანვრის გადაწყვეტილება საქმეზე *Riad* და *Idiab v. BEL*, განაცხადი 29787/03, 70-ე პუნქტი.

ფართო შესაძლებლობა, რომელიც ასევე მოიცავს თავისუფლების აღკვეთის დაწესებას.³⁸ მისი წინაპირობებია: თავისუფლების აღკვეთის „მართლზომიერება“, სუბიექტური თვალსაზრისით – ქვეყანაში შემოსვლის აღკვეთის მიზანი, ისევე როგორც ობიექტურად შემოსვლის ნებართვის არარსებობა. „შემოსვლა“ უნებართვოა, სანამ არ არსებობს კომპეტენტური ორგანოს მხრიდან ნებართვის თაობაზე კონკრეტული გადაწყვეტილება³⁹.

მეორე და მესამე ვარიანტში, თავისუფლების აღკვეთის „მართლზომიერების“ გვერდით, აუცილებელია, რომ პირის მიმართ ხორციელდება გაძევების (დეპორტაციის) ან გადაცემის (ექსტრადიციის) პროცედურა. თუ არსებობს გაძევების (დეპორტაციის) დროში განგრძობადი დამაბრკოლებელი გარემოება, მაშინ თავისუფლების აღკვეთის გამოყენება ამ საფუძვლით არ არის გამართლებული.⁴⁰

3.2. საკანონმდებლო საფუძველი

საქართველოს კონსტიტუციის მე-18 მუხლის მე-2 აბზაცით, არავის შეიძლება აღეკვეთოს თავისუფლება ან სხვაგვარად შეეზღუდოს პირადი თავისუფლება სასამართლოს გადაწყვეტილების გარეშე. კონსტიტუციის ეს დებულება მოითხოვს თავისუფლების აღკვეთის გამოყენებას მხოლოდ კანონით განსაზღვრულ შემთხვევებში და კანონით დადგენილი პროცედურის შესაბამისად. ეს მოთხოვნა იყოფა ორ პუნქტად:

(1) კანონის არსებობა, განსაზღვრულობა და ხელმისაწვდომობა. თავისუფლების აღკვეთისა და მისი შეფარდების პროცედურის განმსაზღვრელი საკანონმდებლო საფუძველი, რომელიც პატიმრობასა და მის გაგრძელებას (მათ შორის, დაპატიმრების საფუძვლებს, ფორმასა და ხანგრძლივობას) არეგულირებს, უნდა იყოს მოქმედი, საკმარისად განსაზღვრული და ხელმისაწვდომი კანონი. იგი ძირითადად ეხება ნაციონალურ კანონს, მაგრამ ასევე საერთაშორისოსამართლებრივ საფუძვლებს.⁴¹

³⁸ იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2008 წლის 29 იანვრის გადაწყვეტილება საქმეზე *Saadi v. UK*, განაცხადი 13229/03, 64-ე პუნქტი.

³⁹ იქვე, 65-ე პუნქტი. იხ. ასევე: NVwZ 28 (2009), 375.

⁴⁰ იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2009 წლის 19 თებერვლის გადაწყვეტილება საქმეზე *A. და სხვ. v. UK*, განაცხადი 3455/05, 166-169 პუნქტები. იხ. ასევე: NJOZ 10 (2010), 1903.

⁴¹ იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2010 წლის 29 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე *Medvedyev* და სხვ. *v. FRA*, განაცხადი 3394/03, 79-ე პუნქტი. ამ შემთხვევაში ფრანგმა ჯარისკაცებმა დააკავეს გემი, რომელიც ცურავდა კამბოჯური დროშით. არსებობდა ეჭვი, რომ მასში ნარკოტიკები ევროპის ბაზრისათვის ინახებოდა. გემი საფრანგეთში იქნა შეყვანილი და იქ ეკიპაჟის წევრები პოლიციის მეთვალყურეობაში გადაცემული. მართალია, კამბოჯა თავისი დიპლომატიური ნოტით დაეთანხმა გემის საფრანგეთის ნავსადგურში შეყვანას, მაგრამ არა მისი ეკიპაჟის დაპატიმრებას. საფრანგეთი დაეყრდნო გაეროს საზღვაო სამართლის 1982 წლის კონვენციას (განსაკუთრებით, მის 110-ე მუხლს) და ნარკოტიკებით არაღებულური

ფსიქიკურად ავადმყოფი პირების მიმართ თავისუფლების აღკვეთის გამოყენების მომწესრიგებელი პროცესუალურსამართლებრივი დებულებების არარსებობა წარმოადგენს კონვენციის მე-5 მუხლის 1-ლი აბზაცის დარღვევას.⁴² ასევე გამოძიების პატიმრობის გაგრძელების შესახებ საკანონმდებლო რეგულირების არარსებობა იწვევს ამავე ნორმის ხელყოფას.⁴³ ასეთ შემთხვევებში ანალოგიურად ირღვევა საქართველოს კონსტიტუციის მე-18 მუხლი.

(2) კანონის შინაარსი. კანონით განსაზღვრული პროცესუალური დებულებები უნდა იყოს საქართველოს კონსტიტუციისა და ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის შესაბამისი, განსაკუთრებით, იგი უნდა შეესაბამებოდეს სამართლებრივ-სახელმწიფოებრივ პრინციპებს (მაგალითად, აუცილებელია სახელმწიფო მოხელეთა უფლებამოსილებების გარკვევით განსაზღვრა).⁴⁴ საქართველოს კონსტიტუციის მე-18 მუხლის მე-2 პუნქტში პირდაპირ არის მითითებული, რომ დაკავება დასაშვებია მხოლოდ საგანგებოდ უფლებამოსილი პირის მიერ.

გარდა ამისა, საქართველოს კონსტიტუციის მე-18 მუხლი (კონვენციის მე-5 მუხლის პირველი აბზაცი) კრძალავს პირის საერთაშორისო სამართლის სანინალმდეგო დაკავებას. თუ კონვენციის წევრი სახელმწიფო განახორციელებს დანაშაულის ჩადენაში ეჭვმიტანილი ბრალდებული პირის საერთაშორისო სამართლის სანინალმდეგო გატაცებას უცხო სახელმწიფოს ტერიტორიაზე და ამით მის ტერიტორიულ სუვერენიტეტს დაარღვევს, ასეთი მოქმედება არ წარმოადგენს თავისუფლების აღკვეთას კანონით განსაზღვრულ საფუძველზე.⁴⁵ ჯერ კიდევ ღიაა საკითხი, საერთაშორისო სამართლის ამგვარი დარღვევა არის თუ არა სისხლის სამართლის დევნის გაგრძელების დამაბრკოლებელი გარემო-

ვაჭრობის წინააღმდეგ ბრძოლის გაეროს 1988 წლის კონვენციას. არც ერთი ეს კონვენცია კამბოჯას არ ჰქონდა რატიფიცირებული. ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, მართალია, პრინციპში, თავისუფლების აღკვეთის სამართლებრივი საფუძველი შეიძლება იყოს ასევე საერთაშორისოსამართლებრივი სამართლის წყარო, მაგრამ ეს დებულება ამ შემთხვევაში არ იყო შესაბამისი.

⁴² იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2004 წლის 5 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე *H. L. v. UK*, განაცხადი 45508/99.

⁴³ იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2000 წლის 28 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე *Baranowski v. POL*, განაცხადი 28358/95, 42-ე პუნქტი.

⁴⁴ იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2008 წლის 23 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე *Soldatenko v. UKR*, განაცხადი 2440/07, 111-ე პუნქტი; 2007 წლის 11 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე *Nasrulloev v. RUS*, განაცხადი 656/06, 72-ე პუნქტი.

⁴⁵ იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2005 წლის 12 მაისის გადაწყვეტილება საქმეზე *Öcalan v. TUR*, განაცხადი 46221/99, 90-ე პუნქტი. *Öcalan*-ის საქმეში გატაცების საერთაშორისო სამართლისადმი წინააღმდეგობა ვერ იქნა ცალსახად დამტკიცებული, რადგან კენიის სამსახურებმა შესაძლებელია, თურქეთის მხარეს ნება დართეს, თურქული სამართალი განეხორციელებინა კენიის სუვერენულ ტერიტორიაზე და თანამშრომლობდნენ კიდევ მასთან. ამიტომ ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს არ დაუდგენია კონვენციის მე-5 მუხლის პირველი აბზაცის დარღვევა.

ება, თუ იგი სისხლის სამართლის პროცესის შემდგომ მიმდინარეობაზე ზეგავლენას ვერ მოახდენს (*male captus, male detentus*).

3.3. შიდასახელმწიფოებრივი პროცედურის დაცვა

საქართველოს კონსტიტუციის მე-18 მუხლიდან გამომდინარე, ნებადართულია მხოლოდ „თავისუფლების მართლზომიერი აღკვეთა“ ან „პირადი თავისუფლების სხვაგვარი მართლზომიერი შეზღუდვა“, რომელიც უნდა განხორციელდეს კანონით განსაზღვრული წესით და სასამართლოს გადაწყვეტილებით. იგულისხმება ნაციონალური მატერიალური და საპროცესო სამართალი. ნაციონალური სამართლის გამოყენების პირველად კონტროლს ახორციელებენ სახელმწიფოს სასამართლო ორგანოები. მხოლოდ ამის შემდეგ ამოქმედდება ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-5 მუხლით გათვალისწინებული წესი. მისი მიზანია, ინდივიდი დაიცვას სახელმწიფო ხელისუფლების თვითნებობისაგან, რის გამოც ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს აქვს გარკვეული მაკონტროლებელი ფუნქცია იმაზე, დაცულ იქნა თუ არა ნაციონალური სამართალი.⁴⁶ თავისუფლების აღკვეთის კონვენციის ფორმალური შესაბამისობის პრიმერული მასშტაბი არის ნაციონალური სამართალი. უბრალო ფაქტობრივი და სამართლებრივი შეცდომები, მაგალითად, დაპატიმრების განჩინების გაცემის დროს, არ წარმოადგენს კონსტიტუციისა და კონვენციის დარღვევას. აუცილებელია უხეში და აშკარა ხელყოფა: „*gross and obvious irregularity*“.⁴⁷ ხელყოფა შეიძლება შეეხოს, მაგალითად, დაპატიმრების გამცემი სასამართლოს მიერ უფლებამოსილების დარღვევას,⁴⁸ ან თუ ბრალდებულს (დაცვის მხარეს) არ მიეცა შესაძლებლობა, რომ სასამართლოზე ყოფილიყო მოსმენილი⁴⁹. მაგალითად, ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ ნაციონალური სამართლით არამართლზომიერად ოფიციალურად დაურეგისტრებული, დოკუმენტალურად დაუფიქსირებული პატიმრობა დააკვალიფიცირა, როგორც კონვენციის მე-5 მუხლის განსაკუთრებით მძიმე დარღვევა, რადგან ინდივიდი მოხელეთა განსაკუთრებით

⁴⁶ იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 1996 წლის 10 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე *Benham v. UK*, განაცხადი 19380/92, მე-40-41-ე პუნქტები; *ÖJZ* 51 (1996), 915. იხ. ასევე: 1997 წლის 20 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე *Lukanov v. BUL*, განაცხადი 21915/93, 42-ე პუნქტი.

⁴⁷ იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2009 წლის 9 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე *Mooren v. DEU*, განაცხადი 11364/03, 63-ე, 75-ე პუნქტები; *EuGRZ* 36 (2009), 566. იხ. ასევე: 1999 წლის 4 აგვისტოს გადაწყვეტილება საქმეზე *Douiyeb v. NLD*, განაცხადი 31464/96, 45-ე პუნქტი; *NJW* 53 (2000), 2888.

⁴⁸ იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2008 წლის 4 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე *Marturana v. ITA*, განაცხადი 63154/00, 78-ე პუნქტი.

⁴⁹ იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2005 წლის 8 ნოემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე *Khudoyorov v. RUS*, განაცხადი 6847/02, 129-ე პუნქტი; 2007 წლის 6 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე *Liu v. RUS*, განაცხადი 42086/05, 79-ე პუნქტი.

მაღალი დონის თვითნებობის ქვეშ მოექცა.⁵⁰ ანალოგიური შემთხვევა საქართველოს კონსტიტუციის მე-18 მუხლის დარღვევაცაა.

3.4. თვითნებობის აკრძალვა

თავისუფლების აღკვეთის ან პირადი თავისუფლების სხვაგვარი შეზღუდვის გამართლების შემონმების ერთ-ერთი დაუწერელი ნიშანია თვითნებობის აკრძალვის ზედამხედველობა. მიუხედავად ფორმალური მართლზომიერებისა, თავისუფლების აღკვეთა ან პირადი თავისუფლების სხვაგვარი შეზღუდვა არის თვითნებური და ამით არ არის გამართლებული, თუ

- სახეზეა საჯარო მოხელის მხრიდან მოტყუება ან არაკეთილსინდისიერება;
- მისი დანიშნვა ან აღსრულება არ არის შესაბამისობაში მისი გამოყენების მიზანთან და საფუძველთან;
- არსებობს შეუსაბამობა მისი აღსრულების ადგილთან და პირობებთან;
- იგი არ არის თანაზომიერი (პროპორციული).

3.5. პრევენციული პატიმრობის შემდგომი გაგრძელება

ამასთან დაკავშირებით ევროპული პოზიციიდან მნიშვნელოვანია ერთ-ერთი შემთხვევა: გერმანიაში 1998 წელს გაუქმდა იმ დრომდე არსებული პრევენციული პატიმრობის ათწლიანი მაქსიმალური ვადა და დაწესდა მისი გამოყენება განუსაზღვრელი ვადით, თუმცა მისი შემდგომი გამოყენების მიზანშეწონილობის გადამოწმება სავალდებულო წესით უნდა მომხდარიყო აღსრულების ათი წლის გასვლის შემდეგ. მისი მოქმედება გავრცელდა ასევე ახალი ნორმების ძალაში შესვლამდე ჩადენილი ქმედებების მიმართაც. არაერთმა პირმა მიმართა ნაციონალურ სასამართლოებს და ასევე სტრასბურგის სასამართლოს საჩივრით მათი უფლებების დარღვევისათვის.⁵¹

სახელმძღვანელო შემთხვევა გახლავთ *M. გერმანიის წინააღმდეგ (2009)*.⁵² მომჩივანს 1986 წელს მიესაჯა 5 წლით თავისუფლების აღკვეთა, შემდგომი (1991 წლიდან) პრევენციული პატიმრობით გაგრძელებით. გასამართლების დროს (1986) მოქმედი კანონით, იგი შეიძლებოდა, მაქსიმუმ, ათი წელი გაგრძე-

⁵⁰ იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 1998 წლის 25 მაისის გადაწყვეტილება საქმეზე *Kurt v. TUR*, განაცხადი 24276/94, 22-ე-125-ე პუნქტები.

⁵¹ იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2011 წლის 13 იანვრის გადაწყვეტილება საქმეზე *Schummer v. DEU*, განაცხადი 27360/04; 2011 წლის 13 იანვრის გადაწყვეტილება საქმეზე *Mauter v. DEU*, განაცხადი 20008/07; 2011 წლის 13 იანვრის გადაწყვეტილება საქმეზე *Kallweit v. DEU*, განაცხადი 17792/07. იხ. ასევე: EuGRZ 38 (2011), 255; 2011 წლის 14 აპრილის გადაწყვეტილება საქმეზე *Jendrowiak v. DEU*, განაცხადი 30060/04.

⁵² იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2009 წლის 17 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე *M. v. DEU*, განაცხადი 19359/04. იხ. ასევე: NJW 63 (2010), 2495.

ლებულიყო. 1998 წელს ამოქმედებული ახალი კანონით, მისი განაცხადი პატიმრობიდან გათავისუფლების თაობაზე არ დაკმაყოფილდა.

სტრასბურგის სასამართლომ მიიჩნია, რომ დაირღვა კონვენციის მე-5 მუხლის პირველი აბზაცი. მართალია, თავდაპირველი თავისუფლების აღკვეთა და პრევენციული პატიმრობის გამოყენება მოხდა განაჩენის საფუძველზე, მაგრამ თავდაპირველად განსაზღვრული პრევენციული პატიმრობის მაქსიმალური ათწლიანი ვადის გასვლის შემდეგ ეს კაუზალური კავშირი განყდა იმ შედეგით, რომ შემდგომი თავისუფლების აღკვეთა უკვე აღარ იყო მოცული დაპატიმრების საფუძველით. პატიმრობის ვადის შემდგომი გაგრძელება სტრასბურგის სასამართლომ ასევე მიიჩნია კონვენციის მე-7 მუხლის დარღვევად, რომელიც შეიცავს უკუძალის აკრძალვას.⁵³

4. თავისუფლებადკვეთილი პირის ძირითადი საპროცესო უფლებები

4.1. უფლება ინფორმაციაზე და დამცველის დახმარების უფლება

თავისუფლების აღკვეთისა და პირადი თავისუფლების ნებისმიერი სხვაგვარი შეზღუდვის დროს პირს აქვს უფლება, მიიღოს ინფორმაცია დაკავების საფუძველისა და, ბრალდებულად ცნობის შემთხვევაში, მისთვის წაყენებული ბრალის შესახებ.⁵⁴ ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-5 მუხლის მე-2 აბზაცის სიტყვასიტყვითი ჟღერადობით, პირი ინფორმირებული უნდა იქნეს მხოლოდ დაკავების ფაქტობრივი და სამართლებრივი საფუძველების („ბრალდების“) შესახებ, მაგრამ არა დუმილისა და კითხვებზე პასუხის გაცემისაგან თავის შეკავების (ჩვენების მიცემაზე უარის თქმის) უფლებაზე. დუმილის უფლებაზე პირის ინფორმირება, რომელიც, აშშ-ის უზენაესი სასამართლოს 1966 წლის ერთ-ერთი ცნობილი განაჩენიდან გამომდინარე, ცნობილია *Miranda-Warning*-ის

⁵³ გარდა ამისა, გერმანიის ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ შეამოწმა პრევენციული პატიმრობის შემდგომი გაგრძელების კონსტიტუციასთან შესაბამისობა და მოითხოვა თანაზომიერების (პროპორციულობის) მკაცრად დაცვა, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-5 და მე-7 მუხლების მოთხოვნათა გათვალისწინებით. იხ. გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება: BVerfG, 2 BvR2365/09, 4. 5. 2011. სტრასბურგის სასამართლომ დადებითად შეაფასა „საერთაშორისო სამართლის შესაბამისი“ ასეთი ინტერპრეტაცია და პრევენციულ პატიმრობაზე იმავე საფუძველით შეტანილ შემდგომ საჩივართან დაკავშირებით უარყო კონვენციის მე-5 მუხლის დარღვევა, უპირველეს ყოვლისა, ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს ახალ სტანდარტზე მითითებით. იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2011 წლის 9 სექტემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე *Schmitz v. DEU*, განაცხადი 30493/04, 27-ე, 42-ე პუნქტები. ასეთი მიდგომა წარმოადგენს „სასამართლოთა ევროპული დიალოგის“ ერთ-ერთ მაგალითს. იხ. გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება: BVerfG, 2 BvR2365/09, 4. 5. 2011, 89-ე პუნქტი.

⁵⁴ იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 1990 წლის 21 თებერვლის გადაწყვეტილება საქმეზე *van der Leer v. NLD*, განაცხადი 11509/85, 27-ე პუნქტი. იხ. ასევე: *Grabenwarter/Pabel*, 2012, 205.

სახელით,⁵⁵ გამომდინარეობს კონვენციის მე-6 მუხლის პირველი აბზაციდან, როგორც დანაშაულის თვითინკრიმინაციისაგან ეფექტიანი დაცვის (*nemo tenetur*) აუცილებელი წინაპირობა.

საქართველოს კონსტიტუციის მე-18 მუხლის მე-5 პუნქტის მიხედვით, კონსტიტუციის მე-40 მუხლის მე-2 პუნქტთან და 42-ე მუხლის მე-8 პუნქტთან ერთობლიობაში, დაკავებულ ან დაპატიმრებულ პირს დაკავების ან დაპატიმრებისთანავე უნდა განემარტოს არა მარტო თავისუფლების შეზღუდვის საფუძველი, არამედ ასევე დუმილის და სხვა უფლებები. საქართველოს კონსტიტუცია ადგენს დაცვის უფლების უფრო მაღალ სტანდარტს. დაკავებულ ან დაპატიმრებულ პირს შეუძლია, მაშინვე მოითხოვოს დამცველის დახმარება, რაც უნდა დაკმაყოფილდეს. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ კონსტიტუციის მე-18 მუხლის მე-5 პუნქტი განიხილა კონსტიტუციის 42-ე მუხლის მე-3 პუნქტთან ერთობლიობაში: „კონსტიტუციის აღნიშნული დებულებების შესაბამისად, დაკავებულ ან დაპატიმრებულ პირს გარანტირებული უნდა ჰქონდეს დამცველის დახმარება“.⁵⁶

ინფორმაციის უფლება გაგებულ უნდა იქნეს კონვენციის მე-5 მუხლის მე-4 აბზაცთან კავშირში: პირმა უნდა იცოდეს თავისუფლების აღკვეთის საფუძველი, რათა შეძლოს ეფექტიანი დაცვის მომზადება.⁵⁷ დაკავების დროს ინფორმაციის მოცულობა შეიძლება ნაკლები იყოს, ვიდრე ეს გათვალისწინებულია კონვენციის მე-6 მუხლის მე-3 ა აბზაცით. ინფორმაციის შინაარსი იმ პირისათვის, ვისაც ის ეხება, უნდა იყოს გასაგები. მისი ინფორმირება უნდა მოხდეს დაუყოვნებლივ, რაც შეიძლება მოკლე ვადაში. ეს არ არის აბსტრაქტული ცნება. მაგალითად, ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ პირის ინფორმირება დაკავებიდან შვიდი საათის განმავლობაში ადეკვატური იყო, მაგრამ ინფორმირება 76 საათის შემდეგ მიიჩნია დარღვევად.⁵⁸

4.2. დაკავებულისა და გამოძიების ეტაპზე პატიმრობაში მყოფი პირის უფლებები

საქართველოს კონსტიტუციის მე-18 მუხლი წარმოადგენს სპეციალურ ნორმას კანონის საფუძველზე დაკავებული თუ სხვაგვარად თავისუფლებაზე ზღუ-

⁵⁵ იხ. *Miranda v. Arizona*, 384 U. S. 438 [1966].

⁵⁶ იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2003 წლის 29 იანვრის № 2/3/182, 185, 191 გადაწყვეტილება საქმეზე *საქართველოს მოქალაქეები ფირუზ ბერიაშვილი, რევაზ ჯიმშელეიშვილი და საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ*, მე-2 პუნქტი.

⁵⁷ იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2009 წლის 19 ნოემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე *Kaboulov v. UKR*, განაცხადი 41015/04, 143-ე პუნქტი.

⁵⁸ იხ. იქვე, 145-ე პუნქტი.

დული პირებისათვის. ამ ნორმის ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-5 მუხლის მე-3 აბზაცის შესაბამისად ინტერპრეტაციის შედეგად, იგი მოიცავს ორ განსხვავებულ სიტუაციას: (1) პირის უფლებები უშუალოდ დაკავების ან დაპატიმრების შემდეგ და (2) პირის უფლებები სასამართლოში საქმის არსებით განხილვამდე (გამოძიების პატიმრობის დროს).⁵⁹ სტრასბურგის სასამართლო ორივე ამ სიტუაციას ცალ-ცალკე ამონმებს.⁶⁰

ამ ნორმის ამოსავალი პუნქტია ისტორიულად პირველი ძირითადი პროცესუალური უფლება *habeas corpus*.⁶¹ უკვე 1679 წელს ინგლისური *Habeas Corpus Act* გარანტიას იძლეოდა, რომ დაპატიმრება უნდა მომხდარიყო მოსამართლის მიერ და დანაშაულის ჩადენაში ეჭვმიტანილი დაკავებული პირი სამი დღის განმავლობაში უნდა წარედგინათ მოსამართლესთან.

საქართველოს კონსტიტუციის მე-18 მუხლის მე-2-მე-6 პუნქტები იცავს ადამიანს თავისუფლების თვითნებური აღკვეთისა და არაგონივრულად გრძელ გამოძიების პატიმრობაში ყოფნისაგან. ამ მიზნით, კონსტიტუციის აღნიშნული ნორმები იძლევა ოთხ უფლებას: (1) დაკავებულის თუ სხვაგვარად თავისუფლებაშეზღუდული პირის სასამართლოს წინაშე განსჯადობის მიხედვით წარდგენის უფლებას (არა უგვიანეს 48 საათისა); (2) ბრალდებულის წინასწარ პატიმრობაში ადეკვატურ ვადაში (არა უმეტეს 9 თვისა) ყოფნის მატერიალურ უფლებას, რომელიც მიზნად ისახავს ამ ვადის არაგონივრულად გაჭიანურების თავიდან აცილებას; (3) ამ ვადის სამსახურებრივად სავალდებულო შემონმების პროცედურულ უფლებას და, (4) შესაძლებლობის შემთხვევაში, პატიმრობიდან გათავისუფლების უფლებას.

4.2.1. განსჯადობაზე უფლებამოსილი სასამართლო

(ე.წ. გამოძიების ანუ თავისუფლების მოსამართლე)

საქართველოს კონსტიტუციის მე-18 მუხლის მე-3 პუნქტის ძალით, დაკავების თუ სხვაგვარად თავისუფლების შეზღუდვის ყველა შემთხვევაში, პირი სავალდებულო წესით უნდა წარედგინოს სასამართლოს განსჯადობის მიხედვით, 48 საათის განმავლობაში, რომელმაც მომდევნო 24 საათის განმავლობაში უნდა მიიღოს გადაწყვეტილება პირის დაპატიმრების (ან თავისუფლების სხვაგვარი შეზღუდვის) ან დაუყოვნებლივ გათავისუფლების შესახებ. მიზანი არის ის, რომ პირი სავალდებულო წესით პერსონალურად წარედგინოს თავისუფლების

⁵⁹ იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2010 წლის 29 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე *Medvedyev* და სხვ. *v. FRA*, განაცხადი 3394/03, 119-ე პუნქტი.

⁶⁰ იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2006 წლის 3 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე *McKay v. UK*, განაცხადი 543/03, 32-ე, 41-ე პუნქტები. იხ. ასევე: *NJW 60 (2007)*, 3699.

⁶¹ იხ. ცნობილი 1215 წლის *Magna Charta*-ს 39-ე მუხლი.

ალკვეთის კანონიერების შემომწმებელ სასამართლო ინსტანციას, რათა ალიკვეთოს სახელმწიფო მოხელეთა თვითნებობა და არასათანადო მოპყრობა თავისუფლების ალკვეთის ადგილებში.⁶²

ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-5 მუხლის მე-3 აბზაცისგან განსხვავებით, საქართველოს კონსტიტუციის მე-18 მუხლი აწესებს უფრო მაღალ სტანდარტს. კონსტიტუცია თავისუფლების ალკვეთისა და პირადი თავისუფლების ნებისმიერი სხვაგვარი შეზღუდვის შესაძლებლობას ითვალისწინებს მხოლოდ სასამართლოს გადაწყვეტილების საფუძველზე, მაშინ როდესაც კონვენციით არ არის სავალდებულო, ეს საკითხი აუცილებლად სასამართლო ინსტანციამ გადაწყვიტოს, მაგრამ სავალდებულოა, რომ ეს ორგანო დამოუკიდებელი იყოს აღმასრულებელი ხელისუფლების ზემოქმედებისაგან და გადაწყვეტილებას იღებდეს პროცესში მონაწილე ამა თუ იმ მხარის მიუკერძოებლად და, საქმეების შემთხვევაში, ჰქონდეს პირის პატიმრობიდან გათავისუფლების უფლებამოსილება.⁶³

4.2.2. მოსამართლისათვის დაუყოვნებლივ წარდგენა. დაკავების ვადა

დაკავებული ან სხვაგვარად თავისუფლებაშეზღუდული პირი დაუყოვნებლივ უნდა წარედგინოს სასამართლოს განსჯადობის მიხედვით. საქართველოს კონსტიტუციის მე-18 მუხლის მე-3 პუნქტი სასამართლოსათვის წარდგენის მაქსიმალურ ვადად იმპერატიულად განსაზღვრავს 48 საათს, ხოლო უფლებამოსილ მოსამართლეს გადაწყვეტილების მისაღებად ეძლევა კიდევ მომდევნო 24 საათი.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ იმსჯელა დაკავების ვადის ათვლასთან დაკავშირებით სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის დებულებებზე, რომელიც ადრე აითვლებოდა დაკავებულის პოლიციის ორგანოში მიყვანისა და დაკავების ოქმის შედგენის მომენტიდან. თავისუფლების შეზღუდვის ის დრო, რომელიც პირმა პოლიციაში მიყვანამდე გაატარა, არ ითვლებოდა კონსტიტუციით განსაზღვრულ 48-საათიან ვადაში. საკონსტიტუციო სასამართლომ განმარტა: „პირი დაკავებულად შეიძლება ჩაითვალოს იმ მომენტიდან, როდესაც დაკავებისათვის საგანგებოდ უფლებამოსილი პირი კანონით განსაზღვრულ შემთხვევებში და საფუძველზე, შეუზღუდავს ადამიანს საქართველოს კონსტიტუციით გარანტირებულ თავისუფლებას“.⁶⁴ ეს საკანონმდებლო ხარვეზი დღეისათვის აღმოფხვრილია.

⁶² იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2010 წლის 29 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე *Medvedyev* და სხვ. *v. FRA*, 3394/03, 118-ე პუნქტი.

⁶³ იხ. იქვე, 124-ე პუნქტი; იხ. ასევე: ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2010 წლის 23 ნოემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე *Moulin v. FRA*, განაცხადი 37104/06, 46-ე პუნქტი.

⁶⁴ იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2003 წლის 29 იანვრის № 2/3/182, 185, 191 გადაწყვეტილება, 1-ლი პუნქტი.

სტრასბურგის სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით, თუ რას გულისხმობს „მოსამართლესთან დაუყოვნებლივ წარდგენა“, დამოკიდებულია კონკრეტული შემთხვევის გარემოებებზე. ზოგადად, საკმარისად მიიჩნევა 24-48-საათიანი ვადა. საქართველოს კონსტიტუციის მე-18 მუხლისგან განსხვავებით, განსაკუთრებულ შემთხვევებში, შესაძლებლად იქნა მიჩნეული წარდგენამდე ოთხ დღემდე ლოდინი. სტრასბურგის სასამართლომ ოთხი დღის გასვლის შემდეგ წარდგენა, მათ შორის ტერორიზმის ბრალდებით, ჩათვალა, რომ არ აკმაყოფილებდა დაკავებულის დაუყოვნებლივ წარდგენის ევროპულ მოთხოვნას.⁶⁵

საქართველოს კონსტიტუციის მე-18 მუხლის მე-3 პუნქტი დაკავებული ან სხვაგვარად თავისუფლებაშეზღუდული პირის სასამართლოსათვის წარდგენისა და უფლებამოსილი მოსამართლის მიერ გადაწყვეტილების მიღების მაქსიმალურ ვადას იმპერატიულად განსაზღვრავს, რის გამოც ინტერპრეტაციის გზით ამ ვადების გაზრდის არავითარი სამართლებრივი შესაძლებლობა არ არსებობს.

4.2.3. გონივრულ ვადაში განაჩენის გამოტანის ან პატიმრობიდან გათავისუფლების უფლება

საქართველოს კონსტიტუციის მე-18 მუხლის მე-6 პუნქტი განსაზღვრავს გამოძიების ეტაპზე, განაჩენის გამოტანამდე, ბრალდებულის წინასწარ პატიმრობაში ყოფნის მაქსიმალურ ვადას. იგი არ უნდა აღემატებოდეს 9 თვეს. მისი შემდგომი გაგრძელება დაუშვებელია. სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის (სსსკ-ის) 205-ე მუხლის მე-2 ნაწილი აკონკრეტებს ამ კონსტიტუციურ ნორმას. ბრალდებულის პატიმრობის ვადა აითვლება მისი დაკავების მომენტიდან, ხოლო თუ დაკავება არ მომხდარა, ამ აღკვეთის ღონისძიების შესახებ სასამართლო განჩინების აღსრულების მომენტიდან საქმის არსებითად განმხილველი პირველი ინსტანციის სასამართლოს მიერ განაჩენის გამოტანამდე.

პირის დაკავებისათვის აუცილებელია დანაშაულის ჩადენის დასაბუთებული ვარაუდი (სსსკ-ის 171-ე მუხლი), მაგრამ მისი შემდგომი გამოძიების პატიმრობაში ყოფნის გამართლებისათვის ასევე აუცილებელია დამატებით დაპატიმრების ერთ-ერთი საფუძვლის არსებობა (სსსკ-ის 205-ე მუხლი). თუ რა დროს არის პატიმრობის გამოყენება და პატიმრობის ვადის გაგრძელება გამართლებული, არ შეიძლება აბსტრაქტულად იქნეს დადგენილი. ეს დამოკიდებულია თითოეულ კონკრეტულ საქმეზე.⁶⁶ მტკიცების ტვირთი აქვს სახელმწიფოს, რა დროსაც მოქმედებს

⁶⁵ იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 1988 წლის 29 ნოემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე *Brogan* და სხვ. v. *UK*, განაცხადი 11209/84, 58-ე პუნქტი.

⁶⁶ იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2007 წლის 6 თებერვლის გადაწყვეტილება საქმეზე *Najdecki v. POL*, განაცხადი 62323/00, 35-ე-42-ე პუნქტები. ამ საქმეში სტრასბურგის სასამართლომ შეამოწმა ის საფუძვლები, რომლებმაც მოსამართლეს მიაღებინა გადაწყვეტილება პატიმრობის ვადის გაგრძელების თაობაზე.

თავისუფლების პრეზუმფცია და ყველა ეჭვი წყდება პატიმრობიდან გათავისუფლების სასარგებლოდ.⁶⁷ სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მე-5 მუხლის მე-4 ნაწილის მიხედვით, პირი უნდა იყოს თავისუფალი, გარდა იმ შემთხვევისა, თუ დადასტურდა მისი დაპატიმრების აუცილებლობა. სახელმწიფო ვალდებულია, წარმოადგინოს გამოძიების პატიმრობის ვადის გაგრძელების საფუძვლები. ამისათვის არ არის საკმარისი სტერეოტიპული ფორმულირებები. დაპატიმრების საფუძვლები უნდა იყოს შესაბამისი („*relevant*“) და საკმარისი („*sufficient*“).⁶⁸

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 198-ე მუხლის მე-3 ნაწილის მიხედვით, პროკურორი ვალდებულია, დაასაბუთოს მის მიერ მოთხოვნილი პატიმრობის მიზანშეწონილობა და სხვა, ნაკლებად მკაცრი აღკვეთის ღონისძიების გამოყენების მიზანშეუწონლობა. ამავე მუხლის მე-4 ნაწილის ძალით, სასამართლო უფლებამოსილია, ბრალდებულს აღკვეთის ღონისძიების სახით პატიმრობა შეუფარდოს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც აღკვეთის ღონისძიების მიზნების მიღწევა შეუძლებელია სხვა, ნაკლებად მკაცრი აღკვეთის ღონისძიების გამოყენებით.

ცალკეულ შემთხვევებში გარემოებათა შეფასებისას ასევე გარკვეულ როლს ასრულებს საჯარო მოხელეთა ქცევა. უნდა შემონმდეს, მოხელეებმა გამოიჩინეს თუ არა აუცილებელი წინდახედულობა („*special diligence*“), ან ხომ არ იყვნენ უმოქმედოდ.⁶⁹ მაგალითად, უმოქმედობა შეიძლება გამოიხატოს იმაში, რომ დროულად არ გაიგზავნა მასალები ამა თუ იმ კომპეტენტურ ორგანოში ან სასამართლოში, როცა დაპატიმრებულმა პირმა დააყენა პატიმრობის აღკვეთის ღონისძიების გადამონმების (შეცვლის ან გაუქმების) შუამდგომლობა. ასეთი გაჭიანურებები იწვევს დროში შეუსაბამობას და არღვევს თავისუფლებისა და პირადი ხელშეუხებლობის უფლებას, რაც იწვევს ადეკვატურ კომპენსაციას.⁷⁰

გამამტყუნებელი განაჩენი არის თავისუფლების აღკვეთის ან სხვა სასჯელის შეფარდების შესახებ სასამართლოს მიერ გამოტანილი გადაწყვეტილება ძირითად საქმეზე. ასევე პირის მიმართ შეიძლება გამოტანილ იქნეს განჩინება პატიმრობის ან სხვა აღკვეთის ღონისძიების შეფარდების ან შეფარდებული აღკვეთის ღონისძიების გადასინჯვის შესახებ. თუ გადაწყვეტილი იქნება პატიმრობიდან გათავისუფლება, მაშინ შეიძლება იგი შეიცვალოს სხვა უფრო მსუბუქი ღონისძიებით, რომელიც უზრუნველყოფს სასამართლოში გამოცხადებას.⁷¹

⁶⁷ იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2006 წლის 3 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე *McKay v. UK*, განაცხადი 543/03, 41-ე პუნქტი.

⁶⁸ იხ. იქვე, 44-ე პუნქტი.

⁶⁹ იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2010 წლის 21 სექტემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე *O'Down v. UK*, განაცხადი 7390/07, 70-ე პუნქტი.

⁷⁰ იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 1991 წლის 12 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე *Toth v. AUT*, განაცხადი 11894/85, 91-ე პუნქტი.

⁷¹ იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2010 წლის 28 სექტემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე *Mangouras v. ESP*, განაცხადი 12050/04, 56-ე პუნქტი. უზრუნველყოფის სახით 3 მილიონი ევროს დაკისრება არ ჩაითვალა არანორმალურად შეუსაბამო ღონისძიებად საქმეში,

5. თავისუფლების ხელშეუვალობის ხელყოფის დასჯადობა და ამ უფლების დარღვევისათვის კომპენსაციის მიღების უფლება

5.1. წინაპირობები

საქართველოს კონსტიტუციის მე-18 მუხლის მე-7 პუნქტის პირველი წინადადება ითვალისწინებს კონსტიტუციის ამ მუხლით გარანტირებული ადამიანის თავისუფლების ხელშეუვალობის ხელყოფისათვის კანონით დასჯადობის დაწესებას, ხოლო მეორე წინადადება – უკანონოდ დაკავებული ან დაპატიმრებული პირის მიერ კომპენსაციის მიღების უფლებას. ანალოგიური შინაარსის მატარებელია კონვენციის მე-5 მუხლის მე-5 აბზაცი. იგი ამავე მუხლის მოთხოვნათა დარღვევით დაკავებულ ან დაპატიმრებულ პირს აძლევს მიყენებული ზიანის სახელმწიფოს მიერ ანაზღაურების უფლებას, რომელიც ცნობილია რეპარაციის ქმედითი უფლების სახელწოდებით. საქართველოს კონსტიტუციის მე-18 მუხლით გარანტირებული უფლების დარღვევით მიყენებული ზიანის ანაზღაურებას სახელმწიფოს ეროვნული სასამართლოები აკისრებენ, ხოლო კონვენციის მე-5 მუხლის დარღვევისათვის მსხვერპლის ზიანის ანაზღაურებას – ევროპული სასამართლო.

კონსტიტუციით გარანტირებული კომპენსაციის მიღების უფლება დაკავშირებულია შემდეგ სამ წინაპირობასთან:

- (1) პირი, რომელმაც კომპეტენტურ ეროვნულ სასამართლოს მიმართა ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნით, უკანონოდ იყო დაკავებული ან დაპატიმრებული;
- (2) შიდასახელმწიფოებრივმა სასამართლოებმა (ექსპლიციტურად ან იმპლიციტურად) დაადგინეს პირის უკანონო დაკავების ან დაპატიმრების ფაქტი;
- (3) ამ სამართლებრივი დარღვევისაგან წარმოიშვა მატერიალური ან არამატერიალური (მორალური) ზიანი.⁷²

თუ ეს წინაპირობები შესრულდა, მაშინ უკანონო დაკავებით ან დაპატიმრებით დაზარალებულს (მსხვერპლს), უშუალოდ საქართველოს კონსტიტუციის მე-18 მუხლის მე-7 პუნქტიდან გამომდინარე, აქვს კომპენსაციის მიღების უფლება. ზიანის ანაზღაურების მიღებისათვის არ არის აუცილებელი სახელმწიფო მოხე-

რომელიც ეხებოდა კაპიტანს, რომელსაც პასუხისმგებლობა ეკისრებოდა ზღვაზე მომხდარი ეკოლოგიური კატასტროფისათვის.

⁷² ანალოგიურ წინაპირობებთან არის დაკავშირებული კონვენციის მე-5 მუხლის მე-5 აბზაციდან გამომდინარე ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება. ამ შემთხვევისათვის დამატებით მიუთითებენ მეოთხე წინაპირობას: ყველა შიდასამართლებრივი მისაგებლის (გასაჩივრების საშუალების) ამოწურვა ზიანის ანაზღაურების მიღებასთან დაკავშირებით. შეად. *Peters/Altwickler*, 2012, 134.

ლის ბრალეულობა.⁷³ სახელმწიფოს მიერ გადასახდელი კომპენსაციის ოდენობასთან დაკავშირებით შიდასახელმწიფოებრივ უფლებამოსილ ორგანოებს აქვთ საკუთარი მიხედვლებით შეფასების დიდი შესაძლებლობა (დისკრეციულობა). მაგალითად, არამატერიალური (მორალური) ზიანის კომპენსაცია შეიძლება მოხდეს დაპატიმრების არამართლზომიერების ფაქტის დადგენით.⁷⁴

5.2. კომპენსაციის მიღების უფლება

კონსტიტუციის მე-18 მუხლის მე-7 პუნქტის მეორე წინადადება ადგენს უკანონოდ დაკავებული ან დაპატიმრებული პირის მიერ კომპენსაციის მიღების უფლებას. იგი მჭიდროდ არის დაკავშირებული კონსტიტუციის 42-ე მუხლის მე-9 პუნქტთან. კომპენსაციის შესახებ გადწყვეტილებას იღებს ნაციონალური სასამართლო, რომელიც ასევე განსაზღვრავს მის ოდენობას.

კონვენციის მე-5 მუხლის მე-5 აბზაციდან რეპარაციის ქმედითი უფლება წარმოიშობა შიდასახელმწიფოებრივ პროცესში შიდასახელმწიფოებრივი მოხელეების მხრიდან ჩადენილ უკანონო ქმედებებზე. კომპენსაციის მიცემაზე უკანონო და დაუსაბუთებელი უარის თქმის შემთხვევაში, პირს შეუძლია, მიმართოს სტრასბურგის სასამართლოს მას შემდეგ, თუ ამონურულია ყველა შიდასამართლებრივი მისაგებელი (გასაჩივრების საშუალება). კონვენციის 41-ე მუხლიდან გამომდინარე კი, სტრასბურგის სასამართლო დაზარალებულ მხარეს სამართლიანი დაკმაყოფილებას მიაკუთვნებს, თუ დაადგინა ევროპული კონვენციის მატერიალური გარანტიის ხელყოფა. სხვათა შორის, იგი შეიძლება გამოიხატოს თვით კონვენციის მე-5 მუხლის მე-5 აბზაცის დარღვევაშიც. კონვენციის 41-ე მუხლით, სტრასბურგის სასამართლოს მიერ დაკისრებული კომპენსაციის ანაზღაურება ეკისრება სახელმწიფოს.

⁷³ შეად. NVwZ (2006), 960.

⁷⁴ იხ. *Peters/Altwicker*, 2012, 135.

მუხლი 19

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

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

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

სარჩევი

1. შესავალი	156
2. მე-19 მუხლის პირველი პუნქტი	157
2.1. დაცული სფერო	157
2.1.1. საერთო ფარგლები	157
2.1.2. სუბიექტი	159
2.2. შინაგანი და გარეგანი განზომილებანი	159
2.3. რელიგიისა და რწმენის გაცხადების თავისუფლება (forum externum)	161
2.4. უფლებათა დაცულობა და სახელმწიფოს ვალდებულებები	163
2.5. სამხედრო სამსახურზე უარის თქმა რწმენის ან სინდისის გამო	166
3. მე-19 მუხლის მე-2 პუნქტი	166
3.1. ადამიანის დევნის აკრძალვა	166
3.2. ადამიანის იძულების აკრძალვა	168
4. მე-19 მუხლის მე-3 პუნქტი(გაცხადების თავისუფლების შეზღუდვა)	169
4.1. შეზღუდვის საგანი, საფუძველი და საერთო პრინციპები	169
4.1.1. რომელი უფლებები იზღუდება? (მიმართება ევროპულ კონვენციასთან)	169
4.1.2. რა არის შეზღუდვის საფუძველი?	169
4.1.3. შეზღუდვის ზოგადი პრინციპები	170
4.2. კონკრეტული სფეროები	171
5. მორწმუნეთა რელიგიური გრძნობების დაცვა	174

ლიტერატურა: ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებები, „ბონა კაუზა“, 2009; *გოცირიძე*, ადამიანის უფლებათა ევროპული სამართალი, 2002; *გოცირიძე*, ადამიანის უფლებათა ევროპული სამართალი (განჩინებათა და გადაწყვეტილებათა მიმოხილვა), 2005; *დემეტრაშვილი/კობახიძე*, კონსტიტუციური სამართალი, 2010; *ვარდოსანიძე*, რელიგიის თავისუფლების რეგულირება საქართველოს კანონმდებლობით და ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციით, სტატიათა კრებული: ადამიანის უფლებათა ევროპული სტანდარტები და მათი გავლენა საქართველოს კანონმდებლობასა და პრაქტიკაზე (რედ. კ. კორკელია), 2006; *ვილდჰაბერი*, ადამიანის უფლებათა დაცვა: როგორ უნდა იცავდეს სტრასბურგისა და ეროვნული სასამართლოები, ჟურნ. „ადამიანი

და კონსტიტუცია“, 2006, № 2; *ცნობილადე*, საქართველოს კონსტიტუციური სამართალი, 2007; *იზორია*, ადამიანის უფლებების შეზღუდვა და თანაზომიერების პრინციპი, კრებულში: ადამიანის უფლებათა დაცვა ეროვნულ და საერთაშორისო სამართალში (რედ. კ. კორკელია), 2002; *კორკელია*, საქართველოს კონსტიტუციის მე-19 მუხლის კომენტარი, *იზორია*, ლ., *კორკელია*, კ., *კუბლაშვილი*, კ., *ხუბუა*, გ., საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები, 2005; *კორკელია*, აზრის, სინდისისა და რელიგიის თავისუფლება ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციისა და საქართველოს კანონმდებლობის მიხედვით, ქართული სამართლის მიმოხილვა, 6/ 2003, № 1; *ზოიძე*, კონსტიტუციური მართლწესრიგი, 2007; *რობერსი*, სახელმწიფო და ეკლესია ევროკავშირის წევრ ქვეყნებში, 2011; *მიტროპოლიტი ჯაფარიძე*, საქართველოს საეკლესიო კანონების კრებული (საქართველოს საეკლესიო კრებების სამართალი, კანონები და დადგენილებები), 2010; *Berger V.*, *Jurisprudence de la Cour Européene des Droits de l'Homme*, 8-e edition, Dalloz, 2002. *Berman, H. J.*; *Faith and order: The Reconciliation of Law and Religion*, 1999; *Berman, H. J.*; *Religion and Law: The first amendment in historical Perspective*; 1986; *Black's Law dictionary*, Centennial Edition (1891-1991), 1991; *Collange, J.F.*; *Religion et avenir des droits de l'homme*, *Protecting Human Rights: The European Perspective*, studies in memory of *Rolv Ryssdal*. 2000. *Collange, J.F.*; *Protestantisme, tolérance et intolérable*, *Bulletin du Centre Protestant d'Etudes* 47/4-5, 1995; *Coliver S.*, *Striking a Balance: Hate Speech, Freedom of Expression and Nondiscrimination*, 1992; *Costa J.P.*; *La Convention Européenne des Droits de l'Homme et les sects*; *Protecting Human Rights: The European Perspective*, studies in memory of *Rolv Ryssdal*. 2000. *P. van Dijk, G.J.H. van Hoof*, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, 1998; *Dworkin R.*, *Taking Rights Seriously*, 1977; *Eissen M.A.*, *The Principle of Proportionality in the Case-Law of ECHR*. 1993; *Feldman, D.*; *Civil Liberties and Human Rights in England and Wales*, Oxford, UK, 1993; *Harris D.J. O'Boyle M., Bates E.P., Buckley C.M.*, *Law of the European Convention of Human Rights*, second edition, Oxford, 2009; *Kamen, H.*; *L'éveil de la tolérance*, Paris, 1967. *Kempees P.*, „Legitimate Aims“ in the Case-law of the ECHR. 2000; *Lawson, R.A.*; *Schermes, H.G.*; *Leading Cases of the European Court of Human Rights (sec. ed.)* 1999; *Liber Amicorum Luzius Wildhaber*, *Human Rights – Strasbourg View*, Engel. 2007; *Mill, J.S.*, „On Liberty“, 1859. *Lord Mackay of Clashfern*, *The Margin of Appreciation and the Need for Balance*, *Protecting Human Rights: The European Perspective*, studies in memory of *Rolv Ryssdal*. 2000. *The Oxford Companion to Law*, (ed. by *Peter Cane* and *Joanne Conaghan*), Oxford University Press, 2008; *Russo, C.*; *La Liberté Religieuse dans les Travaux Préparatoires de la Convention Européenne*, *Protecting Human Rights: The European Perspective*, Studies in memory of *Rolv Ryssdal*. 2000. *Sudre, F.*; *Les „Obligations Positives“ dans la Jurisprudence Européenne des Droits de l'Homme*; *Protecting Human Rights: The European Perspective*, studies in memory of *Rolv Ryssdal*. 2000; *Tillich, P.*; *Le fondement religieux de la morale*, Paris, 1971.; *Trechsel, S.*; *Human Rights and minority rights – Two sides of the same coin? – A sketch*; *Protecting Human Rights: The European Perspective*, studies in memory of *Rolv Ryssdal*. 2000 *Wildhaber L.*; *Precedent in the ECHR*. 2000; *Human Rights Practice*, Thomson, Sweet and Maxwell (ed. Simon J.) 2011.; *Address by Luzius Wildhaber*, *The Right of Offend, Shock or Disturb? – Aspects of Freedom of Expression under the ECHR*, Dublin, 11 October, 2001. *Zupancic, B.* *On Tolerance*,

Theory and Practice of Contemporary International law, Essays in Honor of Professor Levan Alexidze, Tbilisi, 2007.

1. შესავალი

სიტყვის, აზრის, სინდისისა და რელიგიის თავისუფლება დემოკრატიული საზოგადოების ერთ-ერთი მთავარი საყრდენია. მას უდიდესი წვლილი შეაქვს რელიგიური და, საერთოდ, კულტურული ფლურალიზმის დამკვიდრებაში, რომლის გარეშეც წარმოუდგენელია საზოგადოებრივი მშვიდობა და ჰარმონია. ერთი მხრივ, პოლიტიკური თუ მსოფლმხედველობრივი დოქტრინების ადამიანებზე იძულებითმა თავსმოხვევამ, იდეოლოგიურმა წნეხმა და თავისუფალი აზრის ჩახშობამ, ხოლო მეორე მხრივ, ქსენოფობიამ და შეუწყნარებლობამ აუნაზღაურებელი ზიანი მოუტანა ევროპას გასულ საუკუნეში. ამიტომ, მეორე მსოფლიო ომის შემდეგ საერთაშორისო საზოგადოებამ კურსი აიღო ადამიანის უფლებათა დაცვის, ტოლერანტიზმის დამკვიდრებისა და ინტერკულტურული დიალოგის გაღრმავებისაკენ. ყველა დემოკრატიულ საზოგადოებაში ეს თავისუფლებანი გამორჩეულადაა დაცული. მას განსაკუთრებული ყურადღება ეთმობა თანამედროვე ეპოქაში, რამდენადაც აშკარად გამოიკვეთა რელიგიის გავლენა გლობალურ თუ რეგიონულ პოლიტიკაზე. რელიგიური დემოგრაფიის სერიოზულმა ცვლილებებმა მსოფლიოს მრავალ ქვეყანაში კიდევ უფრო აქტუალური გახადა რელიგიური შემწყნარებლობის სულისკვეთების კიდევ უფრო გაღვივება. ევროპულ ქვეყნებში ამ თავისუფლებათა დაცულობის სტანდარტი ძალიან მაღალია და იგი მნიშვნელოვნად აღემატება დანარჩენ მსოფლიოში არსებულ შესაბამის სტანდარტებს.¹ საქართველოში ამ თავისუფლებათა დაცულობა არ ჩამოუვარდება საერთო-ევროპულ სტანდარტს. საქართველოს კონსტიტუციაში ისინი, ერთი მხრივ, აღიარებულია მე-19 მუხლით, როგორც ადამიანის ძირითადი თავისუფლებანი, ხოლო მეორე მხრივ, განმტკიცებულია კონსტიტუციის სხვა მუხლებით, უწინარეს ყოვლისა, კონსტიტუციის მე-9 მუხლით, რომლის მიხედვითაც „სახელმწიფო აცხადებს რწმენისა და რელიგიის სრულ თავისუფლებას,“ რაც იმის დადასტურებაა, რომ **რწმენისა და რელიგიის თავისუფლება ერთ-ერთი ის უმნიშვნელოვანესი კონსტიტუციური პრინციპია, რასაც ქართული სახელმწიფო ემყარება.**²

¹ Harris, O'Boyle & Warbrick, Law of the European Convention on Human Rights, Second edition, Oxford, 2009, გვ. 425.

² კონსტიტუციის მე-19 მუხლთან უშუალო კავშირშია კონსტიტუციის მე-14 მუხლიც, რომელიც ადამიანის ნებისმიერი, მათ შორის რელიგიური, კუთვნილების მიხედვით დისკრიმინაციას კრძალავს; კონსტიტუციის 38-ე მუხლი, რომელიც შეეხება საქართველოს მოქალაქეთა თანასწორუფლებიანობას მათი რელიგიური თუ სხვა კუთვნილების მიუხედავად; 26-ე მუხლი, რომელიც დაუშვებლად აცხადებს ისეთი საზოგადოებრივი თუ პოლიტიკური გაერთიანების შექმნასა და მასში მონაწილეობას, რომლის მიზანიც რელიგიური შუღლის გაღვივებაა.

2. მე-19 მუხლის პირველი პუნქტი

2.1. დაცული სფერო

2.1.1. საერთო ფარგლები

კონსტიტუციის მე-19 მუხლი იცავს ადამიანის უფლებას, **სწამდეს ღმერთი, აირჩიოს და აღიაროს ნებისმიერი რელიგია, რწმენა თუ მსოფლმხედველობრივი მრწამსი, იქონიოს და სხვებს გაუზიაროს თავისი შეხედულებანი, იცხოვროს და იმოქმედოს მათ შესაბამისად.** იგი მოიცავს რელიგიის ან რწმენის შეცვლის თავისუფლებას, აგრეთვე თავისუფლებას, როგორც ინდივიდუალურად, ისე სხვებთან ერთად, განკერძოებით ან საქვეყნოდ, **გააცხადოს თავისი რელიგია თუ რწმენა აღმსარებლობით, სწავლებით, ქადაგებით, წესებისა და რიტუალების შესრულებით.** იგი მოიცავს **ნეგატიურ თავისუფლებასაც** – იყოს ათეისტი და არ გახდეს რომელიმე რელიგიის მიმდევარი, არ აღიაროს ესა თუ ის რწმენა თუ მსოფლმხედველობრივი მრწამსი, უარი თქვას საკუთარი რწმენისა თუ ფილოსოფიური შეხედულებების გამჟღავნებაზე და ა.შ.; კონსტიტუციის მე-19 მუხლის შინაარსი, ძირითადად, რელიგიის თავისუფლებას უკავშირდება, მაგრამ არ შემოიფარგლება მისით. იგი იცავს სიტყვის, აზრის, სინდისის, აღმსარებლობისა და რწმენის თავისუფლებას. მათგან რელიგიას პირდაპირ მხოლოდ „აღმსარებლობა“ უკავშირდება. სიტყვის, აზრისა და სინდისისა და რწმენის თავისუფლებებს ფართო შინაარსი აქვთ და მხოლოდ რელიგიურ ასპექტებს არ მოიცავენ.

– **„აღმსარებლობა“** გულისხმობს ამა თუ იმ რელიგიის აღმსარებლობას, მიმდევრობას, იმის მიუხედავად, ტრადიციულ რელიგიებს ეხება საქმე (როგორიცაა ბუდიზმი,³ ქრისტიანობა,⁴ ჰინდუიზმი,⁵ ისლამი,⁶ იუდაიზმი,⁷ სიკხიზმი⁸) თუ შედარებით ახალ რელიგიურ ორგანიზაციებს (მაგ. იელოვას მოწმეები,⁹ სიენტოლოგიური ეკლესია¹⁰). თუ სახელმწიფოს მიერ ესა თუ ის რწმენა ოფიციალურად არის აღიარებული „რელიგიად“, იგი ავტომატურად მოიპოვებს დაცვას ევროპული კონვენციის მე-9 მუხლის საფუძველზეც.

– **„რწმენა“** გულისხმობს რაიმეს ჭეშმარიტებაში ან მცდარობაში ადამიანის რწმენას, რომელიც შესაბამისი არგუმენტებით არის გამყარებული. იგი სუბიექტურია თავისი არსით, თუმცა ყალიბდება არა მარტო შესაბამისი ცოდნის ში-

³ *X v UK*, No 5442/72, 1DR 41 (1995).

⁴ *Stedman v UK*, No 29107/95 hudoc (1997) 23 EHRR CD 168.

⁵ *ISKCON v UK*, No. 20490/92 hudoc (1994), 18 EHRR CD 133.

⁶ *X v UK*, No. 8160/78, 22 DR 27 (1981).

⁷ *D v France*, No. 10180/82, 35 DR 1993 (1983).

⁸ *X v UK*, No. 8231/78, 28 DR 5 (1982).

⁹ *Manoussakis v Greece*, 1996-IV; 23 EHRR 387.

¹⁰ *Church of Scientology Moscow v Russia*, hudoc (2007) 46 EHRR para 64.

ნაგანი გააზრებისა და აღქმის, არამედ სხვათა არგუმენტების საფუძველზეც.¹¹ „რწმენა“ კონსტიტუციის მე-19 მუხლში მოიცავს როგორც რელიგიურ, ისე არა-რელიგიურ რწმენას, მათ შორის ათეისტების, აგნოსტიკოსების, სკეპტიკოსებისა და განურჩევლობის კონცეფციებს, რამდენადაც ისინი სწორედ რელიგიასთან მიმართებას გულისხმობს და რელიგიური განზომილებანი უდევთ საფუძველად.¹² „რწმენა“ აგრეთვე მოიცავს ფილოსოფიური შეხედულებების ფართო წრეს, როგორცაა პაციფიზმი,¹³ ვეგანიზმი (რწმენა, რომელიც პრინციპულად უარყოფს ცხოველური საკვების, ცხოველის ბენვისა და ტყავის გამოყენებას),¹⁴ აბორტი-სადმი წინააღმდეგობა¹⁵ და სხვ.; ამასთან, ყველანაირი რწმენა და შეხედულებები არ არის დაცული. როგორც ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ განმარტა, იმისათვის, რომ ამა თუ იმ რწმენამ ევროპული კონვენციის საფუძველზე დაცვა მოიპოვოს, იგი უნდა აღწევდეს დამაჯერებლობის, სერიოზულობის, სიმყარისა და მნიშვნელობის განსაზღვრულ ხარისხს.¹⁶ რწმენისა და აღმსარებლობის თავისუფლება მოიცავს ამ თავისუფლებებით სარგებლობის შესაძლებლობას როგორც ინდივიდუალურად, ისე კოლექტიურად, როგორც განკერძოებით, ისე საქვეყნოდ.

– სინდისის თავისუფლება ადამიანის უფლებათა, გადანყვეტილებები მიიღოს, იცხოვროს და იმოქმედოს თავისი სინდისის შესაბამისად. იგი ეფუძნება ადამიანის უნარს, იაზროვნოს ზნეობრივი კატეგორიებით, გაარჩიოს „კეთილი“ და „ბოროტი“, „კარგი“ და „ცუდი“, „სწორი“ და „მცდარი“. სინდისის თავისუფლება იცავს ადამიანის უფლებას, იქონიოს თავისი კრედი, მიიღოს გადანყვეტილება იმის მიხედვით, რასაც კარნახობს საკუთარი სინდისი და რასაც კონკრეტულ ვითარებაში მისთვის სავალდებულოდ მიიჩნევს. სინდისის თავისუფლება ზოგჯერ გამოიყენება, როგორც რელიგიის თავისუფლების „ეკვივალენტური“ ტერმინი.¹⁷

– აზრის თავისუფლება, ფართო გაგებით, გულისხმობს ადამიანის უფლებას, იქონიოს საკუთარი აზრი ნებისმიერ საკითხზე. მაგრამ, უნდა ვივარაუდოთ, რომ კონსტიტუციის მე-19 მუხლში მას შედარებით ვიწრო შინაარსი აქვს და მოიცავს აზრის თავისუფლებას ძირითადად რელიგიისა და რწმენის საკითხებზე. ადა-

¹¹ იხ. *Black's Law Dictionary*, sixth edition, St. Paul. Minn. West Publishing Co. 1991; გვ. 106.

¹² *Kokkinakis v Greece*, A 260-A (1993), 17 EHRR 397 para 31.

¹³ *Arrowsmith v UK*, No. 7050/75, 19 DR 5 (1978), Com.Rep; CM Res DH (79) 4.

¹⁴ *H v UK*, No. 18187/91 hudoc 16 EHRR CD 44

¹⁵ *Knudsen v Norway*, No. 11045/84, 42 DR 247 (1985).

¹⁶ *Campbell and Cosans v UK*, A 48 (1982) 4 EHRR 1 para 36. ადამიანის უფლებათა ევროპული კომისიის პრეცედენტები არ უარყოფდა, რომ ისეთი პოლიტიკური და ფილოსოფიური შეხედულებები, რომლებიც საფუძველად ედო ფაშიზმს, კომუნიზმსა და ნეონაციტურ პრინციპებს, იყო „რწმენა“ კონვენციის მე-9 მუხლის გაგებით (*X v Italy*, No 6741/74, 5 DR 83 (1976), *Hazar and Acik v Turkey*, No 16311/90; *X v Austria*, No. 1747/62, 13 CD 42 (1963)). თუმცა, ევროპულ სასამართლოს შემდგომში არ დაუდასტურებია კომისიის ზემოაღნიშნული პოზიცია.

¹⁷ იხ. *Black's Law Dictionary*, sixth edition, St. Paul. Minn. West Publishing Co. 1991. გვ. 209-210.

მიანს აქვს უფლება, შეიმუშაოს და გააჩნდეს საკუთარი აზრი და შეხედულება როგორც საკუთარი რელიგიისა თუ რწმენის, ისე სხვა რელიგიებისა და რწმენის, ცალკეული რელიგიური დოგმებისა თუ წესების, ეკლესიის როლის, ეკლესიისა და სახელმწიფოს ურთიერთობისა და სხვა საკითხებზე. „აზრის თავისუფლება“ კონსტიტუციის მე-19 მუხლში არ გულისხმობს აზრის გამოხატვის თავისუფლებას, რომელიც კონსტიტუციის 24-ე მუხლითაა დაცული.

– **სიტყვის თავისუფლება**, რომელიც კონსტიტუციის მე-19 მუხლშია მოხსენიებული, გულისხმობს აზრების, შეხედულებების, იდეების, მათ შორის კრიტიკისა და პროტესტის გამოხატვის უფლებას. „აზრის თავისუფლებისაგან“ განსხვავებით, იგი გულისხმობს სწორედ ამ შეხედულებათა გამოთქმას, გამოხატვას. არსებითად, იგი არაფრით განსხვავდება აზრის გამოხატვის თავისუფლებისაგან, რომელსაც კონსტიტუციის 24-ე მუხლი იცავს. განსხვავება მხოლოდ ისაა, რომ 24-ე მუხლით დაცული უფლება გულისხმობს აზრის გამოხატვას არა მარტო სიტყვით, არამედ ნებისმიერი სხვა საშუალებით (მაგალითად, ხელოვნების ნაწარმოებით). ამის გათვალისწინებით, გამართლებული იქნებოდა „სიტყვის თავისუფლების“ კონსტიტუციის მე-19 მუხლიდან ამოღება.

2.1.2. სუბიექტი

კონსტიტუციის მე-19 მუხლი იცავს „ყოველი ადამიანის“ სიტყვის, აზრის, სინდისის, აღმსარებლობისა და რწმენის თავისუფლებას. თუმცა, ეს დებულება უნდა განიმარტოს ფართოდ და ზოგიერთ შემთხვევაში ამ უფლების მატარებელ სუბიექტებში ვიგულოვთ არა მარტო ფიზიკური, არამედ იურიდიული პირებიც. მაგალითად, ეკლესიებსა და ასოციაციებს, რომლებსაც გააჩნიათ რელიგიური თუ ფილოსოფიური მიზნები, შეუძლიათ დაეყრდნონ კონსტიტუციის მე-19 მუხლს როგორც საკუთარი თავის, როგორც იურიდიული პირის, უფლებების, ისე მათი წევრების ინდივიდუალური უფლებების დასაცავად. მათგან განსხვავებით, **აზრისა და სინდისის თავისუფლება მხოლოდ ფიზიკურ პირებს გააჩნიათ.**

2.2. შინაგანი და გარეგანი განზომილებანი

კონსტიტუციის მე-19 მუხლით გათვალისწინებული უფლებები მოიცავს **ორ მნიშვნელოვან ელემენტს:**

ა) **შინაგან განზომილებას (*forum internum*)**. იგი გულისხმობს **შინაგან თავისუფლებას**, რომელიც ხორციელდება თითოეული ინდივიდის შინაგან სამყაროში, მის **გულსა და გონებაში**; შესაბამისად, იგი **სახელმწიფოს იურისდიქციის ფარგლებს მიღმაა და არ უნდა იქნეს შეზღუდული სახელმწიფოს ჩარევით**; აზრისა და სინდისის თავისუფლება მთლიანად მიეკუთვნება შინაგანი თავისუფლების სფეროს.

როს, ხოლო რწმენისა და აღმსარებლობის თავისუფლება – ნაწილობრივ. *forum internum* ირღვევა, მაგალითად, მაშინ, როდესაც ფიზიკური მუქარის ან ამა თუ იმ სანქციის გამოყენებით სახელმწიფო აიძულებს ინდივიდს, უარყოს ესა თუ ის აზრი, ფილოსოფიური მრწამსი, სინდისის საფუძველზე მიღებული გადაწყვეტილება, თავისი რელიგია ან სხვაგვარი რწმენა, ანდა გახდეს რაიმე სხვა რელიგიის ან რწმენის მიმდევარი. ადამიანი უნდა იყოს სრულიად თავისუფალი ჰქონდეს ესა თუ ის რწმენა, რჩებოდეს მისი ერთგული, ანდა შეცვალოს იგი თავისი ნებასურვილის შესაბამისად.¹⁸ სახელმწიფოს აგრეთვე არა აქვს უფლება, **უკარნახოს ადამიანს, თუ რომელი რწმენა გააჩნდეს, ანდა მოსთხოვოს მას, გაამჟღავნოს მისი შეხედულებები თუ რელიგიური კუთვნილება.**¹⁹ მაგალითად, როდესაც ამა თუ იმ პროცედურის დროს (კერძოდ, სასამართლოში ჩვენების მიცემისას, მოსამართლის ან პარლამენტის წევრის თანამდებობის დაკავებისას) ადამიანს, მისი რელიგიისა თუ რწმენის მიუხედავად, მოეთხოვება ბიბლიაზე, ყურანზე, თორაზე ან სხვა პრინციპულ რელიგიურ ტექსტებზე დაფიციება, ეს რელიგიის თავისუფლების დარღვევაა. აღნიშნული, ფაქტობრივად, შესაბამისი რელიგიისადმი კუთვნილების დადასტურების მოთხოვნაა, რაც ეწინააღმდეგება ადამიანის თავისუფლებას, არ იყოს ამა თუ იმ რელიგიის მიმდევარი, ან არ გაამჟღავნოს იგი საჯაროდ.²⁰ საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მიხედვით, მოწმეს, სასამართლოში ჩვენების მიცემისას, უფლება აქვს დადოს როგორც რელიგიური, ისე არარელიგიური ფიცი, ანდა საერთოდ უარი თქვას ფიცის დადებაზე თავისი რწმენის გამო. ასეთ შემთხვევაში, მას მხოლოდ ის მოეთხოვება, რომ „სასამართლოს წინაშე პასუხისმგებლობის მთელი შეგნებით დაადასტუროს, რომ იტყვის მხოლოდ სიმართლეს და არაფერს დამალავს“.²¹ შინაგან თავისუფლებაში ჩარევასთან გვექნება საქმე მაშინაც, თუ ადამიანს მოეთხოვება სამხედრო სამსახური, როდესაც იგი ეწინააღმდეგება მის რწმენას.

ბ) გარეგან განზომილებას (*forum externum*). ეს არის გარეგანი თავისუფლების სფერო და მოიცავს აღმსარებლობისა და რწმენის გამჟღავნებასთან, მათ გამოვლინებასთან დაკავშირებულ თავისუფლებას. ეს არის ადამიანის თავისუფლება, ინდივიდუალურად თუ სხვებთან ერთად, განკერძოებით ან საქვეყნოდ, **გააცხადოს თავისი რელიგია თუ რწმენა** აღმსარებლობით, სწავლებით, ქადაგებით, წესებისა და რიტუალების შესრულებით. შესაბამისად, სახელმწიფოს შეუძ-

¹⁸ იხ. *Tahzib*, „Freedom of Religion or Belief: Ensuring Effective International Protection“, 1996, გვ. 26.

¹⁹ *Folgero v Norway*, hudoc (2007); 46 EHRR 1147, para 98 GC.

²⁰ საქმეში *Bascarini and others v San Marino*, ევროპულმა სასამართლომ მიიჩნია, რომ პარლამენტის წევრის ვალდებულება, პარლამენტში თავისი ადგილის დაკავებამდე დაეფიცებინა ქრისტიანულ ბიბლიაზე, შეთავსებადი არ იყო კონვენციის მე-9 მუხლთან; 1999-1, 30 EHRR 208, para 39 GC.

²¹ იხ. სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 48-ე მუხლი.

ლია დაანესოს შეზღუდვები თუ რელიგიისა თუ რწმენის გაცხადების ესა თუ ის ფორმა ხელყოფს სხვათა უფლებებს. ამგვარად, **შეზღუდვებს ექვემდებარება მხოლოდ თავისუფლების გარეგანი გამოვლინება – *forum externum*.**

2.3. რელიგიისა და რწმენის გაცხადების თავისუფლება (*forum externum*)

რელიგიისა და რწმენის გაცხადების თავისუფლება ყველაზე უფრო სისხლ-ხორციული ასპექტია კონსტიტუციის მე-19 მუხლით უზრუნველყოფილი უფლებებისა. მართალია, მე-19 მუხლი არ შეიცავს პირდაპირ მითითებას მის შესახებ, მაგრამ მე-3 პუნქტში იგი მიუთითებს პირველ პუნქტში გათვალისწინებულ უფლებათა „გამოვლინებაზე.“ უდავოა, რომ **მასში სწორედ რელიგიისა და რწმენის გაცხადების თავისუფლება იგულისხმება.** ამდენად, სრული საფუძველი გვაქვს ეს უფლება ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-9 მუხლის საფუძველზე განვმარტოთ, რომელიც სახელდებით ითვალისწინებს მას და აღწერს, როგორც „ადამიანის უფლებას, გააცხადოს თავისი რელიგია თუ რწმენა აღმსარებლობით, ქადაგებით, წესებისა და რიტუალების შესრულებით“. იგი გამოიხატება ღვთისმსახურების განხორციელებით, წირვა-ლოცვაში მონაწილეობით, ქადაგებითა და რელიგიური ცოდნის გავრცელებით (მათ შორის საკუთარ რელიგიაზე სხვათა მოქცევის მიზნით), რელიგიური წეს-ჩვეულებების, რიტუალებისა და სხვა მოვალეობების შესრულებით (მარხვის დაცვა, აღსარების ჩაბარება, ზიარება), რელიგიურ შეხვედრებში მონაწილეობითა და რელიგიური დღესასწაულების აღნიშვნით, რელიგიური კუთვნილების დამადასტურებელი სამოსის ან სიმბოლიკის ტარებით, განდევილი ცხოვრების წესის არჩევით და სხვ.; რელიგიისა და რწმენის გაცხადების თავისუფლება დაცულია იმის მიუხედავად, ხორციელდება იგი **ინდივიდუალურად თუ სხვებთან ერთად, საქვეყნოდ თუ განკერძოებით.** რელიგიის თავისუფლება მოიცავს **რელიგიურ გაერთიანებათა უფლებებსაც.** „რელიგიურ გაერთიანებებში“ იგულისხმება იურიდიული პირები, რომელთა მიზანია თავიანთ წევრთა რელიგიური ან მსოფლმხედველობრივი რწმენის ქადაგება, მხარდაჭერა ან გავრცელება. იგი მოიცავს ამ გაერთიანებათა შიდაორგანიზაციულ საქმიანობასაც. საქართველოს კანონმდებლობა განსაზღვრავს **„რელიგიური ორგანიზაციის (გაერთიანების)“** ცნებას: „*ორგანიზაცია, რომელიც შექმნილია რელიგიური საქმიანობის განსახორციელებლად და ასეთად რეგისტრირებულია კანონმდებლობით დადგენილი წესით*“.²² ზედმინვენითაა განსაზღვრული აგრეთვე ორგანიზაციის **რელიგიური საქმიანობის შინაარსი.**²³ ამასთან, რელიგიურ საქმიანობას-

²² იხ. საქართველოს საგადასახადო კოდექსის 33-ე მუხლი.

²³ ასეთად მიჩნეულია საქმიანობა, რომლის მიზანია აღმსარებლობისა და რწმენის გავრცელება, კერძოდ: *რელიგიური წეს-ჩვეულებების, ცერემონიების, ლოცვების, სხვა საკულტო მოქმე-*

თან გათანაბრებულია იმ რელიგიური ორგანიზაციების საწარმოთა საქმიანობა, რომლებიც გამოსცემენ საღვთისმსახურო ლიტერატურას, ან აწარმოებენ რელიგიური დანიშნულების საგნებს, ან ახორციელებენ მათ რეალიზაციას.²⁴ რელიგიისა და რწმენის გაცხადების თავისუფლება **მოიცავს აღსარებისა და საეკლესიო საიდუმლოების დაცვას**. სახელმწიფოს არა აქვს უფლება, დაავალდებულოს მოძღვარი, გასცეს აღსარების დროს მიღებული ინფორმაცია, ან მოთხოვოს ეკლესიას საეკლესიო საიდუმლოების მისთვის გადაცემა.²⁵ რელიგიისა და რწმენის გაცხადების თავისუფლება ბუნებრივად გულისხმობს მათ შესახებ შეხედულებების გამოთქმასაც. მაგრამ, იგი **დაცულია გამოხატვის თავისუფლებით**. ამიტომ, მათი გაუმართლებელი შეზღუდვისას მომარჯვებულ უნდა იქნეს საქართველოს კონსტიტუციის 24-ე მუხლი, რომელიც გამოხატვის თავისუფლებას იცავს. ამასთან, შეხედულებების გამოთქმა რწმენისა და რელიგიის საკითხებზე **უნდა განვასხვავოთ რელიგიური ქადაგებისაგან**, რომელიც საქართველოს კონსტიტუციის მე-19 მუხლის მოქმედების სფეროშია მოქცეული.

განსჯა იმისა, თუ რა ჩაითვლება რელიგიის ქადაგებად, წეს-ჩვეულებების დაცვად ან რიტუალების შესრულებად, ხშირად მოითხოვს სათანადო თეოლოგიური ცოდნას და იმის შეფასებას, იყო თუ არა შესაბამისი აქტის განხორციელება „რელიგიური ვალდებულება“, თუმცა, ზოგჯერ გადამწყვეტია საკუთრივ სუბიექტის მოტივაცია თუ დამოკიდებულება. მთავარია, შესაბამისი **„გაცხადება“ ნარმოადგენდეს ადამიანის ამა თუ იმ რწმენის გამოხატულებას და უშუალოდ იყოს ამ რწმენასთან დაკავშირებული**.²⁶ მაგალითად, საქმეში *Leyla sahin v Turkey* ევროპულმა სასამართლომ უყოყმანოდ გაიზიარა მომჩივნის მოსაზრება, რომ ისლამური თავსაბურავის ტარება ნარმოადგენდა რელიგიის გაცხადებას.²⁷ მომჩივებულის აზრი, **აღიარებულ იქნეს პრეზუმფცია** იმისა, რომ აღმსარებლობით, ქადაგებით, წესების დაცვითა და რიტუალების შესრულებით ნებისმიერი *bona fide* გაცხადება რელიგიისა დაცულია კონვენციით.²⁸ რწმენის გაცხადების თავისუფლება მოიცავს **ადამიანის უფლებას, დაიკრძალოს მისი რელიგიური რწმენის**

დებათა ორგანიზება და ჩატარება; სამლოცველო შენობებისა და სარიტუალო ნაგებობების გამოყენება, სემინარების მოწყობა, რელიგიური დელეგაციების მიღება, სასულიერო-სასწავლო დაწესებულებების მოსწავლეთა და მსმენელთა სწავლება და სხვა.

²⁴ იხ. საქართველოს საგადასახადო კოდექსის მე-11 მუხლი.

²⁵ საქართველოს სახელმწიფოსა და საქართველოს სამოციქულო ავტოკეფალურ მართლმადიდებელ ეკლესიას შორის დადებული კონსტიტუციური შეთანხმების მე-2 მუხლის თანახმად, *„სახელმწიფო მხარს უჭერს აღსარებისა და საეკლესიო საიდუმლოების დაცვას“*. სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 50-ე მუხლი კი ითვალისწინებს, რომ *სასულიერო პირი არ არის ვალდებული, იყოს მონაწილე გარემოებისა, რომელიც მისთვის ცნობილი ვახდა აღსარების ან სხვაგვარად განდობის შედეგად.*

²⁶ *Hasan and Chaush v Bulgaria* (20020 34 EHRR). 55.

²⁷ 2005-XI, 44 EHRR 99 para 78 GC.

²⁸ *Harris, O'Boyle & Warbrick*, Law of the European Convention on Human Rights, Oxford, 2009, გვ. 434.

შესაბამისად.²⁹ რწმენის გაცხადების თავისუფლების შემადგენელი ნაწილია აგრეთვე ადამიანის უფლება, თავისი რელიგიური თუ ფილოსოფიური შეხედულებების მიხედვით გადაწყვიტოს მის სამედიცინო მომსახურებასთან დაკავშირებული საკითხები, უარი თქვას ამა თუ იმ სამედიცინო ჩარევაზე, სარეანიმაციო, სიცოცხლის შემანარჩუნებელ ან პალიატიურ მკურნალობაზე.³⁰ რწმენის გაცხადების თავისუფლება არ არის აბსოლუტური უფლება და არ იცავს რწმენის გაცხადების ნებისმიერი გამოვლინებას. საკუთრივ რწმენა, ისევე როგორც მისი გაცხადების ფორმები, შეთავსებადი უნდა იყოს ადამიანის ღირსებისა და ხელშეუხებლობის ფუნდამენტურ პრინციპებთან. მაგალითად, ისეთი რელიგიური რწმენის გაცხადება, რომელიც გულისხმობს ადამიანის წამებას, არაადამიანურ ან დამამცირებელ მოპყრობასა ან სასჯელს, ვერ იქნება დაცული აღმსარებლობისა თუ რწმენის გაცხადების თავისუფლებით.³¹

2.4. უფლებათა დაცულობა და სახელმწიფოს ვალდებულებები

კონსტიტუციის მე-19 მუხლით გაცხადებული უფლებების დაცულობა გულისხმობს, რომ სახელმწიფო უშვებს ამ უფლებათა მშვიდობიან განხორციელებას და არ ერევა თვითნებურად. ჩარევა რომ თვითნებურად არ იქნეს შეფასებული, სულ მცირე, შემდეგი 8 პირობა უნდა დაკმაყოფილდეს:

ა) ეკლესია დამოუკიდებელი უნდა იყოს სახელმწიფოსაგან. რომელიმე რელიგიის სახელმწიფოს ოფიციალურ რელიგიად გამოცხადება შეუთავსებელია რესპუბლიკურ მმართველობასთან, ხელისუფლების განაწილების,³² თანასწორუფლებიანობისა და ფლურალიზმის პრინციპებთან, ისევე როგორც, საკუთრივ, რელიგიურ გაერთიანებათა უფლებასთან, სახელმწიფოსაგან ჩარევის გარეშე განსაზღვრონ თავიანთი საქმიანობის მიზნები. სეკულარიზმის (ანუ სახელმწიფოსაგან ეკლესიის გამოყოფის) გარეშე სახელმწიფო ვერ შეძლებს იყოს ნეიტრალური და მიუკერძოებელი ქვეყანაში განსხვავებულ რელიგიურ ორგანიზაციებთან მიმართებაში. უფრო მეტიც: კლასიკური გაგებით, „რელიგიის თავისუფლება“ იმ-

²⁹ მაგალითად, ინგლისურმა სასამართლოებმა აღიარეს, რომ ადამიანის დამარხვა უკუთხებელ მინაზე, მაშინ როდესაც ეს შეუთავსებელი იყო პირადად გარდაცვალებულის და მისი ოჯახის წევრების რელიგიურ რწმენასთან, წარმოშობდა გარდაცვალებულის ოჯახის წევრების უფლებას, მოეთხოვათ მიცვალებულის გადასვენება ნაკურთხ მინაზე. *Durrington Cemetery, Re* (2001) Fam. 33 (2000) 3 WLR, 1322. *Grawley Green Road Cemetery, Luton, Re* (2001) Fam. 308 (2001) 2 WLR. 1175.

³⁰ „პაციენტის უფლებების შესახებ“ საქართველოს 2005 წლის 5 მაისის კანონის მე-15 მუხლის მიხედვით, „პაციენტს უფლება აქვს...მოითხოვოს მისი...აღმსარებლობის... პატივისცემა“.

³¹ იხ. ლორდთა პალატის განმარტება საქმეში *R. (Williamson) v Secretary of State for Education and Employment*, (2005) UKHL 15 (2005) 2 AC, 246.

³² საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 30-ე მუხლის მიხედვით, სასულიერო პირი ვერ მიიღებს სასამართლო პროცესში მონაწილეობას, ვერც როგორც „ნაფიცი მსაჯული“.

თავითვე გულისხმობს ორ კომპონენტს ერთდროულად: არც საჯარო ხელისუფლება ერევა ეკლესიის საქმეებში და არც ეკლესია საჯარო ხელისუფლებაში.³³ ეკლესიის დამოუკიდებლობა სახელმწიფოსაგან, საქართველოს კონსტიტუციის მე-9 მუხლით არის დადგენილი, რაც საფუძვლად დაედო 2002 წლის ოქტომბერში საქართველოს სახელმწიფოსა და საქართველოს სამოციქულო ავტოკეფალურ მართლმადიდებლურ ეკლესიას შორის კონსტიტუციური შეთანხმების დადებას.³⁴

ბ) სახელმწიფომ უნდა უზრუნველყოს რელიგიურ ორგანიზაციათა რეალური ავტონომიურობა, მათ შორის თავიანთი ლიდერის არჩევის საკითხში.³⁵

გ) ქვეყანაში მოქმედ რელიგიურ ორგანიზაციებს სახელმწიფომ უნდა მიანიჭოს ოფიციალური აღიარება და ამ სფეროში ყველა მათგანის მიმართ დაიცვას ნეიტრალიტეტი და მიუკერძოებლობა. მისასალმებელია, რომ 2011 წელს, კანონმდებლობაში განხორციელებული ცვლილებების შედეგად, ყველა რელიგიურმა მიმდინარეობამ, რომელსაც გააჩნია საქართველოსთან ისტორიული კავშირი, ანდა ევროპის საბჭოს წევრ ქვეყნებში მიჩნეულია რელიგიად, მიიღო უფლება, მოიპოვოს საჯარო სამართლის იურიდიული პირის სტატუსი.³⁶ სახელმწიფომ ხელი უნდა შეუწყოს რელიგიური ორგანიზაციების რეგისტრაციას, გახდნენ სამოქალაქო უფლებებისა და ვალდებულებების სუბიექტი და სრულყოფილად განახორციელონ თავიანთი რელიგიური მიზნებიდან გამომდინარე საქმიანობა (შეიძინონ ან იჯარით აიღონ უძრავი ქონება, განახორციელონ რელიგიური ლიტერატურის ექსპორტი და სხვ.).

დ) სახელმწიფომ უნდა უზრუნველყოს ქვეყანაში მოქმედ რელიგიურ ორგანიზაციათა თანასწორუფლებიანობა და დაიცვას ნეიტრალიტეტი და მიუკერძოებლობა. აღსანიშნავია, რომ ეს პრინციპი ჯერ კიდევ ვერ ხორციელდება სრულად ევროპის საბჭოს წევრ ქვეყნებში, ტრადიციული და უმრავლესობის რელიგიები ჯერ კიდევ ინარჩუნებენ პრიორიტეტულ მდგომარეობას. შეინიშნება ტრადიციული, წამყვანი რელიგიის, ზოგჯერ კი ცალკეული ეკლესიების დომინანტური პოზიციის სახელმწიფოს მხრიდან ხელშეწყობა.³⁷ ამგვარი ინერცია შენარჩუნებულია საქართველოშიც.³⁸

³³ იხ. *Black's Law Dictionary*, sixth edition, St. Paul. Minn. West Publishing Co. 1991; გვ. 459.

³⁴ იხ. კონსტიტუციური შეთანხმების პრეამბულა.

³⁵ *Metropolitan Church of Bessarabia v Moldova*, 2001-XII; 35 EHRR 306 para 117.

³⁶ იხ. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის № 1509¹ მუხლი.

³⁷ ეს განსაკუთრებით ითქმის საბერძნეთზე, სადაც სახელმწიფო ქრისტიანული მართლმადიდებლური ეკლესიის მსახურებს ბიუჯეტიდან უხდის ხელფასს, პენსიებსა თუ სხვაგვარ დახმარებებს. გაერთიანებული სამეფო კი ევროპაში ერთადერთი დემოკრატიული ქვეყანაა, სადაც სასულიერო პირები იმავდროულად არიან საკანონმდებლო ორგანოს ზედა პალატის წევრები; თანაც ეს პრივილეგია გააჩნია მხოლოდ ერთ კონკრეტულ – ინგლისის საეპისკოპოსო ეკლესიას (*Church of England of Bishops*).

³⁸ საკუთრივ კონსტიტუციური შეთანხმება მართლაც ანიჭებს მართლმადიდებლურ ეკლესიას ზოგიერთ ისეთ უფლებასა თუ პრივილეგიას, როგორცაც არ სარგებლობენ სხვა კონფესიების

ე) სახელმწიფომ უნდა უზრუნველყოს, რომ რეგულაციები, რომლებიც უკავშირდება ამ ორგანიზაციებისათვის რელიგიური თავყვანისცემის ადგილების (შენობები, საჯარო ადგილები და სხვა) გადაცემას ან გამოყენებას, შესაბამებოდეს ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-9 მუხლის პრინციპებს, რომელთა მიხედვით, მართალია, რელიგიური შენობების, საჯარო მოედნებისა და სხვა ადგილების გამოყენება საჯარო ინტერესებისათვის გადასწონის რელიგიისა თუ რწმენის საჯარო გაცხადების თავისუფლებას, მაგრამ ეს არ უნდა იქნეს გამოყენებული თვითნებურად და რელიგიურ უმცირესობათა ჯგუფების სანინალმდეგოდ.³⁹ სტრასბურგის სასამართლომ ევროპული კონვენციის მე-9 მუხლთან შეუსაბამოდ მიიჩნია ბერძნული კანონი, რომელიც პრაქტიკულად კრძალავდა ყოველგვარი ეკლესიისა თუ ტაძრის გახსნას, თუ ის არ მიეკუთვნებოდა მართლმადიდებლურ ეკლესიას.⁴⁰

ვ) სახელმწიფომ არ უნდა დაუშვას დისკრიმინაცია რელიგიური უმცირესობების წარმომადგენელთა მიმართ მათი სამოქალაქოსამართლებრივი თუ სხვა ხასიათის უფლებრივი საკითხების გადაწყვეტისას.⁴¹

ზ) მოზარდი თაობისათვის ღვთისმეტყველების სწავლების დროს სახელმწიფოს ეკისრება ვალდებულება, აღნიშნული განახორციელოს ყველა რელიგიასთან მიმართებაში ობიექტური, კრიტიკული და ფლურალისტული ფორმით და არ დაუშვას ამა თუ იმ დოქტრინების თავსმოხვევა, რომელიც შეიძლება შეფასებულ იქნეს, როგორც ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის პირველი ოქმის მე-2 მუხლით დაცული მშობლების უფლებების დარღვევა, თავიანთი შვილებისათვის უზრუნველყონ თავიანთი რელიგიური და ფილოსოფიური მრწამსის შესაბამისი განათლება და სწავლება.⁴² საჯარო სკოლებში ამა თუ იმ რელიგიის სავალდებულო სწავლების დროს, დადგენილი უნდა იყოს განსხვავებული რელიგიის წარმომადგენელთა უფლება, გათავისუფლდნენ გაკვეთილზე დასწრების

წარმომადგენლები. მაგალითად, შეთანხმება ითვალისწინებს, რომ სახელმწიფო აღიარებს ეკლესიის მიერ შესრულებულ ჯვრისწერას კანონმდებლობით დადგენილი წესით; რომ მართლმადიდებლური ეკლესიის სასულიერო პირები თავის უფლებებიან სამხედრო ვალდებულებისაგან. საქართველოს საგადასახადო კოდექსი ასევე ითვალისწინებს საქართველოს საპატრიარქოს გათავისუფლებას მოგებისა და დღგ-ს გადასახადებისაგან.

³⁹ *Manoussakis v Greece*, 1996-IV; 23 EHRR 387.

⁴⁰ *Manoussakis v Greece*, judgment of 26 September, 1996.

⁴¹ საქმეში *Hoffmann c. l'Autriche* ევროპულმა სასამართლომ ცნო კონვენციის მე-9 მუხლის დარღვევა მე-14 მუხლთან ერთობლიობაში იმის გამო, რომ განქორწინების შემდეგ შვილებზე მეურვეობის უფლება ეროვნულმა სასამართლოებმა მიაკუთვნეს მამას მხოლოდ იმიტომ, რომ დედა გახდა იეჰოვას მოწმე. სასამართლომ არ გაიზიარა, რომ რისკი იმისა, რომ დედას, სისხლის გადასხმაზე უარის შესახებ იეჰოველთა მრწამსის გამო, შეეძლო საფრთხეში ჩაეყენებინა ბავშვების ჯანმრთელობა, საკმარისი საფუძველი იყო მისთვის შვილებზე მეურვეობის უფლების აღსაკვეთად. 23 juin 1993, Rec. 255-C.:

⁴² *Folgero v Notway*, hudoc (2007) 46 EHRR 1147 para 84 GC.

ვალდებულებისაგან.⁴³ სახელმწიფოს არ ევალება უზრუნველყოს საჯარო სკოლებში უმცირესობის რელიგიის სწავლება.

თ) სახელმწიფოს ეკისრება პოზიტიური ვალდებულება, დაიცვას რელიგიური ჯგუფები მათდამი რელიგიური სიძულვილის გამოვლენისა და ფიზიკური თავდასხმებისაგან.⁴⁴

2.5. სამხედრო სამსახურზე უარის თქმა რწმენის ან სინდისის გამო

ნებისმიერ სამხედრო ვალდებულ პირს უფლება აქვს, უარი თქვას სამხედრო სამსახურზე, თუ ამგვარი სამსახური და მასთან დაკავშირებული გარემოებები (როგორცაა, მაგალითად, იარაღის გამოყენება, სამხედრო უნიფორმის ტარება და სხვა) ეწინააღმდეგება მის რწმენასა და სინდისს. ეს არის გამოხატულება ღირებულებითი კონფლიქტისა ინდივიდის უფლებებსა და საჯარო ინტერესებს შორის, როდესაც ინდივიდის უფლება გადაწინის საჯარო ინტერესებს. თუმცა, ბალანსის სამართლიანობის დასაცავად, აღიარებულია სახელმწიფოთა უფლება, დააკისრონ ასეთ პირებს ალტერნატიული სამსახურის შესრულების ვალდებულება.⁴⁵ ალტერნატიული სამსახური არ უნდა ატარებდეს დასჯის ხასიათს.⁴⁶

3. მე-19 მუხლის მე-2 პუნქტი

მე-19 მუხლის მე-2 პუნქტი შეიცავს ორ აკრძალვას: „ადამიანის დევნას სიტყვის, აზრის, აღმსარებლობის ან რწმენის გამო“ და „ადამიანის იძულებას, გამოთქვას თავისი შეხედულება მათ შესახებ.“

3.1. ადამიანის დევნის აკრძალვა

კონსტიტუციის ამ ამკრძალავ დებულებაში არ არის მოხსენიებული „სინდისი.“ მაგრამ ეს იმას არ ნიშნავს, რომ კონსტიტუცია უშვებს ადამიანის დევნას მისი სინდისის გამო. ამის მიუხედავად, სასურველი იქნებოდა, კონსტიტუციის

⁴³ *Hasan and Eylem Zengin v Turkey*, hudoc (2007); 46 EHRR 1060.

⁴⁴ სწორედ ამ ვალდებულების შეუსრულებლობაში დაადანაშაულა საქართველოს ხელისუფლებამ სტრასბურგის სასამართლომ საქმეში *Members of Gldani Congregation of Jehova's Witnesses an 4 Others v Georgia*, მან მიუთითა, რომ საქართველოს ხელისუფლებამ, თავისი უმოქმედობით, გამოავლინა შემგუებლური დამოკიდებულება რელიგიური სიძულვილით ძალადობისადმი, როდესაც არაფერი მოიმოქმედა იეჰოვას მოწმეებზე ექსტრემისტული ჯგუფის თავდასხმის შესაჩერებლად., hudoc (2007), 46 EHRR 613

⁴⁵ იხ. ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტის მიერ 1987 წელს რ მიღებული რეკომენდაცია (Reccomendation No.R (87) on conscientious objection to compulsory military service). ევროპული სასამართლოს პრეცედენტები: *Grandrath v FRG*, No. 2299/64, 10 YB 626-674 (1966); *Johansen v Norway*, No 10600/83, 44 DR 155 (1985), *Thlimmenos v Greece*, 2000-IV; 31 EHRR 411, para 43 GC.

⁴⁶ იხ. ზემოაღნიშნული რეკომენდაციის მე-10 პუნქტი.

მე-19 მუხლის მე-2 პუნქტში „სინდისი“ სახელდებით იყოს მოხსენიებული, რათა სსკ 156-ე მუხლს, რომელიც ითვალისწინებს პასუხისმგებლობას ადამიანის დევნისათვის, მყარი კონსტიტუციური საყრდენი ჰქონდეს. **კონსტიტუციის მე-19 მუხლით გათვალისწინებული აკრძალვა შეეხება სახელმწიფოს და გულისხმობს მის ნეგატიურ ვალდებულებას, არ განახორციელოს ადამიანის დევნა მისი პოლიტიკური, ფილოსოფიური თუ სხვა შეხედულებების, მისი რწმენისა თუ რელიგიური კუთვნილების გამო. საკუთრივ „დევნა“ შეიძლება გამოიხატებოდეს ადამიანის შევიწროებითა და მისი უფლებების დარღვევით.** ეს შეიძლება იყოს მისი სამსახურიდან გათავისუფლება, მასზე ფიზიკური ან ფსიქიკური ძალადობის განხორციელება თუ ქონების განადგურება რელიგიის, რწმენის ან შეხედულებების შეცვლის ან მათი გამოვლენის შეწყვეტის მოთხოვნით, ან უამისოდ; დაპატიმრება, ფარული მოსმენები, თვალყურის დევნა, საცხოვრისის, კორესპონდენციის, პირადი ან კომერციული საიდუმლოების ხელშეუხებლობის დარღვევა; დისკრიმინაციულ ვითარებაში ჩაყენება სამსახურის, პენსიებისა თუ სოციალური დახმარების საკითხებში. „დევნა“ აგრეთვე შეიძლება გამოიხატებოდეს აღმსარებლობაში თუ საქმიანობაში ხელის შეშლით; რელიგიური ორგანიზაციების ოფიციალური აღიარებისა და რეგისტრაციის უკანონო დაბრკოლებით, მათ მიმართ დისკრიმინაციული კანონის მიღებით ანდა კანონის დისკრიმინაციული გამოყენებით და სხვა. კონსტიტუციის მე-19 მუხლის მე-2 პუნქტით გათვალისწინებული ზემოაღნიშნული აკრძალვა აბსოლუტურია და მას შეესაბამება ადამიანის აბსოლუტური უფლება, არ იდევნებოდეს საკუთარი შეხედულებების, რწმენისა თუ რელიგიური კუთვნილების გამო. ამ უფლების აბსოლუტურობა თავისთავად მიანიშნებს იმაზე, რომ სახელმწიფოს იმავდროულად ეკისრება ძლიერ პოზიტიური ვალდებულება, დაიცვას ადამიანი და ადამიანთა ჯგუფები კერძო პირთა, მათ შორის სხვა რელიგიური ჯგუფების ან უმრავლესობის რელიგიის წარმომადგენელთა უკანონო მოქმედებებისაგან. სახელმწიფო ვალდებულია, უზრუნველყოს ყველას თანასწორობა კანონის წინაშე და იზრუნოს ქვეყანაში რელიგიური, პოლიტიკური და კულტურული ფლურალიზმის დასამკვიდრებლად, შექმნას ტოლერანტულობისა და შემწყნარებლობის ატმოსფერო, არ დაუშვას რელიგიური ან სხვაგვარი სიძულვილის გავრცელება მედიის ან სხვა საშუალებებით და სხვა. მე-19 მუხლის მე-2 პუნქტით გათვალისწინებული აკრძალვა არ გულისხმობს სახელმწიფოს უუფლებობას, შეზღუდოს პირველი პუნქტით გათვალისწინებული ზოგიერთი თავისუფლება ამავე მუხლის მე-3 პუნქტით გათვალისწინებულ შემთხვევებში. „ადამიანის დევნა“, რომელიც კონსტიტუციის მე-19 მუხლის მე-2 პუნქტით არის აკრძალული, ყოველთვის უკანონო აქტია, ხოლო უფლებათა შეზღუდვა სხვათა უფლებების დასაცავად, შესაბამისი აუცილებელი პირობების დაცვი-

სას, შეიძლება მართლზომიერად იქნეს მიჩნეული კონსტიტუციის მე-19 მუხლის მე-3 პუნქტის ძალით.

3.2. ადამიანის იძულების აკრძალვა

აღნიშნული აკრძალვის შინაარსი მე-19 მუხლის მე-2 პუნქტის პირველი დებულების გათვალისწინებით, სიტყვასიტყვით, შემდეგ სახეს იღებს: *აკრძალულია ადამიანის იძულება, გამოთქვას თავისი შეხედულება თავისი სიტყვის, აზრის, აღმსარებლობის ან რწმენის შესახებ*. აშკარაა, რომ ამგვარი ფორმულირება დაუხვეწავია, რამდენადაც იგი თითქოსდა გულისხმობს, რომ აკრძალულია ადამიანის იძულება, გამოთქვას თავისი შეხედულება თავისივე აზრის ან სიტყვის (რომელიც ასევე აზრს შეიცავს) შესახებ. სინამდვილეში, შეხედულებების გამოთქმა შეეხება მხოლოდ აღმსარებლობასა და რწმენას. ხოლო აზრთან მიმართებაში, ლოგიკურად, აკრძალვა შეეხება მხოლოდ მათ გამჟღავნებას. შესაბამისად, მე-19 მუხლის მე-2 პუნქტის მე-2 დებულების შინაარსი შემდეგნაირად უნდა განიმარტოს: *აკრძალულია ადამიანის იძულება, გაამჟღავნოს თავისი აზრი (ამა თუ იმ საკითხზე), საკუთარი აღმსარებლობა ან რწმენა, ანდა გამოთქვას შეხედულებები მათ (ანუ აღმსარებლობისა და რწმენის) შესახებ*. აღნიშნული წარმოადგენს ადამიანის ნეგატიური თავისუფლების გამოხატულებას – არ გამოთქვას თავისი აზრი, არ გაამჟღავნოს თავისი რელიგიური კუთვნილება და არ გამოხატოს თავისი პოზიტიური თუ ნეგატიური დამოკიდებულება ამა თუ იმ შეხედულებების, რელიგიისა თუ რწმენის შესახებ. ისევე როგორც ადამიანის დეენის აკრძალვა, მოცემული უფლებაც **ხელშეუვალი და აბსოლუტურია**. ძალზე სათუთაა, რომ მე-19 მუხლის მე-3 პუნქტით დაშვებული გამონაკლისები ამ უფლებაზე გავრცელდეს, რამდენადაც მასში საუბარია სიტყვის, აზრის, სინდისის, აღმსარებლობისა და რწმენის თავისუფლების შეზღუდვაზე, „თუკი მათი გამოვლინება ლახავს სხვათა უფლებებს“. შესაბამისად, ვინაიდან მოცემულ შემთხვევებში საქმე შეეხება ნეგატიურ თავისუფლებას, ანუ სწორედ მათი გამოვლენაზე უარის თქმას, მე-3 პუნქტით დაშვებული გამონაკლისი მასზე ვერ გავრცელდება.⁴⁷ სახელმწიფოს ეკისრება პოზიტიური ვალდებულება, დაიცვას ადამიანი **კერძო პირთა მხრიდან** უკანონო იძულებისაგანაც.

⁴⁷ მოსახლეობის აღწერის დროს, სახელმწიფო შესაძლოა დაინტერესებული იყოს, იქონიოს მოსახლეობის რელიგიური დემოგრაფიის შესახებ სრული სურათი. მაგრამ ეს ლეგიტიმური ინტერესი არ წარმოშობს სახელმწიფოს უფლებას, აიძულოს ადამიანი თავისი რელიგიური კუთვნილება ან რწმენა გაამჟღავნოს. ადამიანის დავალდებულება, გაამჟღავნოს თავისი რელიგია, შეიძლება, ზოგიერთ განსაკუთრებულ გარემოებებში გამართლებულ იქნეს თავად მოცემული პირის უფლებების უზრუნველსაყოფად. იხ. *X v UK App. No. 9796/82 5 EHRR. 487*.

4. მე-19 მუხლის მე-3 პუნქტი (გაცხადების თავისუფლების შეზღუდვა)

4.1. შეზღუდვის საგანი, საფუძველი და საერთო პრინციპები

ეს პუნქტი ითვალისწინებს სიტყვის, აზრის, სინდისის, აღმსარებლობისა და რწმენის თავისუფლებათა შეზღუდვის შესაძლებლობას, **თუ მათი გამოვლენა ლახავს სხვათა უფლებებს.**

4.1.1. რომელი უფლებები იზღუდება? (მიმართება ევროპულ კონვენციასთან)

მე-19 მუხლის მე-3 პუნქტში მითითებული დათქმა – „თუ მათი გამოვლინება არ ლახავს სხვათა უფლებებს,“ მიგვანიშნებს, რომ უფლებათა შეზღუდვა დასაშვებია მხოლოდ თავისუფლებათა „გამოვლენის“, ანუ მხოლოდ გარეგან განზომილებასთან (*forum externum*) მიმართებაში. ასეთი კი მხოლოდ რწმენისა და რელიგიის გაცხადების თავისუფლებაა. ამგვარად, საქართველოს კონსტიტუციის მე-19 მუხლის საფუძველზეც, შეზღუდვას ექვემდებარება მხოლოდ რწმენისა და რელიგიის (აღმსარებლობის) გაცხადების თავისუფლება და არა იმავდროულად სინდისისა და აზრის თავისუფლება, ანდა აღმსარებლობისა და რწმენის თავისუფლების *forum internum* ასპექტები, რომლებიც ხელშეუხებელია. რაც შეეხება სიტყვის თავისუფლებას, ვინაიდან მას საქართველოს კონსტიტუციაში ცალკე 24-ე მუხლი ეძღვნება, ამ მუხლში მისი დანვრილებითი კომენტარი მიზანშეწონილი არ არის.

4.1.2. რა არის შეზღუდვის საფუძველი?

კონსტიტუციის მე-19 მუხლის მე-3 პუნქტის მიხედვით, ამ მუხლით გათვალისწინებული თავისუფლებები შეიძლება შეიზღუდოს „სხვათა უფლებების“ დასაცავად. შეზღუდვის საფუძვლის მხოლოდ „სხვათა უფლებებით“ შემოფარგვლით საქართველოს კონსტიტუციის მე-19 მუხლი განსხვავდება ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-9 მუხლისაგან, რომელიც შეზღუდვას უშვებს საზოგადოებრივი უსაფრთხოებისა და წესრიგის, ჯანმრთელობის, მორალისა და სხვათა უფლებებისა და თავისუფლებების დასაცავად. საქართველოს უფლება აქვს, დაადგინოს უფლებათა დაცვის უფრო მაღალი სტანდარტი, ვიდრე ამას ევროპული კონვენცია მოითხოვს. თუმცა, სხვა საქმეა იმის შეფასება, თუ რამდენად გონივრულია მოცემულ შემთხვევაში შეზღუდვის საფუძვლის მხოლოდ „სხვათა უფლებებით“ შემოფარგვლა. ევროპული პრეცედენტები მონშობს, რომ ზემოაღნიშნულ საჯარო ინტერესების დასაცავად რელიგიის თავისუფლებასთან დაკავშირებული უფლების შეზღუდვას გონივრული გამართლება მართლაც

გააჩნია. ამიტომ, მართებული იქნება, თუ კონსტიტუციის მე-19 მუხლის მესამე პუნქტს ფართოდ განვმარტავთ და „სხვათა უფლებებში“ ვიგულისხმებთ იმ საჯარო ინტერესებსაც, რომლებიც პირდაპირ თუ არაპირდაპირ სწორედ ცალკეული ინდივიდებისათვის საფრთხის თავიდან აცილებას ემსახურება.

4.1.3. შეზღუდვის ზოგადი პრინციპები

რწმენისა და აღმსარებლობის გაცხადების თავისუფლების შეზღუდვის საფუძვლები და პირობები უნდა განიმარტოს ევროპული კონვენციის სამართლის მიერ დამკვიდრებული პრინციპებით, რომელთა მიხედვითაც, ჩარევა დასაშვებია, თუ იგი გათვალისწინებულია კანონით, ემსახურება კანონიერი ინტერესის მიღწევას, აუცილებელია დემოკრატიულ საზოგადოებაში და პროპორციულია დასახულ კანონიერ ინტერესთან მიმართებაში.

ა) კანონით გათვალისწინებული. ჩარევა გათვალისწინებული უნდა იყოს ეროვნული კანონმდებლობით. ამასთან, კანონი უნდა იყოს „ადეკვატურად ხელმისაწვდომი“ და საკმარისი სიზუსტით ფორმულირებული, რათა მოქალაქეებს შეეძლოთ მის საფუძველზე დაარეგულირონ თავიანთი ქმედება.⁴⁸ იგი უნდა იყოს საკმარისად განჭვრეტადი და არ უნდა აძლევდეს აღმასრულებელ ხელისუფლებას მიხედულების დიდ თავისუფლებასა და თვითნებური მოქმედების შესაძლებლობას.

ბ) კანონიერი მიზანი. ჩარევა გამართლებულია მხოლოდ საზოგადოებრივი უსაფრთხოებისა და წესრიგის, ჯანმრთელობის, მორალისა და სხვათა უფლებებისა და თავისუფლებების დასაცავად. როგორც ზემოთ აღვნიშნეთ, ევროპული კონვენციის მე-9 მუხლიდან გამომდინარე, „სხვათა უფლებებში“ შეგვიძლია ვიგულისხმებთ იმ ადამიანთა უფლებები, ვისი უსაფრთხოების, ჯანმრთელობისა და მორალის დაცვის ინტერესებიც დაირღვა, ან საფრთხე შეექმნა ვინმეს მხრიდან რელიგიისა თუ რწმენის გაცხადების შედეგად. საპირისპიროდ, მათში ვერც ვიგულისხმებთ რაიმე ისეთ მიზანს, რომელიც კონვენციის მე-9 მუხლში მოხსენიებული არ არის.

გ) აუცილებელი დემოკრატიულ საზოგადოებაში (საერთო პრინციპები). რელიგიის თავისუფლებაში ჩარევისას სახელმწიფომ უნდა შეაფასოს, არის თუ არა ჩარევა მართლაც აუცილებელი დასახული კანონიერი მიზნის მისაღწევად და რამდენად პროპორციულია ჩარევის ღონისძიება სწორედ ამ მიზანთან მიმართებაში. სახელმწიფომ უნდა დააბალანსოს დაპირისპირებული ინტერესები და არ დაუშვას რელიგიის თავისუფლებაში ექსცესიური, მეტისმეტი ჩარევა. მთავარი პრინციპია სახელმწიფო ცდილობდეს, გამოიყენოს ნაკლებად შემზღუდველი ღონისძიება. სახელმწიფომ ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში უნდა დაასაბუთოს

⁴⁸ *Sunday Times v UK*, A30 (1979); 2 EHRR 245 para 49 PC.

არა მარტო ზოგადად ჩარევის აუცილებლობა, არამედ სწორედ ისეთი ჩარევის, ისეთი შემზღვეველი ღონისძიების გამოყენების აუცილებლობა, რომელიც გამოიყენა, ან რომლის გამოყენებასაც აპირებს. თუმცა, სხვადასხვა საკითხთან მიმართებაში გამოსაყენებელი კრიტერიუმები და სტანდარტები განსხვავებულია. მაგალითად, სახელმწიფოს არა აქვს უფლება, თავად განსაზღვროს, არის თუ არა ესა თუ ის რელიგიური რწმენა ან მის გამოსახატავად გამოყენებული საშუალებები ლეგიტიმური.⁴⁹

4.2. კონკრეტული სფეროები

– **რელიგიური სამოსის შეზღუდვა.** სახელმწიფოს უფლება აქვს მორწმუნეს აუკრძალოს რელიგიური სამოსის ტარება სახელმწიფო დაწესებულებებში, საჯარო სკოლებსა და უმაღლეს სასწავლებლებში, რათა დაიცვას რელიგიური ნეიტრალიტეტი იმ დაწესებულებებში, სადაც განსხვავებული რელიგიის ადამიანები იმყოფებიან.⁵⁰

– **პროზელიტიზმი.** რელიგიის თავისუფლება მოიცავს და გულისხმობს ადამიანის უფლებას, საკუთარი რელიგიის ქადაგებით, საუბრებით და სხვა საშუალებებით გაავრცელოს თავისი რელიგია და სხვა რელიგიის მიმდევარი ადამიანები საკუთარ რწმენაზე გადაიყვანოს. მაგრამ, მეორე მხრივ, არსებობს საშიშროება, რომ ამგვარი ქადაგება და მცდელობა გადაიზარდოს არასათანადო პროზელიტიზმში – ადამიანის რელიგიურ რწმენაში უხეშ ჩარევაში, რომელიც მიზნად ისახავს მიუღებელი ფორმებით (ძალადობით, მოტყუებით, მოსყიდვით, ნდობის ბოროტად გამოყენებით, „ტვინის რეცხვით“ და სხვ.) შესაბამისი რელიგიის დაკნინებას, მისდამი ადამიანის რწმენის შერყევას და ამ გზით მის გადმოზიდვას. ადამიანთა რელიგიური რწმენის პატივისცემა მოითხოვს, მათზე არ განხორციელდეს მიუღებელი ზემოქმედება. ამიტომ სახელმწიფოს უფლება აქვს, აკრძალოს არასათანადო პროზელიტიზმი.⁵¹ ცნობილ საქმეში *Kokkinakis v Greece*⁵² ევროპულმა სასამართლომ ზღვარი გაავლო „ქრისტიანული მრწამსის

⁴⁹ *Mannousakis v Greece* (1996) 23 EHRR 387

⁵⁰ საქმეში *Dahlab v Switzerland* ევროპულმა სასამართლომ გამართლებულად შეაფასა შვეიცარიის სკოლებში ისლამური ვუალის ტარების აკრძალვა და უარყო მასწავლებელი ქალის საჩივარი, რომელმაც უარი განაცხადა ამ აკრძალვის შესრულებაზე No.42393/98, 2001-V DA. იხ. ანალოგიური საქმე *Leyla Sahin v Turkey*, Judgment of 10 November, 2005. ამ გადაწყვეტილებას აკადემიურ წრეების მხრიდან დიდი კრიტიკა მოჰყვა. სტრასბურგის სასამართლო დაადანაშაულებს რელიგიის თავისუფლების ვიწრო განმარტებაში და ისლამის, როგორც დემოკრატიის საფრთხის, წარმოჩენის ხელშეწყობაში (იხ. *Vakulenko*, 16(2) Social and Legal Studies, 190 (2007)). საფრანგეთმა საერთოდ აკრძალა საჯარო ადგილებში (ქუჩაში, კინოთეატრში და სხვაგან) სრული მუსლიმანური ვუალის (რომელიც სახეს მთლიანად ფარავს) ტარება და დაანესა ჯარიმები მისი ტარებისათვის.

⁵¹ *Kokkinakis v Greece*, (1993) 17 EHRR. 397, paras 32, 48.

⁵² A 260-A (1993); 17 EHRR 397.

პროპაგანდასა“ და „არასათანადო პროზელიტიზმს“ შორის. განჩინებაში მან მიუთითა, რომ პირველი შეესაბამებოდა „ჭეშმარიტ ევანგელიზმს“, მაშინ როდესაც „არასათანადო პროზელიტიზმი“ წარმოადგენდა მის გაუკუღმართებასა და გადაგვარებას, რომელსაც შეეძლო მიეღო ისეთი საქმიანობის ფორმა, როდესაც ცალკეულ პირებს სთავაზობდნენ გარკვეულ მატერიალურ ან სოციალურ უპირატესობებს, რათა ეკლესიას შეეძინა ახალი მორწმუნეები, ან ახდენდნენ არასათანადო ზემოქმედებას სასოწარკვეთილებაში ან გაჭირვებულ მდგომარეობაში მყოფ ადამიანებზე; ანდა იყენებდნენ „ძალადობასა და ტვინის რეცხვას“. ამ საქმის განხილვიდან მოკლე ხანში სტრასბურგის სასამართლომ საქმეში *Larissis v Greece*,⁵³ რომელშიც დაეყრდნო ზემოაღნიშნულ საქმეზე შემუშავებულ პრინციპებს, **გამიჯნა სათანადო და არასათანადო პროზელიტიზმი** და მიუთითა, რომ კონვენციის მე-9 მუხლი არ იცავდა ყველა მოქმედებას, რომელიც მოტივირებული ან შთაგონებული იყო რელიგიით ან რწმენით, და რომ იგი არ მოიცავდა არასათანადო პროზელიტიზმს, რომელიც გულისხმობდა მატერიალური ან სოციალური უპირატესობების შეთავაზებას ანდა არასათანადო წნეხის გამოყენებას ეკლესიის ახალი წევრების მიზიდვის მიზნით. თუმცა, სასამართლომ თავი შეიკავა განემარტებინა, თუ რას გულისხმობდა „სათანადო პროზელიტიზმი“.⁵⁴

– **გადასახადები ეკლესიებისათვის.** რელიგიის თავისუფლება არ ანიჭებს ეკლესიებსა და მათ მრევლს უფლებას, ჰქონდეთ განსხვავებული, უფრო შეღავათიანი, საგადასახადო სტატუსი გადასახადების სხვა გადამხდელებთან შედარებით.⁵⁵

– **რელიგიური ქონების ჩამორთმევა.** ისეთი ქონების (ნივთების, მიწის ან სხვ.) ჩამორთმევა, რომელიც აუცილებელია რელიგიური საქმიანობის, მათ შორის ღვთისმსახურების, წეს-ჩვეულებების დაცვის, რიტუალების შესრულებისა თუ რელიგიური დღესასწაულების მოწყობისათვის, რელიგიის თავისუფლებაში ჩარევაა.⁵⁶

– **პატიმართა რელიგიური უფლებები.** სახელმწიფოს ეკისრება პოზიტიური ვალდებულებები, ხელი შეუწყოს პატიმრების რელიგიური უფლებების დაცვას, მაგალითად, რელიგიის შესაბამისი კვების უზრუნველყოფისათვის.⁵⁷ მაგრამ იგი არ არის ვალდებული, პატიმრები მოამარაგოს რელიგიური ლიტერატურით.⁵⁸

– **სამხედრო მოსამსახურეები.** სამხედრო დისციპლინა, თავისი ბუნებიდან გამომდინარე, თავისთავად გულისხმობს შეიარაღებული ძალების წარმომად-

⁵³ 1998-I;27 EHRR 329.

⁵⁴ იხ. განჩინების 45-ე პუნქტი.

⁵⁵ *Ortega Moratilla v Spain*, App. No. 17522/90;72 DR, 256-261.

⁵⁶ *Ortega Moratilla v Spain*, App. No. 17522/90;72 DR, 256.

⁵⁷ *X v UK*, App. No. 5947/72; 5 DR 8.

⁵⁸ *X v Austria*, App. No. 1753/63; 16 Coll; 20-27.

გენლებზე ისეთი შეზღუდვების დაწესების შესაძლებლობას, რომლებიც გამართლებული არ იქნებოდა სამოქალაქო პირების მიმართ.⁵⁹

– **ბავშვები.** საჯარო სკოლებში სავალდებულო რელიგიის გაკვეთილები, ან სავალდებულო დასწრება მორალური და სოციალური განათლების გაკვეთილებზე, არ წარმოადგენს რელიგიის თავისუფლებაში ჩარევასა და მშობელთა აზრისა და სინდისის თავისუფლების ხელყოფას.⁶⁰ სკოლებში რელიგიისა და ფილოსოფიის სწავლებისას, სახელმწიფო ვალდებულია, არ დაუშვას, ბავშვებისათვის გარკვეული დოქტრინების თავსმობხვევა და უნდა უზრუნველყოს, რომ სასწავლო მასალის გადაცემა მოხდეს ობიექტური, კრიტიკული და ფლურალისტული პრინციპების დაცვით.⁶¹

– **ჯანმრთელობის დაცვა.** ორსულობის შეწყვეტა შესაძლოა წარმოადგენდეს პოტენციური მამის რელიგიის თავისუფლებაში ჩარევას, მაგრამ ასეთი ჩარევა, თუკი იგი აუცილებელი იყო დედის სიცოცხლის, ჯანმრთელობისა და სხვა უფლებების დასაცავად, გამართლებულია. საყოველთაო სავალდებულო ვაქცინაცია არ არის რელიგიის თავისუფლების უფლებებში ჩარევა.⁶²

– **რეკლამა.** რელიგიის გაცხადების თავისუფლება არ მოიცავს რელიგიური ჯგუფების კომერციული ხასიათის რეკლამებს, თუმცა, საინფორმაციო ხასიათის რეკლამები დაცულია.⁶³

– **სექტები.** „სექტა“ არ არის იურიდიული ტერმინი, თუმცა ფართოდ გამოიყენება პრაქტიკაში. ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალს არ დაუმკვიდრებია უფლებრივი განსხვავება რელიგიური სექტებისთვის. სექტების პრობლემა აქტუალური გახდა გასული საუკუნის 80-90-იან წლებში, როდესაც ცენტრალურ და აღმოსავლეთ ევროპაში გააქტიურდნენ რელიგიური, ეზოთერიული და სპირიტუალური სექტები, ზოგიერთი სექტის საქმიანობა ეროვნულ სახელმწიფოებში მიჩნეულ იქნა უკანონოდ. ევროპის საბჭოს საპარლამენტო ასამბლეამ 1992 და 1999 წლებში შეიმუშავა რეკომენდაციები ევროპის საბჭოს წევრი სახელმწიფოების მიმართ, რომლებშიც გამოთქმული იყო შეშფოთება ზოგიერთი სექტის უკანონო მოქმედებებისა და მოზარდ თაობაზე მათი არასასურველი ზეგავლენის გამო. ამის მიუხედავად, **საპარლამენტო ასამბლეა ერთგული**

⁵⁹ მაგალითად, სტრასბურგის სასამართლომ რელიგიის უფლების დარღვევად არ აღიარა სამხედრო აკადემიის ადმინისტრაციის მიერ სტუდენტებისათვის დაწესებული აკრძალვა, გაერთიანებული ერების ისლამურ ფუნდამენტალისტურ მოძრაობაში; აგრეთვე, შეიარაღებული ძალებიდან სექტანტის გათავისუფლება, რომელიც ცდილობდა თავისი სექტის წევრების სამსახურში მიღებასა და დანინაურებას, რაც საფრთხეს უქმნიდა შეიარაღებული ძალების ნეიტრალიტეტს *Yanasik v Turkey*, App. No. 14524/89; 74 DR 14. *Kalac v Turkey*, (1999), 27 EHRR 552.

⁶⁰ *Angelini v Sweden*, App. No. 10491/83; 51 DR 41-48; *Bernard v Luxembourg*, App. No. 17187/90; 75 DR; 57-73.

⁶¹ *Kledsen, Busk Madsen and Pedersen v Denmark*, (1976), 1 EHRR 711.

⁶² *Boffa v San marino*, App. No. 26536/95 92-B DR 27-34.

⁶³ *X and Church of Scientology v Sweden*, App. No. 7805/77 16 DR 68-72.

დარჩა რელიგიის თავისუფლებისა და მოუწოდა ნევრსახელმწიფოებს, დაეცვათ რელიგიური ფლურალიზმი, შეენარჩუნებინათ ნეიტრალიტეტი და არ დაეშვათ დისკრიმინაცია. ასამბლეა მივიდა იმ დასკვნამდე, რომ არ იყო აუცილებელი, მომხდარიყო ზუსტი დეფინიცია იმისა, თუ რას წარმოადგენდა „სექტა“. არსებითად იქნა მიჩნეული იმის უზრუნველყოფა, რომ ყველა სექტის საქმიანობა დაქვემდებარებოდა დემოკრატიული საზოგადოების პრინციპებს. რეკომენდაციებში აღნიშნული იყო, რომ სახელმწიფოებს უნდა გაეტარებინათ საკანონმდებლო თუ საგანმანათლებლო ღონისძიებები ამ პრობლემის მიზეზების აღმოსაფხვრელად, მიენიჭებინათ მათთვის კორპორატიული სტატუსი; უზრუნველყვით სექტების ნევრთა სრული სოციალური დაცვა და განემარტათ მათთვის მათი უფლება, დაეტოვებინათ სექტა, გაეძლიერებინათ რელიგიის ისტორიის, რელიგიური ეთიკისა და ფილოსოფიის სწავლება; განსაკუთრებით დაეცვათ ბავშვები, მათ შორის თავად სექტანტთა შვილებიც, უკანონო მოპყრობის, ინდოქტრინაციისა და „ტვინის რეცხვისაგან“, საჭიროების შემთხვევაში გამოეყენებინათ სისხლის სამართალი რელიგიური, ეზოთერიული და სპირიტუალური სექტების უკანონო პრაქტიკის წინააღმდეგ.⁶⁴ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიდგომას სექტებისადმი „შუალედური“ შეიძლება ვუწოდოთ. მას არ განუსხვავებია სექტები და ახალი მოძრაობები (როგორცაა, მაგალითად, იეჰოვას მოწმეები, სიენტოლოგიური ეკლესია, მოონის სექტა, დრუიდები, პენტეკოსტისტური ეკლესია და სხვ.) ტრადიციული ან ფართოდ გავრცელებული რელიგიური თუ სხვა მიმდინარეობებისაგან. ამგვარად, სექტები *a priori* არ არიან გამორიცხული იდენტიფიცირებადი რელიგიებისაგან და, შესაბამისად, რელიგიის თავისუფლებით უზრუნველყოფილი დაცვისაგან.

5. მორწმუნეთა რელიგიური გრძნობების დაცვა

აზრის, სინდისის, აღმსარებლობისა და რწმენის თავისუფლებანი არ მოიცავს ადამიანის უფლებას, მისი რელიგიური ან სხვაგვარი რწმენა თუ ფილოსოფიური შეხედულებები დაცულ იქნეს კრიტიკისაგან სხვა რელიგიური ჯგუფებისა თუ ცალკეული ინდივიდების მხრიდან. რელიგიური გაერთიანებები და ჯგუფები ტოლერანტულები უნდა იყვნენ იმისა, რომ მათი რწმენა და შეხედულებები უარყოფილი და გაკრიტიკებულია სხვათა მხრიდან. მაგრამ როდესაც ასეთი კრიტიკა გამოთქმულია ისეთი ფორმით, რომელიც შეურაცხყოფს მორწმუნეებს, სახელმწიფოს წარმოეშობა პოზიტიური ვალდებულება, დაიცვას მორწმუნეთა რელიგიური გრძნობები დემოკრატიულ საზოგადოებაში მიუღებელი გამოხდო-

⁶⁴ იხ. ევროპის საბჭოს საპარლამენტო ასამბლეის რეკომენდაციები: № 1178(1992)1 „სექტებისა და ახალი რელიგიური მოძრაობების შესახებ“ და № 1412 (1999)1 „სექტების უკანონო საქმიანობის შესახებ.“

მებისაგან და უზრუნველყოს მათი მხრიდან რელიგიური უფლებებით მშვიდობიანი და დაუბრკოლებელი სარგებლობა. ამ პოზიტიურ ვალდებულებათა შეუსრულებლობის შემთხვევაში სახელმწიფო თავად იქნება მიჩნეული რელიგიურ უფლებათა დამრღვევად.⁶⁵ მაგალითად, სახელმწიფოს უფლება აქვს შეზღუდოს რელიგიური თაყვანისცემის საგნების პროვოკაციული ფორმით გამოხატვის საჯარო ჩვენება, იმგვარი კრიტიკა, რაც შეიძლება შეფასდეს „ღვთის გმობად“, გამოხატავს სინდისის თემისადმი მიუღებელ დამოკიდებულებას და შეურაცხყოფს მორწმუნეთა გრძნობებს.⁶⁶

⁶⁵ *Otto- Preminger- Institut v Austria*, (1994) 19 EHRR; 34 (para 47); *Klein v Slovakia*, App. No. 72208/08 Judgment of October 31, 2006.

⁶⁶ მაგალითად, საქმეში *Otto- Preminger- Institut v Austria*, ((1994) 19 EHRR; 34 (para 47)) ევროპულმა სასამართლომ გამართლებულად მიიჩნია ფილმის კინოთეატრებში ჩვენების აკრძალვა და მისი დაპატიმრება, რადგან ფილმში რელიგიური კულტის პერსონაჟები – მამა ლმერთი, იესო ქრისტე და მარიამ ღვთისმშობელი გამოხატული იყვნენ პროვოკაციული ფორმით. იგი დაეთანხმა, რომ ფილმი წარმოადგენდა თავდასხმას ქრისტიანულ რელიგიაზე და გაითვალისწინა, რომ ავსტრიის მოსახლეობის დიდი ნაწილი – 88 % – სწორედ ამ რელიგიის მიმდევარი იყო. შესაბამისად, მიიჩნია, რომ არსებობდა ფილმის აკრძალვის „მწვავე საზოგადოებრივი საჭიროება“ ქვეყანაში რელიგიური მშვიდობის შესანარჩუნებლად და საზოგადოებრივი ნესრიგის დასაცავად. საქმეში *Wingrove v United Kingdom* (judgment of 25 November, 1996) სასამართლომ ასევე გამართლებულად მიიჩნია უარი სერტიფიკატების მიცემაზე ფილმისათვის, რომელშიც გამოხატული იყო ჯვარცმულ ქრისტესთან სექსუალური მოქმედებების სცენები, რაც, ლორდთა პალატის განმარტებების მიხედვით, შეიძლებოდა შეფასებულიყო „ღვთის გმობად“.

მუსლი 20

1. ყოველი ადამიანის პირადი ცხოვრება, პირადი საქმიანობის ადგილი, პირადი ჩანაწერი, მიმონერა, საუბარი სატელეფონო და სხვა სახის ტექნიკური საშუალებით, აგრეთვე ტექნიკური საშუალებებით მიღებული შეტყობინებანი ხელშეუხებელია. აღნიშნული უფლებების შეზღუდვა დაიშვება სასამართლოს გადაწყვეტილებით ან მის გარეშეც, კანონით გათვალისწინებული გადაუდებელი აუცილებლობისას.

2. არავის არა აქვს უფლება შევიდეს საცხოვრებელ ბინაში და სხვა მფლობელობაში მფლობელ პირთა ნების საწინააღმდეგოდ, აგრეთვე ჩაატაროს ჩხრეკა, თუ არ არის სასამართლოს გადაწყვეტილება ან კანონით გათვალისწინებული გადაუდებელი აუცილებლობა.

სარჩევი

1. საერთაშორისოსამართლებრივი და ისტორიული ასპექტები	177
2. ნორმის ზოგადი მიმოხილვა	179
3. მე-20 მუხლით აღიარებულ უფლებათა დაცვის სფერო	180
3.1. პირადი ცხოვრების უფლება (დანვრილებითი ანალიზისთვის იხ. მე-16 მუხლის კომენტარი)	180
3.2. პირადი ჩანაწერის ხელშეუხებლობის უფლება	180
3.3. მიმონერის ხელშეუხებლობის უფლება	181
3.4. სატელეფონო და სხვა სახის ტექნიკური საშუალებით საუბრისა და ტექნიკური საშუალებებით მიღებული შეტყობინებების ხელშეუხებლობის უფლება	185
3.5. საცხოვრებელი ბინისა და სხვა მფლობელობის ხელშეუხებლობის უფლებები	186
3.6. პირადი საქმიანობის ადგილის ხელშეუხებლობის უფლება	189
4. მე-20 მუხლით დაცულ ძირითად უფლებათა შეზღუდვის საერთო საფუძვლები	190
5. მე-20 მუხლით აღიარებულ უფლებათა საკანონმდებლო მონესრიგება . .	193

ლიტერატურა: დემეტრაშვილი, კობახიძე, კონსტიტუციური სამართალი, თბილისი, 2011; იზორია, კორკელია, კუბლაშვილი, ხუბუა, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, თბილისი, 2005; კორკელია, მჭედლიძე, ნალბანდოვი, საქართველოს კანონმდებლობის შესაბამისობა ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციისა და მისი ოქმების სტანდარტებთან, თბილისი, 2005; ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართალი, თბილისი, 2004; საქართველოს სსრ კონსტიტუციური აქტების კრებული (1921-1978), თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 1983; Dreier, Art. 2, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Tübingen 2004; Jarass, Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: Kommentar, 7. Auflage, München 2004; Krüger, Pagenkopf, Art. 10, in:

Sachs (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar, München 2003; Kühne, Art. 13, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar, München 2003; *Morlok*, Grundrechte, 2. Aufl., Baden-Baden 2010; *Pieroth, Schlink*, Grundrechte: Staatsrecht II, 18., neubearb. Aufl., Heidelberg 2002; *Schmidt*, Grundrechte, 4. Auflage, Grasberg bei Bremen 2003; **საერთაშორისო ხელშეკრულებები და საერთაშორისო ორგანიზაციების დოკუმენტები**: გაეროს ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია; სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტი; ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენცია; წამებისა და არაადამიანური ან ღირსების შემლახველი მოპყრობის ან დასჯის ევროპის კომიტეტის (CPT) საერთაშორისო ანგარიშის „რეზოლუციური“ ნაწილები (CPT/Inf (92) 3): II. პატიმრობა – ამონაწერი მე-2 საერთო ანგარიშიდან (CPT/Inf/E (99) 1 (Rev. 1); Recommendation Rec(2006)2 of the European Committee of Ministers to member states on the European Prison Rules; UN – Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners; **გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები**: BVerfGE 34, 238; BVerfGE 65, 1 (40); BVerfGE 80, 367; BVerfGE 89, 1 (12); BVerfGE 103, 142; **საკანონმდებლო აქტები (2012 წლის 1 ივნისის მდგომარეობით)**: კანონი „ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ“; „საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი“; კანონი „პოლიციის შესახებ“; კანონი „კონტრდაზვერვითი საქმიანობის შესახებ“; „საქართველოს საგადასახადო კოდექსი“; „პატიმრობის კოდექსი“; კანონი „ელექტრონული კომუნიკაციების შესახებ“; კანონი „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“; კანონი „საგანგებო მდგომარეობის შესახებ“; კანონი „საომარი მდგომარეობის შესახებ“.

1. საერთაშორისოსამართლებრივი და ისტორიული ასპექტები

საქართველოს კონსტიტუციის მე-20 მუხლით აღიარებულ ძირითად უფლებებს განამტკიცებს არაერთი საერთაშორისო სამართლებრივი აქტი, რომელთაგან განსაკუთრებული აღნიშვნის ღირსია გაეროს ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია, გაეროს პაქტი სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ და ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენცია. **გაეროს ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციის** მე-12 მუხლის თანახმად, „არავის მიმართ არ შეიძლება თვითნებური ჩარევა მის პირადსა და ოჯახურ ცხოვრებაში, თვითნებური ხელყოფა მისი საცხოვრებელი ბინის ხელშეუხებლობის, მისი კორესპონდენციის საიდუმლოების, ანდა პატივისა და რეპუტაციისა. ყოველ ადამიანს აქვს უფლება დაცული იყოს კანონის მიერ ასეთი ჩარევისა თუ ხელყოფისაგან“. **სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტის** მე-17 მუხლი ადგენს, რომ „არავინ არ უნდა განიცადოს თვითნებური ან უკანონო ჩარევა თავის პირად და ოჯახურ ცხოვრებაში, მისი საცხოვრებლის შეუვალობის ან მისი კორესპონდენციის საიდუმლოების თვითნებური ან უკანონო ხელყოფა, ან მისი ღირსებისა და რეპუტაციის უკანონო ხელყოფა. თითოეულ ადამიანს აქვს უფლება, რომ კანონმა დაიცვას ასეთი ჩარევისა თუ ხელყოფისაგან“. **ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლე-**

ბათა დაცვის ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლის თანახმად კი, „ყველას აქვს უფლება, პატივი სცენ მის პირად და ოჯახურ ცხოვრებას, მის საცხოვრებელსა და მიმონერას. დაუშვებელია ამ უფლების განხორციელებაში საჯარო ხელისუფლების ჩარევა, გარდა ისეთი შემთხვევისა, 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 მორალის თუ სხვათა უფლებათა და თავისუფლებათა დასაცავად“.¹

კონსტიტუციის მე-20 მუხლით აღიარებული უფლებების კონსტიტუციურ-სამართლებრივი განმტკიცება საქართველოში პირველად **1921 წლის კონსტიტუციით** განხორციელდა. პირველი რესპუბლიკის კონსტიტუცია ამ უფლებების დაცვას შემდეგი ფორმულირებებით უზრუნველყოფდა: „ყოველი მოქალაქის ბინა შეუვალია: მხოლოდ სასამართლოს დადგენილებით შეიძლება მისი გაჩხრეკა კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევაში. კერძო მიწერ-მონერა ხელშეუხებელია. მისი ამოხმა და გადასინჯვა შეიძლება მხოლოდ სასამართლოს დადგენილებით“ (28-ე და 29-ე მუხლები). აღსანიშნავია, რომ მე-20 მუხლით აღიარებული უფლებები დაცული იყო **საბჭოთა საქართველოს 1937 და 1978 წლის კონსტიტუციებთანაც**. 1937 წლის კონსტიტუციის 141-ე მუხლი აცხადებდა, რომ „მოქალაქეთა ბინის ხელშეუხებლობა და მიწერ-მონერის საიდუმლოება დაცულია კანონით“, ხოლო 1978 წლის კონსტიტუციის 53-ე და 54-ე მუხლები შემდეგ ფორმულირებებს შეიცავდა: „საქართველოს სსრ მოქალაქეებს გარანტირებული აქვთ ბინის ხელშეუხებლობა. არავის არა აქვს უფლება კანონიერი საფუძვლის უქონლად შევიდეს ბინაში იქ მცხოვრებ პირთა ნების საწინააღმდეგოდ. მოქალაქეთა პირად ცხოვრებას, მიმონერის, სატელეფონო საუბრებისა და სატელეგრაფო შეტყობინების საიდუმლოს კანონი იცავს“.²

1995 წლის საკონსტიტუციო რეფორმის საფუძველზე, საქართველოს მოქმედი კონსტიტუციით განმტკიცებულ იქნა პირადი ცხოვრებისა და პირადი ჩანაწერის ხელშეუხებლობის, წერილობითი, ტექნიკური საშუალებებით და ვერბალური ფორმით დამყარებული კომუნიკაციის თავისუფლებისა და საცხოვრებელი და სხვა მფლობელობის ხელშეუხებლობის უფლებები, როგორც ადამიანის საყოველთაოდ აღიარებული ძირითადი უფლებები და თავისუფლებები და უშუალოდ მოქმედი სამართალი.

¹ საერთაშორისო აქტების ნორმები ციტირებულია ოფიციალური თარგმანიდან და ტექსტის გამართულობაზე კომენტარის ავტორი პასუხისმგებლობას არ იღებს.

² იხ. საქართველოს სსრ კონსტიტუციური აქტების კრებული (1921-1978), თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 1983.

უნდა აღინიშნოს, რომ პირადი ცხოვრების, მიმონერის, სატელეფონო და სხვა სახის ტექნიკური საშუალებით საუბრისა და ტექნიკური საშუალებებით მიღებული შეტყობინებების ხელშეუხებლობის ძირითადი უფლებები, *თანამედროვე საკომუნიკაციო ტექნოლოგიების განვითარებასთან*, ერთად სულ უფრო მეტ აქტუალობას იძენს. შესაბამისად, ამ უფლებათა დოგმატიკა საჭიროებს მუდმივ განვითარებასა და დახვეწას ტექნოლოგიების განვითარების მდგომარეობის გათვალისწინებით.

2. ნორმის ზოგადი მიმოხილვა

კონსტიტუციის მე-20 მუხლი აღიარებს და იცავს რამდენიმე ძირითად უფლებას: ა) პირადი ცხოვრების უფლებას, ბ) პირადი საქმიანობის ადგილის ხელშეუხებლობის უფლებას; გ) პირადი ჩანაწერის ხელშეუხებლობის უფლებას; დ) მიმონერის თავისუფლებას; ე) სატელეფონო და სხვა სახის ტექნიკური საშუალებით საუბრის თავისუფლებას; ვ) ტექნიკური საშუალებებით მიღებულ შეტყობინებათა ხელშეუხებლობის უფლებას; ზ) საცხოვრებელი ბინისა და სხვა მფლობელობის ხელშეუხებლობის უფლებას.

მიუხედავად იმისა, რომ მე-20 მუხლით აღიარებული ყველა უფლების მიზანი პირადი ცხოვრების თავისუფლების უზრუნველყოფაა და შესაბამისად, ისინი პირადი ცხოვრების ძირითადი უფლების შინაარსობრივ კომპონენტებად უნდა განვიხილოთ, *თითოეულ მათგანს აქვს საკუთარი, დამოუკიდებელი დაცვის სფერო*.³

მე-20 მუხლის როგორც პირველი, ისე მე-2 პუნქტები ითვალისწინებს დაცულ უფლებათა შეზღუდვის შესაძლებლობას *სასამართლოს გადაწყვეტილებისა და კანონის ალტერნატიული დათქმის საფუძველზე*.⁴

მე-20 მუხლით აღიარებული ძირითადი უფლებები დაცულია *როგორც ნეგატიური (status negativus), ისე პოზიტიური (status positivus) თვალსაზრისით*.⁵ საჯარო ხელისუფლებას ეკისრება პოზიტიური ვალდებულება, შექმნას სათანადო გარანტიები ადამიანის პირადი ცხოვრების მესამე პირთა მხრიდან ხელყოფისგან დასაცავად.

³ იხ. H. Krüger, M. Pagenkopf, Art. 10, in: M. Sachs (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar, München 2003, Rn. 6; J.-D. Kühne, Art. 13, in: M. Sachs (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar, München 2003, Rn. 1 ff.

⁴ ძირითადი უფლების შეზღუდვის კონსტიტუციური საფუძვლების კლასიფიკაციის შესახებ იხ. მე-7 მუხლის კომენტარი. იხ. აგრეთვე ა. დემეტრაშვილი, ი. კობახიძე, კონსტიტუციური სამართალი, თბილისი, 2011, გვ. 89-91.

⁵ იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს შესაბამისი გადაწყვეტილებების მიმოხილვა პუბლიკაციაში კ. კორკელია, ნ. მჭედლოძე, ა. ნალბანდოვი, საქართველოს კანონმდებლობის შესაბამისობა ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციისა და მისი ოქმების სტანდარტებთან, თბილისი, 2005, გვ. 187-188; შედარებისთვის იხ. H. Krüger, M. Pagenkopf, Art. 10, in: M. Sachs (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar, München 2003, Rn. 21 f; იხ. აგრეთვე J.-D. Kühne, Art. 13, in: M. Sachs (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar, München 2003, Rn. 16.

3. მე-20 მუხლით აღიარებულ უფლებათა დაცვის სფერო

3.1. პირადი ცხოვრების უფლება

(დანვრილებითი ანალიზისთვის იხ. მე-16 მუხლის კომენტარი)

ადამიანის **პირადი ცხოვრების** ძირითადი უფლება არის პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლების შინაარსობრივი კომპონენტი, რომელიც მოიცავს ინდივიდის ცხოვრების ინტიმურ, კერძო და სოციალურ სფეროებს.⁶ მე-20 მუხლი არის **სპეციალური ნორმა (lex specialis) მე-16 მუხლის მიმართ.**⁷ შესაბამისად, პირადი ცხოვრების უფლების ნებისმიერი შეზღუდვა უნდა შეფასდეს მე-20 მუხლის მოთხოვნების შესაბამისად და იგი შეიძლება განხორციელდეს მხოლოდ „სასამართლოს გადაწყვეტილებით ან მის გარეშეც, კანონით გათვალისწინებული გადაუდებელი აუცილებლობისას“. მე-20 მუხლით აღიარებული სხვა უფლებები უნდა განვიხილოთ სპეციალურ უფლებებზე პირადი ცხოვრების ძირითადი უფლების მიმართ.⁸

3.2. პირადი ჩანაწერის ხელშეუხებლობის უფლება

პირადი ჩანაწერი არის ინდივიდის მიერ კალმით ან ბეჭდური ფორმით შესრულებული ან ტექნიკური საშუალებით ჩანერილი ინფორმაცია (პირადი წიგნაკი, კალმით შესრულებული ან აუდიოჩანაწერის სახით წარმოებული დღიური და სხვ.), რომელიც განეკუთვნება მისი ან სხვა ინდივიდის პირადი ან პროფესიული ცხოვრების სფეროს და ინდივიდის მიერ არ არის მოაზრებული საჯარო ხელისუფლებისთვის ან ადამიანთა შედარებით ფართო წრისთვის გასაზიარებლად.

პირადი ჩანაწერის ხელშეუხებლობის უფლებით **დაცულია ნებისმიერი ფიზიკური პირი.** თავისი შინაარსის გათვალისწინებით,⁹ აღნიშნული უფლება არ ვრცელდება იურიდიულ პირებზე.

პირადი ჩანაწერის ხელშეუხებლობის უფლება მჭიდროდ არის **დაკავშირებული პირადი ცხოვრების ძირითად უფლებასთან.**¹⁰ ამასთან, ადამიანის დღიური, როგორც წესი, განეკუთვნება პირადი ცხოვრების **ინტიმურ სფეროს,**¹¹ ხოლო

⁶ იხ. თუნდაც *B. Pieroth, B. Schlink*, Grundrechte: Staatsrecht II, 18., neubearb. Aufl., Heidelberg 2002, Rn. 375 f.

⁷ საცხოვრებლისა და სხვა მფლობელობისთვის იხ. გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება: BVerfGE 67, 157 (171), ციტირებულია პუბლიკაციიდან *H. D. Jarass*, Art. 10, in: *H. D. Jarass, B. Pieroth*, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: Kommentar, 7. Auflage, München 2004, Rn. 2.

⁸ შედარებისთვის იხ. *H. Krüger, M. Pagenkopf*, Art. 10, in: *M. Sachs* (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar, München 2003, Rn. 6 f.

⁹ იხ. 45-ე მუხლის კომენტარი.

¹⁰ იხ. *H. Krüger, M. Pagenkopf*, Art. 10, in: *M. Sachs* (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar, München 2003, Rn. 6.

¹¹ იხ. *H. Dreier*, Art. 2, in: *H. Dreier* (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Tübingen 2004, Rn. 60.

სხვა ტიპის პირადი ჩანაწერები – პირადი ცხოვრების *კერძო სფეროს*. ინტიმური სფეროს დაცვის განსაკუთრებული მნიშვნელობის გათვალისწინებით, ადამიანის დღიურში დაფიქსირებული ჩანაწერების გაცნობა და მათი იურიდიულ მტკიცებულებად გამოყენება დასაშვებად შეიძლება ჩაითვალოს მხოლოდ ამ პირის სურვილით ან თანხმობით, ან, გამონაკლისის სახით, ჩარევის გამამართლებელი განსაკუთრებული საფუძვლის არსებობისას.¹² ადამიანის კერძო სფეროს მიკუთვნებული პირადი ჩანაწერების ხელშეუხებლობის უფლება შეიძლება შეიზღუდოს თანაზომიერების პრინციპის საფუძველზე, იმ გარემოების გათვალისწინებით, რომ კერძო სფეროს შეზღუდვის გამართლება განსაკუთრებულ სამართლებრივ საფუძველს საჭიროებს.

გასათვალისწინებელია, რომ *პირის ნებართვა გამორიცხავს ჩარევას* ამ უფლების დაცვის სფეროში.¹³ შესაბამისად, პირის ნებართვის საფუძველზე ჩანაწერის გაცნობისა და გამოყენების ლეგიტიმურობა არ საჭიროებს სასამართლოს მიერ დადასტურებას.

3.3. მიმონერის ხელშეუხებლობის უფლება

მიმონერა არის ორ ან მეტ პირს შორის დამყარებული კომუნიკაცია დახურული კონვერტით გაგზავნილი წერილის, ღია ბარათის, დეპეშის, ბანდეროლის, პაკეტის და სხვა საფოსტო თუ არასაფოსტო გზავნილის საშუალებით.

კონსტიტუციის მე-20 მუხლით დაცულია *სამართლებრივი სიკეთე – კომუნიკაციის თავისუფლება*,¹⁴ რაც გულისხმობს კომუნიკაციის დაცვას გარეშე პირთა არასასურველი მონაწილეობისაგან. კომუნიკაციის თავისუფლება ინდივიდს აძლევს შესაძლებლობას, თავად განსაზღვროს კომუნიკაციის შინაარსი და პარტნიორი, რაც უზრუნველყოფს ადამიანის იმგვარ თავისუფალ თვითგამოსახვას, რომელიც თავისუფალია გარეშე წამკითხველი და მარეგისტრირებული სუბიექტის ჩარევით განპირობებული თავშეკავებისგან.¹⁵

მიმონერის ხელშეუხებლობის უფლება, პირადი ჩანაწერის ხელშეუხებლობის უფლების მსგავსად, უშუალოდ არის *დაკავშირებული პირადი ცხოვრების ძირითად უფლებასთან* და მის ერთ-ერთ შინაარსობრივ კომპონენტად განიხილება.¹⁶

¹² იხ. იქვე. იხ. აგრეთვე R. Schmidt, Grundrechte, 4. Auflage, Grasberg bei Bremen 2003, S. 78 ff.; იხ. აგრეთვე გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება: BVerfGE 80, 367 (373 ff.).

¹³ ჩარევაზე პირის ნებართვის იურიდიული შედეგების შესახებ იხ. M. Morlok, Grundrechte, 2. Aufl., Baden-Baden 2010, Rn. 534 ff.; B. Pieroth, B. Schlink, Grundrechte: Staatsrecht II, 18., neubearb. Aufl., Heidelberg 2002, Rn. 131 ff.

¹⁴ იხ. H. Krüger, M. Pagenkopf, Art. 10, in: M. Sachs (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar, München 2003, Rn. 13.

¹⁵ იხ. იქვე, Rn. 8.

¹⁶ იხ. იქვე, Rn. 6 ff.

პირადი ცხოვრების ინტიმურ და კერძო სფეროებთან მჭიდრო კავშირის გათვალისწინებით, ამ უფლების შეზღუდვა განსაკუთრებულ სამართლებრივ საფუძველს საჭიროებს. გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს ერთ-ერთი გადაწყვეტილების თანახმად, ადამიანის უფლებები ირღვევა, როდესაც „ინდივიდი ცხოვრობს იმის შეგრძნებით, რომ მისი ნებისმიერი სიტყვა, რაიმე, თუნდაც, გაუაზრებელი და სპონტანური აზრის გამოხატვა, განვითარების პროცესში არსებული დიალოგისას გამოთქმული წინასწარი პოზიცია, ან რაიმე ფორმულირება, რომლის ნამდვილი შინაარსის გაგება მხოლოდ კონკრეტული სიტუაციის ცოდნის შემთხვევაშია შესაძლებელი, სხვა გარემოებებში და სხვა კონტექსტში შეიძლება იქნეს გამოყენებული. ინდივიდმა კერძო საუბრები უნდა აწარმოოს იმის ეჭვისა და შიშის გარეშე, რომ საიდუმლო ჩანაწერს ვინმე მისი ნებართვის გარეშე და ნების საწინააღმდეგოდ გამოიყენებს“.¹⁷

მიმონერის ხელშეუხებლობის უფლება მჭიდროდ არის **დაკავშირებული სხვა ძირითად უფლებებთანაც**, რომელთა შორის განსაკუთრებული აღნიშვნის ღირსია ინფორმაციული თვითგამორკვევის, პერსონალურ მონაცემთა დაცვის და აზრის თავისუფლების უფლებები.¹⁸ მიმონერის პროცესში გროვდება ძალზე დიდი მოცულობის ინფორმაცია ინდივიდთა შესახებ, რომელიც დაცულია, ერთდროულად, ინფორმაციული თვითგამორკვევის, პერსონალურ მონაცემთა დაცვისა და მიმონერის ხელშეუხებლობის ძირითადი უფლებებით. აზრის თავისუფლების ძირითადი უფლებით დაცულია არა მხოლოდ აზრის გამოხატვა, არამედ მისი ადრესატამდე მისვლაც, ხოლო მიმონერის ხელშეუხებლობის უფლება უზრუნველყოფს აზრთა გაცვლას კომუნიკაციის პარტნიორებს შორის მესამე პირთა მხრიდან მათი შინაარსის გაცნობის გარეშე. ყოველივე ეს განაპირობებს უშუალო და მჭიდრო კავშირს მიმონერის ხელშეუხებლობისა და აზრის თავისუფლების ძირითად უფლებებს შორის.

მიმონერის ხელშეუხებლობის უფლებით **დაცული არიან როგორც ფიზიკური, ისე იურიდიული პირები**.¹⁹ აღნიშნული უფლება იცავს ბრალდებულებსა და მსჯავრდებულებსაც წინასწარი პატიმრობისა და სასჯელაღსრულების დაწესებულებათა თავისებურებების გათვალისწინებით.²⁰ ამასთან, მიმონერის ხელშე-

¹⁷ იხ. გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება: BVerfGE 34, 238 (246 f.).

¹⁸ იხ. H. Krüger, M. Pagenkopf, Art. 10, in: M. Sachs (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar, München 2003, Rn. 10.

¹⁹ იხ. იქვე, Rn. 11.

²⁰ იხ. იქვე, Rn. 37 ff.; Recommendation Rec(2006)2 of the European Committee of Ministers to member states on the European Prison Rules, para. 83-87; UN Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners, para. 37-39; წამებისა და არაადამიანური ან ღირსების შემლახველი მოპყრობის ან დასჯის ევროპის კომიტეტის (CPT) საერთაშორისო ანგარიშის „რეზოლუციური“ ნაწილები (CPT/Inf (92) 3): II. პატიმრობა – ამონაწერი მე-2 საერთო ანგარიშიდან (CPT/Inf/E (99) 1 (Rev. 1), პ. 51: „კავშირის ნებისმიერი შეზღუდვა უნდა ეფუძნებოდეს კონკრეტულად

უვალობის ძირითადი უფლება გამოორიცხავს თავისუფლებაშეზღუდულ პირთა კორესპონდენციის ტოტალურ კონტროლს და მოითხოვს თითოეული ჩარევისთვის კონკრეტული ლეგიტიმური საფუძვლის არსებობას.²¹ დაცული არიან საჯარო მოსამსახურეებიც, რაც ნიშნავს იმას, რომ საჯარო დაწესებულებაში შესული წერილის გახსნამდე ერთმანეთისგან უნდა გაირჩეს სამსახურებრივი და პერსონალური წერილები და დაცულ იქნეს ამ უკანასკნელთა საიდუმლოება.²²

შეზღუდვის გამართლების შეფასებისას, *მნიშვნელობა ენიჭება კომუნიკაციის პარტნიორთა ვინაობას*.²³ მაგალითად, კომუნიკაცია ბრალდებულსა და ადვოკატს ან ბრალდებულსა და სახალხო დამცველს შორის გაცილებით მკაცრ დაცვას საჭიროებს, ვიდრე კომუნიკაცია ბრალდებულსა და მის ნათესავებს შორის.

მიმონერის ხელშეუხებლობის უფლებით, პირველ რიგში, დაცულია *წერილის საიდუმლოება*. დაცულია ნებისმიერი წერილი განურჩევლად კომუნიკაციის შინაარსისა. გარდა წერილებისა, დაცულია *სხვა ტიპის გზავნილებიც*, როგორცაა პაკეტი, ბანდეროლი, ფოსტით გაგზავნილი გაზეთი და სხვ.²⁴ მიმონერის ხელშეუხებლობის უფლებით დაცვა, თავისებურებათა გათვალისწინებით, შეიძლება გავრცელდეს *ღია გზავნილებზეც*.²⁵ გარდა ამისა, დაცვის სფერო მოიცავს მიმონერასთან დაკავშირებულ *გარე ფაქტორებსაც*. შესაბამისად, დაცვის სფეროში ჩარევად განიხილება მიმონერის სისტემური მეთვალყურეობაც. დაუშვებელია

განსაზღვრულ უსაფრთხოების ინტერესებს ან მატერიალური სახსრების უკმარისობას“. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პოზიციის თანახმად, ბრალდებულის ან მსჯავრდებულის კორესპონდენცია მხოლოდ მისი თანდასწრებით შეიძლება იქნეს წაკითხული – იხ. *Campbell v. the United Kingdom*, 25.03.1992, ციტირებულია კრებულიდან, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართალი, თბილისი, 2004, გვ. 296-298; იხ. აგრეთვე კ. კორკელია, ნ. მჭედლიძე, ა. ნალბანდოვი, საქართველოს კანონმდებლობის შესაბამისობა ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციისა და მისი ოქმების სტანდარტებთან, თბილისი, 2005, გვ. 200.

²¹ იხ. *B. Pieroth, B. Schlink*, Grundrechte: Staatsrecht II, 18., neubearb. Aufl., Heidelberg 2002, Rn. 784.

²² იხ. *H. Krüger, M. Pagenkopf*, Art. 10, in: M. Sachs (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar, München 2003, Rn. 42 f.

²³ იხ. კ. კორკელია, ნ. მჭედლიძე, ა. ნალბანდოვი, საქართველოს კანონმდებლობის შესაბამისობა ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციისა და მისი ოქმების სტანდარტებთან, თბილისი, 2005, გვ. 200; ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართალი, თბილისი, 2004, გვ. 296-297.

²⁴ იხ. *B. Pieroth, B. Schlink*, Grundrechte: Staatsrecht II, 18., neubearb. Aufl., Heidelberg 2002, Rn. 766.

²⁵ იხ. *H. D. Jarass*, Art. 10, in: H. D. Jarass, B. Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: Kommentar, 7. Auflage, München 2004, Rn. 3 (სხვა ავტორების მოსაზრებებზე და გერმანიის ფედერალური ადმინისტრაციული სასამართლოს გადაწყვეტილებაზე დაყრდნობით); ამ საკითხთან დაკავშირებით მეცნიერები განსხვავებულ მოსაზრებებსაც გამოთქვამენ. მოსაზრებათა მიმოხილვისთვის იხ. *H. Krüger, M. Pagenkopf*, Art. 10, in: M. Sachs (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar, München 2003, Rn. 12.

სისტემური მონიტორინგი და რეგისტრირება იმისა, თუ ვინ, ვისგან, როდის და რა სიხშირით იღებს, ან ვინ, ვის, როდის და რა სიხშირით უგზავნის წერილებს.²⁶ გავრცელებული მოსაზრების თანახმად, მომსახურების მიმწოდებლის „საწარმოო ზომები“ (მაგალითად, წერილების დახარისხება, ისეთი წერილის გახსნა, რომელიც არც ადრესატისთვის მიწოდებას ექვემდებარება და რომელსაც არც გამგზავნის ვინაობა აქვს მითითებული) არ უნდა განვიხილოთ ჩარევად მიმონერის თავისუფლების ძირითადი უფლების დაცვის სფეროში.²⁷

მიმონერის ხელშეუხებლობის ძირითადი უფლებით **დაცულია კომუნიკაციის ორივე პარტნიორი მათ ერთობლიობაში**. შესაბამისად, ჩარევა დაცვის სფეროში არ ხორციელდება იმ შემთხვევაში, თუ ერთ-ერთი პარტნიორი აძლევს საჯარო ხელისუფლებას გზავნილის შინაარსის გაცნობის ან შიგთავსის დათვალიერების უფლებას.²⁸

მიმონერის ხელშეუხებლობის უფლებით დაცულია როგორც **საფოსტო**, ისე არასაფოსტო მიმონერა. ამასთან, ამ ძირითადი უფლებით შეზღუდულია შესაბამისი მომსახურების ნებისმიერი საჯარო მიმწოდებელი. გამომდინარე იქიდან, რომ შპს „საქართველოს ფოსტა“ არის სახელმწიფოს მიერ საჯარო უფლებამოსილებათა განსახორციელებლად დაფუძნებული კომერციული იურიდიული პირი,²⁹ იგი უპირობოდ არის შეზღუდული მიმონერის ხელშეუხებლობის ძირითადი უფლებით. ამასთან, გასათვალისწინებელია, რომ შპს „საქართველოს ფოსტა“ ძირითადი უფლებებით უშუალოდ იქნება შეზღუდული მისი პრივატიზაციის შემთხვევაშიც.³⁰ მომსახურების კერძო მიმწოდებლები მიმონერის ხელშეუხებლობის უფლებით შეზღუდული არიან ძირითად უფლებათა არაპირდაპირი მოქმედების ძალით.³¹ ამავედროულად, ისინი უნდა განვიხილოთ ამ უფლებით დაცულ პირებადაც.³²

²⁶ იხ. H. Krüger, M. Pagenkopf, Art. 10, in: M. Sachs (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar, München 2003, Rn. 12; B. Pieroth, B. Schlink, Grundrechte: Staatsrecht II, 18., neubearb. Aufl., Heidelberg 2002, Rn. 767, 775.

²⁷ იხ. B. Pieroth, B. Schlink, Grundrechte: Staatsrecht II, 18., neubearb. Aufl., Heidelberg 2002, Rn. 777 ff.

²⁸ იხ. იქვე, Rn. 781.

²⁹ შპს „საქართველოს ფოსტა“ დაფუძნდა 1995 წელს საქართველოს კავშირგაბმულობისა და ფოსტის სამინისტროს მიერ.

³⁰ აღნიშნული დასკვნა ეფუძნება მოსაზრებას, რომ დაუშვებელია საჯარო ხელისუფლებამ საკუთარი უფლებამოსილების პრივატიზაციის გზით თავი გაითავისუფლოს ძირითადი უფლებებით დაცვრებული პასუხისმგებლობისგან. იხ. B. Pieroth, B. Schlink, Grundrechte: Staatsrecht II, 18., neubearb. Aufl., Heidelberg 2002, Rn. 763.

³¹ ძირითადი უფლების არაპირდაპირი მოქმედების ძალის შესახებ იხ. მე-7 მუხლის კომენტარი. იხ. აგრეთვე ლ. იზორია, კ. კორკელია, კ. კუბლაშვილი, გ. ხუბუა, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, თბილისი, 2005, გვ. 268-269; ა. დემეტრაშვილი, ი. კობახიძე, კონსტიტუციური სამართალი, თბილისი, 2011, გვ. 80-81.

³² იხ. B. Pieroth, B. Schlink, Grundrechte: Staatsrecht II, 18., neubearb. Aufl., Heidelberg 2002, Rn. 772.

3.4. სატელეფონო და სხვა სახის ტექნიკური საშუალებით საუბრისა და ტექნიკური საშუალებებით მიღებული შეტყობინებების ხელშეუხებლობის უფლება

საუბარი სატელეფონო და სხვა ტექნიკური საშუალებით არის ორი ან მეტი პირის ვერბალური კომუნიკაცია ტელეფონის, რადიომიმღების ან ვერბალური კომუნიკაციისთვის განკუთვნილი ინტერნეტპროგრამების გამოყენებით, ხოლო *ტექნიკური საშუალებებით მიღებულ შეტყობინებებში* იგულისხმება წერილობითი კომუნიკაცია ტელეფონის, ტელეფაქსის, ტელეგრამის, ტელექსის, ელექტრონული ფოსტის, სხვა შესაბამისი ინტერნეტპროგრამების, პეიჯერის და სხვა ანალოგიური ტექნიკური ინსტრუმენტების გამოყენებით.³³

აღნიშნული ძირითადი უფლებით *დაცულია* როგორც სადენიანი (მ.შ. ოპტიკურბოჭკოვანი), ისე უსადენო (რადიოტალღებზე მომუშავე) ელექტრონული საკომუნიკაციო სისტემები.³⁴ ამასთან, დაცვის სფეროში ხვდება მხოლოდ კონფიდენციალურად დამყარებული ურთიერთობა და არა იმგვარი კომუნიკაცია, რომელიც საყოველთაოდ ხელმისაწვდომი წყაროების საშუალებით მყარდება და პირთა განუსაზღვრელი წრისკენ არის მიმართული (კომუნიკაცია რადიოს და ტელევიზიის საშუალებით და სხვ.).³⁵

ტექნიკური საშუალებით საუბრისა და ტექნიკური საშუალებით მიღებული შეტყობინებების ხელშეუხებლობის უფლებით *დაცული არიან როგორც ფიზიკური, ისე იურიდიული პირები*.³⁶ აღნიშნული უფლება იცავს ბრალდებულებსა და მსჯავრდებულებსაც წინასწარი პატიმრობისა და სასჯელალსრულების დაწესებულებათა თავისებურებების გათვალისწინებით.³⁷ დაცული არიან საჯარო მოსამსახურეებიც (მაგალითად, ძირითადი უფლების შეზღუდვად განიხილება სატელეფონო ზარების აღრიცხვა და გადამონმება სამსახურებრივი ტელეფონით არასათანადო სარგებლობის თავიდან ასაცილებლად).³⁸

ტექნიკური საშუალებით საუბრისა და ტექნიკური საშუალებით მიღებული შეტყობინებების ხელშეუხებლობის უფლება არის სუბიექტური ნეგატიური უფლება, რომელიც *ზღუდავს საჯარო ხელისუფლებას*. ამასთან, შეზღუდულია

³³ იხ. H. Krüger, M. Pagenkopf, Art. 10, in: M. Sachs (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar, München 2003, Rn. 14 f.; B. Pieroth, B. Schlink, Grundrechte: Staatsrecht II, 18., neubearb. Aufl., Heidelberg 2002, Rn. 773 f.

³⁴ იხ. H. Krüger, M. Pagenkopf, Art. 10, in: M. Sachs (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar, München 2003, Rn. 14a; B. Pieroth, B. Schlink, Grundrechte: Staatsrecht II, 18., neubearb. Aufl., Heidelberg 2002, Rn. 773.

³⁵ იხ. იქვე.

³⁶ იხ. H. Krüger, M. Pagenkopf, Art. 10, in: M. Sachs (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar, München 2003, Rn. 11.

³⁷ იხ. მე-19 შენიშვნა.

³⁸ იხ. H. Krüger, M. Pagenkopf, Art. 10, in: M. Sachs (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar, München 2003, Rn. 42 f.

ნებისმიერი კერძოსამართლებრივი სუბიექტიც, რომელიც ახორციელებს საჯარო უფლებამოსილებებს მოცემულ სფეროში. ამ უფლების *შეზღუდვა* ყველაზე ხშირად ხორციელდება სისხლისსამართლებრივი ჩარევის საფუძველზე. ჩარევის *სტანდარტული შემთხვევებია*: პირის მოსმენა ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიების ფარგლებში, წერილის დაყადაღება და ამოღება და სხვ.³⁹ გასათვალისწინებელია, რომ ჩარევა დაცვის სფეროში ხორციელდება მაშინაც, როდესაც საჯარო ხელისუფლების წარმომადგენელი იღებს ინფორმაციას, თუნდაც, კომუნიკაციისთვის მზადების შესახებ (მაგალითად, პოლიციელი კითხულობს მაგიდაზე დატოვებულ წერილს).⁴⁰

ნებისმიერი ჩარევა საუბრისა და შეტყობინებების ხელშეუხებლობის ძირითადი უფლებების დაცვის სფეროში უნდა განხორციელდეს *თანაზომიერების პრინციპის* გათვალისწინებით, ინტერესთა ფრთხილი ანონ-დანონვის საფუძველზე.

მიმონერის ხელშეუხებლობის უფლების ანალოგიურად, საუბრისა და შეტყობინებების ხელშეუხებლობის უფლებებიცა *დაცულია კომუნიკაციის ორივე პარტნიორი მათ ერთობლიობაში*.⁴¹ შესაბამისად, ჩარევა დაცვის სფეროში არ ხორციელდება იმ შემთხვევაში, როდესაც ერთ-ერთი პარტნიორი აძლევს საჯარო ხელისუფლებას საუბრის მოსმენის ან კომუნიკაციის შინაარსის გაცნობის უფლებას. გარდა ამისა, ჩარევის გამართლების შეფასებისას, ამ შემთხვევაშიც, განსაზღვრული *მნიშვნელობა ენიჭება კომუნიკაციის პარტნიორთა ვინაობას (მაგალითად, პირისა და მოძღვრის ან პირისა და მისი ადვოკატის სატელეფონო საუბრის მოსმენა საჭიროებს განსაკუთრებულ ლეგიტიმურ საფუძველს)*.

3.5. საცხოვრებელი ბინისა და სხვა მფლობელობის ხელშეუხებლობის უფლებები

საცხოვრებელი ბინა და სხვა მფლობელობა არის ნებისმიერი უძრავი ან საცხოვრებლად განკუთვნილი მოძრავი ნივთი, ქონება, რომელიც საკუთრებაში ან მუდმივ თუ დროებით მფლობელობაში ან სარგებლობაში აქვს გადაცემული ინდივიდს. ამგვარ ქონებას განეკუთვნება ბინა ან სახლი (მ.შ. დაქირავებული), აგარაკი, გადასაადგილებელი საცხოვრებელი ფურგონი, კარავი, სასტუმროში დროებით დაკავებული ნომერი, საცხოვრებლად განკუთვნილი იახტა და სხვ.⁴²

³⁹ იხ. იქვე, Rn. 32 ff.

⁴⁰ იხ. B. Pieroth, B. Schlink, Grundrechte: Staatsrecht II, 18., neubearb. Aufl., Heidelberg 2002, Rn. 775 f.

⁴¹ იხ. იქვე, Rn. 781.

⁴² იხ. J.-D. Kühne, Art. 13, in: M. Sachs (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar, München 2003, Rn. 1; B. Pieroth, B. Schlink, Grundrechte: Staatsrecht II, 18., neubearb. Aufl., Heidelberg 2002, Rn. 875; H. D. Jarass, Art. 13, in: H. D. Jarass, B. Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: Kommentar, 7. Auflage, München 2004, Rn. 2.

გარდა ამისა, კონსტიტუციის მე-20 მუხლის მე-2 პუნქტით დაცულია ნებისმიერი მფლობელობა, რომელიც, მართალია, არ არის განკუთვნილი საცხოვრებლად, მაგრამ უშუალოდ არის დაკავშირებული საცხოვრებელ მფლობელობასთან (ეზო, ბაღი, ეზოში მდგომი ბელელი, მარანი, შინაური ცხოველისა და ფრინველის სადგომი და სხვ.).⁴³ ამის საპირისპიროდ, დაცულ სფეროში არ ხვდება მიწის ისეთი ნაკვეთი, რომელზეც არ დგას საცხოვრებელი ნაგებობა.⁴⁴ საცხოვრებელ მფლობელობად შეგვიძლია განვიხილოთ მხოლოდ დახურული და გადახურული ნაგებობა. შესაბამისად, საცხოვრებელ მფლობელობად ვერ ჩაითვლება წამოსანოლი ადგილი მეტროში ან ზღვის ნაპირზე, სატელეფონო ჯიხური და სხვ.⁴⁵ საცხოვრებელ მფლობელობად ვერ ჩაითვლება, აგრეთვე, მსუბუქი ავტომობილი და თავისუფლების შეზღუდვის დანესებულების ოთახი.⁴⁶

საცხოვრებელი მფლობელობის იდენტიფიცირების გადამწყვეტ კრიტერიუმად უნდა განვიხილოთ ცხოვრების მიზნის სუბიექტური განსაზღვრა და მისი ობიექტური შეცნობადობა.⁴⁷ საცხოვრებელი მფლობელობა არის ადამიანის **პირადი ცხოვრების კერძო სფეროს სივრცითი გამოხატულება**⁴⁸ და იგი უნდა განიმარტოს პირადი ცხოვრების უფლებასთან მჭიდრო კავშირში. საცხოვრებლის ხელშეუხებლობის ძირითადი უფლებით **დაცულია** მფლობელი პირის და მასთან დაკავშირებული პირის თავისუფალი ყოფნა საცხოვრებელში. დაცულია ასევე ბინის თავისუფალი არჩევის უფლება.⁴⁹ მოცემული უფლება ინდივიდს იცავს მის საცხოვრებელში საჯარო ხელისუფლების როგორც ფიზიკური, ისე არაფიზიკური შეღწევისგან.⁵⁰

საცხოვრებლის ხელშეუხებლობის უფლებით **დაცულია ნებისმიერი პირი**, რომელიც კანონიერად ფლობს სახლს (ბინას) ან უშუალოდ სარგებლობს სახლით (ბინით) ცხოვრების გამოხატული სურვილით.⁵¹ ამასთან, მესაკუთრე დაცულია იმ შემთხვევაშიც, როდესაც იგი ხანგრძლივი დროის განმავლობაში არ

⁴³ იხ. *J.-D. Kühne*, Art. 13, in: M. Sachs (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar, München 2003, Rn. 3.

⁴⁴ გასათვალისწინებელია, რომ ამგვარი ნაკვეთის ხელშეუვალობის უფლება, შედარებით სუსტად, დაცულია საკუთრების ძირითადი უფლებით.

⁴⁵ იხ. *J.-D. Kühne*, Art. 13, in: M. Sachs (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar, München 2003, Rn. 3.

⁴⁶ იხ. *H. D. Jarass*, Art. 13, in: H. D. Jarass, B. Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: Kommentar, 7. Auflage, München 2004, Rn. 2.

⁴⁷ იხ. *J.-D. Kühne*, Art. 13, in: M. Sachs (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar, München 2003, Rn. 2; *B. Pieroth, B. Schlink*, Grundrechte: Staatsrecht II, 18., neubearb. Aufl., Heidelberg 2002, Rn. 876.

⁴⁸ იხ. გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადამწყვეტილებები: BVerfGE 65, 1 (40); 89, 1 (12); 103, 142 (153); იხ. აგრეთვე *J.-D. Kühne*, Art. 13, in: M. Sachs (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar, München 2003, Rn. 7; *H. D. Jarass*, Art. 13, in: *H. D. Jarass, B. Pieroth*, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: Kommentar, 7. Auflage, München 2004, Rn. 1.

⁴⁹ ეს უფლება არ უნდა აკვერიოს მიმოსვლის თავისუფლებაში, რომელიც იცავს ბინის არჩევის მიზნით გადაადგილების უფლებას. იხ. 22-ე მუხლის კომენტარი.

⁵⁰ იხ. *J.-D. Kühne*, Art. 13, in: M. Sachs (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar, München 2003, Rn. 2.

⁵¹ იხ. იქვე, Rn. 17.

სარგებლობს კუთვნილი საცხოვრებელი მფლობელობით. დაცული არ არის პირი რომელიც მხოლოდ მოკლე ხნით რჩება საცხოვრებელში (მაგალითად, სტუმარი, რომელიც ერთი ღამით რჩება ბინაში).⁵² საცხოვრებელში მყოფი ბავშვი, ხანგრძლივი დროით დარჩენილი სტუმარი, მოსამსახურე, ძიძა და მსგავსი პირები ასევე არიან დაცული საცხოვრებლის ხელშეუხებლობის ძირითადი უფლებით. შესაბამისად, მათი ნებართვა საცხოვრებელში შესვლაზე შეიძლება ჩაითვალოს ჩარევის გამომრიცხავ გარემოებად. ამასთან, აღნიშნულ პირებს ეკისრებათ ვალდებულება, თანხმობის მიცემისას ან უარის გაცხადებისას, იმოქმედონ საცხოვრებლის მფლობელთა სავარაუდო ნების შესაბამისად.⁵³ საცხოვრებელი ბინისა და სხვა მფლობელობის ხელშეუხებლობის ძირითადი უფლება *იურიდიულ პირებს იცავს მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევებში* (მაგალითად, დაცულია ეკლესია, რომელსაც ორგანიზებული აქვს საეკლესიო თავშესაფარი).⁵⁴

საცხოვრებლისა და სხვა მფლობელობის ხელშეუხებლობის უფლებით *შეზღუდულია მხოლოდ საჯარო ხელისუფლება* და ეს უფლება არ ანესრიგებს ურთიერთობას ორ კერძო პირს, მათ შორის – დამქირავებელსა და დამქირავებელს შორის. საცხოვრებლის ხელშეუხებლობის უფლებამ ამგვარი ურთიერთობების მიმართ აქტუალობა შეიძლება შეიძინოს მხოლოდ ძირითად უფლებათა არაპირდაპირი მოქმედების ძალის საფუძველზე.

ჩარევად საცხოვრებლისა და სხვა მფლობელობის ხელშეუხებლობის ძირითად უფლებაში უნდა განვიხილოთ ამ მფლობელობაში შესვლა, შეღწევა, ტექნიკური საშუალებების გამოყენებით მფლობელობაზე აკუსტიკური ან ვიზუალური დაკვირვება, მფლობელობის განზრახ დაზიანება,⁵⁵ ოთახების რაოდენობის შეზღუდვა და სხვ.⁵⁶ გასათვალისწინებელია, რომ საცხოვრებელსა და სხვა მფლობელობაზე აკუსტიკური თუ ვიზუალური დაკვირვება შეიძლება განხორციელდეს მხოლოდ განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულის ჩადენის ან ასეთი დანაშაულის მზადების შესახებ დასაბუთებული ვარაუდის არსებობის შემთხვევაში.⁵⁷ ამასთან, ვარაუდი უნდა ეფუძნებოდეს უკვე დადგენილ კონკრეტულ ფაქტებს და ფრთხილად უნდა იქნეს ანონ-დანონილი კონკრეტულ შემთხვევასთან დაკავში-

⁵² იხ. იქვე.

⁵³ იხ. იქვე, Rn. 17 f.

⁵⁴ იხ. იქვე, Rn. 20.

⁵⁵ იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება – *Akdivar and Others v. Turkey*, ციტირებულია პუბლიკაციიდან კ. კორკელია, ნ. მჭედლიძე, ა. ნალბანდოვი, საქართველოს კანონმდებლობის შესაბამისობა ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციისა და მისი ოქმების სტანდარტებთან, თბილისი, 2005, გვ. 199.

⁵⁶ იხ. *J.-D. Kühne*, Art. 13, in: M. Sachs (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar, München 2003, Rn. 21 ff.; *B. Pieroth, B. Schlink*, Grundrechte: Staatsrecht II, 18., neubearb. Aufl., Heidelberg 2002, Rn. 877 ff.; *H. D. Jarass*, Art. 13, in: *H. D. Jarass, B. Pieroth*, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: Kommentar, 7. Auflage, München 2004, Rn. 4 ff.

⁵⁷ იხ. *J.-D. Kühne*, Art. 13, in: M. Sachs (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar, München 2003, Rn. 41.

რებული ყველა გარემოება.⁵⁸ საჯარო ხელისუფლების მიერ უფლებამოსილების გადამეტების შემთხვევაში, შეიძლება დაირღვეს არა მხოლოდ საცხოვრებლის ხელშეუხებლობის, არამედ ადამიანის ღირსების ძირითადი უფლებაც. ჩარევის განხორციელებისას, ვარაუდის არდადასტურების შემთხვევაში, პირის სასარგებლოდ შეიძლება წარმოიშვას *კომპენსაციის უფლება*.

გასათვალისწინებელია, რომ ე.წ. *სუბსტანციური შეზღუდვები* (მაგალითად, ბინაში შესვლა ხანძრის ჩაქრობის მიზნით) არ განიხილება ჩარევად საცხოვრებელი მფლობელობის ხელშეუხებლობის უფლების დაცვის სფეროში.⁵⁹

საცხოვრებლისა და სხვა მფლობელობის ხელშეუხებლობის უფლება მოიცავს ამ მფლობელობაში სხვა პირთა შეშვების თავისუფლებასაც.⁶⁰ შესაბამისად, ინდივიდის *ნებართვა* გამორიცხავს ჩარევას ამ უფლების დაცვის სფეროში.⁶¹ აღიარებულია, რომ ჩარევის გამოსარიცხად, საკმარისია თანხმობა შეზღუდვაზე განაცხადოს უფლებამოსილ პირთაგან თუნდაც მხოლოდ ერთ-ერთმა.⁶²

3.6. პირადი საქმიანობის ადგილის ხელშეუხებლობის უფლება

პირადი საქმიანობის ადგილი არის ტერიტორია ან შენობის ფართი (ოფისი, სამუშაო კაბინეტი, აგრარული მეურნეობისთვის განკუთვნილი მიწის ნაკვეთი და სხვ.), სადაც ინდივიდი ახორციელებს შრომით საქმიანობას დამქირავებელთან შრომითი ურთიერთობის ან თვითდასაქმების საფუძველზე. ერთმანეთისგან უნდა გაიმიჯნოს სამი ტიპის საქმიანობის ადგილი: ა) საქმიანობის ადგილი, რომელიც საცხოვრებელ მფლობელობაში არის ინტეგრირებული და შესაბამისად, ზუსტად ისევე არის დაცული გარეშე პირთა შელწევისგან, როგორც საცხოვრებელი მფლობელობა; ბ) საქმიანობის ადგილი, რომელიც იზოლირებულია საცხოვრებელი მფლობელობისგან, თუმცა, არ ექვემდებარება პირთა უკონტროლო შელწევას (მაგ., დანტისტის კაბინეტი); გ) საქმიანობის ადგილი, რომელიც ექვემდებარება უკონტროლო შელწევას. საქმიანობის ადგილის უკანასკნელი ორი სახე პირადი საქმიანობის ადგილის ხელშეუხებლობის უფლებით დაცულია მხოლოდ იმ დროს, როდესაც ისინი დაკეტილია.⁶³

⁵⁸ იხ. იქვე, Rn. 42.

⁵⁹ იხ. B. Pieroth, B. Schlink, Grundrechte: Staatsrecht II, 18., neubearb. Aufl., Heidelberg 2002, Rn. 881.

⁶⁰ იხ. J.-D. Kühne, Art. 13, in: M. Sachs (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar, München 2003, Rn. 23 f.

⁶¹ გასათვალისწინებელია, რომ ჩარევას გამორიცხავს მხოლოდ იმგვარი ნებართვა, რომელიც მიღებულია ყოველგვარი იძულების ან მოტყუების გარეშე. იხ. H. D. Jarass, Art. 13, in: H. D. Jarass, B. Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: Kommentar, 7. Auflage, München 2004, Rn. 7.

⁶² იხ. J.-D. Kühne, Art. 13, in: M. Sachs (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar, München 2003, Rn. 23 f.

⁶³ იხ. B. Pieroth, B. Schlink, Grundrechte: Staatsrecht II, 18., neubearb. Aufl., Heidelberg 2002, Rn. 876.

პირადი საქმიანობის ადგილის ხელშეუხებლობის უფლების *შეზღუდვა-ზე* არსებითად ვრცელდება იგივე წესები, რაც გამოიყენება საცხოვრებლის ხელშეუხებლობის უფლების შეზღუდვის მიმართ, იმ თავისებურების გათვალისწინებით, რომ საცხოვრებლის ხელშეუხებლობის უფლების შეზღუდვისას, საჯარო ხელისუფლებას ინტერესთა გაცილებით ფრთხილი აწონ-დაწონვა მართებს.

4. მე-20 მუხლით დაცულ ძირითად უფლებათა შეზღუდვის საერთო საფუძვლები

კონსტიტუციის მე-20 მუხლით აღიარებული ძირითადი უფლებების ნებისმიერი შეზღუდვისას, განსაკუთრებული აქტუალობით სარგებლობს *თანაზომიერებისა და განსაზღვრულობის პრინციპები*, რომლებიც ამ უფლებათა მიმართ განსაკუთრებით ფრთხილ შეფარდებას საჭიროებს.

მე-20 მუხლის პირველი და მე-2 პუნქტები ადგენს ამავე მუხლით გარანტირებული უფლებების შეზღუდვის ერთგვაროვან საფუძველს, *სასამართლო გადაწყვეტილებისა და კანონის ალტერნატიულ დათქმას* – მე-20 მუხლით დაცული უფლებების შეზღუდვა დასაშვებია სასამართლოს გადაწყვეტილებით ან მის გარეშე, კანონით გათვალისწინებული გადაუდებელი აუცილებლობისას. ორივე შემთხვევაში, ჩარევა უნდა ეფუძნებოდეს კანონს, რომელიც, თავის მხრივ, უნდა შეესაბამებოდეს სამართლებრივი უსაფრთხოების პრინციპის მოთხოვნებს.⁶⁴

გადაუდებელი აუცილებლობა არის კანონით გათვალისწინებული შემთხვევა, როდესაც ჩარევის დაყოვნებამ შეიძლება გამოიწვიოს მნიშვნელოვანი ფაქტობრივი მონაცემების განადგურება, დაყოვნება შეუძლებელს გახდის აღნიშნული მონაცემების მოპოვებას, დაყოვნების შემთხვევაში არსებობს ადამიანის სიცოცხლის ან ჯანმრთელობის ხელყოფის რეალური საფრთხე, აგრეთვე შემთხვევა, როდესაც საქმისათვის საჭირო ინფორმაციის შემცველი ობიექტი აღმოჩენილია სხვა საგამოძიებო მოქმედების ჩატარებისას.⁶⁵ გადაუდებელი აუცილებლობის საფუძველზე ჩარევის განხორციელებისას, განსაკუთრებული სიფრთხილით უნდა იქნეს შეფასებული ჩარევის თანაზომიერების საკითხი. ამასთან, გასათვალისწინებელია, რომ ალტერნატიული დათქმების ეკვივალენტურობის ლოგიკური აუცილებლობიდან გამომდინარე, *გადაუდებელი აუცილებლობის საფუძველ-*

⁶⁴ იხ. ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლის მე-2 პუნქტი. იხ. აგრეთვე *კ. კორკელია, ნ. მჭედლიძე, ა. ნალბანდოვი*, საქართველოს კანონმდებლობის შესაბამისობა ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციისა და მისი ოქმების სტანდარტებთან, თბილისი, 2005, გვ. 186-187.

⁶⁵ იხ. „საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის“ 112-ე მუხლის მე-5 ნაწილი.

ზე განხორციელებული ნებისმიერი ჩარევის ლეგიტიმურობა საჭიროებს post factum დადასტურებას სასამართლოს მიერ.⁶⁶

კონსტიტუციის მე-20 მუხლის მე-2 პუნქტში ყურადღება გამახვილებულია შეზღუდვის კონკრეტულ შემთხვევაზე – ბინის ან სხვა მფლობელობის ან პირად ჩხრეკაზე. ჩხრეკა არის მფლობელობაში საჯარო ხელისუფლების წარმომადგენლის შესვლა ადამიანის ან ნივთის მოსაძებნად ან გარემოებათა დასადგენად ან ადამიანის გასინჯვა ნივთის მოსაძებნად.⁶⁷ ჩხრეკისგან უნდა განვასხვაოთ დათვალიერება,⁶⁸ რაც გულისხმობს მფლობელობაზე ვიზუალურ დაკვირვებას ნივთებთან ფიზიკური შეხებისა და მათი გასინჯვის გარეშე. გამომდინარე იქიდან, რომ დათვალიერებაც არის მფლობელობის ხელშეუხებლობის უფლების შეზღუდვა, ამგვარი ჩარევაც საჭიროებს სასამართლოს მიერ მისი ლეგიტიმურობის წინასწარ ან post factum დადასტურებას. ამ თვალსაზრისით, გამონაკლისად უნდა განვიხილოთ მფლობელობის მარტივი დათვალიერება საჯარო ხელისუფლების წარმომადგენლის მიერ (მაგალითად, რესტორნის დათვალიერება ჰიგიენის სტანდარტებთან შესაბამისობის დასადგენად), რაც ვერ მიიჩნევა ჩარევად მე-20 მუხლის დაცვის სფეროში.⁶⁹

ხაზგასმით უნდა აღნიშნოს, რომ *ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებების საფუძველზე მიღებული ინფორმაცია გამოყენებულ შეიძლება იქნეს მხოლოდ სისხლისსამართლებრივი დევნის მიზნებისთვის, სისხლის სამართლის პროცესის მსვლელობისას*. აქედან გამომდინარე, შესაბამისი სისხლის სამართლის საქმის აღძვრამდე, კატეგორიულად დაუშვებელია ამგვარი ინფორმაციის (სატელეფონო საუბრის ჩანაწერის, წერილის შინაარსის და სხვ.) გასაჯაროება მასობრივი ინფორმაციის საშუალებათა გამოყენებით.

გამომდინარე იქიდან, რომ ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპულ კონვენციას საქართველოში უშუალო მოქმედების ძალა აქვს მინიჭებული, შეზღუდვის ლეგიტიმურობის დადგენისას, საქართველოს კონსტიტუციის მე-20 მუხლით დადგენილი ჩარევის საფუძვლის გარდა, *გამოყენებულ უნდა იქნეს კონვენციით განსაზღვრული ჩარევის საფუძველიც*. კონვენციის მე-8 მუხლის თანახმად, პირადი და ოჯახური ცხოვრების, საცხოვრებლისა და მიმონერის ხელშეუვალობის უფლებათა შეზღუდვა გამართლებულია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ იგი აუცილებელია – ა) დემოკრატიულ საზოგადოება-

⁶⁶ იხ. J.-D. Kühne, Art. 13, in: M. Sachs (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar, München 2003, Rn. 26a, 34.

⁶⁷ იხ. იქვე, Rn. 27 ff.; B. Pieroth, B. Schlink, Grundrechte: Staatsrecht II, 18., neubearb. Aufl., Heidelberg 2002, Rn. 878 f.; იხ. აგრეთვე „საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის“ 119-ე მუხლი.

⁶⁸ იხ. „საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის“ 125-ე მუხლი.

⁶⁹ B. Pieroth, B. Schlink, Grundrechte: Staatsrecht II, 18., neubearb. Aufl., Heidelberg 2002, Rn. 878.

ში ეროვნული უშიშროების, საზოგადოებრივი უსაფრთხოების ან ქვეყნის ეკონომიკური კეთილდღეობის ინტერესებისათვის, ბ) უწესრიგობის ან დანაშაულის თავიდან ასაცილებლად, გ) ჯანმრთელობის ან მორალის თუ სხვათა უფლებათა და თავისუფლებათა დასაცავად. აღნიშნული მოთხოვნები მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული მე-20 მუხლით აღიარებული უფლებების შეზღუდვის თანაზომიერების შეფასებისას.

აღსანიშნავია, რომ საქართველოს კანონმდებლობა უშვებს საიდუმლო ჩარევებსაც მე-20 მუხლით აღიარებული ძირითადი უფლებების დაცვის სფეროებში.⁷⁰ გამომდინარე იქიდან, რომ ამგვარი ჩარევები არ ექვემდებარება უშუალო საზოგადოებრივ მონიტორინგს, სასურველია შეიქმნას სპეციალური მექანიზმი სამართალდამცავი ორგანოების შესაძლო თვითნებობის თავიდან ასაცილებლად, რასაც საზღვარგარეთის არაერთი ქვეყნის კანონმდებლობა ითვალისწინებს. მაგალითად, გერმანიის კანონმდებლობის თანახმად, მთავრობა ვალდებულია პარლამენტს ყოველწლიურად წარუდგინოს საერთო ანგარიში საიდუმლო ოპერატიულ-სამძებრო და სისხლისსამართლებრივი ღონისძიებების შესახებ.⁷¹ სასურველია, საქართველოშიც შეიქმნას მონიტორინგის ანალოგიური სისტემა, რაც უზრუნველყოფდა მე-20 მუხლით აღიარებული ძირითადი უფლებების ქმედით და თანაზომიერ დაცვას.

კონსტიტუციის 46-ე მუხლის თანახმად, მე-20 მუხლით აღიარებული უფლებების შეზღუდვა დასაშვებია საგანგებო მდგომარეობის დროს, პრეზიდენტის დეკრეტის საფუძველზე. ამგვარი დეკრეტით პრეზიდენტმა საჯარო ხელისუფლების ორგანოები შესაბამისი ჩარევითი ღონისძიებების განხორციელებისას შეიძლება გაათავისუფლოს სასამართლო გადაწყვეტილების და კანონის ალტერნატიული დათქმისგან. თუმცა, გასათვალისწინებელია, რომ ხელისუფლების ორგანოების დისკრეციის გაფართოებისას, პრეზიდენტი მკაცრად არის შეზღუდული თანაზომიერების პრინციპით.

ბოლოს, უნდა აღინიშნოს, რომ საქართველოს კონსტიტუციის მე-20 და 46-ე მუხლებით დადგენილი *ჩარევის საფუძვლები არ მოქმედებს დიპლომატიური წარმომადგენლობებისა და დიპლომატების მიმართ*, რომლებიც, დიპლომატიის სამართლის სტანდარტების შესაბამისად, საქართველოში აბსოლუტურად არიან დაცული პირადი საქმიანობის ადგილის, პირადი ჩანაწერის, მიმონერის, სატელეფონო და სხვა სახის ტექნიკური საშუალებით საუბრის, ტექნიკური საშუალებებით მიღებული შეტყობინებებისა და ბინისა და სხვა საცხოვრებლის ხელშეუხებლობის უფლებებით.

⁷⁰ იხ. ქვემოთ, საქართველოს კანონმდებლობის მიმოხილვა.

⁷¹ იხ. R. Schmidt, Grundrechte, 4. Auflage, Grasberg bei Bremen 2003, S. 375 f.; J.-D. Kühne, Art. 13, in: M. Sachs (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar, München 2003, Rn. 49.

5. მე-20 მუხლით აღიარებულ უფლებათა საკანონმდებლო მონესრიგება

კონსტიტუციის მე-20 მუხლით აღიარებულ ძირითად უფლებებთან დაკავშირებულ ურთიერთობებს საქართველოში ანესრიგებს არაერთი საკანონმდებლო აქტი, რომელთაგან განსაკუთრებული აღნიშვნის ღირსია: კანონი „ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ“, „საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი“, კანონი „პოლიციის შესახებ“, კანონი „კონტრდაზვერვითი საქმიანობის შესახებ“, „საქართველოს საგადასახადო კოდექსი“, „პატიმრობის კოდექსი“, კანონი „ელექტრონული კომუნიკაციების შესახებ“, კანონი „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“, კანონი „საგანგებო მდგომარეობის შესახებ“ და კანონი „საომარი მდგომარეობის შესახებ“.

კანონი „ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ“⁷² ითვალისწინებს მე-20 მუხლთან დაკავშირებულ ისეთი სახის ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებებს, როგორიცაა – სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადება და ჩანერა, ინფორმაციის მოხსნა და ფიქსაცია კავშირგაბმულობის არხიდან ან კომპიუტერული სისტემიდან, საფოსტო-სატელეგრაფო გზავნილთა კონტროლი, ფარული ვიდეო და აუდიოჩანერა, კინო და ფოტოგადაღება და ელექტრული თვალყურის დევნება ტექნიკური საშუალებებით. კანონის თანახმად, აღნიშნული ღონისძიებები შეიძლება განხორციელდეს მხოლოდ მოსამართლის ბრძანებით, რომელიც გაიცემა პროკურორის მოტივირებული შუამდგომლობის მიღებიდან არა უგვიანეს 24 საათისა, პროკურორის მონაწილეობით დახურულ სასამართლო სხდომაზე განხილვის საფუძველზე. კანონის მე-7 მუხლის მე-3 პუნქტის თანახმად, სასამართლო ნებართვას არ საჭიროებს ისეთი სახის ჩარევები, როგორიცაა დაკავებულის, დაპატიმრებულისა და მსჯავრდებულის კორესპონდენციის ცენზურა, ვიზუალური კონტროლი (მ.შ. საცხოვრებლის, საქმიანობის ადგილის და სხვა მფლობელობის) და ინტერნეტურთიერთობის მონიტორინგი. ვიზუალური კონტროლისა და ინტერნეტურთიერთობის მონიტორინგის გათავისუფლება სასამართლოს ნებართვის აუცილებლობისგან პირდაპირ ეწინააღმდეგება კონსტიტუციის მე-20 მუხლის მოთხოვნებს.

ამავე კანონის მე-9 მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად, ისეთი ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიების ჩატარება, რომელიც ზღუდავს კანონით გარანტირებული სატელეფონო და სხვა სახის ტექნიკური საშუალებებით წარმოებული შეტყობინების საიდუმლოებას, დაიშვება მხოლოდ მოსამართლის ბრძანებით და პროკურორის დადგენილებით იმ პირის წერილობითი განცხადების საფუძველზე, რომელიც არამართლზომიერ მოქმედებათა მსხვერპლია, ან თუ სახეზეა ისეთი მართლსაწინააღმდეგო ქმედების მონაცემები, რომლისთვისაც სისხლის სამარ-

⁷² იხ. კანონის პირველი, მე-2, მე-3, მე-5, მე-7, მე-8 და მე-9 მუხლები.

თლის კანონით სასჯელის სახით გათვალისწინებულია თავისუფლების აღკვეთა 2 წელზე მეტი ვადით.

გადაუდებელი აუცილებლობისას, როცა დაყოვნებამ შეიძლება გამოიწვიოს საქმისათვის (გამოძიებისათვის) მნიშვნელოვანი ფაქტობრივი მონაცემების განადგურება, ან დაყოვნება შეუძლებელს გახდის აღნიშნული მონაცემების მოპოვებას, ინფორმაციის მოხსნა და ფიქსაცია კავშირგაბმულობის არხიდან ან კომპიუტერული სისტემიდან და საფოსტო-სატელეგრაფო გზავნილთა კონტროლი, პროკურორის მოტივირებული დადგენილებით, შეიძლება ჩატარდეს მოსამართლის ბრძანების გარეშე. ასეთ შემთხვევაში პროკურორი ვალდებულია ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიების დაწყებიდან 12 საათში (თუ ამ ვადის ამოწურვა ემთხვევა არასამუშაო დროს – ამ დროის გასვლიდან არა უგვიანეს ერთი საათისა) მიმართოს მოსამართლეს ღონისძიების დაკანონების შუამდგომლობით. სასამართლო ვალდებულია პროკურორის შუამდგომლობა განიხილოს მისი წარდგენიდან 24 საათის განმავლობაში, დახურულ სასამართლო სხდომაზე.

კანონით მკაცრად არის განსაზღვრული ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებათა ამოცანები. ესენია: ა) დანაშაულის ან სხვა მართლსაწინააღმდეგო ქმედების გამოვლენა, აღკვეთა და თავიდან აცილება; ბ) იმ პირის დადგენა, რომელიც ამზადებს, სჩადის ან რომელსაც ჩადენილი აქვს დანაშაული ან სხვა მართლსაწინააღმდეგო ქმედება; გ) იმ პირის ძებნა და შესაბამის სახელმწიფო ორგანოში წარდგენა, რომელიც ემალება გამოძიებას, სასამართლოს, თავს არიდებს სასამართლოს მიერ დანიშნული სასჯელის ან იძულებითი ხასიათის სხვა ღონისძიებათა მოხდას; დ) დანაშაულებრივი ან სხვა მართლსაწინააღმდეგო ხელყოფის შედეგად დაკარგული ქონების ძებნა და დადგენა; ე) უგზო-უკვლოდ დაკარგული პირის ძებნა; ვ) სისხლის სამართლის საქმეზე აუცილებელი ფაქტობრივი მონაცემების მოპოვება; ზ) დანაშაულის ან სხვა მართლსაწინააღმდეგო ქმედების ჩამდენი პირის იდენტიფიცირება.

ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიების ხანგრძლივობამ შეიძლება შეადგინოს 6 თვე, ხოლო გამონაკლის შემთხვევაში – 9 ან 12 თვე.

*„საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი“*⁷³ ითვალისწინებს მოსამართლის განჩინებით, მხარის შუამდგომლობის საფუძველზე, ისეთი საგამოძიებო მოქმედების ჩატარებას, რომელიც ზღუდავს კერძო საკუთრებას, მფლობელობას ან პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობას (მათ შორის კომუნიკაციის ტექნიკური საშუალებით განხორციელებული გზავნილის დაყადაღებას და ამოღებას). ამასთან, თანამესაკუთრის, თანამფლობელის ან კომუნიკაციის ერთი მხარის თანხმობა საკმარისია ამგვარი საგამოძიებო მოქმედების სასამართლოს განჩინების გარეშე ჩასატარებლად.

⁷³ იხ. კოდექსის 112-ე, 119-ე, 120-ე, 121-ე, 122-ე, 123-ე, 125-ე, 127-ე, 136-ე და 137-ე მუხლები.

კოდექსის თანახმად, დასაბუთებული ვარაუდის არსებობის შემთხვევაში, შეიძლება ჩატარდეს ამოღება და ჩხრეკა იმ მიზნით, რომ აღმოჩენილ და ამოღებულ იქნეს საქმისათვის მნიშვნელობის მქონე საგანი, დოკუმენტი, ნივთიერება ან ინფორმაციის შემცველი სხვა ობიექტი, აგრეთვე აღმოჩენილ იქნეს ძებნილი ან გვამი. ამოღების ან ჩხრეკის დაწყების წინ, გამომძიებელი ვალდებულია სასამართლოს განჩინება, ხოლო გადაუდებელი აუცილებლობის შემთხვევაში – დადგენილება გააცნოს პირს, რომელთანაც ტარდება ამოღება ან ჩხრეკა, ან რომელიც ექვემდებარება პირად ჩხრეკას. თანაზომიერების პრინციპის შესაბამისად, განჩინების (დადგენილების) წარდგენის შემდეგ გამომძიებელი ვალდებულია აღნიშნულ პირს შესთავაზოს ამოსაღები საგნის, დოკუმენტის, ნივთიერების თუ ინფორმაციის შემცველი სხვა ობიექტის ნებაყოფლობით გადაცემა. იურიდიული პირის ან ადმინისტრაციული ორგანოს შენობაში ამოღება ან ჩხრეკა უნდა ჩატარდეს მისი ხელმძღვანელის ან წარმომადგენლის თანდასწრებით.

ამოღება და ჩხრეკა დიპლომატიური წარმომადგენლობის შენობაში და დიპლომატიურ წარმომადგენელთან შეიძლება ჩატარდეს მხოლოდ ამ დიპლომატიური წარმომადგენლობის ხელმძღვანელის თანხმობით ან თხოვნით.

„პოლიციის შესახებ“ კანონის მე-9 მუხლის პირველი პუნქტის „ბ“ ქვეპუნქტი პოლიციას ანიჭებს უფლებას, თუ დაყოვნება საფრთხეს უქმნის ადამიანის სიცოცხლესა და ჯანმრთელობას, დაუბრკოლებლად შევიდეს საცხოვრებელ ბინებსა და მოქალაქეთა კუთვნილ სათავსებში, სანარმოთა, დანესებულებათა და ორგანიზაციათა ტერიტორიებზე და შენობა-ნაგებობებში დანაშაულის აღსაკვეთად ან/და იმ პირის დასაკავებლად, რომელმაც ჩაიდინა დანაშაული ან რომელიც ბრალდებულია დანაშაულის ჩადენაში.

გარდა ამისა, კანონის 9¹ მუხლი პოლიციელს ანიჭებს უფლებას, ეჭვის დადასტურების ან გამორიცხვისათვის, აუცილებელი გონივრული ვადით შეაჩეროს პირი, თუ არსებობს გონივრული ეჭვი მის მიერ დანაშაულის შესაძლო ჩადენის შესახებ. საკუთარი უსაფრთხოების უზრუნველსაყოფად, გონივრული ეჭვის არსებობის შემთხვევაში, პოლიციელი უფლებამოსილია შეჩერებული პირის ტანსაცმელზე აწარმოოს ზედაპირული შემოწმება. თუ ზედაპირული შემოწმებისას წარმოიშვა ჩხრეკის საფუძველი, უფლებამოსილი თანამდებობის პირი ატარებს ჩხრეკას საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსით დადგენილი წესის შესაბამისად.

კანონი „კონტრდაზვერვითი საქმიანობის შესახებ“⁷⁴ კონტრდაზვერვითი საქმიანობის სპეციალურ ღონისძიებებს შორის მოიხსენიებს ელექტრონულ თვალთვალს და საფოსტო კორესპონდენციის კონტროლს. აღნიშნულ ღონისძიებათა განხორციელება, გადაუდებელი აუცილებლობის შემთხვევის გარდა, საჭიროებს

⁷⁴ იხ. კანონის მე-9, მე-10, მე-11, მე-12, მე-14, მე-15, მე-16 და მე-17 მუხლები.

მოსამართლის ბრძანებას. სპეციალური სამსახური უფლებამოსილია ელექტრონული კავშირის ერთ-ერთი მონაწილე მხარის წერილობითი თანხმობით განახორციელოს ელექტრონული თვალთვალი, რომელიც მიმართულია კონტრდაზვერვითი ინფორმაციის მოპოვებისკენ. ასეთი სახის თვალთვალის ვადა არ შეიძლება აღემატებოდეს 90 დღეს. აღნიშნული ვადა შეიძლება გაგრძელდეს იმავე პროცედურით, რომლითაც მიიღება თავდაპირველი უფლება.

„საქართველოს საგადასახადო კოდექსი“⁷⁵ საგადასახადო ორგანოს ანიჭებს უფლებას, ჩაატაროს პირის ტერიტორიებისა და შენობა-ნაგებობების ვიზუალური დათვალიერება. ამასთან, კოდექსის თანახმად, ფიზიკური პირის საცხოვრებელი ბინის დათვალიერება დასაშვებია მხოლოდ სასამართლოს გადაწყვეტილების საფუძველზე. დათვალიერებისას, აკრძალულია გადასახადის გადამხდელის დოკუმენტაციისა და სასაქონლო-მატერიალური ფასეულობების შემოწმება. გარდა ამისა, დათვალიერების პროცედურა არ მოიცავს სეიფის, კარადის, უჯრისა და სხვა მსგავსი სათავსის შიგთავსის ვიზუალურ დათვალიერებასა და შემოწმებას. კოდექსის მე-14 მუხლის თანახმად, პირი, ტრანსპორტი, ტვირთი და სხვა ქონება საქართველოს სახელმწიფო საზღვრის გადაკვეთისას გადის სასაზღვრო და საქართველოს საგადასახადო კოდექსით დადგენილ საქართველოს ეკონომიკურ საზღვარზე საქონლის გადაადგილებასთან დაკავშირებულ სახელმწიფო კონტროლს, ხოლო 35-ე მუხლის თანახმად, საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს სისტემაში შემავალი ორგანოები უფლებამოსილი არიან ფინანსთა სამინისტროს შესაბამისი სამსახურის მიწვევით და მასთან ერთად შეამოწმონ ტრანსპორტი, ტვირთი და სხვა ქონება, აგრეთვე ამოიღონ საგნები, რომელთა შემოტანა ან გატანა აკრძალულია.

„პატიმრობის კოდექსის“⁷⁶ თანახმად, ბრალდებული და მსჯავრდებული კანონმდებლობით დადგენილი წესით უზრუნველყოფილი არიან სატელეფონო საუბრების განხორციელების, მიმოწერის და ამანათებისა და ფულადი გზავნილების მიღება-გაგზავნის უფლებით. ამასთან, აკრძალულია საუბარი ბრალდებულებს (მსჯავრდებულებს) შორის. სხვა ტიპის სატელეფონო საუბარი ხორციელდება ბრალდებულის (მსჯავრდებულის) ხარჯით და ადმინისტრაციის კონტროლით. ბრალდებულს (მსჯავრდებულს) უფლება აქვს მიიღოს ამანათი და ფულადი გზავნილი ახლო ნათესავებისგან, ხოლო ადმინისტრაციის ნებართვით – სხვა პირებისგან ან გაუგზავნოს მათ ამანათი და ფულადი გზავნილი ანალოგიური წესით. სხვადასხვა კატეგორიის მსჯავრდებულებსა და ბრალდებულებს უფლება აქვთ 1 თვის განმავლობაში საკუთარი ხარჯით ჰქონდეთ ორიდან ხუთამდე სატელეფონო საუბარი, თითოეული არა უმეტეს 15 წუთისა. ამასთან,

⁷⁵ იხ. კოდექსის მე-14, 35-ე და 260-ე მუხლები.

⁷⁶ იხ. კოდექსის მე-14, მე-19, 62-ე, 65-ე, 70-ე, 79-ე, 82-ე და 124-ე მუხლები.

კოდექსი ითვალისწინებს დროებით ნორმას, რომლის მიხედვითაც ბრალდებულს 2014 წლის 1 იანვრამდე უფლება აქვს ანარმოს მიმონერა და ჰქონდეს სატელეფონო საუბარი მხოლოდ გამოძიებლის, პროკურორის ან სასამართლოს ნებართვით. აღნიშნული ნორმა, ისევე, როგორც ადმინისტრაციის სრული კონტროლი პატიმრებისა და მსჯავრდებულების სატელეფონო საუბრებზე, ეწინააღმდეგება საქართველოს კონსტიტუციის მე-20 მუხლის მოთხოვნებს. ძალზე პრობლემურია კოდექსით დადგენილი დისციპლინური სახდელიც, რომელიც ითვალისწინებს ამანათისა და გზავნილის მიღების უფლების 6 თვემდე ვადით შეზღუდვას.

*„ელექტრონული კომუნიკაციების შესახებ“ კანონის*⁷⁷ თანახმად, ინფორმაცია ელექტრონული საკომუნიკაციო ქსელების მომხმარებლის შესახებ, აგრეთვე აღნიშნული ქსელების მეშვეობით მომხმარებლის მიერ გადაცემული ინფორმაცია საიდუმლოა და მისი დაცვა გარანტირებულია კანონმდებლობით. ელექტრონული კომუნიკაციების სფეროში დასაქმებული ყველა სუბიექტი ვალდებულია დაიცვას ამგვარი ინფორმაციის საიდუმლოება.

*„პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ კანონი*⁷⁸ ადგენს საჯარო და კერძო დაწესებულებათა და საცხოვრებელი შენობების ვიდეოთვალთვალის განხორციელების წესს. კანონის თანახმად, საჯარო და კერძო დაწესებულებების მიერ საკუთარი შენობების ვიდეოთვალთვალი შეიძლება განხორციელდეს მხოლოდ პირის უსაფრთხოებისა და საკუთრების დაცვის, არასრულწლოვნის მავნე ზეგავლენისგან დაცვის და საიდუმლო ინფორმაციის დაცვის მიზნით. ამასთან, ვიდეოთვალთვალს შეიძლება ექვემდებარებოდეს მხოლოდ შენობის გარე პერიმეტრი და შესასვლელი. შესაბამის კერძო ან საჯარო დაწესებულებაში დასაქმებული ყველა პირი წერილობითი ფორმით უნდა იყოს ინფორმირებული ვიდეოთვალთვალის განხორციელების შესახებ. სამუშაო ადგილზე ვიდეოთვალთვალის სისტემის დაყენება შეიძლება მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევაში, თუ ეს აუცილებელია პირის უსაფრთხოებისა და საკუთრების დაცვის, აგრეთვე საიდუმლო ინფორმაციის დაცვის მიზნებისათვის და თუ ამ მიზნების სხვა საშუალებით მიღწევა შეუძლებელია. დაუშვებელია ვიდეოთვალთვალის განხორციელება გამოსაცვლელ ოთახებსა და ჰიგიენისთვის განკუთვნილ ადგილებში. საცხოვრებელ შენობაში ვიდეოთვალთვალის სისტემის დაყენება დასაშვებია მხოლოდ პირისა და ქონების უსაფრთხოების მიზნებისათვის. სისტემის დაყენებისათვის, აუცილებელია ამ შენობის მესაკუთრეთა ნახევარზე მეტის წერილობითი თანხმობა. ამასთან, შეიძლება განხორციელდეს მხოლოდ საცხოვრებელი შენობის შესასვლელისა და საერთო სივრცის მონიტორინგი. ბინის შესასვლელის მონიტორინგის

⁷⁷ იხ. კანონის მე-8 მუხლი.

⁷⁸ იხ. კანონის მე-12 და მე-13 მუხლები.

განხორციელება დასაშვებია მხოლოდ ამ ბინის მესაკუთრის გადაწყვეტილებით ან მისი წერილობითი თანხმობის საფუძველზე.

„საგანგებო მდგომარეობის შესახებ“ კანონისა⁷⁹ და „საომარი მდგომარეობის შესახებ“ კანონის⁸⁰ თანახმად, აღმასრულებელი ხელისუფლების უმაღლეს ორგანოებს შეუძლიათ ისარგებლონ იურიდიული და ფიზიკური პირების კუთვნილი ქონებითა და მატერიალური საშუალებებით (აღნიშნული ჩარევა შეიძლება განხორციელდეს მხოლოდ სათანადო ანაზღაურებით, რომელიც გაიცემა საგანგებო მდგომარეობის დამთავრების შემდეგ), შემოიღონ კავშირგაბმულობის საშუალებებით სარგებლობის განსაკუთრებული წესები, შეამონმონ დოკუმენტები მოქალაქეთა მასობრივი თავშეყრის ადგილებში, აგრეთვე სათანადო საფუძვლის არსებობისას, მოაწყონ მოქალაქეთა პირადი გასინჯვა, მათი ნივთებისა და სატრანსპორტო საშუალებების შემოწმება. დეკრეტით კონსტიტუციის მე-20 მუხლით აღიარებული უფლებების შეზღუდვისას, საქართველოს პრეზიდენტი არ შეიძლება გასცდეს ამ კანონებით დადგენილ აღნიშნულ მოთხოვნებს.

⁷⁹ იხ. კანონის მე-4 მუხლი.

⁸⁰ იხ. კანონის მე-4 მუხლი.

მუხლი 21

1. საკუთრება და მემკვიდრეობის უფლება აღიარებული და ხელშეუვალია. დაუშვებელია საკუთრების, მისი შექმნის, გასხვისების ან მემკვიდრეობით მიღების საყოველთაო უფლების გაუქმება.

2. აუცილებელი საზოგადოებრივი საჭიროებისათვის დასაშვებია ამ მუხლის პირველ პუნქტში აღნიშნულ უფლებათა შეზღუდვა კანონით განსაზღვრულ შემთხვევებში და დადგენილი წესით, იმგვარად, რომ არ დაირღვეს საკუთრების უფლების არსი.

3. აუცილებელი საზოგადოებრივი საჭიროებისათვის საკუთრების ჩამორთმევა დასაშვებია კანონით პირდაპირ გათვალისწინებულ შემთხვევებში, სასამართლოს გადაწყვეტილებით ან ორგანული კანონით დადგენილი გადაუდებელი აუცილებლობისას, წინასწარი, სრული და სამართლიანი ანაზღაურების პირობით. ანაზღაურება თავისუფლდება ყოველგვარი გადასახადისა და მოსაკრებლისაგან.

