

კონსტანტინე კორკელია (რედ.)

ადამიანის უფლებათა დაცვის ეროვნული და საერთაშორისო მექანიზმები

სტატიათა კრებული

კონსტანტინე კორკელია (რედ.) | ადამიანის უფლებათა დაცვის ეროვნული და საერთაშორისო მექანიზმები



ISBN 978-9941-25-244-0



9 789941 252440



USAID
FROM THE AMERICAN PEOPLE



EAST • WEST
MANAGEMENT
INSTITUTE

კანონის უზენაესობის მხარდაჭერა
საქართველოში (PROLoG)

კონსტანტინე კორკელია (რედ.)

**ადამიანის უფლებათა დაცვის
ეროვნული და საერთაშორისო
მექანიზმები**

სტატიათა კრებული

თბილისი, 2016

Konstantin Korkelia (ed.)

National and International Mechanisms of Protection of Human Rights
Tbilisi, 2016

This textbook is made possible by the generous support of the American people through the United States Agency for International Development (USAID). The contents are the responsibility of the author and do not necessarily reflect the views of USAID, the United States Government, or East-West Management Institute.

წინამდებარე კრებული შეიქმნა ამერიკის ხალხის კეთილი ნებით, ამერიკის შეერთებული შტატების საერთაშორისო განვითარების სააგენტოს (USAID) მეშვეობით. სახელმძღვანელოს შინაარსისათვის პასუხისმგებელია ავტორი. ნაშრომში განხილული თემები არ წარმოადგენს ამერიკის მთავრობის ოფიციალურ მოსაზრებას და არ ასახავს ამერიკის შეერთებული შტატების მთავრობის, შეერთებული შტატების საერთაშორისო განვითარების სააგენტოს (USAID) ან აღმოსავლეთ-დასავლეთის მართვის ინსტიტუტის შეხედულებებს.



USAID
FROM THE AMERICAN PEOPLE

EAST • WEST
MANAGEMENT
INSTITUTE
*Promoting Rule of Law
in Georgia (PROLoG)*

© სტატიათა ავტორები, 2016 წ.

© East-West Management Institute (EWMI), 2016

ISBN 978-9941-25-244-0

სარჩევი

კონსტანტინე კორკელია

წინასიტყვაობა5

ქეთევან ბუაძე, დავით ჯაიანი

დამსაქმებლის სავალდებულო საპენსიო შენატანი და ადამიანის უფლებათა დაცვის კონსტიტუციური სისტემა7

გიორგი ბურჯანაძე

დამოუკიდებელი საგამოძიებო მექანიზმი ადამიანის უფლებათა დარღვევის საპასუხოდ 28

ვასილ გონაშვილი

ომბუდსმენის ინსტიტუტის დამოუკიდებლობის გარანტიები: შედარებითი ანალიზი41

გიორგი დვალაძე

დისკრიმინაციის აკრძალვის პრინციპის „ფარული“ სამართლებრივი განზომილებები საქართველოში ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების რეალიზების პროცესში60

გივი მიქანაძე

უცხოელ პატიმართა უფლებრივი მდგომარეობა საქართველოს პენიტენციურ დაწესებულებებში 93

ვახუშტი მენაბდე

კონტრტერორისტული სახელმწიფო – ახალი დროის საგანგებო მდგომარეობა და გარდამავალი დემოკრატიის ბედი საქართველოს მაგალითზე 112

ეკატერინე სხილაძე

გენდერული ნიშნით მოტივირებული ქალთა მკვლევლობები: სახელმწიფოს ვალდებულება ეროვნული და საერთაშორისო სამართლის მიხედვით 135

თამარ ქალდანი, ნინო სარიშვილი

პერსონალურ მონაცემთა დაცვის საერთაშორისო სტანდარტების დანერგვა საქართველოში 146

ნინო წერეთელი

საქართველოს წინააღმდეგ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილებების გავლენა კანონმდებლობასა და პრაქტიკაზე 163

ეკა ხუციშვილი

მონმისა და დაზარალებულის უსაფრთხოება წამებისა და არასათანადო მოპყრობის საქმეთა გამოძიების პროცესში 184

მარიამ ჯიქია

დისკრიმინაციის აკრძალვა ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა ევროპული კონვენციის მიხედვით 202

ავტორთა შესახებ..... 215

წინასიტყვაობა

ადამიანის უფლებათა დაცვა მუდმივი ძიების პროცესია არა მხოლოდ იმ ქვეყნებში, რომელთა კანონმდებლობა და პრაქტიკა ახლა იქმნება, არამედ იმ ქვეყნებშიც, რომლებშიც არაერთი ათწლეულის განმავლობაში ყალიბდებოდა ადამიანის უფლებათა და სამართლის უზენაესობის კულტურა. ადამიანის უფლებათა ეროვნული სტანდარტებისა და მექანიზმების სრულყოფის პროცესი, სხვადასხვა ფაქტორთან ერთად, განპირობებულია ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სტანდარტების უწყვეტი განვითარებით. ეს სტანდარტები ვითარდება როგორც უნივერსალურ, ისე რეგიონალურ (მაგ. ევროპულ) დონეზე. ევროპული სასამართლოს საქმიანობა კარგი მაგალითია იმისა, როგორ ვითარდება ეს სტანდარტები და, აქედან გამომდინარე, როგორ იზრდება სახელმწიფოთა პასუხისმგებლობა.

ცხადია, რომ ეს მზარდი საერთაშორისო სტანდარტები სათანადოდ უნდა აისახოს ეროვნულ კანონმდებლობასა და პრაქტიკაზე. ამ სტანდარტების გარდა, ასევე მნიშვნელოვანია, გაზიარებული იყოს იმ ქვეყნების საუკეთესო გამოცდილება, რომლებმაც პრაქტიკაში გამოსცადეს ადამიანის უფლებათა დაცვის ამა თუ იმ მექანიზმის მოქმედება.

ადამიანის უფლებათა კანონმდებლობისა და პრაქტიკის დახვეწისა და გაუმჯობესების მიზანია ისეთი სტანდარტების დამკვიდრება და მექანიზმების შექმნა, რომლებიც მაქსიმალურად უზრუნველყოფს ადამიანის უფლებათა პატივისცემას ქვეყანაში. ამ პროცესში მნიშვნელოვანი წვლილის შეტანა შეუძლია საერთაშორისო გამოცდილების გაზიარებას. წინამდებარე კრებულის მიზანიც ზუსტად ისაა, რომ დაეხმაროს მკითხველს, შეისწავლოს უნივერსალური და ევროპული სტანდარტები, შეაფასოს მათი მოქმედება, გაიზიაროს სხვა ქვეყნების გამოცდილება და შეარჩიოს ისეთი მოდელი და მექანიზმი, რომლებიც ყველაზე უკეთ უპასუხებენ ქართულ სინამდვილეს.

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) – თანადგომით.

საყურადღებოა, რომ თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის ეგიდით სხვადასხვა წელს გამოიცა რამდენიმე 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 საერთა-

შორისო 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).

კრებულის გამოცემის საქმეში განეული დახმარებისათვის გულწრფელი მადლობა მინდა გადავუხადო PROLoG-ის – „კანონის უზენაესობის მხარდაჭერა საქართველოში“ – თანამშრომლებს: ბატონ გიორგი ჩხეიძეს, ბატონ გიორგი ვაშაკიძესა და ქალბატონ მარიამ ვარდოსანიძეს. მათი მხარდაჭერა კრებულის გამოცემაში ძალზე დასაფასებელია; ასევე მადლობა მინდა გადავუხადო თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის საერთაშორისო სამართლის პროფესორს, ლევან ალექსიძესა და იურიდიული ფაკულტეტის დეკანს, პროფესორ ირაკლი ბურდულს კრებულის გამოცემაში განეული დახმარებისათვის. უდიდესი მადლიერება მინდა გამოვხატო ქალბატონი თამარ გაბელაიას მიმართ, რომლის დახმარება სტატიების ენობრივი სიზუსტის შემოწმების თვალსაზრისით ისეთივე მნიშვნელოვანია წელსაც, როგორც ეს იყო მრავალი წლის განმავლობაში.

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
2016 წლის 31 ოქტომბერი

დამსაქმებლის სავალდებულო სავალდებულო სავალდებულო სავალდებულო და აღამიანის უფლებათა დაცვის კონსტიტუციური სისტემა

ქეთევან ბუაძე
დავით ჯაიანი

„განსხვავებით სპილოსაგან, რომელიც ადვილად საცნობი და
რთულად განსასაზღვრია, გადასახადები, როგორც რთულად
საცნობი, ისე რთულად განსასაზღვრია.“

კ.ს. მესერი, კ.პ. ოუენსი¹

1. შესავალი

„სახელმწიფო პენსიის შესახებ“ საქართველოს კანონის მიხედვით, საქართველოს ყველა მოქალაქეს საპენსიო ასაკის მიღწევითანავე² უფლება აქვს, მოითხოვოს სოციალური პენსია. ამასთანავე, პენსიის მიღების პარალელურად, მოქალაქეს უფლება აქვს, მუშაობა განაგრძოს კერძო სექტორში, თუმცა საჯარო სამსახურში დასაქმებულ მოქალაქეებს ეზღუდებათ იმავდროულად პენსიის მიღების უფლება. 2015 წლის სექტემბრიდან ყოველთვიური საბაზისო პენსიის ოდენობაა 180 ლარი. ასაკით პენსიონერთა რაოდენობა კი 712 957-ია.

საქართველოს საპენსიო რეფორმის კონცეფციის³ თანახმად, რომელიც, მსოფლიო ბანკის აქტიური ჩართულობით, საქართველოს ეკონომიკისა და მდგრადი განვითარების სამინისტროს მიერ შემუშავდა და დამტკიცდა საქართველოს მთავრობის 2016 წლის 21 მარტის №491 განკარგულებით, დაგეგმილია: ა) საქართველოში არსებული სოციალური საპენსიო სისტემის მოდიფიკაცია; და ბ) კერძო დაგროვებითი საპენსიო სისტემის დანერგვა.

წინამდებარე სტატიის მიზნებისათვის საინტერესოა რეფორმის მეორე მიმართულება – კერძო დაგროვებითი საპენსიო სისტემა. ავტორთა ვარაუდით, ეს საპენსიო სისტემა, მეცხრე მოწვევის პარლამენტის მიერ შესაბამისი საკანონმდებლო პაკეტის მიღების შემთხვევაში, 2017 წლის ბოლოს ამოქმედდება. ნაშრომის მიზანია, სამართლებრივად შეაფასოს, რამდენად იქნება დასაქმებულის საპენსიო უზრუნველყოფის ანგარიშზე დამსაქმებლის

¹ International Comparisons of Tax Levels: Pitfalls and Insights, K.C. Messere and J.P. Owens, 1987, 94.

² მამაკაცებისთვის 65 წელი და ქალებისათვის 60 წელი.

³ საქართველოს საპენსიო რეფორმის ანგარიში, ეკონომიკისა და მდგრადი განვითარების სამინისტრო, 2016 წლის მარტი.

მიერ სავალდებულო წესით შესატანი ხელფასის 2% ახალი გადასახადი და დაადგინოს მისი ურთიერთმიმართება საქართველოს კონსტიტუციისა და ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის შესაბამის ნორმებსა და პრაქტიკასთან.

2. საპენსიო რეფორმა: საქართველოს მთავრობის ხედვა

ზოგადად, საპენსიო ხარჯების მოწესრიგება მუდმივი გამოწვევაა ნებისმიერი ქვეყნისათვის, არა მხოლოდ საპენსიო ასაკის მქონე პირთა კეთილდღეობის, არამედ ქვეყანაში კაპიტალის ბაზრისათვის დამატებითი სტიმულის მიცემის კუთხით. ეს თემა აქტუალურია შვიდმილიარდიანი მსოფლიოსათვის, ნებისმიერ იურისდიქციაში და განურჩევლად ქვეყნის მოსახლეობისა ან ეკონომიკის მასშტაბისა, იქნება ეს დასავლეთი (მაგ., გერმანია) თუ აღმოსავლეთი ევროპა (მაგ., პოლონეთი)⁴, თუ სხვა კონტინენტების განვითარებულ ქვეყნები (მაგ., იაპონია), მათ შორის, სოციალური (ასაკით) პენსიის არმქონე სისტემები (მაგ., ჰონკონგი).⁵

წარმოდგენილი სამთავრობო კონცეფციის მიხედვით, კერძო საპენსიო სისტემის დანერგვა არის ყველაზე ოპტიმალური გადაწყვეტილება. კერძო საპენსიო სისტემა არსებული სოციალური საპენსიო პაკეტის პარალელურად დაინერგება და გრძელვადიანი საპენსიო უზრუნველყოფა გაუმჯობესდება.⁶ შემოთავაზებული სქემის მიხედვით:

ა) დაგროვებით სისტემაში ჩართული მოქალაქე ხელფასის 2%-ს გადარიცხავს საპენსიო ფონდში;

ბ) დამსაქმებელი, თავის მხრივ, ვალდებულია, დასაქმებულის ხელფასის 2% გადარიცხოს საპენსიო ფონდში;

გ) სახელმწიფო, სახელმწიფო ბიუჯეტში წყაროსთან დაკავებული 20%-იანი საშემოსავლო გადასახადიდან 2%-ს მიმართავს პირის დაგროვებით ანგარიშზე, მაგრამ არაუმეტეს ორი ათასი ლარის 2%-ისა.

შედეგად, ყალიბდება მოდელი (2%+2%+2%), რომლის მიხედვით, დასაქმებულის ხელფასის 6%-ის ტოლფასი თანხა მიემართება დასაქმებულის დაგროვებითი ანგარიშისაკენ, და რომელსაც ფონდი, სავარაუდოდ, არაკომერციული იურიდიული პირის ფორმით მართავს. მთავრობისათვის მოდე-

⁴ აღმოსავლეთ ევროპის გამოცდილების შესახებ იხ. ნ. გელიტაშვილი, საპენსიო სისტემების პრივატიზების აღმოსავლეთევროპული გამოცდილება, ჟურნალი „ჯან-დაცვის პოლიტიკა და დაზღვევა“, იხ. [www.hepains.com].

⁵ იხ. PMCG-ის კვლევა „სავალდებულო დაგროვებითი საპენსიო სისტემა, გამოწვევები და საერთაშორისო პრაქტიკა“, ცხრილი 6, 43, იხ. [www.pmcg-i.com].

⁶ გარდა საპენსიო უზრუნველყოფისა, კერძო საპენსიო სისტემა ხელს შეუწყობს საქართველოში კაპიტალის ბაზრის განვითარებას.

ლური მაგალითი ამ შემთხვევაში არის გაერთიანებული სამეფოს ეროვნული დასაქმების დანაზოგების ფონდი (*National Employment Savings Trust-NEST*).⁷

სისტემის დანერგვის მომენტი ყველა დასაქმებული მოქალაქე ავტომატურად განეწესება საპენსიო ფონდში. ამასთანავე, მოქალაქეს სისტემის დატოვების სრული უფლება ექნება. პირები, რომლებიც ამ სისტემიდან გავლენ, ყოველ სამ წელიწადში ერთხელ იმავე პრინციპით ავტომატურად განეწესებიან სისტემაში. საკუთარი გადაწყვეტილებით, პირს ნებისმიერ დროს ექნება სისტემაში დაბრუნების შესაძლებლობა. ამრიგად, საპენსიო რეფორმის განხორციელების შედეგად კერძო დაგროვებითი საპენსიო სისტემის დანერგვა ნახევრად ნებაყოფლობითი მონაწილეობის საფუძველზე მოხდება. ეს კი გულისხმობს ბენეფიციარის შესაძლებლობას, სამსახურის დაწყების მომენტიდან ავტომატურად განეწესებულ საპენსიო სისტემას გამოეთიშოს სურვილის შემთხვევაში. სისტემაში დარჩენის შემთხვევაში, დამსაქმებლისა და სახელმწიფოს მიმართ მოქმედებს სავალდებულოობის პრინციპი.

საპენსიო ფონდს ეყოლება პროფესიული ნიშნით არჩეული დირექტორთა საბჭო – პასუხისმგებელი საინვესტიციო სტრატეგიის განსაზღვრასა და დამტკიცებაზე. დაგროვებული აქტივები სამართავად, ტენდერის საფუძველზე, გადაეცემა აქტივების მმართველ კომპანიებს. შესაბამისად, აქტივების მართვის, განკარგვისა და საინვესტიციო სტრატეგიის კონტროლის შესაძლებლობა საპენსიო სისტემაში ჩართულ დამსაქმებლებს არ აქვთ. საპენსიო აქტივების მართვის კონკრეტულ პარამეტრებსა და რეგულაციებს განსაზღვრავს მარეგულირებელი ორგანო, რომელიც განსაზღვრავს ასევე საინვესტიციო ინსტრუმენტების (მაგ.: დეპოზიტები, ფასიანი ქაღალდები, აქციები) ნუსხას და დაადგენს, მთლიანი აქტივების რამდენი პროცენტის განთავსება შესაძლებელი თითოეულ მათგანში.

3. დამსაქმებლის საპენსიო შენატანის საგადასახადო სამართლებრივი გააზრება

საქართველოს კონსტიტუციის 94-ე მუხლის პირველი პუნქტი იცნობს ორი სახის სავალდებულო გადასახდელს. ესენია: გადასახადი და მოსაკრებელი, რომელთა ოდენობასა და წესს ადგენს კანონი.

საინტერესოა, რომ დამოუკიდებელი საქართველოს არსებობის განმავლობაში საქართველოს საგადასახადო კანონმდებლობაში არასდროს ყოფილა გათვალისწინებული გადასახდელი საპენსიო ფონდისათვის. აღსანიშნავია, რომ 1997 წლის საგადასახადო კოდექსში არსებობდა მსგავსი სოციალური

⁷ იხ. ასევე ფონდის ვებგვერდი: [www.nestpensions.org.uk].

ფუნქციით დატვირთული სოციალური დაზღვევის გადასახადი, რომელიც იყო საქართველოს სოციალური დაზღვევის ერთიანი სახელმწიფო ფონდის ფორმირების, სამედიცინო დაზღვევის, უმუშევრობის დაზღვევისა და დასაქმების ხელშეწყობის სახელმწიფო პროგრამების ფინანსური უზრუნველყოფისათვის აუცილებელი მიზნობრივი შენატანი.⁸

საპენსიო რეფორმის განხორციელების შემთხვევაში, საქართველოში არსებულ დამსაქმებლებს მოუწევთ, დასაქმებულის ხელფასს დაამატონ არამხოლოდ საქართველოს კანონმდებლობით გათვალისწინებული 20% საშემოსავლო გადასახადი, რომელსაც დააკავებენ წყაროსთან სახელმწიფო ბიუჯეტში გადარიცხვის მიზნით, არამედ 20%-თან ერთად დამატებით 2%.

ეს უკანასკნელი კი თავისი ბუნებით ახლოს დგას საერთოსახელმწიფოებრივ გადასახადთან, რომლის გადახდაც სავალდებულოა საქართველოს მთელ ტერიტორიაზე.

იმთავითვე გამოირიცხება ფიზიკური პირის სახელზე დამსაქმებლის ორპროცენტოანი შენატანისათვის მოსაკრებლის სტატუსის მინიჭება. მოსაკრებლების სისტემის საფუძვლების შესახებ საქართველოს კანონის პირველ მუხლში მოცემული მოსაკრებლის ცნების განუყოფელი ელემენტია სახელმწიფო ან ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოების მიერ მოსაკრებლის გადამხდელთათვის კანონით განსაზღვრული საქმიანობის განხორციელების და/ან სარგებლობის უფლების მინიჭება.⁹ ეს ელემენტი კი განსახილველ შემთხვევაში სახეზე არ გვაქვს. საქართველოს კონსტიტუციის 94-ე მუხლის პირველი პუნქტი კი, გადასახადისა და მოსაკრებლის გარდა, სხვა სახის სავალდებულო სახდელს არ იცნობს.

ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, მიზანშეწონილია მსჯელობა, რამდენად არის საპენსიო სქემაში დამსაქმებლის მიერ სავალდებულო წესით გადახდილი 2% გადასახადი. ეს განიხილება საქართველოს საგადასახადო კოდექსის, ეკონომიკური თანამშრომლობისა და განვითარების ორგანიზაციის (OECD) სტანდარტებისა და სხვა ქვეყნების პრაქტიკის მიხედვით.

3.1. არის თუ არა საპენსიო სქემაში დამსაქმებლის მიერ სავალდებულო წესით გადახდილი 2% გადასახადი?

საქართველოს საგადასახადო კოდექსის მიხედვით, გადასახადი არის სავალდებულო, უპირობო ფულადი შენატანი ბიუჯეტში, რომელსაც იხდის გა-

⁸ ამავე კოდექსით განსაზღვრული იყო ამ გადასახადის გადამხდელები და განაკვეთები შრომის ანაზღაურებისა და მასთან გათანაბრებულ თანხებზე, აგრეთვე, ფიზიკური პირების მიერ ეკონომიკური საქმიანობიდან მიღებულ შემოსავლებზე.

⁹ 1998 წლის 6 თებერვლის №1221-III კანონი, პირველი მუხლი.

დასახადის გადამხდელი, გადახდის აუცილებელი, არა ეკვივალენტური და უსასყიდლო ხასიათიდან გამომდინარე. აღსანიშნავია, რომ ეკონომიკური თანამშრომლობისა და განვითარების ორგანიზაცია (*OECD*) გადასახადის ანალოგიურ დეფინიციას იცნობს.¹⁰

3.1.1. სავალდებულო შენატანი

საქართველოს საგადასახადო კოდექსის კომენტარებში გადასახადის სავალდებულობა განმარტებულია როგორც კანონის ძალით გადასახადის გადამხდელის მიერ განსაზღვრული პირობების არსებობისას გადასახადის გადახდის ვალდებულება.¹¹ გადასახადის სავალდებულო ხასიათი უზრუნველყოფილია სახელმწიფოს საგადასახადო, სამართალდამცავი და სასამართლო ორგანოების მიერ, რაც ადასტურებს იმ გარემოებას, რომ გადასახადების გადახდა ატარებს არა ნებაყოფლობით, არამედ იძულებით ხასიათს. ამასთანავე, გადასახადის ბიუჯეტში გადახდა ხდება მხოლოდ ფულადი ფორმით. მოქმედი კანონმდებლობით, გადასახადის გადახდა საქონლით ან მომსახურებით გათვალისწინებული არ არის.¹² დამსაქმებლის საპენსიო შენატანი დამსაქმებლისათვის ასევე არის უსასყიდლო ხასიათის, ცალმხრივი ფინანსური ვალდებულება.

სავალდებულობის ანალოგიურ განმარტებას იცნობს როგორც *OECD*, ისე სხვა ქვეყნების საგადასახადო სამართალი. სავალდებულო გადასახდელი განმარტება როგორც გადასახდელი, რომლის გადახდაც არ არის დამოკიდებული გადამხდელის ნებაზე.¹³ განასხვავებენ სავალდებულო და კვაზისავალდებულო შენატანს.¹⁴

OECD-ის განმარტებითი სახელმძღვანელოს მიხედვით, სოციალური უზრუნველყოფის ფუნქციის მატარებელი სავალდებულო შენატანი „ცენტრალურ ბიუჯეტში“ ცალსახად არის გადასახადი.¹⁵ ასეთი გადასახადი შეიძლება განსხვავდებოდეს სხვა გადასახადისაგან იმით, რომ ქვეყანათა უმეტესობაში სოციალური უზრუნველყოფის სარგებელი დამოკიდებუ-

¹⁰ შემდგომში – „*OECD*“; მიუხედავად იმისა, რომ საქართველო *OECD*-ის წევრი ქვეყანა არ არის, მისი კონვენციები და კვლევები დიდი ავტორიტეტით სარგებლობს საქართველოში.

¹¹ საქართველოს საგადასახადო კოდექსის კომენტარი, ავტორთა კოლექტივი: ლ. ნადარაია, ზ. როგავა, კ. რუხაია, ბ. ბოლქვაძე, წიგნი 1, თბ., 2012, 39.

¹² იქვე, 40.

¹³ *International Comparisons of Tax Levels: Pitfalls and Insights*, K.C. Messere and J.P. Owens, 1987, 95.

¹⁴ იქვე.

¹⁵ *The OECD Interpretative Guide*, 2014, 319, მე-7-მე-8 პუნქტები.

ლია განხორციელებულ შენატანზე, თუმცა სარგებლის ოდენობა არ არის დამოკიდებული შენატანის ოდენობაზე.¹⁶ შესაბამისად, სოციალური ფუნქციის მატარებელი შენატანი, რომელსაც არ ახასიათებს სავალდებულოობის ელემენტი, ან არ არის მიმართული „ცენტრალურ ბიუჯეტში“, არ განიხილება გადასახადად.¹⁷

სხვა ქვეყნების პრაქტიკას რაც შეეხება, დანია იცნობს სოციალური უზრუნველყოფის სქემას, როგორც არის ჯანმრთელობის დაზღვევა. ეს ჯანმრთელების დაზღვევის გადასახადი შემოსავლის გარკვეულ ოდენობამდე სავალდებულოა, ხოლო გარკვეული ოდენობის შემდგომ – ნებაყოფლობითია.¹⁸ გადასახდელი, რომელიც სავალდებულო წესით გადაიხდება, განიხილება გადასახადად, განსხვავებით ნებაყოფლობითი გადასახდელისაგან.¹⁹ ზოგიერთ ქვეყანაში, რომელთა შორისაა გაერთიანებული სამეფო, საპენსიო შენატანი კერძო სქემის მიხედვით, რომელიც ნებაყოფლობითია, არ კვალიფიცირდება გადასახადად, ხოლო სახელმწიფოს საპენსიო სქემის მიხედვით, მისი სავალდებულო ხასიათიდან გამომდინარე, განიხილება გადასახადად.²⁰

რაც შეეხება მოსაკრებელს, ის თავისი ხასიათით სავალდებულოა. მოსაკრებელი, ვინაიდან მისი გადამხდელის მიერ გადაიხდება სახელმწიფოსაგან კონკრეტული მომსახურების მიღებისას და მისი მიზანია უფრო მეტად ადმინისტრაციული ხარჯის დაფარვა და არა შემოსავლების შეგროვება/ბეგარის აკრეფა, *OECD*-ის განმარტებით, არ არის გადასახადი.²¹ საგამონაკლისო შემთხვევაა, როდესაც მოსაკრებელს თან ერთვის შემოსავლების შეგროვების/ბეგარის აკრეფის განზრახვის ელემენტი.²² მაგალითად პორტუგალიაში, სადაც პასპორტის აღების მოსაკრებელს თან ერთვის საურავი და, შესაბამისად, მიიჩნევა გადასახადად.²³

აღსანიშნავია ასევე ჩრდილოევროპული ქვეყნები, სადაც სავალდებულოა საეკლესიო შენატანები. იქ, სადაც ეკლესია ცენტრალური ხელისუფლების ნაწილად განიხილება, ამგვარი შენატანი კვალიფიცირდება გადასახადად. მსგავსად წინამდებარე, განსახილველი საპენსიო მოდელისა, ითვლება, რომ ყველა მოქალაქე ეკლესიის წევრია, ვიდრე არ მოხდება მათ მიერ აღნიშნულზე პირდაპირ უარის თქმა და მოქმედი სქემიდან გამოსვლა.²⁴

¹⁶ იქვე.

¹⁷ იქვე.

¹⁸ International Comparisons of Tax Levels: Pitfalls and Insights, K.C. Messere and J.P. Owens, 1987, 95.

¹⁹ იქვე.

²⁰ იქვე. ეს უკანაკნელი ე.წ. საზღვარზე არსებული შემთხვევაა.

²¹ იქვე, 96.

²² იქვე.

²³ იქვე.

²⁴ იქვე.

ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, შეიძლება გაკეთდეს დასკვნა, რომ დამსაქმებლის საპენსიო შენატანს აქვს სავალდებულოობის აუცილებელი მაკვალიფიცირებელი ნიშანი. მისი გადახდა არ არის დამოკიდებული დამსაქმებლის ნებაზე იმ შემთხვევაში, თუ დასაქმებული გადანყვეტს საპენსიო სქემაში მონაწილეობას. შესაბამისად, დამსაქმებლის საპენსიო შენატანს, მსგავსად გადასახადისა, აქვს სავალდებულო ხასიათი.

3.1.2. შენატანი „ცენტრალურ ბიუჯეტში“

საგადასახადო კოდექსის მიხედვით, გადასახადების გადახდა წარმოებს ბიუჯეტში, რომელიც გადასახადის მიმღებია. საგადასახადო კოდექსის კომენტატორები გადასახადს განმარტავენ როგორც აბსტრაქტულ შენატანს, რომელსაც მიზნობრივი დანიშნულება არ გააჩნია, არ არის განკუთვნილი კონკრეტული სახელმწიფო ხარჯების დასაფინანსებლად. ფულადი სახსრები ირიცხება ბიუჯეტში სახელმწიფო საჭიროებისათვის.²⁵

დამსაქმებლის სავალდებულო შენატანის მიზნობრიობიდან გამომდინარე, კოდექსის მე-6 მუხლის შემოთავაზებული ვინრო განმარტება არ ტოვებს ადგილს მასში საპენსიო შენატანის მოსააზრებლად. ეს კი არ არის მართებული ორი მიზეზით: ა) როგორ შეიძლება, ბიუჯეტში მიმართული თანხა, რომლითაც სახელმწიფო თავდაცვის, ინფრასტრუქტურის, ჯანდაცვის, განათლების სფეროების პროექტები ფინანსდება, მივიჩნიოთ მიზნობრიობის არმქონე შენატანად?! (ბ) თუ საკითხი ეხება იმას, რომ გადასახადის გადამხდელმა არ იცის წინასწარ, რაში დახარჯავს მიმღები მხარე, სახელმწიფო, მის შენატანს, სიტუაცია იდენტურია საპენსიო ფონდის შემთხვევაშიც – დასაქმებულის სახელმწიფოს და დამსაქმებლის გადარიცხული თანხები, ხელფასის 2-2%, გროვდება ერთ საპენსიო ანგარიშზე და შემდეგ მიმღები მხარე, პენსიონერი, უცნობია, რაში დახარჯავს მას მომავალში, თუ საერთოდ არ დახარჯავს და მემკვიდრეს გადასცემს.

ასევე საგულისხმოა, რომ გადასახადის ცნება მხოლოდ სახელმწიფო, ან ავტონომიური რესპუბლიკებისა და თვითმმართველობის, ბიუჯეტში მიმართულ შენატანებს მოიცავს, რაც სამართლებრივად არაარსებით, ტექნიკურ შეზღუდვად შეიძლება მიიჩნიონ, მით უმეტეს, რომ სახელმწიფოს მიერ დაფუძნებული საპენსიო ორგანიზაცია, რომელშიც დამსაქმებლის შენატანები განთავსდება, იფუნქციონირებს არაკომერციული იურიდიული პირის, ფონდის ფორმით და ანგარიშვალდებული იქნება პარლამენტის წინაშე.²⁶

²⁵ იხ. მე-11 სქოლიო, 40.

²⁶ საქართველოს საპენსიო რეფორმის ანგარიში, ეკონომიკისა და მდგრადი განვითარების სამინისტრო, მარტი, 2016 წელი, 58-ე პუნქტი.

OECD-ის განმარტებით, თუ აკრეფილი ფული ცენტრალური ან ადგილობრივი ხელისუფლების ბიუჯეტში მიდის, მაშინ ეს გადასახდელი ამკარად კვალიფიცირდება გადასახადად. ცენტრალურ ხელისუფლებაში კი, OECD-ის განმარტებით, შედის:

ა) ზენაციონალური ხელისუფლება და ამ ხელისუფლების ეფექტიანი კონტროლის ქვეშ მყოფი ცენტრალური ადმინისტრაცია და სააგენტოები;

ბ) სახელმწიფო და ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოები და მათი ადმინისტრაცია;

გ) სოციალური უზრუნველყოფის სქემა;

დ) დამოუკიდებელი სამთავრობო უწყებები/პირები, გარდა სახელმწიფოს მიერ დაფუძნებული სანარმოებისა.²⁷

სადავოა ეკლესიისათვის გადახდილი გადასახადები, ვინაიდან ზოგიერთ ქვეყანაში ეკლესია ცენტრალური ხელისუფლების ნაწილად განიხილება, თუმცა კითხვის ნიშნის ქვეშ დგას მათი კონტროლის საკითხი ხელისუფლების მიერ.²⁸

რაც შეეხება სოციალური უზრუნველყოფის ფონდში გადახდილ გადასახდელებს: სოციალური უზრუნველყოფის ფონდები, რომლებიც ცენტრალური ხელისუფლების კონტროლის ქვეშ არიან, ითვლებიან ცენტრალური ხელისუფლების ნაწილად და ამ ფონდებში გადახდილი გადასახდელები განიხილება ცენტრალურ ბიუჯეტში გადახდილად და კვალიფიცირდება გადასახადად.²⁹

კითხვის ნიშნის ქვეშ დგება მხოლოდ ის გადასახდელები, რომლებიც გადაიხდება სახელმწიფოს მიერ რეგულირებულ ფონდებში, მაგრამ რომელთა ადმინისტრირება ხდება კერძო სექტორის მიერ.³⁰ ასეთებია კერძო პროფესიული ნიშნით შექმნილი ფონდები, როგორცაა, მაგალითად, იტალიაში ექიმებისათვის დაარსებული ფონდი. ისინი კანონმდებლობით დადგენილ ფარგლებში ფუნქციონირებენ, მაგრამ კონტროლდებიან კონკრეტული პროფესიის ნიშნით გაერთიანებული პირების მიერ.³¹

რაც შეეხება საქართველოს შემთხვევასთან ახლოს მდგომ სოციალური დაზღვევის სქემას, თუ ორგანიზაცია, რომელშიც შენატანები გროვდება, არის არა ცენტრალური ხელისუფლების ნაწილი, არამედ კერძო დაგროვებითი თუ საპენსიო ფონდები, მეგობრული საზოგადოებები ან სხვა სახის კერძო დაზოგვის სქემები, მათში განხორციელებული შენატანები საერთოდ არ განიხილება სოციალური უზრუნველყოფის შენატანად და, შესაბამისად,

²⁷ International comparisons of tax levels: pitfalls and insights, K.C. Messere and J.P. Owens, 1987, 96.

²⁸ იქვე, 96-97.

²⁹ იქვე, ამის მაგალითია დიდი ბრიტანეთი.

³⁰ იქვე, 97.

³¹ იქვე.

არ კვალიფიცირდება გადასახადად.³²

იქიდან გამომდინარე, რომ დაგეგმილი საპენსიო ორგანიზაცია, სადაც დამსაქმებლის შენატანები განთავსდება, სახელმწიფოს დაფუძნებული არაკომერციული იურიდიული პირის, ფონდის ფორმით იფუნქციონირებს და ანგარიშვალდებული იქნება პარლამენტის წინაშე, *OECD*-ის განმარტების მიხედვით, ჩაითვლება ცენტრალური ხელისუფლების ნაწილად და მასში განხორციელებული შენატანიც შესაბამისად დაკვალიფიცირდება გადასახადად.

3.1.3. არაეკვივალენტური, უსასყიდლო შენატანი

გადასახადის არსებითი ნიშნებია მისი არაეკვივალენტური და უსასყიდლო ხასიათი. გადასახადის სახით გადახდილი ფულადი სახსრები გადადის ბიუჯეტის განკარგულებაში გადასახადის გადამხდელისათვის შემხვედრი ანაზღაურების ან დაკმაყოფილების მიღების გარეშე. საგადასახადო ვალდებულება ცალმხრივია. საგადასახადოსამართლებრივ ურთიერთობებში არსებობს მხოლოდ ერთი ვალდებული მხარე – გადასახადის გადამხდელი. გადასახადის მიღებით სახელმწიფო არ იღებს თავის თავზე რაიმე შემხვედრ ვალდებულებას გადასახადის გადამხდელის წინაშე და არ არის ვალდებული, განახორციელოს რაიმე სახის მოქმედება მის სასარგებლოდ. ამავდროულად, გადასახადის გადამხდელი გადასახადის გადახდით არ იძენს არანაირ დამატებით უფლებას.³³

OECD-ის განმარტებით, შენატანი არაეკვივალენტურია თუ გადასახადის გადამხდელის მიერ გადახდილი გადასახადი არ არის სახელმწიფოსაგან მიღებული სარგებლის პროპორციული.³⁴

OECD-ის განმარტებით, ბეგარა ჩაითვლება არაეკვივალენტურად, თუ: ა) ბეგარის ოდენობა დიდად აღემატება გასაწევი მომსახურების ღირებულებას;³⁵ ბ) როდესაც გადახდილი ბეგარის სანაცვლოდ საერთოდ არ ხდება სახელმწიფოს მხრიდან მომსახურების განწევა;³⁶ გ) ბეგარის გადამხდელი არ არის

³² The OECD Interpretative Guide, 2014, 318, 38-ე პუნქტი; მაგალითად, დამსაქმებლისა და დასაქმებულის მიერ ორგანიზებული კერძო დაგროვებითი სქემა, ან კერძო სადაზღვევო სქემა, ან კიდევ კერძო საპენსიო ფონდები.

³³ იხ. მე-11 სქოლიო, 40.

³⁴ The OECD Interpretative Guide, 2014, 318, 1.

³⁵ იქვე, 318, 9.

³⁶ იქვე, 318, 9; მაგ., სახელმწიფო ანიჭებს პირს ნადირობის, თევზაობის ლიცენზიას, რომელსაც არ ახლავს თან სახელმწიფოს საკუთრებაში არსებული კონკრეტული მიწის გამოყენების უფლება.

გადახდილი ბეგარის შესაბამისი სიკეთის ბენეფიციარი;³⁷ დ) ბენეფიციარები ბეგარის გადამხდელეები არიან, მაგრამ მათ მიერ მიღებული სარგებელი არ არის პროპორციული მათი გადახდებისა.³⁸

გადასახადად კვალიფიკაციის ზღვარზეა ისეთი შემთხვევები, როდესაც სახელმწიფო მომსახურების სანაცვლოდ იღებს საფასურს, მაგ., გადასახდელი პასპორტისათვის, მართვის მოწმობის ლიცენზიისათვის, რადიოსა და ტელევიზიის ლიცენზიისათვის.³⁹ საინტერესოა, რომ ბევრი ეროვნული რეჟიმი ასეთი სახის გადასახდელეებს არ მიიჩნევს გადასახადად, როდესაც მათ იხდიან ოჯახები, განსხვავებით სანარმოებისაგან. ამ უკანასკნელ შემთხვევაში ისინი გადასახადებად კვალიფიცირდებიან (კვალიფიკაცია სუბიექტის მიხედვით).⁴⁰

OECD იზიარებს იმ პრაქტიკას, რომ იქ, სადაც საგადასახადო სამსახური კრეფს არა ბეგარას, არამედ ფარავს ხარჯებს, ის არ უნდა ჩაითვალოს გადასახადად.⁴¹

ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, ნათელია, რომ დამსაქმებლის საპენსიო შენატანი დამსაქმებლისათვის უსასყიდლო ხასიათის ცალმხრივი ფინანსური ვალდებულებაა და, მსგავსად გადასახადისა, აქვს არაეკვივალენტური ხასიათი. იგი არის ვალი დასაქმებულის წინაშე და ექვემდებარება ფონდში აუცილებელ გადახდას. საზოგადოებრივი სიკეთით სარგებლობა კი არ არის პროპორციული შენატანის ოდენობისა და არ ექვემდებარება დაბრუნებას.

3.2. რომელი გადასახადის სახე შეიძლება იყოს დამსაქმებლის მიერ სავალდებულო წესით გადახდილი 2%?

საქართველოს საგადასახადო კოდექსის მე-6 მუხლით ამომწურავად არის დადგენილი მოქმედი საერთოსახელმწიფოებრივი და ადგილობრივი გადასახადები. ესენია საერთოსახელმწიფოებრივი გადასახადები: საშემოსავლო, მოგების, დამატებითი ღირებულების,⁴² აქციზი, იმპორტის გადასახადი

³⁷ The OECD Interpretative Guide, 2014, 318, 9; მაგალითად, საქონლის სასაკლაოების მიერ გადახდილი ბეგარა, რომლითაც ფინანსდება ფერმერებისათვის კონკრეტული მომსახურება სახელმწიფოს მხრიდან.

³⁸ იქვე, მაგ., რძის რეკლამირების ბაჟი, რომელსაც იხდიან რძის მწარმოებელი ფერმერები და გამოიყენება რძის მოხმარების ხელშეწყობისთვის.

³⁹ International Comparisons of Tax Levels: Pitfalls and Insights, K.C. Messere and J.P. Owens, 1987, 96-97.

⁴⁰ იქვე.

⁴¹ იქვე.

