

კონსტანტინე კორკელია (რედ.)

ადამიანის უფლებათა დაცვა: კანონმდებლობა და პრაქტიკა

სტაბილურ კრებული



USAID
ამერიკელი ხალხისგან

EAST • WEST
MANAGEMENT
INSTITUTE
კანონის უზენაესობის მხარდამცერი
საქართველოში (PROLoG)



UNITED NATIONS
HUMAN RIGHTS
OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER



ევროკავშირი
საქართველოსთვის
Human Rights 4All

კონსტანტინე კორკელია (რედ.)

ადამიანის უფლებათა დაცვა: კანონმდებლობა და პრაქტიკა

სტატიათა კრებული

თბილისი, 2018

Konstantin Korkelia (ed.)
Protection of Human Rights: Legislation and Practice
Tbilisi, 2018

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

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



USAID
ამერიკელი საზღვარგარეთის

EAST • WEST
MANAGEMENT
INSTITUTE
კანონის უზენაესობის მხარდაჭერა
საქართველოში (PROLoG)



UNITED NATIONS
HUMAN RIGHTS
OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER



ევროკავშირი
საქართველოსთვის
Human Rights 4All

სარჩევი

კონსტანტინე კორკელია

წინასიტყვაობა..... 5

ლევან ალაფიშვილი

ადგილობრივი თვითმმართველობის კონსტიტუციური უფლების
ინსტიტუციური უზრუნველყოფა: 2013–2017 წლების თვითმმართველობის
რეფორმის ფარგლებში მიღებული გადაწყვეტილებების მიმოხილვა..... 9

იოსებ გაბარაევი

კონვენცია „ქალთა მიმართ ძალადობისა და ოჯახში ძალადობის
პრევენციისა და აღკვეთის შესახებ“ და მისი გავლენა ქართულ
სისხლის სამართლის კანონმდებლობაზე ძალადობით ჩადენილ
სექსუალური ხასიათის დანაშაულების კონტექსტში 33

ნათია გველესიანი

პარიტეტული დემოკრატია, როგორც გენდერული პოლიტიკის
სახელმძღვანელო პრინციპი, საკონსტიტუციო რეფორმის ქრილში..... 49

ქეთევან გიორგიშვილი

შეკრების ავტონომიურობისა და მშვიდობიანობის პრინციპები ადამიანის
უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკაში..... 73

ნონა კალანდაძე

დასაქმებულ შრომით მიგრანტთა და მათი ოჯახის წევრების უფლებების
დაცვის საერთაშორისო სამართლებრივი და ეროვნული მექანიზმები 107

მაკა კარტოზია

საკუთრების უფლების კონსტიტუციური და
სამოქალაქო სამართლებრივი ცვლილება..... 125

კონსტანტინე კორკელია

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს საკონსულტაციო
იურისდიქცია: ევროპული სასამართლოსა და ეროვნული სასამართლოების
თანამშრომლობის პერსპექტივები და გამოწვევები..... 145

ბესიკ ლოლაძე

აღმასრულებელი ხელისუფლების შეზღუდვა ძირითადი უფლებებით 175

მარინა მესხი

ძალადობის მსხვერპლის კომპენსაცია და მის უზრუნველსაყოფად
გადასადგმელი ნაბიჯები: სტამბოლის კონვენციის გამოწვევები 195

გივი მიქანაძე

პირობით ვადამდე გათავისუფლების რეალობა საქართველოში
მსჯავრდებულთა სპეციალური კატეგორიებისთვის 209

ეკა სირაძე

საზღვაო სამართალში ადამიანის უფლებათა უზრუნველყოფის
ზოგიერთი ასპექტის შესახებ 229

პაატა ტურავა

სამართლიანი ადმინისტრაციული წარმოება როგორც ძირითადი
კონსტიტუციური უფლება და მისი ინსტიტუციური გარანტია 245

საბა ფიფია, დავით ჯაიანი

ჯანსაღ გარემოში ცხოვრების უფლების შინაარსი საერთაშორისო
სამართალსა და საქართველოს კონსტიტუციაში 261

ირინე ხერხეულიძე

სექსუალური შევიწროების სამართლებრივი ხედვა – საქართველოში
არსებული მდგომარეობა და საერთაშორისო გამოცდილება 291

ავტორთა შესახებ 323

წინასიტყვაობა

ადამიანის უფლებათა ეფექტიანი დაცვა შესაძლებელია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ მოქმედებს სათანადო კანონმდებლობა, რომელიც ზედმინევით სრულდება პრაქტიკაში. ასეთი კანონმდებლობის შექმნას და სწორი პრაქტიკის ჩამოყალიბებას ხელს უწყობს როგორც ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სტანდარტების გათვალისწინება კანონშემოქმედებით პროცესში, ისე სხვა ქვეყნების საუკეთესო გამოცდილების გაზიარება.

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

ადამიანის უფლებათა დაცვის სისტემის გაუმჯობესება მუდმივი პროცესია და, შესაბამისად, მუდმივი უნდა იყოს კანონმდებლობისა და პრაქტიკის დახვეწისაკენ მიმართული ძალისხმევა, რათა მაქსიმალურად იქნეს უზრუნველყოფილი ადამიანის უფლებათა დაცვა.

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

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

საყურადღებოა, რომ თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის ეგიდით სხვადასხვა წელს გამოიცა არაერთი მსგავსი პუბლიკაცია, მათ შორის

ისეთები, როგორებიცაა: „ადამიანის უფლებათა ევროპული სტანდარტები და მათი გავლენა საქართველოს კანონმდებლობასა და პრაქტიკაზე“ (2006 წელი), „ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული და ეროვნული სისტემები“ (2007 წელი), „ადამიანის უფლებათა დაცვის თანამედროვე გამოწვევები“ (2009 წელი), „ადამიანის უფლებათა დაცვის კონსტიტუციური და საერთაშორისო მექანიზმები“ (2010 წელი), „ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო სტანდარტები და საქართველო“ (2011 წელი), „ადამიანის უფლებათა დაცვა: მიღწევები და გამოწვევები“ (2012 წელი), „ადამიანის უფლებები და სამართლის უზენაესობა“ (2013 წელი), „ადამიანის უფლებათა დაცვა და სამართლებრივი რეფორმა საქართველოში“ (2014 წელი), „ადამიანის უფლებათა სტანდარტების გავლენა საქართველოს კანონმდებლობასა და პრაქტიკაზე“ (2015 წელი), „ადამიანის უფლებათა დაცვის ეროვნული და საერთაშორისო მექანიზმები“ (2016 წელი), „ადამიანის უფლებათა დაცვა, კონსტიტუციური რეფორმა და სამართლის უზენაესობა საქართველოში“ (2017 წელი).

კრებულის გამოცემის საქმეში განეული დახმარებისათვის გულწრფელი მადლობა მინდა გადავუხადო PROLoG-ის პროექტის – „კანონის უზენაესობის მხარდაჭერა საქართველოში“ – თანამშრომლებს: ბატონ გიორგი ჩხეიძეს, ბატონ გიორგი ვაშაკიძესა და ქალბატონ მარიამ ვარდოსანიძეს; ასევე მინდა გამოვთქვა მადლიერება ბატონი ვლადიმერ შკოლნიკოვის, სამხრეთ კავკასიაში გაეროს ადამიანის უფლებათა უმაღლესი კომისრის უფროსი მრჩეველისა და საქართველოში გაეროს ადამიანის უფლებათა კომისრის ოფისის პროგრამის ოფიცრის, ბატონი ბესარიონ ბოხაშვილის მიმართ. გაეროს ადამიანის უფლებათა უმაღლესი კომისრის ოფისმა, ევროკავშირის დაფინანსებული პროექტის დახმარებით, მნიშვნელოვანი წვლილი შეიტანა კრებულის გამოცემის საქმეში. ასევე მადლობა მინდა გადავუხადო თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის საერთაშორისო სამართლის პროფესორს, ლევან ალექსიძესა და იურიდიული ფაკულტეტის დეკანს, თამარ ზარანდიას კრებულის გამოცემაში განეული დახმარებისათვის. უდიდესი მადლიერება მინდა გამოვხატო ქალბატონი თამარ გაბელაიას მიმართ, რომლის დახმარება სტატიების ენობრივი სიზუსტის შემოწმების თვალსაზრისით უკვე მრავალი წლის განმავლობაში ფასდაუდებელი რჩება.

კრებული განკუთვნილია როგორც იურიდიული პროფესიების წარმომადგენლებისათვის, მათ შორის: მოსამართლეებისათვის, ადვოკატების,

პროკურორებისა და ადამიანის უფლებათა დამცველი არასამთავრობო ორგანიზაციების თანამშრომელთათვის, ისე ადამიანის უფლებათა საკითხებით დაინტერესებულ მკითხველთა ფართო წრისათვის.

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

კონსტანტინე კორკელია

ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო

სამართლის პროფესორი

2018 წლის 30 სექტემბერი

**ადგილობრივი თვითმმართველობის
კონსტიტუციური უფლების
ინსტიტუციური უზრუნველყოფა: 2013–2017 წლების
თვითმმართველობის რეფორმის ფარგლებში
მიღებული გადაწყვეტილებების მიმოხილვა**

ლევან ალაფიშვილი

1. შესავალი

ადგილობრივ თვითმმართველობას ორი მეცნიერული გაგება აქვს: ერთი მხრივ, ადგილობრივი თვითმმართველობა – ეს არის უფლება, რომლის რეალიზებით ადამიანს ეძლევა საშუალება, მონაწილეობა მიიღოს საჯარო მმართველობაში; ხოლო, მეორე მხრივ, – ეს არის საჯარო მმართველობის ინსტიტუციური მონესრიგების ფორმა. ადგილობრივი თვითმმართველობის ინსტიტუციური მონესრიგება და თვითმმართველობის განვითარება სახელმწიფოს კონსტიტუციური ვალდებულებაა. სახელმწიფო ადგილობრივი თვითმმართველობის ინსტიტუციური მონესრიგებით და გარანტიების შექმნით უზრუნველყოფს ადგილობრივი თვითმმართველობის უფლების დაცვასა და განვითარებას.

ინსტიტუციურად ადგილობრივი თვითმმართველობა გამოიხატება მუნიციპალიტეტების ფორმით, თვითმმართველი ქალაქისა თუ თვითმმართველი თემის სახით. ადგილობრივი თვითმმართველობის უფლების რეალიზაცია მუნიციპალიტეტის არსებობით არის განპირობებული. არსებობს მუნიციპალიტეტი თავისი კომპეტენციით, ორგანოებითა და რესურსებით? – არსებობს ადგილობრივი თვითმმართველობის უფლების გარანტია და განხორციელების საშუალება; არ არსებობს მუნიციპალიტეტი? – არ არსებობს არც უფლება და არც მისი განხორციელების საშუალება. სწორედ ამ კონტექსტში,

კონსტიტუციურ და უფლებრივ ქრილში, განიხილება საქართველოში ადგილობრივი თვითმმართველობის უფლების განვითარება.

ადგილობრივი თვითმმართველობის გაძლიერება, დეცენტრალიზაცია და ძალაუფლების დეკონცენტრაცია სახელმწიფოს დემოკრატიული, სტაბილური და მშვიდობიანი განვითარების წინაპირობაა. ადგილობრივი თვითმმართველობის დამოუკიდებლობის უზრუნველყოფა არის სახელმწიფოს ერთ-ერთი მთავარი ამოცანა.

ადგილობრივი თვითმმართველობის განვითარებისა და მისი დამოუკიდებლობის უზრუნველყოფის გარეშე შეუძლებელია თანამედროვე სტანდარტების შესაბამისი, ეფექტიანად ფუნქციონირებადი სახელმწიფო მართვის სისტემის ჩამოყალიბება. თვითმმართველობის განვითარებას სუბსიდიურობის პრინციპი უდევს საფუძვლად, რომლის შესაბამისადაც ძალაუფლება ხალხთან ყველაზე ახლოს არსებულ დონეზე ხორციელდება.

ადგილობრივი თვითმმართველობა დემოკრატიული რეჟიმის საფუძვლად და სახელმწიფო მმართველობაში მოქალაქეთა მონაწილეობის უფლების ყველაზე ეფექტიანი რეალიზაციის საშუალებად არის წარმოდგენილი ადგილობრივი თვითმმართველობის ევროპულ ქარტიში.¹

მიუხედავად იმისა, რომ ადგილობრივი თვითმმართველობის კონსტიტუციური საფუძვლები მოცემული იყო 1995 წელს მიღებულ საქართველოს კონსტიტუციაში², 2005 წლის 1 აპრილიდან კი საქართველო შეუერთდა ადგილობრივი თვითმმართველობის ევროპულ ქარტიას, პირდაპირი არჩევნებით ფორმირებული ადგილობრივი ორგანოებით, ავტონომიური კომპეტენციებით, საკუთარი ქონებითა და ფინანსებით უზრუნველყოფილი ადგილობრივი თვითმმართველობა დიდი ხნის განმავლობაში არ არსებობდა. ადგილებზე მმართველობას 2006 წლამდე უზრუნველყოფდა ცენტრალიზებული და ჩანასახოვანი თვითმმართველობის სისტემა.³ დიდი ხნის განმავლობაში ადგილებზე წარმომადგენლობითი ორგანოების პირდაპირი არჩევნებით ფორმირების პირობებში აღმასრულებელი კომპეტენციის მატარებელი თანამდებობის პირების უმრავლესობის თანამდებობაზე განწესება საქართველოს პრეზიდენტის კომპეტენციად რჩებოდა.⁴ ერთეული გამონაკლისები

¹ ევროპული ქარტია „ადგილობრივი თვითმმართველობის შესახებ“, სტრასბურგი, ევროპის საბჭო, 15.10.1985, [https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/42658].

² საქართველოს კონსტიტუცია, საქართველოს პარლამენტის უწყებები, 31-33, 24.08.1995, 2.4 მუხლი.

³ საქართველოს ორგანული კანონი „ადგილობრივი თვითმმართველობისა და მმართველობის შესახებ“, პარლამენტის უწყებანი, 44, 11.11. 1997, 1.4 მუხლი.

⁴ საქართველოს ორგანული კანონი „ადგილობრივი თვითმმართველობისა და მმართველობის შესახებ“, პარლამენტის უწყებანი, 44, 11.11.1997, მე-9 მუხლი.

შეეხებოდა თვითმმართველ ქალაქებსა და საქართველოს დედაქალაქს, სადაც მერებს ადგილობრივი მოსახლეობა პირდაპირი წესით ირჩევდა,⁵ საკრებულო ირჩევდა თავისი შემადგენლობიდან⁶ ან თანამდებობაზე ნიშნავდა საკრებულოს თავმჯდომარეს.⁷

საქართველოში ადგილობრივი დემოკრატიისა და თვითმმართველობის განვითარების ისტორიაში 2013 წელი იყო საეტაპო და მნიშვნელოვანი. საქართველოში დეცენტრალიზაციისა და თვითმმართველობის რეფორმა 2013 წელს რეალური და დამოუკიდებელი თვითმმართველობის დამკვიდრებას ისახავდა მიზნად.⁸ რეფორმის საწყის ეტაპზე მთავარ ამოცანად განისაზღვრა თვითმმართველობის ადგილობრივ მოსახლეობასთან დაახლოებისა და ახალი მუნიციპალიტეტების შექმნის პროცესის დაწყება. ამასთანავე, დეცენტრალიზაციისა და თვითმმართველობის განვითარების სტრატეგიის ძირითადი პრინციპებით განისაზღვრა, რომ 2014 წლის ადგილობრივი თვითმმართველობის არჩევნებამდე მიღებული ყოფილიყო კანონი, რომლითაც დადგინდებოდა მუნიციპალური თვითმმართველობის ტერიტორიული ორგანიზების დემოგრაფიული, გეოგრაფიული, ინფრასტრუქტურული, ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული ჩარჩო კრიტერიუმები და პრინციპები.⁹ სწორედ კანონზე დაფუძნებული, და არა სუბიექტური, გადაწყვეტილებები უზრუნველყოფდა დეცენტრალიზაციისა და ადგილობრივი თვითმმართველობის რეფორმას. თვითმმართველ ერთეულთა ტერიტორიული ოპტიმიზაციის კრიტერიუმების შემუშავება საქართველოს რეგიონული განვითარების სამთავრობო კომისიის კომპეტენციად განისაზღვრა.¹⁰ მანამდე არსებულ 5 თვითმმართველ ქალაქს, ადგილობრივი თვითმმართველობის კოდექსით,¹¹ დაემატა კიდევ 7

⁵ იქვე, მე-10 მუხლი.

⁶ საქართველოს კანონი „საქართველოს დედაქალაქის – თბილისის შესახებ“, პარლამენტის უწყებანი, 11-12, 18.02.1998, 22-ე მუხლი.

⁷ საქართველოს ორგანული კანონი „ადგილობრივი თვითმმართველობის შესახებ“, სსმ, 2, 09. 01.2006, [https://matsne.gov.ge/ka/document/view/27802].

⁸ საქართველოს მთავრობის დეცენტრალიზაციისა და თვითმმართველობის განვითარების სტრატეგიის ძირითადი პრინციპები 2013-2014 წლებისთვის, დამტკიცებულია საქართველოს მთავრობის განკარგულებით, №223, სსმ, 01.03.2013 [https://matsne.gov.ge/ka/document/view/2209502].

⁹ საქართველოს მთავრობის დეცენტრალიზაციისა და თვითმმართველობის განვითარების სტრატეგიის ძირითადი პრინციპები 2013-2014 წლებისთვის, დამტკიცებულია საქართველოს მთავრობის განკარგულებით, №223, სსმ, 01.03.2013 [https://matsne.gov.ge/ka/document/view/2209502].

¹⁰ „საქართველოს რეგიონული განვითარების სამთავრობო კომისიის დებულების დამტკიცების შესახებ“ საქართველოს მთავრობის 2010 წლის 28 სექტემბრის №297 დადგენილებაში ცვლილების შეტანის თაობაზე, საქართველოს მთავრობის დადგენილება №224, სსმ, 13.03.2013 [https://matsne.gov.ge/ka/document/download/2279740/0/ge/pdf].

¹¹ ადგილობრივი თვითმმართველობის კოდექსი, სსმ, 19. 02. 2014 151-ე და 152-ე მუხლები, [https://matsne.gov.ge/ka/document/view/2244429?publication=1].

თვითმმართველი ქალაქი: თელავი, ოზურგეთი, ზუგდიდი, გორი, ამბროლაური, მცხეთა და ახალციხე.¹²

ადგილობრივი თვითმმართველობის კოდექსით ასევე განისაზღვრა დეცენტრალიზაციისა და მუნიციპალიტეტების მოსახლეობასთან დაახლოების პროცესის შემდგომი გაგრძელების ნესები, პროცედურები და ვადები.¹³ 2016 წლის ოქტომბრისთვის, ანუ 2017 წლის ოქტომბერში ჩასატარებელ ადგილობრივი თვითმმართველობის არჩევნებამდე 1 წლით ადრე, მთავრობას უნდა ჰქონოდა კანონპროექტად ჩამოყალიბებული და პარლამენტში განსახილველად წარდგენილი ახალი მუნიციპალიტეტების შექმნის გადაწყვეტილება.

ახალი თვითმმართველი ქალაქების შექმნას დროის მცირე მონაკვეთში დაახლოებით 3 წელიწადში მნიშვნელოვანი ცვლილებები ვერ მოჰყვებოდა, თუმცა კვლევებით¹⁴ დადასტურდა, რომ გაუმჯობესდა ადგილობრივი თვითმმართველობის უფლების უზრუნველყოფა, გაიზარდა მოსახლეობის ჩართულობა და მუნიციპალური სერვისების ხელმისაწვდომობა. თვითმმართველობის რეფორმისა და ახალი თვითმმართველი ქალაქების შექმნის წარმატება, გარკვეულწილად, აღიარებულია საქართველოს მთავრობის ინიციატივაშიც,¹⁵ რომელიც ახლადშექმნილი თვითმმართველი ქალაქებისთვის „თვითმმართველის“ სტატუსის გაუქმებას შეეხება.

დეცენტრალიზაციისა და თვითმმართველობის განვითარების სტრატეგიის ძირითადი პრინციპებითა და ადგილობრივი თვითმმართველობის კოდექსით გაცხადებული ვალდებულება, რომ (ა) 2014 წლის ადგილობრივ არჩევნებამდე მთავრობას შეემუშავებინა, ხოლო პარლამენტს მიეღო კანონი, რომლითაც დადგინდებოდა მუნიციპალური თვითმმართველობის ტერიტორიული

¹² საქართველოს პარლამენტის დადგენილება „მუნიციპალიტეტების გაყოფისა და თვითმმართველი თემების – მუნიციპალიტეტების შექმნის შესახებ“, სსმ, 04.04.2014 [<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/2310718>].

¹³ ადგილობრივი თვითმმართველობის კოდექსი, სსმ, 19.02.2014, 152-ე მუხლი.

¹⁴ 2014–2017 წლებში მუნიციპალიტეტების ტერიტორიული ცვლილებების შედეგები, სამოქალაქო კულტურის საერთაშორისო ცენტრი, 2018, 49-ე–53-ე გვერდები, [<http://www.ivote.ge/images/doc/wignebl/2014-2017%20wlebsi%20ter%20cvi%20shedegebi.pdf>].

¹⁵ საქართველოს მთავრობის წინადადება „ქალაქ გორის მუნიციპალიტეტისა და გორის მუნიციპალიტეტის გაერთიანების შედეგად გორის მუნიციპალიტეტის; ქალაქ ამბროლაურის მუნიციპალიტეტისა და ამბროლაურის მუნიციპალიტეტის გაერთიანების შედეგად ამბროლაურის მუნიციპალიტეტის; ქალაქ მცხეთის მუნიციპალიტეტისა და მცხეთის მუნიციპალიტეტის გაერთიანების შედეგად მცხეთის მუნიციპალიტეტის; ქალაქ ოზურგეთის მუნიციპალიტეტისა და ოზურგეთის მუნიციპალიტეტის გაერთიანების შედეგად ოზურგეთის მუნიციპალიტეტის; ქალაქ თელავის მუნიციპალიტეტისა და თელავის მუნიციპალიტეტის გაერთიანების შედეგად თელავის მუნიციპალიტეტის; ქალაქ ახალციხის მუნიციპალიტეტისა და ახალციხის მუნიციპალიტეტის გაერთიანების შედეგად ახალციხის მუნიციპალიტეტის; ქალაქ ზუგდიდის მუნიციპალიტეტისა და ზუგდიდის მუნიციპალიტეტის გაერთიანების შედეგად ზუგდიდის მუნიციპალიტეტის შექმნის შესახებ“, 01.06.2017 [<https://info.parliament.ge/file/1/BillPackageContent/1298?>].

ორგანიზების დემოგრაფიული, გეოგრაფიული, ინფრასტრუქტურული, ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული ჩარჩო კრიტერიუმები და პრინციპები, და (ბ) 2017 წლის ოქტომბრის ადგილობრივი თვითმმართველობის არჩევნებისთვის მომხდარიყო ახალი მუნიციპალიტეტების ფორმირება, – არ შესრულდა.

ადგილობრივი თვითმმართველობის კოდექსით დაკისრებული ახალი მუნიციპალიტეტების შექმნის ვალდებულების ნაცვლად, საქართველოს მთავრობის ინიციატივითა და საქართველოს პარლამენტის გადაწყვეტილებით, იმ 7 ქალაქს, რომელთაც 2014 წელს მიენიჭათ თვითმმართველი ქალაქის სტატუსი, ეს სტატუსი გაუქმდათ.

მნიშვნელოვანია დეცენტრალიზაციისა და თვითმმართველობის რეფორმის პროცესისა და მიღებული გადაწყვეტილებების სამართლებრივი ანალიზი, პირველ რიგში, კონსტიტუციურობის თვალსაზრისით. ამ საკითხებზე დისკუსია, ერთი მხრივ, ხელს შეუწყობს თვითმმართველობის განვითარებას, ხოლო, მეორე მხრივ, უზრუნველყოფს გადაწყვეტილების მიღების პროცესში ანალოგიური შეცდომების გამეორების თავიდან აცილებას.

სტატიაში გაერთიანებული სახით თავმოყრილია სხვადასხვა დროს თვითმმართველობის რეფორმასა და გადაწყვეტილებების კონსტიტუციურობასთან დაკავშირებულ საკითხებზე წარდგენილი მოსაზრებები.

2. ახალი თვითმმართველი ქალაქების თვითმმართველის სტატუსების გაუქმება და გავლენა კონსტიტუციით გარანტირებულ ადგილობრივი თვითმმართველობის უფლებაზე

კონსტიტუციის შეცვლა და თვითმმართველი ერთეულის გაუქმება – ის ორი საკითხია, რომელთა გადაწყვეტაში მოსახლეობის ჩართულობის სავალდებულობას განსაკუთრებული მნიშვნელობა მიანიჭა საქართველოს კანონმდებლობამ. ისევე როგორც კონსტიტუციის ცვლილებისას, თვითმმართველი ერთეულის გაუქმებისასაც სავალდებულოა საკითხის წინასწარი განხილვა მოსახლეობასთან, ეფექტიანი და რეალური კომუნიკაციის გზით. ამ პირობის დარღვევა მიღებულ გადაწყვეტილებებს არალეგიტიმურსა და ანტიკონსტიტუციურს ხდის. ადგილობრივი თვითმმართველი ერთეულის შექმნა-გაუქმების საკითხის განხილვაში მოსახლეობის რეალური ჩართულობის უზრუნველყოფის ვალდებულების დარღვევა კონსტიტუციის საწინააღმდეგოა: ვერც ერთი ორგანო ვერ უნდა იღებდეს გადაწყვეტილებას ადგილობრივ მოსახლეობასთან შეუთანხმებლად, შესაძლო კონსენსუსის გარეშე.

7 თვითმმართველი ქალაქისთვის თვითმმართველის სტატუსის გაუქმება, მიუხედავად იმისა, რომ ფორსირებულად მოხდა, პროცესი დაინტერესებული საზოგადოების აქტიური და საგნობრივი ოპონირებით წარიმართა. ის არასამთავრობო ორგანიზაციები და ადგილობრივი სათემო ჯგუფები, რომლებიც აქტიურად უჭერდნენ მხარს დეცენტრალიზაციისა და თვითმმართველობის რეფორმას, მოუწოდებდნენ¹⁶ ხელისუფლებას, არ მიეღო რეფორმის დამაზიანებელი გადაწყვეტილება¹⁷ და გაეგრძელებინა შესაბამის კრიტერიუმებზე დაფუძნებული თვითმმართველობის რეფორმირება.^{18,19,20}

საზოგადოებრივი აზრის გამოკითხვამ დაადასტურა 7 თვითმმართველი ქალაქისთვის თვითმმართველის სტატუსის გაუქმებისადმი ადგილობრივი მოსახლეობის მკვეთრად უარყოფითი დამოკიდებულება. გამოკითხული მოსახლეობის 59 %-მა უარყოფითად შეაფასა ეს გადაწყვეტილება. ამასთან, გამოკითხულთა 63 % მიიჩნევდა, რომ ამ ცვლილებას უარყოფითი ან არანაირი გავლენა ექნებოდა ქვეყნაზე.²¹

საქართველოს მთავრობას ჰქონდა საშუალება, თვითმმართველი ერთეულის გაუქმებასა თუ გაერთიანებასთან დაკავშირებით ადგილობრივ მოსახლეობასთან კონსულტაციები სხვადასხვა სამართლებრივი საშუალებით წარემართა, – დასახლების საერთო კრებაზე საკითხის განხილვის, ახალი 7 თვითმმართველი ქალაქის ტერიტორიაზე პლებისციტის ჩატარების ჩათვლით, – რაც უზრუნველყოფდა მოსახლეობის ადგილობრივი თვითმმართველობის უფლებას.

დასახლების საერთო კრება²² მუნიციპალიტეტისათვის მნიშვნელოვანი საკითხების განხილვისა და გადაწყვეტის პროცესებში ადგილობრივი მოსახლეობის ქმედით ჩართულობას და, შესაბამისად, ადგილობრივი

¹⁶ საზოგადოებრივი და მედიაორგანიზაციების მიმართვა 7 თვითმმართველი ქალაქისთვის სტატუსის შესაძლო გაუქმებაზე, 29.03.2017 [<http://droa.ge/?p=1968>].

¹⁷ თვითმმართველობის საკითხებზე მომუშავე არასამთავრობო სექტორი რეგიონული განვითარების სამინისტროს 5 კონტრარგუმენტით პასუხობს, 04.04.2017 [<http://www.interpressnews.ge>].

¹⁸ 22 არასამთავრობო ორგანიზაცია თვითმმართველობის კოდექსში ცვლილებებს აპროტესტებს, 18.05.2017 [<https://imedineews.ge/ge/saqartvelo/13188/22-arasamtavrobo-organizatsia-tvitmmartvelobis-kodeqsshi-tsvilebebs-aprotestებს>].

¹⁹ საქართველოს ეროვნული პლატფორმის წევრი ორგანიზაციების მიმართვა საქართველოს ხელისუფლებას 7 თვითმმართველი ქალაქისთვის თვითმმართველის სტატუსის გაუქმების საკითხის შესახებ, 26.07.2017, 70-73 [http://eap-csf.ge/index.php?option=com_content&view=article&id=819%3Asep-is-ganckhadeba-thvithmmarthvelobis-sakithkhze&catid=10%3Aghonisdziebebi&Itemid=1363&lang=ka-GE].

²⁰ არასამთავრობო ორგანიზაციების მიმართვა საქართველოს პარლამენტის წევრებს, 26.07.2017 [https://idf.ge/ge/ngos_address_parliament_of_georgia].

²¹ საზოგადოების განწყობა საქართველოში: 2017 წლის ივნისის კვლევის შედეგები, 68-ე-73-ე გვერდები, [https://www.ndi.org/sites/default/files/NDI%20poll_june%202017_ISSUES_GEO-VF.pdf].

²² ადგილობრივი თვითმმართველობის კოდექსი, სსმ, ვებგვერდი, 19/02/2014, 85²-ე მუხლი.

თვითმმართველობის უფლებას უზრუნველყოფს, იგი მოსახლეობის თვითორგანიზაციისა და თვითმმართველობის განხორციელებაში მოქალაქეთა მონაწილეობის ფორმაა. თვითმმართველი ერთეულისათვის მნიშვნელოვანი საკითხები, მისი გაუქმებისა თუ გაერთიანების ჩათვლით, ეფექტიანად შეიძლება გადაწყდეს უშუალო დემოკრატიის ერთ-ერთი ფორმის – პლემისციტის მეშვეობითაც.²³

ახლადშექმნილი 7 თვითმმართველი ქალაქისთვის თვითმმართველის სტატუსის გაუქმების გადაწყვეტილების მიღებისას საქართველოს მთავრობამ და საქართველოს პარლამენტმა ვერ უზრუნველყო კონსტიტუციური ვალდებულების შესრულება. საქართველოს პარლამენტმა, რომლის უმთავრესი კონსტიტუციური ფუნქცია კანონის შესრულებისა და მთავრობის კონტროლია,²⁴ მთავრობის ინიციატივის განხილვისას საერთოდ არ იმსჯელა კონსტიტუციური ვალდებულების დაცულობის საკითხზე. საქართველოს პარლამენტის ყურადღების მიღმა დარჩა, აგრეთვე, ადგილობრივი თვითმმართველობის კოდექსის ნორმა, რომელიც მთავრობას ავალდებულებდა, 2016 წლისთვის ახალი თვითმმართველი ერთეულების შექმნის გადაწყვეტილება მოემზადებინა.

ახლადშექმნილი 7 თვითმმართველი ქალაქისთვის თვითმმართველის სტატუსის გაუქმების გადაწყვეტილება სახელმწიფო მეთაურისთვისაც მიუღებელი აღმოჩნდა – გამოიყენა ვეტოს უფლება და შესაბამისი შენიშვნები წარუდგინა პარლამენტს.²⁵ საქართველოს პრეზიდენტი, საერთაშორისო ორგანიზაციების მოსაზრებებზე დაყრდნობით, ახლადშექმნილი 7 თვითმმართველი ქალაქისთვის სტატუსის გაუქმებას კონსტიტუციით გარანტირებულ თვითმმართველობის უფლებაში ჩარევად მიიჩნევდა.

საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაციის კვლევაში²⁶ კონსტიტუციით დაცულ სფეროში ჩარევად და თვითმმართველობის საწინააღმდეგოდ არის მიჩნეული საქართველოს მთავრობისა და პარლამენტის გადაწყვეტილება ახლადშექმნილი 7 თვითმმართველი ქალაქისთვის თვითმმართველის სტატუსის გაუქმების თაობაზე.

თვითმმართველობასთან დაკავშირებული გადაწყვეტილებების კონსტიტუციურობის შემოწმება საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს

²³ საქართველოს ორგანული კანონი „რეფერენდუმის შესახებ“, პარლამენტის უწყებანი, 14, 12.06.1996, მე-81 მუხლი, [<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/33028>].

²⁴ საქართველოს კონსტიტუცია, 24.08.1995, 48-ე და 56-ე მუხლები.

²⁵ საქართველოს პრეზიდენტის მოტივირებული შენიშვნები თვითმმართველობისა და საარჩევნო კოდექსებზე, 21.07.2017 [<https://droa.ge/?p=6860>].

²⁶ რეფორმა თვითმმართველობის სახელით, თვითმმართველობის წინააღმდეგ, საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია, 2017 წ., [<https://gyla.ge/ge/post/reforma-tvitmmartvelobis-sakhelitvitmmartvelobis-tsinaaghddeg#sthash.X7gmAufL.dpbs>].

მხოლოდ სპეციალური სუბიექტების²⁷ სარჩელის განხილვისას შეუძლია. ეს სუბიექტები არიან: პრეზიდენტი, საქართველოს მთავრობა, საქართველოს პარლამენტის წევრთა არანაკლებ ერთ მეხუთედი და საკრებულო. იმის გათვალისწინებით, რომ არცერთ ჩამოთვლილ სუბიექტს საკონსტიტუციო სასამართლოსთვის არ მიუმართავს და არ არსებობს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება ახლადშექმნილი 7 თვითმმართველი ქალაქისთვის თვითმმართველის სტატუსის გაუქმების კონსტიტუციურობაზე, აუცილებელია ამ საკითხზე ფართო დისკუსიის გამართვა და დასაბუთების წარმოდგენა.

3. პროცედურული ხასიათის დარღვევებით მიღებული გადაწყვეტილება

სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპი გულისხმობს გადაწყვეტილების მიღებას კანონით განსაზღვრული კომპეტენციის ფარგლებში და დადგენილი პროცედურების დაცვით. ამ პირობების დაუცველობა მიღებულ გადაწყვეტილებას არალეგიტიმურს ხდის.

ახლადშექმნილი 7 თვითმმართველი ქალაქის თვითმმართველის სტატუსის გაუქმების გადაწყვეტილება დასახელებულ ორივე პირობას უნდა აკმაყოფილებდეს.

თვითმმართველი ერთეულის შექმნისა და გაუქმების გადაწყვეტილება საქართველოს კონსტიტუციით საქართველოს პარლამენტის კომპეტენციას განეკუთვნება.²⁸ ამდენად, დაცულია პირველი პირობა – ახლადშექმნილი 7 თვითმმართველი ერთეულისთვის თვითმმართველი ერთეულის სტატუსის გაუქმების გადაწყვეტილება მიღებულია კონსტიტუციითა და ორგანული კანონით²⁹ განსაზღვრული უფლებამოსილი ორგანოს მიერ.

სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპის მეორე პირობის – გადაწყვეტილების დადგენილი პროცედურების დაცვით მიღების – შესამოწმებლად უნდა მიმოვიხილოთ კანონმდებლობის მოთხოვნები, პარლამენტში წარდგენილი ინიციატივა და საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკა.

²⁷ საქართველოს ორგანული კანონი „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“, პარლამენტის უწყებანი, 001, 27.02.1996, მუხლი 19.1.ა., 19.1.ლ., 33 და 41³.

²⁸ საქართველოს კონსტიტუცია, 24.08.1995, 101¹-ე მუხლი

²⁹ ადგილობრივი თვითმმართველობის კოდექსი, ვებგვერდი, 19.02.2014, მე-10 მუხლი.

3.1. საკანონმდებლო ჩარჩო

თვითმმართველ ერთეულში რეგისტრირებული საქართველოს მოქალაქეები ადგილობრივი მნიშვნელობის საქმეებს ანესრიგებენ ადგილობრივი თვითმმართველობის მეშვეობით, სახელმწიფო სუვერენიტეტის შეუღახავად, საქართველოს კანონმდებლობის შესაბამისად.³⁰ ეს არის თვითმმართველ ერთეულში, მუნიციპალიტეტში რეგისტრირებული მოქალაქეების კონსტიტუციური გარანტია თვითმმართველობის უფლებაზე, რაც მოიცავს უფლებას, მონაწილეობა მიიღონ თვითმმართველი ერთეულის/მუნიციპალიტეტის არსებობისა თუ სხვა მუნიციპალიტეტებთან გაერთიანების საკითხის გადაწყვეტაში.

საქართველოში სახელმწიფო ხელისუფლების წყაროა ხალხი. სახელმწიფო ხელისუფლება ხორციელდება კონსტიტუციით დადგენილ ფარგლებში. ხალხი თავის ძალაუფლებას ახორციელებს რეფერენდუმის, უშუალო დემოკრატიის სხვა ფორმებისა და თავისი წარმომადგენლების მეშვეობით.³¹ კონსტიტუციის ამ ნორმებით, თვითმმართველობა, დასახლების საერთო კრება თუ პეტიცია მუნიციპალიტეტის ტერიტორიაზე მცხოვრები/რეგისტრირებული ამომრჩევლების გადაწყვეტილების მიღების პროცესში უშუალო მონაწილეობის ფორმებად შეიძლება იყოს განხილული, რითაც უზრუნველყოფილია ადგილობრივი მოსახლეობის, როგორც ხელისუფლების წყაროს, პრინციპის დაცვა.

თვითმმართველი ერთეულის შექმნისა და გაუქმების, აგრეთვე მისი ადმინისტრაციული საზღვრების გადასინჯვის წესი განისაზღვრება ორგანული კანონით. თვითმმართველი ერთეულის გაუქმებას ან მისი ადმინისტრაციული საზღვრების გადასინჯვას უნდა უსწრებდეს თვითმმართველ ერთეულთან კონსულტაციები.³² კონსტიტუციის ამ ნორმის პირველი წინადადებით თვითმმართველი ერთეულის არსებობასთან დაკავშირებული საკითხების გადაწყვეტის წესის, ორგანული კანონით დადგენის კომპეტენციას კონსტიტუცია უმაღლეს წარმომადგენლობით ორგანოს ანიჭებს. თუმცა იქვე, მეორე წინადადებით განუსაზღვრავს სავალდებულოდ შესასრულებელ პირობას – მუნიციპალიტეტის შექმნისა თუ გაუქმების რა წესიც არ უნდა განისაზღვროს ორგანული კანონით, კონსტიტუციამ თავადვე განსაზღვრა გადაწყვეტილების მიღებამდე თვითმმართველ ერთეულთან კონსულტაციების გამართვის ვალდებულება, რომლის შეცვლის კომპეტენციაც პარლამენტს არ აქვს.

³⁰ საქართველოს კონსტიტუცია, 24.08.1995, 2.4 მუხლი.

³¹ საქართველოს კონსტიტუცია, 24.08.1995, 5.2 მუხლი.

³² საქართველოს კონსტიტუცია, 24.08.1995, 101¹-ე მუხლი.

მუნიციპალიტეტს აქვს არჩევითი წარმომადგენლობითი და აღმასრულებელი ორგანოები (შემდგომში, მოკლედ მოხსენიებულია, როგორც მუნიციპალიტეტის ორგანოები), რეგისტრირებული მოსახლეობა და აქვს საკუთარი ქონება, ბიუჯეტი, შემოსულობები.³³ მუნიციპალიტეტის შექმნისთვის ან გაუქმებისთვის სავალდებულო პირობად განსაზღვრულია: ა) საკრებულოსა და მოსახლეობასთან კონსულტაციების გამართვა – იმ შემთხვევაში, თუ საკითხის ინიციატორი არის საქართველოს მთავრობა; ბ) მოსახლეობასთან კონსულტაციების გამართვა – იმ შემთხვევაში, თუ საკითხის ინიციატორი არის საკრებულო.³⁴

3.2. ახლადშექმნილი 7 თვითმმართველი ქალაქისთვის თვითმმართველის სტატუსის გაუქმების ინიციატივა და პროცედურები

ახლადშექმნილი 7 თვითმმართველი ქალაქისთვის თვითმმართველის სტატუსის გაუქმების ინიციატორი იყო საქართველოს მთავრობა.³⁵ შესაბამისად, საქართველოს მთავრობას ჰქონდა ვალდებულება, კონსულტაცია გაეწეოთ 14 საკრებულოსა და 14 მუნიციპალიტეტის ტერიტორიაზე რეგისტრირებულ მოსახლეობასთან/ამომრჩეველთან. ეს კონსტიტუციური ვალდებულება შესრულებული არ არის, რადგან მოსახლეობასთან კონსულტაციები არ გამართულა.

თვითმმართველი ერთეულის გაუქმების გადაწყვეტილების მიღებამდე სავალდებულო შესასრულებელ პირობად განსაზღვრულია³⁶ სამთავრობო კომისიის მიერ ინფორმაციის საჯაროდ გამოქვეყნება და გამოქვეყნებიდან 20 დღის განმავლობაში დაინტერესებული მოსახლეობის მოსაზრებების წარდგენის უზრუნველყოფა. განსახილველ შემთხვევაში, 2017 წლის 19 მაისს³⁷ გამოქვეყნებული ინფორმაციის თანახმად, სამთავრობო კომისიას 11 მაისს ჰქონია მიღებული გადაწყვეტილება საკრებულოებთან კონსულტაციების დაწყებისა და მოსახლეობისაგან წინადადებების მიღება-განხილვაზე. განცხადების გამოქვეყნებიდან 20 დღე ამოიწურა 8 ივნისს. ამ დროს კი საქართველოს მთავრობამ 2017 წლის 1 ივნისს უკვე მიიღო გადაწყვეტილება და გამოსცა №1060

³³ ადგილობრივი თვითმმართველობის კოდექსი, ვებგვერდი, 19.02.2014, მე-2.2 მუხლი.

³⁴ იქვე, მე-10.1 მუხლი.

³⁵ იხ. [https://info.parliament.ge/#law-drafting/14006].

³⁶ ადგილობრივი თვითმმართველობის კოდექსი, 19/02.2014, მე-12.6, მე-12.7 და მე-12.8 მუხლი.

³⁷ გაზეთი „საქართველოს რესპუბლიკა“, №101, 19.05.2017, 9, [http://sakresp.ge/wp-content/uploads/2017/05/8238-05-19-Nom-101.pdf].

განკარგულება³⁸ და იმავე დღეს №17149 წერილით წარდგინებით მიმართა საქართველოს პარლამენტს. კანონისა და კონსტიტუციის დარღვევა უდავოა, – კანონით გარანტირებულ ვადაში მოსახლეობას არ მიეცა შესაძლებლობა, მოსაზრებები წარედგინა განსახილველ საკითხებზე. შესაბამისად, კონსტიტუციით განსაზღვრული ვალდებულება, კონსულტაციები გაიაროს საკრებულოსა და მოსახლეობასთან, მთავრობამ დაარღვია.

საქართველოს პარლამენტში 2017 წლის 1 ივნისს წარდგენილ ინიციატივაში³⁹ საქართველოს მთავრობა უთითებს მოსახლეობასთან ჩატარებული კონსულტაციების შესახებ და ურთავს დოკუმენტებს, რომელთა მიხედვითაც მოსახლეობასთან ე.წ. შეხვედრების ქრონოლოგია ასეთია: თელავი – 3 აპრილი, მცხეთა – 4 აპრილი, გორი – 6 აპრილი, ახალციხე – 7 აპრილი, ამბროლაური – 1 მაისი, ოზურგეთი – 2 მაისი, ზუგდიდი – 4 მაისი.

ნათელია, საქართველოს მთავრობის მიერ მითითებული მოსახლეობასთან შეხვედრების ეს თარიღები წინ უსწრებს კომისიის გადანყევითებას (11 მაისი) და განცხადების გამოქვეყნებას (19 მაისი), რაც ადასტურებს, რომ ეს შეხვედრები არ არის საქართველოს კონსტიტუციითა და ადგილობრივი თვითმმართველობის კოდექსით გათვალისწინებული „მოსახლეობასთან კონსულტაცია“. კონსულტაციები ადგილობრივი თვითმმართველობის კოდექსით უფლებამოსილ ორგანოს, სამთავრობო კომისიას უნდა დაენყო გადანყევითების მიღების შემდეგ, და არა პირიქით. მითუმეტეს, თუ ამ შეხვედრების ოქმებს⁴⁰ გავეცნობით,

³⁸ საქართველოს მთავრობის წინადადება „ქალაქ გორის მუნიციპალიტეტისა და გორის მუნიციპალიტეტის გაერთიანების შედეგად გორის მუნიციპალიტეტის; ქალაქ ამბროლაურის მუნიციპალიტეტისა და ამბროლაურის მუნიციპალიტეტის გაერთიანების შედეგად ამბროლაურის მუნიციპალიტეტის; ქალაქ მცხეთის მუნიციპალიტეტისა და მცხეთის მუნიციპალიტეტის გაერთიანების შედეგად მცხეთის მუნიციპალიტეტის; ქალაქ ოზურგეთის მუნიციპალიტეტისა და ოზურგეთის მუნიციპალიტეტის გაერთიანების შედეგად ოზურგეთის მუნიციპალიტეტის; ქალაქ თელავის მუნიციპალიტეტისა და თელავის მუნიციპალიტეტის გაერთიანების შედეგად თელავის მუნიციპალიტეტის; ქალაქ ახალციხის მუნიციპალიტეტისა და ახალციხის მუნიციპალიტეტის გაერთიანების შედეგად ახალციხის მუნიციპალიტეტის; ქალაქ ზუგდიდის მუნიციპალიტეტისა და ზუგდიდის მუნიციპალიტეტის გაერთიანების შედეგად ზუგდიდის მუნიციპალიტეტის შექმნის შესახებ“, 01.06.2017, [http://info.parliament.ge/#law-drafting/14006].

³⁹ იქვე.

⁴⁰ საქართველოს მთავრობის წინადადება „ქალაქ გორის მუნიციპალიტეტისა და გორის მუნიციპალიტეტის გაერთიანების შედეგად გორის მუნიციპალიტეტის; ქალაქ ამბროლაურის მუნიციპალიტეტისა და ამბროლაურის მუნიციპალიტეტის გაერთიანების შედეგად ამბროლაურის მუნიციპალიტეტის; ქალაქ მცხეთის მუნიციპალიტეტისა და მცხეთის მუნიციპალიტეტის გაერთიანების შედეგად მცხეთის მუნიციპალიტეტის; ქალაქ ოზურგეთის მუნიციპალიტეტისა და ოზურგეთის მუნიციპალიტეტის გაერთიანების შედეგად ოზურგეთის მუნიციპალიტეტის; ქალაქ თელავის მუნიციპალიტეტისა და თელავის მუნიციპალიტეტის გაერთიანების შედეგად თელავის მუნიციპალიტეტის; ქალაქ ახალციხის მუნიციპალიტეტისა და ახალციხის მუნიციპალიტეტის გაერთიანების შედეგად ახალციხის მუნიციპალიტეტის; ქალაქ ზუგდიდის მუნიციპალიტეტისა და ზუგდიდის მუნიციპალიტეტის გაერთიანების შედეგად ზუგდიდის მუნიციპალიტეტის შექმნის შესახებ“, 01.06/2017, [http://info.parliament.ge/#law-drafting/14006].

ვნახავთ, ღონისძიებები, რომლებიც ერთი და იმავე ექსპერტებით და არაიდენტიფიცირებადი აუდიტორიით, ეძღვნება ადგილობრივი თვითმმართველობის კოდექსში შესატან ცვლილებებს, ატარებს კონფერენციის ხასიათს, სადაც არ არის წარდგენილი დეტალური და საკმარისი ინფორმაცია და დასაბუთება შესაბამისი თვითმმართველი ქალაქების სტატუსის გაუქმებისა და გაერთიანების შესახებ. ამასთან, ეს შეხვედრები ვერ ჩაითვლება საქართველოს კონსტიტუციითა და ადგილობრივი თვითმმართველობის კოდექსით გათვალისწინებულ, მოსახლეობასთან გასამართ, კონსულტაციად, რადგან შესაბამისი მუნიციპალიტეტების მოსახლეობა მნიშვნელოვნად აღემატება ე.წ. კონსულტაციებზე შესაძლო დამსწრე აუდიტორიას.

საკითხის სრულად შესასწავლად მნიშვნელოვანია თვითმმართველ ქალაქებში მცხოვრებ ამომრჩეველთა რაოდენობის გათვალისწინება, რომელიც, ამომრჩეველთა ერთიანი სიის მიხედვით, 2014 წლის 15 ივნისის არჩევნებისთვის⁴¹ ასეთი იყო:

1. ქალაქი თელავი – 18787, თელავის თემი – 37125;
2. ქალაქი მცხეთა – 6934, მცხეთის თემი – 37265;
3. ქალაქი გორი – 40441, გორის თემი – 69076;
4. ქალაქი ახალციხე – 14858, ახალციხის თემი – 19609;
5. ქალაქი ამბროლაური – 2051, ამბროლაურის თემი – 9666;
6. ქალაქი ოზურგეთი – 15174, ოზურგეთის თემი – 48 378;
7. ქალაქი ზუგდიდი – 50083, ზუგდიდის თემი – 69945.

ადგილობრივ თვითმმართველობათა ეროვნული ასოციაციის⁴² ვებგვერდზე განთავსებული ინფორმაციით⁴³ დგინდება, რომ ქალაქ ამბროლაურში შეხვედრას სულ ესწრებოდა 19 ადამიანი – ანუ ქალაქ ამბროლაურისა და ამბროლაურის თემის რეგისტრირებული მოსახლეობის 1 %-იც კი არ ესწრებოდა შეხვედრა-„კონსულტაციებს“.

საკითხზე მსჯელობისას შედარებისთვის გასათვალისწინებელია, რომ ადგილობრივი თვითმმართველობის კოდექსით პეტიციისთვის⁴⁴ განსაზღვრულია

⁴¹ საქართველოს ცენტრალური საარჩევნო კომისია, [http://map.cec.gov.ge/].

⁴² საქართველოს ადგილობრივ თვითმმართველობათა ეროვნული ასოციაცია აერთიანებს საქართველოს ყველა ადგილობრივი თვითმმართველობის ერთეულს. საქართველოს მთავრობა მიუთითებს ამ ორგანიზაციის მიერ გამართულ შეხვედრებზე, როგორც მოსახლეობასთან გამართულ კონსულტაციებზე.

⁴³ თვითმმართველობის საკითხებზე ამბროლაურში სამუშაო შეხვედრის ჩატარების შესახებ იხილეთ: [http://nala.ge/post/196609-tvitmartvelobis-sakitxebeze-ambrolaursi-samusao-sexvedra-catar-da-].

⁴⁴ ადგილობრივი თვითმმართველობის კოდექსი, 19.02.2014, 86.1.ა მუხლი.

რეგისტრირებული ამომრჩევლის 1%-ის მხარდაჭერა, დასახლების (თვითმმართველი ქალაქი კი სწორედ დასახლებაა) საერთო კრებისთვის⁴⁵ კი უფლებამოსილების კვორუმად განსაზღვრულია რეგისტრირებული ამომრჩევლის 20 %.

ამკარაა, რომ მოსახლეობასთან საკონსულტაციო შეხვედრებზე არ იყო უზრუნველყოფილი მუნიციპალიტეტებში რეგისტრირებული მოსახლეობის ადეკვატური წარმომადგენლობა.

ნიშნდობლივია, რომ ახლადშექმნილი 7 თვითმმართველი ქალაქისთვის თვითმმართველის სტატუსის გაუქმების საკითხზე კონსულტაციების არარებობა მოგვიანებით დადასტურა საქართველოს ადგილობრივ თვითმმართველობათა ეროვნული ასოციაციის ყოფილმა პრეზიდენტმა. ჟურნალისტის კითხვაზე: „მუნიციპალიტეტის გაყოფა-გაერთიანების შესახებ მოსახლეობასთან კონსულტაციების გამართვა რეგიონული განვითარების სამთავრობო კომისიის ვალდებულებაა და არა ნალასი. ამიტომაც გეკითხებით, რა უფლებამოსილების ფარგლებში მართავდით შეხვედრებს?“, ასოციაციის ყოფილმა პრეზიდენტმა მკაფიოდ უპასუხა: „ჩვენ გაყოფა-გაუქმებაზე არ ვხედებოდით, ზოგადი შეხვედრები იყო.“⁴⁶

საქართველოს კონსტიტუციით დადგენილი ხელისუფლების დანაწილების პრინციპი გულისხმობს, ერთი მხრივ, საკანონმდებლო, აღმასრულებელი და სასამართლო და, მეორე მხრივ, შეიძლება გულისხმობდეს ცენტრალური და ადგილობრივი ხელისუფლებების კონსტიტუციითა და კანონით განსაზღვრული კომპეტენციების ფარგლებში ფუნქციონირებას. ხელისუფლების დანაწილების პრინციპი გულისხმობს ხელისუფლების შტოების შეკავება-განონასწორებას, რაც ნიშნავს საკანონმდებლო ორგანოს უფლებამოსილებას და ვალდებულებას, აკონტროლოს აღმასრულებელი შტოს საქმიანობა არა მხოლოდ პოლიტიკური ან მიზანშეწონილობის ფარგლებში, არამედ, უპირველესად, კონსტიტუციისა და კანონის მოთხოვნების დაცვის თვალსაზრისით.

კონსტიტუცია ხელისუფლების დანაწილებისა და შეკავება-განონასწორების უზრუნველსაყოფად პარლამენტის კომპეტენციად და ვალდებულებად განსაზღვრავს მთავრობის საქმიანობის კონტროლს, რაც გულისხმობს გადანყვეტილებების მიღებისას თუ ინიციატივების მომზადებისას მთავრობის მიერ კონსტიტუციისა და კანონების დაცვას.

განსახილველი შემთხვევებისას საქართველოს პარლამენტმა ვერ უზრუნველყო კონსტიტუციით განსაზღვრული მთავრობის კონტროლის ვალდებულების

⁴⁵ იქვე, 85⁵ მუხლი.

⁴⁶ ვინ ცდილობდა დავით ჯიქიას გაკონტროლებას და რატომ ვერ დაიცვა თვითმმართველი ქალაქების ინტერესები – ინტერვიუ რუსთავის მერთან, 09.11.2017, [<http://droa.ge/?p=13671>].

შესრულება – არ იმსჯელა მთავრობის ინიციატივის მომზადებისას, კონსტიტუციით დადგენილი, მოსახლეობასთან წინასწარი კონსულტაციების გამართვის ვალდებულების შესრულებაზე. ამასთან, ამ ვალდებულების შეუსრულებლობით პარლამენტმა ვერ შეძლო ხელისუფლების დანაწილებისა და განონანსორების პრინციპის უზრუნველყოფა.

ამ ვალდებულებების შეუსრულებლობით, გადაწყვეტილების მიღების მთელი პროცესი და შედეგი, საბოლოო გადაწყვეტილება ახლადშექმნილი 7 თვითმმართველი ქალაქისთვის თვითმმართველის სტატუსის გაუქმების თაობაზე წინააღმდეგობრივი აღმოჩნდა საქართველოს კონსტიტუციისა.

3.3. საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკა

ნორმატიული აქტების მიღების/გამოცემის, ხელმოწერის, გამოქვეყნებისა და ამოქმედების შესაბამისობის საკითხებთან მიმართებით საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკა მწირია.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო მსჯელობს აქტის ნორმატიულობაზე და მიუთითებს, რომ სამართლებრივი აქტის ნორმატიულობის ერთ-ერთ აუცილებელ პირობად განიხილება კანონმდებლობით დადგენილი წესის, განსაზღვრული პროცედურების დაცვა. ნორმატიული აქტის ამ ნიშანთვისების დიდ მნიშვნელობაზე მიუთითებს ის გარემოება, რომ იგი ცალკე, თანაც იმპერატიული სამართლებრივი ნორმის სახითაც არის ჩამოყალიბებული „ნორმატიული აქტების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-3 მუხლში. ამ მუხლის მე-2 პუნქტის ძალით, „ნორმატიული აქტი უნდა იქნეს მიღებული (გამოცემული) კონსტიტუციით, ამ კანონითა და მათ საფუძველზე მიღებული ნორმატიული აქტებით დადგენილი მოთხოვნების დაცვით“.

ამგვარად, „ნორმატიული აქტების შესახებ“ კანონში ხაზგასმით კატეგორიული, მბრძანებლური ფორმით არის წარმოდგენილი კანონმდებლობით დადგენილი მოთხოვნების – პროცედურათა მთელი კომპლექსის – დაცვის აუცილებლობა ნორმატიული აქტის მიღება-გამოცემის დროს. მაშასადამე, არ შეიძლება ასეთ მოთხოვნათა არასრული მოცულობით, შეკვეცილად განხორციელება. ამასთანავე, ეს პროცედურები კანონით განსაზღვრული თანამიმდევრობით უნდა იქნეს შესრულებული. უამისოდ მათ არ ექნებათ იურიდიული ძალა და მნიშვნელობა.“⁴⁷

სხვა გადაწყვეტილებაში საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო

⁴⁷ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება N11/172-73, საქართველოს პარლამენტის წევრთა ჯგუფი საქართველოს განათლების სამინისტროს წინააღმდეგ, 29.01.1998.

მსჯელობს ხელისუფლების დანაწილების, კონსტიტუციით განსაზღვრულ კომპეტენციათა და კონსტიტუციით დაწესებული ვალდებულებების დაცვის მნიშვნელობაზე და აღნიშნავს: საკანონმდებლო ხელისუფლება უნდა მოქმედებდეს მისთვის კონსტიტუციით მინიჭებული კომპეტენციის ფარგლებში და არა თავისი შეხედულებების მიხედვით.⁴⁸

4. თვითმმართველობის უფლება და 7 თვითმმართველი ქალაქისთვის თვითმმართველის სტატუსის გაუქმების შინაარსობრივი, კონსტიტუციური საკითხები

საქართველოს კონსტიტუციის მე-2 მუხლის მე-4 პუნქტის პირველი წინადადება ადგენს ადგილობრივი თვითმმართველობის ზოგად გარანტიას. ამ გარანტიის კონკრეტული ელემენტები გადმოცემულია საქართველოს კონსტიტუციის მე-7¹ თავში.

ადგილობრივი თვითმმართველობის გარანტიით დაცული სუბიექტია თვითმმართველი ერთეული. თუ სახელმწიფო არათანაზომიერად ჩაერევა გარანტიაში, დაირღვევა კონსტიტუცია.

ახლადშექმნილი 7 თვითმმართველი ქალაქისთვის თვითმმართველის სტატუსის გაუქმების გადაწყვეტილებით⁴⁹ განხორციელდა თვითმმართველი ქალაქების – გორის, ამბროლაურის, მცხეთის, ოზურგეთის, თელავის, ახალციხისა და ზუგდიდის თვითმმართველობის კონსტიტუციური გარანტიის ხელყოფა, რითაც დაირღვა კონსტიტუციის მე-2 მუხლის მე-4 პუნქტის პირველი წინადადება. კონსტიტუციით დაცული ადგილობრივი თვითმმართველობის ზოგადი გარანტიისა და მისი ცალკეული ელემენტების განხორციელება წარმოუდგენელია, თუ არ არის ამ გარანტიის სუბიექტი – თვითმმართველი ერთეული. საქართველოს კონსტიტუციის მე-2 მუხლის მე-4 პუნქტის პირველი წინადადებით დადგენილი გარანტია მოიცავს ასევე თვითმმართველი ერთეულის არსებობის უზრუნველყოფასაც. წინააღმდეგ შემთხვევაში, აზრი დაეკარგებოდა თვით გარანტიას. აქედან გამომდინარე, თვითმმართველი ქალაქების – გორის, ამბროლაურის, მცხეთის, ოზურგეთის, თელავის, ახალციხისა და ზუგდიდის გაუქმებით გაიხსნა კონსტიტუციის

⁴⁸ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება N2/80-9, ავთანდილ ჭაჭუა საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, 03.11.1998.

⁴⁹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება N2/80-9, ავთანდილ ჭაჭუა საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, 03.11.1998.

საქართველოს პარლამენტის დადგენილება "გორის, ამბროლაურის, მცხეთის, ოზურგეთის, თელავის, ახალციხისა და ზუგდიდის მუნიციპალიტეტების შექმნის შესახებ", სსმ, 20.06.2017 [<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/3705170>].

მე-2 მუხლის მე-4 პუნქტის პირველი წინადადებით დაცული სფერო. ამ მუნიციპალიტეტებში მცხოვრები მოქალაქეების ადგილობრივი თვითმმართველობის გარანტიაში მოხდა ჩარევა. ამასთან, საქართველოს პარლამენტის ეს გადაწყვეტილება გაფორმებულია ნორმატიული ხასიათის დადგენილებით. აღნიშნულიდან გამომდინარეობს, რომ პარლამენტის დადგენილება ექვემდებარება კონსტიტუციასთან შესაბამისობის შემოწმებას, როგორც ფორმალური, ისე მატერიალურ-სამართლებრივი თვალსაზრისით.

თვითმმართველი ერთეულის შექმნისა და გაუქმების პროცედურას შეეხება კონსტიტუციის 101¹-ე მუხლის მე-3 პუნქტი. ამ პუნქტის პირველი წინადადება თვითმმართველი ერთეულის შექმნის, გაუქმებისა და მისი ადმინისტრაციული საზღვრების გადასინჯვის წესის მონესრიგებას ორგანულ კანონს მიანდობს. ამავე მუხლის მე-3 პუნქტის მეორე წინადადებით კი, იმპერატიულად არის დადგენილი გაუქმებისას წინასწარი კონსულტაციები თვითმმართველ ერთეულთან. ეს ჩანაწერი იმით არის განპირობებული, რომ გაუქმება ადგილობრივი თვითმმართველობის უფლებაში უმძიმესი ჩარევაა და ამის განხორციელება დაუშვებელია შესაბამისი თვითმმართველი ერთეულის, მისი მოსახლეობის სრულფასოვანი დემოკრატიული ჩართულობის გარეშე.

საქართველოს კონსტიტუციის 101¹-ე მუხლის მე-3 პუნქტის მე-2 წინადადების სწორად გაგებისათვის აუცილებელია, განიმარტოს, რა იგულისხმება ტერმინებში: „თვითმმართველი ერთეული“ და „კონსულტაციები“. საქართველოს კანონმდებლობის მიხედვით, თვითმმართველი ერთეულია მუნიციპალიტეტი, რომლის ერთ-ერთი სახეა თვითმმართველი ქალაქი. ის არის საჯარო სამართლის იურიდიული პირი (საჯარო სამართლის ტერიტორიული კორპორაცია), რომელსაც ჰყავს რეგისტრირებული მოსახლეობა. თვითმმართველი ქალაქი არის დომიცილის პრინციპზე დაფუძნებული საჯარო სამართლის ტერიტორიული კორპორაცია, რომლის წევრი ხდება ნებისმიერ მოქალაქე, რომელიც რეგისტრაციას გაივლის შესაბამისი თვითმმართველი ქალაქის ტერიტორიაზე. თვითმმართველი ქალაქის მთავარი საფუძველი ადგილობრივი მოსახლეობაა. მოსახლეობა აუცილებლად უნდა ჩაერთოს შესაბამისი თვითმმართველი ქალაქისა და სტატუსის არსებობა-არარსებობის საკითხთან დაკავშირებულ კონსულტაციებში.

საქართველოს კონსტიტუციის 101¹-ე მუხლის მე-3 პუნქტის მე-2 წინადადებაში გამოყენებულ ტერმინს – „კონსულტაცია“ – არ აქვს მხოლოდ ფორმალური დატვირთვა. ამ ფორმატით თვითმმართველი ერთეულის მოსახლეობასა და საკრებულოს ეძლევა თავისი პოზიციის რეალური გამოხატვისა და გაუქმების საკითხზე საგნობრივი მსჯელობის შესაძლებლობა. ამასთანავე,

კონსულტაციის ინსტიტუტი ამცირებს სახელმწიფო ორგანოთა მიერ მცდარი გადაწყვეტილების მიღების რისკს.

საქართველოს კონსტიტუციის მე-2 მუხლის მე-4 პუნქტის პირველი წინადადება აცხადებს, რომ ადგილობრივი თვითმმართველობა ხორციელდება კანონმდებლობის შესაბამისად, ანუ ის საჭიროებს საკანონმდებლო გაფორმებას. ეს გარემოება არ ათავისუფლებს კანონმდებელს და სხვა სახელმწიფო ორგანოებს კონსტიტუციით ბოჭვისაგან თვითმმართველობის საკითხების, მათ შორის თვითმმართველი ერთეულების გაუქმების, გადაწყვეტის პროცესში. სახელმწიფო ხელისუფლება ამ სფეროშიც ვალდებულია, უზრუნველყოს სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპისა და მისი უმნიშვნელოვანესი ელემენტის – თანაზომიერების პრინციპის მოთხოვნათა დაცვა.

როგორც ცნობილია, თანაზომიერების პრინციპის საფუძველია თეზისი, რომ სახელმწიფო ღონისძიებები არ შეიძლება იყოს პრინციპულად შეუზღუდავი და დაუსაბუთებელი. ის მოითხოვს სახელისუფლებო საქმიანობის შეზღუდვას მხოლოდ აუცილებელი ღონისძიებებით და მათ მიმართებას დასახულ მიზანთან. თანაზომიერების პრინციპი უნივერსალური ხასიათისაა. თანაზომიერი უნდა იყოს სახელმწიფოს ნებისმიერი მოქმედება და ამ პრინციპის საფუძველი მხოლოდ ძირითადი უფლებები არ არის.

თანაზომიერების ტესტს ექვემდებარება ადგილობრივი თვითმმართველობის გარანტიაში ჩარევა – თვითმმართველი ერთეულის გაუქმება. კონსტიტუციის მე-2 მუხლის მე-4 პუნქტის პირველი წინადადება არ ადგენს კონკრეტული თვითმმართველი ერთეულის ხელშეუხებლობასა და არსებობის აბსოლუტურ გარანტიას. კონსტიტუციას შეესაბამება ობიექტური მიზეზებით განპირობებული და აუცილებელი ტერიტორიული ცვლილებები. ამავდროულად, თვითმმართველი ერთეულის გაუქმება არაკონსტიტუციურია, როდესაც ის თვითნებური და არათანაზომიერი ღონისძიებაა ლეგიტიმური მიზნის მისაღწევად.

ლეგიტიმურ მიზანზე მსჯელობისას გასათვალისწინებელია საქართველოს მთავრობის მიერ ინიცირებულ დოკუმენტებში⁵⁰ ჩამოყალიბებული მსჯელობა

⁵⁰ საქართველოს მთავრობის წინადადება „ქალაქ გორის მუნიციპალიტეტისა და გორის მუნიციპალიტეტის გაერთიანების შედეგად გორის მუნიციპალიტეტის; ქალაქ ამბროლაურის მუნიციპალიტეტისა და ამბროლაურის მუნიციპალიტეტის გაერთიანების შედეგად ამბროლაურის მუნიციპალიტეტის; ქალაქ მცხეთის მუნიციპალიტეტისა და მცხეთის მუნიციპალიტეტის გაერთიანების შედეგად მცხეთის მუნიციპალიტეტის; ქალაქ ოზურგეთის მუნიციპალიტეტისა და ოზურგეთის მუნიციპალიტეტის გაერთიანების შედეგად ოზურგეთის მუნიციპალიტეტის; ქალაქ თელავის მუნიციპალიტეტისა და თელავის მუნიციპალიტეტის გაერთიანების შედეგად თელავის მუნიციპალიტეტის; ქალაქ ახალციხის მუნიციპალიტეტისა და ახალციხის მუნიციპალიტეტის გაერთიანების შედეგად ახალციხის მუნიციპალიტეტის; ქალაქ ზუგდიდის მუნიციპალიტეტისა და ზუგდიდის მუნიციპალიტეტის გაერთიანების შედეგად ზუგდიდის მუნიციპალიტეტის შექმნის შესახებ“, 01.06.2017 [http://info.parliament.ge/#law-drafting/14006].

და დასაბუთება. უნდა აღინიშნოს, რომ მთავრობის მოსაზრებას აკლია დასაბუთება და არ არის გამყარებული ობიექტური მონაცემებით.

მთავრობის პოზიციით, თვითმმართველი ქალაქებისთვის თვითმმართველი ქალაქის სტატუსის გაუქმების მიზან(ებ)ი იყო:

1. მუნიციპალური სერვისების ხელმისაწვდომობისა და ხარისხის გაუმჯობესება;
2. თვითმმართველობასა და გადანაცვეტილების მიღების პროცესში მოქალაქეთა მეტი ჩართულობის უზრუნველყოფა;
3. მუნიციპალიტეტების საკუთარი შემოსავლების გაზრდა;
4. ადმინისტრაციული ხარჯების შემცირება;
5. კაპიტალური ხარჯების ზრდა;
6. ხარჯვის ეფექტიანობის გაუმჯობესება.

ჩამოთვლილი მიზნებიდან არც ერთი არ ეწინააღმდეგება კონსტიტუციას ან კანონს და, შესაბამისად, ლეგიტიმურია.

7 თვითმმართველი ქალაქისთვის თვითმმართველის სტატუსის გაუქმების გადანაცვეტილების კონსტიტუციასთან შესაბამისობის შესამოწმებლად განსახილველია მისი გამოსადეგობის საკითხი. გამოსადეგობის საფუძველია თვითნებობის აკრძალვის პრინციპი, რომელიც გამომდინარეობს სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპიდან და რომელიც კრძალავს მიზნის მიღწევას აშკარად გამოუსადეგარი ღონისძიებებით. ლეგიტიმური მიზნის მისაღწევად არჩეული გზა, როგორც მინიმუმ, ხელს უნდა უწყობდეს, შესაძლებელს ხდიდეს სასურველი შედეგის დადგომას.⁵¹ საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, ლოგიკური კავშირის არარსებობა ნორმასა და მის მიზანს შორის მას გამოუსადეგარ საშუალებად აქცევს.⁵² მიუხედავად იმისა, რომ საკანონმდებლო აქტის მიღება უდავოდ არის საკანონმდებლო ხელისუფლების დისკრეციის საგანი, როდესაც მის მიერ განხორციელებული ქმედებები ადამიანის უფლებას ზღუდავს, საკანონმდებლო ორგანო ვალდებულია, დაასაბუთოს ლოგიკური კავშირი უფლების შემზღუდავ რეგულირებასა და მისაღწევ საჯარო მიზანს შორის. გამოსადეგობის კონტექსტში მოწმდება, ხომ არ იყო კანონმდებლის პროგნოზი აშკარად მცდარი ან ზედაპირული.

⁵¹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადანაცვეტილება №2/1/536, საქართველოს მოქალაქეები – ლევან ასათიანი, ირაკლი ვაჭარაძე, ლევან ბერიანიძე, ბექა ბუჩაშვილი და გოჩა გაბოძე საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის წინააღმდეგ, 04.02.2014.

⁵² საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადანაცვეტილება №3/1/512, დანიის მოქალაქე ჰეიკე ქრონჟესტი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, 26.06.2012.

სწორედ აღნიშნულის გათვალისწინებით უნდა იქნეს განხილული, რამდენად არის ახლადშექმნილი 7 თვითმმართველი ქალაქისთვის თვითმმართველის სტატუსის გაუქმება გამოსადეგი ზემოაღნიშნული, მთავრობის მიერ დასახელებული მიზნების მისაღწევად:

1. მუნიციპალური სერვისების ხელმისაწვდომობისა და ხარისხის გაუმჯობესება. მთავრობა არ მიუთითებს,⁵³ როგორ მიიღწევა დასახული მიზანი თვითმმართველი ქალაქებისთვის თვითმმართველი ქალაქის სტატუსის გაუქმებით. კვლევის ან სტატისტიკური მონაცემების გარეშე გაუგებარია, როგორ გამოიწვევს თვითმმართველი ქალაქებისთვის თვითმმართველი ქალაქის სტატუსის გაუქმება, როგორც ასეთი, საჯარო ობიექტების სერვისებისა და ხელმისაწვდომობის გაუმჯობესებას;

2. თვითმმართველობასა და გადაწყვეტილების მიღების პროცესში მოქალაქეთა მეტი ჩართულობის უზრუნველყოფა. მთავრობა მიუთითებს⁵⁴, რომ 2014 წელს მუნიციპალიტეტების გაყოფით⁵⁵ გადაწყვეტილების მიღების პროცესში მოქალაქეთა ჩართულობის მხრივ არაფერი შეცვლილა. შესაბამისად, ასკვნის, რომ გაუქმებით ან გაერთიანებით არაფერი შეიცვლება. აღნიშნულის სანინააღმდეგოდ, კვლევით დადასტურებულია, რომ ამ მიმართულებით 2014 წლის შემდგომ ახალი თვითმმართველი ერთეულების შექმნით გადაწყვეტილების მიღების პროცესში ჩართულობის ხარისხი გაუმჯობესდა.⁵⁶ დავას არ უნდა იწვევდეს, რომ მუნიციპალიტეტის გამსხვილება ზრდის მისი მოსახლეობის რაოდენობას, ასევე დისტანციას ქალაქის მოსახლეობასა და ადგილობრივ თვითმმართველობას შორის, რაც გამოიწვევს გადაწყვეტილებათა მიღების პროცესში მოქალაქეთა ჩართულობის ხარისხის შემცირებას;

⁵³ საქართველოს მთავრობის წინადადება „ქალაქ გორის მუნიციპალიტეტისა და გორის მუნიციპალიტეტის გაერთიანების შედეგად გორის მუნიციპალიტეტის; ქალაქ ამბროლაურის მუნიციპალიტეტისა და ამბროლაურის მუნიციპალიტეტის გაერთიანების შედეგად ამბროლაურის მუნიციპალიტეტის; ქალაქ მცხეთის მუნიციპალიტეტისა და მცხეთის მუნიციპალიტეტის გაერთიანების შედეგად მცხეთის მუნიციპალიტეტის; ქალაქ ოზურგეთის მუნიციპალიტეტისა და ოზურგეთის მუნიციპალიტეტის გაერთიანების შედეგად ოზურგეთის მუნიციპალიტეტის; ქალაქ თელავის მუნიციპალიტეტისა და თელავის მუნიციპალიტეტის გაერთიანების შედეგად თელავის მუნიციპალიტეტის; ქალაქ ახალციხის მუნიციპალიტეტისა და ახალციხის მუნიციპალიტეტის გაერთიანების შედეგად ახალციხის მუნიციპალიტეტის; ქალაქ ზუგდიდის მუნიციპალიტეტისა და ზუგდიდის მუნიციპალიტეტის გაერთიანების შედეგად ზუგდიდის მუნიციპალიტეტის შექმნის შესახებ“, 01.06.2017 [<http://info.parliament.ge/#law-drafting/14006>].

⁵⁴ იქვე.

⁵⁵ საქართველოს პარლამენტის დადგენილება „მუნიციპალიტეტების გაყოფისა და თვითმმართველი თემების – მუნიციპალიტეტების შექმნის შესახებ“, სსმ, 04.04.2014 [<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/2310718>].

⁵⁶ 2014–2017 წლებში მუნიციპალიტეტების ტერიტორიული ცვლილებების შედეგები, სამოქალაქო კულტურის საერთაშორისო ცენტრი, 2018, 42-47, [<http://www.ivote.ge/images/doc/wignebi/2014-2017%20websi%20ter%20cvl%20shedegebi.pdf>].

3. მუნიციპალიტეტების შემოსავლების გაზრდა. საქართველოს საბიუჯეტო კოდექსის შესაბამისად⁵⁷, მუნიციპალიტეტების საკუთარი შემოსულობების აბსოლუტური უმრავლესობა ცენტრალური ბიუჯეტიდან მიემართება ადგილობრივ ბიუჯეტში და დამოკიდებულია მმართველობის ცენტრალური ორგანოების გადანყვეტილებაზე. ადგილობრივი თვითმმართველი ერთეულის საკუთარი შემოსულობებია: ადგილობრივი გადასახადები და მოსაკრებლები, გათანაბრებითი ტრანსფერი და საქართველოს კანონმდებლობით ადგილობრივი თვითმმართველი ერთეულებისათვის განკუთვნილი სხვა შემოსულობები. აღნიშნულის გათვალისწინებით, თვითმმართველი ერთეულის საკუთარი შემოსულობების გაზრდა ამ თვითმმართველი ერთეულის გაუქმებით შეუძლებელია, მისი ზრდა შესაძლებელია ცენტრალური ორგანოების გადანყვეტილებით. მაგალითად, მიიღოს კანონი და გადასახადის რომელიმე სახეობა მთლიანად ან ნაწილობრივ მიაკუთვნოს ადგილობრივ ბიუჯეტს, ან შეცვალოს გათანაბრებითი ტრანსფერის ფორმულა;

4. ადმინისტრაციული ხარჯების შემცირება. თვითმმართველი ერთეულის გაუქმებით შესაძლებელია ადმინისტრაციული ხარჯების შემცირება. ოღონდ ეს შესაძლებლობაა და არ ნიშნავს, რომ ეს შედეგი აუცილებლად დადგება. ადმინისტრაციული ხარჯების ზრდა თუ შემცირება დამატებით საჭიროებს გადანყვეტილებებს, რომლებსაც იღებენ მუნიციპალური ორგანოები დამოუკიდებლად. ამდენად, იმის პროგნოზი, რა გადანყვეტილებას მიიღებს გაერთიანებული მუნიციპალიტეტის საკრებულო, შეუძლებელია. ამ მოსაზრების დასტურია სამეგრელო-ზემო სვანეთის მუნიციპალიტეტების საკრებულოების ადმინისტრაციული ხარჯების ზრდა⁵⁸ 2017 წლის თვითმმართველი ქალაქების სტატუსის გაუქმებისა და მუნიციპალიტეტების გაერთიანების შემდეგ;

5. კაპიტალური ხარჯების ზრდა. არსებული, მკაცრად ცენტრალიზებული საბიუჯეტო მონეობისა და კომპეტენციების პირობებში მუნიციპალიტეტებში კაპიტალური პროექტების აბსოლუტური უმრავლესობა ცენტრალური ხელისუფლების მიერ ადგილობრივი ბიუჯეტისათვის გადაცემული კაპიტალური ტრანსფერებით ან მუნიციპალური განვითარების ფონდის სახსრებით ხორციელდება. შესაბამისად, თვითმმართველობის ერთეულის არსებობა-არარსებობასთან ადგილებზე კაპიტალური ტრანსფერებისა და

⁵⁷ საქართველოს საბიუჯეტო კოდექსი, სსმ, 47, 28.12.2009, 66-ე მუხლი.

⁵⁸ თვითმმართველობის კოდექსში ცვლილების შედეგად სამეგრელო-ზემო სვანეთის საკრებულოების პრომის ანაზღაურების ხარჯები თითქმის ნახევარი მილიონი ლარით გაიზარდა, 18.05.2018, [http://factcheck.ge].

პროექტების ზრდას არავითარი შეხება არ აქვს – კაპიტალური ტრანსფერების გაზრდის საკითხი დამოკიდებულია მხოლოდ და მხოლოდ ცენტრალური ხელისუფლების გადაწყვეტილებაზე, მის პოლიტიკურ ნებაზე, საკუთარი შეხედულებისამებრ დაგეგმოს სახელმწიფო ბიუჯეტი. ამდენად, კაპიტალური ხარჯების ზრდაზე მთავრობის მითითება არც დასაბუთებულია და არც გამოსადეგი.

6. ხარჯვის ეფექტიანობის გაუმჯობესება. მთავრობის მოსაზრებით, მუნიციპალიტეტის ქალაქად და სოფლად დაყოფა ხელოვნურია და მათი ეკონომიკური და სოციალური მდგომარეობა მჭიდროდაა დაკავშირებული. საჯარო რესურსების ხარჯვა უნდა ეფუძნებოდეს მუნიციპალიტეტის პრობლემების გადაჭრის და განვითარების კომპლექსურ, ერთიან ხედვას. დავას არ იწვევს, რომ ქალაქისა და სოფლის სპეციფიკა, პრობლემატიკა და მოსახლეობის ინტერესები განსხვავებულია. შესაბამისად, ახლადშექმნილი 7 თვითმმართველი ქალაქისთვის თვითმმართველის სტატუსის გაუქმება და მიერთება თვითმმართველ თემებთან გამოიწვევს ქალაქსა და სოფელს შორის პრიორიტეტიზაციისა და დაბალანსების პრობლემას. თვითმმართველობის მწირი გამოცდილებისა და შეზღუდული რესურსების პირობებში ქალაქისა და სოფლების გაერთიანება წარმოშობს სისტემური ხასიათის პრობლემებს და შეუძლებელი გახდება ურბანული და არაურბანული დასახლებების მოსახლეობის ინტერესების გონივრული დაბალანსება. სავარაუდოა, რომ ეს უფრო მეტად დააზარალებს ურბანული დასახლების მოსახლეობას. ამდენად, თვითმმართველი ქალაქის გაუქმება არ არის ხარჯვის ეფექტიანობის გაუმჯობესების ერთადერთი და ეფექტიანი წინაპირობა.

თუ საქართველოს პარლამენტის გადაწყვეტილების⁵⁹ კონსტიტუციურობაზე მსჯელობისას განიხილება ამ გადაწყვეტილების აუცილებლობა, ცხადი გახდება, რომ დასახელებული ექვსივე შემთხვევისთვის/საკითხისათვის შესაძლებელია, მოიძებნოს არაერთი მმართველობითი ხასიათის გადაწყვეტილება, რომელიც უზრუნველყოფს მიზნების მიღწევას და იქნება თვითმმართველი ერთეულის სტატუსის გაუქმებაზე მსუბუქი საშუალება. ეს შეიძლება იყოს: კანონმდებლობის სრულყოფა, საბიუჯეტო რესურსების ეფექტური მართვის უზრუნველყოფა, მოსახლეობის ჩართულობის არა მხოლოდ ახალი მექანიზმების დანერგვა, არამედ ცნობიერების ასამაღლებელი

⁵⁹ საქართველოს პარლამენტის დადგენილება „მუნიციპალიტეტების გაყოფისა და თვითმმართველი თემების – მუნიციპალიტეტების შექმნის შესახებ“, სსმ, 04.04.2014 [<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/2310718>].

ლონისძიებების გარმართვა და სხვ. აღნიშნულიდან გამომდინარეობს, რომ საქართველოს პარლამენტის გადანყვეტილება არ არის მიზნის მისაღწევად აუცილებელი საშუალება.⁶⁰

მსჯელობის სისრულისთვის, თუკი ჩაითვლება, რომ პარლამენტის გადანყვეტილება⁶¹ აუცილებელი საშუალებაა, უნდა შეფასდეს მისი პროპორციულობა. საქართველოს პარლამენტის დადგენილებით⁶² განხორციელდა ყველაზე მძიმე და ინტენსიური ჩარევა ადგილობრივი თვითმმართველობის გარანტიაში, გაუქმდა თვითმმართველი ერთეულები. ახლადშექმნილი 7 თვითმმართველი ქალაქისთვის თვითმმართველის სტატუსის გაუქმება მხოლოდ მაშინ შეიძლებოდა ჩათვლილიყო მიზნის მიღწევის პროპორციულ საშუალებად, თუ ეს გამოიწვევდა არსებული მდგომარეობის მკვეთრ და გარდაუვალ გაუმჯობესებას, გაუქმებაზე უარი კი კატეგორიულად გამორიცხავდა დასახული მიზნების მიღწევას. ამ შემთხვევაში, ამგვარი გაუმჯობესების კი არა, უმნიშვნელო წინსვლის პროგნოზირებაც რთულია. კვლევებით დადასტურდა,⁶³ რომ ცალკეულ შემთხვევაში გაუმჯობესების ნაცვლად სახეზეა გაუარესება.⁶⁴ აქედან გამომდინარე, საქართველოს პარლამენტის 2014 წლის დადგენილება შეიძლება ჩაითვალოს მიზნის მიღწევისათვის აშკარად გადამეტებულ და არაპროპორციულ საშუალებად.

5. დასკვნა

საქართველოს ხელისუფლების მიერ 2013 წელს დაწყებული რეფორმის გაგრძელებას განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს საქართველოში ინსტიტუციური დემოკრატიის დამკვიდრებისათვის. მოსახლეობასთან ყველაზე ახლოს მდგომი ინსტიტუტების განვითარება და ურბანიზაცია არის თანამედროვე დემოკრატიის განვითარების მიმართულება.

ინსტიტუციური დემოკრატიის განვითარება წარმოუდგენელია კანონმდებლობით დადგენილი ჩარჩოსა და პირობების დარღვევით. ასეთ

⁶⁰ იქვე.

⁶¹ იქვე.

⁶² იქვე.

⁶³ 2014–2017 წლებში მუნიციპალიტეტების ტერიტორიული ცვლილებების შედეგები, სამოქალაქო კულტურის საერთაშორისო ცენტრი, 2018, 47, 60. [<http://www.ivote.ge/images/doc/wignebi/2014-2017%20wlebsi%20ter%20cvl%20shedegebi.pdf>].

⁶⁴ თვითმმართველობის კოდექსში ცვლილების შედეგად სამეგრელო-ზემო სვანეთის საკრებულოების პრომის ანაზღაურების ხარჯები თითქმის ნახევარი მილიონი ლარით გაიზარდა, 18.05.2018, <http://factcheck.ge>].

შემთხვევაში, ხელისუფლება კარგავს ლეგიტიმაციას, რაც აზიანებს დემოკრატიის ხარისხს.

საქართველოს ხელისუფლების მიერ 2014 წელს მიღებული გადაწყვეტილება 2014 წელს შექმნილი 7 თვითმმართველი ქალაქისთვის თვითმმართველის სტატუსის გაუქმების შესახებ იყო ადგილობრივი თვითმმართველობის უფლებაში/გარანტიაში დაუსაბუთებელი და კონსტიტუციის საწინააღმდეგო ჩარევა. ამასთან, გადაწყვეტილების მიღების პროცესში სრულად იყო გამორიცხული ადგილობრივი მოსახლეობის ჩართულობა, რაც ასევე კონსტიტუციით დადგენილი ვალდებულებაა.

საქართველოს პარლამენტმა, როგორც მთავრობის საქმიანობასა და კანონმდებლობით დადგენილი მოთხოვნების დაცვაზე ზედამხედველმა ორგანომ, ვერ უზრუნველყო კონსტიტუციით მინიჭებული კონტროლის ფუნქციის შესრულება.

კონვენცია „ქალთა მიმართ ძალადობისა და ოჯახში ძალადობის პრევენციისა და აღკვეთის შესახებ“ და მისი გავლენა ქართულ სისხლის სამართლის კანონმდებლობაზე ძალადობით ჩადენილ სამძალადურობის ხასიათის დანაშაულების კონტექსტში

იოსებ გაბარაევი

1. შესავალი

კაცობრიობის განვითარების მიმდინარე ეტაპზე ცივილიზებული სამყაროსათვის ძალადობა კვლავ აქტუალური თემაა, რომლის წინააღმდეგ საბრძოლველად სახელმწიფოებს სჭირდებათ მნიშვნელოვანი ნაბიჯების გადადგმა, მათ შორის საერთაშორისო დონეზე.

სწორედ ამ რეალობამ განაპირობა „ქალთა წინააღმდეგ ძალადობისა და ოჯახში ძალადობის პრევენციისა და აღკვეთის შესახებ“ კონვენციის (შემდგომში – „კონვენცია“) მიღება¹ 2011 წლის 11 მაისს. ე.წ. „სტამბოლის კონვენცია“ არის პირველი სავალდებულო საერთაშორისო დოკუმენტი, რომელიც ეხება ქალთა წინააღმდეგ ძალადობას, როგორც დისკრიმინაციის ფორმას ქალთა/ადამიანთა უფლებების წინააღმდეგ. კონვენცია სახელმწიფოებს ავალდებულებს, რომ ქალთა წინააღმდეგ და, ზოგადად, ოჯახური ძალადობა უნდა იყოს კოორდინებულად განხილული.

¹ „ქალთა მიმართ ძალადობის და ოჯახში ძალადობის პრევენციისა და აღკვეთის შესახებ ევროპის საბჭოს კონვენცია“ (ე.წ. სტამბოლის კონვენცია), რომელიც ქალთა მიმართ ძალადობის საკითხების გარდა, ლგბტ, შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე, ეთნიკურ და რელიგიურ უმცირესობათა წარმომადგენელი ქალების უფლებების დაცვის საკითხებსაც ანეხსრავებს, მოიცავს ასევე ისეთ ნორმებს, რომლებიც არა მხოლოდ დეკლარირებას, არამედ რეალური შედეგების მიღებას უკავშირდება და ასახავს ძალადობის ყველა ფორმას, მათ შორის ფსიქოლოგიურ, სოციალურ და ფიზიკურ ძალადობას, რომლებიც სქესობრივი ნიშნითაა მოტივირებული. იხ. [<http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/210/signatures>], ნანახია 28.05.2018.

ევროპის საბჭოს ბევრმა ქვეყანამ მოაწერა კონვენციას ხელი. საქართველომ ამ კონვენციას ხელი მოაწერა 2014 წლის 19 ივნისს, საქართველოს პარლამენტმა კი მისი რატიფიცირება 2017 წლის 5 აპრილს მოახდინა.

საქართველოს მთავრობამ მოამზადა ყველა ის წინაპირობა, რაც საჭირო იყო საქართველოს პარლამენტის მიერ კონვენციის რატიფიკაციისა და კონვენციით გათვალისწინებული საერთაშორისო სტანდარტების დროულად დაწერგვისთვის ყოველდღიურ ცხოვრებაში. კონვენციის სარატიფიკაციო პროცედურების წარმართვის აუცილებლობით იქნა განპირობებული ქვეყნის შიდა კანონმდებლობის ჰარმონიზაცია კონვენციასთან და ეფექტიანი სამართლებრივი მექანიზმების ჩამოყალიბების აუცილებლობა ქვეყანაში ქალთა მიმართ ძალადობისა და ოჯახში ძალადობისაგან დაცვის კუთხით, რისი ვალდებულებაც გათვალისწინებულია კონვენციით.

სწორედ ამ მიზნით, 2017 წლის 1 ივნისიდან ძალაში შევიდა სისხლის სამართლის კოდექსში განხორციელებული ცვლილებები, რომლებიც საქართველოს პარლამენტმა 2017 წლის 4 მაისს მიიღო. მასში კიდევ უფრო მკაფიოდ ჩამოყალიბდა სექსუალური და სქესობრივი ნიშნით მოტივირებული ძალადობის ჩადენის ფორმები.

ძირეული ცვლილებები შეეხო რამდენიმე კანონს, მათ შორის სისხლის სამართლის კოდექსის როგორც ზოგად ნაწილში მოცემულ დებულებებს, ისე კერძო ნაწილში XXII თავით (სქესობრივი თავისუფლებისა და ხელშეუხებლობის წინააღმდეგ) გათვალისწინებულ ცალკეულ დანაშაულებრივ შემადგენლობებს, რის შემდეგაც, ფაქტობრივად, დაიწყო ახალი ეტაპი ძალადობით ჩადენილი სქესობრივი დანაშაულების თეორიული და პრაქტიკული კვლევის სფეროში.

სისხლის სამართლის კოდექსში განხორციელებული ცვლილებებით, ერთი მხრივ, მოხდა ამ თავში გათვალისწინებული დანაშაულების ჰარმონიზება კონვენციის დებულებებთან, ხოლო, მეორე მხრივ, ცვლილებები გასცდა კონვენციის ჰარმონიზების მიზანს და შესაბამისობაში მოვიდა ევროპულ სახელმწიფოთა საუკეთესო პრაქტიკასთან.

კონვენციის რატიფიცირება და შესაბამის საკანონმდებლო ცვლილებათა პაკეტის პარლამენტში წარდგენა არის ქალთა მიმართ ძალადობისა და ოჯახში ძალადობისაგან დაცვის მომწესრიგებელი კანონმდებლობის ევროპეიზაციის ნიშეში. შემუშავებული ცვლილებებით განხორციელდა კონვენციით გათვალისწინებული დებულებების და კონვენციის მიზნების ასახვა კოდექსში.

2. რატომ კონვენცია?

ევროპის საბჭოს წევრ ქვეყნებში მცხოვრები ქალების მნიშვნელოვანი რაოდენობა ყოველდღიურად განიცდის ძალადობას. ხშირად ძალადობა სერიოზულ ფორმებს იღებს, როგორებიცაა: ოჯახში ძალადობა, სქესობრივი ძალადობა, გაუპატიურება და ა.შ. ფიზიკურის გარდა, ძალადობას შეიძლება ჰქონდეს ფსიქოლოგიური ხასიათი და შედეგობდეს სიტყვიერი შეურაცხყოფისაგან, იზოლაციისაგან, მუქარისაგან და ა.შ. კონვენცია მოიცავს ისეთ ნორმებს, რომლებიც არა მხოლოდ დეკლარირებას, არამედ რეალური შედეგების მიღებას უკავშირდება და ასახავს ძალადობის ყველა ფორმას, მათ შორის ფსიქოლოგიურ, სოციალურ და ფიზიკურ ძალადობას, რომლებიც სქესობრივი ნიშნით არის მოტივირებული. კონვენცია არის უნიკალური, უპრეცედენტო, ინოვაციური და ყოვლისმომცველი დოკუმენტი და ვრცელდება ქალთა მიმართ ძალადობის ყველა ფორმაზე, მათ შორის ოჯახურ ძალადობაზე.² იგი უზრუნველყოფს ქალთა მიმართ და ოჯახში ძალადობის წინააღმდეგ ბრძოლისათვის საჭირო სამართლებრივ საფუძველს, განსაზღვრავს პოლიტიკასა და ღონისძიებებს, რომლებიც საუკეთესო პრაქტიკას ეფუძნება.

კონვენცია იცავს ყველას უფლებას, იცხოვროს ძალადობისაგან თავისუფალ გარემოში და კრძალავს დისკრიმინაციის ყველა ფორმის საფუძველზე ჩადენილ ძალადობას, რაც თავისთავად გულისხმობს ქალის მიმართ ჩადენილ ძალადობასაც. ქალთა მიმართ ძალადობის აღმოფხვრის საქმეში ცენტრალური მნიშვნელობისაა ქალთა და მამაკაცთა შორის თანასწორობის უზრუნველყოფა, როგორც კანონმდებლობაში, ისე პრაქტიკაში. კონვენცია ძალაშია და მოქმედებს როგორც მშვიდობიან დროს, ისე შეიარაღებული კონფლიქტების მიმდინარეობისას.

3. გაუპატიურება, როგორც სექსუალური ძალადობის სახე

სისხლის სამართლის კოდექსის 2017 წლის 1 ივნისამდე მოქმედი რედაქციით, გაუპატიურება ნიშნავდა მხოლოდ სქესობრივ კავშირს საპირისპირო სქესის ადამიანებს შორის და ერთი და იმავე სქესის ადამიანებს შორის არსებულ სექსუალურ ძალადობას განიხილავდა სექსუალური ხასიათის

² მიუხედავად იმისა, რომ მამაკაცი შეიძლება მართლაც იყოს ოჯახში ძალადობის მსხვერპლი, ასეთი შემთხვევები ბევრად უფრო ნაკლებად გვხვდება, ვიდრე ქალთა მიმართ ძალადობა. ბუნებრივია, გაუპატიურების ობიექტიც შეიძლება იყოს როგორც ქალის, ისე მამაკაცის სქესობრივი თავისუფლება.

ძალმომრეობით მოქმედებდა, მოიხსენიებდა დისკრიმინაციული შინაარსის მქონე ისეთი ტერმინებით, როგორებიცაა: მამათმავლობა, ლესბოსელობა ან სხვაგვარი გაუკუღმართებული სექსუალური კონტაქტი.

კონვენციის დებულებების მოთხოვნათა შესაბამისად, სისხლის სამართლის კოდექსში ცვლილებების შეტანის შემდეგ, გაუპატიურებად ითვლება ნებისმიერი სახის სექსუალური პენეტრაცია სხეულის ნაწილის ან საგნის გამოყენებით, ჩადენილი ძალადობით, ძალადობის მუქარით ან დაზარალებულის უმწეობის გამოყენებით.

სისხლის სამართლის კოდექსში შესული ცვლილებებით, ახლებურად განისაზღვრა გაუპატიურების, როგორც დანაშაულის, შემადგენლობა, თუმცა უცვლელი დარჩა მისი ჩადენის ხერხები. სისხლის სამართლის კოდექსის 137-ე მუხლის პირველი ნაწილის დისპოზიცია ახლებური ინტერპრეტაციით შემდეგნაირად ჩამოყალიბდა: „გაუპატიურება, ესე იგი პირის სხეულში ნებისმიერი ფორმით სექსუალური ხასიათის შეღწევა სხეულის ნებისმიერი ნაწილის ან ნებისმიერი საგნის გამოყენებით, ჩადენილი ძალადობით, ძალადობის მუქარით ან დაზარალებულის უმწეობის გამოყენებით“.

ნათელია, რომ გაუპატიურების დეფინიცია მისი შინაარსის პროგრესულობასთან ერთად უფრო ზოგადი სახით, რთული შემადგენლობის ფორმით წარმოგვიდგება. სექსუალური შეღწევა (*penetration*) უფრო ფართო ცნებაა, ვიდრე „სქესობრივი კავშირი“, როგორც სამედიცინო ტერმინი, რაც კიდევ უფრო ამძაფრებს მისი თეორიული შინაარსის გაგების აუცილებლობას შემდგომ პრაქტიკულ საქმიანობაში ამ ტერმინის სწორად განმარტების კუთხით. ეს იმ ფონზე, როდესაც კანონში დარჩა სისხლის სამართლის კოდექსის 138-ე მუხლით გათვალისწინებული შემადგენლობა, რომელიც სისხლის სამართლის კოდექსის დღეს მოქმედი რედაქციით ითვალისწინებს სისხლისამართლებრივ პასუხისმგებლობას სექსუალური ხასიათის სხვაგვარი ქმედებისთვის და აღარ შეიცავს ისეთი დისკრიმინაციული შინაარსის ტერმინებს გარკვეული სექსუალური ქმედებების აღსანიშნავად, როგორებიცაა: მამათმავლობა, ლესბოსელობა ან სხვაგვარი სექსუალური კონტაქტი გაუკუღმართებული ფორმით, რომელთა ჩადენის ძალადობრივი ხერხებიც გადმოცემულია გაუპატიურების ჩადენის ხერხების იდენტიურად.

სისხლის სამართლის კოდექსის 138-ე მუხლის დისპოზიციიდან დისკრიმინაციული შინაარსის ტერმინების ამოღება, გარკვეულწილად, ნაკარნახევია საქართველოს პარლამენტის მიერ ანტიდისკრიმინაციული კანონმდებლობის მიღების საჭიროებით, რაც გამომდინარეობს 2013 წელს ევროკავშირსა და

საქართველოს შორის ვიზალიზერალიზაციის სამოქმედო გეგმიდან.

საქართველოს ხელისუფლებამ აიღო ვალდებულება, მიეღო ისეთი კანონი, რომელიც მიმართული იქნებოდა დისკრიმინაციის სხვადასხვა ფორმის, მათ შორის „სექსუალური ორიენტაციისა“ და „გენდერული იდენტობის“ ნიშნით, აღმოფხვრისკენ. სწორედ ამ მიზნით, 2014 წლის 2 მაისს საქართველოს პარლამენტმა მიიღო კანონი „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“³, რითაც პირდაპირ განისაზღვრა დისკრიმინაციის ცნება და სახეები.

4. გაუპატიურების, როგორც სისხლის სამართლის კოდექსით აკრძალული ქმედების, შემადგენლობა

ფაქტობრივად, გაუპატიურების ახალი საკანონმდებლო შემადგენლობა განიხილება როგორც ორი ქმედებისაგან შემდგარი:

ა) სექსუალური შელწევა (პენეტრაცია) სხეულის ნაწილის ან საგნის გამოყენებით;

ბ) ძალადობა, ძალადობის მუქარა ან დაზარალებულის უმწეო მდგომარეობის გამოყენება.

ცალ-ცალკე ამ ორი ქმედებიდან რომელიმეს ჩადენა არ არის გაუპატიურება. მხოლოდ სექსუალური ხასიათის შელწევა ან ძალადობის გამოყენება არ გვაძლევს გაუპატიურების შემადგენლობას. გაუპატიურების შემადგენლობა იქნება, თუ სექსუალური ხასიათის შელწევა ხდება ძალადობით, ძალადობის მუქარის ან დაზარალებულის უმწეო მდგომარეობის გამოყენებით.

გაუპატიურების დეფინიცია, მისი (ძველ რედაქციასთან შედარებით) პროგრესული შინაარსის მიუხედავად, სრულყოფილად მაინც ვერ პასუხობს სტამბოლის კონვენციის 36-ე მუხლის მოთხოვნებს.

გაუპატიურების საკანონმდებლო ჩანაწერი ქმედების სავალდებულო ნიშნად არ ითვალისწინებს იმ ადამიანის ნებაყოფლობით თანხმობას და ნების თავისუფალ გამოვლენას სექსუალურ პენეტრაციაზე, თუნდაც ძალადობის გამოყენებით, რომლის სხეულშიც ხდება სექსუალური ხასიათის შელწევა.

ამდენად, ეროვნულ საკანონმდებლო დონეზე სისხლის სამართლის კოდექსი უგულვებელყოფს იმ ადამიანის თავისუფალ ნებას, რომლის სხეულშიც ხორციელდება მეორე პირის მიერ სექსუალური ხასიათის შელწევა, თუნდაც ძალადობით და ტოვებს შესაძლებლობას, სისხლისსამართლებრივი წესით პასუხი

³ დაწვრილებით იხ. საქართველოს კანონი დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ.

აგოს სექსუალური ხასიათის პენეტრაციული კავშირის ჩამდგენმა მეორე პირმა იმ შემთხვევაში, როდესაც სექსუალური ხასიათის შელწევის ობიექტი თანახმაა ძალადობის ფორმით მის სხეულში სექსუალური ხასიათის შელწევაზე.

კონვენცია სექსუალური ხასიათის შელწევას (მიუხედავად იმისა, რომ ეს არის ადამიანის ჩვეულებრივი და ბუნებრივი სექსუალური ქცევა, რომელიც არ ეწინააღმდეგება სამართლის ნორმებს) მხოლოდ იმ შემთხვევაში თვლის დანაშაულად, როდესაც მისი ჩადენა ხდება პარტნიორის თავისუფალი ნების უგულებელყოფით და სისხლის სამართლის კოდექსის 137-ე მუხლში ჩამოთვლილი ხერხების გამოყენებით.

მიუხედავად იმისა, რომ სისხლის სამართლის კოდექსის 137-ე მუხლის დისპოზიციამ ფორმალურად არაა მოხსენიებული ქმედების შემადგენელ ნაწილად იმ ადამიანის თავისუფალი ნების არარსებობა, რომლის სხეულშიც ხდება სექსუალური ხასიათის შელწევის განხორციელება ძალადობით, ფაქტობრივად, ქმედების დანაშაულად კვალიფიკაციისათვის გადამწყვეტი მნიშვნელობა ენიჭება პარტნიორის თავისუფალი ნების არსებობას, რომლის არსებობაც გამორიცხავს გაუპატიურების შემადგენლობას, თუნდაც სექსუალური ხასიათის შელწევა ხორციელდებოდეს ძალადობის გამოყენებით.

ასეთ დროს შეიძლება სახეზე იყოს მაზოხისტური⁴ მოთხოვნილებების ნებაყოფლობითი დაკმაყოფილება, რაც გულისხმობს ადამიანის სპეციფიკურ მიდრეკილებას, რომლის დროსაც სექსუალური დაკმაყოფილების მისაღწევად აუცილებელია ტკივილის განცდა.

გაუპატიურების ჩადენის ხერხად მხოლოდ ძალადობის მითითება *a priori* არ გულისხმობს მეორე პირის თანხმობის არარსებობას, ვინაიდან ძალადობა შელწევის დროს შეიძლება იყოს ნებაყოფლობითიც, რაც, სექსუალური ხასიათის შელწევისას გამოვლენილი ძალადობის ნებაყოფლობითობის მიუხედავად, მაინც ქმნის გაუპატიურების შემადგენლობას მოქმედი რედაქციით.

სტამბოლის კონვენციამ⁵ (36-ე მუხლი) აღნიშნულია, რომ თანხმობა უნდა იყოს ნებაყოფლობითი, როგორც ინდივიდის თავისუფალი ნების გამოვლენის შედეგი და მისი შეფასება უნდა მოხდეს არსებულ გარემოებათა გათვალისწინებით.

⁴ მაზოხიზმი (masochism) – ერთგვარი სქესობრივი უკუღმართობა, რომლის დროსაც სექსუალური დაკმაყოფილების მისაღწევად აუცილებელია ტკივილის განცდა, ავსტრიელი მწერლის, ზახერ-მაზოხის (L. Sacher-Masoch, 1836-1895 წწ.) გვარის მიხედვით, რომელმაც აღწერა მაზოხიზმი. სამოქალაქო განათლების ლექსიკონი, საქართველოს პარლამენტის ეროვნული ბიბლიოთეკა, იხ. <http://www.nplg.gov.ge/gwdict/index.php?a=term&d=6&t=19582>, ნანახია 01.04.2018.

⁵ როგორც უკვე აღინიშნა, კონვენცია ხელმოსაწერად გაიხსნა 2011 წლის 11 მაისს. 2012 წლის 12 მარტს თურქეთმა პირველმა მოახდინა კონვენციის რატიფიცირება.

ევროპული პარლამენტის 2011 წლის 5 აპრილის რეზოლუცია „ევროკავშირის პოლიტიკის პრიორიტეტები და საფუძვლები ქალთა წინააღმდეგ ჩადენილ დანაშაულთან ბრძოლაში“⁶ პირდაპირ მოითხოვს წევრი სახელმწიფოებისაგან, რომ გაუპატიურება აღიარონ როგორც დანაშაული, რომელიც ჩადენილ იქნა დაზარალებულის თანხმობის გარეშე, უზრუნველყოფილ იქნეს ამ დანაშაულის ავტომატურად გამოძიება და გამოირიცხოს კულტურული, ტრადიციული თუ რელიგიური თავისებურებების გამოცხადება შემამსუბუქებელ გარემოებებად.

ადამიანის უფლებების ევროპული სასამართლო ადასტურებს, რომ მხოლოდ ძალადობაზე დამყარებული განსაზღვრება შეზღუდულია და არ იძლევა სექსუალური დანაშაულით დაზარალებულთა დაცვის ადეკვატურ საშუალებას, ხოლო თანხმობაზე დამყარებული განსაზღვრება უფრო ახლოს დგას ადამიანის უფლებების დაცვის პრინციპთან. კონვენციაში მკაფიოდ არის აღნიშნული, რომ სექსუალური სახის აქტი, ჩადენილი თანხმობის გარეშე, არის დანაშაული და ის უნდა იყოს კრიმინალიზებული, ანუ დაზარალებულის მხრიდან უარი, და არა დამნაშავის მიერ ძალის გამოყენება, უნდა იყოს უმთავრესი ელემენტი ამ დანაშაულის დეფინიციის შემუშავების დროს.

ნათელია, რომ გაუპატიურების ქმედების ამსახველი დეფინიცია არ პასუხობს კონვენციის მიზნებს და არ გამომდინარეობს იმ სულისკვეთებიდან და გაცხადებული მიზნიდან, რაც საფუძვლად დაედო კონვენციის შექმნას და მასზე ხელმოწერ სახელმწიფოთა ამ შეთანხმების გარშემო გაერთიანებას.

კონვენციის მოქმედების მიზანი არ არის მოძალადე პარტნიორის დასჯა მაშინ, როდესაც ეს ძალადობა ხდება სექსუალური ხასიათის ძალადობის ობიექტის თანხმობით, ანუ იმ პირის თავისუფალი ნების გამოხატვით ძალადობრივი სექსუალური ხასიათის შელწევაზე, რომლის სხეულშიც ხორციელდება ამგვარი შინაარსის შელწევა.

ზემოაღნიშნული მსჯელობა ნათელი დადასტურებაა იმისა, რომ სისხლის სამართლის კოდექსის 137-ე მუხლის დისპოზიციის შინაარსი საჭიროებს სრულყოფილ ჰარმონიზაციას კონვენციის 36-ე მუხლის შინაარსთან, რაც, პირველ რიგში, უნდა განხორციელდეს დისპოზიციაში სათანადო დამატებითი ჩანაწერის გაკეთებით, კერძოდ, ეროვნული კანონმდებლობის დონეზე ქმედების გაუპატიურებად კვალიფიკაციისას არსებითი მნიშვნელობა უნდა მიენიჭოს იმ პირის თავისუფალი ნების საფუძველზე გაცხადებულ თანხმობას, რომლის სხეულშიც ხორციელდება სექსუალური ხასიათის შელწევა. ცვლილების

⁶ European Parliament Resolution of 5 April 2011 on priorities and outline of a new EU policy framework to fight violence against women (2010/2209(INI)), იხ. [www.ec.europa.eu]: ნანახია 03.04.2018.

ასახვის შემდეგ დისპოზიცია წარმოგვიდგება შემდეგი სახით: „გაუპატიურება, ესე იგი პირის ნებაყოფლობითი თანხმობის გარეშე მის სხეულში ნებისმიერი ფორმით სექსუალური ხასიათის შეღწევა სხეულის ნებისმიერი ნაწილის ან ნებისმიერი საგნის გამოყენებით, ჩადენილი ძალადობით, ძალადობის მუქარით ან დაზარალებულის უმწეობის გამოყენებით.“

ამდენად, მართებულია, რომ გაუპატიურების ახალი საკანონმდებლო შემადგენლობა კუმულაციურად განიხილებოდეს არა მხოლოდ ორი, არამედ როგორც სამი სავალდებულო ელემენტისაგან შემდგარი: პირის ნებაყოფლობითი თანხმობა + სექსუალური ხასიათის შეღწევა + ძალადობა, ძალადობის მუქარა ან დაზარალებულის უმწეო მდგომარეობის გამოყენება, რაც შეადგენს გაუპატიურებას. მხოლოდ სამივე ელემენტის არსებობა მოგვცემს გაუპატიურების დანაშაულებრივ შემადგენლობას.

5. მიზნის მნიშვნელობა სექსუალური ხასიათის შეღწევის დროს

თუ გაუპატიურების კანონისმიერი ცნება განიმარტება სიტყვასიტყვითი მნიშვნელობით, შეიძლება გაკეთდეს დასკვნა, რომ ქმედების გაუპატიურებად კვალიფიკაციისათვის მიზანს, როგორც სუბიექტური შემადგენლობის ელემენტს, მნიშვნელობა არა აქვს. მიუხედავად ამისა, დისპოზიციაში მითითებული შეღწევის „სექსუალური ხასიათი“, ფართო გაგებით, გულისხმობს შეღწევას სექსუალური მიზნებისთვის, რაც შეიძლება იყოს როგორც სიამოვნების მიღება, ისე სექსუალური ჟინის დაკმაყოფილება.

შესაბამისად, არა ყოველგვარი შეღწევა ჩაითვლება გაუპატიურებად, არამედ მხოლოდ იმგვარი ქმედება იძლევა გაუპატიურების შემადგენლობას, როდესაც დისპოზიციაში აღწერილი ხერხებით პენეტრაცია ხორციელდება სექსუალური მიზნებისთვის ან სექსუალური ლტოლვის გამო. შესაბამისად, ასეთი მიზნით განსაზღვრული ქმედება უნდა განვასხვავოთ იმდაგვარი შეღწევისაგან, როდესაც იგი ხორციელდება არა სექსუალური მიზნებისთვის, არამედ დასჯისთვის ან სასურველი ინფორმაციის, მტკიცებულების ან აღიარების მიღებისთვის, როდესაც შეღწევა არის ადამიანის მიერ რაიმე ქმედების ჩადენის ან არჩადენის იძულების საშუალება, რა დროსაც, მიუხედავად შეღწევადი ხასიათისა, ქმედება ჩადენის გარეგნული ნიშნებით და ფორმებით რომც ჰგავდეს გაუპატიურებას, თუ არ იქნა სპეციალური მიზანი (სუბიექტური ნიშანი), მოძალადე არ აგებს პასუხს გაუპატიურებისათვის. მან შეიძლება პასუხი აგოს წამებისთვის ან სხვა ძალადობრივი დანაშაულის ჩადენისათვის.

გაუპატიურების დისპოზიციის მოქმედი რედაქცია იმ პირობებში, როდესაც კანონმდებელი სახელდებით არ მიუთითებს შელწევის ჩამდენი პირის სექსუალურ მიზანზე (რაშიც იგულისხმება მაგ.: სიამოვნების მიღება, სექსუალური ჟინის დაკმაყოფილება და ა.შ.), ტოვებს შესაძლებლობას, რომ სექსუალური მიზნის გარეშე სექსუალური ხასიათის შელწევის ჩამდენი დაისაჯოს გაუპატიურებისთვის უფრო მსუბუქად, ვიდრე წამების ჩამდენი, ვინაიდან წამების დისპოზიცია შესაძლებლობას იძლევა, წამების ჩადენის ხერხი იყოს სექსუალური ხასიათის შელწევა.

6. სექსუალური ხასიათის შელწევის სახეები და ფორმები

სისხლის სამართლის კოდექსში გამოყენებული ტერმინი – სექსუალური ხასიათის შელწევა, როგორც სექსუალური პენეტრაციის⁷ აღმნიშვნელი (*sexual penetration* – ქართულად – შელწევა), ზოგიერთი ქვეყნის კანონმდებლობაში მოიხსენიება როგორც სექსობრივი აქტი, რაც იგივეა გერმანულად – *Geschlechtsverkehr*, ესპანურად – *relaciones sexuales*, ფრანგულად – *rapports sexuels* და ა.შ., რომლის დროსაც ადამიანის სხეულის ნაწილის ან სხვა რაიმე საგნის ჩასმა/შესმა ხდება ადამიანის ვაგინაში,⁸ ანუსში ან პირში (ამ შემთხვევაში სასქესო ორგანოს) ორალური გზით. მართალია, „სექსუალური შელწევა/პენეტრაცია (*penetration*)“ არის სამედიცინო ტერმინი, თუმცა მას უფრო ხშირად სამართლებრივი დანიშნულებით იყენებენ ძალადობრივი სექსუალური კონტაქტის აღნიშვნისას. სხვადასხვა ქვეყნის კანონმდებლობაში⁹ ის მოიხსენიება როგორც სექსობრივი კავშირი, გარყვნილი ქმდება და ასევე სხვა სამართლებრივად ევფემიზმური სიტყვებით (მაგ.: სხეულის ცოდნა), თუმცა თანამედროვე დემოკრატიული სახელმწიფოების უმეტესობა¹⁰ სისხლის სამართლის დებულებებში იყენებს ტერმინს – „სექსუალური პენეტრაცია“, რომელიც იგულისხმება უკანონო (ძალადობრივი), სექსობრივი აქტი; იმის გამო, რომ ეს არის ფართო ცნება (რომელიც შეიძლება მოიცავდეს და დაკვალიფიცირდეს სხვადასხვაგვარად), მოიცავს სექსუალური შელწევის ნებისმიერ ფორმას, მათ შორის ყველაზე მინიმალური ფორმით შელწევასაც კი.

⁷ English Dictionary [http://www.collinsdictionary.com/dictionary/english/sexual-intercourse], ნანახია 21.04.2018.

⁸ გ. გოგიჩაძე, სამედიცინო ტერმინოლოგიის ქართულ-ინგლისურ-რუსულ-ლათინური განმარტებითი ლექსიკონი. თბ., 2009, 496. [http://www.nplg.gov.ge/gwdict/index.php?a=term&d=13&t=4417], ნანახია 10.03.2018.

⁹ Criminal Codes of European Countries, [http://www.legislationline.org], ნანახია 02.04.2018.

¹⁰ Sexual Offences (Scotland) Act 2009, Part 1, Article 1; England, Wales, Sexual Offences Act 2003, Part 1, Article 1; [www.legislation.gov.uk], ნანახია 02.03.2018.

6.1 სექსუალური ხასიათის შეღწევის სახეები

იმის მიხედვით, რა ფორმით ხდება „სექსუალური ხასიათის შეღწევა“, ძირითადად, შეიძლება განვასხვავოთ ერთმანეთისაგან ვაგინალური, ანალური და ორალური შეღწევა:

- ა) ვაგინალური შეღწევის დროს მამაკაცი თავის სასქესო ორგანოს ათავსებს ქალის საშოში, რაც იწოდება ვაგინალური სექსობრივ აქტად;
- ბ) ანალური შეღწევის დროს მამაკაცის სასქესო ორგანოს შეღწევა ხდება სხვა პიროვნების ანალური ხვრელში, რაც იწოდება როგორც ანალური სექსი ან ანალური სექსობრივი აქტი;
- გ) ორალური შეღწევა გულისხმობს მამაკაცის სასქესო ორგანოს მოთავსებას სხვა ადამიანის პირში (*fellatio*), რაც გულისხმობს მამაკაცის პენისის ორალურ სტიმულაციას ან ადამიანის ენით შეღწევას ქალის საშოში (*cunnilingus*), რაც იწვევს ქალის გენიტალიების სტიმულაციას ენის ან ტუჩების გამოყენებით.

6.2. სექსუალური ხასიათის შეღწევის ფორმები

ა) სექსუალური ხასიათის შეღწევა პირის სხეულში შეიძლება მოხდეს ასევე ანილინგუსის დროს. სამედიცინო ლექსიკონის თანახმად, „*anilingus*“¹¹ – (*anus* (ანუსი) + *lingus* (ლათინური *Lingere* – ლოკვა) ეწოდება ორალურ-ანალური სექსობრივი კონტაქტის ფორმას, რომლის დროსაც ერთი ადამიანის ენის, პირის ან ტუჩების გამოყენებით ხდება პარტნიორის უკანა ტანის ხვრელში (ანუსში) შეღწევა ანუსის სექსუალური სტიმულაციისთვის.¹² ამ ტიპის სექსუალური პენეტრაცია შეიძლება განახორციელოს ყველა პირმა, განურჩევლად მათი

¹¹ სამედიცინო ლექსიკონი, [http://medicine.academic.ru/11359/anilingus], ნანახია 21.04.2018.

¹² ისტორიულად, ევროპაში XVII საუკუნეში მიმდინარე 30-წლიანი ომის დროს ანილინგუსი გამოიყენებოდა, ძირითადად, პატიმრებისთვის, როგორც სასჯელის სახე და საჯარო დამცირების საშუალება. მისი გამოყენების პრაქტიკა აღწერილია მხატვრული ნაწარმოებში, გერმანელი მწერლის, ჰანს იაკობ კრისტოფ გრიმელსჰაუზენის (1621-1676 წწ.) სახელგანთქმულ რომან „სიმპლიცისიმუსში“, რომელიც 1668 წელს გამოიცა და ინგლისურად თარგმნა ჯონ ოსბორნმა 2008 წელს. აქედან მოდის ზუსტად ხალხური გამოხატულება „უკანალის ლოკვა“, რაც გულისხმობს ისეთ ქცევას, როცა ვინმე ავტორიტეტს ექცევიან ისე, რათა მას ასიამოვნონ და შემდგომ მიიღონ მისგან ის, რაც სურთ.

ამერიკის შეერთებული შტატების სასჯელალსრულებით სისტემაში ანილინგუსი იყო პატიმრისთვის ერთ-ერთი გზა, რაც შეიძლება მას ეზლო იმ დარღვევისათვის, რომელსაც ის ჩაიდენდა ციხეში. გარკვეულწილად, ეს ქმედება მიჩნეული იყო ციხის დანაშაულების მძლავრ შემაკავებელ ფაქტორად, ვინაიდან ბევრ პატიმარს ერჩია, სიკვდილით დასჯილიყო, ვიდრე ამ სახის სექსუალური ძალადობის მსხვერპლი გამხდარიყო. დეტალურად იხ.: Byrne, J.; Hummer, D. (2007). In search of the Tossed Salad Man (and others involved in prison violence): New strategies for predicting and controlling violence in prison, *Aggression and Violent Behavior* 12(5), 531.

სექსუალური ორიენტაციისა, მიუხედავად იმისა, მისი ჩადენა მიზნად ისახავდა პირადი სიამოვნების მინიჭებას თუ პარტნიორის დამცირებას. ეს ის შემთხვევაა, როდესაც მოძალადის გავლენის ქვეშ მყოფი პირი, საკუთარი ნება-სურვილის სანინალმდეგოდ, მოძალადის ანუსში ახდენს პენეტრაციას ორალურ-ანალური სქესობრივი კონტაქტის გზით, რა დროსაც ძალადობის (ფიზიკური ან ფსიქიკური) ჩამდენი პირი პასუხს აგებს სექსუალური ხასიათის შეღწევის ჩადენისათვის.

ანილინგუსი შეიცავს ჯანმრთელობის დაზიანების პოტენციურ რისკს. პირით, ენით ან ტუჩებით ანალურ ხვრელთან შეხებისას პიროვნება შეიძლება დაინფიცირდეს სქესობრივი გზით გადამდები სხვადასხვა ინფექციით და ვირუსებით. ასეთი შემთხვევა, დადასტურებული შესაბამისი სასამართლო სამედიცინო ექსპერტიზის დასკვნით, ბუნებრივია, გამოიწვევს დამატებითი (სისხლის სამართლის კოდექსის 132-ე მუხლი – განსაკუთრებით საშიში ინფექციური დაავადების შეყრა) მუხლით კვალიფიკაციას და დანაშაულთა ერთობლიობით პირის სისხლისსამართლებრივ პასუხისგებაში მიცემას.

ბ) როგორც სისხლის სამართლის კოდექსის 137-ე მუხლის დისპოზიციის შინაარსიდან ირკვევა, გაუპატიურების დროს შესაძლებელია ადამიანის ანუსში ან ვაგინაში შეღწევა მოხდეს სხეულის რომელიმე ნაწილის ან სხვა რაიმე საგნის გამოყენებით. მაგალითად, ანუსში შეღწევა შეიძლება განხორციელდეს ერთი ან რამდენიმე თითის გამოყენებით, რასაც უწოდებენ „*Fingering*“-ს, რომლის დროსაც ხდება ანუსის ხვრელის ან ვაგინის კლიტორის სტიმულაცია სექსუალური აღზნებისთვის. ეს ქმედება შეიძლება იყოს ასევე ორმხრივი მასტურბაციის, შეღწევის ან სხვაგვარი სექსუალური ქცევის ნაწილი. სექსუალური ხასიათის ასეთი ქმედება შეიძლება ჩადენილ იქნეს შეღწევით (ვაგინაში, ანუსში) და შეღწევის გარეშე (ზედაპირული) სახით. „*Fingering*“-ი დანაშაულებრივ ქმედებად შეიძლება მიჩნეულ იქნეს მაშინ, როდესაც ის ატარებს ძალადობრივ ხასიათს და არ შეესაბამება პარტნიორის თავისუფალ ნებას და მთავარი – ატარებს შეღწევად ხასიათს. მაშინ, როდესაც ეს ქმედება არაშეღწევადი ხასიათისაა, თუნდაც თავისი არსით იყოს ძალადობრივი ქმედება, არ განიხილება გაუპატიურებად. ასეთ შემთხვევაში მოძალადემ შეიძლება პასუხი აგოს მხოლოდ გამოვლენილი ძალადობისთვის. იმ შემთხვევაში კი, თუ მოძალადის განზრახვა მოიცავდა თითის ან თითების გამოყენებით სექსუალურ პენეტრაციას ვაგინაში ან ანუსში სექსუალური მიზნებისთვის ან სექსუალური ლტოლვის გამო და ეს ქმედება შეწყდება ზედაპირული, არაშეღწევადი „*Fingering*“-ის დროს, მაშინ პირი პასუხს აგებს გაუპატიურების მცდელობისათვის. შესაძლებელია, არაშეღწევადი, ზედაპირული „*Fingering*“-ი ემსახურებოდეს ანუსის, კუნთების მოღუნების მიზანს და

იყოს გაუპატიურების ჩადენის მოსამზადებელი სტადია. აქვე უნდა აღინიშნოს ისიც, რომ თითის გამოყენებით ქალის ვაგინაში სექსუალური პენეტრაცია სამედიცინო მიზნებისთვის არ ქმნის გაუპატიურების შემადგენლობას.

რაც შეეხება ანუსში სექსუალურ პენეტრაციას თითის/თითების გამოყენებით, პარტნიორის თანხმობის შემთხვევაში შეიძლება იყოს სასიამოვნო, ვინაიდან ყველა ნერვიული დაბოლოებები თავს იყრის ანუსის მიდამოებში. რამდენადაც ეს შეიძლება იყოს სასიამოვნო, იმდენად შეიძლება იყოს უსიამოვნო, თუ ამ ქმედებას ადგილი ექნება პარტნიორის თავისუფალი ნების უგულებელყოფით, რაც აიძულებს მას, თავის თავზე განიცადოს მისი ნებასურვილის საწინააღმდეგო ქმედება ძალადობის, ძალადობის მუქარის ან უმწეო მდგომარეობაში ყოფნისას, რაც მოგვცემს გაუპატიურების შემადგენლობას.

გ) გაუპატიურების დისპოზიციის შინაარსიდან გამომდინარე, სექსუალური ხასიათის შეღწევა შეიძლება ჩადენილ იქნეს ასევე მუშტის გამოყენებით, რომელიც „*Fisting*“-ის სახელწოდებითაა ცნობილი. მუშტის გამოყენებით სექსუალური პენეტრაცია გამოგონილ იქნა მეოცე საუკუნეში ჰომოსექსუალი მამაკაცების მიერ, რომელიც შემდგომ ფართოდ გავრცელდა და დაინერგა ქალების მიერ, როგორც სექსუალური სტიმულაციის საშუალება.¹³ ეს არის იგივე სექსუალური ხასიათის მოქმედება, რომლის ჩადენის დროს ადამიანის ხელის მუშტის (მოკუმშულ მდგომარეობაში) მოთავსება ხდება მეორე ადამიანის (სექსუალური პარტნიორის) ვაგინაში ან სწორ ნაწლავში; თუმცა მუშტით სექსუალური პენეტრაცია შეიძლება ჩადენილ იქნეს პარტნიორის გარეშეც, მარტოდმარტო. „*Fisting*“-ს შეიძლება შედეგად მოჰყვეს ქალის ვაგინის, სწორი ნაწლავის ან მსხვილი ნაწლავის კედლების ნახევრიანი ჭრილობები ან პერფორაცია, რამაც შეიძლება გამოიწვიოს მძიმე შედეგები, მათ შორის სიკვდილი.

მსგავსად საქართველოს კანონმდებლობისა,¹⁴ დიდ ბრიტანეთში აკრძალულია ფისტინგის გამოსახულებით ფოტო- და ვიდეომასალის გავრცელება, თავისი ექსტრემალური ხასიათის გამო. ამ მხრივ საყურადღებოა დიდ ბრიტანეთში, საიმონ ვოლშის¹⁵ წინააღმდეგ წარმოებული სისხლის სამართლის საქმე, რომელსაც ბრალად ედება ფისტინგის ამსახველი უხამსი ფოტოების გავრცელება/გამოქვეყნება, რაც დანაშაულია ინგლისის

¹³ დაწვრილებით იხ. By Larry R. Shockey, The Sacred Art of Fisting, Practical tips & considerations for men who engage in anal fisting, San Francisco, February 2009, [http://handballacademy.org/wp-content/uploads/2013/08/SAOF_Final_web.pdf], ნანახია 11.04.2018.

¹⁴ საქართველოს სისხლის სამართლის მოქმედი კოდექსის 255-ე მუხლით, არის საზოგადოებრივი ზნეობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაული და ითვალისწინებს პასუხისმგებლობას პორნოგრაფიული ნაწარმოების ან სხვა საგნის უკანონო დამზადება-გასაღებისთვის.

¹⁵ M. Jackman, Extreme Porn Trial: consensual sex and the state . London, ნანახია 01.04.2013.

კანონმდებლობით. მიუხედავად ამისა, ნაფიცი მსაჯულების მიერ სრულად იქნა იგი გამართლებული და პროკურატურის ასეთი ქმედებები სასამართლოს მიერ მიჩნეულ იქნა სახელმწიფოს უხეშ ჩარევად ადამიანის პირად უფლებებში; პროკურატურა მიიჩნევდა, რომ ფისტინგის ამსახველი ფოტოების გამოქვეყნება ეწინააღმდეგებოდა ე.წ. უხამსი გამოქვეყნებების შესახებ აქტს¹⁶ და არ იყო ევროპის კონვენციით გარანტირებული გამოხატვის თავისუფლების უფლების შეზღუდვა. ასეთი შინაარსის ფოტოვიდეომასალა ინოდება ექსტრემალურ პორნოგრაფიად. ექსტრემალური კი ნიშნავს მეტისმეტად შეურაცხყოფელ, ამაზრზენ ან სხვაგვარად უხამსი ხასიათის შემცველ ფოტო- ან ვიდეომასალას, რომელზეც ასახულია სექსუალური ხასიათის აქტის ჩადენა ისეთი გზებითა და საშუალებებით, როგორიც სავარაუდო საფრთხეს უქმნის პირის სიცოცხლეს ან ჯანმრთელობას¹⁷ და განკუთვნილია პორნოგრაფიული მიზნებისთვის.

დ) სექსუალური პენეტრაცია ადამიანის სხეულის რომელიმე ნაწილის გამოყენების გარდა, შეიძლება მოხდეს რაიმე სექსუალური შინაარსის მატარებელი საგნის გამოყენებით. ასეთი საგანი შეიძლება იყოს პენისის ფორმის საგანი, ხელკეტი (მათ შორის სპეციალური) ან ელექტრონული მოწყობილობა ე.წ. „dildo“, „Vibrator“ ან სხვა სექსსათამაშოები, რომლებიც სხვადასხვა სქესისა და ორიენტაციის მქონე პირების მიერ გამოიყენება როგორც ადამიანის საშოში ან ანუსში შეღწევის საშუალება მასტურბაციისთვის ან სხვა სექსუალური აქტივობისთვის.

7. გაუპატიურება ინგლისის სისხლის სამართლის კანონმდებლობის მიხედვით

თანამედროვე ინგლისში სისხლის სამართლის ძირითად წყაროებად ითვლება სტატუტები (საპარლამენტო კანონმდებლობა) და სასამართლო პრეცედენტები. ინგლისის სისხლის სამართლის თავისებურებაა კოდიფიცირებული აქტების – კოდექსების – არარსებობა.

კოდიფიკაციის პირველი ცდა განხორციელდა 1833–1849 წლებში. კოდიფიკაციის სპეციალური მუშაობის შედეგი იყო სისხლისსამართლებრივი კანონების მთელი რიგის მიღება. სქესობრივი დანაშაულების სფეროში მოქმედებს

¹⁶ Obscene Publications Acts (OPA), 1959, [<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Eliz2/7-8/66/contents>], ნანახია 10.04.2018.

¹⁷ Section 63 of the Criminal Justice and Immigration Act 2008, [<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2008/4/section/63>] >[05.04.2018].

ინგლისის პარლამენტის მიერ 2008 წლის 9 ივლისს მიღებული №1769 სტატუტი „სექსუალური დანაშაულების“ შესახებ. ასევე არსებობს ე.წ. გაიდლაინები, რომელთაც ადგენს სპეციალური საბჭო. ეს არის გადანყევტილების დადგენისათვის ძირითადი სახელმძღვანელო პრინციპების კრებული, რომლითაც დგინდება სექსუალური და სხვადასხვა სახის დანაშაულების დამამძიმებელი და შემამსუბუქებელი გარემოებები.