საქართველოს 2010 წლის 15 ოქტომბრის კონსტიტუციური კანონი, № 3710-სსმ, № 62, 05.11.2010 წ., მუხ. 379

სარჩევი

1. შესავალი	201
1.1. საკუთრების კონსტიტუციური უფლების მოკლე ისტორიული მიმოხილვა	201
1.2. კონსტიტუციის 21-ე მუხლის ცვლილება (2010 წლის კონსტიტუციური კანონით)	202
2. დაცული სფერო	203
2.1. საკუთრება	206
2.1.1 საკუთრება როგორც პირის სუბიექტური უფლება	209
2.1.2. კონსტიტუციის 21-ე მუხლი როგორც საკუთრების ინსტიტუციონალური გარანტია	210
2.1.3. მემკვიდრეობა	211
2.2. კონსტიტუციის 21-ე მუხლით დაცული სფეროს მატარებელი სუბიექტები	212
3. ჩარევა	213
4. კონსტიტუციურ-სამართლებრივი გამართლება (ზღვარი)	214
4.1 კონსტიტუციის 21-ე მუხლის მე-2 პუნქტით გათვალისწინებული შეზღუდვა	214
4.2. კონსტიტუციის 21-ე მუხლის მე-3 პუნქტით გათვალისწინებული საკუთრების ჩამორთმევა	217

ლიტერატურა: ზოიძე, ძირითადი უფლებების არსის შენარჩუნების პრინციპი, გვ. 138-149, კონსტიტუციური სამართლის მიმოხილვა, N5 აპრილი 2012; ზოიძე, საკონსტიტუციო კონტროლი და ღირებულებათა წესრიგი საქართველოში – ბესო ზოიძე, თბილისი 2007; იზორია/კორკელია/კუბლაშვილი/ხუბუა, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები, 2005; იზორია, საკუთრების კონსტიტუციურ-სამართლებრივი გაგების რამდენიმე ასპექტი, ჟურნალი “სამართალი” № 9, 2002; კვარაცხელია, (შემდგენელი) მარქსისტულ-ლენინური ფილოსოფია თბილისი 1989; კუბლაშვილი, ძირითადი უფლებები, 2003; ფირცხალაშვილი, სახელმწიფოს დაცვის ვალდებულება, მისი ასახვა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში, მართლმსაჯულება და კანონი N1 (32) 2012; შვაბე, (შემდგენელი) გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები, თბილისი 2011; ჭანტურია, უძრავი ნივთების საკუთრება, 1994; ჯგერენაია, საკუთრების უფლების დაცვის გარანტიები საქართველოში, თბილისი 2011. *Depenheuer*, (Herausgeber) *Eigentum, Ordnungsidee, Zustand, Entwicklungen*, Berlin Heidelberg 2005; *Degenhart*, *Staatrecht I, Staatsorganisationrecht*, 18., neu bearbeitete Auflage, Heidelberg, 2002; *Dworkin*, *Constitutionalism and Democracy*, in: Symposium: Law and Morality, 3. *European Journal of Philosophy* 1 (1995); *Eckhoff*, *Soziale Sicherheit durch Eigentum, Abwägung zwischen Eigentumsschutz und Sozialpflichtigkeit* In: Otto Depenheuer, (Herausgeber) *Eigentum, Ordnungsidee, Zustand, Entwicklungen*, Berlin Heidelberg 2005; *Grochtmann*, *Die Normgeprägtheit des Art. 14 GG: Konsequenzen für die Eigentumsdogmatik*, Berlin, 2010; *Jähnichen*, *Vom Besitzindividualismus zur gemeinwohlorientierten Sozialpflichtigkeit – Der neuzeitliche Eigentumsbegriff in der Entwicklung des Privat- und Verfassungsrechts*. In: *Auf dem Weg zum Grundgesetz. Beiträge zum Verfassungsverständnis des neuzeitlichen Protestantismus*. Lit. Verlag, Münster 1999; *Jarass/Pieroth*, *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, GG Kommentar*, München 2006; *Lege*, Art. 14 GG für Fortgeschrittene, S. 44-54 in: *Didaktische Beiträge, Zeitschrift für das Juristische Studium* 2005; *Leppin*, V., *Thomas von Aquin. Zugänge zum Denken des Mittelalters*, Münster 2009; *Merten*, *Grundrechtliche Schutzpflichten und Untermassverbot*, in: *FS fuer Burmeister*, 2005; *Papier*, *Der Stand des verfassungsrechtlichen Eigentumsschutzes*, In: Otto Depenheuer, (Herausgeber) *Eigentum, Ordnungsidee, Zustand, Entwicklungen*, Berlin, Heidelberg 2005; *Phirtsckhalashvili*, *Schutzpflichten und die horizontale Wirkung von Grundrechten in der Verfassung Georgiens vom 24. August 1995, Eine vergleichende Untersuchung der staatlichen Schutzpflichten aus der Europäischen Menschenrechtskonvention und der georgischen Verfassung unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Schutzpflichtenlehre*, Potsdam, 2010; *Pieroth/ Schlink*, *Grundrechte, Staatsrecht II*, 28. Aufl. Heidelberg, 2011; **Stahl, F.J.**, *Die Philosophie des Rechts. 2.Bd., Rechts- und Staatslehre auf der Grundlage christlicher Weltanschauung*, München 2004; *Zenthöfer*, *Staatsrecht 2, Grundrechte*, Kiel, 7. Auflage, 2009/2010/.

1. შესავალი

საქართველოს კონსტიტუციის 21-ე მუხლის პირველი პუნქტი განამტკიცებს საკუთრების, მისი შექენის, გასხვისების ან მემკვიდრეობით მიღების საყოველთაო უფლებას. საკუთრების უფლება ბუნებითი უფლებაა, რომლის გარეშე შეუძლებელია დემოკრატიული საზოგადოების არსებობა. „საკუთრების უფლება ადამიანის არა მარტო არსებობის ელემენტარული საფუძველია, არამედ უზრუნველყოფს მის თავისუფლებას, მისი უნარისა და შესაძლებლობების ადეკვატურ რეალიზაციას, ცხოვრების საკუთარი პასუხისმგებლობით წარმართვას. ყოველივე ეს კანონზომიერად განაპირობებს ინდივიდის კერძო ინიციატივებს ეკონომიკურ სფეროში, რაც ხელს უწყობს ეკონომიკური ურთიერთობების, თავისუფალი მენარმეობის, საბაზრო ეკონომიკის განვითარებას, ნორმალურ, სტაბილურ სამოქალაქო ბრუნვას“.¹

1.1. საკუთრების კონსტიტუციური უფლების მოკლე ისტორიული მიმოხილვა

კერძო საკუთრება კონსტიტუციურ რანგში პირველად საქართველოს კონსტიტუციონალიზმის ისტორიაში აყვანილი იქნა **საქართველოს 1921 წლის 21 თებერვლის კონსტიტუციით**. საქართველოს 21 წლის კონსტიტუციის 114-ე მუხლით:

„საკუთრების იძულებითი ჩამორთმევა ან კერძო ინიციატივის შეზღუდვა შეიძლება მხოლოდ სახელმწიფოებრივი და კულტურული საჭიროებისათვის ცალკე კანონში განსაზღვრული წესით. ჩამორთმეულ ქონებაში მიეცემა სათანადო საფასური თუ კანონში სხვა გვარად არ არის განსაზღვრული“. მართალია, კონსტიტუციის ეს მუხლი საკუთრების ლიბერალურ გაგებას ეფუძნება, და კერძო საკუთრებას იცავს სახელმწიფოს ჩარევისაგან, მაგრამ იქვე, კონსტიტუციის 116-ე მუხლში, ვხვდებით ჩანაწერს, რომელიც საკუთრების სოციალური ფუნქციის გამოვლინებაა. ამ მუხლის მეორე წინადადებით, „მინის დამუშავება და გამოყენება შეადგენს მინის მფლობელის მოვალეობას საზოგადოების წინაშე“. პირველი ქართული კონსტიტუციის ეს ჩანაწერი არის საკუთრების სოციალური გაგების, მისი სოციალური ბოჭვის თეორიის გამომხაურება, რომელიც ასევე გვხვდება 1919 წლის ვაიმარის რესპუბლიკის კონსტიტუციაში² და მოგვიანებით გერმანიის ძირითადი კანონში³ სიტყვებით: „საკუთრება ავალდებულებს“, რომე-

¹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 2 ივლისის № 1/2/384 გადაწყვეტილება საქმეზე *საქართველოს მოქალაქეები – დავით ჯიმშელიძევილი, ტარიელ გვეტაძე და ნელი დალალიძევილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ*, სამოტივაციო ნაწილი, მე-5 პუნქტი.

² § 153, Abs. 3 Verfassung des Deutschen Reichs vom 11 Februar 1919. Leipzig 1919.

³ გერმანიის ძირითადი კანონის მე-14 მუხლის მე-2 პუნქტი.

ლიც, თავის მხრივ, როგორც იდეურ წყაროს, საკუთრების სამართლებრივ და სოციალურ თეორიას ეყრდნობა.⁴

საქართველოს საბჭოთა რესპუბლიკაში კი საერთოდ გაუქმდა კერძო საკუთრების უფლება. მარქსისტულ-ლენინური იდეოლოგიით⁵ სწორედ საკუთრება იყო საზოგადოებრივი და კლასობრივი დაპირისპირების მიზეზი. იგი იწვევდა ექსპლუატირებულთა და ექსპლუატატორთა არსებობას. აქედან გამომდინარე, კერძო საკუთრების გაუქმება გამოიწვევდა კლასობრივი ბრძოლის დასრულებას. საბჭოთა სამართალი იცნობდა მხოლოდ საზოგადოებრივი/სახელმწიფო საკუთრებისა და პირადი საკუთრების ინსტიტუტებს. საბჭოთა სახელმწიფო იმდენად ერეოდა საკუთრების უფლებაში, რომ იგი თვითონ იღებდა პასუხისმგებლობას, მოქალაქეებს შორის, მიუხედავად მათი შესაძლებლობებისა, თანაბრად გაენაწილებინა საკუთრება. საბჭოთა სახელმწიფომ „ზუსტად იცოდა“, თუ რამდენი და როგორი პირადი საკუთრება სჭირდება საბჭოთა მოქალაქეს პირადი მოხმარებისათვის.⁶

1.2. კონსტიტუციის 21-ე მუხლის ცვლილება (2010 წლის კონსტიტუციური კანონით)

საქართველოს 1995 წლის კონსტიტუციის მასშტაბური გადასინჯვით, რომელიც 2010 წლის 15 ოქტომბრის კონსტიტუციური კანონით განხორციელდა, შევიდა ცვლილებები კონსტიტუციის მე-2 თავით გარანტირებულ „ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებანშიც“. შეიცვალა კონსტიტუციის 21-ე მუხლის რედაქციაც. აღნიშნულ მუხლზე მუშაობისას გათვალისწინებული იქნა ევროპული კონსტიტუციონალიზმის გამოცდილება, გაზიარებულ იქნა ის ფუნდამენტური პრინციპები, რაც შესაძლო იყო კონსტიტუციურ დონეზე ასახულიყო და წარმოადგენდა ძირითადი კანონის მოსაწესრიგებელ სფეროს.⁷

კონსტიტუციის 21-ე მუხლის პირველ პუნქტში, სადაც საუბარია საკუთრებისა და მემკვიდრეობის უფლების აღიარებასა და უზრუნველყოფაზე, დაემატა, რომ ეს უფლებები იმავდროულად არის „გარანტირებული“. 21-ე მუხლის მე-2 პუნქტში, რომელიც აუცილებელი საზოგადოებრივი საჭიროებისას საკუთრების უფლების შეზღუდვის საკითხს აწესრიგებს, დაზუსტდა, რომ ამ უფლების შეზღუდვა მხოლოდ იმგვარად არის შესაძლებელი, რომ არ დაირღვეს საკუთრების

⁴ *Stahl*, Die Philosophie des Rechts. 2.Bd., Rechts- und Staatslehre auf der Grundlage christlicher Weltanschauung, 2.Abth., Die Lehre vom Staat und die Principien des deutschen Staatsrechts, 6. Aufl.; *Rode*, Rezension zu: *Leppin*,: Thomas von Aquin. Zugänge zum Denken des Mittelalters.

⁵ მარქსისტულ-ლენინური ფილოსოფია, 1989, შემდგენელი: კვარაცხელია, ვ.

⁶ *Phirtskhalashvili*, Schutzpflichten und die horizontale Wirkung von Grundrechten in der Verfassung Georgiens vom 24. August 1995, S. 73 f.

⁷ საქართველოს კონსტიტუცია და 2010 წლის კონსტიტუციური რეფორმა, გვ. 23.

უფლების არსი. მე-3 პუნქტში კი განისაზღვრა, რომ აუცილებელი საზოგადოებრივი საჭიროების ან გადაუდებელი აუცილებლობის შემთხვევაში, საკუთრების ჩამორთმევა უნდა განხორციელდეს წინასწარი, სრული და სამართლიანი ანაზღაურებით. ასევე განისაზღვრა, რომ ამგვარი ანაზღაურება თავისუფლდება ყოველგვარი გადასახადისა და მოსაკრებლისაგან.

ხაზგასმით უნდა აღინიშნოს, რომ 21-ე მუხლში შესული ცვლილება ძალიან მნიშვნელოვანი და ამავე დროს პოზიტიურია. ამ ცვლილებით საკუთრების უფლების კონსტიტუციური გარანტიები გაცილებით უფრო მყარი და საფუძვლიანი გახდა. განსაკუთრებით აღსანიშნავია კონსტიტუციის 21-ე მუხლის მე-2 პუნქტის ბოლო წინადადება, რომლითაც კანონმდებელი საკუთრების უფლების არსს შეეხო და მისი ხელშეუხებლობა აღიარა.

2. დაცული სფერო

კონსტიტუციის 21-ე მუხლით დაცულია არა მხოლოდ საკუთრება, არამედ მისი შექმნაც და გასხვისებაც. 21-ე მუხლით დაცულ სფეროში ექცევა ასევე მემკვიდრეობის უფლება. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, კონსტიტუცია აღიარებს საკუთრების უფლებას, მიუხედავად მისი გამოვლინებისა. კონსტიტუცია იცავს **საკუთრებას მოთხოვნის უფლებაზე**.⁸ ამ კუთხით საკონსტიტუციო სასამართლომ გაიზიარა ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გამოცდილება. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ საქართველოს კონსტიტუციით გარანტირებული საკუთრების უფლება, ადამიანის უფლებათა კონვენციისაგან, პრეცედენტული სამართლისაგან⁹ და ასევე გერმანიის ძირითადი კანონისაგან¹⁰ განსხვავებით, მხოლოდ საკუთრებაში უკვე არსებული ობიექტის დაცვის გარანტიას კი არ აღიარებს, არამედ იგი ასევე იცავს და უზრუნველყოფს **საკუთრების შექმნის უფლებას**.¹¹

დაცულ სფეროსთან დაკავშირებით ხაზგასმით უნდა აღინიშნოს, რომ კონსტიტუციის 21-ე მუხლით დაცულია **მხოლოდ კანონიერი გზით მოპოვებული საკუთრება**. საკონსტიტუციო სასამართლომ ერთ-ერთ თავის გადანყვეტილებაში¹²

⁸ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2005 წლის 28 ივლისის გადაწყვეტილება № 1/14/184, 228, საქმეზე *სააქციო საზოგადოებები – „საქვაზი“ და „ანაჯგუფი“ (ყოფილი „თბილვაზობარატი“)* საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

⁹ *Marckx v. Belgium*, Judgment of 13 June 1979, Series A, No. 31; (1979-80)2 EHRR 330.

¹⁰ გერმანიის ძირითადი კანონი საკუთრების შექმნას იცავს არა მე-14 (საკუთრების უფლება), არამედ მე-12 მუხლით.

¹¹ მიუხედავად იმისა, რომ საქართველოს კონსტიტუცია არაორაზროვნად და საკმაოდ ნათლად აღიარებს საკუთრების შექმნას კონსტიტუციის 21-ე მუხლით დაცულ სფეროში, ქართულ სამართლებრივ ლიტერატურაში მაინც სხვაგვარად არის ეს გაანალიზებული. იხ. კუბლაშვილი, ძირითადი უფლებები, გვ. 168.

¹² საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2005 წლის 13 ივლისის გადაწყვეტილება, № 2/5/309,310,311 საქმეზე 1) *მოქალაქეები: ლილი თელია, არჩილ მეფარიძე და გურამ თო-*

დაადგინა, რომ უკანონოდ შექმნილი საკუთრება ვერ ჩაითვლებოდა კონსტიტუციის 21-ე მუხლით დაცულ სიკეთედ. თანამდებობის პირთა უკანონო და დაუსაბუთებელი ქონების ჩამორთმევის მარეგულირებელი ნორმების განხილვისას სასამართლომ დაადგინა, რომ უკანონოდ შექმნილი საკუთრება ვერ ჩაითვლებოდა კონსტიტუციის 21 მუხლით დაცულ სიკეთედ, რადგან „საკონსტიტუციო სასამართლო თვლის, რომ ზემოაღნიშნული დებულებები [კონსტიტუციის 21-ე მუხლის მე-3 პუნქტი] ანაზღაურების თაობაზე შეეხება კანონიერი გზით შექმნილ ქონებას, რომლის საკუთრების უფლებაც დავას არ იწვევს, და ვერ გავრცელდება უკანონო და დაუსაბუთებელი ქონების ჩამორთმევასთან დაკავშირებულ ურთიერთობებზე, რადგან ამ შემთხვევაში ითვლება, რომ სწორედ საკუთრების უფლებაა დავის საგანი და მისი არსებობა ეჭვის ქვეშაა დაყენებული. ამ შემთხვევაში არ შეიძლება ჩამორთმევის კონსტიტუციურობის საკითხის შემონმება კონსტიტუციის 21-ე მუხლის მე-3 პუნქტთან მიმართებით“. სასამართლომ მოგვიანებით¹³ კიდევ ერთხელ აღნიშნა, რომ უკანონო ქონება კონსტიტუციის 21-ე მუხლით ვერ იქნება დაცული. საკუთრება კანონიერად მაშინ ჩაითვლება, თუ ის შექმნილია კანონის მოთხოვნათა დაცვით.

კონსტიტუციის 21-ე მუხლის პირველი პუნქტით, **საკუთრების უფლების მოქმედება** მხოლოდ პირსა და სახელმწიფოს ურთიერთობის რეგულირებით არ შემოიფარგლება. კონსტიტუციის 21-ე მუხლის გარანტიები ასევე ვრცელდება კერძო სამართლებრივ „პირთა შორის“ ურთიერთობებზე¹⁴.

კონსტიტუციის 21-ე მუხლის პირველი პუნქტით დაცული სფერო მოიცავს ასევე **საგადასახადო ურთიერთობების** რეგულირებას. ამაზე მეტყველებს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკა გადასახადების გადახდის ვალდებულების კონსტიტუციურობასთან დაკავშირებით.¹⁵ საკონსტიტუციო სასამართლოს

ხაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ; 2) მოქალაქე სერგო გოგიტიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ; 3) მოქალაქე როსტომ ბოლქვაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

¹³ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 2 ივლისის № 1/2/384 გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს მოქალაქეები – დავით ჯიმშელიძევილი, ტარიელ გვეტაძე და ნელი დალალიძევილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

¹⁴ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2001 წლის 7 ივნისის გადაწყვეტილება № 1/1/103,117,137, 147-48,152-53 საქმეზე საქართველოს მოქალაქეები – (1) ვალიდა დარბაიძე, ნათელა ციმაკურიძე და ნანა მირველაშვილი, (2) ნატალია ოკუჯავა, (3) მაია მელაძე, (4) მარი მიქიაშვილი, (5) დავით ადამიძე, ნანა სარაშვილი, გიორგი ოკუჯავა და სხვები (სულ 54 მოქალაქე), (6) ყუყუნა ბერიანიძე და (7) მარია ვარამაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

¹⁵ გადასახადების გადახდის ზოგადი ვალდებულება მოცემულია კონსტიტუციის 94-ე მუხლში, რომელიც გადასახადებთან დაკავშირებით სახელმწიფოს მხოლოდ ფორმალურ შეზღუდვებს უწესებს. კერძოდ, მისი სტრუქტურა, შემოღების წესი განსაზღვრული უნდა იყოს მხოლოდ კანონით.

პრაქტიკის საფუძველზე, შეგვიძლია დავასკვნათ,¹⁶ რომ სახელმწიფოს მიერ გადასახადების გადახდის მოთხოვნა (კონსტიტუციის 94-ე მუხლის პირველი პუნქტის) თავისთავად გულისხმობს საკუთრების კონსტიტუციური უფლების დარღვევას. სასამართლომ თავის ერთ-ერთ საქმეში¹⁷ ასევე აღნიშნა, რომ კონსტიტუციის 21-ე მუხლთან მიმართებით შეფასებას შეიძლება დაექვემდებაროს **გადასახადების ოდენობა** სამართლიანობის თვალსაზრისით. სასამართლოს აზრით, შეფასების საგანი შეიძლება იყოს, არღვევს თუ არა კონკრეტული საგადასახადო ტვირთი სამართლიან ბალანსს საერთო ინტერესებსა და კონკრეტული გადასახადის გადამხდელს შორის.

კონსტიტუციის 21-ე მუხლიდან გამომდინარეობს სახელმწიფოს ნეგატიური ვალდებულება, თავი შეიკავოს ისეთი მოქმედებებისაგან, რომელიც გამოიწვევს საკუთრების უფლებაში ჩარევას. ამავე დროს იგი **პოზიტიურადაა ვალდებული**, შექმნას ისეთი სამართლებრივი სისტემა, რომელიც უზრუნველყოფს სამართლიან ბალანსს საზოგადოების წევრებს შორის. საკუთრების უფლების დასახელებული ფუნქციების გარდა, 21-ე მუხლიდან გამომდინარეობს სახელმწიფოს **დაცვის ვალდებულება**,¹⁸ რომელიც სახელმწიფოს გარკვეული ქმედებების შესრულებას ავალდებულებს. სახელმწიფოს დაცვის ვალდებულება ირღვევა მისი უმოქმედობისას. ასეთი ვალდებულების შეუსრულებლობის დადგენა დამოკიდებულია შემდეგზე: როდესაც ნათელია, რომ საკუთრების ძირითადი უფლების დასაცავად კანონმდებლის მიერ შერჩეული საშუალება სრულად გამოუსადეგი და აშკარად არასაკმარისია მიზნის მისაღწევად,¹⁹ ასეთ შემთხვევებში, განსხვავებით დარღვევის კლასიკური შემონმებისაგან, საუბარია არა უფლების დაცულ სფეროში ჩარევაზე და ზომაზე მეტად ჩარევის აკრძალვის მოთხოვნაზე (თანაზომიერების პრინციპი), როგორც ეს ნეგატიური ფუნქციის მქონე ძირითად უფლებებთან გვხვდება, არამედ, სახელმწიფოს მიერ ძირითადი უფლებების დაცვის ვალდებულების ზომაზე, აუცილებელზე ნაკლებად შესრულებაზე.²⁰

¹⁶ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2003 წლის 10 იანვრის გადაწყვეტილება № 2/1/187-188 საქმეზე შპს „აირზენა საქართველოს ავიახაზები“ საქართველოს პარლამენტის და საქართველოს ტრანსპორტისა და კომუნიკაციების სამინისტროს წინააღმდეგ; საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 1997 წლის 20 თებერვლის გადაწყვეტილება № 1/3-21 საქმეზე მოქალაქე ოთარ ზოიძე საქართველოს პრეზიდენტის წინააღმდეგ.

¹⁷ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2000 წლის 25 იანვრის გადაწყვეტილება № 1/1/107 საქმეზე მოქალაქეები ლელა ინკირველი და ეკატერინე ჩაჩანიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

¹⁸ ფირცხალაშვილი, სახელმწიფოს დაცვის ვალდებულება, მისი ასახვა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში, მართლმსაჯულება და კანონი 1/12 გვ. 49.

¹⁹ *Phirtskhalashvili, Schutzpflichten und die horizontale Wirkung von Grundrechten in der Verfassung Georgiens vom 24. August 1995. Potsdam, 2010, S. 70 ff.*

²⁰ *Merten, Grundrechtliche Schutzpflichten und Untermassverbot, in: FS fuer Burmeister, 2005, S. 238; Erichsen, Grundrechtliche Schutzpflichten in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, JURA 1997, S. 88.*

2.1. საკუთრება

თანამედროვე სამართლის ფილოსოფიაში არსებობს საკუთრების უფლების ორგვარი გაგება (თუ არ ჩავთვლით საკუთრების სოციალისტურ გაგებას). სამართლის ლიტერატურაში²¹ ძირითადად ვხვდებით: პირველი – საკუთრების ლიბერალური, ბუნებითი სამართლის პრინციპებზე დაყრდნობილ კონცეფციას, და მეორე – საკუთრების პოზიტიურ და იმავდროულად სოციალური ხედვაზე აგებულ კონცეფციას.

საკუთრების ცნება, ლიბერალური კონცეფციით, განიმარტება²², როგორც ჯერ კიდევ „სახელმწიფოებრიობამდე“ არსებული ადამიანის უფლება. ამგვარი უფლებები სახელმწიფოსაგან დამოუკიდებლად არსებობს, რადგან ის სახელმწიფოს არ შეუქმნია (ადამიანის უფლებათა ბუნებითი თეორია). საკუთრება ერთ-ერთი მთავარი შემადგენელია ნაწილია პირადი თავისუფლებისა. ამ თეორიის თანახმად, თუ სახელმწიფო ადამიანს არ ანიჭებს თავისუფლებას, სიცოცხლეს ან საკუთრებას და ეს უფლება-თავისუფლებები თავისუფალია, მაშინ მათი შექმნაც არ უნდა იყოს სახელმწიფოზე დამოკიდებული, მის მიერ რეგულირებული.

ამ კონცეფციისაგან განსხვავებით, საკუთრების უფლებას პოზიტიურ-სოციალური სახელმწიფოს თეორიის მომხრეები შემდეგნაირად განმარტავენ: საკუთრების უფლება არის მესაკუთრის უფლება, ისარგებლოს, ფლოს და განკარგოს თავისი საკუთრება. საკუთრების უფლების ამ ფუნქციებიდან გამომდინარე, ამ პროცესის თანმდევია ის, რომ ერთი პირის საკუთრების უფლება თავისთავად ზეგავლენას ახდენს გარშემო მყოფებზე, საზოგადოების სხვა წევრებზე. სწორედ ამაზეა დაფუძნებული კანონმდებლის უფლებამოსილება (ან თუნდაც მისი კონსტიტუციური ვალდებულება), დაარეგულიროს საკუთრების სამართლებრივი მხარე. სწორედ ამ მსჯელობას ებმის გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ მრავალი წლის მანძილზე განვითარებული თეორია,²³ რომელსაც ლიტერატურაში „ლეგალთეორიასაც“ („*Legaltheorie*“) უწოდებენ.²⁴ ამ თეორიის მიხედვით, კერძო საკუთრებას მხოლოდ მისი საკანონმდებლო არსებობა, მისი საკანონმდებლო ინსტიტუტად ჩამოყალიბება ქმნის. ე. ი. კერძო საკუთრება შეიძლება იყოს მხოლოდ ის, რაც კანონმდებლობით არის დადგენილი. აქედან გამომდინარე, გერმანიის საკონს-

²¹ *Depenheuer*, (Herausgeber) *Eigentum, Ordnungsidee, Zustand, Entwicklungen*, Berlin Heidelberg 2005.

²² *Eekhoff*, *Soziale Sicherheit durch Eigentum, Abwägung zwischen Eigentumsschutz und Sozialpflichtigkeit* In: *Depenheuer, Otto* (Herausgeber) *Eigentum, Ordnungsidee, Zustand, Entwicklungen* S. 51, 56.

²³ *Papier*, *Der Stand des verfassungsrechtlichen Eigentumsschutzes*, In: *Depenheuer, Otto* (Herausgeber) *Eigentum, Ordnungsidee, Zustand, Entwicklungen*, Berlin Heidelberg 2005. S. 93.

²⁴ *Grochtmann*, *Die Normgeprägtheit des Art. 14 GG: Konsequenzen für die Eigentumsdogmatik*.

ტიტუციო სასამართლოს აზრით, საკუთრება თეორიულად მხოლოდ იმდენად არსებობს, რამდენადაც ის კანონმდებელმა გაითვალისწინა და დააკანონა. საკუთრების უფლების მატერიალური შემონახვა საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში ხდება ძირითად კონსტიტუციურ-სამართლებრივ პრინციპზე დაყრდნობით.²⁵

მოცემული საკითხისადმი სრულიად განსხვავებული მიდგომა იკვეთება ლიბერალური (ძირითადად ამერიკის შეერთებული შტატებში დამკვიდრებული) მიდგომით. აქ კანონმდებელი მხოლოდ მაშინ უნდა ჩაერიოს პირის საკუთრების უფლებაში, თუ ინდივიდი მას მარტო, სახელმწიფოს ჩარევის, მისი რეგულირების გარეშე ვერ ახორციელებს. სწორედ ამ ათვლის წერტილიდან განისაზღვრება კანონმდებლის ბოჭვა და ის ზღვარი, რომელიც საკუთრების უფლების შეზღუდვას უდევს საფუძვლად.²⁶

სწორედ ამ განსხვავებული მიდგომების მაგალითზე შეგვიძლია განვავითაროთ ორი სხვადასხვა მიდგომა საკუთრების შექმნის ინსტიტუტზე, გერმანიისა და აშშ-ის პრაქტიკული და თეორიული მიდგომების მაგალითზე. ე. წ. პროგრესიულ მიმართულებაში საკუთრების კონსტიტუციურ-სამართლებრივ გაგებაში არ მოიაზრება საკუთრების შექმნის უფლება, **საკუთრების შექმნა** (ისევე როგორც თვით საკუთრება) ადამიანის ბუნებითი უფლება კი არ არის, არამედ ის სახელმწიფოს მიერაა წარმოქმნილი, და მისი ფარგლები სახელმწიფოს მიერაა რეგულირებადი. მისგან განსხვავებული ე. წ. პროამერიკული თეორია კი საკუთრებას, ისევე როგორც სიცოცხლესა და თავისუფლებას, წმინდა ბუნებით უფლებად მიიჩნევს. ამიტომ საკუთრება ბუნებრივად საკუთრების შექმნასაც გულისხმობს და ამ მიმართულების მიმდევრებისათვის მას სხვადასხვაგვარი გააზრება და სხვადასხვა კონსტიტუციურ ჩარჩოში მოქცევა არ სჭირდება.

საქართველოს კონსტიტუციის 21-ე მუხლი არაორაზროვნად მიუთითებს, რომ **საკუთრების შექმნა**, მისი განკარგვა და მემკვიდრეობით მიღება კონსტიტუციით გარანტირებულ უფლებაა. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ განმარტა, რომ: „თუ საკუთრების შექმნის სამართლებრივ გზებზე ადამიანებს ხელი არ მიუწვდებათ, ეს საკუთრების უფლების შემდგომ დაცვას გარკვეულწილად აზრს დაუკარგავს. შესაბამისად, საკუთრების შექმნის სამართლებრივი მექანიზმების არარსებობა გამოიწვევდა საკუთრების ფლობის, სარგებლობის

²⁵ უნდა აღინიშნოს, რომ ამ თეორიას გერმანიის სამართლებრივ წრეებში ბევრი კრიტიკოსიც ჰყავს. გერმანიის საკონსტიტუციო ფედერალური სასამართლოს გადაწყვეტილებებს, მაგ.: BVerfGE 58, 300 ff. – Nassauskiesung; 89, 1 ff. – Eigentumsrecht des Mieters; 100, 226 ff. – Denkmalschutz; 102, 1 ff. – Altlasten, რომლებიც საკუთრების უფლების ზემოთ აღწერილ თეორიას ეყრდნობა, მუდმივად აკრიტიკებენ სამეცნიერო წრეებში. *Lege*, Art. 14 GG für Fortgeschrittene, S. 44-54 in; *Zeitschrift für das Juristische Studium*.

²⁶ დისკუსია საკუთრების იდეური საფუძვლების შესახებ: *Dworkin*, Constitutionalism and Democracy, in: Symposium: Law and Morality, 3. European Journal of Philosophy 1 (1995), S. 2ff. (2).

სა და განკარგვის ელემენტებისაგან შემდგარი საკუთრების სამოქალაქო კონცეფციის „დაცარიელებას“, სუბსტანციის დაკარგვას და ილუზორულს გახდიდა ასევე საკუთრების კონსტიტუციურ-სამართლებრივ გარანტიას“. ²⁷ საკუთრების შექმნის კონსტიტუციური გარანტია იცავს საკუთრების მართლზომიერად შექმნის შესაძლებლობას. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკის თანახმად, საქართველოს კონსტიტუციის 21-ე მუხლი, რომელიც საკუთრების უფლების რეგლამენტაციას ახდენს, იცავს კანონიერ საკუთრებას, რომლის კანონიერებასაც საფუძველშივე განსაზღვრავს მისი მართლზომიერად შექმნის ფაქტი. საკუთრების შექმნის კონსტიტუციური გარანტია თავის თავში მოიაზრებს სახელმწიფოს უფლებამოსილებას, საკანონმდებლო რეგულირებას დაუქვემდებაროს საკუთრების შექმნის წესი, რომელიც, თავის მხრივ, მატერიალური შინაარსით, კონსტიტუციის შესაბამისი უნდა იყოს.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ განავითარა თავისი განსაკუთრებული მიდგომა, საკმაოდ მდიდარი და საინტერესო პრაქტიკა საკუთრების უფლებასთან, მის განმარტებასთან დაკავშირებით. ²⁸ საკონსტიტუციო სასამართლომ თავის პრაქტიკაში საკუთრების უფლება უკვე დიდი ხანია ბუნებით ²⁹ უფლებად აღიარა. იგი ასევე ხაზგასმით აღნიშნავს მის ფუნდამენტურ მნიშვნელობასა და აღიარებს მას არსებობის ელემენტარულ საფუძველად. ³⁰ ამავე დროს სასამართლო საკუთრების ორმაგ ფუნქციაზეც საუბრობს. კერძოდ კი, აღნიშნავს, რომ საკუთრება წარმოადგენს სუბიექტურ უფლებას, ხოლო მეორე მხრივ, ქმნის ღირებულებათა კონსტიტუციურ წესრიგს. ³¹ სასამართლო ხშირად აღნიშ-

²⁷ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 26 ივნისის 2012 წლის გადაწყვეტილება № 512 საქმეზე დანიის მოქალაქე ჰეიკე ქრონქესტი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ. სამოტივაციო ნაწილი, 39-40-ე პუნქტები.

²⁸ თუმცა იმავეს ვერ ვეტყვიტ ქართულ სამართლებრივ ლიტერატურაზე. მაგ. კუბლაშვილი სახელმძღვანელოში „ძირითადი უფლებები“ საქართველოს კონსტიტუციის 21-ე მუხლით გარანტირებულ საკუთრების კონსტიტუციურ უფლებას გერმანიის ფედერალურ საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ შემუშავებულ კონცეფციაზე აყრდნობს და საკუთრებას განმარტავს, როგორც სახელმწიფოს (კანონმდებლის) მიერ განსაზღვრულს (გვ. 168). აქედან გამომდინარე, იგი საქართველოს კონსტიტუციური სამართლისათვის მცდარ (მაგრამ ამავე დროს გერმანულისათვის ჭეშმარიტ) დასკვნამდე მიდის, რომ კონსტიტუციის 21-ე მუხლი საკუთრების შექმნას არ განიხილავს საკუთრების უფლების შემადგენელ ნაწილად.

²⁹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 18 მაისის გადაწყვეტილება, № 2/1-370,382,390,402,405 საქმეზე საქართველოს მოქალაქეები ზაურ ელაშვილი, სულიკო მაშია, რუსუდან გოგია და სხვები და საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, სამოტივაციო ნაწილი, მე-5 პუნქტი.

³⁰ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 2 ივლისის N1/2/384 გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს მოქალაქეები – დავით ჯიმშელიშვილი, ტარიელ გვეტაძე და ნელი დალალიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, სამოტივაციო ნაწილი, მე-5 პუნქტი.

³¹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 26 ივნისის 2012 წლის გადაწყვეტილება № 512 საქმეზე დანიის მოქალაქე ჰეიკე ქრონქესტი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ. სამოტივაციო ნაწილი, 41-ე პუნქტი.

ნავს საკუთრების უფლების სოციალური ბოჭვის, მისი სოციალური ფუნქციის თავისებურებების შესახებ.³²

ლიტერატურაში³³ განიხილავენ საკუთრების სოციალური ბოჭვის თეორიას. დემოკრატიული ქვეყნების სამართალი საკუთრებასა და მესაკუთრეს იზოლირებულად კი არ განიხილავს, არამედ მხოლოდ განსაზღვრული მართლწესრიგის პირობებში. საკუთრებას სოციალურ სახელმწიფოში, მესაკუთრის კერძო ინტერესების დაკმაყოფილების პარალელურად, აქვს **სოციალური ფუნქცია**. „სამართალი ვერ იქნება გულგრილი საკუთრების სოციალური დატვირთვისადმი, რადგან სწორედ აქ მჟღავნდება საკუთრების მიერ შესასრულებელი ამოცანა, მისი ადგილი, როლი და მნიშვნელობა. ამიტომ სოციალური და სამართლებრივი სახელმწიფო ერთიანად მოითხოვს როგორც კერძო საკუთრების თავისუფლებას, ისე მისი შეზღუდვის აუცილებლობას საჯარო მიზნებისთვის. საქართველოს კონსტიტუციის 21-ე მუხლიც ითვალისწინებს საჯარო მიზნებისათვის საკუთრებაში ჩარევის შესაძლებლობას, კერძოდ კი, საკუთრების უფლების შეზღუდვას და საკუთრების ჩამორთმევას“.³⁴

2.1.1 საკუთრება როგორც პირის სუბიექტური უფლება

საკუთრების უფლება მნიშვნელოვანი ადამიანური ღირებულებაა. თუმცა იმისათვის, რომ პირმა ისარგებლოს კონსტიტუციის 21-ე მუხლით დადგენილი გარანტიებით, საჭიროა იგი წარმოადგენდეს ამ უფლების სუბიექტს. ძირითადი უფლებების დამახასიათებელი უმთავრესი ნიშანი მათი ორმაგი ფუნქცია, ორმაგი დატვირთვაა. კერძოდ, ერთი მხრივ, ისინი წარმოადგენენ სუბიექტურ უფლებებს, ხოლო მეორე მხრივ, ქმნიან ღირებულებათა კონსტიტუციურ წესრიგს. ორივე ფუნქცია ავსებს ერთმანეთს და მთლიანობაში საკუთრების უფლების სრულყოფილ გამომხატულებას ადგენს.

საკუთრების, როგორც ძირითადი უფლების, გარანტია, პირველ რიგში, ნიშნავს თითოეული მესაკუთრის სუბიექტურ უფლებას, თავი დაიცვას სახელმწიფოს გაუმართლებელი ჩარევისაგან მის კონსტიტუციით გარანტირებულ

³² საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 2 ივლისის გადაწყვეტილება № 1/2/384 საქმეზე *საქართველოს მოქალაქეები – დავით ჯიმშელიძევილი, ტარიელ გვეტაძე და ნელი დალალიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ*.

³³ იხ. ხუბუა, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები, 145; Jähnichen, Vom Besitzindividualismus zur gemeinwohlorientierten Sozialpflichtigkeit – Der neuzeitliche Eigentumsbegriff in der Entwicklung des Privat- und Verfassungsrechts. In: Brakelmann, G., Norbert Friedrich, Jähnichen, T. (Hrsg.): Auf dem Weg zum Grundgesetz. Beiträge zum Verfassungsverständnis des neuzeitlichen Protestantismus.

³⁴ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 7 ივლისის გადაწყვეტილება № 1/2/384 საქმეზე *საქართველოს მოქალაქეები – დავით ჯიმშელიძევილი, ტარიელ გვეტაძე და ნელი დალალიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ*.

უფლებაში. კერძოდ კი, ეს უფლება გამოიხატება პირის უფლებაში, მიმართოს სასამართლოს. თუმცა, ამ უფლების გარანტირებულობა მხოლოდ სახელმწიფოს წინაშე დაცვის უფლებით არ ამოიწურება, ის იმავდროულად ავალდებულებს სახელმწიფოს დაიცვას ეს უფლება, რაც, პირველ რიგში, ნიშნავს კანონმდებლობაში საკუთრების შინაარსის კონსტიტუციის შესაბამის რეგლამენტირებას.³⁵

2.1.2. კონსტიტუციის 21-ე მუხლი როგორც საკუთრების ინსტიტუციონალური გარანტია

საკონსტიტუციო სასამართლომ თავის გადაწყვეტილებებში არაერთხელ მართებულად აღნიშნა, რომ 21-ე მუხლი იცავს საკუთრების უფლებას, როგორც ადამიანის ბუნებით უფლებას, ისე საკუთრებას, როგორც ინსტიტუტს და ისე, როგორც სამართლებრივი სახელმწიფოს ერთ-ერთ უმნიშვნელოვანეს წინაპირობას.³⁶

საკონსტიტუციო სასამართლოს პლენუმმა თავის ახალ გადაწყვეტილებაში³⁷ კიდევ ერთხელ განმარტა და გაამყარა საკუთრების ინსტიტუციონალური გარანტია:

„იმისათვის, რომ პირმა შეძლოს საკუთრების უფლებით პრაქტიკული სარგებლობა, არ არის საკმარისი მისთვის აბსტრაქტული საკუთრებითი გარანტიის მინიჭება. მან ასევე უნდა ისარგებლოს იმგვარი სამოქალაქო, კერძოსამართლებრივი წესრიგით, რომელიც შესაძლებელს გახდის საკუთრების უფლებით შეუფერხებელ სარგებლობას და, შესაბამისად, სამოქალაქო ბრუნვის განვითარებას. საკუთრების კონსტიტუციურ-სამართლებრივი გარანტია მოიცავს ისეთი საკანონმდებლო ბაზის შექმნის ვალდებულებას, რომელიც უზრუნველყოფს საკუთრებითი უფლების პრაქტიკულ რეალიზებას და შესაძლებელს გახდის საკუთრების შექმნის გზით ქონების დაგროვებას“.

საკუთრება, როგორც ინსტიტუციონალური გარანტია, პიროვნებისაგან დამოუკიდებლად აღიარებს და იცავს კერძო სამართლებრივ საკითხებს, როგორც კონსტიტუციის ობიექტურ ღირებულებას. მისი სამართლებრივი დანიშნულებაა

³⁵ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 7 ივლისის გადაწყვეტილება № 1/2/384 საქმეზე საქართველოს მოქალაქეები – დავით ჯიმშელიძევილი, ტარიელ გვეტაძე და ნელი დალალიძევილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

³⁶ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 18 მაისის გადაწყვეტილება, № 2/1-370,382,390,402,405 საქმეზე ზაურ ელაშვილი, სულიკო მაშია, რუსუდან გოგია და სხვები და საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ. II, 6; საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 2 ივლისის გადაწყვეტილება NO 1/2/384 საქმეზე დავით ჯიმშელიძევილი, ტარიელ გვეტაძე და ნელი დალალიძევილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

³⁷ საკონსტიტუციო სასამართლოს 2012 წლის 26 ივნისის გადაწყვეტილება № 512 საქმეზე დანიის მოქალაქე ჰეიკე ქრონქესტი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ. სამოტივაციო ნაწილი, 33-ე პუნქტი.

რეალურად უზრუნველყოს კერძო საკუთრების არსი. აქედან გამომდინარე, კანონმდებელს საკუთრების შეზღუდვისას ბოჭავს კონსტიტუცია ისეთი სამართლებრივი რეგულირების გამოცემისას, რომელიც კერძო საკუთრებას, როგორც ინსტიტუტს, საერთოდ ეჭვქვეშ აყენებს.³⁸ ე.ი. საკუთრების ინსტიტუტის გარანტია ადგენს იმ გარეგან საზღვრებს, რომელთა გადალახვა კანონმდებელს არ შეუძლია.³⁹

2.1.3. მემკვიდრეობა

საქართველოს კონსტიტუციის 21-ე მუხლით დაცულ სფეროში ექცევა მემკვიდრეობის უფლება და, ამდენად, იგი წარმოადგენს უმაღლესი რანგის სამართლებრივ სიკეთეს. მემკვიდრეობის უფლების გარანტია ავსებს საკუთრების გარანტიას და მასთან ერთად ქმნის კონსტიტუციით გათვალისწინებული კერძო საკუთრებითი წესრიგის საფუძველს. საკუთრება და მემკვიდრეობის უფლება ერთად ქმნიან იმ საზოგადოებრივი წყობილების არსებით, ძირითად ელემენტებს, რომლებიც, თავის მხრივ, ადამიანის კერძო ავტონომიის პრინციპს ემყარება.

კონსტიტუციის 21-ე მუხლის პირველი პუნქტის ზოგადი დანაწესი დიფერენცირებულად საუბრობს საკუთრების და მემკვიდრეობის უფლებაზე, ხოლო ამავე მუხლის მე-2 პუნქტში მოხსენიებულია მხოლოდ „საკუთრების უფლების არსი“. უნდა აღინიშნოს, იგი არ არის გათვალისწინებული „ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის“ დამატებითი ოქმის პირველი მუხლით. სტრასბურგის სასამართლოს პრეცედენტული სამართლის თანახმად კი, „მემკვიდრეობის უფლება საკუთრების უფლების ტრადიციულ და ფუძემდებლურ ასპექტს შეადგენს და არა დამოუკიდებელ ადამიანის უფლებას“⁴⁰. ამგვარად, „საკუთრების უფლების არსი“-ს ცნებაში მოიაზრება მემკვიდრეობასთან დაკავშირებული სამართლებრივი ურთიერთობებიც, რადგან მემკვიდრეობითსამართლებრივი ურთიერთობის საფუძველს წარმოადგენს საკუთრების მამკვიდრებლის გარდაცვალების შემდგომ ანდერძით ან კანონით მემკვიდრეებისთვის გადაცემა.

საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით: „მემკვიდრეობის უფლების ფუნქციას წარმოადგენს იმის უზრუნველყოფა, რომ მესაკუთრის გარდაცვალებასთან ერთად არ მოხდეს კერძო საკუთრების როგორც საკუთარი ცხოვრების დამოუკიდებლად წარმართვის საფუძვლის დაკარგვა, არამედ ის შენარჩუნდეს სამართალმემკვიდრეობის გზით. იმ შემთხვევაში, თუ არ იარსებებდა მემკვიდრეობის უფლება, კერძო საკუთრება ავტომატურად გადავიდოდა სახელმ-

³⁸ იხ. *ხუბუა*, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები. გვ. 156.

³⁹ *Jarass*, in *Jarass/Pieroth Art. 14 S. 348. f 4.*

⁴⁰ მარქსი ბელგიის წინააღმდეგ [ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება] განაცხ. № 6833/74, სტრასბურგი, 1979 წლის 13 ივნისი.

ნიფოს ხელში, რაც, საბოლოო ჯამში, გამოიწვევდა კერძო საკუთრების ინსტიტუტის დასუსტებას. მემკვიდრეობის უფლების გარეშე თავად საკუთრების უფლების არსი დაიყვანება მფლობელობამდე, რომელიც ადამიანის სიცოცხლის ვადით შემოიფარგლება და რომელსაც ფაქტობრივი დასასრული აქვს და არა სამართლებრივი⁴¹.

მემკვიდრეობის უფლების გარანტია ორგვარი სახისაა: მამკვიდრებლის უფლება, ანდერძის საფუძველზე განკარგოს საკუთარი ქონება და მემკვიდრის უფლება, შეიძინოს შესაბამისი საკუთრება მემკვიდრეობის გზით. მემკვიდრეობის კონსტიტუციური უფლება, აქედან გამომდინარე, წარმოადგენს ძირითადი უფლების სახით რეგლამენტირებული თავისუფლების გარანტიის განუყოფელ შემადგენელ ნაწილს. მემკვიდრეობის უფლება პიროვნული თავისუფლების უზრუნველყოფის მნიშვნელოვანი ასპექტია. ამასთანავე მემკვიდრეობა საკუთრების შექმნის ან მისი განკარგვის ერთ-ერთი ფორმაა.

საკონსტიტუციო სასამართლომ თავის ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში საკმაოდ ნათლად განმარტა მემკვიდრეობისა და საკუთრების უფლებათა მჭიდრო ურთიერთკავშირი. „საკუთრების შექმნის უფლების მსგავსად, მემკვიდრეობით მიღების უფლებაც საკუთრების წარმოშობამდე მიმდინარე პროცესებს არეგულირებს, შესაბამისად, ეს უფლებაც იცავს პირის შესაძლებლობას, გახდეს მესაკუთრე მემკვიდრეობის გზით. უფლება რეალიზებულად უნდა მივიჩნიოთ პირზე მემკვიდრეობის გზით საკუთრების უფლების გადასვლის მომენტიდან. ამის შემდგომ პიროვნების ქონება დაცულია საკუთრების თავისუფალი ფლობისა და განკარგვის კონსტიტუციური გარანტიით“⁴².

2.2. კონსტიტუციის 21-ე მუხლით დაცული სფეროს მატარებელი სუბიექტები

საკუთრების უფლება მნიშვნელოვანი ადამიანური ღირებულებაა. თუმცა, იმისათვის, რომ პირმა ისარგებლოს კონსტიტუციის 21-ე მუხლით დადგენილი გარანტიებით, საჭიროა იგი წარმოადგენდეს ამ უფლების სუბიექტს.

„თითოეული კონსტიტუციური უფლება თავად განსაზღვრავს ამ უფლების სუბიექტებს“⁴³ კონსტიტუციის 21-ე მუხლით, გარანტირებული უფლება ეკუთვნ

⁴¹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2012 წლის 26 ივნისის გადაწყვეტილება № 3/1/512 საქმეზე დანიის მოქალაქე ჰეიკე ქრონქვისტი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ. სამოტივაციო ნაწილი, 74-ე პუნქტი.

⁴² საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2012 წლის 26 ივნისის გადაწყვეტილება № 3/1/512 საქმეზე დანიის მოქალაქე ჰეიკე ქრონქვისტი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ. სამოტივაციო ნაწილი, 77-ე პუნქტი.

⁴³ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის 28 ივნისის გადაწყვეტილება № 1/466 საქმეზე საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, სამოტივაციო ნაწილი, მე-7 პუნქტი.

ნის ყველას, რადგან კონსტიტუციური ნორმა არ განსაზღვრავს უფლების სუბიექტთა ექსკლუზიურ წრეს, მათ შორის მოქალაქეობის ნიშნით. აქედან გამომდინარე, ნებისმიერი ინდივიდის განხილვა საკუთრების უფლების სუბიექტად, უკავშირდება იმ უბრალო ფაქტს, რომ იგი ადამიანია და არ არის დამოკიდებული მის მოქალაქეობრივ კუთვნილებაზე.

საქართველოს კონსტიტუციის 45-ე მუხლის მიხედვით, კონსტიტუციაში მითითებული ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, მათი შინაარსის გათვალისწინებით, ვრცელდება აგრეთვე იურიდიულ პირებზე. მაგრამ, იგი ვრცელდება მხოლოდ **კერძო და არა საჯარო სამართლის იურიდიულ** პირებზე. რადგან კონსტიტუციის 21-ე მუხლი იცავს არა სახელმწიფო, არამედ კერძო საკუთრებას, ამიტომაც, კერძო ბანკებისაგან განსხვავებით, ისეთი ბანკები ან შემნახველი სალაროები, რომლებიც საჯარო სამართლის იურიდიულ პირებს წარმოადგენენ, არ შეიძლება იყვნენ კონსტიტუციის მე-2 თავით გარანტირებული საკუთრების უფლების სუბიექტები.⁴⁴

3. ჩარევა

კონსტიტუციის მიხედვით, საკუთრების უფლებაში ნებისმიერი ჩარევა დასაშვებია მხოლოდ 21-ე მუხლის მე-2 და მე-3 პუნქტებით გათვალისწინებულ ფარგლებში. სახელმწიფოს ვალდებულებაა თავისი პოლიტიკა კონკრეტულ სფეროში დაუქვემდებაროს მე-2 და მე-3 პუნქტებით გათვალისწინებულ აუცილებელი საზოგადოებრივი საჭიროების შინაარსს იმგვარად, რომ არ დაირღვეს საკუთრების უფლების არსი. იმავდროულად, ყოველი მესაკუთრის ვალდებულებაა ითმინოს მისი საკუთრების უფლებაში სახელმწიფოს ასეთი ჩარევები.

საკუთრების ისეთი ჩარევის კონსტიტუციურობას, რომელიც არც შეზღუდვა და არც ჩამორთმევაა, საკონსტიტუციო სასამართლო კონსტიტუციის 21-ე მუხლის პირველ პუნქტთან მიმართებით განიხილავს.⁴⁵ თუმცა, ამ მხრივ სასამართლოს ჯერ არ დაუკონკრეტებია, რა კრიტერიუმებით უნდა შემოწმდეს ნორმის კონსტიტუციურობა. საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკა ცხადყოფს, რომ საკუთრების უფლების ხელყოფა მე-2 ან მე-3 პუნქტების დარღვევით ავტომატურად ნიშნავს პირველი პუნქტის დარღვევასაც.⁴⁶

⁴⁴ მსგავსი მიდგომაა გერმანიის კანონმდებლობით: იხ. *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth GG Kommentar*, S. 351, Rn.11.

⁴⁵ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 18 მაისის გადაწყვეტილება № 2/1-370,382,390,402,405 საქმეზე *საქართველოს მოქალაქეები ზაურ ელაშვილი, სულიკო მაშია, რუსუდან გოგია და სხვები და საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ*.

⁴⁶ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 18 მაისის გადაწყვეტილება № 2/1-370,382,390,402,405 საქმეზე *ზაურ ელაშვილი, სულიკო მაშია, რუსუდან გოგია და სხვები და საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ*.

საკუთრების უფლების შეზღუდვისას ან საკუთრების ჩამორთმევისას საქმე გვაქვს უფლებაში ჩარევასთან, რომლებიც, შემონმების კონსტიტუციურ სტანდარტებთან მიმართებით, მათი შეფასების შედეგად, შესაძლოა გამართლდნენ ან პირიქით. რაც შეეხება საკუთრების, მისი შეძენის, გასხვისების ან მემკვიდრეობით მიღების საყოველთაო უფლების გაუქმებას, ამ შემთხვევაში სახეზეა მთლიანად კონსტიტუციურ ღირებულებათა წესრიგის გარკვეული „დაძლევა“.⁴⁷

4. კონსტიტუციურ-სამართლებრივი გამართლება (ზღვარი)

როგორც მუხლის შინაარსიდან ჩანს, საქართველოს კონსტიტუციის 21-ე მუხლი არ განეკუთვნება აბსოლუტურ უფლებათა კატეგორიას, რომელთა შეზღუდვაც დაუშვებელია. კონსტიტუციის 21-ე მუხლის შეზღუდვა კანონმდებლის მიერ მხოლოდ განსაკუთრებული წინაპირობებით არის შესაძლებელი. ეს არის 21-ე მუხლის მე-2 და მე-3 პუნქტებით მკაცრად განერილი ფორმალური და მატერიალური ზღვარი. კონსტიტუციის 21-ე მუხლის მე-2 პუნქტით კანონმდებელი უშვებს ამ მუხლის დაცული სფეროს შეზღუდვას. ხოლო კონსტიტუციის 21-ე მუხლის მე-3 პუნქტი საკუთრებას უქვემდებარებს ჩამორთმევას. კანონმდებელი მკაცრად და ძალიან ნათლად ადგენს შეზღუდვისა და ჩამორთმევის კრიტერიუმებს.

4.1 კონსტიტუციის 21-ე მუხლის მე-2 პუნქტით გათვალისწინებული შეზღუდვა

21-ე მუხლის მე-2 პუნქტით: „აუცილებელი საზოგადოებრივი საჭიროებისათვის დასაშვებია ამ მუხლის პირველ პუნქტში აღნიშნულ უფლებათა შეზღუდვა კანონით განსაზღვრულ შემთხვევებში და დადგენილი წესით, იმგვარად, რომ არ დაირღვეს საკუთრების უფლების არსი“.

იმისათვის, რომ სახელმწიფოს მიერ განხორციელებული ჩარევა იყოს კონსტიტუციურ-სამართლებრივად გამართლებადი, იგი უნდა აკმაყოფილებდეს ფორმალურ და მატერიალურ კრიტერიუმებს. პირველი, უნდა არსებობდეს ჩარევისათვის **აუცილებელი საზოგადოებრივი საჭიროება**, და მეორე, ფორმალურად იგი უნდა იყოს **კანონით დადგენილი**, თუმცა, შეზღუდვა ამ ორი კრიტერიუმის არსებობის შემთხვევაშიც ვერ ჩაითვლება კონსტიტუციურ-სამართლებრივად, თუ იგი დაარღვევს **საკუთრების უფლების არსს**.

⁴⁷ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2012 წლის 26 ივნისის გადაწყვეტილება № 3/1/512 საქმეზე დანიის მოქალაქე ჰეიკე ქრონქვისტი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ. სამოტივაციო ნაწილი, 53-ე პუნქტი.

სანამ თითოეულ კრიტერიუმს განვიხილავდეთ საჭიროა დადგინდეს, თუ რას ნიშნავს საკუთრების უფლების შეზღუდვა საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკიდან გამომდინარე. საკუთრების უფლების შეზღუდვის გამართლების კონსტიტუციური სტანდარტი მნიშვნელოვნადაა დამოკიდებული იმაზე, უფლების შეზღუდვის თუ რომელი ფორმაა გამოყენებული სახელმწიფოს მიერ. შესაბამისად, შეზღუდვის პროპორციულობის შეფასებამდე, სასამართლო არკვევს **თავად შეზღუდვის ბუნებას**. საქმეზე *ზაურ ელაშვილი და სხვები საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ* საკონსტიტუციო სასამართლომ აღნიშნა: „საკუთრება არის კანონმდებლის მიერ დეფინირებადი უფლება. ამას მით უფრო მეტი მნიშვნელობა აქვს, რაც უფრო დიდია საკუთრების ობიექტის სოციალური დატვირთვა, მისი ბუნებიდან და თავისებურებებიდან გამომდინარე“.⁴⁸ სასამართლომ აქვე აღნიშნა, რომ, შესაბამისად, საკუთრების უფლების შეზღუდვის საჭიროება გამომდინარეობს ამ უფლების სოციალური დატვირთვიდან. საკუთრების უფლების **შეზღუდვაა ყველა ის შემთხვევა**, როდესაც ხდება სახელმწიფოს მიერ საკუთრების შინაარსისა და ფარგლების დადგენა, ამ მხრივ კონკრეტული რეგულაციის საკანონმდებლო ჩარჩოს განსაზღვრა. სახელმწიფო საკუთრების შეზღუდვისას ადგენს სამართლებრივ რეჟიმს, თუმცა, არ არის აუცილებელი, რომ იგი (სახელმწიფო) პირდაპირ მონაწილეობდეს კონკრეტულ ურთიერთობაში. ურთიერთობის მონაწილენი შესაძლებელია კერძო, ფიზიკური პირები, ან კერძო ან საჯარო სამართლის იურიდიული პირები იყვნენ.

სასამართლომ საკმაოდ კომპეტენტურად და ნათლად განმარტა საკუთრების შეზღუდვის ზემოთ ჩამოთვლილი თითოეული კონსტიტუციურ-სამართლებრივი საფუძველი. თვითონ კონსტიტუცია არ იძლევა **„აუცილებელი საზოგადოებრივი საჭიროების“** მკაცრ დეფინიციას. ამ ცნების შინაარსის განსაზღვრა ცალკეულ შემთხვევაში დემოკრატიულ სახელმწიფოში კანონმდებლის პრეროგატივას წარმოადგენს და მისი შინაარსი ცვალებადია აქტუალური პოლიტიკური თუ სოციალურ-ეკონომიკური გამოწვევების შესაბამისად. ამასთანავე, „მოქმედება „აუცილებელი საზოგადოებრივი საჭიროებისათვის“ არ ნიშნავს, რომ ის არის მიმართული საზოგადოებისათვის გარკვეული და გარდაუვალი უარყოფითი შედეგების თავიდან ასაცილებლად. კანონმდებელი „აუცილებელი საზოგადოებრივი საჭიროებისათვის“ შეიძლება მოქმედებდეს, როდესაც მას ამოძრავებს საზოგადოებისათვის ან მისი ნაწილისათვის დადებითი შედეგების მომტანი მიზნები. ამასთანავე, არ არის აუცილებელი, რომ კანონმდებელმა კონკრეტულად მიუთითოს ნორმაში, თუ რა „აუცილებელი საზოგადოებრივი საჭიროებისათვის“ იღებს

⁴⁸ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 18 მაისის გადაწყვეტილება № 2/1-370,382,390,402,405 საქმეზე *ზაურ ელაშვილი, სულიკო მაშია, რუსუდან გოგია და სხვები და საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ*, სამოტივაციო ნაწილი, მე-8 პუნქტი.

მას. „აუცილებელი საზოგადოებრივი საჭიროების“ არსებობა შეიძლება გაირკვეს ნორმის ანალიზის, მისი განმარტების შედეგად“.⁴⁹

როგორც ზემოთ აღინიშნა, 21-ე მუხლის მე-2 პუნქტის მოთხოვნა შეზღუდვის პროცესში **საკუთრების უფლების არსის** შენარჩუნებაა: ანუ კანონმდებლის მიერ საკუთრების უფლების შეზღუდვისას არ უნდა დაირღვეს საკუთრების უფლების არსი. საკონსტიტუციო სასამართლოს აზრით, „საკუთრების უფლება, რომელიც კანონმდებლის მიერ განსაზღვრებად უფლებას წარმოადგენს, კანონმდებლის მიერ საკუთრების შინაარსისა და ფარგლების განსაზღვრის შედეგად არ უნდა გადაიქცეს უფლებად, რომელიც უმეტესწილად სწორედ საკანონმდებლო რეგულირებაზე იქნება დამოკიდებული. საბოლოო ჯამში, თავიდან უნდა იქნეს აცილებული თავად უფლებით დაცული სფეროს ძირითადი არსის გამოფიტვა“.⁵⁰ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ თავის ერთ-ერთ ადრინდელ გადაწყვეტილებაში⁵¹ მკაფიოდ განაცხადა, რომ „შეზღუდვის ნებისმიერ შემთხვევაში, საკუთრების არსება უნდა შენარჩუნდეს და მისი შინაგანი შინაარსი არ უნდა დაზიანდეს“. აღნიშნული ელემენტი არის იმდენად მყოფადი, მდგრადი და უალტერნატივო, შეზღუდვა საზოგადოებრივი აუცილებლობითაც რომ იყოს გამოწვეული და იმავდროულად მას კანონიც ითვალისწინებდეს, თუ ირღვევა საკუთრების უფლების არსი, ჩარევა განხორციელდება ყოველთვის არაკონსტიტუციურად.

კონსტიტუციით გათვალისწინებულ საკუთრების უფლებას აქვს **ფორმალურ-სამართლებრივი ზღვარი**. კანონმდებელი ადგენს დაცულ სამართლებრივ სიკეთეში ჩარევის ფორმალურ საფუძველს: „კანონით განსაზღვრულ შემთხვევებში და დადგენილი წესით“. რომლის არარსებობის შემთხვევაშიც, კონსტიტუციურ-სამართლებრივი ჩარევა გაუმართლებელი იქნება. ფორმალური შესაბამისობა უპირველესად გულისხმობს კანონის მიღების პროცედურას და ფორმას. ფორმალური შესაბამისობის შემოწმებისას უნდა გაირკვეს, კონსტიტუციის 21-ე მუხლის შემზღუდავი კანონი არის თუ არა ამისათვის დადგენილი პროცედურის

⁴⁹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 18 მაისის № 2/1-370, 382, 390, 402, 405 გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს მოქალაქეები ზაურ ელაშვილი, სულიკო მამია, რუსუდან გოგია და სხვები და საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, სამოტივაციო ნაწილი, მე-15 პუნქტი.

⁵⁰ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2012 წლის 26 ივნისის გადაწყვეტილება № 3/1/512 საქმეზე დანიის მოქალაქე ჰეიკე ქრონჟესტი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ. სამოტივაციო ნაწილი, 57-ე პუნქტი.

⁵¹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2001 წლის 7 ივნისის № 1 / 1 / 103 / 117 / 137 / 147-48, 152-53 გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს მოქალაქეები – (1) ვალიდა დარბაიძე, ნათელა ციმაკურიძე და ნანა მირველაშვილი, (2) ნატალია ოკუჯავა, (3) მარია მელაძე, (4) მარი მიქიაშვილი, (5) დავით ადამიძე, ნანა სარაშვილი, გიორგი ოკუჯავა და სხვები (სულ 54 მოქალაქე), (6) ჟუჟუნა ბერიანიძე და (7) მარია ვარამაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

დაცვით მიღებული. გარდა ამისა, კანონი უნდა აკმაყოფილებდეს იმ კრიტერიუმებს, რომლებიც სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპიდან გამომდინარეობენ. „ზოგადად, კონკრეტული კონსტიტუციური უფლების შინაარსის კონსტიტუციით დასაშვებ ფარგლებში განსაზღვრისთვის კანონმდებელი ვალდებულია, მიიღოს ზუსტი, მკაფიო, არაორაზროვანი, განჭვრეტადი კანონმდებლობა (ნორმები), რომელიც პასუხობს კანონის განსაზღვრულობის მოთხოვნას. ეს გარემოება ერთ-ერთი გადამწყვეტი კრიტერიუმია ნორმის კონსტიტუციურობის შეფასებისას“.⁵²

ისევე როგორც სხვა კონსტიტუციური უფლებები, საკუთრების უფლების, შეზღუდვის შეფასების საზომიც თანაზომიერების პრინციპია. ადამიანის უფლებათა სამართლის თეორიაში აღნიშნული პრინციპი წარმოადგენს ადამიანის უფლების შეზღუდვისას კანონმდებლის შეზღუდვის მექანიზმს და, შესაბამისად, კონსტიტუციური კონტროლის ელემენტს. თანაზომიერების პრინციპის მოთხოვნაა, რომ უფლების მზღუდავი საკანონმდებლო რეგულირება უნდა წარმოადგენდეს ღირებული, ლეგიტიმური მიზნის მიღწევის გამოსაძეგ და აუცილებელ საშუალებას. ამავე დროს, უფლების შეზღუდვის ინტენსივობა მისაღწევი საჯარო მიზნის პროპორციული, მისი თანაზომიერი უნდა იყოს. დაუშვებელია ლეგიტიმური მიზნის მიღწევა განხორციელდეს ადამიანის უფლების მომეტებული შეზღუდვის ხარჯზე.

4.2. კონსტიტუციის 21-ე მუხლის მე-3 პუნქტით გათვალისწინებული საკუთრების ჩამორთმევა

საკუთრების უფლების შეზღუდვისაგან განსხვავებით, საკუთრების უფლების ჩამორთმევას კონსტიტუცია გაცილებით უფრო მკაცრ მოთხოვნებს უყენებს. კერძოდ კი კონსტიტუციის 21-ე მუხლის მე-3 პუნქტით საჭიროა: 1) აუცილებელი საზოგადოებრივი საჭიროება, 2) კანონით პირდაპირ დადგენილი შემთხვევა, 3) სასამართლოს გადანყვეტილებით ან ორგანული კანონით დადგენილი გადაუდებელი აუცილებლობა, 4) წინასწარი, სრული და სამართლიანი ანაზღაურების პირობით 5) ანაზღაურება თავისუფლდება ყოველგვარი გადასახადისა და მოსაკრებლისაგან.

როგორც კონსტიტუციის 21-ე მუხლის მე-3 პუნქტის ტექსტიდან ჩანს, კანონმდებელი უნდა აკმაყოფილებდეს ჩამოთვლილ მოთხოვნებს. აღსანიშნავია, რომ პირველი ორი მოთხოვნა კონსტიტუციის მე-2 და მე-3 პუნქტში ტექსტობრივად მეორდება. მიუხედავად ამისა, „აუცილებელი საზოგადოებრივი საჭიროება“ კა-

⁵² საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 26 დეკემბერის გადაწყვეტილება № 1/3/407 საქმეზე საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია და საქართველოს მოქალაქე – ეკატერინე ლომთათიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

ნონმდებელს შინაარსობრივად იდენტურ მოთხოვნას არ უყენებს. ეს ტერმინი შეზღუდვისას (მე-2 პუნქტში) და ჩამორთმევისას (მე-3 პუნქტი) სხვადასხვა მნიშვნელობას იძენს. საკუთრების შეზღუდვისას კანონმდებელი უფრო ფართო უფლებამოსილებებით სარგებლობს იმასთან დაკავშირებით, თუ რა ჩაითვალოს და რა არა აუცილებელ საზოგადოებრივ საჭიროებად.⁵³ კონსტიტუციის 21-ე მუხლის მე-2 პუნქტის მიზნებიდან გამომდინარე, აუცილებელი საზოგადოებრივი საჭიროება უფრო ფართოდ უნდა იქნეს გაგებული, ვიდრე იგივე ტერმინი კონსტიტუციის 21-ე მუხლის მე-3 პუნქტის მიზნებისათვის.⁵⁴ ამავე დროს, განსხვავებით საკუთრების უფლების შეზღუდვისაგან, კონსტიტუცია მოითხოვს, რომ ჩამორთმევის შემთხვევები გაცილებით უფრო ამომწურავად იყოს კანონით განერილი.

როგორც ზემოთ აღინიშნა, საკუთრების უფლების შეზღუდვა წარმოადგენს ზოგადად საკუთრების ობიექტით სარგებლობის უფლების ფარგლების დადგენას, სამართლებრივი რეჟიმის შექმნას. აქედან გამომდინარე, საკუთრების უფლების შეზღუდვა ზოგად ხასიათს ატარებს, მაშინ როდესაც საკუთრების ჩამორთმევისას სახელმწიფო მოქმედებს ინდივიდუალურად და ერთჯერადად. საკუთრების ჩამორთმევისას აუცილებელია კომპენსაცია, შეზღუდვისას კი კონსტიტუცია არ ითვალისწინებს ანაზღაურების აუცილებლობას. თუმცა, უნდა გავითვალისწინოთ, რომ საკუთრების უფლების შეზღუდვის შემთხვევაშიც შეიძლება სახელმწიფოს დაეკისროს კომპენსაციის ვალდებულება იმ შემთხვევაში, თუ ასეთი ღონისძიება აბალანსებს უფლებაში ჩარევას.⁵⁵

დასკვნის სახით უნდა აღინიშნოს, რომ საკუთრების ჩამორთმევა წარმოადგენს სახელმწიფოს ერთჯერად, ინდივიდუალურ ღონისძიებას. ეს ის შემთხვევაა, როცა პირი კარგავს საკუთრების უფლებას ნივთზე და სახელმწიფო იღებს ვალდებულებას, უზრუნველყოს იგი შესაბამისი კომპენსაციით. ჩამორთმევისაგან განსხვავებით, საკუთრების უფლების შეზღუდვა საკუთრების კონკრეტულ უფლებასთან დაკავშირებით საკუთრების უფლების შინაარსის და ფარგლების დადგენაა.

როგორც ზემოთ აღინიშნა 21-ე მუხლის მე-3 პუნქტით დადგენილია საკუთრების ჩამორთმევის შემდეგ ორი წესი: 1. აუცილებელი საზოგადოებრივი სა-

⁵³ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 7 ივლისის გადაწყვეტილება № 1/2/384 საქმეზე საქართველოს მოქალაქეები – დავით ჯიმშელიძევილი, ტარიელ გვეტაძე და ნელი დალალიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

⁵⁴ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 18 მაისის გადაწყვეტილება № 2/1-370,382,390,402,405 საქმეზე საქართველოს მოქალაქეები ზაურ ელაშვილი, სულიკო მაშია, რუსუდან გოგია და სხვები და საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

⁵⁵ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 18 მაისის გადაწყვეტილება № 2/1-370,382,390,402,405 საქმეზე საქართველოს მოქალაქეები ზაურ ელაშვილი, სულიკო მაშია, რუსუდან გოგია და სხვები და საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

ჭიროებისას, კანონით პირდაპირ დადგენილ შემთხვევებში, სასამართლოს გადაწყვეტილებით და ისეთი წინასწარი, სრული და სამართლიანი ანაზღაურების პირობით, რომელიც გათავისუფლებულია ყოველგვარი გადასახადისა და მოსაკრებლისაგან და 2. ორგანული კანონით დადგენილი გადაუდებელი აუცილებლობისას და ისეთი წინასწარი, სრული და სამართლიანი ანაზღაურების პირობით, რომელიც გათავისუფლებულია ყოველგვარი გადასახადისა და მოსაკრებლისაგან. აღნიშნული ორი წესის საფუძველზე, საკუთრების ჩამორთმევა ხორციელდება ორი სხვადასხვა, ერთმანეთისაგან დამოუკიდებელი რეგულაციის საშუალებით. კონსტიტუციის 21-ე მუხლის მე-3 პუნქტით გათვალისწინებული აუცილებელი საზოგადოებრივი საჭიროებისათვის საკუთრების ჩამორთმევის საკითხებს აწესრიგებს შემდეგი საკანონმდებლო რეგულირებები: 1) საქართველოს 1999 წლის 23 ივლისის კანონი აუცილებელი საზოგადოებრივი საჭიროებისათვის საკუთრების ჩამორთმევის წესის შესახებ და 2) საქართველოს 1997 წლის 11 ნოემბრის ორგანული კანონი საზოგადოებრივი საჭიროებისათვის გადაუდებელი აუცილებლობისას საკუთრების ჩამორთმევის წესის შესახებ.

საქართველოს კანონი „აუცილებელი საზოგადოებრივი საჭიროებისათვის საკუთრების ჩამორთმევის წესის შესახებ“ საკმაოდ ამომწურავად განსაზღვრავს იმ სამუშაოებს, რომელთა წარმოების მიზნითაც შეიძლება აუცილებელი საზოგადოებრივი საჭიროებისათვის განხორციელდეს ექსპროპრიაცია. ასეთები შეიძლება იყოს, მაგალითად, შემდეგი სამუშაოების წარმოება: გზისა და მაგისტრალის გაყვანა-მშენებლობა; რკინიგზის ხაზების გაყვანა; ნედლი ნავთობის, ბუნებრივი გაზისა და ნავთობპროდუქტების მილსადენების გაყვანა; ელექტროენერჯის გადამცემი და გამანაწილებელი ხაზების მშენებლობა; სატელეფონო ხაზების გაყვანა; სატელევიზიო კაბელების გაყვანა; ეროვნული თავდაცვისათვის საჭირო სამუშაოები; სასარგებლო წიაღისეულის მოპოვება და ა.შ. ამ კანონის მე-2 მუხლის მიხედვით, აუცილებელი საზოგადოებრივი საჭიროებისათვის ექსპროპრიაცია ხორციელდება საქართველოს ეკონომიკისა და მდგრადი განვითარების მინისტრის ბრძანების საფუძველზე და სასამართლოს გადაწყვეტილებით, სახელმწიფო ორგანოს ან ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოს ან/და საჯარო ან კერძო სამართლის იურიდიული პირის სასარგებლოდ. კანონის მე-3 მუხლით, ექსპროპრიაციის თაობაზე გადაწყვეტილებას იღებს მხოლოდ სასამართლო. სასამართლოს გადაწყვეტილებით დგინდება სახელმწიფო ორგანო ან ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანო ან/და საჯარო, ან კერძო სამართლის იურიდიული პირი, რომელსაც ენიჭება ექსპროპრიაციის უფლება. კანონი ავალდებულებს ექსპროპრიატორს მიიღოს ყველა სათანადო ღონისძიება, რათა ქონება მიიღოს მესაკუთრესთან შეთანხმების საფუძველზე. თუ ექსპროპრიატორი და ქონების მესაკუთრე ვერ თანხმდებიან ქონების საბაზრო ღირებულებასა

და საკომპენსაციო თანხაზე ან კომპენსაციის სახით შეთავაზებული ქონების გადაცემაზე, მაშინ თითოეულ მხარეს უფლება აქვს სარჩელით მიმართოს სასამართლოს.

ზემოთ დასახელებული კანონის მსგავსად, ორგანული კანონი „საზოგადოებრივი საქიროებისათვის გადაუდებელი აუცილებლობისას საკუთრების ჩამორთმევის წესის შესახებ“ ამომწურავად განსაზღვრავს იმ შემთხვევებს, როდესაც გადაუდებელი აუცილებლობისათვის შეიძლება საკუთრების ჩამორთმევა. კანონის მე-2 მუხლის თანახმად, გადაუდებელ აუცილებლობას განეკუთვნება ისეთი ვითარება, რომლის დროსაც ეკოლოგიური კატასტროფის, სტიქიური უბედურების, ეპიდემიის გამო, საფრთხე ექმნება ადამიანთა სიცოცხლესა და ჯანმრთელობას, სახელმწიფო ან საზოგადოებრივ უშიშროებას. კანონის მე-3 მუხლით, გადანყვეტილებას საკუთრების ჩამორთმევის შესახებ იღებს საქართველოს პრეზიდენტი, აღმასრულებელი ხელისუფლების სამთავრობო დანესებულება, ავტონომიური რესპუბლიკის სამთავრობო დანესებულება ან ადგილობრივი მმართველობის ორგანო, რომლის სამოქმედო ტერიტორიაზედაც იმყოფება საკუთრების ობიექტი. ჩამორთმეული ქონება ფასდება საბაზრო ფასის მიხედვით, უფლებამოსილი სახელმწიფო ორგანოს მიერ. საკუთრების ობიექტის საფასური კი მესაკუთრეს მიეცემა საკუთრების ჩამორთმევამდე (მე-4 მუხლი). გადანყვეტილება სათანადო ანაზღაურებით საკუთრების ჩამორთმევისა და მიყენებული ზიანის ანაზღაურების შესახებ შეიძლება გასაჩივრდეს სასამართლოში (მე-6 მუხლი).

მუხლი 22

1. ყველას, ვინც კანონიერად იმყოფება საქართველოში, აქვს ქვეყნის მთელ ტერიტორიაზე თავისუფალი მიმოსვლისა და საცხოვრებელი ადგილის თავისუფალი არჩევის უფლება.
2. ყველას, ვინც კანონიერად იმყოფება საქართველოში, შეუძლია თავისუფლად გავიდეს საქართველოდან.
3. ამ უფლებათა შეზღუდვა შეიძლება მხოლოდ კანონის შესაბამისად, დემოკრატიული საზოგადოების არსებობისათვის აუცილებელი სახელმწიფო უშიშროების ან საზოგადოებრივი უსაფრთხოების უზრუნველყოფის, ჯანმრთელობის დაცვის, დანაშაულის თავიდან აცილების ან მართლმსაჯულების განხორციელების მიზნით.
4. საქართველოს მოქალაქეს შეუძლია თავისუფლად შემოვიდეს საქართველოში.

სარჩევი

1. შესავალი	222
1.1. 22-ე მუხლის მოკლე ისტორია	222
1.2. გამიჯვნა სხვა უფლებებისაგან	223
2. დაცული სფერო	223
2.1. მიმოსვლის თავისუფლება	224
2.2. საცხოვრებელი ადგილის თავისუფლად არჩევის უფლება	225
2.3. საქართველოს ტერიტორიიდან თავისუფლად გასვლა და საქართველოს მოქალაქეთა საქართველოს ტერიტორიაზე თავისუფალი შემოსვლა	225
2.4. კონსტიტუციის 22-ე მუხლის სუბიექტები	225
3. დაცულ სფეროში ჩარევა	226
4. კონსტიტუციურ-სამართლებრივი გამართლება	227
4.1. ფორმალურ-სამართლებრივი ზღვარი	228
4.2. მატერიალურ-სამართლებრივი ზღვარი	228
4.3. შეზღუდვის სხვა საფუძვლები	231

ლიტერატურა: *დემეტრაშვილი*, საქართველოს კონსტიტუციის ქრონიკები, 2009-2010 წლის კონსტიტუციური რეფორმა საქართველოში, 2012; *იბორია /კორკელია /კუბლაშვილი /ხუბუა*, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები, 2005; *კუბლაშვილი*, ძირითადი უფლებები, 2003; *მარინაშვილი*, მიმოსვლის თავისუფლების კონსტიტუციურ-სამართლებრივი რეგულირება საქართველოში, 2008; *შვაბე*, (შემდგენელი), გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები, 2011.; *Degenhart, Staatsrecht I, Staatsorganisationrecht*, 18., neu bearbeitete Auflage, Heidelberg, 2002; *Maurer, Staatsrecht*, Munchen, 1999; *Ipsen, Staatsrecht I, Staatsorganisationrecht*, 12. Auflage, 2000; *Ja-*

rass/Pieroth Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, GG Kommentar, München 2006; Münch/Kunig, (Hrsg.) Grundgesetz Kommentar, Muenchen, Bd. 16. Auflage, München, 2012; Pieroth/ Schlink, Grundrechte, Staatsrecht II, 28. Aufl. Heidelberg, 2011; Randelzhofer, Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Loseblattsammlung seit 1950, Art. 11. Heidelberg; Sachs, Verfassungsrecht II, Grundrechte S. 394, f 7 2. Auflage, Berlin, Heidelberg, 2003; Schmidt, Grundrechte, (sowie Grundzuege der Verfassungsbeschwerde). 8. Auflage, Bremen, 2006; Umbach, (Herausgeber, Autor) Bundesverfassungsgerichtsgesetz: Mitarbeiterkommentar und Handbuch (Heidelberger Kommentar) Auflage: 2., Auflage 2005; Zenthöfer, Staatsrecht 2, Grundrechte, Kiel, 7. Auflage, 2009/2010.

1. შესავალი

1.1. 22-ე მუხლის მოკლე ისტორია

მიმოსვლის თავისუფლება და საცხოვრებელი ადგილის თავისუფლად არჩევა ადამიანის ბუნებითი უფლებაა. საქართველოში „მიმოსვლისა და ბინადრობის თავისუფლება“, როგორც კონსტიტუციური ღირებულება, ჯერ კიდევ 1921 წლის 21 თებერვლის კონსტიტუციით იქნა აღიარებული.¹ საბჭოთა კავშირის კანონმდებლობაში კი ძალიან მკაცრი და შეზღუდული იყო მოქალაქეთა მიმოსვლის განმსაზღვრელი კანონმდებლობა. ამ პერიოდში მიმოსვლის თავისუფლება არ იყო აღიარებული არც სსრ კავშირისა და არც მოკავშირე რესპუბლიკების კონსტიტუციებით. ასეთი სამართლებრივი მდგომარეობა სწორედ იმდროინდელი რეალობის ამსახველი იყო. 1995 წლის კონსტიტუციამ, საერთაშორისო სამართლებრივი აქტებისა და დემოკრატიული კონსტიტუციების მსგავსად, მიმოსვლისა და საცხოვრებელი ადგილის არჩევის უფლება ადამიანის ძირითად უფლებად აღიარა. საქართველოს კონსტიტუციის 22-ე მუხლმა 2010 წლის 15 ოქტომბრის კონსტიტუციური კანონით ცვლილება განიცადა. იგი სტრუქტურულად შეიცვალა. პირვანდელი რედაქციით მუხლის მე-2 ნაწილში მოქცეული იყო სახელმწიფოდან გასვლის და საქართველოს მოქალაქეთა საქართველოში შემოსვლის უფლება. დღევანდელი რედაქციით კი ერთმანეთისაგან გაიმიჯნა ორ – მე-2 და მე-4 პუნქტებად. კონსტიტუციურ ნორმაში ცვლილების მიზანი იყო, რომ საქართველოს მოქალაქის საქართველოს ტერიტორიაზე შემოსვლა არ ექცეოდეს 22-ე მუხლის მე-3 პუნქტით ჩამოთვლილ შეზღუდვებში.² ამით, მსგავსად კონსტიტუციის მე-13 მუხლის მე-3 პუნქტისა, კონსტიტუცია საქართველოს მოქალაქის საქართველოში თავისუფლად შემოსვლის შეზღუდვას დაუშვებლად მიიჩნევს.

¹ საქართველოს 1921 წლის კონსტიტუციის 30-ე მუხლით: „ყოველი მოქალაქე მიმოსვლასა და ბინადრობის არჩევაში სრულიად თავისუფალია“.

² დემეტრაშვილი, საქართველოს კონსტიტუციის ქრონიკები, 2009-2010 წლის კონსტიტუციური რეფორმა საქართველოში, დანართი № 6, გვ. 71-დან.

1.2. გამიჯვნა სხვა უფლებებისაგან

მიმოსვლის თავისუფლება და საცხოვრებელი ადგილის თავისუფლად არჩევა ადამიანის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი თავისუფლებაა, რადგან თანამედროვეობაში მის გარეშე წარმოუდგენელია ისეთი ფუნდამენტურ უფლებათა განხორციელება, როგორცაა, მაგალითად, ადამიანის ღირსება, თავისუფლება ან მისი თავისუფალი განვითარება. თუმცა, ასეთი მჭიდრო კავშირი არ უნდა ინვევდეს მის გაიგივებას სხვა ძირითად უფლება-თავისუფლებებთან. ამიტომაც იგი მკვეთრად უნდა გაიმიჯნოს სხვა კონსტიტუციურ უფლებათაგან. უპირველეს ყოვლისა კი უნდა გაიმიჯნოს ერთმანეთისაგან კონსტიტუციის 22-ე მუხლით გარანტირებული მიმოსვლის თავისუფლება და მე-18 მუხლის პირველი პუნქტით გარანტირებული თავისუფლება. თუ კონსტიტუციის 22-ე მუხლი იცავს ადამიანის დაუბრკოლებელ გადაადგილებას ერთი ადგილიდან მეორესაკენ და მის გადანაცვლებას ამისათვის აირჩიოს მისთვის სასურველი ფორმა, საშუალება თუ მარშრუტი, კონსტიტუციის მე-18-ე მუხლის პირველი პუნქტით დაცულია პირის ფიზიკური ხელშეუხებლობა, მისი თავისუფლება, იმის მიუხედავად, იგი გადაადგილდება თუ არა სივრცეში.³ სხვაგვარი განმარტების შემთხვევაში კონსტიტუციის მე-18 მუხლის პირველი პუნქტით დაცული სფერო შთანთქავს 22-ე მუხლით გარანტირებულ თავისუფალი მიმოსვლის უფლებას.

ასევე მკვეთრი ზღვარი უნდა გატარდეს კონსტიტუციის 22-ე მუხლით დაცულ საცხოვრებელი ადგილის თავისუფლად არჩევასა და კონსტიტუციის მე-20 მუხლით დაცულ საცხოვრებელი ბინის ხელშეუხებლობას შორის. თუ 22-ე მუხლით გარანტირებული უფლება საცხოვრებელ ადგილთან დაკავშირებით გადანაცვლებების მიღებაში სახელმწიფოს ჩაურევლობას უზრუნველყოფს, მე-20 მუხლში მოცემული „საცხოვრებელი“ უკვე არსებულ საცხოვრებელ ადგილს იცავს. ორივე მათგანი შინაარსობრივად ვრცელდება როგორც ფიზიკურ, ასევე იურიდიულ პირებზე.

2. დაცული სფერო

საქართველოს კონსტიტუციის 22-ე მუხლის პირველი პუნქტი იცავს ორ, ერთმანეთისაგან დამოუკიდებელ, სამართლებრივ სიკეთეს: საქართველოს ტერიტორიაზე თავისუფალი მიმოსვლისა და საცხოვრებელი ადგილის თავისუფალი არჩევის უფლებას. მათი ერთმანეთისაგან გამიჯვნა აუცილებელია.⁴ ჯერ ერთი, ეს ორი უფლება შინაარსობრივად ერთმანეთისაგან დამოუკიდებლად შეიძლება იქ-

³ Schmidt, Grundrechte, (sowie Grundzuege der Verfassungsbeschwerde). 8. Auflage, S. 302, f. 754.

⁴ Umbach, Grundgesetz: Mitarbeiterkommentar und Handbuch, herausgegeben von Dieter C. Umbach u.a. S. 739, f. 19; S. 740, f. 21.

ნეს განხილული და, მეორე, ამ უფლებათა მატარებლები სხვადასხვა კატეგორიისანი არიან. თუ, მაგალითად, მიმოსვლის თავისუფლებაში პირის ფიზიკური გადაადგილება მოიაზრება, ასეთი არ შეიძლება გააჩნდეს იურიდიულ პირს, რადგან იგი შინაარსობრივად (კონსტიტუციის 45-ე მუხლიდან გამომდინარე) ვერ გავრცელდება იურიდიულ პირებზე. საცხოვრებლის არჩევის უფლება კი იურიდიული პირისათვის რეგისტრაციის ადგილის არჩევას ნიშნავს.⁵ ამიტომაც ამ უფლების მატარებელი არიან არა მხოლოდ ფიზიკური, არამედ იურიდიული პირებიც.

უნდა აღინიშნოს, რომ 22-ე მუხლით დაცულ სფეროში ასევე იგულისხმება ჩამოთვლილ თავისუფლებათა არა მხოლოდ პოზიტიური, არამედ მისი ნეგატიური (თავისუფლების არგამოყენება) გამოვლინება.

2.1. მიმოსვლის თავისუფლება

საქართველოს კონსტიტუციის 22-ე მუხლით გარანტირებული მიმოსვლის თავისუფლება არის ფიზიკური პირის დაუბრკოლებელი გადაადგილების თავისუფლება, რომელიც მოიცავს საქართველოს ტერიტორიაზე პირის თავისუფალ გადაადგილებას ან, პირიქით, გადაადგილებაზე, მიმოსვლაზე უარის თქმას. დაცულ სფეროში თავსდება გადაადგილების თავისუფლება ნებისმიერი **მიმართულებით, საშუალებითა და ფორმით**, მიუხედავად მისი მიზნისა. მეცნიერებაში გაბატონებული აზრით, მიმოსვლის თავისუფლებით დაცული სფერო წარმოადგენს პირის ერთი ადგილიდან მეორესაკენ გადაადგილებას, მიუხედავად იმისა, თუ დროის რა პერიოდით ან რა მიზნით ისახავს სუბიექტი დანიშნულების ადგილზე დარჩენას.⁶

დაცული სფეროს ისეთი გაგება, რომელიც მიმოსვლის თავისუფლებას მხოლოდ მაშინ იცავს, „თუ ეს გადაადგილება დაკავშირებულია საცხოვრებელი ადგილის თავისუფალ არჩევასთან ან შეცვლასთან“, სრულიად მიუღებელია.⁷ დაცული სფეროს ასეთი ვიწრო განმარტება სრულიად აკნინებს მის არსს და პრაქტიკულად გამოუყენებელს ხდის მას. გადაადგილების თავისუფლების გარეშე წარმოუდგენელია თანამედროვე ადამიანის ცხოვრება, მისი პიროვნული განვითარება და საქმიანობა. ძირითად უფლებათა ზოგადი არსიდან გამომდინარე, უფლებები ოპტიმალურად, ეფექტურად უნდა ფარავდნენ ადამიანის ცხოვრების ყველა სფეროს. ამიტომაც მიმოსვლის თავისუფლებით დაცული სფერო უნდა განიმარტოს უფრო ფართოდ.

⁵ Jarass, in: Jarass/Pieroph, Grundgesetz fuer Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 8 Auflage S. 287, f.6.

⁶ Muench./Kunig, (Hrsg.) Grundgesetz Kommentar, Muenchen, Bd. 1 Art, 11 Rn. 13 ff; Randelzhofer, Art. 11. Rn 26, Kommentar zum Bonner Grundgesetz.

⁷ იხ. კუბლაშვილი, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები, იზორია/კორკელი/კუბლაშვილი/ხუბუა, გვ. 97; ასევე, კუბლაშვილი, ძირითადი უფლებები, გვ. 132-133.

2.2. საცხოვრებელი ადგილის თავისუფლად არჩევის უფლება

პირის საცხოვრებელ ადგილად მიიჩნევა ადგილი, რომელსაც პირი დროებით ან მუდმივად საცხოვრებლად ირჩევს. საქართველოს ტერიტორიაზე საცხოვრებელი ადგილის თავისუფლად არჩევას უზრუნველყოფს საქართველოს კანონი „საქართველოს მოქალაქეთა და საქართველოში მცხოვრებ უცხოელთა რეგისტრაციის, პირადობის (ბინადრობის) მონმობისა და საქართველოს მოქალაქის პასპორტის გაცემის წესის შესახებ“.⁸ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 26-ე მუხლის პირველი ნაწილი კი იურიდიული პირის ადგილსამყოფელად მისი ადმინისტრაციის მდებარეობის ადგილს თვლის.

2.3. საქართველოს ტერიტორიიდან თავისუფლად გასვლა და საქართველოს მოქალაქეთა საქართველოს ტერიტორიაზე თავისუფალი შემოსვლა

საქართველოს კონსტიტუციის 22-ე მუხლი იცავს არა მხოლოდ საქართველოს ტერიტორიაზე თავისუფალ გადაადგილებას, არამედ საქართველოში კანონიერად მყოფ პირთა თავისუფლად გასვლას საქართველოს ფარგლებს გარეთ (მე-2 პუნქტი), და საქართველოს მოქალაქეთა მიერ საქართველოს ტერიტორიაზე შემოსვლის თავისუფლებას, ანუ საქართველოს საზღვრების გადაკვეთისა და გადმოკვეთის თავისუფლებას.

2.4. კონსტიტუციის 22-ე მუხლის სუბიექტები

როგორც ზემოთ აღინიშნა, კონსტიტუციის 22-ე მუხლით დაცული სფერო რამდენიმე კატეგორიად იქნა გაყოფილი. მათი შინაარსიდან გამომდინარე, მიმოსვლის თავისუფლების მატარებელნი შეიძლება იყვნენ მხოლოდ ფიზიკური პირები, ისევე როგორც საქართველოს საზღვრის გადაკვეთა (ან გადმოკვეთა) მხოლოდ ფიზიკური პირებისათვის არის შესაძლებელი. მათგან განსხვავებით, საცხოვრებლის თავისუფლად არჩევის უფლებას ფიზიკურ პირებთან ერთად კერძო სამართლის იურიდიული პირებიც ფლობენ.⁹ 22-ე მუხლის პირველ პუნქტში მოაზრებული ფიზიკურ პირთა „საცხოვრებელი ადგილი“ უტოლდება კერძო სამართლის იურიდიული პირთა „ადგილსამყოფელს“. აქ მოიაზრებიან საქართველოს იურიდიული პირები და უცხო ქვეყნის ის იურიდიული პირები, რომლებიც კანონიერად არიან რეგისტრირებულნი საქართველოში.

⁸ 2004 წლის 24 ივნისის საქართველოს კანონი № 181-სსმI, № 19, 15.07.2004.

⁹ იგივე ითვლება გერმანიის ძირითადი კანონის მე-11 მუხლის სამართალსუბიექტობასთან დაკავშირებით, იხ. *Sachs, Verfassungsrecht II, Grundrechte* S. 394, f 7.

თავის მხრივ, ფიზიკურ პირებშიც უნდა გამოიყოს ორი ჯგუფი. პირველი: **საქართველოს მოქალაქენი** (რადგან ისინი უკანონოდ არ შეიძლება იმყოფებოდნენ საქართველოში) და მეორე, **ის უცხოელები, რომლებიც კანონიერად იმყოფებიან საქართველოში**. ასეთად შეიძლება ჩაითვალოს როგორც უცხო ქვეყნის მოქალაქენი, ასევე მოქალაქეობის არმქონე პირები. „საქართველოს მოქალაქეთა და საქართველოში მცხოვრებ უცხოელთა რეგისტრაციის, პირადობის (ბინადრობის) მოწმობისა და საქართველოს მოქალაქის პასპორტის გაცემის წესის შესახებ“ კანონის მე-2 მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, საქართველოში მცხოვრებ უცხოელად ჩაითვლება საქართველოში მუდმივად მცხოვრები უცხოელი და საქართველოში სტატუსის მქონე მოქალაქეობის არმქონე პირი.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით: „საქართველოში უპირობოდ – თავისუფლად შემოსვლის უფლებას ძირითადი კანონის 22-ე მუხლის მე-2 პუნქტი მხოლოდ საქართველოს მოქალაქეს ანიჭებს. ძირითადი კანონის 22-ე მუხლის ამ პუნქტში არ არის ასახული საქართველოში იმიგრანტის თავისუფლად შემოსვლის უფლება. პირიქით, კონსტიტუციის 22-ე მუხლის მე-2 პუნქტის შინაარსის მიხედვით კარგად ჩანს, რომ იმიგრანტს ასეთი უფლება არ გააჩნია“.¹⁰

იმავე გადაწყვეტილებაში სასამართლომ საქართველოს კონსტიტუციის 22-ე მუხლის მე-2 და მე-3 პუნქტებთან მიმართებით არაკონსტიტუციურად ცნო უცხოელთა სამართლებრივი მდგომარეობის შესახებ“ საქართველოს 1993 წლის 3 ივნისის კანონის 24-ე მუხლის მე-2 პუნქტის ის ნაწილი, რომლის მიხედვითაც საქართველოში მუდმივად მცხოვრებ უცხოელებს საქართველოდან გასვლისას შესაბამის ორგანოებში უნდა წარედგინათ საქართველოდან გასვლის ვიზა. სასამართლომ თავისი გადაწყვეტილება ქვეყნიდან თავისუფლად გასვლის უფლებასთან დაკავშირებით შემდეგნაირად დაასაბუთა: „კონსტიტუციის 22-ე მუხლის მე-2 პუნქტი პირდაპირ ადგენს, რომ საქართველოდან თავისუფლად გასვლა შეუძლია ყველას, ვინც კანონიერად იმყოფება ამ ქვეყანაში.(...)ამგვარად, იმიგრანტს, კონსტიტუციის მიხედვით, ქვეყნიდან თავისუფლად გასვლის თვალსაზრისით საქართველოს მოქალაქის თანაბარი უფლება აქვს მინიჭებული.“

3. დაცულ სფეროში ჩარევა

კონსტიტუციის 22-ე მუხლით დაცულ სფეროში ჩარევა ხდება მაშინ, როცა სახელმწიფო ხელისუფლება სამართლებრივი აქტის საფუძველზე ახდენს ისეთ ინტერვენციას, რომელიც ხელს უშლის, ზღუდავს ან საერთოდ კრძალავს ამ მუხ-

¹⁰ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პირველი კოლეგიის 2004 წლის 8 მარტის გადაწყვეტილება № 1/4/212 საქმეზე *რუსეთის ფედერაციის მოქალაქე სერგო მუშლიანი საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს მთავრობის წინააღმდეგ*.

ლით გარანტირებულ სიკეთეთა განხორციელებას. საინტერესოა, მაგალითად, შეიძლება თუ არა განვიხილოთ კონსტიტუციის 22-ე მუხლით გარანტირებულ საცხოვრებელი ადგილის არჩევის უფლებაში ჩარევა საქართველოს კანონით, რომელიც ადგენს უცხოელთა და საქართველოს მოქალაქეთა სავალდებულო რეგისტრაციას.¹¹ თუმცა, კანონიდან გამომდინარე, რეგისტრაცია არ არის ნებართვასთან გაიგივებული, რეგისტრაციის გავლის აუცილებლობა მხოლოდ საცხოვრებელი ადგილის არჩევს შემდეგ ხდება. ამიტომაც რეგისტრაციის სავალდებულოება არ შეიძლება კონსტიტუციის 22-ე მუხლში ჩარევად იქნეს განხილული.

ისეთი ღონისძიებების გატარება, როგორცაა, მაგალითად, პირისადმი მოთხოვნა, წინასწარ შეატყობინოს ან შეუთანხმდეს სახელმწიფოს მისი გადაადგილების დროის, ფორმის ან საშუალების შესახებ, ან მისი საცხოვრებელი ადგილის არჩევის შესახებ, შეიძლება ჩაითვალოს 22-ე მუხლში ჩარევად.

4. კონსტიტუციურ-სამართლებრივი გამართლება

კანონმდებელი კონსტიტუციის 22-ე მუხლის მე-3 პუნქტით განსაზღვრავს იმ პირობებს, რომელთა დაკმაყოფილების შემთხვევაში კონსტიტუციის 22-ე მუხლის პირველ და მე-2 პუნქტებით დაცულ სიკეთეთა შეზღუდვა კონსტიტუციურ-სამართლებრივად გამართლებადია. კონსტიტუციის 22-ე მუხლის მე-3 პუნქტი მიუთითებს, „ამ უფლებათა“ შეზღუდვათა შესაძლებლობაზე. შესაბამისად (ისტორიული განმარტებიდან გამომდინარე), მე-3 პუნქტით გათვალისწინებული შეზღუდვა ვრცელდება 22-ე მუხლის პირველ და მე-2 პუნქტებზე.

22-ე მუხლის მე-3 პუნქტით გვაქვს საკმაოდ ვრცელი ჩამონათვალი, რომელიც სახელმწიფო ხელისუფლებას აძლევს იმის დისკრეციას, რომ შეზღუდოს 22-ე მუხლის დაცული სფეროთი გარანტირებული სამართლებრივი სიკეთეები. კონსტიტუციის 22-ე მუხლი ითვალისწინებს კანონის დაკონკრეტებულ დათქმას. კონკრეტულად კი, კანონმდებელი ამ მუხლით დაცულ სფეროში ჩარევას ფორმალურად უშვებს მხოლოდ კანონის შესაბამისად, ხოლო მატერიალურად ჩარევა უნდა ემსახუროდეს დემოკრატიული საზოგადოების არსებობისათვის აუცილებელი სახელმწიფო უშიშროების ან საზოგადოებრივი უსაფრთხოების უზრუნველყოფის, ჯანმრთელობის დაცვის, დანაშაულის თავიდან აცილების ან მართლმსაჯულების განხორციელების მიზანს.

¹¹ „საქართველოს მოქალაქეთა და საქართველოში მცხოვრებ უცხოელთა რეგისტრაციის, პირადობის (ბინადრობის) მოწმობისა და საქართველოს მოქალაქის პასპორტის გაცემის წესის შესახებ“ კანონის მე-3 მუხლიდან გამომდინარეობს რეგისტრაციის სავალდებულოება.

4.1. ფორმალურ-სამართლებრივი ზღვარი

კანონმდებელი ადგენს დაცულ სამართლებრივ სიკეთეში ჩარევის ფორმალურ საფუძველს: კანონს, რომლის არარსებობის შემთხვევაში კონსტიტუციურ-სამართლებრივი ჩარევა გაუმართლებელი იქნება. ფორმალური შესაბამისობა უპირველესად გულისხმობს კანონის მიღების პროცედურას და ფორმას. საქართველოს კონსტიტუციის მე-3 მუხლის ძალით, კანონმდებლობა ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის, ემიგრაციისა და იმიგრაციის შესახებ საქართველოს უმაღლესი სახელმწიფო ორგანოების გამგებლობას განეკუთვნება.¹² აქედან გამომდინარე, მიმოსვლის შემზღვეველი კანონის მიღების უფლება ექსკლუზიურად საქართველოს პარლამენტს აქვს. ფორმალური შესაბამისობის შემოწმებისას უნდა გაირკვეს ასევე კონსტიტუციის 22-ე მუხლის შემზღვეველი კანონი არის თუ არა ამისათვის დადგენილი პროცედურის დაცვით მიღებული. გარდა ამისა, კანონი უნდა აკმაყოფილებდეს იმ კრიტერიუმებს, რომელიც სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპიდან გამომდინარეობს. „ზოგადად, კონკრეტული კონსტიტუციური უფლების შინაარსის კონსტიტუციით დასაშვებ ფარგლებში განსაზღვრისთვის კანონმდებელი ვალდებულია, მიიღოს ზუსტი, მკაფიო, არაორაზროვანი, განჭვრეტადი კანონმდებლობა (ნორმები), რომელიც პასუხობს კანონის განსაზღვრულობის მოთხოვნას. ეს გარემოება ერთ-ერთი გადამწყვეტი კრიტერიუმია ნორმის კონსტიტუციურობის შეფასებისას“.¹³

4.2. მატერიალურ-სამართლებრივი ზღვარი

კონსტიტუციის 22-ე მუხლის მე-3 პუნქტი ადგენს ამ მუხლში გარანტირებულ კონსტიტუციურსამართლებრივ სიკეთეთა არა მხოლოდ ფორმალურ, არამედ მატერიალურ-სამართლებრივი შეზღუდვის საფუძველებს. ეს შეიძლება იყოს 1. დემოკრატიული საზოგადოების არსებობისათვის აუცილებელი სახელმწიფო უშიშროება, 2. საზოგადოებრივი უსაფრთხოების უზრუნველყოფა, 3. ჯანმრთელობის დაცვა, 4. დანაშაულის თავიდან აცილება ან 5. მართლმსაჯულების განხორციელება.

¹² „აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკის სტატუსის შესახებ“ საქართველოს 2004 წლის 1 ივლისის კონსტიტუციური კანონის მე-9 მუხლის პირველი ნაწილით: „აჭარის ავტონომიურ რესპუბლიკას არა აქვს უფლება, დაადგინოს ისეთი შეზღუდვები ან მიიღოს ისეთი ზომები, რომლებიც პირდაპირ ან ირიბად ხელს შეუშლის მოქალაქის, საქონლის, მომსახურების ან კაპიტალის თავისუფალ გადაადგილებას აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკის ტერიტორიაზე ან ამ ტერიტორიის გავლით.“

¹³ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 26 დეკემბერის გადაწყვეტილება № 1/3/407 საქმეზე საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია და საქართველოს მოქალაქე – ეკატერინე ლომთათიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

კანონმდებელი დემოკრატიული საზოგადოების არსებობისათვის აუცილებელი სახელმწიფო უშიშროებისათვის შეზღუდვას უშვებს მხოლოდ კანონის შესაბამისად და იმ ზომით, რომელიც აუცილებელია მთლიანად საზოგადოების ან საზოგადოების ნაწილისათვის, რათა მიღწეული იყოს სამართლიანი ბალანსი. ამ შემთხვევაში მაგალითისთვის გამოდგება შეკრება-მანიფესტაციების ჩატარებისთვის სავალი ან საავტომობილო გზის გადაკეტვა. თუმცა, სავალი გზის მუდმივი გადაკეტვა და შემოვლითი გზის არარსებობა დაარღვევს მიმოსვლის თავისუფლების არსს, რაც დაუშვებელია. „შეკრებებისა და მანიფესტაციის შესახებ“ საქართველოს კანონის¹⁴ მე-11 მუხლის მე-3 პუნქტის „ბ“ ქვეპუნქტის თანახმად, იკრძალება განზრახ დაბრკოლებების შექმნა ტრანსპორტის გადაადგილებისთვის, ხოლო 11¹ მუხლის მე-3 პუნქტის თანახმად, აკრძალულია ტრანსპორტის სავალი ნაწილის ხელოვნური ბლოკირება, აგრეთვე სავალი ნაწილის გადაკეტვა ავტომანქანებით, სხვადასხვა კონსტრუქციებით ან/და საგნებით. შესაბამისად, კონკრეტული პირის (მათ შორის, შეკრების და მანიფესტაციის მონაწილის) მიერ ტრანსპორტის სავალ ნაწილზე გამოხატვის უფლების რეალიზაციისა და სხვათა გადაადგილების უფლებას შორის კონფლიქტის წარმოშობის შემთხვევაში ხელისუფლება (პოლიცია) უფლებამოსილი ხდება გადაწყვიტოს ორ უფლებას შორის წარმოქმნილი კოლიზია. „შეკრებისა და მანიფესტაციების შესახებ“ საქართველოს კანონის, მათ შორის, მე-11 და 11¹ მუხლების ერთ-ერთ მთავარ ამოცანას, სწორედ ასეთი კოლიზიის გადასაჭრელად მკაფიო და განჭვრეტადი კრიტერიუმების დადგენის მცდელობა წარმოადგენს. ამ საკითხის შესახებ იმსჯელა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ და შეაფასა, არის თუ არა მიზნის თანაზომიერი კანონმდებლის მიერ დანესებული შეზღუდვები.¹⁵ საკონსტიტუციო სასამართლომ სრულიად მართებულად მიიჩნია, რომ „ქუჩის გადაკეტვის შესაძლებლობის ნებისმიერ დროს და ადგილას გარანტირება სხვათა უფლების გაუმართლებლად ხშირ შეზღუდვას გამოიწვევს“. სხვათა უფლებებზე კი იგი ამ შემთხვევაში გადაადგილების თავისუფლების შეზღუდვას მოიაზრებს.¹⁶

¹⁴ საქართველოს 1997 წლის 12 ივნისის კანონი შეკრებებისა და მანიფესტაციების შესახებ.

¹⁵ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2011 წლის 18 აპრილის გადაწყვეტილება № 482,483,487,502 საქმეზე მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანება „მოდრაობა ერთიანი საქართველოსთვის“, მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანება „საქართველოს კონსერვატიული პარტია“, საქართველოს მოქალაქეები – ზვიად ძიძიგური და კახა კუკავა, საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია, მოქალაქეები დაჩი ცაგურია და ჯაბა ჯიშკარიანი, საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

¹⁶ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2011 წლის 18 აპრილის გადაწყვეტილება № 482, 483, 487, 502. პ. 34, 35. საქმეზე მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანება „მოდრაობა ერთიანი საქართველოსთვის“, მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანება „საქართველოს კონსერვატიული პარტია“, საქართველოს მოქალაქეები – ზვიად ძიძიგური და კახა კუკავა, საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია, მოქალაქეები დაჩი ცაგურია და ჯაბა ჯიშკარიანი, საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

კანონმდებელი კონსტიტუციის 22-ე მუხლის შეზღუდვის საფუძვლად უშვებს ასევე საზოგადოებრივი უსაფრთხოების უზრუნველყოფას. მაგალითად, ქიმიური და რადიაციული უსაფრთხოების ღონისძიებების აღმოფხვრისათვის საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს საპატრულო პოლიციის დეპარტამენტი უზრუნველყოფს რადიაციულად და ქიმიურად დაბინძურებულ ზონაში კარანტინის ტერიტორიის იზოლაციას, საზოგადოებრივი წესრიგის დაცვას და სატრანსპორტო მოძრაობის რეგულირებას.¹⁷ ჯანმრთელობის დაცვის უზრუნველყოფას ემსახურება საგანგებო სიტუაციებზე რეაგირების სამედიცინო უზრუნველყოფის ძირითადი ღონისძიებების ჩატარება. საგანგებო სიტუაციების მართვის სამთავრობო კომისიას ეკისრება ვალდებულება, საზოგადოებრივი ჯანმრთელობის დაცვის მიზნით, უზრუნველყოს ეპიდემიის დროს ეპიდემიურ კერაში ფიზიკური პირების შესვლისა და კერიდან მათი გამოსვლის კონტროლი და ეპიდემიურ კერაში ტრანსპორტის შესვლისა და კერიდან მისი გამოსვლის კონტროლი.¹⁸

„საგანგებო მდგომარეობის შესახებ“¹⁹ და „საომარი მდგომარეობის შესახებ“²⁰ კანონებით, შეიძლება შეიზღუდოს მიმოსვლის თავისუფლება, თუმცა ეს შეზღუდვა შეესაბამება კონსტიტუციის 22-ე მუხლის მე-3 პუნქტით დადგენილ მიზნებს.

კონსტიტუცია უშვებს 22-ე მუხლის დაცულ სფეროში ჩარევას დანაშაულის თავიდან ასაცილებლად. სწორედ ამ მიზანს ემსახურება უცხოელთა და მოქალაქეობის არმქონე პირთა სამართლებრივი მდგომარეობის შესახებ საქართველოს კანონის მე-3 მუხლის „თ“ პუნქტი, რომლის თანახმადაც სახელმწიფომ საქართველოს ტერიტორიაზე შემოსვლაზე შეიძლება უარი უთხრას ნებისმიერ უცხოელს, რომლის მიმართაც მიმდინარეობს სისხლის სამართლებრივი დევნა ისეთ საერთაშორისო დანაშაულებთან დაკავშირებით, როგორებიცაა: ტერორიზმი, ნარკოტიკების კონტრაბანდა, ადამიანით ვაჭრობა (ტრეფიკინგი), აგრეთვე ინფექციური დაავადებით დაავადებულ პირს.

22-ე მუხლით დაცული სფერო შესაძლოა ასევე შეიზღუდოს მართლმსაჯულების განხორციელების მიზნით. ასეთი შეზღუდვა გვაქვს, მაგალითად, საქართველოს კანონში „უცხოელთა და მოქალაქეობის არმქონე პირთა სამართლებრივი

¹⁷ საქართველოს პრეზიდენტის ბრძანებულება № 415, 2008 წლის 26 აგვისტო, ქ. თბილისი, ბუნებრივი და ტექნოგენური ხასიათის საგანგებო სიტუაციებზე ეროვნული რეაგირების გეგმის დამტკიცების შესახებ.

¹⁸ საქართველოს 2007 წლის 27 ივნისის კანონი საზოგადოებრივი ჯანმრთელობის შესახებ (მე-12 მუხლი, 3 ნაწილი, „დ“, „ე“).

¹⁹ საქართველოს 1997 წლის 17 ოქტომბრის კანონი საგანგებო მდგომარეობის შესახებ, მე-4 მუხლი.

²⁰ საქართველოს 1997 წლის 31 ოქტომბრის კანონი საომარი მდგომარეობის შესახებ, მე-4 მუხლი.

მდგომარეობის შესახებ“.²¹ ამ კანონის 51-ე მუხლი განმარტავს იმ საფუძვლების ჩამონათვალს, რომელთა საფუძველზეც უცხოელს საქართველოდან გასვლაზე შეიძლება უარი ეთქვას. ესენია:

- ა) თუ სასამართლოს მიერ მიღებულია შესაბამისი გადაწყვეტილება;
- ბ) თუ იგი მსჯავრდებულია ჩადენილი დანაშაულისათვის – სასჯელის მოხდამდე ან სასჯელისაგან გათავისუფლებამდე;
- გ) თუ თავს არიდებს საქართველოს კომპეტენტური ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ დაკისრებულ მოვალეობათა შესრულებას – მოვალეობის შესრულებამდე.

არა მხოლოდ უცხოელის, არამედ საქართველოს მოქალაქის საქართველოდან დროებითი გასვლის უფლების შეზღუდვის საფუძველიც შეიძლება მართლმსაჯულების განხორციელება იყოს. „საქართველოს მოქალაქეების საქართველოდან გასვლისა და საქართველოში შემოსვლის წესების შესახებ საქართველოს კანონის“²² მე-10 მუხლის „ა“ ქვეპუნქტით, საქართველოს მოქალაქეს შეიძლება უარი ეთქვას საქართველოდან დროებით გასვლაზე, თუ ის იძებნება სამართალდამცავი ორგანოების მიერ.

თუმცა, აუცილებლად უნდა აღინიშნოს, რომ ზემოთ ჩამოთვლილი შეზღუდვის საფუძვლის არსებობა არ არის საკმარისი იმისთვის, რომ 22-ე მუხლით დაცულ სფეროში ყოველგვარი ჩარევა თავისთავად გამართლებული იყოს. ნებისმიერი ჩარევა უნდა შემონმდეს თანაზომიერების პრინციპით.

4.3. შეზღუდვის სხვა საფუძვლები

მიუხედავად იმისა, რომ კონსტიტუციის 22-ე მუხლის მე-3 პუნქტი კონსტიტუციურ-სამართლებრივ შეზღუდვათა ამომწურავ ნუსხას მოიცავს, 22-ე მუხლი შესაძლოა სხვა საფუძვლითაც შეიზღუდოს. ამ შემთხვევაში კონსტიტუციურ-სამართლებრივი გამართლების საფუძვლად შეიძლება სხვათა უფლებები (ე.წ. უფლებათა კლასიკური ზღვარი) მივიჩნიოთ.²³ კონსტიტუციის ამ მუხლით დაცულ სიკეთეში ჩარევას უშვებს ასევე კონსტიტუციის 46-ე მუხლის პირველი პუნქტი ქვეყანაში საგანგებო ან საომარი მდგომარეობის არსებობისას. ფორმალურად შეზღუდვა პრეზიდენტის დეკრეტის არსებობას ითვალისწინებს.

²¹ საქართველოს 2005 წლის 27 დეკემბრის კანონი უცხოელთა და მოქალაქეობის არმქონე პირთა სამართლებრივი მდგომარეობის შესახებ.

²² საქართველოს 1993 წლის 7 დეკემბერის კანონი საქართველოს მოქალაქეების საქართველოდან გასვლისა და საქართველოში შემოსვლის წესების შესახებ.

²³ კონსტიტუციის 44-ე მუხლის მე-2 პუნქტი.

მუხლი 23

1. ინტელექტუალური შემოქმედების თავისუფლება უზრუნველყოფილია. ინტელექტუალური საკუთრების უფლება ხელშეუვალია.
2. შემოქმედებით პროცესში ჩარევა, შემოქმედებითი საქმიანობის სფეროში ცენზურა დაუშვებელია.
3. შემოქმედებითი ნაწარმოების დაყადაღება და გავრცელების აკრძალვა დაუშვებელია, თუ მისი გავრცელება არ ლახავს სხვა ადამიანის კანონიერ უფლებებს.

სარჩევი

1. შესავალი	233
2. ნორმის წარმოშობის ისტორია	234
3. ნორმის განმარტება	234
3.1. 23-ე მუხლის პირველი პუნქტი	235
3.1.1. ინტელექტუალური შემოქმედების თავისუფლების უზრუნველყოფა	235
3.1.2. ინტელექტუალური საკუთრების უფლების ხელშეუვალობა	237
3.1.2.1. ინტელექტუალური საკუთრების მცირე ისტორია	237
3.1.2.1.1. საავტორო უფლებები	237
3.1.2.1.2. სამრეწველო საკუთრება	238
3.1.2.2. ინტელექტუალური საკუთრების სპეციფიკურობა	238
3.1.2.3. საავტორო უფლების დაცვის სფერო	241
3.1.2.4. სამრეწველო საკუთრების დაცვის სფერო, ობიექტები და სუბიექტები	243
3.2. 23-ე მუხლის მე-2 პუნქტი	244
3.2.1. შემოქმედებით პროცესში ჩარევის დაუშვებლობა	244
3.2.2. ცენზურის დაუშვებლობა	245
3.3. 23-ე მუხლის მესამე პუნქტი	247
3.3.1. შემოქმედებითი ნაწარმოების დაყადაღება და გავრცელების აკრძალვის დაუშვებლობა	247
3.3.2. შეზღუდვის სამართლებრივი საფუძვლები	250

ლიტერატურა: ადამიანის უფლებათა ევროპული სამართალი, განჩინებათა და გადაწყვეტილებათა მიმოხილვა, 2005; ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2009 წლის შერჩეულ განჩინებათა და გადაწყვეტილებათა კრებული, 2010; აზრის, სინდისისა და რელიგიის თავისუფლება, 2003; აზრის გამოხატვის თავისუფლება ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის სამართალში, 2006; აშშ კონსტიტუცია: კომპრომისების ხელშეწყობა, 1997; გამოხატვის თავისუფლება. 2005; *გოცირიძე*, აზრის გამოხატვის თავისუფლება ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის სამართალში, 2006; *გოცირიძე*, გამოხატვის თავისუფლება ღირებულებათა კონფლიქტში, 2008; *ზოიძე*, ქართული სანიე-

თო სამართალი, 2003; *ზოიძე*, საკონსტიტუციო კონტროლი და ღირებულებათა წესრიგი საქართველოში, 2007; *იზორია ლ.*, საკუთრების კონსტიტუციურ-სამართლებრივი გაგების რამდენიმე ასპექტი, *ჟურნ. „სამართალი“*, 2002, № 9-10; *იზორია/კორკელი/კულაშვილი/ზუბუა*, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები, 2005; *კორკელია*, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის გამოყენება საქართველოში, 2004; *რეებლინსკი*, სახელმწიფოს საშინაო და საგარეო პოლიტიკის შესახებ შეხედულებების გამოხატვისა თუ ინფორმაციის გავრცელებაზე არსებული შეზღუდვები, 1997; სამართლის პრობლემები, *შენგელია*, საიუბილეო კრებული, 2012; საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, *ნიგნი პირველი*, 1999; საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, *ნიგნი მეორე*, 2000; *ტულუში/მეგრელიშვილი*, საქართველოს კონსტიტუციის ზოგიერთი პრინციპი და ადამიანის პირადი უფლებები, 2010; *შაიო*, ხელისუფლების თვითშეზღუდვა, 2003; *ცაცანაშვილი*, ინფორმაციული სამართალი, 2004; *ცნობილაძე*, საქართველოს კონსტიტუციური სამართალი, 1996; *ძამუკაშვილი*, ინტელექტუალური უფლებები, 2006; *ძამუკაშვილი*, ინტელექტუალურ უფლებათა სამართალი, 2012; *ძამუკაშვილი/შენგელია/ გაბუნია/ზრუსტალი/ჯორბენაძე*, საავტორო და მომიჯნავე უფლებათა შესახებ საქართველოს კანონის კომენტარი, 2003; *ჭანტურია*, უძრავი ნივთების საკუთრება, 1994; *ჯორბენაძე*, ილია ჭავჭავაძე და ლიტერატურული საკუთრება, 1987; *ჯორბენაძე*, საავტორო სამართალი, ქართული სასამართლო პრაქტიკა, 2005; *ჯორბენაძე*, სამრეწველო საკუთრება. ქართული სასამართლო პრაქტიკა. სასაქონლო ნიშნები, არაკეთილსინდისიერი კონკურენცია, საფირმო სახელწოდება, 2006; *ჯორბენაძე*, სამრეწველო საკუთრება. ქართული სასამართლო პრაქტიკა. საპატენტო სამართალი, 2007; *ჯორბენაძე*, საავტორო უფლებები ცხოვრებაში, 2008; *Cremona J.*, The Proportionality Principle in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights. 1995, 323-330; *Dock M.-C.* Revue internationale du droit d'auteur, 1974. Janvier. № LXXIX.; *Harris D., O'Boyle M., & Warbrick C.* Law of the European Convention on Human Rights, 1995; *Intellectual Property. Reading Material.* Wipo, 1998; *Jacobs F. & White R.*, The European Convention of Human Rights, 1996; *Lipszyc D.* Copyright and Neighbouring Rights. UNESCO, 1999; *New Webster's Dictionary of the English Language.* 1988; *WIPO/CNR/KTM/97/1*; *Шреплер X.-A.* Международные экономические организации. 1998.

1. შესავალი

ინტელექტუალური შემოქმედების თავისუფლება, შემოქმედებითი თავისუფლების სფეროში ჩაურევლობის უზრუნველყოფა და ინტელექტუალური საკუთრების დაცვა არა მარტო იმისთვისაა აუცილებელი, რომ ამით ადამიანის შემოქმედებით უფლებებს ვიცავთ, არამედ იმიტომაც, რომ ამ უფლებების დაცვა ქვეყნის ეკონომიკური, პოლიტიკური და დემოკრატიული წინსვლის საწინდარია.

ინტელექტუალური საკუთრების სამართალს განსაკუთრებული ადგილი უკავია თანამედროვე მსოფლიოში. მისი ნორმათა ერთობლიობა და სამართლებრივად განმტკიცებული წესრიგის დაცვა თანაბრად მნიშვნელოვანია როგორც ზესახელმწიფოებისთვის, ისე ნაკლებად განვითარებული ქვეყნებისთვის.

ინტელექტუალური შემოქმედების თავისუფლება, შემოქმედებითი თავისუფლების სფეროში ჩაურევლობა და ინტელექტუალური საკუთრების დაცვა განსაკუთრებით მნიშვნელოვანი გახდა XX საუკუნის მეორე ნახევარსა და XXI საუკუნეში. მიუხედავად იმისა, რომ ბევრი ქვეყნის კონსტიტუცია არ ითვალისწინებს ინტელექტუალური საკუთრების დაცვაზე მითითებას, იმ ქვეყნის მეცნიერები მაინც თანხმდებიან ამგვარი დაცვის აუცილებლობაზე, რაც აისახა კიდევ ევროკავშირის კონსტიტუციის პროექტში.

2. ნორმის წარმოშობის ისტორია

საქართველოს მიერ მოპოვებულმა დამოუკიდებლობამ დღის წესრიგში დააყენა კონსტიტუციის მიღების აუცილებლობა. ქართველ მეცნიერებს საშუალება მიეცათ, გაეზიარებინათ მსოფლიო კონსტიტუციონალიზმის მდიდარი გამოცდილება.

კონსტიტუციაზე მუშაობისას საჭირო გახდა ინტელექტუალური შემოქმედების თავისუფლების, შემოქმედებითი თავისუფლების სფეროში ჩაურევლობისა და ინტელექტუალური საკუთრების დაცვის უზრუნველყოფის მოწესრიგება.

1995 წლის საქართველოს კონსტიტუციაში მრავალი სიახლე შევიდა. მათ შორის იყო 23-ე მუხლი. საქართველოს კონსტიტუციაზე მუშაობისას უცვლელად იქნა შეტანილი პროფესორ გივი ინჰკირველისა და პროფესორ სერგო ჯორბენაძის მიერ შემუშავებული 23-ე მუხლის პროექტი.

23-ე მუხლი თითქმის მთლიანად მოიცავს ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის მე-10 მუხლსა და ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციის 27-ე მუხლს ინტელექტუალური შემოქმედების თავისუფლების, შემოქმედებითი თავისუფლების სფეროში ჩაურევლობისა და ინტელექტუალური საკუთრების დაცვის უზრუნველყოფის მხრივ.

3. ნორმის განმარტება

კონსტიტუციის 23-ე მუხლით განმტკიცებულია ისეთი სოციალურ-ეკონომიკური ხასიათის უფლებები და თავისუფლებები, როგორცაა შემოქმედების თავისუფლება და შემოქმედებით პროცესში ჩაურევლობა.

საკუთრების უფლება აღიარებული და უზრუნველყოფილია საქართველოს კონსტიტუციის 21-ე მუხლით, რომლის მიხედვითაც: „დაუშვებელია საკუთრების, მისი შეძენის, გასხვისების ან მემკვიდრეობის მიღების საყოველთაო უფლების გაუქმება“.

ზოგადად, საკუთრების დაცვაში იგულისხმება ინტელექტუალური საკუთრების დაცვა.

ინტელექტუალური საკუთრების უფლება, ისევე როგორც კონსტიტუციით განმტკიცებული სხვა უფლებები, სახელმწიფოს მიერ მოქალაქისათვის მინიჭებული გარანტირებული შესაძლებლობაა იმისა, რომ თავისი ნებით, საკუთარი შეხედულებისამებრ და ინტერესების მიხედვით შეასრულოს განსაზღვრული მოქმედებები, წამოაყენოს კანონიერი მოთხოვნები და დაიცვას საკუთარი ინტერესები.¹

ინტელექტუალური საკუთრება იმ იურიდიულ ნორმათა ერთობლიობაა, რომლებიც განამტკიცებს და იცავს შემოქმედებითი ნიჭით გამორჩეული პირების არამატერიალური და მატერიალური სიკეთეების კუთვნილებას და აწესრიგებს განსაკუთრებული უფლებების საშუალებებსა და ფარგლებს.

23-ე მუხლი თითქმის მთლიანად მოიცავს ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის მე-10 მუხლსა და ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციის 27-ე მუხლს ინტელექტუალური შემოქმედების თავისუფლების, შემოქმედებითი თავისუფლების სფეროში ჩაურევლობისა და ინტელექტუალური საკუთრების დაცვის უზრუნველყოფის მხრივ.

3.1. 23-ე მუხლის პირველი პუნქტი

3.1.1. ინტელექტუალური შემოქმედების თავისუფლების უზრუნველყოფა

შემოქმედება ადამიანის ისეთ მოღვაწეობად განიხილება, რომლის შედეგადაც იქმნება ახალი ქმნილება. შემოქმედებად განიხილება შექმნის ან გამოგონების აქტი, რომლის შედეგადაც იქმნება ორიგინალური, ინოვაციური ან წარმოსახვითი პროდუქტი.²

ორიგინალობის, განმასხვავებლობის, სიახლის ხარისხი განსაზღვრავს შემოქმედების დონეს. სწორედ ამ კრიტერიუმებითაა შესაძლებელი ქმნილების, ობიექტის მიკუთვნება ინტელექტუალური შემოქმედების, შემოქმედების თავისუფლების თუ უშუალოდ ინტელექტუალური საკუთრებისადმი.

შემოქმედისათვის აუცილებელია შემოქმედებითი თავისუფლება. ძალადობით ამის მიღწევა შეუძლებელია.

ინტელექტუალური შემოქმედების თავისუფლება სწორედ შემოქმედების თავისუფლებას გულისხმობს, მაგრამ ასეთ თავისუფლებაში არ იგულისხმება შემოქმედების შედეგის გავრცელება. მხატვარს აქვს უფლება, ნებისმიერი რამ დახატოს, მაგრამ ამ ნახატის გავრცელება დამოკიდებულია უკვე სხვა წესებზე. ეს შეიძლება იყოს გარკვეულ ადგილებში შემოქმედების შედეგის ყოველგვარი შეზღუდვის გარეშე გავრცელების სპეციალური ლიცენზია, აგრეთვე საავტორო უფლებების დაცვა და სხვ. მხატვარს შეუძლია პიკასოს ნაწარმო-

¹ ცნობილად, საქართველოს კონსტიტუციური სამართალი, 1996, გვ. 138.

² New Webster's Dictionary of the English Language. 1988.

ების ასლის შექმნა, მაგრამ შემდგომ მისი გაყიდვა გარკვეული უფლებების დაცვასთან ან დარღვევასთან იქნება დაკავშირებული, მათ შორის – საავტორო უფლებებთან.

შემოქმედების თავისუფლება ადამიანის ძირითადი უფლებაა, რომელიც მას ანიჭებს საკუთარი თავის გამოხატვის უფლებას შემოქმედებით საქმიანობაში პროფესიულ თუ სამოყვარულო, ან დილეტანტის დონეზე. განასხვავებენ „თავისუფალი გამოხატვის“ სამ ძირითად დაცვად ტიპს: პოლიტიკურ, შემოქმედებით და კომერციულ გამოხატვას. შემოქმედებითი გამოხატვის სუბიექტებად ითვლებიან ქმნილების შემქმნელები, წარმომდგენები, გამავრცელებლები ან გამომფენები.³

შემოქმედებით ხელოვნებასა და შემოქმედებით გამოხატულებას, ისევე როგორც მის გავრცელებას, უდიდესი წვლილი შეაქვს მოსაზრებებისა და შეხედულებების გაცვლაში. შემოქმედებითი თავისუფლება და მისი თავისუფალი გავრცელება შეზღუდულია მხოლოდ არადემოკრატიულ საზოგადოებაში. ევროპის სასამართლო პრაქტიკით განისაზღვრა,⁴ რომ ხელოვანი თავისი შემოქმედების შედეგად მიღებული ქმნილებით გამოხატავს სამყაროს არა მხოლოდ პირად ხედვას, არამედ თავის შეხედულებასაც იმ საზოგადოების შესახებ, რომელშიც ცხოვრობს. ამ თვალსაზრისით, ხელოვნება ეხმარება არა მარტო საზოგადოებრივი აზრის ჩამოყალიბებას, არამედ გამოხატავს მას და შეუძლია დაანახოს საზოგადოებას თანამედროვეობის უმთავრესი საკითხები.

მართალია, შემოქმედების თავისუფლება გულისხმობს როგორც სახელმწიფოს, ისე ნებისმიერი პირისაგან მის მიღებას ისეთად, როგორც არის, მაგრამ ეს არ ნიშნავს გარკვეული წესებისა და მიღებული ნორმების დარღვევას. მაგალითად, ესპანეთში ქ. ფუენსიროლიეს სასამართლომ 2003 წელს გამოიტანა განაჩენი ქალაქის მეჩეთის იმამ მუჰამედ ქემალ მუსტაფას მიმართ.⁵ სასამართლომ იმამს 15-თვიანი პატიმრობა და 2160 ევროს გადახდა დააკისრა მისი წიგნის – „ქალი ისლამში“ გავრცელების გამო, რომელშიც მამაკაცებს ცოლების ცემის ისეთ მეთოდებს ასწავლიდა, რომ ქალებს ცემის რაიმე კვალი არ დარჩენოდათ. ავტორის განმარტება იმის შესახებ, რომ მას არც კი ჰქონია განზრახვა თანასწორუფლებიანობის პრინციპებისა და დისკრიმინაციის დარღვევისა და მხოლოდ ყურანის ერთ-ერთი ნაწყვეტის ინტერპრეტაცია მოახდინა, სასამართლომ არ გაითვალისწინა.

³ Müller v. Switzerland, Judgment of 24 May 1988, series A. № 133. § 33.

⁴ Otto-Preminger-Institut v. Austria, N12470/87, 1994, 20 September.

⁵ <http://forum.hochu.ua/viewtopic.php?t=447&stsr=105>

3.1.2. ინტელექტუალური საკუთრების უფლების ხელშეუვალობა

3.1.2.1. ინტელექტუალური საკუთრების მცირე ისტორია

ინტელექტუალური საკუთრება სამართლის დარგია, რომელიც განსაზღვრავს და იცავს ინტელექტუალურ-შემოქმედებით საქმიანობასთან დაკავშირებულ შემოქმედთა მორალურ (პირად არაქონებრივ) და ქონებრივ უფლებებს. სამართლებრივი უფლებები, რომლებსაც ინტელექტუალური საკუთრება განიხილავს, განეკუთვნება ინტელექტუალური საქმიანობის შედეგად მეცნიერების, ლიტერატურის, ხელოვნებისა და მრეწველობის სფეროს.

ინტელექტუალური საკუთრება ვრცელდება ადამიანის გონების ნაყოფზე, ინტელექტუალურ ქმნილებებზე. ამასთან, საკუთრებას წარმოადგენს არა ასლი, არამედ მასში ასახული ინფორმაცია. ინტელექტუალური საკუთრება იყოფა ორ ნაწილად: „საავტორო უფლებად“ და „სამრეწველო საკუთრებად“. ტერმინი „ინტელექტუალური საკუთრება“ პირველად შემოღებულ იქნა 1967 წელს ინტელექტუალური საკუთრების მსოფლიო ორგანიზაციის (ისმო-ს) დაარსების სტოკჰოლმის კონვენციით.

1967 წელს მიღებული ინტელექტუალური საკუთრების მსოფლიო ორგანიზაციის სადამფუძნებლო კონვენციის თანახმად, ინტელექტუალური საკუთრება მოიცავს უფლებებს, რომლებიც ეხება:

1. ლიტერატურულ, მხატვრულ და სამეცნიერო ნაწარმოებებს;
2. მსახიობთა შესრულებებს, ფონოგრამებსა და საეთერო მაუწყებლობის პროგრამებს;
3. გამოგონებებს ადამიანის საქმიანობის ყველა სფეროში;
4. სამეცნიერო აღმოჩენებს;
5. სამრეწველო ნიმუშებს (დიზაინს);
6. სასაქონლო და მომსახურების ნიშნებს, საფირმო სახელწოდებებსა და სხვა კომერციულ აღნიშვნებს;
7. არაკეთილსინდისიერი კონკურენციისგან დაცვასა და სამრეწველო, სამეცნიერო, ლიტერატურულ ან მხატვრულ სფეროში ინტელექტუალური საქმიანობის სხვა შედეგს.

3.1.2.1.1. საავტორო უფლებები

საავტორო უფლებები ინტელექტუალური საკუთრების ერთ-ერთი სფეროა, რომელიც იცავს ნაწარმოების ავტორთათვის მინიჭებულ უფლებებს ლიტერატურის, მეცნიერებისა და ხელოვნების დარგში. „საავტორო და მომიჯნავე უფლებების შესახებ“ საქართველოში მოქმედი კანონი იცავს საავტორო და მომიჯნავე, აგრეთვე, მონაცემთა ბაზის დამამზადებლის უფლებებს. საავტორო უფლებები ესაა: **იმ საავტორო ქონებრივ და პირად არაქონებრივ უფლებებთან**

დაკავშირებული ურთიერთობები, რომლებიც წარმოიშობა მეცნიერების, ლიტერატურისა და ხელოვნების ნაწარმოებთა შექმნისას და გამოყენებისას; მომიჯნავე უფლებები კი შემსრულებლის, ფონოგრამის, ვიდეოგრამის დამამზადებლისა და მაუწყებლობის ორგანიზაციის საავტორო უფლებების მომიჯნავე უფლებებთან დაკავშირებული ურთიერთობებია.

საავტორო უფლებათა სფეროში ტერმინი „საავტორო უფლებები“ ფართო გაგებით მოიცავს „მომიჯნავე უფლებებსაც“. ეს უფლებები, რომლებიც ენიჭება ავტორებსა და სხვა პირებს, გულისხმობს გარკვეულ უფლებებს, რის საფუძველზეც მათ შეუძლიათ, გარკვეული პერიოდის მანძილზე, მესამე პირებს ნება დართონ ან აუკრძალონ თავიანთი ნაწარმოების გამოყენება.

მომიჯნავე უფლებები გულისხმობს საავტორო უფლებებთან ახლოს მდგომ, მოსაზღვრე უფლებებს, რომლებიც დაკავშირებულია ლიტერატურის, მეცნიერებისა და ხელოვნების ნაწარმოებების გამოყენებასთან. მომიჯნავე უფლებათა სუბიექტები არიან შემსრულებლები, ფონოგრამისა და ვიდეოგრამის დამამზადებლები და მაუწყებლობის ორგანიზაციები.

3.1.2.1.2. სამრეწველო საკუთრება

ტერმინი „სამრეწველო საკუთრება“ პირველად საპატენტო სამართლის ჩამოყალიბების პერიოდში, XVIII საუკუნეში, იქნა შემოღებული.

სამრეწველო საკუთრების ობიექტებია: გამოგონება; სასარგებლო მოდელი; დიზაინი; სასაქონლო და მომსახურების ნიშნები; სხვა კომერციული აღნიშვნები (გეოგრაფიული აღნიშვნები, საფირმო სახელწოდება, სავაჭრო კაზმულობა); სხვა ობიექტები — მცენარეთა და ცხოველთა ახალი ჯიშების დაცვა (სასელექციო მიღწევა); არაკეთილსინდისიერი კონკურენციისგან დაცვა; სამენარმეო-კომერციული საიდუმლოება (ნოუ-ჰაუ); ინტელექტუალური მიკროსქემების ტოპოლოგია; დომეინი; გუდვილი.

3.1.2.2. ინტელექტუალური საკუთრების სპეციფიკურობა

საკუთრება გულისხმობს მესაკუთრის მიერ ქონების (ნივთის) ფლობას, სარგებლობასა და განკარგვას.⁶

სამოქალაქო კოდექსის 147-ე მუხლის შესაბამისად, ქონება ესაა: ყველა ნივთი და არამატერიალური ქონებრივი სიკეთე, რომელთა ფლობაც, სარგებლობა და განკარგვა შეუძლიათ ფიზიკურ და იურიდიულ პირებს და რომელთა შექმნაც შეიძლება შეუზღუდავად, თუკი ეს აკრძალული არ არის კანონით, ან არ ეწინააღმდეგება ზნეობრივ ნორმებს. ქონების დეფინიციით გამოყოფილია „ნივთი“ და

⁶ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 170-ე მუხლი.

„არამატერიალურ ქონებრივი სიკეთე“. რომის სამართლიდან მოყოლებული, ნივთი სხეულებრივი ნივთია („res corporals“), ხოლო არამატერიალური ქონებრივი სიკეთე – უსხეულო ნივთი („res incorporales“).⁷

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 152-ე მუხლით, არაქონებრივი მატერიალური სიკეთე განმარტებულია როგორც მოთხოვნები და უფლებები, რომლებიც შეიძლება გადაეცეს სხვა პირებს, ან გამიზნულია საიმისოდ, რომ მათ მფლობელს შეექმნას მატერიალური სარგებელი, ანდა მიენიჭოს უფლება მოსთხოვოს სხვა პირებს რაიმე.

ინტელექტუალური საკუთრების ობიექტის შეცნობა და შექმნა შესაძლებელია მხოლოდ შემეცნებითი საქმიანობის შედეგად. შემეცნებითი საქმიანობა, თავის მხრივ, შემოქმედებით საქმიანობას ნიშნავს. „ინტელექტუალური საქმიანობა“ შემოქმედების გარეშე არ არსებობს.⁸

მსოფლიოს მრავალი ქვეყნის კონსტიტუციაში „ინტელექტუალური საკუთრების“ ცნების გამოუყენებლობამ ამ ქვეყნების მეცნიერები მიიყვანა ანალოგიის საშუალებით ამ უფლებათა დაცვაზე. ბევრი ქვეყნის, მაგალითად, აშშ-ის კონსტიტუცია არ იცნობს ცნებას „ინტელექტუალური საკუთრება“, ამიტომ ამ უფლებათა დაცვას მეცნიერებასა და ხელოვნების პროგრესის ხელისშეწყობითა და გამომგონებელთა უფლებების მხარდაჭერით⁹ გამომხატავს (აშშ-ის კონსტიტუციის მე-8 ნაწილი).

ამ ქვეყნის მეცნიერები ინტელექტუალური საკუთრების ობიექტების დაცვას ადამიანის ძირითადი უფლებების გამომხატვით განიხილავენ. მათი უმრავლესობა აიგივებს ინტელექტუალურ-შემოქმედებითი ობიექტის შექმნასა და დაცვას, ხელოვნების, აზრის, სიტყვისა და გამოხატვის თავისუფლებასთან. ხშირია შემთხვევა, როდესაც ასეთი შეხედულების გავლენის ქვეშ ექცევიან ქართველი მეცნიერებიც¹⁰ და ავინყდებათ, რომ საქართველოს კონსტიტუციის 23-ე მუხლი პირდაპირ აწესრიგებს ინტელექტუალური საკუთრების უფლების ხელშეუვალობას.

ისინი ხშირად ხაზს უსვამენ იმ ფაქტს, რომ საკუთრების უფლება ერთმნიშვნელოვნად და გარკვევით აღიარებული და დაცულია საქართველოს კონსტიტუციის 21-ე მუხლით და კანონმდებლის მიერ 23-ე მუხლით ინტელექტუალური საკუთრების ცალკე გამოყოფა ზედმეტად მიაჩნიათ და თავისი შეხედულებების განმტკიცებას მცდარი დებულებით ცდილობენ: „ხელოვნების თავისუფლება იცავს ინტელექტუალურ საკუთრებას, ანუ შემოქმედებითი ნაწარმოები მისი ავ-

⁷ ზოიძე, ქართული სანივთო სამართალი, 2003, გვ. 26-27.

⁸ ძამუკაშვილი, ინტელექტუალური უფლებები, 2006, გვ.17.

⁹ აშშ კონსტიტუცია: კომპრომისების ხელოვნება. 1997.

¹⁰ იზორია/კორკელია/კუბლაშვილი/ხუბუა, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები. 2005, გვ. 182-185.

ტორის (ხელოვანის) საკუთრებაა და ინტელექტუალური საკუთრების უფლება ამით დაცულია“.¹¹ ამ დებულების სანინალმდეგოდ შეიძლება ასეთი მაგალითის მოყვანა: ნებისმიერ მხატვარს შეუძლია დახატოს ცნობილი მხატვრის, მაგალითად, პიკასოს ნახატი. ამ ქმედებაში გამოხატულია ხელოვნების თავისუფლება, მაგრამ ამ ნახატის გაყიდვით პიკასოს საავტორო უფლებები არათუ დაცული, არამედ, პირიქით, დარღვეულია. მართალია, პიკასოს ნახატის ასლი მისი შემქმნელის საკუთრებაა, მაგრამ ამით პიკასოს ინტელექტუალური საკუთრების უფლება დაცული არაა.

ქართველ მეცნიერთა ამგვარი განმარტება მისაღებია იმ ქვეყნების კონსტიტუციისათვის, სადაც მეცნიერები „ინტელექტუალური საკუთრების“ ანალოგიის საშუალებით მონესრიგებაზე არიან შეთანხმებული და არა საქართველოში, სადაც ეს უფლებები კონსტიტუციით წესრიგდება. მართალია, ქართველი მეცნიერები აღნიშნავენ, რომ კონსტიტუციის 23-ე მუხლში ინტელექტუალური საკუთრების ცალკე გამოყოფა მის განსაკუთრებულ მნიშვნელობასა და სპეციფიკურობაზე მიუთითებს, მაგრამ ვერ ხსნიან, თუ რაში გამოიხატება ეს სპეციფიკურობა.

გერმანელი მეცნიერი იურგენ შვაბე გუსტავ გრიუნდგენსის საქმეზე გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებასთან დაკავშირებით, გერმანიის კონსტიტუციის მე-5 მუხლის შესაბამისად, ხელოვნების თავისუფლებას განიხილავს¹² შემოქმედების თავისუფლებისა და ინტელექტუალური საკუთრების ჭრილში და მიიჩნევს ასეთად.

ძალიან ძნელია ხელოვნების თავისუფლების ჭრილში განიხილო სასაქონლო ნიშანი, საფირმო სახელწოდება და ინტელექტუალური საკუთრების ზოგიერთი ობიექტი. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ ინტელექტუალური საკუთრების უფლების ხელშეუვალობის ფარგლები განსაზღვრა¹³ არა მართო ხელოვნების თავისუფლებით, არამედ მსოფლიოში მიღებული პრაქტიკის შესაბამისად და მიუთითა: „ინტელექტუალური საკუთრების ხელშეუვალობა ვრცელდება შემოქმედებითი საქმიანობის შედეგებზე, ლიტერატურის, ხელოვნების, ტექნიკის, კულტურის და საზოგადოებრივი ცხოვრების სხვა სფეროებზე“.

1995 წლიდან საქართველოს კონსტიტუციით დაცულია და ხელშეუვალია ინტელექტუალური საკუთრება. 9 წლის შემდეგ, 2004 წლის 29 ოქტომბერს, ქრომში მიღებული ევროპის კონსტიტუციის პროექტის 77-ე მუხლით, „ინტელექტუალური საკუთრება იმყოფება დაცვის ქვეშ“. ამით ცხადი გახდა, რომ 1995

¹¹ იქვე გვ. 184

¹² www.git.de/law-caucasus.

¹³ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 1999 წლის 27 ივლისის № 2/77/11 გადაწყვეტილება.

წელს მიღებულ საქართველოს კონსტიტუციაში საკუთრების უფლებისაგან ინტელექტუალური საკუთრების გამოყოფა და ცალკე მონესრიგება აბსოლუტურად სწორად გადადგმული ნაბიჯი იყო.

საკუთრება ქართველი იურისტების მიერ საფუძვლიანადაა შესწავლილი.¹⁴ ასევე, შესწავლილია ინტელექტუალური საკუთრება დამისი სპეციფიკურობა.¹⁵ სწორედ სპეციფიკურობიდან გამომდინარეა, რომ ინტელექტუალური საკუთრების დაცვა ცალკე მუხლითაა მონესრიგებული საქართველოს კონსტიტუციაში.

ინტელექტუალურ საკუთრებას როგორც ქართველი,¹⁶ ისე უცხოელ მეცნიერთა დიდი ნაწილი საკუთრების უფლებად მიიჩნევენ.

მეცნიერები თვლიან, რომ ინტელექტუალურ საკუთრებაზე (განსაკუთრებული) უფლებები და სანივთო საკუთრებითი უფლებები მსგავსია,¹⁷ მაგრამ ინტელექტუალურ საკუთრებაში, სანივთო საკუთრებისგან განსხვავებით, ქონებრივი უფლებები შემოფარგლულია დროით და/ან ტერიტორიით. მაგალითად, გამოგონებაზე პატენტი მოქმედებს იმ ქვეყნის ტერიტორიაზე, სადაც იგი გაიცა. ნაწარმოების ავტორის ქონებრივი უფლებები კი მოქმედებს მის სიცოცხლეში და გარდაცვალებიდან 70 წლის განმავლობაში. არაქონებრივი უფლებები უვადო და განუსხვისებელი უფლებებია. ეს უფლებები წარმოიშობა საავტორო და მომიჯნავე უფლებებთან დაკავშირებით. როდესაც საავტორო უფლებებთან გვაქვს საქმე, ყოველთვის უნდა დაკონკრეტდეს უფლებების სახე – იგი ქონებრივია თუ არაქონებრივი, რადგანაც ორივე არსებობს. სამრეწველო საკუთრების ობიექტები კი ძირითადად ქონებრივ უფლებებს წარმოშობს.

3.1.2.3. საავტორო უფლების დაცვის სფერო

საავტორო უფლებებით შესაძლებელია ინტელექტუალურ-შემოქმედებითი საქმიანობის შედეგის და არა იდეის დაცვა. შედეგში იგულისხმება ნაწარმოების ორიგინალობა (ან ინდივიდუალობა).

ნაწარმოების ორიგინალობა სხვადასხვა (სამეცნიერო, მხატვრული, ლიტერატურული, მუსიკალური, ფოტოგრაფიული და სხვა) ნაწარმოებისთვის განსხვავებულად შეიძლება იქნეს შეფასებული. ამასთან, აუცილებელი არაა ორიგინალობა იყოს აბსოლუტური. ორიგინალობის მოთხოვნა ეხება ნაწარმოების შინაარსს, ასევე მისი გამოხატვის ფორმას. გადამუშავებული ნაწარმოების შემთხვევაში ორიგინალობად ითვლება ადრე შექმნილი ნაწარმოების ინდივიდუალუ-

¹⁴ *ჭანტურია*, უძრავი ნივთების საკუთრება, 1994; ზოიძე, ქართული სანივთო სამართალი. 2003; საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მეორე, 1999.

¹⁵ *ძამუკაშვილი*, ინტელექტუალური უფლებები, 2006.

¹⁶ *ჯორბენაძე*, ილია ჭავჭავაძე და ლიტერატურული საკუთრება, 1987.

¹⁷ WIPO/CNR/KTM/97/1

რი გადამუშავების მეთოდი, შედგენილი ნაწარმოების შემთხვევაში კი მასალის შერჩევა და განლაგება.

საავტორო უფლებების გამოყენების მაგალითები ჯერ კიდევ ძველი რომიდან და საბერძნეთიდანაა ცნობილი.¹⁸ კერძოდ, ტერენციუს პუბლიუსმა ბერძნული ანტიკური კომედიების საფუძველზე შექმნა 6 კომედია, მათ შორის, „საჭურისი“, რომელსაც ძალიან დიდი წარმატება ხვდა წილად. ეს ნაწარმოები მეორედ გაიყიდა როგორც სრულიად ახალი ნაწარმოები. პირველ გაყიდვად ჩაითვალა ნაწარმოების საფუძველზე დადგმული პიესის ჩვენება (მომიჯნავე უფლებები).

საავტორო უფლებები ყოველთვის არსებობდა, მაგრამ არ იყო კანონმდებლობით გამყარებული. XV საუკუნის შუა პერიოდში გუტენბერგის მოძრავი ლიტერებით წიგნის ბეჭდვის ხერხის გამოგონებამ დასაბამი მისცა საავტორო უფლებათა დაცვის სამართლებრივ განვითარებას.

საავტორო უფლებათა დაცვის სფეროში პირველ კანონად ითვლება 1710 წელს მიღებული დედოფალ ანას სტატუტი, თუმცა ის უფრო კომერციაზე იყო გათვლილი და არა ავტორთა უფლებების დაცვაზე.

1911 წელს ინგლისში მიღებულ იქნა კანონი „Copyright Act“ („კოპირაით აქტ“). ბრიტანეთში დღესაც „Copyright“ („კოპირაით“) უფლებები გამოიყენება, რომელიც მხოლოდ ქონებრივ უფლებებს იცავს. პირადი არაქონებრივი უფლებების დაცვა ხორციელდება საერთო სამართლით.

საავტორო უფლება ვრცელდება მეცნიერების, ლიტერატურისა და ხელოვნების ნაწარმოებებზე. საავტორო უფლებების წარმოშობისთვის არაა აუცილებელი ნაწარმოების რაიმე სახით რეგისტრირება. საავტორო უფლება წარმოიშობა ნაწარმოების შექმნისთანავე. შექმნილად კი ჩაითვლება ნაწარმოები, რომელიც გამოხატულია რაიმე ობიექტური ფორმით, რაც მისი აღქმისა და რეპროდუცირების საშუალებას იძლევა.

ზეპირი ფორმით გამოთქმული ნაწარმოებიც დაცულია საავტორო უფლებით.

საავტორო უფლებით არ შეიძლება იქნეს დაცული შემდეგი სახის ნაწარმოებები: ოფიციალური დოკუმენტები (კანონები, სასამართლოს გადაწყვეტილებები, ადმინისტრაციული და ნორმატიული ხასიათის სხვა ტექსტები), აგრეთვე მათი ოფიციალური თარგმანები; სახელმწიფოს ოფიციალური სიმბოლოები (დროშა, გერბი, ჰიმნი, ჯილდოები, ფულის ნიშნები, სახელმწიფოს სხვა ოფიციალური ნიშნები და სიმბოლოები); ინფორმაციები ფაქტებისა და მოვლენების შესახებ.

ნაწარმოების ავტორი შეიძლება იყოს მხოლოდ ფიზიკური პირი, რომლის ინტელექტუალური შემოქმედებითი საქმიანობის შედეგად შეიქმნა ნაწარმოები.

¹⁸ Dock M.-C. Revue international du droit d'auteur, 1974, Janvier, № LXXIX.

ავტორი პირველადი საავტორო უფლების მფლობელია. იურიდიული პირი არ წარმოადგენს ავტორს, მას შეიძლება ჰქონდეს საავტორო უფლებები.

საავტორო უფლებათა სუბიექტია როგორც ფიზიკური, ისე იურიდიული პირი, რომელიც შეიძლება იყოს ავტორი, თანაავტორი, შემდგენელი, გადამმუშავებელი, გამომცემელი, სამსახურებრივი ნაწარმოების დამსაქმებელი ან შემკვეთი, პროდიუსერი.

3.1.2.4. სამრეწველო საკუთრების დაცვის სფერო, ობიექტები და სუბიექტები

სამრეწველო საკუთრების ობიექტები შექმნილია სამეწარმეო და ტექნიკური შემოქმედების შედეგად.

გამოგონება და სასარგებლო მოდელი ინტელექტუალური საკუთრების ისეთი ობიექტებია, რომლებიც იქმნება შემოქმედებითი შრომის შედეგად, მაგრამ დაცვას ექვემდებარება მხოლოდ ისეთი ქმედებები, რომელიც დამზადებულია სამრეწველო წესით ან გამოსაყენებელია მრეწველობაში.

გამოგონებაზე გაიცემა პატენტი, რომელიც მის მფლობელს უდასტურებს განსაკუთრებულ უფლებას. პატენტზე უფლება ირღვევა, როდესაც მესამე პირები იყენებენ გამოგონების ფორმულაში მოყვანილ შედეგს პატენტის მფლობელის ნებართვის გარეშე. გამოგონების პატენტის მოქმედების ვადაა 20 წელი, ხოლო სასარგებლო მოდელის პატენტის – 10 წელი.

სამრეწველო საკუთრების ობიექტია დიზაინი. დიზაინის სამართლებრივ ფარგლებს განსაზღვრავს მისი გამოსახულება. დიზაინის დარეგისტრირების შემთხვევაში მასზე გაიცემა მონობა, რომელიც ადასტურებს დიზაინის რეგისტრაციის ფაქტს. დიზაინზე განსაკუთრებული უფლება აქვს დიზაინის მფლობელს – პირს, რომლის სახელზედაცაა დარეგისტრირებული დიზაინი. დიზაინის რეგისტრაცია შეიძლება განხორციელდეს რამდენიმე 5-წლიანი პერიოდით, მაგრამ არა უმეტეს 25 წლისა.

სამრეწველო საკუთრების ობიექტია სასაქონლო ნიშანი. იგი განმარტებულია, როგორც სიმბოლო ან სიმბოლოთა ერთობლიობა, რომელიც განასხვავებს ერთი საწარმოს საქონელს ან/და მომსახურებას, მეორე საწარმოს საქონლის ან/და მომსახურებისაგან.

რეგისტრირებულ სასაქონლო ნიშანზე გაიცემა მონობა, რომელიც ადასტურებს მისი მფლობელის განსაკუთრებულ უფლებებს. სასაქონლო ნიშნის მოქმედების ვადა გრძელდება 10 წელი, რომელიც შეიძლება გაგრძელდეს შემდგომი 10 წლით ჯერადობის შეუზღუდავად. სასაქონლო ნიშნის მფლობელი შეიძლება იყოს როგორც ფიზიკური, ისე იურიდიული პირი.

სამრეწველო საკუთრების ობიექტია საქონლის ადგილწარმოშობის დასახელება და გეოგრაფიული აღნიშვნა.

ადგილწარმოშობის დასახელება ესაა გეოგრაფიული ადგილის, რეგიონის, გამონაკლის შემთხვევაში ქვეყნის თანამედროვე ან ისტორიული სახელი.

გეოგრაფიული აღნიშვნა არის სახელი ან სხვა რაიმე სიმბოლო, რომელიც მიუთითებს გეოგრაფიულ ადგილზე.

ადგილწარმოშობის დასახელებისა და გეოგრაფიული აღნიშვნის რეგისტრაცია უვადოა.

სამრეწველო საკუთრების დაცვის შემადგენელ ნაწილად 1900 წელს ბრიუსელის დიპლომატიურ კონფერენციაზე აღიარებულ იქნა არაკეთილსინდისიერი კონკურენციისგან დაცვა. სამრეწველო საკუთრების დაცვის პარიზის კონვენციის მე-10^{bis} მუხლით, არაკეთილსინდისიერი კონკურენციის აქტს შეადგენს ნებისმიერი კონკურენციის განწევის აქტი, რომელიც ეწინააღმდეგება სამეწარმეო თუ კომერციული საქმიანობის პატიოსან ჩვევებს. კერძოდ, იკრძალება: ა. ყველა ისეთი ქმედება, რომელმაც რაიმე სახით შეიძლება გამოიწვიოს აღრევა კონკურენტის საწარმოსთან, საქონელთან ან სამრეწველო თუ კომერციულ საქმიანობასთან; ბ. ვაჭრობასთან დაკავშირებული ისეთი ხასიათის ყალბი განცხადებები, რომლებმაც შეიძლება უნდობლობა გამოიწვიოს კონკურენტის საწარმოს, საქონლის ან სამრეწველო თუ კომერციული საქმიანობისადმი; გ. ისეთი მითითებები ან განცხადებები, რომელთა გამოყენებამ ვაჭრობისას შეიძლება შეცდომაში შეიყვანოს საზოგადოებრიობა საქონლის ბუნების, წარმოების ტექნოლოგიის, მახასიათებლების, დანიშნულებისათვის ვარგისიანობის ან ხარისხის შესახებ.

3.2. 23-ე მუხლის მე-2 პუნქტი

3.2.1. შემოქმედებით პროცესში ჩარევის დაუშვებლობა

საქართველოს კონსტიტუციის 23-ე მუხლის მე-2 პუნქტით განმტკიცებულია შემოქმედებით პროცესში ჩაურევლობა და ცენზურის დაუშვებლობა.

არავის, პირველ რიგში კი სახელმწიფოს, არ აქვს უფლება, ჩაერიოს ნებისმიერ შემოქმედებით საქმიანობაში, უკარნახოს შემოქმედს შესაქმნელი ქმნილების გამოსატვის რაიმე პირობა ან სტანდარტები.

შემოქმედებითი საქმიანობა შეიძლება სხვადასხვა სახის იყოს. შემოქმედების ძირითადი სახეებია: სამეცნიერო, ტექნიკური და მხატვრული შემოქმედება. სამეცნიერო შემოქმედება შემოქმედების ის სახეა, რომლის მიზანიც ბუნების, საზოგადოების, ფუნდამენტალური ან გამოყენებითი და სხვა თეორიების ახალი კანონების აღმოჩენაა. ტექნიკური შემოქმედება გულისხმობს ახალი კონსტრუქციების, გამოყენებითი დანიშნულების ტექნიკური გადაწყვეტის, ხერხის, ნივთი-

ერების და სხვ. შექმნას. მხატვრულ შემოქმედებაში მოიაზრება ლიტერატურისა და ხელოვნების ქმნილებები (ნაწარმოებები).

შემოქმედებით პროცესში ჩარევას სახელმწიფოები არ უნდა ეცადნონ.

საქართველოს კონსტიტუციის მე-2 თავით გათვალისწინებული ადამიანის ძირითადი უფლებები და თავისუფლებები ძირითადად კონსტიტუციური აკრძალვებითაა ფორმულირებული. ასეა 23-ე მუხლის მე-2 პუნქტიც, რადგან თითქმის შეუძლებელი იქნებოდა შემოქმედებითი საქმიანობების სრულყოფილი ჩამოთვლა და მათი განხილვა კონსტიტუციაში, რადგან თანამედროვე ტექნოლოგიების განვითარებამ შემოქმედებითი საქმიანობის ახალ-ახალი სფეროების შემოტანას შეუწყო ხელი.

უფლებათა აკრძალვა სამართლებრივი შეზღუდვის სახეა. კანონმდებელი ამით ნებისმიერ მოქალაქეს ავალდებულებს ასეთი ქმედებისაგან თავის შეკავებას. კონსტიტუციაში მხოლოდ ისეთი აკრძალვებია, რომელიც დემოკრატიული საზოგადოებისათვის ყველაზე მიუღებელი და ხელის შემშლელია. ამიტომ, ასეთი აკრძალვების აღმოფხვრა მხოლოდ ხელს უწყობს საზოგადოების წინსვლას და უადვილებს მათ ცხოვრებასა და საქმიანობას. სამართლებრივი აკრძალვა, მართალია, ზღუდავს გარკვეული სუბიექტების ქმედებებს, მაგრამ, სამაგიეროდ, უზრუნველყოფს ამ სუბიექტების სანინაალმდეგო მხარის საყოველთაოდ აღიარებულ უფლებებსა და თავისუფლებებს. სწორედ ასეთი აკრძალვაა შემოქმედებით პროცესში ჩარევა.

ხშირად დაისმის ხოლმე კითხვა: განა შეიძლება ამორალური, საზოგადოებისათვის, რწმენისათვის ან სხვა თვალსაზრისით მიუღებელი ნაწარმოებების გავრცელება, ადამიანებისთვის დაძალება, იძულებითი ჩვენებები და ა.შ.? ეს საკითხები შეიძლება მოგვარებულ იქნეს სპეციალური კანონებით ან საზოგადოების მდგომარეობიდან გამომდინარე აუცილებლობით, მაგრამ შეუძლებელია ამ საკითხების კონსტიტუციის 23-ე მუხლის მე-2 პუნქტში ჩართვა, რადგან ყველანაირი ჩარევა შემოქმედებით საქმიანობაში და ცენზურა დაუშვებელია.

ჩარევა გულისხმობს „ფორმლობებს“, „პირობებს“, „შეზღუდვებს“ ან „სანქციებს“, რაც არ ჯდება შემოქმედებითი პროცესის თავისუფლების ჩარჩოებში. ამგვარი ჩარევა შეიძლება განხორციელდეს კონსტიტუციის 23-ე მუხლის მე-3 პუნქტის ფარგლებში, რომელიც გულისხმობს არა შემოქმედებით პროცესს – ნაწარმოების (ქმნილების) შექმნას, არამედ მათი გამოყენების – გავრცელების კანონიერებას.

3.2.2. ცენზურის დაუშვებლობა

შემოქმედებით საქმიანობის სფეროში ცენზურის დაუშვებლობა კონსტიტუციური აკრძალვაა.

ცენზურა¹⁹ ლათინური სიტყვაა და შეფასებას, გადაწყვეტას გულისხმობს. იგი ნიშნავს ხელისუფლების მეთვალყურეობას ნაწარმოებზე და გადაცემებზე, კერძო მიმონერის და სხვ. შემონმებას, რათა არ დაუშვან ან შეზღუდონ ხელისუფლებისთვის მიუღებელი და მათე ინფორმაციის გავრცელება. ცენზურის წარმოშობა ძველ რომს უკავშირდება. იმდროინდელ ადმინისტრაციულ ორგანოებში არსებობდნენ საგადასახადო ცენზის განმსაზღვრელი პირები, რომლებსაც ცენზორი ეწოდებოდათ.

ცენზურა ოფიციალურად იქნა გაუქმებული ინგლისში 1794 წელს, ხოლო საფრანგეთში – 1830 წელს. საქართველოში ცენზურა ძირითადად რუსეთის მიერ XIX–XX საუკუნეებში ხორციელდებოდა და 1990 წლამდე გაგრძელდა.

მეფის რუსეთისგან განსხვავებით, საბჭოთა სისტემამ კიდევ უფრო გაამკაცრა ცენზურა და, ფაქტობრივად, იგი ეხებოდა ადამიანის ყველა უფლებასა და თავისუფლებებს, იქნებოდა ეს ლიტერატურის, კულტურის, სიტყვის თავისუფლების, შემოქმედების, სოციალურ თუ სხვა სფეროში.

ბოლშევიკები ერეოდნენ არა მარტო შემოქმედებით პროცესში, არამედ გარდაცვლილი ავტორების ნაწარმოებსაც კი პოლიტიკურად მათთვის სასარგებლოდ ცვლიდნენ. 1921 წლის თებერვლის ბოლოს საქართველოში შემოჭრილმა ბოლშევიკებმა იმავე წლის სექტემბერში სასკოლო პროგრამაში ჩართეს ნიკოლოზ ბარათაშვილის „ბედი ქართლისა“, რომლის 276-ე-277-ე სტრიქონები ასე იკითხება:

*„რომ დღეს იქნება, თუ ხვალ იქნება
ქართლსა დაიცავს რუსთ ხელმწიფება!“*

ნ. ბარათაშვილის მიერ დაწერილი სტრიქონები ბოლშევიკების მოსვლამდე კი შემდეგნაირად იკითხებოდა:

*„რომ დღეს იქნება, თუ ხვალ იქნება
ქართლსა დაიპყრობს რუსთ ხელმწიფება!“*

შემოქმედებით საქმიანობაში არა მარტო ცენზურა, არამედ ფარული ცენზურაც კი დაუშვებელია. ფარული ცენზურა შეიძლება შედარებით პატარა ჯარიმის დადებით გამოიხატოს, რადგან „ავტორისათვის დაკისრებულ სასჯელს არ შეუძლია მისთვის გამოხატვის თავისუფლების განხორციელებაში ხელის შეშლა, მიუხედავად ამისა, ჯარიმა უთანაბრდება ცენზურას, რასაც შეუძლია ამგვარი გამოხატვის სურვილი ჩაუხშოს ავტორს მომავალში“.²⁰

აღსანიშნავია, რომ ცენზურა საქართველოს კონსტიტუციის 24-ე მუხლშიცაა ნახსენები მასობრივი ინფორმაციის საშუალებებთან დაკავშირებით. განსხვავება 23-ე და 24-ე მუხლებს შორის ცენზურის დაუშვებლობაზე ისაა, რომ 23-ე

¹⁹ უცხო სიტყვათა ლექსიკონი, 1973.

²⁰ *Barthold v. the Federal Republic of Germany*, 1985; *Lingens v. Austria*, 1986.

მუხლში ცენზურა შემოქმედების თავისუფლებას და ამ საქმიანობაში ჩარევას და შეზღუდვას ეხება, ხოლო 24-ე მუხლში – მასობრივი ინფორმაციის საშუალებების მიერ გავრცელებულ ფაქტებსა და მოვლენებს. საგანგებო მდგომარეობის დროს შეიძლება შეიზღუდოს²¹ კონსტიტუციის მე-20, 21-ე, 22-ე, 25-ე, 30-ე, 33-ე და 41-ე მუხლებით გათვალისწინებული ადამიანის უფლებები და თავისუფლებები, აგრეთვე, ცენზურა დაედოს და შეიზღუდოს კონსტიტუციის 24-ე მუხლით გათვალისწინებულ ინფორმაციის თავისუფლება. კონსტიტუციის 23-ე მუხლით გათვალისწინებულ შემოქმედების თავისუფლების შეზღუდვა და მასზე ცენზურის გამოცხადება საგანგებო მდგომარეობის დროსაც კი არ შეიძლება.

ცენზურის კონსტიტუციური აკრძალვის ძირითადი სუბიექტები არიან სახელმწიფო ორგანოები, საჯარო მოხელეები.

საბჭოთა პერიოდში არსებული ცენზურა და შემოქმედებით პროცესში ჩარევა მძიმედ აისახა იმდროინდელ შემოქმედებაზე. საბჭოთა პერიოდთან შედარებით, დღევანდელი ქართული შემოქმედება აბსოლუტურად თავისუფალია.

3.3. 23-ე მუხლის მესამე პუნქტი

3.3.1. შემოქმედებითი ნაწარმოების დაყადაღება და გავრცელების აკრძალვის დაუშვებლობა

ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის 1-ლი მუხლით დადგენილია, რომ სახელმწიფოებმა უნდა უზრუნველყონ კონვენციით გათვალისწინებული უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვა. ამ მუხლის განმარტება გულისხმობს, რომ სახელმწიფოს აკისრია არა მხოლოდ ნეგატიური, არამედ პოზიტიური ვალდებულება.²² ნეგატიური ვალდებულება ეს არის სახელმწიფოს ვალდებულება, თავი შეიკავოს კონვენციითა და მისი ოქმებით გათვალისწინებული უფლებებისა და თავისუფლებების დარღვევისაგან. ამ უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვის უზრუნველყოფა, მათ შორის, მესამე მხარის (ფიზიკური ან იურიდიული პირების) მიერ, პოზიტიური ვალდებულებაა.²³

საქართველოს კონსტიტუციის 23-ე მუხლის მე-3 პუნქტით გათვალისწინებულია ის გამონაკლისი შემთხვევები, როცა შეიძლება შემოქმედებით ნაწარმოებზე გარკვეული შეზღუდვების დაწესება. ეს შეზღუდვა გამოიხატება ნაწარმოების დაყადაღებასა და მის გავრცელებაში. 23-ე მუხლის მე-3 პუნქტი არავითარ წინააღმდეგობაში არ მოდის ამავე მუხლის წინა პუნქტებთან, რადგან საკუთრების თავისუფლებასა და შემოქმედებით პროცესში ჩაურევლობას გულისხმობს,

²¹ „საგანგებო მდგომარეობის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-2 მუხლი.

²² ვილდჰაბერი ლ. ადამიანის უფლება: როგორ უნდა იცავდეს მას სტრასბურგისა და ეროვნული სასამართლოები. ჟურნ. „ადამიანი და კონსტიტუცია“, № 1, 2002, გვ. 59-60.

²³ Harris D., O'Boyle M., & Warbrick C. Law of the European Convention on Human Rights, 1995.

ოლონდ იქვე განმარტავს, რომ ასეთი გავრცელება არ უნდა ლახავდეს სხვა ადამიანის უფლებებს.

საქართველოს კონსტიტუციის 23-ე მუხლით გათვალისწინებული შეზღუდვები სრულ შესაბამისობაშია ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-8-მე-11 მუხლებით განმტკიცებულ უფლებებისა და თავისუფლებების შეზღუდვის შესაძლებლობასთან. კონვენციით არაა განსაზღვრული არც ინტელექტუალური საკუთრება, არც შემოქმედებითი პროცესი და საქმიანობა. ეს საკითხები მოიაზრება კონვენციის მე-10 მუხლში და იგი გამოსატყვის თავისუფლებაში ერთიანდება. იდეა უფრო ფართო გაგებით განიხილება და მოიცავს არა უშუალოდ იდეას (ჩანაფიქრს), რომელიც არ შეიძლება შემოქმედების შედეგი იყოს, არამედ ამ იდეის განხორციელების საშუალებასაც, რომელიც შეიძლება იყოს შეხედულების, აზრის გამოსატყვის თავისუფლება, ინფორმაციის მიღება და გავრცელება. აქვე მითითებულია, რომ სახელმწიფოს შეუძლია მოახდინოს გარკვეული შეზღუდვები (ლიცენზირება) რადიომაუწყებლობის, ტელევიზიისა და კინემატოგრაფიულ საქმიანობასთან დაკავშირებით.

ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპის კონვენციისაგან განსხვავებით, ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია უფრო მკაფიოდ გამოსატყავს (27-ე მუხლი) შემოქმედთა უფლებების დაცვას: „1. ყოველ ადამიანს აქვს საზოგადოების კულტურულ ცხოვრებაში თავისუფლად მონაწილეობის, ხელოვნებით ტკბობის, მეცნიერულ პროგრესში მონაწილეობისა და მისი სიკეთით სარგებლობის უფლება. 2. ყოველ ადამიანს აქვს უფლება, დაიცვას თავისი მორალური და მატერიალური ინტერესები, რომლებიც მისი ავტორობით შექმნილი მეცნიერული, ლიტერატურული და მხატვრული ნაწარმოების შედეგს წარმოადგენს“.

ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-10 მუხლი საქართველოს კონსტიტუციაში 23-ე და 24-ე მუხლებშია განწესებული. ასეთი განცალკევება გამართლებულია იმით, რომ ინტელექტუალური საკუთრება სწრაფი ტემპით ვითარდება და აუცილებელია მათი დაცვის ქმედითი ღონისძიებების გატარება.

სახელმწიფოს ჩარევა შემოქმედებითი ნაწარმოების შეზღუდვაზე კანონიერად ჩაითვლება, თუ სასამართლო დაადგენს, რომ აკმაყოფილებს კანონიერი შეზღუდვის სამივე პირობას: ა) იყოს კანონის შესაბამისად ან კანონით გათვალისწინებული; ბ) ემსახურებოდეს კანონიერ მიზანს, რაც გათვალისწინებულია კონკრეტული მუხლით; გ) იყოს აუცილებელი დემოკრატიულ საზოგადოებაში. სამივე მოთხოვნის შესრულებაზე მტკიცების ტვირთი ეკისრება სახელმწიფოს.

კონსტიტუციის 23-ე მუხლის მე-3 პუნქტით, შეზღუდვის საფუძველია სხვა ადამიანის კანონიერი უფლებების შელახვა-დარღვევა. უფლების შეზღუდვა აუცილებელია დემოკრატიულ საზოგადოებაში მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ იგი

გამონვეულია მწვავე საზოგადოებრივი საჭიროებით. უფლებათა შეზღუდვის მართლზომიერება ფასდება პროპორციულობის (თანაზომიერების) პრინციპის საფუძველზე.²⁴

შემოქმედებითი ნაწარმოების დაყადაღების და გავრცელების ერთ-ერთი ცნობილი სასამართლო დავა იყო *ოტო პრემინგერის ინსტიტუტი ავსტრიის წინააღმდეგ*.²⁵ ინსტიტუტი აპირებდა ვერნერ შროდერის ფილმის – „სიყვარულის ტაძრის“ ქ. ინსბრუკის კინოთეატრებში ჩვენებას. ფილმში მამა ღმერთი, იესო ქრისტე და მარიამ ღვთისმშობელი გამოხატული იყვნენ პროვოკაციული ფორმით. ქ. ინსბრუკის კათოლიკური ეკლესიის ეპარქიის მიმართვის საფუძველზე პროკურატურამ გამოიტანა დადგენილება ფილმის დაყადაღებისა და გაქირავებისა და ანაღობის თაობაზე. ევროპულმა სასამართლომ აღნიშნა, რომ ამ საქმის გადანყვეტისას მთავარ პრობლემას წარმოადგენდა სამართლიანი ბალანსის მოძებნა აზრის, შემოქმედების მხატვრულად გამოხატვის თავისუფლებასა და რელიგიური რწმენის პატივისცემის უფლებას შორის. სასამართლომ დაადგინა, რომ ამ ფილმის დაყადაღება და გავრცელების აკრძალვა არ არღვევდა გამოხატვის თავისუფლებას და არც შემოქმედებით თავისუფლებაში ჩარევაა, რადგან ასეთი ჩარევა აუცილებელი იყო დემოკრატიული საზოგადოებისათვის.

საქმე *ალინაკი თურქეთის წინააღმდეგ*²⁶ იმითაა მნიშვნელოვანი, რომ ასახავს ევროპული სასამართლოს დამოკიდებულებას მხატვრული საშუალებებით აზრის გამოხატვისადმი. მხატვრული თვითგამოხატვა ისევეა დაცული ევროპული კონვენციით, როგორც გამოხატვის სხვა ფორმები. ასეთი კატეგორიის საქმეებთან დაკავშირებით სირთულე ისაა, რომ მხატვრული გამოხატვა საშიში იდეების გასავრცელებლად (სიძულვილის, ძალადობის გავრცელების და ა.შ.) გამოიყენება.²⁷

შემოქმედებითი ნაწარმოების ასლების გავრცელების უფლების შეზღუდვა საზოგადოებრივი მორალის, მათ შორის, რელიგიური მორალის დასაცავად ძალიან ხშირად გამოიყენება, თუმცა, „მორალის“ შეფასებისაგან ევროპა თავს იკავებს.²⁸ აშშ-ის კონსტიტუციური სამართალი კი „მორალს“ უკავშირებს „უხამსობის“ კრიტერიუმს და ნებისმიერი წიგნის, სხვა ლიტერატურის, ფილმის, ფერწერული ტილოს და სხვა ნაწარმოებების გავრცელება იკრძალება, თუ მათში „უხამსობა“ გადმოცემული.

²⁴ *Cremona J.*, The Proportionality Principle in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights. 1995, 323-330.

²⁵ *Otto-Preminger-Institut v. Austria*, N13470/87, 1994, 20 September.

²⁶ *Alinak v. Turkey*, N39930/98, 2005, 29 March.

²⁷ *გოცირიძე*, აზრის გამოხატვის თავისუფლება ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის სამართალში, 2006, გვ. 19.

²⁸ *Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland*, Judgement of 29 October 1992.

3.3.2. შეზღუდვის სამართლებრივი საფუძვლები

საქართველოს კონსტიტუციის 23-ე მუხლით გათვალისწინებული შეზღუდვები სპეციალურ კანონებშია განწესებული.

საავტორო, მომიჯნავე და მონაცემთა ბაზის დამამზადებლების უფლებათა დარღვევა იწვევს სამოქალაქო, ადმინისტრაციულ და სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას²⁹. სპეციალური კანონით განსაზღვრულია ნაწარმოების გამოყენების ისეთი საშუალებები, რომლებიც ჩაითვლება უფლებათა დარღვევად. „საავტორო და მომიჯნავე უფლებათა შესახებ“ საქართველოს კანონის შესაბამისად:³⁰ „სასამართლოს შეუძლია გამოიტანოს გადაწყვეტილება ნაწარმოების, ფონოგრამის, ვიდეოგრამის ან მონაცემთა ბაზის კონტრაფაქციული ასლების, აგრეთვე, მათი რეპროდუცირებისათვის ან ტექნოლოგიური საშუალებების გვერდის ავლისათვის საჭირო მასალის, მონეობილობის ან მისი კომპონენტის ჩამორთმევის შესახებ. ნაწარმოების, ფონოგრამის, ვიდეოგრამის ან მონაცემთა ბაზის კონტრაფაქციული ასლები შეიძლება გადაეცეს უფლების მფლობელს მისი მოთხოვნით.

ნაწარმოების, ფონოგრამის, ვიდეოგრამის ან მონაცემთა ბაზის კონტრაფაქციული ასლები, რომლებიც არ იქნა გამოთხოვილი უფლების მფლობელთა მიერ, აგრეთვე, მათი რეპროდუცირებისათვის ან ტექნოლოგიური საშუალებების გვერდის ასავლელად საჭირო მასალა, მონეობილობა ან მისი კომპონენტი, ექვემდებარება განადგურებას სასამართლოს გადაწყვეტილების შესაბამისად“.

ყადალის დადებას შეიძლება დაექვემდებაროს არა მარტო თვით ნაწარმოების ასლები, არამედ ასლების დასამზადებელი დამხმარე მონეობილობები და სხვა მასალებიც:³¹ საქმის არსებითად განხილვამდე სასამართლოს ან მოსამართლეს ერთპიროვნულად შეუძლია გამოიტანოს განჩინება ნაწარმოების, მომიჯნავე უფლების ობიექტის ან მონაცემთა ბაზის ყველა იმ ასლზე ყადალის დადებისა და ამოღების შესახებ, რომლის მიმართაც არსებობს საფუძვლიანი ვარაუდი, რომ ის კონტრაფაქციული ასლია, აგრეთვე იმ მასალის, მონეობილობის ან მისი კომპონენტის მიმართ, რომელიც განკუთვნილია მისი დამზადების, რეპროდუცირებისა და ტექნოლოგიური საშუალებების გვერდის ავლისათვის.

საავტორო, მომიჯნავე და მონაცემთა ბაზის დამამზადებლის უფლებების დარღვევის შესახებ საკმარისი მონაცემების არსებობისას, რომლებისთვისაც გათვალისწინებულია სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა, გამომძიებელი ან სასამართლო ვალდებულია, მიიღოს ზომები წაყენებული ან შემდგომში შესაძლო სამოქალაქო სარჩელის უზრუნველსაყოფად შემდეგი ნივთების ძიების

²⁹ „საავტორო და მომიჯნავე უფლებათა შესახებ“ საქართველოს კანონის 58-ე მუხლი.

³⁰ იქვე, მუხლი 60.

³¹ იქვე, მუხლი 61.

და მათზე ყადაღის დადების გზით: ა) ნაწარმოების, მომიჯნავე უფლების ობიექტის ან მონაცემთა ბაზის ასლები, რომელთა მიმართაც არსებობს საფუძვლიანი ვარაუდი, რომ ისინი კონტრაფაქციული ასლებია; ბ) მასალა, მონყობილობა ან მისი კომპონენტი და სხვა ტექნიკური საშუალებები, რომლებიც განკუთვნილია კონტრაფაქციული ასლების დამზადებისა და რეპროდუცირებისათვის, აგრეთვე, ტექნოლოგიური საშუალებების გვერდის ავლისათვის; გ) დოკუმენტები, ანგარიშები და სხვა ნივთები, რომლებიც შეიძლება გამოყენებულ იქნეს მტკიცებულებად სასამართლო განხილვისას.

საავტორო, მომიჯნავე და მონაცემთა ბაზის დამამზადებლის უფლების მფლობელს უფლება აქვს დამრღვევისაგან მოითხოვონ:³²

ა) უფლების აღიარება; ბ) უფლების დარღვევამდე არსებული მდგომარეობის აღდგენა და იმ მოქმედების აღკვეთა, რომელიც არღვევს უფლებას ან ქმნის მისი დარღვევის საფრთხეს; გ) ზიანის ანაზღაურება, მიუღებელი შემოსავლის ჩათვლით; დ) ზიანის ანაზღაურების ნაცვლად, იმ შემოსავლის ჩამორთმევა, რომელიც დამრღვევმა მიიღო მათი უფლებების დარღვევის შედეგად; ე) ზიანის ანაზღაურებისა და შემოსავლის ჩამორთმევის ნაცვლად, კომპენსაციის გადახდა, რომლის ოდენობასაც განსაზღვრავს სასამართლო. ამასთან, კომპენსაცია არ უნდა იყოს დარღვეული უფლების კანონიერად გამოყენების შემთხვევაში უფლების მფლობელის მიერ მისაღები ფულადი ანაზღაურების ათმაგ ოდენობაზე ნაკლები; ვ) მათი უფლებების დაცვასთან დაკავშირებული სხვა ზომების მიღება, რომლებიც გათვალისწინებულია საქართველოს კანონმდებლობით. „გ“-„ე“ პუნქტებით გათვალისწინებული ზომები გამოიყენება უფლების მფლობელის არჩევით.

საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსს შემოაქვს გარკვეული შეზღუდვები როგორც საავტორო სამართალში, ასევე სამრეწველო საკუთრებაში 1571-ე–1574-ე და 158-ე მუხლებით.

მკაცრია სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა. ინტელექტუალურ საკუთრებას ეხება 189-ე, 189¹, 19-მუხლები.

³² იქვე, მუხლი 59.

მუხლი 24

1. ყოველ ადამიანს აქვს უფლება თავისუფლად მიიღოს და გაავრცელოს ინფორმაცია, გამოთქვას და გაავრცელოს თავისი აზრი ზეპირად, წერილობით ან სხვაგვარი საშუალებით.
2. მასობრივი ინფორმაციის საშუალებები თავისუფალია. ცენზურა დაუშვებელია.
3. სახელმწიფოს ან ცალკეულ პირებს არა აქვთ მასობრივი ინფორმაციის ან მისი გავრცელების საშუალებათა მონოპოლიზაციის უფლება.
4. ამ მუხლის პირველ და მეორე პუნქტებში ჩამოთვლილ უფლებათა განხორციელება შესაძლებელია კანონით შეზღუდოს ისეთი პირობებით, რომლებიც აუცილებელია დემოკრატიულ საზოგადოებაში სახელმწიფო უშიშროების, ტერიტორიალური მთლიანობის ან საზოგადოებრივი უსაფრთხოების უზრუნველსაყოფად, დანაშაულის თავიდან ასაცილებლად, სხვათა უფლებებისა და ღირსების დასაცავად, კონფიდენციალურად აღიარებული ინფორმაციის გამჟღავნების თავიდან ასაცილებლად ან სასამართლოს დამოუკიდებლობისა და მიუკერძოებლობის უზრუნველსაყოფად.

სარჩევი

1. შესავალი	253
2. ნორმის ისტორია	254
3. ნორმის განმარტება	254
3.1. 24-ე მუხლის პირველი პუნქტი	254
3.1.1. აზრის გამოხატვის თავისუფლება	254
3.1.2. ინფორმაციის თავისუფლება	260
3.2. 24-ე მუხლის მე-2 პუნქტი	262
3.2.1. პრესის თავისუფლება	262
3.2.2. ელექტრონული მედიის თავისუფლება	264
3.3. 24-ე მუხლის მე-3 პუნქტი	266
3.4. 24-ე მუხლის მე-4 პუნქტი	267
3.4.1. კანონი, როგორც შეზღუდვის ფორმალური საფუძველი	267
3.4.2. „აუცილებელი დემოკრატიულ საზოგადოებაში“	268
3.4.3. სახელმწიფოებრივი შეზღუდვა უშიშროების, ტერიტორიული მთლიანობისა და საზოგადოებრივი უსაფრთხოების დასაცავად	270
3.4.4. შეზღუდვა დანაშაულის თავიდან ასაცილებლად	273
3.4.5. შეზღუდვა სხვათა უფლებებისა და ღირსების დასაცავად	274
3.4.6. კონფიდენციალური ინფორმაციის გამჟღავნების თავიდან აცილება	276
3.4.7. სასამართლო დამოუკიდებლობისა და მიუკერძოებლობის უზრუნველყოფა	277

ლიტერატურა: გოცირიძე, აზრის გამოხატვის თავისუფლება კონფლიქტურ ღირებულებათა სამართლიანი დაბალანსების კონტექსტში (დისერტაცია) თსუ, 2006;

გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება-ბი. იურგენ შვაბეს გერმანული გამოცემის ქართული თარგმანი, 2001; *კულაშვილი*, ძირითადი უფლებები, თბილისი, 2010; *მაკოელი*, გამოხატვის თავისუფლება. ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-10 მუხლის განხორციელება. გზამკვლევი. ევროპის საბჭო, 2005; საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები, თბილისი, 2005; საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები, 2004, თბილისი, 2005; საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო გადაწყვეტილებები, 2009, ბათუმი, 2008; *Dirk Ehlerks* (Hrsg.), *Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten*, 2. Auflage. De Gruyter Recht. Berlin, 2005; *Pieroth/Schlink*, *Grundrechte: Staatsrecht II*, 16. Auflage, 2000; *Jarss/Pieroth*, *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar*, 5. Auflage, München, 2000; *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts. Studienauswahl*, I, Tübingen: Mohr, 1998.

1. შესავალი

გამოხატვის თავისუფლება უნივერსალური ღირებულების ძირითადი უფლებაა, რომელიც საფუძვლად უდევს სხვა უფლებებს. იგი დემოკრატიული საზოგადოების სრულფასოვნად ფუნქციონირების აუცილებელი პირობაა. ამ უფლებისთვის არ არსებობს ვინრონაციონალური სახელმწიფოებრივი ფარგლები და თავისი ზენაციონალური ბუნებით მოიცავს ყველა ადამიანს თავისი მოქალაქეობის მიუხედავად. ამიტომაც, იგი სამართლის საერთო სულის პროდუქტია. გამოხატვის თავისუფლების ეს ბუნება აღიარებულია არაერთი საერთაშორისო სამართლებრივი აქტით. ადამიანის უფლებათა 1948 წლის 10 დეკემბრის საყოველთაო დეკლარაციის მე-19 მუხლის თანახმად, „ყოველ ადამიანს აქვს აზრისა და მისი თავისუფლად გამოხატვის თავისუფლება. ეს თავისუფლება მოიცავს ადამიანის უფლებას, ჰქონდეს საკუთარი აზრი და დაუბრკოლებლად მოიძიოს, მიიღოს და გაავრცელოს ინფორმაცია და იდეები ყოველგვარი საშუალებით, მიუხედავად საზღვრებისა“.

ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა 1950 წლის ევროპული კონვენციის მე-10 მუხლი აღიარებს, რომ „ყველას აქვს უფლება გამოხატვის თავისუფლებისა. ეს უფლება მოიცავს პირის თავისუფლებას, ჰქონდეს შეხედულებები, მიიღოს ან გაავრცელოს ინფორმაცია თუ მოსაზრებები საჯარო ხელისუფლების ჩაურევლად და სახელმწიფო საზღვრების მიუხედავად“.

საქართველოს კონსტიტუციით გარანტირებული გამოხატვის თავისუფლება, ისევე როგორც დანარჩენი ძირითადი უფლებები, საერთაშორისო ფასეულებებთან ჰარმონიზაციის გამოხატულებაა. ამ უფლების მნიშვნელობაზე მეტყველებს როგორც ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტები, ისე საქართველოს საკონსტიტუციო და საერთო სასამართლოების პრაქტიკა.

საქართველოს კონსტიტუციაში გამოხატვის თავისუფლების განსაკუთრებულ ღირებულებით მდგომარეობაზე მიგვანიშნებს ის ფაქტიც, რომ, გარდა 24-ე მუხლისა, ამ უფლების ცალკეულ გარანტიებს ვხვდებით სხვა მუხლებშიც. მე-19 მუხლით, სინდისისა და აღმსარებლობის თავისუფლებასთან ერთად, დაცულია სიტყვის, აზრის გამოხატვის თავისუფლება. 23-ე მუხლით დაცულია ინტელექტუალური შემოქმედების თავისუფლება. სახელმწიფო დანესებულებებში დაცული ინფორმაციის ხელმისაწვდომობას ეხება კონსტიტუციის 41-ე მუხლი.

2. ნორმის ისტორია

გამოხატვის თავისუფლების ძირითადი უფლების ისტორია საქართველოში 1921 წლის კონსტიტუციით იწყება. მასში ბევრი ფუნდამენტური უფლების არსი გაცილებით სრულყოფილადაა წარმოჩენილი, ვიდრე იმ დროის ევროპის ქვეყნების კონსტიტუციებში. კონსტიტუციის 21-ე მუხლის თანახმად, „ყოველ მოქალაქეს უფლება აქვს სიტყვით, ბეჭდვით ან სხვა რამ ღონისძიებით თავისი აზრები გამოსთქვას და გაავრცელოს მთავრობის წინასწარ ნებადაურთველად. ყოველი დანაშაულისათვის, რომელსაც იგი ასეთ შემთხვევაში ჩაიდენს, პასუხს აგებს მხოლოდ სასამართლოს წინაშე“.

გამოხატვის თავისუფლების ზღვარის გავლება ისეთ სამართალდარღვევასთან, როგორცაა დანაშაული, მეტყველებს ამ უფლების ჯერ კიდევ შეზღუდულ ხასიათზე.

გამოხატვის თავისუფლებას აღიარებდა საბჭოთა კონსტიტუციებიც. თუმცა, მოქმედი კანონმდებლობითა და ამ უფლების პრაქტიკული მდგომარეობით, მისი კონსტიტუციური შინაარსი იმდენად შეზღუდული იყო, რომ სინამდვილეში იგი კონსტიტუციურ ფიქციას წარმოადგენდა. საბჭოთა სახელმწიფოს, თავისი სისტემური ბუნებიდან გამომდინარე, ფაქტობრივად არ გააჩნდა რაიმე ბარიერი, თავი შეეკავებინა გამოხატვის თავისუფლებაში შეჭრისაგან.

ახალი ეტაპი გამოხატვის თავისუფლებაში იწყება საბჭოთა იმპერიის დაშლისა და საქართველოს მიერ დამოუკიდებლობის კვლავ მოპოვების შემდეგ. ამ ეტაპზე გამოხატვის თავისუფლება იქცა ისეთ უფლებად, რომელიც გასცდა ეროვნული სახელმწიფოს ფარგლებს თავისი ნორმატიული და პრაქტიკული ყოფიერებით.

3. ნორმის განმარტება

3.1. 24-ე მუხლის პირველი პუნქტი

3.1.1. აზრის გამოხატვის თავისუფლება

მნიშვნელობა. აზრის გამოხატვის თავისუფლების ძირითადი უფლება ადამიანის უფლებებს შორის ერთ-ერთი ყველაზე მნიშვნელოვანი და პირველადი

უფლებაა. იგი თავისუფალი და დემოკრატიული საზოგადოების არსებობის საფუძველია. ეს უფლება ადამიანებს აძლევს იმის გარანტიას, რომ თავისუფლად გამოხატონ თავიანთი ნაფიქრი, მაშინაც კი, როცა ეს ხდება მისი ყოველგვარი შემონმების გარეშე.¹

აზრის თავისუფლება, როგორც დამოუკიდებელი უფლება, თავისი საყოველთაო ხასიათით უმაღლესი კონსტიტუციური ფასეულობაა, იგი თავისი არსით იმიჯნება ისეთი უფლებებისაგან, როგორიცაა სინდისის, აღმსარებლობისა და რწმენის თავისუფლება (მუხლი 19), ინფორმაციის თავისუფლება (მუხლი 24), ინტელექტუალური შემოქმედების თავისუფლება (მუხლი 23). აზრის თავისუფლება კონსტიტუციით აღიარებულ თავისუფლებათა ღირებულებითი წესრიგის ხერხემალია.

დაცული სფერო. 24-ე მუხლის პირველი პუნქტით დაცულ სფეროს მიეკუთვნება აზრის შეხედულებების გამოთქმა. აზრი არსობრივად ფართოდ უნდა გავიგოთ. იგი მოიცავს შეფასებით მსჯელობებს (გამონათქვამებს) და „ფაქტობრივ გარემოებებს“ („ფაქტებს“), როცა ისინი აზრის ჩამოყალიბების წინაპირობას წარმოადგენენ.² აზრის ცნებაში იგულისხმება ნებისმიერი შეფასებითი გამონათქვამი, რომლებიც შედგება განსჯის, დამოკიდებულებისა და შეფასების ელემენტებისაგან.³ „აზრი ადამიანის პირადი, სუბიექტური შეფასებაა ამა თუ იმ მოვლენის, იდეის, ფაქტისა თუ პიროვნების მიმართ“.⁴ ამდენად, აზრის თავისუფლების გამოვლენის მთავარი მახასიათებელია შეფასებითი შეხედულებების გამოთქმის თავისუფლება.⁵ აზრისათვის დამახასიათებელია ინდივიდის სუბიექტური დამოკიდებულება მისი გამონათქვამების მიმართ. აზრი არის ის, რასაც ფიქრობს თავად სუბიექტი (პიროვნება). რაც შეეხება ფაქტობრივ გარემოებებს (იმავე ფაქტებს), იგი შეფასებით მსჯელობებსა (გამონათქვამებსა) და სინამდვილეს შორის ობიექტური ურთიერთობაა და ამდენად მისი არსი სუბიექტის შეფასებითი მსჯელობისაგან დამოუკიდებელია.

აზრის გამოხატვის თავისუფლება დაცულია იმის მიუხედავად, თუ რა საკითხებს ეხება იგი. ეს უფლება მოიცავს კომუნიკაციის ყველა სფეროს, სულერთია, აზრის გამოხატვა საჯარო მიზანს ისახავს თუ კერძოს.

კონსტიტუციით დაცულია ნებისმიერი კატეგორიის აზრი, იმის მიუხედავად იგი რაციონალურია თუ ემოციური, დასაბუთებულია თუ უსაფუძვლო, აღიქმება

¹ Jarss/Pieroth. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar, 5. Auflage, München, 2000, s. 172-173.

² Jarss/Pieroth. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar, 5. Auflage, München, 2000, s. 173.

³ კუბლაშვილი, კ. ძირითადი უფლებები, თბილისი, 2010, გვ. 211-212.

⁴ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2004 წლის № 2/1/241 გადაწყვეტილება, კრებულში; საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები, 2004, თბილისი, 2005, გვ.26.

⁵ იქვე, გვ.210.

სასარგებლოდ თუ საზიანოდ, ძვირფასად თუ უფასურად. კონსტიტუციისათვის მიუღებელია რაიმე დისკრიმინაცია აზრის გამოხატვის დროს მათი მნიშვნელობისა და ღირებულების მიხედვით.

დემოკრატიული საზოგადოების ინტერესები მოითხოვს, აზრთა გაცვლასა და ჭიდილს, რაც მნიშვნელოვანი ფაქტორია განონასწორებელი, დაბალანსებული ურთიერთობებისა და დემოკრატიული ინსტიტუტების ჩამოსაყალიბებლად. აზრის გამოხატვა განსაკუთრებული აუცილებლობის შემთხვევაში მხოლოდ მაშინ შეიძლება დაექვემდებაროს შეზღუდვას, თუ კი მისდამი ლოიალური დამოკიდებულება საფრთხეს შეუქმნის ძირითად კონსტიტუციურ ფასეულობებს.

სახელმწიფოს არა აქვს უფლება თავისი მოქალაქეების აზრები დაეყოს „სწორ“ და „არასწორ“ აზრებად და მხოლოდ სწორი აზრის დაცვაზე შეაჩეროს არჩევანი. ასეთი მიდგომის შემთხვევაში ადამიანები გაუცხოვდებიან აზრის გამოხატვისაგან და „არასწორი“ აზრის გამოხატვის გამო პასუხისმგებლობის შიშით საკუთარი აზრის თვითშეზღუდვის გზას დაადგებიან. ეს კი წინააღმდეგობაში მოვა პლურალისტური დემოკრატიის პრინციპთან. აზრის თავისუფლება გულისხმობს იმას, რომ ვერც გაბატონებული აზრი ვერ გახდება მისთვის ხელშემშლელი. აზრის თავისუფლებით დაცულია არა მხოლოდ წინასწარ კარგად მოფიქრებული, ანონილ-დანონილი გამონათქვამები⁶, არამედ მწვავე, მოუფიქრებელი, უხამსი გამონათქვამები. აზრის გამოხატვის თავისუფლება ასევე გულისხმობს შეცდომის თავისუფლებასაც⁷, ურომლისოდაც შეუძლებელია თავისუფალი დისკუსია, კამათი. აზრის გამოხატვის თავისუფლების მნიშვნელობა და არსი ისაა, რომ აზრთა ინტელექტუალური ჭიდილის („den geistigen kamp den Meinungen“) გარანტია თავისუფალი და დემოკრატიული საზოგადოების ელემენტარულ ძირითად პირობას წარმოადგენს.⁸

აზრის თავისუფლების ძირითადი უფლებით დაცულია ზემოქმედების განსაზღვრაც. აზრის გამოთქმის მიზანია, ზემოქმედება მოახდინოს იმ სუბიექტებზე, რომლებსკენაცაა მიმართული აზრი.⁹ ამ ზემოქმედების ფაქტობრივი მდგომარეობა, კერძოდ ის, რომ ეს სუბიექტები შეიძლება მოექცნენ აღნიშნული აზრის გავლენის ქვეშ, არ უნდა გახდეს აზრის თავისუფლების შეზღუდვის საფუძველი. სახელმწიფო არ უნდა სჯიდეს აზრის თავისუფლებას ამ აზრის სიცოცხლისუნარიანობისა და ქმედუნარიანობის მიხედვით. დაცულია ნებისმიერი აზრი, მიუხედავად იმისა, რა გავლენას ახდენენ ისინი მსმენელებზე. ეს ავალდებულებს სახელმწიფოს შემწყნარებელი იყოს ნებისმიერი აზრის მიმართ, ვი-

⁶ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2004 წლის № 2/1/241 გადაწყვეტილება, კრებულში; საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები, 2004, თბილისი, 2005, გვ.212.

⁷ Jarss/Pieroth. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar, 5. Auflage, München, 2000, s. 174-175.

⁸ Pieroth/Schlink, Grundrechte: Staatsrecht II, 16. Auflage, 2000, s. 135.

⁹ კუბლაშვილი, კ. ძირითადი უფლებები, თბილისი, 2010, გვ.214.

ნაიდან, როგორც წესი, აზრი ყოველთვის პოზიტიური შედეგის მომტანია საზოგადოებისათვის. აზრის თავისუფლება გარანტირებულია არა მხოლოდ ყოველი კონკრეტული აზრის შინაარსით, არამედ აგრეთვე ამ აზრის გამოთქმის მოტივის მიუხედავად.¹⁰

აზრის გამოთქმის თავისუფლება ვრცელდება მხოლოდ არგუმენტებზე, ახსნა-განმარტებებზე და არა ზემოქმედების სხვა საშუალებებზე.¹¹ დაცულია აზრი, როგორც ფასეულობა, თავისი ხასიათით სხვა პირებზე ზეგავლენის იარაღი და არა აზრის იძულებითი საშუალებებით თავს მოხვევა. ამიტომაც, აზრის თავისუფლება გულისხმობს პირთა თავისუფლებასაც აზრის ავტორის ზემოქმედებისაგან, რათა მათ გადაწყვეტილება მიიღონ თავიანთი შინაგანი ნების საფუძველზე. აზრის გამოხატვის თავისუფლების პროცესში აზრი, როგორც ღირებულება, არ უნდა გაუფასურდეს მისგან გაუცხოებული ღონისძიებებით. აზრის გამოხატვის მიზანი, გარე სამყაროზე ზემოქმედება მოახდინოს, დაცულია მანამ, ვიდრე ეს ზემოქმედება ამ აზრის ღირსების შესაფერისი საშუალებებით ხორციელდება.

კონსტიტუციის 24-ე მუხლის პირველი პუნქტით დაცულია აზრის გამოთქმა და გავრცელება არა მარტო ზეპირად ან წერილობით, არამედ „სხვა საშუალებებითაც“. მათი დაცვა თანაბრადია უზრუნველყოფილი. ასეთ „საშუალებებში“ მოიაზრება აუდიოკასეტები, ლაზერული დისკები, ჩამწერი მონეობილოები, გამოსახულებანი, ჟესტები, სიმბოლოები, პლაკატები, უნიფორმის ტარება.¹² დაცვას არ ექვემდებარება სახელმწიფო უნიფორმის ტარება.¹³ დაცულია აზრის გამოხატვა ყრუ-მუნჯთა სალაპარაკო ენის მეშვეობით.

ძირითადი უფლებით დაცულია ნეგატიური აზრის თავისუფლებაც¹⁴, რაც ნიშნავს პირის უფლებას, არ გამოხატოს და არ გაავრცელოს აზრი. ეს შეიძლება დუმილითაც განხორციელდეს, მაგრამ დუმილი ცალკეულ შემთხვევებში შეიძლება მიჩნეულ იქნეს პოზიტიური აზრის თავისუფლებად. ნეგატიური აზრის თავისუფლების ერთ-ერთი მათი უფლებელი ფაქტორი თავად ადამიანშია. ამიტომაცაა აზრი თავისუფალი ნების პროდუქტი. რაგინდ კეთილშობილური მიზანიც არ უნდა არსებობდეს, ნეგატიური აზრის თავისუფლების დარღვევა, აზრის გამოხატვის ძირითადი უფლების ხელყოფა იქნება.

ძირითადი უფლებით დაცულია აზრის გამოხატვა და გავრცელება ხანგრძლივი თუ ხანმოკლე საინფორმაციო გადაცემის პროცესში. დაცულია აზრის არა მარტო შინაარსი, არამედ მისი გამოხატვის ფორმა, სახე და საშუალება, ასევე

¹⁰ იქვე, გვ. 214.

¹¹ კუბლაშვილი, კ. ძირითადი უფლებები, თბილისი, 2010, გვ.214.

¹² კუბლაშვილი, კ. ძირითადი უფლებები, თბილისი, 2010, გვ.211.

¹³ Jarss/Pieroth. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar, 5. Auflage, München, 2000, s. 175.

¹⁴ Pieroth/Schlink, Grundrechte: Staatsrecht II, 16. Auflage, 2000, s. 135.

ყველა საქმიანობა, რომელიც ხელს უწყობს ინფორმაციის გაგზავნასა და გავრცელებას. დაცულია აზრის გამავრცელებელის უფლება ადრესატმა მიიღოს მისი ინფორმაცია, ასევე, აზრით გამოხატვის ადგილისა და დროის შერჩევა და მასთან დაკავშირებული ყველა საქმიანობა, რომელიც ხელს უწყობს გამოხატვის მოქმედების ეფექტურობას.¹⁵

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, ფაქტები რეალურად, ნამდვილად მომხდარი საგნები, მოვლენები ან გარემოებებია, რომლებიც შეიძლება იყოს მცდარი ან მართალი, სწორი. აქედან გამომდინარე, ფაქტები ყოველთვის უნდა ემყარებოდეს მტკიცებულებებს. შესაბამისად, ფაქტების გავრცელება ექვემდებარება მათი სისწორის, ნამდვილობის მტკიცების ვალდებულებას, მაშინ როცა მოსაზრების ნამდვილობის მტკიცება შეუძლებელია და, შესაბამისად, ამის ვალდებულებაც აზრის გამომთქმელს არ უნდა ეკისრებოდეს.¹⁶

ფაქტების დაცვა აზრისგან (შეხედულებებისგან) განყენებულად არ ხდება. აზრის დაცვა შეიძლება არ იყოს დაკავშირებული ფაქტებთან, მაგრამ ფაქტები სამართლებრივი შეფასების საგანი ხდება მხოლოდ მათთან კავშირში. ფაქტებთან დაკავშირებით შეფასებითი მსჯელობები ვერ შეცვლის ფაქტების ობიექტურ ბუნებას, მაგრამ აზრის გამოხატვას წარმოადგენს. როცა აზრი შეიცავს არა მარტო შეფასებით ელემენტებს, არამედ ფაქტობრივსაც, ასეთ შემთხვევაში აზრის დაყოფა „შეხედულებად“ და „ფაქტის გადმოცემად“ არ არის სწორი. ისინი უნდა განვიხილოთ მთლიანობაში, როგორც „ძირითადი უფლებით დაცული სიკეთე“.¹⁷ ამდენად, ფაქტი ობიექტურად არსებულია, აზრი კი სუბიექტურად. ფაქტი თავისი არსობით არ იმყოფება მიზეზშედეგობრივ კავშირში შეხედულებებთან და ამდენად იგი შეიძლება იყოს მცდარი ან სწორი, რაც არ იცვლება მის მიმართ ჩვენი დამოკიდებულებით. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს თანახმად, ნამდვილობის მტკიცება შესაძლებელია მხოლოდ ფაქტებთან და არა შეფასებით გამონათქვამებთან დაკავშირებით. ძირითადი უფლებით დაცულ სფეროში უნდა მოიაზრებოდეს არა მარტო სწორი, არამედ მცდარი ფაქტებიც, ვინაიდან აქედან მათი გამორიცხვა შეზღუდავდა კომუნიკაციის პროცესს და ადამიანები თავს შეიკავებდნენ სწორი და უეჭველი შეხედულებების გამოთქმისაგან, ვინაიდან წინასწარ ყოველთვის არ არის ნათელი ესა თუ ის ფაქტი, რომელთან დაკავშირებითაც პირი ახორციელებს შეფასებით მსჯელობებს, ნამდვილია თუ მცდარი. უფრო მეტიც, ფაქტების ნამდვილობა-მცდარობა შეიძლება ბოლომდე საეჭვო დარჩეს.

¹⁵ Jarss/Pieroth. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar, 5. Auflage, München, 2000, s. 174-175.

¹⁶ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2004წ. № 2/1/241 გადაწყვეტილება, კრებულში: საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები, 2004, თბილისი, 2005, გვ.26

¹⁷ კუბლაშვილი, კ. ძირითადი უფლებები, თბილისი, 2010, გვ. 215

აქედან გამომდინარე, მართებულია ითქვას, რომ „აზრის თავისუფლებით აშკარად ცრუ ფაქტების დაცვა გამოორიცხულია, მაგრამ არ გამოორიცხება ქორის ან ფაქტების გადმოცემა და დაცვა იმ შემთხვევაში, როცა არ ჩანს სწორია ისინი თუ მცდარი“.¹⁸

აზრისა და ფაქტების ურთიერთობის შეფასების პროცესში გასათვალისწინებელია ის გარემოება, რომ „ფაქტებისა და მოსაზრებების ხისტი გამიჯვნა ხშირად ძალზე ძნელია. აზრები უმეტესწილად გამოიხატება რალაც კონკრეტულ ფაქტებთან კავშირში, ეხება და ეფუძნება მათ“.¹⁹ საკონსტიტუციო სასამართლომ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მე-18 მუხლის მეორე ნაწილთან დაკავშირებით აღნიშნა, რომ „ფაქტებისა და მოსაზრებების გონივრული გამიჯვნა“ მისი მართებულად გამოყენების საფუძველია.

როცა საქმე ეხება ცრუ ან დაუდასტურებელი ფაქტების მტკიცებას, აზრის გამოხატვის თავისუფლებაზე წინ პიროვნების უფლებების დაცვა დგება.²⁰

აზრის გამოხატვის თავისუფლების ძირითადი უფლების მატარებელია ყველა ადამიანი, მათ შორის მცირეწლოვნები, უცხოური იურიდიული პირებიც და პიროვნებათა გაერთიანებანი. საჯარო სამართლის იურიდიულ პირებს შეუძლიათ აზრი გამოთქვან თავიანთი კომპეტენციით ნებადართულ ფარგლებში. აზრის თავისუფლების უფლებას ისინი არ ფლობენ.²¹

დაცულ სფეროში ჩარევა. აზრის გამოხატვის თავისუფლება არ შეიძლება გავიგოთ როგორც საყოველთაო თავისუფლების კანონის მიღმა არსებული თავისუფლება. ნებისმიერი სუბიექტი თავისუფალია მანამ, სანამ მისი უფლების განხორციელებით ზიანი არ ადგება სხვათა უფლებას. ამ თავისუფლების შეზღუდვა სახელმწიფოს მხრიდან გამართლებულია, როცა აზრის გამოხატვა ხელს უწყობს რასობრივი და ეროვნული შუღლის გაღრმავებას, სიძულვილს და დამამცირებელ დამოკიდებულებას ამჟღავნებენ ეთნიკური, რასობრივი თუ რელიგიური ჯგუფების მიმართ, აქეზებს უხამსობას, ძალადობას და ა.შ. აზრის გამოხატვის თავისუფლება არ უნდა იქცეს საზოგადოების დემოკრატიული ინსტიტუტებისათვის საფრთხედ.

აზრის გამოხატვის თავისუფლება შეიძლება შეიზღუდოს, როცა იგი დაუპირისპირდება ადამიანის პატივსა და ღირსებას. არც ერთი აზრი არ არის იმაზე მეტი ფასეულობა, ვიდრე ეს ადამიანის პატივი და ღირსებაა. გერმანიის ფედერაციის

¹⁸ კუბლაშვილი, კ. ძირითადი უფლებები, თბილისი, 2010, გვ.217

¹⁹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2004წ. № 2/1/241 გადაწყვეტილება, კრებულიში: საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები, 2004, თბილისი, 2005, გვ.26

²⁰ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2004წ. № 2/1/241 გადაწყვეტილება, კრებულიში: საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები, 2004, თბილისი, 2005, გვ.27

²¹ Jarss/Pieroth. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar, 5. Auflage, München, 2000, s. 175

რალური საკონსტიტუციო სასამართლოს პოზიციით, „აზრის გამოხატვის თავისუფლება გადადის მეორე პლანზე, როდესაც, მაგალითად, პირის გამონათქვამი ეხება მეორე პირის ღირსებას... ვინაიდან ადამიანის ღირსება, როგორც ყველა ძირითადი უფლების საფუძველი და საძირკველი, არ იზომება არც ერთ კონკრეტულ ძირითად უფლებასთან ურთიერთშეფარდების ფარგლებში“.²²

3.1.2. ინფორმაციის თავისუფლება

მნიშვნელობა. ინფორმაციის თავისუფლება კონსტიტუციის 24-ე მუხლის პირველი პუნქტით გარანტირებული ადამიანის ძირითადი უფლებაა აზრის გამოხატვის თავისუფლებასთან ერთად. ისინი ერთმანეთთან მჭიდროდ დაკავშირებული უფლებებია – აზრის თავისუფლება ინფორმაციის ერთგვარ წყაროა, ხოლო ინფორმაციის თავისუფლება, თავის მხრივ, აზრის ჩამოყალიბების ხელშემწყობი ფაქტორია. აზრი სინამდვილის მიმართ სუბიექტური დამოკიდებულებაა, მაშინ როცა ინფორმაცია ობიექტურად არსებული მოვლენებისა და ფაქტების გადმოცემაა. კონსტიტუციით გარანტირებულია ყველას მიერ ინფორმაციის მიღება და გავრცელება საყოველთაოდ ხელმისაწვდომი წყაროებიდან. ინფორმაციის თავისუფლებით პიროვნება და საზოგადოება ინფორმირებულია სახელმწიფოში მიმდინარე პროცესების შესახებ. იგი ყოველი მოქალაქის განვითარებისა და ქვეყანაში დემოკრატიული ღირებულებების დამკვიდრების სერიოზული ფაქტორია.

დაცული სფერო. კონსტიტუციის 24-ე მუხლით გარანტირებულია ინფორმაციის ხელმისაწვდომობა. ინფორმაციის წყარო ერთ შემთხვევაში ინფორმაციის ყოველი შესაძლო მატარებელია, სხვა დროს კი თავად ინფორმაციაა, როგორც ობიექტი²³, მიუხედავად იმისა, მათში საუბარია აზრებზე თუ ფაქტებზე, კერძო თუ საჯარო საკითხებზე. საყოველთაოდ ხელმისაწვდომია ისეთი ინფორმაციის წყარო, რომელიც ტექნიკურად გამოსადეგია და გამიზნულია პირთა განუსაზღვრელი წრისათვის და არა ერთეული პირებისთვის. მნიშვნელობა არა აქვს სადაა ეს წყარო ხელმისაწვდომი. დაცულია უცხოური ჟურნალ-გაზეთების გამოწერა, ისევე როგორც მათი მიღება გამომგზავნისაგან. საყოველთაოდ ხელმისაწვდომი ვერ იქნება კერძო თუ სანარმოო ხასიათის ჩანახატები, რომლებიც არ არიან განსაჯაროებული, ასევე სახელმწიფო დაწესებულების გამგებლობაში არსებული ინფორმაციები, მაგალითად, დაწესებულების აქტები, რომლებიც მოთავსებულია მხოლოდ საჯაროდ ხელმისაწვდომ არქივებში.²⁴ დაუშვებელია სახელმწიფო ღონისძიებებითა და განკარგულებებით ხელმისაწვდომობის საყოველთაო ხასიათი შეიზღუდოს.

²² გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები, იურგენ შვაბეს გამოცემა, ქართული თარგმანი ეთერ ჩაჩანიძის, 2001, გვ. 112

²³ Pieroth/Schlink, Grundrechte: Staatsrecht II, 16. Auflage, 2000, s. 178.

²⁴ კუბლაშვილი, კ. ძირითადი უფლებები, თბილისი, 2010, გვ. 248.

სიტყვისა და გამოხატვის თავისუფლების შესახებ კანონის მე-11 მუხლის თანახმად, საყოველთაოდ ხელმისაწვდომი არ არის პროფესიული საიდუმლოების შემცველი წყარო. იგი აბსოლუტური პრივილეგიით სარგებლობს და არავის არა აქვს უფლება მისი გამხელა მოითხოვოს. კონფედენციალური ინფორმაცია დაცულია სასამართლო დავის შემთხვევაშიც. ინფორმაციის მიღების თავისუფლების კერძო შემთხვევები განმტკიცებულია საჯარო და კერძო ხასიათის ნორმატიული აქტებით, როგორცაა, ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი, შრომის კოდექსი და ა.შ.

კონსტიტუციის 24-ე მუხლის საფუძველზე დაცულია ინფორმაციის როგორც აქტიური, ისე პასიური მიღება, იმის მიუხედავად, თუ რა საშუალებებით განხორციელდება იგი. ამ თვალსაზრისით ფოტოგრაფირებაც ინფორმაციის მოპოვების ერთ-ერთი საშუალებაა. დაცულია ინფორმაციის შენახვა, დამუშავება და ამ მიზნით ტექნიკური საშუალებების მოპოვება და გამოყენება.²⁵ არ არის დაცული ბექდვითი შეცდომა, როცა იგი არ არის საყოველთაოდ ხელმისაწვდომი.²⁶

ინფორმაციის თავისუფლების ძირითადი უფლების მატარებელი ყველა ის ფიზიკური და იურიდიული პირია, რომელთაც სურთ ინფორმაციის მიღება.²⁷

დაცულ სფეროში ჩარევა. ინფორმაციის თავისუფლების ძირითადი უფლება ირღვევა, როცა სახელმწიფო ატარებს ისეთ ღონისძიებებს, რომლებითაც იკრძალება ინფორმაციის მიღება ან საამისოდ ნებართვის აღება საჭირო. ეს ხდება მაშინაც, როცა იგი ეხება ერთ რომელიმე საინფორმაციო საშუალებას და, შესაბამისად, მისი უფლებებიც ირღვევა. მაგალითად, როცა მედიას ეკრძალება გააშუქოს სასამართლო პროცესები, ამით ირღვევა როგორც საზოგადოების უფლება ინფორმაციის ხელმისაწვდომობაზე, ისე მედიის უფლება, მოიპოვოს და საზოგადოებას მიაწოდოს ინფორმაცია. ინფორმაციის თავისუფლება ირღვევა მაშინაც, როცა მისი მიღება რეგისტრირდება.²⁸

ინფორმაციის თავისუფლება არსებითად ესაა სახელმწიფოს მიმართ სუბიექტის მოგერიების უფლება. იგი არ ავალდებულებს სახელმწიფოს საყოველთაოდ ხელმისაწვდომი საინფორმაციო წყაროები შექმნას. სახელმწიფო ვალდებულია განსაზღვროს სამართლებრივი პოლიტიკა და შექმნას შესაბამისი აქტები ამ ძირითადი უფლების განსახორციელებლად. ინფორმაციას არ ქმნის სახელმწიფო. სულ მცირე, მან უნდა შექმნას უმნიშვნელოვანეს ინფორმაციებზე ხელმისაწვდომობის გარანტიები.