⁴² უფრო სწორი განმარტებით, ღირებულებას დამატებული გადასახადი, Value Added Tax.

და ადგილობრივი გადასახადი: ქონების გადასახადი. იქიდან გამომდინარე, რომ დამსაქმებელი დასაქმებულს გადაუხდის სახელმწიფოს მიერ შექმნილ საპენსიო ფონდში ხელფასის 2%-ს, რომელიც გადასახადად კვალიფიცირდება მისი აუცილებელი, არაეკვივალენტური და უსასყიდლო ხასიათიდან გამომდინარე, საინტერესოა, თუ უფრო მეტად რომელ გადასახადთან დგას ის ახლოს.

ეს არ შეიძლება იყოს მოგების, დამატებითი ღირებულების, აქციზის, იმპორტისა თუ ქონების გადასახადი, მათი დაბეგვრის ობიექტიდან გამომდინარე. იმის გათვალისწინებით, რომ დამსაქმებელი დასაქმებულს, ფიზიკურ პირს გადაუხდის სახელმწიფოს მიერ შექმნილ საპენსიო ფონდში, გარდა საშემოსავლო გადასახადისა (20%), ასევე დამატებით ხელფასის 2%-ს, შეიძლება გამოითქვას ვარაუდი, რომ ეს სწორედ საშემოსავლო გადასახადის ზრდაა, რაც გამომდინარეობს იქიდან, რომ:

ა) აღნიშნული 2% გამოითვლება სწორედ ხელფასის სახით მიღებული შემოსავლიდან;

ბ) საქართველოს საგადასახადო კოდექსის 82-ე მუხლის პირველი ნაწილით ფიზიკური პირის დასაბეგრი შემოსავალი იბეგრება 20%-ით.

ამ მოცემულობით, გამოდის, რომ დამსაქმებელი დასაქმებულს თავისი ხელფასიდან უკავებს საშემოსავლო გადასახადს. დასაქმებულის საშემოსავლო გადასახადი მიიმართება ბიუჯეტში, რომლითაც სახელმწიფო გასცემს (არსებულ) პენსიას. სახელმწიფოს მიერ შექმნილ საპენსიო ფონდში დასაქმებულისათვის დამატებით 2%-ის გადახდით კი საშემოსავლო გადასახადი 22%-ს აღწევს.

4. დამსაქმებლის საპენსიო შენატანი – საკონსტიტუციოსამართლებრივი გააზრება

4.1 ახალი გადასახადი – სარეფერენდუმო საკითხი?

საგადასახადო რეგულირების საკონსტიტუციო საფუძველია საქართველოს კონსტიტუციის 94-ე მუხლი, რომელსაც 2010 წლის საკონსტიტუციო ცვლილებებით დაემატა მე-4 და მე-5 პუნქტები.⁴³ უმაღლეს საკანონმდებლო დონეზე ქვეყნის ფინანსური სტაბილურობის განმტკიცებისათვის, მყარი ეკონომიკური და საინვესტიციო გარემოს უზრუნველსაყოფად, მე-4 პუნქტით დადგინდა, რომ საერთოსახელმწიფოებრივი გადასახადის ახალი სახის შემოღება, გარდა აქციზისა, ან საერთოსახელმწიფოებრივი გადასახადის

⁴³ საქართველოს 2010 წლის 15 დეკემბრის კონსტიტუციური კანონი №4033, ვებ-გვერდი, 03.01.2011.

სახით არსებული განაკვეთის ზედა ზღვრის გაზრდა დასაშვებია მხოლოდ რეფერენდუმის გზით.

საკონსტიტუციო ცვლილება, მისი საეტაპო მნიშვნელობის გამო, 2010 წლის 6 ოქტომბრის საპარლამენტო გამოსვლაში საქართველოს პრეზიდენტმა წარადგინა, რომელმაც განაცხადა:

„ნებისმიერი გადასახადის შემოღება ან გადასახადის განაკვეთის გაზრდა შესაძლებელი უნდა იყოს „გამონაკლისის სახით“ რეფერენდუმის ჩატარების მეშვეობით. გადასახადის გაზრდის ან ახლის დანესების უფლება მთავრობამ ვერ უნდა გამოიყენოს ხალხის თანხმობის გარეშე. ... დაბალი და მარტივი გადასახადები ჩვენი ყველაზე დიდი მონაპოვარია, რაც იზიდავს ქვეყანაში ინვესტიციებს, რაც აჩენს სამუშაო ადგილებს და რაც ხალხს და ბიზნესს უტოვებს უფრო მეტ ფულს.“⁴⁴

ზოგადად, საკონსტიტუციო ნორმების სწორი განმარტებისათვის მნიშვნელოვანი ხერხია სწორედ მისი შემქმნელი პოლიტიკოსების განზრახვისა და პროექტის დამუშავების პროცესში ჩართული სპეციალისტებისა თუ ორგანიზაციების პოზიციებსა და შეხედულებებზე დაკვირვება. საქართველოს შემთხვევაში, 94-ე მუხლის ამ ნაწილის ინტერპრეტაციისათვის განმარტების დამატებითი საშუალებების მოხმობა არ არის აუცილებელი. ნორმის ტექსტი არაორაზროვანია და ნათლად ითხოვს, რომ საერთოსახელმწიფოებრივი გადასახადის ახალი სახის შემოღება მოხდეს მხოლოდ რეფერენდუმის გზით.

ზემოაღნიშნული საკონსტიტუციო ცვლილების შემდეგ „რეფერენდუმის შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის მე-3 მუხლს, რომელიც შესაძლო სარეფერენდუმო საკითხებს ეხება, დაემატა შესაბამისი შინაარსის 1-ლი პუნქტი:

„რეფერენდუმი შეიძლება ასევე მოეწიოს საერთოსახელმწიფოებრივი გადასახადის ახალი სახის შემოღების, გარდა აქციზისა, ან საერთოსახელმწიფოებრივი გადასახადის სახის მიხედვით არსებული განაკვეთის ზედა ზღვრის გაზრდის მიზნით.“⁴⁵

მოქმედი კანონმდებლობის მიხედვით, რეფერენდუმი, როგორც ხალხის ძალაუფლების განხორციელების ერთ-ერთი ფორმა, არის საერთო-სახალხო გამოკითხვა კენჭისყრით, განსაკუთრებით მნიშვნელოვანი სახელმწიფოებრივი საკითხების საბოლოოდ გადასაწყვეტად და იგი უზრუნველყოფილია კონსტიტუციითა და კანონით.⁴⁶ ამასთან, რეფერენდუმი იმართება საქართვე-

⁴⁴ იხ. სტატია „საკანონმდებლობის ეკონომიკური თავისუფლების აქტი წარადგინა“, იხ. [www.civil.ge].

⁴⁵ საქართველოს 2013 წლის 6 სექტემბრის ორგანული კანონი №1018, ვებგვერდი, 23.09.2013.

⁴⁶ „რეფერენდუმის შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის პირველი მუხლი.

ველოს მთელ ტერიტორიაზე.⁴⁷

შესაბამისად, თუ საპენსიო რეფორმის ავტორი მიიჩნევს, რომ დამსაქმებლის საპენსიო შენატანის ვალდებულება თავისი ბუნებით არა საშემოსავლო გადასახადის ზრდა, არამედ სოციალური ბუნების, სრულიად ახალი სახეობის საერთოსახელმწიფოებრივი გადასახადია, საქართველოს მთავრობის მეშვეობით, საქართველოს პრეზიდენტს სთხოვს ამ საკითხზე რეფერენდუმის დანიშვნას. ასეთ შემთხვევაში უნდა ამოქმედდეს საქართველოს კონსტიტუციის 74-ე მუხლის მე-2 პუნქტი, რომლის მიხედვით:

„არ შეიძლება რეფერენდუმის მოწყობა კანონის მისაღებად ან გასაუქმებლად, ამნისტიისა და შეწყალების გამო, საერთაშორისო ხელშეკრულებათა და შეთანხმებათა რატიფიცირებისა და დენონსირების შესახებ, აგრეთვე ისეთ საკითხებზე, რომლებიც ზღუდავენ ადამიანის ძირითად კონსტიტუციურ უფლებებსა და თავისუფლებებს.“⁴⁸

დამსაქმებლის კერძო დაგროვებით საპენსიო სისტემაში შენატანის შემოთავაზებული ფორმულით და სავალდებულო წესით ჩართვა წინააღმდეგობაშია საქართველოს კონსტიტუციით გარანტირებულ რამდენიმე უფლებასთან, რომლებსაც კონკრეტულად წინამდებარე ნაშრომის მომდევნო თავში განვიხილავთ. მანდამდე კი უნდა აღინიშნოს, რომ კონსტიტუციის ზემოთ მოყვანილი დებულების საფუძველზე, ამგვარი გადასახადის შემოღებაზე რეფერენდუმის მოთხოვნასთან დაკავშირებით წარმოშობილი დავა უნდა გადაეცეს საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს, რომელსაც კონსტიტუციის 89-ე მუხლის 1.დ. ქვეპუნქტი ანიჭებს ძალაუფლებას, განიხი-

⁴⁷ მიუხედავად იმისა, რომ საქართველოს ტერიტორიების ნაწილზე, მეოცე საუკუნის 90-იანი წლებში აფხაზეთის ა/რ-სა და სამაჩაბლოში რუსეთ-საქართველოს შეიარაღებული კონფლიქტების შედეგად, ფაქტობრივ კონტროლს ვერ ახორციელებს, 2003 წლის 2 ნოემბერს, პრეზიდენტის №428 ბრძანებულებით, დაინიშნა რეფერენდუმი საქართველოს პარლამენტში დეპუტატთა რიცხოვნების შემცირების საკითხზე (საქართველოს პრეზიდენტის 2003 წლის 2 სექტემბრის №428 ბრძანებულება რეფერენდუმის დანიშვნის შესახებ). საგულისხმოა, რომ ამ კანონქვემდებარე აქტში, კერძოდ მის მე-5 პუნქტში, ორგანული კანონის მოთხოვნა – რეფერენდუმი გაიმართოს საქართველოს მთელ ტერიტორიაზე, – „გადმოითარგმნა“ შემდეგნაირად: „საქართველოს სამინისტროებმა და უწყებებმა, აფხაზეთის და აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკების ხელისუფლების ორგანოებმა, სამხარეო ადმინისტრაციებმა, ქალაქების მერიებმა და რაიონების გამგებებმა განახორციელონ ღონისძიებანი რეფერენდუმის ორგანიზებულად და კანონის მოთხოვნათა ზუსტი დაცვით ჩატარების უზრუნველყოფის მიზნით.“

2008 წლის პლებისციტის დანიშვნის ბრძანებულების შესაბამის მე-5 პუნქტში აფხაზეთისა და აჭარის ა/რ-ის ხელისუფლების ორგანოები ნახსენები არ არის: „საქართველოს მთავრობამ და ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოებმა პლებისციტის ორგანიზებულად და კანონმდებლობის მოთხოვნათა დაცვით ჩატარების მიზნით უზრუნველყონ საჭირო ღონისძიებების განხორციელება.“

⁴⁸ დახრა ავტორებისაა.

ლოს: „რეფერენდუმისა და არჩევნების მომწესრიგებელი ნორმების და ამ ნორმების საფუძველზე ჩატარებული ან ჩასატარებელი არჩევნების (რეფერენდუმის) კონსტიტუციურობასთან დაკავშირებული დავა.“

4.2. საკუთრების უფლებათა შეზღუდვა

საქართველოს საპენსიო რეფორმის ავტორები დამსაქმებლის შენატანს ახალ გადასახადად არ მიიჩნევენ. შესაბამისად, შემოთავაზებული კონცეფციის საკანონმდებლო დონეზე განმტკიცების შემთხვევაში, სავარაუდოა, რომ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს ადამიანის უფლებათა დაცვის კონსტიტუციურ რეჟიმთან ამ საკითხების შესაბამისობის განხილვა მოუწევს არა რეფერენდუმის კონსტიტუციურობის კუთხით, რაც წინა თავში იყო განხილული, არამედ კონკრეტული საკანონმდებლო ნორმების საქართველოს კონსტიტუციის მეორე თავით დაცულ უფლებებთან მიმართებით.⁴⁹

სასამართლო პრაქტიკის მიმოხილვამდე აღსანიშნავია, რომ ურთიერთობა საკუთრების უფლებასა და სოციალური უფლებების დაცვას შორის გარკვეულწილად შეზღუდულია, რადგან სოციალური უფლებებით ეფექტიანი სარგებლობა მოითხოვს ქონებისა და რესურსების გადანაწილებას, საკუთრების უფლება კი იცავს შექმნილ უფლებებს და, ამგვარად, შეიძლება ეწინააღმდეგებოდეს სოციალურ უფლებებს; მეორე მხრივ, საკუთრების უფრო ზოგადი უფლება, რომელიც ხელს უწყობს ყველასათვის ცხოვრების სათანადო დონისა და ღირსეული ცხოვრების პირობების შექმნას, არ ეწინააღმდეგება სოციალური უფლებების დაცვას.⁵⁰

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკა საკმაოდ მდიდარია საკუთრების კონსტიტუციური უფლების დაცვასთან მიმართებით. საკონსტიტუციო სასამართლომ *ინჟინერველის* საქმეზე მიღებულ გადაწყვეტილებაში 2000 წელს მიუთითა, რომ:

„კონსტიტუციის მე-7 მუხლის საფუძველზე სახელმწიფო, ხელისუფლების განხორციელებისას, შეზღუდულია ადამიანის საყოველთაოდ აღიარებული უფლებებითა და თავისუფლებებით. ამიტომაცაა, რომ თუნდაც კანონის ფორმით და კანონის ჩარჩოებში სახელმწიფოს მიერ დაბეგვრის რეჟიმის ნებისმიერად (თვითნებურად) დადგენის შესაძლებლობა ხელყოფს

⁴⁹ მართალია, კონსტიტუციის 74-ე მუხლის მე-2 პუნქტი ეხება ადამიანის ძირითად კონსტიტუციურ უფლებებს, ხოლო დამსაქმებლები ხშირად ასევე იურიდიული პირები არიან, კონსტიტუციის 45-ე მუხლი ცალსახად ადგენს, რომ კონსტიტუციაში მითითებული ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, მათი შინაარსის გათვალისწინებით, ვრცელდება აგრეთვე იურიდიულ პირებზე.

⁵⁰ Economic, Social and Cultural Rights, (Eds.) Asbjørn Eide, Catarina Krause and Allan Rosas, 2006, 227.

სამართლებრივი სახელმწიფოს შეზღუდვის აღნიშნულ პრინციპს.⁵¹

არგუმენტად სასამართლოს მოწყავეს მაგალითი ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს (შემდგომში – ევროპული სასამართლო) პრაქტიკიდან, როდესაც დადგინდა, რომ ლუთერანული ეკლესიის არანევრის დაბეგრა ეკლესიის სასარგებლო გადასახადით ხელყოფს საკუთრების უფლებას, რომელიც გარანტირებულია ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპის კონვენციის პირველი ოქმის პირველი მუხლით.⁵²

შეიძლება გაივლოს პარალელი სტატიიაში განხილულ საპენსიო სქემასთან, კერძოდ, დამსაქმებელს მისი ნების სანინააღმდეგოდ ეზრდება დასაქმებულისათვის გადასახდელი ხელფასი, რომელიც მოიცავს ხელზე ასაღებ ხელფასს დამატებული კანონმდებლობით დადგენილი გადასახადები. მოცემულ მომენტში საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი მხოლოდ საშემოსავლო გადასახადია, მაგრამ სავალდებულო 2%-ის დამატებით საშემოსავლო გადასახადი ბუნებრივად იზრდება. ეს კი მაღალი ალბათობით არღვევს მის საკუთრების უფლებას.

აღნიშნულ გადანყვეტილებაში საკონსტიტუციო სასამართლო სრულიად მართებულად აღნიშნავს, რომ „გადასახადის გადახდის შედეგად მცირდება საკუთრება. თუ გადასახადი უკანონოა, საკუთრება უკანონოდ შემცირდება.“⁵³ სწორედ ამ განმარტებას განაპირობებს დასკვნა, რომ, თუ შემოთავაზებული საპენსიო სქემა ამოქმედდა საქართველოს კონსტიტუციის 94-ე მუხლისა და შესაბამისი საკანონმდებლო რეგულირების დარღვევით, ეს ავტომატურად გამოიწვევს დამსაქმებლის საკუთრების უფლებაში გაუმართლებელ ჩარევას და მისი კონსტიტუციური უფლების გარდაუვალ დარღვევას, რადგან „საგადასახადო ვალდებულების წარმოშობის საფუძველი სწორედ საკუთრების უფლების წარმოშობაა. გადასახადის გადახდით გადამხდელი თავის საჯაროსამართლებრივ ვალდებულებას სწორედ რომ თავის საკუთრებაში არსებული ქონებიდან ასრულებს.“⁵⁴ გადანყვეტილებაში ასევე აღინიშნა: „საკუთრების ხელყოფისათვის საკმარისია ის, რომ გადასახადი უკანონოა. ამ შემთხვევაში არსებითი არაა ამ ხელყოფის რაოდენობრივი მაჩვენებლები.“⁵⁵ დაცვის ამგვარი მაღალი სტანდარტი გამომდინარეობს სასამართლოს მართებული აღქმიდან, რომ „საკუთრება ადამიანის ყოფიერების

⁵¹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2000 წლის 25 იანვრის №1/1/107 გადანყვეტილება საქმეზე – მოქალაქეები ლელა ინკირველი და ეკატერინე ჩაჩანიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, 3.

⁵² დარბი შვედეთის წინააღმდეგ (*Darby v. Sweden*), 1990 წლის 23 ოქტომბერი.

⁵³ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2000 წლის 25 იანვრის №1/1/107 გადანყვეტილება საქმეზე – მოქალაქეები ლელა ინკირველი და ეკატერინე ჩაჩანიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, 4.

⁵⁴ იქვე, 5.

⁵⁵ იქვე, 4-5.

არსებითი საფუძველია.⁵⁶

აუცილებლად უნდა აღინიშნოს განსახილველ თემასთან მიმართებით ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის (შემდგომში – ევროპული კონვენცია) მიერ დამკვიდრებული ევროპული სტანდარტი. ევროპული კონვენცია, როგორც საქართველოს ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი საერთაშორისო ხელშეკრულება, იერარქიული თვალსაზრისით, კანონმდებლობაზე (გარდა კონსტიტუციისა და კონსტიტუციური შეთანხმებისა) მაღალ ადგილს იკავებს და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებანი ხშირად და წარმატებით ემსახურება ორგანული და ჩვეულებრივი კანონების კონვენციასთან შესაბამისობის უზრუნველყოფას ადამიანის უფლებათა დაცვის სფეროში.

სოციალური სარგებლისა და დახმარების მიღებაზე უფლება კონვენციიდან პირდაპირ არ გამომდინარეობს. ამას მონიშნავს ერთიანი ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს შექმნამდე მოქმედი კომისიის არაერთი პრეცედენტი ისეთ საკითხებთან დაკავშირებით, როგორებიცაა: პენსია,⁵⁷ შშმ პირთა სტატუსი, შემწეობა, ასაკობრივი⁵⁸ და ქვრივთა, უმუშევართა და საოჯახო დახმარებები, ავადმყოფთა⁵⁹ და საცხოვრებლის დახმარება.⁶⁰ ევროპული კონვენციის მიხედვით, საკუთრებას აქვს ავტონომიური მნიშვნელობა, რომელიც შეიძლება არ ემთხვეოდეს კონვენციის მონაწილე სახელმწიფოებში არსებულ ეროვნულ მნიშვნელობას. აქედან გამომდინარე, საკუთრების უფლება არ ვრცელდება მხოლოდ უძრავ-მოძრავ ნივთებზე და შეიძლება გავრცელდეს ასევე ისეთ მოთხოვნებზე, როდესაც განმცხადებელს აქვს გონივრული და ლეგიტიმური მოლოდინი, რომ მიიღებს საკუთრების უფლებით ეფექტიანად სარგებლობის შესაძლებლობას.⁶¹ ამგვარი მოლოდინი ლეგიტიმურია, თუ იგი ეყრდნობა საკანონმდებლო ნორმას ან სამართლებრივ ქმედებას ამ საკუთრების ინტერესზე.⁶²

⁵⁶ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 1997 წლის 21 ივლისის №1/51 გადაწყვეტილება *ქ. თბილისის ჩუღურეთის რაიონის სასამართლოს კონსტიტუციურ წარდგინებაზე*.

⁵⁷ განაცხადი 92/55 ბელგიის წინააღმდეგ (1955 წლის 16 დეკემბრის გადაწყვეტილება, წელიწადი, I, 1990); განაცხადი 2114/64 გფრ-ის წინააღმდეგ (1966 წლის 17 დეკემბრის გადაწყვეტილება, გადაწყვეტილებათა კრებული №23, 10).

⁵⁸ განაცხადი №2380/64 გფრ-ის წინააღმდეგ (1967 წლის 7 თებერვლის გადაწყვეტილება, გამოუქვეყნებელი).

⁵⁹ განაცხადი №2374/64 ნორვეგიისა და დანიის წინააღმდეგ (1967 წლის 15 დეკემბრის გადაწყვეტილება, გამოუქვეყნებელი).

⁶⁰ Social Security as a Human Right. The Protection Afforded by the European Convention on Human Rights, Ana Gómez Heredero, 2007, 23.

⁶¹ *საღინაძე და სხვები საქართველოს წინააღმდეგ (Saghinadze and others v. Georgia)*, 2010, 103-ე პუნქტი.

⁶² *კოპეცკი სლოვაკეთის წინააღმდეგ (Kopecky v. Slovakia)*, 2004 წელი, 47-ე პუნქტი.

საპენსიო მოთხოვნები ექცევა საკუთრების უფლების რეგულირების სფეროში. მართალია, კონვენციის დამატებითი ოქმის პირველი მუხლი არ ადგენს უფლებას პენსიის მოთხოვნაზე და არ განსაზღვრავს მის მინიმალურ ან მაქსიმალურ ოდენობას, რადგან სოციალური დახმარების ფორმისა და რაოდენობის დადგენაში სახელმწიფოს აქვს შეფასების დიდი ფარგლები, მაგრამ ადგენს, რომ სახელმწიფოში მოქმედი სქემის მიხედვით, საპენსიო მოთხოვნები შეიძლება განხილული იყოს საკუთრების უფლების ქრილში.⁶³ ამის შედეგად საპენსიო მოთხოვნები უნდა იქნეს შეფასებული კონვენციის დამატებითი ოქმის პირველი მუხლის კრიტერიუმების მიხედვით, რაც, პირველ რიგში, ნიშნავს, რომ ამგვარი მოთხოვნები უნდა ემსახურობდეს ლეგიტიმურ მიზანს და ისწრაფოდეს ინდივიდუალური და საჯარო ინტერესს შორის სამართლიანი ბალანსის დამკვიდრებისაკენ, კერძოდ, არ უნდა ადგენდეს მეტისმეტად მძიმე და არაპროპორციულ ტვირთს. უშუალოდ დამსაქმებლის საპენსიო შენატანთან დაკავშირებულ საკითხებზე სასამართლო პრეცედენტები მწირია, თუმცა ეს არ ნიშნავს, რომ ის საქმეები, რომლებიც არსებობს და ეხება საკუთრების უფლებისა და პენსიის ურთიერთმიმართებას, არ უნდა იქნეს გათვალისწინებული და დანერგილი კონვენციის მონაწილე სახელმწიფოთა მიერ შესაბამისი კანონმდებლობის მომზადებისას.

4.3. თავისუფალი მენარმეობის შეზღუდვა

როგორც აღინიშნა, აკრძალულია ადამიანის უფლებათა შემზღუდველ ნორმათა რეფერენდუმზე განხილვა. რეფერენდუმის გარეშე შემოღებული გადასახადი იქნება უკანონო, რაც ავტომატურად გამოიწვევს საკუთრების უფლების დარღვევას. ამიტომ საინტერესოა იმის განხილვა, არის თუ არა შესაბამისობაში დამსაქმებლის სავალდებულო ორპროცენტული შენატანი საქართველოს კონსტიტუციის 30-ე მუხლის მოთხოვნებთან. თუ შემოთავაზებული საპენსიო სქემა ზღუდავს მენარმეობის განვითარების თავისუფლებას, ის, როგორც არაკონსტიტუციური ნორმა, უნდა გაუქმდეს.

საქართველოს კონსტიტუციის 94-ე მუხლი ხშირად განიხილება სასამართლოს მიერ 30-ე მუხლთან კავშირში. 30-ე მუხლის მეორე ნაწილი უშუალოდ ეხება მენარმეობის თავისუფლებას, მისი დაცვის განსაკუთრებული მნიშვნელობის გამო, იგი, განსხვავებით ზოგიერთი ქვეყნის კონსტიტუციისაგან, დაცულია არა საკუთრების უფლების მარეგულირებელი მუხლით, არამედ ცალკე მუხლით, რომელიც ადგენს, რომ „სახელმწიფო ვალდებულია, ხელი შეუწყოს თავისუფალი მენარმეობისა და კონკურენციის განვითარებას.“

⁶³ ვალკოვი და სხვები ბულგარეთის წინააღმდეგ (*Valkov and others v. Bulgaria*), 2011 წელი, 84-ე პუნქტი.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ ეს მუხლი განიხილა დანელიას საქმესთან დაკავშირებით და განმარტა, რომ „საქართველოს კონსტიტუციის აღნიშნული მუხლის მე-2 პუნქტი ავალდებულებს სახელმწიფოს, ხელი შეუწყოს თავისუფალ მენარმეობასა და კონკურენციის განვითარებას, რაც სათანადო საკანონმდებლო ბაზის შექმნით ხორციელდება.“⁶⁴

გარდა სათანადო საკანონმდებლო ბაზის არსებობაზე მითითებისა, სასამართლომ პირველად აღნიშნა, რომ უფლებით დაცულ სფეროში ჩარევა შეიძლება ნეგატიურად, არა მხოლოდ მენარმეობის განვითარებისთვის ხელის შეშლით, არამედ ასევე მისი შეზღუდვით, რა სიტუაციაც შეიქმნა საპენსიო შენატანების შემთხვევაში, როდესაც გაუმართლებლად იზღუდება დამსაქმებელი.

საგულისხმოა საკონსტიტუციო სასამართლოს მსჯელობა აირზენას საქმეზე, რომელშიც მან არ გაითვალისწინა მოპასუხის პოზიცია, რომ „ტარიფის ზრდით და ორმაგი დაბეგვრით არ ირღვევა კონსტიტუციის 30-ე მუხლის მე-2 პუნქტი. ამასთანავე, სასამართლო მიუთითებს, რომ „ტარიფის გადიდება ... ლახავს არა მარტო მგზავრთა ინტერესებს, არამედ უარყოფითად მოქმედებს ავიაკომპანიის შემოსავალზე. ... ზემოთ აღნიშნულიდან გამომდინარე, სასამართლო თვლის, რომ ... შესაბამისი მუხლები თავისი შინაარსით წარმოადგენს სამოქალაქო ავიაციის დარგში ხელისშემშლელ გარემოებას სატრანსპორტო საწარმოებისათვის, რაც ეწინააღმდეგება საქართველოს კონსტიტუციის 30-ე მუხლის მე-2 პუნქტს – „სახელმწიფო ვალდებულია ხელი შეუწყოს თავისუფალ მენარმეობას.“⁶⁵

მიუხედავად იმისა, რომ საქმის შინაარსი განსხვავებული იყო, პრინციპი მსგავსია. დაგროვებითი პენსია საბაზისო პენსიის ალტერნატივა არ არის, ისინი პარალელურად გაიცემა. შესაბამისად, შემოთავაზებულ საპენსიო რეჟიმში დამსაქმებელი იხდის გადასახადებს, საიდანაც, სხვასთან ერთად, დასაქმებული საპენსიო ასაკის მიღწევისას იღებს საბაზისო (ე.წ. სოციალურ) პენსიას სახელმწიფოსაგან. ამასთანავე, დაგროვებითი პენსიის სქემით დამსაქმებელმა, ნების მიუხედავად, უნდა შეიტანოს თანხა დასაქმებულის საპენსიო ანგარიშზე.

განსახილველ თემაზე საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებაში – შპს „რუსენერგოსერვისი“, შპს „პატარა კახი“ და სხვები საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ – კიდევ ერთხელ გაესვა ხაზი

⁶⁴ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 1997 წლის 7 მაისის №2/6-23 გადაწყვეტილება საქმეზე – ალექსანდრე დანელია და გიორგი ცომაია საქართველოს ფინანსთა სამინისტროს წინააღმდეგ, 9.

⁶⁵ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2003 წლის 10 იანვრის №2/1/187-188 გადაწყვეტილება საქმეზე – აირზენა საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს ტრანსპორტისა და კომუნიკაციების სამინისტროს წინააღმდეგ, 6-7.

თავისუფალი მენარმეობის სამართლებრივ ბუნებასა და ღირებულებას.⁶⁶ კერძოდ, აღინიშნა, რომ „ხელშეკრულების, საკუთრებისა და მენარმეობის თავისუფლება ის ერთმანეთთან ორგანულად დაკავშირებული პრინციპული ფასეულობებია, რაც დამახასიათებელია საბაზრო ეკონომიკის ქვეყნებისათვის. ფასეულობებისადმი ასეთი დამოკიდებულებით სახელმწიფო ახდენს კერძო და საჯარო ინტერესების ერთმანეთისაგან არა გაუცხოებას, არამედ უზრუნველყოფს მათ შორის სამართლიანი ბალანსისა და მშვიდობის დამყარებას.“⁶⁷

ამავე გადანყვეტილებაში აღინიშნა, რომ, მართალია, „როგორც წესი, სამენარმეო საქმიანობა მენარმეთა ავტონომიური ნების საფუძველზე ხორციელდება“, მაგრამ, საგამონაკლისო შემთხვევებში, „არ უნდა გამოირიცხოს ამ ნების ჩამოყალიბების პროცესში ჩარევა, როცა არის იმის რეალური საშიშროება, რომ სუბიექტი მინიჭებულ უფლებამოსილებას ბოროტად გამოიყენებს ...“⁶⁸

ნათელია, რომ საპენსიო რეფორმასთან დაკავშირებით მენარმის მიერ მისი უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენების შემთხვევა ვერ გვექნება. აქედან გამომდინარე, მენარმის ნების ჩამოყალიბების პროცესში ჩარევა ვერ მოხდება მისთვის ვალდებულების დაკისრების გზით. საპენსიო რეფორმის ავტორების ლეგიტიმური მიზნის მიღწევის საშუალებად პირდაპირ ვალდებულებათა შემოტანა, მით უმეტეს, ახალი გადასახადის ფორმით, ვერ იქნება მოქცეული კონსტიტუციურ ჩარჩოებში. ამგვარი ხისტი ჩარევა საქართველოს ეკონომიკურ-ფისკალური ფონის მქონე ქვეყნისათვის, სამართლებრივის გარდა, სხვა პრობლემების წყაროც შეიძლება გახდეს. სასამართლო მიუთითებს, რომ „კანონმდებელი კარგად უნდა განჭვრეტდეს არა მარტო მის მიერ მიღებული ნორმების მოქმედების შედეგებს, არამედ სათანადოდ აფასებდეს იმ დროსაც, რომელშიც ჩნდება ურთიერთობის ახლებურად მონესრიგების აუცილებლობა.“⁶⁹

უფრო მეტიც, მასშტაბურმა საპენსიო რეფორმამ, რომელშიც ჩარ-

⁶⁶ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2008 წლის 19 დეკემბრის №1/2/411 გადანყვეტილება საქმეზე – შპს „რუსენერგოსერვისი“, შპს „პატარა კახი“, სს „გორგოტა“, გივი აბალაქის ინდივიდუალური საწარმო „ფერმერი“ და შპს „ენერგია“ საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს ენერგეტიკის სამინისტროს წინააღმდეგ, II. 4.

⁶⁷ იქვე.

⁶⁸ იქვე, 6.

⁶⁹ იქვე, 13. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ 2005 წლის 23 მარტის გადანყვეტილებაშიც (№1/3/301) მიუთითა: „ნორმატიული აქტის მიღებისას კანონმდებელი ვალდებულია, სწორად განსაზღვროს მისი მოქმედების სავარაუდო შედეგები. კანონმდებლის პროგნოზი ამ თვალსაზრისით უნდა იყოს დასაბუთებული და გამართლებული“.

თული იქნება საჯარო და კერძო სექტორის ყველა თანამშრომელი, რომელიც კანონიერად არის დასაქმებული და უარს არ იტყვის ავტომატურად განეწვებული საპენსიო ფონდიდან გამოსვლაზე, შეიძლება გამოიწვიოს ცალკეულ მენარმეთა ბაზრიდან გასვლა ან არარეგისტრირებული მუშახელის გამოყენების ზრდა. იმავე რუსენერგოსერვისის საქმეზე აღინიშნა, რომ „მენარმეთა ბაზრიდან განდევნა საფრთხეს უქმნის სამართლებრივი წესრიგისადმი სანდოობას. როგორი კეთილშობილური მიზანიც არ უნდა ამოძრავებდეს სახელმწიფოს საკანონმდებლო ნოვაციების შემოსაღებად, არ უნდა დაირღვეს ნდობის კონსტიტუციური პრინციპი, როგორც სამართლის ერთ-ერთი ძირითადი პრინციპი, რომელიც სამოქალაქო ურთიერთობათა უსაფრთხოებისა და სტაბილურობის გარანტიას წარმოადგენს.“⁷⁰

წინა თავში განხილულ საკუთრების უფლებასთან მიმართებით უნდა აღინიშნოს, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკის (მაგ., საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2008 წლის 19 დეკემბრის №1/2/411 გადაწყვეტილება) მიხედვით, „მიუხედავად საკუთრებისა და მენარმეობის თავისუფლების ორგანული კავშირისა, შესაძლებელია, რომ 30-ე მუხლის დარღვევას ყოველთვის არ მოჰყვეს შედეგად 21-ე მუხლის დარღვევაც. ყოველი კონკრეტული შემთხვევის თავისებურებაზე, საკუთრების ობიექტის ფუნქციურობასა და სამენარმეო საქმიანობის ხასიათზეა დამოკიდებული, 30-ე მუხლის დარღვევის შემთხვევაში დაირღვევა თუ არა 21-ე მუხლიც.“⁷¹

სამწუხაროდ, შეიქმნა სიტუაცია, როდესაც მენარმის შეზღუდვა ხდება მისგან დამატებითი ფულადი შენატანის მოთხოვნით. ეს კი პირდაპირი ჩარევია საკუთრების უფლებით დაცულ სფეროში. შესაბამისად, საპენსიო რეფორმის შესაბამისი ნორმების მიერ კონსტიტუციის 30-ე მუხლის დარღვევა აუცილებლად გამოიწვევს კონსტიტუციის 21-ე მუხლით დაცული უფლების დარღვევასაც.

5. დასკვნა

ადეკვატური და სამართლიანი საპენსიო რეგულაციის არსებობა ნებისმიერი სოციალური სახელმწიფოს ძირითადი ვალდებულებაა, რაც განმტკიცებულია კონსტიტუციითა და სხვა საკანონმდებლო აქტებით. ნაშრომში განხილულ იქნა საქართველოს საპენსიო რეფორმით გათვალისწინებული დამსაქმებლის

⁷⁰ იქვე, 21.

⁷¹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2008 წლის 19 დეკემბრის №1/2/411 გადაწყვეტილება საქმეზე – შპს „რუსენერგოსერვისი“, შპს „პატარა კახი“, სს „გორგოლა“, გივი აბალაკის ინდივიდუალური საწარმო „ფერმერი“ და შპს „ენერგია“ საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს ენერგეტიკის სამინისტროს წინააღმდეგ, II. 25.

მიერ გადასახდელი 2%, რომელიც არის დამსაქმებლისათვის სავალდებულო, უპირობო და არაეკვივალენტური შესატანი თანხა სახელმწიფო ფონდში. აღნიშნული 2%-იანი შენატანი უნდა დაკვალიფიცირდეს როგორც გადასახადი. შესაბამისად, დაგროვებითი საპენსიო სისტემის არსებული კონცეფცია იწვევს დამსაქმებლებისათვის საგადასახადო ტვირთის ზრდას, რაც რეფერენდუმის გარეშე დაუშვებელია.

რეფერენდუმის გარეშე ახალი გადასახადის შემოღება ჩაითვლება „უკანონო გადასახადად“ და დაარღვევს კონსტიტუციის არა მხოლოდ ამ კონკრეტულ წესს, არამედ ასევე საკუთრების უფლებას, რადგან ყოველი უკანონოდ გადახდილი გადასახადი ხელყოფს საქართველოს კონსტიტუციის 21-ე მუხლით დაცულ საკუთრების უფლებას.

შემოთავაზებული სქემა არსებითი საფრთხის ქვეშ აყენებს საქართველოს კონსტიტუციის 30-ე მუხლით დაცულ მენარმეობის თავისუფლებას. შესაბამისად, მიმდინარე პროექტით შემოტანილი გადასახადის სარეფერენდუმოდ გატანაც არ იქნება შესაბამისობაში კანონმდებლობასთან, რომელიც კრძალავს რეფერენდუმის მოწყობას ისეთ საკითხებზე, რომლებიც ზღუდავს ადამიანის ძირითად კონსტიტუციურ უფლებებსა და თავისუფლებებს.

აქედან გამომდინარე, საპენსიო ფონდში სავალდებულო შენატანის დაწესება რეფერენდუმის გარეშე შეიძლება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ საქართველოს მთავრობა შეცვლის სქემას და, მაგალითად, საგადასახადო ტვირთის გაზრდის გარეშე, საშემოსავლო გადასახადის განაკვეთს 18%-ამდე შეამცირებს.⁷²

⁷² „საერთოსახელმწიფოებრივი გადასახადის ახალი სახის შემოღებად ან ზღვრული განაკვეთის გაზრდად არ ჩაითვლება გადასახადის შემოღება ან ცვლილება, რომელიც არსებული გადასახადის ალტერნატივა ან ანაცვლებს მას და, ამავე დროს, არ ზრდის საგადასახადო ტვირთს“, საქართველოს კონსტიტუცია, 94(5)-ე მუხლი.

დამოუკიდებელი საბამოქიზო მქანოზი ადამიანის უფლებათა დარღვევის საკასუზოდ

გიორგი ბურჯანაძე¹

1. შესავალი

ადამიანის უფლებათა დაცვის სამართლის სფერო ყოველდღიურად ფართოვდება. კონსტიტუციური და საერთაშორისო სამართლებრივი ნორმების ახლებური განმარტებების კვალდაკვალ ხდება ახალი სფეროების იდენტიფიცირება, რითაც განისაზღვრება სპეციალური ვალდებულებები სახელმწიფოთათვის. ერთ-ერთი ასეთი სეგმენტია სისხლის სამართლის საქმის გამოძიებისა და სისხლისსამართლებრივი დევნის განხორციელების ვალდებულება გარკვეულ უფლებადარღვევათა გამო. მაგალითად, თუ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო 2003 წელს ერთ-ერთ საქმეში უთითებდა, რომ ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლი (სამართლიანი სასამართლო) არ გულისხმობდა სხვა პირის დასჯის ვალდებულებას, კერძოდ, არ შეიცავდა ე.წ. *actio popularis* ვალდებულებას,² დღეს ეს მიდგომა ნაწილობრივ შეიცვალა. ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ არაერთ საქმეში განაცხადა, რომ კონკრეტული ადამიანის უფლებები მოიცავს ამ უფლების ხელმეოფის იდენტიფიცირებისა და მისი ჯეროვანი დასჯის ვალდებულებას. ეს წესი განისაზღვრა, მაგალითად, არასათანადო მოპყრობის ჩამდენ პირთა მიმართ, ასევე იმ შემთხვევაში, როდესაც პირის გარდაცვალება ხდებოდა სახელმწიფოს წარმომადგენლის ქმედების შედეგად. ამ სფეროს ნელ-ნელა ემატება ოჯახური ძალადობა,³ ტრეფიკი⁴ და სხვა შესაბამისი დანაშაულები. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო სახელმწიფოთა ამ ტიპის პასუხისმგებლობას კონკრეტული ადამიანის უფლებების (მაგ., წამების აკრძალვის) პოზიტიური ვალდებულების ნაწილად მიიჩნევს.

სისხლისსამართლებრივი გამოძიებისა და პასუხისმგებლობის დაკისრების ვალდებულების პარალელურად ისმის კითხვა – რომელია მათ განხორციელებაზე პასუხისმგებელი უწყება? წამების, სიცოცხლის მოსპობისა

¹ სტატიამი გამოთქმული ნებისმიერი მოსაზრება გამოხატავს ავტორის პირად პოზიციას და არა იმ ორგანიზაციათა ოფიციალურ შეხედულებებს, რომელთანაც სტატიის ავტორი შეიძლება ასოცირდებოდეს.