განსახილველი საკითხის ქრილში საყურადღებოა საქმე *R v. Millberry and others* [2003] 2 Cr.App.R.(S)31,¹⁸ სადაც საბჭომ დაადგინა, ის ძირითადი პრინციპები, რომლებიც მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული გაუპატიურების, როგორც ძალადობრივი ხასიათის სექსუალური დანაშაულის, ჩამდენის მიმართ სასჯელზე მსჯელობისას. საბჭომ ასევე განმარტა, რომ სწორედ იმავე პრინციპებით უნდა იხელმძღვანელონ სასამართლოებმა სექსუალური ხასიათის ძალადობრივი დანაშაულების სხვა ფაქტებზე მართლმსაჯულების განხორციელებისას, რომელთა სახეების ძირითადი ჩამონათვალი მოცემულია „სექსუალური დანაშაულების 2003 წლის აქტში“.¹⁹ მისი პირველი ნაწილი მოიცავს გაუპატიურებისა და სხვადასხვა ძალადობრივი სექსობრივი დანაშაულების ჩამონათვალს, რომელთა ჩანაცვლება და ახლებური ჩამოყალიბება მოხდა „სექსუალური დანაშაულების შესახებ 2008 წლის აქტით“.²⁰ ამ აქტმა გააუქმა გაუპატიურების დანაშაულის შესახებ არსებული საერთოსამართლებრივი ნორმები და, ამასთან, ჩაანაცვლა სხვადასხვა ახალი სექსუალური ხასიათის დანაშაულებრივი შემადგენლობების ახლებური განმარტებით.

„სექსუალური დანაშაულების შესახებ 2008 წლის აქტი“ განასხვავებს გაუპატიურებას სხვა სახის სექსუალური პენეტრაციისაგან და მას მოიხსენიებს როგორც „თავდასხმას შეღწევით“ (*Assault by penetration*). გაუპატიურებად მიჩნეულია ისეთი სექსუალური დანაშაული, როდესაც მეორე პირის ვაგინაში, ანუსში ან პირში შეღწევა ხდება ბრალდებულის პენისის გამოყენებით.²¹

¹⁸ დაწვრილებით იხ. Sentencing Guidelines Council, Guideline Judgments Case Compendium, March 2005, 44, <http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20100519200657/www.sentencing-guidelines.gov.uk/docs/complete_compendium.pdf>, ნანახია 05.04.2018.

¹⁹ Sexual Offences Act, 2003, [http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/42/pdfs/ukpga_20030042_en.pdf], ნანახია 01.04.2018.

²⁰ The Sexual Offences (Northern Ireland) Order 2008, Statutory Instruments, Northern Ireland, 2008 No. 1769 (N.I. 2) ,[http://www.legislation.gov.uk/nisi/2008/1769/pdfs/uksi_20081769_en.pdf], ნანახია, 01.09.2016.

²¹ Part 2, Non-Consensual Sexual Offences, Rape, 5. Sexual Offences Act 2008, 6.

8. გაუპატიურება აშშ-ის სისხლის სამართლის კანონმდებლობის (ორეგონის შტატის სტატუტი) მიხედვით

პენეტრაციული სექსუალური დანაშაული, ზოგადად, არაპენეტრაციული შინაარსის სექსუალურ დანაშაულებთან შედარებით, უფრო მომეტებული საშიშროების მატარებელია ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისათვის. ვინაიდან პენეტრაციული სექსობრივი დანაშაულის ობიექტი, გარდა დაზარალებულის სექსობრივი თავისუფლებისა, შეიძლება იყოს მისი ჯანმრთელობა, ზოგ შემთხვევაში კი სიცოცხლეც. კანონით აკრძალული ხერხების გამოყენებით ჩადენილი სექსუალური ხასიათის შეღწევა დანაშაულია, მიუხედავად იმისა, თუ რამდენად ღრმა იყო ან დასრულდა თუ არა პენეტრაცია კონკრეტულ შემთხვევაში ეაკულაციით. უკანონო პენეტრაცია არის პიროვნების წინააღმდეგ მიმართული პირველი ხარისხის A კლასის ფელონია, მეტად საშიში დანაშაული აშშ-ში,²² რაც (ცალკეული გამონაკლისების გარდა²³) ნიშნავს პირის ქმედებას, როდესაც პირი აღწევს საშოში, ანუსში ან პირში პენისის ან სხვა საგნის გამოყენებით და მსხვერპლი ექვემდებარება ძალადობას, მსხვერპლი არის 12 წლამდე ასაკის, ან ფიზიკური თუ ფსიქიკური ნაკლის გამო იმყოფება ისეთ ქმედუუნარო მდგომარეობაში, რომ არ შესწევს უნარი, განაცხადოს თანხმობა.

9. დასკვნა

ამდენად, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსში, კერძოდ კი სექსობრივი თავისუფლების წინააღმდეგ მიმართულ ძალადობრივ დანაშაულებში ცვლილების შეტანის გზით, ერთი მხრივ, გაჩნდა მოქმედი კანონმდებლობის შესაბამისობაში მოყვანის შესაძლებლობა საერთაშორისო სამართლებრივ ნორმებთან, ხოლო მეორე მხრივ, არსებული ფორმით ასახულმა ცვლილებებმა თეორიაში წარმოშვა გარკვეული პრობლემები და ნათელი გახდა ის ნაკლოვანებები, რომლებიც ახასიათებს ძალადობით ჩადენილ სექსობრივი თავისუფლების წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულის საკანონმდებლო ჩანაწერს. ამან შეიძლება პრაქტიკაშიც წარმოშვას გარკვეული პრობლემები კვალიფიკაციის კუთხით გაუპატიურების დისპოზიციის შინაარსობრივი არასრულყოფილების გამო, ასევე ჩადენის ფორმის – სექსუალური ხასიათის შეღწევის კანონისმიერი

²² ორეგონის შტატის სტატუტი, §163.411, აშშ, 2013, [www.oregonlaws.org/ors/163.411], ნანახია 01.07.2016.

²³ იქვე, §163.412, [www.oregonlaws.org/ors/163.412], ნანახია 06.08.2016.

განმარტების ზოგადი ხასიათის და ჩადენის სახეების არაამომწურავი ჩამონათვალის გამო.

სისხლის სამართლის კოდექსის XXII თავში განხორციელებული ცვლილებების შედარებითმა ანალიზმა საზღვარგარეთის ქვეყნების კანონმდებლობასთან (აშშ, დიდი ბრიტანეთი) ნათელი გახადა სტატიაში წამოჭრილი საკითხების დამატებითი მეცნიერული კვლევის საჭიროება, რომელთა გაზიარებაც და შემოთავაზებული ფორმით ცვლილებების ასახვა სისხლის სამართლის კოდექსის შესაბამის მუხლებში და მათი კანონად ქცევა თავიდან აგვაცილებს კვალიფიკაციასთან დაკავშირებულ, მოსალოდნელ ექსცესებს და გაუმარტივებს პროცესის მწარმოებელს გაუპატიურების ქმედების დანაშაულად კვალიფიკაციის საკითხების განხილვასა და გადაწყვეტას.

პარიტეტული დემოკრატია, რომორც ბენდარული პოლიტიკის სახელმძღვანელო პრინციპი, საკონსტიტუციო რეფორმის ჭრილში¹

ნათია გველესიანი

I. შესავალი

თანამედროვე ცივილიზებულ და დემოკრატიულ სახელმწიფოთა ძალისხმევა მიმართულია ქალთა პოლიტიკური გაძლიერებისაკენ, რათა პოლიტიკურ მოზაიკაში ქალებმა კრიტიკულ მასას მიაღწიონ და გადაწყვეტილების მიღებაში შეტანილი წვლილით გავლენა მოახდინონ ქვეყნის პოლიტიკურ ამინდზე. გლობალურ პერსპექტივაში კონკრეტულ სახელმწიფოში დემოკრატიული განვითარების დონის ერთ-ერთი ბარომეტრია ის, საკანონმდებლო ორგანოში თუ რა პროცენტული მაჩვენებლით არიან წარმოდგენილი ქალები. საქართველოში გენდერული თანასწორობის პრიზმაში არსებული დისბალანსისაგან თავის დაღწევის ნებისმიერი მცდელობა ტრადიციული ღირებულებებიდან გადახვევად აღიქმება. ქალთა და მამაკაცთა შორის არსებითი თანასწორობისადმი განსაკუთრებულად გამოკვეთილი ეკლექტიკური და ანტაგონისტური დამოკიდებულება ღრმად ფესვგადგმული პატრიარქალური კულტურის გამოძახილია.

წინამდებარე სტატიის მიზანია პარიტეტული დემოკრატიის, გენდერული თანასწორობის, არსებითი თანასწორობისა და გენდერული კვოტების ურთიერთდამოკიდებულების შედარებითსამართლებრივ ჭრილში წარმოდგენის საფუძველზე საქართველოში მიმდინარე საკონსტიტუციო რეფორმის პროცესში განსახორციელებელი ცვლილებების აუცილებლობის წარმოჩენა.

¹ სტატია რუსულ და ინგლისურ ენებზე დაიბეჭდა სამხრეთ კავკასიის იურიდიული ჟურნალის (GIZ) N08/2017 გამოცემაში და შესრულებულია 2017 წლის აპრილის თვეში.

II. პარიტეტული დემოკრატიის კონცეფცია

1. მოკლე ისტორიული ფონი

პატრიარქალური, მიზოგინიური, სექსისტური, ანდროცენტრისტული მიდგომები ისტორიულად და კულტურულად ნაანდერძევი მემკვიდრეობაა, ის მემკვიდრეობა, რომელიც ქალთა უფლებების შეზღუდვასა და სოციალურ უთანასწორობას ეფუძნებოდა. საუკუნეების განმავლობაში ქალის ადგილი და რეალიზაციის ასპარეზი ზღვარდადებული იყო რეპროდუქციული ფუნქციით, შვილების აღზრდითა და ოჯახური წრით². საბჭოთა კავშირში, აღმოსავლეთ ევროპაში, ლათინურ ამერიკასა და მსოფლიოს სხვა ნაწილებში ავტორიტარული რეჟიმის მარცხმა ახალი იმპულსი შესძინა ადამიანის უფლებებს, დემოკრატიას და გააცოცხლა პოლიტიკური კურსის განვითარებაზე დებატები,³ მათ შორის, ქალთა პოლიტიკურ მონაწილეობაზე. წლების განმავლობაში ქალები მოწყვეტილნი იყვნენ პოლიტიკურ მოქალაქეობას. მიუხედავად ამისა, სუფრაჟისტულმა ტალღამ შედეგად გამოიღო ქალთათვის როგორც აქტიური, ისე პასიური საარჩევნო უფლების მინიჭება.

გენდერულ თანასწორობასა და დემოკრატიას შორის კავშირის არსებობასა და „პარიტეტული დემოკრატიის“ შესწავლას პირველად დასაბამი დაუდო ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტის მიერ 1988 წელს მიღებულმა დეკლარაციამ,⁴ ხოლო უკვე 1992 წელს ათენის დეკლარაციაში ჩაინერა, რომ „ქალთა და მამაკაცთა თანასწორობა მოითხოვს პარიტეტს ერის წარმომადგენლობასა და ადმინისტრაციაში.“⁵

გენდერული თანასწორობის დიაპაზონის შემდგომი განვითარების თვალსაზრისით, მნიშვნელოვანია 1995 წელს ბეიჯინგში ჩატარებული ქალთა მეოთხე მსოფლიო კონფერენცია, რომლის ფარგლებშიც ბეიჯინგის დეკლარაციისა და მოქმედების პლატფორმის სახით შემუშავდა გენდერული თანასწორობის მსოფლიო სტრატეგია და გენდერული მეინსტრიმინგის კონცეფცია.⁶

² ლ. გაფრინდაშვილი, ფემინიზმი და ქალის უფლებები: მოძრაობა ნაპირიდან ცენტრისკენ, ვის ეშინია ფემინიზმის საქართველოში? ჰაინრიხ ბოლის ფონდი, თბ., 2013, 29.

³ Gender Justice, Development and Rights, Edited by Maxine Molyneux and Shahra Razavi, New York, 2002, 1.

⁴ A. Hubert. Moving Beyond Quotas in the EU: An Emerging Stage of Democracy, paper presented at the International Institute for Democracy and Electoral Assistance (IDEA)/CEE Network for Gender Issues Conference The Implementation of Quotas: European Experiences, Hungary, 2004, 3.

⁵ Athens Declaration signed in 1992.

⁶ Directorate-General for Internal Policies, Evaluation of the Strategy for Equality between women and men 2010-2015 as a contribution to achieve the goals of the Beijing Platform for Action, 2014, 20.

შესაბამისად, გენდერული იდეოლოგიის გაღვივება და „გენდერული ომი უფრო ტრანსნაციონალური ხასიათის ფენომენია, ვიდრე ადგილობრივი“.7 მსოფლიო ძალისხმევა მიმართულია იქითკენ, რომ თანამედროვე ეპოქაში აღმოიფხვრას „მავნე ჩვევად“ შეთვისებული უთანასწოროდ განაწილებული გენდერული როლების ანაქრონისტული გადმონაშთები, რათა აღმოიფხვრას ქალთა საოჯახო საქმიანობის მონობასთან გაიგივებისა8 და უნივერსიტეტში სწავლის შედეგად ქალის საშვილოსნოს ატროფირების შესახებ9 მითების გავრცელება.

2. დემოკრატიული სახელმწიფოს პარიტეტული ანარეკლი

მსოფლიოში განვითარებული პროგრესული ტენდენციის მიხედვით, ქვეყანაში „დემოკრატიის დეფიციტია“,10 თუ პოლიტიკური გადაწყვეტილების მიღება არ ხდება ქალთა და მამაკაცთა ხედვების, ინტერესების, მოთხოვნების, გამოცდილებისა და აზრების თანაბარი ხვედრითი წილის გათვალისწინებით. საზოგადოებრივ ცხოვრებაში ქალთა არასათანადო წარმომადგენლობა თანდათან აღქმულ იქნა როგორც სკანდალი დემოკრატიისათვის, როგორც არაჯანსაღი დემოკრატიის სიმპტომი და პოლიტიკურ წარმომადგენლობაში ღრმა კრიზისი.11 თანამედროვე სამყაროში დემოკრატიის განვითარების დონემ სასათბურე პირობები შექმნა დემოკრატიის წიაღში ჩაბუდებული პარიტეტული დემოკრატიის აღმოცენებისა და გაფურჩქენისთვის.

პარიტეტული დემოკრატია არ არის დემოკრატიის შეძენილი სახე. იგი დემოკრატიული სახელმწიფოს ინაუგურაციასთან ერთად იწყებს არსებობას, როგორც მისი ძირითადი მახასიათებელი12, დემოკრატიული სახელმწიფოს შემადგენელი ორგანული და განუყოფელი ელემენტი.

7 E. Korolczuk, „The War on Gender“ from a Transnational Perspective – Lessons for Feminist Strategising, Anti-gender movements on the Rise?, Strategising for Gender Equality in Central and Eastern Europe, edited by the Heinrich Böll Foundation, Vol. 38, 2015, 43.

8 H. Irving, Gender and the Constitution, Equity and Agency in Comparative Constitutional Design, New York, 2008, 7.

9 M. Kimmel, „Antifeminism“ Men and Masculinities: A Social, Cultural, and Historical Encyclopedia. Ed. Michael Kimmel and Amy Aronson. Santa Barbara: ABC-CLIO, 2004, იხ. თ. ცხადაძე, ანტიფემინიზმი: უმეცრება, უპასუხისმგებლობა თუ ბრძოლა პრივილეგიების შენარჩუნებისთვის, ვის ეშინია ფემინიზმის საქართველოში?, ჰაინრიჰ ბოლის ფონდი, თბ., 2013, 16-17.

10 Mechanisms to ensure women's participation in decision-making, Resolution 1489 (2006), Parliamentary Assembly of Council of Europe, para. 2.

11 M. Sineau, Genderware – the Council of Europe and the participation of women in political life, Integrated project „Making democratic institutions work“, Council of Europe, 2003, 12.

12 Rodriguez-Ruiz B., Rubio-Marin R., The Gender of Representation: On Democracy, Equality and Parity, International Journal of Constitutional Law, Vol. 6, Issue 2, 2008, 306.

პარიტეტული დემოკრატია გულისხმობს პარიტეტის¹³ დაცვას პოლიტიკურ წარმომადგენლობაში.¹⁴ პარიტეტი უნდა განიმარტოს არა როგორც კანდიდატი ქალებისთვის ბოძებული სარგებელი, არამედ საზოგადოებისა და ხელისუფლების ხელახალი ფორმირების მექანიზმი¹⁵ და საყოველთაო კეთილდღეობის საწინდარი.

ამასთან, პარიტეტული დემოკრატიის მოდელი არის გამოძახილი იმისა, რომ დემოკრატიული სახელმწიფო შორს დგას პატრიარქალური სახელმწიფოსგან, რომელშიც სიმბოლური თუ ფუნქციური თვალსაზრისით, პოლიტიკური სამფლობელო მხოლოდ მამაკაცთან ასოცირდება.¹⁶ ამიტომ სასიცოცხლოდ აუცილებელია, რომ პარიტეტს კონსტიტუციური სტატუსი მიენიჭოს, რათა მოხდეს მისი კონსტიტუციის ძირითად პრინციპად უკვდავყოფა.¹⁷

გარდა ამისა, პარიტეტული დემოკრატიის დადებით მახასიათებლად უნდა ჩაითვალოს ის გარემოებაც, რომ პოლიტიკურ სარბიელზე მამაკაცთა რაოდენობრივი უმრავლესობით გამონეწეული ქალთა მამაკაცებზე დამოკიდებულების ნაცვლად, იქმნება ურთიერთდამოკიდებული პოლიტიკური ველი,¹⁸ რაც ქალების მამაკაცთა დაქვემდებარებაში ყოფნის ღრმად გამჯდარი უარყოფითი სტერეოტიპების გაქარწყლებისკენ არის მიმართული. შესაბამისად, პარიტეტული დემოკრატია კულტურული ტრანსფორმაციის ინსტრუმენტია, რომელიც შლის საზოგადოებრივი კონტრაქტით გამყარებულ მამაკაცთა დამოუკიდებლობისა და ქალთა მამაკაცებზე დამოკიდებულების სვეტებს¹⁹ და ცვლის ხელოვნურად შექმნილ დიქოტომიას.²⁰

¹³ პოლიტიკურ სფეროში პარიტეტი გულისხმობს ქალთა და მამაკაცთა თანაბარ წარმომადგენლობას, D. Rosenblum, *Parity/Disparity: Electoral Gender Inequality on the Tightrope of Liberal Constitutional Traditions*, University of California, Davis Law Review, Vol. 39, 2006, 1138.

¹⁴ B Rodriguez-Ruiz, R. Rubio-Marin, *The Gender of Representation: On Democracy, Equality and Parity*, International Journal of Constitutional Law, Vol. 6, Issue 2, 2008. 289, ბოლოდროინდელი ტენდენციის მიხედვით, პოლიტიკურთან ერთად ეკონომიკური განზომილებაც შეიძინა, გამომდინარე იქიდან, რომ გენდერული კვოტები შეიძლება, დაწესდეს როგორც სახელმწიფოს მიერ კონტროლირებად, ისე კერძო კომპანიებში.

¹⁵ J. M. Piscopo, *Rights, Equality and Democracy: The Shift from Quotas to Parity in Latin America*, EUI Working Paper RSCAS 2014/87, 7.

¹⁶ B. Rodriguez-Ruiz, R. Rubio-Marin, *Constitutional Justification of Parity Democracy*, Alabama Law Review, 60 Ala. L. Rev. 1171, 2009,6.

¹⁷ J. M. Piscopo, *Rights, Equality and Democracy: The Shift from Quotas to Parity in Latin America*, EUI Working Paper RSCAS 2014/87, 7.

¹⁸ B. Rodriguez-Ruiz, R. Rubio-Marin, *Constitutional Justification of Parity Democracy*, Alabama Law Review, 60 Ala. L. Rev. 1171, 2009,6.

¹⁹ B. Rodriguez-Ruiz, R. Rubio-Marin, *The Gender of Representation: On Democracy, Equality and Parity*, International Journal of Constitutional Law, Vol. 6, Issue 2, 2008. 312.

²⁰ იქვე, 315.

3. ქალები, როგორც დედამიწის ნახევარსფეროს, წარმომადგენლები

კონსტიტუციური დემოკრატიისთვის და, ზოგადად, ადამიანის უფლებების დაცვაზე ორიენტირებული სახელმწიფოსთვის სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანია, რომ არსებობდეს მოქალაქეთა თანაბარი და რეალური წვდომა სახელმწიფო თანამდებობების დაკავებაზე, რათა სახალხო სუვერენიტეტის იდეას პრაქტიკული განხორციელების შესაძლებლობა მიეცეს.²¹

პარიტეტული დემოკრატია, რომელიც გულისხმობს გადაწყვეტილების მიმღებ პოზიციებზე ქალთა და მამაკაცთა თანაბარ წარმომადგენლობას, ეფუძნება მოსაზრებას, რომ კაცობრიობის არსი დუალისტურია და ორივე სქესი უნდა იღებდეს იმ გადაწყვეტილებებს, რომლებიც მათ ცხოვრებაზე ახდენს გავლენას.²² ერთმანეთისგან უნდა განვასხვაოთ კაცობრიობის რაოდენობრივი და თვისებრივი შემადგენლობა. რაოდენობრივი განზომილების თვალსაზრისით, ქალები შეადგენენ კაცობრიობის ნახევარზე მეტს და მოიცავს ყველა სოციალურ ჯგუფს.²³ უმცირესობების ჩათვლით, ხოლო თვისებრივი განზომილება მოიცავს ქალისა და მამაკაცის ბიოლოგიური კონსტიტუციიდან წარმოშობილ განსხვავებულ პერსპექტივებს, ინტერესებსა და გამოცდილებას.

ქალების გარეშე დემოკრატია დამახინჯებულია.²⁴ „დემოკრატიულ მმართველობას არ შეიძლება, ჰქონდეს პრეტენზია უნივერსალობასა და ლეგიტიმურობაზე, თუ კაცობრიობის ნახევარი არ არის წარმოდგენილი“²⁵ სახალხო სუვერენიტეტის პრინციპის ქვეშ. ხალხის ცნებაში იგულისხმება ქალისა და მამაკაცის განუყოფელი ერთიანობა, წარადგინონ საკუთარი კანდიდატები და თავად იყვნენ წარდგენილნი კანდიდატებად. შესაბამისად, დემოკრატიის, სხვა სიტყვებით, სახალხო სუვერენიტეტის²⁶ ჭრილში, სახალხო მანდატს ქალთა და მამაკაცთა ერთიანობა უნდა ახორციელებდეს, როგორც მთელის ორი განუყოფელი ნაწილი და დემოკრატიული რესპუბლიკის მამოძრავებელი ძალა.

²¹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 15 თებერვლის №3/1/659 გადაწყვეტილება საქმეზე – საქართველოს მოქალაქე ომარ ჯორბენაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, II-10.

²² C. Gréboval, *Introducing Parity Democracy: The Role of the International Community and the European Women's Lobby*, paper presented at the International Institute for Democracy and Electoral Assistance (IDEA)/CEE Network for Gender Issues Conference *The Implementation of Quotas: European Experiences*, 2004, 6.

²³ იქვე.

²⁴ M. Sineau, *Institutionalizing Parity: The French Experience*, *Les Femmes au parlement : Au-Delà du Nombre International* IDEA, Stockholm, Sweden 2002, 2.

²⁵ J. C. Suk., *Gender Quotas after the End of Men*, *Boston University Law Review*, Vol. 93, 2013, 1131.

²⁶ *European Electoral Heritage, 10 Years of the Code of Good Practice in Electoral Matters*, Science and Technique of Democracy, Council of Europe Publishing, 2012, 67.

ქალთა და მამაკაცთა *sui genereis* დაბალანსებული პოლიტიკური წარმომადგენლობა უფრო ზუსტად ასახავს საზოგადოების შემადგენლობას და, ამდენად, მნიშვნელოვანია მომავალი თაობებისთვის, სოციალური სამართლიანობისა და დემოკრატიული საზოგადოებების სათანადოდ ფუნქციონირებისთვის.²⁷

დღესდღეობით წარმოდგენილი ისეთი დემოკრატიული სისტემის არსებობა, რომელიც შემწყნარებლობას იჩენდეს მარგინალიზაციისა და მოქალაქეთა ნახევრის არასათანადოდ წარმოდგენის მიმართ. პოლიტიკაში მონაწილეობის მიღება დაკავშირებულია ეთიკურ პრინციპთან, რომლის მიხედვით, პირი, რომელმაც უნდა მიიღოს ისეთი გადაწყვეტილება, რომელიც მასზე მოახდენს ზეგავლენას, არ შეუძლია გადაწყვეტილების მიღების სხვისთვის დელეგირება, რადგან ასეთ შემთხვევაში მოხდება მისი დეჰუმანიზაცია და უსულო ობიექტად გარდაქმნა.²⁸ სწორედ პარიტეტული დემოკრატია არის პოლიტიკური სისტემის სრულყოფისა და მორალური პროგრესის მიღწევის გზამკვლევი.

4. გენდერული თანასწორობის კონცეფცია

კაცობრიობის პროგრესი აბსოლუტურად არის დამოკიდებული ორივე სქესის მისწრაფებების, ნიჭისა და ინტერესების გათვალისწინებაზე.²⁹ გენდერული თანასწორობა გულისხმობს ქალთა და მამაკაცთა თანაბარ ხილვადობას, გაძლიერებას, პასუხისმგებლობასა და მონაწილეობას როგორც პირად, ისე საჯარო ცხოვრებაში. გენდერული თანასწორობის ანტონიმია არა გენდერული განსხვავება, არამედ გენდერული უთანასწორობა.

გენდერული თანასწორობა არის წარმომადგენლობითი დემოკრატიის კონცეპტუალური წინაპირობა და „სახელმწიფო პოლიტიკა“.³⁰ ქალთა და მამაკაცთა შორის თანასწორობის პოლიტიკა როგორც სოციალური ერთიანობის, ისე ეკონომიკური ზრდის მექანიზმია.³¹ ამიტომ „მისი ადგილი ფუნდამენტურ და იმპერატიულ უფლებათა კატალოგშია“.³²

²⁷ ევროპარლამენტის რეზოლუცია საერთაშორისო პოლიტიკაში ქალების მონაწილეობის შესახებ, (2006/2057(INI)).

²⁸ Sentencia C-371/00 La Corte Constitucional de República de Colombia, para. 42, 2000.

²⁹ Declaration on Equality of Women and Men, Adopted by the Committee of Ministers on 16 November 1988 at its 83rd Session, para. 3.

³⁰ Quito Consensus, Tenth session of the Regional Conference on Women in Latin America and Caribbean, 2007, 25 1. (viii).

³¹ ევროპარლამენტის რეზოლუცია ევროპის კავშირში ქალთა და მამაკაცთა თანასწორობის შესახებ, (2004/2159).

³² H. Irving, Gender and the Constitution, Equity and Agency in Comparative Constitutional Design, New York, 2008, 184.

კონსტიტუციურ ლანდშაფტში არ არსებობს ერთ თარგზე გამოჭრილი გენდერული თანასწორობის უზრუნველყოფი მოდელი, რადგან იგი სამოქალაქო, პოლიტიკური, სოციალური, ეკონომიკური, კულტურული, ისტორიული და იდეოლოგიური განზომილების მქონე ფენომენია, რომელიც კონკრეტული სახელმწიფოს კონტექსტში ამ ფაქტორების ურთიერთქმედების შედეგად იძენს იერ-სახესა და ქმედითობას.

4.1. ფორმალური და არსებითი თანასწორობა

ერთმანეთისაგან უნდა გაიმიჯნოს თანასწორობის პრინციპის ფორმალური და არსებითი გაგება.³³ ქალთა და მამაკაცთა შორის როგორც ფორმალური, ისე არა-ფორმალური, არსებითი თანასწორობა ადამიანის ფუნდამენტური უფლებაა.³⁴

ფორმალური თანასწორობის მიხედვით, ქალი და მამაკაცი იმსახურებს თანაბარ და მსგავს მოპყრობას, რაც გამოიხატება იმ კონსტიტუციური დებულებით, რომელიც კრძალავს სქესის ნიშნით დისკრიმინაციას, ან რომლითაც უფლება არ შეიძლება, უარყოფილ იქნეს სქესის ან გენდერის ნიშნის გამო.³⁵

ფორმალური თანასწორობა თანაბარ მოპყრობას მოიცავს, ხოლო არსებითი თანასწორობა – როგორც შანსების თანასწორობას, ისე თანაბარი შედეგის დადგომას (სახელმწიფო სარგებლის თანაბარ წილზე მოთხოვნის უფლება).³⁶ მამაკაცთა და ქალთა შორის თანაბარი შესაძლებლობები ნიშნავს ორივე სქესის წარმომადგენლებისთვის თანაბარი შესაძლებლობების შექმნას, რათა მათ განავითარონ რესურსები თავიანთი საქმიანობის, პოლიტიკური, ოჯახური და კულტურული ცხოვრების ყველა ასპექტში.³⁷ არსებითი თანასწორობა გულისხმობს დროებითი და სპეციალური ღონისძიებების გატარებას ფაქტობრივი თანასწორობის მისაღწევად. შესაბამისად, იგი ამართლებს გენდერული კვოტის შემოღებას, როგორც ერთგვარ დროებით სპეციალურ ღონისძიებას, რომელიც უზრუნველყოფს პოლიტიკურ არენაზე ქალთა და მამაკაცთა თანაბარ წარმომადგენლობასა და ძალთა თანაფარდობის რეგლამენტაციას.

³³ ფორმალური, ლიბერალური, სიმეტრიული, სტატისტიკური მიდგომა ეფუძნება ინდივიდუალურ სამართლიანობას, ხოლო არსებითი, ასიმეტრიული, დინამიკური, ჯგუფური სამართლიანობა ფოკუსირებას ახდენს ჯგუფის მახასიათებლებზე, *Beyond Formal Equality, Positive Action under Directives 2000/43/EC and 2000/78/EC*, Directorate - General for Employment, Social Affairs and Equal Opportunities Unin G2, 2007, 10-11.

³⁴ Athens Declaration signed in 1992.

³⁵ H. Irving, *Gender and the Constitution, Equity and Agency in Comparative Constitutional Design*, New York, 2008, 2.

³⁶ *Affirmative Action Policies and Judicial Review Worldwide*, Chapter 2 The Moral Question : Interacting with Traditional Values, IUS Gentium, 2016, 3.

³⁷ Resolution 855 (1986) of Parliamentary Assembly on Equality between Men and Women, para. 2.

4.2 გენდერული კვოტა

პოლიტიკური ასპარეზიდან ქალების გაძევების შედეგად ქალებს პოლიტიკური მოქალაქეობა „ჩამოერთვათ“, რომლის აღდგენის ერთ-ერთი ყველაზე ქმედითი მექანიზმი გენდერული კვოტაა. ის არის ტრამპლინი „თანაბარი შესაძლებლობიდან“ „თანასწორ შედეგებამდე“, ანუ „რეალურ“ თანასწორობამდე.³⁸

პოლიტიკურ წარმომადგენლობაში გენდერული პარიტეტის, ბალანსის მიღწევის მიზნით, გენდერული კვოტების დანერგვა, პოზიტიურ, მაკომპენსირებელ დისკრიმინაციას ეფუძნება და „გამოხატავს პარიტეტული დემოკრატიის იდიოსინკრაზიულ ლოგიკას“.³⁹ გენდერული კვოტები არის „დემოკრატიული მმართველობისა და ინკლუზიური დემოკრატიის ნიმუში.“⁴⁰ იგი ემსახურება ქალთა ნაპირიდან ცენტრში გადაყვანას. როგორც მონათმფლობელობის გაუქმება არ შეიძლება, მიჩნეულ იქნეს „მონათმფლობელებისთვის“ ზიანის მომტანად, ისე ქალთა მარგინალიზებული მდგომარეობის შემსუბუქება არ შეიძლება გაგებულ იქნეს მამრობითი სქესის წარმომადგენლების არსებითად არახელსაყრელ მდგომარეობაში ჩაყენებად.⁴¹ გენდერული კვოტა პარიტეტული დემოკრატიით ნაკარნახევი გენდერული ბალანსის (ორივე სქესის 40%–60%-ით წარმოდგენა)⁴² მიზნის მიღწევის ეფექტიანი მექანიზმია. გენდერული კვოტირების მრავალი სისტემა იცნობს კანდიდატთა სიებში ქალთა და მამაკაცთა საერთო რაოდენობის შერეულ წესებს, მაგალითად, ორივე სქესის არანაკლებ 40%-ით და არა უმეტეს 60%-ით დაკომპლექტებას,⁴³ რაც კვოტას ნეიტრალურ სახეს ანიჭებს.

გენდერული კვოტები ხელს უწყობს ქალთა ასახვით და არსებით წარმომადგენლობასაც, რამეთუ იზრდება მდებრობითი სქესის წარმომადგენელთა რიცხვი და იქმნება „ქალისადმი მეგობრულად განწყობილი“ პოლიტიკური

³⁸ D. Dahlerup, Quotas are Changing the History of Women, paper presented at the International Institute for Democracy and Electoral Assistance (IDEA)/Electoral Institute of Southern Africa (EISA)/Southern African Development Community (SADC) Parliamentary Forum Conference, The Implementation of Quotas: African Experiences, South Africa, 2003, 2-3.

³⁹ B. Rodriguez-Ruiz, R. Rubio-Marin, *Constitutional Justification of Parity Democracy*, Alabama Law Review, 60 Ala. L. Rev. 1171, 2009, 2.

⁴⁰ I. Selišnik, M. A. Gaber Antić, From Voluntary Party to Party to Legal Electoral Gender Quotas in Slovenia: The Importance and Limitations of Legal and Institutional Mechanisms, EUI Working Paper Law 2015/31, 13.

⁴¹ Sentencia C-371/00 La Corte Constitucional de República de Colombia, &42, 2000.

⁴² Electoral Gender Quota Systems and their Implementation in Europe (update 2013), Directorate General for Internal Policies, Policy Department C: Citizens' Rights and Constitutional Affairs, 8.

⁴³ იქვე, 14.

დღის წესრიგი⁴⁴. არსებობს პრეზუმფცია იმის თაობაზე, რომ „ქალები უკეთესად არიან წარმოდგენილნი ქალების მიერ, რადგან მათ მამაკაცებზე უკეთესად ესმით, თუ რას ნიშნავს მათთვის თანასწორობა“.⁴⁵

1970-იან წლებამდე მხოლოდ ხუთ ქვეყანაში მოქმედებდა გენდერული კვოტა, ხოლო დღესდღეობით, ასზე მეტ ქვეყანაში მოქმედებს.⁴⁶ დანიაში არსებული მაღალი პოლიტიკური კულტურის შედეგად, დღემდე არ წარმოშობილა სავალდებულო გენდერული კვოტისა და პოლიტიკური პარტიებისთვის ნებაყოფლობითი კვოტის დაწესების საკანონმდებლო დონეზე რეგლამენტირების საჭიროება, რამეთუ ბოლო ხუთი საპარლამენტო არჩევნებისას ქალთა წარმომადგენლობა თითქმის 40%-ით იყო დაცული, რაც ადასტურებს ქალთა მნიშვნელოვან როლს პოლიტიკურ ელიტაში.⁴⁷

კვოტირების დანერგვის თვალსაზრისით, ლათინურ სახელმწიფოებს გლობალური ლიდერების ადგილი უკავია, რამაც საფუძველი დაუდო კვოტირებიდან პარიტეტულ რეჟიმზე სწრაფ გადასვლას, კერძოდ 2014 წლიდან ეკვადორმა, ბოლივიამ, კოსტა-რიკამ, ჰონდურასმა, მექსიკამ, ნიკარაგუამ და პანამამ ქალთა და მამაკაცთა 50/50 წარმომადგენლობის რეგლამენტირება მოახდინა.⁴⁸ 50/50 წესის (რომელსაც შეიძლება ეწოდოს „ნოეს კიდობანი“) დანერგვა სასურველია, თუმცა მისი ნაკლოვანი მხარეა საკანონმდებლო ორგანოში ქალთა და მამაკაცთა წარმომადგენლობის „მოუქნელი“ ზედა ზღვრის დაწესება.⁴⁹

გენდერული კვოტები „დაკისრებული მისიის“ შესრულების შემდეგ წყვეტს არსებობას, განსხვავებით პარიტეტული დემოკრატიისგან, რომელიც მუდმივად და უწყვეტად „დარაჯობს“ გენდერული ბალანსის შეუქცევად დაცვას. შესაბამისად, პარიტეტული დემოკრატია მუდმივი მოცემულობაა, გენდერული კვოტა კი, დროებითია.

⁴⁴ J. Squires, Gender Quotas in Britain: A Fast Track to Equality? The Research Program on Gender Quotas, Working Paper Series 2004:1, 23.

⁴⁵ იქვე.

⁴⁶ S.S Bush, International Politics and the Spread of Quotas for Women in Legislatures, International Organization, Vol. 65, No.1, 2011, 103.

⁴⁷ L. R. Agustín, B. Siim, Dilemmas in the Danish Approach to Gender Equality, Gender Equality without Gender Quota, EUI Working Paper Law 2015/27, 1, 8.

⁴⁸ J. M. Piscopo, Rights, Equality and Democracy: The Shift from Quotas to Parity in Latin America, EUI Working Paper RSCAS 2014/87, 1.

⁴⁹ H. Irving, Gender and the Constitution, Equity and Agency in Comparative Constitutional Design, New York, 2008, 118.

4.2.1 გენდერული კვოტის სახეები და მათი გეოგრაფიული განფენილობა

როგორც აღინიშნა, გენდერული კვოტები მიზნად ისახავს პოლიტიკაში გენდერული ბალანსის გაუმჯობესებას.⁵⁰ კვოტების სისტემაში 4 სახის გამოყოფაა შესაძლებელი – სავალდებულო, ნებაყოფლობითი, რეზერვირებული (დაჯავშნული) და რბილი. სავალდებულო კვოტა არეგულირებს კანდიდატთა სიების გენდერულ შემადგენლობას და კონსტიტუციის ან საარჩევნო კანონმდებლობის საფუძველზე პოლიტიკური პარტიებისთვის შესასრულებლად სავალდებულო ხასიათს იძენს.⁵¹ ნებაყოფლობით კვოტას კონკრეტული პარტიისთვის თვითმბოჭავი ხასიათი აქვს.⁵² დაჯავშნული ადგილების მქონე გენდერული კვოტა კონსტიტუციის ან საარჩევნო კანონმდებლობის საფუძველზე განსაზღვრავს არჩევით ორგანოებში გენდერულ შემადგენლობას, ქალი წევრებისთვის ადგილების გარკვეული რაოდენობის ან პროცენტული მაჩვენებლით დაჯავშნის გზით.⁵³ ეს შეიძლება განხორციელდეს სპეციალური სიების შედგენით ან ქალთათვის საარჩევნო ოლქების შექმნით;⁵⁴ რბილი კვოტა გულისხმობს პარტიების მიერ ნაკლებად ფორმალური სტრატეგიის შემუშავებას რეკომენდაციებისა და მიზნების დასახვის სახით.⁵⁵

სავალდებულო კვოტის მაღალი მაჩვენებელი იკვეთება აღმოსავლეთ ევროპა-სა და ლათინურ ამერიკაში, ნებაყოფლობითი კვოტის – კონსოლიდირებული დემოკრატიის მქონე დასავლეთ ევროპის ქვეყნებში, ხოლო დაჯავშნული კვოტისა – აფრიკასა და აზიაში.⁵⁶ რბილი კვოტა გამოიყენება ლიბერალური მოქალაქეობის მოდელის მქონე ქვეყნებში, როგორებიცაა, მაგალითად: ამერიკის შეერთებული შტატები, ავსტრალია, კანადა, ახალი ზელანდია.⁵⁷ ლიბერალური მოქალაქეობის

⁵⁰ CDL-PI(2016)007, Compilation of Venice Commission Opinions and Reports concerning Gender Equality, Adopted by European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), Strasbourg, 13 June, 2016, para. 19.

⁵¹ Atlas of Electoral Gender Quotas, International Institute for Democracy and Electoral Assistance, Inter-Parliamentary Union and Stockholm University, 2013, 16.

⁵² CDL-PI(2016)007, Compilation of Venice Commission Opinions and Reports concerning Gender Equality, Adopted by European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), Strasbourg, 13 June, 2016, para. 20.

⁵³ Atlas of Electoral Gender Quotas, International Institute for Democracy and Electoral Assistance, Inter-Parliamentary Union and Stockholm University, 2013, 16.

⁵⁴ CDL-PI(2016)007, Compilation of Venice Commission Opinions and Reports concerning Gender Equality, Adopted by European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), Strasbourg, 13 June, 2016, para. 22.

⁵⁵ Electoral Gender Quota Systems and their Implementation in Europe (update 2013), Directorate General for Internal Policies, Policy Department C: Citizens' Rights and Constitutional Affairs, 18.

⁵⁶ S.S. Bush. International Politics and the Spread of Quotas for Women in Legislatures, International Organization, Vol. 65, No.1, 2011, 106-107.

⁵⁷ J. Squires, The Implementation of Gender Quotas in Britain, International Institute for Democracy and Electoral Assistance (IDEA) Project on Electoral Quotas for Women, 2005, 3.

მოდელისთვის უცხოა ასახვითი წარმომადგენლობის კონცეფცია, თანაბარ შანსებთან ერთად თანასწორი შედეგის მიღწევის პერსპექტივა და გენდერული კუთვნილების განსაზღვრა, რადგან აბსტრაქტულ ინდივიდუალიზს ემხრობა.⁵⁸

ევროკავშირის 27 ქვეყნიდან 14 ქვეყანაში გამოიყენება ნებაყოფლობითი პარტიული კვოტა, 8 ქვეყანაში – სავალდებულო კვოტა, ხოლო 5 ქვეყანაში – კვოტა საერთოდ არ გამოიყენება, მათ შორისაა, ფინეთი და დანია, სადაც ქალთა წარმომადგენლობის მაღალი მაჩვენებელი ფიქსირდება.⁵⁹ სავალდებულო კვოტის მქონე ევროკავშირის 8 ქვეყანაში (ბელგია, საფრანგეთი, საბერძნეთი, ირლანდია, პოლონეთი, პორტუგალია, სლოვენია და ესპანეთი) პარტიულ სიაში დაწესებული პროცენტული მაჩვენებლით ქალთა წარმომადგენლობის შემთხვევაში, პოლიტიკური პარტიის მიმართ გამოიყენება სამართლებრივი (რეგისტრაციაზე უარი) ან ფინანსური სანქციები.⁶⁰

გენდერული კვოტის დადებითი მახასიათებლებია: დროებითი ხასიათი, დემოკრატიის ხარისხის გაზრდა, „ასახვითი წარმომადგენლობის“ უზრუნველყოფით საკანონმდებლო ორგანოს ლეგიტიმაცია, ორივე სქესის წარმომადგენელთა პოლიტიკური და ეკონომიკური იდენტიფიკაცია, მაღალი პოლიტიკური კულტურის დამკვიდრება, სოციალური სამართლიანობისა და საყოველთაო კეთილდღეობის უზრუნველყოფა, თანაბარი კონკურენტული გარემოს შექმნა, პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლების რეალიზება, სრულფასოვანი და პარიტეტული მოქალაქეობის გარანტირება.

4.2.2 გენდერული კვოტის კონსტიტუციური პლაცდარმი

გენდერულ კვოტებთან დაკავშირებული საკანონმდებლო ინიციატივის წარმატება დამოკიდებულია არსებითი თანასწორობის პრინციპის კონსტიტუციურ აღიარებასა⁶¹ და ქალთა და მამაკაცთა „კონსტიტუციური საზოგადოების თანაბარი წევრობის“⁶² პირდაპირ გაცხადებაზე. კონსტიტუციაში დისკრიმინაციის ამკრძალავი დებულების პარალელურად უნდა არსებობდეს გენდერული

⁵⁸ იქვე.

⁵⁹ 2011 წლის საპარლამენტო არჩევნებისას ფინეთში – 42,5%, ხოლო დანიაში – 39,1%. Electoral Gender Quota Systems and their Implementation in Europe (update 2013), Directorate General for Internal Policies, Policy Department C: Citizens' Rights and Constitutional Affairs, 7-8.

⁶⁰ Electoral Gender Quota Systems and their Implementation in Europe (update 2013), Directorate General for Internal Policies, Policy Department C: Citizens' Rights and Constitutional Affairs, 15.

⁶¹ A. Sledzifiska-Simon, A. Bodnar, *Gender Equality from Beneath: Electoral Quotas in Poland*, Canadian Journal of Law and Society, Vol.28, no 2, 2013, 162.

⁶² H. Irving., *Gender and the Constitution, Equity and Agency in Comparative Constitutional Design*, New York, 2008, 21.

თვალსაზრისით თანაბარი შესაძლებლობების მარეგლამენტირებელი ნორმა.⁶³ კონსტიტუციის დონეზე „სქესთა პარიტეტის“ პრინციპის გათვალისწინება საარჩევნო კანონმდებლობაში ორივე სქესის წარმომადგენელთა მინიმალური პროცენტული რაოდენობის დაწესების საშუალებას იძლევა.⁶⁴ ამგვარი კონსტიტუციური საფუძვლის არარსებობისას კანონის ასეთი დებულებები შეიძლება მიჩნეულ იქნეს თანასწორობის პრინციპისა და გაერთიანების თავისუფლების საწინააღმდეგო მოთხოვნად.⁶⁵

2002 წელს გაერთიანებულ სამეფოში მიღებულ იქნა „სქესის ნიშნით დისკრიმინაციის აქტი“, რომლის მიხედვით, პოლიტიკურ პარტიებს მიეცათ პოზიტიური დისკრიმინაციის პოლიტიკის პარტიულ დონეზე გატარების შესაძლებლობა.⁶⁶ აქტის ეს დებულება მიიღეს იმისათვის, რომ თავიდან ყოფილიყო აცილებული გენდერული კვოტების შესახებ კონსტიტუციური სარჩელის აღძვრა 1998 წლის „ადამიანის უფლებათა აქტით“ განმტკიცებული გენდერული თანასწორობის მიმართ.⁶⁷

უფლებათა და თავისუფლებათა კანადის ქარტიის მე-15 მუხლი ეხება როგორც პოზიტიურ დისკრიმინაციას, ისე კანონის წინაშე თანასწორობის, თანაბარი მოპყრობისა და თანაბარი სარგებლის უფლებას და მიუთითებს, რომ ეს უკანასკნელი „არ გამორიცხავს რაიმე კანონის, პროგრამის ან საქმიანობის მოქმედებას, რომელიც მიზნად ისახავს არასახარბიელო მდგომარეობაში მყოფი პირების ან პირთა ჯგუფის მდგომარეობის გაუმჯობესებას, იმ პირთა ჩათვლით, რომელთა ამგვარი მდგომარეობა გამოწვეულია ... სქესის ნიშნით“.⁶⁸ ეს კონსტიტუციური დებულება გენდერული კვოტების შემოღების ნებადართველ საფუძვლად შეიძლება იყოს მიჩნეული.⁶⁹

ბელგიის კონსტიტუციის მიხედვით, ქალისა და მამაკაცის თანასწორობა გარანტირებულია.⁷⁰ გერმანიის ძირითადი კანონის მიხედვით,

⁶³ Interim Opinion on the Draft Constitutional Amendments of Luxembourg adopted by the Venice Commission at its 81st Plenary Session, Venice, 11-12 December, 2009, 10.

⁶⁴ First Opinion on the draft amendments to the Constitution (Chapters 1 to 7 And 10) of the Republic of Armenia, endorsed by the Venice Commission at its 104th Plenary Session, Venice, 23-24 October, 2015, 6.

⁶⁵ Code of Good Practice in Electoral Matters Guidelines and Explanatory Report, Adopted by the Venice Commission at its 51st and 52nd sessions, Venice, 5-6 July and 18-19 October, 2002, 19.

⁶⁶ J. Squires, The Implementation of Gender Quotas in Britain, International Institute for Democracy and Electoral Assistance (IDEA) Project on Electoral Quotas for Women, 2005, 6-7.

⁶⁷ H. Irving, Gender and the Constitution, Equity and Agency in Comparative Constitutional Design, New York, 2008, 121.

⁶⁸ Constitutional Act of 1982 on Canadian Chart of Rights and Freedoms, 15 (1), (2).

⁶⁹ H. Irving, Gender and the Constitution, Equity and Agency in Comparative Constitutional Design, New York, 2008, 121.

⁷⁰ The Belgian Constitution, (Constitutional Revisions of 6 January 2014 – Belgian Official Gazette of 31 January 2014), art. 10.

მამაკაცებსა და ქალებს აქვთ თანაბარი უფლებები და სახელმწიფო ხელს უწყობს მამაკაცთა და ქალთა თანასწორუფლებიანობის რეალურად განხორციელებას და ატარებს ღონისძიებებს არსებული ნაკლოვანებების აღმოსაფხვრელად.⁷¹ საბერძნეთში ქალებსა და მამაკაცებს აქვთ თანასწორი უფლებები და მოვალეობები.⁷² ფინეთის კონსტიტუციის მიხედვით, სქესთა შორის თანასწორობა უზრუნველყოფილია საზოგადოებრივ საქმიანობასა და შრომით ცხოვრებაში, განსაკუთრებით შრომის ანაზღაურებისას და დასაქმების სხვა პირობების განსაზღვრისას, რაც უფრო დეტალურად კანონით არის დარეგულირებული.⁷³ უნგრეთის რესპუბლიკა უზრუნველყოფს მამაკაცთა და ქალთა თანასწორობას და ხელს უწყობს შესაძლებლობათა თანასწორობის მიღწევასა და სოციალურ ჩართულობას.⁷⁴

პოლონეთის რესპუბლიკაში ქალსა და მამაკაცს თანასწორი უფლებები აქვთ საოჯახო, პოლიტიკურ, სოციალურ, ეკონომიკურ ცხოვრებაში, განათლების მიღებისას, დასაქმებისას, სამსახურში დანიშნულებისას, თანაბარი შრომისთვის თანაბარი ანაზღაურებისას, სოციალური უზრუნველყოფისას, თანამდებობის დაკავებისას, სახელმწიფო წილდოებისა და მედლების მიღებისას.⁷⁵

ზოგიერთ ქვეყანაში გენდერული კვოტის კანონმდებლობაში ინტეგრირებას წინ უსწრებდა შესაბამისი კონსტიტუციური ცვლილებები. მაგალითად, 2004 წელს სლოვენიის კანონმდებლობაში გენდერული კვოტის დანესების მიზნით, სლოვენიის კონსტიტუციის 43-ე მუხლში შევიდა ცვლილება, რომლის მიხედვით, „კანონი უზრუნველყოფს სახელმწიფო და ადგილობრივი გაერთიანების ორგანოების არჩევნებისას ქალთა და მამაკაცთა თანაბარი შესაძლებლობების ხელშეწყობი ზომების მიღებას“.⁷⁶ გენდერულ კვოტასთან ადაპტაციის მიზნით, 1997 წელს პორტუგალიის კონსტიტუციის 109-ე და მე-9 მუხლების ფორმულირებამ განიცადა მოდიფიცირება.⁷⁷

⁷¹ Basic Law for the Federal Republic of Germany, (Constitutional Revisions of 2014, art. 3 (2)).

⁷² The Constitution of Greece, (1975, amended 2008), art. 4 (2).

⁷³ The Constitution of Finland (1999, amended 2011), Sec. 6.

⁷⁴ The Fundamental Law of Hungary (2011, amended 2013) art. XV, (3), (4).

⁷⁵ The Constitution of Poland (1997, amended 2009), art. 33.

⁷⁶ I. Selišnik, M.A. Gaber, From Voluntary Party to Party to Legal Electoral Gender Quotas in Slovenia: The Importance and Limitations of Legal and Institutional Mechanisms, EUI Working Paper Law 2015/31, 7.

⁷⁷ Routledge Handbook of Constitutional Law, Edited by Mark Tushnet, Thomas Fleiner and Cheryl Saunders, New York, 2013, 310.

5. პოლიტიკური პარტიების თავისუფლება და პარიტეტული დემოკრატიის პრინციპი

ევროპის კონსტიტუციური მემკვიდრეობა კანონის უზენაესობას, დემოკრატია და ადამიანის უფლებების სამ სვეტს ეყრდნობა, ხოლო პოლიტიკური პარტიები დემოკრატიული სახელმწიფოს ნიშანსეცია.⁷⁸ პოლიტიკური პარტიების მეშვეობით ხორციელდება წარმომადგენლობითი დემოკრატია და მოქალაქეები მონაწილეობას იღებენ ხელისუფლების მართვაში.⁷⁹ დემოკრატიის ფუნქციონირება პოლიტიკური პარტიების გარეშე წარმოუდგენელია, რადგან მასთან ორგანულ კავშირშია. პარტიული სისტემის ეფექტიანობა იმაზეა დამოკიდებული, თუ რამდენად ხდება პარტიის ინსტიტუციურ მექანიზმში (პარტიის ორგანიზაცია, სტრუქტურა, ფუნქციონირება და დაფინანსება) დემოკრატიული მართვის პრინციპების პრაქტიკაში ხორცშესხმა. თუ პარტიის მიერ კანდიდატთა სიის ფორმირებისას არ არის დაცული გენდერული ბალანსი, ბზარი უჩნდება დემოკრატია.

პოლიტიკური გადანაცვებილების მიღებისას პოლიტიკური პარტიები გენდერული ბალანსის მცველებად გვევლინებიან, რამეთუ ისინი აკონტროლებენ „კანდიდატების დასახელების საიდუმლოს“⁸⁰ და „პოლიტიკაში რეკრუტირების პროცესს“.⁸¹ გენდერულად არათანაბარი წარმომადგენლობა კარგი პრაქტიკის ნიშნად ვერ ჩაითვლება. ამიტომ პარტიებმა უნდა დააკმაყოფილონ გენდერის საფუძველზე დისკრიმინაციის დაუშვებლობის პრინციპი, როგორც პარტიის თანამშრომლების, ისე საარჩევნო კანდიდატებისთვის.⁸²

პოლიტიკური პარტიების შიდა ფუნქციონირებაში ერთმანეთისგან უნდა განვასხვაოთ პარტიის, გაერთიანების ავტონომიისა და შიდა დემოკრატიული პრინციპები. პარტიის ავტონომიის პრინციპი გულისხმობს შიდა და გარე ფუნქციონირებისას პოლიტიკური პარტიების გაერთიანების ავტონომიას, რომლის მიხედვით, პოლიტიკური პარტიები დამოუკიდებლად წყვეტენ საკუთარ ორგანიზაციულ მოწყობასა და პარტიული ლიდერებისა თუ კანდიდატების

⁷⁸ Draft Code of Good Practice in the Field of Political Parties, Adopted by Venice Commission, 10 June 2008, 2-3.

⁷⁹ Guidelines on Political Party Regulation by OSCE/ODIHR and Venice Commission, Adopted by the Venice Commission at its 84th Plenary Session, Venice, 15-16 October 2010, para. 1.

⁸⁰ Electoral Gender Quota Systems and their Implementation in Europe (update 2013), Directorate General for Internal Policies, Policy Department C: Citizens' Rights and Constitutional Affairs, 5.

⁸¹ ლ. ხომერიკი, გენდერი და პოლიტიკა, სოციალურ მეცნიერებათა ცენტრი, თბ., 2006, 13.

⁸² Code of Good Practice in the Field of Political Parties, Adopted by Venice Commission, at its 77th Plenary Session, Venice, 12-13 December 2008, para. 37.

შერჩევის წესებს, ხოლო შიდა დემოკრატიის პრინციპის მიხედვით, პოლიტიკური მონაწილეობის პროცესში არსებითი მნიშვნელობა ენიჭება პოლიტიკურ პარტიებს, რომლებმაც შიდა ორგანიზაციულ დონეზე პატივი უნდა სცენ დემოკრატიულ მოთხოვნებს.⁸³

ხსენებული ორი პრინციპის ურთიერთკვეთისას შეიძლება, წარმოიშვას ინტერესთა კონფლიქტი, „ერთი მხრივ, გაერთიანების თავისუფლების პრინციპის საფუძველზე, პოლიტიკური პარტიებისთვის მინიჭებული თვითმმართველობისა და ავტონომიის მასშტაბს, ხოლო, მეორე მხრივ, შიდაპარტიულ საქმიანობაში გარე შეზღუდვებისა და წესების შემოღების ზღვარს შორის“.⁸⁴ კონკურირებადი პრინციპების დაბალანსებისას გასათვალისწინებელია კონსტიტუციის დონეზე პოლიტიკური პარტიების თავისუფლების ჩარჩო. როდესაც კონსტიტუცია პოლიტიკური პარტიის სტრუქტურულ და ორგანიზაციულ სისტემაში აწესებს შიდა დემოკრაციას⁸⁵, იგი უფლებამოსილებას ანიჭებს ან, სულ მცირე, ნებას რთავს კანონმდებელს, კანდიდატების დასახელებისას შემოიღოს გარკვეული მოთხოვნები და პროცედურები, რომლებსაც შემოოჭავი ეფექტი ექნება ყველა პოლიტიკური პარტიის შიდა ფუნქციონირების თავისუფლების თვალსაზრისით.⁸⁶

პოლიტიკურ პარტიებში შიდა დემოკრატიის კომპონენტის გასაძლიერებლად დეტალიზებული კანონმდებლობის მიღების ტენდენცია შეიმჩნევა, რის ნათელი დადასტურებაცაა, მაგალითად, კოსტა-რიკის კონსტიტუცია, რომლის მიხედვით, კანონის საფუძველზე უნდა მოხდეს საჯარო სტრუქტურების დაკომპლექტებისას დემოკრატიული პრინციპებისა და გენდერული თანასწორობის გარანტირება.⁸⁷

იმ შემთხვევაში, თუ კონსტიტუცია მხოლოდ პოლიტიკური პარტიების თავისუფლების დეკლარირებას ახდენს, მაშინ კანონმდებელმა უნდა დაიცვას

⁸³ Report on the Method of Nomination of Candidates within Political Parties, Adopted by the Council for Democratic Election at its 51th meeting and by the Venice Commission at its 103rd Plenary Session, Venice, 18-20 June, 2015, para 5.

⁸⁴ იქვე, para 7.

⁸⁵ გერმანიის ძირითადი კანონის 21-ე მუხლი, ესპანეთის კონსტიტუციის მე-6 მუხლი, კოსტა-რიკის კონსტიტუციის 97-ე მუხლი, თურქეთის კონსტიტუციის 69-ე მუხლი, პორტუგალიის კონსტიტუციის მე-3 მუხლი, ანდორის კონსტიტუციის 26-ე მუხლი. იხ. Report on the Method of Nomination of Candidates within Political Parties, Adopted by the Council for Democratic Election at its 51th meeting and by the Venice Commission at its 103rd Plenary Session, Venice, 18-20 June, 2015, para. 19.

⁸⁶ Report on the Method of Nomination of Candidates within Political Parties, Adopted by the Council for Democratic Election at its 51th meeting and by the Venice Commission at its 103rd Plenary Session, Venice, 18-20 June, 2015, 5.

⁸⁷ იქვე, para. 8.

პარტიების ავტონომიისა და პროპორციულობის პრინციპები.⁸⁸ კონსტიტუციურ დონეზე პოლიტიკური პარტიების თავისუფლების აღიარების მიუხედავად, პოლიტიკურმა პარტიებმა უნდა დაიცვან: თანასწორობა, გამოხატვის თავისუფლება და დემოკრატია, რადგან მოქალაქეები პოლიტიკურ ცხოვრებაში მათი მეშვეობით მონაწილეობენ.⁸⁹

ამ ორი პრინციპის თანაარსებობა ერთ სამართლებრივ სისტემაში არ არის გამორიცხული. უფრო მეტიც, პოლიტიკური პარტიების საქმიანობაში ჩაურევლობის პრინციპი, რომელიც პოლიტიკური პარტიების აღმოცენებიდან მოყოლებული, გაბატონებული იყო ევროპაში, აღარ არის დომინანტური პარადიგმა.⁹⁰

ევროპარლამენტი მოუწოდებს პოლიტიკურ პარტიებს, როგორც ეროვნულ, ისე ევროპულ დონეზე, გადახედონ თავიანთ პარტიულ სტრუქტურებს და პროცედურებს, რათა აღმოიფხვრას ყველა ბარიერი, რომელიც პირდაპირი თუ არაპირდაპირი გზით ახდენს ქალთა დისკრიმინაციას მონაწილეობის თვალსაზრისით.⁹¹ მკაცრი წესების შემოღებით, პოლიტიკურმა პარტიებმა უნდა შეწყვიტონ დემოკრატიული პროცედურების საბოტაჟი.⁹² ფინანსური სტიმულები უნდა მიეცეს იმ პოლიტიკურ პარტიებს, რომლებმაც ქალთა, მინიმუმ, 40%-იან წარმომადგენლობას მიაღწიეს პარტიის გადანაცვეტილების მიმღებ ორგანოებსა და არჩეულ კანდიდატებში.⁹³

კონსტიტუციით გამყარებული გენდერული თანასწორობის, პარტიტუტული დემოკრატიისა და არსებითი თანასწორობის პარტიტუტული ბირთვი ქმნის „დემოკრატიის იდეალს, რომელიც პოლიტიკური პარტიების მანიპულაციას აფერხებს“.⁹⁴

⁸⁸ იქვე, para. 5.

⁸⁹ იქვე, para. 15.

⁹⁰ F. Casal-Bértoa, D.R. Piccio, E. R. Rashkova., Party Law in Comparative Perspective, Party Law in Modern Europe, The Legal Regulation of Political Parties in Post-War Europe, Working Paper 16, March 2012, citirebulia Report on the Method of Nomination of Candidates within Political Parties, Adopted by the Council for Democratic Election at its 51th meeting and by the Venice Commission at its 103rd Plenary Session, Venice, 18-20 June, 2015, para. 23.

⁹¹ ევროპარლამენტის რეზოლუცია ევროპის კავშირში ქალთა და მამაკაცთა თანასწორობის შესახებ (2004/2159), მე- 5 პუნქტი.

⁹² M. Sineau, Genderware – the Council of Europe and the participation of women in political life, Integrated project “Making democratic institutions work”, Council of Europe, 2003, 61.

⁹³ Resolution1489 (2006), Mechanisms to ensure women's participation in decision-making, Parliamentary Assembly of Council of Europe, para. 6.10.

⁹⁴ J. M. Piscopo, Rights, Equality and Democracy: The Shift from Quotas to Parity in Latin America, EUI Working Paper RSCAS 2014/87, 3.

6. ესპანეთის საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება⁹⁵

სანტა-კრუზის (ტენერიფე) ადმინისტრაციული საქმეების განმხილველმა მოსამართლემ და 50-ზე მეტმა კონგრესის სახალხო საპარლამენტო ჯგუფის დეპუტატმა მიმართა ესპანეთის საკონსტიტუციო სასამართლოს და სადავოდ გახადა, *inter alia*, „ზოგადი საარჩევნო რეჟიმის შესახებ“ ორგანული კანონის საფუძველზე დადგენილი მინიმუმ 40%-იანი გენდერული კვოტის კონსტიტუციურობა. კერძოდ, ისინი ითხოვდნენ კონგრესის დეპუტატების, მუნიციპალიტეტების, კუნძულების საბჭოსა და კანარის კუნძულთაშორის საბჭოს წევრების, ევროპარლამენტის დეპუტატებისა და ავტონომიური გაერთიანებების საკანონმდებლო ასამბლეის წევრების არჩევნებისას გენდერული თანასწორობის მიზნით, კანდიდატთა სიებში, როგორც ქალთა, ისე მამაკაცთა მინიმუმ 40%-იანი ინტეგრირების კონსტიტუციურობის საკითხის განხილვას, მათ შორის, კონსტიტუციით განმტკიცებულ თანასწორობის პრინციპთან, სახელმწიფო საქმეებში მონაწილეობის უფლებასა და პოლიტიკური პარტიების გაერთიანების უფლებასთან მიმართებით.

ესპანეთის კონსტიტუციის 1-ლი მუხლის 1-ლი პუნქტის მიხედვით, ესპანეთის სამართლებრივი, სოციალური და დემოკრატიული სახელმწიფო უზენაეს ღირებულებებად აცხადებს თავისუფლებას, თანასწორობას, სამართლიანობასა და პოლიტიკურ პლურალიზმს, რაც „მთლიანად კონსტიტუციური მართლწესრიგის არსის განმსაზღვრელი აქსიოლოგიური საფუძველია.“ სწორედ ეს კონსტიტუციური დანაწესი ავალდებულებს კანონმდებელს თანასწორობის რეალიზებისა და მოქმედებისთვის, მათ შორის, წარმომადგენლობით კონტექსტში, გაატაროს ეფექტიანი ღონისძიებები.

ესპანეთის კონსტიტუციის მე-9 მუხლის მე-2 პუნქტის მიხედვით, სახელმწიფო ორგანოები უზრუნველყოფენ პირობებს, რომელთა დროსაც ინდივიდებისა და მათი ჯგუფების თავისუფლება და თანასწორობა ხდება ნამდვილი და ეფექტიანი, აგრეთვე თავიდან იცილებენ ყველა დაბრკოლებას მათი სრული განვითარების გზაზე და ხელს უწყობენ მოქალაქეების მონაწილეობას პოლიტიკურ, ეკონომიკურ, კულტურულ და სოციალურ ცხოვრებაში. თანასწორობის ეს კონსტიტუციური ნორმა გამოხატავს არა მხოლოდ ფორმალურ, არამედ არსებით

⁹⁵ Sentencia 12/2008 de Tribunal Constitucional de España, Referencia: BOE-T-2008-3852, 4.

თანასწორობას, იმის გათვალისწინებით, რომ ეს უკანასკნელი არის ადამიანის პიროვნების თავისუფალი განვითარების რეალიზების ეფექტიანი საშუალება. ამასთან, არსებითი თანასწორობა არა მხოლოდ ხელს უწყობს ყველას ეფექტიან მონაწილეობას საჯარო საქმიანობაში, არამედ მოქალაქეობის ცნების განმსაზღვრელი ელემენტია.

თანასწორობა მაშინ არის სახეზე, როდესაც სქესთა შორის ბალანსის მიღწევის მიზნით საზოგადოების გაყოფის შედეგად პოლიტიკურ წარმომადგენლობით ორგანოებში მხოლოდ ქალთა ან მხოლოდ მამაკაცთა სეგმენტი აბსოლუტური უმრავლესობით არ არის წარმოდგენილი. ქალთა და მამაკაცთა პოლუსებისგან შემდგარი საზოგადოების პოლიტიკურ წარმომადგენლობაში თანაბრად წარმოდგენა კონსტიტუციის ფარგლებს არ სცდება, რადგან ასეთი ბალანსის დაცვა განმსაზღვრელია პოლიტიკური ორგანოს მიერ მიღებული ნორმებისა თუ განხორციელებული ქმედებების შინაარსის გასაგებად.

ამ საქმეში ესპანეთის საკონსტიტუციო სასამართლომ დაადგინა, რომ:

ა) დაწესებული თანაბარი გენდერული კვოტა ხელს უწყობს არა ქალთა და მამაკაცთა უმრავლესობის ან უმცირესობის ფორმირებას, არამედ უზრუნველყოფს ეკვივალენტური პროცენტული მაჩვენებლით პოლიტიკურ თანამდებობებზე მათს წარმომადგენლობას;

ბ) გენდერული კვოტა არ ზღუდავს პოლიტიკური პარტიების ავტონომიას, თვითორგანიზაციას, რადგან პარტიების მიერ კანდიდატურების წარდგენის თავისუფლება არ არის აბსოლუტური ხასიათის მატარებელი. გამომდინარე იქიდან, რომ საკუთრივ კონსტიტუციითა და კანონებით არის დაწესებული მისი შეზღუდვის საფუძვლები, როგორებიცაა, მაგალითად: პასიური საარჩევნო უფლების რეალიზებისთვის დაწესებული მოთხოვნები, ბინადრობის ცენზი, დახურული სია და ა.შ., ამასთან, პოლიტიკური პარტიების ავტონომია არ არის მოცემული ესპანეთის კონსტიტუციის ძირითად უფლებათა კატალოგში და სრულად კანონმდებლის ნებას ექვემდებარება კანდიდატების წარსადგენი სიების ფორმირების წესის განსაზღვრა.

ესპანეთის საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების ანალიზის შედეგად დასკვნის სახით შეიძლება აღინიშნოს, რომ გენდერული კვოტა კონსტიტუციურ ლეგიტიმაციას იძენს არსებითი თანასწორობის საფუძველზე, რაც ესპანეთის კონსტიტუციის მე-9 მუხლის მე-2 პუნქტით არის გათვალისწინებული და არ საჭიროებს საკონსტიტუციო რეფორმის

განხორციელებას, რაც საფრანგეთისა⁹⁶ და იტალიის კონსტიტუციურ რეალობაში⁹⁷ მოხდა.

III. საქართველოში შექმნილი გენდერული რეალობის სარკისებრი ეფექტი

1. შესაბამისი საკანონმდებლო ჩარჩო

საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 მუხლის თანახმად, ყველა ადამიანი დაბადებით თავისუფალია და კანონის წინაშე თანასწორია, მათ შორის, განურჩევლად სქესისა. ამ მუხლით გარანტირებული „თანასწორობის იდეა ემსახურება შესაძლებლობების თანასწორობის უზრუნველყოფას, ანუ ამა თუ იმ სფეროში ადამიანების თვითრეალიზაციისათვის ერთნაირი შესაძლებლობების გარანტირებას“.⁹⁸ კანონის წინაშე თანასწორობის უფლების ძირითადი არსი და მიზანია ის, რომ ანალოგიურ, მსგავს, საგნობრივად თანასწორ გარემოებებში მყოფ პირებს სახელმწიფო მოეპყროს ერთნაირად, არ დაუშვას არსებითად თანასწორის განხილვა უთანასწოროდ, და პირიქით.⁹⁹ თანასწორობის კონცეფცია ცალკეულ შემთხვევებში, არ გამორიცხავს დიფერენცირებას. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს დადგენილი პრაქტიკის მიხედვით, დიფერენცირებული მოპყრობისას ერთმანეთისგან უნდა განვასხვაოთ დისკრიმინაციული დიფერენციაცია და ობიექტური გარემოებებით განპირობებული

⁹⁶ 1999 წელს საფრანგეთის კონსტიტუციაში განხორციელებული ცვლილების შედეგად, მე-3 მუხლს დაემატა ჩანაწერი: „კანონი უზრუნველყოფს ქალებისა და მამაკაცების საარჩევნო მანდატების მოპოვებისა და არჩევითი თანამდებობების დაკავების თანაბარ შესაძლებლობებს“, ხოლო მე-4 მუხლის მიხედვით, პოლიტიკურ პარტიებს დაევალიათ ამ დებულების ცხოვრებაში გატარება, იხ. B. Rodriguez-Ruiz, R. Rubio-Marin, *The Gender of Representation: On Democracy, Equality and Parity*, International Journal of Constitutional Law, Vol. 6, Issue 2, 2008, 292-293.

⁹⁷ იტალიის კონსტიტუციის 51-ე მუხლში განხორციელებული ცვლილების შედეგად გაჩნდა ჩანაწერი: „ამ მიზნებისთვის რესპუბლიკა იღებს სპეციალურ ზომებს ქალთა და მამაკაცთათვის თანაბარი შესაძლებლობების ხელშესაწყობად“, ხოლო 117-ე მუხლში: „რეგიონალური კანონები აღმოფხვრის ნებისმიერ დაბრკოლებას სოციალურ, კულტურულ და ეკონომიკურ სფეროში ქალთა და მამაკაცთა სრული თანასწორობის მიღწევის მიზნით და ხელს უწყობს ქალთა და მამაკაცთა შორის პარიტეტს არჩევით თანამდებობებზე ხელმისაწვდომობასთან დაკავშირებით“ იხ. B. Rodriguez-Ruiz, R. Rubio-Marin, *The Gender of Representation: On Democracy, Equality and Parity*, International Journal of Constitutional Law, Vol. 6, Issue 2, 2008, 295-296.

⁹⁸ საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის 27 დეკემბრის №11/493 გადაწყვეტილება საქმეზე – მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანებები: „ახალი მემარჯვენეები“ და „საქართველოს კონსერვატიული პარტია“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, II-1.

⁹⁹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2011 წლის 22 დეკემბრის №11/477 გადაწყვეტილება საქმეზე – საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, II-68.

დიფერენციაცია.¹⁰⁰ დისკრიმინაცია მოხდება, თუ დიფერენციაციის მიზეზები მოკლებულია გონივრულ საფუძველს.¹⁰¹

საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 მუხლი ითვალისწინებს ფორმალური თანასწორობის, ანუ სამართლიანობის ზოგად პრინციპს, რომლის მიხედვით, დაუშვებელია არსებითად თანასწორობის უთანასწოროდ მოპყრობა, და პირიქით. ფორმალური თანასწორობა არის სახელმწიფოს ნეგატიური, ამკრძალავი ღონისძიება, არსებითი თანასწორობა კი მისი ანტიპოდი, პოზიტიური ღონისძიებაა, რომელიც საქართველოს კონსტიტუციის დონეზე არ არის განმტკიცებული.

არსებითი თანასწორობა საჯარო ხელისუფლების მიერ პოზიტიური ღონისძიებების გატარების შედეგად იძენს გამოსასწორებელ, მაკომპენსირებელ, მათმანსიპირებელ, მაკორექტირებელ და დაცვით დიაპაზონს იმ პირებისა და ჯგუფების მიმართ, რომლებიც დაქვემდებარებულ, არასრულფასოვან მდგომარეობაში იმყოფებიან.¹⁰²

„დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ საქართველოს კანონის თანახმად, საქართველოში აკრძალულია ნებისმიერი სახის დისკრიმინაცია. ამავე კანონის მიხედვით, დისკრიმინაცია არ არის სპეციალური და დროებითი ღონისძიებები, რომლებიც შემუშავებულია ფაქტობრივი თანასწორობის წასახალისებლად ან მისაღწევად, მათ შორის, გენდერულ ქრილში.

„გენდერული თანასწორობის შესახებ“ საქართველოს კანონი უზრუნველყოფს გენდერულ თანასწორობას, რაც მოიცავს ადამიანის უფლებათა ნაწილს და გულისხმობს ქალისა და მამაკაცის თანასწორ უფლება-მოვალეობებს, პასუხისმგებლობასა და თანასწორუფლებიან მონაწილეობას პირადი და საზოგადოებრივი ცხოვრების ყველა სფეროში. სახელმწიფო ხელს უწყობს და უზრუნველყოფს ქალისა და მამაკაცის თანასწორ უფლებებს პოლიტიკურ, ეკონომიკურ, სოციალურ და კულტურულ ცხოვრებაში.

საქართველოში მოქმედებს ნებაყოფლობითი კვოტა. კერძოდ, „მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანებების შესახებ“ ორგანული კანონის მიხედვით, პარტია, რომელიც იღებს დაფინანსებას, მიიღებს საბაზო დაფინანსებაზე დანამატს საბაზო დაფინანსების 30%-ის ოდენობით, თუ ამ პარტიის ან

¹⁰⁰ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის 27 დეკემბრის №1/1/493 გადაწყვეტილება საქმეზე – მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანებები: „ახალი მემარჯვენეები“ და „საქართველოს კონსერვატიული პარტია“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, II-3; საკონსტიტუციო სასამართლოს 2013 წლის 11 აპრილის №1/1/539 გადაწყვეტილება საქმეზე – საქართველოს მოქალაქე ბესიკ ადამია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, II-6.

¹⁰¹ საკონსტიტუციო სასამართლოს 2013 წლის 11 აპრილის №1/1/539 გადაწყვეტილება საქმეზე – საქართველოს მოქალაქე ბესიკ ადამია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, II-6.

¹⁰² La Corte Constitucional de República de Colombia Sentencia C-410.

შესაბამისი საარჩევნო ბლოკის მიერ იმ არჩევნებზე წარდგენილ პარტიულ სიაში (ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოთა არჩევნებზე – ყველა პარტიულ სიაში), რომლის შედეგების საფუძველზეც მიიღო დაფინანსება, კანდიდატთა პირველ, მეორე და ყოველ მომდევნო ათეულში ერთიმეორისაგან განსხვავებული სქესი წარმოდგენილია, სულ მცირე, 30%-ით.

ამასთან, 2006 წელს საქართველოს პარლამენტის დადგენილებით დამტკიცდა „საქართველოს გენდერული თანასწორობის სახელმწიფო კონცეფცია“, რომლის მიზანია, ხელი შეუწყოს ქალთა და მამაკაცთა უფლებებისა და შესაძლებლობების თანაბარ და ეფექტიან განხორციელებას.

2. საქართველოს საერთაშორისო იმიჯის გენდერული ჭრილი

ქართული საზოგადოების აღქმაში ქალის როლი ოჯახში მისი იდენტობის ერთ-ერთი ყველაზე მნიშვნელოვანი დეტერმინანტია,¹⁰³ რაც განაპირობებს საქართველოს კვლავ მასკულიზური, პატრიარქალური ქვეყნის სახით იდენტიფიცირებას, რომელშიც დომინანტური პოზიცია კაცებს უკავიათ.¹⁰⁴

2015 წლის გენდერული უთანასწორობის გლობალური ინდექსის მიხედვით, საქართველო ქალთა პოლიტიკური მონაწილეობის მაჩვენებლით 145 ქვეყანას შორის 114-ე ადგილზეა, ხოლო პარლამენტში ქალთა წარმომადგენლობის მაჩვენებლით 117-ე ადგილს იკავებს.¹⁰⁵

ქალთა ეროვნულ პარლამენტში წარმომადგენლობის შესახებ პარლამენტ-თაშორისი კავშირის 2017 წლის 1 მარტის მონაცემების მიხედვით კი, 193 ქვეყანას შორის საქართველო 124-ე ადგილს იკავებს.¹⁰⁶

სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებებით სარგებლობისას საქართველომ არა მარტო უნდა უზრუნველყოს მამაკაცთა და ქალთა თანაბარუფლებიანობა, არამედ ყველა სფეროში უნდა გაატაროს პოზიტიური ღონისძიებები ქალთა

¹⁰³ საზოგადოებრივი დამოკიდებულებები გენდერულ თანასწორობაზე პოლიტიკასა და ბიზნესში, კვლევის ანგარიში მომზადებული ეისითის მიერ გაეროს ერთობლივი პროგრამის – „გენდერული თანასწორობის ხელშეწყობისთვის საქართველოში“ – ფარგლებში, 2013, 10

¹⁰⁴ ქალების 66% და მამაკაცების 80% მიიჩნევს, რომ კაცის საქმეა მუშაობა და ოჯახის შემოსავლით უზრუნველყოფა, ხოლო ქალის მოვალეობაა სახლისა და ოჯახის მოვლა, ოჯახის შიგნით არსებული იერარქია ინვესტ ქართველ ქალთა დიდი ნაწილის დაბალ თვითშეფასებასა და მორჩილებისკენ მიდრეკილებას, რაც, საბოლოო ჯამში, განაპირობებს მათი პოლიტიკური აქტივობის დაბალ კოეფიციენტს. იხ. საზოგადოებრივი დამოკიდებულებები გენდერულ თანასწორობაზე პოლიტიკასა და ბიზნესში, კვლევის ანგარიში მომზადებული ეისითის მიერ გაეროს ერთობლივი პროგრამის – „გენდერული თანასწორობის ხელშეწყობისთვის საქართველოში“ – ფარგლებში, 2013, 5, 19,20

¹⁰⁵ The Global Gender Gap Report 2015, World Economic Forum, 178-179.

¹⁰⁶ Women in National Parliaments, Inter-Parliamentary Union, [<http://www.ipu.org/wmn-e/classif.htm>].

ეფექტიანი და თანაბარი უფლებამოსილებით აღჭურვის მიზნით.¹⁰⁷ ადამიანის უფლებათა კომიტეტი¹⁰⁸ შემფოთებას გამოთქვამს საქართველოს საკანონმდებლო და აღმასრულებელი ხელისუფლების გადაწყვეტილების მიმღებ ორგანოებში ქალთა დაბალ წარმომადგენლობაზე. ადამიანის უფლებათა კომიტეტის რეკომენდაციით, საქართველომ, როგორც „სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ“ საერთაშორისო პაქტის მონაწილე სახელმწიფომ, უნდა განავითაროს სტრატეგიები პატრიარქალური დამოკიდებულების აღმოფხვრისა და ოჯახში ქალთა და მამაკაცთა როლებისა და პასუხისმგებლობის შესახებ არსებული სტერეოტიპების დამსხვრევის მიზნით. ამასთან, საქართველომ უნდა გააძლიეროს ძალისხმევა საკანონმდებლო და აღმასრულებელი ხელისუფლების გადაწყვეტილების მიმღებ ორგანოებში ქალთა და მამაკაცთა თანაბარი წარმომადგენლობის უზრუნველსაყოფად.¹⁰⁹

„ქალთა დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ კონვენციის ხელმოწერით, საქართველომ თავის თავზე აიღო ქალთა და მამაკაცთა თანასწორუფლებიანობის ვალდებულების ცხოვრებაში გატარება. 2014 წელს საქართველომ ქალთა დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის კომიტეტს მე-4 და მე-5 გაერთიანებული ანგარიში წარუდგინა. ხსენებული კომიტეტის რეკომენდაციით, პოლიტიკურ და საჯარო ცხოვრებაში ქალთა სრული და თანაბარი მონაწილეობის რეალიზებისათვის საზოგადოებრივ შრეებში უხვად დაგროვილი სტერეოტიპებისა და პატრიარქალური დამოკიდებულების აღაგება არსებითი თანასწორობის, მათ შორის რეგლამენტებული კვოტების გზით, უნდა მოხდეს.¹¹⁰ ეუთოს დემოკრატიული ინსტიტუტებისა და ადამიანის უფლებათა ოფისის არჩევნების სადამკვირვებლო მისიის რეკომენდაციით, უნდა გაიზარდოს ქალთა მონაწილეობა პოლიტიკურ პროცესებში, განსაკუთრებით კი ქალთა წარმომადგენლობა პარლამენტში.¹¹¹ მიუხედავად ამისა, 2012 წლის საპარლამენტო არჩევნებისთვის გენდერულად უფრო დაბალანსებული წარმომადგენლობის ხელშესაწყობად დაწესებული დებულებები არაეფექტური აღმოჩნდა, რამეთუ არჩევნებში მონაწილე სუბიექტების უმრავლესობამ კვლავ წარმოადგინა

¹⁰⁷ General Comment No. 28, Article 3 (The equality of rights between men and women, para. 3).

¹⁰⁸ Concluding observations on the Fourth Periodic Report of Georgia, Human Rights Committee, 2014, &7 (a), (b).

¹⁰⁹ Concluding observations on the Fourth Periodic Report of Georgia, Human Rights Committee, 2014, &7 (b).

¹¹⁰ Concluding observations on the combined fourth and fifth periodic reports of Georgia, Committee on the Elimination of Discrimination against Women, 2014 &19, 25.

¹¹¹ ეუთოს დემოკრატიული ინსტიტუტებისა და ადამიანის უფლებათა ოფისის არჩევნების სადამკვირვებლო მისიის დასკვნითი ანგარიში, საქართველო, 2008 წლის 21 მაისის საპარლამენტო არჩევნები, ვარშავა, 9 სექტემბერი, 2008, 39-ე პუნქტი, 58-ე პუნქტი.

გენდერულად დაუბალანსებელ კანდიდატთა სიები, კერძოდ, 150 საპარლამენტო ადგილისთვის 2 757 კანდიდატი იბრძოდა, მათ შორის, 783 (28,4%) ქალი.¹¹²

საქართველოს პარლამენტში ქალთა რაოდენობის დინამიკის შემცველი დიაგრამის სურათი კი შემდეგნაირად გამოიყურება: 1995 – 5,8%, 1999 – 6,8%, 2004 – 9,3%, 2008 – 6,0%, 2012 – 12%,¹¹³ ხოლო 2016 – 16%.¹¹⁴ ეს უკანასკნელი საქართველოს პარლამენტარიზმის ისტორიაში ყველაზე მაღალი მაჩვენებელია, რაც ცხადყოფს იმ გარემოებას, რომ პოლიტიკურ ორბიტაზე ქალთა აქტიური ინკორპორირების პროცესი „მკვდარი წერტილიდან“ დაძრულია, თუმცა ეს ციფრი მაინც საგანგაშოა. ქალთა არასათანადო წარმომადგენლობის გამომწვევი მთავარი მიზეზია პოლიტიკური პარტიების მიერ სიებში კანდიდატთა რანგირებისას ქალთა ბოლოში, არასახარბიელო ადგილებზე კონცენტრირება და მათი შანსის გარეშე დატოვება. იმისთვის, რომ ქალებმა რეალურად მოახდინონ გავლენა გადაწყვეტილების მიღების პროცესზე და საქართველოში შექმნან პოლიტიკური კლიმატი, სულ მცირე, 30%-იანი კრიტიკული მასის ნიშნულს უნდა მიაღწიონ.

აზროვნების ტრადიციული მიმართულებები და არსებული სოციალურ-ეკონომიკური სტრუქტურები ხელს უშლის ქალების მიერ პოლიტიკურ ორგანიზაციებში, მათ შორის, ეროვნულ პარლამენტში, გარკვეული თანამდებობების დაკავებას.¹¹⁵ 2015 წელს საქართველოს პარლამენტის იურიდიულ საკითხთა კომიტეტმა საკომიტეტო განხილვისას მხარი არ დაუჭირა სავალდებულო გენდერული კვოტირების შემოღებასთან დაკავშირებულ არცერთ ინიციატივას.¹¹⁶

IV. დასკვნა

საქართველოს კონსტიტუციით განმტკიცებული დემოკრატიული სახელმწიფოს მასაზრდოებელი პრინციპია პარიტეტული დემოკრატია, რომელიც ხელისუფლების განხორციელებისას ბოჭავს ხალხსა და სახელმწიფოს და მათ საქმიანობას კონსტიტუციურსამართლებრივ ღირებულებათა კალაპოტში

¹¹² ეუთოს დემოკრატიული ინსტიტუტებისა და ადამიანის უფლებათა ოფისის არჩევნების სადამკვირვებლო მისიის დასკვნითი ანგარიში, საქართველო, 2012 წლის 1 ოქტომბრის საპარლამენტო არჩევნები, ვარშავა, 21 დეკემბერი, 2012, 2.

¹¹³ თ. ბაგრატია, საქართველოს პარლამენტის 2012 წლის 1 ოქტომბრის არჩევნების ანალიზი გენდერულ ქრილში, 2013, 14.

¹¹⁴ Women in National Parliaments, Inter-Parliamentary Union, [http://www.ipu.org/wmn-e/classif.htm].

¹¹⁵ ევროპის საბჭოს საპარლამენტო ასამბლეის რეზოლუცია 606 (1975) ქალთა პოლიტიკური უფლებებისა და მდგომარეობის შესახებ, მე-5 პუნქტი.

¹¹⁶ საქართველოს სახალხო დამცველის სპეციალური ანგარიში „ქალთა უფლებრივი მდგომარეობა და გენდერული თანასწორობა“, 2015, 10.

აქცევს. როგორც ფორმალური, ისე არსებითი თანასწორობა ადამიანის ძირითად უფლებებს მიეკუთვნება, თუმცა, ფორმალური თანასწორობისგან განსხვავებით, არსებითი თანასწორობა საქართველოს კონსტიტუციის მიღმა დარჩენილი. საერთაშორისო ორგანიზაციების დასკვნები, რეკომენდაციები, შეფასებები და კომენტარები ცხადყოფს, რომ პოლიტიკურ სარბიელზე ქალთა წარმომადგენლობას საკმაოდ დაბალი კოეფიციენტი აქვს, რაც არ შეესაბამება საქართველოს მიერ ნაკისრ საერთაშორისო ვალდებულებებს.

საქართველოს პარლამენტში ქალთა 16%-იანი წარმომადგენლობა ჯერ კიდევ შორსაა მინიმალური 30%-იანი კრიტიკული მასის დაკმაყოფილებისგან, რაც განაპირობებს გენდერულად დაუბალანსებელი პოლიტიკური გადაწყვეტილებების მიღებას. საკანონმდებლო შტოში შექმნილ „დემოკრატიულ შიმშილს“ ვერ ასაზრდოებს მოქმედი ნებაყოფლობითი კვოტა. შესაბამისად, შექმნილი მდგომარეობიდან ოპტიმალური და რაციონალური გამოსავალი იქნება სავალდებულო გენდერული კვოტის საკანონმდებლო დონეზე რეგლამენტირება, რათა მოხდეს პოლიტიკური პარტიების არა ნებაყოფლობითი თვითობოჭვა, არამედ სავალდებულო წესით ბოჭვა. მიუხედავად ამისა, საყურადღებოა, რომ კანონის საფუძველზე სავალდებულო გენდერული კვოტის დანესების ნებისმიერ მცდელობა განწირული იქნება ფიასკოსთვის, თუ საქართველოს კონსტიტუციის დონეზე არ მოხდება არსებითი თანასწორობის შემოღება, რადგან იგი გენდერული კვოტის გამამართლებელი საფუძველია. სწორედ არსებითი თანასწორობის კონსტიტუციურ რანგში აყვანის შედეგად უნდა მოხდეს ორივე სქესისთვის პარიტეტული მოქალაქეობისა და პოლიტიკური იდენტობის უზრუნველყოფა.

ყოველივე ზემოხსენებულიდან გამომდინარე, საქართველოში მიმდინარე საკონსტიტუციო რეფორმის ფარგლებში, გენდერული მეინსტრიმინგის გაძლიერების მიზნით, რეკომენდებულია, რომ საქართველოს კონსტიტუციაში გათვალისწინებულ იქნეს ცვლილების განხორციელება ორი მიმართულებით, კერძოდ:

ა) ფორმალური თანასწორობის განმსაზღვრელ მუხლს დაემატოს არსებითი თანასწორობის შემცველი დებულება შემდეგი სახით:

სახელმწიფო უზრუნველყოფს თანაბარ უფლება-მოვალეობებსა და შესაძლებლობებს მამაკაცებისა და ქალებისთვის. სახელმწიფო ატარებს სპეციალურ და დროებით ღონისძიებებს პირად და საზოგადოებრივ ცხოვრებაში მამაკაცებისა და ქალების არსებითი თანასწორობის ხელშესაწყობად;

ბ) პოლიტიკური პარტიების საქმიანობის მარეგულირებელ კონსტიტუციის მუხლში ჩაიწეროს, რომ პოლიტიკური საქმიანობა ეფუძნება დემოკრატიისა და თანასწორობის პრინციპებს.

შეკრების ავტონომიურობისა და მშვიდობიანობის პრინციპები ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკაში

ქეთევან გიორგიშვილი

შესავალი

თანამედროვე დემოკრატია უზრუნველყოფს აზრთა თავისუფალი გაცვლისა და აზრთა კონკურენციის საჯარო ფორუმს. გამოხატვის თავისუფლება ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს (შემდგომში – „ევროპული სასამართლო“) მიერ აღიარებულია კიდევ საზოგადოების პროგრესული განვითარებისა და ინდივიდის თავისუფალი ჩამოყალიბების გარანტიად.¹ ამგვარ გარანტიას ქმნის ასევე შეკრების თავისუფლება, რომელიც აზრის გამოხატვის სპეციალური ფორმით, კოლექტიურად, ხორციელდება. შეკრების უფლებით სარგებლობა პრობლემათა დროულ გამოაშკარავებას ახდენს და ქმნის შანსს მუდმივი გაუმჯობესებისთვის. შესაბამისად, ყალიბდება ერთგვარი ადრეული გაფრთხილების (*early-warning*) დემოკრატიული სისტემა.²

ევროპული სასამართლოს პრაქტიკის ანალიზმა, მათ შორის საქართველოში, ხელი უნდა შეუწყოს შეკრების უფლებით ეფექტიან სარგებლობას. ხაზგასასმელია გარემოება, რომ ვენეციის კომისიის მიერ უშუალოდ ქართული სამართლებრივი ნორმების თაობაზე შემუშავებული რეკომენდაციები ჯერ კიდევ არ არის სრულად გათვალისწინებული. ამასთან, ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებები მიუთითებს,³ რომ ქართულ

¹ იხ. პენდისაიდი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (*Handyside v. UK*), 1976 წლის 7 დეკემბერი, 49-ე პუნქტი; ტარანენკო რუსეთის წინააღმდეგ (*Taranenko v. Russia*), 2014 წლის 15 მაისი, 63-ე პუნქტი; პრიმოვი და სხვები რუსეთის წინააღმდეგ (*Primov and Others v. Russia*), 2014 წლის 12 ივნისი, 116-ე პუნქტი.

² შრდ. R. Zippelius/Th. Würtenberger, *Deutsches Staatsrecht*, München, 2008, 29.

³ იხ. კაკაბაძე და სხვები საქართველოს წინააღმდეგ (*Kakabadze and Others v. Georgia*), 2012 წლის 2 ოქტომბერი; „იდენტობა“ და სხვები საქართველოს წინააღმდეგ (*„Identoba“ and Others v. Georgia*), 2015 წლის 12 მაისი.

პრაქტიკაში არ არის განმტკიცებული უფლებით ოპტიმალურად სარგებლობის კონცეფცია და სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულება, დაიცვას შეკრების მშვიდობიანი მიმდინარეობა შემაფერხებელი გარე ზემოქმედებისგან.

ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის (შემდგომში – „კონვენცია“) მე-11 მუხლით დაცული შეკრების თავისუფლების არსებითი ელემენტია შეკრების მშვიდობიანობა,⁴ ხოლო შეკრების ავტონომიურობის პრინციპი თავად უფლების სპეციალურობას, მის თავისებურებებს განსაზღვრავს. წინამდებარე სტატიის ამოცანა სწორედ ამ ორი ფუნდამენტური პრინციპის ევროპული სასამართლოს პრაქტიკის საფუძველზე განხილვაა. შედეგად, ქართული სამართლებრივი რეალობისთვის კიდევ ერთხელ თვალსაჩინო გახდება შეკრების თავისუფლების განხორციელების სპეციფიკა.

შეკრების უფლების კონსტიტუციურსამართლებრივი მნიშვნელობის კანონმდებლობასა და პრაქტიკაში განმტკიცებისთვის განსაკუთრებული მნიშვნელობა ჰქონდა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2011 წლის 18 აპრილის გადაწყვეტილებას.⁵ საკონსტიტუციო სასამართლომ, სხვა მრავალ საკითხთან ერთად, გააანალიზა შეკრების შეწყვეტის საკანონმდებლო საფუძვლები, *inter alia*, მშვიდობიანობის პრინციპის კონკრეტული კონტექსტი – შეკრების მიმდინარეობისას მასობრივად ძალადობრივი ქმედებებისკენ მოწოდება.⁶ სასამართლომ ასევე იმსჯელა შეკრების უფლების კოლიზიაზე მესამე პირთა სამართლებრივ ინტერესებთან (მაგალითისთვის, გზის სავალი ნაწილის გადაკეცვისა და გარკვეული ინფრასტრუქტურით ბლოკირების დროს).⁷ მიუხედავად ამისა, სასამართლოს, სასარჩელო მოთხოვნის ფარგლებიდან გამომდინარე, დეტალურად არ განუხილავს შეკრების მშვიდობიანობისა და ავტონომიურობის პრინციპები.

როგორც სახალხო დამცველის,⁸ ისე არასამთავრობო⁹ და საერთაშორისო

⁴ კონვენციის მე-11 მუხლის პირველი პუნქტით დაცულია ორი ძირითადი უფლება: მშვიდობიანი შეკრების თავისუფლება და გაერთიანების (ასოციაციების) თავისუფლება. მე-11 მუხლის მეორე პუნქტით გადმოცემული უფლების შეზღუდვის ლეგიტიმური საფუძვლები კი ორივე უფლებისთვის საერთოა.

⁵ იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2011 წლის 18 აპრილის გადაწყვეტილება Nr. 2/482,483,487,502.

⁶ იხ. იქვე, II თავი, 84-ე–107-ე პუნქტები.

⁷ იხ. იქვე, II თავი, 34-ე–44-ე პუნქტები და მე-80 პუნქტი.

⁸ იხ. საქართველოს სახალხო დამცველის ანგარიში საქართველოში ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის მდგომარეობის შესახებ, 2016, 457; საქართველოს სახალხო დამცველი, 10 დეკემბრის ანგარიში საქართველოში ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის მდგომარეობის შესახებ, 2015, 15, 16; 10 დეკემბრის ანგარიში საქართველოში ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის მდგომარეობის შესახებ, 2017, 13.

⁹ იხ. საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია, სამართალდარღვევად მიჩნეული პროტესტი, თბ., 2017; 2011 წლის 26 მაისის შეკრების შეწყვეტისა და მონაწილეთა დარბევის თაობაზე იხ. საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია, ანგარიში, 26 მაისი, აქციის დაშლის დროს და მასთან კავშირში ადამიანის უფლებათა დარღვევის ფაქტების ანალიზი, თბ., 2011.

მონიტორინგის ჯგუფების¹⁰ მიერ იდენტიფიცირებული ხარვეზები კანონმდებლობასა და პრაქტიკაში საჭიროებს ადეკვატურ რეაგირებას კანონმდებლისა და სამეცნიერო წრეების მხრიდან. სახალხო დამცველის ანგარიშები მიუთითებს, რომ 2012 წლიდან, ძირითადად, ხარვეზულია სახელმწიფოს მიერ პოლიტიური ვალდებულების შესრულება, რაც გულისხმობს შეკრების შეუფერხებელი მიმდინარეობის დაცვას მესამე პირთა მხრიდან ხელყოფისგან.¹¹ ამ პროცესში სახელმწიფოს ეკისრება მაღალი ხარისხის [პოლიტიკური] ნეიტრალიობის ვალდებულება.¹² ცალკეულ შემთხვევებში დეფიციტურია სამართალშემფარდებლის მიერ შეკრების თავისუფლებისა და მასთან კოლიდირებული ინტერესების ანონ-დანონა და მათ შორის სამართლიანი ბალანსის დადგენა, შემთხვევის ინდივიდუალურ გარემოებათა შეფასების საფუძველზე.¹³ ამასთან, უნდა აღინიშნოს, რომ ვენეციის კომისიის დასკვნების შესაბამისად, უკვე განხორციელდა გარკვეული დადებითი საკანონმდებლო ცვლილებები.¹⁴ ქვეყანაში ადამიანის უფლებების დაცვის მონიტორინგის შედეგები მიუთითებს, რომ 2012 წლის შემდგომ პრაქტიკაში საპოლიციო ძალის გამოყენება

¹⁰ იხ. მშვიდობიანი შეკრებისა და გაერთიანების თავისუფლების უფლების შესახებ გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის სპეციალური მომხსენებლის – მაინა კიას 2012 წლის 8 ივნისის ანგარიში: Maina Kiai, Report of the Special Rapporteur on the rights to the freedom of peaceful assembly and of association, UN General Assembly, June 8, 2012; ასევე, თომას ჰამარბერგის ანგარიში: „Georgia in Transition“, Assessment and recommendations by Thomas Hammarberg in his capacity as EU Special Adviser on Constitutional and Legal Reform and Human Rights in Georgia, September, 2013.

¹¹ მაგალითისთვის იხ. საქართველოს სახალხო დამცველი, 10 დეკემბრის ანგარიში საქართველოში ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის მდგომარეობის შესახებ, 2014, 7: სახალხო დამცველი მიმოიხილავს და კრიტიკულად აფასებს 2014 წლის 9 ივნისის შემთხვევას, როდესაც სახელმწიფომ არ შეასრულა ფუნქცია, დაეცვა შეკრების მონაწილეები გარე, არამონაწილე პირებისგან მომდინარე ზეგავლენისგან; იხ. ასევე, 10 დეკემბრის ანგარიში საქართველოში ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის მდგომარეობის შესახებ, 2015, 15, 16.

¹² მაგალითისთვის, პოლიტიკური ნეიტრალიობის დაცვის ვალდებულება ასახულია „პოლიციის შესახებ“ 2013 წლის 4 ოქტომბრის საქართველოს კანონში (იხ. მე-8 და მე-14 მუხლები). ბუნებრივია, ნეიტრალიობა არ გულისხმობს შეკრების უფლებით სარგებლობისას სახელმწიფოს ინერტულობას: სახელმწიფო ორგანოებს (ქართული კანონმდებლობის შესაბამისად – ადგილობრივი თვითმმართველობის აღმასრულებელი ორგანო ან/და ამ ორგანოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილების აღმასრულებელი პოლიცია, როგორც ადმინისტრაციული ორგანო) ეკისრებათ ვალდებულება, ითანამშრომლონ შეკრების ან მანიფესტაციის ორგანიზატორებთან, როგორც შეკრების დაწყებამდე, ისე შეკრების დაწყების შემდგომ. კოოპერაცია უნდა შედგეს იქამდე, ვიდრე სახელმწიფო უფლების რეალიზაციის პროცესში გარკვეულ ჩარევას განახორციელებს. „შეკრებებისა და მანიფესტაციების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-10 მუხლი ითვალისწინებს ამგვარი კოოპერაციის განხორციელებას. თუმცა პრაქტიკა მიუთითებს, რომ ეს პროცედურა დიდწილად ატარებს მხოლოდ ფორმალურ ხასიათს.

¹³ იხ. მაგალითისთვის, საქართველოს სახალხო დამცველის ანგარიში საქართველოში ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის მდგომარეობის შესახებ, 2015, 525; იხ. კონკრეტული შემთხვევების ანალიზი: საქართველოს ახალგაზრდა ოურისტთა ასოციაცია, სამართალდარღვევად მიჩნეული პროტესტი, თბ., 2017, 7, 10, 13.

¹⁴ იხ. Interim Opinion on the Draft Amendmentsts to the Law on Assembly and Manifestations of Georgia, Venice Commission, CDL-AD(2010) 009; Final opinion on the amendments to the law on assembly and manifestations of Georgia, Venice Commission, CDL-AD(2011) 029 (47-ე პუნქტი); Opinion 876/2017 on the Draft Revised Constitution, CDL-AD(2017)013, მე-7 პუნქტი.

პროპორციულად ხორციელდება და არ დაფიქსირებულა ძალის არათანაზომიერი გამოყენებით შეკრების შეწყვეტის და დაშლის ფაქტები.¹⁵ ამასთან, მათ შორის სახალხო დამცველის მიერ კრიტიკულად შეფასდა 2016 წელს ბათუმში მიმდინარე საპროტესტო აქციის დროს სამართალდამცველთა დავიანებული რეაგირება შეკრების მონაწილეთა არამშვიდობიან, ძალადობრივ ქმედებებზე.¹⁶ შედეგად, თვალსაჩინო გახდა ის არასტაბილურობა, რომელიც ჰქონდათ პასუხისმგებელ უწყებებს მშვიდობიანობის ვალდებულების დარღვევის პროგნოზირებისას.¹⁷

1. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართლის მნიშვნელობა

ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია ადამიანის უფლებების დაცვისა და დემოკრატიის მხარდაჭერის ყველაზე ძველი და ეფექტიანი საერთაშორისო სამართლებრივი ინსტრუმენტია.¹⁸ მის საფუძველზე მოქმედი ევროპული სასამართლო კი სამართლიანად იწოდება ევროპის სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა საკონსტიტუციო სასამართლოდ („*the constitutional court for civil and political rights of Europe*“).¹⁹

კონვენციის მე-11 მუხლის მოქმედება უკავშირდება როგორც სუბიექტურ განზომილებას – ინდივიდის უფლებების დაცვას, ისე ობიექტურ განზომილებას

¹⁵ იხ. საქართველოს სახალხო დამცველი, 10 დეკემბრის ანგარიში საქართველოში ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის მდგომარეობის შესახებ, 2014, 7.

¹⁶ იხ. საქართველოს სახალხო დამცველი, 10 დეკემბრის ანგარიში საქართველოში ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის მდგომარეობის შესახებ, 2017, 2, 13; იხ. უფრო ვრცლად: საქართველოს სახალხო დამცველის ანგარიში საქართველოში ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის მდგომარეობის შესახებ, 2016, 464.

¹⁷ ბათუმის შემთხვევისგან განსხვავებით, 2011 წლის 26 მაისის დემონსტრაციის დროს საპოლიციო ძალა გამოიყენეს არათანაზომიერად. ამასთან, შეკრების შეწყვეტის და შემდგომში დემონსტრანტთა ძალის გამოყენებით დაშლის ოფიციალური საფუძველი იყო არა შეკრების არამშვიდობიანი ხასიათი, არამედ წინასწარ გაფრთხილებისას მითითებული შეკრების გამართვის ვადების გადაცილება. სახელმწიფოს დასაბუთებაში არ იყო მსჯელობა, იკვეთებოდა თუ არა შეკრების მონაწილეთა ქმედებაში ძალადობრიობა, რის გამოც დარღვეული იყო შეკრების მშვიდობიანობის ვალდებულება. ამასთან, შეკრების არამშვიდობიანობის მართებულად დადგენის შემთხვევაშიც, ვერ იქნებოდა გამართლებული შეკრების არაპროპორციული ძალის გამოყენებით დაშლა. იხ. დაწვრილებით: საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია, ანგარიში, 26 მაისი, აქციის დაშლის დროს და მასთან კავშირში ადამიანის უფლებათა დარღვევის ფაქტების ანალიზი, თბ., 2011.

¹⁸ შტრ. E. Lambert Abdelgawad (European Court of Human Rights), The Council of Europe, Its Law and Policies, Schmah/Breuer, Oxford, 2017, 228, მე-9.01 პუნქტი; A. Peters/T. Altwick, Europäische Menschenrechtskonvention, Mit vergleichenden Bezügen zum deutschen Grundgesetz, München 2012, 1, მე-2 პუნქტი.

¹⁹ შტრ. Th. Buergenthal/D. Shelton/D. P. Stewart/C. M. Vázquez, International Human Rights, in a nutshell, St. Paul, West Academic, 2017, 224; J. A. Frowein, The Transformation of Constitutional Law Through the European Convention on Human Rights, Israel Law Review, Vol. 41, 2008, 489-499.

– დემოკრატიული საზოგადოების ღირებულებების განმტკიცებას.²⁰ ამგვარი დუალისტური მიზნობრიობა აქტუალურია კონვენციით დაცული უფლებებიდან ნაწარმოები სახელმწიფოს როგორც ნეგატიური, ისე პოზიტიური ვალდებულებების ჭრილში.²¹ ამ მიზნების მიღწევისთვის ევროპული სასამართლო კონვენციის 34-ე მუხლის საფუძველზე შეტანილი ინდივიდუალური საჩივრების განხილვისას ანალიზებს კონვენციის ხელშემკვერელი სახელმწიფოების ეროვნულ სამართალს და სამართლებრივ კულტურას.²² ევროპული სასამართლო, ერთი მხრივ, თანაზომიერების პრინციპის საერთოევროპული ღირებულების (*the proportionality test*) განმტკიცების, ხოლო, მეორე მხრივ, სახელმწიფოს გარკვეული შეფასების თავისუფლების აღიარების (*recognition of a margin of appreciation*) პირობებში ქმნის ადამიანის უფლებათა დაცვის ე.წ. ევროპულ სტანდარტს.²³ ამასთან, კონვენციის საფუძველზე ჩამოყალიბებული უფლებათა დაცვის სისტემა არ ზღუდავს სახელმწიფოებს, ჰქონდეთ უფრო მაღალი ინტენსივობის დაცვის მექანიზმები. შესაბამისად, კონვენცია ქმნის უფლებათა და თავისუფლებათა ეფექტიანი დაცვის მინიმალურ სტანდარტს.^{24, 25} ევროპული სტანდარტების მხედველობაში მიღებას და მათ ჰარმონიზაციას ეროვნულ სამართალში დამატებითი პოლიტიკური დატვირთვა აქვს ევროპული ინტეგრაციის პროცესში მყოფი პოსტსაბჭოური სახელმწიფოსთვის. ამ მიზანს ემსახურება ვენეციის კომისიისა და ეუთოს მიერ შემუშავებული სახელმძღვანელო პრინციპებიც, რომლებიც ევროპული სასამართლოს გადანყვეტილებებზე

²⁰ შდრ. D. J. Harris/M. O'Boyle/E. P. Bates/C. M. Buckley, *Law of the European Convention on Human Rights*, Harris/O'Boyle & Warbrick, Oxford 2014, 7.

²¹ კონვენციის პირველი მუხლი ითვალისწინებს სახელმწიფოს როგორც ნეგატიურ ვალდებულებას – არ ჩაერიოს დაუსაბუთებლად კონვენციით დაცულ ინდივიდის უფლებებსა და თავისუფლებებში, ისე პოზიტიურ ვალდებულებას – უზრუნველყოს ინდივიდის მიერ ამ უფლებებითა და თავისუფლებებით შეუფერხებელი სარგებლობა, მათ შორის, მესამე პირთა მხრიდან ხელყოფისგან დაცვა.

²² შდრ. A. Nußberger, *Rebuilding the Tower of Babel – The European Court of Human Rights and the Diversity of Legal Cultures*, DK Linnan (ed), Legitimacy, Legal Development and Change: Law and Modernization Reconsidered, 2012, 407.

²³ საერთაშორისო სტანდარტების ჩამოყალიბებისა და მათი ეროვნულ სამართლებრივ რეგულირებებთან მიმართების შესახებ იხ. D. J. Harris/M. O'Boyle/E. P. Bates/C. M. Buckley, *Law of the European Convention on Human Rights*, Harris/O'Boyle & Warbrick, Oxford 2014, 10-12.

²⁴ შდრ. O. Dörr/ R. Grote/ Th. Marauhn, *EMRK/GG Konkordanz-Kommentar*, I, Tübingen 2013, 1.

²⁵ განსაკუთრებული პრევენციული ფუნქცია აქვს ევროპული სასამართლოს ე.წ. საპილოტე გადანყვეტილებებს („*pilot judgments*“), რომლებიც ადგენს კონვენციის განმეორებითი დარღვევის საფრთხეებს („*systematic defect*“) ნაციონალურ სამართლებრივ ნორმებსა და სამართალშეფარდების პრაქტიკაში. 2017 წლის 7 თებერვლის გადანყვეტილებაში – *ლაშმანკინი და სხვები რუსეთის წინააღმდეგ (Lashmankin and Others v. Russia)* ევროპულმა სასამართლომ გააანალიზა რუსეთის სასამართლო პრაქტიკის ხარვეზები: არ არის უზრუნველყოფილი ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ შეკრების გამართვამდე დაწესებული, შესასრულებლად სავალდებულო შეზღუდვების [დროული] გასაჩივრების ეფექტიანი სისტემა და, შესაბამისად, შეკრების უფლების კონვენციის სათანადო განხორციელება.

დაყრდნობით აყალიბებს შეკრების უფლებით სარგებლობისა და სახელმწიფოს მიერ კონვენციით ნაკისრი ვალდებულებების ამოსავალ დებულებებს.²⁶

2. შეკრების უფლების სუბიექტური და ობიექტური პარტიციპატორული ფუნქცია

შეკრების თავისუფლების განვითარება ისტორიულად დაუკავშირდა პეტიციის უფლების განხორციელებას (ინგლისსა და ჩრდილოეთ ამერიკაში).²⁷ სწორედ სახელმწიფოსთან მოქალაქეთა კომუნიკაციის მიზანია შეკრების უფლების ერთ-ერთი მახასიათებელი. შეკრების უფლება თავდაპირველად ამერიკის შეერთებული შტატების კონსტიტუციაში (1791 წ.) აისახა. უფლებით სარგებლობის თანამედროვე კონცეფცია ემყარება უფლების განსაკუთრებულ მნიშვნელობას როგორც პიროვნული ავტონომიისა და აზრის გამოხატვის, ისე დემოკრატიული პროცესების მიმდინარეობისთვის. შესაბამისად, შეკრების უფლებას, სუბიექტურ განზომილებასთან ერთად, განსაკუთრებული ფუნქციური, ობიექტური მნიშვნელობა აქვს. იგი განსაზღვრავს ქვეყანაში საზოგადოების ღიაობის, მისი დემოკრატიულობის ხარისხს²⁸ და სახელმწიფოსა და მოქალაქეების ურთიერთდამოკიდებულების შეფასების ინდიკატორი ხდება. ამასთან, შეკრების უფლება მნიშვნელოვანი მაინტეგრირებელი ფუნქციის მატარებელია უმცირესობათათვის,²⁹ მათ შორის, მცირე პოლიტიკური ჯგუფების მიერ ორგანიზებული შეკრება საზოგადოებაში მათი ინკლუზიურობის დამატებითი გარანტია. ამასთან, ეს არ გამორიცხავს გარემოებას, რომ შეკრების მონაწილეთა მიერ გამოხატული აზრი და გზავნილი შეკრების ადრესატისთვის/ადრესატებისთვის უმრავლესობის პოზიცია იყოს.³⁰ შეკრების უფლების დემოკრატიულ-პარტიციპატორული ფუნქცია განაპირობებს, რომ შეკრების უფლების შეზღუდვის საფუძვლები კონვენციის შესაბამისად განიმარტება

²⁶ იხ. OSCE/ODIHR, Guidelines on Freedom of Peaceful Assembly, Warsaw 2010; OSCE/ODIHR – Venice Commission, Guidelines on Freedom of Peaceful Assembly (CDL-AD(2010)020).

²⁷ შდრ. O. Dörr/R. Grote/Th. Marauhn, EMRK/GG Konkordanz-Kommentar, I, Tübingen 2013, 1.

²⁸ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ თავის გადაწყვეტილებაში შეკრების უფლებასთან დაკავშირებით მიუთითა, რომ მათ შორის შეკრების უფლების განხორციელება სახელმწიფოში დემოკრატიის ხარისხის და საზოგადოების ღიაობის განსაზღვრის მასშტაბი. იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2011 წლის 18 აპრილის გადაწყვეტილება Nr. 2/482,483,487,502, II თავი, 25-ე პუნქტი.

²⁹ შდრ. ევროპული სასამართლოს პრეცედენტებზე მითითებით D. J. Harris/M. O'Boyle/E. P. Bates/C. M. Buckley, Law of the European Convention on Human Rights, Harris/O'Boyle & Warbrick, Oxford 2014, 711. იხ. ასევე, ბარანკევიჩი რუსეთის წინააღმდეგ (*Barankevich v. Russia*), 2007 წლის 26 ივლისი, 30-ე პუნქტი.

³⁰ შდრ. B. Koll, *Liberale Versammlungsrecht*, Baden-Baden 2015, 30.

ვინროდ (შეზღუდვითად)³¹ და ეჭვის შემთხვევაში, შეკრების თავისუფლების სასარგებლოდ (*in favour of holding assembly*)³². შეკრების უფლება, თავისი პოლიტიკური მნიშვნელობის მიუხედავად, არ არის მხოლოდ პოლიტიკურ პროცესებზე ზემოქმედების შესაძლებლობა. ამგვარი გაგება მხოლოდ ავინ-როებს შეკრების უფლების ფარგლებს.³³ შეკრების უფლება საზოგადოებრივი ცხოვრების ყველა სფეროს (რელიგიური, სოციალური, კულტურული) შეიძლება მოიცავდეს და, ზოგადად, საზოგადოების განვითარებას ემსახურება. შეკრების პოლიტიკური ხასიათის დროს იგი ხელს უწყობს პოლიტიკური ნების ფორმირებას საზოგადოებაში,³⁴ რაც შემდგომში უნდა გახდეს კიდევ სახელმწიფო დონეზე პოლიტიკური ნების ფორმირების ნაწილი.

3. შეკრების უფლების დაცული სფეროს სპეციფიკა და მისი შეზღუდვის ვინროდ განმარტების პრინციპი

კონვენციის მე-11 მუხლით დაცული შეკრების უფლება ევროპული სასამართლოს პრეცედენტულ სამართალში მჭიდროდ უკავშირდება კონვენციის მე-10 მუხლით დაცულ გამოხატვის თავისუფლებას.³⁵ შეკრების უფლება, როგორც *lex specialis*, ხორციელდება დაცული სფეროს სპეციფიკური ელემენტის – აზრის კოლექტიურად გამოხატვის – მეშვეობით. შედეგად, უფლებით სარგებლობის მიზნების განხორციელება უფრო მეტად ეფექტიანი ხდება.³⁶ ამასთან, კოლექტიურობა არ გულისხმობს „კოლექტივის უფლებას“ ან/და „კოლექტიურ უფლებას“. უფლება კვლავაც ინდივიდუალური ხასიათისაა. კოლექტიურობა განაპირობებს ასევე შეკრების გარე სამყაროზე ზემოქმედების მაღალ ხარისხს და შეკრების სხვათა უფლებებთან კონფლიქტის შესაბამის რისკებს.³⁷ შეკრების უფლებით დაცული სპეციფიკური კომუნიკაცია მოიცავს როგორც

³¹ მდრ. Ph. Leach, Taking a Case to the European Court of Human Rights, 2017, 493, მე-6.637 პუნქტი.

³² იხ. OSCE/ODIHR – Venice Commission, Guidelines on Freedom of Peaceful Assembly (CDL-AD(2010)020), 2. Guiding Principles (2.1 Presumption in favour of holding assemblies).

³³ მდრ. A. Peters/T. Altwicker, Europäische Menschenrechtskonvention, Mit vergleichenden Bezügen zum deutschen Grundgesetz, München 2012, 106, მე-5 პუნქტი.

³⁴ მდრ. J. A. Frowein/W. Peukert, Europäische Menschenrechtskonvention, EMRK-Kommentar, Kehl am Rhein 2009, 374, მე-2 პუნქტი.

³⁵ შეკრების უფლებასა და გამოხატვის თავისუფლებას შორის არსებული კავშირის გამო, ევროპული სასამართლო შეკრების უფლების შეზღუდვის თანაზომიერების შემოწმებას, როგორც წესი, ახდენს გამოხატვის თავისუფლების სულისკვეთების გათვალისწინებით. იხ. ეზელინი საფრანგეთის წინააღმდეგ (*Ezeline v. France*), 1991 წლის 26 აპრილი, 37-ე პუნქტი.

³⁶ მდრ. A. Peters/T. Altwicker, Europäische Menschenrechtskonvention, Mit vergleichenden Bezügen zum deutschen Grundgesetz, München 2012, 105, 1-ლი პუნქტი.

³⁷ იხ. პრიმოვი და სხვები რუსეთის წინააღმდეგ (*Primov and Others v. Russia*), 2014 წლის 12 ივნისი, 158-ე–160-ე პუნქტები.

შეკრების ინიცირებას და მისი გამართვის ორგანიზებას, ისე მასში მონაწილეობას. კონვენციის მე-11 მუხლით არ არის დაცული შეკრება, რომელსაც არ გააჩნია კომუნიკაციის მიზნები. როდესაც გამყოფი ხაზის დადგენა რთულია, მნიშვნელოვანია ეჭვის გადანყვეტა შეკრების თავისუფლების სასარგებლოდ.³⁸ დაცული სფეროს დადასტურებისთვის არ არის აუცილებელი, შეკრების ყველა მონაწილეს ერთი მოსაზრება ჰქონდეს. შესაბამისად, კონვენციის მე-11 მუხლით დაცულია დისკუსიური ხასიათის შეკრებები თუ ცალკეული გამოსვლები.³⁹ ამასთან, დაცულია როგორც ე.წ. სტაციონარული შეკრება ერთ კონკრეტულ ადგილას, ისე გარკვეული გეზის მქონე მსვლელობა, რომელიც აზრის კოლექტიურად გამოხატვის უფრო ეფექტიანი გზა შეიძლება იყოს.⁴⁰

შეკრების ცნებას თავად კონვენცია არ განმარტავს. ევროპული სასამართლოს პრაქტიკა მიუთითებს, რომ სასამართლო ემყარება ე.წ. ფართო ცნებას.⁴¹ შედეგად, დაცულია როგორც საჯარო შეკრება, ისე კერძო ხასიათის დახურული შეკრება.⁴² ამასთან, შეკრების ცნება ევროპული სასამართლოს პრაქტიკაში კონკრეტული მაგალითების მეშვეობით შემოიფარგლა. არ არის დაცული შემთხვევითი თავყრილობები.⁴³ გასათვალისწინებელია, რომ ამგვარი თავყრილობა შესაძლებელია გადაიზარდოს კომუნიკაციის მიზნის მქონე სპონტანურ შეკრებაში.⁴⁴

უფლების შეზღუდვის საფუძვლები კონვენციის მე-11 მუხლის მეორე პუნქტში ამომწურავად არის ჩამოთვლილი და მისი განვრცობა ან განვრცობითი

³⁸ შდრ. ევროპული სასამართლოს პრაქტიკაზე მითითებით: D. J. Harris/M. O'Boyle/E. P. Bates/C. M. Buckley, *Law of the European Convention on Human Rights*, Harris/O'Boyle & Warbrick, Oxford 2014, 711.

³⁹ იხ. ტატარი და ფაბერი უნგრეთის წინააღმდეგ (*Tatár and Fáber v. Hungary*), 2012 წლის 12 ივნისი, 38-ე პუნქტი.

⁴⁰ იხ. სერგეი კუზნეცოვი რუსეთის წინააღმდეგ (*Sergey Kuznetsov v. Russia*), 2008 წლის 23 ოქტომბერი, 35-ე პუნქტი. შეკრების უფლებით დაცულ სფეროში არ განიხილება ე.წ. ვირტუალური დემონსტრაციები, სოციალური ქსელის მეშვეობით იდეათა გამოხატვისას, შდრ. A. Peters/T. Altwicker, *Europäische Menschenrechtskonvention, Mit vergleichenden Bezügen zum deutschen Grundgesetz*, München 2012, 105, მე-2 პუნქტი. იხ. ახალგაზრდა ავსტრიელი მეცნიერის საპირისპირო მოსაზრება, რომელიც თეორიასა და პრაქტიკაში დამკვიდრებული პოზიციის საპირისპიროდ, ცდილობს შეკრების სამართლის ტრადიციული დოგმატიკის გადატანას „ონლაინ დემონსტრაციებზე“, იხ. Ch. Möhlen, *Das Recht auf Versammlungsfreiheit im Internet – Anwendbarkeit eines klassischen Menschenrechts auf neue digitale Kommunikations- und Protestformen*, MMR 2013, 221.

⁴¹ იხ. ჯავიტ ანი თურქეთის წინააღმდეგ (*Djavit An v. Turkey*), 2003 წლის 20 თებერვალი, 56-ე პუნქტი; შვაბე და მ. გ. გერმანიის წინააღმდეგ (*Schwabe and M.G. v. Germany*), 2011 წლის პირველი დეკემბერი, 110-ე პუნქტი.

⁴² იხ. სერგეი კუზნეცოვი რუსეთის წინააღმდეგ (*Sergey Kuznetsov v. Russia*), 2008 წლის 23 ოქტომბერი, 35-ე პუნქტი.

⁴³ იხ. სულეიმან ჩელები და სხვები თურქეთის წინააღმდეგ (*Süleyman Çelebi and Others v. Turkey*), 2016 წლის 24 მაისი, 109-ე პუნქტი.

⁴⁴ შდრ. J. A. Frowein/W. Peukert, *Europäische Menschenrechtskonvention*, EMRK-Kommentar, Kehl am Rhein 2009, 375, მე-2 პუნქტი.

განმარტება ეწინააღმდეგება კონვენციის მიზნებს.⁴⁵ ამასთან, შეზღუდვების დოგმატიკას ემატება კონვენციის მე-16 მუხლიც, რომლის თანახმადაც, სახელმწიფოს შეუძლია დაანესოს გარკვეული შეზღუდვები უცხოელთა პოლიტიკურ საქმიანობასთან დაკავშირებით.⁴⁶ თავის მხრივ, კონვენციის ეს დებულება ევროპული ქვეყნების სამართალში ვიწროდ განიმარტება.⁴⁷ უფლების შეზღუდვის თანამედროვე, კონვენციის შესაბამისი მიდგომა ემყარება ისტორიულისაგან განსხვავებულ, უფლებით ოპტიმალურად სარგებლობის ამოცანას: კერძოდ, შეკრების უფლების შეზღუდვა, პირველ რიგში, უკავშირდება თავად შეკრების უფლებით ეფექტიან სარგებლობას. კოლიდირებულ ინტერესთა სასარგებლოდ უფლების შეზღუდვების დროს სახელმწიფოს ჩარევები მხოლოდ მაღალი ხარისხის დასაბუთების შემთხვევაშია გამართლებული (*truly convincing and most compelling reasons*).⁴⁸ შეკრების აკრძალვა (პრევენციული არდაშვება) და უკვე დაწყებული შეკრების შეწყვეტა კი ყველაზე მძიმე ჩარევებია შეკრების უფლებაში⁴⁹ და მხედველობაში მიიღება მხოლოდ როგორც *ultima ratio* შესაძლებლობა.⁵⁰ ამ უკიდურესი ღონისძიების გამოყენებამდე სახელმწიფო ორგანოებმა უნდა ამოწურონ ყველა სხვა, ნაკლებად შემზღუდველი ხასიათის საშუალება, რომლებიც შეკრების ცალკეული ასპექტის მოდიფიცირებას იწვევს და რომლებითაც არ ილახება შეკრების უფლების არსი.⁵¹ მაგალითად, დაუშვებელია, სახელმწიფომ აკრძალოს შეკრების ჩატარება იმ საფუძვლით, რომ შეკრების ორგანიზატორთა მიერ არჩეულ ტერიტორიაზე შეკრების სავარაუდო მონაწილეები ვერ დაეტევიან. ამის ნაცვლად, სახელმწიფო ორგანომ დროულად უნდა შესთავაზოს ორგანიზატორებს ალტერნატიული,

⁴⁵ იხ. *სტანკოვი და გაერთიანებული მაკედონიური ორგანიზაცია ილინდენი ბულგარეთის წინააღმდეგ (Stankov and The United Macedonian Organisation Ilinden v. Bulgaria)*, 2001 წლის 2 ოქტომბერი, 84-ე პუნქტი.

⁴⁶ შდრ. Ch. Grabenwarter/K. Pabel, *Europäische Menschenrechtskonvention*, 2012, 343, 355.

⁴⁷ შდრ. იქვე, 135.

⁴⁸ იხ. *კაკაბაძე და სხვები საქართველოს წინააღმდეგ (Kakabadze and Others v. Georgia)*, 2012 წლის 2 ოქტომბერი, 87-ე პუნქტი; *სერგეი კუზნეცოვი რუსეთის წინააღმდეგ (Sergey Kuznetsov v. Russia)*, 2008 წლის 23 ოქტომბერი, 39-ე პუნქტი; *ოურანიო ტოქსო და სხვები საბერძნეთის წინააღმდეგ (Ouranio Toxo and Others v. Greece)*, 2005 წლის 20 ოქტომბერი, 36-ე პუნქტი.

⁴⁹ დაგეგმილი შეკრების ჩატარების არდაშვების სამართლებრივი წინაპირობები მოცემულია „შეკრებებისა და მანიფესტაციების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-14 მუხლში, ხოლო უკვე გამართული შეკრების შეწყვეტის საფუძვლები ჩამოყალიბებულია ამავე კანონის მე-13 მუხლის პირველ პუნქტში.

⁵⁰ იხ. *ოლინგერი ავსტრიის წინააღმდეგ (Öllinger v. Austria)*, 2006 წლის 29 ივნისი, 44-ე პუნქტი. შეკრების აკრძალვის თაობაზე იხ. ასევე *ალექსეიევი რუსეთის წინააღმდეგ (Alekseyev v. Russia)*, 2010 წლის 21 ოქტომბერი, 68-ე-69-ე პუნქტები.

⁵¹ იხ. *ნურეთინ ალდემირი და სხვები თურქეთის წინააღმდეგ (Nurettin Aldemir and Others v. Turkey)*, 2007 წლის 18 დეკემბერი, 46-ე პუნქტი; *სერგეი კუზნეცოვი რუსეთის წინააღმდეგ (Sergey Kuznetsov v. Russia)*, 2008 წლის 23 ოქტომბერი, 44-ე პუნქტი; *ბარანკევიჩი რუსეთის წინააღმდეგ (Barankevich v. Russia)*, 2007 წლის 26 ივლისი, 33-ე პუნქტი.

საჭირო სივრცის მქონე ადგილის შერჩევა.⁵² ამასთან, სახელმწიფოს ღონისძიების დაცულ სფეროში ჩარევად კვალიფიცირებისთვის არ არის აუცილებელი, უფლების გამოყენება შეუძლებელი ხდებოდეს. საკმარისია, როდესაც უფლების განხორციელებას არაპირდაპირ მნიშვნელოვანი შეფერხება ექმნება (*unreasonable indirect restrictions*).⁵³ შესაბამისად, შეკრების უფლებაში ჩარევა შეკრების მონაწილეთათვის შეკრების ადგილას გამგზავრებაში ხელშეშლა,⁵⁴ ასევე შეკრების ადგილამდე მისასვლელი გზების ბლოკირება.⁵⁵

4. შეკრების ავტონომიურობის პრინციპი

შეკრების უფლებით სარგებლობა განამტკიცებს მოქალაქეთა პოლიტიკურ ავტონომიას,⁵⁶ რომელიც ხელისუფლების ლეგიტიმაციის საფუძველია. ამგვარი ფუნქციის შესრულება შეკრების უფლების განხორციელებისას შესაძლებელია მხოლოდ მაშინ, როდესაც მიმდინარე კანონმდებლობასა და პრაქტიკაში დაცულია შეკრების ავტონომიურობის პრინციპი. შესაბამისად, ევროპული სასამართლოს პრეცედენტებში განსაკუთრებული ადგილი უკავია იმგვარი ჩარევების კონვენციასთან შესაბამისობის დადგენას, რომლებიც ეხება შეკრების ავტონომიურობას. ავტონომიურობა გულისხმობს შეკრების ორგანიზატორთა თვითგანსაზღვრის უფლებას, თავად აირჩიონ შეკრების გამართვის დრო, ადგილი, კოლექტიური გამოხატვის შინაარსი და მოდალობები (შეკრების ადგილი, დრო, ფორმა და ა.შ.).⁵⁷ ეს უკანასკნელი მოიცავს როგორც არავერბალურ

⁵² იხ. *პრიმოვი და სხვები რუსეთის წინააღმდეგ (Primov and Others v. Russia)*, 2014 წლის 12 ივნისი, 131-ე პუნქტი; იხ. ასევე 147-ე პუნქტი. ევროპულმა სასამართლომ მიუთითა, რომ სახელმწიფოს მიერ ალტერნატივის შეთავაზება არ უნდა იყოს დაგვიანებული, როდესაც ობიექტურად შეუძლებელი იქნება შეკრების მოდალობების მოდიფიცირება.

⁵³ იხ. *ჯავიტ ანი თურქეთის წინააღმდეგ (Djavit An v. Turkey)*, 2003 წლის 20 თებერვალი, 57-ე პუნქტი; ადალი თურქეთის წინააღმდეგ (*Adali v. Turkey*), 2005 წლის 31 მარტი, 267-ე პუნქტი.

⁵⁴ ევროპულმა სასამართლომ შეკრების უფლებაში ჩარევა დაადგინა საქმეში – *კასპაროვი რუსეთის წინააღმდეგ*, როდესაც ყოფილი მსოფლიო ჩემპიონი აეროპორტის სარეგისტრაციო ნაწილში ბუნდოვანი დასაბუთებით დააკავეს, რის შედეგადაც მას არ მიეცა დაგეგმილ პოლიტიკური ხასიათის შეკრებაში მონაწილეობის შესაძლებლობა. იხ. *კასპაროვი და სხვები რუსეთის წინააღმდეგ (Kasparov and Others v. Russia)*, 2016 წლის 11 ოქტომბერი, მე-7–მე-9 პუნქტები.

⁵⁵ იხ. *სინგარტიისკი და სხვები ბულგარეთის წინააღმდეგ (Singartsiyski and Others v. Bulgaria)*, 2011 წლის 18 ოქტომბერი, 42-ე პუნქტი.

⁵⁶ შდრ. St. Kirste, Die naturrechtliche Idee überstaatlicher Menschenrechte, Handbuch des Staatsrechts, Isensee/Kirchhof, X, 2012, § 204, მე-2 პუნქტი.

⁵⁷ იხ. სასკა უნგრეთის წინააღმდეგ (*Sáska v. Hungary*), 2012 წლის 27 ნოემბერი, 21-ე პუნქტი; დისკი და კესკი თურქეთის წინააღმდეგ (*Disk and Kesk v. Turkey*), 2012 წლის 27 ნოემბერი, 31-ე პუნქტი; სულეიმან ჩელები და სხვები თურქეთის წინააღმდეგ (*Süleyman Çelebi and Others v. Turkey*), 2016 წლის 24 მაისი, 109-ე პუნქტი; ბერლადირი და სხვები რუსეთის წინააღმდეგ (*Berladir and Others v. Russia*), 2012 წლის 10 ივლისი, 54-ე პუნქტი.