²⁵ კუბლაშვილი, კ. ძირითადი უფლებები, თბილისი, 2010, გვ. 249.

²⁶ Jarss/Pieroth. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar, 5. Auflage, München, 2000, s. 179

²⁷ Jarss/Pieroth. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar, 5. Auflage, München, 2000, s. 179

²⁸ Jarss/Pieroth. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar, 5. Auflage, München, 2000, s. 179

ინფორმაციის თავისუფლებაში შეიძლება კერძოსამართლებრივი ჩარევები. ინფორმაციის თავისუფლებაზე გავლენას ახდენს კერძოსამართლებრივი ნორმები. მაგალითად, გერმანული სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით, გამჭირავებელს არა აქვს უფლება აუკრძალოს დამჭირავებელს სათანადო ანტიენის დამაგრება რადიოს მოსასმენად, თუკი საკაბელო ჩართვა გამოორიცხულია.²⁹

3.2. 24-ე მუხლის მე-2 პუნქტი

3.2.1. პრესის თავისუფლება

მნიშვნელობა. პრესის თავისუფლება მაღალი რანგის კონსტიტუციური თავისუფლებაა. საჯარო ხელისუფლების გავლენისა და ცენზურისაგან დამოუკიდებელი პრესა თავისუფალი, დემოკრატიული სახელმწიფოს მნიშვნელოვანი ფაქტორია (თვისებაა). პრესის ამოცანაა ხელი შეუწყოს ყოვლისმომცველი ინფორმაციის გავრცელებას, მრავალმხრივი შეხედულებების ჭიდილს და თავად შეხედულებათა ჩამოყალიბებას.³⁰

დემოკრატიულ სახელმწიფოში თავისუფალი პრესა ხალხის მხრიდან ხელისუფლების კონტროლის საშუალებაა.

კონსტიტუციის 42-ე მუხლის მე-2 პუნქტი იცავს არა მარტო პრესის თავისუფლებას, მიაწოდოს საზოგადოებას ინფორმაცია, არამედ საზოგადოების უფლებას, იყოს ჯეროვნად ინფორმირებული.³¹

პრესის თავისუფლება არ წარმოადგენს აზრის გამოხატვის თავისუფლების სპეციალურ შემთხვევას. აზრის გამოხატვის დაცვა ხდება მაშინ, როცა იგი პრესაში გამოქვეყნდება.³²

დაცული სფერო. პრესა მოიცავს აზრისა და ინფორმაციის გასავრცელებლად ვარგის ყველა ბეჭდვით პროდუქტს. დაცულია არა მარტო ყველა სახის გაზეთები და ჟურნალები, არამედ ასევე წიგნები, პლაკატები, პროკლამაციები და ა.შ. მათი გავრცელების საშუალება შეიძლება იყოს მექანიკური ან ქიმიური.

პრესის თავისუფლება, ერთი მხრივ, იცავს იმ ადამიანების თავისუფლებას, რომლებიც კომუნიკაციის სფეროში არიან დასაქმებული და მეორე მხრივ, იმათ თავისუფლებასაც, რომლებიც კომუნიკაციების გამოყენებით ახორციელებენ აზრისა და გამოხატვის თავისუფლებას.

²⁹ Jarss/Pieroth. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar, 5. Auflage, München, 2000, s. 180.

³⁰ Jarss/Pieroth. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar, 5. Auflage, München, 2000, s. 180.

³¹ გოცირიძე, აზრის გამოხატვის თავისუფლება კონფლიქტურ ღირებულებათა სამართლიანი დაბალანსების კონტექსტში (დისერტაცია), თსუ, 2006, გვ.166.

³² Pieroth/Schlink, Grundrechte: Staatsrecht II, 16. Auflage, 2000, s. 137.

პრესის თავისუფლებით, როგორც ინსტიტუციური ფასეულობით, უზრუნველყოფილია „თავისუფალი პრესის“ ინსტიტუტი, რაც გულისხმობს პრესის „როგორც ობიექტური ფასეულობის დამოუკიდებლობასა და თვითმყოფადობას“ როგორც ინფორმაციის მოპოვების, ისე მისი გავრცელების პროცესში. „სიტყვისა და გამოსატვის თავისუფლების შესახებ“ კანონით გარანტირებულია „ნებისმიერი ფორმით ინფორმაციისა და იდეების მოძიების, მიღების, შექმნის, შენახვის, დამუშავებისა და გავრცელების უფლება“.

პრესის თავისუფლებით დაცულია გამომცემლობების, საინფორმაციო დაწესებულებების საქმიანობა ინფორმაციის მოპოვების და გავრცელების პროცესში. დაცულია სანდოობა სარედაქციო საქმიანობისა, ასევე პრესასა და ინფორმატორებს შორის ნდობის ურთიერთობა. კანონმდებლობით იკრძალება მათ საქმიანობაში ჩარევა. დაცვას არ ექვემდებარება ინფორმაციის მოპოვება ამ ინფორმაციის მფლობელი სუბიექტის ნების საწინააღმდეგოდ, ისევე როგორც კანონსაწინააღმდეგო გზებით მოპოვებული ინფორმაციის გავრცელება.

საჯარო დაწესებულებები კი ვალდებული არიან მიაწოდონ პრესას ინფორმაცია.³³

პრესის თავისუფლების უფლებაზე არ ახდენს რაიმე გავლენას მისი შინაარსი. პრესის თავისუფლებით დაცულია ყველა სახის პრესა, არა მარტო „სერიოზული“, „პოლიტიკური“ პრესა, არამედ „ყვითელიც“. 24-ე მუხლის მე-2 პუნქტი იცავს პრესის თავისუფლებას იმის მიუხედავად, თუ რა ტენდენციისა პრესა, პოლიტიკური, ეკონომიკური, კულტურული თუ სხვა მიმართულების. ამ თავისუფლებაში ვლინდება გამომცემლის ძირითადი უფლება.³⁴

ევროპული სტანდარტების მიხედვით, „შეურაცხმყოფელი, გამაოგნებელი ან შემამოფრთხილებელი“ ინფორმაცია ყველაზე მეტად პრესის თავისუფლებითაა უზრუნველყოფილი. იგი, როგორც წესი, განსაკუთრებული შემწყნარებლობით „შეფასებით მსჯელობებთან და პოლიტიკურ დისკუსიებთან მიმართებით სარგებლობს“.³⁵

დაცულია წერილების ანონიმურობა, პრესის მუშაკთა დამოუკიდებელი აზრები, მათ შორის ტექნიკური მუშაკებისა, რომელთა საქმიანობაც თავისუფალი პრესის განუყოფელ ნაწილს წარმოადგენს.³⁶

პრესის თავისუფლებით დაცულია ინფორმაციის წყარო. ეს ეხება ჟურნალისტური ინფორმაციის კონფიდენციალობის დაცვას. ევროსასამართლოს პრეცე-

³³ გოცირიძე, აზრის გამოსატვის თავისუფლება კონფლიქტურ ღირებულებათა სამართლიანი დაბალანსების კონტექსტში, (დისერტაცია), თსუ, 2006, გვ.147.

³⁴ საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები (კუბლაშვილი, კ. მუხლი 24), თბილისი, 2005, გვ. 200

³⁵ გოცირიძე, აზრის გამოსატვის თავისუფლება კონფლიქტურ ღირებულებათა სამართლიანი დაბალანსების კონტექსტში, (დისერტაცია), თსუ, 2006, გვ.147.

³⁶ Jarss/Pieroth. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar, 5. Auflage, München, 2000, s. 183.

დენტების თანახმად, ჟურნალისტური ინფორმაციის წყაროების დაცვა პრესის თავისუფლების უმნიშვნელოვანესი პირობაა. დაცვის გარეშე პრესას გაუჭირდებოდა წყაროების მოძიება და გავრცელება, ვინაიდან ადამიანები უარს იტყვიან მასთან თანამშროლობაზე.³⁷

პრესის თავისუფლების ძირითადი უფლების მატარებელია ყველა პიროვნება და მენარმე, რომლებიც დაცულ საქმიანობას ახორციელებენ, გამომცემლობანი, გამომცემლები, რედაქტორები, გამომცემლობის თანამშრომლები, წიგნით მოვაჭრენი, პრესის აგენტები. დაცული არიან არასრულწლოვნები სასკოლო გაზეტებთან დაკავშირებით, როცა გამოცემა არ ხდება სკოლისგან განყენებული პასუხისმგებლობით. ამ უფლებით ვერ ისარგებლებს საჯაროსამართლებრივი რადიომაუწყებლობის დაწესებულება, ასევე მკითხველი.³⁸

დაცულ სფეროში ჩარევა. პრესის თავისუფლება, გარდა უფლებებისა, ვალდებულებებთანაცაა დაკავშირებული. კერძოდ, პრესამ არ უნდა გაავრცელოს ყალბი ცნობები და მონაცემები.³⁹ იგი ვალდებულია ხელი შეუწყოს დემოკრატიულ საზოგადოებაში არსებული ფასეულობების განმტკიცებას, რაც ვერ მიიღწევა პროფესიული პასუხისმგებლობით მოქმედების გარეშე. ჟურნალისტთა მხრიდან საზოგადოებისათვის მცდარი ინფორმაციის მიწოდებას და მის შეცდომაში შეყვანას ევროსასამართლო მიიჩნევს პროფესიული მოვალეობების დარღვევად და, შესაბამისად, ამ ნიადაგზე შესაძლებელია გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვა.⁴⁰ პრესა ვალდებულია მის ხელთ არსებული საშუალებებით გადაამონმოს ინფორმაციის ნამდვილობა. ამ ვალდებულების შეფასებისას მხედველობაშია მისაღები ის გარემოება, რომ პრესის ამოცანაა ინფორმაციის გავრცელება და არა მისი ნამდვილობისა თუ მცდარობის გამოძიება. ამიტომაც, ამ მხრივ, პრესის ვალდებულება ისე უნდა განისაზღვროს, რომ ეჭვის ქვეშ არ დადგეს პრესის თავისუფლება.

3.2.2. ელექტრონული მედიის თავისუფლება

მნიშვნელობა. ელექტრონული მედიის თავისუფლებაში იგულისხმება რადიო და სატელევიზიო კომპანიათა თავისუფლება. ცენზურისაგან თავისუფალი დამოუკიდებელი ელექტრონული მედია, ისევე როგორც თავისუფალი პრესა, აზრისა და ინფორმაციის გარანტიაა. ელექტრონული მედიის თავისუფლება მოიცავს

³⁷ გოცირიძე, აზრის გამოხატვის თავისუფლება კონფლიქტურ ღირებულებათა სამართლიანი დაბალანსების კონტექსტში, თსუ, 2006, გვ.147-148

³⁸ Jarss/Pieroth. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar, 5. Auflage, München, 2000, s. 183

³⁹ საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები (კუბლაშვილი, კ. მუხლი 24), თბილისი, 2005, გვ. 203

⁴⁰ გოცირიძე, აზრის გამოხატვის თავისუფლება კონფლიქტურ ღირებულებათა სამართლიანი დაბალანსების კონტექსტში, (დისერტაცი), თსუ, 2006, გვ.147-148

როგორც ინსტიტუციურ გარანტიას, ისე მედიის თანამშრომელთა ძირითადი უფლების გარანტიას. თავისუფალი და მიუკერძოებელი მედია წარმოადგენს საზოგადოების გარანტიას, მუდმივად იმყოფებოდეს მის გარშემო მიმდინარე მოვლენების საქმის კურსში.

„მაუნყებლობის შესახებ“ კანონის პირველი მუხლის პირველივე პუნქტში გაცხადებულია, რომ მაუნყებლობის განხორციელების წესი ემყარება სიტყვისა და აზრის თავისუფლებისა და თავისუფალი მენარმეობის პრინციპებს. თავისუფალი მენარმეობა მაუნყებლის გარანტიაა, დამოუკიდებლად განხორციელოს თავისი საქმიანობა. ამავე მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად, „მაუნყებლობის შესახებ“ კანონის მიზანია სახელმწიფო ჩარევისაგან დამოუკიდებელი საზოგადოებრივი მაუნყებლობის ფორმირება, სიტყვისა და აზრის თავისუფლების, მაუნყებელთა თანასწორობისა და დამოუკიდებლობის, სიხშირეების ეფექტიანი გამოყენების უზრუნველყოფა.

დაცული სფერო. ელექტრონული მედიის თავისუფლების ძირითადი უფლებით დაცულია როგორც მედიის დანესებულებათა შექმნის, ისე მათი საქმიანობის პროცესი – სათანადო ინფორმაციის მოპოვებიდან დაწყებული მათი გავრცელებით დამთავრებული. ინფორმაციის მოპოვება და გავრცელება ხდება ტექნიკური საშუალებებით. ამით იგი განსხვავდება პრესის თავისუფლებისაგან. ძირითადი უფლებით დაცულია აზრისა და ინფორმაციის ნებისმიერი ფორმით გავრცელება მათი შინაარსის მიუხედავად. თანაბრად არის დაცული აუდიო – და ვიდეოინფორმაცია, ცნობები, კომენტარები, პოლიტიკური, მუსიკალური, გასართობი თუ სხვა გადაცემები.⁴¹ მედიის თავისუფლება არაა დამოკიდებული გადაცემის მიზანზე.⁴²

სარეკლამო გადაცემები მედიის თავისუფლებით დაცულია (არაპირდაპირი), როცა ამით პროგრამები ფინანსდება. მედიის თავისუფლება მოიცავს ასევე საარჩევნო გადაცემებსაც.⁴³ „მასთ-ქერის“ პრინციპიდან გამომდინარე, საკაბელო მაუნყებლებს ევალემათ არჩევნების დღის გამოცხადებიდან, არჩევნების დღემდე სამაუნყებლო ბადეში ჩართონ ყველა ტელევიზია.

თავისუფალი მედია სახელმწიფოს ზეგავლენისაგან თავისუფლებას გულისხმობს. ამ შემთხვევაშიც ძირითადი უფლების კონსტიტუციური დაცვის გარანტია გულისხმობს სახელმწიფო ჩარევისგან თავდაცვას, თუმცა სახელმწიფოს, თავშეკავების ვალდებულების გარდა, ეკისრება პოზიტიური ვალდებულება, ხელი შეუწყოს მედიის დამოუკიდებლობას. სახელმწიფო ვალდებულია, შექმნას ისეთი სამართლებრივი წესრიგი, რომლითაც გარანტირებული იქნება რადიოსა

⁴¹ საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები (კუბლაშვილი, კ. მუხლი 24), თბილისი, 2005, გვ. 210

⁴² Jarss/Pieroth. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar, 5. Auflage, München, 2000, s. 187

⁴³ Jarss/Pieroth. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar, 5. Auflage, München, 2000, s. 187

და ტელევიზიის მეშვეობით საზოგადოებაში არსებული შეხედულებების სრულყოფილად და შეუფერხებლად მიწოდება საზოგადოებისათვის.⁴⁴

მედიის თავისუფლების ძირითადი უფლების სუბიექტია ყველა ფიზიკური და იურიდიული პირი, მათ შორის პირთა გაერთიანებანი, რომლებიც საკუთარი პასუხისმგებლობით აფუძნებენ და ავრცელებენ მაუწყებლობას.

დაცულ სფეროში ჩარევა. მედიის თავისუფლებაში სახელმწიფოს ჩარევას მაშინ აქვს ადგილი, როცა სახელმწიფო თავისი ძალაუფლების გამოყენებით ხელს უშლის მას თავისი საქმიანობის განხორციელებაში. კერძოდ, როცა სახელმწიფო ერევა პროგრამების შერჩევაში, მათი შინაარსის ფორმირებაში და ა.შ.⁴⁵ მედიის თავისუფლების შეზღუდვა გამართლებულია მხოლოდ საქართველოს კონსტიტუციის 24-ე მუხლის მე-4 პუნქტით განსაზღვრულ შემთხვევაში. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ 2012 წლის 11 აპრილის გადაწყვეტილებაში აღნიშნა, რომ „მაუწყებლის, ისევე როგორც სხვა მედიის შეზღუდვა, დასაშვებია კონსტიტუციით პირდაპირ გათვალისწინებულ შემთხვევებში. გამოსატვის თავისუფლებაზე ნებისმიერი შეზღუდვის, მათ შორის ლიცენზირების ვალდებულების დაწესება, კონსტიტუციით გათვალისწინებული მიზნების მიღწევას უნდა ემსახურებოდეს“⁴⁶. ამავე სასამართლოს აზრით, „ადმინისტრაციული ორგანოსგან საკაბელო მაუწყებლობის დასაწყებად ნებართვის მიღების ვალდებულება გამოსატვის უფლებაში გაუმართლებელ ჩარევას წარმოადგენს“⁴⁷.

გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს აზრით, „მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც რადიომაუწყებლობის თავისუფლება კონფლიქტშია სხვა სამართლებრივ სიკეთებთან, შესაძლოა, გადამწყვეტი მნიშვნელობა მიენიჭოს კონკრეტული გადაცემის მიღმა მდგარ ინტერესებს, გადაცემის ორგანიზებასა და მიღწეულ ან სავარაუდოდ მოსალოდნელ ეფექტსა და შედეგებს“⁴⁸.

3.3. 24-ე მუხლის მე-3 პუნქტი

მონოპოლიური საქმიანობა იკრძალება კონსტიტუციის 30-ე მუხლის მე-2 პუნქტის მე-2 წინადადებით, გარდა კანონით გათვალისწინებული შემთხვევებისა. კანონით დაშვებული ბუნებრივი მონოპოლიის შემთხვევაშიც არ ისპობა სახელმწიფოს ვალდებულება, ხელი შეუწყოს კონკურენციის განვითარებას⁴⁹,

⁴⁴ საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები (კუბლაშვილი, კ. მუხლი 24), თბილისი, 2005, გვ. 211

⁴⁵ საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები (კუბლაშვილი, კ. მუხლი 24), თბილისი, 2005, გვ. 212

⁴⁶ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2012 წლის 11 აპრილის გადაწყვეტილება № 1/1/468, გვ. 133

⁴⁷ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2012 წლის 11 აპრილის გადაწყვეტილება № 1/1/468, გვ. 133

⁴⁸ გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები. იუნგერ შვაბეს გერმანული გამოცემის ქართული თარგმანი, 2011, გვ. 133

⁴⁹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2008 წლის 19 დეკემბრის № 1/2/411 გადაწყვეტილება

ვინაიდან თავისუფალი სამეწარმეო ურთიერთობის განვითარების მთავარ პირობას კონკურენტული საბაზრო გარემო წარმოადგენს. „მხოლოდ კონკურენციის პირობებშია შესაძლებელი სუბიექტის თავისუფალი წარმოშობა, საქმიანობა და არსებობის შეწყვეტა. კონკურენციის ხელის შეწყობით სახელმწიფო ახალისებს ბაზარზე სიცოცხლისუნარიანი სუბიექტების საქმიანობას. ეს კი, თავის მხრივ, ხელს უწყობს ჯანსაღი სამოქალაქო ბრუნვის ჩამოყალიბებას“⁵⁰.

კონსტიტუციის 30-ე მუხლის მე-2 პუნქტის მე-2 წინადადება წარმოადგენს მონოპოლიის აკრძალვის ზოგად ნორმას, რომელიც ეხება სამეწარმეო სუბიექტების ურთიერთობას თავისუფალი ბაზრის პირობებში. რაც შეეხება კონსტიტუციის 24-ე მუხლის მე-3 პუნქტს, იგი 30-ე მუხლისაგან დამოუკიდებლად უნდა განვიხილოთ, როგორც სპეციალური შემთხვევა, რომელიც აბსოლუტურად გამორიცხავს სახელმწიფოსა და ცალკეული პირების მხრიდან მასობრივი ინფორმაციის ან მისი გავრცელების საშუალებების მონოპოლიას, მიუხედავად იმისა, რომ შესაბამისი სუბიექტები უმეტეს შემთხვევებში საბაზრო ურთიერთობების სუბიექტებს წარმოადგენენ. კონსტიტუციის მიერ მასობრივი ინფორმაციისა და მისი საშუალებების მონოპოლიზაციის აკრძალვა გამოწვეულია გამოხატვის თავისუფლების განსაკუთრებული მნიშვნელობით დემოკრატიული საზოგადოებისათვის. აღნიშნულ სფეროში კონკურენტული გარემოს შექმნა მნიშვნელოვანი პირობა იქნებოდა აზრთა თავისუფალი გაცვლა-გამოცვლისა და საზოგადოებაში ინფორმაციული ნაკადის თავისუფალი დინებისათვის. ევრო-სასამართლომ MBH-ის საქმეში დაადგინა, რომ ავსტრიამ დაარღვია ევროპული კონვენციის მე-10 მუხლის მოთხოვნა და დაუშვა სახელმწიფო მონოპოლიები აუდიოვიზუალური მედიის სფეროში.⁵¹

ამასთან ერთად, საქართველოს კანონმდებლობა დასაშვებად მიიჩნევს აღნიშნულ სფეროში მნიშვნელოვანი საბაზრო ძალაუფლების მქონე სუბიექტების არსებობას.

3.4. 24-ე მუხლის მე-4 პუნქტი

3.4.1. კანონი, როგორც შეზღუდვის ფორმალური საფუძველი

გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვა შესაძლებელია მხოლოდ კანონით განსაზღვრულ შემთხვევებში. ამას განაპირობებს ძირითადი უფლებების განსაკუთრებული ღირებულება პიროვნების სამართლებრივი ყოფიერების განსაზ-

ყვეტილება, კრებულში: საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები, 2009, ბათუმი, 2008, გვ.98

⁵⁰ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2008 წლის 19 დეკემბრის № 1/2/411 გადაწყვეტილება, კრებულში: საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები, 2009, ბათუმი, 2008, გვ.98

⁵¹ მაკოელი, გამოხატვის თავისუფლება, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-10 მუხლის განხორციელება, გზამკვლევი, ევროპის საბჭო, 2005, გვ. 68

ღვრაში. კანონის მიღებისათვის დადგენილი მაღალი სტანდარტები ძირითადი უფლებების უსაფრთხო ფუნქციონირების გარანტიაა. კანონში იგულისხმება ქვეყნის უმაღლესი საკანონმდებლო ორგანოს – პარლამენტის მიერ მიღებული ნორმატიული აქტი. უფლების კანონით შეზღუდვა იძლევა მისი გონივრული, აუცილებელი და მიზნობრივად გამართლებული შეზღუდვის მეტ გარანტიას. კანონქვემდებარე აქტებით განსაზღვრული ვიწრო ნორმატიული ინტერესი კი შესაძლებელია ნაკლებად მოდიოდეს თანხვედრაში ძირითადი უფლების დაცვის ინტერესებთან. შეზღუდვის ფორმალური საფუძვლის გაფართოებით გაფართოვებოდა შეზღუდვის ცალკეული შემთხვევები, შინაარსობრივი გამოფიტვის საფრთხის წინაშე და, შესაბამისად, ეჭვის ქვეშ დადგებოდა ძირითადი უფლების არსი. რაც მეტი სუბიექტია უფლებამოსილი, განსაზღვროს ძირითადი უფლების შინაარსი, მით მეტია მისი არაკონსტიტუციურად განსაზღვრის ალბათობა. ამიტომაცაა, რომ გამოხატვისა და ინფორმაციის თავისუფლების შეზღუდვა მხოლოდ კანონითაა დასაშვები ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა ევროპული კონვენციის მე-10 მუხლის მე-2 პუნქტითაც.

3.4.2. „აუცილებელი დემოკრატიულ საზოგადოებაში“

გამოხატვისა და ინფორმაციის თავისუფლების შეზღუდვა აუცილებლობით უნდა იყოს განპირობებული. აუცილებლობის ხასიათი განისაზღვრება დემოკრატიულ საზოგადოებაში მიღებული სტანდარტებით. აუცილებლობით გამონვეული შეზღუდვა ემსახურება დემოკრატიულ საზოგადოებაში მისი წევრების მხრიდან სიკეთეთა მშვიდობიან სარგებლობასა და მათი მოქმედების ფარგლების სამართლიან განსაზღვრას. ამიტომაც, დემოკრატიულ საზოგადოებაში უფლების აუცილებლობით გამონვეული შეზღუდვა, თავისი მიზნობრივი ხასიათიდან გამომდინარე, საბოლოო ჯამში, ემსახურება ამ უფლების მატარებელი სუბიექტის ინტერესებსაც.

გამოთქმა „აუცილებელი დემოკრატიულ საზოგადოებაში“ გულისხმობს როგორც უფლებაში ჩარევის შეფასებას, ისე ჩარევის თანაზომიერების შეფასებას. აუცილებლობის შეფასებისას დგინდება, თუ რამდენად გარდაუვალი იყო უფლების შეზღუდვა კანონით განსაზღვრული ლეგიტიმური მიზნის მისაღწევად, თანაზომიერება კი გულისხმობს აუცილებლობით გამონვეული უფლების შეზღუდვის პროპორციულობას (ადეკვატურობას) ამ შეზღუდვის მიზანთან⁵². შეზღუდვა შეიძლება იყოს აუცილებელი, მაგრამ არათანაზომიერი. ამიტომაცაა, რომ ერთმანეთისგან უნდა გაიმიჯნოს შეზღუდვის აუცილებლობა და გამოყენებული საშუალების აუცილებლობა. „აუცილებლობით გამონვეული შეზღუდვა აუცილებ-

⁵² გოცირიძე, აზრის გამოხატვის თავისუფლება კონფლიქტურ ღირებულებათა სამართლიანი დაბალანსების კონტექსტში (დისერტაცია), თსუ, 2006, გვ. 96

ბელი საშუალების გამოყენებით მართლდება. მხოლოდ ასეთი შეზღუდვა შეიძლება პასუხობდეს პრაქტიკული გონიერების მოთხოვნებს და სუბიექტის მზაობას, უფლების შეზღუდვა მიიჩნიოს, როგორც გარდაუვალი აუცილებლობა⁵³.

უფლებაში ჩარევის აუცილებლობისას სახელმწიფომ უნდა გამოიხატოს ისეთი საშუალება, რომლითაც შესაძლებელი იქნება ინტერესთა არა ერთმანეთისაგან გაუცხოება, არამედ მათი ერთმანეთით განპირობებულობა და თანაარსებობა. „ვინაიდან ნებისმიერი სამართლებრივი წესრიგი მიზნის და საშუალების მიმართებაზე აგებული, ეს ავალდებულებს სახელმწიფოს, მიზნის მისაღწევად გამოიყენოს ისეთი საშუალება, რომლითაც როგორც მიზნის მიღწევა იქნება გარანტირებული, ასევე თანაზომიერების პრინციპი იქნება დაცული“⁵⁴.

ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართლის მიხედვით, გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვა, კონვენციის მე-10 მუხლის თანახმად, აუცილებელია, როცა არსებობს „მწვავე საზოგადოებრივი საჭიროება“. ეს კი მაშინ ხდება, როცა არსებობს „შესაბამისი და საკმარისი“ საფუძველი⁵⁵.

„მწვავე საზოგადოებრივი საჭიროება“ შეფასებითი კატეგორიაა და ევროპული კონვენციის მონაწილე ქვეყნები დამოუკიდებლად წყვეტენ, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში ადგილი აქვს თუ არა მას. ამასთან, ეროვნული სასამართლოები ვალდებული არიან გაითვალისწინონ ევროპული სასამართლოს პრეცედენტები შეფასების შიდა ზღვარის გავლებისას. ვინაიდან ევროპული სასამართლო გამომხატვის თავისუფლების უფრო მაღალ სტანდარტს ითვალისწინებს, ვიდრე ეროვნული სამართალი, კეთილსინდისიერმა მოსამართლემ ჯერი ევროპულ სტანდარტზე უნდა შეაჩეროს⁵⁶.

საზოგადოებრივი საჭიროების „მწვავე“ ხასიათი მიანიშნებს იმაზე, რომ უფლების შეზღუდვა განპირობებული უნდა იყოს საზოგადოების განსაკუთრებული ინტერესებით, რომელიც აუცილებელია დემოკრატიული საზოგადოების არსებობისა და ფუნქციონირებისათვის. ამ ჩარევით „მწვავე საზოგადოებრივი საჭიროებისას“ მყარდება კერძო და საზოგადოებრივ ინტერესთა შორის ისეთი ურთიერთობა, რომელიც განხილული უნდა იქნეს არა როგორც ერთი ინტერესის გამარჯვება მეორეზე, არამედ როგორც ორგანულად დაკავშირებულ ინტერესთა შორის დაბალანსებული და განონასწორებული ურთიერთობა. ეს ურთიერთობა

⁵³ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2008 წლის 19 დეკემბრის № 1/2/411 გადაწყვეტილება, კრებულში: საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები, 2009, ბათუმი, 2008, გვ. 115

⁵⁴ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2008 წლის 19 დეკემბრის № 1/2/411 გადაწყვეტილება, კრებულში: საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები, 2009, ბათუმი, 2008, გვ. 115

⁵⁵ გოცირიძე, აზრის გამოხატვის თავისუფლება კონფლიქტურ ღირებულებათა სამართლიანი დაბალანსების კონტექსტში, (დისერტაცია), თსუ, 2006, გვ. 98

⁵⁶ მაკოელი, გამოხატვის თავისუფლება, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-10 მუხლის განხორციელება, გზამკვლევი, ევროპის საბჭო, 2005, გვ. 109-110

ერთ შემთხვევაში ავალდებულებს სახელმწიფოს არ ჩაერიოს გამოხატვის თავისუფლებაში და პატივი სცეს პიროვნების ნების ავტონომიურობას, სხვა დროს კი, სახელმწიფო უფლებამოსილია ჩაერიოს ამ თავისუფლებაში და შეზღუდოს (შეზღუდოს) პიროვნების ნება იმ ფარგლებში, რაც აუცილებელია მისი არსებობის ნორმალური გარემოს შესანარჩუნებლად. საბოლოო ჯამში, სახელმწიფოს ეს დამოკიდებულება განპირობებულია გამოხატვის თავისუფლების დემოკრატიულ საზოგადოებაში არსებობის ყოფიერებით.

3.4.3. სახელმწიფოებრივი შეზღუდვა უშიშროების, ტერიტორიული მთლიანობისა და საზოგადოებრივი უსაფრთხოების დასაცავად

კონსტიტუცია, ევროპული კონვენციის მე-10 მუხლის ანალოგიურად, ითვალისწინებს გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვის ერთმანეთთან დაკავშირებულ სამ მიზანს: „სახელმწიფოებრივი უშიშროება“, „ტერიტორიული მთლიანობა“, „საზოგადოებრივი უსაფრთხოება“. ევროპული „სასამართლოს პრეცედენტული“ სამართალი აღიარებს ეროვნული სახელმწიფოების ფართო დისკრეციას აღნიშნული მიზნების შეფასებაში, ვინაიდან ეროვნულმა ხელისუფლებამ უკეთ იცის, რა აუცილებელი ღონისძიებები უნდა გაატაროს აღნიშნული საჯარო ინტერესების დასაცავად⁵⁷. ამ ინტერესების განსაკუთრებული მნიშვნელობის მიუხედავად, სახელმწიფოს სუვერენიტეტის უზრუნველყოფის საქმეში გამოხატვის თავისუფლების ძირითადი უფლება ავალდებულებს სახელმწიფოს, არ მოახდინოს შეზღუდვის ინტერესის გადამეტებული შეფასება და ამით ეჭვის ქვეშ არ დააყენოს უფლების არსი. სახელმწიფო მაშინაც უნდა აცნობიერებდეს ძირითადი უფლების ღირებულებით პრიმატს ყველა სხვა ინტერესთან შედარებით, როცა იგი იძულებულია ამ უფლებაში ჩაერიოს. სახელმწიფოს მხრიდან ძირითადი უფლებისადმი ასეთი განწყობა ქმნის მათი შეზღუდვის მიმართ კონსტიტუციური პასუხისმგებლობით დამოკიდებულებას. სახელმწიფოებრივი უშიშროების, ტერიტორიული მთლიანობისა და საზოგადოებრივი უსაფრთხოების მოტივით გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვა კონკრეტულ შემთხვევაში არ ნიშნავს იმას, რომ ძირითადი უფლება კანონით გათვალისწინებულმა ლეგიტიმურმა ინტერესმა გადაწონა. ამ შემთხვევებში შეზღუდვის საფუძველზე ხდება ძირითადი უფლების ეგზისტენციური შეფასება, რაც ნიშნავს მისი არსებობის შინაარსის დაზუსტებას ანგარიშგასაწიევი კონკრეტული გარემოებებისა და ფაქტორების მხედველობაში მიღებით. ვიდრე შენარჩუნებულია ძირითადი უფლების არსი, მის შინაარსში ჩარევა უნდა განვიხილოთ სხვა ლეგიტიმურ და ანგარიშგასაწიევი ინტერესებთან ამ უფლების მშვიდობიანი თანაარსებობის გამოვლინე-

⁵⁷ გოცირიძე, აზრის გამოხატვის თავისუფლება კონფლიქტურ ღირებულებათა სამართლიანი დაბალანსების კონტექსტში, (დისერტაცია), თსუ, 2006, გვ. 197

ბად. მნიშვნელოვანია, სახელმწიფომ შექმნას უფლებათა და ინტერესთა ისეთი ნესრიგი, რომელიც დემოკრატიული საზოგადოების არსებობას საფრთხეს კი არ შეუქმნის, არამედ ასეთი საზოგადოების ნორმალური ფუნქციონირების საფუძველი იქნება.

ეროვნული უშიშროების მოტივით გამოხატვის თავისუფლებაში ჩარევა ექვემდებარება გარკვეულ პრინციპებს, რაც ევროპულმა სასამართლომ დააფიქსირა „*Obsver and Gu ardian-ისა da Bluf-ის* საქმეში“. პირველის თანახმად, როცა ეროვნული უშიშროების შესახებ ინფორმაცია უკვე საჯაროდაა გამოქვეყნებული, შემდგომ ამ ინფორმაციის აკრძალვა და მისი გავრცელების გამო პირისათვის პასუხისმგებლობის დაკისრება მიუღებელია. მეორე პრინციპის მიხედვით, სახელმწიფოებს ეკრძალებათ ცალსახად საიდუმლოდ მიიჩნიონ ეროვნული უშიშროების შესახებ ყველა ინფორმაცია და დაადგინონ წინასწარი შეზღუდვა მათ გავრცელებაზე. გარდა ამისა, საიდუმლო ინფორმაციის სტატუსი „დროში შეზღუდული“ უნდა იყოს, მისი შენარჩუნების საჭიროება ეპიზოდურად უნდა იქნეს გადამოწმებული. ინფორმაციის საიდუმლოდ კლასიფიკაცია-დეკლასიფიკაციის პროცესში მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული საზოგადოებრივი ინტერესები. იმპერატიულად, ეროვნული უშიშროების სფეროში ყველა ინფორმაციის საზოგადოების კონტროლის სფეროდან ჩამოშორება, კონვენციის მე-10 მუხლის დარღვევა⁵⁸ და შესაბამისად, კონსტიტუციის 24-ე მუხლის დარღვევაა.

ეროვნული უშიშროების სფეროში საზოგადოების ტოტალური ინფორმაციული გაუცხოება ისევე არ შეესაბამება დემოკრატიული საზოგადოების ინტერესებს, როგორც მისი ტოტალური ხელმისაწვდომობა. ცალკეულ შემთხვევებში, საზოგადოებრივი კონტროლი სარგებლობის მომტანია ეროვნული უშიშროებისათვის. ამით იხსნება გაუცხოება პიროვნებასა და სახელმწიფოს შორის და მყარდება ინფორმაციული ბალანსი, რაც კერძო და საჯარო ინტერესების განწინასწორებული არსებობის საფუძველია. იოჰანესბურგის პრინციპების (1995 წ.) თანახმად, „სახელმწიფომ არ უნდა უარყოს კატეგორიულად ეროვნული უშიშროების სფეროში ყველა ინფორმაციაზე ხელმისაწვდომობა, არამედ კანონით უნდა განსაზღვროს მხოლოდ ინფორმაციის ის სპეციფიკური და კონკრეტული კატეგორიები, რომელთა შენახვა აუცილებელია ეროვნული უშიშროების კანონიერი ინტერესების დაცვის მიზნით“⁵⁹. ეს პრინციპები ასევე კრძალავს ადამიანის ტანჯვას, „ინფორმაციის გამჟღავნებისათვის ეროვნული უშიშროების დაცვის საფუძველზე, თუ (1) გამჟღავნება ფაქტიურად არ აყენებს და სავარაუდოდ არც მიაყენებს ზიანს ეროვნული უშიშროების კანონიერ ინტერესს, ან თუ (2)

⁵⁸ მაკოელი, გამოხატვის თავისუფლება, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-10 მუხლის განხორციელება, გზამკვლევი, ევროპის საბჭო, 2005, გვ. 117

⁵⁹ მაკოელი, გამოხატვის თავისუფლება, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-10 მუხლის განხორციელება, გზამკვლევი, ევროპის საბჭო, 2005, გვ. 117

საზოგადოებრივი ინტერესი, ჰქონდეთ ინფორმაცია, გადაწონის გამჟღავნებით გამონწვეულ ზიანს“⁶⁰.

ევროპულმა სასამართლომ „Ozgur Gunden“-ის საქმეში დაადგინა, რომ სეპარატისტული მოწოდებისათვის პირის მსჯავრდება ეროვნული უშიშროებისა და საზოგადოებრივი წესრიგის დაცვის მოტივით ეწინააღმდეგებოდა ევროპული კონვენციის მე-10 მუხლს.⁶¹

ამა თუ იმ აზრის „ძალადობისაკენ მოწოდებად“ კვალიფიკაციისათვის აუცილებელია მხედველობაში იქნეს მიღებული შესაბამისი განცხადების შინაარსი, გამონათქვამები, ტერმინები, სტილი, მიზანმიმართულება და ა.შ.⁶² ყველა ამ გარემოებათა გონივრული შეფასებისა და მსჯელობის საფუძველზე, უნდა გადაწყდეს, ჩაითვალოს თუ არა აზრის გამოხატვა უფლების არსთან გაუცხოებულად. დასახელებულ საქმეში სასამართლომ აღნიშნა: „მართალია, რამდენიმე სტატია ძალიან მკაცრად აკრიტიკებდა ხელისუფლების ორგანოებს და უკანონო ქმედებებს უშიშროების ძალებს მიაწერდა, ზოგჯერ მკვეთრი და დამამცირებელი ტერმინებით, ამის მიუხედავად, სასამართლო მიიჩნევს, რომ ისინი, გონივრული მსჯელობის საფუძველზე, არ შეიძლება ჩაითვალოს ძალადობის გამოყენების წახალისებად ან ნაქეზებად“⁶³.

ევროსასამართლოს პრეცედენტებიდან ჩანს, რომ გამოხატვის თავისუფლებისა და სახელმწიფო უშიშროების ტერიტორიული მთლიანობისა და საზოგადოებრივი უსაფრთხოების საჯარო ინტერესების კონფლიქტის დროს, ეროვნული სასამართლოების მხრიდან თავისუფალი შეფასების ფართო ავტონომიურობის მიუხედავად, ევროპული სასამართლო მხოლოდ მაშინ მიიჩნევს მათ მოქმედებას გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვის სასარგებლოდ აღნიშნული საჯარო ინტერესებიდან გამომდინარე, როცა ამ ინტერესებს ადგებათ „მნიშვნელოვანი ზიანი“⁶⁴. ზიანი მნიშვნელოვნად შეიძლება ჩაითვალოს, როცა გამოხატვის თავისუფლებით საფრთხე ექმნება ქვეყნის სახელმწიფო უშიშროებას, ტერიტორიული მთლიანობა და საზოგადოებრივ უსაფრთხოებას. ნამდვილია საფრთხე არა მარტო მაშინ, როცა საზიანო შედეგი უკვე სახეზეა, არამედ მაშინაც, როცა არსებობს მისი დადგომის რეალური შესაძლებლობა. ამიტომაც, კონსტიტუციის 24-ე მუხლის მე-4 პუნქტის შესაბამისად, უნდა გაირკვეს საფრთხე მოჩვენებითია

⁶⁰ მაკოელი, გამოხატვის თავისუფლება, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-10 მუხლის განხორციელება, გზამკვლევი, ევროპის საბჭო, 2005, გვ. 118

⁶¹ მაკოელი, გამოხატვის თავისუფლება, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-10 მუხლის განხორციელება, გზამკვლევი, ევროპის საბჭო, 2005, გვ. 120-121

⁶² გოცირიძე, აზრის გამოხატვის თავისუფლება კონფლიქტურ ღირებულებათა სამართლიანი დაბალანსების კონტექსტში, (დისერტაცია), თსუ, 2006, გვ. 121

⁶³ მაკოელი, გამოხატვის თავისუფლება, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-10 მუხლის განხორციელება, გზამკვლევი, ევროპის საბჭო, 2005, გვ. 121

⁶⁴ გოცირიძე, აზრის გამოხატვის თავისუფლება კონფლიქტურ ღირებულებათა სამართლიანი დაბალანსების კონტექსტში, (დისერტაცია), თსუ, 2006, გვ. 203-204

თუ ნამდვილი, უნდა აინონოს საფრთხის სიმძიმე და ასე შეფასდეს, რამდენად ზიანის მომტანია იგი საჯარო ინტერესებისათვის.

3.4.4. შეზღუდვა დანაშაულის თავიდან ასაცილებლად

გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვა დაშვებულია ისეთი საჯარო ინტერესის უზრუნველსაყოფად, როგორცაა დანაშაულის თავიდან აცილება. ევროპული კონვენციის მე-10 მუხლი, საქართველოს კონსტიტუციის 24-ე მუხლის მე-4 პუნქტისგან განსხვავებით, რომელშიც განყენებულადაა მოხსენიებული „დანაშაულის“ თავიდან აცილება, საუბრობს უნესრიგობისა და „დანაშაულის“ თავიდან აცილებაზე. „დანაშაულის“ თავიდან აცილება უნესრიგობის თავიდან აცილების ერთი კონკრეტული გამოვლინებაა. 24-ე მუხლის ფართო განმარტებიდან გამომდინარე, უნდა მივიჩნიოთ, რომ ევროპული კონვენციის ანალოგიურად, გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვის საფუძველია უნესრიგობის თავიდან აცილება. უნესრიგობა, როგორც ეს მიღებულია ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართლით, უნდა გავიგოთ ფართო მნიშვნელობით და არა მარტო დანაშაულის აზრით. ფართო მნიშვნელობაც არ გულისხმობს აბსოლუტურად ყოველგვარი უნესრიგობის მოტივით გამოხატვის თავისუფლებაში შეჭრას. უნესრიგობა უნდა გამოიხატებოდეს ისეთი ფასეულობებისადმი გაუცხოებაში, რომლებიც განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია დემოკრატიული საზოგადოების ნორმალური ფუნქციონირებისათვის. ევროპული სასამართლოს პრაქტიკის თანახმად, აქ მოიაზრება: რელიგიური მშვიდობის შენარჩუნება, საზოგადოებაში სხვადასხვა დაძაბულობის, მათ შორის მტრობისა და სიძულვილის ატმოსფეროს გაუვნებლყოფა და მათი ხელშემშლელი მოქმედებების აღკვეთა, დემონსტრაციების, მიტინგებისა თუ სხვა საჯარო ღონისძიებების დროს, აგრეთვე კომუნიკაციებისა და შეიარაღებული ძალების სფეროში წესრიგის დაცვა და ა.შ.⁶⁵

ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებებში გვერდიგვერდ თანაარსებობენ გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვის საფუძველი და ეროვნული უშიშროების, ტერიტორიული მთლიანობისა და დანაშაულის თავიდან აცილების ინტერესები.

ევროპულმა სასამართლომ საქმეში „G.L. McBride v. The United Kingdom“, „უნესრიგობის თავიდან აცილების“ მიზნის მიღწევის ადეკვატურად ჩათვალა მომჩივანის დაკავება და დაპატიმრება, რომელიც არ დაემორჩილა პოლიციას, დემონსტრაციის დროს დაეცვა წესრიგი და საჩივარი არ მიიღო.⁶⁶

⁶⁵ გოცირიძე, აზრის გამოხატვის თავისუფლება კონფლიქტურ ღირებულებათა სამართლიანი დაბალანსების კონტექსტში, თსუ, 2006, გვ. 205-206

⁶⁶ გოცირიძე, აზრის გამოხატვის თავისუფლება კონფლიქტურ ღირებულებათა სამართლიანი დაბალანსების კონტექსტში, თსუ, 2006, გვ. 207

Ghorherr-ის საქმეში, სასამართლომ მომჩივანის დაკავება და დაპატიმრება იმის გამო, რომ მან უარი განაცხადა სამხედრო აღლუმის დროს შეენწყვიტა საპროტესტო შინაარსის მქონე ფურცლების გავრცელება და ლოზუნგების გამოტანა, მიიჩნია ევროპული კონვენციის მე-10 მუხლის მე-2 პუნქტით გათვალისწინებულ კანონიერ მიზანთან – „უნესრიგობის თავიდან აცილება“ – შესაბამისად⁶⁷.

დანაშაულის თავიდან აცილებისა და ეროვნული უშიშროების ინტერესი დაედო საფუძვლად განმცხადებლისადმი პატიმრობის შეფარდებას იმის გამო, რომ იგი ჯარისკაცებს პრესის გამოყენებით მოუწოდებდა არ დამორჩილებოდნენ სამხედრო წესებს. კომისიამ აღნიშნა, რომ „სამხედრო კანონების უპატივცემლობისაკენ ნაქეზება არაკონსტიტუციურ ზენოლაა, რაც მიზნად ისახავს კონსტიტუციური გზით მიღებული კანონების გაუქმებას. ამგვარი არაკონსტიტუციური ზენოლა არ შეიძლება შეწყნარებულ იქნეს დემოკრატიულ საზოგადოებაში“⁶⁸.

3.4.5. შეზღუდვა სხვათა უფლებებისა და ღირსების დასაცავად

გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვის ეს კონკრეტული შემთხვევა, რომელიც გათვალისწინებულია კონსტიტუციის 24-ე მუხლის მე-4 პუნქტით, კონსტიტუციის 44-ე მუხლის მე-2 პუნქტით გათვალისწინებული ზოგადი პრინციპიდან გამომდინარეობს. მასში ნათქვამია: „ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა განხორციელებამ არ უნდა დაარღვიოს სხვათა უფლებები და თავისუფლებები“. ძირითადი უფლებისადმი წაყენებული ეს მოთხოვნა ეხება არა მარტო კონსტიტუციით გათვალისწინებულ უფლებებს, არამედ იგი საერთოდ უფლებრივი წესრიგისათვის დამახასიათებელი პრინციპია. ერთი ადამიანის უფლება მთავრდება იქ, სადაც მეორე ადამიანის უფლება იწყება. აღნიშნული კონსტიტუციური აქსიომა განიხილავს უფლებების, დაბალანსებული და მშვიდობიანი ღირებულებითი ურთიერთობების წინაპირობაა.

გამოხატვის თავისუფლება იმდენად მნიშვნელოვანია დემოკრატიულ სახელმწიფოში, რომ თავისუფალი საზოგადოების არსებობა მის გარეშე წარმოუდგენელია. ვინაიდან მას ახორციელებს სამართლის თავისუფალი სუბიექტი, თავისუფალ ნებაზე დამყარებით, შესაბამისად მეტია იმისი ალბათობაც, რომ მოხდეს იმ სადემარკაციო ხაზის გადალახვა, რომლის იქით იწყება ასევე კონსტიტუციით დაცული სხვა ადამიანის უფლება და ღირსება. გამოხატვის ძირითადი უფლება დაკარგავს თავის არსს, თუკი მას მოეხსნება შეზღუდვის კონსტიტუციური საფუძვლები. გამოხატვის თავისუფლების დროშით სხვათა უფლებებში გადამეტებული შეჭრა

⁶⁷ გოცირიძე, აზრის გამოხატვის თავისუფლება კონფლიქტურ ღირებულებათა სამართლიანი დაბალანსების კონტექსტში, (თბილისი), თსუ, 2006, გვ. 207

⁶⁸ მაკოელი, გამოხატვის თავისუფლება, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-10 მუხლის განხორციელება, გზამკვლევი, ევროპის საბჭო, 2005, გვ. 127

უნდა განვიხილოთ კონსტიტუციის უხემ დარღვევად. გამოხატვის თავისუფლება სხვათა უფლებებით დეტერმინირებული და მიზეზშედეგობრივად განპირობებული უფლებაა. სასამართლოებს ყოველთვის უნდა ახსოვდეთ, რომ ნებისმიერი ძირითადი უფლება უფლებრივი წესრიგის ნაყოფია და, შესაბამისად, მისი მოქმედების ფარგლები ისე უნდა განისაზღვროს, რომ ზიანი არ მიაღწეს ამ წესრიგს.

სხვათა უფლებებისა და ღირსების შელახვის ფაქტის დადგენისას სასამართლოებმა ყოველი კონკრეტული შემთხვევა ეგზისტენციურად უნდა შეაფასოს და ყველა გარემოების მხედველობაში მიღებით დაადგინოს, მოცემულ შემთხვევაში მოხდა თუ არა თავისუფლების დასაშვები ფარგლებიდან გადახვევა. ამდენად, სხვათა უფლებების და ღირსებების დაცვა წარმოადგენს გამოხატვის თავისუფლებისათვის დანესებულ კონსტიტუციურ საპირწონეს.

გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვის ფარგლების დადგენისას საჭიროა გაირკვეს, სხვათა უფლებებსა და ღირსებაში შეჭრა რა მასშტაბითაა შესაძლებელი. ეს შეჭრა შეიძლება გამოიხატოს იმაში, რომ პირის მიერ გავრცელებული ინფორმაცია, რომელიც ეხება სხვათა უფლებას, იყოს „შეურაცხმყოფელი, გამაოგნებელი, შემამოფოთებელი“, როგორც ამაზე მიუთითებს ევროპული სასამართლოს განჩინება *Hadyscde*-ს საქმეში. ამ საქმიდან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, რომ მსგავსი ინფორმაციის გავრცელების უფლება გულისხმობს სხვა პირთა მხრიდან მისი ჩამდენის ვალდებულებას, ვიდრე ეს არ ჩაითვლება სხვათა უფლებებში არათანაზომიერ, გადამეტებულ ჩარევად.

Hadyscde-ს საქმეზე გამოტანილ განჩინებაში ევროპული სასამართლო ამკვიდრებს გამოხატვის თავისუფლების მაღალ სტანდარტს, რომლის თანახმადაც შეიძლება დაცული იყოს „შეურაცხმყოფელი, გამაოგნებელი, შემამოფოთებელი იდეები“ და „ინფორმაცია“. დემოკრატიული საზოგადოება, რომელიც ემყარება პლურალიზმისა და შემწყნარებლობის (ტოლერანტობის) ფასეულობებს, ცალკეულ შემთხვევებში ადამიანებს ავალდებულებს აიტანონ მათთვის შეურაცხმყოფელი, გამაოგნებელი, შემამოფოთებელი იდეებისა და ინფორმაციის მოსმენა⁶⁹.

ის, თუ რამდენად ასატანია შეურაცხმყოფელი ინფორმაცია, უნდა დადგინდეს როგორც შეურაცხყოფის ხარისხით, ისე მისი სუბიექტის მდგომარეობით მოცემულ საზოგადოებაში. რაც ერთი პირისათვის ასატანია, შეიძლება მეორისთვის აუტანელი იყოს. ეს არ ნიშნავს, რომ არიან ადამიანები, რომლებმაც უნდა ითმინონ მათ შესახებ გავრცელებული ნებისმიერი სახის ინფორმაცია. დაუშვებელია ინფორმაციის თავისუფლების მოტივით დემოკრატიული საზოგადოების ღირებულებათა გაუფასურება. ეროვნული სასამართლო ვალდებულია, ევროპული სასამართლოს პრეცედენტებზე დაყრდნობით, გამოარკვიოს, ხომ არ კარგავს გამოხატვის თავი-

⁶⁹ გოცირიძე, აზრის გამოხატვის თავისუფლება კონფლიქტურ ღირებულებათა სამართლიანი დაბალანსების კონტექსტში (დისერტაცია), თბილისი, 2006, გვ. 163-164

სუფლება თავის არსს იმით, რომ მომეტებულად ფართოვდება მისი მოქმედების ფარგლები, ან მომეტებულად იკვეცება იგი. სასამართლო ვალდებულია გამოიხაროს „ოქროს შუალედი“, რომლითაც აზრის თავისუფლებაც იქნება განხორციელებული და იმ პირთა უფლებებიც დაცული, რომლებიც ამ თავისუფლების სამიზნე აღმოჩნდებიან. ამ საკითხისადმი ცალმხრივი მიდგომა საძირკველს გამოაცლის დემოკრატიულ საზოგადოებას და სამართლებრივი ორბიტიდან მოწყვეტს მას.

3.4.6. კონფიდენციალური ინფორმაციის გამჟღავნების თავიდან აცილება

ინფორმაციის მოპოვებისა და გავრცელების თავისუფლება შეიძლება დაექვემდებაროს შეზღუდვას, როგორც კერძო, ისე საჯარო ინტერესებიდან გამომდინარე. კონსტიტუცია ასეთად მიიჩნევს კონფიდენციალურ ინფორმაციას, რომლის გამჟღავნებამაც შეიძლება მნიშვნელოვანი ზიანი მიაყენოს სახელმწიფოს ან კერძო პირებს. გამომხატვის თავისუფლების შეზღუდვა, კონფიდენციალური ინფორმაციის გამჟღავნების თავიდან აცილების მიზნით, შეიძლება გამონვეული იყოს ეროვნული უშიშროების, ქვეყნის ტერიტორიული მთლიანობის, კომერციული ინტერესებისა თუ სხვა ფასეულობების დაცვით. ნებისმიერ შემთხვევაში, სასამართლოებმა კარგად უნდა აწონ-დანონონ, რამდენად აკმაყოფილებს ინფორმაცია კონფიდენციალობის ნიშნებს დემოკრატიულ საზოგადოებაში, რამდენად აუცილებელია მისი დაცვა და ამ მოტივით გამომხატვის თავისუფლების შეზღუდვა.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ თავის გადაწყვეტილებაში აღნიშნა, რომ სახელმწიფო, კომერციული და პროფესიული საიდუმლოების შემცველი ინფორმაცია ყველაზე დახურული ინფორმაციაა და მისი მიღება ნებისმიერი მსურველი ფიზიკური თუ იურიდიული პირისათვის შეუძლებელია. ის ფაქტი, ჩაითვალოს თუ არა ესა თუ ის ინფორმაცია საიდუმლოდ, ფასდება წინასწარ იმ პროცედურების დაცვით, რაც გათვალისწინებულია საქართველოს „კანონით სახელმწიფო საიდუმლოებების შესახებ“ და საქართველოს „ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსით“. ინფორმაციის აღნიშნული სახეები გათვალისწინებულია საქართველოს კონსტიტუციის 41-ე მუხლის პირველი პუნქტით. ამავე მუხლის მე-2 პუნქტი ეხება ოფიციალურ ჩანაწერებში არსებულ ინფორმაციას, რომელიც შეეხება ისეთ კერძო საკითხებს, როგორცაა ჯანმრთელობა, ფინანსები და ა.შ. „ეს ინფორმაცია ავტომატურად გასაიდუმლოებულია და კონსტიტუციით დადგენილია მისი განსაიდუმლოების წესი და კონკრეტული შემთხვევები“⁷⁰. სასამართლომ ასევე აღნიშნა, რომ „კონსტიტუციის 41-ე მუხლის მე-2 პუნქტით დაცული სიკეთე არის პირის კერძო, პრივატული სფეროს ხელშეუხებლობა, პი-

⁷⁰ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2008 წლის № 2/3/406,408 გადაწყვეტილება, კრებულში: საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები, 2009, ბათუმი, 2008, გვ. 56

რადი მონაცემების გასაიდუმლოება. ეს ნორმა იცავს პირის ფუნდამენტურ უფლებას მოითხოვოს სახელმწიფოსაგან ოფიციალურ ჩანაწერებში არსებული, მის ჯანმრთელობასთან, ფინანსებთან და სხვა კერძო საკითხებთან დაკავშირებული ინფორმაციის გამხელისაგან დაცვა. ამ უფლებას სახელმწიფოს შესაბამისი ვალდებულება შეესატყვისება – არ დაუშვას აღნიშნული მონაცემების ხელმისაწვდომობა, გარდა კონსტიტუციით განსაზღვრული გამონაკლისი შემთხვევისა!⁷¹

კომერციული საიდუმლოების შემთხვევაში, ინფორმაციის გასაიდუმლოების მიზანია კომერციული ინტერესების დაცვა. თვითონ ის პირი წყვეტს ინფორმაციის საიდუმლოდ აღიარების საკითხს, რომელსაც შეეხება მოცემული ინფორმაცია იქიდან გამომდინარე, თუ რამდენად ზიანის მომტანი შეიძლება იყოს ინფორმაციის ხელმისაწვდომობა მისი კონკურენტუნარიანობისათვის. სახელმწიფო საიდუმლოების შემთხვევაში, გასაიდუმლოება სახელმწიფოს მიერ ხდება კომპეტენტური ორგანოების მეშვეობით. „გასაიდუმლოება ხდება სახელმწიფოსთვის სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანი ინტერესების დასაცავად თავდაცვის, სახელმწიფო უშიშროების, საგარეო დაზვერვის, მართლწესრიგის დაცვის, ეკონომიკისა და სხვა სტანდარტულ სფეროებში“⁷².

საკონსტიტუციო სასამართლომ საგადასახადო საიდუმლოება საგადასახადო კოდექსით გათვალისწინებულ შემთხვევებში მიიჩნია ისეთ საიდუმლოებად, რომელიც დაცულია საქართველოს კონსტიტუციის 41-ე მუხლის მე-2 პუნქტით. სასამართლომ აღნიშნა, რომ ინფორმაციის ღიაობა და მისი გახმაურება საგადასახადო ანგარიშფაქტურებთან, საგადასახადო შემონმების შესახებ ბრძანებებთან გადასახადის გადამხდელსა და საგადასახადო ორგანოს შორის მიმონერასთან, გადასახადის გადამხდელის დაჯარიმებასთან და სხვა მსგავს დოკუმენტებთან დაკავშირებით, წარმოადგენს გადასახადის გადამხდელის კონსტიტუციური უფლების დარღვევას.⁷³

3.4.7. სასამართლო დამოუკიდებლობისა და მიუკერძოებლობის უზრუნველყოფა

გამოხატვის თავისუფლებამ არ უნდა ხელყოს სასამართლოს დამოუკიდებლობა და მიუკერძოებლობა, რომელიც მართლმსაჯულების განხორციელების

⁷¹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2008 წლის № 2/3/406,408 გადაწყვეტილება, კრებულში: საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები, 2009, ბათუმი, 2008, გვ. 57

⁷² საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2008 წლის № 2/3/406,408 გადაწყვეტილება, კრებულში: საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები, 2009, ბათუმი, 2008, გვ. 58

⁷³ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2008 წლის № 2/3/406,408 გადაწყვეტილება, კრებულში: საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები, 2009, ბათუმი, 2008, გვ. 60

საფუძველია. გამოხატვის ძირითადი უფლების შეზღუდვა გაუმართლებელი იქნება, თუკი ამ უფლების განხორციელებით საფრთხე შეექმნება სასამართლოს ნორმალურ ფუნქციონირებას. არც ერთი სხვა კერძო თუ საჯარო ინტერესი არ ახდენს ისეთ ძლიერ გავლენას გამოხატვის თავისუფლებაზე, როგორც სასამართლოს დამოუკიდებლობისა და მიუკერძოებლობის ინტერესი. ეს განპირობებულია იმითაც, რომ სასამართლო წარმოადგენს როგორც გამოხატვის თავისუფლებაში, ისე სხვა ძირითად უფლებებში ჩარევის კონსტიტუციურობის შეფასების მსაჯულს. თუ არ იქნება სასამართლო დამოუკიდებელი და მიუკერძოებელი, ძირითადი უფლებების განხორციელება შეიძლება ეჭვის ქვეშ დადგეს.

გამოხატვის თავისუფლებისა და დამოუკიდებელი, მიუკერძოებელი სასამართლოს კანონიერი ინტერესების ღირებულებითი კონფლიქტის დროს შეიძლება იმავდროულად მოხდეს სხვა პირთა უფლებებთან და ღირსების დაცვის ინტერესებთან კონფლიქტი. კერძოდ, გამოხატვის თავისუფლებით შეიძლება ილახებოდეს კონკრეტული მოსამართლეების რეპუტაცია და ამით სასამართლოს ავტორიტეტი, ანდა სხვა პირთა უფლებები და ინტერესები, როცა გამოხატვის თავისუფლების განხორციელება სასამართლო დამოუკიდებლობაზე უარყოფით გავლენას ახდენს.⁷⁴

ევროპული სასამართლოს პრეცედენტებიდან ჩანს, რომ სასამართლოს დამოუკიდებლობისა და მიუკერძოებლობის საჯარო ინტერესების შელახვა, ყველაზე ხშირად დაკავშირებულია პრესისა თუ სხვა საშუალებების გამოყენებით სასამართლო პროცესის შესახებ ინფორმაციის გადაცემასთან. ევროსასამართლოს პრაქტიკამ გვიჩვენა, რომ ინფორმაციის გადაცემამ შეიძლება შეიძინოს, „პარალელური სასამართლო განხილვის“ ხასიათი, რაც ცხადია უარყოფითად აისახება სასამართლოს ავტორიტეტზე. ამიტომაც, აუცილებელია ყველა კანონიერი გზით უზრუნველყოფილ იქნეს ის, რომ პრესა არ „ჩაენაცვლოს“ სასამართლო ხელისუფლებას და არ გადააქციოს „ინფორმაციის გადაცემა“ „პარალელურ სასამართლო განხილვად“. მასობრივი ინფორმაციის საშუალებების მიერ „ფსევდოსასამართლო პროცესების“ გამართვამ შეიძლება დამღუპველი გავლენა იქონიოს სასამართლოს დანიშნულებაზე, როგორც მართლმსაჯულების განხორციელების ერთადერთ ორგანოზე. გარდა ამისა, ეს ქმნის წინასწარ განწყობილებებსა და შთაბეჭდილებებს საზოგადოების მხრიდან, რამაც ასევე უარყოფითი გავლენა შეიძლება მოახდინოს სასამართლოს მიუკერძოებლობაზე და, შესაბამისად, სასამართლოში საქმის სამართლიან განხილვაზე.⁷⁵

⁷⁴ გოცირიძე, აზრის გამოხატვის თავისუფლება კონფლიქტურ ღირებულებათა სამართლიანი დაბალანსების კონტექსტში, (დისერტაცია), თსუ, 2006, გვ. 219

⁷⁵ გოცირიძე, აზრის გამოხატვის თავისუფლება კონფლიქტურ ღირებულებათა სამართლიანი დაბალანსების კონტექსტში, (დისერტაცია), თსუ, 2006, გვ. 220

ევროპულმა სასამართლომ ჩამოაყალიბა „დასაშვები კომენტარის“ ერთგვარი სტანდარტი სასამართლო პროცესთან დაკავშირებით. ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილების თანახმად, უნდა გამოინახოს დელიკატური ბალანსი სასამართლოს დამოუკიდებლობისა და მიუკერძოებლობის საჯარო ინტერესსა და გამონატვის თავისუფლების ინტერესს შორის. ერთი მხრივ, იგი აღიარებს სასამართლო პროცესების შესახებ ინფორმაციის გადაცემის უარყოფით ზემოქმედებას სასამართლოს მიუკერძოებლობაზე და მისდამი საზოგადოების ნდობაზე, მეორე მხრივ, აღიარებს დასაშვებ ფარგლებში, სასამართლო საქმიანობის მასობრივი ინფორმაციის საშუალებებით გაშუქებას, როგორც ქვეყანაში მართლმსაჯულების განხორციელების მდგომარეობის მიმართ ხალხის ლეგიტიმურ ინტერესს⁷⁶.

გამონატვის თავისუფლებამ ეჭვის ქვეშ არ უნდა დააყენოს სასამართლო ხელისუფლებისადმი ნდობა. ევროპულმა სასამართლომ *Sunday Times*-ის საქმეში, რომელიც ეხებოდა პუბლიკაციის აკრძალვას, რომელიც ქმნიდა საქმის „საგაზეთო განხილვის“ სურათს, აღნიშნა: „ზოგადად აღიარებულია ის ფაქტი, რომ სასამართლოებს არ შეუძლიათ ვაკუუმში ფუნქციონირება, მართალია ისინი წარმოადგენენ დავების გადაწყვეტის ფორუმს, ეს არ ნიშნავს იმას, რომ არ უნდა არსებობდეს დავების წინასწარი განხილვა, იქნება ეს სპეციალიზირებული ჟურნალის, ზოგადი პრესისა თუ მთლიანი საზოგადოების მიერ. უფრო მეტიც, მედიამ არ უნდა გადააბიჯოს მართლმსაჯულების სათანადოდ განხორციელების ინტერესების დასაცავად დაწესებულ საზღვრებს. მას ევალება გაავრცელოს ინფორმაცია და მოსაზრებები იმ საკითხებზე, რომლებსაც განიხილავს სასამართლო, ისევე როგორც საზოგადოებრივი მნიშვნელობის სხვა საკითხებზე. მედიას არა მარტო აქვს ამგვარი ინფორმაციისა და მოსაზრებების გავრცელების ამოცანა: საზოგადოებას აქვს აგრეთვე მათი მიღების უფლება“⁷⁷.

სასამართლოს დამოუკიდებლობისა და მიუკერძოებლობის საჯარო ინტერესით შეზღუდულია თვით მოსამართლის გამონატვის თავისუფლება. მოსამართლეებს ეკისრებათ „თავშეკავების მოთხოვნა“. გამონატვის თავისუფლების განხორციელებისას მოსამართლემ ეჭვის ქვეშ არ უნდა დააყენოს სასამართლოს ავტორიტეტი. ეს მოთხოვნა ეხება მათ მიმართ გამოთქმული კრიტიკის შეფასებას. გარდა ამისა, მოსამართლე, გადაწყვეტილების მიღების დროს, განსხვავებული აზრის გამონატვისას, მხედველობაში უნდა იღებდეს სასამართლო ხელისუფლებისადმი ხალხის ნდობის ფაქტორს.

⁷⁶ გოცირიძე, აზრის გამონატვის თავისუფლება კონფლიქტურ ღირებულებათა სამართლიანი დაბალანსების კონტექსტში, (დისერტაცია), თსუ, 2006, გვ. 221

⁷⁷ გოცირიძე, აზრის გამონატვის თავისუფლება კონფლიქტურ ღირებულებათა სამართლიანი დაბალანსების კონტექსტში, (დისერტაცია), თსუ, 2006, გვ. 222

მუხლი 25

1. ყველას, გარდა იმ პირებისა, რომლებიც არიან სამხედრო ძალებისა და შინაგან საქმეთა სამინისტროს შემადგენლობაში, უფლება აქვს წინასწარი ნებართვის გარეშე შეიკრიბოს საჯაროდ და უიარაღოდ როგორც ჭერქვეშ, ისე გარეთ.

2. კანონით შეიძლება დანესდეს ხელისუფლების წინასწარი გაფრთხილების აუცილებლობა, თუ შეკრება ან მანიფესტაცია ხალხისა და ტრანსპორტის სამოძრაო ადგილას იმართება.

3. ხელისუფლებას შეუძლია შეკრების ან მანიფესტაციის შეწყვეტა მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ მან კანონსაწინააღმდეგო ხასიათი მიიღო.

საქართველოს 2005 წლის 23 დეკემბრის კონსტიტუციური კანონი № 2494-სსმI, № 1, 04.01.2006 წ., მუხ.1.

სარჩევი

1. შესავალი	281
1.1. 25-ე მუხლის მოკლე ისტორია	281
1.2. კონსტიტუციის სხვა უფლებებისაგან გამიჯვნა	282
2. დაცული სფერო	283
2.1. შეკრებისა და მანიფესტაციის განმარტება	284
2.2. გამოხატვის ადგილი, ფორმა და საშუალება	285
2.3. კონსტიტუციის 25-ე მუხლის სუბიექტები	288
3. დაცულ სფეროში ჩარევა	291
4. კონსტიტუციურსამართლებრივი გამართლება (ზღვარი)	293
4.1. ფორმალური ზღვარი	293
4.2. მატერიალური ზღვარი	294

ლიტერატურა: *დემეტრაშვილი*, საქართველოს კონსტიტუციის ქრონიკები, 2009-2010 წლის კონსტიტუციური რეფორმა საქართველოში, 2012; *იზორია/კორკელია/კუბლაშვილი/ხუბუა*, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები, 2005; *კუბლაშვილი*, ძირითადი უფლებები, 2003; *ლოლაძე*, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები მოკლე კომენტარებით, 2010; *შვაბე*, (შემდგენელი) გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები, 2011.; *Degenhart, Ch., Staatsrecht I, Staatsorganisationrecht*, 18., neu bearbeitete Auflage, Heidelberg, 2002; *Depenheuer, O., Art. 8 GG, Die Versammlungsfreiheit*, in: Grundgesetz Kommentar Maunz/Dürig (Hsrg.) München. 2006; *Randelzhofer, A., Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Loseblattsammlung, Art. 11., Heidelberg*; *Häberle, P., Verfassungsentwicklungen in Osteuropa – aus der Sicht der Rechtsphilosophie und der Verfassungslehre*, in: Häberle, Peter: Europäische Rechtskultur, Frankfurt, Suhrkamp, 1997; *Ipsen, I., Staatsrecht I, Staatsorganisationrecht*, 12. Auflage, 2000; *Jarass, H./Pieroth B., Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, GG Kommen-*

tar, München 2006; Maurer, H., Staatsrecht, München, 1999; Sachs, M., Verfassungsrecht II, Grundrechte S. 394, f 7 2. Auflage, Berlin, Heidelberg, 2003; Schmidt, R., Grundrechte, sowie Grundzuege der Verfassungsbeschwerde 8. Auflage, Bremen, 2006; Umbach, D., C., (Herausgeber, Autor) Bundesverfassungsgerichtsgesetz: Mitarbeiterkommentar und Handbuch (Heidelberger Kommentar) Auflage: 2., Auflage 2005; Zenthöfer, J., Staatsrecht 2, Grundrechte, Kiel, 7. Auflage, 2009/2010.

1. შესავალი

გამოხატვის თავისუფლების უფლება დემოკრატიული საზოგადოების ფუნდამენტური და ფუნქციური ელემენტია. ის საზოგადოების განვითარების, ადამიანის უფლებების უზრუნველყოფისათვის ქმნის აუცილებელ საფუძველს. როგორც გამოხატვის ერთ-ერთი ფორმა, შეკრებისა და მანიფესტაციის უფლება თავისუფალი და დემოკრატიული საზოგადოების, მისი თითოეული წევრის ინტერესებისა და მისწრაფებების რეალიზებას უწყობს ხელს. საზოგადოებისთვის მნიშვნელოვანი საკითხების განხილვის მიზნით, შეკრების (მანიფესტაციის) შესაძლებლობა დემოკრატიული მმართველობის განუყოფელი ნაწილია. ამ უფლებით თანაბარი და სრულფასოვანი სარგებლობის შესაძლებლობა საზოგადოების ღიაობის და დემოკრატიულობის ხარისხს განსაზღვრავს. დემოკრატიული და პლურალური საზოგადოების საზრდოა აზრთა ვერბალური დაპირისპირება. საჯარო დისკუსიისა და აზრთა სხვადასხვაობის ერთ-ერთი არსებითი შემადგენელი ნაწილია აზრის ერთობლივი გამოხატვა. საქართველოს კონსტიტუციით გარანტირებულ დემოკრატიის პრინციპის ძირითად ელემენტს კონსტიტუციის 25-ე მუხლით გარანტირებული შეკრებისა და მანიფესტაციის უფლება წარმოადგენს. ამასთან ერთად, შეკრებისა და მანიფესტაციის უფლება არ არის აბსოლუტური ხასიათის. ამ უფლების, ისევე როგორც გამოხატვის თავისუფლების სხვა ფორმების შეზღუდვა დასაშვებია კონსტიტუციით გათვალისწინებული ლეგიტიმური საფუძვლის არსებობის, სხვა კონსტიტუციური უფლებებისა და პრინციპების უზრუნველყოფის მიზნით.

1.1. 25-ე მუხლის მოკლე ისტორია

შეკრების უფლება კონსტიტუციურ რანგში თავდაპირველად ჯერ კიდევ საქართველოს პირველ კონსტიტუციაში გვხვდება. საქართველოს 1921 წლის კონსტიტუციით აღიარებული იყო საჯაროდ და უიარაღოდ „როგორც ჭერქვეშ, ისე გარეთ“ შეკრების უფლება.¹

¹ საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკის 1921 წლის კონსტიტუციის 33-ე და 34-ე მუხლები.

საბჭოურ საქართველოში კი პირველად, 1937 წლის 13 თებერვლის კონსტიტუციით დაფიქსირდა კრებების, მიტინგების, მსვლელობებისა და დემონსტრაციების თავისუფლება (138-ე მუხლი).² თუმცა, საბჭოთა პრაქტიკამ გვაჩვენა, რომ ეს უფლება საბჭოთა საქართველოში მხოლოდ დეკლარაციული, ილუზორული ხასიათის იყო და პრაქტიკაში იგი თითქმის არ იყო გამოყენებული.

1995 წლის კონსტიტუციის 25-ე მუხლის პირვანდელმა რედაქციამ 2005 წლის 23 დეკემბრის კონსტიტუციური კანონით³ სახეცვლილება განიცადა. შედეგად კონსტიტუციის 25-ე მუხლის პირველ პუნქტში ამოღებულ იქნა სიტყვები „უშიშროების სამსახურის“ და იგი შეიცვალა სიტყვებით „შინაგან საქმეთა სამინისტროს“. ეს იყო მუხლის მხოლოდ ფორმალური სახეცვლილება, რაც გამოიწვია თვით სახელმწიფო ორგანოთა სტრუქტურულმა ტრანსფორმაციამ სახელწოდების შეცვლასთან დაკავშირებით.

1.2. კონსტიტუციის სხვა უფლებებისაგან გამიჯვნა

საქართველოს კონსტიტუციის 24-ე მუხლი გამომხატვის თავისუფლების სხვადასხვა ასპექტს შეიცავს. აღნიშნული მუხლის პირველი პუნქტით დაცულია აზრისა და ინფორმაციის გავრცელების უფლება „ზეპირად, წერილობით ან სხვაგვარი საშუალებით“, ის შეიცავს გამომხატვის თავისუფლების, აზრის გავრცელების შესაძლებლობის გარანტიებს. ამ მუხლით დაცულია ადამიანის შეხედულებები, მისი რწმენა, ინფორმაცია, ასევე ის საშუალებები, რომლებიც მათი გამოთქმისა და გავრცელებისათვის არის შერჩეული, მათ შორის არის პრესა, ტელევიზია, ინფორმაციის და აზრის გავრცელების სხვა საშუალებები. შეკრების (მანიფესტაციის) უფლება კონსტიტუციის 24-ე მუხლით დაცულ სფეროს იმდენად უკავშირდება, რამდენადაც ის აზრის გავრცელების ერთ-ერთ საშუალებას წარმოადგენს. ადამიანთა თავყრილობას (მსვლელობას), რომელიც მოკლებულია იდეას, არ ემსახურება აზრის, ინფორმაციის გაზიარებას ან გავრცელებას, არაფერი აქვს საერთო კონსტიტუციით დაცულ შეკრებისა და მანიფესტაციის უფლებასთან. შეკრებას (მანიფესტაციას) კონსტიტუციურ უფლებად მისი მიზანი და შინაარსი აქცევს. ეს განაპირობებს ბუნებრივ და არსებით კავშირს კონსტიტუციის 24-ე და 25-ე მუხლებს შორის. ამ მხრივ, კონსტიტუციის 25-ე მუხლი, რომელიც ადამიანთა ჯგუფის მიერ აზრის გამომხატვის კოლექტიურ შესაძლებლობას იცავს, კონსტიტუციის 24-ე მუხლის გაგრძელებაა. სწორედ აქედან გამომდინარე ასკენის საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო, რომ

² საქართველოს საბჭოთა სოციალისტური რესპუბლიკის კონსტიტუცია, 1937, საქართველოს საბჭოთა სოციალისტური რესპუბლიკის კონსტიტუციური აქტების კრებული 1921-1978.

³ საქართველოს 2005 წლის 23 დეკემბრის კონსტიტუციური კანონი № 2494-სსმ, № 1, 04.01.2006 წ., პირველი მუხლი.

საკანონმდებლო ნორმას, რომელიც შეკრების ან/და მანიფესტაციის ჩატარების ფორმით აზრის გამოხატვის შესაძლებლობას, შეკრების (მანიფესტაციის) ადგილს, მის შინაარსს ან ფორმას უკავშირდება, კონსტიტუციის 24-ე და 25-ე მუხლებთან თანაბარი მიმართება შეიძლება ჰქონდეს.⁴

კონსტიტუციის 25-ე მუხლის მსგავსად, 26-ე მუხლიც დემოკრატიული სახელმწიფოს ერთ-ერთი აუცილებელი შემადგენელი ელემენტია. თუმცა, 26-ე მუხლში 25-ესაგან განსხვავებით, გარანტირებული არა დროის გარკვეული მონაკვეთის განმავლობაში შეკრება, არამედ, პირიქით. კონსტიტუციის 26-ე მუხლი უზრუნველყოფს ერთიანი აზრის, სიტყვის და მსოფლმხედველობის გამოხატვის გამო ადამიანთა მდგრად და ხანგრძლივ ერთობლიობას.

2. დაცული სფერო

საქართველოს კონსტიტუციის 25-ე მუხლით დაცული სფერო მოიცავს როგორც პოლიტიკური საქმიანობით განპირობებულ, პოლიტიკური შინაარსის და მიზანმიმართულების მქონე, ასევე საზოგადოებრივი მნიშვნელობის ან საერთოდ აპოლიტიკური ხასიათის შეკრებების (მანიფესტაციების) გამართვის უფლებას. შეკრების უფლებით დაცული სფერო გულისხმობს როგორც მასში მონაწილეობის მიღების, ასევე მისი ორგანიზების უფლებას⁵ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, შეკრებისა და მანიფესტაციის უფლებას ორი, თანაბრად მნიშვნელოვანი ასპექტი გააჩნია: პირველი ამ უფლების ფორმალური მხარე, რომელიც შეკრებასა და მანიფესტაციაში გამოიხატება და მეორე – კონკრეტული აზრი, რომელსაც შეკრება ან მანიფესტაცია ემსახურება. შესაბამისად, ადამიანთა ისეთი თავშეყრა ან მსვლელობა, რომელიც მოკლებულია კონკრეტულ იდეას, და არ ემსახურება აზრის, ინფორმაციის გაზიარებას ან გავრცელებას, ვერ იქნება კონსტიტუციის 25-ე მუხლით დაცული შეკრებისა და მანიფესტაციის უფლება. შეკრებასა და მანიფესტაციას კონსტიტუციით და-

⁴ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2011 წლის 18 აპრილის გადაწყვეტილება № 2/482,483,487,502 საქმეზე მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანება „მოდრაობა ერთიანი საქართველოსთვის“, მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანება „საქართველოს კონსერვატიული პარტია“, საქართველოს მოქალაქეები – ზვიად ძიძიგური და კახა კუკავა, საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია, მოქალაქეები დაჩი ცაგურია და ჯაბა ჯიშკარიანი, საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ. სამოტივაციო ნაწილი, მე-4 პუნქტი.

⁵ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2011 წლის 18 აპრილის გადაწყვეტილება № 2/482,483,487,502 საქმეზე მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანება „მოდრაობა ერთიანი საქართველოსთვის“, მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანება „საქართველოს კონსერვატიული პარტია“, საქართველოს მოქალაქეები – ზვიად ძიძიგური და კახა კუკავა, საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია, მოქალაქეები დაჩი ცაგურია და ჯაბა ჯიშკარიანი, საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ. სამოტივაციო ნაწილი, 127-ე პუნქტი.

ცულ უფლებად მისი მიზანი და შინაარსი აქცევს. ამიტომაც, ხაზგასმით უნდა აღინიშნოს, რომ შეკრება და მანიფესტაცია, რომელიც აზრის გამოხატვას არ ემსახურება, არ თავსდება კონსტიტუციის 25-ე მუხლის პირველი და მე-2 პუნქტებით დაცულ სფეროში. მაგალითად, კონსტიტუციის 25-ე მუხლით ვერ იქნება ისეთი თავყრილობები დაცული, როგორცაა თბილისობა, მცხეთობა ან სხვაგვარი სახალხო ზეიმები, რადგან მონაწილეთა მსგავსი შეკრება არ ისახავს მიზნად საჯაროდ კონკრეტული აზრის გამოხატვას, არამედ იგი უფრო მასობრივი კულტურული ღონისძიებაა.⁶ ამიტომაც ასეთი თავყრილობები კონსტიტუციის 34-ე მუხლით დაცულ სფეროში ხვდება.⁷ ასევე არ ექცევა 25-ე მუხლით დაცულ სფეროში საახალწლო გასართობი თავყრილობანი ან კომერციული ქუჩის ბაზრობები, რადგან ისინი უფრო მოგების მიზნით ეწყობიან⁸ და არა რაიმე კონკრეტული აზრის გამოსახატად და გასავრცელებლად.

2.1. შეკრებისა და მანიფესტაციის განმარტება

შეკრებებისა და მანიფესტაციების შესახებ საქართველოს კანონის⁹ მე-3 მუხლის „ა“ და „ბ“ ქვეპუნქტების განმარტებით, „შეკრება“ არის მოქალაქეთა ჯგუფის შეკრება ჭერქვეშ ან გარეთ, მიტინგი საზოგადოებრივი თავშეყრის ადგილებში სოლიდარობის ან პროტესტის გამოხატვის მიზნით; ხოლო „მანიფესტაცია“ არის მოქალაქეთა დემონსტრაცია, მასობრივი საჯარო გამოსვლა, ქუჩაში მსვლელობა სოლიდარობის ან პროტესტის გამოხატვის მიზნით, ან მსვლელობა პლაკატების, ლოზუნგების, ტრანსპარანტების და სხვა სახვითი საშუალებების გამოყენებით. შეკრების ცნება უფრო ფართოდ განიმარტება, ვიდრე მანიფესტაციისა. ეს უკანასკნელი შეკრების ერთ-ერთ ფორმად შეიძლება ჩაითვალოს.

მეცნიერებაში გაბატონებული აზრით,¹⁰ კონსტიტუციის 25-ე მუხლით დაცული შეკრებისათვის საკმარისია მინიმუმ ორი შეკრებაში მონაწილე პირი.

მიუხედავად შეკრების უფლების წმინდა თავდაცვითი (ნეგატიური) ფუნქციისა, იგი წარმოშობს სახელმწიფოს დაცვის ვალდებულებას.¹¹ კონსტიტუციით დაცული ეს სიკეთე შეიძლება შელახული იქნეს არამხოლოდ სახელმწიფოს მხრიდან, არამედ ასევე მესამე პირების მხრიდანაც. სწორედ ამიტომ არის სახელმ-

⁶ იხ. BVerfG, NJW 2001, 2459, 2460 („Loveparade“ und „Fuckparade“)

⁷ სხვაგვარად განმარტავს კუბლაშვილი. იხ. ძირითადი უფლებანი, გვ. 303.

⁸ იხ. OVG Berlin, NJW 2001, გვ. 17-40.

⁹ საქართველოს კანონი შეკრებებისა და მანიფესტაციების შესახებ, მე-3 მუხლი, ა) და ბ) ქვეპუნქტები.

¹⁰ Kloepfer, HdbStR VI, S. 747, Jarass, in Jarass/Pieroth, GG, Art. 8 Rn 3; კუბლაშვილი, კომენტარები გვ. 302.

¹¹ Phirtskhalashvili, Schutzpflichten und die horizontale Wirkung von Grundrechten in der Verfassung Georgiens vom 24. August 1995, S. 144 ff.

ნიფო ვალდებული, უზრუნველყოს შეკრების ან მანიფესტაციის მშვიდობიანი ჩატარება. მაგალითად, დაიცვას შეკრებაში მონაწილე პირები სხვა, მონინალმდეგე დემონსტრაციაში მონაწილეთაგან.¹²

კონსტიტუციის 25-ე მუხლით დაცული სფერო ვრცელდება არა მხოლოდ წინასწარგანზრახულ და დაგეგმილ შეკრებაზე, არამედ სპონტანურ შეკრებებზეც.¹³ სპონტანურ, უცაბედ დემონსტრაციებზე არ ვრცელდება წინასწარი გაფრთხილების ვალდებულება. ამიტომ მისი გაუთვალისწინებლობა არ წარმოშობს დაშლის საფუძველს.¹⁴ ასეთი უცაბედი შეკრების უფლების წინასწარი გაფრთხილების გარეშე არსებობა გამომდინარეობს თვით საქართველოს კონსტიტუციის 25-ე მუხლის მე-2 პუნქტიდან, რომელიც ზოგადად უზრუნველყოფს წინასწარი ნებართვის გარეშე შეკრების უფლებას. ის გარემოება, რომ ამავე მუხლის მე-2 პუნქტის გათვალისწინებული შეკრება ექვემდებარება კანონით შეზღუდვას, არ ნიშნავს იმას, რომ ასეთი შეზღუდვის საშუალებით შესაძლებელი უნდა იყოს პირველი პუნქტით უზრუნველყოფილი უფლებიდან შეკრების გარკვეული სახეობების გამორიცხვა.¹⁵ ასეთი, უცაბედად წარმოქმნილი, წინაპირობების არსებობა აუქმებს პირველ პუნქტში გარანტირებული თავისუფლების წინასწარი გაფრთხილების ვალდებულებას.

2.2. გამონატვის ადგილი, ფორმა და საშუალება

შეკრებისა და მანიფესტაციათა ჩატარების ადგილის შესახებ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ უკვე 2-ჯერ იმსჯელა. პირველ საქმეში¹⁶ გასაჩივრებული იყო „შეკრებებისა და მანიფესტაციების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-6 მუხლის პირველი პუნქტი.¹⁷ სასამართლო კოლეგიამ ამ გადაწყვეტილებაში არ გაიზიარა მოსარჩელის პოზიცია იმასთან დაკავშირებით, რომ

¹² საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2002 წლის 5 ნოემბრის გადაწყვეტილება № 2/2/180-183 საქმეზე *საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია და ზაალ ტყემელაშვილი, ნინო ტყემელაშვილი, მაია შარიქაძე, ნინო ბასიშვილი, ვერა ბასიშვილი და ლელა გურაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ*; ევროპის ადამიანის უფლებათა სასამართლოს 21.6.1988 გადაწყვეტილება, Plattform „Ärzte für das Leben gegen Österreich“, Ser. A. Nr. 139, in: EuGRZ 1989, 522; § 32 Abs. 2.

¹³ იხ. *კუბლაშვილი*, ძირითადი უფლებები, გვ. 302.

¹⁴ BVerfGE 69, 315.

¹⁵ საკითხისადმი მსგავს მიდგომას ავითარებს გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო გადაწყვეტილებაში BVerfGE 69, 315. იხ. *შვაბე*, გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები, გვ. 158.

¹⁶ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 05.11.2002 წლის გადაწყვეტილება № 2/2/180-183 საქმეზე *საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია და ზაალ ტყემელაშვილი, ნინო ტყემელაშვილი, მაია შარიქაძე, ნინო ბასიშვილი, ვერა ბასიშვილი და ლელა გურაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ*.

¹⁷ მოგვიანებით კანონის ეს მუხლი საქართველოს 2011 წლის 1 ივლისის კანონით (№ 4980 14.07.2011წ) თვით კანონმდებლის მიერ იქნა გაუქმებული.

საქართველოს კონსტიტუცია არ ანიჭებს ხელისუფლებას იმის უფლებამოსილებას, რომ მან წინასწარ დაადგინოს აღნიშნული უფლებით სარგებლობის გეოგრაფია. სადავო ნორმით კანონი პირებს სთავაზობდა ორ ალტერნატივას იმ შემთხვევისათვის, როცა, საკითხის აქტუალურობიდან გამომდინარე, სავალდებულოა შეკრების სასწრაფოდ ჩატარება: ან უზრუნველყონ გაფრთხილება, ან მისი ვერმოსწრების შემთხვევაში ჩაატარონ შეკრება ან მანიფესტაცია ხელისუფლების მიერ განსაზღვრულ ადგილას, ყოველგვარი გაფრთხილების გარეშე. სასამართლოს აზრით, ხელისუფლების მიერ შეკრების ადგილის განსაზღვრა გულისხმობს ასევე იმას, რომ სათანადო ორგანოებს მიღებული აქვთ ყველა ის ზომა, რომელიც უზრუნველყოფს აღნიშნულ ადგილზე შეკრების შეუფერხებელ ჩატარებას ისე, რომ დაცული იყოს როგორც შეკრებაში მონაწილეთა, ასევე გარეშე პირთა ინტერესები.

მოგვიანებით საკონსტიტუციო სასამართლომ კიდევ ერთხელ იმსჯელა შეკრებისა და მანიფესტაციის ადგილის შესახებ.¹⁸ ამ შემთხვევაში საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პლენუმმა ნაწილობრივ გაიზიარა მოსარჩელეთა პრეტენზიები. მოსარჩელები სადავოდ ხდიდნენ იმ ნორმებს,¹⁹ რომლებიც აწესებდნენ შეკრების (მანიფესტაციის) ჩატარებაზე შეზღუდვას განსაზღვრული ადმინისტრაციული ორგანოების, დაწესებულებებისა და ორგანიზაციების შესასვლელებიდან 20 მეტრის რადიუსში მდებარე ტერიტორიაზე.²⁰

¹⁸ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2011 წლის 18 აპრილის გადაწყვეტილება № 2/482, 483, 487, 502 საქმეზე *მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანება „მოდრობა ერთიანი საქართველოსთვის“*, *მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანება „საქართველოს კონსერვატიული პარტია“*, *საქართველოს მოქალაქეები – ზვიად ძიძიგური და კახა კუკავა*, საქართველოს ახლგაზრდა იურისტთა ასოციაცია, *მოქალაქეები დაჩი ცაგურია და ჯაბა ჯიშკარიანი*, საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ. სამოტივაციო ნაწილი, 51-61-ე პუნქტი.

¹⁹ „შეკრებისა და მანიფესტაციების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-9 მუხლის პირველი ნაწილი, საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის 1741 მუხლის მე-3 ნაწილი.

²⁰ აღსანიშნავია, რომ სადავო ნორმის მსგავსი შინაარსის ნორმების კონსტიტუციურობის საკითხი უკვე იყო საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მსჯელობის საგანი. ადმინისტრაციული ორგანოების სიახლოვეს შეკრებებისა და მანიფესტაციების ჩატარების მომწესრიგებელი ნორმის კონსტიტუციურობის საკითხი გადაწყვეტილია საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2002 წლის 5 ნოემბრის № 2/2/180-183 გადაწყვეტილებაში საქმეზე *საქართველოს ახლგაზრდა იურისტთა ასოციაცია და ზაალ ტყემელაშვილი*, *ნინო ტყემელაშვილი*, *მაია შარიქაძე*, *ნინო ბასიშვილი*, *ვერა ბასიშვილი და ლელა გურაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ*. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ გარკვეულ დაწესებულებათა კუთვნილი შენობებიდან (რომლებიც ძირითადად ანალოგიურია საქმის განხილვის მომენტისათვის „შეკრებებისა და მანიფესტაციების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-9 მუხლის პირველ პუნქტში მითითებული შენობებისა) 20 მეტრის რადიუსში მდებარე ტერიტორიაზე შეკრების აკრძალვა კონსტიტუციურსამართლებრივად გამართლებულად ცნო. სასამართლომ მიიჩნია, რომ სადავო ნორმაში ჩამოთვლილი იყო ზუსტად ის ადგილები, სადაც შეკრების ან

სასამართლოს შეფასების საგანს ამ შემთხვევაში აკრძალვის ბლანკეტური ხასიათი წარმოადგენდა. მსგავსი შეზღუდვის არსებობა ზოგიერთ დანესებულებასთან, მისი კომპეტენციისა და საქმიანობის სპეციფიკურობის გათვალისწინებით, შეიძლება გამართლებული იყოს, ზოგიერთთან კი არა. დანესებულებების განსხვავებულობის მიუხედავად, კანონმდებელმა ერთგვაროვანი მიდგომით ყველა დანესებულებასთან მიმართებით იდენტური შეზღუდვა დაადგინა. პლენუმმა, აღნიშნული დასაბუთებიდან გამომდინარე, სადავო რეგულირება კონსტიტუციის 25-ე მუხლის პირველ პუნქტთან შეუსაბამოდ მიიჩნია.

ამავე გადანყვეტილებაში სასამართლოს პლენუმმა განმარტა, რომ სასამართლოს საცხოვრებელ სახლთან შეკრებებისა და მანიფესტაციების ჩატარება მხოლოდ იმ შემთხვევაში იკრძალება, როდესაც შეკრების ადრესატი მოსამართლეა. სასამართლომ კონსტიტუციის 25-ე მუხლით დაცულ სფეროში დასახელებული რეგულაციით დაშვებული ჩარევა კონსტიტუციის 24-ე მუხლის მე-4 პუნქტით დაშვებული შეზღუდვით – „სასამართლოს დამოუკიდებლობისა და მიუკერძოებლობის უზრუნველყოფა“ – გაამართლა.²¹ მიუხედავად კონსტიტუციის 24-ე და 25-ე მუხლების მჭიდრო კავშირისა, მსგავსი მიდგომა სრულიად ეწინააღმდეგება ძირითადი უფლებების დარღვევის შემომწმების ზოგად პრინციპს.²²

კონსტიტუციის 25-ე მუხლით დაცულია უფლება, რომელიც შესაძლებლობას აძლევს პირს, მისი შეხედულებისამებრ აირჩიოს **გამოხატვის ფორმა, საშუალება** და ადგილი. კერძოდ, მას კანონით გარანტირებული უნდა ჰქონდეს უფლება, საჯაროდ და მშვიდობიანად გამოხატოს საკუთარი აზრი ქუჩის იმ ნაწილში და იმ ფორმით, რომელსაც თავად ჩათვლის მიზანშეწონილად. აზრის გამოხატვა არა მხოლოდ საუბრით, განცხადებებით, არამედ მდუმარე ფორმით ან დროებითი კონსტრუქციების აგებით (რომელიც არ იწვევს სავალი ნაწილის გადაკეტვას) არის შესაძლებელი. შეკრებაზე აზრის გამოხატვის განსაკუთრებით მწვავე ფორმაა ქუჩის გადაკეტვა. როცა ქუჩის სავალი ნაწილის დაკავებას შეკრებაში მონაწილეთა მიერ შერჩეული გამოხატვის ფორმა და საშუალება განაპირობებს, ესე იგი ის ყურადღების მიპყრობის, საკუთარი აზრის, პროტესტის ან სოლიდა-

მანიფესტაციის ჩატარება ხელს შეუშლიდა აღნიშნული „ობიექტების დანიშნულებისამებრ სრულფასოვნად ფუნქციონირებას“, რაც, თავის მხრივ, საზიანო იქნებოდა საჯარო უსაფრთხოების და წესრიგის დაცვისთვის.

²¹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2011 წლის 18 აპრილის გადანყვეტილება № 2/482,483,487,502 საქმეზე მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანება „მოდრობა ერთიანი საქართველოსთვის“, მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანება „საქართველოს კონსერვატიული პარტია“, საქართველოს მოქალაქეები – ზვიად ძიძიგური და კახა კუკავა, საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია, მოქალაქეები დაჩი ცაგურია და ჯაბა ჯიშკარიანი, საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ. სამოტივაციო ნაწილი, 66-ე პუნქტი.

²² Schmidt, Grundrechte, so wie Grundzuege der Verfassungsbeschwerde. S. 255, f. 631.

რობის გამოხატვის ეფექტურ საშუალებად არის მიჩნეული. კონსტრუქციების აგება აზრის გამოსახატად ასევე წარმოადგენს კონსტიტუციურ უფლებას. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით: „სახელმწიფოს მხრიდან კონსტიტუციის 25-ე მუხლით დაცულ უფლებაში ჩარევის ინტენსივობა, შეზღუდვების სიმკაცრე დამოკიდებული იქნება იმაზე, თუ რა ფორმით და რა მიზნით ხორციელდება ქმედება“. თუ შეკრების მონაწილეები ისეთ ფორმას ირჩევენ, რომელიც სავალი გზის თვითნებურად გადაკეტვას ითვალისწინებს, გამოხატვის ასეთ ფორმას არ იცავს კონსტიტუციის 25-ე მუხლი. რადგან შეკრება და მანიფესტაცია, რომელიც სავალ ნაწილზე იმართება, არღვევს ტრანსპორტის მოძრაობის ჩვეულ რიტმს. შეკრების ასეთი ფორმის აკრძალვის მიზანი სხვათა უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვა, საზოგადოებრივი წესრიგისა და უსაფრთხოების უზრუნველყოფაა. ამიტომაც ასეთი ფორმის აკრძალვა კონსტიტუციის 25-ე მუხლის შესაბამისია.²³ ამავე დროს, „შეკრებებისა და მანიფესტაციების შესახებ“ კანონის ნორმებზე მსჯელობისას სასამართლომ აღნიშნა, რომ ტრანსპორტის სავალ ნაწილზე შეკრების (მანიფესტაციის) ჩატარების უფლების შეზღუდვა გაუმართლებელი იქნებოდა მაშინ, თუ გზის დაკავება მონაწილეთა სიმრავლის გამო ხდება, როდესაც შეკრება (მანიფესტაცია) სხვაგვარად ვერ გაიმართება. მრავალრიცხოვანი შეკრება (მანიფესტაცია) საგზაო მოძრაობის წესების დარღვევისა და სხვათა უფლებების შეზღუდვის გარეშე შეიძლება ვერ განხორციელდეს.

2.3. კონსტიტუციის 25-ე მუხლის სუბიექტები

კონსტიტუციის 25-ე მუხლის პირველი პუნქტით დაცული სიკეთე საყოველთაოა და იგი მხოლოდ საქართველოს მოქალაქეებით არ შემოიფარგლება. თუმცა კონსტიტუციის აღნიშნული დებულება იქვე განსაზღვრავს პირთა წრეს, რომელთაც არ შეუძლიათ შეკრებებსა და მანიფესტაციებში მონაწილეობის მიღება: პირები, რომლებიც არიან სამხედრო ძალებისა და შინაგან საქმეთა სამინისტროს შემადგენლობაში. აღნიშნული აკრძალვა უკავშირდება პირის სტატუსს, მის სამსახურებრივ საქმიანობას, ზემოთ დასახელებული სტრუქტურებისადმი მის კუთვნილებას. შესაბამისად, ამ უფლების მატარებელი ნებისმიერი პირი, მისი პროფესიული საქმიანობის არჩევის და შინაგან საქმეთა სამინისტროს შემადგენ-

²³ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2011 წლის 18 აპრილის გადაწყვეტილება № 2/482,483,487,502 საქმეზე მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანება „მოძრაობა ერთიანი საქართველოსთვის“, მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანება „საქართველოს კონსერვატიული პარტია“, საქართველოს მოქალაქეები – ზვიად ძიძიგური და კახა კუკავა, საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია, მოქალაქეები დაჩი ცაგურია და ჯაბა ჯიმკარიანი, საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ. სამოტივაციო ნაწილი, 37-ე-45-ე პუნქტები.

ლობაში ჩარიცხვის შემთხვევაში, ნებაყოფლობით ამბობს უარს კონსტიტუციური უფლებით სარგებლობაზე, ვინაიდან კონსტიტუციით გარანტირებული შეკრების (მანიფესტაციის) უფლება არ ვრცელდება შინაგან საქმეთა სამინისტროს შემადგენლობაზე. მსგავსი აკრძალვა, საკონსტიტუციო სასამართლოს პლენუმის აზრით, შემდეგ შინაარსს ატარებს:

„კონსტიტუციის 25-ე მუხლში შინაგან საქმეთა სამინისტროს, როგორც ინსტიტუციის/უნყების დასახელება, განპირობებულია საგანგებო და ფრთხილი დამოკიდებულებით ამ უწყებისათვის დამახასიათებელი ფუნქციებისა და კომპეტენციებისადმი: სამართალდამცავი და ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობა, სპეციალური დანიშნულების შეიარაღებული ან/და გასამხედროებული დანაყოფების არსებობა, ლეგიტიმური, პროპორციული ძალის და ფიზიკური იძულების გამოყენების უფლება. საქართველოს კონსტიტუციის მიხედვით, ამ უწყებების კომპეტენციისა და ფუნქციების განხორციელება, მათი სპეციფიკურობის გამო, შეუთავსებელია ამავე პირების მიერ შეკრებებისა და მანიფესტაციის უფლებით სარგებლობასთან“.²⁴

სწორედ ამ არგუმენტიდან გამომდინარე, არ დააკმაყოფილა საკონსტიტუციო სასამართლომ მოსარჩელეთა მოთხოვნა იმ რეგულაციის²⁵ არაკონსტიტუციურად გამოცხადების შესახებ, რომლითაც ფინანსთა სამინისტროს საგამოძიებო სამსახურის თანამშრომელს ეკრძალება შეკრებაში (მანიფესტაციაში) მონაწილეობა, მისი ორგანიზება ან/და ჩატარება. სასამართლომ მართებულად მიიჩნია, რომ უნდა მომხდარიყო კონსტიტუციის არა სიტყვასიტყვითი, არამედ მისი შინაარსობრივი განმარტება. აქედან გამომდინარე, მან ერთმანეთს გაუტოლა შინაგან საქმეთა სამინისტროსა და ფინანსთა სამინისტროს საგამოძიებო სამსახურის ის კომპეტენციები და ფუნქციები, რომელთა გამოც საქართველოს კონსტიტუციამ შინაგან საქმეთა სამინისტროს შემადგენლობაში მყოფი პირები გამიჯნა შეკრების (მანიფესტაციის) უფლებით სარგებლობისგან.²⁶

²⁴ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2011 წლის 18 აპრილის გადაწყვეტილება № 2/482,483,487,502 საქმეზე მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანება „მოდრობა ერთიანი საქართველოსთვის“, მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანება „საქართველოს კონსერვატიული პარტია“, საქართველოს მოქალაქეები – ზვიად ძიძიგური და კახა კუკავა, საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია, მოქალაქეები დაჩი ცაგურია და ჯაბა ჯიშკარიანი, საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ. სამოტივაციო ნაწილი, 138-ე და 141- პუნქტები.

²⁵ „შეკრებებისა და მანიფესტაციების შესახებ“ საქართველოს კანონის პირველი მუხლის მე-2 პუნქტი და „საქართველოს ფინანსთა სამინისტროს საგამოძიებო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-4 მუხლის მე-3 პუნქტის „გ“ ქვეპუნქტი.

²⁶ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2011 წლის 18 აპრილის გადაწყვეტილება № 2/482,483,487,502 საქმეზე მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანება „მოდრობა ერთიანი საქართველოსთვის“, მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანება „საქართველოს კონსერვატიული პარტია“, საქართველოს მოქალაქეები – ზვიად ძიძიგური და კახა კუკავა, საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია, მოქალაქეები დაჩი ცაგურია და ჯაბა ჯიშკარიანი, საქარ-

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკა საკმაოდ მდიდარია კონსტიტუციის 25-ე მუხლის განმარტებასთან დაკავშირებით. მან რამდენჯერმე იმსჯელა კონსტიტუციის 25-ე მუხლის სუბიექტთა წრესთან დაკავშირებით. თავისი ადრინდელი გადაწყვეტილებით²⁷ განსაზღვრა შეკრების კონსტიტუციური თავისუფლების მქონე პირთა წრე. სასამართლოს განმარტებით, „შეკრებებისა და მანიფესტაციების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-3 მუხლის „ა“ და „ბ“ ქვეპუნქტებში მოცემული ტერმინი „მოქალაქე“ ფართოდ უნდა განიმარტოს, რადგან იგი, „შეკრებებისა და მანიფესტაციების შესახებ“ საქართველოს კანონის მიზნებიდან გამომდინარე, იმავე შინაარსობრივი დატვირთვისაა, რაც ტერმინი „პირები“.

მოგვიანებით, საკონსტიტუციო სასამართლოს პლენუმმა არაკონსტიტუციურად ჩათვალა რეგულაცია,²⁸ რომელიც გამორიცხავდა შეკრების ან მანიფესტაციის ინიციატორთაგან ფიზიკურ პირებს, ინიციატორი შეიძლება ყოფილიყო მხოლოდ „პოლიტიკური პარტია, გაერთიანება, სანარმო, დანესებულება, ორგანიზაცია ან მოქალაქეთა საინიციატივო ჯგუფი“. სასამართლომ ჩათვალა, რომ შეკრებისა და მანიფესტაციის უფლების ეფექტური განხორციელება გულისხმობს როგორც შეკრებაში მონაწილეობის, ასევე მისი ინიცირებისა და ორგანიზების უფლებას. შესაბამისად, ფიზიკური პირისთვის „მარწმუნებლად“ ყოფნის აკრძალვა, კონსტიტუციის 25-ე მუხლით აღიარებული უფლების გაუმართლებელ შეზღუდვას წარმოადგენდა. იმავე გადაწყვეტილებაში სასამართლოს პლენუმმა კონსტიტუციასთან შეუსაბამოდ ცნო „შეკრებებისა და მანიფესტაციების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-5 მუხლის მე-2 პუნქტი, რომლის მიხედვითაც, შეკრების ან მანიფესტაციის ორგანიზებასა და ჩატარებაზე პასუხისმგებელი პირები არ შეიძლება ყოფილიყვნენ საქართველოს მოქალაქეობის არმქონე პირები. თუმცა, გადაწყვეტილების სამოტივაციო ნაწილიდან იკითხება, რომ სასამართლო ერთმანეთისაგან მიჯნავს საქართველოში მცხოვრებ საქართველოს მოქალაქეობის არმქონე პირებს, სხვა საქართველოს მოქალაქეობის არმქონე პირებისაგან. აღიარებს რა მათ განსაკუთრებულ ინტერესს საზოგადოებაში მიმდინარე პროცესების მიმართ და მჭიდრო კავშირს სახელმწიფოსთან, სამართლიანად მიიჩნევს მათ საზოგადოებაში განვითარებული მოვლენების უშუალო

თველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ. სამოტივაციო ნაწილი, 144-ე და 145-ე პუნქტები.

²⁷ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2002 წლის 5 ნოემბრის № 2/2/180-183 გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია და ზაალ ტყემელაშვილი, წინო ტყემელაშვილი, მაია შარიქაძე, წინო ბასიშვილი, ვერა ბასიშვილი და ლელა გურაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

²⁸ „შეკრებებისა და მანიფესტაციების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-3 მუხლის „გ“ ქვეპუნქტი და მე-5 მუხლის პირველი პუნქტის „გ“ ქვეპუნქტი.

მონაწილეებად.²⁹ ამიტომაც განიხილავს მათ შეკრების ან/და მანიფესტაციის ინიცირების უფლების მქონე პირებად.³⁰

3. დაცულ სფეროში ჩარევა

კონსტიტუციის 25-ე მუხლის პირველ და მე-2 ნაწილებიდან იკითხება, რომ შეკრების ან მანიფესტაციის ჩატარება ხელისუფლების ორგანოების წინასწარ გაფრთხილებას არ საჭიროებს, თუ იგი არ იმართება ხალხისა და ტრანსპორტის სამოძრაო ადგილას. თუმცა ხაზგასმით უნდა აღინიშნოს, რომ შეკრებასა და მანიფესტაციას, ფაქტობრივად, გამოცლილი ექნება საზოგადოებაზე ზემოქმედების ძალა, იგი ვერ მიაღწევს თავის მიზანს, თუ იგი ხალხის სამოძრაო, საზოგადოებრივ ადგილას არ იმართება. წინასწარი გაფრთხილების აუცილებლობას აწესებს კანონი, თუ შეკრება ან მანიფესტაცია ხალხისა და ტრანსპორტის სამოძრაო ადგილას იმართება. „წინასწარი გაფრთხილება“ არ უტოლდება სანებართვო სისტემას. გაფრთხილება შეკრების ან მანიფესტაციის მოწყობის შესახებ გამორიცხავს ხელისუფლების ორგანოთა მიერ მის არმილებას. ამ მუხლით დაცულ სფეროში ჩარევად შეიძლება ჩაითვალოს ნორმა, რომელიც წინასწარ გაფრთხილებას ფაქტობრივად, „ნებართვად“ აქცევდა. „შეკრებებისა და მანიფესტაციების შესახებ“ კანონის მე-8 მუხლის მე-5 პუნქტით, ხელისუფლების ორგანოს შეეძლო „არ მიეღო გაფრთხილება“. საკონსტიტუციო სასამართლომ იმსჯელა ამ რეგულაციის შესახებ. საკუთრივ წინასწარი გაფრთხილების ინსტიტუტი არ ჩაითვალა არაკონსტიტუციურად, თუმცა, ნათლად აღინიშნა, რომ გაუფრთხილებლობა უნდა გახდეს შეკრებისა და მანიფესტაციის შეწყვეტის სა-

²⁹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2011 წლის 18 აპრილის გადაწყვეტილება № 2/482,483,487,502 საქმეზე მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანება „მოდრობა ერთიანი საქართველოსთვის“ „მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანება საქართველოს კონსერვატიული პარტია“, საქართველოს მოქალაქეები – ზვიად ძიძიგური და კახა კუკავა, საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია, მოქალაქეები დაჩი ცაგურია და ჯაბა ჯიშკარიანი, საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ. სამოტივაციო ნაწილი, 126-ე-128-ე პუნქტები.

³⁰ აღნიშნული რეგულაცია, მოგვიანებით კიდევ ერთხელ გახდა სადავო. რადგან ზემოთ განხილული გადაწყვეტილების (2011 წლის 18 აპრილი N2/482,483,487,502) მიღების შემდეგ, საქართველოს პარლამენტმა 2011 წლის 1 ივლისს მიიღო საქართველოს კანონი „შეკრებებისა და მანიფესტაციების შესახებ საქართველოს კანონში ცვლილების შეტანის თაობაზე“, რომლის თანახმად, „შეკრებებისა და მანიფესტაციების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-5 მუხლი ჩამოყალიბდა ახალი რედაქციით და მას დაემატა სადავო ნორმა, რითაც საქართველოს პარლამენტმა აღადგინა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ არაკონსტიტუციურად ცნობილი ნორმა. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ ძალადაკარგულად ცნო „შეკრებებისა და მანიფესტაციების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-5 მუხლის მე-3 პუნქტი იმ საფუძველზე, რომ სადავო ნორმა წარმოადგენდა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ არაკონსტიტუციურად ცნობილი ნორმის შინაარსის მქონე ნორმას. იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2012 წლის 14 დეკემბრის განჩინება საქმეზე მოლდოვის მოქალაქე მარიანა კიკუ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

ფუძველი. ამისაგან განსხვავებით, საკონსტიტუციო სასამართლომ „გაფრთხილების არმილება“ სამართლიანად გაუთანაბრა შეკრებებსა და მანიფესტაციებზე სანებართვო სისტემის შემოღებას და ამის გამო ასეთი ჩარევა არაკონსტიტუციურად მიიჩნია.³¹

ჩარევის უკიდურესი ფორმაა სახელმწიფოს მხრიდან შეკრებისა და მანიფესტაციის შეწყვეტა. შეწყვეტა მხოლოდ მაშინ არის დასაშვები, თუ მან კანონსაწინააღმდეგო ხასიათი მიიღო. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ შეკრების შეწყვეტასთან დაკავშირებით საკმაოდ მკვეთრი და გასაგები სტანდარტი ჩამოაყალიბა. მან შეკრების დაშლა განიხილა, როგორც ჩარევის უკიდურესი საშუალება. ამით მან მკაცრი ფარგლები დაუწესა დაშლის მსურველ სახელმწიფო ორგანოებს თუ თანამდებობის პირებს.³²

„შეკრებებისა და მანიფესტაციების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-13 მუხლი ითვალისწინებს შეკრების დაუყოვნებლივ შეწყვეტის საფუძველებს შემდეგ მოთხოვნათა მასობრივად დარღვევის შემთხვევაში. შეკრება/მანიფესტაციის მონაწილეებმა:

- არ უნდა იქონიონ ცეცხლსასროლი იარაღი, ფეთქებადი, ადვილსაალებადი, რადიოაქტიური ნივთიერება ან ცივი იარაღი;
- არ იქონიონ ისეთი საგანი ან ნივთიერება, რომელიც გამოიყენება ან შეიძლება გამოიყენებულ იქნეს შეკრების ან მანიფესტაციის მონაწილეთა ან სხვა პირთა სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისთვის ზიანის მიყენების მიზნით;
- არ იქონიონ ცრემლმდენი, ნერვულ-პარალიტიკური მოქმედების ან/და მომწამვლელი ნივთიერება.

ხოლო ამ მოთხოვნათა არამასობრივად დარღვევისას უფლებამოსილი წარმომადგენლის გაფრთხილებიდან უახლოესი 15 წუთის განმავლობაში ორგანიზატორი ვალდებულია დარღვევის აღმოსაფხვრელად მოუწოდოს შეკრების ან მანიფესტაციის მონაწილეებს და მიმართოს ყველა გონივრულ ქმედებას.³³

შეკრებისა და მანიფესტაციის დაუყოვნებლივ შეწყვეტის ერთ-ერთ საფუძველს წარმოადგენს კანონის 11¹ მუხლის მოთხოვნათა დარღვევა.³⁴ ამ მუხლის

³¹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2002 წლის 5 ნოემბრის № 2/2/180-183 გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია და ზაალ ტყემელაშვილი, ნინო ტყემელაშვილი, მაია შარიქაძე, ნინო ბასიშვილი, ვერა ბასიშვილი და ლელა გურაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ. სამოტივაციო და სარეზოლუციო ნაწილი.

³² საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2002 წლის 5 ნოემბრის № 2/2/180-183 გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია და ზაალ ტყემელაშვილი, ნინო ტყემელაშვილი, მაია შარიქაძე, ნინო ბასიშვილი, ვერა ბასიშვილი და ლელა გურაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ. სამოტივაციო ნაწილი.

³³ შეკრებებისა და მანიფესტაციების შესახებ საქართველოს კანონის მე-13 მუხლის მე-2 პუნქტი.

³⁴ შეწყვეტის ეს საფუძველი საკონსტიტუციო სასამართლომ კონსტიტუციურად ცნო. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2011 წლის 18 აპრილის გადაწყვეტილება № 2/482,483,487,502 საქმეზე მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანება „მოდრობა ერთიანი

მიხედვით, შეკრების ან მანიფესტაციის მონაწილეთა მიერ ტრანსპორტის სავალი ნაწილის თვითნებური, ნაწილობრივი ან სრულად გადაკეცვა იკრძალება. აღსანიშნავია, რომ შეკრებისა და მანიფესტაციის დაუყოვნებლივ შეწყვეტის აუცილებლობა ვრცელდება იმ შემთხვევებზე, თუ შეკრების ან მანიფესტაციის მონაწილეთა რაოდენობის გათვალისწინებით შეკრების ან მანიფესტაციის ჩატარება სხვაგვარად შეუძლებელია.

„შეკრებებისა და მანიფესტაციების შესახებ“ საქართველოს კანონი ადგენს 25-ე მუხლით დაცულ სიკეთეში ჩარევის კიდევ ერთ საფუძველს. კანონის მე-4 მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად, შეკრებისა და მანიფესტაციის ორგანიზებისას და ჩატარებისას დაუშვებელია დამხობისკენ მოწოდება. ამ შემთხვევაში ადგილი აქვს შეკრებისა და მანიფესტაციის უფლების შინაარსობრივ შეზღუდვას. ასეთი შეზღუდვა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პლენუმმა კონსტიტუციურად ცნო, რადგან:

„დაუშვებელია, რომ კონსტიტუციური უფლება თავად კონსტიტუციით დაცული დემოკრატიული წესწყობილების ხელყოფისაკენ იყოს მიმართული და კანონსაწინააღმდეგო ქმედების განხორციელების საფუძველს ქმნიდეს. გამოხატვის თავისუფლების ზღვარი გაივლის იქ, სადაც გამოხატვა კონსტიტუციით დაცულ სიკეთეს, კონსტიტუციით გაცხადებულ პრინციპებსა და ღირებულებებს შეუქმნის საფრთხეს. კონსტიტუციური უფლების შეზღუდვა კონსტიტუციით დაცული სიკეთის უზრუნველსაყოფად შეიძლება განხორციელდეს“.

4. კონსტიტუციურსამართლებრივი გამართლება (ზღვარი)

4.1. ფორმალური ზღვარი

კანონმდებელი ადგენს დაცულ სამართლებრივ სიკეთეში ჩარევის ფორმალურ საფუძველს: „კანონს“, რომლის არ არსებობის შემთხვევაში კონსტიტუციურ-სამართლებრივი ჩარევა გაუმართლებელი იქნება. ფორმალური შესაბამისობა უპირველესად გულისხმობს კანონის მიღების პროცედურას და ფორმას. ფორმალური შესაბამისობის შემომწმებისას უნდა გაირკვეს ასევე კონსტიტუციის 25-ე მუხლის შემზღუდავი კანონი არის თუ არა ამისათვის დადგენილი პროცედურის დაცვით მიღებული. გარდა ამისა, კანონი უნდა აკმაყოფილებდეს იმ კრიტერიუმებს, რომელიც სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპიდან გამომდინარეობს. „ზოგადად, კონკრეტული კონსტიტუციური უფლების შინაარსის

საქართველოსთვის“, მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანება „საქართველოს კონსერვატიული პარტია“, საქართველოს მოქალაქეები – ზვიად ძიძიგური და კახა კუკავა, საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია, მოქალაქეები დაჩი ცაგურია და ჯაბა ჯიშკარიანი, საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ. სამოტივაციო ნაწილი, 46-ე-50-ე პუნქტი.

კონსტიტუციით დასაშვებ ფარგლებში განსაზღვრისთვის კანონმდებელი ვალდებულია, მიიღოს ზუსტი, მკაფიო, არაორაზროვანი, განჭვრეტადი კანონმდებლობა (ნორმები), რომელიც პასუხობს კანონის განსაზღვრულობის მოთხოვნას. ეს გარემოება ერთ-ერთი გადამწყვეტი კრიტერიუმია ნორმის კონსტიტუციურობის შეფასებისას.³⁵ აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ საკონსტიტუციო სასამართლომ გაავლო ზოგადი მიჯნა, ერთი მხრივ, კანონის არასწორ გაგებასა და გამოყენებას და, მეორე მხრივ, კანონის არაკონსტიტუციურობას შორის. კანონის არასწორი გაგება იმთავითვე არ ნიშნავს მის არაკონსტიტუციურობას.³⁶

4.2. მატერიალური ზღვარი

კონსტიტუციის ზოგიერთი მუხლის მსგავსად, 25-ე მუხლის მე-3 პუნქტი ადგენს მხოლოდ ფორმალურ ზღვარს. ეს არის კანონი. იგი არ ადგენს იმ მატერიალური ხასიათის შეზღუდვებს, შინაარსობრივად თუ როგორი უნდა იყოს კანონი. ამ მხრივ აღსანიშნავია, საკონსტიტუციო სასამართლოს პლენუმის ბოლოდროინდელი გადაწყვეტილება,³⁷ მისი მიდგომა 25-ე მუხლით დაცულ სფეროში ჩარევის კონსტიტუციურსამართლებრივი გამართლების თვალსაზრისით. სასამართლო სრულიად სამართლიანად ხედავს და ასაბუთებს კონსტიტუციის 24-ე და 25-ე მუხლებით დაცული სფეროთა შორის მჭიდრო კავშირს. იგი მართებულად აღიარებს, რომ კონსტიტუციის 25-ე მუხლი, რომელიც ადამიანთა ჯგუფის მიერ აზრის გამოხატვის კოლექტიურ შესაძლებლობას იცავს, კონსტიტუციის 24-ე მუხლის გაგრძელებას წარმოადგენს. იქიდან გამომდინარე, რომ „ადამიანთა თავყრილობას (მსვლელობას), რომელიც მოკლებულია იდეას, არ ემსახურება აზრის, ინფორმაციის გაზიარებას ან გავრცელებას, არაფერი აქვს საერთო კონსტიტუციით დაცულ შეკრებისა და მანიფესტაციის უფლებასთან“, ასკვნის, რომ ეს განაპირობებს ბუნებრივ და არსებით კავშირს კონსტიტუციის 24-ე და 25-ე მუხლებს შორის. ამიტომაც, სასამართლოს აზრით, შეკრებისა და მანიფესტაციის უფლების შეზღუდვის საფუძვლები შეიძლება იყოს იდენტური იმ უფლების

³⁵ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 26 დეკემბერის გადაწყვეტილება № 1/3/407 საქმეზე საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია და საქართველოს მოქალაქე – ეკატერინე ლომთათიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

³⁶ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2002 წლის 5 ნოემბრის № 2/2/180-183 გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია და ზაალ ტყემელაშვილი, ნინო ტყემელაშვილი, მაია შარიქაძე, ნინო ბასიშვილი, ვერა ბასიშვილი და ლელა გურაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ. სამოტივაციო ნაწილი.

³⁷ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2011 წლის 18 აპრილის გადაწყვეტილება № 2/482, 483, 487, 502 საქმეზე მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანება „მოდრობა ერთიანი საქართველოსთვის“, მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანება „საქართველოს კონსერვატიული პარტია“, საქართველოს მოქალაქეები – ზვიად ძიძიგური და კახა კუკავა, საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია, მოქალაქეები დაჩი ცაგურია და ჯაბა ჯიშკარიანი, საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

შეზღუდვის საფუძვლებისა (24-ე მუხლის მე-4 პუნქტი), რომლის რეალიზებასაც ის ემსახურება.³⁸

საკონსტიტუციო სასამართლოს პლენუმის მსგავსი მიდგომა ორი მიზეზით არის დაუშვებელი. პირველი: კონსტიტუციის 24-ე მუხლით გარანტირებულია კონსტიტუციურ სიკეთეთა უფრო ფართო სპექტრი, როგორცაა ინფორმაციის მიღება და გავრცელება, სიტყვისა და აზრის ზეპირად, წერილობით ან სხვაგვარი საშუალებით გამოთქმა და გავრცელება, მასობრივი ინფორმაციის თავისუფლება. უდავოა, რომ 24-ე მუხლის პირველი, მე-2 და მე-3 პუნქტებით დაცულ სფეროს 24-ე მუხლის მე-4 პუნქტი ზღუდავს. აქედან გამომდინარე, კანონმდებლის მიერ დანესებული შეზღუდვა საკმაოდ მრავლისმომცველი და ასევე სპეციფიკურია. კონსტიტუციის 25-ე მუხლი იცავს 24-ე მუხლით დაცული სფეროს მხოლოდ ერთ ნაწილს, აზრის თავისუფლებას და ისიც არა მის ყოველგვარ გამოხატვას, არამედ მხოლოდ საჯაროდ, შეკრებებისა და მანიფესტაციების სახით. აქედან გამომდინარე, კანონმდებელმა კონსტიტუციის 24-ე მუხლით დაცულ სფეროს, ბუნებრივია, უფრო მკაცრი მატერიალური ზღვარი დაუწესა, ვიდრე 25-ეს, რომელიც, როგორც აღინიშნა, 24-ე მუხლის მხოლოდ ერთ-ერთი ელემენტის, შეკრების საშუალებით გავრცელებას იცავს. აქედან გამომდინარე, საკონსტიტუციო სასამართლოს პლენუმი დასახელებული მიდგომით ზომაზე მეტად ზღუდავს კონსტიტუციის 25-ე მუხლით დაცულ სფეროს, რაც სრულიად მიუღებელია. სასამართლოს მსგავსი მიდგომის კრიტიკის მეორე საფუძველი კი ზოგად პრინციპს ეყრდნობა: მეცნიერებაში მიღებული ძირითადი უფლებების შემონიშნების პრინციპი დაუშვებლად მიიჩნევა „ხელოვნური ზღვრის“ დადგენას.³⁹ კანონმდებლის მიერ კონკრეტულად განერილი მატერიალური ზღვრის არარსებობის შემთხვევაში დაცულ სფეროში ჩარევა შეიძლება გამართლდეს სხვა სიკეთეთა (სხვათა უფლებების) დაცვის მიზნით. ამგვარი წონასწორობის დაცვა 1. უნდა ემსახურებოდეს სხვა, თანაბარი ფასეულობის სიკეთეთა დაცვას, და 2. დაცული უნდა იყოს პროპორციულობის, თანაზომიერების კონსტიტუციური პრინციპი.⁴⁰ უკი-

³⁸ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2011 წლის 18 აპრილის გადაწყვეტილება № 2/482,483,487,502 საქმეზე *მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანება „მოდრაობა ერთიანი საქართველოსთვის“*, *მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანება „საქართველოს კონსერვატიული პარტია“*, *საქართველოს მოქალაქეები – ზვიად ძიძიგური და კახა კუკავა*, საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია, *მოქალაქეები დაჩი ცაგურია და ჯაბა ჯიშკარიანი*, საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ. სამოტივაციო ნაწილი, მე-3 და მე-4, 24-ე პუნქტები.

³⁹ *Zenthöfer, J., Staatsrecht 2, Grundrechte, S.70; Raffken/Thiele, Standardfälle Staatsrecht II; Grundrechte, S. 75; Schmidt, Grundrechte, S. 256.*

⁴⁰ 25-ე მუხლში ჩარევის მსგავს შემთხვევებს ახორციელებდა სასამართლოს თავის 05.11.2002 წლის გადაწყვეტილებაში № 2/2/180-183 საქმეზე *საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია და ზაალ ტყემელაშვილი*, *ნინო ტყემელაშვილი*, *მაია შარიქაძე*, *ნინო ბასიშვილი*, *ვერა ბასიშვილი და ლელა გურაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ*, სამოტივაციო ნაწილი.

დურეს ზღვრად კი დაცულ სიკეთეთა არსი რჩება. ჩამოთვლილი საფუძვლების გამო, საკონსტიტუციო სასამართლოს მიდგომა მიუღებელია. იგი თვითნებურად ადგენს დაცული სფეროს ზღვარს და ამით ახორციელებს ნორმათა განმარტების არასწორ პრაქტიკას, ამით სასამართლო ხელისუფლებას (განსაკუთრებით კი კანონმდებელს) აძლევს იმის მაგალითს და საშუალებას, რომ კონსტიტუციით მკაცრად შებოჭილი არ იყოს და დაადგინოს მსგავს ან მომიჯნავე უფლებათა შორის არა კონსტიტუციით, არამედ მათ მიერ მართებულად მიჩნეული ჩარევის კონსტიტუციურ სამართლებრივი საფუძველი.

მუხლი 26

1. ყველას აქვს საზოგადოებრივი გაერთიანებების, მათ შორის პროფესიული კავშირების შექმნისა და მათში გაერთიანების უფლება.
2. საქართველოს მოქალაქეებს უფლება აქვთ ორგანული კანონის შესაბამისად შექმნან პოლიტიკური პარტია, სხვა პოლიტიკური გაერთიანება და მონაწილეობა მიიღონ მის საქმიანობაში.
3. დაუშვებელია ისეთი საზოგადოებრივი და პოლიტიკური გაერთიანების შექმნა და საქმიანობა, რომლის მიზანია საქართველოს კონსტიტუციური წყობილების დამხობა ან ძალადობით შეცვლა, ქვეყნის დამოუკიდებლობის ხელყოფა, ტერიტორიული მთლიანობის დარღვევა, ან რომელიც ეწევა ომის ან ძალადობის პროპაგანდას, აღვივებს ეროვნულ, კუთხურ, რელიგიურ ან სოციალურ შუღლს.
4. დაუშვებელია საზოგადოებრივ და პოლიტიკურ გაერთიანებათა მიერ შეიარაღებული ფორმირებების შექმნა.
5. პირი, რომელიც ჩაირიცხება სამხედრო ძალების ან შინაგან საქმეთა ორგანოების პირად შემადგენლობაში, გამწესდება მოსამართლედ ან პროკურორად, წყვეტს პოლიტიკური გაერთიანების წევრობას. (23.12.2005, # 2494).
6. საზოგადოებრივ და პოლიტიკურ გაერთიანებათა საქმიანობის შეჩერება ან მათი აკრძალვა შეიძლება მხოლოდ სასამართლოს გადაწყვეტილებით, ორგანული კანონით განსაზღვრულ შემთხვევებში და დადგენილი წესით.

სარჩევი

1. შესავალი	298
2. გაერთიანების კონსტიტუციურ-სამართლებრივი მნიშვნელობა	301
3. „საზოგადოებრივი გაერთიანება“ – ტერმინის მნიშვნელობა	302
4. არარეგისტრირებული გაერთიანებები	304
5. პროფესიული გაერთიანებები	304
6. პოლიტიკური გაერთიანებები	306
7. „სხვა პოლიტიკური გაერთიანება“	309
8. დაცული სფერო	310
9. ნორმის სამართალსუბიექტურობა	317
10. დაცულ სფეროში ჩარევა და ჩარევის თავისებურებები	319
10.1. საქართველოს კონსტიტუციური წყობილების დამხობა ან ძალადობით შეცვლა	322
10.2. ქვეყნის დამოუკიდებლობის ხელყოფა	324
10.3. ტერიტორიული მთლიანობის დარღვევა	324
10.4. ომის ან ძალადობის პროპაგანდა	325

10.5. ეროვნული, კუთხური, რელიგიური და სოციალური
 შუღლის გაღვივება 326
 10.6. შეიარაღებული ფორმირებების შექმნა 326

ლიტერატურა: ადამიანის უფლებათა ლექსიკონი (შემდგ. *ფრიდონ საყვარელიძე*, რედ.: *ანა ჭაბაშვილი*); *კობახიძე*, პოლიტიკურ გაერთიანებათა სამართალი. *ტულუშიზურჯანაძე/მშვენიერაძე/გოცირიძე/მენაბდე*, ადამიანის უფლებები და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს სამართალწარმოების პრაქტიკა. მოხელის სამაგიდო ლექსიკონი/ გაეროს განვითარების პროგრამა; (რედ.: *ვაჟა გურგენიძე*); *შვაბე*, ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები; *შეკრებისა და გაერთიანების თავისუფლება*, საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია; სოციალურ და პოლიტიკურ ტერმინთა ლექსიკონი – ცნობარი; საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარები (მთავარი რედაქტორი ლადო ჭანტურია), პირველი ნიგნი. *Pieroth/Schlink*, Grundrechte, Staatsrecht, 12., Überarbeitete Auflage, 1996, Heidelberg, S. 202. *Ipsen*, Staatsrecht II, (Grundrechte), 1997, Berlin. GG (Grundgesetz), 44. Auflage, 2013, München. *Etzrodt*, Der Grundrechtsschutz der negative Vereinigungsfreiheit, 1980. *Feldman*, Vereinigungsfreiheit und Vereinigungsverbot, 1972. *Friauf*, Die negative Vereinigungsfreiheit als Grundrecht, 1972. *Kunig*, Vereinsverbot, Parteiverbot, Jura, 1995. *Murswiek*, Grundfalle zur Vereinigungsfreiheit, 1992. *Schmidt*, Die Vereinigungsfreiheit von Vereinigungen als allgemeine Eingriffsfreiheit, 1978. *Schmidt*, Grundrechte, 8 Auflage, Bremen. *Jarass/Pieroth*, GG, Grundgesetz für Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 8 Auflage. *Zenthöfer*, Staatsrecht 2 (Grundrechte), 7 Auflage, Kiel. *Hatschek*, Das Recht der Modernen Demokratie, Teil 2, 1909. GG. (Grundgesetz), 44. Auflage 2013.

1. შესავალი

ევროპული საკონსტიტუციო სამართლის დოგმატიკაში გაერთიანების უფლება (თავისუფლება) აღიარებულია, როგორც დემოკრატიული საზოგადოების ერთერთი უმნიშვნელოვანესი პრინციპი.¹

ადამიანი სოციალური არსებაა. მას გარკვეული მიზნების მიღწევა მართო არ შეუძლია, ამიტომ იძულებულია სხვებთან ერთად მიაღწიოს ამ მიზნებს. გაერთიანებები ანტიკურ ეპოქაში ჩნდება. მათ მხოლოდ კლასობრივი ნიშანთვისებები ჰქონდათ და არ წარმოადგენდნენ მყარ საზოგადოებრივ ან პოლიტიკურ კორპორაციებს.

თანამედროვე ეტაპზე კონსტიტუციით განსაზღვრული ადამიანთა გაერთიანება არ არის ადამიანთა მხოლოდ უბრალო ერთობა, მას მნიშვნელოვანი შინაარსობრივი და სტრუქტურული მახასიათებლები აქვს.

კონსტიტუციონალიზმმა გაერთიანების თავისუფლება კონსტიტუციური მონესრიგების რანგში აიყვანა. იგი დღეს ადამიანის ფუნდამენტური უფლებაა.

¹ *Pieroth/Schlink*, Grundrechte, Staatsrecht, 12., überarbeitete Auflage, 1996, Heidelberg, S. 202. *Ipsen*, Staatsrecht II, (Grundrechte), 1997, Berlin, S. 168.

გაერთიანების თავისუფლების ძირითად უფლებას დღევანდელი კონსტიტუციების უმეტესობა განამტკიცებს. მაგალითად, გერმანიის კონსტიტუციის მე-9 მუხლის პირველი ქვეპუნქტის მიხედვით, ყველა გერმანელს უფლება აქვს შექმნას კავშირები (Vereine) და საზოგადოებები (Gesellschaften).²

საქართველოში გაერთიანების თავისუფლება აღიარებულ იქნა 1921 წლის კონსტიტუციის 35-ე მუხლით. ძირითადი ნორმის თანახმად, საქართველოს მოქალაქეები უფლებამოსილი იყვნენ, მთავრობის წინასწარი ნებართვის გარეშე³ შეექმნათ პროფესიული და სხვა ხასიათის კავშირები, თუ მათი შექმნის მიზანი არ იყო კანონით აკრძალული ქმედება. კავშირების გაუქმების უფლებამოსილება მხოლოდ სასამართლოს პრეროგატივა იყო.

ვფიქრობთ, რომ საქართველოს მოქმედი კონსტიტუციის 26-ე მუხლის მე-6 ქვეპუნქტის შინაარსი, რომელიც მხოლოდ სასამართლოს მიერ საზოგადოებრივ და პოლიტიკურ გაერთიანებათა საქმიანობის შეჩერებას ან მათ აკრძალვას ეხება, ნასესხებია საქართველოს 1921 წლის კონსტიტუციის 35-ე მუხლიდან.

სამწუხაროდ, პირველ ქართულ კონსტიტუციაში არ არის საუბარი გაერთიანებების ისეთ ფორმებზე, როგორცაა პოლიტიკური პარტიები.

საბჭოთა კონსტიტუციური დიქტატურისა და სამართლებრივი ნიჰილიზმის პირობებში ადამიანის უფლებები ფეხქვეშ იყო გათელილი, საბჭოთა კონსტიტუციები კი უგულებელყოფდნენ ადამიანის ფუნდამენტურ ღირებულებას – გაერთიანების თავისუფლებას.

1978 წლის კონსტიტუციაში, 1990 წელს შეტანილი ცვლილებებით აღიარებულ იქნა გაერთიანების თავისუფლების, მათ შორის პოლიტიკური პარტიების შექმნის ძირითადი უფლება. მაგალითად, საქართველოს 1978 წლის კონსტიტუციის (1990 წლის რედაქციით) 49-ე მუხლში ნათქვამი იყო, რომ „საქართველოს სსრ მოქალაქეებს უფლება აქვთ გაერთიანდნენ პოლიტიკურ პარტიებად, საზოგადოებრივ ორგანიზაციებად, მონაწილეობდნენ მასობრივ მოძრაობებში, რომლებიც ხელს უწყობს პოლიტიკური აქტიურობისა და თვითმოქმედების განვითარებას, მათი მრავალგვარი ინტერესების განვითარებას. საზოგადოებრივ ორგანიზაციებს გარანტირებული აქვთ პირობები თავიანთი საწესდებო ამოცანების წარმატებით შესრულებისათვის“.⁴

1994 წლის 14 ივნისს საქართველოს პარლამენტმა „საზოგადოებრივი გაერთიანებების“ შესახებ კანონი მიიღო, რომლის მიხედვით განისაზღვრა საზოგა-

² GG (Grundgesetz), 44. Auflage, 2013, München.

³ კონსტიტუცია მთლიანად გაემიჯნა რეგისტრირებულ გაერთიანებებს და უპირატესობა არარეგისტრირებულ კავშირებს მიანიჭა.

⁴ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2001 წლის 25 დეკემბრის № 1/3/113 გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს მოქალაქეები ლევან შარაშენიძე, დავით ნიკლაური და სხვები საქართველოს პრეზიდენტის წინააღმდეგ.

დოებრივი გაერთიანებების ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმა, დაფუძნების პროცედურები, მიზნები, ფუნქციები, სტრუქტურა და ა. შ. თუმცა ეს კანონი დღეს არ მოქმედებს.

საზოგადოებრივი, პოლიტიკური, ეკონომიკური და სოციალური ნესნყობილება წარმოუდგენელია კონსტიტუციით გარანტირებული გაერთიანებების გარეშე. ისინი ასრულებენ მთავარ მამოძრავებელ როლს სახელმწიფოს ფუნქციონირებაში, განსაკუთრებით ასოციაციები, შემოქმედებითი კავშირები⁵, პროფესიული კავშირები, პოლიტიკური პარტიები.

პოლიტიკური სისტემის პლურალიზმი კონსტიტუციონალიზმის ფუნდამენტია. შესავალშივე უნდა ითქვას, რომ პოლიტიკური პარტიები ყოველი სახელმწიფოს განსახიერებაა. პოლიტიკური პარტიების სისტემის არსებობა ხელისუფლების დანაწილების კლასიკური კონსტიტუციური პრინციპის უშუალო გამოხატულებაა. რომ არა პოლიტიკური გაერთიანებები და მათი უშუალო კავშირები მოსახლეობასთან, იმ ძალასთან, რომელიც სწორედ ამ გაერთიანებების უმთავრესი წყაროა, დღეს საზოგადოება კვლავ მიიღებდა შედეგად დიქტატურას და ერთი პოლიტიკური ჯგუფის გაბატონებულ მდგომარეობას.

რაც უფრო ძლიერია პოლიტიკური გაერთიანებები ქვეყანაში, მით უფრო დახვეწილია სახელმწიფოს პოლიტიკური მექანიზმი და პოლიტიკური კრიზისების თავიდან აცილების პოლიტიკურ-სამართლებრივი ბერკეტები.

საზოგადოებრივი გაერთიანებებისა და პოლიტიკური პარტიების ქმედითუნარიანობა ძლიერი დემოკრატიული საზოგადოების მყარი საფუძველია.

საქართველოს 1995 წლის კონსტიტუციამ გაერთიანების თავისუფლება ადამიანის ძირითადი უფლებების თავში მოაქცია. ამით ხაზი გაუსვა იმ გარემოებას, რომ ეს უფლება წარუვალი და განუსხვისებელია. 26-ე მუხლი განამტკიცებს ფუნდამენტურ პრინციპებს. ამ მუხლის შინაარსის დადგენა მოითხოვს ძირითადი ნორმის ზედმინვნით სრულყოფილ განმარტებას, ამიტომ კომენტირებისას საჭიროა, არა მხოლოდ ძირითადი ნორმის ზოგადი შინაარსის გარკვევა, არამედ ამ ნორმის ყოველი წინადადების ყოველი სიტყვის ზუსტი მნიშვნელობის დადგენა.

საქართველოს კონსტიტუციის 26-ე მუხლის პირველი და მე-2 მუხლები გაერთიანებათა სხვადასხვა ფორმებზე ამახვილებს ყურადღებას. ერთი მხრივ, ეს არის საზოგადოებრივი, ხოლო, მეორე მხრივ, პოლიტიკური გაერთიანებები. ვინაიდან ისინი ფორმისა და შინაარსის მიხედვით გამოირჩევიან სპეციფიკით, ჩვენც მიზანშეწონილად მიგვაჩნია ორივე ცალ-ცალკე განვიხილოთ, გავაშუქოთ მათი იურიდიული ბუნება და შინაარსი.

საქართველოს კონსტიტუციის 26-ე მუხლის პირველი პუნქტი საზოგადოებრივ გაერთიანებებს ეხება, შესაბამისად, უმჯობესია მსჯელობა ამ საკითხით დავიწყოთ.

⁵ იხ. საქართველოს კანონი „შემოქმედ მუშაკთა და შემოქმედებითი კავშირების შესახებ“.

2. გაერთიანების კონსტიტუციურ-სამართლებრივი მნიშვნელობა

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო აღნიშნავს, რომ კონსტიტუციური ნორმით დაცულია გაერთიანების თავისუფლება.⁶ ეს ძირითადი უფლება გარანტირებულია არაერთი საერთაშორისო სამართლებრივი ნორმით. ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციის 20-ე მუხლის მიხედვით, ყველა ადამიანის უფლებაა შექმნას ასოციაციები. საქართველოს კონსტიტუციის 26-ე მუხლის პირველი პუნქტის შინაარსი მთლიანად შეესაბამება ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-11 მუხლის პირველი პუნქტის დებულებას, რომლის მიხედვით, ყველას აქვს მშვიდობიანი შეკრების და სხვებთან გაერთიანების თავისუფლების უფლება, თავისი ინტერესების დასაცავად პროფესიული კავშირების შექმნისა და მასში გაერთიანების უფლების ჩათვლით.

გაერთიანების თავისუფლება უზრუნველყოფს ადამიანის თვითრეალიზაციას სხვა პირებთან, სოციალურ, საზოგადოებრივ ჯგუფებთან ერთად. დაცულია საზოგადოებრივი ჯგუფების თავისუფლად ჩამოყალიბების, თავისუფალი ასოციაციის პრინციპი, რაც, ტოტალიტარული სახელმწიფოებისათვის დამახასიათებელი იძულებითი გაერთიანებების, თუნდაც მისი მონაწილეების დიდი ენთუზიაზმის ფონზე, საპირისპირო მოვლენაა.⁷

გაერთიანების თავისუფლებას მნიშვნელოვანი ფუნქცია აკისრია დემოკრატიულ საზოგადოებაში პირის ინტეგრირებისა და მისი სამოქალაქო პასუხისმგებლობის შეგნების ჩამოყალიბებაში.⁸

გაერთიანებებს (არასამეწარმეო იურიდიულ პირებს) ზოგჯერ არასამთავრობო ორგანიზაციებსაც უწოდებენ. მათ აღსანიშნავად გამოიყენება, ასევე, ინგლისურენოვანი შემოკლება NGO – არასამთავრობო ორგანიზაცია (non-governmental organization).

გაერთიანებების თავისუფლების ძირითადი უფლების უზრუნველყოფა სახელმწიფოს ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ფუნქციაა, ვინაიდან მათი არსებობა დემოკრატიული წესწყობილების მთავარი საფუძველია. არ შეიძლება ხაზი არ გაესვას ამ საკითხთან დაკავშირებულ ერთ გარემოებას. მიგვაჩნია, რომ არასამთავრობო ორგანიზაციები „საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია“, „კონსტიტუციის 42-ე მუხლი“ და სხვა ფაქტობრივად ხელისუფლების ე.წ. გარე-

⁶ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2008 წლის 25 ივნისის № 2/1/439 საოქმო ჩანაწერი საქმეზე საქართველოს მოქალაქე ომარ ალაფიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

⁷ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 15 სექტემბრის № 2/2/439 გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს მოქალაქე ომარ ალაფიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

⁸ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 15 სექტემბრის № 2/2/439 გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს მოქალაქე ომარ ალაფიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

დან შეკავების მნიშვნელოვანი გარანტია. ჩვენ გვახსოვს ერთერთი ბოლო შემთხვევა, როდესაც საზოგადოებრივი გაერთიანებების მოთხოვნით საქართველოს პრეზიდენტი იძულებული გახდა, შეეცვალა თავისი გადანყვეტილება პრეზიდენტის არჩევნების დღის დანიშნასთან დაკავშირებით.

საქართველოს კონსტიტუციის 26-ე მუხლის ზოგად-კონსტიტუციური ფუნდამენტური პრინციპები შინაარსობრივად და სტრუქტურულად განვრცობილია სხვადასხვა სამართლებრივ აქტში. განსაკუთრებით აღსანიშნავია ორგანული კანონი „მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანების შესახებ“, კანონი „პროფესიული კავშირების შესახებ“, კანონი „საზოგადოებრივი ორგანიზაციების საქმიანობის შეჩერებისა და აკრძალვის შესახებ“. ამ ნორმატიულ დოკუმენტებში ასახვა პოვა იმ მნიშვნელოვანმა საკითხებმა, რომლებიც გაერთიანების თავისუფლებასთანაა დაკავშირებული.

საქართველოს კონსტიტუციის 26-ე მუხლის თავისებურება, მისი კლასიკური ბუნების გარდა, ისიცაა, რომ იგი უზრუნველყოფს პირის ინდივიდუალურ უფლებას, რომელიც მყარადაა დაკავშირებული კოლექტიურ უფლებასთან⁹.

3. „საზოგადოებრივი გაერთიანება“ – ტერმინის მნიშვნელობა

სიტყვა „გაერთიანება“ ფართოდ შეიძლება იქნას განმარტებული¹⁰. საქართველოს კონსტიტუციის 26-ე მუხლის პირველი პუნქტის მიხედვით, ყველას აქვს უფლება შექმნას საზოგადოებრივი გაერთიანებები, მათ შორის პროფესიული კავშირები. კონსტიტუციური ღირებულების განმსაზღვრელი ნორმა უპირატესობას ტერმინ „საზოგადოებრივი გაერთიანება“ ანიჭებს. გაერთიანების თავისუფლება უმრავლესი ქვეყნის კონსტიტუციაში სხვადასხვა ტერმინით არის აღნიშნული. მაგალითად, ჩვენ ხშირად შევხვდებით ისეთ სიტყვებს, როგორიცაა „ასოციაცია“, „გაერთიანება“, „კავშირი“, „კორპორაცია“. გერმანული საკონსტიტუციო სამართლის თეორიაში ძირითადად მიღებულია სიტყვა „გაერთიანების თავისუფლება“ (*Vereinigungsfreiheit*).¹¹ ტერმინების მრავალფეროვნება არ ნიშნავს, რომ მათი შინაარსი განსხვავებულია. ამ საკითხს საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო შეეხო და განმარტა, რომ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო ყურადღებას ამახვილებს საქართველოს კონსტიტუციის 26-ე მუხ-

⁹ ტულუშიზურ ჯანაძე/მშენიერაძე/გოცირიძე/მენაბდე, ადამიანის უფლებები და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს სამართალწარმოების პრაქტიკა.

¹⁰ Jarass/Pieroth, GG, Grundgesetz für Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 8 Auflage, S. 262.

¹¹ იხ. მაგ. Etzrodt, Der Grundrechtsschutz der negative Vereinigungsfreiheit, 1980. Feldman, Vereinigungsfreiheit und Vereinigungsverbot, 1972. Friauf, Die negative Vereinigungsfreiheit als Grundrecht, 1972. Kunig, Vereinsverbot, Parteiverbot, Jura, 1995. Murswiek, Grundfälle zur Vereinigungsfreiheit, 1992. Schmidt, Die Vereinigungsfreiheit von Vereinigungen als allgemeine Eingriffsfreiheit, 1978.

ლის პირველ ქვეპუნქტში არსებულ ტერმინზე „საზოგადოებრივი გაერთიანება“ და აღნიშნავს, რომ საერთაშორისო აქტები და სხვადასხვა სახელმწიფოთა კონსტიტუციები გაერთიანების თავისუფლების უზრუნველმყოფი ნორმების ტერმინოლოგიური მრავალფეროვნებით გამოირჩევა და ხშირად მათი ტექსტები, ამ კუთხით, განსხვავდება ერთმანეთისაგან. თუმცა გაერთიანების თავისუფლების არსი და მისი გაგება დემოკრატიულ სამყაროში, ძირითადად, ერთიან კონცეფციას ეფუძნება და ამ მხრივ, არც საქართველოს კონსტიტუცია უნდა იყოს გამონაკლისი. განსხვავებული ტერმინის გამოყენება არ ნიშნავს დიფერენცირებულ მიდგომას ძირითადი უფლებით დაცული სიკეთეებისა და კონსტიტუციური დაცვის მასშტაბების თვალსაზრისით.¹²

ტერმინი „საზოგადოებრივი გაერთიანება“ სრულად შეესაბამება მოსაზრებას, რომ საქართველოს კონსტიტუციის 26-ე მუხლის პირველი პუნქტის უმნიშვნელოვანესი ფუნქციაა დემოკრატიულ საზოგადოებაში მოქალაქეობრივი პასუხისმგებლობის გრძნობის მქონე პირთა მიერ თავისუფალი სოციალური ჯგუფების შექმნისა და ფუნქციონირების უზრუნველყოფა. საყურადღებოა თავად საქართველოს კონსტიტუციის 26-ე მუხლის სამართლებრივი კონსტრუქცია. გაერთიანების თავისუფლების დამდგენი რეგულირება ორ ნაწილად არის გაყოფილი. 26-ე მუხლის მეორე პუნქტში გარანტირებულია პოლიტიკურ პარტიათა, პოლიტიკურ გაერთიანებათა თავისუფლება. ამ ფონზე ტერმინი „საზოგადოებრივი გაერთიანება“ სხვა, არაპოლიტიკური მიზნით შექმნილი გაერთიანებების აღსანიშნავად და ტერმინოლოგიური გამიჯვნისათვის საკმაოდ ზუსტად არის შერჩეული.¹³

საზოგადოებრივი გაერთიანება პირთა ნებაყოფილობითი კავშირია, რომელთაც აერთიანებთ გარკვეული იდეები და მიზნები. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო განმარტავს, რომ გაერთიანება არ არის პირთა უბრალო ერთობა – ეს არის პირთა სუბიექტური მისწრაფებებით განპირობებული ერთობა საერთო იდეებისა და მიზნების გარშემო.¹⁴

დღეს საქართველოში მრავალი ასეთი საზოგადოებრივი გაერთიანება მოქმედებს ასოციაციებისა და კავშირების, მათ შორის არარეგისტრირებული გაერთიანებების სახით. მაგალითად, ეს შეიძლება იყოს, პროფესიული და შემოქმედე-

¹² საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 15 სექტემბრის № 2/2/439 გადაწყვეტილება საქმეზე *საქართველოს მოქალაქე ომარ ალაფიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ*.

¹³ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 15 სექტემბრის № 2/2/439 გადაწყვეტილება საქმეზე *საქართველოს მოქალაქე ომარ ალაფიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ*.

¹⁴ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 15 სექტემბრის № 2/2/439 გადაწყვეტილება საქმეზე *საქართველოს მოქალაქე ომარ ალაფიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ*.

ბითი კავშირები, ქალთა, ვეტერანთა, ბავშვთა, კულტურულ-საგანმანათლებლო, სპორტული, რელიგიური და საქველმოქმედო საზოგადოებრივი ორგანიზაციები.

საქართველოს კონსტიტუციის 26-ე მუხლით დაცული სიკეთე არ ვრცელდება იმ კორპორაციებზე, რომლებიც სამენარმეო საზოგადოებრივი გაერთიანებების ფორმით არსებობენ.

საზოგადოებრივი გაერთიანებები შეიძლება არსებობდნენ როგორც რეგისტრირებული (იურიდიული), ისე არარეგისტრირებული (არაიურიდიული) პირების სახით.

4. არარეგისტრირებული გაერთიანებები

საქართველოს კონსტიტუციის 26-ე მუხლის პირველი პუნქტის ზოგადი არსიდან გამომდინარე, ამ პუნქტის შინაარსი ვრცელდება არარეგისტრირებულ გაერთიანებებზეც. „საზოგადოებრივი გაერთიანება“ ფართო ცნებაა და იგი მოიცავს როგორც სახელმწიფოს მიერ კანონმდებლობის წესის დაცვით რეგისტრირებულ არასამენარმეო იურიდიულ პირებს, ისე ოფიციალური რეგისტრაციის გარეშე არსებულ გაერთიანებებს, რომლებსაც სამართლის პრაქტიკაში ხშირად „კანონგარეშე გაერთიანებებსაც“ უწოდებენ.

არარეგისტრირებულ გაერთიანებებს რეგისტრირებული გაერთიანებების ნიშანთვისებები აქვთ, მაგალითად, როგორიცაა პირთა ერთობა, ნების თავისუფალი გამოვლენა, საერთო მიზანი, ორგანიზაციული ფორმა და მოქმედების ხანგრძლივი ვადა. ერთადერთი განსხვავება ოფიციალური რეგისტრაციის არქონაა.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 39-ე მუხლის მიხედვით, არარეგისტრირებული გაერთიანების მონყობისა და სტრუქტურის საკითხები განისაზღვრება მის წევრთა ურთიერთშეთანხმებით. არარეგისტრირებული გაერთიანება არ არის იურიდიული პირი. მაგალითად, ასეთ გაერთიანებებს მიეკუთვნება მშობელთა კომიტეტები სკოლებში, ქუჩის კომიტეტები, ქალთა საბჭოები და ა. შ.¹⁵

მიუხედავად იმისა, რომ არარეგისტრირებული გაერთიანებები არ წარმოადგენენ იურიდიულ პირებს, მათ სამოქალაქო კოდექსის 1517-ე მუხლი აძლევს კომერციულ ბანკებში საბანკო ანგარიშების გახსნის შესაძლებლობას.

5. პროფესიული გაერთიანებები

საქართველოს კონსტიტუციის 26-ე მუხლის პირველი პუნქტი საგანგებოდ ხაზს უსვამს საზოგადოებრივი გაერთიანებების, მათ შორის პროფესიული კავშირების შექმნას და მათში გაერთიანების უფლებას. მართალია, პროფესიული

¹⁵ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარები (მთავარი რედაქტორი ქანტურია), პირველი წიგნი, გვ. 154.

კავშირი, თავისი არსით, იგივე საზოგადოებრივი გაერთიანებაა, მაგრამ კანონმდებლის მიერ 26-ე მუხლის პირველ პუნქტში მისი გამოკვეთილად ხაზგასმა მიუთითებს პროფესიული კავშირების განსაკუთრებულ მნიშვნელობაზე.

პროფესიული კავშირების ჩამოყალიბება და საქმიანობა ხელს უწყობს კონსტიტუციურად დეკლარირებული სოციალური სახელმწიფოს პრინციპის განხორციელებას. თანამედროვე დემოკრატიებში პროფესიული კავშირები დიდ ძალას წარმოადგენენ. ისინი იცავენ როგორც თავიანთ პროფესიულ, ისე შრომით უფლებებს და გარკვეულ გავლენას ახდენენ ხელისუფლების მიერ სოციალურ სფეროში მიღებულ გადაწყვეტილებებზე. გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო ერთერთ გადაწყვეტილებაში განმარტავს, რომ პროფკავშირების საქმიანობა ემსახურება სამუშაო პირობების დაცვას და გაუმჯობესებას.¹⁶

პროფესიული კავშირების შექმნა და მათში განევრიანება შეუძლია სხვადასხვა პროფესიის პირებს. მაგალითად, გერმანიის ფედერალური საჯარო მოხელეთა შესახებ კანონის 91-ე მუხლის მიხედვით, საჯარო მოხელეებისთვის გარანტირებულია კოალიციისა და, მათ შორის პროფესიული კავშირების ჩამოყალიბების უფლება.¹⁷

„პროფესიული კავშირების შესახებ“ კანონის მე-2 მუხლის პირველი ქვეპუნქტის მიხედვით, პროფესიული კავშირი არასამეწარმეო (არაკომერციული) იურიდიული პირი, პროფესიული ინტერესებით დაკავშირებულ პირთა ნებაყოფილობითი საზოგადოებრივი გაერთიანებაა.

კანონმდებლობით უზრუნველყოფილია პროფესიული კავშირების დამოუკიდებლობა. დაუშვებელია მათ საქმიანობაში ჩარევა. პროფესიულ კავშირებს, კანონმდებლობით დადგენილი წესით, გააჩნიათ საკუთარი წესდებები, ორგანიზაციული სტრუქტურა, გადაწყვეტილებათა მიღების სამართლებრივი წესები.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო ხაზს უსვამს პროფკავშირების დამოუკიდებლობის პრინციპს. ამ საკითხს სასამართლო მხოლოდ ერთხელ შეეხო თავისი არსებობის მანძილზე. სასამართლო კოლეგია აღნიშნავს, რომ საქართველოში, როგორც დამოუკიდებელ სახელმწიფოში, სოციალურ-ეკონომიკური წესწყობილების შეცვლის პირობებში, მიმდინარეობს საბჭოთა კავშირის დაშლის დროისათვის დაწყებული ახალი პროფესიული კავშირების ფორმირების პროცესი, რომლის წარმართვა და რეგულირება არსებითად შიდაპროფკავშირული (თვით პროფკავშირების) საქმეა.¹⁸ გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლომ მიუთითა, რომ „მონაწილეებს (პროფესიული კავშირის წევრებს) შესაძლებლობა

¹⁶ შვაბე, ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები, 2011, გვ. 166.

¹⁷ შვაბე, ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები, 2011, გვ. 169.

¹⁸ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 1998 წლის 15 ივლისის № 1/6-58, 60, 62, 67 გადაწყვეტილება საქმეზე *ირაკლი ტულუში, ლონდა სიხარულიძე და სხვები საქართველოს პრეზიდენტის წინააღმდეგ*.

უნდა ჰქონდეთ, გადანყვეტილებები მიიღონ სახელმწიფოსაგან დამოუკიდებლად, საკუთარი პასუხისმგებლობის საფუძველზე“.¹⁹

6. პოლიტიკური გაერთიანებები

საქართველოს კონსტიტუციის 26-ე მუხლის მე-2 ქვეპუნქტი სამართლებრივი სიკეთის კიდეც ერთ მნიშვნელოვან სფეროს მოიცავს – ეს არის პოლიტიკური გაერთიანებების შექმნა და მათ საქმიანობაში მონაწილეობა.

საზოგადოებრივი გაერთიანებებისაგან განსხვავებით, პოლიტიკური გაერთიანებების თავისებურებაა ის, რომ პოლიტიკური პარტიების შექმნა და მის საქმიანობაში მონაწილეობა, ორგანული კანონის მიხედვით, შეუძლიათ მხოლოდ საქართველოს მოქალაქეებს. რაც შეეხება, საზოგადოებრივ გაერთიანებებს, ამ სფეროში ცალკეული ჩვეულებრივი კანონები მოქმედებს. ეს ბუნებრივია, თუ გავითვალისწინებთ პოლიტიკური გაერთიანებების პრიმატს საზოგადოებრივი გაერთიანებების მიმართ და მათ დიდ სახელმწიფოებრივ და საზოგადოებრივ მნიშვნელობას.

თანამედროვე ეტაპზე პოლიტიკური პარტიები მსოფლიოს უკლებლივ ყველა დემოკრატიული ქვეყნის პოლიტიკური ცხოვრების ძირითად წარმმართველ ძალად გვევლინება.²⁰

ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ ხაზგასმით აღნიშნა (*United Communist Party v. Turkey*), რომ პოლიტიკური პარტიები გაერთიანების ფორმაა, რომლებსაც აქვთ განსაკუთრებული მნიშვნელობა დემოკრატიის ჯეროვნად განხორციელებისათვის²¹.

პარტიის ინსტიტუტის გაძლიერებას უაღრესად მძლავრი ბიძგი მისცა პარლამენტარიზმის განვითარებამ.²² პირდაპირი დემოკრატია დროთა განმავლობაში პარტიულმა პლურალიზმმა შეცვალა. ადამიანებმა დაიწყეს პოლიტიკურ ორგანიზაციებად ჩამოყალიბება. ეს პროცესი ხელს უწყობდა მათი მიზნების განხორციელებას, რაც ხელისუფლებაში მოსვლის სურვილით იყო განპირობებული. პარტიული სისტემის განვითარებასთან ერთად, ევოლუცია განიცადა არჩევნების პროპორციულმა სისტემამ, რომლის სამშობლოდ, როგორც გერმანელი კონსტიტუციონალისტი ჰანკი მიუთითებს, აღიარებულია შვეიცარია. პარტიული სისტემა, პროპორციული საარჩევნო მოდელი ადამიანებს საშუალებას აძლევდა, თავისი წარმომადგენლების მეშვეობით მონაწილეობა მიეღოთ ხელისუფლების განხორციელების საქმეში.²³

¹⁹ შვაბე, ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადანყვეტილებები, 2011, გვ. 176.

²⁰ კობახიძე, პოლიტიკურ გაერთიანებათა სამართალი, 2008, გვ. 11.

²¹ შეკრებისა და გაერთიანების თავისუფლება, გვ. 13.

²² კობახიძე, პოლიტიკურ გაერთიანებათა სამართალი, გვ. 10.

²³ *Hatschek, Das Recht der Modernen Demokratie, Teil 2, 1909, S. 58.*

დასავლურ საკონსტიტუციო დოგმატიკაში აღიარებულია, რომ პოლიტიკურ გაერთიანებათა სამართალი კონსტიტუციური სამართლის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ქვედარგია. საქართველოში მას პრაქტიკულად არ ჰყავს მკვლევრები, თუ არ ჩავთვლით ირაკლი კობახიძის მიერ 2008 წელს გამოცემულ ერთ მონოგრაფიულ ნაშრომს ქართულ ენაზე.²⁴

საქართველოს მოქალაქეებს, ორგანული კანონით დადგენილი წესით, უფლება აქვთ შექმნან პოლიტიკური პარტიები, სხვა პოლიტიკური გაერთიანებები და მონაწილეობა მიიღონ მათ საქმიანობაში. პარტიული სისტემის მნიშვნელობა ხაზგასმულია „მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანების შესახებ“ საქართველოს ორგანულ კანონში, რომლის მიხედვით, პარტია, როგორც თავისუფალი დემოკრატიული საზოგადოების აუცილებელი კონსტიტუციურ-სამართლებრივი ნაწილი, მონაწილეობს მოქალაქეთა პოლიტიკური ნების ფორმირებასა და გამომხატვაში.²⁵

საქართველოს კონსტიტუცია არ შეიცავს „პოლიტიკური პარტიის“ განმარტებას, შესაბამისად, საჭიროა დადგინდეს მისი მნიშვნელობა.

სიტყვა „პარტია“ ლათინურია (*pars, partis*) და ნაწილს, ჯგუფს აღნიშნავს. პოლიტიკური პარტია შინაარსობრივად საკმაოდ რთული სტრუქტურული ელემენტია. პოლიტიკური გაერთიანება ვერ იქნება სრულფასოვანი პოლიტიკური სუბიექტი იმ ნიშანთვისებების გარეშე, რომელიც მას უნდა ჰქონდეს.²⁶

- ა) პოლიტიკური პარტია მოქალაქეთა გაერთიანებაა. კონსტიტუციის მიერ ამაზე ხაზგასმა მიუთითებს, რომ პოლიტიკური პარტიის წევრი ვერ იქნება იურიდიული პირი.²⁷
- ბ) პოლიტიკურ პარტიას აქვს საერთო მსოფლმხედველობრივი იდეები, რომელსაც ეფუძნება პარტიის მიზნები და ამოცანები.
- გ) პოლიტიკური პარტია ორგანიზაციული წარმონაქმნია. პარტია სტრუქტურული ინსტიტუცია. წესდებით განსაზღვრულია პარტიის ხელმძღვანელი ორგანოების მოწყობის წესი და ხელმძღვანელი პირების არჩევისა და საქმიანობის სამართლებრივი საფუძვლები.
- დ) პოლიტიკური პარტია მოქალაქეთა ნებაყოფილობითი გაერთიანებაა. ეს ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი პრინციპია. დემოკრატიული საზოგადოებისათვის მიუღებელია პოლიტიკური პარტიის იძულებითი წევრობა, ან პირზე რა-

²⁴ კობახიძე, პოლიტიკურ გაერთიანებათა სამართალი.

²⁵ საქართველოს ორგანული კანონი „პოლიტიკური გაერთიანებების შესახებ“, მე-2 მუხლი.

²⁶ საქართველოს ორგანული კანონი „პოლიტიკური გაერთიანებების შესახებ“, პირველი მუხლი.

²⁷ ევროპის ქვეყნების კანონმდებლობა მოქალაქეთა მიერ პარტიების შექმნის პრინციპს ერთგულად აღიარებს. მაგალითად, პოლიტიკური პარტიების შესახებ გერმანიის 1994 წლის 31 იანვრის კანონის მე-2 მუხლი აღიარებს, რომ პარტიები მოქალაქეთა გაერთიანებაა (GG. (Grundgesetz), 44. Auflage 2013, S. 171.

იმე სახის ზემოქმედების მოხდენა, რომ მან აღიაროს ამ პარტიის პოლიტიკური მრწამსი. ნებაყოფლობა თავისთავად პარტიის რიგებიდან გასვლასაც გულისხმობს.

ე) პოლიტიკური პარტიების დამოუკიდებლობის პრინციპი დაცულია. პარტიები თავისუფალია და მათ საქმიანობაში უკანონო ჩარევა დაუშვებელია.

ვ) პოლიტიკური პარტია რეგისტრირებული ორგანიზაციაა. კანონი მოითხოვს პოლიტიკური გაერთიანების რეგისტრაციის სავალდებულობის პრინციპს. ასეთი რეგისტრაციის გარეშე პარტია ვერ მიიჩნევა იურიდიულ სუბიექტად. არ შეიძლება არსებობდეს არარეგისტრირებული პოლიტიკური გაერთიანებები.

საქართველოს კანონმდებლობა პარტიის რეგისტრაციას მის მიერ კონსტიტუციურ-სამართლებრივი უფლებაუნარიანობის შექმნის აუცილებელ წინაპირობად განსაზღვრავს.²⁸

პოლიტიკური პარტიების ხელისუფლებაში ყოფნა დამოკიდებულია მათ პოლიტიკურ რეიტინგზე, შესაბამისად, პოლიტიკური პარტიები შეიძლება იყოს საპარლამენტო ან არასაპარლამენტო.

ხაზგასმით უნდა აღინიშნოს, რომ საქართველოს კონსტიტუციის 26-ე მუხლის პირველ პუნქტში მოცემული საზოგადოებრივი გაერთიანებები, არარეგისტრირებული კავშირების გარდა, ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმის მიხედვით, კერძო სამართლის არასამეწარმეო იურიდიული პირებია, ხოლო მე-2 პუნქტით განსაზღვრული პოლიტიკური პარტიები საჯარო სამართლის იურიდიულ სუბიექტებად გვევლინებიან. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1509-ე მუხლის თანახმად, საჯარო სამართლის იურიდიულ პირებად ითვლება საჯარო მიზნების მისაღწევად კანონმდებლობის საფუძველზე შექმნილი არასახელმწიფოებრივი ორგანიზაციები, მათ შორის პოლიტიკური პარტიები. „საჯარო სამართლის იურიდიული პირის“ შესახებ საქართველოს კანონის პირველი მუხლის მიხედვით, საჯარო სამართლის იურიდიული პირი სახელმწიფოს კონტროლით დამოუკიდებლად ახორციელებს პოლიტიკურ, სახელმწიფოებრივ, სოციალურ, საგანმანათლებლო, კულტურულ და სხვა საჯარო საქმიანობას. კანონმდებლობის ანალიზი ცხადყოფს, რომ პოლიტიკური პარტიის მიზნები და ამოცანები ზედმინევით შეესაბამება საჯარო სამართლის იურიდიული პირის სამართლებრივ სტატუსს. აღნიშნული ჩამონათვალიდან პოლიტიკური პარტია ეწევა პოლიტიკურ საქმიანობას, ამიტომ სახელმწიფოს მხრიდან პოლიტიკური პარტიების საქმიანობის კონტროლი ბუნებრივი მოვლენაა. სახელმწიფოს ლეგიტიმური მიზანია გაუნოს ზედამხედველობა იმ ორგანიზაციებს, რომლებიც საჯარო ფუნქციებს ასრულებენ. პოლიტიკური პარტია არ იქმნება კონკრეტული თანამდებობის პირის აქტის საფუძველზე.

²⁸ კობახიძე, პოლიტიკურ გაერთიანებათა სამართალი, გვ. 65.

საჯარო სამართლის იურიდიული პირის შესახებ კანონის პირველ მუხლში გარკვევითაა მინიშნებული, რომ საჯარო სამართლის იურიდიული პირი „შესაბამისი კანონით შექმნილი“ ორგანიზაციაა.

მიგვაჩნია, რომ პოლიტიკური პარტიების საჯარო სამართლის იურიდიულ პირებად აღიარება სწორია თუნდაც ხელისუფლების დანაწილების არსიდან გამომდინარე. არჩევნების შედეგად პოლიტიკური პარტიების გარკვეული ნაწილი ხელისუფლებაში მოდის. საქმე ისაა, რომ თუ ჩვენ დავუშვებთ პოლიტიკური პარტიების კერძო სამართლის იურიდიულ პირებად აღიარებას, ამით კერძო სამართლის იურიდიულ პირებს ხელისუფლებაში მოსვლის საშუალებას მივცემთ, რაც არსობრივად მიუღებელია სახელმწიფოსათვის, როგორც საჯარო სამართლის იურიდიული პირისათვის. შეიძლება პარლამენტში მოსულმა კერძო სამართლის პოლიტიკურმა პარტიებმა მართონ საჯარო სამართლის იურიდიული პირი – სახელმწიფო?

7. „სხვა პოლიტიკური გაერთიანება“

საქართველოს კონსტიტუციის 26-ე მუხლის მე-2 პუნქტის მიხედვით, საქართველოს მოქალაქეებს უფლება აქვთ შექმნან პოლიტიკური პარტიები, ამავე დროს „სხვა პოლიტიკური გაერთიანება“. კანონმდებელი არც კონსტიტუციის და არც კანონმდებლობის დონეზე არ აკონკრეტებს, თუ რას მოიაზრებს „სხვა პოლიტიკურ გაერთიანებაში“. კანონმდებლის ამგვარი მინიშნება მიუთითებს მის მკაფიო მიზანზე, გამიჯნოს „პოლიტიკური პარტია“ „პოლიტიკური გაერთიანებისაგან“. პოლიტიკურ პარტიას ოფიციალური ხასიათი აქვს, ის რეგისტრირებულია, როგორც იურიდიული პირი. „სხვა პოლიტიკური გაერთიანება“ ასეთ რეგისტრაციას არ ექვემდებარება, თუმცა სხვა პროცედურების დაცვით წარმოადგენს მნიშვნელოვან პოლიტიკურ ერთეულს და საკუთარი წვლილი შეაქვს ხელისუფლების განხორციელების პროცესში. ვფიქრობთ, ასეთ პოლიტიკური ერთეულებია, მაგალითად, საქართველოს პარლამენტში ფრაქციები, რომლებიც პარლამენტში არჩეული საქართველოს მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანებებია.

საქართველოს პარლამენტის რეგლამენტის 87-ე მუხლის მე-2 ქვეპუნქტისა და „საპარლამენტო ფრაქციის შესახებ“ საქართველოს კანონის პირველი მუხლის თანახმად, ფრაქცია პარლამენტის წევრთა ნებაყოფილობითი გაერთიანებაა საერთო პოლიტიკური მიზნების მისაღწევად.

საქართველოს კონსტიტუციის 26-ე მუხლის მე-2 ქვეპუნქტის შინაარსი მოიცავს, ასევე პარლამენტში შექმნილ უმრავლესობას და უმცირესობას. სხვა პოლიტიკურ გაერთიანებად უნდა მივიჩნიოთ პოლიტიკური კოალიციები, რომლებშიც სხვადასხვა პოლიტიკური პარტიებია წარმოდგენილი.

8. დაცული სფერო

საქართველოს კონსტიტუციის 26-ე მუხლის პირველი და მე-2 ქვეპუნქტებით დაცულია სამართლებრივი სიკეთის ორი უმნიშვნელოვანესი სფერო: გაერთიანების თავისუფლება ზოგადად და პოლიტიკური გაერთიანების თავისუფლების ძირითადი უფლება.

საქართველოს კონსტიტუციის 25-ე მუხლით გათვალისწინებული გაერთიანების ფორმები – შეკრებები და მანიფესტაციები არსებითად განსხვავდებიან 26-ე მუხლით განსაზღვრული სიკეთეებისაგან. შეკრება და მანიფესტაცია, მართალია, ერთი შეხედვით, ადამიანთა ერთობაა, მაგრამ დროებითია და მოკლებულია ორგანიზაციულ სტრუქტურას, მაშინ როდესაც 26-ე მუხლით განსაზღვრული ადამიანთა გაერთიანება მუდმივია და მყარი.

გაერთიანება ფიზიკური და იურიდიული პირების გარკვეული დროით (*bestimmte Dauer*), ნებაყოფილობით (*freiwillige Zusammenschlüsse*), საერთო მიზნის (*gemeinsamer Zweck*) და ორგანიზაციულ (*organisatorische Festigkeit*) საფუძველზე ჩამოყალიბებული კავშირია.²⁹

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო მართებულად განმარტავს, რომ პირთა ნებისმიერი გაერთიანება არ ექცევა საქართველოს კონსტიტუციის 26-ე მუხლის მოქმედების არეალში. კონსტიტუციურ-სამართლებრივი თვალსაზრისით, პირთა ერთობის გაერთიანებად ჩასათვლელად აუცილებელია, სახეზე იყოს რამდენიმე ნიშანი. საქართველოს კონსტიტუციის 26-ე მუხლის პირველი პუნქტი მოქმედებს, როდესაც: ა) სახეზეა პირთა ერთობა; ბ) პირთა ერთობა შექმნილია ნების თავისუფალი გამოვლენის შედეგად; გ) პირთა ერთობა ჩამოყალიბებულია ხანგრძლივი ვადით; დ) პირთა ერთობას აქვს საერთო მიზანი და ე) პირთა ერთობაში ნების ფორმირებას აქვს ორგანიზაციული სახე. სწორედ ეს ნიშნები ერთობლივად ან რომელიმე მათგანი ცალკე აღებული განასხვავებს გაერთიანებას პირთა სხვა ერთობისაგან, როგორცაა შეკრებები, ობიექტურ თუ ბუნებრივ საფუძველზე დამყარებული ერთობები და ა. შ.³⁰

ა) პირთა ერთობა საზოგადოებრივი ორგანიზაციის შექმნის ერთერთი მნიშვნელოვანი წინაპირობაა.³¹ ადამიანები ერთიანდებიან ერთი მიზნის გარშემო, სწორედ ამიტომაც შეარჩია კონსტიტუციამ სწორი სახელწოდება: „საზოგა-

²⁹ *Jarass/Pieroth*, GG, Grundgesetz für Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 8 Auflage, S. 261.

³⁰ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 15 სექტემბრის № 2/2/439 გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს მოქალაქე ომარ ალაფიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

³¹ თუმცა კანონმდებლობით დასაშვებია, რომ, მაგალითად, ასოციაცია ერთმა პირმაც დააფუძნოს.

დობრივი გაერთიანება“. საკონსტიტუციო სასამართლოს აზრით, ეს არის პირთა სუბიექტური მისწრაფებებით განპირობებული ერთობა საერთო იდეებისა და მიზნების გარშემო.³² საქართველოს კონსტიტუციის 26-ე მუხლის პირველი და მე-2 პუნქტები იცავს ადამიანის თავისუფალი განვითარების უფლების ერთერთ გამოვლინებას, მისი ჯგუფური განხორციელების ფორმას. გაერთიანების თავისუფლების საშუალებით, პირი თავისი მიზნებისა და მისწრაფებების ხორცშესხმას ახდენს სხვებთან ერთად, მათთან კომუნიკაციისა და აზრთა გაცვლა-გამოცვლის გარემოში.³³

ბ) საზოგადოებრივი გაერთიანებების შექმნას საფუძვლად უდევს პირთა ნების თავისუფალი გამოვლინება. არ შეიძლება პირი აიძულოს, გახდეს ამა თუ იმ საზოგადოებრივი ორგანიზაციის წევრი. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო აღნიშნავს, რომ გაერთიანებისათვის დამახასიათებელი უმთავრესი ნიშანია ის, რომ მისი შექმნა და საქმიანობა ეფუძნება პირთა თავისუფალ ნებას, რომ იგი თავისუფალია ნებისმიერი იძულებისაგან.³⁴

საქართველოს კონსტიტუციის 26-ე მუხლის მიხედვით, საზოგადოებრივი გაერთიანების წევრობა ნებაყოფილობითია. მართალია, კონსტიტუციურ ნორმაში ძირითადად მხოლოდ გაერთიანების უფლებაზეა საუბარი, მაგრამ მასში, ასევე, მოიაზრება, როგორც ამ გაერთიანების წევრობაზე უარის თქმა, ისე გაერთიანების წევრობიდან გასვლა. საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, თავისთავად ის ფაქტი, რომ პირს ენიჭება უფლება, შევიდეს საზოგადოებრივ გაერთიანებაში, ნიშნავს, რომ საქართველოს კონსტიტუცია თავად მას მიიჩნევს გაერთიანების წევრობის თაობაზე გადაწყვეტილების მიმღებ სუბიექტად.³⁵ საქართველოს კონსტიტუციის 26-ე მუხლის პირველი პუნქტი პირდაპირ არ ახსენებს უფლებას, არ დაექვემდებაროს იძულებას გაერთიანებისას. თუმცა, გაერთიანების ნეგატიური თავისუფლება გამომდინარეობს თავად თავისუფლების არსიდან.³⁶ შესაბამისად, გვექონდეს გაერთიანების უფლე-

³² საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 15 სექტემბრის № 2/2/439 გადაწყვეტილება საქმეზე *საქართველოს მოქალაქე ომარ ალაფიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ*.

³³ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 15 სექტემბრის № 2/2/439 გადაწყვეტილება საქმეზე *საქართველოს მოქალაქე ომარ ალაფიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ*.

³⁴ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 15 სექტემბრის № 2/2/439 გადაწყვეტილება საქმეზე *საქართველოს მოქალაქე ომარ ალაფიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ*.

³⁵ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 15 სექტემბრის № 2/2/439 გადაწყვეტილება საქმეზე *საქართველოს მოქალაქე ომარ ალაფიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ*.

³⁶ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 15 სექტემბრის № 2/2/439 გადაწყვეტილება საქმეზე *საქართველოს მოქალაქე ომარ ალაფიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ*.

ბა, იმავდროულად, გულისხმობს თანმდევ უფლებას, თავი აარიდო რომელიმე გაერთიანებაში შესვლას ან თავისუფლად მიიღო გადაწყვეტილება გაერთიანების დატოვების შესახებ.³⁷

საქართველოს კონსტიტუციის 26-ე მუხლის პირველი პუნქტის საფუძველზე, ყველას აქვს როგორც გაერთიანების შექმნისა და მასში გაერთიანების პოზიტიური უფლება, ისე – გაერთიანების შექმნისა და მასში გაერთიანებისაგან თავის შეკავების ნეგატიური უფლება.³⁸

გაერთიანების თავისუფლება მოიცავს, ასევე, პირის უფლებას მიიღოს გადაწყვეტილება გაერთიანებაში განევრიანების ან გაერთიანებიდან გასვლის შესახებ.³⁹

საქართველოს კონსტიტუციის 26-ე მუხლის პირველი ქვეპუნქტი მოიცავს გაერთიანების ნებაყოფლობას. ვრცელდება თუ არა აღნიშნული კონსტიტუციური ნორმა იმ გაერთიანებებზე, რომლებიც, კერძო სამართლის დებულებათა მიხედვით, ნევრობის სავალდებულო პრინციპზე არის დამყარებული? სავალდებულო ნევრობაზე დაფუძნებულ გაერთიანებებზე არ ვრცელდება საქართველოს კონსტიტუციის 26-ე მუხლის პირველი პუნქტის შინაარსი. ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ მიუთითა, რომ აღნიშნული ორგანიზაციები შესაბამისი პროფესიის საზოგადო კონტროლის ფორმაა, რომელიც საზოგადო კეთილდღეობისათვის ხორციელდება. ეს მხოლოდ და მხოლოდ ეხება იმ გაერთიანებების ნევრობას, რომელთა მიზანია საზოგადოებრივი სარგებლობის მოტანა, და არა იმ კერძო გაერთიანებებს, რომლებიც შექმნილია კერძო პირების ან კოლექტივების ნევრებისათვის სარგებლობის მოსატანად.⁴⁰

არანაკლებ მნიშვნელოვანია საკითხი, როდესაც უკანონოდ უარს ეუბნებიან ადამიანს ამა თუ იმ საზოგადოებრივი გაერთიანების ნევრობაზე, ანდა უკანონოდ ხდება საზოგადოებრივი ორგანიზაციის ნევრობის შეწყვეტა და ამით დაცული სიკეთის ხელყოფა. თუ პირი თვლის, რომ არსებული წესების დარღვევით მოხდა მისი უკანონო გარიცხვა ორგანიზაციიდან, უფლება აქვს მიმართოს სასამართლოს. ამის შესახებ არსებობს საკონსტიტუციო სასამართლოს საინტერესო განმარტება. კოლეგია აღნიშნავს, რომ მოქალაქის კონსტიტუციური უფლება ირღვევა არა მარტო მაშინ, როდესაც მას უსაფუძვლოდ უარს ეუბნებიან ამა თუ

³⁷ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 15 სექტემბრის № 2/2/439 გადაწყვეტილება საქმეზე *საქართველოს მოქალაქე ომარ ალაფიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ*.

³⁸ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 15 სექტემბრის № 2/2/439 გადაწყვეტილება საქმეზე *საქართველოს მოქალაქე ომარ ალაფიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ*.

³⁹ *Jarass/Pieroth*, GG, Grundgesetz für Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 8 Auflage, S. 262.

⁴⁰ შეკრებისა და გაერთიანების თავისუფლება, გვ. 13.

იმ საზოგადოების წევრობაზე, არამედ მაშინაც, როცა უკანონოდ უწყვეტენ ამ საზოგადოების წევრობის უფლებას.⁴¹

გ) გაერთიანება უნდა იყოს ხანგრძლივი ვადით შექმნილი. აი, სწორედ ეს გამოარჩევს მას კონსტიტუციის 25-ე მუხლით გათვალისწინებული ადამიანთა დროებითი შეკრებისაგან. საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, გაერთიანება გარკვეული მიზნის მისაღწევად შექმნილი ერთობაა. ამავე დროს, არასაკმარისია მიზნებისა და ამოცანების ფორმალური ჩამოთვლა, მათი განსაზღვრა უნდა იყოს გაერთიანების შემქმნელთა თავისუფალი ნების ნაყოფი.⁴²

დ) საზოგადოებრივ გაერთიანებას აქვს გარკვეული ორგანიზაციული ფორმა. ეს არის ხელმძღვანელობა, სტრუქტურა, გადანყვეტილების მიღების წესები. ამ ფორმების განსაზღვრაში ადამიანები დამოუკიდებელი არიან და გადანყვეტილებებსაც დამოუკიდებლად იღებენ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო მართებულად განმარტავს, რომ საქართველოს კონსტიტუციის 26-ე მუხლის პირველი პუნქტი არ უნდა იქნეს გაგებული სიტყვასიტყვითი მნიშვნელობით. კოლეგია აღნიშნავს, რომ „გაერთიანების თავისუფლება არასაკმარისად იქნებოდა დაცული, ამ თავისუფლებაში რომ მხოლოდ გაერთიანების შექმნისა და მასში გაერთიანების უფლება მოიაზრებოდა.“⁴³ კოლეგიის სწორი განმარტებით, კონსტიტუციით დაცულია არა მხოლოდ გაერთიანების შექმნისა და გაერთიანებაში განწევრიანების პროცესი, არამედ გაერთიანების არსებობასთან დაკავშირებული სხვადასხვა მხარე, როგორცაა მიზნის შერჩევა, საქმიანობის ორგანიზება, გადანყვეტილებების მიღება, გაერთიანების წევრად დარჩენა, გაერთიანების ლიკვიდაცია და ა. შ.⁴⁴

საქართველოს კონსტიტუციის 26-ე მუხლი განამტკიცებს კონსტიტუციური ღირებულების ნორმებს გაერთიანების თავისუფლების ძირითადი უფლების შესახებ. 26-ე მუხლის პირველი ქვეპუნქტი გაგებულ უნდა იქნეს უფრო ფართოდ, რაც იმას ნიშნავს, რომ გარანტირებულია არა მხოლოდ ადამიანთა უფლება, გაერთიანდნენ საზოგადოებრივ კორპორაციებად, ან დატოვონ გაერთიანებები და არ იყვნენ ამ გაერთიანებებში იძულებით განწევრიანებული, არამედ უზრუნ-

⁴¹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2001 წლის 25 დეკემბრის № 1/3/113 გადანყვეტილება საქმეზე საქართველოს მოქალაქეები ლევან შარაშენიძე, დავით ნიკოლაური და სხვები საქართველოს პრეზიდენტის წინააღმდეგ.

⁴² საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 15 სექტემბრის № 2/2/439 გადანყვეტილება საქმეზე საქართველოს მოქალაქე ომარ ალაფიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

⁴³ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 15 სექტემბრის № 2/2/439 გადანყვეტილება საქმეზე საქართველოს მოქალაქე ომარ ალაფიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

⁴⁴ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 15 სექტემბრის № 2/2/439 გადანყვეტილება საქმეზე საქართველოს მოქალაქე ომარ ალაფიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

ველყოფილია სახელმწიფოს მხრიდან გაერთიანებების თავისუფლებისათვის კონსტიტუციურ-სამართლებრივი საფუძვლების შექმნა.

გაერთიანების თავისუფლების უზრუნველყოფა დემოკრატიული საზოგადოების ერთერთი უმთავრესი კონსტიტუციურ-სამართლებრივი პრინციპია.

სახელმწიფო ვალდებულია არ ჩაერიოს გაერთიანების თავისუფლებაში და დაიცვას გაერთიანების თავისუფლების ძირითადი უფლება. აქედან გამომდინარე, საქართველოს კონსტიტუციის 26-ე მუხლის პირველი ქვეპუნქტის შინაარსი ფართოდ უნდა იქნეს განმარტებული. მასში იგულისხმება, გაერთიანების თავისუფლების ძირითადი უფლების კონსტიტუციურ-სამართლებრივი უზრუნველყოფა, ასევე გაერთიანების თავისუფლების დაცვა სახელმწიფოს მხრიდან ხელყოფისაგან. ამის შესახებ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებული აქვს, რომ „გაერთიანების არსებობის რომელიმე ეტაპზე კონსტიტუციური დაცვის გაუვრცელებლობა, დაუშვებლად გაზრდიდა სახელმწიფოს მხრიდან მის საქმიანობაში თვითნებური ჩარევის რისკს და არაეფექტურს გახდიდა გაერთიანების თავისუფლების კონსტიტუციურ-სამართლებრივ დაცვას“.⁴⁵

საქართველოს კონსტიტუციის 26-ე მუხლი ადამიანებს განუმტკიცებს სამართლებრივ სიკეთეს – საზოგადოებრივ გაერთიანებებად ჩამოყალიბების თავისუფლებას და ამით მათ გარკვეული მიზნების განხორციელების საშუალებას აძლევს.

საქართველოს კონსტიტუციის 26-ე მუხლის პირველი ქვეპუნქტით დაცული სიკეთე მოიცავს მხოლოდ იმ საზოგადოებრივი გაერთიანებების შექმნას და საქმიანობას, რომლებიც კერძო-სამართლებრივი ხასიათისაა და არ წარმოადგენენ კერძო სამართლის სამენარმეო იურიდიულ პირებს, ან კიდევ შეიძლება არსებობდნენ, როგორც არარეგისტრირებული გაერთიანებები.

ბუნებრივია, 26-ე მუხლის პირველი ქვეპუნქტის შინაარსი არ ვრცელდება სახელმწიფოს მიერ შექმნილ საჯარო სამართლის იურიდიულ პირებზე. სასამართლოს განმარტებით, ხაზგასმით აღსანიშნავია, რომ საქართველოს კონსტიტუციის 26-ე მუხლის პირველი პუნქტის მოქმედება არ ვრცელდება საჯარო სამართლის კორპორაციებზე – ამ ნორმით დაცულია გაერთიანებისა და არა საჯარო კორპორაციების თავისუფლება.⁴⁶

დავა ხშირად შეიძლება გამოწვეული იყოს გაერთიანების ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმის არასწორად შერჩევის გამო. ერთ-ერთ საქმეზე კონს-

⁴⁵ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 15 სექტემბრის № 2/2/439 გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს მოქალაქე ომარ ალაფიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

⁴⁶ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 15 სექტემბრის № 2/2/439 გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს მოქალაქე ომარ ალაფიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

ტიტუციური სარჩელის ავტორები თვლიდნენ, რომ „ადვოკატთა შესახებ“ საქართველოს კანონის პირველი მუხლის მე-2 ქვეპუნქტისა და მე-20 მუხლის პირველი პუნქტის მიხედვით, მათ ეზღუდებოდათ გაერთიანების კონსტიტუციური უფლება. ისინი სადავოდ ხდიდნენ ადვოკატთა ასოციაციის სამართლებრივ სტატუსს და მოითხოვდნენ, რომ იგი ყოფილიყო კერძო სამართლის იურიდიული პირი საზოგადოებრივი გაერთიანების სახით.⁴⁷ მოსარჩელები მიუთითებდნენ, რომ საქართველოს ადვოკატთა ასოციაცია საზოგადოებრივი გაერთიანებაა და მასში განევრიანება არ უნდა ყოფილიყო სავალდებულო. სასამართლო კოლეგია არ დაეთანხმა ამ მოსაზრებას, რომლის მიხედვით, საქართველოს ადვოკატთა ასოციაცია, მართალია საჯარო სამართლის იურიდიული პირია, მაგრამ იგი მაინც, მიუხედავად თავისი ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმისა, მოქალაქეთა საზოგადოებრივი გაერთიანებაა.⁴⁸ სასამართლო კოლეგიის აზრით, საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის სამართლებრივი სტატუსი შეესაბამება საჯარო სამართლის იურიდიული პირის დეფინიციას.⁴⁹

სასამართლო კოლეგია აღნიშნავს, რომ საქართველოს კონსტიტუციის 26-ე მუხლის პირველი პუნქტი არ მოიცავს საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციას, ვინაიდან იგი საჯარო-სამართლებრივი გაერთიანებაა და, შესაბამისად, ემყარება სავალდებულო წევრობის პრინციპს. კონსტიტუციის 26-ე მუხლის პირველ პუნქტში მოიაზრება მხოლოდ კერძო სამართლის იურიდიული პირები, რომელთა უმთავრესი დამახასიათებელი ნიშანია გაერთიანების ნებაყოფლობითობა.⁵⁰ საზოგადოებრივი გაერთიანების ორგანიზაციულ-სამართლებრივ ფორმებს განსაზღვრავს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი.⁵¹ მათში, საჯარო სამართლის იურიდიული პირისაგან განსხვავებით, წინა პლანზე წამოწეულია კერძო კოლექტიური ინტერესი, რომელიც შეიძლება მოიცავდეს სოციალურ, შემოქმედებით, კულტურულ და სხვა სფეროებს. კერძო სამართლის იურიდიულ პირს უფლება აქვს განახორციელოს საქმიანობა, რომელიც კანონით არ არის აკრძალული. სა-

⁴⁷ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2005 წლის 30 ნოემბრის № 1/5/323 გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს მოქალაქეები – გიორგი ვაჭარაძე, არტურ კაზაროვი და სხვები საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

⁴⁸ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2005 წლის 30 ნოემბრის № 1/5/323 გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს მოქალაქეები – გიორგი ვაჭარაძე, არტურ კაზაროვი და სხვები საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

⁴⁹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2005 წლის 30 ნოემბრის № 1/5/323 გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს მოქალაქეები – გიორგი ვაჭარაძე, არტურ კაზაროვი და სხვები საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

⁵⁰ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2005 წლის 30 ნოემბრის № 1/5/323 გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს მოქალაქეები – გიორგი ვაჭარაძე, არტურ კაზაროვი და სხვები საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

⁵¹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2005 წლის 30 ნოემბრის № 1/5/323 გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს მოქალაქეები – გიორგი ვაჭარაძე, არტურ კაზაროვი და სხვები საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

ჯარო სამართლის იურიდიული პირი კი უფლებამოსილია განახორციელოს მხოლოდ კანონში ან მის დამფუძნებელ დოკუმენტში გათვალისწინებული მიზნების შესაბამისი საქმიანობა.⁵²

სასამართლო კოლეგია არსებითად დაეთანხმა სასამართლო სხდომაზე სპეციალისტის აზრს, რომ „დასახელება ან სათაური ყოველთვის არ განსაზღვრავს საგნის შინაარსს.“ შესაბამისად, საქართველოს ადვოკატთა ასოციაცია არ უნდა იქნეს გაიგივებული იმ ასოციაციებთან, რომლებიც მონესრიგებულია სამოქალაქო კანონმდებლობით. საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციას შეიძლება ასევე წარმატებით დარქმეოდა „ადვოკატთა პალატა“, „ადვოკატთა კორპუსი“, „ადვოკატთა კოლეგია“ და ა. შ.⁵³

საკონსტიტუციო სასამართლო მიუთითებს, რომ ყველა გაერთიანება ვერ იქნება საქართველოს კონსტიტუციის 26-ე მუხლით გათვალისწინებული გაერთიანება. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ, მაგალითად, ერთერთ საქმეზე დაადგინა, რომ ბინათმესაკუთრეთა ამხანაგობა არ წარმოადგენს გაერთიანებას საქართველოს კონსტიტუციის 26-ე მუხლის მიხედვით.⁵⁴

მიუხედავად იმისა, რომ საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციაში ან ნოტარიუსთა პალატაში წევრობა ეფუძნება სავალდებულობის პრინციპს, მათ არ ერთმევათ უფლება, დააარსონ საზოგადოებრივი გაერთიანებები და მიიღონ მონაწილეობა მათ მუშაობაში. ადვოკატებს და ნოტარიუსებს უფლება აქვთ, სხვაგვარად გაერთიანდნენ და დააარსონ საადვოკატო ან სანოტარო ბიუროები, ოფისები, იურიდიული ფირმები და სხვა. ამის შესახებ საკონსტიტუციო სასამართლო აღნიშნავს, რომ „საჯარო-სამართლებრივ ორგანიზაციებში სავალდებულო განევრიანების შედეგად ადვოკატებს არ ერთმევათ საზოგადოებრივი გაერთიანებების შექმნისა და მათში გაერთიანების კონსტიტუციური უფლება“.⁵⁵

ვერ დავეთანხმებით საკონსტიტუციო სასამართლოს იმ შეხედულებას, რომლის მიხედვით, „აღნიშნული გარემოება არ გამორიცხავს იმის ლეგიტიმურ შესაძლებლობას, რომ მომავალში სახელმწიფომ ადვოკატთა გაერთიანება მოაწყოს სხვაგვარ ორგანიზაციულ-სამართლებრივ საწყისებზე, კერძოდ კი –

⁵² საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2005 წლის 30 ნოემბრის № 1/5/323 გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს მოქალაქეები – გიორგი ვაჭარაძე, არტურ კაზაროვი და სხვები საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

⁵³ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2005 წლის 30 ნოემბრის № 1/5/323 გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს მოქალაქეები – გიორგი ვაჭარაძე, არტურ კაზაროვი და სხვები საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

⁵⁴ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 15 სექტემბრის № 2/2/439 გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს მოქალაქე ომარ ალაფიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

⁵⁵ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2005 წლის 30 ნოემბრის № 1/5/323 გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს მოქალაქეები – გიორგი ვაჭარაძე, არტურ კაზაროვი და სხვები საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

საქართველოს კონსტიტუციის 26-ე მუხლის პირველი პუნქტით განსაზღვრულ ფარგლებში⁵⁶. არ შეიძლება კერძო საწყისებზე მონყობილ ორგანიზაციას მივანდოთ ისეთი ფუნქციის განხორციელება, როგორცაა, მაგალითად, ადვოკატთა საკვალიფიკაციო გამოცდები, ვინაიდან სახელმწიფოს მხრიდან კერძო სამართლის იურიდიულ პირებზე კონტროლის მექანიზმები ნაკლებია.

9. ნორმის სამართალსუბიექტურობა

საქართველოს კონსტიტუციის 26-ე მუხლის პირველი და მე-2 ქვეპუნქტები, ურთიერთობის სამართალსუბიექტურობის თვალსაზრისით, განსხვავებულ მიდგომას გვათავაზობს. საქმე ისაა, რომ ამ ნორმის მიხედვით, საზოგადოებრივი გაერთიანებების შექმნისა და მათში გაერთიანების უფლება „ყველას აქვს“, ხოლო პოლიტიკური გაერთიანებების შექმნა და პოლიტიკურ საქმიანობაში მონაწილეობის უფლება მხოლოდ „საქართველოს მოქალაქეებს“.

საქართველოს კონსტიტუციის 26-ე მუხლის პირველი პუნქტი ძალიან ფართოდ უნდა იქნეს გაგებული: სამართალსუბიექტებად გამოდიან, ერთი მხრივ, საქართველოს მოქალაქეები, უცხოელები და მოქალაქეობის არმქონე პირები და, მეორე მხრივ, საჯარო (გარდა სახელმწიფოსი), სამენარმეო და არასამენარმეო იურიდიული პირები. 26-ე მუხლის მე-2 ქვეპუნქტი კი პოლიტიკური გაერთიანებების დაფუძნების უფლებას ანიჭებს მხოლოდ საქართველოს მოქალაქეებს. მაგალითად, გერმანული კანონმდებლობით, გაერთიანების თავისუფლების ძირითადი უფლებით სარგებლობენ, ასევე, უცხოელები, კერძო სამართლის იურიდიული პირები.⁵⁷

კანონმდებელი არ ანებსებს შეზღუდვებს არასამენარმეო იურიდიული პირებისათვის. თუ საჯარო სამართლის იურიდიული პირის დაფუძნება მხოლოდ სახელმწიფოს შეუძლია (გარდა პოლიტიკური გაერთიანებებისა, ვინაიდან პარტიის დაფუძნების უფლება მხოლოდ საქართველოს მოქალაქეებს აქვთ), საზოგადოებრივი გაერთიანების შექმნის უფლება ფიზიკური და იურიდიული პირების, მათ შორის საჯარო სამართლის იურიდიული პირების კანონმდებლობით დადგენილი და გარანტირებული უფლებაა. გამონაკლისია მხოლოდ ერთი შემთხვევა, რომლის მიხედვით, სახელმწიფოს არ აქვს უფლება, დააფუძნოს ასოციაცია.⁵⁸

⁵⁶ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2005 წლის 30 ნოემბრის № 1/5/323 გადაწყვეტილება საქმეზე *საქართველოს მოქალაქეები – გიორგი ვაჭარაძე, არტურ კაზაროვი და სხვები საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ*.

⁵⁷ *Ipsen, Staatsrecht II (Grundrechte)*, Berlin, S. 168.

⁵⁸ მიგვაჩნია, რომ თავის დროზე შესაბამის უფლებამოსილ ორგანოს საჯარო სამართლის იურიდიული პირი „საქართველოს ადვოკატთა ასოციაცია“ არ უნდა გაეტარებინა რეგისტრაციაში „ასოციაციის“ ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმით, რაც ხშირ შემთხვევაში პრობლემებს იწვევს პრაქტიკაში.

საქართველოს კანონმდებლობის თანახმად, არასამენარმეო იურიდიული პირი (კავშირი) შეიძლება დააფუძნონ ადგილობრივმა თვითმმართველობებმა ადგილობრივი თვითმმართველობის ეროვნული ასოციაციის სახით.

ასოციაციის დამფუძნებელი სუბიექტი შეიძლება იყოს სამენარმეო იურიდიული პირი. მაგალითად, 2010 წელს დაფუძნებულ „საქართველოს მცირე და საშუალო საწარმოთა ასოციაციაში“ წარმოდგენილი არიან ცალკეული მენარმე-ბიზნესმენები და კომერციული და არაკომერციული იურიდიული პირები – „ამერიკის სავაჭრო პალატა საქართველოში“ (AmCham), „ევროკავშირი-საქართველოს ბიზნეს საბჭო“ (EUGBC), „საერთაშორისო სავაჭრო პალატის ეროვნული კომიტეტი“ (ICC – Georgia) და „საქართველოს ბიზნეს-ასოციაცია“ (BAG). ასოციაციების დაფუძნების უფლება აქვთ, ასევე, სხვა ასოციაციებს.

გამომდინარე იქიდან, რომ საზოგადოებრივი ორგანიზაციების შექმნას და მათ საქმიანობას არ აქვს საჯარო-სახელმწიფოებრივი მიზანი, კანონმდებელი უშვებს, ნებისმიერი პირის მიერ გაერთიანების შექმნისა და მათ საქმიანობაში მონაწილეობის შესაძლებლობას. მაგალითად, პროფესიული კავშირის წევრი შეიძლება იყოს პირი, რომელიც საქართველოს ტერიტორიაზე ცხოვრობს, მუშაობს და არ აქვს საქართველოს მოქალაქეობა. 26-ე მუხლის პირველი პუნქტით დადგენილი კონსტიტუციური უფლებით სარგებლობის უფლება მაინცდამაინც არ არის დაკავშირებული პირის ქმედუნარიანობასთან. პროფესიული გაერთიანებების შესახებ კანონმდებლობის მიხედვით, ასეთი ქმედუნარიანობა იწყება 15 წლის ასაკიდან.⁵⁹ ეს იმას ნიშნავს, რომ მუშაკს, რომელიც ეწევა შრომით საქმიანობას ან სწავლობს სასწავლებელში, შეუძლია შექმნას პროფესიული კავშირები, განეწიანდეს ამ კავშირებში, მონაწილეობა მიიღოს მათ საქმიანობაში ან დატოვოს კავშირი, როგორც წევრმა.

გაერთიანების თავისუფლება არ მოიცავს პირის ვალდებულებას იყოს სრულწლოვანი.⁶⁰ გაერთიანების თავისუფლების ძირითადი უფლება ვრცელდება არასრულწლოვნებზეც.⁶¹

განსხვავებით 26-ე მუხლის პირველი ქვეპუნქტისაგან, მე-2 ქვეპუნქტი მოითხოვს, რომ სამართალსუბიექტებად გამოვიდნენ მხოლოდ საქართველოს მოქალაქეები, რაც ამ უკანასკნელთა მიერ პოლიტიკური გაერთიანებების შექმნისა და მათ საქმიანობაში მონაწილეობის უფლებას ნიშნავს. ამ უფლებით უცხოელე-ბი და მოქალაქეობის არმქონე პირები ვერ ისარგებლებენ.

სახელმწიფოს აბსოლუტური ლეგიტიმური მიზანია პოლიტიკური საქმიანობა შეუზღუდოს საქართველოს მოქალაქეობის არ მქონე პირებს.

⁵⁹ საქართველოს კანონი „პროფესიული კავშირების შესახებ“, მე-2 მუხლის მე-5 ქვეპუნქტი.

⁶⁰ Jarass/Pieroth, GG, Grundgesetz für Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 8 Auflage, S. 263.

⁶¹ Ipsen, Staatsrecht II (Grundrechte), Berlin, S. 168.

პოლიტიკური უფლებაუნარიანობა მჭიდროდაა დაკავშირებული პოლიტიკურ ქმედუნარიანობასთან. საქართველოს კონსტიტუციის 26-ე მუხლის მე-2 ქვეპუნქტით გათვალისწინებული პოლიტიკური პარტიების (გაერთიანებების) შექმნა და მათში მონაწილეობა მოქალაქეებს პოლიტიკური ქმედუნარიანობის შეძენის მომენტიდან შეუძლიათ. პოლიტიკურ გაერთიანებათა შესახებ ორგანული კანონის მე-8 მუხლის მიხედვით, პარტიის შექმნისა და მის საქმიანობაში მონაწილეობის უფლება აქვს საარჩევნო უფლების მქონე საქართველოს მოქალაქეს. საქართველოს კონსტიტუციის 28-ე მუხლისა და საარჩევნო კანონმდებლობის მიხედვით, საარჩევნო უფლების მქონე პირთა ასაკი 18 წელია.

საქართველოს კონსტიტუციის 26-ე მუხლის პირველი და მე-2 ქვეპუნქტით გათვალისწინებულ კონსტიტუციურ-სამართლებრივ ურთიერთობებში (დააფუძნონ და მონაწილეობა მიიღონ საზოგადოებრივი და პოლიტიკური გაერთიანებების საქმიანობაში) სამართალსუბიექტებად გამოდიან როგორც მოქალაქეები, უცხოელები, ისე კერძო და საჯარო სამართლის იურიდიული პირები.

მართალია, კონსტიტუციაში, ერთი შეხედვით, უზრუნველყოფილია პირთა ძირითადი უფლებები, მაგრამ, ამავე დროს, გაკეთებულია სახელმწიფოს მხრიდან მტკიცე განაცხადი საზოგადოებრივი ორგანიზაციებისა და პოლიტიკური გაერთიანებების ჩამოყალიბების, არსებობისა და მათი თანასწორობის, პოლიტიკური პლურალიზმის შესახებ. ის ფაქტი, რომ საქართველოს კონსტიტუციის 26-ე მუხლით დეკლარირებულია საზოგადოებრივი და პოლიტიკური გაერთიანებების არსებობა, მიუთითებს სახელმწიფოს მტკიცე პასუხისმგებლობაზე, უზრუნველყოს საზოგადოებრივი და პოლიტიკური გაერთიანებების დამოუკიდებლობა და სამართლებრივი გარემოს შექმნით ხელი შეუწყოს მათ განვითარებას.

10. დაცულ სფეროში ჩარევა და ჩარევის თავისებურებები

ხელისუფლების დანაწილების არსიდან გამომდინარე, საზოგადოებრივი და პოლიტიკური გაერთიანებების შექმნისა და საქმიანობის ძირითად პროცედურულ საკითხებს კანონმდებლობით პარლამენტი განსაზღვრავს, მათი რეგისტრაციის შესახებ (გარდა არარეგისტრირებული გაერთიანებებისა) გადანყვეტილებას აღმასრულებელი ხელისუფლება იღებს, ხოლო გაერთიანებების საქმიანობისა და აკრძალვის პრეროგატივა სასამართლო ხელისუფლებას აქვს.

კონსტიტუციურ-სამართლებრივი პრინციპიდან გამომდინარე, ჩარევის პრინციპი გულისხმობს სახელმწიფოს ქმედებას, გამოიყენოს მისთვის კონსტიტუციითა და კანონმდებლობით მინიჭებული უფლება შეზღუდოს საქართველოს კონსტიტუციის 26-ე მუხლით დაცული სიკეთე.

ჩარევის მექანიზმი მხოლოდ სახელმწიფოს აიძულებს განახორციელოს ასეთი ღონისძიება. სხვა სუბიექტს ამის უფლება არ გააჩნია. თუ პირი (ადამიანი ან

იურიდიული პირი) უხეშად ერევა საზოგადოებრივი ან პოლიტიკური გაერთიანების საქმიანობაში, ეს არ განიხილება როგორც ჩარევა. ამისათვის ნებისმიერი პირი დაისჯება კანონმდებლობის მიხედვით. აქ საუბარია სახელმწიფოს დისკრეციულ უფლებამოსილებაზე. გაერთიანების კანონსაწინააღმდეგო მიზნები გამოირიცხავს დაცვის სფეროს.⁶²

არის თუ არა საქართველოს კონსტიტუციის 26-ე მუხლის მიმართ ჩარევის ფარგლები კანონით მკაცრად დადგენილი? რასაკვირველია, სახელმწიფოს აქ თავისუფალი მოქმედების უფლება არ აქვს და იგი შეზღუდულია კანონის მოთხოვნებით. ჩარევას ის ახორციელებს კონსტიტუციითა და კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევებში. ჩარევა ლეგიტიმური მიზნიდან გამომდინარე აუცილებლობით უნდა იყოს განპირობებული. გამოყენებული მეთოდები ჩარევით მიღებული შედეგის პირდაპირ პროპორციული უნდა იყოს.

განსაზღვრული შეზღუდვები, როდესაც ისინი გამოიყენება პოლიტიკური პარტიების მიმართ, მაქსიმალურად ზუსტად უნდა განიმარტოს.⁶³

პოლიტიკური პარტიების საქმიანობის აკრძალვის საკითხი არაერთხელ ყოფილა როგორც ეროვნული, ისე ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს განსჯის საგანი.⁶⁴

საკონსტიტუციო სასამართლო ერთ-ერთ თავის ცნობილ გადაწყვეტილებაში პარალელს ავლებს საქართველოს კონსტიტუციის 24-ე და 26-ე მუხლებს შორის და აღნიშნავს, რომ ხელისუფლება საკუთარი უფლებამოსილების ფარგლებში მოქმედებს, როდესაც ის მედია-საშუალებების, პოლიტიკური ან საზოგადოებრივი გაერთიანებების რეგისტრაციის ან რეგულირების ნორმებს ადგენს. სხვადასხვა ტიპის რეგულაციებს შორის ხელისუფლება უფლებამოსილია, აირჩიოს ის ტიპი, რომელიც ლეგიტიმური ამოცანის მისაღწევად საუკეთესო საშუალებად მიაჩნია. მაგრამ კონკრეტული მიზნის, შინაარსის მქონე ინფორმაციის ან გაერთიანების შეზღუდვის ან აკრძალვისას ხელისუფლების მოქმედება მკაცრ შეფასებას დაექვემდებარება.⁶⁵

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, საზოგადოებრივი ჯგუფების შექმნა არასაჯარო ამოცანების განსახორციელებლად თავისუფ-

⁶² Jarass/Pieroth, GG, Grundgesetz für Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 8 Auflage, S. 262.

⁶³ შეკრებისა და გაერთიანების თავისუფლება (ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, *(United Communist Party v. Turkey)*, გვ. 13.

⁶⁴ *United Communist Party v. Turkey, Socialist Party and Others v. Turkey, Refar Partisi and others v. Turkey, Vogt v. German, Gorzelik and others v. Poland.*

⁶⁵ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2011 წლის 18 აპრილის № 2/482/, 483, 487, 502 გადაწყვეტილება საქმეზე მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანება „მოდრაობა ერთიანი საქართველოსათვის“, მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანება „საქართველოს კონსერვატიული პარტია“, საქართველოს მოქალაქეები – ზვიად ძიძიგური და კახა კუკავა, საქართველოს ახლავაზრდა იურისტთა ასოციაცია, მოქალაქეები დაჩი ცაგურია და ჯაბა ჯიშკარიანი, საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

ფალი უნდა იყოს ნებისმიერი კონსტიტუციურ-სამართლებრივად გაუმართლებელი სახელმწიფო ჩარევისა და მანიპულაციისაგან.⁶⁶ თავისი არსით, გაერთიანების თავისუფლება მრავალწახნაგოვანი ძირითადი უფლებაა. გარდა იმ პოზიტიური უფლებისა, რაზეც ზემოთ გვქონდა საუბარი, მას აქვს დაცვითი ფუნქცია, რომლის შინაარსი მოიცავს სახელმწიფოს ვალდებულებას, არ ჩაერიოს გაერთიანების თავისუფლებაში (*status negativus*). მეცნიერებასა და პრაქტიკაში გავრცელებული აზრით, რასაც კოლეგიაც იზიარებს, გაერთიანების თავისუფლებაში მოიაზრება, ასევე, ე.წ. „ჯგუფური ძირითადი უფლება“, რაც იმას ნიშნავს, რომ გაერთიანების თავისუფლების რეალიზაციით შექმნილი კოლექტივიც სარგებლობს კონსტიტუციურ-სამართლებრივი დაცვით.⁶⁷

ისევე როგორც ბევრი სხვა ძირითადი უფლება, საქართველოს კონსტიტუციის 26-ე მუხლით დაცული უფლებები არ განეკუთვნება აბსოლუტურ უფლებებს. გაერთიანების თავისუფლების ძირითადი უფლებების შეზღუდვა გამართლებულია.

მართალია, საქართველოს კონსტიტუციის 26-ე მუხლის პირველ და მე-2 ქვეპუნქტებში წერია, რომ „ყველას აქვს“, „საქართველოს მოქალაქებს უფლება აქვთ“, მაგრამ არსებობს ამ უფლებების ზღვარი.

საქართველოს კანონმდებლობა ითვალისწინებს საზოგადოებრივი და პოლიტიკური გაერთიანებების შექმნის (რეგისტრაციის) პროცესში გარკვეულ შეზღუდვებს. თუმცა არსებულ ჩარევებს ახასიათებს თავისებურებები. მაგალითად, საქართველოს კანონმდებლობის მიხედვით, საზოგადოებრივი გაერთიანებების რეგისტრაცია უფრო მარტივია, ვიდრე პოლიტიკური პარტიებისა. საქართველოს იუსტიციის შესაბამისი ორგანო უარს იტყვის იმ სუბიექტის რეგისტრაციაზე, რომელსაც წესრიგში არ აქვს კანონმდებლობით განსაზღვრული დოკუმენტები. იუსტიციის სამინისტროს უფლება აქვს, არ გაატაროს რეგისტრაციაში ის პოლიტიკური პარტია, რომლის წესდება ან სარეგისტრაციოდ წარდგენილი სხვა დოკუმენტები ეწინააღმდეგება საქართველოს კონსტიტუციას და მოქმედ კანონმდებლობას.⁶⁸

ჩარევის პრინციპი მოქმედებს როგორც გაერთიანების შექმნის პროცესში (სარეგისტრაციო დოკუმენტების შემოწმების დროს), ისე ამ გაერთიანების ჩამოყალიბების შემდეგაც (გაერთიანების შეჩერების ან აკრძალვის სახით).

⁶⁶ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 15 სექტემბრის № 2/2/439 გადაწყვეტილება საქმეზე *საქართველოს მოქალაქე ომარ ალაფიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ*.