² *პერეზი საფრანგეთის წინააღმდეგ (Perez v. France)*, 2004 წლის 12 თებერვალი, 70-ე პუნქტი.

³ *ოპუზი თურქეთის წინააღმდეგ (Opuz v. Turkey)*, 2009 წლის 9 ივნისი.

⁴ *რანტსევი კვიპროსისა და რუსეთის წინააღმდეგ (Rantsev v. Cyprus and Russia)*, 2010 წლის 7 იანვარი.

და ადამიანის სხვა უფლებების შემლახველი ან ამაში ეჭვიმტანილი პირები არიან სწორედ სამართალდამცველი უწყებების წარმომადგენლები. შესაბამისად, მათ მიერ გამოძიებული შიდა საქმეები, ავტომატურად, სანდოობის დაბალი ხარისხით გამოირჩევიან და ლეგიტიმური კითხვები ჩნდება. სწორედ ამიტომ შემოდის დღის წესრიგში დამოუკიდებელი საგამოძიებო მექანიზმის (შესაბამისი სპეციალური ორგანოს) შექმნის საჭიროება, რომელიც კონკრეტულად ამ ტიპის დანაშაულებს გამოიძიებს.

წამების და სხვა სასტიკი, არაადამიანური ან ღირსების შემლახავი მოპყრობისა და სასჯელის შესახებ გაეროს სპეციალური მომხსენებლის, მ. ნოვაკის, 2005 წლის ანგარიშში პირველად გაჩნდა საქართველოს მთავრობის მიმართ რეკომენდაცია, შეექმნა დამოუკიდებელი საგამოძიებო მექანიზმი.⁵ იგივე გაიმეორა 2011 წელს ევროპის საბჭოს ადამიანის უფლებათა უმაღლესმა კომისარმა – მან საქართველოს მთავრობას გაუწია რეკომენდაცია, შეექმნა დამოუკიდებელი საგამოძიებო მექანიზმი, რომელიც გამოიძიებდა არასათანადო მოპყრობასა და სამართალდამცავთა მიერ ჩადენილ დანაშაულებს და რომელიც პროკურატურისა და პოლიციისგან დამოუკიდებელი იქნებოდა.⁶ 2013 წელს საქართველოს სახალხო დამცველის მიერ წარდგენილ იქნა სპეციალური ანგარიში, რომელიც ასევე ეხება დამოუკიდებელი საგამოძიებო მექანიზმის შექმნის აუცილებლობას.⁷ ამის პარალელურად, თ. ჰამარბერგმა იმავე წელს ყურადღება გაამახვილა დამოუკიდებელი საგამოძიებო მექანიზმის შექმნის საჭიროებაზე, ამჯერად საქართველოს მთავრობის სპეციალური მრჩეველის რანგში.⁸ მან განსაკუთრებული ყურადღება მიაპყრო იმ ფაქტს, რომ ამგვარი ინსტიტუტის შექმნით შესაძლებელი იქნებოდა ნდობის აღდგენა პოლიციასა და საზოგადოებას შორის. 2015 წელს ევროპის საბჭოს წამების საწინააღმდეგო კომიტეტმა აღნიშნა, რომ საქართველოში არსებობდა პრობლემები წამების გამოძიების კუთხით.⁹ წამების და სხვა სასტიკი, არაადამიანური ან ღირსების შემლახავი მოპყრობისა და

⁵ Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, Manfred Nowak, Civil and Political Rights, Including: The Questions of Torture and Detention, September 23, 2005, E/CN.4/2006/6/Add.3.

⁶ Report by T. Hammarberg, Commissioner for Human Rights of the Council of Europe Following his visit to Georgia from 18 to 20 April 2011, CommDH(2011)22.

⁷ „სამართალდამცველთა მიერ ჩადენილი შესაძლო დანაშაულების გამოძიების პრაქტიკა, საკანონმდებლო რეგულაციები და ეფექტიანი გამოძიების საერთაშორისო სტანდარტები“, საქართველოს სახალხო დამცველის სპეციალური ანგარიში, 2013. ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე: [http://www.ombudsman.ge].

⁸ T. Hammarberg, “Georgia in Transition, Report on the human rights dimension: background, steps taken and remaining challenges”.

⁹ Report to the Georgian Government on the visit to Georgia carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT), Strasbourg, 15 December, 2015.

სასჯელის შესახებ გაეროს სპეციალური მომხსენებლის, ხ. მენდესის, 2015 წლის სპეციალურ ანგარიშშიც აღინიშნა დამოუკიდებელი საგამოძიებო მექანიზმის შექმნის აუცილებლობის შესახებ.¹⁰

საქართველოს სახელმწიფოშიც პირდაპირ აიღო ამგვარი მექანიზმის შექმნის ვალდებულება ეროვნულ¹¹ და საერთაშორისო დონეზე,¹² მაგრამ ჯერ ეს საკითხი მოუგვარებელი რჩება.

სტატიის მიზანია, ხელი შეუწყოს მსჯელობას დამოუკიდებელი საგამოძიებო მექანიზმის საქართველოსათვის საუკეთესო მოდელზე. მრავალი ადამიანის წარმოდგენაში არსებული საგამოძიებო სტრუქტურები (პოლიცია, პროკურატურა) უალტერნატივო არიან და არ არის პრობლემური დამოუკიდებელი მაკონტროლებელი უწყების არარსებობა. მიუხედავად ამისა, ადამიანის უფლებების უკეთ დაცვის მიზნით (მაგალითად, წამებისა და სახელმწიფოს წარმომადგენლების მხრიდან სიცოცხლის მოსპობის აკრძალვა) აუცილებელია ისეთი ალტერნატიული სისხლისსამართლებრივი მექანიზმის არსებობა ეროვნულ დონეზე, რომელიც შეძლებს დაზღვევას გარკვეული რისკებისაგან. კომპლემენტარული სისხლისსამართლებრივი დევნის სტრუქტურა საქართველოსა და სხვა ქვეყნებისათვის უკვე არსებობს საერთაშორისო სისხლის სამართლის სასამართლოს სახით. სწორედ ამ სამართლებრივი ინსტიტუტის მსგავსია დამოუკიდებელი საგამოძიებო მექანიზმის იდეაც, რომელიც იმავე პრინციპს ეფუძნება და, ინტერესთა კონფლიქტის არსებობის შემთხვევაში, უზრუნველყოფს გარკვეული ტიპის დანაშაულების გამოძიებას და დამნაშავეთა დასჯას ეროვნულ დონეზე.

ამ სტატიის ფარგლებში მოკლედ მიმოიხილება საქართველოს საერთაშორისო ვალდებულებები სისხლისსამართლებრივი გამოძიების დამოუკიდებლად და მიუკერძოებლად წარმართვის თვალსაზრისით. შემდგომ წარმოდგენილი იქნება საგამოძიებო მექანიზმების შესახებ მოკლე შედარებითი

¹⁰ Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment on his mission to Georgia, Promotion and protection of all human rights, civil, political, economic, social and cultural rights, including the right to development, 1 December, 2015, A/HRC/31/57/Add.3.

¹¹ საქართველოს ადამიანის უფლებების დაცვის სამთავრობო სამოქმედო გეგმის (2014-2015 წლებისთვის) დამტკიცებისა და საქართველოს ადამიანის უფლებების დაცვის სამთავრობო სამოქმედო გეგმის (2014-2015 წლებისთვის) საკოორდინაციო უწყებათაშორის საბჭოს შექმნისა და მისი დებულების დამტკიცების შესახებ საქართველოს მთავრობის 2014 წლის 9 ივლისის №445 დადგენილება, დანართი №1, მე-6 თავი, ბრძოლა წამებასა და არასათანადო მოპყრობასთან, მე-6 მუხლი, მე-6.6.1 ქვეპუნქტი.

¹² უნივერსალური პერიოდული მიმოხილვის ფარგლებში საქართველოს სახელმწიფოს რამდენიმე სახელმწიფომ მისცა ამგვარი მექანიზმის შექმნის რეკომენდაცია და საქართველოს სახელმწიფომ აიღო მათი შესრულების ვალდებულება. ინფორმაცია ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე: [<http://www.upr-info.org>].

სამართლებრივი მოდელები; გაანალიზდება დამოუკიდებელი საგამოძიებო მექანიზმის ფუნქციონირების სხვადასხვა მნიშვნელოვანი დეტალი, რომლებიც ხელს შეუწყობს მისი არსის უკეთ გაცნობას; დასკვნაში კი წარმოდგენილი იქნება ძირითადი გამოწვევები, რომლებიც ამ ეტაპისთვის არსებობს დამოუკიდებელ საგამოძიებო მექანიზმთან დაკავშირებით და ის საკითხები, რომლებზეც დამატებითი კვლევა და ანალიზია საჭირო აკადემიური წრეების მხრიდან.

2. დამოუკიდებელი და მიუკერძოებელი გამოძიების ვალდებულება

საქართველომ უნდა გაითვალისწინოს ადამიანის უფლებათა ევროპული სა-სამართლოს მიერ ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის (შემდგომში – ევროპული კონვენცია) განმარტების შედეგად ჩამოყალიბებული სამართლებრივი სტანდარტები. მიუხედავად იმისა, რომ ევროპული კონვენციის მე-2, მე-3, მე-4 და მე-8 მუხლებში ამის შესახებ პირდაპირ არაფერია მითითებული, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართლის მიხედვით, განსაზღვრულია, რომ სიცოცხლის მოსპობის, არასათანადო მოპყრობის (წამება, არაადამიანური და ღირსებისშემლახავი მოპყრობა), ტრეფიკინგისა და ოჯახური ძალადობის შემთხვევაში, უნდა განხორციელდეს ეფექტიანი გამოძიება, რომელიც დამოუკიდებელი და მიუკერძოებელი უნდა იყოს.¹³

გამოძიების შედეგების მიმართ ნდობა მხოლოდ იმ შემთხვევაში იარსებებს, თუ გამოძიებელთა მიმართ არ იქნება გარკვეული კითხვის ნიშნები. სწორედ აქედან გამომდინარეობს დამოუკიდებლობისა და მიუკერძოებლობის კომპონენტის განსაკუთრებული მნიშვნელობა.

გამოძიების დროს დამოუკიდებლობისა და მიუკერძოებლობის მოთხოვნა ვრცელდება იმ პირებზე, რომლებიც ახორციელებენ გამოძიებას და ასევე შესაბამის ზედამხედველ პირებზე.¹⁴ ამ კომპონენტის შეფასებისას, პირველ რიგში, მხედველობაში მიიღება ინსტიტუციური დამოუკიდებლობა და მიუკერძოებლობა. თუ ის პირი, რომელიც ეჭვმიტანილია მართლსაწინააღმდეგო ქმედების ჩადენაში, ხელმძღვანელობს ან თანამდებობრივად აქვს გავლენა გამოძიებულზე, ავტომატურად გამოძიება მიკერძოებულია და დამოუკიდებლობის კომპონენტი ვერ კმაყოფილდება.¹⁵ გარდა სტრუქტურულ-

¹³ ე. სვანიძე, არასათანადო მოპყრობის ეფექტიანი გამოძიება, ევროპული სტანდარტების სახელმძღვანელო პრინციპები, სტრასბურგი, 2009, 16.

¹⁴ ბარაბანშიკოვი რუსეთის წინააღმდეგ (*Barabanshchikov v. Russia*), 2009 წლის 8 იანვარი, 59-ე-62-ე პუნქტები.

¹⁵ მიხევევი რუსეთის წინააღმდეგ (*Mikheyev v. Russia*), 2006 წლის 26 იანვარი, 115-ე პუნქტი.

ლი იერარქიისა, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო ამონმებს, რამდენად არსებობდა დამოუკიდებლობა და მიუკერძოებლობა პრაქტიკულ დონეზე.¹⁶ სხვა სიტყვებით, სასამართლო ამონმებს, სტრუქტურული დიფერენცირების მიუხედავად, რამდენად იყო პრაქტიკულად უზრუნველყოფილი დამოუკიდებლობა. თუ, მაგალითად, საგამომძიებლო უწყება მნიშვნელოვნად არის დამოკიდებული იმ ინფორმაციაზე, რომელიც მონოდებულია დაწესებულების მიერ, რომლის წარმომადგენლის სავარაუდო სამართალდარღვევის ფაქტის გამოძიება მიმდინარეობს, ესეც კონვენციასთან შეუსაბამოდ მიიჩნევა სასამართლოს მიერ.¹⁷

გამომძიებლები უნდა იყვნენ პრაქტიკულად დამოუკიდებლები იმ გარემოებებისგან, რომელთა გარშემოც მიმდინარეობს გამოძიება. თუ, მაგალითად, პირმა დაკითხა მონმე და არსებობს დასაბუთებული ვარაუდი, რომ ამ პირის მიმართ მოხდა არასათანადო მოპყრობა დაკითხვის დროს, იმავე გამომძიებელს არ უნდა ჰქონდეს არასათანადო მოპყრობის ამ ფაქტის გამოძიების უფლებამოსილება.¹⁸

ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ საქართველოსთან დაკავშირებულ ცნობილ საქმეშიც – ენუქიძე და გირგვლიანი საქართველოს წინააღმდეგ – დაადგინა ევროპული კონვენციის დარღვევა მიკერძოებული გამოძიების გამო.¹⁹ ამ საქმეში მაღალი პოლიტიკური თანამდებობის პირების შესაძლო დანაშაულების გამოძიება წარიმართა არაეფექტიანად. სწორედ ამიტომ საქართველოში უფრო მნიშვნელოვანი არის ისეთი მექანიზმის შექმნა, რომელიც პოლიტიკური ინტერესის არსებობის შემთხვევაშიც კი, გამორიცხავს მიკერძოების რისკს.

დამოუკიდებელი და მიუკერძოებელი გამოძიების უზრუნველსაყოფად აუცილებელია არსებობდეს შესაბამისი მექანიზმი, რომელიც განახორციელებს ეფექტიან გამოძიებას. მისი ყურადღების ობიექტი უნდა იყოს სამართალდამცველთა (საჯარო მოხელეთა) მიერ ჩადენილი დანაშაულების გამოძიება და სისხლისსამართლებრივი დევნა.

¹⁶ ალთუნი თურქეთის წინააღმდეგ (*Altun v. Turkey*), 2004 წლის 1 ივნისი, 74-ე პუნქტი.

¹⁷ ლარიბაშვილი საქართველოს წინააღმდეგ (*Gharibashvili v. Georgia*), 2008 წლის 29 ივლისი, 73-ე პუნქტი.

¹⁸ ტოტევა ბულგარეთის წინააღმდეგ (*Toteva v. Bulgaria*), 2004 წლის 19 მაისი, 63-ე პუნქტი.

¹⁹ ენუქიძე და გირგვლიანი საქართველოს წინააღმდეგ (*Enukidze and Girgvliani v. Georgia*), 2011 წლის 11 აპრილი, 245-ე-249-ე პუნქტები.

3. დამოუკიდებელი და მიუკერძოებელი საგამოძიებო მექანიზმების შედარებითსამართლებრივი მოდელები

დამოუკიდებელი და მიუკერძოებელი საგამოძიებო მექანიზმის განსხვავებული მოდელი არსებობს სხვადასხვა ქვეყანაში. ყველა მათგანის მიზანია, გაუმკლავდეს კონკრეტული იურისდიქციისათვის დამახასიათებელ საჭიროებებსა და გამოწვევებს.

საკითხის სრულყოფილად გასაანალიზებლად, პირველ რიგში, უნდა იქნეს მიმოხილული საგამოძიებო მექანიზმის სტრუქტურული მიმართება სამართალდამცველ უწყებებთან. თეორიულად შეიძლება არსებობდეს ორი მოდელი – გარე და შიდა კონტროლის უწყებები. ორივე მათგანს თავისი დადებითი და უარყოფითი მხარეები აქვს.²⁰

გარე კონტროლის უწყების მთავარი პლუსია მისი ნდობა საზოგადოების თვალში. პარალელურად, გარე კონტროლის პირობებში არ არსებობს სოლიდარული დამოკიდებულება პოლიციის სამსახურებისადმი (*esprit de corps*). ასევე მათი მიკერძოებულობის ხარისხი მინიმალურია. გარე კონტროლის მექანიზმის პირობებში პროცედურები უფრო გამჭვირვალეა და მისი საშუალებით საზოგადოებაში სამართალდამცველთა მიმართ ნდობა მალღდება. ამ დადებითი მხარეების მიუხედავად, გარე კონტროლის უწყებას თავისი უარყოფითი მხარეც აქვს, რაც გამოიხატება თავად საპოლიციო უწყებების მხრიდან ნაკლები თანამშრომლობითა და საგამოძიებო უნარების ნაკლებობით.

შიდა კონტროლის მექანიზმის არსებობისას საპოლიციო უწყებების წარმომადგენლებს უფრო კარგი საგამოძიებო უნარები და უკეთესი რესურსები აქვთ. პარალელურად, ისინი უფრო მეტად იცნობენ იმ სფეროებს, სადაც შეიძლება მოხდეს კანონდარღვევა. ასევე შიდა კონტროლის პირობებში პოლიციელები უფრო მეტად არიან დაინტერესებულნი თავიანთი ნდობის ამაღლებით. ამის მიუხედავად, არსებობს უარყოფითი მხარეები – ხშირად პრობლემების გამჟღავნება არ ხდება, რადგან ამით პოლიციის იმიჯი ილახება. სწორედ ამის გამოც საზოგადოებას არ აქვს დიდი ნდობა ამგვარი მექანიზმის მიმართ, რასაც დამატებით ამძაფრებს გაუმჭვირვალე პროცედურები. პარალელურად, შიდა კონტროლის მექანიზმები უფრო მეტად რეაქციულია, ვიდრე პროაქტიური (პრევენციული ღონისძიებისაკენ მიმართული).

ზემოაღნიშნული ორი სტრუქტურული მოდელი თავისთავად არ არის შეუთავსებელი სამართლის უზენაესობის პრინციპთან, ან, პირიქით, არ გამომდინარეობს მისგან. მიუხედავად ამისა, გარე კონტროლის უწყება უფრო მეტად გამჭვირვალეა, საზოგადოების მაღალ ნდობას უზრუნველყოფს და

²⁰ United Nations Office on Drugs and Crime, Handbook on Police Accountability, Oversight and Integrity _ Criminal Justice Handbook Series, New York, 2011, 14.

მიკერძობის რისკი შეძლებისდაგვარად მინიმიზებულია. ახალი დემოკრატიის ქვეყნებში განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია გარე კონტროლის სისტემის არსებობა, რათა, ერთი მხრივ, პოლიციის თვითნებობა აცილებულ იქნეს თავიდან და, პარალელურად, საზოგადოებაში სამართალდამცველთა მიმართ ნდობა გაიზარდოს. ეს უკანასკნელი მიზანი თავად პოლიციის ინტერესებშიც შედის.

სტრუქტურული მოდელის პარალელურად მნიშვნელოვანია იმის აღნიშვნა, თუ რა ინსტიტუციური მოწყობა არსებობს სამართალდამცველთა მიერ ჩადენილი ქმედებების გამოძიების კუთხით. სხვა სიტყვებით, მნიშვნელოვანია, კონსტიტუციურსამართლებრივ ჭრილში რა ადგილი უჭირავს საგამოძიებო მექანიზმს.

სხვადასხვა ქვეყნის გამოცდილების გათვალისწინებით, სამართალდამცველთა მიერ ჩადენილ დანაშაულთა საგამოძიებო მექანიზმების შემდეგი სამი მოდელი შეიძლება გამოიყოს:²¹ ერთ ჯგუფში შედის ქვეყნები, სადაც ასეთი საგამოძიებო სტრუქტურებია აღმასრულებელი ხელისუფლების შემადგენლობაში. აღმასრულებელი ხელისუფლების შემადგენლობაში შემავალი დამოუკიდებელი საგამოძიებო მექანიზმი (შესაბამისი ინსტიტუციური დამოუკიდებლობის კომპონენტებით), ძირითადად, მოქმედებს იმ ქვეყნებში, სადაც დემოკრატიული ინსტიტუტების ფუნქციონირების დიდი გამოცდილება არსებობს; მეორე მოდელის მიხედვით, საგამოძიებო სტრუქტურები ჩამოყალიბებულია ცალკე სტრუქტურად. ისინი სრულად დამოუკიდებელნი არიან. ძირითადად, ახალი ტიპის დემოკრატიებში დამოუკიდებელი უწყებები იყო შექმნილი ნაკლები ინსტიტუციური კულტურის გამოცდილების არარსებობისა და არასათანადო მოპყრობის მასშტაბის პრობლემის სიმწვავის პირობებში; პარალელურად, არსებობს მესამე ტიპის ქვეყნები, სადაც საგამოძიებო უფლებამოსილება აქვთ ომბუდსმენებს და ისინი ახდენენ სამართალდამცველთა პასუხისგებაში მიცემას.

მაგალითად, 2005 წლიდან ნორვეგიაში მოქმედებს პოლიციის ქმედებათა გამოძიების ბიურო, რომელიც სამართლებრივად დამოუკიდებელი ორგანოა. პოლიციის ქმედებათა გამოძიების ბიუროს უფლება აქვს, გამოიძიოს პოლიციისა და პროკურატურის წარმომადგენლების მიერ ნებისმიერი სისხლის სამართლის დანაშაულის ჩადენის შემთხვევა. ბიუროს აქვს როგორც საგა-

²¹ შედარებითსამართლებრივი მონაცემები წარმოდგენილია შემდეგი ორი წყაროდან: 1) S. King, Program to Enhance the Capacity of NGO's and Institutions to Advocate for Implementation of Human Rights Decisions and Standards to Prevent Torture For the Kyrgyz Republic, Final Report on Model Practices, ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე: [https://auca.kg], (ბოლოს ნანახია 2016 წლის 27 ივნისს); 2) R. Costidell, E. Crofton, E. Healy-Birt, J. Meeran, L. Neil, Report on Independent Investigations of Police Violence, ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე: [http://www.bristol.ac.uk], (ბოლოს ნანახია 2016 წლის 27 ივნისს).

მოძიებო, ისე სისხლისსამართლებრივი დევნის კომპეტენცია.

კანადის ონტარიოს პროვინციაში გენერალური პროკურატურის დაქვემდებარებაში 1990 წლიდან ფუნქციონირებს დამოუკიდებელი სააგენტო – სპეციალური საგამოძიებო სამმართველო. აღმასრულებელი შტოს დაქვემდებარებაში ყოფნის მიუხედავად, სპეციალური საგამოძიებო სამმართველო დისტანცირებულია ონტარიოს ხელისუფლებისაგან, დამოუკიდებლად წარმართავს გამოძიებას და თავად იღებს გადაწყვეტილებებს. ეს უწყება იძიებს პოლიციის ისეთ ქმედებებს, რომლებიც დასრულდა მნიშვნელოვანი დაზიანებით ან გარდაცვალებით, ან რომლებიც გამოიხატა სექსუალური ხასიათის ძალადობით. გამომძიებელთა უმრავლესობას არ აქვს სისხლისსამართლებრივი გამოძიების გამოცდილება, თუმცა უმუშავია ეროვნული უსაფრთხოების, დაზვერვის, მიგრაციისა და უსაფრთხო სამუშაო გარემოს საკითხებზე.

შვედეთის კონსტიტუციის მიხედვით, შვედეთის საპარლამენტო ომბუდსმენი უფლებამოსილია, როგორც საგანგებო პროკურორი, დაიწყოს საქმისწარმოება იმ საჯარო მოხელის მიმართ, რომელმაც საკუთარი ვალდებულებების უგულვებელყოფით, სავარაუდოდ, ჩაიდინა სისხლის სამართლის დანაშაული.

იამაიკაში 2010 წელს შეიქმნა დამოუკიდებელი საგამოძიებო კომისია (INDECOM – ინდეკომი). ინდეკომს აქვს ფართო საგამოძიებო უფლებამოსილება, რაც გულისხმობს სახელმწიფო და საპოლიციო დანესებულებების ინსპექტირებას, სასამართლო ბრძანების მიღების უფლებამოსილებას მტკიცებულებების შემოწმების მიზნით, ასევე, შემთხვევის ადგილისა და მტკიცებულებების დათვალიერების შესაძლებლობას. 2013 წლის 30 ივლისს იამაიკის უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებით ინდეკომს მიენიჭა სისხლისსამართლებრივი დევნის უფლებამოსილებაც. ინდეკომის ხელმძღვანელი ინიშნება პრემიერ-მინისტრის მიერ, ოპოზიციის ლიდერთან კონსულტაციის შემდეგ. კანდიდატი უნდა პასუხობდეს უზენაესი სასამართლოს მოსამართლისთვის კანონმდებლობით დადგენილ მოთხოვნებს.

საქართველოს რეალობის გათვალისწინებით, საუკეთესო გამოსავალი იქნება დამოუკიდებელი საგამოძიებო სტრუქტურის შექმნა, რომელიც არ იქნება პირდაპირ დამოკიდებული ხელისუფლების რომელიმე შტოზე. ეს განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია აღმასრულებელ ხელისუფლებასთან მიმართებით. დამოუკიდებელი სტრუქტურა იქნება გარე კონტროლის მექანიზმი სამართალდამცველთა მიერ ჩადენილ დანაშაულებთან მიმართებით. მისი მოქმედების სფერო უნდა გავრცელდეს ნებისმიერ საგამოძიებო უწყებაზე და საქართველოს პროკურატურაზე. თავის მხრივ, არსებულმა საგამოძიებო უწყებებმა უნდა გამოიძიონ დამოუკიდებელი საგამოძიებო ორგანოს წარმომადგენლების მიერ ჩადენილი შესაძლო სამართალდარღვევები საერთო

ნესით. ამ გზით მიიღწევა დაბალანსებული კონტროლის სისტემა.

სტრუქტურულად ეს შეიძლება იყოს პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორის მსგავსი ინსტიტუტი, რომელიც პარლამენტის წინაშე ანგარიშვალდებული ორგანოა და დამოუკიდებლად საქმიანობს. სხვა სიტყვებით, ის იქნება სამართალდამცველთა მაკონტროლებელი გარე უწყება, რომელიც შეასრულებს პოლიციის ფუნქციას და არ მოექცევა აღმასრულებელი ხელისუფლების გავლენის ქვეშ.

4. დამოუკიდებელი საგამოძიებო მექანიზმის ფორმირება საქართველოში

დამოუკიდებელი საგამოძიებო მექანიზმის ქართული მოდელი სრულად უნდა პასუხობდეს იმ გამოწვევებს, რომლებიც საქართველოში არსებობს ამ ეტაპისთვის და ასევე წარსულ გამოცდილებას.²²

პირველ რიგში, უნდა აღინიშნოს ის სამართალდარღვევები, რომლებზეც მექანიზმის იურისდიქცია უნდა ვრცელდებოდეს. ეს უნდა იყოს დანაშაულები (მაგალითად, არასათანადო მოპყრობა), რომლებიც ჩადენილია დახურულ დაწესებულებებში, ან, როდესაც დანაშაულის ჩადენაში ეჭვმიტანილია კონკრეტული სამართალდამცველი. ასევე, თუ სპეციალურ საპოლიციო ოპერაციას პირის გარდაცვალება ან ჯანმრთელობის დაზიანება მოჰყვება შედეგად, დანაშაულებს დამოუკიდებელი საგამოძიებო მექანიზმი უნდა იძიებდეს.

კანონმდებლობამ უნდა განსაზღვროს ორი შემთხვევა: პირველის შემთხვევაში, დამოუკიდებელი საგამოძიებო მექანიზმი ექსკლუზიურად იქნება უფლებამოსილი, გამოიძიოს კონკრეტული სისხლის სამართლის დანაშაულები. მაგალითად, როდესაც სასჯელალსრულების დაწესებულებაში ჩადენილია დანაშაული კონკრეტული პატიმრის წინააღმდეგ და ეჭვმიტანილია შესაბამისი საჯარო მოხელე, ასევე, როდესაც საპოლიციო ოპერაციის შედეგად პირი გარდაიცვლება. ამ დროს მხოლოდ დამოუკიდებელი საგამოძიებო მექანიზმი უნდა იყოს უფლებამოსილი, გამოიძიოს საქმე; ამისაგან განსხვავებით, მეორე შემთხვევაში იურისდიქცია უნდა იყოს კომპლემენტარული, ანუ როდესაც არსებულ საგამოძიებო და სისხლისსამართლებრივი დევნის ორგანოებს აქვთ ინტერესთა კონფლიქტი, მათი მიმართებითა და დამოუკიდებელი საგამოძიებო მექანიზმის თანხმობით უნდა იყოს შესაძლებელი საქმის გადაცემა და შემდგომი გამოძიება. ამ უკანასკნელ შემთხვევაში ეფექტიანი და ჯეროვანი გამოძიების წარმართვა იქნება შესაძლებელი საგამონაკლისო, პრობლემურ შემთხვევებში.

²² გ. სლეიდი, ი. კაჭკაჭიშვილი, ლ. ცისკარიშვილი, ნ. ჯეირანაშვილი, ნ. გობრონიძე, „დანაშაული და გადამეტებული სასჯელი: საქართველოს საპატიმროებში ადამიანის უფლებების დარღვევის მასშტაბი და მიზეზები“, თბ., 2014, 83-84.

დამოუკიდებელი საგამოძიებო მექანიზმის წინაშე არსებული მეორე მნიშვნელოვანი გამოწვევაა ის, თუ რა უფლებამოსილება ექნება მას, ექნება თუ არა ამ უწყებას გამოძიების, სისხლისსამართლებრივი დევნისა და ექსპერტიზის უფლებამოსილება.

უდავოა, რომ დამოუკიდებელ საგამოძიებო მექანიზმს უნდა ჰქონდეს გამოძიების უფლებამოსილება, მას უნდა ჰყავდეს შესაბამისი საგამოძიებლები და იძიებდეს სისხლის სამართლის საქმეს. პარალელურად, მის შემადგენლობაში შეიძლება შედიოდნენ ექსპერტები, რომლებიც გააკეთებენ ექსპერტიზას და დაეხმარებიან გამოძიებლებს. ასევე შეიძლება, ექსპერტიზის ჩატარება დაევალოს გარეშე უწყებას, როგორც არის საქართველოს შემთხვევაში, მაგალითად, სსიპ – ლევან სამხარაულის სახელობის ექსპერტიზის ეროვნული ბიურო.

განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია, რომ დამოუკიდებელ საგამოძიებო მექანიზმს ჰქონდეს სისხლისსამართლებრივი დევნის უფლებამოსილება. საქართველოს მთავარი პროკურატურა, მიუხედავად მრავალი რეფორმისა, მაინც ვერ უზრუნველყოფს აღმასრულებელი ხელისუფლებისგან დისტანცირებას და პოლიტიზების ზეგავლენების რისკი არ არის აღმოფხვრილი.²³ აქედან გამომდინარე, შეიძლება წარმოიშვას დამოუკიდებლობის პრობლემები პროკურატურის საქმიანობის დროს, რის გამოც მნიშვნელოვანი და აუცილებელია, დამოუკიდებელი საგამოძიებო მექანიზმი აღჭურვილი იყოს სისხლისსამართლებრივი დევნის უფლებამოსილებით. ამ პირობებში შესაძლებელი ხდება ეფექტიანი და ჯეროვანი მართლმსაჯულების განხორციელება და აღარ წარმოიშობა დამოუკიდებლობისა და მიუკერძოებლობის პრობლემა.

თუ დამოუკიდებელ საგამოძიებო მექანიზმს არ ექნება სისხლისსამართლებრივი დევნის უფლებამოსილება, მარტივად შეიძლება, პროკურორმა უარი თქვას იმ საქმის სასამართლოში წარმართვაზე, რომელიც გამოიძიება ჯეროვნად და შესაძლო სამართალდამრღვევი პირები იქნებიან იდენტიფიცირებულნი. ამგვარი უფლებამოსილება სხვადასხვა ქვეყანაში არსებობს და არ არის უცხო დამოუკიდებელი საგამოძიებო მექანიზმებისათვის, მაგალითად, ნორვეგიასა და იამაიკაში.

ერთი უწყების ფარგლებში ორი უფლებამოსილების არსებობა თავისთავად შესაძლებელია. მაგალითად, სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს პროკურორის ოფისი პარალელურად ახორციელებს საგა-

²³ Joint Opinion of the Venice Commission, the Consultative Council of European Prosecutors (CCPE) and OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (OSCE/ODIHR), on the draft Amendments to the Law on the Prosecutor’s Office of Georgia, endorsed by the Venice Commission at its 104th Plenary Session, Venice, 23-24 October 2015, CDL-AD(2015)039-e, 10.

მოძიებო და საპროკურორო უფლებამოსილებებს ორი შიდა უწყების მეშვეობით.

დამოუკიდებელი საგამოძიებო მექანიზმის ერთ-ერთი მთავარი გამოწვევა არის მისი შექმნის წესი: პირველ რიგში, უნდა განისაზღვროს, ეს უწყება უნდა იყოს კოლეგიური თუ ინდივიდუალური. სხვა სიტყვებით, უნდა დადგინდეს, მისი ხელმძღვანელი პირის არჩევა მოხდება თუ შესაბამისი კოლეგიური ორგანოს წევრების შერჩევა, რომლებიც შემდგომში აირჩევენ ხელმძღვანელ თანამდებობის პირს. ორივე სისტემას აქვს თავისი დადებითი და უარყოფითი მხარეები.

დამოუკიდებელი საგამოძიებო მექანიზმის ხელმძღვანელი პირის პირდაპირი არჩევის შემთხვევაში მისი ეფექტიანობა, ლეგიტიმაცია საკმაოდ მაღალია, მაგრამ, მეორე მხრივ, რთულდება ანგარიშვალდებულება და იზრდება პოლიტიკური ზემოქმედების რისკი გათავისუფლება-დანიშვნის/არჩევის მომენტში. კოლეგიური მოდელის შემთხვევაში, ხელმძღვანელი პირის ლეგიტიმაცია შედარებით დაბალია და მისი უფლებამოსილება (რაც ეფექტურობას განაპირობებს) შესაბამისად შეზღუდულია კოლეგიური ორგანოს ზედამხედველობით; ასევე, კოლეგიური მმართველობისას გადანყვეტილების მიღებას უფრო მეტი დრო სჭირდება და რამდენიმე წევრისგან დაკომპლექტებული უწყებისთვის შესაბამისი მეტი ფინანსური და ადმინისტრაციული რესურსია საჭირო.

როდესაც ხელმძღვანელი პირის უშუალო არჩევა ხდება საკანონმდებლო ორგანოს მიერ, ავტომატურად უფრო მაღალია მისი დამოუკიდებლობის ხარისხი. მაგრამ ამ სისტემაში რთულდება პარლამენტის წინაშე ანგარიშვალდებულება, რადგან რაც უფრო მეტი გარანტიები აქვს დამოუკიდებელი უწყების ხელმძღვანელ პირს, მით უფრო ნაკლები შესაძლებლობა აქვს პარლამენტს, განახორციელოს გარკვეული ზემოქმედება მის გასაკონტროლებლად.

დამოუკიდებელი საგამოძიებო მექანიზმის ფორმის მიუხედავად, მისი ხელმძღვანელის არჩევა უნდა მოხდეს პარლამენტის მიერ. მათ უნდა აირჩიონ შესაბამისი თანამდებობის პირი ან კოლეგიური ორგანოს წევრები, რომლებიც შემდგომში აირჩევენ ხელმძღვანელს. პარლამენტში არჩევა უნდა მოხდეს იმგვარად, რომ გამოირიცხოს გავლენა არჩევის პროცესზე კონკრეტული პოლიტიკური ჯგუფის მიერ. მულტიფრაქციული წარმომადგენლობა უნდა იქნეს უზრუნველყოფილი და სახელისუფლო შტოების სხვადასხვა წარმომადგენელი უნდა იყოს ჩართული კანდიდატების შერჩევის პროცესში (შეიძლება შეიქმნას სპეციალური საპარლამენტო კომისია). საქართველოს პარლამენტის მიერ შესაბამისი თანამდებობის პირის არჩევა უნდა მოხდეს განსაზღვრული ვადით, რომელიც არ დაემთხვევა რომელიმე პოლიტიკურ ციკლს.

განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია დამოუკიდებელი საგამოძიებო მექანიზმის ანგარიშვალდებულების ფორმა. საქართველოს პარლამენტის წინაშე უნდა მოხდეს გარკვეული პერიოდულობით შესაბამისი ანგარიშის წარდგენა. მასში უნდა იყოს გამოკვეთილი საქმიანობის შესახებ ზოგადი ინფორმაცია (და არა ცნობები კონკრეტული საქმეების შესახებ), პრევენციისთვის საჭირო ღონისძიებების ჩამონათვალი და სხვა საკითხები, რომლებიც მნიშვნელოვანია დამოუკიდებელი საგამოძიებო მექანიზმის ეფექტიანი საქმიანობისთვის. ამ ღონისძიებით მაქსიმალურად უზრუნველყოფილი იქნება დამოუკიდებელი საგამოძიებო მექანიზმის საქმიანობის გამჭვირვალობა. პარალელურად, არსებული საპოლიციო საგამოძიებო ორგანოები და საქართველოს პროკურატურა განახორციელებენ დამოუკიდებელი საგამოძიებო მექანიზმის წარმომადგენლების პასუხისმგებლობაში მიცემას საერთო წესით, მათ მიერ შესაძლო დანაშაულის შემადგენლობის ჩადენის შემთხვევაში.

საქართველოს სახალხო დამცველს შეუძლია, დიდი დახმარება გაუწიოს დამოუკიდებელ საგამოძიებო მექანიზმს, რომელიც შესაძლო დანაშაულებრივი ქმედების გამოვლენის შემთხვევაში, გადასცემს მას საქმეს. ეს მექანიზმი გაზრდის სახალხო დამცველის საქმიანობის ეფექტიანობას და, პარალელურად, დამოუკიდებელი და მიუკერძოებელი გამოძიების წინაპირობა იქნება. მისი არსებობით შესაძლებელი გახდება ბრძოლა დაუსჯელობის წინააღმდეგ, რაც ეფექტიანი საწინდარია წამების, არასათანადო მოპყრობისა და სხვა უკანონო ქმედებათა პრევენციისთვის.

5. დასკვნა

საქართველოში მართლმსაჯულების სისტემის სრულყოფისა და სამართლის უზენაესობის უზრუნველყოფის უმნიშვნელოვანესი წინაპირობაა დამოუკიდებელი საგამოძიებო მექანიზმის არსებობა. მისი საშუალებით შესაძლებელი გახდება სამართალდამცავი სისტემის წარმომადგენლების მიმართ ნდობის ამაღლება საზოგადოებაში და არასათანადო მოპყრობისა და სხვა დანაშაულების ეფექტიანი პრევენცია.

დამოუკიდებელი საგამოძიებო მექანიზმის შესახებ მნიშვნელოვანია დიალოგი პოლიტიკურ ჯგუფებთან. მათ უნდა გაითავისონ არსებული პრობლემის სიმწვავე. აუცილებელია პასუხისმგებელი დამოუკიდებულება საკითხისადმი და ახალი მექანიზმის შექმნა სამართალდამცველთა მიერ ჩადენილ დანაშაულთა გამოძიების მიზნით. ამ უწყების შექმნა იქნება პრობლემებისა და გამოწვევების მოგვარებისკენ გადადგმული რეალური ნაბიჯი, რომელიც სამომავლოდ სამართალდარღვევების ეფექტიანი პრევენციის წინაპირობაა.

დამოუკიდებელი საგამოძიებო მექანიზმის შექმნას მხარი უნდა დაუჭირონ

სამართალდამცველმა უწყებებმა. მათ მკაფიოდ უნდა გაითავისონ, რომ საზოგადოების თვალში ნდობის აღდგენის წინაპირობაა იმგვარი სისტემის ჩამოყალიბება, რომელიც შეუძლებელს გახდის სამართალდამცველის მიერ ჩადენილ დარღვევათა მიჩქმალვას. ერთი მხრივ, პოლიცია ახდენს დანაშაულის ჩადენის გამო საზოგადოების წარმომადგენლების დასჯას და მართლწესრიგის დაცვის უზრუნველყოფას, მაგრამ, პარალელურად, ჯეროვანი კონტროლის გარეშე რჩება თავად მისი წარმომადგენლების მიერ ჩადენილი სამართალდარღვევები. კონტროლისა და ბალანსის ეფექტიანი მექანიზმის არსებობის გარეშე შეუძლებელი იქნება სამართლის უზენაესობის უზრუნველყოფა.