გამოხატვის ფორმებს,⁵⁸ ისე გარკვეული ინფრასტრუქტურის გამოყენებას, რომელსაც საკმარისი შინაარსობრივი კავშირი აქვს შეკრების მიზნების განხორციელებასთან. შეკრების ავტონომიურობას ეფუძნება, აგრეთვე, შეკრების ორგანიზატორთა გადაწყვეტილება, შეკრება მსვლელობის ფორმით განხორციელდება, თუ იქნება სტაციონარული ხასიათის.⁵⁹

4.1. შეკრების ავტონომიურობა და შეკრების უნებართვობა

შეკრების ავტონომიურობის უმთავრეს გამოხატულებად და ეროვნულ სამართალში მისი დაცულობის მაჩვენებლად განიხილება შეკრების უნებართვობა. ამასთან, შეკრების უნებართვობა არ გულისხმობს იმის აკრძალვას, რომ სახელმწიფოს, ცალკეულ დასაბუთებულ შემთხვევებში, მესამე პირთა უფლებებისა და შეკრების მშვიდობიანობის დასაცავად შეუძლია დაანესოს გარკვეული თანაზომიერი შეზღუდვები. ამასთან, შეკრების გამართვის გეგმის პასუხისმგებელ ორგანოში შეტყობინების, წინასწარი გაფრთხილების ვალდებულება საკანონმდებლო რეგულირებასა თუ პრაქტიკაში შედეგობრივად არ უნდა უთანაბრდებოდეს შეკრების სანებართვო რეჟიმს.⁶⁰ ევროპულმა სასამართლომ წინასწარი გაფრთხილების ინსტიტუტი კონვენციის შესაბამისად მიიჩნია მხოლოდ მაშინ, თუ იგი შეკრების შეუფერხებელ გამართვასა და საზოგადოებრივი უსაფრთხოების დაცვაზე პასუხისმგებელი ორგანოების სათანადო მომზადებას უზრუნველყოფს და, ამგვარად, თავად შეკრების ორგანიზატორთა ინტერესებს ემსახურება.⁶¹ ევროპული სასამართლო განსაკუთრებით კრიტიკულად აფასებს შემთხვევებს, როდესაც მშვიდობიანი შეკრების შეწყვეტა და მონაწილეთა დაშლა ხდება იმ საფუძველით, რომ შეკრებასთან დაკავშირებით არ იყო წინასწარი გაფრთხილება შეტანილი.⁶² სასამართლომ არაერთგზის მიუთითა, რომ წინასწარი გაფრთხილების ინსტიტუტი არ არის თვითმიზნური.

⁵⁸ იხ. *ეზელინი საფრანგეთის წინააღმდეგ (Ezelin v. France)*, 1991 წლის 26 აპრილი, 52-ე პუნქტი.

⁵⁹ იხ. *ბარანკევიჩი რუსეთის წინააღმდეგ (Barankevich v. Russia)*, 2007 წლის 26 ივლისი, 25-ე პუნქტი.

⁶⁰ ამ მოთხოვნის დარღვევის გამო, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ 2002 წელს გააუქმა „შეკრებებისა და მანიფესტაციების შესახებ“ კანონის ჩანაწერი, რომელიც ითვალისწინებდა შეკრების ორგანიზატორთა გაფრთხილების არმილებას და, შესაბამისად, გაფრთხილების ინსტიტუტს სანებართვო რეჟიმს უთანაბრებდა. იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 5 ნოემბრის გადაწყვეტილება Nr. 2/21/180-183.

⁶¹ იხ. *იბრაჰიმოვი და სხვები აზერბაიჯანის წინააღმდეგ (Ibrahimov and Others v. Azerbaijan)*, 2016 წლის 11 თებერვალი, 59-ე და 79-ე პუნქტები; *პრიმოვი და სხვები რუსეთის წინააღმდეგ (Primov and Others v. Russia)*, 2014 წლის 12 ივნისი, 117-ე პუნქტი.

⁶² იხ. *ჰაიდი პარკი და სხვები მოლდავეთის წინააღმდეგ (Hyde Park and Others v. Moldova)*, 2010 წლის 14 სექტემბერი, 46-ე პუნქტი.

მისი არსი სწორედ შეკრების შეუფერხებელი, მშვიდობიანი გამართვის უზრუნველყოფაა, რათა უფლებით სარგებლობა არ მოვიდეს დაუსაბუთებელ წინააღმდეგობაში მესამე პირთა ლეგიტიმურ ინტერესებთან.⁶³

საქმეში – *ბუკტა და სხვები უნგრეთის წინააღმდეგ (Bukta and Others v. Hungary)* – საჩივარი ემყარებოდა გარემოებას,⁶⁴ რომ უნგრეთის პრემიერის გადაწყვეტილების წინააღმდეგ გამართული სპონტანური შეკრება პოლიციის წარმომადგენლებმა დაშალეს მხოლოდ გაფრთხილების შეუტანლობის გამო.⁶⁵ მართალია, ეროვნულმა სასამართლოებმა მიუთითეს, რომ შეკრების მარეგულირებელი აქტი იყო ხარვეზული, ვინაიდან არ შეიცავდა საგამონაკლისო ნორმას სპონტანური შეკრებების მიმართ, მაგრამ სასამართლოებმა თავი აარიდეს კანონის ტელეოლოგიურ განმარტებას და პოლიციის ქმედება მიიჩნიეს კანონიერად იმ არგუმენტით, რომ კანონის ნორმის მოდიფიცირება კანონმდებლის პრეროგატივაა და არა სასამართლოს კორექტირების საგანი.⁶⁶ კანონიერების ამგვარი ფორმალური მიდგომა არ გაიზიარა ევროპულმა სასამართლომ.⁶⁷ მსგავსი საფუძველი ჰქონდა შეკრების შეწყვეტას საქმეში – *იბრაჰიმოვი და სხვები აზერბაიჯანის წინააღმდეგ (Ibrahimov and Others v. Azerbaijan)*. ევროპულმა სასამართლომ კვლავ მიუთითა: როდესაც შეკრებასთან დაკავშირებით გაფრთხილება არ არის შეტანილი, მაგრამ იგი იმართება მშვიდობიანად და გაუმართლებელი კოლიზიური ზემოქმედება გარემოზე თავიდან არის აცილებული, მაშინ შეკრების შეზღუდვა მხოლოდ გაუფრთხილებლობის ფორმალური საფუძველით დამსჯელი სანქციაა და მას რეალური დასაბუთება არ შეიძლება ჰქონდეს.⁶⁸

4.2. შეკრების გამართვის დროის, ადგილის და ფორმის სიმბოლური მნიშვნელობა

როგორც წესი, შეკრების გამართვის დრო, ადგილი და ფორმა უკავშირდება შეკრების მიზნების ეფექტიან მიღწევას. ამასთან, შეკრების გამართვის ადგილს და დროს შეიძლება ჰქონდეს სიმბოლური მნიშვნელობა

⁶³ იხ. *პრიმოვი და სხვები რუსეთის წინააღმდეგ (Primov and Others v. Russia)*, 2014 წლის 12 ივნისი, 117-ე–122-ე პუნქტები.

⁶⁴ იხ. *ბუკტა და სხვები უნგრეთის წინააღმდეგ (Bukta and Others v. Hungary)*, 2007 წლის 17 ივლისი.

⁶⁵ იხ. იქვე, მე-3 და 22-ე პუნქტები.

⁶⁶ იხ. იქვე, მე-13-მე-14 პუნქტები.

⁶⁷ იხ. იქვე, 34-ე პუნქტი და 36-ე–37-ე პუნქტები.

⁶⁸ იხ. *იბრაჰიმოვი და სხვები აზერბაიჯანის წინააღმდეგ (Ibrahimov and Others v. Azerbaijan)*, 2016 წლის 11 თებერვალი, 59-ე და 79-ე პუნქტები.

შეკრების იდეის განხორციელებისთვის.⁶⁹ საქმეში – *სულეიმან ჩელები და სხვები თურქეთის წინააღმდეგ (Süleyman Çelebi and Others v. Turkey)*,⁷⁰ ისევე როგორც საქმეში – *ოლინგერი ავსტრიის წინააღმდეგ (Öllinger v. Austria)*⁷¹ – ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა სახელმწიფოს ქმედების კონვენციასთან შეუსაბამობა, ვინაიდან არ იქნა გარანტირებული შეკრების გამართვა ორგანიზატორთა მიერ არჩეულ სიმბოლურ ადგილას. ამ უკანასკნელ საქმეში ავსტრიის ადმინისტრაციულმა ორგანომ აკრძალა დაგეგმილი შეკრება ზალცბურგში არსებულ ებრაელ მსხვერპლთა მემორიალთან.

საქმეში – *სტანკოვი ბულგარეთის წინააღმდეგ (Stankov and The United Macedonian Organisation Ilinden v. Bulgaria)* – მაკედონიელ უმცირესობათა წარმომადგენლებს მრავალგზის აეკრძალათ, გაემართათ შეკრება მაკედონიელ მსხვერპლთა ხსოვნის სიმბოლურ დღეს.⁷² სახელმწიფო ორგანოს დასაბუთება უკავშირდებოდა სხვა დაგეგმილი ღონისძიებებისა და ოფიციალური დღესასწაულების გამართვის ინტერესებს.⁷³ შექმნილი კოლიზია კი გაართულებდა სახელმწიფოს მხრიდან პროცესების მართვას. მნიშვნელოვანია, რომ ევროპულმა სასამართლომ მხოლოდ სხვა ღონისძიებების დამთხვევა შეკრების დროსა და ადგილას არ ჩათვალა სახელმწიფოს დასაბუთებულ არგუმენტად.⁷⁴ ამის ნაცვლად, სახელმწიფომ თვალნათელი უნდა გახადოს, თუ რატომ არის მისთვის შეუძლებელი, უზრუნველყოს დაგეგმილი ღონისძიებების თანადროულად ან/და იმგვარად ჩატარება, რომ მაქსიმალურად იყოს დაცული შეკრების მიზნების განხორციელება. იმავე საქმეში შეკრების ავტონომიურობა შეიზღუდა, როდესაც სახელმწიფო ორგანო დაუსაბუთებლად ჩაერია შეკრების შინაარსობრივ მხარეში: აკრძალა შეკრების მიმდინარეობისას სიტყვით გამოსვლა და ტრანსპარანტების გამოყენება.⁷⁵ სახელმწიფო ორგანომ შეკრების მონაწილეებს ნება დართო შეკრების ადგილას, მემორიალურ სასაფლაოზე მიეტანათ

⁶⁹ იხ. დისკი და კესკი თურქეთის წინააღმდეგ (*Disk and Kesik v. Turkey*), 2012 წლის 27 ნოემბერი, 31-ე პუნქტი.

⁷⁰ იხ. *სულეიმან ჩელები და სხვები თურქეთის წინააღმდეგ (Süleyman Çelebi and Others v. Turkey)*, 2016 წლის 24 მაისი, 109-ე პუნქტი.

⁷¹ იხ. *ოლინგერი ავსტრიის წინააღმდეგ (Öllinger v. Austria)*, 2006 წლის 29 ივნისი.

⁷² იხ. *სტანკოვი და გაერთიანებული მაკედონიური ორგანიზაცია ილინდენი ბულგარეთის წინააღმდეგ (Stankov and The United Macedonian Organisation Ilinden v. Bulgaria)*, 2001 წლის 2 ოქტომბერი.

⁷³ იხ. იქვე, 79-ე და 109-ე პუნქტები.

⁷⁴ იხ. ასევე, *ოლინგერი ავსტრიის წინააღმდეგ (Öllinger v. Austria)*, 2006 წლის 29 ივნისი, მე-40–44-ე პუნქტები.

⁷⁵ იხ. *სტანკოვი და გაერთიანებული მაკედონიური ორგანიზაცია ილინდენი ბულგარეთის წინააღმდეგ (Stankov and The United Macedonian Organisation Ilinden v. Bulgaria)*, 2001 წლის 2 ოქტომბერი, 79-ე პუნქტი.

მხოლოდ სანთლები და ყვავილები. საქმეში – *კორტველიისი უნგრეთის წინააღმდეგ (Körtvélyessy v. Hungary)* – შეკრების ავტონომიურობა შეიზღუდა დაუსაბუთებლად, როდესაც სახელმწიფო ორგანომ შეკრების ორგანიზატორისგან მოითხოვა შეკრების მიმდინარეობის დეტალური დაკონკრეტება: თუ როგორი თანამიმდევრობითა და შინაარსით იგეგმებოდა სიტყვით გამოსვლა შეკრებაზე. ამგვარი წინასწარი გეგმა შეკრების ორგანიზატორს არ გააჩნდა. ამ საფუძვლით სახელმწიფო ორგანომ აკრძალა შეკრების ჩატარება დაგეგმილ ადგილას, რაც ევროპულმა სასამართლომ მიიჩნია შეკრების უფლების დაუსაბუთებელ ხელყოფად.⁷⁶

სიმბოლური ხასიათის არჩევანის შეზღუდვისას უფლებაში ჩარევა უფრო მაღალი ინტენსივობისაა და სახელმწიფოს ეკისრება შესაბამისი ხარისხის დასაბუთების ვალდებულება. ამასთან, ამგვარი სიმბოლური დატვირთვის გარეშეც, შეკრების ორგანიზატორის არჩევანი უკავშირდება ლეგიტიმურ მიზანს, ეფექტიანად გამოხატოს საკუთარი იდეა და თავისი გზავნილი მიიტანოს შეკრების კონკრეტულ ადრესატამდე, გახადოს იგი საზოგადოებისთვის თვალსაჩინო.⁷⁷ შესაბამისად, შინაარსობრივ-სიმბოლური კავშირის დადგენის გარეშეც, შეკრების უფლების დაცული სფეროსთვის არსებითია, რომ ადგილის, დროის და სხვა მოდალობების თაობაზე შეკრების ორგანიზატორის არჩევანი უნდა იყოს რეალურად ავტონომიური და არა სახელმწიფო ორგანოს მიერ ნაკარნახევი.

მნიშვნელოვანია იმის ხაზგასმა, რომ შეკრების ავტონომიურობის კომპენსირება ძალზე რთულია. მაგალითისთვის, თუ შეკრება სიმბოლურ დროს ვერ გაიმართა, მის ჩატარებას სხვა დროს დიდწილად აზრი დაეკარგება. შედეგად, კითხვის ნიშნის ქვეშ დგება შეკრების მიზნების ეფექტიანი განხორციელება. ევროპული სასამართლოს ერთ-ერთ უახლეს საქმეში – *ლაშმანკინი და სხვები რუსეთის წინააღმდეგ (Lashmankin and Others v. Russia)* – თვალსაჩინო გახდა შეკრების ავტონომიურობაში ჩარევის ფაქტების *post hoc* სასამართლო კონტროლის ხარვეზიანობა.⁷⁸ მაგალითად, სახელმწიფო ორგანო შეკრების დანყებადმდე ცვლის შეკრების დროს ან ადგილს, ან/და არ უშვებს (კრძალავს)

⁷⁶ იხ. *კორტველიისი უნგრეთის წინააღმდეგ (Körtvélyessy v. Hungary)*, 2016 წლის 5 აპრილი, მე-9–მე-11 პუნქტები

⁷⁷ იხ. ასევე, გაერთიანებული მაკედონიური ორგანიზაცია ილინდენი და ივანოვი ბულგარეთის წინააღმდეგ, *(United Macedonian Organisation Ilinden and Ivanov v. Bulgaria)*, 2005 წლის 20 ოქტომბერი, 103-ე პუნქტი; *სულიმან ჩელები და სხვები თურქეთის წინააღმდეგ (Süleyman Çelebi and Others v. Turkey)*, 2016 წლის 24 მაისი, 109-ე პუნქტი.

⁷⁸ იხ. *ლაშმანკინი და სხვები რუსეთის წინააღმდეგ (Lashmankin and Others v. Russia)*, 2017 წლის 7 თებერვალი.

შეკრებას, ან/და უარს აცხადებს შეკრების დაცვაზე სხვადასხვა მიზეზით, მათ შორის, უთითებს არასაკმარის საპოლიციო ძალებზე (რაც არ მიიჩნევა დასაბუთებულ არგუმენტად) ან/და სხვადასხვა ზოგად საფრთხეზე (მაგალითად, ტერორიზმი).⁷⁹ შეკრებაში ამგვარი ჩარევის შემდგომ ეტაპზე არამართლზომიერად ცნობას გარკვეული რესტიტუციული მნიშვნელობა უნარჩუნდება. მიუხედავად ამისა, შეკრების უფლებით ოპტიმალურად სარგებლობის, ისევე როგორც სამართლიანი სასამართლოს უფლების ეფექტიანობისთვის განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია წინასწარი გასაჩივრებისა და საჩივრის დაჩქარებულ ვადებში განხილვის შესაძლებლობა. ევროპულმა სასამართლომ მკაცრად გააკრიტიკა რუსეთის პრაქტიკა, სადაც ამგვარი წინასასამართლო კონტროლისა და დაჩქარებულ ვადებში საქმის განხილვის მექანიზმები არ არსებობს.⁸⁰

4.3. შეკრების ავტონომიურობა და სახელმწიფოს ნეიტრალური თანამშრომლობის ვალდებულება

შეკრების ავტონომიურობისადმი პატივისცემა სახელმწიფო ორგანოებმა, უპირველესად, შეკრების გამართვამდე, თანამშრომლობის ეტაპზე უნდა გამოავლინონ. მნიშვნელოვანია, რომ თანამშრომლობა შეკრების ორგანიზატორებთან სახელმწიფო ორგანოს ვალდებულებაა. ამასთან, თანამშრომლობა გარანტირებული უნდა იყოს შეკრების მიმდინარეობის დროსაც, სხვაგვარად აზრი დაეკარგება თანამშრომლობის ფუნქციას – უზრუნველყოს უფლებით ოპტიმალური სარგებლობა.⁸¹ შეკრების ორგანომ უნდა იზრუნოს სანდო თანამშრომლობისთვის. შეკრების ორგანიზატორებს უნდა ჰქონდეთ რწმენა იმისა, რომ საჭიროების შემთხვევაში, სახელმწიფო ორგანოები სათანადო ღონისძიებებს მიმართავენ შეკრების უფლების შეუფერხებელი განხორციელებისთვის.⁸² არა მხოლოდ თავად არ ჩაერევიათ შეკრების პროცესში არათანაზომიერად (სახელმწიფოს ნეგატიური ვალდებულება), არამედ დაიცავენ შეკრების შეუფერხებელ მიმდინარეობას მესამე პირთა მხრიდან ხელყოფისგან (სახელმწიფოს

⁷⁹ იხ. იქვე, 94-ე–99-ე პუნქტები.

⁸⁰ იხ. *ლაშმანკინი და სხვები რუსეთის წინააღმდეგ (Lashmankin and Others v. Russia)*, 2017 წლის 7 თებერვალი, 344-ე–347-ე პუნქტები.

⁸¹ იხ. OSCE/ODIHR – Venice Commission, Guidelines on Freedom of Peaceful Assembly (CDL-AD(2010)020), 5.4. The use of negotiation and/or mediation to de-escalate conflict. იხ. ასევე, *ფრამკინი რუსეთის წინააღმდეგ (Frumkin v. Russia)*, 2016 წლის 5 იანვარი, 29-ე–30-ე პუნქტები; 104-ე პუნქტი; *ბელოუსოვი რუსეთის წინააღმდეგ (Belousov v. Russia)*, 2016 წლის 4 ოქტომბერი, მე-18-მე-19 პუნქტები.

⁸² იხ. *ლაშმანკინი და სხვები რუსეთის წინააღმდეგ (Lashmankin and Others v. Russia)*, 2017 წლის 7 თებერვალი, 99-ე პუნქტი და 130-ე პუნქტი.

პოზიტიური ვალდებულება). შესაბამისად, სახელმწიფო არღვევს თავის (პოზიტიურ) ვალდებულებას, როდესაც თანამშრომლობის ეტაპზე შეპირებული (რაც შეკრების უფლებიდან გამომდინარე ვალდებულებაა და არ უნდა იყოს დამოკიდებული სახელმწიფოს კეთილ ნებაზე) დაცვითი ღონისძიებები რეალურად არ ხორციელდება.⁸³ 2015 წლის 12 მაისს ევროპულმა სასამართლომ გადაწყვეტილებაში – „იდენტობა“ და სხვები საქართველოს წინააღმდეგ (*„Identoba“ and Others v. Georgia*) – დაადგინა სახელმწიფოს მიერ მისთვის კონვენციით დაკისრებული პოზიტიური ვალდებულების დარღვევა.⁸⁴ ევროპულმა სასამართლომ ხაზი გაუსვა გარემოებას, რომ სახელმწიფო ორგანოებმა არ გამოიყენეს შეკრების ორგანიზატორთა მიერ გაფრთხილების შეტანასა და შეკრების გამართვას შორის ცხრაღლიანი პერიოდი მოსალოდნელ საფრთხეებზე ადეკვატური რეაგირებისთვის მოსამზადებლად.⁸⁵ შეკრების მიმდინარეობისას სამართალდამცველებს არ გამოუვლენიათ მზაობა, ეფექტიანად ეთანამშრომლათ შეკრების ორგანიზატორებთან.

ამასთან, შეკრების ავტონომიურობის პრინციპი განსაკუთრებულად უსვამს ხაზს სახელმწიფოს ნეიტრალობის მნიშვნელობას.⁸⁶ სახელმწიფოს დაცვითი ვალდებულების ხარისხი არ უნდა იყოს დამოკიდებული შეკრების შინაარსობრივ მხარეზე, რომელსაც შეკრების ორგანიზატორები ავტონომიურად განსაზღვრავენ. შესაბამისად, ევროპული სასამართლო უმკაცრესად ამოწმებს (*the most serious scrutiny*) შეკრების შინაარსობრივ შეზღუდვებს (*content-based restrictions*).⁸⁷ მხოლოდ ის ფაქტი, რომ შეკრების მიმდინარეობისას გარკვეული იდეები (მათ შორის: არადემოკრატიული, საზოგადოების გარკვეული ჯგუფისთვის მიუღებელი ან/და

⁸³ შდრ. B. Rainey/E. Wicks/C. Ovey, *The European Convention on Human Rights*, Jacobs, White, and Ovey, 2017, 527.

⁸⁴ იხ. „იდენტობა“ და სხვები საქართველოს წინააღმდეგ (*„Identoba“ and Others v. Georgia*), 2015 წლის 12 მაისი. ეს გამოვლინდა როგორც მშვიდობიანი შეკრების მონაწილეთა ცალკეული აგრესიული კონტრდემონსტრანტებისგან დეფიციტურ დაცვაში, ისე შემდგომში, სამართალდარღვევათა გამოძიების არაეფექტიანობაში. არასაკმარისი იყო საფრთხეების ასარიდებლად მობილიზებული საპოლიციო შემადგენლობის რაოდენობაც. შესაძლო ესკალაციის განმუხტვისთვის არ იყო ჩართული სპეციალური დანაყოფები. არსებული გარემოებების სათანადო შეფასების პირობებში სახელმწიფო ორგანოებს ჰქონდათ შესაბამისი მექანიზმები, დაეცვათ შეკრების შეუფერხებელი მიმდინარეობა.

⁸⁵ იხ. „იდენტობა“ და სხვები საქართველოს წინააღმდეგ (*„Identoba“ and Others v. Georgia*), 2015 წლის 12 მაისი, 99-ე პუნქტი.

⁸⁶ საქმეში – *ტარანენკო რუსეთის წინააღმდეგ* – სასამართლომ ცალსახად მიუთითა, რომ პოლიტიკური შეკრების მონაწილეთა სისხლისსამართლებრივი დევნა, მათ შორის, მომჩივნის შემდგომი მსჯავრდება მასობრივი არეულობის მოწყობაში მონაწილეობის ბრალდებით, იყო სახელმწიფო უწყებების, მათ შორის ნაციონალური სასამართლოების ნეგატიური რეაქცია არსებული პოლიტიკური რეჟიმის საწინააღმდეგო შეკრებაზე, იხ. *ტარანენკო რუსეთის წინააღმდეგ (Taranenko v. Russia)*, 2014 წლის 15 მაისი, 90-ე პუნქტი.

⁸⁷ იხ. *პრიმოვი და სხვები რუსეთის წინააღმდეგ (Primov and Others v. Russia)*, 2014 წლის 12 ივნისი, 135-ე პუნქტი.

არსებული ხელისუფლების საწინააღმდეგო) ჟღერდება, ვერ გახდება სახელმწიფოს დაცვით ღონისძიებაზე უარის თქმის (გამოინვეს სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულების დარღვევას) ან/და შეკრებაში დაუსაბუთებელი ჩარევის (გამოინვეს სახელმწიფოს ნეგატიური ვალდებულების დარღვევას) საფუძველი.⁸⁸ სახელმწიფო იდეათა პლურალიზმის პირობებში უნდა იცავდეს აზრის თავისუფალ გამოხატვას იქამდე, ვიდრე შეკრების მსვლელობა ატარებს მშვიდობიან ხასიათს. ნეიტრალიზმის პრინციპის დაუცველობა ევროპულმა სასამართლომ გააკრიტიკა საქმეში – *ლამშანკინი და სხვები რუსეთის წინააღმდეგ*. სახელმწიფო ორგანოები თანასწორობის პრინციპის დარღვევით თანხმობას უცხადებდნენ მმართველი პარტიის მომხრე, ლოიალურ ორგანიზაციებს, გაემართათ შეკრება მათ მიერ არჩეულ დროსა და ადგილას. ამასთან, მანამდე, ოპოზიციურად განწყობილ ან უმცირესობას მიკუთვნებულ ჯგუფებს ბუნდოვანი დასაბუთებით უარი ეთქვათ, გაემართათ შეკრება იმავე დროსა და ადგილას.⁸⁹

4.4. შეკრების ავტონომიურობაში ჩარევის თანაზომიერების მკაცრი ტესტი

შეკრების ავტონომიურობის შეზღუდვების თანაზომიერებას სასამართლო მკაცრად ამოწმებს, უფლების როგორც ინდივიდუალური, ისე ობიექტურ-ფუნქციონალური დატვირთვიდან გამომდინარე. ამასთან, მნიშვნელოვანია გარემოება, რომ ეროვნული სამართლის სფეროში არსებული სახელმწიფოს უფლებამოსილებები შეკრების შესაზღუდად, როგორც წესი, ემყარება დისკრეციულ უფლებამოსილებას. ამგვარად იქმნება ლოგიკური შესაძლებლობა, სამართალშემფარდებელმა გაითვალისწინოს ინდივიდუალური შემთხვევის გარემოებები და შეარჩიოს უფრო ნაკლებად მზღუდავი ღონისძიება. შესაბამისად, ევროპული სასამართლო კონვენციის მე-11 მუხლზე დაყრდნობით ამოწმებს, რამდენად გათვალისწინებულია სახელმწიფოს მხრიდან დისკრეციული უფლებამოსილების მიზანი და ფარგლები.⁹⁰ უფლების დაცვა სახელმწიფოს თვითნებობისგან შესაძლებელია მხოლოდ მაშინ, როდესაც დისკრეციული უფლებამოსილების დამდგენი ნორმა არის საკმარისად განსაზღვრული, მკაფიოდ ფორმულირებული და, შესაბამისად, ნორმის ადრესატებისთვის სათანადოდ განჭვრეტადი.

⁸⁸ შდრ. D. J. Harris/M. O'Boyle/E. P. Bates/C. M. Buckley, *Law of the European Convention on Human Rights*, Harris/O'Boyle & Warbrick, Oxford 2014, 711.

⁸⁹ იხ. *ლამშანკინი და სხვები რუსეთის წინააღმდეგ (Lashmankin and Others v. Russia)*, 2017 წლის 7 თებერვალი, 63-ე და 85-ე პუნქტები.

⁹⁰ შდრ. Ch. Grabenwarter/K. Pabel, *Europäische Menschenrechtskonvention*, 2012, 352.

შეკრებაში ჩარევის თანაზომიერების ტესტის მთავარი საფეხური გადაუდებელი საზოგადოებრივი საჭიროების (*pressing social need*) შემოწმებაა.⁹¹ ევროპული სასამართლო ხაზს უსვამს სახელმწიფო ორგანოების შეფასების გარკვეულ თავისუფლებას ამგვარი საჭიროების დადგენისას. მიუხედავად ამისა, თავადვე მკაცრად ამოწმებს, სახელმწიფოს მიხედულების შედეგი რამდენად ემყარება ერთმანეთთან კონფლიქტში მყოფი შეკრების შეუფერხებელი განხორციელების და ლეგიტიმური მიზნის მიღწევის ინტერესებს შორის ბალანსს.⁹² ამგვარი ბალანსის დადგენა კონვენციის კონფორმული შეიძლება იყოს მხოლოდ მაშინ, თუ გათვალისწინებულია შეკრების უფლების განსაკუთრებული დატვირთვა დემოკრატიულ საზოგადოებაში.⁹³

თანაზომიერების შეფასების მკაცრი ტესტი ემყარება გარემოებას, რომ უფლების ობიექტური, ფუნქციონალურ-პარტიციპატორული დატვირთვიდან გამომდინარე, შეკრების უფლების შეზღუდვას აქვს ე.წ. „მსუსხავი ეფექტები“ (*chilling effects*).⁹⁴ ეს ზემოქმედება შესაძლებელია ჰქონდეს როგორც შეკრების დაწყებამდე ჩატარებულ სახელმწიფოს პრევენციულ საკონტროლო ღონისძიებებს, ისე რეპრესიულ შეზღუდვებს, რომლებიც პრაქტიკაში შეკრების ორგანიზატორთა/მონაწილეთა წინააღმდეგ მკაცრი სანქციების დაწესებით გამოიხატება.⁹⁵ განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც შეკრებას პოლიტიკური ხასიათი აქვს, ამგვარი შეზღუდვები დამამინებლად მოქმედებს საზოგადოებაში

⁹¹ იხ. *სტანკოვი და გაერთიანებული მაკედონიური ორგანიზაცია „ილინდენი“ ბულგარეთის წინააღმდეგ (Stankov and The United Macedonian Organisation Ilinden v. Bulgaria)*, 2001 წლის 2 ოქტომბერი, 87-ე პუნქტი; *კორტველიესი უნგრეთის წინააღმდეგ (Körtvélyessy v. Hungary)*, 2016 წლის 5 აპრილი, 25-ე პუნქტი.

⁹² იხ. *ეზელინი საფრანგეთის წინააღმდეგ (Ezelin v. France)*, 1991 წლის 26 აპრილი, 52-ე პუნქტი; *ოლინგერი ავსტრიის წინააღმდეგ (Öllinger v. Austria)*, 2006 წლის 29 ივნისი, 34-ე, მე-40–44-ე პუნქტები; იხ. *კორტველიესი უნგრეთის წინააღმდეგ (Körtvélyessy v. Hungary)*, 2016 წლის 5 აპრილი, 28-ე პუნქტი.

⁹³ იხ. *სერგეი კუზნეცოვი რუსეთის წინააღმდეგ (Sergey Kuznetsov v. Russia)*, 2008 წლის 23 ოქტომბერი, 39-ე პუნქტი.

⁹⁴ იხ. *ნემცოვი რუსეთის წინააღმდეგ (Nemtsov v. Russia)*, 2014 წლის 31 ივლისი, 78-ე პუნქტი; ოპოზიციის ლიდერი დააკავეს და შემდგომში ადმინისტრაციული პატიმრობის სახით დააკისრეს სანქცია პოლიციის მოთხოვნისადმი დაუმორჩილებლობისა და სპონტანური შეკრების გამართვისკენ მოწოდების გამო. იხ., ასევე, *ბალჩიკი და სხვები თურქეთის წინააღმდეგ (Balçık and Others v. Turkey)*, 2007 წლის 29 ნოემბერი, 41-ე პუნქტი.

⁹⁵ იხ. *იბრაჰიმოვი და სხვები აზერბაიჯანის წინააღმდეგ (Ibrahimov and Others v. Azerbaijan)*, 2016 წლის 11 თებერვალი, 70-ე პუნქტი; *ტარანენკო რუსეთის წინააღმდეგ (Taranenko v. Russia)*, 2014 წლის 15 მაისი. საქმეში აქტუალური იყო პოლიტიკურ შეკრებაში მონაწილეობისთვის დაკისრებული არათანაზომიერად მაღალი სანქციის დამამინებელი ზემოქმედება. გასათვალისწინებელია, რომ მაღალი სანქციები არამხოლოდ სამართლებრივი, თანაზომიერების პრინციპის არგუმენტით არის პრობლემური. სოციოლოგიის პერსპექტივიდან მაღალი სანქციები შეკრების სამართლის სფეროში კვალიფიცირდება როგორც სახელმწიფოს მიერ საზოგადოების „სოციალური კონტროლის“ ნეგატიური მაგალითი, იხ. Gina Rosa Wollinger, *Gesellschaft ordnen, Formelle Sozialkontrolle und die Entwicklung des Versammlungsrechts in Deutschland*, Marburg 2011, 8, 11; იხ. ასევე, *კუმპანა და მაზარე რუმინეთის წინააღმდეგ (Cumpănă and Mazăre v. Romania)*, 114-ე პუნქტი.

ოპოზიციური აზრის გამოხატვაზე.⁹⁶ შედეგად, ზარალდება დემოკრატიის ღია პროცესები, რომლებიც თავისუფალ პოლიტიკურ დებატებს და შიშის გარეშე საპირისპირო აზრის გამოხატვას ეფუძნება.

5. მშვიდობიანობის ვალდებულება, როგორც შეკრების უფლების დაცული სფეროს ელემენტი

მშვიდობიანობის ვალდებულება ასახავს სახელმწიფოსა და მოქალაქის ე.წ. „ორმხრივი ლოიალობის“ კონცეფციას:⁹⁷ აქტიურ მოქალაქეებს, რომლებიც შეკრებების გამართვის გზით ესწრაფვიან საზოგადოების ცხოვრებაში მონაწილეობას, აკისრიათ მშვიდობიანობის ვალდებულება (ზოგადი კანონმორჩილების პრინციპის უმთავრესი გამოხატულება, რომლის უგულვებელყოფა აამოქმედებს სახელმწიფოს სანქციირების [ძალის] მონოპოლიას); სახელმწიფოს კი, თავის მხრივ, თავადვე აკისრია აქტიური როლი შეკრების მიმდინარეობის მშვიდობიანობის დაცვაში.

შეკრების უფლების დაცული სფეროს შემოფარგვლას კონვენცია შეკრების ცნების არსებითი მშვიდობიანობის ელემენტით ახდენს. არამშვიდობიანი კოლექტიური გამოხატვა არ ექცევა კონვენციის მე-11 მუხლით დაცულ სფეროში,⁹⁸ რაც უფლებით ბოროტად სარგებლობის აკრძალვის ზოგადი სამართლებრივი პრინციპის გამოხატულებაა. მნიშვნელოვანია იმის ხაზგასმა, რომ მშვიდობიანობა უკვე დაცული სფეროს განსაზღვრის ელემენტია და არა მხოლოდ უფლების შემდგომი შეზღუდვის საფუძველი.⁹⁹ მიუხედავად ამისა, უფლებით სარგებლობის შეზღუდვა ხშირად უკავშირდება სწორედ იმ გარემოებას, რომ თავდაპირველად მშვიდობიანი შეკრება, რომელიც ექცეოდა მე-11 მუხლით დაცულ სფეროში, შემდგომში, გარემოებათა ზემოქმედების შედეგად, გახდა არამშვიდობიანი.

კონვენციის მე-11 მუხლის დაცვით ვერ ისარგებლებენ პირები, რომლებიც შეკრების ორგანიზებას ძალადობრივი ქმედების განხორციელების

⁹⁶ იხ. *იბრაჰიმოვი და სხვები აზერბაიჯანის წინააღმდეგ (Ibrahimov and Others v. Azerbaijan)*, 2016 წლის 11 თებერვალი, 70-ე პუნქტი; *ნავალნი რუსეთის წინააღმდეგ (Navalnyy v. Russia)*, 2017 წლის 2 თებერვალი, 52-ე პუნქტი; *ბელოუსოვი რუსეთის წინააღმდეგ (Belousov v. Russia)*, 2016 წლის 4 ოქტომბერი, 181-ე პუნქტი.

⁹⁷ ცნების თაობაზე იხ.: St. Haak, *Staatsangehörigkeit-Unionsbürgerschaft-Völkerrechtssubjektivität*, § 205, პ. 2, *Handbuch des Staatsrechts*, Isensee/Kirchhof, X, 2012.

⁹⁸ შდრ. F. Dorssemont, *The EU Charter of Fundamental Rights, A Commentary*, St. Peers/T. Hervey/J. Kenner/A. Ward, Oxford 2014, 350, მე-12 (1).29 პუნქტი.

⁹⁹ შდრ. B. Rainey/E. Wicks/C. Ovey, *The European Convention on Human Rights*, Jacobs, White, and Ovey, 2017, 519.

განზრახვით ახდენენ და ასევე პირები, რომლებიც შეკრებაში მონაწილეობას ამგვარი მიზნებით გეგმავენ ან ამგვარი მიზნებით მონაწილეობენ.¹⁰⁰ ამასთან, კონვენციის მე-11 მუხლით დაცული სფეროდან არ გამოირიცხება შეკრებები, რომლებიც შეიძლება ინვესტდეს საზოგადოების გარკვეული ჯგუფის აღშფოთებას ან/და გაღიზიანებას.¹⁰¹ შესაბამისად, ამგვარი პროვოკაციული ან/და მიუღებელი შეკრება არ გულისხმობს მშვიდობიანობის ვალდებულების დარღვევას. კონვენციის მე-10 მუხლით დაცული გამოხატვა არ შეიძლება მე-11 მუხლის მე-2 პუნქტზე დაყრდნობით კონვენციის დაცვიდან გამოირიცხოს.

5.1. არამშვიდობიანობის დადგენა

მნიშვნელოვანია, რომ მშვიდობიანობის პრინციპის დაცულობის შეფასებისას ამოსავალია ე.წ. ნეგატიური მიდგომა (*negative approach*),¹⁰² ანუ სახელმწიფო ორგანოებმა უნდა მოახდინონ არამშვიდობიანობის პროგნოზირება. ეს შეფასება მოითხოვს იმის გარკვევას, არის თუ არა მთლიანად შეკრება ძალადობრივი ხასიათის (*violent*). განსხვავებული სამართლებრივი შედეგები უნდა დადგეს იმ შემთხვევაში, როდესაც ძალადობრივია ცალკეული მონაწილეების ან/და შეკრების არამონაწილე პირების ქმედება ან/და ამ ქმედების განხორციელების უშუალო საფრთხე.

მშვიდობიანობის ცნება კონვენციის მიზნებისთვის არ განიმარტება ვინ-როდ. გასათვალისწინებელია გარემოება, რომ შეკრების უფლება გარემოზე ზემოქმედების მაღალი ხარისხით გამოირჩევა და შესაბამისი კონფლიქტის

¹⁰⁰ იხ. სტანკოვი და გაერთიანებული მაკედონიური ორგანიზაცია „ილინდენი“ ბულგარეთის წინააღმდეგ (*Stankov and The United Macedonian Organisation Ilinden v. Bulgaria*), 2001 წლის 2 ოქტომბერი, 77-ე პუნქტი; გაერთიანებული მაკედონიური ორგანიზაცია „ილინდენი“ და ივანოვი ბულგარეთის წინააღმდეგ (*United Macedonian Organisation Ilinden and Ivanov v. Bulgaria*), 2005 წლის 20 ოქტომბერი, 99-ე პუნქტი; გალსტიანი სომხეთის წინააღმდეგ (*Galstyan v. Armenia*), 2007 წლის 15 ნოემბერი, 101-ე პუნქტი; ალექსეიევი რუსეთის წინააღმდეგ (*Alekseyev v. Russia*), 2010 წლის 21 ოქტომბერი, მე-80 პუნქტი; ფაბერი უნგრეთის წინააღმდეგ (*Fáber v. Hungary*), 2012 წლის 24 ივლისი, 37-ე პუნქტი; გიუნ და სხვები თურქეთის წინააღმდეგ (*Gün and Others v. Turkey*), 2013 წლის 18 ივნისი, 49-ე პუნქტი; ტარანენკო რუსეთის წინააღმდეგ (*Taranenko v. Russia*), 2014 წლის 15 მაისი, 66-ე პუნქტი; კუდრევიჩუსი და სხვები ლიტვის წინააღმდეგ (*Kudrevičius and Others v. Lithuania*), 2015 წლის 15 ოქტომბერი, 92-ე პუნქტი; სერგეი კუზნეცოვი რუსეთის წინააღმდეგ (*Sergey Kuznetsov v. Russia*), 2008 წლის 23 ოქტომბერი, 45-ე პუნქტი.

¹⁰¹ იხ. სტანკოვი და გაერთიანებული მაკედონიური ორგანიზაცია „ილინდენი“ ბულგარეთის წინააღმდეგ (*Stankov and The United Macedonian Organisation Ilinden v. Bulgaria*), 2001 წლის 2 ოქტომბერი, 85-ე-86-ე პუნქტები; ალექსეიევი რუსეთის წინააღმდეგ (*Alekseyev v. Russia*), 2010 წლის 21 ოქტომბერი, მე-80 პუნქტი.

¹⁰² მდრ. F. Dorssemont, *The EU Charter of Fundamental Rights, A Commentary*, St. Peers/T. Hervey/J. Kenner/A. Ward, Oxford 2014. 350, მე-12(1), 31-ე პუნქტი.

პოტენციალი აქვს.¹⁰³ უფლებით სარგებლობისას არსებითია გარემოება, რომ ტრანსპორტის მოძრაობა შეიძლება შეფერხდეს (*disruption to ordinary life*). მხოლოდ ამგვარი რეალობა ვერ გახდება შეკრების არამშვიდობიანობის საფუძველი,¹⁰⁴ თუმცა არ გამოირიცხება დაცულ სფეროში მოაზრებული (მშვიდობიანი) შეკრების შემდგომი შეზღუდვა სხვა საფუძვლებით (და არა მისი არამშვიდობიანობის გამო), კოლიდირებულ ინტერესთა შორის სამართლიანი ბალანსის მიღწევის მიზნით.¹⁰⁵ ამგვარი ვითარება განიხილა ევროპულმა სასამართლომ საქმეში – *ბარაკო საფრანგეთის წინააღმდეგ*.¹⁰⁶ მძღოლების პროფკავშირის მიერ ორგანიზებული კოლექტიური საპროტესტო ღონისძიება (*operation escargot*) გამოიხატებოდა ტრანსპორტის სავალ ნაწილზე ნელი ტემპით მოძრაობაში (*snail operation*). აქციამ გამოიწვია ტრანსპორტის ჩვეული მოძრაობის მნიშვნელოვანი შეფერხება. ევროპულმა სასამართლომ აქცია განიხილა შეკრების უფლებით დაცულ სფეროში. მიუხედავად ამისა, სახელმწიფოს მიერ ამგვარი შეკრების შეზღუდვა გამართლებულად ჩათვალა სხვათა უფლებების დაცვის ლეგიტიმური მიზნისა და შემზღუდველი ღონისძიების თანაზომიერების ტესტის აუცილებლობის ელემენტთან შესაბამისობის გამო.¹⁰⁷ სასამართლოს შეფასებით, ქუჩის ბლოკადამ გამოიწვია მესამე პირთა ინტერესების და საზოგადოებრივი ცხოვრების იმგვარი დაზარალება, რომ გასცდა მესამე პირთა თმენის ტვირთისა და შეკრების თანმდევი ჩვეული შეფერხებების მიმართ საზოგადოების შემწყნარებლობის აუცილებლობის ფარგლებს.^{108,109}

¹⁰³ შტრ. B. Rainey/E. Wicks/C. Ovey, *The European Convention on Human Rights*, Jacobs, White, and Ovey, 2017, 524.

¹⁰⁴ შტრ. Ph. Leach, *Taking a case to the European Court of Human Rights*, 2017, 493, მე-6.637 პუნქტი.

¹⁰⁵ იხ. *ტარანენკო რუსეთის წინააღმდეგ (Taranenko v. Russia)*, 2014 წლის 15 მაისი, 65-ე პუნქტი, უთითებს გადაწყვეტილებაზე – *ეზელინი საფრანგეთის წინააღმდეგ (Ezelin v. France)*, 1991 წლის 26 აპრილი, იხ. ასევე, *ლუკასი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (Lucas v. UK)*, 2003 წლის 18 მარტი. ამ საქმეში ქუჩის ბლოკადა შოტლანდიაში არსებული ატომური წყალქვეშა გემის წინააღმდეგ კონვენციის მე-11 მუხლის დაცულ სფეროში იქნა განხილული. თუმცა მჯდომარე აქციიდან მომდინარე საფრთხის გამო დაკავებული პირისთვის დაკისრებული ფულადი ჯარიმა მიჩნეულ იქნა თანაზომიერ სანქციად.

¹⁰⁶ იხ. *ბარაკო საფრანგეთის წინააღმდეგ (Barraco v. France)*, 2009 წლის 5 მარტი.

¹⁰⁷ სასამართლომ თავად მომჩივნის მიმართ გატარებული სანქცია – სამთვლიანი პატიმრობა, რომელიც გამოსაცდელი ვადით შეიცვალა – არ ჩათვალა შეკრებაში მონაწილეობის გამო დაკისრებულად, არამედ ის განიხილა მომჩივნის მიერ ქუჩის განმეორებითი და განზრახ ბლოკირების გამო დანიშნულ ადეკვატურ ღონისძიებად.

¹⁰⁸ იხ. *ბარაკო საფრანგეთის წინააღმდეგ (Barraco v. France)*, 2009 წლის 5 მარტი, 47-ე პუნქტი; *პრიმოვი და სხვები რუსეთის წინააღმდეგ (Primov and Others v. Russia)*, 2014 წლის 12 ივნისი, 145-ე პუნქტი; *დისკი და კესკი თურქეთის წინააღმდეგ (Disk and Kesik v. Turkey)*, 2012 წლის 27 ნოემბერი, 29-ე პუნქტი.

¹⁰⁹ იხ. *პრიმოვი და სხვები რუსეთის წინააღმდეგ (Primov and Others v. Russia)*, 2014 წლის 12 ივნისი, 145-ე პუნქტი. სასამართლომ მიუთითა, რომ ამგვარი შემწყნარებლობის ზღვრის დადგენა („degree of tolerance“) არ შეიძლება აბსტრაქტულად, არამედ დამოკიდებულია კონკრეტული შემთხვევის გარემოებებზე.

შეკრების მე-11 მუხლით დაცული სფეროდან გამორიცხვა, მისი არამშვიდობიანობის გამო, მხოლოდ კონკრეტული გარემოებებით გამყარებულ პროგნოზს უნდა ემყარებოდეს. უბრალო ვარაუდი ან/და მხოლოდ წარსულ გამოცდილებაზე მითითება არ არის საკმარისი იმისთვის, რომ დადგინდეს მშვიდობიანობის ვალდებულების დარღვევა შეკრების გამართვამდე ან შეკრების დაწყების შემდეგ. ასევე, შეკრების მონაწილეთა გარკვეული ჯგუფის არამშვიდობიანობა, ძალადობრივი ქმედებები ვერ აქცევს მთლიანად შეკრებას ძალადობრივად, ვინაიდან შეკრების ორგანიზატორთა და მონაწილეთა უმრავლესობის განზრახვა და მიზნები რჩება მშვიდობიანი.¹¹⁰ არამშვიდობიანობის პროგნოზირებამდე შეკრების მიმართ მოქმედებს მისი სამართლის ნორმების ფარგლებში მიმდინარეობის პრეზუმფცია.¹¹¹ შესაბამისად, მტკიცების ტვირთი შეკრების არამშვიდობიანობასთან დაკავშირებით ეკისრება შეკრების შეუფერხებელ განხორციელებაზე პასუხისმგებელ სახელმწიფო ორგანოს/ორგანოებს. ამასთან, მშვიდობიანობის პრინციპი არ ირღვევა მჯდომარე აქციის შემთხვევაში (ე.წ. პასიური წინააღმდეგობის განევის დროს), ვინაიდან შეკრების მონაწილეები არ ახორციელებენ აქტიურ ქმედებებს, რომლებიც შეიძლება ყოფილიყო ძალადობრივი ხასიათის.¹¹² ევროპული სასამართლო საკუთარ გადაწყვეტილებებში არაერთგზის მიუთითებს, რომ სახელმწიფო ორგანოებმა უნდა გამოიჩინონ შემწყნარებლობა მათ შორის წინასწარი გაფრთხილების არმქონე, ფორმალურად უკანონო შეკრების მიმართ, როდესაც იგი ინარჩუნებს მშვიდობიან ხასიათს.¹¹³

5.2. ევროპული სასამართლოს კონკრეტული გადაწყვეტილებები შეკრების არამშვიდობიანობასთან დაკავშირებით

შვაბე და მ. გ. გერმანიის წინააღმდეგ (*Schwabe and M.G. v. Germany*):¹¹⁴ ევროპული სასამართლოს ამ გადაწყვეტილებებში განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება იმის გარკვევას, ემყარებოდა თუ არა სახელმწიფო

¹¹⁰ იხ. ეზელინი საფრანგეთის წინააღმდეგ (*Ezelin v. France*), 1991 წლის 26 აპრილი, მე-40 პუნქტი; სტანკოვი და გაერთიანებული მაკედონიური ორგანიზაცია „ილინდენი“ ბულგარეთის წინააღმდეგ (*Stankov and The United Macedonian Organisation Ilinden v. Bulgaria*), 2001 წლის 2 ოქტომბერი, 77-ე პუნქტი.

¹¹¹ იხ. ბაცზკოვსკი და სხვები პოლონეთის წინააღმდეგ (*Bączkowski and Others v. Poland*), 2007 წლის 3 მაისი, 67-ე პუნქტი.

¹¹² იხ. ბელოუსოვი რუსეთის წინააღმდეგ (*Beloussov v. Russia*), 2016 წლის 4 ოქტომბერი, 171-ე პუნქტი.

¹¹³ შდრ. B. Rainey/E. Wicks/C. Ovey, *The European Convention on Human Rights*, Jacobs, White, and Ovey, 2017, 521.

¹¹⁴ იხ. შვაბე და მ.გ. გერმანიის წინააღმდეგ (*Schwabe and M.G. v. Germany*), 2011 წლის პირველი დეკემბერი.

ორგანოების მიერ შეკრების ან შეკრების მონაწილის მიერ მშვიდობიანობის ვალდებულების დარღვევის ვარაუდი სათანადო ფაქტობრივ გარემოებებს. საქმეში სასამართლომ დაადგინა სახელმწიფოს მიერ მშვიდობიანობის დარღვევის მცდარად პროგნოზირება. მოსარჩელე სამართალდამცველებმა დააკავეს იმ მოტივით, რომ იგი, როგორც შეკრების პოტენციური მონაწილე, შემდგომში შეუერთდებოდა დიდი რვიანის სამიტის გასაპროტესტებლად დაგეგმილ აქციებს. სამართალდამცველების დასაბუთებით, ეს შეკრებები, უახლესი წარსულის გამოცდილებაზე დაყრდნობით, დიდწილად გადადიოდა არამშვიდობიან ექსცესებში, მონაწილეთა მხრიდან ხდებოდა პოლიციის წინააღმდეგ ძალის გამოყენება. თუმცა თავად მომჩივნის პრევენციული დაკავება და ექვსდღიანი პატიმრობა არ ემყარებოდა კონკრეტულ გარემოებებს, რომლებიც მის მიერ ძალადობრივი ქმედებების განხორციელების განზრახვაზე მიუთითებდა.¹¹⁵

*ბუკტა და სხვები უნგრეთის წინააღმდეგ (Bukta and Others v. Hungary):*¹¹⁶ საქმეში დაუსაბუთებელი იყო ჩარევის გასამართლებლად მოპასუხე სახელმწიფოს მითითება იმ ფაქტზე, რომ შეკრების მიმდინარეობის დროს გაისმა აფეთქების ხმა. სახელმწიფოს არ დაუსაბუთებია, რომ აფეთქება უკავშირდებოდა შეკრების მონაწილეთა არამშვიდობიან ქმედებებს, ან ამ გარემოებიდან მომდინარეობდა რეალური საფრთხე თავად შეკრების მონაწილეთა ან/და შეკრების ადრესატ თანამდებობის პირთა უსაფრთხოებისთვის.¹¹⁷

*ცისე საფრანგეთის წინააღმდეგ (Cisse v. France):*¹¹⁸ საქმეში ევროპულმა სასამართლომ შეკრების უფლების დაცული სფეროს ქვეშ მოიაზრა თავშესაფრის მაძიებელთა მიერ ერთ-ერთი ეკლესიის დაკავება. ამ გზით შეკრების მონაწილენი ცდილობდნენ, ყურადღება მიექციათ საკუთარი ცხოვრების მძიმე პირობების გამო. ევროპულმა სასამართლომ არ გაიზიარა მოპასუხე სახელმწიფოს არგუმენტი შეკრების არამშვიდობიანობასთან დაკავშირებით, მათ შორის იმ გარემოებაზე დაყრდნობით, რომ ეკლესიის მსახურებს არ განუცხადებიათ პროტესტი შეკრების ხასიათის გამო, საეკლესიო მსახურება ამ პერიოდში ტარდებოდა ჩვეულ დროს და შეკრება არ გამხდარა მსახურების შეფერხების მიზეზი.¹¹⁹

¹¹⁵ იხ. იქვე, 105-ე და 114-ე პუნქტები.

¹¹⁶ იხ. *ბუკტა და სხვები უნგრეთის წინააღმდეგ (Bukta and Others v. Hungary)*, 2007 წლის 17 ივლისი.

¹¹⁷ იხ. იქვე, 31-ე-32-ე პუნქტები.

¹¹⁸ იხ. *ცისე საფრანგეთის წინააღმდეგ (Cisse v. France)*, 2002 წლის 9 აპრილი.

¹¹⁹ იხ. იქვე, 39-ე პუნქტი.

ბელოუსოვი რუსეთის წინააღმდეგ (*Belousov v. Russia*):¹²⁰ შეკრების მონაწილე მომჩივანი პირი დააკავეს შეკრების დაშლის პროცესში პოლიციის მოთხოვნისადმი დაუმორჩილებლობის, მასობრივი არეულობის მოწყობაში მონაწილეობისა და, ასევე, პოლიციის წარმომადგენელთა წინააღმდეგ ძალადობრივი ქმედების განხორციელების საფუძვლით.¹²¹ ევროპულმა სასამართლომ მთავრობის წარმომადგენლის პოზიციის საპირისპიროდ მიუთითა, რომ საქმეში არ იკვეთებოდა შეკრების ორგანიზატორთა და მონაწილეთა ძალადობრივი ქმედებების განხორციელების განზრახვა.¹²² მხოლოდ შეკრების გამართვამდე მონაწილეთა მხრიდან ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ აკრძალული კარვების შეტანის მცდელობა და სხვა მოთხოვნების ცალკეული უგულებელყოფა ვერ იქნებოდა არგუმენტი შეკრების არამშვიდობიანად მისაჩვენად.¹²³ შეკრების დროს მომხდარ კონფლიქტურ სიტუაციებს კი აქვს ინდივიდუალური და სპორადული ხასიათი და, შესაბამისად, ექვემდებარებოდა პოლიციის წარმომადგენელთა მხრიდან აღკვეთას. ისინი ვერ შეცვლიდნენ მთლიანად შეკრების მშვიდობიან ხასიათს. ხელისუფლებაში მყოფი პოლიტიკური ძალის საწინააღმდეგო ლოზუნგების ძახილი ასევე არ იყო გამოსადეგი შეკრების არამშვიდობიან ხასიათზე მისათითებლად.¹²⁴ შეკრების მიმდინარეობისას სპონტანურად გადაწყვეტილი მჯდომარე აქცია ასევე მშვიდობიან ხასიათს ატარებდა და მიზნად ისახავდა, სახელმწიფო ორგანოების თანამშრომლობის ნაბიჯებისკენ მონოდებას.¹²⁵

სტანკოვი ბულგარეთის წინააღმდეგ (*Stankov and The United Macedonian Organisation Ilinden v. Bulgaria*):¹²⁶ საქმეში ევროპულმა სასამართლომ დაუსაბუთებლად მიიჩნია შეკრების აკრძალვა სახელმწიფოს მიერ იმ ფაქტზე მითითებით, რომ შეკრებას მართავდა კონსტიტუციური პრინციპების უგულებელმყოფი ორგანიზაცია, რომელიც საფრთხეს უქმნიდა სახელმწიფოს ერთიანობას და ავრცელებდა ნაციონალურ და ეთნიკურ სიძულვილს.¹²⁷ სასამართლოს მითითებით, ამგვარი უკიდურესი შეზღუდვის გასამართლებლად არ გამოდგება გარემოება, რომ ორგანიზაცია არ არის დარეგისტრირებული ან/და

¹²⁰ იხ. ბელოუსოვი რუსეთის წინააღმდეგ (*Belousov v. Russia*), 2016 წლის 4 ოქტომბერი.

¹²¹ იხ. იქვე, მე-6 პუნქტი.

¹²² იხ. იქვე, 168-ე პუნქტი.

¹²³ იხ. ბელოუსოვი რუსეთის წინააღმდეგ (*Belousov v. Russia*), 2016 წლის 4 ოქტომბერი, 170-ე პუნქტი.

¹²⁴ იხ. იქვე, 169-ე, 171-ე, 178-ე და 175-ე პუნქტები.

¹²⁵ იხ. იქვე, 171-ე პუნქტი.

¹²⁶ იხ. სტანკოვი და გაერთიანებული მაკედონიური ორგანიზაცია „ილინდენი“ ბულგარეთის წინააღმდეგ (*Stankov and The United Macedonian Organisation Ilinden v. Bulgaria*), 2001 წლის 2 ოქტომბერი.

¹²⁷ იხ. იქვე, მე-12, მე-19 და 99-ე პუნქტები.

გამოცხადებულია არაკონსტიტუციურად.¹²⁸ გამოხატვის თავისუფლების და, ასევე, შეკრების უფლების დაცული სფეროდან არ გადის შეკრების დროს გაჟღერებული არადემოკრატიული შინაარსის გამონათქვამები იქამდე, ვიდრე არ იქნება მოწოდება ძალადობრივი ქმედებების განხორციელების თაობაზე, რომელიც აქტუალურს გახდის სახელმწიფო ორგანოების მხრიდან არამშვიდობიანობის დადგენას. ასევე, გამოხატვა არსებული სახელმწიფო წყობილების სანინალმდეგოდ, სეცესიური განწყობის დემონსტრირებით ან/და ავტონომიის მოთხოვნით ექცევა დაცული სფეროს ქვეშ იქამდე, ვიდრე კონკრეტული შეკრებიდან არ მომდინარეობს ტერიტორიული მთლიანობისა და ეროვნული უსაფრთხოების დარღვევის რეალური საფრთხე.¹²⁹ გასათვალისწინებელია გარემოება, რომ მიმდინარე მოვლენები, მათ შორის გაჟღერებული მოწოდებები, არამშვიდობიანს უნდა ხდიდეს მთლიანად შეკრებას. შესაბამისად, მხოლოდ ცალკეულ მონაწილეთა ან მონაწილეთა ჯგუფის გამონათქვამები, რომელთაც შეკრების ორგანიზატორი და დანარჩენი მონაწილეები არ იზიარებენ, ვერ შეცვლის მთლიანად შეკრების მშვიდობიანობას. სახელმწიფოს კი ეკისრება პოზიტიური ვალდებულება, მოახდინოს რეაგირება სხვადასხვა კანონდარღვევაზე და ასევე იზრუნოს შეკრების სხვაგვარად შეუფერხებელ განხორციელებაზე, როდესაც თავად შეკრების ორგანიზატორი ობიექტურად ვერ ახერხებს შეკრების შიდა წესრიგის შენარჩუნებას.¹³⁰ ამგვარად, შეკრების უფლების განხორციელება არ ქმნის „იმუნიტეტს“ შეკრების მონაწილეთა მიერ სამართალდარღვევის ჩადენის შემთხვევაში.^{131,132}

პრიმოვი და სხვები რუსეთის წინააღმდეგ (*Primov and Others v. Russia*):¹³³ საჩივარი შეეხებოდა ადგილობრივი ხელისუფლების პოლიტიკის წინააღმდეგ დაგეგმილი შეკრების აკრძალვას დალესტანში. აკრძალული შეკრება შემდგომში

¹²⁸ იხ. იქვე, 81-ე და 92-ე პუნქტები.

¹²⁹ იხ. იქვე, 79-ე–84-ე პუნქტები; 95-ე–98-ე პუნქტები.

¹³⁰ შდრ. ევროპული სასამართლოს პრეცედენტებზე მითითებით: D. J. Harris/M. O'Boyle/E. P. Bares/C. M. Buckley, *Law of the European Convention on Human Rights*, Harris/O'Boyle & Warbrick, Oxford 2014, 711. მნიშვნელოვანია, რომ ცალკეულ პირთა ძალადობრივი მოწოდებების სანქცირებისას არსებობდეს შესაბამისი სამართალდარღვევის წინაპირობები და, მაგალითად, პირი არ იყოს ბრალდებული მხოლოდ შეკრებაში მონაწილეობის გამო, ინდივიდუალური ქმედების იდენტიფიცირების გარეშე, იხ. გალსტიანი სომხეთის წინააღმდეგ (*Galstyan v. Armenia*), 2007 წლის 15 ნოემბერი, 115-ე პუნქტი.

¹³¹ იხ. პრიმოვი და სხვები რუსეთის წინააღმდეგ (*Primov and Others v. Russia*), 2014 წლის 12 ივნისი, 165-ე პუნქტი.

¹³² იხ. პრიმოვი და სხვები რუსეთის წინააღმდეგ (*Primov and Others v. Russia*), 2014 წლის 12 ივნისი, 155-ე პუნქტი, მთლიანად შეკრება არ შეიძლება განიხილებოდეს არამშვიდობიანად მხოლოდ იმ ფაქტზე დაყრდნობით, რომ შეკრების მონაწილეთა შორის არიან ექსტრემისტულად განწყობილი პირები, შდრ. F. Arndt/A. Engels, EMRK, *Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, Kommentar*, U. Karpenstein/F. C. Mayer, München 2015, 342, მე-7 პუნქტი.

¹³³ იხ. პრიმოვი და სხვები რუსეთის წინააღმდეგ (*Primov and Others v. Russia*), 2014 წლის 12 ივნისი.

მაინც გაიმართა, თუმცა იგი შეწყდა პოლიციის მიერ ძალის გამოყენებით. საპოლიციო ძალის გამოყენების პროპორციულობის შეფასებისას ევროპულმა სასამართლომ იმსჯელა საკითხზე, იყო თუ არა შეკრების მონაწილეთა ქმედებები ძალადობრივი.¹³⁴ თავდაპირველად შეკრების მონაწილეებმა მოახდინეს სოფლებს შორის მდებარე ფედერალური გზის ბლოკირება ქვებითა და სხვა საგნებით. ამასთან, ეს ფაზა, ბლოკადის მიუხედავად, ატარებდა მშვიდობიან ხასიათს. მომდევნო ფაზა კი დასრულდა შეკრების მონაწილეთა და პოლიციის წარმომადგენელთა შორის შეტაკებით. ევროპულმა სასამართლომ მიუთითა: მთლიანი შეკრების შეწყვეტა იმ საფუძვლით, რომ ზოგიერთ მონაწილეს უახლეს წარსულში ძალადობრივი ქმედებები ჰქონდა ჩადენილი, მაშინ როდესაც შეკრება თავდაპირველად მშვიდობიანი მიზნებით იმართებოდა, არ იყო გამართლებული.¹³⁵ ამასთან, სასამართლომ ძალადობრივი ესკალაციის შეფასებისას მნიშვნელოვნად მიიჩნია, გაერკვია, იყო თუ არა პოლიციის მიერ ძალის გამოყენება შეკრების მონაწილეთა თავდაპირველ ძალადობრივ ქმედებებზე პასუხი.¹³⁶ ევროპულმა სასამართლომ გამოარკვია, რომ შეკრების მონაწილეებმა პირველებმა დაიწყეს პოლიციის მიმართულებით ქვების სროლა, ხოლო შეკრების ზოგიერთი მონაწილე პოლიციას თავს დაესხა რკინის და ხის კეტებით, ასევე დანებით. ძალადობრივი ქმედებები განხორციელდა მას შემდეგ, რაც პოლიციის წარმომადგენლებმა ხანგრძლივი მოლაპარაკების შემდეგ შეკრების მონაწილეთაგან უარი მიიღეს, გაეთავისუფლებინათ მალაშ-თიანი სოფლების დამაკავშირებელი ფედერალური გზა. მონაწილეთა ბლოკადა აფერხებდა ამ მნიშვნელოვან საგზაო მონაკვეთზე ტრანსპორტის და ფეხით მოსიარულეთა გადაადგილებას იმგვარად, რომ სცდებოდა შეკრების მიმდინარეობისას მესამე პირთა თმენის ტვირთის ფარგლებს.¹³⁷ ის ფაქტი, რომ სახელმწიფო ორგანომ თავდაპირველად დაუსაბუთებლად აკრძალა შეკრების გამართვა, არ აძლევდა შეკრების მონაწილეებს უფლებას, დაეწყოთ ძალადობრივი ქმედებები. მართალია, ძალადობრივი არ იყო შეკრების ყველა მონაწილის ქმედება, თუმცა ძალადობრივი თავდასხმები ვერ განიხილებოდა იზოლირებულად, როგორც სპორადული ხასიათისა. ევროპულმა სასამართლომ მიუთითა, რომ შეკრების მონაწილეთა მნიშვნელოვანი ნაწილი (*considerable number of demonstrators*) გასცდა მშვიდობიანი შეკრების ფარგლებს და, შესაბამისად, კონვენციის მე-11 მუხლის დაცულ სფეროს.

¹³⁴ იხ. იქვე, 138-ე პუნქტი.

¹³⁵ იხ. იქვე, 152-ე პუნქტი.

¹³⁶ იხ. იქვე, 157-ე პუნქტი.

¹³⁷ იხ. იქვე, 158-ე–160-ე პუნქტები.

ტარანენკო რუსეთის წინააღმდეგ (*Taranenko v. Russia*):¹³⁸ საქმის მიხედვით, აქციის მონაწილეებმა, ნაციონალ-ბოლშევიკების დაახლოებით ორმოცმა წევრმა, შეაღწიეს პრეზიდენტის ადმინისტრაციის ჰოლში. შემდგომ ისინი ჩაიკეტნენ შენობის ქვედა სართულზე მდებარე ბიუროში და ოთახის ფანჯრიდან ყრიდნენ ფლაიერებს, რომლებიც შეიცავდა ინფორმაციას რუსეთის პრეზიდენტის მიერ კონსტიტუციის დარღვევის ათი ფაქტის თაობაზე.¹³⁹ გარდა ამისა, ფანჯარაში გამოკიდებული იყო პლაკატები პრეზიდენტ პუტინის გადადგომის მოთხოვნით. საათ-ნახევრის შემდეგ პოლიციის წარმომადგენლებმა შეამტვრიეს კარი და დააკავეს შეკრების მონაწილეები, მათ შორის, მოსარჩელე. მოსარჩელის წინააღმდეგ წაყენებული ბრალი, საბოლოოდ, დაკვალიფიცირდა როგორც მასობრივი არეულობის მოწყობაში მონაწილეობა. მოპასუხე სახელმწიფოს წარმომადგენლები აპელირებდნენ შეკრების არამშვიდობიან ხასიათზე.¹⁴⁰ ევროპულმა სასამართლომ მიიჩნია, რომ შეკრების პოლიტიკური ხასიათი და, შესაბამისად, საზოგადოების განსაკუთრებული ინტერესი მის მიმართ ავტომატურად გულისხმობდა, სახელმწიფოს მხრიდან შეკრების შეზღუდვა მხოლოდ გამონაკლისად, მაღალი ხარისხის დასაბუთების შემთხვევაში იქნებოდა გამართლებული.¹⁴¹ მიუხედავად ამისა, პოლიტიკური შეკრების ამგვარი მაღალი ხარისხის დაცვა არ ანიჭებდა შეკრების მონაწილეებს იმის უფლებას, რომ ისინი, პრეზიდენტის ადმინისტრაციის უსაფრთხოების კონტროლისა და ვიზიტორთა რიგის გვერდის ავლით, შეჭრილიყვნენ სახელმწიფო უწყების შენობაში და დაერღვიათ მისი ფუნქციონირების რუტინა. ამის გათვალისწინებით, სასამართლომ პოლიციის მიერ შეკრების მონაწილეთა შენობიდან გაყვანა გამართლებულად მიიჩნია.¹⁴² ამასთან, ის ფაქტი, რომ შეკრების მონაწილეთა საქციელს უწყების თანამშრომლებსა და სტუმრებზე შეიძლება და მოეხდინა დამაშინებელი ზემოქმედება, არ გულისხმობდა შეკრების მშვიდობიანობის ვალდებულების უგულებელყოფას.¹⁴³ ნებისმიერი სამართალდარღვევა არ შეიძლება განხილული იყოს როგორც შეკრების მშვიდობიანობის დარღვევა. შეკრების მონაწილეები არ იყვნენ შეიარაღებულები, მათი მიზანი იყო პოლიტიკის გაკრიტიკება და საზოგადოების ყურადღების მიქცევა. შეკრების მონაწილეებს არ გამოუყენებიათ ძალადობრივი ქმედებები საკუთარი

¹³⁸ იხ. ტარანენკო რუსეთის წინააღმდეგ (*Taranenko v. Russia*), 2014 წლის 15 მაისი.

¹³⁹ იხ. იქვე, 71-ე პუნქტი.

¹⁴⁰ იხ. იქვე, 59-ე-60 პუნქტები.

¹⁴¹ იხ. იქვე, 77-ე პუნქტი. იხ. ასევე, *Ouranio Toxo and Others v. Greece*, 2005 წლის 20 ოქტომბერი, 36-ე პუნქტი.

¹⁴² იხ. ტარანენკო რუსეთის წინააღმდეგ (*Taranenko v. Russia*), 2014 წლის 15 მაისი, 79-ე პუნქტი.

¹⁴³ იხ. იქვე, 81-ე პუნქტი, 90-ე-91-ე პუნქტები.

მიზნების მისაღწევად და არც ამგვარის მუქარა გაუჟღერებიათ. მხოლოდ ად-მინისტრაციის მცველისათვის, რომელიც მათ შეკავებას ცდილობდა, ხელის კერის ფაქტი ვერ შექმნიდა არამშვიდობიანობის არგუმენტის საფუძველს.¹⁴⁴

5.3. მშვიდობიანობის პრინციპი და სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულება

კონვენციის პირველი მუხლით გათვალისწინებული სახელმწიფოს ზოგადი პოზიტიური ვალდებულება კონკრეტულად გამოიხატება კონვენციის მე-11 მუხლში¹⁴⁵ და განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს შეკრების შეუფერხებელი განხორციელებისთვის.¹⁴⁶ შეკრების თავისუფლების მესამე პირთა მიერ ხელყოფის შემთხვევაში, იგი ქმნის ასევე ამ ფაქტების ეფექტიანი გამოძიებისა და სასამართლო განხილვის (ე.წ. პროცედურული პოზიტიური ვალდებულება) გარანტიას. მშვიდობიანობის პრინციპი მოითხოვს სახელმწიფოს აქტიურ ქმედებებს.¹⁴⁷ დაცული უნდა იყოს შეკრება როგორც მისი მონაწილეთა მხრიდან არამშვიდობიანი ქმედებებისგან, რომლებიც არღვევს შეკრების შიდა წესრიგს, ასევე მესამე პირთა მხრიდან ძალადობრივი ხასიათის თავდასხმებისგან.¹⁴⁸

მნიშვნელოვანია, რომ შეკრების მშვიდობიანობისა და შეკრების შეუფერხებელი მსვლელობისთვის თავად შეკრების ორგანიზატორებს ეკისრებათ ვალდებულება, განახორციელონ გონივრული და ობიექტურად მათთვის შესაძლებელი ქმედებები. ეს ლოგიკურად გამომდინარეობს კიდევ შეკრების ავტონომიურობის პრინციპიდან, ვინაიდან თავად შეკრების ორგანიზატორები საზღვრავენ შეკრების დადგენილი მსვლელობის შეუფერხებელ განხორციელებას. მიუხედავად ამისა, შეკრების ორგანიზატორთა ამგვარი ვალდებულება არ გულისხმობს იმას, რომ სახელმწიფო ორგანოებმა მომეტებული

¹⁴⁴ იხ. იქვე, 91-ე-92-ე პუნქტები.

¹⁴⁵ იხ. ჯავიტ ანი თურქეთის წინააღმდეგ (*Djavit An v. Turkey*), 2003 წლის 20 თებერვალი, 57-ე პუნქტი.

¹⁴⁶ სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულების ინტენსივობა დამოკიდებულია თავად უფლების სპეციფიკასა და კონკრეტული გარემოებების თავისებურებებზე, შდრ. A. Peters/T. Altwicker, Europäische Menschenrechtskonvention, Mit vergleichenden Bezügen zum deutschen Grundgesetz, München 2012, 21, 33-ე პუნქტი.

¹⁴⁷ შდრ. Th. Schilling, Internationaler Menschenrechtsschutz, Das Recht der EMRK und des IPbPr, Tübingen 2016, 46, 114-ე-115-ე პუნქტები.

¹⁴⁸ შეკრების უფლებიდან ნაწარმოები სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულების თაობაზე იხ. გადაწყვეტილებები: *ეფლები და სხვები გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (Appleby and Others v. The United Kingdom)*, 2003 წლის 6 მაისი; „იდენტობა“ და სხვები საქართველოს წინააღმდეგ (*„Identoba“ and Others v. Georgia*), 2015 წლის 12 მაისი; *ფრამკინი რუსეთის წინააღმდეგ (Frumkin v. Russia)*, 2016 წლის 5 იანვარი; *პლატფორმა „ექიმები სიცოცხლისთვის“ ავსტრიის წინააღმდეგ (Plattform „Ärzte für das Leben“ v. Austria)*, 1988 წლის 21 ივნისი.

ტვირთი დააკისრონ შეკრების ორგანიზატორებს შეკრების მშვიდობიანობის უზრუნველსაყოფად. სახელმწიფო ორგანოები, საპოლიციო უფლებამოსილებების ექსკლუზიური ფლობის პირობებში, თავად არიან ვალდებულები, იზრუნონ სამართალდარღვევების პრევენციული არიდებისა და უკვე ჩადენილი სამართალდარღვევის გამოვლენისა და აღკვეთისთვის. ამგვარი [უპირველესად შიდასამართლებრივი] ვალდებულებების უგულებელყოფა არის სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულებების შეუსრულებლობა, რაც გამოიწვევს კონვენციის მე-11 მუხლის დარღვევას. მაგალითისთვის, ამგვარი არათანაზომიერი ტვირთი დაეკისრა შეკრების ორგანიზატორს საქმეში – *გიუნი და სხვები თურქეთის წინააღმდეგ (Gün and Others v. Turkey)*.¹⁴⁹ სახელმწიფო ორგანოებმა მოსარჩელეს – შეკრების ორგანიზატორს – დააკისრეს გაუმართლებელი სანქცია იმ გარემოებაზე დაყრდნობით, რომ შეკრების მიმდინარეობისას შეკრების მონაწილეთა მხრიდან ხორციელდებოდა ძალადობრივი ქმედებები, მათ შორის, პოლიციის წარმომადგენელთა წინააღმდეგ. სანქციის დაკისრებისას არ იქნა მხედველობაში მიღებული ის ფაქტი, რომ თავად შეკრების ორგანიზატორს არ ჰქონია ძალადობრივი განზრახვა და აგრესიული მიზნობრიობა. მას არც თავად მოუწოდებია მონაწილეთათვის ძალადობრივი ქმედებებისკენ და არც სხვაგვარად შეუტანია წვლილი ცალკეული ძალადობრივი ქმედებების განხორციელებაში. მთლიანად შეკრება კი რჩებოდა მშვიდობიანობის ფარგლებში. ამასთან, პოლიციასა და შეკრების მონაწილეთა შორის შეტაკება მოხდა მას შემდეგ, რაც სამართალდამცავი ორგანოების წარმომადგენლებმა ოფიციალურად შეწყვიტეს შეკრება, რის გამოც ორგანიზატორის მიერ შეკრების მიმდინარეობის რეალური საკონტროლო მექანიზმები ვეღარ იქნებოდა აქტუალური და ეფექტიანი. თავად შეკრების შეწყვეტა კი განხორციელდა ესკალაციის გარეშე, რაც მიუთითებდა კიდევ შეკრების ორგანიზატორის განზრახვაზე, დამორჩილებოდა სახელმწიფოს წარმომადგენელთა გადანყვეტილებას. საქმეში – *შვაბე და მ. გ. გერმანიის წინააღმდეგ (Schwabe and M.G. v. Germany)* – სასამართლომ იმის საფრთხე, რომ შეკრება გარკვეული მოვლენების დამთხვევის შედეგად შეიძლება გამოვიდეს შეკრების ორგანიზატორის კონტროლის სფეროდან, არ ჩათვალა ამგვარი შეკრების არამშვიდობიანად მიჩნევის საფუძვლად.¹⁵⁰

¹⁴⁹ იხ. *გიუნი და სხვები თურქეთის წინააღმდეგ (Gün and Others v. Turkey)*, 2013 წლის 18 ივნისი, 77-ე–85-ე პუნქტები.

¹⁵⁰ იხ. *შვაბე და მ. გ. გერმანიის წინააღმდეგ (Schwabe and M.G. v. Germany)*, 2011 წლის პირველი დეკემბერი, 103-ე პუნქტი.

5.4. მშვიდობიანობის პრინციპი და სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულება კონტრშეკრების/კონტრდემონსტრაციის გამართვის დროს

სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულება და მშვიდობიანობის პრინციპი განსაკუთრებით მნიშვნელოვანი ხდება კონტრდემონსტრაციის გამართვის შემთხვევებში. ამგვარ სიტუაციაში ორივე შეკრება დაცულია კონვენციის მე-11 მუხლით და ორივე შეკრების ორგანიზატორს აქვს ვალდებულება, დაიცვას შეკრების მშვიდობიანობა. ამასთან, არამშვიდობიანი ინციდენტების შემთხვევაში, სახელმწიფოს მიერ გატარებული ღონისძიებები უნდა მიემართებოდეს იმ შეკრებას, რომლიდანაც ან რომლის მონაწილეებისგანაც მომდინარეობს პრინციპის უგულებელმყოფი ქმედებები.¹⁵¹ ამიტომ დაუშვებელია, სახელმწიფოს შემზღუდველი ღონისძიებები მიმართული იყოს მშვიდობიანი თავდაპირველი შეკრების საწინააღმდეგოდ, მაშინ როდესაც არამშვიდობიანია ამ შეკრების კონტრდემონსტრაცია ან/და კონტრდემონსტრანტთა ცალკეული ქმედება. ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ სახელმწიფოს დასაბუთება, მშვიდობიანი შეკრების მიერ არამშვიდობიანი კონტრდემონსტრაციის „პროვოცირების“ თაობაზე, არ არის კონვენციის შესაბამისი.¹⁵² სასამართლომ იგივე დაადასტურა საქმეში – *ოლინგერი ავსტრიის წინააღმდეგ (Öllinger v. Austria)*.¹⁵³ ამასთან, ამ შემთხვევაში, სახელმწიფომ უგულებელყო მინიმალური ჩარევის პრიორიტეტიც. შეკრების აკრძალვის (მისი ჩატარების არდაშვების) გადაწყვეტილება სახელმწიფომ დაასაბუთა იმ გარემოებაზე დაყრდნობით, რომ შეკრების მიმდინარეობას ებრაელი მსხვერპლების მემორიალთან შეიძლება გამოეწვია კონტრდემონსტრანტთა აგრესიული ქმედებები, ვინაიდან იმავე პერიოდში დაგეგმილი იყო შეკრება მეორე მსოფლიო ომის დროს დაღუპული სამხედროების ხსოვნის პატივსაცემად. ამასთან, ზალცბურგის მემორიალის ვიზიტორებს და დაღუპულთა ახლობლებს შეუფერხებლად უნდა ესარგებლათ ტერიტორიით, მათ შორის რელიგიური ცერემონიის გამართვის დროს. ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ მითითება მესამე პირთა ინტერესების დაცვაზე ამ კონტექსტში არ პასუხობდა გადაუდებელი საზოგადოებრივი საჭიროების (*pressing social need*) წინაპირობას და, შესაბამისად, ვერ გადანაწილა შეკრების შეუფერხებელი გამართვის ინტერესს. სახელმწიფო ორგანოებს

¹⁵¹ იხ. პლატფორმა „ექიმები სიცოცხლისთვის“ ავსტრიის წინააღმდეგ (*Plattform „Ärzte für das Leben“ v. Austria*), 1988 წლის 21 ივნისი, 32-ე პუნქტი; ბარანკევიჩი რუსეთის წინააღმდეგ (*Barankevich v. Russia*), 2007 წლის 26 ივლისი, 32-ე–33-ე პუნქტები.

¹⁵² იხ. ალექსეიევი რუსეთის წინააღმდეგ (*Alekseyev v. Russia*), 2010 წლის 21 ოქტომბერი, 77-ე პუნქტი.

¹⁵³ იხ. *ოლინგერი ავსტრიის წინააღმდეგ (Öllinger v. Austria)*, 2006 წლის 29 ივნისი, 32-ე პუნქტი, მე-40–44-ე პუნქტები.

მხედველობიდან გამორჩათ თავად შეკრების არსი, რომელმაც წვლილი უნდა შეიტანოს დემოკრატიულ საზოგადოებაში აზრთა თავისუფალი (არაძალადობრივი) გაცვლის პროცესში, რაც ბუნებრივად გულისხმობს დაპირისპირებული იდეებისა და ინტერესების არსებობას. კონტრდემონსტრაციის დროს, როდესაც ორი შეკრება იმავდროულად ერთმანეთის გზავნილის ადრესატია, უზრუნველყოფილი უნდა იყოს მათი სივრცობრივი სიახლოვეც (*within sight and sound of its target object*).¹⁵⁴ ამასთან, ამ საქმეში არ იყო ფაქტობრივი საფუძვლებით გამყარებული პროგნოზი იმის თაობაზე, რომ მოსალოდნელი კონტრდემონსტრაცია იქნებოდა მშვიდობიანობის დარღვევის რეალური საფრთხის მატარებელი. თავდაპირველი შეკრების მცირერიცხოვნობა დამატებით ბადებდა კითხვას, თუ რატომ იყო შეუძლებელი სახელმწიფო ორგანოებისთვის, სათანადო საპოლიციო დანაყოფებისა და აღჭურვილობის გამოყენების პირობებში, დაეცვათ ორივე შეკრების შეუფერხებელი განხორციელება და შესაძლო ესკალაციის განმუხტვა. არ იკვეთებოდა თავად ამგვარი მობილიზაციის შეუძლებლობის მიზეზი.

გასათვალისწინებელია, რომ პოზიტიური ვალდებულება, განსხვავებით სახელმწიფოს ნეგატიური ვალდებულებებისგან, არ არის ე.წ. შედეგობრივი ვალდებულება, არამედ მიემართება უფლების უზრუნველყოფის პროცესს.¹⁵⁵ ამ დროს სახელმწიფომ მის ხელთ არსებული ყველა გონივრული და ეფექტიანი მექანიზმი უნდა გამოიყენოს. გონივრულობის შეფასების ზღვარს ქმნის ობიექტური შეუძლებლობა ან/და სახელმწიფოს არათანაზომიერი ტვირთის სიცხადე. ამასთან, ევროპული სასამართლო ადასტურებს სახელმწიფოს მიერ ადეკვატური ღონისძიების შერჩევის დისკრეციას. ამ შეფასების თავისუფლება გამოყენებული უნდა იყოს არსებული გარემოებების გონივრული და კეთილსინდისიერი შეფასების პირობებში,¹⁵⁶ როდესაც შერჩეული ღონისძიება/ღონისძიებები შეკრების თავისუფლებას ყველაზე ნაკლებად შეზღუდავს.¹⁵⁷

¹⁵⁴ იხ. Report of the UN Special Rapporteur on the right to freedom of peaceful assembly and freedom of association of 21 May 2012, მე-40 პუნქტი; OSCE/ODIHR – Venice Commission, Guidelines on Freedom of Peaceful Assembly (CDL-AD(2010)020), 3.5 პუნქტი.

¹⁵⁵ იხ. პლატფორმა „ექიმები სიცოცხლისთვის“ ავსტრიის წინააღმდეგ (*Plattform „Ärzte für das Leben“ v. Austria*), 1988 წლის 21 ივნისი, 34-ე პუნქტი; დეიანოვი ბულგარეთის წინააღმდეგ (*Deyanov v. Bulgaria*), 2010 წლის 30 სექტემბერი, 52-ე პუნქტი.

¹⁵⁶ იხ. იბრაჰიმოვი და სხვები აზერბაიჯანის წინააღმდეგ (*Ibrahimov and Others v. Azerbaijan*), 2016 წლის 11 თებერვალი, 78-ე პუნქტი; კორტველიესი უნგრეთის წინააღმდეგ (*Körtvélyessy v. Hungary*), 2016 წლის 5 აპრილი, 26-ე პუნქტი; კუდრევიჩიუსი და სხვები ლიტვის წინააღმდეგ (*Kudrevičius and Others v. Lithuania*), 2015 წლის 15 ოქტომბერი, 142-ე-146-ე პუნქტები.

¹⁵⁷ იხ. ალექსეიევი რუსეთის წინააღმდეგ (*Alekseyev v. Russia*), 2010 წლის 21 ოქტომბერი, 77-ე პუნქტი. მინიმალური ჩარევის კონცეფციაზე დაყრდნობით, სახელმწიფო ორგანოებმა პრიორიტეტულად უნდა გამოიყენონ ღონისძიებები შეკრების ცალკეული მონაწილეებისა თუ მშვიდობიანობის დამრღვევი მესამე პირების წინააღმდეგ იქამდე, ვიდრე გამოიყენებენ შეკრების აკრძალვის ან შეკრების შეწყვეტის *ultima ratio* შესაძლებლობებს.

დასკვნა

შეკრების ავტონომიურობისა და მშვიდობიანობის პრინციპები ქმნის შეკრების უფლების განხორციელების უმთავრეს მასშტაბებს. ხოლო შეკრებების სამართალი, რომელიც შეკრების კონსტიტუციურ უფლებას მიმდინარე სამართალში აკონკრეტებს, განიხილება არა როგორც საპოლიციო სამართლის ნაწილი, არამედ როგორც სამართალი *sui generis*, რომლის კონცეფცია შეკრების უფლების ოპტიმალურ სარგებლობაზე კონცენტრირდება.¹⁵⁸ შეკრების უფლების განსაკუთრებული სუბიექტური და ობიექტური მნიშვნელობიდან გამომდინარე, შეკრების უფლებაში ჩარევა მოითხოვს უფრო მაღალი ხარისხის დასაბუთებას, ვიდრე ეს საპოლიციო სამართალში ე.წ. „კონკრეტული საფრთხით“ არის გათვალისწინებული. როგორც წესი, კანონი სახელმწიფოს ჩარევების წინაპირობად თავადვე უთითებს ან „უშუალო საფრთხეზე“, ან „პირდაპირ საფრთხეზე“. ამ გზით კანონმდებელი უწესებს სამართალშემფარდებელს, რომ შემზღუდველი ღონისძიებების გამოყენებისას იხელმძღვანელოს უფრო მაღალი სტანდარტით, ვიდრე ეს მიმდინარე საპოლიციო კანონმდებლობით არის გათვალისწინებული.

შეკრების ავტონომიურობის კუთხით, ქართულ პრაქტიკაში პრობლემურია გარკვეული ინფრასტრუქტურის გამოყენების დაუსაბუთებელი შეზღუდვის შემთხვევები. სამართალდამცველები არ ინტერესდებიან, გაარკვიონ (და, შესაბამისად, დაასაბუთონ საკუთარი გადაწყვეტილება), არსებობს თუ არა შინაარსობრივი კავშირი და საჭიროება გარკვეული ინფრასტრუქტურის გამოყენებასა და შეკრების მიზნების განხორციელებას შორის. სახალხო დამცველის ანგარიშები არაერთგზის მიუთითებს ამგვარ დაუსაბუთებელ შემთხვევებზე.¹⁵⁹

შეკრების ავტონომიურობის პრინციპთან დაკავშირებით „შეკრებებისა და მანიფესტაციების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-11² მუხლი შეკრების არამონაწილე მოქალაქეთა ინტერესების დასაცავად ითვალისწინებს შესასრულებლად საკლდებულო შეზღუდვების დაწესებას, რის შედეგადაც შეკრების ადგილი და დრო

¹⁵⁸ იხ. W. Höfling, *Versammlungsrecht als „Grundrechtsgewährleistungsrecht“*, Die Verwaltung 2012, 539.

¹⁵⁹ იხ. საქართველოს სახალხო დამცველის ანგარიში საქართველოში ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის მდგომარეობის შესახებ, 2016, 458. იხ. პოზიტიური მაგალითი სასამართლო პრაქტიკიდან: თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2016 წლის 31 აგვისტოს გადაწყვეტილება Nr. 3/6463-16; საქმის გარემოებების თაობაზე იხ. საქართველოს ახალგაზრდა ოურისტთა ასოციაცია, სამართალდარღვევად მიჩნეული პროტესტი, თბ., 2017, 15. იხ., ასევე, წარსულ ნეგატიურ შემთხვევაზე მითითებით თომას ჰამარბერგის ანგარიში: „Georgia in Transition“, Assessment and recommendations by T. Hammarberg in his capacity as EU Special Adviser on Constitutional and Legal Reform and Human Rights in Georgia, September 2013, 34; საქართველოს სახალხო დამცველის ანგარიში საქართველოში ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის მდგომარეობის შესახებ, 2010, 279.

შეიძლება შეიცვალოს. მიუხედავად ამისა, კანონმდებელი ამ ნორმიდან უშვებს გამონაკლისს და მესამე პუნქტში მიუთითებს, რომ დროისა და ადგილის ალტერნატიული განსაზღვრა ეხება მხოლოდ „ერთმანეთთან დაუკავშირებელ“ შეკრებებს. კანონი არ უთითებს, თუ რა იგულისხმება ამგვარი შეკრებების ქვეშ ან პირიქით, რომელი შეკრებები შეიძლება ჩაითვალოს ერთმანეთთან დაკავშირებულად. ამასთან, ერთმანეთთან დაკავშირებულ შეკრებად, რის გამოც მასზე მესამე პუნქტი არ გავრცელდება, უპირველესად, განსახილველია კონტრშეკრებები. ამგვარი შეკრებების დროისა და ადგილის ალტერნატიული განსაზღვრის შესაძლებლობას იძლევა მხოლოდ კანონის მე-10 მუხლი, თუმცა, განსხვავებით კანონის მე-11² მუხლისგან, ნორმა ატარებს სარეკომენდაციო ხასიათს. მე-10 მუხლის შესაბამისად, გაფრთხილების შეტანის შემდეგ გამართული კოოპერაციის ფარგლებში, გაფრთხილების მიმღები ორგანო აძლევს რეკომენდაციას შეკრების ორგანიზატორს, შეცვალოს შეკრების გამართვის ადგილი და დრო, თუ იმავე ადგილას და დროს იმართება შეკრება, რომლის შესახებაც ორგანოში გაფრთხილება უფრო ადრე იქნა შეტანილი. შესაბამისად, რეკომენდაცია შეკრების ორგანიზატორთათვის არ არის შესასრულებლად სავალდებულო. ამასთან, არასავალდებულო ხასიათის მიუხედავად, შეკრების ადგილისა და დროის მცირედი კორექტივი შეიძლება თავად შეკრების ორგანიზატორთა ინტერესებში შედიოდეს, რათა მათი შეკრება დაუბრკოლებლად განხორციელდეს. ამასთან, კონტრშეკრებას უნდა ჰქონდეს შეკრების ადრესატის მიმართ საკუთარი გზავნილის გაცნობის ეფექტიანი შესაძლებლობა. დროითი და სივრცობრივი, სმენითი და მხედველობითი სიახლოვე მეორე შეკრებასთან სწორედ აღნიშნულს უზრუნველყოფს. ამ გარემოებას უნდა უკავშირდებოდეს ქართველი კანონმდებლის ლიბერალური გადაწყვეტილება, ალტერნატიული დროის და ადგილის განსაზღვრის სარეკომენდაციო ხასიათთან დაკავშირებით, როდესაც სახელმწიფო ორგანო გადაწყვეტილების მიღებას ანდობს შეკრების ორგანიზატორს. მიუხედავად ამისა, სამართალდამცველების მიერ გონივრული დისტანციის დაცვა ხორციელდება იმგვარად, რომ არ იქნეს დაშვებული ორი დაპირისპირებული შეკრების პირისპირ აღმოჩენა.¹⁶⁰

მხოლოდ მაშინ, როდესაც ერთი ან ორივე შეკრება იღებს ძალადობრივ ხასიათს, შეიძლება შეკრების შეწყვეტის გადაწყვეტილების მიღება და შემდგომ მისი აღსრულება: როგორც ზემოთ უკვე მიეთითა, მხოლოდ ცალკეული მონაწილეების ან მცირე ჯგუფის მიერ ძალადობრივი ხასიათის კანონდარღვევები არ

¹⁶⁰ იხ. Report of the UN Special Rapporteur on the right to freedom of peaceful assembly and freedom of association of 21 May 2012, პ. 40; OSCE/ODIHR – Venice Commission, Guidelines on Freedom of Peaceful Assembly (CDL-AD(2010)020), 3.5 პუნქტი.

ქმნის მთლიანად შეკრების შეწყვეტის საფუძველს. არამშვიდობიანი უნდა იყოს მთლიანად შეკრების მიმდინარეობა *per se*. სწორედ ამიტომ „შეკრებებისა და მანიფესტაციების შესახებ“ კანონის მე-13 მუხლის პირველი პუნქტი ცალსახად მიუთითებს, რომ ნორმაში გათვალისწინებული ძალადობრივი კანონდარღვევები უნდა ხორციელდებოდეს მასობრივად. ცალკეულ პირთა სამართალდარღვევები კი, ბუნებრივია, ექვემდებარება ინდივიდუალურ პასუხისმგებლობას. მხოლოდ მაშინ, როდესაც შეკრების მონაწილეები არ ემორჩილებიან პოლიციის მოწოდებას, დატოვონ უკვე შეწყვეტილი შეკრების ტერიტორია, დასაშვებია შეკრების მონაწილეთა დასაშლელად საპოლიციო ღონისძიებების მკაცრად პროპორციული გამოყენება.¹⁶¹

შეკრების უფლების განხორციელებისთვის გასათვალისწინებელია ნეიტრალობის პრინციპიდან გამომდინარე ფსიქოლოგიური ასპექტი, როდესაც სახელმწიფო ორგანოები თავს არ უნდა განიხილავდნენ შეკრების მოწინააღმდეგე მხარედ. სამართალდამცველებს კი გააზრებული უნდა ჰქონდეთ, რომ პოლიციას უმთავრესად ეკისრება დაცვითი ხასიათის ფუნქცია. სახელმწიფოს მიერ მხოლოდ ამგვარი ფუნქციის შესრულების პირობებშია შესაძლებელი კონვენციის მოთხოვნების დაცვა. საქართველოს 1995 წლის კონსტიტუციაში შეკრების უფლებას (25-ე მუხლი), ისევე როგორც გამოხატვის თავისუფლებას (24-ე მუხლი) მნიშვნელოვანი როლი დაეკისრა პოსტსაბჭოური ქვეყნის [დემოკრატიული] ტრანსფორმაციის პროცესში. კონსტიტუციურმა რეფორმამ და ამჯერად უკვე კონსტიტუციის 21-ე მუხლმა (შეკრების უფლება) ბიძგი უნდა მისცეს „შეკრებებისა და მანიფესტაციების შესახებ“ 1997 წლის 12 ივნისის სპეციალური კანონის შემდგომ დახვეწას და მის შესაბამისობაში მოყვანას საერთაშორისო სტანდარტებთან. შედეგად, შეკრების უფლების პარტიციპატორული ფუნქცია ფლობს რესურსს, იყოს დემოკრატიული სისტემის მდგრადობის გარანტია.¹⁶²

¹⁶¹ იხ. შინაგან საქმეთა მინისტრის 2015 წლის 30 დეკემბრის N1002 ბრძანებით დამტკიცებული ინსტრუქცია. ამასთან, ინსტრუქციაში, როგორც კანონქვემდებარე აქტში, მართალია, დეტალურად არის ჩამოყალიბებული შეკრების მიმდინარეობისას განსახორციელებელი საპოლიციო ღონისძიებების წინაპირობები, რაც სამართალდამცველებისთვის ქმნის მეტ სიძაბდეს, მაგრამ ინსტრუქციაში მოცემულ ზოგიერთ უფლებამოსილებაზე აქვს მაღალი ინტენსივობის ჩარევის ხასიათი, ისე, რომ არ ეძებნება უშუალო სამართლებრივი საფუძველი იერარქიულად ზემდგომ საკანონმდებლო აქტში. მაგალითად, საპოლიციო ღონისძიება – შეკრების მონაწილის გამოცალკევება დანარჩენი მონაწილეებისგან: ამ ქმედებით სრულდება პირის მონაწილეობა შეკრებაში და, შესაბამისად, ჩარევას იმგვარი ინტენსივობა აქვს, რომ იგი უნდა იყოს გათვალისწინებული არა მხოლოდ კანონქვემდებარე, არამედ საკანონმდებლო აქტში. სამართლებრივ სახელმწიფოში კანონიერების კონსტიტუციური პრინციპის ეს გამოხატულება ასახულია ასევე, „ნორმატიული აქტების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-5 მუხლის 1-ლ პუნქტში.

¹⁶² შდრ. D. J. Harris/M. O'Boyle/E. P. Bares/C. M. Buckley, *Law of the European Convention on Human Rights*, Harris/O'Boyle & Warbrick, Oxford 2014, 710.

დასაქმებულ შრომით მიგრანტთა და მათი ოჯახის წევრების უფლებების დაცვის საერთაშორისო სამართლებრივი და ეროვნული მექანიზმები

ნონა კალანდაძე

1. შესავალი

შრომითი მიგრანტები, იგივე მიგრანტი მუშაკები, თავისი შრომით ხელს უწყობენ ეკონომიკურ ზრდასა და განვითარებას იმ ქვეყნებში, რომლებშიც დაქირავებით მუშაობენ. მათი საქმიანობა ხელსაყრელია მათივე წარმოშობის ქვეყნებისთვისაც, ვინაიდან ისინი ფულად თანხებს აგზავნიან სამშობლოში და დაბრუნებისას სამშობლოს მოახმარენ მიგრაციის დროს შეძენილ პროფესიულ გამოცდილებას. ამის მიუხედავად, მიგრაციის პროცესს რთული პრობლემები ახლავს.¹ მაშინ, როდესაც გლობალიზაციას ბევრისთვის მოაქვს სიკეთე და უქმნის ახალ შესაძლებლობებს, მისივე წყალობით, მთელ მსოფლიოში მილიონობით დასაქმებულსა და დამსაქმებელს უწევს ახალ გამოწვევებთან გამკლავება. ახალი ტექნოლოგიების დახმარებით ადამიანების, კაპიტალისა და საქონლის მოძრაობა ქვეყნებს შორის გაადვილებულია და იმდენად სწრაფად ხდება, რომ იქმნება დამოუკიდებლად მომუშავე გლობალური ეკონომიკური ქსელი, რომელიც ეხება პრაქტიკულად ყველა ადამიანს მსოფლიო მასშტაბით.² ვინაიდან შრომითი მიგრაცია დაკავშირებულია

¹ შსო-ის მრავალმხრივი საფუძვლები შრომითი მიგრაციის საკითხებში, შრომითი მიგრაციისადმი ადამიანის უფლებების დაცვაზე დამყარებული მიდგომის სარეკომენდაციო ნორმები და სახელმძღვანელო პრინციპები, შრომის საერთაშორისო ორგანიზაცია, 2010 წ., V.

² თამაშის წესები, მოკლე შესავალი შრომის საერთაშორისო ნორმებში, გადასინჯული რედაქცია, ჟენევა, 2009, 8.

საზღვრის კვეთასა და გადაადგილებასთან, ის საერთაშორისო ფენომენი გახდა. ამდენად, შრომითი მიგრაციის საკითხები მრავალი საერთაშორისო დოკუმენტის საგანი გახდა.³

მართალია, გლობალიზაციას დიდი ცვლილებები შეაქვს შრომითი მიგრანტების დაცვაში,⁴ გლობალიზაციის შედეგად გაიზარდა გავლენა შრომით ბაზრებზე, შრომის უსაფრთხოებასა და შრომითი გამოცდილების სრულყოფაზე, თუმცა ყველაზე მეტ მოგებას იღებენ ის ინვესტორები, მენარმეები, მენეჯერები და მშრომელები, რომლებიც გაერთიანებულნი არიან საერთაშორისო კონკურენტუნარიან სანარმოებსა და ტრანსნაციონალურ კორპორაციებში⁵ და არა ნებისმიერი დასაქმებული შრომითი მიგრანტი. უმუშევრობა და მზარდი სიღარიბე უზიძგებს განვითარებად ქვეყნებში მცხოვრებ უამრავ მშრომელს, ეძიონ სამუშაო სხვაგან. მსოფლიო ეკონომიკა, განსაკუთრებით დასავლეთში, დღეს კრიზისშია, რამაც შეამცირა საშუალო ხელფასები, ადამიანთა მსყიდველუნარიანობა და კვლავ წამოატივტივა მყარად ფესვგადგმული სოციალური და ეკონომიკური პრობლემები, რომლებიც ყველაზე მეტად დაბალ სოციალურ კლასზე ახდენს გავლენას.⁶ ამავდროულად, განვითარებულ ქვეყნებში გაზრდილია მოთხოვნა სამუშაო ძალაზე, განსაკუთრებით არაკვალიფიციურ მუშახელზე,⁷ მაგრამ, მიუხედავად გაზრდილი მოთხოვნისა, არ ხდება ამ კატეგორიის შრომითი მიგრანტების სამუშაო მდგომარეობის გაუმჯობესებისთვის ქმედებების გატარება. შრომითი მიგრანტების შრომის დაცვის მწირი საკანონმდებლო ბაზა საფრთხეს უქმნის, ზოგადად, დასაქმებულთა უსაფრთხოებას.⁸ მიგრაციის ისტორია კი ნათლად გვიჩვენებს, რომ უფლებები მჭიდროდ უკავშირდებოდა მოქალაქეობასა და ეროვნებას, რაც თავისთავად უცხოელებს დაცვის ნაკლებ მექანიზმებს უტოვებდა.⁹

ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალი შედარებით ახალი

³ შრომითი მიგრაციის სამართლებრივი რეგულირების ასპექტები (შედარებითი მიმოხილვა), ფრიდრიხ ებერტის ფონდი, თბ., 2014, 2.

⁴ R. Cholewinski, R. Perruchoud, E. MacDonald, *International Migration Law, Developing Paradigms and Key Challenges*, TMC Asser Press, The Hague, 2007, 255.

⁵ *World Migration 2008, Managing Labour Migration in the Evolving Global Economy*, Volume 4, IOM World Migration Report Series, International Organization for Migration, 2008, 30.

⁶ ა. ბორონი, საქართველოს შრომის კოდექსის კომენტარი, თბ., 2016, დანართები, III.

⁷ თამაშის წესები, მოკლე შესავალი შრომის საერთაშორისო ნორმებში, გადასინჯული რედაქცია, ჟენევა, 2009, 64.

⁸ შრომითი მიგრაციის სამართლებრივი რეგულირების ასპექტები (შედარებითი მიმოხილვა), ფრიდრიხ ებერტის ფონდი, თბ., 2014, 3.

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

სისტემა, რომელსაც ჯერ მხოლოდ ორმოცდაათ წელზე მეტი ხნის ისტორია აქვს. ამ მცირე დროისა და სახელმწიფოთა მრავალფეროვნების გათვალისწინებით, გასაკვირი არაა, რომ სამართლის ეს სისტემა კიდევ საჭიროებს ისეთ ნორმათა შემუშავებას, რომლებიც საერთაშორისო მიმოსვლასა და განვითარებას აუწყობენ ფეხს. შესაბამისად, შრომით მიგრანტთა უფლებებიც, რომლებიც ადამიანის უფლებათა განუყოფელი სფეროა, საჭიროებს როგორც ახალი ნორმების შემუშავებას, ისე შემდგომ დახვეწასა და შევსებას.

მიუხედავად იმისა, რომ ამჟამად თითოეული სახელმწიფო აღიარებს ადამიანის უფლებათა პრინციპს, ისმის კითხვა: რა ხარისხით უზრუნველყოფენ სახელმწიფოები ადამიანის უფლებათა დაცვას? სამწუხაროდ, არცთუ იშვიათ შემთხვევაში სახელმწიფოების მიერ დოკუმენტების სავალდებულოდ აღიარებას საგრძნობი შედეგი არ მოჰყვება. მისასალმებელია, რომ ბოლო წლებში თავიანთი ქვეყნების საზღვრებს გარეთ დასაქმებული შრომითი მიგრანტების უფლებების დაცვისადმი ყურადღება გაეროს სისტემაში განსაკუთრებით გაიზარდა.¹⁰ გაეროს სპეციალიზებული სააგენტო, რომელიც პირდაპირაა ჩართული შრომითი მიგრანტებთან დაკავშირებულ პროცესებში, არის შრომის საერთაშორისო ორგანიზაცია (შემდგომში – შსო). ეს ორგანიზაცია აყალიბებს შრომის საერთაშორისო სტანდარტებს კონვენციებისა და რეკომენდაციების სახით და ამით ადგენს ძირითადი შრომითი უფლებების მინიმალურ სტანდარტებს.

2. შრომით მიგრანტთა უფლებების დაცვის საერთაშორისო რეგულირება

შრომის საერთაშორისო ორგანიზაცია დაარსდა 1919 წელს. ეს ორგანიზაცია უნიკალურია თავისი სამმხრივი სტრუქტურით, რადგან მასში მთავრობები, დამსაქმებლები და, რაც მთავარია, მშრომელები შედიან. დღეის მდგომარეობით, შსო-ის წევრია მსოფლიოს 187 ქვეყანა.

შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის ძირითადი შემადგენელი ნაწილებია: დამსაქმებელთა საქმიანობის ბიურო, მშრომელთა საქმიანობის ბიურო, მთავრობის საქმიანობის, კანონმდებლობისა და შრომის ადმინისტრაციის დეპარტამენტი. სწორედ ამ სამი სტრუქტურის ერთმანეთთან თანამშრომლობის

¹⁰ Handbook on Establishing Effective Labour Migration Policies in Countries of Origin and Destination, Organization for Security and Co-operation in Europe (OSCE); www.osce.org, International Organization for Migration (IOM); www.iom.int, International Labour Office (ILO); www.ilo.org, 2006, 25.

შედეგია, რომ წლების განმავლობაში შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის სტანდარტები შრომითი მიგრანტების ღირსებისა და უფლებების დაცვის მნიშვნელოვანი ბერკეტია.

სტანდარტის მიღების შედეგად შსო-ის წესდების თანახმად, ნევრ სახელმწიფოებს მოეთხოვებათ, განსახილველად წარუდგინონ სტანდარტები თავიანთ კომპეტენტურ ორგანოებს (ჩვეულებრივ, პარლამენტს). კონვენციების შემთხვევაში ხდება მათი დასამტკიცებლად განხილვა. დამტკიცების შემთხვევაში კი ერთ წელიწადში შესაბამისი კონვენცია ძალაში შედის ამ ქვეყნისათვის. შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის კონვენციები საერთაშორისო ხელშეკრულებებია და აკისრებს მონაწილე სახელმწიფოებს ვალდებულებას, დაიცვან ამ ხელშეკრულებებში განმტკიცებული წესები. საჭიროების შემთხვევაში, შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის კონვენციების შესრულების საქმეში შსო სახელმწიფოებს აღმოუჩენს ტექნიკურ დახმარებას. წარმომადგენლობითი და საჩივრების პროცედურები კონვენციის დამრღვევი სახელმწიფოების მიმართ შეიძლება ინიცირებულ იქნეს პროფკავშირების მიერ.

ზემოაღნიშნულ სტანდარტებში შედის როგორც სამუშაო ადგილზე ძირითად პრინციპთა და უფლებათა გამტარებელი რვა ე.წ. „ფუნდამენტური კონვენცია“, ¹¹ ისე შრომითი მიგრაციისა და შრომითი მიგრანტების შესახებ სპეციალური ინსტრუმენტები, რომლებიც შრომითი მიგრანტების დაცვის ძირითად დოკუმენტებადაა მიჩნეული.

შრომითი მიგრანტების დაცვის სფეროში ძირითად დოკუმენტებად აღიარებული კონვენციებია: 1949 წლის №97 კონვენცია „დასაქმების მიზნით მიგრაციის შესახებ“ და 1975 წლის №143 კონვენცია „მიგრანტ მუშაკებთან დაკავშირებით“ ამავე წელს მიღებული დამატებითი რეკომენდაციებით ^{12, 13}. ეს კონვენციები ეხება ყველა მიგრანტ მუშაკს, იმის მიუხედავად, თუ რომელი ქვეყნიდან არიან ისინი წარმოშობით და მოახდინეს თუ არა მათმა ქვეყნებმა

¹¹ ძირითად კონვენციებს განეკუთვნება შემდეგი რვა კონვენცია: ასოციაციის თავისუფლებისა და ორგანიზების უფლების დაცვის შესახებ კონვენცია, N870, 1948 წელი, ორგანიზებისა და კოლექტიური მოლაპარაკებების წარმოების უფლების შესახებ კონვენცია, N98, 1949 წელი, იძულებითი შრომის შესახებ კონვენცია, N29, 1930 წელი, იძულებითი შრომის გაუქმების შესახებ კონვენცია, N105, 1957 წელი, მინიმალური ასაკის შესახებ კონვენცია, N138, 1973 წელი, ბავშვთა შრომის ყველაზე უარესი ფორმების შესახებ კონვენცია, N182, 1999 წელი, თანაბარი ანაზღაურების შესახებ კონვენცია, N100, 1951 წელი, დისკრიმინაციის (დასაქმება და საქმიანობის სახეობა) შესახებ კონვენცია, N111, 1958 წელი.

¹² 1. Migration for Employment Recommendation (Revised), 1949 (No. 86) და 2. Migrant Workers Recommendation, 1975 (No. 151).

¹³ ორივე ეს დოკუმენტი არასავალდებულო ხასიათის რეკომენდაციაა. ესენია: რეკომენდაცია მიგრანტთა დასაქმების შესახებ (შესწორებული), N86, 1949 და მიგრანტ მშრომელთა რეკომენდაცია, N151, 1975.

ამ კონკრეტულ კონვენციათა რატიფიცირება. კონვენციების თანმხლები რეკომენდაციები არ არის რატიფიკაციის საგანი, ამდენად, არც სავალდებულო ხასიათს ატარებენ. რეკომენდაციებში წარმოდგენილია სასარგებლო სახელმძღვანელო პრინციპები იმისათვის, თუ როგორ შესრულდეს კონვენცია, როგორ იქნეს განმარტებული კონვენციის ესა თუ ის დებულება.

შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის №97 კონვენცია მონაწილე სახელმწიფოებს ავალდებულებს, მიგრანტი მშრომელები უზრუნველყონ თავიანთ მოქალაქეებზე არანაკლებად ხელსაყრელი პირობებით, შრომის ანაზღაურების თვალსაზრისით, აგრეთვე ოჯახების შემწეობებით, სამუშაო საათებით, დასვენებებით, სახლში შრომის შეზღუდვით, დასაქმების მინიმალური ასაკით, შეგირდობითა და პროფესიული სწავლებით, ქალთა და ახალგაზრდების შრომით, პროფესიული კავშირების წევრობითა და კოლექტიური გარიგებებიდან სარგებლის მიღებით, საცხოვრებლით, სოციალური პირობებით, გადასახადებით, მოსაკრებლებითა და შენატანებით, რომლებსაც მუშაკისთვის იხდიან (მე-6 მუხლი). კონვენცია იძლევა მიგრანტი მშრომელების განმარტებას¹⁴ და გამოყოფს: „ა) სასაზღვრო მიგრანტებს; ბ) ხელოვანებსა და სხვა თავისუფალი პროფესიის წარმომადგენლებს, რომლებიც შემოდიან ქვეყანაში მოკლე ვადით; გ) მეზღვაურებს“ (კონვენციის მე-11 მუხლი). ამ გამონაკლისების გარდა, თანაბარი მიდგომის პრინციპი ვრცელდება ყველა მიგრანტ მომუშავეზე, რომელთა ყოფნა ხელისმომწერ სახელმწიფოებში, ჩვეულებრივ, დაშვებულია. კონვენციის თანახმად, მიგრანტ მშრომელებს ნება უნდა დაერთოთ, საკუთარი სურვილისამებრ მოახდინონ თავიანთი გამომუშავებული თანხებისა და დანაზოგების გადარიცხვა.

კონვენციის მე-8 მუხლი კრძალავს მიგრანტთა სამუშაოდან გათავისუფლებას დროებითი სამსახურებრივი უუნარობის შემთხვევაში. კონვენციის თანმხლები N86 რეკომენდაცია ადგენს კონტრაქტის პირობების დეტალებს, მიგრანტთა მონაწილეობას სამსახურებრივ ტრენინგებში. ის ასევე ეხება ოჯახის ხელახალ გაერთიანებას და იბრძვის დასაქმების არასამართლიანი შეწყვეტისა და გათავისუფლების წინააღმდეგ. ეს რეკომენდაცია მიგრაციის მთელ პროცესს არეგულირებს და მიმართულია მიგრანტი მშრომელების დაცვისაკენ.

¹⁴ მე-11მუხლი, 1-ლი პუნქტი. ამ კონვენციის თანახმად, ტერმინი „შრომითი მიგრანტი“ ნიშნავს პიროვნებას, რომელიც მიგრირდება ერთი ქვეყნიდან მეორეში იმ მიზნით, რათა დასაქმდეს და ეს ტერმინი მოიცავს ყველა პიროვნებას, რომლებიც, ჩვეულებრივ, ითვლებიან შორით მიგრანტებად.

№97 კონვენციას აქვს **3** დანართი: ორი დანართი ეხება ორგანიზებულ მიგრაციას დასაქმების მიზნით; მესამე დანართი უფრო ზოგადი ხასიათისაა და ეხება ორგანიზებულ და სპონტანური ხასიათის მიგრაციას. დანართებთან დაკავშირებით ქვეყნების დამოკიდებულება განსხვავებულია. კონვენციის რატიფიცირებისას¹⁵ ზოგმა ქვეყანამ არ აღიარა დანართები.

№143 კონვენცია კონკრეტულად შრომით მიგრანტებს ეხება. მისი სრული სახელია „კონვენცია მიგრაციის შეურაცხყოფელ პირობებში არსებობის შესახებ და მიგრანტი მშრომელებისადმი თანაბარი შესაძლებლობის შექმნისა და მიდგომის მხარდაჭერა“. კონვენცია სამი ნაწილისაგან შედგება: დოკუმენტის I ნაწილი შეურაცხყოფელ პირობებში მიგრაციას ეძღვნება; მის II ნაწილში განვრცობილია **№97** კონვენციის თანაბარ პირობებთან დაკავშირებული დებულებები. კონვენციის მონაწილე სახელმწიფოები ვალდებული არიან, გამოაცხადონ და განახორციელონ ეროვნული პოლიტიკა, რომელიც მიზნად ისახავს თანაბარი შესაძლებლობებისა და პირობების უზრუნველყოფის ხელშეწყობას შრომისა და დასაქმების, სოციალური უზრუნველყოფისა და პროფესიული კავშირების სფეროებში. ეს მიგრანტ მუშაკთა და მათი ოჯახის წევრების ინდივიდუალურ და კოლექტიურ თავისუფლებებს და, აგრეთვე, მათ კულტურულ უფლებებსაც ეხება (მე-10 მუხლი). ამ ამოცანათა განხორციელების მიზნით სახელმწიფოებმა უნდა შემოიღონ ისეთი კანონმდებლობა, რომელიც ხელს შეუწყობს დამქირავებელთა და მუშაკთა ორგანიზაციებთან ერთად საგანმანათლებლო პროგრამებს, თანაბარ უფლებათა პოლიტიკის მოწონებისა და განხორციელების უზრუნველყოფის მიზნით. კონვენცია ითვალისწინებს, რომ უნდა განხორციელდეს ღონისძიებები, რომლებიც მიგრანტ მუშაკებს გააცნობს მათ უფლებებსა და ვალდებულებებს და დაეხმარება მათი ეროვნული და ეთნიკური თვითმყოფადობისა და მშობლიურ ქვეყნებთან კულტურული კავშირების შენარჩუნებაში. არსებული კანონები და სახელმწიფოთა პრაქტიკა შესაბამისობაში უნდა მოვიდეს თანაბარი მოპყრობის ამ პოლიტიკასთან, რომელიც საშუალებას იძლევა, გათვალისწინებულ იქნეს მიგრანტთა სპეციალური მოთხოვნები, სანამ ისინი მათ მიმღებ საზოგადოებას შეეჩვევიან; კონვენციის მესამე ნაწილი დასკვნით დებულებებს მოიცავს. მართალია, ამ კონვენციის დებულებები არის დეკლარაციული ხასიათისა და არ მოითხოვს ხელისმომწერი ქვეყნებისგან სპეციფიკური ღონისძიებების გატარებას, მაგრამ კონვენციის თანმხლები

¹⁵ დღეის მდგომარეობით, **49** რატიფიკაცია.

N151 რეკომენდაცია ადგენს, რომ გადაწყვეტილება შრომითი მიგრანტის მდგომარეობის რეგულარიზაციასთან დაკავშირებით სწრაფად იქნეს მიღებული, რის შემდეგაც მშრომელმა უნდა ისარგებლოს წევრი სახელმწიფოს ტერიტორიაზე კანონიერად აღიარებული მშრომელის ყველა უფლებით. ეს **151-ე** რეკომენდაცია სამი ნაწილისაგან შედგება: I ნაწილი თანაბარი მიდგომისა და შესაძლებლობების გარანტიების შესახებ კონკრეტულ ღონისძიებებს შეეხება; II ნაწილი – უსაფრთხოებისა და ჯანმრთელობის საკითხებს; რეკომენდაციის III ნაწილი იმ ღონისძიებების გატარებას ეძღვნება, რომლებიც უზრუნველყოფენ მინიმალურ დაცვას სამუშაოს დაკარგვის ან მასპინძელი ქვეყნიდან გამოძევებისა და გამომგზავრების შემთხვევაში. შრომითი მიგრანტებს უნდა ჰქონდეთ სამართლებრივი დახმარების ისეთივე უფლება, როგორიც ადგილობრივ მშრომელებს, აგრეთვე თარჯიმნის დახმარების შესაძლებლობა (**33-ე** და **34-ე** პუნქტები). ამ კონვენციის რატიფიცირება სულ **23-მა** სახელმწიფომ მოახდინა.

ორივე ხსენებულ კონვენციასა და მათ თანმხლებ რეკომენდაციებში გატარებული პრინციპები ყველა მთავრობებისთვის მისაღები არაა, რადგან ავალდებულებს მათ ისეთი ღონისძიებების გატარებას, რაც საჭიროებს სახელმწიფოებისგან რესურსების გაღებას.

97-ე და **143-ე** კონვენციებთან ერთად, შრომითი მიგრანტების დაცვის მესამე საყრდენი დოკუმენტია **1990** წლის საერთაშორისო კონვენცია შრომითი მიგრანტებისა და მათი ოჯახის წევრების უფლებების დაცვის შესახებ. კონვენციის მიღებით შრომითი მიგრანტების უფლებების ისტორიაში გაიხსნა კიდევ ერთი ახალი თავი, რომელიც განსაზღვრავს შრომითი მიგრანტების უფლებებსა და მათი უფლებების უზრუნველყოფის საშუალებებს. მასში გაერთიანებულია **30** წლის განმავლობაში შრომითი მიგრაციის სფეროში დაგროვილი გამოცდილება, მათ შორის: გაეროს ადამიანის უფლებების კვლევები, დასკვნები და რეკომენდაციები, ექსპერტთა შეფასებები, დებატები და გაეროს რეზოლუციები შრომით მიგრანტებთან დაკავშირებით.¹⁶ ეს კონვენცია ძალაში შევიდა **2003** წლის **14** მარტს. კონვენციის მიხედვით, სახელმწიფოსთვის მნიშვნელობა არ უნდა ჰქონდეს შრომითი მიგრანტებისა და მათი ოჯახის წევრების წარმომავლობას, ის, ყველა სხვა მოქალაქის მსგავსად, უნდა იცავდეს მათ უფლებებსა და ღირსებას. შრომითი მიგრანტებისა და მათი ოჯახის წევრების უფლებების დაცვის შესახებ საერთაშორისო

¹⁶ Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, The International Convention on Migrant Workers and its Committee, Fact Sheet No. 24 (Rev.1), 1.

კონვენცია აძლიერებს და ავსებს გაეროს ადამიანის უფლებების ძირითად ხელშეკრულებებში გატარებულ პრინციპებსა და დებულებებს. კონვენციის ზედამხედველი ორგანო არის ყველა მიგრანტი მშრომელისა და მათი ოჯახის წევრთა უფლებების დაცვის კომიტეტი. კომიტეტი შემდგარია ხელისმომწერი ქვეყნების მიერ შერჩეული, საკუთარი პიროვნული კომპეტენციის ფარგლებში მომუშავე, ათი ექსპერტისაგან.¹⁷

მიგრანტებთან დაკავშირებულ ყველა სხვა სახის ინსტრუმენტთან შედარებით კონვენციის პირველი ნაწილი „შრომითი მიგრანტების“ ცნების ყველაზე ამომწურავ განმარტებას გვაძლევს. კონვენცია ვრცელდება განუსხვავებლად ყველა მიგრანტ მუშაკსა და მათი ოჯახის წევრებზე. მიუხედავად იმისა, რომ კონვენციის ამკრძალავი საფუძვლების ჩამონათვალი ილუსტრაციულია და არა ამომწურავი, ის მაინც უფრო სრულია, ვიდრე ადამიანის უფლებების სხვა კონვენციებში ჩამოთვლილი საფუძვლები.¹⁸

შრომითი მიგრანტების კონვენციის მესამე ნაწილი (მოიცავს 8-იდან 35-ამდე მუხლებს) არის შრომითი მიგრანტებისა და მათი ოჯახის წევრების უფრო ფართო ჩამონათვალი, მათი მიგრაციული სტატუსის მიუხედავად. ამ მუხლების უმრავლესობა აზუსტებს სხვადასხვა ძირითად ხელშეკრულებაში ჩამოთვლილი უფლებების გამოყენების ჩარჩოებს. კონვენცია ასევე შეიცავს უფლებების ჩამონათვალს, რომლებიც საჭიროებს სპეციალურ დაცვას და, გარდა ამისა, შრომითი მიგრანტებისა და მათი ოჯახების დაცვის უზრუნველყოფის დამატებით გარანტიებს, სისტემის მექანიზმების სუსტი მხარეების გათვალისწინებით.¹⁹

მართალია, ხშირ შემთხვევაში, პრაქტიკაში მიუღებელი და უგულებელყოფილია ბევრი საკითხი, მაგრამ, მიუხედავად ყველაფრისა, ეს კონვენცია ყველაზე ფართო საერთაშორისო კონვენციაა, რომელიც შრომითი მიგრანტებისა და მათი ოჯახების როგორც სამოქალაქო და პოლიტიკურ, ისე ეკონომიკურ, სოციალურ და კულტურულ უფლებათა დაცვას ისახავს მიზნად. იგი კონკრეტულად განსაზღვრავს შრომითი მიგრანტებისა და მათი ოჯახის წევრების უფლებებს, ოღონდ სახელმწიფოთა ვალდებულებებთან ერთად მათი იმიგრაციული პოლიტიკისა და პრაქტიკის გათვალისწინებით. იგი ხაზს უსვამს ადამიანის უფლებებსა და შრომით მიგრანტებს შორის კავშირს.

¹⁷ იხ. [<http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CMW/Pages/CMWIndex.aspx>].

¹⁸ იხ. საერთაშორისო პაქტი ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ, საერთაშორისო პაქტი სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ.

¹⁹ Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, The International Convention on Migrant Workers and its Committee, Fact Sheet No. 24 (Rev.1), 6.

შრომით მიგრანტთა გაეროს კონვენციის მიზანია არალეგალური შრომითი მიგრაციის შემცირება და, ამავდროულად, სამიგრაციო ნაკადში არსებული მიგრანტების ძირითადი უფლებების დაცვა.

სამწუხაროდ, შრომით მიგრანტთა უფლებების დასაცავად განკუთვნილი გაეროს ძირითადი საერთაშორისო ინსტრუმენტი – შრომითი მიგრანტებისა და მათი ოჯახის წევრების უფლებათა დაცვის შესახებ საერთაშორისო კონვენცია ჯერჯერობით არაა რატიფიცირებული სახელმწიფოთა უმრავლესობის მიერ. უფრო მეტიც, ხსენებული კონვენცია არაა რატიფიცირებული ევროპის კავშირის ან სხვა სახელმწიფოს მიერ, რომელიც მსოფლიო ეკონომიკის მნიშვნელოვან მოთამაშედ ითვლება. გარდა ჩამოთვლილი სამი დოკუმენტისა, შრომით მიგრანტებსა და მათი ოჯახის წევრებს იცავს გაეროს ადამიანის უფლებების დაცვის ცხრა ძირითადი ინსტრუმენტი.²⁰

ევროპული კონვენცია შრომით მიგრანტთა სტატუსის შესახებ უფრო კონკრეტულია შრომითი მიგრანტებისა და მათი ოჯახის წევრების უფლებათა განსაზღვრაში, თუმცა ის ევროპელ შრომით მიგრანტებზე ვრცელდება, რადგან ხელმოსაწერად ღიაა მხოლოდ ევროპის საბჭოს ქვეყნებისათვის. ევროკავშირის მშრომელთა თავისუფალი გადაადგილების უფლების გამო შრომით მიგრანტთა უფლებების დაცვა ორიენტირებულია გარკვეული მოქალაქეობის მუშაკებისათვის უპირატეს მიდგომაზე. მესამე ქვეყნის მოქალაქეთა უფლებები განსხვავებულია იმის მიხედვით, დადებული აქვს თუ არა ევროკავშირს ცალკე ხელშეკრულება ამა თუ იმ ქვეყანასთან. ამასთანავე, განსხვავება დამოკიდებულია ევროპის კავშირის კონკრეტულ ქვეყანასთან ურთიერთობაზე.

ევროპის საბჭოს მიერ ასევე მიღებულ იქნა ევროპული კონვენცია შრომითი მიგრანტების სამართლებრივი სტატუსის შესახებ, რომელიც კონკრეტულად შრომითი მიგრანტების უფლებებზეა ორიენტირებული. მნიშვნელოვანია, რომ ხელშემკვრელ მხარეებს ერთი ან მეტი დათქმის გაკეთების

²⁰ 1. საერთაშორისო კონვენცია რასობრივი დისკრიმინაციის ყველა ფორმის ლიკვიდაციის შესახებ, 1965 წლის 21 დეკემბერი; 2. საერთაშორისო პაქტი სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ, 1966 წლის 16 დეკემბერი; 3. ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტი, 1966 წლის 16 დეკემბერი; 4. ქალთა დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის კონვენცია, 1979 წლის 18 დეკემბერი; 5. კონვენცია ნამებისა და სხვა სასტიკი, არადამიანური ან ღირსების შემლახავი მოპყრობისა და დასჯის წინააღმდეგ, 1984 წლის 10 დეკემბერი; 6. კონვენცია ბავშვის უფლებების შესახებ, 1989 წლის 20 ნოემბერი; 7. შრომითი მიგრანტებისა და მათი ოჯახის წევრების უფლებების დაცვის შესახებ კონვენცია, 1990 წლის 18 დეკემბერი; 8. იძულებით გაუჩინარებისგან ყველა პირის დაცვის შესახებ კონვენცია, 2006 წლის 20 დეკემბერი; 9. შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა უფლებების კონვენცია, 2006 წლის 13 დეკემბერი.

უფლება აქვთ, თუმცა არა ყველა მუხლზე, რომლებიც მნიშვნელოვანია თანაბარი მოპყრობის პრინციპის დასაცავად.

აღსანიშნავია, რომ ზოგიერთ ქვეყანაში კანონმდებლობა, რომელიც სოციალურ დაცვას ითვალისწინებს, გამოირიცხავს შრომითი მიგრანტების დაცვას.²¹ ამის საფუძველი შეიძლება იყოს ამა თუ იმ ქვეყნის მოქალაქეობის არქონა, რეზიდენტობისთვის საჭირო მოთხოვნების დაუკმაყოფილებლობა, დოკუმენტების არქონა, უმუშევრობის ან ავადმყოფობისშემდგომი საიმედო მოთხოვნების დაუკმაყოფილებლობა, ისეთი დებულებების არსებობა, რომლებიც ითხოვენ გარკვეული პერიოდის განმავლობაში გარკვეული მოთხოვნების შესაბამისი მოთხოვნების შესრულებას დასაქმებულებისგან, სამუშაო სექტორთან შრომით მიგრანტთა შეუსაბამობა და სხვ.

ყოველივე ხსენებულიდან გამომდინარე, მიგრანტების სოციალური დაცვა სხვადასხვა ღონისძიების გატარებით შეიძლება განხორციელდეს. ასეთია, მაგალითად: მიგრანტთა მიმღებ და გამგზავნ ქვეყნებს შორის სოციალური უსაფრთხოების შეთანხმებების გაფორმება, რომლებიც შრომით კონტრაქტებთან შედარებით შეზღუდულია, ან ისეთი შეთანხმებების მიღება, რომლებიც უფრო ფართო და მრავალმხრივია.²² ვინაიდან სხვადასხვა ქვეყნის სისტემები განსხვავებულია, ამიტომ ისეთი მექანიზმების შექმნა, რომლებიც მიგრანტების სოციალურ დაცვას უზრუნველყოფს, რთულია. მიუხედავად ამისა, ასეთი შეთანხმებების მიღწევა და გაფორმება შეიძლება მოგვევლინოს სასარგებლო საფუძვლად შრომითი მიგრანტების დაცვის მექანიზმების შექმნისთვის.

საქართველოში 2017 წლის 2 მარტს გამართულ საჯარო ლექციაზე შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის გენერალური დირექტორის სპეციალურმა მრჩეველმა კარი ტაპიოლამ აღნიშნა, რომ საჭიროა: მოხდეს თანამედროვე რევიზია იმისა, რასაც შრომის საერთაშორისო კოდექსი ეწოდება – შსო-ის კონვენციები, რეკომენდაციები, ოქმები და პოლიტიკის სხვა დოკუმენტები, რომელთაც შრომის ბაზარსა და სოციალურ პოლიტიკაზე სავალდებულო ან სარეკომენდაციო მოქმედების ძალა აქვთ. არსებული უფსკრულები უნდა შეიცვას და არასაჭირო ინსტრუმენტები თუ ჩანაწერები გაუქმდეს.²³ „შსო-ის

²¹ Migrant Workers and Social Protection in ASEAN: Moving Towards a Regional Standard? Andy Hall, Journal of Population and Social Studies, Volume 21 Number 1, July 2012: 12-38, 17-18.

²² Migrant Workers and Social Protection in ASEAN: Moving Towards a Regional Standard? Andy Hall, Journal of Population and Social Studies, Volume 21 Number 1, July 2012, 12-38, 18.

²³ ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტში იურიდიული ფაკულტეტისა და ა(ა)იპ თანამედროვე შრომის სამართლის ცენტრის თანაორგანიზებითა და შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციისა და თბილისის სააპელაციო სასამართლოს მხარდაჭერით გაიმართა

შექმნით შემოღებული სამდონიანი მექანიზმი ახლო მომავალში არა მხოლოდ უნდა შენარჩუნდეს, არამედ კიდევ უფრო გაძლიერდეს. გადანაცვლების მიღების სამხრივმა პროცესმა, თავის მხრივ, უნდა უზრუნველყოს, რომ ინსტრუმენტების დებულებები იყოს მისაღები და კონვენციები – რატიფიცირებული“.