⁶⁷ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 15 სექტემბრის № 2/2/439 გადაწყვეტილება საქმეზე *საქართველოს მოქალაქე ომარ ალაფიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ*.

⁶⁸ საქართველოს 1991 წლის 10 აგვისტოს კანონის „მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანების შესახებ“ მე-10 მუხლი ამომწურავად ჩამოთვლის პოლიტიკური გაერთიანების საქმიანობის ან მისი აკრძალვის საფუძვლებს.

ჩარევის ყველაზე მკაცრ ფორმებს ითვალისწინებს საქართველოს კონსტიტუციის 26-ე მუხლის მე-3, მე-4 და მე-6 პუნქტები. ლეგიტიმური მიზნებიდან გამომდინარე ჩარევას საფუძვლად უდევს, ერთი მხრივ, ქვეყნის უშიშროების დაცვა (26-ე მუხლის მე-3 და მე-4 ქვეპუნქტები) და, მეორე მხრივ, ინტერესთა შეუთავსებლობა (26-ე მუხლის მე-5 პუნქტი). პირი, რომელიც ჩაირიცხება სამხედრო ძალების ან შინაგან საქმეთა ორგანოების პირად შემადგენლობაში, გამწვანდება მოსამართლედ ან პროკურორად, წყვეტს პოლიტიკური გაერთიანების წევრობას. მაგალითად, საქმეში *Rekvenyi v. Hungary* – განმცხადებელი, პოლიციის ოფიცერი, ამტკიცებდა, რომ უნგრეთის კონსტიტუციაში შეტანილი ცვლილება, რომელიც უკრძალავდა უნგრეთის შეიარაღებული ძალების, პოლიციისა და უშიშროების სამსახურის თანამშრომლებს პოლიტიკურ საქმიანობაში ჩაბმას, წარმოადგენდა მე-11 მუხლის დარღვევას. სასამართლომ დაადგინა, რომ არ დარღვეულა მე-11 მუხლი. აღნიშნული განხორციელებული იყო კანონის საფუძველზე და, სასამართლოს აზრით, „სურვილი, რომ უზრუნველყოფილიყო საზოგადოებაში პოლიციის უმნიშვნელოვანესი როლი და ოფიცრების მიერ პოლიტიკური ნეიტრალიტეტის დაცვა, აბსოლუტურად შეესაბამება დემოკრატიულ პრინციპებს“.⁶⁹

ჩარევის ფარგლები ვრცელდება როგორც საზოგადოებრივი, ისე პოლიტიკური გაერთიანებების შექმნასა და საქმიანობაზე.

საქართველოს კონსტიტუციის 26-ე მუხლის მე-3 ქვეპუნქტი იცავს სახელმწიფოს ეროვნულ უშიშროებას. სახელმწიფოს უფლება აქვს, უარი უთხრას რეგისტრაციაზე გაერთიანებას, ან შეაჩეროს, ან უკიდურეს შემთხვევაში აკრძალოს მისი საქმიანობა, თუ გაერთიანების მიზანია სახელმწიფო უშიშროების ხელყოფა. საქართველოს კონსტიტუცია ხაზს უსვამს სიტყვა „მიზანს“, რაც იმას ნიშნავს, რომ მხოლოდ მიზნის არსებობა საკმარისია სახელმწიფოს მხრიდან სამართლებრივი ჩარევისათვის. არ აქვს მნიშვნელობა გაერთიანებას აქვს თუ არა მიზანი ბოლომდე (ან ამ მიზნის ნაწილი) ხორცშესხმული.

საქართველოს კონსტიტუცია ამომწურავად ჩამოთვლის საზოგადოებრივი ან პოლიტიკური გაერთიანებების შექმნისა და საქმიანობის აკრძალვის საფუძველებს.

10.1. საქართველოს კონსტიტუციური წყობილების დამხობა ან ძალადობით შეცვლა

ყველაზე მძიმე დანაშაული, რაც კი შეიძლება ჩადენილ იქნეს სახელმწიფოს წინააღმდეგ, ეს არის მისი კონსტიტუციური წყობილების დამხობა ან ძალადობით შეცვლა. კონსტიტუციურ წყობილებაში მოიაზრება ის ძირითადი სამართ-

⁶⁹ შეკრებისა და გაერთიანების თავისუფლება, გვ. 18.

ლებრივ-პოლიტიკური პრინციპები, რომლებსაც საქართველოს სახელმწიფო ორგანიზაციული თვალსაზრისით ემყარება. ამ პრინციპებს განეკუთვნება სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპი და დემოკრატიის პრინციპი, ასევე ძირითადი უფლებები.⁷⁰ კონსტიტუციური წყობილების დამხობა და ძალადობით შეცვლა გულისხმობს დემოკრატიული წესით არჩეული ხელისუფლების წინააღმდეგ ძალადობის გამოყენებას.⁷¹

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო აღნიშნავს, რომ კონსტიტუციური წყობილების დამხობა ყოველთვის ძალადობრივ ქმედებას უკავშირდება. დამხობა მიმართულია კონსტიტუციის საწინააღმდეგო და არაკანონიერი მეთოდებით არსებული წყობილების განადგურებისაკენ, შესაბამისად, ძალადობის ელემენტსაც შეიცავს. ხოლო „ძალადობრივი გზით შეცვლა“ ასევე არსებული სისტემის ალტერნატიული ჩანაცვლებას ითვალისწინებს. დემოკრატიული გზით არჩეული ხელისუფლების, კონსტიტუციით განსაზღვრული მმართველობის ფორმისა და წყობილების შეცვლა მხოლოდ კონსტიტუციითა და კანონებით გათვალისწინებული გზით არის შესაძლებელი. სწორედ ამიტომ, საქართველოს კონსტიტუციის 26-ე მუხლი საგანგებოდ აღნიშნავს, რომ დაუშვებელია ისეთი პოლიტიკური მოძრაობა, რომელიც კონსტიტუციური წყობილების დამხობას ან ძალადობრივი გზით შეცვლას ისახავს მიზნად.⁷² სასამართლო აღნიშნავს, რომ ხელისუფლების ძალადობით შეცვლის ან დამხობის თავიდან აცილება მნიშვნელოვან საზოგადოებრივ ინტერესს წარმოადგენს. მაგრამ, ამავე დროს სასამართლომ უნდა შეაფასოს, რამდენად მიიღწევა აღნიშნული მიზანი სპეციფიკური შინაარსის გამონათქვამების, განცხადებების აკრძალვით.⁷³

„შეკრებებისა და მანიფესტაციების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-11 მუხლის თანახმად, დაუშვებელია შეკრებებსა და მანიფესტაციებზე მონაწილეობა საქართველოს კონსტიტუციური წყობილებისა და ტერიტორიული მთლიანობის

⁷⁰ *კობახიძე*, პოლიტიკურ გაერთიანებათა სამართალი, გვ. 161.

⁷¹ ვეთანხმებით მოსაზრებას, რომლის თანახმად „დამხობა“ და „ძალადობით შეცვლა“ უსათუოდ შინაარსობრივად იდენტურ ცნებებად უნდა მივიჩნიოთ. *კობახიძე*, პოლიტიკურ გაერთიანებათა სამართალი, გვ. 162.

⁷² საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2011 წლის 18 აპრილის № 2/482/, 483, 487, 502 გადაწყვეტილება საქმეზე *მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანება „მოდრაობა ერთიანი საქართველოსათვის“*, *მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანება „საქართველოს კონსერვატიული პარტია“*, *საქართველოს მოქალაქეები – ზვიად ძიძიგური და კახა კუკავა*, საქართველოს ახლავაზრდა იურისტთა ასოციაცია, *მოქალაქეები დაჩი ცაგურია და ჯაბა ჯიშკარიანი*, საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

⁷³ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2011 წლის 18 აპრილის № 2/482/, 483, 487, 502 გადაწყვეტილება საქმეზე *მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანება „მოდრაობა ერთიანი საქართველოსათვის“*, *მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანება „საქართველოს კონსერვატიული პარტია“*, *საქართველოს მოქალაქეები – ზვიად ძიძიგური და კახა კუკავა*, საქართველოს ახლავაზრდა იურისტთა ასოციაცია, *მოქალაქეები დაჩი ცაგურია და ჯაბა ჯიშკარიანი*, საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

დარღვევისაკენ, ან ისეთი მოწოდება, რომელიც არის ომისა და ძალადობის პროპაგანდა. საკონსტიტუციო სასამართლო აღნიშნავს, რომ ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, უფლებამოსილმა ორგანომ (პირმა) უნდა შეაფასოს, წარმოადგენს თუ არა განცხადება დამხობისკენ, ძალადობით ხელისუფლების შეცვლისკენ მოწოდებას და არის თუ არა ძალადობის საფრთხე.⁷⁴

10.2. ქვეყნის დამოუკიდებლობის ხელყოფა

საქართველოს კონსტიტუციის 26-ე მუხლის მე-3 ქვეპუნქტის მიხედვით, საზოგადოებრივი ორგანიზაციის ან პოლიტიკური გაერთიანების შექმნის და საქმიანობის აკრძალვის მიზეზი შეიძლება გახდეს საქართველოს სუვერენული დამოუკიდებლობის ხელყოფის მიზანი. ამ შემთხვევაში, ეს შეიძლება კონკრეტული გაერთიანების წესდებაში ჩაინეროს ან სისტემატურად გახდეს გაერთიანების წევრთა გამოსვლებისა და განცხადებების მთავარი ლოზუნგი. ასეთი ხელყოფის მიზანი უნდა იყოს რეალური და საფრთხის შემცველი. საქართველო, ისტორიული სინამდვილიდან გამომდინარე, დამოუკიდებლობის ხელყოფის რეალური შედეგების წინაშე ბევრჯერ მდგარა. საკმარისია გავიხსენოთ ბოლშევიკური პარტიის ქართული ფრთის წარმომადგენელთა საქმიანობა ამ მიმართულებით, რომელმაც საქართველოს დამოუკიდებლობის დამხობა გამოიწვია.

10.3. ტერიტორიული მთლიანობის დარღვევა

საქართველოს კონსტიტუციის 26-ე მუხლის მე-3 ქვეპუნქტი იცავს ქვეყნის ტერიტორიულ მთლიანობას. ეს საკითხი მნიშვნელოვანი ზრუნვის საგანია, მითუმეტეს, როდესაც რუსეთის ფედერაციას ჩვენი ქვეყნის ტერიტორიის დაახლოებით 20% აქვს ოკუპირებული. ქვეყნის ტერიტორიული მთლიანობის დარღვევა გულისხმობს საზოგადოებრივი ან პოლიტიკური გაერთიანების მიზნებში სახელმწიფო ტერიტორიის ნაწილის გამოყოფის არსებობას. მთავარი მიზანი შეიძლება იყოს გარკვეული ნაწილის ცალკე სახელმწიფოდ ჩამოყალიბება ან მისი სხვა სახელმწიფოს ნაწილად ქცევა.⁷⁵ ასეთი მიზანმიმართული იდეოლოგია წარმოშობს სწორედ სეპარატისტულ კერებს ქვეყნის ადმინისტრაციულ-ტერიტორიულ ერთეულებში.

⁷⁴ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2011 წლის 18 აპრილის № 2/482/, 483, 487, 502 გადაწყვეტილება საქმეზე *მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანება „მოდრაობა ერთიანი საქართველოსათვის“*, *მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანება „საქართველოს კონსერვატიული პარტია“*, *საქართველოს მოქალაქეები – ზვიად ძიძიგური და კახა კუკავა*, საქართველოს ახლავაზრდა იურისტთა ასოციაცია, *მოქალაქეები დაჩი ცაგურია და ჯაბა ჯიშკარიანი*, საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

⁷⁵ *კობახიძე*, პოლიტიკურ გაერთიანებათა სამართალი, გვ. 163.

10.4. ომის ან ძალადობის პროპაგანდა

საერთაშორისო და ეროვნული კანონმდებლობის მიხედვით, ომი, საგარეო უსაფრთხოების მიზნით, სახელმწიფოს მიერ წარმოებული თავდაცვის საშუალებაა. 26-ე მუხლის მე-3 ქვეპუნქტით განსაზღვრულია, რომ საზოგადოებრივ ორგანიზაციებსა და პოლიტიკურ გაერთიანებებს ეკრძალებათ ომის ან ძალადობის პროპაგანდა, რაც არსობრივად გულისხმობს საზოგადოებრივი ორგანიზაციის ან პოლიტიკური პარტიის წევრთა განცხადებას, მიმართულს სახელმწიფოს ან საზოგადოების ფენების ან სეგმენტების უხეში დისკრიმინაციისაკენ, მასშტაბური რეპრესიების მოწყობისაკენ, ადამიანის ძირითადი უფლებების მასშტაბური დარღვევისაკენ და სხვა.⁷⁶ პროპაგანდა ინფორმაციის მინოდების ფორმაა, რომელიც გულისხმობს ნებისმიერი საკომუნიკაციო ფორმის გეგმაზომიერ გამოყენებას ადამიანთა გონებაზე, ემოციებსა და ქცევაზე ზემოქმედების მიზნით.⁷⁷ პროპაგანდა პოლიტიკის ერთ-ერთი ძირითადი ინსტრუმენტია. იგი მიზნად ისახავს შექმნას და განამტკიცოს ისეთი საზოგადოებრივი აზრი, რომელიც ხელსაყრელი იქნება პროპაგანდისტისათვის და ხელს შეუწყობს მისი პოლიტიკის განხორციელებას⁷⁸. პროპაგანდა არის მოსახლეობაში რაიმე შეხედულებების, სწავლების, მოძღვრების, ცოდნის გავრცელება და მათი განმარტება.⁷⁹ იმისათვის, რომ სახეზე იყოს საქართველოს კონსტიტუციის 26-ე მუხლით გათვალისწინებული ომის ან ძალადობის პროპაგანდა, აუცილებელია მას ახასიათებდეს სისტემურობა, გამოხატვის მრავალჯერადობა და რეალურობა ანუ საფრთხე უნდა იყოს აშკარა და პირდაპირი.

საქართველოს კონსტიტუციის 26-ე მუხლის მე-3 ქვეპუნქტი შეიძლება ორ მნიშვნელოვან წინადადებად დაიყოს. საქმე ისაა, რომ საზოგადოებრივი ორგანიზაციისა და პოლიტიკური პარტიის საქმიანობის შეჩერებისა და აკრძალვის მიზეზი შეიძლება გახდეს კონსტიტუციური წყობილების დამხობის, ქვეყნის დამოუკიდებლობის ხელყოფისა და ტერიტორიული მთლიანობის დარღვევის მიზანი. აქ უკვე სამართლებრივი ჩარევისათვის საკმარისია მხოლოდ „მიზნის“ არსებობა. რაც შეეხება ომის ან ძალადობის პროპაგანდას, ეროვნული, კუთხური, რელიგიური და სოციალური შუღლის გაღვივებას, აქ, მიზანთან ერთად, უკვე აშკარა მოქმედებას უნდა ჰქონდეს ადგილი. სიტყვები „ენევა“ და „აღვივებს“ უშუალო მოქმედებაზე მიუთითებს და არა ამ მოქმედების მიზანზე.

⁷⁶ *კობახიძე*, პოლიტიკურ გაერთიანებათა სამართალი, გვ. 164.

⁷⁷ ადამიანის უფლებათა ლექსიკონი (შემდგ. ფრიდონ საყვარელიძე, რედ: ანა ჭაბაშვილი), გვ. 128.

⁷⁸ სოციალურ და პოლიტიკურ ტერმინთა ლექსიკონი – ცნობარი, გვ. 351.

⁷⁹ მოხელის სამაგიდო ლექსიკონი / გაეროს განვითარების პროგრამა (რედ. ვაჟა გურგენიძე), გვ. 483.

10.5. ეროვნული, კუთხური, რელიგიური და სოციალური შუღლის გაღვივება

საქართველოს კონსტიტუციის 26-ე მუხლის მე-3 ქვეპუნქტი საზოგადოებრივი და პოლიტიკური გაერთიანებების საქმიანობის შეჩერებისა და აკრძალვის კიდევ ერთ ფორმას განამტკიცებს. ეს არის ეროვნული, კუთხური, რელიგიური და სოციალური შუღლის გაღვივება. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო აღნიშნავს, რომ სიტყვები „პროპაგანდა“ და „გაღვივება“ აზრის გავრცელებას, მათ შორის მონოდებასაც უკავშირდება⁸⁰. ასეთი ქმედება უნდა იყოს მრავალჯერადი და საფრთხის შემცველი.

10.6. შეიარაღებული ფორმირებების შექმნა

მხოლოდ სახელმწიფოა უფლებამოსილი თავდაცვის მიზნით ჰყავდეს შეიარაღებული სისტემა. საქართველოს კონსტიტუციის 98-ე მუხლის მე-3 ქვეპუნქტით, სამხედრო ძალების სახეობებსა და შემადგენლობას, კანონის საფუძველზე, პარლამენტი განსაზღვრავს, სამხედრო ძალების რაოდენობას კი პრეზიდენტი ამტკიცებს. საქართველოს კონსტიტუციის მე-3 მუხლის „გ“ ქვეპუნქტი სახელმწიფოს თავდაცვას, უშიშროებას და სამხედრო ძალებს მხოლოდ საქართველოს უმაღლეს სახელმწიფო ორგანოთა განსაკუთრებულ გამგებლობას მიაკუთვნებს. აქედან გამომდინარე, საქართველოს კონსტიტუცია კანონგარეშედ აცხადებს ყველა სხვა შეიარაღებულ ფორმირებას.

საქართველოს კონსტიტუციის 26-ე მუხლის მე-4 ქვეპუნქტით აღიარებულია სახელმწიფოს უმაღლესი ლეგიტიმური მიზანი, ქვეყნის სახელმწიფო უშიშროებიდან გამომდინარე, არ დაუშვას მსგავსი ფორმირებების ჩამოყალიბება და არსებობა, თუნდაც ისინი, ქვეყნის ინტერესებიდან გამომდინარე, საქართველოს დამოუკიდებლობის ან ტერიტორიული მთლიანობის დაცვას ისახავდნენ მიზნად.

როგორ უნდა დადგეს საკითხი იმ შემთხვევაში, როცა საზოგადოებრივი გაერთიანების ან პოლიტიკური პარტიის ცალკეული ან ერთი წევრის მიერ ხორციელდება ის ქმედებები, რომლებიც საქართველოს კონსტიტუციის 26-ე მუხლის მე-3 და მე-4 პუნქტებითაა გათვალისწინებული? ამ შემთხვევაში, უფრო მართებული იქნება ეს პირი გაირიცხოს გაერთიანებიდან, ვიდრე მთლიანად აიკრძალოს გაერთიანების საქმიანობა.

⁸⁰ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2011 წლის 18 აპრილის № 2/482/, 483, 487, 502 გადაწყვეტილება საქმეზე მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანება „მოდრაობა ერთიანი საქართველოსათვის“, მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანება „საქართველოს კონსერვატიული პარტია“, საქართველოს მოქალაქეები – ზვიად ძიძიგური და კახა კუკავა, საქართველოს ახლავაზრდა იურისტთა ასოციაცია, მოქალაქეები დაჩი ცაგურია და ჯაბა ჯიშკარიანი, საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

გაერთიანება შეიძლება აკრძალულ იქნეს, თუ მისი საქმიანობა და მიზანი ეწინააღმდეგება სისხლის სამართლის კანონს⁸¹ (*Vereinigungen, die den Strafgesetzen zuwiderlaufen*)⁸², კონსტიტუციურ წესწყობილებას (*Vereinigungen, die sich gegen die verfassungsmässig Ordnung richten*)⁸³, ხალხთა შორის ურთიერთგაგების იდეას (*Vereinigungen, die sich gegen den Gedanken der Völkerverständigung richten*)⁸⁴. სახელმწიფოს ყველაზე მკვეთრი ჩარევა გაერთიანების აკრძალვაა.⁸⁵

საქართველოს კონსტიტუციის 26-ე მუხლის მე-6 ქვეპუნქტის მიხედვით, საზოგადოებრივი გაერთიანებისა და პოლიტიკური პარტიის საქმიანობის შეჩერება ან მათი აკრძალვა შეუძლია მხოლოდ სასამართლოს. სიტყვა „სასამართლო“ ზოგადია და მოიცავს როგორც საერთო სასამართლოებს, ისე საკონსტიტუციო მართლმსაჯულებას. მაგრამ, ეს არ ნიშნავს კონსტიტუციური ნორმა განვმართოთ ისე, რომ პოლიტიკური გაერთიანების საქმიანობის შეჩერება ან აკრძალვა საერთო სასამართლოების პრეროგატივაა. საქართველოს კონსტიტუციაში არის სპეციალური ნორმა (89-ე მუხლის „გ“ ქვეპუნქტი), რომელიც განსაზღვრავს მხოლოდ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ მოქალაქეთა პოლიტიკურ გაერთიანებათა შექმნისა და საქმიანობის კონსტიტუციურობის საკითხის განხილვას და მასზე გადაწყვეტილების მიღებას. საქართველოს კონსტიტუციის მიხედვით, პოლიტიკური პარტიის საქმიანობის შეჩერებისა და აკრძალვის უფლებამოსილება საკონსტიტუციო სასამართლოს დისკრეციული უფლებამოსილებაა, ხოლო საზოგადოებრივი გაერთიანებების საქმიანობის შეჩერებასა და აკრძალვაზე გადაწყვეტილებებს საერთო სასამართლოები იღებს. ეს არის კიდევ ერთი გამომხატულება იმისა, თუ როგორ თავისებურად უდგება კანონმდებელი საზოგადოებრივ და პოლიტიკურ პარტიებს. ეს უპირატესად მიუთითებს პოლიტიკური გაერთიანებების მნიშვნელობაზე.

საზოგადოებრივ გაერთიანებათა საქმიანობის შეჩერება შეიძლება მხოლოდ სასამართლოს გადაწყვეტილებით და ამის დამადასტურებელია კრწანისი-მთაწმინდის რაიონული სასამართლოს 2001 წლის 13 ივნისის განჩინება საქართველოს ადვოკატთა კოლეგიის რეგისტრაციის გაუქმების შესახებ.⁸⁶

გაერთიანების კონსტიტუციით დადგენილი საქმიანობის შეჩერება ან აკრძალვა განსხვავდება გაერთიანების ლიკვიდაციისაგან. ლიკვიდაცია, მაგალი-

⁸¹ *Jarass/Pieroth*, GG, Grundgesetz für Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 8 Auflage, S. 266.

⁸² *Schmidt*, Grundrechte, 8 Auflage, Bremen, S. 279.

⁸³ *Schmidt*, Grundrechte, 8 Auflage, Bremen, S. 279.

⁸⁴ *Schmidt*, Grundrechte, 8 Auflage, Bremen, S. 279.

⁸⁵ *Zenthöfer*, Staatsrecht 2 (Grundrechte), 7 Auflage, Kiel, S. 73.

⁸⁶ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2004 წლის 2 დეკემბრის № 2/10/256 გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს მოქალაქე იასონ რეხვიაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

თად, შეიძლება წესდებით განსაზღვრულ, მიზნის მიღწევის, გაკოტრების ან სხვა შემთხვევაში. ასეთი ლიკვიდაცია არ აღიქმება საქართველოს კონსტიტუციის 26-ე მუხლით დაცულ სიკეთეში ჩარევად.

არასამენარმეო იურიდიული პირების, პროფესიული კავშირებისა და სხვა საზოგადოებრივი გაერთიანებების საქმიანობის შეჩერებისა და აკრძალვის საფუძვლებსა და წესს განსაზღვრავს სპეციალური კანონი “საზოგადოებრივ გაერთიანებათა საქმიანობის შეჩერებისა და მათი აკრძალვის შესახებ“. ამ კანონის მიხედვით, საზოგადოებრივი გაერთიანების საქმიანობის 3 თვემდე ვადით შეჩერება დასაშვებია, თუ საზოგადოება არსებითად გადავიდა სამენარმეო საქმიანობაზე. ამ ვადის გასვლის შემდეგ საზოგადოება კვლავ აგრძელებს საქმიანობას. საქმიანობის აკრძალვის საფუძვლები კი საქართველოს კონსტიტუციის 26-ე მუხლის მე-3 და მე-4 პუნქტებშია ჩამოყალიბებული. ასეთი აკრძალვისათვის გაერთიანების საქმიანობა უნდა იყოს რეალური და უნდა იწვევდეს საფრთხეს. მაგალითად, პარტიის რომელიმე წევრის მიერ აზრის გამოხატვა და კრიტიკა არ მიიჩნევა ასეთ რეალურ საფრთხედ. აკრძალვა არ განხორციელდება, თუ გაერთიანების წარმომადგენლები აკრიტიკებენ უცხო სახელმწიფოს, ან, საერთაშორისო-სამართლებრივი თვალსაზრისით, უარი ეთქვა გარკვეულ სახელმწიფოს ურთიერთობებზე.⁸⁷

პოლიტიკური გაერთიანებების საქმიანობის შეჩერებისა და აკრძალვის პროცედურულ საკითხებს განსაზღვრავს საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ ორგანული კანონი. ამ კანონის 35-ე მუხლის მიხედვით, მოქალაქეთა პოლიტიკურ გაერთიანებათა შექმნისა და საქმიანობის კონსტიტუციურობის შესახებ საკონსტიტუციო სასამართლოში სარჩელის შეტანის უფლება აქვთ საქართველოს პრეზიდენტს, საქართველოს პარლამენტის წევრთა არანაკლებ ერთ მეხუთედს, აფხაზეთისა და აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკების უმაღლეს წარმომადგენლობით ორგანოებს. საქმიანობის შეჩერებისა და აკრძალვის საქმეს განიხილავს საკონსტიტუციო სასამართლოს კოლეგია. ორგანული კანონის 23-ე მუხლის მე-3 ქვეპუნქტის მიხედვით, კონსტიტუციური სარჩელის დაკმაყოფილება იწვევს მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანების რეგისტრაციის აქტის გაუქმებას.

საზოგადოებრივი გაერთიანების საქმიანობის შეჩერების ან აკრძალვის შესახებ გადაწყვეტილება შეიძლება გასაჩივრდეს სასამართლოში. პოლიტიკური გაერთიანებების შეჩერებისა და აკრძალვის გადაწყვეტილება კი გასაჩივრებას არ ექვემდებარება, ვინაიდან საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საბოლოოა. ჩარევის თავისებურებას კანონმდებლობის ეს შემთხვევაც განსაზღვრავს.

⁸⁷ Jarass/Pieroth, GG, Grundgesetz für Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 8 Auflage, S. 266.

მუხლი 27

სახელმწიფო უფლებამოსილია დააწესოს უცხო ქვეყნის მოქალაქეთა და მოქალაქეობის არმქონე პირთა პოლიტიკური საქმიანობის შეზღუდვა.

სარჩევი

1. შესავალი	329
2. ნორმის წარმოშობის ისტორია და ცვლილებები	330
3. ნორმის განმარტება	330
3.1. უცხოელთა კატეგორიები	330
3.2. უცხოელთა პოლიტიკური საქმიანობის შეზღუდვა	331

ლიტერატურა: ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია, 1948; ევროპული კონვენცია მოქალაქეობის შესახებ, 1997; 2004 წლის 6 თებერვლის კონსტიტუციური კანონი № 3272, სსმ I, № 2, მუხ. 5; საერთაშორისო პაქტი სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ, 1966; საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკის სამართლებრივი აქტების კრებული (1918 – 1921), 1990; საქართველოს პარლამენტის უწყებები, 1993, № 5, მუხ. 66, კანონი № 193-ის; სსმ I, 2008, № 40, მუხ. 247; საქართველოს 2005 წლის 27 დეკემბრის № 2535-რს კანონი „უცხოელთა სამართლებრივი მდგომარეობის შესახებ“, სსმ I, 2006 წ., № 3; საქართველოს 2012 წლის 22 მაისის № 6238-ის კონსტიტუციური კანონი „საქართველოს კონსტიტუციაში ცვლილებების შეტანის შესახებ“, http://www.parliament.ge/index.php?lang_id=GEO&sec_id=69&kan_det=det&kan_id=5342; *ალექსიძე/გიორგაძე/კვაჭაძე/კორკელია/ქურდაძე*, ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალი (ლექსიკონი-ცნობარი), 2005; *ლობჯანიძე*, ადამიანის უფლებათა სამართალი, 2005; *ლორია*, იმიგრანტთა უფლებები და მათი შეზღუდვის ცალკეული შემთხვევები საქართველოში, 2005; *ლორია*, ფილიაცია და ნატურალიზაცია საქართველოში (მოქალაქეობის საკითხები), 2009; Information on Norwegian Citizenship, Oslo, 1992; Сборник международных правовых актов, регулирующих вопросы миграции, М., МОМ, 1994; Сборник законодательных актов государства СНГ и Балтии по вопросам миграции, гражданства и связанным с ними аспектам. МОМ, М., 1996; *Дженис М., Кей Р., Бредли Э.*, Европейское право в области прав человека, практика и комментарии (перевод), М., 1997. *Лазарев Л. В., Маришева Н. И., Пантелева И. В.*, Иностранцы граждане (правовое положение), М., 1992; *Права человека (Учебник для вузов)*, отв. ред. *Е.А. Лукашева*, М., 1999.

1. შესავალი

ყოველი სამართლებრივი სახელმწიფოს ამოცანას შეადგენს არა მარტო საკუთარ მოქალაქეთა, არამედ მთელი მოსახლეობის ინტერესების დაცვა, თუ, რა თქმა უნდა, ეს არ ეწინააღმდეგება მოქალაქეთა კეთილდღეობას. ქვეყნის მოსახლეობას კი, მოქალაქეებთან ერთად, შეადგენენ არამოქალაქენიც, ე.ი. უცხოელები.

2. ნორმის წარმოშობის ისტორია და ცვლილებები

ცნობილია, რომ ქართველებისთვის ისტორიულად არის დამახასიათებელი უცხოელთა მიმართ განსაკუთრებული ლოიალურობა და მიმტევებლობა. საუკუნეთა მანძილზე უცხოელებს ჩვენს ქვეყანაში არამცთუ გენოციდი ან ტოტალური დევნა, არამედ შედარებით სერიოზული ხასიათის შევიწროვებაც არ განუცდიათ, ხშირად კი ქართველებთან შედარებით მთელი რიგი ეკონომიკური ხასიათის შეღავათებითაც სარგებლობდნენ.

უცხოელთა უფლებრივი სტატუსის სამართლებრივი მონესრიგების აუცილებლობის საკითხი საქართველოს პირველი დემოკრატიული რესპუბლიკის დროსაც დადგა დღის წესრიგში. მართალია, უცხოელთა პოლიტიკური საქმიანობის პირდაპირ შემზღუდველი ცალკე ნორმა 1921 წლის ქართულ კონსტიტუციაში არ იყო, მაგრამ მისი ცალკეული დებულებების ანალიზი ცხადყოფს მსგავსი შეზღუდვების არსებობას. მაგალითად, მითითებული კონსტიტუციის 46-ე მუხლით, მაშინდელი პარლამენტის არჩევნებში მონაწილეობის უფლება ჰქონდა „...ყოველ სრულუფლებიან მოქალაქეს, რომელსაც ოცი წელი შესრულებია.“ 68-ე მუხლის მიხედვით კი მინისტრებად ინიშნებოდნენ ის მოქალაქენი, რომელთაც პარლამენტის არჩევნებში მონაწილეობის უფლება ჰქონდათ. ასევე, 133-ე და 138-ე მუხლების თანახმად, მხოლოდ საქართველოს მოქალაქეთა პრივილეგიას წარმოადგენდა საჯარო სამსახური და პოლიტიკური თანამდებობის დაკავების უფლება.¹

განსახილველი 27-ე მუხლი თავიდანვე შეადგენდა საქართველოს კონსტიტუციის ძირითადი ტექსტის ნაწილს, მასთან ერთად შევიდა ძალაში 1995 წლის 24 აგვისტოს და ცვლილებები არ განუცდია.

3. ნორმის განმარტება

3.1. უცხოელთა კატეგორიები

უცხოელთა სამართლებრივი მდგომარეობა საქართველოში მონესრიგებულია არა მხოლოდ ქვეყნის კონსტიტუციით, არამედ სხვა საკანონმდებლო თუ კანონქვემდებარე ნორმატიული აქტებითაც. მათ შორის უმნიშვნელოვანესია 2005 წლის 27 დეკემბრის კანონი „უცხოელთა სამართლებრივი მდგომარეობის შესახებ.“² ამ კანონის მე-2 მუხლის „ა“ პუნქტის მიხედვით, **უცხოელი** არის პირი, „რომელიც არ არის საქართველოს მოქალაქე და არ არის საქართველოში მუდმივად მცხოვრები მოქალაქეობის არმქონე პირი, აგრეთვე ამ კანონის მესამე

¹ საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკის სამართლებრივი აქტების კრებული (1918 – 1921), თბილისი, 1990, გვ. 465, 468, 481, 482.

² საქართველოს 2005 წლის 27 დეკემბრის № 2535-რს კანონი „უცხოელთა სამართლებრივი მდგომარეობის შესახებ, სსმ I, 2006 წ., № 3

კარით გათვალისწინებულ შემთხვევებში – პირი, რომელსაც დოკუმენტურად არ უდასტურდება ან/და არ უდგინდება რომელიმე ქვეყნის მოქალაქეობისადმი კუთვნილება და მუდმივი საცხოვრებელი ადგილი.“ იქვე, მე-3 მუხლის „დ“ პუნქტში კი აღნიშნულია, რომ „უცხო სახელმწიფოში მუდმივად მცხოვრებ მოქალაქეობის არმქონე პირებზე ვრცელდება ის სამართლებრივი რეჟიმი, რომელიც დადგენილია ამ სახელმწიფოს მოქალაქეების მიმართ.“

როგორც ვხედავთ, უცხოელად მიიჩნევა საქართველოში მყოფი ნებისმიერი პირი, რომელსაც არ გააჩნია საქართველოს მოქალაქეობა, ან არ უდასტურდება სხვა ქვეყნის მოქალაქეობისადმი კუთვნილება, გარდა ჩვენს ტერიტორიაზე მუდმივად მცხოვრები მოქალაქეობის არმქონე პირებისა. სამწუხაროდ, კანონი შემდგომ არსად არ აზუსტებს ჩვენთან მუდმივად მცხოვრებ *მოქალაქეობის არმქონე პირების* სამართლებრივ სტატუსს. თუმცა, მათ მიმართ არსებული პოლიტიკური უფლებების ერთგვარი შეზღუდვა (მაგ., არჩევნებში მონაწილეობისა და საჯარო სამსახურის შეუძლებლობა) გვაფიქრებინებს, რომ ისინიც უცხოელებს უფრო უნდა მივაკუთვნოთ, ვიდრე საქართველოს მოქალაქეებს.

ამასთან, უცხოელი საქართველოში შეიძლება იმყოფებოდეს *გარკვეული დროით ან მუდმივსაცხოვრებლად*.

3.2. უცხოელთა პოლიტიკური საქმიანობის შეზღუდვა

უპირველეს ყოვლისა, უნდა ითქვას, რომ ეს მუხლი არ მიეკუთვნება პირდაპირი შეზღუდვითი ხასიათის ნორმებს, რადგან არ გააჩნია მკაცრი იმპერატიული ხასიათი. სიტყვები „*უფლებამოსილია დაანესოს*“ უშვებს რა შეზღუდვის დაშვების შესაძლებლობას, აუცილებლად და სავალდებულოდ არ მიიჩნევა ასეთ დაშვებას, რითაც ტოვებს უცხოელთა პოლიტიკური უფლებების გაფართოების სამომავლო პერსპექტივას, რაც უნდა განხორციელდეს მხოლოდ გონივრულ ფარგლებში და ცივილიზებული სამართლებრივი ფორმით.

სწორედ ასეთი გაფართოების მცდელობას ნარმოადგენს 2012 წლის 22 მაისს მოქმედ კონსტიტუციაში განხორციელებული ცვლილებაც. კერძოდ, ძირითად ტექსტს დაემატა 104⁴-ე მუხლი, რომლის მიხედვითაც საპარლამენტო და საპრეზიდენტო არჩევნებში მონაწილეობის უფლება მიეცათ იმ უცხოელებსაც, რომლებიც დაბადებული არიან და ბოლო 5 წლის განმავლობაში მუდმივად ცხოვრობენ საქართველოში და ამ მუხლის ამოქმედების მომენტისთვის აქვთ ევროკავშირის წევრი სახელმწიფოს მოქალაქეობა. თანაც, ასეთ უცხოელებზე არ ვრცელდება კონსტიტუციის 29-ე მუხლის 1¹ პუნქტით დადგენილი შეზღუდვები ორმაგი მოქალაქეობის მქონე პირის მიერ საქართველოს უმაღლესი პოლიტიკური თანამდებობების (პრეზიდენტის, პარლამენტის თავმჯდომარის, პრემიერ-მინისტრის) დაკავების დაუშვებლობის შესახებ. ამასთან, ამგვარი შეღავათით

უცხოელები ისარგებლებენ 2014 წლის 1 იანვრამდე, ე.ი. დაახლოებით 1,5 წლის განმავლობაში.³

აშკარაა, რომ უცხოელთა უფლებების გაფართოების მიზანი მეორეხარისხოვანია, რასაც პოლიტიკური უფლებებით აღჭურვის დროებითი, ერთობ ხანმოკლე ვადაც ადასტურებს. იგრძნობა, რომ ნორმა ერთ ან რამდენიმე ადამიანზეა მორგებული. გაუგებარი და დაუსაბუთებელია, თუ რატომ დასჭირდა ჩვენს ქვეყანას ხელისუფლების უმაღლეს ორგანოთა არჩევნებში უცხოელთა ჩარევა. ასევე გაუგებარია, რატომ არ შეიძლება ქვეყნის პარლამენტის თავმჯდომარის, პრემიერ-მინისტრის და პრეზიდენტის თანამდებობა დაიკავოს ორმაგი მოქალაქეობის მქონე საქართველოს მოქალაქემ, როცა ეს ნებადართულია საერთოდ ქართული მოქალაქეობის არმქონე უცხო პირისთვის. ამასთან, ეტყობა, სიჩქარეში კანონმდებელს დაავიწყდა კონსტიტუციის 26-ე მუხლშიც შეეტანა ცვლილება და უცხოელთათვის, საქართველოს მოქალაქეთა მსგავსად, პოლიტიკური პარტიის შექმნისა თუ მასში განევრიანების ნება დაერთო. სხვაგვარად მათ ფრიად გაუჭირდებოდათ საპარლამენტო და საპრეზიდენტო არჩევნებში მონაწილეობა. დაბოლოს, პოლიტიკური უფლებებით აღჭურვით უცხოელთა წინაშე პოლიტიკური ფლირტი არ უნდა იწვევდეს საერთაშორისო საზოგადოების დაეჭვებას. საქმე ისაა, რომ აღნიშნული შეღავათი ვრცელდება მხოლოდ ევროკავშირის წევრი ქვეყნების მოქალაქეებზე. საქართველო ამჟამად არ არის ევროკავშირის წევრი ქვეყანა და აუხსნელი რჩება, რა დაგვიშავეს აზიის, აფრიკისა და ამერიკის სახელმწიფოებმა და მათმა მოქალაქეებმა. გამოდის, რომ 104⁴-ე მუხლი ეწინააღმდეგება საერთაშორისო სამართლითა და თვით ქართული კონსტიტუციის მე-14 მუხლით აღიარებულ, ადამიანთა რაიმე ნიშნის მიხედვით დისკრიმინაციის აკრძალვის საყოველთაო პრინციპს. რა თქმა უნდა, ასეთი კანონმდებლობა საიმედო რეპუტაციას არ დაგვიმკვიდრებს და დროულად უნდა ვიზრუნოთ ხარვეზების გამოსწორებაზე.

³ საქართველოს 2012 წლის 22 მაისის № 6238-ლს კონსტიტუციური კანონი საქართველოს კონსტიტუციაში ცვლილებების შეტანის შესახებ, http://www.parliament.ge/index.php?lang_id=GEO&sec_id=69&kan_det=det&kan_id=5342

მუხლი 28

1. საქართველოს ყოველ მოქალაქეს 18 წლის ასაკიდან აქვს რეფერენდუმში, სახელმწიფო და თვითმმართველობის ორგანოების არჩევნებში მონაწილეობის უფლება. უზრუნველყოფილია ამომრჩეველთა ნების თავისუფალი გამოვლინება.

2. არჩევნებსა და რეფერენდუმში მონაწილეობის უფლება არა აქვს მოქალაქეს, რომელიც სასამართლომ ქმედუუნაროდ ცნო ან სასამართლოს განაჩენით იმყოფება სასჯელის აღსრულების დაწესებულებაში, გარდა იმ პირისა, რომელმაც ჩაიდინა ნაკლებად მძიმე დანაშაული.

სარჩევი

1. შესავალი	333
2. სამართალსუბიექტურობა და უფლების ფუნქცია	335
3. საარჩევნო პრინციპები	335
3.1.1. საყოველთაო	336
3.1.2. თავისუფალი	337
3.1.3. პირდაპირი	338
3.1.4. თანასწორი	339
3.1.5. ფარული	341

ლიტერატურა: *Achterberg/Schulte*, in: Starck (Hrsg.) Kommentar zum GG, 2010, S. 1011; *Achterberg/Schulte*, in: *Mangoldt/Klein/Starck* (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, 6. Aufl., 2010, S. 1016; *Badura*, in: BK-GG, Art. 38, Rdnr. 8; *Brockmeyer*, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, Art. 38, 9. Aufl., 1999, Rdn 8 ff; *Burkiczak*, Die Verfassungsrechtlichen Grundlagen der Wahl des Deutschen Bundestages, JuS 2009, S. 809; *Meyer*, Wahlgrundsätze und Wahlverfahren, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), HdbStaatsR II, Rdnr. 1ff.; *Morlok*, in: Dreier (Hrsg.), GG-Kommentar, 2. Aufl., 2004, Art. 38 Rdnr. 93; *Rinck*, Herkunft und Entfaltung der Allgemeinheit und Gleichheit der Wahl, in: Zeidler FS, Bd. 2, S. 1124; *Schreiber*, Handbuch des Wahlrechts, 7. Aufl., 2002, Rdnr. 15; *Trute*, in: GG Kommentar, Muench (Hrsg.), Art. 38 Rdnr. 46; *Winkler*, Staatsrecht I, 2. Aufl., 2013; ეუთოს დემოკრატიული ინსტიტუტებისა და ადამიანის უფლებების ოფისი, არჩევნების სადამკვირვებლო მისია, საქართველო, ადგილობრივი არჩევნები, 2010 წელი, შუალედური ანგარიში № 1 (16 აპრილი-3 მაისი, 2010) გვ.1.

1. შესავალი

კონსტიტუციის 28-ე მუხლის პირველი პუნქტი საარჩევნო უფლებასა და მის ძირითად პრინციპებს განამტკიცებს. გრამატიკული განმარტებიდან გამომდინარე, აღნიშნული მუხლის ტექსტიდან მხოლოდ არჩევნების საყოველთაობისა და

თავისუფლების პრინციპების მნიშვნელობა იკვეთება, მაგრამ მისი სისტემური განმარტების თანახმად, მას კონსტიტუციაში სწორედ **ძირითადი უფლებების თავში** უკავია **ძირითადი საარჩევნო უფლების პოზიცია** და ყველა მნიშვნელოვან საარჩევნო პრინციპს მოიცავს.

უფრო სრულყოფილად საარჩევნო პრინციპებს კონსტიტუცია სხვა მუხლების ტექსტში მოიხსენიებს: საქართველოს პარლამენტის თავში, მუხლი 49-ე და საქართველოს პრეზიდენტის თავში, მუხლი 70-ე. ასევე, საარჩევნო პრინციპები გათვალისწინებულია ადგილობრივი თვითმმართველობის თავში, კერძოდ, 101¹ მუხლის მე-2 პუნქტში. კონსტიტუციის, როგორც ერთიანი სამართლებრივი აქტის სისტემური ინტერპრეტაციის საფუძველზე, კონსტიტუციის 28-ე მუხლი **ძირითადი ნორმაა**, ხოლო მასთან დაკავშირებული ყველა სხვა აღნიშნული ნორმა **სპეციალური ნორმაა**. საარჩევნო უფლების ძირითადი კონსტიტუციური ნორმა ყველა ძირითად საარჩევნო პრინციპს მოიცავს.

საარჩევნო უფლება **პოლიტიკური უფლებაა**. მას გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს ქვეყანაში **დემოკრატიული** პოლიტიკური ინსტიტუტების არსებობისა და მათი გამართული ფუნქციონირებისათვის. ცალკეული სახელმწიფოს პოლიტიკურ ცხოვრებაში ხალხის ნების დემოკრატიული ჩამოყალიბების საფუძველი თითოეული მოქალაქის საარჩევნო უფლების უზრუნველყოფაა.

დემოკრატიის პრინციპის ზოგადი ელემენტები, რომლებიც კონსტიტუციის მე-5 მუხლშია განმტკიცებული – კერძოდ, ის, რომ ხელისუფლების წყაროა ხალხი, რომელიც თავის ძალაუფლებას რეფერენდუმის, უშუალო დემოკრატიის სხვა ფორმებისა და თავისი წარმომადგენლობის საშუალებით ახორციელებს – კონსტიტუციის 28-ე მუხლის სუბიექტურ უფლებაშია დაკონკრეტებული. ამ უკანასკნელის თანახმად, სწორედ „რეფერენდუმში, სახელმწიფო და თვითმმართველობის ორგანოების არჩევნებში მონაწილეობის უფლება“ არის უზრუნველყოფილი.

კონსტიტუციის 28-ე მუხლის პირველი პუნქტი კონსტიტუციის მე-5 მუხლის დემოკრატიის ზოგად პრინციპს აკონკრეტებს. ამდენად, საარჩევნო უფლების რეალიზაციის ფორმაში, რეფერენდუმთან ერთად, უშუალო დემოკრატიის სხვა კომპონენტიც, კერძოდ, **სახალხო გამოკითხვაც** იგულისხმება. რაც შეეხება სახელმწიფო ორგანოების არჩევნებს, ეს კონსტიტუციის 49-ე და 70-ე მუხლებშია დაკონკრეტებული, კერძოდ, **საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს პრეზიდენტის** არჩევნის კონსტიტუციურ ნორმებში. თვითმმართველობის არჩევნებში კი, **101¹ მუხლის თანახმად**, ადგილობრივი თვითმმართველობის წარმომადგენლობითი ორგანოს – **საკრებულოს** – არჩევნები იგულისხმება.

2. სამართალსუბიექტურობა და უფლების ფუნქცია

ძირითადი უფლების სამართალსუბიექტურობის განსაზღვრების მიხედვით, კონსტიტუცია ცალკეული ძირითადი უფლების სუბიექტად ყველა ადამიანს, ხოლო რამდენიმე უფლების სუბიექტად მხოლოდ საქართველოს მოქალაქეს აღიარებს (იხ. კონსტიტუციის მე-7 მუხლი). კონსტიტუციის 28-ე მუხლის პირველი პუნქტის პირველი წინადადების თანახმად, საარჩევნო უფლების სუბიექტი „საქართველოს ყოველი მოქალაქეა“. შესაბამისად, აღნიშნული უფლების დარღვევის შემთხვევაში, მისი გასაჩივრების შესაძლებლობა მხოლოდ საქართველოს მოქალაქეს აქვს სამართლებრივად უზრუნველყოფილი.

საარჩევნო უფლების სუბიექტის სახელმწიფოსთან დამოკიდებულების თვალსაზრისით, პირველ რიგში, უნდა აღინიშნოს, რომ საარჩევნო უფლებას არა აქვს კლასიკური უფლებებისთვის დამახასიათებელი თავდაცვითი, ნეგატიური ფუნქცია, რომლის მთავარი დანიშნულება ადამიანის სახელმწიფო ჩარევებისგან დაცვაა. სახელმწიფოს მიმართ საარჩევნო უფლების სუბიექტის დამოკიდებულება, პირიქით, ინდივიდის აქტიურობას წარმოაჩენს, რომელიც მას სახელმწიფოებრივ საკითხთა გადაწყვეტაში მონაწილეობის შესაძლებლობას ანიჭებს. ამიტომ, საარჩევნო უფლებას აქტიური, ე.წ. **თანამონაწილეობითი ფუნქცია** აქვს.¹

აღნიშნული სახის უფლებების დარღვევისა და მათი სამართლებრივი კონტროლის თავისებურება ისაა, რომ, პირველ რიგში, უნდა განისაზღვროს თუ რა ვალდებულება აქვს სახელმწიფოს კონკრეტული უფლების რეალიზაციის თვალსაზრისით, ხოლო ამის შემდეგ უნდა დადგინდეს, ირღვევა თუ არა ეს ვალდებულება. საარჩევნო უფლებასთან დაკავშირებით სახელმწიფო ვალდებულია თითოეული მოქალაქისთვის უზრუნველყოს არჩევნებში მონაწილეობის უფლება, რისი შეუსრულებლობაც ამ უფლების უხეში დარღვევა იქნება.

3. საარჩევნო პრინციპები

კონსტიტუციის 28-ე მუხლის პირველი პუნქტი უზრუნველყოფს **საყოველთაო, თავისუფალი, პირდაპირი, თანასწორი და ფარული** კენჭისყრის საფუძველზე ჩატარებული არჩევნების უფლებას. საარჩევნო პრინციპები, მცირე გამონაკლისის გარდა, უმთავრესად, მთელ საარჩევნო პროცესზე მოქმედებს და მართო არჩევნების (კენჭისყრის) დღით არ შემოიფარგლება. საარჩევნო პრინციპებს ამომრჩევლისთვის და თავად საარჩევნო კანდიდატებისთვისაც გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს.

¹ BVerfGE 8, 104

3.1.1. საყოველთაო

არჩევნების საყოველთაობის პრინციპის თანახმად, „საქართველოს ყოველ მოქალაქეს“ უფლება აქვს მონაწილეობა მიიღოს არჩევნებში, როგორც ამომრჩეველმა (**აქტიური უფლება**), ისე, როგორც საარჩევნო კანდიდატმა (**პასიური უფლება**). კონსტიტუციის 28-ე მუხლის პირველი პუნქტში განმტკიცებული არჩევნების საყოველთაობის პრინციპი არის თანასწორობის ზოგადი ნორმების (მე-14 მუხლი და 38-ე მუხლის პირველი პუნქტის პირველი წინადადება) სპეციალური ნორმა,² რომელიც საარჩევნო უფლებას საქართველოს ყველა მოქალაქისათვის თანასწორად უზრუნველყოფს. დაუშვებელია ეროვნული, რელიგიური, ეკონომიკური თუ სხვა ნიშნით ცალკეული მოქალაქის არჩევნებისგან გამორიცხვა.³ საარჩევნო უფლებასთან დაკავშირებით თანასწორობის პრინციპის შეზღუდვა მხოლოდ მისი კონსტიტუციურ-სამართლებრივი გამართლებით (თანაზომიერების პრინციპის ელემენტები) არის სამართლებრივად შესაძლებელი.

არჩევნების საყოველთაობის პრინციპის (თანასწორობის ელემენტის) შეზღუდვის ფორმალური საფუძვლები ნაწილობრივ უშუალოდ კონსტიტუციაში, ნაწილობრივ კი კანონმდებლობაში, კერძოდ, საარჩევნო კოდექსშია მოცემული. კონსტიტუციის 28-ე მუხლის პირველი პუნქტის პირველი წინადადება აწესებს **ასაკობრივ შეზღუდვას** და მხოლოდ 18 წლის ასაკიდან უშვებს მოქალაქის აქტიური საარჩევნო უფლების განხორციელების შესაძლებლობას. მოქალაქის პასიურ საარჩევნო უფლებასთან დაკავშირებით, კონსტიტუციის 49-ე მუხლის მეორე პუნქტი განსაზღვრავს, რომ პარლამენტის წევრად შეიძლება აირჩეს საქართველოს მოქალაქე 21 წლის ასაკიდან, ხოლო 70-ე მუხლის მეორე პუნქტი ადგენს, რომ პრეზიდენტად შეიძლება აირჩეს საქართველოს მოქალაქე 35 წლის ასაკიდან. თვითმმართველობის წარმომადგენლობით ორგანოში ასარჩევი საქართველოს მოქალაქის ასაკს კონსტიტუცია უშუალოდ არ განსაზღვრავს, მას საარჩევნო კოდექსი ადგენს (21 წელი).

28-ე მუხლი ადგენს, ასევე, **მოქალაქეობრივ** საარჩევნო ცენზს. როგორც წესი, არჩევნებში მონაწილეობის მიღების უფლება აქვს მხოლოდ საქართველოს მოქალაქეს, მათ შორის საქართველოს იმ მოქალაქეებსაც, რომლებიც იმავდროულად სხვა ქვეყნის მოქალაქეებიც არიან. თუმცა, კონსტიტუცია უშვებს **გამონაკლისებს გარდამავალი პერიოდისათვის**, როდესაც საარჩევნო უფლებებით სარგებლობა შეუძლიათ, ასევე, უცხო ქვეყნის მოქალაქეებსაც

² BVerfGE 1, 208, 242; 3, 383, 391; 28, 220, 225; 71, 81, 94; *Achterberg/Schulte*, in: Starck (Hrsg.) Kommentar zum GG, 2010, S. 1011; *Badura*, in: BK, GG, Art. 38, Rdnr. 8; *Rinck*, Herkunft und Entfaltung der Allgemeinheit und Gleichheit der Wahl, in: Zeidler FS, Bd. 2, S. 1124.

³ BVerfGE 15, 165, 166; 44, 125, 143; 58, 202, 205.

(იხ. კონსტიტუციის 104⁴ მუხლი). საარჩევნო უფლების შეზღუდვას მოქალაქეობის ნიშნით საფუძვლად უდევს პირისა და სახელმწიფოს განსაკუთრებული ურთიერთდამოკიდებულება. ეს უკანასკნელნი მოქალაქეობის სამართლებრივი ინსტიტუტით არიან ერთმანეთთან მჭიდროდ დაკავშირებული. მოქალაქეობა არა მხოლოდ უფლებებს ანიჭებს პირს, არამედ მოვალეობებსაც. კონსტიტუციის მე-5 მუხლის პირველი და მე-2 პუნქტების თანახმად, ხალხი არის სახელმწიფო ხელისუფლების წყარო და ის იღებს გადაწყვეტილებას. ხალხში კი, საქართველოს მოქალაქეების ერთობა იგულისხმება. სწორედ მათ აქვთ უფლება აირჩიონ ხელისუფლება.

საყოველთაო საარჩევნო უფლების შეზღუდვის უშუალო ფორმალურ საფუძვლებს იძლევა კონსტიტუციის 28-ე მუხლის მეორე პუნქტი, რომლის თანახმად, არჩევნებში არ მონაწილეობენ ის მოქალაქეები, რომლებიც „სასამართლომ ქმედუუნაროდ ცნო ან სასამართლოს განაჩენით იმყოფებიან სასჯელის აღსრულების დანესებულებაში“.

უშუალო კონსტიტუციური საფუძვლებიდან გამომდინარე, კანონმდებელი უფრო აკონკრეტებს საყოველთაო საარჩევნო უფლების შეზღუდვის კრიტერიუმებს, განსაკუთრებით იმ პირებისთვის, რომლებიც სასამართლოს განაჩენით სასჯელის აღსრულების დანესებულებაში იმყოფებიან. კერძოდ, საარჩევნო კოდექსის თანახმად, მხოლოდ იმ მსჯავრდებულებს აქვთ არჩევნებში, რეფერენდუმსა და პლებისციტში აქტიური საარჩევნო უფლება, რომელთაც ჩადენილი აქვთ **ნაკლებად მძიმე დანაშაული**, ანუ დანაშაული, რომელიც მაქსიმალურ სასჯელად საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი ითვალისწინებს თავისუფლების აღკვეთას 5 წლის ვადით.

3.1.2. თავისუფალი

კონსტიტუციის 28-ე მუხლის პირველი პუნქტის პირველი წინადადების თანახმად, „უზრუნველყოფილია ამომრჩეველთა ნების თავისუფალი გამოვლენა“. თავისუფალი საარჩევნო უფლება არის როგორც საჯარო ხელისუფლების, ისე კერძო სუბიექტის მხრიდან ყოველგვარი ძალადობისა და ზენოლის გარეშე ამომრჩევლის ნების თავისუფალი ჩამოყალიბება და მისი თავისუფალი გამოვლენა. ამასთან, მნიშვნელობა არა აქვს იქნება ეს პოლიტიკური, ეკონომიკური თუ სხვა სახის ზენოლა. თავისუფალი საარჩევნო უფლება მოქმედებს არა მარტო არჩევნების კენჭისყრის დღეს, არამედ, იგი ვრცელდება **მთელი საარჩევნო პროცესის**, საარჩევნო კამპანიის მანძილზე.

თავისუფალი საარჩევნო უფლების დარღვევა შეიძლება როგორც საჯარო ხელისუფლების, ისე კერძო სუბიექტის მიერ განხორციელდეს. გამომდინარე იქედან, რომ არჩევნებში ხალხი, და არა სახელმწიფო, გამოხატავს თავის ნებას,

მთელ საარჩევნო პროცესში ადმინისტრაციული ზენოლა და სახელმწიფოს მიერ უკანონოდ ჩარევა პრინციპულად აკრძალულია.⁴

საქართველოს კანონმდებლობა აწესებს ადმინისტრაციულ თუ სისხლის სამართლებრივ პასუხისმგებლობას მთელი რიგი ნორმებით იმისათვის, რათა თავისუფალი საარჩევნო უფლება იყოს დაცული. მაგალითად, საარჩევნო კოდექსი, სისხლის სამართლის კოდექსი, „მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანებების შესახებ“ საქართველოს კანონის რიგი მუხლები და ა.შ.

კერძო სუბიექტის მიერ თავისუფალი საარჩევნო უფლების ხელყოფის თვალსაზრისით, აღსანიშნავია **სატელევიზიო და რადიომაუწყებლობის** ფარგლებში საარჩევნო პროგრამების არსებობის აუცილებლობა. მართალია, მათ გამოხატვის თავისუფლება აქვთ უზრუნველყოფილი, მაგრამ საარჩევნო პროგრამები შინაარსობრივად განონასწორებელი უნდა იყოს, იმდენად, რამდენადაც სწორედ ტელე და რადიო მაუწყებლობა განსაზღვრავს მეტწილად მოსახლეობის აზრის ფორმირების მიმართულებას. მრავალმხრივი და ობიექტური ინფორმაციის მიუწოდებლობის შემთხვევაში, მოსახლეობის დიდი ნაწილი დამოკიდებული ხდება მხოლოდ ცალმხრივ ინფორმაციაზე და შესაბამისად პრობლემების ყველა კუთხით გაანალიზების შესაძლებლობა აღარ აქვს. ასეთ პირობებში, ბუნებრივია, არსებობს დიდი რისკი მოსახლეობის უმეტესობის მიერ არასწორი პოლიტიკური არჩევნის გაკეთებისა. თუ აღნიშნული მოთხოვნა არსებითად შეილახა, მაშინ დაირღვევა თავისუფალი საარჩევნო პრინციპი.⁵

3.1.3. პირდაპირი

პირდაპირი საარჩევნო უფლება ნიშნავს იმას, რომ ამომრჩეველსა და საარჩევნო კანდიდატსა თუ საარჩევნო სუბიექტს შორის არ არსებობს რაიმე ინსტანცია, რომელიც საკუთარი შეხედულებით აირჩევს კანდიდატებს; მათ უშუალოდ ირჩევს ხალხი.⁶ პირდაპირი წესით პარლამენტის, პრეზიდენტის და საკრებულოს არჩევასთან ერთად, ეს პრინციპი 2009 წლიდან ქ. თბილისის მერის არჩევნებთან დაკავშირებითაც მოქმედებს.

საარჩევნო კოდექსის თანახმად, საქართველოში არჩევნები პირდაპირია. კერძოდ, საქართველოს პრეზიდენტს, საქართველოს პარლამენტის წევრებს, თბილისის მერს, ადგილობრივი თვითმმართველობის წარმომადგენლობითი ორგანოს – საკრებულოს – წევრებს ირჩევენ უშუალოდ.

⁴ *Schreiber*, Handbuch des Wahlrechts, 7. Aufl., 2002, Rdnr. 15; *Trute*, in: GG Kommentar, Muench (Hrsg.), Art. 38 Rdnr. 46.

⁵ BVerfGE 12, 205, 262; 31, 314, 327; 48, 271, 277.

⁶ *Schreiber*, Handbuch des Wahlrechts, 7. Aufl., 2002, Rdnr. 10.

3.1.4. თანასწორი

კონსტიტუციის მე-14 და 38-ე მუხლის პირველი პუნქტის პირველი წინადადებიდან გამომდინარე, **თანასწორი** საარჩევნო უფლება ზოგადი თანასწორობის პრინციპის სპეციალურ ნორმაა, რომელიც გულისხმობს კონკრეტულად აქტიური და პასიური საარჩევნო უფლების განხორციელებას თანასწორ პირობებში.⁷ საყოველთაობის პრინციპი, რომელიც ასევე თანასწორობის მსგავსი სპეციალური ნორმაა, მიმართულია უშუალოდ უფლების სუბიექტისკენ; კერძოდ, აღნიშნული პრინციპის თანახმად, საქართველოს ყველა მოქალაქეს აქვს არჩევნებში მონაწილეობის უფლება, თანასწორობის საარჩევნო პრინციპი კი მოითხოვს საარჩევნო უფლების რეალიზებას თანაბარ პირობებში.

ისტორიულად, თანასწორი საარჩევნო უფლების განვითარება უკავშირდება იმ ფაქტს, როდესაც უარი ითქვა პიროვნების სოციალური წარმომავლობით, ფინანსური შესაძლებლობებითა თუ სხვა ნიშნით მისი საარჩევნო **ხმის ნონის** განსაზღვრაზე. თანასწორი საარჩევნო უფლება ითხოვს, რომ თითოეულ ამომრჩეველს ჰქონდეს **თანაბარი საარჩევნო ხმა**,⁸ რომელსაც არჩევნების შედეგებზე **თანაბარი გავლენა** ექნება. თანასწორი საარჩევნო პრინციპი არა მარტო კენჭისყრის დღეს, ხმის მიცემისას არის მნიშვნელოვანი, არამედ მისი მოქმედება ვრცელდება **მთელი საარჩევნო პროცესის** მანძილზე და უკავშირდება საარჩევნო პროპაგანდას, დაფინანსებას, რეკლამას და სხვ.⁹ აღნიშნული პრინციპის მოთხოვნაა, რომ ამომრჩეველთა ხმების მოპოვების კონკურენციაში თითოეულ საარჩევნო სუბიექტს მთელი საარჩევნო პროცესის განმავლობაში თანაბარი შესაძლებლობები და შანსი ჰქონდეს.¹⁰ იგი მნიშვნელოვანია, აგრეთვე, იმისათვის, რომ საარჩევნო ოლქები თანაბარი რაოდენობის ამომრჩევლების საფუძველზე შეიქმნას, რათა თითოეული ოლქის „ხმას“ თანაბარი წონა ჰქონდეს.¹¹

თანასწორობის პრინციპი, რეალობაში, გარკვეულ **შეზღუდვებს** ექვემდებარება. თანაბარი საარჩევნო ხმა ყოველთვის არ უზრუნველყოფს არჩევნების შედეგებზე თანაბარ გავლენას. მაჟორიტარული საარჩევნო წესის მიხედვით, მხოლოდ ის კანდიდატია გამარჯვებული, რომელიც ამომრჩეველთა ხმების უმრავლესობას მოიპოვებს. ამიტომ ხმები, რომლებიც წაგებულ კანდიდატს ხვდა წილად, პარლამენტის დაკომპლექტებისთვის სრულიად უმნიშვნელოა და, შესა-

⁷ BVerfGE 120, 82, 102.

⁸ Brockmeyer, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, 9. Aufl., 1999, Art. 38, Rdnr 8.

⁹ Achterberg/Schulte, in: Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, 6. Aufl., 2010, S. 1016; Mortok, in: Dreier (Hrsg.), GG-Kommentar, 2. Aufl., 2004, Art. 38 Rdnr. 93.

¹⁰ BVerfGE 71, 81, 94.

¹¹ Brockmeyer, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, 9. Aufl., 1999, Art. 38, Rdn.10a.

ბამისად, მათ არ შეუძლიათ არჩევნების შედეგებზე გავლენის მოხდენა. პროპორციული სისტემის მიხედვით კი, მხოლოდ ამომრჩეველთა იმ ხმებს აქვს არჩევნების შედეგზე გავლენა, რომლებიც ხმების განსაზღვრულ პროცენტულ ბარიერს გადალახავს. კონსტიტუციის 50-ე მუხლის მეორე პუნქტის თანახმად, საპარლამენტო არჩევნებში საარჩევნო სუბიექტმა არჩევნებში მონაწილე ამომრჩეველთა 5-პროცენტიანი ზღვარი უნდა გადალახოს; ანუ, იმ საარჩევნო სუბიექტების ხმები, რომლებიც 5-პროცენტიან ბარიერს ვერ გადალახავს, პარლამენტის დაკომპლექტებისთვის მნიშვნელობას კარგავს.

საარჩევნო ბარიერის დანესება ემსახურება იმ მიზანს, რომ არჩეული საკანონმდებლო ორგანოს ფუნქციონირება იყოს ეფექტური.¹² მრავალრიცხოვანი პატარა ჯგუფებით პარლამენტის დაკომპლექტება უმრავლესობის ჩამოყალიბებას ართულებს და გადანყვეტილებების მიღების შესაძლებლობასაც ამცირებს. თუმცა ეს არ გამორიცხავს საარჩევნო ბარიერის გარკვეულ რაციონალურ ზღვრამდე დანევას (მაგ.: 2% – დანიაში, 4% – ავსტრიაში).

წინასაარჩევნო პროცესში საარჩევნო სუბიექტების თანაბარი პირობების შეზღუდვები შეიძლება ასევე განისაზღვროს იმის მიხედვით, თუ რა შედეგს მიაღწია თითოეულმა მათგანმა წინა არჩევნებში¹³. მაგალითად, საარჩევნო კოდექსი განასხვავებს **კვალიფიციურ საარჩევნო სუბიექტს** არაკვალიფიციურიდან. კვალიფიციური სუბიექტი არის პოლიტიკური პარი ან ბლოკი, რომელიც პარლამენტში ფრაქციით არის წარმოდგენილი ან უკანასკნელ არჩევნებში პროპორციული სისტემის საფუძველზე მიიღო საქართველოს ამომრჩეველთა ხმების არანაკლებ 4%-ისა. არაკვალიფიციურმა სუბიექტმა უფასო საეთერო დროის მისაღებად კი, უნდა დაადასტუროს ხალხის მხარდაჭერა საზოგადოებრივი აზრის კვლევის შედეგებით. მოთხოვნები, რომელიც შეეხება თანაბარი პირობების შექმნას დებატების წარმოებისა და უფასო საეთერო დროის გამოყოფისთვის, მოიცავს მხოლოდ კვალიფიციურ სუბიექტებს¹⁴.

მართალია, საარჩევნო სუბიექტების ასეთი განსხვავებული მოპყრობა თანასწორობის პრინციპს ეწინააღმდეგება, თუმცა ეს დარღვევა შესაძლებელია გამართლებულ იქნას დემოკრატიის პრინციპით, კერძოდ მისი ერთ-ერთი შემადგენელი კომპონენტით-უმრავლესობის გადანყვეტილება. მეტი ლეგიტიმაციის მქონე პოლიტიკურ სუბიექტებს შესაბამისად უფრო მეტი უფლება უნდა მიენიჭოთ.

¹² BVerfGE 51, 222, 236.

¹³ *Winkler, Staatsrecht I:Staatsorganisationsrecht, 2.Aufl, 2013, S. 139*

¹⁴ ეუთოს დემოკრატიული ინსტიტუტებისა და ადამიანის უფლებების ოფისი, არჩევნების სადამკვირვებლო მისია, საქართველო, ადგილობრივი არჩევნები, 2010 წელი, შუალედური ანგარიში № 1 (16 აპრილი-3 მაისი, 2010), გვ.1.

3.1.5. ფარული

ფარული საარჩევნო უფლება უზრუნველყოფს იმას, რომ **ხმის მიცემის პროცესი**, ისევე როგორც მოსამზადებელი პერიოდი, რომელიც ხმის მიცემის პროცესისთვის არის აუცილებელი¹⁵ სხვისთვის უცნობი იყოს.¹⁶ მისი მიზანია დაიცვას ამომრჩეველი ყოველგვარი ზეწოლისა და ზემოქმედებისაგან. ხმის ფარულად მიცემა ამომრჩევლის არა მხოლოდ უფლება, არამედ **ვალდებულებაა**. თუმცა, ის არ გულისხმობს ხმის მიცემის პროცედურამდე ან მის შემდეგ პერიოდს, არამედ უშუალოდ უკავშირდება ხმის მიცემის აქტს. კენჭისყრამდე ან კენჭისყრის შემდეგ საკუთარი არჩევანის საჯაროდ გაცხადება თითოეული ამომრჩევლის სურვილზეა დამოკიდებული.

საარჩევნო უფლების ფარული განხორციელება საარჩევნო უბანზე შესაბამისი პირობების უზრუნველყოფას გულისხმობს. საარჩევნო კოდექსის თანახმად, აუცილებელია კაბინის, კონვერტისა და ყუთის არსებობა.

იმ პირობისთვის, რომელთაც საარჩევნო კოდექსის 33-ე მუხლით გათვალისწინებული პირობების გამო არ შეუძლიათ საარჩევნო უბანზე გადაადგილება, ხმას აძლევენ **გადასატანი საარჩევნო ყუთის** მეშვეობით აღნიშნული კოდექსით გათვალისწინებული წესით. ეს მექანიზმი არ ეწინააღმდეგება ფარულობის პრინციპს, როგორც ასეთი, თუ ყველა ის წინაპირობაა დაცული, რომლის მეშვეობითაც ამომრჩევლისთვის გადასატანი საარჩევნო ყუთით ხმის მიცემისას საკუთარი არჩევანის სხვებისთვის ფარულად დარჩენის შესაძლებლობა ეძლევა.

¹⁵ *Brockmeyer*, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, 9. Aufl., 1999, Art. 38, Rdnr 12.

¹⁶ *Meyer*, Wahlgrundsätze und Wahlverfahren, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), HdbStaatsR II, Rdnr. 1 ff.; *Burkiczak*, Die Verfassungsrechtlichen Grundlagen der Wahl des Deutschen Bundestages, JuS 2009, S. 809.

მუხლი 29

1. საქართველოს ყოველ მოქალაქეს უფლება აქვს დაიკავოს ნებისმიერი სახელმწიფო თანამდებობა, თუ იგი აკმაყოფილებს კანონმდებლობით დადგენილ მოთხოვნებს.

11. საქართველოს პრეზიდენტის, პრემიერ-მინისტრის, პარლამენტის თავმჯდომარის თანამდებობა არ შეიძლება ეკავოს საქართველოს იმ მოქალაქეს, რომელიც იმავდროულად უცხო ქვეყნის მოქალაქეა. (15.10.2010, № 3710).

2. სახელმწიფო სამსახურის პირობები განისაზღვრება კანონით.

სარჩევი

1. სახელმწიფო თანამდებობის დაკავების წესი ქართულ კონსტიტუციონალიზმში	343
2. კონსტიტუციონალიზმის ფუნდამენტური პრინციპები	344
2.1. 29-ე მუხლი და სოციალური სახელმწიფოს პრინციპი	345
2.2. თანასწორობის პრინციპი	346
3. დაცული სფერო	347
4. ნორმის სამართალსუბიექტურობა	348
5. სახელმწიფო თანამდებობის ცნება	351
6. საჯარო სამსახური	352
7. რეკომენდაცია კანონმდებლისათვის	354
8. ჩარევის ფარგლები	354

ლიტერატურა: საქართველოს ეროვნული საისტორიო არქივი, ფონდი 1833, აღწერა 1, საქმე 181. *იზორია/ტურავა*, საჯარო სამსახურის რეფორმის კონცეფცია, 2012. *Degenhart*, Staatsrecht I, Staatsorganisationrecht, 18., neu bearbeitete Auflage, Heidelberg, 2002. Menschenrechte, Eine Sammlung internationaler Dokumenten zum Menschenrechtsschutz, DGVN-TEXTE 42, Bonn, 1992. *Zenthufer*, Staatsrecht 2, Grundrechte, Kiel, 7. Auflage, 2009/2010. *Degenhart*, Staatsrecht I, Staatsorganisationrecht, 18., neu bearbeitete Auflage, Heidelberg, 2002. *Ipsen*, Staatsrecht I, Staatsorganisationrecht, Zwojfte, neubearbeitete Auflage, 2000. *Ipsen*, Staatsrecht II, 15 Auflage; *Mansen*, Staatsrecht II, Grundrechte, 4 Auflage, Verlag C.H. Beck; *Hartmut*, Staatsrecht, Munchen, 1999. *Zippelius*, Deutsches Staatsrecht, 30. Auflage, Munchen. *Schmidt*, Grundrecht, 14. Auflage, 2012. *Friedhelm*, Staatsrecht II, Grundrechte, Verlag, C.H. Beck. *Hemmer/Wost*, Staatsrecht und Verfassungsrecht, 4 Auflage, stand: 11/2004. *Kats*, Staatsrecht, 14 neubearbeitet Auflage. *Albrecht/Kuchenhoff*, Staatsrecht, Lehrbuch; Basiswissen Staatsrecht II, Die Grundlagen in 150 Fragen und Antworten. *Zacharias*, Staatsrecht I, Grundrechte, 3. Neubearbeitet Auflage.

1. სახელმწიფო თანამდებობის დაკავების წესი ქართულ კონსტიტუციონალიზმში

საქართველოს კონსტიტუციის 29-ე მუხლის განმარტებისას, ვფიქრობთ, ინტერესმოკლებული არ იქნება ამ ნორმის ისტორიული მიმოხილვა.

სახელმწიფო თანამდებობის პირთა უფლებები და ვალდებულებები, თანამდებობის დაკავების წესი და სოციალური დაცვის გარანტიები განსაზღვრული იყო საქართველოს პირველ კონსტიტუციაში და ამ საკითხებს განამტკიცებდა კონსტიტუციის დამოუკიდებელი მე-15 თავი „სახელმწიფო მოხელენი“. სწორედ ამ თავში მოცემული ძირითადი პრინციპები გახდა საქართველოს კონსტიტუციის 29-ე მუხლის იურიდიული ბაზა.

პირველი კონსტიტუციის მე-15 თავი, რომელიც სახელმწიფო თანამდებობის (მაშინდელი გაგებით, მოხელეთა) უფლებებს ეხება, განსახილველად წარდგენილ იქნა საქართველოს სახელმწიფო საკონსტიტუციო კომისიის წინაშე 1920 წლის 24 მაისის სხდომაზე, სადაც მომხსენებლად გამოვიდა მე-15 თავის პროექტის ავტორი კონსტანტინე მიქელაძე. პროექტით გათვალისწინებული იყო სახელმწიფო მოხელეთა დანიშვნა მთავრობის მიერ. ეს წინადადება შემდგომ გიორგი ნანეიშვილის ინიციატივით შეიცვალა და ჩამოყალიბდა შემდეგი რედაქციით: „ყოველ თანამდებობაზე შეიძლება მიღებულ იქნეს ყოველი მოქალაქე, თუ იგი ამ კანონში აღნიშნულ მოთხოვნილებებს აკმაყოფილებს“¹.

კომისიის სხდომაზე იუსტიციის მინისტრმა რაჟდენ არსენიძემ საჭიროდ ჩათვალა პროექტში მოხელეთა სამართლებრივი გარანტიების შეტანა. არსენიძეს მიაჩნდა, რომ უმჯობესი იქნებოდა მოხელეები მხოლოდ სასამართლოებს გადაეყენებინა. ეს კონცეფცია ბოლომდე არ იქნა მოწონებული კომისიაში. ცვლილებების სახით მიღებულ იქნა ისევ გიორგი ნანეიშვილის პოზიცია, რომლის მიხედვით, მოხელის ან თანამდებობის პირის გადაყენება იმ ორგანოს ან იმ პირის განკარგულებით უნდა მომხდარიყო, რომელმაც დანიშნა². იმავე სხდომაზე საკონსტიტუციო კომისიამ რამდენიმე მუხლი საერთოდ ამოიღო პროექტიდან. ცხარე საკონსტიტუციო დებატების შემდეგ პროექტი დაამტკიცეს.

საქართველოს კონსტიტუციის 29-ე მუხლის პირველი პუნქტი სწორედ საქართველოს პირველი კონსტიტუციის 138-ე მუხლის სამართალმემკვიდრეა. 138-ე მუხლი ამბობს: „საქართველოს მოქალაქე შეიძლება მიღებულ იქნეს ყოველ თანამდებობაზე, თუ კანონის მოთხოვნილებას აკმაყოფილებს“. მომქმედი კონსტიტუციის 29-ე მუხლის პირველი ქვეპუნქტის თანახმად, „საქართველოს

¹ საქართველოს ეროვნული საისტორიო არქივი, ფონდი 1833, აღწერა 1, საქმე 181, ფურცელი 258.

² იქვე, ფურცელი 259.

მოქალაქეს უფლება აქვს დაიკავოს ნებისმიერი სახელმწიფო თანამდებობა, თუ იგი აკმაყოფილებს კანონმდებლობით დადგენილ მოთხოვნებს“.

საქართველოს პირველი კონსტიტუციის 133-ე მუხლი განსაზღვრავს თანასწორობის პრინციპს, რომლის მიხედვით, საქართველოს რესპუბლიკის ყოველ მოქალაქეს უფლება ჰქონდა მიეღო სახელმწიფო, სამოქალაქო, სამხედრო და საქალაქო თუ საერობო სამსახური.

2. კონსტიტუციონალიზმის ფუნდამენტური პრინციპები

ძირითადი კონსტიტუციური პრინციპები მთლიანად კონსტიტუციის შინაარსს განაპირობებს, იმავდროულად, განსაზღვრავს სახელმწიფოს განვითარების ძირითად მიმართულებებს.³ დემოკრატიული და სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპები უმნიშვნელოვანესია კონსტიტუციურ პრინციპებს შორის. ისინი ყველა კონსტიტუციური ნორმის, მათ შორის დანარჩენი კონსტიტუციური პრინციპების საფუძველია. ამ პრინციპებს ეყრდნობა მთლიანად კონსტიტუციური წყობა.⁴ საქართველოს კონსტიტუციის 29-ე მუხლის შინაარსი მჭიდრო კავშირშია კონსტიტუციის მე-5 მუხლის ფუძემდებლურ პრინციპებთან, რომელთა მიხედვით, სახელმწიფო ხელისუფლების წყარო ხალხია. ხალხი თავის ძალაუფლებას ახორციელებს რეფერენდუმის, უშუალო დემოკრატიის სხვა ფორმებისა და თავისი წარმომადგენლების მეშვეობით. როგორც ვხედავთ, კონსტიტუციით ხალხი, საქართველოს მოქალაქეები აღიარებულია ხელისუფლების ერთადერთ წყაროდ. იმისათვის, რომ შედგეს „ხალხის მმართველობა“, ხალხმა მონაწილეობა უნდა მიიღოს პოლიტიკაში.⁵ დემოკრატია ნიშნავს ხალხის ბატონობას.⁶ ყველა სახელმწიფო ხელისუფლება მომდინარეობს ხალხისგან.⁷ საქართველოს ხალხი არა თუ ქმნის მხოლოდ ხელისუფლების ორგანოებს და აკისრებს მათ სახელმწიფო ფუნქციების განხორციელებას, არამედ ყველა მოქალაქეს აძლევს თანაბარ შანსს, დაიკავოს ნებისმიერი სახელმწიფო თანამდებობა და უშუალოდ მიიღოს მონაწილეობა ხელისუფლების განხორციელების პროცესში, როგორც სახელმწიფო ხელისუფლების ცენტრალურ, ისე ადგილობრივ დონეზე. საქართველოს კონ-

³ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 26 დეკემბრის № 1/3/407 გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია და საქართველოს მოქალაქე – ეკატერინე ლომთათიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

⁴ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 26 დეკემბრის № 1/3/407 გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია და საქართველოს მოქალაქე – ეკატერინე ლომთათიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

⁵ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის 27 დეკემბრის № 1/1/493 გადაწყვეტილება საქმეზე მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანებები „ახალი მემარჯვენეები“ და „საქართველოს კონსერვატიული პარტია“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

⁶ Degenhart, Staatrecht I, Staatsorganisationrecht, 18, neu bearbeitete Auflage, Heidelberg, 2002, S. 3.

⁷ Stein, Götz Frank, Staatsrecht, S. 57.

სტიტუციის 29-ე მუხლი ადამიანის ფუნდამენტური პოლიტიკური უფლებების საფუძვლებს განამტკიცებს, რითაც აბსოლუტურად გამოხატავს საერთაშორისო სამართლებრივი ნორმების სულისკვეთებას. საქართველოს კონსტიტუცია ეფუძნება ადამიანის უფლებათა ფუძემდებლურ დებულებებს, რომელთა თანახმად:

- ყოველ ადამიანს უფლება აქვს მონაწილეობდეს თავისი ქვეყნის მართვა-გამგეობაში უშუალოდ, ან თავისუფლად არჩეული წარმომადგენლების მეშვეობით.⁸
- თითოეულ მოქალაქეს დისკრიმინაციისა და დაუსაბუთებელ შეზღუდვათა გარეშე უნდა ჰქონდეს უფლება და შესაძლებლობა მონაწილეობდეს სახელმწიფო საქმეთა წარმოებაში, როგორც უშუალოდ, ისე თავისუფლად არჩეული წარმომადგენლების საშუალებით.⁹

2.1. 29-ე მუხლი და სოციალური სახელმწიფოს პრინციპი

იმთავითვე უნდა მოგახსენოთ, რომ საქართველოს კონსტიტუციის 29-ე მუხლის შინაარსი იმდენად ვიწროა, რომ იგი ჩვენი მხრიდან ფართო მსჯელობის საშუალებას არ იძლევა.

მართალია, საქართველოს კონსტიტუციის 29-ე მუხლი შინაარსობრივად მოქალაქის პოლიტიკურ უფლებას ასახავს, მაგრამ იგი, გარკვეულწილად, შეიძლება ჩაითვალოს სოციალური სახელმწიფოს მნიშვნელოვან პრინციპად. 29-ე მუხლი საქართველოს ყოველ მოქალაქეს უფლებას აძლევს, არჩევსა თუ დანიშვნის გზით დაიკავოს თანამდებობა საჯარო სამსახურში, დასაქმდეს კონკრეტულ საჯარო ორგანიზაციაში და მიიღოს სოციალური გარანტიები, რომელიც კანონმდებლობით არის დადგენილი. როდესაც სახელმწიფო ქმნის ახალ სახელმწიფოებრივ სტრუქტურას და აყალიბებს საჯარო საშტატო ერთეულებს, ამით იგი თავის მოქალაქეებს ხელს უწყობს, ერთი მხრივ პოლიტიკური უფლებების განხორციელებაში და, მეორე მხრივ, უზრუნველყოფს მოქალაქის სოციალურ მოთხოვნილებას – დასაქმდეს იგი სახელმწიფო სისტემაში. საქართველოს კონსტიტუციის 29-ე მუხლით განპირობებული მოქალაქის სოციალურ-შრომითი სტატუსი დადასტურებულია „საჯარო სამსახურის შესახებ“ კანონით. მასში საუბარია სახელმწიფო თანამდებობაზე, რომელიც განსაზღვრავს მოქალაქის ადგილსა და სოციალურ-შრომით როლს საჯარო სამსახურის სისტემაში.¹⁰

ზემოთ აღნიშნული მსჯელობიდან გამომდინარე შეიძლება ითქვას, რომ საქართველოს კონსტიტუციის 29-ე მუხლი სოციალური სახელმწიფოს პრინციპს შეიცავს.

⁸ ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია, 21.1 და 21.3. მუხლები.

⁹ სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტის 25-მუხლი (ა).

¹⁰ საქართველოს კანონი „საჯარო სამსახურის შესახებ“, პირველი მუხლის მე-2 ქვეპუნქტი.

2.2. თანასწორობის პრინციპი

საქართველოს მოქალაქეები თანასწორნი არიან კანონის წინაშე. ეს ფუნდამენტური დებულება იმთავითვე ვრცელდება კონსტიტუციის 29-ე მუხლის შინაარსზე. მოქალაქეებს უფლება აქვთ, ყოველგვარი დისკრიმინაციის გარეშე დაიკავონ ნებისმიერი სახელმწიფო თანამდებობა საქართველოს საჯარო სისტემაში. აკრძალულია ამ სფეროში, განსაკუთრებით, ქალების დისკრიმინაცია. ისინი, ისევე როგორც მამაკაცები, თანაბრად უნდა მონაწილეობდნენ ხელისუფლების განხორციელებაში, დასაქმდნენ საჯარო სტრუქტურებში. თუმცა თანასწორობის საყოველთაო იდეიდან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, რომ თანასწორობა არ არის აბსოლუტური ხასიათის. განსაკუთრებით ეს უნდა ითქვას კონსტიტუციის 29-ე მუხლით გათვალისწინებულ ურთიერთობებზე. ყველა მოქალაქე ვერ დაიკავებს თანამდებობას, თუ, რა თქმა უნდა, მას არ აქვს საჯარო ფუნქციების განხორციელების შესაბამისი უნარი და შესაძლებლობები. მე-14 მუხლის პრინციპები იმთავითვე სრულმასშტაბურად ვერ გავრცელდება 29-ე მუხლით დადგენილ ურთიერთობებზე.

მე-14 მუხლის არსის გაგებისთვის პრინციპული მნიშვნელობა აქვს კანონის წინაშე თანასწორობის განსხვავებას გათანაბრებისგან. ამ პრინციპის ფარგლებში სახელმწიფოს ძირითადი მიზანი და ფუნქცია ადამიანების სრული გათანაბრება ვერ იქნება, რადგან ეს თავად თანასწორობის იდეასთან, უფლების არსთან მოვიდოდა წინააღმდეგობაში. **თანასწორობის იდეა ემსახურება შესაძლებლობების თანასწორობის უზრუნველყოფას**, ანუ ამა თუ იმ სფეროში ადამიანების თვითრეალიზაციისთვის ერთნაირი შესაძლებლობების გარანტირებას. სასამართლო მიიჩნევს, რომ თანაბარი შანსები იქნება თუ არა თანაბრად გამოყენებული, დამოკიდებულია კონკრეტული პირების უნარებზე. სახელმწიფოს ძალისხმევით უნარების გათანაბრების მცდელობა კი, უმეტესწილად, თავად იწვევს დისკრიმინაციას.¹¹

თანამდებობების დაკავება დამოკიდებულია არა კონკრეტულ პოლიტიკურ კუთვნილებაზე, არამედ თანამდებობის დაკავების წინასწარ დადგენილ ზოგად წესზე, რომელიც ყველა პოლიტიკურ ძალას, არჩევნებში გამარჯვების შედეგად, აძლევს კონკრეტულ თანამდებობებთან უპირატესი წვდომის შესაძლებლობას.¹²

საქართველოს მოქმედი კანონმდებლობით, საჯარო სამსახური, ზოგადად, აპოლიტიკურია, მისი დაკომპლექტება არ ხდება პოლიტიკური ნიშნით. კონკრე-

¹¹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის 27 დეკემბრის № 1/1/493 გადაწყვეტილება საქმეზე *მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანებები „ახალი მემარჯვენეები“* და *„საქართველოს კონსერვატიული პარტია“* საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

¹² საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის 27 დეკემბრის № 1/1/493 გადაწყვეტილება საქმეზე *მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანებები „ახალი მემარჯვენეები“* და *„საქართველოს კონსერვატიული პარტია“* საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

ტული საჯარო მოსამსახურის თანამდებობის დასაკავებლად ყველა მსურველის მიმართ არსებობს საერთო მოთხოვნები, კრიტერიუმები, რომლებიც მათ (თითოეულმა მსურველმა თანაბრად) უნდა დააკმაყოფილონ. ამასთან, არც ერთი ეს მოთხოვნა არ უკავშირდება რომელიმე პოლიტიკურ ძალასთან მათ იდენტიფიცირებას ან გამიჯვნას. შესაბამისად, კანონმდებლობით გათვალისწინებული, პოლიტიკურად ნეიტრალური მოთხოვნების დაკმაყოფილების შედეგად კონკრეტული თანამდებობები (საჯარო მოსამსახურის) შეიძლება დაიკავონ ნებისმიერი პარტიის წარმომადგენლებმა, მხარდამჭერმა. მართალია, რეალური შედეგების მიხედვით, შესაძლოა მხოლოდ რომელიმე (რამდენიმე) მათგანის წარმომადგენლები (მხარდამჭერები) მოხვდნენ საჯარო მოსამსახურეთა თანამდებობებზე, მაგრამ ეს მაჩვენებელი დამოკიდებული იქნება მხოლოდ და მხოლოდ მათი პროფესიული უნარებისა და შესაძლებლობების კონკურენციაზე და არა პოლიტიკურ კუთვნილებაზე. საჯარო მოსამსახურების უმრავლესობა, მაღალი ალბათობით, შესაძლოა საერთოდ აპოლიტიკური იყოს – არ განეკუთვნებოდეს კონკრეტულ პოლიტიკურ პარტიას, არ იყოს მისი მხარდამჭერი არჩევნების პროცესში.

საჯარო სამსახური თავისი ხასიათით აპოლიტიკურია, ამდენად, თანამდებობების დაკავების შესაძლებლობა ნებისმიერი პოლიტიკური ძალის წარმომადგენელს ან მის მხარდამჭერს ერთნაირად აქვს. იმავდროულად, პოლიტიკური პარტიებისთვის საჯარო მოსამსახურეთა თანამდებობასთან წვდომა დამოკიდებული ხდება თავად საჯარო მოსამსახურის ნებაზე – იყოს ან არ იყოს რომელიმე პოლიტიკური ძალის მხარდამჭერი.¹³

საქართველოს კონსტიტუციის 29-ე მუხლით დაცულია საქართველოს მოქალაქეთა ძირითადი კონსტიტუციური უფლება – დაიკავონ ნებისმიერი თანამდებობა სახელმწიფო სამსახურში.

3. დაცული სფერო

საქართველოს კონსტიტუციის 29-ე მუხლი ამბობს, რომ ყველა მოქალაქეს უფლება აქვს დაიკავოს ნებისმიერი თანამდებობა სახელმწიფო სისტემაში. კონსტიტუციით არ არის განმარტებული „დაკავების“ მნიშვნელობა. უნდა დადგინდეს, თუ რას გულისხმობს კანონმდებლის თანამდებობის დაკავებაში. „დაკავება“, კონსტიტუციის ამ ნორმის მიზნებიდან გამომდინარე, ზოგადია. იგი გულისხმობს თანამდებობაზე პირის გამწესებას როგორც დანიშვნის, ისე არჩევის გზით, **ანუ არჩევით და დანიშვნით** თანამდებობებს. 29-ე მუხლის პირველი პუნქტის სიტყვა „დაკავება“ არ უნდა იქნას გაგებული, რომ მოქალაქეები თა-

¹³ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის 27 დეკემბრის № 1/1/493 გადაწყვეტილება საქმეზე *მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანებები „ახალი მემარჯვენეები“* და *„საქართველოს კონსერვატიული პარტია“* საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

ნამდებობებს მხოლოდ დანიშვნის წესით იკავებენ. მაგალითად, მოსამართლე, რომელიც იკავებს მოსამართლის თანამდებობას სააპელაციო სასამართლოში, ინიშნება საქართველოს იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს მიერ, ხოლო მოსამართლეს, რომელიც გამწესდება საქართველოს უზენაეს სასამართლოში, ირჩევს საქართველოს პარლამენტი. საქართველოს პრეზიდენტი თანამდებობას იკავებს არჩევნების გზით, ხოლო მინისტრი ინიშნება. აღნიშნული მსჯელობიდან გამომდინარე შეიძლება ითქვას, რომ **სახელმწიფო თანამდებობის დაკავება შესაძლებელია დანიშვნისა და არჩევნების გზით**. საჯარო სისტემაში არჩევნების გზით მოსული თანამდებობის პირის ლეგიტიმაციის დონე უფრო მაღალია, ვიდრე იმ პირისა, რომელიც ერთპიროვნულად ინიშნება. საჯარო სამსახურის შესახებ კანონმდებლობა მიუთითებს, რომ სახელმწიფო თანამდებობაზე საქმიანობად ითვლება შრომითი ურთიერთობა არჩევით ან დანიშვნით თანამდებობაზე.¹⁴

ადამიანის უფლებათა რეალიზაცია, კანონმდებლობით დადგენილი საარჩევნო სამართლის ფარგლებში, თანამედროვე დემოკრატიული პოლიტიკის საფუძველია, ვინაიდან სწორედ სხვადასხვა დონის წარმომადგენლობითი ორგანოებისა თუ სახელმწიფო თანამდებობის პირების არჩევნებია სახელმწიფოს დემოკრატიულობის ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი ელემენტი.¹⁵

4. ნორმის სამართალსუბიექტურობა

დემოკრატიულ სახელმწიფოებში პოლიტიკური უფლებები მხოლოდ მოქალაქეებს ეკუთვნის. სახელმწიფოს ერთ-ერთი ლეგიტიმური და გამართლებული მიზანია პოლიტიკური უფლებების მინიჭება იმ ადამიანებისათვის, რომლებიც ამ სახელმწიფოსთან პოლიტიკურ-სამართლებრივად არიან დაკავშირებულნი. საქართველოს კანონმდებლობა მოქალაქეობის ცნებაში მოიაზრებს სწორედ ორივე მხარის უფლებებსა და მოვალეობებს ერთმანეთის წინაშე.¹⁶

საქართველოს ნებისმიერ მოქალაქეს, რომელიც დააკმაყოფილებს კანონმდებლობით დადგენილ მოთხოვნებს, შეუძლია დაიკავოს სახელმწიფო თანამდებობა.¹⁷ საქართველოს კონსტიტუციის 29-ე მუხლის პირველი ქვეპუნქტი ყურადღებას ამახვილებს მხოლოდ საქართველოს მოქალაქეზე. ეს იმას ნიშნავს, რომ სახელმწიფო თანამდებობას ვერ დაიკავებს მოქალაქეობის არმქონე

¹⁴ საქართველოს კანონი „საჯარო სამსახურის შესახებ“, პირველი მუხლის მე-4 ქვეპუნქტი.

¹⁵ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2004 წლის 9 ივლისის № 2/3/250, 269 გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს კონსტიტუციური (მონარქისტული) პარტიის თავმჯდომარე თემურ ყორყოლიანი და ივორ გიორგაძის ამომრჩეველთა საინიციატივო ჯგუფი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

¹⁶ საქართველოს ორგანული კანონი „მოქალაქეობის შესახებ“, პრეამბულა.

¹⁷ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 1998 წლის 3 ნოემბრის № 2/80-9 გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს მოქალაქე ავთანდილ ჭაჭუა საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

პირი. პოლიტიკურ უფლებებში ასეთი მოთხოვნა იმდენად იმპერატიულია, რომ არ შეიძლება 29-ე მუხლით, განსაკუთრებით მისი პირველი ქვეპუნქტით გათვალისწინებულ ურთიერთობებზე გავრცელდეს კონსტიტუციის 47-ე მუხლის შინაარსი, რომლის თანახმად, საქართველოში მცხოვრებ უცხოელ მოქალაქეებს და მოქალაქეობის არმქონე პირებს საქართველოს მოქალაქის თანაბარი უფლებანი და მოვალეობანი აქვთ. უცხოელებს და მოქალაქეობის არმქონე პირებს საქართველოში **პოლიტიკური უფლებები შეზღუდული აქვთ**. ეს გამომდინარეობს კონსტიტუციის 27-ე მუხლის შინაარსიდან, რომლის მიხედვით, სახელმწიფო უფლებამოსილია დაანესოს უცხო ქვეყნის მოქალაქეთა და მოქალაქეობის არმქონე პირთა პოლიტიკური საქმიანობის შეზღუდვა.

კიდევ უფრო მკაცრია საქართველოს კონსტიტუციის 29-ე მუხლის 1.1 ქვეპუნქტი. ეს ნორმა კონსტიტუციაში გაჩნდა 2010 წლის კონსტიტუციური რეფორმების შედეგად. ნორმის მიხედვით, საქართველოს ორმაგი მოქალაქეობის მქონე პირებს ეკრძალებათ საქართველოს პრეზიდენტის, პრემიერ-მინისტრის, პარლამენტის თავმჯდომარის თანამდებობის დაკავება. საკონსტიტუციო კომისიაში ამ საკითხთან დაკავშირებით გამოითქვა მრავალი განსხვავებული მოსაზრება. საბოლოოდ კომისია შეთანხმდა, რომ აღნიშნული შეზღუდვა არა ყველა სახელმწიფო-პოლიტიკურ თანამდებობის პირზე, არამედ მხოლოდ ყველაზე მნიშვნელოვან თანამდებობაზე გავრცელებულიყო.¹⁸

აღნიშნულ სიახლესთან დაკავშირებით ვენეციის კომისიას მიაჩნია, რომ 29-ე მუხლის 1.1 პუნქტი განმარტებული უნდა იყოს კონსტიტუციის მე-12 მუხლთან ერთად, რომლის მიხედვითაც, ორმაგი მოქალაქეობა საერთოდ გამოირიცხება, მხოლოდ მცირე გამონაკლისებით. საქართველოს პრეზიდენტი გასცემს ორმაგ მოქალაქეობას უცხოური ქვეყნის მოქალაქეებზე მხოლოდ ორ შემთხვევაში: თუ მათ გააჩნიათ რაიმე დამსახურება საქართველოს წინაშე ან მათთვის მოქალაქეობის მინიჭება გამომდინარეობს სახელმწიფო ინტერესებიდან. ახალი დებულება ვრცელდება მხოლოდ ზემოაღნიშნულ განსაკუთრებულ შემთხვევებზე.¹⁹

ახალი კონსტიტუციური დამატება დადებითად შეფასდა **ვენეციის კომისიის დასკვნაში**. კომისიის აზრით, „ყოველი ქვეყნის საჯარო სექტორში ზოგიერთი თანამდებობა ითვალისწინებს პასუხისმგებლობას საჯარო კანონით მინიჭებული უფლებამოსილებების მიმართ დაინტერესებასა და მათ განხორციელებაში მონაწილეობასთან დაკავშირებით, რომელიც განმარტავს, რომ სახელმწიფოს გააჩნია ლეგიტიმური დაინტერესება აღნიშნული თანამდებობის პირთა მიმართ ნდობის და ლოიალობის აუცილებლობაში. აღნიშნულ კატეგორიას განეკუთვნე-

¹⁸ საქართველოს კონსტიტუცია და 2010 წლის კონსტიტუციური რეფორმა, 2010, გვ. 30.

¹⁹ ვენეციის კომისია, *მოსაზრების პროექტი საკონსტიტუციო კანონპროექტის შესახებ საქართველოს კონსტიტუციაში შესწორებების და ცვლილებების შეტანასთან დაკავშირებით*, მოსაზრება 543/2009, სტრასბურგი, 2010, 31 ივლისი.

ბა რესპუბლიკის პრეზიდენტის, პრემიერ-მინისტრისა და პარლამენტის სპიკერის თანამდებობები. ვენეციის კომისიის აზრით, ეს თანამდებობები შეიძლება ლეგიტიმურად დაიკავონ იმ პირებმა, რომლებიც ფლობენ მხოლოდ საქართველოს მოქალაქეობას“.²⁰

ჩვენ ვიზიარებთ გამოთქმულ მოსაზრებას იმასთან დაკავშირებით, რომ საქართველოს კონსტიტუციის 29-ე მუხლის 1.1 ქვეპუნქტის მოთხოვნა უნდა გავრცელდეს სხვა თანამდებობებზე, რომლებიც გათვალისწინებულია კონსტიტუციის შესაბამისი მუხლებით (მაგალითად, მინისტრები, პარლამენტის წევრები, ეროვნული ბანკის წევრები და სხვა).²¹

სახელმწიფო თანამდებობის დაკავების კონსტიტუციურ-სამართლებრივ ინსტიტუტთან მჭიდრო კავშირშია საქართველოს კონსტიტუციის 104-ე მუხლის მე-4 პრიმა მუხლი, რომელიც მიღებულ იქნა 2012 წლის 22 მაისს. მუხლის მოქმედება, მართალია, დროებითია, მაგრამ 2014 წლის პირველ იანვრამდე ჩატარებულ საპარლამენტო და საპრეზიდენტო არჩევნებში მონაწილეობისა და ხმის მიცემის უფლება საქართველოს მოქალაქეებთან ერთად, ენიჭებათ შესაბამისი ასაკიდან (ანუ 18 წლიდან) პირებს, რომლებიც დაბადებული არიან და ბოლო 5 წლის განმავლობაში მუდმივად ცხოვრობენ საქართველოში და ამ მუხლის ამოქმედების მომენტისთვის აქვთ ევროკავშირის წევრი სახელმწიფოს მოქალაქეობა. თუმცა, იმავე მუხლის მე-2 ქვეპუნქტის მიხედვით, პირველი პუნქტით გათვალისწინებულ შემთხვევაზე არ ვრცელდება კონსტიტუციის 29-ე მუხლის პირველი ქვეპუნქტის პირველი პრიმა პუნქტის მოთხოვნა. ამ ორი ძირითადი ნორმის ურთიერთმეჯერება ცხადყოფს, რომ კანონმდებელი უშვებს შესაძლებლობას, 2014 წლის 1 იანვრამდე საქართველოს პრეზიდენტის, პრემიერ-მინისტრის და პარლამენტის თავმჯდომარის თანამდებობა დაიკავონ პირებმა, რომლებიც არ არიან საქართველოს მოქალაქეები, მაგრამ დაბადებული არიან და ბოლო 5 წლის განმავლობაში მუდმივად ცხოვრობენ საქართველოში და ამ მუხლის ამოქმედების მომენტისთვის აქვთ ევროკავშირის წევრი სახელმწიფოს მოქალაქეობა. ეს იმას ნიშნავს, რომ შესაძლებელია საქართველოს პრეზიდენტი, პრემიერ-მინისტრი და პარლამენტის თავმჯდომარე გახდეს საქართველოს მოქალაქეობის არმქონე პირი.

კონსტიტუციონალიზმის კვლევისა და ხელშეწყობის რეგიონალური ცენტრი მისი ფუნქციებიდან გამომდინარე აქვეყნებს თავის პოზიციას საზოგადოებაში

²⁰ ვენეციის კომისია, *მოსაზრების პროექტი საკონსტიტუციო კანონპროექტის შესახებ საქართველოს კონსტიტუციაში შესწორებების და ცვლილებების შეტანასთან დაკავშირებით*, მოსაზრება 543/2009, სტრასბურგი, 2010, 31 ივლისი.

²¹ საქართველოს კონსტიტუციაში ცვლილებებისა და დამატებების შეტანის თაობაზე კონსტიტუციური კანონის პროექტის (2010) კომენტარი, ხმალაძე / ჯიბლაშვილი, www.parliament.ge/2013.

არაერთგვაროვნად გაგებული კონსტიტუციის ახალი 104⁴ მუხლის შინაარსის თაობაზე.

კონსტიტუციონალიზმის ცენტრი ეყრდნობა ნორმის განმარტების გრამატიკულ, განვრცობით, სისტემურ და სხვა მეთოდს, მიიჩნევს, რომ

ა) კონსტიტუციის ხშირი გადასინჯვა მეტადრე ერთ, თუნდაც ძლიერ ფიგურაზე მორგება არ არის სასურველი.

ბ) ამავდროულად კონკურენტუნარიანი, სამართლიანი და თანასწორი საპარლამენტო არჩევნების ჩატარების დიდი მნიშვნელობიდან გამომდინარე, 104⁴ მუხლი ხელს შეუწყობს ამ მიზნის მიღწევას;

გ) 104⁴ მუხლით მოგვარებულია კონკრეტული კონსტიტუციურ-სამართლებრივი ურთიერთობა, მაშასადამე ამ მუხლის მე-2 პუნქტში ნახსენები „შემთხვევა“ საკვანძო სიტყვაა, რომელიც განუყოფლად მოიცავს ერთმანეთთან სამართლებრივ კავშირში მყოფ კონსტიტუციურ-სამართლებრივ ურთიერთობას, ანუ არჩევნებს, და ამ ურთიერთობათა სუბიექტებს, ანუ საქართველოს მოქალაქეებსა და განსაკუთრებულ საარჩევნო სუბიექტს. შესაბამისად – არაკორექტულია სამართლებრივ ნორმაში დაინახო ობიექტი და ყურადღების მიღმა დატოვო სუბიექტი;

დ) ისევ განმარტების სისტემურ მეთოდზე დაყრდნობით, რომელიც გამაგრებულია 104⁴ მუხლის მე-2 პუნქტში საგანგებო მითითებით, ვხედავთ სრულიად აშკარა ლოგიკურ და სამართლებრივ კავშირს 104⁴-სა და 29 მუხლის 1¹ პუნქტებს შორის. შესაბამისად, განსაკუთრებული საარჩევნო სუბიექტს, რომელიც მონაწილეობს საპარლამენტო არჩევნებში, არ შეეხება 29 მუხლის 1¹ პუნქტით დადგენილი შეზღუდვები და მას შეუძლია დაიკავოს პრემიერ-მინისტრის თანამდებობა.²²

მიგვაჩნია, რომ კონსტიტუციის 104.4 პრიმა მუხლი ამოღებულ უნდა იქნას კონსტიტუციიდან. ჩვენთვის გაუგებარია, თუ რა მოტივებით ხელმძღვანელობდა კანონმდებელი ამ მუხლის შემუშავების დროს, ან რატომ ანიჭებს უპირატესობას კონსტიტუცია იმ პირებს, რომლებიც არ არიან საქართველოს მოქალაქეები, მაგრამ 2014 წლის 1 იანვრამდე ჩატარებულ არჩევნებში მონაწილეობის და ხმის მიცემის უფლება აქვთ?

5. სახელმწიფო თანამდებობის ცნება

საქართველოს კონსტიტუციის 29-ე მუხლის პირველი პუნქტი იყენებს სიტყვა „სახელმწიფო თანამდებობას“, რომლის განმარტებას ის არ იძლევა. სახელმწიფო თანამდებობის ცნებას განმარტავს „საჯარო სამსახურის შესახებ“ კანონი, რომლის მიხედვით, სახელმწიფო თანამდებობა სახელმწიფო ხელისუფლების ორგანოს პირველადი სტრუქტურული ერთეულია, რომელიც განსაზღვრავს მოქალაქის ადგილსა და სოციალურ-შრომით როლს საჯარო სამსახურის სის-

²² www.constcentre.gov.ge/2013.

ტემაში, მის უფლებებსა და მასზე დაკისრებულ მოვალეობებს.²³ სახელმწიფო თანამდებობა ზოგადად საჯარო სამსახურის შემადგენელი (ვინრო) ერთეულია, ვინაიდან, იგი ფაქტობრივად არსებობს იმ დაწესებულებებში, რომლებიც ახორციელებენ საკანონმდებლო, აღმასრულებელ და სასამართლო ხელისუფლებას, სახელმწიფო ზედამხედველობას და კონტროლს, აგრეთვე სახელმწიფო თავდაცვას. სახელმწიფო დაწესებულებათა ჩამონათვალთა საჯარო სამსახურის შესახებ კანონის მე-2 მუხლში. როგორც ვხედავთ, სახელმწიფო თანამდებობა არ მოიცავს მთლიანად საჯარო სამსახურს, პირიქით, იგი საჯარო სამსახურის ერთ-ერთი ინსტიტუტია. შესაბამისად, კანონმდებლობის ანალიზი გვიჩვენებს, რომ საჯარო სამართლის სხვა სტრუქტურებში არ არსებობს სახელმწიფო თანამდებობა. მაგალითად, საჯარო სკოლის დირექტორი არ არის სახელმწიფო თანამდებობის პირი. შესაბამისად, საქართველოს კონსტიტუციის 29-ე მუხლის პირველი პუნქტი არ უნდა იქნეს განმარტებული ფართოდ. იგი ვრცელდება მხოლოდ სახელმწიფო და არა მთლიანად საჯარო სამსახურში არსებულ სხვა თანამდებობებზე.

ჩვენ მიგვაჩნია, რომ კონსტიტუცია არ უნდა იყოს შეზღუდული კონკრეტულ საკითხზე მსჯელობისას. საქართველოს კონსტიტუციის 29-ე მუხლის პირველი ქვეპუნქტი შესაძლებელია მომავალში ჩამოყალიბდეს შემდეგნაირად: „საქართველოს ყოველ მოქალაქეს უფლება აქვს დაიკავოს ნებისმიერი თანამდებობა საჯარო სამსახურში, თუ იგი აკმაყოფილებს კანონმდებლობით დადგენილ მოთხოვნებს“.

6. საჯარო სამსახური

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო განმარტავს, რომ საჯარო სამსახური ავალდებულებს პიროვნებას, აცნობიერებდეს აღნიშნული ვალდებულების არსს და მოქმედებდეს მის შესაბამისად.²⁴ დღემდე არსებობს საჯარო სამსახურის რეფორმის კონცეფციები,²⁵ რომლებიც ითვალისწინებენ საჯარო სამსახურში არსებული ხარვეზების გამოსწორებას. თუმცა, ეს არ არის ამჟამად ჩვენი საგანი. საქართველოს კონსტიტუციის 29-ე მუხლი „საჯარო სამსახურის“ ცნებას არ განაგრცობს. ამ მუხლის მე-2 ქვეპუნქტი ამბობს, რომ „სახელმწიფო სამსახურის პირობები განისაზღვრება კანონით“. პირველ რიგში, უნდა დადგინდეს სახელმწიფო სამსახურისა და საჯარო სამსახურის ურთიერთმიმართება. შემდეგ კი შეიძლება გარკვეული რეკომენდაცია მივანოდოთ ჩვენს კანონმდებლებს კონსტიტუციაში ცვლილების შესატანად.

²³ საქართველოს კანონი „საჯარო სამსახურის შესახებ“, პირველი მუხლის მე-2 ქვეპუნქტი.

²⁴ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2006 წლის 13 ივლისის № 1/2/378 გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს მოქალაქე ვალერი გელაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

²⁵ მაგ. იხ. იზორია /ტურავა, საჯარო სამსახურის რეფორმის კონცეფცია, 2012.

საჯარო სამსახურის შესახებ კანონი „სახელმწიფო სამსახურს“ მიჯნავს „საჯარო სამსახურისაგან“. უფრო სწორად, სახელმწიფო სამსახური მოიაზრება საჯარო სამსახურის სისტემაში. კანონის მე-3 მუხლი ამბობს, რომ საჯარო სამსახურის სახეებია: ა) სახელმწიფო სამსახური და ბ) სამსახური ადგილობრივ თვითმართველობაში. როგორც ჩანს, სახელმწიფო სამსახური, თავისი შინაარსიდან გამომდინარე, უფრო ვიწროა და იგი შედის საჯარო სამსახურის სისტემაში, როგორც ერთერთი ინსტიტუტი. საქართველოს კონსტიტუციის 29-ე მუხლის მე-2 ქვეპუნქტით კი გათვალისწინებულია მხოლოდ სახელმწიფო სამსახურის პირობები. ამ დებულებიდან გამომდინარე არა თუ მთლიანად საჯარო სამსახურის, არამედ მხოლოდ სახელმწიფო სამსახურის პირობები უნდა დაედგინა კანონმდებელს. კონსტიტუცია ამ მხრივაც გარკვეულ ხარვეზს შეიცავს. ამ ნორმის რედაქცია ასე უნდა ჩამოყალიბდეს: „საჯარო სამსახურის პირობები განისაზღვრება კანონით“. ჩვენ ვერ დავეთანხმებით საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსაზრებას, რომ ამა თუ იმ სამართლებრივი კატეგორიის ბუნებას განსაზღვრავს არა მისი სახელწოდება, არამედ მისი შინაარსი.²⁶ ამ შემთხვევაში სახელწოდება „სახელმწიფო სამსახური“ სრულად არ ასახავს საჯარო სამსახურის შინაარსს.

ყველა პროფესიული საქმიანობა არ შეიძლება იყოს საჯარო სამსახური. რაც არ უნდა მჭიდროდ იყოს პირი დაკავშირებული სახელმწიფო ხელისუფლებასთან და მის საჯარო უფლებამოსილებასთან, მისი საქმიანობა ყოველთვის საჯარო ფუნქცია არ იქნება. მაგალითად, ადვოკატის საქმიანობა არ არის საჯარო სამსახური, მიუხედავად იმისა, რომ იგი პირის კონსტიტუციურ უფლებებს იცავს. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო ერთმანეთისაგან განასხვავებს, ერთი მხრივ, საადვოკატო საქმიანობას, რომელსაც ახორციელებს ე.წ. „თავისუფალი პროფესიის პირი“, ხოლო, მეორე მხრივ საჯარო სამსახურში და სახელმწიფო თანამდებობაზე მოღვაწეობას, რომლის პირობების კანონით განსაზღვრის ვალდებულებასაც ადგენს საქართველოს კონსტიტუციის 29-ე მუხლის მეორე პუნქტი. ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, სასამართლო კოლეგია მიუთითებს, რომ საქართველოს კონსტიტუციის 29-ე მუხლი ეხება მხოლოდ სახელმწიფო სამსახურს და არ ანესრიგებს საადვოკატო საქმიანობას.²⁷

²⁶ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2003 წლის 26 თებერვლის № 1/1/138, 171, 179, 209 გადაწყვეტილება საქმეზე *ირაკლი ლეკვიშვილი, კობა გოცირიძე, კობა კობახიძე და სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს პრეზიდენტის წინააღმდეგ*.

²⁷ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2004 წლის 2 დეკემბრის № 2/10/256, გადაწყვეტილება საქმეზე *საქართველოს მოქალაქე იასონ რეხვიაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ*.

7. რეკომენდაცია კანონმდებლისათვის

გამოიკვეთა, რომ საქართველოს კონსტიტუციის 29-ე მუხლის მიმართ გაგვიანია გარკვეული შენიშვნები, სასურველია კანონმდებელმა გაითვალისწინოს ჩვენი რეკომენდაცია და კონსტიტუციის ეს მუხლი ჩამოაყალიბოს შემდეგნაირად:

1. საქართველოს ყოველ მოქალაქეს უფლება აქვს დაიკავოს ნებისმიერი თანამდებობა საჯარო სამსახურში, თუ იგი აკმაყოფილებს კანონმდებლობით დადგენილ მოთხოვნებს.
- 1.1. საქართველოს პრეზიდენტის, პრემიერ-მინისტრის, პარლამენტის თავმჯდომარის თანამდებობა, აგრეთვე კონსტიტუციით გათვალისწინებული თანამდებობები არ შეიძლება ეკავოს საქართველოს იმ მოქალაქეს, რომელიც იმავდროულად უცხო ქვეყნის მოქალაქეა.
2. საჯარო სამსახურის პირობები განისაზღვრება კანონით.

8. ჩარევის ფარგლები

თანაზომიერების პრინციპიდან გამომდინარე, ძირითად უფლებაში ნებისმიერი ჩარევა უნდა ემსახურებოდეს ლეგიტიმურ მიზანს.²⁸

საკონსტიტუციო სასამართლოს კოლეგიის აზრით, ნებისმიერი სახელმწიფო თანამდებობის დაკავების უფლება არ არის უპირობო უფლება.²⁹

საქართველოს კანონმდებლობა მკაცრად განსაზღვრავს სახელმწიფო თანამდებობის დაკავების პირობებს. ეს უფლება არ არის აბსოლუტური უფლება. სახელმწიფოს შეუძლია შეზღუდოს ამ უფლების გამოყენება, თუ, რასაკვირველია, პირი არ აკმაყოფილებს კანონით დადგენილ მოთხოვნებს. საქართველოს კონსტიტუცია ამ უკანასკნელი დებულებით პირდაპირ ითვალისწინებს ამ უფლებაში ჩარევის შესაძლებლობას მხოლოდ კანონის ფარგლებში. მართალია, კონსტიტუციურ დონეზე აღიარებულია, რომ სახელმწიფო ხელისუფლების წყარო არის ხალხი და ხელისუფლების განხორციელების პროცესში ყველა თანაბრად უნდა მონაწილეობდეს (**თანასწორობის პრინციპი**), მაგრამ საჯარო უფლებამოსილებების უშუალოდ წარმართვა და განხორციელება მოითხოვს თანამდებობის პირის კომპეტენციას და შესაძლებლობის მაქსიმუმს (**შესაძლებლობის თანასწორობის პრინციპი**). სახელმწიფოს აპარატის ეფექტიანობისათვის დიდი მნიშვნელობა აქვს იქ მომუშავე მოქალაქეების პროფესიონალიზმს და გამოცდი-

²⁸ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 6 აპრილის № 2/1/415 გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

²⁹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2004 წლის 28 ივნისის № 1/3/209, 276 გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს სახალხო დამცველი და საქართველოს მოქალაქე ქეთევან ბახტაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

ლებას. სწორედ ამიტომ აწესებს სახელმწიფო მკაცრ პირობებს საჯარო სამსახურში სახელმწიფო თანამდებობის მაძიებელთათვის. მათ მოეთხოვებათ საჯარო სამსახურისადმი ერთგულება.

ჩარევის ფარგლები განსაზღვრულია კონსტიტუციითა და შესაბამისი კანონებით. საჯარო სამსახურის შესახებ კანონის მიხედვით, დაწესებულია სახელმწიფო მოხელისათვის ძირითადი, დამატებითი და სპეციალური მოთხოვნები.

ჩარევის პრინციპთან დაკავშირებულია ასაკობრივი ცენზი. კონსტიტუციითა და კანონმდებლობით დადგენილია ასაკობრივი სხვადასხვაობა, მათ შორის თანამდებობრივი უფლებამოსილების განხორციელების ასაკობრივი ზღვარი იმ პირთათვის, რომლებიც იკავებენ სახელმწიფო თანამდებობას. მაგალითად, საჯარო სამსახურის შესახებ კანონის მე-15 და მე-16 მუხლების თანახმად, მოქმედებს ზოგადი პრინციპი, რომლის მიხედვით, სახელმწიფო მოხელედ მიიღება პირი 21 წლის ასაკიდან, ხოლო ადგილობრივი თვითმმართველობის მოხელედ – 18 წლის ასაკიდან. საქართველოს კონსტიტუციით, სახელმწიფო-პოლიტიკური თანამდებობის პირებისათვის დაწესებულია სხვადასხვა ასაკი. საქართველოს პრეზიდენტი ამ თანამდებობას ვერ დაიკავებს, თუ იგი არ არის 35 წლის. მოქალაქე საქართველოს პარლამენტის წევრი ვერ გახდება 21 წლამდე. საერთო სასამართლოების მოსამართლეთა ასაკი 28 წელია.

კანონმდებლობით განსაზღვრულია ის ზოგადი პირობები, რომელთა გამო პირი არ მიიღება სამსახურში, მაგალითად, თუ იგი: ა) ნასამართლევა განზრახ ჩადენილი დანაშაულისათვის და მოხსნილი არა აქვს ნასამართლობა; ბ) იმყოფება გამოძიების ქვეშ ან პატიმრობაში; გ) სასამართლოს გადაწყვეტილებით ცნობილია ქმედუუნაროდ ან შეზღუდული ქმედუუნარიანობის მქონედ; დ) სასამართლოს მიერ ჩამორთმეული აქვს შესაბამისი თანამდებობის დაკავების უფლება; ე) სამედიცინო დასკვნის თანახმად, მისი ჯანმრთელობა არ აკმაყოფილებს მოცემული თანამდებობის დასაკავებლად აუცილებელ მოთხოვნებს; ვ) თანამდებობის დაკავების შედეგად უშუალო სამსახურებრივი ზედამხედველობით უკავშირდება მშობელს, მეუღლეს, დას, ძმას, შვილს ან მეუღლის დას, ძმას, მშობელს; ზ) არის უცხო ქვეყნის მოქალაქეობის პრეტენდენტი, კანონით ან საერთაშორისო ხელშეკრულებით გათვალისწინებული გამონაკლისის გარდა.³⁰

საქართველოს კონსტიტუცია ხშირ შემთხვევაში პირდაპირ ითვალისწინებს ასეთი ჩარევის პრინციპს. მაგალითად, 70-ე მუხლის მე-2 ქვეპუნქტის მიხედვით, პრეზიდენტად შეიძლება აირჩეს საარჩევნო უფლების მქონე საქართველოს მოქალაქე 35 წლის ასაკიდან, რომელსაც საქართველოში უცხოვრია 5 წელს მაინც და არჩევნების დანიშვნის დღემდე ბოლო 3 წლის განმავლობაში ცხოვრობდა საქართველოში.

³⁰ საქართველოს კანონი „საჯარო სამსახურის შესახებ“, მე-17 მუხლი.

საჯარო სამსახურში თანამდებობის დაკავების უფლება ისეთივე ძირითადი უფლებაა, როგორც ამ უფლებაზე უარის თქმა ან საკუთარი ნებით თანამდებობიდან გადადგომა. მაგალითად, საქართველოს კონსტიტუციის 54-ე მუხლის „ა“ ქვეპუნქტის თანახმად, პარლამენტის წევრს უფლება აქვს პირადი განცხადებით უარი თქვას სადეპუტატო მანდატზე.

სახელმწიფო კანონმდებლობით განსაზღვრავს მოქალაქის მიერ დაკავებულ თანამდებობიდან გადაყენების საფუძვლებს. ასეთი მიდგომა, რომელიც მხოლოდ კანონიდან გამომდინარეობს, შეიძლება ჩავთვალოთ, როგორც უფლებაში ჩარევა. თუმცა, ამ ჩარევას აქვს გამართლება და იგი ემსახურება ლეგიტიმურ მიზანს.

კანონმდებელი თანამდებობის პირს საგანგებოდ ავალდებულებს, არ გამოიყენოს თავისი სამსახურებრივი მდგომარეობა პირადი ინტერესების სასარგებლოდ და ამით ზიანი არ მიაყენოს საჯარო ინტერესებს.³¹

თანამდებობიდან პირის განთავისუფლება უნდა იყოს კანონით დასაბუთებული. არ შეიძლება პირი განთავისუფლდეს იმ საფუძვლით, რაც კანონით არაა გათვალისწინებული. კანონმდებელი სახელმწიფოებრივად ვალდებულია შექმნას ისეთი სამართლებრივი მექანიზმი, რომელიც გამორიცხავს „არასასურველი“ და „არასაიმედო“ მოსამართლის სასამართლოდან წასვლას. სწორედ უხარვეზო და სამართლიანი საკანონმდებლო ნება წარმოადგენს მოსამართლის დამოუკიდებლობისა და შეუცვლელიობის ნამდვილ გარანტიას.³²

დისციპლინური წესით პირის თანამდებობიდან განთავისუფლება შეიძლება ამ თანამდებობაზე ხელმეორედ მისი დანიშვნის აკრძალვის მიზეზი გახდეს. მაგალითად, მოსამართლეს, თუ მის მიმართ დისციპლინური სახდელი გაქარწყლებული არ არის, ეზღუდება თანამდებობრივი დანიშნულების ან საკლასო ჩინის მიღების უფლება. შესაბამისმა ორგანომ ან თანამდებობის პირმა არ უნდა მიანიჭოს ახალი საკლასო ჩინი, ან გაამწესოს ზედა ინსტანციის სასამართლოში მოსამართლე, თუ მის მიმართ დისციპლინური სახდელი გაქარწყლებული არ არის.³³ ერთერთ საკონსტიტუციო სარჩელში მოსარჩელის წარმომადგენელი მიუთითებდა, რომ დისციპლინური გადაცდომის საფუძვლით განთავისუფლებულ მოსამართლეს პრაქტიკულად სამუდამოდ ეკრძალება სამოსამართლო საქმიანობა. შესაბამისად, ამ სადავო ნორმით ირღვევა კონსტიტუციის 29-ე მუხლის პირველი

³¹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2006 წლის 13 ივლისის № 1/2/378 გადაწყვეტილება საქმეზე *საქართველოს მოქალაქე ვალერი გელაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ*.

³² საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2006 წლის 31 მაისის № 1/1/357 გადაწყვეტილება საქმეზე *საქართველოს მოქალაქეები – თამაზ კილანავა, ნუგზარ კანდელაკი, მანანა ნასარიძე, მადონა ლიბრაძე და ლალი არჩვაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ*.

³³ საქართველოს კანონი „საქართველოს საერთო სასამართლოების მოსამართლეთა დისციპლინური პასუხისმგებლობისა და დისციპლინური სამართალწარმოების შესახებ“, 85-ე მუხლი.

პუნქტი, რომლის თანახმადაც საქართველოს ყოველ მოქალაქეს უფლება აქვს დაიკავოს ნებისმიერი სახელმწიფო თანამდებობა, თუ იგი აკმაყოფილებს კანონმდებლობით დადგენილ მოთხოვნებს.³⁴

საქართველოს კანონმდებლობა მოსამართლის თანამდებობის დაკავებას განსაკუთრებული სიფრთხილით ეკიდება. საქართველოში რთულ სამართლებრივ პროცედურებს ექვემდებარება მოსამართლის თანამდებობის როგორც დაკავება, ისე ამ თანამდებობიდან მისი განთავისუფლება. ეს მკაცრ მოთხოვნებს უყენებს, ერთი მხრივ, მოქალაქეს, და, მეორე მხრივ, თავად სახელმწიფოს. საერთო სასამართლოების მოსამართლეებისაგან განსხვავებით, საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლეებს არ წაეყენებათ მკაცრი პირობები მოსამართლის თანამდებობის დასაკავებლად. მაგალითად, ისინი არ არიან ვალდებული ჩააბარონ გამოცდები, ან გაიარონ რაიმე ტიპის სასწავლო კურსები. კანონის თანახმად, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრთა შერჩევისას საქართველოს პრეზიდენტი, პარლამენტი და უზენაესი სასამართლო ითვალისწინებენ კანდიდატის პროფესიულ გამოცდილებას, რომელიც უნდა შეეფერებოდეს საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრის მაღალ სტატუსს.³⁵

საქართველოს კონსტიტუციის 29-ე მუხლი ითვალისწინებს მოქალაქის, როგორც პროფესიულ, ისე მორალურ თვისებებს, ვინაიდან, სახელმწიფო თანამდებობა არ შეიძლება ეკავოს პირს, რომელიც, მართალია გამოცდილი პროფესიონალია, მაგრამ თავისი მორალური რეპუტაციით არ შეესაბამება დაკავებულ თანამდებობას. საკონსტიტუციო სასამართლო ერთერთ გადაწყვეტილებაში მართებულად განმარტავს, რომ საქართველოს კონსტიტუციის 29-ე მუხლის პირველ პუნქტში მითითებულ „კანონმდებლობით დადგენილ მოთხოვნებში“ უნდა იგარაუდებოდეს მოსამართლის თანამდებობაზე დასანიშნი პირისათვის წაყენებული **არამართო პროფესიული, არამედ პიროვნული თვისებები**.³⁶

საჯარო კანონმდებლობით დაშვებული გამონაკლისების გარდა, მოხელე თანამდებობაზე მიიღება განუსაზღვრელი ვადით. ეს იმას ნიშნავს, რომ საქართველოს კონსტიტუციის 29-ე მუხლით გათვალისწინებული ძირითადი უფლება არ არის ის უფლება, რომელსაც ადამიანი შეიძლება ატარებდეს სიცოცხლის ბოლომდე. თანამდებობრივი უფლებამოსილების შეწყვეტა დაკავშირებულია კანონმდებლობით გათვალისწინებულ მრავალ ფაქტორთან. სახელმწიფოს

³⁴ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2004 წლის 28 ივნისის 1/3/209, 276 გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს სახალხო დამცველი და საქართველოს მოქალაქე ქეთევან ბახტაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

³⁵ საქართველოს კანონი „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“, 70-ე მუხლის მე-2 ქვეპუნქტი.

³⁶ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2004 წლის 28 ივნისის № 1/3/209, 276 გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს სახალხო დამცველი და საქართველოს მოქალაქე ქეთევან ბახტაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

უფლება აქვს თანამდებობრივი უფლებამოსილების განხორციელების ზღვარი დაადგინოს და ამ მეთოდით ჩაერიოს მოქალაქის ფუნდამენტურ უფლებაში. ეს გამართლებულია მაშინ, თუ ასეთი ჩარევა გათვალისწინებულია, ერთი მხრივ, კონსტიტუციითა და კანონებით და, მეორე მხრივ, სახელმწიფოს იძულებითი მოქმედებით, შეუწყვიტოს მოქალაქეს თანამდებობრივი უფლებამოსილება, თუ მან კანონი დაარღვია.

უფლებამოსილების ვადის კონსტიტუციური შეზღუდვა გამართლებულია იმ თანამდებობის პირებზე, რომლებიც მნიშვნელოვან საჯარო ფუნქციებს ასრულებენ და რომელთა სტატუსი კონსტიტუციით არის განსაზღვრული. საქართველოს კონსტიტუციის 86-ე მუხლის მე-2 ქვეპუნქტი შეიცავს დათქმას, რომლის მიხედვით, მოსამართლე თანამდებობაზე განწესდება უვადოდ, კანონით დადგენილი ასაკის მიღწევამდე. კონსტიტუცია ითვალისწინებს მოსამართლის უვადოდ განწესებამდე მოსამართლის განწესებას განსაზღვრული ვადით, მაგრამ არა უმეტეს სამი წლისა. **აღნიშნული ნორმის ამოქმედების შედეგად მივიღებთ შემდეგ გარემოებას:** ნიჭიერ და განათლებულ იურისტებს არ ექნებათ საშუალება მოსამართლის თანამდებობა დაიკავონ იმის გამო, რომ ამა თუ იმ რაიონში ან ქალაქში მოსამართლე უვადოდაა დანიშნული, მისი ასაკის მიღწევამდე ან ბუნებრივ სიკვდილამდე გამოცდაჩაბარებულ, შესაბამის კურსებგავლილ მოქალაქეს ერთმევა განუსაზღვრელი ვადით მოსამართლის თანამდებობის დაკავება. საკონსტიტუციო სასამართლო აღნიშნავს, რომ კონსტიტუციური ვადით განწესებული მოსამართლე არა მარტო სამოსამართლო უფლება-მოვალეობებით აღჭურვილი თანამდებობის პირია, არამედ იგი, შესაბამისად, სარგებლობს აგრეთვე ჯეროვანი სოციალური დაცვით.³⁷

კონსტიტუციის ეს მუხლი შეიცავს, ასევე, დებულებას მოსამართლის გამოსაცდელი ვადით დანიშვნის შესახებ. მიგვაჩნია, რომ ასეთი გამოსაცდელი ვადა გამართლებულია სხვა საჯარო მოხელეებზე, მაგრამ არავითარ შემთხვევაში მოსამართლეზე. დანიშნული მოსამართლის მიერ მისთვის დაკისრებული მოვალეობის შეუსრულებლობის შემთხვევებში არსებობს სამართლებრივი რეაგირების ბერკეტები. იგი შეიძლება განთავისუფლებულ იქნეს თანამდებობიდან. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო განმარტავს, რომ საქართველოს კანონმდებლობით, გამოსაცდელი ვადით მოსამართლის განწესება, რა სახითაც არ უნდა მოხდეს იგი, აშკარა თუ შენიღბული ფორმით, კონსტიტუციის საწინააღმდეგო მოქმედება იქნება. იმ ქვეყნებშიც კი, სადაც ამას აქვს ადგილი, იკვეთება მისი გადასინჯვის ტენდენცია. ბუდაპეშტში 1998 წლის 13-15 მაისს ცენტრალუ-

³⁷ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2003 წლის 26 თებერვლის № 1/1/138, 171, 179, 209 გადაწყვეტილება საქმეზე *ირაკლი ლეკვეიშვილი, კობა გოცირიძე, კობა კობახიძე და სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს პრეზიდენტის წინააღმდეგ*.

რი და აღმოსავლეთ ევროპის ოცი ქვეყნის მოსამართლეთა ასოციაციების თავმჯდომარეებისა და წევრების შეხვედრის აქტის მიხედვით, „მართლმსაჯულების დამოუკიდებლობის თვალსაზრისიდან გამომდინარე, ზოგიერთ ქვეყანაში არსებული მოსამართლის გამოსაცდელი ვადით დანიშვნის, აგრეთვე, მოსამართლეობის კანდიდატად შეზღუდული ვადით დასახელების პრაქტიკა ყურადღებით უნდა გადაისინჯოს“.³⁸

კონსტიტუციონალიზმის თეორიაში აღიარებულია, რომ ხელისუფლებათა ცვლილება ხელისუფლების ეფექტიანობის გარანტიაა. ეს პრინციპი უნდა მოქმედებდეს სასამართლო ხელისუფლების მიმართაც.

ხელისუფლების დანაწილების დოქტრინა მოითხოვს სახელმწიფო თანამდებობის პირის თანამდებობაზე არჩევისა და დანიშვნის პრინციპის სამართლებრივ მონესრიგებას. ამასთან, საჯარო ხელისუფლების ეფექტიანობიდან გამომდინარე, მკაცრად უნდა იყოს განსაზღვრული სახელმწიფო ხელისუფლების თანამდებობის პირთა უფლებამოსილების დაწყებისა და დასრულების საკითხები.

³⁸ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2003 წლის 26 თებერვლის № 1/1/138, 171, 179, 209 გადაწყვეტილება საქმეზე *ირაკლი ლეკვეიშვილი, კობა გოცირიძე, კობა კობახიძე და სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს პრეზიდენტის წინააღმდეგ*.

მუხლი 30

1. შრომა თავისუფალია.

2. სახელმწიფო ვალდებულია ხელი შეუწყოს თავისუფალი მენარმეობისა და კონკურენციის განვითარებას. აკრძალულია მონოპოლიური საქმიანობა, გარდა კანონით დაშვებული შემთხვევებისა. მომხმარებელთა უფლებები დაცულია კანონით.

3. შრომითი ურთიერთობის მომწესრიგებელ საერთაშორისო შეთანხმებათა საფუძველზე სახელმწიფო იცავს საქართველოს მოქალაქეთა შრომით უფლებებს საზღვარგარეთ.

4. შრომითი უფლებების დაცვა, შრომის სამართლიანი ანაზღაურება და უსაფრთხო, ჯანსაღი პირობები, არასრულწლოვნისა და ქალის შრომის პირობები განისაზღვრება ორგანული კანონით.

სარჩევი

1. შესავალი	362
2. ისტორიული ექსკურსი	364
3. ნორმის განმარტება	365
3.1. 30-ე მუხლის პირველი პუნქტი	365
3.1.1. შრომის კონსტიტუციური ცნება და შრომითი ურთიერთობა	365
3.1.2. შრომის თავისუფლების შინაარსი	367
3.1.3. შრომის თავისუფლება და შრომის უფლება	368
3.1.4. იძულებითი შრომის აკრძალვა	369
3.2. 30-ე მუხლის მე-2 პუნქტი	370
3.2.1. მენარმეობისა და კონკურენციის ცნებები	371
3.2.2. მენარმეობისა და კონკურენციისათვის ხელის შეწყობა	372
3.2.3. მონოპოლიის ცნება. მონოპოლიური საქმიანობის აკრძალვა	374
3.2.4. მომხმარებელთა უფლებების დაცვა	375
3.3. მოქალაქეთა შრომითი უფლებების დაცვა საზღვარგარეთ	376
3.4. 30-ე მუხლის მე-4 პუნქტი	377
3.4.1. შრომის კანონმდებლობა და შრომითი უფლებების დაცვის ფარგლები	377
3.4.2. სამუშაო დროის ხანგრძლივობა და დასვენების დრო	379
3.4.3. შრომის ანაზღაურება	380
3.4.4. შრომის უსაფრთხო, ჯანსაღი პირობები	382
3.4.5. შრომითი ქმედუნარიანობა, არასრულწლოვანისა და ქალის შრომის პირობები	382

ლიტერატურა: ადამიანის უფლებათა სფეროში ძირითადი საერთაშორისო სამართლებრივი აქტების კრებული, ნაწ. II, 2001; *გაბისონია*, შრომითი ურთიერთობების რეგულირე-

ბა საერთაშორისო კერძო სამართალში, მართლმსაჯულება და კანონი, 2008, №1; *გელაშვილი*, დისკრიმინაცია საქართველოსა და ევროკავშირის შრომის სამართალში: შრომითი ხელშეკრულების მოშლა, სტატიათა კრებულში ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო სტანდარტები და საქართველო, კონსტანტინე კორკელია (რედ.), 2011; *გომიენი*, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მოკლე მეგზური, 2000; *დემეტრაშვილი/კობახიძე*, კონსტიტუციური სამართალი, 2011; ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებები, ასბორნ ეიდე, კატარინა კრაუზე, ალან როსას (რედ.), 2005; *ზოიძე*, საკონსტიტუციო კონტროლი და ღირებულებათა წესრიგი საქართველოში, 2007; *იზორია/კორკელია/კუბლაშვილი/ხუბუა*, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები, 2005; *კასრაძე*, სახელმწიფოს მინიმალური ვალდებულება და „გონივრული საფუძვლის“ პრინციპი დასაქმებულის სამუშაოდან განთავისუფლების საქმეში: შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის სტანდარტი, სტატიათა კრებულში ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო სტანდარტები და საქართველო, კონსტანტინე კორკელია (რედ.), 2011; *კობახიძე*, დედათა ძირითადი უფლებების დაცვის პრობლემა საქართველოს შრომის სამართალში, სტატიათა კრებულში ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო სტანდარტები და საქართველო, კონსტანტინე კორკელია (რედ.), 2011; *კორკელია, მჭედლიძე, ნალბანდოვი*, საქართველოს კანონმდებლობის შესაბამისობა ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციისა და მისი ოქმების სტანდარტებთან, 2005; *ლაფაჩი*, მონოპოლიური ქცევის კონტროლის მექანიზმების სრულყოფის საკითხისათვის, ქართული სამართლის მიმოხილვა, 2001, მეორე კვარტალი; *ნიჟარაძე*, მომხმარებალთა უფლებების დაცვის კონსტიტუციური საფუძვლები, ადამიანი და კონსტიტუცია, 2001, №1; *საგინაშვილი*, საზღვარგარეთ საკუთარ მოქალაქეთა დაცვის დოქტრინა, სტატიათა კრებულში ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო სტანდარტები და საქართველო, კონსტანტინე კორკელია (რედ.), 2011; საზღვარგარეთის ქვეყნების კონსტიტუციები, ვასილ გონაშვილი (რედ.), ნაწ. II, 2008, ნაწ. III, 2006, ნაწ. V, 2007; საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკის სამართლებრივი აქტების კრებული (1918-1921), 1990; საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადანყვეტილებები, (1) 1996-1997 წწ. 2002, (2) 1998-1999 წწ., 2002, (3) 2002 წ., 2003, (4) 2003 წ., 2004, (5) 2005 წ., 2006, (6) 2006-2007 წწ., 2009, (7) 2008 წ., 2009; საქართველოს სსრ კონსტიტუციური აქტების კრებული (1921-1978), 1983; *სმიტი*, ადამიანის საერთაშორისო უფლებები, 2005; *ფუტკარაძე/ზაალიშვილი*, სოციალური სახელმწიფოს კონსტიტუციურ-სამართლებრივი პრინციპის წარმოშობის წინაპირობები და განვითარების პერსპექტივები, თბილისის ეკონომიკურ ურთიერთობათა სახელმწიფო უნივერსიტეტის სამეცნიერო ჟურნალი, 2010, №2; *ფუტკარაძე*, სასამართლო ხელისუფლება და ძირითადი უფლებები საქართველოს კონსტიტუციის ახალ რედაქციაში, საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა, 2009, №1; *ფუტკარაძე*, სოციალურ-ეკონომიკური უფლებების საერთაშორისო სამართლებრივი და კონსტიტუციური რეგულირება, თბილისის ეკონომიკურ ურთიერთობათა სახელმწიფო უნივერსიტეტის სამეცნიერო შრომების კრებულში, 2009; ქართული ენის განმარტებითი ლექსიკონი, ტ. VII, 1962; ქართული საბჭოთა ენციკლოპედია, ტ. 11, 1987.

1. შესავალი

საქართველოს კონსტიტუციის 30-ე მუხლით განმტკიცებულია შრომის თავისუფლება, რომელიც შრომის უფლების კომპონენტია. აღნიშნული მუხლის მიხედვით, შრომის თავისუფლება მოიცავს პროფესიისა და საქმიანობის არჩევანს, იძულებითი ან სავალდებულო სამუშაოს უარყოფას, თავისუფალი მენარმეობისა და კონკურენციის განვითარების სახელმწიფოებრივ ხელშეწყობას, მონოპოლიური საქმიანობის აკრძალვას, შრომითი უფლებების უზრუნველყოფას, შრომის სამართლიან ანაზღაურებას და უსაფრთხო, ჯანსაღ პირობებს, არასრულწლოვანისა და ქალის შრომის მომეტებულად დაცვას.

შრომის თავისუფლება და, მთლიანობაში, შრომის უფლება ადამიანის სოციალურ უფლებათა ჯგუფს განეკუთვნება. სოციალური უფლებები და, მათ შორის, შრომითი უფლებები საქართველოს მოქმედ კონსტიტუციაში მთელი მოცულობით არ არის უშუალოდ წარმოდგენილი (არაა, მაგ., საკუთრივ შრომის უფლება და სოციალური უზრუნველყოფის უფლება). 2009/2010 წლების საკონსტიტუციო რეფორმის პერიოდში იყო მცდელობა, ისინი შედარებით უფრო სრულად და გარანტირებულად ასახულიყო კონსტიტუციაში¹, მაგრამ ამას არსებითი შედეგი არ მოჰყოლია.

საქართველოს მოქმედ კონსტიტუციაში სოციალური უფლებები სხვა სათანადო უფლებებთან ერთად არის განთავსებული მე-2 თავში – „საქართველოს მოქალაქეობა. ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი“. მასში სოციალურ უფლებებსა და მათთან დაკავშირებულ საკითხებს თანამიმდევრობით მოიცავს 30-37 მუხლები. კონსტიტუციაში სოციალური კატეგორიის ძირითადი უფლებები ფორმალურად არანაირად არ არის განცალკევებული ადამიანის სხვა ძირითადი, კონსტიტუციური უფლებებისაგან. სინამდვილეში კი სოციალური უფლებები თავიანთი ბუნებით პირადი (სამოქალაქო) და პოლიტიკური უფლებებისაგან განსხვავებულია და თავისებურებით ხასიათდება იმ მხრივ, რომ შედარებით უფრო ნაკლებად ექვემდებარება სასამართლო წესით დაცვას. უმეტესწილად, ისინი პოზიტიურ-მფარველობითი უფლებებია, რომლებიც საჯარო ხელისუფლებას, სახელმწიფოს აკისრებენ ვალდებულებას – დაიცვას ინდივიდი, შეუქმნას მას ცხოვრებისა და საქმიანობის სათანადო პირობები.²

შრომის თავისუფლება და სხვა სოციალური უფლებები ადამიანის სასიცოცხლო ინტერესებს უკავშირდება და, საერთოდ, ძირითადი უფლებების განხორციელების წინაპირობაა. ამ კატეგორიის უფლებების მნიშვნელობის გააზრების საფუძველზე და მათი უზრუნველყოფის მიზნით, ჩამოყალიბდა სოციალური სა-

¹ *ფუტყარაძე*, სასამართლო ხელისუფლება და ძირითადი უფლებები საქართველოს კონსტიტუციის ახალ რედაქციაში, საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა, 2009, №1, გვ. 73, 75.

² *დემეტრაშვილი, კობახიძე*, კონსტიტუციური სამართალი, 2011, გვ. 77-78, 93.

ხელმწიფოს პრინციპი, რომელიც საქართველოს 1995 წლის კონსტიტუციაშიც აისახა. ასეთი უფლებების განვითარებისა და დაცვის გარეშე წარმოდგენილია სოციალური სახელმწიფოს არსებობა. სწორედ ამ ფუნქციის შესრულებაა სოციალური სახელმწიფოს დანიშნულება.

სოციალური უფლებების ჯგუფი ერთობლივად ე. წ. მეორე თაობის უფლებათა ძირითადი, უმთავრესი შემადგენელი ნაწილია. მათი კონსტიტუციურად დაცვასთან დაკავშირებული პირადი (სამოქალაქო) და პოლიტიკური კატეგორიის ძირითად უფლებებზე გვიან განხორციელდა. ამ უფლებებმა მთელი XIX საუკუნის მანძილზეც კი ვერ მოიპოვეს მეტ-ნაკლებად აღიარება და კონსტიტუციურად განმტკიცება.

მდგომარეობა მხოლოდ XX საუკუნეში შეიცვალა, როდესაც გამძაფრდა სოციალურ-კლასობრივი კონფლიქტები. აუცილებელი გახდა სახელმწიფოებს განხორციელებინათ ისეთი პოლიტიკა, რომელიც ხელს შეუწყობდა სოციალური ინტერესების საზოგადოებრივად მისაღები ბალანსის ჩამოყალიბებასა და განმტკიცებას. ასეთ ვითარებაში სოციალური უფლებების სუბიექტებად, უმეტესწილად, იქცეოდნენ დაქირავებული შრომის მუშაკები. პარალელურად ყალიბდებოდა აგრეთვე მენარმეთა (დამსაქმებელთა) უფლებები და თავისუფლებები. ადამიანის კონსტიტუციური უფლებების კატალოგი თანდათანობით, სწორედ ზემოაღნიშნული პროცესების კვალობაზე შეივსო სოციალური, ეკონომიკური და კულტურული უფლებებითა და თავისუფლებებით. სოციალიზაციის ტენდენცია პირველად, და თანაც ერთობ შესამჩნევად, გამოიხატა მექსიკის შეერთებული შტატების 1917 წლის 5 თებერვლის კონსტიტუციაში. ამ მიმართულების განმტკიცებას მსოფლიო საკონსტიტუციო-სამართლებრივ კანონმდებლობაში მნიშვნელოვნად შეუწყო ხელი სოციალური უფლებების ასახვამ საბჭოთა კონსტიტუციებში. მიუხედავად იმისა, რომ საბჭოთა კონსტიტუციის დებულებები სოციალური უფლებების სფეროში დემაგოგიური და არსებითად ფიქციური ხასიათისა იყო, ისინი მაინც შეესაბამებოდნენ დროის მოთხოვნებს და წარმოადგენდნენ მიბაძვის ობიექტს. ერთ-ერთი პირველი დემოკრატიული კონსტიტუცია, რომელშიც მკაფიოდ და ვრცლად აისახა ადამიანის სოციალური უფლებები, საქართველოს 1921 წლის 21 თებერვლის ძირითადი კანონი იყო. საქართველოს 1921 და 1995 წლების კონსტიტუციების შესაბამის დებულებათა შედარებითი ანალიზით დასტურდება, რომ ცალკეული სოციალური უფლებები უფრო სრულად და ქმედითად პირველშია განმტკიცებული.³

³ ფუტკარაძე, სოციალურ-ეკონომიკური უფლებების საერთაშორისო-სამართლებრივი და კონსტიტუციური რეგულირება, თბილისის ეკონომიკურ ურთიერთობათა სახელმწიფო უნივერსიტეტის სამეცნიერო შრომების კრებულში, 2009, გვ. 286-289, 296.

2. ისტორიული ექსკურსი

შრომითი უფლებები ასახული იყო საქართველოს როგორც დამოუკიდებლობის პერიოდის (1921 წლის 21 თებერვლის), ისე საბჭოურ (1937 და 1978 წლების) კონსტიტუციებში.⁴

საქართველოს 1921 წლის კონსტიტუცია მსოფლიოში ერთ-ერთი უძველესი ძირითადი კანონია, რომელშიც შრომითი და სხვა სოციალური უფლებებია დაკანონებული. თანაც ისინი აქ, დამოუკიდებელი საქართველოს პირველი რესპუბლიკის კონსტიტუციაში, საკმაო სისრულითა და ზომიერადაა წარმოდგენილი. შრომითი უფლებები კონსტიტუციის 117-ე და 123-ე – 128-ე მუხლებშია თავმოყრილი. უნდა ითქვას, რომ სახელმწიფოს ფუნქცია და მოვალეობები შრომით და, საერთოდ, სოციალურ-ეკონომიკურ უფლებებთან დაკავშირებით საქართველოს პირველ კონსტიტუციაში ნორმალურად, განონასწორებული სახითაა ასახული. კონსტიტუციაში, კერძოდ, აღნიშნულია: „შრომა საფუძველია რესპუბლიკის არსებობისა და მისი უზრუნველყოფა რესპუბლიკის განსაკუთრებული მოვალეობაა“; „სამუშაო დრო დაქირავებულთათვის არ უნდა აღემატებოდეს კვირაში 48 საათს“, „ამასთანავე, კვირაში ერთხელ მუშა უნდა ისვენებდეს განუწყვეტლივ 42 საათს“; „წარმოებაში 16 წლამდის ყმანვილის შრომა აკრძალულია“, „16-18 წლის მოზარდთათვის სამუშაო დრო განისაზღვრება 6 საათით დღეში“, ხოლო „მოზარდთა და საზოგადოთ ქალთათვის ღამით მუშაობა აკრძალულია“; „აკრძალულია ქალის მუშაობა დედობისათვის მავნე წარმოებაში“; „მუშა ქალი მშობიარობის დროს არა ნაკლებ ორი თვისა თავისუფალია მუშაობისაგან ჯამაგირის მოუსპობლად“ და „დამქირავებელს ევალება ძუძუმწოვარ ბავშვთა მოსაველეად შესაფერ გარემოებაში ამყოფოს მუშა ქალები“; „რესპუბლიკას და ადგილობრივ მმართველობას ევალება დედობის და ბავშვების დაცვისათვის მზრუნველობა“; „შრომის დამცველ კანონების დარღვევისათვის დამნაშავენი პასუხს აგებენ სისხლის სამართლის წესით“. კონსტიტუციით გათვალისწინებული იყო მინიმალური ხელფასისა და შრომის ნორმალური პირობების განსაზღვრა, შრომის ინსპექციისა და სანიტარიული ზედამხედველობის სამსახურების შექმნა.

საყურადღებოა, რომ სოციალური უფლებები 1921 წლის კონსტიტუციაში, მოქმედ ძირითად კანონთან შედარებით, თავისებურად არის ასახული. სახელდობრ, მასში ცალ-ცალკე თავებშია წარმოდგენილი „მოქალაქის უფლებანი“ (თ. 3) და „სოციალ-ეკონომიური უფლებანი“ (თ. 13). შინაარსობრივი თვალსაზრისით განსხვავება ისაა, რომ მე-3 თავი მოიცავს პირად და პოლიტიკურ უფლებებს. კონსტიტუციის მიხედვით, მათი დაცვისა და უზრუნველყოფის მოთხოვნა

⁴ საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკის სამართლებრივი აქტების კრებული (1918-1921), 1990; საქართველოს სსრ კონსტიტუციური აქტების კრებული (1921-1978), 1983.

კატეგორიულია, რაც, უდავოდ, გამართლებულია. სოციალურ-ეკონომიკური უფლებების უზრუნველყოფა კი 1921 წლის კონსტიტუციაში ასეთი კატეგორიულობით არ ხასიათდება. ესეც, უფლებათა ამ კატეგორიის ბუნების გათვალისწინებით, პრინციპულად გამართლებული და მისაღებია⁵.

საქართველოს საბჭოთა პერიოდის კონსტიტუციებიდან შრომითი უფლებები მხოლოდ 1937 და 1978 წლების ძირითად კანონებში იყო წარმოდგენილი. რაც შეეხება ადრინდელ საბჭოურ კონსტიტუციებს, მათში მხოლოდ შრომის მოვალეობა იყო დაკანონებული: 1922 წლის კონსტიტუციის მე-12 და 1927 წლის კონსტიტუციის მე-16 მუხლებით, შრომა ითვლებოდა (მიჩნეული იყო) რესპუბლიკის ყველა მოქალაქის მოვალეობად. შრომის მოვალეობა აგრეთვე დაკანონებულია და ამასთან ერთად შრომა ღირსების საქმედაა მიჩნეული 1937 და 1978 წლების კონსტიტუციებში (შესაბამისად, მე-12 და 58-ე მუხლები). ამ კონსტიტუციების სათანადო მუხლებით, საბჭოთა სინამდვილის შესატყვისი შინაარსით, გათვალისწინებულია შრომის უფლება და დასვენების უფლება, ქალის შრომითი უფლებები, შრომის დაცვა და ანაზღაურება; დაწესებულია არა უმეტეს 41-საათიანი სამუშაო კვირა და ყოველწლიური ხელფასიანი შვებულება.

3. ნორმის განმარტება

3.1. 30-ე მუხლის პირველი პუნქტი

საქართველოს კონსტიტუციის 30-ე მუხლის ძირითადი დებულება შეჯამებულია მის პირველ პუნქტში. ეს პუნქტი მთელი მუხლის არსის, მისი შინაარსის განმსაზღვრელია. ზოგადად, 30-ე მუხლის პირველი პუნქტი იცავს შრომის თავისუფლებას. ამ პუნქტის მიხედვით, „შრომა თავისუფალია“. მოცემული დებულების არსის გასაგებად, პირველ რიგში, გასარკვევია, თუ რას ნიშნავს კონსტიტუციაში ტერმინი „შრომა“, როგორია მისი შინაარსი და ვინ არიან შრომითი ურთიერთობის სუბიექტები.

3.1.1. შრომის კონსტიტუციური ცნება და შრომითი ურთიერთობა

ჩვეულებრივ სიტყვათხმარებაში ტერმინი „შრომა“ ნიშნავს ადამიანის მიზანშეწონილ ფიზიკურ თუ გონებრივ მოქმედებას.⁶ მეცნიერებაში გაბატონებული აზრით, შრომა არის „სამუშაო ძალის მოხმარების პროცესი; ადამიანის შეგნებული, მიზანშეწონილი საქმიანობა მატერიალური და სულიერი მოთხოვნილების

⁵ ფუტკარაძე, სოციალურ-ეკონომიკური უფლებების საერთაშორისო-სამართლებრივი და კონსტიტუციური რეგულირება, თბილისის ეკონომიკურ ურთიერთობათა სახელმწიფო უნივერსიტეტის სამეცნიერო შრომების კრებულში, 2009, გვ. 295-297.

⁶ ქართული ენის განმარტებითი ლექსიკონი, ტ. VII, 1962, სვეტი 1438-1439.

დასაკმაყოფილებლად“.⁷ ასეთია ტერმინ „შრომის“ შინაარსი მისი ყოვლისმომცველი, ფართო გაგებით.

„შრომის ასეთი გაგება სცილდება ამ ტერმინის კონსტიტუციაში ნაგულისხმებ შინაარსის ფარგლებს. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ 2007 წლის 26 ოქტომბრის №2/2-389 გადაწყვეტილებაში მიუთითა, რომ „ადამიანის ნებისმიერი საქმიანობა ვერ ჩაითვლება „შრომად“ და არ ექვემდებარება დაცვას კონსტიტუციის 30-ე მუხლის საფუძველზე“.⁸ დარწმუნებით შეიძლება ითქვას, რომ, კონსტიტუციის 30-ე მუხლის გაგებით, შრომად არ ჩაითვლება ადამიანის მუშაობა თავისთვის მისსავე საკარმიდამო ნაკვეთზე. ასეთ შრომას არ აწესრიგებს კონსტიტუცია და შესაბამისი კანონები.

ზოგჯერ ტერმინ „შრომის“ კონკრეტული სამართლებრივი შინაარსი თვით სათანადო ნორმატიულ აქტში განიმარტება. მაგ., კონვენცია შრომისა და დასაქმების სფეროში დისკრიმინაციის შესახებ მიუთითებს, რომ „ამ კონვენციის მიზნებისათვის ტერმინი „შრომა“ გულისხმობს პროფესიული სწავლების, შრომისა და სხვადასხვა საქმიანობის მისანვდომობას, აგრეთვე შრომის ანაზღაურებას და პირობებს“.⁹

აღსანიშნავია, რომ „შრომის უფლებასთან დაკავშირებულმა დებულებამ სერიოზული დებატები გამოიწვია საყოველთაო დეკლარაციის მომზადების პროცესში. სიტყვა „შრომა“ განიხილება სამსახურის განევად სხვა ადამიანისთვის და ამ ადამიანის ხელმძღვანელობით და ამ სამსახურისთვის ანაზღაურების მიღებად. არ არსებობს თვითდასაქმების, როგორც ასეთის, უფლება, თუმცა ეს უფლება შეიძლება ნათლად გამომდინარეობდეს შრომის უფლებიდან და, შესაძლოა, სავალდებულო შრომისგან თავისუფლების ნაირსახეობაც იყოს“.¹⁰

ტერმინ „შრომის“ ანალოგიური შინაარსი იგულისხმება საქართველოს კონსტიტუციის 30-ე მუხლში და მის საფუძველზე მიღებული ნორმატიული აქტებით მონესრიგებულ შრომით ურთიერთობებში. ორგანული კანონი საქართველოს შრომის კოდექსი განმარტავს, რომ „შრომითი ურთიერთობა არის შრომის ორგანიზაციული მონესრიგების პირობებში დასაქმებულის მიერ დამსაქმებლისათვის სამუშაოს შესრულება ანაზღაურების სანაცვლოდ“; „შრომითი ურთიერთობის სუბიექტები შეიძლება იყვნენ: დამსაქმებელი, დასაქმებული და დასაქმებულთა გაერთიანება“ (მუხ. 2.1,3.1).

⁷ ქართული საბჭოთა ენციკლოპედია, ტ. 11, 1987, გვ. 30.

⁸ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები (2006-2007), 2009, გვ. 249.

⁹ ადამიანის უფლებათა სფეროში ძირითადი საერთაშორისო სამართლებრივი აქტების კრებული, ნაწ. II, 2001, გვ. 231.

¹⁰ *სმიტი*, ადამიანის საერთაშორისო უფლებები, 2005, გვ. 411.

3.1.2. შრომის თავისუფლების შინაარსი

შრომის თავისუფლების კონსტიტუციურად განმტკიცება პოსტსაბჭოთა ეპოქაში დამკვიდრებული მოვლენაა. იგი არ იყო დამახასიათებელი სოციალისტური ძირითადი კანონებისათვის და საქართველოს კონსტიტუციაშიც შემდგომ პერიოდში აისახა.

საქართველოს კონსტიტუციის 30-ე მუხლის პირველი პუნქტით, „შრომა თავისუფალია“, რაც, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, „იმას ნიშნავს, რომ ადამიანს მინიჭებული აქვს უფლება, თავად განკარგოს საკუთარი შესაძლებლობები შრომით საქმიანობაში, თავად აირჩიოს შრომითი საქმიანობის ესა თუ ის სფერო“ (გადაწყვეტილება №2/4-24, 28.02.1997).¹¹ ასევე, „შრომის თავისუფლებაში იგულისხმება სახელმწიფოს ვალდებულება, იზრუნოს მოქალაქეთა დასაქმებაზე და დაიცვას მათი შრომითი უფლებები“ (გადაწყვეტილება №2/2-389, 26.10.2007).¹² საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებითვე (გადაწყვეტილება №2/2-389, 26.10.2007) კონსტიტუციის 30-ე მუხლის 1-ლი პუნქტით „დაცულია არა მარტო უფლება, აირჩიოს სამუშაო, არამედ ასევე უფლება განახორციელო, შეინარჩუნო და დათმო ეს სამუშაო“.¹³

შრომის თავისუფლება არ არის აბსოლუტური ხასიათის დანაწესი. „სამუშაოს, შრომის და საქმიანობის ადგილის არჩევის თავისუფლება ჩვეულებრივ პროპორციულობის და საჭიროების პრინციპთან დაკავშირებით განიმარტება და, აქედან გამომდინარე, შეიძლება გარკვეულ შეზღუდვებს და იძულების ასპექტებსაც კი შეიცავდეს“.¹⁴ საქართველოს კონსტიტუციის 46-ე მუხლით გათვალისწინებულია შრომის თავისუფლების შეზღუდვა საგანგებო ან საომარი მდგომარეობის დროს.

შრომის თავისუფლების კომპონენტები, მისი ცნების შემადგენელი გარემოებები უკვე აღინიშნა 30-ე მუხლის კომენტარის შესავალ ნაწილში. აქ დამატებით, განმარტების მიზნით, ყურადღება მხოლოდ ზოგიერთ გარემოებაზე გამახვილდება. კერძოდ, არ არსებობს მაინცდამაინც არჩეული პროფესიის მიხედვით სამუშაოზე მიღების სასამართლო წესით დაცული უფლება. ეს, ამა თუ იმ დარღვევის (მაგ., დისკრიმინაციის) გამორიცხვის პირობით, არ მოასწავებს პროფესიისა და საქმიანობის თავისუფალი არჩევანის ხელყოფას. მოსარჩელებმა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოში შეტანილ კონსტიტუციურ სარჩელში და

¹¹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები (1996-1997), 2002, გვ. 57-58.

¹² საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები (2006-2007), 2009, გვ. 226.

¹³ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები (2006-2007), 2009, გვ. 249.

¹⁴ ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებები, ასბორნ ეიდე, კატარინა კრაუზე, ალან როსას (რედ.), 2005, გვ. 275.

გამწესრიგებელ სხდომაზე ვერ დაასაბუთეს, რომ საჯარო სამართლის იურიდიული პირის სტატუსის მქონე საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციაში განევრინებით მათ მიმართ ირღვეოდა კონსტიტუციის 30-ე მუხლის პირველი პუნქტით გათვალისწინებული შრომის თავისუფლება.¹⁵

შრომითი თავისუფლების ცნებაში მოიაზრება ნებისმიერი სახის კანონიერი შრომითი საქმიანობა. ზოგიერთ ქვეყანაში, სადაც პროსტიტუცია ლეგალიზებულია, მეძაბოვაც კანონიერ საქმიანობად მიიჩნევა. კანონიერად, ცხადია, ვერ ჩაითვლება ისეთი საქმიანობა, რომელიც აკრძალულია. თავისუფალი შრომის უფლებას არ არღვევს საქმიანობის ცალკეული სახეების რეგულირება (რეგულირებადი პროფესია) და ლიცენზირება. ასევე დასაშვებია შეზღუდვების დადგენა ცალკეულ პროფესიულ საქმიანობაზე (მაგ., ნარკომანიით დაავადებულ პირთა მიმართ).¹⁶

შრომის თავისუფლების ხელყოფა საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსით (მუხ. 168) მიჩნეულია ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლებების საწინააღმდეგო დანაშაულად, რომელიც გულისხმობს ნებისმიერი სახის კანონიერ შრომით საქმიანობაში ხელის შეშლას ძალადობით ან ძალადობის მუქარით.

3.1.3. შრომის თავისუფლება და შრომის უფლება

შრომის თავისუფლება, როგორც უკვე ითქვა (იხ. 3.1.2 შრომის თავისუფლების შინაარსი), საქართველოს კონსტიტუციურ კანონმდებლობაში პოსტსაბჭოთა პერიოდში აისახა. მანამდე, 1921 წლის კონსტიტუციით, განმტკიცებული იყო „შრომის უზრუნველყოფა“, ხოლო საბჭოურ (1937 და 1978 წლების) ძირითად კანონებში დაკანონდა შრომის უფლება, რომელიც მოქალაქის უფლებათა მთელი სისტემის საფუძვლად მოიაზრებოდა. გამოთქმულია მოსაზრება, რომ საქართველოს მოქმედ (1995 წლის) კონსტიტუციაშიც შრომის უფლებას განმტკიცებული.¹⁷ ამ საკითხში არსებითია საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს თანამიმდევრული პოზიცია. სასამართლომ არაერთხელ, სხვადასხვა საქმესთან დაკავშირებით მიღებულ განჩინებასა და გადაწყვეტილებებში მართებულად მიუთითა, რომ საქართველოს კონსტიტუციის 30-ე მუხლი აღიარებს არა შრომის უფლებას, არამედ – შრომის თავისუფლებას, ე. ი. თავისუფალი შრომის უფლებას.¹⁸ ანუ უფლებას თავისუფალ შრომაზე.

¹⁵ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პირველი კოლეგიის განმწესრიგებელი სხდომის საოქმო ჩანაწერი, №1/1/323, 12.04.2005.

¹⁶ საქართველოს კანონი ნარკოტიკული საშუალებების, ფსიქოტროპული ნივთიერებების, პრეკურსორებისა და ნარკოლოგიური დახმარების შესახებ, მუხ. 37.

¹⁷ იზორია, კორკელია, კუბლაშვილი, ხუბუა, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები, 2005, გვ. 270-273, 281-282.

¹⁸ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები (1996-1997), 2002, გვ. 57-58; ადამიანი და კონსტიტუცია, 1998, №1, გვ. 56; საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები (1998-1999), 2002, გვ. 67.

შრომის უფლება კომპლექსური ცნებაა. იგი მონათესავე შრომით უფლებებს აერთიანებს. შრომის თავისუფლებასთან, მის კომპონენტებთან ერთად შრომის უფლება მოიცავს მოქალაქეთა უფლებას, რომ „მიიღონ გარანტირებული სამუშაო.“ ეს ფორმულა, რომელიც საქართველოს 1978 წლის კონსტიტუციის 38-ე მუხლიდანაა აღებული, შრომის უფლების ცნების არსობრივი, განმსაზღვრელი ნიშან-თვისებაა. საბჭოთა სოციალისტური წყობილების დროს, სახელმწიფოსადმი უშუალოდ დაქვემდებარებული ეკონომიკის პირობებში, ხელოვნურად ხერხდებოდა შრომისუნარიან მოქალაქეთა თითქმის მთლიანად დასაქმება ხელფასების ასევე ხელოვნურად გადანაწილებით და არა კონსტიტუციაში განმტკიცებული პრინციპით – „შრომის რაოდენობისა და ხარისხის შესაბამისი ანაზღაურებით“. თვითონ შრომის უფლება კი, გარანტირებული სამუშაოს მიღების პირობით, არ ექვემდებარებოდა სასამართლო წესით დაცვას. ეს დებულება, მეცნიერებაში გაბატონებული აზრით, საერთოდაა დამახასიათებელი შრომის უფლებისათვის. იგი ერთნაირად შეეხება აგრეთვე იმ ქვეყნებსაც, რომლებშიც საბჭოურ-სოციალისტური წარმომავლობის შრომის უფლების ინსტიტუტი ამჟამად მოქმედი კონსტიტუციებით არის გათვალისწინებული. ამ შედარებით მცირერიცხოვან სახელმწიფოთა ჯგუფს მიეკუთვნება, მაგ., დანია, ესპანეთი, იაპონია, იტალია, პორტუგალია და უნგრეთი. ასეთ ქვეყნებში, შრომის უფლების კონსტიტუციურად განმტკიცების მიუხედავად, კვლავაც არსებობს უმუშევრობის პრობლემა.¹⁹

3.1.4. იძულებითი შრომის აკრძალვა

იძულებითი შრომის აკრძალვა, რასაც საქართველოს კონსტიტუციის 30-ე მუხლის პირველი პუნქტი გულისხმობს, პირდაპირ არის გათვალისწინებული 1950 წლის ადამიანის უფლებათა ევროპულ კონვენციასა (მუხ. 4) და სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა 1966 წლის საერთაშორისო პაქტში (მე-8 მუხლის მე-3 პუნქტის a და c ქვეპუნქტები). იძულებითი შრომის შესახებ შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის 29-ე კონვენციის მე-2 მუხლის მიხედვით, „ტერმინი „იძულებითი ან სავალდებულო შრომა“ ნიშნავს ყოველგვარ სამუშაოს ან სამსახურს, რომელიც მოეთხოვება რომელიმე პირს რაიმე სასჯელის მუქარით და რომელსაც ეს პირი ნებაყოფლობით არ შეასრულებდა“.²⁰ საბჭოთა წყობილების დროს იძულებითი შრომა ე. წ. „მუქათახრობასთან“ ბრძოლის საშუალებად გამოიყენებოდა. იძულებითი შრომის აკრძალვა ნიშნავს, რომ არავის არ მოეთხო-

¹⁹ ფუტკარაძე, სოციალურ-ეკონომიკური უფლებების საერთაშორისო-სამართლებრივი და კონსტიტუციური რეგულირება, თბილისის ეკონომიკურ ურთიერთობათა სახელმწიფო უნივერსიტეტის სამეცნიერო შრომების კრებულში, 2009, გვ. 281, 289-291.

²⁰ ადამიანის უფლებათა სფეროში ძირითადი საერთაშორისო სამართლებრივი აქტების კრებული, ნაწ. II, 2001, გვ. 189.

ვება ძალდატანებითი ან სავალდებულო სამუშაოს შესრულება. ასეთი აკრძალვა არ არის აბსოლუტური. კერძოდ, გარეეკონომიკურ, იძულებით შრომას არ განეკუთვნება სასჯელის მოსახდელად შესასრულებელი სამუშაო, სამხედრო სამსახური, აგრეთვე საგანგებო ან სტიქიურ უბედურ შემთხვევებთან ანდა ჩვეულებრივ სამოქალაქო ვალდებულებებთან დაკავშირებული ნებისმიერი მუშაობა თუ სამსახური.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით (გადაწყვეტილება №2/2 – 389, 26.10.2007), კონსტიტუციის 30-ე მუხლის პირველი პუნქტი „იცავს ნებისმიერ ადამიანს იძულებითი შრომისაგან, რაც ადამიანის ღირსების ხელყოფას წარმოადგენს“.²¹ შრომისადმი იძულება დანაშაულია, რომელსაც მოიცავს საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 150-ე მუხლი („იძულება“). კოდექსის 143¹ და 143² მუხლებით, ადამიანის გამოყენება იძულებითი შრომის ან მომსახურების მიზნით დასჯად ექსპლუატაციად არის მიჩნეული. შესაბამისი კანონებით განსაზღვრულია მსჯავრდებულთა შრომითი საქმიანობა (კანონი „პატიმრობის შესახებ“), სამხედრო და ალტერნატიული სამსახური (კანონი „არასამხედრო, ალტერნატიული შრომითი სამსახურის შესახებ“), შრომითი საქმიანობა საგანგებო მდგომარეობის დროს (კანონები „საგანგებო მდგომარეობის შესახებ“, „საომარი მდგომარეობის შესახებ“).²² იძულებითი შრომისაგან თავისუფლების ხელყოფის გამოვლინებაა ფსიქიატრიულ სამედიცინო დაწესებულებაში მყოფ პაციენტთა და პანსიონატებში მოთავსებულ შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირთა შრომის სამართლიანი ანაზღაურების გარეშე გამოყენება ადმინისტრაციის მიერ.²³

3.2. 30-ე მუხლის მე-2 პუნქტი

კონსტიტუციის 30-ე მუხლის მე-2 პუნქტი მოიცავს სამ წინადადებას. პირველი მათგანით დადგენილია სახელმწიფოს ვალდებულება, ხელი შეუწყოს თავისუფალი მენარმეობისა და კონკურენციის განვითარებას. შემდეგ, კანონით დაშვებული შემთხვევების გამოკლებით, იკრძალება მონოპოლიური საქმიანობა. ბოლოს კი გათვალისწინებულია მომხმარებელთა უფლებების კანონით დაცვა. ეს საკითხები ქვემოთ თანამიმდევრობით იქნება წარმოდგენილი.

²¹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები (2006-2007), 2009, გვ. 249.

²² კორკელია, მჭედლოძე, ნალბანდოვი, საქართველოს კანონმდებლობის შესაბამისობა ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციისა და მისი ოქმების სტანდარტებთან, 2005, გვ. 70-77.

²³ საქართველოს სახალხო დამცველის 2007 წლის პირველი ნახევრის საანგარიშო მოხსენება – ადამიანის უფლებები საქართველოში, 2007, გვ. 227-228, 504-505, 541, 543, 549.

3.2.1. მენარმეობისა და კონკურენციის ცნებები

30-ე მუხლის მე-2 პუნქტში გამოყენებულია ტერმინი „მენარმეობა“ („თავისუფალი მენარმეობა“). ეს შინაარსობრივად იგივეა, რაც „სამენარმეო საქმიანობა“. სწორედ ამ ტერმინს (და არა „მენარმეობას“) იყენებს და მის განმარტებას იძლევა კანონი „მენარმეთა შესახებ“. ამ კანონის პირველი მუხლის მე-2 პუნქტის მიხედვით, „სამენარმეო საქმიანობად მიიჩნევა მართლზომიერი და არაერთჯერადი საქმიანობა, რომელიც ხორციელდება მოგების მიზნით, დამოუკიდებლად და ორგანიზებულად.“ სამენარმეო საქმიანობის (იმავე მენარმეობის) მონაწილე კი არის მენარმე, რაც დადასტურებულია საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებით (№1/2/378, 13.07.2006).²⁴ ხსენებული კანონის მე-2 მუხლის პირველი პუნქტის თანახმად, მენარმე სუბიექტებია ინდივიდუალური მენარმე, სხვადასხვაგვარი (სოლიდარული პასუხისმგებლობის, კომანდიტური, შებლუდული პასუხისმგებლობის, სააქციო) საზოგადოება და კოოპერატივი. ამათგან, საზოგადოება და კოოპერატივი კერძო სამართლის იურიდიული პირებია. ინდივიდუალური მენარმე არ არის იურიდიული პირი. საქმიან ურთიერთობებში იგი ფიზიკური პირის სახით მონაწილეობს. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს ზემოხსენებული ((№1/2/378, 13.07.2006) გადაწყვეტილებით, მენარმედ არ განიხილება საწარმოს ხელმძღვანელი (წარმომადგენელი), „ვინაიდან უსაფუძვლოა საწარმო მისი დირექტორის, ხელმძღვანელობითი უფლებამოსილების მქონე პირის იდენტური იყოს“. ამასთან ერთად, სასამართლომ მიიჩნია, რომ „სამენარმეო საზოგადოებაში დეპუტატის ხელმძღვანელობითი საქმიანობა“ შეუთავსებელია პარლამენტის წევრის თანამდებობასთან.²⁵

არსებობს ცრუმენარმეობის ცნება, რაც ნიშნავს საწარმოს შექმნას სამენარმეო საქმიანობის განზრახვის გარეშე, კრედიტის ან სხვაგვარი ქონებრივი სარგებლის მიღების ანდა აკრძალული საქმიანობის დაფარვის მიზნით. ცრუმენარმეობა საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 193-ე მუხლით დანაშაულად ითვლება (სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას იწვევს) იმ შემთხვევაში, თუ მან მნიშვნელოვანი ზიანი გამოიწვია.

რაც შეეხება „კონკურენციას“, ეს ტერმინი, ქართული ენის განმარტებითი და უცხო სიტყვათა ლექსიკონების მიხედვით, ზოგადად გამოხატავს მეტოქეობას, ბრძოლას უპირატესობის მოსაპოვებლად რაიმე ასპარეზზე. კონსტიტუციაში „კონკურენცია“ ასეთი ზოგადი შინაარსისა კი არა, არამედ საგნობრივი მნიშვნელობის მქონეა. კონსტიტუციაში იგულისხმება ეკონომიკური კონკურენცია, რაც, „თავისუფალი ვაჭრობისა და კონკურენციის შესახებ“ კანონის მე-2 მუხ-

²⁴ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები (2006-2007), 2009, გვ. 60.

²⁵ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები (2006-2007), 2009, გვ. 60-61.

ლის „ბ“ პუნქტის მიხედვით, არის „მეტოქეობა, რომლის დროსაც ეკონომიკური აგენტები ცდილობენ თავიანთი სამენარმეო საქმიანობა კონკურენტებზე უფრო წარმატებით განახორციელონ, სთავაზობენ რა მომხმარებელს უკეთეს პირობებს ფასებთან, ხარისხთან, შეფუთვასთან, მომსახურების სტანდარტებთან და სხვა ეკონომიკურ მახასიათებლებთან დაკავშირებით“. საბჭოურ ეკონომიკურ სისტემაში უარყოფილი იყო კონკურენცია და მის ნაცვლად, ხელოვნურად, სოციალისტური შეჯიბრება ინერგებოდა.

3.2.2. მენარმეობისა და კონკურენციისათვის ხელის შეწყობა

კონსტიტუციის 30-ე მუხლის მე-2 პუნქტის პირველი წინადადებით დადგენილია სახელმწიფოს ვალდებულება, რომ ხელი შეუწყოს თავისუფალი მენარმეობისა და კონკურენციის განვითარებას. ამ ფუნქციას სახელმწიფო მენარმეობისა და კონკურენციის ხელშემწყობი საკანონმდებლო ბაზის შექმნითა და სრულყოფით ახორციელებს. საქართველოს პარლამენტმა წინსწრებითაც კი, საკონსტიტუციო სასამართლოში საქმის განხილვის დამთავრებამდე, თვითონვე გააუქმა სადავო კანონი, რომელიც აფერხებდა მენარმეობის განვითარებას.²⁶ სამენარმეო საქმიანობისა და კონკურენციის მხარდაჭერის კონსტიტუციური ნორმა განვრცობილია კანონში „თავისუფალი ვაჭრობისა და კონკურენციის შესახებ“. კანონის I-III თავებში გათვალისწინებულია კონკურენციის შეზღუდვის, ადმინისტრაციული და დისკრიმინაციული ბარიერების აკრძალვა, მენარმეობისათვის სახელმწიფო დახმარება და მიზნობრივი პროგრამები. თვით კონსტიტუციის 30-ე მუხლის მე-2 პუნქტის პირველ წინადადებაში კატეგორიული ფორმით, მკვეთრად არის გამოხატული სახელმწიფოს შესაბამისი ვალდებულება („სახელმწიფო ვალდებულია...“). ამ გარემოების მხედველობაში მიღებით, მართებულად ვერ ჩაითვლება მოსაზრება, რომ ეს პუნქტი „პროგრამული დებულების ხასიათისაა“ და იგი სახელმწიფოს „აკისრებს ერთგვარ ვალდებულებას“.²⁷

თავისუფალი მენარმეობისა და კონკურენციისათვის ხელის შეწყობა გულისხმობს სამენარმეო საქმიანობის მონაწილეთათვის განვითარებისა და ბაზარზე ზემოქმედების თანაბარი უფლებების დადგენას. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო თავის გადანყვეტილებებში გადაჭრით მიუთითებს, რომ ამ სფეროში სახელმწიფო თავისთვის ვერ შეიქმნის პრივილეგიებს: „კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში პირთა თანასწორობის დაკანონებულმა პრინციპმა სახელმწიფო გაათანაბრა ამ ურთიერთობის სხვა სუბიექტებთან“; „უსაფუძვლო

²⁶ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პირველი კოლეგიის გამწესრიგებელი სხდომის განჩინება №1/9/164, 11.07.2003.

²⁷ იზორია, კორკელია, კუბლაშვილი, ხუბუა, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები, 2005, გვ. 284.

პრივილეგიების მინიჭება არათანაბარ მდგომარეობაში აყენებს სამოქალაქო ბრუნვის მონაწილეებს“ და „სახელმწიფოს არა აქვს უფლება საკანონმდებლო ხელისუფლება გამოიყენოს იმგვარად, რომ ამით ხდებოდეს საყოველთაოდ აღიარებული სამართლებრივი პრინციპების უარყოფა“.²⁸

მენარმეობის თავისუფლება საქმიანობის საყოველთაო თავისუფლების გამოხატულება შრომის თავისუფლებისა და ეკონომიკური თავისუფლების ერთ-ერთი გამოვლინებაა. მისი მხარდაჭერა გამოიხატება იმის უზრუნველყოფით, რომ ადამიანმა სამენარმეო საქმიანობისათვის კანონის ფარგლებში თავისუფლად გამოიყენოს თავისი პიროვნული და ქონებრივი შესაძლებლობები. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებით (№ 1/2/411, 19.12.2008), „ყველას აქვს უფლება, თავისუფლად შეარჩიოს სამენარმეო საქმიანობის ესა თუ ის სახე და თავისუფლად და დაუბრკოლებლად განახორციელოს იგი“. ამასთან, საკონსტიტუციო სასამართლო მიუთითებს, რომ, „კონსტიტუციის 30-ე მუხლიდან გამომდინარე, თავისუფალი კონკურენცია ორგანულადაა დაკავშირებული მენარმეობის თავისუფლებასთან და წარმოადგენს საბაზრო მეურნეობის საძირკველს“.²⁹ კანონიერ სამენარმეო საქმიანობაში ხელის შეშლისთვის დაწესებული სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა (საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, მუხ. 190). მეორე მხრივ, მიუღებელია არაჯანსაღი კონკურენცია და დანაშაულადაა მიჩნეული უკანონო სამენარმეო საქმიანობა (მუხ. 192).

მენარმეობის თავისუფლება არ გამორიცხავს გონივრული შეზღუდვების დაწესებას. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს აზრით (გადაწყვეტილება № 1/4/154, 200; 13.06.2003), „ადამიანის უსაფრთხოების, მისი ჯანმრთელობის დაცვის მიზნით პროდუქციის რეალიზაციის სათანადო წესების დადგენა და მათი შესრულების უზრუნველყოფა ვერანაირად ვერ ჩაითვლება... თავისუფალი მენარმეობის განვითარებისათვის ხელის შეშლად“.³⁰ ასევე, „საერთო ინტერესებიდან გამომდინარე, სახელმწიფოს მიერ საკუთრების უფლებაში კანონზომიერი ჩარევა საკონსტიტუციო სასამართლოს არ მიაჩნია თავისუფალი მენარმეობის განვითარების ხელის შეწყობის ვალდებულების დარღვევად“ (გადაწყვეტილება № 2/1/327, 336, 344; 09.02.2006).³¹

თავისუფალი მენარმეობისა და კონკურენციის ხელშეწყობის ქმედითი საშუალებაა მონოპოლიის შეზღუდვა, რაც საბაზრო მეურნეობის პირობებში ეკონომიკის სახელმწიფოებრივი კონტროლის განხორციელებასა და მოსახლეობის სოციალურად სუსტი ნაწილის დაცვას ემსახურება.

²⁸ ადამიანი და კონსტიტუცია: 1997, №1, გვ. 81-84; 2005, №4, გვ. 162-170.

²⁹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები (2008), 2009, გვ. 97-98.

³⁰ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები (2003), 2004, გვ. 135.

³¹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები (2006-2007), 2009, გვ. 20.

3.2.3. მონოპოლიის ცნება. მონოპოლიური საქმიანობის აკრძალვა

მონოპოლია, ეკონომიკური გაგებით, ნიშნავს განსაკუთრებულ (მონოპოლიურ) უფლებას წარმოებაში, ვაჭრობასა თუ სხვა სფეროში. კონსტიტუციის 30-ე მუხლის მე-2 პუნქტში იხსენიება მონოპოლიური საქმიანობა, რომელიც მონოპოლიური მდგომარეობის საფუძველზე ხორციელდება. „თავისუფალი ვაჭრობისა და კონკურენციის შესახებ“ კანონის მე-2 მუხლის „ზ“ პუნქტის მიხედვით, მონოპოლიური მდგომარეობა არის „ბაზრის ისეთი მდგომარეობა, სადაც არსებობს საქონლის ერთი გამყიდველი და საქონელს არ გააჩნია სხვა ურთიერთშენაცვლებადი საქონელი“. ამ დეფინიციის „ერთი გამყიდველი“ „მონოპოლიის“ ეტიმოლოგიური შინაარსის იდენტიურია (ბერძნული monos – ერთი და poleo – ვყიდი). „მონოპოლიური მდგომარეობის“ სინონიმია „დომინირებული მდგომარეობა“. ევროგაერთიანების დამფუძნებელი ხელშეკრულებით იკრძალება დომინირებული მდგომარეობის ბოროტად გამოყენება (მუხ. 82).³²

მონოპოლიური საქმიანობა აკრძალულია საქართველოს კონსტიტუციის 30-ე მუხლის მე-2 პუნქტის მეორე წინადადებაში. ამასთან, აკრძალვა არ არის ყოვლისმომცველი. კონსტიტუციაშივე გაკეთებული დათქმის თანახმად, კანონით შეიძლება დაშვებული იქნეს მონოპოლიური საქმიანობის ცალკეული გამოწინააღმდეგებელი შემთხვევები. კონსტიტუციის ამ ნორმის შესაბამისად, „თავისუფალი ვაჭრობისა და კონკურენციის შესახებ“ კანონის მე-7 მუხლის „დ“ პუნქტით, სახელმწიფო ან ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოს ეკრძალება „მიიღოს ისეთი გადაწყვეტილება, რომელიც იწვევს ეკონომიკური აგენტისათვის მონოპოლიური მდგომარეობის მინიჭებას, რაც არსებითად ზღუდავს კონკურენციასა და თავისუფალ ფასწარმოქმნას, გარდა საქართველოს კანონებით დადგენილი გამონაკლისებისა“. საგამონაკლისო, დასაშვებად მიჩნეული მონოპოლიური საქმიანობის სახეობაა ბუნებრივი მონოპოლია. იგი მონოპოლიის სპეციფიკური შემთხვევაა.

ბუნებრივი მონოპოლისტის საქმიანობა არ იქნება კანონის დარღვევა, თუ მან ბოროტად არ გამოიყენა თავისი მდგომარეობა და დისკრიმინაციულ პირობებში არ ჩააყენა სამეწარმეო საქმიანობის სხვა მონაწილეები. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ (გადაწყვეტილება №1/3/136, 30.12.2002) მონოპოლიური მდგომარეობის ბოროტად გამოყენებად ჩათვალა ელექტროენერგიაზე მომეტებულად მაღალი სამომხმარებლო ტარიფის დაწესება.³³ სასამართლომ მიუთითა, რომ მონოპოლისტი „ვალდებულია, მომხმარებელს შესთავაზოს სამართლიანი სახელშეკრულებო პირობები“ (გადაწყვეტილება №1/1/374, 379;

³² ლაფაჩი, მონოპოლიური ქცევის კონტროლის მექანიზმების სრულყოფის საკითხისათვის, ქართული სამართლის მიმოხილვა, 2001, მეორე კვარტალი, გვ. 59-60.

³³ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები (2002), 2003, გვ. 106-107.

09.02.2007).³⁴ საკონსტიტუციო სასამართლომ (გადაწყვეტილება №1/2, 411, 19.12.2008) დაუშვებლად მიიჩნია „უკონკურენტო და ხელოვნური მონოპოლიების მქონე ბაზრის“ ჩამოყალიბება; სასამართლოს გადაწყვეტილებით, „სახელმწიფო ვალდებულია, ხელი შეუწყოს ისეთი ბაზრის ჩამოყალიბებას, რომელშიც თავისუფალი საქმიანობის ასპარეზი ექნება როგორც მსხვილ, ისე წვრილ კომპანიებს, როდესაც სახეზეა სუბიექტთა მრავალფეროვნება“.³⁵

3.2.4. მომხმარებელთა უფლებების დაცვა

კონსტიტუციის 30-ე მუხლის მე-2 პუნქტის ბოლო – მესამე წინადადების თანახმად, მომხმარებელთა უფლებები დაცულია კანონით. აქ განმტკიცებულია სახელმწიფოს მხრიდან მომხმარებელთა უფლებების კანონით დაცვის ვალდებულება სათანადო კონსტიტუციური პრინციპებისა და საერთაშორისო სტანდარტების შესაბამისად. ამ კონსტიტუციური დებულების განსახორციელებლად მიღებულია კანონი „მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ“. იგი განსაზღვრავს საქართველოს ტერიტორიაზე მომხმარებელთა უფლებების დაცვის სამართლებრივ, ეკონომიკურ და სოციალურ საფუძვლებს. კანონით დადგენილია მომხმარებლის ცნება და უფლებები. მომხმარებელი არის „პირადი საჭიროებისათვის საქონლის (სამუშაოს, მომსახურების) გამოყენებელი, შემძენი, შემკვეთი, ან ასეთი განზრახვის მქონე მოქალაქე“. მომხმარებელს უფლება აქვს მოითხოვოს: საქონლის, სამუშაოს, სავაჭრო და სხვა სახის მომსახურების სტანდარტთან შესაბამისი ხარისხი; პროდუქციის უსაფრთხოება; სანდო ინფორმაცია პროდუქციის რაოდენობაზე, ხარისხსა და ასორტიმენტზე; არასათანადო ხარისხისა და საზიანო პროდუქციით მიყენებული ზარალის ანაზღაურება; თავისი უფლებების დაცვა სასამართლოსა და სხვა სათანადო სახელმწიფო ორგანოს მიერ (მუხ. 2). მომხმარებელთა უფლებების დარღვევა კანონით განსაზღვრულ შემთხვევებში იწვევს სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას.³⁶

მომხმარებელთა უფლებების უზრუნველყოფის ერთ-ერთი საწინდარია საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოში კონსტიტუციური სარჩელის შეტანის უფლება. საკონსტიტუციო სასამართლოსადმი მიმართვის სუბიექტებია თვით მომხმარებელი და საქართველოს სახალხო დამცველი. სასამართლომ არაერთხელ იმსჯელა მომხმარებელთა უფლებების უზრუნველყოფაზე და საგულისხმო გადაწყვეტილებებიც მიიღო. კერძოდ, საკონსტიტუციო სასამართლომ (გადაწყვეტილება №1/3/136, 30.12.2002) მიუთითა, რომ „სტაბილური

³⁴ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები (2006-2007), 2009, გვ. 141.

³⁵ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები (2008), 2009, გვ. 103-104.

³⁶ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, მუხ. 197, 198, 201, 251.

სამომხმარებლო ტარიფი წარმოადგენს მომხმარებელთა უფლებების დაცვის მნიშვნელოვან გარანტიას“; „მოსახლეობის არსებული ეკონომიკური მდგომარეობიდან გამომდინარე, სამომხმარებლო ტარიფით გამონვეული ტვირთის სუბსიდირება უნდა ხდებოდეს სახელმწიფოს მხრიდან. ამასთან, სახელმწიფოს მიერ ნაკისრი ვალდებულება სიმბოლურ ხასიათს კი არ უნდა ატარებდეს, არამედ რეალურად უნდა უმსუბუქებდეს მოსახლეობას ტარიფის ზრდით გამონვეულ მძიმე მდგომარეობას“.³⁷ სასამართლოს გადაწყვეტილებით (№1/4/154, 200; 13.06.2003), არ შეიძლება კონსტიტუციის 21-ე მუხლის დარღვევად იქნეს მიჩნეული „მომხმარებელთა ინტერესების დასაცავად ისეთი გონივრული ვადის დადგენა, რომელიც ზღვარს დაუდებს პროდუქციის რეალიზაციას სახელმწიფო ენაზე სათანადო ნიშანდების გარეშე“.³⁸ მთლიანობაში, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გამოკვეთილი პოზიციის მიხედვით, „სახელმწიფოს პოზიტიური, კონსტიტუციურ-სამართლებრივი ვალდებულებაა, დაიცვას მომხმარებელი მესამე პირთა უსამართლო ძალაუფლებისაგან. სახელმწიფო, რომელიც ვერ ახერხებს ამას, თავად გამოდის აღნიშნული უფლების დამრღვევის როლში“ (გადაწყვეტილება № 1/1/ 374, 379; 09.02.2007).³⁹

3.3. მოქალაქეთა შრომითი უფლებების დაცვა საზღვარგარეთ

კონსტიტუციის 30-ე მუხლის მე-3 პუნქტით დადგენილია, რომ შრომითი ურთიერთობების მომწესრიგებელი საერთაშორისო შეთანხმებების საფუძველზე სახელმწიფო იცავს საქართველოს მოქალაქეთა შრომით უფლებებს საზღვარგარეთ. სახელმწიფოს ეს ვალდებულება განპირობებულია შრომის თავისუფლების პრინციპიდან გამომდინარე იმ უფლებით, რომ მოქალაქემ აირჩიოს სამუშაო ადგილი და, მაშასადამე, საზღვარგარეთაც დაინყოს მუშაობა. ამ მხრივ ხელშემწყობი ფაქტორია ის, რომ საქართველოს რატიფიცირებული აქვს შრომით ურთიერთობებთან დაკავშირებული რამდენიმე უმნიშვნელოვანესი საერთაშორისო ხელშეკრულება.⁴⁰ გასათვალისწინებელია „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-17 („უცხო ქვეყანაში მცხოვრები საქართველოს მოქალაქეები“) და 38-ე („სოციალური დაცვის იმპერატიული ნორმები“) მუხლები. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებით (№8/177/2, 21.05.2002), საქართველოში მყოფ, იმუნიტეტის მქონე საერთაშორის-

³⁷ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები (2002), 2003, გვ. 101, 104.

³⁸ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები (2003), 2004, გვ. 136.

³⁹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები (2006-2007), 2009, გვ. 132.

⁴⁰ გაბისონია, შრომითი ურთიერთობების რეგულირება საერთაშორისო კერძო სამართალში, მართლმსაჯულება და კანონი, 2008, №1, გვ. 114-115.

სო ორგანიზაციას, სახელდობრ კი წითელი ჯვრის საერთაშორისო კომიტეტსა და მასში დასაქმებულ საქართველოს მოქალაქეს შორის წამოჭრილ შრომით დავაზე არ ვრცელდება იმუნიტეტი. ასეთ შემთხვევაში მოქალაქე უფლებამოსილია თავისი დარღვეული შრომითი უფლებების დასაცავად მიმართოს საქართველოს სასამართლოს; საერთაშორისო ორგანიზაციას არა აქვს უფლება, დაეყრდნოს სასამართლო იმუნიტეტს და არ გამოცხადდეს საქართველოს სასამართლოში“.⁴¹

საქართველოს კონსტიტუციის 30-ე მუხლის მე-3 პუნქტში ასახულ ნორმას არავითარი კავშირი არ აქვს საზღვარგარეთ საკუთარ მოქალაქეთა დაცვის დოქტრინასთან, რომელიც შეუთავსებელია თანამედროვე საერთაშორისო სამართლის სისტემასთან და უკანონოდაა გამოცხადებული.⁴² 30-ე მუხლის მე-3 პუნქტის ანალოგიური ნორმები უფრო განვრცობილი შინაარსითაა წარმოდგენილი საზღვარგარეთის ცალკეული ქვეყნების (მაგ., პორტუგალიის, ჩინეთის) კონსტიტუციებში. ეპანეთის კონსტიტუციის 42-ე მუხლის მიხედვით, „სახელმწიფო განსაკუთრებით ზრუნავს იმ ესპანელი მშრომელების სოციალური და ეკონომიკური უფლებების დასაცავად, რომლებიც იმყოფებიან საზღვარგარეთ და ახორციელებს მათი დაბრუნებისაკენ მიმართულ პოლიტიკას“.⁴³

3.4. 30-ე მუხლის მე-4 პუნქტი

კონსტიტუციის 30-ე მუხლის მე-4 მუხლით გადამწყვეტილია შრომის საკანონმდებლო მონესრიგების საკითხი. დადგენილია, რომ შრომითი უფლებების დაცვა, შრომის სამართლიანი ანაზღაურება და უსაფრთხო, ჯანსაღი პირობები, არასრულწლოვნისა და ქალის შრომის პირობები განისაზღვრება ორგანული კანონით.

3.4.1. შრომის კანონმდებლობა და შრომითი უფლებების დაცვის ფარგლები

საქართველოს კონსტიტუციის 30-ე მუხლის მე-4 პუნქტი აფუძნებს შრომის დაცვის კანონმდებლობას. შრომის დაცვა მუშაობის პროცესში დასაქმებულთა სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის შენარჩუნების სამართლებრივი, სოციალურ-ეკონომიკური, ორგანიზაციულ-ტექნიკური, სანიტარიულ-ჰიგიენური, სამკურნალო-პროფილაქტიკური, სარეაბილიტაციო და სხვა სათანადო ღონისძიებების

⁴¹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები (2002), 2003, გვ. 39-47.

⁴² *საგინაშვილი*, საზღვარგარეთ საკუთარ მოქალაქეთა დაცვის დოქტრინა, სტატიათა კრებულში *ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო სტანდარტები და საქართველო*, კონსტანტინე კორკელია (რედ.), 2011, გვ. 169-193.

⁴³ საზღვარგარეთის ქვეყნების კონსტიტუციები, ვასილ გონაშვილი (რედ.), ნაწ. III, 2006, გვ. 175; იხ. აგრეთვე: ნაწ. II, 2008, გვ. 721-722; ნაწ. V, 2007, გვ. 623.

სისტემაა. 30-ე მუხლის მე-4 პუნქტის დანიშნულებაა შრომის თავისუფლების განხორციელების საკანონმდებლო უზრუნველყოფა. ამ პუნქტში მითითებული საკითხების კანონით განსაზღვრა გულისხმობს, ერთი მხრივ, შრომის თავისუფლების კონსტიტუციური შინაარსის განვრცობას, ხოლო, მეორე მხრივ, მისი ფარგლების დადგენას და კანონისმიერ შეზღუდვას.

შრომის თავისუფლების ფუძემდებლური დებულებები, რომლებიც განმტკიცებულია კონსტიტუციით, ასახული და განვითარებულია ორგანულ კანონში – საქართველოს შრომის კოდექსში (მიღებულია 2010 წლის 17 დეკემბერს)*. შრომითი ურთიერთობების ორგანული კანონით მონესრიგება 2010 წლის 15 ოქტომბრის კონსტიტუციური ცვლილებით დადგინდა. ეს განაპირობა შრომის თავისუფლების ინსტიტუტის მომეტებულად გაზრდილმა მნიშვნელობამ საბაზრო ეკონომიკის დამკვიდრების პირობებში. მანამდე მოქმედებდა ჩვეულებრივი კანონის ძალის მქონე 2006 წლის შრომის კოდექსი, რომელმაც საბჭოური (1973 წლის) შრომის კანონთა კოდექსი შეცვალა. შრომით ურთიერთობასთან დაკავშირებული საკითხები, რომლებსაც არ აწესრიგებს შრომის კოდექსი ან სხვა სპეციალური კანონი, რეგულირდება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ნორმებით.

შრომის კანონმდებლობა განამტკიცებს და იცავს შრომით უფლებებს, რომლებიც დაკავშირებულია ინდივიდუალურ და კოლექტიურ შრომით ურთიერთობებთან. გათვალისწინებულია შრომითი უფლებების უზრუნველყოფა ისეთი საკითხების მონესრიგების ფარგლებში, როგორცაა შრომითი ურთიერთობის წარმოშობა და შეწყვეტა, სამუშაოს შესრულება, სამუშაო დროის ხანგრძლივობა, შვებულება, შრომის ანაზღაურება, სამუშაო გარემო, დავის განხილვა და გადაწყვეტა. შრომის კოდექსში ასახულია სოციალური პარტნიორობის პრინციპი, რომლის საფუძველს შეადგენს ტრიპარტიზმი – დამსაქმებლის, დასაქმებულისა და სახელწიფო უწყების წარმომადგენელთა თანასწორუფლებიანი თანამშრომლობა შრომითი ურთიერთობების საკითხებთან დაკავშირებით. შრომის კანონმდებლობის არსებითი დარღვევისათვის დაწესებულია სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა.⁴⁴

30-ე მუხლის მე-4 პუნქტში იგულისხმება კონსტიტუციის დებულებების ადეკვატური კანონმდებლობა, რომელიც განამტკიცებს სამართლიანობას შრომით ურთიერთობებში. ამ მხრივ საქართველოს შრომის კოდექსის, კერძოდ კი მისი 37-ე მუხლის პირველი ნაწილის „დ“ ქვეპუნქტის ხარვეზად უნდა ჩაითვალოს ის, რომ მასში არ არის დადგენილი შრომითი ხელშეკრულების მოშლის საფუძველები. პრაქტიკულად, ამის შედეგია დასაქმებულთან შედარებით დამსაქმებლის უპირატესი მდგომარეობის დამკვიდრება შრომით ურთიერთობაში. ამასთან და-

* კომენტარში ვერ აისახა შრომის კოდექსის ცვლილება-დამატებები, რომლებიც განხორციელდა 2013 წლის 12 ივნისის ორგანული კანონით (№729-III).

⁴⁴ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, მუხ. 169.

კავშირებით სწორი განმარტებებია მოცემული საქართველოს საკონსტიტუციო და უზენაესი სასამართლოების გადაწყვეტილებებში.⁴⁵

ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, შრომითი უფლებების დაცვა ხორციელდება კონსტიტუციასთან შრომის კანონმდებლობის შესაბამისობის უზრუნველყოფით, რაც საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს კომპეტენციაა. საკონსტიტუციო სასამართლომ (გადაწყვეტილება №2/3/ 13, 05.12.1996) არაკონსტიტუციურად ცნო შრომის კანონთა კოდექსის 213-ე მუხლი, რომლის ძალითაც ზოგიერთი კატეგორიის ხელმძღვანელ მუშაკებს, მოსამართლეებს, პროკურორებსა და გამომძიებლებს, ფაქტობრივად, წართმეული ჰქონდათ სასამართლოსადმი მიმართვის კონსტიტუციით მინიჭებული უფლება; მათ ეკრძალებოდათ სასამართლოში სასარჩელო განცხადების შეტანით თავიანთი შრომითი უფლებების დაცვა.⁴⁶ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებაში (№2/2-389, 26.10.2007) უარყოფილია კონსტიტუციის 30-ე მუხლის მე-4 პუნქტის წმინდა ფორმალური განმარტება. გადაწყვეტილების მიხედვით, „აქ იგულისხმება არა მხოლოდ ის, რომ კანონმდებელმა ფორმალური თვალსაზრისით დააკმაყოფილოს კონსტიტუციის მოთხოვნა და შრომითი უფლებების დაცვა კანონით მოანერგოს, არამედ ისიც, რომ ეს კანონი, მატერიალურ-სამართლებრივი თვალსაზრისით, შეესაბამებოდეს კონსტიტუციას“.⁴⁷

3.4.2. სამუშაო დროის ხანგრძლივობა და დასვენების დრო

საერთაშორისო-სამართლებრივი აქტების მიხედვით, შრომის სამართლიანი პირობების დაცვის მიზნით, უზრუნველყოფილი უნდა იყოს დღიური და ყოველკვირეული სამუშაო საათების გონივრული ხანგრძლივობა, ანაზღაურებადი დასვენება უქმე დღეებში, ასევე სულ მცირე ორკვირიანი ყოველწლიური ანაზღაურებადი შვებულება. საქართველოს კონსტიტუციაში არც სამუშაო დრო და არც დასვენების დრო პირდაპირ არ იხსენიება, მაგრამ ორივეს მოიცავს შრომითი უფლებების შინაარსი, რომლის დაცვის მონერგვებითაც იწყება 30-ე მუხლის მე-4 პუნქტი. სამუშაო დროის ხანგრძლივობა, დასვენების დრო და შვებულება

⁴⁵ დასაქმებულის სამუშაოდან განთავისუფლების სამართლებრივი საფუძვლების თაობაზე იხ. (1) *გელაშვილი*, დისკრიმინაცია საქართველოსა და ევროკავშირის შრომის სამართალში: შრომითი ხელშეკრულების მოშლა, (2) *კასრაძე*, სახელმწიფოს მინიმალური ვალდებულება და „გონივრული საფუძვლის“ პრინციპი დასაქმებულის სამუშაოდან განთავისუფლების საქმეში: შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის სტანდარტი, სტატიათა კრებულში ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო სტანდარტები და საქართველო, კონსტანტინე კორკელია (რედ.), 2011, გვ. 58-111.

⁴⁶ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები (1996-1997), 2002, გვ. 28-31.

⁴⁷ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები (2006-2007), 2009, გვ. 249.

განსაზღვრულია საქართველოს შრომის კოდექსის IV და V თავებში (მუხ. 14-26). კოდექსის თანახმად, დამსაქმებლის მიერ განსაზღვრული სამუშაო დროის ხანგრძლივობა, რომლის განმავლობაშიც დასაქმებული ასრულებს სამუშაოს, არ უნდა აღემატებოდეს კვირაში 41 საათს. სამუშაო დროში არ ითვლება შესვენების და დასვენების დრო. სამუშაო დღეებს (ცვლებს) შორის დასვენების ხანგრძლივობა არ უნდა იყოს 12 საათზე ნაკლები. უქმე დღეებში დასაქმებულის მიერ სამუშაოს შესრულება მიიჩნევა ზეგანაკვეთურ სამუშაოდ და მისი პირობები მხარეთა შეთანხმებით განისაზღვრება. დასაქმებულს უფლება აქვს ისარგებლოს ანაზღაურებადი შვებულებით – წელიწადში არანაკლებ 24 სამუშაო დღით, აგრეთვე ანაზღაურების გარეშე შვებულებით (არანაკლებ წელიწადში 15 კალენდარული დღით).

3.4.3. შრომის ანაზღაურება

კონსტიტუციის 30-ე მუხლის მე-4 პუნქტში განმტკიცებულია შრომის სამართლიანი ანაზღაურების პრინციპი, შრომის კოდექსის შესაბამის (VII) თავში კი ასახულია შრომის ანაზღაურება სამართლიანობაზე მითითების გარეშე. ეს იმით აიხსნება, რომ ქვეყნის თანამედროვე სოციალურ-ეკონომიკური მდგომარეობის პირობებში შრომის ანაზღაურება სამართლიანობის პრინციპის სრული დაცვით პრაქტიკულად შეუძლებელია. საერთოდაც, რა მიმზიდველი და მოქნილი ფორმულირებითაც არ უნდა იყოს ასახული კონსტიტუციაში შრომის ანაზღაურების პრინციპი (მაგ., საბჭოური კონსტიტუციების „გარანტირებული სამუშაო შრომის რაოდენობისა და ხარისხის შესაბამისი ანაზღაურებით“), მისი სრულად განხორციელება და სამართლებრივად დაცვა ყოველთვის ვერ იქნება გარანტირებული. მაგრამ ყველა შემთხვევაში დაუშვებელია აშკარად შეუსაბამო გასამრჯელოს გადახდა. მინიმალური ხელფასი არ უნდა იყოს საარსებო მინიმუმზე ნაკლები. საარსებო მინიმუმის ოდენობა კი საქართველოს პრეზიდენტის ბრძანებულებით განისაზღვრება. ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციით (მუხ. 23) და ევროპის სოციალური ქარტიით (მუხ. 4.1) აღიარებულია მუშა-მოსამსახურეთა უფლება ანაზღაურებაზე, რომელიც უზრუნველყოფს თვითონ მათი და მათი ოჯახების ღირსეულ არსებობას. მუშა-მოსამსახურეთა ეს უფლება საქართველოში ჯერჯერობით განუხორციელებელია.

საქართველოს შრომის კოდექსის 31-ე მუხლით დადგენილია, რომ შრომის ანაზღაურების ფორმა და ოდენობა განისაზღვრება შრომითი ხელშეკრულებით. ამ მუხლის ნორმები გამოიყენება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ შრომითი ხელშეკრულებით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული. აღნიშნული მუხლის მიხედვით, შრომის ანაზღაურება თვეში ერთხელ, სამუშაო ადგილზე გაიცემა. ამასთან, კანონი ავალდებულებს დამსაქმებელს ნებისმიერი ანაზღაურებისა თუ

ანგარიშსწორების დაყოვნების ყოველი დღისათვის გადაუხადოს დასაქმებულს დაყოვნებული თანხის 0,07 პროცენტი. კოდექსით განსაზღვრულია შრომის ანაზღაურების წესი იძულებითი მოცდენის დროს (მუხ. 32). თუ შრომითი ხელშეკრულება სხვანაირ პირობას არ ადგენს, დამსაქმებლის ბრალით გამოწვეული იძულებითი მოცდენის დროს დასაქმებულს შრომის ანაზღაურება სრული ოდენობით მიეცემა. რაც შეეხება დასაქმებულის ბრალით გამოწვეულ იძულებით მოცდენას, იგი არ ანაზღაურდება.

შრომის ანაზღაურების საკითხების მოწესრიგებას ხელს უწყობს საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს საქმიანობა. 2000 წლის 2 ნოემბერს საკონსტიტუციო სასამართლომ არსებითი განხილვისათვის მიიღო საქართველოს სახალხო დამცველის კონსტიტუციური სარჩელი შრომის კანონთა კოდექსის 207-ე მუხლის ნორმების კონსტიტუციურობის თაობაზე, რომელთა მიხედვითაც, კერძოდ, სამუშაოდან უკანონოდ დათხოვნილ მუშას ან მოსამსახურეს იძულებით გაცდენილი დროის ხელფასი უნაზღაურდებოდა დათხოვნის დღიდან არა უმეტეს ერთი წლისა. საქმე შეწყდა იმის გამო, რომ მოპასუხე მხარემ – საქართველოს პარლამენტმა დაასწრო საკონსტიტუციო სასამართლოს და 21 ნოემბერს თვითონვე შეუსაბამა კონსტიტუციას სადავო აქტი.⁴⁸ საკონსტიტუციო სასამართლომ (გადანყვეტილება №2/6/322, 15.12.2005) ერთმანეთისაგან განასხვავა საერთო ეროვნული მინიმალური ხელფასი და თანამდებობრივი სარგო, რომელსაც განსაზღვრავს ადმინისტრაცია მუშაკის თანამდებობისა და კვალიფიკაციის გათვალისწინებით.⁴⁹ სასამართლომ (გადანყვეტილება №1/3/301, 23.03.2005) არაკონსტიტუციურად ცნო სადავო კანონის ნორმები, რომლებიც არ აძლევდა მოქალაქეებს შესაძლებლობას სამსახურიდან განთავისუფლებისას მიეღოთ კუთვნილი ორი თვის თანამდებობრივი სარგო.⁵⁰ საკონსტიტუციო სასამართლომ (გადანყვეტილება №1/1/126, 129, 158; 18.04.2002) ყურადღება გაამახვილა „საჯარო სამსახურის შესახებ“ კანონის იმ დებულებაზე, რომ „საბიუჯეტო ასიგნებათა შემცირება არ შეიძლება იყოს მოსამსახურეთა შრომითი გასამრჯელოს (ხელფასის)... შემცირების საფუძველი.“ სასამართლომ მიუთითა ამ პრინციპის შენარჩუნების, მისი უცვლელად განხორციელების აუცილებლობაზე და აღნიშნა, რომ „მხოლოდ სტაბილური და სამართლიანი კანონმდებლობა ადამიანის კონსტიტუციით აღიარებული უფლებების დაცვის სერიოზული გარანტი“.⁵¹

⁴⁸ ადამიანი და კონსტიტუცია, 2001, №1, გვ. 89-91, 95-98.

⁴⁹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები (2005), 2006, გვ. 124.

⁵⁰ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები (2005), 2006, გვ. 58-66.

⁵¹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები (2002), 2003, გვ. 14-15.

3.4.4. შრომის უსაფრთხო, ჯანსაღი პირობები

ყველა დასაქმებულის უფლებაა ჰქონდეს შრომის უსაფრთხო და ჯანსაღი პირობები. სწორედ ამ ძირითადი უფლების ორგანული კანონით მოწესრიგებას ადგენს საქართველოს კონსტიტუციის 30-ე მუხლის მე-4 პუნქტი. ეს უფლება შრომის სამართლიანი პირობების აუცილებელი ატრიბუტია. ამის გათვალისწინებით, საქართველოს შრომის კოდექსი შესაბამის თავში (VIII. „შრომის პირობების დაცვა“) განსაზღვრავს უსაფრთხო და ჯანსაღი სამუშაო გარემოს უფლების შინაარსს (მუხ. 35). კანონი ავალდებულებს დამსაქმებელს უზრუნველყოს დასაქმებული სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისათვის მაქსიმალურად უსაფრთხო სამუშაო გარემოთი. დამსაქმებელმა გონივრულ ვადაში უნდა მიანოდოს დასაქმებულს მის ხელთ არსებული სრული, ობიექტური და გასაგები ინფორმაცია უსაფრთხოებაზე მოქმედი ყველა ფაქტორის შესახებ. დამსაქმებლის მხრივ შრომის სათანადო პირობების დაუცველობის შემთხვევაში დასაქმებულს უფლება აქვს, უარი განაცხადოს შესაბამისი სამუშაოს შესრულებაზე. დამსაქმებელი ვალდებულია დანერგოს შრომის უსაფრთხოების უზრუნველმყოფელი პრევენციული სისტემა. მან სრულად უნდა აუნაზღაუროს დასაქმებულს სამუშაოს შესრულებასთან დაკავშირებით ჯანმრთელობის გაუარესების გამო მიყენებული ზიანი და აუცილებელი მკურნალობის ხარჯები. მძიმე, მავნე და საშიშპირობებიან სამუშაოთა ნუსხა, შრომის უსაფრთხოების წესები განისაზღვრება საქართველოს კანონმდებლობით. საზოგადოებრივი ჯანმრთელობის სფეროში შრომის უსაფრთხოების ნორმების დადგენა საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის სამინისტროს უფლებამოსილებაა, ხოლო სამუშაო ადგილზე ტექნოლოგიური პროცესების უსაფრთხოების სახელმწიფო კონტროლს ახორციელებს ტექნიკური და სამშენებლო ინსპექცია, რომელიც ეკონომიკისა და მდგრადი განვითარების სამინისტროს სისტემაში შემავალი სახელმწიფო საქვეუნებო დანესებულებაა.⁵² შრომის დაცვის წესების დარღვევა, რამაც გამოიწვია ადამიანის ჯანმრთელობის დაზიანება ანდა სიცოცხლის მოსპობა, იწვევს სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას.⁵³

3.4.5. შრომითი ქმედუნარიანობა, არასრულწლოვანისა და ქალის შრომის პირობები

კონსტიტუციის 30-ე მუხლის მე-4 პუნქტის საფუძველზე, აგრეთვე სათანადო საერთაშორისო-სამართლებრივი ნორმების გათვალისწინებით, შრომის კო-

⁵² კანონი „საზოგადოებრივი ჯანმრთელობის შესახებ“, მუხ. 25, 31.3. „ბ“.

⁵³ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, მუხ. 170.

დექსში განსაზღვრულია სამუშაოზე მიღების მინიმალური ასაკი, არასრულწლოვანისა და ქალის შრომის პირობები.

შრომითი ქმედუნარიანობა 16 წლის ასაკიდან წარმოიშობა (მუხ. 4). 16 წლამდე ასაკის არასრულწლოვანის შრომითი ქმედუნარიანობის წარმოშობისათვის საჭიროა მისი კანონიერი წარმომადგენლის ან მზრუნველობის/მეურვეობის ორგანოს თანხმობა იმ პირობით, რომ შრომითი ურთიერთობა არ უნდა ეწინააღმდეგებოდეს არასრულწლოვანის ინტერესებს. ამ წესის დარღვევის შემთხვევაში შესაძლებელია ხელშეკრულების მოშლა (მუხ. 39). 14 წლამდე ასაკის არასრულწლოვანთან შრომითი ხელშეკრულება შეიძლება დაიდოს მხოლოდ სპორტულ, ხელოვნებასთან დაკავშირებულ, კულტურის და სარეკლამო სფეროში საქმიანობაზე.