პარალელურად, მნიშვნელოვანია, აკადემიური სფეროს წარმომადგენლებმა დაიწყონ აქტიური საქმიანობა დამოუკიდებელ საგამოძიებო მექანიზმთან დაკავშირებული საკითხების გარშემო. განსაკუთრებით საინტერესო და აქტუალურია სხვადასხვა ქვეყნის გამოცდილების შესწავლა, რათა მათი დადებითი და უარყოფითი მხარეები გაანალიზდეს და შესწავლილ იქნეს მათი გამოყენება საქართველოში. დამოუკიდებელი საგამოძიებო მექანიზმის სხვადასხვა პროცედურული და მატერიალური დეტალის გარშემო მნიშვნელოვანი იქნება დამატებითი კვლევების ჩატარება. საკითხის მეცნიერულად შესწავლა უზრუნველყოფს შესაძლო პრობლემათა განჭვრეტას და სისტემის ხარვეზების გამორიცხვას პრაქტიკაში.

ამ ეტაპისთვის საქართველოს სახელმწიფოს აქვს აღებული დამოუკიდებელი საგამოძიებო მექანიზმის შექმნის ვალდებულება. მიუხედავად ამისა, კვლავ გამონვევად რჩება ის ფაქტი, თუ რამდენად უნდა ჰქონდეს ამ ტიპის ორგანოს სისხლისსამართლებრივი დევნის უფლებამოსილება და რა მიმართება უნდა ჰქონდეს მას საქართველოს მთავარ პროკურატურასთან. ასევე კითხვის ნიშნები არსებობს იმასთან დაკავშირებით, თუ რა ტიპის დანაშაულებზე უნდა გავრცელდეს დამოუკიდებელი საგამოძიებო მექანიზმის იურისდიქცია და რა სახით. სახელმწიფოს წარმომადგენლებს და პოლიტიკურ ჯგუფებს არ აქვთ ასევე ბოლომდე ჩამოყალიბებული პოზიცია იმასთან დაკავშირებით, თუ რა სამართლებრივი ფორმა უნდა ჰქონდეს ახალ უწყებას. ამ გაურკვევლობის ერთ-ერთი მთავარი პრობლემაა საზოგადოების მიერ საკითხის გაუცნობიერებლობა. ამის დაძლევის ხელს შეუწყობდა აკადემიური სფეროს წარმომადგენლების მეტი აქტიურობა. აუცილებელია საკითხის მეტი კვლევა, ანალიზი და პრობლემის რეალურად გადაჭრის მიმართულებით აქტიური საქმიანობა საზოგადოების ყველა სფეროს წარმომადგენლის მხრიდან. ეს იქნება კარგი სანინდარი იმისა, რომ საქართველოში მოხდეს სამართალდამცველთა მიერ ჩადენილი უკანონო ქმედებების პრევენცია და შეიქმნას სამართლის უზენაესობის უზრუნველსაყოფად მნიშვნელოვანი სამართლებრივი მექანიზმი.

ომბუდსმენის ინსტიტუტის დამოუკიდებლობის გარანტიები: შედარებითი ანალიზი

ვასილ გონაშვილი

1. შესავალი

ომბუდსმენის ინსტიტუტი სამართლიანად განიხილება ხელისუფლების დემოკრატიზაციის ერთ-ერთ მნიშვნელოვან მექანიზმად ავტორიტარული და ტოტალიტარული წარსულის მქონე ქვეყნებში. როგორც პრაქტიკა ცხადყოფს, იგი იქმნება სამართლებრივი სახელმწიფოს ჩამოყალიბების აუცილებლობით, პოლიტიკური დემოკრატიის გაძლიერების, უფლებების დაცვისა და სახელმწიფო ორგანოთა საქმიანობის გაუმჯობესების მიზნით. მართალია, მას სახელმწიფო ქმნის, მაგრამ იგი თანასწორად წარმოადგენს სახელმწიფოსა და სამოქალაქო საზოგადოების ინტერესებს, იცავს მათ კანონიერ უფლებებს, რამდენადაც წყვეტს სახელმწიფო და ინდივიდუალური ინტერესების მქონე დავებს. ომბუდსმენის კომპეტენციაში არ შედის მოქალაქეთა ან სახელმწიფო ორგანოთა შორის დავების მოგვარება.

ომბუდსმენის თანამდებობა, რომლის უპირველესი დანიშნულება ადამიანის უფლებების დაცვაა, კარგად მოერგო მსოფლიო ქვეყნებში ხელისუფლების დანაწილების მოდელს დამოუკიდებელი ორგანოს სახით და შეავსო ის სივრცე, რაც სახელმწიფო ორგანოთა მხრიდან ადამიანის უფლებათა დაცვის მოქნილ მექანიზმში გამოიხატება. ომბუდსმენებს არ აქვთ საბოლოო გადაწყვეტილებების მიღებისა და აქტების გამოცემის უფლება, თუმცა აიძულებენ სახელმწიფო ორგანოებს, ადამიანის უფლებების დაცვასთან მიმართებით იყვნენ ფხიზლად. სწორედ ამ სფეროს მოწესრიგების მაღალი საზოგადოებრივი ინტერესით არის გამოწვეული ომბუდსმენის ინსტიტუტის ფართოდ გავრცელების ტენდენცია მთელ მსოფლიოში.

ომბუდსმენის დამოუკიდებლობას განაპირობებს მისი კვალიფიკაცია, გამოცდილება, არჩევისათვის დადგენილი კრიტერიუმები, მიუკერძოებლობა, საქმიანობის გარანტიები – ხელშეუხებლობა, ფინანსური დამოუკიდებლობა და სხვ.

2. ომბუდსმენის არჩევის ფორმა

ომბუდსმენის არჩევის წესი და ფორმა დამოკიდებულია მის როლზე, დანიშნულებაზე და მოდელზე. მისი არჩევის წესი და მოთხოვნები, პირველ რიგში,

განაპირობებს ინსტიტუტის დამოუკიდებლობას, მიუკერძოებლობას, კვალი-ფიციურობასა და ავტორიტეტს.

ომბუდსმენი, როგორც წესი, აირჩევა საკანონმდებლო ორგანოს მიერ, მისი ორივე პალატის მონაწილეობით, ან მხოლოდ ქვედა პალატის მიერ. ორივე შემთხვევაში სახეზეა ომბუდსმენის დამოუკიდებლობის მაღალი ხარისხი, ვინაიდან იგი ყველაზე უფრო მიუკერძოებელი მაშინ არის, როდესაც მის თანამდებობაზე განწესებაში მეტად არის წარმოდგენილი სახალხო მანდატი და აღმასრულებელი ხელისუფლება ნაკლებად ერევა. სლოვენიაში, შვედეთში, ფინეთში, დანიაში, ნორვეგიაში, ესპანეთში, ავსტრალიაში, პოლონეთში, პორტუგალიაში, საბერძნეთში, ლატვიაში, ლიტვასა და უნგრეთში ომბუდსმენს ირჩევს პარლამენტი, ან, თუ იგი ორპალატიანია, – მისი ორივე პალატა. ბელგიაში, გერმანიაში, ავსტრიაში კი მას მხოლოდ ქვედა პალატა ირჩევს და ამ პროცესში ზედა პალატის მონაწილეობა გამორიცხებულია.

ომბუდსმენის მიუკერძოებლობისა და დამოუკიდებლობის განმაპირობებელია, პარლამენტის წევრთა როგორი უმრავლესობით აირჩევა იგი. ომბუდსმენი, რომელიც მიიღებს არა მხოლოდ საპარლამენტო უმრავლესობის, არამედ ოპოზიციური ფრაქციების ხმებს და ფართო მხარდაჭერით სარგებლობს, აღმასრულებელი ხელისუფლების მიერ ადამიანის უფლებების დარღვევისგან დაცვის უფრო მყარი გარანტი არის. შვედეთში, დანიაში, კვიპროსზე, პორტუგალიაში, ბულგარეთში, უკრაინაში, გერმანიაში იგი აირჩევა პარლამენტის წევრთა აბსოლუტური უმრავლესობით; მოლდოვაში, უნგრეთში, სლოვენიაში, სლოვაკეთში, მალტაზე და აზერბაიჯანში – პარლამენტის წევრთა 2/3-ით; პორტუგალიაში დამსწრე წევრთა 2/3-ით, მაგრამ იმგვარად, რომ ეს უმრავლესობა არ უნდა იყოს პარლამენტის აბსოლუტურ უმრავლესობაზე ნაკლები;¹ ხოლო ესპანეთსა (ორივე პალატის)² და სომხეთში³ – დეპუტატთა 3/5-ის მხარდაჭერით.

ზოგიერთ ქვეყანაში კი ომბუდსმენის შერჩევა და დანიშვნა მთლიანად აღმასრულებელი ხელისუფლების ნებაზეა დამოკიდებული. ეს იმ დროს ხდება, როდესაც სახეზეა ე.წ. მედიატორის ფუნქციის მქონე ომბუდსმენის არჩევა (მაგალითად, მთავრობის მიერ დანიშვნის შვედური მოდელი), ან, როდესაც ომბუდსმენის ინსტიტუტის რეალური გაძლიერება არ შედის კანონმდებლის ინტერესში და აღმასრულებელი ხელისუფლება ცდილობს, იგი გავლენის ქვეშ ჰყავდეს. ასეთი მოდელები გვხვდება აფრიკისა და აზიის ქვეყნებში, მაგალითად: ნიგერიასა და შრი-ლანკაში, რომლებშიც ომბუდსმენი ინიშნება პრეზიდენტის მიერ, ზიმბაბვეში – პრეზიდენტის მიერ, პრემიერ-მინისტრის წარდგინებით, ხოლო პაკისტანში – მთავრობის მიერ.

¹ Statute of the Ombudsman, see: [www.provedor-jus.pt].

² See: [www.defensordelpueblo.es].

³ Law on the Human Rights Defender, see: [www.ombuds.am].

არსებობს ასევე შერეული მოდელებიც, რომელთა მიხედვით, ომბუდსმენის თანამდებობაზე განწესებაში, პარლამენტთან ერთად, მონაწილეობს ხელისუფლების სხვა შტოც: დიდ ბრიტანეთში იგი ფორმალურად ინიშნება დედოფლის მიერ მთავრობის წარდგინებით, თუმცა, ფაქტობრივად, მას სჭირდება საპარლამენტო ფრაქციების თანხმობა; ყაზახეთში იგი ინიშნება პრეზიდენტის მიერ, პარლამენტის პალატების შესაბამის კომიტეტთან კონსულტაციით;⁴ აზერბაიჯანში – პარლამენტის მიერ, თუმცა კანდიდატურების წარდგენის უფლება მხოლოდ პრეზიდენტს აქვს;⁵ ახალ ზელანდიაშიც ასევე ფორმალურად ინიშნება გენერალ-გუბერნატორის მიერ, წარმომადგენელთა პალატის წარდგინებით; ესტონეთში – პარლამენტის მიერ პრეზიდენტის წარდგინებით; ირლანდიაში – პრეზიდენტის მიერ პარლამენტის ორივე პალატის რეკომენდაციით; საფრანგეთში მას ნიშნავს პრეზიდენტი და ამტკიცებს პარლამენტის ორივე პალატის იურიდიული კომიტეტი;⁶ მალტაზე ინიშნება პრეზიდენტის მიერ პარლამენტის თანხმობით; ისრაელში – პრეზიდენტის მიერ ქნესეთის მუდმივი კომიტეტის რეკომენდაციით, თუმცა ექვემდებარება მხოლოდ ქნესეთს; კვიპროსზე – პრეზიდენტის მიერ მთავრობის წარდგინებით, რაზეც აუცილებელია პარლამენტის წინასწარი თანხმობა;⁷ ნიდერლანდში იგი ინიშნება ქვედა პალატის მიერ სპეციალური კომიტეტის რეკომენდაციით, რომლის შემადგენლობაშიც შედიან: სახელმწიფო საბჭოს ვიცე-პრეზიდენტი, უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომარე და გენერალური აუდიტორული პალატის თავმჯდომარე; ჩეხეთში კი აირჩევა დეპუტატთა პალატის მიერ იმ კანდიდატთა შორის, რომელთაგან ორს წარადგენს პრეზიდენტი, ხოლო ორს – სენატი.

3. ომბუდსმენის არჩევის ვადა

ომბუდსმენის უფლებამოსილების ვადა ქვეყანათა უმეტესობაში 4-6 წელია. მისი ხანგრძლივი ვადით არჩევა განაპირობებს ინსტიტუტის დამოუკიდებლობას; ასევე აუცილებელია, რომ მისი უფლებამოსილებისა და არჩევის ვადა არ ემთხვეოდეს პოლიტიკური ორგანოების – პარლამენტის, პრეზიდენტის, მთავრობის არჩევის ვადას. ფინეთში, დანიაში, პორტუგალიასა და ნორვეგიაში იგი აირჩევა 4 წლით; გერმანიაში, პოლონეთში, მალტაზე,

⁴ Положение об Уполномоченном по правам человека, 19.09.2002, N947; [<http://www.ombudsman.kz>].

⁵ Constitutional Law on the Human Rights Commissioner (ombudsman); see: [www.ombudsman.gov.az].

⁶ See: [www.defenseurdesdroits.fr].

⁷ Office of the Commissioner for Administration, see: [www.ombudsman.gov.cy].

ესპანეთში, ბულგარეთში, რუმინეთში, სლოვაკეთში, ლატვიაში, ლიტვაში, უკრაინაში, რუსეთსა და ისრაელში – 5 წლით; ხოლო ჩეხეთში, სლოვენიაში, კვიპროსზე, ნიდერლანდში, საფრანგეთში, ავსტრიაში, უნგრეთში, სომხეთში, ნიგერისა და ბელგიაში – 6 წლით.

არსებობს ომბუდსმენის არჩევის საგამონაკლისო ვადებიც: ავსტრალიაში იგი აირჩევა 2 წლის ვადით, ზიმბაბვესა და ახალ ზელანდიაში – 3 წლით, ესტონეთში, მოლდოვასა და აზერბაიჯანში – 7 წლით, ხორვატიაში – 8 წლით, ხოლო დიდ ბრიტანეთში უვადოდ – 65 წლის მიღწევამდე. რეგიონული ომბუდსმენებიდან კანადის პროვინციებში ისინი ინიშნებიან 5-6 წლით, გარდა ნიუ-ბრანსუიკისა, სადაც ომბუდსმენის უფლებამოსილების ვადა 10 წელია, ხოლო აშშ-ის შტატებში – 3-6 წელი.

განსხვავებით სხვა ქვეყნებისგან, დანიაში არჩევის პერიოდულობის მიხედვით ომბუდსმენი არ არის პარლამენტის არჩევნებისაგან დამოუკიდებელი, პირიქით, მისი არჩევის ვადა ემთხვევა პარლამენტის ვადას და ყოველი ახალარჩეული პარლამენტი არჩევიდან 6 თვის ვადაში ირჩევს ომბუდსმენს.⁸

მანდატის ხანგრძლივობასთან ერთად, ინსტიტუტის დამოუკიდებლობის აუცილებელი ელემენტია არჩევის ჯერადობა. როგორც წესი, ევროპის ქვეყნების სპეციალური კანონმდებლობა ითვალისწინებს გარკვეულ შეზღუდვებს და პირდაპირ ადგენს დათქმებს, რომელთა მიხედვით, ომბუდსმენს უკრძალავს ამ თანამდებობის დაკავებას რამდენიმე ვადით. მაგალითად, ავსტრიაში, პოლონეთში, სლოვენიაში, რუმინეთში, ბულგარეთში, პორტუგალიაში, მალტაზე, უნგრეთში, ლატვიაში, ხორვატიაში მისი ხელახლა არჩევა შესაძლებელია მხოლოდ ერთხელ ნებისმიერ შემთხვევაში, იქნება ეს მომდევნო ვადა, თუ შემდგომ ოდესმე; სლოვაკეთში, ჩეხეთში, რუსეთსა და ყირგიზეთში შესაძლებელია ზედიზედ მხოლოდ ორჯერ, ხოლო საფრანგეთში – მხოლოდ ერთხელ და შემდგომ ნებისმიერ დროს მეორედ ამავე თანამდებობაზე არჩევა დაუშვებელია; დანიაში იგი აირჩევა პარლამენტის ვადით – 4 წლით, თუმცა უფლებამოსილების საერთო ვადა არ უნდა აღემატებოდეს 10 წელს.⁹ მოლდოვაში კი მისი ხელახლა არჩევა დაუშვებელია და მხოლოდ ერთი ვადით აირჩევა.

4. ომბუდსმენობის კანდიდატის კვალიფიკაცია

ომბუდსმენობის კანდიდატისათვის შეიძლება გათვალისწინებული იყოს გარკვეული მოთხოვნები, რამაც უნდა უზრუნველყოს მომავალში მისი კომპეტენტურობა და მიუკერძოებლობა. ასეთი შეიძლება იყოს: მოქალაქეობა,

⁸ The Ombudsman Act, see: [www.en.ombudsmanden.dk].

⁹ იქვე.

ასაკი, განათლება, გამოცდილება, მაღალი რეპუტაცია და მორალური თვისებები. ქვეყნების პრაქტიკის ანალიზი ცხადყოფს, რომ ომბუდსმენის ინსტიტუტის ეფექტიანად მუშაობისათვის აუცილებელია იურიდიული განათლება, ვინაიდან ამ საქმიანობის განხორციელება დამოკიდებულია არა მხოლოდ მორალურ თვისებებსა და ავტორიტეტზე, არამედ კვალიფიკაციაზეც. დანიაში, პოლონეთში, შვედეთში, ფინეთში, ესტონეთში, ხორვატიაში, უნგრეთში, ბულგარეთში ომბუდსმენი უნდა იყოს იურისტი, ხოლო დიდ ბრიტანეთსა და აშშ-ში უნდა ჰქონდეს სახელმწიფო სამსახურში მუშაობის გამოცდილება; ინდოეთსა და პაკისტანში მოეთხოვება მოსამართლედ მუშაობის გამოცდილება, ვინაიდან მისი საქმიანობა შეიცავს გამოძიების ელემენტებს; ესტონეთში მას უნდა ჰქონდეს უმაღლესი იურიდიული განათლება და იყოს გამოცდილი, აღიარებული იურისტი;¹⁰ ხორვატიაში მოეთხოვება უმაღლესი იურიდიული განათლება და 15-წლიანი მუშაობის გამოცდილება;¹¹ ლატვიაში – უმაღლესი განათლება, ასევე სამუშაო გამოცდილება სამართალდამცავ სფეროში;¹² ლიტვაში ომბუდსმენი უნდა იყოს სამართლის კვალიფიკაციის მქონე, ჰქონდეს სამართლის სწავლების ან პრაქტიკაში გამოყენების 10-წლიანი გამოცდილება;¹³ ესტონეთში ომბუდსმენი უნდა იყოს სამართალში აკადემიური განათლების მქონე, გამოცდილი და აღიარებული იურისტი;¹⁴ საკმაოდ მაღალი მოთხოვნებია დაწესებული უნგრეთში: ომბუდსმენობის კანდიდატი უნდა იყოს სამართალში დოქტორის ხარისხის მქონე, მინიმუმ 35 წლის, აკმაყოფილებდეს პარლამენტის წევრობისთვის დადგენილ მოთხოვნებს, უნდა ჰქონდეს გამორჩეული იურიდიული თეორიული განათლება ან 10-წლიანი პროფესიული გამოცდილება სამართლის სფეროში და შესაბამისი გამოცდილება ადამიანის უფლებებთან დაკავშირებით;¹⁵ ადამიანის უფლებების დაცვის სფეროში გამოცდილება მოეთხოვება ომბუდსმენობის კანდიდატს უკრაინასა¹⁶ და აზერბაიჯანში;¹⁷ ყაზახეთის ომბუდსმენს უნდა ჰქონდეს იურიდიულ ან სხვა ჰუმანიტარულ სფეროში განათლება და იურისტად ან ადამიანთა უფლებების დაცვის სფეროში მუშაობის 3-წლიანი გამოცდილება;¹⁸

¹⁰ Chancellor of Justice Act, see: [www.riigiteataja.ee].

¹¹ The Ombudsman Act, see: [www.ombudsman.hr].

¹² Ombudsman Law, see: [www.tiesibsargs.lv].

¹³ Law on the Ombudsman, see: [www3.lrs.lt].

¹⁴ Chancellor of Justice Act, see: [www.riigiteataja.ee].

¹⁵ Act on the Commissioner for Fundamental Rights, see: [www.ajbh.hu].

¹⁶ Law of Ukraine on the Ukrainian Parliament Commissioner for Human Rights, see: [www1.ombudsman.gov.ua].

¹⁷ Constitutional Law on the Human Rights Commissioner (Ombudsman), article 3.1. [www.ombudsman.gov.az].

¹⁸ Указ Президента Республики Казахстан об учреждении должности Уполномоченного по правам человека, 2002, N947, [www.ombudsman.kz].

მოლდოვაში ომბუდსმენს უნდა ჰქონდეს 10-წლიანი მუშაობის სტაჟი და ახორციელებდეს საქმიანობას ადამიანის უფლებების დაცვის სფეროში.¹⁹

მორალური ცენზი, რაც გულისხმობს მაღალ მორალურ თვისებებს, კარგ ავტორიტეტს ან/და უმნიშვნელო რეპუტაციას, ომბუდსმენობის კანდიდატს მოეთხოვება ესტონეთში, პოლონეთში, ლატვიაში, ლიტვაში, სლოვაკეთში, ბულგარეთში, პორტუგალიაში; ხორვატიაში ომბუდსმენი უნდა იყოს მაღალი მორალური თვისებების მქონე გამოჩენილი სპეციალისტი.²⁰

სპეციალიზებული ომბუდსმენისათვის შეიძლება დაწესებული იყოს თავის სფეროში გამოცდილების აუცილებლობა. მაგალითად, გერმანიის სამხედრო ომბუდსმენს, გარდა 35 წლის ასაკის მიღწევისა, ასევე მოეთხოვება სამხედრო სამსახურში ყოფნის არანაკლებ 1-წლიანი გამოცდილება.

აუცილებელია, რომ ომბუდსმენი იყოს იმ ქვეყნის მოქალაქე, სადაც აირჩევა. ზოგიერთი ქვეყანა ომბუდსმენის თანამდებობაზე არჩევის უფლებას არ აძლევს ორმაგი მოქალაქეობის მქონე პირს, მაგალითად, ლატვიასა²¹ და რუსეთში.²² აზერბაიჯანში, გარდა იმისა, რომ დაუშვებელია, იგი იყოს ორმაგი მოქალაქეობის მქონე, ასევე არ უნდა ჰქონდეს რაიმე ვალდებულება სხვა სახელმწიფოს წინაშე.²³

ხშირად კანონმდებლობით აქცენტი კეთდება შესაბამის ქვეყანაში მუდმივად ცხოვრების აუცილებლობაზე, მაგალითად, ხორვატიასა და სლოვაკეთში; რუსეთში თუ ადამიანს აქვს სხვა ქვეყანაში მუდმივად მცხოვრები პირის დოკუმენტი, იგი არ შეიძლება იქნეს არჩეული ომბუდსმენად; უკრაინასა²⁴ და სომხეთში²⁵ კი კონკრეტული ვადაა მითითებული – იგი უკანასკნელი 5 წლის განმავლობაში უნდა ცხოვრობდეს ქვეყანაში.

მინიმალურ ასაკობრივ ცენზად დაწესებულია 25 წელი (სომხეთში), 30 წელი (ლატვიაში), 35 წელი (სლოვაკეთში, გერმანიაში, უნგრეთში), 40 წელი (უკრაინაში); ზოგიერთი ქვეყანა კი მაქსიმალურ ასაკობრივ ცენზაც ადგენს, მაგალითად, დანია და შრი-ლანკა, სადაც ეს ასაკი 70 წელია;²⁶ დიდ ბრიტანეთსა და ყირგიზეთში კი 65 წელი.²⁷

ზოგიერთ ქვეყანაში ომბუდსმენისთვის სპეციალური მოთხოვნები არ

¹⁹ Закон о народном адвокате (омбудсмене), статья 6, см.: [lex.justice.md].

²⁰ The Ombudsman Act [www.ombudsman.hr].

²¹ Ombudsman Law, [www.tiesibsargs.lv].

²² Федеральный конституционный закон “Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации“, [www.ombudsmanrf.org].

²³ Constitutional Law on the Human Rights Commissioner (ombudsman), article 3.2. [www.ombudsman.gov.az].

²⁴ Law on the Ukrainian Parliament Commissioner for Human Rights, see: [www1.ombudsman.gov.ua].

²⁵ Law of RA on the Human Rights Defender, Article 3, see: [www.ombuds.am].

²⁶ Gregory R., Giddings P. J., Righting Wrongs: The Ombudsman in Six Continents, 2000, 76.

²⁷ Law on Ombudsmen of the Kyrgyz Republic, see: [www.legislationline.org].

არის დადგენილი და იგი ემთხვევა საკანონმდებლო ორგანოს წევრის ან მოსამართლისთვის გათვალისწინებულ მოთხოვნებს. მაგალითად, რუმინეთსა და სლოვენიაში ომბუდსმენი უნდა აკმაყოფილებდეს საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლედ დანიშვნისათვის დადგენილ მოთხოვნებს,²⁸ ბულგარეთსა²⁹ და პორტუგალიაში³⁰ – პარლამენტის წევრის, ხოლო ჩეხეთში³¹ – პარლამენტის ზედა პალატის წევრისათვის დადგენილ მოთხოვნებს.

ხშირად ომბუდსმენისათვის სპეციალური მოთხოვნები არ არის განსაზღვრული და ვინ აირჩევა ამ თანამდებობაზე, მხოლოდ პარლამენტის გადასაწყვეტია. მაგალითად, ესპანეთში ომბუდსმენისათვის კანონი არ ადგენს რაიმე დამატებით მოთხოვნებს, გარდა ასაკისა და „სრული სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების“ ქონისა.³²

ქვეყნების ნაწილში საკმაოდ მკაცრი მოთხოვნებია დაწესებული არა მხოლოდ ომბუდსმენის, არამედ მისი მოადგილის მიმართაც. მაგალითად, ხორვატიაში მას უნდა ჰქონდეს უმაღლესი განათლება, 8-წლიანი პროფესიული გამოცდილება და იყოს მაღალი მორალური თვისებების მქონე, საზოგადოებაში აღიარებული სპეციალისტი. ასევე, ერთ-ერთი მოადგილე მაინც უნდა იყოს უმაღლესი იურიდიული განათლების მქონე და მოადგილეებს შორის დაცული უნდა იყოს გენდერული თანასწორობა.³³

5. ინტერესთა კონფლიქტი

ომბუდსმენის დამოუკიდებლობისათვის აუცილებელია მისი სამსახურებრივი და ფინანსური დამოუკიდებლობა. იგი არ უნდა იყოს რაიმე ფორმით დამოკიდებული სხვა რომელიმე სახელმწიფო ორგანოსა თუ კერძო პირთა ინტერესებზე. ყველა ქვეყანაში აუცილებელია, რომ ომბუდსმენი არ იყოს პოლიტიკური პარტიის წევრი, არ ეკავოს სხვა ანაზღაურებადი სახელმწიფო ან მუნიციპალური თანამდებობა, არ ახორციელებდეს სამენარმეო საქმიანობას. მაგალითად: ლიტვაში მას არ შეიძლება ეკავოს რაიმე არჩევითი ან დანიშვნითი თანამდებობა სახელმწიფო ან მუნიციპალურ დაწესებულებებში და არ უნდა იღებდეს ანაზღაურებას კერძო სამართლის იურიდიული პირებისაგან, გარდა მისი ოფიციალური ხელფასისა და ანაზღაურების უმაღლეს საგანმანათლებლო დაწესებულებებში ან საჯარო მოხელეთა კვალიფიკაციის ასა-

²⁸ Law on the organization and functioning of the Ombudsman, see: [www.avp.ro].

²⁹ Закон за Омбудсмана, see: [www.ombudsman.bg].

³⁰ Statute of the Ombudsman, see: [www.provedor-jus.pt].

³¹ Law on the Public Defender of Rights, see: [www.ochrance.cz].

³² The Book of the Ombudsman, see: [www.aoma.ukzn.ac.za].

³³ The Ombudsman Act, see: [www.ombudsman.hr].

მალეველი სამეცნიერო და პედაგოგიური საქმიანობიდან, არაფორმალური განათლებიდან ან საავტორო ჰონორარისა შემოქმედებითი საქმიანობიდან;³⁴ უკრაინაში მას არ შეიძლება ჰქონდეს წარმომადგენლობითი მანდატი, ეკავოს რაიმე ანაზღაურებადი ან არაანაზღაურებადი თანამდებობა სახელმწიფო სამსახურში, თვითმმართველობის ორგანოებში, მოქალაქეთა გაერთიანებებში, სანარმოებში, დანესებულებებსა და ორგანიზაციებში მათი საკუთრების ფორმის მიუხედავად, გარდა პედაგოგიური, სამეცნიერო ან შემოქმედებითი საქმიანობისა.³⁵

გამონაკლის შემთხვევებში, ზოგიერთი ქვეყნის კანონმდებლობით უფრო გართულებულია ომბუდსმენად არჩევა, ვინაიდან მისი მეტი დამოუკიდებლობის უზრუნველსაყოფად დანესებულია გარკვეული ვადა, რაც უნდა გავიდეს, ვიდრე პირი დაიკავებს ომბუდსმენის თანამდებობას. მაგალითად, უნგრეთში ადამიანის უფლებათა კომისარი ან მისი მოადგილე არ შეიძლება გახდეს პირი, რომელსაც ბოლო 4 წლის განმავლობაში ეკავა პარლამენტის წევრის, ევროპარლამენტის წევრის, რესპუბლიკის პრეზიდენტის, მთავრობის წევრის, სახელმწიფო მდივნის ან მისი მოადგილის, მუდმივი სახელმწიფო მდივნის, ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოს წევრის, მერის, მერის მოადგილის, ეროვნული თვითმმართველობის წევრის, ნოტარიუსის, შეიარაღებული ძალების ან სამართალდამცავი ორგანოს პროფესიული წევრის, პოლიტიკური პარტიის თანამდებობის პირის ან პარტიაში დასაქმებული პირის თანამდებობა.³⁶

6. შრომის ანაზღაურება

დიდი მნიშვნელობა ენიჭება ომბუდსმენის შრომის ანაზღაურების ოდენობის საკითხს. ცხადია, რომ ის ყველა ქვეყანაში ერთნაირი ვერ იქნება, ვინაიდან დამოკიდებულია კონკრეტული ქვეყნის ხელფასების სისტემაზე, ეკონომიკის განვითარებასა და სხვა ფაქტორებზე, თუმცა პრინციპის დონეზე, როგორც წესი, დადგენილია, რომ ის უნდა უთანაბრდებოდეს ქვეყნის უმაღლესი თანამდებობის პირთა შრომის ანაზღაურებას. მაგალითად: ჩეხეთში ომბუდსმენის ხელფასი, დანამატები და სხვადასხვა ხარჯი უთანაბრდება უზენაესი აუდიტის სამსახურის თავმჯდომარის ანაზღაურებას, ხოლო მისი მოადგილეებისა – ამ სამსახურის თავმჯდომარის მოადგილეების ანაზღაურებას. სლოვაკეთში ომბუდსმენისა და პარლამენტის ვიცე-სპიკერის ანაზღაურება

³⁴ Law on the Ombudsman, Article 10, see: [www3.lrs.lt].

³⁵ Law on the Ukrainian Parliament Commissioner for Human Rights, Article 8, see: [www1.ombudsman.gov.ua].

³⁶ Act on the Commissioner for Fundamental Rights, see: [www.ajbh.hu].

თანასწორია;³⁷ მაღავეში – გათანაბრებულია უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომარის ანაზღაურებასთან;³⁸ სომხეთში – საკონსტიტუციო სასამართლოს თავმჯდომარის ხელფასთან;³⁹ ყირგიზეთში – პარლამენტის თავმჯდომარის,⁴⁰ დიდ ბრიტანეთში – უზენაესი სასამართლოს წევრის,⁴¹ ხოლო უნგრეთში – მინისტრის ანაზღაურებასთან;⁴² სლოვენიაში ომბუდსმენი იღებს საკონსტიტუციო სასამართლოს თავმჯდომარის, ხოლო მისი მოადგილეები – საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლის ტოლფას ანაზღაურებას;⁴³ რუმინეთში კი ომბუდსმენი უთანაბრდება საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლეს არა მხოლოდ ანაზღაურებით, არამედ პენსიის ოდენობითაც.⁴⁴

7. ხელშეუხებლობა

დემოკრატიულ სახელმწიფოებში ომბუდსმენები საქმიანობის დამოუკიდებლად და ეფექტიანად განხორციელების მიზნით სარგებლობენ იმუნიტეტით, რაც გულისხმობს, რომ შეზღუდულია მათ მიმართ გარკვეული სისხლისსამართლებრივი პროცედურების განხორციელება და ამაზე თანხმობა საკანონმდებლო ორგანომ უნდა გასცეს. ქვეყნების უმეტესობაში ეს არის პარლამენტი, მაგალითად: ჩეხეთში, ესტონეთში, პორტუგალიაში, ხორვატიაში, ხოლო იშვიათად ეს უფლება პარლამენტის თავმჯდომარეს აქვს, მაგალითად, პოლონეთში, სადაც აუცილებელია პალატების თავმჯდომარეთა თანხმობა.

ქვეყნების უმეტესობაში იმუნიტეტი ვრცელდება სისხლის სამართლის პასუხისგებაში მიცემაზე (ჩეხეთში, ესტონეთში), ხოლო ხშირად მოიცავს ასევე დაკავებასა და დაპატიმრებას (პორტუგალიაში), დაკავებას, დაპატიმრებასა და ჩხრეკას (პოლონეთში, უკრაინაში).

ასევე ომბუდსმენი პასუხს არ აგებს მოქმედებისთვის, რომელსაც ის ახორციელებს კანონით გათვალისწინებული უფლებამოსილების შესრულებისას (პოლონეთში).⁴⁵ ზოგიერთ ქვეყანაში ომბუდსმენი გათავისუფლებულია სამოქალაქო ან სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობისაგან უფლებამოსილების

³⁷ The Act on Public Defender of Rights, see: [www.vop.gov.sk].

³⁸ Hossain K., Human Rights Commissions and Ombudsman Offices: National Experiences Throughout the World, 2000, 536.

³⁹ Law on the Human Rights Defender, Article 20, see: [www.ombuds.am].

⁴⁰ Law on Ombudsman of the Kyrgyz Republic, see: [www.legislationline.org].

⁴¹ Remuneration of the Parliamentary and Health Service Ombudsman, see: [www.publications.parliament.uk].

⁴² Act on the Commissioner for Fundamental Rights, see: [www.ajbh.hu].

⁴³ Human Rights Ombudsman Act, see: [www.varuh-rs.si].

⁴⁴ Law on the Organization and Functioning of the Ombudsman, see: [www.avp.ro].

⁴⁵ იქვე.

განხორციელებისას გამოთქმული რეკომენდაციების, შენიშვნებისა და მოსაზრებებისათვის (პორტუგალიაში).⁴⁶

იშვიათად ომბუდსმენის მიმართ ადმინისტრაციული სანქციების გამოყენებაც კი პარლამენტის თანხმობას საჭიროებს, მაგალითად: ლატვიაში,⁴⁷ რუსეთში,⁴⁸ სომხეთში.⁴⁹ უკრაინაში კი დაზუსტებულია, რომ დაუმეგბელია ისეთი ადმინისტრაციული სახდელების გამოყენება, რომელთაც უფარდებს სასამართლო.⁵⁰

ქვეყნებში, სადაც საკმაოდ დაკნინებულია ომბუდსმენის ინსტიტუტი, მას არც იმუნიტეტი აქვს (მაგალითად, ყაზახეთში).

8. უფლებამოსილების ვადამდე შეწყვეტა

ყველა ქვეყნის კანონმდებლობა ითვალისწინებს ომბუდსმენის ვადამდე გათავისუფლების შემთხვევებს, მიუხედავად იმისა, რომ, ზოგადად, მისი თანამდებობიდან გადაყენება ითვალისწინებს რთულ პროცედურას. იგი შეიძლება გათავისუფლდეს შემდეგ შემთხვევებში:

- ა) გადადგომისას პირადი განცხადებით;
- ბ) გარდაცვალებისას;
- გ) მის მიმართ სასამართლოს გამამტყუნებელი განაჩენის არსებობისას;
- დ) ქმედუნარიანობის დაკარგვისას;
- ე) შეუთავსებელი საქმიანობის განხორციელებისას; ამ მოთხოვნას ყველა

ქვეყანა ითვალისწინებს, თუმცა ზოგიერთში, მაგალითად უნგრეთში, დაზუსტებულია, რომ, თუ გადანყვეტილების მიღებამდე ომბუდსმენი აღმოფხვრის შეუთავსებლობას, საკითხი უნდა შეწყდეს,⁵¹ უკრაინაში დეტალურად არის ჩამოყალიბებული შეუთავსებლობის აღმოფხვრის პროცედურა: იგი ვალდებულია აღმოფხვრას შეუთავსებლობა არჩევიდან 10 დღის ვადაში, წინააღმდეგ შემთხვევაში, მას უფლება არ აქვს, დადოს ფიცი, შესაბამისად, უფლებამოსილება არ ამოქმედდება. თუ შეუთავსებლობა შემდგომ წარმოიქმნება, ომბუდსმენი ასევე ვალდებულია, შეუთავსებლობის გამოვლენიდან 10 დღის ვადაში აღმოფხვრას ის, წინააღმდეგ შემთხვევაში, მისი უფლებამოსილება წყდება და უმაღლესი რადა ვალდებულია, გაათავისუფლოს

⁴⁶ Statute of the Ombudsman, see: [www.provedor-jus.pt].

⁴⁷ Ombudsman Law, see: [www.tiesibsargs.lv].

⁴⁸ Федеральный конституционный закон «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации», статья 12, см.: [ombudsmanrf.org].

⁴⁹ Law on the Human Rights Defender, article 19, see: [www.ombuds.am].

⁵⁰ Law on the Ukrainian Parliament Commissioner for Human Rights, Article 20, see: [www1.ombudsman.gov.ua].

⁵¹ Act on the Commissioner for Fundamental Rights, see: [www.ajbh.hu].

თანამდებობიდან;⁵²

ვ) უფლებამოსილების განხორციელების შეუძლებლობისას. ამისთვის განსხვავებული ვადა არის დადგენილი, რა პერიოდშიც ომბუდსმენი არ/ვერ ახორციელებს თავის საქმიანობას. უნგრეთში ეს ვადა არის 90 დღე, მოლდოვაში – 4 თვე, ესტონეთში – 6 თვე, ლიტვაში – 120 კალენდარული დღე ზედიზედ ან 140 კალენდარული დღე 12 თვის განმავლობაში. მოლდოვაში ამ ფაქტს საფუძვლად უნდა დაედოს ადამიანის უფლებათა კომისიის დასკვნა,⁵³ ლიტვაში – ადგენს ჯანდაცვის მინისტრის მიერ შექმნილი სპეციალური ექიმთა კომისია⁵⁴, უკრაინაში კი – უკრაინის უმაღლესი რადის სპეციალური კომისია;⁵⁵

ზ) იმ მოთხოვნების აღმოფხვრისას, რაც მოეთხოვებოდა ომბუდსმენობის კანდიდატს. მაგალითად, უფლებამოსილების შეწყვეტის საფუძვლად ყველა ქვეყანა ითვალისწინებს მოქალაქეობის დაკარგვას. ზოგიერთ შემთხვევაში გვხვდება მუდმივ საცხოვრებლად სხვა ქვეყანაში გადასვლა (რუსეთში, ყაზახეთში), სენატორად არჩევის უფლების დაკარგვა (ჩეხეთში) და სხვ.

მსოფლიო ქვეყნების კანონმდებლობით, ომბუდსმენის უფლებამოსილების შეწყვეტის შესახებ გადაწყვეტილებას იღებს საკანონმდებლო ორგანო – პარლამენტი (ლიტვაში, უნგრეთში) ან მისი ქვედა პალატა (ჩეხეთში). ასეთი მიდგომა არსებობს ევროპის ყველა სახელმწიფოში, რადგან ომბუდსმენის უფლებამოსილების დაცვის უმნიშვნელოვანესი ბერკეტი თანამდებობიდან გადაყენების გართულებული მექანიზმია. უკრაინაში თანამდებობიდან გადაყენებას სჭირდება პარლამენტის წევრთა უმრავლესობის მხარდაჭერა,⁵⁶ მოლდოვაში – 3/5-ის,⁵⁷ პოლონეთში დამსწრეთა 3/5-ის, მაგრამ არანაკლებ დეპუტატთა საერთო რაოდენობის ნახევრისა.⁵⁸

ზოგიერთ ქვეყანაში, მაგალითად, აფრიკასა და შუა აზიაში ომბუდსმენის თანამდებობიდან ჩამოშორების მარტივ გზას ირჩევენ. კერძოდ, ყაზახეთში ომბუდსმენი ვადამდე თავისუფლდება პრეზიდენტის მიერ დამოუკიდებლად და ამასთან თანამდებობიდან გათავისუფლების საფუძვლებს, სტანდარტულ პირობებთან ერთად, ემატება ისეთი საფუძველიც, რაც პრეზიდენტს საშუალებას მისცემს, დამოუკიდებლად, საკუთარი შეხედულებით მიიღოს გადაწყვეტილება, კერძოდ: ა) დებულებით დადგენილი ვალდებულებებისა და

⁵² Law on the Ukrainian Parliament Commissioner for Human Rights, Article 8, see: [www1.ombudsman.gov.ua]

⁵³ Закон о народном адвокате (омбудсмене), см.: [lex.justice.md].