აქედან გამომდინარე, შრომით მიგრანტთა უფლებების დაცვის საერთაშორისო რეგულაციების საკმაო რაოდენობა არსებობს. თანამედროვე ეტაპზე მთავარია, მოიძებნოს ამ რეგულაციებით ჩამოყალიბებული ნორმების განხორციელების პრაქტიკული გზები. საწყის ეტაპზე ამ რეგულაციების მიღება უნდა მოხდეს მასობრივად, რაც შეიძლება მეტი სახელმწიფოს მიერ. ზოგადად კი, თუ არ მოხდა საერთაშორისო სტანდარტების მიღების შემდგომ მათი რეალიზებისათვის სათანადო რესურსების გათვალისწინება, მხოლოდ რეგულაციების მასობრივად მიღება ვერ გახდება მათი რეალურ ცხოვრებაში გატარების საწინდარი. იმისათვის, რომ შრომასთან დაკავშირებული საერთაშორისო ნორმების არსებითი ფარგლები უფრო დანვრისგან იქნეს შესწავლილი, საჭიროა გამოიკვეთოს სპეციფიკური უფლებები და თავისუფლებები, რომლებიც შრომის ყველა უფლებას ერთიან სახეს აძლევენ. ამის საჭიროება სახელმწიფო ვალდებულებებიდან და ამ უფლებების შინაარსიდან გამომდინარეობს.²⁴

3. საქართველოში არსებული რეგულაციები შრომით მიგრანტთა უფლებების დაცვის სფეროში

საქართველო ბოლო წლების განმავლობაში გახდა მასშტაბური მიგრაციისა და უცხოური ვალუტის დიდი ნაკადის შემოდინების თვითმხილველი.²⁵ საბჭოთა კავშირის დაშლის შემდეგ საქართველოში მიმდინარე სოციალურ-ეკონომიკურმა პროცესებმა ქვეყნიდან მიგრაციის ფართო მასშტაბები განაპირობა. მიგრაციის საერთაშორისო ორგანიზაციის მიერ ჩატარებული კვლევის

შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის გენერალური დირექტორის სპეციალური მრჩეველის, კარი ტაპიოლას, საჯარო ლექცია თემაზე – შრომის საერთაშორისო სტანდარტების როლი სოციალური სამართლიანობისა და ეკონომიკური ეფექტიანობის გაძლიერებაში.

²⁴ ა. ეიდე, კ. კრაუზე, ა. როსა, ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებები, სახელმძღვანელო, მეორე განახლებული გამოცემა, თბ., 2006, 267.

²⁵ A. Atamanov, M. Luecke, T. Omar Mahmoud, R. Mogilevsky, K. Tereshchenko, N. A. Tourdyeva, A. Uzagalieva, V. Vavryshchuk, Income and Distribution Effects of Migration and Remittances: an Analysis Based on CGE Models for Selected CIS Countries, Warsaw, Bishkek, Kyiv, Tbilisi, Chisinau, Minsk, No. 86/2009, CASE – Center for Social and Economic Research, Warsaw, 2009, 32

შედეგებიდან გამომდინარე,²⁶ ინტენსიური მიგრაციის მთავარი განმაპირობებელი საქართველოს მოსახლეობის ცხოვრების დონის გაუარესებაა. საქართველოში პოლიტიკურად არამდგრადმა სიტუაციამ და შეტაკებებმა სამაჩაბლოსა და აფხაზეთში საფუძველი ჩაუყარა უზარმაზარ ემიგრაციას და არამართო ამ რეგიონებიდან.²⁷ გარდა ამისა, დასაქმების შესაძლებლობების შეზღუდულობა, სამუშაო ძალის დაბალი ფასი, შრომის ბაზრის ნორმალური ფუნქციონირებისათვის პირობების არარსებობა და არასტაბილური ვითარება აიძულებს საქართველოს მოსახლეობის ყველაზე აქტიურ ნაწილს, ეძებოს სამუშაო და არსებობის წყარო ქვეყნის გარეთ, თუნდაც პირადი ღირსების შელახვისა და თავისუფლების დაკარგვის ფასად.

საქართველოდან შრომითი მიგრაცია, მისი განსაკუთრებული მნიშვნელობის მიუხედავად, მაინც შეუსწავლელია. ამას განაპირობებს მიგრაციული სტატისტიკის არასრულყოფილი მონაცემები, რასაც თან ახლავს შრომითი მიგრაციის, ძირითადად, არალეგალური ხასიათი. როგორც წესი, საქართველოდან სამუშაო ძალის მიგრაცია, ძირითადად, არალეგალურ ხასიათს ატარებს. მიუხედავად იმისა, რომ მიგრანტები ლეგალურად კვეთენ დანიშნულების ქვეყნის საზღვარს, მათი შრომითი საქმიანობა და უცხოეთში ყოფნის ხანგრძლივობა არ შეესაბამება მასპინძელ ქვეყანაში ოფიციალურად დეკლარირებულ ყოფნის ვადებს და გამგზავრების მიზნებს.²⁸ მსოფლიო ბანკის 2011 წლის მონაცემებით, ერთ მილიონზე მეტი საქართველოში დაბადებული მოსახლეობის, ანუ 2013 წელს არსებული მოსახლეობის, 25% ცხოვრობდა საქართველოს საზღვრებს გარეთ.²⁹ მასობრივი მიგრაცია საქართველოსთვის ახალი ფენომენია. 1991 წელს, დამოუკიდებლობის გამოცხადების შემდეგ, საქართველო მასობრივმა მიგრაციამ მოიცვა. სამწუხაროდ, საქართველოში, ფაქტობრივად, არ არსებობდა ინსტიტუცია, რომელსაც ექნებოდა იმ პირთა ზუსტი სტატისტიკა, რომლებმაც საქართველო დატოვეს საზღვარგარეთ მუდმივად დასახლების მიზნით.³⁰ ბოლო დროის მიგრაციული

²⁶ შრომითი მიგრაცია საქართველოდან – მიგრაციის საერთაშორისო ორგანიზაციის ანგარიში, თბ., 2003, 5.

²⁷ Al. M. Danzer, Royal Holloway University of London and IZA, Barbara Dietz, Osteuropa-Institut Regensburg and IZA, Temporary Labour Migration and Welfare at the New European Fringe: A Comparison of Five Eastern European Countries, Discussion Paper Series, Discussion Paper No. 4142, April 2009, 7.

²⁸ სამუშაო ძალის მიგრაციის შესახებ კვლევის შედეგები, კვლევითი რესურსებისა და სტატისტიკის ეროვნული ცენტრი, თბ., 2008, 6.

²⁹ მიგრაცია, Migration, 6, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, მიგრაციის კვლევის ცენტრი, თბ., 2013, 53.

³⁰ Миграции на Кавказе, материалы конференции, Кавказский институт СМИ, Ереван, 2003, 123.

ნაკადები, ძირითადად, მიმართულია შრომითი მიგრაციისკენ. დაბრუნებულთა მიერ შევსებული კითხვარებიდან კი ირკვევა, რომ საზღვარგარეთ წასულ ქართველ ემიგრანტთა მხოლოდ მცირე ნაწილი ბრუნდება უკან მუდმივად საცხოვრებლად.³¹

მოსახლეობის 2014 წლის საყოველთაო აღწერის ძირითადი შედეგების მიხედვით, აღწერის პერიოდში სპეციალური კითხვარის მეშვეობით მიღებულ იქნა ინფორმაცია ემიგრანტების შესახებ.³²

ამჟამად საქართველოში შრომით მიგრაციასთან დაკავშირებული ნორმები მიმოფანტულია სხვადასხვა კანონში. ისინი ფრაგმენტული ხასიათისაა და ამიტომ შრომითი მიგრაციის სფეროს ეფექტიანად მომწესრიგებელ დებულებებად ვერ ჩაითვლებიან. საქართველოს კანონი „საქართველოს მოქალაქეების საქართველოდან გასვლისა და საქართველოში შემოსვლის წესების შესახებ“ უშუალოდ არ არეგულირებს შრომითი ემიგრაციის სამართლებრივ ასპექტებს. ის ზოგადად აწესრიგებს ემიგრაციისთვის ნებართვის გაცემის, გაცემაზე უარის თქმისა და ნებართვის გაუქმების შესახებ შემთხვევებს, საქართველოდან ემიგრაციისთვის საჭირო დოკუმენტებთან დაკავშირებულ საკითხებს, არასრულწლოვნის ემიგრაციას და სხვ.³³

2015 წლის 1 აპრილს მიღებულ იქნა კანონი შრომითი მიგრაციის შესახებ,³⁴ რომელშიც 2016 წელს პირველი ცვლილებებიც განხორციელდა.³⁵ ზოგადად მისასაღმებელია როგორც კანონის მიღება, ისე ის ფაქტიც, რომ პირველი ცვლილება ამ კანონში შეეხო საქართველოს მოქალაქის, საქართველოში მუდმივი ბინადრობის ნებართვის მქონე უცხოელის, საქართველოში სტატუსის მქონე მოქალაქეობის არმქონე პირის საზღვრების გარეთ დასაქმებასთან დაკავშირებულ უფლებებს.³⁶

ბოლო წლებში საქართველოს ჩართულობა გლობალურ მიგრაციულ პროცესებში საგრძნობლად გაიზარდა.³⁷ საქართველოს რატიფიცირებული აქვს

³¹ ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, მიგრაციის კვლევის ცენტრი, თბ., 2013, 58.

³² მოსახლეობის 2014 წლის საყოველთაო აღწერის ძირითადი შედეგები, ზოგადი ინფორმაცია სტატისტიკის ეროვნული სამსახური (საქსტატი), 28.04.2016.

³³ შრომითი მიგრაციის სამართლებრივი რეგულირების ასპექტები (შედარებითი მიმოხილვა), ფრიდრიხ ებერტის ფონდი, თბ., 2014 წ., 18.

³⁴ საქართველოს კანონი შრომითი მიგრაციის შესახებ, ვებგვერდი, 22/04/2015, სარეგისტრაციო კოდი, 270000000.05.001.017705.

³⁵ 06.24.2016, ცვლილების N5570.

³⁶ ეს ცვლილებები ძალაშია 2016 წლის 2 სექტემბრიდან და ეხება საქართველოს ფარგლებს გარეთ შრომით მონაწილასთან დაკავშირებულ საკითხებს.

³⁷ საქართველოს 2016–2020 წლების მიგრაციის სტრატეგია, მიგრაციის საკითხთა სამთავრობო კომისია, 30.11.2015, 3.

„ევროპის სოციალური ქარტია (შესწორებული)“, რომლის დებულებები შრომით მიგრაციასთან დაკავშირებით ქვეყნისთვის აღსასრულებლად სავალდებულოა; საქართველოს რატიფიცირებული აქვს, აგრეთვე, სხვა კონვენციებიც, რომლებიც, გარკვეულწილად, ეხება შრომითი მიგრაციის სფეროს: შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის 181-ე კონვენცია „დასაქმების კერძო სააგენტოების შესახებ“; შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის 88-ე კონვენცია „დასაქმების სამსახურის ორგანიზების შესახებ“; „შრომისა და დასაქმების სფეროში დისკრიმინაციის შესახებ“ საერთაშორისო კონვენცია, ასევე კონვენციები, რომლებიც არეგულირებენ ტრეფიკინგის საკითხებს და სხვ.³⁸ სამწუხაროდ, საქართველოს არ აქვს რატიფიცირებული შრომითი მიგრაციის სფეროს მარეგულირებელი ძირითადი კონვენციები.

მნიშვნელოვანი იყო, რომ საქართველომ 2008 წელს მიიღო საზღვრების კომპლექსური მართვის სტრატეგია და სამოქმედო გეგმა. ეს სტრატეგია განახლდა, და დამტკიცდა ახალი სამოქმედო გეგმაც. ხსენებული დოკუმენტები შეიცავდა საქართველოსა და ევროკავშირს შორის ვიზალიბერალიზაციისთვის საჭირო ღონისძიებების გატარების მექანიზმებსაც, ვინაიდან საზღვრების კომპლექსური მართვა (სკმ), სავიზო რეჟიმის ლიბერალიზაციის ერთ-ერთი პირობაა. სკმ-ის ფარგლებში საქართველო საერთაშორისო ურთიერთობების გაფართოებას ცდილობდა, მაგალითად, დადო ორმხრივი ხელშეკრულებები სასაზღვრო სფეროში მოლდოვასთან, ბულგარეთთან, ესტონეთსა და ლატვიასთან. გარდა ამისა, მოწყობილ იქნა 10 სასაზღვრო სექტორი, თურქეთ-საქართველოს, აზერბაიჯან-საქართველოს, სომხეთ-საქართველოს და რუსეთ-საქართველოს საზღვრებზე.³⁹ შემუშავებული და დაწერგულია სასაზღვრო სამიგრაციო კონტროლის სისტემა – PIRS, რომელიც ახორციელებს პირის ტრანსპორტისა და ტვირთის სახელმწიფო საზღვრის კვეთის საიდენტიფიკაციო მონაცემების რეგისტრაციას და მათ იდენტიფიცირებას შესაბამის მონაცემთა ბაზებთან.⁴⁰ საქართველოს სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახურის ოპერატიულ-ტექნიკური დეპარტამენტის მიერ შემუშავებულია და განვითარების პროცესშია სასაზღვრო ოპერაციების საინფორმაციო ტექნოლოგიური უზრუნველყოფის პროექტი – „სასაზღვრო ოპერაციების მართვის სისტემა – BOMS“. შექმნილია საზღვაო სივრცის

³⁸ შრომითი მიგრაციის სამართლებრივი რეგულირების ასპექტები (შედარებითი მიმოხილვა), ფრიდრიხ ებერტის ფონდი, თბ., 2014, 17.

³⁹ Информационный вестник, Комплексное управление границами, выпуск N1, Май, 2015, 5.

⁴⁰ საქართველოს მთავრობის დადგენილება №226, 2014 წლის 13 მარტი, ქ. თბილისი, საქართველოს სახელმწიფო საზღვრის მართვის სტრატეგიის დამტკიცების შესახებ, 5.8.2 მუხლი.

დაკვირვების შედეგების ბაზა და შესაძლებელია მასში როგორც საქართველოს სასაზღვრო პოლიციის შესაბამისი სტრუქტურების, ასევე სხვა დაინტერესებული უწყებების დაშვება. არსებული მონაცემთა ავტომატიზებული სისტემა „ASYCUDA“⁴¹ საშუალებას აძლევს საერთაშორისო ვაჭრობაში ჩართულ ყველა პირს, ინტერნეტის მეშვეობით განახორციელოს საბაჟო პროცედურები. შემოსავლების სამსახურის შესაბამისი სტრუქტურული დანაყოფები ჩართულნი არიან საერთო ქსელში და ონლაინრეჟიმში ცვლიან ინფორმაციას.

შეიქმნა PIRS-იდან მიღებული მონაცემების დამუშავების სასაზღვრო რისკის მართვის პროგრამა, რომელიც გამოიყენება სასაზღვრო გამშვებ პუნქტებზე (სგპ) მეზაჟე ოფიცრების მიერ კონტროლის შესახებ გადაწყვეტილების მისაღებად. მიმდინარე პერიოდისთვის ყველა სასაზღვრო გამშვები პუნქტი (სგპ) ჩართულია საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს ერთიან საკომუნიკაციო ქსელში.⁴²

საქართველოს მოქალაქეთა შრომითი მიგრაცია, ძირითადად, ახალგაზრდა, შრომისუნარიან მოსახლეობას მოიცავს. ქართველ მიგრანტთა სოციალური სტატუსი საკმაოდ მაღალია, რაც დამახასიათებელია ეკონომიკურ სიდუხჭირეში მყოფი ქვეყნებისათვის. საქართველოდან მიგრაციულ ნაკადებში ჩართულია მოსახლეობის საკმაოდ განათლებული ნაწილი, მუშაობის საკმაოდ გამოცდილებით და უცხო ენების ცოდნით. მიუხედავად ამისა, სამწუხაროდ, ეს პირები საზღვარგარეთ დასაქმებულნი არიან არაკვალიფიცირებულ და არაპრესტიჟულ სამუშაოებზე, რაც, ძირითადად, გამოწვეულია ქართველ მიგრანტთა არალეგალური სტატუსით უცხოეთში. უნდა იყოს დაცული ყველა მოქალაქის უფლებები, მათ შორის უფლება, გადაადგილდნენ და იცხოვრონ იქ, სადაც მათთვის ყველაზე მისაღები პირობები იქნება, თუ ისინი არ არღვევენ ქვეყნის საემიგრაციო პოლიტიკას. საქართველოს შემოღებული აქვს ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობა რეგისტრაციის პირობების დარღვევის შემთხვევებში, რაც არ ითვლება გადაადგილების უფლების დარღვევად, ვინაიდან არალეგალური მიგრაციის წინააღმდეგ ბრძოლის მეთოდია.⁴³ აღწერილი მდგომარეობიდან გამომდინარე, მნიშვნელოვანია შრომის ბაზარზე მიწოდება-მოთხოვნის რეგულარული კვლევების განხორციელება და მათი შედეგების გათვალისწინება პროფესიული და უმაღლესი განათლების

⁴¹ <http://www.asycuda.org/aboutas.asp>

⁴² საქართველოს მთავრობის დადგენილება №226, 2014 წლის 13 მარტი, ქ. თბილისი, საქართველოს სახელმწიფო საზღვრის მართვის სტრატეგიის დამტკიცების შესახებ, 5.8.2 მუხლი.

⁴³ ა. ლორია, იმიგრანტთა უფლებები და მათი შეზღუდვის ცალკეული შემთხვევები საქართველოში, გრიგოლ რობაქიძის სახელობის უნივერსიტეტი, თბ., 2005, 161.

სისტემის განვითარებაში. ამ მიმართულებით ყურადღება გამახვილებულია ასევე სპეციალურად მიგრაციის საკითხთა სამთავრობო კომისიის მიერ შედგენილ დოკუმენტში – „საქართველოს 2016–2020 წლების მიგრაციის სტრატეგია“. ევროკავშირის სტანდარტებთან დაახლოებისა და მიგრაციული პროცესების ეფექტიანად მართვის თვალსაზრისით, მნიშვნელოვანია საზოგადოების კონკრეტული სამიზნე ჯგუფების ინფორმირებულობის დონის კიდევ უფრო ამაღლება საქართველოსა და ევროკავშირის შორის არსებულ სავიზო რეჟიმის ლიბერალიზაციის პროცესზე, ლეგალური მიგრაციის შესაძლებლობებსა და არალეგალური მიგრაციის საფრთხეებისა და რისკების შესახებ.⁴⁴

ვინაიდან დღეის მდგომარეობით საქართველოში შრომით მიგრანტებსა და შრომით მიგრაციასთან დაკავშირებული ნორმები მიმოფანტულია სხვადასხვა კანონში, ამიტომ, საქართველოს სახელმწიფო ინტერესებისა და საჭიროებების გათვალისწინებით, საჭიროა არსებული სამართლებრივი რეგულაციების დახვეწა და საუკეთესო საერთაშორისო პრაქტიკასთან ეტაპობრივად დაახლოება, საქართველოში არსებული ამ ნორმებისა და „შრომითი მიგრაციის შესახებ“ კანონის ეფექტიანი განხორციელებისთვის შესაბამისი ინსტიტუციური და ადმინისტრაციული რესურსის გაძლიერება. გარდა ამისა, საქართველომ, ზოგიერთი უცხო ქვეყნის მსგავსად, ფეხი უნდა აუწყოს თანამედროვეობას და ქვეყანაში უნდა ჩამოყალიბდეს შრომითი მიგრანტების პრობლემათა მიმართულებით მომუშავე ერთიანი სისტემა. ეს სისტემა უნდა იყენებდეს კომუნიკაციების თანამედროვე მეთოდებსაც, რადგან როგორც საქართველოს, ისე მსოფლიო მასშტაბით გაიზარდა ინტერნეტის გამოყენება ინფორმაციის მოპოვებისთვის. შესაძლებელი უნდა გახდეს საჩივრების შევსება ონლაინრეჟიმში⁴⁵, რაც ხელს შეუწყობს მიგრაციულ პროცესებთან დაკავშირებულ მონაცემთა შეგროვებასა და ანალიზს. ყურადღება უნდა მიექცეს შრომითი მიგრაციის შესახებ არსებული ინფორმაციის ხელმისაწვდომობას ქართულ ენაზე.

თუ გადავხედავთ შრომით მიგრანტებთან დაკავშირებით საქართველოში არსებულ პრაქტიკას, არსებობს რამდენიმე სასამართლო პრეცედენტი, როდესაც ტურისტული ფირმების წარმომადგენლებს ბრალი ედებოდათ საზღვარგარეთ წასვლის მსურველი კლიენტების მოტყუებასა და ფულის გამოძალვაში. თუმცა ამგვარი სასამართლო პრეცედენტები შემთხვევითი

⁴⁴ საქართველოს 2016–2020 წლების მიგრაციის სტრატეგია, 4.

⁴⁵ იხ. [www.citizensinformation.ie/en/employment/enforcement_and_redress/labour_relations_commission.html].

იყო და არ ასახავს სამართალდამცავი ორგანოებისა და პროკურატურის კოორდინებულ პოლიტიკას ამგვარი ფირმების არალეგალური საქმიანობების წინააღმდეგ. კიდევ ერთი ბარიერია ის, რომ მოტყუებულ კლიენტებს სჭირდებათ ზომების მიღება პოლიციაში ან პროკურატურაში საჩივრის შეტანით. მაგრამ ქართულ საზოგადოებაში არ არსებობს აქტიური სამოქალაქო ჩართულობის ტრადიცია და ამგვარ ნაბიჯებს ძალიან ცოტა თუ დგამს. ამის ნაცვლად მოტყუებული კლიენტები ამჯობინებენ სამართლის საკუთარ ხელში აღებას, პირადად უკავშირდებიან თრეფიერებსა და სამუშაოზე ამყვანებს, ზეწოლას ახდენენ მათზე და მოითხოვენ ფულის დაბრუნებას. ერთმა მოტყუებულმა მიგრანტმა რადიკალური ზომები მიიღო და ტურისტული ფირმის წარმომადგენელს ორივე ფეხი მოსტეხა.⁴⁶ სხვა ხელისშემშლელი ფაქტორებია ის, რომ ხალხმა ზოგჯერ არ იცის, სად შეიტანოს საჩივარი და არ ენდობიან სამართალდამცავ სტრუქტურებს, როგორებიცაა პოლიცია და პროკურატურა.

5. დასკვნა

სტატიაში განხილული საკითხების ანალიზის საფუძველზე, შეიძლება გაკეთდეს დასკვნები, როგორც შრომითი მიგრანტების უფლებების საერთაშორისო სამართლებრივი დაცვის მექანიზმის თვალსაზრისით, ისე საქართველოს სამართლებრივ სისტემასთან მიმართებით.

როგორც დავინახეთ, შრომით მიგრანტებსა და მათი ოჯახის წევრებს იცავს გაეროს ადამიანის უფლებების დაცვის ცხრა ძირითადი ინსტრუმენტი, ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია, შსო-ის წესდება, შრომის სფეროში ძირითადი პრინციპებისა და უფლებების შესახებ 1998 წლის დეკლარაცია. ყველა ეს დოკუმენტი თანაბრად იცავს როგორც შრომითი მიგრანტების, ისე ნებისმიერი სხვა ინდივიდის უფლებებს. შრომის საერთაშორისო ნორმები არის ის მინიმალური საბაზისო სტანდარტები, რომლებზეც თანხმდება გლობალური ეკონომიკის ყველა მნიშვნელოვანი მოთამაშე.

შრომითი მიგრანტებისთვის თანასწორუფლებიანობისა და არადისკრიმინაციული დამოკიდებულების სტანდარტებს განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვთ, მიუხედავად იმისა, რომ სხვადასხვა კატეგორიის შრომითი მიგრანტების დაცვის სხვადასხვა მექანიზმი ცალ-ცალკეა წარმოდგენილი. იმ

⁴⁶ გაზეთი „ალია“, 2000 წლის 21 ოქტომბერი.

შემთხვევაში, თუკი შრომითი მიგრანტების კვალიფიკაცია ავსებს ადგილობრივი მშრომლების კვალიფიკაციას, მაშინ ორივე მხარე მოგებული რჩება. კვალიფიკაციების დამთხვევისას კონკურენცია მძაფრდება და წაგებული რჩება ადგილობრივი მშრომელი. ეს არაა აუცილებელი შედეგი, რომელიც შეიძლება იქნეს მიღებული. შედეგები შერეულია და დამოკიდებულია გარკვეულ ჯგუფს მიკუთვნებულ ინდივიდებზეც. არაღებალი მიგრანტები ყველაზე დაუცველი ჯგუფია.

როგორც პრაქტიკიდან ჩანს, საერთაშორისო ნორმების მოთხოვნების ინტეგრაცია არაა სწრაფი, ერთხაზოვანი პროცესი. იგი ჩვეულებრივ საჭიროებს დროს, რეგრესული ხასიათისაა, შეიძლება ადვილად განვითარდეს ცხოვრების მხოლოდ ზოგ სფეროში და ნაკლებად სხვებში. ინტეგრაციის პროცესი მოქალაქეებისა და მიგრანტებისგან ითხოვს მათი ქცევების ადაპტაციასა და ცხოვრების წესის შეცვლას. ეს პროცესი მნიშვნელოვანია ქვეყნის ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული განვითარების თვალსაზრისით. იმის გათვალისწინებით, რომ საერთაშორისო მიგრაცია იზრდება, ქვეყნებმა და საზოგადოებებმა უნდა შეამცირონ ინტეგრაციის დივერსიფიკაციის წარმოქმნის შესაძლებლობა საერთაშორისო დონეზე.

საქართველოსთვის, დღევანდელი გადასახედიდან, მნიშვნელოვანია შემდეგი მიმართულებების განვითარება და გაღრმავება: არაღებალურ მიგრაციასთან ბრძოლა, სასაზღვრო თანამშრომლობა, ცირკულარული მიგრაციის ხელშეწყობა, მიგრანტების სოციალურ დაცვასა და თავშესაფარზე ზრუნვა, მიგრაციულ პროცესებთან დაკავშირებულ მონაცემთა შეგროვებისა და ანალიზისთვის კი – ახალი მაჩვენებლების, მონაცემთა შეგროვების, დამუშავებისა და ანალიზის მეთოდების დახვეწა შესაბამის პარტნიორ უწყებებსა და საერთაშორისო ორგანიზაციებთან თანამშრომლობის გაძლიერების მეშვეობით. პარტნიორ ქვეყნებსა და საერთაშორისო ორგანიზაციებთან თანამშრომლობის გაძლიერება და ამ თანამშრომლობის გამოყენება უნდა მოხდეს მიგრაციის პოლიტიკის შემდგომი განვითარებისთვის.

შრომითი მიგრანტებს, როგორც გლობალური დიასპორის ნაწილს, დიდი წვლილი შეაქვთ მსოფლიო ეკონომიკასა და სხვადასხვა სფეროს წინსვლაში. მიგრაციული პოლიტიკა დაფუძნებული უნდა იყოს მიგრანტების უფლებების დაცვაზე და არა მიგრანტების მოძრაობის მართვაზე, დამსაქმებლების ინტერესების გათვალისწინებით.

საკუთრების უფლების კონსტიტუციური და სამოქალაქოსამართლებრივი ცვლილება

მაკა კარტოზია

1. შესავალი

გარდამავალი დემოკრატიის სახელმწიფოებისთვის სამართლის უზენაესობის დამკვიდრებასთან ერთად გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს ადამიანის უფლებების დაცვას და მდგრად განვითარებას, ისევე როგორც მათ შორის გონივრული ბალანსის მიღწევას. მდგრადი განვითარება თავისუფალ საბაზრო ეკონომიკას, კონკურენტულ სამენარმეო გარემოსა და საკუთრებას შეიძლება დაეფუძნოს. საკუთრებისა და კონკურენტული სამენარმეო გარემოს დაცულობის ხარისხი განაპირობებს ინსტიტუციური დემოკრატიის დონეს, სამოქალაქო ურთიერთობების სტაბილურობას და ქვეყნის ეკონომიკურ კეთილდღეობას. სამენარმეო ურთიერთობები წარმოუდგენელია დაცული საკუთრების უფლებისა და სტაბილური საკუთრებითი ურთიერთობების გარეშე.

სიღარიბის შემცირებასა და ცხოვრების ღირსეული პირობების უზრუნველყოფაზე მსჯელობისას ცნობილი პერუელი ეკონომისტი ჰერნანდო დე სოტო მსოფლიოს სახელმწიფოებს ორ ნაწილად ყოფს: რომელთაც საკუთრების უფლება განსაზღვრული აქვთ და რომელთაც ეს უფლება განსაზღვრული არ აქვთ. სამართლებრივად დაცული საკუთრების უფლება განვითარებული სამყაროს კეთილდღეობის საკვანძო წყაროა, საკუთრების უფლების დაუცველობა კი არის სიღარიბის ქაობში ყოფნის მიზეზი.¹

საკუთრება და მენარმეობის თავისუფლება საერთაშორისო და სახელმწიფოს საკანონმდებლო აქტებით არის უზრუნველყოფილი. საერთაშორისო

¹ C. Arsenault, Property Rights for World's Poor Could Unlock Trillions in 'Dead Capital': Economist, Thomson Reuters Foundation, August 1, 2016, 14.

აქტებიდან უმთავრესია ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია² და ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის³ პირველი დამატებითი ოქმი.⁴ საერთაშორისო აქტებთან ერთად საქართველოში საკუთრების საკანონმდებლო საფუძველს ქვეყნის კონსტიტუცია, სამოქალაქო კოდექსი და მიწის საკუთრების მარეგულირებელი კანონები ქმნის. სამართლებრივი ჩარჩოს მიზანია ადამიანის უფლებათა დაცვა, საჯარო ინტერესებისა და კერძოსამართლებრივი ურთიერთობების სტაბილური განვითარების უზრუნველყოფა. ადამიანის უფლებათა დაცვისა და კერძოსამართლებრივი ურთიერთობების სტაბილურობა კი საკანონმდებლო რეგულაციების განჭვრეტადობით, დასაბუთებული გადაწყვეტილებებით და აღსრულების ეფექტიანი მექანიზმებით მიიღწევა.

დამოუკიდებლობის გამოცხადების შემდეგ, 1995 წელს გაჩნდა უმთავრესი საკანონმდებლო საფუძველი, რომელიც იძლევა ადამიანის უფლებების უმაღლეს გარანტიას – ეს არის საქართველოს კონსტიტუცია (შემდგომში – კონსტიტუცია).⁵ საქართველოს კონსტიტუციის მიღების შემდგომ იქმნებოდა და ვითარდებოდა თანამედროვე დემოკრატიის სტანდარტების შესაბამისი კანონები და ინსტიტუტები. საკუთრების უფლების საკანონმდებლო რეგულაციებიდან პირველი გახლდათ საქართველოს კანონი „სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის საკუთრების შესახებ“ (შემდგომში – სასოფლო მიწის კანონი).⁶ ამ კანონმა საკანონმდებლო რეგულაციის სფეროში მოაქცია 1992 წელს დაწყებული სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის რეფორმა, რომელიც აღმასრულებელი ხელისუფლების კანონქვემდებარე ნორმატიული აქტებით წარიმართებოდა. მომდევნო საკანონმდებლო აქტი, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი (შემდგომში – სამოქალაქო კოდექსი)⁷ საქართველოს პარლამენტმა 1997 წელს მიიღო.

კონსტიტუციის მიღების შემდგომ ქვეყნის განვითარების კვალობაზე ვითარდებოდა და იცვლებოდა როგორც ეკონომიკური ურთიერთობები, ისე მარეგულირებელი საკანონმდებლო ბაზა. საკუთრებისა და თავისუფალი

² ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია, გაერო, 1948 წ., მე-17 მუხლი.

³ ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენცია, ევროპის საბჭო, საქართველოსთვის ძალაშია 1999 წლის 20 მაისიდან.

⁴ ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის პირველი დამატებითი ოქმი, პირველი მუხლი, ევროპის საბჭო, საქართველოსთვის ძალაშია 2001 წლის 27 დეკემბრიდან.

⁵ საქართველოს კონსტიტუცია, საქართველოს პარლამენტის უწყებები, №31-33, 24/08/1995.

⁶ საქართველოს კანონი „სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის საკუთრების შესახებ“, პარლამენტის უწყებანი, №007, 30/04/1996.

⁷ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, პარლამენტის უწყებანი, №31, 24/07/1997.

მენარმეობის განვითარებაზე უფლებათა დაცვის სახელისუფლო შტოსთან – სასამართლოსთან – ერთად გავლენას ახდენდა ადამიანის უფლებათა ახალი კონსტიტუციური ინსტიტუტების, საქართველოს სახალხო დამცველისა და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადანყვევტილებები. ამ ორი ინსტიტუტის გავლენით იცვლებოდა საქართველოს კანონმდებლობაც.

საკუთრებისა და საკუთრების უფლების დაცვის მიმართულებით განსაკუთრებული ცვლილებები 2012 წლის შემდგომ პერიოდში განხორციელდა, რაც გამოიხატა როგორც საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადანყვევტილებებში, ისე კანონებსა და კონსტიტუციაში შეტანილ ცვლილებებში. ამ გადანყვევტილებებით საკუთრებითი ურთიერთობების მანამდე არსებული რეგულაციები, სტანდარტები და პრაქტიკა არსებითად შეიცვალა.

სტატიაში წარმოდგენილია საკუთრებასთან, მის დაცულობასა და კერძო სამართლებრივი ურთიერთობების სტაბილურობასთან დაკავშირებული აქტუალური საკითხები, აგრეთვე უახლესი გადანყვევტილებებისა და ევროპული პრაქტიკის მიმოხილვა. სტატიის მიზანი პრობლემების გამოკვეთა, სამეცნიერო-პრაქტიკული დისკუსიისთვის ხელშეწყობა და გადაჭრის გზების ძიებაა.

2. სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის საკუთრების განვითარება და კონსტიტუციური ცვლილებები

საკუთრების „სოციალური მოდელი“ მიწის მესაკუთრეთაგან სოციალური პასუხისმგებლობის გაცნობიერებულ ქცევას მოითხოვს, რომელიც კანონმდებლისგან არის განსაზღვრული. საკუთრების უფლების შინაარსი და შეზღუდვები მიზნად ისახავს „სოციალურად სამართლიანი საკუთრებითი წესრიგის“ დამყარებას. ეს ნიშნავს, რომ სოციალური ვალდებულება უნდა შეესაბამებოდეს პროპორციულობის ტესტს და, გარკვეულ შემთხვევაში, მთავრობას აძლევს ინტერვენციის შესაძლებლობას, დროში ცვალებადი სოციალური მიწიშენელობის შესაბამისად.⁸

საქართველოს კონსტიტუციის მიწების შემდგომ ერთ-ერთი პირველი საკანონმდებლო აქტი, რომელიც უმაღლესმა საკანონმდებლო ორგანომ მიიღო 1996 წელს, იყო „სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის საკუთრების

⁸ F. Thiel, Property Entails Obligations: Land and Property Law in Germany, *European-Asian Journal of Law and Governance*, Vol.1, No.1, Summer 2011, 77.

შესახებ საქართველოს კანონი.⁹ ამ კანონით საკანონმდებლო რეგულაციის ფარგლებში მოექცა 1992 წელს დაწყებული მიწის რეფორმა და დამტკიცდა სასოფლო-სამეურნეო მიწაზე საკუთრების კონსტიტუციური უფლება. მიწის რეფორმა გულისხმობდა სახელმწიფო საკუთრებაში არსებული მიწის ფონდის განსახელმწიფოებრიობას და საქართველოს მოქალაქეთათვის საკუთრებაში უსასყიდლოდ გადაცემას. სასოფლო მიწის შესახებ კანონის თავდაპირველ რედაქციაში სწორედ დაწყებული რეფორმის მთავარი პოსტულატი აისახა უცვლელად – სასოფლო-სამეურნეო მიწა საკუთრებაში გადაეცემა საქართველოს მოქალაქეს, ხოლო უცხო ქვეყნის მოქალაქეებს ან მოქალაქეობის არმქონე პირებს მხოლოდ იჯარით.¹⁰ იმ შემთხვევაში, თუკი უცხო ქვეყნის მოქალაქე მემკვიდრეობით მიიღებდა სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწას, ეს მიწის ნაკვეთი სავალდებულო წესით უნდა გაესხვისებინა.¹¹

სასოფლო მიწის შესახებ კანონში მოგვიანებით, 2000 წელს შეტანილი ცვლილებებით სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის საკუთრების უფლების სუბიექტად, საქართველოს მოქალაქის გარდა, განისაზღვრა აგრეთვე საქართველოს კანონმდებლობის შესაბამისად საქართველოში რეგისტრირებულ იურიდიულ პირი.¹² სასოფლო მიწის საკუთრების კანონიდან ამოღებულ იქნა მითითება უცხო ქვეყნის მოქალაქეებსა და მოქალაქეობის არმქონე პირებზე.

სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის საკუთრებითი რეგულაციების ქრონოლოგიისთვის მნიშვნელოვანია 2001 წელს საქართველოს პარლამენტის მიერ ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის პირველი ოქმის (შემდგომში – პირველი ოქმი) რატიფიკაცია.¹³ ევროპული კონვენციის ამ ოქმის პირველი მუხლი საკუთრების უფლებას შეეხება და მასში აღნიშნულია:

„ყოველ ფიზიკურ ან იურიდიულ პირს აქვს თავისი საკუთრებით შეუფერხებელი სარგებლობის უფლება. მხოლოდ საზოგადოებრივი საჭიროებისათვის შეიძლება ჩა-

⁹ საქართველოს კანონი „სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის საკუთრების შესახებ“, პარლამენტის უწყებანი, №007, 30/04/1996.

¹⁰ იქვე, მუხლი 5.2.

¹¹ იქვე, მუხლი 7.6.

¹² საქართველოს კანონი „სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის საკუთრების შესახებ“ საქართველოს კანონში ცვლილებების შეტანის თაობაზე“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, №23, 23/06/2000.

¹³ საქართველოს პარლამენტის დადგენილება „ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის პირველი ოქმის რატიფიცირების შესახებ“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, №6, 17/01/2002.

მოერთვას ვინმეს თავისი საკუთრება კანონითა და საერთაშორისო სამართლის ზოგადი პრინციპებით გათვალისწინებულ პირობებში.

ამასთან, წინარე დებულებები არანაირად არ აკნინებს სახელმწიფოს უფლებას, გამოიყენოს ისეთი კანონები, რომელთაც ის აუცილებლად მიიჩნევს საერთო ინტერესების შესაბამისად საკუთრებით სარგებლობის კონტროლისათვის, ან გადასახადებისა თუ მოსაკრებლების ან ჯარიმების გადახდის უზრუნველსაყოფად.“

როგორც ამ ციტირებიდან ჩანს, პირველი ოქმის პირველი მუხლის პირველი აბზაცი საკუთრების უფლების სუბიექტებად ადგენს ყველა ფიზიკურ და იურიდიულ პირს, მიუხედავად მოქალაქეობისა და ტერიტორიისა. მიუხედავად ამისა, პირველი ოქმის პირველი მუხლის მეორე აბზაცი განამტკიცებს სახელმწიფოს უფლებას, საკუთრების უფლების რეგულაციისათვის შექმნას და გამოიყენოს კანონები საკუთარი ინტერესების შესაბამისად, მაგრამ რამდენიმე აუცილებელი პირობით: ა) საკუთრებით სარგებლობის საერთო ინტერესების შესაბამისად რეგულირებისთვის, ბ) გადასახადების, მოსაკრებლების ან ჯარიმების უზრუნველყოფისათვის. ამდენად, პირველი ოქმი დასაშვებად მიიჩნევს, საერთო ინტერესების შესაბამისად, საკუთრების უფლების კანონისმიერ შეზღუდვას.

საქართველოს სახელმწიფომ პირველი ოქმის რატიფიცირებისას გამოიყენა ოქმის პირველი მუხლის მეორე აბზაცით აღიარებული უფლება და პირველი ოქმის რატიფიცირება მოახდინა დათქმებით, რომელთაგან ერთი შეეხებოდა სწორედ სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწაზე საქართველოს მოქალაქეთა და საქართველოს კანონმდებლობის შესაბამისად საქართველოში რეგისტრირებულ იურიდიულ პირთა საკუთრების უფლებას, რაც შინაარსობრივად სხვა სახელმწიფოს მოქალაქეთა და მოქალაქეობის არმქონე პირთა საკუთრების უფლებას გამოირიცხავდა. საქართველოს პარლამენტის დადგენილებაში აღნიშნულია: „პირველი ოქმის პირველი მუხლის მოქმედება გავრცელდეს „სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის საკუთრების შესახებ“ საქართველოს კანონის მოქმედების სფეროზე იმავე კანონის მე-4, მე-8, მე-15 და მე-19 მუხლების მოთხოვნათა შესაბამისად. პირველი ოქმის რატიფიცირების მომენტისთვის არსებული რედაქციით სასოფლო მიწის შესახებ კანონის მე-4 მუხლი კი სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის საკუთრების უფლებას მხოლოდ საქართველოს მოქალაქეს და საქართველოს კანონმდებლობის შესაბამისად საქართველოში რეგისტრირებულ

იურიდიულ პირებს ანიჭებდა. შესაბამისად, შინაარსობრივად გამოირიცხებოდა სხვა ქვეყნის მოქალაქეთა, მოქალაქეობის არმქონეთა და სხვა სახელმწიფოში რეგისტრირებული იურიდიული პირების საკუთრების უფლება სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწაზე.

სასოფლო მიწის კანონში შეტანილი ცვლილებების გათვალისწინებით, 2010 წლისთვის უცხოელს და საზღვარგარეთ რეგისტრირებულ იურიდიულ პირს კვლავ მიენიჭა სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის საკუთრების უფლება მხოლოდ იმ მიწაზე, რომელიც მემკვიდრეობით მიიღეს ან მართლზომიერად ფლობდნენ როგორც საქართველოს მოქალაქეები. სასოფლო მიწის კანონით სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის მესაკუთრე უცხოელს და საზღვარგარეთ რეგისტრირებულ იურიდიულ პირს დაუწესდათ შეზღუდვა – საკუთრების უფლების შეძენიდან 6 თვის ვადაში მათ უნდა გაესხვისებინათ მიწა. წინააღმდეგ შემთხვევაში სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის ნაკვეთი ჩამოერთმეოდათ კანონით დადგენილი წესითა და პროცედურების დაცვით, შესაბამისი კომპენსაციით.

სასოფლო მიწის შესახებ კანონის განვითარებასთან ერთად შეიცვალა საქართველოს კონსტიტუციის 21-ე მუხლი, რომელიც საკუთრების უფლებასა და მის შეზღუდვებს შეეხებოდა. საკუთრების უფლების შეზღუდვასთან დაკავშირებით საქართველოს კონსტიტუციის 21-ე მუხლის მე-2 პუნქტში შეტანილი ცვლილებით,¹⁴ საკუთრების უფლების შეზღუდვით არ უნდა დაირღვეს საკუთრების უფლების არსი.

ასეთი იყო სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის საკუთრებასთან დაკავშირებული საკანონმდებლო გარემო საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პლენუმის მიერ დანიის მოქალაქე ჰეიკე ქრონქვისტის საქმეზე გადაწყვეტილების¹⁵ მიღებამდე. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პლენუმმა 2012 წლის 26 ივნისის გადაწყვეტილებით, საქართველოს კონსტიტუციის 21-ე მუხლის საწინააღმდეგოდ ცნო სასოფლო მიწის კანონის მე-4 მუხლის ის დებულებები, რომლებიც სხვა სახელმწიფოს მოქალაქეს ან მოქალაქეობის არმქონე პირს საქართველოში სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის საკუთრების უფლებას უზღუდავდა.

¹⁴ საქართველოს კონსტიტუციური კანონი „საქართველოს კონსტიტუციაში ცვლილებებისა და დამატებების შეტანის შესახებ“, 1.4 მუხლი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, №62, 05/11/2010, მუხლი 1.4.

¹⁵ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პლენუმის გადაწყვეტილება საქმეზე – დანიის მოქალაქე ჰეიკე ქრონქვისტი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, №3/1/512, 26.06.2012.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს ვრცელ დასაბუთებაში სასოფლო მიწის შესახებ კანონის მე-4 მუხლის შემზღუდველი ნორმების ანტიკონსტიტუციურად ცნობის ერთ-ერთ მთავარ არგუმენტად მითითებულია, რომ საქართველოს კონსტიტუციის, ქვეყნის ძირითადი კანონის, 21-ე მუხლი საკუთრების უფლებას განუმტკიცებდა ყველას და არა მხოლოდ საქართველოს მოქალაქეს, და მხოლოდ სასოფლო მიწის შესახებ კანონით უცხოელისთვის სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწაზე საკუთრების უფლების შეზღუდვა არც ლეგიტიმური და არც კონსტიტუციური იქნებოდა. უცხოელთა საკუთრების უფლების დაცვის გარანტიად საქართველოს კონსტიტუციის 21-ე მუხლი (მოქმედი რედაქცია) გამოცხადდა. „საერთაშორისო აქტები მიუთითებენ, რომ საკუთრება „ყველას“ უფლებაა და არ არის დაკავშირებული ამა თუ იმ სახელმწიფოს მოქალაქეობასთან. თანამედროვე სამართლებრივი სახელმწიფოს გაგება ეწინააღმდეგება საკუთრების უფლების სუბიექტის დასადგენად მოქალაქეობის ვიწრო კრიტერიუმის გამოყენებას. თანამედროვე სახელმწიფო ამ კონტექსტში ტერიტორიულ და სამართლებრივ საფუძვლებს ემყარება. აქედან გამომდინარე, ინდივიდის განხილვა საკუთრების უფლების სუბიექტად უკავშირდება იმ უბრალო ფაქტს, რომ იგი ადამიანია და არ არის დამოკიდებული მის მოქალაქეობრივ კუთვნილებაზე“ – მითითებულია საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პლენუმის გადაწყვეტილებაში.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს ზემოაღნიშნული გადანწყვეტილების შემდგომ საქართველოს პარლამენტმა 4 ცვლილება შეიტანა სასოფლო მიწის შესახებ კანონში და დაანესა მორატორიუმი, რომელიც სწორედ უცხოელთა საკუთრებას შეეხებოდა. ამასთან, სასოფლო მიწის შესახებ კანონის ნორმა, რომლითაც მორატორიუმი დაწესდა სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწაზე უცხოელთა საკუთრების უფლებაზე, იქცა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მსჯელობის საგნად. ამ შემთხვევაშიც საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ, 2014 წლის გადანწყვეტილებით¹⁶, საქართველოს კონსტიტუციის 21-ე მუხლის საწინააღმდეგოდ მიიჩნია სასოფლო მიწის შესახებ კანონის ნორმა უცხოელთა საკუთრებაზე მორატორიუმის გამოცხადების შესახებ.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს ეს გადანწყვეტილებები საეტაპო აღმოჩნდა კონსტიტუციით გარანტირებული საკუთრების უფლების

¹⁶ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადანწყვეტილება საქმეზე – ავსტრიის მოქალაქე მათიას ჰუტერი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, №1/2/563, 24.06.2014.

დაცვისთვის, რამაც განაპირობა უმაღლესი წარმომადგენლობითი პოლიტიკური ორგანოს გადაწყვეტილება, კონსტიტუციური ცვლილებებით არსებითად შეეცვალა სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწაზე საკუთრების უფლების და მისი დაცვის სტანდარტი. საქართველოს კონსტიტუციის¹⁷ მე-19 მუხლის მე-4 პუნქტად (რომელიც ამოქმედდება 2018 წლის შემოდგომაზე საპრეზიდენტო არჩევნების შემდეგ) გაკეთდა ასეთი შინაარსის დათქმა: „სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწა, როგორც განსაკუთრებული მნიშვნელობის რესურსი, შეიძლება იყოს მხოლოდ სახელმწიფოს, თვითმმართველი ერთეულის, საქართველოს მოქალაქის ან საქართველოს მოქალაქეთა გაერთიანების საკუთრებაში. გამონაკლისი შემთხვევები შეიძლება დადგინდეს ორგანული კანონით, რომელიც მიიღება პარლამენტის სრული შემადგენლობის არანაკლებ ორი მესამედის უმრავლესობით.“ კონსტიტუციური ცვლილებით სასოფლო-სამეურნეო მიწაზე საკუთრებისა და მისი დაცვის სტანდარტი შემცირდა და შესაძლებელი ხდება სასოფლო-სამეურნეო მიწაზე უცხოელთა საკუთრების უფლების შეზღუდვა-რეგულირება. სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწაზე ასეთ ცვლილებას აქვს როგორც სამართლებრივი, ისე პოლიტიკური განზომილება. საჭიროა არსებული რეალობის გათვალისწინებით გონივრული ბალანსის დაცვა. წინააღმდეგ შემთხვევაში ასეთი გადაწყვეტილება სოციალურ-ეკონომიკური განვითარებისთვის შეიძლება შემაფერხებელი გახდეს.¹⁸ ცნობილია, რომ უცხოური ინვესტიციები ხშირად ფერხდება იმ ქვეყნებში, რომლებიც მიწის საკუთრების უფლებას არ ანიჭებენ უცხოელებს.

წინანდობლივია, რომ სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწაზე უცხოელთა საკუთრების უფლების შეზღუდვა და ხანგრძლივი საკანონმდებლო ვაკუუმი ხელისშემშლელი აღმოჩნდა მთავრობისთვის როგორც აგრარულ სფეროში საპრივატიზაციო პოლიტიკის წარმართვასა და ფინანსებზე ხელმისაწვდომობის უზრუნველყოფაში, ისე უცხოური ინვესტიციების მოზიდვისთვის და ეკონომიკის განვითარებისთვის. როგორც საქართველოს პარლამენტის აგრარულ საკითხთა კომიტეტის თავმჯდომარემ არასამთავრობო და საერთაშორისო ორგანიზაციების წარმომადგენლებთან შეხვედრაზე განაცხადა: „მორატორიუმმა, რომელიც დღეს მოქმედებს, გარკვეული სირთულეები და უხერხულობები შექმნა. სწორედ მორატორიუმის გამო საკმაოდ

¹⁷ საქართველოს კონსტიტუციური კანონი „საქართველოს კონსტიტუციაში ცვლილების შეტანის შესახებ“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, ვებგვერდი, 19/10/2017.

¹⁸ ჯ. ჯოუელი, კონსტიტუციის გადასინჯვის კანონპროექტის ადამიანის უფლებებთან და სასამართლო ხელისუფლებასთან დაკავშირებული საკითხების შეფასება, თბილისი, 2017 წ., 15.

დიდი აქტივები დღეს განკარგვის გარეშეა. გვინდა, ხელ-ფეხი გავუხსნათ იმ აქტივების განკარგვას, რაც დღეს პრობლემატურია“.¹⁹

სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის საკუთრების უფლების განვითარებაზე მსჯელობისას საინტერესოა უცხოეთის განვითარებული სახელმწიფოების გამოცდილების გაზიარება.

გერმანიაში საკუთრების უფლება გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის ძირითადი კანონის მე-14 მუხლს ეფუძნება, რომლის მიხედვით, „საკუთრება ავალდებულებს და საკუთრებით სარგებლობა ამავდროულად უნდა ემსახურებოდეს საერთო კეთილდღეობას“. საინტერესოა გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს მსჯელობა სასოფლო-სამეურნეო მიწის საკუთრებასთან დაკავშირებით, რომელიც სწორედ კონსტიტუციის მე-14 მუხლის საფუძველზე დასაშვებად მიიჩნევს მიწაზე საკუთრების უფლების შეზღუდვების დაწესებას, თუ ეს ცხადად გამომდინარეობს საერთო კეთილდღეობის მიზნიდან. ამასთანავე, გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო მიწაზე საკუთრების უფლების მკაფიო საკანონმდებლო რეგულირების აუცილებლობაზე მიუთითებს, როდესაც აღნიშნავს:

„კანონმდებელს არა აქვს უფლება, ადმინისტრაციის მიხედულებას მიანდოს აღნიშნული საკითხის მოწესრიგება. აქედან გამომდინარე, მიწის ნაკვეთთან დაკავშირებული ბრუნვების მომწესრიგებელი და განმსაზღვრელი სამართლის სფეროში გასხვისებასა და შეძენასთან დაკავშირებული შეზღუდვები თუ დაბრკოლებები უნდა გამომდინარეობდეს კანონიდან; დაუშვებელია, რომ ისინი განსაზღვროს ადმინისტრაციამ ან თვითონ სასამართლოებმა, თავიანთი შეხედულებების შესაბამისად.“²⁰

გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლომ 1967 წლის გადაწყვეტილებაში მიუთითა, რომ მიწა შეზღუდული რესურსია და ეს ფაქტი შეუძლებელს ხდის, მიწის გამოყენება დადგინდეს ბაზრის არამკაფიო ურთიერთქმედებით და ინდივიდთა კაპრიზებით.²¹ გერმანიაში სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის გასხვისების საკითხებს აწესრიგებს კანონი „სასოფლო-სამეურნეო

¹⁹ მიწებზე დაწესებულ მორატორიუმთან დაკავშირებით შესაძლოა, გარკვეული საკანონმდებლო ცვლილებები განხორციელდეს, 23.04.2018, იხ. [www.interpressnews.ge].

²⁰ ი. შვაბე, გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები, თბილისი, 2011, 251, 400.

²¹ I. Holger Magel, Land Policy and Land Management in Germany, Public lecture in Melbourne, 6 February, 2003, 7.

დანიშნულების მიწის გასხვისების შესახებ“. დადგენილ მინიმუმზე მეტი ფართობის სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის გასხვისებას სჭირდება მარეგულირებელი ორგანოს ნებართვა. სასოფლო-სამეურნეო მიწის ფართობის მინიმუმს, რომელზე მეტის გასხვისებას სჭირდება ნებართვა, განსაზღვრავენ ფედერალური მხარეები/მინები (მაგ.: ბავარიაში განსაზღვრულია 2 ჰა.). არაეფექტიანი განაწილების, სასოფლო სავარგულების შემცირების და შეუსაბამოდ მაღალი ან დაბალი ფასის შემთხვევაში, მარეგულირებელ ორგანოს შეუძლია როგორც გარიგების შეჩერება, ასევე შესყიდვის უპირატესი უფლების გამოყენება.²²

სლოვენიაში, გერმანიის მსგავსად, სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის გასხვისებას სჭირდება მარეგულირებელი ორგანოს თანხმობა.²³

საფრანგეთში სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის ყიდვა რეგულირდება მიწის განვითარებისა და სასოფლო დასახლებათა საზოგადოებების მიერ (SAFER), რომელთა რიცხოვნობა ქვეყნის მასშტაბით 29-ს შეადგენს. მათი დანიშნულება მიწის ფასის რეგულირება, გამოსყიდვა და გამსხვილებაა. საზოგადოებებს აქვთ სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის შესყიდვის უპირატესი უფლება (პრეფექტურის მიერ განსაზღვრულია მინიმალური მიწის ფართობი, რომელზე მეტის განსხვისებისას მოქმედებს SAFER-ის უპირატესი შესყიდვის უფლება. თუმცა ეს მინიმალური ზღვარი საკმაოდ დაბალია). SAFER-ს შეუძლია უპირატესი შესყიდვის უფლების გამოყენება კონტრაქტში დასახელებული ფასის ან სხვა პირობების მიმართ. თუკი შეთანხმება ვერ მოხერხდა და გამყიდველი შეთავაზებაზე არ არის თანახმა, მაშინ შეიძლება დაიწყოს იძულებითი გამოსყიდვის სამართლებრივი პროცედურები.²⁴

საფრანგეთში SAFER მონაწილეობს მყიდველსა და გამყიდველს შორის მოლაპარაკების პროცესში. თუკი მხარეები ვერ აღწევენ ფასზე შეთანხმებას, SAFER-ს შეუძლია გამყიდველისთვის სხვა მყიდველის ან სხვა, საბაზროსთან შესაბამისი, ფასის შეთავაზება. ზოგ შემთხვევაში SAFER-ს შეუძლია უპირატესი შესყიდვის უფლების გამოყენება და სასოფლო-სამეურნეო მიწის შესყიდვა შემდგომი სხვა მყიდველისთვის მიყიდვის თუ იჯარით გაცემის მიზნით. SAFER-ს უპირატესი შესყიდვის უფლების გამოყენება იმ შემთხვევაშიც შეუძლია, როდესაც სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწა გაყიდულია

²² Evaluation of the Structural Effects of Direct Support, Final Report, Brussels, 2013, 69.

²³ იქვე, 77.

²⁴ იქვე, 67-68.

დაბალ ფასად და SAFER-ს გაუჩნდა საფუძვლიანი ეჭვი, რომ ნასყიდობა სპეკულაციური მიზნით განხორციელდა.²⁵

საქართველოსთვის, რომლის გაცხადებული მიზანია ევროკავშირში გაწევრიანება, საინტერესო იქნება სლოვაკეთის გამოცდილების გაცნობა. სლოვაკეთში სასოფლო-სამეურნეო მიწების გასხვისება მკაცრად რეგლამენტებულია და უცხოელთა საკუთრება შეზღუდული იყო ევროკავშირში გაწევრიანებისას. სლოვაკეთში მოიჯარეთა სიმრავლისას სახელმწიფოს უნარჩუნდება უპირატესი შესყიდვის უფლება და მკაცრი რეგულაციების მიზანი მიწის გაერთიანების ხელშეწყობა და ფრაგმენტაციის შემცირებაა. ევროკავშირში გაწევრიანებისას (2004 წ.) სლოვაკეთს მიეცა 7-წლიანი ვადა, გარდამავალი პერიოდი, რომლის განმავლობაშიც შენარჩუნდებოდა უცხოელთა მიერ სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის შეძენაზე არსებული შეზღუდვები.²⁶

სამართლებრივი საფუძვლების ცვლილებასთან ერთად შემდგომი გადანაცვლებებისა და პოლიტიკის ჩამოყალიბებისთვის მნიშვნელოვანია სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის საკუთრების სტატისტიკა და ფაქტობრივი მდგომარეობა. ეს საკითხი მნიშვნელოვანია იმ თვალსაზრისით, რომ, თუკი სახელმწიფო საკუთრებაში რჩება სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწა, მას, როგორც მესაკუთრეს, შეუძლია, ისარგებლოს კანონით მინიჭებული გარანტიებით, ჩამოაყალიბოს პოლიტიკა და მის შესაბამისად მიიღოს გადანაცვლება მიწის პრივატიზებისა და უცხოელთათვის მიყიდვა-არმიყიდვის საკითხზე. უფრო პრობლემურია კერძო საკუთრებაში არსებული სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის უცხოელთათვის საკუთრებაში გადაცემისა და ამ უფლებაში ჩარევის საკითხი: შეზღუდვა გავლენას ახდენს როგორც შემძენის უფლებაზე, ისე გამსხვისებლის უფლებაზე, მისთვის ხელსაყრელი პირობებით შეარჩიოს საუკეთესო და გასხვისებით მიიღოს მეტი შემოსავალი. სახელმწიფოს არ აქვს ჩატარებული სასოფლო-სამეურნეო მიწის აღრიცხვა-ინვენტარიზაცია,²⁷ შესაბამისად, არ არსებობს სახელმწიფო სტატისტიკა, რაც ართულებს პრობლემის ოპტიმალური გადანაცვების შესაძლებლობას. გაეროს სურსათისა და სოფლის მეურნეობის

²⁵ P. Ciaian, d'A. Kanacs, J. Swinnen, K. Van Herck, L. Vranken, Sales Market Regulations for Agricultural Land in EU Member States and Candidate Countries, Factor Markets, Working Paper, No. 14, February 2012, 14-15.

²⁶ Evaluation of the Structural Effects of Direct Support, Final Report, Brussels, 2013, 77.

²⁷ სასოფლო-სამეურნეო მიწების კონსოლიდაციის სახელმწიფო სტრატეგიის აუცილებლობის შესახებ, ევროპა საქართველოსთვის, 20.06.2017, იხ [http://eugeorgia.info/ka/article/632/sasoflo-sameurneomiwebis-konsolidaciis--saxelmwifo-strategiis-aucileblobis-shesaxebl/].

ორგანიზაციის (FAO) 2012 წლის კვლევის²⁸ მიხედვით, სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის მხოლოდ 25% არის პრივატიზებული, დანარჩენი 75%-ის მესაკუთრედ კი სახელმწიფო რჩება. ადგილობრივი თვითმმართველობის კოდექსით²⁹ დადგინდა მუნიციპალიტეტის ტერიტორიაზე არსებული სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწების სახელმწიფოსაგან ადგილობრივ საკუთრებაში გადაცემის ვალდებულება. სახელმწიფო საკუთრებაში არსებული სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის მუნიციპალიტეტებისათვის ადგილობრივ საკუთრებაში გადაცემის პროცესი არ არის დასრულებული. სანდო სტატისტიკური მონაცემების არარსებობის პირობებში პირველი რიგის ამოცანა უნდა იყოს სახელმწიფო საკუთრებაში არსებული სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწების მუნიციპალიტეტების საკუთრებაში გადაცემა, რომელსაც შეიძლება მოჰყვეს სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის უცხოელთათვის საკუთრებაში გადაცემის რეგულაციების შემუშავებაზე მსჯელობა. სხვა შემთხვევაში სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის საერთო ოდენობის 75%-ის მფლობელი სახელმწიფოა. მცდელობები, დაადგინოს საკუთრებითი ურთიერთობები, რომლებიც მიწის მხოლოდ 25%-ს შეეხება, საკუთრების უფლებაში დაუსაბუთებელი ჩარევის რისკს აჩენს.

აღნიშნულის გათვალისწინებით, იმისთვის, რომ სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწაზე საკუთრების უფლების დასაცავად მნიშვნელოვანი იქნება საკანონმდებლო გარანტიების შექმნა, გონივრული იქნება, სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის რეგულირების გერმანულ-ფრანგული გამოცდილების გაზიარება, რომლის პირობებშიც ორგანული კანონი უცხოელებს მიანიჭებს სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწაზე საკუთრების უფლებას და მოექცევა სახელმწიფოს რეგულირების სფეროში. ამასთან, სოფლის მეურნეობის განვითარების მიზნითა და სასოფლო სავარგულების გამსხვილება-განვითარებისთვის სახელმწიფოს მხოლოდ უპირატესი შესყიდვის საშუალებით შეიძლება მიეცეს სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწაზე საკუთრების უფლებასა და გასხვისების პროცესში ჩარევის უფლება.

²⁸ სოფლის მეურნეობისა და სოფლის განვითარების სექტორების შეფასება აღმოსავლეთ პარტნიორობის ქვეყნებში – საქართველო, გაეროს სურსათისა და სოფლის მეურნეობის ორგანიზაცია (FAO), 2012, 9, 14, იხ [http://www.fao.org/docrep/field/009/aq673ka/aq673ka.pdf].

²⁹ ადგილობრივი თვითმმართველობის კოდექსი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, ვებგვერდი, 19/04/2014, 107-ე, 162-ე მუხლები.

3. საკუთრების უფლების დაცვის განვითარება

საკუთრების უფლების განვითარებაზე მნიშვნელოვან გავლენას ახდენს საქართველოს პარლამენტის, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები და საერთო სასამართლოების სისტემაში დამკვიდრებული პრაქტიკა, რომელიც შეეხება უკანონო მფლობელობისაგან მესაკუთრის დაცვას.

საკუთრების უფლების დაცულობა ქმნის მტკიცე საფუძველს კერძო სამართლებრივი ბრუნვის სტაბილურობისა და სანდოობისათვის.³⁰ იმის გათვალისწინებით, რომ საკუთრების უფლებას აქვს როგორც კერძო სამართლებრივი, ისე საჯარო სამართლებრივი გაგება,³¹ თავად მისი ეფექტური დაცვის უზრუნველყოფისთვის მნიშვნელოვანია როგორც კონსტიტუციური, ისე სამოქალაქო სამართლებრივი რეგულაციების თანაბარმნიშვნელოვანი განვითარება. სწორედ ამ გაგებით და მიმართულებით განვითარდა სასამართლო პრაქტიკა როგორც საკონსტიტუციო სასამართლოში, ისე საერთო სასამართლოების სისტემაში.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო საკუთრების უფლების დაცვის ეფექტიანი მექანიზმების შექმნას სახელმწიფოს პოზიტიურ ვალდებულებად მიიჩნევს და აღნიშნავს, რომ საქართველოს კონსტიტუციის 21-ე მუხლის პირველი პუნქტი „ერთდროულად არის კერძო საკუთრების ინსტიტუტის და ადამიანის ძირითადი უფლების გარანტია. უზრუნველყოფს რა კერძო საკუთრების ინსტიტუტის ხელშეუხებლობას, ის მიმართულია კანონმდებლისაგან და ავალდებულებს მას, შექმნას ნორმათა ისეთი სისტემა, რომელიც ეჭვქვეშ არ დააყენებს ამ ინსტიტუტის არსებობას“.³² საკონსტიტუციო სასამართლო საკმარისად არ მიიჩნევს პირისთვის აბსტრაქტული საკუთრებითი გარანტიის მინიჭებას, საკუთრების უფლების რეალიზაცია უნდა მოხდეს ისეთ წესრიგში, რომელიც შესაძლებელს გახდის საკუთრების უფლებით შეუფერხებელ სარგებლობას, რაც, თავის მხრივ, განაპირობებს სამოქალაქო ბრუნვის განვითარებას.³³ ამასთან, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო

³⁰ ლ. ჭანტურია, კრედიტის უზრუნველყოფის სამართალი, თბილისი, 2012, 35.

³¹ ზ. ჭეჭელაშვილი, სანივთო სამართალი, თბილისი, 2016, 107.

³² საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე – საქართველოს მოქალაქეები – დავით ჯიმშელიშვილი, ტარიელ გვეტაძე და ნელი დალალიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, №1/2/384, 02.07.2007.

³³ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პლენუმის გადაწყვეტილება საქმეზე – დანიის მოქალაქე ჰეიკ კრონეისტი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, №3/1/512, 26.06.2012.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 172-ე მუხლით გათვალისწინებული საპოლიციო გამოსახლებაზე (შემდგომში – საპოლიციო გამოსახლება) მსჯელობისას აღნიშნავს, რომ საქართველოს კონსტიტუციის 21-ე მუხლის პირველი პუნქტი არ ადგენს საკუთრების უფლების მხოლოდ სასამართლო გზით დაცვის ვალდებულებას.³⁴

საკუთრების უფლების ანალოგიური გაგება დამკვიდრდა საერთო სასამართლოების პრაქტიკაში. საქართველოს უზენაესი სასამართლო ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში ხაზს უსვამს, რომ საკუთრების უფლების შინაარსი ვლინდება მესაკუთრის უფლებაში, განახორციელოს სრული ბატონობა ნივთზე და თავისი შეხედულებისამებრ განკარგოს იგი, ამ უფლებას კი საფრთხე არ უნდა შეექმნას.³⁵

სასამართლოს გახანგრძლივებული რეფორმის პირობებში სახელმწიფოს მოუწია საკუთრების უფლებასა და მის დაცვასთან დაკავშირებული მარტივი სამოქალაქო საქმეების გადაწყვეტისთვის სწრაფი და ეფექტიანი მექანიზმების შექმნაზე ზრუნვა, რადგან მოსამართლეთა დეფიციტისა და სასამართლოთა გადატვირთულობის გამო სასამართლოში დავის გადაწყვეტას რამდენიმე წელი სჭირდებოდა. ამას ემსახურებოდა 2006 წელს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 172-ე მუხლში შეტანილი დამატება,³⁶ რომლითაც შესაძლებელი გახდა ხელყოფისაგან უძრავ ნივთზე საკუთრების უფლების დაცვა არასასამართლო ადმინისტრაციული წესით. საკუთრების უფლების დაცვის ახალი საკანონმდებლო დანაწესის აღსასრულებლად გამოცემული საქართველოს შინაგან საქმეთა მინისტრის ბრძანებით,³⁷ უძრავ ნივთზე საკუთრების უფლების არასასამართლო წესით დაცვა და აღდგენა (საპოლიციო გამოსახლება) წლების ნაცვლად რამდენიმე თვეში გახდა შესაძლებელი. ამასთან, მნიშვნელოვნად შემცირდა დავის წარმოებისთვის მესაკუთრის მიერ გაღებული ხარჯები. უძრავ ნივთებზე საკუთრების უფლების არასასამართლო წესი ითვალისწინებდა

³⁴ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განჩინება საქმეზე – საქართველოს მოქალაქეები: კონსტანტინე ყუბანეიშვილი, მიხეილ გუმბათაშვილი და თეიმურაზ მირაზანაშვილი საქართველოს პარლამენტის, საქართველოს პრეზიდენტის და საქართველოს შინაგან საქმეთა მინისტრის წინააღმდეგ, №1/4/445, 04.04.2008.

³⁵ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის გადაწყვეტილება, №ას-189-182-2013, 16.01.2016.

³⁶ საქართველოს კანონი „საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში დამატების შეტანის შესახებ“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, №48, 22/12/2006.

³⁷ საქართველოს შინაგან საქმეთა მინისტრის №747 ბრძანება „საკუთრებაში არსებული უძრავი ნივთის ხელყოფის ან სხვაგვარად ხელშეშლის აღკვეთის წესის დამტკიცების შესახებ“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, №75, 29/05/2007.

ბალანსს და ითვალისწინებდა როგორც მესაკუთრის, ისე მეორე მხარის უფლებების დაცვის მექანიზმებს. ადმინისტრაციული წარმოებისას მხარეებს ჰქონდათ გადაწყვეტილებების გასაჩივრების უფლება. თუკი ადმინისტრაციული წარმოებისას გამოიკვეთებოდა მხარეთა შორის სამოქალაქო სამართლებრივი ურთიერთობისა და დავის არსებობის ნიშნები, ადმინისტრაციული წარმოება წყდებოდა და მხარეებს სასამართლოსთვის უნდა მიემართათ. საპოლიციო გამოსახლების არსებობის პირობებში, 2010–2015 წლებში შინაგან საქმეთა სამინისტრომ ადმინისტრაციული წესით 3295 შემთხვევაში წარმართა პროცედურები და მიიღო გამოსახლების გადაწყვეტილება.³⁸

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში შეტანილ ცვლილებას ჰქონდა კონსტიტუციით გარანტირებული საკუთრების უფლებისა და ეფექტიანი დაცვის უფლების უზრუნველყოფის წანამძღვრები, რადგან მესაკუთრეს, ერთი მხრივ, უკანონო მფლობელისაგან ეზღუდებოდა საკუთრების უფლება, ხოლო, მეორე მხრივ, სახელმწიფო ვერ უზრუნველყოფდა საკუთრების უფლების დაცვის ეფექტიან მექანიზმს. საპოლიციო გამოსახლების მექანიზმი არ არის გათვალისწინებული გერმანიის სამოქალაქო კოდექსით,³⁹ რომელთანაც ყველაზე ახლოს დგას საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, მაგრამ სასამართლო სისტემის გამართულობისა და პრაქტიკის განსხვავებულობის პირობებში ამ მექანიზმის შემოღებას ჰქონდა ფაქტობრივი და სამართლებრივი გამართლება.

საპოლიციო გამოსახლების საწინააღმდეგოდ მორატორიუმის გამოცხადების ინიციატივა საქართველოს პარლამენტს 2013 წელს წარედგინა.⁴⁰ კანონპროექტი ითვალისწინებდა 2014 წლის 1 თებერვლამდე მორატორიუმის გამოცხადებას 2013 წლის 1 აგვისტომდე დადებული სესხის, იპოთეკის და გამოსყიდვის პირობით დადებული ხელშეკრულებების საფუძველზე სარეალიზაციოდ მიქცეულ უძრავ ქონებაზე. კანონპროექტის პირველი მოსმენის შემდეგ საქართველოს პარლამენტის იურიდიულ საკითხთა კომიტეტში მომზადდა კანონპროექტი, რომელიც საპოლიციო გამოსახლების საერთოდ გაუქმებას ანუ სამოქალაქო კოდექსის 172-ე მუხლის

³⁸ ე.წ. „საპოლიციო გამოსახლებების“ 7-წლიანი სტატისტიკა, ბიზნესმედიაჯორჯია, 13.03.2018, იხ. [<http://www.businessmediageorgia.ge/ka/article/ew-quotsapolicio-gamosaxlebebisquot-7-wliani-statistika-/17588>].

³⁹ ი. კროპჰოლერი, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, თბილისი, 2014, 858.

⁴⁰ კანონის პროექტი „საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში ცვლილებებისა და დამატებების შეტანის თაობაზე“. №07-3/125, ავტორი გედევან ფოფხაძე, ინიციატორი საქართველოს პარლამენტის 49 წევრი, 11.07.2013, იხ. [<https://info.parliament.ge/#law-drafting/6235>].

მე-3 პუნქტის ამოღებას ითვალისწინებდა.⁴¹ პარლამენტის იურიდიულ საკითხთა კომიტეტის ინიციატივა, მთავრობის,⁴² ბიზნეს- და არასამთავრობო სექტორის უარყოფით შეფასებათა მიუხედავად, მიიღო პარლამენტმა და 2015 წლის დეკემბრიდან საპოლიციო გამოსახლების ინსტიტუტი გაუქმდა.⁴³ კანონპროექტის ავტორი საპოლიციო გამოსახლების ანტიკონსტიტუციურობაზე მიაწინებდა საქართველოს კონსტიტუციის მე-20 მუხლის მე-2 პუნქტით⁴⁴ გათვალისწინებულ საცხოვრებელი ბინის უფლებასთან მიმართებით, რაც საკამათო საკითხია. ამ პირობებში გამართლებული იქნებოდა, საქართველოს პარლამენტს გამოეყენებინა საქართველოს კონსტიტუციით მინიჭებული უფლება და საპოლიციო გამოსახლების ნორმის კონსტიტუციურობის დასადგენად მიემართა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოსთვის.

კანონი, რომლითაც გაუქმდა საპოლიციო გამოსახლება, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოში გაასაჩივრეს მოქალაქე გიორგი ნოდიაშვილი, საქართველოს ბანკების ასოციაციამ და საქართველოს ბიზნესასოციაციამ. კონსტიტუციური სარჩელის ავტორთა აზრით, სადავო ნორმით განხორციელებული ცვლილებით მოხდა საკუთრების უფლებით დაცულ სფეროში უხეში და გაუმართლებელი ჩარევა. კანონმდებელმა უძრავი ნივთის კანონიერი მესაკუთრის ინტერესებზე წინ დააყენა არამართლზომიერი მფლობელის ინტერესები. საკუთრების უფლების შეზღუდვა მოხდა ლეგიტიმური მიზნის გარეშე, რადგან არ არსებობს უკანონო მფლობელობის დაცვის საჯარო ინტერესი. „ეკონომიკური განვითარება, უცხოური ინვესტიციების მოზიდვა და ბიზნესის ხელშეწყობა სახელმწიფოს უმნიშვნელოვანესი პრიორიტეტებია. მეტწილად, სწორედ უძრავი ქონების დაცულობა განაპირობებს სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურ განვითარებას, მეწარმეობის სტიმულირებასა და საინვესტიციო აქტივობას. სწორედ ამიტომ მეწარმეობის განვითარება პირდაპირ კავშირშია საკუთრების უფლებით ჯეროვნად სარგებლობასთან“ –

⁴¹ კანონის პროექტი „საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში ცვლილების შეტანის თაობაზე“. №07-3/441/8, ავტორი და ინიციატორი საქართველოს პარლამენტის იურიდიულ საკითხთა კომიტეტი, 19.05.2015, იხ. [\[https://info.parliament.ge/#law-drafting/9279\]](https://info.parliament.ge/#law-drafting/9279).

⁴² საქართველოს მთავრობის ადმინისტრაცია, საქართველოს ბიზნესომზრუნველმსახურების, საქართველოს იუსტიციის სამინისტრო, აღსრულების ეროვნული ბიურო.

⁴³ საქართველოს კანონი „საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში ცვლილების შეტანის შესახებ“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, ვებგვერდი, 29/12/2015.

⁴⁴ არავის არა აქვს უფლება, შევიდეს საცხოვრებელ ბინაში და სხვა მფლობელობაში მფლობელ პირთან ნების საწინააღმდეგოდ, აგრეთვე ჩაატაროს ჩხრეკა, თუ არ არის სასამართლოს გადანიშნულებული ან კანონით გათვალისწინებული გადაუდებელი აუცილებლობა.

აღნიშნავდნენ მოსარჩელები.⁴⁵ მოსარჩელები საპოლიციო გამოსახლების გაუქმების კონსტიტუციურობის შემოწმებას საქართველოს კონსტიტუციის 21-ე მუხლით დაცულ საკუთრების უფლებასა და 42-ე მუხლით გარანტირებულ სამართლიანი სასამართლოსა და დაცვის უფლებასთან მიმართებით ითხოვდნენ. საკონსტიტუციო სასამართლომ, ისე, რომ არსებით საკითხებზე არ იმსჯელა, უარი თქვა მოსარჩელეთა კონსტიტუციური სარჩელის განხილვაზე. პროცედურული საფუძვლით, საკონსტიტუციო სასამართლოს ჰქონდა პრაქტიკა, როდესაც უარი თქვა იმ კანონის კონსტიტუციურობაზე, რომლითაც არსებული კანონის ნორმა გაუქმდა.

საპოლიციო გამოსახლების გაუქმების უსწორობაზე მიუთითებენ საქართველოს პარლამენტსა⁴⁶ და ბიზნესგაერთიანებებში.⁴⁷ საქართველოს მთავრობის ინიციატივით კი სახელმწიფოს ინტერესებში არსებულ საექსპროპრიაციო უძრავ ქონებასთან მიმართებით საპოლიციო გამოსახლების აღდგენა იგეგმება. კანონპროექტები პირველი მოსმენით უკვე მიღებულია. კანონპროექტის განმარტებით ბარათში აღნიშნულია: „ექსპროპრიატორს უფლება ენიჭება, მიმართოს სამართალდამცავ ორგანოს და საკუთრების უფლების დამადასტურებელი დოკუმენტის წარდგენის საფუძველზე მოითხოვოს მისი საკუთრებიდან უკანონო მფლობელის გასახლება. აღნიშნულის გათვალისწინებით, სამართალდამცავ ორგანოს ნაწილობრივ უბრუნდება ე.წ. „საპოლიციო გამოსახლების“ ფუნქცია“.⁴⁸

უძრავი ქონების მესაკუთრის საკუთრების უფლებაში ჩარევამ და უფლების დაცვის არაეფექტიანმა მექანიზმმა, როგორც ჩანს, პრობლემები შეუქმნა არა მხოლოდ კერძო პირებს, არამედ თვით სახელმწიფოსაც, რაც ადასტურებს, რომ საპოლიციო გამოსახლების გაუქმება იყო საკუთრების უფლებაში დაუსაბუთებელი ჩარევა.

⁴⁵ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განჩინება საქმეზე – საქართველოს მოქალაქე გიორგი ნოდია, ააიპ „საქართველოს ბანკების ასოციაცია“ და ააიპ „საქართველოს ბიზნეს ასოციაცია“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, №1/1/791, 07.02.2017.

⁴⁶ „საპოლიციო გამოსახლების წესის გაუქმება არ იყო სწორი გადაწყვეტილება, ვფიქრობ, ახალი პარლამენტი გადახედავს ამ ინიციატივას“, ბიზნესმედიაჯორჯია, 23.10.2016., იხ. [www.businessmediageorgia.ge].

⁴⁷ „საკუთრების უფლების დაცულობა გაუარესდა და გადატვირთულ სასამართლოს კი დამატებით საქმეები დაემატა“, ბიზნესმედიაჯორჯია, 29.01.2017, იხ. [www.businessmediageorgia.ge].

⁴⁸ კანონის პროექტები „აუცილებელი საზოგადოებრივი საჭიროებისათვის საკუთრების ჩამორთმევის წესის შესახებ“ და „საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში ცვლილების შეტანის შესახებ“ №07-2/57/9, ავტორი საქართველოს მთავრობის ადმინისტრაცია, ინიციატორი საქართველოს მთავრობა, 05.04.2017, იხ. [https://info.parliament.ge/#law-drafting/13732].

აღნიშნულის გათვალისწინებით, საჭიროა ახალი და ეფექტიანი პროცედურების შექმნა, რომლებიც იქნება ოპერატიული, ხარჯთეფექტიანი და უზრუნველყოფს როგორც მესაკუთრის, ისე მფლობელის უფლებების დაცვის გონივრულ ბალანსს.

საკუთრების უფლების დაცვის არსებული მექანიზმის (სავინდიკაციო სარჩელი) უმთავრეს სისუსტედ, მესაკუთრისთვის კი პრობლემად, რჩება სასამართლოში საქმის განხილვის ხანგრძლივი ვადა და ხარჯები, მათ შორის დაკარგული თუ მიუღებელი შემოსავალი. განსახილველ შემთხვევას ახლავს ერთი სპეციფიკური სირთულეც – სასამართლოში დავის დასრულების შემდგომ ალბათობის მაღალი ხარისხით (ამის არაერთი მაგალითი არსებობს) მესაკუთრე ისევ ვერ მოახერხებს საკუთრების გათავისუფლებას და ფლობას, რადგან სასამართლო გადაწყვეტილების აღსრულების მომენტისთვის იქ უკვე სხვა პირი აღმოჩნდება, რომელიც არ იყო დავის მონაწილე სუბიექტი. შესაბამისად, მესაკუთრე იძულებული გახდება, კვლავ სასამართლო გზით და დამატებითი ხარჯების გაღებით დაიწყოს ხანგრძლივი სასამართლო დავა.

უძრავი ნივთის მესაკუთრის საკუთრების უფლების დაცვის ეფექტიანი მექანიზმი შეიძლება იყოს სასამართლო კონტროლით საკუთრების უფლების დაცვა გამარტივებული წესით. უძრავ ნივთზე საკუთრების უფლების დაცვის ეს წესი გულისხმობს, რომ:

1. საქმეს განიხილავს მხოლოდ 2 ინსტანციის სასამართლო გამარტივებული წესით და შემჭიდროებულ (სავარაუდოდ, 1 თვე თითოეული ინსტანციისთვის) ვადებში;
2. სასამართლო პროცედურების დასრულების შემდგომ გადაწყვეტილების აღსრულებას აღმასრულებლის მიმართებით უზრუნველყოფს პოლიცია, ხოლო მესაკუთრე სასამართლოს წარუდგენს:
 - ა) განცხადებას;
 - ბ) სახელმწიფო ბაჟის გადახდის დოკუმენტს;
 - გ) ქონების შეფასების აქტს (აუდიტის დასკვნა ან სხვა);
 - დ) მფლობელისთვის მფლობელობის შეწყვეტის შესახებ შეტყობინების დოკუმენტს;
3. სასამართლო ამონმებს განცხადებისა და დოკუმენტების ფორმალურ გამართულობას და თუკი ყველა პირობას აკმაყოფილებს, გაუგზავნის მფლობელს;

4. მფლობელს სასამართლოს დადგენილების გადაცემიდან 14 დღის ვადაში აქვს გაპროტესტების უფლება, შემდეგი წესისა და პირობების დაცვით:
 - ა) წარადგენს პროტესტს იმავე სასამართლოში;
 - ბ) წარადგენს სახელმწიფო ბაჟის გადახდის ქვითარს;
 - გ) წარადგენს მესაკუთრის ზარალის საკომპენსაციოდ უზრუნველყოფის გარანტიას (რომლის ვადაც, მინიმუმ, 3 თვე იქნება), მესაკუთრის მიერ წარდგენილი ქონების შეფასების აქტში მითითებული ქონების ღირებულების 20%-ის ოდენობით (დეპოზიტი, საბანკო გარანტია, თავდებობა თუ სხვა, და გამოსახლებასთან ერთად დაექვემდებარება აღსრულებას);
 - დ) წარადგენს დოკუმენტებს, რომლებიც ადასტურებს მფლობელობის კანონიერებას ან დავის არსებობას მაინც.
5. მფლობელის მიერ ვადაში პროტესტისა და დოკუმენტების წარდგენის შემთხვევაში, პროტესტს განიხილავს იგივე სასამართლო, ხოლო გასაჩივრებისას, სააპელაციო სასამართლო;
6. პროტესტის ვადაში წარუდგენლობის ან ზემდგომი ინსტანციის სასამართლოში საქმის განხილვის დასრულების შემდეგ დადგენილება (გამოსახლება, დანაკარგის/ზიანის უზრუნველყოფა, სახელმწიფო ბაჟი და აღსრულების მოსაკრებელი) აღსრულება დაუყოვნებლივ სააღსრულებო (ფინანსურ ნაწილში) და პოლიციის (გამოსახლების ნაწილში) სამსახურების მიერ. ამასთან, აღსრულების პროცესში მიღებული გადაწყვეტილებები (სააღსრულებო ან პოლიციის ორგანოების/თანამდებობის პირების) ცალკე გასაჩივრებას არ დაექვემდებარება.

4. დასკვნა

თანამედროვე საბაზრო ეკონომიკის გამართული ფუნქციონირება წარმოუდგენელი იქნება ქონების შეუფერხებელი ფლობისა და მისი გასხვისების გარეშე. ქონების შეუფერხებელი ფლობა და გასხვისება სათანადოდ დაცული და ეფექტიანი მექანიზმებით უზრუნველყოფილი საკუთრების უფლების გარეშე შეუძლებელია.

სასოფლო-სამეურნეო მიწაზე საკუთრების სახელმწიფო რეგულირება და უძრავი ქონების მესაკუთრის საკუთრების უფლების დაცვის მექანიზმი არ არის ეფექტიანი. ევროპული ქვეყნების გამოცდილებისა და საქართველოს რეალობის გათვალისწინებით, ამ საკითხებზე საკუთრების უფლების

დაცვისა და რეალიზაციის ეფექტიანი მექანიზმების შექმნა შესაძლებელი და აუცილებელიცაა.

სპეციალური კანონის საფუძველზე სახელმწიფოს შეიძლება მიეცეს სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის მართვასა და გასხვისებასთან დაკავშირებულ პროცესებში საჯარო ინტერესის შესაბამისი, საკუთრების უფლებით დაბალანსებული გადაწყვეტილებების მიღების უფლებამოსილება, როგორც საქართველოს მოქალაქეების, ისე უცხოელთა მიმართ.

სამოქალაქო საპროცესო და სააღსრულებო კანონმდებლობაში ცვლილებებით შეიძლება შეიქმნას უძრავი ნივთის მესაკუთრის საკუთრების უფლების დაცვის ეფექტიანი მექანიზმი, რომელიც სასამართლო კონტროლით უზრუნველყოფს მხარეთა თანასწორობას, ოპერატიულ აღსრულებას და მესაკუთრისთვის ქონების დაბრუნებას.

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს საკონსულტაციო იურიდიული: ევროპული სასამართლოსა და ეროვნული სასამართლოების თანამშრომლობის პერსპექტივები და გამოწვევები

კონსტანტინე კორკელია

1. შესავალი

ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა ევროპული კონვენციის მე-16 ოქმი,¹ რომელიც ითვალისწინებს ევროპული სასამართლოს მიერ საკონსულტაციო დასკვნის გაცემას მონაწილე სახელმწიფოთა უმაღლესი სასამართლოებისა და ტრიბუნალების მიმართვის საფუძველზე, ძალაში შევიდა 2018 წლის 1 აგვისტოს, მას შემდეგ, რაც კონვენციის მონაწილე ათმა სახელმწიფომ ხელი მოაწერა ამ ოქმს და მოახდინა მისი რატიფიცირება. საქართველო ერთ-ერთია ამ ათი სახელმწიფოდან.²

როგორც ევროპული სასამართლოს პრეზიდენტმა გიუდო რაიმონდიმ განაცხადა: „მე-16 ოქმის ძალაში შესვლა განამტკიცებს დიალოგს ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოსა და უმაღლეს ეროვნულ სასამართლოებს შორის. ეს არის ფუნდამენტური ნაბიჯი ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის ისტორიაში და ადამიანის უფლებათა დაცვის მნიშვნელოვანი განვითარება ევროპაში. ის ასევე არის ახალი გამოწვევა ჩვენი სასამართლოსათვის.“³

სტატიაში მიმოიხილება ევროპული კონვენციით გათვალისწინებული საკონსულტაციო დასკვნის გაცემის მექანიზმი. მასში გაანალიზდება ოქმის მოქმედებასთან დაკავშირებული სამართლებრივი პრობლემები და გამოწვევები, ისევე

¹ მიღებულია 2013 წლის 2 ოქტომბერს ქ. სტრასბურგში.

² საქართველოსთან ერთად, მე-16 ოქმი სავალდებულო გახდა ალბანეთისათვის, სომხეთის, ესტონეთის, ფინეთის, საფრანგეთის, ლიეტუვას, სან-მარინოს, სლოვენისა და უკრაინისათვის.

³ Press release issued by the Registry of the Court, ECHR 276 (2018), 1 August, 2018.

როგორც მისი სავარაუდო გავლენა ეროვნულ სამართალწარმოებაზე. სტატი-
აში ასევე განიხილება საქართველოს მზადყოფნა, ეფექტიანად გამოიყენოს ეს
მექანიზმი. სტატიის დასკვნით ნაწილში გაკეთდება რამდენიმე დასკვნა და გა-
მოითქმება რეკომენდაციები ამ მექანიზმის ეფექტიანი ფუნქციონირების უზ-
რუნველყოფის შესახებ.

2. მე-16 ოქმის მიღების ისტორია და მიზნები

ევროპული სასამართლოს იურისდიქციის გაფართოებისა და მისთვის საკონ-
სულტაციო დასკვნების გაცემის კომპეტენციის მინიჭების იდეა პირველად
გამოთქვა ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტის „ბრძენ პირთა ჯგუფმა“
(*Group of Wise Persons*) 2006 წელს მომზადებულ ანგარიშში; მოგვიანე-
ბით, 2011 წელს ევროპის საბჭოს წევრმა ქვეყნებმა ადამიანის უფლებათა ევ-
როპული სასამართლოს მომავლის შესახებ იზმირის დეკლარაციით თხოვნით
მიმართეს ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტს, ემსჯელა საკონსულტა-
ციო დასკვნის გაცემის პროცედურის შემოღების მიზანშეწონილობაზე, რაც
„მისცემდა უმაღლეს ეროვნულ სასამართლოებს შესაძლებლობას, მოეთხოვა
საკონსულტაციო დასკვნები [ევროპული] სასამართლოსაგან“⁴; 2012 წელს
ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მომავლის შესახებ ბრაიტონ-
ის დეკლარაციით მინისტრთა კომიტეტს ეთხოვა, მოემზადებინა ევროპული
კონვენციის დამატებითი ოქმი.⁵ საბოლოოდ, 2013 წელს ევროპის საბჭოს მი-
ნისტრთა კომიტეტმა ეს პროცესი დააგვირგვინა მე-16 ოქმის მიღებით.

ჯერ კიდევ 2006 წელს „ბრძენ პირთა ჯგუფის“ მიერ მინისტრთა კომიტე-
ტისათვის წარდგენილ ანგარიშში გამოიკვეთა ოქმის მიზანი, კერძოდ, მასში
აღინიშნა, რომ „სასარგებლო იქნებოდა ისეთი სისტემის შემოღება, რომლის
მიხედვით ეროვნული სასამართლოები შეძლებდნენ, მიემართათ [ევროპული]
სასამართლოსათვის საკონსულტაციო დასკვნისათვის ..., რათა განმტკიცე-
ბულიყო დიალოგი სასამართლოებს შორის და გაზრდილიყო ევროპული სა-
სამართლოს „კონსტიტუციური“ როლი.“⁶ ბრაიტონის 2012 წლის დეკლარაცია

⁴ Para. D.1., High Level Conference on the Future of the European Court of Human Rights, Izmir (Turkey), 27 April, 2011.

⁵ ib. paras. 2-3, Explanatory Report to Protocol No. 16 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Council of Europe Treaty Series N214.

⁶ ib. para. 1, Explanatory Report to Protocol No. 16 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Council of Europe Treaty Series N214. მე-16 ოქმის შემუშავების პროცესის აღწერა იხ. K. Dzehtsiarou and N. O'Meara, Advisory Jurisdiction and the European Court of Human Rights: A Magic Bullet for Dialogue and Docket-control? *Legal Studies*, 34(3), 2014, manuscript, 8-14.

მიუთითებს, რომ ევროპული სასამართლოსათვის საკონსულტაციო დასკვნის გაცემის უფლებამოსილების შემოღების მიზანია ურთიერთობის განმტკიცება ევროპულ სასამართლოსა და ეროვნულ სასამართლოებს შორის.⁷

საკონსულტაციო დასკვნის მიზანზე თავად მე-16 ოქმის პრეამბულაში მითითება, კერძოდ კი, „სასამართლოს კომპეტენციის გაფართოება, გასცეს საკონსულტაციო დასკვნები, კიდევ უფრო გააძლიერებს სასამართლოსა და ეროვნული ხელისუფლების ორგანოთა შორის ურთიერთობას და, ამგვარად, განამტკიცებს კონვენციის შესრულებას, სუბსიდიურობის პრინციპის შესაბამისად.“⁸ აქედან გამომდინარე, ამ მექანიზმის მიზანი არის ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოსა და ეროვნულ სასამართლოებს შორის თანამშრომლობის გაღრმავება, რათა კონვენციის სტანდარტები უკეთესად შეასრულონ სახელმწიფოებმა.⁹ ოქმის გაცხადებული მიზნის გამო ამ დოკუმენტს უწოდებენ „დიალოგის ოქმს“.¹⁰ თუ მანამდე ევროპულ სასამართლოსა და ეროვნულ სასამართლოებს შორის დიალოგი არაფორმალური იყო,¹¹ მე-16 ოქმით ის ინსტიტუციური გახდა.¹²

ევროპულმა სასამართლომ თავის პოზიციაში, რომელიც ჩამოაყალიბა ოქმის შემუშავების პროცესში, უმაღლეს ეროვნულ სასამართლოებთან დიალოგის განმტკიცების გარდა, ხაზი გაუსვა საკუთარ ხედვას საკონსულტაციო

⁷ იხ. პრაიტიონის დეკლარაცია ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მომავლის შესახებ, 19-20 აპრილი, 2012 წელი, მე-12(d) პუნქტი.

⁸ მიუხედავად მე-16 ოქმით გათვალისწინებული მექანიზმისაგან განსხვავებებისა, ევროპული სასამართლო საკონსულტაციო დასკვნის ინსტიტუტს იცნობს ევროპული კონვენციის 47-ე-49-ე მუხლების საფუძველზე, რომელთა მიხედვით, ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტის მოთხოვნის შემთხვევაში, ევროპული სასამართლო გასცემს საკონსულტაციო დასკვნას კონვენციისა და მისი ოქმების განმარტების სამართლებრივ საკითხებზე. აქამდე მოქმედი საკონსულტაციო იურისდიქციის შეზღუდული ხასიათის გამო, დღემდე ევროპულმა სასამართლომ მხოლოდ ორჯერ გასცა საკონსულტაციო დასკვნა (2008 და 2010 წლებში). მინისტრთა კომიტეტის მესამე მოთხოვნაზე (2004 წელი), გაცემულიყო საკონსულტაციო დასკვნა, ევროპულმა სასამართლომ უარი განაცხადა იმ მიზეზით, რომ ეს საკითხი შეიძლება სასამართლოში სადავო გამხდარიყო. T. Volland and B. Schiebel, *Advisory Opinion of the European Court of Human Rights: Unbalancing the System of Human Rights Protection in Europe?* *Human Rights Law Review*, 17, 2017, 81.

⁹ L.-A. Sicilianos, *L'élargissement de la compétence consultative de la Cour européenne des droits de l'homme – À propos du Protocole No16 à la Convention européenne des droits de l'homme*, *Revue Trimestrielle des Droits de L'Homme*, N97, 2014, 12-13; K. Dzehtsiarou and N. O'Meara, *Advisory Jurisdiction and the European Court of Human Rights: A Magic Bullet for Dialogue and Docket-control?* *Legal Studies*, 34(3), 2014, manuscript, 19.

¹⁰ იხ. ევროპული სასამართლოს პრეზიდენტ დინ სპილმანის სიტყვა ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტის წინაშე, კომიტეტის 123-ე სესია, 2013 წლის 16 მაისი, იხ. [https://www.echr.coe.int/Documents/Speech_20130516_Spielmann_CM_FRA.pdf].

¹¹ D. Spielmann, *Whither Judicial Dialogue?* in: *Human Rights in a Global World: Essays in Honour of Judge Lius Lopez Guerra*, 2018, 483-495.

¹² B. Thorarensen, *The Advisory Jurisdiction of the ECtHR under Protocol No16: Enhancing Domestic Implementation of Human Rights or a Symbolic Step?* In: *Shifting Centres of Gravity in Human Rights Protection: Rethinking Relations Between the ECHR, EU and National Legal Orders*, O. Mjoll and A. Buyse (Eds.), 2016, 85.

დასკვნების გაცემის მეშვეობით კონსტიტუციური როლის შესრულების შესახებ.¹³ კერძოდ, ევროპულმა სასამართლომ მიუთითა, რომ „საკონსულტაციო დასკვნები უზრუნველყოფს [კონვენციის] სამართლის პრინციპების ისეთ განვითარებას, რომელიც მიმართული იქნება ყველა მონაწილე სახელმწიფოსაკენ. აქედან გამომდინარე, მათ შეიძლება ჰქონდეთ ისეთივე მნიშვნელობა, როგორიც აქვთ სასამართლოს წამყვან გადანაცვლებებს და შეიძლება, ხელი შეუწყონ კონვენციით დადგენილ უფლებათა მინიმალური სტანდარტების ჰარმონიულ განმარტებას და, შესაბამისად, ადამიანის უფლებათა ეფექტიან დაცვას მონაწილე სახელმწიფოებში. ... ამგვარად, ეს პროცედურა მისცემს [ევროპულ] სასამართლოს შესაძლებლობას, ... დაადგინოს ადამიანის უფლებათა დაცვის უფრო ნათელი სტანდარტები ევროპაში.“¹⁴

ოქმის ერთ-ერთ მიზნად ასევე შეიძლება ევროპულ სასამართლოში ინდივიდუალური სარჩელების რაოდენობის შემცირება დასახელდეს.¹⁵ დიალოგი, რომელიც პირდაპირ არის მოხსენიებული როგორც ოქმის მიზანი, ითვალისწინებს თანამშრომლობას ევროპულ სასამართლოსა და ეროვნულ სასამართლოებს შორის საკონსულტაციო დასკვნების გაცემის მექანიზმის ფარგლებში. ასეთი თანამშრომლობის ფარგლებში ნათელი უნდა მოეფინოს ეროვნული კანონმდებლობისა და პრაქტიკის ევროპულ სტანდარტებთან შესაბამისობის შესახებ პოტენციურ გაურკვევლობას. ამის შედეგად საკითხი ეროვნულ დონეზე მართლმსაჯულების განხორციელებისას უნდა მოგვარდეს და აღარ იყოს ევროპული სასამართლოსათვის ინდივიდუალური სარჩელით მიმართვის საჭიროება. შეამცირებს თუ არა საკონსულტაციო დასკვნის მექანიზმი სარჩელების რაოდენობას, მოგვიანებით განიხილება.

3. საკონსულტაციო დასკვნის მექანიზმის არსი და მახასიათებლები

ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა ევროპული კონვენციის მე-16 ოქმის 1-ლი მუხლის 1-ლი პუნქტი ადგენს:

„მაღალი ხელშემკვრელი მხარის უმაღლეს სასამართლოებსა და ტრიბუნალებს [...] შეუძლიათ მიმართონ სასამართლოს საკონსულტაციო დასკვნის

¹³ K. Dzehtsiarou and N. O'Meara, Advisory Jurisdiction and the European Court of Human Rights: A Magic Bullet for Dialogue and Docket-control? *Legal Studies*, 34(3), 2014, manuscript, 16.

¹⁴ Reflection Paper on the Proposal to Extend the Court's Advisory Jurisdiction, the European Court of Human Rights, para. 5.

¹⁵ T. Voland and B. Schiebel, Advisory Opinion of the European Court of Human Rights: Unbalancing the System of Human Rights Protection in Europe? *Human Rights Law Review*, 17, 2017, 79.

გაცემის მოთხოვნით პრინციპულ საკითხებზე, რომლებიც ეხება კონვენციითა ან მისი ოქმებით გათვალისწინებული უფლებებისა და თავისუფლებების განმარტებას ან გამოყენებას.“

მნიშვნელოვანია ამ დებულების სამი ელემენტი:

ა) პირველი ელემენტის მიხედვით, ის, რომ შესაბამის სასამართლოებს ან ტრიბუნალებს „შეუძლიათ“, მოსთხოვონ ევროპულ სასამართლოს საკონსულტაციო დასკვნა, ცხადყოფს, რომ ეს პროცედურა არის ფაკულტატიური და არა სავალდებულო;¹⁶

ბ) ამ დებულების მეორე ელემენტი ეხება „პრინციპული საკითხების“ დეფინიციას. ოქმი არ აზუსტებს, რა საკითხებს მოიცავს ეს „პრინციპული საკითხები“. ოქმის განმარტებითი ბარათის მიხედვით, „დეფინიციის განმარტება იქნება სასამართლოს საქმე, როდესაც ის გადაწყვეტს, მიიღოს თუ არა საკონსულტაციო დასკვნის გაცემის მოთხოვნა.“¹⁷

ერთ-ერთი საკითხი, რომელიც დიდი ალბათობით მოექცევა „პრინციპული საკითხების“ დეფინიციაში, არის ქვეყნის კანონმდებლობის შესაძლო შეუსაბამობა ევროპულ სტანდარტებთან. როგორც ოქმის განმარტებითი ბარათში აღინიშნა, საკონსულტაციო დასკვნა არ განიხილავს ისეთი კანონმდებლობის აბსტრაქტულ შესაბამისობას ევროპულ კონვენციასთან, რომელსაც შეხება არ აქვს უმაღლესი სასამართლოს წარმოებაში არსებულ საქმესთან.¹⁸ ეს იმას ნიშნავს, რომ საკონსულტაციო დასკვნაში შეიძლება განხილულ იქნეს შესაბამისი ეროვნული სასამართლოს წარმოებაში არსებული საქმე კონკრეტული პირის მიმართ გამოყენებული კანონმდებლობის ევროპულ სტანდარტებთან შესაბამისობის შესახებ. „პრინციპულ საკითხად“ ასევე შეიძლება იქნეს მიჩნეული უმაღლესი ეროვნული სასამართლოს წარმოებაში არსებული კონკრეტული საქმიდან გამომდინარე, ეროვნული პრაქტიკის, მათ შორის სასამართლო ან ადმინისტრაციული პრაქტიკის, შესაბამისობა ევროპული კონვენციის სტანდარტებთან.

საინტერესოა, მიიჩნევს თუ არა ევროპული სასამართლო „პრინციპულ საკითხად“ საკონსულტაციო დასკვნის მოთხოვნაში წამოჭრილ ისეთ საკითხს, რომელზეც ევროპულ სასამართლოს უკვე აქვს ჩამოყალიბებული

¹⁶ იხ. Para. 7, Explanatory Report to Protocol No. 16 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Council of Europe Treaty Series N214.

¹⁷ Para. 10, Explanatory Report to Protocol No. 16 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Council of Europe Treaty Series N214.

¹⁸ Para. 9, Explanatory Report to Protocol No. 16 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Council of Europe Treaty Series N214.

პოზიცია ადრე მიღებულ გადაწყვეტილებაში? თუ ევროპული სასამართლო ჩათვლის, რომ თავის პრეცედენტულ სამართალში უკვე ნათელი მოჰყვინა დასკვნაში მოთხოვნილ საკითხს და აღარ არის ამ საკითხის ხელახლა განხილვის საჭიროება, ის უარს იტყვის საკონსულტაციო დასკვნის გაცემაზე. ასეთ შემთხვევაში უმაღლესი სასამართლოებისა და ტრიბუნალებისათვის მთელი სიმწვავეთ დადგება საკითხი, არ მოითხოვონ საკონსულტაციო დასკვნა ისეთ საკითხზე, რაზეც ევროპულ სასამართლოს თავისი პოზიცია უკვე აქვს ჩამოყალიბებული ადრე მიღებულ გადაწყვეტილებაში. ევროპული სასამართლოს მიერ ამ მიზეზით დასკვნის განხილვაზე უარი, ერთი მხრივ, უხერხულობას შექმნის ეროვნული სასამართლოსათვის და კითხვის ნიშნებს წარმოშობს იმ მოსამართლეთა კომპეტენტურობაზე კონვენციისა და მისი პრეცედენტული სამართლის ცოდნასთან დაკავშირებით, რომლებმაც მოითხოვეს საკონსულტაციო დასკვნა ისეთ საკითხზე, რაზეც არ უნდა მოეთხოვათ; მეორე მხრივ, ამ მიზეზით დასკვნის განხილვაზე უარი ხაზს გაუსვამს იმ სასამართლოთა წევრების კვალიფიკაციის ამაღლების საჭიროებას, რომლებიც არ ფლობდნენ ინფორმაციას შესაბამისი პრეცედენტის არსებობის შესახებ, რის გამოც მოითხოვეს დასკვნა.

ასევე საინტერესოა, ევროპული სასამართლო „პრინციპულ საკითხად“ მიიჩნევს თუ არა საკითხს, რომელიც კონვენციის გამოყენების ზოგად ინტერესს განეკუთვნება და მნიშვნელოვანი იქნება ევროპის საბჭოს ყველა ან თითქმის ყველა სახელმწიფოსათვის.

ზოგადად, შეიძლება იმის მტკიცება, რომ, თუ არსებობს „პრინციპული საკითხები“, რომელთაც განიხილავს ევროპული სასამართლო, მაშინ იარსებებს არაპრინციპული საკითხებიც, რომელთა განხილვაზეც ევროპული სასამართლო უარს განაცხადებს.

ამდენად, ევროპული სასამართლოს პრაქტიკაზე იქნება დამოკიდებული, რამდენად ფართოდ ან ვიწროდ განმარტავს ის „პრინციპულ საკითხებს“, რამდენად გაზრდის ან შეავიწროებს თავის საკონსულტაციო იურისდიქციას და, აქედან გამომდინარე, რომელ საკითხებზე გასცემს საკონსულტაციო დასკვნას და რომელ საკითხებთან დაკავშირებით იტყვის უარს.

მნიშვნელოვანია, რომ ევროპულმა სასამართლომ მკაფიო და თანმიმდევრული პრაქტიკა ჩამოაყალიბოს დასკვნის მისაღებობის პირობების მიმართ. წინააღმდეგ შემთხვევაში, ეს შეიძლება გახდეს საკონსულტაციო

დასკვნის მოთხოვნის დემოტივაციის საფუძველი უმაღლესი ეროვნული სასამართლოებისათვის, რომლებსაც არ სურთ, მათი მოთხოვნა „არსებითად“ განსახილველად არ მიიღოს ევროპულმა სასამართლომ. საკონსულტაციო დასკვნის მოთხოვნაზე უარმა შეიძლება ეროვნული სასამართლოსათვის შექმნას საზოგადოების თვალში არაკომპეტენტურ სასამართლოდ წარმოჩენის საფრთხე, რომელმაც ისე ვერ მოამზადა საკონსულტაციო დასკვნის მოთხოვნა, რომ ევროპულ სასამართლოს არსებითად განეხილა ის.

გ) ოქმის 1-ლი მუხლის 1-ლი პუნქტის მესამე ელემენტის მიხედვით, ევროპული სასამართლოს საკონსულტაციო დასკვნა შეიძლება მოითხოვონ „უმაღლესმა სასამართლოებმა ან ტრიბუნალებმა“. თავად ოქმი არ ადგენს, სასამართლო სისტემის რომელი ორგანოები არიან უფლებამოსილნი, მიმართონ ევროპულ სასამართლოს საკონსულტაციო დასკვნის მოთხოვნით. ოქმის მე-10 მუხლი ითვალისწინებს, რომ თავად სახელმწიფოებმა უნდა განსაზღვრონ ის სასამართლო ორგანოები, რომლებიც უფლებამოსილნი იქნებიან, მოსთხოვონ ევროპულ სასამართლოს საკონსულტაციო დასკვნა და ეს უნდა გააკეთონ ოქმის ხელმოწერისას ან მის სავალდებულოდ აღიარებისას ევროპის საბჭოს გენერალური მდივნისათვის დეკლარაციის წარდგენის გზით.

როგორც განმარტებით ბარათში აღინიშნა, „უმაღლესი სასამართლოებსა ან ტრიბუნალებში“ იგულისხმება ის სასამართლოები და ტრიბუნალები, რომლებიც ეროვნულ დონეზე მართლმსაჯულების სისტემის უმაღლეს საფეხურზე არიან. სიტყვა „უმაღლესი“ იძლევა შესაძლებლობას, მასში პოტენციურად შევიდნენ ის სასამართლოები ან ტრიბუნალები, რომლებიც, მართალია, შეიძლება, საკონსტიტუციო ან უზენაესი სასამართლოების ქვემდგომნი არიან, მაგრამ მაინც „უმაღლესად“ ითვლებიან გარკვეული კატეგორიის საქმეებზე.¹⁹

ცხადია, სახელმწიფოებისათვის უფლების მინიჭებით, თავად განსაზღვრონ უმაღლესი სასამართლოები და ტრიბუნალები, სახელმწიფოებმა გამოიჩინეს გარკვეული მოქნილობა, რაც განპირობებულია კონვენციის მონაწილე სახელმწიფოების სასამართლო სისტემების თავისებურებებით.

ოქმი სახელმწიფოს ანიჭებს თავისუფლებას, მოგვიანებით შეცვალოს დეკლარაციით გამოხატული პოზიცია. ამ შეცვლაში იგულისხმება როგორც

¹⁹ იხ. Para. 8, Explanatory Report to Protocol No. 16 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Council of Europe Treaty Series N214.

საკონსულტაციო დასკვნის მოთხოვნის წარმდგენი ეროვნული სასამართლოების არეალის შეზღუდვა, ისე მისი გაფართოება.²⁰

საკონსულტაციო დასკვნის მოთხოვნის უფლებამოსილი ეროვნული სასამართლოების განსაზღვრის თვალსაზრისით, საინტერესოა იმ სახელმწიფოთა პოზიციები, რომლებმაც ოქმის ძალაში შესვლამდე განსაზღვრეს უფლებამოსილი სასამართლო ორგანოები.²¹

საქართველომ, ალბანეთმა, სომხეთმა და სლოვენიამ თავიანთ დეკლარაციაში მიუთითეს, რომ უზენაესი სასამართლო და საკონსტიტუციო სასამართლო იქნებიან უფლებამოსილნი, ევროპული სასამართლოსაგან მოითხოვონ საკონსულტაციო დასკვნა.

საფრანგეთმა საკონსულტაციო დასკვნის მოთხოვნის უფლებამოსილება მიანიჭა საკონსტიტუციო საბჭოს (უმაღლესი საკონსტიტუციო ორგანო), სახელმწიფო საბჭოს (ადმინისტრაციულ საქმეებზე უმაღლესი სასამართლო ორგანო) და საკასაციო სასამართლოს.

ლიეტუვაში ეს უფლებამოსილება მიენიჭა საკონსტიტუციო სასამართლოს, უზენაეს სასამართლოსა და უზენაეს ადმინისტრაციულ სასამართლოს. მხოლოდ უზენაეს სასამართლოს მიანიჭეს საკონსულტაციო დასკვნის მოთხოვნის უფლებამოსილება ესტონეთმა და უკრაინამ.

რამდენიმე სასამართლოს მიენიჭა ეს უფლებამოსილება ფინეთში, კერძოდ, საკონსულტაციო დასკვნის მოთხოვნის ფუნქცია აქვს უზენაეს სასამართლოს, უზენაეს ადმინისტრაციულ სასამართლოს, შრომის სასამართლოს და სადაზღვევო სასამართლოს.

რუმინეთმა ევროპული სასამართლოს საკონსულტაციო დასკვნის მოთხოვნის უფლება კიდევ უფრო გააფართოვა და, საკასაციო და საკონსტიტუციო სასამართლოებთან ერთად, ასეთი უფლებამოსილება მიანიჭა თხუთმეტ სააპელაციო სასამართლოს.²²

²⁰ ოქმით გათვალისწინებულ მოქნილობაში სახელმწიფომ რომ განსაზღვროს, რომელი უმაღლესი სასამართლო იქნება კომპეტენტური, მოითხოვოს საკონსულტაციო დასკვნა, ზოგიერთი ავტორი ხედავს რისკს, რომ, მაგალითად, საკონსტიტუციო სასამართლო ან რომელიმე უმაღლესი „აქტივისტი“ სასამართლო არ იყოს დასახელებული ევროპული სასამართლოს საკონსულტაციო დასკვნის მოთხოვნის უფლებამოსილ ორგანოდ, ან მოგვიანებით შეეზღუდოს ეს უფლება. K. Dzehtsiarou and N. O'Meara, *Advisory Jurisdiction and the European Court of Human Rights: A Magic Bullet for Dialogue and Docket-control?* *Legal Studies*, 34(3), 2014, manuscript, 20.

²¹ იხ. https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/214/declarations?p_auth=OwamzWar.

²² ერთ-ერთი ქვეყანა, რომელმაც მოახდინა მე-16 ოქმის რატიფიცირება და, შესაბამისად, შეუძლია, მოითხოვოს საკონსულტაციო დასკვნა, არის სან-მარინო. მის დეკლარაციაში, რომელიც წარადგინა ოქმის მე-10 მუხლის მიხედვით, ზოგადად, მითითებულია, რომ სასამართლოს აქვს უფლება, მოითხოვოს ევროპული სასამართლოს საკონსულტაციო დასკვნა, რაც განპირობებულია სან-მარინოს სასამართლო სისტემის თავისებურებით.

3.1. საკონსულტაციო დასკვნის მოთხოვნის უფლება მხოლოდ წარმოებაში არსებულ საქმესთან დაკავშირებით

მე-16 ოქმის 1-ლი მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად, „მოთხოვნის წარმდგენ სასამართლოს ან ტრიბუნალს საკონსულტაციო დასკვნის მოთხოვნა შეუძლია მხოლოდ თავის წარმოებაში არსებულ საქმესთან დაკავშირებით“.

მოთხოვნა, რომ საკონსულტაციო დასკვნა მხოლოდ შესაბამისი სასამართლოს წარმოებაში არსებულ საქმესთან დაკავშირებით უნდა იყოს, ნიშნავს, რომ ამ სასამართლოს წარმოებაში არსებული საქმიდან უნდა წარმოიშვას ევროპული სასამართლოსათვის საკონსულტაციო დასკვნის მოთხოვნის საჭიროება. ოქმით დადგენილი მოთხოვნის მიხედვით, გამოირიცხება, რომ ასეთი დასკვნა მოთხოვნილ იქნეს ისეთ სამართლებრივ საკითხზე, რომელიც წარმოიშვა ადრე განხილულ საქმესთან ან სხვა სასამართლოს წარმოებაში არსებულ საქმესთან დაკავშირებით, ისევე, როგორც გამოირიცხება ისეთ სამართლებრივ საკითხზე დასკვნის მოთხოვნა, რომელიც მხოლოდ ჰიპოთეზურია, თეორიული განსჯის საგანია და არ უკავშირდება შესაბამისი ეროვნული სასამართლოს წარმოებაში არსებულ კონკრეტულ საქმეს.

ოქმის განმარტებითი ბარათის მიხედვით, საკონსულტაციო დასკვნა არ შეიძლება მოთხოვნილ იქნეს, მაგალითად, იმ კანონმდებლობის აბსტრაქტული შემოწმებისათვის, რომელიც უმაღლესი სასამართლოს მიერ არ უნდა იყოს გამოყენებული განსახილველ საქმეზე.²³

3.2. საკონსულტაციო დასკვნის მოთხოვნის დასაბუთების ვალდებულება

ოქმის 1-ლი მუხლის მე-3 პუნქტი ადგენს, რომ საკონსულტაციო დასკვნის „მოთხოვნის წარმდგენმა სასამართლომ ან ტრიბუნალმა უნდა დაასაბუთოს თავისი მოთხოვნა და წარადგინოს თავის წარმოებაში არსებული საქმის სათანადო სამართლებრივი და ფაქტობრივი გარემოებები.“

ოქმის განმარტებითი ბარათის მიხედვით, საკონსულტაციო დასკვნის მოთხოვნის პროცედურის მიზანი ის კი არ არის, რომ დავა გადასაწყვეტად

²³ იხ. Para. 10, Explanatory Report to Protocol No. 16 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Council of Europe Treaty Series N214. იგივე პოზიცია გამოხატა ევროპულმა სასამართლომ, იხ. para. 7, Opinion of the Court on Draft Protocol No. 16 to the Convention Extending its Competence to Give Advisory Opinions on the Interpretation of the Convention, Adopted by the Plenary Court on 6 May 2013.

გადაცეს ევროპულ სასამართლოს,²⁴ არამედ ის, რომ ევროპულმა სასამართლომ საკონსულტაციო დასკვნის მოთხოვნის წარმდგენ სასამართლოს ან ტრიბუნალს მისცეს განმარტება, ორიენტირი მის წინაშე არსებულ კონვენციისეულ საკითხზე.²⁵ ის, რომ დასკვნის მოთხოვნის წარმდგენმა უმაღლესმა სასამართლომ ან ტრიბუნალმა უნდა დაასაბუთოს თავისი მოთხოვნა, ნიშნავს, რომ შესაბამისმა სასამართლომ ან ტრიბუნალმა ეროვნულ დონეზე უნდა იმსჯელოს სამართლებრივ პრობლემაზე, უნდა მოახდინოს კონვენციისეული საკითხის იდენტიფიცირება და ევროპულ სასამართლოს წარუდგინოს ის მიზეზები, რომელთა გამოც მან გადაწყვიტა საკონსულტაციო დასკვნის მოთხოვნა.²⁶

ოქმის 1-ლი მუხლის მე-3 პუნქტი ადგენს მეორე მნიშვნელოვან პირობას, რომ დასკვნის მოთხოვნის წარმდგენმა უმაღლესმა სასამართლომ ან ტრიბუნალმა წარადგინოს თავის წარმოებაში არსებული საქმის სათანადო სამართლებრივი და ფაქტობრივი გარემოებები. ამისათვის მან უნდა ჩამოაყალიბოს შესაბამისი გარემოებები, რაც ევროპულ სასამართლოს მისცემს შესაძლებლობას, ყურადღება მიაპყროს კონვენციით ან მისი ოქმებით განსაზღვრული უფლებებისა და თავისუფლებების განმარტებას ან გამოყენებასთან დაკავშირებულ პრინციპულ საკითხებს.²⁷

ევროპული სასამართლოს რეგლამენტის მიხედვით, სათანადო სამართლებრივ და ფაქტობრივ გარემოებებთან დაკავშირებით საკონსულტაციო დასკვნის მოთხოვნის წარმდგენმა სასამართლომ ან ტრიბუნალმა უნდა წარადგინოს:

ა) ეროვნულ სასამართლოში დავის საგანი და მისი სათანადო სამართლებრივი და ფაქტობრივი გარემოებები;

ბ) ეროვნული კანონმდებლობის სათანადო დებულებები;

გ) სათანადო კონვენციისეული საკითხები, განსაკუთრებით უფლებებსა და თავისუფლებებთან დაკავშირებით წამოჭრილი საკითხები;

დ) თუ საჭიროა, საკითხზე ეროვნული სამართალწარმოებისას მხარეთა არგუმენტების რეზიუმე;

²⁴ Para. 11, Opinion of the Court on Draft Protocol No. 16 to the Convention Extending its Competence to Give Advisory Opinions on the Interpretation of the Convention, Adopted by the Plenary Court on 6 May 2013.

²⁵ Para. 11, Explanatory Report to Protocol No. 16 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Council of Europe Treaty Series N214.

²⁶ Para. 8, Opinion of the Court on Draft Protocol No. 16 to the Convention Extending its Competence to Give Advisory Opinions on the Interpretation of the Convention, Adopted by the Plenary Court on 6 May 2013.

²⁷ იქვე.

ე) თუ შესაძლებელი და შესაფერისია, საკითხზე დასკვნის მოთხოვნის წარმდგენი სასამართლოს ან ტრიბუნალის შეხედულებები, მათ შორის საკითხზე თავად მის მიერ გაკეთებული ანალიზი.²⁸

ოქმის 1-ლი მუხლის მე-3 პუნქტი თავად არ ითვალისწინებს დასკვნის მოთხოვნის წარმდგენი სასამართლოს ვალდებულებას, რომ მან მოთხოვნაში გამოხატოს საკუთარი შეხედულებები იმ სამართლებრივ საკითხზე, რომელზეც მან ევროპული სასამართლოსაგან მოითხოვა საკონსულტაციო დასკვნა. მიუხედავად ამისა, ეს პირდაპირ არის ნახსენები (თუმცა მოქნილი ფორმულირებით: „თუ შესაძლებელი და შესაფერისია“²⁹) როგორც ოქმის განმარტებით ბარათში, ისე სასამართლოს რეგლამენტში.³⁰ ამ მოთხოვნის მოქნილი ხასიათიდან გამომდინარე, შეიძლება გაკეთდეს დასკვნა, რომ ეს არ არის სავალდებულო მოთხოვნა, რომლის დაუკმაყოფილებლობის შემთხვევაში, ევროპული სასამართლო უარს განაცხადებს, გასცეს საკონსულტაციო დასკვნა, არამედ მისი წარდგენა დამოკიდებულია შესაბამისი ეროვნული სასამართლოს შეხედულებაზე.

არც განმარტებითი ბარათიდან და არც სასამართლოს რეგლამენტიდან არ ჩანს ეროვნული სასამართლოს ვალდებულება, დაასაბუთოს, რატომ არ წარადგინა თავისი მოსაზრებები/დასკვნები/ანალიზი იმ საკითხზე, რომელზეც ითხოვს ევროპული სასამართლო საკონსულტაციო დასკვნას. იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმულია საყურადღებო მოსაზრება, რომ, თუ ოქმის მიზანია დიალოგის განმტკიცება ევროპულ სასამართლოსა და შესაბამის ეროვნულ სასამართლოებს შორის, ეროვნული სასამართლოს მოსაზრებებისა და ანალიზის წარდგენა დაეხმარება ევროპულ სასამართლოს, გაითვალისწინოს ეროვნული სასამართლოს მოსაზრებები და ანალიზი, ხოლო ეს თანამშრომლობა იქნება დიალოგის განმტკიცების საშუალება შესაბამის ეროვნულ სასამართლოსა და ევროპულ სასამართლოს შორის.³¹ ევროპულ სასამართლოსა და ეროვნულ სასამართლოებს შორის დიალოგი ორმხრივი პროცესია და გულისხმობს, რომ არგუმენტების დამაჯერებლობით და პოზიციის სიმტკიცით როგორც ევროპულმა სასამართლომ

²⁸ Rules of the European Court of Human Rights, Chapter X - Advisory Opinions under Protocol N16 of the Convention, para. 2.1, 1 August, 2018.

²⁹ "If possible and appropriate".

³⁰ Para. 12, Explanatory Report to Protocol No. 16 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Council of Europe Treaty Series N214; ასევე იხ. Rules of the European Court of Human Rights, Chapter X - Advisory Opinions under Protocol N16 of the Convention, para. 2.1, 1 August, 2018.

³¹ K. Dzehtsiarou and N. O'Meara, Advisory Jurisdiction and the European Court of Human Rights: A Magic Bullet for Dialogue and Docket-control? *Legal Studies*, 34(3), 2014, manuscript, 21.

შეიძლება მოახდინოს გავლენა შესაბამის ეროვნულ სასამართლოზე, ისე ეროვნულმა სასამართლომ შეიძლება მოახდინოს გავლენა ევროპული სასამართლოს პოზიციაზე.

ევროპული სასამართლოსაგან დასკვნის მოთხოვნისას შესაბამისი ეროვნული სასამართლოების მოსაზრებების წარდგენა დაეხმარება ევროპულ სასამართლოს, უკეთესად გაიგოს ეროვნული სასამართლოს წარმოებაში არსებულ საქმესთან დაკავშირებული პრობლემის არსი, სრულ სამართლებრივ სურათს დაანახევებს მას და მისცემს სწორი, ობიექტური და ინფორმირებული დასკვნის გაცემის შესაძლებლობას. არც ის უნდა გამოირიცხოს, რომ ევროპული სასამართლოსათვის ეროვნული სასამართლოს მოსაზრებები და დასკვნები უფრო დამაჯერებელი იყოს, ვიდრე ის მოსაზრებები, რომლებიც ევროპულ სასამართლოს თავად ჩამოუყალიბებოდა, უმაღლესი ეროვნული სასამართლოს მოსაზრებების გაცნობის გარეშე. ამიტომ მნიშვნელოვანია, რომ უმაღლესმა ეროვნულმა სასამართლომ ევროპული სასამართლოდან დასკვნის მოთხოვნისას, სათანადო სამართლებრივი და ფაქტობრივი გარემოებების შესახებ ინფორმაციასთან ერთად, ევროპულ სასამართლოს წარუდგინოს საკუთარი შეხედულებები და საკითხის მისეული ანალიზი.

რაც მეტი სათანადო სამართლებრივი და ფაქტობრივი ინფორმაცია წარედგინება ევროპულ სასამართლოს, მით უფრო დიდია ალბათობა, რომ მან უფრო ზუსტად დაინახოს პრობლემის არსი და მიიღოს არა ზოგადი, არამედ კონკრეტული ფორმულირებებით ჩამოყალიბებული დასკვნა. რაც უფრო კონკრეტული იქნება ევროპული სასამართლოს დასკვნა, მით უფრო ნაკლები იქნება იმის ალბათობა, რომ შესაბამისმა ეროვნულმა სასამართლომ არასწორად განმარტოს ის და არასწორად გამოიყენოს თავის წარმოებაში არსებულ საქმეზე.³²

მნიშვნელოვანია, რომ უმაღლესმა სასამართლომ და ტრიბუნალმა ევროპულ სასამართლოს მიაწოდოს სწორი და ობიექტური ინფორმაცია თავის წარმოებაში არსებული საქმის სამართლებრივი და ფაქტობრივი გარემოებების შესახებ და დაბალანსებულად წარადგინოს ეროვნული სამართალწარმოების მხარეთა არგუმენტების რეზიუმე.

საყურადღებოა, რომ საკონსულტაციო დასკვნის მოთხოვნა უმაღლესმა სასამართლოებმა ან ტრიბუნალებმა შეიძლება წარადგინონ არა

³² K. Dzehtsiarou and N. O'Meara, *Advisory Jurisdiction and the European Court of Human Rights: A Magic Bullet for Dialogue and Docket-control?* *Legal Studies*, 34(3), 2014, manuscript, 22.

მხოლოდ ინგლისურ ან ფრანგულ ენაზე, არამედ ასევე ოფიციალურ ენაზე, რომელიც გამოიყენება ეროვნულ დონეზე მართლმსაჯულების განხორციელებისას.³³

3.3. გადაწყვეტილების მიღება საკონსულტაციო დასკვნის გაცემის შესახებ

მე-16 ოქმის მე-2 მუხლი ადგენს გადაწყვეტილების მიღების პროცედურას საკონსულტაციო დასკვნის გაცემის შესახებ. ოქმის მე-2 მუხლის 1-ლი პუნქტის მიხედვით, „დიდი პალატის კოლეგია ხუთი მოსამართლის შემადგენლობით, 1-ლი მუხლის გათვალისწინებით, გადაწყვეტს საკონსულტაციო დასკვნის მოთხოვნის მიღების საკითხს.“

ამ დებულებიდან გამომდინარეობს, რომ ევროპულ სასამართლოს არ აქვს უმაღლესი სასამართლოდან ან ტრიბუნალიდან წარდგენილ ყველა მოთხოვნაზე საკონსულტაციო დასკვნის გაცემის ვალდებულება. ევროპული სასამართლო თავად წყვეტს, საკონსულტაციო დასკვნის შესახებ მოთხოვნა დააკმაყოფილოს და გასცეს ის, თუ არა. მიუხედავად იმისა, რომ საკონსულტაციო დასკვნის გაცემის პრაქტიკაში ნათელი მოეფინება მისაღებობის კრიტერიუმებს, როგორც მინიმუმ, უმაღლესი სასამართლოებისა და ტრიბუნალების მოთხოვნამ უნდა დააკმაყოფილოს ოქმის 1-ლი მუხლით დადგენილი არსებითი და პროცედურული მოთხოვნები, კერძოდ, საკონსულტაციო დასკვნის მოთხოვნა უნდა: ეხებოდეს „პრინციპულ საკითხებს“, იქნეს მოთხოვნილი უფლებამოსილი სასამართლოს მიერ მხოლოდ მის წარმოებაში არსებული საქმის კონტექსტში, იქნეს დასაბუთებული და ახლდეს საქმის სათანადო სამართლებრივი და ფაქტობრივი გარემოებები.³⁴

ოქმი ადგენს საკონსულტაციო დასკვნის მისაღებობის შესახებ გადაწყვეტილების შედეგებს. კერძოდ, მასში განსაზღვრულია, რომ „კოლეგიის უარი მოთხოვნის მიღებაზე უნდა დასაბუთდეს.“³⁵ აქედან გამომდინარეობს, რომ საკონსულტაციო დასკვნის გაცემაზე უარის შემთხვევაში, ევროპული სასამართლო, კერძოდ კი კოლეგია ხუთი მოსამართლის შემადგენლობით, ვალდებულია, დაასაბუთოს უარის მიზეზები.

³³ Para. 13, Explanatory Report to Protocol No. 16 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Council of Europe Treaty Series N214.

³⁴ Para. 14, Explanatory Report to Protocol No. 16 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Council of Europe Treaty Series N214.

³⁵ მე-2 მუხლის 1-ლი პუნქტი.

საყურადღებოა, რომ ევროპული სასამართლო წინააღმდეგი იყო, დაესაბუთებინა თითოეული უარი საკონსულტაციო დასკვნის გაცემის შესახებ. მისი აზრით, უკეთესი იქნებოდა, მას მიეღო ზოგადი წესი საკონსულტაციო იურისდიქციის ფარგლებისა და ფუნქციონირების შესახებ. მიუხედავად ამისა, ევროპულმა სასამართლომ გაიზიარა მოსაზრება, რომ ეროვნულ სასამართლოებთან დიალოგის ჩამოყალიბებისათვის სასარგებლო იქნებოდა დასკვნის გაცემაზე უარის მიზეზების დასაბუთება.³⁶

ევროპული სასამართლოს აზრით, საკონსულტაციო დასკვნის გაცემაზე უარის დასაბუთება, ჩვეულებრივ, არ უნდა იყოს ვრცელი.³⁷ ცხადია, რომ პრაქტიკაში განისაზღვრება, რამდენად დეტალურად დასაბუთებს კოლეგია თავის გადაწყვეტილებას, არ გასცეს საკონსულტაციო დასკვნა.

ოქმის მე-2 მუხლის მე-2 პუნქტი ადგენს საკონსულტაციო დასკვნის მისაღებობის შესახებ დადებითი გადაწყვეტილების შედეგებს, კერძოდ: „თუ კოლეგია დაეთანხმება მოთხოვნის მიღებას, დიდი პალატა გასცემს საკონსულტაციო დასკვნას.“

ხაზი უნდა გაესვას იმ გარემოებას, რომ საკონსულტაციო დასკვნის მნიშვნელობიდან გამომდინარე, მას გასცემს ევროპული სასამართლოს დიდი პალატა და არა რომელიმე სხვა ორგანო (მაგ., შვიდი მოსამართლის პალატა).³⁸

ვინაიდან ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო საკმაოდ გადატვირთულია და საქმეთა განხილვას დიდი დრო, წლები სჭირდება, მნიშვნელოვანია, რომ საკონსულტაციო დასკვნის გაცემას პრიორიტეტი მიენიჭა სხვა საქმეებთან შედარებით. ეს განპირობებულია იმ გარემოებით, რომ დასკვნის გაცემის პროცესის გაჭიანურება უარყოფით გავლენას მოახდენს იმ უმაღლეს სასამართლოში ან ტრიბუნალში საქმისწარმოების ხანგრძლივობაზე, საიდანაც მოთხოვნილია საკონსულტაციო დასკვნა, რადგან ეროვნულ სასამართლოში ავტომატურად გაიწელება გადაწყვეტილების გამოტანის პროცესი შესაბამის საქმეზე. მიუხედავად იმისა, რომ თავად ოქმში არაფერი არ არის მითითებული საკონსულტაციო დასკვნის

³⁶ Para. 9, Opinion of the Court on Draft Protocol No. 16 to the Convention Extending its Competence to Give Advisory Opinions on the Interpretation of the Convention, Adopted by the Plenary Court on 6 May 2013.

³⁷ Para. 9, Opinion of the Court on Draft Protocol No. 16 to the Convention Extending its Competence to Give Advisory Opinions on the Interpretation of the Convention, Adopted by the Plenary Court on 6 May 2013.