ბუნებრივია, რომ არასრულწლოვანისა და ზოგ შემთხვევაში ქალის შრომა თავისებურებებით ხასიათდება და განსაზღვრული შეღავათიანი პირობებითაც გამოირჩევა. საქართველოს შრომის კოდექსით აკრძალულია არასრულწლოვანთან შრომითი ხელშეკრულების დადება ისეთი სამუშაოების შესასრულებლად, რომლებიც დაკავშირებულია სათამაშო ბიზნესთან, ღამის გასართობ დანესებულებებთან, ეროტიკულ და პორნოგრაფიულ პროდუქციასთან. ასევე იკრძალება არასრულწლოვანთან და ორსულთან ან მეძუძურ დედასთან შრომითი ხელშეკრულების დადება მძიმე, მავნე და საშიშპირობებიანი სამუშაოების შესასრულებლად. აკრძალულია ორსული ან ახალნამშობიარები ქალის ზეგანაკვეთურ სამუშაოზე დასაქმება მისი თანხმობის გარეშე. ზემოაღნიშნული კატეგორიის პირებისათვის დანესებულია ღამით მუშაობის შეზღუდვა (მუხ. 18). მეძუძურ დედას აქვს დამატებითი შესვენების უფლება (მუხ. 19). კოდექსის VI თავის თანახმად, კერძოდ, დასაქმებულს მისივე თხოვნით ეძლევა შვებულება ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის გამო – 477 კალენდარული დღის ოდენობით, საიდანაც ანაზღაურებადია 126 ან 140 (გართულებული მშობიარობის ანდა ტყუპის შობის შემთხვევაში) კალენდარული დღე (მუხ. 27.2). ასეთი შვებულება საქართველოს სახელმწიფო ბიუჯეტიდან ანაზღაურდება. დეკრეტული შვებულების ანაზღაურების (ფულადი დახმარების) საერთო ოდენობა არ უნდა აღემატებოდეს 600 ლარს.⁵⁴ არასრულწლოვანის, ორსულისა და მეძუძური დედის სპეციფიკური უფლებები დაცულია აგრეთვე საქართველოს სხვა საკანონმდებლო აქტებით.⁵⁵

⁵⁴ ამის თაობაზე იხ. *კობახიძე*, დედათა ძირითადი უფლებების დაცვის პრობლემა საქართველოს შრომის სამართალში, სტატიათა კრებულში ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო სტანდარტები და საქართველო, კონსტანტინე კორკელია (რედ.), 2011, გვ. 137-143.

⁵⁵ ასეთია, მაგ., კანონი „პაციენტის უფლებების შესახებ“, თავები VII („ორსულისა და მეძუძური დედის უფლებები“) და VIII („არასრულწლოვანის უფლებები“).

მუსლი 31

სახელმწიფო ზრუნავს ქვეყნის მთელი ტერიტორიის თანაბარი სოციალურ-ეკონომიკური განვითარებისათვის. მაღალმთიანი რეგიონების სოციალურ-ეკონომიკური პროგრესის უზრუნველსაყოფად კანონი ადგენს შეღავათებს.

სარჩევი

1. სასიცოცხლო უფლებების მოკლე ისტორიული მიმოხილვა 384
2. სოციალური უფლებების სამართალსუბიექტურობა 385
3. სოციალური უფლებების უზრუნველყოფის სისტემა 387
4. სოციალური სახელმწიფოს პრინციპი და მიზანი 389
5. სოციალური უფლება და სახელმწიფოს ვალდებულებები 390
6. სოციალური განვითარების კონსტიტუციურ-სამართლებრივი გარანტიები მაღალმთიანი რეგიონებისათვის 392

ლიტერატურა: ადამიანის უფლებები: სახელმძღვანელო პარლამენტარებისათვის, 2009; *იზორია*, თანამედროვე სახელმწიფო, თანამედროვე ადმინისტრაცია, 2009; საქართველოს 1921 წლის კონსტიტუცია; *ლოლაძე*, სოციალური სახელმწიფო – საფრთხე ადამიანის ძირითადი უფლებებისა და თავისუფლებებისათვის? სტატიათა კრებული: ადამიანის უფლებათა დაცვა: მიღწევები და გამოწვევები, (*რედ. კორკელია*), 2012. BVerfGE 4, 7 (15); 8, 274 (329); 27, 344 (351); BVerfGE 50, 57 (108); BVerfGE 1, 97 (105); BVerwGE, 27, 360; *Häberle*, „Verfassungsentwicklungen in Osteuropa – aus der Sicht der Rechtsphilosophie und der Verfassungslehre“, *Häberle*, Europäische Rechtskultur, Frankfurt: Suhrkamp, 1997; *Hu-ber*, Rechtsstaat und Socialstaat, 589 (617); *Glenewinkel*, special: Grundrechte; *Schmidt*, Grundrechte, 8. Auflage, 2006; *Schmidt*, Grundrecht, 14. Auflage, 2012; *Ipsen*, Staatsrecht II, 15 Auflage; *Mansen*, Staatsrecht II, Grundrechte, 4 Auflage, Verlag C.H. Beck; *Hufen*, Staatsrecht II, Grundrechte, Verlag, C.H. Beck; *Hemmer/Wost*, Staatsrecht und Verfassungsrecht, 4 Auflage, stand: 11/2004; *Kats*, Staatsrecht, 14 neubearbeitet Auflage; *Albrecht/Kochenhoff*, Staatsrecht, Lehrbuch; *Basiswissen Staatsrecht II*, Die Grundlagen in 150 Fragen und Antworten; *Zacharias*, Staatsrecht I, Grundrechte, 3. Neubearbeitet Auflage.

1. სასიცოცხლო უფლებების მოკლე ისტორიული მიმოხილვა

სოციალური უფლებები ადამიანის ძირითადი უფლებების ერთერთი უმნიშვნელოვანესი განშტოებაა. სოციალური სახელმწიფოს იდეები ანტიკური და შემდგომი ეპოქის მოაზროვნეთა ნაშრომებში გვხვდება. მაგალითად, ჩვენ გვვრდს ვერ აუვლით ბუნებითი სამართლის სკოლის წარმომადგენლის, ჰოლანდიელი ჰუგო გროციუსის იდეას სოციალური სახელმწიფოს შესახებ, რომლის მიხედვით, სახელმწიფო არის თავისუფალ ადამიანთა კავშირი საერთო სარგებლიანობისა და უფლებების დასაცავად.

მე-XVII-XVIII საუკუნეებიდან მოყოლებული სამართლებრივ დოგმატიკაში ფეხი მოიკიდა სოციალური სახელმწიფოს იდეამ, რომელიც კანონმდებლობით უნდა ყოფილიყო განმტკიცებული. შრომის, განათლების, ჯანმრთელობისა და სხვა სოციალური უფლებების აღიარებით სახელმწიფო ახალ ამოცანებს იღებდა საკუთარ თავზე.¹ დროთა განმავლობაში ძირითადი უფლებების ნუსხა პოლიტიკური, ეკონომიკური და სოციალური უფლებებით შეივსო.²

საქართველოში სოციალური სახელმწიფოს იდეები გამონატული იყო, ჯერ კიდევ, პირველი მთავრობის მიერ მიღებულ კონსტიტუციაში, სადაც სოციალურ-ეკონომიკურმა უფლებებმა დამოუკიდებელი ადგილი დაიკავა – „სოციალ-ეკონომიკური უფლებანი“.³ კონსტიტუციის მიხედვით, სახელმწიფოს ერთერთი უმთავრესი ფუნქცია მოქალაქეთა ღირსეული არსებობისათვის ზრუნვა იყო.⁴ გარდა ამისა, სოციალურ უფლებებს ჩვენ გვხვდებით სხვა თავებში. სოციალური უფლებების ასეთი მასშტაბით კონსტიტუციაში განმტკიცება უპრეცედენტო მოვლენა იყო იმ პერიოდის ევროპულ კონსტიტუციონალიზმში. გერმანელი კონსტიტუციონალისტი პეტერ ჰებერლე საქართველოს პირველი კონსტიტუციით განმტკიცებულ სოციალურ უფლებებს, როგორც კონსტიტუციური ღირებულებების განმსაზღვრელ ძირითად ნორმებს, სენსაციურს უწოდებს.⁵

საქართველოს მოქმედი კონსტიტუციის 31-ე მუხლი სოციალური სახელმწიფოს ზოგად პრინციპებს განსაზღვრავს, რომლის მიხედვით, სახელმწიფომ უნდა უზრუნველყოს ქვეყნის მთელ ტერიტორიაზე თანაბარი სოციალურ-ეკონომიკური განვითარება.

2. სოციალური უფლებების სამართალსუბიექტურობა

სოციალური უფლებების საფუძველზე აღმოცენებულ სამართლებრივ ურთიერთობებში, ძირითადად, სუბიექტები საქართველოს მოქალაქეები არიან, მაგალითად, სახელმწიფომ შეიძლება დაასაქმოს მხოლოდ უმუშევრად დარჩენილი საკუთარი მოქალაქე. სოციალური უფლებები ვრცელდება, ასევე, უცხოელებსა და მოქალაქეობის არმქონე პირებზე. ასეთი კატეგორიის სუბიექტებზე კონსტიტუცია ამბობს: „ყველას აქვს უფლება“. მაგალითად, ქორწინების უფლებით, როგორც სოციალური უფლების ნაირსახეობით, შეიძლება ისარგებლონ უცხოელებმა. კონსტიტუციის 37-ე მუხლის მიხედვით, ყველას აქვს უფლება ისარგებ-

¹ იზორია, თანამედროვე სახელმწიფო, თანამედროვე ადმინისტრაცია, 2009, გვ. 43.

² იქვე, გვ. 64.

³ საქართველოს 1921 წლის კონსტიტუცია, თავი მე-13.

⁴ საქართველოს 1921 წლის კონსტიტუცია, მუხლი 113.

⁵ Häberle, „Verfassungsentwicklungen in Osteuropa – aus der Sicht der Rechtsphilosophie und der Verfassungslehre“, in Häberle, Peter: *Europäische Rechtskultur, Frankfurt: Suhrkamp, 1997: 101-148, 121.*

ლოს ჯანმრთელობის დაზღვევით, ცხოვრობდეს ჯანმრთელობისთვის უვნებელ გარემოში, ყველას აქვს განათლების მიღებისა და მისი ფორმის არჩევის უფლება. თუ საქართველოში პოლიტიკური უფლებები ეკუთვნით მხოლოდ საქართველოს მოქალაქეებს, ზოგიერთი სოციალურ-ეკონომიკური უფლებები ვრცელდება ასევე უცხოელებსა და მოქალაქეობის არმქონე პირებზე.

სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების მსგავსად, ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებები სახელმწიფოებს უფლებათა პატივისცემის, დაცვის და შესრულების ვალდებულებას აკისრებს. პატივისცემის ვალდებულება სახელმწიფოსაგან მოითხოვს, თავი შეიკავოს უფლებებით სარგებლობაში გაუმართლებელი ჩარევისაგან, დაცვის ვალდებულება – აღკვეთოს ამ უფლებების დარღვევა მესამე მხარეებისაგან, შესრულების ვალდებულება კი – სათანადო საკანონმდებლო, ადმინისტრაციული, საბიუჯეტო, სასამართლო და სხვა ღონისძიებების გატარებას უფლებათა სრული განხორციელების მიზნით.⁶

ძირითადი უფლებების სუბიექტებია: მოქალაქე, ადამიანი, საჯარო თუ კერძო სამართლის იურიდიული პირები. ძირითადი უფლებები, როგორც უშუალოდ მოქმედი სამართალი, განმტკიცებულია საქართველოს კონსტიტუციის მეორე თავში. უფლებათა უმეტესი ნაწილი მოითხოვს დაცვას სახელმწიფოს მხრიდან, რაც გამოიხატება უფლებების სფეროში ჩაურევლობის პრინციპის გამოყენებით. ზოგიერთი ძირითადი უფლება იზღუდება ისევე და ისევე სახელმწიფოებრივი და საზოგადოებრივი ინტერესებიდან გამომდინარე. ადამიანებს, ამ შემთხვევაში უფლება აქვთ, თავი დაიცვან სახელმწიფოს თვითნებობისაგან. ძირითადი უფლებების ნაწილში კონსტიტუციურად განმტკიცებულია ისეთი უფლებები, რომლებიც სახელმწიფოს ავალდებულებს იზრუნოს მოქალაქის სოციალური და ეკონომიკური ინტერესებისათვის. საქართველოს კონსტიტუციის 31-ე მუხლი არ აწესებს რაიმე ძირითად უფლებას. ამ ნორმის ფარგლებში ცალკეული ინდივიდი – მოქალაქე ან ადამიანი ურთიერთობებში არ გამოდის. საინტერესოა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება ერთერთ საქმეზე, რომელიც 31-ე მუხლის სამართალსუბიექტურობას ეხება.

2008 წლის 31 მარტს საკონსტიტუციო სასამართლომ მიიღო გადაწყვეტილება საქმეზე: საქართველოს მოქალაქე შოთა ბერიძე და სხვები საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ. მოსარჩელები ეჭვქვეშ აყენებდნენ „სახელმწიფო ქონების პრივატიზების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-12 მუხლის მე-6 პუნქტის სიტყვების – „აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკის ტერიტორიაზე“ – კონსტიტუციურობას საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 და 31-ე მუხლებთან მიმართებით.⁷ კანონის აღნიშნული მუხლის პუნქტი ითვალისწინებდა აჭარის ავ-

⁶ ბესარიონ ზოიძისა და ქეთევან ერემაძის განსხვავებული აზრი საქართველოს საკონსტიტუციო კომისიის 2009 წლის 27 აგვისტოს გადაწყვეტილებაზე, 1/2/434.

⁷ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2008 წლის 31 მარტის № 2/1-392 გადაწყვე-

ტონომიური რესპუბლიკის ტერიტორიაზე ვაჭრობის, საზოგადოებრივი კვებისა და საყოფაცხოვრებო მომსახურების პროფილის მცირე საწარმოების მიყიდვას ამ საწარმოში დასაქმებული პირებისათვის პირდაპირი მიყიდვის წესით. მოსარჩელეთა წარმომადგენლის აზრით, სადავო ნორმა ეწინააღმდეგებოდა საქართველოს კონსტიტუციას, რადგან ის ვრცელდება საქართველოს მხოლოდ ერთ კონკრეტულ რეგიონზე და არ მოქმედებს სახელმწიფოს დანარჩენ ტერიტორიაზე განლაგებულ მცირე საწარმოებში დასაქმებულ პირებზე.⁸ საკონსტიტუციო სასამართლომ განმარტა: ის, რომ 31-ე მუხლი საქართველოს კონსტიტუციის მეორე თავშია მოთავსებული, უპირობოდ არ ნიშნავს, რომ ის იცავს რომელიმე ძირითად უფლებას და მასზე შეუძლია მოსარჩელეს დააფუძნოს თავისი კონსტიტუციურ-სამართლებრივი პრეტენზია.⁹ საკონსტიტუციო სასამართლოს მიაჩნია, რომ 31-ე მუხლი გამოხატავს ერთგვარ სოლიდარობას სახელმწიფოს მხრიდან ტერიტორიული კორპორაციების მიმართ. ამ თვალსაზრისით ურთიერთობას, ორი სუბიექტი ჰყავს – სახელმწიფოსა და ტერიტორიული კორპორაციის სახით – და ამ ურთიერთობაში ფიზიკური პირის პირდაპირი მონაწილეობა კონსტიტუციით არ მოიაზრება¹⁰. ვინაიდან, 31-ე მუხლი არ განამტკიცებს ძირითად უფლებას, შესაბამისად შეუძლებელია აქ საუბარი ამ ნორმის ფარგლებში მოქალაქის ან ადამიანის სამართალსუბიექტურობაზე. საკონსტიტუციო სასამართლო მკაფიოდ განმარტავს, რომ საქართველოს კონსტიტუციის 31-ე მუხლის პირველი წინადადება („სახელმწიფო ზრუნავს ქვეყნის მთელი ტერიტორიის თანაბარი სოციალურ-ეკონომიკური განვითარებისათვის“) არ ადგენს ძირითად უფლებას, მის შინაარსსა და ფარგლებს. აქ საუბარია სახელმწიფოს სამომავლო მოქმედებებზე და არა რეალურად არსებულ, აღიარებულ და გარანტირებულ ძირითად უფლებაზე.¹¹

3. სოციალური უფლებების უზრუნველყოფის სისტემა

საქართველოს კონსტიტუციის 31-ე მუხლიდან პირდაპირ გამომდინარეობს სახელმწიფოს უმთავრესი მისია – უზრუნველყოს სოციალურ-ეკონომიკური პროგრამების განხორციელება საკუთარი ტერიტორიული ერთეულებისა და იქ მცხოვრები მოქალაქეებისათვის. რა არის სოციალური უზრუნველყოფის სფეროები? რა უნდა უზრუნველყოს პირველ რიგში სახელმწიფომ, რომ მისი მოსახლეობის სოციალური პრობლემები მინიმუმამდე დაიყვანოს? ასეთი სოციალური უზრუნველყოფის სფეროები მოცემულია 1952 წლის 102 კონვენციაში სოციალუ-

ტილება საქმეზე საქართველოს მოქალაქე შოთა ბერიძე და სხვები პარლამენტის წინააღმდეგ.

⁸ იქვე.

⁹ იქვე.

¹⁰ იქვე.

¹¹ იქვე.

რი უზრუნველყოფის მინიმალური სტანდარტების შესახებ. ესენია: პირველადი სამედიცინო დახმარება, დახმარება ავადმყოფობის და უმუშევრობის, პენსია მოხუცებულობისა და სამუშაო ტრამვის შემთხვევებში, დახმარება მრავალშვილიანი ოჯახებისათვის, მშობიარობის, ინვალიდობისა და მარჩენალის დაკარგვის გამო.¹² კონვენციით განმტკიცებული სოციალური უზრუნველყოფის სისტემას შესაძლებელია დაემატოს სხვა უფლებები, რომლებიც სოციალურ სფეროს განეკუთვნება და არანაკლებ ანუხებს მოსახლეობის უდიდეს ნაწილს. ამ სფეროების უზრუნველყოფად, პირველ რიგში, სახელმწიფოს უნდა ჰქონდეს სპეციალური პროგრამა და ფინანსური წყაროები იმისათვის, რომ საქართველოს კონსტიტუციის 31-ე მუხლის ნორმა არ იყოს მხოლოდ დეკლარაციული ხასიათის.

31-ე მუხლით განსაზღვრული ნორმა სახელმწიფოს აკისრებს არა მხოლოდ საკუთარი მოქალაქეების სოციალურ-ეკონომიკური ცხოვრების ამალებისათვის ზრუნვას, არამედ ქვეყნის მთელ ტერიტორიაზე მცირე და საშუალო მენარმეობის განვითარების ხელისშეწყობას. ამ მუხლის შინაარსის ანალიზი ცხადყოფს, რომ ქვეყნის მასშტაბით სოციალური და ეკონომიკური თანასწორობა და სტაბილურობა ვერ მიიღწევა მხოლოდ ადამიანებისათვის გარკვეული სახელმწიფო დახმარების პროგრამის ამუშავებით. აუცილებელია სახელმწიფომ შექმნას სათანადო პირობები ქვეყნის მთელ ტერიტორიაზე ბიზნესის განვითარებისათვის, რაც, თავის მხრივ, დადებითად აისახება მოქალაქეების სოციალური უზრუნველყოფის სისტემაზე.

თუმცა არც ისაა კარგი, რომ მოქალაქეებმა სოციალური სტაბილურობის უზრუნველსაყოფად თავიანთი ძალები არ გამოიყენონ, გულხელდაკრეფილები იყვნენ და მოსთხოვონ სახელმწიფოს მხოლოდ დახმარება და საკუთარი სუბიექტური მოთხოვნილებების დაკმაყოფილება.

გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლო განმარტავს, რომ შეუზღუდავი სუბიექტური მოთხოვნილებებისადმი მიდრეკილება საზოგადოების ხარჯზე არ შეესაბამება სოციალური სახელმწიფოს პრინციპს.¹³

სახელმწიფოს არ აქვს ადამიანების რჩენის, მათთვის მატერიალური რესურსების დარიგების, მით უფრო, მათი ფუფუნებით უზრუნველყოფის ვალდებულება. სახელმწიფოს ვალდებულებაა, შექმნას ისეთი გარემო, როდესაც პირებს ექნებათ საკუთარი თვითრეალიზაციის შესაძლებლობა.¹⁴

მით უმეტეს, სოციალური უფლებები მიჩნეულია, როგორც ე. წ. „ძვირი უფლებები“, რომელთა რეალიზაცია, პოლიტიკურ და პირად უფლებებთან შედარებით, უმეტესწილად, დამოკიდებულია სახელმწიფო ბიუჯეტზე, სახელმწიფოს

¹² ადამიანის უფლებები: სახელმძღვანელო პარლამენტარებისათვის, 2009.

¹³ BVerfGE 4, 7 (15); 8, 274 (329); 27, 344 (351).

¹⁴ ბესარიონ ზოიძისა და ქეთევან ერემაძის განსხვავებული აზრი საქართველოს საკონსტიტუციო კომისიის 2009 წლის 27 აგვისტოს გადაწყვეტილებაზე, 1/2/434.

მიერ ადეკვატური სახსრების ხარჯვაზე. აქედან გამომდინარე, ხშირ შემთხვევაში, საკმაოდ ფრთხილია სახელმწიფოთა მიდგომა სოციალური უფლებების აღიარებასთან დაკავშირებით.¹⁵

სოციალურ სფეროში სახელმწიფოს მხრიდან ვალდებულებები არსებობს განსაზღვრულ შემთხვევებში. ასეთ კატეგორიებს, მაგალითად, მიეკუთვნება ომისა და სამხედრო ძალების ვეტერანები, რომელთა სოციალური მდგომარეობა, როგორც საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო ერთერთ გადაწყვეტილებაში განმარტავს, ძირითადად სახელმწიფო უზრუნველყოფაზეა დამოკიდებული, ვინაიდანაც ისინი თავიანთი უმწეობის გამო მოკლებულნი არიან თვითუზრუნველყოფის შესაძლებლობას.¹⁶

4. სოციალური სახელმწიფოს პრინციპი და მიზანი

სოციალური სახელმწიფოს პრინციპის ფორმულირება კანონმდებელს ევალება.¹⁷ მან უნდა განსაზღვროს სოციალური სახელმწიფოს ვალდებულება – იზრუნოს იმ ცალკეული ადამიანისთვის (ან ადამიანთა ჯგუფებისათვის), რომელთაც თავიანთი პირადი ცხოვრებისეული მდგომარეობიდან ან საზოგადოებრივი დანაკლისიდან გამომდინარე, არ შეუძლიათ პიროვნული თუ სოციალური განვითარება.¹⁸

რა არის სოციალური სახელმწიფოს მიზანი? ამ კითხვაზე შეიძლება ერთმნიშვნელოვანი პასუხის გაცემა, თუ გამოვიყენებთ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკას.

საქართველოს კონსტიტუცია სოციალური სახელმწიფოს იდეას ამკვიდრებს.¹⁹ 31-ე მუხლით გაცხადებული სოციალური სახელმწიფოს პრინციპი გამომდინარეობს საქართველოს კონსტიტუციის პრეამბულის ფუნდამენტური იდეებიდან დემოკრატიული წეს-წყობილებისა და ეკონომიკური თავისუფლების დამკვიდრების და სოციალური, სამართლებრივი სახელმწიფოს შექმნის თაობაზე. 31-ე მუხლის შინაარსის უმთავრესი იდეური საფუძვლები სწორედ პრეამბულაშია განმტკიცებული, სადაც საუბარია სოციალური და სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპზე.

¹⁵ ბესარიონ ზოიძისა და ქეთევან ერემაძის განსხვავებული აზრი საქართველოს საკონსტიტუციო კომისიის 2009 წლის 27 აგვისტოს გადაწყვეტილებაზე, 1/2/434.

¹⁶ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2002 წლის 18 აპრილის № 1/1/27, 129, 158 გადაწყვეტილება საქმეზე *ბაჭუა გაჩეჩილაძე, ვლადიმერ დობოროჯვინიძე, გივი დონაძე და სხვები საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ*.

¹⁷ BVerfGE 50, 57 (108).

¹⁸ BVerfGE 1, 97 (105).

¹⁹ სოციალური სახელმწიფოს პრინციპზე იხ. *ლოლაძე*, სოციალური სახელმწიფო – საფრთხე ადამიანის ძირითადი უფლებებისა და თავისუფლებებისათვის? სტატიათა კრებული: ადამიანის უფლებათა დაცვა: მიღწევები და გამოწვევები (რედ. კორკელია კ.), 2012, გვ. 104-122.

თანამედროვე ეპოქაში შესაძლებელი და გონივრულია, სოციალური ენოდოს მხოლოდ იმ სახელმწიფოს, რომელიც იმავდროულად სამართლებრივი სახელმწიფოცაა.²⁰

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო განმარტავს, რომ საქართველოს კონსტიტუციის 31-ე მუხლი სოციალური სახელმწიფოს პრინციპის ერთერთი გამოხატულებაა.²¹

სოციალური სახელმწიფოს მიზანია სოციალური უზრუნველყოფის სისტემის დამკვიდრება ქვეყანაში. სოციალურია ისეთი სახელმწიფო, სადაც ხელისუფლება ყველაფერს აკეთებს იმისათვის, რომ მოსახლეობის სოციალური დონე ამაღლდეს. იმ სახელმწიფოში, სადაც სოციალური უფლებები და სახელმწიფოს მხრიდან ამ უფლებებზე ზრუნვის ვალდებულება მხოლოდ დეკლარაციული ხასიათისაა და არ ითვალისწინებს, რეალურად, მათი განხორციელების პოლიტიკურ-სამართლებრივ შესაძლებლობებს, რასაკვირველია, მოსახლეობის სოციალური ცხოვრების დონე დაბალია, რამაც შეიძლება ცუდ შედეგებამდე მიიყვანოს ქვეყანა. ასეთ შემთხვევებში განსაკუთრებით თავს იჩენს დემოგრაფიული და ჯანმრთელობის პრობლემები, უმუშევრობა და სხვა. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო ერთერთ საქმეზე განმარტავს, რომ სოციალური სახელმწიფოს მიზანია სამართლიანი სოციალური წესრიგის დამკვიდრება, საერთო ეკონომიკური წონასწორობის შენარჩუნება, მოსახლეობის, შეძლებისდაგვარად, თანაბარზომიერი უზრუნველყოფა, ქვეყნის მასშტაბით ცხოვრების მაქსიმალური პირობების შექმნა. ეს მიზნები, ობიექტური გარემოებების გამო, არ შეიძლება სრულად განხორციელდეს, ამიტომ მათი მიღწევა სახელმწიფოს მუდმივი ამოცანა და ზრუნვის საგანია.²²

თანამედროვე ევროპაში სოციალური სახელმწიფოს ყველაზე კლასიკური ნიმუშია გერმანიის სახელმწიფო, სადაც სოციალური უფლებები, ძირითადი კანონის მიხედვით, სახელმწიფოს პრიორიტეტული მიმართულებაა.²³

5. სოციალური უფლება და სახელმწიფოს ვალდებულებები

სოციალური სამართლებრივი სახელმწიფო არის კონსტიტუციურ ღირებულებათა სისტემის კონსტიტუციურ რეალობაში განხორციელების გარანტი.²⁴

საქართველოს კონსტიტუციის 31-ე მუხლის თანახმად, სახელმწიფოს ეკისრება ზრუნვის ვალდებულება საქართველოს მთელ ტერიტორიაზე შექმნას

²⁰ *Huber, Rechtsstaat und Socialstaat*, 589 (617).

²¹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2008 წლის 31 მარტის № 2/1-392 გადაწყვეტილება საქმეზე *საქართველოს მოქალაქე შოთა ბერიძე და სხვები პარლამენტის წინააღმდეგ*.

²² საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2008 წლის 31 მარტის № 2/1-392 გადაწყვეტილება საქმეზე *საქართველოს მოქალაქე შოთა ბერიძე და სხვები პარლამენტის წინააღმდეგ*.

²³ იხ. *Werner, special: Grundrechte*, S. 27.

²⁴ BVerwGe, 27, 360.

თანაბარი სოციალურ-ეკონომიკური განვითარების პირობები. თავისთავად სიტყვა „ზრუნვა“ გულისხმობს ვალდებულებას. გასათვალისწინებელია, რომ საქართველოს კონსტიტუციის პრეამბულაში გაცხადებული იდეა სოციალური სახელმწიფოს დამკვიდრების შესახებ, იმთავითვე ავალდებულებს სახელმწიფოს ხელი შეუწყოს თავის მოქალაქეებს სოციალურ-ეკონომიკური განვითარების მიღწევაში. სახელმწიფოს ვალდებულება ამ სფეროში გამომდინარეობს ისეთი საერთაშორისო სამართლებრივი აქტიდან, როგორცაა: „საერთაშორისო პაქტი ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ“, რომელსაც საქართველო შეუერთდა 1994 წლის 3 აგვისტოს. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო მიიჩნევს, რომ სუბიექტური უფლებები, გარკვეული სოციალური რეგულირების მოთხოვნა და კონკრეტული მოვალეობები კანონმდებლისათვის სოციალური სახელმწიფოს ერთი რომელიმე პრინციპიდან არ გამომდინარეობს. სწორედ ამიტომ 31-ე მუხლის პირველი წინადადება (რომელიც მიმართულია ქვეყნის მთელი მოსახლეობისათვის ცხოვრების თანაბარი პირობების შექმნაზე) ნაკლებად პრეტენზიულია სახელმწიფოს მიმართ. აქ საუბარია „ზრუნვაზე“ სახელმწიფოს მხრიდან და არა „ვალდებულებაზე“, რომელიც ეკისრება სახელმწიფოს. შესაბამისად, 31-ე მუხლის პირველი წინადადება არის სახელმწიფოს მიზნის განმსაზღვრელი ნორმა, რომელიც მოვალეობა არაა, მაგრამ, იმავდროულად, არც მხოლოდ დეკლარაციული და პროგრამული დანაწესი.²⁵

სოციალური სახელმწიფოს პრინციპი, როგორც სახელმწიფოს მიზანი, მოცემულია საქართველოს კონსტიტუციის პრეამბულაში, მაგრამ აღნიშნული არცერთ შემთხვევაში არ იძლევა იმის მტკიცების უფლებას, რომ ეს პრინციპი მხოლოდ დეკლარაციული, პროგრამული დებულებაა, რომელიც კონკრეტულ დროსა და ვითარებაში სახელმწიფოს არაფერს ავალდებულებს.²⁶

სოციალური სახელმწიფოს პრინციპი ემსახურება, უპირველესად, უსაფრთხოების, ადამიანის ღირსების და თავისუფლების შენარჩუნებას.²⁷

ერთერთ თავის გადაწყვეტილებაში საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ მართებულად მიუთითა, რომ სახელმწიფო ვალდებულია არსებული რესურსების ფარგლებში მოსახლეობის სოციალური უფლებების დასაცავად მაქსიმალურ ძალისხმევას მიმართოს, რათა ამ უფლებათა დაცვის, სულ მცირე, მინიმალურად აუცილებელი დონე მაინც უზრუნველყოს. სხვანაირად, აზრი ეკარგება სახელმწიფოთა საერთაშორისო – სამართლებრივ ვალდებულებებს,

²⁵ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2008 წლის 31 მარტის № 2/1-392 გადაწყვეტილება საქმეზე *საქართველოს მოქალაქე შოთა ბერიძე და სხვები პარლამენტის წინააღმდეგ*.

²⁶ ბესარიონ ზოიძისა და ქეთევან ერემაძის განსხვავებული აზრი საქართველოს საკონსტიტუციო კომისიის 2009 წლის 27 აგვისტოს გადაწყვეტილებაზე, 1/2/434.

²⁷ იქვე.

რაც გულისხმობს იმას, რომ სახელმწიფოს მოქმედებანი ამ მიმართულებით სტაბილურ, ევოლუციურ ხასიათს უნდა ატარებდეს და დადებითი დინამიკით გამოირჩეოდეს.²⁸

ჩვენ ვერ დავეთანხმებით საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების იმ დებულებას, რომ თანაბარი სოციალური პირობების შექმნა არ არის სახელმწიფოს ვალდებულება²⁹ და ეს მხოლოდ მისი ზრუნვის საგანია, პირიქით, სახელმწიფოს უპირველესი ვალდებულება უნდა იყოს იზრუნოს მუდამ, განუწყვეტლივ ქვეყნისა და მოსახლეობის სოციალურ-ეკონომიკური დონის განვითარებისათვის. აქედან გამომდინარე, შეგვიძლია ვთქვათ, რომ საქართველოს კონსტიტუციის 31-ე მუხლის პირველი წინადადება მიუთითებს სახელმწიფოს მხრიდან ზრუნვის ვალდებულებაზე.

6. სოციალური განვითარების კონსტიტუციურ-სამართლებრივი გარანტიები მაღალმთიანი რეგიონებისათვის

მაღალმთიანი რეგიონებისათვის ზრუნვა ქართული სახელმწიფოს უმნიშვნელოვანესი ისტორიული ფუნქცია იყო. ამ ტრადიციულ სახელმწიფოებრივ პოლიტიკას დღემდე არ დაუკარგავს თავისი აქტუალობა. სახელმწიფოს განსაკუთრებული დამოკიდებულება მაღალმთიანი რეგიონებისადმი გამოწვეულია, ერთი მხრივ, იმ რთული გეოგრაფიული მდებარეობითა და პირობებით, რომელშიც ცხოვრობენ ადამიანები და, მეორე მხრივ, მწვავე დემოგრაფიული საკითხებით, რომლებიც მაღალმთიანი რეგიონების მუდმივი და მთავარი პრობლემაა.

საქართველოს კონსტიტუციის 31-ე მუხლით განმტკიცებული კონსტიტუციური ღირებულების განმსაზღვრელი ძირითადი ნორმა (მაღალმთიანი რეგიონების სოციალურ-ეკონომიკური პროგრესის უზრუნველსაყოფად) კანონი აწესებს შეღავათებს, თუმცა, სამწუხაროდ, დღემდე, იგი შეიძლება ჩაითვალოს მხოლოდ დეკლარაციულ ნორმად, რომელსაც არავითარი რეალური შედეგი არ მოჰყოლია. როგორც კონსტიტუცია გვეუბნება, სახელმწიფოს ზრუნვის განსაკუთრებული საგანი მაღალმთიანი რეგიონების სოციალურ-ეკონომიკური განვითარების კონსტიტუციური გარანტიების შექმნაა. სახელმწიფომ, უწინარესად, ხელი უნდა შეუწყოს ასეთი რეგიონების სოციალური პრობლემების სტაბილურობას, განსაზღვროს გარკვეული სოციალური შეღავათები იქ მცხოვრები ადამიანებისა და მცირე თუ საშუალო ბიზნესით დაკავებული პირებისათვის, დაეხმაროს მთიან რეგიონებში მცხოვრებ ყველაზე გაჭირვებულ ადამიანებს. სახელმწიფოს

²⁸ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2002 წლის 18 აპრილის № 1/1/27, 129, 158 გადაწყვეტილება საქმეზე *ბაჭუა გაჩეჩილაძე, ვლადიმერ დობორჯგინიძე, გივი დონაძე და სხვები საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ*.

²⁹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2008 წლის 31 მარტის № 2/1-392 გადაწყვეტილება საქმეზე *საქართველოს მოქალაქე შოთა ბერიძე და სხვები პარლამენტის წინააღმდეგ*.

უმთავრესი მიზანი, ამ შემთხვევაში, მაღალმთიანი რეგიონების მოსახლეობისა-
გან დაცლის წინააღმდეგ ბრძოლა და ამის უზრუნველყოფაა.

საქართველოს მოქმედი საგადასახადო კოდექსის მიხედვით, კავკასიონის ქე-
დის ჩრდილოეთ და სამხრეთ ფერდობებზე განლაგებული რაიონებისა და აჭარა-
გურიის მთიანეთის სოფლების, თემებისა და დაბების, აგრეთვე საქართველოს
მაღალმთიანი რეგიონების მცხოვრებთ მოცემულ ტერიტორიებზე არსებულ მი-
ნის ნაკვეთებზე ქონების გადასახადი უმცირდებათ 50 პროცენტით.³⁰ უმჯობესი
იქნება, თუ მომავალში კანონმდებლები შეღავათებს გაითვალისწინებენ საქარ-
თველოს სხვა მაღალმთიანი რეგიონებისათვის, რომლებიც კანონში ნახსენები
არაა.

საქართველოს ჯანდაცვის კანონმდებლობა, ასევე ითვალისწინებს, გარკ-
ვეულ შეღავათებს მაღალმთიანი რეგიონების მოსახლეობისათვის, სადაც ჯანმ-
რთელობის დაცვა უფასოა და ხორციელდება სახელმწიფოს ხარჯზე. სახელმ-
წიფო უზრუნველყოფს მაღალმთიან რეგიონებში სამედიცინო დაწესებულებათა
შენარჩუნებასა და განვითარებას. პარალელურად დაიშვება კერძო სამედიცინო
მომსახურება და მედიკამენტების რეალიზაცია საქართველოს კანონმდებლო-
ბით დადგენილი წესით.³¹

საქართველოს პარლამენტმა 1999 წლის 8 ივნისს საქართველოს კონსტი-
ტუციის 31-ე მუხლის საფუძველზე მიიღო კანონი „მაღალმთიანი რეგიონების
სოციალურ-ეკონომიკური და კულტურული განვითარების შესახებ“. კანონით
დადგინდა მაღალმთიანი რეგიონის სამართლებრივი სტატუსი. მე-4 მუხლის მე-2
ქვეპუნქტის მიხედვით, მაღალმთიან რეგიონად ითვლება დასახლებული ტერი-
ტორია, რომელიც მდებარეობს ზღვის დონიდან 1500 მეტრ სიმაღლეზე და მის
ზემოთ. კანონის ძირითადი მიზანი იყო მაღალმთიანი რეგიონების სოციალურ-
ეკონომიკური და კულტურული მდგრადი განვითარების პოლიტიკის გატარება
თანამედროვე მოთხოვნებისა და მომავალი თაობების ინტერესების გათვალის-
წინებით. კანონი აწესებდა გარკვეულ საგადასახადო შეღავათებს. 2009 წელს,
სამწუხაროდ, კანონის მოქმედება შეჩერდა. 2012 წლის საპარლამენტო არჩევ-
ნებში გამარჯვებული პოლიტიკური გუნდის წინასაარჩევნო დაპირება სწორედ
ამ კანონის ამოქმედება იყო. რასაკვირველია, კანონის მხოლოდ ამოქმედებით
რეალურ შედეგებს ვერ მივიღებთ, მთავარია სახელმწიფოს ჰქონდეს მკაფიო
ხედვა და პოლიტიკური ნება მაღალმთიანი რეგიონების სოციალურ-ეკონომიკუ-
რი განვითარებისათვის და ამ მიზნის მისაღწევად მან ყველა შესაძლო სამართ-
ლებრივი და პოლიტიკური ბერკეტი უნდა გამოიყენოს.

³⁰ საქართველოს საგადასახადო კოდექსი, 206-ე მუხლის „ქ“ პუნქტი.

³¹ საქართველოს კანონი „ჯანმრთელობის დაცვის“ შესახებ, 60-ე მუხლის მე-4 ქვეპუნქტი.

მუხლი 32

სახელმწიფო ხელს უწყობს უმუშევრად დარჩენილ საქართველოს მოქალაქეს დასაქმებაში. საარსებო მინიმუმით უზრუნველყოფის პირობები და უმუშევრის სტატუსი განისაზღვრება კანონით.

სარჩევი

1. სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულება და ნორმის სამართალსუბიექტობა 394
2. უმუშევრად დარჩენილ მოქალაქეთა კონსტიტუციურ-სამართლებრივი გარანტიები 395
3. უმუშევრის სტატუსი და სამართლებრივი დაცვა 395

ლიტერატურა: საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, 2005; BVerfGE, 84, 133 (155); *Schmidt*, Grundrechte, 8. Auflage, 2006; Staatsrecht II (Grundrechte), Berlin, 1997. *Schmidt*, Grundrecht, 14. Auflage, 2012; Ipsen J. Staatsrecht II, 15 Auflage; *Mansen*, Staatsrecht II, Grundrechte, 4 Auflage, Verlag C.H. Beck; *Hufen*, Staatsrecht II, Grundrechte, Verlag, C.H. Beck; Hemmer/Wost, Staatsrecht und Verfassungsrecht, 4 Auflage, stand: 11/2004; *Kats*, Staatsrecht, 14 neubearbeitet Auflage; *Albrecht/Kochenhoff*, Staatsrecht, Lehrbuch; Basiswissen Staatsrecht II, Die Grundlagen in 150 Fragen und Antworten; *Zacharias*, Staatsrecht I, Grundrechte, 3. Neubearbeitet Auflage.

1. სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულება და ნორმის სამართალსუბიექტობა

საქართველოს კონსტიტუციის 32-ე მუხლის პირველი წინადადება სოციალური სახელმწიფოს პრინციპის გამოხატულებაა, რომლის მიხედვით, სახელმწიფო ხელს უწყობს უმუშევრად დარჩენილ საქართველოს მოქალაქეს დასაქმებაში.¹ ამ მუხლის ნორმით გათვალისწინებულ ურთიერთობებში სამართალსუბიექტებად გვევლინებიან მხოლოდ საქართველოს მოქალაქეები. ეს ბუნებრივიცაა, ვინაიდან, ადამიანის დასაქმებას სჭირდება გარკვეული რესურსები და თუ კონსტიტუცია დაუშვებდა ასეთი ხელშეწყობის შესაძლებლობას ყველას მიმართ, ეს გამოიწვევდა საქართველოში დროებით მყოფი პირების მიმართაც დასაქმების პროგრამის გამოყენებას. ძირითადი ნორმა ადგენს სახელმწიფოს პოზიტიურ ვალდებულებას საკუთარი მოქალაქისადმი, რომლის მიხედვით, სახელმწიფო ვალდებულია ხელი შეუწყოს მოქალაქეს დასაქმებაში. სახელმწიფო ვალდებუ-

¹ მსგავს დებულებას განსაზღვრავს საქართველოს 1921 წლის კონსტიტუციის 119-ე მუხლი: „უმუშევრად დარჩენილ მოქალაქეს მიეცემა დახმარება სამუშაოს აღმოჩენით ან დაზღვევის სახით“.

ლია სხვადასხვა პროგრამების საშუალებით შექმნას სამუშაო ადგილები. ამ მიზნით იგი ხელს უწყობს საჯარო და კერძო სექტორის განვითარებას.

2. უმუშევრად დარჩენილ მოქალაქეთა კონსტიტუციურ-სამართლებრივი გარანტიები

უმუშევრობის პრობლემა თანამედროვე კაცობრიობის ერთერთი მთავარი პრობლემაა. კონსტიტუციურად აღიარებული ნორმები უმუშევრად დარჩენილი ადამიანებისათვის ხელშეწყობის შესახებ, სამწუხაროდ, ხშირად დეკლარაციულ ხასიათს ატარებს. სახელმწიფომ უნდა იზრუნოს მკაფიო სახელმწიფო პროგრამის ფარგლებში დასაქმების საკითხის გადასაჭრელად, რათა მოქალაქეებმა თავი იგრძნონ, სოციალურად დაცულებად. კონსტიტუციის 32-ე მუხლის პირველი წინადადება სახელმწიფოს არ აკისრებს პირდაპირ ვალდებულებას დასაქმოს უმუშევრად დარჩენილი მოქალაქე, ეს ასე რომ იყოს, ყველა უმუშევარი მოითხოვდა ასეთ ხელშეწყობას. შესაბამისად, ხელშეწყობის ინსტიტუტით გამოვლენილია მხოლოდ სახელმწიფოს კეთილი ნება უმუშევრად დარჩენილი მოქალაქეების მიმართ. მოქალაქე პირდაპირ ვერ მოსთხოვს სახელმწიფოს დასაქმოს იგი. მოქალაქეს არ აქვს უფლება შეიტანოს სარჩელი სასამართლოში, იდავოს და ამ გზით მოსთხოვოს სახელმწიფოს ამ უფლების განხორციელება. აქედან გამომდინარე, დასაქმების უფლება ვერ ჩაითვლება აბსოლუტური ხასიათის უფლებად.

საქართველოს კონსტიტუციის 32-ე მუხლი, აღნიშნული თვალსაზრისით, სრულად შეესაბამება საერთაშორისო სამართლებრივ ნორმებს. „სოციალური პოლიტიკის მიზნებისა და ნორმების შესახებ“ შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის 117-ე კონვენციის პირველი მუხლის პირველ პუნქტში ნათქვამია: „ნებისმიერი პოლიტიკა, უწინარეს ყოვლისა, მიმართული უნდა იყოს იქითკენ, რომ მიღწეულ იქნეს მოსახლეობის კეთილდღეობა და განვითარება, აგრეთვე ხელი შეუწყოს მის სწრაფვას სოციალური პროგრესისაკენ“.

3. უმუშევრის სტატუსი და სამართლებრივი დაცვა

უმუშევრის სტატუსის განსაზღვრებას გვთავაზობს საქართველოს ორგანული კანონი – შრომის კოდექსის 54-ე მუხლის „დ“ ქვეპუნქტი და მე-7 ნაწილი, რომელთა მიხედვით, უმუშევარი არის საქართველოს კანონმდებლობით განსაზღვრული სამუშაო ასაკის შრომისუნარიანი ან ნაწილობრივ შრომისუნარიანი პირი, რომელსაც არა აქვს სამუშაო, ეძებს მას და მზად არის სამუშაოს შესასრულებლად.²

² მსგავს განსაზღვრებას იძლეოდა „დასაქმების შესახებ“ კანონის მე-4 მუხლის „დ“ ქვეპუნქტი.

კონსტიტუციის 32-ე მუხლი იცავს მხოლოდ სამუშაოს მაძიებელთა იმ კატეგორიას, რომლებიც არიან უმუშევრები, ხოლო დასაქმებულ და თვითდასაქმებულ სამუშაოს მაძიებლებზე კონსტიტუციის 32-ე მუხლი არ ვრცელდება.³

საქართველოში დასაქმების სახელმწიფო პოლიტიკას განსაზღვრავს საქართველოს პარლამენტი კანონმდებლობის მეშვეობით. 2001 წლის 28 სექტემბერს მიღებულ იქნა „დასაქმების შესახებ“ კანონი, რომელიც გაუქმდა 2006 წელს. ამ კანონის მიხედვით, დასაქმების სახელმწიფო პოლიტიკის შემუშავება და მის განხორციელებაზე ზედამხედველობა შედიოდა საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის სამინისტროს კომპეტენციაში. გარდა ამისა, დასაქმების სფეროში კანონით გათვალისწინებული იყო საჯარო სამართლის იურდიული პირის – სოციალური დახმარებისა და დასაქმების სახელმწიფო სააგენტოს არსებობა, რომლის მიზანი იყო დასაქმებისა და სოციალური დაცვის სფეროში სახელმწიფო პოლიტიკის რეალიზაცია, საქართველოს კანონმდებლობით დაკისრებული სოციალური დახმარების ღონისძიებათა გატარება.⁴

საქართველოს მთავრობის 2004 წლის 23 ოქტომბრის № 157-ე განკარგულებით (რომელიც ითვალისწინებდა ფინანსურ დახმარებას უკიდურესი სიღატაკის ზღვარს მიღმა მყოფი ოჯახებისათვის) გათვალისწინებულ ღონისძიებათა განსახორციელებლად საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის სამინისტროს დაევალა „დასაქმების სახელმწიფო სამსახურის“ რეორგანიზაცია და მის ბაზაზე ახალი სტრუქტურული ერთეულის შექმნა. შემუშავდა და პარლამენტის მიერ 2004 წლის 29 დეკემბერს მიღებულ იქნა საქართველოს კანონი, რომლის საფუძველზეც შეიქმნა „სოციალური დახმარებისა და დასაქმების სახელმწიფო სააგენტო“.

დასაქმების პროგრამები, ზოგადად, იყოფა აქტიურ და პასიურ პროგრამებად. პასიური პროგრამები დროებითი დასაქმების ის პროგრამებია, რომლის ფარგლებში ხორციელდება საზოგადოებრივი სამუშაოები, ინფრასტრუქტურის რეაბილიტაციის ღონისძიებები. კერძოდ კი, სკოლების, საავადმყოფოების და სხვადასხვა დაწესებულებების აღდგენით სამუშაოებს. ასეთი პროგრამების ძირითადი მიზანი ინფრასტრუქტურის გაუმჯობესება და არა დასაქმების ხელშეწყობა. აქტიურ პროგრამებს მიეკუთვნება ისეთი გრძელვადიანი შედეგის მომტანი ღონისძიებები, როგორიცაა: იაფი კრედიტების გაცემა და ბიზნესის ხელშეწყობა, ანუ სტაბილური სამუშაო ადგილების შექმნა, კვალიფიციური კადრების მომზადება და გადამზადება შრომის ბაზარზე მოთხოვნადი სპეციალობების მიხედვით და მათი დასაქმების ხელშეწყობა (დამსაქმებელთან დაკავშირება).

³ საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, 2005, გვ. 289.

⁴ საქართველოს კანონი „დასაქმების შესახებ“, მე-11, მე-12 მუხლი.

საქართველოს კანონმდებლობა განსაზღვრავს უმუშევრად დარჩენილი, ანუ სამსახურიდან განთავისუფლებული პირების კომპენსაციის პირობებს. „საჯარო სამსახურის“ შესახებ საქართველოს კანონის 109-ე მუხლის პირველი და მე-2 პუნქტების მიხედვით, დაწესებულების ლიკვიდაციის ან შტატების შემცირების გამო სამსახურიდან განთავისუფლებისას მოხელეს კომპენსაციის სახით ეძლევა 2 თვის თანამდებობრივი სარგო, ჯანმრთელობის მდგომარეობის, ხანგრძლივი შრომისუუნარობის, სამხედრო ან ალტერნატიულ სამსახურში განწვევის გამო სამსახურიდან განთავისუფლების შემთხვევაში მოხელეს ეძლევა კომპენსაცია ერთი თვის თანამდებობრივი სარგოს ოდენობით. აღნიშნულ მუხლთან დაკავშირებით, არსებობს საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს კომენტარი: „ამ მუხლის⁵ პრინციპული დებულებაა ის, რომ „სახელმწიფო ხელს უწყობს უმუშევრად დარჩენილ საქართველოს მოქალაქეს დასაქმებაში“. ეს კი გულისხმობს არა მარტო უმუშევრის სტატუსის განსაზღვრა-მონესრიგებას და სამუშაოს პოვნაში რეალურ დახმარებას, არამედ სამუშაოდან დათხოვნის შემთხვევაში კუთვნილი კომპენსაციის, კერძოდ, „საჯარო სამსახურის შესახებ“ კანონის 109-ე მუხლის პირველი პუნქტით გათვალისწინებული გამოსასვლელი დახმარების – ორთვიანი თანამდებობრივი სარგოს მიღების უფლებასაც. ეს დახმარება მოქალაქეთა დასაქმების, ანუ სამუშაოს პოვნის ერთ-ერთი წინაპირობაა იმ თვალსაზრისით, რომ ადამიანმა თავი გაიტანოს და არსებობა შეინარჩუნოს“.⁶

საქართველოს კონსტიტუციის 32-ე მუხლის მეორე წინადადება განამტკიცებს საარსებო მინიმუმით უზრუნველყოფის პირობებს. კონსტიტუციის ეს ზოგადი დებულება დაკონკრეტებულია „საარსებო მინიმუმის გაანგარიშების წესის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-2 მუხლით, რომლის მიხედვით, საარსებო მინიმუმი არის ერთ მოსახლეზე სამომხმარებლო საქონლის ღირებულებითი გამოხატულება, რომელიც, ქვეყნის სოციალურ-ეკონომიკური განვითარების დონის შესაბამისად უზრუნველყოფს ადამიანის მინიმალური ფიზიოლოგიური და სოციალური მოთხოვნილებების დაკმაყოფილებას. ამ კანონის მიხედვით, საარსებო მინიმუმის მიზანი არის მოსახლეობის სოციალური ცხოვრების დონის გაუმჯობესება.

ამ კანონის მიხედვით, საარსებო მინიმუმი გაიანგარიშება ნორმატიულ-სტატისტიკური მეთოდის საფუძველზე მიმდინარე (შესყიდვის) საშუალო ფასების მიხედვით. ნორმატიული მეთოდის გამოყენებით ფორმირდება სასურსათო კალათა, რომელიც ითვალისწინებს კვების პროდუქტების მოხმარების მინიმალურ ნორმებს, ხოლო სტატისტიკური მეთოდით განისაზღვრება დანახარჯები არასა-

⁵ საკონსტიტუციო სასამართლო გულისხმობს საქართველოს კონსტიტუციის 32-ე მუხლს.

⁶ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2005 წლის 23 მარტის № 1/3/301 გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს მოქალაქეები დავით სილაგაძე, ლიანა დარსანია და ეკატერინე ნონონავა საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

სურსათო საქონელსა და მომსახურებაზე, რომელიც ითვალისწინებს მოხმარების ფაქტობრივ დონეს.

„სოციალური დახმარების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-7 მუხლი განამტკიცებს საარსებო შემწეობის ცნებას, რომლის მიხედვით, ოჯახს უფლება აქვს მოითხოვოს საარსებო შემწეობა. საარსებო შემწეობა არის ფულადი სოციალური დახმარება, რომელიც განკუთვნილია შეფასების სისტემით იდენტიფიცირებული ლატაკი ოჯახების სოციალურ-ეკონომიკური მდგომარეობის გაუმჯობესებისათვის.

დამოუკიდებლობის აღდგენიდან დღემდე ქართული სახელმწიფო მიზანმიმართულად ცდილობს დასაქმების სახელმწიფო პოლიტიკის გატარებას. ამ პერიოდის მანძილზე განხორციელდა უმუშევრობის აღმოფხვრისა და დასაქმების ხელშეწყობის საკანონმდებლო რეგლამენტაცია. ამის ერთ-ერთი გამოხატულებაა საქართველოს პრეზიდენტის 2012 წლის 2 ივლისის № 525 ბრძანებულება დასაქმების სამინისტროს ჩამოყალიბების შესახებ. 2012 წლის 9 ივლისს ამოქმედდა საქართველოს მთავრობის დადგენილება საქართველოს დასაქმების სახელმწიფო მინისტრის აპარატის შექმნისა და დებულების დამტკიცების შესახებ. დადგენილების მიხედვით, სამინისტროს ძირითადი ფუნქციები და ამოცანები იყო უმუშევრობასთან ბრძოლის სტრატეგიებისა და კონცეფციების შემუშავება და მათი ხელშეწყობა. რასაკვირველია, დებულება დებულებად დარჩა. სამინისტრომ რამდენიმე თვე იარსება.

სამუშაო ადგილების შექმნა მაღალი სოციალური მდგომარეობის მიღწევის მიზანია. უმუშევრობა ადამიანებს ხშირად უქმნის საარსებო კრიზისს.⁷

⁷ BVerfGE, 84, 133 (155).

მუსლი 33

გაფიცვის უფლება აღიარებულია. ამ უფლების განხორციელების წესი განისაზღვრება კანონით. კანონი ადგენს აგრეთვე სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანი სამსახურის საქმიანობის გარანტიებს.

სარჩევი

1. უფლების მოკლე ისტორია 399
2. დაცული სფერო 399
3. დაცულ სფეროში ჩარევა 401

ლიტერატურა: საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები, *იზორია*, 2005. *Pieroth*, GG, Grundgesetz for die Bundesrepublik Deutschland, Verlag C.H. Beck Munchen, 8 Auflage, Kommentar; *Pieroth/Schlink*, Grundrechte Staatsrecht, 12. Auflage, Heidelberg.

1. უფლების მოკლე ისტორია

გაფიცვის უფლება უკვე დიდი ხანია შრომის სამართალში დამკვიდრდა, როგორც ინსტიტუტი. იგი დაკავშირებულია ბურჟუაზიულ-კაპიტალისტური წყობილების აღმოცენებასთან, როცა, ანაზღაურების ოდენობითა და სამუშაო პირობებით უკმაყოფილო მუშები საპროტესტო აქციებზე გამოდიოდნენ დამსაქმებლების წინაშე გარკვეული მოთხოვნებით. სამუშაო პირობების გაუმჯობესებისათვის ბრძოლის დღე 1 მაისი 1886 წლიდან აღინიშნება. აშშ-ში სავაჭრო ორგანიზაციებმა და მუშათა პროფკავშირების ფედერაციამ მოითხოვეს 8 საათიანი სამუშაო დღე. შემდეგ ევროპაში მუშათა გაფიცვებმა ფართო ხასიათი მიიღო. მაგალითად, მნიშვნელოვანი იყო მუშათა გამოსვლა სტოკჰოლმში 1899 წელს.

მშრომელთა საერთაშორისო დღე პირველად საქართველოში 1899 წელს აღნიშნეს, ხოლო მეორედ – 1900 წელს. 1901 წლის აპრილში დაიგეგმა მუშათა დიდი დემონსტრაცია ჩატარებულიყო 1 მაისს. თუმცა იგი ჩაიშალა, ვინაიდან მაშინდელმა მთავრობამ დემონსტრაცია დაარბია.

საქართველოში საკანონმდებლო დონეზე მუშათა გაფიცვის თავისუფლება გარანტირებული იყო საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკის პირველი კონსტიტუციის 38-ე მუხლით.

2. დაცული სფერო

დემოკრატიული, სამართლებრივი და სოციალური სახელმწიფოს მუდმივი პრიორიტეტი არის ადამიანის უფლება-თავისუფლებების დაცვა, საზოგადო-

ების, მისი თითოეული წევრის ნორმალური, სრულფასოვანი განვითარებისათვის შესაბამისი პირობების შექმნა.¹

საქართველოს კონსტიტუციის 33-ე მუხლი აღიარებს გაფიცვას, როგორც ძირითად უფლებას. გაფიცვის უფლება სამართლებრივად დაცული სფეროა.

საქართველოს კონსტიტუციის 33-ე მუხლით გათვალისწინებულ ურთიერთობებში შეიძლება გამოვიდნენ, როგორც მოქალაქეები, ისე უცხოელები და მოქალაქეობის არ მქონე პირები. კონსტიტუცია იმ ადამიანებს, რომლებიც დროებით ცხოვრობენ საქართველოში და დასაქმებულები არიან საქართველოს ტერიტორიაზე არსებულ კერძო სტრუქტურებში, უფლებას აძლევს გამოიყენონ გაფიცვის უფლება. თუმცა ამის შესახებ მუხლში პირდაპირ არაა მითითებული. გამომდინარე იქიდან, რომ გაფიცვა არც ფორმალურად და არც შინაარსობრივად არ წარმოადგენს პოლიტიკური ხასიათის გამოსვლას, შესაძლებელია ამ უფლებით ისარგებლონ უცხოელებმაც და გამოთქვან პროტესტი ისეთ სოციალურ თემებზე, როგორიცაა „უფლება მოითხოვოს უსაფრთხო და ჯანსაღი პირობების შექმნა და სამუშაოსთან დაკავშირებული ჯანმრთელობის მდგომარეობის მოშლისას მიყენებული ზიანის მთლიანი ანაზღაურება, ან უფლება მოითხოვოს სამართლიანი ანაზღაურება შრომის რაოდენობისა და ხარისხის შესაბამისად, ყოველგვარი დისკრიმინაციის გარეშე და სხვა“.²

გაფიცვის უფლების საკანონმდებლო დეფინიცია მოცემულია საქართველოს შრომის კოდექსის 49-ე მუხლის პირველ ქვეპუნქტში, რომლის მიხედვით, გაფიცვა არის დავის შემთხვევაში დასაქმებულის დროებითი ნებაყოფლობითი უარი შრომითი ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ვალდებულებების მთლიანად ან ნაწილობრივ შესრულებაზე.

ლოკალური შრომითი ურთიერთობების შეჩერების გაფიცვის მსგავსი მექანიზმია, ოღონდ იმართება დამსაქმებლის მიერ და არა დასაქმებულთა ინიციატივით. ლოკალურის ცნება განმარტებულია საქართველოს შრომის კოდექსის 49-ე მუხლით. რომლის მეორე ნაწილის თანახმად: „ლოკალური არის დავის შემთხვევაში დამსაქმებლის დროებითი ნებაყოფლობითი უარი შრომითი ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ვალდებულებების მთლიანად ან ნაწილობრივ შესრულებაზე“. ლოკალურსა და გაფიცვას ბევრი საერთო არსებითი ნიშანი აქვს. ამიტომ მისი მონაცემების ნესი, გარანტიები და შრომითი ურთიერთობების განხორციელებასთან დაკავშირებული საკითხები ერთმანეთის მსგავსად რეგულირდება. საქართველოს შრომის კოდექსი განსაზღვრავს გაფიცვისა და ლოკალურის უფლების გამოყენების სამართლებრივ პროცედურებს.

¹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 2 ივლისის № 1/2/384 გადაწყვეტილება საქმეზე *საქართველოს მოქალაქეები – დავით ჯიმშელიძე, ტარიელ გვეტაძე და ნელი დალალიძე* საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

² საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები, *იზორია*, 2005, გვ. 292-293.

3. დაცულ სფეროში ჩარევა

საქართველოს კონსტიტუციის 33-ე მუხლი მიუთითებს, რომ გაფიცვის უფლების განხორციელების წესი განისაზღვრება კანონით. შრომის კოდექსი დეტალურად აწესრიგებს ამ პროცედურებს.

ისევე, როგორც ბევრი ძირითადი კონსტიტუციური უფლება, გაფიცვა არ წარმოადგენს აბსოლუტური ხასიათის უფლებას. მართალია, იგი დაცული სფეროა, მაგრამ, კანონმდებლობით განსაზღვრულ შემთხვევებში, შეიძლება ამ სფეროში სახელმწიფოს მხრიდან სამართლებრივი ჩარევა ლეგიტიმური მიზნიდან გამომდინარე. გაფიცვა შეკრებებისა და მანიფესტაციებისაგან ფორმითა და მოთხოვნის შინაარსით განსხვავდება, მიუხედავად ამისა, სახელმწიფო აწესებს გარკვეულ შეზღუდვებს მის მიმართ. გაფიცვის ინსტიტუტი თანამედროვე ევროპულ სახელმწიფოებში ხშირად გამოიყენება. მაგალითად, აღსანიშნავია ექიმთა გაფიცვები მათი სამსახურიდან დათხოვნის გამო. იშვიათად, მაგრამ გაფიცვები უფრო რთული ფორმითაც მიმდინარეობს. მას თან ახლავს გაფიცულთა შიმშილობა. შესაძლებელია გაფიცვა ფორმით გადაიზარდოს მანიფესტაციასა და დემონსტრაციაში და პოლიტიკური შინაარსი შეიძინოს. სწორედ ამის გამო სახელმწიფო იჩენს სიფრთხილეს მის მიმართ და კანონმდებლობით ამ უფლების შეზღუდვა (უფლებაში ჩარევა) გამართლებულია.

საქართველოს შრომის კოდექსის 50-ე მუხლის მიხედვით, თუ საფრთხე ემუქრება ადამიანის სიცოცხლესა და ჯანმრთელობას, ბუნებრივი გარემოს უსაფრთხოებას ან მესამე პირის საკუთრებას, აგრეთვე, სასიცოცხლო მნიშვნელობის სამსახურის საქმიანობას, სასამართლოს უფლება აქვს გადადოს გაფიცვის ან ლოკაუტის დაწყება არა უმეტეს 30 დღით, ხოლო დაწყებული გაფიცვა ან ლოკაუტი შეაჩეროს ამავე ვადით.

გაფიცვის უფლებაში ჩარევას ითვალისწინებს „საგანგებო მდგომარეობის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-2 მუხლის მე-4 ქვეპუნქტი. საგანგებო მდგომარეობის დროს საქართველოს პრეზიდენტის მიერ გამოცემული დეკრეტი, რომელიც ზღუდავს საქართველოს კონსტიტუციის მე-18, მე-20, 21-ე, 22-ე, 24-ე, 25-ე, 30-ე, 33-ე და 41-ე მუხლებში ჩამოთვლილ ადამიანის უფლებებსა და თავისუფლებებს, უნდა დაამტკიცოს საქართველოს პარლამენტმა. საქართველოს პრეზიდენტმა ეს უფლება ბოლოს 2007 წლის 7 ნოემბერს გამოიყენა. დეკრეტში ნათქვამია: საქართველოს მთელ ტერიტორიაზე საგანგებო მდგომარეობის მოქმედების ვადით: ა) შეიზღუდოს საქართველოს კონსტიტუციის 24-ე, 25-ე და 33-ე მუხლების მოქმედება.

გარდა ამისა, „საგანგებო მდგომარეობის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-4 მუხლი საგანგებო მდგომარეობისას, კონკრეტულ გარემოებათა შესაბამისად, საქართველოს აღმასრულებელი ხელისუფლების უმაღლეს ორგანოებს

უფლებას ანიჭებს, თავიანთი კომპეტენციის ფარგლებში, კანონმდებლობის მოთხოვნათა დაცვით განახორციელონ მთელი რიგი ღონისძიებანი, მათ შორის აკრძალონ გაფიცვების მონყოლა.

შრომის კოდექსის 51-ე მუხლის მიხედვით, დაუშვებელია უშუალოდ სამუშაო პროცესის დროს გაფიცვის უფლების გამოყენება იმ დასაქმებულთა მიერ, რომელთა საქმიანობა დაკავშირებულია ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის უსაფრთხოებასთან, ან თუ ტექნოლოგიური ხასიათიდან გამომდინარე, შეუძლებელია ამ საქმიანობის შეჩერება. თუ ერთ-ერთმა მხარემ თავი აარიდა შემათანხმებელ პროცედურებში მონაწილეობას და მოაწყო გაფიცვა ან ლოკაუტი, ასეთი გაფიცვა ან ლოკაუტი უკანონოდ ჩაითვლება. უკანონოდ ჩაითვლება, აგრეთვე, იმ დასაქმებულთა გაფიცვა, რომლებიც შრომითი ხელშეკრულების მოშლის შესახებ ინფორმირებული იყვნენ დავის წარმოშობამდე. თუ გაფიცვის უფლება წარმოიშვა ვადიანი შრომითი ხელშეკრულების დასრულებამდე, გაფიცვა ხელშეკრულების ვადის გასვლის შემდეგ უკანონოდ ჩაითვლება. სასამართლო იღებს გადაწყვეტილებას გაფიცვის ან ლოკაუტის უკანონოდ ცნობის შესახებ, რომელიც დაუყოვნებლივ ეცნობება მხარეებს. სასამართლო გადაწყვეტილება გაფიცვის ან ლოკაუტის უკანონოდ ცნობის შესახებ სრულდება დაუყოვნებლივ.

დაცულ სფეროში ჩარევის ერთ-ერთი გამოხატულებაა „პოლიციის შესახებ“ საქართველოს კანონის 21-ე მუხლის მე-2 ქვეპუნქტი, რომლის მიხედვით, სამინისტროს მოსამსახურეს ეკრძალება გაფიცვა ან მასში მონაწილეობა.

„პოლიციის შესახებ“ კანონის აღნიშნული დებულება, რომელიც პოლიციას უკრძალავს გაფიცვის უფლებას, არაკონსტიტუციურია. წინასწარი გაფრთხილებისა და განსაკუთრებული პირობების შემთხვევაში პოლიციელსაც უნდა ჰქონდეს უფლება, გამოხატოს თავისი პროტესტი საჯაროდ თვის სოციალურ მდგომარეობასთან, მაგალითად, სახელფასო უზრუნველყოფასთან ან მუშაობის სხვა პირობებთან დაკავშირებით.³

საქართველოს კონსტიტუციის 33-ე მუხლთან დაკავშირებით არ არსებობს საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს რაიმე სახის გადაწყვეტილება.

³ საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები, *იზორია*, 2005, გვ. 293.

მუსლი 34

1. სახელმწიფო ხელს უწყობს კულტურის განვითარებას, კულტურულ ცხოვრებაში მოქალაქეთა შეუზღუდავ მონაწილეობას, კულტურული თვითმყოფობის გამოვლინებასა და გამდიდრებას, ეროვნულ და ზოგადსაკაცობრიო ღირებულებათა აღიარებას და საერთაშორისო კულტურულ ურთიერთობათა გაღრმავებას.

2. საქართველოს ყოველი მოქალაქე ვალდებულია ზრუნავდეს კულტურული მემკვიდრეობის დაცვა-შენარჩუნებაზე. კულტურულ მემკვიდრეობას სახელმწიფო იცავს კანონით.

სარჩევი

1. „კულტურის“ განსაზღვრება	404
2. ნორმის სამართალსუბიექტები	404
3. თანასწორობის პრინციპი, უფლებები და მოვალეობები	406
4. დაცული სფერო	408
5. საერთაშორისო ურთიერთობები	410
6. კულტურული მემკვიდრეობის დაცვის ვალდებულება	410
6.1. კულტურული მემკვიდრეობის ცნება	411
6.2. კულტურული მემკვიდრეობის დაცვა	412
6.3. კულტურული მემკვიდრეობის დაცვის სისტემა	412

ლიტერატურა: გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები, *შვაბე*, 2011; *ჩიკვაიძე*, საქართველოს სახელმწიფოსა და საქართველოს სამუციქულო ავტოკეფალურ მართლმადიდებელ ეკლესიას შორის კონსტიტუციური შეთანხმების კომენტარები, 2005; *იზორია*, თანამედროვე სახელმწიფო, თანამედროვე ადმინისტრაცია, 2009; *კოდუა*, კულტურის სოციოლოგია, 2001; საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, *იზორია*, 2005; საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკის სამართლებრივი აქტების კრებული (1918-1921), 1990, *ფიფია*, ადამიანის ზნეობრივი პერსპექტივები, თემურ ფიფიას ფონდის გამოცემა, 1998. *Schmidt*, Grundrecht, 14. Auflage, 2012; *Ipsen*, Staatsrecht II, 15 Auflage; *Mansen*, Staatsrecht II, Grundrechte, 4 Auflage, Verlag C.H. Beck; *Hufen*, Staatsrecht II, Grundrechte, Verlag, C.H. Beck; *Hemmer/Wost*, Staatsrecht und Verfassungsrecht, 4 Auflage, stand: 11/2004; *Kats*, Staatsrecht, 14 neubearbeitet Auflage; *Albrecht/Kochenhoft*, Staatsrecht, Lehrbuch; Basiswissen Staatsrecht II, Die Grundlagen in 150 Frangen und Antworten; *Zacharias*, Staatsrecht I, Grundrechte, 3. Neubearbeitet Auflage; *Jarass/Pieroth*, GG, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Verlag C.H. Beck München, 8. Auflage, Kommentar; *Pieroth/Schlink*, Grundrechte Staatsrecht, 12. Auflage, Heidelberg; Menschenrechte, Eine Sammlung internationaler Dokumenten zum Menschenrechtsschutz, DGVN-TEXTE 42, Bonn, 1992.

1. „კულტურის“ განსაზღვრება

კულტურა ადამიანთა ცხოვრების სულიერი და მატერიალური მოღვაწეობის შედეგია. დღემდე კულტურის ცნების შვიდი განსაზღვრება არსებობს. კულტურა მასშტაბურია და ცხოვრების სხვადასხვა სფეროში მიღწეულ შედეგებს ეწოდება. მაგალითად, არსებობს სამართლებრივი კულტურის ცნება, რომელიც ამ სფეროში შექმნილ სამართლებრივ ცოდნასა და პრინციპებს გამოხატავს. კულტურა მოიცავს ხელოვნებას, მეცნიერებას, განათლებას და ადამიანის მოღვაწეობის სხვა სფეროებს.

სრულყოფილი ხდება კაცობრიობა, რომელიც ხელს უწყობს სიკეთის დამკვიდრებას რელიგიური, პოლიტიკური, სოციალურ-ეკონომიკური კულტურის ფორმებში, ესენი სულ უფრო და უფრო აახლოებენ კაცობრიობას ზნეობრივ წესრიგთან.¹

ტერმინი „კულტურა“ ლათინური წარმოშობისაა და მინის დამუშავებასთანაა დაკავშირებული. კულტურას ორი მთავარი მიმართულება აქვს: მატერიალური (ტექნიკა, მატერიალური ღირებულებანი) და სულიერი (მეცნიერება, ხელოვნება, ლიტერატურა, ფილოსოფია, სამართალი, მორალი, განათლება). ზოგჯერ კულტურას ცივილიზაციასთან აიგივებენ, რაც არ არის მართებული, ვინაიდან ცივილიზაცია მატერიალურ ნივთთა ფლობასთანაა დაკავშირებული, კულტურა კი ამ ნივთებზე მოთხოვნილებაა².

კულტურის ცნებათა მრავალფეროვნებას განაპირობებს ის, რომ მას მრავალი მეცნიერება იკვლევს, მათ შორის კულტურის ფილოსოფია, ისტორიის ფილოსოფია, კულტურის ანთროპოლოგია, ისტორია, ფილოლოგია, კულტურის სოციოლოგია, კულტუროლოგია, პოლიტოლოგია, სამართალი.

2. ნორმის სამართალსუბიექტები

საქართველოს კონსტიტუციის 34-ე მუხლის პირველი პუნქტი უზრუნველყოფს მოქალაქეთა შეუზღუდავ მონაწილეობას კულტურულ ცხოვრებაში.³ აღნიშნული დებულების სამართალსუბიექტები არიან მხოლოდ მოქალაქეები, რაც, ჩვენის აზრით, არასწორია. როგორც ითქვას, კულტურა ფართო ცნებაა და კულტურულ ცხოვრებაში მონაწილეობის შესაძლებლობა უნდა ჰქონდეთ არა მხოლოდ ქვეყნის მოქალაქეებს, არამედ ყველა ადამიანს. შესაძლებელია „კულტურ-

¹ ფიფია, ადამიანის ზნეობრივი პერსპექტივები, თ. ფიფიას ფონდის გამოცემა, 1998, გვ. 87.

² კოდუა, კულტურის სოციოლოგია, 2001, გვ. 91.

³ საქართველოში კულტურული ცხოვრების სხვადასხვა სფეროში მიღებული და მოქმედებს მრავალი სამართლებრივი აქტი. მათგან განსაკუთრებით აღსანიშნავია: „კულტურის“, „კულტურული მემკვიდრეობის“, „კულტურულ ფასეულობათა საქართველოდან გატანისა და საქართველოში შემოტანის“, „მუზეუმების“, „სახელმწიფო თეატრების“, „საავტორო და მომიჯნავე უფლებების“ შესახებ და სხვა კანონები.

რულ ცხოვრებაში“, მოქალაქეებთან ერთად, მონაწილეობდნენ საქართველოში მყოფი უცხოელებიც. კონსტიტუციის ამ მუხლის ანალიზით ნათელი ხდება, რომ იმას, ვინც ჩამოდის საქართველოში დროებით ან მუდმივად და მონაწილეობს ჩვენი ქვეყნის კულტურულ ცხოვრებაში, უნდა შეეზღუდოს ასეთი ქმედება. ეს, ჩვენი აზრით, ეწინააღმდეგება „ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ“ საერთაშორისო პაქტის მე-15 მუხლის პირველი პუნქტის მოთხოვნას, რომლის მიხედვით, პაქტის მონაწილე სახელმწიფოები აღიარებენ თითოეული ადამიანის უფლებას მონაწილეობდეს კულტურულ ცხოვრებაში. ეს უფლება კონსტიტუციურად უნდა ჰქონდეთ განმტკიცებული არა მხოლოდ მოქალაქეებს, არამედ სხვა პირებსაც, ვინაიდან, როგორც საქართველოს საკონსტიტუციო სამართლო ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში განმარტავს, ტერმინი „პირები“ უფრო ფართო მნიშვნელობისაა, ვიდრე ტერმინი „მოქალაქე“.4 თუმცა უცხოელთა ასეთ სამართლებრივ გარანტიებს ადგენს სპეციალური კანონი, რომლის მიხედვით, საქართველოში უცხოელებს აქვთ კულტურული ღირებულებებით სარგებლობის ისეთივე უფლება, როგორც საქართველოს მოქალაქეებს, საქართველოში უცხოელებს გარანტირებული აქვთ მშობლიური ენით სარგებლობის, ეროვნული კულტურისა და ტრადიციების დაცვის უფლება, თუ ეს ზიანს არ აყენებს საქართველოს სახელმწიფო უშიშროებას ან საზოგადოებრივ უსაფრთხოებას.⁵

საქართველოს კონსტიტუცია აღიარებს მხოლოდ მოქალაქეების შეუზღუდავ მონაწილეობას კულტურულ ცხოვრებაში, ხოლო სპეციალური კანონი კულტურულ ცხოვრებაში მონაწილეობის ისეთივე შესაძლებლობას აძლევს უცხოელებს და მოქალაქეობის არმქონე პირებს, როგორც ეს საქართველოს მოქალაქეებს აქვთ. ვფიქრობთ, რომ ეს ნორმები ერთმანეთთან შეუსაბამოა.

რასაკვირველია, საქართველოს მოქალაქეებთან ერთად, კულტურულ ცხოვრებაში სხვა პირების მონაწილეობის კონსტიტუციური შესაძლებლობები უნდა არსებობდეს, მაგრამ სხვაგვარად დგება საკითხი, როდესაც ასეთი კულტურულ ღონისძიებებს აფინანსებს სახელმწიფო. რა თქმა უნდა, ასეთ დროს სახელმწიფო, ფინანსური თვალსაზრისით, ხელს ვერ შეუწყობს სხვა პირების კულტურულ ღონისძიებებში მონაწილეობას, ანუ იგი ვერ დააფინანსებს ისეთ ღონისძიებებს, რომლებშიც მონაწილეობენ სხვა პირები. მაგალითად, „გრანტების შესახებ“ საქართველოს კანონი სამეცნიერო გრანტების მიმღებთა შორის ასახელებს მხოლოდ საქართველოს მოქალაქეებს.⁶

⁴ საქართველოს საკონსტიტუციო სამართლოს 2002 წლის 5 ნოემბრის № 2/2/180-183 გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია, ზაალ ტყემელაშვილი, ლელა გურაშვილი და სხვები საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

⁵ საქართველოს კანონი „უცხოელთა და მოქალაქეობის არმქონე პირთა სამართლებრივი მდგომარეობის შესახებ“, 37-ე მუხლის პირველი და მეორე პუნქტები.

⁶ საქართველოს კანონი „გრანტების შესახებ“, მე-4 მუხლის „ვ“ ქვეპუნქტი.

სოციალური სახელმწიფოს პრინციპი ავალებს ხელისუფლებას, საკანონმდებლო რეგლამენტაციის გზით, შექმნას ქვეყანაში კულტურის განვითარების ხელშემწყობი პირობები.⁷ მაგალითად, ასეთ ვალდებულებას კანონი პირდაპირ ადგენს მეცნიერების სფეროში, რომლის მიხედვით, სახელმწიფო აღიარებს, რომ მეცნიერების დაფინანსების ზრდა მისი ვალდებულებაა.⁸

სახელმწიფოს მხრიდან ასეთი ვალდებულების არსებობას ხაზს უსვამს საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო. კონსტიტუციის 34-ე მუხლის პირველი პუნქტი ავალებს სახელმწიფოს, ხელი შეუწყოს კულტურულ ცხოვრებაში მოქალაქეთა შეუზღუდავ მონაწილეობას. აღნიშნული გულისხმობს იმასაც, რომ სახელმწიფო მოვალეა ხელი არ შეუშალოს ამ უფლების რეალიზაციას და შექმნას მისი დაცვის რეალური გარანტიები. ცნება „კულტურული ცხოვრება“ ასევე მოიცავს სამეცნიერო საქმიანობასაც, რომელიც საზოგადოების კულტურული და სულიერი ყოფის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ნაწილია. ეს მოსაზრება შეესაბამება შესაბამისი საერთაშორისო აქტებით დაცულ, კულტურულ ცხოვრებაში მონაწილეობის უფლების ინტერპრეტაციას. უნივერსიტეტების დიდი ქარტიის (ბოლონია, 1988 წლის 18 სექტემბერი) შესაბამისად, „უნივერსიტეტი... ქმნის, ამონმებს, აფასებს და ავრცელებს კულტურას კვლევისა და სწავლების გზით“.⁹

3. თანასწორობის პრინციპი, უფლებები და მოვალეობები

საქართველოს კონსტიტუციის 34-ე მუხლის იმ ნაწილის ანალიზისას, როცა ვსაუბრობთ კულტურულ ცხოვრებაში მოქალაქეთა შეუზღუდავ მონაწილეობაზე, არ შეიძლება არ მიეთითოს კონსტიტუციის მე-14 და 38-ე მუხლების შესაბამისი დებულებები, როგორც კონსტიტუციური ღირებულებების განმსაზღვრელი ძირითადი ნორმები. მე-14 მუხლი უფრო ზოგადია და კანონის წინაშე ყველას თანასწორობას განამტკიცებს. 38-ე მუხლი კი უფრო სპეციალურია და უზრუნველყოფს მოქალაქეთა თანასწორობას სოციალურ, ეკონომიკურ, კულტურულ და პოლიტიკურ ცხოვრებაში. კონსტიტუციის ეს ნორმა აღიარებს, რომ საქართველოს მოქალაქეებს უფლება აქვთ ყოველგვარი დისკრიმინაციისა და ჩარევის გარეშე განავითარონ თავიანთი კულტურა, ისარგებლონ დედაენით პირად ცხოვრებაში და საჯაროდ. თანასწორობის პრინციპის მიხედვით, კულტურუ-

⁷ საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, *იზორია*, 2005, გვ. 294.

⁸ საქართველოს კანონი „მეცნიერების, ტექნოლოგიების და მათი განვითარების შესახებ“, კანონის შესავალი.

⁹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 26 ოქტომბრის № 2/2-389 გადაწყვეტილება საქმეზე *საქართველოს მოქალაქე მაია ნათაძე და სხვები საქართველოს პარლამენტის და საქართველოს პრეზიდენტის წინააღმდეგ*.

ლი მოღვაწეობა საქართველოში ადამიანის შეუვალი უფლებაა. საქართველოს მოქალაქენი თანასწორნი არიან კულტურულ ცხოვრებაში განურჩევლად მათი ეროვნული, ეთნიკური, რელიგიური თუ ენობრივი კუთვნილებისა.¹⁰ სახელმწიფო ქმნის სამართლებრივ გარანტიებს, რომ მისმა მოქალაქეებმა, თანასწორობის პრინციპის საფუძველზე, ყოველგვარი ჩარევის გარეშე, მონაწილეობა მიიღონ კულტურულ ცხოვრებაში და განახორციელონ შემოქმედებითი საქმიანობა კულტურის სხვადასხვა სფეროში.

კანონი განსაზღვრავს ადამიანის ძირითად უფლებებს, თავისუფლებებსა და აქვე, ვალდებულებებს კულტურის სფეროში. თითოეულ ადამიანს აქვს შემდეგი ძირითადი უფლებები:

- კულტურული მოღვაწეობის უფლება, რომელიც კონსტიტუციით არის დაცული;
- შემოქმედებითი მუშაკის კულტურულ და შემოქმედებით მოღვაწეობასთან დაკავშირებული უფლებები პრიორიტეტულია კულტურული მოღვაწეობის სხვა სუბიექტების – სახელმწიფოსა და იურიდიული პირის უფლებებთან მიმართებაში;
- ნებისმიერი სახის შემოქმედებითი მოღვაწეობის უფლება თავისი ინტერესებისა და უნარის შესაბამისად;
- შემოქმედებითი მოღვაწეობის თავისუფლება და დამოუკიდებლობა. დაუშვებელია შემოქმედებით პროცესში ჩარევა, შემოქმედებითი საქმიანობის ცენზურა, შემოქმედებით ნაწარმოებზე ყადაღის დადება და მისი გავრცელების აკრძალვა, გარდა იმ შემთხვევებისა, როდესაც ეს ლახავს სხვა ადამიანის უფლებებსა და კანონიერ ინტერესებს, აღვივებს ეროვნულ, ეთნიკურ, რელიგიურ და რასობრივ შუღლს, ქადაგებს ომსა და ძალადობას, პროპაგანდას უწევს პორნოგრაფიას;
- ყოველ ადამიანს აქვს კულტურული თვითმყოფადობის დაცვისა და მხატვრულ-ესთეტიკური ორიენტაციის თავისუფლად არჩევის უფლება;
- კულტურული ფასეულობებით სარგებლობის უფლება, რომელიც შეიძლება შეიზღუდოს სახელმწიფო საიდუმლოების დაცვის მიზნით ან მათი სარგებლობის განსაკუთრებული რეჟიმის გამო;
- სახელოვნებო განათლების უფლება;
- საკუთრების უფლება, რომელიც კულტურის სფეროში აღიარებულია კანონით და, ასევე, მისი დაცვის უფლება;
- კულტურის სფეროში ორგანიზაციის, დაწესებულების, ასოციაციის, შემოქმედებითი კავშირის, სხვა საზოგადოებრივი გაერთიანებისა და საწარმოს შექმნის უფლება;

¹⁰ საქართველოს კანონი „კულტურის შესახებ“, მე-6 მუხლი.

- საკუთარი შემოქმედებითი მოღვაწეობის შედეგების უცხო ქვეყანაში გატანის უფლება;
- უცხოელი მოქალაქეებისა და მოქალაქეობის არმქონე პირების კულტურის სფეროში მოღვაწეობის უფლება;
- ყოველი მოქალაქის ვალდებულებაა პატივი სცეს და დაიცვას კულტურის სფეროში საქართველოს კანონმდებლობით გათვალისწინებული პრინციპები და ნორმები.

4. დაცული სფერო

კულტურულ-შემოქმედებითი საქმიანობის სფეროში თანასწორობა და თავისუფლება პირდაპირ გამომდინარეობს საქართველოს კონსტიტუციის მე-16 მუხლის შინაარსიდან, რომლის მიხედვით, ყველას აქვს უფლება საკუთარი პიროვნების თავისუფალი განვითარებისა.

საქართველოს კონსტიტუციის 34-ე მუხლის შინაარსის ანალიზი ცხადყოფს, რომ სამართალსუბიექტები არიან როგორც მოქალაქეები, ისე სახელმწიფო. ამ მუხლში აღიარებულია, ერთი მხრივ, მოქალაქის სოციალური უფლება და, მეორე მხრივ, სახელმწიფოს ვალდებულება ხელი შეუწყოს ზოგადად კულტურის განვითარებას.

საქართველოს კონსტიტუციის 34-ე მუხლის პირველი ქვეპუნქტი პირდაპირ უკავშირდება კონსტიტუციის 23-ე მუხლს, რომელიც აღიარებს შემოქმედებითი საქმიანობის თავისუფლებას. შინაარსობრივად „კულტურულ მოღვაწეობასა“ და „შემოქმედებით მოღვაწეობას“ შორის დიდი განსხვავება არაა. კულტურის შესახებ კანონის მიხედვით, კულტურული მოღვაწეობა კულტურული ფასეულობების დაცვა, შენარჩუნება, კვლევა, გავრცელება და ათვისებაა, ხოლო შემოქმედებითი მოღვაწეობა კულტურული ფასეულობების შექმნა, აღდგენა და ინტერპრეტაციაა.¹¹ კულტურის განვითარებას და კულტურული თვითმყოფობის გამოვლინებას ხელს უწყობს შემოქმედებითი საქმიანობის თავისუფლება სხვადასხვა სფეროში. შეიძლება ითქვას, რომ კონსტიტუციის 34-ე მუხლი მოიცავს 23-ე მუხლის შინაარსს სახელოვნებო საქმიანობის შესახებ. გასათვალისწინებელია, რომ „კულტურული მემკვიდრეობის შესახებ“ კანონის მე-3 მუხლის ლ.ბ) ქვეპუნქტი საშემსრულებლო ხელოვნებას, რომელიც კონსტიტუციის 23-ე მუხლითაა განმტკიცებული, განიხილავს კულტურული არამატერიალური მემკვიდრეობის სფეროში.

რა არის შემოქმედებითი საქმიანობა? ამ კითხვაზე სანიმუშო პასუხს იძლევა გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლო თვის ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში. შემოქმედებითი მოღვაწეობა ცნობიერი და ქვეცნობიერი მოვლენებისა და პრო-

¹¹ საქართველოს კანონი „კულტურის შესახებ“, მე-5 მუხლის „ა“ და „ბ“ პუნქტი.

ცესების ერთობლიობაა, რომელიც რაციონალურად ვერ აიხსნება. შემოქმედებით პროცესში ჩართულია ინტუიცია, ფანტაზია და ხელოვანის ოსტატობა; ეს ხელოვანის პიროვნების უშუალო და თანაც ყველაზე უშუალო გამონახატულებაა.¹² შესაძლებელი იყო კონსტიტუციის 23-ე მუხლით განმტკიცებული ძირითადი უფლება – საშემსრულებლო ხელოვნება, როგორც კულტურული მოღვაწეობის ერთერთი სფერო ყოფილიყო კონსტიტუციის 34-ე მუხლთან ერთად: დამოუკიდებლად ან/და ამ მუხლის შემადგენელ ქვეპუნქტად მაინც.

ერთია, როცა ადამიანი ასეთ კულტურულ-შემოქმედებით პროცესში უშუალოდ მონაწილეობს, ანუ თვითონ ქმნის რაღაც ღირებულს და, მეორეა, როცა უფლება აქვს კულტურული ღირებულებებით ისარგებლოს. ყოველ ადამიანს უფლება აქვს ეზიაროს კულტურულ ფასეულობებს, ისარგებლოს სახელმწიფო ბიბლიოთეკების, მუზეუმების, არქივების ფონდებით, კულტურული მოღვაწეობის სხვა შესაბამისი მასალებით კანონმდებლობის ფარგლებში.¹³ საქართველოს კანონმდებლობა კულტურული ღირებულებებით სარგებლობის უფლებას ანიჭებს საქართველოში მყოფ უცხოელებსა და მოქალაქეობის არ მქონე პირებს.¹⁴ ასე რომ, კონსტიტუციური დებულება „კულტურულ ცხოვრებაში მოქალაქეთა შეუზღუდავი მონაწილეობა“ – აღიარებს კულტურული ფასეულობების შექმნის თავისუფლების და ამ ფასეულობებით სარგებლობის დამოუკიდებლობის პრინციპს.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო განმარტავს, რომ საქართველოს კონსტიტუციის 34-ე მუხლის პირველი პუნქტით უზრუნველყოფილი კულტურულ ცხოვრებაში მონაწილეობის უფლება ითვალისწინებს შემდეგ საქმიანობას: კულტურული ფასეულობების დაცვა, შენარჩუნება, კვლევა, გავრცელება, ათვისება, შექმნა, აღდგენა და ინტერპრეტაცია. კულტურულ ცხოვრებაში მონაწილეობა რომ შეიზღუდოს, ამისთვის აუცილებელია სახელმწიფომ ხელყოს რომელიმე ეს უფლება¹⁵.

საქართველოს კონსტიტუციის 34-ე მუხლი ამბობს, რომ სახელმწიფო ხელს უწყობს „კულტურული თვითმყოფობის გამოვლინებას და გამდიდრებას“, რაც იმას ნიშნავს, რომ ადამიანებს თავისუფლად შეუძლიათ ნებისმიერი სახის შემოქმედებითი მოღვაწეობის უფლება თავიანთი ინტერესებისა და უნარის შესაბამისად. ამ დებულებას კიდევ უფრო აკონკრეტებს კულტურის შესახებ კანონ-

¹² გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები, შვაბე, 2011, გვ. 136.

¹³ საქართველოს კანონი „კულტურის შესახებ“, მე-11 მუხლი.

¹⁴ საქართველოს კანონი უცხოელთა და მოქალაქეობის არმქონე პირთა სამართლებრივი მდგომარეობის შესახებ, 37-ე მუხლი.

¹⁵ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 26 ოქტომბერი № 2/2-389 გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს მოქალაქე მიაი ნათენაძე საქართველოს პრეზიდენტის და საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

ნი, რომლის თანახმად, ყოველ ადამიანს აქვს კულტურული თვითმყოფადობის დაცვისა და მხატვრულ-ესთეტიკური ორიენტაციის თავისუფლად არჩევის უფლება¹⁶.

5. საერთაშორისო ურთიერთობები

საქართველოს კონსტიტუციის 34-ე მუხლი აღიარებს ეროვნულ და ზოგადსაკაცობრიო ღირებულებებს და, ამასთანავე, სახელმწიფოს ვალდებულებას გააღრმავოს საერთაშორისო ურთიერთობები კულტურის სფეროში.

„კულტურის შესახებ“ კანონის მიხედვით, საერთაშორისო კულტურული თანამშრომლობა არის სახელმწიფოსა და მასში მცხოვრები ყველა ხალხის უფლება; რომ საერთაშორისო კულტურული თანამშრომლობა ეფუძნება კულტურის თვითმყოფადობის პატივისცემას; საერთაშორისო კულტურული თანამშრომლობა ხორციელდება სახელმწიფოებისა და მათი ხალხების ურთიერთსარგებლიანობის საფუძველზე¹⁷. კანონი, ასევე განსაზღვრავს საერთაშორისო კულტურული თანამშრომლობის მიზნებს: ა) საქართველოსა და სხვა ქვეყნებს შორის კულტურულ მონაპოვართა გაცვლა; ბ) კულტურის შესახებ ინფორმაციის გაცვლის უზრუნველყოფა; გ) საერთაშორისო აქტების შესაბამისად თითოეული ხალხის კულტურული მონაპოვრის ხელმისაწვდომობა; დ) ხალხთა შორის მშვიდობიანი ურთიერთობისა და მეგობრობის განვითარება.¹⁸

აღნიშნული კანონის მიხედვით, საქართველოს ტერიტორიაზე დაშვებულია საერთაშორისო კულტურული ფონდებისა და ორგანიზაციების ფილიალების და სხვა სტრუქტურების ჩამოყალიბება, რომლებიც ხელს შეუწყობს საერთაშორისო კულტურული ურთიერთობების ჩამოყალიბებას და განვითარებას.

6. კულტურული მემკვიდრეობის დაცვის ვალდებულება

საქართველოს კონსტიტუციის 34-ე მუხლის მე-2 ქვეპუნქტი განამტკიცებს კულტურული მემკვიდრეობის დაცვა-შენარჩუნების ვალდებულებას, ერთი მხრივ მოქალაქის და, მეორე მხრივ, სახელმწიფოს მხრიდან. როგორც ჩანს, კონსტიტუციით, დაცვის ვალდებულება გააჩნია მხოლოდ ორ სუბიექტს, ხოლო სპეციალური კანონმდებლობით, ასეთი ვალდებულების სუბიექტებად გვევლინებიან უცხოელები და მოქალაქეობის არმქონე პირებიც. „უცხოელთა და მოქალაქეობის არმქონე პირთა სამართლებრივი მდგომარეობის შესახებ“ საქართველოს კანონის 37-ე მუხლის მე-3 ქვეპუნქტი მიუთითებს, რომ უცხოელები ვალდებული არიან გაუფრთხილდნენ საქართველოს ისტორიისა და კულტურის ძეგლებს და

¹⁶ საქართველოს კანონი „კულტურის შესახებ“, მე-10 მუხლი.

¹⁷ საქართველოს კანონი „კულტურის შესახებ“, 33-ე მუხლი.

¹⁸ საქართველოს კანონი „კულტურის შესახებ“, 32-ე მუხლი.

სხვა კულტურულ ღირებულებებს. როდესაც საუბარია კონსტიტუციის 34-ე მუხლის მე-2 ქვეპუნქტით გათვალისწინებულ სუბიექტებზე, აუცილებელია მიეთითოს კონსტიტუციის 47-ე მუხლის პირველი ქვეპუნქტის დებულებაზეც, რომლის მიხედვით, საქართველოში მცხოვრებ უცხოელ მოქალაქეებს და მოქალაქეობის არმქონე პირებს საქართველოს მოქალაქის თანაბარი უფლებანი და მოვალეობანი აქვთ. კონსტიტუციის 44-ე მუხლის პირველი ქვეპუნქტი კიდევ უფრო მკაცრია და მიუთითებს, რომ საქართველოში მცხოვრები ყველა პირი ვალდებულია ასრულებდეს საქართველოს კონსტიტუციისა და კანონმდებლობის მოთხოვნებს. ასე რომ, უცხოელთა და მოქალაქეობის არმქონე პირთა ვალდებულება, დაიცვან კულტურული მემკვიდრეობა, გამომდინარეობს კონსტიტუციური ნორმებიდან.

6.1. კულტურული მემკვიდრეობის ცნება

საქართველოს კანონმდებლობის მიხედვით, კულტურულ მემკვიდრეობად მიიჩნევა ერის მრავალსაუკუნოვანი კულტურული მონაპოვარი, ანუ ის მატერიალური და არამატერიალური ფასეულობები, რომლებსაც განსაკუთრებულად იცავს სახელმწიფო.

მატერიალური კულტურული მემკვიდრეობა არის: ადამიანის მიერ (ან ადამიანის ბუნებაზე ზემოქმედების შედეგად) შექმნილი ნებისმიერი სახის მხატვრული, ესთეტიკური, ისტორიული, მემორიალური ღირებულების მქონე არქიტექტურული, ხელოვნების, ქალაქთმშენებლობითი, სასოფლო, არქეოლოგიური, ანთროპოლოგიური, ეთნოგრაფიული, მონუმენტური, ტექნიკის განვითარებასთან დაკავშირებული უძრავი ან მოძრავი ობიექტები, დოკუმენტური მასალები, ასევე: ბალები, პარკები, ლანდშაფტური არქიტექტურის ობიექტები, ისტორიული დასახლებები, ისტორიულად ჩამოყალიბებული გარემო, დაკავშირებული ქვეყნის ისტორიასთან, განვითარებასთან, ფოლკლორთან, რწმენასა და ტრადიციებთან, ადრე ან ამჟამად არსებულ ცივილიზაციასთან.¹⁹

არამატერიალური კულტურული მემკვიდრეობაა: ზეპირსიტყვიერება, მისი ტრადიციები და გამოსატყვის ფორმები, ენის, როგორც მატერიალური კულტურული მემკვიდრეობის მატარებლის, ჩათვლით, საშემსრულებლო ხელოვნება, ადათ-წესები, ჩვეულებები, ტრადიციულ ხელოვნებასთან დაკავშირებული ცოდნა და უნარ-ჩვევები, ასევე მათთან დაკავშირებული ინსტრუმენტები, საგნები, არტეფაქტები და კულტურული სივრცეები, რომლებიც საზოგადოების, ჯგუფებისა და, ზოგიერთ შემთხვევაში, ცალკეული პირების მიერ აღიარებულია მათი კულტურული მემკვიდრეობის ნაწილად.²⁰

¹⁹ საქართველოს კანონი „კულტურული მემკვიდრეობის“ შესახებ, მე-3 მუხლის ლ.ა) ქვეპუნქტი.

²⁰ საქართველოს კანონი „კულტურული მემკვიდრეობის“ შესახებ, მე-3 მუხლის ლ.ბ) ქვეპუნქტი.

6.2. კულტურული მემკვიდრეობის დაცვა

საქართველოს კონსტიტუციის 34-ე მუხლის მე-2 ქვეპუნქტი იყენებს ტერმინს – „კულტურული მემკვიდრეობის დაცვა“, რომელიც გულისხმობს სამართლებრივ, სამეცნიერო-კვლევით, სარეაბილიტაციო, საინფორმაციო და საგანმანათლებლო ღონისძიებათა ერთობლიობას, რომლის მიზანია კულტურული მემკვიდრეობის სრული მრავალფეროვნებით შენარჩუნება და მისი მდგრადი განვითარების უზრუნველყოფა.²¹ როგორც აღინიშნა, კულტურული დაცვის ვალდებულება ეკისრება მოქალაქეებს, სახელმწიფოს, უცხოელებს და მოქალაქეობის არმქონე პირებს.

საქართველოში კულტურული მემკვიდრეობის დაცვის სამართლებრივი რეგლამენტაცია განისაზღვრება „კულტურული მემკვიდრეობის“, „კულტურულ ფასეულობათა საქართველოდან გატანისა და საქართველოში შემოტანის“, „ეროვნული საარქივო ფონდისა და ეროვნული არქივის“ შესახებ საქართველოს კანონებითა და სხვა სამართლებრივი აქტებით.

6.3. კულტურული მემკვიდრეობის დაცვის სისტემა

საქართველოს კონსტიტუცია და შესაბამისი კანონმდებლობა უზრუნველყოფს კულტურული მემკვიდრეობის დაცვა-შენარჩუნებისათვის შესაბამისი სახელმწიფო ღონისძიებების გატარებას. ამ მიზნებიდან გამომდინარე, იქმნება სპეციალური ფონდები (მაგალითად, კულტურული მემკვიდრეობის დაცვის ფონდი). კანონმდებლობით, შესაბამის სახელმწიფო ორგანოებს ეკისრებათ კულტურული მემკვიდრეობის შენარჩუნება-დაცვის ვალდებულება.

კულტურული მემკვიდრეობის დაცვა-შენარჩუნების ვალდებულებას ერთობლივად კისრულობს სახელმწიფო და ეკლესია. კულტურული მემკვიდრეობის დაცვის ვალდებულება განმტკიცებულია საქართველოს სახელმწიფოსა და საქართველოს სამოციქულო ავტოკეფალურ მართლმადიდებელ ეკლესიას შორის კონსტიტუციური შეთანხმების მე-7, მე-8 და მე-9 მუხლებით. სახელმწიფო და ეკლესია ერთობლივად ზრუნავენ ისტორიულ-კულტურული და არქეოლოგიურ-არქიტექტურული ფასეულობების მქონე საეკლესიო ნაგებობებისა და საეკლესიო საგანძურის სათანადო დაცვისა და მოვლა-პატრონობისათვის. სახელმწიფო, ეკლესიასთან შეთანხმებით, მოქმედი კანონმდებლობის თანახმად, ამტკიცებს დამატებით ნებსებს მუზეუმებსა და საცავებში დაცული საეკლესიო საგანძურის სარგებლობის შესახებ, ასევე კულტურულ-ისტორიული ღირებულებების მქონე ტაძრების აღდგენის, რესტავრაცია-კონსერვაციის ან მოხატვის პროექტებს.²²

²¹ საქართველოს კანონი „კულტურული მემკვიდრეობის“ შესახებ, მე-3 მუხლის მ) ქვეპუნქტი.

²² კონსტიტუციური შეთანხმება, მუხლი მე-9, პირველი და მეორე პუნქტები; ამ საკითხზე უფრო ვრცლად იხ. ჩიკვაძე, საქართველოს სახელმწიფოსა და საქართველოს სამოციქულო

კულტურული მემკვიდრეობის სახელმწიფო დაცვას ახორციელებს საქართველოს კულტურის, ძეგლთა დაცვისა და სპორტის სამინისტრო, საქართველოს იუსტიციის სამინისტრო, ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოები, აგრეთვე, სხვა სახელმწიფო ორგანოები, საჯარო და კერძო სამართლის იურიდიული პირები, ხოლო აფხაზეთისა და აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკების ტერიტორიაზე – აფხაზეთისა და აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკების შესაბამისი ორგანოები.²³

კულტურული მემკვიდრეობის დაცვის სახელმწიფო ღონისძიებები ექვემდებარება დაფინანსებას. კანონი განსაზღვრავს ასეთი დაფინანსების წყაროებს. კულტურული მემკვიდრეობის დაცვა ფინანსდება: ა) სახელმწიფო ბიუჯეტიდან; ბ) ადგილობრივი თვითმმართველი ერთეულის ბიუჯეტიდან; გ) მესაკუთრის (მფლობელის) სახსრებით; დ) საერთაშორისო ორგანიზაციების მიერ გაცემული გრანტებით; ე) შემოწირულობებით; ვ) კულტურული მემკვიდრეობის სარეაბილიტაციო არეალის ინფრასტრუქტურის მოსაკრებლით; ზ) იმ სახსრებით, რომლებიც არ არის აკრძალული საქართველოს კანონმდებლობით.²⁴

სახელმწიფო, თავის მხრივ, კისრულობს ვალდებულებას, დააფინანსოს კულტურული ძეგლების მოვლა-პატრონობისათვის საჭირო თანხები. ბიუჯეტში, ტრანსფერის სახით, არსებობს ცალკეული რეგიონებისათვის გამოყოფილი თანხები, რომლებიც შეიძლება კულტურული მემკვიდრეობის დაცვა-შენარჩუნებისათვის იქნეს გამოყენებული.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში მხოლოდ ერთხელ იყო მსჯელობა საქართველოს კონსტიტუციის 34-ე მუხლთან შესაბამისი ნორმატიული აქტის შესაბამისობის თაობაზე. საქართველოს ერთერთი მოქალაქე 2004 წლის 30 ივნისის კონსტიტუციურ სარჩელში მიუთითებდა, რომ საქართველოს 2004 წლის „სახელმწიფო ბიუჯეტის შესახებ“ კანონის დანართი მე-10-ის მე-12 პუნქტი არ შეესაბამებოდა საქართველოს კონსტიტუციის მე-14, მე-16, 31-ე, 37-ე და, მათ შორის, 34-ე მუხლებს. მოსარჩელე აღნიშნავდა, რომ 2004 წლის ბიუჯეტში ქუთაისისათვის გადასაცემი მიზნობრივი ტრანსფერის ოდენობა განისაზღვრა 5 მილიონი ლარის ოდენობით, რაც არ იყო საკმარისი.²⁵ მოსარჩელეს მიაჩნდა, რომ დარღვეული იყო საქართველოს კონსტიტუციის 34-ე მუხლი. უფლებამოსილების დელეგირებით ადგილობრივ ხელისუფლებას ეკისრება შემდეგი ვალ-

ავტოკეფალურ მართლმადიდებელ ეკლესიას შორის კონსტიტუციური შეთანხმების კომენტარები, 2005, გვ. 31-38.

²³ საქართველოს კანონი „კულტურული მემკვიდრეობის“ შესახებ, მე-4 მუხლის პირველი ქვეპუნქტი.

²⁴ საქართველოს კანონი „კულტურული მემკვიდრეობის“ შესახებ, 56-ე მუხლი.

²⁵ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2005 წლის 5 მაისის № 2/4/294 გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს მოქალაქე ბესიკ ბრეგაძე საქართველოს პარლამენტის და მთავრობის წინააღმდეგ.

დებულებები: მუზეუმებისა და გამოფენების, ბიბლიოთეკების, კულტურისა და სპორტის მოვლა-პატრონობის ხელშეწყობ ღონისძიებათა განხორციელება და იმ შემთხვევაში, თუ არ იქნება მიღებული სასწრაფოდ ეფექტური ღონისძიებები, შესაძლებელია ზოგიერთი კულტურული დაწესებულება დაიხუროს.²⁶ საკონსტიტუციო სასამართლომ არ დააკმაყოფილო მოსარჩელის მოთხოვნა.

სახელმწიფოს განსაკუთრებული ზრუნვის საგანია კულტურული მემკვიდრეობის ის ძეგლები, რომლებიც საქართველოს ოკუპირებულ ტერიტორიებზეა. ოკუპირებულ ტერიტორიებზე კულტურული მემკვიდრეობის დაცვისთვის რუსეთის ფედერაციის, როგორც სამხედრო ოკუპაციის განმმხორციელებელი სახელმწიფოს, პასუხისმგებლობა განისაზღვრება საერთაშორისო სამართლის ნორმებისა და პრინციპების შესაბამისად.²⁷

არანაკლებ მნიშვნელოვანია საქართველოს კულტურული მემკვიდრეობის, სახელმწიფოს ტერიტორიაზე არსებული კულტურული ფასეულობების საქართველოდან მათი უკანონო გატანისა და უნებართვო არქეოლოგიური გათხრებისაგან დაცვა.²⁸

ამ თვალსაზრისით, გასათვალისწინებელია საქართველოს არც თუ ისე ისტორიული წარსულის გამოცდილება. საქართველოს დამფუძნებელმა კრებამ 1920 წლის 28 მაისს მიიღო სპეციალური დეკრეტი „საისტორიო, საარქეოლოგიო, სამხატვრო და სხვა საკულტურო ნივთების საქართველოს რესპუბლიკიდან გატანის აკრძალვისა“. კანონის პირველი მუხლის მიხედვით, საქართველოს განათლების მინისტრის ნებართვის გარეშე აკრძალული იყო კულტურული ნივთების გატანა.²⁹

კულტურული მემკვიდრეობის ძეგლზე სამუშაოები და საქართველოს კულტურულ ფასეულობათა საქართველოდან გატანა ექვემდებარება სახელმწიფო ნებართვებს.³⁰

საქართველოს სახელმწიფო ზრუნავს არა მხოლოდ საქართველოს ტერიტორიაზე არსებული კულტურული მნიშვნელობის ძეგლების მოვლა-პატრონობაზე, არამედ იმ საეკლესიო-სამონასტრო და სხვა კულტურული ფასეულობების შენარჩუნებაზე, რომლებიც უცხო ქვეყნის ტერიტორიაზე არსებობენ. ამ მხრივ, განსაკუთრებით აღსანიშნავია ტაო-კლარჯეთის ტერიტორიაზე თურქული მხარის მიერ წარმოებული ე.წ. განმენდითი სამუშაოები, რომელიც ქართულ სა-

²⁶ იქვე.

²⁷ საქართველოს კანონი „ოკუპირებული ტერიტორიების“ შესახებ, მე-7 მუხლის მე-4 ქვეპუნქტი.

²⁸ საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები, იზორია, 2005, გვ. 297.

²⁹ საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკის სამართლებრივი აქტების კრებული (1918-1921), 1990, გვ. 396.

³⁰ საქართველოს კანონი „ლიცენზიებისა და ნებართვების შესახებ“, 24-ე მუხლის 50-ე და 52-ე ქვეპუნქტები.

ხელმწიფოსთან შეთანხმების გარეშე განხორციელდა. კულტურის სფეროში არსებობს საერთაშორისო სამართლებრივი ნორმები, რომლებიც ავალდებულებს მხარეებს, პატივი სცენ ერთმანეთის კულტურულ მონაპოვრებს. სამწუხაროდ, სახელმწიფოებს ეს შეთანხმებები ავინყდებათ.

კანონმდებლობით განსაზღვრულია კერძო მფლობელობაში (სარგებლობაში) არსებული ძეგლების მესაკუთრეთა უფლებები და ვალდებულებები. მესაკუთრეები ვალდებული არიან გააფორმონ სამინისტროსთან ძეგლის მოვლა-პატრონობის ხელშეკრულება, რომლითაც უზრუნველყოფილი იქნება ძეგლის დაზიანებისა და განადგურებისაგან დაცვა და ძეგლის ისტორიულ-კულტურული ღირებულების შენარჩუნება.³¹

კულტურული მემკვიდრეობის დაცვა-შენარჩუნებას საქართველოს კონსტიტუციის 34-ე მუხლის მე-2 ქვეპუნქტი საქართველოს მოქალაქეებსაც ავალდებს. უფრო მეტიც, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსით გათვალისწინებულია იმ პირთა მიმართ სასჯელები, რომლებიც მართლსაწინააღმდეგო მისაკუთრების მიზნით დაეუფლებიან განსაკუთრებული ისტორიული, კულტურული, მეცნიერული ან ეროვნული ღირებულების ნივთს ან დოკუმენტს.³² სისხლის სამართლის კოდექსით, ასევე სასჯელს ექვემდებარება უკანონო არქეოლოგიური სამუშაოები, არქეოლოგიური ობიექტის დაზიანება,³³ კულტურული მემკვიდრეობის დაზიანება ან განადგურება,³⁴ კულტურული მემკვიდრეობის დამცავი ზონის რეჟიმის დარღვევა,³⁵ ძეგლებისა და სხვა კულტურული ფასეულობების საქართველოდან უნებართვო გატანა.³⁶

კულტურის სფეროში სახელმწიფომ საზოგადოებაში უნდა შექმნას ისეთი წინაპირობები, რომლებიც კულტურის განვითარებას შეუწყობს ხელს. მართალია, სახელმწიფო თავად არაა ვალდებული განსაზღვროს კულტურის შინაარსი და ფორმა, მაგრამ იგი მოვალეა მინიმალური საფუძველი მაინც შექმნას კულტურის სფეროში ადამიანის განვითარებისათვის.³⁷

³¹ საქართველოს კანონი „კულტურული მემკვიდრეობის“ შესახებ, 28-ე მუხლის „ა“ ქვეპუნქტი.

³² საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, 183-ე მუხლი.

³³ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, 259-ე მუხლი (1).

³⁴ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, 259-ე მუხლი (2).

³⁵ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, 259-ე მუხლი (3).

³⁶ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, 259-ე მუხლი (4).

³⁷ იზორია, თანამედროვე სახელმწიფო, თანამედროვე ადმინისტრაცია, 2009, გვ. 61-62.

მუხლი 34¹

სახელმწიფო საგანმანათლებლო დანესებულებებთან, სპორტულ გაერთიანებებთან თანამშრომლობით ხელს უწყობს მოზარდთა და ახალგაზრდობის ფიზიკურ აღზრდას, სპორტში მათ ჩართვას.

სარჩევი

1. შესავალი	416
2. ნორმის ისტორიული განმარტება	419
3. სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულება	420
4. ნორმის სამართალსუბიექტობა	420
5. რეკომენდაცია კანონმდებლისათვის	422

ლიტერატურა: საზღვარგარეთის ქვეყნების კონსტიტუციები, ნაწილი V, 2007; საქართველოში ფიზიკური განათლებისა და სპორტის განვითარების კონცეფცია; „დანყებითი, საბაზო და საშუალო საფეხურის ფიზიკური აღზრდისა და სპორტის მასწავლებლის სტანდარტი“; საქართველოს კონსტიტუცია და 2010 წლის კონსტიტუციური რეფორმა, კონსტიტუციონალიზმის კვლევისა და ხელშეწყობის რეგიონალური ცენტრი, გამოცემა 1, 2010; საქართველოს კონსტიტუციური ქრონიკები, *დემეტრაშვილი*, 2009-2010 წლის კონსტიტუციური რეფორმა საქართველოში, 2012.

1. შესავალი

სპორტი ქვეყნის სოციალური პოლიტიკის მნიშვნელოვანი სფეროა. მსოფლიო გლობალიზაციის პირობებში სპორტი ეფექტური საშუალებაა მოსახლეობის ჯანმრთელობის განმტკიცების, თითოეული მოქალაქის სრულფასოვან პიროვნებად ფორმირების, პატრიოტული გრძნობების გაძლიერების, ქვეყნის საერთაშორისო ავტორიტეტის გაზრდის თვალსაზრისით.¹

სწორი ფიზიკური აღზრდა ხელს უწყობს ჯანსაღი ცხოვრების წესის დამკვიდრებას, მოზარდის ანატომიურ-ფიზიოლოგიურ და ფსიქოლოგიურ განვითარებას. არასწორმა ფიზიკურმა აღზრდამ შეიძლება ცუდი შედეგები მოგვცეს, ამიტომ სახელმწიფოში განსაკუთრებული ყურადღება ექცევა ფიზიკური აღზრდის მეთოდის და, ზოგადად, ფიზიკური აღზრდის განათლების კონცეფციის შემუშავებას და დამკვიდრებას. ამ თვალსაზრისით, მნიშვნელოვანია ფიზიკური აღზრდისა და სპორტის პედაგოგის კვალიფიკაცია და პროფესიული უნარ-ჩვევები. საქართველოში მოქმედებს სკოლებში ფიზიკური აღზრდის მასწავლებლის სტანდარტი.²

¹ საქართველოში ფიზიკური განათლებისა და სპორტის განვითარების კონცეფცია, www.sok.ge/2013.

² „დანყებითი, საბაზო და საშუალო საფეხურის ფიზიკური აღზრდისა და სპორტის მასწავლებლის სტანდარტი“.

ამ საკითხზე მსჯელობის დროს გვერდს ვერ აფუვლით ანტიკური მოაზროვნების შეხედულებებს. მაგალითად, არისტოტელე მიიჩნევდა, რომ ადამიანს აქვს სულის სამი ნაწილი და სამივეს შეესაბამება სამი სახის აღზრდა: ფიზიკური, ზნეობრივი და გონებრივი. მისი აზრით, ფიზიკური აღზრდით უნდა იწყებოდეს ადამიანის ფორმირება. ბავშვის სწორი ფიზიკური აღზრდისათვის იგი საუკეთესოდ მიიჩნევდა იმას, რომ ბავშვის სხეული მასწავლებელს გამოეწრო.

შესაბამისად, თანამედროვე გარდაქმნების ეტაპზე შემოვიდა და დამკვიდრდა ტერმინი „ფიზიკური აღზრდის განათლება“, რომელიც მიზნად ისახავს ფიზიკური აღზრდის პროცესში სწორი მეთოდების გამოყენებას, რომლებიც არა თუ ხელს შეუშლის, არამედ ხელს შეუწყობს ადამიანების ჯანსაღი ცხოვრების განვითარებას.

საქართველოში, დამოუკიდებლობის აღდგენიდან მოყოლებული, სკოლებში ვერ დამკვიდრდა სრულფასოვანი ფიზიკური აღზრდა. ამას, თავის მხრივ, ხელს უშლიდა შესაბამისი სპორტული ინფრასტრუქტურის არარსებობა, ამავე დროს, სკოლებში შეიმჩნეოდა კვალიფიციური მასწავლებლების ნაკლებობა. საქართველოს ცალკეულ რეგიონებში არ იყო სპორტულ-გამაჯანსაღებელი ცენტრები. უმჯობესია, თუ ვიტყვით, რომ სახელმწიფოს თავისი მკაფიო პოლიტიკური ნება ამ სფეროში არ ჰქონია.

საქართველოს ხელისუფლებამ თითქოს სცადა, 2001 წლიდან ფიზიკური აღზრდის სფეროში გარკვეული რეფორმები ჩაეტარებინა. 26 ივლისს საქართველოს პრეზიდენტმა გამოსცა კიდევაც ბრძანებულება,³ რომლის ზოგად ნაწილში ხაზგასმული იყო, რომ ზოგადსაგანმანათლებლო და უმაღლესი სკოლების მოსწავლეთა ფიზიკურმა აღზრდამ, რომელიც დაფუძნებულია მასობრივ სპორტზე, უნდა გადაწყვიტოს მოსწავლეთა ჯანმრთელობის, მათი ფიზიკური განვითარების, ორგანიზმის ფუნქციურ შესაძლებლობათა გაფართოებისა და მოძრაობითი უნარ-ჩვევების ჩამოყალიბების ამოცანები. ეკონომიკურმა კრიზისმა უარყოფითი გავლენა მოახდინა სახელმწიფოს სასწავლო დაწესებულებებში ფიზიკური აღზრდის სწავლების მიმდინარეობაზე. გაუარესდა სკოლამდელი, ზოგადსაგანმანათლებლო და უმაღლესი სკოლების მატერიალური ბაზა, ფაქტობრივად, შეწყდა ყოველგვარი სპორტული ინვენტარით მომარაგება, რამაც უარყოფითად იმოქმედა მომავალი თაობის აღზრდაზე. ბრძანებულებით, საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის სამინისტროს დაევალა სახელმწიფო პროგრამების მეშვეობით მოსწავლე-ახალგაზრდობის ფიზიკური ჯანმრთელობის მდგომარეობის კონტროლის გაძლიერება. საქართველოს ფიზიკური აღზრდისა და სპორტის აკადემიაში აღდგა „სკოლამდელი დაწესებულებების

³ საქართველოს პრეზიდენტის 2001 წლის 26 ივლისის ბრძანებულება, № 289, „საქართველოს სასწავლო დაწესებულებებში ფიზიკური აღზრდის მდგომარეობის გაუმჯობესების ღონისძიებათა შესახებ“.

ფიზიკური აღზრდის მასწავლებლის“ სპეციალობა. ბრძანებულება, აგრეთვე, ითვალისწინებდა კვალიფიკაციის ამაღლებისა და სპეციალისტთა გადამზადების კურსების ფუნქციონირების უზრუნველყოფას. საქართველოს განათლების სამინისტროს დაევალა ყველა ტიპის და საკუთრების ფორმის სასწავლებლის გახსნისას ლიცენზიების მოთხოვნათა ნუსხაში აუცილებელ პირობად შეეტანათ სპორტული ბაზის არსებობა და ფიზიკური აღზრდის სწავლება. რასაკვირველია, ბრძანებულებას, ფაქტობრივად, არ უმოქმედია და იგი განუხორციელებელი დარჩა. 2001 წლის 26 ივლისის ბრძანებულება გაუქმებულ იქნა 2006 წლის 15 აგვისტოს საქართველოს პრეზიდენტის ბრძანებულებით.⁴

ჩვენს ყურადღებას იქცევს საქართველოს პარლამენტის სპორტისა და ახალგაზრდულ საქმეთა კომიტეტთან არსებული სამეცნიერო-საკონსულტაციო საბჭოს 2008 წლის 25 ნოემბრის სხდომის ოქმი № 3-ში მოცემული მოსაზრებები და კონცეპტუალური შეხედულებები ფიზიკური აღზრდის საკითხებზე. აქ ნათქვამია, რომ მოშლილია სკოლებში სპორტული ინფრასტრუქტურა და არანაირი პირობები არ არსებობს ბავშვების ფიზიკური აღზრდის ხელშეწყობისთვის. ამ კუთხით, საქართველოში სავალალო მდგომარეობაა, რაც დაუყოვნებლივ რეაგირებას მოითხოვს. ამასთან, აუცილებელია პრიორიტეტი იყოს ბავშვთა სპორტი და ერის გაჯანსაღება. ამისათვის საჭიროა მოვიზიდოთ უცხოური დონორი ორგანიზაციები, ექსპერტები და სპეციალისტები ევროპიდან, რათა მათ შემოგვთავაზონ თავიანთი ხედვა და ჩამოვაყალიბოთ ერთიანი კონცეფცია სპორტის განვითარებისათვის.⁵ საბჭოს წევრმა თენგიზ გაჩეჩილაძემ თავის მოხსენებაში საბჭოს წევრებს გააცნო, თუ რა ვითარებაა ბავშვთა სპორტში. უპირველეს ყოვლისა, აღნიშნა, რომ აუცილებელია სპორტის პროპაგანდა და პოპულარიზაცია. სამწუხაროდ, ძველი სპორტული სკოლები დაინგრა, მაგრამ არ მოხდა მათი ახლით ჩანაცვლება. თანაც აღნიშნა, რომ, საქართველოს განათლებისა და მეცნიერების სამინისტროს მიერ შემუშავებული ეროვნული სასწავლო გეგმის მიხედვით, ფიზიკური აღზრდის სწავლება სავალდებულოა პირველიდან მეთორმეტე კლასამდე, თუმცა დღევანდელ პირობებში, როდესაც საერთოდ განადგურებულია ფიზიკური აღზრდისათვის აუცილებელი ინფრასტრუქტურა, პრაქტიკულად, არ არსებობს ინვენტარი და სპორტული დარბაზები, ზემოთ ხსენებული გეგმის მიხედვით კი მასწავლებლებმა უნდა გამოძებნონ ყველა საშუალება, მინიმალური მატერიალური უზრუნველყოფის პირობებში, მაქსიმალურად განავითარონ ფიზიკური აღზრდის საშუალებები და ჩართონ ბავშვები სპორტულ თამა-

⁴ საქართველოს პრეზიდენტის 2006 წლის 15 აგვისტოს ბრძანებულება, № 480, „საქართველოს პრეზიდენტის ზოგიერთი ბრძანებულების ძალადაკარგულად გამოცხადების შესახებ“.

⁵ საქართველოს პარლამენტის სპორტისა და ახალგაზრდულ საქმეთა კომიტეტთან არსებული სამეცნიერო-საკონსულტაციო საბჭოს 2008 წლის 25 ნოემბრის სხდომის ოქმი № 3, www.parliament.ge/2013.

შეგნები – ეს თითქმის წარმოუდგენელია. როგორც აღინიშნა, ფიზიკური აღზრდა პიროვნების ჰარმონიული განვითარების აუცილებელი პირობაა, შესაბამისად, დაწყებითი და საბაზო განათლების ძირითად მიზანიც ეს უნდა იყოს. მოზარდს დაწყებითი კლასებიდანვე უნდა ჰქონდეს ჩანერგილი ფიზიკური აქტივობის აუცილებლობის შეგნება. ფიზიკური აღზრდის ძირითადი მიზანია, მოზარდმა გააცნობიეროს, რომ ჯანსაღი ცხოვრების წესის აუცილებელი ფაქტორებია: ფიზიკური კულტურა და სპორტი, ეს მყარი საყრდენია მომავალი თაობებისთვის, ამ საკეთილდღეო საქმეში ჩაბმული უნდა იყოს ყველა: რაიონები, მათი გამგებლები, თუმცა აღნიშნული სახის სკოლების დაფინანსების საკითხი ბუნდოვანი და გაურკვეველია. ყოველივე ზემოთქმულიდან გამომდინარე, აუცილებელია შემუშავდეს მოსწავლეთა ფიზიკური აღზრდის გეგმა და შეიქმნას პირობები. 2008–2009 წლები გამოცხადდეს ბავშვთა სპორტის განვითარებისა და აღიარების წლებად.⁶

საბჭოს ნევრებმა შეიმუშავეს სამოქმედო გეგმა, გადაწყდა, პირველ რიგში, გამართულიყო პარლამენტის სამი კომიტეტის (სპორტისა და ახალგაზრდულ საქმეთა, ჯანმრთელობის დაცვისა და სოციალურ საკითხთა და განათლების, მეცნიერებისა და კულტურის) ერთობლივი სხდომა, სადაც იმსჯელებდნენ ზემოთ აღნიშნულ საკითხებთან დაკავშირებით არსებული მდგომარეობის გამოსწორების მიზნით.⁷

2. ნორმის ისტორიული განმარტება

ადამიანის სოციალურ-ეკონომიკური უფლებებისა და თავისუფლებების ერთ-ერთ სახე პირის ფიზიკური განვითარების უფლებაა, რომელიც, მართალია, საქართველოს კანონმდებლობით ყოველთვის იყო აღიარებული და გარანტირებული, მაგრამ კონსტიტუციით განმტკიცებული არ ყოფილა. კომისიამ გაითვალისწინა ზოგიერთი სხვა ევროპული ქვეყნის გამოცდილება და აღნიშნული უფლება პრინციპის სახით კონსტიტუციით გაამყარა.⁸

საქართველოს კონსტიტუციის 34¹ მუხლის ფორმულირება ახლოს დგას პორტუგალიის რესპუბლიკის 1976 წლის 2 აპრილის კონსტიტუციის 79-ე მუხლის დებულებასთან, რომლის მიხედვით: 1. ყველას აქვს უფლება დაკავდეს ფიზიკულ-ტურითა და სპორტით; 2. სახელმწიფო ვალდებულია სკოლებთან და სპორტულ გაერთიანებებთან ერთობლივი თანამშრომლობით ხელი შეუწყოს, წარმართოს და მხარი დაუჭიროს ფიზიკულტურისა და სპორტის სწავლებას და მონაწილე-

⁶ იქვე.

⁷ იქვე.

⁸ საქართველოს კონსტიტუცია და 2010 წლის კონსტიტუციური რეფორმა, კონსტიტუციონალიზმის კვლევისა და ხელშეწყობის რეგიონალური ცენტრი, გამოცემა 1, 2010, გვ. 32.

ობა მიიღოს მათ განვითარებაში, აგრეთვე, აღკვეთოს სპორტში ძალადობის გამოყენება.⁹

საქართველოს კონსტიტუციის 34¹ (პრიმა) მუხლი 2010 წლის კონსტიტუციური რეფორმების შედეგად გაჩნდა კონსტიტუციაში, როგორც ახალი კონსტიტუციური ნორმა, რომელიც საქართველოს საკონსტიტუციო კომისიის 2009 წლის 26 დეკემბრის სხდომაზე წარმოდგენილ იქნა პროექტის სახით საქართველოს პარლამენტის სპორტისა და ახალგაზრდულ საქმეთა კომიტეტის მიერ. ინიცირებული ვარიანტით, ფაქტობრივად, ფიზიკური აღზრდა და სპორტი წარმოდგენილი იყო, როგორც ადამიანის ძირითადი უფლება. სახელმწიფოს პირდაპირ ეკისრებოდა ფიზიკური აღზრდის ხელშეწყობის ვალდებულება და ეს არ იყო დამოკიდებული მის კეთილ ნებაზე:

„1. ყველას აქვს უფლება დაკავდეს ფიზიკური ვარჯიშებითა და სპორტით;

2. სახელმწიფო ორგანოები უზრუნველყოფენ ფიზიკური აღზრდისა და სპორტის განვითარებას და მათზე თანაბარ ხელმისაწვდომობას;

3. სახელმწიფო ვალდებულია სასწავლო დაწესებულებებთან, სპორტულ გაერთიანებებთან ერთობლივი თანამშრომლობით ხელი შეუწყოს, წარმართოს და მხარი დაუჭიროს მოზარდთა და ახალგაზრდობის ფიზიკურ აღზრდას, სპორტში მასობრივად მათი ჩართვის საქმეს“.¹⁰

საქართველოს საკონსტიტუციო კომისიამ წარმოდგენილ პროექტში შეიტანა გარკვეული ცვლილებები. საქართველოს პარლამენტმა აღნიშნული ცვლილებები კონსტიტუციური კანონით 2010 წლის 15 ოქტომბერს დაამტკიცა.

3. სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულება

საქართველოს კონსტიტუციის 34¹ (პრიმა) მუხლი არ ამკვიდრებს არანაირ ძირითად უფლებას, იგი ავლენს სახელმწიფოს კეთილ ნებას ხელი შეუწყოს მოზარდებისა და ახალგაზრდების ფიზიკურ აღზრდას და მათ ჩართვას სპორტში. კონსტიტუცია, თავისი მიზნებიდან გამომდინარე, სახელმწიფოს ავალდებულებს იზრუნოს მხოლოდ მოზარდებისა და ახალგაზრდობის სპორტულ აქტივობაზე. კონსტიტუციის ამ ნორმით, სახელმწიფოს არ აქვს ვალდებულება, ამ მიმართულებით მთლიანად მოსახლეობაზე იზრუნოს.

4. ნორმის სამართალსუბიექტობა

საქართველოს კონსტიტუციის 34¹ (პრიმა) მუხლის შინაარსიდან გამომდინარე, სახელმწიფო მსგავს სპორტულ-გამაჯანსაღებელ და სპორტულ-საგანმა-

⁹ საზღვარგარეთის ქვეყნების კონსტიტუციები, ნაწილი V, 2007, გვ. 654.

¹⁰ საქართველოს კონსტიტუციური ქრონიკები, დემეტრაშვილი, 2009-2010 წლის კონსტიტუციური რეფორმა საქართველოში, 2012, გვ. 73.

ნათლებლო პოლიტიკას ახორციელებს „სახელმწიფო საგანმანათლებლო დაწესებულებებთან, სპორტულ გაერთიანებებთან თანამშრომლობით“. ამ მუხლის ანალიზი ცხადყოფს, რომ მხედველობაშია საგანმანათლებლო დაწესებულებები, როგორც საჯარო, ისე კერძო სკოლები და უმაღლესი სასწავლებლები, ანუ, კანონმდებლის გადამწყვეტილებით, აღნიშნულ ურთიერთობებში მონაწილეობენ ის საგანმანათლებლო დაწესებულებები, რომლებიც საჯარო და კერძო სამართლის იურიდიული პირები არიან.

მოზარდებისა და ახალგაზრდობის სპორტში ჩართვას სახელმწიფო, ასევე, უზრუნველყოფს „სპორტულ გაერთიანებებთან თანამშრომლობით“. ქართული კანონმდებლობის მიხედვით, სპორტული გაერთიანებებისა და ორგანიზაციების მრავალი ფორმა არსებობს. „სპორტის შესახებ“ კანონის მიხედვით, საზოგადოებრივი და სხვა არასახელმწიფო სპორტული ორგანიზაცია არის სპორტული ფედერაცია, ასოციაცია, კლუბი და სხვა გაერთიანება, რომლებიც მიზნად ისახავს სპორტის განვითარებას.¹¹ ასეთ გაერთიანებებში, მაგალითად, საქართველოს ეროვნული სპორტული ფედერაციები, საქართველოს ეროვნული ოლიმპიური კომიტეტი, ბავშვთა და ახალგაზრდობის განვითარების ფონდი.¹²

საქართველოს კანონმდებლობა განსაზღვრავს სკოლამდელი ასაკის ბავშვთა და სასწავლო დაწესებულებათა ამოცანებს. ესაა: ჯანმრთელობის დაცვა და განმტკიცება, ფიზიკური აღზრდა და სრულყოფა, ცხოვრების ჯანსაღი წესის დამკვიდრება.¹³

„სპორტის შესახებ“ კანონის მე-12 მუხლის მე-2 ქვეპუნქტის მიხედვით, სახელმწიფო საგანმანათლებლო პროგრამებისა და ფიზიკური მომზადების ნორმატივების საფუძველზე, სასწავლო დაწესებულება, ადგილობრივი პირობებისა და მოსწავლეთა ინტერესების გათვალისწინებით, დამოუკიდებლად განსაზღვრავს ფიზიკურ აღზრდაში მეცადინეობის ფორმებს, მეთოდებსა და ხანგრძლივობას (არანაკლებ 4 საათისა კვირაში).

საქართველოს კანონმდებლობა სპორტის შესახებ ითვალისწინებს ყველა სასწავლო დაწესებულების პროგრამებში, სპორტის, როგორც სასწავლო დისციპლინის, არსებობას, რომელსაც ამტკიცებს საქართველოს განათლებისა და მეცნიერების სამინისტრო საქართველოს კულტურის, ძეგლთა დაცვისა და სპორტის სამინისტროსთან შეთანხმებით.¹⁴

¹¹ საქართველოს კანონი „სპორტის შესახებ“, მე-8 მუხლის პირველი პუნქტი.

¹² იხ. საქართველოს კანონი „ბავშვთა და ახალგაზრდული კავშირების სახელმწიფოებრივი მხარდაჭერის“ შესახებ; საქართველოს ახალგაზრდობის საქმეთა სახელმწიფო დეპარტამენტის თავმჯდომარის ბრძანება 5, 2001 წლის 15 თებერვალი, ქ. თბილისი, საქართველოს ბავშვთა და ახალგაზრდობის განვითარების ფონდის დებულების დამტკიცების შესახებ.

¹³ საქართველოს კანონი „სპორტის შესახებ“, მე-12 მუხლის პირველი პუნქტი.

¹⁴ საქართველოს კანონი „სპორტის შესახებ“, მე-12 მუხლის მე-4 პუნქტი.

სპორტულ სკოლებს, კლუბებს, სექციებსა და სკოლის გარეშე სხვა დაწესებულებებს, რომლებიც ფუნქციონირებს სახელმწიფო, კოოპერატიულ, საზოგადოებრივ და სხვა სანყისებზე, ევალუბათ ბავშვებისა და ახალგაზრდების მიზიდვა და ჩაბმა გამაჯანსაღებელ და სპორტულ მეცადინეობებში.¹⁵ სპორტის განვითარებისთვის გამოყოფილი სახსრები ცალკე მუხლით აისახება სახელმწიფო და ადგილობრივ ბიუჯეტებში.¹⁶

5. რეკომენდაცია კანონმდებლისათვის

სპორტი და ფიზიკური აღზრდა ემსახურება საზოგადოების ჯანმრთელობის დაცვას და მის შენარჩუნებას. ესაა მისი მთავარი მიზანი. საქართველოს კონსტიტუციაში არსებობს 37-ე მუხლი, რომელიც ჯანმრთელობის საკითხებთან დაკავშირებულ კონსტიტუციურ პრინციპებს განამტკიცებს. კანონმდებელს თავისუფლად შეეძლო, რომ 34¹ (პრიმა) მუხლის შინაარსი მოეთავსებინა 37-ე მუხლში მე-6 ქვეპუნქტად ან, ამ შინაარსის განმსაზღვრელი, ცალკე 37-ე მუხლის პირველი პრიმა მუხლი ჩაენერა. ეს უფრო ლოგიკური იქნებოდა.

¹⁵ საქართველოს კანონი „სპორტის შესახებ“, მე-13 მუხლის პირველი პუნქტი.

¹⁶ საქართველოს კანონი „სპორტის შესახებ“, მე-23 მუხლის მე-2 პუნქტი.

მუსლი 35

1. ყველას აქვს განათლების მიღებისა და მისი ფორმის არჩევის უფლება.
2. სახელმწიფო უზრუნველყოფს ქვეყნის საგანმანათლებლო სისტემის ჰარმონიზაციას საერთაშორისო საგანმანათლებლო სივრცეში. (27.12.2006, № 4135).
3. სკოლამდელ აღზრდას სახელმწიფო უზრუნველყოფს კანონით დადგენილი წესით. დაწყებითი და საბაზო განათლება სავალდებულოა. ზოგად განათლებას კანონით დადგენილი წესით სრულად აფინანსებს სახელმწიფო. მოქალაქეებს უფლება აქვთ კანონით დადგენილი წესით, სახელმწიფოს დაფინანსებით მიიღონ პროფესიული და უმაღლესი განათლება. (27.12.2006, № 4135).
4. სახელმწიფო მხარს უჭერს საგანმანათლებლო დაწესებულებებს კანონით დადგენილი წესით.

სარჩევი

1. განათლების უფლება ქართულ კონსტიტუციონალიზმში	424
2. განათლების უფლება, როგორც სოციალურ-ეკონომიკურ უფლებათა ელემენტი	424
3. განათლების უფლების კონსტიტუციური პრინციპი	426
4. განათლების კონსტიტუციური ფორმები	427
4.1. სკოლამდელი განათლება	427
4.2. ზოგადი განათლება	428
4.3. პროფესიული განათლება	428
4.4. უმაღლესი განათლება	430
5. განათლების საბიუჯეტო დაფინანსების კონსტიტუციური უზრუნველყოფა	431
6. განათლების სისტემის საერთაშორისო საგანმანათლებლო სივრცეში ჰარმონიზაციის პრინციპი	435
7. განათლების სისტემის განვითარების ხელშეწყობის კონსტიტუციური პრინციპი	436

ლიტერატურა: ტულუში/მევრელიშვილი, საქართველოს კონსტიტუციის ზოგიერთი ფუნქციონალური პრინციპი და ადამიანის პირადი უფლებები, შოთა რუსთაველის სახელობის ბათუმის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, ბათუმი, 2010. სკოლამდელი განათლების პროგრამა, 2011, საქართველოს საისტორიო ცენტრალური არქივი, ფონდი 1833, აღწ. 1, საქმე 180. BVerfGE, 7, 377 (401, 406); Jarass/Pieroth, GG, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Verlag C.H. Beck München, 8. Auflage, Kommentar; Pieroth/Schlink, Grundrechte, Staatsrecht, 12. Auflage, Heidelberg; Menschenrechte, Eine Sammlung internationaler Dokumenten zum Menschenrechtsschutz, DGVN-TEXTE 42, Bonn, 1992; Zenthofer, Staatsrecht 2, Grundrechte, Kiel, 7. Auflage, 2009/2010; Rolf Schmidt, Grundrecht, 14. Auflage, 2012; Ipsen, Staatsrecht II, 15. Auflage; Mansen, Staatsrecht II, Grundrechte, 4. Auflage, Verlag

C.H. Beck; Hufen, Staatsrecht II, Grundrechte, Verlag, C.H. Beck; *Hemmer/Wost*, Staatsrecht und Verfassungsrecht, 4 Auflage, stand: 11/2004; *Kats*, Staatsrecht, 14 neubearbeitet Auflage; *Albrecht/Kochenhoft*, Staatsrecht, Lehrbuch; Basiswissen Staatsrecht II, Die Grundlagen in 150 Fragen und Antworten; *Zacharias*, Staatsrecht I, Grundrechte, 3. Neubearbeitet Auflage.

1. განათლების უფლება ქართულ კონსტიტუციონალიზმში

განათლების უფლება ადამიანის ბუნებით მონიჭებული და კონსტიტუციით განმტკიცებული ფუნდამენტური ღირებულებაა. საქართველოში განათლების უფლებამ კონსტიტუციური აღიარება ჰპოვა, ჯერ კიდევ, პირველ კონსტიტუციაში. ამ საკითხს ძირითადი კანონის მე-12 თავი („სწავლა-განათლება და სკოლა“) ეხება. 109-ე მუხლის პირველი ქვეპუნქტი აღიარებდა ხელოვნებისა და მეცნიერების სწავლების თავისუფლებას. 110-ე მუხლით უზრუნველყოფილი იყო პირველდანიწყობითი სწავლება თანასწორობის პრინციპზე. მასში ნათქვამია, რომ „სწავლა საყოველთაო, უსასყიდლო და სავალდებულოა“. კონსტიტუციით, სახელმწიფო იღებდა ვალდებულებას უღარიბესი ბავშვებისათვის უფასოდ მიეცა საზრდო, ჩასაცმელ-დასახური და სასწავლო ნივთები. ამ მიზნით, სახელმწიფო და ადგილობრივი ბიუჯეტებიდან ყოველწლიურად თანხები გამოიყოფოდა (მუხლი 111).

საინტერესოა საქართველოს სახელმწიფო საკონსტიტუციო კომისიის 1919 წლის 20 დეკემბრის სხდომის მასალებში მოყვანილი ცნობები სოციალურ სფეროში სახელმწიფოს ვალდებულებების შესახებ. მსჯელობის საგანი გახდა კონსტიტუციური დებულება „ღარიბ ბავშვებს საზრდო, სამოსი და სასწავლო ნივთები უფასოდ მიეცემათ“.¹ გამოითქვა მოსაზრება, რომ ეს მუხლი ამოეშალათ, ვინაიდან იგი დიდ მოვალეობას აკისრებდა სახელმწიფოს. კომისიამ სიტყვა „ღარიბი“ ჩაანაცვლა სიტყვა „უღარიბესით“. როგორც მასალებიდან ჩანს, კომისიას განზრახული ჰქონია, კონსტიტუციის პროექტში შეეტანა დებულება, რომლის მიხედვით, სახელმწიფო მხოლოდ ღარიბი მოსწავლეების სწავლა-განათლებას დააფინანსებდა სრულად, ან გაცემდა სესხს.²

2. განათლების უფლება, როგორც სოციალურ-ეკონომიკურ უფლებათა ელემენტი

განათლება, როგორც წესი, პროფესიის დაუფლების წინა საფეხურია, ორივე ერთად კი – ცხოვრებაში ინტეგრირების შემადგენელი ნაწილი.³

განათლების უფლება სოციალური უფლებების კატეგორიაში მოიაზრება. ეს, რასაკვირველია, განპირობებულია სახელმწიფოს ვალდებულებებით, ერთი

¹ საქართველოს საისტორიო ცენტრალური არქივი, ფონდი 1833, აღწ. 1, საქმე 180, ფურცელი 31.

² საქართველოს საისტორიო ცენტრალური არქივი, ფონდი 1833, აღწ. 1, საქმე 180, ფურცელი 31.

³ BVerfGE, 7, 377 (401, 406).

მხრივ, შექმნას განათლებისათვის საჭირო პირობები (ინფრასტრუქტურა, პროგრამების ჰარმონიზაცია, განათლების ხარისხის კონტროლი და სხვა) და, მეორე მხრივ, მისცეს ფინანსური შესაძლებლობა ნიჭიერ და ლარიბ ფენებს, მიიღონ შესაბამისი განათლება. ჩვენ ვერ დავეთანხმებით გამოთქმულ მოსაზრებას, რომლის მიხედვით, განათლების უფლება არის პირადი უფლება, რადგან დამოკიდებულია კონკრეტული ადამიანის ნებაზე, იყოს განათლებული და მოახდინოს ამ უფლების რეალიზაცია საკუთარი ნებით.⁴ თუ ამ თვალსაზრისს გავიზიარებთ, მაშინ ისეთი კონსტიტუციური უფლება, როგორცაა, მაგალითად, შრომის უფლება, შეიძლება ჩავთვალოთ პირად უფლებად, რადგან შრომას ადამიანს არავინ აიძულებს, მას შეუძლია დასაქმდეს ან არ დასაქმდეს და მთელი ცხოვრება უქმად გაატაროს. ეს მისი უფლებაა. ამ გაგებით, მაგალითად, სადაზღვევო მომსახურების გამოყენებაც ადამიანის უფლებაა, მას ის ან გამოიყენებს ან არა. ამიტომ, ამა თუ იმ უფლების სოციალურ უფლებებად აღიარებისათვის განმსაზღვრელი ის კი არ არის, რომ მისი გამოყენების თავისუფლება ყოველ ადამიანს აქვს და ამ უფლებას იგი გამოიყენებს ან არ გამოიყენებს, არამედ უმთავრესია, მოცემული უფლების რეალიზაციას სახელმწიფომ ფინანსურად დაუჭიროს მხარი. სოციალური უფლებების სრულყოფილი რეალიზაცია შეუძლებელია ასეთი მხარდაჭერის გარეშე. განათლების უფლება სოციალური უფლებაა იმ გაგებით, რომ მისი რეალიზაცია დამოუკიდებლად ყველას არ შეუძლია, ამიტომ დებულება სწავლა-განათლების გარკვეული დოზით დაფინანსების შესახებ თითქმის ყველა ცივილიზებული ქვეყნის კონსტიტუციაშია ასახული. გარდა ამისა, აღსანიშნავია, რომ საქართველოს კონსტიტუციის 35-ე მუხლის 3-ე ქვეპუნქტის მიხედვით, დაწყებითი და საბაზო განათლების მიღება, მხოლოდ ადამიანის უფლებაზე არ არის დამოკიდებული. ეს არის პირდაპირი კონსტიტუციური ვალდებულება.

განათლების სისტემა სოციალური სისტემის განუყოფელი ნაწილია, ხაზგასმულია საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში, რომლის მიხედვით, განათლების სისტემა დემოკრატიული, სამართლებრივი და სოციალური სახელმწიფოს განუყოფელი ელემენტია, მისი შექმნა კი – უმაღლესი დონის ლეგიტიმური მიზანი.⁵

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო თვლის, რომ განათლების მიღების კონსტიტუციური უფლება წარმოადგენს ადამიანის ერთ-ერთ ძირითად სოციალურ უფლებასა და ცივილიზებული კაცობრიობის აღიარებულ ღირებულებას.⁶

⁴ ტულუში/მეგრელიშვილი, საქართველოს კონსტიტუციის ზოგიერთი ფუძემდებლური პრინციპი და ადამიანის პირადი უფლებები, 2010, გვ. 80.

⁵ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 26 ოქტომბრის № 2/2-389 გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს მოქალაქე მაია ნათენაძე და სხვები საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს პრეზიდენტის წინააღმდეგ.

⁶ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 1997 წლის 29 დეკემბრის № 2/35 გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს პარლამენტის წევრთა ჯგუფი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

3. განათლების უფლების კონსტიტუციური პრინციპი

საქართველოს კონსტიტუციის 35-ე მუხლის პირველი ქვეპუნქტის მიხედვით, ყველას აქვს განათლების მიღებისა და მისი ფორმის არჩევის უფლება. კონსტიტუცია ხაზს უსვამს იმ გარემოებას, რომ ყოველი ადამიანი, „განათლების ფორმის არჩევის უფლებით“, თვითონ, გონებრივი ნიჭისა და უნარის მიხედვით, ირჩევს მისთვის სასურველ პროფესიას. პროფესიის არჩევაში ყველა თავისუფალია. ამ მხრივ სახელმწიფოს არ აქვს უფლება შეზღუდოს ვინმე. სამწუხაროდ, ამ რამდენიმე წლის წინ, როდესაც საქართველოში დაიწყო განათლების რეფორმა, დამკვიდრდა პროფესიის არჩევის მიუღებელი ფორმა, საქმე ისაა, რომ აბიტურიენტების უმრავლესობა, მიუხედავად იმისა, რომ თავად ირჩევდნენ მათთვის სასურველ სპეციალობას, ირიცხებოდა სხვა ფაკულტეტზე, ეს, თავისთავად, ეწინააღმდეგებოდა კონსტიტუციის 35-ე მუხლის პირველი პუნქტით გათვალისწინებულ უფლებას განათლების ფორმის არჩევის შესახებ.

საქართველოს კონსტიტუცია აღნიშნული დებულებით განათლების სფეროში ამკვიდრებს კონსტიტუციური თანასწორობის პრინციპს. ყველა, მათ შორის, უცხოელები და მოქალაქეობის არმქონე პირები, რომლებიც იმყოფებიან საქართველოში, თანასწორნი არიან (ანუ აქ მოქმედებს საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 მუხლის ფუძემდებლური კონსტიტუციური პრინციპი) და აკრძალულია ყოველგვარი დისკრიმინაციული ღონისძიებები მათ მიმართ განათლების მიღებისა და მისი ფორმის არჩევაში. სოციალური უფლებებიდან თანასწორობის კონსტიტუციური პრინციპის აღიარებითა და გამოყენებით განათლების უფლება გამოირჩევა. კონსტიტუციით ყველას ეძლევა თანაბარი შანსი, მიიღოს მისთვის ხელსაყრელი განათლება (პროფესია, კვალიფიკაცია). საქართველოში განათლების საყოველთაო უფლებით სარგებლობენ უცხოელები. მათ ეს სურვილი გაუჩნდათ განსაკუთრებით მას შემდეგ, რაც საქართველოში დაიწყო მნიშვნელოვანი რეფორმები განათლების სფეროში. დღეს თამამად შეიძლება ითქვას, რომ თანამედროვე ქართული განათლების სისტემა მიმზიდველი გახდა არამოქალაქეებისთვისაც, რომლებიც შორეული ქვეყნებიდან ჩამოდიან, რათა მიიღონ კვალიფიციური განათლება.

თუმცა, უნდა ითქვას, რომ განათლების სფეროში სრული კონსტიტუციური თანასწორობა არ არის გათვალისწინებული. მართალია, 35-ე მუხლის პირველი ქვეპუნქტი განათლების უფლებას ყველა ადამიანს ანიჭებს, მაგრამ იმავე მუხლის მე-3 ქვეპუნქტის მიხედვით, უცხოელები და მოქალაქეობის არმქონე პირები საქართველოს მოქალაქეებთან ერთად ვერ იქნებიან თანასწორნი, ვინაიდან კონსტიტუცია პროფესიული და უმაღლესი განათლების დაფინანსებას მხოლოდ საქართველოს მოქალაქეებისათვის ითვალისწინებს. თუმცა „უმაღლესი განათლების შესახებ“ კანონი არამოქალაქეებსაც აძლევს დაფინანსების შანსს (დანვრილებით იხ. ქვემოთ).

საქართველოს კონსტიტუციის 35-ე მუხლი განსაზღვრავს განათლებასთან დაკავშირებულ ფუძემდებლურ პრინციპებს. ამ მუხლის ანალიზი გვიჩვენებს, რომ შესაძლებელია გამოიყოს რამდენიმე ფუნდამენტური პრინციპი: ა) განათლების სფეროში თანასწორობის კონსტიტუციური პრინციპი; ბ) განათლების ფორმები; გ) სახელმწიფოს მხრიდან განათლების დაფინანსების პრინციპი; დ) განათლების სისტემის განვითარების ხელშეწყობისა და მისი საერთაშორისო საგანმანათლებლო სივრცეში ჰარმონიზაციის პრინციპი.

4. განათლების კონსტიტუციური ფორმები

საქართველოს კონსტიტუციის 35-ე მუხლის მე-3 ქვეპუნქტი განამტკიცებს ზოგადად განათლების ფორმებს. ესენია: ა) სკოლამდელი განათლება; ბ) ზოგადი განათლება; გ) პროფესიული განათლება და დ) უმაღლესი განათლება. თავის მხრივ, განათლების ეს ფორმები იყოფიან ქვესაფეხურებად.

4.1. სკოლამდელი განათლება

საქართველოს კონსტიტუციის 35-ე მუხლის მე-3 ქვეპუნქტის პირველი წინადადება განამტკიცებს, რომ სახელმწიფო, კანონით დადგენილი წესით, უზრუნველყოფს სკოლამდელ აღზრდას. მართალია, კონსტიტუციაში სიტყვა „სკოლამდელი განათლება“ არ არის აღნიშნული, მაგრამ „სკოლამდელი აღზრდა“ თავისთავად გულისხმობს მოზარდისათვის ასეთი განათლების მიცემას. ქართული სახელმწიფო სკოლამდელ აღზრდას უკვე განსაკუთრებულ მნიშვნელობას ანიჭებს და მას ერთერთ პრიორიტეტად განიხილავს. ეროვნული სასწავლო გეგმებისა და შეფასების ცენტრმა „სკოლამდელი განათლების ინიციატივების მხარდამჭერი პროექტის“ ფარგლებში, სკოლამდელი აღზრდის დაწესებულებებისათვის რამდენიმე მნიშვნელოვანი მეთოდოლოგიური დოკუმენტი შეიმუშავა. განსაკუთრებით აღსანიშნავია „საბავშვო ბაღის აღზრდელის დამხმარე სახელმძღვანელო“; „სკოლამდელი განათლების პროგრამა“; „სკოლამდელი ასაკის ბავშვის შეფასების ფორმა“; „სკოლამდელი აღზრდის დაწესებულების მართვის გზამკვლევი“.

ლექსიკაში თანდათანობით მკვიდრდება სიტყვა „სკოლამდელი განათლება“, რაც მართებული და მისაღებია. შესაბამისად, შესაძლებელია ითქვას, რომ ზოგადად განათლების პირველი, დაწყებითი საფეხური სწორედ სკოლამდელი განათლებაა.⁷

სახელმწიფო პასუხისმგებლობას იღებს შეუქმნას ყველა სკოლამდელი აღზრდის დაწესებულებას სათანადო პირობები: რეკონსტრუქცია-განახლება, თანა-

⁷ იხ. სკოლამდელი განათლების პროგრამა, სადაც შესულია მეტყველება, ფიზიკური განვითარება, სამყაროს აღმოჩენა, ხელოვნება, 2011.

მედროვე ინვენტარით აღჭურვა, გამართული სასწავლო პროგრამები, ჰიგიენური პირობები.

საქართველოში სკოლამდელი აღზრდის ორი სისტემა ჩამოყალიბდა: საჯარო და კერძო. რასაკვირველია, სახელმწიფო ვერ აიღებს თავის თავზე კერძო აღზრდელობითი დაწესებულებების უზრუნველყოფის ვალდებულებას, თუმცა, მიგვაჩნია, რომ სახელმწიფომ, გარკვეულწილად, უნდა გააკონტროლოს სკოლამდელი აღზრდის დაწესებულებები, რაც დღეს არ ხდება.

4.2. ზოგადი განათლება

სკოლამდელი განათლება მოზარდს ზოგადი განათლების მისაღებად ამზადებს. ქართული სახელმწიფო კანონმდებლობით განსაზღვრავს საქართველოში ზოგადსაგანმანათლებლო დაწესებულებათა სტატუსს, მათი დაფუძნების, საქმიანობის, რეორგანიზაციის, ლიკვიდაციისა და აკრედიტაციის წესებს. „ზოგადი განათლების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-2 მუხლის „მ“ ქვეპუნქტის მიხედვით, ზოგადი განათლების მიზანია საქართველოს მოქალაქის აღზრდა და მომზადება ზოგადი განათლების შემდგომი პროფესიული და საზოგადოებრივი ცხოვრებისათვის. საქართველოში სრული ზოგადი განათლება მოიცავს 12 წელს.

ზოგადი განათლების შესახებ კანონმდებლობის მიხედვით, ზოგადი განათლების საფეხურებია: დაწყებითი (6 წელი), საბაზო (3 წელი) და საშუალო (3 წელი).⁸ ზოგადსაგანმანათლებლო საქმიანობას ახორციელებენ საჯარო სამართლის იურიდიული პირები ან კერძო სამართლის სამეწარმეო ან არასამეწარმეო იურიდიული პირები ეროვნული სასწავლო გეგმის შესაბამისად და სრულად მოიცავს ზოგადი განათლების ერთ საფეხურს მაინც.⁹

სახელმწიფო უზრუნველყოფს თითოეული მოსწავლის მიერ მის საცხოვრებელ ადგილთან მაქსიმალურად ახლოს ზოგადი განათლების სახელმწიფო ან მშობლიურ ენაზე მიღების უფლებას.¹⁰

სახელმწიფო, კანონმდებლობის საფუძველზე, ქმნის შესაბამის პირობებს ზოგადსაგანმანათლებლო დაწესებულებებში ნორმალური საგანმანათლებლო-სასწავლო პროცესის წარმართვისათვის.

4.3. პროფესიული განათლება

პროფესიული განათლება თანამედროვე სამყაროს საგანმანათლებლო სივრცის ერთ-ერთ წამყვან მიმართულებად იქცა. პროფესიული სასწავლებლების ფუნქციონირება შესაბამისი პროფესიული პროგრამებით მრავალმხრივ დადები-

⁸ საქართველოს კანონი „ზოგადი განათლების შესახებ“, მე-2 მუხლის „ო“ ქვეპუნქტი.

⁹ საქართველოს კანონი „ზოგადი განათლების შესახებ“, მე-2 მუხლის „უ“ ქვეპუნქტი.

¹⁰ საქართველოს კანონი „ზოგადი განათლების შესახებ“, მე-7 მუხლის პირველი ქვეპუნქტი.

თი შედეგების მომტანია. პირველ რიგში, ეს საშუალებას იძლევა, პროფესიული განათლება მიიღონ იმ მოქალაქეებმა, რომლებსაც არ აქვთ ფინანსური საშუალება, ისწავლონ უმაღლეს სასწავლებელში. პროფესიული პროგრამები ადამიანის პროფესიული დახელოვნების ეფექტური და სწრაფი მიღწევის საფუძველია. გარდა ამისა, პროფესიული პროგრამების კურსდამთავრებულთა დასაქმება უფრო იოლია, ვიდრე იმ მოქალაქეებისა, რომლებიც უმაღლეს სასწავლებელს ამთავრებენ.

პროფესიული განათლება არის შუალედური რგოლი ზოგად და უმაღლეს განათლებას შორის.

პროფესიული განათლების შესახებ კანონმდებლობის მიხედვით, პროფესიული განათლება იყოფა ფორმალურ და არაფორმალურ პროფესიულ განათლებად.¹¹

პროფესიული განათლება მოიცავს ხუთ საფეხურს, რომლებიც განისაზღვრება სწავლის შედეგების შესაბამისად:

- ა) I საფეხურის კვალიფიკაციის მფლობელს შესწევს თავისი მოვალეობების ერთგვაროვან სიტუაციებში მეთვალყურეობით შესრულების უნარი;
- ბ) II საფეხურის კვალიფიკაციის მფლობელს შესწევს თავისი მოვალეობების გარკვეული დამოუკიდებლობით შესრულების უნარი;
- გ) III საფეხურის კვალიფიკაციის მფლობელს შესწევს უნარი, განსხვავებულ სიტუაციებში შეასრულოს თავისი მოვალეობები და ადეკვატურად იმოქმედოს წარმოშობილი პრობლემების გადასაწყვეტად;
- დ) IV საფეხურის კვალიფიკაციის მფლობელს შესწევს უნარი, პროფესიული ცოდნა გამოიყენოს ცვალებად სიტუაციებში წარმოშობილი პრობლემების გადასაწყვეტად, ზედამხედველობა გაუწიოს სხვების საქმიანობას და აიღოს გარკვეული პასუხისმგებლობა შესრულებული სამუშაოს შეფასებასა და გაუმჯობესებაზე;
- ე) V საფეხურის კვალიფიკაციის მფლობელს შესწევს უნარი, შეასრულოს ისეთი სამუშაო, რომელიც მოითხოვს სხვათა სამუშაოს დაგეგმვასა და ხელმძღვანელობას, ასევე განხორციელებული სამუშაოს შეფასებასა და სრულყოფას.¹²

პროფესიული განათლების თითოეული საფეხურის დასრულების შემდეგ გაცივმა შესაბამისი სახელმწიფო პროფესიული დიპლომი.

პროფესიული სასწავლებლები საჯარო და კერძო სამართლის იურიდიული პირის ფორმით არსებობენ.

¹¹ საქართველოს კანონი „პროფესიული განათლების შესახებ“, მე-8 მუხლი.

¹² საქართველოს კანონი „პროფესიული განათლების შესახებ“, მე-10.1 მუხლი.

4.4. უმაღლესი განათლება

საქართველოს კონსტიტუციის 35-ე მუხლის მიხედვით, უზრუნველყოფილია, კანონით დადგენილი წესით, უმაღლესი განათლების დაფინანსება. „უმაღლესი განათლების შესახებ“ კანონის მე-2 მუხლის „ჰ15“ ქვეპუნქტის შესაბამისად, უმაღლესი განათლება სრული ზოგადი განათლების შემდგომი საფეხურია, რომელიც უზრუნველყოფს პროფესიული საქმიანობის სხვადასხვა დარგში კვალიფიცირებული კადრების მომზადებას, რაც დასტურდება შესაბამისი დოკუმენტით. უმაღლესი განათლების სფეროში სახელმწიფოს უმთავრესი და უპირველესი მიზანია ქართული და მსოფლიო კულტურის ღირებულებების ჩამოყალიბებისათვის ხელშეწყობა, დემოკრატიისა და ჰუმანიზმის იდეალებზე ორიენტაცია, უმაღლესი საგანმანათლებლო დაწესებულებების სტრუქტურა და აკადემიური პერსონალის მობილობის წახალისება¹³ და სხვა.

უმაღლესი განათლება ძირითადად მოიცავს სამ საფეხურს: ბაკალავრიატს, მაგისტრატურას და დოქტორანტურას, ასევე პროფესიულ უმაღლეს განათლებას, დიპლომირებული მედიკოსის საგანმანათლებლო პროგრამას.

უმაღლესი განათლება მუდმივ რეფორმირებას განიცდის. არ შეიძლება აქვე არ გამოვხატოთ ჩვენეული პოზიცია განათლების უმაღლესი საფეხურის – დოქტორანტურის ცალკეულ საკითხებზე.

დოქტორანტურის სასწავლო-სამეცნიერო კურსის გავლის შემდეგ პიროვნებას ენიჭება დოქტორის აკადემიური ხარისხი. განათლების შესახებ კანონის მიხედვით, უნივერსიტეტი ახორციელებს სამივე საფეხურის საგანმანათლებლო საქმიანობას, ეს იმას ნიშნავს, რომ უნივერსიტეტის სტატუსის მქონე საგანმანათლებლო დაწესებულებებში შემოღებულია ან, ყოველ შემთხვევაში, ცდილობენ შემოიღონ დოქტორანტურის პროგრამები. სამწუხარო რეალობაა, რომ საქართველოში არსებული უნივერსიტეტებიდან თითქმის ყველას ჰყავს დოქტორანტი. სავალალო ისაა, რომ არა თუ დედაქალაქში, სადაც კიდევ შეიძლება მოიძებნონ შესაბამისი აკადემიური ხარისხის მქონე მეცნიერები, რომლებიც დოქტორანტურის კურსს გაუძღვებიან, ქვეყნის განაპირა მხარეების უნივერსიტეტებში, მოქმედებს დოქტორანტურის პროგრამები და სადისერტაციო საბჭოები (მეორე საკითხია, ვინ არიან ამ საბჭოების წევრები). არის შემთხვევები, როდესაც თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტში დოქტორანტურის სტრუქტურა ვერ ამთავრებს დოქტორანტურის პროგრამას და ხარისხის მოსაპოვებლად საბუთები გადააქვს სწორედ ამ განაპირა რეგიონის ან დედაქალაქში არსებულ ნაკლებად ცნობილ უნივერსიტეტებში და იქ ცდილობს დოქტორის აკადემიური ხარისხის მოპოვებას.

¹³ საქართველოს კანონი „უმაღლესი განათლების შესახებ“, მე-3 მუხლი.

მიგვაჩნია, რომ კანონმდებლობაში უნდა შევიდეს შესაბამისი ცვლილებები. დოქტორანტურის პროგრამების განხორციელების უფლება უნდა მიეცეს მხოლოდ იმ სასწავლო დაწესებულებებს, რომლებსაც ექნებათ შესაბამისი აკადემიური და მატერიალურ-ტექნიკური ბაზა. დღეს მოქმედი უნივერსიტეტების უმრავლესობაში არ არიან სათანადო კადრები, ამიტომ ავტორიზაციისა და აკრედიტაციისათვის მათ უხდებათ ხარისხ-დაცული ლექტორების ფორმალურად მოწვევა. რეალურად, ისინი იქ არ მუშაობენ.

საჭიროა დოქტორანტურის შესაბამის პროგრამებზე სტუდენტთა ჩარიცხვის ერთიანი სისტემის შემოღება. დოქტორანტურის პროგრამებზე სტუდენტი უნდა ჩარიცხოს ერთიანი ეროვნული გამოცდების შედეგად, წინააღმდეგ შემთხვევაში, სულ რამდენიმე წელში ყოველი მეორე დოქტორის ხარისხის მქონე იქნება.

კიდევ ერთ გარემოებას გვინდა მივაქციოთ ყურადღება. განათლების რეფორმების შედეგად „მეცნიერებათა კანდიდატების“ სტატუსი, გაუთანაბრეს „დოქტორის“ სტატუსს. თუმცა, ეს იმას არ ნიშნავს, რომ ისინი უნდა იწოდებოდნენ, „დოქტორებად“. რადგან მათ მიერ შესრულებული საკანდიდატო ნაშრომები, თავისი მეცნიერული ღირებულებით, ვერ გაუთანაბრდება სადოქტორო ნაშრომებს. გარდა ამისა, მეცნიერებათა კანდიდატებს არ აქვთ ის მნიშვნელოვანი კომპონენტები შესრულებული, რომლებსაც კანონმდებლობა მოითხოვს დოქტორის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად. შესაბამისად, ოფიციალურ დოკუმენტებში უნდა იყოს მითითებული „მეცნიერებათა კანდიდატები“ ან „დოქტორთან გათანაბრებულები“. მაგალითად, საქართველოს პრეზიდენტის ერთ-ერთ განკარგულებაში მეცნიერებათა კანდიდატები „მეცნიერებათა კანდიდატებადაა“ მოხსენიებული.¹⁴

5. განათლების საბიუჯეტო დაფინანსების კონსტიტუციური უზრუნველყოფა

საქართველოს კონსტიტუცია (მუხლი 35) და საერთაშორისო სამართლებრივი აქტები, კერძოდ, 1948 წლის ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია და 1966 წლის ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების საერთაშორისო პაქტი ღირსეულ ადგილს მიაკუთვნებენ განათლების უფლებას ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა სისტემაში. 1966 წლის ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების საერთაშორისო პაქტის თანახმად (მუხლი 13), განათლების უფლების სრულად რეალიზებისთვის სახელმწი-

¹⁴ საქართველოს პრეზიდენტის განკარგულება № 388, „საქართველოს სახელმწიფო საკონსტიტუციო კომისიის შექმნის მიზნით გასატარებელი ღონისძიებების შესახებ“, 2009 წლის 8 ივნისი.

ფო უნდა ესწრაფოდეს განათლების მიღების მაქსიმალური ხელმისაწვდომობის უზრუნველყოფას ყველა საჭირო ღონისძიებათა განხორციელებით, მათ შორის, უფასო და სავალდებულო დანყებითი განათლების დამკვიდრებით, საშუალო განათლების სხვადასხვა ფორმების და უფასო საშუალო განათლების თანდათან შემოღებით.¹⁵

საქართველოს კონსტიტუციის 35-ე მუხლის მე-3 ქვეპუნქტი განსაზღვრავს სახელმწიფოს პირდაპირ ვალდებულებას კანონით დადგენილი წესით ზოგადი განათლების ყველა საფეხურის სასწავლო პროგრამების დაფინანსების შესახებ. სახელმწიფოს ეს ვალდებულება მომდინარეობს ზემოთ აღნიშნული საერთაშორისო სამართლებრივი ნორმებიდან, რომლებიც ითვალისწინებენ ასეთი დაფინანსების ვალდებულებას. ზოგადი განათლების ეფექტიანობის ხელშეწყობა სახელმწიფოს უმაღლესი მიზანია, ვინაიდან ადამიანს, როგორც მომავალ სრულფასოვან მოქალაქეს, სწორედ ზოგადი განათლება აყალიბებს.

აუცილებელია სახელმწიფომ მეტი ფინანსური რესურსი მიმართოს ისეთი პროგრამების დასახვენად, როგორცაა ინკლუზიური განათლება, სათანადო განათლების მიცემა ეთნიკური უმცირესობებისთვის, აგრეთვე იზრუნოს მაღალმთიან და კონფლიქტურ ზონებში მცხოვრებ ბავშვთა, სოციალურად დაუცველ, მრავალშვილიან და მარჩენალდაკარგულ ბავშვთა განათლებაზე, ასევე მიუსაფარ ბავშვთა სწავლის დაფინანსებაზე. ასეთი კატეგორიების ბავშვებზე შედარებით მეტი თანხა უნდა იხარჯებოდეს ქვეყნის ბიუჯეტიდან, რადგან მათზე პასუხისმგებელი სწორედ სახელმწიფოა. სახელმძღვანელოების უსასყიდლოდ გადაცემასთან ერთად, მნიშვნელოვანია მათთვის კარგი სასწავლო პირობების შექმნა სკოლაში, ასევე აღნიშნული კატეგორიების საუკეთესო აკადემიური მიღწევების მქონე მოსწავლეების გადაყვანა სახელმწიფო ხარჯზე მაღალ-რეიტინგულ სკოლებში და მათი ხელშეწყობა.¹⁶

2007 წლიდან ზოგადი განათლების სფეროში ეტაპობრივად დაიწყო სახელმწიფო ბიუჯეტიდან თანხების გამოყოფა, მანამდე კი სკოლები ადგილობრივი ბიუჯეტებიდან ფინანსდებოდა. მართალია, ზოგადსაგანმანათლებლო დაწესებულებები, როგორც ითქვა, ცენტრალური საბიუჯეტო დაფინანსებით სარგებლობენ, მაგრამ მათ სხვა წყაროებიდანაც შეუძლიათ თანხების მოზიდვა. „ზოგადი განათლების შესახებ“ კანონის მიხედვით, საჯარო სკოლას უფლება აქვს მოიზიდოს საქართველოს კანონმდებლობით ნებადართული სხვა ფინანსური სახსრები, მათ შორის, მიიღოს შემოსავალი ეკონომიკური საქმიანობით, თუ ეს საქმიანობა არ არის სახიფათო ჯანმრთელობისათვის და არ ახდენს მავნე ზე-

¹⁵ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 1997 წლის 29 დეკემბრის № 2/35 გადაწყვეტილება საქმეზე *საქართველოს პარლამენტის წევრთა ჯგუფი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ*.

¹⁶ www.education.ge/2013 წელი.

გავლენას მოსწავლეთა ფიზიკურ და ზნეობრივ განვითარებაზე. მიღებული სახსრები, კანონმდებლობის შესაბამისად, ხმარდება მხოლოდ სკოლის მიზნებისა და ფუნქციების განხორციელებას.¹⁷

ზოგადი განათლების სფეროში მოსწავლეთა დაფინანსება ვაუჩერულ სისტემაზე გადავიდა. „ზოგადი განათლების შესახებ“ კანონის თანახმად, ვაუჩერი სახელმწიფოს მიერ მოსწავლისათვის გადაცემული, მიმოქცევადი ფინანსური ინსტრუმენტია, რომელიც შეიძლება გამოშვებულ იქნეს როგორც მატერიალიზებული, ისე არამატერიალიზებული ფორმით და რომელიც განკუთვნილია მოსწავლის მიერ ზოგადი განათლების მიღების დასაფინანსებლად.¹⁸

სახელმწიფო უზრუნველყოფს სრული ზოგადი განათლების მიღებას. მოსწავლის განათლების სახელმწიფო დაფინანსება ზოგადსაგანმანათლებლო დაწესებულებაში გრძელდება 12 წლის განმავლობაში.¹⁹

სახელმწიფო დაფინანსება ვრცელდება საქართველოს მოქალაქეებზე. უცხო ქვეყნის მოქალაქეთა და მოქალაქეობის არმქონე პირთა მიერ ზოგადი განათლების მიღების უფლება ხორციელდება საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებათა და შეთანხმებათა საფუძველზე.

კონსტიტუციის 35-ე მუხლის მე-3 ქვეპუნქტის მიხედვით, ზოგად განათლებას სახელმწიფო „სრულად აფინანსებს“. ეს იმას ნიშნავს, რომ სახელმწიფომ უნდა უზრუნველყოს ყველა ხარჯი, მათ შორის უფასო გახადოს სახელმძღვანელოები, რომელთა ყიდვა ბევრ ოჯახს არ შეუძლია დღევანდელ საქართველოში.

პროფესიულ განათლებას აფინანსებს სახელმწიფო ხელისუფლების ორგანოები, აფხაზეთისა და აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკების შესაბამისი ორგანოები და ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოები საქართველოს კანონმდებლობის შესაბამისად. აღნიშნული ორგანოები უფლებამოსილია, დააფინანსონ პროფესიული საგანმანათლებლო პროგრამები ერთ პროფესიულ სტუდენტზე გათვლილი ფინანსური ნორმატივის შესაბამისი ვაუჩერით, საქართველოს მთავრობის მიერ დადგენილი წესით.²⁰

საქართველოს კონსტიტუციის 35-ე მუხლის მე-3 ქვეპუნქტი ითვალისწინებს უმაღლესი განათლების დაფინანსების კანონით დადგენილ წესს სახელმწიფო სასწავლო გრანტების საფუძველზე. ეს არის სახელმწიფოს მიერ ერთიანი ეროვნული გამოცდების შედეგების მიხედვით სტუდენტისათვის გადაცემული თანხა, რომელიც განკუთვნილია აკრედიტებულ უმაღლეს საგანმანათლებლო დაწესე-

¹⁷ საქართველოს კანონი „ზოგადი განათლების შესახებ“, 51-ე მუხლის მე-2 პუნქტი.

¹⁸ საქართველოს კანონი „ზოგადი განათლების შესახებ“, 2-ე მუხლის „ლ“ ქვეპუნქტი.

¹⁹ საქართველოს კანონი „ზოგადი განათლების შესახებ“, 22-ე მუხლი პირველი პუნქტი.

²⁰ საქართველოს კანონი „პროფესიული განათლების შესახებ“, 35-ე მუხლის პირველი და მე-2 ქვეპუნქტები.

ბულებში ბაკალავრიატის, დიპლომირებული მედიკოსის (ვეტერინარის) ან/და პროფესიული საგანმანათლებლო პროგრამის დასაფინანსებლად.²¹

„უმაღლესი განათლების შესახებ“ კანონის მიხედვით, სახელმწიფო სასწავლო გრანტის მინიჭება ხდება ერთიანი ეროვნული გამოცდების შედეგების საფუძველზე ქულის/ქულების აბსოლუტური რანჟირებით საქართველოს განათლებისა და მეცნიერების სამინისტროს მიერ დადგენილი წესის შესაბამისად. პროფესიული უმაღლესი საგანმანათლებლო პროგრამის და აკადემიური უმაღლესი განათლების პირველი საფეხურის პროგრამის სტუდენტების აბსოლუტური ქულით/ქულებით რანჟირების შედეგად სახელმწიფო სასწავლო გრანტის მოპოვებისათვის იქმნება აბსოლუტური ქულით/ქულებით რანჟირების ორი დოკუმენტი, თითოეული პროგრამის სტუდენტებისათვის ცალ-ცალკე.²²

სახელმწიფო სასწავლო გრანტის მიღების უფლება აქვს საქართველოს მოქალაქეს, რომელიც ამ კანონით დადგენილი წესით ჩაირიცხება აკრედიტებულ ან ამ კანონით გათვალისწინებულ ახალდაფუძნებულ ლიცენზირებულ უმაღლეს საგანმანათლებლო დაწესებულებაში. უცხო ქვეყნის მოქალაქეზე სახელმწიფო სასწავლო გრანტის გაცემა შესაძლებელია სახელმწიფო სასწავლო გრანტების დაფინანსების წლიური მოცულობის არა უმეტეს 2%-ის ფარგლებში, საქართველოს განათლებისა და მეცნიერების სამინისტროს მიერ განსაზღვრული სპეციალური სახელმწიფო პროგრამით, საერთაშორისო შეთანხმების საფუძველზე, ან ნაცვალგების პრინციპით²³.

საქართველოში მოქმედებს, ასევე, უცხო ქვეყნის მოქალაქეზე სახელმწიფო სასწავლო გრანტის გაცემის სპეციალური სახელმწიფო პროგრამა, რომლის მიზანია 2012-2013 სასწავლო წლებში საქართველოს უმაღლეს სასწავლო დაწესებულებებში ბაკალავრიატის, დიპლომირებული მედიკოსის/სტომატოლოგის/ვეტერინარის აკრედიტებულ საგანმანათლებლო პროგრამებზე ჩაირიცხულ უცხო ქვეყნის მოქალაქეთათვის სახელმწიფო სასწავლო გრანტების გამოყოფა.²⁴ ვფიქრობთ, ნებისმიერი აქტი, რომელიც ითვალისწინებს უცხო ქვეყნის მოქალაქეების პროფესიული და უმაღლესი განათლების დაფინანსებას, ეწინააღმდეგება საქართველოს კონსტიტუციის 35-ე მუხლის მე-3 ქვეპუნქტის ბოლო წინადადებას, სადაც საუბარია იმაზე, რომ სახელმწიფო აფინანსებს მხოლოდ მოქალაქეებს და არა ყველას. მართალია, ამ ნორმაში არ არის მითითებული სიტყვა „საქართველოს მოქალაქე“, მაგრამ „მოქალაქეში“ თავისთავად იგულის-

²¹ საქართველოს კანონი „უმაღლესი განათლების შესახებ“, მე-2 მუხლის 310 ქვეპუნქტი.

²² საქართველოს კანონი „უმაღლესი განათლების შესახებ“, 54-ე მუხლის მე-2 ქვეპუნქტი.

²³ საქართველოს კანონი „უმაღლესი განათლების შესახებ“, მე-80 მუხლის პირველი და მე-2 ქვეპუნქტი.

²⁴ საქართველოს განათლებისა და მეცნიერების მინისტრის ბრძანება № 1/69/6, 2012 წლის 31 აგვისტო.

ხმება ის, ვინც პოლიტიკურ-სამართლებრივ კავშირშია საქართველოს სახელმწიფოსთან.

საქართველოს მთავრობა უზრუნველყოფს სოციალური პროგრამის ფარგლებში იმ სტუდენტთა სწავლის დაფინანსებას, რომლებიც ერთიანი ეროვნული გამოცდების შედეგად ჩაირიცხნენ საქართველოს აკრედიტირებულ უმაღლეს სასწავლებლებში, მაგრამ ვერ მოიპოვეს გრანტის სრული ან ნაწილობრივი ოდენობა და განეკუთვნებიან სტუდენტთა გარკვეულ კატეგორიას. საქართველოს მთავრობის დადგენილებით ასეთები არიან: სტუდენტები მაღალმთიანი და ეკოლოგიური მიგრაციის რეგიონებიდან, საქართველოს ტერიტორიული მთლიანობისათვის ბრძოლებში დაღუპულთა და უგზო-უკვლოდ დაკარგულთა შვილები²⁵ და ა. შ.

გარდა იმისა, რომ სახელმწიფო გარკვეულ პასუხისმგებლობას იღებს ქვეყნის შიგნით სასწავლო-საგანმანათლებლო სფეროში მოსწავლეებისა და სტუდენტების განათლების დაფინანსებაზე, იგი ზრუნავს სტუდენტების საერთაშორისო საგანმანათლებლო სივრცეში ინტეგრაციაზე.

საქართველოს პრეზიდენტის ინიციატივით, 2005 წელს შეიქმნა სასწავლო-სამაგისტრო პროგრამა, რომლის ფარგლებში დაფინანსდა 400-მდე ქართველი სტუდენტის სწავლა საზღვარგარეთის წამყვან უნივერსიტეტებში.

პრეზიდენტის სტიპენდიები და სამივლინებო თანხები გამიზნულია იმ ახალგაზრდა მეცნიერთა და წარმატებულ მაგისტრანტთა სტიმულირებისათვის, რომლებიც მუშაობენ საქართველოს სამეცნიერო-კვლევით დაწესებულებებსა და სახელმწიფო უმაღლეს სასწავლებლებში, თავს იჩენენ აქტიური სამეცნიერო საქმიანობით და მნიშვნელოვან სამეცნიერო შედეგებს იღებენ.²⁶

6. განათლების სისტემის საერთაშორისო საგანმანათლებლო სივრცეში ჰარმონიზაციის პრინციპი

საქართველოს კონსტიტუციის 35-ე მუხლის მე-2 ქვეპუნქტი განათლების სფეროში სახელმწიფოს კიდევ ერთ ვალდებულებას განამტკიცებს – უზრუნველყოს ქვეყნის საგანმანათლებლო სისტემის ჰარმონიზაცია საერთაშორისო საგანმანათლებლო სივრცეში.

²⁵ საქართველოს მთავრობის დადგენილება, № 300, 2012 წლის 26 ივლისი, 2012-2013 სასწავლო წელს უმაღლეს საგანმანათლებლო დაწესებულებებში ერთიანი ეროვნული გამოცდების შედეგად აკრედიტირებულ უმაღლეს საგანმანათლებლო პროგრამებზე ჩაირიცხულ სტუდენტთა სოციალური პროგრამის ფარგლებში სახელმწიფო სასწავლო გრანტით დაფინანსების ოდენობისა და პირობების განსაზღვრის შესახებ.

²⁶ საქართველოს პრეზიდენტის ბრძანებულება N437, 2004 წლის 4 ოქტომბერი, ახალგაზრდა მეცნიერთათვის პრეზიდენტის სტიპენდიების დანიშვნისა და სამეცნიერო მივლინებებისათვის თანხის გამოყოფის წესის შესახებ დებულების დამტკიცების თაობაზე.

აღსანიშნავია, რომ ეროვნული საგანმანათლებლო სისტემის ინტეგრაცია საერთაშორისო საგანმანათლებლო სივრცეში, უნინარესად, ხელს უწყობს ჩვენი ქვეყნის სოციალური პოლიტიკის სრულყოფას განათლების სფეროში. სახელმწიფოს მუდმივი ზრუნვის საგანი უნდა იყოს ის, რომ უზაუსხოს იმ გამოწვევებს, რომლებიც დგას მსოფლიო საზოგადოების წინაშე განათლების სისტემის ჰარმონიზაციის თვალსაზრისით. სწორედ იმ საერთაშორისო სამართლებრივ ნორმათა აღიარებასა და იმ საერთაშორისო ხელშეკრულებათა რატიფიცირებას ავალებს ქართული კონსტიტუცია სახელმწიფოს, რომლებიც განათლების სფეროს ეხება. ამ მხრივ განსაკუთრებით აღსანიშნავია ბოლონიის პროცესი და მასთან დაკავშირებით მიღებული დოკუმენტები.²⁷ ბოლონიის პროცესს საქართველო მიუერთდა 2005 წელს.

7. განათლების სისტემის განვითარების ხელშეწყობის კონსტიტუციური პრინციპი

საქართველოს კონსტიტუციის 35-ე მუხლის მე-4 ქვეპუნქტი აღიარებს სახელმწიფოს კიდევ ერთ ვალდებულებას, რომლის მიხედვით, სახელმწიფო მხარს უჭერს საგანმანათლებლო დაწესებულებებს კანონით დადგენილი წესით. სიტყვა „მხარს უჭერს“, ჩვენი აზრით, არ უნდა იყოს სწორი ფორმა. უმჯობესი იქნებოდა კანონმდებელს ეთქვა, რომ სახელმწიფო ხელს უწყობს საგანმანათლებლო დაწესებულებებს, რაც გამოხატავს სახელმწიფოს მხრიდან საგანმანათლებლო დაწესებულებებისადმი კეთილი ნების გამოვლინებას, არა თუ „მხარი დაუჭიროს“, არამედ რეალურად ხელი შეუწყოს მათ განვითარებას. კონსტიტუციის ეს ნორმა ხაზს უსვამს ზოგადად „საგანმანათლებლო დაწესებულებებს“, რაც იმას ნიშნავს, რომ სახელმწიფო მხარს უჭერს როგორც საჯარო, ისე კერძო საგანმანათლებლო დაწესებულებებს. ამ დებულების უმთავრესი ამოსავალი პრინციპია სახელმწიფომ ხელი შეუწყოს საგანმანათლებლო დაწესებულებების ავტონომიას და არ ჩაერიოს მის საქმიანობაში. ეს პრინციპი თავის თავში მოიცავს აკადემიური პერსონალის საქმიანობის დამოუკიდებლობასაც.

²⁷ ბოლონიის 1999 წლის 19 ივნისის დეკლარაცია. უმაღლესი განათლების ევროპული სივრცისკენ პრალის 2001 წლის 19 მაისის კომუნიკე. უმაღლესი განათლების ევროპული სივრცის შექმნის შესახებ ბერლინის 2003 წლის 19 სექტემბრის კომუნიკე. უმაღლესი განათლების ევროპული სივრცე – მიზნების მიღწევა, ბერგენის 2005 წლის 19-20 მაისის კომუნიკე. უმაღლესი განათლების ევროპული სივრცისკენ: მზადება გლობალიზაციის გამოწვევებისათვის, ლონდონის 2007 წლის 18 მაისის კომუნიკე. ბუდაპეშტ – ვენის დეკლარაცია უმაღლესი განათლების ევროპული სივრცის შესახებ, 2010 წლის 12 მარტი. ევროპის რეგიონში უმაღლესი განათლებასთან დაკავშირებული კვალიფიკაციების ცნობის კონვენცია, ლისაბონი, 1997. ევროპის უმაღლესი განათლების სისტემის არქიტექტურის ჰარმონიზაციის შესახებ სორბონის დეკლარაცია, 1998 წლის 18 მაისი. კვალიფიკაციების სტრუქტურა უმაღლესი განათლების ევროპული სივრცისთვის, ბერგენი, 2005 წლის 19-20 მაისი.

საქართველოს კანონმდებლობა განსაზღვრავს ზოგადი, პროფესიული და უმაღლესი განათლების სფეროში სახელმწიფო პოლიტიკის ძირითად მიზნებს.

„ზოგადი განათლების შესახებ“ კანონის მიხედვით, ასეთი მიზნებია: მოსწავლის ეროვნული და ზოგადსაქაცობრიო ღირებულებების მქონე, თავისუფალ პიროვნებად ჩამოყალიბებისათვის საჭირო პირობების შექმნა, მოსწავლის მიერ კულტურულ ფასეულობათა პატივისცემა, ოჯახის, საზოგადოების, სახელმწიფოსა და გარემოს წინაშე უფლება-მოვალეობების გაცნობიერებაში ხელის შეწყობა.²⁸ ამ მიზნების მისაღწევად სახელმწიფო უზრუნველყოფს ზოგადი განათლების ღიაობას და თანაბარ ხელმისაწვდომობას ყველასთვის მთელი სიცოცხლის განმავლობაში, საქართველოს ზოგადი განათლების სისტემის ჩართვას საერთაშორისო საგანმანათლებლო სივრცეში, საჯარო სკოლის დამოუკიდებლობას რელიგიური და პოლიტიკური გაერთიანებებისაგან, ხოლო კერძო სკოლის დამოუკიდებლობას პოლიტიკური გაერთიანებებისაგან, ეროვნული შეფასებების, ეროვნული სასწავლო გეგმის შემუშავების და აკრედიტაციის სისტემების ჩამოყალიბებას, რაც გულისხმობს სწავლების ხარისხის დადგენისა და შეფასების მეშვეობით ზოგადსაგანმანათლებლო პროცესის დაგეგმვასა და მართვას, ზოგადსაგანმანათლებლო დაწესებულებების აკრედიტაციის მატერიალურ-ტექნიკური, პროგრამული და ადამიანური რესურსების ნორმატივების დადგენას და სხვა.²⁹

პროფესიული განათლების სფეროში სახელმწიფო პოლიტიკას განსაზღვრავს საქართველოს მთავრობა³⁰, ამ პოლიტიკას ახორციელებს საქართველოს განათლებისა და მეცნიერების სამინისტრო.³¹

საქართველოს პარლამენტი უფლებამოსილია განსაზღვროს უმაღლესი განათლების პოლიტიკა და ამ სფეროში მიიღოს შესაბამისი საკანონმდებლო აქტები.³² საქართველოს მთავრობას და განათლებისა და მეცნიერების სამინისტროს ეკისრებათ უმაღლესი განათლების პოლიტიკის განხორციელება.

უნდა ითქვას, რომ ზოგადად განათლების სფეროში უზენაესი უფლებამოსილებით არის აღჭურვილი საქართველოს პარლამენტი, რომელიც ლეგულობს შესაბამის კანონმდებლობას. ამის დასტურია საქართველოს კონსტიტუციის მე-3 მუხლის „ო“ ქვეპუნქტი, რომლის მიხედვით, საქართველოს უმაღლეს სახელმწიფო ორგანოთა განსაკუთრებულ გამგებლობას მიეკუთვნება კანონმდებლობა საგანმანათლებლო დაწესებულებების აკრედიტაციისა და აკადემიური ხარისხების შესახებ.

²⁸ საქართველოს კანონი „ზოგადი განათლების შესახებ“, მე-3 მუხლის „ა“ და „ბ“ ქვეპუნქტი.

²⁹ საქართველოს კანონი „ზოგადი განათლების შესახებ“, მე-3 მუხლის მე-2 ქვეპუნქტი.

³⁰ საქართველოს კანონი „პროფესიული განათლების შესახებ“, მე-14 მუხლის „ა“ ქვეპუნქტი.

³¹ საქართველოს კანონი „პროფესიული განათლების შესახებ“, მე-15 მუხლის „ა“ ქვეპუნქტი.

³² საქართველოს კანონი „უმაღლესი განათლების შესახებ“, მე-5 მუხლის „ა“ ქვეპუნქტი.

მუხლი 36

1. ქორწინება ემყარება მეუღლეთა უფლებრივ თანასწორობასა და ნებაყოფლობას.
2. სახელმწიფო ხელს უწყობს ოჯახის კეთილდღეობას.
3. დედათა და ბავშვთა უფლებები დაცულია კანონით.

სარჩევი

1. ქორწინება და ოჯახი ადრინდელ ქართულ კანონმდებლობაში 439
2. ქორწინება და ოჯახი ქართულ კონსტიტუციონალიზმში 441
3. ქორწინებისა და ოჯახის ცნება 441
4. ქორწინების რეგისტრაცია 443
5. მეუღლეთა თანასწორობის კონსტიტუციური პრინციპი, ჩარევის ფარგლები 445
6. დედათა და ბავშვთა უფლებები და სახელმწიფოს ვალდებულებები 448

ლიტერატურა: ადამიანის უფლებათა დაცვა: მიღწევები და გამოწვევები, სტატიათა კრებული (რედ. *კორკელია*), 2012; „ახალი სიტყვა“, 1918, 31 აგვისტო, 12. გვ. 2-3; გაზეთი „საქართველოს რესპუბლიკა“, 1918, 22 აგვისტო; *ჯავახიშვილი*, თბულებანი თორმეტ ტომად, ტომი VII, 1984; *ჩიკვაიძე*, კონსტიტუციური შეთანხმების კომენტარები, 2005; საქართველოს ეკლესიის მართვა-გამგეობის დებულება, 1920; საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკის სამართლებრივი აქტების კრებული (1918-1921), 1990; საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, 2012; BVerfGe, 10, 59, (66); 29, 166, (176); 62, 323, (330); BVerfGe, 39, 169, (183); 48, 338; 66, 84, (94); BVerfGe, 6, 55, (76); BVerfGe 6, 55, (72), 55, 114 (126); BVerfGe 6, 55, (76), 28, 104 (113); 53, 224, (248); 76, 1 (41); 80, 81, (92); 99, 216, (231); BVerfGe 5, 85, (198), 35, 202 (236); BVerfGe 5, 85, (198), 22, 180 (204); 27, 253 (283); 35, 202 (235); Grundgesetz, 44 Auflage, 2013, München; *Phirtskhalashvili*, Schutzpflichten und die horizontale Wirkung von Grundrechten in der Verfassung Georgiens vom 24. August 1995: eine vergleichende Untersuchung der staatlichen Schutzpflichten aus der Europäischen Menschenrechtskonvention und der georgischen Verfassung unter besonderer Berücksichtigung der deutschen *Schutzpflichtenlehre* / *Anna Phirtskhalashvili*. – Potsdam: Universitätsverlag Potsdam, 2010; Zugl.: Potsdam, Univ., Diss., 2009; *Jarass/Pieroth*, GG, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Verlag C.H. Beck München, 8. Auflage, Kommentar; *Pieroth/Schlink*, Grundrechte Staatsrecht, 12. Auflage, Heidelberg; Menschenrechte, Eine Sammlung internationaler Dokumenten zum Menschenrechtsschutz, DGVN-TEXTE 42, Bonn, 1992; *Zenthofer*, Staatsrecht 2, Grundrechte, Kiel, 7. Auflage, 2009/2010; *Schmid*, Grundrecht, 14. Auflage, 2012; *Ipsen*, Staatsrecht II, 15. Auflage; *Mansen*, Staatsrecht II, Grundrechte, 4. Auflage, Verlag C.H. Beck; *Hufen*, Staatsrecht II, Grundrechte, Verlag, C.H. Beck; *Hemmer/Wust*, Staatsrecht und Verfassungsrecht, 4. Auflage, stand: 11/2004; *Kats*, Staatsrecht, 14. neubearbeitet Auflage; *Albrecht/Kuchenhoft*, Staatsrecht, Lehrbuch; Basiswissen Staatsrecht

II, Die Grundlagen in 150 Fragen und Antworten; Zacharias, Staatsrecht I, Grundrechte, 3. Neubearbeitet Auflage.

1. ქორწინება და ოჯახი ადრინდელ ქართულ კანონმდებლობაში

ოდითგანვე ქორწინებისა და საოჯახო სამართლის წესები ქართული საეკლესიო სამართლის განუყოფელი ნაწილი იყო. ეს იმას ნიშნავს, რომ სახელმწიფო პოზიტიური კანონმდებლობით ვერ ჩაერეოდა ქორწინებისა და საოჯახო საკითხებში. საქართველოს 1920 წლის დებულებები „ქორწინებისა“ და „განქორწინების“ შესახებ საერო და საეკლესიო სამართლის ბრწყინვალე ნიმუშებია.

სრულიად საქართველოს საკათალიკოსო საბჭოს დავალებით, დეკანოზმა კორნელი კეკელიძემ შეიმუშავა ერთიანი დებულება „საეკლესიო ქორწინება-განქორწინებისა“, რომელიც განსხვავდებოდა ამ სფეროში რუსეთის ეკლესიის დებულებებისაგან. კეკელიძის ვარიანტში უფრო გაადვილებული იყო განქორწინების წესები და უზრუნველყოფილი შთამომავლობის ჯანმრთელობა.¹ „ქორწინება-განქორწინების შესახებ“ დებულება 1918 წელს დასამტკიცებლად საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკის მთავრობას წარედგინა. დებულების ეს პროექტი მოიცავდა ორ თავსა და თოთხმეტ მუხლს, ასევე რამდენიმე შენიშვნას. 1920 წელს დებულება ორ ნაწილად გაყვეს. პირველს ეწოდა დებულება „ქორწინების“, ხოლო მეორეს – დებულება „განქორწინების“ შესახებ.² შეიცვალა დებულებების მიღების წესი. ისინი დამტკიცებულ იქნა საქართველოს მეორე საეკლესიო კრების მიერ 1920 წლის 3 ივლისის განჩინებით.

ქორწინება-განქორწინების წესები საეკლესიო-სამოქალაქო კანონმდებლობის ჭეშმარიტი ნიმუშია. ისტორიულად, საქორწინო-საოჯახო ურთიერთობები ქრისტიანულ სახელმწიფოში საეკლესიო კანონებით რეგულირდებოდა. ასე იყო საქართველოშიც. თუმცა, ამ ურთიერთობებზე სახელმწიფოსაც მიუწვდებოდა ხელი.

„ქორწინების შესახებ“ დებულების პირველი მუხლის თანახმად, ქორწინების მსურველი საქართველოს ეკლესიის ყველა წევრი ვალდებული იყო შეესრულებინა ჯვრისწერა. დებულება ადგენდა დასაქორწინებელთა ასაკს. მამაკაცს ქორწინების უფლება ჰქონდა 17 წლიდან 70 წლამდე, ხოლო ქალს – 15 წლიდან 60 წლამდე. სავალდებულო იყო დასაქორწინებელთა ასაკის ოფიციალურ დოკუმენტებში დადასტურება. თუმცა, დებულებაში მიღებული ასაკი არ იყო აბსოლუტურად განსაზღვრული. ეპარქიის მღვდელმთავარს უფლება ჰქონდა, აუცილებლობის შემთხვევაში, ქორწინების უფლება მიეცა მამაკაცისათვის და ქალისთვის,

¹ შურნალი „ახალი სიტყვა“, 1918, 31 აგვისტო, 12, გვ. 2-3; გაზეთი „საქართველოს რესპუბლიკა“, 1918, 22 აგვისტო.

² იხ. საქართველოს ეკლესიის მართვა-გამგეობის დებულება, 1920.

თუ მათი საქორწინო ასაკის (17 და 15) მიღწევამდე ერთ წელზე ნაკლები დრო იყო დარჩენილი.

საქართველოს საეკლესიო „ქორწინების“ დებულება განსაზღვრავდა ქორწინების საფუძველს და ეს იყო მხარეთა, ქალ-ვაჟის ა) სრული თანხმობა და ბ) ნებაყოფლობა. მხარეთა ნება და თანხმობა ჯვრისწერის დროს უნდა დადასტურებულიყო მღვდლის, არანაკლებ ორი ან ორზე მეტი სრულწლოვანი მოწმის წინაშე, რომელთაგან ერთი ვაჟის, ხოლო მეორე ქალის წარმომადგენელი იყო. მხარეების (ქალ-ვაჟის), მღვდლისა და მოწმეების თანხმობა ხელმოწერით დასტურდებოდა საეკლესიო საბუთებში.

მტკიცედ დადგენილი ქრისტიანული და ზნეობრივი დოგმებიდან გამომდინარე, „ქორწინების შესახებ“ 1920 წლის საეკლესიო დებულება სასტიკად კრძალავდა ახლო ნათესავთა შორის ცოლქმრულ კავშირს..

„განქორწინების შესახებ“ დებულებით, აიკრძალა განქორწინება. პრეამბულაში ნათქვამი იყო: *„ცოლქმრობა, ქორწინების საიდუმლოთი განმკიცებულნი, მართლმადიდებელი ქრისტიანეს მიერ დაცულ უნდა იქნეს დაურღვევლად: ცოლ-ქმარნი, თავის მხვედრის ღვთის მორჩილების მიმღებნი, ვალდებულნი არიან იხელმძღვანელონ ქრისტიე-მაცხოვრის ბრძანებით – „რომელნი იგი ღმერთმან შეაუღლნა, კაცი ნუ გაშორებნ.“* თუმცა, დებულება უშვებდა განქორწინების გამონაკლის შემთხვევებს. ესენი იყო:

ა) ერთ-ერთი მეუღლის მიერ მართლმადიდებელობითი აღსარებისაგან გადადგომა, ანუ სჯულის სრულად მიტოვება; ბ) მრუშობა; გ) არაზუნებრივი სქესობრივი მიდრეკილება; დ) მეუღლის მრუშობისათვის იძულება; ე) მეუღლის ანუ შვილების მოკვლის განზრახვა, ან ფიზიკური მათი წამება; ვ) შვილოსნობის წინააღმდეგ ზომების მიღება; ზ) საჭურისობა ნებსითი ანუ უბედური შემთხვევის გამო; თ) განუკურნებელი ცვედანობა³ (აქ არ იგულისხმება მოხუცებულობის უღონობა); ი) ათაშანგი (სიფილისი); კ) კეთრი⁴; ლ) განუკურნებელი სიგიჟე; მ) იდიოტიზმი⁵; ნ) ერთ-ერთი მეუღლის მიერ ყველა სამოქალაქო უფლებათა დაკარგვა; ო) განქორწინებამდის სხვა პირთან ქორწინება; პ) დაშინებით, ძალდატანებით და მოტყუებით ჯვრისწერა; ყ) ერთ-ერთი მეუღლის უკვალოდ ორი წლის განმავლობაში დაკარგვა და რ) ცოლ-ქმართა მიერ ორი წლის განმავლობაში ურთიერთის განზრახ თავის დანება.

„ქორწინებისა“ და „განქორწინების“ შესახებ საქართველოს 1920 წლის 3 ივლისის დებულებები საქორწინო-საოჯახო სამართლის ბრწყინვალე ძეგლებს წარმოადგენს. მისი ძირითადი დებულებების ამოსავალი პრინციპი ქრისტიანული მორალის იყო.

³ სქესობრივად უძლური მამაკაცი.

⁴ კანის მძიმე გადამდები სნეულება, განუკურნებელი ავადმყოფობა.

⁵ გონებაჩლუნგი ადამიანი, სულები, რეგენი, ყეყეჩი.

ორივე საეკლესიო კანონი ქართული მრავალსაუკუნოვანი სამართლებრივი კულტურის ჭეშმარიტი დადასტურებაა.

XX საუკუნის 20-იან წლებში სახელმწიფო აქტიურად ჩაერია ქორწინების წესების დადგენის საქმეში. ეკლესიას ჩამოერთვა ქორწინების აქტის მეტრიკებში ჩანერის (რეგისტრაციის) უფლება. საქართველოს დამფუძნებელმა კრებამ 1920 წლის 3 დეკემბრის „მოქალაქეობრივი მდგომარეობის აქტების რეგისტრაციის“ შესახებ კანონით, დაბადების, ქორწინების და გარდაცვალების მეტრიკის წიგნების წარმოება დაავალა ადგილობრივ თვითმმართველობათა ორგანოებს.⁶

2. ქორწინება და ოჯახი ქართულ კონსტიტუციონალიზმში

საქართველოში პირველად ქორწინება და ოჯახი კონსტიტუციური ნორმებით განმტკიცებულ იქნა საქართველოს პირველ კონსტიტუციაში. მასში ქორწინებასა და ოჯახს ეხება 39-ე და 40-ე მუხლები. ძირითადი ნორმა ხაზს უსვამს იმ გარემოებას, რომ ორივე სქესის მოქალაქეები თანასწორნი არიან პოლიტიკურ, სამოქალაქო, ეკონომიკურ და საოჯახო ურთიერთობებში. მე-40 მუხლის პირველი წინადადება განსაზღვრავს ზოგადფუნდამენტურ პრინციპს, რომლის მიხედვით, „ქორწინება ემყარება უფლებრივ თანასწორობასა და ნებაყოფლობას.“ ეს კონსტიტუციური დებულება შემდგომ საფუძველი გახდა საქართველოს 1995 წლის კონსტიტუციის 36-ე მუხლის პირველი ქვეპუნქტისა, რომელიც აბსოლუტურად იმეორებს პირველი კონსტიტუციის აღნიშნულ ფუნდამენტურ პრინციპს იმ განსხვავებით, რომ 36-ე მუხლში სიტყვა „მეუღლეა“ ჩამატებული: „ქორწინება ემყარება მეუღლეთა უფლებრივ თანასწორობასა და ნებაყოფლობას“.

საქართველოს პირველი კონსტიტუციის მე-40 მუხლის თანახმად, სამართლებრივად თანასწორნი იყვნენ ქორწინებაში და მის გარეშე დაბადებული ბავშვები. საქართველოს პირველი კონსტიტუციის 124-ე და 126-ე მუხლებით, დაცული იყო ქალთა და ბავშვთა უფლებები. საქორწინო და საოჯახო სფეროში საქართველოს 1995 წლის კონსტიტუციის 36-ე მუხლი საქართველოს პირველი კონსტიტუციის ფუნდამენტურ პრინციპებს ეყრდნობა.

3. ქორწინებისა და ოჯახის ცნება

საქართველოს კონსტიტუციის 36-ე მუხლი არ ითვალისწინებს ქორწინებისა და ოჯახის ცნებათა განსაზღვრებას. აქედან გამომდინარე, აუცილებელია დადგინდეს მათი მნიშვნელობა. არსებობს ქორწინების ცნების კანონისმიერი განსაზღვრება. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით, ქორწინება

⁶ იხ. ეს კანონი საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკის სამართლებრივი აქტების კრებულში (1918-1921), 1990, გვ. 443-450.

ოჯახის შექმნის მიზნით ქალისა და მამაკაცის ნებაყოფლობითი კავშირია, რომელიც რეგისტრირებულია საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს მმართველობის სფეროში შემავალი საჯარო სამართლის იურიდიული პირის – სამოქალაქო რეესტრის ტერიტორიულ სამსახურში.⁷ როგორც კანონი გვეუბნება, ქორწინების ოფიციალური აღიარებისთვის საჭიროა შემდეგი გარემოებები: ა) ქორწინება მიზნად უნდა ისახავდეს ოჯახის შექმნას; ბ) ქორწინება უნდა იყოს ქალისა და მამაკაცის ნებაყოფლობითი კავშირი; გ) ქორწინება უნდა იყოს სათანადო წესით რეგისტრირებული.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი არ ითვალისწინებს ერთსქესიანთა ქორწინებას. თუმცა, საქართველოს კონსტიტუციის 36-ე მუხლით, ეს პირდაპირ არ არის აკრძალული. აქ საუბარია ზოგადად „მეუღლეებზე“. საქართველოს კონსტიტუცია ხაზს უსვამს მხოლოდ მეუღლეთა თანასწორობასა და ნებაყოფლობას. თითქმის ასეთივე ნორმებს შეიცავს რიგი ქვეყნების კონსტიტუციები. მაგალითად, გერმანიის კონსტიტუციის მე-6 მუხლი განამტკიცებს ისეთ ღირებულებებს, როგორცაა ქორწინება და ოჯახი, ქალთა (დედათა) და ბავშვთა უფლებები.⁸ გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლოს არაერთხელ უმსჯელია ამ საკითხზე. სასამართლო ერთმანეთისაგან მიჯნავს კონსტიტუციის მე-6 მუხლით დაცულ სიკეთეს – ქორწინებას – ერთსქესიანთა თანაცხოვრების ინსტიტუტისგან. სასამართლოს განმარტებით, ქორწინების არსია ქალისა და მამაკაცის ერთობლივი თანაცხოვრება, რომელიც ეფუძნება მათ თანასწორობასა და თავისუფალ ნებას.⁹ მათ თავისუფლად შეუძლიათ გადაწყვეტილების მიღება თავიანთი თანაცხოვრების ორგანიზებასთან დაკავშირებით.¹⁰ გერმანიის 2001 წლის 16 თებერვლის კანონი „მსგავსი სქესის წარმომადგენელთა თანაცხოვრების დისკრიმინაციის აღმოფხვრის: ცხოვრებისეული პარტნიორობის შესახებ“ არ უთანაბრებს კონსტიტუციის მე-6 მუხლით დაცულ სამართლებრივ სიკეთეს – ქორწინებას – იმ ადამიანთა თანაცხოვრებას, რომლებსაც არ შეუძლიათ ქორწინება.¹¹

დღეს ზოგ ადამიანს საქართველოში ერთსქესიანთა ქორწინების ინსტიტუტის შემოღების სურვილი უჩნდება. ისინი ეყრდნობიან, ძირითადად, საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 მუხლის ფუძემდებლურ პრინციპებს თანასწორობის შესახებ. ჩვენ მიგვაჩნია, რომ კანონმდებლის მიერ ასეთი ნაბიჯი მომავალში აბსოლუტურად შეუთავსებელი იქნება ქართულ რეალობასთან. ყოველი ევროპულ-სამართლებრივი ინსტიტუტის იმპლემენტაცია გაუმართლებელია. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო არაერთხელ მიუთითებს, რომ კანონ-

⁷ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, 1106-ე მუხლი, 2012.

⁸ Grundgesetz, 44 Auflage, 2013, München, S. s.

⁹ BVerfGE, 10, 59, (66); 29, 166, (176); 62, 323, (330).

¹⁰ BVerfGE, 39, 169, (183); 48, 338; 66, 84, (94).

¹¹ BVerfGE, 6, 55, (76).

შემოქმედებით პროცესში მიღებული სახელმწიფოებისა და საერთაშორისო ორგანიზაციების პროგრესული გამოცდილების გაზიარება მისასაღებელია, მაგრამ ეს არ უნდა იყოს თვითმიზანი. გამოცდილების გაზიარებისას მხედველობაშია მისაღები რამდენიმე გარემოება. პირველ რიგში, იმპლემენტირებული ინსტიტუტის შინაარსის ქართული ვერსია უნდა თავსდებოდეს საქართველოს კონსტიტუციურსამართლებრივ სივრცეში.¹²

საქართველოს კანონმდებლობა, ქორწინების ცნებისგან განსხვავებით, არ აზუსტებს ოჯახის ცნებას. „ოჯახი“ თურქული სიტყვაა და კერას, სახლს, სახლელულს აღნიშნავს. იგი ძველ ქართულში არ გხვდება. პატარა ოჯახი „ქმარისა“ და ცოლ-შვილისაგან შედგებოდა.¹³

ზოგადად, ადამიანის უფლებათა ევროპული კომისიისა და სასამართლოს მიხედვით, ოჯახი მოიცავს ქმარს, ცოლს და შვილს, რომელიც მშობლებზე არის დამოკიდებული, ქორწინებისგარეშე დაბადებული და ნაშვილები შვილების ჩათვლით. ევროპულმა სასამართლომ აღნიშნა, რომ მშობლებისა და მათი შვილების მიერ ოჯახური ცხოვრებით ერთობლივი სარგებლობა ოჯახური ცხოვრების ძირითადი ელემენტია¹⁴.

საქმეში – *ბუგანემი საფრანგეთის წინააღმდეგ (Boughanemi v. France)* – ევროპულმა სასამართლომ განმარტა, რომ ოჯახური ცხოვრების კონცეფცია, რომელზეც დაფუძნებულია ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლი, გულისხმობს მშობელსა და შვილს შორის კავშირის არსებობას, მიუხედავად იმისა, ქორწინება არის თუ არა რეგისტრირებული და მშობლები თანაცხოვრობენ თუ არა.¹⁵

4. ქორწინების რეგისტრაცია

მეუღლეებს შორის სამართლებრივი ურთიერთობები წარმოიშობა მხოლოდ რეგისტრაციის მომენტიდან. ქორწინების წარმოშობისათვის აუცილებელია მისი რეგისტრაცია.¹⁶ ამ მომენტიდან მეუღლეებს ერთმანეთის მიმართ წარმოეშობათ კანონით გათვალისწინებული უფლებები და მოვალეობები. იგი დაკავშირებულია რიგ სამართლებრივ შედეგებთან. ქორწინების სახელმწიფო რეგისტრაციას აქვს იურიდიული მნიშვნელობა. სამართლებრივ ურთიერთობებში გამოიყენება ქორწინების სახელმწიფო რეგისტრაციის მონაცემები.¹⁷ მეუღლეთა უფლება-მო-

¹² საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2008 წლის 23 ივნისის № 2/2425 გადაწყვეტილება საქმეზე *მოქალაქე სალომე წერეთელი-სტივენსი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ*.

¹³ *ჯავახიშვილი*, თხზულებანი თორმეტ ტომად, ტომი VII, გვ. 269.

¹⁴ ადამიანის უფლებათა დაცვა: მიღწევები და გამოწვევები, სტატიათა კრებული (რედ. კორკელია კ.), 2012, გვ. 95.

¹⁵ იქვე, გვ. 95-96.

¹⁶ საქართველოს კანონის „სამოქალაქო აქტების შესახებ“, 48-ე მუხლი.

¹⁷ კონსტიტუციური შეთანხმება, მე-3 მუხლი.

ვალეობებს წარმოშობს მხოლოდ საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი წესით რეგისტრირებული ქორწინება.¹⁸

ქორწინების რეგისტრაციასთან დაკავშირებით საინტერესოა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს ერთ-ერთი გადაწყვეტილების შინაარსი. 2008 წლის 10 აპრილს სასამართლომ არსებითად განსახილველად მიიღო საქართველოს ერთ-ერთი მოქალაქის, სურმაგას, სარჩელი. მოსარჩელე 1993 წლიდან იმყოფებოდა არარეგისტრირებულ ქორწინებაში რ. მურვანიძესთან. 1998 წელს მოსარჩელემ და მურვანიძემ ჯვარი დაინერეს ეკლესიაში. მოსარჩელის განცხადებით, მურვანიძესთან თანაცხოვრების პერიოდში ერთობლივად შეიძინეს საცხოვრებელი სახლი და კაპიტალურად გაარემონტეს. მურვანიძე გარდაიცვალა 2005 წელს. მოსარჩელეს შეექმნა პრობლემები აღნიშნული საცხოვრებელი სახლის თანამესაკუთრედ ცნობასთან დაკავშირებით. ბათუმის საქალაქო სასამართლომ 2007 წლის 18 აპრილს გადაწყვეტილებაში მიუთითა, რომ არ არსებობდა სურმაგას აღნიშნული ქონების თანამესაკუთრედ ცნობის მოთხოვნის დაკმაყოფილების სამართლებრივი საფუძველი.¹⁹ მოსარჩელე საკონსტიტუციო სარჩელში მიუთითებდა, რომ საქართველოს პარლამენტს, კონსტიტუციური შეთანხმების მიღებისთანავე, შესაბამისი ცვლილებები უნდა შეეტანა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში, რათა *საეკლესიო ჯვრისწერა გაერთანაბრებინა სამოქალაქო ქორწინებასთან*.²⁰ საკონსტიტუციო სასამართლომ არ დააკმაყოფილა მოსარჩელის მოთხოვნა. მართალია, კონსტიტუციური შეთანხმების მე-3 მუხლი აღიარებს ეკლესიის მიერ შესრულებულ ჯვრისწერას კანონმდებლობით დადგენილი წესით, მაგრამ იქვე მიუთითებს, რომ სამართლებრივ ურთიერთობებში გამოიყენება ქორწინების სახელმწიფო რეგისტრაციის მონაცემები. სამწუხაროდ, მოსარჩელემ, რომელიც ოჯახის შექმნის დროს დაეყრდნო მხოლოდ მე-3 მუხლის პირველი წინადადებით განმტკიცებულ პრინციპს ჯვრისწერის აღიარებასთან დაკავშირებით, არ გაითვალისწინა ამ მუხლის მეორე წინადადების მოთხოვნა, რომ ქორწინებად ითვლება მხოლოდ ისეთი აქტი, რომელიც სახელმწიფო რეგისტრაციას გულისხმობს.

ოდითგანვე საქართველოს სამეფო კანონმდებლობით, ისევე როგორც რუსეთის საიმპერიო კანონმდებლობით, ჯვრისწერის რეგისტრაციის ერთადერთი ორგანო მართლმადიდებელი ეკლესია იყო. ხოლო მას შემდეგ, რაც გადადგა რუსეთის იმპერატორი და დაიშალა რუსეთის იმპერია, საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკის მთავრობამ გააუქმა ჯვრისწერის იურიდიული ხასიათი.²¹

¹⁸ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, 1151-ე მუხლი, 2012.

¹⁹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2008 წლის 29 ოქტომბრის № 2/8/488 გადაწყვეტილება საქმეზე *საქართველოს მოქალაქე ლია სურმაგა საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ*.

²⁰ იქვე.

²¹ *ჩიკვაიძე*, კონსტიტუციური შეთანხმების კომენტარები, 2005, გვ. 18.