⁵⁴ Law on the Ombudsman, Article 4, see: [www3.lrs.lt].

⁵⁵ Law on the Ukrainian Parliament Commissioner for Human Rights, Article 9, see: [www1.ombudsman.gov.ua].

⁵⁶ იქვე.

⁵⁷ Закон о народном адвокате (омбудсмене), Article 14, см.: [lex.justice.md].

⁵⁸ Act on the Commissioner for Human Rights, Article 7, see: [www.rpo.gov.pl].

შეზღუდვების შეუსრულებლობისას; ბ) თანამდებობრივი უფლებამოსილების უხეში დარღვევისას ან ისეთი სამართალდარღვევის ჩადენისას, რაც არ შეესაბამება დაკავებულ თანამდებობას და აკნინებს სახელმწიფო ხელისუფლების ავტორიტეტს.⁵⁹ ცხადია, რომ ომბუდსმენის გადაყენების ასეთი პირობები უკიდურესად ასუსტებს ამ ინსტიტუტს.

ომბუდსმენის საქმიანობის უმთავრესი გარანტიაა თანამდებობაზე არჩევამდე დაკავებულ თანამდებობაზე აღდგენა ან მის ტოლფას სამსახურში დანიშვნა. ეს ომბუდსმენს ხელს უწყობს, იყოს დამოუკიდებელი თავის საქმიანობაში, მიუკერძოებლად განახორციელოს საქმიანობა, თავისუფლად გააკრიტიკოს და დაუპირისპირდეს კანონის დამრღვევ საჯარო თანამდებობის პირებს. ასეთი გარანტია არ არის გავრცელებული ევროპის ქვეყნებში, თუმცა ზოგიერთი ქვეყნის კანონმდებლობა მაინც ითვალისწინებს მას. მაგალითად: პოლონეთში კომისრის უფლებამოსილების შეწყვეტის შემთხვევაში მას უფლება აქვს, იურიდიული დაბრკოლებების გარეშე დაიკავოს წინა თანამდებობა, ან მიიღოს წინათ დაკავებული თანამდებობის ეკვივალენტური თანამდებობა;⁶⁰ სლოვენიაშიც გარანტირებულია სახელმწიფო სამსახურში წინა თანამდებობაზე აღდგენის უფლება, თუ იგი უფლებამოსილების შეწყვეტიდან 3 თვის ვადაში კომპეტენტურ ორგანოს აცნობებს, რომ სურს წინა თანამდებობის დაკავება, ან უფლება აქვს, მოითხოვოს მისი განათლებისა და პროფესიული უნარების ადეკვატური სხვა სამსახური.⁶¹

9. ინფორმაციის ხელმისაწვდომობა

ომბუდსმენის საქმიანობის ეფექტიანად განსახორციელებლად აუცილებელია ინფორმაციის თავისუფალი ხელმისაწვდომობა, რაც უმეტესად საკანონმდებლო გზით ნებსრიგდება. სრულფასოვანი გამოძიებისა და მოკვლევის ჩასატარებლად ომბუდსმენს უნდა ჰქონდეს ნებისმიერი ინფორმაციის მიღების, საკითხთა განხილვაში მონაწილეობისა და სხდომებზე, მათ შორის დახურულ სხდომებზე, დასწრებისა და კონკრეტულ ადამიანებთან შეხვედრის უფლება. გამოძიების ეფექტიანად ჩატარება უმეტესად დამოკიდებულია მის მიერ შესამოწმებელ ორგანოებთან ურთიერთობასა და ინფორმაციის ხელმისაწვდომობაზე. ბევრ ქვეყანაში მას ასევე აქვს საიდუმლო ინფორმაციასთან დაშვების უფლება, თუმცა იმ შეზღუდვით, რომ არ გახადოს იგი საჯარო. მაგალითად: ესტონეთში, უკრაინაში, ლიტვაში, ლატვიაში, პოლონეთში ომ-

⁵⁹ Положение об Уполномоченном по правам человека, 2002 года N 947, п. 2.14, см.: [www.ombudsman.kz].

⁶⁰ Act on the Commissioner for Human Rights, Article 6, see: [www.rpo.gov.pl].

⁶¹ Human Rights Ombudsman Act, Article 48, [www.varuh-rs.si].

ბუდსმენს აქვს სხვადასხვა სახის საიდუმლო ინფორმაციასთან დაშვების უფლება. ზოგიერთ ქვეყანაში არ არის დაზუსტებული, თუ რომელ ინფორმაციასთან აქვს ომბუდსმენს დაშვების უფლება. შესაბამისად, მას შეუძლია, გაეცნოს ყველა სახის საიდუმლო ინფორმაციას, ხოლო ზოგიერთი ქვეყანა აზუსტებს საიდუმლო ინფორმაციის კატეგორიებსა და სახეებს, რომლებთანაც არ ხდება ომბუდსმენის დაშვება; ასევე ზოგიერთი ქვეყანა საუბრობს მხოლოდ ინფორმაციის გაცნობაზე, ხოლო ზოგან გაცნობასა და ასლების გადაღების უფლებაზე კეთდება აქცენტი; ლატვიაში ომბუდსმენს უფლება აქვს, ჰქონდეს სპეციალური ნებართვა საიდუმლო ინფორმაციაზე, პოლონეთში დადგენილი წესითა და ვადებში ომბუდსმენს მიეცემა „საიდუმლო“ და „სრულიად საიდუმლო“ ინფორმაციის გაცნობის უფლება;⁶² ლიტვაში მას უფლება აქვს, მოითხოვოს ინფორმაცია და დოკუმენტაცია, რომელიც არის სახელმწიფო, პროფესიული, კომერციული ან საბანკო საიდუმლოება, ან შეიცავს პერსონალურ მონაცემებს. თუ ეს აუცილებელია მისი უფლებამოსილების განსახორციელებლად, მას ასევე უფლება აქვს, მოითხოვოს დოკუმენტისთვის საიდუმლო გრიფის მოხსნა, თუმცა ომბუდსმენი ვალდებულია, არ გაამჟღავნოს საიდუმლო ინფორმაცია;⁶³ უკრაინაში ომბუდსმენს აქვს დოკუმენტების, მათ შორის საიდუმლო, გაცნობის, ასევე მათი ქსეროასლების მიღების უფლება სახელმწიფო და ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოებიდან, მოქალაქეთა გაერთიანებებიდან, სანარმოებიდან, დაწესებულებებიდან, მიუხედავად მათი საკუთრების ფორმისა, პროკურატურიდან, მათ შორის სასამართლო განხილვაში მყოფ საქმეებზე;⁶⁴ ესტონეთის კანონმდებლობა კი ითვალისწინებს დეტალურ პროცედურას, თუ როგორ უნდა მოითხოვოს იუსტიციის კანცლერმა სახელმწიფო საიდუმლოებას მიკუთვნებული და კლასიფიცირებული ინფორმაცია, თუმცა მას მაინც შეზღუდული აქვს ზოგიერთი სხვა ქვეყნის კლასიფიცირებულ ინფორმაციაზე ან სახელმწიფო საიდუმლოებაზე დაშვების უფლება, თუ იგი ეხება: ა) საიდუმლო თანამშრომლობაში მონაწილე პირებს; ბ) საიდუმლო ან სრულიად საიდუმლო სადაზვერვო ორგანოების საქმიანობის მეთოდებს; გ) უშიშროების ორგანოების მიერ ინფორმაციის შეგროვებას; დ) უშიშროების ორგანოთა ერთობლივ საერთაშორისო ოპერაციებს ან სხვა ქვეყნებისა თუ საერთაშორისო ორგანიზაციების მიერ გამოგზავნილ ინფორმაციებს, თუ მისი გადამომგზავნი არ მისცემს მასზე დაშვების უფლებას.⁶⁵

⁶² Act on the Commissioner for Human Rights, Article 13, see: [www.rpo.gov.pl].

⁶³ Law On the Ombudsman, Articles 19 and 23, see: [www3.lrs.lt].

⁶⁴ Law on the Ukrainian Parliament Commissioner for Human Rights, Article 13, see: [www1.ombudsman.gov.ua].

⁶⁵ Estonian model of the institution of the Chancellor of Justice, Article 111, see: [oiguskantsler.ee].

10. ომბუდსმენის უფლებამოსილება

მსოფლიოში ყველაზე ფართო უფლებამოსილებით შვედეთისა და ფინეთის ომბუდსმენები სარგებლობენ. სკანდინავიის სხვა ქვეყნებში ომბუდსმენის უფლებები უფრო შეზღუდულია. მსოფლიოს ქვეყანათა უმეტესობაში შემდგომ გავრცელებული ომბუდსმენის მოდელი დანიური მოდელის ანალოგიურია და უფლებამოსილებით, გარკვეულწილად, ჩამოუვარდება შვედურ და ფინურ მოდელს.⁶⁶ ვინაიდან დანიის სამართლის სისტემა მოიცავს რომანულ-გერმანული და ანგლოსაქსონიური იურიდიული კულტურის ნიშნებს, იგი ყველაზე მარტივად გავრცელდა მსოფლიოს სხვადასხვა კონტინენტზე; შვედეთის ომბუდსმენი აკონტროლებს არა მხოლოდ აღმასრულებელი ხელისუფლების ორგანოებისა და თანამდებობის პირების საქმიანობას, არამედ ასევე სასამართლოების, ადგილობრივი ორგანოების, შეიარაღებული ძალებისა და სახელმწიფო სანარმოთა საქმიანობას. მას აქვს ყველა დოკუმენტთან, მათ შორის საიდუმლო ინფორმაციასთან დაშვების უფლება, საკანონმდებლო ინიციატივის უფლება და იმ პირების მიმართ, ვინც არ შეასრულებს მის მოთხოვნებს, დისციპლინური პასუხისმგებლობის დანყებისა და სანქციების გამოყენების უფლება;⁶⁷ შვედეთში ეს სანქცია გულისხმობს ჯარიმის სახით 1000 კრონის დაკისრებას.

მსოფლიოს ქვეყნების უმეტესობაში გავრცელებული მოდელის ანალიზისა და დამკვიდრებული პრაქტიკის საფუძველზე არსებობს მოსაზრება, რომ ომბუდსმენის მოქმედების მეთოდები და საშუალებები ეფუძნება მორალს, ავტორიტეტსა და საჯაროობას. უფლებების დარღვევის ფაქტების გამოვლენის შემთხვევაში მის ხელთ არსებული ყველაზე ძლიერი იარაღი შესაბამისი დანესებულების მიმართ მომზადებული რეკომენდაციაა, რათა აღმოფხვრას დარღვევის ფაქტები. ომბუდსმენს არ აქვს სახელმწიფო ორგანოებისათვის ბრძანებების მიცემის უფლება, მისი საქმიანობა შემოიფარგლება მხოლოდ წინადადების, მითითებისა და გაფრთხილების მიცემით. მხოლოდ შვედ და ფინელ ომბუდსმენებს აქვთ საქმის გამოძიების დანყების უფლება, სხვა ქვეყნებში ისინი მოკლებულნი არიან ამ უფლებამოსილებას.

იმვითა შემთხვევაში, მაგალითად, ესტონეთში იუსტიციის კანცლერი ითავსებს კონსტიტუციურობაზე ზედამხედველობისა და საერთო პეტიციის ორგანოს ფუნქციებს. ასეთი კომბინირებული კომპეტენცია საერთაშორისო დონეზე უნიკალურია.⁶⁸

ზოგიერთ ქვეყანაში მკაცრად არის განსაზღვრული სახელმწიფო ორგანოები და ის ურთიერთობები, რომლებზეც არ ვრცელდება ომბუდსმენის უფლე-

⁶⁶ The ombudsman institution in other countries [www.oikeusasiamies.fi].

⁶⁷ Establishment of the Ombudsman Institution in the World, [www1.ombudsman.gov.ua].

⁶⁸ Estonian model of the institution of the Chancellor of Justice, see: [oiguskantsler.ee].

ბამოსილება. მაგალითად: აზერბაიჯანში ომბუდსმენის უფლებამოსილებაში არ შედის პრეზიდენტის, პარლამენტის წევრთა და მოსამართლეთა საქმიანობის გამოძიება,⁶⁹ ლიტვაში ეს თანამდებობის პირებია: პრეზიდენტი, სეიმის წევრი, პრემიერ-მინისტრი, მთავრობა, როგორც კოლევიალური ორგანო, სახელმწიფო კონტროლიორი, საკონსტიტუციო და სხვა სასამართლოების მოსამართლეები, მუნიციპალური საბჭო, როგორც კოლევიალური ორგანო. პროკურატურისა და წინასწარი გამოძიების ორგანოების პროცედურული გადაწყვეტილებების კანონიერება და იურიდიული ძალა ასევე არ შედის ომბუდსმენის საგამოძიებო უფლებამოსილებაში, თუმცა პროკურორთა და წინასწარი გამოძიების ორგანოს მოსამსახურეთა ქმედება, რომელიც არღვევს ადამიანის უფლებებსა და თავისუფლებებს, არის ომბუდსმენის საქმიანობის საგანი. იგი ასევე არ განიხილავს შრომითსამართლებრივი ურთიერთობიდან წარმოშობილ დავებს, ასევე სასამართლო გადაწყვეტილებების, განაჩენებისა და წესების კანონიერებასა და იურიდიულ ძალას.⁷⁰

უკრაინაში ომბუდსმენი არ იხილავს საქმეებს, რომლებიც უკვე იხილება სასამართლოს მიერ, ან შეჩერებულია დაწყებული საქმის განხილვა, ასევე, თუ დაინტერესებულმა პირმა უკვე შეიტანა სასამართლოში სარჩელი, განცხადება ან საჩივარი.⁷¹

ამ მხრივ საინტერესოა ომბუდსმენის უფლებამოსილება სასამართლო ხელისუფლებასთან მიმართებით. სასამართლოთა საქმიანობა და სასამართლო ხელისუფლების განხორციელება თითქმის ყველგან დამოუკიდებელია ომბუდსმენის ზედამხედველობისაგან, გამომდინარე სასამართლო ხელისუფლების დამოუკიდებლობის პრინციპიდან. გამონაკლის ქვეყნებს შორის ერთ-ერთია შვედეთი, სადაც ომბუდსმენი იცავს და ზედამხედველობს პროცედურისა და ვადების დაცვას, თუმცა მას არ აქვს უფლება, ჩაერიოს სასამართლოს მიერ გადაწყვეტილების მიღებაში. ვინაიდან სასამართლო გადაწყვეტილებების აღსრულება ასევე დამატებითი პრობლემაა უფლებების ეფექტიანად დაცვის თვალსაზრისით, ზოგიერთ ქვეყანაში ომბუდსმენი აღჭურვილია უფლებამოსილებით, ზედამხედველობა გაუწიოს სასამართლო გადაწყვეტილებათა აღსრულებას. ამიტომ იგი თვალყურს ადევნებს ამ პროცესს წმინდა ადმინისტრაციული თვალსაზრისით, მაგალითად, დადგენილი ვადების დაცვის კუთხით.

ომბუდსმენის საქმიანობის უპირატესობა გამოიხატება:

ა) მოქნილობით – იგი არ მოქმედებს მკაცრად დადგენილი პროცედურულ-

⁶⁹ Constitutional Law on the Human Rights Commissioner (Ombudsman), Article 1.6., see: [www.ombudsman.gov.az].

⁷⁰ Law on the Ombudsman, Article 12, see: [www3.lrs.lt].

⁷¹ Law on the Ukrainian Parliament Commissioner for Human Rights, Article 17, see: [www1.ombudsman.gov.ua].

ლი წესებით, როგორც, მაგალითად, მოსამართლე და შეუძლია გამოიყენოს საჩივართა გამოძიებისა და საქმის გადაწყვეტის განსხვავებული მეთოდები და ფორმები;

ბ) არაფორმალურობით – მარტივია ომბუდსმენისათვის მიმართვა, განსხვავებით სასამართლოსთვის მიმართვისგან. ამ შემთხვევაში არ მოქმედებს საჩივრის სავალდებულო რეკვიზიტები და მისი შედეგადად მოქალაქეს შეუძლია სპეციალური ცოდნისა და განათლების გარეშე;

გ) სისწრაფით – საჩივართა განხილვისა და გადაწყვეტის ვადები საკმაოდ მცირეა და ყველა ორგანო ვალდებულია, მას უპასუხოს ან აღმოფხვრას დარღვევები გონივრულად ხანმოკლე ვადებში;

დ) თავისუფალი ინიციატივით – უმეტეს შემთხვევაში, არ არის შეზღუდული ინიციატივის მქონე პირები და ომბუდსმენისათვის მიმართვის უფლება აქვთ: ქვეყნის მოქალაქეებს, მოქალაქეობის არმქონე პირებს, უცხო ქვეყნის მოქალაქეებს, იურიდიულ პირებს. ომბუდსმენს თავისი ინიციატივითაც შეუძლია დაიწყოს გამოძიება, თუ აქვს დარღვევების შესახებ გარკვეული ინფორმაცია.

ომბუდსმენის ძირითადი უფლებამოსილება გამომდინარეობს მისი როლიდან სახელმწიფო ორგანოთა სისტემაში, ადამიანის უფლებათა გარანტიისა და დამცველის და სახელმწიფოსა და საზოგადოებას შორის შუამავლის სტატუსიდან. იგი უფლებამოსილია:

ა) განიხილოს ფიზიკური პირების, მათ შორის მოქალაქეების, მოქალაქეობის არმქონე პირებისა და უცხო ქვეყნის მოქალაქეთა მიერ, ასევე იურიდიული პირების მიერ ნებისმიერი ფორმით მისთვის გაგზავნილი საჩივრები;

ბ) აწარმოოს გამოძიება და შემოწმება, როგორც სხვა პირთა ინიციატივით, ისე თავისი ინიციატივით;

გ) მისცეს რეკომენდაციები და წინადადებები საჯარო ფუნქციის განმახორციელებელ ყველა ორგანოს, ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვის მიზნით;

დ) განახორციელოს შუამავლობა საჯარო ფუნქციის განმახორციელებელ ორგანოებსა და დაზარალებულ პირებს შორის, უფლებებისა და თავისუფლებების დარღვევის ფაქტებისა და შედეგების აღმოსაფხვრელად;

ე) მოითხოვოს და მიიღოს დროული, სრული და ზუსტი ინფორმაცია კონტროლს დაქვემდებარებული ყველა დაწესებულებიდან;

ვ) დაესწროს კონტროლს დაქვემდებარებული ყველა დაწესებულების სხდომას და მონაწილეობა მიიღოს საკითხთა განხილვაში;

ზ) გამოთქვას მოსაზრებები და გახადოს ისინი საჯარო;

თ) აცნობოს კომპეტენტურ ორგანოებს, მათ შორის სამართალდამცავ ორგანოებს, როდესაც დაკვირვებისა და შემოწმების შედეგად აღმოაჩენს დანაშაულის ნიშნებს;

ი) ყოველწლიურად მოამზადოს მოხსენება და წარუდგინოს პარლამენტს;
კ) მოამზადოს სპეციალური ანგარიშები და აცნობოს პარლამენტს უფლებათა განსაკუთრებით უხეში დარღვევების თაობაზე.

ომბუდსმენის საქმიანობის პრინციპები ნათლად და სრულყოფილად არის ჩამოყალიბებული ლიტვის კანონმდებლობაში: ესენია:

ა) პიროვნებისა და სახელმწიფოს პატივისცემა. კონსტიტუციის დებულების შესაბამისად, ვინაიდან სახელმწიფო ორგანოები ემსახურებიან ხალხს, სემის ომბუდსმენი თითოეული პირისათვის უზრუნველყოფს კარგი საჯარო მმართველობის უფლებას;

ბ) საქმიანობის თავისუფლება და დამოუკიდებლობა. ომბუდსმენი დამოუკიდებელია სხვა დაწესებულებებისაგან. თითოეული ომბუდსმენის (კანონმდებლობა ითვალისწინებს რამდენიმე ომბუდსმენის არსებობას) უფლებები თანასწორია. თითოეული მათგანი დამოუკიდებლად მოქმედებს თავისი კომპეტენციის სფეროში;

გ) ანგარიშვალდებულება. ომბუდსმენი თავისი საქმიანობით ანგარიშვალდებულია ლიტვის სემის წინაშე;

დ) კანონთან შესაბამისობა. ომბუდსმენი მოქმედებს კონსტიტუციის, კანონებისა და სამართლებრივი აქტების, ასევე საერთაშორისო ხელშეკრულებებისა და შეთანხმებების და სამართლის პრინციპების შესაბამისად;

ე) მიუკერძოებლობა და სამართლიანობა. ომბუდსმენი იცავს ყველა ადამიანის თანასწორობას, მიუხედავად მათი ეთნიკური წარმომავლობის, რასის, სქესის, ენის, წარმოშობის, სოციალური სტატუსის, რელიგიური შეხედულებების ან პოლიტიკური რწმენისა. თავის საქმიანობაში იგი უნდა იყოს ობიექტური და სამართლიანი;

ვ) პროპორციულობა. ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვისას მან უნდა შეინარჩუნოს ბალანსი პიროვნების კერძო ინტერესსა და საჯარო ინტერესებს შორის და სპეციალურ პირთა უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვისას არ უნდა დაარღვიოს სხვა პირთა უფლებები და თავისუფლებები;

ზ) ღიაობა. ომბუდსმენი ღიად აწვდის საზოგადოებას ინფორმაციას თავისი საქმიანობის, ბიუროკრატიის მიერ თანამდებობის ბოროტად გამოყენების, ასევე ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლებების სხვა დარღვევების შესახებ.⁷²

უკრაინის კანონმდებლობით ომბუდსმენი უფლებამოსილია:

ა) დაუყოვნებლივ მიიღოს უკრაინის პრეზიდენტმა, უმაღლესი რადის, საკონსტიტუციო სასამართლოს, უზენაესი სასამართლოს და უმაღლესი სპეციალიზებული სასამართლოების თავმჯდომარეებმა, გენერალურმა პროკურორმა, სხვა სახელმწიფო ორგანოთა ხელმძღვანელებმა, ადგილობრივი

⁷² Law on the Ombudsman, Article 4, see: [www3.lrs.lt].

თვითმმართველობის ორგანოებმა, მოქალაქეთა გაერთიანებებმა, საწარმოებმა, დაწესებულებებმა, ორგანიზაციებმა, მიუხედავად საკუთრების ფორმისა, მათმა თანამდებობის პირებმა და მოსამსახურეებმა;

ბ) დაესწროს უკრაინის უმაღლესი რადის, მინისტრთა კაბინეტის, საკონსტიტუციო სასამართლოს, უზენაესი სასამართლოს, უმაღლესი სპეციალიზებული სასამართლოების, პროკურატურის კოლეგიისა და სხვა კოლეგიური ორგანოების სხდომებს;

გ) წარდგინებით მიმართოს საკონსტიტუციო სასამართლოს: კანონებისა და უმაღლესი რადის სხვა სამართლებრივი აქტების, პრეზიდენტის, მინისტრთა კაბინეტის, ყირიმის ავტონომიური რესპუბლიკის უმაღლესი რადის აქტების უკრაინის კონსტიტუციასთან შესაბამისობის თაობაზე, ადამიანისა და მოქალაქის უფლებებსა და თავისუფლებებთან დაკავშირებით, უკრაინის კონსტიტუციისა და კანონების ოფიციალური განმარტების მოთხოვნით;

დ) დაუბრკოლებლად შევიდეს ყველა დაწესებულებაში, მათ შორის დაკავების, წინასწარი პატიმრობის, სასჯელალსრულების, სავალდებულო მკურნალობის დაწესებულებებში, ფსიქიატრიულ საავადმყოფოებში, გამოკითხოს იქ მყოფი პირები და მიიღოს ინფორმაცია მათი დაკავების შესახებ;

ე) გაეცნოს დოკუმენტაციას, მათ შორის საიდუმლოს, მიიღოს მათი ასლები;

ვ) სხვადასხვა დაწესებულებიდან მოითხოვოს მათ დაქვემდებარებაში მყოფი ორგანიზაციებისა და დანაყოფების საქმიანობის შემოწმება, ექსპერტიზა და შესაბამისი დასკვნების წარდგენა;

ზ) მონაწილეობა მიიღოს ყველა ინსტანციის სასამართლოს სხდომებში, მათ შორის დახურულ სასამართლო სხდომებში, იმ პირის თანხმობით, რომლის ინტერესების დასაცავადაც დაიხურა სხდომა;

თ) განცხადებით მიმართოს სასამართლოს იმ პირთა და მოქალაქეთა უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვის თაობაზე, რომელთაც ჯანმრთელობის მდგომარეობის ან სხვა საპატიო მიზეზით არ შეუძლიათ ამის გაკეთება, ასევე დამოუკიდებლად ან თავისი წარმომადგენლის მეშვეობით მიიღოს მონაწილეობა სასამართლო პროცესში კანონით დადგენილი წესით;

ი) ადამიანისა და მოქალაქის უფლებებისა და თავისუფლებების დარღვევის გამოვლენის შემთხვევაში რეაგირებისთვის მიმართოს შესაბამის ორგანოებს, რათა მათ გაატარონ შესაბამისი ღონისძიებები;

კ) შეამოწმოს ადამიანისა და მოქალაქის უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვის მდგომარეობა შესაბამისი ორგანოების, მათ შორის ოპერატიული-სამძებრო საქმიანობის განმახორციელებელი ორგანოების მიერ;

ლ) განახორციელოს კონტროლი ქალთა და მამაკაცთა თანასწორი უფლებებისა და შესაძლებლობების უზრუნველყოფაზე.

ქვეყნების ერთ ნაწილში პირებს, რომელთა უფლებები დაირღვა, ნები-

სმიერ დროს შეუძლიათ მიმართონ ომბუდსმენს, ხოლო ზოგიერთ ქვეყანაში დადგენილია ხანდაზმულობის ვადები, თუ როდის უნდა აცნობოს პირმა ომბუდსმენს თავისი დარღვეული უფლების შესახებ. მაგალითად, საჩივრის ხანდაზმულობის ვადა ლიტვაში შეადგენს ერთ წელს. უკრაინაში კი, მართალია, ეს ვადა ერთი წელია, მაგრამ გამონაკლის შემთხვევებში შეიძლება 2 წლამდე გახანგრძლივდეს ომბუდსმენის მიერ.

11. დასკვნა

ომბუდსმენის საქმიანობის ეფექტიანობასა და მაღალ ხარისხს განაპირობებს მისი დამოუკიდებლობა და როლი ხელისუფლების ორგანოთა სისტემაში, ურთიერთობა სხვა ორგანოებთან, არჩევის წესი – კანდიდატის თანამდებობაზე წარდგინების უფლების მქონე სუბიექტთა მრავალფეროვნება, თანამდებობაზე არჩევა საკანონმდებლო ორგანოს მიერ და ასარჩევად მაღალი უმრავლესობის (2/3-ის) დანესება, უფლებამოსილების ხანგრძლივი ვადები (5-6 წელი), რაც არ უნდა ემთხვეოდეს პოლიტიკური ორგანოების არჩევის ვადებს, ასევე იურიდიული კვალიფიკაციის ან ადამიანის უფლებების სფეროში მუშაობის ხანგრძლივი გამოცდილების აუცილებლობა. ასევე მნიშვნელოვანია ომბუდსმენის თანამდებობიდან გადაყენების საფუძვლების გამჭვირვალობა და შეზღუდვა შეუთავსებელი საქმიანობის განხორციელებაში, რისი დადასტურების შემთხვევაშიც მისი თანამდებობიდან გადაყენება აღარ იქნება დამოკიდებული პოლიტიკური ხელისუფლების გადაწყვეტილებაზე, ხოლო თანამდებობიდან გადადგომის ან უფლებამოსილების ვადის ამონურვისას უზრუნველყოფილი იქნება დამატებითი ფინანსური გარანტიები. აუცილებელია ფართო იმუნიტეტისა და ინდემნიტეტის არსებობა. მას ხელი უნდა მიუწვდებოდეს ყველა ინფორმაციაზე და მკაცრად უნდა განისაზღვროს, თუ რა ვადაში მიეწოდოს ინფორმაცია და მოხდეს რეაგირება მის რეკომენდაციაზე. აუცილებელია ომბუდსმენის გონივრულ ფარგლებში დაშვება საიდუმლო ინფორმაციასთან, ასევე, ამ დაშვების წესისა და პირობების მკაცრად განსაზღვრა. ომბუდსმენის მნიშვნელოვან როლს განაპირობებს ასევე, თუ რამდენად ფართოა იმ ორგანოთა და დაწესებულებათა წრე, რომლებზეც ვრცელდება ომბუდსმენის იურისდიქცია და რამდენად აქვს მას საგამოძიებო უფლებამოსილებანი ან ადმინისტრაციული სახდელის შეფარდების უფლება.

დისკრიმინაციის აკრძალვის პრინციპის „ფარული“ სამართლებრივი განზომილებები საქართველოში ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უზღავების რეალიზების პროცესში

გიორგი დვალაძე¹

1. შესავალი

დისკრიმინაცია ხდება ყველა საზოგადოებაში და ყველა სფეროში. მიუხედავად იმისა, რომ დისკრიმინაციის აკრძალვისა და თანასწორობის პრინციპები დემოკრატიის განუყოფელი ნაწილია, ამა თუ იმ სფეროში დისკრიმინაციასთან ბრძოლის ფორმები და მასშტაბები განსხვავებულია სხვადასხვა ქვეყანაში. ამ კუთხით, თავისებურებებით გამოირჩევა დისკრიმინაცია ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების რეალიზების სფეროში. აქ განსაკუთრებით იჩენს თავს სახელმწიფოთა პოლიტიკური და იდეოლოგიური შეხედულებების არაერთგვაროვნება. შესაბამისად, ამ სფეროში დისკრიმინაციასთან ბრძოლის მარეგულირებელი სამართლებრივი ჩარჩოც საკმაოდ კომპლექსურია და პრაქტიკაში მისი სათანადოდ აღსრულებისთვის მნიშვნელოვანია ცალკეული ასპექტების დეტალურად გაანალიზება.

„დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ საქართველოს კანონი ერთ-ერთი უახლესია იმ ნორმატიულ აქტებს შორის, რომლებიც განამტკიცებს დისკრიმინაციის აკრძალვისა და თანასწორობის პრინციპს. მნიშვნელოვან პროცედურულ გარანტიებთან ერთად, კანონი ითვალისწინებს კონსტიტუციითა და საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებებით აღიარებულ მატერიალურ სტანდარტებს. ამრიგად, საქართველოს სასამართლოებისა და ჯერ კიდევ ახალშექმნილი მექანიზმის – საქართველოს სახალხო დამცველის ოფისთან არსებული თანასწორობის დეპარტამენტის, ისევე როგორც საჯარო თუ კერძო დაწესებულებების მიერ კანონით გათვალისწინებული სტანდარტების სათანადოდ და ეფექტიანად გამოყენების უზრუნველსაყოფად მნიშვნელოვანია კანონის გააზრება ადამიანის უფლებების დაცვის საერთაშორისო დოკუმენტებისა და მათი შესრულების ზედამხედველობაზე პასუხისმგებელი მექანიზმების მიერ შემუშავებული განმარტებების გათვალისწინებით.

დისკრიმინაციის აკრძალვისა და თანასწორობის პრინციპს ადამიანის

¹ სტატიის ავტორი მადლობას უხდის ადამიანის უფლებების სწავლებისა და მონიტორინგის ცენტრის (EMC) სოციალური უფლებების პროგრამის დირექტორს, ლ. დვინიანიძეს საყურადღებო კომენტარებისათვის.

უფლებების დაცვის სფეროში მოქმედი არაერთი უნივერსალური თუ რეგიონული, ზოგადი თუ სპეციალური საერთაშორისო ხელშეკრულება არეგულირებს, რომელთაც საქართველოსთვის შესასრულებლად სავალდებულო ძალა აქვთ. არაერთგვაროვანია იმ დებულებათა ხასიათი და შინაარსიც, რომლებიც შეეხება დისკრიმინაციის აკრძალვას. ამრიგად, მიუხედავად იმისა, რომ თავად დისკრიმინაციისა და თანასწორობის ცნებების მნიშვნელობა, ერთი შეხედვით, ცალსახაა და დამატებით ახსნას არ საჭიროებს, საერთაშორისო სამართლის ამ მექანიზმების კომპლექსურობის გამო, ხშირად უგულებელყოფილია მათი მნიშვნელოვანი სამართლებრივი განზომილებები.

უნივერსალური და რეგიონული საერთაშორისო ხელშეკრულებების ორად (ერთი მხრივ, სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების, ხოლო მეორე მხრივ, ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების დაცვის ინსტრუმენტებად) „გახლეჩის“ პირობებში დისკრიმინაციის აკრძალვის პრინციპი ერთგვარი ხიდის ფუნქციას ასრულებს. სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების საერთაშორისო პაქტისა და ადამიანის უფლებების დაცვის ევროპული კონვენციის მე-12 დამატებითი ოქმის დებულებები კრძალავს დისკრიმინაციას ყველა სფეროში. ამრიგად, დისკრიმინაციის ელემენტის არსებობის შემთხვევაში, საკითხები, რომლებიც, ზოგადად, ეკონომიკურ, სოციალურ და კულტურულ უფლებებს განეკუთვნება, შემოდის სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების დაცვის ინსტრუმენტებით დაცულ სფეროში. შედეგად, ერთი მხრივ, ცალკეული უფლების შეზღუდვის გამართლებისას სახელმწიფო ბლანკეტურად ვეღარ დაეყრდნობა უფლებების პროგრესულად რეალიზების პრინციპს, ხოლო, მეორე მხრივ, ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლების შესაძლო დარღვევის ფაქტებზე გავრცელდება საერთაშორისო მექანიზმების იურისდიქცია (როგორებიცაა: ადამიანის უფლებების დაცვის კომიტეტი და ადამიანის უფლებების ევროპული სასამართლო, რომლებიც სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების სფეროში მოქმედი ხელშეკრულებების შესრულებას ზედამხედველობენ). ამ სტატიაში განხილული არ არის შემთხვევები, როდესაც ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებები შესაძლოა, სხვა უფლებებით დაცულ სფეროში მოქცევის გამო, დაექვემდებაროს უმთავრესად სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების იმპლემენტაციის პროცესის ზედამხედველობაზე პასუხისმგებელი საერთაშორისო მექანიზმების უფლებამოსილებას.²

ეროვნული კანონმდებლობისა და საერთაშორისო აქტების, ისევე როგორც საქართველოს სასამართლოებისა და ადამიანის უფლებების დაცვის საერთაშორისო მექანიზმების გადაწყვეტილებების ანალიზის საფუძველზე,

² როგორებიცაა, მაგალითად: სამართლიანი სასამართლოს უფლება, აგრეთვე, ადამიანის უფლებების ევროპული კონვენციის ფარგლებში, საკუთრების უფლება და სხვ.

სტატიაში განხილულია დისკრიმინაციის აკრძალვისა და თანასწორობის პრინციპის „ფარული“ სამართლებრივი განზომილებები სოციალური, ეკონომიკური და კულტურული უფლებების რეალიზების პროცესში; მეორე თავში მიმოხილულია ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების არსი და როლი ადამიანის უფლებების სამართალში; მესამე თავში წარმოდგენილია დისკრიმინაციის აკრძალვისა და თანასწორობის პრინციპის მარეგულირებელი სამართლებრივი ჩარჩო და მისი თავისებურებები; მეოთხე თავში განხილულია ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების რეალიზების პროცესზე დისკრიმინაციის აკრძალვის პრინციპის გავლენა და ცალკეული სამართლებრივი ასპექტები; მეხუთე თავში შეჯამებულია სტატიაში წარმოდგენილი საკითხები და მოცემულია დასკვნები განსახილველ საკითხებზე.

2. ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების არსი და როლი ადამიანის უფლებების სამართალში

მეორე მსოფლიო ომის საზარელი შედეგების გააზრებისა და მსოფლიოს მართლწესრიგის „ახალი“ მოდელის შემუშავების პროცესში განსაკუთრებული მნიშვნელობა მიენიჭა ადამიანის უფლებებისა და ძირითადი თავისუფლებების დაცვას. სახელმწიფოებმა გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის (შემდგომში – გაერო) წესდების პრეამბულაშივე აღიარეს, რომ საერთაშორისო საზოგადოების ძალისხმევა მიმართული იქნებოდა „ადამიანის ძირითადი თავისუფლების, ადამიანის პიროვნების ღირსებისა და ფასეულობის“ ხელახლა დამკვიდრებისაკენ; ამასთან, წესდების 1-ლი მუხლის თანახმად, ორგანიზაციის ერთ-ერთ მთავარ პრიორიტეტად განისაზღვრა „საერთაშორისო თანამშრომლობა ეკონომიკური, სოციალური, კულტურული და ჰუმანიტარული ხასიათის საერთაშორისო პრობლემების მოსაგვარებლად და ადამიანის უფლებებისა და ძირითადი თავისუფლებების მიმართ პატივისცემის ნასახალისებლად და გასავითარებლად ყველასთვის, რასის, სქესის, ენისა და რელიგიის განურჩევლად“.³ ადამიანის უფლებების დაცვის საკითხზე გაეროს წესდებით აღიარებული პრინციპებისა და ცნებების მნიშვნელობა დააკონკრეტა 1948 წლის 10 დეკემბერს მიღებულმა ადამიანის უფლებების საყოველთაო დეკლარაციამ. მიუხედავად იმისა, რომ დეკლარაცია სახელმწიფოებისთვის შესასრულებლად სავალდებულო სახელშეკრულებო სამართლის წყარო არ იყო, გაეროს წესდებასთან ერთად ამ დოკუმენტით სახელმწიფოებმა საერთაშორისო დონეზე აღიარეს, რომ ადამიანის უფლებების დაცვა ექსკლუზიურად სახელმწიფოთა „შიდა“ საქმეებს აღარ განეკუთვნებოდა და

³ გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის წესდება, პრეამბულა და 1-ლი მუხლი.

შეთანხმდნენ თავად უფლებების არსსა და ფარგლებზე.

აღსანიშნავია, რომ გაეროს წესდება და დეკლარაცია არ განასხვავებს ცალკეულ უფლებებს და არ ითვალისწინებს უფლებათა კატეგორიზაციას შინაარსის თუ ფორმის მიხედვით.⁴ დეკლარაციით აღიარებულია როგორც სამოქალაქო და პოლიტიკური, ისე ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებები. ასეთი დაყოფის საჭიროება სახელმწიფოთა იდეოლოგიური და ფილოსოფიური აზრთა სხვაობის გათვალისწინებით მხოლოდ მოგვიანებით, ადამიანის უფლებების უნივერსალური საერთაშორისო ხელშეკრულებების შემუშავების პროცესში გამოიკვეთა და, საბოლოოდ, 1966 წელს ადამიანის უფლებების ორი დამოუკიდებელი საერთაშორისო პაქტის მიღებით დაგვირგვინდა. გაეროს გენერალურმა ასამბლეამ მიიღო, ერთი მხრივ, სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების პაქტი, ხოლო, მეორე მხრივ, ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების პაქტი. ნიშანდობლივია, რომ სოციალური, ეკონომიკური და კულტურული უფლებების პაქტი, რომელიც შემუშავების პროცესში, ერთი შეხედვით, უფრო „პრობლემური“ დოკუმენტი იყო და რომელიც დღესაც, ადამიანის უფლებებისა და სამართლის სფეროს სპეციალისტებს შორისაც კი, აზრთა სხვაობას იწვევს, სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების პაქტზე ადრე შევიდა ძალაში.⁵ ეს უკანასკნელი ერთგვარი „პაკეტი“, რომელიც უფლებათა ურთიერთდამოკიდებული სამი კომპონენტისაგან შედგება: სოციალური უფლებები, მათ შორის, ცხოვრების სათანადო სტანდარტით სარგებლობის უფლება, რაც თავის თავში მოიაზრებს სათანადო საკვების, ტანსაცმლის, საცხოვრებლისა და აუცილებელი ზრუნვის მიღების უფლებას; ეკონომიკური უფლებები, მათ შორის მუშაობისა და სოციალური დაცვის უფლება; და კულტურული უფლებები, მათ შორის კულტურულ ცხოვრებაში მონაწილეობის უფლება, და სხვ.⁶

უფლებათა ამგვარმა კატეგორიზაციამ და გამიჯვნამ თანდათან მნიშვნელობა დაკარგა. ამას ადასტურებს, ერთი მხრივ, ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო პაქტების ფართო რატიფიკაცია⁷ და, მეორე მხრივ, ადამიან-

⁴ ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციის 22-ე-25-ე მუხლები ითვალისწინებს უფლებებს, რომლებიც ტრადიციული კატეგორიზაციით ეკონომიკურ, სოციალურ და კულტურულ უფლებებს განეკუთვნება.