³⁸ Para. 16, Explanatory Report to Protocol No. 16 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Council of Europe Treaty Series N214.

პრიორიტეტული წესით განხილვაზე, ეს აისახა ევროპული სასამართლოს რეგლამენტში.³⁹

იურიდიულ ლიტერატურაში სამართლიანად არის გამახვილებული ყურადღება იმაზე, რომ ეროვნულ დონეზე საქმის შეჩერებამ, ევროპული სასამართლოსაგან დასკვნის მოთხოვნის გამო, შეიძლება, გამოიწვიოს სასამართლო პროცესის გონივრულ ვადაში ჩატარების მოთხოვნის დარღვევა. ეს კი, თავის მხრივ, დაარღვევს ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლს.⁴⁰ ოქმი არ ითვალისწინებს ვადას, რომლის განმავლობაში უნდა გაიცეს საკონსულტაციო დასკვნა.

ოქმი ასევე ადგენს, რომ, როგორც კოლეგიის, ისე დიდი პალატის საქმიანობაში *ex officio* უნდა შედიოდეს მოსამართლე, არჩეული იმ მხარისაგან, რომელმაც მოითხოვა საკონსულტაციო დასკვნის გაცემა.⁴¹

3.4. საკონსულტაციო დასკვნის განხილვაში მონაწილე სუბიექტები

ოქმის მე-3 მუხლი ადგენს, რომ „ევროპის საბჭოს ადამიანის უფლებათა კომისარსა და მალალ ხელშემკვრელ მხარეს, რომელსაც განეკუთვნება მოთხოვნის წარმდგენი სასამართლო ან ტრიბუნალი, უფლება აქვთ, წარადგინონ წერილობითი მოსაზრებები და მიიღონ მონაწილეობა ნებისმიერ ზეპირ განხილვაში. სასამართლოს პრეზიდენტს, მართლმსაჯულების სათანადოდ განხორციელების მიზნით, ასევე შეუძლია, მოიწვიოს კონვენციის ნებისმიერი სხვა მაღალი ხელშემკვრელი მხარე ან პირი წერილობითი მოსაზრებების წარსადგენად ან ზეპირ განხილვაში მონაწილეობის მისაღებად.“

ვინაიდან ევროპული კონვენციის 36-ე მუხლის მე-3 პუნქტის მიხედვით, ევროპის საბჭოს ადამიანის უფლებათა კომისარს აქვს უფლება, ჩაერთოს ნებისმიერი საქმის განხილვაში როგორც მესამე მხარე, ოქმი იზიარებს ამ დებულების სულისკვეთებას და ანიჭებს მას უფლებას, მონაწილეობა მიიღოს საკონსულტაციო დასკვნის შესახებ სამართალწარმოებაში; ასევე

³⁹ Rules of the European Court of Human Rights, Chapter X - Advisory Opinions under Protocol N16 of the Convention, Rule 3, para. 2, 1 August, 2018; ასევე იხ. para. 13, Opinion of the Court on Draft Protocol No. 16 to the Convention Extending its Competence to Give Advisory Opinions on the Interpretation of the Convention, Adopted by the Plenary Court on 6 May 2013.

⁴⁰ T. Volland and B. Schiebel, Advisory Opinion of the European Court of Human Rights: Unbalancing the System of Human Rights Protection in Europe? Human Rights Law Review, 17, 2017, 85.

⁴¹ მე-2 მუხლის მე-3 პუნქტი.

საკონსულტაციო დასკვნის განხილვაში მონაწილეობის უფლება აქვს შესაბამისი ქვეყნის მთავრობას, მსგავსად კონვენციის 36-ე მუხლის 1-ლი პუნქტით დადგენილი წესისა.⁴²

როგორც კონვენციის განმარტებიდან გამომდინარეობს, ევროპული სასამართლო თავად წყვეტს, ჩაატაროს თუ არა ზეპირი განხილვა იმ საკონსულტაციო დასკვნაზე, რომელსაც გასცემს ის.⁴³

3.5. საკონსულტაციო დასკვნების დასაბუთების ვალდებულება

ოქმის მე-4 მუხლის 1-ლი პუნქტი ადგენს, რომ საკონსულტაციო დასკვნა უნდა დასაბუთდეს.

ოქმის მე-4 მუხლის მე-2 პუნქტით განსაზღვრულია, რომ, „თუ საკონსულტაციო დასკვნა, მთლიანად ან ნაწილობრივ, არ გამოხატავს მოსამართლეთა ერთსულოვან აზრს, ნებისმიერი მოსამართლე უფლებამოსილია, მას დაურთოს განსხვავებული აზრი.“

მიუხედავად იმისა, რომ ეს წესი ინდივიდუალურ მოსამართლეს განსხვავებული აზრის გამოხატვის უფლებას ანიჭებს, საკონსულტაციო დასკვნის მიმართ რამდენიმე განსხვავებული აზრის არსებობა მის მაღალ ლეგიტიმაციას ეჭვის ქვეშ დააყენებს და შეასუსტებს მის დამაჯერებლობას.⁴⁴

3.6. საკონსულტაციო დასკვნების არასავალდებულო ხასიათი

მე-16 ოქმის მე-5 მუხლის მიხედვით, „საკონსულტაციო დასკვნები სავალდებულო არ არის“. საკონსულტაციო დასკვნის არასავალდებულო ხასიათი აიხსნება ოქმის მიზნით – ხელი შეუწყოს დიალოგს ევროპულ სასამართლოსა და ეროვნულ სასამართლოებს შორის. როგორც ოქმის განმარტებით ბარათში აღინიშნა, საკონსულტაციო დასკვნის მოთხოვნის წარმდგენი სასამართლო თავად წყვეტს, რა გავლენას მოახდენს დასკვნა ეროვნულ სამართალწარმოებაზე.⁴⁵

⁴² Para. 19, Explanatory Report to Protocol No. 16 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Council of Europe Treaty Series N214.

⁴³ Para. 25, Explanatory Report to Protocol No. 16 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Council of Europe Treaty Series N214.

⁴⁴ B. Thorarensen, The Advisory Jurisdiction of the ECtHR under Protocol No16: Enhancing Domestic Implementation of Human Rights or a Symbolic Step? In: Shifting Centres of Gravity in Human Rights Protection: Rethinking Relations Between the ECHR, EU and National Legal Orders, O. Mjoll and A. Buyse (Eds.), 2016, 93.

⁴⁵ Para. 21, Explanatory Report to Protocol No. 16 to the Convention for the Protection of Human Rights

მიუხედავად იმისა, რომ ევროპული სასამართლოს საკონსულტაციო დასკვნები სავალდებულო არ არის, ისინი, როგორც ეს ოქმის განმარტებით ბარათში აღინიშნა, „შეადგენენ ევროპული სასამართლოს პრეცედენტულ სამართალს, გადანყვეტილებსა და განჩინებებთან ერთად. ასეთ საკონსულტაციო დასკვნებში მოცემული კონვენციისა და ოქმების განმარტებები იქნება ანალოგიური თავისი ეფექტით სასამართლოს მიერ გადანყვეტილებსა და განჩინებებში მოცემული განმარტებითი ელემენტებისა.“⁴⁶ ეს კიდევ უფრო დიდ ავტორიტეტს სძენს საკონსულტაციო დასკვნაში ასახულ პოზიციას.

ცხადია, რომ დიალოგი არ იქნება ეფექტიანი, თუ ის არის თავზე მოხვეული, ხოლო დიალოგის მონაწილე ერთ-ერთი მხარის პოზიცია მეორე მხარისათვის სავალდებულოა. ეს დიალოგი თანამშრომლობის ფორმით უნდა არსებობდეს და აისახებოდეს პოზიციების ურთიერთგაცვლაში, გაზიარებაში, ერთმანეთის დარწმუნებაში.⁴⁷ ევროპული სასამართლო საკონსულტაციო დასკვნის გაცემით ცდილობს, გაუზიაროს შესაბამის ეროვნულ სასამართლოს თავისი პოზიცია და დაარწმუნოს მის მართებულობაში, ან გაიზიაროს ის არგუმენტაცია, რომელიც შესაბამის ეროვნულ სასამართლოს შეიძლება ჰქონდეს კონკრეტულ საქმესთან დაკავშირებით, რომელზეც მოითხოვა საკონსულტაციო დასკვნა.

თავისი ბუნებით საკონსულტაციო დასკვნა ნაკლებად კონფრონტაციულია, ვიდრე სარჩელი. კერძოდ, თუ ევროპული სასამართლოს საკონსულტაციო დასკვნა უფრო რჩევას, როგორ უნდა განიმარტოს საკითხი, ინდივიდუალურ სარჩელთან დაკავშირებით ევროპული სასამართლოს გადანყვეტილება იმპერატიული ხასიათის არის და, კონვენციასთან შეუსაბამო ეროვნული სტანდარტის გამოყენების შემთხვევაში, ადგენს კონვენციის დარღვევას, ადგენს, რომ ეროვნულმა სასამართლომ და, ზოგადად, სახელმწიფომ ვერ/არ დაიცვეს კონკრეტული პირის უფლებები.⁴⁸ საკონსულტაციო

and Fundamental Freedoms, Council of Europe Treaty Series N214; para. 12, Opinion of the Court on Draft Protocol No. 16 to the Convention Extending its Competence to Give Advisory Opinions on the Interpretation of the Convention, Adopted by the Plenary Court on 6 May 2013.

⁴⁶ იხ. Para. 27, Explanatory Report to Protocol No. 16 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Council of Europe Treaty Series N214.

⁴⁷ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოითქვა კრიტიკული შენიშვნა, რომ მე-16 ოქმით გათვალისწინებული მექანიზმი არის არა დიალოგი ევროპულ სასამართლოსა და შესაბამის ეროვნულ სასამართლოებს შორის, არამედ ვერტიკალური მონოლოგია. იხ. T. Voland and B. Schiebel, Advisory Opinion of the European Court of Human Rights: Unbalancing the System of Human Rights Protection in Europe? *Human Rights Law Review*, 17, 2017, 87.

⁴⁸ K. Dzehtsiarou and N. O'Meara, Advisory Jurisdiction and the European Court of Human Rights: A Magic Bullet for Dialogue and ocket-control? *Legal Studies*, 34(3), 2014, manuscript 7.

დასკვნას აქვს დიალოგის, რჩევის სულისკვეთება და ადრეულ ეტაპზევე (ვიდრე ინდივიდუალურ სარჩელს შეიტანენ ევროპულ სასამართლოში) ურჩევს ეროვნულ სასამართლოს, რომლის წარმოებაში არსებულ საქმეზე წარმოიშვა კონვენციის განმარტების ან გამოყენების საკითხი, როგორ გადანყვიტოს ის. საკონსულტაციო დასკვნის მექანიზმი უნდა იქნეს გაგებული როგორც რჩევა, მოწოდება, წახალისება, რომ ეროვნულმა სასამართლომ გარკვეული გზით განმარტოს და გადანყვიტოს საქმე, რომელიც წარმოებაშია ეროვნულ დონეზე.

ამიტომ ევროპული სასამართლოს საკონსულტაციო დასკვნას ენიჭება ადამიანის უფლებათა დარღვევის პრევენციული როლი. დასკვნას შეუძლია არა მხოლოდ იმ სახელმწიფოს შესაბამის სასამართლოს დაეხმაროს, რომელმაც ის მოითხოვა, არამედ სხვა ქვეყნის სასამართლო გადანყვიტებზეც მოახდინოს გავლენა, მსგავსი სამართლებრივი პრობლემის არსებობის შემთხვევაში.

დასკვნების არასავალდებულო ხასიათის მიუხედავად, ევროპული სასამართლოს ავტორიტეტისა და ადამიანის უფლებათა სფეროში დიდი გამოცდილების გათვალისწინებით, მცირეა იმის ალბათობა, რომ შესაბამისმა ეროვნულმა სასამართლომ ან ტრიბუნალმა, რომელმაც მოითხოვა საკონსულტაციო დასკვნა, მხედველობაში არ მიიღოს ევროპული სასამართლოს პოზიცია.

თუ ეროვნული სასამართლო გაითვალისწინებს საკონსულტაციო დასკვნას და თავის გადანყვიტებებს დააფუძნებს მასზე, მაშინ მისი გადანყვიტება უფრო ავტორიტეტული და დამაჯერებელი იქნება, რაც, თავის მხრივ, გაზრდის საზოგადოების ნდობას ეროვნული სასამართლოს მიმართ, რომელიც ადამიანის უფლებათა მაღალი ევროპული სტანდარტებით ხელმძღვანელობს.

ის, რომ უფრო დიდია ალბათობა, შესაბამისმა ეროვნულმა სასამართლომ გაითვალისწინოს საკონსულტაციო დასკვნა, ვიდრე არ გაითვალისწინოს, დასტურდება დასკვნის მოთხოვნის მიზეზით. რა შეიძლება იყოს შესაბამისი ეროვნული სასამართლოს მიერ ევროპული სასამართლოსაგან დასკვნის მოთხოვნის მიზეზი? ამის სავარაუდო მიზეზი შეიძლება იყოს ის, რომ ეროვნული სასამართლო არ არის დარწმუნებული, შეესაბამება თუ არა ქვეყნის კანონმდებლობა ან პრაქტიკა ადამიანის უფლებათა ევროპულ სტანდარტებს; არ არის დარწმუნებული, რომ თავისი გადანყვიტებით სათანადოდ დაიცავს ადამიანის უფლებებს.

თუ შესაბამისი ეროვნული სასამართლო არ არის დარწმუნებული თავისი პოზიციის მართებულობაში, არ აქვს (ან თვლის, რომ არ აქვს) დამაჯერებელი არგუმენტები და სურვილი აქვს, სამართლებრივი საკითხის გადასაწყვეტად დახმარებისათვის ევროპულ სასამართლოს მიმართოს, ესე იგი, ის მონადინებულია და მზად არის, გაითვალისწინოს სხვისი პოზიცია, მით უფრო ისეთი ავტორიტეტული სასამართლოსი, როგორიცაა ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო.

მცირე ალბათობაა იმისა, რომ ეროვნულმა სასამართლომ, საკუთარი პოზიციის არქონის ან არადამაჯერებლობის პირობებში, სასამართლო დავის გადასაწყვეტად არ გაითვალისწინოს ევროპული სასამართლოს დასკვნა. თუ ეროვნულ სასამართლოს ექნებოდა მკაფიოდ ჩამოყალიბებული პოზიცია კონკრეტულ საქმესთან დაკავშირებით, დარწმუნებული იქნებოდა თავისი პოზიციის სიმტკიცეში და დამაჯერებლად მიიჩნევდა საკუთარ პოზიციას, მაშინ არც გაჩნდებოდა ევროპული სასამართლოსათვის დასკვნის მოთხოვნის საჭიროება.

ევროპული სასამართლოს დასკვნის გაუთვალისწინებლობის მცირე ალბათობის მიუხედავად, მიზანშეწონილია იმ შედეგების განხილვა, რომელიც შეიძლება მოჰყვეს შესაბამისი ეროვნული სასამართლოს მიერ საკონსულტაციო დასკვნის გათვალისწინებას ან გაუთვალისწინებლობას.

ერთი მხრივ, თუ შესაბამისმა ეროვნულმა სასამართლომ გაითვალისწინა ევროპული სასამართლოს საკონსულტაციო დასკვნა, ეროვნული სასამართლო დაიცავს ადამიანის უფლებებს ევროპული სტანდარტით. სამართალწარმოების მხარისათვის ნათელი იქნება, რომ შესაბამისმა ეროვნულმა სასამართლომ გამოიყენა საკონსულტაციო დასკვნა და უზრუნველყო მისი უფლებების დაცვა ევროპული სტანდარტებით. აქედან გამომდინარე, თუ მხარე მიიჩნევს, რომ მის საქმეზე შესაბამისმა ეროვნულმა სასამართლომ იხელმძღვანელა ადამიანის უფლებათა ევროპული სტანდარტებით, მცირე იქნება იმის ალბათობა, რომ მან მაინც მიმართოს ევროპულ სასამართლოს ინდივიდუალური სარჩელით.

შესაბამისმა ეროვნულმა სასამართლომ საკონსულტაციო დასკვნა შეიძლება გამოიყენოს თავისი პოზიციის მეტი დამაჯერებლობის განსამტკიცებლად და თავისი გადაწყვეტილებისათვის მეტი ლეგიტიმაციის შესაძენად.⁴⁹ ცხადია, საკონსულტაციო დასკვნით ევროპული სასამართლოსათვის

⁴⁹ J. Jahn, Normative Guidance from Strasbourg Through Advisory Opinions: Deprivation or Relocation of the Convention's Core? Heidelberg Journal of International Law, 74, 4/2014, 825.

მიმართვა არ უნდა იყოს ეროვნული სასამართლოების მხრიდან პოლიტიკური პასუხისმგებლობის თავიდან აცილების საშუალება.

მეორე მხრივ, თუ შესაბამისი ეროვნული სასამართლო მხედველობაში არ მიიღებს საკონსულტაციო დასკვნით გათვალისწინებულ პოზიციას, უფრო ვიწროდ (განსხვავებულად) განმარტავს ეროვნულ კანონმდებლობას და არ მიანიჭებს ეროვნული სამართალწარმოების მხარეს იმ უფლებებს, რომლებიც დასკვნის მიხედვით უნდა მინიჭებოდა მას, შესაბამისმა ეროვნულმა სასამართლომ თავის გადაწყვეტილებაში უნდა იმსჯელოს იმ მიზეზებზე, რომელთა გამოც არ გაიზიარა ევროპული სასამართლოს დასკვნა და დაასაბუთოს ის არგუმენტები, რომელთა გამო ის ემხრობა განსხვავებულ პოზიციას.

ევროპული სასამართლოს დასკვნის გაუზიარებლობით შესაბამისი ეროვნული სასამართლო უბიძგებს სამართალწარმოების მხარეს, რომ მან მიმართოს ევროპულ სასამართლოს სარჩელით, სამართლებრივი დაცვის ყველა საშუალების ამონურვის შემდეგ. ოქმის განმარტებით ბარათში მითითებულია, რომ ევროპული სასამართლოს მიერ საკონსულტაციო დასკვნის მიღება არ უშლის ხელს ინდივიდუალურ მოსარჩელეს, შეიტანოს სარჩელი ევროპულ სასამართლოში.⁵⁰ მიუხედავად ამისა, თუ ევროპულ სასამართლოში შეიტანეს სარჩელი საქმეზე, რომელთან მიმართებით შესრულდა ევროპული სასამართლოს საკონსულტაციო დასკვნა, „მოსალოდნელია, რომ სარჩელის ისეთი ელემენტები, რომლებსაც შეეხება საკონსულტაციო დასკვნა, ცნობილი იქნება დაუშვებლად ან ამოღებული განსახილველ საქმეთა ნუსხიდან“.⁵¹

4. საკონსულტაციო დასკვნის მექანიზმი და საქართველო

როგორც აღინიშნა, საქართველო არის ერთ-ერთი იმ ათი ქვეყნიდან, რომლებისთვისაც მე-16 ოქმი ძალაში შევიდა 2018 წლის 1 აგვისტოს და რომლის კომპეტენტურ სასამართლოებს – საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს და საქართველოს უზენაეს სასამართლოს – აქვთ ევროპული სასამართლოს საკონსულტაციო დასკვნის მოთხოვნის უფლება.

⁵⁰ Para. 26, Explanatory Report to Protocol No. 16 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Council of Europe Treaty Series N214; B. Thorarensen, The Advisory Jurisdiction of the ECtHR under Protocol No16: Enhancing Domestic Implementation of Human Rights or a Symbolic Step? In: Shifting Centres of Gravity in Human Rights Protection: Rethinking Relations Between the ECHR, EU and National Legal Orders, O. Mjoll and A. Buyse (Eds.), 2016, 85.

⁵¹ Para. 26, Explanatory Report to Protocol No. 16 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Council of Europe Treaty Series N214.

ამ ოქმის რატიფიცირებისას, ჯერ კიდევ 2015 წელს, საქართველოს პარლამენტმა კანონმდებლობაში შეიტანა შესაბამისი ცვლილებები, რომლებიც ამოქმედდა მე-16 ოქმის ძალაში შესვლის მომენტიდან. ოქმთან დაკავშირებული ცვლილებები შევიდა საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო, ადმინისტრაციულ საპროცესო და სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსებში; ასევე შევიდა ცვლილება ორგანულ კანონში საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ.

საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსში შევიდა შემდეგი ცვლილება:

„მუხლი 402¹. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოსადმი საკონსულტაციო დასკვნისათვის მიმართვა

1. საკასაციო სასამართლოს უფლება აქვს, საკასაციო საჩივრის წარმოებაში მიღების შემდეგ საქმესთან დაკავშირებულ იმ პრინციპულ საკითხებზე, რომლებიც ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციით და მისი ოქმებით გათვალისწინებული უფლებებისა და თავისუფლებების განმარტებასა ან გამოყენებას შეეხება, საკონსულტაციო დასკვნისათვის ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს მიმართოს.
2. საკასაციო სასამართლომ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოსადმი საკონსულტაციო დასკვნისათვის მიმართვის მოთხოვნა უნდა დაასაბუთოს და ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს საქმესთან დაკავშირებული სათანადო სამართლებრივი და ფაქტობრივი გარემოებები უნდა წარუდგინოს.
3. საკასაციო სასამართლო ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოსადმი საკონსულტაციო დასკვნისათვის მიმართვის შესახებ მხარეებს აცნობებს.
4. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს საკონსულტაციო დასკვნას სავალდებულო ხასიათი არ აქვს.
5. საკასაციო სასამართლოს მიერ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოსადმი საკონსულტაციო დასკვნისათვის მიმართვიდან საკონსულტაციო დასკვნის მიღებამდე ამ კოდექსის 391-ე მუხლის მე-6 ნაწილით და 401-ე მუხლის მე-3 ნაწილით გათვალისწინებული ვადების დინება ჩერდება.“

იდენტური ცვლილებები შევიდა სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 304¹-ე მუხლში. საქართველოს ორგანულ კანონში საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ ასევე შევიდა სამოქალაქო საპროცესო და სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსების ანალოგიური ცვლილება (21³-ე მუხლი).

ადმინისტრაციულ საპროცესო კოდექსში შეტანილი ცვლილების მიხედვით:

„თუ საკასაციო სასამართლო საკონსულტაციო დასკვნისათვის ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს მიმართავს, საკონსულტაციო დასკვნის მიღებამდე ამ მუხლის მე-3¹ და მე-4 ნაწილებით გათვალისწინებული ვადების დინება ჩერდება.“⁵²

ოქმის რატიფიცირებიდან გამომდინარე, საქართველოს კანონმდებლობაში შეტანილი ცვლილებების ანალიზი არაერთგვაროვანი დასკვნის საფუძველს იძლევა.

ერთი მხრივ, საჭირო იყო, რომ შესაბამის ნორმატიულ აქტებში განსაზღვრულიყო შესაბამისი სასამართლო ორგანოების უფლებამოსილება ევროპული სასამართლოს საკონსულტაციო დასკვნის მოთხოვნით მიმართვის შესახებ. დადებითად უნდა შეფასდეს, რომ შესაბამის ნორმატიულ აქტებში განისაზღვრა ისეთი საკითხი, რომელიც არ არის მოწესრიგებული მე-16 ოქმით, კერძოდ, დებულება, რომლის მიხედვით, უფლებამოსილი სასამართლოს მიერ საკონსულტაციო დასკვნისათვის მიმართვიდან მის გაცემამდე ეროვნულ დონეზე სამართალწარმოების ვადების დინება ჩერდება (მაგ., სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 402¹-ე მუხლი, მე-5 პუნქტი).

ასევე დადებითია ამ ნორმატიულ აქტებში (გარდა ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსისა) იმის დადგენა, რომ საკასაციო სასამართლო მხარეებს აცნობებს ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოსადმი საკონსულტაციო დასკვნისათვის მიმართვის შესახებ.

მეორე მხრივ, ვინაიდან მე-16 ოქმი, როგორც საერთაშორისო ხელშეკრულება, რომელიც საქართველოს კანონმდებლობის განუყოფელი ნაწილია,⁵³ ყველა სასამართლოსათვის, მათ შორის საქართველოს უზენაესი და საკონსტიტუციო სასამართლოსათვის, ადგენს სავალდებულოდ შესასრულებელ ნებისებს. ამიტომ არანაირი იურიდიული საჭიროება არ არსებობდა, კანონმდებელს

⁵² იხ. ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 34-ე მუხლის მე-5 ნაწილი.

⁵³ იხ. საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებების შესახებ საქართველოს კანონის მე-6 მუხლი.

ხელმეორედ განესაზღვრა, რომ საქართველოს შესაბამისმა სასამართლოებმა შეიძლება მიმართონ ევროპულ სასამართლოს საკონსულტაციო დასკვნის მოთხოვნით იმ პრინციპულ საკითხებზე, რომლებიც შეეხება ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციით და მისი ოქმებით გათვალისწინებული უფლებებისა და თავისუფლებების განმარტებასა ან გამოყენებას.

ასევე არ იყო იმის განსაზღვრის საჭიროება, რომ უფლებამოსილმა სასამართლოებმა უნდა დაასაბუთონ ევროპული სასამართლოსადმი საკონსულტაციო დასკვნისათვის მიმართვის მოთხოვნა და მას წარუდგინონ თავიანთ წარმოებაში არსებულ საქმესთან დაკავშირებული სათანადო სამართლებრივი და ფაქტობრივი გარემოებები; ასევე არ იყო საჭირო მითითება, რომ ევროპული სასამართლოს საკონსულტაციო დასკვნას სავალდებულო ხასიათი არ აქვს. ყველაფერი ეს ისედაც მითითებულია მე-16 ოქმში, რომელიც საქართველოში პირდაპირი მოქმედებისაა და სავალდებულოა იურიდიული და ფიზიკური პირებისათვის.

ხელმეორედ ამ დებულებათა ასახვა საქართველოს კანონმდებლობაში უნდა აიხსნას ამ ცვლილებათა ავტორების გაუცნობიერებლობით საქართველოს სამართლებრივი სისტემისა და მართლმსაჯულების განხორციელებისას საერთაშორისო ხელშეკრულებათა როლის მიმართ.

არც მე-16 ოქმი და არც ევროპული სასამართლოს რეგლამენტი არ განსაზღვრავს, მიუძღვის თუ არა რაიმე როლი ეროვნული სამართალწარმოების მხარეებს უფლებამოსილი სასამართლოს მიერ საკონსულტაციო დასკვნის მოთხოვნის შესახებ გადაწყვეტილების მიღების პროცესში. ამ საკითხს არც ოქმის განმარტებითი ბარათი ჰფენს ნათელს. აქედან გამომდინარე, ოქმის ავტორთა განზრახვა არ იყო ამ საკითხის მოწესრიგება და მას გადასაწყვეტად უტოვებს ეროვნულ კანონმდებლობას.

არც საქართველოს საპროცესო კანონმდებლობა აწესრიგებს საკითხს, აქვს თუ არა სამართალწარმოების მხარეებს რაიმე როლი საკონსულტაციო დასკვნის მოთხოვნის შესახებ გადაწყვეტილების მიღების პროცესში. თეორიულად ეს როლი შეიძლება გამოიხატებოდეს იმით, რომ სამართალწარმოების მხარემ მოითხოვოს, შესაბამისმა ეროვნულმა სასამართლომ მიმართოს ევროპულ სასამართლოს საკონსულტაციო დასკვნის მოთხოვნით ან გამოვლინდეს იმით, რომ მხარე წინააღმდეგი იყოს, ეროვნულმა სასამართლომ მიმართოს ევროპულ სასამართლოს საკონსულტაციო დასკვნის მოთხოვნით.

პირველ შემთხვევაში, ეროვნული სამართალწარმოების მხარეს შეიძლება ჰქონდეს ის ინტერესი, რომ შესაბამისმა ეროვნულმა სასამართლომ დაიცვას ადამიანის უფლებები ევროპული სტანდარტებით, ნაცვლად ეროვნული სტანდარტებისა, რომლებიც, მხარის აზრით, შეიძლება ჩამორჩებოდეს ევროპულ სტანდარტებს და ამან განაპირობოს ევროპული სასამართლოსათვის საკონსულტაციო დასკვნის მოთხოვნის საჭიროება; მეორე შემთხვევაში, ეროვნული სამართალწარმოების მხარეს შეიძლება ჰქონდეს ის ინტერესი, რომ მართლმსაჯულება განხორციელდეს სწრაფად და არ მიემართოს ევროპულ სასამართლოს საკონსულტაციო დასკვნის მოთხოვნით, რაც გააჭიანურებს პროცესს და, გარკვეული ვადით მაინც, დააბრკოლებს შესაბამისი ეროვნული სასამართლოების მიერ გადაწყვეტილების გამოტანას.

დასაშვებია, რომ კანონმდებლის განზრახვაა, თავად შესაბამისმა სასამართლომ გადაწყვიტოს ეს საკითხი და მისი პოზიციით, არანაირი როლი არ უნდა ჰქონდეთ სამართალწარმოების მხარეებს იმის გადაწყვეტაში, უნდა მიემართოს თუ არა ევროპულ სასამართლოს საკონსულტაციო დასკვნის მოთხოვნით.

საქართველოს კანონმდებლობა ითვალისწინებს სამართლებრივი საკითხის ნათელსაყოფად სხვა სასამართლოსათვის მიმართვის შესაძლებლობას. მართალია, რომ ეს სიტუაცია განსხვავებულია, თუმცა გარკვეული სამართლებრივი მსგავსება მაინც ახასიათებს მას. კერძოდ, საქართველოს საერთო სასამართლოების შესახებ საქართველოს ორგანული კანონის მე-7 მუხლის მე-2 პუნქტით, „თუ საერთო სასამართლოში კონკრეტული საქმის განხილვისას სასამართლო დაასკვნის, რომ არსებობს საკმარისი საფუძველი, რათა ესა თუ ის კანონი ან სხვა ნორმატიული აქტი, რომელიც უნდა გამოიყენოს სასამართლომ ამ საქმის გადაწყვეტისას, მთლიანად ან ნაწილობრივ შეიძლება მიჩნეულ იქნეს კონსტიტუციასთან შეუსაბამოდ, იგი შეაჩერებს საქმის განხილვას და მიმართავს საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს.“⁵⁴ ანალოგიური დებულება არის საქართველოს ორგანულ კანონში საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ.⁵⁵ არც ერთ და არც მეორე კანონში არ არის მითითება, რომ სამართალწარმოების მხარეს აქვს უფლება, მოითხოვოს, შესაბამისმა საერთო სასამართლომ მიმართოს საკონსტიტუციო სასამართლოს კონსტიტუციური წარდგინებით.

⁵⁴ 1997 წლის 13 ივნისი.

⁵⁵ მე-19 მუხლის მე-2 პუნქტი, 1997 წლის 11 ნოემბერი.

არც იმის შესაძლებლობა უნდა გამოირიცხოს, რომ მე-16 ოქმიდან გამომდინარე, საპროცესო კანონმდებლობაში შესატანი ცვლილებების განხილვისას საქართველოს პარლამენტს არც კი უმსჯელია საკითხზე, უნდა ჰქონდეს თუ არა რაიმე როლი ეროვნული სამართალწარმოების მხარეს ევროპული სამართლოსათვის საკონსულტაციო დასკვნის მოთხოვნის პროცესში.

საკმარისი საფუძველია მტკიცებისათვის, რომ მე-16 ოქმიდან გამომდინარე საკონსულტაციო დასკვნის მექანიზმი მოახდენს საქართველოს საკონსტიტუციო და უზენაესი სასამართლოების წახალისებას, რომ ისინი კიდევ უფრო უკეთესად გაერკვნენ ადამიანის უფლებათა ევროპულ სტანდარტებში და შეისისხლხორცონ ისინი, რაც, თავის მხრივ, გამომდინარეობს ოქმის მიზნიდან – ხელი შეუწყოს დიალოგს ევროპულ სასამართლოსა და ეროვნულ სასამართლოებს შორის.

5. ევროპულ სასამართლოში სარჩელების შემცირების პერსპექტივა

ერთ-ერთი მთავარი პრობლემა, რომელიც დღესაც აქტუალურია ევროპულ სასამართლოსთან მიმართებით, არის მისი გადატვირთულობა. ვინაიდან მე-16 ოქმის მთავარი მიზანი დიალოგის განმტკიცებაა ევროპულ სასამართლოსა და უმაღლეს ეროვნულ სასამართლოებს შორის, ისმის კითხვა: ოქმიდან გამომდინარე, შემცირდება თუ არა ინდივიდუალური სარჩელების რაოდენობა და, შედეგად, განიტვირთება თუ არა ევროპული სასამართლო?

ერთი მხრივ, როგორც უკვე აღინიშნა, საკონსულტაციო დასკვნას აქვს პრევენციული როლი. ჯერ კიდევ ეროვნულ დონეზე მართლმსაჯულების განხორციელების პროცესში საკონსულტაციო დასკვნამ შეიძლება ნათელი მოჭფინოს სამართლებრივ საკითხს, რის შედეგადაც ეროვნულმა სასამართლომ შეიძლება გაითვალისწინოს დასკვნა და დასკვნაში ასახული სტანდარტით დაიცვას ადამიანის უფლებები. ეროვნული სასამართლოს მიერ დასკვნაში ასახული სტანდარტებით ადამიანის უფლებათა დაცვა მაღალი ალბათობით შეამცირებს ინდივიდუალური სარჩელების ნაკადს ევროპულ სასამართლოში და, შესაბამისად, დადებით წვლილს შეიტანს ევროპული სასამართლოს განტვირთვაში.

ამ პოზიციის საწინააღმდეგოდ გამოთქმულია მოსაზრება, რომლის მიხედვით, ევროპულ სასამართლოში ინდივიდუალური სარჩელების დიდი ნაწილი შეტანილია არა კონვენციის სტანდარტებთან ეროვნული სტანდარტების

შესაბამისობასთან დაკავშირებული ბუნდოვანების, არამედ ეროვნული სამართლებრივი სისტემების სტრუქტურული და სისტემური ხარვეზების გამო (ეროვნული სამართალწარმოების არაგონივრულ ვადაში ჩატარება, ეროვნული სასამართლოს გადანყვეტილების აღუსრულებლობა, საპატიმროებში შემაშფოთებელი პირობების არსებობა და ა.შ.), რომლებიც ისედაც არ იწვევს კონვენციასთან შეუსაბამობის ეჭვს. ასეთ სტრუქტურულ და სისტემურ პრობლემებთან დაკავშირებული ინდივიდუალური სარჩელების რაოდენობა არ შემცირდება იმის გამო, რომ ამოქმედდა საკონსულტაციო დასკვნის მექანიზმი.⁵⁶

თუ გავითვალისწინებთ, რომ ოქმი ახლახან შევიდა ძალაში 10 სახელმწიფოსათვის, ხოლო კიდევ 10-მა სახელმწიფომ ხელი მოაწერა მას, მაგრამ ჯერ არ მოუხდენია რატიფიცირება, მოსალოდნელია, რომ ნელ-ნელა სახელმწიფოები დაიწყებენ საკონსულტაციო დასკვნების მოთხოვნას. როგორც აღინიშნა, საკონსულტაციო დასკვნას გასცემს დიდი პალატა, რომელსაც ბოლო წლებში, ყოველწლიურად, 30-ამდე გადანყვეტილება გამოაქვს, რაც იმას ნიშნავს, რომ მის მიერ მიღებული გადანყვეტილებების რაოდენობა საკმაოდ შეზღუდულია.⁵⁷ თუნდაც თითოეული სახელმწიფოდან უფლებამოსილმა სასამართლომ რომ მოითხოვოს ერთი საკონსულტაციო დასკვნა, ეს საკმაოდ დიდი ტვირთი იქნება დიდი პალატისათვის. მისმა გადატვირთულობამ შეიძლება გააჭიანუროს საკონსულტაციო დასკვნის გაცემის პროცესი, რაც არა მხოლოდ ევროპული სასამართლოსათვის იქნება არასასურველი, რადგან ამ სისტემის ეფექტიანობას ეჭვის ქვეშ დააყენებს, არამედ ის გამოიწვევს ეროვნულ დონეზე მართლმსაჯულების გაჭიანურებას.⁵⁸

ამიტომ მოსალოდნელია, რომ დროის მოკლე მონაკვეთში ევროპული სასამართლოს დატვირთვა არა მხოლოდ არ შემცირდება, არამედ გაიზრდება, განსაკუთრებით დიდ პალატაში, საკონსულტაციო დასკვნების მოთხოვნების გამო.⁵⁹ მიუხედავად ამისა, შეიძლება იმის მტკიცება, რომ საკონსულტაციო დასკვნის მექანიზმი გამოიღებს თავის შედეგებს დროის ხანგრძლივ მონაკვეთში,

⁵⁶ J. Gerards, *Advisory Opinions, Preliminary Rulings and the New Protocol No16 to the European Convention of Human Rights: A Comparative and Critical Appraisal*, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, vol. 21, issue 4, 2014, 648.

⁵⁷ K. Dzehtsiarou and N. O'Meara, *Advisory Jurisdiction and the European Court of Human Rights: A Magic Bullet for Dialogue and Docket-control?* *Legal Studies*, 34(3), 2014, manuscript, 17.

⁵⁸ N. O'Meara, *Reforming the European Court of Human Rights: The Impacts of Protocols 15 and 16 to the ECHR*, in: *The UK and the European Human Rights: A Strained Relations?* K. S. Ziegler, E. Wicks and L. Hodson, 2015, 91.

⁵⁹ J. Jahn, *Normative Guidance from Strasbourg Through Advisory Opinions: Deprivation or Relocation of the Convention's Core?* *Heidelberg Journal of International Law*, 74, 4/2014, 846.

რაც განპირობებული იქნება საკონსულტაციო დასკვნების პრევენციული როლით და *erga omnes* ეფექტით. ეს კი, თავის მხრივ, შეამცირებს ინდივიდუალური სარჩელების რაოდენობას და დადებით როლს შეასრულებს ევროპული სასამართლოს ნაწილობრივ მაინც განტვირთვის საქმეში.

6. დასკვნა

სტატიაში განხილული საკითხების ანალიზის შედეგად შეიძლება გაკეთდეს რამდენიმე დასკვნა და გამოითქვას რეკომენდაციები. ოქმს შეუძლია არსებითი წვლილის შეტანა ევროპულ სასამართლოსა და უმაღლეს ეროვნულ სასამართლოებს შორის დიალოგის განმტკიცების საქმეში. ამ პროცესში თავისი როლი აქვს როგორც ევროპულ სასამართლოს, ისე შესაბამის ეროვნულ სასამართლოებს.

მე-16 ოქმით გათვალისწინებული საკონსულტაციო დასკვნის მექანიზმის ფუნქციონირებასთან დაკავშირებით რამდენიმე პასუხგაუცემელი კითხვაა. ამ კითხვებს პასუხი უნდა გაეცეს ევროპული სასამართლოს პრაქტიკით. ევროპული სასამართლოს მიდგომაზე იქნება დამოკიდებული, რამდენად ფართოდ ან ვიწროდ განმარტავს ის „პრინციპულ საკითხებს“ და, შესაბამისად, რამდენად გაზრდის ან შეაზღუდოს თავის საკონსულტაციო იურისდიქციას.

საკონსულტაციო დასკვნის მექანიზმის ეფექტიან ფუნქციონირებაში თავისი წვლილი უნდა შეიტანონ შესაბამისმა ეროვნულმა სასამართლოებმა. მათ კარგად უნდა დაასაბუთონ მოთხოვნა და წარუდგინონ თავიანთ წარმოებაში არსებულ საქმეთა სათანადო სამართლებრივი და ფაქტობრივი გარემოებები. მიუხედავად იმისა, რომ ეროვნულ სასამართლოებს ამის ვალდებულება არ გააჩნიათ, სასურველია, მათ თავიანთ მოთხოვნაში გამოხატონ საკუთარი შეხედულებები და სამართლებრივი საკითხის მათეული ანალიზი. ეროვნულ სასამართლოთა მოსაზრებებისა და ანალიზის წარდგენა დაეხმარება ევროპულ სასამართლოს, გაითვალისწინოს ისინი.

ევროპულ სასამართლოსა და ეროვნულ სასამართლოებს შორის დიალოგი ორმხრივი პროცესია და გულისხმობს, რომ არგუმენტების დამაჯერებლობით და პოზიციის სიმტკიცით როგორც ევროპულმა სასამართლომ შეიძლება მოახდინოს გავლენა ეროვნული სასამართლოს პოზიციაზე, ისე ეს შეიძლება მოხდეს პირიქით.

მნიშვნელოვანია, რომ ევროპულმა სასამართლომ დროულად გასცეს საკონსულტაციო დასკვნა. ამ პროცესის გაჭიანურება უარყოფით გავლენას

მოახდენს შესაბამის უმაღლეს სასამართლოში საქმისწარმოების ხანგრძლივობაზე და დაარღვევს სასამართლო პროცესის გონივრულ ვადაში ჩატარების მოთხოვნას.

საკონსულტაციო დასკვნა უნდა იქნეს გაგებული როგორც დიალოგის გამოხატულება, რჩევა, მოწოდება, წახალისება, რომ ეროვნულმა სასამართლომ გარკვეული გზით განმარტოს და გადანყვიტოს საქმე, რომელიც წარმოებაშია ეროვნულ დონეზე. დასკვნის მეშვეობით ეროვნულ სასამართლოს შეუძლია, მოახდინოს ადამიანის უფლებათა ევროპული სტანდარტების დარღვევის პრევენცია.

დასკვნების არასავალდებულო ხასიათის მიუხედავად, ევროპული სასამართლოს ავტორიტეტისა და ადამიანის უფლებათა სფეროში დიდი გამოცდილების გათვალისწინებით, მცირეა იმის ალბათობა, რომ შესაბამისმა ეროვნულმა სასამართლომ არ გაითვალისწინოს ევროპული სასამართლოს პოზიცია. თუ ეროვნული სასამართლო გაითვალისწინებს საკონსულტაციო დასკვნას და თავის გადანყვიტებებს დააფუძნებს მასზე, მისი გადანყვიტება უფრო ავტორიტეტული და დამაჯერებელი იქნება.

საკონსულტაციო დასკვნის გამოყენებით შესაბამისი ეროვნული სასამართლო ადამიანის უფლებებს დაიცავს ევროპული სტანდარტით. ვინაიდან ევროპული სტანდარტების საფუძველზე იყო საქმე განხილული, ეროვნული სამართალწარმოების მხარისათვის დიდი ალბათობით აღარ იარსებებს ევროპული სასამართლოსათვის ინდივიდუალური სარჩელით მიმართვის საჭიროება, რაც, თავის მხრივ, შეამცირებს ევროპული სასამართლოს დატვირთვას და ხელს შეუწყობს, რომ მან გონივრულ ვადაში გამოიტანოს გადანყვიტებები სხვა საქმეებზე.

თუ შესაბამისი ეროვნული სასამართლო მხედველობაში არ მიიღებს საკონსულტაციო დასკვნით გათვალისწინებულ პოზიციას, მან თავის გადანყვიტებაში უნდა იმსჯელოს იმ მიზეზებზე, რომელთა გამოც არ გაიზიარა ევროპული სასამართლოს დასკვნა და დაასაბუთოს თავისი პოზიცია. ევროპული სასამართლოს დასკვნის გაუზიარებლობით შესაბამისი ეროვნული სასამართლო უბიძგებს სამართალწარმოების მხარეს, რომ მან მიმართოს ევროპულ სასამართლოს სარჩელით, სამართლებრივი დაცვის ყველა საშუალების ამონურვის შემდეგ.

ოქმის რატიფიცირებიდან გამომდინარე, საქართველოს საპროცესო კანონმდებლობაში შეტანილი ცვლილებების ანალიზი არაერთგვაროვანი დასკვნის საფუძველს იძლევა. ზოგიერთი საკანონმდებლო ნაბიჯი, კერძოდ

დებულება საკონსულტაციო დასკვნისათვის მიმართვიდან მის გაცემამდე ეროვნულ დონეზე სამართალწარმოების ვადების დინების შეჩერების შესახებ და ეროვნული სასამართლოს ვალდებულება, მხარეებს აცნობოს ევროპული სასამართლოსადმი საკონსულტაციო დასკვნისათვის მიმართვის შესახებ, დადებითად უნდა შეფასდეს; მეორე მხრივ, საპროცესო კანონმდებლობაში ხელმეორედ იმის ასახვა, რაც ისედაც დადგენილია საერთაშორისო ხელშეკრულებათა საქართველოს კანონმდებლობის ნაწილად აღიარების შედეგად, უნდა აიხსნას ამ ცვლილებათა ავტორების გაუცნობიერებლობით საქართველოს სამართლებრივი სისტემისა და მართლმსაჯულების განხორციელების საერთაშორისო ხელშეკრულებების როლის მიმართ.

რაც შეეხება გადატვირთულობის პრობლემას, შეიძლება გამოითქვას ვარაუდი, რომ საკონსულტაციო დასკვნების მექანიზმის შემოღებით დროის მოკლე მონაკვეთში ევროპული სასამართლოს დატვირთვა არა მხოლოდ არ შემცირდება, არამედ გაიზრდება დიდ პალატაში. მიუხედავად ამისა, ეს მექანიზმი გამოიღებს შედეგებს დროის ხანგრძლივ მონაკვეთში, რაც განპირობებული იქნება საკონსულტაციო დასკვნების პრევენციული როლით და *erga omnes* ეფექტით. ეს კი, თავის მხრივ, შეამცირებს ინდივიდუალური სარჩელების რაოდენობას და დადებით როლს შეასრულებს ევროპული სასამართლოს ნაწილობრივ მაინც განტვირთვის საქმეში.

ამდენად, მე-16 ოქმი ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული და ეროვნული სისტემების განმტკიცების საქმეში წინ გადადგმული ნაბიჯია და უდავოდ იძლევა ფრთხილი ოპტიმიზმის საფუძველს.

აღმასრულებელი ხელისუფლების შეზღუდვა ძირითადი უფლებებით

ბესიკ ლოლაძე

1. შესავალი

1995 წელს საქართველოს კონსტიტუციის მიღებით ქართულ სინამდვილეში შემოვიდა ფასეულობები, რომლებიც უცხო იყო ქვეყნისათვის 70-წლიანი საბჭოთა პერიოდის განმავლობაში. ამ ფასეულობებს შორისაა სახელმწიფო ხელისუფლების ძირითადი უფლებებით შეზღუდვის პრინციპი. ის არის ერთ-ერთი მთავარი განსხვავება საბჭოთა და დასავლური ტიპის კონსტიტუციებს შორის. საბჭოთა კონსტიტუციები შეიცავდნენ ადამიანის უფლებათა ვრცელ კატალოგებს, მაგრამ მათ არ ჰქონდათ რეალური, სახელმწიფო ხელისუფლების შემზღუდველი ძალა. ადამიანის უფლებათა უმეტესობის ფორმულირებაში ნათლად ჩანდა კომუნისტური რეჟიმის გზავნილი – ისინი სახელმწიფოს მიერ იყო ბოძებული, ხოლო მათი განხორციელება სახელმწიფოსვე კეთილ ნებაზე დამოკიდებული. ეს არ არის გასაკვირი, რადგან ავტორიტარულ სახელმწიფო სოციალიზმს ახასიათებს ძირითადი უფლებების გადაგვარება თავისუფლების გარანტიებიდან სახელმწიფოს მიერ მინიჭებულ უფლებებად.¹ 90-იანი წლების დასაწყისში დამოუკიდებლობის გზაზე მიმავალმა საქართველომ, გაუგებარი მიზეზების გამო, 1978 წლის საბჭოთა საქართველოს კონსტიტუციის შენარჩუნება არჩია. მიუხედავად მრავალი პოზიტიური ცვლილებისა, მათ შორის ადამიანის უფლებათა ნაწილში, უცვლელი დარჩა საბჭოთა კონცეფცია. მისი არსებითი განსხვავება სამართლებრივ სახელმწიფოში აღიარებული მიდგომისაგან ე.წ. სამართლებრივსახელმწიფოებრივი განაწილების პრინციპია. ის ძირითადი უფლებების იდეის ორგანული ნაწილია. ამ პრინციპის

¹ U. Karpen, Die geschichtliche Entwicklung des liberalen Rechtsstaates. Vom Vormärz bis zum Grundgesetz, Mainz 1985, S. 24.

მიხედვით, ინდივიდი აბსოლუტური ფასეულობაა და მისი თავისუფლების სფერო პრინციპულად შეზღუდვად, სახელმწიფოს უფლებამოსილებები კი პრინციპულად შეზღუდული.² კომუნისტური მსოფლმხედველობისა და სისტემისათვის უცხო იყო თავისუფლების ამგვარი „პრეზუმფცია“. ის ადამიანს განიხილავდა საშუალებად იდეოლოგიური მიზნის მისაღწევად.

საქართველოს კონსტიტუციის მე-7 მუხლის ჩანაწერი,³ პირველ რიგში, ზემოაღნიშნულ მემკვიდრეობაზე უარს ნიშნავს. მიუხედავად ამისა, ძირითადი უფლებებით ბოჭვის პრინციპის მხოლოდ დეკლარირება არ არის საკმარისი – მისი განხორციელება საჭიროებს შესაბამისი სამართლებრივი და ინსტიტუციური წინაპირობების შექმნასა და სრულყოფას. ძირითადი უფლებების დაცვა ხელისუფლების ნებისმიერი შტოს უპირველესი ამოცანაა. განსაკუთრებით შეიძლება გამოიყოს აღმასრულებელი ხელისუფლება და ამას აქვს ლოგიკური საფუძველი. ინდივიდს, ძირითადად, აღმასრულებელ ხელისუფლებასთან უნევს უშუალო შეხება. მისთვის სახელმწიფო ყველაზე ხშირად ამ შტოს ორგანოებთან ასოცირდება. აღმასრულებელი ხელისუფლება აღასრულებს საკანონმდებლო და სასამართლო ხელისუფლების გადანაცვეტილებებს და ამ პროცესში იზრდება ძირითადი უფლებების დარღვევის რისკი.

ძირითადი უფლებებისათვის ისედაც მძიმე გარემოს დამატებით საფრთხეს უქმნის ბოლო დროს გამოკვეთილი ტენდენცია, რაც გამოიხატება ამ თვალსაზრისით მგრძნობიარე საკითხების გადატანაში კერძოსამართლებრივი ურთიერთობების სფეროდან სახელმწიფოსა და ინდივიდს შორის ურთიერთობის სფეროში. სიტუაციას ამძიმებს ის ფაქტი, რომ აღმასრულებელი (და სასამართლო) ხელისუფლება არ ექვემდებარება სრულყოფილ კონტროლს მის მიერ ძირითადი უფლებების დაცვის კუთხით.

2. ძირითადი უფლებებით სახელმწიფო ხელისუფლების შეზღუდვის არსი და მნიშვნელობა

ძირითადი უფლებებით შეზღუდვა სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპის ერთ-ერთი ფუნდამენტური ელემენტია. ინდივიდუალური თავისუფლებისა და ძირითადი უფლებების გარანტირება სამართლებრივი სახელმწიფოს მთავარი მიზან-

² C. Schmitt, *Verfassungslehre*, Berlin 1954, S. 158 f.

³ „სახელმწიფო ცნობს და იცავს ადამიანის საყოველთაოდ აღიარებულ უფლებებსა და თავისუფლებებს, როგორც წარუვალ და უზენაეს ადამიანურ ღირებულებებს. ხელისუფლების განხორციელებისას ხალხი და სახელმწიფო შეზღუდული არიან ამ უფლებებითა და თავისუფლებებით, როგორც უშუალოდ მოქმედი სამართლით.“

ნია. ძირითადი უფლებებით სახელმწიფოს შეზღუდვა უზრუნველყოფს ადამიანის თავისუფლების დაცვას სხვადასხვა სფეროში.⁴ ამ კუთხით განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია ადამიანის ღირსება, თავისუფლება და კანონის წინაშე თანასწორობა. სამართლებრივ სახელმწიფოს კანონების სახელმწიფოსაგან არსებითად განასხვავებს ძირითადი უფლებები, როგორც უშუალოდ მოქმედი სამართალი და ღირსების, როგორც უმაღლესი სამართლებრივი სიკეთის, აღიარება.⁵

ძირითადი უფლებები ქმნის მოქალაქესა და სახელმწიფოს შორის ურთიერთობის სამართლებრივ წესრიგს. თუ სამართლებრივი სახელმწიფო ძირითადი უფლებებისაგან იზოლირებულად განიხილება, მხედველობის მიღმა დარჩება მისი მთავარი მიზანი – თავისუფლება. ამავდროულად, მხოლოდ სამართლებრივ სახელმწიფოშია შესაძლებელი ძირითადი უფლებების სრულყოფილი დაცვა. თუ სახელმწიფო ხელისუფლება განთავისუფლდება სამართლებრივი სახელმწიფოს მოთხოვნების შესრულებისაგან, ადამიანის უფლებები ცარიელ დეკლარაციებად გადაიქცევა.⁶

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო მართებულად აღიქვამს ძირითადი უფლებებით ბოჭვის უდიდეს მნიშვნელობას. ის კონსტიტუციის მე-7 მუხლში ხედავს ხელისუფლებისა და ინდივიდის ურთიერთობის შინაარსის განმსაზღვრელ ნორმა-პრინციპს.⁷ ეს პრინციპი ანიჭებს ძირითად უფლებებს რეალურ, მბოჭავ ძალას და იცავს პირს სახელმწიფო თვითნებობისაგან. ძირითადი უფლებებით სახელმწიფო ხელისუფლების შეზღუდვის გარეშე ადამიანის უფლებებსა და თავისუფლებებს ექნებოდა მხოლოდ დეკლარაციული

⁴ მაგალითისათვის იხ.: E. Benda, Der soziale Rechtsstaat, in: Benda, Ernst/Maihofer, Werner/Vogel, Hans-Jochen (Hrsg.): Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Teil 1, 2., neu bearbeitete und erweiterte Auflage, Berlin/New York 1995, S. 719 (739); E. Denninger, „Rechtsstaat“ oder „Rule of law“, in: Festschrift für Klaus Lüderssen, Baden-Baden 2002, S. 41 (50); U. Karpen, Die geschichtliche Entwicklung des liberalen Rechtsstaates. Vom Vormärz bis zum Grundgesetz, Mainz 1985, S. 20; M. Kloepfer, Verfassungsrecht I, Grundlagen, Staatsorganisationsrecht, Bezüge zum Völker- und Europarecht, München 2011, S. 300; P. Mastronardi, Verfassungslehre. Allgemeines Staatsrecht als Lehre vom guten und gerechten Staat, Bern/Stuttgart/Wien 2007, S. 283 f.; G. Roellecke, Der Zustand des Rechtsstaates, in: Badura, Peter/Roellecke, Gerd (Mitarb.): Der Zustand des Rechtsstaates. Ein Cappenberger Gespräch, Köln 1986, S. 27 (32); F. E. Schnapp, Das Rechtsstaatsprinzip in der Verfassung der Republik Polen, in: Osteuropa, 47 (2001) 3, S. 171 (180); K. Stern, Der Rechtsstaat. Rektoratsrede, Krefeld 1971, S. 16; R. Zippelius/T. Württenberger/T. Maunz (Begr.): Deutsches Staatsrecht. Ein Studienbuch, 32. Auflage, München 2008, S. 106.

⁵ O. Bachof, Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates. Der soziale Rechtsstaat in verwaltungsrechtlicher Sicht, in: Forsthoff, Ernst (Hrsg.): Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit. Aufsätze und Essays, Darmstadt 1968, S. 201 (203).

⁶ B. Loladze, Das Rechtsstaatsprinzip in der Verfassung Georgiens und in der Rechtsprechung des Verfassungsgerichts Georgiens, Potsdam 2015, S. 52.

⁷ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 2 ივლისის №1/2/384 გადაწყვეტილება საქმეზე – საქართველოს მოქალაქეები – დავით ჯიმშელიშვილი, ტარიელ გვეტაძე და ნელი დალაიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, II – 2.

დატვირთვა და ინდივიდი მოკლებული იქნებოდა კონსტიტუციურსამართლებრივი დაცვის საშუალებებს. ამ ფონზე სახელმწიფო მიიღებდა ძირითადი უფლებების ხელყოფისა და მათი იგნორირების შეუზღუდავ შესაძლებლობას.⁸

ძირითადი უფლებები სახელმწიფო ხელისუფლებას ბოჭავს, როგორც უშუალოდ მოქმედი სამართალი. ისინი კონსტიტუციითაა გათვალისწინებული და აქვთ ნორმატიული, სავალდებულო ძალა.⁹ ძირითად უფლებებს, როგორც კონსტიტუციის ნაწილს, უკავია უმაღლესი პოზიცია სამართლის ნორმების იერარქიაში, რაც აძლიერებს მათ უშუალო ზემოქმედებას მთელ სახელმწიფო ხელისუფლებაზე. ამ თვალსაზრისით, აშკარაა კავშირი ძირითადი უფლებებით შეზღუდვასა და კონსტიტუციის უზენაესობის პრინციპს შორის.¹⁰ სახელმწიფოს ვალდებულებას ძირითადი უფლებების გარანტირებაზე შეესაბამება ინდივიდის უფლება ძირითადი უფლებების დაცვაზე.¹¹ ძირითადი უფლება, როგორც ობიექტური სამართალი, ამავედროულად განამტკიცებს პირის სუბიექტურსამართლებრივ სტატუსს.¹²

თანამედროვე სამართლებრივი სახელმწიფოს დოქტრინა ძირითადი უფლებების არა მხოლოდ სახელმწიფოსაგან, არამედ სახელმწიფოს მიერ დაცვასაც მოითხოვს.¹³ თითოეული უფლების შინაარსიდან გამომდინარე, მისმა სუბიექტმა სახელმწიფოსაგან შეიძლება მოითხოვოს როგორც ნეგატიური, ისე პოზიტიური ვალდებულებების განხორციელება. საქართველოს საკონსტიტუციო

⁸ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 26 ოქტომბრის № 2/2-389 გადაწყვეტილება საქმეზე – საქართველოს მოქალაქე მათა ნათაძე და სხვები საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს პრეზიდენტის წინააღმდეგ, II – 5.

⁹ W. Höfling (Bearb.): Kommentar zum Art. 1 GG, in: Sachs, Michael (Hrsg.): Grundgesetz Kommentar, 6. Auflage, München 2011, Rn. 80; C. Starck, Kommentar zum Art. 1 GG, in: Mangoldt, Hermann von/Klein, Friedrich/Starck, Christian (Hrsg.): Kommentar zum Grundgesetz, Band 1, 6., vollständig neu bearbeitete Auflage, München 2010, Rn. 167.

¹⁰ H. Dreier (Bearb.), Kommentar zum Art. 1 Abs. 3 GG (Grundrechtsbindung), in: Dreier, Horst (Hrsg.): Grundgesetz Kommentar, Band 1, 2. Auflage, Tübingen 2004, Rn. 1; M. Herdegen (Bearb.), Kommentar zum Art. 1 Abs. 3 GG, in: Maunz, Theodor/Dürig, Günter (Begr.): Grundgesetz Kommentar, Band I, München seit 1958, Rn. 1; K. Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band III – Allgemeine Lehren der Grundrechte, Halbband 1 – Grundlagen und Geschichte, nationaler und internationaler Grundrechtskonstitutionalismus, juristische Bedeutung der Grundrechte, Grundrechtsberechtigte, Grundrechtsverpflichtete, München 1988, S. 1198 f.

¹¹ Höfling, in: Sachs, GG, Art. 1, Rn. 82.

¹² Dreier, in: Dreier, GG, Art. 1 Abs. 3, Rn. 35; H. Hofmann (Bearb.), Kommentar zum Art. 1 GG, in: Schmidt-Bleibtreu, Bruno/Klein, Franz (Begr.)/Hofmann, Hans/Hopfauf, Axel (Hrsg.): GG – Kommentar zum Grundgesetz, 12. Auflage, Köln 2011, Rn. 72; H. D. Jarass (Bearb.), Kommentar zum Art. 1 GG, in: Jarass, Hans D./Pieroth, Bodo: Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar, 12. Auflage, München 2012, Rn. 31; W. Kahl, Grundrechte, in: Depenheuer, Otto/Grabenwarter, Christoph: Verfassungstheorie, Tübingen 2010, S. 807 (812); G. Leibholz/H. J. Rinck/D. Hesselberger, Kommentar zum Art. 1 GG, in: Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar an Hand der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, Band I, 6. Auflage, Köln 1975/1989, Rn. 73.

¹³ Hesse, Konrad: Bedeutung der Grundrechte, in: Benda, Ernst/Maihofer, Werner/Vogel, Hans-Jochen (Hrsg.): Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Teil 1, 2., neu bearbeitete und erweiterte Auflage, Berlin/New York 1995, S. 127 (140).

სასამართლო ხშირად უსვამს ხაზს ძირითადი უფლებების ამ სპეციფიკას. მაგალითად, მისი პოზიციით, საქართველოს კონსტიტუციის 21-ე მუხლის პირველი პუნქტი, ერთი მხრივ, იცავს საკუთრებას არაკონსტიტუციური შეზღუდვებისაგან, მეორე მხრივ, ეს ნორმა ადგენს სახელმწიფოს ვალდებულებას, გატაროს პოზიტიური ღონისძიებები საკუთრების შინაარსის რეალური გამოვლინებისათვის და შექმნას ეფექტიანი სამართლებრივი მექანიზმები მის დასაცავად.¹⁴

სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულება არ გულისხმობს მეურვეობას ინდივიდზე. სახელმწიფოს მიერ მოქალაქის „გულში ჩაკვრა“ მის მოხრჩობაში არ უნდა გადაიზარდოს. მსგავსი შთაბეჭდილება იქმნება ნარკოტიკების მომხმარებელთა მიმართ არსებულ სამართლებრივ პოლიტიკასთან დაკავშირებით. სახელმწიფოს მიერ ადამიანების გაუმჯობესების მსგავსი რეპრესიული მცდელობები მუდამ ფიასკოსთვისაა განწირული.

ძირითადი უფლებები ზღუდავენ სახელმწიფოს, როგორც სუბიექტური უფლებები და ასევე, როგორც თავისუფალი, დემოკრატიული და სამართლებრივ-სახელმწიფოებრივი კონსტიტუციური წესრიგის ობიექტური ღირებულებები.¹⁵ მათი ფუნქცია არ არის მხოლოდ პირის სუბიექტურსამართლებრივი დაცვა. ძირითადი უფლებები შეიცავს ინსტიტუციურ და ღირებულებით ელემენტებს. ეს ქმნის ფასეულობათა სისტემას, რომელიც გავლენას ახდენს სამართლის ყველა დარგზე, მათ შორის კერძო სამართალზე.¹⁶

ძირითადი უფლებების ზემოაღნიშნულ გაგებას იზიარებს საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო. მას თავის ამოცანად მიაჩნია იმის დადგენა, თუ რამდენად თავსდება სადავო ნორმა კონსტიტუციურსამართლებრივ წესრიგში.¹⁷ თავის მხრივ, ამ წესრიგს დიდწილად სწორედ ძირითადი უფლებები, როგორც ობიექტური ფასეულობები, ქმნის. სასამართლო კონკრეტულად და ნათლად აყალიბებს თავის პოზიციას: „ძირითადი უფლებების დამახასიათებელი უმთავრესი ნიშანი არის მათი ორმაგი ფუნქცია, ორმაგი დატვირთვა. კერძოდ, ერთი მხრივ, ისინი წარმოადგენენ სუბიექტურ უფლებებს, ხოლო, მეორე

¹⁴ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2004 წლის 16 ნოემბრის № 1/5/224 გადაწყვეტილება საქმეზე – საქართველოს მოქალაქე ანზორ თევზაია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები 2004, თბ., 2005, 119 (129).

¹⁵ Hesse, Bedeutung der Grundrechte, S. S. 127 (134); K. Stern, Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, in: Stern, Klaus/Siekmann, Helmut (Hrsg.), Der Staat des Grundgesetzes. Ausgewählte Schriften und Vorträge, Köln/Berlin/Bonn/München 1992, S. 1036 (1057); K. Stern, Grundgesetz in Gefahr? – Verfassungsprobleme nach 25 Jahren Bundesrepublik Deutschland, in: Stern, Klaus/Siekmann, Helmut (Hrsg.), Der Staat des Grundgesetzes. Ausgewählte Schriften und Vorträge, Köln/Berlin/Bonn/München 1992, S. 38 (42).

¹⁶ დაწვრლებით იხ.: Herdegen, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 1 Abs. 3, Rn. 52 ff.

¹⁷ გადაწყვეტილება № 2/2-389, II – 3.

მხრივ, ქმნიან ღირებულებათა კონსტიტუციურ წესრიგს.¹⁸ აქ აშკარაა გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გამოცდილების გავლენა. ამ თვალსაზრისით, განსაკუთრებით აღსანიშნავია ე.წ. ლიუთის გადაწყვეტილება (Lüth-Urteil), რომელშიც სასამართლო აცხადებს: „ძირითადი კანონის ძირითადი უფლებების დამდგენ ნორმებში ასევე განსხვავებულია ფასეულობათა ობიექტური წესრიგი, რომელიც არის კონსტიტუციურსამართლებრივი ფუძემდებლური გადაწყვეტილება სამართლის ყველა სფეროსათვის.“¹⁹

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო პრაქტიკაში ხშირად უსვამს ხაზს ცალკეული ძირითადი უფლებების ობიექტურ მნიშვნელობას თავისუფალი და დემოკრატიული კონსტიტუციურსამართლებრივი წესრიგისათვის. მაგალითად, სასამართლო ინფორმაციისა და აზრის თავისუფლებას თვლის დემოკრატიული საზოგადოების არსებობისა და დემოკრატიული კონსტიტუციურსამართლებრივი წესრიგის სიცოცხლისუნარიანობის წინაპირობად,²⁰ ფუნდამენტურ და ფუნქციურ ელემენტად.²¹

მიუხედავად იმისა, რომ ძირითად უფლებებს ობიექტური მნიშვნელობაც აქვთ, მათი სუბიექტურსამართლებრივი მხარე მაინც წამყვანია.²² ობიექტურ მხარეს უფრო დამხმარე ფუნქცია აქვს. ის აძლიერებს ძირითადი უფლებების მოქმედების ძალასა და ინტენსივობას.²³ ობიექტური მნიშვნელობის ამგვარი შეფასება ლოგიკურია, რადგან კონსტიტუციურსამართლებრივი წესრიგი და მასში შემავალი ძირითადი უფლებები ორიენტირებულია ადამიანზე, მისი ღირსებისა და თავისუფლების დაცვაზე. ძირითადი უფლებებით შეზღუდვის ობიექტური და სუბიექტურსამართლებრივი ასპექტები ამ მიზნის მიღწევისათვის ერთმანეთს მჭიდროდ უკავშირდება და განავრცობს.²⁴

¹⁸ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2012 წლის 26 ივნისის № 3/1/512 გადაწყვეტილება საქმეზე – დანიის მოქალაქე ჰეიკე ქრონჟესტი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, II – 41.

¹⁹ BVerfGE 7, 198 (198) (ავტორის თარგმანი).

²⁰ გადაწყვეტილება № 2/2-389, II – 4;

²¹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2011 წლის 18 აპრილის № 2/482, 483, 487, 502 გადაწყვეტილება საქმეზე – მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანება „მოდრაობა ერთიანი საქართველოსთვის“, მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანება „საქართველოს კონსერვატიული პარტია“, საქართველოს მოქალაქეები – ზვიად ძიძიგური და კახა კუკავა, საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია, მოქალაქეები დარიკაგური და ჯაბა ჯიშკარიანი, საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, II – 25; საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2012 წლის 11 აპრილის №1/1/468 გადაწყვეტილება საქმეზე – საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, II – 26.

²² მაგალითად იხ.: R. Alexy, Grundrechte als subjektive Rechte und als objektive Normen, Der Staat 29 (1990), S. 49 (60 f.); E. W. Böckenförde, Schutzbereich, Eingriff, verfassungsimmanente Schranken, Der Staat 42 (2003), S. 165 (166); Hesse, Bedeutung der Grundrechte, S. S. 127 (136); Starck, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 1, Rn. 171, 181; BVerfGE 50, 290 (337).

²³ Dreier, in: Dreier, GG, Art. 1 Abs. 3, Rn. 35; E. Forsthoef, Ernst: Zur Problematik der Verfassungsauslegung, Stuttgart 1961, S. 20; Herdegen, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 1 Abs. 3, Rn. 14; BVerfGE 7, 198 (205).

²⁴ Hesse, Bedeutung der Grundrechte, S. S. 127 (136).

3. სახელმწიფო, როგორც ძირითადი უფლებებით შეზღუდვის ადრესატი

სახელმწიფო არ არის საქართველოს კონსტიტუციის მე-7 მუხლის ერთადერთი ადრესატი, მაგრამ ამ თემის კონტექსტში მხოლოდ მასზე გამახვილდება ყურადღება. აღმასრულებელი ხელისუფლების ძირითადი უფლებებით შეზღუდვის საკითხის უკეთ გასაგებად უმჯობესია, რომ ჯერ ზოგადად სახელმწიფოს შეზღუდვაზე გამახვილდეს ყურადღება.

ცნობილია სახელმწიფო ხელისუფლების ძირითადი უფლებებით შეზღუდვის მასშტაბების დადგენის ორი მეთოდი: ფორმალურინსტიტუციური და მატერიალურფუნქციური. ფორმალურინსტიტუციური მეთოდის შესაბამისად, ძირითადი უფლებებით ბოჭვის ადრესატები არიან სახელმწიფო ხელისუფლების სუბიექტები ფორმალური თვალსაზრისით, ანუ სახელმწიფო ორგანოები; მატერიალურფუნქციური მეთოდის მიხედვით, ძირითადი უფლებებით შეზღუდულია სახელმწიფოს საკანონმდებლო, აღმასრულებელი და სასამართლო ფუნქციები.²⁵ ამ მეთოდების გამოყენებით მიღებული შედეგები დიდწილად ერთმანეთს ემთხვევა. ისინი ერთმანეთისაგან განსხვავდებიან, როდესაც საქმე შეეხება არასახელმწიფო სუბიექტების ძირითადი უფლებებით შეზღუდვის საკითხს.²⁶ ფორმალურ-ინსტიტუციური მეთოდი, ფაქტობრივად, ათავისუფლებს საჯარო უფლებამოსილების განმხორციელებელ კერძოსამართლებრივ სუბიექტებს ძირითადი უფლებებით შეზღუდვისაგან, რაც კონცეპტუალურად მცდარია. ამ მექანიზმზე უარის თქმა მხოლოდ იმ ფორმალური მიზეზის გამო, რომ სახელმწიფო უფლებამოსილება დელეგირებულია და ასრულებს კერძო სუბიექტი, ნამდვილად არ იქნებოდა მართებული მიდგომა. სახელმწიფოს მიეცემოდა შესაძლებლობა, კერძო სუბიექტებისათვის საჯარო ამოცანების გადაცემის გზით ბევრ სფეროში გაეცეოდა ძირითადი უფლებებით შეზღუდვას.

საქართველოს კონსტიტუციის მე-7 მუხლის შესაბამისად, სახელმწიფო შეზღუდულია ძირითადი უფლებებით „ხელისუფლების განხორციელებისას“. სახელმწიფო ხელისუფლების ნებისმიერი განხორციელება, ფორმის მიუხედავად, ექვემდებარება ძირითადი უფლებებით შეზღუდვის პრინციპს. მე-7 მუხლი აღნიშნული სიტყვებით ამ პრინციპის მოქმედების საზღვრებსაც ადგენს. საქართველოს

²⁵ Dreier, in: Dreier, GG, Art. 1 Abs. 3, Rn. 53; Höfling, Wolfram: Die Grundrechtsbindung der Staatsgewalt, in: Juristische Arbeitsblätter, 1995, S. 431 (432); Höfling, in: Sachs, GG, Art. 1, Rn. 83; F. E. Schnapp, Die Grundrechtsbindung der Staatsgewalt, Juristische Schulung, 1 (1989), S. 1 (1 f.); Stern, Staatsrecht III/1, S. 1204.

²⁶ Höfling, Die Grundrechtsbindung, S. 431 (432); Stern: Staatsrecht III/1, S. 1204.

საკონსტიტუციო სასამართლოს პოზიციით, სახელმწიფო ძირითადი უფლებებით იზღუდება „მხოლოდ სახელმწიფო ხელისუფლების (იურისდიქციის) განხორციელების ფარგლებში.“²⁷ კონსტიტუციის ამ ნორმის მიზანია ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვა სახელმწიფო ხელისუფლების განხორციელებისას. განხორციელების ფორმას არ აქვს გადამწყვეტი მნიშვნელობა. მთავარია, რომ უფლებამოსილება თავისი არსით იყოს საჯარო, სახელმწიფო უფლებამოსილება.

ძირითადი უფლებებით არ არის შებოჭილი სხვა სახელმწიფოს ორგანოები და საერთაშორისო ორგანიზაციები.²⁸ ამ თვალსაზრისით, საინტერესოა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პოზიცია. მან აღნიშნა, რომ საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლის პირველი პუნქტი გულისხმობს უფლებების დაცვას ეროვნული სასამართლოების და არა ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მეშვეობით. ამ უკანასკნელისადმი მიმართვა წესრიგდება ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციით და არა საქართველოს კონსტიტუციით.²⁹ ამასთანავე, აღსანიშნავია, რომ ძირითადი უფლებებით შეზღუდულია შიდასახელმწიფოებრივი ორგანოების მიერ სხვა სახელმწიფოთა ორგანოების მიღებული აქტების აღსრულება.³⁰ აღსრულების პროცესში საქმე შეეხება სწორედ შიდასახელმწიფოებრივი ორგანოების მოქმედებას და ეს საქმიანობა ვერ გათავისუფლდება ძირითადი უფლებებით შეზღუდვისაგან.

ძირითადი უფლებებით სახელმწიფო შეზღუდულია თავისი ტერიტორიის ფარგლებში. ამ პრინციპის მოქმედება ვრცელდება სახელმწიფოს მიერ საჯარო უფლებამოსილებების საზღვარგარეთ განხორციელებაზეც. ძირითადი უფლებებით შეზღუდვის პრინციპს საჯარო უფლებამოსილებათა ისეთი განხორციელებაც ექვემდებარება, რისი სამართლებრივი შედეგებიც საზღვარგარეთ დგება. სახელმწიფო ხელისუფლება იზღუდება საერთაშორისო ხელშეკრულებებისა და შეთანხმებების დადებისას და, ზოგადად, საერთაშორისო ურთიერთობებში.³¹ ამაზე მეტყველებს ის ფაქტი, რომ საერთაშორისო

²⁷ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის 28 ივნისის № 1/466 გადაწყვეტილება საქმეზე – საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, II – 3.

²⁸ Höfling: Die Grundrechtsbindung, S. 431 (433); Höfling, in: Sachs, GG, Art. 1, Rn. 86; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 1, S. 38 (50); P. Kunig, Kommentar zum Art. 1 GG, in: Münch, Ingo von (Begr.)/Kunig, Philip (Hrsg.): Grundgesetz-Kommentar, Band 1 (Präambel bis Art. 69), 6., neu bearbeitete Auflage, München 2012, S. 56 (106).

²⁹ გადაწყვეტილება № 1/5/224, გვ. 119 (123).

³⁰ Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 1, Rn. 43.

³¹ დაწვრილებით იხ.: Dreier, in: Dreier, GG, Art. 1 Abs. 3, Rn. 44 ff.; Herdegen, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 1 Abs. 3, Rn. 11; Höfling, Die Grundrechtsbindung, S. 431 (433); Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 1, Rn. 44; Leibholz/Rinck/Hesselberger, GG, Art. 1, Rn. 74; Starck, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 1, Rn. 212, 223; BVerfGE 6, 290 (295); 57, 9 (23).

ხელშეკრულებები და შეთანხმებები ექვემდებარება საკონსტიტუციო კონტროლს, მათ შორის საქართველოს კონსტიტუციის მე-2 თავთან შესაბამისობის კუთხით.

4. აღმასრულებელი ხელისუფლება, როგორც ძირითადი უფლებებით შეზღუდვის ადრესატი

აღმასრულებელ ხელისუფლებაში, როგორც ძირითადი უფლებებით შეზღუდვის ადრესატში, სუბიექტთა ფართო წრე შედის. მათ ის ნიშანი აერთიანებს, რომ არ განეკუთვნებიან საკანონმდებლო ან სასამართლო ხელისუფლებას.³² სხვა სიტყვებით, ამა თუ იმ ორგანოს ან თანამდებობის პირის მიკუთვნება აღმასრულებელი ხელისუფლებისათვის ხდება გამორიცხვის წესით.

აღმასრულებელ ხელისუფლებაზე საუბრისას, პირველ რიგში, გამოსაყოფია ის სუბიექტები, რომლებიც გათვალისწინებულია საქართველოს კანონით „საქართველოს მთავრობის სტრუქტურის, უფლებამოსილებისა და საქმიანობის წესის შესახებ“. ეს ორგანოებია: მთავრობა, სამინისტროები (იგულისხმება არა მხოლოდ ცენტრალური აპარატი, არამედ სამინისტროს სისტემაში შემავალი სუბიექტები), სახელმწიფო მინისტრების აპარატი, სპეციალური დანიშნულების სახელმწიფო დაწესებულებები, მთავრობის ადმინისტრაცია, სახელმწიფო რწმუნებული – გუბერნატორი და მისი ადმინისტრაცია, აფხაზეთისა და აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკების აღმასრულებელი ხელისუფლების დაწესებულებები.

მოქმედი მოდელით საქართველოს პრეზიდენტი არსებითად დისტანცირებულია მთავრობის საქმიანობაზე ზეგავლენისა და მასში მონაწილეობისაგან. მიუხედავად ამისა, თუ პრეზიდენტის უფლებამოსილებები გამორიცხვის წესით შეფასდება, ეს არ არის საკანონმდებლო ან სასამართლო ხელისუფლების განხორციელება. პრეზიდენტი აღმასრულებს საკანონმდებლო აქტებით, პირველ რიგში, საქართველოს კონსტიტუციით განსაზღვრულ ამოცანებს. იმავე ლოგიკით, აღმასრულებელი ხელისუფლების რიგებს შეიძლება მიეკუთვნოს: პრეზიდენტის ადმინისტრაცია, ეროვნული ბანკი, სახელმწიფო აუდიტის სამსახური, ეროვნული მარეგულირებელი ორგანოები და ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოები.

ძირითადი უფლებებით შეზღუდვის მიზნებიდან გამომდინარე, აღმასრულებელ ხელისუფლებას მიეკუთვნება სასამართლო და საკანონმდებლო

³² Stern, Staatsrecht III/1, S. 1322.

ორგანოების სტრუქტურული ქვედანაყოფები, რომლებიც არ ასრულებენ საკანონმდებლო ან სასამართლო ფუნქციებს. ამის მაგალითია პარლამენტის აპარატი. ის იქმნება პარლამენტის საქმიანობის ორგანიზაციულ-ტექნიკური უზრუნველყოფისათვის. აპარატის ფუნქციაა პარლამენტის ბიუროს, პარლამენტის თავმჯდომარისა და მისი მოადგილეების, პარლამენტის წევრების, კომიტეტების, ფრაქციების, უმრავლესობისა და უმცირესობის, საგამოძიებო და სხვა დროებითი კომისიების საქმიანობის ორგანიზაციული, იურიდიული, დოკუმენტური, საინფორმაციო, საფინანსო, მატერიალურ-ტექნიკური და სოციალურ-საყოფაცხოვრებო მომსახურება.³³ ჩამოთვლილ ამოცანათაგან ერთიც არ არის საკანონმდებლო ან სასამართლო ხასიათის. შესაბამისად, პარლამენტის აპარატი არც საკანონმდებლო ორგანოა და არც სასამართლო ორგანო. ამავდროულად, ის ახორციელებს საჯარო უფლებამოსილებებს, რა დროსაც ვერ გამოირიცხება შემხებლობა ძირითად უფლებებთან. ამ ამოცანების განხორციელებაც ისევეა შეზღუდული ძირითადი უფლებებით, როგორც ნებისმიერი სხვა საჯარო უფლებამოსილების განხორციელება.

საინტერესოა საკითხი, თუ რამდენადაა შეზოჭილი ძირითადი უფლებებით საჯარო ამოცანების განხორციელება ე. წ. ირიბი სახელმწიფო მმართველობისას.³⁴ ამ დროს ხდება საჯარო უფლებამოსილებების დელეგირება კერძო სამართლის იურიდიულ პირებზე. როგორც აღინიშნა, მატერიალურ-ფუნქციური მეთოდის გამოყენება ამგვარ შემთხვევებს ძირითადი უფლებებით შეზღუდვის არეალში აქცევს. იმავე შედეგს ვიღებთ საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის მე-2 მუხლის პირველი ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტის საფუძველზე. ის ადმინისტრაციულ ორგანოთა რიცხვს, სახელმწიფო და ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოების, დაწესებულებებისა და საჯარო სამართლის იურიდიული პირების პარალელურად, მიაკუთვნებს ნებისმიერ პირს, რომელიც საჯაროსამართლებრივ უფლებამოსილებებს ასრულებს კანონმდებლობის საფუძველზე. ეს პირები, როგორც ადმინისტრაციული ორგანოები, იზღუდებიან ძირითადი უფლებებით საჯარო ამოცანების განხორციელებისას.

³³ საქართველოს პარლამენტის რეგლამენტის 254-ე მუხლი.

³⁴ ირიბ სახელმწიფო მმართველობასთან დაკავშირებით დაწვრილებით იხ.: Stern: Staatsrecht III/1, S. 1333 ff.

5. აღმასრულებელი ხელისუფლების ძირითადი უფლებებით შეზღუდვის სპეციფიკა

აღმასრულებელი ხელისუფლების ძირითადი უფლებებით შეზღუდვა უკავშირდება კანონის უზენაესობის პრინციპს.³⁵ აღმასრულებელი ხელისუფლება შეზღუდულია კანონებით. თავის მხრივ, კანონი ძირითადი უფლებებით შეზღუდვის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ფაქტორია. ამავდროულად, აღმასრულებელი ხელისუფლების ბოჭვა არ არის დამოკიდებული მხოლოდ კანონმდებელზე. როდესაც საკანონმდებლო ხელისუფლება ძირითადი უფლებებისათვის მნიშვნელოვან საკითხთან დაკავშირებით პასიურობს, აღმასრულებელი ხელისუფლება პირდაპირ კონსტიტუციას უნდა დაეყრდნოს³⁶ და იმოქმედოს მის შესაბამისად.

ობიექტურად შეუძლებელია, რომ კანონმდებელმა ნებისმიერი სამართლებრივი ურთიერთობა დეტალურად მოაწესრიგოს. ის ხშირად იყენებს განუსაზღვრელ სამართლებრივ ცნებებსა და ზოგად ფორმულირებებს. ბუნებრივია, რომ ეს მოქმედების გარკვეულ თავისუფლებას ანიჭებს აღმასრულებელ ხელისუფლებას.³⁷ მიუხედავად ამისა, ის ამგვარ შემთხვევაშიც მკაცრად შეზღუდული ძირითადი უფლებებით. მაგალითად, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო აცხადებს, რომ დაკავებაზე უფლებამოსილი პირი, ერთი მხრივ, დარწმუნებული უნდა იყოს დაკავებულის მიერ დანაშაულის ჩადენაში; მეორე მხრივ, მან უნდა გაარკვიოს, არის თუ არა ისეთი დანაშაული ჩადენილი, რისთვისაც სასჯელის სახით თავისუფლების აღკვეთაა გათვალისწინებული და ეს განუმარტოს ეჭვმიტანილ პირს.³⁸ თავის მხრივ, ეჭვმიტანილი პირი გულისხმობს, რომ არსებობს მის მიერ დანაშაულის ჩადენის გონივრული ეჭვის ობიექტური საფუძვლები. სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში გამოყენებულ ტერმინს „ეჭვი“ სასამართლო მიაკუთვნებს განუსაზღვრელი სამართლებრივი ცნებების კატეგორიას. ეჭვის გაჩენა დამოკიდებულია კონკრეტული შემთხვევის ობიექტურ და სუბიექტურ გარემოებებზე. საკონსტიტუციო სასამართლო, ამავდროულად, მიუთითებს მსგავს მიდგომაზე ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოსა და ამერიკის შეერთებული შტატების უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკაში.³⁹

³⁵ Kunig, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 1, Rn. 61; Stern, Staatsrecht III/1, S. 1343.

³⁶ Stern, Staatsrecht III/1, S. 1344.

³⁷ Dreier, in: Dreier, GG, Art. 1 Abs. 3, Rn. 60.

³⁸ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 6 აპრილის № 2/1/415 გადაწყვეტილება საქმეზე – საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, II – 29.

³⁹ გადაწყვეტილება № 2/1/415, II – 34-36.

აღმასრულებელი ხელისუფლება ძირითადი უფლებებით იზღუდება სახელმწიფო ხელისუფლების – საჯარო საქმიანობის განხორციელებისას.⁴⁰ გაბატონებული მოსაზრების მიხედვით, ამ სფეროს მიეკუთვნება ნებისმიერი საქმიანობა, რომელიც პირდაპირ ან ირიბად მიმართულია საჯარო ამოცანების შესრულებისაკენ.⁴¹ მაშასადამე, ძირითადი უფლებები ბოჭავს აღმასრულებელი ხელისუფლების ყველა აქტსა და მოქმედებას. აღმასრულებელი ხელისუფლების ორგანოები და თანამდებობის პირები იზღუდებიან როგორც ინდივიდუალური სამართლებრივი აქტების, ისე ნორმატიული აქტების მიღებისას ან გამოცემისას.⁴² აღმასრულებელი ხელისუფლებისადმი წაყენებული კონკრეტული მოთხოვნა (მოქმედებისაგან თავის შეკავება, მოქმედების განხორციელება და ა. შ.) დამოკიდებულია შესაბამის ძირითად უფლებასა და მის შინაარსზე. ნებისმიერ შემთხვევაში, ძირითადი უფლებები განსაზღვრავს და მართავს აღმასრულებელი საქმიანობის არსსა და პროცესს.⁴³

საინტერესოა აღმასრულებელი ხელისუფლების ძირითადი უფლებებით შეზღუდვის თემა მისი მონაწილეობისას კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში. მაგალითად, ხშირია შემთხვევები, როდესაც სახელმწიფო მონაწილეობს სამეწარმეო საქმიანობის განხორციელებაში. ამ კუთხით გამოყოფენ მენარმე სუბიექტების სამ ჯგუფს: ა) სამეწარმეო საზოგადოებებს, რომელთა ერთადერთი დამფუძნებელი სახელმწიფოა; ბ) ე. წ. შერეულ საჯარო სამეწარმეო საზოგადოებებს, რომლებშიც მონაწილეობს რამდენიმე საჯაროსამართლებრივი სუბიექტი და გ) ე. წ. შერეულ ეკონომიკურ სამეწარმეო საზოგადოებებს, სადაც საჯაროსთან ერთად კერძოსამართლებრივი სუბიექტებიც მონაწილეობენ. პირველ ორ შემთხვევაში სამეწარმეო საზოგადოება სრულად ექვემდებარება ძირითადი უფლებებით შეზღუდვას.⁴⁴ სხვაგვარად, სახელმწიფო შეძლებდა, კერძოსამართლებრივი ფორმის გამოყენებით თავი გაეთავისუფლებინა ძირითადი უფლებებით ბოჭვისაგან.⁴⁵ შერეული ეკონომიკური სამეწარმეო საზოგადოებები

⁴⁰ Höfling, in: Sachs, GG, Art. 1, Rn. 100.

⁴¹ Herdegen, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 1 Abs. 3, Rn. 94; Höfling, Die Grundrechtsbindung, S. 431 (435); Starck, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 1, Rn. 227; Stern, Staatsrecht III/1, S. 1324 ff.

⁴² Dreier, in: Dreier, GG, Art. 1 Abs. 3, Rn. 53, 60; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 1, Rn. 33; Stern, Staatsrecht III/1, S. 1327.

⁴³ Stern, Staatsrecht III/1, S. 1343.

⁴⁴ Dreier, in: Dreier, GG, Art. 1 Abs. 3, Rn. 69; Herdegen, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 1 Abs. 3, Rn. 96; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 1, Rn. 39.

⁴⁵ Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 1, Rn. 39; G. Müller, Schutzwirkung der Grundrechte, in: Merten, Detlef/Papier, Hans-Jürgen (Hrsg.): Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Band VII/2, Grundrechte in der Schweiz und in Lichtenstein, § 204, Heidelberg/Zürich/St. Gallen 2007, S. 59 (66 f.); Schnapp, Die Grundrechtsbindung, S. 1 (6); Stern, Staatsrecht III/1, S. 1205.

გათავისუფლებულია ძირითადი უფლებებით შეზღუდვისაგან. საწარმოში სა-
ჯაროსამართლებრივი სუბიექტების მონაწილეობის მასშტაბს არ აქვს გადამ-
წყვეტი მნიშვნელობა. სხვაგვარად, საფრთხე დაემუქრებოდა კერძოსამართ-
ლებრივ მონაწილეთა ავტონომიას.⁴⁶ ამასთანავე, საჯაროსამართლებრივი სუ-
ბიექტი ვალდებულია, რომ თავისი მონაწილეობა განახორციელოს ძირითადი
უფლებების პატივისცემით.⁴⁷

აღმასრულებელი ხელისუფლება ექვემდებარება ძირითადი უფლებებით
შეზღუდვას ე. წ. განსაკუთრებულ სახელისუფლებო ურთიერთობებშიც. ეს
შემთხვევებია, როდესაც სუბიექტი (სამხედრო მოსამსახურე, პატიმარი და ა.
შ.) სახელმწიფოსთან იმყოფება სპეციფიკურ, მჭიდრო ურთიერთობაში.⁴⁸ ამავე-
დროულად, უნდა ავიცილოთ სხვა უკიდურესობა – განსაკუთრებული სახელი-
სუფლებო ურთიერთობებისათვის იმავე მოთხოვნების წაყენება, როგორც სხვა
ურთიერთობებისათვის ადამიანსა და სახელმწიფოს შორის, რადგან ეს აზრსა
და დანიშნულებას დაუკარგავდა მათ.⁴⁹

6. აღმასრულებელი ხელისუფლების შეზღუდვა თანაზომიერების პრინციპით

თანაზომიერების პრინციპს აქვს განმავრცობელი და გამაძლიერებელი მნიშვნე-
ლობა ძირითადი უფლებებით შეზღუდვის პრინციპისათვის. ამას მართებულად
შენიშნავს საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო, რომელიც საქართვე-
ლოს კონსტიტუციის მე-7 მუხლს თვლის თანაზომიერების პრინციპის ზოგად
საფუძვლად.⁵⁰ თანაზომიერების პრინციპის გარეშე ძირითადი უფლებებით სა-
ხელმწიფო ხელისუფლების შეზღუდვა აზრს დაკარგავდა.⁵¹ ის მატერიალური
თვალსაზრისით ზღუდავს საშუალების შერჩევას ლეგიტიმური საჯარო მიზნის

⁴⁶ Höfling, Die Grundrechtsbindung, S. 431 (436).

⁴⁷ Dreier, in: Dreier, GG, Art. 1 Abs. 3, Rn. 70; Höfling, Die Grundrechtsbindung, S. 431 (436); Höfling, in: Sachs, GG, Art. 1, Rn. 104; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 1, Rn. 40; Starck, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 1, Rn. 231.

⁴⁸ Bachof, Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates, S. 201 (230); Dreier, in: Dreier, GG, Art. 1 Abs. 3, Rn. 64; Hofmann, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein/Hofmann/Hopfau, GG, Art. 1, Rn. 74; Höfling, Die Grundrechtsbindung, S. 431 (435); Schnapp, Die Grundrechtsbindung, S. 1 (6).

⁴⁹ Stern, Staatsrecht III/1, S. 1376.

⁵⁰ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2006 წლის 15 დეკემბრის №1/3/393, 397 გადაწყვეტილება საქმეზე – საქართველოს მოქალაქეები – ვახტანგ მასურაშვილი და ონისე მეტონია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები 2006 - 2007, ბათუმი 2009, 84 (88).

⁵¹ დაწვრილებით იხ.: B. Schlink, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, in: Badura, Peter/Dreier, Horst (Hrsg.): Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht, Bd. II, Tübingen 2001, S. 445 (446).

მიღწევისას. თანაზომიერების პრინციპზე უარი ძირითად უფლებებს უშუალოდ მოქმედი სამართლიდან პროგრამულ დებულებებამდე „ჩამოაქვეითებდა“ და გააუფასურებდა.⁵²

თანაზომიერების პრინციპის ადრესატია ხელისუფლების ყველა შტო,⁵³ თუმცა ამჯერად სტატიის განხილვის ობიექტი აღმასრულებელი ხელისუფლებაა. თანაზომიერების პრინციპის გამოყენებაზე მინიშნება არის საქართველოს კანონმდებლობაში. მაგალითად, ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის მე-2 მუხლის პირველი ნაწილის „ლ“ ქვეპუნქტის შესაბამისად, დისკრეციული უფლებამოსილება გულისხმობს ადმინისტრაციული ორგანოს ან თანამდებობის პირის თავისუფლებას, საჯარო და კერძო ინტერესების დაცვის საფუძველზე კანონმდებლობის შესაბამისი რამდენიმე გადანყვეტილებიდან შეარჩიოს ყველაზე მისაღები გადანყვეტილება. ამავე კოდექსის მე-7 მუხლის პირველი ნაწილი ადგენს, რომ დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებში არ შეიძლება ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის გამოცემა, თუ პირის კანონით დაცული უფლებებისა და ინტერესებისათვის მიყენებული ზიანი არსებითად აღემატება იმ სიკეთეს, რომლის მისაღებადაც იგი გამოიცა. მე-7 მუხლის მე-2 ნაწილის შესაბამისად, დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელებისას გამოცემული ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტით გათვალისწინებულმა ზომებმა არ შეიძლება გამოიწვიოს პირის კანონიერი უფლებებისა და ინტერესების დაუსაბუთებელი შეზღუდვა.

ზემოაღნიშნულ ნორმებში ასახულია თანაზომიერების პრინციპის სხვადასხვა ელემენტი. ეს აუცილებლად უნდა გაითვალისწინოს ადმინისტრაციულმა ორგანომ გადანყვეტილების მიღებისას და საერთო სასამართლომ ამ გადანყვეტილებაზე მსჯელობისას. ამ ნორმების ანალიზის საფუძველზე იკვეთება დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელების შემდეგი პირობები: ა) ლეგიტიმური საჯარო მიზნის არსებობა – ადმინისტრაციული ორგანოს გადანყვეტილება და, აქედან გამომდინარე, მისი მიზანი უნდა შეესაბამებოდეს კანონმდებლობას. გადანყვეტილება, რომელიც შეეხება რომელიმე ძირითად უფლებას, უნდა ემსახურებოდეს მნიშვნელოვანი საჯარო სიკეთის დაცვას; ბ) გამოსადეგობა

⁵² Dreier, in: Dreier, GG, Art. 1 Abs. 3, Rn. 58; Hesse, Bedeutung der Grundrechte, S. 127 (157).

⁵³ G. Robbers, Kommentar zum Art.20 GG (Aktualisierung Oktober 2009), in: Dolzer, Rudolf /Graßhof, Karin/Kahl, Wolfgang/Waldhoff, Christian (Hrsg.): Kommentar zum Bonner Grundgesetz (Bonner Kommentar), Band 5 (Art. 20 – 21), Heidelberg seit 1950, Rn. 1908; M. Sachs (Bearb.), Kommentar zum Art. 20 GG, in: Sachs, Michael (Hrsg.): Grundgesetz Kommentar, 6. Auflage, München 2011, Rn. 148; Schlink, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, S. 445 (445); F. E. Schnapp, Die Verhältnismäßigkeit des Grundrechtseingriffs, Juristische Schulung, 11 (1983), S. 850 (854 f.); Zippelius, Deutsches Staatsrecht, S. 123.

– მართალია, ამაზე პირდაპირ არ უთითებს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი, მაგრამ ლოგიკურად ეკარგება აზრი ადმინისტრაციული ორგანოს გადანაწევტილებას, რომელიც არ არის კავშირში მიზნის მიღწევასთან, ართულებს ან სულაც გამორიცხავს მას; გ) აუცილებლობა – ადმინისტრაციული ორგანოს გადანაწევტილება უნდა იყოს რამდენიმე შესაძლებელიდან ყველაზე მისაღები. რა თქმა უნდა, აქ იგულისხმება ყველაზე მისაღები არა სუბიექტური, არამედ ობიექტური თვალსაზრისით. როდესაც საქმე ძირითადი უფლების შეზღუდვას შეეხება, ყველაზე მისაღებია სხვებზე ნაკლებად მზლუდავი გადანაწევტილება; დ) პროპორციულობა – აუცილებელია აწონ-დაწონა და ბალანსის დაცვა კერძო და საჯარო ინტერესებს შორის. უნდა შეფასდეს, ერთი მხრივ, კანონით დაცული უფლებებისა და ინტერესებისათვის (მათ შორის, ძირითადი უფლებებისათვის) მიყენებული ან შესაძლო ზიანი, ხოლო, მეორე მხრივ, ის სიკეთე და მისი მნიშვნელობა, რომელთაც ემსახურება ადმინისტრაციული ორგანოს გადანაწევტილება.

თანაზომიერების პრინციპის მნიშვნელობას ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელებისას ყურადღებას აქცევს საქართველოს უზენაესი სასამართლო. ის ხაზს უსვამს, რომ „ადმინისტრაციული ორგანოს დისკრეციული უფლებამოსილება არ ნიშნავს თანაზომიერებისა და კანონიერების პრინციპის უარყოფას“⁵⁴ ანუ თვითნებობას. სასამართლო განსაკუთრებით მკაცრია, როდესაც დისკრეციული გადანაწევტილება გულისხმობს ადმინისტრაციული ორგანოს არჩევანს სხვადასხვა სამართლებრივ სანქციებს შორის. რაც უფრო მკაცრია სანქცია, მით უფრო დასაბუთებული უნდა იყოს მისი გამოყენების ადეკვატურობა.⁵⁵ თავის მხრივ, სანქციის ადეკვატურობა დამოკიდებულია მის პროპორციულობასა და თანაზომიერებაზე, პასუხისმგებლობის შემამსუბუქებელ გარემოებებზე, სამართალდარღვევის სიმძიმესა და სამართალდამრღვევის პიროვნებაზე. პასუხისმგებლობის მკაცრი ზომის გამოყენება მხოლოდ იმ შემთხვევაშია შესაძლებელი, თუ ნაკლებად მკაცრი ზომა ვერ უზრუნველყოფს სანქციის მიზნის მიღწევის შესაძლებლობას.⁵⁶ სხვა სიტყვებით, უზენაესი სასამართლო მოითხოვს თანაზომიერების პრინციპისა და მისი უმნიშვნელოვანესი ელემენტის – აუცილებლობის – დაცვას.

⁵⁴ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციული და სხვა კატეგორიის საქმეთა პალატის 2012 წლის 16 ივნისის გადანაწევტილება საქმეზე – №ბს-272-262 (კ-10); საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2012 წლის 11 აპრილის გადანაწევტილება საქმეზე – №ბს-1655-1627 (კ-11).

⁵⁵ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2015 წლის 17 დეკემბრის გადანაწევტილება საქმეზე – №ბს-764-750 (კ-კს-14).

⁵⁶ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2012 წლის 11 აპრილის გადანაწევტილება საქმეზე – №ბს-1655-1627 (კ-11).

7. აღმასრულებელი ხელისუფლების შეზღუდვა სამართლებრივი უსაფრთხოების პრინციპით

სამართლებრივი სახელმწიფოს უზენაესი მიზანი თავისუფლებისა და მისი უმნიშვნელოვანესი გამოვლინებების – ძირითადი უფლებების დაცვაა. ის ვერ შესრულდება, თუ სახელმწიფო ხელისუფლების, მათ შორის აღმასრულებელი ხელისუფლების, სამართლებრივი აქტები განუსაზღვრელი, წინააღმდეგობრივი და არაპროგნოზირებადი იქნება. აქედან გამომდინარე, სამართლებრივი უსაფრთხოება შეფასებულია თავისუფლების აუცილებელ და არსებით წინაპირობად.⁵⁷

განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს განსაზღვრულობას პირის სამართლებრივი დაცვის თვალსაზრისით.⁵⁸ განსაზღვრულობის ხარისხი უნდა იძლეოდეს სათანადო სასამართლო კონტროლის განხორციელების საშუალებას.⁵⁹ განსაზღვრულობის პრინციპი არა მხოლოდ სამართლის ნორმებზე, არამედ სამართალშეფარდების აქტებზეც ვრცელდება.⁶⁰ საკმარისად განსაზღვრული და შეზღუდული უნდა იყოს ადმინისტრაციული აქტების, განსაკუთრებით კანონქვემდებარე აქტების, გამოცემის საკანონმდებლო საფუძველი,⁶¹ ასევე თვით ადმინისტრაციული აქტები.⁶²

ამკარაა, აღმასრულებელი ხელისუფლების მიმართ განსაზღვრულობის პრინციპი ორმაგად მოქმედებს. ერთი მხრივ, კანონი დეტალურად და განსაზღვრულობის საკმარისი ხარისხით უნდა აწესრიგებდეს საჯარო ხელისუფლების

⁵⁷ Robbers, in: Bonner Kommentar, Art. 20, Rn. 2133, 2339, 2345; K. P. Sommermann (Bearb.), Kommentar zum Art. 20 GG, in: Mangoldt, Hermann von (Begr.)/Klein, Friedrich/Starck, Christian (Hrsg.): Kommentar zum Grundgesetz, Band 2, 6., vollständig neu bearbeitete Auflage, München 2010, Rn. 288; K. Stern, Rechtliche und ökonomische Bedingungen der Freiheit, in: Stern, Klaus/Siekmann, Helmut (Hrsg.), Der Staat des Grundgesetzes. Ausgewählte Schriften und Vorträge, Köln/Berlin/Bonn/München 1992, S. 206 (211).

⁵⁸ შეადარე: H. J. Papier, Gewaltentrennung im Rechtsstaat, in: Merten, Detlef (Hrsg.): Gewaltentrennung im Rechtsstaat. Zum 300. Geburtstag von Charles de Montesquieu; Vorträge und Diskussionsbeiträge der 57. Staatswissenschaftlichen Fortbildungstagung 1989 der Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer, Berlin 1989, S. 95 (103); Robbers, in: Bonner Kommentar, Art. 20, Rn. 2131; Zippelius, Deutsches Staatsrecht, S. 119.

⁵⁹ P. Badura, Staatsrecht. Systematische Erläuterung des Grundsatzes für die Bundesrepublik Deutschland, 4., neu bearbeitete Auflage, München 2010, S. 377; B. Grzeszick (Bearb.), Art. 20 und die allgemeine Rechtsstaatlichkeit, in: Maunz, Theodor/Dürig, Günter (Begr.): Grundgesetz Kommentar, Band III, München seit 1958, Rn. 58; BVerfGE 110, 33 (54 f.).

⁶⁰ Robbers, in: Bonner Kommentar, Art. 20, Rn. 2137.

⁶¹ Grzeszick, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 20 (Die allgemeine Rechtsstaatlichkeit), Rn. 67; Robbers, in: Bonner Kommentar, Art. 20, Rn. 2157 ff.

⁶² H. D. Jarass (Bearb.), Kommentar zum Art. 20 GG, in: Jarass, Hans D./Pieroth, Bodo: Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar, 12. Auflage, München 2012, Rn. 61.

უფლებამოსილებებს. მან არ უნდა დაუშვას შესაძლებლობა, რომ აღმასრულებელმა ხელისუფლებამ მისი საქმიანობის დიაპაზონი დამოუკიდებლად განსაზღვროს. ეს გააძლიერებდა ძირითად უფლებაში გადამეტებული ჩარევის რისკსა და ცდუნებას;⁶³ მეორე მხრივ, თვით ადმინისტრაციული აქტი უნდა იყოს გულდასმით მომზადებული და გასაგები, რადგანაც, უმეტეს შემთხვევაში, კანონი სწორედ ადმინისტრაციული აქტის „გავლით“ აღწევს ადრესატამდე. ადმინისტრაციული აქტი აწესრიგებს კონკრეტულ შემთხვევას, უშუალოდ მოარგებს კანონს მას. ძირითად უფლებებში ჩარევა, უმეტეს შემთხვევაში, სწორედ ადმინისტრაციული აქტით ხდება. ამიტომაც, რომ სამეცნიერო ლიტერატურაში ინდივიდუალური აქტების განსაზღვრულობას ნორმატიულ აქტებთან შედარებით მკაცრი მოთხოვნებიც კი წარედგინება.⁶⁴

განსაზღვრულობის გაზრდილი მოთხოვნა შეეხება სამართალდამცავი ორგანოების საქმიანობას ზოგადად და განსაკუთრებით კი ძირითად უფლებებში ფარულ ჩარევებს.⁶⁵ ამის თაობაზე მიუთითებს საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო იმ ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებების მარეგულირებელი ნორმის კონსტიტუციურობის შეფასებისას, რომლებიც ზღუდავს სატელეფონო და სხვა სახის ტექნიკური საშუალებებით წარმოებული შეტყობინების საიდუმლოებას. ეს დასაბუთებულია ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებების დაფარული ხასიათით, შესაბამის ღონისძიებას დაქვემდებარებული პირის შეუძლებლობით, მონაწილეობა მიიღოს სასამართლო პროცესში და დაიცვას თავისი პოზიციები, იმ მესამე პირთა ინტერესების დაცვის სირთულით, რომლებიც შეიძლება შეიზღუდოს ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებით.⁶⁶

სამართლებრივი უსაფრთხოების კონტექსტში უნდა დავასახელოთ ნდობის დაცვის პრინციპიც. აღმასრულებელი ხელისუფლების აქტებმა და მოქმედებებმა უნდა განამტკიცოს სამართლებრივი სტაბილურობა, ნდობა მათი ადრესატების მიმართ. აქედან გამომდინარე, არ არის შემთხვევითი, რომ ინდივიდის პოზიციიდან სამართლებრივი უსაფრთხოება, უპირველეს ყოვლისა, ნდობის დაცვას ნიშნავს.⁶⁷ ეს პრინციპი მოითხოვს პირის ნდობის დაცვას, პატივისცემას

⁶³ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 26 დეკემბრის №1/3/407 გადაწყვეტილება საქმეზე – საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია და საქართველოს მოქალაქე – ეკატერინე ლომთათიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, II – 14.

⁶⁴ Grzeszick, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 20 (Die allgemeine Rechtsstaatlichkeit), Rn. 68; Robbers, in: Bonner Kommentar, Art. 20, Rn. 2208; Sachs, in: Sachs, GG, Art. 20, Rn. 130.

⁶⁵ Grzeszick, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 20 (Die allgemeine Rechtsstaatlichkeit), Rn. 65; BVerfGE 100, 313 (359 f., 372); 110, 33 (53 f.).

⁶⁶ გადაწყვეტილება №1/3/407, II – 13.

⁶⁷ Badura, Staatsrecht, S. 375, 378; K. Fischer, Die Verfassungsmäßigkeit rückwirkender Normen, Juristische Schulung, 9 (2001), S. 861 (861); BVerfGE 13, 261 (271).

და მათ გათვალისწინებას მისი სამართლებრივი მდგომარეობის სიმყარესა და სახელმწიფოს მოქმედების საიმედოობაში.⁶⁸ ის ვინრო საზღვრებში აქცევს იმ სახელისუფლებო აქტებს, რომლებიც ერევა კონსტიტუციით დაცულ სამართლებრივ პოზიციებში.⁶⁹

ნდობის დაცვის პრინციპი ვრცელდება აღმასრულებელი ხელისუფლების აქტებსა და მოქმედებებზე. აღსანიშნავია, რომ აღმჭურველი ადმინისტრაციული აქტების გაუქმების საკითხი გერმანიაში ითვლება ამ პრინციპის განვითარების საწყის წერტილად.⁷⁰ სამართლებრივი უსაფრთხოების პრინციპი მოითხოვს ადმინისტრაციული აქტების მდგრადობას, განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც საქმე შეეხება აღმჭურველ აქტებს.⁷¹ ადმინისტრაციული სამართლის სფეროში ნდობის დაცვის პრინციპი განმტკიცებულია საქართველოს ზოგად ადმინისტრაციულ კოდექსში.⁷² ამავდროულად, ის სცდება ცალკე აღებული სამართლის რომელიმე დარგის ფარგლებს და კონსტიტუციური რანგი აქვს. ეს განპირობებულია იმით, რომ ნდობის დაცვის პრინციპი ორგანულ კავშირშია სამართლებრივი უსაფრთხოებისა და, აქედან გამომდინარე, სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპთან.

8. პრობლემები და მათი დაძლევის გზები

რთულია აღმასრულებელი ხელისუფლების ძირითადი უფლებებით შეზღუდვის სრული და დეტალური სურათის წარმოჩენა. როგორც აღინიშნა, ძირითად უფლებებს ყველაზე დიდი საფრთხე სწორედ ხელისუფლების ამ შტოდან ემოქმედება. ეს ობიექტურად არის განპირობებული აღმასრულებელი ხელისუფლებისა და მისი საქმიანობის მასშტაბებით. აქედან გამომდინარე, აუცილებელია კომპლექსური ძალისხმევა ამ სფეროში ადამიანის უფლებათა დარღვევების პრევენციისა და არსებული პრობლემების აღმოფხვრისათვის. ის უნდა მოიცავდეს საგანმანათლებლო ღონისძიებებს, შიდა კონტროლის გაძლიერებას,

⁶⁸ H. Maurer, Kontinuitätsgewähr und Vertrauensschutz (§ 79), in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul: Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band IV – Aufgaben des Staates, 3., völlig neu bearbeitete und erweiterte Auflage, Heidelberg 2006, S. 395 (397, 401); K. Sobota, Das Prinzip Rechtsstaat. Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Aspekte, Tübingen 1997, S. 155.

⁶⁹ BVerfGE 63, 343 (356 f.); 67, 1 (14).

⁷⁰ S. Altmeyer, Vertrauensschutz im Recht der Europäischen Union und im deutschen Recht. Analyse und Vergleich anhand der Rechtsprechung des EuGH und der deutschen Fachgerichte, Baden-Baden 2003, S. 122.

⁷¹ Badura: Staatsrecht, S. 379; Maurer: Kontinuitätsgewähr und Vertrauensschutz, S. 395 (441 ff.).

⁷² იხ.: საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის მე-9 მუხლი და მე-60¹ მუხლის მე-4 და მე-5 ნაწილები.

საერთო სასამართლოებისა და საკონსტიტუციო სასამართლოს როლის ზრდას და ა. შ.

განათლების დეფიციტი საქართველოს თითქმის ყველა მძიმე პრობლემის მიზეზია. საჯარო მოსამსახურეთა, მათ შორის მოსამართლეების, დიდ ნაწილს განათლება აქვს მიღებული იმ პერიოდში, როდესაც ძირითადი უფლებებისა და ამ სფეროში მოქმედი პრინციპების თემა მეორეხარისხოვანი იყო, ან, სულაც, ყურადღების მიღმა რჩებოდა. ფუნდამენტური ცოდნის არქონის სრულყოფილ კომპენსირებას ვერ მოახერხებს ფრაგმენტული ტრენინგები თუ კონფერენციები. აუცილებელია საჯარო მოსამსახურეთა გაცილებით ინტენსიური და შინაარსობრივად დატვირთული მომზადება ძირითადი უფლებების სფეროში. მაგალითად, კარგია, როდესაც პროკურორმა ან მოსამართლემ იცის ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს რომელიმე პრეცედენტის შესახებ. ამავედროულად, სამწუხაროა, როდესაც მხოლოდ მცირე ნაწილმა უწყის, თუ რამ განაპირობა ამა თუ იმ მიდგომისა თუ პრინციპის დამკვიდრება ამ სასამართლოს პრაქტიკაში და როგორია მათი არსი.

აღმასრულებელი ხელისუფლების დაწესებულებებში არსებული შიდა კონტროლის მექანიზმები მაქსიმალურად უნდა კონცენტრირდებოდეს ადამიანის უფლებების დარღვევების პრევენციასა და აღმოფხვრაზე. მისასაღმებელია ამ მიმართულებით სპეციალური სტრუქტურული ქვედანაყოფების შექმნა, მაგრამ ეს მხოლოდ პირველი ნაბიჯია. მათ უნდა შეძლონ თავისი ამოცანის ეფექტიანად განხორციელება.

მთავარია, რომ სახელმწიფო მოხელეები გათავისუფლდნენ ფორმალისტური მიდგომის მარნუხებისაგან და შეძლონ ძირითადი უფლებების მნიშვნელობის გათვალისწინება თავიანთი საქმიანობის პროცესში. უპირველეს ყოვლისა, ეს შეეხება საერთო სასამართლოებს. ამ პრობლემის გადაწყვეტა შესაძლებელია მოსამართლეთა მომზადება-გადამზადების პროცესში ძირითად უფლებებზე განსაკუთრებული ყურადღების გამახვილებით. დიდი ეფექტის მომტანი იქნებოდა საერთო სასამართლოების გადანყვეტილებების დაქვემდებარება საკონსტიტუციო კონტროლისათვის.

საკონსტიტუციო კონტროლის გავრცელებას ინდივიდუალურ ადმინისტრაციულსამართლებრივ აქტებზე, ადმინისტრაციული ორგანოების მოქმედებებსა და საერთო სასამართლოების გადანყვეტილებებზე მოითხოვს კონსტიტუციის ფუნდამენტური პრინციპები. მე-5 მუხლის პირველი პუნქტის მე-2 წინადადებიდან გამომდინარე, სახელმწიფო ხელისუფლება უნდა ხორციელდებოდეს კონსტიტუციით დადგენილ ფარგლებში. ეს ნორმა სახელმწიფო ხელისუფლების,

მათ შორის აღმასრულებელი ხელისუფლების, ნებისმიერ აქტსა და მოქმედებას კონსტიტუციის ჩარჩოებში აქცევს. სამწუხაროდ, საქართველოში არ არსებობს ამ კონსტიტუციური მოთხოვნის შესრულებაზე ზედამხედველობის ეფექტიანი მექანიზმი.

შესაბამისი სრულყოფილი ინსტიტუციური უზრუნველყოფა არ არსებობს საქართველოს კონსტიტუციის მე-6 მუხლის პირველი პუნქტით განმტკიცებული კონსტიტუციის უზენაესობის პრინციპის დასაცავად. ამ თვალსაზრისით, მხოლოდ ნორმატიული აქტების გაკონტროლება არ არის საკმარისი, რადგანაც კონსტიტუციის უზენაესობას შეიძლება აღმასრულებელი (და სხვა) ხელისუფლების სხვა აქტებითა და ქმედებებითაც დაემუქროს საფრთხე.

იმავს მტკიცება შეიძლება ძირითადი უფლებებით შეზღუდვის კონსტიტუციური პრინციპის კონტექსტშიც. იცავს თუ არა სახელმწიფო თავის მოთხოვნებს, წარმოუდგენელია სრულყოფილი საკონსტიტუციო კონტროლის გარეშე.

საკონსტიტუციო კონტროლის ქართული მოდელის ნაკლოვანება მართებულია შენიშნა ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ საქმეზე – *აპოსტოლი საქართველოს წინააღმდეგ*. საქართველოს კონსტიტუციის 89-ე მუხლის პირველი პუნქტის „ვ“ ქვეპუნქტით გათვალისწინებული სარჩელი, როგორც „არარეალური“ სარჩელი, არ იძლეოდა სასამართლო გადაწყვეტილებებისა და ინდივიდუალური სამართლებრივი აქტების გასაჩივრების შესაძლებლობას. ის არ ჩაითვალა სამართლებრივი დაცვის შიდასახელმწიფოებრივ ეფექტიან საშუალებად.⁷³

როგორც გამოჩნდა, ძირითადი უფლებებით აღმასრულებელი ხელისუფლების შეზღუდვის პრინციპის სრულყოფილი რეალიზაციისათვის ბევრი რამ არის გასაკეთებელი. ამასთანავე, მისი დაცვა საჭიროებს მუდმივ და თანამიმდევრულ ძალისხმევას. წარმატება ამ მიმართებით დიდწილად განაპირობებს საქართველოს, როგორც სამართლებრივი, დემოკრატიული და თავისუფალი სახელმწიფოს, ჩამოყალიბებას.

⁷³ დაწვრილებით იხ.: *აპოსტოლი საქართველოს წინააღმდეგ (Apostol v. Georgia)*, 2006 წლის 28 ნოემბერი, მე-40–46-ე პუნქტები.

ქალადობის მსხვერპლის კომპენსაცია და მის უზრუნველსაყოფად გადასადგმელი ნაბიჯები: სტამბოლის კონვენციის გამოწვევები

მარინა მესხი

შესავალი

ქალთა მიმართ და ოჯახში ძალადობა მრავალი ეპოქისთვის კარგად ნაცნობი პრობლემაა. კაცობრიობის განვითარების სხვადასხვა ეტაპზე, იმის მიხედვით, თუ რა ჩვეულებითი ან საკანონმდებლო ნორმებითაა შეზღუდული ქალთა მიმართ და ოჯახში ძალადობის პრობლემები, სხვადასხვა სიმწვავეთ იჩენს თავს.

ქალთა მიმართ ძალადობის და ოჯახში ძალადობის პრევენციისა და აღკვეთის შესახებ ევროპის საბჭოს კონვენცია (შემდგომში – სტამბოლის კონვენცია)¹ ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი დოკუმენტია, რომელიც ითვალისწინებს ღონისძიებათა კომპლექსს ქალთა მიმართ ძალადობისა და ოჯახში ძალადობის პრევენციისა და აღმოფხვრისათვის და აყალიბებს თანამედროვე სტანდარტებს სხვადასხვა მიმართულებით. შესაბამისად, უაღრესად მნიშვნელოვანია სტამბოლის კონვენციის ძირითადი პრინციპების აღიარება და ეროვნული კანონმდებლობის ჰარმონიზაცია კონვენციის მოთხოვნებთან, როგორც გენდერულად მგრძნობიარე პოლიტიკის უზრუნველსაყოფად, ისე კონვენციით გათვალისწინებულ სხვადასხვა მუხლთან მიმართებით.

სტამბოლის კონვენციით გათვალისწინებული ძირითადი პრინციპებისა და გამოწვევების განხილვამდე მნიშვნელოვანია სტამბოლის კონვენციის

¹ ევროპის საბჭოს კონვენცია ქალთა მიმართ ძალადობისა და ოჯახში ძალადობის პრევენციისა და აღკვეთის შესახებ, 2011 წლის 7 მაისი.

მიღებამდე არსებული ძირითადი საერთაშორისო ინსტრუმენტებისა და რეგულაციების მიმოხილვა.

კონვენციის მიღებამდე მოქმედი საერთაშორისო ნორმების ანალიზის მიხედვით, შეიძლება გამოიკვეთოს შემდეგი სურათი: ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციის მე-3 მუხლით განისაზღვრა, რომ „ყოველ ადამიანს აქვს სიცოცხლის, თავისუფლებისა და პირადი ხელშეუხებლობის უფლება“², ხოლო მე-5 მუხლის მიხედვით, „არავინ უნდა დაექვემდებაროს წამებას ან სხვა სასტიკ, არაჰუმანურ ან ღირსების შემლახავ მოპყრობას ან სასჯელს“³. დეკლარაციის მე-8 მუხლის მიხედვით, „ყოველ ადამიანს უფლება აქვს, ეფექტიანად აღიდგინოს თავისი უფლებები კომპეტენტურ ეროვნულ სასამართლოში იმ შემთხვევაში, თუ დაირღვა მისი კონსტიტუციითა და კანონით მინიჭებული უფლებები“.⁴ ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციით დაცული უფლებები კიდევ უფრო დაზუსტდა სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების საერთაშორისო პაქტით.⁵ ამ დოკუმენტის მე-6 მუხლით, „სიცოცხლის უფლება თითოეული ადამიანის განუყოფელი უფლებაა და ეს უფლება დაცულია კანონით. არავის შეიძლება თვითნებურად წაართვან სიცოცხლე“.⁶

მოგვიანებით, ქალთა მიმართ ყველა ფორმის დისკრიმინაციის აღმოფხვრისაკენ მიმართული კომიტეტის მე-19 რეკომენდაციით⁷ (1992) განისაზღვრა, რომ ქალის მიმართ ძალადობა ამ კონვენციის პირველი მუხლით განსაზღვრული დისკრიმინაციის ერთ-ერთი ფორმაა და განიმარტა როგორც „ძალადობა, რომელიც მიმართულია ქალის წინააღმდეგ ან მოქმედებს ქალზე არაპროპორციულად, მისი სქესობრივი კუთვნილების გამო, რაც გამოხატულია ქმედებაში, რომელიც იწვევს ფიზიკურ, გონებრივ ან სექსუალურ ზიანს ან ტანჯვას, ასეთ ქმედების მუქარას, იძულებას ან თავისუფლების სხვაგვარ შეზღუდვას.“⁸

საერთაშორისო სამართლის ნორმების მიხედვით, სახელმწიფოთა ვალდებულებაა ადამიანთა უფლებების თანაბრად დაცვა და კონსტიტუციითა და კანონმდებლობით მინიჭებული უფლებებით თანაბრად სარგებლობის უზრუნველყოფა.

² ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია, მე-3 მუხლი.

³ იქვე.

⁴ იქვე.

⁵ საერთაშორისო პაქტი სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა შესახებ.

⁶ იქვე.

⁷ CEDAW კომიტეტის მე-19 რეკომენდაცია, 1992 წელი.

⁸ იქვე.

უფრო გვიანდელი დოკუმენტი, სტამბოლის კონვენცია, ქალის მიმართ ძალადობას აღიარებს როგორც ადამიანის უფლების დარღვევას, აგრეთვე დისკრიმინაციის ფორმას, რაც გამოხატულია გენდერულ საფუძველზე ჩადენილი ძალადობრივი აქტის სახით და შედეგად მოაქვს, ან შეიძლება მოიტანოს ქალის მიმართ მიყენებული ფიზიკური, სქესობრივი, ფსიქოლოგიური ან ეკონომიკური ზიანი ან ტანჯვა. ქალის მიმართ ძალადობის ფორმად ჩაითვლება ასევე ზემოაღნიშნული ქმედებების ჩადენის მუქარა, ძალდატანება ან თავისუფლების თვითნებურად ხელყოფა საზოგადოებრივ თუ პირად ცხოვრებაში.⁹ კონვენციით ასევე აღიარებულია ქალთა და მამაკაცთა თანასწორობის მიღწევა, როგორც ქალის მიმართ ძალადობის წინააღმდეგ ბრძოლის ერთ-ერთი ფორმა.

რაც შეეხება ოჯახში ძალადობას, სტამბოლის კონვენციის მიხედვით, ოჯახში ძალადობა გულისხმობს ყველა ფიზიკურ, სქესობრივ, ფსიქოლოგიურ თუ ეკონომიკურ ძალადობას, რაც ჩადენილია ოჯახში.¹⁰ შესაბამისად, სტამბოლის კონვენციის მიღებამ კიდევ უფრო გამოკვეთა ქალის მიმართ ძალადობის და ოჯახში ძალადობის წინააღმდეგ ბრძოლის აქტუალურობა და სახელმწიფოთა მიერ აუცილებლად გადასადგმელი ნაბიჯები ამ მიმართულებით, სახელმწიფოთა მიერ ერთიანი სამართლებრივი მექანიზმებისა და იურიდიული ნორმების შემუშავების ვალდებულება.

წინამდებარე სტატიაში განხილული იქნება ისეთი მნიშვნელოვანი საკითხი, როგორიცაა ძალადობის მსხვერპლთა კომპენსაცია და ამ მიმართულებით შესამუშავებელი კომპენსირების მექანიზმი.

გარდა ამისა, დასკვნით ნაწილში ჩამოყალიბებული იქნება რეკომენდაციები სტამბოლის კონვენციით ნაკისრ ვალდებულებათა შესრულების უზრუნველყოფისა და ქალთა მიმართ ძალადობის და ოჯახში ძალადობის წინააღმდეგ ბრძოლის ეფექტიანად წარმართვის მიზნით.

1. ძალადობის მსხვერპლის კომპენსაცია როგორც სტამბოლის კონვენციის ერთ-ერთი ძირითადი გამოწვევა

სტამბოლის კონვენციით გათვალისწინებული ვალდებულებები და განსახორციელებელი ღონისძიებები კონვენციაში შემდეგ ძირითად მიმართულებებადაა ჩამოყალიბებული: პრევენცია, დაცვა, სისხლისსამართლებრივი დევნა და ინტეგრირებული პოლიტიკა.

⁹ სქოლიო 1, მე-3(ა) მუხლი.

¹⁰ იქვე, მე-3(ბ) მუხლი.

წინამდებარე სტატიის მიზნებისათვის შერჩეული და განხილულია ისეთი უმნიშვნელოვანესი პრობლემა, რომელიც საქართველომ აუცილებლად და გადაუდებლად უნდა მოაგვაროს სტამბოლის კონვენციით ნაკისრი ვალდებულებების შესასრულებლად – ეს პრობლემაა ძალადობის მსხვერპლის კომპენსირება.

2. ძალადობის მსხვერპლთა კომპენსაციასთან დაკავშირებული რამდენიმე ასპექტი

სტამბოლის კონვენციის 30-ე მუხლის მიხედვით,¹¹ დაზარალებულს უფლება აქვს, მოითხოვოს კომპენსაცია დანაშაულისაგან კონვენციით დადგენილი ნებისმიერი დანაშაულისათვის. ამ ჩანაწერიდან და კონვენციით გათვალისწინებულ სუბიექტთა წრიდან გამომდინარე, იკვეთება ორი ძირითადი ჯგუფი: ა) კონვენციით განსაზღვრული ყველა დანაშაულის მსხვერპლი ქალი; ბ) ოჯახში ძალადობის მსხვერპლი.

ამ ნორმის განხორციელებისათვის პირველ ეტაპზე აუცილებელია, განისაზღვროს და ჩამოყალიბდეს კომპენსაციის გაცემის წესი და პროცედურა ოჯახში ძალადობის მსხვერპლთათვის.¹²

ამასთანავე, ოჯახში ძალადობის მსხვერპლთა საკომპენსაციო მექანიზმი განხილულ უნდა იქნეს როგორც მსხვერპლთა რეაბილიტაციის ერთ-ერთი ფორმა მსხვერპლთა რეაბილიტაციის პროგრამით გათვალისწინებული სხვა დანარჩენი სარეაბილიტაციო ღონისძიებების ჩამონათვალში.¹³

ეროვნული კანონმდებლობით¹⁴ დადგენილი პროცედურების შესაბამისად, პირს უფლება აქვს, სასამართლოს მეშვეობით დაიცვას საკუთარი პატივი და ღირსება. აქედან გამომდინარე, ვინაიდან ოჯახში ძალადობის თითქმის ყველა შემთხვევაში ხდება პატივისა და ღირსების შელახვა, დაზარალებულს უფლება აქვს, მოითხოვოს მატერიალური, მორალური, ფიზიკური ზიანის ანაზღაურება. შესაბამისად, ამ ჩანაწერის იმპლემენტაცია არ მოითხოვს რაიმე განსაკუთრებულ დამატებით პროცედურებს.

¹¹ სქოლიო 1, 30-ე მუხლის, 1-ლი პუნქტი.

¹² კონვენციით განსაზღვრული ყველა დანაშაულის მსხვერპლისთვის კომპენსაციის გაცემის მექანიზმის შემუშავება სხვა მრავალი ფაქტორის გათვალისწინებას მოითხოვს, რომ არაფერი ითქვას სახელმწიფოს ფინანსურ მზაობაზე.

¹³ მსხვერპლთა რეაბილიტაციის პროგრამაზე მუშაობა მიმდინარეობს გაეროს ქალთა ფონდისა და ადამიანთა ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) მსხვერპლთა, დაზარალებულთა დაცვისა და დახმარების სახელმწიფო ფონდის ერთობლივი პროექტის ფარგლებში.

¹⁴ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი.

პრობლემურია მუხლის მეორე ნაწილის ჩანაწერი, რომლის მიხედვით:

„ადეკვატური სახელმწიფო კომპენსაცია უნდა გადაეცეს მათ, ვინც მიიღო სხეულის სერიოზული დაზიანება ან შეერყა ჯანმრთელობა იმ დონეზე, რომ მიყენებული ზიანი ვერ იფარება სხვა წყაროებით, დამნაშავის მიერ, დაზღვევით ან სახელმწიფოს მიერ დაფინანსებული სამედიცინო და სოციალური დახმარებით. ეს ხელს არ უშლის მხარეებს, მოითხოვონ რეგრესი დამნაშავისაგან მიღებული კომპენსაციისათვის, თუ ეს რისკის ქვეშ არ აყენებს დაზარალებულის მდგომარეობას“.

გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის გენერალური მდივნის სახელმძღვანელო პრინციპებით¹⁵ (შემდგომში – სახელმძღვანელო პრინციპები) გათვალისწინებული რეკომენდაციები ეხება სექსუალური და გენდერული ნიშნით ძალადობის მსხვერპლთათვის ზიანის ანაზღაურებას როგორც კონფლიქტის ან კონფლიქტის შემდგომ სიტუაციებში, ასევე ადამიანის უფლებათა სამართლის დარღვევებისას.¹⁶ შესაბამისად, მიუხედავად იმისა, რომ სახელმძღვანელო პრინციპებით მოცულ პირთა წრე გაცილებით ფართო და სპეციფიკურია, მიმაჩნია, რომ, ძალადობის ფენომენისა და ხასიათიდან გამომდინარე, ამ პრინციპების გათვალისწინება საჭირო და სასარგებლო იქნება ძალადობის მსხვერპლთა კომპენსაციის მექანიზმების შემუშავების პროცესისათვის.

სახელმძღვანელო პრინციპების მიხედვით, მსხვერპლის უფლება ზიანის ანაზღაურების შესახებ განიხილება როგორც დაუყოვნებლივი, ადეკვატური და ეფექტიანი გამოსწორების საშუალება. ამასთანავე, ზიანის ანაზღაურება უნდა იყოს ცვლილების მომტანი და უზრუნველყოფილ უნდა იქნეს ზიანის დაუყოვნებლივ ანაზღაურება როგორც გადაუდებელი საჭიროებების დაკმაყოფილების მიზნით, ისე გამოუსწორებელი მოსალოდნელი ზიანის თავიდან ასაცილებლად.¹⁷

სახელმძღვანელო პრინციპების თანახმად, განსაზღვრულია ზიანის ანაზღაურების რამდენიმე ფორმა: რესტიტუცია, კომპენსაცია, რეაბილიტაცია, მოთხოვნილების შესაბამისი ანაზღაურება და განუმეორებლობის გარანტია.

ოჯახში ძალადობის მსხვერპლებთან მიმართებით ზემოთ ჩამოთვლილი ფორმებიდან განსაკუთრებით საინტერესოა ძალადობის მსხვერპლთა

¹⁵ გენერალური მდივნის სახელმძღვანელო პრინციპები, ზიანის ანაზღაურება კონფლიქტის დროს ჩადენილი სექსუალური ძალადობის შემთხვევებში, 2014 წლის ივნისი.

¹⁶ იქვე, მე-3 გვერდი.

¹⁷ იქვე.

კომპენსაციის ფორმა,¹⁸ სტამბოლის კონვენციის 30.2 მუხლის ჩანაწერთან კორელაციაში, ადეკვატური სახელმწიფო კომპენსაცია გადაეცეს იმ მსხვერპლს, რომელმაც ვერ მიიღო ზიანის ანაზღაურება მოძალადისაგან, დაზღვევით ან სახელმწიფოს მიერ დაფინანსებული სამედიცინო და სოციალური დახმარებით.

2.1. კომპენსაციის ადეკვატური, დაუყოვნებლივი და ეფექტიანი ხასიათი

ზემოაღნიშნული მსჯელობიდან გამომდინარე, სახელმძღვანელო პრინციპებიც და სტამბოლის კონვენციაც უთითებს ადეკვატური კომპენსაციის აუცილებლობაზე. რაც შეეხება ადეკვატურ ოდენობას, ამ ფაქტორის განსაზღვრისას აუცილებელია, გათვალისწინებულ იქნეს ის გარემოება, რომ მსხვერპლი, სერიოზული ტანჯვისა და ხანგრძლივი ფიზიკური და ფსიქიკური ზიანის გარდა, განიცდის სტიგმატიზაციას და სტიგმატიზაციის შიშს, რაც, თავის მხრივ, გავლენას ახდენს მსხვერპლის ცხოვრებაზე და ხელს უშლის სამართლებრივი მექანიზმებისა და დაცვის საშუალებების გამოყენებაში.¹⁹ ამავე კონტექსტში აუცილებელია კომპენსაციის ეფექტიანობის კომპონენტისა და დაუყოვნებლივი გაცემის უზრუნველყოფა, კანონმდებლობით დადგენილი რეგულაციების შესაბამისად.