გამოთქმულია მოსაზრება, რომ უმჯობესი იქნებოდა აგველო ბერძნული მოდელი, რომლის მიხედვით, საბერძნეთის მოქალაქეებს უფლება აქვთ, დაინერონ ჯვარი ეკლესიაში, ან ქორწინების რეგისტრაცია გაიარონ სახელმწიფო ორგანოში. მაგრამ იმ შემთხვევაში, თუ მათ ჯვარი დაინერეს, დამატებითი რეგისტრაცია სახელმწიფო ორგანოში არ სჭირდებათ და ეკლესიაში შესრულებული ჯვრისწერა პირდაპირ იძენს იურიდიულ ძალას.²²

საქართველოს პრეზიდენტის 2003 წლის 7 იანვრის ბრძანებულებით, სახელმწიფოსა და ეკლესიას შორის დადებული კონსტიტუციური შეთანხმებით გათვალისწინებული ღონისძიებების მომზადების მიზნით, შეიქმნა 5 კომისია, მათ შორის იყოს „ჯვრისწერის სახელმწიფო აღიარებასთან დაკავშირებული სამართლებრივი აქტების მომზადების კომისია“.²³ თუმცა, სამწუხაროდ, როგორც ჩვენთვის ცნობილი გახდა, კომისია ერთხელაც არ შეკრებილა და არც რაიმე სამართლებრივი აქტი მიღებულა.

2013 წლის აპრილში ცნობილი გახდა, რომ ჯვრისწერას შესაძლოა, იურიდიული ძალა მიეცეს. ეს საკითხი სახელმწიფოსა და სამოციქულო ავტოკეფალურ, მართლმადიდებელ ეკლესიას შორის კონსტიტუციური შეთანხმებით გათვალისწინებული საკითხების განმხილველი სამთავრობო კომისიის ფარგლებში განიხილება. სამუშაო ჯგუფად დაყოფილ სამთავრობო კომისიაში კი გაიზარდა ჯგუფების რაოდენობა და სამუშაო მიმართულებები. მათ შორის ერთ-ერთია „კანონით დადგენილი წესით ჯვრისწერის აღიარების განმსაზღვრელი სამუშაო ჯგუფი“.

5. მეუღლეთა თანასწორობის კონსტიტუციური პრინციპი, ჩარევის ფარგლები

საქართველოს კონსტიტუციის 36-ე მუხლის პირველი ქვეპუნქტი აღიარებს „მეუღლეთა უფლებრივ თანასწორობას“. როგორც აღინიშნა, ეს დებულება პირდაპირ გადმოღებულ იქნა საქართველოს პირველი კონსტიტუციიდან. „უფლებრივი თანასწორობა“ იმთავითვე არ უნდა გავიგოთ, როგორც თანასწორობა მხოლოდ უფლებებში. ჩვენ ვიცით, რომ უფლებებთან ერთად მეუღლეებს გარკვეული ვალდებულებებიც აქვთ. სიტყვა „უფლებრივი“ იმ პერიოდის იურიდიულ ლექსიკაში კარგად დამკვიდრებული ტერმინი იყო და მასში იგულისხმებოდა არა ძირითადად უფლებები, როგორც ასეთი, არამედ „სამართლებრივი“, კანონთან შესაბამისი. მაგალითად, ხშირად გამოიყენებოდა „უფლებრივი სახელმწიფო“ (სამართლებრივი სახელმწიფო), „უფლებრივი ნორმა“ (სამართლებრივი ნორმა) და ა.შ. აღნიშნულიდან გამომდინარე, კონსტიტუციური დებულება – *უფლებრივი თანასწორობა* – მისი ისტორიულ-სამართლებრივი განმარტებიდან გამომდი-

²² იქვე, გვ. 19.

²³ ჩიკვაძე, კონსტიტუციური შეთანხმების კომენტარები, 2005, გვ. 39.

ნარე, შეიძლება მივიჩნიოთ, როგორც სამართლისა და კანონის წინაშე მეუღლეთა თანასწორობა და არა მხოლოდ გარკვეულ უფლებებში თანასწორობა – ისინი საოჯახო სფეროში მსგავს უფლებებს ფლობენ.

საქართველოს კონსტიტუცია საქორწინო და საოჯახო საკითხებში მეტად სიტყვა-ძუნია. იგი ყურადღებას ამახვილებს ორ ცნებაზე: „ქორწინება“ და „ოჯახი“. ეს კი იმაზე მეტყველებს, რომ მათ შორის შინაარსობრივი განსხვავებაა. მართალია, ქორწინება ოჯახის შექმნას ისახავს მიზნად, მაგრამ, ცალკეულ შემთხვევებში, შეიძლება, ოჯახის შექმნის საფუძველი ქორწინება არ იყოს. ეს ის შემთხვევებია, როდესაც მეუღლეები (ცოლ-ქმარი) გარკვეული პერიოდის მანძილზე ცხოვრობენ ერთად და ქმნიან საოჯახო მეურნეობას და მათი ეს კავშირი არ არის განმტკიცებული ქორწინებით, როგორც სამოქალაქო აქტით. არის შემთხვევები, როდესაც ბავშვების მამა უცნობია და ისინი დედასთან იზრდებიან. ეს თავისთავად ოჯახია. ასეთ დროს ბავშვი უნდა იზრდებოდეს ოჯახურ გარემოში. თუ კანონმდებელი ოჯახის შექმნის წინაპირობად დაუშვებდა მხოლოდ ქორწინების აქტს, რასაკვირველია, ამით ძალიან ბევრი ადამიანი, ბავშვი აღმოჩნდებოდა ოჯახის, უფრო სწორად ოჯახის სტატუსის, გარეშე. ოჯახი კი საზოგადოებრივი სისტემის უმთავრესი მამოძრავებელი ძალაა.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს კარგად აქვს შეფასებული საქართველოს კონსტიტუციის 36-ე მუხლის მნიშვნელობა. აღნიშნული მუხლის პირველი ქვეპუნქტი განამტკიცებს ქორწინების თავისუფლებას, როგორც უმნიშვნელოვანეს ღირებულებას.

ქორწინების თავისუფლება, კონსტიტუციის შესაბამისად, თანაბრად ვრცელდება როგორც საქართველოს მოქალაქეებზე, ასევე უცხოელებსა და მოქალაქეობის არ-მქონე პირებზე.²⁴

საქართველოს კონსტიტუცია ადამიანის თავისუფლებაზე, მის თავისუფალ განვითარებაზე ყურადღებას ამახვილებს როგორც ზოგადად, ასევე, კონკრეტულად, საზოგადოებრივი ცხოვრების ცალკეულ სფეროებში. სწორედ ამ მიზანს ემსახურება საქართველოს კონსტიტუციის 36-ე მუხლის პირველი პუნქტი, რომლის შესაბამისადაც, „ქორწინება ემყარება მეუღლეთა უფლებრივ თანასწორობასა და ნებაყოფლობას“.²⁵

საქართველოს კონსტიტუციის 36-ე მუხლის პირველი პუნქტი მრავალმხრივი მნიშვნელობის ნორმაა. აქ კონსტიტუციურ დონეზეა დაცული და განმტკიცებული ისეთი ტრადიციული და საზოგადოებისთვის სასიცოცხლო ეთიკური და ეგზისტენციალური მნიშვნელობის ინსტიტუტები და ფასეულობები, როგორიცაა

²⁴ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2008 წლის 23 ივნისის № 2/2/425 გადაწყვეტილება საქმეზე *მოქალაქე სალომე წერეთელი-სტივენსი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ*.

²⁵ იქვე.

ქორწინება და ოჯახი. კონსტიტუცია იცავს ქორწინებისა და ოჯახის ინსტიტუტებს სახელმწიფოს მხრიდან ისეთი მოქმედებებისაგან, რაც ხელყოფდა და გამოფიტავდა მათ არსს, მნიშვნელობას, უმთავრეს პრინციპებს.²⁶

ქორწინება და ოჯახი ადამიანის პირადი ცხოვრების განუყოფელი ნაწილია. ამ სფეროში ინდივიდის თავისუფლების ხარისხი განსაკუთრებით მაღალია. სწორედ პიროვნული თავისუფლებისა და თავისუფალი განვითარების უფლების გამოხატულება და ნაწილია ქორწინების თავისუფლება. ეჭვგარეშეა, რომ საქართველოს კონსტიტუციის 36-ე მუხლის პირველი პუნქტი, გარდა ინსტიტუციური გარანტიისა, ძირითადი უფლების დამდგენი ნორმაცაა.²⁷

საქართველოს კონსტიტუციის 36-ე მუხლის პირველი პუნქტის მიზნები და შინაარსი ფართოა. ამ მუხლით დაცული სფერო საკმაოდ ვრცელია და მოიცავს როგორც დაქორწინებას, ასევე, საოჯახო თანაცხოვრებასა და განქორწინებას.²⁸

კანონმდებელი ადგენს ქორწინების პირობებს. ესაა: ა) საქორწინო ასაკი და ბ) დასაქორწინებელ პირთა თანხმობა.²⁹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო განმარტავს, რომ ქორწინებასთან დაკავშირებით დადგენილი პირობები უნდა ემსახურებოდეს ამ უმნიშვნელოვანესი საზოგადოებრივი ინსტიტუტის არსის, მისი ფუნდამენტური პრინციპების დაცვას, წონად და შეზღუდვის არაორაზროვნად გამამართლებელ ლეგიტიმურ მიზნებს.³⁰

მიუხედავად იმისა, რომ საქართველოს კონსტიტუციის 36-ე მუხლის პირველი ქვეპუნქტი განამტკიცებს ქორწინების თავისუფლებას, კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევებში, ლეგიტიმური მიზნებიდან გამომდინარე, გამართლებულია სახელმწიფოს მხრიდან თავისუფლების შეზღუდვის ფარგლები. ასეთი ჩარევის ფარგლებს საზღვრავს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1120-ე მუხლი, რომელიც ეხება ქორწინების დამაბრკოლებელ გარემოებებს. ასეთი გარემოებებიდან გამომდინარე, აკრძალვა ძირითადად ემსახურება მომავალი თაობების ფიზიკური და სულიერი ჯანმრთელობის შენარჩუნებას.

სახელმწიფოს მხრიდან შეზღუდვის ფარგლები დასაშვებია არა მხოლოდ ქორწინების თავისუფლებაზე, არამედ განქორწინებაზე. მართალია, მეუღლეებს როგორც ქორწინების, ისე განქორწინების უფლება აქვთ, მაგრამ სამოქალაქო კოდექსის 1123-ე მუხლის მე-2 ქვეპუნქტი ადგენს სახელმწიფოს მხრიდან ჩარევის შესაძლებლობას მესამე პირის სასარგებლოდ. ეს ის შემთხვევაა, როდესაც ცოლის ორსულობის დროს და ბავშვის დაბადებიდან ერთი წლის განმავლობაში

²⁶ იქვე.

²⁷ იქვე.

²⁸ იქვე.

²⁹ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, 1107-ე მუხლი, 2012.

³⁰ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2008 წლის 23 ივნისის № 2/2/425 გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს მოქალაქე სალომე წერეთელი-სტივენსი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

ქმარს უფლება არ აქვს, ცოლის თანხმობის გარეშე აღძრას საქმე განქორწინებაზე.

გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლო ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში განმარტავს, რომ გერმანიის კონსტიტუციის მე-6 მუხლი (ქორწინება და ოჯახი) ადგენს კონსტიტუციურ ვალდებულებას, რომელიც ითვალისწინებს ოჯახისა და ქორწინების მთლიან სფეროსთან დაკავშირებულ კერძო და საჯარო სამართლის დაცვას სახელმწიფოს ჩარევისაგან.³¹ სახელმწიფოს ამოცანაა, არაფერი მოიმოქმედოს ისეთი, რაც ზიანს მიაყენებს, ან სხვაგვარად შეზღუდავს ქორწინებას.³²

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის არაერთი მუხლი განამტკიცებს მეუღლეების თანასწორობის პრინციპს. პირველ რიგში, აღსანიშნავია ზოგადი პრინციპები, მათ შორის, კონკრეტული ნორმიდან გამომდინარე, თანასწორობის პრინციპები. კოდექსის 1152-ე მუხლი განამტკიცებს ზოგად პრინციპს, რომლის თანახმად, საოჯახო ურთიერთობებში მეუღლეები სარგებლობენ თანაბარი პირადი და ქონებრივი უფლებებით და ეკისრებათ თანაბარი მოვალეობანი.

დაქორწინებისას და საოჯახო ურთიერთობებში არ დაიშვება უფლებათა პირდაპირი ან არაპირდაპირი შეზღუდვა, პირდაპირი ან არაპირდაპირი უპირატესობის მინიჭება წარმოშობის, სოციალური და ქონებრივი მდგომარეობის, რასობრივი და ეროვნული კუთვნილების, სქესის, განათლების, ენის, რელიგიისადმი დამოკიდებულების, საქმიანობის სახეობისა და ხასიათის მიხედვით (სამოქალაქო კოდექსი, 1153-ე მუხლი).

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი ადგენს, რომ შვილების აღზრდასა და ოჯახის სხვა საკითხებს მეუღლეები ერთად წყვეტენ (მუხლი 1155), კოდექსი, ასევე განსაზღვრავს მეუღლეთა სხვა ქონებრივ თანასწორობას (მაგალითად, მუხლი 1158, 1159, 1160 და სხვა).

6. დედათა და ბავშვთა უფლებები და სახელმწიფოს ვალდებულებები

საქართველოს 1995 წლის კონსტიტუციის მრავალი დებულება ხაზს უსვამს საქართველოს პირველი კონსტიტუციის სამართლებრივ მემკვიდრეობითობას. 36-ე მუხლის მე-3 ქვეპუნქტის შინაარსი იმეორებს პირველი კონსტიტუციის 128-ე მუხლის დებულებას, რომლის მიხედვით, „რესპუბლიკას და ადგილობრივ მმართველობას ევალება დედობის და ბავშვების დაცვისთვის მზრუნველობა“.

საქართველოს კონსტიტუციის 36-ე მუხლის მე-2 და მე-3 ქვეპუნქტები სოციალური სახელმწიფოს ერთ-ერთ უმთავრეს ელემენტს განამტკიცებს – ოჯახის კეთილდღეობისათვის ხელისშეწყობას და დედათა და ბავშვთა უფლებების დაცვას. ეს არის სახელმწიფოს უზენაესი მიზანი. კონსტიტუციის ეს დებულება

³¹ BVerfGE 6, 55, (72), 55, 114 (126).

³² BVerfGE 6, 55, (76), 28, 104 (113); 53, 224, (248); 76, 1 (41); 80, 81, (92); 99, 216, (231).

ზოგადია, რაც იმას ნიშნავს, რომ სახელმწიფო თანაბრად იღებს ზრუნვის ვალდებულებას ყველა ოჯახზე, განურჩევლად მათი მატერიალური მდგომარეობისა, იცავს ყველა დედისა და ბავშვის უფლებებს. თუმცა, მიმდინარე კანონმდებლობით, სახელმწიფოს მხრიდან უზრუნველყოფილია იმ ოჯახთა და პირთა სოციალური უზრუნველყოფის პოლიტიკა, რომლებიც უფრო მეტად არიან სოციალურად დაუცველები და საჭიროებენ სახელმწიფოს მეტ ყურადღებას.

გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლო განმარტავს, რომ იმ პირთა მხარდაჭერა, რომლებიც დახმარებას საჭიროებენ, სოციალური სახელმწიფოს ერთ-ერთი საგულისხმო მოვალეობაა.³³ იგი ითვალისწინებს სახელმწიფოს ვალდებულებას, იზრუნოს სამართლიან სოციალურ სისტემაზე.³⁴

დედათა და ბავშვთა უფლებები დაცულია როგორც შიდაეროვნული კანონმდებლობით, ისე საერთაშორისო სამართლებრივი ნორმებით. საქართველოს კონსტიტუციის 36-ე მუხლის მე-2 ქვეპუნქტი მთლიანობაში მოიცავს იმავე მუხლის მე-3 ქვეპუნქტის შინაარსს. სახელმწიფო ვალდებულია ხელი შეუწყოს ოჯახის კეთილდღეობას. ეს თავისთავად გულისხმობს დედათა და ბავშვთა უფლებების დაცვას და განხორციელებას. ამ ნომრის მიზნებიდან გამომდინარე, შეიძლება განიმარტოს, რომ დედათა და ბავშვთა უფლებები ზოგადია და იგი მოიცავს ცხოვრების სხვადასხვა სფეროს. მაგალითად, სახელმწიფო ზრუნავს არა მხოლოდ დედათა და ბავშვთა სოციალურ უფლებებზე – უპირველეს ყოვლისა, ჰქონდეთ მათ არსებობის მინიმალური საშუალებები, ჯანმრთელობის დაზღვევა, სოციალური დახმარების სხვა კომპონენტები, არამედ კანონმდებლობით, იცავს მათ შრომით უფლებებს, შრომით პირობებს, იცავს ოჯახს ძალადობის სხვადასხვა ფორმისაგან, ქმნის შესაბამის პირობებს არასრულწლოვანთა სასჯელალსრულებით დაწესებულებებში მათი ღირსეული არსებობისათვის და სხვა. სახელმწიფოს ლეგიტიმური კონსტიტუციური მიზანია, ოჯახის თითოეული წევრის, განსაკუთრებით დედათა და ბავშვთა უფლებების დაცვა. კონსტიტუციის ეს დებულება ხაზს უსვამს მხოლოდ დედეებს და ამ ურთიერთობებში არ შემოჰყავს, ზოგადად, ქალები, არც მამები. საქართველოს კონსტიტუციის 36-ე მუხლის მე-2 ქვეპუნქტი, თავისი მიზნებიდან გამომდინარე, ზოგადია და გულისხმობს სახელმწიფოს მხრიდან ოჯახის, მისი წევრების კეთილდღეობისათვის ხელშეწყობას, მამინ როდესაც მე-3 ქვეპუნქტი უფრო სპეციალურია და განსაკუთრებული კონსტიტუციური დაცვის სუბიექტებად აცხადებს დედეებს და ბავშვებს.

დედათა და ბავშვთა უფლებების დაცვის სფეროში განსახორციელებელ და უკვე მიღწეულ გარკვეულ შედეგებს საქართველოში არაერთი არასამთავრობო ორგანიზაცია იკვლევს. ეს საკითხი უკვე განსაკუთრებულ ყურადღებას იქცევს

³³ BVerfGE 5, 85, (198), 35, 202 (236).

³⁴ BVerfGE 5, 85, (198), 22, 180 (204); 27, 253 (283); 35, 202 (235).

საქართველოს სახალხო დამცველის ყოველწლიურ საპარლამენტო და სპეცი-
ალურ ანგარიშებში.³⁵

დედათა და ბავშვთა უფლებებს საქართველოში იცავს მრავალი კანონი და სხვა კანონქვემდებარე აქტები. განსაკუთრებით აღსანიშნავია საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, საქართველოს შრომის კოდექსი, საქართველოს საგადა-
სახადო კოდექსი, კანონი სოციალური დახმარების შესახებ და სხვა.

კანონმდებლობით დაცულია ბავშვთა უფლებები თავად მშობელთა უკა-
ნონო ქმედებებისაგან. საქართველოს კონსტიტუციის 36-ე მუხლის მე-2 პუნქ-
ტიდან იკვეთება სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულება. თუმცა ამ მუხლში
მოიაზრება სახელმწიფოს ვალდებულება, ჩაერიოს ამ მუხლით დაცულ სფერო-
ში. ჩარევა კი შეიძლება არასრულწლოვანი შვილის ინტერესების სასარგებლოდ
განხორციელდეს. ამ მხრივ, სამი მიდგომაა აღსანიშნავი. პირველი (შედარებით
ადრინდელი), როცა სახელმწიფო მაქსიმალურად იკავებდა თავს არასრულწლო-
ვანსა და მშობლის ურთიერთობაში ჩარევისაგან. მეორე მიდგომის თანახმად,
სახელმწიფო ასეთ ოჯახურ ურთიერთობებს „ნდობის პრინციპზე აგებდა და
მხოლოდ უკიდურეს შემთხვევაში ერეოდა, და მესამე, თანამედროვე მიდგომა,
ითვალისწინებს, რომ სახელმწიფო აქტიურად ერევა მშობლისა და არასრულწ-
ლოვანი შვილის ურთიერთობაში ბავშვის ინტერესების დასაცავად. იგი, მშობ-
ლის უფლებებზე მეტად, მშობლის მოვალეობებზე აკეთებს აქცენტს.³⁶ უნდა
ითქვას, რომ ამ ბოლო მიდგომას იზიარებს ჩვენი კანონმდებლობა. საკმარისია,
თუნდაც, მშობლის უფლების ჩამორთმევის დასახელება.

საქართველოს კანონმდებლობა ითვალისწინებს, დედათა და ბავშვთა ჯანმრ-
თელობის უზრუნველყოფის მიზნით, სახელმწიფო პოლიტიკის გატარებას.³⁷

საქართველოს კანონმდებლობით გათვალისწინებულია გარკვეული შეღავა-
თები. საშემოსავლო გადასახადით არ იბეგრება შემდეგ ფიზიკურ პირთა მიერ
კალენდარული წლის განმავლობაში მიღებული დასაბეგრი შემოსავალი 3000
ლარამდე: ბავშვობიდან შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირის, აგრეთვე
მკვეთრად და მნიშვნელოვნად გამოხატული შეზღუდული შესაძლებლობის მქო-
ნე პირების; პირის, რომელსაც მინიჭებული აქვს „ქართველის დედის“ საპატიო
წოდება; მარტოხელა დედის; პირის, რომელმაც იშვილა ბავშვი (შვილად აყვანი-
დან 1 წლის განმავლობაში); პირის, რომელმაც მინდობით აღსაზრდელად აიყვა-
ნა ბავშვი; მალალმთიან რეგიონში მცხოვრები მრავალშვილიანი პირის (რომლის

³⁵ იხ. სახალხო დამცველის ოფიციალური ვებგვერდი: www.ombudsman.ge/2013 წელი.

³⁶ Phirtskhalashvili, Schutzpflichten und die horizontale Wirkung von Grundrechten in der Verfassung Georgiens vom 24. August 1995: eine vergleichende Untersuchung der staatlichen Schutzpflichten aus der Europäischen Menschenrechtskonvention und der georgischen Verfassung unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Schutzpflichtenlehre / Anna Phirtskhalashvili. – Potsdam: Universitätsverlag Potsdam, 2010. – 207 S. Zugl: Potsdam, Univ., Diss., 2009.

³⁷ საქართველოს კანონი „საზოგადოებრივი ჯანმრთელობის შესახებ“, 28-ე მუხლი.

კმაყოფაზეა 18 წლამდე ასაკის სამი ან სამზე მეტი შვილი) მიერ აღნიშნულ რეგიონში საქმიანობით კალენდარული წლის განმავლობაში მიღებული დასაბეგრი შემოსავალი, ხოლო მაღალმთიან რეგიონში მცხოვრებ ერთ ან ორშვილიან პირს (რომლის კმაყოფაზეა 18 წლამდე ასაკის ერთი ან ორი შვილი) აღნიშნულ რეგიონში საქმიანობით კალენდარული წლის განმავლობაში მიღებულ 3000 ლარამდე დასაბეგრ შემოსავალზე გადასახდელი საშემოსავლო გადასახადი უმცირდება 50 პროცენტით.³⁸

საქართველოს კონსტიტუციის 36-ე მუხლის მე-2 და მე-3 ქვეპუნქტებით გათვალისწინებული დებულებები სახელმწიფოს აკისრებს მუდმივ ვალდებულებებს, იზრუნოს ოჯახის კეთილდღეობაზე და შეუქმნას დედებსა და ბავშვებს კონსტიტუციით და კანონმდებლობით მათთვის მინიჭებული უფლებების დაცვის სამართლებრივი გარანტიები.

³⁸ საქართველოს საგადასახადო კოდექსი, 82-ე მუხლის მე-2 ქვეპუნქტი.

მუხლი 37

1. ყველას აქვს უფლება ისარგებლოს ჯანმრთელობის დაზღვევით, როგორც ხელმისაწვდომი სამედიცინო დახმარების საშუალებით. კანონით დადგენილი წესით განსაზღვრულ პირობებში უზრუნველყოფილია უფასო სამედიცინო დახმარება.
2. სახელმწიფო აკონტროლებს ჯანმრთელობის დაცვის ყველა დაწესებულებას, სამკურნალო საშუალებათა წარმოებას და ამ საშუალებებით ვაჭრობას.
3. ყველას აქვს უფლება ცხოვრობდეს ჯანმრთელობისათვის უვნებელ გარემოში, სარგებლობდეს ბუნებრივი და კულტურული გარემოთი. ყველა ვალდებულია გაუფრთხილდეს ბუნებრივ და კულტურულ გარემოს.
4. სახელმწიფო, ახლანდელი და მომავალი თაობების ინტერესების გათვალისწინებით, უზრუნველყოფს გარემოს დაცვას და ბუნებრივი რესურსებით რაციონალურ სარგებლობას, ქვეყნის მდგრად განვითარებას საზოგადოების ეკონომიკური და ეკოლოგიური ინტერესების შესაბამისად, ადამიანის ჯანმრთელობისათვის უსაფრთხო გარემოს უზრუნველსაყოფად (15.10.2010, 3710).
5. ყველას აქვს უფლება, დროულად მიიღოს სრული და ობიექტური ინფორმაცია გარემოს მდგომარეობის შესახებ. (15. 10. 2010, 3710).

სარჩევი

შესავალი	453
1. „ჯანმრთელობის“ განმარტება	454
2. თანასწორობის პრინციპი ჯანდაცვის სფეროში	455
3. სამედიცინო მომსახურება	456
4. სახელმწიფო კონტროლი ჯანდაცვის სფეროში	458
4.1. სამედიცინო დაწესებულება	458
4.2. სამკურნალო საშუალებათა წარმოება და ვაჭრობა	458
5. პირთა უფლებები და ვალდებულებები გარემოს დაცვის სფეროში	460
6. გარემოსდაცვითი სისტემა და სახელმწიფოს ვალდებულებები	462
6.1. გარემოს დაცვა	462
6.2. ბუნებრივი რესურსებით რაციონალური სარგებლობა	462
6.3. მდგრადი განვითარება	463
6.4. ადამიანის ჯანმრთელობისთვის უსაფრთხო გარემო	463
6.5. ინფორმაციის მიღების უფლება გარემოს მდგომარეობის შესახებ	464

ლიტერატურა: ადამიანის უფლება ჯანმრთელობაზე და სამედიცინო მომსახურების ხელმისაწვდომობა, შემდგ. *მანჯავიძე/კვაჭაძე, 2010*; ადამიანის უფლებები ჯანმრთელობის დაცვის სფეროში, პრაქტიკული სახელმძღვანელო იურისტებისათვის, ფონდი ღია

საზოგადოება საქართველო, 2011; *ვინტერი/ხუჭუა*, საქართველოს გარემოსდაცვითი კანონმდებლობის ანალიზი და შეფასება, ტყის რესურსები, დაცული ტერიტორიები და სახეობების დაცვა, GTZ გამომცემლობა; *იზორია*, თანამედროვე სახელმწიფო – თანამედროვე ადმინისტრაცია, 2009 წ; საქართველოს კონსტიტუცია და 2010 წლის კონსტიტუციური რეფორმა, 2010; *ვასაძე/ჯანელიძე/კობალაძე*, ჯანდაცვის მენეჯმენტის განმარტებითი ლექსიკონი, 2002 წ. Health Care Law: A Career Guide, Health Care Guide 2004 p. 1; Health Care Policy, The Basics, 1999 by The Access Project; Menschenrechte, Eine Sammlung internationaler Dokumenten zum Menschenrechtsschutz, DGVN-TEXTE 42, Bonn, 1992; *Zenthofer*, Staatsrecht 2, Grundrechte, Kiel, 7. Auflage, 2009/2010.

შესავალი

საქართველოს, კონსტიტუციის 37-ე მუხლი საზოგადოებრივი ცხოვრების ორ უმნიშვნელოვანეს სფეროს მოიცავს – ჯანდაცვასა და ბუნებრივ გარემოს. იგი ამკვიდრებს ფუძემდებლურ პრინციპებს ამ სფეროებში. 37-ე მუხლი, თავისი არსით, სოციალური სახელმწიფოს პრინციპის გამოხატულებაა. ძირითადი ნორმა ამკვიდრებს, ერთი მხრივ, სახელმწიფოს ვალდებულებას, ხელმისაწვდომი გახადოს ჯანდაცვა და უზრუნველყოს გარემოს დაცვა, და, მეორე მხრივ, ინდივიდის უფლებას, ისარგებლოს სამედიცინო დაზღვევითა და დახმარებით, იცხოვროს ჯანმრთელობისათვის უვნებელ გარემოში, მიიღოს სრული და ობიექტური ინფორმაცია გარემოს მდგომარეობის შესახებ. 37-ე მუხლის მე-3 ქვეპუნქტი ადგენს, ასევე, ინდივიდის ანუ ყველას ვალდებულებას, გაუფრთხილდეს ბუნებრივ და კულტურულ გარემოს. კონსტიტუციის 37-ე მუხლით გათვალისწინებული ვალდებულებები არ არის ცალმხრივი.

კონსტიტუციის 37-ე მუხლით დადგენილი უფლებები და მოვალეობები თანაბრად ვრცელდება მოქალაქეებთან ერთად უცხოელებსა და მოქალაქეობის არმქონე პირებზე. სოციალური სახელმწიფოს პრინციპი ავალდებულებს სახელმწიფოს, თუნდაც უმაღლესი ზნეობრივი იდეალებიდან გამომდინარე, აღმოუჩინოს სამედიცინო დახმარება ინდივიდებს, რომლებიც არ არიან საქართველოს მოქალაქეები, მაგრამ მუდმივად ან დროებით იმყოფებიან საქართველოში. მაგალითად, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 130-ე მუხლი განსაზღვრავს ექიმის პასუხისმგებლობას იმ შემთხვევაში, თუ იგი სიცოცხლისათვის საშიშ მდგომარეობაში მყოფ ავადმყოფს არასაპატიო მიზეზით სამედიცინო დახმარების არ აღმოუჩინებს. „ავადმყოფი“ ზოგადი ცნებაა და მოქალაქეებთან ერთად მოქალაქეობის არმქონე და უცხოელი პირებსაც გულისხმობს.

საქართველოს კონსტიტუციის არაერთი მუხლი იცავს ადამიანის ჯანმრთელობას. მე-15 მუხლი ამბობს, რომ სიცოცხლე ადამიანის ხელშეუვალი უფლებაა და მას იცავს კანონი. მე-17 მუხლის მიხედვით, ადამიანის პატივი და ღირსება ხელშეუვალია. დაუშვებელია ადამიანის წამება, არაჰუმანური, სასტიკი ან პატი-

ვისა და ღირსების შემლახველი მოპყრობა და სასჯელის გამოყენება. დაუშვებელია დაკავებული თუ სხვაგვარად თავისუფლებაშეზღუდული პირის ფიზიკური ან ფსიქიკური იძულება. მე-18 მუხლი განამტკიცებს ფიზიკურ ხელშეუვალობას. მე-19 მუხლით, დაუშვებელია ადამიანის დევნა სიტყვის, აზრის, აღმსარებლობის ან რწმენის გამო, აგრეთვე მისი იძულება, გამოთქვას თავისი შეხედულება მათ შესახებ საქართველოს კონსტიტუციის 37-ე მუხლი სამართალსუბიექტებად მოიაზრებს მხოლოდ ინდივიდს, ვინაიდან ჯანმრთელობა მხოლოდ ადამიანის განუყოფელი მახასიათებელია. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო ერთ-ერთ განჩინებაში მიუთითებს, რომ სიცოცხლე და ჯანმრთელობა ის სიკეთეა, რაც შეიძლება ჰქონდეს მხოლოდ ფიზიკურ პირს, როგორც ცოცხალ არსებას. აქედან გამომდინარე, იურიდიული პირის ნებისმიერი მსჯელობა მისი სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის უფლების პირდაპირი ან ირიბი დარღვევის თაობაზე ყოველგვარ საფუძველს არის მოკლებული.¹

ჯანმრთელობის უმაღლესი სტანდარტების მიხედვით „ჯანმრთელობის უფლება“ პირველად დაფიქსირდა ჯანდაცვის მსოფლიო ორგანიზაციის კონსტიტუციაში (1946 წ.), შემდგომ კი 1978 წელს ალმა-ატის დეკლარაციაში და მსოფლიო ჯანმრთელობის დეკლარაციაში, რომელიც 1998 წელს მსოფლიო ჯანმრთელობის ასამბლეამ მიიღო. ეს უკანასკნელი მოიცავდა ადამიანის უფლებათა რეგიონულ და საერთაშორისო ინსტრუმენტებს.²

ჯანმრთელობაზე უფლება³ – საერთაშორისო მასშტაბით განმტკიცებულია 1948 წელს მიღებული ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო დეკლარაციის 25-ე მუხლით. აღნიშნული მუხლის მიხედვით, „ყველას უფლება აქვს მისი და მისი ოჯახის ჯანმრთელობისა და კეთილდღეობის ადეკვატური სტანდარტით ცხოვრებისა...“⁴

1. „ჯანმრთელობის“ განმარტება

საქართველოს კონსტიტუცია არ განმარტავს ჯანმრთელობის ცნებას. არ არსებობს მისი კანონისმიერი განმარტებაც. სიტყვა „ჯანმრთელობა“ საქართველოს კონსტიტუციის 37-ე მუხლში ოთხჯერაა ნახსენები, შესაბამისად, უნდა

¹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2008 წლის 18 ივნისის 2/3/441 განჩინება საქმეზე საქართველოში თამბაქოს კონტროლის ჩარჩოკონვენციის იმპლემენტაციისა და მონიტორინგის ცენტრი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

² ადამიანის უფლება ჯანმრთელობაზე და სამედიცინო მომსახურების ხელმისაწვდომობა, შემდგ. მანჯავიძე/კვაჭაძე, 2010, გვ. 4-10.

³ იხ. ადამიანის უფლებები ჯანმრთელობის დაცვის სფეროში, პრაქტიკული სახელმძღვანელო იურისტებისათვის, 2011; იხ. *Health Care Law: A Career Guide, Health Care Guide 2004 p. 1; Health Care Policy, The Basics, 1999 by The Access Project;*

⁴ ადამიანის უფლება ჯანმრთელობაზე და სამედიცინო მომსახურების ხელმისაწვდომობა, შემდგ. მანჯავიძე/კვაჭაძე, 2010, გვ. 4-10.

დადგინდეს, თუ რას გულისხმობს მასში კანონმდებელი. ჯანმრთელობა შეიძლება განმარტებულ იქნეს ფართო და ვიწრო გაგებით. მისი განმარტება და სწორი არსის დადგენა არ არის სამართლისმცოდნეობის საქმე. ეს სამედიცინო მეცნიერების ფუნქციაა.

სამედიცინო მეცნიერებაში ჯანმრთელობის (ინგლისური health) ცნების სამგვარი გაგებაა: ა) ჯანმრთელობა არის სრული ფიზიკური, ფსიქიკური და სოციალური კეთილდღეობა და არა მხოლოდ დაავადებისა და უძლურების არარსებობა;⁵ ბ) გამოვლინებადი დაავადების ან დარღვევის არარსებობა; გ) ყოველდღიური ცხოვრებისთვის საჭირო რესურსი, რომელმაც უნდა უზრუნველყოს პიროვნული, სოციალური და ფიზიკური შესაძლებლობების განხორციელება. პირველი განსაზღვრებით (ჯანმოს კონსტიტუცია) გამოხატული ჯანმრთელობის იდეალური მდგომარეობის მიღწევა ყველა ჯანდაცვითი ღონისძიების მიზანი უნდა იყოს. მეორე, უფრო ვიწრო განსაზღვრებით, ჯანმრთელობა იზომება სტატისტიკური დემოგრაფიული მაჩვენებლების მეშვეობით. მესამე განსაზღვრების მიხედვით, ჯანმრთელობა განიხილება არა როგორც კეთილდღეობის აბსტრაქტული მდგომარეობა, არამედ ადამიანის ინდივიდუალურად, სოციალურად და ეკონომიკურად პროდუქტიული ცხოვრების აუცილებელი წინაპირობა, საშუალება, რესურსი.⁶

საქართველოს კონსტიტუციის 37-ე მუხლის შინაარსს შეესაბამება ჯანმრთელობის ცნების პირველი განმარტება, რომელიც უფრო მოცულობითი ხასიათისაა. ამ ნორმის განმარტებითი ანალიზი გვიჩვენებს, რომ ჯანმრთელობის დაცვა-შენარჩუნება მოითხოვს მრავალი ღონისძიების განხორციელებას სახელმწიფოს მხრიდან. ასეთი დაცვა-შენარჩუნება საჭიროა არა მხოლოდ მაშინ, როცა ადამიანი ავადაა და შერყეულია მისი ჯანმრთელობის მდგომარეობა, არამედ, მაშინაც, როცა ის ჯანმრთელია. კონსტიტუციის 37-ე მუხლი ითვალისწინებს ისეთ პრევენციულ ღონისძიებებს, როგორცაა: ჯანმრთელობის დაზღვევა, სამედიცინო დახმარება, სამკურნალო საშუალებათა კონტროლი, ჯანმრთელობისთვის უვნებელ გარემოში ცხოვრება, ბუნებრივი რესურსებით რაციონალური სარგებლობა. ამ ღონისძიებების განხორციელებით სახელმწიფო აღწევს ადამიანის სრულ ფიზიკურ, ფსიქიკურ და სოციალურ კეთილდღეობას.

2. თანასწორობის პრინციპი ჯანდაცვის სფეროში

საქართველოს კანონმდებლობის მიხედვით, თანასწორობის პრინციპი ჯანდაცვის სფეროში უზრუნველყოფილია. საქართველოს მოქალაქეებს უფლება

⁵ ეს შეესაბამება ჯანდაცვის მსოფლიო ორგანიზაციის განმარტებას (1946 წელი).

⁶ *ვასაძე/ჯანელიძე/კობალაძე*, ჯანდაცვის მენეჯმენტის განმარტებითი ლექსიკონი, 2002; გვ. 226-227.

აქვთ, ისარგებლონ დადგენილი წესით დამტკიცებული ჯანმრთელობის დაცვის სახელმწიფო პროგრამებით გათვალისწინებული სამედიცინო დახმარებით, რომელსაც განხორციელებს სათანადო სამედიცინო საქმიანობის სამართალსუბიექტი, განურჩევლად საკუთრებისა და ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმისა.⁷

აკრძალულია პაციენტის დისკრიმინაცია რასის, კანის ფერის, ენის, სქესის, გენეტიკური მემკვიდრეობის, რწმენისა და აღმსარებლობის, პოლიტიკური და სხვა შეხედულებების, ეროვნული, ეთნიკური და სოციალური კუთვნილების, წარმოშობის, ქონებრივი და ნოდებრივი მდგომარეობის, საცხოვრებელი ადგილის, დაავადების, სექსუალური ორიენტაციის ან პირადული უარყოფითი განწყობის გამო.⁸

3. სამედიცინო მომსახურება

საქართველოს კონსტიტუციის 37-ე მუხლის პირველი ქვეპუნქტი ითვალისწინებს სამედიცინო დამხმარების ორ კომპონენტს: ჯანმრთელობის დაზღვევას და უფასო სამედიცინო დახმარებას. ტერმინი „სამედიცინო დახმარება“ ჯანდაცვის კანონმდებლობაში იშვიათად გამოიყენება, მისი კანონისმიერი განმარტება არ არსებობს. ყველგან გამოიყენებულა „სამედიცინო მომსახურება“. უმჯობესია, თუ მომავალში შევა ცვლილება კონსტიტუციის ამ მუხლში და, „დახმარების“ ნაცვლად, ჩაინერება „მომსახურება“, რომელიც უფრო ადეკვატურად ასახავს მედიცინის მიზნებს, რომლის მიხედვით, სამედიცინო დაწესებულება და ექიმი ვალდებულია არათუ დაეხმაროს, არამედ კვალიფიციურად მოემსახუროს პაციენტს. ვფიქრობთ, დახმარება უფრო ერთჯერადი აქტია, ვიდრე მომსახურება, რომელიც ადამიანის ჯანმრთელობაზე მუდმივ მზრუნველობას აღნიშნავს.

სამედიცინო მომსახურება განმარტებულია ჯანდაცვის კანონმდებლობაში. ეს არის სამედიცინო ღონისძიებათა ერთობლიობა, რომლის მიზანია ადამიანის არა მხოლოდ შერყეული ჯანმრთელობის უზრუნველყოფა, არამედ გარკვეული პროფილაქტიკული მომსახურების განხორციელება ჯანმრთელობის მდგომარეობის შესანარჩუნებლად.⁹

საქართველოს კონსტიტუციის 37-ე მუხლის პირველი ქვეპუნქტი მიუთითებს „ხელმისაწვდომ სამედიცინო დახმარებაზე“, რაც გულისხმობს სამ სხვადასხვა ელემენტს. ესენია:

- ინფორმაციული ხელმისაწვდომობა – სახელმწიფომ უნდა უზრუნველყოს სამედიცინო მომსახურების შესახებ ყველა ინფორმაციის ხელმისაწვდომობა პაციენტისათვის (სამედიცინო დაწესებულებებში ინფორმაციის განთავსება თვალსაჩინო ადგილზე, მედიასაშუალებით ინფორმაციის მიწოდება, განმარტე-

⁷ საქართველოს კანონი „ჯანმრთელობის დაცვის“ შესახებ, მე-5 მუხლი.

⁸ საქართველოს კანონი „პაციენტის უფლებების შესახებ“, მე-6 მუხლი.

⁹ საქართველოს კანონი „ჯანმრთელობის დაცვის“ შესახებ, მე-3 მუხლის, ჩ (1) ქვეპუნქტი.

ბის მიცემა სამედიცინო დაწესებულების ადმინისტრაციის მიერ, სპეციალური ბუკლეტების, პლაკატების და სხვა საშუალებების განთავსება თვალსაჩინო ადგილზე და სხვა).

- *გეოგრაფიული ხელმისაწვდომობა* – გულისხმობს ამბოლათორიული სამედიცინო დაწესებულებების განლაგებას გარკვეულ რადიუსში, რათა მოხერხდეს მოქალაქეებისათვის დროულად სამედიცინო დახმარების აღმოჩენა.

- *ფინანსური ხელმისაწვდომობა* – გულისხმობს სახელმწიფოს მხრიდან ყველა მოქალაქისათვის ჯანდაცვის უზრუნველყოფას, საყოველთაო და თანაბარ ხელმისაწვდომობას სახელმწიფოს სამედიცინო პროგრამების, აგრეთვე სამედიცინო დაზღვევის მეშვეობით.¹⁰

საქართველოში სამედიცინო მომსახურების თანაბრად ხელმისაწვდომობა ხორციელდება სახელმწიფო სამედიცინო პროგრამების საშუალებით. ჯანმრთელობის დაცვის სისტემის ძირითადი მიზანია მოსახლეობის ჯანმრთელობის მდგომარეობის დონის ამაღლება. ეფექტურად მომუშავე ჯანდაცვის სისტემამ ყოველმხრივ უნდა უზრუნველყოს მოსახლეობა ხარისხიანი სამედიცინო მომსახურებით. სახელმწიფო სამედიცინო პროგრამები ემსახურება ხელმისაწვდომობის პრინციპს.¹¹

ჯანმრთელობის დაზღვევა დაზღვევის ერთ-ერთი სახეა, რომლის დროსაც მზღვეველი იხდის დაზღვეული პირის სამედიცინო ხარჯებს იმ შემთხვევაში, თუ დაზღვეული პირი ავად გახდება შეთანხმებული შემთხვევების ჩამონათვალში შემავალი რომელიმე დაავადებით, ან სახეზეა უბედური შემთხვევა. მზღვეველი შეიძლება იყოს კერძო ორგანიზაცია ან სამთავრობო სააგენტო.

მიუხედავად კონსტიტუციაში დეკლარირებული ვალდებულებისა, უფასო სამედიცინო მომსახურების საყოველთაოდ განხორციელება ჩვენს ქვეყანაში ვერ ხორციელდება. ადამიანების გარკვეული ჯგუფები სარგებლობენ „სხვადასხვა ნიშნის მიხედვით“ პროგრამული დაფინანსებით, როგორცაა „სიღარიბის ზღვარს ქვემოთ მყოფი მოსახლეობის სამედიცინო დაზღვევის“, „სახალხო არტისტების, სახალხო მხატვრებისა და რუსთაველის პრემიის ლაურეატების ჯანმრთელობის დაზღვევის“, „კომპაქტურად დასახლებებში მყოფ იძულებით გადაადგილებულ პირთა სამედიცინო დაზღვევის“, მზრუნველობამოკლებულ ბავშვთა სამედიცინო დაზღვევის“ სახელმწიფო პროგრამები. ამ პროგრამების ფარგლებში, საქართველოს მთავრობის 2009 წლის 9 დეკემბრის № 218 დადგენილებით, განისაზღვრა მოსახლეობის ამ ფენებისათვის გადასაცემი სადაზღვევო ვაუჩერის პირობები.¹²

¹⁰ ნიგნი პაციენტებისთვის, „ადამიანის უფლებები და ჯანდაცვა“ (გზამკვლევი), 2011, გვ.12.

¹¹ ნიგნი პაციენტებისთვის, „ადამიანის უფლებები და ჯანდაცვა“ (გზამკვლევი), 2011.

¹² ადამიანის უფლება ჯანმრთელობაზე და სამედიცინო მომსახურების ხელმისაწვდომობა, შემდგ. *მანჯავიძე/კვაჭაძე*, 2010, გვ. 4-26.

4. სახელმწიფო კონტროლი ჯანდაცვის სფეროში

საქართველოს კონსტიტუციის 37-ე მუხლის მე-2 ქვეპუნქტით უზრუნველყოფილია სახელმწიფოს მხრიდან ჯანმრთელობის დაცვის დაწესებულებათა, სამკურნალო საშუალებათა წარმოებისა და ამ საშუალებათა ვაჭრობაზე კონტროლი.

4.1. სამედიცინო დაწესებულება

სამედიცინო დაწესებულება საქართველოს კანონმდებლობით დაშვებული ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმის იურიდიული პირია, რომელიც დადგენილი წესით ეწევა სამედიცინო საქმიანობას.¹³ სამედიცინო დაწესებულებებს, რომლებიც ახორციელებენ პაციენტის ჯანმრთელობის მდგომარეობის განსაზღვრას, დაავადებათა პროფილაქტიკასა ან/და მკურნალობას ან/და პაციენტების რეაბილიტაციას ან/და პალიატიურ მზრუნველობას, სამედიცინო და ფარმაცევტულ საქმიანობას, გვამის პათოლოგიურ-ანატომიურ გამოკვლევას, სასამართლო-სამედიცინო ექსპერტიზას და ეპიდემიოლოგიური კონტროლის ღონისძიებებს, მოეთხოვება საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის სამინისტროს მიერ გაცემული ლიცენზია ან/და ნებართვა.¹⁴ აღნიშნულ საქმიანობებს სახელმწიფო აკონტროლებს.

სამედიცინო დაწესებულების ისეთი სამედიცინო საქმიანობა, რომელიც, საქართველოს კანონმდებლობით, ექვემდებარება ლიცენზიას ან/და ნებართვას, არ შეიძლება განხორციელდეს სათანადო ლიცენზიის ან/და ნებართვის გარეშე (კანონი „ჯანმრთელობის შესახებ“, მუხლი 56).

სამედიცინო დაწესებულებამ ნებართვის მისაღებად, საქართველოს კანონმდებლობით განსაზღვრულ სხვა მოთხოვნებთან ერთად, უნდა დააკმაყოფილოს როგორც საერთო-სანებართვო, ისე დამატებითი სანებართვო პირობები მომსახურების შესაბამისად.¹⁵

სამედიცინო დაწესებულებები სამენარმო ან არასამენარმო იურიდიული პირების ფორმით ფუნქციონირებს.

4.2. სამკურნალო საშუალებათა წარმოება და ვაჭრობა

საქართველოს კონსტიტუციის მე-3 მუხლის „ნ“ ქვეპუნქტის მიხედვით, ფარმაცევტული პრეპარატების კანონმდებლობა საქართველოს უმაღლეს სახელმწიფო ორგანოთა განსაკუთრებულ გამგებლობას განეკუთვნება. ამ ჩანანერით დადგინდა, რაოდენ დიდი მნიშვნელობა აქვს მთლიანად საზოგადოების ჯანსაღი

¹³ საქართველოს კანონი „ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ“, 53-ე მუხლის 1 ქვეპუნქტი.

¹⁴ საქართველოს კანონი „ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ“, 54-ე მუხლი.

¹⁵ საქართველოს კანონი „ლიცენზიებისა და ნებართვების შესახებ“, 38 (2) მუხლის მე-4 ქვეპუნქტი.

ცხოვრების წესის დამკვიდრებისათვის სამკურნალო საშუალებათა წარმოებისა და ამ საშუალებათა რეალიზაციის სახელმწიფო კონტროლის საკითხს.

„ჯანმრთელობის შესახებ“ კანონის მე-12 მუხლის მიხედვით, ფარმაცევტული პროდუქტის წარმოება ექვემდებარება სანებართვო რეჟიმს. ფარმაცევტული პროდუქტის სერიის მწარმოებელი პირი პასუხისმგებელია წარმოებული ფარმაცევტული პროდუქტის უსაფრთხოობის, ხარისხისა და ეფექტიანობისათვის.

ფარმაცევტული პროდუქტის საცალო რეალიზაციას ახორციელებს ავტორიზებული აფთიაქი, აფთიაქი (სპეციალიზებული სავაჭრო ობიექტი), საცალო რეალიზაციის სავაჭრო ობიექტი და, საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილ შემთხვევებში, ფარმაცევტული განათლების მქონე პერსონალი ან დამოუკიდებელი სამედიცინო საქმიანობის სუბიექტი ფიზიკური პირი.¹⁶ აკრძალულია ფარმაცევტული პროდუქტის რეალიზაცია ბაზარსა და ბაზრობაზე, აგრეთვე ღია ტიპის სავაჭრო ობიექტიდან და არასტაციონარული სავაჭრო ადგილიდან.

საქართველოში ფარმაცევტული პრეპარატების წარმოება და ვაჭრობა მკაცრ კონტროლს ექვემდებარება. პრეპარატის მწარმოებელი პირი ვალდებულია განახორციელოს შემდეგი ღონისძიებები: შეაჩეროს საექვო ფარმაცევტული პროდუქტის რეალიზაცია, აღნიშნულის შესახებ დაუყოვნებლივ აცნობოს სააგენტოს. სააგენტო კი ვალდებულია: გადაამოწმოს რეალიზატორისგან მიღებული ინფორმაცია. თუ ეჭვი არ დადასტურდა, ამის შესახებ გონივრულ ვადაში აცნობოს რეალიზატორს თუ დადგინდა, რომ ფარმაცევტული პროდუქტის სერია საქართველოს ბაზარზე დაშვების უფლების არმქონეა, ფალსიფიცირებულია, წუნდებულია, გაუვარგისებულია, ვადაგასულია, უზრუნველყოფის საბითუმო და საცალო რეალიზაციის ქსელიდან ფარმაცევტული პროდუქტის ამოღების ზედამხედველობა.¹⁷

საქართველოში სამკურნალო საშუალებათა წარმოება ხორციელდება საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის მიერ სამკურნალო საშუალებების ხარისხის უზრუნველყოფისათვის დადგენილი წესების შესაბამისად.¹⁸

საქართველოს ბაზარზე დაშვების უფლების არმქონე, ფალსიფიცირებული, წუნდებული, გაუვარგისებული, ვადაგასული ფარმაცევტული პროდუქტის ამო-

¹⁶ საქართველოს კანონი „ნაშლისა და ფარმაცევტული საქმიანობის შესახებ“, მე-17 მუხლის მე-9 ქვეპუნქტი; 16-ე მუხლის პირველი ქვეპუნქტი.

¹⁷ საქართველოს კანონი „ნაშლისა და ფარმაცევტული საქმიანობის შესახებ“, მე-17 მუხლის მე-9 ქვეპუნქტი.

¹⁸ საქართველოს მთავრობის 2005 წლის 14 ოქტომბერის დადგენილება № 176, ფარმაცეპოლოგიურ საშუალებათა კლინიკური კვლევის, ფარმაცევტული წარმოების, ავტორიზებული აფთიაქის, სპეციალურ კონტროლს დაქვემდებარებულ სამკურნალო საშუალებათა იმპორტის ან ექსპორტის ნებართვების გაცემის წესისა და პირობების შესახებ დებულების დამტკიცების თაობაზე.

ლებას (ჩამორთმევას) უზრუნველყოფს სამედიცინო საქმიანობის სახელმწიფო რეგულირების სააგენტო (შემდგომში – სააგენტო).

ამოღებული (ჩამორთმეული) ფარმაცევტული პროდუქტი ილუქება და დგება შესაბამისი ოქმი, რომელშიც მიეთითება: ფარმაცევტული პროდუქტის დასახელება (დოზა, ფორმა, რაოდენობა შეფუთვაში), სერია, ვადა, მწარმოებელი ქვეყანა და კომპანია, რაოდენობა, ფარმაცევტული პროდუქტის მესაკუთრე, ჩამორთმევის თარიღი და მიზეზი, სააგენტოს უფლებამოსილი თანამშრომლ(ებ)ის სახელი, გვარი და თანამდებობა. შედგენილი ოქმი მოწმდება სააგენტოს თანამშრომლ(ებ)ის და ფარმაცევტული პროდუქტის მესაკუთრის ხელმოწერებით.¹⁹

ექიმები ექვემდებარებიან სახელმწიფო სასერთიფიკატო პროგრამების გავლას. ლიცენზიას გასცემს და აუქმებს საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური უზრუნველყოფის სამინისტრო.

საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 246-ე მუხლის მიხედვით, იკრძალება უკანონო საექიმო ან ფარმაცევტული საქმიანობა.

5. პირთა უფლებები და ვალდებულებები გარემოს დაცვის სფეროში

საქართველოს კონსტიტუციის 37-ე მუხლის მე-3 ქვეპუნქტის მიხედვით, ყველას აქვს უფლება, ცხოვრობდეს ჯანმრთელობისთვის უვნებელ გარემოში, სარგებლობდეს ბუნებრივი და კულტურული გარემოთი. ამასთან, ყველა ვალდებულია გაუფრთხილდეს ბუნებრივ და კულტურულ გარემოს.

გარემოს დაცვითი საკითხები თანამედროვე კაცობრიობის ერთ-ერთი პრობლემაა.²⁰ დღეს აღიარებულია, რომ ეროვნული სახელმწიფოების ერთ-ერთი ძირითადი ფუნქცია გარემოს დაცვაა. აღნიშნული ფუნქციის მნიშვნელობა მე-20 საუკუნეში გახდა თვალსაჩინო. მოსახლეობის მატების მზარდმა ტემპმა და ინდუსტრიის განვითარებამ დღის წესრიგში დააყენა ბუნების დაცვის აუცილებლობა არა მარტო ცალკეული საზოგადოების, არამედ მთელი კაცობრიობის გადასარჩენად.²¹ შემთხვევითი არ არის, რომ საქართველოს კონსტიტუციის მე-3 მუხლი მიწის, წიაღისეულისა და ბუნებრივი რესურსების კანონმდებლობას საქართველოს უმაღლეს სახელმწიფო ორგანოთა განსაკუთრებულ გამგებლობას მიაკუთვნებს.

¹⁹ საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის 2009 წლის 13 ოქტომბერის ბრძანება № 326/ნ საქართველოს ბაზარზე დაშვების უფლების არმქონე, ფალსიფიცირებული, წუნდებული, გაუვარგისებული, ვადაგასული ფარმაცევტული პროდუქტის ამოღების/განადგურების წესების დამტკიცების შესახებ.

²⁰ იხ. ვინტერი/ხუჭუა, საქართველოს გარემოსდაცვითი კანონმდებლობის ანალიზი და შეფასება, ტყის რესურსები, დაცული ტერიტორიები და სახეობების დაცვა.

²¹ იზორია, თანამედროვე სახელმწიფო – თანამედროვე ადმინისტრაცია, 2009, გვ. 60.

საქართველოს სახელმწიფო გარემოს დაცვის სფეროში მიერთებულია არაერთ საერთაშორისო ხელშეკრულებას. 2000 წლის 11 თებერვლიდან საქართველოში ძალაშია კონვენცია „გარემოსდაცვით საკითხებთან დაკავშირებული ინფორმაციის ხელმისაწვდომობის, გადანყვეტილებების მიღების პროცესში საზოგადოების მონაწილეობისა და ამ სფეროში მართლმსაჯულების საკითხებზე ხელმისაწვდომობის შესახებ“. კონვენციით, სახელმწიფოები აცნობიერებენ გარემოს დაცვის მნიშვნელობას ადამიანთა კეთილდღეობისათვის და იღებენ გარკვეულ ვალდებულებას ამ სფეროში.

საქართველოს კონსტიტუციის 37-ე მუხლის მე-3 ქვეპუნქტი განამტკიცებს, ერთი მხრივ, ინდივიდის უფლებას, ცხოვრობდეს ჯანმრთელობისათვის უვნებელ გარემოში და, მეორე მხრივ, მის ვალდებულებას, გაუფრთხილდეს ბუნებრივ და კულტურულ გარემოს.

კანონმდებელი იძლევა „გარემოს“, „ბუნებრივი გარემოს“ და „კულტურული გარემოს“ კანონისმიერ განმარტებას.

გარემოს დაცვის შესახებ კანონის მიხედვით, გარემო ბუნებრივი გარემოსა და ადამიანის მიერ სახეცვლილი (კულტურული) გარემოს ერთობლიობაა, რომელიც ურთიერთდამოკიდებულებაში მყოფ ცოცხალ და არაცოცხალ, შენარჩუნებულ და ადამიანის მიერ სახეცვლილ ბუნებრივ ელემენტებს, ბუნებრივ და ანთროპოგენულ ლანდშაფტებს წარმოადგენს.²²

ბუნებრივი გარემო ეს არის გარემოს შემადგენელი ნაწილი, რომელიც მოიცავს ურთიერთდამოკიდებულებაში მყოფ ბუნებრივ ელემენტებსა და მათ მიერ ჩამოყალიბებულ ბუნებრივ ლანდშაფტებს.²³

ადამიანის მიერ სახეცვლილი (კულტურული) გარემო განმარტებულია, როგორც გარემოს შემადგენელი ნაწილი, რომელიც მოიცავს ადამიანის მიერ სახეცვლილ ბუნებრივ გარემოს, სახეცვლილ და შერეული ტიპის ეკოსისტემებს, ურთიერთდამოკიდებულებაში მყოფ სახეცვლილ ბუნებრივ ელემენტებს და მათ მიერ ჩამოყალიბებულ ანთროპოგენულ ლანდშაფტებს.²⁴

კონსტიტუციის 37-ე მუხლის მიხედვით, ყველა, მათ შორის ინდივიდები, ვალდებული არიან, გაუფრთხილდნენ ბუნებრივ და კულტურულ გარემოს. საქართველოს კანონმდებლობა ითვალისწინებს ადმინისტრაციულ²⁵ და სისხლისსამართლებრივ²⁶ პასუხისმგებლობას გარემოს დაცვისა და ბუნებრივი რესურსების სარგებლობის წესების წინააღმდეგ ჩადენილი ქმედებებისათვის.

²² საქართველოს კანონი „გარემოს დაცვის შესახებ“, მე-4 მუხლის „ა“ ქვეპუნქტი.

²³ საქართველოს კანონი „გარემოს დაცვის შესახებ“, მე-4 მუხლის „ბ“ ქვეპუნქტი.

²⁴ საქართველოს კანონი „გარემოს დაცვის შესახებ“, მე-4 მუხლის „გ“ ქვეპუნქტი.

²⁵ იხ. საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსი, მე-7 თავი.

²⁶ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, კარი მეათე.

6. გარემოსდაცვითი სისტემა და სახელმწიფოს ვალდებულებები

საქართველოს კონსტიტუციის 37-ე მუხლის მე-4 ქვეპუნქტი სახელმწიფოს ვალდებულებების დამდგენი ძირითადი ნორმაა, რომლის მიხედვით სახელმწიფო, ახლანდელი და მომავალი თაობების ინტერესების გათვალისწინებით, უზრუნველყოფს გარემოს დაცვასა და ბუნებრივი რესურსებით რაციონალურ სარგებლობას. 2010 წლის კონსტიტუციური რეფორმები ამ მუხლსაც შეეხო. მართალია, იგი არსობრივად არ შეცვლილა, მაგრამ განხორციელდა გარკვეული რედაქციური შესწორებები, იმავდროულად, დაემატა სახელმწიფოს ვალდებულება, უზრუნველყოს ქვეყნის მდგრადი განვითარება,²⁷ საზოგადოების ეკონომიკური და ეკოლოგიური ინტერესების შესაბამისად, ადამიანის ჯანმრთელობისათვის უსაფრთხო გარემოს უზრუნველყოფის მიზნით. როგორც ჩანს, სახელმწიფოს უმთავრესი მიზანი ადამიანის ჯანმრთელობის დაცვა-შენარჩუნებაა.

6.1. გარემოს დაცვა

გარემოს დაცვა სახელმწიფოს ერთ-ერთი უმთავრესი სახელმწიფოებრივი ფუნქციაა. ეს გამომდინარეობს არა მხოლოდ 37-ე მუხლის ნორმებიდან, არამედ კონსტიტუციის მე-3 მუხლის „ი“ ქვეპუნქტიდანაც, რომლის თანახმად, სახელმწიფოს განსაკუთრებული გამგებლობაა გარემოს მდგომარეობაზე დაკვირვების სისტემა.

„გარემოს დაცვის“ კანონისმიერი განმარტების მიხედვით, იგი ადმინისტრაციულ, სამეურნეო, ტექნოლოგიურ, პოლიტიკურ-სამართლებრივ და საზოგადოებრივ ღონისძიებათა ერთობლიობაა, რომელიც უზრუნველყოფს გარემოში არსებული ბუნებრივი წონასწორობის შენარჩუნებასა და აღდგენას.²⁸

საქართველოს სახელმწიფო ხელისუფლების ორგანოების, აფხაზეთისა და აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკების, მმართველობის ადგილობრივი ორგანოების კომპეტენციაა გარემოს დაცვის სფეროში განისაზღვრება საქართველოს კონსტიტუციით, ამ კანონით და სხვა საკანონმდებლო და კანონქვემდებარე ნორმატიული აქტებით.

6.2. ბუნებრივი რესურსებით რაციონალური სარგებლობა

გარემოს დაცვის შესახებ კანონის მიხედვით, ბუნებრივი რესურსები ბუნებრივი გარემოს შემადგენელი ბუნებრივი ელემენტებია.²⁹ ბუნებრივი რესურსებით სარგებლობის რეგულირება, აღრიცხვა, ლიცენზირება, ზედამხედველობა და

²⁷ საქართველოს კონსტიტუცია და 2010 წლის კონსტიტუციური რეფორმა, 2010, გვ. 33.

²⁸ საქართველოს კანონი „გარემოს დაცვის შესახებ“, მე-4 მუხლის „დ“ ქვეპუნქტი.

²⁹ საქართველოს კანონი „გარემოს დაცვის შესახებ“, მე-3 მუხლის „ე“ ქვეპუნქტი.

კონტროლი შედის ბუნებრივი რესურსებით სარგებლობის სახელმწიფო მართვის სისტემაში.³⁰

ბუნებრივი რესურსების სარგებლობის კანონისმიერი განმარტების თანახმად, ბუნებრივი რესურსებით სარგებლობა გარემოდან სასარგებლო წიაღისეულის, ტყის ფონდის მერქნული რესურსების, მცენარეული არამერქნული რესურსების (მათ შორის, სოჭის გირჩების), ზედაპირული წყლის რესურსებისა და ცხოველთა სამყაროს რესურსების ამოღებაა.³¹

გარემოს დაცვის კანონმდებლობით, მონესრიგებულა გარემოს დაცვისა და ბუნებრივი რესურსებით სარგებლობის წესები. ნორმატიული აქტებით ცალკეა რეგულირებული წყალსარგებლობა,³² წიაღით სარგებლობა,³³ ტყით სარგებლობა,³⁴ ცხოველთა სამყაროს ობიექტებით სარგებლობა³⁵ და სხვა.

6.3. მდგრადი განვითარება

საქართველოს კონსტიტუციის 37-ე მუხლის მე-4 ქვეპუნქტს, როგორც აღვნიშნეთ, დაემატა ტერმინი „მდგრადი განვითარება“. სახელმწიფო, საზოგადოების ეკონომიკური და ეკოლოგიური ინტერესების შესაბამისად, ქვეყნის მდგრად განვითარებას უზრუნველყოფს.

მდგრადი განვითარება – ეს არის საზოგადოების განვითარების ისეთი სისტემა, რომელიც, გარემოს დაცვისა და საზოგადოების ეკონომიკური განვითარების ინტერესების გათვალისწინებით, უზრუნველყოფს ადამიანის ცხოვრების დონის ზრდას და მომავალი თაობების უფლებას – ისარგებლონ შეუქცევადი რაოდენობრივი და ხარისხობრივი ცვლილებებისაგან მაქსიმალურად დაცული ბუნებრივი რესურსებითა და გარემოთი.³⁶

6.4. ადამიანის ჯანმრთელობისთვის უსაფრთხო გარემო

საქართველოს კონსტიტუციის 37-ე მუხლის მე-4 ქვეპუნქტის მიხედვით, სახელმწიფოს მთავარი ამოცანაა გარემოს დაცვა, ბუნებრივი რესურსებით რაციონალური სარგებლობა, ქვეყნის მდგრადი განვითარება, რომლის ძირითადი მიზანია ადამიანის ჯანმრთელობისთვის უსაფრთხო გარემოს შექმნა. 37-ე მუხლის მე-3 ქვეპუნქტში ნახსენები სიტყვა „უვნებელი გარემო“ შინაარ-

³⁰ საქართველოს კანონი „გარემოს დაცვის შესახებ“, მე-3 მუხლის „ვ“ ქვეპუნქტი.

³¹ საქართველოს კანონი „ბუნებრივი რესურსებით სარგებლობისათვის მოსაკრებლების შესახებ“, მე-2 მუხლის „ა“ ქვეპუნქტი.

³² საქართველოს კანონი „წყლის შესახებ“, მე-5 თავი.

³³ საქართველოს კანონი „წიაღის შესახებ“, მე-2 თავი.

³⁴ საქართველოს კანონი – საქართველოს ტყის კოდექსი, მე-4 კარი.

³⁵ საქართველოს კანონი „ცხოველთა სამყაროს შესახებ“, მე-4 თავი

³⁶ საქართველოს კანონი „წყლის შესახებ“, მე-2 მუხლის მე-18 ქვეპუნქტი.

სობრივად შეესაბამება მე-4 ქვეპუნქტში მოცემულ სიტყვას „უსაფრთხო გარემოს“.

„ჯანმრთელობისათვის უსაფრთხო გარემოს უზრუნველყოფა“ განმარტებულია „ჯანმრთელობის შესახებ კანონში“. ეს არის შრომის, ყოფა-ცხოვრების, დასვენების, კვების, სწავლების, აღზრდის, რადიაციული და ქიმიური უსაფრთხოების განმსაზღვრელი სანიტარიულ-ჰიგიენური ნესებისა და ნორმების, აგრეთვე სანიტარიულ-ეპიდემიოლოგიური ნესების დაცვაზე ზედამხედველობა. იგი აერთიანებს ქვეყნის საზღვრებზე სახელმწიფო სანიტარიულ-ჰიგიენურ და სანიტარიულ-საკარანტინო ზედამხედველობასთან დაკავშირებულ საკითხებს.³⁷

6.5. ინფორმაციის მიღების უფლება გარემოს მდგომარეობის შესახებ

2010 წლის კონსტიტუციური რეფორმები შეეხო კონსტიტუციის 37-ე მუხლის მე-5 ქვეპუნქტს. ამ ნაწილში განხორციელდა რედაქციული შესწორება. მუხლის ძველი რედაქცია ამგვარი შინაარსის იყო: „ადამიანს უფლება აქვს მიიღოს სრული, ობიექტური და დროული ინფორმაცია მისი სამუშაო და საცხოვრებელი გარემოს მდგომარეობის შესახებ“. ცვლილებების მიხედვით, ამოღებულ იქნა „ადამიანი“ და ჩაინერა, რომ ინფორმაციის მიღების უფლება აქვს „ყველას“. აქედან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, რომ კანონმდებელმა ამ ნორმის მოქმედება გაავრცელა როგორც ფიზიკურ, ისე იურიდიულ პირებზე. აღნიშნული ქვეპუნქტის ახალი რედაქცია არ ითვალისწინებს ინფორმაციის მიღებას „სამუშაო მდგომარეობის შესახებ“. კანონმდებელმა ძალაში დატოვა ინფორმაციის მიღება გარემოს მდგომარეობის ნაწილში.

ინფორმაციის მიღებას, როგორც ერთ-ერთ უმნიშვნელოვანეს კონსტიტუციურ ღირებულებას და ძირითად უფლებას, საქართველოს კონსტიტუციის სხვა ნორმებიც ითვალისწინებს. მაგალითად, ინფორმაციის მიღების ზოგად ნორმას შეიცავს 24-ე მუხლის პირველი ქვეპუნქტი, რომლის მიხედვით, ყოველ ადამიანს აქვს უფლება თავისუფლად მიიღოს და გაავრცელოს ინფორმაცია. თავისი მიზნებიდან გამომდინარე, 37-ე მუხლის მე-5 ქვეპუნქტით დადგენილი პრინციპი ინფორმაციის მიღების შესახებ არის სპეციალური ნორმა. სახელმწიფოს ლეგიტიმური მიზანია საჯარო გახადოს ასეთი ინფორმაცია. ყველას აქვს უფლება მოსთხოვოს სახელმწიფოს ამ ინფორმაციის მიღება. სახელმწიფო ამ უფლებაში ვერ ჩაერევა.

გარემოს შესახებ კანონის მე-5 მუხლის „ს“ ქვეპუნქტის მიხედვით, გარემოს დაცვის ერთ-ერთი ძირითადი პრინციპია ინფორმაციის ხელმისაწვდომობის პრინციპი, რაც გულისხმობს ინფორმაციის საჯაროობას გარემოს მდგომარეობის შესახებ და ხელმისაწვდომობას საზოგადოებისათვის. საქართველოს კონ-

³⁷ საქართველოს კანონი „ჯანმრთელობის შესახებ“, მე-3 მუხლის „ჯ“ ქვეპუნქტი.

სტიტუციის მე-3 მუხლის „ი“ ქვეპუნქტის თანახმად, სახელმწიფოს განსაკუთრებული გამგებლობაა გარემოს მდგომარეობაზე დაკვირვების სისტემა. ეს კი იმას ნიშნავს, რომ გარემოს მდგომარეობის შესახებ ინფორმაციას ფლობს მხოლოდ სახელმწიფოს შესაბამისი ორგანოები. ასეთი დაკვირვების სისტემას ადამიანი ვერ ახორციელებს დამოუკიდებლად. შესაბამისად, სახელმწიფო ვალდებულია სრულად და ობიექტურად მიაწოდოს მოსახლეობას ინფორმაცია გარემოს მდგომარეობის – უმეტესწილად, მოსალოდნელი საფრთხეების შესახებ და მიიღოს ზომები მათ აღმოსაფხვრელად. სახელმწიფო ასეთი საფრთხეების არსებობის დროს – ეკოლოგიური კატასტროფებისას – აცხადებს საგანგებო მდგომარეობას ქვეყნის მთელს ტერიტორიაზე ან მის რომელიმე ნაწილში. ასეთი ღონისძიებების მთავარი მიზანია ადამიანის ჯანმრთელობის, მცენარეული საფარისა და ცხოველთა სამყარო დაცვა. თუმცა, ზოგიერთ შემთხვევაში, სახელმწიფო უძლურია, ჰქონდეს ინფორმაცია გარემოს მდგომარეობის შესახებ. მაგალითად, არავინ იცის წინასწარ, თუ როდის მოხდება მიწისძვრა.

საქართველოში გარემოს მდგომარეობის შესახებ ინფორმაცია მოცემულია საქართველოს გარემოს დაცვისა და ბუნებრივი რესურსების მინისტრის ყოველწლიურ ეროვნულ მოხსენებებში.³⁸

³⁸ იხ. www.aarhus.ge/2013 წელი.

მუხლი 38

1. საქართველოს მოქალაქენი თანასწორნი არიან სოციალურ, ეკონომიკურ, კულტურულ და პოლიტიკურ ცხოვრებაში, განურჩევლად მათი ეროვნული, ეთნიკური, რელიგიური თუ ენობრივი კუთვნილებისა. საერთაშორისო სამართლის საყოველთაოდ აღიარებული პრინციპებისა და ნორმების შესაბამისად, მათ უფლება აქვთ თავისუფლად, ყოველგვარი დისკრიმინაციისა და ჩარევის გარეშე განავითარონ თავიანთი კულტურა, ისარგებლონ დედაენით პირად ცხოვრებაში და საჯაროდ.

2. საერთაშორისო სამართლის საყოველთაოდ აღიარებული პრინციპებისა და ნორმების შესაბამისად, უმცირესობათა უფლებების განხორციელება არ უნდა ეწინააღმდეგებოდეს საქართველოს სუვერენიტეტს, სახელმწიფო წყობილებას, ტერიტორიულ მთლიანობასა და პოლიტიკურ დამოუკიდებლობას.

სარჩევი

1. 38-ე მუხლის საერთო ფარგლები	467
2. ეთნიკური, ეროვნული, რელიგიური და ენობრივი უმცირესობა	469
3. 38-ე მუხლის პირველი პუნქტი	472
3.1. თანასწორობა სოციალურ, ეკონომიკურ, კულტურულ და პოლიტიკურ ცხოვრებაში	472
3.2. უმცირესობათა უფლება, განავითარონ თავიანთი კულტურა	475
3.3. დედაენით სარგებლობა	478
4. 38-ე მუხლის მე-2 პუნქტი	480

ლიტერატურა: *დემეტრაშვილი/კობახიძე*, კონსტიტუციური სამართალი, 2010; *მელქაძე*, ქართული კონსტიტუციონალიზმი, წიგნი პირველი, 2009; *კუბლაშვილი*, ძირითადი უფლებები, 2003; *ცნობილაძე*, საქართველოს კონსტიტუციური სამართალი, 2007; *იზორია*, ადამიანის უფლებების შეზღუდვა და თანაზომიერების პრინციპი, კრებულში: ადამიანის უფლებათა დაცვა ეროვნულ და საერთაშორისო სამართალში (რედ. კ. კორკელია), 2002; თანამედროვე საერთაშორისო სამართალი, ლექსიკონი-ცნობარი (პასუხისმგებელი რედაქტორი ლ. ალექსიძე), 2003; *იზორია/ კორკელია/კუბლაშვილი/ზუბუა*, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები, 2005. *ზოიძე*, კონსტიტუციური მართლწესრიგი, 2007; *ბოხაშვილი*, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს როლი სოციალურ, ეკონომიკურ და კულტურულ უფლებათა დაცვის სფეროში, სტატიათა კრებული: ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული და ეროვნული სტანდარტები (რედ. კ. კორკელია), 2007; *ბითაძე*, ეკოლოგიური უფლებების დაცვა ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართლის მიხედვით, სტატიათა კრებული: ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული და ეროვნული სტანდარტები (რედ. კ. კორკელია); რუხაძე, სახელმწიფო სუვერენიტეტი და ადამიანის უფლებები, კრებულში: ადამიანის უფლებათა დაცვის

თანამედროვე გამონკვევები (რედ. კ. კორკელია), 2009. გოცირიძე, გამობატვის თავისუფლება ღირებულებათა კონფლიქტში, 2008; *Berger V.*, *Jurisprudence de la Cour Européene des Droits de l'Homme*, 8-e edition, Dalloz, 2002. *Black's Law dictionary*, Centennial Edition (1891-1991), 1991; *Cohen C.J.*; *Discrimination Raciale et Liberte d' Expression*; RUDH, 1995; *Coliver S.*, *Striking a Balance: Hate Speech, Freedom of Expression and Nondiscrimination*, 1992; *Costa J.P.* *The European Court of Human Rights and its Recent Case-Law*, *Texas International Law Journal*, 2003; *Dalh's Law dictionary*, Dalloz, 2001; *P. van Dijk, G.J.H. van Hoof*, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, 1998; *Dworkin R.*, *Taking Rights Seriously*, 1977; *Eissen M.A.*, *The Principle of Proportionality in the Case-Law of ECHR*. 1993; *Governmental Liability, a Comparative Study*, UK Comparative Law series, v 13. 1991; *Harris D.J. O'Boyle M., Bates E.P., Buckley C.M.*, *Law of the European Convention of Human Rights*, second edition, Oxford, 2009; *Jones T.D.*, *The Devaluation of Human Rights under the European Convention in Public Law*, 1995; *Kempees P.*, „*Legitimate Aims*“ in the Case-law of the ECHR. 2000; *Kretzmer D.*; *Freedom of Speech and Racism*, *Cardozo Law Review*, 1987; *Lambert P.*, *Racism et Liberté d'Expression dans la CEDH*, 2000; *Liber Amicorum Luziuz Wildhaber*, *Human Rights – Strasbourg View*, Engel. 2007; *Wildhaber L.*; *Precedent in the ECHR*. 2000; *Human Rights Practice*, Thomson, Sweet and Maxwell (ed. Simon J.) 2011.

1. 38-ე მუხლის საერთო ფარგლები

კონსტიტუციის 38-ე მუხლის პირველი პუნქტი წარმოადგენს კერძო ნორმას კონსტიტუციის მე-14 მუხლთან მიმართებაში, რომელიც, ეთნიკური, რელიგიური ან სხვა კუთვნილების მიუხედავად, ადამიანთა თანასწორობის ფუნდამენტურ სამართლებრივ პრინციპს ამკვიდრებს, რაც დისკრიმინაციის აკრძალვას გულისხმობს და ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-12 ოქმის პირველი მუხლის ძალით, შეეხება ქვეყნის შიდა კანონმდებლობით დადგენილ ყველა უფლებას. მე-14 მუხლისაგან განსხვავებით, 38-ე მუხლის პირველი პუნქტი აზუსტებს, რომ თანასწორობის მოთხოვნა მოცემულ მუხლში შეეხება ადამიანთა სოციალურ, ეკონომიკურ, კულტურულ და პოლიტიკურ ცხოვრებას და, მაშასადამე, როგორც სამოქალაქო და პოლიტიკურ, ისე ადამიანის **სოციალურ, ეკონომიკურ, კულტურულ და სხვა უფლებებსაც**. ასე რომ, მე-14 მუხლში ნაგულისხმევი თანასწორობის ყველა საერთო მოთხოვნა, მათ შორის, ის მიდგომები, რომლებიც განსაზღვრულ შემთხვევებში ადამიანთა მიმართ დიფერენცირებული მოპყრობის გამართლებულობის შეფასების დროს გამოიყენება (ამ საკითხზე დანვრილებით იხ. კონსტიტუციის მე-14 მუხლის კომენტარი), თანაბრად ვრცელდება 38-ე მუხლში ნაგულისხმევ ყველა უფლებებზეც.

38-ე მუხლის მოქმედების არეალი უფრო ვიწროა, ვიდრე მე-14 მუხლისა. ჯერ ერთი, იგი შეეხება არა საქართველოს იურისდიქციის ქვეშ მყოფ ყველა ადამიანს, არამედ **მხოლოდ საქართველოს მოქალაქეებს**. ამასთან, 38-ე მუხლი მო-

იცავს არა ნებისმიერი კუთვნილების, არამედ **მხოლოდ ეროვნული, ეთნიკური, რელიგიურ და ენობრივი კუთვნილების ნიშნით თანასწორობას.**

ამის მიზეზი ის გახლავთ, რომ 38-ე მუხლი, როგორც სპეციალური ნორმა მე-14 მუხლთან მიმართებაში, **ფოკუსირებულია არა ნებისმიერ, არამედ მხოლოდ ეროვნულ, ეთნიკურ, რელიგიურ და ენობრივ უმცირესობათა უფლებებზე.** ეს, როგორც ჩანს, იმ საერთაშორისო გამოცდილებას ემყარება, რომ უმცირესობათა დისკრიმინაცია პრაქტიკაში ყველაზე უფრო ხშირად სწორედ ამ ნიშნებს ეფუძნება. ამასთან, თავისი შინაარსიდან გამომდინარე, 38-ე მუხლი მოიცავს ორ შემთხვევას: **ეროვნული თუ სხვა უმცირესობების ცალკეული წარმომადგენლების ინდივიდუალურ უფლებათა დაცვას, და უმცირესობის, როგორც ჯგუფების, ინტერესთა დაცვას.**

ამასთან, მართალია 38-ე მუხლის პირველ პუნქტის თანახმად, დისკრიმინაციის აკრძალვა შეეხება მხოლოდ უმცირესობის უფლებას, „განავითარონ თავიანთი კულტურა და ისარგებლონ მშობლიური ენით პირად ცხოვრებაში თუ საჯაროდ“, მაგრამ ამ მუხლის მხოლოდ ისეთი განმარტება იქნება სწორი, რომ დისკრიმინაციის აკრძალვა გავავრცელოთ ამ მუხლში ნაგულისხმევ უმცირესობათა ყველა კულტურულ, სოციალურ, ეკონომიკურ და პოლიტიკურ უფლებაზე. ჯერ ერთი, ეს გამომდინარეობს საკუთრივ „თანასწორობის“ მოთხოვნიდან, რომელიც კონსტიტუციის 38-ე და, ასევე, მე-14 მუხლებითაა უზრუნველყოფილი. მეორეც, ეს გამომდინარეობს ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-12 ოქმის პირველი მუხლიდან დისკრიმინაციის ზოგადი აკრძალვის შესახებ, რომლის ძალითაც, დისკრიმინაციის აკრძალვა აღარ არის შემოფარგლული მხოლოდ კონვენციით უზრუნველყოფილი სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებებით და ვრცელდება ადამიანის ყველა იმ უფლებებსა და თავისუფლებებზე, რომლებიც საკუთრივ კონვენციის ხელმოწერი ქვეყნების კანონმდებლობითაა დადგენილი. ასე რომ, **კონსტიტუციის 38-ე მუხლის პირველი პუნქტით გათვალისწინებული უმცირესობის უფლებები – ისარგებლონ თანასწორობით ეკონომიკურ, პოლიტიკურ, სოციალურ და კულტურულ ცხოვრებაში, როგორც საქართველოს კონსტიტუციის, ისე ევროპული კონვენციის საფუძველზე, დაცულია ყოველგვარი დისკრიმინაციისაგან.**

ამასთან დაკავშირებით ისიც უნდა აღინიშნოს, რომ ადამიანის სოციალური, ეკონომიკური თუ კულტურული უფლებები ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მოქმედების არეალში ხვდება არა მარტო კონვენციის მე-12 ოქმის პირველი მუხლის მეშვეობით (პირდაპირ), არამედ კონვენციით უზრუნველყოფილი პოლიტიკური და სამოქალაქო უფლებების დამცავი მუხლებითაც (არაპირდაპირ). საქმე ისაა, რომ, როგორც ამას ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართალი ადასტურებს, არაერთი სოციალური, ეკონომიკური თუ კულტურუ-

ლი უფლების დარღვევა უშუალოდ იწვევს ადამიანის ძირითად სამოქალაქო თუ პოლიტიკური უფლების დარღვევას და, ამ გზით ეს უფლებები კონვენციის შესაბამისი მუხლის მოქმედების არეალში ხვდება. მაგალითად, ჯანმრთელობისა და ჯანმრთელ გარემოში ცხოვრების უფლება ინკორპორირებულია სიცოცხლის უფლებაში (მე-2 მუხლი), ასევე – ნამების, არაადამიანური და ღირსების შემლახავ მოპყრობაში (მე-3 მუხლი) და მოიცავს ისეთ ასპექტებს, როგორცაა ჯანმრთელი გარემოს უზრუნველყოფა, სიცოცხლისათვის საშიში გარემოს შესახებ მოსახლეობის ინფორმირება, სამედიცინო მომსახურების აღმოჩენასთან დაკავშირებით დისკრიმინაციის აკრძალვა და სხვ.; შრომის უფლება, თავის მხრივ, მჭიდროდაა დაკავშირებული მონობისა და იძულებითი შრომის აკრძალვასთან (მე-4 მუხლი), ისევე როგორც პროფკავშირების დაარსების, მისი წევრობისა და მის საქმიანობაში მონაწილეობის უფლებასთან, რაც დაცულია შეკრებისა და გაერთიანების თავისუფლებით (მე-11 მუხლი); საცხოვრებლის უფლება და მასთან დაკავშირებული ურთიერთობები ხდება პირადი და ოჯახური ცხოვრების დაცულობის უფლების (მე-8 მუხლი) მოქმედების არეალში და სხვ.¹ მაგალითად შეიძლება დავასახელოთ სახელმწიფოთაშორისი საქმე *Cyprus v Turkey*, სადაც ევროპულმა სასამართლომ დაგმო თურქეთში სამედიცინო მომსახურებისა და მკურნალობის ხელმისაწვდომობის სფეროში კვიპროსელთა მიმართ დამკვიდრებული აშკარად დისკრიმინაციული პრაქტიკა, რასაც შედეგად შეიძლებოდა გამოენვია სიცოცხლის უფლების დარღვევა. სასამართლოს განმარტებით „მაშინ, როდესაც ნათელი ხდება, რომ ხელშემკვრელ სახელმწიფოთა ხელისუფლების ორგანოები საფრთხეს უქმნიან ინდივიდის სიცოცხლეს მისთვის იმ სახის სამედიცინო მომსახურებაზე უარის განცხადებით, რომელიც ხელმისაწვდომია ზოგადად მოსახლეობისათვის, დღის წესრიგში შეიძლება დადგეს სიცოცხლის უფლების სავარაუდო დარღვევის საკითხი“.²

2. ეთნიკური, ეროვნული, რელიგიური და ენობრივი უმცირესობა

ცნებები „ეთნიკური“ და „ეროვნული“ კონსტიტუციის 38-ე მუხლში არ ემთხვევა ამავე ცნებების გაგებას კონსტიტუციის 14-ე მუხლში. მე-14 მუხლში „ეროვნული კუთვნილება“ ადამიანის „მოქალაქეობის“ აღმნიშვნელია და გულისხმობს თანასწორობას იმის მიუხედავად, არის თუ არა შესაბამისი პირი საქართველოს მოქალაქე. ამგვარი გაგება შეუთავსებელია კონსტიტუციის 38-ე მუხლთან, რამ-

¹ *ბოხაშვილი*, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს როლი სოციალურ, ეკონომიკურ და კულტურულ უფლებათა დაცვის სფეროში, სტატიათა კრებული: ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული და ეროვნული სტანდარტები (რედ. კ. კორკელია), 2007. გვ.25; ამავე კრებულში იხ. *ბითაძის* სტატია „ეკოლოგიური უფლებების დაცვა ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართლის მიხედვით“.

² *Cyprus v Turkey*, app. No 25781/94. 10.05.2001.

დენადაც ამ მუხლით გათვალისწინებული „თანასწორობის“ მოთხოვნა ისედაც მხოლოდ საქართველოს მოქალაქეებზე ვრცელდება. შესაბამისად, მე-14 მუხლისაგან განსხვავებულია 38-ე მუხლში „ეთნიკური კუთვნილების“ გაგებაც. 38-ე მუხლში ეთნიკური კუთვნილება გულისხმობს ისეთი ეთნიკური ჯგუფისადმი ადამიანის კუთვნილებას, რომელსაც საქართველოს საზღვრებს გარეთ არ გააჩნია თავისი სამშობლო, სადაც იგი ეთნიკურ უმრავლესობას წარმოადგენს (მაგალითად, ბოშური ეთნოსის წარმომადგენლები). „ეროვნული კუთვნილება“ კი გულისხმობს საპირისპირო შემთხვევებს, ანუ როდესაც შესაბამის ჯგუფს აქვს სხვა სამშობლო, სადაც იგი ეთნიკურ უმრავლესობას ქმნის³ (მაგალითად, სომეხი, ებრაელი, რუსი და სხვ). როგორც „ეროვნული“, ისე „ეთნიკური“ კუთვნილების ცნებები მოიცავს გენეტიკურ, ისტორიულ თუ კულტურულ ასპექტებს.

„რელიგიური კუთვნილება“ გულისხმობს ნებისმიერი რელიგიის მიმდევრობას, რომელიც განსხვავებულია უმრავლესობის რელიგიისაგან. ამიტომ, საქართველოში, ნებისმიერი რელიგიური მიმდინარეობა, ქრისტიანული მართლმადიდებლობის გარდა, უმცირესობის რელიგიად შეგვიძლია მივიჩნიოთ (მაგალითად, იელოვას მონაწილეები, ბაპტისტები, მუსლიმები, კათოლიკე ქრისტიანები და სხვ.). ამასთან, ათეისტური ჯგუფი ასევე მიიჩნევა რელიგიური ნიშნით უმცირესობად, როდესაც ქვეყნის მოსახლეობის უდიდესი ნაწილი რელიგიურია.

„ენობრივი უმცირესობა“ გულისხმობს ადამიანთა იმ ჯგუფს, რომელთა მშობლიური ენა განსხვავდება უმრავლესობის მშობლიური ენისაგან, რომელიც, ჩვეულებრივ, სახელმწიფო ენაა. საქართველოში უმრავლესობის ენა ქართულია და, ამასთან, იგი სახელმწიფო ენაა, ამიტომ ყველა სხვა ენაზე მოლაპარაკე ჯგუფები ენობრივ უმცირესობად შეგვიძლია მივიჩნიოთ. ამასთან, ენობრივი უმცირესობისადმი ვინმეს მიკუთვნებისათვის მნიშვნელობა არა აქვს იმ გარემოებას, ფლობს თუ არა იგი უმრავლესობის ენას და რამდენად სრულყოფილად. მთავარია, რომელს მიიჩნევს იგი თავის მშობლიურ ენად, როგორც კომუნიკაციის მისთვის ყველაზე უფრო მისაღებ საშუალებას.

აღსანიშნავია, რომ საერთაშორისო სამართალში, ამა თუ იმ კუთვნილების მიხედვით, უმცირესობების ცნებათა საყოველთაო გაგება არ არსებობს. მაგალითად, ცნება „ეროვნული უმცირესობა“ ხშირად ფართო მნიშვნელობით – ეთნიკური, რელიგიური და ლინგვისტური უმცირესობების გამაერთიანებელ ტერმინად არის გამოყენებული.⁴ გაეროს წესდება არ იყენებს ტერმინს „ეროვნული უმცირესობა“, მაგრამ ქმნის უმცირესობათა დაცვის გარანტიებს. საერთაშორისო პაქტი სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა შესახებ (1966) ასევე მიუთითებს მხოლოდ „ეთნიკური, რელიგიური და ლინგვისტურ უმცირესობების უფლებებზე“

³ ხუბუა, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები, 38-ე მუხლი, 2005. გვ. 324.

⁴ თანამედროვე საერთაშორისო სამართალი, ლექსიკონი-ცნობარი (პასუხისმგებელი რედაქტორი ლ. ალექსიძე), გვ. 122-3.

და არ გამოიყენებს ტერმინს „ეროვნული უმცირესობა“.⁵ მისგან განსხვავებით, საერთაშორისო პაქტი ეკონომიკურ, სოციალურ და კულტურულ უფლებათა შესახებ დისკრიმინაციის აკრძალვას მუხლში მიუთითებს „რელიგიურ, ენობრივ და ეროვნულ კუთვნილებაზე“, მაგრამ არ ახსენებს „ეთნიკურ კუთვნილებას“.⁶ ორივე მათგანისაგან განსხვავებით, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია დისკრიმინაციის აკრძალვას მუხლში არ ახსენებს „ეთნიკურ კუთვნილებას“, მაგრამ მიუთითებს „ეროვნული წარმოშობისა“ და „ეროვნული უმცირესობისადმი კუთვნილების“ ნიშნებით დისკრიმინაციის აკრძალვაზე.⁷ ასეა თუ ისე, ეროვნულ უმცირესობათა ცნების ფართო გამოყენებას ობიექტური საფუძველი აქვს, რამდენადაც ადამიანთა რელიგიური თუ ენობრივი კუთვნილება, ძალზე ხშირად, სწორედ მათ ეროვნებას უკავშირდება. საზოგადოდ, ამა თუ იმ უმცირესობისათვის კუთვნილების ცნება, მეტ-ნაკლებად, პირობითი შინაარსის მატარებელია და მოითხოვს ობიექტური და სუბიექტური კრიტერიუმებით შეფასებას, რა დროსაც **წარმმართველი მაინც სუბიექტური კრიტერიუმია**. გადამწყვეტია თავად როგორ ახდენს შესაბამისი პირი საკუთარ თავის ეთნიკურ, ეროვნულ, რელიგიურ თუ ენობრივ იდენტიფიკაციას, და რომელ ჯგუფს მიაკუთვნებს იგი თავის თავს. საერთაშორისო სამართლებრივი პრინციპების თანახმად, უმცირესობის წარმომადგენელს აქვს თავისუფალი არჩევანის უფლება, მოეპყრან თუ არა მას, როგორც უმცირესობის წარმომადგენელს და ეს არჩევანი არ უნდა გახდეს მისთვის საზიანო ამ არჩევანთან დაკავშირებული მისი უფლებების განხორციელების დროს.⁸ ზოგჯერ გადამწყვეტი მხოლოდ ობიექტური კრიტერიუმიც შეიძლება გახდეს. მაგალითად, აფხაზური ენა აფხაზეთში, რამდენადაც იგი სახელმწიფო ენაა, ვერ იქნება მიჩნეული უმცირესობის ენად იმ შემთხვევაშიც, თუკი აფხაზური ეთნოსის წარმომადგენლები უმცირესობაში აღმოჩნდებიან თავიანთ სამშობლოში.

სახელმწიფოს არა აქვს უფლება ჩაერიოს უმცირესობისადმი კუთვნილების განსაზღვრაში, თუკი უფლებათა ბოროტად გამოყენებასთან არა გვაქვს საქმე. მაგალითად, თუ პირი ცდილობს უმცირესობის წევრად გაასაღოს თავი, რათა უმცირესობისათვის დადგენილი შეღავათებით ისარგებლოს, სახელმწიფოს ეძლევა იმისი უფლება, გადაამოწმოს, მართლაც არსებობს თუ არა უმცირესობისადმი თავის მიკუთვნების საკმარისი ობიექტური საფუძველი.

უმცირესობისათვის უზრუნველყოფილი კონსტიტუციური უფლებების განსაზღვრაზე გავლენას ვერ მოახდენს ის გარემოება, თუ რამდენად მრავალრიცხოვანია ეს ჯგუფი. ასევე არ დაუკარგავს უმცირესობის ჯგუფს „უმცირესობად“

⁵ იხ. პაქტის 27-ე მუხლი.

⁶ იხ. პაქტის მე-2 მუხლი.

⁷ იხ. კონვენციის მე-14 მუხლი.

⁸ იხ. Framework Convention for the Protection of National Minorities, მე-3 მუხლი.

მიჩნევის უფლებას, თუ ეს ჯგუფი ქვეყნის ტერიტორიის რომელიმე ნაწილში კომპაქტურადაა დასახლებული და იმ რეგიონში უმრავლესობას ქმნის. იმავდროულად, ასეთ რეგიონებში უმრავლესობის წარმომადგენლები შეიძლება უმცირესობაში, და შესაბამისად, დისკრიმინაციის რისკის ქვეშ აღმოჩნდნენ. სახელმწიფოს ვეალება, არ დაუშვას მათი დისკრიმინაცია. მაგალითად, ჯავახეთში, რომელიც სომხური ეროვნების ადამიანებითაა კომპაქტურად დასახლებული, არ უნდა იქნეს შეზღუდული სხვა ეროვნების ადამიანების უფლებები სამსახურში მიღების, სახელმწიფო ენაზე განათლების მიღების, კულტურის განვითარებისა და სხვა სფეროებში.

„უმცირესობა“ არ არის კონსტიტუციური მოცემულობა და დროთა განმავლობაში შესაძლოა ვითარება შეიცვალოს. მაგალითად, უმრავლესობასთან ასიმილაციის შედეგად უმცირესობის ჯგუფმა ან მისმა ცალკეულმა წარმომადგენელმა დაკარგოს უმცირესობისადმი კუთვნილების განცდა და თავი უმრავლესობის წევრად აღიქვას.

3. 38-ე მუხლის პირველი პუნქტი

3.1. თანასწორობა სოციალურ,

ეკონომიკურ, კულტურულ და პოლიტიკურ ცხოვრებაში

38-ე მუხლის პირველი პუნქტი საქართველოს მოქალაქეებს ანიჭებს თანასწორობას სოციალურ, ეკონომიკურ, კულტურულ და პოლიტიკურ ცხოვრებაში. ეს გულისხმობს, რომ ამ სფეროებში მოქალაქესა და სახელმწიფოს შორის წარმოშობილი ნებისმიერი ურთიერთობის დროს საქართველოს მოქალაქეები, რომლებიც მიეკუთვნებიან ეროვნულ, ეთნიკურ, რელიგიურ ან ენობრივ უმცირესობას, **სარგებლობენ ისეთივე უფლებებით და ეკისრებათ ისეთივე მოვალეობები, როგორც იმ მოქალაქეებს, რომლებიც ამგვარ უმცირესობებს არ განეკუთვნებიან.** ამ უფლება-მოვალეობათა განსაზღვრაზე გავლენას არ უნდა ახდენდეს მოქალაქეთა ეროვნება ან ეთნიკური წარმომავლობა, რელიგიური კუთვნილება ან ის გარემოება, წარმოადგენს თუ არა სახელმწიფო ენა მათთვის მშობლიურ ენას. **ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციის (1948) თანახმად, ყველა თანასწორია კანონის წინაშე და კანონის საფუძველზე გააჩნია თანაბარი დაცვა ყოველგვარი დისკრიმინაციის გარეშე და, თანაბარი დაცვა დისკრიმინაციის ან ასეთი დისკრიმინაციისაკენ ნაქეზების წინააღმდეგ (მუხლი 7).** ეს ნორმა ასახული და დაზუსტებულია უმცირესობის უფლებათა დაცვის შესახებ არაერთ საერთაშორისო სამართლებრივ დოკუმენტში. მაგალითად, *ეროვნულ უმცირესობათა შესახებ ევროპის საბჭოს ჩარჩოკონვენციის* თანახმად (1995), სახელმწიფო ვალდებულია უზრუნველყოს უმცირესობის წარმომადგენელთა **კანონის წინაშე თანასწორობა და, ასევე, კანონის საფუძველზე მათი თანაბარი დაცულობა.**

იგი კრძალავს ეროვნული უმცირესობისადმი კუთვნილების ნიშნით ნებისმიერ დისკრიმინაციას.⁹ ამასთანავე, იგი სახელმწიფოს აკისრებს ვალდებულებას, ეროვნული უმცირესობის წარმომადგენლებს შეუქმნას პირობები საიმისოდ, რომ მათ აქტიური მონაწილეობა მიიღონ ქვეყნის კულტურულ, სოციალურ, ეკონომიკურ ცხოვრებასა და საჯარო საქმიანობაში, განსაკუთრებით კი ისეთ სფეროებში, რომლებიც უშუალოდ შეეხება მათ.¹⁰

უფლებათა ის წრე, რომელთა მიმართ 38-ე მუხლით გათვალისწინებული თანასწორობის მოთხოვნა ვრცელდება, მოიცავს ყველა კულტურულ, სოციალურ, ეკონომიკურ, პოლიტიკურ და სამოქალაქო უფლებას, **რომლებიც საქართველოს კანონმდებლობით ყველა ადამიანს ან მხოლოდ საქართველოს მოქალაქეებს გააჩნიათ.** მაგალითად, ინფორმაციის მიღებისა და გავრცელების, საკუთრებისა და მემკვიდრეობის მიღების, საზოგადოებრივი ან პროფესიული კავშირების შექმნის, გაფიცვის, ქორწინების, ჯანმრთელობის დაზღვევით სარგებლობისა თუ განათლების მიღების უფლებები, ანდა პოლიტიკურ საკითხებზე აზრის გამოხატვის ან ინტელექტუალური შემოქმედებისა თუ შრომის თავისუფლებები და მრავალი სხვა უფლება, რომელიც ყველა ადამიანს გააჩნია მოქალაქეობის მიუხედავად, ისევე როგორც არჩევნებსა თუ რეფერენდუმში მონაწილეობის, პოლიტიკური გაერთიანების შექმნის, საქართველოდან გაძევების აკრძალვის, სახელმწიფო სამსახურში თანამდებობის დაკავებისა და სხვა უფლებები, რომლებიც მხოლოდ საქართველოს მოქალაქეებს აქვთ. ეროვნულ უმცირესობათა შესახებ ევროპის საბჭოს ჩარჩო-კონვენცია საგანგებოდ მიუთითებს სახელმწიფოს მოვალეობაზე, უზრუნველყოს ეროვნული უმცირესობის წარმომადგენლებისათვის რწმენის, რელიგიის, მშვიდობიანი შეკრებისა და მანიფესტაციების, აზრის გამოხატვისა და სხვა თავისუფლებანი (მე-7 მუხლი).

ამ უფლებათა განხორციელებისას საქართველოს მოქალაქეთა თანასწორობის მოთხოვნა **სახელმწიფოს ბოჭავს, კანონით დაანესოს შეზღუდვები** უმცირესობის წარმომადგენლებისათვის, **ანდა კანონთა გამოყენების პროცესში დაუშვას დისკრიმინაცია** ეროვნული, ეთნიკური, რელიგიური ან ენობრივი ნიშნით. ეროვნულ უმცირესობათა შესახებ ზემოაღნიშნული ჩარჩოკონვენციის თანახმად, სახელმწიფოს ვალდებულებაა, აღიაროს, რომ ეროვნული უმცირესობის წარმომადგენელს უფლება აქვს დააფუძნოს რელიგიური ორგანიზაცია ან ასოციაცია; რომ გამოხატვის თავისუფლება მოიცავს უმცირესობის ენაზე ინფორმაციის მიღებისა და გავრცელების თავისუფლებას, მედიისადმი ხელმისაწვდომობას დისკრიმინაციის გარეშე, ეროვნულ უმცირესობათა მხრიდან ბეჭდვითი თუ სხვა მედიის შექმნის უფლებას, რადიო- თუ ტელემაუწყებლობის ლიცენზიის

⁹ იხ. ჩარჩოკონვენციის მე-4 მუხლი. აღნიშნულ კონვენციას საქართველო შეუერთდა 2005 წლის 22 დეკემბერს.

¹⁰ იხ. ჩარჩოკონვენციის მე-15 მუხლი.

საკითხებში დისკრიმინაციის დაუშვებლობას და სხვ. სახელმწიფო ვალდებულია, მედიაზე ეროვნულ უმცირესობათა ხელმისაწვდომობით ხელი შეუწყოს ტოლერანტულობას და კულტურულ პლურალიზმს.¹¹

დისკრიმინაციის აკრძალვის მოთხოვნა ვრცელდება სახელმწიფოსა და მოქალაქის ურთიერთობის ყველა სფეროზე, მათ შორის საჯარო სამსახურში თანამდებობის დაკავების უფლებაზე.¹² მაგალითად, კონსტიტუციის 29-ე მუხლით გათვალისწინებული საქართველოს მოქალაქის უფლება, დაიკავოს ნებისმიერი სახელმწიფო თანამდებობა, სახელმწიფოს ავალდებულებს სახელმწიფო სამსახურში შერჩევისას არ დაუშვას დიფერენცირებული მიდგომა ეროვნული, რელიგიური ან სხვა უმცირესობების მიმართ და შერჩევის პრინციპები დაუქვემდებაროს მხოლოდ სამართლიან კრიტერიუმებს – სამსახურში მიღების მსურველთა ცოდნისა და პროფესიონალიზმის დონეს, მათ გამოცდილებასა და უნარ-ჩვევებს. **ეროვნული, ენობრივი, ეთნიკური ან რელიგიური კუთვნილება, ცალკე აღებული, არ შეიძლება დიფერენცირებული მიდგომის საფუძველი გახდეს.** თუ სამსახურში მიღების მსურველი არ ფლობს სახელმწიფო ენას, რაც მას თავისი სამსახურებრივი მოვალეობების განხორციელებაში ხელს შეუშლის, ცხადია, მას შეიძლება უარი ეთქვას, მაგრამ ეს არ იქნება ენობრივი კუთვნილების გამო დიფერენცირებული მოპყრობა, რაც კონსტიტუციის მე-14 და 38-ე მუხლებით არის აკრძალული. კონსტიტუციის 29-ე მუხლი შეიცავს დათქმას იმის შესახებ, რომ სახელმწიფო თანამდებობის დაკავების უფლება გარანტირებულია, თუკი პიროვნება „აკმაყოფილებს კანონმდებლობით დადგენილ მოთხოვნებს“, რაც არ ეწინააღმდეგება 38-ე მუხლით დაცული თანასწორობის პრინციპს.

ეროვნულ, რელიგიურ და სხვა უმცირესობათა თანასწორობის მოთხოვნა სახელმწიფოს აკისრებს პასუხისმგებლობას, დაიცვას ეს უმცირესობები მათი კუთვნილების გამო სიძულვილისა თუ ძალადობის აქტებისაგან, როდესაც ეს უმრავლესობის წევრთა მხრიდან მოდის. **სახელმწიფო ვალდებულია აკრძალოს სიძულვილის ყოველგვარი გავრცელება და პროპაგანდა, გამოიკვლიოს საქმე და დასაჯოს მისი გამავრცელებელი.** სწორედ ამ მიზეზთა გამო, სიძულვილის გავრცელება (*hate speech*) არ განიხილება გამოხატვის თავისუფლებად, რომელიც დაცვას ექვემდებარება. იგი განიხილება ამ **თავისუფლების ბოროტად გამოყენებად**, რომელიც არ არის დაცული ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლით. მაგალითად, საქმეში *Norwood v the United Kingdom* ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ უარი უთხრა მომჩივანს, რომელიც მიიჩნევდა, რომ ბრიტანეთის ხელისუფლება მისი გამოხატვის თავისუფლებაში ჩაერია, როდესაც დააჯარიმა იმის გამო, რომ მან თავისი სახლის ფანჯარაზე გამოაკრა

¹¹ იხ. ჩარჩოკონვენციის მე-7-9 მუხლები.

¹² იხ. ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციის 21-ე მუხლი, რომლის თანახმად, ყველას გააჩნია საჯარო სამსახურში ხელმისაწვდომობის თანაბარი უფლება.

პოლიტიკური პლაკატი წარწერით: „ისლამი განიდევნოს ბრიტანეთიდან! – დავიცვათ ბრიტანელი ხალხი!“ (*Islam out of Britain! – Protect the British People!*). სასამართლომ გაიზიარა ეროვნული სასამართლოების არგუმენტი, რომ მისი პლაკატი წარმოადგენდა ისლამის რელიგიის განურჩევლად ყველა მიმდევარზე თავდასხმას. ეს კი შეუთავსებელი იყო კონვენციით აღიარებულ ღირებულებებთან, კერძოდ, ტოლერანტობასთან, სოციალურ მშვიდობასა და დისკრიმინაციის აკრძალვასთან. შესაბამისად, მისი ქმედება, კონვენციის მე-17 მუხლის თანახმად, „გამოხატვის თავისუფლების ბოროტად გამოყენებად“ მიიჩნია და საჩივარი არ მიიღო წარმოებაში, როგორც კონვენციის დებულებებთან *ratione materiae* შეუთავსებელი.¹³

როგორც ზემოთ აღვნიშნეთ, **თანასწორობის პრინციპი მოიცავს უმცირესობის მოვალეობებსაც**, მაგალითად, ყველასათვის (განურჩევლად მოქალაქეობისა და ეროვნული ან სხვა კუთვნილებისა) დაკისრებულ მოვალეობას, ასრულებდეს საქართველოს კონსტიტუციისა და კანონმდებლობის მოთხოვნებს (მაგალითად, გადაიხადოს დანესებული გადასახადები), არ გამოიყენოს უფლებები და თავისუფლებები ბოროტად და არ დაარღვიოს სხვათა უფლებები და თავისუფლებები (კონსტიტუციის 45-ე მუხლი), აგრეთვე მხოლოდ საქართველოს მოქალაქისათვის დაკისრებულ ვალდებულებას, ზრუნავდეს კულტურული მემკვიდრეობის დაცვა-შენარჩუნებაზე (კონსტიტუციის 34-ე მუხლი).

3.2. უმცირესობათა უფლება, განავითარონ თავიანთი კულტურა

38-ე მუხლის პირველი პუნქტის მეორე დებულების მიხედვით, საერთაშორისო სამართლის საყოველთაოდ აღიარებული პრინციპებისა და ნორმების შესაბამისად, საქართველოს მოქალაქეებს, მათი ამა თუ იმ კუთვნილების მიუხედავად, უფლება აქვთ თავისუფლად, ყოველგვარი დისკრიმინაციის გარეშე განავითარონ თავიანთი კულტურა, ისარგებლონ დედაენით პირად ცხოვრებაში და საჯაროდ.

როგორც თავად კონსტიტუციის ტექსტი გვკარნახობს, აღნიშნული დებულების შინაარსი უნდა განიმარტოს საერთაშორისო სამართლის საყოველთაოდ აღიარებული პრინციპებისა და ნორმების შესაბამისად. საერთო მიდგომა ისაა, რომ **ეროვნულ უმცირესობათა და მათ წარმომადგენელთა უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვა განიხილება, როგორც ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო დაცვის განუყოფელი ნაწილი.**¹⁴

ამ თვალსაზრისით, უწინარეს ყოვლისა, მხედველობაში უნდა მივიღოთ *ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია (1948)*, *საერთაშორისო პაქტი ეკო-*

¹³ იხ. *Norwood v the United Kingdom*, appl. No 23131/03 (16.11.2004).

¹⁴ იხ. *Framework Convention for the Protection of National Minorities*, 1-ლი მუხლი.

ნომიკურ, სოციალურ და კულტურულ უფლებათა შესახებ (1966) და საერთაშორისო პაქტი სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა შესახებ (1966), რომლებიც კრძალავენ უფლებათა განხორციელების დროს ყოველგვარ დისკრიმინაციას, მათ შორის ეროვნული, რელიგიური, ენობრივი და სხვა ნიშნით.¹⁵ სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტი პირდაპირ შეეხება უმცირესობათა უფლებებს და მიუთითებს, რომ: „ყველა ქვეყანაში, სადაც არსებობენ ეთნიკური, რელიგიური ან ლინგვისტური ჯგუფები, პირებს, ვინც ამ უმცირესობებს მიეკუთვნებიან, უარი არ უნდა ეთქვას უფლებაზე უმცირესობის ჯგუფის სხვა წევრებთან ერთად ეზიარონ თავიანთი კულტურას, იყვნენ თავიანთი რელიგიის აღმსარებელნი და გამოიყენონ დედაენა“.¹⁶

გარდა ზემოაღნიშნულისა, ცხადია, მხედველობაში უნდა მივიღოთ ის საერთაშორისო სამართლებრივი აქტები, რომლებიც უშუალოდ უმცირესობის უფლებებს შეეხებიან და ამ სფეროში სახელმწიფოთა ვალდებულებებს განსაზღვრავენ. მათ შორის, გაეროს 1992 წლის „დეკლარაცია იმ პირთა უფლებების შესახებ, რომლებიც ეროვნულ, ეთნიკურ, რელიგიურ თუ ენობრივ უმცირესობებს მიეკუთვნებიან“. ამ დეკლარაციის მიხედვით, მათ უნდა მიეცეთ უფლება, თავისუფლად ეზიარონ თავიანთი კულტურას, რელიგიას, გამოიყენონ თავიანთი ენა საჯარო და პირად ცხოვრებაში, აქტიური მონაწილეობა მიიღონ ქვეყნის კულტურულ, რელიგიურ, საზოგადოებრივ, ეკონომიკურ და სხვა ცხოვრებაში, სახელმწიფოს ცენტრალური და ადგილობრივი ორგანოების იმ გადაწყვეტილებებში, რომლებიც შეეხება შესაბამისი უმცირესობის ბედს; იმ რეგიონში, სადაც ისინი ცხოვრობენ, უფლებამოსილნი არიან ურთიერთობა დაამყარონ ამ ჯგუფის სხვა წევრებთან ან სხვა უმცირესობებთან, ამ უმცირესობის მონათესავე პირებთან საზღვარგარეთ.¹⁷ ეროვნულ უმცირესობათა დაცვის შესახებ ევროპის საბჭოს ჩარჩოკონვენციის (1995) თანახმად, ეროვნულ უმცირესობათა წარმომადგენლებს უფლება აქვთ თავიანთი უფლებებითა და თავისუფლებებით ისარგებლონ როგორც ინდივიდუალურად, ისე უმცირესობის სხვა წარმომადგენლებთან ერთად.¹⁸

„ჩარევის გარეშე“ კულტურისა და ენის განვითარება იმას ნიშნავს, რომ სახელმწიფომ არ უნდა შეუშალოს ხელი უმცირესობებს თავისი კულტურის განვითარებაში და არც იმას უნდა შეეცადოს, თავისი შეხედულებით წარმართოს ეს პროცესი, რომელიც მათთვის საზიანო შედეგებს გამოიწვევს (მაგალითად,

¹⁵ იხ. ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციის მე-2 მუხლი, ეკონომიკურ, სოციალურ და კულტურულ უფლებათა საერთაშორისო პაქტის მე-2 მუხლი, სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა შესახებ საერთაშორისო პაქტის 26-ე მუხლი.

¹⁶ იხ. 27-ე მუხლი.

¹⁷ იხ. დეკლარაციის 1-3 მუხლები.

¹⁸ იხ. ჩარჩოკონვენციის მე-3 მუხლი.

პირდაპირ თუ არაპირდაპირ გაატაროს პოლიტიკა, რომელიც მიმართულია მათი ასიმილაციისაკენ). გარდა ამისა, სახელმწიფო ვალდებულია, **დაიცავს უმცირესობები სხვა პირთა ჩარევისაგანაც**. ჩაურევლობის ვალდებულება მოიცავს აგრეთვე ვალდებულებას, არ დააბრკოლოს უმცირესობის წარმომადგენლები, დაამყარონ და იქონიონ მშვიდობიანი კონტაქტი საზღვარგარეთის ამა თუ იმ ქვეყნის ტერიტორიაზე კანონიერად მყოფ სხვა პირებთან, რომლებთანაც მათ აკავშირებთ საერთო ეთნიკური, კულტურული, რელიგიური თუ ენობრივი იდენტურობა ანდა საერთო კულტურული მემკვიდრეობა. ჩაურევლობის ვალდებულება აგრეთვე გულისხმობს ვალდებულებას, არ ჩაერიოს უმცირესობათა არასამთავრობო ორგანიზაციების საქმიანობაში როგორც ეროვნულ, ისე საერთაშორისო დონეზე.¹⁹

თუმცა, ჩაურევლობის საერთო ვალდებულება სრულიადაც არ ნიშნავს იმას, რომ სახელმწიფოს არ ეკისრება პოზიტიური ღონისძიებების გატარების ვალდებულება. პირიქით, **სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულებანი ამ სფეროში განსაკუთრებით ვრცელია**. მაგალითად, ზემოაღნიშნული დეკლარაცია, უმცირესობის უფლებებთან ერთად, განსაზღვრავს სახელმწიფოს შესაბამის მოვალეობებსაც. კერძოდ; საჭიროებისამებრ, გაატაროს ღონისძიებები კანონის წინაშე უმცირესობის წარმომადგენლთა უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვისათვის, რათა მათ საშუალება მისცენ, გამოამჟღავნონ თავიანთი თავისებურებანი, განავითარონ თავიანთი კულტურა, ენა, რელიგია, ტრადიცია და ჩვეულებანი, თუკი მათი საქმიანობა არ ეწინააღმდეგება ქვეყნის კანონმდებლობასა და საერთაშორისო სამართალს. აღნიშნულ პირებს, შეძლებისდაგვარად, შესაძლებლობა უნდა მისცენ, შეისწავლონ თავიანთი მშობლიური ენა და მიიღონ განათლება ამ ენაზე, აქტიურად ჩააბან უმცირესობანი ქვეყნის ეკონომიკური პროგრესისა და განვითარების პროცესში.²⁰

ეროვნულ უმცირესობათა დაცვის შესახებ ევროსაბჭოს ჩარჩოკონვენციის თანახმად, სახელმწიფომ, აუცილებლობის შემთხვევაში, უნდა გაატაროს ადეკვატური ღონისძიებები ეკონომიკური, სოციალური, კულტურული და პოლიტიკური ცხოვრების სფეროში ეროვნულ უმცირესობასა და უმრავლესობას შორის ფაქტობრივი თანასწორობის მისაღწევად. ამასთან, **უმცირესობების მიმართ განხორციელებული ხელშეწყობის პოლიტიკა არ განიხილება როგორც უმრავლესობის დისკრიმინაცია** (მე-4 მუხლი).

ეროვნულ უმცირესობათა შესახებ ევროპის საბჭოს ჩარჩოკონვენცია დანერვილებით გადმოსცემს უმცირესობის კულტურის ხელშეწყობის საკითხში სახელმწიფოს პოზიტიურ ვალდებულებებს: ხელი შეუწყოს იმ პირობების შექმნას,

¹⁹ იხ. ჩარჩოკონვენციის მე-17 მუხლი

²⁰ იხ. დეკლარაციის მე-8 მუხლი.

რომლებიც აუცილებელია ეროვნული უმცირესობის კულტურის განვითარებისათვის, მათი იდენტურობის ისეთი არსებითი ელემენტების შენარჩუნებისათვის, როგორცაა მათი რელიგია, ენა, ტრადიციები და კულტურული მემკვიდრეობა. სახელმწიფომ თავი უნდა შეიკავოს ისეთი პოლიტიკის გატარებისაგან, რომელიც მიმართულია ეროვნულ უმცირესობათა ასიმილაციისაკენ მათი ნების საწინააღმდეგოდ (მე-5 მუხლი); ხელი შეუწყოს ტოლერანტულობის სულისკვეთების გაღვივებას, ინტერკულტურულ დიალოგსა და თანამშრომლობას თავიანთ ტერიტორიაზე მცხოვრებ ყველა ადამიანთან მათი ეთნიკური, რელიგიური, კულტურული თუ ენობრივი იდენტურობის მიუხედავად; გაატაროს ღონისძიებები იმ ადამიანთა დასაცავად, ვინც შეიძლება გახდეს მის იდენტურობასთან დაკავშირებული დისკრიმინაციის, სიძულვილისა თუ ძალადობის მსხვერპლი (მე-6 მუხლი); დაამკვიდროს განათლების სისტემაში ქვეყანაში არსებული ეროვნულ უმცირესობათა კულტურის, ისტორიის, ენისა და რელიგიის კვლევა და შესაბამისი ცოდნის გავრცელება ქვეყანაში, უზრუნველყოს ამ სფეროში სანვრთნელი პროგრამებისა და სახელმძღვანელოების შექმნის ადეკვატური შესაძლებლობა, განათლების ყველა დონისადმი ეროვნულ უმცირესობათა წარმომადგენლების თანაბარი ხელმისაწვდომობა (მე-12 მუხლი); განათლების სისტემის ფარგლებში ხელი შეუწყოს მათ, დააფუძნონ თავიანთი საგანმანათლებლო თუ კვალიფიკაციის ასამაღლებელი დაწესებულებები (მე-13 მუხლი).

უმცირესობებისათვის სახელმწიფოს მხრიდან ფინანსური დახმარების განევა დასაშვებია, თუ ასეთივე დახმარებით უმრავლესობის წევრებიც სარგებლობენ, ანდა უმცირესობის მიმართ განსხვავებული (უმრავლესობასთან შედარებით უკეთესი) მოპყრობა მათ შორის **ფაქტობრივი უთანასწორობის დასაძლევად** არის გამიზნული. მაგალითად, „ეროვნულ უმცირესობათა დაცვის შესახებ ევროსაბჭოს ზემოაღნიშნულ ჩარჩოკონვენციაში“ პირდაპირაა მითითებული, რომ საგანმანათლებლო დაწესებულებების დაფუძნებაში სახელმწიფოს ხელშეწყობის საერთო მოვალეობა არ აკისრებს სახელმწიფოს რაიმე ფინანსურ ვალდებულებას (მუხლი 13).

3.3. დედაენით სარგებლობა

კერძოდ და საჯაროდ, დედაენით სარგებლობა ნიშნავს ამ უფლების განხორციელებას **თავისუფლად და სახელმწიფოს ჩარევის გარეშე**, ამასთან, **როგორც ზეპირად, ისე წერილობით**.²¹ ზოგიერთ შემთხვევაში იგი შეიძლება გულისხმობდეს უმცირესობის ენის გამოყენების შესაძლებლობას **ხელისუფლების ორგანოებთან ურთიერთობის დროსაც**. მაგალითად, უმცირესობით მჭიდროდ დასახლებულ არეალში, თუ ეროვნული უმცირესობა ამას მოითხოვს, და ეს მოთხოვნა

²¹ იხ. ჩარჩოკონვენციის მე-10 მუხლი.

რეალურ საჭიროებას ეფუძნება, სახელმწიფომ ხელი უნდა შეუწყოს ასეთი შესაძლებლობის რეალიზაციის პირობების შექმნას.²²

დედაენით სარგებლობა მოიცავს ეროვნული უმცირესობის უფლებას, გამოიყენოს თავისი სახელი და გვარი უმცირესობის ენაზე და მოითხოვოს მისი ოფიციალური აღიარება სამართლებრივი სისტემით გათვალისწინებული მოდიფიკაციების შესაბამისად,²³ აგრეთვე უფლებას, რომ უმცირესობის ენაზე შესრულებული კერძო ხასიათის რაიმე განცხადება, ინფორმაცია თუ სხვა ტექსტი საჯარო სივრცეში გავრცელდეს და სხვათათვის ხილული გახდეს (მაგალითად, განცხადების გაკვრა ქუჩაში, ან ინტერნეტით გავრცელება და სხვ.). ეროვნული უმცირესობით დასახლებულ არეალში სახელმწიფომ ხელი უნდა შეუწყოს ადგილობრივი ქუჩების სახელწოდებათა აბრების, ადგილმდებარეობისა თუ მიმართულებების საგზაო მინიშნებების განთავსებას უმცირესობის ენაზე, როდესაც ამის საჭიროება რეალურად არსებობს და მოსახლეობაც ამას ითხოვს.²⁴

განსაკუთრებით ვრცელია უმცირესობის მიერ მშობლიური ენის გამოყენებისა და განვითარების სფეროში უმცირესობის უფლებების გამოყენების არეალი და სახელწიფოს შესაბამის პოზიტიურ ვალდებულებათა ნუსხა.

დედაენით სარგებლობასთან დაკავშირებული უფლებები უთუოდ გულისხმობს ეროვნული უმცირესობის თითოეული წარმომადგენლის უფლებას, **შეისწავლოს დედაენა**. სახელმწიფო უნდა ზრუნავდეს იმაზე, რომ უმცირესობით დასახლებულ ტრადიციულ რეგიონებში განათლების სისტემამ ხელი შეუწყოს **უმცირესობათა ენის სწავლებას** ანდა ინსტრუქციების მიღებას ამ ენაზე, თუმცა, ამით სახელმწიფო ენის შესწავლას ზიანი არ უნდა მიადგეს.²⁵

38-ე მუხლიდან არ გამომდინარეობს სახელმწიფოს პირდაპირი ვალდებულება, ეროვნულ უმცირესობებს გაუხსნას სკოლები მათ მშობლიურ ენაზე, ანდა ჩვეულებრივ სკოლებში შემოიღოს მათი მშობლიური ენა, როგორც დამატებითი სასწავლო დისციპლინა. სახელმწიფოს ვალდებულებანი ასეთ შემთხვევებში ეროვნულ უმცირესობათა ინიციატივების მხარდაჭერით ამოიწურება. ამასთან, ასეთ სკოლებში სწავლის ანდა უმცირესობის ენის შესწავლის ვალდებულება არავის შეიძლება დაეკისროს და იგი მხოლოდ ნებაყოფლობით სანყისებზე უნდა ხორციელდებოდეს. სახელმწიფოს როლი უმცირესობებთან მიმართებაში ორგვარია: მან, ერთი მხრივ, ხელი უნდა შეუწყოს მათი უფლებების დაცვასა და განვითარებას და, მეორე მხრივ, იმაზეც იზრუნოს, რომ ამ ჯგუფთა საქმიანობა გარესამყაროსგან მათ მეტისმეტ გამიჯნულობას, კარჩაკეტილობას არ ემსახუ-

²² იხ. ჩარჩოკონვენციის მე-10 მუხლი.

²³ იხ. ჩარჩოკონვენციის მე-11 მუხლი.

²⁴ იხ. ჩარჩოკონვენციის მე-11 მუხლი.

²⁵ იხ. ჩარჩოკონვენციის მე-14 მუხლი.

რებოდეს. სახელმწიფომ ყოველნაირად უნდა შეინცოს ხელი განსხვავებულ კულტურებთან მათ ურთიერთობას.

დედაენით სარგებლობის უფლება ზოგჯერ მჭიდროდ უკავშირდება ადამიანის ძირითად უფლებათა დაცულობას, რა დროსაც სახელმწიფოს მკვეთრი ვალდებულებები ეკისრება. მაგალითად, დაპატიმრების დროს პირს უფლება აქვს, მისთვის გასაგებ ენაზე აუხსნან დაკავების საფუძვლები და მის წინააღმდეგ წაყენებული ბრალდების არსი, ასევე უფლება, თავის ენაზე დაიცვას თავი და საჭიროების შემთხვევაში ისარგებლოს დამცველის დახმარებით. ეს უფლებები სრულად არის საქართველოს კანონმდებლობით უზრუნველყოფილი.²⁶

4. 38-ე მუხლის მე-2 პუნქტი

საქართველოს კონსტიტუციის 38-ე მუხლის მე-2 პუნქტის მიხედვით, საერთაშორისო სამართლის საყოველთაოდ აღიარებული პრინციპებისა და ნორმების შესაბამისად, უმცირესობათა უფლებების განხორციელება არ უნდა ეწინააღმდეგებოდეს საქართველოს სუვერენიტეტს, სახელმწიფო წყობილებას, ტერიტორიულ მთლიანობასა და პოლიტიკურ დამოუკიდებლობას. ეს გულისხმობს, რომ **უმცირესობის წარმომადგენელთა მხრიდან თავიანთი უფლებების განხორციელება, ინდივიდუალურად თუ კოლექტიურად, არ უნდა ხელყოფდეს ამ ინტერესებს.**

„ხალხთა თვითგამორკვევის უფლება“, რაც სახელმწიფოდან გამოყოფას გულისხმობს, მათზე არ ვრცელდება. ხალხთა თვითგამორკვევის უფლება, რომელიც საერთაშორისო სამართლის ერთ-ერთი ძირითადი პრინციპია და გაეროს წესდებით არის დაფიქსირებული, მიმართულია კოლონიალიზმის, ხალხთა იძულებითი დამორჩილებისა და ექსპლოატაციის წინააღმდეგ. დემოკრატიულ ქვეყნებში, სადაც უმცირესობათა უფლებები დაცულია და მათი ენის, კულტურისა თუ ჩვეულებების დაცვა-განვითარება ხელშეწყობილია, მათი ყოველი მცდელობა, სახელმწიფოდან იძულებით გამოყოფისა თუ პოლიტიკური ავტონომიის შექმნისა, ეწინააღმდეგება სახელმწიფო სუვერენიტეტში ჩაურევლობის პატივისცემის პრინციპს და არ არის საერთაშორისო სამართლით მხარდაჭერილი. ეროვნული სუვერენიტეტის ცნება უკავშირდება მხოლოდ ერს, იგი ერის განუსხვისებელი, სისხლხორცეული უფლებაა, თვითონ განსაზღვროს თავისი პოლიტიკური, სოციალური, ეკონომიკური და კულტურული განვითარების ბედი, შექმნას დამოუკიდებელი და სუვერენული სახელმწიფო. სუვერენულ სახელმწიფოში მცხოვრებ ეროვნულ უმცირესობებს კი ამის უფლება არა აქვთ.²⁷ სამაგიეროდ, საერთაშორისო სამართალი აძლიერებს მათი უფლებების დაცვის მოთხოვნებს.

²⁶ ამ საკითხზე იხ. აგრეთვე ჩარჩოკონვენციის მე-10 მუხლი.

²⁷ იხ. თანამედროვე საერთაშორისო სამართალი, ლექსიკონი-ცნობარი (პასუხისმგებელი რედაქტორი ლ. ალექსიძე), „სუვერენიტეტი“, 2003, გვ. 352-3.

გაეროს 1992 წლის „დეკლარაცია იმ პირთა უფლებების შესახებ, რომლებიც ეროვნულ, ეთნიკურ, რელიგიურ თუ ენობრივ უმცირესობებს მიეკუთვნებიან“ ავალდებულებს უმცირესობათა წარმომადგენლებს, ანგარიში გაუწიონ იმას, რომ აკრძალულია ყოველგვარი საქმიანობა, რომელიც „ენინაალმდეგება გაეროს მიზნებსა და პრინციპებს, მათ შორის სახელმწიფოთა სუვერენული თანასწორობის, ტერიტორიული მთლიანობისა და პოლიტიკური დამოუკიდებლობის პრინციპებს“.²⁸

ეროვნულ უმცირესობათა დაცვის ჩარჩოკონვენცია ასევე ითვალისწინებს, რომ ეროვნული უმცირესობა თავისი უფლებების განხორციელებისას პატივს უნდა სცემდეს ეროვნულ კანონმდებლობასა და სხვა ადამიანთა, კერძოდ, უმრავლესობის წარმომადგენელთა უფლებებს და რომ, საზოგადოდ, უმცირესობათა უფლებები არ შეიძლება განიმარტოს ისე, თითქოს იგი გულისხმობდეს ამ უმცირესობის უფლებას, ეწეოდეს ისეთ საქმიანობას, ან განახორციელოს ისეთი აქტი, რომელიც ენინაალმდეგება საერთაშორისო სამართლის ფუნდამენტურ პრინციპებს, განსაკუთრებით, კი სახელმწიფოთა სუვერენულ თანასწორობას, ტერიტორიულ მთლიანობასა და დამოუკიდებლობას.²⁹

საქართველოს კონსტიტუციის 38-ე მუხლი, რომელიც ადამიანთა ეროვნული, ეთნიკური, რელიგიური თუ ენობრივი უმცირესობების უფლებებს შეეხება, ძირითადად ორიენტირებულია არა მათი, როგორც უმცირესობის ჯგუფების, კოლექტიური უფლებების დაცვაზე, არამედ, მათი წარმომადგენლების, როგორც საქართველოს სრულფასოვანი მოქალაქეების, ინდივიდუალურ უფლების უზრუნველყოფაზე. ამ მუხლის მიზანდასახულება, ერთი მხრივ, ისაა, რომ საქართველოს მოქალაქეებს, რომლებიც ამა თუ იმ უმცირესობას მიეკუთვნებიან, ხელი შეუწყონ თავიანთი იდენტურობის შენარჩუნებაში, და, მეორე მხრივ, უმცირესობისადმი კუთვნილება არ გახდეს მათი დისკრიმინაციის საფუძველი. ეს მთლიანად შეესაბამება ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის თანამედროვე ტენდენციებს – უმცირესობის ჯგუფების უფლებების დაცვა განხორციელდეს მათი წარმომადგენლების ინდივიდუალური უფლებების უზრუნველყოფის, დისკრიმინაციისაგან მათი დაცვის მეშვეობით. გარდა ამისა, თანამედროვე მიდგომებით, **სწორედ სახელმწიფოს სუვერენიტეტი** (რომელიც საერთაშორისო სამართლის საყრდენად რჩება) **განიხილება ადამიანის უფლებების დაცვის აუცილებელი პირობად**, ვინაიდან პოლიტიკური და სამართლებრივი წესრიგის, სამართლის უზენაესობის გარეშე, რომელიც სახელმწიფომ უნდა უზრუნველყოს, ადამიანის უფლებათა გრძელი ჩამონათვალი ლიტონ სიტყვებად გადაიქცეოდა.³⁰

²⁸ იხ. დეკლარაციის მე-8 მუხლის მე-4 პუნქტი.

²⁹ იხ. ჩარჩოკონვენციის მე-20-21 მუხლები.

³⁰ იხ. *რუხაძე*, სახელმწიფო სუვერენიტეტი და ადამიანის უფლებები, კრებულში: ადამიანის უფლებათა დაცვის თანამედროვე გამოწვევები (რედ. კ. კორკელია), 2009, გვ. 206-7.

მუხლი 39

საქართველოს კონსტიტუცია არ უარყოფს ადამიანისა და მოქალაქის სხვა საყოველთაოდ აღიარებულ უფლებებს, თავისუფლებებსა და გარანტიებს, რომლებიც აქ არ არის მოხსენიებული, მაგრამ თავისთავად გამომდინარეობენ კონსტიტუციის პრინციპებიდან.

სარჩევი

1. შესავალი 482
2. კონკრეტული უფლებები 482
3. საკონსტიტუციო სასამართლოში გასაჩივრების შესაძლებლობა 484

ლიტერატურა: *Brockmeyer*, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, Art. 20, 9. Aufl., 1999; *Roellecke*, in: Umbach/Clemens (Hrsg.), Grundgesetz: Mitarbeiterkommentar, Art. 20, 2002; *Sommermann*, in: Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Kommentar zum GG, Art. 20, 6. Aufl. 2010.

1. შესავალი

ძირითადი უფლებები არის კონსტიტუციით განმტკიცებული ადამიანის უფლებები, რომლებიც სახელმწიფოს ბოჭავს. ძირითად უფლებებთან დაკავშირებით საკონსტიტუციო სასამართლოში კონსტიტუციური სარჩელის შეტანა მხოლოდ კონსტიტუციის მე-2 თავში გარანტირებულ უფლებებთან მიმართებაში შეიძლება (საქართველოს კონსტიტუციის 89-ე მუხლის პირველი პუნქტის „ვ“ ქვეპუნქტი; საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ საქართველოს ორგანული კანონის 39-ე მუხლის პირველი პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტი). კონსტიტუციის 39-ე მუხლი, კი არ უარყოფს ადამიანის სხვა საყოველთაოდ აღიარებულ ძირითად უფლებებს, რომლებიც კონსტიტუციაში, კერძოდ მე-2 თავში არ არის მოხსენიებული.

ასეთი ნორმა აჩენს ორ კითხვას: **კონკრეტულად რომელი უფლებები** იგულისხმება კონსტიტუციის 39-ე მუხლში და აქვს თუ არა ამ უფლებებს იგივე სამართლებრივი მნიშვნელობა, როგორც კონსტიტუციით უშუალოდ გარანტირებულ უფლებებს, ანუ, არსებობს თუ არა მათი საკონსტიტუციო სასამართლოში **გასაჩივრების შესაძლებლობა?**

2. კონკრეტული უფლებები

საქართველოს კონსტიტუციის 39-ე მუხლი ერთმანეთისაგან განასხვავებს ადამიანისა და მოქალაქის საყოველთაოდ აღიარებულ უფლებებს, თავისუფლე-

ბებსა და გარანტიებს. აღნიშნული დებულება კიდევ ერთხელ უსვამს ხაზს, რომ სხვადასხვა ძირითადი უფლებები პერსონალური დაცული სფეროს მიხედვით ერთმანეთისგან განსხვავდებიან. 39-ე მუხლი, შესაბამისად გავრცელდება ადამიანზე ან მოქალაქეზე, მისი შინაარსის გათვალისწინებით.

საქართველოს კონსტიტუციის 39-ე მუხლში მოხსენიებული საყოველთაოდ აღიარებული უფლებები არ გულისხმობს კონსტიტუციის მიღმა, საერთაშორისო სამართლებრივ აქტებში უზრუნველყოფილ ადამიანის უფლებებს, რადგან ისინი უშუალოდ საქართველოს კონსტიტუციის პრინციპებიდან უნდა გამომდინარეობდეს. ხაზი უნდა გაესვას იმ გარემოებასაც, რომ სამართლებრივი კონტროლის განხორციელების პროცესში საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს ერთადერთ სამართლებრივ მასშტაბს საქართველოს კონსტიტუცია წარმოადგენს. საქართველოს კონსტიტუციისა და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ ორგანული კანონის თანახმად, საკონსტიტუციო სასამართლო არის საკონსტიტუციო კონტროლის სასამართლო ორგანო, რომელიც უზრუნველყოფს საქართველოს კონსტიტუციის უზენაესობას, კონსტიტუციურ კანონიერებას და ადამიანის კონსტიტუციური უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვას. ამდენად, 39-ე მუხლში მოხსენიებული ადამიანის უფლებები საქართველოს კონსტიტუციიდან გამომდინარე უფლებებია და სწორედ ისინია საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს დაცვის საგანი.

ამასთან, საქართველოს კონსტიტუციის მე-16 მუხლი, რომელიც პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლებას უზრუნველყოფს, მოიცავს ყველა იმ ძირითად უფლებას, რომელიც ადამიანის პირად ცხოვრებასთან და საქმიანობის საყოველთაო თავისუფლებასთან არის დაკავშირებული და რომელიც ცალკე მუხლებში არ არის განმტკიცებული. მათი დარღვევის შემთხვევაში, პიროვნებას შეუძლია საკონსტიტუციო სასამართლოში შეიტანოს კონსტიტუციური სარჩელი.

კონსტიტუციის 39-ე მუხლი კონკრეტულად უზრუნველყოფს იმ უფლებებს, რომლებიც კონსტიტუციის პრინციპებს – დემოკრატიული, სამართლებრივი და სოციალური სახელმწიფო – ეყრდნობა. განსაკუთრებით ეს ეხება იმ უფლებებს, რომლებიც **სოციალური სახელმწიფოს პრინციპიდან** გამომდინარეობს. ამ თვალსაზრისით, პირველ რიგში, აღსანიშნავია **შეზღუდული შესაძლებლობების პირთა უფლებების დაცვა**. მართალია, კონსტიტუცია არ მიუთითებს მათ უფლებებზე, მაგრამ სოციალური სახელმწიფოს პრინციპიდან გამომდინარე, სახელმწიფო ვალდებულია დაიცვას, დაეხმაროს და შეუქმნას შესაბამისი პირობები იმ პირებს, რომლებიც თავიანთი ფიზიკური ან ფსიქიკური ნაკლის გამო აქტიურად ვერ მონაწილეობენ საზოგადოებრივ ცხოვრებაში¹. იგივე ეხება **მსჯავრდებულ-**

¹ Brockmeyer, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, Art. 20, 9.Aufl., 1999.

თა უფლებებს. სახელმწიფო ვალდებულია მსჯავრდებულებს სასჯელის აღსრულების დანესებულებაში შეუქმნას ნორმალური პირობები და ხელი შეუწყოს მათ რესოციალიზაციას. რესოციალიზაციის უფლებით სარგებლობს უვადოდ თავისუფლებააღკვეთილიც.²

კონსტიტუციის მე-40 და 42-ე მუხლები უზრუნველყოფენ იმ მნიშვნელოვან პროცესუალურ უფლებებს, რომლებიც **სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპიდან** გამომდინარეობენ და მათ კონსტიტუციური ძირითადი უფლებების რანგი აქვთ. ესენია: სასამართლოში მიმართვის უფლება, უდანაშაულობის პრეზუმფცია, დაცვის უფლება, განმეორებით მსჯავრის დადების აკრძალვა და სხვ. მართალია, კონსტიტუციის 42-ე მუხლის მე-5 პუნქტის მე-2 წინადადება სისხლის სამართალში კანონის უკუძალის აკრძალვას უზრუნველყოფს (გარკვეული გამონაკლისებით), მაგრამ ეს არ გამოირიცხავს სამართლის სხვა დარგებში მის მოქმედებას.³ მისგანვე გამომდინარეობს პირის **კანონიერი ნდობის პრინციპი**.⁴ მათი დარღვევის შემთხვევაში უზრუნველყოფილია კონსტიტუციური მართლმსაჯულების ორგანოში გასაჩივრების შესაძლებლობა, ანუ ამ შემთხვევაში, სარჩელის ობიექტი ზუსტად არის განსაზღვრული.

განსაზღვრულობისა და თანაზომიერების კონსტიტუციური პრინციპები, რომლებიც სამართლებრივი სახელმწიფოს ზოგადი პრინციპიდან გამომდინარეობს, არ წარმოადგენს ინდივიდის უფლებებს, თუმცა ძირითადი უფლებების დაცვის თვალსაზრისით გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვთ. ისინი ძირითად უფლებებში საჯარო ხელისუფლების ჩარევის ზღვარს აწესებენ და ამ ჩარევის კონსტიტუციურ-სამართლებრივი გამართლების მნიშვნელოვანი მატერიალური საფუძვლებია.

3. საკონსტიტუციო სასამართლოში გასაჩივრების შესაძლებლობა

უნდა აღინიშნოს, რომ ისტორიულად კონსტიტუციებში ადამიანის ის უფლებები აისახა, რომლებიც ყველაზე მეტად ემუქრებოდა საჯარო ხელისუფლების მხრიდან ჩარევის საფრთხე. საქართველოს კონსტიტუციამ მე-2 თავში თითქმის სრულყოფილად ასახა ადამიანის ძირითადი უფლებები. მათგან თავისუფლების კლასიკურ უფლებებსა და თანასწორობის უფლებებს უშუალოდ მოქმედი სამართლის მნიშვნელობა აქვთ – მათი დარღვევის შემთხვევაში უზრუნველყოფილია საკონსტიტუციო სასამართლოში გასაჩივრების შესაძლებლობა (იხ. მე-7 მუხლი). კონსტიტუციის 39-ე მუხლი, ძირითადად, აქცენტს აკეთებს იმ უფლე-

² BVerfGE 45, 187 ff.

³ *Sommerrmann*, in: Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Kommentar zum GG, Art. 20 Abs. 3 Rdn. 294, 6. Aufl., 2010.

⁴ *Roellecke*, in: Umbach/Clemens (Hrsg.), Grundgesetz: Mitarbeiterkommentar, Art. 20, 2002.

ბებზე, რომლებიც საჯარო ხელისუფლებისთვის მათი განხორციელების ვალდებულებებს წარმოშობს. ეს ვალდებულებები შესაბამის კანონმდებლობაში უნდა აისახოს. ამ თვალსაზრისით, იკვეთება 39-ე მუხლში მოხსენიებული უფლებების გარკვეული მსგავსება სოციალურ უფლებებთან, იმდენად, რამდენადაც, სოციალური უფლებების გასაჩივრების შესაძლებლობაც ძალიან შეზღუდულია და მათი სარჩელის ობიექტის ზუსტ და კონკრეტულ განსაზღვრებაზეა დამოკიდებული. ამის მსგავსად, საქართველოს კონსტიტუციის 39-ე მუხლში მოხსენიებული იმ უფლებების გასაჩივრებაა შესაძლებელი, რომელთა სარჩელის ობიექტი კონკრეტულადაა მითითებული.

მუხლი 40

1. ადამიანი უდანაშაულოდ ითვლება, ვიდრე მისი დამნაშავეობა არ დამტკიცდება კანონით დადგენილი წესით და კანონიერ ძალაში შესული სასამართლოს გამამტყუნებელი განაჩენით.

2. არავინ არ არის ვალდებული ამტკიცოს თავისი უდანაშაულობა. ბრალდების მტკიცების მოვალეობა ეკისრება ბრალმდებელს.

3. დადგენილება ბრალდებულის სახით პირის პასუხისგებაში მიცემის შესახებ, საბრალდებო დასკვნა და გამამტყუნებელი განაჩენი უნდა ემყარებოდეს მხოლოდ უტყუარ მტკიცებულებებს. ყოველგვარი ეჭვი, რომელიც ვერ დადასტურდება კანონით დადგენილი წესით, უნდა გადაწყდეს ბრალდებულის სასარგებლოდ.

სარჩევი

1. შესავალი	487
2. სამართლიანი სასამართლო განხილვის უფლების ზოგიერთი ასპექტი საქართველოს კონსტიტუციის მე-40 მუხლის მიხედვით	487
2.1. მტკიცებულებითი სამართალი	487
2.2. ბრალდებულის განსაკუთრებული გარანტიები სისხლის სამართლის პროცესში	488
2.2.1. უდანაშაულობის პრეზუმფცია	488
2.2.1.1. დაცვის სფერო	488
2.2.1.2. ხარჯების და ზიანის ანაზღაურების დაკისრება	489
2.2.1.3. უკანონო და დაუსაბუთებელი ქონების ჩამორთმევა	490
2.2.1.4. მტკიცების ტვირთის გადანაწილება და ყველა ეჭვის ბრალდებულის სასარგებლოდ გადაწყვეტის პრინციპი	491
2.2.1.5. სახელმწიფო ორგანოების გამონათქვამები სისხლის სამართლის პროცესის შესახებ	493
2.2.1.6. არასრულწლოვანი და გადახდისუუნარო მსჯავრდებულისათვის დაკისრებული ჯარიმის მშობლისათვის გადაკისრება	493
2.2.2. დუმილის უფლება	494

ლიტერატურა: *იზორია/კორკელია/კუბლაშვილი/ხუბუა*, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები, 2005; *ტრექსელი*, ადამიანის უფლებები სისხლის სამართლის პროცესში, 2009; *ტულუში/ურჯანაძე/მშვენიერაძე/გოცირიძე/მენაბდე*, ადამიანის უფლებები და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს სამართალწარმოების პრაქტიკა, 2013; *Berger*, Self-Incrimination and the European Court of Human Rights, EHRLR 12 (2007), 514; *Frowein/ Peukert*, Europäische MenschenRechtsKonvention, 3. Auflage, 2009; *Grabewarter/Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention, 5. Auflage, 2012; *Jarass/Pieroth*, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 2006; *Karpenstein/Mayer*, Konvention zum

Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, 2012; *Meyer-Ladewig*, Europäische Menschenrechtskonvention, 3. Auflage, 2011; *Peters/Altwickler*, Europäische Menschenrechtskonvention mit rechtsvergleichenden Bezügen zum deutschen Grundgesetz, 2012; *Peukert*, Die Bedeutung des Art 6 EMRK („fair trial“) für das Beweisrecht, ნიგნში: *Bammer/Holzinger/Vogl/Wenda*, Rechtsschutz gestern – heute – morgen, 2008, 645; *Trechsel*, Human Rights in Criminal Proceedings, 2005; *Walter*, Fair trial statt Nemo tenetur?, ნიგნში: *Roth*, Europäisierung des Rechts, 2010, 291.

1. შესავალი

საქართველოს კონსტიტუციის მე-40 მუხლის, ისევე როგორც მე-18 და 42-ე მუხლების, მიზანია სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპების უზრუნველყოფა, კერძოდ, პიროვნების დაცვა სახელმწიფოს თვითნებობისაგან და ადამიანის ღირსების დაცვა სამართალწარმოების პროცესში. ბრალდებული პროცესის უბრალო ობიექტი კი არ უნდა იყოს, არამედ თანასწორუფლებიანი სუბიექტი.

2. სამართლიანი სასამართლო განხილვის უფლების ზოგიერთი ასპექტი საქართველოს კონსტიტუციის მე-40 მუხლის მიხედვით

სისხლის სამართლის პროცესში საქმის სამართლიანი წარმოების პრინციპი მოქმედებს არა მარტო სასამართლო სხდომაზე, არამედ ბრალდებულს სისხლის-სამართლებრივი დევნისა და გამოძიების წინასასამართლო ეტაპზეც.

2.1. მტკიცებულებითი სამართალი

საქმის სამართლიანი წარმოების ერთ-ერთი ელემენტია მტკიცების პროცესის სწორად წარმართვა. საქართველოს კონსტიტუციის მე-40 მუხლი შეიცავს ზოგიერთ მნიშვნელოვან დებულებას მტკიცების პროცესთან დაკავშირებით. მტკიცებულებების დასაშვებობის, მტკიცებულებითი ძალისა და მტკიცებულებათა შეფასების საკითხები უფრო დანვრილებით საპროცესო კანონმდებლობაშია მოცემული. კონსტიტუციის მე-40 მუხლი, სუბსიდიარულობის პრინციპიდან გამომდინარე, შეიცავს გარკვეულ მოთხოვნებს. იგი, ერთი მხრივ, სისხლისსამართლებრივი დევნისა და ბრალდებულის დასჯის საჯარო ინტერესსა და, მეორე მხრივ, მტკიცებულებათა მართლზომიერი მოპოვებისა და გამოყენების თვალსაზრისით, ბრალდებულის ინტერესს შორის შეწონასწორებას ახდენს.¹ ამ შემონმების ასპექტებია: უდანაშაულობის პრეზუმფცია (მე-40 მუხლის პირველი აბზაცი), მტკიცების ტვირთი (მე-40 მუხლის მე-2 აბზაცი), მტკიცებულებითი

¹ იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2006 წლის 11 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე *Jalloh v. DEU*, განაცხადი 54810/00, 97-ე პუნქტი.

სტანდარტი და ყველა ეჭვის ბრალდებულის სასარგებლოდ გადანყვეტა (*in dubio pro reo*), რომელიც მოცემულია მე-40 მუხლის მე-3 აბზაცში.²

მნიშვნელოვანია მტკიცებულებათა მოპოვების მართლზომიერება შიდასახელმწიფოებრივი საპროცესო კანონმდებლობის მიხედვით, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციისა და საპროცესო კანონმდებლობის მოთხოვნების დაცვა, მტკიცებულებათა მოპოვებისა და გამოკვლევის პროცესში დაცვის უფლების უზრუნველყოფა.

2.2. ბრალდებულის განსაკუთრებული გარანტიები სისხლის სამართლის პროცესში

2.2.1. უდანაშაულობის პრეზუმფცია

2.2.1.1. დაცვის სფერო

უდანაშაულობის პრეზუმფციის გარანტია იცავს თითოეულ ადამიანს დანაშაულის დაბრალებისა და დამნაშავედ გამოცხადებისაგან, ვიდრე მისი ბრალეულობა არ დამტკიცდება კანონით დადგენილი წესით და სასამართლოს კანონიერ ძალაში შესული გამამტყუნებელი განაჩენით. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, „უდანაშაულობის (არაბრალეულობის) პრეზუმფცია წარმოადგენს სისხლის სამართლის სახელმძღვანელო პრინციპს, რომელიც მათ შორის გულისხმობს, ყველას მოექცნენ იმ დაშვებით, რომ იგი უდანაშაულოა მანამ, ვიდრე ჯეროვანი პროცედურის დაცვით, სასამართლოს გამამტყუნებელი განაჩენით არ დამტკიცდება მისი დამნაშავეობა. შესაბამისად, ჯეროვანი პროცედურის გარეშე დაუშვებელია პირის აღიარება დამნაშავედ“.³

აქედან გამომდინარე, სისხლის სამართლის პროცესში მტკიცების ტვირთი აქვს სახელმწიფოს. სწორედ სახელმწიფოს აქვს ვალდებულება, ბრალდებულს დაუმტკიცოს თავისი ბრალეულობა გონივრულ ეჭვს მიღმა, მაგრამ ბრალდებულს, როგორც წესი, არა აქვს ვალდებულება, დაამტკიცოს თავისი უდანაშაულობა.

უდანაშაულობის პრეზუმფცია განსხვავდება მოსამართლის (სუბიექტური და ობიექტური) მიუყერძობელობისაგან, ისევე როგორც მსჯავრდებულის მიმართ დასაბუთებული განაჩენის გამოტანის ვალდებულებისაგან. მოსამართლის მიერ განაჩენში გამოთქმული თვალსაზრისები, მიუხედავად იმისა, რომ იგი არ არის საბოლოო და ექვემდებარება ზემდგომ სასამართლო ინსტანციაში გასაჩივრებას, არ წარმოადგენს უდანაშაულობის პრეზუმფციის დარღვევას. ასევე

² იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2009 წლის 10 მარტის გადანყვეტილება საქმეზე *Bykov v. RUS*, განაცხადი 4378/02, 89-ე პუნქტი.

³ იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2011 წლის 11 ივლისის № 3/2/416 გადანყვეტილება საქმეზე *საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ*, II.62-ე პუნქტი.

პროცესში მონაწილე პროკურორი, რომელიც წარმოადგენს სახელმწიფო ბრალმდებელს, კანონიერ ძალაში შესული სასამართლოს გამამტყუნებელი განაჩენის არარსებობის მიუხედავად, არ არღვევს პირის უდანაშაულობის პრეზუმფციას, რადგან იგი ასრულებს თავის პროცესუალურ უფლებამოსილებას.

უდანაშაულობის პრეზუმფცია მოქმედებს მხოლოდ სისხლის სამართალში და მას არა აქვს გამოყენება სამოქალაქო საქმეებზე, ადმინისტრაციულ სამართალწარმოებაში და დისციპლინარულ სამართალდარღვევებზე.⁴ ასევე საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო თვლის, რომ არ ირღვევა კონსტიტუციით გარანტირებული უდანაშაულობის პრეზუმფციის პრინციპი, თუ საქმე სისხლის სამართალწარმოების წესით არ განიხილება.⁵

უდანაშაულობის პრეზუმფციის ადრესატია ყველა სახელმწიფო ორგანო. თუმცა სახელმწიფოს აქვს დაცვითი ვალდებულება, სისხლის სამართლის პროცესში სასამართლოს მიერ გამამტყუნებელი განაჩენის გამოტანამდე, აღკვეთოს მასმედიის მხრიდან პირის წინასწარ დამადანაშაულებელი კამპანიები.⁶ ამასთან, კარგად უნდა აიწონო-დაიწონოს, რომ უდანაშაულობის პრეზუმფციის დაცვამ არ დაარღვიოს პრესის თავისუფლება.

საქართველოს კონსტიტუციის მე-40 მუხლის პირველ პუნქტში სიტყვასიტყვითაა გაჟღერებული, რომ უდანაშაულობის პრეზუმფციის პრინციპით დაცული არიან მხოლოდ ფიზიკური პირები („ადამიანი“) და არა იურიდიული პირები. თუ გავითვალისწინებთ იმ გარემოებას, რომ ამ კონსტიტუციური ნორმის მიღებისა და ამოქმედების დროს საქართველოს კანონმდებლობა ჯერ კიდევ არ ითვალისწინებდა იურიდიული პირის სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას, შეცვლილი სამართლებრივი მდგომარეობიდან გამომდინარე, დღეს მისი მოქმედება, საქართველოს კონსტიტუციის 45-ე მუხლის ძალით, შეიძლება გავრცელდეს იურიდიულ პირებზეც.

2.2.1.2. ხარჯების და ზიანის ანაზღაურების დაკისრება

პრაქტიკული მნიშვნელობა აქვს საპროცესო ხარჯების და ზიანის ანაზღაურების დაკისრებას უდანაშაულობის პრეზუმფციის კონტექსტში. პრინციპში, საქართველოს კონსტიტუციის მე-40 მუხლის პირველი პუნქტი, ასევე კონვენ-

⁴ შეად. *Peters/Altwicker*, 2012, 167-168.

⁵ იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2005 წლის 13 ივლისის № 2/5/309,310,311 გადაწყვეტილება საქმეზე *მოქალაქეები: ლილი თელია, არჩილ მეფარიძე და გურამ თოხაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ; მოქალაქე სერგო გოგიტიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ; მოქალაქე როსტომ ბოლქვაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ*, მე-5 პუნქტი.

⁶ იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2009 წლის 30 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე *Viorel Burzo v. ROU*, განაცხადი 75109/01, 156-ე პუნქტი.

ციის მე-6 მუხლის მე-2 აბზაცი, არ გამორიცხავს, რომ ბრალდებულს, სისხლის-სამართლებრივი დევნისა და გამოძიების მისი ნებით არამარეაბილიტირებელი საფუძვლით შეწყვეტის შემდეგ, (მაგალითად, ამნისტიის, ხანდაზმულობის ვადების გასვლის გამო), დაეკისროს საპროცესო ხარჯები და ზიანის ანაზღაურება, მიუხედავად იმისა, რომ სისხლის სამართლის საქმეზე სასამართლოს მისი ბრალეულობა არ დაუდგენია.⁷

საპროცესო ხარჯების დაკისრებას შეეხება შემთხვევა *Minelli* *შვეიცარიის წინააღმდეგ* (1983).⁸ მომჩივნის მიმართ წარმართა კერძო ბრალდების სისხლის სამართლის საქმე პატივისა და ღირსების შელახვის ბრალდებით. ნაფიც მსაჯულთა სასამართლომ შეწყვიტა საქმის წარმოება ხანდაზმულობის ვადების გასვლის გამო, მაგრამ მომჩივანს დაეკისრა გარკვეული საპროცესო ხარჯები. დასაბუთების მიხედვით, იგი „ყველა წინაპირობის მიხედვით“, „მაღალი ალბათობით“ იქნებოდა მსჯავრდებული. სტრასბურგის სასამართლომ დაადგინა კონვენციის მე-6 მუხლის მე-2 აბზაცის დარღვევა, რადგან გადაწყვეტილება ქმნიდა წარმოდგენას, რომ პირი ბრალეული იყო. ამ შინაარსის ფორმალური მხარის არარსებობა ჩაითვალა უმნიშვნელოდ.

2.2.1.3. უკანონო და დაუსაბუთებელი ქონების ჩამორთმევა

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ უდანაშაულობის პრეზუმფციის კუთხით განიხილა უკანონო და დაუსაბუთებელი ქონების ჩამორთმევის შესახებ საქართველოს კანონმდებლობის კონსტიტუციურობა. სადავო საკითხს წარმოადგენდა იყო თუ არა ამ საკითხის მიკუთვნება ადმინისტრაციული სამართალწარმოებისათვის მნიშვნელოვანი კონსტიტუციური პრინციპის – უდანაშაულობის პრეზუმფციის დარღვევა.⁹ საკონსტიტუციო სასამართლომ იქვე განმარტა, რომ უდანაშაულობის პრეზუმფციის დარღვევისათვის აუცილებელი იყო სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაკისრება. „უკანონო და დაუსაბუთებელი ქონების ჩამორთმევის სისხლის სამართლის საქმიდან გამოყოფისა და ადმინისტრაციული სამართალწარმოების წესით სარჩელის აღძვრის შემდეგ საქმე გვაქვს წმინდა ქონებრივი შინაარსის ადმინისტრაციულ-სამართლებრივ დავასთან, თანამდებობის პირს მოეთხოვება მის მფლობელობაში არსებული ქონების კანონიერების დასაბუთება და არავითარ შემთხვევაში არ განიხილება დამნაშავეობისა და უდანაშაულობის საკითხი“.

⁷ ხანდაზმულობის ვადების გასვლის გამო პროცესის შეწყვეტის შემთხვევაში საპროცესო ხარჯების დაკისრების შესახებ შეად. *Peters/Altwicker*, 2012, 168.

⁸ იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 1983 წლის 25 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე *Minelli v. CH*, განაცხადი 8660/79, 37-ე პუნქტი. იხ. ასევე: *EuGRZ 10* (1983), 475.

⁹ იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2005 წლის 13 ივლისის № 2/5/309,310,311 გადაწყვეტილება, მე-5 პუნქტი.

მაშასადამე, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიდგომა ისეთია, რომ უდანაშაულობის პრეზუმფცია არ ირღვევა იმ შემთხვევაში, როცა საქმე სისხლის სამართლის წესით არ განიხილება.

2.2.1.4. მტკიცების ტვირთის გადანაწილება და ყველა ეჭვის ბრალდებულის სასარგებლოდ გადანწყვეტის პრინციპი

საქართველოს კონსტიტუციის მე-40 მუხლის მე-2 პუნქტის მიხედვით, ბრალდებული არ არის ვალდებული, ამტკიცოს თავისი უდანაშაულობა, არამედ ბრალდების მტკიცების მოვალეობა ეკისრება ბრალმდებელს. ამავ მუხლის მე-3 პუნქტიდან გამომდინარე, სისხლის სამართლის პროცესში მოქმედებს ყველა ეჭვის ბრალდებულის სასარგებლოდ გადანწყვეტის (*in dubio pro reo*) პრინციპი, როგორც მტკიცების ტვირთის წესი.¹⁰

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მე-5 მუხლის მიხედვით, ყველა ეჭვის ბრალდებულის სასარგებლოდ გადანწყვეტა ეხება მტკიცებულებათა შეფასებას და არა სამართლებრივი ნორმების ინტერპრეტაციის დროს წარმოშობილ აზრთა სხვადასხვაობას. ამით ეროვნული სამართლებრივი მიდგომა განსხვავდება სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს წესდების 22-ე მუხლის მე-2 აბზაცში მოცემული მიდგომისგან, რომელიც მოითხოვს ნორმის ინტერპრეტაციის დროს წარმოშობილი ყოველგვარი ორაზროვნების ბრალდებულის სასარგებლოდ გადანწყვეტას.

სისხლის სამართლებრივი დევნის ორგანოების მოვალეობაა, წარმოადგინოს ყველა ის მტკიცებულება, რომელიც ადასტურებს პირის ბრალეულობას და სასამართლოს აძლევს შესაძლებლობას, უტყუარ მტკიცებულებებზე დაყრდნობით დაადგინოს პირის ბრალეულობა.

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მე-3 მუხლი ადგენს სამ მტკიცებულებით სტანდარტს სისხლის სამართლის პროცესის სხვადასხვა ეტაპისათვის:

- (1) „დასაბუთებული ვარაუდი“, რომელიც წარმოადგენს მტკიცებულებით სტანდარტს საგამოძიებო მოქმედებების ჩატარებისა და აღკვეთის ღონისძიების გამოყენებისათვის;
- (2) „აღბათობის მაღალი ხარისხი“ წარმოადგენს წინასასამართლო სხდომაზე წარმოდგენილ მტკიცებულებათა ერთობლიობას;
- (3) „გონივრულ ეჭვს მიღმა“ წარმოადგენს სასამართლოს მიერ გამამტყუნებელი განაჩენის გამოტანისათვის საჭირო მტკიცებულებათა ერთობლიობას.

მიუხედავად იმისა, რომ ბრალდების მტკიცების მოვალეობა ეკისრება ბრალმდებელს, ევროპული პოზიციიდან გამომდინარე, მტკიცების ტვირთის შეცვლა

¹⁰ იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2008 წლის 24 ივლისის გადანწყვეტილება საქმეზე *Melich* და *Beck v. CZE*, განაცხადი 35450/04, 49-ე პუნქტი.

მე-6 მუხლის მე-2 აბზაცთან შესაბამისობაშია, როცა სახელმწიფო (1) კონკრეტული დასჯადი ქმედების მნიშვნელობას გაითვალისწინებს და (2) ბრალდებულს მისცემს საკმარის შესაძლებლობას, გამოიყენოს თავისი დაცვის უფლებები.

ეს კრიტერიუმები მოცემულია საქმეში: *Salabiaku საფრანგეთის წინააღმდეგ (1988)*.¹¹ განაჩენს საფუძვლად დაედო შემდეგი საქმის ვითარება: ფრანგული საბაჟო კანონის მიხედვით, მომჩივანს, რომლის მფლობელობაშიც აღმოჩნდა ნარკოტიკები, დაეკისრა მტკიცების ტვირთი, რომ მას არ ჩაუდენია დასჯადი მოქმედება. სტრასბურგის სასამართლომ უარყო კონვენციის მე-6 მუხლის მე-2 აბზაცის დარღვევა, რადგან ეს იყო აუცილებელი და მომჩივანს ჰქონდა სათანადო შესაძლებლობა, ესარგებლა დაცვის უფლებით. მას უნდა ემტკიცებინა, რომ ნარკოტიკებთან მიმართებაში იმოქმედა შეცდომით ან იძულებით.

ქართული სისხლის სამართლის კანონმდებლობის მიხედვით, თუ, მაგალითად, თბილისის აეროპორტში, საბაჟო კონტროლის გავლის დროს, პირს აღმოაჩნდება ნარკოტიკული საშუალება ან ფსიქოტროპული ნივთიერება, იგი დაისჯება საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 262-ე ან 263-ე მუხლით, თუ მის მიერ არ მოხდება იმის დამტკიცება, რომ დაუშვა ფაქტობრივი შეცდომა, აკრძალვაში შეცდომა, ან მისი მხრიდან ადგილი ჰქონდა საპატიებელი იძულებითი უკიდურესი აუცილებლობის მდგომარეობაში მოქმედებას.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2005 წლის 13 ივლისის გადაწყვეტილება შეეხება მტკიცების ტვირთის გადაწინააღმდეგობას.¹² სადავო ნორმის მიხედვით, უკანონო და დაუსაბუთებელი ქონების ჩამორთმევის საქმის ადმინისტრაციული სამართალწარმოების წესით განხილვისას პირი ვალდებული იყო დამტკიცებინა მისი ქონების წარმომავლობის კანონიერება. მოსარჩელეთა აზრით, ასეთი ნორმის არსებობა ეწინააღმდეგება საქართველოს კონსტიტუციის მე-40 მუხლის მე-2 პუნქტს, რადგან ადგილი აქვს მტკიცების ტვირთის გადაკისრებას. საკონსტიტუციო სასამართლომ უარყო სადავო ნორმის არაკონსტიტუციურობა: „სადავო ნორმებით გათვალისწინებული არა პასუხისმგებლობა სისხლის სამართლის დანაშაულისათვის, არამედ ქონებრივი ხასიათის ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი დავა, როდესაც თანამდებობის პირი თავის უდანაშაულობას კი არ ამტკიცებს, არამედ ასაბუთებს, რომ მის მფლობელობაში არსებული ქონება შექცნილია კანონიერი გზით მოპოვებული საშუალებებით“.¹³

¹¹ იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 1988 წლის 7 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე *Salabiaku v. FRA*, განაცხადი 10519/83, 28-ე პუნქტი; ÖJZ 49 (1989), 347. იხ. ასევე: 1992 წლის 25 სექტემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე *Pham Hoang v. FRA*, განაცხადი 13191/87, 34-ე-36-ე პუნქტები; EuGRZ 19 (1992), 472.

¹² იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2005 წლის 13 ივლისის № 2/5/309,310,311 გადაწყვეტილება, მე-6 პუნქტი.

¹³ იხ. იქვე.

მაშასადამე, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს ადმინისტრაციული სამართალწარმოების წესით უკანონო და დაუსაბუთებელი ქონების ჩამორთმევისას დასაშვებად მიაჩნია თანამდებობის პირებისათვის საკუთარი ქონების წარმომავლობის კანონიერების დამტკიცების ვალდებულების დაკისრება.

2.2.1.5. სახელმწიფო ორგანოების გამონათქვამები სისხლის სამართლის პროცესის შესახებ

მაღალი რანგის საჯარო მოხელეები, სასამართლო, პოლიციისა და ბრალდების ორგანოები ვალდებული არიან, თავი შეიკავონ სისხლის სამართლის პროცესის მიმდინარეობისას პირის მიმართ ყოველგვარი წინასწარ დამადანაშაულებელი გამონათქვამებისაგან. მეორე მხრივ, ისინი აკმაყოფილებენ ლეგიტიმურ საჯარო ინტერესს ინფორმაციის მიწოდების თაობაზე, როცა იძლევიან ინფორმაციას მიმდინარე პროცესების შესახებ. საკითხი იმის შესახებ, დაირღვა თუ არა უდანაშაულობის პრეზუმფცია, განსაკუთრებით დამოკიდებულია გამოხატვის დროს სიტყვათა შერჩევასა და კონტექსტზე.¹⁴ სახელმძღვანელო შემთხვევას წარმოადგენს *Allenet de Ribemont საფრანგეთის წინააღმდეგ (1995)*.¹⁵ მომჩივნის წინააღმდეგ მიმდინარეობდა სისხლის სამართლის პროცესი ყოფილი მინისტრის *Jean de Broglie*-ს მკვლელობის ფაქტთან დაკავშირებით. სატელევიზიო ინტერვიუში ორმა მაღალი რანგის მოხელემ საფრანგეთის შინაგან საქმეთა სამინისტროდან გააკეთა განმარტება დაკონკრეტების გარეშე, რომ მომჩივანი იყო დანაშაულის წამქეზებელი. ამ მტკიცებით დაირღვა უდანაშაულობის პრეზუმფცია (კონვენციის მე-2 მუხლის მე-2 აბზაცი).

2.2.1.6. არასრულწლოვანი და გადახდისუუნარო მსჯავრდებულისათვის დაკისრებული ჯარიმის მშობლისათვის გადაკისრება

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ განხილულ ერთ-ერთ საქმეში დავის საგანს წარმოადგენდა სისხლის სამართლის კოდექსის 42-ე მუხლის მე-5¹ ნაწილის კონსტიტუციურობა საქართველოს კონსტიტუციის მე-40 მუხლის პირველ პუნქტთან (უდანაშაულობის პრეზუმფცია) მიმართებაში.¹⁶

¹⁴ იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2009 წლის 10 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე *Shagin v. UKR*, განაცხადი 20437/05, 81-ე პუნქტი; 2000 წლის 10 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე *Daktaras v. LIT*, განაცხადი 42095/98, 41-ე პუნქტი.

¹⁵ იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 1995 წლის 10 თებერვლის გადაწყვეტილება საქმეზე *v. Allenet de Ribemont v. FRA*, განაცხადი 15175/89, მე-11, 41-ე პუნქტები; *ÖJZ 50 (1995)*, 509.

¹⁶ იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2011 წლის 11 ივლისის № 3/2/416 გადაწყვეტილება საქმეზე *საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ*.

სისხლის სამართლის კოდექსის ამ ნორმის მიხედვით, თუ მსჯავრდებული არასრულწლოვანი და გადახდისუუნაროა, სასამართლო მისთვის დაკისრებული ჯარიმის გადახდას აკისრებს მშობელს, მეურვეს ან მზრუნველს.

საკონსტიტუციო სასამართლომ მიიჩნია, რომ კოდექსის ეს ნორმა არ ხელყოფს საქართველოს კონსტიტუციის მე-40 მუხლით გარანტირებულ უდანაშაულობის პრეზუმფციას. მთავარი არგუმენტაცია იყო ის, რომ სადავო ნორმა არ აწესებს გადახდისუუნარო არასრულწლოვანი მსჯავრდებული პირის მშობლის (მეურვის, მზრუნველის) სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას. ამ სადავო ნორმით არ ხდება პირის ბრალეულად (დამნაშავედ) მიჩნევა და სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაკისრება, რადგან მართლსაწინააღმდეგო და ბრალეული ქმედების ჩამდენია არა მშობელი (მეურვე, მზრუნველი), არამედ თვით არასრულწლოვანი. სისხლისსამართლებრივი დევნა, გამამტყუნებელი განაჩენის გამოტანა და სასჯელის დადგენა ხდება არა მშობლის (მეურვის, მზრუნველის), არამედ თვით არასრულწლოვნის მიმართ. ასევე მათ მიმართ არც სხვა სამართლებრივი შედეგები დგება, რაც მოჰყვება გამამტყუნებელ განაჩენს (ნა-სამართლობა, რეციდივი და სხვ.).¹⁷

ამრიგად, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ სათანადო არგუმენტებით უარყოფილ იქნა მოსარჩელის პოზიცია იმის შესახებ, რომ გასაჩივრებული ნორმა შესაძლებლობას იძლევა, მშობელს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა (ჯარიმა) დაეკისროს დანაშაულის ჩადენისა და გამამტყუნებელი განაჩენის გამოტანის გარეშე, მხოლოდ იმიტომ, რომ მის არასრულწლოვან შვილს დამოუკიდებელი შემოსავალი არ გააჩნია, რაც, მოსარჩელის აზრით, წარმოადგენდა სხვის მიერ ჩადენილი დანაშაულისათვის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაკისრებას.

2.2.2. დუმილის უფლება

დუმილის უფლება და საკუთარი თავის თვითინკრიმინაციაზე უარი (*nemo tenetur*) იმპლიციტურად მოცემულია საქართველოს კონსტიტუციის მე-40 მუხლის მე-2 პუნქტში, ისევე როგორც ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლის პირველ აბზაცში.¹⁸ იგი ამ ნორმებით გარანტირებული საქმის სამართლიანი განხილვის უფლების ქვაკუთხედიია. ეს უფლება უკრძალავს დევნის ორგანოს, გამოიყენოს მტკიცებულება, რომელიც მოპოვებულია ბრალდებულის ნების საწინააღმდეგოდ, მის მიმართ განხორციელებული იძულების ან მასზე

¹⁷ იხ. იქვე, II.45-ე პუნქტი.

¹⁸ იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2007 წლის 29 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე *O'Halloran* და *Francis v. UK*, განაცხადი 15809/02, 45-ე პუნქტი; *NJW* 61 (2008), 3549.

ზემოქმედების შედეგად.¹⁹ ამ უფლების არსი ბრალდებულის თავისუფალი ნებისა და ადამიანის ღირსების დაცვაა. გამოყენების სფერო შეეხება არა მარტო ჩვენების გამოძალვას, არამედ ასევე სხეულებრივი მტკიცებულებითი საგნების გაცემის იძულებას (მაგალითად, გადაყლაპული ნარკოტიკის პარკის ორგანიზმიდან ამოღებას) ბრალდებულის ნების სანინაალმდეგოდ.²⁰ მეორე მხრივ, *nemo tenetur*-ის პრინციპი არ არის გამოყენებადი, თუ საქმე ეხება მტკიცებულებებს, რომელთა არსებობა არ არის დამოკიდებული ბრალდებულის ნებაზე.²¹ ამ პრინციპის არსიდან გამომდინარე, სისხლის, სხეულის ქსოვილის ნაწილაკების იძულებითი აღება არ ექცევა მისი გამოყენების სფეროში.

nemo tenetur-ის პრინციპი არ მოქმედებს აბსოლუტურად. დასაშვებია გამოწვევები, ე.ი. თვითმხილების იძულების ნებადართული შემთხვევები, თუ ამით ეს გარანტია არ ილახება არსობრივად. ამისათვის სტრასბურგის სასამართლო იყენებს შემდეგ კრიტერიუმებს: გამოყენებული იძულების სახესა და ხარისხს, შესაბამისი პროცესუალური გარანტიების არსებობას, მოპოვებული მტკიცებულების გამოყენების მიზანს, სისხლისსამართლებრივი დევნის საჯარო ინტერესის წონას.²²

ბრალდებულის დუმილიდან მისი საზიანო ნეგატიური დასკვნების გაკეთების ნებადართულობის სახელმძღვანელო შემთხვევაა *Murray გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (1996)*.²³ იგი დაპატიმრებულ იქნა IRA-ს წევრობის ბრალდებით. ჩრდილოეთ ირლანდიური *Criminal Evidence Act*-ის მიხედვით, შესაძლებელი გახდა მისი დუმილიდან მის საზიანოდ ნეგატიური დასკვნების გაკეთება. სტრასბურგის სასამართლომ მიიჩნია, რომ, ერთი მხრივ, ნათელია კონვენციის მე-6 მუხლთან შეუსაბამობა, რომ მსჯავრდება არ უნდა ემყარებოდეს მხოლოდ ბრალდებულის დუმილს. მეორე მხრივ, პრივილეგიები არ მოითხოვს, სიტუაციაში, რომელიც აშკარად ბრალდებულის ახსნა-განმარტებას მოითხოვს, მისი დუმილი ამასთან დაკავშირებით არ იქნეს შეტანილი მტკიცებულებათა ბაზაში.

¹⁹ სტრასბურგის სასამართლოს მყარი პრაქტიკა. იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2001 წლის 3 მაისის გადაწყვეტილება საქმეზე *J.B. v. CH*, განაცხადი 31827/96, 64-ე პუნქტი.

²⁰ იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2006 წლის 11 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე *Jalloh v. DEU*, განაცხადი 54810/00, 110-ე პუნქტი. ლებინების საშუალების იძულებითი გამოყენება, კუჭის ზონდის გადაყლაპვით, ხელყოფს ბრალდებულის უფლებას, არ იყოს ვალდებული, მოახდინოს საკუთარი თავის თვითინკრინინაცია.

²¹ იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 1996 წლის 17 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე *Saunders v. UK*, განაცხადი 19187/91, 69-ე პუნქტი; *ÖJZ 53 (1998)*, 32.

²² იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2010 წლის 1 აპრილის გადაწყვეტილება საქმეზე *Pavlenko v. RUS*, განაცხადი 42371/02, მე-100 პუნქტი; 2009 წლის 10 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე *Bykov v. RUS*, განაცხადი 4378/02, 92-ე პუნქტი.

²³ იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 1996 წლის 8 თებერვლის გადაწყვეტილება საქმეზე *John Murray v. UK*, განაცხადი 18731/91, 45-ე-47-ე პუნქტები; *EuGRZ 23 (1996)*, 587.

დუმილის უფლება არ არის აბსოლუტური. იგი დამოკიდებულია ცალკეულ გარემოებებზე, ნებადართულია თუ არა ნეგატიული დასკვნების გაკეთება.

გამიჯვნის შემთხვევას წარმოადგენს *Heaney and McGuinness ირლანდიის წინააღმდეგ (2000)*.²⁴ ეს საქმე ეხებოდა სისხლის სამართლის პროცესს ბომბის გამოყენებით აფეთქების ფაქტზე. სახელმწიფოს წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულების შესახებ ირლანდიური კანონის მიხედვით, სახელმწიფოს წინააღმდეგ მიმართულ ნაკლებად მძიმე დანაშაულს (მაქსიმუმ, ექვსთვიანი თავისუფლების აღკვეთით) წარმოადგენდა ისეთი შემთხვევა, როცა პირი ეჭვმიტანილი იყო ტერორიზმში და არ წარმოადგენდა ზუსტ ინფორმაციას (აღიბს) მისი მოქმედებების შესახებ დანაშაულის ჩადენის დროს. მაშასადამე, ბრალდებულის დუმილს ამ შემთხვევაში მიენიჭა ნეგატიური შედეგი არა მარტო გამოძიებაში მყოფ საქმესთან მიმართებაში, არამედ წარმოადგენდა ქმედების ახალ დამოუკიდებელ შემადგენლობას. სტრასბურგის სასამართლოს აზრით, იძულება, რომელიც ბრალდებულის მიმართ კანონის გამოყენებით ხორციელდება, ხელყოფს თვითინკრიმინაციისაგან დაცვის პრინციპის არსს.

საკამათოა დუმილის, შესაბამისად, ჩვენების მიცემაზე უარის თქმის უფლება იმ პროცესში, რომელიც ეროვნული სამართლით კვალიფიცირდება, როგორც ადმინისტრაციული პროცესი, მაგალითად, საგადასახადო ან საკარტელო სამართალში. ამ პრობლემატიკაზე პრინციპულ გადაწყვეტილებას წარმოადგენს *J. B. შვეიცარიის წინააღმდეგ (2001)*. საქმე ეხებოდა გადასახადის გადახდისაგან თავის არიდებას შვეიცარიული სამართლის მიხედვით, რომელიც სტრასბურგის სასამართლომ დააკვალიფიცირა, როგორც სისხლის სამართლის პროცესი, კონვენციის მე-6 მუხლის გაგებით. მრავალგზის მოთხოვნის მიუხედავად, მომჩივანმა უარი განაცხადა, მიეცა ინფორმაცია თავისი შემოსავლების წარმომავლობის შესახებ. ამის გამო მას დაეკისრა მაღალი ფულადი სახდელი. ინფორმაციის მიცემაზე უარის თქმისგან გამომდინარე, ასეთი სანქციები ფულადი სახდელების გამოყენებით ხელყოფს ბრალდებულის უფლებას საკუთარი თავის თვითინკრიმინაციაზე უარის თქმის შესახებ.²⁵

სამართლიანი სასამართლო განხილვის უფლების სხვა ელემენტები გარანტირებულია საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლით.

²⁴ იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2000 წლის 21 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე *Heaney and McGuinness v. IRL*, განაცხადი 34720/97.

²⁵ იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2001 წლის 3 მაისის გადაწყვეტილება საქმეზე *J.B. v. CH*, განაცხადი 31827/96, 63-ე-71-ე პუნქტები.

მუსლი 41

1. საქართველოს ყოველ მოქალაქეს უფლება აქვს კანონით დადგენილი წესით გაეცნოს სახელმწიფო დაწესებულებებში მასზე არსებულ ინფორმაციას, აგრეთვე იქ არსებულ ოფიციალურ დოკუმენტებს, თუ ისინი არ შეიცავენ სახელმწიფო, პროფესიულ ან კომერციულ საიდუმლოებას.

2. ოფიციალურ ჩანაწერებში არსებული ინფორმაცია, რომელიც დაკავშირებულია ადამიანის ჯანმრთელობასთან, მის ფინანსებთან ან სხვა კერძო საკითხებთან, არავისთვის არ უნდა იყოს ხელმისაწვდომი თვით ამ ადამიანის თანხმობის გარეშე, გარდა კანონით დადგენილი შემთხვევებისა, როდესაც ეს აუცილებელია სახელმწიფო უშიშროების ან საზოგადოებრივი უსაფრთხოების უზრუნველსაყოფად ჯანმრთელობის, სხვათა უფლებებისა და თავისუფლებების დასაცავად.

სარჩევი

შესავალი	498
1. ინფორმაციის მიღების განმსაზღვრელი კონსტიტუციური ნორმები	498
2. ინფორმაციის თავისუფლების კონსტიტუციური პრინციპი	499
3. ნორმის სამართალსუბიექტობა	499
4. ინფორმაციის ფორმები	500
5. სახელმწიფო დაწესებულება	501
6. რეკომენდაცია კანონმდებლისათვის	502
7. დაცული სფერო	503
8. დაცულ სფეროში ჩარევა	503
9. საიდუმლო ინფორმაცია	504
9.1. სახელმწიფო საიდუმლოება	505
9.2. პროფესიული საიდუმლოება	506
9.3. კომერციული საიდუმლოება	507
9.4. პერსონალური მონაცემების საიდუმლოება	508

ლიტერატურა: ადვოკატთა პროფესიული ეთიკის კოდექსის კომენტარები ეთიკის კომისიის პრაქტიკაზე დაყრდნობით, *კვაჭაძე/გასიტაშვილი/ბოჭორიშვილი/ კორძაია*, საქართველოს ადვოკატთა ასოციაცია, 2011; *ჩიკვაძე*, კონსტიტუციური შეთანხმების კომენტარები, 2005; ინფორმაციის თავისუფლება, გზამკვლევი, პირველი გამოცემა, 2012; ჟურნალი „ალმანახი“, 2001; 17, ადმინისტრაციული სამართალი (1); საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები, 2005; *ნკებლაძე/ადეიშვილი/ფროსტი/რამიშვილი/ქიტოშვილი/ტულუში/წონორია/გენაძე/კობაღეიშვილი*, ინფორმაციის თავისუფლება, გზამკვლევი, მესამე გამოცემა, 2005. *Jarass/Pieroth*, GG, Grundgesetz for die Bundesrepublik Deutschland, Verlag C.H. Beck Munchen, 8 Auflage, Kommentar; *Pieroth/Schlink*, Grundrechte Staatsrecht, 12. Auflage, Heidelberg; Menschenrechte, Eine Sammlung internationaler Dokumenten zum

Menschenrechtsschutz, DGVN-TEXTE 42, Bonn, 1992; *Zenthofer*, Staatsrecht 2, Grundrechte, Kiel, 7. Auflage, 2009/2010; Schmidt, Grundrecht, 14. Auflage, 2012; *Ipsen*, Staatsrecht II, 15 Auflage; *Mansen*, Staatsrecht II, Grundrechte, 4 Auflage, Verlag C.H. Beck; *Hufen*, Staatsrecht II, Grundrechte, Verlag, C.H. Beck; *Hemmer/Wust*, Staatsrecht und Verfassungsrecht, 4 Auflage, stand: 11/2004; *Kats*, Staatsrecht, 14 neubearbeitet Auflage; *Albrecht/Kuchenhoft*, Staatsrecht, Lehrbuch; *Basiswissen* Staatsrecht II, Die Grundlagen in 150 Fragen und Antworten; *Zacharias*, Staatsrecht I, Grundrechte, 3. Neubearbeitet Auflage.

შესავალი

საქართველოს კონსტიტუციის 41-ე მუხლი თანამედროვე დემოკრატიის ერთ-ერთ ფუძემდებლურ პრინციპს – ინფორმაციის თავისუფლებას განამტკიცებს, როგორც პიროვნების თავისუფალი განვითარების მნიშვნელოვან წინაპირობას.

ინფორმაციის თავისუფლებას საქართველოს კონსტიტუცია გამორჩეულ მნიშვნელობას ანიჭებს და დიდ ყურადღებას უთმობს. ინფორმაციის თავისუფლება განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია ცალკეული ინდივიდის პიროვნული და ინტელექტუალური განვითარებისათვის.¹

დემოკრატიული წესწყობილებისათვის დამახასიათებელია სახელმწიფოებრივი ინსტიტუტების საქმიანობის მაქსიმალური გამჭვირვალობა. თავისუფალი ინფორმაციის არსი ისაა, რომ ნებისმიერი სახის ინფორმაცია, თუ ისინი არ წარმოადგენენ საიდუმლო ინფორმაციას, ყველასთვის ხელმისაწვდომი უნდა იყოს.

ინფორმაციის მიღების უფლება არ არის აბსოლუტური უფლება. მისი შეზღუდვა დასაშვებია, თუ ეს გამონეუელია ინფორმაციის მიმღები პირის, მესამე პირის, სახელმწიფოსა და საზოგადოების მაღალი ლეგიტიმური ინტერესებიდან გამომდინარე. სახელმწიფოს ერთ-ერთი მთავარი ვალდებულებაა, ხელი შეუწყოს პირს ასეთი ინფორმაციის გაცნობის საქმეში. სხვადასხვა ოფიციალური დოკუმენტებიდან ინფორმაციის მიღება ექვემდებარება კანონისმიერ მოწესრიგებას.²

1. ინფორმაციის მიღების განმსაზღვრელი კონსტიტუციური ნორმები

საქართველოს კონსტიტუციის 24-ე მუხლი განამტკიცებს ინფორმაციის თავისუფლებას. ეს ზოგადი კონსტიტუციური პრინციპია, ვინაიდან კონკრეტულად

¹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2008 წლის 30 ოქტომბრის № 2/3/406,408 გადანყვეტილება საქმეზე საქართველოს სახალხო დამცველი და საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

² იხ. საქართველოს მთავრობის 2011 წლის 29 დეკემბრის № 506 დადგენილება საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს მმართველობის სფეროში მოქმედი საჯარო სამართლის იურიდიული პირის – საქართველოს ეროვნული არქივის მიერ განეული მომსახურებისათვის დაწესებული საფასურის ოდენობების, გადახდის წესისა და მომსახურების ვადების დამტკიცების შესახებ.

არ არის საუბარი, თუ საიდან შეიძლება ინფორმაციის მიღება. გარდა ამისა, ძირითადი ნორმა ინფორმაციის მიღების უფლებას ანიჭებს „ყოველ ადამიანს“.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო მიუთითებს, რომ, საქართველოს კონსტიტუციის 24-ე მუხლისაგან განსხვავებით, რომლითაც გარანტირებულია ინფორმაციის „თავისუფალი გავრცელება და მიღება საყოველთაოდ ხელმისაწვდომი წყაროებიდან, ინფორმაციის მატარებლებიდან, რომლებიც გამოსადეგია ინფორმაციის მოპოვებისა და გავრცელებისათვის“ (გადაწყვეტილება № 2/2-398 – II, 14), საქართველოს კონსტიტუციის 41-ე მუხლი არ აწესრიგებს ინფორმაციის მოპოვებას საყოველთაოდ ხელმისაწვდომი წყაროებიდან. სახელმწიფო დაწესებულებები არ წარმოადგენენ ამგვარ წყაროებს. საქართველოს კონსტიტუციის 41-ე მუხლის ყურადღების ცენტრშია სწორედ სახელმწიფო დაწესებულებებსა და ოფიციალურ ჩანაწერებში არსებული ინფორმაცია. ამ ინფორმაციაზე ხელმისაწვდომობის კონსტიტუციურ-სამართლებრივი რეჟიმი, რა თქმა უნდა, განსხვავდება საყოველთაოდ ხელმისაწვდომი ინფორმაციის წყაროებიდან ინფორმაციის მიღების სამართლებრივი რეჟიმისაგან.³

საქართველოს კონსტიტუციის 37-ე მუხლის მე-5 ქვეპუნქტი ინფორმაციის მიღების კიდეც ერთ პრინციპს ადგენს: ყველას აქვს უფლება, დროულად მიიღოს სრული და ობიექტური ინფორმაცია გარემოს მდგომარეობის შესახებ. ვინაიდან ამ მუხლთან დაკავშირებით უკვე გვქონდა საუბარი, შესაბამისად, ამ ნორმის კომენტარების დროს, მასზე დეტალურად აღარ შევჩერდებით.

2. ინფორმაციის თავისუფლების კონსტიტუციური პრინციპი

საქართველოს კონსტიტუციის 41-ე მუხლის პირველი ქვეპუნქტი ამკვიდრებს ფუძემდებლურ პრინციპს, რომლის მიხედვით, ყველას აქვს უფლება, მიიღოს საჯარო ინფორმაცია, თუ ისინი არ უკავშირდება სახელმწიფო, პროფესიულ, კომერციულ საიდუმლოებას ან პერსონალურ მონაცემებს. საქართველოს კონსტიტუციის აღნიშნული მუხლის პირველი ქვეპუნქტი მოცულობითია და თითოეული სიტყვა საჭიროებს განმარტებას.

3. ნორმის სამართალსუბიექტობა

საჯარო ინფორმაციის მოთხოვნა შეუძლია ნებისმიერ პირს.⁴ მართალია, საქართველოს კონსტიტუციის 24-ე მუხლი ყველას აძლევს უფლებას, მიიღოს ინფორმაცია, თუმცა, 41-ე მუხლის პირველი ქვეპუნქტით გარანტირებული

³ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2008 წლის 30 ოქტომბრის № 2/3/406,408 გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს სახალხო დამცველი და საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

⁴ საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის 37-ე მუხლი.

უფლების მატარებელ სუბიექტთა წრე ვიწროა, იგი ვრცელდება მხოლოდ მოქალაქეებზე. ამ მუხლით დადგენილ ურთიერთობებში არ იგულისხმებიან არამოქალაქეები. 41-ე მუხლის მეორე ქვეპუნქტი, განსხვავებით მისი პირველი ქვეპუნქტისაგან, სამართალსუბიექტად აღიარებს ადამიანს. ეს იმას ნიშნავს, რომ სამართალსუბიექტი შეიძლება იყოს როგორც მოქალაქე, ისე არამოქალაქე. ამ ნორმით განსაზღვრული ურთიერთობები არ ვრცელდება იურიდიულ პირებზე, ვინაიდან მასში იურიდიული პირები პირდაპირ არ არის მოხსენიებული. საკონსტიტუციო სასამართლო მიიჩნევს, რომ საქართველოს კონსტიტუციის 41-ე მუხლის მე-2 ქვეპუნქტი, ფინანსებთან და, შესაბამისად, მატერიალურ სფეროსთან დაკავშირებული ინფორმაციის დაცვის კუთხით, თანაბრად შეეხება როგორც ფიზიკურ, ასევე იურიდიულ პირებს. ოფიციალურ წყაროებში დაცულია ინფორმაცია, რომელიც, გარდა ფიზიკური პირებისა, ასახავს იურიდიული პირების აქტივობებს და მდგომარეობას მატერიალურ სფეროში და არსებობს გონივრული მოლოდინი, რომ ის არ გახდება ცნობილი მესამე პირებისათვის.⁵

41-ე მუხლის მე-2 პუნქტი შეეხება ინფორმაციას, რომელიც „დაკავშირებულია ადამიანის ჯანმრთელობასთან, მის ფინანსებთან ან სხვა კერძო საკითხებთან“. მიუხედავად იმისა, რომ ამ ნორმაში გამოყენებულია ტერმინი „ადამიანი“, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ აღნიშნა, რომ ჯანმრთელობა ის სიკეთეა, რომელიც დამახასიათებელია მხოლოდ ფიზიკური პირისათვის – ცოცხალი არსებისათვის. აქედან გამომდინარე, საქართველოს კონსტიტუციის 41-ე მუხლის მე-2 ქვეპუნქტი ოფიციალურ წყაროებში არსებული ჯანმრთელობასთან დაკავშირებული მონაცემების ნაწილში იურიდიულ პირზე არ ვრცელდება.⁶

4. ინფორმაციის ფორმები

საქართველოს კონსტიტუციის 41-ე მუხლი განამტკიცებს სიტყვებს „ოფიციალური დოკუმენტი“ და „ოფიციალური ჩანაწერი“. საჯარო დაწესებულებაში არსებული ნებისმიერი ინფორმაცია, რომელიც არ შეიცავს საიდუმლო მონაცემებს, ხელმისაწვდომია ნებისმიერი მსურველისთვის.⁷

საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის მიხედვით, საჯარო ინფორმაცია ანუ ოფიციალური დოკუმენტი (მათ შორის, ნახაზი, მაკეტი, გეგმა, სქემა, ფოტოსურათი, ელექტრონული ინფორმაცია, ვიდეო- და აუდიოჩანაწერები) საჯარო დაწესებულებაში დაცული, აგრეთვე საჯარო დაწესებულების

⁵ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2008 წლის 30 ოქტომბრის № 2/3/406,408 გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს სახალხო დამცველი და საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

⁶ იქვე.

⁷ *ნკეპლად/ადეიშვილი/ფროსტი/რამიშვილი/ქიტოშვილი/ტულუში/ნონორია/გენაძე/კოპალეიშვილი*, ინფორმაციის თავისუფლება, გზამკვლევი, 2005, გვ.23.

ან მოსამსახურის მიერ სამსახურებრივ საქმიანობასთან დაკავშირებით მიღებული, დამუშავებული, შექმნილი ან გაგზავნილი ინფორმაცია.⁸ კოდექსის აღნიშნული ნორმიდან ნათლად ჩანს, რომ ოფიციალური დოკუმენტი და ოფიციალური ჩანაწერი, რომლებიც გარკვეულ ინფორმაციას შეიცავენ, იდენტური ცნებებია.

საჯარო ინფორმაციის ამგვარი სახით არსებობის შემთხვევაში, საჯარო დანესებულება ვალდებულია, მის მომთხოვნზე გასცეს იგი სრულყოფილი სახით.⁹

საქართველოს კონსტიტუციის 41-ე მუხლის პირველი ქვეპუნქტის პირველი წინადადება მოქალაქეს აძლევს უფლებას, გაეცნოს ინფორმაციას, რომელიც კონკრეტულად მას ეხება, ხოლო იმავე პუნქტის მეორე წინადადება იძლევა სახელმწიფო დანესებულებებში არსებული იმ ინფორმაციის მიღების უფლებას, რომელიც კონკრეტულად მას არ ეხება. თუმცა, მათი გაცნობა არ შეიძლება, თუ ისინი შეიცავენ სახელმწიფო, პროფესიულ ან კომერციულ საიდუმლოებას.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო განმარტავს, რომ საქართველოს კონსტიტუციის 41-ე მუხლით გათვალისწინებული ინფორმაციის დაყოფა შეიძლება რამდენიმე ჯგუფად:

- *პირველ ჯგუფში შედის ინფორმაცია, რომელიც თავად ინფორმაციის მიღების მსურველ პირს შეეხება. ეს ინფორმაცია დაუბრკოლებლად, კანონით დადგენილი წესით უნდა მიენოდოს პირს;*
- *მეორე ჯგუფს წარმოადგენს ოფიციალური დოკუმენტები, რომლებიც უშუალოდ ინფორმაციის მიღების მსურველს არ შეეხება, მაგრამ მათი მიღებაც, ასევე, შესაძლებელია კანონით დადგენილი წესის დაცვით;*
- *მესამე ჯგუფში შედის ოფიციალური ინფორმაცია, რომელიც შეიცავს სახელმწიფო, კომერციულ ან პროფესიულ საიდუმლოებას;*
- *მეოთხე ჯგუფი გათვალისწინებულია საქართველოს კონსტიტუციის 41-ე მუხლის მე-2 პუნქტით. ეს არის ოფიციალურ ჩანაწერებში არსებული მონაცემები, რომლებიც შეეხება ისეთ კერძო საკითხებს, როგორცაა ჯანმრთელობა, ფინანსები და ა. შ.¹⁰*

5. სახელმწიფო დანესებულება

საქართველოს კონსტიტუციის 41-ე მუხლის პირველი ქვეპუნქტის მიხედვით, საჯარო ინფორმაციის მიღება შესაძლებელია მხოლოდ სახელმწიფო დანესებუ-

⁸ საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი, მე-2 მუხლის „მ“ ქვეპუნქტი.

⁹ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 19 აპრილის № ბს-1410-1374 (კ-10) გადაწყვეტილება.

¹⁰ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2008 წლის 30 ოქტომბრის № 2/3/406,408 გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს სახალხო დამცველი და საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

ლებებში. როგორც ამ ნორმიდან ნათლად ჩანს, ოფიციალური დოკუმენტი შესაძლებელია არსებობდეს მხოლოდ სახელმწიფო დაწესებულებებში.

„საჯარო სამსახურის“ შესახებ კანონის მიხედვით, სახელმწიფო დაწესებულებებია საქართველოს პარლამენტი (გარდა ფრაქციების, საგამოძიებო და სხვა დროებითი კომისიის აპარატებისა), საქართველოს პრეზიდენტის ადმინისტრაცია, საქართველოს მთავრობის კანცელარია, საქართველოს სახელმწიფო მინისტრის აპარატი, საქართველოს სამინისტროები და სახელმწიფო საქვეყნებო დაწესებულებები, საქართველოს იუსტიციის საბჭო, საკონსტიტუციო და საერთო სასამართლოები, საქართველოს პროკურატურა, ეროვნული ბანკი, სახელმწიფო აუდიტის სამსახური, სახალხო დამცველის აპარატი და სააგენტოები, სახელმწიფო რწმუნებული და მისი ადმინისტრაცია, აფხაზეთის და აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკების უმაღლესი წარმომადგენლობითი ორგანოები, ავტონომიური რესპუბლიკის აღმასრულებელი ხელისუფლების დაწესებულებები, ადგილობრივი თვითმმართველობის დაწესებულებები – საკრებულო, გამგეობა, მერია, მუნიციპალიტეტი.¹¹

6. რეკომენდაცია კანონმდებლისათვის

საქართველოს კონსტიტუციის 41-ე მუხლი მხოლოდ სახელმწიფო დაწესებულებებს ასახელებს, რაც იმას ნიშნავს, რომ ოფიციალურ ინფორმაციად (დოკუმენტად, ჩანაწერად) არ ითვლება კერძო სტრუქტურებში არსებული ასეთი ინფორმაციის შემცველი დოკუმენტაცია, არც ის ინფორმაცია, რომლებიც არათუ მხოლოდ სახელმწიფო, არამედ შეიძლება, ზოგადად, საჯარო დაწესებულებებში იყოს დაცული. „სახელმწიფო დაწესებულება“ ვინროა, ვინაიდან საჯარო დაწესებულება თავის თავში მოიცავს „სახელმწიფო დაწესებულებას“. მაგალითად, რატომ არ უნდა შეეძლოს ადამიანს, მიიღოს საჯარო ინფორმაცია არქივიდან, ბიბლიოთეკიდან და სხვა დაწესებულებიდან, რომლებიც არ არიან მოხსენიებული „საჯარო სამსახურის“ შესახებ კანონის მე-2 მუხლის მე-2 ქვეპუნქტის ჩამონათვალში და წარმოადგენენ არა სახელმწიფო, არამედ სხვა საჯარო დაწესებულებებს. აღნიშნულიდან გამომდინარე, მართებულად მიგვაჩნია კონსტიტუციაში შევიდეს შესწორება და 41-ე მუხლის პირველი ქვეპუნქტის რედაქცია ასე ჩამოყალიბდეს:

- საქართველოს ყოველ მოქალაქეს უფლება აქვს, კანონით დადგენილი წესით გაეცნოს საჯარო დაწესებულებებში მასზე არსებულ ინფორმაციას, აგრეთვე იქ არსებულ ოფიციალურ დოკუმენტებს, თუ ისინი არ შეიცავენ სახელმწიფო, პროფესიულ ან კომერციულ საიდუმლოებას.

¹¹ საქართველოს კანონი „საჯარო სამსახურის შესახებ“, მე-2 მუხლის მე-2 ქვეპუნქტი.

საჯარო დანესებულების განმარტება მოცემულია საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის 27-ე მუხლის „ა“ ქვეპუნქტში, რომლის მიხედვით, საჯარო დანესებულება არის ადმინისტრაციული ორგანო, სახელმწიფო ან ადგილობრივი ბიუჯეტის სახსრებიდან დაფინანსებული კერძო სამართლის იურიდიული პირი ასეთი დაფინანსების ფარგლებში.

7. დაცული სფერო

სახელმწიფო დანესებულებაში არსებული ინფორმაციის გაცნობა ინფორმაციული თვითგამორკვევისა და პირის თავისუფალი განვითარების უფლების მნიშვნელოვანი პირობაა,¹²

საქართველოს კონსტიტუცია ინფორმაციის თავისუფლების უზრუნველყოფის მეტ გარანტიას იძლევა და სახელმწიფოს აკისრებს არა მხოლოდ ნეგატიურ ვალდებულებას, ხელი არ შეუშალოს პიროვნებას ინფორმაციის მიღებაში, არამედ პოზიტიურ ვალდებულებას – გასცეს მის ხელთ არსებული ინფორმაცია.¹³

ინფორმაციის თავისუფლება ან ინფორმაციის ხელმისაწვდომობა გულისხმობს, ერთი მხრივ, პირის უფლებას, მიიღოს კანონით დადგენილი წესით მისთვის საჭირო ინფორმაცია და, მეორე მხრივ, მოითხოვოს მასზე არსებული ინფორმაციის დაცვა გასაჯაროებისაგან.

ყოველ პირს აქვს ლეგიტიმური მიზანი, რომ ის ინფორმაცია, რომელიც მას ეხება, არ იქნეს საჯაროდ გამოტანილი. ასეთი ინფორმაციის გამჟღავნებამ შეიძლება გამოიწვიოს გარკვეული სამართლებრივი შედეგები, ზიანი მიადგეს პირს.

საკონსტიტუციო სასამართლო განმარტავს, რომ საქართველოს კონსტიტუციის 41-ე მუხლის მე-2 პუნქტით დაცული სიკეთეა პირის უფლება, არ გახდეს ხელმისაწვდომი ოფიციალურ წყაროებში მის კერძო საკითხებთან დაკავშირებული ინფორმაცია.¹⁴

8. დაცულ სფეროში ჩარევა

ინფორმაციის თავისუფლება არ არის აბსოლუტური, რაც საშუალებას იძლევა, სახელმწიფომ, გარკვეულ შემთხვევაში, კანონის საფუძველზე, მოახდინოს მისი შეზღუდვა. სწორედ ამ შეზღუდვის გამოვლინებაა გარკვეული ინფორმა-

¹² საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები, 2005, გვ. 352; საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2006 წლის 14 ივლისის № 2/3/364 გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია და მოქალაქე რუსუდან ტაბატაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

¹³ იქვე.

¹⁴ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2008 წლის 30 ოქტომბრის № 2/3/406,408 გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს სახალხო დამცველი და საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

ციის მიჩნევა სახელმწიფო, პროფესიულ, კომერციულ ან პერსონალური მონაცემების საიდუმლოებად.¹⁵

საჯარო დაწესებულებაში არსებული ყველა სახის მონაცემის მიღება კანონმდებლობით დაშვებული არაა, რაც სწორედ მისი შეზღუდვის საფუძველია. საქართველოს კონსტიტუციის 41-ე მუხლის მიხედვით, ინფორმაციის თავისუფლების უფლება შეიძლება შეიზღუდოს, თუ იგი მოიცავს საიდუმლოების შემცველ მონაცემებს.¹⁶

საქართველოს კონსტიტუციის 41-ე მუხლის მიხედვით, საიდუმლო ინფორმაციას მიეკუთვნება სახელმწიფო, პროფესიული ან კომერციული, ასევე, ჯანმრთელობასთან, ადამიანის ფინანსებთან ან სხვა კერძო საკითხებთან დაკავშირებული ინფორმაცია.

საქართველოს კონსტიტუციის 41-ე მუხლი არ გულისხმობს ინფორმაციის ისეთ თავისუფლებას, რაც შეიძლება გახდეს სხვისი უფლებებისა და თავისუფლებების, ანდა სამართლებრივად მნიშვნელოვანი საჯარო ინტერესების დაუსაბუთებელი და გაუმართლებელი შეზღუდვის საფუძველი.¹⁷

41-ე მუხლით დაცულ სფეროში ჩარევა საქართველოს კონსტიტუციის შესაბამისი მუხლებით არის განსაზღვრული. 46-ე მუხლის მიხედვით, საგანგებო ან საომარი მდგომარეობის დროს საქართველოს პრეზიდენტს უფლება აქვს ქვეყანაში ან მის რომელიმე ნაწილში შეზღუდოს რიგი ძირითადი უფლებები, მათ შორის 41-ე მუხლში ჩამოთვლილი უფლებანი და თავისუფლებანი მთლიანად.

9. საიდუმლო ინფორმაცია

არსებობს საიდუმლო ინფორმაციის კანონისმიერი ზოგადი განმარტება. საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის მიხედვით, *საიდუმლო ინფორმაცია* არის საჯარო დაწესებულებაში დაცული, აგრეთვე საჯარო დაწესებულების ან მოსამსახურის მიერ სამსახურებრივ საქმიანობასთან დაკავშირებით მიღებული, დამუშავებული, შექმნილი ან გაგზავნილი ინფორმაცია, რომელიც შეიცავს პერსონალურ მონაცემებს, სახელმწიფო ან კომერციულ საიდუმლოებას.¹⁸

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო განმარტავს, რომ ეს არის ყველაზე დახურული ინფორმაცია და მისი მიღება ნებისმიერი მსურველი ფიზიკუ-

¹⁵ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2006 წლის 6 ივნისი № 2/2/359 გადაწყვეტილება საქმეზე *საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ*.

¹⁶ ინფორმაციის თავისუფლება, გზამკვლევი, 2012, გვ. 7.

¹⁷ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2004 წლის 11 მარტის № 2/1/241 გადაწყვეტილება საქმეზე *საქართველოს მოქალაქე აკაკი გოგიჩაიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ*.

¹⁸ საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი, მე-2 მუხლის „ნ“ ქვეპუნქტი.

რი თუ იურიდიული პირისათვის შეუძლებელია. რამდენად წარმოადგენს ესა თუ ის ინფორმაცია სახელმწიფო ან კომერციულ და, აქედან გამომდინარე, პროფესიულ საიდუმლოებას, ეს წინასწარი შეფასების საკითხია.¹⁹

9.1. სახელმწიფო საიდუმლოება

საქართველოს კონსტიტუცია არ განმარტავს სახელმწიფო საიდუმლოებას. ამიტომ აუცილებელია დადგინდეს მისი მნიშვნელობა. „სახელმწიფო საიდუმლოების შესახებ“ კანონის მიხედვით, „სახელმწიფო საიდუმლოება“ ინფორმაციის სახეობაა, რომელიც მოიცავს სახელმწიფო საიდუმლოების შემცველ მონაცემებს თავდაცვის, ეკონომიკის, საგარეო ურთიერთობის, დაზვერვის, სახელმწიფო უსაფრთხოებისა და მართლწესრიგის დაცვის სფეროებში, რომელთა გამჟღავნებას ან დაკარგვას შეუძლია ზიანი მიაყენოს საქართველოს ან საერთაშორისო ხელშეკრულებებისა და შეთანხმებების მონაწილე მხარის სუვერენიტეტს, კონსტიტუციურ წყობილებას, პოლიტიკურ და ეკონომიკურ ინტერესებს, რაც ამ კანონით ან/და საერთაშორისო ხელშეკრულებით, ან შეთანხმებით დადგენილი წესით აღიარებულია სახელმწიფო საიდუმლოებად და ექვემდებარება სახელმწიფო დაცვას.

სახელმწიფო საიდუმლოების შემთხვევაში, ინფორმაციის გასაიდუმლოების ინიციატორი სახელმწიფოა, მისი კომპეტენტური ორგანოების სახით. გასაიდუმლოება ხდება სახელმწიფოსთვის სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანი ინტერესების დასაცავად თავდაცვის, სახელმწიფო უშიშროების, საგარეო დაზვერვის, მართლწესრიგის დაცვის, ეკონომიკისა და სხვა სტრატეგიულ სფეროებში. სწორედ ამ ამოცანებს და არა კერძო საკითხებთან დაკავშირებული მონაცემების დაცვას ემსახურება სახელმწიფო საიდუმლოების ინსტიტუტი.²⁰

მკაცრად არის დაცული სახელმწიფო საიდუმლოების შემცველი ინფორმაცია დაზვერვის სფეროში. საქართველოს საკანონმდებლო, აღმასრულებელი და სასამართლო ხელისუფლების ორგანოების, საწარმოებისა და დაწესებულებების ხელმძღვანელები და სხვა თანამდებობის პირები, რომლებსაც წარედგინება სადაზვერვო ინფორმაცია, კანონით დადგენილი წესით პასუხს აგებენ სახელმწიფო საიდუმლოების შემცველი მონაცემების გამჟღავნებისათვის და ინფორმაციის წყაროების გაშიფვრისათვის.²¹

სახელმწიფო საიდუმლოების შესახებ კანონის მე-8 მუხლით, არსებობს იმ საკითხების ჩამონათვალი, რომლებიც არ მიიჩნევა სახელმწიფო საიდუმლოებად.

¹⁹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2008 წლის 30 ოქტომბრის № 2/3/406,408 გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს სახალხო დამცველი და საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

²⁰ იქვე.

²¹ საქართველოს კანონი „საქართველოს დაზვერვის სამსახურის შესახებ“, მე-7 მუხლი.

9.2. პროფესიული საიდუმლოება

საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი შეიცავს პროფესიული საიდუმლოების განმარტებას. პროფესიულ საიდუმლოებას მიეკუთვნება ინფორმაცია, რომელიც წარმოადგენს სხვის პერსონალურ მონაცემებს ან კომერციულ საიდუმლოებას და პირისათვის ცნობილი გახდა პროფესიული მოვალეობის შესრულებასთან დაკავშირებით. პროფესიული საიდუმლოება არ შეიძლება იყოს ისეთი ინფორმაცია, რომელიც არ წარმოადგენს სხვა პირის პერსონალურ მონაცემებს ან კომერციულ საიდუმლოებას.²² კიდევ უფრო ფართოა მისი კანონისმიერი განმარტება, რომელსაც იძლევა საქართველოს კანონი „სიტყვისა და გამოხატვის თავისუფლების“ შესახებ. პროფესიული საიდუმლოება არის აღსარების საიდუმლოება, პარლამენტის წევრის, ექიმის, ჟურნალისტის, უფლებადამცველის, დამცველის პროფესიულ საქმიანობასთან დაკავშირებით მათთვის განდობილი ინფორმაცია, აგრეთვე პროფესიული ფასეულობის მქონე ინფორმაცია, რომელიც პირისათვის ცნობილი გახდა კონფიდენციალურობის დაცვის პირობით, მის მიერ პროფესიული მოვალეობის შესრულებასთან დაკავშირებით და რომლის გამჟღავნებამ შეიძლება ზიანი მიაყენოს პირის პროფესიულ რეპუტაციას. ინფორმაცია, რომელიც არ შეიცავს პერსონალურ მონაცემებს, სახელმწიფო ან კომერციულ საიდუმლოებას, აგრეთვე ადმინისტრაციული ორგანოს შესახებ ინფორმაცია არ არის პროფესიული საიდუმლოება.²³

პროფესიული საიდუმლოების დაცვა საზოგადოებრივი ცხოვრების სხვადასხვა სფეროში გვხვდება. ეს არის დაცული სფერო. პროფესიული საიდუმლოება არ უნდა იყოს ხელმისაწვდომი ყველა პირისათვის. მაგალითად, ადვოკატთა როლის შესახებ გაეროს ძირითადი პრინციპების მიხედვით, სახელმწიფოს აღიარებული გარანტიაა დაიცვას ადვოკატის საქმიანობის დროს ადვოკატებსა და მათ კლიენტებს შორის ყველა კომუნიკაციისა და კონსულტაციის კონფიდენციალობა.²⁴ ადვოკატის პროფესიული საქმიანობის ევროპული სტანდარტი ერთმანეთს უკავშირებს კონფიდენციალობისა და ნდობის პრინციპებს, კონფიდენციალობას განიხილავს, როგორც ადვოკატის უპირველეს ფუნდამენტურ უფლებასა და მოვალეობას.²⁵

პროფესიული საიდუმლოებაა, მაგალითად, დისციპლინური საქმისწარმოების დროს, კანონით დადგენილი წესით, მოსამართლის პროფესიული საქმი-

²² საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი, 27.3 მუხლი.

²³ საქართველოს კანონი „სიტყვისა და გამოხატვის თავისუფლების შესახებ“, პირველი მუხლის „ო“ ქვეპუნქტი.

²⁴ გაეროს ძირითადი პრინციპები ადვოკატთა როლის შესახებ, ადვოკატის საქმიანობის გარანტიები, 22-ე პუნქტი.

²⁵ ადვოკატთა პროფესიული ეთიკის კოდექსის კომენტარები ეთიკის კომისიის პრაქტიკაზე დაყრდნობით, *კვაჭაძე/ვასილაშვილი/ბოჭორიშვილი /კორძახია*, 2011, გვ. 11.

ანობის შემონახვა. ამიტომ აქ საქმე გვაქვს პროფესიულ საიდუმლოებასთან. ამ ინფორმაციის გახმაურება ხელყოფს სასამართლოს და კონკრეტული მოსამართლის ინტერესებს. სადისციპლინო საბჭოს უფლება აქვს გამოაქვეყნოს მის მიერ მიღებული გადაწყვეტილების მხოლოდ სარეზოლუციო ნაწილი, რაც სრულად შეესაბამება საქართველოს კონსტიტუციის 41-ე მუხლის პირველი პუნქტის მოთხოვნებს.²⁶

პროფესიულ საიდუმლოებათა რიგს უნდა მივაკუთვნოთ აღსარებისა და საიდუმლოს დაცვა, რომელიც გათვალისწინებულია კონსტიტუციური შეთანხმების მე-2 მუხლით. სასულიერო პირი ვალდებულია, არ გასცეს ინფორმაცია, რომელიც მას, როგორც სულიერ მოძღვარს, გაანდეს ან მისთვის, როგორც სასულიერო პირისათვის, გახდა ცნობილი.