⁵ ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების საერთაშორისო პაქტი ძალაში შევიდა 1976 წლის 10 დეკემბერს, ხოლო სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების პაქტი 1976 წლის 23 მარტს.

⁶ უფლებათა კატეგორიზაციაზე იხ. A. Eide, Economic, Social, and Cultural Rights as Human Rights, in in A. Eide, C. Krause and A. Rosas, Economic, Social and Cultural Rights: A Textbook, Dordrecht/Boston/London, 1995, 31-32.

⁷ ამჟამად ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების საერთაშორისო პაქტს 164 ხელშემკვრელი მხარე ჰყავს, ხოლო სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების პაქტს – 168.

ნის უფლებების დაცვის სფეროში მოქმედი სპეციალური ხელშეკრულებები, რომლებიც ითვალისწინებენ „ორივე კატეგორიის“ უფლებებს.⁸ ამასთან, 1993 წლის ვენის დეკლარაციით სახელმწიფოებმა კიდევ ერთხელ აღიარეს, რომ ყველა უფლება საყოველთაო, განუყოფელი და ურთიერთდამოკიდებულია: „ეროვნული და რელიგიური თავისებურებებისა და ისტორიული, კულტურული თუ რელიგიური საფუძვლების მნიშვნელობის გათვალისწინებით, ყველა სახელმწიფო ვალდებულია, მათი პოლიტიკური, ეკონომიკური და კულტურული სისტემების მიუხედავად, დაიცვას და პატივი სცეს ყველა ადამიანის უფლებასა და ძირითადი თავისუფლებას“.⁹ ამრიგად, ადამიანის უფლებათა დაცვის კუთხით სახელმწიფოთა ვალდებულებების ძალა უფლებათა ამგვარი კატეგორიზაციის მიხედვით არ განისაზღვრება და საერთაშორისო პაქტების ხელშემკვრელმა მხარეებმა უნდა დაიცვან როგორც სამოქალაქო და პოლიტიკური, ისე ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებები.¹⁰

1950-იან წლებში სახელმწიფოთა შორის იდეოლოგიური და ფილოსოფიური აზრთა სხვაობა ადამიანის უფლებების დაცვის სფეროში მხოლოდ უნივერსალურ დონეზე არ ასახულა. უფლებების კატეგორიზაციის იდეა აქტუალური იყო რეგიონულ დონეზე, ევროპის საბჭოს წევრ ქვეყნებს შორისაც. ამის გათვალისწინებით, გასაკვირი არ არის, რომ 1950 წლის ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია დიდწილად მხოლოდ სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებებს მოიცავდა.¹¹ უფრო მეტიც, ადამიანის უფლებების საერთაშორისო პაქტების შემუშავების პროცესში სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების წინა ფლანგზე წამოწევისა და ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების მიმართ ნაკლები ენთუზიაზმით განმსჭვალულ სახელმწიფოებს უმთავრესად სწორედ დასავლეთის კაპიტალისტური ბლოკის წევრი, მათ შორის ევროპული, სახელმწიფოები განეკუთვნებოდნენ. ამიტომაც ადამიანის უფლებების დაცვის საერთაშორისო ხელშეკრულების შემუშავების პროცესში ისინი ადამიანის უფლებების ევროპული კონვენციის

⁸ მათ შორის, საერთაშორისო კონვენცია რასობრივი დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ; საერთაშორისო კონვენცია ქალთა დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ; ბავშვთა უფლებების კონვენცია, მე-2 და 28-ე მუხლები; შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა დაცვის საერთაშორისო კონვენცია.

⁹ Vienna Declaration and Programme of Action, World Conference on Human Rights in Vienna, 25 June 1993, მე-5 პუნქტი.

¹⁰ M. Nowak (ed.), U.N. Covenant on Civil and Political Rights, Kehl am Rhein, 2005, XX.

¹¹ იმ დროისთვის ჯერ კიდევ არ იყო მიღებული ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის 1-ლი დამატებითი ოქმი, რომელიც აღიარებს საკუთრებისა და განათლების უფლებას. თავის მხრივ, საკუთრების უფლებას საერთოდ არ ითვალისწინებს არც სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების პაქტი და არც ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების პაქტი.

იმ დროისთვის ჯერ კიდევ პროექტზე მიუთითებდნენ და აღნიშნავდნენ, რომ უნივერსალურ დოკუმენტსაც მთავარი აქცენტი სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებებზე უნდა გაეკეთებინა.¹²

სოციალური, ეკონომიკური და კულტურული უფლებების როლი და მნიშვნელობა თანდათანობით ევროპის მასშტაბითაც გაძლიერდა და 1961 წელს მიიღეს ევროპის სოციალური ქარტია, რომელიც აღიარებს უფლებებს, რომლებიც ადამიანის უფლებათა კონვენციაში არ მოხვდა.¹³ აქვე უნდა აღინიშნოს, უფლებათა კატეგორიზაციის ხელოვნურ ბუნებაზე ისიც მიუთითებს, რომ რეგიონული და საერთაშორისო მექანიზმების შემუშავების პროცესში ცალკეული უფლებების კლასიფიკაცია თანმიმდევრულად და ერთგვაროვნად არ მომხდარა. ადამიანის უფლებების სფეროში ევროპის რეგიონული ინსტრუმენტების მიზნებისთვის განათლების უფლება და კულტურული უფლებები სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების კონტექსტში განიხილება; მაგალითად, განათლების უფლება მოცემულია ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის პირველ დამატებით ოქმში და არა ევროპის სოციალურ ქარტიაში.¹⁴

საქართველოს რატიფიცირებული აქვს როგორც ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო პაქტები,¹⁵ ისე რეგიონული ხელშეკრულებები, მათ შორის, ადამიანის უფლებების ევროპული კონვენცია¹⁶ და ევროპის სოციალური ქარტია.¹⁷ საქართველოს კონსტიტუციისა და „ნორმატიული აქტების

¹² იქვე, XXII.

¹³ ევროპის სოციალური ქარტია ძალაში შევიდა 1965 წლის 26 თებერვალს. ევროპის სოციალური ქარტიის ტექსტი განახლდა 1996 წელს. ქარტიის განახლებული ტექსტი ძალაში შევიდა 1999 წლის 1 ივლისს. დღეისთვის რატიფიცირებული აქვს ევროპის საბჭოს წევრ 43 სახელმწიფოს.

¹⁴ A. Eide and A. Rosas, *Economic, Social and Cultural Rights: A Universal Challenge*, in A. Eide, C. Krause and A. Rosas, *Economic, Social and Cultural Rights: A Textbook*, Dordrecht/Boston/London, 1995, 16-17.

¹⁵ საქართველოს პარლამენტის №399 დადგენილება „სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების საერთაშორისო პაქტთან შეერთების თაობაზე“, 1994 წლის 25 იანვარი; საქართველოს პარლამენტის №401 დადგენილება „სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების საერთაშორისო პაქტის ფაკულტატიურ ოქმთან შეერთების თაობაზე“, 1994 წლის 25 იანვარი; საქართველოს პარლამენტის №1818 დადგენილება „სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების საერთაშორისო პაქტის სიკვდილით დასჯის გაუქმებისადმი მიმართულ მეორე ფაკულტატიურ ოქმთან შეერთების თაობაზე“, 1999 წლის 10 მარტი; საქართველოს პარლამენტის №400 დადგენილება „ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების საერთაშორისო პაქტთან შეერთების თაობაზე“, 1994 წლის 25 იანვარი.

¹⁶ საქართველოს პარლამენტის №1940 დადგენილება „ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის“ ევროპის კონვენციის რატიფიცირების თაობაზე“, 1999 წლის 23 მაისი.

¹⁷ საქართველოს პარლამენტის №1876 დადგენილება „ევროპის სოციალური ქარ-

შესახებ“ საქართველოს კანონის თანახმად, „საქართველოს კანონმდებლობა შეესაბამება საერთაშორისო სამართლის საყოველთაოდ აღიარებულ პრინციპებსა და ნორმებს“; ამასთან, საქართველოს მიერ რატიფიცირებულ ადამიანის უფლებების დაცვის უნივერსალურ და რეგიონულ ინსტრუმენტებს უპირატესი იურიდიული ძალა აქვთ შიდასახელმწიფოებრივი ნორმატიული აქტების მიმართ.¹⁸ ადამიანის უფლებების დაცვის საერთაშორისო ხელშეკრულებების ეროვნულ დონეზე აღსრულების კუთხით, საქართველოს სახელმწიფო დაწესებულებები და სასამართლოები ვალდებული არიან, იხელმძღვანელონ ადამიანის უფლებების საერთაშორისო სამართლის ნორმებით და, ამავდროულად, ნებისმიერ პირს შეუძლია, უშუალოდ ისარგებლოს საერთაშორისო სამართლით აღიარებული უფლებებით.¹⁹

აღსრულების ეროვნულ მექანიზმებთან ერთად, საქართველოს მიერ ადამიანის უფლებების დაცვის საერთაშორისო ვალდებულებების შესრულებაზე ზედამხედველობა საერთაშორისო დოკუმენტების საშუალებითაც ხორციელდება, მათ შორის, გაეროს ადამიანის უფლებათა საბჭოს უნივერსალური პერიოდული მიმოხილვისა და საერთაშორისო და რეგიონული სასამართლოებისა თუ სხვა კომპეტენტური ორგანოების მიერ. საქართველოს მიერ რატიფიცირებული ადამიანის უფლებების დაცვის სფეროში მოქმედი ზემოთ მოყვანილი საერთაშორისო დოკუმენტები ითვალისწინებს წევრი სახელმწიფოების მიერ ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ვალდებულებების შესრულების ზედამხედველობის განსხვავებულ ბერკეტებს, მათ შორის: პერიოდულ ანგარიშგებას, ინდივიდუალური თუ სახელმწიფოთაშორისი განცხადებების ან კომუნიკაციების წარდგენის შესაძლებლობას და სხვ. ნიშანდობლივია, რომ საქართველოს უფრო ფართოდ აქვს აღიარებული სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების დაცვის სფეროში მოქმედი საზედამხედველო მექანიზმების კომპეტენცია, ვიდრე ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების რეალიზების სფეროში მომუშავე მექანიზმებისა.²⁰

ტიის“ (შესწორებულის) და მისი დანართის რატიფიცირების თაობაზე, 2005 წლის 1 ივლისი.

¹⁸ საქართველოს კონსტიტუცია, 1995 წლის 24 აგვისტო, მე-6 მუხლის მე-2 პუნქტი; საქართველოს კანონი „ნორმატიული აქტების შესახებ“, 2009 წლის 22 ოქტომბერი, მე-7 მუხლი.

¹⁹ საქართველოს კონსტიტუცია, 1995 წლის 24 აგვისტო, მე-6 მუხლის მე-2 პუნქტი და მე-7 მუხლი; საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი, 1999 წლის 25 ივნისი, მე-5 მუხლი; ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსი, 1999 წლის 23 ივლისი, მე-2 მუხლი; საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, 1997 წლის 14 ნოემბერი, მე-11 მუხლი; საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, 2009 წლის 9 ოქტომბერი, 38-ე მუხლი.

²⁰ საქართველოს სრულად აქვს აღიარებული გაეროს ადამიანის უფლებების კომიტეტისა და ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს კომპეტენცია, ხოლო გაეროს ეკონომიკური სოციალური და კულტურული უფლებების კომიტეტისა

2.1. საერთაშორისო სამართალში ადამიანის უფლებათა ტრადიციული კატეგორიზაციის ცალკეული ისტორიული ასპექტები

1948 წელს ადამიანის უფლებების საყოველთაო დეკლარაციის მიღების შემდეგ გაეროს გენერალურმა ასამბლემ ადამიანის უფლებების კომისიას (ამჟამად მოქმედი გაეროს ადამიანის უფლებების საბჭოს წინამორბედი) მიმართა რეკომენდაციით, რომ მიეღო ერთიანი საერთაშორისო ხელშეკრულება ადამიანის უფლებების შესახებ; მიუხედავად ამისა, მოგვიანებით, სახელმწიფოთა შორის არსებული იდეოლოგიური აზრთა სხვაობის გათვალისწინებით, ხმათა უმრავლესობით გადაწყდა ორი დამოუკიდებელი საერთაშორისო ხელშეკრულების მომზადება, იმპლემენტაციის განსხვავებული მექანიზმებით.²¹ საბოლოოდ, 1966 წლის 16 დეკემბერს გენერალურმა ასამბლემ მიიღო სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების პაქტი და ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების პაქტი, მათ დამოუკიდებელ ფაკულტატიურ ოქმებთან ერთად.²² პაქტების პროექტის შემუშავების პროცესში გამოიკვეთა ოთხი ძირითადი მიზეზი, თუ რატომ იქნებოდა უფრო მიზანშეწონილი ორი დამოუკიდებელი ინსტრუმენტის შექმნა:

„სახელმწიფოები, თავიანთი იდეოლოგიური თუ პოლიტიკური მოსაზრებების გათვალისწინებით, შეძლებდნენ, მოეხდინათ ერთ-ერთი ან ორივე პაქტის რატიფიკაცია და ამგვარად დაიძლეოდა იმ დროისთვის კონსენსუსის არარსებობა; სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებები ცალკეულ სახელმწიფოთა გაგებით „უფლებების“ ტრადიციულ ცნებაში ჯდებოდა, ხოლო ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებები იყო „მიზანი“, რომლისთვისაც სახელმწიფოებს თანდათანობით და პროგრესულად უნდა მიეღნიათ; სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების იმპლემენტაცია საკანონმდებლო დონეზე დაუყოვნებლივ იყო შესაძლებელი, ხოლო ეკონომიკური,

და სოციალური უფლებების ევროპული კომიტეტისა – მხოლოდ ნაწილობრივ. საქართველოს არ აქვს რატიფიცირებული ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების საერთაშორისო პაქტის ფაკულტატიური ოქმი (რომელიც ითვალისწინებს ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების კომიტეტის უფლებამოსილებას, განიხილოს ინდივიდუალური და სახელმწიფოთაშორისი განცხადებები და მიიღოს შესაბამისი მოსაზრებები პაქტით აღიარებული უფლებების დარღვევის შესახებ) და ევროპის სოციალური ქარტიის ფაკულტატიური ოქმი სოციალური უფლებების ევროპული კომიტეტის მიერ კოლექტიური დავების სისტემის შესახებ.

²¹ M. Nowak (ed.), U.N. Covenant on Civil and Political Rights, Kehl am Rhein, 2005, XXIII; M. A. Baderin and R. McCorquodale, The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: Forty Years of Development, in M. A. Baderin and R. McCorquodale, (eds), Economic, Social and Cultural Rights in Action, Oxford, 2007, 5; GA Res. 421 (V); GA Res. 543 (VI).

²² GA Res. 2200/A (XXI).

სოციალური და კულტურული უფლებების შესრულება, კერძო თუ საჯარო დაწესებულებების მიერ ფინანსურ სახსრებთან იქნებოდა დაკავშირებული და მას დაუყოვნებელი მოქმედების ძალა არ ექნებოდა; და ბოლოს, რთული იყო ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების მნიშვნელობის განსაზღვრა და, სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებებისგან განსხვავებით, სასამართლოს თუ სხვა ორგანოს მიერ განხილვას ვერ დაექვემდებარებოდა.²³

საერთაშორისო პაქტების მიღების შემდგომ პერიოდში თანდათანობით კიდევ უფრო ცხადი გახდა, რომ ეს არგუმენტები დიდწილად მცდარ და გაზვიადებულ მოსაზრებებს ეფუძნებოდა. მიუხედავად ამისა, ამ ფაქტორებმა მაინც მნიშვნელოვანი გავლენა მოახდინა საერთაშორისო ინსტრუმენტების შემუშავების პროცესზე.²⁴ დღეისთვის სახელმწიფოები ზემოთ მოყვანილ არგუმენტებს ამ ფორმითა და მასშტაბით აღარ იყენებენ. ამას, როგორც ზემოთ აღინიშნა, ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების პაქტის ფართო (და თითქმის სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების საერთაშორისო პაქტის რაოდენობის) რატიფიკაცია (ადასტურებს, თუმცა პაქტით აღიარებული ვალდებულებების იმპლემენტაციის პროცესის ანალიზი ცხადყოფს, რომ ასეთი დისკურსი სახელმწიფოთა რიტორიკიდან სრულად დღესაც არ გამქრალა და საერთაშორისო ვალდებულებების შესრულების პროცესში ისინი კვლავაც ამახვილებენ ყურადღებას ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების თავისებურებებზე.

2.2. ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების მარეგულირებელი სამართლებრივი ჩარჩოს თავისებურებანი

საქართველოს კონსტიტუციის პრეამბულა აღიარებს სოციალური სახელმწიფოს პრინციპს. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ აღნიშნა, რომ ის კონსტიტუციის ფუნდამენტური პრინციპია, რომლის ერთ-ერთი უმთავრესი მიზანიც „აღამიანის ღირსეული ყოფის უზრუნველყოფა“ და მნიშვნელოვანია, კონსტიტუციის მეორე თავით აღიარებული უფლებების, განსაკუთრებით კი ეკონომიკური და სოციალური უფლებების, არსი ამ პრინციპის გათვალისწინებით იქნეს გაგებული.²⁵ ამასთან, საქართველოს საკონსტიტუ-

²³ M. A. Baderin and R. McCorquodale, *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: Forty Years of Development*, in M. A. Baderin and R. McCorquodale, (eds), *Economic, Social and Cultural Rights in Action*, Oxford, 2007, 6.

²⁴ იქვე.

²⁵ „საქართველოს მოქალაქე მაია ნათაძე და სხვები საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს პრეზიდენტის წინააღმდეგ“, 2007 წლის 26 ოქტომბერი, II ნაწილის მე-18 და მე-19 პუნქტები.

ციო სასამართლოს მოსამართლეებმა მიუთითეს, რომ:

„სოციალური სახელმწიფოს პრინციპი ემსახურება, უპირველესად, უსაფრთხოების, ადამიანის ღირსებისა და თავისუფლების შენარჩუნებას. ამ თვალსაზრისით, ეს არის სახელმწიფოს მუდმივი მიზანი. ამიტომ ამ პრინციპის ძირითადი არსია: 1) სოციალური უსაფრთხოების შექმნა; 2) სოციალური სამართლიანობის მიღწევა; 3) საარსებო მინიმუმის უზრუნველყოფა; 4) ზოგადი კეთილდღეობის დამკვიდრება საზოგადოებაში. თუმცა არსებობს საერთო შეთანხმება ამ პრინციპის რეალიზაციისთვის უკიდურესად აუცილებელი და საბაზისო ღონისძიებების პირველ რიგში გატარების აუცილებლობაზე, როგორებიცაა: 1) სოციალური უფლებების კანონმდებლობით აღიარება; 2) ადამიანის უუნარობისა და სიღარიბის შემთხვევაში მისი ელემენტარული საარსებო (სასიცოცხლო) საშუალებებით უზრუნველყოფა. ამ თვალსაზრისით, სოციალური სახელმწიფოს პრინციპის პრაქტიკული რეალიზებისთვის სახელმწიფოს უპირობო ვალდებულებაა მუდმივი ძალისხმევა. აქ სახელმწიფოს არჩევანის უფლება არა აქვს, რადგან ამ საკითხებზე არჩევანის უფლება გულისხმობს სახელმწიფოს არჩევანს სოციალური სახელმწიფოს შექმნასა და ამ მიზანზე უარის თქმას შორის.“²⁶

ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების სფეროში საერთაშორისო სამართალი განსხვავებული ტიპის ვალდებულებებს ითვალისწინებს. ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების საერთაშორისო პაქტის მე-2 მუხლის თანახმად:

„წინამდებარე პაქტის თითოეული მონაწილე სახელმწიფო კისრულობს ვალდებულებას, დამოუკიდებლად და საერთაშორისო დახმარებისა და თანამშრომლობის გზით, განსაკუთრებით, ეკონომიკურ და ტექნიკურ სფეროში, მისთვის ხელმისაწვდომი რესურსების მაქსიმალური გამოყენებით გაატაროს საჭირო ღონისძიებები ამ პაქტით აღიარებული უფლებების პროგრესულად სრული რეალიზაციისათვის ყველა სათანადო საშუალებებით, კანონმდებლობის მიღების ჩათვლით.“

ამრიგად, ეს დებულება განსხვავდება სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების საერთაშორისო პაქტის მე-2 მუხლის ტექსტისგან, რომელიც არ უთითებს უფლებების პროგრესული რეალიზების პრინციპზე და, ამრიგად, მხოლოდ დაუყოვნებლივ ვალდებულებებს ითვალისწინებს.²⁷ პაქტის ხელშემკვერელი სახელმწიფოები ამ პრინციპზე ხშირად აპელირებენ, რათა თავიდან აირიდონ საერთაშორისო პაქტით გათვალისწინებული ვალდებულებები ან გაამართლონ ამ ვალდებულებების შეუსრულებლობა. მიუხედავად ამისა,

²⁶ „საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 27 აგვისტო, 2009, ქეთევან ერემადისა და ბესარიონ ზოიდის განსხვავებული აზრი, მე-9 პუნქტი.

²⁷ B. Saul, D. Kinley and J. Mowbray, *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: Commentary, Cases, and Materials*, Oxford, 2014, 134.

ადამიანის უფლებების საერთაშორისო მექანიზმებმა თავიანთ პრაქტიკაში ცალსახად აღნიშნეს, რომ ეს დებულებები კეთილსინდისიერად უნდა განი-
მარტოს და მეტი სიცხადისთვის დააკონკრეტეს ეკონომიკური, სოციალური
და კულტურული უფლებების დაცვის ჩარჩოს თავისებურებები, უფლებების
პროგრესული რეალიზების პრინციპის მნიშვნელობა და საზღვრები და
მისი მიმართება საერთაშორისო პაქტით გათვალისწინებულ დაუყოვნებელი
ეფექტის მქონე ვალდებულებებთან.

2.2.1. დაუყოვნებელი ეფექტის მქონე ვალდებულებები

ჯერ კიდევ ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების საერ-
თაშორისო პაქტის შემუშავების პროცესში, ხოლო მოგვიანებით მისი იმ-
პლემენტაციის პროცესში სახელმწიფოები გამუდმებით მიუთითებდნენ, რომ
ორი საერთაშორისო პაქტით გათვალისწინებული უფლებები იმით განსხ-
ვავდებოდნენ, რომ სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებები ნეგატიურ
ვალდებულებებს აწესებდნენ და ამრიგად, მათი შესრულება დაუყოვნებლივ
უნდა მომხდარიყო, ხოლო ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული
უფლებების რეალიზების სფეროში სახელმწიფოებს პოზიტიური ღონისძიე-
ბები უნდა გაეთარებინათ, რაც სახელმწიფოებს რთულ ფინანსურ ტვირთად
დაანგებოდა.²⁸ აღნიშნულთან დაკავშირებით ეკონომიკური, სოციალური და
კულტურული უფლებების კომიტეტმა მე-3 ზოგად კომენტარში ხაზი გაუს-
ვა ორი საერთაშორისო პაქტით აღიარებული უფლებების მსგავსებებს და
აღნიშნა:

„მიუხედავად იმისა, რომ საერთაშორისო პაქტი ითვალისწინებს უფლე-
ბების პროგრესული რეალიზების პრინციპს და აღიარებს ხელმისაწვდომი
რესურსების კუთხით არსებულ შეზღუდვებს, პაქტი ამავდროულად აწესებს
არაერთ ვალდებულებას, რომელიც დაუყოვნებლივ უნდა შესრულდეს. [...]
თუკი საერთაშორისო პაქტის დებულებების თანახმად ცალკეული უფლებების
რეალიზება პროგრესულად უნდა მოხდეს, ამ მიზნის მისაღწევად გასატარე-
ბელი ღონისძიებები ცალკეული სახელმწიფოსათვის საერთაშორისო პაქტის
ძალაში შესვლიდან გონივრულად მოკლე დროის პერიოდში უნდა გატარდეს.
ეს ღონისძიებები უნდა იყოს განზრახვი, კონკრეტული და ცალსახად მიზან-
მიმართული პაქტით აღიარებული ვალდებულებების შესრულებისაკენ.“²⁹

²⁸ A. Eide, Economic, Social, and Cultural Rights as Human Rights, in in A. Eide, C. Krause
and A. Rosas, Economic, Social and Cultural Rights: A Textbook, Dordrecht/Boston/Lon-
don, 1995, 26-27.

²⁹ CESCR, General Comment No. 3: The nature of States parties' obligations (art. 2, para. 1,
of the Covenant), Fifth session, 1990, paras. 1-2.

ამრიგად, კომიტეტმა ცალსახად მიუთითა, რომ ყველა უფლება არ ექვემდებარება უფლებების პროგრესული რეალიზების პრინციპს. მე-9 ზოგად კომენტარში კომიტეტმა ჩამოთვალა ის დებულებები, რომლებიც დაუყოვნებლივ შესრულებას ექვემდებარება, მათ შორის: ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების საერთაშორისო პაქტის მე-3 (მამაკაცთა და ქალთა თანასწორობა), მე-7(ა)(ი) (შრომის ანაზღაურების უფლება), მე-8 (პროფესიული კავშირებისა და გაერთიანებების შექმნისა და დაცვის უფლება), მე-10(3) (ბავშვებისა და მოზარდების დაცვისა და დახმარების ღონისძიებები), მე-13(2) (განათლების მიღების უფლება), მე-13(3) (ბავშვებისა და მოზარდების მშობლების უფლება-მოვალეობანი განათლების სფეროში), მე-13(4) (საგანმანათლებლო დაწესებულებების დაფუძნებისა და დაცვის უფლება) და მე-15(3) (სამეცნიერო და შემოქმედებითი მოღვაწეობის უფლება) მუხლებით გათვალისწინებული ვალდებულებები.³⁰ დაუყოვნებელი ეფექტის მქონეა საერთაშორისო პაქტის მე-2 მუხლის მე-2 პუნქტით გათვალისწინებული დისკრიმინაციის აკრძალვაც ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებებით სარგებლობაში.³¹ ამასთან, კომიტეტმა აღნიშნა, რომ დაუყოვნებელი ეფექტის მქონე ვალდებულებებს განეკუთვნება საზოგადოების ყველაზე მონყვლადი ჯგუფების დაცვის უზრუნველსაყოფად გასატარებელი ღონისძიებებიც და სახელმწიფომ უნდა შეიმუშაოს, თუნდაც მცირე ბიუჯეტისა, თუმცა მიზანმიმართული პროგრამები მათ დასაცავად.³² ასეთი ვალდებულებების შეუსრულებლობის გამართლებისთვის კომიტეტმა სახელმწიფოებს უაღრესად მაღალი მტკიცების სტანდარტი დაუწესა:

„იმისთვის, რომ სახელმწიფომ მინიმალური და ყველაზე ძირეული უფლებების რეალიზების შეუძლებლობა ფინანსური სახსრების არარსებობას მიანეროს, მან უნდა დაამტკიცოს, რომ ის ყველანაირად შეეცადა, ყველა ხელმისაწვდომი რესურსი პრიორიტეტული გზით ამ მინიმალური ვალდებულებების დასაცავად მიემართა.“³³

³⁰ CESCR, General comment No. 9: The domestic application of the Covenant, Ninth session, 1998, para. 10.

³¹ CESCR, General Comment No. 3: The nature of States parties' obligations (art. 2, para. 1, of the Covenant), Fifth session, 1990, para. 1; CESCR, General comment No. 20: Non-discrimination in economic, social and cultural rights (art. 2, para. 2, of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights), 2009, para. 7.

³² CESCR, General Comment No. 3: The nature of States parties' obligations (art. 2, para. 1, of the Covenant), Fifth session, 1990, para. 12.

³³ იქვე, para. 10.

2.2.2. ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების პროგრესული რეალიზების პრინციპი და მისი საზღვრები

პროგრესული რეალიზების პრინციპი ერთგვარი მოქნილი მექანიზმია, რომელიც შესაძლებელს ხდის ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების აღიარებას როგორც ეკონომიკურად ძლიერ და განვითარებულ სახელმწიფოებში, ისე ეკონომიკური განვითარების შედარებით დაბალ საფეხურზე მყოფი სახელმწიფოებისთვის. როგორც ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების კომიტეტმა მე-3 ზოგად კომენტარში აღნიშნა:

„უფლებების პროგრესული რეალიზების პრინციპი ერთგვარი აღიარებაა იმისა, რომ ყველა ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლების უზრუნველყოფა ვერ მოხდება მოკლე დროში. [...] მიუხედავად ამისა, უფლებების სრულად თანდათანობით, ანუ პროგრესულად უზრუნველყოფა არასწორად არ უნდა იქნეს განმარტებული, რომ ამ ვალდებულებებს ყოველგვარი შინაარსი გამოაცალოს. ერთი მხრივ, ის მოქნილი მექანიზმია, რომელიც რეალობას და იმ სირთულეებს ასახავს, რაც ნებისმიერ სახელმწიფოს ექნება ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების სრულად რეალიზებაში. ამავდროულად, ეს ვალდებულება საერთაშორისო პაქტის ზოგადი მიზნების და *raison d'être*-ის გათვალისწინებით უნდა განიმარტოს, რაც უფლებების სრული რეალიზების სფეროში საერთაშორისო პაქტის ხელშემკვრელი სახელმწიფოებისთვის ნამდვილი ვალდებულებების დანესებაა.“³⁴

ამრიგად, პროგრესული რეალიზების პრინციპი სახელმწიფოებს არ აძლევს დისკრეციას, აირჩიონ, რომელი უფლებები უზრუნველყონ და როდის.³⁵ ამასთან, კომიტეტმა არაორაზროვნად აღნიშნა, რომ ეს პრინციპი თავისთავად გულისხმობს, ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებებით სარგებლობაში გატარებული რეგრესიული ღონისძიებების გამართლება სახელმწიფოებისთვის უკიდურესად რთული იქნება.³⁶

3. დისკრიმინაციის აკრძალვა და თანასწორობის პრინციპი

დისკრიმინაციის აკრძალვა ადამიანის უფლებების სამართლის უმნიშვნელოვანესი ქვაკუთხედეა. პრინციპი, რომელიც ადამიანის უფლებებისა და ძირითადი თავისუფლებების საყოველთაოობას უზრუნველყოფს და რო-

³⁴ იქვე, para. 9.

³⁵ B. Saul, D. Kinley and J. Mowbray, *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: Commentary, Cases, and Materials*, Oxford, 2014, 2.

³⁶ CESCR, General Comment No. 3: The nature of States parties' obligations (art. 2, para. 1, of the Covenant), Fifth session, 1990, para. 9.

მელიც არაერთი ქვეყნის კონსტიტუციით 1945 წლამდეც იყო აღიარებული, გაეროს წესდებით³⁷ და ადამიანის უფლებების საყოველთაო დეკლარაციითაც გაითვალისწინეს.³⁸ მისი უმთავრესი მიზანია, უზრუნველყოს, რომ, განსხვავებული მახასიათებლებისა თუ სტატუსის მიუხედავად, ყველა ადამიანმა შეძლოს ადამიანის უფლებებითა და ძირითადი თავისუფლებებით სარგებლობა.³⁹

საქართველოს კონსტიტუცია და სხვა საკანონმდებლო აქტები, მათ შორის დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ საქართველოს კანონი, ისევე როგორც ადამიანის უფლებების დაცვის სფეროში მოქმედი რიგი საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებებისა ითვალისწინებს დისკრიმინაციის აკრძალვას. მიუხედავად იმისა, რომ თავად დისკრიმინაციის აკრძალვასა და თანასწორობის პრინციპის მნიშვნელობაზე არავინ დავობს, დისკრიმინაციისა და თანასწორობის არსი არცთუ ცალსახა და არაორაზროვანია. დემოკრატიულ საზოგადოებაში დისკრიმინაციის აღკვეთისა და თანასწორობის უზრუნველყოფისთვის უმნიშვნელოვანესია საერთაშორისო სამართლისა და ეროვნული კანონმდებლობის კომპლექსური ბადის შემადგენელი თითოეული ინსტრუმენტის თანმიმდევრულად გააზრება და გამოყენება. ამ თვალსაზრისით, განსაკუთრებით ფასდაუდებელია ადამიანის უფლებების დაცვის საერთაშორისო მექანიზმების მიერ შემუშავებული განმარტებები, მათ შორის დისკრიმინაციის ცნებისა და მისი ელემენტების, დისკრიმინაციის განსხვავებული ფორმებისა და მათი აღმოფხვრის მიზნით გასატარებელი ღონისძიებების შესახებ.

3.1. საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებებით გათვალისწინებული ვალდებულებები დისკრიმინაციის აკრძალვის სფეროში

დისკრიმინაციის აკრძალვის პრინციპს საქართველოს მიერ რატიფიცირებული თითქმის ყველა ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო ხელშეკრულება აღიარებს.⁴⁰ ამ დოკუმენტების მიღების დღიდან ადამიანის უფლე-

³⁷ გაეროს წესდება, 1-ლი მუხლის მე-3 პუნქტი.
³⁸ ადამიანის უფლებების საყოველთაო დეკლარაციის მე-2 და მე-7 მუხლები.
³⁹ D. Moeckli, Equality and Non-Discrimination in D. Moeckli, S. Shah and S. Sivakumaran *et al* (eds.), International Human Rights Law, Oxford, 2014, 156.
⁴⁰ სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების საერთაშორისო პაქტის მე-2, მე-3 და 26-ე მუხლები; ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების საერთაშორისო პაქტის მე-2 მუხლის მე-3 პუნქტი და მე-3 მუხლი. ამასთან, დისკრიმინაციის სპეციალურ ფორმებს კრძალავს არაერთი უნივერსალური და რეგიონული საერთაშორისო ხელშეკრულება, რომელიც საქართველოს აქვს რატიფიცირებული, მათ შორის: საერთაშორისო კონვენცია რასობრივი დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ; საერთაშორისო კონვენცია ქალთა დისკრიმინაციის ყვე-

ბათა დაცვის საერთაშორისო მექანიზმები და სხვა ორგანოები გამუდმებით აღნიშნავდნენ დისკრიმინაციის აკრძალვისა და თანასწორობის პრინციპის მნიშვნელობას. გაეროს ადამიანის უფლებათა კომიტეტმა დისკრიმინაციის აკრძალვა „ადამიანის უფლებების დაცვის საწყის და ზოგად პრინციპად“ მოიხსენია.⁴¹ ამასთან, მისი მნიშვნელობა სახელმწიფოებმა ვენის დეკლარაციით კიდევ ერთხელ აღიარეს და აღნიშნეს, რომ „ადამიანის უფლებებისა და ძირითადი თავისუფლებების რაიმე ნიშნით დისკრიმინაციის გარეშე დაცვა ადამიანის უფლებების სამართლის ფუნდამენტური პრინციპია“.⁴² ამრიგად, ადამიანის უფლებების საერთაშორისო სამართლის ლიტერატურაში სწორად მიუთითებენ, რომ დისკრიმინაციის აკრძალვისა და თანასწორობის პრინციპი „დემოკრატიის აუცილებელი კომპონენტია“ და რომ ის „ერთგვარი ინსტრუმენტია ადამიანის უფლებების ისეთი ფუნდამენტური პრინციპების განმტკიცებაში, როგორცაა უნივერსალურობის პრინციპი“.⁴³

დიფერენცირება, რომელიც არღვევს დისკრიმინაციის აკრძალვას და თანასწორობის პრინციპს, შესაძლებელია, სხვადასხვა ფორმით გამოვლინდეს. ადამიანის უფლებების სამართალი კრძალავს არა მხოლოდ არსებითად თანასწორ ან/და თანაბარ მდგომარეობაში მყოფ პირთა განსხვავებულ მოპყრობას (პირდაპირი დისკრიმინაცია), არამედ ისეთ შემთხვევებსაც, როდესაც არ ხდება არსებითად არათანასწორი ან/და არათანაბარ მდგომარეობაში მყოფ პირთა განსხვავებული მოპყრობა (არაპირდაპირი დისკრიმინაცია). ამრიგად, დისკრიმინაციის აკრძალვისა და თანასწორობის პრინციპები მიზნად ისახავს დემოკრატიულ საზოგადოებაში არა მხოლოდ ფორმალური თანასწორობის, არამედ არსებითი თანასწორობის უზრუნველყოფას.⁴⁴ ამასთანავე, ადამიანის უფლებების დაცვის საერთაშორისო მექა-

ლა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ; ბავშვთა უფლებების კონვენციის მე-2 და 28-ე მუხლები; შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა დაცვის საერთაშორისო კონვენცია, ადამიანის უფლებების ევროპული კონვენციის მე-2 მუხლი და მე-12 დამატებითი ოქმის 1-ლი მუხლი; ევროპის სოციალური ქარტიის მე-15, მე-20, 27-ე და E მუხლები.

⁴¹ CCPR, *General Comment No. 18: Non-discrimination* (1989), para. 1.

⁴² *Vienna Declaration and Programme of Action* (1993) UN General Assembly, A/CONF.157/23, para. 15.

⁴³ J. Clifford, *Equality* in D. Shelton (ed.), *The Oxford Handbook of International Human Rights Law*, Oxford, 2013, reprinted in S. Farrior (ed.), *Equality and non-discrimination under international law*, Ashgate, 2015, 27.

⁴⁴ D. Moeckli, *Equality and Non-Discrimination* in D. Moeckli, S. Shah and S. Sivakumaran *et al* (eds), *International Human Rights Law*, Oxford, 2014, 156-158; J. Clifford, *Equality* in D. Shelton (ed.), *The Oxford Handbook of International Human Rights Law*, Oxford, 2013, reprinted in S. Farrior (ed.), *Equality and non-discrimination under international law*, Ashgate, 2015, 4; T. Opsahl, *Equality in Human Rights Law with particular Reference to Art. 26 of the International Covenant on Civil and Political Rights*, in M. Nowak, D. Steurer and F.

ნიშნებმა არაერთხელ აღიარეს, რომ დისკრიმინაციის აღმოფხვრისთვის აუცილებელია მისი გამოვლინების ისეთ ფორმებთან ბრძოლა, როგორებიცაა: შევიწროება, დისკრიმინაციისკენ მოწოდება, დისკრიმინაციული მოტივებით განპირობებული ძალადობა და სხვ.⁴⁵

დისკრიმინაციის სპეციალური ფორმების აღმოფხვრის შესახებ საერთაშორისო დოკუმენტებისაგან განსხვავებით, ადამიანის უფლებების დაცვის სფეროში მოქმედი ზოგადი შინაარსის საერთაშორისო ხელშეკრულებები არ ითვალისწინებს დისკრიმინაციის განმარტებას.⁴⁶ მიუხედავად ამისა, ადამიანის უფლებების დაცვის საერთაშორისო ორგანოების განმარტებით განისაზღვრა ცნების არსი და ელემენტები, რომლებიც დიდწილად ემთხვევა დისკრიმინაციის სპეციალური ფორმების აღმოფხვრის შესახებ კონვენციებით გათვალისწინებულ განმარტებას. თავის მე-18 ზოგად კომენტარში გაეროს ადამიანის უფლებების კომიტეტმა აღიარა, რომ ამ დოკუმენტებით გათვალისწინებული განმარტებები შეიძლება სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების საერთაშორისო პაქტით გათვალისწინებული დისკრიმინაციის ზოგადი ცნების განმარტებისთვისაც იქნეს გამოყენებული და მიუთითა, რომ:

„პაქტში გამოყენებული ტერმინი „დისკრიმინაცია“ უნდა განიმარტოს ისე, რომ მოიცვას ნებისმიერი განსხვავება, გამორიცხვა, შეზღუდვა ან უპირატესობის მინიჭება, დაფუძნებული ისეთ ნიშნებზე, როგორებიცაა: რასა, კანის ფერი, სქესი, ენა, რელიგია, პოლიტიკური ან სხვა შეხედულება, ეროვნება ან სოციალური წარმომავლობა, ქონებრივი მდგომარეობა, დაბადება ან სხვა სტატუსი, რომელიც მიზნად ისახავს ან იწვევს ნებისმიერი პირის მიერ ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა თანასწორობის საწყისებზე ცნობის, გამოყენების ან განხორციელების მოსპობას ან შელახვას.“⁴⁷

Ermacora (eds), *Fortschritt im Bewusstsein der Grund- und Menschenrechte: Festschrift für Felix Ermacora, Kehk am Rhein*, 1988, 53. ასევე ix.: CESCR, *General Comment No. 16: Article 3: the equal right of men and women to the enjoyment of all economic, social and cultural rights* (2005), para. 7.