2.2. კომპენსაციის უფლების მქონე სუბიექტები

კომპენსაციის გაცემის წესისა და პროცედურების შემუშავებისას აუცილებელია, განისაზღვროს სუბიექტთა წრე, ვისაც შეუძლია კომპენსაციის მოთხოვნა. როგორც ზემოთ აღინიშნა, ეს უნდა იყოს თავად ოჯახში ძალადობის მსხვერპლი, მაგრამ არსებობს კითხვა: გარდა მსხვერპლისა, ამგვარი უფლებით უნდა სარგებლობდეს თუ არა მსხვერპლზე დამოკიდებული პირები (არასრულწლოვანი, რომელიც ირიბი მსხვერპლია, ან ოჯახის სხვა წევრი, მსხვერპლისთვის მიყენებული ზიანის ან ფიზიკური თუ ფსიქიკური ჯანმრთელობის მოშლის, დროებითი შრომისუუნარობის ან სხვა გარემოებების არსებობის შემთხვევაში).

საკმარისი საფუძველია მტკიცებულებისთვის, რომ, თუნდაც საწყის ეტაპზე, კომპენსაციის მოთხოვნის უფლება უნდა ჰქონდეს მხოლოდ მსხვერპლს, ანუ

¹⁸ რაც შეეხება მოთხოვნილების შესაბამის ანაზღაურებას, აღნიშნულთან დაკავშირებით შესაბამისი მექანიზმების არსებობასთან ერთად საჭიროა სახელმწიფოს პოლიტიკური ნება.

¹⁹ სახელმძღვანელო პრინციპები, მე-5 გვერდი.

პირს, რომელმაც უშუალოდ განიცადა ძალადობა და სუბიექტთა წრის გაფართოების საკითხი განხილულ იქნეს უფრო გვიანდელ ეტაპზე. ამავდროულად კონტექსტში უნდა იქნეს განხილული, კომპენსაციის მოთხოვნის უფლება ყველა მსხვერპლს წარმოეშობა, თუ ეს უფლება უნდა გავრცელდეს მსხვერპლთა იმ კატეგორიაზე, რომელთა მიმართ ჩადენილი ძალადობის ფაქტზე დაწყებულია გამოძიება, ან გაცემულია შემაკავებელი ან დამცავი ორდერები.

კანონმდებლობით დადგენილი წესის შესაბამისად, მსხვერპლის სტატუსის მინიჭება ხდება შემდეგ შემთხვევებში:

- ა) გამოძიება დაწყებულია 126 პრიმა მუხლით და პირი აღიარებულია ოჯახში ძალადობის მსხვერპლად;
- ბ) გაცემულია დამცავი ორდერი;
- გ) გაცემულია შემაკავებელი ორდერი;
- დ) მსხვერპლის სტატუსის მინიჭება მოხდა მუდმივმოქმედი ჯგუფის მიერ.

პირველ სამ შემთხვევაში, ძალადობის მსხვერპლთან ერთად დგინდება მოძალადეც, რაც მსხვერპლს აძლევს საშუალებას, მოძალადისაგან მოითხოვოს ზიანის ანაზღაურება კანონით დადგენილი წესით, ხოლო მუდმივმოქმედი ჯგუფის მიერ სტატუსის განსაზღვრის შემთხვევაში, მსხვერპლს შეუძლია, ისარგებლოს მსხვერპლთა დაცვის ნებისმიერი სერვისით. მუდმივმოქმედმა ჯგუფმა შეიძლება დაადგინოს ძალადობის ფაქტი და ამ ფაქტის საფუძველზე – ძალადობის მსხვერპლის სტატუსი, თუმცა მოძალადის თუნდაც განსაზღვრა მუდმივმოქმედი ჯგუფის მიერ, მოძალადის მიმართ სამართლებრივ შედეგებს არ წარმოშობს.

როგორც აღინიშნა, მიუხედავად იმისა, თუ ზემოთ ჩამოთვლილი რომელი საფუძვლით მიენიჭა მსხვერპლს სტატუსი, მას უფლება აქვს, ისარგებლოს სახელმწიფოს მიერ დადგენილი მსხვერპლთა დაცვისა და დახმარებისათვის განკუთვნილი სერვისებით. თუ დადგენილი სერვისების ჩამონათვალში შევა კომპენსაციაც, როგორც მსხვერპლის დაცვისა და დახმარების ერთ-ერთი მექანიზმი, კომპენსაციის შემთხვევაში აუცილებელია მოხდეს ისეთი მნიშვნელოვანი გარემოების გათვალისწინება, როგორიცაა სტამბოლის კონვენციის შემდეგი ჩანაწერი: კომპენსაცია გაიცეს პირზე, რომელმაც სხვა წყაროებით, დამნაშავეს მიერ, დაზღვევით ან სახელმწიფოს მიერ დაფინანსებული სამედიცინო და სოციალური დახმარებით ვერ აინაზღაურა მიყენებული ზიანი.²⁰

²⁰ 1-ლი სქოლიო, 30-ე მუხლის მე-2 პუნქტი.

ეს ჩანაწერი თავისთავად ახდენს ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის ადრესატთა შემდეგნაირად კატეგორიზაციას:

- ა) სხვა წყაროები;
- ბ) დამნაშავის მიერ;
- გ) დაზღვევა;
- დ) სახელმწიფოს მიერ დაფინანსებული სამედიცინო და სოციალური პროგრამები.

ჩამონათვალი შეიძლება ორ ძირითად კატეგორიად ჩამოყალიბდეს:

- ა) დამნაშავის მიერ და
- ბ) სხვა წყაროებით; დაზღვევით; სახელმწიფოს მიერ დაფინანსებული სამედიცინო და სოციალური პროგრამებით.

ზიანის ანაზღაურება დამნაშავის მიერ შეიძლება მოხდეს ზემოთ განხილული სამი საფუძვლის არსებობისას: დაწყებული გამოძიება; შემაკავებელი და დამცავი ორდერის არსებობა, ვინაიდან ამ შემთხვევებში ხდება მოძალადის განსაზღვრა სასამართლოს, პოლიციის ან საგამოძიებო ორგანოების მიერ. ამ მსჯელობიდან გამომდინარე, მუდმივმოქმედი ჯგუფის მიერ მსხვერპლის სტატუსის მინიჭებისას მოძალადისათვის ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება მსხვერპლისათვის შეზღუდულია.

რაც შეეხება სხვა წყაროებით, დაზღვევით ან სახელმწიფოს მიერ დაფინანსებული სამედიცინო და სოციალური პროგრამებით სარგებლობას, ამ უფლებით სარგებლობა შეუძლია ოჯახში ძალადობის მსხვერპლის სტატუსის მქონე ყველა პირს, მიუხედავად იმისა, იდენტიფიცირებულია მისი მოძალადე თუ არა.

ეს პოზიცია ემყარება სტამბოლის კონვენციის ჩანაწერს, რომლის მიხედვით, კომპენსაციის მოთხოვნა შეუძლია მსხვერპლს, რომლისთვისაც მიყენებულია სხეულის ისეთი სერიოზული დაზიანება ან შეერყა ჯანმრთელობა იმ დონეზე, რომ მიყენებული ზიანი ვერ იფარება ზემოთ ჩამოთვლილი საშუალებებით. სხვა სიტყვებით, აქ გადამწყვეტი კომპონენტი მიყენებული ზიანის ხარისხია და არა მოძალადის ვინაობა, შესაბამისად, მსხვერპლს უფლება აქვს, მიყენებული ზიანის ანაზღაურებისათვის გამოიყენოს ყველა ჩამოთვლილი საშუალება.

რაც შეეხება მოძალადის მიერ ზიანის ანაზღაურებას, ამ შემთხვევაში, მსხვერპლისათვის მიყენებული დაზიანებების გარდა, აუცილებელია, იდენტიფიცირებული იყოს მოძალადე, და ამის შემდეგ იქნება შესაძლებელი მის მიმართ მიყენებული ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის დაყენება.

განვიხილოთ სტამბოლის კონვენციის ჩანაწერი: „მიყენებული ზიანი ვერ იფარება სხვა წყაროებით, დამნაშავეს მიერ, დაზღვევით ან სახელმწიფოს მიერ დაფინანსებული სამედიცინო და სოციალური დახმარებით.“²¹

მიუხედავად იმისა, რომ ეს ჩანაწერი არ გულისხმობს ყველა ჩამოთვლილი წყაროს კუმულაციურად გამოყენების აუცილებლობას, უნდა გადავწყვიტოთ, როდის წარმოეშობა მსხვერპლს კომპენსაციის მოთხოვნის უფლება – მის მიერ ერთ-ერთი საშუალების გამოყენების მცდელობისა და არაეფექტიანობის შემთხვევაში, თუ მსხვერპლის მიერ ყველა ჩამოთვლილი საშუალების ამონერვის შემდეგ.

მსხვერპლის მიერ კომპენსაციის მოთხოვნის უფლება უნდა წარმოიშვას მის მიერ ყველა ჩამოთვლილი საშუალების ამონერვის შემდეგ.²² ეს პოზიცია ითვალისწინებს იმ რისკებსაც, რაც შეიძლება არსებობდეს ან მომავალში წარმოიშვას კომპენსაციის მექანიზმით სარგებლობის უფლების განხორციელებისას.

2.3. რისკები

ოჯახში ძალადობის ფენომენის გათვალისწინებით, მსხვერპლისა და მოძალადის ურთიერთობა შებოჭილია მრავალი თავისებურებით და ფაქტორით, რომლებიც მსხვერპლს მოძალადეზე გადაჯაჭვულს ხდის. ასეთია, მაგალითად: სიტუაციური, ემოციური ფაქტორები ან პირადი მოსაზრებები. ქვეყანაში არსებული მძიმე სოციალური ფონის გათვალისწინებით, არცთუ იშვიათად, ადამიანების გარკვეული კატეგორია ცდილობს, ისარგებლოს სახელმწიფოში არსებული ყველა სერვისით, მიუხედავად იმისა, განეკუთვნება თუ არა თავად ამ სერვისების ბენეფიციართა წრეს.

საკმარისი საფუძველია მტკიცებისათვის, რომ საკომპენსაციო განაცემი უნდა იყოს ადეკვატური და ეფექტიანი, სახელმწიფომ უნდა უზრუნველყოს ოჯახში ძალადობის მსხვერპლის მიერ, კანონით დადგენილი პროცედურით, კომპენსაციით სარგებლობა. ამავდროულად, აუცილებელია, მინიმუმამდე იქნეს დაყვანილი ის რისკები, რომლებიც შეიძლება ახლდეს მსხვერპლის მიერ კომპენსაციის მოთხოვნას და სარგებლობას.²³

²¹ მე-20 სქოლიო.

²² იმ დათქმით, სადაც გათვალისწინებული იქნება მუდმივმოქმედი ჯგუფის მიერ მინიჭებული მსხვერპლის სტატუსი, როდესაც მსხვერპლი ვერ სარგებლობს მოძალადისთვის ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებით. ამ შემთხვევაში კომპენსაციის მოთხოვნის უფლების წარმოშობა მიზანშეწონილი არ არის.

²³ აქ შეიძლება ვიგულისხმოთ მსხვერპლისა და მოძალადის მიერ ოჯახში ძალადობის ფაქტის ხელოვნურად შექმნა ან ძალადობის ფაქტის შემდეგ ურთიერთობის ხელოვნურად გამწვავება, როდესაც სხვა შემთხვევაში შეიძლებოდა, ძალადობის ფაქტი სხვა სამართლებრივი შედეგებით დასრულებულიყო.

2.4. კომპენსაციის ოდენობა და ფორმა

კომპენსაციის ოდენობისა და გაცემის წესის დადგენისას აუცილებელია, განისაზღვროს ის ზიანი, რისი ანაზღაურებაც უნდა მოხდეს კომპენსაციით და რა სახით გამოასწორობს კომპენსაცია მსხვერპლის მიერ განცდილ ზიანს. როგორც ზემოთ აღინიშნა, კომპენსაცია უნდა იყოს ადეკვატური და ეფექტიანი და ამ ძირითადი ფაქტორის მიხედვით უნდა დადგინდეს კომპენსაციის ოდენობა.²⁴

არსებული პრაქტიკისა და გამოცდილების გათვალისწინებით, ოჯახში ძალადობის მსხვერპლთა კომპენსაცია უნდა იყოს სტანდარტულად დადგენილი თანხის ოდენობა და მისი განსაზღვრა არ უნდა ხდებოდეს თითოეული კონკრეტული შემთხვევის მიხედვით. ეს პოზიცია ემყარება ისეთი შესაძლო რისკების გამორიცხვას, როგორებიცაა კორუფცია ან თანამდებობის პირთა არაგენდერულად მგრძნობიარე პიროვნული დამოკიდებულება ძალადობის მსხვერპლის მიმართ (რაც საკმაოდ დამახასიათებელია არსებული რეალობისათვის).

რაც შეეხება ფორმას, ამ საკითხთან დაკავშირებით სხვადასხვა პოზიცია და არგუმენტაცია არსებობს. კომპენსაციის ერთჯერადად გაცემამ შეიძლება რისკის წინაშე დააყენოს კომპენსაციის მიზნობრიობა და იგი გამოყენებულ იქნეს სხვა საჭიროებებისათვის, ან ისეთი დანიშნულებით, რაც მიყენებულ ზიანთან კავშირში არ არის (მაგალითად ვალების გადახდა); მეორე მხრივ, კომპენსაციის ერთჯერადად გადახდა შეიძლება მსხვერპლისათვის გარკვეული ფინანსური დამოუკიდებლობის საშუალება გახდეს და მას შესაძლებლობა მიეცეს, ძალადობის გარემოს თავი დააღწიოს.²⁵

ადეკვატური კომპენსაციის ერთჯერადად გაცემა უფრო ეფექტიანი მექანიზმი და გამართლებული საშუალება იქნება მსხვერპლისთვის დამოუკიდებლობის მინიჭების ასპექტში. ეს უფრო მეტად უზრუნველყოფს კომპენსაციის მიზნობრივად გამოყენებას.

ამასთანავე, ოჯახში ძალადობის მსხვერპლი არასრულწლოვნისთვის კომპენსაციის მექანიზმის განსაზღვრისას აუცილებლად გასათვალისწინებელია ბავშვის უფლებათა კონვენციით დადგენილი სპეციფიკური მოთხოვნები. შეიძლება ასეთი მიდგომის განხილვა:

²⁴ კომპენსაციის ოდენობის საკითხის განსაზღვრისას გათვალისწინებულ უნდა იქნეს ქვეყანაში არსებული პრაქტიკა და გამოცდილება. მოქმედი კანონმდებლობით, კომპენსაცია გაიცემა ადამიანთა ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) მსხვერპლთათვის და საკომპენსაციო თანხის ოდენობა შეადგენს 1000 ლარს, ერთჯერადი ფორმით.

²⁵ სახელმძღვანელო პრინციპები, 28-ე გვერდი.

- ა) არასრულწლოვანი მსხვერპლისათვის კომპენსაციის მოთხოვნის უფლებით სარგებლობა ყოველგვარი სხვა წყაროსთვის მიმართვის გარეშე²⁶; და
- ბ) არასრულწლოვანისთვის გასაცემი კომპენსაციის ოდენობა უნდა იყოს უფრო მაღალი, ვიდრე სრულწლოვნისათვის, თუმცა ამ შემთხვევაშიც თანხის ოდენობა უნდა განისაზღვროს სტანდარტულად და არა თითოეულ კონკრეტულ შემთხვევაში.

ზემოაღნიშნული ყველა მსჯელობიდან გამომდინარე, ოჯახში ძალადობის მსხვერპლთა კომპენსაციის მექანიზმის სრულყოფილად ჩამოყალიბებისა და განხორციელებისათვის აუცილებელია რამდენიმე პროცედურის შემუშავება:

- ა) უნდა დადგინდეს კომპენსაციის გაცემის კრიტერიუმები, მსხვერპლს რა შემთხვევაში შეუძლია, სახელმწიფოსაგან მოითხოვოს კომპენსაცია და რა შემთხვევაში არ შეუძლია ამ უფლებით სარგებლობა. როგორც აღინიშნა, უნდა ჩამოყალიბდეს მკაფიო კრიტერიუმები.

ამ საკითხის გადაწყვეტისას უნდა დადგინდეს მსხვერპლის მიერ კომპენსაციის მოთხოვნის უფლების წარმოშობის მომენტი. კომპენსაციის მოთხოვნის უფლება მსხვერპლს უნდა წარმოეშვას მას შემდეგ, რაც მან ვერ შეძლო ზიანის ანაზღაურება სტამბოლის კონვენციის 30.2 მუხლით განსაზღვრული და მოქმედი კანონმდებლობით დადგენილი წყაროებით.

- ბ) აუცილებელია, მკაფიოდ განისაზღვროს კომპენსაციის ოდენობა და ფორმა.

კომპენსაციის ოდენობა სტანდარტულად უნდა იქნეს დადგენილი²⁷ კომპენსაციის ადეკვატური და ეფექტიანი პრინციპის გათვალისწინებით და არ უნდა გამოითვლებოდეს თითოეული კონკრეტული საქმის შესაბამისად, რაც შეიძლება უფრო დიდ რისკთან იყოს დაკავშირებული (კორუფცია, თანამდებობის პირთა არაგენდერულად მგრძნობიარე პოლიტიკა და მიდგომები).

გარდა ამისა, კომპენსაციის გაცემა ერთჯერადი ფორმით უფრო ეფექტიანი იქნებოდა მსხვერპლის მიერ კომპენსაციის მიზნობრივად გამოყენების თვალსაზრისით.

- გ) ოჯახში ძალადობის მსხვერპლი არასრულწლოვნის კომპენსაციის განსხვავებული პროცედურა.

²⁶ ამ პუნქტთან დაკავშირებით ასე უნდა იყოს, თუ არასრულწლოვანზეც უნდა გავრცელდეს სრულწლოვნისთვის დადგენილი მოთხოვნა, ამონუროს ზიანის ანაზღაურების სხვა წყაროებისადმი მიმართვა, უფრო დამაჯერებელია პოზიცია, რომ პირდაპირ ისარგებლოს კომპენსაციის მოთხოვნით და გათავისუფლდეს სხვა წყაროების ამონურისგან, ვინაიდან არასრულწლოვანი ამას დამოუკიდებლად ვერ განახორციელებს.

²⁷ შინაგან საქმეთა სამინისტროს, სახელმწიფო ფონდის სტატისტიკის გათვალისწინებით და ფინანსთა სამინისტროს ჩართულობით.

ოჯახში ძალადობის მსხვერპლი არასრულწლოვნის სპეციფიკური საჭიროებებიდან გამომდინარე, გადანყვეტილ უნდა იქნეს პოზიცია არასრულწლოვნისათვის განსხვავებული კომპენსაციის გაცემის განსხვავებული კრიტერიუმებისა და კომპენსაციის მეტი ოდენობით განსაზღვრის შესახებ.

ოჯახში ძალადობის მსხვერპლი არასრულწლოვნის სპეციფიკური საჭიროებებიდან გამომდინარე, არასრულწლოვნისათვის კომპენსაციის განსხვავებული ოდენობა უნდა განისაზღვროს. ამასთანავე, უნდა დადგინდეს კომპენსაციის გაცემის განსხვავებული კრიტერიუმები.

სოციალური სამსახური სრულად ვერ უზრუნველყოფს არასრულწლოვანი მსხვერპლის ინტერესების სრულყოფილად დაცვას, შესაბამისად, არასრულწლოვანს ეზღუდება ზიანის ანაზღაურების სამოქალაქო წესით დადგენილი უფლებებით სარგებლობა. აქედან გამომდინარე, უსაფუძვლო არ იქნებოდა, თუ არასრულწლოვნის მიმართ დადგინდებოდა კომპენსაციის მოთხოვნის უფრო ლიბერალური კრიტერიუმები და საკომპენსაციო განაცემის უფრო მაღალი ოდენობა.

დ) სახელმწიფო ბიუჯეტში საკომპენსაციო თანხის მობილიზება და გათვალისწინება, რაც უნდა მოხდეს მსხვერპლთა რაოდენობის, კომპენსაციის გაცემის კრიტერიუმებისა და კომპენსაციის ოდენობის გათვალისწინებით.

დასკვნა

ქალთა მიმართ ძალადობის და ოჯახში ძალადობის პრევენციის და აღკვეთის შესახებ ევროპის საბჭოს კონვენცია ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი დოკუმენტია და უაღრესად მნიშვნელოვანია ეროვნული კანონმდებლობის ჰარმონიზაცია კონვენციის მოთხოვნებთან, როგორც გენდერულად მგრძნობიარე პოლიტიკის უზრუნველსაყოფად, ისე კონვენციით გათვალისწინებულ სხვადასხვა მუხლთან მიმართებით.

სტამბოლის კონვენციით ნაკისრი ვალდებულებების ეფექტიანად შესრულების მიზნით მნიშვნელოვანია სახელმწიფოს მიერ სხვადასხვა ღონისძიების გატარება როგორც პრევენციის, ისე მსხვერპლთა დაცვისა და სისხლისმართლებრივი დევნის მიმართულებით.

შესაბამისად, წინამდებარე რეკომენდაციები ჩამოყალიბებულია რამდენიმე მიმართულებით: პრევენცია; მსხვერპლთა დაცვა და დახმარება; დამნაშავეთა დასჯა და სხვა ღონისძიებები, რაც ქვეყანამ უნდა გაატაროს ამ მიმართულებით. პრევენციის მიმართულებით აუცილებელია, გატარდეს

ცნობიერების ამაღლების კამპანიები და ამგვარი კამპანიის წარმოებას მიეცეს მუდმივი ხასიათი. ერთჯერადი და ხანმოკლე კამპანიების ნაცვლად, სასურველია, მოიძებნოს ამგვარი კამპანიის რეგულარულად წარმოების რესურსი.

ამავე მიმართულებით, აუცილებელია მედიის ჩართულობა, შესაბამისად, უნდა დაიგეგმოს მედიის წარმომადგენლების პერიოდული ტრენინგები ქალის მიმართ ძალადობისა და ოჯახში ძალადობის პრობლემატიკის სათანადო გაშუქების მიზნით. გარდა ამისა, აუცილებელია მიიღწეს, რომ მედიის წარმომადგენლებმა გამოიყენონ ის ენა, რაც ხელს შეუწყობს გენდერული სტერეოტიპების აღმოფხვრას და არა პირიქით, როგორც ამას არსებული რეალობა გვიჩვენებს. ამ მიმართულებით სახელმწიფომ უნდა შეიმუშაოს ერთიანი, გენდერულად მგრძნობიარე სტანდარტი;

აუცილებელია პოლიციელთა და მოსამართლეთა ტრენინგების გაგრძელება; ამასთანავე, უმაღლესი განათლების დაწესებულებებში ძალადობის და ოჯახში ძალადობის წინააღმდეგ ბრძოლის შესახებ შესაბამისი სასწავლო კურსის შემოღება.

და ბოლოს, მსხვერპლთა დაცვისა და დახმარების მიზნით, სხვა არსებული მექანიზმების პარალელურად, აუცილებელია კომპენსაციის მექანიზმის შემუშავება, საკომპენსაციო თანხის რაოდენობის, კომპენსაციის გაცემის (გაცემის სიხშირის) და კრიტერიუმების შემუშავება, რაც უზრუნველყოფს სტამბოლის კონვენციის 30-ე მუხლით ნაკისრი ვალდებულებების შესასრულებლად ეფექტიანი ნაბიჯების გადადგმას.

პირობით ვადამდე გათავისუფლების რეალობა საქართველოში მსჯავრდებულთა სპეციალური კატეგორიებისთვის

გივი მიქანაძე

1. შესავალი

ყოველი მსჯავრდებულისთვის განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს ინფორმაციის ფლობას გათავისუფლების მექანიზმისა და შესაძლო თარიღის შესახებ. მსჯავრდებულისათვის გათავისუფლება, თუნდაც ეს პირობითი იყოს, აღიქმება თავისუფლების ხელახალ მოპოვებად, რაც მისი უფლებების მნიშვნელოვანი ელემენტია.¹

პირობით ვადამდე გათავისუფლების შესახებ ევროპის საბჭოს (2003)²² რეკომენდაციით დადგენილი კრიტერიუმები გათვალისწინებულ უნდა იქნეს ყოველ ინდივიდუალურ შემთხვევაში. განსაკუთრებული ყურადღება უნდა დაეთმოს მე-20 წესს, რომლის თანახმად, პირობით ვადამდე გათავისუფლების კრიტერიუმები ისე უნდა იყოს გამოყენებული, რომ ამ უფლებას ანიჭებდეს ყველა მსჯავრდებულს, რომლებიც აკმაყოფილებენ კანონმორჩილი მოქალაქის მინიმალურ მოთხოვნებს.

პირობით ვადამდე გათავისუფლების პროცედურები განსაკუთრებული მნიშვნელობისაა თავისუფლების აღკვეთის გამოყენების შეზღუდვის, უარყოფითი ეფექტის შემცირებისა და მსჯავრდებულის რეინტეგრაციის მხარდაჭერის მიზნით.²

წინამდებარე სტატიის მიზანია, მიმოიხილოს მსჯავრდებულთა „სპეციალურ კატეგორიებთან“ მიმართებით საქართველოში მოქმედი პირობით ვადამდე

¹ Van Zyl Smit D., Snacken S., Principles of European prison law and policy, Oxford University Press Inc., New York, 2009, 316.

² იქვე.

გათავისუფლების სისტემა და პრაქტიკა. მსჯავრდებულთა „სპეციალურ კატეგორიაში“ იგულისხმება უვადოდ თავისუფლებააღკვეთილი, არასრულწლოვანი, ქალი და უცხოელი მსჯავრდებულები. მართალია, ჩამონათვალი არასრულია, ამ კატეგორიის მსჯავრდებულთა ჯგუფები წარმოადგენენ საქართველოს პენიტენციურ დაწესებულებებში განთავსებულ „სპეციალურ კატეგორიას“ მიკუთვნებულ მსჯავრდებულთა უმეტეს ნაწილს.

2. უვადოდ თავისუფლებააღკვეთილი პირები

უვადოდ თავისუფლების აღკვეთა ყველაზე მძიმე ხასიათის სანქციაა, რომელიც შეიძლება განესაზღვროს იმ იურისდიქციებში, რომლებშიც ან კანონმდებლობა არ ითვალისწინებს სიკვდილით დასჯას, ან ამჯობინებენ, არ გამოიყენონ სიკვდილით დასჯა. სიკვდილით დასჯის, როგორც სანქციის, არარსებობის პირობებში უვადოდ თავისუფლების აღკვეთას სიმბოლური მნიშვნელობა აქვს და შეიძლება აღქმულ იქნეს როგორც მაქსიმალური სადამსჯელო სასჯელი. მართალია, სხვადასხვა ქვეყანაში უვადოდ თავისუფლების აღკვეთას განსხვავებული მნიშვნელობა შეიძლება ჰქონდეს, ერთი საერთო მახასიათებელი, რაც აქვს, არის მისი განუსაზღვრელობა. სინამდვილეში, უმეტეს ევროპულ იურისდიქციაში მხოლოდ რამდენიმე უვადოდ თავისუფლებააღკვეთილი მოიხდის სასჯელს სრულად. მათი დიდი უმრავლესობა დაუბრუნდება საზოგადოებას, როგორც წესი, გარკვეული ზედამხედველობის დაწესებით, და, შესაბამისად, სასჯელის დაგეგმვა აღნიშნულის გათვალისწინებით უნდა განხორციელდეს.³

წამების პრევენციის ევროპული კომიტეტისათვის უვადოდ თავისუფლების აღკვეთა განუსაზღვრელი სასჯელია, რაც გულისხმობს მსჯავრდებულის თავისუფლების აღკვეთაში ყოლას მისი დარჩენილი სიცოცხლის ბოლომდე, ან იმ დრომდე, სანამ სასამართლო, კვაზისასამართლო, აღმასრულებელი ან ადმინისტრაციული ორგანო კომპეტენტურად შეაფასებს, რომ მსჯავრდებული ფართო საზოგადოებისთვის რისკის მატარებელი აღარ არის და გაათავისუფლებს მას.

სასჯელის მოხდის მინიმალური ვადა პირობით ვადამდე გასათავისუფლებლად განსხვავდება ქვეყნებს შორის. მაგალითად, ყველაზე მცირე პერიოდია 12 წელი (დანია და ფინეთი) და 15 წელი (ავსტრიაში, ბელგიაში, გერმანია და შვეიცარიაში), ხოლო ხანგრძლივი – 40 წელი (თურქეთში, რამდენიმე განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულის ჩადენის შემთხვევაში). იმ ქვეყნების უმრავლესობა,

³ Coyle A., A Human Rights Approach to Prison Management, 2nd ed., International Centre for Prison Studies, London, 2009, 151.

რომელთაც სანქციათა ჩამონათვალში აქვთ უვადოდ თავისუფლების აღკვეთა, პირობით ვადაზღვევა გათავისუფლებისთვის მოსახდელ მინიმალურ ვადად 20-იდან 30 წლამდე პერიოდს აწესებს. გაერთიანებულ სამეფოში საქმის განმხილველი მოსამართლე ადგენს იმ მინიმალურ ვადას (ე.წ. „ტარიფს“), რისი მოხდის შემდეგ იხილება უვადოდ თავისუფლებალკვეთილი მსჯავრდებულის პირობით ვადაზღვევა გათავისუფლების საკითხი. კანონმდებლობა არ ადგენს ამ ვადის მინიმალურ ზღვარს. ზოგ ქვეყანაში (ბულგარეთი, ლიტვა, მალტა, ნიდერლანდი და, ზოგიერთი დანაშაულისთვის, უნგრეთი, სლოვაკეთი და თურქეთი) არ მოქმედებს პირობით ვადაზღვევა გათავისუფლების მექანიზმი უვადოდ თავისუფლებალკვეთილებთან მიმართებით. უვადოდ თავისუფლების აღკვეთა პირდაპირ სიცოცხლის ბოლომდე თავისუფლების აღკვეთას გულისხმობს. ამავდროულად, ევროპის საბჭოს რამდენიმე ქვეყანას (ანდორა, ბოსნია-ჰერცეგოვინა, ხორვატია, მონტენეგრო, პორტუგალია, სან-მარინო, სერბეთი, სლოვენია და ესპანეთი) საერთოდ არ აქვს სასჯელთა ჩამონათვალში უვადოდ თავისუფლების აღკვეთა. სანაცვლოდ, განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულისთვის მათ გრძელვადიანი თავისუფლების აღკვეთის სასჯელები აქვთ, რაც, როგორც წესი, 20-იდან 40 წლამდე ვადას მოიცავს.⁴

საქართველოს, მსგავსად ბევრი სხვა ევროპული ქვეყნისა, უვადოდ თავისუფლებალკვეთილის საქმის პირობით ვადაზღვევა გათავისუფლებლად განხილვისათვის დაწესებული ჰქონდა 25-წლიანი ვადა, რაც შემდგომ 20-წლიანი ვადით შეიცვალა. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსში მიღებული უახლესი საკანონმდებლო ცვლილებებით უვადოდ თავისუფლებალკვეთილ პირთა პირობით ვადაზღვევა გათავისუფლების საკითხის განმხილველ ორგანოდ სასამართლო განისაზღვრა⁵ (ადრე ეს ფუნქცია საქართველოს სასჯელაღსრულებისა და პრობაციის სამინისტროს ადგილობრივი საბჭოების კომპეტენციას განეკუთვნებოდა). დადებითი გადაწყვეტილების შემთხვევაში, მსჯავრდებული პრობაციის ზედამხედველობას დაექვემდებარება 2-იდან 7 წლამდე ვადით.⁶ საქართველოს კანონმდებლობით, უვადოდ თავისუფლების აღკვეთა არ შეიძლება შეეფარდოს არასრულწლოვნებს,⁷ აგრეთვე პირებს, რომელთაც სასამართლოს მიერ განაჩენის გამოტანის დღისთვის შეუსრულდათ 60 წელი,⁸ თუმცა

⁴ 25th General Report of the CPT, 1 January – 31 December 2015, Situation of life-sentenced prisoners, Council of Europe, 2016, 33-34.

⁵ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, 22.07.1999, 72¹-ე მუხლის 1-ლი პუნქტი.

⁶ იქვე, 64-ე მუხლის მე-2 პუნქტი.

⁷ საქართველოს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი, 12.06.2015, 66-ე მუხლი.

⁸ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, 22.07.1999, 51-ე მუხლის მე-2 პუნქტი.

ეს სასჯელი შეიძლება შეეფარდოს ქალებს. სხვა იურისდიქციებისგან განსხვავებით, რომლებშიც უვადოდ თავისუფლების აღკვეთა არ შეიძლება შეეფარდოს ქალებს, ზოგადად,⁹ ან ორსულებს,¹⁰ საქართველოში ეს გამოწვევის არ მოქმედებს.

სასამართლოს მიერ უვადოდ თავისუფლებათა აღკვეთილი პირის პირობით ვადადმდე გათავისუფლების საკითხის განხილვისას მხედველობაში მიიღება ჩადენილი დანაშაულის სიმძიმე, სასჯელის მოხდის პერიოდში ქცევა, ინფორმაცია ადრე ჩადენილი დანაშაულ(ებ)ის თაობაზე, ნასამართლობა, განმეორებითი დანაშაულის ჩადენის რისკები, ოჯახთან ურთიერთობის გარემოებები და პირადი ინფორმაცია მსჯავრდებულის შესახებ.¹¹

ევროპის მრავალ ქვეყანაში უვადოდ თავისუფლებათა აღკვეთილ პირთა რაოდენობის ზრდა გარკვეულ ფაქტორთა კომბინაციის შედეგია, რაც მოიცავს (ზოგ ქვეყანაში) სიკვდილით დასჯის გაუქმებას და მის ჩანაცვლებას უვადოდ თავისუფლების აღკვეთით, აგრეთვე თავისუფლების აღკვეთის, სასჯელის სახით, უფრო ხშირად შეფარდების ტენდენციას (ქვეყნების ნაწილში უფრო მეტად).¹² ბოლო სტატისტიკური მონაცემები ცხადყოფს, რომ 2014 წელს ევროპის საბჭოს წევრ ქვეყნებში 25193 უვადოდ თავისუფლებათა აღკვეთილი პირი იყო.¹³ ევროპის 22 ქვეყანაში, სადაც შესაბამისი მაჩვენებლები უფრო ხანგრძლივი პერიოდისთვის არის ხელმისაწვდომი, უვადოდ თავისუფლებათა აღკვეთილ პირთა რაოდენობა 2004 წლიდან 2014 წლამდე 66%-ით გაიზარდა.¹⁴ საქართველოში პირიქით, უვადოდ თავისუფლებათა აღკვეთილ პირთა რაოდენობა წლიდან წლამდე კლებულობს.¹⁵ ამის მიზეზი პრეზიდენტის მიერ ხშირად გამოყენებული შეწყალების მექანიზმია და მხოლოდ ერთ შემთხვევაში სასამართლომ საქმის ხელახალი განხილვის შედეგად დაადგინა პირის უდანაშაულობა, რომელსაც უვადოდ თავისუფლების აღკვეთა ჰქონდა მისჯილი და გამამართლებელი განაჩენის მომენტისთვის 12 წლით თავისუფლების აღკვეთა ჰქონდა მოხდილი.¹⁶

⁹ მოლდოვის სისხლის სამართლის კოდექსი, 18.04.2002, 71-ე მუხლის მე-3 პუნქტი.

¹⁰ სომხეთის სისხლის სამართლის კოდექსი, 18.04.2003, მე-60 მუხლის მე-2 პუნქტი.

¹¹ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, 22.07.1999, 72¹-ე მუხლის 1-ლი პუნქტი.

¹² *Murdoch J.*, The treatment of prisoners, European standards, Council of Europe, 2008, 232.

¹³ Council of Europe Annual Penal Statistics (SPACE I), data by 01.09.2015, Strasbourg, 2016.

¹⁴ 25th General Report of the CPT, 1 January – 31 December 2015, Situation of life-sentenced prisoners, Council of Europe, 2016, 35.

¹⁵ საქართველოს სასჯელაღსრულებისა და პრობაციის სამინისტროს წერილი, MOC 018001466269, 16.02.2018.

¹⁶ იქვე.

ცხრილი 1. უვადოდ თავისუფლებააღკვეთილ პირთა სტატისტიკა საქართველოში 2010–2017 წლებში

წელი	რაოდენობა	მსჯავრდებულთა საერთო რაოდენობის %
2010	94	0,4%
2011	91	0,4%
2012	92	0,5%
2013	82	0,9%
2014	81	0,8%
2015	77	0,8%
2016	74	0,8%
2017	74	0,8%

როგორც აღინიშნა, ევროპის საბჭოს რამდენიმე წევრ ქვეყანაში პირს შეიძლება შეეფარდოს უვადოდ თავისუფლების აღკვეთა პირობით ვადამდე გათავისუფლების პერსპექტივის გარეშე. ამას „რეალურ ან სრულ უვადოდ თავისუფლების აღკვეთას“ უწოდებენ.¹⁷ წამების პრევენციის ევროპულმა კომიტეტმა გააკრიტიკა ეს პრინციპი ზოგიერთ ქვეყანაში ვიზიტის ამსახველ ანგარიშში და გამოხატა სერიოზული შეშფოთება იმ ფაქტზე, რომ უვადოდ თავისუფლებააღკვეთილი პირი მიჩნეულია აუცილებლად სახიფათოდ და ჩამორთმეული აქვს პირობით ვადამდე გათავისუფლების ყველანაირი იმედი (გარდა განუკურნებელი სენით დაავადებისა ან შენყალებით მიღებული თავისუფლებისა). წამების პრევენციის ევროპული კომიტეტი მიიჩნევს, რომ ადამიანის მთელი სიცოცხლის ვადით თავისუფლების აღკვეთის დანესებულებაში განთავსება, გათავისუფლების რაიმე რეალური შესაძლებლობის გარეშე, არის არაადამიანური მოპყრობა. იმ ადამიანებსაც კი, რომლებიც პასუხისგებაში მიეცნენ საერთაშორისო სისხლის სამართლის სასამართლოს მიერ (ან სპეციალური საერთაშორისო ტრიბუნალების მიერ) განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულის ჩადენისთვის (მაგალითად, გენოციდი და კაცობრიობის წინააღმდეგ ჩადენილი დანაშაულები), შეუძლიათ, გარკვეულ ეტაპზე გათავისუფლდნენ პირობით ვადამდე.¹⁸

ეს იმას არ ნიშნავს, რომ ყველა უვადოდ თავისუფლებააღკვეთილი ადრე თუ გვიან უნდა გათავისუფლდეს. საზოგადოების დაცულობა უდავოდ მნიშვნელოვანია. მიუხედავად ამისა, თითოეული სასჯელი, გარკვეულ ეტაპზე, უნდა

¹⁷ 25th General Report of the CPT, 1 January – 31 December 2015, Situation of life-sentenced prisoners, Council of Europe, 2016, 37.

¹⁸ იქვე.

დაექვემდებაროს სერიოზულ განხილვას, რაც უნდა ეფუძნებოდეს ინდივიდუალური სასჯელის დაგეგმვას, სასჯელის მოხდის დასაწყისში განსაზღვრულ მიზნებს, და თუ პირველი განხილვა არ დასრულდა (პირობით ვადამდე) გათავისუფლებით, საქმე შემდგომ რეგულარულ განხილვას უნდა დაექვემდებაროს. ეს არა მხოლოდ იმედს ჩაუსახავს მსჯავრდებულს, არამედ განუსაზღვრავს მიზნად კარგად ქცევის მოტივაციას. ეს, აგრეთვე, ხელს შეუწყობს თავისუფლების აღკვეთის დაწესებულების ადმინისტრაციას, ეფექტიანად აწარმოონ ურთიერთობა მსჯავრდებულებთან, განსხვავებით სიტუაციისა, როდესაც მსჯავრდებულს არა აქვს არც გათავისუფლების იმედი და არც არაფერი დასაკარგი.¹⁹ ბოლო წლების განმავლობაში ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ განიხილა საქმეები, რომელთა მიხედვით, ადგილობრივმა სასამართლოებმა კონკრეტულ პირებს მიუსაჯეს უვადოდ თავისუფლების აღკვეთა პირობით ვადამდე გათავისუფლების უფლების გარეშე და რომლებშიც განუკურნებელი სენით დაავადება ან განსაკუთრებული საგამონაკლისო გარემოებები არ იქნა გათვალისწინებული, რის საფუძველზეც უვადოდ თავისუფლების აღკვეთა სიცოცხლის ბოლომდე თავისუფლების აღკვეთის ტოლფასად იქნა მიჩნეული. დიდი პალატის მიერ მიღებული ყველაზე ცნობილი გადაწყვეტილება საქმეზე – *ვინტერი და სხვები გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ*²⁰ – ხაზს უსვამს ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-3 მუხლით გათვალისწინებულ ადამიანის ღირსებასთან სახელმწიფოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილების შეუთავსებლობას, რაც დამნაშავეს თავისუფლების აღკვეთას ითვალისწინებს, ამ უფლების ოდესმე აღდგენის შანსის მიცემის გარეშე. საქართველოს რეალობა კი ისაა, რომ ჯერ არცერთი უვადოდ თავისუფლება აღკვეთილის მიმართ არ გამოყენებულა პირობით ვადამდე გათავისუფლება.

საქართველოს კანონმდებლობა ითვალისწინებს ყოველ 6 თვეში ერთხელ უვადოდ თავისუფლება აღკვეთილი პირის პირობით ვადამდე გათავისუფლების საკითხის განხილვას.²¹ საქმის განსახილველად წარდგენა იმ თავისუფლების აღკვეთის დაწესებულების ადმინისტრაციის ვალდებულებაა, სადაც სასჯელს იხდის მსჯავრდებული.²² დაწესებულების ადმინისტრაციის მიერ საქმის სასამართლოსთვის წარდგენის დაგვიანების შემთხვევაში, წარდგენის

¹⁹ იქვე.

²⁰ *Vinter and Others v. the UK* [GC], nos. 66069/09, 130/10 and 3896/10, 09.07.2013. სხვა მსგავსი გადაწყვეტილებები: *Törköly v. Hungary*, nos. 4413/06, 05.04.2011; *Čačko v. Slovakia*, nos. 49905/08, 22.07.2014.

²¹ საქართველოს პატიმრობის კოდექსი, 09.03.2010, 42-ე მუხლის მე-6 პუნქტი.

²² იქვე, 42-ე მუხლის 1-ლი პუნქტი.

შესაძლებლობა აქვს თავად მსჯავრდებულს, მისი ოჯახის წევრს ან კანონიერ წარმომადგენელს. რაც შეეხება დაგვიანებას, ეს საკითხი შეიძლება გასაჩივრდეს ზემდგომ ადმინისტრაციულ ორგანოში (პენიტენციური დეპარტამენტის თავმჯდომარესთან ან სასჯელაღსრულებისა და პრობაციის მინისტრთან) ან სასამართლოში.²³

უვადოდ თავისუფლებააღკვეთილი პირი შეიძლება 15 წლის სასჯელის მოხდის შემდეგ გათავისუფლდეს. ეს მხოლოდ მაშინ შეიძლება მოხდეს, თუ საქმის განმხილველი სასამართლო მიიღებს მოქმედი სასჯელის უფრო მსუბუქი სასჯელით შეცვლის გადაწყვეტილებას. ამგვარი მსუბუქი სასჯელი შეიძლება იყოს შინაპატიმრობა ან საზოგადოებრივად სასარგებლო შრომა. ორივე საქართველოს პრობაციის ეროვნული სააგენტოს ზედამხედველობით აღსასრულებელი სასჯელია. ორივე შემთხვევაში სასჯელის ხანგრძლივობა არ შეიძლება იყოს 5 წელზე ნაკლები და 10 წელზე მეტი.²⁴ კანონი თავისუფლების აღკვეთის ვადის გადანგარიშების შემდეგ კოფიციენტს ადგენს: თავისუფლების აღკვეთის 1 დღე უთანაბრდება შინაპატიმრობის 2 დღეს, ან საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომის 5 საათს.²⁵

3. არასრულწლოვანი მსჯავრდებულები

სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობის მინიმალური ასაკი განსხვავებულია ქვეყნებს შორის. შესაბამისად, ეროვნულ კანონმდებლობაში ბავშვის ასაკთან დაკავშირებით, თუ როდის შეიძლება იგი განთავსდეს თავისუფლების აღკვეთის დაწესებულებაში, განსხვავებული მიდგომებია.²⁶

ბავშვის უფლებათა გაეროს კონვენციის მონაწილე სახელმწიფოები ესწრაფვიან, ხელი შეუწყონ ისეთ ბავშვებთან უშუალოდ დაკავშირებული კანონების, პროცედურების, ორგანოებისა და დაწესებულებების დადგენას, რომლებმაც დაარღვიეს სისხლის სამართლის კოდექსი, ბრალად ედებათ მისი დარღვევა ან ბრალეულად არიან მიჩნეული მის დარღვევაში, და კერძოდ, მინიმალური ასაკის დადგენას, რომლის ქვემოთაც მიჩნეულია, რომ ბავშვებს არ შეუძლიათ სისხლის სამართლის კანონმდებლობის დარღვევა.²⁷

²³ იქვე, 96-ე მუხლი.

²⁴ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, 22.07.1999, 73-ე მუხლის მე-7 პუნქტი.

²⁵ იქვე, 62-ე მუხლის მე-3 პუნქტი.

²⁶ Coyle A., A Human Rights Approach to Prison Management, 2nd ed., International Centre for Prison Studies, London, 2009, 137.

²⁷ ბავშვის უფლებათა დაცვის გაეროს კონვენცია, 20.11.1989, მე-40 მუხლის მე-3(ა) პუნქტი.

ბავშვის უფლებათა გაეროს კომიტეტი ამ დებულებას განმარტავს როგორც ნევრი სახელმწიფოების ვალდებულებას, განსაზღვრონ სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობის მინიმალური ასაკი. ეს მინიმალური ასაკი ნიშნავს შემდეგს: ა) ბავშვი, რომელიც ჩაიდენს დანაშაულის შემცველ ქმედებას და რომელსაც არ შესრულებია პასუხისმგებლობისთვის დადგენილი ასაკი, არ შეიძლება მიეცეს სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობაში. მცირეწლოვან ბავშვებსაც აქვთ სისხლის სამართლის კანონმდებლობით დასჯადი ქმედების ჩადენის უნარი, თუმცა, თუ ამ დროს მათ სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობის ასაკი არ შესრულებიათ, შეუძლებელია სისხლისსამართლებრივი წარმოების დაწყება და მათი პასუხისმგებლობაში მიცემა. ასეთ ბავშვებთან მიმართებით, საჭიროების შემთხვევაში, სპეციალური დაცვითი ზომების გატარებაა მიზანშეწონილი, მათი საუკეთესო ინტერესების გათვალისწინებით; ბ) სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობის ასაკს მიღწეული დამნაშავეები, რომელთაც ჯერ არ შესრულებიათ 18 წელი, შეიძლება მიეცნენ სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობაში და მათ მიმართ განხორციელდეს სისხლისსამართლებრივი დევნა.²⁸

არასრულწლოვანთა მიმართ მართლმსაჯულების განხორციელების შესახებ გაეროს მინიმალური სტანდარტული წესების მე-4 მუხლის თანახმად, იმ სამართლებრივ სისტემებში, რომლებიც აღიარებს არასრულწლოვანთა სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის ასაკის ცნებას, ასეთი საკითხის ქვედა ზღვარი არ უნდა დადგინდეს ძალიან ადრეულ ასაკში ემოციური, გონებრივი და ინტელექტუალური მოწიფულობის ფაქტის გათვალისწინებით. ამ წესის გათვალისწინებით, ბავშვის უფლებათა გაეროს კომიტეტმა რეკომენდაციით მიმართა ნევრ სახელმწიფოებს, არ განსაზღვრონ სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობის ასაკი ძალიან დაბალ ზღვარზე და გაზარდონ არსებული დაბალი ზღვარი საერთაშორისოდ აღიარებულ დონემდე. ამ რეკომენდაციებიდან გამომდინარე, ბავშვის უფლებათა გაეროს კომიტეტისთვის მიუღებელია, სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობის მინიმალური ასაკის ზღვარი იყოს 12 წელზე ნაკლები. კომიტეტი ახალისებს ნევრ სახელმწიფოებს, გაზარდონ ეს ასაკი 12 წლამდე და განაგრძონ ამ ასაკის ზრდა უფრო გვიან ასაკამდე.²⁹

პარალელურად, ბავშვის უფლებათა გაეროს კომიტეტი მოუწოდებს ნევრ სახელმწიფოებს, არ შეამცირონ სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობის

²⁸ General comment No. 10 (2007): Children's Rights in Juvenile Justice, UN Committee on the Rights of the Child (CRC), CRC/C/GC/10, 25.04.2007, Para. 31.

²⁹ იქვე, Para. 32.

ასაკი 12 წელზე ქვევით. სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობის მაღალი სტანდარტის მინიმალური ასაკი, მაგალითად 14-იდან 16 წლამდე, უზრუნველყოფს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების სისტემის გამართულობას, რაც, კონვენციის მე-40 (3ბ)) მუხლის თანახმად, ასეთი ბავშვებისათვის ადგენს ღონისძიებების გატარებას სასამართლო გარჩევის გამოუყენებლად ადამიანის უფლებებისა და სამართლებრივი გარანტიების სრული დაცვის პირობით.³⁰

საქართველოში სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობა 14 წლის ასაკიდან იწყება.³¹ კანონმდებლობა იძლევა არასრულწლოვანთა სარეაბილიტაციო დაწესებულებაში 18-იდან 21 წლამდე ასაკის მსჯავრდებულის დარჩენის შესაძლებლობას.³² ამგვარი შესაძლებლობა, გარკვეულწილად, ეხმარება ევროპის მრავალ ქვეყანაში არსებულ ახალგაზრდა პატიმრებთან მიდგომას, თუმცა უნდა აღინიშნოს, რომ საქართველოში ამ ასაკის პირები არ არიან პატიმართა³³ სპეციალურ კატეგორიას მიკუთვნებული.

საქართველოში არასრულწლოვან პატიმართა რაოდენობა 2017 წელს პატიმართა საერთო რაოდენობის 0,2 %-ს შეადგენდა,³⁴ რაც 2007-იდან 2015 წლამდე განხორციელებული არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების რეფორმის შედეგია. რეფორმის დამაგვირგვინებელი საქართველოს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის მიღება იყო, რითაც, გაეროს კონვენციის 37-ე (ბ) მუხლის შესაბამისად, განისაზღვრა, რომ არასრულწლოვნის პატიმრობა ან თავისუფლების აღკვეთა უკიდურესი აუცილებლობის უნდა იყოს. წინა წლების (2012–2014 წწ.) სტატისტიკა ცხადყოფს, რომ არასრულწლოვან პატიმართა საშუალო მაჩვენებელი ციხის სრულ კონტინგენტთან მიმართებით 0,5%-ს შეადგენდა (იხილეთ მე-2 ცხრილი).³⁵ განრიდება, პირობით ვადაზღუდვასთან დაკავშირებული აქტიურად არის გამოყენებული საქართველოში კანონთან კონფლიქტში მყოფ არასრულწლოვნებთან დაკავშირებით, რაც სათანადოდ აისახა არასრულწლოვან პატიმართა რაოდენობის მნიშვნელოვნად შემცირებაში.

³⁰ იქვე, Para. 33.

³¹ საქართველოს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი, 12.06.2015, მე-3 მუხლის მე-3 პუნქტი.

³² იქვე, 90-ე მუხლის მე-4 პუნქტი.

³³ ტერმინი „პატიმარი“ სტატიაში გამოყენებულია ბრალდებულ და მსჯავრდებულ პირთა კრებითად აღნიშვნის მიზნით.

³⁴ საქართველოს სასჯელაღსრულებისა და პრობაციის სამინისტროს წერილი, MOC 018001466269, 16.02.2018.

³⁵ საქართველოს სასჯელაღსრულებისა და პრობაციის სამინისტროს წერილები, MOC 41700415021, 02.06.2017 და MOC 018001466269, 16.02.2018.

**ცხრილი 2. არასრულწლოვან მსჯავრდებულთა სტატისტიკა
2010–2017 წლებში**

წელი	ვაჟი	გოგონა	ჯამი	პროცენტული მაჩვენებელი მსჯავრდებულთა საერთო ციფრთან შედარებით
2010	158	2	160	0,7%
2011	144	2	146	0,6%
2012	88	1	89	0,5%
2013	50	0	50	0,5%
2014	47	0	47	0,5%
2015	20	0	20	0,2%
2016	13	0	13	0,1%
2017	17	0	17	0,2%

პირობით ვადამდე გათავისუფლების მოპოვებისთვის დადგენილი სასჯელის მოხდის მინიმალური ვადა არასრულწლოვანი მსჯავრდებულებისთვის განსხვავებულია სრულწლოვანი მსჯავრდებულებისგან. კერძოდ, არასრულწლოვანი მსჯავრდებული პირობით ვადამდე ადრე შეიძლება გათავისუფლდეს, თუ მან მოიხადა: ა) სასჯელის 1/3 ნაკლებად მძიმე დანაშაულისთვის; ბ) სასჯელის 1/2 – მძიმე დანაშაულისთვის; და გ) სასჯელის 2/3 – განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულისთვის.³⁶

კანონმდებლობით შექმნილია სპეციალური ადგილობრივი საბჭო, რომლის კომპეტენციას განეკუთვნება მხოლოდ არასრულწლოვან მსჯავრდებულთა პირობით ვადამდე გათავისუფლების საკითხის განხილვა.³⁷ არასრულწლოვან მსჯავრდებულთა საქმეების განმხილველი საბჭოს ერთ წევრს მაინც დამატებით უნდა ჰქონდეს არასრულწლოვნებთან მუშაობის სათანადო გამოცდილება ან/და სპეციალური მომზადება პედაგოგიკასა და ფსიქოლოგიაში.³⁸ საქართველოს სასჯელაღსრულებისა და პრობაციის სამინისტროს მიერ მონოდებული სტატისტიკა იძლევა ბოლო წლების განმავლობაში არასრულწლოვან მსჯავრდებულთა პირობით ვადამდე გათავისუფლების საერთო სურათს.³⁹

³⁶ საქართველოს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი, 12.06.2015, 95-ე მუხლის 1-ლი პუნქტი.

³⁷ საქართველოს სასჯელაღსრულებისა და პრობაციის მინისტრის ბრძანება №138 საქართველოს სასჯელაღსრულებისა და პრობაციის სამინისტროს ადგილობრივი საბჭოების რაოდენობის, ტერიტორიული განსჯადობისა და ადგილობრივი საბჭოს ტიპური დებულების დამტკიცების თაობაზე, 19.10.2015, მე-3 მუხლის დ) ქვეპუნქტი.

³⁸ იქვე, მე-4 მუხლის მე-8 პუნქტი.

³⁹ საქართველოს სასჯელაღსრულებისა და პრობაციის სამინისტროს წერილები, MOC 41700415021, 02.06.2017 და MOC 018001466269, 16.02.2018.

ცხრილი 3. პირობით ვადამდე გათავისუფლებულ არასრულწლოვან მსჯავრდებულთა სტატისტიკა 2011–2017 წლებში

წელი	ვაჟი	გოგონა	ჯამი	პირობით ვადამდე გათავისუფლებულ პირთა %
2011	6	0	6	1,5%
2012	8	1	9	0,7%
2013	34	0	34	2,2%
2014	21	0	21	2,3%
2015	28	0	28	2,6%
2016	10	0	10	1%
2017	3	0	3	0,3%

სრულწლოვანი მსჯავრდებულებისაგან განსხვავებით, არასრულწლოვან მსჯავრდებულთა საქმეების განმხილველი ადგილობრივი საბჭო ყოველ 3 თვეში ერთხელ განიხილავს საქმეებს.⁴⁰ თავისუფლების აღკვეთის დაწესებულების ადმინისტრაციის ვალდებულებაა, საქმე დროულად წარადგინოს ადგილობრივ საბჭოში, თუმცა მსჯავრდებულს, მისი ოჯახის წევრსა თუ კანონიერ წარმომადგენელსაც აქვს მსგავსი უფლებამოსილება (მსგავსად იმ პროცედურისა, რაც უფადოდ თავისუფლებააღკვეთილ პირთა ქვეთავშია აღწერილი).

4. მსჯავრდებული ქალები

პენიტენციური სისტემების უმრავლესობაში პატიმარ ქალთა პროპორცია 2-იდან 10%-ამდე მერყეობს. არის რიგი გამონაკლისებისა, რაც უფრო მაღალ ნიშნულზე მიუთითებს (მაგალითად: ანდორაში – 21,2%, ლაოსში – 18,3%, ყატარში – 14,7%, ლიხტენშტაინში – 12,5%, არაბთა გაერთიანებულ საამიროებში – 11,7%).⁴¹

პატიმარ ქალთა მდგომარეობა არსებითად განსხვავებულია პატიმარ მამაკაცთა მდგომარეობისგან. ბევრი ქალი ფიზიკური ან სექსუალური ძალადობის მსხვერპლია და ხშირად განიცდის ჯანმრთელობის სხვადასხვა სახის დარღვევას. თავისუფლების აღკვეთის გარემოებები და მისი გავლენის უკუეფექტი ქალებისთვის შეიძლება განსხვავებული იყოს.⁴²

⁴⁰ საქართველოს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი, 12.06.2015, 95-ე მუხლის მე-9 პუნქტი.

⁴¹ World Prison Brief data as for the period of 31.12.2017.

⁴² Coyle A., A Human Rights Approach to Prison Management, 2nd ed., International Centre for Prison Studies, London, 2009, 143.

პატიმარ ქალებს არასოდეს გადაუჭარბებიათ 5%-იანი ზღვრისათვის საქართველოში. 2010 წლიდან აღინიშნება პატიმარ ქალთა რაოდენობის შემცირება.⁴³

ცხრილი 4. მსჯავრდებულ ქალთა რაოდენობა 2010–2017 წლებში

წელი	რაოდენობა	პროცენტული მაჩვენებელი მსჯავრდებულთა საერთო ციფრთან შედარებით
2010	1171	5%
2011	1213	5%
2012	926	4,8%
2013	250	2,7%
2014	281	2,7%
2015	309	3,2%
2016	265	2,8%
2017	221	2,8%

საქართველოში პირობით ვადამდე გათავისუფლების სისტემა მსჯავრდებულ ქალებისთვის მსგავსია სრულწლოვანი მსჯავრდებული მამაკაცებისთვის დადგენილი სისტემისა. მიუხედავად ამისა, არის რიგი განსხვავებებისა, რაც ქალების სპეციფიკურ საჭიროებებთანაა დაკავშირებული. საქართველოს პირობით ვადამდე გათავისუფლების სისტემა შემდეგი სახის განსხვავებებს იცნობს მსჯავრდებულ ქალებთან მიმართებით:

- ა) მსჯავრდებულ ქალთა პირობით ვადამდე გათავისუფლების განსახილველად სპეციალურად შექმნილი ადგილობრივი საბჭო ფუნქციონირებს;⁴⁴ ბ) მსჯავრდებულ ქალთა საქმეების განხილველი საბჭოს ერთ წევრს მაინც დამატებით უნდა ჰქონდეს სპეციალური მომზადება ან/და სამუშაო გამოცდილება გენდერულ საკითხებზე და პატიმარი ქალების უფლებებთან დაკავშირებით;⁴⁵
- გ) მსჯავრდებული ქალის საქმის განხილვისას განსაკუთრებული ყურადღება უნდა მიექცეს ქალთა სპეციფიკურ საჭიროებებს, მათ შორის, ქალის, როგორც დედის, როლს ოჯახში.⁴⁶

⁴³ საქართველოს სასჯელაღსრულებისა და პრობაციის სამინისტროს წერილები, MOC 41700415021, 02.06.2017 და MOC 018001466269, 16.02.2018.

⁴⁴ საქართველოს სასჯელაღსრულებისა და პრობაციის სამინისტროს ბრძანება № 138 საქართველოს სასჯელაღსრულებისა და პრობაციის სამინისტროს ადგილობრივი საბჭოების რაოდენობის, ტერიტორიული განსჯადობისა და ადგილობრივი საბჭოს ტიპური დებულების დამტკიცების თაობაზე, 19.10.2015, მე-3 მუხლის ე) ქვეპუნქტი.

⁴⁵ იქვე, მე-4 მუხლის მე-8 პუნქტი.

⁴⁶ იქვე, მე-20 მუხლის მე-3 პუნქტი.

პირობით ვადამდე გათავისუფლებულ მსჯავრდებულ ქალთა რიცხვი წლიდან წლამდე იცვლება. ქვემოთ წარმოდგენილი 7 წლის მონაცემების ამსახველი ცხრილი მიუთითებს, რომ საშუალოდ 6% მსჯავრდებული ქალის პირობით ვადამდე გათავისუფლება ხდებოდა ყოველწლიურად.

ცხრილი 5. პირობით ვადამდე გათავისუფლებულ მსჯავრდებულ ქალთა სტატისტიკა 2011–2017 წლებში

წელი	რაოდენობა	პირობით ვადამდე გათავისუფლებულ პირთა %
2011	19	4,6%
2012	122	9,5%
2013	188	11,9%
2014	45	5%
2015	25	2,4%
2016	46	4,8%
2017	36	3,5%

გაეროს წესები პატიმარ ქალებთან მოპყრობისა და მსჯავრდებულ ქალთა მიმართ გასატარებელი არასაპატიმრო ღონისძიებების შესახებ (ე.წ. „ბანგკოკის წესები“) ადგენს, რომ პირობით ვადამდე გათავისუფლებასთან დაკავშირებული გადაწყვეტილების მიღების დროს მსჯავრდებული ქალის სასარგებლოდ უნდა იქნეს გათვალისწინებული მის მზრუნველობაზე პასუხისმგებლობა, ისევე როგორც მისი სპეციფიკური სოციალური რეინტეგრაციის საჭიროებები.⁴⁷ ეს წესი ეფუძნება იმ გარემოებას, რომ პატიმრობა ნაწილობრივ ზიანის მომტანია როგორც ქალთა სოციალური რეინტეგრაციისთვის, ისე მათი შვილებისა და ოჯახის სხვა წევრებისთვის. შესაბამისად, პენიტენციური სისტემის ხელმძღვანელობა უნდა წახალისდეს, მაქსიმალურად გამოიყენონ მსჯავრდებულ ქალებთან დაკავშირებით სპეციფიკური მექანიზმები, როგორიცაა, მაგალითად, პირობით ვადამდე გათავისუფლება; განსაკუთრებით იმ ქალებთან მიმართებით, რომლებსაც სხვაზე ზრუნვა ევალებათ, ან რომელთაც სპეციალური მხარდაჭერა ესაჭიროებათ, რაც ხელს შეუწყობს მათი სოციალური რეინტეგრაციის პროცესს. დამატებითი ნაბიჯები, რაც შეიძლება გადაიდგას ხელისუფლების წარმომადგენლების მხრიდან, არის მსჯავრდებულ ქალთა შეწყალება.⁴⁸

⁴⁷ გაეროს წესები პატიმარ ქალებთან მოპყრობისა და მსჯავრდებულ ქალთა მიმართ გასატარებელი არასაპატიმრო ღონისძიებების შესახებ (ბანგკოკის წესები), გაეროს რეზოლუცია 65/229, 21.12.2010, 63-ე წესი.

⁴⁸ კომენტარები გაეროს წესებზე პატიმარ ქალებთან მოპყრობისა და მსჯავრდებულ ქალთა მიმართ გასატარებელი არასაპატიმრო ღონისძიებების შესახებ (ბანგკოკის წესები), UNODC, 46.

საქართველოს კანონმდებლობა სრულად შეესაბამება ბანგკოკის 63-ე წესს: ა) სპეციალური ორგანო, აღჭურვილი პირობით ვადამდე გათავისუფლების საკითხის განხილვით, ფუნქციონირებს მსჯავრდებულ ქალებთან დაკავშირებით; ბ) მსჯავრდებული ქალების რისკების შეფასება, ინდივიდუალური გეგმის შემუშავება და განხორციელება დამკვიდრებული პრაქტიკაა; და გ) ახლო თანამშრომლობა პენიტენციურ სისტემასა და პრობაციის სამსახურს შორის, განსაკუთრებით გათავისუფლებისთვის მზადების პროცესში, უზრუნველყოფილია.

5. უცხოელი მსჯავრდებულები

მსოფლიოს თითქმის ყველა პენიტენციურ სისტემაში არიან უცხოელი პატიმრები, რომელთა რიცხვი სხვადასხვაა (ასე მაგალითად, სან-მარინოში 100% უცხოელია, ხოლო ტონგაში – 0%).⁴⁹ მოსახლეობის გეოგრაფიული გადაადგილების ზრდასთან ერთად, უცხოელ პატიმართა რიცხვი, შესაბამისად, იზრდება მრავალ ქვეყანაში. ტერმინი „უცხოელი პატიმარი“ მოიცავს ადამიანთა ფართო კატეგორიას. იგი გამოიყენება იმ პირთან მიმართებით, რომელიც სხვა ქვეყნიდან მოვიდა, პასუხისგებაში მიეცა და თავისუფლება აღეკვეთა მეორე ქვეყანაში. ეს ტერმინი, აგრეთვე, შეიძლება გამოყენებულ იქნეს იმ ადამიანებთან მიმართებით, რომლებიც დიდი ხნის განმავლობაში საქმიანობდნენ იმ ქვეყანაში, სადაც თავისუფლება აღეკვეთათ, ანუ მუდმივი საცხოვრებლის მქონე პირები, რომელთაც ამ ქვეყნის მოქალაქეობა არა აქვთ.⁵⁰ „უცხოელი პატიმრის“ პირველადი განმარტება ჩამოყალიბდა ევროპის საბჭოს 1984 წლის რეკომენდაციაში უცხოელ პატიმართა შესახებ, რომლის თანახმად, ამ კატეგორიას მიეკუთვნება განსხვავებული მოქალაქეობის პატიმრები, რომლებიც ისეთი ფაქტორების გათვალისწინებით, როგორებიცაა: ენა, წეს-ჩვეულებები, კულტურული ტრადიციები ან რელიგია, შეიძლება დადგნენ სპეციფიკური პრობლემების წინაშე“;⁵¹ უფრო თანამედროვე დეფინიცია წარმოადგინა ევროპის საბჭომ 2012 წლის ახალი რეკომენდაციით უცხოელ პატიმართა თაობაზე: „უცხოელი პატიმარი ნიშნავს ნებისმიერ უცხოელ პირს, რომელიც პატიმრობაში იმყოფება, და ნებისმიერ უცხოელ ბრალდებულს ან უცხოელ მსჯავრდებულს, რომელიც ნებისმიერი ტიპის დაწესებულებაში არის მოთავსებული“; რეკომენდაციაში „უცხოელი პირი“ განიმარტა როგორც „ნებისმიერი პირი, რომელსაც არ აქვს

⁴⁹ World Prison Brief data as for the period of 31.12.2017.

⁵⁰ Coyle A., A Human Rights Approach to Prison Management, 2nd ed., International Centre for Prison Studies, London, 2009, 107.

⁵¹ Council of Europe Recommendation R(84)12 concerning Foreign Prisoners, Preamble.

მოქალაქეობა და არ ითვლება რეზიდენტად იმ სახელმწიფოს მიერ, რომელშიც იგი იმყოფება“.⁵² პატიმართა ამ ჯგუფს სპეციალური საჭიროებები აქვს, რაც პენიტენციური დაწესებულების ადმინისტრაციის მიერ გათვალისწინებულ უნდა იქნეს, მათ შორის შესაძლებლობის განხილვა, მოიხადოს სასჯელის სრული ან ნაწილი ვადა საკუთარ ქვეყანაში.⁵³ ქვეთავში გაკეთებული მიმოხილვა არ ეხება უცხოელ პატიმართა ექსტრადირების ან დეპორტირების საკითხს, აგრეთვე არც უკანონო მიგრანტებს ადმინისტრაციულ პატიმრობაში.

უცხოელი მსჯავრდებულები, სხვა მსჯავრდებულების მსგავსად, სარგებლობენ პირობით ვადამდე გათავისუფლების უფლებით და არ უნდა მოხდეს მათი დისკრიმინირება ამ კუთხით.⁵⁴ არსებითად თანასწორი მოპყრობის უზრუნველსაყოფად თავისუფლების აღკვეთის დაწესებულების ადმინისტრაციის მიერ დადებითი ნაბიჯები უნდა გადაიდგას უცხოელი მსჯავრდებულების პირობით ვადამდე გათავისუფლების საკითხის განსახილველად, რათა ამ უკანასკნელთ შეძლონ, ისარგებლონ ამგვარი გათავისუფლებით.⁵⁵ მაგალითად, ლონისძიებები უნდა გატარდეს, რომ თავისუფლების აღკვეთა უსაფუძვლოდ არ გაჭიანურდეს საიმიგრაციო სტატუსის ვადის ამოწურვის მიზეზით.⁵⁶ იმის გათვალისწინებით, რომ უცხოელი მსჯავრდებული შეიძლება იყოს საიმიგრაციო ან სხვა პროცედურების ობიექტი, ყურადღება უნდა გამახვილდეს, რათა თავიდან იქნეს აცილებული გადაწყვეტილებების მიღების უსაფუძვლო ბიუროკრატიული გაჭიანურებები და უზრუნველყოფილი იყოს კოორდინაცია შესაბამის სახელმწიფო უწყებებს შორის.⁵⁷

პირობით ვადამდე გათავისუფლების შესახებ გადაწყვეტილება არ უნდა იყოს დისკრიმინაციული ხასიათის უცხოელ მსჯავრდებულებთან მიმართებით, იგი მიღებულ უნდა იქნეს ინდივიდუალური საქმის გარემოებების გათვალისწინებით. მხოლოდ საკუთრების ან ოჯახთან კავშირის არარსებობა არ უნდა გახდეს პირობით ვადამდე გათავისუფლებაზე უარის თქმის საფუძველი. ამგვარ გათავისუფლებაზე უარი დამატებით ფაქტორებს უნდა ეფუძნებოდეს, როგორებიცაა, მაგალითად: ყალბი პასპორტის ქონა, ყალბი სახელის გამოყენება, საპატიმროში გადაყვანისგან თავის არიდების წინარე მცდელობები. რისკების

⁵² Council of Europe Recommendation CM/Rec(2012)12 concerning Foreign Prisoners, Rule 1.

⁵³ *Murdoch J.*, The treatment of prisoners, European standards, Council of Europe, 2008, 324.

⁵⁴ Council of Europe Recommendation CM/Rec(2012)12 concerning Foreign Prisoners, Rule 36.1.

⁵⁵ European Committee on Crime Problems (CDPC), Commentary to CM/Rec(2012)12 concerning Foreign Prisoners, Rule 35, 06.09.2012.

⁵⁶ Council of Europe Recommendation CM/Rec(2012)12 concerning Foreign Prisoners, Rule 36.2.

⁵⁷ European Committee on Crime Problems (CDPC), Commentary to CM/Rec(2012)12 concerning Foreign Prisoners, Rule 36, 06.09.2012.

გათვალისწინებით გადანაცვებილების მიღება თითოეულ საქმეზე ინდივიდუალურად უნდა ხდებოდეს.⁵⁸

ზოგიერთ ქვეყანაში უცხოელი მსჯავრდებული შეიძლება პირობით ვადამდე გათავისუფლდეს მაშინაც კი, თუ გათავისუფლების შემდეგ ის დაექვემდებარება ქვეყნიდან გაძევებას, მაგრამ იმ ქვეყანაში, რომელშიც არსებობს შესაძლებლობა, რომ ეს ბრძანება გადავადდეს, თუ მსჯავრდებული იცავს გათავისუფლებისათვის დადგენილ პირობებს. უფრო მეტიც, უცხოელი მსჯავრდებულები უნდა დაექვემდებარონ ვადამდე გათავისუფლების ყველა მექანიზმს, განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც ისინი მცირეწლოვანი ბავშვების მშობლები არიან. უცხოელ მსჯავრდებულებს უნდა მიუწვდებოდეთ ხელი სამართლებრივ კონსულტაციასა და დახმარებაზე, რათა სრულფასოვნად აღიქვან და მიიღონ მონაწილეობა მათი გათავისუფლების გადანაცვებილების მიღების პროცესში.⁵⁹

ნიდერლანდში განასხვავებენ უცხოელ პატიმართა სხვადასხვა კატეგორიას: პირველს განეკუთვნებიან პატიმრები, რომლებიც უსაფრთხოებისა და იუსტიციის მინისტრის ან ადმინისტრაციული სასამართლოს მიერ მიკუთვნებული არიან „არასასურველ უცხოელთა“ კატეგორიას. ეს პატიმრები ნიდერლანდის უკანონო რეზიდენტები არიან, რომელთაც განმეორებით ჩაიღინეს დასჯადი ქმედება ან კანონიერი რეზიდენტები, რომელთაც ჩაიღინეს 3 ან მეტი წლის ვადით თავისუფლების აღკვეთას დაქვემდებარებული დანაშაული. პირობით ვადამდე გათავისუფლების შემთხვევაში, ხდება მათი ქვეყნიდან მყისიერი დეპორტირება; მეორე კატეგორიას ის უცხოელი პატიმრები მიეკუთვნებიან, რომლებიც გასამართლდნენ ნაკლებად მძიმე დანაშაულის ჩადენისთვის. ასეთ შემთხვევაში უსაფრთხოებისა და იუსტიციის მინისტრი ან ადმინისტრაციული სასამართლო უფლებამოსილია, მაგრამ ვალდებული არაა, მიაკუთვნოს ისინი უკანონო უცხოელებს და დაატოვებინოს ქვეყანა; და ბოლოს, არიან უცხოელი პატიმრები, რომლებიც არ კარგავენ ნიდერლანდში ცხოვრების უფლებას, რაც მათ კანონიერად მინიჭებული აქვთ. ისინი იმავე პირობებს ექვემდებარებიან, რასაც ნიდერლანდის მოქალაქე პატიმრები.⁶⁰

2017 წლის დასასრულს 447 უცხოელი პატიმარი იყო განთავსებული საქართველოს პენიტენციურ დაწესებულებებში (157 ბრალდებული და 290 მსჯავრდებული, მათგან 9 ბრალდებული და 28 მსჯავრდებული ქალი და 148 ბრალდებული და 262 მსჯავრდებული მამაკაცი; არცერთი არასრულწლოვანი); მათგან

⁵⁸ იქვე.

⁵⁹ იქვე.

⁶⁰ Padfield N., Van Zyl Smit D., Dunkel F., Release from Prison - European Policy and Practice, Willan Publishing, Devon, UK, 2010, 306-307.

39 უცხო ქვეყნის მოქალაქე და 3 პატიმარი მოქალაქეობის არმქონე.⁶¹ პატიმართა უმრავლესობა (69%) რეგიონის ქვეყნების მოქალაქეები (თურქეთი, რუსეთის ფედერაცია, აზერბაიჯანი, ირანი და სომხეთი).⁶²

ცხრილი 6. უცხოელ მსჯავრდებულთა სტატისტიკა 2013–2017 წლებში

წელი	მამაკაცი	ქალი	ჯამი	პროცენტული მაჩვენებელი მსჯავრდებულთა საერთო ციფრთან შედარებით
2013	165	14	179	2%
2014	231	27	258	2.5%
2015	315	53	368	3,8%
2016	303	35	338	3,6%
2017	413	34	447	5,6%

საქართველოს სასჯელაღსრულებისა და პრობაციის სამინისტროს მიერ მონოგრაფიული ინფორმაციის საფუძველზე 2015–2016 წლებში მხოლოდ 4 უცხოელი მსჯავრდებულის მიმართ გადაწყდა დადებითად პირობით ვადამდე გათავისუფლების საკითხი (უცხოელ მსჯავრდებულთა 1%).⁶³ ეს მიუთითებს, რომ საქართველოში უცხოელი მსჯავრდებულები პირობით ვადამდე ძალიან მცირე რაოდენობით თავისუფლდებიან.

უცხოელი მსჯავრდებულები, ვინც პირობით ვადამდე გათავისუფლდნენ, ვალდებული არიან კანონმდებლობით, დაექვემდებარონ საქართველოს პრობაციის ეროვნული სააგენტოს ზედამხედველობას სასჯელის მოუხდელი ნაწილის მთელი ვადის განმავლობაში.⁶⁴ პირობით ვადამდე გათავისუფლებულ უცხოელ მსჯავრდებულებს საქართველოს საზღვრების დატოვება პრობაციის შესაბამისი ბიუროს ხელმძღვანელის ნებართვით შეუძლიათ.⁶⁵ ასეთ შემთხვევაში, მსჯავრდებულ ვალდებულია, გადაიხადოს ჩამოთვლილიდან ერთ-ერთი დადგენილი საფასური: 600 ლარი 1 თვემდე ვადით ნასვლისას, 1200 ლარი 3 თვემდე ვადით ნასვლისას, 2000 ლარი 6 თვემდე ვადით ნასვლისას, 2700 ლარი

⁶¹ საქართველოში პატიმართა 2017 წლის ოფიციალური სტატისტიკა, ცხრილი №13, საქართველოს სასჯელაღსრულებისა და პრობაციის სამინისტროს ვებგვერდი, იხილეთ <http://moc.gov.ge/images/temp/2018/02/06/a040264a8692ac9e6b1e3f7ed73148c3.pdf>

⁶² იქვე.

⁶³ საქართველოს სასჯელაღსრულებისა და პრობაციის სამინისტროს წერილი, MOC 41700415021, 02.06.2017.

⁶⁴ საქართველოს კანონი არასაპატიმრო სასჯელთა აღსრულების წესისა და პრობაციის შესახებ, 19.06.2007, მე-12 მუხლის 1-ლი პუნქტი.

⁶⁵ იქვე, მე-14 მუხლის 1-ლი პუნქტი.

ცხრა თვემდე ვადით წასვლისას და 3400 ლარი 1 წლამდე ვადით წასვლისას.⁶⁶ საქართველოს საზღვრებს გარეთ ყოფნისას მსჯავრდებულს შეუძლია, ჩამოუსვლელად გაიხანგრძლივოს ეს ვადა, თუ სათანადო თანხის გადახდის დამადასტურებელი დოკუმენტი მსჯავრდებულის პირადი ნომრისა და მიზნის მითითებით წარედგინება პრობაციის ბიუროს.⁶⁷

საქართველოს კანონში არასაპატიმრო სასჯელთა აღსრულების წესისა და პრობაციის შესახებ განხორციელებული ცვლილებებით განისაზღვრა გადახდისუნარიანი მსჯავრდებულის მიერ საზღვარგარეთ ყოფნის პერიოდის გახანგრძლივების საფუძვლები. მაგალითად, თუ პირობით ვადამდე გათავისუფლებულ მსჯავრდებულს მოსახდელად წელიწადნახევრიანი სასჯელი აქვს დარჩენილი, მას შეუძლია, მიმართოს ბიუროს უფროსს 1-წლიანი საზღვარგარეთ წასვლის შუამდგომლობით და გადაიხადოს კანონით დადგენილი თანხა. ამ ვადის გასვლის შემდეგ, საქართველოში დაბრუნების გარეშე, მას შეუძლია, დარჩენილი 6 თვის საზღვარგარეთ ყოფნის თანხაც გადაიხადოს და გაიგრძელოს უცხოეთში ყოფნა. ეს მაგალითი ცხადყოფს, რომ საქართველოს მოქმედი კანონმდებლობა მსჯავრდებულს აძლევს შესაძლებლობას, რეალურად არ იყოს პრობაციის სამსახურის ზედამხედველობის ქვეშ. შესაბამისად, ეს წესი პირდაპირ ეწინააღმდეგება სასჯელის მიზნებს. იგი განსაზღვრულია საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსით: „სასჯელის მიზანია სამართლიანობის აღდგენა, ახალი დანაშაულის თავიდან აცილება და დამნაშავის რესოციალიზაცია“.⁶⁸

6. დასკვნა

საქართველოში მსჯავრდებულთა „სპეციალური კატეგორიების“ არსებული მდგომარეობის შეფასება, დაკავშირებული *de jure* და *de facto* შესაძლებლობასთან, გათავისუფლდნენ პირობით ვადამდე, შესაძლებელს ხდის შემდეგი რეკომენდაციების ჩამოყალიბებას:

- ა) საქართველოს ხელისუფლებამ უნდა უზრუნველყოს სპეციალური გათავისუფლებისწინა მოსამზადებელი პროგრამების შემუშავება, რაც უზადოდ თავისუფლებააღკვეთილი პირებისთვის პირობით ვადამდე გათავისუფლებას რეალურს და ეფექტიანს გახდის;
- ბ) უზადოდ თავისუფლებააღკვეთილ პირთა პირობით ვადამდე გათავისუფლების

⁶⁶ იქვე, მე-14 მუხლის მე-3 პუნქტი.

⁶⁷ იქვე, მე-14 მუხლის მე-4¹ პუნქტი.

⁶⁸ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, 22.07.1999, 39-ე მუხლი.

განსახილველად მიზანშეწონილია დაზუსტდეს იმ კრიტერიუმების ჩამონათვალი, რომელთა საფუძველზეც მიიღება გადაწყვეტილება. ეს კრიტერიუმები საერთაშორისოდ აღიარებულ სტანდარტებსა და კონკრეტულ ქვეყნებში არსებულ დადებით პრაქტიკაზე უნდა იყოს ორიენტირებული;

- გ) იმის გათვალისწინებით, რომ ყოველწლიურად მსჯავრდებულ ქალთა და არასრულწლოვანთა საქმეების განმხილველი ადგილობრივი საბჭოების მიერ მცირე რაოდენობის საქმეების განხილვა ხდება (რაც, პირველ რიგში, ამ კატეგორიის მსჯავრდებულთა სიმცირითაა განპირობებული), მიზანშეწონილია ორი დამოუკიდებელი ადგილობრივი საბჭოს ფუნქციონირება. შესაბამისად, განხილულ უნდა იქნეს ორი საბჭოს გაერთიანების შესაძლებლობა და ორივე კატეგორიის მსჯავრდებულთა საქმეების განხილვა ერთი ადგილობრივი საბჭოს ფორმატში;
- დ) მსჯავრდებულ ქალთა და არასრულწლოვანთა სპეციალური საჭიროებების გათვალისწინებით, ადგილობრივი საბჭოების ყველა წევრს, რომლებიც ამ კატეგორიის მსჯავრდებულთა საქმეებს იხილავს, უნდა მოეთხოვოს სათანადო ცოდნის, უნარებისა და გამოცდილების ქონა, დაკავშირებული ამ მიზნობრივ ჯგუფებთან. უფრო მეტიც, კანონმდებლობამ უნდა დაავალოს ამ ორი ადგილობრივი საბჭოს წევრებს, დაესწრონ დამატებით ტრენინგებს მსჯავრდებულ ქალთა და არასრულწლოვანთა უფლებებზე;
- ე) სერიოზული შეშფოთება უნდა გამოითქვას პირობით ვადამდე გათავისუფლებული უცხოელი მსჯავრდებულების საზღვარგარეთ გამგზავრებაზე დადგენილ საფასურთან დაკავშირებით. ეს უშვებს ალბათობას, რომ სხვადასხვა მსჯავრდებულმა, თავისი მატერიალური შესაძლებლობიდან გამომდინარე, შეძლოს ან ვერ შეძლოს დაწესებული საფასურის გადახდა. მსგავსი ნებართვის მიცემა უნდა ეფუძნებოდეს განმეორებითი დანაშაულის ჩადენის რისკს, კონკრეტული საქმის საჭიროებებსა და გარემოებებს და არა გადახდისუნარიანობას. აღნიშნული საქართველოს კანონმდებლობით განსაზღვრულ დისკრიმინაციის დაუშვებლობას ეწინააღმდეგება. მიუხედავად იმისა, რომ საქართველოს კანონის არასაპატიმრო სასჯელთა აღსრულების წესისა და პრობაციის შესახებ მე-15(2) მუხლი ათავისუფლებს გარკვეული კატეგორიის მსჯავრდებულებს დადგენილი გადასახადისგან, არსებობს რისკი, რომ გადახდისუნარიან მსჯავრდებულებს ექნებათ უსამართლოდ გაუმჯობესებული პირობები, ვიდრე სხვა მსჯავრდებულებს.⁶⁹

⁶⁹ *Canton R. and Gandini L.*, Opinions by the Council of Europe experts on the Law on enforcement of non-custodial sentences and probation of Georgia, DG-HL (2010)9, Strasbourg, 2010, Para. 21.

ვ) კიდევ ერთი საკითხი, რაც უცხოელ პირობით ვადამდე გათავისუფლებულ მსჯავრდებულებს ეხება, უკავშირდება მათსავე ქვეყანაში ზედამხედველობისთვის გადაცემის საკითხს. საქართველომ, როგორც ევროპის საბჭოს წევრმა ქვეყანამ, უნდა განახორციელოს მოქმედი კანონმდებლობის გადასინჯვა 1964 წლის ევროპის კონვენციასთან შესაბამისობაში, უცხოელ მსჯავრდებულთა მიმართ საპრობაციო ზედამხედველობის განხორციელებასთან დაკავშირებით. შედეგად, ჩამოყალიბდება თანამშრომლობა ევროპის საბჭოს სხვა ქვეყნებთან საპრობაციო ზედამხედველობის ერთი იურისდიქციიდან მეორისთვის გადაცემის კუთხით. ამგვარი პრაქტიკა უნდა ჩამოყალიბდეს იმ შემთხვევებში, როდესაც არსებობს 1964 წლის ევროპის კონვენციით დადგენილი გარემოებები.

საქართველოში მოქმედი კანონმდებლობისა და არსებული პრაქტიკის მიმოხილვა მსჯავრდებულთა „სპეციალურ კატეგორიებთან“ მიმართებით პირობით ვადამდე გათავისუფლების სისტემის ფუნქციონირების თაობაზე ცხადყოფს, რომ, როგორც კანონმდებლობა, ისე პრაქტიკა საჭიროებს გადახედვას ზემოთ ჩამოთვლილი რეკომენდაციების ქრილში, საერთაშორისო კონვენციებითა და რეკომენდაციებით დადგენილ სტანდარტებთან შესაბამისობაში მოყვანის მიზნით.

საზღვაო სამართალში ადამიანის უფლებათა უზრუნველყოფის ზოგიერთი ასპექტის შესახებ

ეკა სირაძე

შესავალი

საზღვაო სამართალი, მიუხედავად იმისა, რომ ერთმნიშვნელოვნად არის აღიარებული საერთაშორისო სამართლის ერთ-ერთ უძველეს დარგად და მის განუყოფელ ნაწილად, ის დიდი ხნის განმავლობაში განცალკევებული იყო ადამიანის უფლებათა სამართლისაგან. 1997 წლამდე, ვიდრე საზღვაო ზონებში ადამიანის უფლებათა დაცვის სფეროს ერთ-ერთმა პიონერმა, ბ.ჰ. ოქსმანმა¹ არ დაიწყო მსჯელობა საზღვაო სამართლის შესახებ გაეროს 1982 წლის კონვენციასა (შემდგომში – „საზღვაო კონვენცია“) და, ზოგადად, საზღვაო სამართალში ადამიანის უფლებათა როლის შესახებ, საკითხი, როგორც ასეთი, არ იდგა არც საერთაშორისო სასამართლოების და არც ადამიანის უფლებათა სფეროში მოქმედი არასამთავრობო ორგანიზაციების დღის წესრიგში. მეოცე საუკუნის ბოლოსთვის სასამართლოები უკვე ჩვეულებრივ მიმართავდნენ ადამიანის უფლებებს, კერძოდ: ეკონომიკურ და სოციალურ, განათლების, სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებებთან, ისევე როგორც გარემოს დაცვით საკითხებსა და შეიარაღებული კონფლიქტებთან დაკავშირებული საქმეების განხილვისას, მაგრამ ეს არ ვრცელდებოდა საზღვაო სფეროზე.² თავად პროფესორი ოქსმანიც ზომიერი ოპტიმიზმით აღნიშნავდა, რომ საზღვაო სივრცეში ადამიანის უფლებათა სამართლის განვითარება მთლიანად იქნებოდა დამოკიდებული მეცნიერების ინტერესზე.³ საბედნიეროდ, პროფესორი ოქსმანის დაწყებული კვლევა სულ უფრო მეტი

¹ T. Treves, Human Rights and the Law of the Sea, Berkley Journal of International Law, vol.28:1, 2010, 2.

² იხ. B. Wilson, Human Rights and Maritime Law Enforcement, Stanford Journal of International Law, vol.52:2, 2016, 245.

³ B. H. Oxman, Human Rights and The United Nations Convention on the Law of the Sea, Columbia Journal of Transnational law, vol. 36:399, 1997, 429.

მეცნიერის ინტერესის საგანი ხდება, რაც პირდაპირ მიუთითებს საზღვაო სივრცეში ადამიანის უფლებათა დაცვის მზარდ საჭიროებაზე.

საზღვაო კონვენცია – ამ სფეროში მოქმედი უპირველესი დოკუმენტი – რომელიც მიღებისთანავე „ოკეანეების კონსტიტუციად“ იქნა აღიარებული,⁴ მიმართულია სახელმწიფოთაშორისი ურთიერთობების მონესრიგებისკენ და ეხება საზღვაო სივრცისა და რესურსების გამოყენებას და არა ადამიანის უფლებების დაცვას.⁵ საუკუნეების განმავლობაში ზღვა, როგორც ადამიანის ბუნებრივი არსებობისთვის გამოუსადეგარი სივრცე, გამოიყენებოდა მხოლოდ სატრანსპორტო მიზნებისთვის, თევზჭერისა და თავდაცვისთვის.⁶ თანამედროვე სამყაროში სწრაფი ტემპებით ხდება მსოფლიო ოკეანის როგორც სანყლო სივრცის, ისე ფსკერის ათვისება და, შესაბამისად, იზრდება სახელმწიფოთა როლი მასში. ბუნებრივია, რომ სულ უფრო აქტუალური ხდება ინდივიდების უფლებათა დაცვის საკითხიც, რადგან ადამიანის ყოფნა ზღვაზე აღარ შემოიფარგლება მხოლოდ გემზე ყოფნით და უკვე ჩვეულებრივ მოვლენად იქცა ზღვაზე ხელოვნური კუნძულები და ნაგებობები, როგორც ადამიანის სამუშაო და საცხოვრებელი სივრცე. მთლიანობაში დღეს საზღვაო სივრცეში ადამიანის უფლებები რამდენიმე მიმართულებით შეიძლება იქნეს განხილული: სიცოცხლის უფლება, ჯანსაღ გარემოში ცხოვრების უფლება, წამებისა და არაადამიანური მოპყრობის აკრძალვა, თავისუფლების უკანონო აღკვეთა, გადაადგილების თავისუფლება, პოლიტიკური, შრომითი და სოციალური უფლებები და სხვ.

რა თქმა უნდა, ნაშრომის ფორმატიდან გამომდინარე, შეუძლებელი იქნება თითოეული ამ უფლების სიღრმისეული განხილვა. ნაშრომში არ განიხილება მეზღვაურთა შრომითი და სოციალური უფლებების დაცვის საკითხი, რომელიც ძალიან მაღალ დონეზე არის მონესრიგებული 2006 წლის საზღვაო შრომის კონვენციით; ასევე ადამიანის პოლიტიკურ უფლებებზე, მიუხედავად იმისა, რომ ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს აქვს პრაქტიკაში საქმეები საზღვაო სივრცეში გამოხატვის თავისუფლების დაცვაზე.⁷ ნაშრომში ძირითადი აქცენტები გაკეთდება საზღვაო კონვენციასა და ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპულ კონვენციაზე, ასევე ამ ორი ინსტრუმენტის

⁴ T.B. Koh, President of the Third United Nations Conference on the Law of the Sea. Statement of 11th December 1982 done at the final session of the Conference at Montego Bay.

⁵ იხ. მაგ.: B. H. Oxman, Human Rights and The United Nations Convention on the Law of the Sea, *Columbia Journal of Transnational law*, vol. 36:399, 1997, 401; T. Treves, Human Rights and the Law of the Sea, *Berkley Journal of International Law*, vol. 28:1, 2010, 3; I. Papanicolopulu, Human Rights and the Law of the Sea, *The IMLI Manual on International Maritime Law*, vol. 1, 2014, 516.

⁶ ან პირიქით, თავდასხმისა და სამხედრო უპირატესობის მიღწევისთვის.

⁷ *Women on Wave and Others v Portugal*, 2009.

საფუძველზე შექმნილი სასამართლოების პრაქტიკაზე, განსაკუთრებით ორი მიმართულებით: ძალის გამოყენება და თავისუფლების უკანონო აღკვეთა.

1. ადამიანის უფლებები და გაეროს 1982 წლის კონვენცია საზღვაო სამართლის შესახებ

როგორც აღინიშნა, საზღვაო კონვენცია არ მიეკუთვნება ადამიანის უფლებების დაცვის დოკუმენტების რიცხვს. ერთადერთი მუხლი, რომელიც პირდაპირ ეხება ადამიანის სიცოცხლის დაცვას, მიეკუთვნება რაიონის ნაწილს.⁸ მიუხედავად ამისა, სამართლიანობისთვის უნდა აღინიშნოს, რომ მთლიანად კონვენციის სულისკვეთება, რომელიც მიმართულია განვითარებადი და, მათ შორის, გეოგრაფიულად არახელსაყრელ მდგომარეობაში მყოფი ქვეყნების ინტერესების დაცვისაკენ,⁹ ჰუმანურობის პრინციპზეა აგებული და, შესაბამისად, ზოგადად, ადამიანების კეთილდღეობისკენ არის მიმართული. საზღვაო კონვენციაში ძნელად მოიძებნება მუხლი, რომელიც ეწინააღმდეგება ადამიანის უფლებათა დაცვას.¹⁰ ეს საკითხი განსაკუთრებით აქტუალური ხდება დღეს, როდესაც სახელმწიფოები სულ უფრო და უფრო ფართოდ ითვისებენ საზღვაო სივრცეებს და, ფაქტობრივად, ყოველდღიურად ირღვევა ამ ათვისების ბუნებრივი წინააღმდეგობები. შესაბამისად, შეუძლებელი ხდება ისეთი ყოვლისმომცველი საერთაშორისო ინსტრუმენტის მოქმედება, როგორიცაა საზღვაო კონვენცია, ადამიანის უფლებების უგულვებელყოფით და, პირიქით, ადამიანის უფლებების დამცავი დოკუმენტების მოქმედება საზღვაო სივრცეების უგულვებელყოფით.

დახმარების აღმოჩენა/გადარჩენა

საზღვაო კონვენციის თანახმად, ზღვაზე განსაცდელში მყოფი პირისთვის დახმარების გაწევის ვალდებულება ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესია. მაგალითად, ამ მიზეზით გამოწვევის სახით დაშვებულია მშვიდობიანი გავლის დროს გემის შეჩერება, კერძოდ: „გავლა უნდა იყოს შეუჩერებელი და სწრაფი, თუმცა გავლა მოიცავს გაჩერებას და ლუზაზე დგომას იმ შემთხვევაში, თუკი ასეთი გაჩერება გამონეწეულია ... ან უბედური შემთხვევით, ან საფრთხეში მყოფი პირებისთვის...

⁸ საზღვაო კონვენციის 146-ე მუხლი. ადამიანის სიცოცხლის დაცვა. რაიონში მოქმედებებთან დაკავშირებით აუცილებელი ღონისძიებები უნდა იქნეს გატარებული ადამიანის სიცოცხლის ეფექტიანი დაცვის უზრუნველსაყოფად, ამ მიზნით [რაიონის] ორგანომ უნდა მიიღოს შესაბამისი ნორმები, წესები და პროცედურები შესაბამის საერთაშორისო ხელშეკრულებებში თავმოყრილი არსებული საერთაშორისო სამართლის შესავსებად. იხ., ასევე, 155.2 მუხლი.

⁹ საზღვაო კონვენცია, მუხლები: 69-71, 148, 150, 152, 160, 161, 210, 238, 254, 256, 266, 269, 272.

¹⁰ Article 103. in Bruno Simma et al (eds), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, 2012.

დახმარების აღმოჩენის მიზნით“. ¹¹ ასევე, კონვენცია პირდაპირ ავალდებულებს მონაწილე სახელმწიფოებს, „დაავალოს მისი დროებით მცურავი გემის კაპიტანს, ამ უკანასკნელის შესაძლებლობის ფარგლებში, საკუთარი გემისთვის, ეკიპაჟისა და მგზავრებისთვის სერიოზული საფრთხის შეუქმნელად:

- ა) აღმოუჩინოს დახმარება ზღვაში ნაპოვნ პირს, რომელსაც ემუქრება დალუპვა;
- ბ) შესაძლებელი სისწრაფით გაემართოს განსაცდელში მყოფი პირების გადასარჩენად, თუ მიიღებს ასეთ შეტყობინებას და ასეთი დახმარების განწევა გონივრულად არის მოსალოდნელი მისგან; და
- გ) შეჯახების შემდეგ დახმარება გაუწიოს სხვა გემს, მის ეკიპაჟსა და მგზავრებს...“. ¹²

საზღვაო კონვენცია ერთ-ერთი პირველი უნივერსალური, სავალდებულო ძალის დოკუმენტია, რომელიც საკმაოდ დიდ ნაწილს უთმობს გარემოს დაცვის საკითხებს. ¹³ ჯანსაღ გარემოში ცხოვრების უფლება განუყოფელია სიცოცხლის უფლებისაგან და, შესაბამისად, ამ მხრივ საზღვაო კონვენციის მნიშვნელოვან დოკუმენტად მიჩნევა შეიძლება, იმის გათვალისწინებით, რომ დედამიწის ორი მესამედი წყლის საფარია. საზღვაო კონვენცია ავალდებულებს წევრ სახელმწიფოებს, „გაატარონ ყველა ღონისძიება, რომლებიც აუცილებელია იმის უზრუნველსაყოფად, რომ მათი იურისდიქციის და კონტროლის ქვეშ მოქმედებები იმგვარად იყოს განხორციელებული, რომ დაბინძურებით ზიანი არ მიაღგეს სხვა სახელმწიფოს და მის გარემოს“. ¹⁴

საზღვაო კონვენციის მუხლები, რომლებიც უშუალოდ აწესრიგებენ ფიზიკური პირის უფლებებს, ეხება სანაპირო სახელმწიფოს მიერ აღმასრულებელი იურისდიქციის განხორციელებას კონკრეტული საზღვაო ზონების წესების დარღვევისას. ეს ეხება საზღვაო კონვენციის 73-ე და 230-ე მუხლებს.

კერძოდ, სანაპირო სახელმწიფოს, კონვენციის შესაბამისად მიღებული კანონებისა და წესების შესრულების უზრუნველსაყოფად, გეზ-ში ცოცხალი რესურსების დაზვერვაზე, სარგებლობაზე, შენარჩუნებასა და მართვაზე სუვერენული უფლების განხორციელებისას შეუძლია, მიიღოს გადანეწყვიტება გემის დათვალიერების, შემოწმების, დაპატიმრებისა და სასამართლო დევნის

¹¹ საზღვაო კონვენციის 18.2 მუხლი. ასევე, იხ. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, რომელიც ადგენს პასუხისმგებლობას საქართველოს დროებით მცურავი გემის კაპიტანის მიმართ, ამ უკანასკნელის მიერ ზღვაზე განსაცდელში მყოფი პირის მიტოვებისთვის, თუ შესაძლებელი იყო ასეთი პირის დახმარება, გემისთვის, ეკიპაჟისთვის ან მგზავრებისთვის სერიოზული საფრთხის შექმნის გარეშე. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, 279-ე მუხლი.

¹² *ibid.* 98.1 მუხლი.

¹³ კონვენციის XII ნაწილი „ზღვის გარემოს დაცვა და შენარჩუნება“.

¹⁴ საზღვაო კონვენცია, 194.2 მუხლი.

შესახებ.¹⁵ ამასთან, დაპატიმრებული ხომალდები და მათი ეკიპაჟები დაუყოვნებლივ უნდა გაათავისუფლდნენ გონივრული გირაოს ან სხვა უზრუნველყოფის წარდგენის შემდეგ.¹⁶ ამასთან, კონვენცია პირდაპირ კრძალავს გეზ-ში თევზჭერის კანონებისა და წესების დარღვევის შემთხვევაში, სანაპირო სახელმწიფოს მიერ ეკიპაჟის წევრებისთვის თავისუფლების აღკვეთას, ან ინდივიდუალური დასჯის ნებისმიერ სხვა ღონისძიებას. გამონაკლისი შეიძლება იყოს მხოლოდ შეთანხმების არსებობა საქმეში მონაწილე სახელმწიფოებს შორის დაკავებული გემის ეკიპაჟის წევრების დაპატიმრების შესახებ.¹⁷ ანალოგიურად, სანაპირო სახელმწიფოს ფინანსური სანქციების დაკისრება შეუძლია მხოლოდ ტერიტორიულ ზღვაში ან მის მიღმა ზღვის გარემოს დაბინძურების აღკვეთასთან, შემცირებასა და კონტროლთან დაკავშირებული ეროვნული კანონებისა და წესების, ან მოქმედი საერთაშორისო ნორმებისა და სტანდარტების დარღვევის შემთხვევაში. ერთადერთი გამონაკლისია დაშვებული ტერიტორიულ ზღვაში გარემოს განზრახ და სერიოზული დაბინძურების შემთხვევაში. ამასთან, უცხო ქვეყნის გემების მიერ ჩადენილ დარღვევებთან დაკავშირებით მიმდინარე საქმის წარმოებისას, რასაც შეიძლება მოჰყვეს სანქციების დანესება, დაცულ უნდა იქნეს ბრალდებულის საყოველთაოდ აღიარებული უფლებები.¹⁸

საზღვაო კონვენცია ასევე ავალდებულებს სანაპირო სახელმწიფოს, უცხო ქვეყნის გემის დაპატიმრების ან დაკავების შემთხვევაში, შესაბამისი არხების მეშვეობით, დაუყოვნებლივ აცნობოს დროშის სახელმწიფოს გატარებული ღონისძიებებისა და შემდგომი სასჯელების დანესების შესახებ.¹⁹

აღსანიშნავია, რომ ზემოხსენებული მუხლები იცავენ არა მარტო ეკიპაჟის წევრების თავისუფლებას, ასევე გემთმფლობელებისა და ტვირთის მფლობელების უფლებასაც, აწარმოონ ეკონომიკური საქმიანობა.²⁰

სანაპირო სახელმწიფოს ვალდებულება, დაუყოვნებლივ გაათავისუფლოს გემი და ეკიპაჟი გონივრული გირაოს ან სხვა ფინანსური უზრუნველყოფის წარდგენისას, ასევე არ განახორციელონ ეკიპაჟის წევრების დატუსაღება, დაცულია კონვენციის 292-ე მუხლში, რომლის თანახმად, თუ წევრი სახელმწიფოს ორგანოებმა დააკავეს სხვა წევრი სახელმწიფოს დროშით მცურავი გემი და არსებობს ეჭვი, რომ დამკავებელმა სახელმწიფომ არ დაიცვა გემისა და ეკიპაჟის

¹⁵ საზღვაო კონვენცია, 73.1 მუხლი.

¹⁶ *ibid.* 73.2 მუხლი.

¹⁷ *ibid.* 73.3 მუხლი.

¹⁸ საზღვაო კონვენცია, 230-ე მუხლი.

¹⁹ *ibid.* 73.4 მუხლი.

²⁰ T. Treves, Human Rights and the Law of the Sea, Berkley Journal of International Law, vol.28:1, 2010, 3.

დაუყოვნებელი გათავისუფლების შესახებ კონვენციის დებულებები გონივრული გირაოს ან სხვა ფინანსური უზრუნველყოფის წარდგენის შემდეგ, გემისა და ეკიპაჟის გათავისუფლების საკითხი შეიძლება გადაეცეს მხარეებს შორის შეთანხმებულ ნებისმიერ სასამართლოს ან საზღვაო სამართლის საერთაშორისო ტრიბუნალს (შემდგომში – „ტრიბუნალი“), ან დაკავებიდან 10 დღის ვადაში, შეთანხმების მიუღწევლობის შემთხვევაში, 287-ე მუხლის მიხედვით, დამკავებელი სახელმწიფოს მიერ აღიარებულ სასამართლოს ან ტრიბუნალს, ან საზღვაო სამართლის საერთაშორისო ტრიბუნალს, თუ მხარეები სხვაგვარად არ შეთანხმდებიან.

გემისა და ეკიპაჟის გათავისუფლების შესახებ განცხადება შეიძლება გაკეთდეს მხოლოდ გემის დროშის სახელმწიფოს მიერ ან მისი სახელით.²¹

ამდენად, ეკიპაჟის დაუყოვნებელი გათავისუფლების თაობაზე პრაქტიკის შესასწავლად მნიშვნელოვანია ტრიბუნალის პრაქტიკა. სწორედ ტრიბუნალის გადანყვეტილებებიდან შეიძლება ნათელი გახდეს, რამდენად ასრულებენ ნევრი სახელმწიფოები საზღვაო კონვენციის კონკრეტულ მუხლებს, რომლებიც დაკავშირებულია ფიზიკური პირების დაცვასთან.

რაც შეეხება უშუალოდ პრაქტიკას, ტრიბუნალმა 2000 წლის *Camouco*-ს²² და *Monte Confurco*-ს²³ საქმეებში ვრცლად იმსჯელა ეკიპაჟის ნევრების დაპატიმრებისა და გათავისუფლების საკითხებზე. კერძოდ, ორივე შემთხვევაში, ფრანგულმა მხარემ კაპიტანი გადანყვეტილების მიღებამდე დატოვა *contrôle judiciaire* (სასამართლოს ზედამხედველობის) ქვეშ. ეს ნიშნავდა, რომ კაპიტანს უნდა ჩაებარებინა პასპორტი და ადგილობრივი ხელისუფლება ვალდებული იყო, შეემონებინა მისი ყოფნა ყოველდღიურად. მიუხედავად ამისა, კაპიტანი ფიზიკურად საპყრობილეში არ იყო მოთავსებული და მას ჰქონდა გარკვეულ ტერიტორიაზე გადაადგილების შესაძლებლობა. ამდენად, მნიშვნელოვანი იყო, ტრიბუნალს გაეცა პასუხი კითხვაზე – კვალიფიცირდებოდა თუ არა თითოეულ შემთხვევაში ფრანგული მხარის ქმედება გემის კაპიტანთან მიმართებით საზღვაო კონვენციის 292-ე მუხლში ნახსენებ „დაკავებად“. ორივე შემთხვევაში სასამართლომ დაადგინა, რომ ნამდვილად დაკავებასთან გვექონდა საქმე, რადგან „კაპიტანს წართმეული ჰქონდა უფლება, დაეტოვებინა რეიუნიონი, სადაც მიმდინარეობდა სასამართლო განხილვები“.²⁴ ორივე გადანყვეტილება, უდავოდ, ძალიან მნიშვნელოვანია კონვენციის 73-ე მუხლის განმარტებისთვის.

²¹ საზღვაო კონვენცია, 292.2-ე მუხლი.

²² პანამა საფრანგეთის წინააღმდეგ, ITLOS Reports 2000, 10, 125 I.L.R. 164.

²³ სეიშელის კუნძულები საფრანგეთის წინააღმდეგ, ITLOS Reports 2000, 86, 125 I.L.R. 220.

²⁴ *Comouco*, 125, I.L.R. 164, para.71; *Monte Confurco*, 125, I.L.R. 220, para.90.

შემდეგში ტრიბუნალი ისევ მიუბრუნდა ეკიპაჟისა და კაპიტნის თავისუფლების საკითხს, ჯერ 2004 წელს *Juno Trader*-ის²⁵ და შემდეგ 2007 წელს – *Hoshinmaru*-ს²⁶ საქმეებში. ამჯერად ტრიბუნალი უფრო შორს წავიდა და აღნიშნა, რომ, თუმცა *Juno Trader*-ის ეკიპაჟს დაუბრუნდა საბუთები, ისინი ჯერ კიდევ რჩებოდნენ გვინეა-ბისაუს ტერიტორიაზე და მისი იურისდიქციის ქვეშ. ტრიბუნალის განმარტებით, კონვენციის შესაბამისი მუხლების შესაბამისად, „ეკიპაჟს უნდა ჰქონოდა უფლება, ნებისმიერ დროს დაეტოვებინა გვინეა-ბისაუს ტერიტორია“.²⁷ რაც შეეხება *Hoshinmaru*-ს საქმეს, მართალია, რუსეთის ფედერაციის წარმომადგენლებმა მოუხსნეს იაპონურ ეკიპაჟს გადაადგილებაზე ფრანგული სასამართლოს მიერ დადგენილი *contrôle judiciaire*-ს მსგავსი შეზღუდვა, მაგრამ ისინი მაინც სახელმწიფოს ტერიტორიაზე რჩებოდნენ და, *Juno Trader*-ის გადაწყვეტილების ანალოგიურად, ტრიბუნალმა აქაც დაადგინა, რომ „კაპიტანი და ეკიპაჟი უნდა ყოფილიყვნენ თავისუფალი, დაეტოვებინათ ქვეყანა ყოველგვარი პირობების გარეშე“.²⁸ აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ტრიბუნალმა თავი შეიკავა, დაეკავლიფიცირებინა გვინეა-ბისაუს და შემდგომ რუსეთის ფედერაციის უფლებამოსილი ორგანოების ქმედება, როგორც გემის „დაკავება“, საზღვაო კონვენციის 292-ე მუხლის შესაბამისად. ამასთან დაკავშირებით მოსამართლე ტრევესმა გამოთქვა მოსაზრება, რომ ტრიბუნალის გადაწყვეტილება უფრო მიმართული იყო გემის გათავისუფლებისკენ, ვიდრე ეკიპაჟისა და კაპიტნისა,²⁹ თუმცა, მანვე მოგვიანებით აღიარა, რომ ასეთი მიდგომა აჩვენებს ტრიბუნალის მზადყოფნას, დაიცვას ფიზიკური პირების უფლებები და არა მხოლოდ გემთმფლობელის ინტერესები.³⁰

მართალია, დაუყოვნებელი გათავისუფლების საქმეებში ტრიბუნალი არ იყენებს კონკრეტულ ტერმინს – „ადამიანის უფლებები“, მაგრამ სანაცვლოდ იგი ხშირად მიმართავს ჰუმანურობის პრინციპს. მიუხედავად ამისა, უნდა აღინიშნოს, რომ *Arctic Sunrise*-ის საქმეში ტრიბუნალმა პირდაპირ მიუთითა: „რუსეთის ფედერაციის მიერ გემი „*Arctic Sunrise*“-ის ვიზიტისა და დაკავებისას განხორციელებული ქმედების შედეგად გემის ეკიპაჟს ეზღუდება თავისუფლებისა და უსაფრთხოების უფლება, ისევე როგორც მათი უფლება, დატოვონ რუსეთის ფედერაციის ტერიტორია და მისი იურისდიქციის ქვეშ მყოფის საზღვაო ზონები. ორ

²⁵ სენტ ვინსენტი და გრენადინესი გვინეა-ბისაუს წინააღმდეგ, ტრიბუნალის 2004 წლის 19 ნოემბრის გადაწყვეტილება (*Juno Trader*).

²⁶ იაპონია რუსეთის ფედერაციის წინააღმდეგ, ტრიბუნალის 2007 წლის 9 ივლისის გადაწყვეტილება (*Hoshinmaru*).

²⁷ *Juno Trader*, 25-ე პუნქტი.

²⁸ *Hoshinmaru*, 33-ე პუნქტი.

²⁹ მოსამართლე ტ. ტრევესის დეკლარაცია *Hoshinmaru*-ს გადაწყვეტილებაზე, 55-ე პუნქტი.

³⁰ T. Treves, Human Rights and the Law of the Sea, Berkley Journal of International Law, vol.28:1, 2010, 4.

სახელმწიფოს შორის ასეთი დავის მოგვარება არ უნდა არღვევდეს კონკრეტული გემის ეკიპაჟის წევრების ინდივიდუალურ უფლებებსა და თავისუფლებებს.³¹

„ჭუმანურობის პრინციპთან“ დაკავშირებით *Juno Trader*-ის გადანყვებილებაში პირდაპირ არის აღნიშნული, რომ „გემებისა და ეკიპაჟის დაუყოვნებელი გათავისუფლების ვალდებულება მოიცავს ელემენტარულ ჰუმანურობას...“³²

მოგვიანებით, უკვე *The „Erika Lexie“*-ის საქმეში ტრიბუნალმა აღნიშნა, რომ „ჭუმანურობის მოთხოვნა უნდა ვრცელდებოდეს საზღვაო სამართალზე, ისევე როგორც იგი ვრცელდება საერთაშორისო სამართლის სხვა სფეროებზე“.³³

ჭუმანურობის ტესტი ტრიბუნალს მაშინაც აქვს გამოყენებული, როდესაც ეს ტერმინი არ არის მოცემული საზღვაო კონვენციის კონკრეტულ დებულებებში. განსაკუთრებით ეს ეხება ძალის გამოყენების შემთხვევებს.³⁴ ჯერ კიდევ 1999 წელს, *Saiga №2*-ის საქმეზე მსჯელობისას,³⁵ როდესაც დადგა საკითხი გვინეის მიერ ტანკერ *Saiga*-ს წინააღმდეგ ძალის გამოყენების ლეგიტიმურობაზე, ტრიბუნალმა, *inter alia*, აღნიშნა, რომ „ჭუმანურობის მოთხოვნა უნდა ვრცელდებოდეს საზღვაო სამართალზე ისევე, როგორც ის ვრცელდება საერთაშორისო სამართლის სხვა სფეროებზე“.³⁶

ზოგადად, შეუძლებელია ზღვაზე ადამიანის უფლებათა თემაზე მსჯელობა ძალის გამოყენების საკითხის უგულებელყოფით. საზღვაო სივრცეებში სახელმწიფოთა მიერ იურისდიქციის აღსრულება პირდაპირ არის დაკავშირებული ძალის გამოყენებასთან. სამწუხაროდ, ხშირია შემთხვევა, როდესაც ძალის გამოყენება მძიმე, მათ შორის, ლეტალური შედეგებით მთავრდება. სწორედ ამ დროს დგება დღის წესრიგში ადამიანის ისეთი ძირითადი უფლების დაცვის საკითხი, როგორიცაა სიცოცხლის უფლება, რომელიც უზრუნველყოფილია ადამიანის უფლებათა დაცვის ნებისმიერი ინსტრუმენტით. როგორც ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციაში (შემდგომში – „ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია“) არის დადგენილი: „ყოველი ადამიანის სიცოცხლის უფლება კანონით არის დაცული. არავის სიცოცხლე არ შეიძლე-

³¹ ნიდერლანდი რუსეთის ფედერაციის წინააღმდეგ, *The Arctic Sunrise Case*, ITLOS, Case №22, 22 November 2013, para. 87.

³² *Juno Trader*, პუნქტი 77.

³³ იტალია ინდოეთის წინააღმდეგ, *The Erika Lexie Incident (Italy v. India)*, ITLOS, Case № 24, 24 August 2015, para. 133.

³⁴ აღსანიშნავია, რომ პირველად „ჭუმანურობის მოთხოვნა“ საერთაშორისო სამართალში გამოიყენა კორფუს არხის საქმეში 1949 წელს. იხ. *Corfu Channel (UK v. Albania)*, 1949 ICJ 4, Merits.

³⁵ სენტ ვინსენტი და გრენადინის გვინეის წინააღმდეგ, ITLOS Reports 1999, 10, 120 I.L.R. (*Saiga* № 2).

³⁶ *ibid.*, 55-ე პუნქტი.

ბა, განზრახ იყოს ხელყოფილი.“³⁷ როგორც მეცნიერები აღნიშნავენ, საზღვაო სამართლის აღსრულებისას ძალის გამოყენების საყოველთაოდ აღიარებული სტანდარტები ბოლო ორი ათწლეულის განმავლობაში ჩამოყალიბდა³⁸ და ამაში თავისი განსაკუთრებული წვლილი აქვს შეტანილი ტრიბუნალს.

Saiga №2-ის საქმე უმნიშვნელოვანესი იყო ძალის გამოყენებაზე პრაქტიკის ჩამოყალიბებისთვის. როგორც ტრიბუნალმა დაადგინა: „მიუხედავად იმისა, რომ [საზღვაო] კონვენციაში არ არის მუხლები, რომლებიც ეხება გემების დაპატიმრების დროს ძალის გამოყენებას, საერთაშორისო სამართალი, რომელიც გამოიყენება [საზღვაო] კონვენციის 293-ე მუხლის თანახმად, მოითხოვს, რომ ძალის გამოყენება, თუ ეს შესაძლებელია, თავიდან იქნეს აცილებული, ხოლო როდესაც მისი თავიდან აცილება შეუძლებელია, ის არ შეიძლება გასცდეს აუცილებლობისა და გონივრულობის საზღვრებს, გამომდინარე შექმნილი სიტუაციიდან.“ ამდენად, ტრიბუნალმა დაადგინა „გონივრულობისა და აუცილებლობის“ ტესტი, რომელიც შემდგომ გაიმეორა *Virginia G*-ს საქმეში, როდესაც აღნიშნა, რომ „გემზე ასვლის დროს გამოყენებული ძალა არ გასცდენია გონივრულობისა და აუცილებლობის ზღვარს, კონკრეტული სიტუაციის გათვალისწინებით.“³⁹ ძალის გამოყენებისას იგივე მოთხოვნებია დადგენილი ორ უმნიშვნელოვანეს საერთაშორისო ხელშეკრულებაში, რომლებიც ეხება ზღვაზე ძალის გამოყენებას საზღვაო სამართლის ნორმების აღსრულების კონტექსტში. ეს ხელშეკრულებებია: „საზღვაო ნაოსნობის უსაფრთხოების წინააღმდეგ მიმართული არაკანონიერი აქტების წინააღმდეგ ბრძოლის შესახებ კონვენციის 2005 წლის ოქმი“⁴⁰ და „გაეროს საზღვაო სამართლის შესახებ კონვენციის თევზის მარაგებისა და შორს მიგრირებადი თევზის მარაგების მართვასა და შენარჩუნებასთან დაკავშირებული დებულებების აღსრულების შესახებ გაეროს 1995 წლის შეთანხმება“.⁴¹

³⁷ ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენცია, რომი, 1950 წელი (ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია), მე-2 მუხლი.

³⁸ იხ. B. Wilson, Human Rights and Maritime Law Enforcement, Stanford Journal of International Law, vol. 52:2, 2016, 316.

³⁹ პანამა გვინეა-ბისაუს წინააღმდეგ, ITLOS, 14 April, 2014, para. 361.

⁴⁰ კერძოდ, 2005 წლის ოქმის მე-8 მუხლის თანახმად, როდესაც სახელმწიფოები ახორციელებენ მოქმედებას მინიჭებული უფლებამოსილების ფარგლებში, „ძალის გამოყენება თავიდან უნდა იქნეს აცილებული, გარდა იმ შემთხვევებისა, როდესაც იგი აუცილებელია მისი ოფიციალური წარმომადგენლებისა და გემზე მყოფი პირების უსაფრთხოების უზრუნველსაყოფად ... ამ მუხლის ფარგლებში გამოყენებული ნებისმიერ ძალა არ უნდა აჭარბებდეს აუცილებელი ძალის მინიმალურ ზღვარს და უნდა იყოს გონივრული შექმნილ სიტუაციაში“.

⁴¹ შეთანხმების 22.1(f) მუხლის თანახმად, შემოწმებულმა ქვეყანამ უნდა უზრუნველყოს, რომ მისმა უფლებამოსილმა ინსპექტორებმა თავიდან აიცილონ ძალის გამოყენება, გარდა იმ შემთხვევებისა და იმ აუცილებლობის ფარგლებში, რაც საჭიროა ინსპექტორების უსაფრთხოების უზრუნველსაყოფად ან, როდესაც ინსპექტორებს ხელი ეშლებათ მოვალეობების შესრულებაში. გამოყენებული ძალა გონივრული უნდა იყოს შექმნილი გარემოებებისთვის.

2. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოსა და სახელმწიფოების პრაქტიკა საზღვაო სამართლის ნორმების აღსრულებასთან მიმართებით

სანაპირო სახელმწიფო ხშირად იყენებს ძალას გემების წინააღმდეგ, დაწყებული პორტში შემოსული უცხო ქვეყნის გემზე მომხდარი ჩხუბის აღსაკვეთად, დამთავრებული მის გეზ-ში შესული გემის წინააღმდეგ თევზჭერის კანონების დარღვევისას და მის კონტინენტურ შელფზე განლაგებული ნავთობის პლატფორმების წინააღმდეგ გარემოსდამცავი აქტივისტების მოწყობილი კამპანიის დასაშლელად.⁴² რაც შეეხება ღია ზღვაში აღსასრულებელი იურისდიქციის განხორციელებას, იგი შეზღუდულია მისი დროშით მცურავი გემებით.⁴³ მიუხედავად ამისა, ამ წესიდან არსებობს გამონაკლისი, როდესაც სახელმწიფო უფლებამოსილია, უცხო ქვეყნის დროშით მცურავი გემის მიმართ განახორციელოს საკუთარი იურისდიქცია, კერძოდ, შეამოწმოს და/ან დააპატიმროს გემი. ასეთი გამონაკლისები ხდება: მეკობრეობის,⁴⁴ მონებით ვაჭრობის,⁴⁵ უკანონო რადიოგადაცემების წარმოების,⁴⁶ ნარკოტიკებითა და ფსიქოტროპული ნივთიერებებით უკანონო ვაჭრობის,⁴⁷ ცხელ კვალზე დევნის,⁴⁸ ეროვნების გარეშე გემის,⁴⁹ ორი ან მეტი დროშით მოსარგებლე გემის,⁵⁰ გარემოს დაბინძურების,⁵¹ სახელმწიფოთა შორის შეთანხმების,⁵² გაეროს უშიშროების საბჭოს გადაწყვეტილების⁵³ შემთხვევებში. ყველა ზემოხსენებული მიეკუთვნება გამონაკლისს ღია ზღვაში ნაოსნობის თავისუფლების პრინციპიდან, რომელიც არის საზღვაო სამართლის ერთ-ერთი ძირითადი პრინციპი და განმტკიცებულია საზღვაო კონვენციით.⁵⁴

ნებისმიერ ზემოხსენებულ შემთხვევაში, საზღვაო სამართლის ნორმების აღსრულებისას დროშის სახელმწიფოს მხრიდან შეიძლება მოხდეს როგორც ძალის გადამეტებული გამოყენება, ისე თავისუფლების უკანონოდ აღკვეთა. პირველ რიგში, მიზანშეწონილია თავისუფლების უკანონო აღკვეთის საკითხის განხილვა,

⁴² M. Frostad, *Anti-Piracy and the Use of Force: The Cohabitation of the United Nations Convention on the Law of the Sea and the European Convention on Human Rights, Maritime Safety and Environmental Protection in Europe*, 2016, გვ. 205.

⁴³ საზღვაო კონვენცია, 92.1 მუხლი.

⁴⁴ *ibid.* 105-ე, 110-ე მუხლები.

⁴⁵ *ibid.* 110-ე მუხლი.

⁴⁶ *ibid.* 109.3, 110-ე მუხლები.

⁴⁷ *ibid.* 108-ე მუხლი.

⁴⁸ *ibid.* 111-ე მუხლი.

⁴⁹ *ibid.* 110-ე მუხლი.

⁵⁰ *ibid.*

⁵¹ *ibid.* 108-ე მუხლი.

⁵² კონვენცია ღია ზღვაში ინტერვენციის შესახებ, 1969 წ.

⁵³ მაგ. იხ. გაეროს უშიშროების საბჭოს რეზოლუცია N1816, 2008 წლის 2 ივნისი.

⁵⁴ საზღვაო კონვენცია, 87-ე მუხლი.

რაც შეიძლება მოხდეს ღია ზღვაში კანონდამრღვევი გემის წინააღმდეგ განხორციელებული ოპერაციის დროს. მაგალითად, როდესაც ხდება ნარკოტიკული ან ფსიქოტროპული საშუალებების უკანონო ბრუნვა ან მეკობრეობა. ეჭვმიტანილების დაკავების დროს აქტუალური ხდება უკანონო პატიმრობის საკითხი, რადგან საზღვაო სივრცეების გათვალისწინებით, შეიძლება რამდენიმე კვირაც კი დასჭირდეს გემის შესვლას პორტში, სადაც მოხდება ბრალის წაყენება და კანონით გათვალისწინებული სხვა პროცესუალური ნორმების შესრულება დროშის სახელმწიფოს უფლებამოსილი პირების მიერ. ამ მხრივ ერთგვაროვანი პრაქტიკა ჩამოყალიბდა ადამიანის უფლებების ევროპულ სასამართლოში, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-5 მუხლის დარღვევასთან მიმართებით. სასამართლომ სამ სხვადასხვა საქმეში იმსჯელა ამ საკითხზე, კერძოდ: *რიგოპულოსი ესპანეთის წინააღმდეგ (Rigopoulos v. Spain)*,⁵⁵ *მედვედევი საფრანგეთის წინააღმდეგ (Medvedev and others v. France)*⁵⁶ და *ვასისი საფრანგეთის წინააღმდეგ (Vassiss v. France)*.⁵⁷ ყველა საქმეში ფიგურირებდა დიდი ოდენობით ნარკოტიკი, ხოლო დაკავებები ღია ზღვაში განხორციელდა დროშის სახელმწიფოს თანხმობით.⁵⁸ სამივე საქმეზე დაკავებული პირების პორტში მიყვანას და სასამართლოს წინაშე წარდგენას და, შესაბამისად, ბრალის ოფიციალურად წარდგენას კვირები დასჭირდა.⁶⁰ საბოლოოდ, ყველა საქმე ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-5 მუხლის დარღვევის საფუძველით წარედგინა ევროპულ სასამართლოს. კერძოდ, მოსარჩელები მიიჩნევდნენ, რომ დრო დაკავებიდან ბრალის წარდგენამდე არ შეესაბამებოდა კონვენციის მე-5.3. მუხლის მოთხოვნას დაკავებული პირის მოსამართლის ან სხვა ოფიციალური პირის წინაშე „სწრაფად“ წარდგენის თაობაზე. სამივე საქმეზე სასამართლომ დაადგინა, რომ დრო შეუსაბამო იყო კონვენციის მოთხოვნასთან და მხოლოდ „განსაკუთრებულ შემთხვევას“ შეეძლო ასეთი დაგვიანების გამართლება.⁶¹ და მან ყველა საქმეზე მიიჩნია, რომ დისტანცია, რომელიც აშორებდა ერთმანეთს დაკავების ადგილსა და სასამართლოს,⁶² იყო სწორედ ეს „განსაკუთრებული შემთხვევა“ და, შესაბამისად, არ მიიჩნია

⁵⁵ *რიგოპულოსი ესპანეთის წინააღმდეგ (Rigopoulos v. Spain)*, 1999 წლის 12 იანვრის გადაწყვეტილება.

⁵⁶ *მედვედევი და სხვები საფრანგეთის წინააღმდეგ (Medvedev and others v. France)*, 2008 წლის 10 ივლისის გადაწყვეტილება.

⁵⁷ *ვასისი საფრანგეთის წინააღმდეგ (Vassiss v. France)*, 2013 წლის 27 ივნისის გადაწყვეტილება.

⁵⁸ 2,713 კგ, 100 კგ და 3,200 კგ კოკაინი შესაბამისად.

⁵⁹ პანამის დროშით მცურავი გემი *Archangelos*, კამბოჯის დროშით მცურავი გემი *Winner* და პანამის დროშით მცურავი გემი *Junior*.

⁶⁰ რიგოპულოსის შემთხვევაში – 16 დღე, მედვედევის შემთხვევაში – 13 დღე, ვასისის შემთხვევაში – 18 დღე.

⁶¹ *მედვედევი და სხვები საფრანგეთის წინააღმდეგ (Medvedev and others v. France)*, 2008 წლის 10 ივლისის გადაწყვეტილება, 35-ე პუნქტი.

⁶² სამივე შემთხვევაში რამდენიმე ათას საზღვაო მილზეა საუბარი.

მე-5.3 მუხლის დარღვევად.⁶³ მიუხედავად ამისა, *ვასისის* საქმეში, გარდა 18-დღიანი მგზავრობისა, დამატებით ორდღიანი დაგვიანებით მოხდა მისი მოსამართლის წინაშე წარდგენა, რაც სასამართლომ გაუმართლებლად მიიჩნია, რის გამოც დაადგინა კონვენციის მე-5.3 მუხლის დარღვევა.⁶⁴

საინტერესოა, სასამართლომ სამივე საქმეში დაადასტურა, რომ ორკვირიანი დაგვიანება დაკავებასა და ბრალის წაყენებას შორის ცალსახად არის ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-5.3. მუხლით გათვალისწინებული „სწრაფი“ წარდგენის მოთხოვნის დარღვევა, თუმცა გაითვალისწინა ნარკოტიკების უკანონო ბრუნვის წინააღმდეგ ბრძოლის ფარგლებში ღია ზღვაში გემების დაკავების საჭიროება, რაც მნიშვნელოვნად ზრდის მანძილს დაკავებასა და ბრალის წაყენების ადგილებს შორის და „განსაკუთრებულ გარემოებებს“ მიაკუთვნა იგი. ეს გარემოებები ადასტურებს საზღვაო გარემოებების მნიშვნელობას ადამიანის უფლებების სამართალში.⁶⁵

საინტერესოა იმავე საქმეებში ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-5.1. მუხლის დარღვევის საკითხის განხილვა სასამართლოს მიერ. კერძოდ, საქმე ეხება ეროვნული სასამართლოს უფლებამოსილებას, მიეღო გადაწყვეტილება ზემოხსენებული პირების დაკავებაზე. *რიგოპულოსისა* და *ვასისის* საქმეებში ამ საკითხზე მსჯელობა არ გამართულა, რადგან დროშის სახელმწიფო – პანამა, ისევე როგორც დამკავებელი სახელმწიფოები – ესპანეთი და საფრანგეთი, არიან ნარკოტიკული და ფსიქოტროპული ნივთიერებების უკანონო ბრუნვის წინააღმდეგ გაეროს 1988 წლის კონვენციის მონაწილენი და ევროპულმა სასამართლომ მიიჩნია, რომ ამ კონვენციის ფარგლებში მხარეებს წინასწარ ჰქონდათ გაცემული ერთმანეთისათვის თანხმობა, მათ შორის ამ დანაშაულში ეჭვმიტანილი პირების დაკავებისა და გასამართლების თაობაზე.⁶⁶ ამ საკითხზე სერიოზული მსჯელობა წარიმართა *მედვედევის* საქმეზე, რადგან პანამისაგან განსხვავებით, კამბოჯა არ იყო ნარკოტიკული და ფსიქოტროპული ნივთიერებების უკანონო ბრუნვის წინააღმდეგ გაეროს 1988 წლის კონვენციის მონაწილე. ევროპულმა სასამართლომ მიიჩნია, რომ კამბოჯასა და საფრანგეთს შორის საზღვაო კონვენციის 208.1 მუხლის თანახმად, მიღწეული შეთანხმება საკმარისი სამართლებრივი საფუძველი იყო საფრანგეთის მიერ ღია ზღვაში კამბოჯის დროშით მცურავი, დანაშაულში ეჭვმიტანილი, გემის შემონმები-სა და დაკავებისთვის, მაგრამ არ გამოდგებოდა ასეთი დაკავების ნებისმიერი

⁶³ *მედვედევი და სხვები საფრანგეთის წინააღმდეგ (Medvedev and others v. France)*, 10 July 2008, para. 67.

⁶⁴ *ვასისი საფრანგეთის წინააღმდეგ (Vassiss v. France)*, 27 June 2013, paras. 61, 69.

⁶⁵ იხ. T. Treves, *Human Rights and the Law of the Sea*, *Berkley Journal of International Law*, vol.28:1, 2010. 8.

⁶⁶ *რიგოპულოსი ესპანეთის წინააღმდეგ (Rigopoulos v. Spain)*, 12 January 1999, para. 2d.