კომუნისტური ხელისუფლების დროს, ე. წ. „წითელი სამღვდელოების“ მიერ ხშირად ხდებოდა მორწმუნე აღმსარებლის დაბეზლება აღსარების საფუძველზე. სამწუხაროდ, დაბეზლებით აღმსარებელი არაერთხელ სიკვდილითაც დაუსჯიათ. სწორედ მსგავსი ქმედებების აღსაკვეთად იქნა შეტანილი ეს მუხლი შეთანხმების ტექსტში.²⁷

9.3. კომერციული საიდუმლოება

კომერციული საიდუმლოება არის ინფორმაცია კომერციული ფასეულობის მქონე გეგმის, ფორმულის, პროცესის, საშუალების თაობაზე ან ნებისმიერი სხვა ინფორმაცია, რომელიც გამოიყენება საქონლის საწარმოებლად, მოსამზადებლად, გადასამუშავებლად ან მომსახურების გასაწევად, ან/და რომელიც წარმოადგენს სიახლეს ან ტექნიკური შემოქმედების მნიშვნელოვან შედეგს, აგრეთვე სხვა ინფორმაცია, რომლის გამჟღავნებამ შესაძლოა ზიანი მიაყენოს პირის კონკურენტუნარიანობას.²⁸

კომერციულ საიდუმლოებას ვხვდებით მოქმედი კანონმდებლობის სრულიად განსხვავებულ სფეროებში, კერძოდ, საინფორმაციო-საკრედიტო, საგადახადო, ანტიმონოპოლიურ, სამოქალაქო და საბანკო კანონმდებლობაში,²⁹ მაგალითად, ფასიანი ქაღალდების გარიგებებში საქართველოს ფასიანი ქაღალდების ეროვნული კომისიის წევრებსა და თანამშრომლებს უფლება არ აქვთ კომისიაში მუშაობის პერიოდში მიღებული კომერციული საიდუმლოს შემცველი ინფორმაცია

²⁶ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2004 წლის 28 ივნისის № 1/3/209, 276 გადაწყვეტილება საქმეზე *საქართველოს სახალხო დამცველი და საქართველოს მოქალაქე ქეთევან ბახტაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ*.

²⁷ *ჩიკვაიძე*, კონსტიტუციური შეთანხმების კომენტარები, 2005, გვ. 17.

²⁸ საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი, 272-ე მუხლის პირველი პუნქტი.

²⁹ კომერციული საიდუმლოება, ჟურნალი „აღმანახი“, 2001, 17, ადმინისტრაციული სამართალი (1);

გამოიყენონ ან გაავრცელონ.³⁰ კომერციული საიდუმლოების დაცვის ნორმებს შეიცავს არაერთი კანონი.³¹

კომერციული საიდუმლოების შემთხვევაში, მთავარი ამოცანაა კომერციული ინტერესების დაცვა. პირი, რომელსაც შეეხება ინფორმაცია, პირადად განსაზღვრავს კომერციული თვალსაზრისით რამდენად ღირებულია ეს ინფორმაცია მისთვის, რათა მოახდინოს გასაიდუმლოების ინიცირება. ამ დროს სავესებით შესაძლებელია, რომ კომერციულ საიდუმლოებას მიკუთვნებული ინფორმაციით არ ხდებოდეს პირის იდენტიფიცირება, მაგრამ მისმა გამჟღავნებამ ზიანი მიაყენოს პირის კონკურენტუნარიანობას.³²

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში სასამართლომ უარყო მოსარჩელის მოსაზრება, რომლის მიხედვით, სახელმწიფო დაწესებულებები საჯარო ფუნქციების განმახორციელებელი ორგანოებია და არ აქვთ კომერციული საქმიანობისა და მოგების მიღების უფლებამოსილება. სასამართლო თვლის, რომ საქართველოს კონსტიტუციის 41-ე მუხლის პირველ პუნქტს დასაშვებად მიაჩნია სახელმწიფო დაწესებულებაში კომერციული საიდუმლოების მქონე ინფორმაციის არსებობა.³³ სასამართლო დაეყრდნო დიდი ბრიტანეთის „ინფორმაციის თავისუფლების აქტის“ 43-ე მუხლს, რომლის მიხედვით, კომერციული ინფორმაცია სახელმწიფოსაც შეიძლება ეკუთვნოდეს.

9.4. პერსონალური მონაცემების საიდუმლოება

კანონი „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ პარლამენტმა 2011 წლის 28 დეკემბერს მიიღო და იგი ძალაში 2012 წლის 1 მაისიდან შევიდა. მისი ეფექტური იმპლემენტაცია ხელს შეუწყობს ქვეყანაში ადამიანის უფლებების დაცვას, საქართველოს მიერ ნაკისრი ვალდებულებების შესრულებას და ქართული კანონმდებლობის ევროპულ სტანდარტებთან შესაბამისობაში მოყვანას.

საქართველოს კონსტიტუციის 41-ე მუხლის მე-2 ქვეპუნქტის დებულება იცავს პირის უფლებას, არავისთვის გახდეს მისი თანხმობის გარეშე ხელმისაწვ-

³⁰ საქართველოს კანონი „ფასიანი ქალაქების შესახებ“, 51-ე მუხლი.

³¹ იხ. საქართველოს კანონი „სასაქონლო ბირჟებისა და საბირჟო ვაჭრობის შესახებ“, 24-ე მუხლი მე-3 და მე-4 ქვეპუნქტები; საქართველოს საგადასახადო კოდექსი, 264-ე მუხლის მე-3 ქვეპუნქტი; საქართველოს კანონი „მონოპოლიური საქმიანობისა და კონკურენციის შესახებ“, მე-9 და 25-ე მუხლები; საქართველოს ორგანული კანონი „ეროვნული ბანკის შესახებ“, 21-ე მუხლი; საქართველოს კანონი „კომერციული ბანკების საქმიანობის შესახებ“, მე-7 მუხლი; საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, 863-ე მუხლი.

³² საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2008 წლის 30 ოქტომბრის № 2/3/406,408 გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს სახალხო დამცველი და საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

³³ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2006 წლის 6 ივნისის № 2/2/359 გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

დომი პერსონალური ინფორმაცია, რომელიც მის ჯანმრთელობას, ფინანსებს ან სხვა კერძო საკითხებს ეხება. დაცულ სფეროში ჩარევა გამართლებულია იმ შემთხვევაში, თუ ეს აუცილებელია სახელმწიფო უშიშროების ან საზოგადოებრივი უსაფრთხოების უზრუნველსაყოფად, ჯანმრთელობის, სხვათა უფლებებისა და თავისუფლებების დასაცავად.

საჯარო დაწესებულება ვალდებულია არ გაახმაუროს პერსონალური მონაცემები – თვით ამ პირის თანხმობის ან კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევებში – სასამართლოს დასაბუთებული გადაწყვეტილების გარეშე, თანამდებობის პირთა (აგრეთვე თანამდებობაზე წარდგენილ კანდიდატთა) პერსონალური მონაცემების გარდა³⁴.

პერსონალური მონაცემის განმარტება მოცემულია „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ კანონში“,³⁵ რომლის მიხედვით, ეს არის ნებისმიერი ინფორმაცია, რომელიც უკავშირდება იდენტიფიცირებულ ან იდენტიფიცირებად ფიზიკურ პირს. პირი იდენტიფიცირებადია, როდესაც შესაძლებელია მისი იდენტიფიცირება საიდენტიფიკაციო ნომრით ან პირის მახასიათებელი ფიზიკური, ფიზიოლოგიური, ფსიქოლოგიური, ეკონომიკური, კულტურული ან სოციალური ნიშნებით.

„პერსონალური მონაცემები“ აღნიშნავს ნებისმიერ ინფორმაციას, რომელიც შეეხება განსაზღვრულ ან განმსაზღვრელ პირს („ინფორმაციის სუბიექტს“).³⁶

აღსანიშნავია, რომ საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ აბსოლუტურად ნოვაციური ხასიათის განმარტება გააკეთა, როდესაც პერსონალური მონაცემები ორ ძირითად სახედ დაჰყო: ჩვეულებრივი და განსაკუთრებით მგრძნობიარე პერსონალური მონაცემები. სასამართლო ჩვეულებრივ მონაცემებად მიიჩნევს ყველა იმ მონაცემს, რომელიც საჯარო დაწესებულებაში პირის (გარდა თანამდებობის პირებისა) საქმიანობას ან სხვა ქმედებებს შეეხება, ხოლო განსაკუთრებით მგრძნობიარე პერსონალურ მონაცემებად მიიჩნევს იმ დოკუმენტებს, რომლებიც პირის შეწყალებას ან სხვა მსგავს საკითხებს მოიცავს.³⁷

პირის პერსონალური მონაცემები, პირადი ცხოვრების დეტალები არავისთვის არ უნდა იყოს ხელმისაწვდომი. იგი დაცულია სახელმწიფოს და ნებისმიერი პირის ჩარევისაგან. განსაიდუმლოება შესაძლებელია, თუ არსებობს თავად იმ პირის თანხმობა, ვისაც ინფორმაცია ეხება. ინფორმაციის ხელმისაწვდომობის

³⁴ საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი, 44-ე მუხლი.

³⁵ საქართველოს კანონი „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“, პირველი მუხლის „ა“ ქვეპუნქტი.

³⁶ კონვენცია პერსონალური მონაცემების ავტომატური დამუშავებისას ფიზიკური პირების დაცვის შესახებ, მე-2 მუხლის „ა“ ქვეპუნქტი, რატიფიცირებულია საქართველოს პარლამენტის 2005 წლის 28

³⁷ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 5 ივლისის № ბს-1278-1240(კ-08) განჩინება (ინფორმაციის თავისუფლება, გზამკვლევი, 2012, გვ. 23-24).

სხვა შემთხვევები კანონით უნდა იყოს დადგენილი და აუცილებელი სახელმწიფო უშიშროების ან საზოგადოებრივი უსაფრთხოების უზრუნველსაყოფად, ჯანმრთელობის, სხვათა უფლებებისა და თავისუფლებების დასაცავად.³⁸

მაგალითად, ჯანმრთელობის შესახებ ექიმის დასკვნა ადამიანისთვის სიმსივნის დიაგნოზის დადგენის თაობაზე, არ შეიძლება ცნობილი გახდეს მესამე პირებისათვის თვით პაციენტის თანხმობის გარეშე, მაგრამ, თუ კონკრეტული ჯანმრთელობის შესახებ მონაცემების გაცნობა აუცილებელია იმისათვის, რომ დადგინდეს მესამე პირისათვის, რა საფრთხე შეიძლება მოუტანოს ამ პირის ჯანმრთელობის მდგომარეობამ, ასეთი ინფორმაციის გაცნობის შეზღუდვა არ დაიშვება.

საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 33-ე მუხლის მე-6 პუნქტის „ნ“ ქვეპუნქტის მიხედვით, პროკურორს უფლება აქვს საგამოძიებო მოქმედებების ჩატარების დროს მოითხოვოს და დაუბრკოლებლად მიიღოს სახელმწიფო ორგანოებიდან დოკუმენტი თუ სხვა ნივთიერი მტკიცებულება. რა თქმა უნდა, ასეთი დოკუმენტები ხშირად შეიცავს ცნობებს პირის შესახებ (ჯანმრთელობასთან, ფინანსებთან და სხვა კერძო საკითხებთან დაკავშირებით). ამ ინფორმაციის მიღება უნდა ემსახურებოდეს ლეგიტიმურ მიზანს – გამოძიების ობიექტურ ჩატარებას და გამომდინარეობდეს საზოგადოებრივი უსაფრთხოების უზრუნველყოფიდან.

საქართველოს კონსტიტუციის 41-ე მუხლის მე-2 პუნქტით დადგენილია ძირითადი უფლების პროპორციული შეზღუდვისთვის ტიპური პირობები – შეზღუდვა კანონით უნდა იყოს განსაზღვრული და ამ პუნქტში ჩამოთვლილიდან ერთ-ერთ ლეგიტიმურ მიზანს მაინც უნდა ემსახურებოდეს.³⁹

საკონსტიტუციო სასამართლო მიიჩნევს, რომ ფინანსებთან დაკავშირებულ ინფორმაციაში იგულისხმება ინფორმაცია, რომლებიც პირდაპირ ან ირიბად ასახავს პირის კერძო სფეროს მატერიალურ მხარეს, მისი არსებობის თუ საქმიანობის მატერიალურ საფუძვლებს.⁴⁰ „ფინანსებთან დაკავშირებული ინფორმაცია“ მოიცავს ფულად ურთიერთობებთან დაკავშირებულ ინფორმაციას და ე. ი. საგადასახადო ურთიერთობებთან დაკავშირებულ ინფორმაციას. ამდენად, საგადასახადო საიდუმლოებას მიკუთვნებული ინფორმაცია წარმოადგენს „ფინანსებთან დაკავშირებულ ინფორმაციას“.⁴¹

³⁸ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2008 წლის 30 ოქტომბრის № 2/3/406,408 გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს სახალხო დამცველი და საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

³⁹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2008 წლის 30 ოქტომბრის № 2/3/406,408 გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს სახალხო დამცველი და საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

⁴⁰ იქვე.

⁴¹ იქვე.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო განმარტავს, რომ საქართველოს კონსტიტუციის 41-ე მუხლის მე-2 პუნქტის სიტყვებში „სხვათა უფლებებისა და თავისუფლებების დასაცავად“ იგულისხმება ოფიციალურ წყაროებში სხვებზე არსებული კერძო ინფორმაციის მიღების უფლების დაცვა.⁴²

საქართველოს კონსტიტუციის 41-ე მუხლიდან გამომდინარე, კონსტიტუცია არ ითვალისწინებს პირის უფლებას, მოიპოვოს ოფიციალური წყაროები და ინფორმაცია სხვა პირის ჯანმრთელობის, ფინანსების ან სხვა კერძო საკითხების შესახებ. თუ დავუშვებთ, რომ 41-ე მუხლის პირველი პუნქტით მინიჭებული უფლების დასაცავად შეიძლება ხელმისაწვდომი გახდეს კერძო სფეროს მიკუთვნებული ინფორმაცია, მივიღებთ პარადოქსულ სურათს – ნებისმიერ პირს შეეძლება მიიღოს ინფორმაცია სხვა პირის კერძო საკითხებზე.⁴³

საქართველოს კონსტიტუციის 41-ე მუხლის მე-2 პუნქტი კავშირშია საქართველოს კონსტიტუციის მე-20 მუხლთან, რომლითაც დაცულია პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობა, რადგანაც მასში სწორედ ის მონაცემებია მითითებული, რომელიც პირის პრივატულ სფეროს შეეხება.⁴⁴

საქართველოს კონსტიტუციის 41-ე მუხლის მე-2 პუნქტი არ აკონკრეტებს, თუ რა უნდა ვიგულისხმოთ „კერძო საკითხებში“. შეიძლება ვივარაუდოთ, რომ ადამიანის ინტიმური ცხოვრების სფეროს მიკუთვნებული ურთიერთობები განსაზღვრავს „კერძო საკითხების“ შინაარსს.⁴⁵

„პერსონალურ მონაცემთა“ დაცვის შესახებ საქართველოს კანონი ადგენს მონაცემთა დამუშავების წესებს, მონაცემთა დამმუშავებლისა და უფლებამოსილი პირის უფლებებსა და მოვალეობებს, მონაცემთა სუბიექტის უფლებებს, მონაცემთა სხვა სახელმწიფოსა და საერთაშორისო ორგანიზაციისათვის გადაცემის წესებს.

საქართველოში დაწესდა სრულიად ახალი – პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორის თანამდებობა, რომელიც უშუალოდ შედის საქართველოს მთავრობის დაქვემდებარებაში.⁴⁶

ინსპექტორის ძირითადი ფუნქციებია: საჯარო და კერძო დაწესებულებებისათვის (პირებისათვის) კონსულტაციის განწვევა მონაცემთა დაცვასთან დაკავშირებულ საკითხებზე; მონაცემთა დაცვასთან დაკავშირებული განცხადებებისა და საჩივრების განხილვა; მონაცემთა დამუშავების კანონიერების შემოწმება (ინსპექტირება) საჯარო და კერძო დაწესებულებებში; საზოგადოების ინფორმირება საქართველოში მონაცემთა დაცვის მდგომარეობისა და მასთან დაკავშირე-

⁴² იქვე.

⁴³ იქვე.

⁴⁴ იქვე.

⁴⁵ საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები, 2005, გვ. 360.

⁴⁶ საქართველოს კანონი „პერსონალური მონაცემების დაცვის“ შესახებ, 27-ე მუხლი.

ბული მნიშვნელოვანი მოვლენების შესახებ.⁴⁷ ინსპექტორი თანამდებობაზე ინიშნება ღია კონკურსის წესით. ინსპექტორი თავის საქმიანობაში დამოუკიდებელია და არავის არ ექვემდებარება.

აღნიშნული კანონით გათვალისწინებულია კანონით განსაზღვრული საფუძვლების გარეშე მონაცემთა დამუშავებისათვის ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობა.

პირადი ან ოჯახური საიდუმლოს ხელყოფა, კერძო საუბრის საიდუმლოების დარღვევა, პირადი მიმონერის, ტელეფონით საუბრის ან სხვაგვარი ხერხით შეტყობინების საიდუმლოების დარღვევა იწვევს საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსით გათვალისწინებულ პასუხისმგებლობას.⁴⁸

პერსონალური მონაცემების დაცვის სამართლებრივი რეჟიმი თანამედროვე დემოკრატიის ერთ-ერთი უმთავრესი ქვაკუთხედი. სწორედ ამის გამო, ყოველი წლის იანვარში აღინიშნება პერსონალურ მონაცემთა დაცვის საერთაშორისო დღე.

⁴⁷ საქართველოს კანონი „პერსონალური მონაცემების დაცვის“ შესახებ, 27-ე მუხლის პირველი ქვეპუნქტი.

⁴⁸ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 157-ე, 158-ე და 159-ე მუხლები.

მუხლი 42

1. ყოველ ადამიანს უფლება აქვს თავის უფლებათა და თავისუფლებათა დასაცავად მიმართოს სასამართლოს.
2. ყოველი პირი უნდა განსაჯოს მხოლოდ იმ სასამართლომ, რომლის იურისდიქციასაც ექვემდებარება მისი საქმე.
3. დაცვის უფლება გარანტირებულია.
4. არავის არ შეიძლება განმეორებით დაედოს მსჯავრი ერთი და იმავე დანაშაულისათვის.
5. არავინ არ აგებს პასუხს იმ ქმედობისათვის, რომელიც მისი ჩადენის დროს სამართალდარღვევად არ ითვლებოდა. კანონს, თუ ის არ ამსუბუქებს ან არ აუქმებს პასუხისმგებლობას, უკუძალა არა აქვს.
6. ბრალდებულს უფლება აქვს მოითხოვოს თავისი მოწმეების ისეთსავე პირობებში გამოძახება და დაკითხვა, როგორც აქვთ ბრალდების მოწმეებს.
7. კანონის დარღვევით მოპოვებულ მტკიცებულებას იურიდიული ძალა არა აქვს.
8. არავინ არ არის ვალდებული მისცეს თავისი ან იმ ახლობელთა სანინააღმდეგო ჩვენება, რომელთა წრეც განისაზღვრება კანონით.
9. ყველასთვის გარანტირებულია სახელმწიფო, ავტონომიური რესპუბლიკების და თვითმმართველობის ორგანოთა და მოსამსახურეთაგან უკანონოდ მიყენებული ზარალის სასამართლო წესით სრული ანაზღაურება შესაბამისად სახელმწიფო, ავტონომიური რესპუბლიკის და ადგილობრივი თვითმმართველობის სახსრებიდან.

სარჩევი

1. შესავალი	516
2. სასამართლოსათვის მიმართვის უფლება	517
2.1. დაცვის სფერო	518
2.2. სასამართლოსათვის მიმართვა: საკონსტიტუციო სასამართლო	520
2.3. სასამართლოსათვის მიმართვა: სამოქალაქო და ადმინისტრაციული პროცესი	521
2.4. სასამართლოსათვის მიმართვა: სისხლის სამართლის პროცესი	523
2.5. სასამართლოსათვის მიმართვა: თავისუფლებისა და პირადი ხელშეუხებლობის უფლების დაცვა	523
2.6. სასამართლოსათვის მიმართვა: პროცესის სხვა სახეები	525
2.7. გასაჩივრება ზემდგომი ინსტანციის სასამართლოებში	526

3. სასამართლოსადმი წაყენებული მოთხოვნები	526
3.1. სასამართლო	526
3.2. სასამართლოს შექმნა კანონის საფუძველზე	527
3.3. სასამართლოს დამოუკიდებლობა	528
3.4. სასამართლოს მიუკერძოებლობა	529
3.4.1. „სუბიექტური“ მიუკერძოებლობა	530
3.4.2. „ობიექტური“ მიუკერძოებლობა	531
4. სასამართლოს ხელმისაწვდომობის უფლება	532
4.1. ეფექტიანი სამართლებრივი დაცვა	532
4.2. სასამართლოს ხელმისაწვდომობის შეზღუდვები	533
4.2.1. შეზღუდვების დასაშვებობის კრიტერიუმები	533
4.2.2. დასაშვებობის ნებადართული შეზღუდვების შემთხვევები	533
5. სასამართლო პროცესის საქვეყნობა და ზეპირობა	534
5.1. სასამართლო პროცესის საქვეყნობის გარანტიის მოცულობა	534
5.2. სასამართლო პროცესზე საზოგადოების არ დაშვების საგამონაკლისო შემთხვევები	536
5.3. პროცესის ზეპირობა	536
6. სასამართლო პროცესის ხანგრძლივობა	537
6.1. ზოგადად	537
6.2. ვადის ხანგრძლივობის გამოთვლა	537
6.3. ვადის ხანგრძლივობის გონივრულობის კრიტერიუმები	538
7. სამართალწარმოების სამართლიანობა	539
7.1. პროცესის სამართლიანობის ზოგადი გარანტიები	540
7.1.1. პროცესში უშუალო მონაწილეობა	540
7.1.2. მხარეთა თანასწორობა და შეჯიბრებითობა	541
7.2. ბრალდებულის განსაკუთრებული გარანტიები სისხლის სამართლის პროცესში	542
7.2.1. განმარტება, თუ რომელი დანაშაულის ჩადენაში არსებობს ბრალდებულის მიმართ დასაბუთებული ვარაუდი	542
7.2.2. დაცვის მომზადება	542
7.2.3. დაცვის უფლება	544
7.2.3.1. დაცვის უფლების განხორციელება პირადად	544
7.2.3.2. დაცვის უფლების განხორციელება ბრალდებულის მიერ არჩეული დამცველის მეშვეობით	545
7.2.3.3. დაცვის უფლების განხორციელება უფასო საადვოკატო მომსახურების მეშვეობით	545
7.2.4. მოწმეთა დასახელება და დაკითხვა	546
7.2.4.1. ზოგადად	546
7.2.4.2. ანონიმური მოწმე	547
7.2.5. თარჯიმნის უფასო დახმარებით სარგებლობის უფლება	548
7.2.6. დაცვის უფლების შეზღუდვის შესაძლებლობა	548
7.3. ერთი და იმავე ქმედებისათვის ორჯერ მსჯავრდების აკრძალვა	550
7.3.1. ზოგადად	550
7.3.2. Ne bis in idem-ის პრინციპის ოთხი ელემენტი	550
7.4. მართლსაწინააღმდეგოდ მოპოვებული მტკიცებულების იურიდიული ძალა	552

7.4.1. შიდასახელმწიფოებრივი სამართლის მიხედვით მართლსაწინააღმდეგოდ მოპოვებული მტკიცებულების იურიდიული ძალა	552
7.4.2. კონვენციის დარღვევით მოპოვებული მტკიცებულების იურიდიული ძალა	554
7.5. სამართლის საგარანტიო ფუნქცია	555
7.5.1. არ არსებობს პასუხისმგებლობა კანონის გარეშე	555
7.5.2. ცალკეული გარანტიები	557
7.5.2.1. ქმედების ჩადენის დროს ქმედების შემადგენლობისა და მისთვის სანქციის არსებობა	557
7.5.2.2. განსაზღვრულობის პრინციპი	557
7.5.2.3. კანონის უკუძალის აკრძალვა	558
7.5.2.4. უფრო მძიმე სანქციის უკუძალით გამოყენების აკრძალვა	561
7.5.2.5. საერთაშორისო სამართალი, როგორც დასჯადობის სამართლებრივი საფუძველი	563
7.5.3. უკუძალის აკრძალვის პრინციპის საგამონაკლისო შემთხვევა	564
7.5.4. ინდივიდუალური პასუხისმგებლობის პრინციპი და სისხლის სამართლის საგარანტიო ფუნქცია	565
7.6. თავისი და ახლობელთა საწინააღმდეგო ჩვენების მიცემაზე უარის უფლება	566
7.7. სრული კომპენსაცია სახელმწიფოს მხრიდან უკანონოდ მიყენებული ზარალისათვის	567

ლიტერატურა: *ერემაძე*, მოსაზრებები საკონსტიტუციო სასამართლოს გადწყვეტილების შესახებ, „საკონსტიტუციო სასამართლოს მიმოხილვა“, 2 (2010), 158; *იზორია/კორკელია/კუბლაშვილი/ზუბუა*, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები, 2005; *სულაქველიძე*, სისხლის სამართლის კანონის უკუძალის შესახებ, „საკონსტიტუციო სასამართლოს მიმოხილვა“, 2 (2010), 144; *ტრეჟსელი*, ადამიანის უფლებები სისხლის სამართლის პროცესში, 2009; *ტურავა*, წამება და წამების მუქარა ადამიანის სიცოცხლის გადასარჩენად – სისხლისსამართლებრივად ნებადართული იძულების ღონისძიება? წიგნში: *კორკელია* (რედ.), ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო სტანდარტები და საქართველო, 2011, 194; *ტულუში/ბურჯანაძე/მშენიერაძე/გოცირიძე/მენაბდე*, ადამიანის უფლებები და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს სამართალწარმოების პრაქტიკა, 2013; *ჩხეიძე*, მტკიცებულებათა დასაშვებობის პრობლემა სისხლის სამართლის პროცესში, 2010; *Ambos*, Artikel 7 EMRK, Common Law und die Mauerschützen, KritV 86 (2003), 31; *Berger*, Self-Incrimination and the European Court of Human Rights, EHRLR 12 (2007), 514; *Brown-Blake*, Fair Trial, Language and the Rights to Interpretation, IJMGR 13 (2006); *Frowein/Peukert*, Europäische MenschenrechtsKonvention, 3. Auflage, 2009; *Grabenwarter/Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention, 5. Auflage, 2012; *Grote/Marauhn* (Hrsg.), Konkordanzkommentar zum europäischen und deutschen Grundrechtsschutz, 2006; *Jarass/Pieroth*, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 2006; *Juratovitch*, Retroactive Criminal Liability and International Human Rights Law, BYIL 75 (2004), 337; *Karakosta*, Das Prinzip ne bis in idem, KritV 91 (2008), 73; *Karpenstein/Mayer*, Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten,

2012; *Kleinlein*, Der EGMR und das Völkerrecht im Rahmen von Art. 7 EMRK, EuGRZ 37 (2010), 544; *Loucaides*, Questions of Fair Trial under the European Convention on Human Rights, EHRLR 8 (2003), 27; *Meyer-Ladewig*, Europäische Menschenrechtskonvention, 3. Auflage, 2011; *Mock*, Ne bis in idem, RTDH 20 (2009), 867; *Morscher*, Grundrecht auf öffentliche Verhandlung gem. Art. 6 EMRK, EuGRZ 37 (2010), 272; *Murphy*, The Principle of Legality in Criminal Law under the European Convention on Human Rights, EHRLR 15 (2010), 192; *Peters/Altwickler*, Europäische Menschenrechtskonvention mit rechtsvergleichenden Bezügen zum deutschen Grundgesetz, 2. Auflage, 2012; *Peukert*, Die Bedeutung des Art 6 EMRK („fair trial“) für das Beweisrecht, ნიგნში: *Bammer/Holzinger/Vogl/Wenda*, Rechtsschutz gestern – heute – morgen, 2008, 645; *Thienel*, The Admissibility of Evidence Obtained by Torture under International Law, EJIL 17 (2006), 349; *Tiwisina*, Rechtsfragen überlanger Verfahrensdauer nach nationalem Recht und der EMRK, 2010; *Trechsel*, Human Rights in Criminal Proceedings, 2005; *Walter*, Fair trial statt Nemo tenetur? ნიგნში: *Roth*, Europäisierung des Rechts, 2010, 291; *Werle*, Rückwirkungsverbot und Staatskriminalität, NJW, 54 (2001), 3001.

1. შესავალი

საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლი სამართლიანი სასამართლოს უფლების (*fair trial*) მარეგულირებელი ცენტრალური ნორმაა, რომელშიც მოცემულია მნიშვნელოვანი სამართლებრივ-სახელმწიფოებრივი საპროცესო გარანტიები. იგი კონსტიტუციის მე-18 და მე-40 მუხლებთან ერთობლიობაში, რომლებიც ასევე მნიშვნელოვან საპროცესო უფლებებს შეიცავს, ქმნის ძირითადი კანონით გარანტირებული იუსტიციური უფლებების ერთობლიობას. სამართლიანი სასამართლოს უფლება წარმოადგენს სამართლებრივი სახელმწიფოს საერთო ევროპულ ფუნდამენტურ ელემენტს. იგი საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ „ხელისუფლების შტოებს შორის შეკავებისა და განონასწორების არქიტექტურის“ უმნიშვნელოვანეს ნაწილად განიხილება.¹ ამ კონსტიტუციური ნორმების ანალოგიურად, იუსტიციური უფლებები გარანტირებულია ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-5, მე-6, მე-7 მუხლებითა და მე-7 დამატებით ოქმით, ასევე სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტის მე-14 მუხლის პირველი-მე-3 აბზაცებით, ადამიანის უფლებათა ამერიკული კონვენციის მე-8 მუხლით.

საქართველოს კონსტიტუციის ამ ნორმებში მოცემულ ცალკეულ უფლებებს აქვს თავისი წარმომავლობა ევროპულ სამართლებრივ განვითარებაში. ყველა ქვეყნის კონსტიტუციაში სიტყვა-სიტყვითი ჟღერადობით განსხვავებულად არის

¹ იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 10 ნოემბრის № 1/3/421,422 გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს მოქალაქეები გიორგი ყიფიანი და ავთანდილ უნგიაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, II.1-ლი პუნქტი.

ჩამოყალიბებული იუსტიციური უფლებები. ბევრი მათგანი, კონსტიტუციაში კონკრეტულად დაფიქსირების გარეშე, გამომდინარეობს სამართლებრივი სახელმწიფოს ზოგადი პრინციპიდან.

თვით საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლის ინტერპრეტაციას ახდენს ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის შესაბამისად.²

პროცესუალური გარანტიები, უპირველეს ყოვლისა, სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპის გამოხატულებაა. ინდივიდის უფლებებში ჩარევა ნებადართულია მხოლოდ სამართლიანი პროცესის ჩატარებით. სხვა სიტყვებით რომ ითქვას, პროცესუალური გარანტიები მიზნად ისახავს პირის დაცვას სახელმწიფოებრივი თვითნებობისაგან. უპირველეს ყოვლისა, ადამიანის პატივისა და ღირსების ხელშეუვალობის პრინციპი (საქართველოს კონსტიტუციის მე-17 მუხლი) მოითხოვს, რომ ადამიანი არ შეიძლება იყოს უბრალო ობიექტი, არამედ თანაბარუფლებიანი სუბიექტი იმ პროცესში, რომელიც მას შეეხება. საპროცესო გარანტიების დაცვა ასევე ემსახურება გადანყვეტილებათა სამართლიანობას, რამდენადაც ცალკეული პირების მიმართ გამოყენებული ნებისმიერი იძულებითი ღონისძიება, როგორცაა, მაგალითად, პატიმრობის შეფარდება, შეიძლება განხორციელდეს მხოლოდ კანონით მონესრიგებული პროცესის შედეგად. პროცესუალური გარანტიების დაცვა ასევე განაპირობებს გადანყვეტილებათა სოციალურ აღიარებას და ამით მათ ლეგიტიმურობას. როგორც ერთმა ინგლისელმა მოსამართლემ თქვა: *Justice should not only be done, but should manifestly and undoubtedly be seen to be done.*³

საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლის სტრუქტურა ასეთია: პირველ პუნქტში მოცემულია სამართლიანი სასამართლოს უფლების ზოგადი მოთხოვნა – უფლებათა და თავისუფლებათა დასაცავად სასამართლოსათვის მიმართვის უფლება, ხოლო შემდგომ პუნქტებში მოცემულია უფლებები, რომლებიც, ძირითადად, სისხლის სამართლისა და სისხლის სამართლის პროცესისათვის მოქმედებს.

2. სასამართლოსათვის მიმართვის უფლება

თანამედროვე სახელმწიფოს ფუნქციაა, უზრუნველყოს სამართლებრივი მშვიდობა და სამართლებრივი უსაფრთხოება. მას აქვს ძალაუფლების მონოპო-

² კონვენციის მე-6 მუხლის ფუნდამენტური მნიშვნელობის შესახებ იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2008 წლის 17 იანვრის გადანყვეტილება საქმეზე *Ryakib Biryukov v. RUS*, განაცხადი 14810/02, 37-ე პუნქტი. იხ. ასევე: *NJW 62* (2009), 2873.

³ ციტირებულია: ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 1970 წლის 17 იანვრის გადანყვეტილება საქმეზე *Delcourt v. BEL*, განაცხადი 2689/65, 31-ე პუნქტი. შეად. *Peters/Altwickler*, 2012, 136.

ლია და კრძალავს მოქალაქეთა მიერ თვითიუსტიციის განხორციელებას. სამართლებრივი სახელმწიფოს უმნიშვნელოვანესი ვალდებულებაა, ადამიანებისათვის უზრუნველყოს უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის სამართლებრივი გზა და ამით სოციალური კონფლიქტები მოაქციოს სახელმწიფოს მიერ დადგენილ და უზრუნველყოფილ სამართლებრივ პროცესებში.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, სამართლიანი სასამართლოს უფლება არა მხოლოდ სასამართლოსადმი მიმართვის (სარჩელის შეტანის) შესაძლებლობას გულისხმობს, არამედ უზრუნველყოფს ადამიანის სრულყოფილ სამართლებრივ დაცვას. სამართლიანი სასამართლოს უფლება, პირველ რიგში, ნიშნავს სახელმწიფო ხელისუფლების ყველა იმ გადანყვეტილების (ქმედების) სასამართლოში გასაჩივრებას და სამართლებრივ შეფასებას, რომელიც ადამიანის უფლებებს არღვევს. ამასთან, კონკრეტული დავის სამართლიანი განხილვა და ობიექტური სასამართლო გადანყვეტილების მიღება მინიმუმ მოიცავს (1) პირის მიერ სასამართლოსათვის მიმართვის; (2) მისი საქმის სამართლიანი საჯარო მოსმენის მოთხოვნის; (3) თავისი მოსაზრებების გამოთქმისა და პირადად ან დამცველის მეშვეობით თავის დაცვის; (4) მისი საქმის გონივრულ, შემჭიდროებულ ვადებში და (5) დამოუკიდებელი და მიუკერძოებელი სასამართლოს მიერ განხილვის უფლებას.⁴

2.1. დაცვის სფერო

საქართველოს კონსტიტუციის 82-ე მუხლის შესაბამისად, სასამართლო ხელისუფლება ხორციელდება საკონსტიტუციო კონტროლის, მართლმსაჯულების და კანონით დადგენილი სხვა ფორმების მეშვეობით.

საერთო სასამართლოებისგან განსხვავებით, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოსათვის მიმართვა გარკვეული თავისებურებით ხასიათდება. იგი არ წარმოადგენს საერთო სასამართლოების გადანყვეტილებებზე ინდივიდუალური საკონსტიტუციო სარჩელის შეტანის გზით კონსტიტუციით გარანტირებული უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვის საშუალებას, არამედ მას ინდივიდის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვა შეუძლია მხოლოდ ნორმატიული აქტის ან მისი ნაწილის არაკონსტიტუციურობის დადგენის გზით. თვით საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტების მიხედვით, ამ სასამართლოსათვის მიმართვა შესაძლებელია მხოლოდ და მხოლოდ კონსტიტუციის მეორე თავით დადგენილი უფლებების დაცვის უზრუნველსაყოფად. „საკონსტიტუციო სასამართლომ შესაძლოა კონკრეტული საქმე არც მიიღოს არსებითად განსახილ-

⁴ იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2006 წლის 15 დეკემბრის № 1/3/393,397 გადანყვეტილება საქმეზე საქართველოს მოქალაქეები ვახტანგ მასურაშვილი და ონისე მებონია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, II.1-ლი პუნქტი.

ველად, თუკი დარწმუნდება, რომ არ არსებობს სადავო საკითხის შემხებლობა კონსტიტუციის მე-2 თავით აღიარებულ უფლებასთან“.⁵

ევროპული ნორმის – ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლის გაგებით, ტრადიციულად სამართლიანი სასამართლოს უფლება, უპირველეს ყოვლისა, წარმოიშობა სამოქალაქო უფლებათა და მოვალეობათა განსაზღვრისას ან წარდგენილი ნებისმიერი სისხლისსამართლებრივი ბრალდების საფუძვლიანობის გარკვევისას. დემოკრატიულ საზოგადოებაში სამართლიანი სასამართლოს უფლების განსაკუთრებული მნიშვნელობის გამო, იგი არ გამოიყენება შეზღუდულად.⁶ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ საქმის სამართლიანი სასამართლო განხილვის უფლებისა და მისი გამოყენების სფეროს შესახებ გაკეთებულმა ინტერპრეტაციებმა სამართლიანი სასამართლოს საგნობრივ დაცვის სფეროს მიანიჭა ფართო გამოყენებისა და განვითარების პოტენციალი, რის გამოც ბევრი სხვადასხვა პროცესის ისეთი სახეები მოიცვა, რომლებიც ნაციონალური სამართლის მიხედვით არც სამოქალაქო და არც სისხლის სამართლის საქმეს არ წარმოადგენს.

საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლის პირველი პუნქტი, კონვენციის მე-6 მუხლის პირველი აბზაცის ანალოგიურად, ეძღვნება უფლებათა და თავისუფლებათა დასაცავად სასამართლოსათვის მიმართვის უფლებას ისე, რომ კონსტიტუცია კონკრეტულად არ უთითებს სამართალწარმოების კონკრეტულ სახეებზე, ხოლო სახელმწიფოს ავალდებულებს დამოუკიდებელი და მიუკერძოებელი სასამართლო სისტემის ჩამოყალიბებას კანონის საფუძველზე. კონსტიტუციის ამავე მუხლიდან, კონსტიტუციის 85-ე მუხლთან ერთობლიობაში, გამომდინარეობს პროცესუალური გარანტიები, რომლებიც მოითხოვს საქმის საჯარო ზეპირ განხილვას გონივრულ პროცესუალურ ვადაში და მთლიანობაში მთელი პროცესის მანძილზე საქმის სამართლიან მოსმენას. ასევე არსებობს კანონით დადგენილი შემთხვევები, როცა საქმის განხილვა ზეპირი სასამართლო მოსმენის გარეშე შესაბამისობაშია საქმის სამართლიანი განხილვის პრინციპთან.

სამართლიანი სასამართლოს უფლების ზოგადი გარანტიის დაკონკრეტებას წარმოადგენს, განსაკუთრებით, მხარეთა თანასწორობისა და თვითინკრიმინაციის თავისუფლების პრინციპები. გარდა ამისა, კონსტიტუციის ამავე მუხლში მოცემულია ბრალდებულისა და მსჯავრდებულის სხვა განსაკუთრებული უფლებები, კერძოდ, დაცვის ეფექტიანი მომზადებისა და განხორციელების უფლება, მონშეთა კონფრონტაციული დაკითხვის უფლება და სხვ.

⁵ იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 27 აგვისტოს № 1/2/434 გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, II.მე-13 პუნქტი.

⁶ იხ. *Frowein/Peukert*, 2009, 144.

სამართლიანი სასამართლო განხილვის სხვა უფლებები, როგორცაა, მაგალითად, ბრალდების შესახებ ბრალდებულისათვის ინფორმაციის მიცემის უფლება, მოცემულია კონსტიტუციის მე-18 მუხლის მე-5 პუნქტში და ასევე გამომდინარეობს 42-ე მუხლის მე-3 პუნქტში მოცემული დაცვის უფლებიდან. უდანაშაულობის პრეზუმფცია კი მოცემულია საქართველოს კონსტიტუციის მე-40 მუხლში. თარჯიმნის უფლება პირდაპირ არ არის მითითებული კონსტიტუციის 42-ე მუხლში, მაგრამ იგი საქმის სამართლიანი განხილვის პრინციპის აუცილებელი ელემენტია კონვენციის მე-6 მუხლის მიხედვით. მას კონსტიტუციური რანგი აქვს მინიჭებული კონსტიტუციის 85-ე მუხლის მე-2 პუნქტის ძალით.

საქართველოს კონსტიტუციის 45-ე მუხლიდან გამომდინარე, სამართლიანი სასამართლოს უფლების ცალკეული ელემენტები, მათი შინაარსის გათვალისწინებით, მათ შორის, სასამართლოსათვის მიმართვის უფლება, მოქმედებს როგორც ფიზიკური, ისე იურიდიული პირების მიმართ.⁷

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, სასამართლოსადმი მიმართვის უფლება არ არის აბსოლუტური. შეზღუდვები დასაშვებია და შეესაბამება ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლის მოთხოვნებს იმ შემთხვევაში, თუ იგი (1) ემსახურება კანონიერ მიზანს; (2) დაცულია გონივრული თანაბარზომიერება დანესებულ შეზღუდვასა და დასახულ მიზანს შორის. ამ პირობების დაცვა აუცილებელია, რადგან შეზღუდვები არ უნდა ამცირებდეს პირისათვის ნებადართულ სასამართლოს ხელმისაწვდომობას იმ ზღვრამდე, რომ თავად უფლების არსი შეილახოს.⁸

საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლის პირველი პუნქტი სპეციალურ მითითებას აკეთებს სასამართლოსათვის მიმართვის უფლების სუბიექტებზე. მასში აღნიშნულია, რომ ეს უფლება აქვს ყოველ ადამიანს, რაც გულისხმობს ყველას, მათ შორის, უცხო ქვეყნის მოქალაქეებსა და იურიდიულ პირებს. მთავარია, მათ ჰქონდეთ სამართლებრივი კავშირი საქართველოს სახელმწიფოს იურისდიქციასთან დარღვეულ უფლებათა და თავისუფლებათა თვალსაზრისით.⁹

2.2. სასამართლოსათვის მიმართვა: საკონსტიტუციო სასამართლო

საკონსტიტუციო სასამართლოში ნორმატიული აქტის ან მისი ცალკეული ნორმების კონსტიტუციურობის თაობაზე კონსტიტუციური სარჩელის შეტანის

⁷ იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2004 წლის 21 დეკემბრის № 2/6/264 გადაწყვეტილება საქმეზე შპს „უნისერვისის“ კონსტიტუციური სარჩელი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, II.მე-2 პუნქტი.

⁸ იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2006 წლის 15 დეკემბრის № 1/3/393,397 გადაწყვეტილება, I.1-ლი პუნქტი.

⁹ იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის 28 ივნისის № 1/466 გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, II. მე-5, მე-16 პუნქტები.

უფლება პირს აქვს იმ შემთხვევაში, თუ დარღვეულია ან შესაძლებელია უშუალოდ დაირღვეს საქართველოს კონსტიტუციის მეორე თავით აღიარებული მისი უფლებები და თავისუფლებები („საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ ორგანული კანონის 39-ე მუხლის პირველი პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტი).¹⁰ საკონსტიტუციო სასამართლომ არ მიიღო განსახილველად საქმე, როდესაც ფიზიკურმა პირმა მოითხოვა სისხლის სამართლის კანონის დებულების არაკონსტიტუციურად ცნობა ისეთ სამართალურთიერთობაში, რომელშიც მხოლოდ იურიდიული პირი მონაწილეობდა.¹¹ იგივე შემთხვევაა, თუ პირი სხვა ფიზიკური პირის ინტერესების დასაცავად მიმართავს სასამართლოს.¹²

ზოგადად, არსებობს ორი სახის კონსტიტუციური კონტროლი – ნეგატიური და პოზიტიური. ნეგატიური კონსტიტუციური კონტროლი გულისხმობს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესაძლებლობას, გააუქმოს გასაჩივრებული ნორმატიული სამართლებრივი აქტი ან მისი ნაწილი, ხოლო პოზიტიური კონსტიტუციური კონტროლი გულისხმობს შესაძლებლობას, მოახდინოს საკანონმდებლო ხარვეზის შევსება შესაბამისი ნორმაშემოქმედებითი უფლებამოსილებით. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო აღჭურვილია მხოლოდ ნეგატიური კონსტიტუციური კონტროლის შესაძლებლობით.¹³

2.3. სასამართლოსათვის მიმართვა: სამოქალაქო და ადმინისტრაციული პროცესი

საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლის პირველი აბზაცი, უპირველეს ყოვლისა, იძლევა სამოქალაქო და ადმინისტრაციული სამართალწარმოების გზით სასამართლოსათვის მიმართვის უფლებას. მისი ანალოგიურია კონვენციის მე-6 მუხლის პირველი აბზაცი. კონვენციის ამ ნორმის გაგებით, სამოქალაქო უფლებათა და მოვალეობათა განსაზღვრისათვის წარმოშობილი დავა გაგებულა ფართოდ და უნდა შეიცავდეს შემდეგ სამ ელემენტს: (1) დავა უნდა იყოს ორ კერძო პირს (სუბიექტს) შორის ან კერძო პირსა და ადმინისტრაციულ ორგანოს

¹⁰ იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2006 წლის 19 აპრილის № 1/8/373 განჩინება საქმეზე *საქართველოს მოქალაქე ამირან ფაჩუაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ*.

¹¹ იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2003 წლის 9 დეკემბრის № 2/19/259 განჩინება საქმეზე *საქართველოს მოქალაქე პაატა შარაშენიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ*.

¹² იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 1997 წლის 10 იანვრის № 2/17/1 განჩინება საქმეზე *ირაკლი ოქრუაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ*.

¹³ იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2003 წლის 29 იანვრის № 2/3/182, 185, 191 გადაწყვეტილება საქმეზე *საქართველოს მოქალაქეები ფიროზ ბერიაშვილი, რევაზ ჯიმშერიშვილი და საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ*, II.მე-5 პუნქტი.

შორის; (2) დავის საგანი უნდა იყოს უფლება ან მოვალეობა; (3) დავას უნდა ჰქონდეს სამოქალაქო უფლებათა და მოვალეობათა განსაზღვრის ხასიათი.¹⁴

იმისათვის, რომ კონსტიტუციით დაცულ სფეროში მოექცეს, სასამართლოსათვის მიმართვა უნდა ატარებდეს დავის ხასიათს. ევროპული პოზიციით, სტრასბურგის სასამართლო ამ საკითხს უდგება მოქნილად და არატექნიკურად.¹⁵ დავაში იგულისხმება მხარეების მიერ ერთმანეთის მიმართ პრეტენზიებისა და მოთხოვნების დაყენება.¹⁶ დავას უშუალო კავშირი უნდა ჰქონდეს მომჩივნის დარღვეულ უფლებასთან.¹⁷ არ არის რელევანტური, თუ რომელი (სამოქალაქო, სამეწარმეო, ადმინისტრაციულ და ა.შ.) სამართლის სფეროს მიეკუთვნება დავასთან დაკავშირებული ნორმები, შესაბამისად, რომელი სასამართლოს განსჯადობას წარმოადგენს იგი სახელმწიფოს შიგნით.¹⁸ მათ შორის, შესაძლებელია, ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი წარმოება წარმოადგენდეს „დავას“ საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლის პირველი პუნქტისა და, შესაბამისად, კონვენციის მე-6 მუხლის პირველი აბზაცის გაგებით.

სამართლიანი სასამართლო პროცესის საგანი შეიძლება იყოს სამართლით მინიჭებული უფლებები („rights“) ან მოვალეობები („obligations“). სიტუაციები, რომლებიც წარმოშობს სასამართლოსათვის მიმართვის უფლებას, შეიძლება იყოს სხვადასხვაგვარი, მათ შორის:

- (1) პროფესიული საქმიანობის განხორციელების უფლება;¹⁹
- (2) დავები საკუთრების უფლებასთან დაკავშირებით;²⁰
- (3) სახელმწიფოსგან ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნები;²¹

¹⁴ Peters/Altwickler, 2012, 136.

¹⁵ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 1985 წლის 23 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე *Bentham v. NLD*, განაცხადი 8848/80, 32-ე პუნქტი. იხ. ასევე: EuGRZ 13 (1986), 299; NJW 40 (1987), 2141. შეად. Grabenwarter/Pabel, 2012, 390.

¹⁶ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2009 წლის 20 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე *Gorou v. GRE*, განაცხადი 12686/03, 27-ე პუნქტი; 1981 წლის 23 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე *Le Comple* და სხვ. v. *BEL*, განაცხადი 6878/75, 45-ე პუნქტი. იხ. ასევე: EuGRZ 8 (1981), 551; NJW 35 (1982), 2714.

¹⁷ გაბატონებული სასამართლო პრაქტიკა. იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2009 წლის 15 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე *Micallef v. MLT*, განაცხადი 17056/06, 74-ე პუნქტი.

¹⁸ იხ. იქვე.

¹⁹ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 1997 წლის 27 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე *Phillis v. GRE*, განაცხადი 19773/92, 45-ე პუნქტი.

²⁰ იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 1982 წლის 23 სექტემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე *Sporrong* და *Lönnroth v. SWE*, განაცხადი 1/75; EuGRZ 10 (1983), 523; NJW 37 (1984), 2747; 1994 წლის 25 ნოემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე *Ortenberg v. AUT*, განაცხადი 12884/87, 25-ე-28-ე პუნქტები; ÖJZ 50 (1995), 225; 1991 წლის 18 თებერვლის გადაწყვეტილება საქმეზე *Fredin v. SWE*, განაცხადი 12033/86, მე-8 და 63-ე პუნქტები; ÖJZ 46 (1991), 514.

²¹ იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 1997 წლის 24 ნოემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე *Werner v. AUT*, განაცხადი 21835/93, 38-ე-მე-40 პუნქტები; ÖJZ 53 (1998), 233.

(4) იძულებითი აღსრულების პროცედურა;²²

(5) საგანმანათლებლო დაწესებულებებზე ხელმისაწვდომობის უფლება²³ და მრავალი სხვ.

საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლის პირველი აბზაცი, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლის პირველი აბზაციგან განსხვავებით, არ ახდენს დაკონკრეტებას სამართლის ამა თუ იმ დარგზე მითითებით, არამედ ზოგადად იძლევა უფლებათა და თავისუფლებათა დასაცავად სასამართლოსათვის მიმართვის უფლებას. აქედან გამომდინარე, საქართველოს კონსტიტუციით, სასამართლოსათვის მიმართვის უფლება არსებობს იმ დავებზეც, რომლებიც, კონვენციის მე-6 მუხლის გაგებით, სამოქალაქო სასამართლებრივ დავას არ წარმოადგენს, არამედ საჯარო სასამართლებრივია.

2.4. სასამართლოსათვის მიმართვა: სისხლის სამართლის პროცესი

საქართველოს კონსტიტუციით გარანტირებულ უფლებათა და თავისუფლებათა დასაცავად სასამართლოსათვის მიმართვის უფლება სისხლის სამართლის საქმეებზე, ძირითადად, განისაზღვრება სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსით. დროის თვალსაზრისით, იგი მოიცავს მთლიან პროცესს: გამოძიებისა და სისხლისსამართლებრივი დევნის მიმდინარეობა, აღკვეთის და სხვა საპროცესო იძულების ღონისძიებები, სასამართლო განაჩენი და სასჯელის აღსრულებასთან დაკავშირებული გასაჩივრებები.

2.5. სასამართლოსათვის მიმართვა: თავისუფლებისა და პირადი ხელშეუხებლობის უფლების დაცვა

საქართველოს კონსტიტუციის მე-18 მუხლის მიხედვით, კონვენციის მე-5 მუხლის მე-4 აბზაცთან ერთობლიობაში, ყველას, ვისაც დაკავებით ან დაპატიმრებით აღეკვეთა თავისუფლება, უფლება აქვს, მიმართოს სასამართლოს, რომელმაც დაუყოვნებლივ უნდა განიხილოს მისი დაპატიმრების საკითხი და მიიღოს გადაწყვეტილება მისი გათავისუფლების თაობაზე, თუ ეს დაკავება ან დაპატიმრება უკანონოა.

ეს უფლება ეხება არა მარტო გამოძიების პატიმრობას, არამედ თავისუფლების აღკვეთის ყველა ფორმას, მათ შორის, მაგალითად, პირის ნების საწინააღმ-

²² ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 1998 წლის 28 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე *Perez de Rada Cavanilles v. ESP*, განაცხადი 28090/95, 39-ე პუნქტი.

²³ იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2010 წლის 16 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე *Orsus* და სხვ. *v. HRV*, განაცხადი 15766/03, 104-ე პუნქტი (დანყებით განათლებასთან დაკავშირებით); 2008 წლის 23 სექტემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე *Emine Arac v. TUR*, განაცხადი 9907/02, მე-18 პუნქტი; ÖJZ 64 (2009), 93 (საუნივერსიტეტო განათლებასთან დაკავშირებით).

დეგოდ აეროპორტის ტრანზიტის ზონაში მის გაჩერებას ან ფსიქიატრიულ დაწესებულებაში მოთავსებას.

გამოძიების დროს პატიმრობის კანონიერების სასამართლოს მიერ გადამონმების უფლება პირს წარმოემოხა მაშინ და შემდგომ ყოველთვის, როცა გამოვლინდება ისეთი ახალი გარემოება, რომელიც ეჭვქვეშ დააყენებს პირის თავისუფლების აღკვეთაში ყოფნის მართლზომიერებას.²⁴

საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 206-ე მუხლის მე-8 ნაწილის მიხედვით, ბრალდებულის მიმართ გამოყენებული პატიმრობის შეცვლის ან გაუქმების შესახებ შუამდგომლობაში უნდა აღინიშნოს, რა ახალი გარემოება გამოვლინდა, რომელიც არ იყო ცნობილი აღკვეთის ღონისძიების შერჩევისას. მაგალითად, გამოძიების პატიმრობის გადამონმება შეიძლება გამოიწვიოს მისმა შეუსაბამო (არაპროპორციულმა) ხანგრძლივობამ, დაპატიმრების საფუძვლების აღმოფხვრამ ან დანაშაულის ჩადენის ვარაუდის შესუსტებამ. პატიმრობის დროს განვითარებულმა ჯანმრთელობის პრობლემებმა შეიძლება აუცილებელი გახადოს სისხლის სამართლის განაჩენის აღსრულების შესაძლებლობის გადამონმებაც კი. სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 283-ე მუხლის პირველი ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტის მიხედვით, იმ მსჯავრდებულის მიმართ, რომელსაც სასჯელად დაენიშნა თავისუფლების აღკვეთა, განაჩენის აღსრულება შეიძლება გადაავადოს სასამართლომ, თუ მსჯავრდებული დაავადებულია მძიმე ავადმყოფობით, რაც ხელს უშლის სასჯელის მოხდას, მის გამოჯანმრთელებამდე ან ჯანმრთელობის მდგომარეობის არსებითად გაუმჯობესებამდე. სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 284-ე მუხლის პირველი ნაწილით გათვალისწინებულია ავადმყოფობის გამო მსჯავრდებულის სასჯელის შემდგომი მოხდისაგან გათავისუფლება, თუ იგი დაავადებულია მძიმე ავადმყოფობით, რაც ხელს უშლის სასჯელის მოხდას.

პატიმრობის გადამონმების პროცედურა წარმოადგენს საქმის სამართლიანი განხილვის უფლების განხორციელებას წინასასამართლო ეტაპზე: სამართლებრივი საშუალება უნდა იყოს ეფექტიანი და ხელმისაწვდომი.²⁵ გადამონმების ინსტანციას უნდა გააჩნდეს თავისუფლების აღკვეთის „მართლზომიერების“, ისევე როგორც პირის გათავისუფლების შესახებ სავალდებულო პროცესუალური გადაწყვეტილების მიღების უფლებამოსილება. ეს იმას ნიშნავს, რომ სასამართლო გადაწყვეტილება, რომელიც თავისუფლების აღკვეთის „მართლზომიერების“ საკითხის შემონმებაში არ შედის, არღვევს კონვენციის მე-5 მუხლს,

²⁴ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2007 წლის 6 ნოემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე *Patsuria v. GEO*, განაცხადი 30779/04, 54-ე პუნქტი; 2005 წლის 21 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე *Kolanis v. UK*, განაცხადი 517/02, მე-80 პუნქტი.

²⁵ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2004 წლის 21 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე *Talat Tepe v. TUR*, განაცხადი 31247/96, 72-ე პუნქტი.

მაშინაც კი, როცა იგი პირის გათავისუფლებას დაადგენს.²⁶ პატიმრობის გადამონმების უფლებამოსილებით აღჭურვილ სახელმწიფო ორგანოს უნდა ჰქონდეს სასამართლო ხასიათი, რაც იმას ნიშნავს, რომ უნდა იყოს დამოუკიდებელი და მიუკერძოებელი.²⁷ ამ დროს ჯერ კიდევ სრულად არ მოქმედებს კონვენციის მე-6 მუხლით გარანტირებული ყველა უფლება, მაგრამ არსებობს საქმის სამართლიანი განხილვის ძირითადი გარანტიები. იგი რეგულარულად მოიცავს სამართლებრივი წარმომადგენლობის უფლებას, მხარისათვის დასაბუთებული გადაწყვეტილების გადაცემის უფლებას, მხარეთა თანასწორობას (მათ შორის, საქმის მასალების გაცნობის უფლებას).

საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლის პირველი პუნქტის ანალოგიურად, კონვენციის მე-5 მუხლის მე-4 აბზაციდან გამომდინარე, ყველას, ვისაც დაკავებით ან დაპატიმრებით აღეკვეთა თავისუფლება, აქვს უფლება, მისი მიმართვა სასამართლოში განხილულ იქნეს დაუყოვნებლივ. ამ დროს მოქმედებს კრიტერიუმები, რომლებიც კონვენციის მე-6 მუხლით გათვალისწინებული ანალოგიურია.

მაშასადამე, საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლის პირველი პუნქტიდან, კონსტიტუციის მე-18 მუხლთან კავშირში, გამომდინარეობს თავისუფლებააღკვეთილი ან პირადი თავისუფლების სხვაგვარად შეზღუდული პირის სასამართლოსათვის მიმართვის უფლება. ეს არის სასამართლოს მიერ თავისუფლების ყოველგვარი შეზღუდვის მართლზომიერების საქმის სამართლიანი განხილვის გზით გადამონმების უფლება.

2.6. სასამართლოსათვის მიმართვა: პროცესის სხვა სახეები

საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლის პირველი პუნქტიდან გამომდინარე, სასამართლოსათვის მიმართვის უფლება არსებობს ასევე პროცესის სხვა სახეების დროს. მათ შორის, შეიძლება დასახელდეს შემდეგი:

- (1) დისციპლინარული სამართალწარმოება;
- (2) ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა სამართალი.²⁸

²⁶ იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2010 წლის 10 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე *Grauslys v. LIT*, განაცხადი 36743/97, 54-ე პუნქტი. „მართლზომიერებაზე“ შეად. 2009 წლის 27 იანვრის გადაწყვეტილება საქმეზე *Ramishvili* და *Kokhreidze v. GEO*, განაცხადი 1704/06, 124-ე პუნქტი.

²⁷ იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2001 წლის 29 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე *D. N. v. CH*, განაცხადი 27154/95, 42-ე პუნქტი; *ÖJZ 57 (2002)*, 516.

²⁸ დღეს საქართველოში მოქმედი სისტემით, ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა სამართალი ადმინისტრაციული სამართალწარმოების ნაწილია, მაგრამ ასეთი მიდგომა არ არის უნივერსალური, რის გამოც შესაძლებელია, თუნდაც ნაწილობრივ, საზოგადოებრივი წესრიგის წინააღმდეგ მიმართული სამართალდარღვევების ნაწილში, იგი გამოეყოს ადმინისტრაციულ სამართალწარმოებას. დღეისათვის ამ მიმართულებით საქართველოში არსებობს ექსპერტთა საყურადღებო მოსაზრებები.

2.7. გასაჩივრება ზემდგომი ინსტანციის სასამართლოებში

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ არაერთგზის მიუთითა, რომ საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლის პირველი პუნქტი გულისხმობს არა მარტო პირველი ინსტანციის სასამართლოს მიერ საქმის განხილვას, არამედ ზემდგომი ინსტანციის სასამართლოებში საჩივრის შეტანის უფლებასაც. ეს ნორმა წარმოადგენს მართლმსაჯულების ხელმისაწვდომობის გარანტიას.²⁹

ევროპული ნორმა – ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-7 დამატებითი ოქმის მე-2 მუხლი – განაწესებს კონვენციის მე-6 მუხლს, რამეთუ იგი იძლევა ზემდგომ სასამართლოთა მიერ სისხლის სამართლის განაჩენთა გადასინჯვის უფლებას. იგი გამოიყენება, როცა პირი მსჯავრდებულია დანაშაულის ჩადენისათვის.

კონვენციის მე-7 ოქმის მე-2 მუხლი არ მოითხოვს საქმის სრული მოცულობით არსებითად განხილვის კომპეტენციის მქონე სააპელაციო ინსტანციას, მაშასადამე, არა ზემდგომი ინსტანციის ახალ არსებით განაჩენს, მაგრამ მინიმუმ სამართლებრივი საკითხების კასაციურ კონტროლს. სახელმწიფოებს ამ გარანტიასთან დაკავშირებით აქვთ სამი საგამონაკლისო წესის დადგენის უფლება, რომელმაც შეიძლება შეზღუდოს გასაჩივრების უფლება: მცირე მნიშვნელობის დანაშაული; პირის პირველი ინსტანციით გასამართლება უმაღლეს სასამართლო ინსტანციაში; გასამართლება გასაჩივრების შედეგად გამამართლებელი განაჩენის გადასინჯვის გზით.

ყველა შემთხვევაში გასაჩივრების ინსტანციამ უნდა უზრუნველყოს ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლით გარანტირებული არსებითი გარანტიები.³⁰ სტრასბურგის სასამართლომ დააწესა გარკვეული შეზღუდვები: გამართლებულია მხოლოდ ისეთი შეზღუდვები, რომლებიც ლეგიტიმურ მიზანს ისახავს და არსებითად არ ხელყოფს უფლების შინაარსს.³¹

3. სასამართლოსადმი წაყენებული მოთხოვნები

3.1. სასამართლო

საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლის პირველი პუნქტის მიხედვით, ის ორგანო, რომელსაც ყოველმა ადამიანმა თავის უფლებათა და თავისუფლებათა

²⁹ შეად. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2005 წლის 17 მარტის № 2/3/286 გადაწყვეტილება საქმეზე *მოქალაქე ოლეგ სვინტრაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ*, II. მე-3 პუნქტი.

³⁰ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2011 წლის 22 თებერვლის გადაწყვეტილება საქმეზე *Lalmahomed v. NLD*, განაცხადი 26036/08, 36-ე პუნქტი.

³¹ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2005 წლის 6 სექტემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე *Gurepka v. UKR*, განაცხადი 61406/00, 59-ე პუნქტი; 2001 წლის 13 თებერვლის გადაწყვეტილება საქმეზე *Krombach v. FRA*, განაცხადი 29731/96, 96-ე პუნქტი.

დასაცავად შეიძლება მიმართოს, არის სასამართლო. საკონსტიტუციო სასამართლომ დაადგინა ის კრიტერიუმი, რომლის მიხედვითაც უნდა განისაზღვროს „სასამართლოსადმი“ წაყენებული მოთხოვნა კონსტიტუციის 42-ე მუხლის მე-2 პუნქტის მიზნებისათვის.³²

საქართველოს კონსტიტუციის მე-5 თავი ეძღვნება სასამართლო ხელისუფლებას. საქართველოს სასამართლო ორგანოთა სისტემა დადგენილია საქართველოს ორგანული კანონით „საერთო სასამართლოების შესახებ“ (2009 წლის 4 დეკემბერი), ხოლო სასამართლოსათვის მიმართვის წესი და სასამართლო განხილვის პროცედურა – სხვადასხვა საპროცესო კოდექსით.

სახელმწიფო ორგანოს უბრალო მარკირება, როგორც „სასამართლო“, არ არის საკმარისი, რომ იგი, კონსტიტუციის გაგებით, საკონსტიტუციო კონტროლის ან მართლმსაჯულების განმახორციელებელ ორგანოდ იქნეს მიჩნეული. მეორე მხრივ, შეიძლება არსებობდეს კვაზი-სასამართლო ორგანოები (მაგალითად, დისციპლინური სამართალწარმოებისათვის), რომლებიც უფლებამოსილია, კანონით დადგენილი პროცედურით მიიღოს სამართლებრივი გადაწყვეტილება, რომელიც შეეხება პირის უფლებებსა და თავისუფლებებს.³³

პირის მიერ თავის უფლებათა და თავისუფლებათა დასაცავად კანონით განსაზღვრული წესით მიმართვის შემთხვევაში, ნაციონალურ სასამართლო ორგანოს უნდა გააჩნდეს შემომწების ეფექტიანი უფლებამოსილება („*effective review*“). ეს იმას ნიშნავს, რომ მას უნდა შეეძლოს მხარეებისთვის სავალდებულო გადაწყვეტილების მიღება საქმის არსებით მხარეზე („*merits*“).³⁴ სასამართლოსათვის მიმართვის უფლება გულისხმობს ამ მიმართვის შედეგად მიღებული გადაწყვეტილების გასაჩივრების უფლებასაც.

3.2. სასამართლოს შექმნა კანონის საფუძველზე

საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლის მე-2 პუნქტიდან გამომდინარე, ეროვნული სასამართლო, რომელსაც შეუძლია მიმართოს პირმა, უნდა იყოს კანონის საფუძველზე შექმნილი და ამ საქმის განხილვის კომპეტენციით აღჭურ-

³² საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2004 წლის 28 ივნისის № 1/3/209,276 გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს სახალხო დამცველი და საქართველოს მოქალაქე ქეთევან ბახტაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, I. 1-ლი პუნქტი.

³³ ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია, თავის მხრივ, აღიარებს „სასამართლოს“ არა ფორმალურ, არამედ მატერიალურ ცნებას. იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2010 წლის 14 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე *Boulois v. LUX*, განაცხადი 37575/04, 73-ე პუნქტი; 1984 წლის 22 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე *Sramek v. AUT*, განაცხადი 8790/79, 36-ე პუნქტი. იხ. ასევე: *EuGRZ 12 (1985)*, 336.

³⁴ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 1984 წლის 28 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე *Campbell* და *Fell v. UK*, განაცხადი 7819/77, 76-ე პუნქტი; 1999 წლის 28 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე *Immobiliare Saffi v. ITA*, განაცხადი 22774/93, 72-ე პუნქტი.

ვილი (ე.წ. კანონისმიერი სასამართლოს უფლება). იგივე მოთხოვნაა მოცემული კონვენციის მე-6 მუხლის პირველ აბზაცშიც. კანონისმიერი სასამართლოს კონსტიტუციური მოთხოვნა გულისხმობს ოთხ ელემენტს:

- (1) სასამართლოს ორგანიზაციის საფუძვლები განსაზღვრული უნდა იყოს პარლამენტის მიერ მიღებული კანონით.³⁵ მიზანი არის ის, რომ, ხელისუფლების დანაწილების პრინციპიდან გამომდინარე, კანონით განისაზღვროს სასამართლო ხელისუფლების ორგანიზაციის სამართლებრივი საფუძვლები. საქართველოში დაუშვებელია საგანგებო ან სპეციალური დროებითი სასამართლოების შექმნა. სამხედრო სასამართლოს შემოღება შეიძლება საომარ პირობებში და ისიც მხოლოდ საერთო სასამართლოების სისტემაში.³⁶
- (2) სასამართლოს შემადგენლობა უნდა შეესაბამებოდეს კანონით დადგენილ მოთხოვნებს.³⁷
- (3) სასამართლოს კანონით დადგენილი უფლებამოსილებები (იურისდიქცია) უნდა იქნეს დაცული. სასამართლოთა კომპეტენციების განმსაზღვრელი შიდასახელმწიფოებრივი ნორმების დაუცველობა წარმოადგენს სამართლიანი სასამართლოს უფლების დარღვევას მხოლოდ მაშინ, როცა სახეზეა სასამართლოს მხრიდან ნათლად გამოხატული სამართლის ბოროტად გამოყენება.³⁸
- (4) სასამართლო პროცესის შესახებ დებულებები მონესრიგებული უნდა იყოს კანონით. დაუშვებელია, პროცესის ორგანიზაცია თვით სასამართლოს ჰქონდეს გადაცემული.³⁹

3.3. სასამართლოს დამოუკიდებლობა

სასამართლოსათვის მიმართვის უფლება არ უნდა ატარებდეს ფორმალურ ხასიათს, არამედ უზრუნველყოფილი უნდა იყოს მოსამართლის დამოუკიდებლობის გარანტიით. სასამართლოს დამოუკიდებლობა ნიშნავს, რომ მოსამართ-

³⁵ იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2006 წლის 11 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე *Gurov v. MDA*, განაცხადი 36455/02, 34-ე პუნქტი; 2007 წლის 12 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე *Jorgic v. DEU*, განაცხადი 74613/01, 66-ე პუნქტი. იხ. ასევე: NJOZ 8 (2008), 3605.

³⁶ ევროსაბჭოს ზოგიერთ ნევრ ქვეყანაში არსებობს სპეციალიზირებული დარგობრივი მართლმსაჯულება (მაგალითად, შრომისა და სოციალური დაცვის საქმეთა განმხილველი სასამართლოები), რაც შესაბამისობაში ადამიანის უფლებათა ევროპულ კონვენციასთან.

³⁷ იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2006 წლის 11 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე *Gurov v. MDA*, განაცხადი 36455/02, 35-ე პუნქტი; 2003 წლის 4 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე *Posokhov v. RUS*, განაცხადი 63486/00, 39-ე პუნქტი.

³⁸ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2007 წლის 12 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე *Jorgic v. DEU*, განაცხადი 74613/01, 65-ე პუნქტი. შეად. ასევე: 2010 წლის 5 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე *DMD Group v. SVK*, განაცხადი 19334/03, 35-ე პუნქტი (სასამართლოს შიგნით საქმეთა განაწილების გამჭვირვალობის არარსებობა).

³⁹ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2000 წლის 22 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე *Coeme v. BEL*, განაცხადი 32492/96, 96-ე-104-ე პუნქტები.

ლეზე რაიმე ზემოქმედება გარედან პრინციპულად კანონით გამოორიცხული უნდა იყოს.⁴⁰ დამოუკიდებლობას აქვს ორი მიმართულება:

- (1) დამოუკიდებლობა ხელისუფლების დანარჩენი ორი (საკანონმდებლო და აღმასრულებელი) შტოსაგან და
- (2) დამოუკიდებლობა სამართალწარმოებაში მონაწილე მხარეებისაგან.

სასამართლოს დამოუკიდებლობის, ისევე როგორც მიუკერძოებლობის, მოთხოვნა ემსახურება გადანყვეტილებათა ლეგიტიმურობას. სტრასბურგის სასამართლო სწორად აკეთებს აქცენტს მართლმსაჯულების დამოუკიდებლობასა და სასამართლოების მიმართ მოქალაქეების ნდობას შორის ურთიერთობის არსებობაზე. ეს უკანასკნელი წარმოადგენს სამართლებრივი სახელმწიფოსა და დემოკრატიის არსებობის აუცილებელ პირობას.⁴¹ დამოუკიდებლობა, სხვა გარემოებებთან ერთად, შემდეგი კრიტერიუმებით ფასდება: მოსამართლეთა თანამდებობაზე დანიშვნის წესი, მათი სამოსამართლეო ვადა, გარეშე ზეგავლენებისაგან დამცავი გარანტიების არსებობა და დამოუკიდებლობის გარეგანი გამოვლინება.⁴² მოსამართლეს არ უნდა ეკავოს სხვა ისეთი თანამდებობა ან არ უნდა ეწეოდეს ისეთ საქმიანობას, რომელიც შეუთავსებელია მოსამართლის თანამდებობასთან და ეჭვქვეშ დააყენებს მის დამოუკიდებლობას. მოსამართლის დანიშვნა აღმასრულებელი ხელისუფლების მიერ ან ხალხის მიერ მისი არჩევა, ძირითადად, შესაბამისობაშია სამართლიანი სასამართლოს პრინციპთან. მოსამართლის დამოუკიდებლობის აუცილებელი პირობა არ არის მისი თანამდებობაზე უვადოდ გამწესება, მაგრამ მყარად უნდა იყოს განსაზღვრული მისი სამოსამართლეო საქმიანობის ვადა, რომლის განმავლობაში მისი ჩამოცილება საქმის განხილვისაგან, თანამდებობიდან მისი ვადამდე გათავისუფლება ან სხვა თანამდებობაზე გადაყვანა დაუშვებელია, გარდა კანონით განსაზღვრული შემთხვევებისა.⁴³

3.4. სასამართლოს მიუკერძოებლობა

სასამართლოსათვის მიმართვის უფლება ასევე უზრუნველყოფილი უნდა იყოს მოსამართლის მიუკერძოებლობის გარანტიით. მიუკერძოებლობა ნიშნავს

⁴⁰ იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 1997 წლის 25 თებერვლის გადანყვეტილება საქმეზე *Findlay v. UK*, განაცხადი 22107/93, 73-ე პუნქტი; 1998 წლის 9 ივნისის გადანყვეტილება საქმეზე *Incal v. TUR*, განაცხადი 22678/93, 65-ე პუნქტი; 2005 წლის 3 მარტის გადანყვეტილება საქმეზე *Brudnicka* და სხვ. *v. POL*, განაცხადი 54723/00, 38-ე პუნქტი; 2009 წლის 21 ივლისის გადანყვეტილება საქმეზე *Luka v. ROU*, განაცხადი 34197/02, 37-ე პუნქტი.

⁴¹ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2008 წლის 27 ნოემბრის გადანყვეტილება საქმეზე *Miroshnik v. UKR*, განაცხადი 75804/01, 61-ე პუნქტი.

⁴² ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2009 წლის 5 თებერვლის გადანყვეტილება საქმეზე *Olujic v. HRV*, განაცხადი 22330/05, 37-ე პუნქტი.

⁴³ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 1998 წლის 28 ოქტომბრის გადანყვეტილება საქმეზე *Ciraklar v. TUR*, განაცხადი 19601/92, 37-ე-41-ე პუნქტები; 2001 წლის 17 ივლისის გადანყვეტილება საქმეზე *Sadak* და სხვ. *v. TUR*, განაცხადი 29900/96, 32-ე პუნქტი.

იმას, რომ ცალკეულ კონკრეტულ შემთხვევაში მოსამართლე წინასწარ არ არის განწყობილი სასამართლო პროცესის მონაწილე ამა თუ იმ მხარის მხარდასაჭერად. გარდა ამკარად დაუსაბუთებელი ეჭვისა, სახელმწიფოს გააჩნია პოზიტიური ვალდებულება, გამოიკვლიოს, იყო თუ არა სასამართლო მიუკერძოებელი.⁴⁴

3.4.1. „სუბიექტური“ მიუკერძოებლობა

ენ. სუბიექტური მიკერძოებულობა შეეხება კონკრეტულ საქმეზე პროცესში მონაწილე ამა თუ იმ მხარის და მისი ინტერესების მიმართ მოსამართლის (ან მსაჯულის) პერსონალურ თვალსაზრისებს.⁴⁵ მაშასადამე, გადამწყვეტია მოსამართლის სუბიექტური მოტივაცია. „სუბიექტური მიკერძოებულობა“ ხშირად ძნელი დასამტკიცებელია. ამიტომ სტრასბურგის სასამართლო ეყრდნობა ვარაუდს: მოსამართლის სუბიექტური მიუკერძოებლობა ივარაუდება, სანამ არ დამტკიცდება ამის საწინააღმდეგო. სტრასბურგის სასამართლო, უმეტესწილად, ყურადღებას აქცევს უფრო „ობიექტური“ მიუკერძოებლობის გარკვევას.⁴⁶

მაგალითად, სუბიექტური მიკერძოებულობა უარყოფილ იქნა ისეთი სიტუაციის მიმართ, როცა ერთ-ერთი მსაჯული იყო ბრალდების მოწმის ფირმის თანამშრომელი.⁴⁷ იგი ასევე უარყოფილ იქნა იმ შემთხვევაში, როცა გასაჩივრდა, რომ მოსამართლე და დავის მონაწილე ერთ-ერთი მხარე იყვნენ ერთი და იმავე თავისუფალი მასონური ორგანიზაციის წევრი.⁴⁸ ამის საწინააღმდეგოდ სუბიექტური მიკერძოებულობის გამო მე-6 მუხლის დარღვევად ჩაითვალა, როცა რამდენიმე მსაჯული იყო იმ პოლიტიკური პარტიის წევრი, რომელსაც მჭიდრო ურთიერთობები აკავშირებდა პროცესის მონაწილე ერთ-ერთ მხარესთან.⁴⁹

სუბიექტური მიკერძოებულობის გამო დარღვევად ჩაითვალა, ასევე, როცა მოსამართლე ერთ-ერთი მხარის მიმართ მტრულად ან ბოროტად იყო განწყობილი ან პერსონალური მოტივებით ცდილობდა, რომ საქმე მას გადასცემოდა განსახილველად.⁵⁰

⁴⁴ იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2007 წლის 16 იანვრის გადაწყვეტილება საქმეზე *Farhi v. FRA*, განაცხადი 17070/05, 25-ე პუნქტი.

⁴⁵ იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2009 წლის 5 თებერვლის გადაწყვეტილება საქმეზე *Olujic v. HRV*, განაცხადი 22330/05, 57-ე პუნქტი; 2003 წლის 16 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე *Grievs v. UK*, განაცხადი 57067/00, 69-ე პუნქტი.

⁴⁶ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2005 წლის 15 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე *Kyprianou v. CYP*, განაცხადი 73797/01, 121-ე პუნქტი.

⁴⁷ იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 1996 წლის 10 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე *Pullar v. UK*, განაცხადი 22399/93, 36-ე-41-ე პუნქტები; *ÖJZ* 51 (1996), 874.

⁴⁸ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2000 წლის 15 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე *Salaman v. UK*, განაცხადი 43505/98.

⁴⁹ იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 1993 წლის 25 ნოემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე *Holm v. SWE*, განაცხადი 14191/88, 30-ე პუნქტი; *ÖJZ* 49 (1994), 522.

⁵⁰ იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2005 წლის 15 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე *Kyprianou v. CYP*, განაცხადი 73797/01, 119-ე პუნქტი; *NJW* 59 (2006), 2901.

სასამართლოს სუბიექტურ მიკერძოებულობად იქნა, ასევე, მიჩნეული მოსამართლის მიერ აზიელების მიმართ გამოთქმული ხუმრობა იმ პროცესზე, რომელზეც ერთ-ერთ მხარედ წარმოდგენილი იყო სწორედ აზიელი.⁵¹

ასევე მოსამართლის მიერ პრესისათვის მიცემული განმარტება, რომლითაც ბრალდებულისათვის არახელსაყრელი თვალსაზრისი გამოხატა, როცა საქმის განხილვის მიმდინარეობა ჯერ კიდევ არ იყო დასრულებული, ჩაითვალა მოსამართლის მიუკერძოებლობის პრინციპის ხელყოფად.⁵²

3.4.2. „ობიექტური“ მიუკერძოებლობა

ე.წ. ობიექტური მიკერძოებულობა ეფუძნება სტრუქტურულ საფუძვლებს, რომლებიც მხარესთან, შესაბამისად, ბრალდებულთან პირდაპირ არ არის დაკავშირებული. ობიექტური მიუკერძოებლობა არ არსებობს, როცა ობიექტური გარეგანი გამოხატულების ფორმით, მოსამართლეს პროცესამდე უკვე ჩამოყალიბებული აქვს თავისი თვალსაზრისი, თუ რა შედეგით დამთავრდება სამართალწარმოება. ობიექტურ მიკერძოებულობას შეიძლება ადგილი ჰქონდეს მაშინ, როცა მოსამართლე მიმდინარე სამართალწარმოების პროცესში ერთი და იმავე პირის მიმართ სხვადასხვა ფუნქციას ახორციელებდა ან არსებობდა იერარქიული ან სხვაგვარი დამოკიდებულება პროცესის მონაწილესთან. ტიპურ სიტუაციას წარმოადგენს, როცა მოსამართლეს ადრე სხვა სამსახური ჰქონდა და, მაგალითად, ამავე საქმეში მონაწილეობდა პროკურორის ან გამოძიების მოსამართლის რანგში. სტრასბურგის სასამართლო მიიჩნევს, რომ უბრალო ფაქტი, რომ მოსამართლე ამ საქმეში ჩართული იყო პროცესის ადრეულ სტადიაზე, ავტომატურად არ ასაბუთებს მის ობიექტურ მიკერძოებულობას, მაგრამ იგი შეიძლება დადგინდეს კონკრეტული გარემოებებიდან გამომდინარე.⁵³

სახელმძღვანელო საქმეს წარმოადგენს *Piersack ბელგიის წინააღმდეგ (1982)*. საქმის განმხილველი მოსამართლე ადრე მუშაობდა პროკურატურაში, რადროსაც მან ჩაატარა ისეთი საგამოძიებო მოქმედებები, რომელთა საფუძველზე მომჩივანი მოგვიანებით იქნა ბრალდებული. სტრასბურგის სასამართლომ დაადასტურა საქმის შედეგებით მოსამართლის დაინტერესებულობა.

⁵¹ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2000 წლის 9 მაისის გადაწყვეტილება საქმეზე *Sander v. UK*, განაცხადი 34129/96, 22-ე პუნქტი.

⁵² ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 1999 წლის 16 სექტემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე *Buscemi v. ITA*, განაცხადი 29569/95, 68-ე პუნქტი.

⁵³ ობიექტური მიკერძოებულობა იქნა დადგენილი შემდეგი გადაწყვეტილებებით: ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2010 წლის 2 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე *Adamkiewicz v. POL*, განაცხადი 54729/00, 93-ე პუნქტი; 2010 წლის 22 აპრილის გადაწყვეტილება საქმეზე *Fatullayev v. AZE*, განაცხადი 40984/07, 135-ე პუნქტი.

ობიექტური მიკერძოებულობა დადასტურდა ასევე სასამართლოს მიმართ, რომელშიც მონაწილეობდა ერთ-ერთი ისეთი მოსამართლე, რომელმაც გასაჩივრებული საპროცესო ღონისძიება ადრე თვითონ დანიშნა.⁵⁴

ობიექტური მიკერძოებულობა უარყოფილ იქნა შემდეგ შემთხვევაში: სასამართლო შემადგენლობის ერთ-ერთი წევრი წინასასამართლო ეტაპზე იყო გამოძიების მოსამართლე და ამ სტატუსით დაკითხა ორი მოწმე. იგი არ ყოფილა პასუხისმგებელი საქმის მთავარ სასამართლო სხდომისათვის მომზადებაზე და არ მიუღია გადაწყვეტილება არსებითი სასამართლო განხილვისათვის საქმის გადაცემის თაობაზე.⁵⁵

4. სასამართლოს ხელმისაწვდომობის უფლება

4.1. ეფექტიანი სამართლებრივი დაცვა

საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლის მე-3 პუნქტით გარანტირებულია ეფექტიანი სამართლებრივი დაცვის უფლება. იგივე უფლება გარანტირებულია ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის პირველი და მე-3 (b) აბზაცებით.

კონსტიტუცია ადგენს სახელმწიფოს ვალდებულებას, შექმნას სამართლებრივი დაცვის სისტემა. კონსტიტუციის ეს ნორმა არ მოიცავს დანაშაულის მსხვერპლთა სისხლისსამართლებრივი დაცვის გარანტიას. ამ ნორმიდან არ გამომდინარეობს დანაშაულის შედეგად დაზარალებულისა და მისი წარმომადგენლის მხრიდან სუბსიდიური ან კერძო სისხლისსამართლებრივი დევნისა (რაც გათვალისწინებული იყო საქართველოს 1998 წლის 20 თებერვლის სისხლის სამართლის კოდექსის 25-ე-27-ე მუხლებით) და დამნაშავის მსჯავრდების მოთხოვნის უფლება.⁵⁶ კონსტიტუციის მე-15 მუხლი (სიცოცხლის უფლება), ისევე როგორც კონვენციის მე-2 მუხლი, მოითხოვს სახელმწიფოს მიერ ეფექტიანი მართლმსაჯულების სისტემის შექმნას განზრახ მკვლელობის საქმეებზე დევნის განსახორციელებლად და ამ დანაშაულის ჩამდენთა დასასჯელად.

სახელმწიფოს მიერ შექმნილი სამართლებრივი დაცვის სისტემით გარანტირებული უნდა იქნეს დაცვის უფლება არა მარტო პირველი ინსტანციის სასამართლოში საქმის არსებითად განხილვისას, არამედ მთელი სისხლის სამართალწარმოების პროცესში, როგორც წინასასამართლო ეტაპზე, ასევე გასაჩივრების ინსტანციებში.

⁵⁴ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 1997 წლის 26 აგვისტოს გადაწყვეტილება საქმეზე *Haan v. NLD*, განაცხადი 22839/93, 51-ე-55-ე პუნქტები.

⁵⁵ იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 1996 წლის 22 თებერვლის გადაწყვეტილება საქმეზე *Bulut v. AUT*, განაცხადი 17358/90, 33-ე პუნქტი; *ÖJZ 51 (1996)*, 430.

⁵⁶ სტრასბურგის სასამართლოს გადაწყვეტილებებიდან იხ. 15. 12. 2009, *Maiorano* და სხვ. *v. ITA*, განაცხადი 28634/06, 128-ე პუნქტი.

4.2. სასამართლოს ხელმისაწვდომობის შეზღუდვები

4.2.1. შეზღუდვების დასაშვებობის კრიტერიუმები

სასამართლოს ხელმისაწვდომობის ძირითადი უფლება არ არის აბსოლუტური, არამედ გააჩნია შეზღუდვები. ამასთან, სახელმწიფოს შეზღუდვის განსაზღვრის დროს გააჩნია გარკვეული ასპარეზი. ხელმისაწვდომობა შეიძლება შეიზღუდოს მიზანშეწონილობის მოსაზრებებით („*in the interest of the good administration of justice*“). ამისათვის სტრასბურგის სასამართლო მოითხოვს სამი პირობის შესრულებას:

- (1) შეზღუდვა უნდა ემსახუროდეს ლეგიტიმურ მიზანს;
- (2) ამ მიზანთან მიმართებაში შეზღუდვა უნდა იყოს თანაზომიერი;
- (3) ხელმისაწვდომობის უფლების ბირთვი არ უნდა შეირყეს.⁵⁷

4.2.2. დასაშვებობის ნებადართული შეზღუდვების შემთხვევები

დასაშვებობის ნებადართული შეზღუდვის მაგალითები არის მოთხოვნები, რომლებიც წაეყენება საჩივრის მოთხოვნის დასაბუთებულობას, ადვოკატის ყოლის იძულება, ფორმისა და ვადის განმსაზღვრელი ნორმები.⁵⁸ ამ პირობებმა სასამართლოში დასაშვებობის უფლება ზომაზე მეტად არ უნდა შეზღუდოს.⁵⁹ ერთ-ერთი პრობლემაა სასამართლო ხარჯები. საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლი, ისევე როგორც კონვენციის მე-6 მუხლი, არ მოითხოვს უფასო მართლმსაჯულებას. სისხლის სამართლის პროცესისათვის მოქმედებს უფასო სავალდებულო დაცვის უფლება, მაგრამ მოგვიანებით სახელმწიფოსათვის ამ თანხის გადახდის ვალდებულების დაწესება არ ეწინააღმდეგება კონსტიტუციას და კონვენციას. კონსტიტუციის და კონვენციის შესაბამისი არ არის უკიდურესად მაღალი სასამართლო ხარჯები, რაც სასამართლოსათვის ხელმისაწვდომობას ფაქტობრივად გამორიცხავს. შეფასების დროს ყურადღება უნდა მიექცეს მომჩივნის ფინანსურ შესაძლებლობებსა და თუ პროცესის რომელ ფაზაზე ხდება სასამართლო ხარჯების დაკისრება.⁶⁰ პროცესუალური უფლებამოსილებების ბოროტად გამოყენებისათვის ხარჯების დაკისრება, ზოგადად, ნებადართულია, თუ იგი უკიდურესად მაღალი არ არის.

⁵⁷ იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 1998 წლის 30 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე *F. E. v. FRA*, განაცხადი 38212/97, 44-ე პუნქტი.

⁵⁸ იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2006 წლის 14 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე *Markovic* და სხვ. *v. ITA*, განაცხადი 1398/03, 99-ე პუნქტი; *NJOZ 8* (2008), 1086.

⁵⁹ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2009 წლის 7 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე *Stagno v. BEL*, განაცხადი 1062/07.

⁶⁰ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2005 წლის 26 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე *Podbielski* და სხვ. *v. POL*, განაცხადი 39199/98, 64-ე პუნქტი.

დასაშვებობის შეზღუდვის ერთ-ერთი ფორმაა, ასევე, საარბიტრაჟო სასამართლოები, რადგან ისინი არ მიეკუთვნებიან სახელმწიფო სასამართლოების იურისდიქციას. აღნიშნული კონვენციის მე-6 მუხლთან შესაბამისობაშია, თუ საარბიტრაჟო მორიგება ნებაყოფლობითია და მხარეებს სამართლიანი საარბიტრაჟო პროცესის მინიმალური გარანტიები მინიჭებული აქვთ ან საარბიტრაჟო განაჩენის სახელმწიფოებრივი გაუქმება ან შეცვლა შესაძლებელია.⁶¹

5. სასამართლო პროცესის საქვეყნობა და ზეპირობა

საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლის პირველი პუნქტით გარანტირებული სასამართლოსათვის მიმართვის უფლება სხვა მხრივაც არ არის ფორმალური ხასიათის. მისი მატერიალური შინაარსიდან გამომდინარე, სახელმწიფოს აქვს ვალდებულება, მხარეთა მონაწილეობით ჩაატაროს საქმისა და საჩივრის ზეპირი საჯარო განხილვა და სასამართლო გადაწყვეტილების საქვეყნოდ გამოცხადება. არსებობს ამ საერთო წესიდან გამონაკლისები, რომლებიც განსაზღვრულია კონვენციის მე-6 მუხლის პირველი აბზაცის მე-2 ნინადადებით, ისევე როგორც საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 182-ე მუხლით.

პროცესის საქვეყნობის პრინციპი ისახავს ოთხ მიზანს: (1) აქვს დემოკრატიული შინაარსი, რადგან აძლიერებს მოქალაქეთა ნდობას მართლმსაჯულებისადმი; (2) იცავს სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპს, რათა თავიდან იქნეს აცილებული საიდუმლო იუსტიცია, რომელიც ბოროტად გამოიყენებს საპროცესო დებულებებს; (3) ხელს უწყობს სამართალწარმოების სამართლიანობას და (4) განაპირობებს გადაწყვეტილებათა ლეგიტიმურობას.⁶²

5.1. სასამართლო პროცესის საქვეყნობის გარანტიის მოცულობა

საქვეყნობის უფლება გულისხმობს მთელი სამართალწარმოების განმავლობაში მინიმუმ ერთხელ მაინც საქმის საჯარო განხილვას ზეპირი მოსმენით ღია სასამართლო სხდომაზე. საქვეყნობა გულისხმობს როგორც საზოგადოების, ისე პრესის წარმომადგენლების მონაწილეობას. მედიის საშუალებებით სასამართლო პროცესის შესახებ რეპორტაჟის (მაგალითად, ფოტოგრაფირება, პირდაპირი სატელევიზიო გადაცემები) გაკეთების შეზღუდვები სტრასბურგის სასამართლოს მიერ მიიჩნევა არა სამართლიანი სასამართლოს უფლების

⁶¹ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2010 წლის 28 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე *Suda v. CZE*, განაცხადი 1643/06, 48-ე პუნქტი.

⁶² იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2008 წლის 17 იანვრის გადაწყვეტილება საქმეზე *Ryakib Biryukov v. RUS*, განაცხადი 14810/02, 30-ე პუნქტი; NJW 62 (2009), 2873. შეად. *Peters/Altwickler*, 2012, 156.

(კონვენციის მე-6 მუხლის პირველი აბზაცი), არამედ კომუნიკაციის თავისუფლების, პასიური ინფორმაციის თავისუფლების (მე-10 მუხლი) პრობლემად.⁶³ სასამართლო სხდომის დარბაზიდან ელექტრონული მედია საშუალებებით ტრანსლირების სამართლებრივი რეგულირების საკითხზე სახელმწიფოს აქვთ თავისუფლება.

საქვეყნობის გარანტია არ არსებობს ყველა ინსტანციაში. თუ მაღალ სასამართლო ინსტანციას შემონმების შეზღუდული უფლებამოსილებები აქვს, მაშინ არ არის აუცილებელი, რომ ამ მაღალ ინსტანციაში ხდებოდეს საქმის საჯაროდ განხილვა.⁶⁴ თუ მაღალ ინსტანციას ფაქტობრივი და სამართლებრივი საკითხების სრული მოცულობით შემონმების უფლებამოსილება აქვს (მაგალითად, ნორმალური სააპელაციო ინსტანცია), მაშინ საქმის საჯაროდ განხილვა აუცილებელია, თუ სააპელაციო სასამართლოს მიერ შესაფასებელი საკითხების ადეკვატური გარკვევა შესაძლებელია მხოლოდ ასეთი განხილვით. ეს არის ის შემთხვევა, როცა საქმის ვითარების მნიშვნელოვანი საკითხები ჯერ კიდევ გასარკვევია.⁶⁵

როგორც წესი, განაჩენი ცხადდება საქვეყნოდ, მაგრამ მინიმუმ სარეზოლუციო ნაწილი მაინც უნდა გამოცხადდეს საქვეყნოდ.⁶⁶ საკასაციო სასამართლოსათვის, რომელსაც გააჩნია განაჩენის შემონმების შეზღუდული უფლებამოსილება, საკმარისია მხარის მიერ განაჩენის მიღების შესაძლებლობა სასამართლოს კანცელარიაში.⁶⁷

მომჩივანს არა აქვს მსხვერპლის სტატუსი საქვეყნობის პრინციპის მოთხოვნის დარღვევასთან დაკავშირებით, თუ იგი (არასაჯაროდ ჩატარებულ) სისხლის სამართლის პროცესში გამართლდა ან სამოქალაქო პროცესმა მის სასარგებლოდ გადაწყვიტა.

⁶³ იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2009 წლის 16 აპრილის გადაწყვეტილება საქმეზე *Egeland* და *Hanseid v. NOR*, განაცხადი 34438/04, 51-ე პუნქტი; NJW-RR 25 (2010), 1487.

⁶⁴ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 1996 წლის 22 თებერვლის გადაწყვეტილება საქმეზე *Bulut v. AUT*, განაცხადი 17358/90, 41-ე პუნქტი; 2010 წლის 16 ნოემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე *Garcia Hernandez v. ESP*, განაცხადი 15256/07, 23-ე პუნქტი.

⁶⁵ იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 1996 წლის 19 თებერვლის გადაწყვეტილება საქმეზე *Botten v. NOR*, განაცხადი 16206/90, 39-ე, 48-ე-53-ე პუნქტები; ÖJZ 51 (1996), 675.

⁶⁶ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2008 წლის 17 იანვრის გადაწყვეტილება საქმეზე *Ryakib Biryukov v. RUS*, განაცხადი 14810/02.

⁶⁷ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 1997 წლის 24 ნოემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე *Szúcs v. AUS*, განაცხადი 20602/92, 43-ე-48-ე პუნქტები. კონვენციის მე-6 მუხლი დაირღვა, რადგან სამ სასამართლო ინსტანციაში არ გამოცხადებულა განაჩენი და პირველი და მეორე ინსტანციის განაჩენების მიღება სასამართლოთა კანცელარიაში შეუძლებელი იყო.

5.2. სასამართლო პროცესზე საზოგადოების არ დაშვების საგამონაკლისო შემთხვევები

საზოგადოების ნებისმიერი გამორიცხვა სასამართლო პროცესიდან იმავდროულად წარმოადგენს პასიური ინფორმაციის თავისუფლების შეზღუდვას (კონსტიტუციის 24-ე მუხლის პირველი პუნქტი). პროცესის საჯაროობის გარანტია წარმოადგენს უფლებას, რომელიც ემსახურება როგორც საყოველთაო ინტერესებს (ინფორმაციის მიღებისა და მონესრიგებულ მართლმსაჯულების ფუნქციონირების ინტერესი), ისე ინდივიდუალურ ინტერესებს (სამართალწარმოების სამართლიანობა).

მიუხედავად ამისა, მთელ სასამართლო პროცესზე ან მის ნაწილზე პრესა და საზოგადოება განსაკუთრებულ შემთხვევებში შეიძლება არ იქნეს დაშვებული. ასეთი გამონაკლისი შემთხვევების ჩამონათვალს შეიცავს ადამიანის უფლება ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლის პირველი აბზაცის მე-2 წინადადება. საქართველოში საზოგადოების ინფორმირებულობის ასეთი გამორიცხვის მართლზომიერება უნდა შემომწმდეს ევროკონვენციის მიერ დადგენილი ზოგადი წესით:

- (ა) იგი უნდა იყოს კანონით გათვალისწინებული;
- (ბ) იგი უნდა შეესაბამებოდეს კონვენციით გათვალისწინებულ საგამონაკლისო შემთხვევებს;
- (გ) იგი უნდა ემსახურებოდეს ლეგიტიმურ მიზანს და იყოს აუცილებელი.⁶⁸

5.3. პროცესის ზეპირობა

სასამართლო პროცესის ზეპირობის ვალდებულება გამომდინარეობს პროცესის საქვეყნოობის გარანტიიდან.⁶⁹ ამ დებულების სისწორე იმით საბუთდება, რომ თუ პროცესი ზეპირი არ არის, მაშინ იგი, იმავდროულად, არც საქვეყნო იქნება.

საქმის ზეპირი განხილვის პრინციპიდან არსებობს გამონაკლისები: ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ მიიჩნია, რომ იმ შემთხვევებში, რომლებიც განსაკუთრებით ტექნიკურ საკითხებს ეხება (მაგალითად, სოციალური დაზღვევის შესახებ სამართლებრივი დავები), ეფექტურობისა და პროცესის ეკონომიის მიზეზებით, შეიძლება უარი ითქვას ზეპირ სამართალწარმოებაზე.⁷⁰ ზეპირობის პრინციპიდან გამონაკლისს წარმოად-

⁶⁸ ერთ-ერთ სახელმძღვანელო საქმეს საზოგადოების დასწრების გამორიცხვასთან დაკავშირებით წარმოადგენს ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2000 წლის 14 ნოემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე *Riepan v. AUT*, განაცხადი 35115/97; ÖJZ 56 (2001), 357.

⁶⁹ იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2008 წლის 18 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე *Saccoccia v. AUT*, განაცხადი 69917/01, 71-ე პუნქტი; ÖJZ 64 (2009), 619.

⁷⁰ იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2008 წლის 18 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე *Saccoccia v. AUT*, განაცხადი 69917/01, 75-ე პუნქტი; 2003 წლის 12 ნოემბრის

გენს ასევე, როცა საქმე არ ეხება ზოგადი მნიშვნელობის გადაწყვეტილებას,⁷¹ როცა იგი მხოლოდ სამართლებრივ საკითხს ეხება⁷² და სხვ. იგი არ უნდა ეწინააღმდეგებოდეს საჯარო ინტერესებს. პროცესის საქვეყნობის გარანტიისგან უნდა განვასხვავოთ ბრალდებულის უფლება, დაესწროს მისი საქმის სასამართლო განხილვას.

6. სასამართლო პროცესის ხანგრძლივობა

6.1. ზოგადად

ყოველი ადამიანი აღჭურვილია გონივრულ ვადაში მისი საქმის განხილვის უფლებით. საქმის წარმოების დაჩქარების უფლებას აქვს ორმაგი მნიშვნელობა: ერთი მხრივ, იგი ემსახურება „სამართლებრივი სიმშვიდის“ ჩქარ დამყარებას, ასევე სასამართლო წარმოების სანდოობისა და ეფექტიანობის უზრუნველყოფას. მეორე მხრივ, იგი შეიძლება კონფლიქტში აღმოჩნდეს საპროცესო გარანტიების უზრუნველყოფასთან, რადგან მეტი უფლებები პროცესში ხშირად განაპირობებს თვით პროცესის დროში გაჭიანურებას. გონივრულ ვადაში საქმის განხილვის უფლება მითითებულია ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლის პირველ აბზაცში და გამომდინარეობს საქართველოს კონსტიტუციის მე-18 და 42-ე მუხლებიდან. კონსტიტუციის მე-18 მუხლში მოცემული პროცესუალური ვადები უფრო მკაცრია, ვიდრე კონვენციის მე-5 მუხლის მე-3 აბზაცი და მე-6 მუხლის პირველი აბზაცი.

6.2. ვადის ხანგრძლივობის გამოთვლა

სამოქალაქო და ადმინისტრაციული სამართალწარმოება იწყება სარჩელის წარდგენით. სისხლის სამართლის პროცესი იწყება არა ბრალდების წაყენებით, არამედ უკვე მაშინ, როცა განხორციელდება საპროცესო მოქმედება პირზე უფლებათა შემზღუდველი ზემოქმედებით.⁷³ როგორც წესი, ეს არის დღე, როცა ბრალდებულს შეატყობინეს მის მიმართ სისხლისსამართლებრივი დევნის დაწყების შესახებ. პროცესის დასრულებას წარმოადგენს ბოლო ინსტანციის სასამართლოს განაჩენის ჩაბარება, ხოლო საკონსტიტუციო სასამართლოსათვის მიმართვა არის ცალკე პროცედურა და არ შედის ამ ვადებში, რადგან საქართველოში

გადაწყვეტილება საქმეზე *Döry v. SWE*, განაცხადი 28394/95, 41-ე პუნქტი; 2003 წლის 26 აგვისტოს გადაწყვეტილება საქმეზე *Pitkänen v. SWE*, განაცხადი 52793/99.

⁷¹ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 1993 წლის 24 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე *Schuler-Zgraggen v. CH*, განაცხადი 14518/89, 58-ე პუნქტი.

⁷² ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2004 წლის 1 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე *Valova* და სხვ. *v. SVK*, განაცხადი 44925/99, 68-ე პუნქტი.

⁷³ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2009 წლის 15 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე *Micallef v. MLT*, განაცხადი 17056/06, 143-ე პუნქტი.

საერთო სასამართლოების გადაწყვეტილებებზე ინდივიდუალური სარჩელის შეტანის გზით საკონსტიტუციო მართლმსაჯულება არ ხორციელდება.

6.3. ვადის ხანგრძლივობის გონივრულობის კრიტერიუმები

ევროპული გამოცდილებით, სახელმძღვანელო შემთხვევას წარმოადგენს *König გერმანიის წინააღმდეგ (1978)*.⁷⁴ იგი ეხებოდა ადმინისტრაციულ სასამართლო პროცესს საექიმო საქმიანობის ნებართვის ჩამორთმევასთან დაკავშირებით. ექიმ *König*-ის მიერ საჩივრის შეტანიდან სტრასბურგის სასამართლოს მიერ გადაწყვეტილების მიღებამდე გაგრძელდა 12 წელი და ჯერ კიდევ არ იყო დამთავრებული. ამ დროიდან მოყოლებული, სტრასბურგის სასამართლო კონკრეტულად ყურადღებას ამახვილებს თითოეული შემთხვევის საქმის გარემოებებზე. სისხლის სამართლის პროცესი მაინც ტენდენციურად უფრო მკაცრად ფასდება, ვიდრე სამოქალაქო პროცესი.

მაგალითები სისხლის სამართლის პროცესთან დაკავშირებით: ორი წლის მანძილზე გაგრძელებული სისხლის სამართლის პროცესი, გარკვეულ გარემოებებში, არღვევს სამართლიანი სასამართლოს უფლებას. სხვა მხრივ, იყო ასევე ერთი შემთხვევა, რომელშიც შეიდწლიანი პროცესის ხანგრძლივობა არ ჩაითვა სამართლიანი სასამართლო განხილვის უფლების ხელყოფად. დარღვევის ნათელ მაგალითს წარმოადგენდა ერთ-ერთი სამოქალაქო პროცესი, რომელიც შეეხებოდა ხელშეკრულებიდან გამომდინარე ზიანის ანაზღაურების უფლებას აღსრულების პროცესით, რომელიც 23 წელზე მეტი ხანი გაგრძელდა.⁷⁵

სტრასბურგის სასამართლოს პრეცედენტული სამართლის მიხედვით, შეფასების ოთხ კრიტერიუმს წარმოადგენს შემდეგი:

(1) შემთხვევის პერსონალური მნიშვნელობა მომჩივნისათვის. მაღალი ინდივიდუალური მნიშვნელობა აქვს სისხლის სამართლის პროცესს, როცა პირი დაპატიმრებულია, პროცესს საოჯახო სამართალში, გარკვეულ შემთხვევებში საკუთრების საკითხებს და შრომით სამართლებრივ დავებს, როცა იგი ეხება საარსებო პირობებს. მაღალი მნიშვნელობის მქონე პროცესის ერთ-ერთი მაგალითი იყო საჩივარი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნით სისხლის გადასხმის გამო, რამაც გამოიწვია შიდსის ინფექციის შეყრა.⁷⁶

(2) შემთხვევის სირთულე (ფაქტობრივ და სამართლებრივ გარემოებებთან დაკავშირებით). მატერიალური სამართლის სირთულის მაგალითებია ეკონო-

⁷⁴ იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 1978 წლის 28 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე *König v. DEU*, განაცხადი 6232/73, 99-ე პუნქტი; EuGRZ 5 (1978), 406; NJW 32 (1979), 477.

⁷⁵ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 1996 წლის 26 სექტემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე *Zappia v. ITA*, განაცხადი 24295/94.

⁷⁶ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 1998 წლის 30 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე *F. E. v. FRA*, განაცხადი 38212/97, 53-ე, 57-ე პუნქტები.

მიკურ-სამეურნეო და საგადასახადო სისხლის სამართალი,⁷⁷ ასევე ექსპროპრიაციის სამართალი.⁷⁸ საპროცესო სამართლის სირთულის მაგალითებია: კომპეტენციათა კონკურენცია, ქვეყნის შიგნით და მის გარეთ ჩატარებული საგამოძიებო მოქმედებები სამართლებრივი ურთიერთდახმარების ფარგლებში.

(3) მომჩივნის ქცევა. როგორც წესი, მომჩივანს სამოქალაქო სამართალში აქვს უფრო დიდი თანამშრომლობის ვალდებულება, ვიდრე სისხლის სამართლის პროცესში. ქცევის მაგალითებს, რომლებიც ინვეს ვადების გაჭიანურებას, წარმოადგენს რეგულარულად მოსამართლის აცილებები, მუდმივი შუამდგომლობები პროცესის გადადების თაობაზე ან ადვოკატის ხშირი შეცვლა. მთლიანობაში, მომჩივნის ქცევა უნდა იყოს ბუნებრივი და გასაგები („*natural and understandable*“). მან ყველა პროცესუალურ საკითხზე უნდა გამოიჩინოს გონივრული წინდახედულობა. სისხლის სამართლის პროცესში არ არის აუცილებელი არავითარი აქტიური თანამშრომლობა სახელმწიფო ორგანოებთან, მაგრამ გაქცევა (მიმალვა) და სხვა მსგავსი მოქმედებები უარყოფითად ფასდება.

(4) სახელმწიფო ორგანოების მიერ განხილვის გაჭიანურება. სამართალწარმოების მიმდინარეობის პროცესში არ უნდა იყოს დიდი შუალედები. პერსონალის ნაკლებობის შემთხვევაში, სახელმწიფომ უნდა უზრუნველყოს პრობლემის გადაჭრა. სტრასბურგის სასამართლოს მიერ გაკრიტიკებულ ხარვეზის მაგალითებს წარმოადგენს: სამწლიანი ხანგრძლივობა სამოქალაქო პროცესისათვის ორი დასკვნის შესაქმნელად; რვათვიანი ხანგრძლივობა, ვიდრე საჩივრის შეტანის შემდეგ საქმის მასალები ზემდგომ გასაჩივრების ინსტანციას გადაეცემოდა. სისხლის სამართლის გამოძიების პროცესში სამართალწარმოების ცამეტთვიანი უმოქმედობა ჩაითვალა ხარვეზად.

7. სამართალწარმოების სამართლიანობა

სამართალწარმოების სამართლიანობის გარანტიასთან დაკავშირებით განსხვავებენ ფართო გაგებასა და ვიწრო გაგებას შორის. ქვემოთ განხილული იქნება სწორედ ეს უკანასკნელი.⁷⁹

⁷⁷ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 1998 წლის 26 თებერვლის გადაწყვეტილება საქმეზე *Pafitis* და სხვ. v. *GRE*, განაცხადი 20323/92, 91-ე პუნქტი.

⁷⁸ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 1997 წლის 21 თებერვლის გადაწყვეტილება საქმეზე *Guillemin v. FRA*, განაცხადი 19632/92, 42-ე პუნქტი.

⁷⁹ თუ პარალელს გავავლებთ ადამიანის უფლებათა ევროპულ კონვენციასთან, ასეთი გარანტიები მოცემულია მე-6 მუხლის პირველ და მე-3 აბზაცებში. ორივე განხილვა ერთობლიობაში, მაგრამ მე-3 აბზაცი არ არის ამომწურავი, არამედ ჩამოთვლის მხოლოდ ზოგიერთ კონკრეტულ გამოყენების შემთხვევას. მე-3 აბზაცი მოქმედებს მხოლოდ სისხლის სამართლის პროცესში. პარალელური გარანტიები სამოქალაქო პროცესისათვის პირდაპირ კონვენციის პირველი აბზაციდან გამომდინარეობს.

7.1. პროცესის სამართლიანობის ზოგადი გარანტიები

საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლის მე-6 პუნქტით, ბრალდებულს უფლება აქვს, მოითხოვოს თავისი მონმეების ისეთსავე პირობებში გამოძახება და დაკითხვა, როგორც აქვთ ბრალდების მონმეებს.

სამართლიანი სასამართლოს უფლების დაცვის სფერო მოიცავს ოთხ ცალკეულ უფლებას, რომლებიც გარანტირებული უნდა იყოს კუმულაციურად:

- (1) პირის შესაძლებლობა, მიიღოს ინფორმაცია იმ პროცესსა და მტკიცებულებებზე, რომლებიც მას ეხება;
- (2) შესაძლებლობა, გამოთქვას თავისი აზრი მტკიცებულებებსა და საპროცესო ნესებზე;
- (3) მხარეთა კონფრონტაციული გამოსვლები სასამართლოს წინაშე უნდა იქნეს მოსმენილი;
- (4) მხარეებს უნდა გადაეცეთ დასაბუთებული სასამართლო გადაწყვეტილება.⁸⁰

7.1.1. პროცესში უშუალო მონაწილეობა

პროცესში უშუალოდ მონაწილეობის უფლება სიტყვა სიტყვით არ არის მოცემული კონსტიტუციის 42-ე მუხლში, მაგრამ სისხლის სამართლისათვის იგი გამომდინარეობს ამავე მუხლის მე-6 პუნქტიდან (ბრალდებულის უფლება, მოითხოვოს თავისი მონმეების ისეთსავე პირობებში გამოძახება და დაკითხვა, როგორც აქვთ ბრალდების მონმეებს). სისხლის სამართლის პროცესში ბრალდებულს უფლება აქვს, პერსონალურად უშუალოდ მონაწილეობდეს პირველი ინსტანციის სასამართლოში საქმის არსებით განხილვაში, თუმცა სასამართლო პროცესზე დასწრების უფლება არ წარმოადგენს აბსოლუტურ გარანტიას. მაგალითად, თუ ბრალდებული ემალება გამოძიებას, რის გამოც იგი იძებნება, სასამართლო განხილვა შეიძლება გაიმართოს მის დაუსწრებლად. აღნიშნული შეიძლება იყოს აუცილებელი, რათა თავიდან იქნეს აცილებული მტკიცებულებათა განადგურება. იგი შესაძლებელია ასევე, თუ ბრალდებულმა პროცესზე დაუსწრებლობა გამოიწვია იმით, რომ დიდი ხნის მანძილზე მისი ადგილსამყოფელი მისი მიზეზით უცნობი გახადა.⁸¹ პროცესის ნებისმიერ სტადიაზე არის შესაძლებელი უარი და პირის მიერ უშუალო მონაწილეობაზე თავის არიდება, მაგრამ ეს უნდა იყოს ნათლად გამოხატული. მაგალითად, მონვევის მიუხედავად, არ გამოცხადება.

სასამართლოზე უშუალო დასწრების უფლება სამოქალაქო პროცესში არ არის გარანტირებული.

⁸⁰ *Peters/Altwickler*, 2012, 162.

⁸¹ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2001 წლის 14 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე *Medenica v. CH*, განაცხადი 20491/92, 53-ე პუნქტი.

გასაჩივრების ინსტანციაში სახელმწიფოს აქვს უფრო მეტი თავისუფლება პირის უშუალო დასწრებასთან დაკავშირებით. თუ სააპელაციო სასამართლო არსებითად იხილავს საქმეს, მაშინ ამ დროსაც არსებობს პროცესზე უშუალოდ მონაწილეობის უფლება.⁸²

7.1.2. მხარეთა თანასწორობა და შეჯიბრებითობა

მხარეთა თანასწორობის მოთხოვნა გამომდინარეობს სამართლიანი პროცესის პრინციპიდან. იგი გულისხმობს პროცესის ორივე მხარის თანაბარ მდგომარეობაში ჩაყენებას. არც ერთი მხარე არ უნდა იქნეს ჩაყენებული მეორე მხარესთან შედარებით უარეს მდგომარეობაში.⁸³

დღეს მოქმედი ქართული კანონმდებლობის მიხედვით, სამოქალაქო, ადმინისტრაციულ⁸⁴ და სისხლის სამართლის საქმეთა განხილვისას მხარეებს აქვთ შეჯიბრებითი (კონტრადიქტორული) პროცესის უფლება („*adversarial proceedings*“). აღნიშნული ნიშნავს იმას, რომ (1) მხარეებს თანაბრად უნდა ჰქონდეთ საქმის ყველა მასალაზე ხელმისაწვდომობა და (2) მათ თანაბრად უნდა მოუსმინონ პროცესის ყველა ეტაპზე და ყველა მტკიცებულებასთან დაკავშირებით (თუმცა სავალდებულო არ არის მაინცდამაინც ზეპირი მოსმენა).⁸⁵

ქართულ სისხლის სამართლის პროცესში მხარეთა თანასწორობის პრინციპი მოქმედებს სასამართლოს მთავარ სხდომასა და გასაჩივრების ეტაპზე. სისხლის სამართალში სრულად ჯერ კიდევ არ არის უზრუნველყოფილი მისი მოქმედება უკვე წინასასამართლო ეტაპზე.⁸⁶

⁸² იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2006 წლის 18 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე *Hermi v. ITA*, განაცხადი 18114/02, 67-ე პუნქტი.

⁸³ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 1997 წლის 18 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე *Mantovanelli v. FRA*, განაცხადი 21497/93, 33-ე-36-ე პუნქტები.

⁸⁴ სამოქალაქო სამართალწარმოებისგან განსხვავებით, ადმინისტრაციულ პროცესში მოქმედებს ინკვიზიციურობის პრინციპი, რაც მოსამართლეს აძლევს შესაძლებლობას, ადმინისტრაციული ორგანოს ნების – საქმე დაამთავროს მორიგებით, უარი თქვას სარჩელზე ან ცნოს სარჩელი – სანადალმდეგოდ, გააგრძელოს საქმის განხილვა და მიიღოს გადაწყვეტილება. სასამართლოს ეს უფლებამოსილება გამომდინარეობს ადმინისტრაციული მართლმსაჯულების ფუნქციიდან, საჯარო მმართველობის კანონიერების პრინციპის საფუძველზე განახორციელოს ადმინისტრაციული ორგანოს საქმიანობის ობიექტური კონტროლი.

⁸⁵ ევროპული პოზიციიდან ამის კარგი მაგალითია *Nideröst-Huber შვეიცარიის წინააღმდეგ* (1997). იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 1997 წლის 18 თებერვლის გადაწყვეტილება საქმეზე *Nideröst-Huber v. CH*, განაცხადი 18990/91, მე-19 პუნქტი.

⁸⁶ ევროპული პოზიციიდან მნიშვნელოვანი მაგალითი სისხლის სამართლის პროცესში მხარეთა თანასწორობის თაობაზე გახლავთ *Kress საფრანგეთის წინააღმდეგ*. იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2001 წლის 7 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე *Kress v. FRA*, განაცხადი 39594/98; HRLJ 22 (2001), 103.

7.2. ბრალდებულის განსაკუთრებული გარანტიები სისხლის სამართლის პროცესში

7.2.1. განმარტება, თუ რომელი დანაშაულის ჩადენაში არსებობს ბრალდებულის მიმართ დასაბუთებული ვარაუდი

ბრალდებულს აქვს ინფორმაციის მიღების უფლება სამ საკითხთან მიმართებაში: (1) მის მიმართ გამოყენებადი საპროცესო სამართლის ნორმებზე (საპროცესო გარანტიებზე); (2) მის მიმართ წარდგენილი ბრალდების ფაქტობრივ გარემოებებზე (ბრალდების არსსა და საფუძველზე, დასჯადი ქმედების ჩადენის ადგილზე, დროსა და ობიექტზე); (3) ქმედების სამართლებრივ კვალიფიკაციაზე (მის მიმართ გამოყენებადი მატერიალური სამართლის ნორმებზე).⁸⁷

ინფორმაციის მოცულობა დამოკიდებულია პროცესის სტადიაზე, მაგრამ უნდა იყოს ისეთი დეტალური, რომ ბრალდებულს შეეძლოს, მოამზადოს თავისი დაცვა. თუ ბრალდებულს არა ჰყავს მისთვის გასაგებ ენაზე ადვოკატი, მაშინ აუცილებელია მისთვის ინფორმაციის გადათარგმნა მისთვის გასაგებ ენაზე. ინფორმაციის უფლება არსებობს მთელი პროცესის მანძილზე. თავდაპირველი ბრალდების შეცვლა შესაძლებელია, თუ ბრალდებულს მიეცემა საკმარისი დრო და საშუალება, ამის შესახებ გამოხატოს თავისი შეხედულება.⁸⁸

7.2.2. დაცვის მომზადება

თითოეულ ბრალდებულს უნდა მიეცეს საკმარისი გონივრული დრო და საშუალება, რათა მოამზადოს საკუთარი დაცვა. ევროპული სტანდარტის მიხედვით, ბრალდებულს უნდა მიეცეს შესაძლებლობა და გაენიოს სათანადო მხარდაჭერა ეფექტიანი დაცვის მოსამზადებლად.⁸⁹

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო მიიჩნევს, რომ „დაკავებულ და დაპატიმრებულ პირს უნდა ჰქონდეს გონივრული, საკმარისი დრო და შესაძლებლობა, რათა მოემზადოს თავის დასაცავად და შეხვედეს მის მიერ არჩეულ დამცველს“. საკონსტიტუციო სასამართლო კონკრეტულად არ განსაზღვრავს ვადას, არამედ იგი ინდივიდუალური, მაგრამ გონივრული და საკმარისი უნდა იყოს თითოეული საქმიდან გამომდინარე, რათა განხორციელდეს დამცველის შერჩევა და მონვევა. გონივრული ვადა გულისხმობს არა მარტო სასურველი დამცველის შერჩევის, არამედ მასთან დაკავშირების, მისი მონვევისა და, შესაბამის-

⁸⁷ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2000 წლის 25 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე *Mattochia v. ITA*, განაცხადი 23969/94.

⁸⁸ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2008 წლის 9 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე *Abramyan v. RUS*, განაცხადი 10709/02, 34-ე, 37-ე პუნქტები.

⁸⁹ შეად. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2009 წლის 8 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე *Janatuinen v. FIN*, განაცხადი 28552/05, 44-ე პუნქტი; 2005 წლის 20 იანვრის გადაწყვეტილება საქმეზე *Mayzit v. RUS*, განაცხადი 63378/00, 78-ე პუნქტი.

სად, დამცველის გამოცხადებისათვის სავარაუდო, მაგრამ გონივრული დროის არსებობას.⁹⁰

თუ რამდენია საკმარისი გონივრული დრო, დამოკიდებულია პროცესის სტადიასა და ცალკეული შემთხვევის კონკრეტულ გარემოებებზე.⁹¹ პრაქტიკულად, მნიშვნელოვანია დრო მომზადებისათვის საქმეში გვიან ჩართული სავალდებულო დამცველისათვის. საჭიროების შემთხვევაში სასამართლომ, განსაკუთრებით, ადვოკატის შუამდგომლობით, უნდა გადადოს საქმის განხილვა. დაცვის უფლების განსახორციელებლად საკმარისია ადვოკატის მიერ საქმის მასალების გაცნობა, ხოლო ბრალდებულის მიერ საქმის მასალების პერსონალური გაცნობა არ არის სავალდებულო.⁹² დაცვის არასაკმარისი მომზადება შეიძლება გამოსწორდეს ბრალდებულის მიერ მეორე ინსტანციის სასამართლოში (მაგალითად, აპელაციაში) გასაჩივრებით.⁹³

საინტერესო შემთხვევაა *Pelissier* და *Sassi* საფრანგეთის წინააღმდეგ (1999).⁹⁴ მომჩივნები ბრალდებულად იქნენ ცნობილი, როგორც დანაშაულის ამსრულებლები. პირველი ინსტანციის სასამართლოში ისინი გამართლდნენ ამსრულებლობის ბრალდებაში. პროკურატურამ შეიტანა საჩივარი და ამის საფუძველზე ისინი სააპელაციო სასამართლოს მიერ გასამართლდნენ დახმარებისათვის. დაისვა საკითხი, ხომ არ დაირღვა სამართლიანი სასამართლოს უფლება. სტრასბურგის სასამართლომ მიიჩნია, რომ მეორე ინსტანციის სასამართლოში ბრალდების არსი შეიცვალა. ინფორმაცია ქმედების სამართლებრივი კვალიფიკაციის შესახებ საქმის სამართლიანი განხილვის გადამწყვეტი პირობაა. მართალია, დახმარება ამსრულებლობასთან მიმართებაში არის აქცესორული ბუნების, მაგრამ დახმარების ბრალდება არ არის ამავე დანაშაულის ამსრულებლობის ბრალდების ინტეგრალური შემადგენელი ნაწილი. დახმარების ბრალდება საჭიროებს დაცვის სრულიად სხვა სტრატეგიას. მასასადამე, ასეთ შემთხვევებში ირლვევა წაყენებული ბრალდების შესახებ ინფორმაციის უფლება და დაცვის მომზადების უფლება.

⁹⁰ იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2003 წლის 29 იანვრის № 2/3/182, 185, 191 გადაწყვეტილება, მე-2 პუნქტი.

⁹¹ შეად. საქმეები სომხეთიდან, რომლებშიც დაპატიმრებასა და მსჯავრდებას შორის შუალედი მხოლოდ რამდენიმე საათი იყო: ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2009 წლის 27 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე *Karapetyan v. ARM*, განაცხადი 22387/05, 66-ე პუნქტი; 2007 წლის 15 ნოემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე *Galstyan v. ARM*, განაცხადი 26986/03, 86-ე პუნქტი; 2008 წლის 17 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე *Ashughyan v. ARM*, განაცხადი 33268/03, 66-ე პუნქტი.

⁹² იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2005 წლის 1 თებერვლის გადაწყვეტილება საქმეზე *Frangy v. FRA*, განაცხადი 42270/98, 37-ე პუნქტი.

⁹³ იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 1998 წლის 9 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე *Twalib v. GRE*, განაცხადი 24294/94, მე-40-43-ე პუნქტები; ÖJZ 54 (1999), 390.

⁹⁴ იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 1999 წლის 25 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე *Pelissier* და *Sassi v. FRA*, განაცხადი 25444/94, 42-ე-63-ე პუნქტები; EuGRZ 26 (1999), 323.

7.2.3. დაცვის უფლება

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს თვალსაზრისით, კონსტიტუციის 42-ე მუხლის მე-3 პუნქტით გარანტირებული დაცვის უფლება ინტერპრეტირებული უნდა იქნეს ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლის მე-3 პარაგრაფის პირველი სამი ქვეპარაგრაფის მიხედვით.⁹⁵

არსებობს სამი სხვადასხვა ალტერნატიული გზა დაცვის უფლების განსახორციელებლად: ბრალდებულს უფლება აქვს, დაიცვას თავი (1) პირადად; (2) მის მიერ არჩეული დამცველის მომსახურებით, ან (3) დანიშნული უფასო საადვოკატო მომსახურების მეშვეობით.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო თავის ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში უთითებს დაცვის უფლების ორ კომპონენტზე: საკუთარი თავის დაცვა პირადად ან დამცველის მეშვეობით.⁹⁶ „საქართველოს კონსტიტუცია უზრუნველყოფს დაცვის უფლების ისეთ პირობებს, როდესაც უპირატესობა ენიჭება დასაცავი პირის სურვილსა და უნარს, ჰყავდეს დამცველი, ან პირის სურვილს, მაგრამ უუნარობას, იყოლიოს დამცველი. ამრიგად, საკონსტიტუციო სასამართლო მიიჩნევს, რომ კონსტიტუციით არ არის გადანყვეტილი დაკავებული ან დაპატიმრებული პირის ეგრეთ წოდებული „იძულებითი დაცვა“.⁹⁷

7.2.3.1. დაცვის უფლების განხორციელება პირადად

ქართული სისხლის საპროცესო სამართლის მიხედვით, ნებისმიერ პირს, ვისაც ბრალად ედება დანაშაულის ჩადენა, უფლება აქვს, უარი თქვას ადვოკატის მომსახურებაზე და თავი დაიცვას პირადად, გარდა სავალდებულო დაცვის შემთხვევებისა.⁹⁸ აქედან გამომდინარეობს ასევე პირის უფლება, პირადად მიიღოს მონაწილეობა სისხლის სამართლის პროცესში.⁹⁹ სასამართლოს აკისრია წინდახედულობის ვალდებულება, დარწმუნდეს, ბრალდებული არის თუ არა სათანადოდ უზრუნველყოფილი დაცვის უფლებით. სასამართლო ვალდებულია, უზრუნველყოს ბრალდებული დამცველის მომსახურებით, როცა ბრალდებულს არ შეუძლია, თვითონ განახორციელოს საკუთარი დაცვა. სავალდებულო დაცვა შეიძლება განხორციელდეს ბრალდებულის ნების საწინააღმდეგოდაც. ევროპული სტანდარტის მიხედვით, არ არის აუცილებელი, რომ სავალდებულო დაცვა განხორციელდეს უფასოდ.

⁹⁵ იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2006 წლის 15 დეკემბრის № 1/3/393,397 გადაწყვეტილება, II.პ.2.

⁹⁶ იხ. იქვე.

⁹⁷ იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2003 წლის 29 იანვრის № 2/3/182,185,191 გადაწყვეტილება, პ.2.

⁹⁸ იხ. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 38-ე მუხლის მე-6 ნაწილი.

⁹⁹ შეად. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2006 წლის 18 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე *Hermi v. ITA*, განაცხადი 18114/02, 59-ე პუნქტი.

7.2.3.2. დაცვის უფლების განხორციელება ბრალდებულის მიერ არჩეული დამცველის მეშვეობით

ბრალდებულის მიერ დამცველის ყოლის უფლება გამოიყენება ჯერ კიდევ სისხლის სამართლის პროცესის ადრეულ სტადიაზე. ევროპული პოზიციით, როგორც წესი, ბრალდებულს უფლება აქვს, მოითხოვოს დამცველი უკვე მისი პირველი დაკითხვის მომენტიდან.¹⁰⁰ ამ შემთხვევაშიც სახელმწიფოს აკისრია წინდახედულობის ვალდებულება, რის გამოც, საჭიროების შემთხვევაში, უნდა იზრუნოს პროცესში დამატებით მეორე დამცველის ჩართვაზე.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, დამცველის მონევის უფლება წარმოიშობა პირის დაკავების მომენტიდან. იგი წარმოადგენს სახელის დროს დამცველის მოსაწვევად. საკონსტიტუციო სასამართლოს მითითებით, „დაკავებული ან დაპატიმრებული პირის მოთხოვნა დამცველის დახმარებაზე უნდა დაკმაყოფილდეს დაუყოვნებლივ – მაქსიმალურად გონივრულ დროში“.¹⁰¹

საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 42-ე მუხლის მე-3 ნაწილის მიხედვით, თუ ბრალდებულის (მსჯავრდებულის) ადვოკატი არასაპატიო მიზეზით არ გამოცხადდა სასამართლოში, სასამართლო უფლებამოსილია, პირველივე გამოუცხადებლობის შემთხვევაში დაუნიშნოს მას ადვოკატი სავალდებულო წესით, რაც არ ზღუდავს მის უფლებას, მოიწვიოს ადვოკატი საკუთარი სურვილით.

7.2.3.3. დაცვის უფლების განხორციელება უფასო საადვოკატო მომსახურების მეშვეობით

ასევე ბრალდებულს აქვს უფლება უფასო სავალდებულო დაცვაზე. ევროპული სტანდარტის მიხედვით, იგი დაკავშირებულია ორი წინაპირობის არსებობასთან: (1) საკმარისი მატერიალური საშუალების უქონლობა და (2) აუცილებლობა მართლმსაჯულების ინტერესებისათვის.

ევროპული სტანდარტის მიხედვით, სავალდებულო დაცვა არ გულისხმობს დაცვის ხარჯებისაგან პირის საბოლოოდ და სრულ გათავისუფლებას. ასეთი გათავისუფლება უნდა მოხდეს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ბრალდებული მსჯავ-

¹⁰⁰ იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2011 წლის 26 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე *Huseyn v. AZE*, განაცხადი 35485/05, 171-ე პუნქტი; 2008 წლის 27 ნოემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე *Salduz v. TUR*, განაცხადი 36391/02, 55-ე პუნქტი; NJW 62 (2009), 3707; 2009 წლის 13 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე *Dayanan v. TUR*, განაცხადი 7377/03, 32-ე პუნქტი; 1996 წლის 8 თებერვლის გადაწყვეტილება საქმეზე *John Murray v. UK*, განაცხადი 18731/91, 66-ე პუნქტი.

¹⁰¹ იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2003 წლის 29 იანვრის № 2/3/182, 185, 191 გადაწყვეტილება, პ.1-2.

რდების შემდეგ კვლავ უქონელია.¹⁰² სხვა შემთხვევაში სახელმწიფოს აქვს მოგვიანებით სავალდებულო დაცვის ხარჯების ამოღების უფლება.

დამცველის მონაწილეობის აუცილებლობის შემონიშვნის დროს ყურადღება უნდა მიექცეს ბრალდებულისათვის საქმის მნიშვნელობას (განსაკუთრებით, სასჯელის ღონისძიების მოცულობას), შემთხვევის ფაქტობრივ და სამართლებრივ სირთულეს და ბრალდებულის ინდივიდუალურ გარემოებებს.¹⁰³

საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 45-ე მუხლი განსაზღვრავს სავალდებულო დაცვის შემთხვევებს, ხოლო 46-ე მუხლი სახელმწიფოს ხარჯზე დაცვას უკავშირებს ორ მომენტს:

- (1) გადახდისუუნარო ბრალდებულის მიერ ადვოკატის დანიშვნის მოთხოვნა;
- (2) საპროცესო კოდექსით გათვალისწინებული სავალდებულო დაცვის შემთხვევის არსებობა, თუ სისხლის სამართლის საქმეში არ მონაწილეობს ბრალდებულის მიერ აყვანილი ადვოკატი.

ევროპული სტანდარტის მიხედვით, ყველა შემთხვევაში დაცვა უნდა იყოს ეფექტიანი. ამიტომ ბრალდებულს აქვს უფლება, იქონიოს თავის დამცველთან საქმიანი ურთიერთობა ყოველგვარი ხელის შეშლისა და მიყურადების გარეშე.¹⁰⁴ სწორედ ამიტომ, ქართული სისხლის სამართლის საპროცესო კანონი ხაზს უსვამს ამ ურთიერთობის კონფიდენციალურობისა და თავისუფლების მოთხოვნას.¹⁰⁵

7.2.4. მონმეთა დასახელება და დაკითხვა

7.2.4.1. ზოგადად

დაკითხვის უფლება ემსახურება მხარეთა თანასწორობას და წარმოადგენს კონტრადიქტორული პროცესის გამოხატულებას. ბრალდებულს უნდა მიეცეს შესაძლებლობა, მონინააღმდეგე მხარის მიერ წარმოდგენილი მტკიცებულებები ეჭვქვეშ დააყენოს.¹⁰⁶ დაკითხვის უფლება ბრალდებულს ეძლევა სასამართლოს მთავარ სხდომაზე, საქმის ზეპირი მოსმენით არსებითი განხილვის დროს. იგი არ წარმოადგენს აბსოლუტურ უფლებას. შესაძლებელია შეზღუდვების დაწესება

¹⁰² იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 1992 წლის 25 სექტემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე *Croissant v. DEU*, განაცხადი 13611/88, 35-ე პუნქტი; EuGRZ 19 (1992), 542.

¹⁰³ იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 1996 წლის 10 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე *Benham v. UK*, განაცხადი 19380/92, მე-60 პუნქტი; ÖJZ 51 (1996), 915.

¹⁰⁴ იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2010 წლის 2 ნოემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე *Sakhnovskiy v. RUS*, განაცხადი 21272/03, 97-ე პუნქტი; 2007 წლის 13 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე *Castravet v. MDA*, განაცხადი 23393/05, 49-ე მუხლი.

¹⁰⁵ იხ. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 43-ე მუხლი.

¹⁰⁶ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2007 წლის 24 აპრილის გადაწყვეტილება საქმეზე *V. v. FIN*, განაცხადი 40412/98, 74-ე პუნქტი.

საჯარო ინტერესებიდან გამომდინარე (მაგალითად, მოწმეთა დაცვა, სახელმწიფო ინტერესების დაცვა, ჩვენების მიცემაზე უარის თქმის უფლება).¹⁰⁷

მოწმეთა და ექსპერტთა დაკითხვით მიღებულ მტკიცებულებებთან დაკავშირებით არსებობს სტრასბურგის სასამართლოს მდიდარი პრაქტიკა. ერთ-ერთ მნიშვნელოვან შემთხვევას წარმოადგენს *P. S. გერმანიის წინააღმდეგ (2001)*.¹⁰⁸ მომჩივანს მსჯავრი დაედო რვა წლის გოგონას მიმართ ჩადენილი სექსუალური გარყვნილი ქმედებისათვის. განაჩენის დასაბუთებაში სასამართლო უთითებდა დანაშაულის მსხვერპლის ჩვენებებზე ისე, რომ იგი არ დაკითხულა სასამართლოს მიერ. ამის მიზეზად მითითებული იყო გოგონას ჯანმრთელობის შესაძლო მდგომარეობა. ვინაიდან დანაშაულის მსხვერპლის ჩვენება წარმოადგენდა ბრალდებულის მიმართ არსებულ ერთადერთ პირდაპირ მტკიცებულებას და მომჩივანს მთელი სისხლის სამართლის პროცესის განმავლობაში არავითარი შესაძლებლობა არ მიეცა, ეს ჩვენება გამოეკვლია, სტრასბურგის სასამართლომ დაადგინა სამართლიანი სასამართლო განხილვის უფლების დარღვევა.

7.2.4.2. ანონიმური მოწმე

ანონიმური მოწმის (*agent provocateur*) პრობლემატიკა პრაქტიკისათვის ძალზე რელევანტურია. ხშირად ფარული გამომძიებლები და აგენტები სასამართლო პროცესზე იკითხებიან სხვა ოთახში ან ტექნიკურად შეცვლილი ხმით. ასეთი მოქმედების მიზანია ანონიმური მოწმის შემდგომი ქმედუნარიანობის შენარჩუნება ან მისი სიცოცხლის უსაფრთხოების დაცვა. აგენტ-პროვოკატორის გამოყენებამ შეიძლება წარმოშვას პრობლემები სამართლიანი სასამართლო განხილვის უფლების თვალსაზრისით.

სახელმძღვანელო საქმეს წარმოადგენს *Lüdi შვეიცარიის წინააღმდეგ (1992)*. იგი მსჯავრდებულ იქნა ნარკოტიკების საქმეში აგენტის დამადანაშაულებელი ჩვენების საფუძველზე. არც მომჩივანს და არც მის ადვოკატს არ მიეცა შესაძლებლობა, რომ მოწმე დაეკითხა და მისი ჩვენების სარწმუნოობა ეჭვქვეშ დაეყენებინა. ანონიმურობის მიზანი იყო, რომ შესაძლებელი ყოფილიყო აგენტის შემდგომი გამოყენება ფარულ საგამომძიებო მოქმედებებში. სტრასბურგის სასამართლომ მიიჩნია, რომ მტკიცებულებები, მათ შორის, მოწმის ჩვენება, ნორმალურ ვითარებაში წარმოდგენილი უნდა ყოფილიყო ბრალდებულის თანდასწრებით, ღია სასამართლო სხდომაზე. გამონაკლისებმა არ უნდა ხელყოს დაცვის უფლება. აქ შეიძლებოდა სხვა შესაძლებლობების გამოყენება, რომ დაცულიყო

¹⁰⁷ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2007 წლის 24 აპრილის გადაწყვეტილება საქმეზე *V. v. FIN*, განაცხადი 40412/98, 75-ე პუნქტი.

¹⁰⁸ იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2001 წლის 20 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე *P. S. v. DEU*, განაცხადი 33900/96; EuGRZ 29 (2002), 37.

აგენტის ანონიმურობა. ამიტომ დაირღვა სამართლიანი სასამართლო განხილვის უფლება.

მომიჯნავე შემთხვევას წარმოადგენს *Van Mechelen* და სხვ. *ნიდერლანდების წინააღმდეგ (1997)*.¹⁰⁹ მომჩივანი იყო ეჭვმიტანილი ფოსტაზე შეიარაღებულ თავდასხმაში. სასამართლო დაეყრდნო პოლიციელების ანონიმურ ჩვენებებს. პროკურორს და დამცველს მიეცათ დაკითხვის შესაძლებლობა ხმის შემცველი სალაპარაკო აპარატით და ამავე აპარატის მეშვეობით შეეძლოთ შეკითხვების დასმა. მსჯავრდება, ძირითადად, მოხდა ანონიმური ჩვენებების საფუძველზე. სტრასბურგის სასამართლომ მოახდინა ანონიმურობის დაცვის ლეგიტიმური სახელმწიფო ინტერესისა და ბრალდებულის დაცვის ინტერესის ურთიერთშეწონასწორება. განსაკუთრებული პრობლემა ის იყო, რომ მოწმეები პოლიციის მოხელეები იყვნენ. სხვა მოწმეებთან შედარებით, პოლიციელებს ეკისრებათ განსაკუთრებული ვალდებულება. ამიტომ მათი ანონიმურობის დაცვა გამართლებულია მხოლოდ განსაკუთრებულ გარემოებებში. განსაკუთრებით არ შემომდგა პოლიციელების მიმართ წარმოშობილი რეალური საფრთხის მდგომარეობა, რის გამოც დაირღვა სამართლიანი სასამართლო განხილვის უფლება.

7.2.5. თარჯიმნის უფასო დახმარებით სარგებლობის უფლება

იმ პირის მიერ, რომელმაც სათანადოდ არ იცის სამართალწარმოების ენა, დაცვის უფლებით ეფექტიანი სარგებლობა შესაძლებელია მხოლოდ მაშინ, როცა მას მიეცემა თარჯიმნის დახმარებით სარგებლობის უფლება.

ევროპული სტანდარტის მიხედვით, ბრალდებულს აქვს თარჯიმნის უფასო დახმარებით მომსახურების უფლება, მაშინაც კი, როცა იგი გადახდისუნარიანია. ამით იგი განსხვავდება დაცვის უფლებისაგან, რომელიც მხოლოდ გადახდისუნარო ბრალდებულისათვის არის უფასო.¹¹⁰

7.2.6. დაცვის უფლების შეზღუდვის შესაძლებლობა

ბრალდებულის უფლება, რომელიც გულისხმობს პირადად ან დამცველის მეშვეობით თავის დაცვის შესაძლებლობას სასამართლოში, არ არის აბსოლუტური, არამედ გააჩნია შეზღუდვები. ასეთი შეზღუდვის შემთხვევები, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტებზე დაყრდნობით, თავის

¹⁰⁹ იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 1997 წლის 23 აპრილის გადაწყვეტილება საქმეზე *Van Mechelen* და სხვ. *v. NLD*, განაცხადი 21363/93, 56-ე-65-ე პუნქტები; *ÖJZ* 53 (1998), 274.

¹¹⁰ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2011 წლის 5 აპრილის გადაწყვეტილება საქმეზე *Saman v. TUR*, განაცხადი 35292/05, 30-ე პუნქტი; 2008 წლის 20 ნოემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე *Isyar v. BUL*, განაცხადი 391/03, 41-ე პუნქტი.

გადაწყვეტილებაში მიუთითა თვით საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ:

- (1) ხელისუფლების ორგანოები მოქმედებდნენ სათანადოდ ოპერატიულად, მაგრამ ვერ შეძლეს ბრალდებულის გაფრთხილება სასამართლო მოსმენის შესახებ;
- (2) ბრალდებულის ავადმყოფობის ზოგიერთ შემთხვევაში;
- (3) ამ უფლებაზე თვით მხარის მიერ უარის შემთხვევაში, როცა უარის თქმა ეჭვს არ იწვევს;
- (4) თუ ბრალდებული უარს ამბობს დასწრებაზე, მას უნდა ჰქონდეს უფლება იურიდიულ წარმომადგენლობაზე.¹¹¹

საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, მართალია, საქმის ზეპირი მოსმენით განხილვა მნიშვნელოვანია უფლებების პირადად და დამცველის მეშვეობით დასაცავად, მაგრამ საქმის ზედა ინსტანციაში ზეპირი მოსმენის გარეშე განხილვას ყოველთვის არ მიიჩნევს კონსტიტუციური უფლების ხელყოფად, თუ დაცვის უფლებით სარგებლობა უზრუნველყოფილი იყო პირველი ინსტანციის სასამართლოში. ამასთან, თვით ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს თვალსაზრისით, მსჯავრდებულის დასწრება ზედა ინსტანციის სასამართლოში საქმის განხილვისას არ არის აუცილებელი, თუ იგი განიხილავს მხოლოდ სამართლებრივ საკითხებს.¹¹²

უფრო ადრე საკონსტიტუციო სასამართლომ მიიღო გადაწყვეტილება საქმეზე, რომელშიც დავის საგანს წარმოადგენდა საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის იმ ნორმის კონსტიტუციურობის საკითხი, რომელიც იძლევა საკასაციო სასამართლოში დავის ზეპირი მოსმენის გარეშე განხილვის შესაძლებლობას. მაშინ მოსამართლეთა აზრი ორად გაიყო და, შესაბამისად, სადავო ნორმა მაინც კონსტიტუციასთან შესაბამისად იქნა მიჩნეული. ამით საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების პოზიცია დაეყრდნო ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტს, რომლის მიხედვით, საქმის ზეპირი განხილვის ვალდებულება ვრცელდება მხოლოდ და მხოლოდ ერთი ინსტანციის სამართალწარმოებაზე.¹¹³

¹¹¹ იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2006 წლის 15 დეკემბრის № 1/3/393,397 გადაწყვეტილება, II.პ.2.

¹¹² იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2006 წლის 15 დეკემბრის № 1/3/393,397 გადაწყვეტილება, II.პ.2.

¹¹³ იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2003 წლის 3 ივლისის № 2/6/205,232 გადაწყვეტილება საქმეზე 1. მოქალაქე ავთანდილ რიჟაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ; 2. მოქალაქე ნელი მუშლაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

7.3. ერთი და იმავე ქმედებისათვის ორჯერ მსჯავრდების აკრძალვა

7.3.1. ზოგადად

საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლის მე-4 პუნქტი კრძალავს ერთი და იმავე დანაშაულისათვის განმეორებით მსჯავრის დადებას (*ne bis in idem*). ანალოგიური უფლება გარანტირებულია ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-7 დამატებითი ოქმის მე-4 მუხლით. ნორმის მიზანი არის, რომ პირი დაიცვას იგივე ქმედებისათვის უკვე დასრულებული სისხლის სამართლის პროცესის ხელახლა აგორებისაგან. ორმაგი დასჯის აკრძალვა ემსახურება სამართლებრივი მშვიდობის უზრუნველყოფას და ამით ადამიანის ღირსების დაცვას. საქმე ეხება განსაკუთრებულ ფუნდამენტურ კონვენციურ უფლებას, რომლისგანაც, როგორც კონვენციის მე-7 ოქმის მე-4 მუხლის მე-3 აბზაციდან ნათლად ჩანს, ომის ან სხვა საგანგებო მდგომარეობის დროსაც არ შეიძლება გადახვევა.¹¹⁴

ორმაგი მსჯავრდების აკრძალვა მიზნად ისახავს, რომ უზრუნველყოს განაჩენის მატერიალური კანონიერი ძალის სტაბილურობა.¹¹⁵ მთავარ კომპონენტს წარმოადგენს „ერთი და იმავე დანაშაულის“ ცნება.

7.3.2. *Ne bis in idem*-ის პრინციპის ოთხი ელემენტი

ერთი და იმავე ქმედებისათვის ორჯერ მსჯავრდების აკრძალვის პრინციპი დარღვეულია, თუ არსებობს ოთხი ელემენტი კუმულაციურად:

(1) ახალი მსჯავრდების დროს სისხლის სამართლის საქმეზე პირველი ინსტანციის სასამართლოს განაჩენის არსებობა;¹¹⁶

(2) ახალი მსჯავრდება იგივე ქმედებისათვის; – ეს საკითხი სტრასბურგის სასამართლოს გადაწყვეტილებებში არ არის ერთგვაროვნად გადაჭრილი.¹¹⁷ ახალ სახელმძღვანელო შემთხვევაში *Zolotukhin რუსეთის წინააღმდეგ* (2009) სტრასბურგის სასამართლომ დაიკავა ბრალდებულისადმი სასარგებლო პოზიცია. იგივე ქმედება აშკარაა, როცა ხელმეორე დევნა ან მსჯავრდება ეფუძნება იდენტურ

¹¹⁴ ერთი და იგივე ქმედებისათვის ორჯერ მსჯავრდების დაუშვებლობას კონსტიტუციური პრინციპის განსხვავებულ გაგებაზე ევროსაბჭოსა და ევროკავშირის სამართლის მიხედვით იხ. ტურავა, ევროპული სისხლის სამართალი, 2010, 137; ტურავა, სისხლის სამართალი, დანაშაულის მოძღვრება, 2011, 140.

¹¹⁵ NJW (47) 2004, 279.

¹¹⁶ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2009 წლის 10 თებერვლის გადაწყვეტილება საქმეზე *Zolotukhin v. RUS*, განაცხადი 14939/03, 53-ე პუნქტი.

¹¹⁷ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს შემდეგი სამი გადაწყვეტილება აყალიბებს ერთმანეთისაგან განსხვავებულ თვალსაზრისებს: 23. 10. 1995, *Gradinger v. AUT*, განაცხადი 15963/90, 55-ე პუნქტი = ÖJZ 50 (1995), 954; 30. 7. 1998, *Oliveira v. CH*, განაცხადი 25711/94, 25-ე პუნქტი = ÖJZ 54 (1999), 77; 29. 5. 2001, *Franz Fischer v. AUT*, განაცხადი 37950/97 = ÖJZ 56 (2001), 657.

ან არსებითად იმავე ფაქტებს („*identical facts or facts which are substantially the same*“).¹¹⁸ სასამართლოს ამავე გადაწყვეტილებაში მოცემულია, ასევე, ქმედების შემდეგი განმარტება: „(...) კონკრეტულ გარემოებათა ერთობლიობა, რომლებიც შეეხება იმავე ბრალდებულს და დროში და სივრცეში ერთმანეთთან განუყოფლად არის დაკავშირებული და რომელთა დადასტურება აუცილებელია, რათა ამით შესაძლებელი გახდეს მსჯავრდება ან სისხლისსამართლებრივი დევნის განხორციელება.“¹¹⁹ პირველი და მეორე პროცესის ქმედებათა იდენტურობის დასადგენად მნიშვნელოვანია მხოლოდ ფაქტები და არა მათი სამართლებრივი კვალიფიკაცია.¹²⁰

(3) კანონიერი ძალის მიუხედავად, ქმედებისათვის ხელახალი სისხლისსამართლებრივი დევნის ან მსჯავრდების განხორციელება იმავე სახელმწიფოში; – კანონიერი ძალა სახეზეა, როცა განაჩენი აღარ ექვემდებარება გასაჩივრებას (ფორმალური კანონიერი ძალა, *res iudicata*).¹²¹ პროცესის უბრალო შერყეობა, რომელიც არ წარმოადგენს კანონიერ ძალას, არ წარმოადგენს დევნის ხელახლა განახლების დამაბრკოლებელ გარემოებას. მნიშვნელოვანია, რომ ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-7 ოქმის მე-4 მუხლი ითვალისწინებს ერთი და იმავე ქმედებისათვის არა მარტო განმეორებით მსჯავრდების, არამედ, ასევე, განმეორებით დევნის აკრძალვასაც.¹²² აკრძალვა პირს იცავს მხოლოდ განმეორებით მსჯავრდებისა და დევნისაგან იმავე სახელმწიფოში და არა აქვს ტრანსნაციონალური მოქმედება. ეს ნორმა არ იცავს პირს იმავე ქმედებისათვის დამატებით დისციპლინარული პასუხისმგებლობის დაკისრებისაგან.¹²³

(4) პროცესის განახლების ახლად გამოვლენილი გარემოების არარსებობა. – *Ne bis in idem*-ის პრინციპი არ ირღვევა, თუ საქმე ეხება პროცესის ხელახალ განახლებას ახალ გარემოებათა გამო. მე-7 ოქმის მე-4 მუხლის მე-2 აბზაცი მიუთითებს, რომ შესაძლებელია საქმის წარმოების განახლება სახელმწიფოს კანონმდებლობისა და სისხლის სამართლის პროცედურის შესაბამისად, თუ არსებობს

¹¹⁸ იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2009 წლის 10 თებერვლის გადაწყვეტილება საქმეზე *Zolotukhin v. RUS*, განაცხადი 14939/03, 53-ე პუნქტი; *NJOZ 10 (2010), 2630*.

¹¹⁹ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2009 წლის 10 თებერვლის გადაწყვეტილება საქმეზე *Zolotukhin v. RUS*, განაცხადი 14939/03, 84-ე პუნქტი.

¹²⁰ იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2009 წლის 16 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე *Ruotsalainen v. FIN*, განაცხადი 13079/03, 48-ე პუნქტი; 2009 წლის 25 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე *Maresti v. HRV*, განაცხადი 55759/07, 62-ე პუნქტი; 2010 წლის 14 იანვრის გადაწყვეტილება საქმეზე *Tsonyo Tsonev v. BUL*, განაცხადი 2376/03, 51-ე პუნქტი.

¹²¹ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2004 წლის 20 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე *Nikitin v. RUS*, განაცხადი 50178/99, 37-ე პუნქტი; 2005 წლის 15 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე *Horciag v. ROU*, განაცხადი 70982/01.

¹²² შეად. *Grabenwarter/Pabel*, 2012, 474.

¹²³ შეად. *Peters/Altwickler*, 2012, 187.

ახლად გამოვლენილი ფაქტი (მტკიცებულება) ან თუ წინა სამართალწარმოება განხორციელდა არსებითი ხარვეზით, რომელსაც შეეძლო ზეგავლენა მოეხდინა საქმის შედეგზე.¹²⁴

მაშასადამე, საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლის მე-4 პუნქტში მოცემული *ne bis in idem*-ის პრინციპის ინტერპრეტაცია უნდა მოხდეს ადამიანის უფლებათა ევროპული სამართლის მიხედვით, რომელიც მოქმედებს ევროპის საბჭოს წევრი სახელმწიფოებისათვის.¹²⁵

7.4. მართლსაწინააღმდეგოდ მოპოვებული მტკიცებულების იურიდიული ძალა

7.4.1. შიდასახელმწიფოებრივი სამართლის მიხედვით

მართლსაწინააღმდეგოდ მოპოვებული მტკიცებულების იურიდიული ძალა

საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლის მე-7 პუნქტიდან გამომდინარე, პრაქტიკული მნიშვნელობა აქვს იმ მტკიცებულების იურიდიული ძალის განსაზღვრას, რომელიც შიდასახელმწიფოებრივი სამართლის ნორმების დარღვევით იქნა მოპოვებული.

საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 72-ე მუხლის პირველი ნაწილი განმარტავს „დაუშვებელი მტკიცებულების“ ცნებას. ამ კოდექსის არსებითი დარღვევით მოპოვებული მტკიცებულება და ამგვარი მტკიცებულების საფუძველზე კანონიერად მოპოვებული სხვა მტკიცებულება, თუ ის აუარესებს ბრალდებულის სამართლებრივ მდგომარეობას, დაუშვებელია და იურიდიული ძალა არა აქვს.

ნორმის ეს დეფინიცია საკანონმდებლო დონეზე ე.წ. „მონამლული ხის ნაყოფის“ დოქტრინის აღიარებაა, რომელიც წარმოადგენს აშშ-ის პროცესში მოქმედ მტკიცებულებითი სამართლის წესს: მონამლული ხე (თავდაპირველი მტკიცებულება) და მონამლული ხის ნაყოფი (მოგვიანებით მის საფუძველზე მოპოვებული მტკიცებულება) ორივე დაუშვებელი მტკიცებულებაა და უნდა გამოირიცხოს სისხლის სამართლის საქმიდან.

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 72-ე მუხლის მე-2 ნაწილით, მტკიცებულება ასევე დაუშვებელია, თუ იგი მოპოვებულია კანონით დადგენილი წესის დაცვით, მაგრამ უარყოფილი არ არის გონივრული ეჭვი მისი შესაძლო გამოცვლის, მისი ნიშან-თვისებების არსებითი შეცვლის ან მასზე დარჩენილი კვალის არსებითი გაქრობის შესახებ.

¹²⁴ შეად. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2004 წლის 20 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე *Nikitin v. RUS*, განაცხადი 50178/99, 45-ე პუნქტი.

¹²⁵ სხვაგვარი ინტერპრეტაციის შესაძლებლობა გამომდინარეობს „ევროპის კავშირის ძირითად უფლებათა ქარტიის“ 50-ე მუხლიდან.

ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია არ შეიცავს არავითარ ნორმას მტკიცებულებათა მოპოვების თაობაზე. ამიტომ იგი პრინციპულად და *in abstracto* არ გამორიცხავს, რომ მტკიცებულებები, რომლებიც მოპოვებულია შიდასახელმწიფოებრივი სამართლის დარღვევით, დაშვებულ იქნეს პროცესზე. შიდასახელმწიფოებრივი სასამართლოს ამოცანაა, გადაწყვიტოს ასეთი მტკიცებულებების დასაშვებობის თაობაზე. სახელმძღვანელო საქმეს წარმოადგენს *Schenk შვეიცარიის წინააღმდეგ (1988)*¹²⁶: ადგილი ჰქონდა ფარულად და მართლსაწინააღმდეგოდ, კერძოდ, უფლებამოსილი მოსამართლის ნებართვის გარეშე, მოპოვებული სატელეფონო საუბრის მტკიცებულებად გამოყენებას. საუბარი ეხებოდა მკვლელობის მცდელობას. მოსამართლე, სხვა მტკიცებულებებთან ერთად, დაეყრდნო ამ სატელეფონო საუბარს და *Schenk*-ს მიუსაჯა 10 წლით თავისუფლების აღკვეთა. სტრასბურგის სასამართლომ უარყო სამართლიანი სასამართლო განხილვის უფლების დარღვევა, რადგან ბრალდებული მოგვიანებით ინფორმირებული იქნა სატელეფონო საუბრის ჩანერის თაობაზე და შეეძლო, ედავა მისი ნამდვილობის თაობაზე. მთავარია, რომ სასამართლო მართო ამ მტკიცებულებას არ დაყრდნობა, არამედ ასევე გაითვალისწინა მოწმეთა ჩვენებებიც.¹²⁷

გამამტყუნებელი განაჩენის საფუძვლად ასეთი მტკიცებულების გამოყენება საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლის მე-7 პუნქტით დადგენილი მაღალი სტანდარტის საწინააღმდეგოა, თუმცა კანონის დაცვით მოპოვებული სხვა საკმარისი მტკიცებულებების არსებობის შემთხვევაში, შესაძლებელია გამამტყუნებელი განაჩენის გამოტანა.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოში ადრე შეტანილი ერთ-ერთი სარჩელი აყენებდა სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსით არსებითი და არაარსებითი დარღვევით მოპოვებულ მტკიცებულებათა შორის გაკეთებული დიფერენციაციის არაკონსტიტუციურობის საკითხს, რადგან კონსტიტუციის 42-ე მუხლის მე-7 პუნქტი ასეთ დიფერენციაციას არ აკეთებს. კონსტიტუცია იურიდიული ძალის არმქონედ მიიჩნევს კანონის დარღვევით მოპოვებულ ნებისმიერ მტკიცებულებას. სასამართლომ საქმე არ მიიღო არსებითად განსახილველად.¹²⁸

¹²⁶ იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 1988 წლის 12 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე *Schenk v. CH*, განაცხადი 10862/84, 47-ე-49-ე პუნქტები.

¹²⁷ ამ პრეცედენტის შემდგომ დადასტურებას წარმოადგენს ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2001 წლის 25 სექტემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე *P. G. და J. H. v. UK*, განაცხადი 44787/98, 74-ე-81-ე პუნქტები; *ÖJZ* 57 (2002), 911.

¹²⁸ იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2003 წლის 23 მაისის № 2/10/231 განჩინება საქმეზე *მოქალაქეები ივანე ოჩიგავა და ალექსანდრე აბრამიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ*.

7.4.2. კონვენციის დარღვევით მოპოვებული მტკიცებულების იურიდიული ძალა

პრაქტიკული მნიშვნელობა აქვს ასევე საკითხს, შეიძლება თუ არა გამოყენებულ იქნეს კონვენციის დარღვევით მოპოვებული მტკიცებულებები. სტრასბურგის სასამართლოსათვის ამ საკითხის სამართლებრივი შეფასებისათვის გადამწყვეტია ორი მომენტი:

- (1) თუ რომელი კონვენციური უფლება იქნა დარღვეული (მაგალითად, კონვენციის მე-3 თუ მე-8 მუხლი);
- (2) ყურადღება ექცევა, პირის ბრალეულობა და სასჯელი მხოლოდ დარღვევით მოპოვებულ მტკიცებულებებს ხომ არ ეფუძნებოდა (მიზეზობრივი კავშირი).¹²⁹

ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის დარღვევით მოპოვებული მტკიცებულების გამოყენება ეწინააღმდეგება საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლის მე-7 პუნქტს. სასამართლომ უნდა შეამოწმოს, ადგილი ჰქონდა თუ არა საქმის სამართლიანი განხილვის უფლების ხელყოფას. ამისათვის საჭიროა, მოხდეს სისხლისსამართლებრივი დევნის საჯარო ინტერესისა და მტკიცებულების მოპოვებისა და მტკიცების პროცესის მართლზომიერებისადმი ბრალდებულის ინტერესის ურთიერთშეწონასწორება.

მტკიცებულებათა მოპოვების პროცესში სისხლის სამართლის საპროცესო დებულებების უბრალო დარღვევები სისხლის სამართლის პროცესს მთლიანად ვერ გახდის არასამართლიანს. კონვენციის მე-3 მუხლი, ყველა შემთხვევაში, დემოკრატიული საზოგადოების ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი ძირითადი ღირებულებაა და მისი დარღვევით მოპოვებული მტკიცებულება, როგორც წესი, წარმოადგენს დაუშვებელ მტკიცებულებას. თვით უმძიმესი დამნაშავეობის წინააღმდეგ ბრძოლაშიც კი, როგორცაა ტერორიზმი, კონვენციის ეს მუხლი ადგენს აბსოლუტურ აკრძალვას. თვით კონვენცია ღიად ტოვებს საკითხს, კონვენციის მე-3 მუხლის დარღვევით მოპოვებული მტკიცებულების გამოყენება ავტომატურად იწვევს თუ არა პროცესის არასამართლიანობას კონვენციის მე-6 მუხლის პირველი აბზაცის გაგებით. კონვენციის საწინააღმდეგო მოპყრობა ყველა შემთხვევაში უნდა იყოს კაუზალური მსჯავრდებისათვის.¹³⁰ იმავდროულად, არ უნდა

¹²⁹ შეად. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2009 წლის 10 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე *Bykov v. RUS*, განაცხადი 4378/02, 90-ე პუნქტი. სახელმძღვანელო გადაწყვეტილებას წარმოადგენს *Jalloh გერმანიის წინააღმდეგ*. იხ. 11. 7. 2006, *Jalloh v. DEU*, განაცხადი 54810/00. იხ. ასევე: EuGRZ 34 (2007), 150; NJW 59 (2006), 3117.

¹³⁰ სწორედ ამაში მდგომარეობს გადამწყვეტი განსხვავება *Gäfgen*-ის საქმესთან, რომელშიც განაჩენი დაეფუძნა ასევე სხვა მტკიცებულებებს და არამართო წამების მუქარით მიღებულ აღიარებას. შეად. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2010 წლის 1 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე *Gäfgen v. DEU*, განაცხადი 22978/05, 179-ე პუნქტი. იხ. EuGRZ 37 (2010), 417; NJW 63 (2010), 3145. იხ. ასევე: ტურავა, წიგნში: *კორკელია* (რედ.), ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო სტანდარტები და საქართველო, 2011, 194.

დაირღვეს ბრალდებულის უფლება, რომლის თანახმად, იგი არ არის ვალდებული, მოახდინოს საკუთარი თავის თვითინკრიმინაცია (*nemo tenetur*), რომელიც ასევე ეფუძნება სამართლიანი სასამართლოს უფლებას. ევროპული მიდგომით, დაირღვა თუ არა ეს პრინციპი, დამოკიდებულია მტკიცებულების მოპოვების დროს გამოყენებულ იძულების სახესა და სიმძიმეზე, საჯარო ინტერესის წონასა და პროცესუალურ გარანტიებზე.¹³¹

7.5. სამართლის საგარანტიო ფუნქცია

7.5.1. არ არსებობს პასუხისმგებლობა კანონის გარეშე

საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლის მე-5 პუნქტი განსაზღვრავს სახელმწიფოს დასჯითი სამართლის, განსაკუთრებით სისხლის სამართლის, საგარანტიო ფუნქციას. *Nullum crimen, nulla poena sine lege*-პრინციპი წარმოადგენს სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპის არსებით ელემენტს. იგი, ძირითადად, შემხებლობაშია მატერიალურ სისხლის სამართალთან და შეიცავს ოთხ საგარანტიო დებულებას:

- ქმედება მისი ჩადენის დროს უნდა წარმოადგენდეს სამართალდარღვევას და ითვალისწინებდეს სათანადო სანქციას;
- ნორმა უნდა იყოს განსაზღვრული;
- სამართალდამრღვევის საზიანოდ ქმედების შემადგენლობის უკუძალით გამოყენება აკრძალულია;
- სამართალდამრღვევის საზიანოდ სანქციის უკუძალით დამძიმება აკრძალულია.

ანალოგიური გარანტიები მოცემულია ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-7 მუხლში, სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტის მე-15 მუხლში, ევროპის კავშირის ძირითად უფლებათა ქარტიის 49-ე მუხლში.

ისევე როგორც ამ ანალოგიური საერთაშორისო და ევროპული ნორმებისათვის, საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლის მე-5 პუნქტის მიზანია, უზრუნველყოს პირის ეფექტიანი დაცვა თვითნებური დევნის, მსჯავრდებისა და დასჯისაგან.¹³²

საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლის მე-5 პუნქტი ეხება მხოლოდ სამართალდარღვევებს და ამისთვის პასუხისმგებლობის დაკისრების შემთხვევებს. იგი შეიძლება გამოიხატოს პირის სისხლისსამართლებრივ მსჯავრდებაში

¹³¹ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2006 წლის 11 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე *Jalloh v. DEU*, განაცხადი 54810/00, 117-ე პუნქტი.

¹³² ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 1995 წლის 22 ნოემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე *S. W. v. UK*, განაცხადი 20166/92, 34-ე პუნქტი.

ან სახელმწიფოს მიერ მისთვის პასუხისმგებლობის სხვაგვარად (ადმინისტრაციული ან დისციპლინარული სამართალდარღვევისათვის) დაკისრებაში.

სადავოა, არის თუ არა საქართველოს კონსტიტუციის ამ ნორმით პირი დაცული სოციალური დაცვის იძულებითი ღონისძიებების გამოყენების დროს, როგორცაა, მაგალითად, სამედიცინო ან აღმზრდელობითი ხასიათის ღონისძიებები მართლსაწინააღმდეგო ქმედების ჩამდენი პირის მიმართ. იგივე საკითხი დგას ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-7 მუხლთან მიმართებაშიც. სახელმძღვანელო შემთხვევას წარმოადგენს *M. გერმანიის წინააღმდეგ (2009)*.¹³³ ამ საქმეში სადავო იყო, მართლსაწინააღმდეგო ქმედების ჩამდენი იმ პირის უსაფრთხოების მიზნით თავისუფლების აღკვეთა, რომელიც ექსპერტთა დასკვნის მიხედვით, საშიშ პირად იყო მიჩნეული, წარმოადგენდა თუ არა დასჯას.

ასეთი ღონისძიების გამოყენება უნდა ჩაითვალოს დასჯად, რადგან იგი იწვევს თავისუფლების აღკვეთას. იგი გამოიყენება არა წმინდა პრევენციული მიზნებისათვის, არამედ პირს ეფარდება მართლსაწინააღმდეგო ქმედების ჩადენისათვის.

საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 34-ე მუხლის მე-3 ნაწილის ძალით, პირს, რომელმაც დანაშაული ჩაიდინა შერაცხად მდგომარეობაში, მაგრამ განაჩენის გამოტანამდე დაავადდა ფსიქიკურად და გახდა შეურაცხადი, ჩვეულებრივად, სისხლის სამართლის პროცესის ფარგლებში, ეფარდება სასჯელი, რომელსაც იგი გამოჯანმრთელებამდე იხდის შესაბამის სამედიცინო (სამკურნალო) დანესებულებაში.

თუ პირმა მართლსაწინააღმდეგო ქმედება ჩაიდინა შეურაცხად მდგომარეობაში, მის მიმართ გამოიყენება სამედიცინო ხასიათის იძულებითი ღონისძიება, რომლის შეფარდებაც ხდება სისხლის სამართლის პროცესის გარეთ. საკამათოა ასეთი ღონისძიების დროით განუსაზღვრელობა, რომელიც პირს ეფარდება გამოჯანმრთელებამდე, რომელიც შეიძლება დროში ძალიან დიდ ხანს გაგრძელდეს. კანონის უკუძალის აკრძალვა მოქმედებს არა მარტო სასჯელების, არამედ ასევე ამ ღონისძიებების მიმართაც. ამ შემთხვევაში შეიძლება ადგილი ჰქონდეს იგივე ქმედებისათვის განმეორებით დასჯის აკრძალვის დარღვევას.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო კონსტიტუციის 42-ე მუხლის მე-5 პუნქტის ინტერპრეტაციას ახდენს ვინროდ, მისი სიტყვასიტყვითი ჟღერადობის მიხედვით. თავის ადრინდელ გადაწყვეტილებაში საკონსტიტუციო სასამართლომ კონსტიტუციის ამ ნორმის მოქმედება არ გაავრცელა სახელმწიფო ბიუჯეტის მომწესრიგებელ კანონმდებლობაზე, რომელმაც გარკვეული კატეგორიის ადამიანებს უკუქცევით გაუუქმა მანამდე დანიშნული პენსია. სასამართ-

¹³³ იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2009 წლის 17 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე *M. v. DEU*, განაცხადი 19359/04; EuGRZ 37 (2010), 25; NJW 63 (2010), 2495.

ლოს მთავარი არგუმენტი იყო ის, რომ კანონის უკუძალა დაკავშირებული უნდა იყოს სამართალდარღვევის საფუძველზე წარმოშობილ პასუხისმგებლობასთან, რომ მოექცეს კონსტიტუციის 42-ე მუხლის მე-5 პუნქტის დაცვის სფეროში.¹³⁴

7.5.2. ცალკეული გარანტიები

7.5.2.1. ქმედების ჩადენის დროს ქმედების შემადგენლობისა და მისთვის სანქციის არსებობა

საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლის მე-5 პუნქტის, ისევე როგორც კონვენციის მე-7 მუხლის პირველი აბზაცის, იმპლიციტური პრინციპია, რომ ქმედების შემადგენლობებისა და სანქციების დეფინიციას თავისი საფუძველი უნდა ჰქონდეს სამართლებრივ ნორმაში (*nullum crimen, nulla poena sine lege*). იგი მოიცავს დაწერილ და დაუწერიელ სამართალს და ასევე საერთაშორისო სამართალს. ყველა შემთხვევაში უზრუნველყოფილ უნდა იქნეს სამართლის ხელმისაწვდომობა და წინასწარ განჭვრეტადობა.¹³⁵

7.5.2.2. განსაზღვრულობის პრინციპი

საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლის მე-5 პუნქტი, ისევე როგორც კონვენციის მე-7 მუხლი, მოითხოვს საკმარისად განსაზღვრულ ქმედების შემადგენლობებსა და სანქციის მუქარებს (*nullum crimen, nulla poena sine lege certa*). სხვა საკანონმდებლო ნორმებისგან განსხვავებით, სისხლის სამართალი ყველაზე უფრო მაღალი ხარისხით მოითხოვს ხელმისაწვდომობისა და წინასწარ განჭვრეტადობის უზრუნველყოფას.¹³⁶ განსაზღვრულობის პრინციპიდან გამომდინარე, აკრძალულია სისხლის სამართლის ნორმების ანალოგიით გამოყენება, ასევე ექსტენსიური ინტერპრეტაცია ბრალდებულის საზიანოდ.¹³⁷ სისხლის სამართლის ინტერპრეტაცია უნდა მოხდეს იმ ფარგლებში, რომლის შესაძლებლობასაც წინასწარ განჭვრეტადად და თვითნებობის გარეშე იძლევა სუბსუმციის ტექნიკა („*reasonable interpretation*“). იგივე წესი მოქმედებს სხვა სახის სამართალდარღვევებსა და მათთვის დაწესებულ პასუხისმგებლობის შემთხვევებზე.

¹³⁴ იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 1999 წლის 22 სექტემბრის № 1/6/115 განჩინება ხაშურის რაიონული სასამართლოს კონსტიტუციურ წარდგინებაზე.

¹³⁵ იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2010 წლის 17 მაისის გადაწყვეტილება საქმეზე *Kononov v. LVA*, განაცხადი 36376/04, 185-ე პუნქტი; NJOZ 11 (2011), 226.

¹³⁶ შეად. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2010 წლის 17 მაისის გადაწყვეტილება საქმეზე *Kononov v. LVA*, განაცხადი 36376/04, 185-ე პუნქტი.

¹³⁷ იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2010 წლის 17 მაისის გადაწყვეტილება საქმეზე *Kononov v. LVA*, განაცხადი 36376/04, 185-ე პუნქტი; 2008 წლის 19 სექტემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე *Korbali v. HUN*, განაცხადი 9174/02, 70-ე პუნქტი; EuGRZ 37 (2010), 577; NJOZ (2010), 515.

ევროპული პოზიციიდან, სახელმძღვანელოს წარმოადგენს შემთხვევა *Cantoni საფრანგეთის წინააღმდეგ (1996)*.¹³⁸ იგი იყო სუპერმარკეტის მენეჯერი და ყიდდა ისეთ პროდუქტებს, როგორცაა სამოცდაათპროცენტიანი ალკოჰოლი, ვიტამინ C-ტაბლეტები, მცენარეული ინგალაციის საშუალებები, ანტი-სეპტიკური ხსნარები და ვიტამინები და მინერალები. სამედიცინო პროდუქტების არაღლეგალური გაყიდვის გამო, იგი მსჯავრდებულ იქნა საზოგადოებრივი ჯანმრთელობის შესახებ კანონის მიხედვით. მან გაასაჩივრა „სამედიცინო პროდუქტის“ ცნების განუსაზღვრელობა კანონში. დაირღვა თუ არა კონვენციის მე-7 მუხლი? სტრასბურგის სასამართლომ დაადგინა: ნორმის ჟღერადობიდან გამომდინარე, ინდივიდს უნდა შეეძლოს, სასამართლოს განაჩენში განვითარებული ინტერპრეტაციის გამოყენებით, შეიცნოს, თუ რომელი ქმედებები არის დასჯადი.

სამართლებრივი ნორმისადმი წაყენებული ძირითადი მოთხოვნებია მისი ხელმისაწვდომობა და გამოყენების წინასწარ განჭვრეტადობა. კანონი არ უნდა იყოს ხისტი და უნდა შეეძლოს, ფეხი აუწყოს გარემოებათა შეცვლას.

7.5.2.3. კანონის უკუძალის აკრძალვა

პირის სამართლებრივი პასუხისმგებლობა არღვევს საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლის მე-5 პუნქტს, ისევე როგორც კონვენციის მე-7 მუხლს, თუ ქმედება მისი ჩადენის დროს სამართალდარღვევად არ ითვლებოდა არც ეროვნული და არც საერთაშორისო სამართლით. საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლის მე-5 პუნქტით, ეროვნულ კანონმდებელს აკრძალული აქვს, გამოსცეს ნორმები, რომლებიც უკუძალით აწესებს ან ამკაცრებს პასუხისმგებლობას. ასევე მოსამართლეს პასუხისმგებლობის დაკისრების დროს უფლება არა აქვს, უკუძალით გამოიყენოს სამართლის ნორმა. იმის შემონმება, წარმოადგენს თუ არა ესა თუ ის ქმედება ეროვნული ან საერთაშორისო სამართლის დარღვევას, არის შიდასახელმწიფოებრივი სასამართლო ინსტანციების ამოცანა.¹³⁹

საკითხი იმის შესახებ, აქვს თუ არა ქმედების ჩადენის შემდეგ ხანდაზმულობის ვადების შემცირებას ან გაზრდას უკუძალა, დამოკიდებულია იმაზე, ხანდაზმულობის შესახებ ნორმები მიჩნეული იქნება პასუხისმგებლობის დამაფუძნებელ მატერიალურსამართლებრივ თუ მხოლოდ პროცესუალური ხასიათის ნორმებად. ეს უკანასკნელი არ წარმოადგენს უკუძალის აკრძალვის დაცვის სფეროს.

¹³⁸ იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 1996 წლის 15 ნოემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე *Cantoni v. FRA*, განაცხადი 17862/91, 26-ე-36-ე პუნქტები; *EuGRZ* 26 (1999), 193.

¹³⁹ იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2010 წლის 17 მაისის გადაწყვეტილება საქმეზე *Kononov v. LVA*, განაცხადი 36376/04, 187-ე პუნქტი.

საქმეში *Coeme ბელგიის წინააღმდეგ* (2000)¹⁴⁰, ყოფილი ბელგიელი მინისტრი *Coeme* და სხვა მოხელეები ბრალდებულ იქნენ თაღლითობისათვის, რაც დაკავშირებული იყო მათ საქმიანობასთან საჯარო სამსახურის სფეროში. სანამ მათ მიერ ჩადენილი დელიქტებისათვის ხანდაზმულობის ვადები გავიდოდა, ძალაში შევიდა ახალი კანონი, რომელმაც გაზარდა ხანდაზმულობის ვადა. ეს ახალი კანონი პირდაპირ იქნა გამოყენებული ბრალდებულების მიმართ. დაისვა საკითხი, იყო თუ არა სახეზე კანონის აკრძალული უკუძალა.

კონვენციის მე-7 მუხლი მოითხოვს, რომ ქმედების ჩადენის დროისათვის უნდა არსებობდეს ნორმა, რომელიც ამ ქმედებას დასჯადად აცხადებს და შეფარდებული სასჯელი უნდა იყოს კანონით მანამდე დადგენილი სანქციის ფარგლებში (ე.წ. ავტონომიური ინტერპრეტაცია). ბელგიის საკასაციო სასამართლომ ხანდაზმულობის შესახებ დებულებები მიიჩნია საპროცესო სამართლის და არა მატერიალური სამართლის ნორმებად.

ზოგადად, ყოველი სასამართლო იყენებს თავის საკუთარ ეროვნულ საპროცესო სამართალს (*lex fori*-ის პრინციპის მოქმედება). სტრასბურგის სასამართლომ მიიჩნია, რომ თუ ქმედების ჩადენის დროს მოქმედი ხანდაზმულობის ვადები ჯერ კიდევ არ არის გასული და ისე მოხდება ხანდაზმულობის ვადების გაზრდა, მაშინ მისი უკუძალით გამოყენება არ არის აკრძალული. ბრალდებულისათვის ქმედების ჩადენის დროს ნათელი იყო, რომ მის მიერ ჩადენილი ქმედება წარმოადგენდა დასჯადს და არ მომხდარა სასჯელის გაზრდა. სტრასბურგის სასამართლომ ღიად დატოვა საკითხი, აქვს თუ არა ქმედების ჩადენის დროს მოქმედი ხანდაზმულობის ვადების გასვლის შემდეგ ამ ვადების გაზრდას უკუძალა.

კანონის უკუძალის აკრძალვასთან დაკავშირებით საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ მიიღო მნიშვნელოვანი გადაწყვეტილება,¹⁴¹ რომელიც ეძღვნება პიროვნების საზიანოდ კანონის უკუძალის აკრძალვის სხვადასხვა ასპექტებს. მთავარ საკითხს წარმოადგენს სისხლის სამართლის კანონის უკუძალით გამოყენება ხანდაზმულობის ვადებთან დაკავშირებით. სასამართლომ იმსჯელა „ნამდვილი“ და „არანამდვილი“ უკუძალის, სასჯელისა და პირობითი მსჯავრის დამძიმების საკითხებზე.

საკონსტიტუციო სასამართლომ არაკონსტიტუციურად არ ცნო გასაჩივრებული ნორმა (საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მე-3 მუხლის პირველი ნაწილი), მაგრამ მოახდინა მისი ინტერპრეტაცია კონსტიტუციის შესაბა-

¹⁴⁰ იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2000 წლის 22 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე *Coeme* და სხვ. v. *BEL*, განაცხადი 32492/96, 145-ე პუნქტი.

¹⁴¹ იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 13 მაისის № 1/1/428,447,459 გადაწყვეტილება საქმეზე *საქართველოს სახალხო დამცველი, საქართველოს მოქალაქე ელგუჯა საბაური და რუსეთის ფედერაციის მოქალაქე ზვიად მანია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ* და საკონსტიტუციო სასამართლოს სამი მოსამართლის განსხვავებული მოსაზრებები.

მისად. სასამართლომ გააკეთა მნიშვნელოვანი განმარტებები ხანდაზმულობის ვადების და პირობითი მსჯავრის მიმართ უკუძალის გამოყენების შესახებ.

საკონსტიტუციო სასამართლომ წარსულში ჩადენილი ქმედებისათვის დაწესებული სისხლისსამართლებრივი დევნის ხანდაზმულობის ვადის გასვლის შემდეგ ხანდაზმულობის ვადის გაზრდა და მისთვის უკუძალის მინიჭება მიიჩნია არაპირდაპირ ქმედების დანაშაულებრიობის დაწესებად და დაუშვებლად, მაგრამ თუ ვადა გაიზარდა ხანდაზმულობის თავდაპირველი ვადის ამონურვამდე, მაშინ მდგომარეობის ასეთი დამძიმებისათვის უკუძალის მინიჭება მიიჩნია დასაშვებად და არ მიიჩნია კონსტიტუციის დარღვევად. საკონსტიტუციო სასამართლომ ამ ნორმატიული სინამდვილის გამართლება მოახდინა სამართლებრივი უსაფრთხოების ინტერესებით.¹⁴²

საკონსტიტუციო სასამართლომ ამავე გადაწყვეტილებაში გააკეთა კიდევ ერთი მნიშვნელოვანი სამართლებრივი განმარტება, რომლის მიხედვითაც, კანონის უკუძალის აკრძალვა მოქმედებს არა მარტო სისხლის სამართლის კერძო ნაწილის, არამედ ასევე ზოგადი ნაწილის ნორმებზე. აღნიშნული განმარტება ცვლის საქართველოს საერთო სასამართლოების ბოლო წლების არასწორ პრაქტიკას, რომლის მიხედვით, კანონის უკუძალის აკრძალვის გარანტია მხოლოდ სისხლის სამართლის კოდექსის კერძო ნაწილის ნორმებზე ვრცელდებოდა. ამასთან, საკონსტიტუციო სასამართლომ პირობითი მსჯავრის გაუქმება მიიჩნია სასჯელის არაპირდაპირ გამკაცრებად და სასჯელის მოხდის ფორმად. საკონსტიტუციო სასამართლომ მიიჩნია: „მცდარად უნდა ჩაითვალოს ის აზრი, რომ სადავო ნორმები, რომლებიც უკუძალის აკრძალვის პრინციპს ეხება, არ შეიძლება გამოყენებულ იქნეს სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილით მონესრიგებული ურთიერთობების მიმართ და, შესაბამისად, აღნიშნული გარანტიები არ უნდა გავრცელდეს პირობით მსჯავრზე“. მისი განმარტებით, „უკუძალის აკრძალვის გარანტია მთელი სისხლის სამართლისათვის, როგორც ნორმათა ორგანული კავშირისათვის გათვალისწინებული გარანტიაა და არა მისი ერთი ნაწილისათვის. როცა საუბარია კანონის უკუძალაზე, აქ მოიაზრება სისხლის სამართლის ნორმათა მთელი სხეული“.¹⁴³

მაშასადამე, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებებით, კონსტიტუციის 42-ე მუხლის მე-5 პუნქტით გარანტირებული უფლება ვრცელდება მხოლოდ იმ შემთხვევებზე, როცა ახალი კანონი ეხება სამართალდარღვევისათვის პირის პასუხისმგებლობას და არა სხვა კანონების უკუძალის აკრძალვას.

¹⁴² იხ. ტურავა, სისხლის სამართალი, დანაშაულის მოძღვრება, 2011, 107-123; *სულაქველიძე*, *ჟურნალში*: „საკონსტიტუციო სასამართლოს მიმოხილვა“, № 2 (2010), 144-157; ერემაძე, იქვე, 158-172.

¹⁴³ იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 13 მაისის № 1/1/428,447,459 გადაწყვეტილება, II.33-ე პუნქტი.

კანონის უკუძალის საკითხთან დაკავშირებით არსებობს კიდევ ერთი სხვა ასპექტი: ევროპული პოზიციით, სახელმწიფოს უსამართლო რეჟიმის შეცვლამდე არსებული სისტემური დამნაშავეობის დევნის დროს დგება საკითხი, თუ რა შედეგი აქვს ადრე ჩადენილ ქმედებათა გამართლების პრაქტიკას, რომელიც წინააღმდეგობაშია სახელმწიფოს კონსტიტუციასა და საერთაშორისო სამართალთან და არის თუ არა გვიან გაკეთებული ახალი სამართლებრივ-სახელმწიფოებრივი ინტერპრეტაციის უკუძალა ნებადართული.¹⁴⁴

ასეთი უკუძალა ნებადართულია. არგუმენტაცია უნდა მოხდეს არა პოზიტიურ-სამართლებრივად, არამედ უფრო ბუნებითი სამართლის მიხედვით: კანონით დადგენილი გამართლების საფუძველი არ არის გასათვალისწინებელი, თუ იგი უხეშ უმართლობას წარმოადგენს. სასამართლოს მიერ არ შეიძლება მიღებულ იქნეს არგუმენტი ქმედების მართლობიერების თაობაზე, თუ სახელმწიფოში არსებობდა ამა თუ იმ ქმედების გამამართლებელი აშკარად უსამართლო კანონმდებლობა ან გამართლების პრაქტიკა და პოზიტიური სამართლით ნებადართული იყო სიცოცხლის მოსპობა ადამიანის უფლებათა უხეში ხელყოფით. ის გარემოება, რომ ქმედებაზე არ ხდებოდა დევნა, ყოველთვის არ ნიშნავს იმას, რომ ეს ქმედება არ იყო დასჯადი. ადამიანის საყოველთაოდ აღიარებულ უფლებათა და თავისუფლებათა აშკარად საწინააღმდეგო პრაქტიკა არ შეიძლება იყოს კონსტიტუციით და საერთაშორისო სამართლით დაცული. სხვაგვარი ინტერპრეტაცია იქნებოდა ნორმის მიზნის და, შესაბამისად, სამართლის იდეის საწინააღმდეგო. საბოლოო ჯამში, მთავარია, პასუხისმგებლობა ქმედების ჩადენის დროს იყოს ობიექტურად წინასწარ განჭვრეტადი.

7.5.2.4. უფრო მძიმე სანქციის უკუძალით გამოყენების აკრძალვა

სამართალდარღვევის ჩამდენი პირის მიმართ სახელმწიფოს მიერ დადგენილი სამართლის საგარანტიო ფუნქცია ეხება არა მარტო ნორმაში მოცემულ ქმედების შემადგენლობებს, არამედ ასევე ქმედების ჩადენისათვის დაწესებულ სამართლებრივ შედეგებს (სანქციებს). საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლის მე-5 პუნქტის, ისევე როგორც კონვენციის მე-7 მუხლის პირველი აბზაცის

¹⁴⁴ იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2001 წლის 22 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე *Streletz, Kessler და Krenz v. DEU*, განაცხადი 34044/96. იხ. ასევე: *Werle*, NJW 54 (2001), 3001. მომჩივნები იყვნენ მაღალი სახელმწიფო-პოლიტიკური თანამდებობის პირები გერმანიის დემოკრატიულ რესპუბლიკაში. ისინი ბერლინის კედელთან, გერმანულ-გერმანულ საზღვარზე სროლის ბრძანებისა და საზღვრის გადამკვეთი არაერთი ადამიანის სიკვდილისათვის გერმანიის გაერთიანების შემდეგ სისხლის სამართლის პასუხისგებაში იქნენ მიცემული და მსჯავრდებული თავისუფლების აღკვეთით, როგორც მკვლევლობის შუალობითი ამსრულებლები. მათ საჩივრით მიმართეს ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს. მათი არგუმენტაციით, მათ მიმართ დაირღვა უკუძალის აკრძალვის პრინციპი, მაგრამ სტრასბურგის სასამართლომ არ გაიზიარა ეს თვალსაზრისი.

მე-2 წინადადების მიხედვით, აკრძალულია უფრო მძიმე სანქციის უკუძალით გამოყენება, ვიდრე დაწესებული იყო ქმედების ჩადენის დროს.

სისხლის სამართლის საგარანტიო ფუნქცია ვრცელდება არა მარტო პირდაპირ სასჯელის, არამედ ასევე პირობითი მსჯავრის გამოყენებაზე. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში მითითებულია, რომ „სასჯელის არაპირდაპირ გამკაცრებად უნდა ჩაითვალოს დანაშაულებრივი ქმედებისათვის პირობითი მსჯავრის გაუქმება მისი ჩადენის შემდეგ, მიუხედავად იმისა, რომ იგი არ არის გათვალისწინებული სასჯელთა სისტემაში. გასათვალისწინებელია ის გარემოება, რომ პირობითი მსჯავრი არაპირდაპირ სასჯელთა სისტემის სივრცეშია. ის აქცესორული ხასიათისაა, ვინაიდან არ არსებობს პირობითი მსჯავრი სასჯელის გარეშე და ამ აზრით სასჯელის ერთგვარი თანამგზავრია. მისი დამოუკიდებელი შეფასება არ ხდება და ამიტომაც ვამბობთ, რომ გავლენას ახდენს სასჯელზე“.¹⁴⁵

მაშასადამე, როცა პიროვნებას სასჯელის დაკისრებისას ესპობა ამ სასჯელის შემსუბუქების ის შესაძლებლობები, რაც მას ჰქონდა დანაშაულის ჩადენის დროს, საკონსტიტუციო სასამართლოს თვალსაზრისით, ეს უნდა ჩაითვალოს სასჯელის გამკაცრებად, მიუხედავად იმისა, რომ ცალკე, განყენებულად აღებული, სასჯელი, როგორც ნორმატიული მოცემულობა, შეიძლება იგივე დარჩეს.¹⁴⁶

სტრასბურგის სასამართლოს მიხედვით, ქმედების ჩადენის შემდგომ სოციალური დაცვის ღონისძიებების ვადის გახანგრძლივების შემთხვევებში, სახეზეა კონვენციის მე-7 მუხლის პირველი აბზაცის მე-2 წინადადების ხელყოფა, რადგან იგი მიჩნეულია „სასჯელად“ და არ შეიძლება მისი უკუძალით გამოყენება.¹⁴⁷ ასეთი დარღვევის გამართლება არ არის ნებადართული. სახელმწიფოს არ შეუძლია მე-7 მუხლის დარღვევის დროს თავისი ქმედების გამართლებისათვის არგუმენტად მოიყვანოს პოტენციური დაზარალებულის (მსხვერპლის) დაცვის ვალდებულება. მე-7 მუხლი წარმოადგენს ისეთ კონვენციურ უფლებას, რომლისგანაც დაუშვებელია ნებისმიერი გადახვევა (კონვენციის მე-15 მუხლის მე-2 აბზაცი). იგივე შეიძლება ითქვას საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლის მე-5 პუნქტის მიმართ.

¹⁴⁵ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 13 მაისის № 1/1/428,447,459 გადაწყვეტილება, II.32-ე პუნქტი.

¹⁴⁶ იხ. იქვე, II.32-ე პუნქტი.

¹⁴⁷ იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2011 წლის 14 აპრილის გადაწყვეტილება საქმეზე *Jendrowiak v. DEU*, განაცხადი 30060/04, მე-40 პუნქტი.

7.5.2.5. საერთაშორისო სამართალი, როგორც დასჯადობის სამართლებრივი საფუძველი

პირის დასჯადობის სამართლებრივი საფუძველი შეიძლება გახდეს ასევე საერთაშორისო სამართალი, რომელიც არ ეწინააღმდეგება საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლის მე-5 პუნქტში მოცემულ გარანტიას და გამომდინარეობს კონვენციის მე-7 მუხლის სიტყვა-სიტყვითი ჟღერადობიდან. არსებობს ქმედებათა საერთაშორისოსამართლებრივი შემადგენლობების ორი სხვადასხვა კატეგორია – საერთაშორისო ხასიათის დანაშაულთა შემადგენლობები (მეკობრეობა, წამება, ტრეფიკინგი, ტერორიზმი და ა.შ.) და საერთაშორისო დანაშაულთა შემადგენლობები (გენოციდი, ადამიანურობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაული, ომის დანაშაული). ისინი გამომდინარეობენ როგორც საერთაშორისო-სამართლებრივი ხელშეკრულებებიდან (მაგალითად, ჰააგის 1907 წლის და ჟენევის 1949 წლის კონვენციები), ასევე საერთაშორისო ჩვეულებითი (დაუწერელი) სამართლისაგან.¹⁴⁸ სახელმძღვანელო შემთხვევას წარმოადგენს *Kononov* ლატვიის წინააღმდეგ (2010).¹⁴⁹ მომჩივანი იყო წითელი არმიის ერთ-ერთი პარტიზანული ჯგუფის მეთაური 1944 წელს ლატვიის ერთ-ერთი სოფლის მოსახლეობის წინააღმდეგ განხორციელებული დასჯითი ექსპედიციის დროს, რომლებიც ეჭვმიტანილი იყვნენ გერმანიის ვერმახტთან კოლაბორაციაში (თანამშრომლობაში). ამას შედეგად მოჰყვა ამ სოფლის ცხრა შეუიარაღებელი მაცხოვრებლის მოკვლა. მომჩივანი ლატვიის უზენაესი სასამართლოს მიერ 2004 წელს ბრალეულად იქნა ცნობილი ომის დანაშაულის ჩადენაში.

მაშასადამე, სოფლის მოსახლეობის მიმართ ჩადენილი მოქმედება ჯერ კიდევ 1944 წელს დასჯადი იყო, როგორც ომის დანაშაული, მიუხედავად იმისა, რომ შიდასახელმწიფოებრივი პოზიტიური სამართალი არ ითვალისწინებდა ასეთ შემადგენლობას. ამ თვალსაზრისით, საერთაშორისო ჰუმანიტარული სა-

¹⁴⁸ საერთაშორისო ჩვეულებითი (დაუწერელი) სამართლის შესახებ იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2010 წლის 6 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე *Van Anraat v. NLD*, განაცხადი 65389/09.

¹⁴⁹ იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2010 წლის 17 მაისის გადაწყვეტილება საქმეზე *Kononov v. LVA*, განაცხადი 36376/04. შეად. *Kleinlein, EuGRZ* 37 (2010), 544. უნდა აღინიშნოს, რომ 1944 წელს არც საბჭოთა კავშირი და არც ლატვია არ იყვნენ ჰააგის 1907 წლის შეთანხმების მონაწილე მხარეები. პირველი კითხვა, რომლისთვისაც უნდა ეპასუხა სტრასბურგის სასამართლოს, მდგომარეობდა იმაში, ქმედების ჩადენის დროს არსებობდა თუ არა საკმარისად განსაზღვრული სამართლებრივი საფუძველი ომის დანაშაულის გამო პირის მსჯავრდებისათვის. სასამართლოს თვალსაზრისით, საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის ფუძემდებლური დებულებები, მათ შორის, ჰააგის 1907 წლის ომის სამართალი, სამოქალაქო მოსახლეობის დაცვის შესახებ, უკვე 1944 წელს, როგორც საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართალი, იყო გამოყენებადი და ასევე ჩვეულებითი სამართლის ძალით პირის დასჯის საფუძველი. იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2008 წლის 24 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე *Kononov v. LVA*, განაცხადი 36376/04, 120-ე პუნქტი.

მართალი უკვე 1944 წელს კრძალავდა ომის ტყვეებისა და დაცვით მოსარგებლე სხვა პირებისადმი არაადამიანურ მოპყრობასა და მათ სამართლიანი სასამართლოს უფლების გარეშე დახვრეტას.¹⁵⁰

მეორე – ხანდაზმულობის საკითხთან დაკავშირებით სასამართლომ დაადგინა, რომ საერთაშორისო სამართალი არასდროს არ ითვალისწინებდა ხანდაზმულობას ომის დანაშაულების მიმართ და ამიტომ ქმედება ყოველთვის ექვემდებარებოდა დევნას და მსჯავრდებას.¹⁵¹

მესამე საკითხად, საკამათო იყო, ქმედების კვალიფიკაცია ომის დანაშაულად შესაძლებელია მომჩინისთვის იმიტომ იყო წინასწარ განუჭვრეტადი, რადგან იგი თავისი მეთაურის ბრძანებებს უნდა დამორჩილებოდა. სტრასბურგის სასამართლომ ამასთან დაკავშირებით მიუთითა, რომ ჯარისკაცს არასდროს არა აქვს უფლება, ბრმად დაემორჩილოს მეთაურის ბრძანებებს, რომლებიც არა მართო ეროვნულ სამართალს, არამედ ასევე საერთაშორისო სამართლის მაღალ ღირებულებებს უხეშად არღვევენ.¹⁵²

დაბოლოს, არც ის არგუმენტი იქნა გაზიარებული, რომ სისხლისსამართლებრივი დევნა 1991 წელს ლატვიის დამოუკიდებლობის შემდეგაც არ გამხდარა წინასწარ განუჭვრეტადი. სასამართლომ ნათლად მიუთითა, რომ სამართალმეკვიდრე სახელმწიფოებს შეუძლიათ წინამორბედი სახელმწიფოს სამართლის ინტერპრეტაცია მოახდინონ სამართლებრივ-სახელმწიფოებრივად და ამით იმავდროულად ახლებურად და ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის ძირითადი ნააზრევის შესაბამისად და რომ ეს წინასწარ განუჭვრეტადია.¹⁵³

აქედან გამომდინარე, სტრასბურგის სასამართლოს დიდი პალატა მივიდა დასკვნამდე, რომ *Kononov*-ის მსჯავრდება არ ხელყოფს სისხლის სამართლის საგარანტიო ფუნქციას.

7.5.3. უკუძალის აკრძალვის პრინციპის საგამონაკლისო შემთხვევა

არ არის გამორიცხული, ნებისმიერი პირი იქნეს გასამართლებული და დასჯილი მოქმედების ან უმოქმედობისათვის, რომელიც მისი ჩადენის დროისათვის დეკლარაციულად არ წარმოადგენდა დანაშაულს ეროვნული კანონმდებლობის მიხედვით, მაგრამ მიიჩნეოდა ასეთად ცივილიზებული ერების მიერ აღიარებული სამართლის ზოგადი პრინციპების მიხედვით (კონვენციის მე-7 მუხლის მე-2 აბზაცი). ასეთი მიდგომა არ ეწინააღმდეგება საქართველოს კონსტიტუციას.

¹⁵⁰ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2010 წლის 17 მაისის გადაწყვეტილება საქმეზე *Kononov v. LVA*, განაცხადი 36376/04, 202-ე პუნქტი.

¹⁵¹ იქვე, 228-ე პუნქტი.

¹⁵² იქვე, 236-ე პუნქტი.

¹⁵³ იქვე, 241-ე პუნქტი.

ამ დებულებას, რომელიც ცნობილია ე.წ. „ნიურნბერგის დათქმის“ სახელით, თავდაპირველად ჰქონდა ისტორიული ამოცანა, უზრუნველყო, რომ სამართლის ნორმები, რომლებიც დაკავშირებულია მეორე მსოფლიო ომის დროს ჩადენილ დანაშაულებთან, კონვენციის მე-7 მუხლის პირველი აბზაცის ძალით არ გამხდარიყო გამოუყენებადი.¹⁵⁴

ამ დათქმის გამოყენების სფერო დღეისათვის მეორე მსოფლიო ომთან დაკავშირებულ მოვლენებს სცდება. კონვენციის მე-7 მუხლის მე-2 აბზაცში მითითებულ ცივილიზებული ერების მიერ აღიარებულ სამართლის ზოგად პრინციპებს (იხ. საერთაშორისო სასამართლოს სტატუტის 38-ე მუხლის პირველი აბზაცის „გ“ ქვეპუნქტი) მიეკუთვნება საერთაშორისო დანაშაულებები (იხ. სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს რომის სტატუტის მე-5 მუხლი). დადგენილია, რომ შესაბამისი წინაპირობების არსებობისას, პირი ადამიანურობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულისათვის შეიძლება დაისაჯოს მაშინაც, როცა ქმედების ჩადენის ადგილის სახელმწიფოს, ქმედების ჩადენის დროისათვის, რომის სტატუტი არც კი ჰქონდა რატიფიცირებული.¹⁵⁵

მიუხედავად ამისა, შიდასახელმწიფოებრივი სამართლებრივი საფუძვლის არარსებობის შემთხვევაში, ერთ-ერთ პრობლემად რჩება დასჯადობის წინასწარ განჭვრეტადობა, რადგან საერთაშორისო დანაშაულებისათვის მოსალოდნელი სასჯელები არც საერთაშორისო ხელშეკრულებებში და არც საერთაშორისო სასამართლოების პრაქტიკაში საკმარისი განჭვრეტადობით არ არის განსაზღვრული.

7.5.4. ინდივიდუალური პასუხისმგებლობის პრინციპი და სისხლის სამართლის საგარანტიო ფუნქცია

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ ასევე განიხილა საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 42-ე მუხლის მე-5¹ ნაწილის (გადახდისუნარიო არასრულწლოვანი მსჯავრდებულისათვის დაკისრებული ჯარიმის გადახდის დაკისრება მისი მშობლის, მეურვის ან მზრუნველისათვის) თავსებადობა საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლის მე-5 პუნქტთან, რომლის მიხედვით, ჩადენილი ქმედებისათვის მხოლოდ ის პირი აგებს პასუხს, რომელმაც ეს ქმედება ჩაიდინა (ინდივიდუალური, პერსონალური პასუხისმგებლობის პრინციპი). სასამართლოს უნდა დაედგინა, თუ რამდენად წარმოადგენდა სადავო ნორმით დადგენილი რეგულაცია სასჯელის დაკისრებას სხვა პირისათვის, დანაშაულის

¹⁵⁴ იქვე, 186-ე პუნქტი. იხ. ასევე: ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2010 წლის 6 ივლისის გადანყვეტილება საქმეზე *Van Anraat v. NLD*, განაცხადი 65389/09, 78-ე პუნქტი.

¹⁵⁵ Venedig-Kommission, 24. 10. 2011, Opinion No. 634/2011 amicus curiae brief on the case Santiago Bryson de la Barra et al (on crimes against humanity) for the constitutional court of Peru (Doc. CDL-AD(2011)041), მე-40 პუნქტი.

ჩადენის გარეშე და, შესაბამისად, ინდივიდუალური (პერსონალური) პასუხისმგებლობის პრინციპის დარღვევას.

საკონსტიტუციო სასამართლომ დაადგინა, რომ სადავო სამართლებრივი ნორმა არ ადგენს მშობლის, მეურვის ან მზრუნველის სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას, მათზე არ ვრცელდება გამამტყუნებელი განაჩენის სამართლებრივი შედეგები (პირის ნასამართლობა, დანაშაულის რეციდივი და სხვ.), რის გამოც უარყო სადავო ნორმის არაკონსტიტუციურობა კონსტიტუციის 42-ე მუხლის მე-5 პუნქტთან მიმართებაში.¹⁵⁶

7.6. თავისი და ახლობელთა საწინააღმდეგო ჩვენების მიცემაზე უარის უფლება

საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლის მე-8 პუნქტი განსაზღვრავს პირის უფლებას, არ მისცეს საკუთარი თავის ან იმ ახლობელთა საწინააღმდეგო ჩვენება, რომელთა წრეც განისაზღვრება კანონით. კონსტიტუციის ეს ნორმა არის ბლანკეტური. სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 49-ე მუხლის („მონმის უფლება-მოვალეობანი“) პირველი ნაწილის „დ“ ქვეპუნქტი აკონკრეტებს ამ უფლებას ახლო ნათესავზე მითითებით. ტერმინი „ახლო ნათესავი“ კი განმარტებულია იმავე კოდექსის მე-3 მუხლის მე-2 ნაწილში (მშობელი, შვილად ამყვანი, შვილი, შვილობილი, პაპა, ბებია, შვილიშვილი, და, ძმა, მეუღლე, მათ შორის, განქორწინებული).

დუმის უფლება და საკუთარი თავის თვითინკრინინაციაზე უარი (*nemo tenetur*) იმპლიციტურად მოცემულია ასევე საქართველოს კონსტიტუციის მე-40 მუხლის მე-2 პუნქტში. იგი წარმოადგენს საქმის სამართლიანი განხილვის უფლების მნიშვნელოვან ელემენტს. კონსტიტუციის 42-ე მუხლის მე-8 პუნქტი დუმის უფლებას განავრცობს ახლობელთა მიმართ.

კონსტიტუციის 42-ე მუხლის მე-8 პუნქტით გარანტირებული უფლების დარღვევით, ბრალდებულის ნების საწინააღმდეგოდ მოპოვებული მტკიცებულება დაუშვებელია და წარმოადგენს იურიდიული ძალის არმქონეს.¹⁵⁷

¹⁵⁶ იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2011 წლის 11 ივლისის № 3/2/416 გადაწყვეტილება საქმეზე *საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ*.

¹⁵⁷ საკონსტიტუციო სასამართლომ ერთ საქმეზე მიიღო გადაწყვეტილება და არ დააკმაყოფილა დაყენებული მოთხოვნა სადავო ნორმის არაკონსტიტუციურობის თაობაზე კონსტიტუციის 42-ე მუხლის მე-8 პუნქტთან მიმართებაში. იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2003 წლის 29 იანვრის № 2/3/182,185,191 გადაწყვეტილება.

7.7. სრული კომპენსაცია სახელმწიფოს მხრიდან უკანონოდ მიყენებული ზარალისათვის

საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლის მე-9 პუნქტი ითვალისწინებს სახელმწიფო, ავტონომიური რესპუბლიკის და თვითმმართველობის ორგანოთა და მოსამსახურეთა მხრიდან უკანონოდ მიყენებული ზარალის სასამართლო წესით სრულ ანაზღაურებას¹⁵⁸. საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, ეს ნორმა ყველას ანიჭებს უფლებას, მოითხოვოს და მიიღოს ზარალის ანაზღაურება სახელმწიფო სახსრებიდან, ხოლო ანაზღაურების მასშტაბი წარმოადგენს ზარალის სრულად ანაზღაურებას.¹⁵⁹ საკონსტიტუციო სასამართლო მიუთითებს, რომ კონსტიტუციის მე-18 მუხლის მე-7 პუნქტის მე-2 წინადადება წარმოადგენს 42-ე მუხლის მე-9 პუნქტის სპეციალურ შემთხვევას. ეს უკანასკნელი ავსებს კონსტიტუციის მე-18 მუხლის მე-7 პუნქტს.¹⁶⁰

საკონსტიტუციო სასამართლო ადგენს შემდეგ სტანდარტებს:

- (1) სახელმწიფო მოხელეთა მხრიდან ადგილი უნდა ჰქონდეს უკანონო მოქმედების ფაქტს;
- (2) პირს უნდა მიადგეს ზარალი;
- (3) უკანონო ქმედებასა და ზარალს შორის უნდა იყოს მიზეზობრივი კავშირი;
- (4) ზარალი უნდა ანაზღაურდეს სრულად.¹⁶¹

ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-7 დამატებითი ოქმის მე-3 მუხლი ითვალისწინებს კომპენსაციის უფლებას უფრო ვიწროდ, მცდარი მსჯავრდებისათვის. იგი განაწესებს კონვენციის მე-5 მუხლის მე-5 აბზაცს, რომელიც ითვალისწინებს კომპენსაციას კონვენციის საწინააღმდეგო დაკავების ან დაპატიმრებისათვის.

ევროპული თვალსაზრისით, კომპენსაციის უფლებას წარმოშობს ყველა ის ხარვეზი, რომელიც დაკავშირებულია ფაქტობრივ შეცდომასთან, რომელიც დაშვებულ იქნა სისხლის სამართლის პროცესში და დგინდება *ex-post*-შეფასებით. მსჯავრდებულს აქვს კომპენსაციის უფლება, თუ შესრულდა შემდეგი ოთხი პირობა:

- (1) სისხლის სამართლის განაჩენი შესულია კანონიერ ძალაში; – ამ მიზნით, განაჩენი კანონიერ ძალაშია შესული, თუ იგი უკვე აღარ ექვემდებარება გასაჩივრებას (ფორმალური კანონიერი ძალა, *res iudicata*).

¹⁵⁸ კონსტიტუციით გარანტირებული ამ უფლების რეალიზაციას ემსახურება საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის 208-ე და საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1005-ე მუხლებით დადგენილი დებულებები. დანვრილებით იხ. *ტურავა/წკეპლაძე*, ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, 2010, გვ. 143.

¹⁵⁹ იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 7 დეკემბრის № 2/3/423 გადაწყვეტილება საქმეზე *საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ*, II.მე-2 პუნქტი.

¹⁶⁰ იხ. იქვე, II.მე-3-მე-5 პუნქტები.

¹⁶¹ იხ. იქვე, II.მე-7, მე-20-23-ე პუნქტები.

(2) ახლად გამოვლენილი ფაქტობრივი გარემოება ამტკიცებს თანმიმდევრულად, რომ სახეზეა მართლმსაჯულების ხარვეზი. უფლება არ წარმოიშობა, მაგალითად, მტკიცებულებათა შეფასების დროს დაშვებული შეცდომისას, სამართლებრივი შეცდომებისას ან საპროცესო შეცდომების დროს.¹⁶²

(3) სასჯელი უკვე მინიმუმ ნაწილობრივ მაინც არის მოხდილი.

(4) ადრე ამ ფაქტობრივი გარემოების შესახებ არცოდნა არ არის თვით იმ დაზარალებულის ბრალი, ვისაც უშუალოდ მიადგა ზიანი.

კომპენსაციის უფლებამ უნდა მოიცვას მიყენებული მატერიალური და არამატერიალური ზარალის ანაზღაურება. მისი ოდენობის განსაზღვრის დროს სახელმწიფოებს აქვთ დისკრეცია, მაგრამ მისი ქმედება არ უნდა იყოს თვითნებური და აშკარად არათანაზომიერი.¹⁶³

¹⁶² შეად. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2008 წლის 3 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე *Matvejev v. RUS*, განაცხადი 26601/02, 43-ე პუნქტი.

¹⁶³ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2005 წლის 10 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე *Shilyayev v. RUS*, განაცხადი 9647/02, მე-20 პუნქტი.

მუხლი 43

1. საქართველოს ტერიტორიაზე ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვას ზედამხედველობას უწევს საქართველოს სახალხო დამცველი, რომელსაც 5 წლის ვადით სრული შემადგენლობის უმრავლესობით ირჩევს საქართველოს პარლამენტი.

2. სახალხო დამცველი უფლებამოსილია გამოავლინოს ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დარღვევის ფაქტები, შეატყობინოს ამის შესახებ შესაბამის ორგანოებსა და პირებს. სახალხო დამცველის საქმიანობისათვის დაბრკოლებათა შექმნა ისჯება კანონით.

3. სახალხო დამცველის უფლებამოსილება განისაზღვრება ორგანული კანონით.

სარჩევი

1. შესავალი	571
2. ცნება, ისტორიული პერსპექტივა	572
3. საქართველოს კონსტიტუციის 43-ე მუხლის ნორმატიული სტრუქტურა	574
3.1. ნორმის წარმოშობის ისტორია და ცვლილებები	574
3.2. ნორმის განმარტება	575
3.2.1. 43-ე მუხლის პირველი პუნქტი	575
3.2.1.1. ომბუდსმენის ინსტიტუციონალური პლატფორმა (შედარებითი მიმოხილვა)	575
3.2.1.2. 43-ე მუხლის პირველი პუნქტის ანალიზი	576
3.2.2. 43-ე მუხლის მეორე პუნქტი	578
3.2.2.1. ომბუდსმენის კონტროლის სფერო და ფუნქციები (შედარებითი მიმოხილვა)	578
3.2.2.2. 43-ე მუხლის მეორე პუნქტის პირველი წინადადება	582
3.2.2.3. 43-ე მუხლის მეორე პუნქტის მეორე წინადადება	584
3.2.3. 43-ე მუხლის მესამე პუნქტი	585
3.2.3.1. ომბუდსმენის სტატუსის განმსაზღვრელი ნორმატივები (შედარებითი მიმოხილვა)	585
3.2.3.2. კლასიფიკაცია „მოძღვრების“ მიხედვით და საქართველოს სახალხო დამცველის სტატუსი	589

ლიტერატურა: გაული, კონსტიტუციის შემუშავება და მიღება საქართველოში (1993-1995), საერთაშორისო იურიდიული დახმარების შედეგები ტრანსფორმირებად სახელმწიფოში, 2002 თბილისი, გვ. 125; დემეტრაშვილი/კობახიძე, კონსტიტუციური სამართალი, თბილისი 2010, გვ. 98-102; ერევანია, ადამიანის ძირითადი უფლებები ჰორიზონტალურ კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში, ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“, N4, 2011 გვ. 57-70; მეტრეველი, ქართული სამართლის ისტორია, თბილისი 2004, გვ. 394-397;

მიქანაძე, ომბუდსმენის ინსტიტუტი, საერთაშორისო სამართლის ჟურნალი N1, 2008 გვ. 174-181; ჯავახიშვილი, ივანე, ქართული სამართლის ისტორია, თბილისი 1982, ტ. VI, გვ. 23-125; *Adamovich/Funk/Holzinger*, Österreichisches Saatsrecht, Band 2, 1998, Rz 40. 004; *Bussani Mauro/Fioretini Francesca*, The Many Faces of Equity. A Comparative Survey of the European Civil Law Tradition in *Capri Daniela (Ed)*, The concept of Equity, Heidelberg, 2007, p. 101; *Diamandouros, P. Nikiforos*, reflections of the Future Role of the Ombudsman in a Changing Europe, in: the European Ombudsman, Origins, Establishment, Evolution, Luxembourg 2005, p. 217-240; *Gammeltoft-Hansen, Hans*, Trends Leading to the Establishment a European Ombudsman, in: The European Ombudsman, Origins, Establishment, Evolution, Luxembourg 2005, p. 1-12; *Gammeltoft-Hansen, Hans/Andersen, Jon*, the Ombudsman's Role from a Nordic Perspective: Ombudsmanship in Denmark, in: the Yearbook of Comparative Government and Public Administration, Baden-Baden 1997, p. 310-318; *Gelhorn, Walter*, Ombudsman and Others, citizens' protectors I nine countries, Cambridge, Massachusetts 1996, p. 48-90, p. 194-255, p. 295-335, p. 91-153, p. 154-193. *Gradin, Anita/Jacobson, Ranweig*, Safeguarding the Rights of European Citizens: the European Commission working with the European Ombudsman, in: The European Ombudsman, Origins, Establishment, Evolution, Luxembourg 2005, p. 162-166; *Gregory, Roy G.*, The Parliamentary Ombudsman in the United Kingdom, in: the Yearbook of Comparative Government and Public Administration, Baden-Baden 1997, p. 283-305; *Haller, Walter*: Der schwedische Justitieombudsman – Eine Einrichtung zur Verstärkung des Rechtsschutzes und der parlamentarischen Kontrolle im Hinblick auf das Verhalten von Organen der Verwaltung und der Rechtspflege, Zürich, 1964, S. 294; *Hertogh, Marc*, the European Ombudsman: Different Roles in a Demanding Context, in: the Yearbook of Comparative Government and Public Administration, Baden-Baden 1997, p. 337-347; *Hertogh, Marc/Oosting, Marten*, Introduction: The Ombudsman and the Quality of Government, in: the Yearbook of Comparative Government and Public Administration, Baden-Baden 1997, p. 259-262; *Kempf, Udo*, Ombudsmanship without a Ombudsman: Germany, in: the Yearbook of Comparative Government and Public Administration, Baden-Baden 1997, p. 322-335; *Kirkham, Richard M.*, The Constitutional Role of the Ombudsman, in: The International Ombudsman Yearbook, Volume 10, Leiden/Boston 2006, p. 120-140; *Langrod, Georges*, Quelques nouvelles expériences concernant l'Ombudsman, in „La Revue Administrative“, Paris, N. 129, 1969, 354; *Letowska, Ewa*, The Ombudsman in „New“ democracies: The Polish Perspective, in: the Yearbook of Comparative Government and Public Administration, Baden-Baden 1997, p 271-280; *Magnette, Paul*, the European Ombudsman: Protecting Citizen's Rights and Strengthening Parliamentary Scrutiny, in: the European Ombudsman, Origins, Establishment, Evolution, Luxembourg 2005, p. 106-125; *Meese, Jon Marcus*, Das Petitionsrecht beim Europäischen Parlament und das Beschwerderecht beim Bürgerbeauftragten der Europäischen Union, Frankfurt am Main 2000, S. 123; *Mille, Marco/Kempf, Udo*, Rolle und Funktion des Ombudsmannes. Zur personalisierten parlamentarischen verwaltungskontrolle in 49 Staaten, in: Zeitschrift für Parlamentsfragen, 23 Jahrgang, 1992, S. 31; *Nilsson, Per-Erik*, Development and Goals of the Ombudsmanship, in: Report of first European Ombudsman-Conference in Vienna, 1986, p. 195; Ombudsman and Human Rights Protection Institutions in OSCE Partisicating States, OSCE Human Di-

mension Implementation Meeting, October 1998, Background Paper 1. p. 3.; *Palla, Werner*, Von den Beschwerde- und Kontrollorganen der Antike über den Ombudsman vo Skandinavien bis zu Synonimen in der Gegenwart, Bozen 2002, p 5-12; *Perillo, Ezio*, The Process of Drafting the European Ombudsman's Statute, in: the European Ombudsman, Origins, Establishment, Evoluion, Luxembourg 2005, p. 52-82; *Pickl, Viktor*, die Institution des Ombudsmannes und ihre politische Dimension, in: Morscher S./ Penthaler P./Wimmer N. (Hrsg.), Recht als Aufgabe und Verantwortung, Wien 1990, S. 237; *Ribó, Rafael*: The Guaranthee of the Ombudsman's Independence, in: The Internatioal Ombudsman Yearbook, Volume 10, Leiden/Boston 2006, p. 141-153; *Rowat, Donald C.*, The Ombudsman Plan – the Worldwide Spread of an Idea revised Second Edition, Lanham, New York, London 1985, p. 29; *Rowat, Donald C.*, The Ombudsman's supervision of the courts, in: Judicial Ombudsman, International Outlooks, México 1996, p. 67-80; *Söderman, Jacob*, The Ombudsman and judicial Power, in: Judicial Ombudsman, International Outlooks, México 1996, p. 145-156; *Truhart, Peter*, Drei Systeme der allgemeinen Kontrolle der Staatsverwaltung durch besondere Organe der Verfassung, Bonn, 1970, S. 38, 43; *Tsadiras, Alexandros*, The Origins and Birth of the European Ombudsman, in: The Internatioal Ombudsman Yearbook, Volume 10, Leiden/Boston 2006, p. 1-22; *Walter, Haller*, Der Ombudsman im Gefüge der Staatsfunktionen, in: Müller, Georg/Rhinow, René/Schmid, gerhard/Wildhaber, Luzius (Hrsg.), Staatsorganisation und Staatsfunktion im Wandel – Festschrift Kurt Eichenberger, Basel/Frankfurt am Main 1982, S. 705-717; *Yardley, David*, The Judicial Ombudsman: The United Kingdom, in: Judicial Ombudsman, International Outlooks, México 1996, p. 157-170.