⁴⁵ J. Gerards, *The Discrimination Grounds of Article 14 of the European Convention on Human Rights*, 2013 *Human Rights Law Review*, 101.

⁴⁶ საერთაშორისო კონვენცია რასობრივი დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ, საერთაშორისო კონვენცია ქალთა დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ და შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა დაცვის საერთაშორისო კონვენცია დისკრიმინაციის განმარტებისთვის ერთგვაროვან ფორმულას იყენებს: „[ტერმინი დისკრიმინაცია] აღნიშნავს ნებისმიერ განსხვავებას, გამორიცხავს, შეზღუდვას ან უპირატესობის მინიჭებას [...] [შესაბამისი ნიშნით], რომელიც მიზნად ისახავს ან იწვევს პოლიტიკურ, ეკონომიკურ, სოციალურ, კულტურულ ან საზოგადოებრივი ცხოვრების სხვა სფეროებში ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა თანასწორობის საწყისებზე ცნობის, გამოყენების ან განხორციელების მოსპობას ან შელახვას.“

⁴⁷ CCPR, *General Comment No. 18: Non-discrimination*, 1989, para. 7.5. გაეროს ადა-

მიუხედავად იმისა, რომ ადამიანის უფლებების ევროპულ სასამართლოს არ შეუშუშავებია დისკრიმინაციის ერთგვაროვანი და ამომწურავი განმარტება, სასამართლოს მდიდარი პრაქტიკა უთითებს იმ ელემენტებზე, რომლებიც ადამიანის უფლებების ევროპული კონვენციის მიზნებისათვის ტერმინ „დისკრიმინაციის“ განმარტებისთვის უნდა გამოიყენებოდეს. სასამართლომ აღნიშნა, რომ დისკრიმინაცია არსებობს, როდესაც:

„სახელმწიფოები ობიექტური და გონივრული გამართლების არარსებობის პირობებში განსხვავებულად ეპყრობიან პირებს ანალოგიურ შემთხვევებში, ან როდესაც სახელმწიფოები ობიექტური და გონივრული გამართლების გარეშე ვერ უზრუნველყოფენ არსებითად განსხვავებულ მდგომარეობაში მყოფ პირთა განსხვავებულ მოპყრობას.“⁴⁸

ადამიანის უფლებების დაცვის საერთაშორისო ორგანოთა პრაქტიკასა და მათ მიერ შემუშავებულ დოკუმენტებში გამოიყოფა დისკრიმინაციის შემდეგი ელემენტები: (i) სახეზეა არახელსაყრელი მოპყრობა, რაც გამოიხატა (ii) არსებითად თანასწორ ან არსებითად თანაბარ მდგომარეობაში მყოფი პირების განსხვავებულ (ან არსებითად არათანასწორ/არათანაბარ მდგომარეობაში მყოფი პირების განუსხვავებლად მოპყრობაში) (კომპარატორი), (iii) რაც განპირობებული იყო დაცული ნიშნით, ანუ ცალკეული მახასიათებლით ან სტატუსით, (iv) რისთვისაც არ არსებობდა ობიექტური და გონივრული გამართლება.⁴⁹ შესაბამისად, ადამიანის უფლებათა სამართალი არ კრძალავს ნებისმიერი სახის არახელსაყრელ დიფერენცირებულ მოპყ-

მიანის უფლებების კომიტეტი ამავე დეფინიციას ეყრდნობა ინდივიდუალური კომუნიკაციების შესახებ მიღებულ მოსაზრებებშიც. მსგავს განმარტებას იყენებს ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების კომიტეტიც, იხ.: *CE-SCR, General Comment No. 20: Non-discrimination in economic, social and cultural rights (Art. 2, para. 2, of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)*, პარა. 7.

⁴⁸ *თილმენოსი საბერძნეთის წინააღმდეგ (Thlimmenos v. Greece)*, 2000 წლის 6 აპრილი, 44-ე პუნქტი; *ჰუგენდიკი ჰოლანდიის წინააღმდეგ (Hoogendijk v. the Netherlands)*, 2005 წლის 6 იანვარი. დისკრიმინაციის ცნების ელემენტები ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ უფრო ადრინდელ გადაწყვეტილებებშიც გამოკვეთა, იხ.: *საქმე „ბელგიის საგანმანათლებლო სისტემაში ენების გამოყენების შესახებ კანონის ცალკეული ასპექტების შესახებ“ ბელგიის წინააღმდეგ (Case Relating to Certain Aspects of the Law on the Use of Languages in Education in Belgium v. Belgium)*, 1968 წლის 9 თებერვალი, მე-10 პუნქტი; *ბელგიის პოლიციის ეროვნული გაერთიანება ბელგიის წინააღმდეგ (National Union of Belgian Police v. Belgium)*, 1975 წლის 27 ოქტომბერი, 44-ე პუნქტი.

⁴⁹ *European Union Agency for Fundamental Rights, Handbook on European Non-Discrimination Law*, Luxemburg, 2011, 22. *კარსონი და სხვები გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (Carson and Others v. the United Kingdom)*, 2010 წლის 16 მარტი, 61-ე პუნქტი; *დ.ჰ. და სხვები ჩეხეთის რესპუბლიკის წინააღმდეგ (D.H. and Others v. the Czech Republic)*, 2007 წლის 13 ნოემბერი, 175-ე პუნქტი.

რობას (ან პირიქით). ამ მხრივ, დასაშვები დიფერენცირება უნდა გამომიჯნოს ზემოთ მოყვანილი ინსტრუმენტებით აკრძალული დისკრიმინაციისგან. ეს ასპექტი აღიარებულია ადამიანის უფლებების დაცვის ყველა საერთაშორისო მექანიზმის მიერ. მაგალითისთვის, გაეროს ადამიანის უფლებების კომიტეტმა მე-18 ზოგად კომენტარში აღნიშნა, რომ:

„ნებისმიერი დიფერენცირება დისკრიმინაციად არ ჩაითვლება, თუკი ამგვარი მოპყრობა განპირობებულია ობიექტური და გონივრული გარემოებებით და თუკი ის კანონიერ მიზანს ემსახურება.“⁵⁰

დისკრიმინაციის აკრძალვისა და თანასწორობის პრინციპი ადამიანის უფლებების დაცვის საერთაშორისო ინსტრუმენტებში სხვადასხვაგვარ დებულებაშია წარმოდგენილი; ამ კუთხით, შესაძლებელია, გამოიყოს შემდეგი პირობითი კატეგორიები: დისკრიმინაციის აკრძალვა და თანასწორობის პრინციპი, როგორც ადამიანის უფლებების დაცვის სფეროში მოქმედი საერთაშორისო ხელშეკრულების პრეამბულით აღიარებული მიზანი; დისკრიმინაციის აკრძალვის დამხმარე (აქცესორული) ნორმა; დისკრიმინაციის აკრძალვის დამოუკიდებელი (ავტონომიური) ნორმა; და დისკრიმინაციის აკრძალვის სპეციალური გარანტიები, როგორც ცალკეული დამოუკიდებელი უფლების განუყოფელი კომპონენტი.⁵¹ თუ დისკრიმინაციის ამკრძალავი დამხმარე ნორმა მხოლოდ ადამიანის უფლებების დაცვის შესაბამისი ინსტრუმენტით აღიარებულ ცალკეულ დამოუკიდებელ უფლებასთან კავშირში გამოიყენება, დისკრიმინაციის ამკრძალავი დამოუკიდებელი ნორმა ზოგადად კრძალავს დისკრიმინაციას, მიუხედავად იმისა, არახელსაყრელი მოპყრობა კავშირში იყო თუ არა შესაბამისი ინსტრუმენტით აღიარებულ დამოუკიდებელ უფლებასა თუ ძირითად თავისუფლებასთან.⁵²

3.1.1. დისკრიმინაციის ამკრძალავი დამხმარე ნორმები

ადამიანის უფლებების დაცვის საერთაშორისო ხელშეკრულებებში მოცემული დისკრიმინაციის ამკრძალავი ნორმების ფორმულირება ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციის მე-2 მუხლის ტექსტს ეფუძნება და გათვალისწინებულია სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების საერთაშორისო პაქტის მე-2 მუხლით, ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული

⁵⁰ CCPR, General Comment No. 18: Non-discrimination, 1989, para. 13.

⁵¹ J. Clifford, Equality in D. Shelton (ed.), The Oxford Handbook of International Human Rights Law, Oxford, 2013, reprinted in S. Farrow (ed.), Equality and non-discrimination under international law, Ashgate, 2015, 8.

⁵² D. Moeckli, Equality and Non-Discrimination in D. Moeckli, S. Shah and S. Sivakumaran et al (eds), International Human Rights Law, Oxford, 2014, 157.

უფლებების საერთაშორისო პაქტის მე-2 მუხლით, ადამიანის უფლებების დაცვის კონვენციის მე-14 მუხლითა და განახლებული ევროპის სოციალური ქარტიის E მუხლით. დამხმარე ნორმას არ აქვს დამოუკიდებელი მნიშვნელობა და ის მხოლოდ ავსებს ცალკეული დოკუმენტით გათვალისწინებულ არსებით უფლებასა და თავისუფლებას. როგორც ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ აღნიშნა:

„[ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის] მე-14 მუხლი მხოლოდ იმ შემთხვევაში გამოიყენება, როდესაც არახელსაყრელი მოპყრობა კონვენციით აღიარებული უფლების სფეროში ექცევა, ან როდესაც სასამართლოს მიერ შესაფასებელი ქმედებები უკავშირდება კონვენციით აღიარებული უფლებების განხორციელებას.“⁵³

თუმცა სასამართლომ ასევე აღნიშნა, რომ:

„[ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის] მე-14 მუხლით გათვალისწინებული დისკრიმინაციის აკრძალვის მოქმედება სცდება იმ ღონისძიებებს, რომელთა გატარებაც სახელმწიფოებს კონვენციითა და მისი დამატებითი ოქმებით აღიარებული უფლებებისა და ძირითადი თავისუფლებების შესაბამისად ევალებათ. ის აგრეთვე მოქმედებს იმ დამატებით უფლებებთან ერთად, რომელთა უზრუნველყოფაც სახელმწიფოებმა ნებაყოფლობით გადაწყვიტეს და რომლებიც კონვენციის მუხლების ზოგადი მოქმედების სფეროში ექცევა.“⁵⁴

მიუხედავად ამისა, უნდა აღინიშნოს, რომ დისკრიმინაციის ამკრძალავ დამხმარე მუხლებს „დამოუკიდებელი“ განზომილებაც აქვთ. ქმედებამ, რომელიც სხვა მხრივ შეესაბამება ადამიანის უფლებების დაცვის საერთაშორისო ინსტრუმენტით აღიარებულ არსებითი უფლების მოთხოვნებს, დისკრიმინაციული ხასიათის გამო შეიძლება დაარღვიოს დამხმარე ნორმა, რომელიც არსებით უფლებასთან კავშირში გამოიყენება.⁵⁵ საილუსტრაციოდ, საქმეში –

⁵³ ეტროვიჩი ავსტრიის წინააღმდეგ (*Petrovic v. Austria*), 1998 წლის 27 მარტი, 28-ე პუნქტი; ბელგიის პოლიციის ეროვნული გაერთიანება ბელგიის წინააღმდეგ (*National Union of Belgian Police v. Belgium*), 1975 წლის 27 ოქტომბერი, 45-ე პუნქტი; შმიტი და დალსტრომი შვედეთის წინააღმდეგ (*Schmidt and Dahlström v. Sweden*), 1975 წლის 6 თებერვალი, 39-ე პუნქტი.

⁵⁴ საქმე „ბელგიის საგანმანათლებლო სისტემაში ენების გამოყენების შესახებ კანონის ცალკეული ასპექტების შესახებ“ ბელგიის წინააღმდეგ (*Case Relating to Certain Aspects of the Law on the Use of Languages in Education in Belgium v. Belgium*), 1968 წლის 9 თებერვალი, მე-9 პუნქტი; სტეკი და სხვები გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (*Stec and Others v. the United Kingdom*), 2006 წლის 12 აპრილი, მე-40 პუნქტი; ე.ბ. საფრანგეთის წინააღმდეგ (*E.B. v. France*), 2008 წლის 22 იანვარი, 48-ე პუნქტი.

⁵⁵ P. Van Dijk, F. Van Hoof, and A. Van Rijn, Arjen et al (eds), *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Antwerp, 2006, 1031; R. Claiton and H. Tomlinson (eds), *The Law of Human Rights*, Vol. I, Oxford, 2009, 1685.

ბელგიის საგანმანათლებლო სისტემაში ენების გამოყენების შესახებ კანონის ცალკეული ასპექტების შესახებ ბელგიის წინააღმდეგ (*Certain Aspects of the Law on the Use of Languages in Education in Belgium v. Belgium*) – ადამიანის უფლებების ევროპულმა სასამართლომ აღნიშნა, რომ:

„განმცხადებლები ვერ დაეყრდნობოდნენ არგუმენტს, რომ კონვენციის 1-ლი დამატებითი ოქმის მე-2 მუხლი [განათლების უფლება] სახელმწიფოებს სპეციალური ტიპის საგანმანათლებლო დაწესებულებების შექმნას ავალდებულებს; თუმცა ქვეყანამ, რომელმაც ასეთი დაწესებულებები შექმნა, მისაღები კრიტერიუმების შემუშავების პროცესში ისეთი ღონისძიებები არ უნდა განახორციელოს, რომ მე-14 მუხლის მოთხოვნები დაარღვიოს.“⁵⁶

როგორც ცალკეული ავტორები აღნიშნავენ, დისკრიმინაციის ამკრძალავ დამხმარე ნორმას აქვს „დამოუკიდებელი მნიშვნელობა, მაგრამ ის დამოუკიდებლად არ არსებობს“.⁵⁷

3.1.2. დისკრიმინაციის ამკრძალავი დამოუკიდებელი ნორმები

დისკრიმინაციის ამკრძალავ დამოუკიდებელ ნორმებს, დამხმარე ნორმებისგან განსხვავებით, საკუთარი შინაარსი აქვს და მათი გამოყენებისთვის აუცილებელი არ არის ადამიანის დაცვის საერთაშორისო დოკუმენტით აღიარებულ სხვა არსებით უფლებასთან კავშირის დადგენა. ამ ნორმების უმეტესობა ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციის მე-7 მუხლის ტექსტს ეფუძნება; ასეთ დებულებებს განეკუთვნება სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების საერთაშორისო პაქტის 26-ე მუხლი და ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-12 დამატებითი ოქმის 1-ლი მუხლი.⁵⁸

⁵⁶ საქმე „ბელგიის საგანმანათლებლო სისტემაში ენების გამოყენების შესახებ კანონის ცალკეული ასპექტების შესახებ“ ბელგიის წინააღმდეგ (*Case Relating to Certain Aspects of the Law on the Use of Languages in Education in Belgium v. Belgium*), 1968 წლის 9 თებერვალი, მე-9 პუნქტი; აბდულაზიზი, კაბალესი და ბალკანდალი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (*Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom*), 1985 წლის 21 მაისი, 71-ე პუნქტი.

⁵⁷ T. Opsahl, *Equality in Human Rights Law with particular Reference to Art. 26 of the International Covenant on Civil and Political Rights*, იმ M. Nowak, D. Steurer and F. Ermacora (eds), *Fortschritt im Bewusstsein de Grund- und Menschenrechte: Festschrift für Felix Ermacora, Kehl am Rhein*, 1988, 54.

⁵⁸ ეს ორი დებულება შინაარსობრივად იდენტური არ არის და მათ შორის ხარისხობრივი განსხვავება არსებობს. იხ.: M. Nowak (ed.), *U.N. Covenant on Civil and Political Rights*, Kehl am Rhein, 2005, 600. *Explanatory Report to the Protocol No. 12 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, Council of Europe, Rome, 2000, paras. 16, 24-25. D.J. Harris, M. O’Boyle, P. Bates, et al, Harris, O’Boyle & Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford, 2009, 577.

როგორც გაეროს ადამიანის უფლებების კომიტეტმა მე-18 ზოგად კომენტარში აღნიშნა:

„თუ [სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების საერთაშორისო პაქტის] მე-2 მუხლი მხოლოდ პაქტით აღიარებული უფლებებით სარგებლობასთან კავშირში კრძალავს დისკრიმინაციას, 26-ე მუხლი ასეთ შეზღუდვას არ ითვალისწინებს. ეს იმას ნიშნავს, რომ, 26-ე მუხლის თანახმად, ყველა პირი თანასწორია კანონის წინაშე და ისინი თანაბრად უნდა იყვნენ კანონით დაცული ყოველგვარი დისკრიმინაციის გარეშე და, ამავდროულად, კანონით უზრუნველყოფილი უნდა იყოს ყველა პირის თანაბარი და ეფექტიანი დაცვა დისკრიმინაციისაგან რომელიმე ჩამოთვლილი ნიშნით. კომიტეტი მიჩნევს, რომ 26-ე მუხლი არა მხოლოდ იმეორებს მე-2 მუხლით გათვალისწინებულ გარანტიებს, არამედ დამოუკიდებელ უფლებასაც აწესებს. ის კრძალავს კანონისმიერ ან ფაქტობრივ დისკრიმინაციას სახელმწიფო დანესებულებების მიერ რეგულირებულ და დაცულ ნებისმიერ სფეროში.“⁵⁹

ანალოგიურად, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-12 დამატებითი ოქმის 1-ლი მუხლი კრძალავს დისკრიმინაციას არა მხოლოდ კონვენციითა და დამატებითი ოქმებით აღიარებული არსებითი უფლებებით სარგებლობისას, არამედ „ავრცელებს დისკრიმინაციის დაცვის ფარგლებს „კანონით აღიარებული ნებისმიერი უფლებით სარგებლობაზე“.⁶⁰

3.2. დისკრიმინაციის აკრძალვისა და თანასწორობის პრინციპი საქართველოს კანონმდებლობაში

საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 მუხლი აღიარებს კანონის წინაშე თანასწორობის პრინციპს. აღსანიშნავია, რომ თანასწორობის პრინციპი გათვალისწინებული იყო 1921 წლის საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკის კონსტიტუციაშიც.⁶¹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ არაერთხელ აღნიშნა, რომ დისკრიმინაციის აკრძალვა და თანასწორობის

⁵⁹ CCPR, General Comment No. 18: Non-discrimination, 1989, para. 12.

⁶⁰ სეჯიჩი და ფინჩი ბოსნია-ჰერცეგოვინის წინააღმდეგ (*Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina*), 2009 წლის 22 დეკემბერი, 51-ე-53-ე პუნქტები; სავეცი ცკავა „რიჯეჩ ზივოტა“ და სხვები ხორვატიის წინააღმდეგ (*Savez Crkava “Riječ Života” and Others v. Croatia*), 2010 წლის 9 დეკემბერი, 115-ე პუნქტი; ზორნიჩი ბოსნია-ჰერცეგოვინის წინააღმდეგ (*Zornić v. Bosnia and Herzegovina*), 2014 წლის 15 ივლისი, 27-ე და 36-ე პუნქტები. იხ.: *Explanatory Report to the Protocol No. 12 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, Council of Europe, Rome, 2000, para. 22.

⁶¹ 1921 წლის საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკის კონსტიტუცია, მე-16 მუხლი: „მოქალაქენი კანონის წინაშე, ყველანი, თანასწორნი არიან.“

პრინციპი „არის დემოკრატიული და სამართლებრივი სახელმწიფოს როგორც საფუძველი, ისე მიზანი“.⁶² ამასთან, სასამართლოს პრაქტიკის ანალიზი ცხადყოფს, რომ საქართველოს კონსტიტუციით აღიარებული თანასწორობის პრინციპი კრძალავს დისკრიმინაციის სხვადასხვა ფორმას, მათ შორის პირდაპირ და არაპირდაპირ დისკრიმინაციას.⁶³

დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ საქართველოს კანონი პირველი ნორმატიული აქტია, რომელიც ექსკლუზიურად დისკრიმინაციის აკრძალვასა და თანასწორობის უზრუნველყოფას ისახავს მიზნად. კანონი ითვალისწინებს მნიშვნელოვან მატერიალურ და პროცესუალურ გარანტიებს, მათ შორის აღსრულების მექანიზმებს და დისკრიმინაციის აკრძალვის შესახებ საქართველოს კანონმდებლობის უმნიშვნელოვანესი კომპონენტია. კანონი კრძალავს „ნებისმიერი სახის დისკრიმინაციას“⁶⁴ და ითვალისწინებს დისკრიმინაციის ცალკეული ფორმების, მათ შორის, პირდაპირი⁶⁵ და არაპირდაპირი დისკრიმინაციის⁶⁶, ისევე როგორც მესამე პირის დისკრიმინაციის იძულების, ნაქეზების ან ხელშეწყობის⁶⁷ ცნებებს. კანონის მე-2 მუხლის 1-ლ პუნქტში ფორმულირების – „ნებისმიერი სახის დისკრიმინაცია“ – გამოყენება და მისი კანონის ზოგად დანიშნულებასა და მიზანთან (არა მხოლოდ დე ფაქტო, არამედ არსებითი თანასწორობის უზრუნველყოფა) კავშირში გააზრება მიუთითებს, რომ კანონი კრძალავს დისკრიმინაციის ისეთ ფორმებსაც, რომლებიც მე-2 მუხლში სიტყვასიტყვით არ არის მოხსენიებული, როგორცაა, მაგალითად, შევიწროება და, უფრო მეტიც, მოითხოვს დისკრიმინაციის განმარტებელი ფაქტორების აღმოფხვრას, მათ შორის: შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირებისათვის წვდომის სათანადო სტანდარტის დაკმაყოფილებასა და გონივრული მისადაგების

⁶² მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანებები „ახალი მემარჯვენეები“ და „საქართველოს კონსერვატიული პარტია“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, 2010 წლის 17 დეკემბერი, II ნაწილის 1-ლი პუნქტი.

⁶³ თ. ტულუში, გ. ბურჯანაძე, გ. მშენიერაძე, გ. გოცირიძე და ვ. მენაბდე, ადამიანის უფლებები და საქართველოს საკონსტიტუციო სამართალწარმოების პრაქტიკა, თბ. 2013, გვ. 30-31, 35, 48-50. საქართველოს მოქალაქე ბიჭიკო ჭონქაძე და სხვები საქართველოს ენერჯეტიკის მინისტრის წინააღმდეგ, 2011 წლის 18 მარტი, II ნაწილის 1-ლი პუნქტი.

⁶⁴ საქართველოს კანონი დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ, მე-2 მუხლის 1-ლი პუნქტი.

⁶⁵ იქვე, მე-2 მუხლის მე-2 პუნქტი.

⁶⁶ იქვე, მე-2 მუხლის მე-3 პუნქტი. უნდა აღინიშნოს, რომ პირდაპირი დისკრიმინაციის განმარტებაში კანონის მე-2 მუხლის 1-ლი პუნქტი ირიბი დისკრიმინაციის განზომილებებსაც ითვალისწინებს, თუმცა მე-2 მუხლის მე-3 პუნქტი ირიბი დისკრიმინაციის უფრო სრულყოფილ და ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლით გათვალისწინებულ ირიბი დისკრიმინაციის განმარტებას იძლევა.

⁶⁷ იქვე, მე-3 მუხლის მე-5 პუნქტი.

მოთხოვნების უზრუნველყოფას; ამ კუთხით, მნიშვნელოვანია, რომ თავიანთი უფლებების დაცვის პროცესში კანონით დაცულმა პირებმა და კანონის აღსრულებაზე პასუხისმგებელმა ორგანოებმა თავიანთ საქმიანობაში იხელმძღვანელონ ადამიანის უფლებათა დაცვის (ზოგადი თუ სპეციალური) საერთაშორისო დოკუმენტებისა და მათ ზედამხედველობაზე პასუხისმგებელი მექანიზმების მიერ თავიანთ პრაქტიკაში ჩამოყალიბებული და გამოყენებული განმარტებებითა და ცნებებით. კანონის მე-5 მუხლის მე-5 პუნქტი, რომელიც კანონის ინტერპრეტაციის წესსა და ფარგლებს შეეხება, არაორაზროვნად მიუთითებს, რომ კანონით განსაზღვრული ცნებები და ვალდებულებები ადამიანის უფლებების დაცვის საერთაშორისო ვალდებულებებთან ერთად ჰარმონიულად უნდა განიმარტოს.

კანონი არ კრძალავს ნებისმიერი ფორმის დიფერენცირებას. ობიექტური და გონივრული გამართლების არსებობის პირობებში დიფერენცირებული მოპყრობა დისკრიმინაციად არ ჩაითვლება. ამ საკითხზე კანონის ტექსტი, ერთი შეხედვით, საკმაოდ არათანმიმდევრული და დამაბნეველია; მიუხედავად ამისა, ეს ასპექტი მარტივად აიხსნება იმ იდეოლოგიური და პოლიტიკური დაპირისპირებებით, რომლებმაც კანონის შემუშავების პროცესში იჩინა თავი, განსაკუთრებით, ცალკეულ დაცულ საფუძვლებთან მიმართებით, როგორებიცაა: სექსუალური ორიენტაცია და გენდერული იდენტობა. ფორმულირება, რომელმაც დაპირისპირებულ მხარეებს შორის კონსენსუსის მიღწევა გახადა შესაძლებელი, სამართლებრივად არცთუ გამართული და ლოგიკურია. კერძოდ, პირდაპირი და არაპირდაპირი დისკრიმინაციის ცნებების განმარტებაში კანონის მე-2 მუხლის მე-2 და მე-3 პუნქტების ამჟამინდელი რედაქცია,⁶⁸ ერთი შეხედვით, კუმულაციურ მოთხოვნებად ჩამოთვლის რამდენიმე ელემენტს: ყველაზე საყურადღებოა, რომ სახეზე უნდა იყოს „საზოგადოებრივი წესრიგისა და ზნეობის დასაცავად კანონით განსაზღვრული მიზანი“ (კანონის ტექსტს სწორედ ეს ფორმულირება დაემატა კონსენსუსის მისაღწევად); დამატებით, უნდა არსებობდეს დიფერენცირებული მოპყრობის „ობიექტური და გონივრული გამართლება“; და ბოლოს, გატარებული ღონისძიებები უნდა აკმაყოფილებდეს დემოკრატიულ საზოგადოებაში აუცილებლობისა და თანაზომიერების პრინციპის მოთხოვნებს.

„ობიექტური და გონივრული გამართლების“ ფორმულა, რომელიც კანონის ტექსტის შემუშავების პროცესში, სავარაუდოდ, ადამიანის უფლებების დაცვის საერთაშორისო მექანიზმების პრაქტიკიდან აისახა, თავის თავში ის-

⁶⁸ იქვე, მე-2 მუხლის მე-2 და მე-3 პუნქტებში გამოყენებული ფორმულა: „[დისკრიმინაციად არ ჩაითვლება ისეთი შემთხვევა] როდესაც [...] [შესაფასებელი] მოპყრობა ან პირობების შექმნა ემსახურება საზოგადოებრივი წესრიგისა და ზნეობის დასაცავად კანონით განსაზღვრულ მიზანს, აქვს ობიექტური და გონივრული გამართლება და აუცილებელია დემოკრატიულ საზოგადოებაში, ხოლო გამოყენებული საშუალებები თანაზომიერია ასეთი მიზნის მისაღწევად.“

ედაც მოიცავს როგორც კანონიერი მიზნის კანონიერების, ასევე გამოყენებული საშუალებების აუცილებლობისა და თანაზომიერების პრინციპებს. ამ გზით ადამიანის უფლებების დაცვის დოკუმენტების ტექსტის შემუშავებისა და შემდგომში მათი შესრულების ზედამხედველობის პროცესში შეგნებულად აირიდეს თავიდან კანონიერი მიზნების ამომწურავი ჩამონათვალის გათვალისწინება, რასაც სხვა უფლებების შესახებ დებულებები სიტყვასიტყვით ადგენს. აღნიშნული ფორმულა განგებ არის მოქნილი, რათა გამართლების ობიექტურობა და გონივრულობა ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში ფაქტობრივი გარემოებების გათვალისწინებით შეფასდეს. შესაბამისად, კანონის ამჟამინდელი რედაქტირების მიხედვით გამოყენებული საშუალების ობიექტურობისა და გონივრულობის შეფასების პროცესში კანონიერი მიზნის ვინროდ გაგება და მასში მხოლოდ საზოგადოებრივი წესრიგისა და ზნეობის დაცვის მოაზრება კანონის ადრესატი საჯარო და კერძო დაწესებულებებისთვის არარეალისტურ ვალდებულებებს შექმნიდა, რაც უკუპროდუქტული იქნებოდა და მთლიანობაში დააზარალებდა დემოკრატიულ საზოგადოებასა და სამართლებრივ წესრიგს. ასეთი ბუნდოვანი და არაზუსტი ფორმულირება აგრეთვე ეწინააღმდეგება ამავე საკითხზე საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს ამჟამინდელ მიდგომასაც.⁶⁹

კანონი კრძალავს დისკრიმინაციას ყველა სფეროში, როგორც კერძო, ისე საჯარო სექტორში.⁷⁰ კანონი უთითებს თანასწორობის უზრუნველყოფაზე „საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი უფლებებით სარგებლობაში“ და ითვალისწინებს დისკრიმინაციის ამკრძალავ დამოუკიდებელ ნორმებს. „კანონმდებლობით დადგენილი უფლებები“ ვინროდ არ უნდა იქნეს გაგებული, თითქოს ის საქართველოს მხოლოდ კონსტიტუციის მე-2 თავით აღიარებულ უფლებებზე მიუთითებდეს. ამ დასკვნას ამყარებს კანონის მე-3 მუხლიც, რომელიც დისკრიმინაციის აკრძალვის ფარგლებს განსაზღვრავს და ადგენს, რომ კანონის მოთხოვნები ვრცელდება საჯარო დაწესებულებების, ორგანიზაციების, ფიზიკური და იურიდიული პირების ყველა ქმედებაზე ყველა სფეროში. აქედან გამომდინარე, კანონის მოქმედების სფეროში მოექცევა დისკრიმინაციული ქმედება როგორც ეროვნული კანონმდებლობით თუ საერთაშორისო ხელშეკრულებებით აღიარებული უფლებებითა და თავისუფლებით სარგებლობაში, ისე საჯარო თუ კერძო დაწესებულებასთან ურთიერთობებში (განსაკუთრებით კი კვაზისაჯარო სფეროში და ლიად შეთავაზებულ სიკეთებსა და მომსახურების მიწოდება-მიღების პროცესში). ცხადია, ამ კუთხით კანონის დებულება სპეციალურ შეზღუდვას არ ით-

⁶⁹ „საქართველოს მოქალაქეები – ლევან ასათიანი, ირაკლი ვაჭარაძე, ლევან ბერიანიძე, ბექა ბუჩაშვილი და გოჩა გაბოძე საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის წინააღმდეგ“, 2014 წლის 4 თებერვალი, II ნაწილის 23-ე პუნქტი.

⁷⁰ იქვე, მე-3 მუხლი.

ვალისწინებს და არ გამიჯნავს, ერთი მხრივ, სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების და, მეორე მხრივ, ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების რეალიზებასთან დაკავშირებულ სფეროებსა და ურთიერთობებს.

დისკრიმინაციის აღმოფხვრის სფეროში კანონის მოთხოვნების აღსრულების უპირველესი ვალდებულება თავად საჯარო და კერძო დაწესებულებებს ეკისრებათ და ისინი ვალდებული არიან, არა მხოლოდ მოახდინონ დისკრიმინაციის ფაქტებზე რეაგირება, არამედ თავიანთი კომპეტენციის ფარგლებში პროაქტიურად გაატარონ ღონისძიებები დისკრიმინაციის თავიდან ასაცილებლად.⁷¹ ამასთანავე, კანონი ითვალისწინებს აღსრულების მექანიზმებს. დისკრიმინაციის შესაძლო დისკრიმინაციის ნებისმიერ მსხვერპლს უფლება აქვს, მიმართოს საქართველოს სახალხო დამცველის თანასწორობის დეპარტამენტს და/ან სასამართლოს.⁷² მიუხედავად იმისა, რომ არსებული აღსრულების მექანიზმები ჯერჯერობით სრულყოფილი არ არის და მათი უფლებამოსილებები, განსაკუთრებით კი კერძო სექტორთან მიმართებით, საკმაოდ შეზღუდულია, ისინი მაინც მნიშვნელოვან როლს ასრულებენ დისკრიმინაციის აღმოფხვრის ზოგად პროცესზე ზედამხედველობის კუთხით.

4. დისკრიმინაციის აკრძალვისა და თანასწორობის პრინციპების როლი ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების რეალიზების პროცესში

დისკრიმინაციის აკრძალვა და თანასწორობის პრინციპები მნიშვნელოვან გავლენას ახდენენ ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების რეალიზების პროცესზე. ისინი არა მხოლოდ განსაზღვრავენ ცალკეული ვალდებულებების მატერიალურ ფორმებსა და ფარგლებს, არამედ ერთგვარი ბერკეტის როლს ასრულებენ, რომ გააქტიურდეს ამა თუ იმ საზედამხედველო მექანიზმის უფლებამოსილებები ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების რეალიზების პროცესის მონიტორინგის კუთხითაც.

4.1. დისკრიმინაციის აკრძალვა, როგორც დაუყოვნებელი ეფექტის მქონე ვალდებულება ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების რეალიზების პროცესში

ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების კომიტეტმა მე-20 ზოგად კომენტარში მიუთითა, რომ ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების პაქტის მე-2 მუხლით გათვალისწინებული დისკრიმინა-

⁷¹ იქვე, მე-4 მუხლი.

⁷² იქვე, მე-8 და მე-10 მუხლები.

ციის აკრძალვა დაუყოვნებელი ეფექტის მქონე ვალდებულებაა და, ამგვარად, უფლებების პროგრესული რეალიზების პრინციპი მასზე არ ვრცელდება. როგორც მე-20 კომენტარში არის მითითებული: „სახელმწიფოებმა დაუყოვნებლივ უნდა გაატარონ საჭირო ღონისძიებები, რათა თავიდან აიცილონ და აღმოფხვრან ის წინაპირობები და დამოკიდებულებები, რომლებიც არსებით ან დე ფაქტო დისკრიმინაციას იწვევენ ან უწყობენ ხელს“.⁷³ კომიტეტმა ასევე აღნიშნა, რომ ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების რეალიზების პროცესში იკრძალება როგორც ფორმალური, ისე არსებითი დისკრიმინაცია:

„ფორმალური დისკრიმინაციის აკრძალვა მოითხოვს, რომ სახელმწიფოთა კონსტიტუციით, კანონმდებლობითა და პოლიტიკის განმსაზღვრელი დოკუმენტებით არ ხდებოდეს ადამიანების დისკრიმინაცია დაცული ნიშნით; [...] [ამასთან,] მხოლოდ ფორმალური დისკრიმინაციის წინააღმდეგ ბრძოლით ვერ მიიღწევა არსებითი თანასწორობა, რომელიც პაქტის მე-2 მუხლის მე-2 პუნქტით არის აღიარებული. პაქტით გათვალისწინებული უფლებებით ეფექტიანად სარგებლობის უზრუნველყოფაზე ხშირად გავლენას ახდენს ფაქტორები, როგორებიცაა: პირის კუთვნილება იმ ჯგუფისადმი, რომელიც განისაზღვრება დისკრიმინაციის დაცული საფუძვლით. დისკრიმინაციული პრაქტიკის აღმოფხვრისთვის საჭიროა, რომ ცალკეული ინდივიდების განსხვავებული მოპყრობის შემთხვევების შედარებასა და შეფასებასთან ერთად განსაკუთრებული ყურადღება დაეთმოს იმ ჯგუფების ინტერესების დაცვასაც, რომლებიც ისტორიულად ჩაგრულ მდგომარეობაში იყვნენ და რომლებსაც განსაკუთრებული ზიანი მიადგათ მათ შესახებ საზოგადოებაში გავრცელებული არასწორი შეხედულებებისა და სტერეოტიპების გამო. ამრიგად, სახელმწიფოებმა დაუყოვნებლივ უნდა გაატარონ საჭირო ღონისძიებები, რათა თავიდან აიცილონ და აღმოფხვრან ის წინაპირობები და საზოგადოებრივი დამოკიდებულებები, რაც იწვევს ან ხელს უწყობს არსებით ან ფაქტობრივ დისკრიმინაციას.“⁷⁴

ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების რეალიზების პროცესში დაცული უნდა იყოს თანასწორობის პრინციპი. ეს იმას ნიშნავს, რომ იმ სოციალური თუ ეკონომიკური დაცვის გარანტიებით სარგებლობისას, რასაც სახელმწიფოები არსებული (თუნდაც შეზღუდული) ფინანსური რესურსების ფარგლებში უზრუნველყოფენ ინდივიდებისთვის, თვითნებურად არ უნდა შეიზღუდოს ამა თუ იმ პირის უფლება დისკრიმინაციული ნიშნით. ასეთი დიფერენცირება, რომელსაც ობიექტური და გონივრული გამართლება

⁷³ CESCR, General Comment 20: Non-discrimination in economic, social and cultural rights (art. 2, para. 2, of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights), 2 July 2009, paras. 7-8.

⁷⁴ იქვე, მე-8 პუნქტი.

არ აქვს, ჩაითვლება დისკრიმინაციად და დისკრიმინაციის აკრძალვის დაუყოვნებელი ეფექტის გამო, სახელმწიფო ვერ მიუთითებს უფლებების პროგრესული რეალიზების პრინციპზე ამგვარი მოპყრობის გასამართლებლად.

4.2. რესურსების არარსებობა, როგორც დიფერენცირებული მოპყრობის „ობიექტური და გონივრული გამართლება“

ობიექტური და გონივრული გამართლების ელემენტი, რომელიც კანონიერ დიფერენცირებულ მოპყრობას ადამიანის უფლებების სამართლით აკრძალული დისკრიმინაციისაგან განასხვავებს, უნდა შეფასდეს თითოეულ საქმეში ფაქტობრივი ვითარებისა და გარემოებების გათვალისწინებით. როგორც აღინიშნა, ადამიანის უფლებების დაცვის საერთაშორისო ხელშეკრულებები (სხვა უფლებების შესახებ სახელშეკრულებო ნორმებისგან განსხვავებით) არ ითვალისწინებს იმ კანონიერი მიზნების ჩამონათვალს, რომლებიც შეიძლება დიფერენცირებული მოპყრობის ობიექტურ და გონივრულ გამართლებად ჩაითვალოს. ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების რეალიზების პროცესში დიფერენცირებული მოპყრობის გასამართლებლად სახელმწიფოები ხშირად მიუთითებდნენ ფინანსური რესურსების არარსებობაზე, რამაც ერთგვარი ბლანკეტური არგუმენტის სახე მიიღო. ამ პრაქტიკის საპასუხოდ, რაც პაქტის შესრულების შესახებ სახელმწიფოთა ანგარიშგების ფარგლებში აშკარად გამოიკვეთა, ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების კომიტეტმა საჭიროდ ჩათვალა, დაეზუსტებინა მიდგომა, ფინანსური რესურსების სიმწირისა თუ არარსებობისა და დიფერენცირებული მოპყრობის ობიექტური და გონივრული გამართლების საკითხებზე:

„[დიფერენცირებული მოპყრობის ობიექტური და გონივრული გამართლების მოთხოვნათა დაკმაყოფილებისთვის] საჭიროა, რომ მისაღწევ მიზანსა და გატარებულ ღონისძიებებსა თუ უმოქმედობას და მათ შედეგებს შორის არსებობდეს თანაზომიერების აშკარა და გონივრული კავშირი. ფინანსური სახსრების არარსებობის გამო დიფერენცირებული მოპყრობის აღმოუფხვრელობა ობიექტურ და გონივრულ გამართლებად არ ჩაითვლება, თუ დისკრიმინაციის აღმოსაფხვრელად პრიორიტეტული წესით ყველა ღონისძიება არ გატარებულა სახელმწიფოს ხელთ არსებული ფინანსური სახსრების გამოსაყენებლად.“⁷⁵

ეს პრინციპი „ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების საერთაშორისო პაქტის იმპლემენტაციის შესახებ ლიმბურგის პრინციპებითაც“ აღიარეს.⁷⁶ ამრიგად, ობიექტური და გონივრული გამართლების ქრილში

⁷⁵ იქვე, მე-13 პუნქტი.