შედეგის გასამართლებლად, მათ შორის ეკიპაჟის წევრების 13 დღით თავისუფლების აღსაკვეთად. და, შესაბამისად, დაადგინა, რომ საფრანგეთმა დაარღვია ევროპული კონვენციის მე-5.1. მუხლი.⁶⁷

რამდენადმე განსხვავებული სიტუაციაა მეკობრეობაში ეჭვმიტანილი პირების დაკავების შემთხვევაში. განსხვავებით ნარკოტიკების უკანონო ბრუნვიდან, სადაც მტკიცებულებები სახეზეა, მეკობრეობის შემთხვევაში რთულია საკმარისი მტკიცებულებების მოპოვება ეჭვმიტანილებისთვის ბრალის წასაყენებლად და ეს დამატებით ბარიერებს ქმნის სამართალდამცავებისთვის.

საინტერესო შემთხვევის თაობაზე იუნყებოდა „როიტერი“ 2014 წლის დეკემბერში.⁶⁸ კერძოდ, საქმე ეხება დანიის მიერ 9 სომალელისათვის კომპენსაციის გადახდას, თითოეულისათვის 19.600 დანიური კრონის ოდენობით, უკანონო დაკავების გამო. 2013 წლის 10 ნოემბერს დანიის დროშით მცურავი გემის გატაცების წარუმატებელი მცდელობის შემდეგ დანიურმა სამხედრო დამხმარე გემმა *Esben Snarre*-მ დააკავა სომალელები ღია ზღვაში დასავლეთ ინდოეთის ოკეანეში და მხოლოდ 13 დღის გასვლის შემდეგ ვიდუოკავშირის მეშვეობით წარუდგინა ისინი დანიელ მოსამართლეს. სომალელები აცხადებდნენ, რომ მეთევზეები იყვნენ, რომელთაც გემი დაკარგეს. გამოკითხვის შემდგომ მოსამართლემ ცხრავე უდანაშაულოდ ცნო. დანიური კანონმდებლობით, პირი არ შეიძლება დაკავებული იყოს 24 საათზე მეტი დროით მოსამართლის მიერ ბრალის წაყენების გარეშე. შესაბამისად, პროკურატურამ აღიარა დაკავებული სომალელების უფლებების სერიოზული დარღვევა და კომპენსაციასთან ერთად ბოდიშიც მოუხადა მათ.⁶⁹

2014 წლის 4 დეკემბერს ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ მეკობრეობის ორ საქმეზე გამოიტანა გადაწყვეტილება.⁷⁰ საქმეები ეხებოდა საფრანგეთის ხელისუფლების მიერ ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-5 მუხლის 1-ლი, მე-3 და მე-4 პუნქტების დარღვევას. რაც შეეხება 1-ლ პუნქტს, ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ გაეროს უშიშროების საბჭოს 2008 წლის 2 ივნისის 1816 რეზოლუცია სამართლებრივ საფუძველს აძლევდა საფრანგეთს, განეხორციელებინა სომალელი მეკობრეების დაკავება. ამასთანავე, მან დაადგინა, რომ საფრანგეთის კანონმდებლობა არ შეიცავს

⁶⁷ მედვედევი და სხვები საფრანგეთის წინააღმდეგ (*Medvedev and others v. France*), 10 July, 2008 para. 56.

⁶⁸ იხ. Denmark compensates suspected pirates for overly long detention. იხ. [<https://www.reuters.com/article/us-denmark-piracy/denmark-compensates-suspected-pirates-for-overly-long-detention-idUSKBN0JM2A920141208>].

⁶⁹ *ibid.*

⁷⁰ სამატარი საფრანგეთის წინააღმდეგ (*Samatar v. France*) და ალ ჰასანი საფრანგეთის წინააღმდეგ (*Al Hassan v. France*).

ნორმას, რომელიც ამართლებს ექვმიტანილისთვის თავისუფლების აღკვეთას კომპეტენტური სასამართლოს წინაშე წარდგენამდე. სასამართლომ, ისევე როგორც *ვასისის* საქმეში, დაადგინა, რომ მართალია, სომალელი მეკობრეების დაკავებასა და საფრანგეთში ჩასვლას შორის საკმარისი დრო იყო გასული, მაგრამ იგი გამართლებული იყო კონკრეტული გარემოებებით, რაც არანაირად არ ამართლებდა დაკავებულების მოსამართლის წინაშე წარდგენას მხოლოდ 48 საათის შემდეგ და არა დაუყოვნებლივ. სასამართლომ მიიჩნია, რომ 11 დღე *სამატარის* და, როგორც მინიმუმ, 18 დღე *ალ ჰასანის* შემთხვევაში, საკმარისი დრო იყო ფრანგული მხარისთვის, მომზადებულიყვნენ და დროულად წარედგინათ ეს პირები სასამართლოს წინაშე.⁷¹

განსხვავებით ევროპული სასამართლოებისაგან, აშშ-ის სასამართლოები საზღვაო სამართლის ნორმების აღსრულებაში ტრანზიტისა და დაგვიანების საკითხს ადამიანის უფლებების საკითხს არ უკავშირებენ, თუმცა ითვალისწინებენ მას. მაგალითად, სისხლის სამართლის პროცესის ფედერალური წესის თანახმად, საზღვარგარეთ დაკავებული პირი მაგისტრატი მოსამართლის წინაშე უნდა წარდგეს ზედმეტი დაგვიანების გარეშე.⁷² სასამართლოები, მართალია, არ განმარტავენ, რა შეიძლება იქნეს მიჩნეული „ზედმეტ დაგვიანებად“, მაგრამ ყოველი კონკრეტული საქმის განხილვისას საზღვრავენ, საჭირო არის თუ არა კონკრეტული დრო დაკავებიდან სასამართლოში წარდგენამდე.⁷³

გარდა ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის მე-5 მუხლისა, სავარაუდოდ, შეიძლება იყოს სარჩელები მე-6 მუხლის დარღვევაზეც, რაც მოიცავს „სამართლიანი სასამართლო განხილვის უფლებას“, მათ შორის: არასრულწლოვნების საკითხი, თარჯიმნით უზრუნველყოფა და ა.შ.

ზემოხსენებული მაგალითები მიეკუთვნება სახელმწიფოთა ნეგატიურ ვალდებულებას, თავად არ დაარღვიონ ადამიანის უფლებები, მაგრამ ადამიანის უფლებათა დამცავი ინსტრუმენტები ასევე პოზიტიურ ვალდებულებასაც აკისრებენ მონაწილე სახელმწიფოებს, დაიცვან ადამიანის უფლებები სხვათა ხელყოფისგან. ასეთ უფლებებს, *inter alia*, მიეკუთვნება სიცოცხლის უფლება, არაადამიანური და ღირსების შემლახველი მოპყრობის აკრძალვა და სხვ.

⁷¹ *Ibid.*

⁷² Federal Rule of Criminal Procedure, Article 5(a)(1).

⁷³ შეერთებული შტატები *ოდომის წინააღმდეგ (United State v. Odom)*, მეხუთე ოლქის სააპელაციო სასამართლო, 526 F.2d 339, 343(5th Cir. 1976); შეერთებული შტატები *სავენკოს წინააღმდეგ (United State v. Savchenko)*, კალიფორნიის სამხრეთის რაიონი 201 F.R.D. 503, 506(S.D. Cal. 2001); შეერთებული შტატები *ზახაროვის წინააღმდეგ (United State v. Zakharov)*, მე-9 ოლქი, 468 .3d 1171, 1179 (9th Circ. 2006).

ასეთი დარღვევის შემთხვევაში, სახელმწიფო ვალდებულია, აწარმოოს სამართლიანი გამოძიება.

21-ე საუკუნის პირველ ათწლეულში მეკობრეობის გააქტიურებამ და გეოგრაფიული არეალის არსებითმა ზრდამ⁷⁴ აუცილებელი გახადა მკვეთრი ნაბიჯების გადადგმა მეკობრეობის წინააღმდეგ ეფექტიანად საბრძოლველად. მეკობრეობის შემთხვევაში არა იმდენად ეკიპაჟის წევრების ან მგზავრების მკვლელობასთან გვაქვს საქმე, რამდენადაც მძევლების აყვანასთან და შემდგომ უკვე მათ მიმართ არაადამიანური და ღირსების შემლახველ მოპყრობასა და ასევე თავისუფლების უკანონო აღკვეთასთან. ტყვეობიდან გათავისუფლებული მეზღვაურების დიდი უმრავლესობა აღიარებდა, რომ მათზე განხორციელდა ფიზიკური და/ან ფსიქოლოგიური ძალადობა, ხოლო ზოგიერთებს პირდაპირ სიკვდილით დასჯით ემუქრებოდნენ.⁷⁵ ამდენად, ისმის კითხვა – შესაძლებელია თუ არა ლეიტალური ძალის გამოყენება სახელმწიფოების მხრიდან მეკობრეების თავდასხმის მოსაგერიებლად? თუ ძალას იყენებს სამხედრო გემის პერსონალი, შეიძლება დაირღვეს სახელმწიფოს ნეგატიური ვალდებულება სიცოცხლის უფლების დაცვაზე, ხოლო თუ ხდება ძალის გამოყენება სამოქალაქო გემის ან კერძო დაცვის წევრების მხრიდან – შეიძლება დადგეს სახელმწიფოს პასუხისმგებლობის საკითხი სიცოცხლის უფლების დაცვის პოზიტიური ვალდებულების დარღვევის გამო.⁷⁶ თუ გავითვალისწინებთ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკას კონვენციის მე-2 მუხლის განმარტებასთან დაკავშირებით, სადაც იგი აღნიშნავს, რომ პოტენციური ლეიტალური ძალა მხოლოდ მაშინ შეიძლება იქნეს გამოყენებული, როდესაც საქმე ეხება სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის დაცვას,⁷⁷ სავარაუდოდ, ზემოხსენებულ კითხვაზე პასუხი დადებითია. გასაგებია, რომ წამება და არაადამიანური მოპყრობა, თუ უშუალოდ სიცოცხლის ხელყოფისკენ არ არის მიმართული, ჯანმრთელობის სერიოზულ დაზიანებას მაინც იწვევს, როგორც წესი.

⁷⁴ იხ. საერთაშორისო საზღვაო ორგანიზაციის მოხსენება მეკობრეობისა და გემების წინააღმდეგ შეიარაღებული ძარცვის შესახებ, IMO Doc. MSC/89/18/11, 2011 წლის 22 მარტი, მე-5 პუნქტი.

⁷⁵ იხ. გაეროს გენერალური მდივნის 2013 წლის 21 ოქტომბრის მოხსენება სომალის სანაპიროსთან მეკობრეობისა და ზღვაში შეიარაღებული ძარცვის თაობაზე. UN Doc. No. S/2013/623. 9-10.

⁷⁶ M. Frostad, *Anti-Piracy and the Use of Force: The Cohabitation of the United Nations Convention on the Law of the Sea and the European Convention on Human Rights, Maritime Safety and Environmental Protection in Europe*, 2016. გვ. 227.

⁷⁷ *ნაჩოვა და სხვები ბულგარიის წინააღმდეგ (Nachova and others v. Bulgaria)*, დიდი პალატის 2005 წლის 6 ივლისის გადაწყვეტილება, 95-ე პუნქტი; *კელი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (Kelly v. The UK)*, 1993 წლის 13 იანვრის გადაწყვეტილება, მე-3 პუნქტი.

დასკვნა

მოუხედავად იმისა, რომ საზღვაო კონვენცია პირდაპირ არ შეიცავს ადამიანის უფლებათა დამცავ მუხლებს, 293-ე მუხლის ძალით ის აღიარებს სხვა კონვენციების მოქმედებას, თუკი ისინი პირდაპირ არ ეწინააღმდეგებიან მას. აქედან გამომდინარე, ადამიანის უფლებების დამცავი ინსტრუმენტების და, მათ შორის, ევროპული კონვენციის მოქმედებას საზღვაო სივრცეებში არაფერი უშლის ხელს. ეს დაადასტურა კიდევ ტრიბუნალის პრაქტიკამ, რომელიც საჭიროების შემთხვევაში უთითებს „საერთაშორისო სამართლის ნორმებზე“ და ამით ხაზს უსვამს საზღვაო სამართლის განუყოფლობას, ზოგადად, საერთაშორისო სამართლისაგან და, კერძოდ, ადამიანის უფლებების სამართლისაგან. მართალია, ტრიბუნალი თავს იკავებს, პირდაპირ მიუთითოს ადამიანის უფლებებზე, მაგრამ იგი ალტერნატიულად იყენებს ტერმინ „ჰუმანურობას“ და ამით ადასტურებს საზღვაო კონვენციის სულისკვეთებას, ემსახურებოდას ჰუმანურობის პრინციპებს.

რაც შეეხება ადამიანის უფლებების დამცავი ინსტრუმენტების გამოყენებას საზღვაო სივრცეებზე, სულ უფრო და უფრო ვითარდება როგორც ცალკეულ სახელმწიფოთა სასამართლოების, ისე ევროპული სასამართლოს პრაქტიკა. მართალია, ევროპული პრაქტიკა განსხვავდება როგორც აშშ-ის, ისე აზიის ქვეყნების პრაქტიკისაგან, განსაკუთრებით მეკობრეობასთან დაკავშირებულ საკითხებში, მაგრამ მისასაღებელია ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკა, რომელიც ითვალისწინებს საზღვაო სივრცეში განხორციელებული ქმედებების განსაკუთრებულ ხასიათს და ამაზე დაყრდნობით იღებს გადაწყვეტილებებს.

და ბოლოს, ხაზი უნდა გაესვას იმ გარემოებას, რომ საზღვაო სამართალში სახელმწიფოებს ეკისრებათ არა მარტო ნეგატიური ვალდებულება, თავად არ დაარღვიონ ადამიანის უფლებები, არამედ პოზიტიური ვალდებულებაც, არ დაუშვან მათი იურისდიქციის ან სუვერენული უფლებების ქვეშ მყოფ ზონებში (სანაპირო სახელმწიფოს სახით) და ასევე მათი დროშით მცურავ გემებზე, პლატფორმებზე, ხელოვნურ კუნძულებსა და ნაგებობებზე (დროშის სახელმწიფოს სახით) ადამიანის უფლებების დარღვევა.

სამართლიანი ადმინისტრაციული წარმოება როგორც ძირითადი კონსტიტუციური უფლება და მისი ინსტიტუციური გარანტია

პაატა ტურავა

1. შესავალი

ადმინისტრაციულ წარმოებას, ერთი მხრივ, აქვს მმართველობითი გადაწყვეტილების ოპტიმიზაციისა და ადამიანის ძირითადი უფლებების რეალიზაციის უზრუნველყოფის ფუნქცია („ფუნდამენტური უფლებები პროცედურების მეშვეობით“¹), მეორე მხრივ, გადაწყვეტილების მიღების პროცედურების დადგენა ნიშნავს ბიუროკრატias, რომელიც დროის და ფინანსების ხარჯვას უკავშირდება. გასული საუკუნის 90-იანი წლებიდან ევროპის სამართლებრივი და დემოკრატიული ქვეყნების საჯარო მმართველობის რეფორმის ერთ-ერთი მიმართულება იყო ნაკლები ბიუროკრატიის, პროცედურების გამარტივებისა და სწრაფი (დაჩქარებული) გადაწყვეტილებების მიღების მოთხოვნა. ყველა მცდელობა, რომლებიც მიზნად ისახავდა ბიუროკრატიის შემცირებას, იმავდროულად, იწვევდა პროცედურული ვალდებულებებისა და, შესაბამისად, გარანტიების შემცირებას, რამაც აქტუალური გახდა დისკუსია მმართველობის კანონიერებასა და ეკონომიურობა/ეფექტიანობას შორის ბალანსის დაცვის საჭიროებაზე.

ევროკავშირის ძირითად უფლებათა ქარტიის² 41-ე მუხლი ითვალისწინებს კარგი მმართველობის უფლებას³. ეს უფლება არის განსაკუთრებული

¹ იხ. Seitz, Claudia, Grundrechtsschutz durch Verfahrensrecht. Das Grundrecht auf gute Verwaltung und ein europäisches Verwaltungsverfahrensrecht, EuZW 2015, 27.

² Charter of Fundamental Rights of the European Union (2000/C 364/01)

³ კარგი მმართველობა, როგორც პრინციპი, წარმოიშვა ევროკავშირის ლუქსემბურგის სასამართლო პრაქტიკიდან. იხ. სასამართლოს გადაწყვეტილებები: 31. 03.1992 (C-255/90 P, Burban, Slg. 1992, I-2253), 18.09.1995 (T-167/94, Nölle, Slg. 1995, II-2589), 9.07.1999 (T-231/97, New Europe Consulting und andere, Slg. 1999, II-2403). 15.10.1987 (222/86, Heylens, Slg. 1987, 4097, Randnr. 15), 18.10.1989 (374/87, Orkem, Slg. 1989, 3283), 21.11.1991 (C-269/90, TU München, Slg. 1991, I-5469) 6.12.1994 (T-450/93, Lisrestal, Slg. 1994, II-1177), 18.09.1995 (T-167/94, Nölle, Slg. 1995, II-2589).

გარანტია, რომელიც, მაგალითად, არ არის მოცემული გერმანიის კონსტიტუციურ და ადმინისტრაციულ კანონმდებლობაში და ადამიანის უფლებათა ევროპულ კონვენციაში.⁴ ამ მუხლით დადგენილია ყოველი ადამიანის უფლება, მათი საქმეები ევროკავშირის ინსტიტუტებმა და ორგანოებმა განიხილონ ობიექტურად, სამართლიანად და გონივრულ ვადაში. ეს უფლება მოიცავს სამართლებრივი დახმარების (კონსულტაციის), წარმოების მასალების ხელმისაწვდომობისა და დასაბუთებული ადმინისტრაციული გადაწყვეტილების უფლებებს და არის პასუხი იმ საფრთხეებზე, რომლებიც გამოიწვია სწრაფი ადმინისტრაციული პროცედურებისაკენ მიმართულმა რეფორმებმა.

საქართველოს 1995 წლის კონსტიტუციის პირველადი რედაქცია არ შეიცავს დათქმას სამართლიანი ადმინისტრაციული წარმოების უფლებაზე. საქართველოს კონსტიტუციაში 2017 წელს შეტანილი ცვლილებების შედეგად ადამიანის ძირითად უფლებათა ჩამონათვალს დამატა მე-18 მუხლის ახალი რედაქცია, რომლის თანახმად, ყველას აქვს ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ მასთან დაკავშირებული საქმის გონივრულ ვადაში სამართლიანად განიხილვის უფლება. საქართველოს სამართლის სისტემაში ადმინისტრაციული წარმოების სამართლებრივი საფუძვლები შექმნა საქართველოს ზოგადმა ადმინისტრაციულმა კოდექსმა, რომელიც ამოქმედდა 2000 წლის 1 იანვარს. საქართველოს კონსტიტუციაში შეტანილი ცვლილება ითხოვს პასუხს კითხვაზე – ამ ცვლილების განხორციელებამდე ადმინისტრაციულ წარმოებას ჰქონდა თუ არა კონსტიტუციური საფუძვლები და რა გავლენას ახდენს საქართველოს კონსტიტუციაში შეტანილი ეს ცვლილება ადმინისტრაციული სამართლის კანონმდებლობასა და პრაქტიკაზე.

2. სამართლიანი ადმინისტრაციული წარმოების, როგორც ძირითადი უფლებების, სტრუქტურა

საქართველოს კონსტიტუციით გარანტირებული სამართლიანი ადმინისტრაციული წარმოების უფლებების არსის განსაზღვრისათვის მნიშვნელოვანია

⁴ ცალკეული ქვეყნების კონსტიტუციაში, მაგ., ფინეთისა და იტალიის კონსტიტუციებში, ხაზგასმულია კარგი მმართველობა, როგორც კანონმდებლის ვალდებულება, შექმნას შესაბამისი საკანონმდებლო საფუძვლები.

მისი სუბიექტური და ობიექტური მნიშვნელობის განსაზღვრა. ზოგადად, ძირითადი უფლებების სუბიექტური მნიშვნელობა იმით ვლინდება, რომ ის, როგორც ინდივიდის უფლება, პიროვნებასა და სახელმწიფოს შორის ურთიერთობას ეხება, ხოლო ძირითადი უფლებების ობიექტური მნიშვნელობა ინდივიდისაგან დამოუკიდებლად განსაზღვრავს მოქალაქეების მიმართ სახელმწიფო ხელისუფლების ქმედებების ძირითად მიმართულებებს;⁵ ამ უფლების სუბიექტური მნიშვნელობა გამოიხატება იმით, რომ მმართველობითი გადაწყვეტილების მიღების პროცესში არ შეიღახოს ადამიანის უფლებები, ხოლო შემზღუდველი გადაწყვეტილების მიღების შედეგად უფლებებში ჩარევის შემთხვევაში, პიროვნებას უზრუნველყოფილი ჰქონდეს სამართლებრივი დაცვის საშუალებები. ამ უფლების ობიექტური მნიშვნელობა უფლების ინსტიტუტის გარანტიას მოიცავს – იგი, ადმინისტრაციულ წარმოებაში მონაწილე სუბიექტისაგან დამოუკიდებლად, სახელმწიფოს ავალდებულებს უფლებით აღიარებული სამართლებრივი ინსტიტუტის უზრუნველყოფას.

ზოგადად, ძირითადი უფლებების სუბიექტი არის ინდივიდი, ფიზიკური პირი და, ცალკეული ძირითადი უფლების შინაარსის გათვალისწინებით, აგრეთვე იურიდიული პირი. მიუხედავად ამისა, ყველა ფიზიკური პირი ვერ იქნება ყველა უფლების სუბიექტი. კონსტიტუცია განასხვავებს უფლებებს, რომლებიც მხოლოდ საქართველოს მოქალაქეს შეიძლება ჰქონდეს და უფლებებს, რომლებიც შეიძლება, ყველა ადამიანს ჰქონდეს. ეს განსხვავება ცალკეული მუხლების სიტყვასიტყვითი განმარტებიდან გამომდინარეობს. ყველა ადამიანისთვის განსაზღვრული ძირითადი უფლებები პირდაპირ მიუთითებს სუბიექტებს ისეთი ტერმინით, როგორიცაა „ყველა ადამიანი“. განსახილველი კონსტიტუციური უფლების სუბიექტია ნებისმიერი (ფიზიკური და იურიდიული) პირი, თუმცა ამ ძირითადი უფლებების პროცესუალური სამართალსუბიექტურობა დამოკიდებულია დამატებით სტატუსზე, რომელსაც ადგენს სზაკ-ი.

⁵ ლ. იზორია, ნიგნში: საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები, თავი მეორე. საქართველოს მოქალაქეობა; ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, თბ., 2013, მე-7 მუხლის კომენტარი.

3. ხელისუფლების შებოჭვა

სამართლიანი ადმინისტრაციული წარმოების ძირითადი უფლება ბოჭავს საჯარო ხელისუფლების სამივე შტოს. ეს უფლება მოქმედებს მხოლოდ ინდივიდსა და სახელმწიფოს შორის უშუალოდ წარმოშობილ ურთიერთობებზე, ის ინდივიდს არ იცავს კერძო პირის ხელყოფისაგან. მას მხოლოდ სახელმწიფოს წინააღმდეგ თავდაცვის ფუნქცია აქვს, რადგან ნორმით გარანტირებული უფლება მხოლოდ საჯარო ხელისუფლების მიერ შეიძლება შეიზღუდოს. ამ უფლებით საკანონმდებლო ხელისუფლების შებოჭვა ნიშნავს მის ვალდებულებას, ადმინისტრაციული წარმოების მომწესრიგებელი კანონი მიიღოს კონსტიტუციით გარანტირებული ძირითადი უფლებების შესაბამისად, სასამართლო და აღმასრულებელი ხელისუფლების მიმართ კი მათ ვალდებულებას, ძირითადი უფლებების შესაბამისად მოახდინონ კანონის ნორმის განმარტება (ინტერპრეტაცია) და შეფარდება.⁶

გადაწყვეტილების მიღების პროცესი არის საჯარო მმართველობის განხორციელების მნიშვნელოვანი ეტაპი, რამდენადაც მიღებული გადაწყვეტილების შესაბამისობა ადმინისტრაციული სამართლის ძირითად პრინციპებთან – კანონიერების, კანონის წინაშე თანასწორობის, მიუკერძოებლობისა და ა.შ. დამოკიდებულია გადაწყვეტილების მიღების წესების დაცვასთან.

სამართლებრივ სახელმწიფოში ადმინისტრაციული ორგანოს საქმიანობა არის კანონით შებოჭილი და გადაწყვეტილების მიღების ფარგლებს ქმნის მისი უფლებამოსილების განმსაზღვრელი ნორმატიული აქტი. იმისათვის, რომ საჯარო მმართველობის განხორციელების ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში დავადგინოთ ბოჭვის ხასიათი და ფარგლები, უნდა შეფასდეს გამოსაყენებელი ნორმის სტრუქტურა. ეს მნიშვნელოვანია უფლების სასამართლოსადმი მიმართვის გზით დაცვის ფარგლებში, რაც განხილულია ამ ნაშრომის ბოლო თავში.

4. დაცვის სფერო

სამართლიან ადმინისტრაციულ წარმოებაზე ძირითადი უფლების განმსაზღვრელი კონსტიტუციური ნორმის დაცვის სფერო ორი ელემენტისგან შედგება:

⁶ ლაუბინგერი მიიჩნევს, რომ სამართლიანი ადმინისტრაციული წარმოების უფლების დამდგენი ნორმიდან უშუალო სუბიექტური უფლების განსაზღვრა შეუძლებელია, ვიდრე აღმასრულებელი და სასამართლო ხელისუფლების მხრიდან ამ ნორმის შინაარსი არ დაზუსტდება. იხ. Laubinger, Hans-Werner, Art. 41 GRCh (Recht auf eine gute Verwaltung) im Lichte des deutschen Verwaltungsrechts, in: Mehde, Veith / Ramsauer, Ulrich / Seckelmann, Margrit (Hrsg.), Staat, Verwaltung, Information – Festschrift für Hans Peter Bull zum 75. Geburtstag, 2011, S. 659-682.

პირველი ელემენტი განსაზღვრავს იმ სამართლებრივ სიკეთეს, რომელსაც უფლება იცავს, ხოლო მეორე ელემენტი განსაზღვრავს ამ უფლების სუბიექტს. დაცვის სფეროს ამ ორი ელემენტის განსაზღვრას განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება იმის დასადგენად, საჯარო მმართველობის განხორციელების პროცესში ირღვევა თუ არა ეს ძირითადი უფლება.

ნორმის სიტყვასიტყვითი განმარტებიდან გამომდინარე, იკვეთება დაცვის ობიექტი – ადმინისტრაციული წარმოება, მისი შინაარსის განმსაზღვრელი ელემენტით – „სამართლიანი“, რაც თავისი ბუნებით განუსაზღვრელი ცნებაა და საჭიროებს შემდგომ ინტერპრეტაციას, რაშიც განსაკუთრებული როლი ეკისრება კანონმდებელს, შესაბამისი საკანონმდებლო აქტის შექმნის პროცესში, და სასამართლო ხელისუფლებას, მართლმსაჯულების განხორციელებისას ნორმის განმარტების ფარგლებში.

ძირითადი უფლების დაცვის სფეროში მოქცეულ ამ სამართლებრივ სიკეთეს – სამართლიან ადმინისტრაციულ წარმოებას – ამ უფლების სუბიექტისთვის აქვს მნიშვნელობა. ეს არის ინსტრუმენტი მის ხელში, რომლითაც ის იცავს თავს საჯარო ხელისუფლების ჩარევისგან. იმისათვის, რომ განისაზღვროს, საჯარო მმართველობის მხრიდან განხორციელებული ქმედება არის თუ არა ძირითადი უფლებით დაცულ სფეროში ჩარევა, პირველ რიგში, უნდა დადგინდეს, სუბიექტს აქვს თუ არა ამ უფლების სამართალსუბიექტურობა.

5. დაინტერესებული მხარე, როგორც უფლების სუბიექტი

სამართლიანი ადმინისტრაციული წარმოების უფლების სუბიექტია ნებისმიერი ფიზიკური ან იურიდიული პირი, თუმცა სუბიექტთა წრეს აზუსტებს სზაკ-ი. სზაკ-ის მე-12 მუხლის თანახმად, ნებისმიერ პირს აქვს უფლება, მიმართოს ადმინისტრაციულ ორგანოს ამ უკანასკნელის უფლებამოსილებას მიკუთვნებული საკითხის გადასაწყვეტად, რომელიც უშუალოდ და პირდაპირ ეხება პირის უფლებებსა და კანონიერ ინტერესებს. პირი, რომლის კანონიერ ინტერესზე პირდაპირ და უშუალო გავლენას ახდენს ადმინისტრაციული წარმოების შედეგი – ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტი ან ადმინისტრაციული ხელშეკრულება, არის დაინტერესებული მხარე. ამდენად, სამართლიანი ადმინისტრაციული წარმოების კონსტიტუციური უფლების სუბიექტი არის დაინტერესებული მხარე. ეს შეიძლება იყოს განმცხადებელი, როდესაც წარმოება იწყება განცხადების საფუძველზე, ან ის პირი, რომელიც არის ადმინისტრაციული ორგანოს ინიციატივით დაწყებული წარმოების ადრესატი ან მესამე პირი, რომელიც, თავის მხრივ,

იყოფა სავალდებულო მოწვევის მესამე პირად ან მესამე პირად, რომლის წარმოებაში ჩართვა არის ადმინისტრაციული ორგანოს უფლებამოსილება, თუ მისი ჩართვა ხელს შეუწყობს წარმოების მიზნების მიღწევას. უფლება სამართლიან ადმინისტრაციულ წარმოებაზე შეიძლება გამოყენებულ იქნეს დაინტერესებული მხარის მიერ უშუალოდ ან წარმომადგენლის მეშვეობით.

6. ადმინისტრაციული წარმოების ცნება და არსი

ადმინისტრაციული წარმოება⁷ არის ადმინისტრაციული ორგანოს საქმიანობა, რომელიც მიმართულია გადაწყვეტილების მიღებისკენ. საქმიანობის პროცესის სამართლებრივი მოწესრიგება ემსახურება მმართველობის გამარტივებას. სტანდარტული, წინასწარ ჩამოყალიბებული საფეხურების გავლა გამორიცხავს (ან მინიმუმამდე დაყავს) გადაწყვეტილების მიღების შეცდომას. ის დგას მყარ სამართლებრივ საფუძვლებზე. მისი ქმედება არის წინასწარ განჭვრეტადი, ხოლო შედეგი – პროგნოზირებადი. ადმინისტრაციული წარმოება არის გადაწყვეტილების მიღების პროცესში დაინტერესებული პირების მონაწილეობის ინსტრუმენტი. მიუხედავად იმისა, რომ ინდივიდუალური ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის ფორმით მიღებული გადაწყვეტილება არის ადმინისტრაციული ორგანოს ცალმხრივი ნების გამოვლენა, მისი კანონიერების მნიშვნელოვანი ელემენტია დაინტერესებული პირების წარმოებასამართლებრივი უფლებების დაცვა. სამართლებრივი სახელმწიფოს საჯარო მმართველობის მნიშვნელოვანი ელემენტია კანონით დადგენილი გადაწყვეტილების მიღების პროცესში მასში მონაწილე სუბიექტების უფლებამოსილებების ნათლად განსაზღვრა.⁸

საქართველოს კონსტიტუცია არ განსაზღვრავს ადმინისტრაციული წარმოების ცნებას და ფუნქციებს. კონსტიტუციით გარანტირებული უფლების შინაარსს ავსებს სზაკ-ი, რომლის მე-2 მუხლის პირველი ნაწილის „კ“ ქვეპუნქტის თანახმად, ადმინისტრაციული წარმოება არის ადმინისტრაციული ორგანოს საქმიანობა, რომელიც არ მოიცავს საჯარო მმართველობის განხორციელების პროცესს სრულად, არამედ მის ფარგლებში მოქცეულია მხოლოდ ის ნაწილი, რომელიც დაკავშირებულია ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის მომზადებასთან, გამოცემასა და აღსრულებასთან, აგრეთვე, ადმინისტრაციული საჩივრის გადაწყვეტასთან, ან რომელიც ხორციელდება ადმინისტრაციული

⁷ დეფინიცია იხ. სზაკ-ის მე-2 მუხლის პირველი ნაწილის „კ“ ქვეპუნქტში.

⁸ ადმინისტრაციული წარმოება, დაწვრილებით იხ. პ. ტურავა, ზოგადი ადმინისტრაციული სამართალი, 2016, 167-182.

ხელშეკრულების მომზადების, დადების ან გაუქმების მიზნით. ეს შეზღუდვა უკავშირდება ადმინისტრაციული წარმოების ლეგალურ დეფინიციაში მოცემული საქმიანობის ფორმების მომწესრიგებელ ბუნებას და, აქედან გამომდინარე, უფლების შეზღუდვის შესაძლებლობას. ადმინისტრაციული რეალაქტი არ არის მომწესრიგებელი ბუნებისა და მისი განხორციელება არ საჭიროებს ორგანიზებულ პროცესს. კერძოსამართლებრივი ხელშეკრულების ადმინისტრაციული წარმოების მიღმა დატოვება გამომდინარეობს მისი სამართლებრივი ბუნებიდან. ის არ არის დადებული საჯარო უფლებამოსილების განხორციელების მიზნით.

სამართლიანი ადმინისტრაციული წარმოების ჩატარებაზე კონსტიტუციური უფლება სრულად ვრცელდება ადმინისტრაციული ხელშეკრულების დადებასა და შეწყვეტაზე. ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ ადმინისტრაციული ხელშეკრულების მომზადების, დადების ან გაუქმების მიზნით გამოვლენილი ნება არის საჯაროსამართლებრივი და ის ექვემდებარება ასეთი ნების გამოვლენის საერთო წესს – ადმინისტრაციული წარმოების ჩატარების ვალდებულებას, ხოლო სამოქალაქო ხელშეკრულების მომზადების, დადების ან გაუქმების სურვილის გამოხატვა ხდება ადმინისტრაციული წარმოების ჩატარების გარეშე. ეს განსაკუთრებით აქტუალური ხდება ადმინისტრაციული ორგანოს მხრიდან ადმინისტრაციული ხელშეკრულების შეწყვეტის თაობაზე გადაწყვეტილების მიღების პროცესში, როგორც მისი კანონიერების, ასევე უფლებების დაცვის (სამართლიანი წარმოების) კუთხით, რაც საქართველოს ადმინისტრაციული სამართლის პრაქტიკაში არ არის ბოლომდე გააზრებული.⁹

სზაკ-ი ადგენს წარმოების სამ სახეს: მარტივ, ფორმალურ და საჯაროადმინისტრაციულ წარმოებას. სამართლიან ადმინისტრაციულ წარმოებაზე კონსტიტუციური უფლება არ გულისხმობს არჩევანის თავისუფლებას წარმოების სახეებს შორის. სზაკ-ის 72-ე მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, თუ კანონი არ ითვალისწინებს სხვა სახის ადმინისტრაციული წარმოების გამოყენებას, ადმინისტრაციული ორგანო ინდივიდუალურ ადმინისტრაციულსამართლებრივ აქტს ამზადებს მარტივი ადმინისტრაციული წარმოების გამოყენებით. კანონმდებლის ეს შეზღუდვა გამომდინარეობს სწრაფი საჯარო მმართველობის განხორციელებით (ეფექტიანი საჯარო მმართველობის პრინციპი) მხარის და საჯარო მმართველობის ეკონომიურობით დაინტერესებული ადმინისტრაციული ორგანოს ინტერესებიდან. მიუხედავად ამისა, სზაკ-ის 115-ე მუხლი

⁹ უფლების დაცვის საპროცესოსამართლებრივი საშუალება იხ. წიგნში: მაია კოპალეიშვილი, პაატა ტურავა, ირმა ხარშილაძე, ხათუნა ლორია, თამარ გვარამაძე, თამარ ღვამიჩავა, ადმინისტრაციული საპროცესო სამართლის სახელმძღვანელო, თბ., 2018, 325-330.

ადმინისტრაციულ ორგანოს აძლევს შესაძლებლობას, ინდივიდუალური ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტი გამოსცეს საჯარო ადმინისტრაციული წარმოების წესით, თუ იგი ეხება პირთა ფართო წრის ინტერესებს. ადმინისტრაციული ორგანოს ეს უფლებამოსილება წარმოშობს მხარის უფლებას, ადმინისტრაციულმა ორგანომ მიიღოს უშეცდომო გადაწყვეტილება წარმოების ამ სახის გამოყენებაზე და ეს უფლება გამომდინარეობს სამართლიანი ადმინისტრაციული წარმოების კონსტიტუციური უფლებიდან.

ადმინისტრაციული წარმოების დაწყების საფუძვლებია ადმინისტრაციული ორგანოსათვის კანონმდებლობით დაკისრებული ვალდებულება, გამოსცეს ინდივიდუალური ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტი და დაინტერესებული პირის განცხადება. პირის განცხადება წარმოშობს მის უფლებას, ადმინისტრაციულმა ორგანომ დაიწყო ადმინისტრაციული წარმოება და ეს არის ადმინისტრაციულ წარმოებაზე კონსტიტუციური უფლების მნიშვნელოვანი ელემენტი. იმ შემთხვევაში, როდესაც ადმინისტრაციული წარმოების დაწყების საფუძველია ადმინისტრაციული ორგანოს ვალდებულება, ეს წარმოშობს დაინტერესებული მხარის უფლებას არა ადმინისტრაციული წარმოების დაწყებაზე, არამედ ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ საკუთარი დისკრეციული უფლებამოსილების – დაიწყო თუ არა ადმინისტრაციული წარმოება – უშეცდომოდ განხორციელებაზე.

7. სამართლიანი ადმინისტრაციული წარმოების ინსტიტუციური გარანტიის შინაარსი

საქართველოს კონსტიტუციით აღიარებული სამართლიანი ადმინისტრაციული წარმოების უფლება ადმინისტრაციულ წარმოებაში დაინტერესებულ მხარეს ანიჭებს აქტიურ როლს. საქართველოს კონსტიტუციით გარანტირებული პროცედურული უფლებების რეალიზაციას ემსახურება სზაკ-ით დადგენილი სამართლებრივი ინსტრუმენტები, რაც, იმავდროულად, არის „სამართლიანის“ შინაარსის განმსაზღვრელი.

დაინტერესებული მხარის მონაწილეობა ადმინისტრაციულ წარმოებაში (სზაკ-ის 95-ე მუხლი) ითვალისწინებს დაინტერესებული მხარის უფლებას, ჩაერთოს ადმინისტრაციულ წარმოებაში, კანონით განსაზღვრულ შემთხვევაში კი ადმინისტრაციული ორგანოს ვალდებულებას – უზრუნველყოს მისი მონაწილეობა ადმინისტრაციულ წარმოებაში. ეს ვალდებულება, განსაკუთრებით, ვრცელდება იმ შემთხვევაზე, როდესაც ინდივიდუალური ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტით შეიძლება გაუარესდეს დაინტერესებული

მხარის სამართლებრივი მდგომარეობა. დაინტერესებული მხარის ადმინისტრაციულ წარმოებაში მონაწილეობის უფლება არის მნიშვნელოვანი სზაკ-ით განსაზღვრული ისეთი უფლებების გამოსაყენებლად, როგორებიცაა დაინტერესებული მხარის მიერ წარმოების მასალების გაცნობისა და საკუთარი აზრის გამოთქმის უფლებები. სზაკ-ი უშვებს ამ მნიშვნელოვანი პროცედურული უფლების შეზღუდვას ადმინისტრაციული ორგანოს დასაბუთებული გადაწყვეტილებით, როდესაც დაინტერესებული მხარის მონაწილეობის გარეშე წარმოების ჩატარება გამართლებულია საჯარო და კერძო ინტერესებისათვის ზიანის თავის აცილების ინტერესებით. ადმინისტრაციული ორგანოს დასაბუთებულ გადაწყვეტილებაში უნდა აისახოს თანაზომიერების პრინციპის საფუძველზე, თუ რატომ მიენიჭა უპირატესობა კერძო ან საჯარო ინტერესს.

დაინტერესებული მხარის მიერ საკუთარი აზრის გამოთქმის უფლება (სზაკ-ის მე-13 და 98-ე მუხლები) და ადმინისტრაციულ წარმოებაში მასალების გაცნობის უფლება (სზაკ-ის 99-ე მუხლი) არის ის პროცედურული უფლებები, რომლებიც ემსახურება მისი მატერიალურსამართლებრივი უფლების რეალიზაციას. საკუთარი აზრის წარდგენის შესაძლებლობა განსაკუთრებულ დატვირთვას იძენს, როდესაც ადმინისტრაციული ორგანო იღებს გადაწყვეტილებას განცხადების დაკმაყოფილებაზე უარის თქმის შესახებ. ადმინისტრაციული ორგანო ვალდებულია, მისცეს განმცხადებელს განცხადების უარყოფით გარემოებათა შესახებ საკუთარი აზრის წარდგენის შესაძლებლობა. ადმინისტრაციული წარმოების მასალების გაცნობის უფლება შეიძლება შეიზღუდოს მხოლოდ ორ შემთხვევაში: პირველი, როდესაც მასალები არის უშუალოდ ადმინისტრაციულ წარმოებასთან დაკავშირებული შიდაუნებრივი ხასიათის დოკუმენტები, ის არ ხდება მხარისათვის ხელმისაწვდომი; მეორე, როდესაც დოკუმენტებს აქვს საიდუმლო დოკუმენტის სტატუსი, ის შეიძლება, არ გახდეს ხელმისაწვდომი დაინტერესებული მხარისთვის, თუმცა ამ შემთხვევაში სასამართლო შეფასების შედეგად ადგენს დოკუმენტის გაცნობისა და საიდუმლოების დაცვის ინტერესებს შორის უპირატესს და იღებს შესაბამის გადაწყვეტილებას.

სზაკ-ის 96-ე მუხლი ადგენს ადმინისტრაციული ორგანოს ვალდებულებას, ადმინისტრაციულ წარმოებაში გამოიკვლიოს საქმისათვის მნიშვნელობის მქონე ყველა გარემოება, ხოლო 97-ე მუხლის თანახმად, ყველა მტკიცებულება და გადაწყვეტილება მიიღოს მათი შეფასებისა და ურთიერთშეჯერების საფუძველზე. ადმინისტრაციული ორგანოს ამ ვალდებულებაში შეიძლება დანახულ იქნეს დაინტერესებული მხარის მნიშვნელოვანი პროცედურული უფლება.

ამ პროცედურული უფლებების სრულყოფას ემსახურება სზაკ-ის 85-ე მუხლის ისეთი ზოგადი დებულება, როგორიცაა ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ სამართლებრივი დახმარების გაწევის მოვალეობა.

სზაკ-ით გარანტირებული დაინტერესებული მხარის ეს პროცედურული უფლებები მნიშვნელოვანია სამართლებრივი დაცვის კუთხით, რამდენადაც სამართლებრივი დაცვა ხდება არა მარტო სასამართლოში, არამედ გადაწყვეტილების მიღების პროცესშიც. გადაწყვეტილებისათვის მნიშვნელოვანი ფაქტობრივი გარემოებების შესწავლისა და მტკიცებულებების მოპოვების ეტაპზე დაინტერესებულ მხარეთა ინტერესების გათვალისწინებით, შეიძლება უფლებების უფრო მაღალი ხარისხით დაცვა, ვიდრე შემდგომ სასამართლო განხილვის ფარგლებში შეცდომის კორექტირებისას, იმის გათვალისწინებით, რომ მმართველობითი დისკრეციის (განუსაზღვრელი ცნებები, შეფასების თავისუფალი სივრცე) ფარგლებში მიღებული გადაწყვეტილების სასამართლოს მხრიდან გადამოწმების ფარგლები არის შეზღუდული.

8. საჯარო მმართველობის განხორციელების ძირითადი პრინციპები

ვინაიდან ტერმინი „სამართლიანი“ არ იძლევა მისი შინაარსის ცალსახად განსაზღვრის შესაძლებლობას, იურიდიულ ლიტერატურაში¹⁰ სამართლიანი ადმინისტრაციული წარმოების შინაარსის განსაზღვრა ხდება საჯარო მმართველობის იმ პრინციპების საფუძველზე, რომლებიც განსაზღვრულია ადმინისტრაციული წარმოების მომწესრიგებელ საკანონმდებლო აქტებში, საქართველოს შემთხვევაში კი სზაკ-ში. ეს პრინციპები, თავის მხრივ, კონსტიტუციიდან იღებს სათავეს. ამ პრინციპების ერთობლიობა გვაძლევს სამართლიანი წარმოების ცნების შინაარსს.

ა) პროპორციულობის პრინციპი¹¹

საჯარო მმართველობითი ღონისძიება უნდა იყოს პროპორციული. ეს პრინციპი კრძალავს მმართველობითი ღონისძიების ადრესატის შეუსაბამო შეზღუდვას, რაც, თავის მხრივ, გამომდინარეობს სამართლებრივი სახელმწიფოს კონსტიტუციური პრინციპიდან, რომლის თანახმად, ადმინისტრაციულსამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილე რომელიმე მხარის კონსტიტუციური უფლებების შეზღუდვა იმდენად არის დასაშვები, რამდენადაც ის საჯარო ინტერესების დაცვისათვის გარდაუვალი საშუალებაა. პროპორციულობის პრინციპი არის

¹⁰ იხ. Zellenberg, Ulrich, Das Recht auf eine gute Verwaltung, ნიგნში: Grabenwarter, Christoph/öcherstorfer, Winfried/RosenmayrKlemen, Claudia (Hrsg.), Die Grundrechte des Wirtschaftslebens nach dem Vertrag von Lissabon, Jan Sramek Verlag, Wien, 2012, S. 91-121.

¹¹ იხ. სზაკ-ის მე-7 მუხლი.

ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ გამოყენებულ საშუალებასა და მისაღწევ მიზანს შორის არსებული დამოკიდებულების შემოწმების ინსტრუმენტი. მმართველობითი ღონისძიება უნდა იყოს შესაფერისი, აუცილებელი და თანაზომიერი.¹²
 ბ) კანონის წინაშე თანასწორობა¹³

სამართლებრივი და დემოკრატიული სახელმწიფოს საჯარო მმართველობის ორგანოების საქმიანობა ემყარება კანონის წინაშე თანასწორობის პრინციპს, რომელიც გამომდინარეობს საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 მუხლით აღიარებული ყველა ადამიანის დაბადებით თავისუფლებისა და კანონის წინაშე თანასწორობის პრინციპიდან. კანონის წინაშე თანასწორობის ეს ზოგადი დებულება გულისხმობს სახელმწიფო აპარატის მხრიდან თვითნებობის აკრძალვას. დაუშვებელია არსებითად იდენტური საქმის გარემოებების თვითნებურად არათანაბრად შეფასება და, პირიქით, არსებითად არათანაბარი საქმის გარემოებების თვითნებურად თანაბარი შეფასება და, აქედან გამომდინარე, უკანონო გადაწყვეტილების მიღება. ამ კონსტიტუციური პრინციპის საჯარო მმართველობის პრაქტიკაში დამკვიდრება/ასახვა ემსახურება ადმინისტრაციულსამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილეთა უფლებების დაცვას, რამდენადაც ის გულისხმობს, რომ დაუშვებელია ამ ურთიერთობის რომელიმე მხარის კანონიერი უფლებისა და თავისუფლების, კანონიერი ინტერესის შეზღუდვა, ან მათი განხორციელებისათვის ხელის შეშლა, აგრეთვე მათთვის კანონმდებლობით გაუთვალისწინებელი რაიმე უპირატესობის მინიჭება, ან რომელიმე მხარის მიმართ რაიმე დისკრიმინაციული მოპყრობა.

გ) საქმის მიუკერძოებლად გადაწყვეტა¹⁴

საქმის მიუკერძოებლად გადაწყვეტის პრინციპი საჯარო მმართველობის ერთ-ერთი ძირითადი პრინციპია. მასშია ასახული ადმინისტრაციული წარმოების არსი. ადმინისტრაციული წარმოება და მის შედეგად მიღებული გადაწყვეტილება კარგავს აზრს, თუ გადაწყვეტილების ადრესატს არ ექნება იმის გარანტია და რწმენა, რომ ადმინისტრაციულმა ორგანომ თავისი უფლებამოსილება განახორციელა მიუკერძოებლად. სზაკ-ის მე-8 მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, ადმინისტრაციულ წარმოებაში არ შეიძლება მონაწილეობდეს თანამდებობის პირი, რომელსაც აქვს პირადი ინტერესი, ან არსებობს სხვა გარემოება, რომელიც ზეგავლენას მოახდენს საქმის გადაწყვეტაზე.

¹² იხ. გიორგი ხუბუა, საჯარო მმართველობის კონსტიტუციური საფუძვლები, წიგნში: გიორგი ხუბუა (რედ.), კარლ-პეტერ ზომერმანი, საჯარო მმართველობის სამართლებრივი საფუძვლები, თბ., 2018, 77.

¹³ იხ. სზაკ-ის მე-4 მუხლი.

¹⁴ იხ. სზაკ-ის მე-8 მუხლი.

დ) საჯარო მმართველობის გამჭვირვალობის პრინციპი¹⁵

საჯარო მმართველობის გამჭვირვალობის მოთხოვნიდან გამომდინარე, დაინტერესებულ პირებს ეძლევათ შესაძლებლობა, გაეცნონ ადმინისტრაციული წარმოების მასალებს. საქვეყნო პრინციპი განსაკუთრებით ვრცელდება უკვე მიღებულ გადაწყვეტილებებზე. ნებისმიერ პირს აქვს შესაძლებლობა, გაეცნოს ადმინისტრაციულ ორგანოში არსებულ საჯარო ინფორმაციას. საჯარო ინფორმაციის თავისუფლების პრინციპის რეალიზაციას ემსახურება სზაკ-ის მე-3 თავი.

9. სამართლიანი ადმინისტრაციული წარმოების კონსტიტუციური უფლების საპროცესოსამართლებრივი მნიშვნელობა

პროცედურული უფლებების სამართლებრივი მნიშვნელობა აღიარებულია საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ერთგვაროვანი პრაქტიკით. საკასაციო სასამართლოს განმარტებით, ადმინისტრაციული კანონმდებლობით დადგენილი სავალდებულო პროცედურების ჩაუტარებლობა არღვევს სამართლებრივი სახელმწიფოს ერთ-ერთ მნიშვნელოვან და ფუნდამენტურ მოთხოვნას პროცედურული დემოკრატიის უზრუნველყოფის შესახებ.¹⁶ აღნიშნული მიდგომა ადასტურებს, რომ საქართველოს სინამდვილეში ადმინისტრაციული წარმოების კონსტიტუციურსამართლებრივ საფუძვლად მიჩნეულია სამართლებრივი სახელმწიფოს კონსტიტუციური პრინციპი.

ადმინისტრაციული წარმოების ფარგლებში მიღებული გადაწყვეტილება არის სარჩელის დასაშვებობის წინაპირობა. ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილება ექვემდებარება მიზანშეწონილობისა და კანონიერების შემოწმებას ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ ადმინისტრაციული საჩივრის ფარგლებში განხორციელებული თვითკონტროლის ფარგლებში.

117-ე მუხლის მე-4 ნაწილის თანახმად, ცალკე გასაჩივრებას არ ექვემდებარება ადმინისტრაციული წარმოების საკითხთან დაკავშირებით მიღებული ადმინისტრაციული ორგანოს გადაწყვეტილება. იზოლირებული გასაჩივრება დასაშვებია იმ შემთხვევაში, როდესაც ეს პირდაპირ არის გათვალისწინებული კანონით ან შესაბამისი ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტისგან დამოუკიდებლად არღვევს პირის უფლებას ან კანონიერ ინტერესს.

ადმინისტრაციული მართლმსაჯულების ფარგლებში მოწმდება ფორმალური და მატერიალური კანონიერება. სასამართლოს მხრიდან ფორმალური

¹⁵ იხ. სზაკ-ის მე-10 მუხლი.

¹⁶ 2009 წლის 30 ივნისის განჩინება საქმეზე – №ბს-1725-1679(კ-08).

კანონიერების დარღვევის დადგენა იმ შემთხვევაში იწვევს გადაწყვეტილების გაუქმებას, თუ ის არის არსებითი და შექცეული, გავლენა მოეხდინა შედეგზე. სასამართლოს ეს მიდგომა ზღუდავს მოსარჩელის კონსტიტუციურ უფლებას სამართლიან ადმინისტრაციულ წარმოებაზე, რომელიც ადმინისტრაციულ წარმოებას განსაზღვრავს როგორც უფლებას. მიუხედავად ამისა, ეს შეზღუდვა გამართლებულია მართლმსაჯულების ეკონომიურობისა და ეფექტიანობის პრინციპებით, რომლებიც ითხოვს უფლების დაცვის უზრუნველყოფას იმ შემთხვევაში, თუ არსებობს მხარის უფლებადაცვის ინტერესი. ფორმალური საფუძვლით გადაწყვეტილების გაუქმება, ადმინისტრაციული წარმოების ჩატარება და იმავე შედეგის დადგომა არ იქნება თანხვედრაში მხარის უფლების დაცვის ინტერესთან, რაც ამართლებს პროცედურული დარღვევების საფუძველზე უფლების დაცვის შეზღუდვას.

ადმინისტრაციული ორგანოს ნების ფორმირების პროცესი, რომელიც მოიცავს როგორც წარმოების დაწყებისა და მომზადების ეტაპებს, ასევე მიღებული გადაწყვეტილების აღსრულებას. განსხვავებული დატვირთვის მატარებელია, იმის გათვალისწინებით, გამოსაყენებელი ნორმა კონდიციური ხასიათისაა თუ ფინალური შედეგის განმსაზღვრელი სტრუქტურა აქვს. კონდიციური შინაარსის ნორმა ადგენს, რომ, თუ კონკრეტული ფაქტი შეესაბამება ფაქტის ნორმატიულ აღწერას, დგება ნორმით განსაზღვრული კონკრეტული სამართლებრივი შედეგი. ნორმის სტრუქტურა არის „თუ..., მაშინ“ პრინციპით აგებული. ამის საპირისპიროდ, მონესრიგების ფინალური შედეგის დამდგენი ხასიათის ნორმა განსაზღვრავს მონესრიგების მიზანს, რომლის მიღწევაც არის ნორმის შემფარდებლის ვალდებულება, ხოლო სამართლებრივი შედეგის დადგომასთან მიმართებით არ შეიცავს იმპერატიულ მოთხოვნას, არამედ მის გასაზღვრაში (დადგება თუ არა ეს შედეგი) ნორმის შემფარდებელს ანიჭებს თავისუფლებას. ამ ორი მოდელის შედარება გვიჩვენებს, რომ კონდიციური ხასიათის ნორმებში უფრო მაღალია გადაწყვეტილების მიმღების კანონით ბოჭვა, ვიდრე ფინალური შედეგის განმსაზღვრელ ნორმებში, რაც არ ნიშნავს იმას, რომ ადმინისტრაციული ორგანო ასეთ შემთხვევაში უნდა გამოვიყვანოთ საქმის ფაქტობრივი გარემოებებისა და ფაქტის ნორმატიული აღწერის სუბსუმციის შედეგად სამართლებრივი შედეგის ავტომატურად დამდგენის ანუ ტექნიკური სამუშაოს შემსრულებლის როლში. სამართლიანი ადმინისტრაციული წარმოების არსიდან გამომდინარე, ადმინისტრაციული ორგანო ადგენს გამოსაყენებელი კანონის მიზნებს და ნორმის ინტერპრეტაციის მეთოდების გამოყენებით იღებს გადაწყვეტილებას სხვა ისეთი საპირისპირო პრინციპების გათვალისწინებით, როგორებიცაა: თანასწორობის, მიუკერძოებლობისა და ადმინისტრაციული ორგანოს საქმიანობის განჭვრეტადობის (ერთგვაროვანი პრაქტიკის) პრინციპები.

ეს პრინციპები არის გზამკვლევი კონდიციური ნორმების შეფარდების მიზნით ჩატარებული ადმინისტრაციული წარმოების ლაბორინტებში და უზრუნველყოფს წარმოების ფინალის – სამართლიანი გადაწყვეტილების – მიღებას.

შესაძლებელია, კანონმდებელი საქმის ფაქტობრივი გარემოებების განსაზღვრისათვის იყენებდეს განუსაზღვრელ ცნებებს.¹⁷ კანონმდებელს ყოველთვის არ შეუძლია, ყველა მომავალი სამართლებრივი ურთიერთობა ზუსტად ასახოს კანონის ნორმაში – ყოველდღიური ცხოვრების მრავალფეროვნება და მოსალოდნელი ურთიერთობების თავისებურებები არ იძლევა ამის შესაძლებლობას. ამის გათვალისწინებით, კანონის ნორმას შეიძლება ახასიათებდეს გარკვეული აბსტრაქტულობა, რაც ნორმის შემფარდებელ ადმინისტრაციულ ორგანოს აძლევს გარკვეულ თავისუფლებას საქმის ფაქტობრივი გარემოებების შეფასებისას. არის თუ არა სახეზე ასეთი შემთხვევა, ეს უნდა შემოწმდეს ადმინისტრაციული წარმოების ფარგლებში. სამართლიანი ადმინისტრაციული წარმოება გულისხმობს განუსაზღვრელი ცნებების ინტერპრეტაციას კანონის მიზნებიდან გამომდინარე.

ადმინისტრაციული ორგანოს კანონისადმი დაქვემდებარების ხარისხის განსაზღვრისათვის ადმინისტრაციული წარმოების ფარგლებში უნდა შემოწმდეს, ხომ არ აქვს მას მინიჭებული შეფასების თავისუფალი სივრცე.¹⁸ ასეთი თავისუფლება სახეზეა, როდესაც გადაწყვეტილება დაკავშირებულია განსაკუთრებულ საგნობრივ კომპეტენციასა და ერთჯერად სიტუაციასთან, რომელთა რეკონსტრუქცია შეუძლებელია. სამართლიანი ადმინისტრაციული წარმოება ვერ მიიღწევა ასეთი შეფასების განხორციელების გარეშე.

ადმინისტრაციული ორგანოს კანონისადმი დაქვემდებარების ხარისხის განმსაზღვრელი მნიშვნელოვანი ინსტიტუტია ადმინისტრაციული ორგანოს დისკრეციული უფლებამოსილება.¹⁹ საჯარო მმართველობის განხორციელების პროცესში კანონმდებლის მიერ განსაზღვრული მოქმედების თავისუფალი სივრცე გვხვდება არა მარტო ფაქტის ნორმატიულ აღწერაში (განუსაზღვრელი ცნებები), არამედ სამართლებრივი შედეგის განსაზღვრის ნაწილშიც. დისკრეციული უფლებამოსილება არის კანონმდებლის მიერ მინიჭებული უფლებამოსილება, თუ როგორი სამართლებრივი გადაწყვეტილება უნდა იქნეს მიღებული. დისკრეციული უფლებამოსილების არსი ისაა, რომ ადმინისტრაციულ ორგანოს ეძლევა შესაძლებლობა, ფაქტისა და ნორმის სუბსუმციის შედეგად მიიღოს კანონმდებლის მიერ შემოთავაზებული ალტერნატივებიდან

¹⁷ დანვრილებით იხ. პ. ტურავა, ზოგადი ადმინისტრაციული სამართალი, 2016, 60.

¹⁸ იქვე, 61.

¹⁹ იქვე, 55.

ყველაზე მისაღები გადანყვეტილება. ადმინისტრაციული წარმოების ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ფუნქციაა, არ იქნეს დაშვებული შეცდომა დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელებაში.

ზემოთ განხილულ შემთხვევებში ნათლად იკვეთება ადმინისტრაციული წარმოების როლი გადანყვეტილების მიღების პროცესში, იმის გათვალისწინებით, რომ, გარკვეული თვალსაზრისით, შეზღუდულია სასამართლო კონტროლის ფარგლები. როდესაც საკითხი ეხება კონდიციური შინაარსის მქონე სამართლებრივი ნორმის შეფარდებას, ან, როდესაც ადმინისტრაციულ ორგანოს აქვს დისკრეციული უფლებამოსილება, შეზღუდულია სასამართლოს მხრიდან ადმინისტრაციული ორგანოს საქმიანობაში ჩარევის ფარგლები. სასამართლოსადმი მიმართვის გზით უფლების დაცვის კონსტიტუციური უფლების ადმინისტრაციული კანონმდებლობით დადგენილი შეზღუდვა არ არის კონსტიტუციასთან შეუსაბამო, რამდენადაც დაცულია გონივრული თანაზომიერება დაწესებულ შეზღუდვასა და დასახულ მიზანს შორის. იმისათვის, რომ სამართლიანი სასამართლოს უფლება არ შეიზღუდოს, აუცილებელია აღნიშნული ბალანსის დაცვა. ამ შემთხვევებთან მიმართებით უნდა აღინიშნოს, რომ კანონით დადგენილი შეზღუდვები არ იწვევს უფლების დაცვის ნებადართული საშუალების ხელმისაწვდომობის იმ ზღვრამდე შეზღუდვას, რომ თავად უფლების არსი შეილახოს.

10. დასკვნა

ხელისუფლების მოწყობის სისტემაში საჯარო მმართველობის ადგილი კონსტიტუციურსამართლებრივად არის გარანტირებული და აქვს შესაბამისი სამართლებრივი ლეგიტიმაცია. საჯარო მმართველობის ორგანოების საქმიანობა დამოკიდებულია პარლამენტის მიერ მიღებულ კანონებზე და ექვემდებარება კონტროლს სასამართლო ხელისუფლების მხრიდან.

საქართველოს კონსტიტუციის ძირითადი ღირებულებაა ადამიანის პატივისა და ღირსების დაცვა. პიროვნება არ შეიძლება, გახდეს მმართველობითი ღონისძიების უბრალო ობიექტი, არამედ მას, როგორც პროცესის მონაწილე სუბიექტს, უნდა ჰქონდეს კანონით გარანტირებული აქტიური როლი. მიუხედავად იმისა, რომ საქართველოს მართლმსაჯულების პრაქტიკა, განსხვავებით ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკისგან, პროცედურულ უფლებებს განიხილავს არა ძირითადი კონსტიტუციური უფლების ჩრილში, არამედ ის სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპიდან არის ნაწარმოები,

ეს არ აკნინებს მის მნიშვნელობას პროცედურული დარღვევების მიმართ უფლების დაცვის თვალსაზრისით.

საქართველოს კონსტიტუციის მე-18 მუხლის ახალი რედაქციით გარანტირებული სამართლიანი ადმინისტრაციული წარმოების უფლება იმდენად ზოგადია, რომ დამოუკიდებლად ნაკლებად გამოდგება სუბიექტური უფლების შინაარსის დასადგენად. ევროკავშირის (ლუქსემბურგის) სასამართლოს პრაქტიკის ანლიზიდანაც იკვეთება, რომ მის შინაარსს ადმინისტრაციული სამართლის პრინციპები აზუსტებს.²⁰ შეიძლება გაკეთდეს დასკვნა, რომ საქართველოს კონსტიტუციით გარანტირებულ ამ უფლებას უფრო ინსტიტუციური გარანტიის განმსაზღვრელი შინაარსი აქვს, რომელიც კანონმდებელს უდგენს ვალდებულებას, შექმნას შესაბამისი საკანონმდებლო საფუძვლები. საქართველოს ადმინისტრაციული კანონმდებლობის ანალიზი ადასტურებს, რომ კანონმდებელმა სზაკ-ის მიღებით შექმნა სამართლიანი ადმინისტრაციული წარმოების კონსტიტუციური უფლების ინსტიტუციური გარანტიის შესაბამისი სისტემა.

სამართლიანი ადმინისტრაციული წარმოების კონსტიტუციური უფლება აღმასრულებელი ხელისუფლებისათვის ნიშნავს მისი მმართველობითი გადაწყვეტილებების კანონიერების შემოწმების კონსტიტუციურსამართლებრივ მასშტაბს. ის იძლევა შესაძლებლობას, რომ ადმინისტრაციული წარმოების მნიშვნელობა განვიხილოთ როგორც სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპის, ისე უფლებების ქრილში. ადმინისტრაციულ წარმოებაზე ეს ორმაგი კონსტიტუციური გარანტია საფუძველს დაუდებს ახალ სასამართლო პრაქტიკას საქართველოს ადმინისტრაციული მართლმსაჯულების სისტემაში. ცალსახად შეიძლება მტკიცება, რომ სზაკ-ით დადგენილმა პრინციპებმა, როგორც სამართლიანი ადმინისტრაციული წარმოების შინაარსის განმსაზღვრელმა ნორმებმა, განსაკუთრებული დატვირთვა შეიძინეს ადმინისტრაციული მართლმსაჯულების პრაქტიკისათვის. სასამართლოს აქვს მნიშვნელოვანი როლი სამართლიანი ადმინისტრაციული წარმოების კონსტიტუციური უფლების სწორი პრაქტიკის ჩამოყალიბებაში. სხვაგვარად, ის დარჩება როგორც კონსტიტუციით აღიარებული ფორმალური ძირითადი უფლება, რომლის ელემენტი – „სამართლიანი“ – მუდმივად იქნება არაერთგვაროვანი ინტერპრეტაციის საგანი.

²⁰ იხ. მე-3 სქოლიო.

ჯანსაღ გარემოში ცხოვრების უფლების შინაარსი საერთაშორისო სამართალსა და საქართველოს კონსტიტუციაში

საბა ფიფია, დავით ჯაიანი

შესავალი

ბუნებრივი გარემოს დაცვისა და შენარჩუნების ვალდებულება მოცემულია როგორც საერთაშორისო სამართალში, ისე ეროვნულ კანონმდებლობაში. გარემოს დაცვის კუთხით არსებული გამოწვევები არ ეხება გარემოს განცალკევებულად – არამედ იგი უკავშირდება ადამიანურ და სოციალურ პრიორიტეტებს და განვითარების უფლებას. აქედან გამომდინარე, თანამედროვე გარემოსდაცვითი დღის წესრიგი საკმაოდ ფართოა და მოიცავს ტრანსსასაზღვრო საჰაერო დაბინძურების პრობლემას, ბირთვულ ენერგიაზე დაყრდნობის რისკებს, ანტარქტიდის დაცვას, კლიმატის ცვლილებების გავლენის შემცირებას, ფლორისა და ფაუნის საფრთხის ქვეშ მყოფი სახეობების დაცვას, ნარჩენების გავრცელებაზე კონტროლს და ა.შ.¹

გარემოს დაცვის მნიშვნელობა იმ შინაარსით, როგორც ეს მოცემულია საერთაშორისო სამართალში, ორმაგი დატვირთვისაა, რადგან, ერთი მხრივ, ის ემსახურება ბუნებრივი გარემოს და ველური ბუნების შენარჩუნებას, რამეთუ ეს მნიშვნელოვანია სამყაროსათვის, ხოლო, მეორე მხრივ, ის ემსახურება ადამიანის ეკოლოგიური უფლებების დაცვას. ჯანსაღ გარემოში ცხოვრების უფლება სწორედ სახელმწიფოების გარემოსდაცვითი ვალდებულებებიდან წარმომდგარი უფლებაა, რომლის მიხედვითაც, ერთი მხრივ, ყველა ადამიანის ფუნდამენტური უფლებაა, იცხოვროს მისთვის ჯანსაღ და უვნებელ გარემოში,

¹ ი. ბრაუნლი, საერთაშორისო საჯარო სამართლის პრინციპები, მეშვიდე გამოცემა, თბ., 2010, 299.

ჰქონდეს ყოველმხრივი და ობიექტური ინფორმაცია თავისი საცხოვრებელი გარემოს შესახებ და, მეორე მხრივ, სახელმწიფოები ვალდებული არიან, ეკონომიკური პროგრესი შეუსაბამონ მოსახლეობის ეკოლოგიურ საჭიროებებს და ისე გამოიყენონ ბუნებრივი რესურსები, რომ უზრუნველყოფილ იქნეს მათით სარგებლობა მომავალი თაობებისთვის.²

აღნიშნულიდან გამომდინარე, წინამდებარე სტატია, პირველ რიგში, მიმოიხილავს გარემოსდაცვითი ვალდებულებების შინაარსსა და მათ კავშირს ჯანსაღ გარემოში ცხოვრების უფლებასთან საერთაშორისო სამართალში; ამის შემდეგ განიხილება ჯანსაღ გარემოში ცხოვრების უფლებისა და გარემოსდაცვითი ინფორმაციის ხელმისაწვდომობასთან დაკავშირებით საქართველოს კონსტიტუციაში არსებული დებულებები; ბოლოს სტატიაში იქნება მსჯელობა მდგრადი განვითარების კონცეფციაზე ჯანსაღ გარემოში ცხოვრების უფლების პატივისცემის ქრილში.

1. საერთაშორისო გარემოს დაცვის ვალდებულების შინაარსი

1.1. ვალდებულების ჩამოყალიბების ეტაპები

თანამედროვე ეკოლოგიური ეპოქა დაიწყო 1960-იანი წლების ბოლოს, მეორე მსოფლიო ომის შემდგომ პერიოდში, როდესაც ბუნებრივი სიმდიდრის გადანაწილება აშკარად არათანასწორ პირობებში ხდებოდა, ხოლო ამონურვადი ბუნებრივი რესურსების გამოყენება სულ უფრო და უფრო აქტიურდებოდა, რაც დიდ საფრთხეს უქადდა კაცობრიობას. ამ დროს ცალსახა გახდა, რომ ამგვარი შეზღუდული რესურსები შეუსაბამო იყო არსებულ ინდუსტრიულ და ტექნიკურ მოთხოვნილებებთან. შესაბამისად, სულ უფრო და უფრო მომწიფდა საზოგადოებრივი აზრი იმის შესახებ, რომ საჭირო იყო ბუნების კომპონენტების როგორც ხარისხის, ისე რაოდენობის დაცვა და შენარჩუნება.³

გარემოს საერთაშორისო სამართლის განვითარების ძირითად ეტაპამდე სახელმწიფოებს ჰქონდათ მცდელობები, ამ დარგის რეგულირება მოეხდინათ სხვადასხვა სახის ორმხრივი თუ მრავალმხრივი ხელშეკრულებებით, გარკვეული შეთანხმებებითა და სხვა ინსტრუმენტების მეშვეობით.

² ადამიანის ეკოლოგიური უფლებების შესახებ დეტალურად იხ. მ. ბითაძე, *ადამიანის ეკოლოგიური უფლებების დაცვის საერთაშორისო სტანდარტების გავლენა ქართულ სამართალზე*, რედ. კ. კორკელია, თბ., 2008.

³ A. Kiss and D. Shelton, *International Environmental Law*, 3rd ed. New York, 2004, 25.

1902 წლის კონვენცია „სოფლის მეურნეობაში გამოსაყენებელი ჩიტების დაცვის შესახებ“⁴ იყო პირველი გლობალური კონვენცია, რომელიც ველური ბუნების კონკრეტულ სახეობებს იცავდა.⁵ კონვენცია ეხებოდა გამოსადეგ, განსაკუთრებით კი, მწერიჭამია ჩიტებს და მიზნად ისახავდა სოფლის მეურნეობის პროდუქციის ზრდას. კონვენციის მე-2 დანართი კი „გამოსადეგარი ჩიტების“ ფართო სიას შეიცავდა, რომელშიც შედიოდა მონადირე ფრინველთა უმეტესობა, მათ შორის არწივებისა და შევარდენების ზოგიერთი სახეობა, რომლებიც დღესდღეობით მკაცრად დაცულია. სხვა სახის ფრინველების როლი ეკოსისტემაში და მათი დაცვის ხარისხი სრულიად იგნორირებული იყო კონვენციაში.⁶ ასევე გამოსადეგობაზე იყო ორიენტირებული 1911 წლის აშშ-ისა და დიდი ბრიტანეთის ხელშეკრულება „ბენვიან სელაპთა დაცვის შესახებ“ და ვაშინგტონის კონვენცია, რომელსაც, ამ ორი სახელმწიფოს გარდა, იაპონია და რუსეთიც შეუერთდნენ.⁷ ეს ხელშეკრულებები ადგენდნენ თითოეული სახელმწიფოსათვის წინასწარ განსაზღვრულ კვოტას, რომლის ფარგლებშიც მათ ეძლეოდათ უფლება, მოეპოვებინათ უნიკალური ჯიშის სელაპები, რომლებიც გამოიყენებოდა ბენვის ინდუსტრიაში.

1930-იან წლებში უკვე იქმნება გარკვეული მექანიზმები, რომლებიც მიზნად ისახავდა გარემოს დაცვას. ეს მექანიზმები მიიჩნევა დღეს არსებული გარემოსდაცვითი ინსტრუმენტების წინამორბედად. 1933 წლის ლონდონის კონვენცია „ფლორისა და ფაუნის მათი წარმოშობის ქვეყანაში დაცვის შესახებ“⁸ ვრცელდებოდა აფრიკაზეც, რომელიც მაშინ კოლონიზებული იყო, რამაც ხელი შეუწყო აფრიკის ბუნების ადგილზე შენარჩუნებას. კონვენციით განსაზღვრული იყო ეროვნული პარკებისა და ნაკრძალების შექმნა, ასევე ზოგიერთი ველური ბუნების სახეობის მკაცრად დაცვა. ის აწესრიგებდა ნანადირევის ექსპორტით გაყიდვის წესებსა და კრძალავდა ნადირობის ზოგიერთ მეთოდს; მეორე ინსტრუმენტი, კონვენცია „დასავლეთ ნახევარსფეროში გარემოსა და ველური ბუნების დაცვის შესახებ“⁹, ასევე ითვალისწინებდა ნაკრძალების

⁴ International Convention for the Protection of Birds Useful to Agriculture (Paris, March 19, 1902).

⁵ An even earlier Convention for the Preservation of Wild Animals, Birds and Fish in Africa, May 19, 1900 never entered into force. It was motivated by the desire to halt the massacre of diverse animal species deemed useful or inoffensive to man. The treaty simultaneously encouraged the destruction of creatures deemed harmful to human interests, including lions, leopards, crocodiles, and poisonous snakes.

⁶ *Supra*, n.3.

⁷ Treaty for the Preservation and Protection of the Fur Seals (Washington, D.C., Feb. 7, 1911).

⁸ Convention Relative to the Preservation of Fauna and Flora in their Natural State, Art. 1 (London, Nov. 8, 1933).

⁹ Convention on Nature Protection and Wildlife Preservation in the Western Hemisphere (Washington D.C., Oct. 12, 1940).

შექმნასა და ველური ცხოველებისა და მცენარეების დაცვას, განსაკუთრებით კი გადამფრენი ფრინველებისას, თუმცა კონვენციის ძირითადი დებულებები ზოგადი ხასიათისაა და ნაკლებად მბოჭავი, როგორც ეს ლონდონის შეთანხმებაში იყო, რაც სახელმწიფოებს მაინც აძლევდა მოქმედების თავისუფლებას.

გარემოს დაცვის სამართლის ჩამოყალიბების ადრეულ პერიოდში სახელმწიფოები ასევე თანხმდებოდნენ საზღვაო სივრცის დაცვის ვალდებულებაზეც და ამ მიზნით დებდნენ ორმხრივ თუ მრავალმხრივ ხელშეკრულებებს.¹⁰ ამ სახის შეთანხმებებში ნოვაცია იყო ის, რომ ისინი ითვალისწინებდნენ მუდმივი კომიტეტების, კომისიებისა თუ სხვა ორგანოების შექმნას, რომლებიც მონოდეზულნი იქნებოდნენ, ამ სახელმწიფოებს შორის საზღვაო დავები მშვიდობიანი გზებით მოეგვარებინათ. ღია ზღვის დაბინძურების პრევენციისათვის ეფექტიანი მექანიზმის შექმნას ისახავდა მიზნად 1954 წლის ლონდონის კონვენცია „ზღვის ნავთობით დაბინძურების თავიდან აცილების შესახებ“, ¹¹ რომელიც 1973 წელს მოდიფიცირდა და შეიცვალა ისე, რომ მას დაემატა დებულებები ბირთვული და რადიაციული დაბინძურების პრევენციის შესახებ.¹² 1963 წლის ხელშეკრულებით¹³ კი აიკრძალა ღია ზღვაში ბირთვული იარაღის გამოცდა, ასევე რადიოაქტიური ნივთიერებების სამხედრო მიზნით გამოყენება ღია ზღვაში. ეს ხელშეკრულებები უკვე თანამედროვე გარემოსდაცვითი სამართლის საფუძველია. ისინი შეიცავენ ისეთ პრინციპებსა და ვალდებულებებს, რომლებიც მას შემდეგ ბევრჯერ დადასტურებულა სხვადასხვა საერთაშორისო ორგანიზაციის დოკუმენტებსა თუ სასამართლო გადაწყვეტილებებში. მართალია, იმ პერიოდისათვის გარემოს დაცვის სამართლის კოდიფიკაციას არ ჰქონდა უნიფიცირებული სახე, თუმცა სახელმწიფოების მხრიდან ზემოთ ჩამოთვლილი მცდელობები ნათელი მაგალითია იმისა, რომ თვითონ ამ სახელმწიფოებს აქვთ მკაფიო ნება, იკისრონ ვალდებულება, დაიცვან საერთაშორისო გარემო და ბუნება.

მე-20 საუკუნის 40-იანი წლებიდან საერთაშორისო სასამართლოები და ტრიბუნალებიც იწყებენ გარემოსდაცვითი ნორმების გამოყენებას და ამ სფეროში ზოგადი პრინციპების დადგენას, რაც მოგვიანებით საფუძველი გახდა ამ

¹⁰ Protocol to Establish a Tripartite Standing Committee on Polluted Waters (Brussels, Apr. 8, 1950); Convention on the Canalization of the Mosel (Luxembourg, Oct. 27, 1956); Agreement on the Protection of Lake Constance against Pollution (Steckborn, Oct. 27, 1960), U.N. Doc. ST/LEG/SER.B/12 p.458; Convention between France and Switzerland Concerning the Protection of Lake Lemman against Pollution (Paris, Nov. 16, 1962); Agreement concerning the International Commission for the Protection of the Rhine against Pollution (Bern, Apr. 29, 1963).

¹¹ International Convention for the Prevention of Pollution of the Sea by Oil (London, May 12, 1954).

¹² International Convention for the Prevention of Pollution by Ships (London, Nov. 2, 1973).

¹³ Treaty Banning Nuclear Weapons in the Atmosphere, in Outer Space, and Underwater (Moscow, Aug. 5, 1963).

პრინციპების სხვადასხვა საერთაშორისო სამართლებრივ ინსტრუმენტში ასახვისა. მაგალითად, 1941 წელს *Trail Smelter*-ის საქმეში საერთაშორისო არბიტრაჟმა დაადგინა, რომ არც ერთ სახელმწიფოს არ აქვს უფლება, საკუთარი ტერიტორია იმგვარად გამოიყენოს, ან სხვას გამოაყენებინოს, რომ გამოიწვიოს ზიანი მეორე სახელმწიფოს ტერიტორიის ან ამ ტერიტორიაზე მცხოვრები პირების საკუთრების მიმართ.¹⁴ 1949 წელს კი ICJ-მ *კორფუს არხის* საქმეში მიიჩნია, რომ არც ერთმა სახელმწიფომ არ უნდა გამოიყენოს საკუთარი ტერიტორია სხვა სახელმწიფოთა უფლებების წინააღმდეგ.¹⁵ და ბოლოს, 1956 წელს *ლანოუს ტბის* საქმეში საარბიტრაჟო პანელმა ხაზი გაუსვა იმ უფლებებს, რომლებიც წარმოეშობა სახელმწიფოებს ტრანსსასაზღვრო წყლების დაბინძურების შედეგად.¹⁶ ამ პრეცედენტებში ტრიბუნალებმა პირველად შემოიღეს კონკრეტული პრინციპები, რომლებზეც შემდგომში თანამედროვე გარემოს დაცვის სამართალი დაფუძნდა.

1.2. სახელმეკრულებო და ჩვეულებითი ნორმები

ბოლო ოთხი ათწლეულის განმავლობაში საერთაშორისო გარემოსდაცვითმა პრობლემებმა გადმოინაცვლეს საერთაშორისო სამართლისა თუ პოლიტიკის დღის წესრიგის ცენტრში. ოზონის ხვრელის გაფართოებამ, ზოგიერთი სახეობის გადაშენებამ, ტყის მასივის ჩეხვამ, კლიმატის ცვლილებამ და გარემოსდაცვითმა სხვა საკითხებმა მიიპყრეს პოლიტიკოსთა და საზოგადოების ნევრთა ყურადღება. ამის საპასუხოდ სახელმწიფოებმა შეიმუშავეს ასობით გარემოსდაცვითი შეთანხმება და განავითარეს კომპლექსური სამართლებრივი რეჟიმი.

1948 წელს თვრამეტმა სახელმწიფომ, შვიდმა საერთაშორისო ორგანიზაციამ და ას შვიდმა ეროვნულმა ორგანიზაციამ დააფუძნეს ბუნების კონსერვაციის საერთაშორისო კავშირი (IUCN), რათა წახალისებინათ ბუნებრივი რესურსების ეკოლოგიურად მდგრადი გამოყენება. წლების განმავლობაში ბუნების კონსერვაციის საერთაშორისო კავშირი, რომელსაც ახლა ეწოდება მსოფლიო კონსერვაციის კავშირი, საკმაოდ აქტიური იყო საერთაშორისო ხელშეკრულებების მომზადებასა – მისი თანამონაწილეობით შემუშავდა მსოფლიო მემკვიდრეობის კონვენციის პროექტი და ასევე მან დიდი წვლილი შეიტანა გადაშენების გზაზე მყოფ სახეობათა საერთაშორისო ვაჭრობის კონვენციის (CITES) მიღებაში – და ხელშეკრულებების იმპლემენტაციაში – ის ამზადებს ოფიციალურ ანგარიშებს

¹⁴ *Arbitral Award in the Trail Smelter Case*, (March 11, 1941), 3 U.N.R.I.A.A. 1905.

¹⁵ *Corfu Channel case, Judgment of April 9th*, 1949: *I.C.J. Reports* 1949, 4.

¹⁶ *Lake Lanoux Case (France v. Spain)* (Nov. 19, 1957), 12 U.N.R.I.A.A. 281 (1957).

ველური ბუნების სფეროში ვაჭრობის შესახებ და აწვდის მათ CITES-ის სამდივნოს. IUCN ცხადყოფს იმ სასიცოცხლო როლს, რომელიც არასახელმწიფოებრივ ორგანიზაციებს აქვთ დაკისრებული გარემოს დაცვის სფეროში.

საერთაშორისო გარემოსდაცვითი სამართლის თანამედროვე ერა 1972 წელს დაიწყო, როდესაც 113 სახელმწიფო შეიკრიბა სტოკჰოლმში ადამიანური გარემოს შესახებ გაერთიანებული ერების კონფერენციაზე. სტოკჰოლმში სახელმწიფოებმა შეიმუშავეს ადამიანური გარემოს დეკლარაცია (ე.წ. სტოკჰოლმის დეკლარაცია) და მიიღეს წინადადება, რომელმაც საბოლოოდ ჩამოაყალიბა გაეროს ახალი ორგანო, გაერთიანებული ერების გარემოსდაცვითი პროგრამა (UNEP). კონფერენციაზე სახელმწიფოებმა კიდევ ერთხელ დაადასტურეს ძირითადი პრინციპი, რომ ერთმა სახელმწიფომ არ უნდა გამოიწვიოს მეორე სახელმწიფოს გარემოს ზიანი. სტოკჰოლმის დეკლარაციის 21-ე პრინციპი ამბობს, რომ:

„სახელმწიფოებს, გაერთიანებული ერების წესდებისა და საერთაშორისო სამართლის პრინციპების შესაბამისად, აქვთ სუვერენული უფლება, გამოიყენონ თავიანთი ბუნებრივი რესურსები საკუთარი გარემოს დაცვითი პოლიტიკის შესაბამისად და ასევე პასუხისმგებლობა, რომ მათი იურისდიქციის ან სხვაგვარი კონტროლის ქვეშ განხორციელებული ქმედებები არ გამოიწვევს სხვა სახელმწიფოს გარემოს, ან ეროვნული იურისდიქციის მიღმა არსებული სივრცის ბუნების დაზიანებას.“¹⁷

სტოკჰოლმის კონფერენციამ ნათლად წარმოაჩინა, რომ საერთაშორისო გარემოსდაცვითი პრობლემები მართლაც არის ზრუნვის განსაკუთრებული საგანი და რომ საერთაშორისო გარემოსდაცვითი სამართალი საერთაშორისო სამართლის განუყოფელი ნაწილია. აქედან გამომდინარე, გარემოსდაცვითი საერთაშორისო სამართალშემოქმედება საკმაოდ დააჩქარა იმ ფაქტმა, რომ სახელმწიფოები უკვე გახდნენ ასობით გარემოსდაცვითი ხელშეკრულების მონაწილეები სტოკჰოლმის კონფერენციასა და 1992 წლის გაერთიანებული ერების გარემოს დაცვისა და განვითარების კონფერენციას (ე.წ. დედამიწის სამიტი) შორის პერიოდში. ამ სამიტმა, თავის მხრივ, შექმნა ბევრი მნიშვნელოვანი საერთაშორისო ინსტრუმენტი.

გარემოსდაცვითი თანამედროვე საერთაშორისო სამართალი შედგება ხელშეკრულებების მნიშვნელოვანი რეჟიმისგან, ასევე ჩვეულებითი და რბილი სამართლის ნორმებისგან, რომლებიც მოიცავენ მრავალ თემას. ეს სამართლებრივი ნორმები ეხება გარემოს დაცვის ისეთ მრავალფეროვან საკითხებს, როგორებიცაა: ატმოსფერო, ოკეანეები და ზღვები, ბუნებრივი წყლის რესურსები,

¹⁷ Declaration of the United Nations Conference on the Human Environment, Stockholm, 16 June 1972. Principle 21.

ველური ბუნება და ბიომრავალფეროვნება, სახეობათა დაცვა, საჭერი ქმედებები და ნარჩენების მართვა, სამეწარმეო ნარჩენები და პოლარული რეგიონები. ჩამოთვლილთაგან ბევრი საკითხის სფეროში პოლიტიკის გამტარებლები ცდილობენ, რომ მოძებნონ ბალანსი, ერთი მხრივ, ადამიანის ჯანმრთელობისა და ბუნებრივი რესურსების დაცვასა და, მეორე მხრივ, ისეთ პოლიტიკურ მიზანს შორის, როგორიცაა ეკონომიკური განვითარება. ერთ-ერთი იდეა, რომელიც ცდილობს, დააბალანსოს ეს ორი პოტენციურად შეუთავსებელი მიზანი, არის „მდგრადი განვითარება“, რაც გულისხმობს ისეთ განვითარებას, რომელიც აკმაყოფილებს ამჟამინდელი თაობის მოთხოვნებს ისე, რომ საფრთხე არ შეექმნას მომავალი თაობების მიერ მათი საჭიროებების დაკმაყოფილებას. მაშინ, როდესაც, ბევრი ხელშეკრულება აღიარებს მდგრადი განვითარების მიზანს, პოლიტიკურად ეს კვლავ რჩება ორაზროვან კონცეფციად, რადგან ბევრი განვითარებადი სახელმწიფო მიიჩნევს, რომ მდგრად ეკონომიკურ განვითარებას უნდა მიენიჭოს უპირატესობა გარემოს დაცვის მცდელობებთან მიმართებით.

საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლის ნორმები გარემოს დაცვის სფეროში სტოკჰოლმის კონფერენციის შემდგომ პერიოდში აღმოცენდა. ამ მხრივ ყველაზე მნიშვნელოვანი წყაროა გაეროს გარემოს დაცვის პროგრამის მიერ მიღებული „გარემოს დაცვის სფეროში სახელმწიფოთა სახელმძღვანელო ქცევის პრინციპები ორი ან მეტი სახელმწიფოს კუთვნილი ბუნებრივი რესურსების კონსერვაციისა და ჰარმონიული გამოყენების კუთხით“, რომელიც UNEP-ის მმართველმა საბჭომ დაამტკიცა 1978 წელს. ეს სახელმძღვანელო დოკუმენტი იმეორებს სტოკჰოლმის დეკლარაციის 21-ე პრინციპს და განამტკიცებს სახელმწიფოთა სუვერენულ უფლებას მის ტერიტორიაზე არსებული ბუნებრივი რესურსების მოპოვებისა და გამოყენების საკითხში. დოკუმენტი ასევე მიუთითებს იმაზეც, რომ ასეთმა გამოყენებამ ეროვნული იურისდიქციის მიღმა სხვა სახელმწიფო არ უნდა დააზარალოს. UNEP-ის პრინციპები ასევე აწესებენ ვალდებულებას, რომ სავარაუდო ტრანსსასაზღვრო ზიანის თავიდან აცილების მიზნით სახელმწიფომ შეატყობინოს მეორე სახელმწიფოს თავისი გეგმების შესახებ და რა სავარაუდო გავლენა შეიძლება მოახდინონ ამ გეგმებმა გარემოზე. ეს ვალდებულება ასევე მოიცავს კონსულტაციისა და თანამშრომლობის აუცილებლობასაც, რათა თავიდან იქნეს აცილებული საერთაშორისო გარემოსადმი გაუთვალისწინებელი ზიანის მიყენება. UNEP-ის პრინციპები დღესდღეობით მიჩნეულია როგორც საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლის ნორმები.¹⁸

¹⁸ *Supra*, n.3, 33.

სტოკჰოლმის შემდეგ გაერომ მოიწვია მეორე გლობალური კონფერენცია რიო-დე-ჟანეიროში სახელწოდებით: გაეროს გარემოსა და განვითარების კონფერენცია (UNCED),¹⁹ რომელსაც ათი ათასზე მეტი დელეგატი ესწრებოდა. კონფერენცია ათ დღეს გაგრძელდა და საკმაოდ მნიშვნელოვანი შედეგით დასრულდა: ორი კონვენცია შემუშავდა და გაიხსნა ხელმოსაწერად,²⁰ ხოლო ორი დოკუმენტი მიღებულ იქნა როგორც კონფერენციის ძირითადი მიღწევა. ეს დოკუმენტებია: გარემოსა და განვითარების დეკლარაცია (ე.წ. რიოს დეკლარაცია) და მისი თანმდევი სამოქმედო გეგმა (ე.წ. პროგრამა 21). დეკლარაცია მოიცავდა ოცდაშვიდ პრინციპს, რომელთაგან უმეტესობა სტოკჰოლმის დეკლარაციიდან იყო გადმოწერილი, თუმცა რიოს დეკლარაციის ქვაკუთხედი არის მდგრადი განვითარება. ამ მხრივ მე-4 პრინციპი განმსაზღვრელია, რომელიც ამბობს, რომ მდგრადი განვითარების მისაღწევად აუცილებელია, გარემოს დაცვა იყოს ამ განვითარების პროცესის განუყოფელი ნაწილი და არავითარ შემთხვევაში არ განიხილებოდეს ცალკე, იზოლირებულ სფეროდ.²¹ „პროგრამა 21“ კი უმეტესად სამართლებრივ საკითხებზეა ორიენტირებული და მოიცავს ისეთი სფეროების სამართლებრივ რეგულირებას, როგორებიცაა: სოციალურ-ეკონომიკური განვითარება, კონსერვაცია და რესურსების მენეჯმენტი, არასამთავრობო ორგანიზაციების როლის გაძლიერება და პროგრამის საიმპლემენტაციო ღონისძიებები.²²

მიუხედავად იმისა, რომ რიოს კონფერენციაზე მიღებულ ტექსტებს ბევრი სკეპტიკურად უყურებდა, ორივე კონვენცია, დეკლარაცია და „პროგრამა 21“ საერთაშორისო გარემოს დაცვითი სამართლის უმნიშვნელოვანესი ნაწილია. დეკლარაციის რამდენიმე პრინციპს, როგორებიცაა: საზოგადოების ჩართულობა გარემოს დაცვის პროცესში, ეკოლოგიური ზეგავლენის წინასწარი შეფასება, სიფრთხილის ზომები და ა.შ. ვხვდებით რიოს კონფერენციის შემდეგ მიღებულ ბევრ სავალდებულო თუ სარეკომენდაციო ხასიათის დოკუმენტში და ამჟამად ეს პრინციპები უკვე ჩამოყალიბდა როგორც საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლის ნორმები.²³

გარემოსდაცვითი თანამედროვე საერთაშორისო სამართალი ასევე გამოირჩევა სამართალმემოქმედების ფარგლების, ბუნებისა და პროცესის ინოვაციური

¹⁹ UN GA res. 44/228, December 22, 1989.

²⁰ UN Framework Convention on Climate Change and the Convention on Biological Diversity. The Conference also adopted a declaration whose title reflects the difficulties of reaching agreement on it: Non-legally binding authoritative statement of principles for a global consensus on the management, conservation and sustainable development of all types of forests.

²¹ Rio Declaration on Environment and Development, Rio de Janeiro, 14 June 1992. Principle 4.

²² Agenda 21, UNCED, 1992.

²³ *Supra*, n.3, 35.

განვითარებით. მაგალითად, ბოლოდროინდელი ხელშეკრულებები უფრო მეტად ფოკუსირებულია მთელი ეკოსისტემის შენახვა-კონსერვაციაზე, ვიდრე უამრავი სახეობისა თუ გლობალური საერთო სივრცის დაცვაზე, რაც ყველა სახელმწიფოს იურისდიქციის მიღმაა, როგორცაა, მაგალითად, ატმოსფერო. ასეთი ხელშეკრულებები უფრო და უფრო ხშირად შეიცავენ ისეთ დებულებებს, რომლებიც კრძალავს რაიმე სახის ქმედებებს ეროვნული საზღვრების მიმდებარედ. თანამედროვე ხელშეკრულებები გლობალური გარემოს დაცვისათვის უფრო მეტად კონცენტრირებულია პრევენციულ და გამაფრთხილებელ მიდგომებზე, ვიდრე საზღვრისპირა ზიანის გამო პასუხისმგებლობის დაკისრებაზე.

1.3. ჯანსაღ გარემოში ცხოვრების უფლება – „ახალი თაობის“ უფლება

ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალში ბოლო დროს სულ უფრო გახშირდა დისკუსიები უფლებების სხვადასხვა „თაობებად“ დაყოფის ტენდენციის შესახებ. განსხვავება ადამიანის ძირითად უფლებებს შორის მართლაც შესამჩნევია. ამ გრადაციით, პირველ თაობას ეკუთვნის ადამიანის დაცვა სახელმწიფო ჩარევისაგან; მეორე თაობას ეკუთვნის სოციალური უფლებები, მაგალითად, შრომისა და განათლების უფლება. ბოლო ხანს საუბრობენ მესამე თაობის უფლებებზე, რომელთა შორისაა: მშვიდობის უფლება, თვითგამორკვევის უფლება, კაცობრიობის საერთო მემკვიდრეობის პრინციპი, განვითარების უფლება,²⁴ უმცირესობათა უფლებები და სუფთა გარემოს შენარჩუნების უფლება.²⁵ არსებობს მოსაზრება,²⁶ რომ ეს უფლებები (მათ შორის სუფთა გარემოში ცხოვრების უფლება) იმიტომ განეკუთვნება ახალი თაობის უფლებებს, რომ ისინი კოლექტიური უფლებებია და, შესაბამისად, კოლექტიური ინტერესის საგანია.²⁷

სუფთა და ჯანსაღ გარემოში ცხოვრების უფლებამ დიდი დებატები გამოიწვია მას შემდეგ, რაც უფლებადამცველებს ჰქონდათ მცდელობები, რომ ეს ნორმა განეხილათ ადამიანის უფლებათა ქრილში და სუფთა გარემოში ცხოვრების უფლებას დაემკვიდრებინა საკუთარი ადგილი ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო

²⁴ Bedjaoui, 'Some Unorthodox Reflections on the "Right to Development"', in Snyder and Slinn, *International Law of Development. Comparative Perspectives* (Abingdon, 1987), p. 90. comp. Brownlie, *The Human Right to Development*, Study prepared for the Commonwealth Secretariat, Human Rights Unit Occasional Paper, 1989, 10-15.

²⁵ პ. მალანჟუკი, აკეჰარსტის თანამედროვე საერთაშორისო სამართალი, თბ., 2005, 237.

²⁶ M. Shaw, *International Law*, 6th ed., Cambridge, 2008, 302.

²⁷ S. Prakash, 'The Right to the Environment. Emerging Implications in Theory and Praxis', 13 NQHR, 1995, 403. See also: R. Bilder, 'The Individual and the Right to Peace', Bulletin of Peace Proposals, 1982, 387, and J. Fried, 'The United Nations' Report to Establish a Right of the Peoples to Peace', Yearbook of International Law, 1990, 21.

სამართალში, თუმცა ეს დაკავშირებული იყო გარკვეულ პრობლემებთან, კერძოდ, ეკოლოგიური უფლებების აღიარების შემდეგ ადამიანის უფლებათა რეჟიმი აუცილებლად გავრცელდებოდა ისეთ გარემოსდაცვით რეჟიმებშიც, რომლებიც არ შედიან ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის იურისდიქციაში, მაგალითად, ანტარქტიდა. ადამიანის უფლებათა დაცვის თანამედროვე დოკუმენტები ავალდებულებს სახელმწიფოებს, უზრუნველყონ ადამიანის უფლებათა დაცვა საკუთარი იურისდიქციის ქვეშ მოქცეულ ტერიტორიაზე. შესაბამისად, სუფთა გარემოს უფლების ადამიანის ძირითად უფლებად აღიარებას მოჰყვებოდა მისი გავრცელება ისეთ ტერიტორიებზეც, რომლებიც არ ხვდებიან არცერთი სახელმწიფოს იურისდიქციის ქვეშ. აქედან გამომდინარე, ასეთ ტერიტორიებზე ამ უფლების დარღვევაზე პასუხისმგებელი ვერცერთი სახელმწიფო ვერ იქნებოდა.²⁸

თუმცა ამ პრობლემის მიუხედავად, სახელმწიფოთა უმეტესობა ცდილობს, კონსტიტუციურ დონეზე დაიცვას სუფთა გარემოში ცხოვრების უფლება საკუთარი იურისდიქციის ქვეშ მოქცეულ ტერიტორიებზე.²⁹

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიდგომის მიხედვით, გარემოს დაბინძურება შეიძლება მოექცეს კონვენციის მე-8 მუხლის (პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობა) დაცვის ქვეშ.³⁰ თუ გარემოს დაბინძურება იწვევს

²⁸ *Supra*, n.3, 394.

²⁹ Examples include Angola ("all citizens shall have the right to live in a healthy and unpolluted environment." Art. 24-1); Argentina ("all residents enjoy the right to a healthy, balanced environment which is fit for human development ..." Art. 41); Azerbaijan ("everyone has the right to live in a healthy environment."); Brazil ("everyone has the right to an ecologically balanced environment, which is a public good for the people's use and is essential for a healthy life." Art. 225). Over half of the constitutions, including nearly all adopted since 1992, explicitly recognize the right to a clean and healthy environment: Chile, China, Colombia, Congo, Costa Rica, Croatia, Cuba, Ecuador, El Salvador, Equatorial Guinea, Eritrea (draft), Finland, Georgia, Germany, Ghana, Greece, Guatemala, Guyana, Haiti, Honduras, Hungary, India, Iran, Kazakhstan, Kuwait, Laos, Latvia, Lithuania, Macedonia, Madagascar, Malawi, Mali, Malta, Mexico, Micronesia, Mongolia, Mozambique, Namibia, Nepal, Netherlands, Nicaragua, Niger, Palau, Panama, Papua New Guinea, Paraguay, Peru, Philippines, Poland, Portugal, Romania, Russia, Sao Tome and Principe, Saudi Arabia, Seychelles, Slovakia, Slovenia, South Africa, South Korea, Spain, Sri Lanka, Suriname, Switzerland, Taiwan, Tajikistan, Tanzania, Thailand, Togo, Turkey, Turkmenistan, Uganda, Ukraine, Uzbekistan, Venezuela, Vietnam, Yugoslavia, Zambia; Ninety-two constitutions impose a duty on the government to prevent harm to the environment. Within federal systems, including those whose federal constitution lacks mention of the environment, state or provincial constitutions contain environmental rights; e.g.: The Constitution of the State of Pennsylvania, for example, in art. I, sec. 27 provides: "The people have a right to clean air, pure water, and to the preservation of the natural, scenic, historic and esthetic values of the environment. Pennsylvania's public natural resources are the common property of all the people, including generations yet to come. As trustee of these resources, the Commonwealth shall conserve and maintain them for the benefit of all the people."

³⁰ ლეონი და აგნიეშაკ კანია პოლონეთის წინააღმდეგ (*Leon and Agnieszak Kania v. Poland*), 2009 წლის 21 ივლისი; დუბეტსკა და სხვები უკრაინის წინააღმდეგ (*Dubetska and others v. Ukraine*), 2011 წლის 10 თებერვალი; ფლამენბაუმი ა. ო. საფრანგეთის წინააღმდეგ (*Flamenbaum a.o. v. France*), 2013 წლის 13 იანვარი; ტატარი რუმინეთის წინააღმდეგ (*Tatar v. Romania*), 2009 წლის 27 იანვარი; ლოპეს ოსტრა ესპანეთის წინააღმდეგ (*Lopez-Ostra v. Spain*), 1994 წლის 9 დეკემბერი.

სასიკვდილო შედეგს კონკრეტული პირების მიმართ ან შეიცავს სიცოცხლისათვის საფრთხის შემქმნელ რისკს, მაშინ სახელმწიფო შეიძლება პასუხისმგებელი იყოს კონვენციის მე-2 მუხლის (სიცოცხლის უფლება) დარღვევისთვისაც.³¹ იგივე მიდგომა აქვს არჩეული გაეროს ადამიანის უფლებათა კომიტეტს, რომელმაც *Port Hope, Ontario*-ს საქმეში ბირთვული ნარჩენების წყალში მაღალი წნევით ჩაშვება მიიჩნია სიცოცხლისათვის საფრთხის შემქმნელად, რაც დიდი რისკის ქვეშ აყენებდა კონკრეტული თემის წევრებს, რომლებიც მახლობლად ცხოვრობდნენ.³² ადამიანის უფლებათა ინტერამერიკულმა სასამართლომ კი ჩქაროსნული მაგისტრალის მშენებლობა დასახლებულ პუნქტთან ახლოს მიიჩნია სიცოცხლის უფლების ხელყოფად.³³

მაშინ, როდესაც ადამიანის უფლებათა ევროპულ კონვენციაში პირდაპირ არაა მინიშნება სუფთა გარემოში ცხოვრების უფლებაზე, ადამიანის უფლებათა აფრიკის ქარტია³⁴ და ადამიანის უფლებათა ინტერამერიკული კონვენციის დამატებითი ოქმი ამ მხრივ ნოვაციაა, რადგან ეს ორი ინსტრუმენტი პირდაპირ აწესებს სუფთა გარემოში ცხოვრების უფლებას, როგორც ადამიანის ძირითად უფლებას.³⁵

გარემოს დაცვის საერთაშორისო სამართლის კომერციული განზომილების ადამიანის უფლებათა სამართლის ქრილში განხილვის აუცილებლობას ზოგიერთი მეცნიერი რამდენიმე ფაქტორით ხსნის: ა) კომერციული სამართლის უმეტესი დავები ბოლო ათწლეულებია გარემოს დაცვის საკითხებს ეხება; ბ) თავისუფალი ვაჭრობის პრინციპმა არ უნდა გადაფაროს ადამიანის ისეთი ძირითადი უფლებები, როგორებიცაა, მაგალითად: ჯანსაღ გარემოში მუშაობის უფლება, მინიმალური და ადეკვატური შრომითი სტანდარტების შეთავაზება; გ) ამ ორი სფეროს ურთიერთობის ანალიზი უფრო მეტ ყურადღებას იპყრობს ავტორებისა და მკითხველებისაგან, ვიდრე თითოეული მათგანის ანალიზი ცალ-ცალკე.³⁶

³¹ *ბუდაიევა და სხვები რუსეთის წინააღმდეგ (Budayeva and Others vs. Russia)*, 2008 წლის 20 მარტი.

³² Fatma Zohra Ksentini, Progress Report Human Rights and the Environment, UN Doc.E/CN.4/Sub.2/1992/7, 1992, 25.

³³ *იანომამის თემის საქმე (Comunidad Yanomami)*, Case 7615, Inter-Am. C.H.R., 1985 წლის 5 მარტი.

³⁴ African Charter on Human and Peoples Rights was the first international human rights instrument to contain an explicit guarantee of environmental quality (Art. 24).

³⁵ As an extension of the American Convention on Human Rights, the Organization of American States adopted the Additional Protocol to the American Convention on Human Rights in the Area of Economic, Social and Cultural Rights (OASTS No. 69), Nov. 17, 1988, 28 ILM 156 (1989) (entered into force Nov. 16, 1999). The Protocol guarantees the right to a healthy environment in Art. 11 (“(1) Everyone shall have the right to live in a healthy environment and to have access to basic public services. (2) The States Parties shall promote the protection, preservation, and improvement of the environment.”). Art. 11 is not, however, one of the rights in the Protocol that is subject to the petition procedure established by the American Convention. See Dinah Shelton, Environmental Rights, in PEOPLES’ RIGHTS 185 (Philip Alston ed., 2001).

³⁶ F. Francioni, *Environment, Human Rights and International Trade*, Oxford, 2011. 3.

მეცნიერები მიიჩნევენ, რომ გარემოსდაცვითი უფლებისა და ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის ურთიერთმიმართება პირობითად შეიძლება სამ სკოლად დაიყოს: ა) ერთის მოძღვრების მიხედვით, არ არსებობს ადამიანის უფლებები გარემოსდაცვითი უფლებების გარეშე; ბ) მეორე სკოლის მიმდევრები მიიჩნევენ, რომ სუფთა გარემოში ცხოვრების უფლება აღმოცენებული უფლებაა, რომლის არსებობა ჯერ კითხვის ნიშნის ქვეშ დგას და გ) ბოლო სკოლის მოაზრებები, რომლებიც სუფთა გარემოში ცხოვრების უფლებას მიიჩნევენ როგორც მოქმედს, მაგრამ სხვა ადამიანის ძირითად უფლებათა ქოლგის ქვეშ, მაგალითად, როგორებიცაა: სიცოცხლის უფლება, ჯანმრთელობის უფლება, ინფორმაციის თავისუფლება და ა.შ.³⁷

ფაქტია, რომ სუფთა გარემოში ცხოვრების უფლება კვეთს ადამიანის ძირითად უფლებებს და ამკარაა, რომ ის ექცევა ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის დაცვის ქვეშ, თუმცა ამ უფლების იურისდიქციულად გავრცელების საკითხი კვლავ სადავოა, ისევე, როგორც მისი კოლექტიური ხასიათი და „ახალი თაობის“ უფლების სტატუსი, რადგან ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სასამართლოების პრაქტიკიდან ჩანს, რომ სუფთა გარემოში ცხოვრების უფლების რეალიზება ინდივიდუალურადაც არის შესაძლებელი, რაც უკვე ეჭვქვეშ აყენებს ამ უფლების ზოგად ხასიათს და, შესაბამისად, მის ადგილს კოლექტიურ უფლებებში, ისეთი უფლებების გვერდით, როგორებიცაა: ხალხთა თვითგამორკვევის უფლება, მშვიდობის უფლება და ა.შ.

2. ჯანსაღ გარემოში ცხოვრების უფლება საქართველოს კონსტიტუციაში

2.1. ჯანმრთელობისათვის უვნებელი გარემო

2017 წლის 13 ოქტომბერს საქართველოს პარლამენტმა რიგგარეშე პლენარულ სხდომაზე³⁸ 117 ხმით საკონსტიტუციო ცვლილებების პირვანდელი ვერსია დაამტკიცა.³⁹ კონსტიტუციის ეს რედაქცია, რომელიც ძალაში 2018 წლის საპრეზიდენტო არჩევნების შემდეგ შევა, ახლებურად ანესრიგებს გარემოს დაცვის საკითხებს და მას განაცალკევებს ჯანმრთელობის დაცვის

³⁷ M. Fitzmaurice, *The Right of the Child to a Clean Environment*, Southern Illinois University Law Journal, 1999, 611-656.

³⁸ იხ. [www.president.gov.ge/getattachment/pressamsakhuri/siakhleebi/saqartvelos-prezidentma-saqartvelos-konstitucias/prezidentis-motivirebuli-shenishvnebi.pdf.aspx].

³⁹ იხ. [matsne.gov.ge]

უფლებისაგან, რომელსაც ცალკე მუხლი დაეთმობა.⁴⁰ აქვე, ახალ შესავალ დებულებებში კონსტიტუცია აღიარებს, რომ საქართველო, როგორც სოციალური სახელმწიფო, „... ზრუნავს გარემოს დაცვასა და ბუნებრივი რესურსებით რაციონალურ სარგებლობაზე“. ამასთან, უმაღლეს სახელმწიფო ორგანოთა განსაკუთრებულ განმგებლობაში რჩება გარემოს მდგომარეობაზე დაკვირვების სისტემა.

წინამდებარე სტატია მისი დასრულების მომენტისთვის მოქმედ საკონსტიტუციო რეგულაციაზე იქნება აგებული, რომელიც გათვალისწინებულია კონსტიტუციის 37-ე მუხლით:

- „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.
5. ყველას აქვს უფლება, დროულად მიიღოს სრული და ობიექტური ინფორმაცია გარემოს მდგომარეობის შესახებ.“

საგულისხმოა, რომ ასამოქმედებელ რედაქციაში სამი ცვლილება განხორციელდა,⁴¹ კერძოდ, ახალ რედაქციაში:

ა) „კულტურული გარემოს“ ცნება ამოღებულ იქნა და გაჩნდა „საჯარო სივრცის“ ცნება, რაც შეიძლება, დამატებად მივიჩნიოთ და არა ჩანაცვლებად.

ბ) ამოღებულია ბუნებრივი და კულტურული გარემოს დაცვის საყოველთაო ვალდებულება, რაც დაბალი ეკოლოგიური მგრძნობელობის საზოგადოებაში

⁴⁰ მუხლი 28. ჯანმრთელობის დაცვის უფლება [ასამოქმედებელი]

1. მოქალაქის უფლება ხელმისაწვდომ და ხარისხიან ჯანმრთელობის დაცვის მომსახურებაზე უზრუნველყოფილია კანონით.
2. სახელმწიფო აკონტროლებს ჯანმრთელობის დაცვის ყველა დანესებულებას და სამედიცინო მომსახურების ხარისხს, არეგულირებს ფარმაცევტულ წარმოებას და ფარმაცევტული საშუალებების მიმოქცევას.

⁴¹ მუხლი 29. გარემოს დაცვის უფლება [ასამოქმედებელი]

1. ყველას აქვს უფლება, ცხოვრობდეს ჯანმრთელობისთვის უვნებელ გარემოში, სარგებლობდეს ბუნებრივი გარემოთი და საჯარო სივრცით. ყველას აქვს უფლება, დროულად მიიღოს სრული ინფორმაცია გარემოს მდგომარეობის შესახებ. ყველას აქვს უფლება, ზრუნავდეს გარემოს დაცვაზე. გარემოსდაცვით საკითხებთან დაკავშირებული გადაწყვეტილებების მიღებაში მონაწილეობის უფლება უზრუნველყოფილია კანონით.
2. ახლანდელი და მომავალი თაობების ინტერესების გათვალისწინებით გარემოს დაცვა, ბუნებრივი რესურსებით რაციონალური სარგებლობა და მდგრადი ეკოლოგიური განვითარება უზრუნველყოფილია კანონით.

გართულებს ფიზიკური და იურიდიული პირების გარემოსდაცვითი ქცევის კონსოლიდაციის პროცესს.

გ) გარემოს მდგომარეობის შესახებ სრული და ობიექტური ინფორმაციის მიღების უფლებიდან გამქრალია სიტყვა „ობიექტური“, იმ არგუმენტით, რომ სიტყვა სრული მოიცავს ასევე ინფორმაციის ობიექტურობის კრიტერიუმსაც.

პირველ ცვლილებასთან დაკავშირებით აღსანიშნავია, რომ 1996 წლის საქართველოს კანონი „გარემოს დაცვის შესახებ“ (შემდგომში – კანონი) გარემოს ცნებას განმარტავს როგორც ბუნებრივი გარემოსა და ადამიანის მიერ სახეცვლილი (კულტურული) გარემოს ერთობლიობას.⁴² ამ ფორმულაში „ბუნებრივი გარემო“ არის გარემოს შემადგენელი ნაწილი, რომელიც მოიცავს ურთიერთდამოკიდებულ ბუნებრივ ელემენტებს და მათ მიერ ჩამოყალიბებულ ბუნებრივ ლანდშაფტებს, ხოლო „კულტურული გარემო“ მოიცავს ადამიანის მიერ სახეცვლილ ბუნებრივ გარემოს, სახეცვლილ და შერეული ტიპის ეკოსისტემებს, ურთიერთდამოკიდებულ სახეცვლილ ბუნებრივ ელემენტებს და მათ მიერ ჩამოყალიბებულ ანთროპოგენულ ლანდშაფტებს. „კულტურული გარემოს“ ამოღებით და დაცვის საყოველთაო ვალდებულების ახალ რედაქციაში ფრაზის – „ყველა ვალდებულია გაუფრთხილდეს ბუნებრივ და კულტურულ გარემოს“ – ამოღებით (რაც განმარტებით ბარათში გამართლებული იყო ტექნიკური მიდგომით, რომ მეორე თავმა მოიცვას მხოლოდ ინდივიდთა უფლებები და არა ვალდებულებები)⁴³ შეიძლება დღის წესრიგში დადგეს, მინიმუმ, გარემოს დაცვის შესახებ საქართველოს კანონის თვისებრივი განახლების და/ან ორგანული კანონის საფეხურზე აყვანის საჭიროება.

საქართველოს კონსტიტუციის 37-ე მუხლის შესაბამისი მესამე პუნქტის კომენტარებისას ლ. იზორია ხაზს უსვამს მხოლოდ მოქალაქეთა ვალდებულებებს, რომელიც გათვალისწინებულია კანონით და სანიტარიულ კოდექსში (ახლანდელი საქართველოს კანონი საზოგადოებრივი ჯანმრთელობის შესახებ) და მიუთითებს მათი შეუსრულებლობის შემთხვევაში პასუხისმგებლობის ფორმებზე, რაც ჩამოყალიბებულია საქართველოს სისხლის სამართლის

⁴² 1996 წლის 10 დეკემბრის საქართველოს კანონი გარემოს დაცვის შესახებ, მუხ. 4. – „ა), „გარემო“ – ბუნებრივი გარემოსა და ადამიანის მიერ სახეცვლილი (კულტურული) გარემოს ერთობლიობა, რომელიც მოიცავს ურთიერთდამოკიდებულებაში მყოფ ცოცხალ და არაცოცხალ, შენარჩუნებულ და ადამიანის მიერ სახეცვლილ ბუნებრივ ელემენტებს, ბუნებრივ და ანთროპოგენულ ლანდშაფტებს.“

⁴³ განმარტებითი ბარათი საკონსტიტუციო ცვლილებების პირველადი პროექტისათვის ხელმისაწვდომია „ვენეციის კომისიის“ ვებ-გვერდზე, რადგან სპეციალურად ამ ცვლილებებისთვის შექმნილი საკონსტიტუციო კომისიის საიტი საკონსტიტუციო კანონის მიღების შემდეგ გაუქმდა. იხ.: [www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-REF(2017)027-e].

და ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსებით.⁴⁴ კონსტიტუციის 2013 წლის კომენტარში ასევე აღნიშნულია, რომ 37-ე მუხლით გათვალისწინებული ვალდებულებები არ არის ცალმხრივი. ის თანაბრად ვრცელდება, მოქალაქეებთან ერთად, უცხოელებსა და მოქალაქეობის არმქონე პირებზე.⁴⁵ სახელმწიფოს ვალდებულების დამდგენი ძირითადი ნორმა კი საქართველოს კონსტიტუციის 37-ე მუხლის მე-4 პუნქტია, რომელიც უზრუნველყოფს გარემოს დაცვასა და ბუნებრივი რესურსებით რაციონალურ სარგებლობას. განსხვავებით ამავე მუხლის მე-3 პუნქტისაგან, 2010 წლის კონსტიტუციური რეფორმები შეეხო მე-4 პუნქტს. მართალია, იგი არსობრივად არ შეცვლილა, მაგრამ განხორციელდა გარკვეული რედაქციული შესწორებები, იმავდროულად, დაემატა სახელმწიფოს ვალდებულება, უზრუნველყოს ქვეყნის მდგრადი განვითარება, საზოგადოების ეკონომიკური და ეკოლოგიური ინტერესების შესაბამისად, ადამიანის ჯანმრთელობისათვის უსაფრთხო გარემოს უზრუნველყოფის მიზნით. 2018 წლის ბოლოს ამ მუხლის ასამოქმედებელი ტექსტი ამგვარ მიზანზე მითითებას აღარ შეიცავს.⁴⁶

სასამართლო პრაქტიკის გათვალისწინებით, აღსანიშნავია საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2013 წლის 10 აპრილის გადაწყვეტილება საქმეზე – *საქართველოს მოქალაქე გიორგი გაჩეჩილაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ*, სადაც მეორე კოლეგია შენიშნავს:

„გარემო პირობების მზარდმა დეგრადაციამ და მასთან დაკავშირებულმა პრობლემებმა გარდაუვალი გახადა ჯანმრთელობისთვის უვნებელი გარემოს კონსტიტუციური დაცვის საჭიროება. საქართველოს კონსტიტუციის ტექსტი მიუთითებს, რომ „ყველას აქვს უფლება, ცხოვრობდეს ჯანმრთელობისთვის უვნებელ გარემოში“ და გამორიცხავს იმის შესაძლებლობას, რომ კონსტიტუციის 37-ე მუხლის მე-3 და მე-4 პუნქტები მხოლოდ გარემოს დაცვისაკენ მიმართულ კონსტიტუციურ ნორმა-პრინციპად იქნეს განხილული. საქართველოს კონსტიტუციის 37-ე მუხლის მე-3 და მე-4 პუნქტების შინაარსის, დანიშნულებისა და სულისკვეთების გათვალისწინებით, უდავოა, რომ კონსტიტუცია ესწრაფვის ჯანსაღ გარემოზე უფლების მაღალი სტანდარტის ჩამოყალიბებას და მას ადამიანის ძირითად უფლებად განიხილავს.“⁴⁷

⁴⁴ საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, იზორია, კორკელია, კუბლაშვილი, ხუბუა, თბ., 2015, 319-320.

⁴⁵ საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, ავტორთა კოლექტივი, თბ., 2013, 453.

⁴⁶ იქვე., 462.

⁴⁷ საქართველოს მოქალაქე გიორგი გაჩეჩილაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2013 წლის 10 აპრილის გადაწყვეტილება, პარ. II. 2.

იქვე, საფრთხეების პრევენციასთან დაკავშირებით სასამართლო განმარტავს:

„...ბუნებაზე ზემოქმედების შეზღუდვასთან დაკავშირებით, 37-ე მუხლის მე-3 და მე-4 პუნქტების რეგულირების სფეროს შესაძლებელია წარმოადგენდეს არა მხოლოდ უსაფრთხო გარემოსათვის დღეს არსებული (გარემოს სტატუს-კვოსთვის შემცველი) საფრთხეების თავიდან აცილება, არამედ სამომავლო საფრთხეებისგან თავის დაცვაც.“⁴⁸

პრინციპულად მნიშვნელოვანია საკონსტიტუციო რეგულირების სასამართლოს მიერ გამოკვეთილი მიზანი:

„კონსტიტუციის 37-ე მუხლის მე-3 პუნქტის მიზანია ადამიანის ზემოქმედებისაგან მაქსიმალურად თავისუფალი გარემოს შენარჩუნება.“⁴⁹

ამ მიზნის მისაღწევად საკონსტიტუციო სასამართლო ხაზს უსვამს სახელმწიფოს ვალდებულებას – შექმნას ისეთი სამართლებრივი სისტემა, რომელიც უზრუნველყოფს ადამიანის გონივრული მოლოდინის არსებობას, რომ გარემოს დაზიანების შემთხვევაში, ნებისმიერი პირის მიმართ გამოყენებულ იქნება სამართლებრივი ზემოქმედების ადეკვატური საშუალებები. სახელმწიფო ვალდებულია, შექმნას ისეთი სამართლებრივი მექანიზმები, რომლებიც გარემოს დაზიანებისკენ მიმართულ ქმედებებთან დაკავშირებით პრევენციულ ფუნქციას შეასრულებენ.⁵⁰

საკითხი ეხება სახელმწიფოს როგორ პოზიტიურ, ისე ნეგატიურ ვალდებულებას:

„1) სახელმწიფო ვალდებულია, მისი აქტიური ქმედების ფარგლებში, ეკონომიკური, ინფრასტრუქტურული და სხვა სახის პროექტებისა თუ სხვა ნებისმიერი ღონისძიების განხორციელებისას გაითვალისწინოს და მაქსიმალურად შეამციროს საქმიანობის შედეგად გარემოზე უარყოფითი ზემოქმედება (ნეგატიური ვალდებულება);

2) სახელმწიფომ გარემო უნდა დაიცვას კერძო პირების მიერ დაზიანებისაგან (პოზიტიური ვალდებულება).“⁵¹

სახელმწიფოს პოზიტიურ ვალდებულებებზე საზოგადოების ცნობიერების ამაღლებისთვის სხვადასხვა მესვეურის, აკადემია იქნება ეს თუ არასამთავრობო ორგანიზაცია, მიზანმიმართულ მუშაობას შეიძლება ჰქონდეს გადამწყვეტი მნიშვნელობა გარემოსდაცვითი სამართლიანობის განმტკიცების საქმეში, რადგან ხშირად, როგორც დისკუსიებში არაერთი აქტივისტი თუ უფლებადამცველი

⁴⁸ იქვე. პარ. II. 3.

⁴⁹ იქვე. პარ. II. 7.

⁵⁰ იქვე.

⁵¹ იქვე. პარ. II. 6.

აღნიშნავს, გარემოსადმი მიყენებული ზიანი არ იწვევს საზოგადოების ადეკვატურ პროტესტს, სწორედ იმიტომ, რომ ის ხილული, პირდაპირი და აშკარა (ხისტი) ზიანი გარემოსადმი, რასაც ისინი თვალს ადევნებენ, შეიძლება ხდებოდეს ცალკეული უფლებამოსილი (ლიცენზირებული/ნებადართული) თუ არაუფლებამოსილი ფიზიკური თუ იურიდიული პირებისა და არა უშუალოდ სახელმწიფო ორგანოების და/ან წარმომადგენლის მიერ.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ განმარტა საქართველოს კონსტიტუციის 37-ე მუხლის მესამე პუნქტის სუბიექტი მის ერთ-ერთ საქმეზე და დაადგინა, რომ 37-ე მუხლის მე-3 პუნქტით გათვალისწინებული უფლებები არ განეკუთვნება იმ უფლებათა რიგს, რომლებიც, თავისი შინაარსის გათვალისწინებით, შეიძლება გავრცელდეს იურიდიულ პირზე, ვინაიდან იურიდიული პირი არის სამართლებრივი კონსტრუქცია, ფიქცია, რომელიც, თავისი ბუნებიდან გამომდინარე, ვერ იქნება სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისათვის უვნებელ გარემოში ცხოვრების უფლების სუბიექტი. შესაბამისად, რადგან იურიდიულ პირს არ აქვს ჯანმრთელობა, ის ვერ ისარგებლებს საქართველოს კონსტიტუციის 37-ე მუხლის მე-3 პუნქტით დადგენილი უფლებით, ცხოვრობდეს ჯანმრთელობისათვის უვნებელ გარემოში.⁵² ამ კუთხით საინტერესო იქნება, თუ როგორ განვითარდება პრაქტიკა ახალი კონსტიტუციის ამოქმედების შემდეგ, რადგან, როგორც აღინიშნა, ჯანდაცვის უფლება და გარემოს დაცვის (29-ე მუხლი) უფლება ახალ ტექსტში ცალ-ცალკე მუხლით წესრიგდება. ამასთან, ამ უკანასკნელში შემოვა „საჯარო სივრცის“ ცნება და კონკრეტული ფაქტობრივი გარემოებების არსებობისას მეტად სავარაუდოა, რომ ამგვარი სივრცით სარგებლობა არ განიმარტოს მკაცრად ჯანდაცვის ქრილში და ამის შედეგად იურიდიული პირებს მიეცეთ მასზე აპელირების უფლება საკონსტიტუციო სარჩელებში და გახდნენ 29-ე მუხლის სუბიექტი.

საქართველოს კონსტიტუციის როგორც მოქმედი, ისე ახალი რედაქცია აღიარებს საერთაშორისო სამართლის პრიმატს.⁵³ ამასთან, სახელმწიფო

⁵² იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2008 წლის 18 ივნისის №2/3/441 განჩინება საქმეზე – საქართველოში თამბაქოს კონტროლის ჩარჩო კონვენციის იმპლემენტაციისა და მონიტორინგის ცენტრი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

⁵³ მუხლი 6.2.

საქართველოს კანონმდებლობა შეესაბამება საერთაშორისო სამართლის საყოველთაოდ აღიარებულ პრინციპებსა და ნორმებს. საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებას ან შეთანხმებას, თუ იგი არ ეწინააღმდეგება საქართველოს კონსტიტუციას, კონსტიტუციურ შეთანხმებას, აქვს უპირატესი იურიდიული ძალა სახელმწიფოებრივი ნორმატიული აქტების მიმართ.

მუხლი 4.5 [ასამოქმედებელი] – საქართველოს კანონმდებლობა შეესაბამება საერთაშორისო სამართლის საყოველთაოდ აღიარებულ პრინციპებსა და ნორმებს. საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულება, თუ იგი არ ეწინააღმდეგება საქართველოს კონსტიტუციას ან კონსტიტუციურ შეთანხმებას, აქვს უპირატესი იურიდიული ძალა შიდასახელმწიფოებრივი ნორმატიული აქტის მიმართ.

ცნობს და იცავს ადამიანის საყოველთაოდ აღიარებულ უფლებებსა და თავისუფლებებს, როგორც წარუვალ და უზენაეს ადამიანურ ღირებულებებს. ამ მიმართულებით, მნიშვნელოვანია, ყურადღება გამახვილდეს გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის ადამიანის უფლებების ორგანოებში გარემოსდაცვითი უფლებების განმარტებასა და გამოყენებაზე, განსაკუთრებით საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ, რომელიც საქართველოს კონსტიტუციას განმარტავს; მეორე მხრივ, გარემოსდაცვითი უფლებების სრული მოცულობით დანერგვა შეუძლებელი იქნება საერთო სასამართლოების მძლავრი ჩართულობის გარეშე. ამ მიზნით აუცილებელია გარემოსდაცვითი უფლებების შესახებ სტრასბურგის სასამართლოს, მიუხედავად მისი შეზღუდული მიდგომისა გარემოს საკითხებისადმი, გადანყვეტილებების კვლევა და ანალიზი.⁵⁴ მართალია, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია რეგიონული საერთაშორისო ხელშეკრულებაა და საყოველთაოდ აღიარებულ სტანდარტს არ ადგენს, კონსტიტუციურ უფლებებს მასთან შესაბამისობა არ მოეთხოვება, თუმცა მისი იერარქიული წონა და გამოყენების მაღალი მაჩვენებელი გასათვალისწინებელი არგუმენტებია ქართული მართლმსაჯულებისათვის.

ზოგადად, ადამიანის უფლებებსა და გარემოს დაცვას შორის ურთიერთობა საერთაშორისო სამართალში არ არის მარტივი და ცალსახა. პირველი ნაბიჯი ამ მიმართულებით, ცხადია, გაეროს ადამიანის უფლებათა საბჭომ გადადგა, როდესაც მიიღო გაეროს ადამიანის უფლებათა უმაღლესი კომისრის 2011 წლის ანალიტიკური კვლევა გარემოსა და ადამიანის უფლებებს შორის არსებულ ურთიერთობაზე. ეს დოკუმენტი ასევე მიაწვდენდა ეროვნულ დონეზე კონსტიტუციებში ჯანსაღ გარემოზე უფლების დაფიქსირების მზარდ პრაქტიკასა და ჩამოყალიბების პროცესში მყოფ ჩვეულებით სამართალზე.⁵⁵

უახლოეს განვითარებად უნდა ჩაითვალოს 2018 წლის მარტში გაეროს ადამიანის უფლებების და გარემოს სპეციალური მომხსენებლის, ჯონ ნოქსის,⁵⁶ ანგარიში – „ჩარჩო პრინციპები ადამიანის უფლებებსა და გარემოზე“, რომელიც ხუთწლიანი საქმიანობის შედეგია და კრებს სახელმწიფოს ძირითად ვალდებულებებს ადამიანის უფლებათა სამართლის სფეროში, კერძოდ, უსაფრთხო,

⁵⁴ იხ. ასევე ნ. მჭედლიძის კვლევა „საქართველოს საერთო სასამართლოების მიერ ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის გამოყენების სტანდარტები“, 2017. ხელმისაწვდომია ბმულზე: <https://rm.coe.int/168070a54c>

⁵⁵ იხ. ანგარიშის 31-ე პუნქტი. ხელმისაწვდომია ბმულზე: <http://srenvironment.org/wp-content/uploads/2013/05/Analytical-study-OHCHR-PDF.pdf>

⁵⁶ სპეციალური მომხსენებელს 2018 წლის 18 მარტის რეზოლუციით 3 წლით გაუგრძელა უფლებამოსილება გაერთიანებული ერების ადამიანის უფლებათა საბჭომ. რეზოლუცია ხელმისაწვდომია ბმულზე: <http://undocs.org/A/HRC/37/L.19>

სუფთა, ჯანსაღ და მდგრადი გარემოთი სარგებლობის საკითხებს. თითოეულ პრინციპს თან ახლავს განმარტებები.⁵⁷

დოკუმენტის შესავალში ვკითხულობთ:

ადამიანები არიან ბუნების ნაწილი და მათი უფლებები გადაჯაჭვულია გარემოსთან, რომელშიც ვცხოვრობთ. გარემოსადმი მიყენებული ზიანი ხელს უშლის ადამიანის უფლებებით სარგებლობას, ხოლო ადამიანის უფლებების განხორციელება უზრუნველყოფს გარემოს დაცვის და მდგრადი განვითარების ხელშეწყობას.⁵⁸

ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის მეცნიერებაში სამ პრინციპული კვების წერტილს გამოყოფენ: პირველი, უდავოდ, არის გარემოს პროცედურული უფლებები (მაგალითად, აარჰუსის 1998 წლის კონვენციიდან გამომდინარე უფლება ინფორმაციაზე), რაც ადამიანის უფლებებს გარემოსა და განვითარებაზე რიოს 1992 წლის დეკლარაციის შემდეგ დაემატა; მეორე დაკვირვება იქნება ცალკეული დეკლარაციების ან ოქმების საშუალებით გარემოს სფეროში მომხდარი განვითარებათა კოდიფიკაციის მცდელობები; მესამე მიმართულება მეტად სამართლებრივ-ტექნიკურია და ეთმობა არსებული ადამიანის უფლებათა ხელშეკრულებების ექსტრატერიტორიული გამოყენების საკითხს, ტრანსსასაზღვრო დაბინძურებისა და გლობალური კლიმატის ცვლილებების კონტექსტში.⁵⁹

პასუხგასაცემი რჩება საკითხი, ჯანმრთელობისა და გარემოს დაცვის უფლების გამიჯვნით საქართველო შეუერთდება თუ არა იმ დოქტრინულ დებატს ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალში, რომელმაც უფლება ჯანსაღ გარემოზე უნდა გადაიყვანოს ახალ საფეხურზე და ჩამოაყალიბოს უფლება შესაფერის გარემოზე (*A Right to a Decent Environment*). რა არის „შესაფერისი გარემო“, ცხადია, შეფასებითი კატეგორიაა. სწორედ ამიტომ, მაგალითად, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო მის გადანეყვებით ბეჭედი ამ საკითხებზე ფართო დისკრეციას ანიჭებს ეროვნულ ხელისუფლებას, რადგან სახელმწიფოებს გარემოს საკითხების გადაჭრისას ხშირად რთული სოციალური და ტექნიკური ასპექტების გათვალისწინება უწევთ.⁶⁰ ცალკეული ავტორისათვის კი ეს პროცესი გარემოს, როგორც პოლიტიკური საკითხის,

⁵⁷ სრულად ჩარჩო პრინციპები ხელმისაწვდომია გაეროს სპეც. მომხსენებლის ვებგვერდებზე: <http://srenvironment.org/2018/01/24/framework-principles-on-human-rights-and-the-environment/>; <http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Environment/SREnvironment/FrameworkPrinciplesUserFriendlyVersion.pdf>

⁵⁸ იქვე.