1. შესავალი

კონსტიტუციონალისტური სტანდარტების დამკვიდრება საქართველოში 1921 წლის კონსტიტუციის ნორმატიული შემადგენლობის შემუშავებით იწყება. ზოგადად, ამ დროისთვის უკვე არსებობდა უძველესი ქართული სამართლებრივი მემკვიდრეობა, თუმცა, ცხადია, მხოლოდ მონარქისტული პერიოდის სამართლებრივი ძეგლების სახით.¹ მე-20 საუკუნის პირველ მეოთხედში სახელმწიფოებრივი სუვერენიტეტის დაკარგვამ და იძულებითი გასაბჭოების რამდენიმე ათწლეულმა ეროვნულ დონეზე სამართლებრივი ნორმატივების ხელახალი შემუშავების შესაძლებლობა 90-იან წლებამდე მნიშვნელოვნად შეაფერხა. 1991 წელს უკვე ხელმეორედ მოპოვებული დამოუკიდებლობა და დამოუკიდებელი საქართველოს მეორე რესპუბლიკის, 1995 წლის 24 აგვისტოს კონსტიტუცია ახალი პოლიტიკურ-სამართლებრივი გამოწვევების წინაშე აღმოჩნდა. კონსტიტუციაში აისახა ადამიანის უფლებების განახლებული კატალოგი და ადამიანის უფლებათა დაცვითი მექანიზმების თანამედროვე ინსტიტუციონალური რესურსები, უპირველესად, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს და საქართველოს

¹ ბაგრატი კურაპალატის სამართალი, „ძეგლისდება“, „ხელმწიფის კარის გარიგება“, „დასტურლამალი“, ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნი და სხვ.

სახალხო დამცველის სახით. სკ-ის 43-ე მუხლის შემადგენლობით, ქართული სამართლებრივი რეალობისთვის შერჩეულ იქნა სახალხო დამცველის ინდივიდუალური მოდელი, რომლის არსი და ფუნქციონალური დატვირთვა განხილულია მომდევნო ქვეთავებში. რამდენადაც, სახალხო დამცველის ინსტიტუტი ქართულ სამართლებრივ რეალობაში არსებობის დაახლოებით მხოლოდ 17 წლიან ციკლს ითვლის, ამ კონსტიტუციურ-სამართლებრივი ფენომენის უკეთ აღწერის მიზნით, მისი სტატუსის გამსახვლველი ცალკეული ნორმატივი განხილულია ვრცელი შედარებითსამართლებრივი ანალიზის ფონზე.

2. ცნება, ისტორიული პერსპექტივა

1713 წელს შვედეთის მეფე კარლ XII-მ შექმნა ე.წ. ხალხის „წარმომადგენლის“ თანამდებობა, რომელსაც მოგვიანებით „იუსტიციის კანცლერი“ ეწოდა. დაახლოებით ერთი საუკუნის შემდეგ, ომბუდსმენის² პირველი დამოუკიდებელი ინსტიტუცია იუსტიციის კანცლერის ინსტიტუტის იდეური გავლენით 1809 წელს³ კვლავ შვედეთში დაარსდა. ძველ სკანდინავიურ ენაზე სიტყვა – „ombud“ („ომბუდ“) ნიშნავს მინდობილობას, წარმომადგენლობას.⁴

ანგლო-ამერიკული სამართლის ქვეყნებში ახალი ზელანდია იყო პირველი სახელმწიფო, რომელმაც 1962 წელს ომბუდსმენის ინსტიტუცია შექმნა.⁵ 1955 წელს ომბუდსმენის ინსტიტუტის განახლებული ვერსია შემუშავებულ იქნა დანიაში,⁶ რომელიც 1963 წელს ნორვეგიის,⁷ ხოლო 1967 წელს ომბუდსმენის ინსტიტუტი დიდი ბრიტანეთისა და ჩრდ. ირლანდიის გაერთიანებული სამეფოს მიერ ნაციონალურ სამართლებრივ სივრცეში რეცეფცირდა. მე-20 საუკუნის 60-იანი წლებიდან ომბუდსმენის ინსტიტუტი, ეტაპობრივად, სახელმწიფოთა უმრავლეს ნაწილში ვრცელდება,⁸ რაც ახსნადია მეორე მსოფლიო ომის შედეგებით განპირობებული პოლიტიკური ტენდენციებით, რომელიც ადამიანის უფ-

² ტექსტის მარტივად აღქმის მიზნით, კომენტარის ტექსტში უცხო ქვეყნის ინსტიტუციები განხილულია ტერმინის გამოყენებით – „ომბუდსმენი“, ქართული ანალოგიური ინსტიტუცია განიხილება სიტყვათა ნაცნობი კომბინაციით – „საქართველოს სახალხო დამცველი“.

³ *Tsadiras, Alexandros, The Origins and Birth of the European Ombudsman, in: The International Ombudsman Yearbook, Volume 10, Leiden/Boston 2006, p. 1-22;*

⁴ ანტიკურ პერიოდში ომბუდსმენის მსგავსი სტრუქტურების ფუნქციონირების შესახებ იხ., *Palla, Werner, Von den Beschwerde- und Kontrollorganen der Antike über den Ombudsman vo Skandinavien bis zu Synonimen in der Gegenwart, Bozen 2002, p 5-12.*

⁵ *Gelhorn, Walter, Ombudsman and Others, citizens' protectors I nine countries, Cambridge, Massachusetts 1996, p. 91-153.*

⁶ იქვე, გვ. 5-47.

⁷ იქვე, გვ. 154-193.

⁸ *Hertogh, Marc/Oosting, Marten, Introduction: The Ombudsman and the Quality of Government, in: the Yearbook of Comparaive Government and Public Administration, Baden-Baden 1997, გვ. 259, 260.*

ლებების დაცვითი მექანიზმების განვითარებას განსაკუთრებულ პრიორიტეტად აღიქვამდა.⁹

ევროპის საბჭოს 47 ნევრ-სახელმწიფოდან 45-ს გააჩნია ეროვნულ ან მინიმუმ რეგიონალურ დონეზე მოქმედი ომბუდსმენის ინსტიტუცია (ომბუდსმენის ინსტიტუტი არ გააჩნია მონაკოსა და სან მარინოს). ევროპული კავშირის 27 ნევრ-სახელმწიფოდან 25 სახელმწიფო ფლობს ომბუდსმენის ინსტიტუციას ეროვნულ დონეზე. მხოლოდ ორი – რეგიონალურ დონეზე (გერმანია და იტალია). მსოფლიოს მასშტაბით, ომბუდსმენის ინსტიტუცია წარმოდგენილია, ამ ეტაპზე, დაახლოებით 75 სახელმწიფოში.

ზოგადი ფუნქციის და სტრუქტურული მახასიათებლების მსგავსების მიუხედავად, ომბუდსმენს სხვადასხვა სახელმწიფოში ერთი და იგივე დასახელება არ გააჩნია. სახელმწიფოთა გარკვეული ნაწილი იყენებს ტერმინს – „ომბუდსმენი“ ან მის თარგმნილ ვერსიას. მაგ., შვედეთი, ფინეთი, დანია. სხვა ქვეყნებში ომბუდსმენი მოიხსენიება ინგლისურენოვანი შესატყვისით ან შესაბამის სახელმწიფო ენაზე, როგორც სახალხო დამცველი (მაგ. ავსტრია: *Volksanwalt*, ესპანეთი: *El Defensor del Pueblo*, ალბანეთი, ხორვატია: *Peoples Advocate*, მაკედონია: *Public Attorney*, მოლდავეთი: *Parliamentary Advocate*, ჩეხეთი, სლოვაკეთი: *Public Defender or Rights*, იტალია: *Difensore Civico*), *Médiateur* (ბელგია, საფრანგეთი, ლუქსემბურგი), *Provedor de Justiça* (პორტუგალია), *Raonador del Ciutadà* (ანდორა), იუსტიციის კანცლერი (ესტონეთი, ფინეთი), პარლამენტის კომისარი (უნგრეთი, უკრაინა. მსგავსად, პოლონეთი: *Commissioner for Civil Rights Protection*, რუსეთი, ყაზახეთი: *Commissioner for Human Rights*) ან პარლამენტის მიერ „ავტორიზირებული პერსონა“ (უზბეკეთი: *Authorized Person of the Oily Majlis for Human Rights*).

International Bar Association-ის ხშირად ციტირებული დეფინიციის (1974 წ.) შესაბამისად, ომბუდსმენის სტატუსი აღწერადა შემდეგი ფორმულირებით: „An office provided for by the constitution or by action of the legislature or parliament and headed by an independent, high-level public official who is responsible to the legislature or parliament, who receives complaints from aggrieved persons against government agencies, officials, and employees or who acts on his own motion, and who has the power to investigate, recommend corrective action and issue reports.“

⁹ შეად. *Rowat, Donald C.*, *The Ombudsman Plan – the Worldwide Spread of an Idea* revised Second Edition, Lanham, New York, London 1985, p. 29; აშშ-ში ფედერალურ დონეზე ომბუდსმენი არ ფუნქციონირებს. ომბუდსმენის მსგავსი დაწესებულებები შექმნილია მხოლოდ ცალკეულ სეგმენტებში სპეციალიზირებული დაწესებულებების სახით (მაგ., Office of the Taxpayer Advocate, Department of Homeland Security Citizenship and Immigration Services Ombudsman და ა.შ.). შტატების დონეზე 1967 წლიდან ეტაპობრივად იქმნებოდა და სადღეისოდ მოღვაწეობს რამდენიმე ომბუდსმენი აიოვას, არიზონას, ჰავაის, ნებრასკას და ალასკას შტატში. ამასთან, უშუალოდ შტატებსაც გააჩნიათ სპეციალიზირებული ომბუდსმენები. მაგ., Ombudsman for Mental Health and Developmental Disabilities მინესოტაში, Washington State Office of Education Ombudsman ვაშინგტონში და ა.შ.

3. საქართველოს კონსტიტუციის 43-ე მუხლის ნორმატიული სტრუქტურა

3.1. ნორმის წარმოშობის ისტორია და ცვლილებები

ადამიანის უფლებების დამცავი ინსტრუმენტები გარკვეულწილად მოპოვებულია ჯერ კიდევ მონარქიის პერიოდის ქართულ სამართლებრივ ძეგლებშიც, რომლებიც ადამიანის უფლებების დარღვევის შემთხვევაში სახელმწიფო ხელისუფლების რეაგირების შესაბამის მექანიზმებს ითვალისწინებდა, ძირითადად, მონარქის ან რომელიმე რეგიონალური მმართველის სადამსჯელო ან უფლებადარღვევის აღმკვეთი სხვა ღონისძიებების სახით. შუასაუკუნეების საქართველოში არსებობდა მეფის ხელისუფლებისაგან დამოუკიდებელი „სააჯო კარიც“, როგორც მოქალაქეთა საჩივრების განმხილველი ინსტიტუციური წარმონაქმნი. მონარქიის პერიოდის საქართველოს რელიგიის სფერო, ძირითადად, მხოლოდ მართლმადიდებელ ქრისტიანულ ეკლესიას უკავშირდებოდა და შესაბამისად, საეკლესიო სფეროში არსებულ დავებს კანონიკური სამართლის ფარგლებში თავად სახელმწიფო ხელისუფლებისგან დამოუკიდებელი საამისოდ უფლებამოსილი პირები განიხილავდნენ. ერთმანეთისგან განიყოფოდა სამეფო სასამართლოები, ცალკეულ ფეოდალთა სასამართლოები და საკათალიკოსო სასამართლო დანესებულებები. ცარისტული რუსეთის მიერ ბაგრატიონთა დინასტიის გაუქმებისა და ქართული სამეფო-სამთავროების ეტაპობრივი ანექსიის შედეგად საქართველოში ტიპური რუსული ცარისტული მმართველობა მკვიდრდება. 1917 წლის თებერვლის რევოლუციისა და 1918 წელს დამოუკიდებლობის აღდგენის შემდგომ ჩამოყალიბებული საქართველოს პირველი რესპუბლიკის პირველი 1921 წლის კონსტიტუცია შეიცავდა ძირითადი უფლებების საკმაოდ ვრცელ კატალოგს, თუმცა ომბუდსმენის ტიპის ინსტიტუციური წარმონაქმნი ამ პერიოდის საქართველოს სამართლებრივ რეალობაში არ შეინიშნება. საქართველოს გასაბჭოების შედეგად მთელი 70 წლის მანძილზე საბჭოთა სოციალისტური საქართველოს ტერიტორიაზე ამოქმედებული კონსტიტუციები ნაკლებად მოიცავდნენ ომბუდსმენის ტიპის დამოუკიდებელ ინსტიტუციებს, რომლებიც ადამიანის უფლებათა დაცვის იდეას ემსახურებოდა. თანამედროვე გაგებით, ომბუდსმენის ინსტიტუცია საქართველოში, უპირველესად, 1995 წლის 24 აგვისტოს კონსტიტუციით დამკვიდრდა. ტერმინ „ომბუდსმენის“ შესატყვისად ქართველმა კანონმდებელმა „საქართველოს სახალხო დამცველი“ შეარჩია. საქართველოს კონსტიტუციის (შემდგომში, სკ) 43-ე მუხლი განსაზღვრავს საქართველოს სახალხო დამცველის კონსტიტუციურ-სამართლებრივ სტატუსს, რომელიც თავდაპირველი, 1995 წლის რედაქციით, დღემდე ძალაშია. საქართველოს სახალხო დამცველის სტატუსს და უფლებამოსილებებს აკონკრეტებს საქართველოს ორგანული კანონი „საქართველოს სახალხო დამცველის შესახებ“, რომელიც მიღებულია

1996 წლის 16 მაისს. „საქართველოს სახალხო დამცველის შესახებ“ ორგანულ კანონში 1996 წლიდან დღემდე 9 ცვლილებაა შესული.¹⁰

3.2. ნორმის განმარტება

3.2.1. 43-ე მუხლის პირველი პუნქტი

3.2.1.1. ომბუდსმენის ინსტიტუციონალური პლატფორმა (შედარებითი მიმოხილვა)

ომბუდსმენის ინსტიტუციის უმთავრესი მახასიათებელი აღმასრულებელი ხელისუფლებისაგან მისი დამოუკიდებლობაა. მოქმედი საომბუდსმენო დაწესებულებების ორგანიზაციული სტრუქტურა აგებულია სწორედ ამ პრინციპის შესაბამისად.¹¹ აღმასრულებელი ხელისუფლებისაგან დამოუკიდებლობის უზრუნველსაყოფად, არათუ საპარლამენტო დემოკრატიის, არამედ სხვა პოლიტიკურ სისტემებშიც ომბუდსმენის ინსტიტუციონალური რესურსები ხშირად პარლამენტთან მჭიდროდ არის დაკავშირებული. საკანონმდებლო ხელისუფლებისაგან ომბუდსმენის დამოუკიდებლობის უზრუნველსაყოფად, ამ უკანასკნელის თანამდებობრივი უფლებამოსილების პერიოდი პარლამენტის უფლებამოსილების ვადებს, როგორც წესი, არ ემთხვევა.¹² მიუხედავად საკანონმდებლო ხელისუფლებასთან ორგანიზაციული სიახლოვისა, ომბუდსმენის ინსტიტუცია, კლასიკური გაგებით, არ განეკუთვნება ხელისუფლების არცერთ შტოს.¹³ სამარ-

¹⁰ „საქართველოს სახალხო დამცველის შესახებ“ საქართველოს ორგანულ კანონში ცვლილებების შეტანის თაობაზე“, 2005-04-20; „სახალხო დამცველის შესახებ“ საქართველოს ორგანულ კანონში ცვლილების შეტანის თაობაზე“, 2009-07-16; „სახალხო დამცველის შესახებ“ საქართველოს ორგანულ კანონში დამატებებისა და ცვლილებების შეტანის თაობაზე“, 2009-07-16; „სახალხო დამცველის შესახებ“ საქართველოს ორგანულ კანონში ცვლილებების შეტანის თაობაზე“, 1999-06-23; „სახალხო დამცველის შესახებ“ საქართველოს ორგანულ კანონში ცვლილებების შეტანის თაობაზე“, 2010-03-09; „სახალხო დამცველის შესახებ“ საქართველოს ორგანულ კანონში ცვლილებებისა და დამატების შეტანის თაობაზე“, 2010-07-21; „საქართველოს სახალხო დამცველის შესახებ“ საქართველოს ორგანულ კანონში ცვლილების შეტანის თაობაზე“, 2010-09-24; „სახალხო დამცველის შესახებ“ საქართველოს ორგანულ კანონში ცვლილების შეტანის თაობაზე“, 2008-11-01; „საქართველოს სახალხო დამცველის შესახებ“ საქართველოს ორგანულ კანონში ცვლილების შეტანის თაობაზე“, 2011-11-11.

¹¹ გამონაკლისს წარმოადგენს ლიხტენშტაინი, სადაც ომბუდსმენის მსგავსი სტრუქტურა (die Beratungs- und Beschwerdestelle) ყოველგვარი სამართლებრივი საფუძვლის გარეშე ფუნქციონირებს და წარმოადგენს სამთავრობო კანცელარიის ნაწილს (ადმინისტრაციული აქტი, რომლითაც დაწესებულება შეიქმნა, მოგვიანებით გაუქმებულ იქნა). ასევე, ყაზახეთი, სადაც საომბუდსმენო დაწესებულების საქმიანობას პრეზიდენტის დეკრეტი არეგულირებს.

¹² გამონაკლისს წარმოადგენს: დანია, გერმანია (ფედერალური პარლამენტის საპეტიციო კომიტეტი), ევროპული კავშირი (ევროპული კავშირის ომბუდსმენი), ნორვეგია, უზბეკეთი.

¹³ გამონაკლისს წარმოადგენს მხოლოდ რვა მათგანი, რომლებსაც ნაციონალური კონსტიტუციურ-სამართლებრივი დოქტრინა საკანონმდებლო სახელისუფლებო შტოს მიაკუთვნებს: გერმანია (გერმანიის ფედერალური პარლამენტის საპეტიციო კომიტეტი), ანდორა, ბელგია, ლიტვა, ნორვეგია, ავსტრია, ჩეხეთის რესპუბლიკა, უნგრეთი. აღმასრულებელ ხელისუფლებას განეკუთვნება ომბუდსმენი შემდეგ ქვეყნებში: ალბანეთი, ირლანდია, ლიხტენშტაინი, მალტა,

თლებრივ ლიტერატურაში ხშირად აღინიშნება, რომ ომბუდსმენის ინსტიტუტის ეროვნულ სამართლებრივ სივრცეში დანერგვის მიზანია ადმინისტრაციული ორგანოების მიერ განხორციელებულ სამართალდარღვევათა წინააღმდეგ ბრძოლა.

საპარლამენტო ომბუდსმენების უმრავლესობა, ეროვნული ომბუდსმენის პარალელურად, რეგიონალურ დონეზე მოღვაწეობს (ბოსნია და ჰერცეგოვინა, ჩრდ. ირლანდიისა და დიდი ბრიტანეთის გაერთიანებული სამეფო, ესპანეთი, სერბეთი, ავსტრია, ბელგია, დანია) ან მონოპოლიურად მხოლოდ რეგიონალურ დონეზე, ეროვნული ომბუდსმენის არარსებობის გამო (გერმანია, შვეიცარია, იტალია). საომბუდსმენო დაწესებულების მსგავსი სტრუქტურები არსებობს, აგრეთვე, კომუნალურ დონეზე. მაგ., ბელგიაში – Ombudsvrouw Stad Gent and OCMW (Ombudswoman City of Gent and OCMW), ნიდერლანდებში – Gemeentelijke Ombudsman Amsterdam (Municipal Ombudsman of Amsterdam) და ა.შ. რეგიონალური და კომუნალური ომბუდსმენების კონტროლის სფეროს განეკუთვნება შესაბამისი რეგიონალური ოლქის, მუნიციპალიტეტის ადმინისტრაცია.

3.2.1.2. 43-ე მუხლის პირველი პუნქტის ანალიზი

3.2.1.3. უშუალოდ, მხოლოდ ადამიანის უფლებებზე მითითებით, სკ-ის 43-ე მუხლის პირველი პუნქტის ნორმატიული სტრუქტურა განსაზღვრავს სახალხო დამცველის კონტროლის მასშტაბს. მითითებული დებულების შესაბამისად, საქართველოს სახალხო დამცველის კონტროლის მასშტაბი მოიცავს, მხოლოდ და მხოლოდ, ადამიანის ძირითადი უფლებების სფეროს. ძირითადი უფლებები, ამ შემთხვევაში, „სახალხო დამცველის შესახებ“ ორგანული კანონის მე-13 მუხლის თანახმად, მოიაზრებს საქართველოს კონსტიტუციითა და კანონით დადგენილ უფლებათა და თავისუფლებათა, აგრეთვე იმ საერთაშორისო ხელშეკრულებათა და შეთანხმებებით დადგენილ უფლებებს და თავისუფლებებს, რომელთა მონაწილეც არის საქართველო. ამასთან, 2009 წლის 16 ივლისს „სახალხო დამცველის შესახებ“ საქართველოს ორგანულ კანონში განხორციელებული ცვლილებების შესაბამისად, კანონის 31-ე მუხლის მიხედვით, „საქართველოს სახალხო დამცველი ასრულებს გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის წამებისა და სხვა სასტიკი, არაადამიანური ან დამამცირებელი მოპყრობის ან სასჯელის წინააღმდეგ კონვენციის ფაკულტატური ოქმით გათვალისწინებული პრევენციის ეროვნული

მაკედონია. იხ. *Kucsko-Stadlmayer, Gabriele (Hrsg.)*, Europäische Ombudsmann-Institutionen. Eine rechtsvergleichende Untersuchung zur vielfältigen Umsetzung einer Idee, Wien, 2008, S. 11, 473. ამ საკითხთან დაკავშირებით იხ.: *Kirkham, Richard M.*, The Constitutional Role of the Ombudsman, in: *The International Ombudsman Yearbook*, Volume 10, Leiden/Boston 2006, p. 120-140; *Ribó, Rafael*: The Guarantee of the Ombudsman's Independence, in: *The International Ombudsman Yearbook*, Volume 10, Leiden/Boston 2006, p. 141-153;

მექანიზმის ფუნქციებს,“ რომელთა შესრულების მიზნით საქართველოს სახალხო დამცველთან იქმნება სპეციალური პრევენციული ჯგუფი.

3.2.1.4. სახალხო დამცველი, საკონსტიტუციო სასამართლოს შემდეგ, საქართველოში მეორე დამოუკიდებელი კონსტიტუციური ორგანოა, რომელიც ფლობს უმნიშვნელოვანეს ფუნქციებს ადამიანის ძირითადი უფლებების დაცვის სფეროში ეროვნულ დონეზე. მიუხედავად იმისა, რომ სახალხო დამცველი საქართველოში უმაღლესი საკანონმდებლო ორგანოს მიერ აირჩევა, ის საკანონმდებლო ხელისუფლებისაგან აბსოლუტურად დამოუკიდებელია და ნორმათა აბსტრაქტული კონტროლის მექანიზმის ფარგლებში „საქართველოს სახალხო დამცველის შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის 21-ე მუხლის „ი“ ქვეპუნქტის შესაბამისად, საკონსტიტუციო სასამართლოს წინაშე სასარჩელო უფლებამოსილებითაც სარგებლობს. მიუხედავად იმისა, რომ ხელისუფლების რომელიმე შტოსადმი კუთვნილების შესახებ სახალხო დამცველის სტატუსის მომწესრიგებელ ნორმატივებში კონკრეტულად არააფერია მითითებული, კომპეტენციური და ფუნქციათა თავისებურებების გათვალისწინებით, აღიარებული მოსაზრებით, საქართველოს სახალხო დამცველი არ განეკუთვნება ხელისუფლების არცერთ შტოს. ამ მოსაზრებას ეხმიანება „სახალხო დამცველის შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის მე-4 მუხლის პირველი ქვეპუნქტი, რომლის შესაბამისად, „საქართველოს სახალხო დამცველი თავის საქმიანობაში დამოუკიდებელია და ხელმძღვანელობს საქართველოს კონსტიტუციით, საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებებითა და შეთანხმებებით, საერთაშორისო სამართლის საყოველთაოდ აღიარებული პრინციპებითა და ნორმებით, ამ კანონითა და სხვა საკანონმდებლო აქტებით“.

სკ-ის 43-ე მუხლის პირველი პუნქტის სტრუქტურას აკონკრეტებს „საქართველოს სახალხო დამცველის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-6-მე-11 მუხლები. სახალხო დამცველის უფლებამოსილების ვადა შეადგენს 5 წელს და ამავე კანონის მე-7 მუხლის მე-3 ქვეპუნქტის შესაბამისად, ერთი და იგივე პირი საქართველოს სახალხო დამცველის თანამდებობაზე შეიძლება აირჩეს ზედიზედ მხოლოდ ორჯერ. ამასთან, ორგანული კანონი არ აკონკრეტებს კვალიფიკაციას, რომელსაც უნდა ფლობდეს სახალხო დამცველი. თანამდებობრივი შეუთავსებლობის შემთხვევებს განსაზღვრავს „საქართველოს სახალხო დამცველის შესახებ“ ორგანული კანონის მე-8 მუხლი, რომლის შესაბამისად სახალხო დამცველის საქმიანობა შეუთავსებელია პოლიტიკურ აქტივობასთან, პოლიტიკური პარტიის წევრობასთან, რაიმე სახის თანამდებობასთან სახელმწიფო სახელისუფლებო და ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოებში ან სხვა სახის ანაზღაურებად საქმიანობასთან, გარდა სამეცნიერო, პედაგოგიური და სახელოვნებო მოღვაწეობისა. სახალხო დამცველის სტრუქტურა მოიცავს სახალხო დამცვე-

ლის აპარატს. სახალხო დამცველის აპარატი, რომელსაც სახალხო დამცველის მოადგილე ხელმძღვანელობს, რამდენიმე სტრუქტურული ერთეულისგან შედგება. მათ შორის, ამ ეტაპზე, განსაკუთრებულ ფუნქციებს ფლობს რამდენიმე სპეციალიზირებული ცენტრი: ბავშვის და ქალის უფლებების დაცვის ცენტრი, შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირთა (შშმ) უფლებების დაცვის ცენტრი და ტოლერანტობის ცენტრი.

3.2.2. 43-ე მუხლის მეორე პუნქტი

3.2.2.1. ომბუდსმენის კონტროლის სფერო და ფუნქციები (შედარებითი მიმოხილვა)

ომბუდსმენის კონტროლის სფერო უპირველესად არის აღმასრულებელი ხელისუფლება. სამართლებრივი სისტემების უმრავლესობა, შესაბამისი წინაპირობების არსებობისას, ომბუდსმენის კონტროლის სფეროს მიაკუთვნებს, აგრეთვე, ინსტიტუციებს, რომლებიც სახელმწიფო უფლებამოსილებებს არ ფლობენ. მაგ.:¹⁴

ა) სუბიექტები, რომლებიც არ ფლობენ საჯარო ხელისუფლებას, მაგრამ ახორციელებენ სახელმწიფო უფლებამოსილებებს („Public Authority“), მაგ. ავსტრიაში, ხორვატიაში, შვედეთში და ა.შ.

ბ) კერძოსამართლებრივი სუბიექტები, რომლებიც ასრულებენ საპასუხისმგებლო „საჯარო დავალებებს“. საქმიანობენ სფეროში, რომელიც თავისი არსით, განსაკუთრებული საჯარო ინტერესის საგანია. (სოციალური დაცვა, ტელეკომუნიკაცია, ელექტროენერჯია, ფოსტა და სხვ.). მაგ., ბულგარეთში, გერმანიაში.¹⁵

გ) კერძოსამართლებრივი სუბიექტები, რომლებიც სადამფუძნებლო კაპიტალის მონაწილეობით ან ორგანიზაციული თავისებურებების გათვალისწინებით სახელმწიფოებრივად დომინირებენ. დომინირების განმსაზღვრელი კრიტერიუმი ხშირად კაპიტალის უმრავლესობის სახელმწიფოსადმი კუთვნილებაა.

დ) უკიდურესად გამონაკლის შემთხვევებში, კერძოსამართლებრივი სუბიექტები, რომლებსაც სახელმწიფო ხელისუფლებასთან არავითარი შემხებლობა არ გააჩნიათ.¹⁶ ამ თვალსაზრისით, კონტროლის სფეროში გამონაკლისები შეიმჩნევა, როგორც წესი, მხოლოდ ადამიანის უფლებების სფეროში მოქმედი ომბუდსმენების საქმიანობაში.¹⁷

¹⁴ იქვე, გვ. 25.

¹⁵ *Kempf, Udo*, Ombudsmanship without a Ombudsman: Germany, in: the Yearbook of Comparative Government and Public Administration, Baden-Baden 1997, p. 322-335.

¹⁶ ძირითადი უფლებების კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებზე გავრცელების თემატიკასთან დაკავშირებით იხ. ერქვანია, თინათინ, ადამიანის ძირითადი უფლებები ჰორიზონტალურ კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში, *ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“*, N4, 2011 გვ. 57-70.

¹⁷ საბერძნეთში ომბუდსმენი უფლებამოსილია აკონტროლოს კერძოსამართლებრივი სუბიექტები, თუ არსებობს ეჭვი ბავშვთა უფლებების დარღვევასთან დაკავშირებით და ა.შ.

ხელისუფლების დანაწილების პრინციპიდან გამომდინარე, ომბუდსმენტა უმრავლესობას არ გააჩნია მართლმსაჯულების კონტროლის ფუნქცია.¹⁸ არსებითად განსხვავებულია სამართლებრივი სტანდარტი შვედეთის, ფინეთის და პოლონეთის ომბუდსმენტების მაგალითზე.¹⁹ ომბუდსმენი ჩამოთვლილ შემთხვევებში ფლობს მართლმსაჯულების კონტროლის უფლებამოსილებას თვისობრივად დაახლოებით იმავე ხარისხით, რა ინტენსივობითაც, ზოგადად, კონტროლდება აღმასრულებელი ხელისუფლების ადმინისტრაცია ჩვეულებრივი ომბუდსმენის მიერ. ეს სამართლებრივი სტანდარტი სათავეს იღებს შორეული წარსულიდან, როდესაც არ არსებობდა ადმინისტრაციული მართლმსაჯულება და სამართლებრივი სახელმწიფოს აუცილებელ ატრიბუტად მართლმსაჯულების დამოუკიდებლობა არ მოიაზრებოდა. ზოგიერთ ქვეყანაში ომბუდსმენი ფლობს, აგრეთვე, კომპეტენციებს გაასაჩივროს უკანასკნელი ინსტანციის სასამართლოს გადაწყვეტილებები საკონსტიტუციო სასამართლოში (ესპანეთი, უნგრეთი, პოლონეთი, რუსეთი, სლოვენია), გასაჩივროს ადმინისტრაციული აქტები ადმინისტრაციულ სასამართლოში და ა.შ. მსგავსი უფლებამოსილებების განხორციელება აღიქმება როგორც ომბუდსმენის ე.წ. მედიატორული საქმიანობა, რომლის მიზანია ადამიანის ძირითადი უფლებების დაცვა და არ მოიაზრება მართლმსაჯულების კონტროლის ფუნქციად.²⁰

ომბუდსმენტა უმრავლესობის კონტროლის სფეროს წარმოადგენს, ასევე, იუსტიციის ადმინისტრაცია („Administration of justice“).²¹ ტერმინის დეფინიცია, ეროვნული სამართლებრივი სისტემების მიხედვით სახესხვაობს. იუსტიციის ადმინისტრაციაში მოიაზრება, უმთავრესად, სასამართლო ხელისუფლების ადმინისტრაციული სტრუქტურა, დისციპლინური ღონისძიებები მიმართული მოსამართლეებისადმი და სხვ. ომბუდსმენის „სანქციები“, ამ შემთხვევაში, გამოიხატება რეკომენდაციების გაცემით (ფინეთი, პოლონეთი, შვედეთი) მოსამართლეებისადმი, შესაბამის პრობლემურ საკითხთან დაკავშირებით ან დისციპლინური ღონისძიებების დაკისრებაზე პასუხისმგებელი პირებისათვის (მაგ., სასამართლოს პრეზიდენტი ჩეხეთში, ევროპულ კავშირში, ფინეთში, იუსტიციის საბჭო აზერბაიჯანში, ლუქსემბურგში, პორტუგალიაში; იუსტიციის მინისტრი ავსტრიაში და ა.შ.), სამართალდამრღვევისადმი დისციპლინური პასუხისმგებლობის დაკისრების თაობაზე და სხვ.

¹⁸ *Gregory, Roy G.*, The Parliamentary Ombudsman in the United Kingdom, in: the Yearbook of Comparative Government and Public Administration, Baden-Baden 1997, p. 300.

¹⁹ *Gelhorn, Walter*, Ombudsman and Others, citizens' protectors I nine countries, Cambridge, Massachusetts 1996, გვ. 48-90, გვ. 194-255, p. 295-335.

²⁰ *Kucsko-Stadlmayer, Gabriele (Hrsg.)*, Europäische Ombudsmann-Institutionen. Eine rechtsvergleichende Untersuchung zur vielfältigen Umsetzung einer Idee, Wien, 2008, S. 29, 54-61.

²¹ იქვე, გვ. 30.

მიუხედავად იმისა, რომ ბევრგან ომბუდსმენის უფლებამოსილება პროკურატურის სფეროზე არ ვრცელდება (ანდორა, ჩრდ. ირლანდიისა და დიდი ბრიტანეთის გაერთიანებული სამეფო, უნგრეთი, ირლანდია და ა.შ.), შესაბამისი ეროვნული სამართლებრივი სისტემის მიხედვით, ომბუდსმენტა სამართლებრივი სტატუსის განმსაზღვრელი ნორმატივების მნიშვნელოვანი ნაწილი პროკურატურას აღმასრულებელი ხელისუფლების შემადგენლობაში განიხილავს და მასზე კონტროლის სფეროს ავრცელებს (მაგ, ავსტრია, ალბანეთი, დანია, მაკედონია, ნორვეგია, ნიდერლანდები).²²

საკანონმდებლო ხელისუფლება, კლასიკური გაგებით, არ წარმოადგენს ომბუდსმენის კონტროლის სფეროს. მხოლოდ ევროპული კავშირის ომბუდსმენი²³ არის უფლებამოსილი განახორციელოს კონტროლი ევროპული კავშირის ინსტიტუციებზე, მათ შორის სამართალშემოქმედების სფეროშიც. ომბუდსმენტა მნიშვნელოვან ნაწილს გააჩნია საკანონმდებლო ინიციატივის უფლება.

ზოგადად, კონსტიტუციურსამართლებრივი დოქტრინა მოიაზრებს ომბუდსმენის ორმაგ ფუნქციას: პარლამენტის დამხმარე ორგანოს ფუნქცია აღმასრულებელი ხელისუფლების კონტროლის პროცესში და მოქალაქეთა უფლებების დაცვის ფუნქცია.²⁴ მიუხედავად მეტ-ნაკლებად აქტიური დისკუსიისა, ომბუდსმენისათვის პრევენციული კონტროლის მექანიზმების მინიჭების შესახებ,²⁵ ომბუდსმენის კლასიკური ფუნქცია, მხოლოდ უკვე განხორციელებული სამართალდარღვევის აღმოფხვრას მოიაზრებს. ომბუდსმენის რეკომენდაციებს და წინადადებებს, სამართლებრივი თვალსაზრისით, შესაბამისი ადმინისტრაციული ორგანოსათვის აღსასრულებლად სავალდებულო იმპერატიული ხასიათი არ გააჩნია. მისი ძალაუფლების ფარგლები სამართლებრივი სისტემების მიხედვით

²² *Gammeltoft-Hansen, Hans/Andersen, Jon*, the Ombudsman's Role from a Nordic Perspective: Ombudsmanship in Denmark, in: the Yearbook of Comparative Government and Public Administration, Baden-Baden 1997, p. 310-318;

Kucsko-Stadlmayer, Gabriele (Hrsg.), Europäische Ombudsmann-Institutionen. Eine rechtsvergleichende Untersuchung zur vielfältigen Umsetzung einer Idee, Wien 2008, S. 32.

²³ *Perillo, Ezio*, The Process of Drafting the European Ombudsman's Statute, in: the European Ombudsman, Origins, Establishment, Evolution, Luxembourg 2005, p. 52-82; *Magnette, Paul*, the European Ombudsman: Protecting Citizen's Rights and Strengthening Parliamentary Scrutiny, in: the European Ombudsman, Origins, Establishment, Evolution, Luxembourg 2005, p. 106-123; *Diamandouros, P. Nikiforos*, reflections of the Future Role of the Ombudsman in a Changing Europe, in: the European Ombudsman, Origins, Establishment, Evolution, Luxembourg 2005, p. 217-240.

²⁴ *Truhart, Peter*, Drei Systeme der allgemeinen Kontrolle der Staatsverwaltung durch besondere Organe der Verfassung, Bonn, 1970, S. 43; *Haller, Walter*: Der schwedische Justitieombudsman – Eine Einrichtung zur Verstärkung des Rechtsschutzes und der parlamentarischen Kontrolle im Hinblick auf das Verhalten von Organen der Verwaltung und der Rechtspflege, Zürich, 1964, S. 294.

²⁵ *Nillson, Per-Erik*, Development and Goals of the Ombudsmanship, in: Report of first European Ombudsman-Conference in Vienna, 1986, p. 195.

ცვალებადია, თუმცა ნებისმიერ ომბუდსმენს გააჩნია მოკვლევის, კერძოდ, გამომძიებლობითი ფუნქცია (investigative power).²⁶

ზოგადად, გავრცელებული მოსაზრების მიხედვით, ომბუდსმენტა უმრავლესობას²⁷ გააჩნია შემდეგი სამართლებრივ-პოლიტიკური ფუნქციები:²⁸

- აღმასრულებელი ხელისუფლების კონტროლის ფუნქცია,
- კონფლიქტების მოგვარების ფუნქცია სასამართლო ხელისუფლების გარეშე,
- რეფორმატორული ფუნქცია, საკანონმდებლო ინიციატივის უფლების და რეკომენდაციული უფლებამოსილებების გათვალისწინებით;
- დემოკრატიულ-პოლიტიკური წარმომადგენლობითი ფუნქცია, რომელიც ომბუდსმენს მოიაზრებს მოქალაქეთა ინტერესების დამცველ სახელმწიფო ორგანოდ, აღმასრულებელი ხელისუფლების წინააღმდეგ.

ომბუდსმენის აქტივობა, კუთვნილი უფლებამოსილებების ფარგლებში, ხშირად იწყება ფიზიკური ან იურიდიული პირის მიერ შესაბამისი საჩივრის წარდგენით. სამართლებრივი სისტემების მხოლოდ მცირედი ნაწილი ითვალისწინებს საჩივრის წარდგენის შესაძლებლობას, არა უშუალოდ „დაზარალებულის“, არამედ მესამე პირთა მიერ (აზერბაიჯანი, ესტონეთი, ნიდერლანდები, უკრაინა და ა.შ.).²⁹ საჩივრის განსახილველად მიღებისას, ხშირად, ომბუდსმენი იზღუდება სუბსიდიარობის პრინციპით. კერძოდ, უფლებამოსილია მიიღოს წარმოებაში საჩივარი მხოლოდ სხვა სამართლებრივი მექანიზმების (დანია, ნიდერლანდები, ნორვეგია, რუსეთი, სერბეთი, პორტუგალია, უნგრეთი და ა.შ.) ან სასამართლოს მეშვეობით გასაჩივრების შესაძლებლობების ამონაზღვრის შემდგომ (ჩრდ. ირლანდიისა და დიდი ბრიტანეთის გაერთიანებული სამეფო, ირლანდია).

თანამდებობრივი უფლებამოსილების ფარგლებში ომბუდსმენი მოქმედებს არა მხოლოდ საჩივრის, არამედ საკუთარი ინიციატივის საფუძველზეც. ამ შემთხვევაში, ომბუდსმენს „ზღუდავს“, ძირითადად, მხოლოდ კონტროლის სფერო, რომლის ფარგლებში მისი მანდატი *ex officio* ნორმატიულად ძალამოსილია. სამართლებრივი სისტემების ნაწილი ითვალისწინებს „წამებისა და სხვა სასტიკი, არაადამიანური და დამამცირებელი მოპყრობის ან სასჯელის წინააღმდეგ კონვენციის ფაკულტატური ოქმის“ („Optional Protocol to the Convention Against

²⁶ *Hertogh, Marc/Oosting, Marten*, Introduction: The Ombudsman and the Quality of Government, in: the Yearbook of Comparative Government and Public Administration, Baden-Baden 1997, p. 262.

²⁷ იხ. დაწვრილებით, *მიქანაძე, გივი*, ომბუდსმენის ინსტიტუტი, „საერთაშორისო სამართლის ჟურნალი“ N1, 2008 გვ. 174-181.

²⁸ *Pickl, Viktor*, die Institution des Ombudsmannes und ihre politische Dimension, in: Morscher S./Penthaler P./Wimmer N. (Hrsg.), *Recht als Aufgabe und Verantwortung*, Wien 1990, S. 237.

²⁹ საინტერესოა, რომ პოლონეთში ომბუდსმენისადმი საჩივრის წარდგენა ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოებსაც შეუძლიათ. იხ. *Letowska, Ewa*, The Ombudsman in „New“ democracies: The Polish Perspective, in: the Yearbook of Comparative Government and Public Administration, Baden-Baden 1997, p. 271-280.

Torture and other Cruel, Inhuman and Degrading Treatment or Punishment“) და ე.წ. „ციხეების შესახებ ევროპული ქარტიის“ („European Prisons charter“) ნაციონალურ კანონმდებლობაში ინკორპორაციის საკანონმდებლო ვალდებულებას, რომლის ფარგლებში საომბუდსმენო დაწესებულებები მთელ რიგ ქვეყნებში (დანია, ესპანეთი, ხორვატია, ჩეხეთი, ლატვია და ა.შ.) ფლობენ შეუზღუდავ კომპეტენციას, შეამოწმონ ადამიანის უფლებების სფეროსთან ფუნქციონალურად კავშირში მყოფი საჯარო დაწესებულებები (ციხეები, საბავშვო ბალები და სხვა სახის აღმზრდელი დაწესებულებები, ფსიქიატრიული საავადმყოფოები და ა.შ.) ყოველგვარი კონკრეტული მიზეზის არსებობის გარეშე.

3.2.2.2. 43-ე მუხლის მეორე პუნქტის პირველი წინადადება

სკ-ის 43-ე მუხლის პირველი პუნქტის პირველი წინადადება, კვლავ ადამიანის უფლებებზე უშუალო მითითებით, განსაზღვრავს სახალხო დამცველის უფლებამოსილებებს. კონსტიტუციის ეს ნორმატივები კონკრეტდება „სახალხო დამცველის შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის მე-3 თავით. საქართველოს სახალხო დამცველი საკუთარ უფლებამოსილებებს ახორციელებს როგორც განცხადებისა და საჩივრების, ასევე, *ex officio* საკუთარი ინიციატივის საფუძველზე. მითითებული კანონის მე-13 მუხლის შესაბამისად, საქართველოს სახალხო დამცველისადმი საჩივრის/განცხადების მიმართვის უფლების მქონე პირთა წრე მოიცავს საქართველოს მოქალაქეებს, უცხო ქვეყნის მოქალაქეებს და მოქალაქეობის არმქონე პირებს, აგრეთვე, კერძო სამართლის იურიდიულ პირებს, პოლიტიკურ და რელიგიურ გაერთიანებებს. სახალხო დამცველის უფლებამოსილებები ვრცელდება სახელმწიფო ხელისუფლებისა და ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოთა, საჯარო დაწესებულებათა და თანამდებობის პირთა ქმედებებზე ან აქტებზე. „სახალხო დამცველის შესახებ ორგანულ კანონში“ განცხადების/საჩივრის განსახილველად დაშვებისათვის სხვა სამართლებრივი მექანიზმების ამონურვის აუცილებლობის შესახებ (სუბსიდიარობის პრინციპი) პირდაპირ არააფერია მითითებული. შესაბამისად, ივარაუდება, რომ ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, განმცხადებლის ინტერესების სასიკეთოდ, ასევე, განცხადების/საჩივრის პერსპექტიულობის/მიზანშეწონილობის ხარისხის გათვალისწინებით, თანამდებობრივი დისკრეციის ფარგლებში, ამ საკითხს თავად სახალხო დამცველი წყვეტს. განცხადების/საჩივრის განხილვა არ აბრკოლებს ანალოგიური საჩივრის განხილვას საერთაშორისო ორგანიზაციებსა და ინტერნაციონალურ დონეზე მოქმედ სასამართლოებში. სახალხო დამცველის მომსახურების ხელმისაწვდომობის უზრუნველყოფის მიზნით, განცხადება და საჩივარი არ იბეგრება სახელმწიფო გადასახადით და მის მიერ დაინტერესებული პირისათვის განუთქმული სამსახური უფასოა. განცხადების/საჩივრის მისაღებად

კონკრეტული ვადა არ არის დანესებული. სახალხო დამცველი თავად იღებს გადაწყვეტილებას შემონმების დანყების თაობაზე.

სახალხო დამცველის კომპეტენციები შემონმების ჩატარებისას:

- სახალხო დამცველის ან პრევენციული ჯგუფის წევრის მიერ სახელისუფლებო და ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოებში, პატიმრობის, თავისუფლების აღკვეთის, დაკავების და თავისუფლების შეზღუდვის სხვა ადგილებში, მოხუცთა თავშესაფრებსა და ბავშვთა სახლებში, აგრეთვე, ფსიქიატრიულ დანესებულებებში თავისუფლად შესვლის და ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის მდგომარეობის შემონმების კომპეტენცია;
- სახელისუფლებო და ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოებიდან დოკუმენტების და სხვა მასალების გამოთხოვის უფლებამოსილება;
- თანამდებობის პირთაგან ან მასთან გათანაბრებული პირისაგან წერილობითი ახსნა-განმარტების გამოთხოვის უფლებამოსილება გამოსაკვლევ საკითხთან დაკავშირებით;
- საექსპერტო გამოკვლევების, საკონსულტაციო სამუშაოების ჩატარების და საამისოდ შესაბამისი ექსპერტების/სპეციალისტების მოწვევის უფლებამოსილება;
- კანონიერ ძალაში შესული სისხლის, სამოქალაქო და ადმინისტრაციულ საქმეებზე მიღებული გადაწყვეტილებების გაცნობის უფლებამოსილება;
- სახელმწიფო, კომერციულ ან კანონით დაცული სხვა საიდუმლოს შემცველი ინფორმაციის კანონით დადგენილი წესით გადაცემის უფლებამოსილება და სხვ.

სახალხო დამცველის კომპეტენციები შემონმების შედეგების საფუძველზე:

- მოქმედ კანონმდებლობასა და კანონპროექტებთან დაკავშირებით წინადადებების, შენიშვნებისა და რეკომენდაციების პარლამენტისა და სხვა შესაბამისი ორგანოებისადმი წარდგენის უფლებამოსილება;
- რეკომენდაციული უფლებამოსილებები იმ სახელმწიფო სახელისუფლებო და თვითმმართველობის ორგანოების, ასევე, საჯარო დანესებულებების თანამდებობის პირთა მიმართ, რომელთა მოქმედებამაც გამოიწვია ადამიანის უფლებების დარღვევა;
- დანაშაულის ნიშნების აღმოჩენის შემთხვევაში, საგამოძიებო ორგანოებისადმი გამოძიების ან/და სისხლისსამართლებრივი დევნის დანყების მოთხოვნით მიმართვის უფლებამოსილება;
- სასამართლოს მეგობრის (*Amicus Curiae*) ფუნქცია საერთო სასამართლოებსა და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოში;
- სასარჩელო უფლებამოსილება საკონსტიტუციო სასამართლოს წინაშე რეფერენდუმისა და არჩევნების მომწესრიგებელი ნორმების და ამ ნორმების

საფუძველზე ჩატარებული ან ჩასატარებელი არჩევნების (რეფერენდუმის) კონსტიტუციურობასთან დაკავშირებით, ან თუ ნორმატიული აქტით ან მისი ცალკეული ნორმებით დარღვეულია სკ-ის მეორე თავით აღიარებული ადამიანის უფლებები;

- მიღებული გადაწყვეტილებების ყოველწლიურ საპარლამენტო და სპეციალურ ანგარიშებში შეტანის კომპეტენცია;
- წერილობით საქართველოს პრეზიდენტისადმი მიმართვის უფლებამოსილება, თუ სახალხო დამცველის ხელთ არსებული საშუალებები არასაკმარისია;
- საქართველოს პარლამენტისადმი მიმართვის უფლებამოსილება, განსაკუთრებულ შემთხვევაში, ადამიანის უფლებების დარღვევის ფაქტთან დაკავშირებით შესაბამისი საკითხის განხილვისა და დროებითი საგამოძიებო კომისიის შექმნის მოთხოვნით.
- ადამიანის უფლებების დაცვის მდგომარეობის შესახებ ყოველწლიური ანგარიშითა და მოხსენებით პარლამენტის წინაშე წარდგომის კომპეტენცია და სხვ.

საქართველოს სახალხო დამცველის წინადადებებს და რეკომენდაციებს არ გააჩნია იმპერატიული ხასიათი, მიუხედავად ამისა, მისი საქმიანობის საჯარო ხასიათის გათვალისწინებით, ადამიანის უფლებების დაცვის სფეროში მისი მოღვაწეობა ეფექტურ სამართლებრივ ინსტრუმენტს ქმნის.

3.2.2.3. 43-ე მუხლის მეორე პუნქტის მეორე წინადადება

„საქართველოს სახალხო დამცველის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-5 მუხლის შესაბამისად, სახალხო დამცველი სარგებლობს იმუნიტეტით და ინდემნიტეტით, რაც მისი საქმიანობის დამოუკიდებლობის მნიშვნელოვან სამართლებრივ გარანტიას წარმოადგენს. სახალხო დამცველის უფლებამოსილებების განხორციელების სხვა სახის სამართლებრივ გარანტიებს აკონკრეტებს მითითებული კანონის მე-4 თავი, რომელიც მოიცავს სახელმწიფო სახელისუფლებო და ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოების ვალდებულებებს, გაუწიონ დახმარება სახალხო დამცველს საკუთარი უფლებამოსილებების განხორციელების პროცესში; განიხილონ სახალხო დამცველის რეკომენდაციები და წინადადებები, აცნობონ სახალხო დამცველს განხილვის შედეგები კანონით დადგენილ ვადებში და ა.შ. სახელმწიფო სახელისუფლებო და თვითმმართველობის ორგანოების მიერ მითითებული კანონისმიერი ვალდებულებების აღუსრულებლობა იწვევს კანონმდებლობით განსაზღვრულ პასუხისმგებლობას. „სახალხო დამცველის შესახებ“ საქართველოს კანონის 25-ე მუხლი ამ საკითხთან დაკავშირებით აკონკრეტებს, რომ სახელმწიფო სახელისუფლებო და თვითმმართველობის ორგანოების მიერ „კანონით დადგენილ მოვალეობათა შეუსრულებლობა,

აგრეთვე საქართველოს სახალხო დამცველის საქმიანობისათვის ნებისმიერი ფორმით დაბრკოლების შექმნა ისჯება კანონით და აისახება საქართველოს სახალხო დამცველის ყოველწლიურ ანგარიშში, რაც საქართველოს პარლამენტის განსაკუთრებული მსჯელობის საგანი იქნება.“ ზოგადად, სახალხო დამცველზე ზემოქმედება ნებისმიერი ფორმით, მისი სამსახურებრივი საქმიანობისათვის ხელის შეშლის მიზნით, ისჯება სისხლის სამართლის კოდექსის 352-ე მუხლის შესაბამისად. 352-ე მუხლის ადრესატი, ამ შემთხვევაში, არის ნებისმიერი პირი, რომელიც განეკუთვნება კერძო ან საჯარო სექტორს.

3.2.3. 43-ე მუხლის მესამე პუნქტი

3.2.3.1. ომბუდსმენის სტატუსის განმსაზღვრელი ნორმატივები (შედარებითი მიმოხილვა)

ომბუდსმენტა უმრავლესობის სტატუსი განისაზღვრება კონსტიტუციით. იგივე მდგომარეობაა კვაზიკონსტიტუციონალურ სამართლებრივ სისტემებში. მაგ., აქტი, რომლითაც განისაზღვრება დიდი ბრიტანეთისა და ჩრდ. ირლანდიის გაერთიანებული სამეფოს ომბუდსმენის სტატუსი განიხილება ე.წ. „დაუნერეელი კონსტიტუციის ნაწილად.“³⁰ ევროპული კავშირის საქმიანობის წესის შესახებ ხელშეკრულების 228-ე მუხლი³¹ არეგულირებს ევროპული კავშირის ომბუდსმენის (European Ombudsman) ფუნქციებს,³² რომლისადმი საჩივრით მიმართვის უფლებას განსაზღვრავს ევროპული კავშირის ადამიანის უფლებათა ქარტიის 43-ე მუხლი³³ და ა.შ.

³⁰ ომბუდსმენად იწოდება მთლიანად დიდი ბრიტანეთისა და ჩრდ. ირლანდიის გაერთიანებული სამეფოს საპარლამენტო კომისარი – UK Parliamentary Commissioner. იგივე პირი ფლობს უშუალოდ მხოლოდ ინგლისის სპეციალური ომბუდსმენის სტატუსს ჯანმრთელობის დაცვის სფეროში (Health Service Ombudsman). ომბუდსმენის ინსტიტუტის ნორმატიული საფუძველია – Parliamentary Commissioner Act 1967, რომელიც ე.წ. „დაუნერეელი კონსტიტუციის“ ნაწილად ითვლება. რეგიონალურ და ლოკალურ დონეზე არსებობს, ასევე, ინგლისის, უელსის, შოტლანდიის, ჩრდ. ირლანდიისა და გიბრალტარის ომბუდსმენები.

³¹ The Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU), Article 228 (Ex-Article 195, Treaty establishing the European Community (TEC).

³² *Hertogh, Marc*, the European Ombudsman: Different Roles in a Demanding Context, in: the Yearbook of Comparative Government and Public Administration, Baden-Baden 1997, p. 337-347; *Perillo, Ezio*, The Process of Drafting the European Ombudsman's Statute, in: the European Ombudsman, Origins, Establishment, Evolution, Luxembourg 2005, p. 52-82; *Magnette, Paul*, the European Ombudsman: Protecting Citizen's Rights and Strengthening Parliamentary Scrutiny, in: the European Ombudsman, Origins, Establishment, Evolution, Luxembourg 2005, p. 106-123; *Diamandouros, P. Nikiforos*, reflections of the Future Role of the Ombudsman in a Changing Europe, in: the European Ombudsman, Origins, Establishment, Evolution, Luxembourg 2005, p. 217-240.

³³ Charter of Fundamental Rights of the European Union, ძალაში შევიდა 2009 წლის 1 დეკემბერს ევროპული კავშირის ე.წ. ლისაბონის ხელშეკრულებასთან (Treaty of Lisbon amending The Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community, signed at Lisbon, 13 December 2007) ერთად.

აღსანიშნავია, რომ ევროსაბჭოს საპარლამენტო ასამბლეის 2003 წლის 1615-ე რეკომენდაცია³⁴ რჩევით მიმართავს ნევრ ქვეყნებს განსაზღვრონ ომბუდსმენის სტატუსი კონსტიტუციის დონეზე. რეგულირების ნორმატიული რანგის ამაღლების მიზანია სამართლებრივი სტაბილურობის უზრუნველყოფა, კონსტიტუციის დებულებების შეცვლისათვის დაწესებული ბარიერის (ხშირად კვალიფიციური საპარლამენტო უმრავლესობა) გათვალისწინებით.³⁵

ადამიანის უფლებათა დაცვითი ნორმატივების განვითარების პარალელურად, მე-20 საუკუნის უკანასკნელი ათწლეულის და თანადროულ სამართლებრივ რეალობაში თანდათან აქტუალური ხდება ეროვნულ დონეზე სამართლოს ალტერნატიული, მისი ფუნქციის შემგსები ეფექტური უფლებდაცვითი მექანიზმის დანერგვის საკითხი, რომელიც ომბუდსმენის სტატუსს მოიაზრებს. ომბუდსმენის სტატუსის განმსაზღვრელ დებულებებს შეიცავს არაერთი საერთაშორისო-სამართლებრივი აქტი. ამ მხრივ, აქტუალურია ევროსაბჭოს, ევროპის უშიშროებისა და თანამშრომლობის ორგანიზაციის (ეუთო), გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის (გაერო) სამართლებრივი აქტები.³⁶

ევროსაბჭოს „Steering Committee for Human Rights“-ის 1998 წლის მოხსენებაში ხაზგასმულია ეროვნული, რეგიონალური და ლოკალური ომბუდსმენების აქტივობის მნიშვნელობა ადამიანის უფლებების სფეროში – საკანონმდებლო ხელისუფლების რეკომენდირების, მოქალაქეთა ინფორმირებისა და საგანმანათლებლო ფუნქციების აღსრულების მეშვეობით. ომბუდსმენის ინსტიტუტის განსაკუთრებულ მნიშვნელობას ხაზს უსვამს ევროსაბჭოს საპარლამენტო ასამბლეის

³⁴ Recommendation 1615 (2003) on the institution of ombudsman (Reply adopted by the Committee of Ministers on 16 June 2004 at the 888th meeting of the Ministers' Deputies), CM/AS(2004) Rec1615 final 21 June 2004. 1, Punkt 7. i.: „The Assembly therefore concludes that certain characteristics are essential for any institution of ombudsman to operate effectively, namely: i. establishment at constitutional level in a text guaranteeing the essence of the characteristics described in this paragraph, with elaboration and protection of these characteristics in the enabling legislation and statute of office.“

³⁵ კონსტიტუციით განსაზღვრული ომბუდსმენთა ინსტიტუციების უმრავლესობა არ განეკუთვნება ხელისუფლების არცერთ შტოს. მხოლოდ ხუთ მათგანს – ალბანეთის, ესტონეთის, ლიხტენშტეინის, მალტის და მაკედონიის საომბუდსმენო დაწესებულებებს მიაჩნიათ, რომ წარმოადგენენ აღმასრულებელ ხელისუფლებას.

³⁶ მათ შორის განსაკუთრებული მნიშვნელობისაა, ევროსაბჭოს საპარლამენტო ასამბლეის 757 (1975) რეკომენდაცია, რომელიც მხარს უჭერს იდეას შეივსოს სასამართლო მართლმსაჯულება ადამიანის უფლებათა დაცვით სფეროში ომბუდსმენის ინსტიტუტის ამოქმედებით. ამ საკითხს ეხება ევროსაბჭოს სხვა არაერთი რეკომენდაცია: Recommendation No. R (85) 13 of the Committee of Ministers to Member States on the Institution of the Ombudsman; Resolution (85) 8 on Co-operation between the Ombudsmen of Member States and between them and the Council of Europe; Recommendation No. R (97) 14 of the Committee of Ministers to Member States on the Establishment of independent National Human Rights Institutions; Resolution 80 (1999) of the Congress of local and regional Authorities of Europe on the local and regional mediators/ombudsmen in defending citizens' rights; Recommendation 61 (1999) of the Congress of local and regional Authorities of Europe on the Role of local and regional mediators/ombudsmen in defending citizens' rights etc.

1615 (2003) რეკომენდაცია („The Institution of Ombudsman“),³⁷ რომლის მიხედვით ომბუდსმენის სამართლებრივი პლატფორმა განიხილება როგორც არსებითი მექანიზმი ადამიანის უფლებების დაცვის სფეროში. ომბუდსმენისადმი მიმართვა ადამიანის უფლებათა კონვენციის 35-ე მუხლის შესაბამისად, არ მოიაზრება შიდასახელმწიფოებრივ სამართლებრივ საშუალებათა იმ ნუსხაში, რომელთა ამონაწერის შემდგომ ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოში ინდივიდუალური საჩივრის წარდგენა დასაშვებად მიიჩნევა.³⁸ ომბუდსმენი ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს განტვირთვის ფუნქციასაც ასრულებს. დახმარება მოიაზრებს ადამიანის უფლებათა დარღვევის ფაქტების იდენტიფიცირებას და პრობლემის მოგვარების საკუთარი ხედვის დასაბუთებას, ასევე, ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოში საჩივრის დასაშვებობის წინაპირობებთან დაკავშირებით, მოსახლეობის მაქსიმალურ ინფორმირებას, რათა შემცირდეს სასამართლოს მიერ წარმოებაში არმიღებული საჩივრების მაღალრიცხოვნობა.

ადამიანის უფლებათა შესახებ მსოფლიო კონფერენციაზე მიღებული ვენის დეკლარაციით³⁹ განსაზღვრული პრიორიტეტების ფარგლებში, ომბუდსმენის ინსტიტუტმა უკანასკნელ წლებში განსაკუთრებული აქტუალობა შეიძინა.⁴⁰ გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის გენერალური ასამბლეის 1993 წლის 20 დეკემბრის 48/134 რეზოლუცია⁴¹ შეიცავს რეკომენდაციებს დამოუკიდებელი „ადამიანის უფლებათა ნაციონალური ინსტიტუტების“ დაარსების შესახებ (ე.წ. „პარიზის პრინციპები“). რამდენადაც, ომბუდსმენთა უმრავლესობის სამართლებრივი პლატფორმა და ფუნქციები (დამოუკიდებლობა, ადამიანის უფლებების დაცვაზე ზედამხედველობა, ადამიანის უფლებების სფეროში სახელმწიფო ორგანოების რეკომენდირების კომპეტენცია და კონტროლი, მოქმედი ნორმატივების და კანონპროექტების შემოწმება მათი ადამიანის უფლებებთან შესაბამისობის თვალსაზრისით და ა.შ.) 1993 წლის 48/134 რეზოლუციასთან თანხვედრაშია, „პარიზის პრინციპებთან“ შესაბამისობის ხარისხის მიხედვით, ხდება მათი აკრედიტაცია ადამიანის უფლებათა ნაციონალური ინსტიტუტის სტატუსით.⁴²

³⁷ Recommendation 1615 (2003), The institution of ombudsman,

<http://assembly.coe.int/main.asp?link=/documents/adoptedtext/ta03/erec1615.htm>.

³⁸ გამონაკლისს წარმოადგენს შვედი ომბუდსმენისადმი მიმართული ერთ-ერთი საჩივარი. იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე – „Leander v. Sweden“ (26.3.1987, Ser. A. no. 116).

³⁹ Vienna Declaration and Programme of Action, Adopted by the World Conference on Human Rights in Vienna on 25 June 1993.

⁴⁰ Ombudsman and Human Rights Protection Institutions in OSCE Participating States, OSCE Human Dimension Implementation Meeting, October 1998, Background Paper 1. p. 3.

⁴¹ Principles relating to the Status of National Institutions (The Paris Principles), Adopted by General Assembly resolution 48/134 of 20 December 1993.

⁴² საქართველოს სახალხო დამცველი აკრედიტებულია „პარიზის პრინციპების“ მიხედვით „A“ სტატუსით, 2007 წლის ოქტომბრიდან. იხ. ბმული: <http://nhri.ohchr.org/EN/Pages/default.aspx>

ნორმატიული ბაზისი, რომელსაც ომბუდსმენი კონტროლის განხორციელებისას იყენებს მდგომარეობს შემდეგში:⁴³ ზოგადი სამართლებრივი ნორმები, სამართლიანობის პრინციპი („good governance“, „Équite“), ადამიანის ძირითადი უფლებები.

ომბუდსმენტა უმრავლესობისათვის კონტროლის მასშტაბი მოიცავს შესაბამის სამართლებრივ წესრიგს მთლიანად. სამართლებრივი ტრადიციების მიხედვით, ეს შეიძლება იყოს, ე.წ. დაუნერელი სამართალი („Common Law“)⁴⁴ ან ე.წ. დანერილი სამართალი (კანონები, დადგენილებები, სტატუტები).⁴⁵ Civil Law-ის სისტემის ქვეყნებში, სადაც ადმინისტრაციული სამართლის პოზიტივისტური აღქმა ძლიერია, კონტროლის მასშტაბი მოიცავს, როგორც წესი, მხოლოდ კანონ-შესაბამისობის კონტროლს, ასევე, ე.წ. ეფექტური (კარგი) მმართველობის („good governance“) პრინციპის გათვალისწინებით.⁴⁶

პოზიტივისტურ ნორმატიულ კონსტრუქციებს გარდა, ომბუდსმენის კონტროლის მასშტაბი განისაზღვრება, აგრეთვე, საკანონმდებლო დონეზე დაუკონკრეტებელი, ზოგადი სამართლებრივი პრინციპებით. სამართლებრივი სისტემების მიხედვით, მათი შემადგენლობა, უმთავრესად, ორ კატეგორიაში ექცევა: ე.წ. ეფექტური (კარგი) მმართველობის („good governance“) პრინციპები და სამართლიანობის პრინციპი („Équite“). ორივე სტანდარტი ხშირად აღრეულია ერთმანეთში, მიუხედავად იმისა, რომ კონცეფციის – „good governance“, წარმოშობა Common Law-ის სამართლებრივი სისტემის დამსახურებაა, მაშინ, როდესაც „Équite“ რომანულ-ფრანგული სამართლებრივი სისტემის იდეას წარმოადგენს.

ომბუდსმენტა უმრავლესობისათვის კონტროლის მასშტაბი განისაზღვრება შესაბამისი ეროვნული სამართლებრივი წესრიგის სრული მოცულობით (რომელიც, თავისთავად, მოიცავს ძირითად უფლებებს).⁴⁷ მეორე მსოფლიო ომის შემდგომ ევროპაში, ძირითადად, დიქტატორული რეჟიმების დამხობის შემდეგ, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის გავლენით, ომბუდსმენის კონტროლის უშუალო მასშტაბად საკანონმდებლო დონეზე, მითითებულ იქნა ადამიანის ძირითადი უფლებები.

⁴³ იქვე, გვ. 33.

⁴⁴ *Gregory, Roy G.*, The Parliamentary Ombudsman in the United Kingdom, in: the Yearbook of Comparative Government and Public Administration, Baden-Baden 1997, p. 283-305.

⁴⁵ *Kucsko-Stadlmayer, Gabriele (Hrsg.)*, Europäische Ombudsmann-Institutionen. Eine rechtsvergleichende Untersuchung zur vielfältigen Umsetzung einer Idee, Wien, 2008, S. 34.

⁴⁶ აღსანიშნავია, რომ ევროპის და ახლო აღმოსავლეთის სამართლებრივ სივრცეში მხოლოდ ხუთი ეროვნული ომბუდსმენი აღიარებს კონტროლის მასშტაბად, მხოლოდ და მხოლოდ, ადამიანის ძირითად უფლებებს: საქართველო, აზერბაიჯანი, უკრაინა, ყაზახეთი და უზბეკეთი.

⁴⁷ იგივე სტატუსი ვრცელდება ევროკავშირის წევრქვეყნებზეც, რამდენადაც ევროპული კავშირის შესახებ ხელშეკრულების (Treaty on European Union – TEU) მე-6 მუხლის მე-2 ნაწილის შესაბამისად, ევროკავშირი აღიარებს ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციით განსაზღვრულ უფლებებს.

3.2.3.2. კლასიფიკაცია „მოდელების“ მიხედვით და საქართველოს სახალხო დამცველის სტატუსი

საქართველოს სახალხო დამცველის სტატუსი წესრიგდება საქართველოს კონსტიტუციით და ორგანული კანონით, რაც ხაზს უსვამს საქართველოს სახალხო დამცველის, როგორც განსაკუთრებული კონსტიტუციური ორგანოს, ფუნქციას და მნიშვნელობას ეროვნულ ინსტიტუციათა სისტემაში.

ომბუდსმენის ინსტიტუციები მრავალფეროვანი და ჰეტეროგენულია. შესაბამისად, მათი ტიპოლოგიური თავისებურებების მიხედვით დანაწევრება არც ისე მარტივია. მიუხედავად დიფერენცირების სირთულისა, სამართლებრივი ლიტერატურა საუბრობს, არსებითად, ომბუდსმენის სამ ზოგად მოდელზე: ძირითადი ანუ კლასიკური მოდელი, სამართლებრივ სახელმწიფოზე ორიენტირებული მოდელი და ადამიანის ძირითად უფლებებზე ორიენტირებული მოდელი.⁴⁸

ომბუდსმენის კლასიკური მოდელი მოიცავს ომბუდსმენის კომპეტენციათა მინიმალურ ოდენობას:

- გამომძიებლობითი უფლებამოსილებების ვრცელი სპექტრი;
- რეკომენდაციების გაცემის უფლებამოსილება, რომელიც წარმოშობს სახელმწიფო ორგანოთა სათანადო სამართლებრივი „რეაქციის“ ვალდებულებას;
- პარლამენტის წინაშე ანგარიშების კომპეტენცია.

ომბუდსმენის სამართლებრივ სახელმწიფოზე ორიენტირებული მოდელი ემსახურება მთლიანი მართლწესრიგის დაცვას. ის მოიცავს:

- ნორმათა აბსტრაქტული კონტროლის მექანიზმის ფარგლებში საკონსტიტუციო სასამართლოსადმი მიმართვის კომპეტენცია;
- ადმინისტრაციული ან სამოქალაქო სამართალწარმოების წესით სასამართლოსადმი მიმართვის უფლებამოსილება;
- სასამართლო პროცესში მონაწილეობის უფლება;
- ადმინისტრაციული წარმოების დაწყების შესახებ შესაბამისი ორგანოებისადმი რეკომენდაციით მიმართვის უფლებამოსილება;
- საალსრულებო წარმოების შეჩერების უფლებამოსილება;
- დანაშაულის ნიშნების აღმოჩენის შემთხვევაში, საგამოძიებო ორგანოებისადმი გამოძიების ან/და სისხლისსამართლებრივი დევნის დაწყების მოთხოვნით მიმართვის უფლებამოსილება;
- ადმინისტრაციული ორგანოს ხელმძღვანელობის დისციპლინარული დევნის დაწყების მიზნით, შესაბამისი ორგანოებისადმი მიმართვის უფლებამოსილება და ა.შ.

ომბუდსმენის ადამიანის ძირითად უფლებებზე ორიენტირებული მოდელი, ომბუდსმენის კლასიკური მოდელისათვის იმანენტურ კომპეტენციებს გარდა,

⁴⁸ იქვე, გვ. 65.

მოიცავს განსაკუთრებულ უფლებამოსილებებს, რომლებიც ადამიანის ძირითადი უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვას ემსახურება:

- ნორმათა აბსტრაქტული კონტროლის მექანიზმის ფარგლებში საკონსტიტუციო სასამართლოსადმი მიმართვის უფლებამოსილება მხოლოდ ადამიანის უფლებების მასშტაბით (კანონების და კანონქვემდებარე ნორმატიული აქტების ადამიანის უფლებებთან შესაბამისობის დადგენის შესახებ განაცხადის წარდგენის უფლებამოსილება),
- უშუალოდ კონსტიტუციური დებულებების და საკანონმდებლო ნორმატივების განმარტების შესახებ განაცხადის წარდგენის უფლებამოსილება (ნორმათა კონკრეტული კონტროლი);
- საკონსტიტუციო სასამართლოში კონსტიტუციური სარჩელის წარდგენის უფლებამოსილება ადამიანის უფლებების დარღვევის შესახებ;
- საგანაცხადო (სასარჩელო) უფლებამოსილება სასამართლოებში ადამიანის უფლებების სფეროში;
- რეკომენდაციული უფლებამოსილებები სახელისუფლებო ორგანოების მისამართით ადამიანის უფლებების განმტკიცების სფეროში;
- აღმზრდელობითი, საგანმანათლებლო და ინფორმაციული ვალდებულებები ადამიანის უფლებების სფეროში;
- ადამიანის უფლებების მდგომარეობის შესახებ ანგარიშგების უფლებამოსილება;
- ანალიტიკა და კვლევა ადამიანის უფლებების სფეროში;
- არასამთავრობო და საერთაშორისო ორგანიზაციებთან თანამშრომლობა ადამიანის უფლებების სფეროში;
- საჯარო ინფორმაციის ხელმისაწვდომობის უზრუნველყოფა ეროვნულ დონეზე;
- პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ ძირითადი უფლების უზრუნველყოფა ეროვნულ დონეზე და ა.შ.

გარდა ზემოაღნიშნული, ხელისუფლების დანაწილების პრინციპის გათვალისწინებით, ნეიტრალური ტიპოლოგიისა, გაცილებით ზოგადი კრიტერიუმების ფარგლებში, ომბუდსმენები და ომბუდსმენის მსგავსი დანესებულებები კლასიფიცირდებიან, აბსოლუტურად განსხვავებულ სამ ტიპად⁴⁹:

- საპარლამენტო (ე.წ. ლეგისლაციური ომბუდსმენი), რომლის ლეგიტიმაცია ხდება პარლამენტის მიერ და ანგარიშვალდებულია პარლამენტის წინაშე. ეს ტიპი მიესადაგება მსოფლიოში გავრცელებულ ომბუდსმენტა უმრავლესობას.

⁴⁹ Mille, Marco/Kempf, Udo, Rolle und Funktion des Ombudsmannes. Zur personalisierten parlamentarischen verwaltungskontrolle in 49 Staaten, in: Zeitschrift für Parlamentsfragen, 23 Jahrgang, 1992, S. 31.

- სამთავრობო ომბუდსმენები, კერძოდ, მთავრობის ან მთავრობის მეთაურის მიერ განსაზღვრული კომისიები, რომლებიც აღმასრულებელ ხელისუფლებას განეკუთვნებიან.
- სპეციალიზირებული ომბუდსმენები, რომელთა სპეციალიზაცია ეხება მეტად კონკრეტულ სფეროს. მაგ., თავდაცვის ომბუდსმენი, ომბუდსმენი პერსონალურ მონაცემთა დაცვის საკითხებში და ა.შ. ამ სახის ომბუდსმენები შეიძლება განეკუთვნებოდნენ როგორც აღმასრულებელ ისე საკანონმდებლო ხელისუფლებას ან საერთოდ კერძო სექტორს (ე.წ. ორგანიზაციული ომბუდსმენები).⁵⁰

საქართველოს სახალხო დამცველის კომპეტენციების მოცულობა და ხარისხი მეტყველებს, რომ ის ქმნის ადამიანის ძირითად უფლებებზე ორიენტირებულ მოდელს, რომელიც ფლობს, ასევე, ლეგისლაციური (საპარლამენტო) ომბუდსმენის თვისებებს, თუმცა არ განეკუთვნება ხელისუფლების არც ერთ შტოს. ამასთან, უნდა აღინიშნოს, რომ ადამიანის ძირითად უფლებებზე ორიენტირებული მოდელის კლასიკური სახე მოიცავს კომპეტენციათა უფრო ვრცელ სპექტრს, ვიდრე მისი ქართული ანალოგი (მაგ., მედიატორის ფუნქცია საერთო სასამართლოებში, იუსტიციის ადმინისტრაციის გაძლიერებული კონტროლი, ნორმათა პრევენციული კონტროლი საკონსტიტუციო სასამართლოში და ა.შ.).

ზოგადად, ომბუდსმენის უფლებამოსილებათა ძირითადი ნაწილის დისპოზიციურობის გათვალისწინებით, მათი განხორციელების ხარისხისა და შედეგის ეფექტურობა, გარკვეულწილად განპირობებულია უშუალოდ ომბუდსმენის აქტივობით და მისი პიროვნული კომპეტენციებით. ომბუდსმენის ქართული ვერსიაც ქმნის მონოკრატიულ კონსტიტუციურ ორგანოს, რომლის ეფექტური ფუნქციონირებისათვის ომბუდსმენის პიროვნული თვისებები და კვალიფიკაციის ხარისხი განსაკუთრებულ მნიშვნელობას იძენს. საუკეთესო პერსონალური რესურსების არსებობისას, საქართველოს სახალხო დამცველის სამართლებრივი სტატუსი ეროვნულ დონეზე ომბუდსმენის ინსტიტუტისათვის დადგენილ სავალდებულო მინიმუმს, ევროპული სტანდარტების და ე.წ. „პარიზის პრინციპების“ შესაბამისად, სრულად აკმაყოფილებს.⁵¹

რაც შეეხება ომბუდსმენის ქართული მოდელის განსაკუთრებულ წვლილს, ადამიანის ძირითადი უფლებების დაცვის სფეროში, უკანასკნელი წლების მანძილზე, საქართველოს სახალხო დამცველის განსაკუთრებულად ეფექტურ აქ-

⁵⁰ ე.წ. ორგანიზაციული სპეციალიზირებული ომბუდსმენები (Organizational Ombudsman) აშშ-ში, კანადასა და ევროპაში ომბუდსმენების უმრავლესობას შეადგენენ.

⁵¹ გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის საერთაშორისო კოორდინაციის კომიტეტის მიერ (International Coordinating Committee of National Human Rights Institutions, ICC) 2007 წლის ოქტომბრიდან საქართველოს სახალხო დამცველი აკრედიტებულია ე.წ. „პარიზის პრინციპების“ მიხედვით „A“ სტატუსით.

ტივობად უნდა ჩაითვალოს მისი ურთიერთობა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოსთან ნორმათა აბსტრაქტული კონტროლის მექანიზმის გამოყენების ფორმატში.⁵²

და ბოლოს, მიუხედავად იმისა, რომ საქართველოში, უკვე არსებობს სპეციალიზირებული ომბუდსმენი ე.წ. საგადასახადო ომბუდსმენის სახით,⁵³ ჯერჯერობით, სხვა სფეროში, ასევე, რეგიონალურ და კომუნალურ დონეზე ომბუდსმენის ინსტიტუცია არ ფუნქციონირებს. თუმცა, ხელისუფლების ვერტიკალური დანაწილების ხარისხის და საჯარო სექტორის ცალკეული სეგმენტის განვითარების პარალელურად, ქართულ სამართლებრივ სისტემაში მსგავსი სამართლებრივი ნოვაციების რეცეფცია უახლოეს მომავალში მოსალოდნელია. ამ ტენდენციას ასახავს თუნდაც ე.წ. სამხედრო ომბუდსმენის ინსტიტუტის დანერგვის საკითხის გარშემო არსებული აქტუალური დისკუსია პოლიტიკურ და სამართლებრივ წრეებში.

⁵² იხ. საქართველოს სახალხო დამცველის საპარლამენტო ანგარიშები უკანასკნელი წლების მანძილზე:

<http://www.ombudsman.ge/index.php?page=21&lang=0>

⁵³ იხ. საქართველოს საგადასახადო კოდექსის 42-ე მუხლის მე-10 ნაწილი და საქართველოს მთავრობის 2011 წლის 23 თებერვლის № 92 დადგენილება, „საგადასახადო ომბუდსმენის უფლებამოსილების, საქმიანობის ძირითადი პრინციპებისა და ფორმების შესახებ“.

მუხლი 44

1. საქართველოში მცხოვრები ყოველი პირი ვალდებულია ასრულებდეს საქართველოს კონსტიტუციისა და კანონმდებლობის მოთხოვნებს.

2. ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა განხორციელებამ არ უნდა დაარღვიოს სხვათა უფლებები და თავისუფლებები.

სარჩევი

1. შესავალი	593
2. ნორმის განმარტება	594
2.1. 44-ე მუხლის პირველი პუნქტი	594
2.1.1. 44-ე მუხლის მე-2 პუნქტი	595

ლიტერატურა: *დემეტრაშვილი/კობახიძე*, „კონსტიტუციური სამართალი“, 2008; საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია „ინფორმაციის თავისუფლება – ადამიანის ფუნდამენტური უფლებაა?“, 2006; *ჭობსი*, „ლევიათანი“; *რუსო*, „საზოგადოებრივი ხელშეკრულება“, 1997; *შაიო*, „ხელისუფლების თვითშეზღუდვა, კონსტიტუციონალიზმის შესავალი“, 2003.

ნორმატიული აქტები: საქართველოს კონსტიტუცია, ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია, „ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა შესახებ“ ევროპული კონვენცია, „ადგილობრივი თვითმმართველობის შესახებ“ ევროპული ქარტია, საქართველოს პარლამენტის რეგლამენტი, „საჯარო სამართლის იურიდიული პირის შესახებ“ საქართველოს კანონი, საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი ევროპის საბჭოს, მინისტრთა კომიტეტის 2002 წლის 21 თებერვლის № (2002)2 რეკომენდაცია.

1. შესავალი

კონსტიტუცია საკანონმდებლო სისტემაში (იერარქიაში) არსებული უზენაესი ნორმატიული აქტია. ამასთან, იგი ყველა სხვა ნორმის (ნორმატიული აქტის) განმსაზღვრელია. კონსტიტუცია აფუძნებს სახელმწიფოს და იქვე განამტკიცებს საჯარო ხელისუფლების სუვერენულობის უზრუნველყოფ ნორმებს, რომელთაგან ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი ყველა პირის კანონმორჩილების ვალდებულებაა.

ის გარემოება, რომ კანონმორჩილება საჯარო ხელისუფლების არსებობასა და ფუნქციონირებას უკავშირდება, სათავეს იღებს იმ დროიდან, როდესაც საზოგადოება მივიდა იმ დასკვნამდე, რომ მათივე მშვიდი თანაცხოვრებისათვის აუცილებელი იყო ისეთი ძალის შექმნა, რომელიც უზრუნველყოფდა ყველასათვის საერთო სტანდარტების დადგენას და იქნებოდა გარანტი მისი აუცილებელი დაცვისა და შესრულების თვალსაზრისით.

„სწორედ ამაშია სახელმწიფოს არსი, რომელიც შეიძლება განვსაზღვროთ, როგორც ერთი პიროვნება, რომლის მოქმედების ავტორადაც თავი გამოაცხადა მრავალმა; ისინი ერთმანეთს შეუთანხმდნენ იმის შესახებ, რომ მას შეუძლია ყველას ძალა და უნარი გამოიყენოს ისე, როგორც საჭიროდ ჩათვლის მშვიდობისა და საერთო უსაფრთხოებისათვის. ამგვარ პიროვნებას ჰქვია სუვერენი და მას სუვერენული ძალაუფლება მიენერება, ყველა სხვა კი მისი ქვეშევრდომია“.¹ – ნერს გამოჩენილი ინგლისელი მოღვაწე თომას ჰობსი.

თომას ჰობსის აღნიშნულ თეზაში თვალნათლივ ჩანს, რომ სახელმწიფოს დაფუძნების მიზანი საერთო კანონმორჩილების განმტკიცებაა მშვიდობიანი თანაცხოვრებისა და თანასწორობის უზრუნველსაყოფად.

2. ნორმის განმარტება

2.1. 44-ე მუხლის პირველი პუნქტი

კონსტიტუციაში განმტკიცებული კანონმორჩილების ვალდებულება, ერთი მხრივ, საჯარო ხელისუფლების ერთპიროვნული და სუვერენული მმართველობის დეკლარაცია, ხოლო, მეორე მხრივ, საყოველთაო წესრიგის უზრუნველყოფაა, რადგანაც, კონსტიტუცია, თავისი იურიდიული ფუნქციიდან გამომდინარე, ამა თუ იმ საზოგადოებრივ ურთიერთობას ნორმის ძალას ანიჭებს და ყველასათვის სავალდებულოდ აცხადებს.

გამომდინარე იქედან, რომ საჯარო ხელისუფლების კანონშემოქმედებითი შესაძლებლობა შეუზღუდავია და იგი სუვერენულია თავის მთელ ტერიტორიაზე; განუსაზღვრელია იმ პირთა წრეც, რომელთაც აქვთ კანონმორჩილების ვალდებულება. მაშასადამე, სუბიექტი, რომელიც ვალდებულია უპირობოდ დაემორჩილოს კანონის მოთხოვნებს, შეიძლება იყოს, როგორც საქართველოს მოქალაქე, ისე უცხო ქვეყნის მოქალაქე ან მოქალაქეობის არმქონე პირიც, იმის მიხედვით, ესა თუ ის ნორმა სუბიექტთა რომელ წრეზეა ორიენტირებული.

ამრიგად, მოცემული ზოგადი ხასიათის ნორმით კონსტიტუცია საქართველოს საკანონმდებლო სისტემას არ ზღუდავს პირთა წრის მიხედვით, თუმცა სახელმწიფოს ნიშნის – ტერიტორიული საზღვრის – გათვალისწინებით იგი შეუზღუდულია. კერძოდ, მისი გავრცელების არეალი მხოლოდ საქართველოს ტერიტორიაა.

საქართველოს კონსტიტუციის აღნიშნული მუხლის პირველი პუნქტის მოქმედების პირობად (ამავე პუნქტის მიხედვით) აღიარებულია საქართველოში ცხოვრება, რაც კონკრეტული, შეზღუდული შინაარსის მატარებელია და მოიცავს, როგორც მუდმივად, ისე დროებით (თუნდაც ძალიან მცირე დროით) ყოფ-

¹ ჰობსი, ლევიათანი, გვ. 260.

ნას საქართველოს ტერიტორიაზე. მაგრამ თანამედროვე მჭიდრო ეკონომიკური კავშირებიდან გამომდინარე, ძალიან ხშირია პირთა მიერ საქართველოს ტერიტორიის მხოლოდ ტრანზიტული დანიშნულებით გამოყენების შემთხვევები, რაც ალბათ საქართველოში ცხოვრებად ვერ ჩაითვლება. ეს კი საქართველოს კონსტიტუციის აღნიშნული ნორმის გამოყენების პროცესში შეიძლება გახდეს პრაქტიკულ-სამართლებრივი პრობლემის საბაბი, რაც სრულიად ბუნებრივია მოცემული ნორმის შინაარსიდან გამომდინარე.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, მიზანშეწონილი იქნება თუ საქართველოს კონსტიტუციის 44-ე მუხლის პირველი პუნქტის რედაქციაში განსაზღვრული მისი მოქმედების პირობა „საქართველოში მცხოვრები“ შეიცვლება პირობით „საქართველოში მყოფი“.

2.1.1. 44-ე მუხლის მე-2 პუნქტი

საქართველოს კონსტიტუციის აღნიშნული დებულება მიზნად ისახავს სამოქალაქო საზოგადოების წევრებისათვის თანაცხოვრების სტანდარტის დადგენას – სამართლებრივი რეგლამენტაციის უზრუნველყოფას. იგი კონსტიტუციის დამფუძნებელი შინაარსისა და მისი იურიდიული ფუნქციის ნათელი გამოხატულებაა.

საზოგადოების წევრთა უფლებების ურთიერთშესაბამისობა დაკავშირებულია მე-17–მე-18 საუკუნეებში გამოკვეთილ პროგრესულ იდეებთან, რომლებიც სახელმწიფოს შექმნას საზოგადოებრივი ნების საფუძველზე ითვალისწინებდა და საზოგადოების წევრების რეგლამენტირებულად თანაცხოვრების პირობებს სახელმწიფოს დაფუძნების საერთო ფორმატში განიხილავდა.

ამასთან დაკავშირებით, გამოჩენილი, ფრანგი მოღვაწე ჟან ჟაკ რუსო თავის ცნობილ ტრაქტატში – „საზოგადოებრივი ხელშეკრულება“ წერს: „საზოგადოებრივი ხელშეკრულებით ადამიანი კარგავს საკუთარ ბუნებრივ თავისუფლებას და განუსაზღვრელ უფლებას ყოველივეზე, რაც მას იზიდავს და რასაც შეიძლება დაეუფლოს; აღნიშნული ხელშეკრულების სარგებელი კი ის გახლავთ, რომ ადამიანი იღებს სამოქალაქო თავისუფლებას და საკუთარ უფლებას ყოველივეზე, რაც მას აბადია. ამ კომპენსაციებში აღრევა რომ არ მოხდეს, ბუნებრივი თავისუფლება მხოლოდ ინდივიდის ძალებით შემოფარგლული, მკვეთრად უნდა გავმიჯნოთ საერთო ნებით შეზღუდული სამოქალაქო თავისუფლებისაგან“.²

მაშასადამე, საქართველოს კონსტიტუციის მოცემული მუხლი სამართლებრივი გარანტია იმისა, რომ სახელმწიფო იცავს თითოეულ ადამიანს სხვა პირის მიერ მის დაცულ სფეროში არამართლზომიერი ჩარევისაგან.

უპირველეს ყოვლისა, უნდა აღინიშნოს, რომ საქართველოს კონსტიტუციის მოცემული დებულება, პრინციპის ფორმით ადგენს ერთგვარ ზღვარს თითოეულ

² რუსო, საზოგადოებრივი ხელშეკრულება, 1997, გვ. 18.

ადამიანს რა მასშტაბის უფლება შეიძლება ჰქონდეს. საქართველოს კონსტიტუცია სხვა მუხლებში თავადვე განსაზღვრავს თითოეული ადამიანის ძირითად უფლებებს, ანუ თითოეულ ადამიანს აღჭურავს ძირითად უფლებათა პაკეტით. ეს მათთვის დაცულ სფეროს ქმნის. თითოეული ადამიანის მიერ კონსტიტუციით გარანტირებული უფლებით სარგებლობის მართლზომიერება კონსტიტუციითვეა უზრუნველყოფილი.

მაშასადამე, საქართველოს კონსტიტუცია აღნიშნული ნორმით განამტკიცებს თითოეული ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა პრინციპს.

პრაქტიკული თვალსაზრისით, ეს დაკავშირებულია ადამიანის ამა თუ იმ უფლებებისა თუ თავისუფლების კონკრეტულ, ინდივიდუალურ სიტუაციაში განხორციელების შეფასებასთან, რათა გაანალიზდეს კონკრეტულ სიტუაციაში რა მიზნით, რა გარემოებებში ირღვევა ესა თუ ის უფლება. აგრეთვე, მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული განხორციელებული უფლება მეტად მნიშვნელოვანი სამართლებრივი სიკეთეა თუ დარღვეულია ეს ნორმა.

„ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის შესახებ“ ევროპული კონვენცია და მის საფუძველზე ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ წარმოებული პრაქტიკა მოწმობს, რომ ადამიანის დაცულ სფეროში ჩარევა, ანუ პირის ძირითადი უფლების ხელყოფა, ნებისმიერ შემთხვევაში, არამართლზომიერი არ არის.³

მაშასადამე, პირის მიერ უფლების განხორციელების შედეგად სხვისი უფლების შელახვა არ განიხილება არამართლზომიერად, თუ პირის მიერ განხორციელებულ ქმედებას აქვს ისეთი პირობები, როგორც არის: 1. სამართლებრივი საფუძველი, ე.ი. უფლება მკაფიოდ უნდა იყოს კონსტიტუციურ-სამართლებრივად გარანტირებული; 2. მიზანი იმისა, რომ უფლების განხორციელება სხვისი უფლების შელახვით ხორციელდება მხოლოდ და მხოლოდ სამართლებრივი სიკეთის დასაცავად და მაშინ, როცა სხვა პირის დაცული სფეროს შელახვის თავიდან აცილების სხვა საშუალება არ არსებობს; 3. თანაზომიერება, რაც გულისხმობს იმას, რომ გამიზნული სამართლებრივი სიკეთის დაცვა მეტად მნიშვნელოვანი ღირებულებაა, ვიდრე შელახული დაცული სფერო.

აღნიშნულის უკეთ გააზრებისათვის მაგალითად შეგვიძლია მოვიხმოთ ადამიანის ისეთი ძირითადი უფლებების (თავისუფლებების) კოლიზია, როგორებიცაა: შეკრების უფლება და თავისუფალი გადაადგილების თავისუფლება.

თუ გავითვალისწინებთ შეკრების თავისუფლების დემოკრატიულ მიზანსა და შინაარსს, აგრეთვე იმას, რომ შეკრების თავისუფლება გარანტირებულია როგორც საქართველოს კონსტიტუციით, ისე მრავალი საერთაშორისო სამართ-

³ იხ. თუნდაც „ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა შესახებ“ ევროპული კონვენციის მე-2 მუხლის მე-2 პუნქტი.

ლებრივი აქტით, მისი უპირატესობა გადაადგილების თავისუფლებასთან შედარებით ნათელია და, შესაბამისად, ასეთ შემთხვევაში ადამიანის გადაადგილების თავისუფლების დარღვევა არამართლზომიერად ვერ ჩაითვლება.

უნდა აღინიშნოს, რომ ზემოთ აღნიშნული პირობებით სხვა პირის უფლებების დარღვევის მართლზომიერება განმტკიცებულია საქართველოს სისხლის სამართლისა და სამოქალაქო სამართლის კანონმდებლობითაც (მაგ., უკიდურესი აუცილებლობა და სხვა.).

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, ვფიქრობ, მიზანშეწონილი იქნება თუ აღნიშნული პირობები აისახება საქართველოს კონსტიტუციის მოცემული პუნქტში, რომელიც დღეისათვის იმპერატიული და ცალსახა შინაარსისაა.

მუსლი 45

კონსტიტუციაში მითითებული ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, მათი შინაარსის გათვალისწინებით, ვრცელდება აგრეთვე იურიდიულ პირებზე.

სარჩევი

1. შესავალი	599
2. ნორმის მონესრიგების კონსტრუქცია	600
2.1. ჩანაწერის რეგულირების მიზანი და ადრესატი	600
2.2. ძირითადი უფლების „სამართალსუბიექტობა“	600
3. იურიდიული პირის კონფიგურაცია და მისი სახეები	602
3.1. იურიდიული პირის საქმიანობის ფუნქციურ-შინაარსობრივი გავლენა მატარებელ სუბიექტად აღიარებაზე	604
3.1.1. კერძო სამართლის იურიდიული პირები	605
3.1.2. საჯარო სამართლის იურიდიული პირები	607
3.1.3. არაიურიდიული პირის სტატუსის მქონე გაერთიანებები	609

ლიტერატურა: *იზორია/კორკელია/კუბლაშვილი/ზუბუა*, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, 2005; *ჭანტურია*, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, 2011; *კერესელიძე*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, 2009; *ჭანტურია*, შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, 1997; *ხეცურიანი*, ძიებანი ქართულ სამართალმცოდნეობაში, 2011; ბურდული, სს საფუძვლები, ტომი I, 2010; *ქირია*, საკორპორაციო სამართლის სისტემა საქართველოში, საკორპორაციო სამართლის კრებული I, ბურდული (რედ.), 2011; *ჭანტურია/ახვლედიანი/ზოიძე/ჯორჯენაძე* (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მეორე, 2002; *შვაბე*, გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები (ქართ. ენაზე, *ჩაჩანიძის* თარგმანი), 2011; *მახარობლიშვილი*, მენარმე სუბიექტთა დოგმატურ-თეორიული გამიჯვნა კაპიტალურ საზოგადოებათა საწყისებზე, სამართლის ჟურნალი, 2/2011; *მახარობლიშვილი*, სს-ის ძირითადი სტრუქტურული ელემენტები, ხელნაწერი, 2012; სსსგ № 1/466, 28.06.2010; *Jarass/Pieroth*, GG-Kommentar, C. H. Beck, München 2007; BVerfG 45, 63/78ff; 68, 193/212f; *Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfau*, GG-Kommentar, 11. Auf., Heymanns München, 2008; *von Münch/Kunig* (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 5. Auf., C. H. Beck, München, 2000; *Ritter*, Der Grundrechtsschutz ausländischer juristischen Personen, NJW 1964; *Rupp-v Bruenneck*, Zur Grundrechtsfähigkeit juristischen Personen, in: FS Arndt, 1969; *Umbach/Clemens* (Hrsg.), Grundgesetz, Mitarbeiterkommentar, C. F. Müller, Heidelberg 2002; *Bainbridge*, Corporate Law, 2th Edition, Foundation Press, 2009; *Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, III/1 Allgemeine Lehren der Grundrechte, C. H. Beck München, 1988; *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundes-verfassungsrecht, 10. Auf., Verlag Manz, Wien 2007; *Funk*, Einführung in das österreichische Verfassungsrecht, 9. Auf., Leykam, Graz 1996; BVerfGE 3, 383, 389, 390;

VfSlg 2088, 3495, 5531, 14.105, 15. 440; *Dreier*, Zur Grundrechtssubjektivität juristischer Personen des öffentlichen Rechts, FS Scupin, 1973; *Gschnitzer*, Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, 2. Aufl., Springer Wien 1992; VfSlg 1408, 1430, 10.547, 13.513; VfSlg 1408, 1409; VfSlg 13.303; *Dreier* (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. 1, 2. Aufl., 2004; *Kraakman/Armour/Davies/Enriques/Hansmann* (Edit.), *The Anatomy of Corporate Law, A comparative and functional approach*, II Edition, Oxford 2009; *Saenger*, Gesellschaftsrecht, Vahlen München 2010; *Hueck/Windbichler*, Gesellschaftsrecht, 21. Aufl., C. H. Beck, München 2008; *Grunewald*, Gesellschaftsrecht, 7. Aufl., Mohr Siebeck Tübingen 2008; *Fritz*, Gesellschafts- und Unternehmensformen, Linde, Wien 2000; *Kleinberg*, Agency, Partnerships and LLCs, 2. Edition, AspenPublishers 2002; *Pinto/Branson*, Corporate Law, 3. Edition, LexisNexis 2009; *Bungert*, Gesellschaftsrecht in den USA, 3. Aufl., Rehm, München 2003; *Merkt/Göthel*, US-amerikanisches Gesellschaftsrecht, 2. Aufl., R&W Frankfurt 2006.

1. შესავალი

საზოგადოებრივი ურთიერთობის მონაწილე¹ ფიზიკურ პირთან – ადამიანთან – ერთად, აგრეთვე, „გაერთიანება“ გვევლინება. როგორც ადამიანი, ასევე, ეს ხელოვნური (აფილირებული) წარმონაქმნი² სამოქალაქო თუ საჯაროსამართლებრივი უფლებისა და მოვალეობის მატარებელია. იგი, გარკვეული სპეციფიკის გათვალისწინებით, ისევე გამოდის სამართლებრივ ურთიერთობაში, როგორც ფიზიკური პირი და ანალოგიური იურიდიული დაცვის საშუალებებით სარგებლობს, რაც ადამიანისათვის შეიძლება იყოს გათვალისწინებული. ფიზიკური პირი კონსტიტუციით აღიარებული ძირითადი უფლებებისა და თავისუფლებების უმნიშვნელოვანესი ადრესატია. კონსტიტუცია ადამიანს სახელმწიფოს მხრიდან შესაძლო ჩარევისაგან იცავს.³ უზრუნველყოფილი უფლების დაცვის საგანი (საჯარო, კონსტიტუციურ-სამართლებრივი თვალსაზრისით), კონსტიტუციის მეორე თავით გათვალისწინებული უფლებები და თავისუფლებებია. ამიტომ სახელმწიფო, მიმართავს რა „თვითოჭვას“, მზადყოფნას აცხადებს, რომ ეს უფლებები და თავისუფლებები უზენაესი დეკლარირებული ხასიათის ღირებულებებია და მათში შეღწევა, ჩარევა, გარკვეული მკაცრად რეგლამენტირებული გამონაკლისების გარდა, სახელმწიფოს უფლებამოსილება არ არის. თუმცა, ადამიანსა და სახელმწიფოს შორის ურთიერთობის სპეციფიკიდან და, მათ შორის, გარკვეულწილად, სუბორდინაციული დამოკიდებულებიდან გამომდინარე, დიდი ალბათობა არსებობს იმისა, რომ სახელმწიფოს მაინც „წაუცდეს“ ხელი დაცული სიკეთის ხელყოფისაკენ, ამიტომ ამისაგან დაცვის უზრუნველყოფი გარანტი-

¹ მხარედ ან სუბიექტად.

² *Black's Law Dictionary* 307, 5th Ed. 1979. მითითებულია: *Bainbridge*, *Corporate Law*, 2th Edition, Foundation Press, 2009, 1.

³ ასე, მაგ.: *კუბლაშვილი/იზორია/კორკელია/კუბლაშვილი/ხუბუა*, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, 2005, გვ. 396.

ების შექმნა ისევე სახელმწიფოს საზრუნავია. შესაბამისად, ამ გარანტიების ძირითადი სტანდარტი სწორედ კონსტიტუციაშია ასახული. თუმცა „ქვეყნის ძირითადი კანონი“ ურთიერთობის მხოლოდ ერთ სუბიექტს არ უნდა ეხებოდეს. იგი, მისი პოლიტიკურ-სამართლებრივი მნიშვნელობიდან გამომდინარე, თანაბრად უნდა ვრცელდებოდეს სამართლებრივი ურთიერთობის ყველა სეგმენტზე და ამ ურთიერთობის ყველა მონაწილეზე. შესაბამისად, მისი მოქმედების არეალი უფრო ფართოა, ვიდრე ეს შეიძლება ერთი შეხედვით ჩანდეს.

2. ნორმის მონესრიგების კონსტრუქცია

2.1. ჩანაწერის რეგულირების მიზანი და ადრესატი

სამართალი სავსეა ფიქციებით. სამართლებრივი ურთიერთობა „სრულყოფილად“ შესაძლოა ვერც მონესრიგდეს, თუკი სამართალი მისი რეგულირების ერთ-ერთ მექანიზმად იურიდიულ ფიქციას არ გამოიყენებს. სწორედ ასეთი იურიდიული ფიქციაა დაშვებული საქართველოს კონსტიტუციის 45-ე მუხლში, სადაც ნათქვამია, რომ კონსტიტუციურ-სამართლებრივად დაცული და გათვალისწინებული სიკეთის მატარებელი ასევე არის იურიდიული პირი. აღნიშნული მუხლი, საკანონმდებლო ტექნიკის თვალსაზრისით, მეორე თავშია მოქცეული. კონსტიტუციის მეორე თავის სახელწოდებაა: „საქართველოს მოქალაქეობა. ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი“. აღნიშნული თავის სახელწოდება თითქოსდა პირდაპირ მიუთითებს ურთიერთობის მონაწილე მხოლოდ ერთ მხარეზე – ფიზიკურ პირზე, ადამიანზე. მაგრამ იურიდიული ფიქციის დაშვებით კანონს ეს უფლებები და თავისუფლებები ასევე ურთიერთობის სხვა სუბიექტზეც – წარმონაქმნზე, როგორც ორგანიზაციულ ერთეულზე – გადააქვს. ამით ნორმის შინაარსი იმგვარადაა ჩამოყალიბებული, რომ ხდება ადამიანის ძირითადი უფლებებისა და თავისუფლებების განვრცობა⁴ - **გავრცელება** „პოზიტიურ-სამართლებრივ კონსტრუქციაზე“.⁵ აღნიშნული ნორმა, მონესრიგების თვალსაზრისით, ფოკუსირებულია წარმონაქმნზე, გაერთიანებაზე (ორგანიზაციულ-სამართლებრივი გაგებით). შესაბამისად, მისი ადრესატიც და ძირითად უფლებათა და თავისუფლებათა მატარებელი სუბიექტი იურიდიული პირია.

2.2. ძირითადი უფლების „სამართალსუბიექტობა“

როგორც ზემოთ აღინიშნა, ძირითად უფლებებსა და თავისუფლებებს მატარებელი სუბიექტი უნდა გააჩნდეს. ეჭვს არ იწვევს ის ფაქტი, რომ ყოველ ადამიანს აქვს სამართალსუბიექტობა და ამით იგი პოტენციურად ძირითად

⁴ Stern, Staatsrecht III/1, 1079.

⁵ ჭანტურია, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, 2011, გვ. 215.

უფლებათა და თავისუფლებათა მატარებელია.⁶ გამომდინარე იქიდან, რომ სამართლებრივ ურთიერთობაში ასევე „წარმონაქმნები“ მონაწილეობენ, მათაც უნდა ჰქონდეთ გარკვეული სამართალსუბიექტობა. ამით შესაძლებელი იქნება მათი იდენტიფიცირება და იურიდიულ ურთიერთობაში ჩაბმა, რითაც ადვილად აღსაქმელი იქნება, თუ ვისთან, რომელ სუბიექტთან აქვს სამართალს საქმე. ფიქციის დაშვებით შესაძლებელი იქნება „წარმონაქმნის“, ამ შემთხვევაში, იურიდიული პირის, განხილვა ურთიერთობის ისეთ (პერსონიფიცირებულ) მხარედ, რომელსაც დამოუკიდებელი სამართალსუბიექტობა ექნება. თანამედროვე სამართალში ეს კონსტრუქცია ეჭვს არ იწვევს, ამიტომ საუბარია იმაზე, რომ ძირითადი უფლებები და თავისუფლებები ფიზიკური და იურიდიული პირების კონსტიტუციურ-სამართლებრივად გარანტირებული უფლებებია.⁷ თანამედროვე საკონსტიტუციო სასამართლოების პრაქტიკით⁸ აღიარებულია, რომ სამართალსუბიექტობის მქონე წარმონაქმნები არიან ძირითადი უფლებების მატარებლები, თუკი ძირითადი უფლების შინაარსი იძლევა მათზე (იურიდიულ პირებზე) ამ უფლებათა გავრცელების შესაძლებლობას. სხვა სიტყვებით, იურიდიული პირიც ექცევა დაცვის ქვეშ, თუ აღნიშნული ძირითადი უფლება მისი შინაარსის გათვალისწინებით შესაძლოა გამოყენებული იყოს მის მიმართ.⁹ ეს კი მეტწილად თავად ამ უფლების შინაარსზე, არსზე და მათი სუბიექტისათვის „შერაცხვის“, მიკუთვნების საკითხზეა დამოკიდებული. ძირითადად ასხვავებენ ე.წ. „კლასიკურ ძირითად უფლებებს“,¹⁰ პოლიტიკურ უფლებებს¹¹ და სოციალურ ძირითად უფლებებს.¹² სწორედ ამ უფლებათა შინაარსის გათვალისწინებაზეა დამოკიდებული წარმონაქმნის კონკრეტული უფლების იურიდიული პირისათვის მიკუთვნებისა და დაცულ სფეროში მისი მოქცევის საკითხი.

თანამედროვე კონსტიტუციურ სამართალში აღიარებულია, რომ იურიდიულ პირებზე ცალსახად ვრცელდება ისეთი ძირითადი უფლებები, როგორცაა: თანასწორობის უფლება, საკუთრების უფლება, სამართალწარმოების, „ორგანიზებული სასამართლოს მიერ საქმის განხილვის“ უფლება, საქმიანობის თავ-

⁶ *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundes-verfassungsrecht, 10. Auf., Verlag Manz, Wien, 2007, Rn. 1325.

⁷ *Funk*, Einführung in das österreichische Verfassungsrecht, 9. Auf., Leykam, Graz, 1996, Rn. 464.

⁸ მაგ.: BVerfGE 3, 383, 389, 390; VfSlg 2088, 3495, 5531, 14.105, 15. 440.

⁹ *Dreier*, Zur Grundrechtssubjektivität juristischer Personen des öffentlichen Rechts, FS Scupin, 1973, 81.

¹⁰ იგივე, თავისუფლების უფლებებს, ანუ ლიბერალურ ძირითად უფლებებს, რომელსაც, პრინციპში, საფრანგეთის ბურჟუაზიულმა რევოლუციამ ჩაუყარა სათავე და აბსოლუტიზმის პირმშოდ ითვლება.

¹¹ რომელიც ლიბერალურ უფლებებთან ერთად პარალელურად განვითარდა, მაგ., საარჩევნო უფლება და ა.შ.

¹² *Funk*, Einführung in das österreichische Verfassungsrecht, 9. Auf., Leykam, Graz, 1996, Rn. 403, 404.

ვისუფლების, აზრის თავისუფალი გამოხატვის, პირადი ინფორმაციის გაუმჟღავნებლობის, უძრავ ქონებაზე საკუთრების უფლების თავისუფალი მოპოვების უფლება.¹³ ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ, თავისი გადამწყვეტილებით, ადამიანის უფლებათა კონვენციის მე-10 მუხლის პირველი პუნქტით გათვალისწინებული ინფორმაციის თავისუფლების უფლება, იურიდიული პირის დაცვის სფეროში მოაქცია და ამგვარად, ეს უკანასკნელი მის მატარებელ სუბიექტად აქცია.¹⁴

რახან სამართალი თანხმდება იმაზე, რომ ძირითადი უფლებებისა და თავისუფლებების მატარებელი (გარკვეული გამონაკლისების გარდა) არის იურიდიული პირი, როგორც ლეგალურ-აბსტრაქტული კონფიგურაცია, საჭიროა იმ საკითხის დასმა, რომელიც თავად ამ იურიდიული პირის ბუნებას და მის ადგილს საჯარო თუ კერძოსამართლებრივ სისტემაში უკავშირდება. ამ მხრივ, სამართალი იურიდიული პირის ორ ძირითად კატეგორიას გამოყოფს: კერძო და საჯარო სახის იურიდიული პირები. მაგრამ განხილვის მიღმა არ უნდა დარჩეს ისეთი გაერთიანებები, რომელნიც იურიდიული პირის სტატუსს არ ფლობენ, თუმცა სამართალურთიერთობაში შესაძლოა, სამართალსუბიექტობას გათანაბრებულ წარმონაქმნებად მოგვევლინონ.

3. იურიდიული პირის კონფიგურაცია და მისი სახეები

ორგანიზებული გაერთიანების ერთ-ერთ ძირითად სახეს საზოგადოებრივ ცხოვრებაში იურიდიული პირი წარმოადგენს. იურიდიული პირის, როგორც ხელოვნური პოზიტიურ-სამართლებრივი ქმნილების შესახებ სამართალში უამრავი აზრი გამოითქვა.¹⁵ დღესდღეობით არავინ დაობს მისი ფორმალიზებული სოციალური სინამდვილის, მისი ურთიერთობაში რეალური სტატუსის შესახებ. იურიდიული პირი ადამიანის გვერდით მდგომი სამართალურთიერთობის დამოუკიდებელი სუბიექტია. ეს წარმონაქმნი სამართალსუბიექტობას იძენს, ოღონდ სხვადასხვა ქვეყანაში განსხვავებულია მისი ლეგალური პიროვნულობის საკითხი. გასაზიარებელია ის მოსაზრება, რომლის მიხედვითაც იურიდიული პირი ფიზიკურ პირს უნდა გაუვთანაბროთ¹⁶ და ამ გზით დავუშვათ მისთვის ყველა იმ

¹³ ვრცლად ჩამონათვალი იხ.: *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundes-verfassungsrecht, 10. Auf., Verlag Manz, Wien, 2007, Rn. 1326.

¹⁴ EGMR 22.5.1990 *Autronic AG*, EuGRZ 1990, 261 = ÖJZ 1990, 716. ვუთითებ: *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundes-verfassungsrecht, 10. Auf., Verlag Manz, Wien, 2007, Rn. 1326.

¹⁵ მიმოხილვა სხვათა ნაცვლად იხ.: *Gschnitzer*, Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, 2. Auf., Springer Wien, 1992, 179-180, 264 ff; *ჭანტურია*, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, 2011, გვ. 224-229; *კერესელიძე*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, 2009, გვ. 163 და მომდევნო.

¹⁶ *კერესელიძე*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, 2009, გვ. 162 და მომდევნო.

იურიდიული კონსტრუქციის შეფარდება, რომელიც ადამიანს ეკუთვნის. თუმცა, გამომდინარე მაინც ამ ორ პირს შორის ტიპოლოგიური და სუბსტანციური სხვაობისა, მათი სრული გათანაბრება, მით უმეტეს, დაცულ სფეროში მოქცევის საკითხთან დაკავშირებით, ნამდვილად არ შეიძლება. თანამედროვე კონსტიტუციური დოქტრინა თანხმდება იმაზე, რომ რიგი ძირითადი უფლებებისა, მათი არსიდან გამომდინარე, ვერაფრით გავრცელდება იურიდიულ პირზე, რადგან ამ უფლებათა შინაარსი ძალზე პერსონალიზირებულ ხასიათს ატარებს და ისინი მხოლოდ (პირდაპირი გაგებით) ცოცხალი არსების – ადამიანის მიმართ შეიძლება მოქმედებდეს.¹⁷ რწმენისა და აღმსარებლობის თავისუფლება, რელიგიური უმცირესობის უფლებები, პროფესიის არჩევის თავისუფლება¹⁸ – ეს ის ვინრო ჩამონათვალია ძირითადი უფლებებისა, რომლებიც იურიდიულ პირებზე ვერ გავრცელდება.¹⁹

იურიდიული პირი, პოზიტიურ-სამართლებრივი თვალთახედვით, გარკვეული ნიშნებისაგან შედგება.²⁰ თუმცა მათგან გამოიყოფა ორი ზოგადი ხასიათის ნიშანი: „ზეინდივიდუალური ორგანიზაციული ერთობა და მისი პერსონალიზირება უფლება-უნარიანობის იურიდიული ფიგურის მეშვეობით. ამ შემთხვევაში არსებობს, ერთი მხრივ, მიზანმიმართული ორგანიზაციული სუბიექტი, რომელიც ფიზიკური პირისაგან განსხვავებული იდენტობის მატარებელია, ხოლო, მეორე მხრივ, ამ განსხვავებულ იდენტობას სამართლის მხრიდან აღიარება სჭირდება, რადგან უფლება-მოვალეობის გარეშე იგი ვერ იარსებებს. შესაბამისად, მას აქვს უფლება-უნარიანობა, ანუ შეუძლია საკუთარი სახელით გამოვიდეს სამართლებრივ ურთიერთობებში და იყოს უფლება-მოვალეობის მატარებელი სუბიექტი“.²¹ უფლებებისა და მოვალეობების მიკუთვნების საკითხი იურიდიული პირისთვის, მისი სუბსტანციური განსაზღვრის იმპლიციტური და, ამასთანავე, უმთავრესი ნიშანია. უფლება-უნარიანობა გადამწყვეტი უნდა იყოს იმისათვის, რომ ძირითადი

¹⁷ ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში აღიარებულია, რომ იურიდიული პირი ყველა იმ უფლებებით სარგებლობს, რაც ადამიანისათვის დამახასიათებელ ბუნებრივ თვისებებს არ ეხება. კუბლაშვილი, იზორია/კორკელია/კუბლაშვილი/ხუბუა, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, 2005, გვ. 400.

¹⁸ VfSlg 1408, 1430, 10.547, 13.513; VfSlg 1408, 1409; VfSlg 13.303.

¹⁹ ვრცლად ჩამონათვალი შეგიძლიათ იხ.: Dreier, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. 1, 2. Aufl., 2004, Art. 19 III, Rn. 35.

²⁰ იხ. მაგ.: *ჭანტურია*, შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, 1997, გვ. 219 და მომდევნონი; *ჭანტურია*, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, 2011, გვ. 217 და მომდევნონი; იურიდიული პირის, როგორც კორპორაციის ნიშნებთან დაკავშირებით იხ.: *ბურდული*, სს საფუძვლები, ტომი I, 2010, გვ. 110 და მომდევნონი; *Armour/Hansmann/Kraakman* in: *Kraakman/Armour/Davies/Enriques/Hansmann* (Edit.), *The Anatomy of Corporate Law, A comparative and functional approach*, II Edition, Oxford, 2009, 5-16; *Gschntzer*, *Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts*, 2. Aufl., Springer Wien, 1992, 179-180, 264 ff.

²¹ *ქირია*, საკორპორაციო სამართლის სისტემა საქართველოში, საკორპორაციო სამართლის კრებული I, ბურდული (რედ.), 2011, გვ. 19-20.

თადი უფლებები და თავისუფლებები ასევე გავრცელდეს იურიდიულ პირებზე. თუმცა, სხვადასხვა ქვეყნის მართლწესრიგი გაერთიანებისთვის, წარმონაქმნისათვის იურიდიული პირის სტატუსის მინიჭებას სხვადასხვანაირად უყურებს. ზოგიერთი ქვეყნის კანონმდებლობა, მაგალითად, სპს-ს (ღია სავაჭრო საზოგადოებას) აღიარებს იურიდიული პირის სტატუსის მქონე წარმონაქმნად (საფრანგეთი), ზოგიერთი ქვეყანა კი ტიპურ ამხანაგურ საზოგადოებას არ მიიჩნევს იურიდიულ პირად (გერმანიაში ღია სავაჭრო საზოგადოება – OHG,²² ავსტრიაში ღია საზოგადოება – OG,²³ აშშ-ში სრული ამხანაგობა – GP²⁴), თუმცა იურიდიული ფიქციის მეშვეობით ამგვარ ორგანიზაციულ წარმონაქმნს სამართალბრუნვაში მას უთანაბრებს. შესაბამისად, გადამწყვეტი არა ამ კონფიგურაციის სახელმწიფოს მიერ იურიდიულ პირად აღიარება-არაღიარებაა, არამედ ამ კონსტრუქციის სუბსტანციურ-შინაარსობრივი ბუნება თავად ურთიერთობისთვის. და თუკი მისი გარკვევა მოგვეცემს იმის შესაძლებლობას, რომ სახეზე იყოს უფლებაუნარიანობის მქონე „არსება“, რომელიც დამოუკიდებლად (როგორც სოციალური ერთობა) გამოვიდეს სამართალურთიერთობაში, მაშინ იგი ძირითადი უფლებებისა და თავისუფლებების მატარებელი იქნება.

3.1. იურიდიული პირის საქმიანობის ფუნქციურ-შინაარსობრივი გავლენა მატარებელ სუბიექტად აღიარებაზე

კერძო და საჯარო სამართლის იურიდიულ პირებს შორის ფორმალისებური და ფუნქციური სხვაობა არსებობს.²⁵ შესაბამისად, ეს სხვაობა ძირითადი უფლებებისა და თავისუფლებების გავრცელების თვალსაზრისით კერძო და საჯარო სამართლის იურიდიულ პირებზე განსხვავებულად მოქმედებს. მართალია, 45-ე მუხლის პირდაპირი ჩანაწერი თითქოსდა არ ავლებს ზღვარს კერძო და საჯარო სამართლის იურიდიულ პირებს შორის, მაგრამ ნორმის შინაარსი და მისი განმარტება ფართოა და სცდება მის სიტყვასიტყვით აღქმას. გერმანიის ფედერალურმა

²² მაგ.: Saenger, Gesellschaftsrecht, Vahlen München, 2010, Rn. 263 f; Hueck/Windbichler, Gesellschaftsrecht, 21. Auf., C. H. Beck, München, 2008, 93-94; Grunewald, Gesellschaftsrecht, 7. Auf., Mohr Siebeck Tübingen, 2008, 96-97. და ა.შ.

²³ Fritz, Gesellschafts- und Unternehmensformen, Linde, Wien, 2000, 93.

²⁴ Kleinberg, Agency, Partnerships and LLCs, 2. Edition, AspenPublishers, 2002, 189-190; ამხანაგობის და კორპორაციის (იურიდიული პირის) შეპირისპირების შესახებ: Pinto/Branson, Corporate Law, 3. Edition, LexisNexis, 2009, 6; Bungert, Gesellschaftsrecht in den USA, 3. Auf., Rehm, München, 2003, 7f; Merkt/Göthel, US-amerikanisches Gesellschaftsrecht, 2. Auf., R&W Frankfurt, 2006, Rn. 122ff.

²⁵ იხ. მაგ.: ჭანტურია, შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, 1997, გვ. 242 და მომდევნო; ჭანტურია, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, 2011, გვ. 242 და მომდევნო; ჭანტურია, ჭანტურია/ახველედანი/ზოიძე/ჯორბენაძე (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მეორე, 2002, 24-ე მუხლი, გვ. 103 და მომდევნო.

საკონსტიტუციო სასამართლომ²⁶ ამის თაობაზე განაცხადა: გერმანიის ძირითადი კანონის მე-19 მუხლის მე-3 პუნქტის მოცემულობიდან გამომდინარე,²⁷ ძირითადი უფლებები ვრცელდება იურიდიულ პირებზე, თუმცა „ცალკეულ შემთხვევაში უნდა შემოწმდეს, რამდენად შეესაბამება საკონსტიტუციო საჩივრით გათვალისწინებული ძირითადი უფლება თავისი არსით საჩივრის წარმდგენ პირს. შეუძლებელია ამ უფლებების პირდაპირ გადატანა და გავრცელება საჯარო სამართლის ადგილობრივ იურიდიულ პირებზე. მიუხედავად იმისა, რომ გერმანიის ძირითადი კანონის მე-19 მუხლის მე-3 პუნქტი მიუთითებს მხოლოდ „იურიდიულ პირებზე“, ამით იგი ერთმანეთს არ უთანაბრებს საჯარო სამართლისა და კერძო სამართლის იურიდიულ პირებს. ძირითად უფლებათა არსი, რომელიც ნორმის შინაარსის მიხედვით გადამწყვეტია, დასაწყისშივე იწვევს გამიჯვნას ამ ორ ჯგუფს შორის“.²⁸

3.1.1. კერძო სამართლის იურიდიული პირები

კერძო სამართლის იურიდიული პირი საქართველოს კონსტიტუციით (მუხლი 26) აღიარებული და გარანტირებული უფლების – საზოგადოებრივი გაერთიანების შექმნის უფლების – ერთ კონკრეტულ გამოხატულებას წარმოადგენს.²⁹ გაერთიანების თავისუფლება დაცული და უზრუნველყოფილია. არსებული კანონმდებლობა ამ გაერთიანებათა გარკვეულ იურიდიულ ჩარჩოებს სთავაზობს საზოგადოებას, იმისდა მიხედვით, თუ რა სახის საქმიანობის განხორციელებას გადანყვეტენ საზოგადოების დამფუძნებელნი და ფუნქციურად რომელ სფეროში მოღვაწეობას მოისურვებენ ისინი. შესაბამისად, მხედველობაში მიიღება ეკონომიკური და არაეკონომიკური საქმიანობის განმახორციელებელი სუბიექტები. სამეწარმეო საქმიანობის სამართლებრივი ფორმები ცალკე კანონით³⁰ წესრიგდება. ამ კანონით ამხანაგური (პერსონალური) და კაპიტალური ტიპის

²⁶ ქართული პრაქტიკის უქონლობის გამო, მიზანშეწონილია სხვადასხვა განვითარებული და დემოკრატიული ქვეყნის სასამართლო პრაქტიკიდან იქნეს მოყვანილი მაგალითები.

²⁷ რაც, პრინციპში, გარკვეული სხვაობის გათვალისწინებით, შეესაბამება საქართველოს კონსტიტუციის 45-ე მუხლის შინაარსს.

²⁸ შვაბე, გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადანყვეტილებები (ქართ. ენაზე, *ჩაჩანიძის* თარგმანი), 2011, გვ. 294. თუმცა ამ საკითხთან მიმართებითაც დემოკრატიული სახელმწიფოების მიდგომა არაერთგვაროვანია. შედარებითსამართლებრივი მითითებების თვალსაზრისით იხ. მაგ.: Dreier, in: H. Dreier (Hrsg.), *Grundgesetz-Kommentar*, Bd. 1, 2. Aufl., 2004, Art. 19 III, Rn. 23. ამასთან, მაგალითად, აშშ-ის კონსტიტუციური სამართლისათვის საერთოდ უცხოა საჯარო სამართლის იურიდიული პირის ძირითად უფლებათა დაცვის ქვეშ მოქცევა, მაშინ, როდესაც ევროგაერთიანების თითქმის ყველა სახელმწიფოსათვის ეს პრობლემა არ წარმოადგენს. Dreier, in: H. Dreier (Hrsg.), *Grundgesetz-Kommentar*, Bd. 1, 2. Aufl., 2004, Art. 19 III, Rn. 23. (რა თქმა უნდა, გამონაკლისების გათვალისწინებით)).

²⁹ ასევე: *ჭანტურია*, სს ზოგადი ნაწილი, 2011, გვ. 215.

³⁰ „მეწარმეთა შესახებ“ კანონის მე-2 მუხლის პირველი პუნქტის ჩამონათვალი.

საზოგადოებები³¹ სამოქალაქო კოდექსის 24-ე მუხლის საფუძველზე მიიჩნევა იურიდიული პირის სრულუფლებიანი სტატუსის მქონე წარმონაქმნებად. მაშასადამე, ისინი კონსტიტუციის 45-ე მუხლის დაცვის ქვეშ მოიაზრებიან. არაკომერციული გაერთიანებების სამართლებრივი საფუძვლები სამოქალაქო კოდექსის სათანადო ნორმებშია³² მოცემული. შესაბამისად, ისეთი საზოგადოებები, რომლებიც იდეალური მიზნის მისაღწევად იქმნება, კანონმდებლობის მიერ ასევე აღიარებულია იურიდიული პირის სტატუსის მქონე წარმონაქმნად. მაშასადამე, მათზეც ვრცელდება ძირითადი უფლებები და თავისუფლებები. ამ საზოგადოებათა ჩამოყალიბების (დაფუძნების, დაარსების), აგებულების, საქმიანობის, ფუნქციის ხასიათი წმინდად კერძოსამართლებრივია. ისინი ძირითად უფლებათა დაცვის ქვეშ ექცევა. კომენტატორულ ლიტერატურაში გაბატონებულია აზრი, რომ სხვაგვარად უნდა მოწესრიგდეს შემთხვევა, როდესაც საქმე სახელმწიფოს მიერ დაფუძნებულ ისეთ კერძო სამართლის იურიდიულ პირთან გვაქვს, რომელიც საჯარო მმართველობის ამოცანებსა და ფუნქციებს ასრულებს.³³ ისინი, ისევე როგორც საჯარო სამართლის იურიდიული პირები, ისარგებლებენ და დაეყრდნობიან ე.წ. „იუსტიციალურ ძირითად უფლებებს“.³⁴ იგივე პრინციპი მოქმედებს იმ კერძო იურიდიული პირების მიმართ, რომელშიც წილს საჯარო სამართლის იურიდიული პირი ფლობს.³⁵ როგორც ჩანს, ამ შემთხვევაში გადამწყვეტია თავად ამ იურიდიული პირის მიერ განხორციელებული საქმიანობის შინაარსი: საჯაროა იგი თუ კერძოსამართლებრივი. ამ თვალსაზრისით მნიშვნელოვანია არა იურიდიული პირის კერძოსამართლებრივი ბუნება (ანუ ფორმა), არამედ მის მიერ განხორციელებული საქმიანობისა და მისი ფუნქციის შინაარსი. თუკი იგი ასრულებს საჯარო ფუნქციას, მაშინ იგი „ნაკლებად იქნება

³¹ მენარმე სუბიექტების დოგმატური გამიჯვნისა და თეორიულ-სამართლებრივი ასპექტების შესახებ ვრცლად იხ.: *მახარობლიშვილი*, მენარმე სუბიექტთა დოგმატურ-თეორიული გამიჯვნა კაპიტალურ საზოგადოებათა საწყისებზე, სამართლის ჟურნალი, 2/2011, გვ. 99-133; კონკრეტული იურიდიული კონსტრუქციისთვის, მაგ.: *მახარობლიშვილი*, სს-ის ძირითადი სტრუქტურული ელემენტები, ხელნაწერი, 2012, გვ. 4-11 (სულ 36 გვ.).

³² სკ 27–38-ე მუხლები. იხ. მაგ.: საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ტექსტისადმი წამდგარებული *ჭანტურია*ს შესავალი, გამომც. „მერიდიანი“, 2012, გვ. 7-8.

³³ *Jarass in Jarass/Pieroth*, GG-Kommentar, C. H. Beck, München, 2007, §19, Rn. 18.

³⁴ *Jarass in Jarass/Pieroth*, GG-Kommentar, C. H. Beck, München, 2007, §19, Rn. 18, 25.

³⁵ BVerfG 45, 63/78ff; 68, 193/212f; *Pieroth*, NWVBL 92, 88. მითითებულია: *Dreier*, in: H. Dreier (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. 1, 2. Aufl., 2004, Art. 19 III, Rn. 35. თუმცა აქვე მხედველობაშია მისაღები, თუ ხმის უფლების მქონე (კაპიტალის) რამდენ პროცენტს ფლობს სახელმწიფო (ან სსიპ). იმ შემთხვევაში, თუკი კერძო სამართლის იურიდიულ პირში სახელმწიფო საკონტროლო „ზღურბლით“ ან ისეთი ძალმოსილების მქონე პროცენტული მაჩვენებლით არის წარმოდგენილი, რომელსაც გადამწყვეტი ზეგავლენის მოხდენა შეუძლია მართვის ან კენჭისყრის შედეგებზე, მაშინ ასეთი იურიდიული პირი ვერ მოექცევა (გარკვეული გამონაკლისების გარდა, რომელიც შემდგომ თავში იქნება განხილული) დაცულ სფეროში. ე.წ. „შერეულეკონომიკური სანარმოების“ შესახებ სხვათა ნაცვლად იხ.: *Dreier*, in: H. Dreier (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. 1, 2. Aufl., 2004, Art. 19 III, Rn. 72ff.

ძირითად უფლებათა მატარებელი“.³⁶ კიდევ ერთი საკითხი, რომლის გამოყოფაც აუცილებელია, მდგომარეობს შიდა და გარე (ანუ უცხოურ) იურიდიულ პირებზე ძირითად უფლებათა და თავისუფლებათა გავრცელებაში. საქართველოს კონსტიტუციის 45-ე მუხლი ამ თვალსაზრისით იურიდიული პირის ზოგადი ფორმულირებით შემოიფარგლება, მაშინ, როდესაც, მაგალითად, გერმანიის ძირითადი კანონი (მე-19 მუხლის მე-3 პუნქტი) აქცენტს მხოლოდ შიდასახელმწიფოებრივ იურიდიულ პირებზე აკეთებს³⁷ და ამით, გარკვეულწილად, „მიღმა“ ტოვებს უცხოურ იურიდიულ პირებს.³⁸ სანამ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო გადაწყვეტილებას მიიღებდა, აღიარებული იყო, რომ ძირითადი უფლების მატარებელი სუბიექტი და მისი გამომყენებელი მხოლოდ „ეროვნული“ იურიდიული პირი იყო.³⁹ თუმცა 2010 წლის 28 ივნისს ვითარება შეიცვალა და „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ ორგანული კანონის 39-ე მუხლის პირველი პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტის სიტყვები – „საქართველოში მცხოვრებ“ და „საქართველოს“ – არაკონსტიტუციურად იქნა ცნობილი.⁴⁰ შესაბამისად, საქართველოს კონსტიტუციის 45-ე მუხლის დანაწესი შიდა („ეროვნულ“) და გარე (უცხოურ) კერძო სამართლის იურიდიულ პირებს თანაბრად ეხება.⁴¹

3.1.2. საჯარო სამართლის იურიდიული პირები

საჯარო სამართლის იურიდიული პირები, როგორც წესი, მოკლებული არიან შესაძლებლობას დაეყრდნონ ძირითად უფლებებსა და თავისუფლებებს,⁴² რამ-

³⁶ Hofmann in Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfau, GG-Kommentar, 11. Auf., Heymanns München, 2008, Art. 19, Rn. 24.

³⁷ შედარებისთვის, მაგ.: Krebs in von Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 5. Auf., Beck, München, 2000, Art. 19, Rn. 31, 32.

³⁸ მიუხედავად საპირპისპირო მოსაზრებებისა, ეს იდეა, როგორც გაბატონებული მოსაზრება, ცალსახად არის აღიარებული იმ ქვეყნებში, რომლის კონსტიტუცია პირდაპირ მიუთითებს შიდა იურიდიულ პირებზე. Ritter, Der Grundrechtsschutz ausländischer juristischen Personen, NJW 1964, 281; Rupp-v Bruenneck, Zur Grundrechtsfähigkeit juristischen Personen, in: FS Arndt, 1969, 349-383 (ავტორი, პრინციპში, ამ უფლების შეზღუდვის სხვაგვარ მოდელს ემხრობოდა). მითითებულია: Roellecke in Umbach/Clemens (Hrsg.), Grundgesetz, Mitarbeiterkommentar, C. F. Müller, Heidelberg, 2002, Art. 19, Rn. 115.

³⁹ კუბლაშვილი, იზორია/კორკელია/კუბლაშვილი/ხუბუა, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, 2005, გვ. 400.

⁴⁰ საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, სსსგ № 1/466, 28.06.2010; ამ საკითხთან დაკავშირებით ასევე შეგიძლიათ იხ.: ხეცურიანი, ძიებანი ქართულ სამართალმცოდნეობაში, 2011, გვ. 132 და მომდევნონი.

⁴¹ გერმანიაში ამ თანაბრობას ევროსამართლის მიერ აღიარებული პრინციპები უზრუნველყოფს. იხ. მაგ.: Hofmann in Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfau, GG-Kommentar, 11. Auf., Heymanns München, 2008, Art. 19, Rn. 26; Krebs in von Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 5. Auf., C. H. Beck München, 2000, Art. 19, Rn. 33a-33c.

⁴² Dreier, in: H. Dreier (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. 1, 2. Aufl., 2004, Art. 19 III, Rn. 35.

დენადაც ისინი „საჯაროსამართლებრივ ამოცანებს ასრულებენ“.⁴³ მიუხედავად ამ საკითხთან დაკავშირებით ლიტერატურაში დღესაც არსებული აზრთა სხვაობისა,⁴⁴ აღიარებულია, რომ სახელმწიფომ ძირითადი უფლებები „არ უნდა გამოიყენოს საკუთარი თავის წინააღმდეგ“.⁴⁵ სამართალი, სუბიექტური გაგებით, ფიზიკურ და კერძო სამართლის იურიდიულ პირს უნდა აძლევდეს უმეტეს შემთხვევაში სახელმწიფოს არასწორი ნაბიჯისაგან დაცვის უპირობო გარანტიას.⁴⁶ აქ ვერ მოთავსდება საჯარო სამართლის იურიდიული პირი, ვინაიდან წინააღმდეგ შემთხვევაში ეს სამოქალაქო ბრუნვის მონაწილეთ არათანაბარ მდგომარეობაში ჩააგდებდა. თუმცა, „სუბიექტური უფლებების“ საპირისპიროდ ე.წ. პროცესუალურ (იუსტიციალურ) უფლებებს ამ საკითხთან მიმართებით, განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება. მისით, ყოველგვარი გამონაკლისის გარეშე, სარგებლობა ნებისმიერ იურიდიული პირს შეუძლია.⁴⁷ მიუხედავად 45-ე მუხლის ამგვარი განმარტებისა, საჯარო სამართლის იურიდიულ პირთა მიმართაც არსებობს გარკვეული გამონაკლისი: იურიდიული დოგმატიკის მიერ ცალსახად არის აღიარებული, რომ საზოგადოებრივი მაუწყებლობა, „ხელოვნების სფეროში შექმნილი საჯარო სამართლის იურიდიული პირები“, სასწავლო-საგანმანათლებლო და სამეცნიერო საჯარო დაწესებულებები და რელიგიური და „მსოფლმხედველობითი“ გაერთიანებები უნდა სარგებლობდნენ სუბიექტური საჯაროსამართლებრივი უფლებებით.⁴⁸ 2012 წლის 1 იანვრის შემდეგ საქართველოში თითქმის ყველა სასწავლო-საგანმანათლებლო დაწესებულება (საჯარო უნივერსიტეტი) კერძო სამართლის იურიდიულ პირად იქნა რეორგანიზებული. შესაბამისად, ისინი არამომგებიან (არაკომერციულ) კერძო სამართლის იურიდიულ პირებად ჩამოყალიბდნენ,⁴⁹ რომლის ერთადერთი დამფუძნებელი (წილის მფლობელი) სახელმწიფოა. ეს ვითარება არაფერს შეცვლის, რადგანაც ჩვენ არა აღნიშნული

⁴³ Roellecke in Umbach/Clemens (Hrsg.), Grundgesetz, Mitarbeiterkommentar, C. F. Müller, Heidelberg 2002, Art. 19, Rn. 115.

⁴⁴ სხვათა ნაცვლად იხ.: Dreier, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. 1, 2. Aufl., 2004, Art. 19 III, Rn. 55ff.

⁴⁵ კუბლაშვილი, იზორია/კორკელია/კუბლაშვილი/ხუბუა, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, 2005, გვ. 400; იხ., ასევე: კუბლაშვილი, ძირითადი უფლებები და იურიდიული პირები, ჟურ. „ადამიანი და კონსტიტუცია“, 2/2002.

⁴⁶ შდრ. Dreier, in: H. Dreier (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. 1, 2. Aufl., 2004, Art. 19 III, Rn. 39.

⁴⁷ Jarass in Jarass/Pieroth, GG-Kommentar, C. H. Beck, München 2007, §19, Rn. 25; Dreier, in: H. Dreier (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. 1, 2. Aufl., 2004, Art. 19 III, Rn. 39.

⁴⁸ Krebs in von Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 5. Aufl., C. H. Beck, München, 2000, Art. 19, Rn. 40. ვრცლად იხ.: კუბლაშვილი/იზორია/კორკელია/კუბლაშვილი/ხუბუა, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, 2005, გვ. 403-404.

⁴⁹ არსებობს გამონაკლისებიც, მაგ., თავდაცვის აკადემია.

ორგანიზაციის ფორმიდან, არამედ მისი შინაარსიდან უნდა გამოვიდეთ. მაშასადამე, მის მიმართ ჩვეულებრივ გავრცელება ძირითადი უფლებები და თავისუფლებები.

3.1.3. არაიურიდიული პირის სტატუსის მქონე გაერთიანებები

ბოლო საკითხი, რომელზედაც ყურადღება უნდა გამახვილდეს, არის ისეთი გაერთიანებები, რომლებიც კანონმდებლობის მიხედვით არ განიხილება იურიდიულ პირებად. ერთ შემთხვევაში მხედველობაში მიიღება სამოქალაქო კოდექსის 39-ე და 930-940-ე მუხლებით⁵⁰ და ბინათმესაკუთრეთა ამხანაგობის შესახებ კანონით გათვალისწინებული⁵¹ გაერთიანების ფორმები. ამ საკითხისადმი შესაძლოა ორი ძირითადი მიდგომა განვითარდეს: თუ ამგვარ გაერთიანებას მხოლოდ ფორმალურად შევხვდებით, ანუ პრიორიტეტი მხოლოდ და მხოლოდ იურიდიული პირის სტატუსის მქონე წარმონაქმნზე გაკეთდება, მაშინ აღნიშნული გაერთიანებები ვერ მოექცევა კონსტიტუციის 45-ე მუხლის დაცვის ქვეშ. ხოლო თუ აქცენტი ამგვარი გაერთიანების, როგორც სოციალური წარმონაქმნის სუბსტანციასა და საზოგადოებრივ ურთიერთობაში მის ფუნქციურ როლზე გამახვილდება, მაშინ ისინი ისევე იქნებიან მატარებელი ძირითადი უფლებებისა და თავისუფლებებისა, როგორც იურიდიული პირები. ეს მოსაზრება, მაგალითად, გერმანულ და ავსტრიულ სამართალს დაეფუძნებოდა, რამდენადაც ამ ქვეყნებში აღიარებულია, რომ არაიურიდიული პირი გაერთიანებებიც შესაძლოა იყვნენ ძირითად უფლებათა მატარებელი სუბიექტები. აქ მნიშვნელოვანია, რომ ასეთი გაერთიანება ნაწილობრივ უფლებაუნარიან სუბიექტად იქნეს აღიარებული. სწორედ ეს იქნებოდა მათზე ძირითად უფლებათა გავრცელების დეტერმინანტი. ამ შემთხვევაში აქცენტი, ძირითადად, ამგვარი გაერთიანებების⁵² ბრუნვაში იურიდიულ პირთან ასოცირებასა და მასთან გათანაბრებაზე გაკეთდებოდა.⁵³ შესაბამისად, „საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ ორგანული კანონის 39-ე მუხლის პირველი პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტი, რომელიც აქცენტს მხოლოდ იურიდიულ პირზე აკეთებს, ფართოდ განიმარტებოდა და ზემოთ მოყვანილი გაერთიანებებიც კონსტიტუციით დაცულ რეჟიმში მოექცეოდა. წინააღმდეგ შემთხვევაში კონსტიტუციური სარჩელის წარმდგენი ამ გაერთიანების უკან

⁵⁰ არარეგისტრირებული კავშირი, ერთობლივი საქმიანობა (ამხანაგობა).

⁵¹ ბინათმესაკუთრეთა ამხანაგობა.

⁵² მაგ.: სამოქალაქო სამართლის გაერთიანება – GesbR, ღია სავაჭრო საზოგადოება – OHG.

⁵³ Dreier, in: H. Dreier (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. 1, 2. Aufl., 2004, Art. 19 III, Rn. 48f; Hofmann in Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfau, GG-Kommentar, 11. Auf., Heymanns, München, 2008, Art. 19, Rn. 27ff; Jarass in Jarass/Pieroth, GG-Kommentar, C. H. Beck, München, 2007, §19, Rn. 25; Dreier, in: H. Dreier (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. 1, 2. Aufl., 2004, Art. 19 III, Rn. 39.

მდგომი თითოეული მონაწილე ფიზიკური თუ იურიდიული პირი იქნება. შესაბამისად, სარჩელის ავტორი მისი ყველა მონაწილე უნდა იყოს. აბსოლუტური უმრავლესობის არქონის შემთხვევაში კი შესაძლოა, გაერთიანებას, ამ მხრივ, პრობლემები წარმოექმნას. ამიტომ მიზანშეწონილი იქნებოდა „საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ კანონის აღნიშნულ მუხლს უფრო ფართო განმარტება მისცემოდა.

მუხლი 46

1. საგანგებო ან საომარო მდგომარეობის დროს საქართველოს პრეზიდენტს უფლება აქვს ქვეყანაში ან მის რომელიმე ნაწილში შეზღუდოს კონსტიტუციის მე-18, მე-20, 21-ე, 22-ე, 24-ე 25-ე, 30-ე, 33-ე და 41-ე მუხლებში ჩამოთვლილი უფლებანი და თავისუფლებანი. საქართველოს პრეზიდენტი ვალდებულია არა უგვიანეს 48 საათისა ეს გადაწყვეტილება შეიტანოს პარლამენტში დასამტკიცებლად.

2. თუ ქვეყნის მთელ ტერიტორიაზე შემოღებულია საგანგებო ან საომარი მდგომარეობა, საქართველოს პრეზიდენტის, საქართველოს პარლამენტის, სხვა წარმომადგენლობით ორგანოთა არჩევნები ტარდება ამ მდგომარეობის გაუქმების შემდეგ. ქვეყნის რომელიმე ნაწილში საგანგებო მდგომარეობის შემოღების შემთხვევაში ქვეყნის დანარჩენ ტერიტორიაზე არჩევნების ჩატარების შესახებ გადაწყვეტილებას იღებს საქართველოს პარლამენტი.

სარჩევი

1. შესავალი	612
2. კონსტიტუციის 46-ე მუხლში განსაზღვრული კომპეტენტური პირები და ორგანოები	613
3. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკა	613
4. დებატები საკონსტიტუციო კომისიასა და პარლამენტში	614
5. კონსტიტუციის 46-ე მუხლის პირველი პუნქტით განსაზღვრული შეზღუდვის საფუძვლები	615
6. კონსტიტუციის 46-ე მუხლის მე-2 პუნქტი	618

ლიტერატურა: იზორია/კორკელია/კუბლაშვილი/ზუბუა, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, 2005; გაული, კონსტიტუციის მიღება და შემუშავება საქართველოში, 2002; კუბლაშვილი, ძირითადი უფლებები, 2003; *Commentario alla Costituzione, a cura di Celotto, Groppi, Olivetti*; 1995 წლის საქართველოს კონსტიტუცია; 1921 წლის საქართველოს კონსტიტუცია; 1997 წლის 31 ოქტომბრის საქართველოს კანონის „საომარი მდგომარეობის შესახებ“; საქართველოს 1997 წლის 17 ოქტომბრის კანონი „საგანგებო მდგომარეობის შესახებ“; საქართველოს პრეზიდენტის 2003 წლის 22 ნოემბრის № 575-ე ბრძანებულება; საქართველოს პრეზიდენტის 2007 წლის 7 ნოემბრის № 621-ე ბრძანებულება; საქართველოს პრეზიდენტის 2007 წლის 7 ნოემბრის № 1 დეკრეტი; საქართველოს პრეზიდენტის 2008 წლის 8 აგვისტოს № 402-ე ბრძანებულება; საქართველოს პრეზიდენტის 2008 წლის 23 აგვისტოს № 408-ე ბრძანებულება; საქართველოს პრეზიდენტის 2008 წლის 3 სექტემბრის № 424-ე ბრძანებულება; საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პლენუმის 2004 წლის 25 მაისის გადაწყვეტილება № 15/290, 266.

1. შესავალი

საქართველოს კონსტიტუციის 46-ე მუხლის თანახმად, საქართველოს პრეზიდენტს უფლება აქვს საგანგებო ან საომარი მდგომარეობის დროს ქვეყანაში ან მის რომელიმე ნაწილში შეზღუდოს კონსტიტუციით გარანტირებული რიგი უფლებანი და თავისუფლებანი. წინამდებარე მუხლში შევეცდებით შედარებით დეტალურად ვისაუბროთ მოცემული უფლებების შეზღუდვის საფუძვლებზე. რაც შეეხება თავად საომარი ან საგანგებო მდგომარეობის გამოცხადების პროცედურებს, მათ აქ ზოგადად შევეხებით, დაწვრილებით კი საქართველოს კონსტიტუციის 73-ე მუხლის კომენტარში იქნება საუბარი.

ომის ცნება, ვიდრე ის გახდებოდა პოზიტიური სამართლით რეგულირებული ერთ-ერთი ინსტიტუტი, რომელსაც ჰქონდა თავისი იურიდიული სტატუსი, ფორმა, ფარგლები, საერთაშორისო, სუბნაციონალური და კონსტიტუციური გარანტიები, საუკუნეების განმავლობაში დავის საგანი იყო.¹ ბუნებრივია, ამ ეტაპზე შეუძლებელია მოცემული დებატების დეტალური ანალიზი და ცნების განსაზღვრისას შემოვიფარგლებით მხოლოდ იმ დეფინიციით, რომელსაც საქართველოს კანონი „საომარი მდგომარეობის შესახებ“ გვთავაზობს. აღნიშნული კანონის პირველი მუხლის თანახმად, „საომარი მდგომარეობა გულისხმობს, საქართველოზე შეიარაღებული თავდასხმის შემთხვევაში, ქვეყნის მთელ ტერიტორიაზე განსაკუთრებული წესების გამოცხადებას, რაც შეესაბამება ქვეყნის თავდაცვის ინტერესებს. საომარი მდგომარეობა ცხადდება საქართველოს კონსტიტუციისა და ამ კანონის მიხედვით და მიზნად ისახავს ქვეყნის ტერიტორიული მთლიანობის, სახელმწიფო უშიშროებისა და საზოგადოებრივი წესრიგის დაცვის უზრუნველყოფას.“²

რაც შეეხება საგანგებო მდგომარეობას, ის წარმოადგენს დროებით ღონისძიებას, რომელიც, საქართველოს კანონმდებლობის შესაბამისად, ცხადდება საქართველოს მოქალაქეთა უსაფრთხოების უზრუნველყოფისთვის ომიანობის თუ მასობრივი არეულობის, ქვეყნის ტერიტორიული მთლიანობის ხელყოფის, სამხედრო გადატრიალებისა თუ შეიარაღებული ამბოხების, ეკოლოგიური კატასტროფების და ეპიდემიის დროს, სტიქიურ უბედურებათა, დიდი ავარიების, ეპიზოტიების ან სხვა შემთხვევებში, როცა სახელმწიფო ხელისუფლების ორგანოები მოკლებულია კონსტიტუციურ უფლებამოსილებათა ნორმალური განხორციელების შესაძლებლობას. საგანგებო მდგომარეობის მიზანია ვითარების უსწრაფესი ნორმალიზაცია, კანონიერებისა და მართლწესრიგის აღდგენა.³

¹ P. Griffi, Art., 78, Commentario alla Costituzione, a cura di Celotto, Groppi, Olivetti.

² საქართველოს 1997 წლის 31 ოქტომბრის კანონი „საომარი მდგომარეობის შესახებ“, 1-ლი მუხლი.

³ საქართველოს 1997 წლის 17 ოქტომბრის კანონი „საგანგებო მდგომარეობის შესახებ“, 1-ლი მუხლი.

2. კონსტიტუციის 46-ე მუხლში განსაზღვრული კომპეტენტური პირები და ორგანოები

საქართველოს კონსტიტუციის 73-ე მუხლის პირველი პუნქტის „თ“ ქვეპუნქტის თანახმად, მხოლოდ საქართველოს პრეზიდენტი უფლებამოსილი ბრძანებულებით გამოაცხადოს ქვეყანაში საგანგებო ან საომარი მდგომარეობა და ეს გადაწყვეტილება 48 საათის განმავლობაში უნდა წარუდგინოს პარლამენტს დასამტკიცებლად.⁴

აღნიშნული მდგომარეობის არსებობის შემთხვევაში საქართველოს პრეზიდენტი აღჭურვილია უფლებით, მიიღოს გადაწყვეტილება და შეზღუდოს საქართველოს კონსტიტუციაში განსაზღვრული რიგი უფლებები და თავისუფლებანი. მოცემული გადაწყვეტილება ფორმდება არა ზემოხსენებული ბრძანებულების, არამედ კანონის ძალის მქონე აქტით – დეკრეტით, რომელიც გამოცემიდან 48 საათში უნდა წარედგინოს პარლამენტს დასამტკიცებლად.

თუ საქართველოს პარლამენტი არ დაამტკიცებს პრეზიდენტის მიერ გამოცემულ დეკრეტს, საგანგებო ან საომარი მდგომარეობა უქმდება. ყურადღება უნდა გამახვილდეს იმ გარემოებაზე, რომ პარლამენტის მიერ ბრძანებულების თუ დეკრეტის დაუმტკიცებლობის შემთხვევაში აღნიშნული მდგომარეობა უქმდება, თუმცა გაუქმებამდე მას ისეთივე ძალა აქვს, როგორც ექნებოდა მამინ, თუ პარლამენტი მას დაამტკიცებდა.

3. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკა

ერთობ მნიშვნელოვანი გადაწყვეტილება იქნა მიღებული საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პლენუმის მიერ 2004 წლის 25 მაისს. გადაწყვეტილება დაკავშირებულია საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში იმ უიშვიათეს გამონაკლის შემთხვევასთან, როდესაც სასამართლომ განიხილა დავა და მიიღო გადაწყვეტილება კომპეტენციის შესახებ.

სასამართლოს გადაწყვეტილებით, დაკმაყოფილდა საქართველოს პარლამენტის წევრთა ჯგუფის (სულ 67 დეპუტატი) და საქართველოს მოქალაქე თამაზ დიასამიძის კონსტიტუციური სარჩელები და ცნობილ იქნა არაკონსტიტუცი-

⁴ უნდა აღინიშნოს, რომ ავტორთა ნაწილის მოსაზრებით, იმავე საგანგებო მდგომარეობის გამოცხადება სახელმწიფო სუვერენიტეტის არსს შეადგენს და, ამდენად, მისი გამოცხადების უფლება პარლამენტს უნდა გააჩნდეს (ევროპის ზოგ სახელმწიფოში სწორედ პარლამენტი ამ კომპეტენციით აღჭურვილი, რაც, ერთი მხრივ, შესაძლებელია იქიდან გამომდინარეობდეს, რომ მათი უმრავლესობა საპარლამენტო მმართველობის მოდელს ანიჭებს უპირატესობას). მოცემული პოზიცია არ იქნა გაზიარებული 1993-95 წლის საკონსტიტუციო კომისიაში და ის პრეზიდენტის კომპეტენციას განეკუთვნება. თუმცა, აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ პარლამენტის როლიც არ არის მეორეხარისხოვანი. დაწვრილებით იხ. გაული, კონსტიტუციის მიღება და შემუშავება საქართველოში, გვ. 199.

ურად აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკის 2003 წლის 22 დეკემბრის ორგანული კანონი „საგანგებო მდგომარეობის შესახებ“ საქართველოს კონსტიტუციის 46-ე მუხლთან მიმართებით; ასევე, საქართველოს მოქალაქის თამაზ დიასამიძის სასარჩელო მოთხოვნით, არაკონსტიტუციურად იქნა ცნობილი აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკის მეთაურის 2004 წლის 7 იანვრის განკარგულება „აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკის ტერიტორიაზე საგანგებო მდგომარეობის გამოცხადების შესახებ“ საქართველოს კონსტიტუციის 46-მუხლთან მიმართებით.⁵ სასამართლოს განმარტებით, ერთი მხრივ, მხოლოდ საქართველოს უმაღლეს სახელმწიფო ორგანოთა კომპეტენციაში შედის საგანგებო და საომარი მდგომარეობის სამართლებრივი რეჟიმის დადგენა, ხოლო მეორე მხრივ, საგანგებო და საომარი მდგომარეობის შემოღება, საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი სამართლებრივი რეჟიმის შესაბამისად, შეუძლია მხოლოდ საქართველოს უმაღლეს სახელმწიფო ორგანოებს. სასამართლოს განმარტებითვე, საქართველოს კონსტიტუციის კატეგორიული მოთხოვნაა, უფლებების შეზღუდვის შესაძლებლობით სარგებლობდეს მხოლოდ საქართველოს პრეზიდენტი, ამ გადაწყვეტილების პარლამენტში დასამტკიცებლად წარდგენის ვალდებულებით, რაც გამორიცხავს ნებისმიერი სხვა ორგანოს თუ თანამდებობის პირის მსგავს შესაძლებლობებს.

4. დებატები საკონსტიტუციო კომისიასა და პარლამენტში

მიუხედავად იმისა, რომ ძირითადი უფლების შეზღუდვის საფუძვლები (ამბოხების ან ომიანობის დროს) ჯერ კიდევ 1921 წლის კონსტიტუციის 43-ე მუხლით იყო რეგლამენტირებული,⁶ 1995 წლის კონსტიტუციის 46-ე მუხლის ირგვლივ საკმაოდ ცხარე დებატები გაიმართა როგორც თავად საკონსტიტუციო კომისიაში, ასევე 1992-1995 წლების მოწვევის პარლამენტშიც. უნდა ითქვას, რომ ე.წ. სამდივნოს პროექტი საერთოდ არ მოიხსენიებდა ძირითადი უფლების შეზღუდვას საგანგებო ან საომარი მდგომარეობის დროს. სამაგიეროდ, “ხმალადის პროექტის“ 45-ე მუხლი იძლეოდა შესაძლებლობას, საგანგებო და საომარი

⁵ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პლენუმის 2004 წლის 25 მაისის გადაწყვეტილება № 15/290,266.

⁶ 1921 წლის კონსტიტუციის 43-ე მუხლი ითვალისწინებდა ძირითადი უფლების შეზღუდვის საფუძვლებს. მოცემულ შემთხვევაში აღნიშნული უფლებით აღჭურვილი იყო საქართველოს პარლამენტი და ის უფლებამოსილი იყო უფლებების საკმაოდ ფართო სპექტრი შეზღუდა. „ამბოხებისა ან ომიანობის დროს, პარლამენტს უფლება აქვს დროებით შეაჩეროს მთელს რესპუბლიკაში, ან რომელიმე მის ნაწილში იმ უფლებათა გარანტია, რომელიც აღნიშნულია შემდეგ მუხლებში: 19, 22, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 32 და 38, ომის დროს კი – 21 მუხლში აღნიშნული გარანტიაც იმ პირობით, რომ სამხედრო სამართალში მიცემა შესაძლებელია მხოლოდ მოქმედი ჯარის მიერ დაკავებულ ტერიტორიაზე. თუ პარლამენტი შეკრებილი არ არის, მთავრობას შეუძლია თავის პასუხისმგებლობით შეაჩეროს ზემოაღნიშნულ გარანტიათა მოქმედება, მხოლოდ დაუყოვნებლად უნდა მოიწვიოს პარლამენტი და თავის დადგენილება წარუდგინოს“. იხ. 1921 წლის საქართველოს კონსტიტუცია, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო, 2011.

მდგომარეობის დროს შეეზღუდათ თავისუფალი მიმოსვლის უფლება, თავისუფლების შეზღუდვასთან დაკავშირებულ სამართლებრივ გარანტიებთან ერთად, როგორცაა ბინის ხელშეუხებლობა, პირადი ცხოვრების საიდუმლოება, ინფორმაციის თავისუფლება, შრომის უფლება, გაფიცვის უფლება და შეკრების უფლება. როგორც საკონსტიტუციო კომისიაში, ასევე საპარლამენტო განხილვების დროს, აღნიშნული საკითხის ირგვლივ საკმაოდ მნიშვნელოვანი აზრთა სხვადასხვაობა იყო – ნაწილი მოითხოვდა, პრეზიდენტს კიდევ უფრო მეტი შეზღუდვის შემოღების შესაძლებლობა მისცემოდა (შეუზღუდავადაც კი).⁷

საკმაოდ მწვავე დებატები მიმდინარეობდა საკონსტიტუციო კომისიაში ასევე საკითხზე, ჰქონოდა თუ არა პრეზიდენტს კანონის ძალის მქონე დეკრეტების გამოცემის უფლება. ნაწილი თვლიდა, რომ დაუშვებელი იყო პრეზიდენტის აღჭურვა ამ უფლებით, ნაწილი კი, პირიქით, მიიჩნევდა, რომ ეს აუცილებელი იყო. საბოლოოდ 1995 წლის ზაფხულის საპარლამენტო დებატებისას გადაწყდა, რომ პრეზიდენტი უნდა ყოფილიყო კანონის ძალის მქონე აქტების გამოცემის უფლებით აღჭურვილი, თუმცა ერთი პირობით – მხოლოდ საომარი და საგანგებო მდგომარეობის დროს.⁸

5. კონსტიტუციის 46-ე მუხლის პირველი პუნქტით განსაზღვრული შეზღუდვის საფუძვლები

დემოკრატიული საზოგადოებისათვის აუცილებელი ძირითადი უფლების შეზღუდვა არის მწვავე საზოგადოებრივი საჭიროებიდან გამომდინარე, ლეგიტიმური საჯარო მიზნის მისაღწევად აუცილებელი საშუალება, რომელიც ემსახურება დემოკრატიული საზოგადოების არსებობისათვის შეუცვლელი და სასიცოცხლო მნიშვნელობის სიკეთის დაცვას და რომელიც შეიძლება განხორციელდეს მხოლოდ მაშინ, როდესაც ამოინურება ლეგიტიმური მიზნის მისაღწევი ყველა სხვა გონივრული საშუალება.⁹

სწორედ აღნიშნული მიზნიდან გამომდინარე, პრეზიდენტი კონსტიტუციის შესაბამისად, საგანგებო ან საომარი მდგომარეობის დროს უფლებამოსილია შეზღუდოს კონსტიტუციით გარანტირებული უფლებანი და თავისუფლებანი.

კონსტიტუციის 46-მუხლის თანახმად, პრეზიდენტი აღჭურვილია უფლებით, შეზღუდოს საქართველოს კონსტიტუციის მე-18 (პიროვნების თავისუფლება), მე-20 (პირადი მიმონერისა და საცხოვრებლის ხელშეუვალობა), 21-ე (საკუთრების უფლება) 22-ე (მიმოსვლის თავისუფლება), 24-ე (აზრის, ინფორმაციის და

⁷ დანვრილებით იხ. ვაული, კონსტიტუციის მიღება და შემუშავება საქართველოში, გვ. 201.

⁸ იქვე, გვ. 200.

⁹ კუბლაშვილი, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, 2005, გვ. 414.

პრესის თავისუფლებები), 25-ე (შეკრებისა და მანიფესტაციების თავისუფლება), 33-ე (გაფიცვის უფლება) და 41-ე (პირადი ინფორმაციის თავისუფლება) მუხლებში ჩამოთვლილი უფლებანი და თავისუფლებანი.

აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ, სამწუხაროდ, საქართველოს თანამედროვე ისტორიაში პრეზიდენტს არაერთხელ მოუხდა ბრძანებულებით საგანგებო¹⁰ ან საომარი¹¹ მდგომარეობის გამოცხადება, თუმცა აღნიშნულ ვითარებაში პრეზიდენტს თითქმის არასდროს გამოუცია დეკრეტი. გამონაკლისია ვითარება, რომელიც შეიქმნა 2007 წლის 7 ნოემბრის მოვლენებთან დაკავშირებით, როდესაც პრეზიდენტმა, ერთი მხრივ, ბრძანებულებით¹² გამოაცხადა საგანგებო მდგომარეობა და, მეორე მხრივ, გამოსცა დეკრეტი, რომლითაც შეზღუდა საქართველოს კონსტიტუციის 24-ე, 25-ე და 33-ე მუხლების მოქმედება. მოცემული დეკრეტით შეაჩერა აგრეთვე ყველა ტელერადიო მაუწყებლობის მიერ ინფორმაციის მიღება და თავისუფლად გავრცელება ზეპირად, წერილობით ან სხვაგვარი საშუალებით; ინფორმაციის მიღება და გავრცელება დაევალა მხოლოდ საზოგადოებრივ მაუწყებელს.¹³

46-ე მუხლის პირველ პუნქტში ჩამოთვლილი უფლებები არ განეკუთვნება აბსოლუტურ უფლებებს, რომელთა შეზღუდვაც დაუშვებელია. პრაქტიკულად, ყოველი ზემოაღნიშნული მუხლი თავადვე შეიცავს დათქმას შეზღუდვის ფორმასა და საფუძვლებზე. მაგალითად, კონსტიტუციის მე-20 მუხლში „აღნიშნული უფლებების შეზღუდვა დაიშვება სასამართლოს გადაწყვეტილებით ან მის გარეშეც, კანონით გათვალისწინებული გადაუდებელი აუცილებლობისას“. იმავე 21-ე მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად, „აუცილებელი საზოგადოებრივი საჭიროებისათვის დასაშვებია ამ მუხლის პირველ პუნქტში აღნიშნულ უფლებათა შეზღუდვა კანონით განსაზღვრულ შემთხვევებში და დადგენილი წესით იმგვარად, რომ არ დაირღვეს საკუთრების უფლების არსი. კონსტიტუციის 22-ე მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად, ამ მუხლში ჩამოთვლილი უფლებების „შეზღუდვა შეიძლება მხოლოდ კანონის შესაბამისად, დემოკრატიული საზოგადოების არსებობისათვის აუცილებელი სახელმწიფო უშიშროების ან საზოგადოებრივი უსაფრთხოების უზრუნველყოფის, ჯანმრთელობის დაცვის, დანაშაულის თავიდან აცილების ან მართლმსაჯულების განხორციელების მიზნით“.

გარდა ზემოაღნიშნული ზოგადი ხასიათის შეზღუდვებისა „საომარი მდგომარეობის შესახებ“ და „საგანგებო მდგომარეობის შესახებ“, საქართველოს კანონ-

¹⁰ იხ. პრეზიდენტის 2008 წლის 3 სექტემბრის № 424-ე ბრძანებულება, ასევე 2003 წლის 22 ნოემბრის № 575-ე ბრძანებულება.

¹¹ იხ. საქართველოს პრეზიდენტის 2008 წლის 8 აგვისტოს № 402-ე და 2008 წლის 23 აგვისტოს № 408-ე ბრძანებულება.

¹² იხ. საქართველოს პრეზიდენტის 7/11/2007 წლის ბრძანებულება № 621.

¹³ იხ. 2007 წლის 7 ივლისის დეკრეტი № 1, საქართველოს მთელ ტერიტორიაზე საგანგებო მდგომარეობის გამოცხადებასთან დაკავშირებით გასატარებელ ღონისძიებათა შესახებ.

ში ჩამოთვლილია მთელი რიგი გარემოებები და პირობები, თუ რა შემთხვევაში და რა ფორმით არის დასაშვები კონსტიტუციით გარანტირებული ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლების შეზღუდვა. ორივე ზემოაღნიშნული კანონის მე-4 პუნქტის თანახმად, საქართველოს აღმასრულებელი ხელისუფლების უმაღლეს ორგანოებს, თავიანთი კომპეტენციის ფარგლებში, კანონმდებლობის მოთხოვნათა დაცვით შეუძლიათ განახორციელონ არაერთი ღონისძიება, რომელთა შორის შეიძლება გამოიყოს უფლება, „დროებით გაასახლონ მოქალაქეები საცხოვრებელად საშიში რაიონებიდან. ამასთან, აუცილებლად მისცენ სტაციონალური ან სხვა დროებითი საცხოვრებელი სადგომები“; „...შემოიღონ მოქალაქეთა შესვლისა და გასვლის განსაკუთრებული რეჟიმი“; „აუცილებლობის შემთხვევაში შეუზღუდონ მოქალაქეობის არმქონე პირებს თავისუფალი გადაადგილების უფლება, აუკრძალონ თავიანთი საცხოვრებელი ადგილის ან სხვა ადგილსამყოფლის დატოვება სათანადო ნებართვის გარეშე...“; „...აკრძალონ კრებების, მიტინგების, ქუჩის მსვლელობებისა და დემონსტრაციების, აგრეთვე სანახაობრივი, სპორტული და სხვა მასობრივი ღონისძიებების მოწყობა“; „აკრძალონ გაფიცვების მოწყობა“; „ჩააბან შრომისუნარიანი მოქალაქენი საწარმოების, დაწესებულებებისა და ორგანიზაციების მუშაობაში შრომის საშუალო ანაზღაურებით, აგრეთვე საომარი მდგომარეობის შედეგების ლიკვიდაციაში, ამასთან უზრუნველყონ მათი შრომის უსაფრთხოება“; „შემოიღონ კავშირგაბმულობის საშუალებებით სარგებლობის განსაკუთრებული წესები“; „შეზღუდონ სატრანსპორტო საშუალებათა მოძრაობა და გასინჯონ ისინი“. გარდა აღნიშნულისა, 46-ე კანონი ითვალისწინებს სხვა შემთხვევებს, როდესაც დასაშვებია კონსტიტუციით განსაზღვრული არაერთი უფლების შეზღუდვა.

ვფიქრობთ, შეზღუდვის შემთხვევის ყოველ ვითარებასა და პირობებში უნდა ვიხელმძღვანელოთ თანაზომიერების პრინციპით, რაც იმას ნიშნავს, რომ 1) მიზანი, რომელსაც ესწრაფვის ძირითადი უფლებების შეზღუდვა, უნდა იყოს კონსტიტუციური; 2) კანონით გათვალისწინებული ღონისძიება უნდა იყოს მისაღები და სათანადო საშუალება მიზნის მისაღწევად; 3) გამოყენებული საშუალება უნდა იყოს აუცილებელი, რომ მიღწეულ იქნეს კანონით დასახული მიზანი;¹⁴ 4) კანონის მიზანი არ უნდა იყოს ჩარევის ინტენსივობის შეუსაბამო (შესაბამისობა ანუ ზომიერება ვინრო გაგებით). ანუ უნდა მოხდეს სიკეთეთა შედარება (ანონ-დანონა). ასეთ ანონ-დანონას, ანუ ინტერესების შედარებას და მათ შეფასებას „პრაქტიკული კონკორდანსი“ ეწოდება. სწორედ ამ პუნქტს აქვს ჩარევის შემომნების დროს გადამწყვეტი მნიშვნელობა.¹⁵

¹⁴ ხუბუა, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, 2005, გვ. 18.

¹⁵ კუბლაშვილი, ძირითადი უფლებები, 2003, გვ. 77.

უნდა აღინიშნოს, რომ საგანგებო ან საომარი მდგომარეობის არსებობის შემთხვევაში საქართველოს პრეზიდენტი უფლებამოსილია შეზღუდოს მხოლოდ და მხოლოდ ის უფლებები, რომელიც ჩამოთვლილია კონსტიტუციის აღნიშნულ 46-ე მუხლში და არ გააჩნია კომპეტენცია გასცდეს ან ისარგებლოს განმარტებით და შეზღუდოს სხვა, ჩამოთვლილი უფლებების მომიჯნავე უფლებები.

6. კონსტიტუციის 46-ე მუხლის მე-2 პუნქტი

საგანგებო და საომარი მდგომარეობის არსებობა გულისხმობს ქვეყანაში ან მის რომელიმე ნაწილში ისეთი მდგომარეობის არსებობას, რა დროსაც, ფაქტობრივად, რთულდება და შემთხვევაში შეუძლებელი ხდება ჩვეული სახელმწიფოებრივი საქმიანობის წარმართვა. ბუნებრივია, აღნიშნული მდგომარეობის დროს არც პრეზიდენტი, არც პარლამენტი, არც სხვა სტრუქტურები თუ თანამდებობის პირები წყვეტენ საკუთარი მოვალეობების აღსრულებას, მეტიც, კიდევ უფრო დიდი ინტერესით და გულისყურით უნდა შეასრულონ დაკისრებული მოვალეობები.

ქვეყანაში საგანგებო ან საომარი მდგომარეობა, ბუნებრივია, ვერ იძლევა იმის საშუალებას, რომ კანდიდატებმა წარმართოს სრულფასოვანი წინასაარჩევნო კამპანია და განახორციელონ წინასაარჩევნო პოლიტიკური დებატები. მოცემულ ვითარებაში მთელი ქვეყანის და ყოველი მოქალაქის ინტერესი, პრაქტიკულად, მიმართულია აღნიშნული არაორდინალური ვითარების სტაბილიზაციისაკენ. შესაბამისად, ლოგიკურია კონსტიტუციის 46-ე მუხლში განსაზღვრული მოთხოვნა, რომლის თანახმადაც, „თუ ქვეყნის მთელ ტერიტორიაზე შემოღებულია საგანგებო ან საომარი მდგომარეობა, საქართველოს პრეზიდენტის, საქართველოს პარლამენტის, სხვა წარმომადგენლობითი ორგანოთა არჩევნები ტარდება ამ მდგომარეობის გაუქმების შემდეგ“.

აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ, გარდა ზემოაღნიშნული პირების თუ ორგანოებისა, „საქართველოს დედაქალაქის – თბილისის შესახებ“ კანონის საფუძველზე, თბილისის მერის თანამდებობაც არჩევითია. კონსტიტუციის 46-ე მუხლის მე-2 პუნქტში მასზე საუბარი არ არის, თუმცა აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ დედაქალაქის მერის არჩევნები, როგორც წესი, ტარდება ადგილობრივი თვითმმართველობის წარმომადგენლობითი ორგანოს არჩევნებთან ერთად. თუმცა შესაძლებელია, აღნიშნული ორი მოვლენა ერთმანეთს არც დაემთხვეს. მოცემული 46-ე მუხლის მიღებისას, როგორც ცნობილია, დედაქალაქის მერის თანამდებობა არ წარმოადგენდა პირდაპირი წესით არჩევითს. შესაბამისად, შესაძლებელია მოცემული ცვლილების შემდეგ საჭირო იყოს აღნიშნულ 46-ე მუხლის მე-2 პუნქტშიც ცვლილების განხორციელება და არ დაგვჭირდეს განმარტების განხორციელება.

საქართველოს კონსტიტუციისა და „საგანგებო მდგომარეობის შესახებ“ საქართველოს კანონის თანახმად, შესაძლებელია საგანგებო მდგომარეობა შემოღებულ იქნეს როგორც ქვეყნის მთელ ტერიტორიაზე, ასევე რომელიმე ნაწილში. ამ უკანასკნელ შემთხვევაში ქვეყნის დანარჩენ ტერიტორიაზე არჩევნების ჩატარების შესახებ გადაწყვეტილებას იღებს არა პრეზიდენტი, არამედ საქართველოს პარლამენტი.

მუხლი 47

1. საქართველოში მცხოვრებ უცხოელ მოქალაქეებს და მოქალაქეობის არმქონე პირებს საქართველოს მოქალაქის თანაბარი უფლებანი და მოვალეობანი აქვთ, გარდა კონსტიტუციითა და კანონით გათვალისწინებული გამონაკლისებისა.
2. საყოველთაოდ აღიარებული საერთაშორისო სამართლის ნორმების შესაბამისად, კანონით დადგენილი წესით, საქართველო თავშესაფარს აძლევს უცხოელ მოქალაქეებსა და მოქალაქეობის არმქონე პირებს.
3. დაუშვებელია სხვა სახელმწიფოს გადაეცეს შემოხიზნული პირი, რომელსაც დევნიან პოლიტიკური მრწამსისათვის, ან იმ ქმედობისათვის, რომელიც საქართველოს კანონმდებლობით დანაშაულად არ ითვლება.

სარჩევი

1. შესავალი	620
2. ნორმის წარმოშობის ისტორია და ცვლილებები	621
3. ნორმის განმარტება	621
3.1. 47-ე მუხლის პირველი პუნქტი	621
3.2. 47-ე მუხლის მე-2 პუნქტი	622
3.3. 47-ე მუხლის მე-3 პუნქტი	623

ლიტერატურა: საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკის სამართლებრივი აქტების კრებული (1918–1921), თბილისი, 1990; საქართველოს 2011 წლის 6 დეკემბრის კანონი „ლტოლვილისა და ჰუმანიტარული სტატუსების შესახებ“, №5370-III ვებგვერდი, 111220009, 20/12/2011, სარეგისტრაციო კოდი 010170000.05.001.016513.; საქართველოს 2005 წლის 23 დეკემბრის კანონი „სახელმწიფო პენსიის შესახებ“, სსმ, № 56, 2005წ.; საქართველოს პრეზიდენტის ბრძანებულება № 387, 25.06.1998 წ., უცხოელთათვის თავშესაფრის მიცემის შესახებ დებულების თაობაზე, საქართველოს პრეზიდენტის ბრძანებულებებისა და განკარგულებების კრებული, № 12, 30.06.1998, სარეგისტრაციო კოდი: 040.230.000.05.002.001.; ლორია ა. იმიგრანტთა უფლებები და მათი შეზღუდვის ცალკეული შემთხვევები საქართველოში, თბ., 2005.

1. შესავალი

უცხოელთა უფლებრივი მდგომარეობის საკუთარ მოქალაქეებთან მაქსიმალურად დაახლოების ტენდენცია დამახასიათებელია განვითარებული დემოკრატიის ქვეყნებისათვის. ამ მხრივ არც საქართველო წარმოადგენს გამონაკლისს. ჩვენი ქვეყნის მოქმედი კანონმდებლობა სერიოზულად აფართოვებს უცხოელთა უფლებებს და გარანტიათა ფართო სპექტრს სთავაზობს მათ. პირად უფლებებში

(სიცოცხლის უფლება, პირადი თავისუფლება და ხელშეუხებლობა და სხვ.) ისინი მთლიანად უთანაბრდებიან საქართველოს მოქალაქეებს, ხოლო სოციალურ-ეკონომიკური უფლებების სფეროში მცირე შეზღუდვებს ექვემდებარებიან. ყველაზე მაღალი უფლებრივი სტატუსით სარგებლობენ აქ მუდმივად მცხოვრები მოქალაქეობის არმქონე პირები, რომელთა მფარველ სახელმწიფოდაც ოფიციალურად საქართველო ითვლება, შემდგომ მოდიან ქვეყანაში მუდმივად მცხოვრები უცხო ქვეყნის მოქალაქენი. საქართველოში დროებით მყოფ უცხოელებს კი შედარებით ნაკლები უფლებები გააჩნიათ, რაც ძირითადად პოლიტიკურ და სოციალურ-ეკონომიკურ სფეროებს შეეხება, მათი აქ ყოფნის დროებითი ხასიათითაა განპირობებული და მთლიანად შეესაბამება დემოკრატიის პრინციპებს.

2. ნორმის წარმოშობის ისტორია და ცვლილებები

1918–1921 წლების დემოკრატიულ საქართველოში უცხოელთა სამართლებრივი მდგომარეობა ცალკე სპეციალური კანონით არ რეგულირდებოდა, მაგრამ 1921 წლის კონსტიტუციის რიგი მუხლების შინაარსის მიხედვით შეიძლება დავასკვნათ, რომ აღნიშნულ პირთა უფლებები საკმაოდ ფართო იყო და შეზღუდვები ძირითადად პოლიტიკური საქმიანობის სფეროს შეეხებოდა.

განსახილველი 47-ე მუხლი თავიდანვე შეადგენდა საქართველოს კონსტიტუციის ძირითადი ტექსტის ნაწილს, მასთან ერთად შევიდა ძალაში 1995 წლის 24 აგვისტოს და ცვლილებები არ განუცდია.

3. ნორმის განმარტება

3.1. 47-ე მუხლის პირველი პუნქტი

ამ პუნქტის შინაარსიდან გამომდინარე, უპირველეს ყოვლისა, ყურადღება უნდა მიექცეს იმ გარემოებას, რომ კანონმდებელი საქართველოს მოქალაქეებთან უფლებრივი გათანაბრების პერსპექტივას უტოვებს მხოლოდ ქვეყნის ტერიტორიაზე მუდმივად მცხოვრებ უცხოელებს, რომლებიც საცხოვრებლად დაფუძნებულნი არიან საქართველოში. შესაბამისად, მსგავსი პრივილეგიით არ სარგებლობენ ჩვენს ტერიტორიაზე სხვადასხვა მიზნით დროებით მყოფი უცხოელები (ტრანზიტი, ტურიზმი, მკურნალობა, განათლების მიღება და სხვ.). ცნობილია, რომ მსგავსი დამოკიდებულება მიღებულია საერთაშორისო პრაქტიკაში და არ ეწინააღმდეგება დემოკრატიის პრინციპებს.

საქართველოში მუდმივად მცხოვრებ უცხოელებს უფლება აქვთ დასაქმებულნი იყვნენ ნებისმიერ სფეროში, გარდა საჯარო სამსახურისა. მათ შეუძლიათ ჩვენს ქვეყანაში იქონიონ საკუთრება, ცალკეული სახის უძრავი ქონებაც, გარდა სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწისა. სახელმწიფო პენსიის შესახებ

საქართველოს კანონის მე-2 მუხლის „ბ“ პუნქტის მიხედვით კი, საპენსიო ასაკს მიღწეული უცხოელები, რომლებიც კანონიერ საფუძველზე მუდმივად ცხოვრობენ საქართველოში ბოლო 10 წლის განმავლობაში, სარგებლობენ სახელმწიფო პენსიის მიღების უფლებითაც.¹

3.2. 47-ე მუხლის მე-2 პუნქტი

ადამიანურობისა და ჰუმანურობის პრინციპებიდან გამომდინარე, საქართველო კისრულობს მფარველობა გაუწიოს უცხოელებს, რომელთა უფლებები მძიმედ დაირღვა და არ გააჩნიათ კანონიერი გზით საკუთარ სამშობლოში თავის დაცვის შესაძლებლობა, რის გამოც ითხოვენ თავშესაფარს ჩვენს ქვეყანაში. შემოხიზნული პირისთვის სათანადო სტატუსის მინიჭების საკითხი 2011 წლამდე წყდებოდა საქართველოს პრეზიდენტის 1998 წლის 25 ივნისის ბრძანებულებით დამტკიცებული „უცხოელთათვის თავშესაფრის მიცემის შესახებ“ დებულებით.² 2011 წლის 6 დეკემბერს კი მიღებულ იქნა საქართველოს კანონი „ლტოლვილისა და ჰუმანიტარული სტატუსების შესახებ“.³

კანონმდებლობის მიხედვით, თავშესაფრის მთხოვნელი შეიძლება ორი ძირითადი კატეგორიის იყოს: *ლტოლვილის სტატუსის* ან *ჰუმანიტარული სტატუსის* მაძიებელი.

დასახელებული კანონის მე-2 მუხლის თანახმად, *ლტოლვილის სტატუსი* ენიჭება პირს, რომელიც არ არის საქართველოს მოქალაქე ან საქართველოში მუდმივად მცხოვრები მოქალაქეობის არმქონე პირი, იმყოფება საქართველოში, აქვს საფუძვლიანი შიში, რომ იგი შეიძლება გახდეს დევნის მსხვერპლი რასის, რელიგიის, აღმსარებლობის, ეროვნების, გარკვეული სოციალური ჯგუფისადმი კუთვნილების ან პოლიტიკური შეხედულებების გამო, და არ შეუძლია ან არ სურს, ამგვარი შიშიდან გამომდინარე, დაბრუნდეს თავისი წარმოშობის ქვეყანაში ან ისარგებლოს ამ ქვეყნის მფარველობით.

ამავე კანონის მე-4 მუხლით კი: *ჰუმანიტარული სტატუსი* „1. ენიჭება პირს, რომელიც არ არის საქართველოს მოქალაქე ან საქართველოში მუდმივად მცხოვრები მოქალაქეობის არმქონე პირი, არ აკმაყოფილებს ამ კანონის მე-2 მუხლით დადგენილ კრიტერიუმებს და:

¹ საქართველოს 2005 წლის 23 დეკემბრის კანონი „სახელმწიფო პენსიის შესახებ“, სსმ, № 56, 2005წ.

² საქართველოს პრეზიდენტის ბრძანებულება № 387, 25.06.1998 წ., უცხოელთათვის თავშესაფრის მიცემის შესახებ დებულების თაობაზე, საქართველოს პრეზიდენტის ბრძანებულებებისა და განკარგულებების კრებული, № 12, 30.06.1998, სარეგისტრაციო კოდი: 040.230.000.05.002.001.

³ საქართველოს 2011 წლის 6 დეკემბრის კანონი „ლტოლვილისა და ჰუმანიტარული სტატუსების შესახებ“, №5370-III ვებგვერდი, 111220009, 20/12/2011, სარეგისტრაციო კოდი 010170000.05.001.016513.

ა) რომელიც იძულებული იყო დაეტოვებინა თავისი წარმოშობის ქვეყანა ძალადობის, გარე აგრესიის, ოკუპაციის, შიგა კონფლიქტების, ადამიანის უფლებების მასობრივი დარღვევის ან საზოგადოებრივი წესრიგის მნიშვნელოვანი დარღვევის გამო;

ბ) რომელიც სამართლებრივი საფუძვლების, კერძოდ, საქართველოს მიერ ნაკისრი საერთაშორისო ვალდებულებების (ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის მე-3 მუხლიდან (წამების, არაადამიანური ან ღირსების შემლახველი მოპყრობის ან დასჯის აკრძალვა) ან ადამიანის უფლებათა დაცვის სხვა საერთაშორისო აქტებიდან გამომდინარე არგაძევების სხვა ვალდებულებების) გამო არ შეიძლება იძულებით დაბრუნებულ იქნეს თავისი წარმოშობის ქვეყანაში და რომელსაც არ შეუძლია გაემგზავროს სხვა ქვეყანაში;

გ) რომლის წარმოშობის ქვეყანაში დაბრუნების შემთხვევაში შეიძლება სერიოზული საფრთხე შეექმნას მის სიცოცხლეს ან დაირღვეს მისი უფლებები.

2. ჰუმანიტარული სტატუსი შეიძლება აგრეთვე მიენიჭოს პირს, რომელიც არ არის საქართველოს მოქალაქე ან საქართველოში მუდმივად მცხოვრები მოქალაქეობის არმქონე პირი და:

ა) რომელიც იძულებული გახდა გადაადგილებულიყო საქართველოს შიგნით, მაგრამ არ ეკუთვნის დევნილის სტატუსი „იძულებით გადაადგილებულ პირთა – დევნილთა შესახებ“ საქართველოს კანონის შესაბამისად;

ბ) რომელიც საქართველოში შემოვიდა მოსაზღვრე წარმოშობის ქვეყნიდან, იქ მომხდარი სტიქიური უბედურების გამო;

გ) რომელსაც ესაჭიროება სხვა სარწმუნო ჰუმანიტარული დახმარება.“

ამავე მუხლის მე-3 და მე-4 პუნქტების შინაარსიდან გამომდინარე, ირკვევა, რომ ჰუმანიტარული სტატუსის მინიჭება ხდება განსაზღვრული ვადით, კერძოდ, 1 წლით. ამ ვადის გასვლის შემდეგ პირმა უნდა დატოვოს საქართველოს ტერიტორია ან მოითხოვოს სტატუსის ვადის გაგრძელება, თუ დაასაბუთებს, რომ მისი მოქალაქეობის ან ბინადრობის ქვეყანაში კვლავ მოქმედებს პირობები, რომელთა საფუძველზეც მას მიენიჭა აღნიშნული სტატუსი. ამასთან, განმცხადებელს შეიძლება უარი ეთქვას ჰუმანიტარული სტატუსის მინიჭებაზე ან მინიჭებული სტატუსის ერთწლიანი ვადის გაგრძელებაზე, თუ მისი საქართველოში ყოფნა ეწინააღმდეგება ქვეყნის ინტერესებს.

3.3. 47-ე მუხლის მე-3 პუნქტი

უსამართლოდ დაჩაგრული და დევნილი ადამიანის გამოსარჩლება და მფარველობა რაინდული კოდექსის ერთ–ერთ პოსტულატს წარმოადგენდა და ქართველები ყოველთვის დიდ მნიშვნელობას ანიჭებდნენ მას. შემოხიზნული პირი სტუმრის საპატიო მდგომარეობით სარგებლობდა და მისი დაცვა, თუნდაც უდი-

დესი რისკის განწევის ფასად, მასპინძლის ღირსების საქმედ და საპატიო მოვალეობად ითვლებოდა.

საკითხისადმი ამგვარი მიდგომა თავის დროზე აისახა კიდევ საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკის 1921 წლის კონსტიტუციაშიც, რომლის 41-ე მუხლში მითითებული იყო, რომ „პოლიტიკური დევნილი რესპუბლიკის ტერიტორიაზე შემოხიზნული, სხვა სახელმწიფოს არ გადაეცემა.“⁴

საქართველოს თანამედროვე კონსტიტუციაც აგრძელებს ტრადიციას და იცავს ქვეყნის ტერიტორიაზე თავშესაფრის მაძიებელ პირთა ინტერესებს. განხილულ პუნქტთან მიმართებაში, უპირველეს ყოვლისა, ყურადსაღებია ის გარემოება, რომ უდანაშაულო ადამიანის გადაცემა დაუშვებელია არა მარტო თავისი მოქალაქეობის ქვეყნისათვის, არამედ ნებისმიერი სხვა სახელმწიფოსთვისაც, სადაც ამ პირის ძირითად უფლებებს შეიძლება სერიოზული საფრთხე შეექმნას.

საქართველო ასევე უარს აცხადებს სხვა ქვეყანას გადასცეს პირი, რომელმაც, მართალია, ჩაიდინა საქართველოს კანონმდებლობით დანაშაულად აღიარებული ქმედება, მაგრამ მას ამ ქმედებისათვის მომთხოვნ ქვეყანაში სიკვდილით დასჯა ემუქრება, რაზედაც მითითებულია საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მენ მუხლშიც. ჰუმანურობის იდეალების საკანონმდებლო წესით ამგვარი აღიარება მისასაღმებელია, თუ ეს არ იქნება ფორმალური ხასიათის და ხელისუფლება იმავდროულად გაზრდის საკუთარი მოქალაქეების ინტერესთა დაცვის გარანტიებს.

აქვე უნდა ითქვას, რომ ქართული კანონმდებლობა მკაცრი ზომების გამოყენებასაც ითვალისწინებს იმ შემოხიზნული პირების მიმართ, რომლებიც ბოროტად ისარგებლებენ ნდობით და მოპოვებული მდგომარეობით. „ლტოლვილისა და ჰუმანიტარული სტატუსების შესახებ“ კანონის მე-15 მუხლის პირველი პუნქტის მიხედვით, პირს ლტოლვილის ან ჰუმანიტარული სტატუსი შეუწყდება, თუ:

ა) მან მოიპოვა საქართველოს მოქალაქეობა ან საქართველოში მუდმივად ცხოვრების უფლება;

ბ) მან დაკარგა და შემდეგ ნებაყოფლობით კვლავ მიიღო თავისი წარმოშობის ქვეყნის მოქალაქეობა;

გ) მან მიიღო სხვა ქვეყნის მოქალაქეობა და სარგებლობს ამ ქვეყნის მფარველობით;

დ) მან ნებაყოფლობით ისარგებლა იმ ქვეყნის მფარველობით, რომელიც იძულებით დატოვა;

ე) მას აღარ შეუძლია უარი თქვას თავისი წარმოშობის ქვეყნის მფარველობაზე, რამდენადაც აღარ არსებობს გარემოებები, რომელთა გამოც მან ეს სტატუსი მიიღო;

⁴ საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკის სამართლებრივი აქტების კრებული (1918-1921), თბილისი, 1990, გვ. 464

ვ) მას პირადი მიზეზების გამო აღარ სურს ისარგებლოს ლტოლვილის ან ჰუმანიტარული სტატუსით;

ზ) იგი გარდაიცვალა;

თ) არსებობს საფუძვლიანი ვარაუდი, რომ იგი საფრთხეს უქმნის საქართველოს უსაფრთხოებას.“

შენწყვეტის პარალელურად, ამ კანონის მე-16 მუხლი ითვალისწინებს ლტოლვილის ან ჰუმანიტარული სტატუსი გაუქმებასაც, „თუ ცნობილი გახდა, რომ პირი არ აკმაყოფილებს ამ კანონის მე-2 და მე-4 მუხლების მოთხოვნებს, კერძოდ, თუ ახალადმოჩენილი ინფორმაცია ადასტურებს, რომ ადრე მოწოდებული ინფორმაცია არასწორია ან საბუთები ყალბია.“

მე-17 მუხლის 6-8 პუნქტებში კი საუბარია იმ შედეგებზე, რომლებსაც გამოიწვევს ლტოლვილის ან ჰუმანიტარული სტატუსის შეწყვეტა თუ გაუქმება. კერძოდ, საქართველოს ოკუპირებული ტერიტორიებიდან იძულებით გადაადგილებულ პირთა, განსახლებისა და ლტოლვილთა სამინისტრო, ლტოლვილის ან ჰუმანიტარული სტატუსის შეწყვეტის ან გაუქმების შესახებ გადაწყვეტილების მიღებიდან 3 დღის განმავლობაში გადასცემს ან უგზავნის პირს შეტყობინებას გადაწყვეტილების მიღების თაობაზე, მისი მიზეზებისა და გასაჩივრების წესის მითითებით. თუ დაინტერესებული პირი არ გაასაჩივრებს წარდგენილ გადაწყვეტილებას, იგი ვალდებულია ოჯახის წევრებთან ერთად დატოვოს საქართველო გადაწყვეტილების მიღების თაობაზე შეტყობინების მიღებიდან 1 თვის განმავლობაში. კანონისა და სამინისტროს გადაწყვეტილებისადმი დაუმორჩილებლობის შემთხვევაში კი პირი იძულებით იქნება ქვეყნიდან გაძევებული „უცხოელთა სამართლებრივი მდგომარეობის შესახებ“ საქართველოს კანონის შესაბამისად.

ავტორთა შესახებ

ირაკლი ბურდული

საქმიანობის სფერო: სამენარმეო სამართალი, საკორპორაციო სამართალი

განათლება: ივ. ჯავახიშვილის სახ. თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტი (1995-2000), პარიზ-ლოდრონის უნივერსიტეტი / ზალცბურგის უნივერსიტეტი (ზალცბურგი, ავსტრია, 1998-2001), ზალცბურგის უნივერსიტეტის გერმანისტიკის ინსტიტუტი (ზალცბურგი, გერმანია, 1998-2001). სამართლის დოქტორი.

სამუშაო გამოცდილება: საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო, კერძო სამართლის განყოფილება (2002), იურიდიული ფირმა „ასლანიშვილი და იოსელიანი სპს“, დამოუკიდებელი ადვოკატი (2002-2004), საქართველოს იუსტიციის უმაღლესი საბჭო, სამოსამართლო ეთიკისა და დისციპლინური სამართალწარმოების სამოქალაქო სამმართველოს უფროსი (2004-2005), საქართველოს უზენაესი სასამართლო, უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომარის ბიურო (2005-2008), თინათინ წერეთლის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტის დირექტორის მოადგილე (2006-2008), თბილისის ეკონომიკურ ურთიერთობათა სახელმწიფო უნივერსიტეტის ასისტენტ-პროფესორი (2006-2008), გრ. რობაქიძის სახ. უნივერსიტეტის მონვეული ლექტორი – ასოცირებული პროფესორი (2007), კავკასიის სამართლის სკოლის ასოცირებული პროფესორი (2008-2009), ივ. ჯავახიშვილის სახ. თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის ასოცირებული პროფესორი (2008-2012), იურიდიული ფაკულტეტის დეკანი (2008 წლიდან).

აკადემიური საქმიანობა: ივ. ჯავახიშვილის სახ. თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის სრული პროფესორი (2012 წლიდან), ივ. ჯავახიშვილის სახ. თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის საკორპორაციო, საბანკო და ეკონომიკური სამართლის ინსტიტუტის დირექტორი.

ევა გოცირიძე

საქმიანობის სფერო: სისხლის სამართალი, კონსტიტუციური სამართალი, საერთაშორისო სამართალი, ადამიანის უფლებათა ევროპული სამართალი.

განათლება: ივ. ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტი (1987), სამეცნიერო სტაჟირება უეინის სახელმწიფო უნივერსიტეტში, აშშ, მიჩიგანი (1996-1997), იურიდიულ მეცნიერებათა კანდიდატი (1998), სამართლის დოქტორი.

სამუშაო გამოცდილება: საქართველოს უზენაესი სასამართლო (1992-1996), ჟურნალ „მართლმსაჯულების მაცნე“-ს სარედაქციო კოლეგიის წევრი (1995-1999), საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის პროექტის შემმუშავებელი სამთავრობო კომისიის წევრი (1994-1997), საქართველოს იუსტიციის საბჭოს წევრი (1997-2000), საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადამიანის უფლებათა ცენტრის დირექტორი (2000-2005), საქართველოს უზენაესი სასამართლოს მრჩეველი ადამიანის უფლებათა ევროპულ სამართალში (2005-2010), შპს „ზაქარია ქუცნაშვილის საადვოკატო ბიურო“ (2010-2012), ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს კონტრაქტორი (2011-2013), საქართველოს იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს წევრი (2013 წლის 14 ივნისიდან დღემდე), ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადანყვეტილებათა 5 კრებულის, აგრეთვე მართლმსაჯულების დამოუკიდებლობისა და ადამიანის უფლებათა სფეროებში ევროპის საბჭოს დოკუმენტების თარგმანების ავტორი, სისხლის სამართლის კოდექსის პროექტის თანაავტორი.

აკადემიური საქმიანობა: უენის სახელმწიფო უნივერსიტეტი (1996-1997), ნმინ-და ანდრია პირველწოდებულის საპატრიარქოს ქართული უნივერსიტეტი (2011-2013), 6 მონოგრაფიისა და 60-ზე მეტი პუბლიკაციის ავტორი.

თინათინ ერქვანია

საქმიანობის სფერო: კონსტიტუციური სამართალი.

განათლება: ივ. ჯავახიშვილის სახ. თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის ბაკალავრი და მაგისტრი (2002-2009), ჰამბურგის უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის სტუდენტი (გაზაფხულის სემესტრი 2007), ბერლინის ჰუმბოლდტის უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტი, გერმანული სამართლის მაგისტრი, LL.M (2008-2009); ბერლინის ჰუმბოლდტის უნივერსიტეტის დოქტორანტი (2010 წლიდან დღემდე).

სამუშაო გამოცდილება: განათლებისა და მეცნიერების სამინისტროს იურიდიული დეპარტამენტის იურისტი, სსიპ კონსტიტუციონალიზმის კვლევისა და ხელშეწყობის რეგიონალური ცენტრის იურისტი, თანამშრომელი გერმანიის ფედერაციის პარლამენტის (Deutscher Bundestag) ქრისტიან-დემოკრატების და ქრისტიან-სოციალისტების ფრაქციის (CDU/CSU Fraktion) იუსტიციარის (Dr. Wolfgang Götzer, CSU) საპარლამენტო ბიუროში (2011-2012).

აკადემიური საქმიანობა: არაერთი სამეცნიერო სტატიის და კვლევის ავტორი, ამჟამად, კონრად ადენაუერის ფონდის სტიპენდიანტი ბერლინის ჰუმბოლდტის უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტურის ფარგლებში.

ბესარიონ ზოიძე

საქმიანობის სფერო: შედარებითი სამართალი, კერძო სამართალი, კონსტიტუციური მართლმსაჯულება.

განათლება: თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტი (1971-1976), თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის ასპირანტურა (1976-1979), იურიდიულ მეცნიერებათა დოქტორი.

სამუშაო გამოცდილება: საქართველოს მეცნიერებათა აკადემიის ეკონომიკისა და სამართლის ინსტიტუტი (1982-1990), სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტი – უფროსი მეცნიერ-თანამშრომელი (1990-1992), მთავარი მეცნიერ-თანამშრომელი (1992-1994), ამავე ინსტიტუტის კერძო სამართლის განყოფილების გამგე (1994 წლიდან დღემდე), დირექტორის მოადგილე სამეცნიერო საქმიანობის დარგში (1994-1996), დირექტორი (1996-1999). საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის პროექტის საბოლოო ტექსტის მოსამზადებელი სარედაქციო კომისიის წევრი (1995-1997), საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრი (1999), საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს თავმჯდომარის მოადგილე, სასამართლოს პირველი კოლეგიის თავმჯდომარე (2001-2006), მაქს-პლანკის სახ. საზღვარგარეთისა და საერთაშორისო კერძო სამართლის ინსტიტუტი (გერმანია) (1996, 1998, 2001, 2004, 2006, 2008), გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო და ფედერალური უზენაესი სასამართლო, სტაჟიორი (2009), ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო (სტრასბურგი, საფრანგეთი) (2005, 2009).

აკადემიური საქმიანობა: ივ. ჯავახიშვილის სახ. თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის პროფესორი (1995, 2005), შოთა რუსთაველის სახ. ბათუმის სახელმწიფო უნივერსიტეტის პროფესორი (2006-2010), ივ. ჯავახიშვილის სახ. თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის პროფესორი (2008-2011). არაერთი მონოგრაფიისა და ნაშრომის ავტორი.

ლევან იზორია

საქმიანობის სფერო: საჯარო სამართალი.

განათლება: ივ. ჯავახიშვილის სახ. თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტი (1991-1996), გერმანიის ქ. გოტინგენის გეორგ-აუგუსტის სახ. უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის მაგისტრატურა (1998-1999), გერმანიის ქ. გოტინგენის გეორგ-აუგუსტის სახ. უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტურანტურა (1999-2002), სამართლის დოქტორი.

სამუშაო გამოცდილება: გერმანიის კონრად-ადენაუერის სახელობის პოლიტიკური ფონდის წარმომადგენელი სამხრეთ კავკასიაში (2003-2004), შსს აკადემიის რექტორი (2004-2006), საქართველოს შსს-ს მინისტრის მოადგილე (2012 წლის ნოემბრიდან).

აკადემიური საქმიანობა: ივ. ჯავახიშვილის სახ. თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის სამართლის თეორიისა და კონსტიტუციური სამართლის კათედრის მასწავლებელი (1995-1998), გერმანიის ქალაქ გოტინგენის სახელმწიფო მოძღვრებისა და პოლიტიკურ მეცნიერებათა ინსტიტუტის დირექტორის თანაშემწე (1999-2002), ივ. ჯავახიშვილის სახ. თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის სამართლის თეორიისა და კონსტიტუციური სამართლის კათედრის დოცენტი (2002-2005), მეცნიერებათა აკადემიასთან არსებული თ. წერეთლის სახ. სამართლის ინსტიტუტის უფროსი მეცნიერ-თანამშრომელი (2002 წლიდან), საქართველოს საზოგადოებრივ მეცნიერებათა უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დეკანი, პროფესორი (2006-2007), შპაიერის გერმანული საჯარო ადმინისტრაციის კვლევის ინსტიტუტის მეცნიერ-მკვლევარი (ჰუმბოლდტის ფონდის სტიპენდიანტი) (2007-2009), კავკასიის სამართლის სკოლის ასოცირებული პროფესორი (2009-2010), ქართულ-ამერიკული უნივერსიტეტის ასოცირებული პროფესორი (2009-2011), ჰაიდელბერგის საზღვარგარეთის ქვეყნების საჯარო სამართლისა და საერთაშორისო სამართლის მაქს-პლანკის ინსტიტუტის მეცნიერ-მკვლევარი (2010), გრიგოლ რობაქიძის სახელობის უნივერსიტეტის სრული პროფესორი (2011 წლიდან).

ირაკლი კობახიძე

საქმიანობის სფერო: საჯარო სამართალი.

განათლება: ივ. ჯავახიშვილის სახ. თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტი (1995-2000); დიუსელდორფის უნივერსიტეტის (გერმანია) მაგისტრატურა (2002-2005); დიუსელდორფის უნივერსიტეტის დოქტურანტურა (2002-2006). სამართლის დოქტორი.

სამუშაო გამოცდილება: USAID/Overseas Strategic Consulting Ltd, საზოგადოებრივი განათლების პროექტის კოორდინატორი შიდა ქართლის რეგიონში (2000-2001); გაეროს განვითარების პროგრამა (UNDP)/სსიპ – ეფექტიანი მმართველობის სისტემის და ტერიტორიული მოწყობის რეფორმის ცენტრი, ექსპერტი ადგილობრივი თვითმმართველობის საკითხებში (2006-2008); გაეროს განვითარების პროგრამა (UNDP), ადგილობრივი თვითმმართველობის პროექტის კოორდინატორი (2009-2011); გაეროს განვითარების პროგრამა (UNDP), ექსპერტი რეგიონული განვითარების საკითხებში (2011-2012); გაეროს განვითარების პროგრამა (UNDP) – რეგიონული და მუნიციპალური განვითარების პროექტის მენეჯერი (2013 წლის იანვრიდან დღემდე).

აკადემიური საქმიანობა: თ. წერეთლის სახ. სახელმწიფოს და სამართლის ინსტიტუტი, უფროსი მეცნიერ-თანამშრომელი (2007-2008); ივ. ჯავახიშვილის სახ.

თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, იურიდიული ფაკულტეტის ასისტენტ-პროფესორი, ფაკულტეტის საბჭოს წევრი, ფაკულტეტის სადისერტაციო საბჭოს წევრი (2005-2012); თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, იურიდიული ფაკულტეტის ხარისხის უზრუნველყოფის სამსახურის უფროსის მოვალეობის შემსრულებელი (2009-2010); საქართველოს უნივერსიტეტი, მონვეული ლექტორი (2011-2013); ივ. ჯავახიშვილის სახ. თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, მონვეული ლექტორი (2012 წლიდან დღემდე); კავკასიის უნივერსიტეტი/კავკასიის სამართლის სკოლა, ასოცირებული პროფესორი (2011 წლიდან დღემდე).

არჩილ ლორია

საქმიანობის სფერო: საჯარო სამართალი, კონსტიტუციური სამართალი.

განათლება: თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტი (1990) სამართლის დოქტორი.

სამუშაო გამოცდილება: საქართველოს პროკურატურა (1990-1991), საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს მოქალაქეობისა და იმიგრაციის დეპარტამენტის ხელმძღვანელი (1992-2000).

აკადემიური საქმიანობა: ივ. ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის ასოცირებული პროფესორი (2000-2008), დღემდე თბილისის ჰუმანიტარული სასწავლო უნივერსიტეტის სრული პროფესორი. 24 სამეცნიერო ნაშრომის ავტორი.

ზურაბ მაჭარაძე

საქმიანობის სფერო: საჯარო სამართალი, კონსტიტუციური სამართალი.

განათლება: ივ. ჯავახიშვილის სახ. თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტი (2001-2006), ბოლონიის უნივერსიტეტის მაგისტრატურა (2007-2008), ივ. ჯავახიშვილის სახ. თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის დოქტორანტურა.

სამუშაო გამოცდილება: საადვოკატო ფირმა „ტაბიძე და პარტნიორები“ (2006), საადვოკატო ფირმა „დალა ვერიტადა პარტნიორები“, იტალია (2008-2009), ქ. ბოლონიის ადვოკატთა ასოციაცია (2009-2010), სსიპ „კონსტიტუციონალიზმის კვლევისა და ხელშეწყობის რეგიონალური ცენტრი“ (2010-2012).

აკადემიური საქმიანობა: ქ. ბათუმის შოთა რუსთაველის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, მონვეული ლექტორი (2011-2012), ივ. ჯავახიშვილის სახ. თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის ასისტენტ-პროფესორი (2012 წლიდან დღემდე).

მერაბ ტურავა

საქმიანობის სფერო: სისხლის სამართალი, სისხლის სამართლის მართლმსაჯულება, ევროპული და საერთაშორისო სისხლის სამართალი.

განათლება: ივ. ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტი (1983-1990), იენის ფრიდრიხ შილერის უნივერსიტეტის სახელმწიფოსა და სამართლის ფაკულტეტი (1989-1990), ბერლინის ჰუმბოლდტის უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტი (1991-1997). სამართლის დოქტორი.

სამუშაო გამოცდილება: საქართველოს უზენაესი სასამართლოს წევრი, სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის თავმჯდომარე (1999-2006), ივ. ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოცენტი (1998-2005), ასოცირებული პროფესორი (2005-2008), საქართველოს უნივერსიტეტის სამართლის სკოლის სრული პროფესორი, სისხლის სამართლის დეპარტამენტის უფროსი (2007-2012).

აკადემიური საქმიანობა: ივ. ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის სრული პროფესორი, გრიგოლ რობაქიძის სახელობის უნივერსიტეტის სამართლის სკოლის პროფესორი, ბერლინის, იენის და კიოლნის უნივერსიტეტების გასტ-პროფესორი. არაერთი სამეცნიერო ნაშრომის ავტორი და პროექტის მონაწილე.

ანა ფირცხალაშვილი

საქმიანობის სფერო: საჯარო სამართალი, კონსტიტუციური სამართალი.

განათლება: ბათუმის შოთა რუსთაველის სახელობის უნივერსიტეტის სამართალმცოდნეობის ფაკულტეტი (1993-1998), ბერლინის უცხო ენათა ინსტიტუტი (1999), ბერლინის ჰუმბოლდტის უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის მაგისტრატურა (2000-2002), პოტსდამის უნივერსიტეტის დოქტორანტურა (2003-2008), იურიდიულ მეცნიერებათა დოქტორი.

სამუშაო გამოცდილება: გერმანიის პარლამენტი (2006 წლის აპრილ-მაისი), პოტსდამის ადამიანის უფლებათა კვლევითი ცენტრი (2008 წლის ივნისი), იურიდიული/საადვოკატო მომსახურების ბიურო „ბერლინის ადვოკატთა საზოგადოება“ (2009-2010), საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო (2010-2011).

აკადემიური საქმიანობა: საქართველოს უნივერსიტეტის ასოცირებული პროფესორი (2012 წლიდან დღემდე). არაერთი ნაშრომის ავტორი.

იაკობ ფუტკარაძე

საქმიანობის სფერო: საკონსტიტუციო სამართალი, სამართლის ისტორია.

განათლება: თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტი, საქართველოს მეცნიერებათა აკადემიის ასპირანტურა, იურიდიულ მეცნიერებათა დოქტორი.

სამუშაო გამოცდილება: საქართველოს კონსტიტუციის პროექტის შემმუშავებელი სახელმწიფო საკონსტიტუციო კომისიის წევრი (1993-1995), სამართლებრივი რეფორმის სახელმწიფო კომისიის კონსტიტუციური კანონმდებლობის ქვეკომისიის თავმჯდომარე (1995-1998), საქართველოს მეცნიერებათა აკადემიის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტის დირექტორი (1994-1996), საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრი – მოსამართლე, საკონსტიტუციო სასამართლოს თავმჯდომარის მოადგილე და პირველი კოლეგიის თავმჯდომარე (1996-2006), საქართველოს კონსტიტუციის ახალი რედაქციის პროექტის შემმუშავებელი სახელმწიფო საკონსტიტუციო კომისიის წევრი (2009-2010).

აკადემიური საქმიანობა: თინათინ წერეთლის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტის მთავარი მეცნიერი თანამშრომელი, სულხან-საბა ორბელიანის სასწავლო უნივერსიტეტის სრული პროფესორი, ქართული ენციკლოპედიის მთავარი სარედაქციო საბჭოს წევრი. მინიჭებული აქვს უმაღლესი საკვალიფიკაციო კლასის მოსამართლის საკლასო ჩინი (1999). არის ასამდე ნაშრომის ავტორი.

ბექა ქანთარია

საქმიანობის სფერო: კონსტიტუციური სამართალი.

განათლება: ივ. ჯავახიშვილის სახ. თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის დოქტურანტურა (2012). სამართლის დოქტორი.

სამუშაო გამოცდილება: საქართველოს უზენაესი სასამართლო (2003-2004),

აკადემიური საქმიანობა: კავკასიის ბიზნეს სკოლის ასისტენტ-პროფესორი, საქართველოს უნივერსიტეტის ასოცირებული პროფესორი (2012 წლიდან დღემდე), სამართლის დოქტორი. გამოქვეყნებული აქვს შრომები, აქედან 9 ნიგნი. 2004-2006 წლებში სამჯერ აქვს მიღებული განათლებისა და მეცნიერების სფეროში საქართველოს პრეზიდენტის სახელობის სტიპენდია, მათ შორის ილია ჭავჭავაძის სამეცნიერო სტიპენდია (რუსთაველის ფონდი). პროფესიული განვითარების ევროპული ცენტრის დამფუძნებელი და გენერალური დირექტორი, ასოციაცია „საქართველო-ევროპის თანამშრომლობის“ დამფუძნებელი და პრეზიდენტი.

დავით წერეთელი

საქმიანობის სფერო: კონსტიტუციური სამართალი, ადმინისტრაციული სამართალი.

განათლება: საქართველოს ტექნიკური უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტი (2000-2005), ცენტრალური ევროპის უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტი (2006-2007), ივ. ჯავახიშვილის სახ. თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტურანტურა (2006-2012). სამართლის დოქტორი.

სამუშაო გამოცდილება: საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის სამინისტრო (2004-2005), ქ. თბილისის საკრებულოსა და მთავრობის აპარატი (2005-2006), ქ. თბილისის მერია (2006-2009), საქართველოს სახელმწიფო საკონსტიტუციო კომისიის აპარატი (2009-2010), სსიპ „კონსტიტუციონალიზმის კვლევისა და ხელშეწყობის რეგიონალური ცენტრი“ (2010-2012), საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის ექსპერტი (2011წლიდან დღემდე).

აკადემიური საქმიანობა: ივ. ჯავახიშვილის სახ. თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის მონვეული ლექტორი (2009-2011), საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაციის სასწავლო ცენტრის ლექტორი (2013 წლიდან დღემდე).

სანდრო ჯორბენაძე

საქმიანობის სფერო: ინტელექტუალური სამართალი.

განათლება: თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის მექანიკა-მათემატიკის ფაკულტეტი (1980), ივ. ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტი (2000).

სამუშაო გამოცდილება: საქართველოს მეცნიერებათა აკადემიის ანდრია რაზმაძის სახ. მათემატიკის ინსტიტუტი (1980-1994), ინტელექტუალური საკუთრების ეროვნული ცენტრი „საქპატენტი“ (1994-1999), საქართველოს უზენაესი სასამართლო (1999-2011), საქართველოს დავით აღმაშენებლის სახ. უნივერსიტეტის სამართლის სკოლის დეკანი (2012-2013), საქართველოს პატენტრწმუნებული (2004 წლიდან), საქართველოს ადვოკატი (2004წლიდან), ინტელექტუალური საკუთრების ექსპერტი (2008 წლიდან).

აკადემიური საქმიანობა: სხვადასხვა კერძო უმაღლესი სასწავლებელი (1992-1996), სულხან-საბა ორბელიანის სახ. თბილისის სახელმწიფო პედაგოგიური უნივერსიტეტი (1992-1995), გრ. რობაქიძის სახ. უნივერსიტეტი (1999-2003), თეატრისა და კინოს სახელმწიფო უნივერსიტეტი (2001-2005), ივ. ჯავახიშვილის სახ. თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი (2000 წლიდან დღემდე), საქართვე-

ლოს (საზოგადოებრივ მეცნიერებათა) უნივერსიტეტი (2007-2012), საქართველოს ეკონომიკისა და სამართლის ინსტიტუტი (2007-2010), საქართველოს ტექნიკური უნივერსიტეტის ასოცირებული პროფესორი (2008 წლიდან დღემდე), საქართველო-ამერიკის უნივერსიტეტი (2008-2012), კავკასიის უნივერსიტეტის ასოცირებული პროფესორი (2009 წლიდან). ფიზიკა-მათემატიკის მეცნიერებათა კანდიდატი, დოქტორი (1990), პროფესორი (1994).