⁵⁹ Alan Boyle, *Human Rights and the Environment: Where Next?* EJIL, 2012, Vol. 23 No. 3, 613.

⁶⁰ იქვე. 627.

სამართლებრივ ქრილში გადატანის მცდელობას ჰგავს, კერძოდ დემოკრატიულად არჩეულ ხელისუფალთა ძალაუფლების – დაადგინონ გარემოს პოლიტიკა – გადაცემას სასამართლოებისა და/ან სახელშეკრულებო ორგანოებისათვის. საბედნიეროდ, მიმდინარე დებატში სულ უფრო მცირდება გარემოს უფლების საბაზისო რეგულირების მოწინააღმდეგეთა რაოდენობა.

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო 2005 წლის გადაწყვეტილებაში აღნიშნავს, რომ „არც მერვე და არც სხვა რომელიმე მუხლი კონვენციისა არ ყოფილა ჩაფიქრებული გარემოს ზოგადი დაცვის უზრუნველსაყოფად“.⁶¹ მართლაც, მათი ევოლუციური ხასიათის მიუხედავად, ადამიანის უფლებების საერთაშორისო ხელშეკრულებები არ ითვალისწინებენ შესაფერისი ან დამაკმაყოფილებელი გარემოს უფლებას, თუ ეს კონცეფცია იქნება ხარისხობრივად გაგებული და არ ახდენს გავლენას კონკრეტული ადამიანების უფლებებზე. ამის მიზეზი ბევრწილად არის ის წლები და გარემოებები, რომლებშიც ინერებოდა ამ ხელშეკრულებების პროექტები.⁶² ალან ბოილი ამ რიგიდან გამონაკლისად მიუთითებს აფრიკულ კონვენციას – ადამიანისა და ხალხთა უფლებების აფრიკულ ქარტიას, რომელიც 1986 წელს შევიდა ძალაში⁶³ და მისი 24-ე მუხლი განამტკიცებს ყველა ხალხის უფლებას ზოგადად დამაკმაყოფილებელ გარემოზე, რომელიც ხელსაყრელია მათი განვითარებისთვის.⁶⁴ ეს ფორმულა, მართალია, რეგიონული საერთაშორისო სამართლის წიაღში აღმოცენდა, მაგრამ, უდავოდ, მეტად შეესაბამება თანამედროვე საზოგადოებისა და ბუნების გამონევენებს, შესაბამისად, გასათვალისწინებელი პრეცედენტი უნდა იყოს ახალი რეგულირების და/ან არსებული სამართლებრივი ინსტრუმენტების განმარტებისთვის, როგორც საყოველთაო დონეზე, ისე ეროვნული იურისდიქციებისათვის გარემოს უფლებასთან მიმართებით.⁶⁵

⁶¹ კირტატოსი საბერძნეთის წინააღმდეგ (*Kyrtatos v. Greece*), 2003 წლის 22 მაისი, 52-ე პუნქტი.

⁶² ამ კუთხით ძალიან საინტერესოდ განვითარდა ინტერამერიკული სასამართლო. 2018 წლის 7 თებერვლის საკონსულტაციო დასკვნაში სასამართლომ დაადასტურა, რომ ადამიანის უფლებები დამოკიდებულია ჯანსაღი გარემოს არსებობაზე, ასევე, ხაზი გაუსვა, რომ დაბინძურებამ შეიძლება გადალახოს საზღვრები და მასთან ერთად სამართლებრივმა პასუხისმგებლობამაც. საკონსულტაციო დასკვნა ადამიანის უფლებათა ამერიკული კონვენციის შესაბამისი, 4(1) და 5(1), განმარტებებით ხელმისაწვდომია ესპანურ ენაზე; http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_esp.pdf იხ. ასევე დასკვნის კომენტარი: https://www.asil.org/insights/volume/22/issue/6/inter-american-court-human-rights-a-dvisory-opinion-environment-and-human#_edn1

⁶³ ქარტია მიღებულია ნაირობიში, 1981 წლის 27 ივნისს. სრულად ხელმისაწვდომია ამ ბმულზე: <http://www.humanrights.se/wp-content/uploads/2012/01/African-Charter-on-Human-and-Peoples-Rights.pdf>

⁶⁴ *Supra* 22, 627.

⁶⁵ საერთაშორისო სტანდარტების ქართულ სამართალზე გავლენის ფორმებისა და მაგალითებისათვის იხ. ასევე: მ. ბითაძე, ადამიანის ეკოლოგიური უფლებების დაცვის საერთაშორისო სამართლებრივი სტანდარტების გავლენა ქართულ სამართალზე, თბ., 2018. ხელმისაწვდომია: http://press.tsu.ge/data/file_db/disertaciebi/disertacia_%20LAW.pdf

2.2. ინფორმაცია გარემოს მდგომარეობის შესახებ

2013 წელს საქართველოს სახალხო დამცველის აპარატმა მუშაობა დაიწყო ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისათვის უვნებელ გარემოში ცხოვრების უფლებაზე. ეს იყო პირველი შემთხვევა, როდესაც საქართველოში ამ უფლების რეალიზების საკითხების განხილვას ომბუდსმენის ყოველწლიურ საპარლამენტო ანგარიშში ცალკე თავი დაეთმო, არაერთი საქმისა და მაგალითების მოყვანით.⁶⁶ ანგარიშში ხაზგასმულია:

„დღეისათვის სადავო არაა, რომ გარემოს დაცვასა და ადამიანის უფლებების დაცვასა და განვითარებას შორის პირდაპირი კავშირი არსებობს. ამასთან, გარემოსდაცვითი საკითხები თანამედროვე კაცობრიობის ერთ-ერთი პრობლემაა, რაც გარემოზე მავნე ადამიანური ზემოქმედებით არის გამოწვეული.“

მასში ასევე მითითებულია, რომ:

„გლობალურად უნდა განმტკიცდეს ისეთი უფლებების დაცვის მექანიზმები, როგორიცაა: ჯანსაღ გარემოში ცხოვრების, სათანადო კომპენსაციისა და გარემოს შესახებ სრული, დროული და ობიექტური ინფორმაციის მიღების უფლებები.“⁶⁷

საყურადღებოა ასევე, რომ საკონსტიტუციო კომისიაში 2017 წელს ახალ ტექსტზე მუშაობისას მუხლს არ დაემატა ადეკვატური კომპენსაციის მიღების უფლება.

უკვე 2014 წელს, საქართველოს კონსტიტუციის 37-ე მუხლის მე-5 პუნქტით დაცული უფლების – „ყველას აქვს უფლება, დროულად მიიღოს სრული და ობიექტური ინფორმაცია გარემოს დაცვის მდგომარეობის შესახებ“ – განხილვისას სახალხო დამცველი შენიშნავს:

„მიუხედავად იმისა, რომ საქართველოს კანონმდებლობა ითვალისწინებს ზემოთ დასახელებული საკითხების მარეგულირებელ ნორმებს, საქართველოს სახალხო დამცველის მიერ ამ მიმართულებით შესწავლილი შემთხვევების ანალიზი ცხადყოფს, რომ გარემოსდაცვით საკითხებზე გადანყვეტილების მიღების პროცესში საზოგადოების მონაწილეობისა და მათი ინფორმირებულობის კუთხით აუცილებელია ეროვნულ კანონმდებლობაში უფრო დეტალური ნესებისა და პროცედურების გაწერა.“⁶⁸

⁶⁶ საქართველოს სახალხო დამცველის 2014 წლის საპარლამენტო ანგარიში, 429. ხელმისაწვდომია: <http://www.ombudsman.ge/uploads/other/1/1563.pdf>

⁶⁷ იქვე.

⁶⁸ საქართველოს სახალხო დამცველის 2014 წლის საპარლამენტო ანგარიში, 425. ხელმისაწვდომია: <http://www.ombudsman.ge/uploads/other/3/3509.pdf>

ამავე წელს შუახევის ჰიდროელექტროსადგურის კასკადის მშენებლობის კანონიერებასთან დაკავშირებული პრობლემების განხილვის შემდეგ საქართველოს გარემოს დაცვის სამინისტროს მიეცა რეკომენდაცია:

„მაქსიმალურად მოკლე ვადაში შემუშავდეს კანონპროექტები გარემოს დაცვისა და ენერგეტიკის სფეროებში არსებული კანონმდებლობის ევროკავშირის შესაბამის სამართლებრივ აქტებთან დაახლოების მიზნით.“⁶⁹

2017–2020 წლების ასოციაციის დღის წესრიგი ევროპულ კავშირსა (შემდგომში – ევროკავშირი) და საქართველოს შორის ურთიერთობის ერთ-ერთ პრიორიტეტად აღიარებს გარემოსა და კლიმატის სფეროში მოქმედებას რამდენიმე მიმართულებით.⁷⁰ კერძოდ, დოკუმენტი მოკლე პერიოდის პრიორიტეტებში ჩამოთვლის გარემოსდაცვითი მმართველობის გაძლიერებას ახალი კანონმდებლობის მიღებით და დანერგვით ისეთ საკითხებზე, როგორებიცაა: სტრატეგიული გარემოს შეფასება, გარემოსდაცვითი პასუხისმგებლობა, საჯარო წვდომის უზრუნველყოფა გარემოსთან დაკავშირებულ ინფორმაციაზე და საჯარო მონაწილეობა ყველა მესვეურის ჩართულობით გადწყვეტილების მიღების პროცესში. აქვე, ასოციაციის დღის წესრიგში პრიორიტეტად მითითებულია გარემოსდაცვითი საკითხების ინტეგრაცია პოლიტიკის სხვა სფეროებში.⁷¹ გარემოსთან დაკავშირებულ საკითხებზე მმართველობის ევროპული ფორმატის, ინტეგრირებული მოდელის შემოტანის სანაცვლოდ, 2017 წლის ბოლოს, ამ სფეროში მმართველობის ცენტრალური ორგანო – საქართველოს გარემოს დაცვისა და ბუნებრივი რესურსების სამინისტრო – გაუქმდა და მისი ფუნქციები დარგობრივ სამინისტროებში დანაწილდა.⁷²

2015–2016 წლის სახალხო დამცველის საპარლამენტო ანგარიშის შესაბამის თავში არის კონკრეტული კომენტარები გარემოსდაცვითი კანონმდებლობის ხარვეზებზე,⁷³ თუმცა აღსანიშნავია, რომ ომბუდსმენის აპარატისადმი მოქალაქეთა მიმართვიანობა გარემოს დაცვის საკითხებზე კრიტიკულად დაბალია. ეს შეიძლება გამომწვეული იყოს იმ მიზეზით, რასაც სახალხო დამცველიც

⁶⁹ იქვე.

⁷⁰ ასოციაციის დღის წესრიგი, 51. სრულად ხელმისაწვდომია: <http://infocenter.gov.ge/1568-asociirebis-dghis-tsersigi-2017-2020-tslebishvis.html>

⁷¹ იხ. ასევე ევროკავშირისა და საქართველოს ასოციირების შეთანხმება, 302-ე მუხლი. სრულად ხელმისაწვდომია: http://infocenter.gov.ge/uploads/files/2016-08/1472219609_asociirebis-shesakheb-shethankhmeba.pdf

⁷² შესაბამისი საკანონმდებლო პაკეტი ხელმისაწვდომია: <https://info.parliament.ge/#law-drafting/14733> საპარლამენტო უმრავლესობის გამომხატურებისთვის იხ. ასევე: <https://old.civil.ge/geo/article.php?id=31846>

⁷³ საქართველოს სახალხო დამცველის 2015 წლის საპარლამენტო ანგარიში, 591. ხელმისაწვდომია: <http://www.ombudsman.ge/uploads/other/3/3891.pdf>

ეხმიანება ანგარიშში, რომ ეს უფლება ინდივიდუალურ სივრცეს სცდება – „ჯანსაღ გარემოში ცხოვრების უფლება ფართო საზოგადოების უფლებების დაცვისკენ მიმართული ღირებულებაა“. ⁷⁴ პირველად სახალხო დამცველის ანგარიშში ადგილი დაეთმო და რეკომენდაციაც გაიცა მწვანე ნარგავების ჭრის ფაქტთან დაკავშირებით. ⁷⁵

2017 წლის შეფასებისას სახალხო დამცველის საპარლამენტო ანგარიშში დანაწევრებით აღნიშნულია, რომ, ცალკეული განვითარებების მიუხედავად, „ქვეყანაში ჯანსაღ გარემოში ცხოვრების უფლების რეალიზაცია, როგორც საკანონმდებლო, ისე პრაქტიკის თვალსაზრისით, კვლავ კრიტიკული გამოწვევების წინაშე დგას.“ ⁷⁶ გამოყოფილია ისეთი პრობლემური მიმართულებები, როგორებიცაა: ქალაქთმშენებლობა, ჰიდროელექტროსადგურების მშენებლობა, ატმოსფერული ჰაერის რეკორდული დაბინძურება, ⁷⁷ კრიტიკულად მაღალი სიკვდილიანობა და სხვ. ერთ-ერთი რეკომენდაცია პირდაპირ უთითებს გარემოსდაცვით საკითხებზე საზოგადოების ინფორმირების უზრუნველსაყოფად მარტივი ფორმით ვებრესურსის გამოყენების შესაძლებლობაზე. ⁷⁸

ზოგადად, ინფორმაციის მიღების უფლება გარემოს მდგომარეობის შესახებ 2010 წლის საკონსტიტუციო რეფორმის შემდეგ ჩამოყალიბდა იმ ფორმით, როგორც ის 2017 წლის კონსტიტუციის მიღებამდე იყო. 2010 წელს კონსტიტუციის 37-ე მუხლის მე-5 პუნქტიდან „ადამიანის“ ნაცვლად ჩაიწერა სიტყვა „ყველა“, რითაც კანონმდებელმა ნორმის მოქმედება გაავრცელა როგორც ფიზიკურ, ისე იურიდიულ პირებზე. ⁷⁹ გარემოს მდგომარეობის შესახებ ინფორმაციას ფლობს მხოლოდ სახელმწიფოს შესაბამისი ორგანოები, რაც მათი კონსტიტუციური კომპეტენციაა. ასეთი დაკვირვების სისტემას ადამიანი ვერ ახორციელებს დამოუკიდებლად. შესაბამისად, სახელმწიფო ვალდებულია, სრულად და ობიექტურად მიაწოდოს მოსახლეობას ინფორმაცია.

⁷⁴ საქართველოს სახალხო დამცველის 2015 წლის საპარლამენტო ანგარიში, 523. ხელმისაწვდომია: <http://www.ombudsman.ge/uploads/other/4/4494.pdf>

⁷⁵ იქვე., 538.

⁷⁶ საქართველოს სახალხო დამცველის 2017 წლის საპარლამენტო ანგარიში, 202. ხელმისაწვდომია: <http://www.ombudsman.ge/uploads/other/5/5139.pdf>

⁷⁷ ეს საკითხი მთავარი გარემოსდაცვითი რისკია ჯანდაცვისთვის მსოფლიო მასშტაბით. ჯანდაცვის მსოფლიო ორგანიზაციის მონაცემებით, ჰაერის საცხოვრებელსშიდა და -გარე დაბინძურება ყოველ წელს 7 მილიონი ადამიანის სიკვდილს იწვევს. მათგან ნახევარი მილიონი ევროპის რეგიონზე მოდის. იხ. ასევე, ინფორმაციული გრაფიკები: <http://www.who.int/phe/infographics/air-pollution/en/>

⁷⁸ იქვე. 213.

⁷⁹ საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თბ., 2013, 464.

საკონსტიტუციო სასამართლოს 2013 წლის განმარტებით:

„კონსტიტუციის 37-ე მუხლის მე-5 პუნქტი წარმოადგენს პირის მიერ ინფორმაციის მიღების უფლების სპეციალურ შემთხვევას. იგი წარმოშობს სახელმწიფოს ვალდებულებას, ნებისმიერ დაინტერესებულ პირს მიაწოდოს გარემოს მდგომარეობის შესახებ მის ხელთ არსებული ინფორმაცია. ამასთანავე, ინფორმაციის ხელმისაწვდომობის დამდგენი კონსტიტუციური უფლებებისაგან განსხვავებით, 37-ე მუხლის მე-5 პუნქტი ადგენს სახელმწიფოს პოზიტიურ ვალდებულებას, მუდმივად აწარმოოს გარემოს მდგომარეობის შესახებ ინფორმაციის შეგროვება და ანალიზი, რათა საჭიროების შემთხვევაში უზრუნველყოფილ იქნეს ასეთი ინფორმაციის საზოგადოებისათვის ხელმისაწვდომობა. ნათელია, რომ ეს ორი ვალდებულება ერთმანეთთან ორგანულად არის დაკავშირებული, რადგან ამ ტიპის ინფორმაციის შეგროვებისა და დამუშავების გარეშე, შეუძლებელი იქნება ადამიანის უფლების ეფექტური რეალიზება.“⁸⁰

სასამართლო განიხილავს ინფორმაციის ხელმისაწვდომობის უფლებას და ამ ინფორმაციის მოცულობას გარემოს დაცვის სფეროში საზოგადოების მონაწილეობის ქრილში:

„შესაბამისად, გარემოს მდგომარეობის შესახებ შესაგროვებელი ინფორმაცია უნდა აკმაყოფილებდეს იმ შინაარსობრივ მინიმუმს, რაც აუცილებელია გარემოს დაცვის სფეროში საზოგადოების მონაწილეობის რეალიზაციისთვის.“⁸¹

სასამართლო ხაზს უსვამს ისეთი მექანიზმის მნიშვნელობას, როგორიცაა ეროვნული მოხსენება გარემოს მდგომარეობის შესახებ, რომლის ძირითადი მიზანია, უზრუნველყოს სახელმწიფოს მიერ კონსტიტუციის 37-ე მუხლით დადგენილი გარემოსდაცვითი ინფორმაციის ხელმისაწვდომობის უფლების ეფექტიანად რეალიზაცია. ხსენებული ეფექტიანობის გაზრდისკენ, „სრული“ ინფორმაციის „დროულად“ მიწოდებისკენ გადადგმულ ნაბიჯად ვერ ჩაითვლება 2016 წლის 13 მარტის საკანონმდებლო ცვლილება, რომელმაც გაზარდა ეროვნული მოხსენების მომზადების პერიოდი სამიდან ოთხ წლამდე.

⁸⁰ გაჩეჩილაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, 2 17- პუნქტი.

⁸¹ იქვე, 23-ე პუნქტი.

საკონსტიტუციო სასამართლოს უფრო ადრეულ პრაქტიკაზე დაყრდნობით კეთდება შემდეგ დასკვნები:

- ა) საქართველოს კონსტიტუციის 37-ე მუხლის მე-5 პუნქტის ადრესატი არის საჯარო ხელისუფლება და არა კერძო პირი, რომელიც არ ახორციელებს სახელისუფლებო უფლებამოსილებას;
- ბ) იურიდიული პირიც უფლებამოსილია, მიმართოს საჯარო უწყებას და მოითხოვოს შესაბამისი ინფორმაცია კონსტიტუციის 37-ე მუხლის მეხუთე პუნქტიდან გამომდინარე;
- გ) ნორმა თუ საერთოდ არ არეგულირებს ინფორმაციის გაცემასთან დაკავშირებულ ურთიერთობებს, ის, შესაბამისად, ვერ თავსდება კონსტიტუციის 37-ე მუხლის მე-5 პუნქტის მოქმედების ფარგლებში.⁸²

მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, კონსტიტუციის 37-ე მუხლის მე-5 პუნქტის შინაარსიდან გამომდინარე, ის არ გულისხმობს გადაწყვეტილების მიღების პროცესში მონაწილეობის უფლებას. გარემოს უფლების ეს განუყოფელი პლასტი ვერ დარჩება საკონსტიტუციო უფლებით დაცული სფეროს გარეთ და უნდა დაიფაროს გარემოს შესახებ „დროული და სრული“ ინფორმაციის მიღების უფლებაზე მითითებით.⁸³

დაბოლოს, 2017 წლის 17 მაისს საკონსტიტუციო სასამართლოს პლენუმმა განსახილველად მიიღო საქმე – *აიპ მწვანე ალტერნატივა საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ* (კონსტიტუციური სარჩელი N752). კონსტიტუციურ სარჩელზე მომხსენებელმა მოსამართლემ მიმართა საკონსტიტუციო სასამართლოს პლენუმს წერილობითი შუამდგომლობით იმ საფუძველზე, რომ №752 კონსტიტუციური სარჩელის არსებითად განხილვის შემდგომ, გადაწყვეტილების პროექტზე მუშაობისას, ჩამოუყალიბდა სამართლებრივი პოზიცია, რომელიც განსხვავდება საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ ადრე გამოტანილ გადაწყვეტილებაში გამოხატული სამართლებრივი პოზიციისაგან.⁸⁴

⁸² საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკა, ავტორთა კოლ., 2013, 526. http://www.library.court.ge/upload/book_practice_2013.pdf

⁸³ ასოციაცია „მწვანე ალტერნატივა“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 7 თებერვლის განჩინება №2/1/410. ხელმისაწვდომია: <http://constcourt.ge/ge/legal-acts/rulings/asociacia-mwvane-alternativa-saqartvelos-parlamentis-win-aagmdag-507.page>

⁸⁴ იხ. საკონსტიტუციო სასამართლოს პლენუმის გადაწყვეტილება სრულად: <http://constcourt.ge/ge/legal-acts/recording-notices/3-1-1-752-aaip-mwvane-alternativa-saqartvelos-parlamentis-winaagmdag.page>

განსახილველ საქმეში დავის საგანია „წიაღის შესახებ“ საქართველოს კანონის 29-ე მუხლის სიტყვების – „დაუშვებელია სახელმწიფო საინფორმაციო ფონდებში შეტანილი ინფორმაციის გაცემა სხვა იურიდიულ და ფიზიკურ პირზე ინფორმაციის მესაკუთრის თანხმობის გარეშე“ – კონსტიტუციურობა საქართველოს კონსტიტუციის 37-ე მუხლის მე-5 პუნქტსა და 41-ე მუხლის პირველ პუნქტთან მიმართებით. საკონსტიტუციო წარმოებამდე ა(ა)იპ „მწვანე ალტერნატივამ“ სასამართლო წესით მოითხოვა, დაევაღდებულებინათ ადმინისტრაციული ორგანო, გაეცა საჯარო ინფორმაცია. თბილისის საქალაქო სასამართლოსა და თბილისის სააპელაციო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიებმა მოთხოვნა უსაფუძვლოდ მიიჩნიეს და არ დააკმაყოფილეს, ხოლო საკასაციო სასამართლომ საჩივარი დაუშვებლად ცნო, რაც საერთო სასამართლოებში, კონსტიტუციურ უფლებებზე პირდაპირი რეფერირების იშვიათად გამოყენების გამო, ამ საკითხისადმი და, ზოგადად, გარემოსდაცვითი საკითხებისადმი დაბალი სამართლებრივი ინტერესის მანიშნებელი ტიპური მაგალითია. სასურველია, საკონსტიტუციო სასამართლოს პლენუმმა გამოიყენოს ეს შესაძლებლობა და მაქსიმალურად მრავალმხრივი და სრული განმარტებით შეავსოს ის ვაკუუმი, რაც გარემოსდაცვითი ინფორმაციის გარშემო არსებობს, რითაც შეძლებს გარემოს უფლების მრავალწლიანი იგნორირების, სამართლებრივი შეუსაბამობისა და შეზღუდული განმარტების მოძველებული პრაქტიკა დასასრულისკენ წაიყვანოს.

3. ჯანსაღ გარემოში ცხოვრების უფლება და მდგრადი განვითარება

ნაშრომის დასაწყისში ნახსენები „რიოს დეკლარაციის“ მესამე პრინციპი მიუთითებს, რომ განვითარების უფლების რეალიზაცია უნდა მოხდეს ახლანდელი და მომავალი თაობების განვითარებისა და გარემოს დაცვითი საჭიროებების სამართლიანი დაბალანსების პირობებში.⁸⁵ ეს დებულება ითვლება მდგრადი განვითარების კონცეფციის ფუძემდებლურ პრინციპად. რიოს დეკლარაციით პირველად განისაზღვრა, რომ ეკონომიკური და ეკოლოგიური საჭიროებები ერთ სიბრტყეში უნდა იყოს განხილული და მათი განვითარება ჰარმონიულად უნდა ხდებოდეს, ისე, რომ ერთმანეთისგან

⁸⁵ *Supra*, n.21, principle 3.

დამოუკიდებლად არ გამოიწვიოს რომელიმე ამ სფეროსათვის ზიანის მიყენება.⁸⁶

ეკონომიკური მიზნით, ბუნებრივი რესურსების ათვისება თანამედროვე ეპოქაში ახალ სტანდარტებს დაექვემდებარა, რომელთა შესახებაც გაერთიანებული ერების საერთაშორისო სასამართლომ განაცხადა, რომ „ეს ახალი ნორმები მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული და ასეთ ახალ სტანდარტებს შესაბამისი ძალა უნდა ეძლეოდეთ,“ რითაც, ფაქტობრივად, მიუთითა ამ ახალი გარემოს დაცვითი ნორმების განსაკუთრებულ ხასიათზე. მანვე განმარტა, რომ გარემოს დაცვის სფეროში აღმოცენებული ახალი წესები და სახელმწიფოთა ეკონომიკური მისწრაფებები ყველაზე კარგად ერთმანეთთან კორელაციაშია ე.წ. მდგრადი განვითარების კონცეფციის ქვეშ.⁸⁷

მდგრადი განვითარების დოქტრინის მიზანი იმთავითვე იყო ეკონომიკური ინტერესებისა და გარემოს დაცვით ნორმებს შორის სამართლიანი ბალანსის დადგენა, თუმცა ეს დაკავშირებული აღმოჩნდა გარკვეულ პრობლემებთან. თავიდანვე, როდესაც რიოს დეკლარაცია მუშავდებოდა, UNCED-ზე მიწვეულ განვითარებად სახელმწიფოებს ჰქონდათ საფუძვლიანი შიში იმისა, რომ კონფერენცია, უმეტესწილად, გარემოს დაცვაზე ორიენტირებულ ტექსტს მიიღებდა და კომერციულ და ეკონომიკურ ინტერესებს სრულ იგნორირებას გაუწევდა, რითაც მათ განვითარებას საფრთხე დაემუქრებოდა, უკვე ინდუსტრიული ქვეყნები კი ყველანაირად ცდილობდნენ, ეკოლოგიურ საკითხებზე კონცენტრირებული დეკლარაცია შემუშავებულიყო და კომერციული მხარე მეორე პლანზე გადაწეულიყო. განვითარებადი ქვეყნების ზეწოლამ შედეგი გამოიღო და, შედეგად, რიოს დეკლარაციის საბოლოო ვერსიაში აისახა მდგრადი განვითარების კონცეფცია.⁸⁸ ამის შემდეგ მდგრადი განვითარება ეფუძნება იდეას, რომლის მიხედვით, ჯეროვანი ყურადღება უნდა მიექცეს გარემოს დაცვას და, თუ საჭიროა, გარკვეულწილად, უნდა შეიზღუდოს კიდევ სახელმწიფოს სუვერენული უფლება, თავად განსაზღვროს საკუთარი განვითარების პოლიტიკა; მეორე მხრივ კი, მდგრადი განვითარება ასევე მოიაზრებს იმასაც, რომ ეკონომიკური და სოციალური განვითარება არ შეიძლება უგულვებელყოფილ იქნეს ეკოლოგიურ ნუხილებზე მითითებით.⁸⁹ ადამიანის უფლებების კუთხით

⁸⁶ იქვე, principle 4.

⁸⁷ გაბჩიკოვო-ნაგიმაროს პროექტი (*GabCikovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*), *Judgment*, I. C. J. Reports 1997, 7, 3. 140.

⁸⁸ N. Schrijver and F. Weiss, *International Law and Sustainable Development*, Leiden, 2004, 10.

⁸⁹ იქვე, 8.

მდგრადი განვითარება განიხილება როგორც ერთგვარი დამაკავშირებელი ხაზი სუფთა გარემოში ცხოვრების უფლებასა და განვითარების უფლებას შორის.⁹⁰

დროთა განმავლობაში მდგრადი განვითარების კონცეფცია ერთგვარ ჩიხში შევიდა, რადგან, ერთი მხრივ, საერთაშორისო ვაჭრობისა და კომერციული სამართლის განვითარებამ გამოიწვია მზარდი ეკონომიკური პროგრესი და, მეორე მხრივ, ეს პროგრესი განვითარდა გარემოს დაცვის ხარჯზე. შესაძლებელია, მდგრადი განვითარების ასეთი „ჩაყვარდნა“ გამოწვეული იყოს გარემოს დაცვის სამართლის სფეროში დემოკრატიის ნაკლებობით, ეს კი გულისხმობს საერთაშორისო სამართლის ამ ნაწილში სავალდებულო და საყოველთაო დოკუმენტების სიმცირეს, ასევე ამ საკითხზე მომუშავე საერთაშორისო ორგანოებში გადაწყვეტილების მიღების პროცედურების ვარიაციებს, რაც საშუალებას აძლევს განვითარებად სახელმწიფოებს, გაატარონ საკუთარი ინტერესი და გარემოსდაცვითი და ეკოლოგიური კეთილდღეობის ხარჯზე ეკონომიკური მოგება ნახონ.⁹¹ მდგრადი განვითარების კონცეფციის ერთგვარი „ნარუმატებლობა“ შეიძლება ასევე მივაწეროთ იმ ფაქტსაც, რომ გარემოსდაცვით სამართალში „უფლებებისა და მოვალეობების“ ჩარჩო უფრო მკაფიოა, ვიდრე განვითარების საერთაშორისო სამართალში, რაც, ერთი მხრივ, სახელმწიფოთა პასუხისმგებლობის უფრო მაღალ ხარისხს გულისხმობს გარემოსდაცვით სამართალში და, შესაბამისად, პასუხისმგებლობის უფრო დაბალ ზღვარს ადგენს განვითარების საერთაშორისო სამართალში. ესეც გარკვეულ უპირატესობას აძლევს იმ სახელმწიფოებს, რომლებსაც სურთ, მდგრადი განვითარების კონცეფცია სათავესოდ გამოიყენონ და უფრო მეტად ეკონომიკაზე ორიენტირებული გახადონ, ვიდრე გარემოს დაცვის სამართალზე.⁹² ამ დისბალანსს მაინც, გარკვეულწილად, აწონასწორებს გარემოს დაცვითი სამართლის, როგორც ადამიანის უფლებათა სამართლის, ნაწილად განხილვის დოქტრინა, რომლის დროსაც სახელმწიფოს პასუხისმგებლობა ამ მიმართულებით უფრო დიდი ინტენსივობის ხდება და მდგრადი განვითარების

⁹⁰ C. Trindade, 'Environment and Development: Formulation and Implementation of the Right to Development as a Human Right', in Cancado Trindade, *Human Rights, Sustainable Development and the Environment* (San Jose, 1992), p. 43. The Draft Principles on Human Rights and the Environment adopted by the Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities in 1994 (UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1994/9) recognize 'that sustainable development links the right to development and the right to a secure, healthy and ecologically sound environment.

⁹¹ *Supra*, n. 88, მე-12–მე-19 პუნქტები.

⁹² იქვე, მე-19–29-ე პუნქტები.

კონცეფციის შესრულება უკვე მის საერთაშორისოსამართლებრივ ვალდებულებად იქცევა.⁹³

კლასიკური მდგრადი განვითარების კონცეფცია მოიცავს ასევე შემდეგ პრინციპთა ერთობლიობას: სიფრთხილის ღონისძიებების განხორციელებას, რომელიც გულისხმობს რაიმე დიდი ეკონომიკური პროექტის განხორციელებამდე ფართო სამეცნიერო კვლევების ჩატარებას და ამ პროექტის გარემოზე შესაძლო უარყოფითი შედეგების ანალიზს,⁹⁴ ბუნებრივი რესურსების მდგრად გამოყენებას, კონსერვაციასა და თაობათა შორის სამართლიანობას, რაც მოიაზრებს სუფთა გარემოს შენარჩუნებას იმგვარად, რომ ეს გადაეცეს შემდგომ თაობებსაც.⁹⁵

დასკვნა

საქართველოს კონსტიტუციის როგორც მოქმედი, ასევე 2017 წელს განხლებული რედაქცია მიისწრაფვის, შეესაბამებოდეს საყოველთაოდ აღიარებულ ნორმა-პრინციპებს. გარემოს დაცვის ჩარჩო პრინციპები მათგან უპირველესია. სტატიაში შეფასებულია კონსტიტუციურ ნორმათა განმარტების საკონსტიტუციოსასამართლოსეული მიდგომები და, ასევე, არაერთი გამონკვევა, რომელთაც შეიძლება, შეეხოს სასამართლო თავის მიმდინარე თუ მომავალ საქმიანობაში, რამეთუ ზრდადია გარემოსდაცვითი სარჩელების გამოყენების სტატისტიკა ადამიანის უფლებების ქრილში, როგორც ეროვნულ,⁹⁶ ასევე ზეეროვნულ დონეზე, ევროპულ სამართლებრივ სივრცეში, რომლის სრულუფლებიან წევრობასაც ქვეყანა ესწრაფვის.⁹⁷ უდავოა, რომ გლობალური ბუნებრივი ცვლილებებისა თუ კატაკლიზმების კვალდაკვალ გარემო საერთაშორისო თანამეგობრობის მომეტებული წუხილის საგანი იქნება.

⁹³ იქვე, 29-ე–36-ე პუნქტები.

⁹⁴ სამხრეთული ლურჯფარფლიანი თინუსის საქმეები (*southern bluefin tuna cases*): ახალი ზელანდია იაპონიის წინააღმდეგ; ავსტრალია იაპონიის წინააღმდეგ. დროებითი ღონისძიებების მოთხოვნები, 1999 წლის 27 აგვისტოს ბრძანება.

⁹⁵ *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996*, 226, პ. 29.

⁹⁶ მაგალითად, აშშ-ის მეცხრე ოლქის სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე – იულიანა აშშ-ის წინააღმდეგ (*Juliana v. United States*).

⁹⁷ მაგალითად, ევროკავშირის სასამართლოს ზოგად სასამართლოში მიმდინარე საქმე – არმანდო ფერეირო კარვალიო და სხვები ევროპული პარლამენტის და საბჭოს წინააღმდეგ (*Armando Ferrão Carvalho and others v. The European Parliament the Council*). სარჩელი და დამატებითი ინფორმაცია კამპანიის შესახებ ხელმისაწვდომია სპეციალურ ვებსაიტზე: peoplesclimatecase.caneurope.org

სტატიაში მოყვანილია როგორც ფუნდამენტური კონცეფციები გარემოს დაცვისა და მდგრადი განვითარების სამართლიდან, კონკრეტული მაგალითებისა და ყურადსაღები ეროვნული თუ საერთაშორისო პრაქტიკის მითითებით, ისე მსჯელობაა გასათვალისწინებელ მომავალ განვითარებებსა და, უფრო კონკრეტულად, საქართველოს პრობლემატიკაზე, მათ შორის, სახალხო დამცველის შეფასებებისა და სასამართლო პრაქტიკის მოხმობით.

დაბოლოს, ნაშრომი კიდევ ერთხელ ხაზს უსვამს საერთაშორისო სამართლებრივი სტანდარტებისა და არსებული საკონსტიტუციო რეგულირების ფარგლებში გარემოსთან დაკავშირებულ როგორც მატერიალურ, ისე პროცედურულ უფლებებზე ყოველდღიური, კოორდინებული მუშაობის აუცილებლობას სასამართლო და საკანონმდებლო დონეზე ადამიანის უფლებების დაცვის სისტემის უკეთესი ფუნქციონირებისათვის.

სექსუალური შევიწროების სამართლებრივი ხედვა – საქართველოში არსებული მდგომარეობა და საერთაშორისო გამოცდილება

ირინე ხერხეულიძე

შესავალი

სექსუალური შევიწროების საკითხი მწვავედ დგას არაერთ ქვეყანაში. სიმწვავეს განაპირობებს არა მხოლოდ სექსუალური შევიწროების გამოვლინების მრავალფეროვნება, არამედ მისი სამართლებრივი კონცეპტუალიზაციის პრობლემები. ამ სამართლებრივი ფენომენის ბუნდოვანი და დაუხვეწავი ფორმულირება და, ხშირ შემთხვევაში, ფორმულირების არარსებობა დისკრიმინაციის წყაროდ იქცევა.

საქართველოში როგორც მსხვერპლისთვის, ისე ნორმის სხვა ადრესატებისთვის გართულებულია სექსუალური შევიწროების ბუნებისა და შინაარსის, არეალისა და მისი შესაბამისი სამართლებრივი რეგულირების ზუსტი გაგება. საქართველოს კანონმდებლობა სათანადოდ არ ასახავს ევროპულ სამართლებრივ სტანდარტებს, რომლებთან შესაბამისობის ვალდებულებაც საქართველომ – სხვა საერთაშორისო აქტებთან ერთად – ასოცირების ხელშეკრულებით იკისრა.¹

სექსუალური შევიწროების ბუნების ზუსტი გაგება მარტივი არასდროს ყოფილა. მაგალითად, აშშ-ის კანონმდებლობის მიხედვით, სექსუალური შევიწროება კვალიფიცირებულია როგორც სექსზე დაფუძნებული დისკრიმინაცია, ხოლო ზოგადევროპულ სამართლებრივ დოქტრინაში იგი

¹ „ასოცირების შესახებ შეთანხმება, ერთი მხრივ, საქართველოსა და მეორე მხრივ, ევროკავშირს და ევროპის ატომური ენერგიის გაერთიანებას და მათ წევრ სახელმწიფოებს შორის“, რომელსაც ხელი მოეწერა 2014 წლის 27 ივნისს, ხოლო მისი რატიფიკაცია საქართველოს პარლამენტის მიერ მოხდა 2014 წლის 18 ივლისს.

განიხილება როგორც ღირსების შემლახველი ქმედება. სწორედ ეს მსოფ-
ლმხედველობრივი საკითხი ართულებს სექსუალური შევიწროების სამარ-
თლებრივ გაგებას.

საერთაშორისო სიბრტყეში ქალთა მიმართ ძალადობის შემაკავებელი
მრავალი საერთაშორისო და რეგიონალური ინსტრუმენტი არსებობს, მათ
შორის უკანასკნელი და ყველაზე ძლიერი სამართლებრივი იარაღი ამ მი-
მართულებით – ევროპის საბჭოს კონვენცია ქალთა მიმართ ძალადობისა
და ოჯახში ძალადობის პრევენციისა და აღკვეთის შესახებ – *სტამბოლის
კონვენცია*² (შემდეგში – სტამბოლის კონვენცია). ეს ინსტრუმენტები და
სტამბოლის კონვენციის კონცეპტები და დეფინიციები საშუალებას იძლე-
ვა, შემუშავდეს სექსუალური შევიწროების უკეთესი გაგება, როგორც უკა-
ნონო პრაქტიკისა, რომელიც დაგმობილი და აკრძალულია კონვენციით.³

სექსუალური შევიწროების არსში ჩანვდომა დაეხმარება ქართველ კა-
ნონმდებელს, რომელმაც 2017 წელს შესაბამისი ადგილი ვერ მიუჩინა სექ-
სუალურ შევიწროებას საქართველოს სამართლებრივ სისტემაში. სექსუ-
ალური შევიწროების საკითხის რეგულირების დღის წესრიგში დაყენება
ორი ფაქტორით იყო გამოწვეული: ერთი მხრივ, ქვეყნის მიერ პროეკროპულ
ხელშეკრულებებსა⁴ და გენდერულად მგრძნობიარე რეგიონულ სამართლებ-
რივ აქტებზე⁵ ხელმოწერით და, მეორე მხრივ, ქვეყანაში გააქტიურებული
ქალთა მოძრაობის ტალღით. ეს საპროტესტო ტალღა, მართალია, განსხვავე-
ბული ინტენსივობით, მაგრამ მაინც შეიმჩნეოდა სახელმწიფო ორგანოებისა
და არასამთავრობო ორგანიზაციების დონეზე.

უნიკალური პოლიტიკური დოკუმენტი – სტამბოლის კონვენცია გამოკ-
ვეთს აშკარა კავშირს გენდერით განპირობებულ ძალადობასა და დისკრიმი-
ნაციას შორის.⁶ აღსანიშნავია, რომ ამ ურთიერთქმედების აღწერა და დაფიქ-
სირება ვერ შეძლო გაეროს 1979 წლის *კონვენციამ ქალთა მიმართ დისკრი-
მინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ (CEDAW)*⁷, თუმცა ხარვეზი
მოგვიანებით გამოასწორა N19-მა ზოგადმა რეკომენდაციამ.

² ტექსტში შემოკლებულია როგორც სტამბოლის კონვენცია.

³ I. Kherkheulidze, *Re-conceptualizing Sexual Harassment - Premises and Challenges* წიგნში *Reconsidering gender-based violence and other forms of violence against women, comparative research/ analysis in the light of the Istanbul Convention*, G. Piccinelli, I. Kherkheulidze, A. Borroni-ის თანარედაქტორობით, იტალია, "Libellula Edizioni", 2018, 17.

⁴ იგულისხმება ე.წ. ასოცირების ხელშეკრულება.

⁵ იგულისხმება სტამბოლის კონვენცია.

⁶ D. Simonov, *Global and Regional Standards on Violence Against Women: The Evolution and Synergy of the CEDAW and Istanbul Convention*, 36 Hum. Rts. Q. 590 2014, 602.

⁷ კონვენცია ტექსტში შემოკლებულია როგორც CEDAW.

ეს დოკუმენტი მიჩნეულია CEDAW-ის კომიტეტის ყველაზე მნიშვნელოვან რეკომენდაციად, რადგან ის ნათელს ჰფენს კავშირს ქალთა დისკრიმინაციასა და გენდერულ ძალადობას შორის.⁸ ამ რეკომენდაციაში კომიტეტი განმარტავდა, რომ კონვენციის პირველ მუხლში მოცემული ქალთა წინააღმდეგ მიმართული დისკრიმინაციის დეფინიცია მოიცავს „გენდერულ ძალადობას, რომელიც წარმოადგენს ქალის წინააღმდეგ მიმართულ ძალადობას, იმიტომ, რომ ის ქალია, ან რომელიც არათანაზომიერად უარყოფით ზემოქმედებას ახდენს ქალებზე“.⁹ გენდერული ძალადობა იდენტიფიცირებულია როგორც „დისკრიმინაციის ფორმა, რომელიც მნიშვნელოვნად აფერხებს ქალთა შესაძლებლობას, ისარგებლონ თავიანთი უფლებებითა და თავისუფლებებით კაცების თანასწორად.“ CEDAW-ის კომიტეტი აცხადებს, რომ გენდერული ძალადობა მოიცავს „ქმედებებს, რომლებიც იწვევს ფიზიკური, ფსიქიკური ან სექსუალური ხასიათის ზიანს ან ტანჯვას, ან ასეთი აქტების განხორციელების მუქარას ან თავისუფლებათა სხვაგვარ შეზღუდვას“. იმის მიუხედავად, რომ N19-მა ზოგადმა რეკომენდაციამ გააძლიერა CEDAW-ის ანტიდისკრიმინაციული სულისკვეთება და შეავსო იქამდე არსებული სიცარიელე „დისკრიმინაციასა და ძალადობას შორის“,¹⁰ სტამბოლის კონვენციამდე მაინც არ მომხდარა ქალთა წინააღმდეგ მიმართული გენდერული ძალადობის ცნების დამოუკიდებლად განმარტება იურიდიულად სავალდებულო საერთაშორისო ინსტრუმენტში.¹¹ ამ მოვლენის კონვენციისმიერი განმარტება როგორც „ძალადობისა, რომელიც მიმართულია ქალის წინააღმდეგ იმის გამო, რომ იგი ქალია, ან რომელიც არათანაზომიერად უარყოფით ზემოქმედებას ახდენს ქალებზე“, აჩენს ახალ კითხვებს და „სექსუალური შევიწროების“ გენდერულ და, ამდენად, სქესზე დაფუძნებული დისკრიმინაციის ბუნების ახალი კვლევების საჭიროებას ბადებს.

კონცეპტუალურ დონეზე წინამდებარე სტატია საკვლევ საკითხს სვამს შემდეგნაირად: ქართული საკანონმდებლო სპექტრის რომელ ნაწილს უნდა მიეკუთვნებოდეს ადამიანის უფლების ეს დარღვევა? გამართლებული და აუცილებელია თუ არა საკითხის სისხლისსამართლებრივ სიბრტყეში გადატანა მხოლოდ იმ არგუმენტით, რომ კონვენცია წახალისებს ასეთ ნაბიჯს, თუ ამ

⁸ D. Simonov, (სქ. 6), 601.

⁹ ზოგადი რეკომენდაცია N19, მიღებული CEDAW-ის კომიტეტის მიერ, 1992 წ., მე-6 მუხლი.

¹⁰ H. Shin, *CEDAW and Violence against Women: Providing the "Missing Link"*, წიგნში: *The Circle of Empowerment, Twenty-Five Years of the UN Committee on the Elimination of Discrimination against Women*, H. Beateschopp – Schilling & C. Flinterman-ის თანარედაქტორობით, ნიუ-იორკი, 2007, 229.

¹¹ სტამბოლის კონვენცია, მე-3 მუხლი, პუნქტი (დ).

ფენომენის ადგილი ქვეყნის ანტიდისკრიმინაციულ და გენდერული ბალანსის დამდგენ კანონმდებლობაში უნდა ვეძებოთ?

ამ შეკითხვებზე პასუხის გასაცემად მიზანშეწონილია აშშ-ისა და ევროკავშირის ქვეყნების მიდგომებისა და საკანონმდებლო ჩარჩოების მოკლე მიმოხილვა და სტამბოლის კონვენციის გენდერული ბუნების ფონზე დასკვნების ამგვარად გამოტანა საქართველოში გასატარებელი საკანონმდებლო ცვლილებების მართებულობის შესახებ. როგორც უკვე აღინიშნა, აშშ-ისა და ევროპის ქვეყნები განსხვავებულ პოზიციებზე დგანან სექსუალური შევიწროების კონცეპტუალური ხედვის თვალსაზრისით და, შესაბამისად, განსხვავებულია მათი სამართლებრივი ჩარჩოებიც.

1. სექსუალური შევიწროების ზოგადი სამართლებრივი ჩარჩო – საერთაშორისო სიბრტყე და დასავლური სამყარო

1.1. საერთაშორისო სამართლებრივი ველი

საერთაშორისო სამართალი დიდხანს ეწინააღმდეგებოდა სექსუალური შევიწროების საკითხის ფემინისტურ კრიტიციზმს. საერთაშორისო საჯარო სამართალს, ერთი შეხედვით, არ აქვს რაიმე განსაკუთრებული გენდერული აქცენტები ისეთ საკითხებზე, როგორებიცაა: სახელმწიფოს სუვერენიტეტი, ტერიტორიული მთლიანობა, ძალის გამოყენება და სახელმწიფოს პასუხისმგებლობა. მათგან განსხვავებით, სპეციფიკური ფემინისტური პერსპექტივა განვითარდა მხოლოდ იმ გარემოებებში, როდესაც საერთაშორისო სამართალი უშუალოდ შეეხო მხოლოდ ინდივიდისთვის დამახასიათებელ საკითხებს, მაგალითად, ადამიანის უფლებებს.¹²

რამდენადაც სექსუალური შევიწროება შედარებით ახალი კონცეპტია საერთაშორისო სამართალში, ამ სიბრტყეში მას არ შეხვედრია ისეთი წინააღმდეგობა, როგორც ეს ზოგიერთი ქვეყნის ეროვნულ კანონმდებლობაში მოხდა. ცხადია, ამ მოვლენამ უფრო ნაკლები ყურადღება დაიმსახურა საერთაშორისო დონეზე, ქალთა უფლებების სხვა ისეთ საკითხებთან შედარებით, როგორებიცაა: ქალების წინააღმდეგ მიმართული ძალადობის სხვა ფორმები, რეპროდუქციული უფლებები და შეიარაღებულ კონფლიქტებში ქალთა წინააღმდეგ

¹² H. Charlesworth, C. Chinkin & S. Wright, *Feminist Approaches to International Law*, 85 Am. J. Int'l L. 613 1991, 614.

ჩადენილი დანაშაულები.¹³ საერთაშორისო სამართალში სექსუალური შევიწროების შესახებ დებულებები არაერთ საერთაშორისო აქტშია მოცემული. ასეთი ჩანაწერის ნახვა შესაძლებელია შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის (ILO)¹⁴ ინსტიტუციურ ჩარჩოში, ადამიანის უფლებათა სხვადასხვა სპეციალიზებულ ინსტრუმენტსა და რეგიონულ ორგანიზაციათა აქტებში.¹⁵

სექსუალური შევიწროების საკითხს დისკრიმინაციული/გენდერული ძალადობის ასპექტებს უკავშირებენ: 1958 წლის ILO-ს კონვენცია N111 შრომისა და საქმიანობის სფეროში დისკრიმინაციის შესახებ; 1966 წლის საერთაშორისო პაქტი სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ; 1979 წლის CEDAW-ის კონვენცია; 1992 წლის CEDAW-ის კომიტეტის ზოგადი რეკომენდაცია N19; 1993 წლის ქალთა მიმართ ძალადობის აღმოფხვრის შესახებ დეკლარაცია; 2011 წლის ევროპის საბჭოს კონვენცია ქალთა მიმართ ძალადობისა და ოჯახში ძალადობის პრევენციისა და აღკვეთის შესახებ.

მიუხედავად ამ ყველაფრისა, საერთაშორისო სამართალი პარადოქსულად ღუბდა სექსუალური შევიწროების პრობლემაზე სტამბოლის კონვენციამდე,¹⁶ რომელიც ავებს და განავრცობს ადამიანის უფლებათა რეგიონალური ორგანიზაციების მიერ ამ სფეროში დანესებულ სტანდარტებს.¹⁷

სტამბოლის კონვენცია არის იმ ხანგრძლივი პროცესის შედეგი, რომელიც ევროპაში ქალთა წინააღმდეგ მიმართული ძალადობის შესახებ ცნობიერების ამაღლების მიზნით დაიწყო და შემდეგ უფრო ფართოდ – საერთაშორისო სივრცეში – გავრცელდა.¹⁸ ამავე დროს, სტამბოლის კონვენცია ყველაზე ქმედითია ქალის დისკრიმინაციისა და ქალის წინააღმდეგ მიმართული ძალადობის დასაგმობად მოწოდებულ საერთაშორისო და რეგიონალურ ინსტრუმენტებს შორის. კონვენციის პლატფორმის ფართო გაგება და მისი მკვეთრად გამოკვეთილი გენდერული ხასიათი დასავლურ (ამერიკულ, ევროპულ) კულტურაში ამ საკითხის მიმართ არსებული ორგვარი ხედვის ჰარმონიზაციის საშუალებას იძლევა.

¹³ C. Chinkin, *Sexual Harassment, An international Human Rights Perspective*, ნიგზში: Directions in Sexual Harassment Law, C.A. Mackinnon & R. B. Siegel-ის თანარედაქტორობით, Yale University Press, 2004, 656.

¹⁴ ტექსტში შემოკლებულია როგორც ILO.

¹⁵ C. Chinkin, (სქ. 13), 657.

¹⁶ P.H. Tahmindidjis, *From disclosure to disgrace? Lessons from a comparative approach to sexual harassment law*, 7 Int'l J. Discrimination & L. 337, London, 2005, 338.

¹⁷ ქალთა მიმართ ძალადობისა და ოჯახში ძალადობის პრევენციისა და აღკვეთის შესახებ ევროპის საბჭოს კონვენციის განმარტებითი ანგარიში, ევროპის საბჭოს ხელშეკრულებათა სერია, N210, სტამბოლი, 11.V.2011, 2.

¹⁸ S. Devido, *The Ratification of the Council of Europe Istanbul Convention by the EU: A step forward in the protection of women from violence in the European legal system*, 9 Eur. J. Legal Stud. 69, 2016-2017, 72.

1.2. ამერიკის შეერთებული შტატები

სექსუალური შევიწროების, როგორც სამართლებრივად გასაკიცხი, დისკრიმინაციული და სასამართლო განსჯადობას დაქვემდებარებული ქმედების ფესვები აშშ-ის სამართალში უნდა ვეძებოთ. აშშ-ში, სადაც 1964 წლის სამოქალაქო უფლებათა აქტით დაიგმო და აიკრძალა რასობრივი დისკრიმინაცია, ბუნებრივია, არც სქესობრივი დისკრიმინაციის საკითხი დარჩენილა რეაგირების მიღმა. აშშ-ის მიერ ქვეყანაში ადამიანის თანასწორობის ფუნდამენტურ უფლებათა სრული მოცულობით განვითარებისა და აღიარების მაჩვენებელი იყო სამოქალაქო უფლებათა აქტის მე-7 თავზე დაყრდნობით სექსუალური შევიწროების აღიარება სექსზე დაფუძნებულ დისკრიმინაციის ფორმად.

საქმე, რომელიც აშშ-ის სექსუალური შევიწროების სამართალში პრეცედენტული აღმოჩნდა, აფროამერიკელი ქალის, *მიშელ ვინსონის*, სახელს უკავშირდება. საქმეში მსხვერპლი აცხადებდა, რომ მას ორ-ნახევარი წლის განმავლობაში აუპატიურებდა თავისი უფროსი. ეს საქმე წლების შემდეგ აღიარეს სექსუალურ შევიწროებად, რომელიც ეფუძნებოდა მტრულად განწყობილ გარემოს, რომელიც არღვევს სამუშაო ადგილზე ქალის უფლებას სქესობრივ თანასწორობაზე.¹⁹ სექსუალური შევიწროების საკითხის განსაზღვრისას სასამართლომ აღიარა, რომ არასასურველი სექსუალური ხასიათის შეღავათები ან სხვა სექსუალურად შეურაცხმყოფელი ქცევა არის სქესის ნიადაგზე დაფუძნებული დისკრიმინაციის ფორმა. ეს შეხედულება ჩამოყალიბდა საქმეში – *მერიტორის შემნახველი ბანკი ვინსონის წინააღმდეგ (Meritor Savings Bank v. Vinson)*,²⁰ რომელშიც სექსუალური შევიწროება აღიარებულ იქნა სქესობრივი დისკრიმინაციის ფორმად, რომლისგან დაცვის უფლების გარანტი აშშ-ის 1964 წლის სამოქალაქო უფლებების აქტის მე-7 თავია. მისი ამოქმედებით კონგრესმა დისკრიმინაციის ეს ფორმა კანონგარეშედ გამოაცხადა.²¹ შემდეგ საქმეშიც – *ჰარისი ფორკლიფტის წინააღმდეგ (Harris v. Forklift Systems)*²² – აშშ-ის უზენაესმა სასამართლომ დისკრიმინაციის ფორმად კვლავ აღიარა

¹⁹ C. A. Mackinnon, *Directions in Sexual Harassment Law*, 31 Nova L. Rev. 225, 2006-2007, 226.

²⁰ *Meritor Savings Bank v. Vinson*, 477 U.S. 57, 66, 106 S.Ct. 2399, 2405, 91 L.Ed.2d 49 (1986).

²¹ B. L. Zalucki, *Discrimination law – defending the hostile work environment claim of sexual harassment under Title VII*, 11 W. New Eng. L. Rev. 143 1989, 144.

²² *Teresa Harris v. Forklift Systems, Inc.* No. 92-1168, 510 U.S. 17, 114 S.Ct. 367, განხილული 13 ოქტომბერს, 1993, გადაწყვეტილი 9 ნოემბერს, 1993.

სქესობრივი დისკრიმინაცია სექსუალური შევიწწროებისას. ამის შემდეგ აშშ-ში სექსუალური შევიწწროების საკითხის ყველა ანალიზი ცალსახად სქესთა შორის თანასწორობის დარღვევასა და ამ კუთხით წარმოქმნილ დისკრიმინაციას დაეფუძნა, და პრობლემისადმი მიდგომის აშშ-ისეული სამართლებრივი ჩარჩოც ამ ფორმატით დამკვიდრდა.²³ აშშ-ის თანაბარი დასაქმების შესაძლებლობის კომისიამ (EEOC), ორგანომ, რომელიც 1964 წლის სამოქალაქო უფლებების აქტის საფუძველზე დაარსდა, შეიმუშავა და განავითარა სარეკომენდაციო ხასიათის სახელმძღვანელო პრინციპები, რომელთა გამოყენება უნდა მომხდარიყო სექსუალური შევიწწროების საკითხზე დავის შემთხვევაში პრეტენზიის დასადგენად. აღნიშნულის მიხედვით, სექსუალური შევიწწროების ფაქტი არსებობს და დადასტურდება ორ შემთხვევაში, როდესაც: პირველი – *quid pro quo* (მომსახურება მომსახურების სანაცვლოდ) შემთხვევა ხდება და მეორე – შევიწწროება ხდება **მტრული სამუშაო გარემოს შექმნით**, როდესაც მსხვერპლისთვის იქმნება არასასურველი და აუტანელი სამუშაო გარემო, რომელიც სექსუალური ხასიათის სხვადასხვა ფორმას შეიცავს.²⁴

შეერთებულ შტატებში პრობლემის აღიარებასა და სამართლებრივ სივრცეში სქესზე დაფუძნებული დისკრიმინაციის ნორმად დამკვიდრებაში ძალიან დიდი წვლილი თავად შევიწწროების მსხვერპლ ქალებს მიუძღვით. სამართლიანად ვარაუდობს *ქეთრინ მაკკინონი*, რომ, თუ არა *პაულეტისა (ბარნესი ქოსთლის წინააღმდეგ – Barnes v. Costle)*²⁵ და *მიშელის (მერიტორის შემნახველი ბანკი ვინსონის წინააღმდეგ – Meritor Savings Bank v. Vinson)* საქმეები, რომლებიც გარდამტეხი აღმოჩნდა აშშ-ში სექსუალური შევიწწროების, როგორც სქესობრივი ნიშნით თანასწორობის დამრღვევი მოვლენის, დაგმოებისა და რეგულირებისათვის – ტერმინი სექსუალური შევიწწროება, სავარაუდოდ, არც იარსებებდა.²⁶

აშშ-ში სექსუალური შევიწწროების წინააღმდეგ კანონის არსებობა იმ ქალების ბრძოლის მონაპოვარი იყო, რომლებიც თავიანთი უფლების დასაცავად სასამართლო სხდომის დარბაზებში იბრძოდნენ, ვინაიდან თავს იმგვარი დისკრიმინაციის მსხვერპლად მიიჩნევდნენ, რომელიც არღვევდა არა მარტო ფიზიკური და ფსიქიკური ხელშეუხებლობის მათეულ უფლებას, არამედ უკავშირდებოდა მათ სქესს. საერთო სამართლის კულტურის პერსპექტივიდან რომ

²³ I. Kherkheulidze, (სქ. 3), 29-30.

²⁴ B. L. Zalucki, (სქ. 21), 145.

²⁵ Paulette L. Barnes v. Douglas M. Costle, 561 F.2d 983 (D.C. Cir. 1977).

²⁶ C. A. Mackinnon, (სქ. 19), 227.

შევხედოთ, აშშ სამართლებრივი განვითარების ისეთ სისტემას უჭერს მხარს, რომელშიც დოქტრინა სასამართლოში ყალიბდება.²⁷ ამდენად, შევიწროების მსხვერპლი ქალების როლი აშშ-ის სექსუალური შევიწროების საკანონმდებლო ჩარჩოს ფორმირებაში უცილობლად დიდია.

1.3. ევროპა

აშშ-ისგან განსხვავებით, ევროპაში, სახელდობრ გერმანიაში, სექსუალური შევიწროების მარეგულირებელი კანონმდებლობა განსხვავებულად განვითარდა. იგი შემუშავდა მმართველობითი ორგანოების, ევროკომისიისა და გერმანიის ფედერალური მთავრობის შტოს მიერ და არა სასამართლო დარბაზებში, როგორც ეს აშშ-ში მოხდა. ამ კანონმდებლობის შექმნა პასუხი იყო იმ ქალთა მოთხოვნებზე, რომლებიც მუშათა გაერთიანებას და ქალთა მოძრაობას წარმოადგენდნენ და რომლებიც, ევროპულ კონტექსტში, თავად იყვნენ დასაქმებული სხვადასხვა ევროპულ ინსტიტუციაში. მიუხედავად იმისა, რომ შესაბამისი ევროპული კანონებიც ქალთა ბრძოლით იყო მოპოვებული, საკანონმდებლო პროცესში ფემინისტთა მოთხოვნები გენდერულად ნეიტრალური განაცხადებით შესუსტდა.²⁸

აშშ-ში სექსუალური შევიწროების კონცეფცია, რომელიც აშშ-იდან ევროპის სამართლებრივ კულტურაში გადმოვიდა, დიდხანს იწვევდა კამათს ექსპერტებს შორის. კონცეპტუალური შეუთავსებლობის ქვაკუთხედი იყო კონფლიქტი ევროპულ ტრადიციულ მსოფლმხედველობასა და ამერიკულ სასამართლო პრაქტიკას შორის. კერძოდ, „სექსუალური შევიწროების“ ასეთი გაორებული გაგების მიზეზი არის ევროპელებისათვის ღირსების კარგად ჩამოყალიბებული ღირებულება, ევროპული სამართლის ფუნდამენტური პუნქტი, რაც სექსუალური შევიწროების კანონმდებლობის მთავარ სამიზნედ განიხილება ევროკავშირში მოქმედი სამართლის მიხედვით, მაშინ, როდესაც ეს სამართალი, ამავედროულად, ფორმალურად მაინც ინარჩუნებს ანტიდისკრიმინაციულ ჩარჩოს.

როდესაც ევროპამ თანამეგობრობის დონეზე დაიწყო სექსუალური შევიწროების საკითხის რეგულირება, ერთ-ერთი პირველი ნაბიჯი, რომელიც მან გადადგა, იყო 1984 წლის თანამეგობრობის საბჭოს რეკომენდაციის მიღება.

²⁷ S. Baer, *Dignity or equality, Responses to Workplace Harassment in European, German and U.S. Law*, ნიგში: *Directions in Sexual Harassment Law*, C.A. Mackinnon & R. B. Siegel-ის თანარედაქტორობით, Yale University Press, 2004, 594.

²⁸ S. Baer, (სქ. 27), 594.

ეს დოკუმენტი სექსუალურ შევიწროებას მთავარ პრობლემად მოიხსენიებდა, რომელიც ლახავდა ღირსებასა და ქალთა უფლებებს.²⁹

შევიწროების საკითხთან მიმართებით ევროკავშირის მთავარი საზრუნავი თავდაპირველად მხოლოდ სექსზე დაფუძნებული შევიწროება იყო,³⁰ მაგრამ 1998 წლიდან მოყოლებული, ამსტერდამის ხელშეკრულების შემდეგ, გამოიცა დირექტივები, რომლებიც წევრ სახელმწიფოებს ავალდებულებდა შევიწროების აკრძალვას რასის, ეთნიკური წარმომავლობის, შეზღუდული შესაძლებლობების, სექსუალური ორიენტაციის, რელიგიის, რწმენისა და ასაკის ნიადაგზე.³¹ 1992 წლის 2 ოქტომბრის ამსტერდამის ხელშეკრულება მნიშვნელოვანი ნაბიჯი იყო სამუშაო ადგილზე გენდერული თანასწორობის ხელშეწყობისთვის. იგი სცდებოდა დასაქმების სფეროში თანაბარი მოპყრობის შესახებ ევროკავშირის არსებულ კანონმდებლობას და გამოხატავდა თანამეგობრობის ზოგად მოვალეობას დისკრიმინაციის აღმოსაფხვრელად და მისი საქმიანობის ყველა სფეროში თანასწორი მოპყრობის ხელშესაწყობად. ახალი დებულების ჩართვამ, ამსტერდამის ხელშეკრულების მე-13 მუხლის სახით, საშუალება მისცა საბჭოს, გაეტარებინა ღონისძიებები სქესის, რასის, ეთნიკური წარმომავლობის, რელიგიის, რწმენის, შეზღუდული შესაძლებლობების, ასაკის ან სექსუალური ორიენტაციის საფუძველზე დაფუძნებული დისკრიმინაციის წინააღმდეგ თავისი უფლებამოსილების ფარგლებში. მიუხედავად იმისა, რომ ევროკავშირმა მე-13 მუხლზე დაყრდნობით ორი დირექტივა მიიღო, არც ერთი მათგანი არ მოიხსენიებდა გენდერულ დისკრიმინაციას.³²

მოგვიანებით ევროკავშირის კანონმდებლობაში სექსუალური შევიწროების საკითხი რეგულირდებოდა დირექტივებით, რომლებიც სქესზე დაფუძნებულ დისკრიმინაციას ეხებოდა. წარსულში საკითხი ერთიანობაში არ განიხილებოდა და, როგორც უკვე აღინიშნა, მხოლოდ XX საუკუნის 1980-იანი წლების დასაწყისში ქალთა ჯგუფების მხრიდან ზეწოლამ აიძულა კანონმდებლები, ამ

²⁹ N. Rimalt, *Stereotyping Women, Individualizing Harassment: The Dignitary Paradigm of Sexual Harassment Law Between the Limits of Law and the Limits of Feminism*, 19 Yale J.L. & Feminism 391 2007-2008, 395.

³⁰ ევროკავშირის ადამიანის უფლებამცემტურ უფლებათა ქარტიის პირველი მუხლი, ოფიციალური ჟურნალი, C 326, ტომი 55, 2012.

³¹ L. Clarke, *Sexual Harassment Law in the United States, the United Kingdom and the European Union: Discriminatory Wrongs and Dignitary Harms*, 36 Comm. L. World Rev. 79 2007, 97; რასობრივი თანასწორობის დირექტივა 2000/43/EC, [2000] ოფიციალური ჟურნალი L180/22; დირექტივა 2000/78/EC დასაქმებისა და თანამდებობის დაკავებისას თანაბარი მოპყრობის ზოგადი ჩარჩოს დადგენის თაობაზე, [2000] ოფიციალური ჟურნალი L303/16.

³² M. Guglielmo, *The Amended Equal Treatment Directive: How Will It Impact Sexual Harassment Legislation in European Union Member States*, 29 Suffolk Transnat'l L. Rev. 289, 314, 2006, 298.

საკითხის მიმართ სათანადო და სოციალური და პოლიტიკური გარემოებების შესაბამისი ყურადღება გამოეჩინათ.³³ შესაბამისად, ზოგადად იქნა აღიარებული, რომ სექსუალური შევიწროება შეიძლება იყოს სქესობრივი დისკრიმინაცია ევროკავშირის არსებული სამართლის მიხედვით, როგორცაა 1976 წლის 9 თებერვლის დირექტივა „ქალთა და მამაკაცთა თანაბარი მოპყრობის შესახებ დასაქმების, პროფესიული ტრენინგისა და დანინაურების ხელმისაწვდომობისა და თანაბარი სამუშაო პირობების საკითხებში“.³⁴ მხოლოდ 2002 წელს, ამ დირექტივის შესწორებისას, მოხდა სექსუალური შევიწროების კონცეფციის დანერგვა, განსაზღვრა და იმ გარემოების სპეციფიკური დაფიქსირება, რომ სექსუალური შევიწროება იყო სქესობრივი დისკრიმინაცია და, შესაბამისად, იკრძალებოდა.³⁵ ამდენად, პირველად ევროკავშირის ისტორიაში, 2002/73/EC დირექტივამ, რომელმაც ჩაანაცვლა 1976 წლის თანაბარი მოპყრობის დირექტივა, სექსუალური შევიწროება განსაზღვრა როგორც „გენდერული დისკრიმინაციის ფორმა დაცვის თანაბარი უფლების დარღვევასთან მიმართებით“.³⁶ ეს დირექტივა უფრო შორს მიდის: მსხვერპლის სქესთან დაკავშირებული შევიწროების აკრძალვის გარდა (სადაც ის ინარჩუნებს დისკრიმინაციის ჩარჩოს), იგი ასევე კრძალავს კონკრეტული ტიპის ქცევას, რომელიც სულაც არ არის აუცილებელი, მსხვერპლის სქესს უკავშირდებოდეს. პირიქით, ყველა შემთხვევა, სადაც მოხდება სექსუალური ხასიათის ნებისმიერი ფორმის – ვერბალური, არავერბალური, ფიზიკური – არასასურველი ქცევა, რომელიც მიზნად ისახავს ან იწვევს ადამიანის ღირსების შელახვას, კერძოდ, მისთვის დამაშინებელი, მტრული, დამამცირებელი, ღირსების შემლახველი ან შეურაცხმყოფელი გარემოს შექმნის გზით, იკრძალება კანონის ძალით.³⁷

შესაბამისად, დირექტივამ პირის სქესთან დაკავშირებული შევიწროება და სექსუალური შევიწროება ქალებსა და მამაკაცებს შორის თანაბარი მოპყრობის პრინციპის საწინააღმდეგოდ გამოაცხადა. დირექტივა ითვალისწინებს

³³ R. Collier, *Combating Sexual Harassment in the Work Place*, Open University Press, Buckingham, Philadelphia, 1995, 63.

³⁴ ევროპული თანამეგობრობის საბჭოს დირექტივა 76/207/EEC, ოფიციალური ჟურნალი, L39, ტომი 19, 1976.

³⁵ ევროპარლამენტისა და საბჭოს 2002 წლის 23 სექტემბრის დირექტივა 2002/73/EC, ევროპული თანამეგობრობის საბჭოს 76/207/EEC დირექტივის შესწორების თაობაზე, რომელიც ეხება ქალთა და მამაკაცთა თანაბარი მოპყრობის პრინციპის განხორციელებას მათი დასაქმების, პროფესიული ტრენინგისა და დანინაურების ხელმისაწვდომობისა და სამუშაო პირობებთან მიმართებით, ოფიციალური ჟურნალი, L 269/15, 2002.

³⁶ M. Guglielmo, (სქ. 32), 289.

³⁷ L. Clarke, (სქ. 31), 97-98.

შევიწწროების ორ განსხვავებულ ფორმას, რომლებიც დაკავშირებულია პირის სქესსა და სექსუალურ შევიწწროებასთან, თუმცა ორივე ფორმა განსაზღვრულია და რეგულირებულია როგორც დისკრიმინაცია.

უკანასკნელი 2006/54/EC დირექტივა, რომელმაც 2002 წლის დოკუმენტი ჩაანაცვლა, იმეორებს და ამყარებს მისი წინამორბედის სულისკვეთებას, როდესაც აცხადებს: „სექსუალური შევიწწროება ცალსახად ეწინააღმდეგება ქალსა და მამაკაცს შორის თანასწორი მოპყრობის პრინციპს და არის სქესის ნიშნით დისკრიმინაცია, რომელიც თავს იჩენს არა მარტო სამუშაო პროცესში, არამედ დასაქმების, დაწინაურებისა და პროფესიული ტრენინგების დროს. შესაბამისად, ასეთი სახის ქცევა უნდა იყოს აკრძალული, რომლის წინააღმდეგაც ეფექტიანი, პროპორციული და ქმედითი ღონისძიებები უნდა იქნეს გამოყენებული“.³⁸

ევროპაში სექსუალური შევიწწროების კონცეპტის ამგვარი გაორებული საფუძვლით დამკვიდრებისა და განვითარების პარალელურად, აშშ კვლავ ინარჩუნებს ამ კონცეფციის გაცილებით მკაფიო და ერთმნიშვნელოვან ჩარჩოს. მიუხედავად იმისა, რომ ზოგიერთი მეცნიერი ამერიკის შეერთებულ შტატებში, კერძოდ: შულცი,³⁹ ბერნშტაინი⁴⁰ და ერენრაიჰი,⁴¹ ცდილობდნენ სექსუალური შევიწწროების ხელახალ კონცეპტუალიზაციას და მისი სამართლებრივი ჩარჩოს შეცვლას, ამ მოვლენამ აშშ-ში მაინც შეინარჩუნა თავისი, *ქეთრინ მაკკინონის* მიერ შექმნილი, ქვაკუთხედი, რომელიც სექსუალურ შევიწწროებას უთანასწორობის საწყისზე აფუძნებს. აქედან გამომდინარე, თანასწორობაზე ფოკუსირება, თავის მხრივ, არის წამყვანი ელემენტი სექსუალური შევიწწროების ანალიზში. მამაკაცისა და ქალის განსხვავებულ ძალაუფლებებზე ანალიზის ფოკუსირებით, *მაკკინონმა* აჩვენა, რომ სექსუალური შევიწწროება პროპიოსა და განათლების სფეროში ასახავს და აძლიერებს სქესთა შორის უთანასწორობას.⁴²

მაშინ, როდესაც ამერიკის შეერთებულმა შტატებმა ამ მოვლენასთან მიმართებით ანტიდისკრიმინაციული ჩარჩო შეინარჩუნა, ევროკავშირში

³⁸ ევროპარლამენტისა და საბჭოს 2006 წლის 5 ივლისის დირექტივა 2006/54/EC, რომელიც ეხება „დასაქმებისა და დაწინაურების სფეროში ქალისა და მამაკაცის თანაბარი შესაძლებლობებისა და თანაბარი მოპყრობის პრინციპის განხორციელებას“, ოფიციალური ჟურნალი L 204/23, 2006.

³⁹ V. Shultz, *Re-conceptualizing Sexual Harassment*, 1998, 107 Yale Law Journal 1683, 1721, 1729.

⁴⁰ A. Bernstein, *Treating Sexual Harassment with Respect*, 111 HARV. L. REV. 445 1997, 450-54.

⁴¹ R. Ehrenreich, *Dignity and Discrimination: Toward a Pluralistic Understanding of Workplace Harassment*, 88 GEO. L.J. 1, 1999, 3-6, 14-16, 22, 53-64.

⁴² S. F. Goldfarb, *Public Rights for "Private" Wrongs, Sexual Harassment and the Violence Against Women Act*, წიგნი: *Directions in Sexual Harassment Law*, C.A. Mackinnon & R. B. Siegel-ის თანარედაქტორობით, Yale University Press, 2004, 517.

ანტიდისკრიმინაციული ასპექტი ღირსების შემლახავი ასპექტით ჩანაცვლდა. ამ ტენდენციამ კიდევ ერთხელ დაადასტურა, რომ ევროკავშირისთვის დისკრიმინაციაზე უფრო აქტუალური ღირსება იყო, რასაც კიდევ ერთი პარადოქსული გარემოება სდევდა თან: ევროპული ხედვა, მიუხედავად იმისა, რომ შევიწროებით გამოწვეული დისკრიმინაციის აკრძალვას ინარჩუნებდა, პრაქტიკაში დისკრიმინაციას მაინც არ განიხილავდა კანონის მთავარ სამიზნედ.⁴³ ღირსებისა და თანასწორობის დიქტომიის ორაზროვანი დისკურსი გავლენას ახდენს ქართულ კანონმდებლობაზეც. ეს კი იძლევა შემდეგი დასკვნის გაკეთების საშუალებას, რომ: იმ შემთხვევაში, თუ არ მოხდება ამ ფენომენის ცნებობრივი ხელახალი გააზრება სტამბოლის კონვენციის გენდერულად სპეციფიკური ხასიათის შესაბამისად, პრაქტიკა კიდევ უფრო გააღრმავებს ორაზროვნებას, ხოლო მოვლენის სამართლებრივი ჩარჩოს შენება კვლავ კანონმდებლების ყურადღების მიღმა დარჩება.⁴⁴

წინამდებარე სტატიის მიზანია, განიხილოს, რამდენად შესაძლებელია ღირსებისა და თანასწორობის ურთიერთდაკავშირება სექსუალური შევიწროების არსებითი ანალიზისას ისე, რომ არ მოხდეს ამ ორიდან რომელიმეს უგულებელყოფა ან საკითხის სამართლებრივი ჩარჩოდან ამოღება. თანასწორობასა (აშშ-ის მიდგომა) და ღირსებაზე (ევროკავშირის მიდგომა) დაფუძნებული მიდგომების გამოკვლევისა და გათვალისწინების შემდეგ კეთდება დასკვნა, რომ, მიუხედავად კულტურული, ტრადიციული, დოქტრინული და სხვა განსხვავებებისა, ამ ორ დასავლურ სამართლებრივ კულტურას შორის ღირსებისა და თანასწორობის ცნებები არ არის ურთიერთგამომრიცხავი, არამედ, პირიქით, შეიძლება, ურთიერთდაკავშირებულიც იყოს, რაც, თავის მხრივ, ხელს შეუწყობს სექსუალური შევიწროების დისკრიმინაციული ხასიათისა და მისი შედეგების გააზრებას.⁴⁵

ამგვარი ურთიერთდაკავშირებულობის სქემის შემუშავება და პრაქტიკაში დანერგვა ძალიან მნიშვნელოვანია. მაგალითად, თანასწორობის საკითხებზე ევროპულ პოლიტიკურად მნიშვნელოვან დოკუმენტებს შორის არსებობს „ევროპარლამენტისა და საბჭოს 2006/54/EC დირექტივა დასაქმებისა

⁴³ A. Numhauser-Henning and S. Laulom, Harassment related to Sex and Sexual Harassment Law in 33 European Countries, Discrimination versus Dignity, European Network of The Legal Experts in The Field of Gender Equality, European Commission Directorate-General for Justice Unit JUST/D1 Equal Treatment Legislation, European Union, 2012, 5-6.

⁴⁴ I. Kherkheulidze, (სქ. 3), 114.

⁴⁵ I. Kherkheulidze, (სქ. 3), 115.

და თანამდებობის დაკავების საკითხებში მამაკაცებისა და ქალების თანაბარი შესაძლებლობებისა და თანაბარი მოპყრობის პრინციპის განხორციელების შესახებ“, რომელშიც სექსუალური შევიწროება ფორმალურად ჩამოყალიბებულია როგორც სქესის ნიშნით დისკრიმინაცია. მიუხედავად ამისა, ევროპაში სექსუალური შევიწროების კანონმდებლობის მახასიათებლები აჩვენებენ, რომ მართოდენ ღირსებაზე დაფუძნებულ მიდგომას არ შესწევს უნარი, ადეკვატურად იქნეს მიმართული დისკრიმინაციის პრობლემის წინააღმდეგ. იმავს მტკიცება შეიძლება იმ თეორიული მცდელობის შესახებ, როდესაც მკვლევართა ნაწილი სქესზე დაფუძნებულ დისკრიმინაციას გენდერულად ნეიტრალურ, ღირსების მსგავს კომპონენტზე დაყრდნობით განიხილავს. როდესაც ხდება „ღირსების შელახვის მიდგომის“ გამოყენება, ქალზე სტრუქტურული (და ინდივიდუალური) ზეწოლა საზოგადოებისათვის შეუმჩნეველი ხდება.⁴⁶

ამ თეორიულ არგუმენტებზე დაყრდნობით, სტატია მკითხველს სთავაზობს სექსუალური შევიწროების ახალი კონცეპტუალური ნიმუშის დამკვიდრებას, რომლის შექმნაც შეიძლება სტამბოლის კონვენციის ღრმად გენდერული ბუნებიდან და მიზნიდან გამომდინარე.

ამიტომ, მიუხედავად იმისა, რომ სექსუალური შევიწროების საკითხის დამდგენი კონვენციის მე-40 მუხლი ერთადერთ შელახულ უფლებად ღირსებას უთითებს, კონვენციის საბოლოო მიზნების რეალურად მისაღწევად მიზანშეწონილია, ამ სამართლებრივი ჩარჩოს გაფართოება. შემოთავაზებული ფორმატი, რაც გამორიცხავს ნორმის შეზღუდვას მხოლოდ ღირსების დამცირებაზე მითითებით, ხელს შეუწყობს გენდერული კუთხით არსებითი თანასწორობის მიღწევას და დისკრიმინაციის აღმოფხვრას. გენდერული თანასწორობის დამკვიდრება და ბრძოლა გენდერული ძალადობის წინააღმდეგ სექსუალური შევიწროების კანონგარეშედ გამოცხადების გზით, განავითარებს შემდეგ ურთიერთდაკავშირებულ კომპონენტთა ჯაჭვს: ღირსება – თანასწორობა – დისკრიმინაცია – გენდერული ძალადობა.

საკითხის ამგვარი განმარტების შესაძლებლობას თავად ამ კონვენციის მკვეთრად გამოხატული გენდერული ხასიათი და პოლიტიკური გაგება იძლევა, სექსუალური შევიწროების განმსაზღვრელ და მისი რეგულირების მავალდებულებელ მე-40 მუხლთან ერთად.⁴⁷

⁴⁶ A. Numhauser-Henning and S. Laulom, (სქ. 43), 2.

⁴⁷ I. Kherkheulidze, (სქ. 3), 116.

ყოველივე ამის შემდეგ ხდება შესაძლებელი იმ ღონისძიებების განხილვა, რომლებიც სექსუალური შევიწროების რეგულირებას უკავშირდებიან. კვლევამ აჩვენა, რომ ამგვარი ღონისძიებების შერჩევა დიდად არის დამოკიდებული კონცეპტუალურ მოდელზე, რომელსაც სახელმწიფოები ირჩევენ საკითხის სამართლებრივად მოსაწესრიგებლად.

მაშინ, როდესაც ამერიკული კანონმდებლობა ხაზს უსვამს დისკრიმინაციის ფარგლებში განხორციელებული ამგვარი ქცევის ჯგუფურ ბუნებას, ევროპულმა კანონმდებლობამ ყურადღება გაამახვილა პერსონალურ, პირად ზიანზე, რამდენადაც ანალიზის ცენტრში ღირსება და ღირსების შელახვით გამოწვეული ზიანი დააყენა.⁴⁸ ევროპულ კანონებში ნინ არის წამოწეული მორალური სფერო და პიროვნების ღირსება. მაგალითად, საფრანგეთში სექსუალური შევიწროება იურიდიულად კატეგორიზებულია როგორც დევიანტური, ინდივიდუალური ხასიათის თავდასხმა, რომელსაც მოჰყვება ფიზიკური, ფსიქოლოგიური და მორალური ზიანი და ლახავს მსხვერპლის თავისუფალ ნებას, და არა როგორც ჯგუფის დისკრიმინაციის ფორმა;⁴⁹ რაც შეეხება გერმანიას, სტრუქტურულად გერმანიის კანონმდებლობა სქესობრივ შევიწროებას განმარტავს მეტწილად როგორც დანაშაულს, ვიდრე როგორც სოციალურ ფენომენს, რომელიც არსებობს სქესზე დაფუძნებული არახელსაყრელი გარემოებითი სტრუქტურის ფარგლებში.⁵⁰ ამგვარი ფოკუსირება პრობლემის პირად, მორალურ ასპექტზე და მითითება პირადი ხასიათის ზიანზე, *inter alia* ღირსების შელახვაზე, მოითხოვს სისხლის სამართლის კანონმდებლობის გამოყენებას ამ ფენომენის აღსაკვეთად.⁵¹ ეს ტენდენცია ნათლად არის ნაჩვენები გერმანიისა და საფრანგეთის მაგალითზე.⁵² ამათგან განსხვავებით, აშშ-ის სექსუალური შევიწროების სამართალი თანმიმდევრულად მიუყვება საკითხის გენდერული დისკრიმინაციის საგულდაგულოდ შემუშავებულ ჩარჩოს ამ სახის საქმეთა გადაწყვეტისას.

⁴⁸ V. A. Carter, *Working on Dignity: EC Initiatives on Sexual Harassment in the Workplace*, J. INT'L L. & BUS. 431, 1992, 438.

⁴⁹ F. Dekeuwer-Defosse, "Le harcèlement sexuel en droit français: Discrimination ou atteinte à la liberté" 13 La semaine Juridique, 1993, 137.

⁵⁰ S. Baer, (სქ. 27), 593.

⁵¹ I. Kherkheulidze, (სქ. 3), 120.

⁵² A. Kwolek-Folland, *the Personal is International: Sexual Harassment Narratives and the Corporation*, Mich. St. L. Rev. 915, 932, 2009, 928.

2. სექსუალური შვიწწრობის კონცეპტის არარსებობა ქართულ სამართლებრივ სივრცეში – საჭიროებები და პერსპექტივები

რაც შეეხება საქართველოს, აქ პრობლემაა, ზოგადად, ანტიდისკრიმინაციული და გენდერული თანასწორობის კანონმდებლობის ნაკლოვანებანი, მათ შორის უმთავრესი – სექსუალური შვიწწრობის დეფინიციასთან დაკავშირებული ხარვეზები და მისი ზუსტი კონცეპტუალიზაციის არარსებობა. ბუნებრივია, ასეთი უზუსტობა ხელს უშლის პრობლემის სამართლებრივი რეგულირებისა და მისი აღსრულების მექანიზმების აღქმას და დამკვიდრებას. ამიტომ, სტამბოლის კონვენციის ზემოთ შემოთავაზებული განმარტების ფონზე, პირველ რიგში, უნდა მოხდეს ქვეყნის მიერ გამოყენებული კონცეპტუალური სამართლებრივი ჩარჩოს დახვეწა, მეორე ეტაპად კი განისაზღვროს ამ ჩარჩოთი განპირობებული სამართლებრივი რეგულირების მექანიზმის ტიპი.

შესავალშივე აღინიშნა სტამბოლის კონვენციის ის ძლიერი მხარე, რაც მას ქალთა უფლებების დაცვის ეფექტიანობის თვალსაზრისით ახასიათებს მის წინამორბედ საერთაშორისო და რეგიონალური ხასიათის აქტებსა და, თუნდაც, CEDAW-სთან მიმართებით. ის ბერკეტები, რომლებსაც სტამბოლის კონვენცია ფლობს გენდერულ ძალადობასთან საბრძოლველად და, მათ შორის, სექსუალური შვიწწრობის აღმოსაფხვრელად, კიდევ უფრო მეტ ძალას იძენს საქართველოს საერთაშორისო, ევროპულ სივრცეში თანამშრომლობის ფონზე და იმ ვალდებულებების აღებით, რომლებიც ქვეყანამ ევროკავშირთან ასოცირების ხელშეკრულებით იკისრა.

მიუხედავად საერთაშორისო და შიდასახელმწიფოებრივი რეკომენდაციებისა, ქართულ სამართლებრივ სივრცეში სექსუალური შვიწწრობის ზუსტი კონცეპტუალიზაცია კვლავ გამოწვევად რჩება. ქართულ გენდერულად მგრძნობიარე და ანტიდისკრიმინაციულ კანონმდებლობაში სექსუალური შვიწწრობის დეფინიცია არ არსებობს.

ეს ხარვეზი მით უფრო თვალშისაცემია იმის ფონზე, რომ ჯერ კიდევ 2014 წელს ქალთა დისკრიმინაციის აღმოფხვრის კომიტეტმა საქართველოს მისცა რეკომენდაციები ამ მიმართულებით. კომიტეტი თავის „დასკვნით მოსაზრებებში საქართველოს გაერთიანებულ მეოთხე და მეხუთე პერიოდულ ანგარიშზე“ შეშფოთებას გამოთქვამდა იმის გამო, რომ ეროვნული სასამართლოს წინაშე არ განხილულა არცერთი გენდერული დისკრიმინაციის მოტივზე დაფუძნებული საქმე, რაც გულისხმობს იმას, რომ

ქვეყანაში ვერ ხდება შესაბამისი კანონმდებლობის განხორციელება. აქედან გამომდინარე, კომიტეტი საქართველოს მოუწოდებდა, უზრუნველყო გენდერულად მგრძნობიარე და ანტიდისკრიმინაციული კანონმდებლობის ეფექტიანი განხორციელება და გაეტარებინა ღონისძიებები აღსრულების ეფექტიანი მექანიზმების შესამუშავებლად.⁵³

საქართველოს შესაბამის კანონებში არ ვხვდებით სექსუალური შევიწროების დეფინიციას არც მას შემდეგ, რაც გაფორმდა „ასოცირების შესახებ შეთანხმება, ერთი მხრივ, საქართველოსა და, მეორე მხრივ, ევროკავშირს და ევროპის ატომური ენერგიის გაერთიანებას და მათ წევრ სახელმწიფოებს შორის“, თავისუფლების, უსაფრთხოებისა და მართლმსაჯულების საკითხებში თანამშრომლობის თაობაზე,⁵⁴ რაც გულისხმობს ზემოხსენებულ სფეროში საქართველოს კანონმდებლობის ევროპულ რეგულაციებთან შესაბამისობაში მოყვანას. კიდევ უფრო მეტად შემაშფოთებელია დეფინიციის უქონლობა იმ პირობებში, როდესაც 2014 წლის ივნისში საქართველომ ხელი მოაწერა სტამბოლის კონვენციას, 2017 წელს კი მისი რატიფიკაცია მოახდინა.

სექსუალური შევიწროების კონცეპტუალიზაცია სტამბოლის კონვენციის ფარგლებში რეალისტური და ხელმისაწვდომია საქართველოსთვის, მისი კონსტიტუციის კონსტრუქციიდან გამომდინარე. ორივე ცნება – ღირსება და თანასწორობა – საქართველოს კონსტიტუციაში, კერძოდ მის მე-14 და მე-17 მუხლებში, ფუნდამენტურ უფლებებად არის აღიარებული. კონსტიტუციის ასეთი წყობა გაცილებით ხელსაყრელია სექსუალური შევიწროების კონცეპტუალიზაციისთვის იმ ქვეყანათა კონსტიტუციებისგან განსხვავებით, სადაც ღირსება-თანასწორობის დიქტომია ძალიან ძლიერია.⁵⁵

ტრადიციულ ლიბერალურ ფილოსოფიაში ღირსება და თანასწორობა განსხვავდება. ღირსება, როგორც თავისუფლების ნაწილი, განიხილება როგორც პრინციპი და თანასწორობისგან კატეგორიულად განსხვავებული უფლება, რომელიც სიმეტრიულ შედარებაზე დაფუძნებულ პრინციპად და უფლებად აღიქმება. სამართალში ეს ინვეს არა მხოლოდ თავისუფლების

⁵³ ქალთა დისკრიმინაციის აღმოფხვრის კომიტეტი, დასკვნითი მოსაზრებები საქართველოს გაერთიანებულ მეოთხე და მეხუთე პერიოდულ ანგარიშებზე, 24 ივლისი, 2014, 3-4.

⁵⁴ „ასოცირების შესახებ შეთანხმება, ერთი მხრივ, საქართველოსა და მეორე მხრივ, ევროკავშირს და ევროპის ატომური ენერგიის გაერთიანებას და მათ წევრ სახელმწიფოებს შორის“, თავი მესამე: თავისუფლება, უსაფრთხოება და მართლმსაჯულება, (2014/494/EU), ოფიციალური ჟურნალი L261, ტომი 57, 2014.

⁵⁵ I. Kherkheulidze, (სქ. 3), 52.

ინტერესებსა და თანასწორობის უფლებას შორის სხვაობას, არამედ იერარქიულ დამოკიდებულებას მათ შორის.

თავისუფლება ნამყვანი კომპონენტია ლიბერალური კონსტიტუციების სპექტრში. ამისგან განსხვავებით, თანასწორობა განიხილება როგორც მეორადი, ზოგიერთ ანტილიბერალურ პრობლემატიკასთან მიმართებით. ასეთი დემარკაციის ფონზე ეს უფლებები წარმოდგენილია ურთიერთკონფლიქტური სქემის სახით და, შესაბამისად, აუცილებელი ხდება პასუხის გაცემა კითხვაზე – „ღირსება თუ თანასწორობა“, რაც საკითხის გარშემო ძიებას გულისხმობს.⁵⁶

მიუხედავად ამისა, ზოგიერთ ქვეყანასა და კანონმდებლობაში ეს კონფლიქტის სქემა ჩანაცვლებულია ურთიერთდაკავშირებულობის სქემით. ასეთ შემთხვევებში, ღირსება და თანასწორობა ურთიერთდაკავშირებულ პრინციპებად განიხილება, რაც კონსტიტუციის უფრო ფართო ხედვისკენ კაფავს გზას. ასეთ დროს თავისუფლების ინტერესებსა და თანასწორობის უფლებას შორის იერარქიული დამოკიდებულება შეცვლილია და ამ შემთხვევაში ყველა შესაფერისი უფლების განმარტება ხდება როგორც ურთიერთდაკავშირებული უფლებებისა. ამ გადმოსახედიდან „ღირსება – თანასწორობა“ არ დგას კითხვის ნიშნის ქვეშ და, ამის ნაცვლად, თავისუფლების განმარტება ხდება თანასწორობის ფონზე, ისევე როგორც თანასწორობა მიიჩნევა თავისუფლების უფლების ნაწილად.⁵⁷

თავისებურად და ძალიან გონივრულად სცადა „ღირსება – თანასწორობის“ ურთიერთდამოკიდებულების საკითხის გადაჭრა ისრაელმა. ისრაელის კანონმდებლობა კარგი მაგალითია იმისა, თუ როგორ ამომწურავად განსაზღვრავს სამოქალაქო სამართალი სექსუალურ შევიწროებას თანასწორობისა და ღირსების საფუძველზე. ამ ქვეყნის სამართლებრივი სტრუქტურიდან გამომდინარე, შესაბამისი კანონი აგებულია იმგვარად, რომ სექსუალური შევიწროება ღირსების შემლახველ ქმედებად მიიჩნევა, რომლის მეშვეობითაც განიმარტება თანასწორობა, კონკრეტულად კი სქესობრივი თანასწორობა.⁵⁸ ამერიკელი ფემინისტების მოსაზრებების შესაბამისად და ევროპული მოდელის საწინააღმდეგოდ ისრაელელი ფემინისტები მიისწრაფოდნენ არა თანასწორობის ღირსებით შეცვლისკენ, არამედ მხოლოდ იმისკენ, რომ შეეცნოთ და გაემდიდრებინათ სექსუალური შევიწროების

⁵⁶ S. Baer, (სქ. 27), 583.

⁵⁷ S. Baer, (სქ. 27), 583.

⁵⁸ I. Kherkheulidze, (სქ. 3), 93.

დისკურსის ველი. კამირი ამტკიცებდა, რომ სექსუალური შევიწროების კონცეპტუალიზაცია ღირსებისა და პატივისცემის ჭრილში არ მოითხოვს მის განცალკევებას თანასწორობისგან და, ფაქტობრივად, არც მიგვიყვანს „თანასწორობის ცნებისგან ღირსების დაშორებასთან“.⁵⁹

ისრაელის კანონმდებლობის ხედვა, რომელიც მჭიდრო კავშირს ამყარებს დისკრიმინაციასა და უპატივცემულობას შორის – მათ ურთიერთქმედებაზე ნათლად მითითებით – აბსოლუტურად თვალნათელს ხდის, როგორ ემთხვევა ერთმანეთს დისკრიმინაცია და ქალთა ღირსების ხელყოფა. უფრო მეტიც, ამავე დროს, ეს დისკურსი ამგვარი ქცევით მიყენებული ზიანის ჯგუფური ხასიათის განხილვის შესაძლებლობას იძლევა, ზიანისას, რომელიც ადგება ქალებს, როგორც კლასს, როგორც გენდერულ კონსტრუქციას, რომელიც, *inter alia*, მოიცავს ღრმად გამჯდარ სტერეოტიპულ სოციალურ ნორმებს, მახინჯ საზოგადოებრივ პრაქტიკას, სტრუქტურულ და პატრიარქალურ წეს-ჩვეულებებს, რასაც საზოგადოება მიჰყავს მასობრივ გენდერულ უთანასწორობამდე.⁶⁰

ისრაელის პრეცედენტული მიდგომის ანალიზის საფუძველზე შეიძლება პირდაპირ დაისვას კითხვები ქართულ სინამდვილესთან მიმართებით:

- ა) ართმევს თუ არა თავს თანამედროვე საქართველოს ანტიდისკრიმინაციული, შრომის და გენდერულად მგრძნობიარე კანონმდებლობა მათზე დაკისრებულ სამართლებრივ მოვალეობას სექსუალურ შევიწროებასთან ბრძოლის თვალსაზრისით?
- ბ) შესაძლებელია თუ არა არსებული კანონმდებლობის ფარგლებში თავის დაცვა სექსუალური შევიწროებისგან სხვადასხვა კანონის გამოყენებით? – თუნდაც საქართველოს 2010 წლის კანონის „გენდერული თანასწორობის შესახებ“ და თუნდაც საქართველოს 2010 წლის „შრომის კოდექსის“, ან „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ საქართველოს 2014 წლის კანონის საფუძველზე?

მკაფიო დეფინიციის არარსებობის გარდა, ეს კანონები მრავალ არსებით ხარვეზს შეიცავს – მათში სექსუალური შევიწროების საკითხი ქაოსურად არის გაბნეული და ნორმათა ამგვარი დიფუზია პრობლემას წინააღმდეგობრივსა და გაურკვეველს უფრო ხდის, ვიდრე ხელს უწყობს საკითხის სრულად და ზუსტად ჩამოყალიბებას და მის რეგულირებას.⁶¹

⁵⁹ N. Rimalt, (სქ. 29), 407.

⁶⁰ I. Kherkheulidze, (სქ. 3), 96.

⁶¹ I. Kherkheulidze, (სქ. 3), 56.

ცხადია, რომ სექსობრივი შევიწროების გამომხატველი ქცევის თანმიმდევრული განმარტების გარეშე, რომელიც ამ საკითხს განსაკუთრებულ გენდერულად მგრძნობიარე კანონმდებლობას მიაწერს იმ საბოლოო მიზნის მისაღწევად, რაც სექსობრივი თანასწორობის პატივისცემასა და უზრუნველყოფას გულისხმობს, საკითხის შემდგომი შემუშავება, მათ შორის აღსრულების მექანიზმების დახვეწის ჩათვლით, ნაკლებად რეალისტურია.⁶² შესაბამისად, პირველ რიგში, კრიტიკა ეხება სექსუალური შევიწროების ნათელი განმარტების არარსებობას ქართულ კანონმდებლობაში. საკითხავია, რამდენად არის შესაძლებელი პრობლემის რეგულირება თავად ამ მოვლენის კონცეპტუალიზაციის, მისთვის სახელის დარქმევის გარეშე.⁶³ ერთი შეხედვით, სექსუალურ შევიწროებად მიჩნეული ქმედება საქართველოში ზემოაღნიშნული სამი სხვადასხვა კანონით წესრიგდება, თუმცა ასეთი მრავალფეროვნება პრობლემის გადაჭრას ვერ ახერხებს მათთვის დამახასიათებელი იმ ნაკლოვანებების გამო, რომლებიც ქვევით განიხილება.

დღეს ქართულ საკანონმდებლო სივრცეში არ დგას საკითხი სექსუალური შევიწროების სისხლისსამართლებრივ ქმედებად გამოცხადების შესახებ, თუმცა დღის წესრიგში იდგა საკითხი მისი ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსში შეტანის თაობაზე. ინიციატივა კანონპროექტის სახით „საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსში ცვლილებების შეტანის შესახებ“⁶⁴ ორი ახალი ნორმის: „სექსუალური შევიწროება შრომითი ურთიერთობებისას“ და „სექსუალური შევიწროების“ შეტანას ისახავდა მიზნად. ეს ქმედებები რაიონულ (საქალაქო) სასამართლოს უნდა განეხილა როგორც ადმინისტრაციული სამართალდარღვევა, მაგრამ ინიციატივა უარყოფილ იქნა. რას ემსახურებოდა ეს ინიციატივა? მართალია, „გენდერული თანასწორობის შესახებ საქართველოს კანონი“⁶⁵ დაუშვებლად აცხადებს სექსუალურ შევიწროებას შრომითი ურთიერთობების დროს, თუმცა კანონი დასაქმების ადგილზე სექსუალური შევიწროების ფაქტზე სამართლებრივი რეაგირების შესაძლებლობას არ იძლევა.

ამ კანონის მე-6 მუხლის კრიტიკა მხოლოდ ამით არ ამოიწურება, მასში ბევრი პრობლემური ფაქტორია წარმოდგენილი, რომლებიც ცალ-ცალკე

⁶² I. Kherkheulidze, (სქ. 3), 57.

⁶³ I. Kherkheulidze, (სქ. 3), 58.

⁶⁴ საქართველოს პარლამენტის წევრების თამარ კორძაიას და თამარ ხიდაშელის კანონპროექტი: საქართველოს კანონში „საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსში“ ცვლილების შეტანის შესახებ, 07-3/571, 5 მაისი, 2016.

⁶⁵ საქართველოს 2010 წლის კანონი „გენდერული თანასწორობის შესახებ“, მე-6 მუხლი, ნაწილი I (ბ).

შეფასებას მოითხოვენ. კერძოდ: ა) ეს მუხლი განმარტავს, რა არის დასაქმების ადგილზე სექსუალური შევიწროება, ხოლო შრომითი ურთიერთობის გარეთ ასეთ ქმედებას კანონი არ განიხილავს. შესაბამისად, ის მხოლოდ შრომითი ურთიერთობებისას აწესებს დისკრიმინაციის აკრძალვას; ბ) მიუხედავად იმისა, რომ განმარტავს მის შინაარსს, კანონი არ იყენებს „სექსუალური შევიწროების“ ტერმინს. იგი არ ახდენს ამ ქმედების სახელდებას სექსუალურ შევიწროებად, ანუ არ არსებობს დეფინიცია; გ) კანონი აღსრულების მექანიზმზე დუმს, რაც იმას ნიშნავს, რომ რეალურად ამ მუხლის აღსრულების მექანიზმი არ არსებობს. ამ კანონის მიხედვით, პირი არ ისჯება არც სისხლისსამართლებრივი და არც ადმინისტრაციული წესით.⁶⁶ ამდენად, ამ მუხლის ქმედით უნარზე საუბარი ზედმეტია.

რაც შეეხება შრომის კანონმდებლობას, ზოგადად, საქართველოს კანონმდებლობის თანახმად, სამუშაო ადგილზე სექსუალური შევიწროებისგან თავის დაცვა შესაძლებელია დისკრიმინაციის ფართოდ გაგებული აკრძალვის მიხედვით ამ ფენომენის მოაზრებით, თუმცა ისე, რომ მისი ზუსტი განსაზღვრება არ ხდება.⁶⁷ კერძოდ, „შრომის კოდექსის“ მიხედვით: „დისკრიმინაციად ჩაითვლება პირის პირდაპირ ან არაპირდაპირ შევიწროება, რომელიც მიზნად ისახავს ან იწვევს მისთვის დამაშინებელი, მტრული, დამამცირებელი, ღირსების შემლახველი ან შეურაცხყოფელი გარემოს შექმნას, ანდა პირისთვის ისეთი პირობების შექმნა, რომლებიც პირდაპირ ან არაპირდაპირ აუარესებს მის მდგომარეობას ანალოგიურ პირობებში მყოფ სხვა პირთან შედარებით“.⁶⁸ ამდენად, საქართველოს „შრომის კოდექსი“, რომელსაც დისკრიმინაციის ზოგადი აკრძალვა შემოაქვს, ასევე შეიცავს ჩანაწერს შევიწროების შესახებ, თუმცა ის პირდაპირ არ ეხება სექსუალურ შევიწროებას და არც მის ფორმებს განსაზღვრავს. ეს ჩანაწერი შევიწროებას აერთიანებს დისკრიმინაციის ზოგად დეფინიციასთან და ითხოვს კომპარატორის არსებობას დისკრიმინაციული ფაქტის მტკიცებისათვის, რაც ნორმის არსებითი ხარვეზია, რადგან, საერთაშორისო სტანდარტის შესაბამისად, სექსუალური შევიწროების მტკიცებისათვის არ არის აუცილებელი კომპარატორის არსებობა, რომლითაც შედარდებოდა მსხვერპლის მდგომარეობა ანალოგიურ პირობებში მყოფ სხვა პირებთან, გამომდინარე სექსუალური შევიწროების ბუნებიდან და იმ უარყოფითი ზეგავლენიდან,

⁶⁶ საქართველოს სახალხო დამცველის 2017 წლის 28 მარტის რეკომენდაცია საქართველოს პარლამენტის იურიდიულ საკითხთა კომიტეტის თავმჯდომარეს, თბილისი, 2017, 1.

⁶⁷ I. Kherkheulidze, (სქ. 3), 60.

⁶⁸ საქართველოს 2010 წლის შრომის კოდექსი, მე-4 მუხლი, მე-2 ნაწილი.

ორგანოს მიერ კანონის შეფარდებისას არ წარმოშვას ნორმის განმარტების პრობლემა. მას ასევე მიაჩნია, რომ, შევინროების დადგენილი ცნების არსებობის შემთხვევაში, როგორც მსხვერპლისათვის, ისე სამართალდამრღვევისათვის მეტად აღქმადი იქნება ქმედების შემადგენლობა.⁷²

გენდერულად მგრძნობიარე კანონმდებლობაში ცვლილებების შეტანის საკითხს, 2017 წლის 27 დეკემბერს წარმოდგენილ საკანონმდებლო ცვლილებების პაკეტის კიდევ უფრო გაუმჯობესებისა და დახვეწის თვალსაზრისით, შეეხო, ასევე, „კოალიცია თანასწორობისათვის“ 2018 წლის 7 თებერვლის სარეკომენდაციო ხასიათის წერილში საქართველოს პარლამენტის იურიდიულ საკითხთა კომიტეტის თავმჯდომარის მიმართ, რომელშიც, სხვა პრობლემურ საკითხებთან ერთად, აქცენტი გაკეთდა სექსუალური შევინროების პირდაპირ ასახვაზე შესაბამის საკანონმდებლო აქტებში. „კოალიცია თანასწორობისათვის“ დოკუმენტში მიუთითებს: „აუცილებელია, რომ დისკრიმინაციის ამ კატეგორიისაგან პირის დაცვის გარანტიები იკითხებოდეს საქართველოს კანონმდებლობაში და მათ შორის „საქართველოს შრომის კოდექსში“. დისკრიმინაციის ამ კატეგორიის სპეციფიკური გათვალისწინება ქმნის უფლების დაცვის ბევრად მასშტაბურ, მყარ და ეფექტიან გარანტიებს, რისი საჭიროებაც განსაკუთრებული სიმწვავეთ დგას შრომითი ურთიერთობის სფეროში. ხაზი უნდა გაესვას, რომ ამ საკითხის მონესრიგება არის იმ დირექტივების მოთხოვნა, რომელთა იმპლემენტაციის ვალდებულება საქართველოს აქვს აღებული, მათ შორისაა: (ა) საქონელსა და მომსახურებაზე გენდერულად თანასწორი ხელმისაწვდომობის შესახებ დირექტივა 2004/113/EC; (ბ) თანასწორი მოპყრობის დირექტივა, 2006/54/EC, რომელიც უზრუნველყოფს დასაქმებისა და საქმიანობის საკითხებთან მიმართებით ქალისა და მამაკაცის თანაბარი შესაძლებლობებისა და თანაბარი მოპყრობის პრინციპის განხორციელებას.⁷³ ამდენად, არსებითია, რომ სექსუალური შევინროება, როგორც დისკრიმინაციის ფორმა, გაითვალისწინოს შრომის კოდექსმა იმავე ფორმულირებით, რაც შემოთავაზებულია „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ კანონთან“ მიმართებით გაკეთებულ დასკვნაში.⁷⁴ შრომის კოდექსის მე-4 მუხლს დაემატოს

⁷² საქართველოს სახალხო დამცველის 2018 წლის 13 თებერვლის რეკომენდაცია საქართველოს პარლამენტის იურიდიულ საკითხთა კომიტეტის თავმჯდომარეს, თბილისი, 2018, 3.

⁷³ 2004/113/EC, 1-ლი მუხლი, პუნქტი (დ). ამ დირექტივების დებულებები უნდა შესრულდეს ასოცირების შესახებ შეთანხმების ძალაში შესვლიდან 4 წლის ვადაში.

⁷⁴ გაერთიანების – „კოალიცია თანასწორობისათვის“ – 2018 წლის 7 თებერვლის წერილი საქართველოს პარლამენტის იურიდიულ საკითხთა კომიტეტის თავმჯდომარის მიმართ, თბილისი, 2018, 6.

საქართველოს კანონმდებლობაში სექსუალური შევიწროების მკაფიო დეფინიციის საკითხი კვლავ გაურკვეველი ვადით გადაიდო.

რევიზიას მოითხოვს აგრეთვე საქართველოს კანონი „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“, როგორც შინაარსობრივი, ისე აღსრულების მექანიზმის თვალსაზრისით. ეს გარემოებები არ გაითვალისწინა საქართველოს პარლამენტის იურიდიულ საკითხთა კომიტეტმა თავის დასკვნაში სტამბოლის კონვენციასთან ქართული კანონმდებლობის შესაბამისობაში მოყვანის მიზნით მისი რევიზიის დროს. მართალია, ამ კანონის მე-10 მუხლი ეხება სასამართლოსათვის სარჩელით მიმართვის უფლებას, მაგრამ მეტად საეჭვოა ამ ნორმის ქმედითობის საკითხი.

საქართველოში 2014 წელს „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ კანონის მიღებით ცვლილებები შევიდა საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსში. მას დაემატა მეშვიდე კარი, რომლის მიხედვით განისაზღვრა დისკრიმინაციის მსხვერპლის მიერ სასამართლოსადმი სარჩელით მიმართვის წესი და პროცედურები.⁷⁸ შეტანილი ცვლილებების თანახმად, ამ კოდექსის 363(2)-ე მუხლით „ნებისმიერ პირს, რომელიც თავს დისკრიმინაციის მსხვერპლად მიიჩნევს, უფლება აქვს, სასამართლოში შეიტანოს სარჩელი იმ პირის/დაწესებულების წინააღმდეგ, რომელმაც, მისი ვარაუდით, მის მიმართ დისკრიმინაცია განახორციელა“⁷⁹ და მოითხოვოს დისკრიმინაციული ქმედების შეწყვეტა ან/და მისი შედეგების აღმოფხვრა და ასევე მორალური ან/და მატერიალური ზიანის ანაზღაურება. მიუხედავად ამისა, სათუთა, შეუძლია თუ არა სექსუალური შევიწროების მსხვერპლს, იდავოს ამ ნორმებით, როდესაც „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ კანონი არ შეიცავს კონკრეტულ ჩანაწერს სექსუალური შევიწროების შესახებ. ცხადია, შეიძლება მისი მოაზრება დისკრიმინაციის ზოგად დეფინიციაში, მაგრამ ასეთ შემთხვევაში სექსუალური შევიწროების ფაქტის მტკიცება კომპარატორის გარეშე ვერ მოხდება, ისევე, როგორც შრომის კოდექსის შემთხვევაში. ეს კი კანონის არსებით ხარვეზად შეიძლება იქნეს მიჩნეული. შესაბამისად, სექსუალური შევიწროების დისკრიმინაციის ზოგად აკრძალვაში მოაზრება ფაქტის იდენტიფიცირებასა და დამტკიცებას უშლის ხელს.⁸⁰

⁷⁸ საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, მუხლები: 363(1)-363(6).

⁷⁹ საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, მუხლი 363(2) (1); (3(ა;ბ)).

⁸⁰ ლ. ჯალაღონია, თ. ნადარეიშვილი, (სქ. 69), 91.

რომ მას დამატებოდა „სექსუალური შევიწროება“, ⁸⁴ ამავე კანონის მე-2 მუხლში კი, როგორც ამას ამ სტატიის მიზნებისათვის განხორციელებული კვლევაც ამტკიცებს, ეს გაერთიანება ითხოვს, დისკრიმინაციის ნიშნების გაფართოების პარალელურად კანონს დაემატოს „სექსუალური შევიწროების“ განმარტება.

ასევე ძალიან მნიშვნელოვანი, ყურადსაღები და სწორია მათი ინიციატივა და მიდგომა იმის შესახებ, რომ მე-2 მუხლს დაემატოს მე-3(1) პუნქტი, რომლის თანახმად განისაზღვრება, რომ სექსუალური შევიწროების შემთხვევებში დისკრიმინაციის დადგენისას არ გამოიყენება შედარებითი ტესტი. ⁸⁵

ჯერ კიდევ ამგვარ ინიციატივებამდე გაეროს ადამიანის უფლებათა კომიტეტმა საქართველოს ურჩია დისკრიმინაციის აკრძალვის თვალსაზრისით კონკრეტული ნაბიჯების გადადგმა. კერძოდ, საქართველოს მიმართ გაცემული პერიოდული რეკომენდაციით, კომიტეტმა ხაზი გაუსვა და მოუწოდა კანონმდებლობისა და აღსრულების მექანიზმების გაძლიერებისკენ და ანტიდისკრიმინაციული კანონით დაჯარიმების მექანიზმის შემოღებისკენ. ⁸⁶

ასეთი ანალიზის საფუძველზე ნათელია, რომ „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ საქართველოს კანონისა და „გენდერული თანასწორობის შესახებ“ საქართველოს კანონის შესწორებამდე, რომლებსაც, როგორც ორ ძირითად სვეტს, ეყრდნობა სექსუალური შევიწროების საფუძვლების დეფინიცია და კონცეპტუალური მოდელები, სექსუალური შევიწროების გააზრება და რეგულირება შეუძლებელი იქნება. სექსუალური შევიწროების ნათელი დეფინიციის, მისი გულმოდგინედ შემუშავებული და ზუსტი კონცეპტუალიზაციის გარეშე, საკითხზე რეაგირების სამართლებრივი ღონისძიებების შემუშავებისა და აღსრულების მექანიზმების დამკვიდრების გარეშე, სტამბოლის კონვენციის მე-40 მუხლთან შესაბამისობა ვერ მიიღწევა. ⁸⁷

ამდენად, მხოლოდ შესაბამისი ცვლილებების შემუშავება, რაც მიღწევადია სექსუალური შევიწროების ბუნებისა და კონცეფციის შესწავლის მეშვეობით, ისე როგორც მოცემულია სტატიაში აშშ-ისა და ევროკავშირის

⁸⁴ გაერთიანების – „კოალიცია თანასწორობისთვის“ – წერილი საქართველოს პარლამენტის იურიდიულ საკითხთა კომიტეტის თავმჯდომარის მიმართ, თბილისი, 2018, 3.

⁸⁵ გაერთიანების – „კოალიცია თანასწორობისთვის“ – წერილი საქართველოს პარლამენტის იურიდიულ საკითხთა კომიტეტის თავმჯდომარის მიმართ, თბილისი, 2018, 4.

⁸⁶ თ. თომაშვილი, გაეროს ადამიანის უფლებათა ინსტრუმენტები, ტრენინგის მასალები, თბილისი, 2016, 9.

⁸⁷ I. Kherkheulidze, (სქ. 3), 64.

სექსუალური შვიწწროების სამართლებრივი ჩარჩოს შედარებითი ანალიზით – შეიძლება იყოს ნათელი გზა საქართველოში სექსუალური შვიწწროების კანონმდებლობის გაუმჯობესებისა და სტამბოლის კონვენციასთან შესაბამისობაში მოსვლის თვალსაზრისით.⁸⁸

აქედან გამომდინარე, აუცილებელია, სახელმწიფოს საკანონმდებლო ჩარჩო უზრუნველყოფდეს სექსუალური შვიწწროების ნათელ დეფინიციას, რომელიც ყველა ფორმას უნდა მოიცავდეს.⁸⁹ სტამბოლის კონვენციით აღებული ვალდებულებების შესასრულებლად, პრინციპულად აუცილებელია, რომ სექსუალური შვიწწროება როგორც საჯარო სივრცეში, ისე სამუშაო ადგილას არ დარჩეს საკანონმდებლო რეაგირების გარეთ. შესაბამისად, უნდა გაკეთდეს ჩანაწერი ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსში და საქართველოს კანონში დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ.⁹⁰ სტატია მხარს უჭერს ხედვას, რომელშიც სექსუალური შვიწწროება ცალსახად გენდერული ნიშნით ჩადენილ დისკრიმინაციის ფორმად უნდა განიხილებოდეს და შესაბამისი კანონმდებლობით ნათლად რეგულირდებოდეს იმგვარად, რომ აისახოს არა მხოლოდ პერსონალური, არამედ ჯგუფური ხასიათის ზიანი, რომელსაც ეს ქმედება იწვევს და რომელსაც სტრუქტურული ხასიათი აქვს.

3. რამდენად გენდერულად ნეიტრალური ხასიათისაა სექსუალური შვიწწროება?

ეჭვს არ იწვევს, რომ სექსუალური შვიწწროება დისკრიმინაციული ხასიათისაა, მაგრამ რაც შეეხება მის გენდერულად ნეიტრალურ ფონს, ამ საკითხზე მოსაზრებები განსხვავებულია. მიმაჩნია, რომ აბსოლუტურად გამართლებულია სექსუალური შვიწწროების გენდერული მოტივატორით მართვის და, შესაბამისად, ამ მოვლენის გენდერული და არაგენდერულად ნეიტრალური ხასიათის მტკიცება.

სტატიაში წარმოდგენილი კვლევა კიდევ უფრო შორს მიდის და შემოაქვს შტრიხი ამ მოვლენის გენდერულად ნეიტრალური ხასიათის მოჩვენებითობის ხაზგასასმელად. კერძოდ, აქცენტი კეთდება ფაქტებზე, რომლებიც მიუთითებენ, რომ, თუმცა საერთაშორისო დონეზე, სამართლებრივი

⁸⁸ I. Kherkheulidze, (სქ. 3), 64.

⁸⁹ ლ. ჯალალონია, თ. ნადარეიშვილი, (სქ. 69), 86.

⁹⁰ საქართველოს სახალხო დამცველის 2017 წლის 28 მარტის რეკომენდაცია საქართველოს პარლამენტის იურიდიულ საკითხთა კომიტეტის თავმჯდომარეს, თბილისი, 2017, 2.

აქტებით, ზოგადად, ეს ფენომენი მიჩნეულია გენდერულად ნეიტრალურ მოვლენად, მსოფლიო პრაქტიკა მაინც აშკარად უჩვენებს, რომ, როგორც წესი, ამ სამართალდარღვევის მსხვერპლნი ქალები არიან.

მამასადამე, სტატიაში წარმოდგენილი ხედვა აღწერს ამ ფენომენს არა როგორც გენდერულად ნეიტრალურს, არამედ გენდერით განპირობებულს, რომელიც იწვევს სქესზე დაფუძნებულ დისკრიმინაციას და ეს დისკრიმინირებული ფენა სწორედაც რომ ქალია. პოზიცია, რომ სექსუალური შევიწროება განხილულ უნდა იქნეს მსხვერპლის გენდერული ნიშნით განპირობებული ქმედებად და, ამგვარად, რეგულირების თვალსაზრისით ანტი-დისკრიმინაციულ და არა სხვა სახის კანონმდებლობის ქვემდებარედ, მათ შორის სისხლის სამართლისა, ეფუძნება სტამბოლის კონვენციის განმარტებით ბარათში გაკეთებულ განაცხადს, რომელიც აქცენტს ქალთა სტრუქტურულ დისკრიმინაციაზე აკეთებს. კონვენციის განმარტებითი ბარათი აცხადებს, რომ კონვენცია „მტკიცე კავშირს ადგენს გენდერული თანასწორობის მიღწევასა და ქალთა წინააღმდეგ მიმართულ ძალადობის აღმოფხვრას შორის“ და, ამდენად, იგი აღიარებს ქალთა წინააღმდეგ მიმართული ძალადობის სტრუქტურულ ხასიათს და იმ ფაქტს, რომ ეს არის ქალებსა და კაცებს შორის ურთიერთობებში ისტორიულად არსებულ ძალაუფლებათა არათანაბარი გადანაწილების მანიფესტაცია. ის შეიცავს ისეთ მნიშვნელოვან ტერმინს, როგორიცაა „სტრუქტურული“. აქედან გამომდინარე, კონვენცია უნდა მივიჩნიოთ პირველ მრავალმხრივ ხელშეკრულებად ქალთა საკითხების თაობაზე, რომელიც ისწრაფვის იმის აღიარებისაკენ, რომ ქალთა მიმართ ძალადობა შეიძლება ახსნილ და გაგებულ იქნეს სხვადასხვა მანერით მისი განხორციელებით სტრუქტურულ, ჯგუფურ და ინდივიდუალურ დონეზე.⁹¹

მაშინ, როდესაც კანონები თავისთავად გენდერულად ნეიტრალურია, ეროვნულ დონეზე სახელმწიფოთა დიდ ნაწილში სექსუალური შევიწროების შემთხვევები უმეტესწილად არის კაცების მხრიდან ქალების შევიწროება. ეს ხდება ნაწილობრივ იმიტომაც, რომ კაცები კვლავაც ინარჩუნებენ და იყენებენ ძალაუფლებრივ პოზიციებს. ყველა ქვეყანაში, სადაც სექსუალური შევიწროების მარეგულირებელი კანონები არსებობს, ქალების საჩივართა პროცენტული მაჩვენებელი ამ სახის საქმეებზე ძალიან მაღალია.⁹²

⁹¹ ქალთა მიმართ ძალადობისა და ოჯახში ძალადობის პრევენციისა და აღკვეთის შესახებ ევროპის საბჭოს კონვენციის განმარტებითი ანგარიში, ევროპის საბჭოს ხელშეკრულებათა სერია N210, სტამბოლი, 11.V.2011, 5.

⁹² A. Kwolek-Folland, (სქ. 52), 924.

მსოფლიო მასშტაბით ჩატარებული კვლევები ამტკიცებს, რომ სამუშაო ადგილზე სექსუალური შევიწროება არის მეტწილად ქალთა პრობლემა და ნაკლებად – მამაკაცების. კვლევებმა აჩვენა, რომ თავდამსხმელები ახდენენ ქალის ვიქტიმიზაციას არა მათი ფიზიკური მიმზიდველობის, არამედ მათი მოწყვლადობის საფუძველზე. მაშინ, როდესაც ზოგიერთი ავტორი აკრიტიკებს ამერიკის შეერთებული შტატების კანონმდებლობას სექსობრივი კავშირის პურიტანული ხედვის გამო, მთელი მსოფლიო იაზრებს იმას, რომ სექსუალური შევიწროება დაკავშირებულია არა სექსობრივ ურთიერთობასთან, არამედ ის არის ქალთა დისკრიმინაციის, მათი დაპყრობის და მათზე ძალაუფლების დადასტურების საშუალება.⁹³ მიუხედავად იმისა, რომ ორივე სქესის წარმომადგენელმა, როგორც ქალმა, ისე კაცმა, შეიძლება განიცადოს სექსუალური შევიწროება, კარგად არის დოკუმენტირებული, რომ ქალთა გამოკვეთილად დიდი უმრავლესობაა მისი მსხვერპლი. სექსუალური შევიწროება იწოდება „ქალთა შევიწროების ერთ-ერთ ყველაზე გავრცელებულ და მიღებულ ფორმად“. ამიტომ სექსუალური შევიწროებისგან ქალების დაცვის ეფექტიანი კანონმდებლობის შესაქმნელად მნიშვნელოვანია მისი ბუნებისა და შედეგების გაგება.⁹⁴

ჩატარებული კვლევა ამყარებს იდეას, რომ კანონმა უნდა აღიაროს სექსობრივი შევიწროების გენდერული ბუნება, აღიაროს შესაძლებლობა, რომ სექსობრივი შევიწროება მიჩნეულ იქნეს გენდერული ძალადობის ერთ-ერთ ფორმად და, სწორედ ამ გარემოებიდან გამომდინარე, მოხდეს მისი რეგულირება. ასეთი წინადადება არ უარყოფს და არ ეწინააღმდეგება სხვა სახის სექსუალური შევიწროების არსებობის პრეზუმფციას, როგორც არის ერთი სქესის წარმომადგენელთა შორის ჩადენილი სექსუალური შევიწროება, რომლის დაცვაც ასევე შესაძლებელია აშშ-ის სამოქალაქო უფლებათა აქტით.

სტამბოლის კონვენციის მიხედვით, სექსუალური შევიწროების მიკუთვნება გენდერული ძალადობისადმი არ გამოორიცხავს მის გამოყენებადობას მამაკაცების მიმართ, ისევე როგორც სტამბოლის კონვენციით გათვალისწინებული ტერმინი „ოჯახური ძალადობა“, რომელიც მიიჩნევა „გენდერულად ნეიტრალურ განსაზღვრებად, რომელიც მოიცავს ორივე სქესის მსხვერპლსა

⁹³ B. H. Earle and G. A. Madek, *An International Perspective on Sexual Harassment Law*, Copyright (c) 1993 Law and Inequality, December, 1993, 12 Law & Ineq. 43, 143.

⁹⁴ V. A. Carter, (სქ. 48), 439.

და დამნაშავეს“, გამოიყენება მამაკაცთა მიმართ ძალადობის შემთხვევაში, მაშინ, როდესაც, როგორც ნესი, პრაქტიკაში ქალების უმეტესობაა ამ დანაშაულის მსხვერპლი.

დასკვნა

ამგვარი რეკომენდაციებისა და დასკვნის კვალდაკვალ აღსანიშნავია, რომ, ვინაიდან კონვენციის ავტორებმა გადანყვიტეს, მხარეების კომპეტენციად დაეტოვებინათ იმ უარყოფითი შედეგების განსაზღვრის საკითხი, რაც თავის თავზე უნდა განიცადოს სექსუალური შევიწროების ჩამდენმა, მონაწილე სახელმწიფოები თავისუფალნი არიან თავის არჩევანში, სექსუალური შევიწროების რეგულირება ეროვნულ დონეზე მათთვის მისაღები სამართლის დარგით მოახდინონ.⁹⁵

ზემოხსენებული ანალიზი „კონცეპტუალური სამართლებრივი ჩარჩოს“ და „შემდგომი სამართლებრივი რეაგირების“ ურთიერთქმედების თავისებურებების გათვალისწინებით საშუალებას იძლევა, ჩამოყალიბდეს ხედვა იმის შესახებ, თუ როგორ და რა საშუალებით უნდა მოხდეს სექსუალური შევიწროების პრობლემასთან გამკლავება და მისი ეფექტიანად აღაგმვა ისე, რომ არ დაირღვეს მისი ძირითადი ქვაკუთხედი – პრობლემის სქესობრივი დისკრიმინაციის ფორმად აღიარება.

ამდენად, მიუხედავად იმისა, რომ კონვენციის განმარტებით ბარათში სექსუალური შევიწროების დასარეგულირებლად მოწონებულია სისხლის-სამართლებრივი ზომების გამოყენება, ქართულ სამართლებრივ სივრცეში ქმედების კრიმინალიზაციაზე უარის თქმა მართებულია, ვინაიდან ასეთი ქმედება ამ სამართალდარღვევის მხოლოდ პერსონალურ ხასიათზე გააკეთებდა აქცენტს, მაშინ როდესაც სექსუალური შევიწროების გენდერული ხასიათის გათვალისწინება დისკრიმინაციის საწინააღმდეგო ჩარჩოს გამოყენებას მოითხოვს, რომელიც ერთადერთი ეფექტიანი ინსტრუმენტია სექსუალური შევიწროების შემთხვევათა გამოსავლენად და ხაზს უსვამს მოვლენის ჯგუფურ და არა მხოლოდ ინდივიდუალურ ზიანს.⁹⁶

ამ პრობლემატიკის სამართლებრივი ჩარჩოს დადგენისა და საკითხის კონცეპტუალიზაციისას მნიშვნელოვანია საქართველოს თანამედროვე

⁹⁵ ქალთა მიმართ ძალადობისა და ოჯახში ძალადობის პრევენციისა და აღკვეთის შესახებ ევროპის საბჭოს კონვენციის განმარტებითი ანგარიში, ევროპის საბჭოს ხელშეკრულებათა სერია N210, სტამბოლი, 11.V.2011, 35.

⁹⁶ I. Kherkheulidze, (სქ. 3), 121.

ანტიდისკრიმინაციული, შრომისა და გენდერულად მგრძნობიარე კანონმდებლობის რევიზია და დახვეწა. ამ პროცესში გათვალისწინებულ უნდა იქნეს აშშ-ში ცალსახად აღიარებული თანასწორობის დარღვევაზე დაფუძნებული მოდელი, რომელიც ქმედების დისკრიმინაციულ ხასიათს წამოწევს წინა პლანზე ისე, რომ იმავდროულად, არ იქნეს იგნორირებული საკითხის გადაჭრის ევროპული ჩარჩოს ამოსავალი – ადამიანის ღირსება. ამ ორი ფენომენის ურთიერთდაკავშირება კი შეიძლება სტამბოლის კონვენციის გამოკვეთილად გენდერული ხასიათის გათვალისწინებით, ამავე კონვენციის მე-40 მუხლის ანალიზთან ერთად, საქართველოს კონსტიტუციის ამ მიმართებით ხელსაყრელი კონსტრუქციის ფონზე.

საბოლოო ჯამში, სტატია მხარს უჭერს ე.წ. „თანასწორობა-ღირსების ურთიერთდაკავშირებულობის სქემას“ და სტამბოლის კონვენციის მკვეთრად გენდერული ხასიათის მეშვეობით ავითარებს შემდეგ ურთიერთდაკავშირებულ კომპონენტთა ჯაჭვს სექსუალური შევიწროების კონცეპტუალური-ზაციისათვის: ღირსება – თანასწორობა – დისკრიმინაცია – გენდერული ძალადობა.

ავტორთა შესახებ

ლევან ალაფიშვილი – ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის მონვეული ლექტორი.

იოსებ გაბარავეი – ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის დოქტორანტი; გორის სახელმწიფო სასწავლო უნივერსიტეტის მონვეული სპეციალისტი; ევრორეგიონული სასწავლო უნივერსიტეტის მონვეული სპეციალისტი; სსიპ „იურიდიული დახმარების სამსახურის“ ადვოკატი.

ნათია გველსიანი – ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის კონსტიტუციური სამართლის მიმართულების დოქტორანტი; საქართველოს სახალხო დამცველის აპარატის ანალიტიკური დეპარტამენტის მთავარი სპეციალისტი.

ქეთევან გიორგიშვილი – კელნის უნივერსიტეტის მაგისტრი (LL.M Cologne); კელნის უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი.

ნონა კალანდაძე – სამართლის დოქტორი (თსუ); სს „პროკრედიტ ბანკის“ იურისტი; სამცხე-ჯავახეთის სახელმწიფო უნივერსიტეტის მონვეული სპეციალისტი.

მაკა კარტოზია – სამართლის დოქტორი; კავკასიის უნივერსიტეტის პროფესორი; აღმოსავლეთ ევროპის უნივერსიტეტის პროფესორი.

კონსტანტინე კორკელია – ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის პროფესორი; იურიდიულ მეცნიერებათა კანდიდატი (თსუ); იურიდიულ მეცნიერებათა დოქტორი; საერთაშორისო სამართლის მაგისტრი (*cum laude*, ლეიფენის უნივერსიტეტი, ნიდერლანდი); საქართველოს საგანგებო და სრულუფლებიანი ელჩი ლატვიის რესპუბლიკაში (2008–2013 წლები); საქართველოს მუდმივი წარმომადგენელი ევროპის საბჭოში (2013–2017 წლები).

ბესიკ ლოლაძე – საქართველოს ეროვნული უნივერსიტეტის პროფესორი, სამართლის დოქტორი (*summa cum laude*, პოტსდამის უნივერსიტეტი, გერმანია).

მარინა მესხი – სამართლის დოქტორი (თსუ); საერთაშორისო და ტრანსნაციონალური სამართლის მაგისტრი (ილინოისის ტექნოლოგიების უნივერსიტეტის ჩიკაგო-კენტის სამართლის სკოლა); თსუ-ის მოწვეული ლექტორი; საქართველოს დავით აღმაშენებლის სახელობის უნივერსიტეტის პროფესორი; ამავე უნივერსიტეტის დეკანი (2016-2017 წლები).

გივი მიქანაძე – საქართველოს ეროვნული უნივერსიტეტის სამართლის ასოცირებული პროფესორი; ესექსის უნივერსიტეტის მაგისტრი (გაერთიანებული სამეფო); საქართველოს პარლამენტის აპარატის უფროსი.

ეკა სირაძე – სამართლის დოქტორი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის საერთაშორისო სამართლის მიმართულების ასოცირებული პროფესორი; მალტის საერთაშორისო საზღვაო სამართლის ინსტიტუტის მაგისტრი; წლების განმავლობაში მუშაობდა საქართველოს საგარეო საქმეთა სამინისტროს საერთაშორისო სამართლის დეპარტამენტში.

პაატა ტურავა – ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის ადმინისტრაციული სამართლის მიმართულების პროფესორი.

საბა ფიფია – სამართლის დოქტორი, თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის საერთაშორისო სამართლის ინსტიტუტის ასისტენტი.

ირინე ხერხეულიძე – სამართლის დოქტორი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის ასისტენტ-პროფესორი.

დავით ჯაიანი – სამართლის მაგისტრი; თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი; არასამთავრობო ორგანიზაცია „ფრემას“ ადამიანის უფლებებისა და მდგრადობის სამართლის მრჩეველი.

ISBN 978-9941-9567-4-4



9 789941 956744