⁷⁶ UN Commission on Human Rights, Permanent Mission of the Netherlands to the United

რესურსების არარსებობა ვინაობა უნდა განიმარტოს. სახელმწიფოები მხოლოდ უკიდურესად გამონაკლის შემთხვევებში შეძლებენ, დააკმაყოფილონ საჭირო სტანდარტი, რომ დიფერენცირებული მოპყრობა დისკრიმინაციად არ ჩაითვალოს. კომიტეტის მიერ ჩამოყალიბებული ფორმულირებიდან ცალსახაა, ამ საფუძველზე მითითების დროს სახელმწიფომ პროაქტიურად უნდა წარმოადგინოს მტკიცებულებები და არგუმენტები, რომ ხელმისაწვდომი რესურსების განკარგვის პროცესში პრიორიტეტი მიენიჭა ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების პროცესში თანასწორობის უზრუნველყოფას. როგორც კომიტეტმა აღნიშნა, თუ სახელმწიფო ვერ დაამტკიცებს, რომ ფინანსური რესურსების განაწილების პროცესში კეთილსინდისიერად მოახდინა დისკრიმინაციის აღმოფხვრისკენ მიმართული ღონისძიებების პრიორიტეტად განსაზღვრა, დადგინდება საერთაშორისო პაქტის მე-2 მუხლის მე-2 პუნქტის დარღვევა.⁷⁷

4.3. დისკრიმინაციის აკრძალვა, როგორც ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების რეალიზების პროცესზე ზედამხედველობის ბერკეტების გააქტიურების წინაპირობა

დისკრიმინაციის ელემენტის გამო, ადამიანის უფლებების დაცვის უნივერსალური საერთაშორისო ხელშეკრულებებით უფლებათა კატეგორიების ორ დამოუკიდებელ სფეროდ გახლეჩისა და შესაბამისი საზედამხედველო მექანიზმების უფლებამოსილებების მკაცრად გამიჯვნის პირობებშიც კი შეიძლება, რომ ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესრულების პროცესზე მონიტორინგი განახორციელონ მექანიზმებმა, რომელთა ექსკლუზიური უფლებამოსილებაც სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების პაქტის შესრულების ზედამხედველობით არის შეზღუდული.

გაეროს ადამიანის უფლებების კომიტეტის მიერ განხილულ განაცხადში – *ზვან დე ვრიესი ნიდერლანდის წინააღმდეგ (Zwaan-de Vries v. the Netherlands)* – განმცხადებელი დავობდა, რომ კანონმდებლობა, რომლის თანახმადაც, ის, როგორც გათხოვილი ქალი, ვერ მოითხოვდა უმუშევარ პირთა სოციალურ დახმარებას, არღვევდა სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების პაქტის 26-ე მუხლით აღიარებულ თანასწორობის პრინციპს სქესისა და ოჯახური მდგომარეობის ნიშნებით. მოპასუხე სახელმწიფოს მთავრობა ამტკიცებდა, რომ

Nations Office at Geneva addressed to the Centre for Human Rights (“Limburg Principles”), Note verbale, 1987, E/CN.4/1987/17, paras. 37-38.

⁷⁷ CESCR, General Comment 20: Non-discrimination in economic, social and cultural rights (art. 2, para. 2, of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights), 2 July 2009, para. 14.

გაეროს ადამიანის უფლებების კომიტეტს არ ჰქონდა კომპეტენცია, განეხილა განცხადება, ვინაიდან დავის საგანი – სოციალური დახმარების მიღება – განეკუთვნებოდა ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების საერთაშორისო პაქტით აღიარებული უფლებებით დაცულ სფეროს, რომელიც, თავის მხრივ, სხვა სახის ზედამხედველობას დაქვემდებარებული დამოუკიდებელ სისტემა იყო. გაეროს ადამიანის უფლებების კომიტეტმა არ დააკმაყოფილა მოპასუხე სახელმწიფოს მოთხოვნა განაცხადის დაუმჯობესებლად ცნობის შესახებ და არსებითად განხილვის ეტაპზე ცხადად ჩამოაყალიბა საკუთარი მოსაზრება სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების საერთაშორისო პაქტის 26-ე მუხლით აღიარებული დისკრიმინაციის ზოგადი აკრძალვით დაცულ სფეროზე. პირველ რიგში, როგორც ადამიანის უფლებების კომიტეტმა მიუთითა: ის, რომ ცალკეული საკითხი თანადროულად ექცევა სხვა საერთაშორისო ხელშეკრულებით დაცულ სფეროში, ავტომატურად არ გამოირიცხავდა მასზე სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების საერთაშორისო პაქტის გავრცელებას და, შესაბამისად, თავად კომიტეტის საზედამხედველო ფუნქციასაც.⁷⁸ კერძოდ, მან აღნიშნა, რომ:

„[სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების საერთაშორისო პაქტის] 26-ე მუხლი ითვალისწინებს ვალდებულებებს სახელმწიფოს კანონმდებლობასა და მის აღსრულებასთან მიმართებით. [...] ის არ აკონკრეტებს, თუ რა საკითხებს უნდა ანესრიგებდეს კანონმდებლობა. და, ამრიგად, არ მოითხოვს, რომ, მაგალითად, სახელმწიფოებმა კანონმდებლობით გაითვალისწინონ სოციალური დახმარების გაცემა. თუმცა, როდესაც სუვერენული ძალაუფლების განხორციელების პროცესში სახელმწიფოები ასეთ კანონმდებლობას მიიღებენ, ის უნდა შეესაბამებოდეს [სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების საერთაშორისო პაქტის] 26-ე მუხლის მოთხოვნებს. კომიტეტი აღნიშნავს, რომ ამ შემთხვევაში განსახილველია არა ის, თუ რამდენად უნდა ყოფილიყო ნიდერლანდში სოციალური დაცვა უზრუნველყოფილი, არამედ ის, თუ რამდენად არღვევდა სოციალური დაცვის შესახებ ნიდერლანდის კანონმდებლობა სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების საერთაშორისო პაქტის 26-ე მუხლით გათვალისწინებულ დისკრიმინაციის აკრძალვას და მის განზომილებებს, როგორებიცაა: პირთა თანასწორობის პრინციპი და ეფექტიანი დაცვა დისკრიმინაციისაგან.“⁷⁹

ამრიგად, ადამიანის უფლებათა კომიტეტმა მიიჩნია, რომ, სოციალური დახმარების მიღებისთვის განსაზღვრული წინაპირობების გათვალისწინებით, მოხდა სქესისა და ოჯახური მდგომარეობის ნიშნით დისკრიმინაცია და მოპასუხე სახელმწიფომ დაარღვია სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების

⁷⁸ ზვან დე ვრიესი ნიდერლანდის წინააღმდეგ (*Zwaan-de Vries v. the Netherlands*), 1985 წლის 23 ივლისი, მე-6.5 და მე-12.1 პუნქტი.

⁷⁹ იქვე, 12.3-12.5 პუნქტები.

საერთაშორისო პაქტის 26-ე მუხლი.

კომიტეტი ანალოგიურ დასკვნამდე მივიდა საქმეში – *ბროეკსი ნიდერლანდის წინააღმდეგ (Broeks v. The Netherlands)*, რომელიც მსგავს ფაქტობრივ გარემოებებს ეყრდნობოდა. მან განაცხადა, რომ კანონმდებლობა, რომლის თანახმად, უმუშევართა დახმარების მისაღებად მხოლოდ ქორწინებაში მყოფ ქალებს მოეთხოვებოდათ, დაემტკიცებინათ, რომ ისინი „ოჯახის მარჩენლები“ იყვნენ, მათ ობიექტური და გონივრული გამართლების გარეშე არახელსაყრელ პირობებში აყენებდა ქორწინებაში მყოფ კაცებთან შედარებით და, ამრიგად, უტოლდებოდა დისკრიმინაციას სქესის ნიშნით. კომიტეტმა არაორაზროვნად აღნიშნა, რომ, მართალია, სავარაუდოდ დისკრიმინაცია ხდებოდა ეკონომიკური და სოციალური უფლებებით სარგებლობისას, ის მაინც ექცეოდა სამოქალაქო და პოლიტიკური პაქტის 26-ე მუხლით დაცულ სფეროში.⁸⁰

სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების პაქტის 26-ე მუხლის მნიშვნელობით დისკრიმინაციის აკრძალვას ეხებოდა საქმე – *გეიე და სხვები საფრანგეთის წინააღმდეგ (Gueye et al. v. France)*, რომელიც უკავშირდებოდა სამხედრო პენსიის განაწილების საკითხზე კანონმდებლობასა და მის აღსრულებას. განმცხადებლები იყვნენ სენეგალის მოქალაქეები, რომლებიც წარსულში საფრანგეთის არმიაში მსახურობდნენ და სენეგალის მიერ 1960 წელს დამოუკიდებლობის მოპოვების შემდეგაც იღებდნენ საფრანგეთისაგან სამხედრო პენსიას, სანამ 1974 წლის აქტით არ გაუქმდა სამხედრო პენსია სხვა ქვეყნის მოქალაქეებისთვის, რომლებსაც ნამსახურები ჰქონდათ საფრანგეთის არმიაში. კომიტეტმა აღნიშნა, რომ პენსიის თანასწორად განაწილების საკითხი ექცეოდა სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების პაქტის 26-ე მუხლით დაცულ სფეროში და მოქალაქეობის შემდგომი შეცვლა ვერ ჩაითვლებოდა ობიექტურ და გონივრულ გამართლებად სენეგალის მოქალაქეობის მქონე პირთა დიფერენცირებული მოპყრობისთვის, რომლებმაც იმ პირების მსგავსად იმსახურეს არმიაში, ვინც საფრანგეთის მოქალაქეებად დარჩნენ. აქედან გამომდინარე, კომიტეტმა ჩათვალა, რომ მოხდა დისკრიმინაცია.⁸¹

დღეისთვის ადამიანის უფლებების კომიტეტს აქვს ჩამოყალიბებული მიდგომა, რომ სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების პაქტის 26-ე მუხლი ვრცელდება დისკრიმინაციაზე ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების რეალიზების სფეროშიც.⁸²

⁸⁰ *ბროეკსი ნიდერლანდის წინააღმდეგ (Broeks v. The Netherlands)*, 1986 წლის 9 აპრილი, 12.2-12.5 პუნქტები.

⁸¹ *გეიე და სხვები საფრანგეთის წინააღმდეგ (Gueye et al. v. France)*, 1987 წლის 5 ნოემბერი, მე-9.5 პუნქტი.

⁸² იხ. საქმეები: *პოგერი ავსტრიის წინააღმდეგ (Pauger v. Austria)*, 1999 წლის 30 აპრილი; *ვოსი ნიდერლანდის წინააღმდეგ (Vos v. The Netherlands)*, 1989 წლის 19 მარტი.

ადამიანის უფლებების ევროპულ სასამართლოს ამ დრომდე ჯერ კიდევ არ მიუღია გადაწყვეტილება ექსკლუზიურად კონვენციის მე-12 დამატებითი ოქმის 1-ლ მუხლზე დარყდნობით, სადაც მოხდებოდა დისკრიმინაცია ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებებით სარგებლობის სფეროში. მიუხედავად ამისა, როგორც თავად ამ დებულებისა და მე-12 დამატებითი ოქმის განმარტებითი ბარათის ტექსტი, ისევე როგორც სასამართლოს პრაქტიკა, არაორაზროვნად მიუთითებს, სახელმწიფო ვერ გამოიყენებს არგუმენტს, რომ ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების სფეროში დისკრიმინაცია არ ექცევა ამ დებულებით დაცულ სფეროში.⁸³

5. დასკვნა

საქართველოს კონსტიტუციითა და საერთაშორისო ხელშეკრულებებით აღიარებულია დისკრიმინაციის აკრძალვისა და თანასწორობის, ისევე როგორც სოციალური სახელმწიფოს პრინციპი. ამ კუთხით, საკანონმდებლო ჩარჩო არაორაზროვნად მიუთითებს, რომ დისკრიმინაცია აკრძალულია ყველა სფეროში, მათ შორის, ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების რეალიზების პროცესში. გაცხადებული ანტიდისკრიმინაციული პოლიტიკის პირობებში, რაც ბოლო წლებში საქართველოში დისკრიმინაციის აღმოფხვრის სფეროში დამოუკიდებელი კანონის მიღებითაც გამოიხატა, დღის წესრიგში დგება საქართველოს მიერ იმ საერთაშორისო ხელშეკრულებებთან შეერთების (ან მათი ცალკეული დებულებების აღიარების) საკითხი, რომელთა რატიფიცირებაც ამ დრომდე არ მომხდარა. ამის ნათელი მაგალითია ევროპის სოციალური ქარტიის დებულება დისკრიმინაციის აკრძალვის შესახებ. ამ დებულების, და სხვა მსგავსი შინაარსის დოკუმენტების შესრულება დისკრიმინაციასთან ბრძოლის სფეროში მეტ-ნაკლებად სრული საკანონმდებლო და ინსტიტუციური ჩარჩოს პირობებში სახელმწიფოსგან დამატებით და განსაკუთრებულ ძალისხმევას არ მოითხოვს.

დისკრიმინაციის აღმოფხვრის შესახებ კანონმდებლობის განვითარებასა და მის აღსრულებაზე პასუხისმგებელი საზედამხედველო მექანიზმების გამრავალფეროვნებასთან ერთად, ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული

⁸³ *Explanatory Report to the Protocol No. 12 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, Council of Europe, Rome, 2000, para. 22. იხ. სეჯიჩი და ფინჩი ბოსნია და ჰერცეგოვინის წინააღმდეგ (*Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina*), 2009 წლის 22 დეკემბერი, 55-ე და 56-ე პუნქტები; სავეზ ცრკავა „რიჟეჩ ზივოტა“ და სხვები ხორვატიის წინააღმდეგ (*Savez Crkava "Riječ Života" and Others v. Croatia*), 2011 წლის 9 მარტი, 104-ე პუნქტი; მაკტოფი და დამჯანოვიჩი ბოსნია და ჰერცეგოვინის წინააღმდეგ (*Maktouf and Damjanović v. Bosnia and Herzegovina*), 2013 წლის 18 ივლისი, 81-ე პუნქტი.

უფლებების ჩარჩოც გაძლიერდა. ამრიგად, სახელმწიფოსა და ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოების მიერ ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების სფეროში გატარებული ღონისძიებები თუ პროექტები, როგორებიცაა, მაგალითად, სოციალური დახმარება, საცხოვრებლით უზრუნველყოფა, ჯანდაცვა და სხვ., უნდა აკმაყოფილებდეს თანასწორობის მკაცრ მოთხოვნებს. ამ პროცესში, ობიექტური და გონივრული გამართლების გარეშე ამა თუ იმ ნიშნით (განსაკუთრებით კი ყველაზე მონყველადი) პირების ან პირთა ჯგუფების სხვებთან შედარებით არახელსაყრელ პირობებში ჩაყენება დისკრიმინაციად ჩაითვლება; შესაბამისად, ის დაექვემდებარება საქართველოს კანონმდებლობითა თუ საერთაშორისო ინსტრუმენტებით გათვალისწინებული საზედამხედველო მექანიზმების კომპეტენციას.

სტატიაში წარმოდგენილი იყო ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებებისა და დისკრიმინაციის აკრძალვის მარეგულირებელი საკანონმდებლო ჩარჩო და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოსა თუ ადამიანის უფლებების დაცვის საერთაშორისო მექანიზმების მიერ შემუშავებული მნიშვნელოვანი განმარტებები. ამ ინსტიტუტების მიერ ჩამოყალიბებული პრაქტიკის ანალიზი ცხადყოფს, რომ ფინანსური რესურსების სიმწირე ან არარსებობა ავტომატურად არ შეიძლება ჩაითვალოს ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების უზრუნველყოფის სფეროში სახელმწიფოს უმოქმედობის გამართლებად. უფლებების პროგრესული რეალიზების პრინციპისა და დაუყოვნებელი ეფექტის მქონე ვალდებულებების ანალიზის საფუძველზე სტატიაში წარმოდგენილია დასკვნები, რომ ფინანსური რესურსების სიმწირე მხოლოდ უკიდურეს შემთხვევებში ჩაითვლება ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების რეალიზების სფეროში დიფერენცირებული მოპყრობის გამამართლებელ გარემოებად. „ახალი“ ანტიდისკრიმინაციული კანონმდებლობის ეფექტიანად აღსრულების პროცესში განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია, რომ ეროვნულმა ინსტიტუტებმა და სასამართლოებმა იხელმძღვანელონ ამ საერთაშორისო მექანიზმების მდიდარი და ჩამოყალიბებული პრაქტიკით.

დისკრიმინაციის აღმოფხვრისა და ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების რეალიზების პროცესის ზედამხედველობის კუთხით უმთავრესი პასუხისმგებლობა, ცხადია, ძირითადად, ეროვნულ დონეზე სახელმწიფო დანესებულებებს, საქართველოს სასამართლოებსა და ამჟამად უკვე სახალხო დამცველის თანასწორობის დეპარტამენტსაც ეკისრება. ამ პროცესში ასევე მნიშვნელოვანია ადამიანის უფლებების საერთაშორისო მექანიზმების როლიც. საქართველოს ჯერაც არ აქვს აღიარებული ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების კომიტეტის მიერ ინდივიდუალური თუ სახელმწიფოთაშორისი განცხადებების განხილვის კომპეტენცია, და სოციალური უფლებების ევროპული კომიტეტის მიერ კოლექტიური

საჩივრების მექანიზმის უფლებამოსილება. მიუხედავად ამისა, სტატიაში განხილული მაგალითები და განმარტებები ცხადყოფს, რომ საქართველოში სოციალური, ეკონომიკური და კულტურული უფლებების რეალიზების პროცესი შეიძლება მაინც დაექვემდებაროს სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების იმპლემენტაციის ზედამხედველობაზე პასუხისმგებელი მექანიზმების უფლებამოსილებას, განსაკუთრებით კი, როდესაც სახეზეა შესაძლო დისკრიმინაცია ამ უფლებებით სარგებლობისას.

უცხოელ პატიმართა უფლებრივი მდგომარეობა საქართველოს პენიტენციურ დაწესებულებაში

გივი მიქანაძე

1. შესავალი

გლობალიზაციის ფონზე მიმდინარე მიგრაციული პროცესები პირდაპირ გავლენას ახდენს უცხოელი პატიმრების რაოდენობის ზრდაზე, განსაკუთრებით იმ ქვეყნებში, რომლებიც გამოირჩევიან მაღალი ეკონომიკური განვითარებით. ამ ტენდენციას ევროპის საბჭოს ოფიციალური სტატისტიკაც ადასტურებს, რომლის თანახმად, ევროკავშირის ზოგიერთ ქვეყანაში უცხოელი პატიმრების რაოდენობა 20-იდან 50%-ამდე მერყეობს (მაგ.: დანია – 1002 (3583), საფრანგეთი – 14688 (77739), გერმანია – 19592 (65710), ავსტრია – 4441 (8857) და ა.შ.).¹ ევროპის ქვეყნებში 2015 წელს დაახლოებით 115000 უცხოელი პატიმარი იყო, რაც ევროპაში პატიმართა საერთო რაოდენობის დაახლოებით 20%-ს შეადგენდა.² ეს მონაცემები ზრდის უცხოელ პატიმართა, როგორც მონყვლადი ჯგუფის, უფლებების დაცვისა და უზრუნველყოფის აქტუალობას. ეს აისახება როგორც საერთაშორისო ორგანიზაციათა ფორმატში შემუშავებულ სტანდარტებში, ისე სხვადასხვა ქვეყნის კანონმდებლობაში.

ტერმინი „უცხოელი პატიმარი“ მოიცავს იმ ადამიანთა წრეს, რომლებიც არამოქალაქეობის ქვეყანაში მომხდარ დანაშაულში მონაწილეობის გამო აღმონჩნდნენ პატიმრობასა ან თავისუფლების აღკვეთაში ამ უცხო ქვეყანაში.³ უცხო ქვეყანაში პატიმრობაში/თავისუფლების აღკვეთაში ყოფნა მრავალ პრობლემას წარმოშობს, დაწყებული მარტივი კომუნიკაციით ბრალდებულს/მსჯავრდებულსა და პენიტენციური დაწესებულების თანამშრომლებს შორის და ზოგადი ინფორმაციის ხელმისაწვდომობით, დასრულებული – ოჯახის ნევრებსა და ახლობლებთან რეგულარული კონტაქტის სირთულით.

საქართველოს პატიმრობის კოდექსი პირდაპირ აღიარებს პატიმრის (ბრალდებულისა და მსჯავრდებულების) ყველა იმ უფლებას, რაც მათ პატიმრობისა და თავისუფლების აღკვეთის აღსრულებისას გარანტირებული აქვთ საქართველოს კონსტიტუციით, საქართველოს საერთაშორისო

¹ Council of Europe Annual Penal Statistics, SPACE I, 2014, 71-72, see: [www.wp.unil.ch].

² World Prison Brief and Institute for Crime Policy Research, December 2015, see: [www.prisonstudies.org].

³ A. Coyle, A Human Rights Approach to Prison Management, Handbook for prison staff, 2nd ed., International Centre for Prison Studies, London, 2009, 107.

ხელშეკრულებებითა და ეროვნული კანონმდებლობით.⁴ თავის მხრივ, საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 მუხლი უზრუნველყოფს თანასწორობისა და დისკრიმინაციის დაუშვებლობას. ამ პრინციპების გათვალისწინებით, ცხადია, რომ საქართველოს პატიმრობის კოდექსით პატიმრებისათვის განსაზღვრული უფლებები ვრცელდება ყველა იმ პირზე, ვინც აღნიშნული სტატუსით სარგებლობს, მიუხედავად იმისა, თუ რომელი ქვეყნის მოქალაქეა, რომელ ენაზე საუბრობს და რომელ რელიგიურ აღმსარებლობას მისდევს.⁵

წინამდებარე სტატია განიხილავს უცხოელი პატიმრების მიერ საქართველოს პენიტენციურ დაწესებულებებში სასჯელის მოხდას, იმ სპეციფიკური მიდგომების გათვალისწინებით, რაც საერთაშორისო ორგანიზაციების ფორმატში მიღებული რეკომენდაციებისა და საქართველოში მოქმედი კანონმდებლობით არის გათვალისწინებული. სტატიაში აქცენტი კეთდება იმ განსაკუთრებულ მიდგომებზე, რომლებიც დამახასიათებელია უცხოელი პატიმრების მიერ პატიმრობის/თავისუფლების აღკვეთის აღსრულებასთან. სტატიაში განხილული არ არის უცხოელ პატიმართა ექსტრადიციასთან დაკავშირებული საკითხები.

2. უცხოელი პატიმრები საქართველოს პენიტენციურ სისტემაში

2.1. სტატისტიკური მონაცემები

2010 წელს საქართველოს ციხის მოსახლეობა (პენიტენციურ დაწესებულებებში მოთავსებული ბრალდებული და მსჯავრდებული პირები ერთობლიობაში) იყო 23684.⁶ მათგან მხოლოდ 382 იყო უცხო ქვეყნის მოქალაქე.⁷ უცხოელ პატიმართა რაოდენობა არც 5 წლის შემდეგ შეცვლილა მნიშვნელოვნად და 2015 წლის სექტემბრის ბოლოს მდგომარეობით 368 პატიმარი შეადგინა,⁸ თუმცა პროცენტულად უფრო მაღალი მაჩვენებელი იყო 2010 წელთან შედარებით, რადგან 2015 წელს (სექტემბრის დასასრულს) საქართველოში 10236 პატიმარი დაფიქსირდა⁹ (1,6% – 2010 წ. და 3,6% – 2015 წ.).

⁴ საქართველოს პატიმრობის კოდექსი, მე-13 მუხლი, მეორე პუნქტი, 09.03.2010, №2696-ლ; [www.matsne.gov.ge].

⁵ იქვე, მე-14 მუხლი.

⁶ Criminal justice responses to prison overcrowding in Eastern Partnership countries (Compilation of the Reports on Study carried in Armenia, Georgia, Moldova and Ukraine), Council of Europe publication, Tbilisi, 2016, 156.

⁷ Ibid, 159.

⁸ Ibid.

⁹ საქართველოს სასჯელაღსრულებისა და პრობაციის სამინისტროს სისტემის სტატისტიკის 2016 წლის სექტემბრის ანგარიში, 1, იხ. [www.moc.gov.ge].

2016 წლის მარტის მდგომარეობით, საქართველოს პენიტენციურ დაწესებულებებში 325 უცხოელი და 2 მოქალაქეობის არმქონე პატიმარი იყო განთავსებული, რაც ციხის მოსახლეობის (9734) 3,4%-ს შეადგენდა;¹⁰ მათგან 98 იყო ბრალდებული (93 მამაკაცი და 5 ქალი) და 229 მსჯავრდებული (199 მამაკაცი და 30 ქალი). ამ პერიოდისათვის უცხო ქვეყნის მოქალაქე არცერთი არასრულწლოვანი პატიმარი საქართველოს პენიტენციურ სისტემაში არ დაფიქსირებულა. ტრადიციულად, საქართველოსთან მოსაზღვრე ქვეყნების მოქალაქეები გამოირჩევიან უცხოელ პატიმართა მაღალი მაჩვენებლით; კერძოდ: თურქეთის – 84, აზერბაიჯანის – 42, რუსეთის – 42 და სომხეთის – 26 მოქალაქე განთავსებული იყო საქართველოს პენიტენციურ დაწესებულებებში; არამოსაზღვრე ქვეყნებიდან ნიშანდობლივია ირანის – 16, ბანგლადეშის – 11 და ერაყის – 10 მოქალაქის პატიმრობა/თავისუფლების აღკვეთა.¹¹ უფრო დეტალური მაჩვენებლები მოცემულია ქვემოთ მოყვანილ ცხრილში.¹²

	სახელმწიფო	პენიტენციური დაწესებულება															სულ
		№2	№3	№5	№6	№7	№8	№9	№11	№12	№14	№15	№16	№17	№18	№19	
1	აზერბაიჯანი	3		3	2		16				3	6	2	6	1		42
2	ავღანეთი						5										5
3	აშშ						1										1
4	ბანგლადეში						11										11
5	ბულგარეთი						4						1				5
6	ბრაზილია			3			2										5
7	ეგვიპტე	1															1
8	ეკვადორი						1										1
9	ესპანეთი			1													1
10	ერაყი		1	2			6							1			10
11	თურქეთი	26	1	6			21	1			14	11		4			84
12	ისრაელი	1					1					1		2			5
13	ინდოეთი						1						1				2

¹⁰ საქართველოს სასჯელაღსრულებისა და პრობაციის სამინისტროს სისტემის სტატისტიკის 2016 წლის მარტის ანგარიში, 1, 16-17, იხ. [www.moc.gov.ge].

¹¹ იქვე.

¹² იქვე, მე-12 ცხრილი.

14	ირანი	2		1			10						3			16	
15	კოლუმბია			1												1	
16	კონგო	1														1	
17	კოტ-დივუარი						1					1				2	
18	ლიბანი						1									1	
19	მალი						1									1	
20	მექსიკა						2									2	
21	მოლდოვა						1	1								2	
22	ნიგერია						16					1				17	
23	პაკისტანი	1					3									4	
24	პალესტინა						2									2	
25	რუსეთი	5	3	6			9		1	4	5	2	6	1		42	
26	საბერძნეთი						1			1	1		2			5	
27	სამხრეთ აფრიკა			2			3									5	
28	სომხეთი	2					10			1	4		8		1	26	
29	სომალი			3			5									8	
30	ტაჯიკეთი			1												1	
31	ტუნისი	1														1	
32	უზბეკეთი	2		2												4	
33	უკრაინა	1		1			3				2					7	
34	ყაზახეთი						1									1	
35	ყირგიზეთი	1		1												2	
36	ჰოლანდია						1									1	
37	მოქალაქეობის არმქონე			2												2	
	სულ	47	5	35	2	0	139	2	0	1	23	30	7	33	2	1	327

ეს სტატისტიკა მიუთითებს, რომ უცხოელ პატიმართა ძირითადი კონტინგენტი ხუთ პენიტენციურ დაწესებულებაშია მოთავსებული, კერძოდ: თბილისის №8, ქუთაისის №2, რუსთვის №5 (ქალთა), რუსთავის №17 და ქსნის №15 პენიტენციურ დაწესებულებებში. უცხოელ პატიმართა უდიდესი ნაწილი ევროპის სახელმწიფოთა მოქალაქეები არიან (215 პატიმარი 327-იდან), თუმცა ეს განპირობებულია იმით, რომ საქართველოს ოთხივე მოსაზღვრე ქვეყანა (რომელთა მოქალაქეებიც ჯამში 194 პატიმარს შეადგენენ) ევროპულია.

2.2. კულტურული და სოციალური იზოლაცია

პენიტენციური დაწესებულების პერსონალის მიერ უცხოელი პატიმრების მიმართ მოპყრობა არ უნდა ატარებდეს დისკრიმინაციულ ხასიათს. უცხოელი პატიმრებისთვის ხშირად დამახასიათებელია ენობრივი ბარიერისა და სოციალური და კულტურული იზოლირების პრობლემები, რაც პერსონალის მხრიდან შესაბამისი დახმარების განწევის საჭიროებას მოითხოვს. ის ფაქტი, რომ პატიმარი უცხოელია, არ შეიძლება დაედოს საფუძვლად დაწესებულებებში მისი გადაადგილებისა და პროგრამებში მონაწილეობის უფლების შეზღუდვას, რაც სხვა პატიმრებისათვის ხელმისაწვდომია.¹³ დისკრიმინაციის შემცველი მოპყრობა უცხოელი პატიმრებისადმი შეიძლება ფიზიკური ან სიტყვიერი ფორმით არ გამოიხატოს, თუმცა შედარებით ნაკლებად შესამჩნევი და არაპირდაპირი ხასიათის იყოს, მაგალითად, გამოსატყუელი იყოს სხვა პატიმრებთან შედარებით უცხოელი პატიმრების გაუარესებული პირობების საკანში განთავსებითა და დისციპლინური დასჯის უფრო ხშირი გამოყენებით.¹⁴

უცხოელი პატიმრების სამედიცინო დახმარების განწევისათვის საფასურის დადგენა იმ საფუძვლით, რომ ისინი არ ახდენენ ქვეყანაში მოქმედ სადაზღვევო სისტემაში სათანადო ფინანსურ კონტრიბუციას, დაუშვებელია. ქვეყნებში, რომლებშიც პენიტენციური დაწესებულებიდან გარეთ ხანმოკლე გასვლის უფლებით შეიძლება სარგებლობა (მათ შორის საქართველოშიც), უცხოელ პატიმრებს უარი არ უნდა ეთქვას ამ უფლების განხორციელებაზე იმ მიზეზით, რომ მათ არ აქვთ საცხოვრებელი, რომელშიც ისინი გაატარებენ თავისუფლებაში ყოფნის დროს. ზოგიერთ ქვეყანაში არასამთავრობო ორგანიზაციებს ორგანიზებული აქვთ სპეციალური თავშესაფრები, რომლებშიც

¹³ A. Coyle, A Human Rights Approach to Prison Management, Handbook for prison staff, 2nd ed., International Centre for Prison Studies, London, 2009, 109.

¹⁴ J. Murdoch, V. Jiricka, Combating Ill-treatment in Prisons, A Handbook for prison staff with focus on the prevention of ill-treatment in prison, Council of Europe, 2016, 58.

ამ კატეგორიის პატიმრებს შეუძლიათ დარჩენა და, შესაბამისად, პენიტენციური დაწესებულებიდან გარეთ ხანმოკლე გასვლის უფლებით სარგებლობა. უცხოელ პატიმრებს არც საზოგადოებაში რეინტეგრაციაზე ორიენტირებულ პროგრამებში მონაწილეობაზე უნდა ეთქვას უარი იმ მიზეზით, რომ სასჯელის მოხდის შემდეგ მოხდება მათი სამშობლოში დეპორტაცია და რეინტეგრაციისათვის მომზადებას არა აქვს მიზანი იმ ქვეყანაში, რომელშიც მან სასჯელი მოიხადა.¹⁵

ინფორმაციაზე წვდომის შეუძლებლობა, რომელიც გამოწვეულია ენობრივი ბარიერით, შეიძლება გახდეს უცხოელი პატიმრის მიერ რეჟიმით დადგენილი რეგულაციების დარღვევისა და საკუთარი უფლებების რეალიზაციის მოთხოვნის შეუძლებლობის საფუძველი. წამების პრევენციის ევროპულმა კომიტეტმა (წპკ) შვედეთში 2015 წელს განხორციელებული ვიზიტისას აღმოაჩინა, რომ უცხოელ პატიმრებს ინფორმაცია საკუთარი უფლებებისა და შინაგანანესის შესახებ მიეწოდებოდათ მათთვის გაუგებარ (შვედურ) ენაზე. ამასთან დაკავშირებით, წპკ-მა შვედეთის ხელისუფლებას მიმართა რეკომენდაციით, უზრუნველყო ყველა პატიმრისათვის პენიტენციურ დაწესებულებაში მათი მიღებისთანავე გასაგებ ენაზე უფლებებსა და შინაგანანესზე ინფორმაციის ზეპირად, ხოლო წერილობითი ფორმით მცირეოდენი დაგვიანებით, მიწოდება.¹⁶

2014 წლის დასასრულს საქართველოში განხორციელებული ვიზიტის ამსახველ ანგარიშში წპკ-მა გამოთქვა შეშფოთება იმ ფაქტთან დაკავშირებით, რომ პატიმრებს (მათ შორის უცხოელ პატიმრებსაც) წერილობითი ხასიათის ინფორმაცია უფლებებსა და დაწესებულების შინაგანანესზე არ მიეწოდებოდათ. აღნიშნულთან დაკავშირებით წპკ-მა რეკომენდაცია წარუდგინა საქართველოს ხელისუფლებას პატიმრის დაწესებულებაში მიყვანისთანავე მისი საინფორმაციო ბროშურით უზრუნველყოფის თაობაზე, რომელშიც ნათლად იქნება აღწერილი დაწესებულებაში მოქმედ რეჟიმთან, პატიმართა უფლებებსა და მოვალეობებთან, გასაჩივრების პროცედურებსა და ძირითად სამართლებრივ საკითხებთან დაკავშირებული ინფორმაცია. წპკ-მა იქვე მიუთითა, რომ ეს ბროშურა თარგმნილ უნდა იქნეს შესაბამის უცხო ენებზეც.¹⁷

უცხოელ პატიმრებს, სხვა პატიმრებსა და პერსონალთან ეფექტიანი ურთიერთობის ხელშეწყობის მიზნით, უნდა მიეცეთ შესაძლებლობა და ნახალისდნენ, ისწავლონ ის ენა, რაც კომუნიკაციისა და ადგილობრივი კულტურისა და ტრადიციების გაცნობის საშუალებას მისცემს მათ.¹⁸ ეს ენა შეიძლება იყოს როგორც ადგილობრივი (იმ ქვეყნის სახელმწიფო ენა, სა-

¹⁵ A. Coyle, A Human Rights Approach to Prison Management, Handbook for prison staff, 2nd ed., International Centre for Prison Studies, London, 2009, 109.

¹⁶ CPT/Inf (2016) 1, Para. 75.

¹⁷ CPT/Inf (2015) 42, Paras. 128-129.

¹⁸ CoE/CM Recommendation Rec(2012)12 on Foreign Prisoners, Rule 29.1.

დაც პატიმრობაში/თავისუფლების აღკვეთაში იმყოფება პირი), ისე საერთაშორისო – გასაგები ყველასათვის (პატიმრებისა და პერსონალისთვის).¹⁹ 2015 წელს საქართველოს რვა პენიტენციურ დაწესებულებაში (№2, №3, №5 (ქალთა), №8, №11 (არასრულწლოვანთა), №15, №16 და №17), რომლებშიც განთავსებულია უცხოელ პატიმართა უმრავლესობა, მოენყო ქართული ენის შემსწავლელი კურსები, რომელშიც მონაწილეობა 61 უცხოელმა პატიმარმა მიიღო (უცხოელი პატიმრების დაახლოებით 20%).²⁰

კომუნიკაციის გაიოლებისა და უცხოელი პატიმრების მიერ ინფორმაციის ხელმისაწვდომობის უზრუნველყოფის მიზნით, ევროპის საბჭო წევრ სახელმწიფოებს მოუწოდებს, იზრუნონ შესაბამისი ენის შემსწავლელი კურსების ორგანიზებაზე არა მარტო პატიმრებისთვის, არამედ პენიტენციური დაწესებულების პერსონალისათვისაც.²¹ ამ მხრივ საქართველოში შესაბამისი საგანმანათლებლო საქმიანობა ჯერ არ წარმოებს და არც სათანადო სამართლებრივი ბაზა არსებობს.

ავსტრიაში ვიზიტისას ნპკ-მა დააფიქსირა უცხოელ პატიმართა დიდი რაოდენობა. საერთო მდგომარეობით, ასეთი კატეგორიის პატიმართა უმრავლესობა ინტეგრირებული იყო პატიმრების ძირითად კონტინგენტთან; მიუხედავად ამისა, ბევრმა უცხოელმა პატიმარმა ისიც აღნიშნა, რომ აწყდებოდნენ ენობრივ ბარიერს პერსონალთან კომუნიკაციის დროს. განსაკუთრებით, ეს საკითხი მწვავედ იდგა პატიმრების სამედიცინო პერსონალთან ურთიერთობისას. არსებული სატელეფონო სათარჯიმნო მომსახურების ნაცვლად, სამედიცინო კონსულტაციების განევისას დანერგილი იყო სხვა პატიმრების თარჯიმნად გამოყენების პრაქტიკა, რაც ნპკ-ის შეშფოთების საგანი გახდა. ნპკ-მა ავსტრიის ხელისუფლებას მოუწოდა ამგვარი პრაქტიკის აღკვეთისაკენ.²²

2016 წელს საქართველოს სასჯელაღსრულებისა და პრობაციის სამინისტროსა და შპს „თბილისის ბიზნესსახლს“ შორის გაფორმდა ხელშეკრულება, რომლითაც გათვალისწინებულია უცხო ქვეყნის მოქალაქე პატიმრების ზეპირი, სინქრონიული, აგრეთვე, სხვადასხვა სახის დოკუმენტის თარგმნისა და ნოტარიულად დამონმების მომსახურების განევა. სამინისტრო ახდენს ხელშეკრულებით განსაზღვრული მომსახურების ანაზღაურებას.²³

¹⁹ CM(2012)108 add, Commentary to Recommendation CM/Rec(2012)12 of the Committee of Ministers to Member States concerning Foreign Prisoners, 4.

²⁰ საქართველოს სასჯელაღსრულებისა და პრობაციის სამინისტროს პენიტენციური დეპარტამენტის სოციალური უზრუნველყოფის სამმართველოს წერილი, 01.06.2016.

²¹ CoE/CM Recommendation Rec(2012)12 concerning Foreign Prisoners, Rule 39.3.

²² CPT/Inf (2015) 34, Para. 90.

²³ საქართველოს სასჯელაღსრულებისა და პრობაციის სამინისტროს პენიტენციური დეპარტამენტის სოციალური უზრუნველყოფის სამმართველოს წერილი, 01.06.2016.

უცხოელი პატიმრების სხვა პატიმრებისაგან (პატიმართა ძირითადი კონტინგენტისაგან) იძულებითი ხასიათის იზოლირება მნიშვნელოვანი გამოწვევაა. ეს, ძირითადად, ენობრივი და კულტურული თავისებურებების შედეგია. ზოგიერთ ქვეყანაში ხდება ერთენოვანი ან ერთი ქვეყნის მოქალაქე პატიმრების ერთსა და იმავე პენიტენციურ დაწესებულებაში განთავსება, რაც მათ ერთმანეთის მხარდაჭერის საშუალებას აძლევს. ევროპული სტანდარტებიც მიუთითებს, რომ უცხოელი პატიმრები, შეძლებისდაგვარად, განთავსებული უნდა იყვნენ პენიტენციურ დაწესებულებებში, რომლებშიც იმყოფებიან პირები იმავე ქვეყნის მოქალაქეობით და აქვთ საერთო კულტურა, რელიგია ან იმავე ენაზე საუბრობენ.²⁴ აღნიშნულის მაგალითია საქართველოს სასჯელაღსრულებისა და პრობაციის მინისტრის მიერ 2015 წლის დეკემბერში თურქეთში წარმოებული მოლაპარაკება, რის საფუძველზეც მიღწეულ იქნა შეთანხმება საქართველოს მოქალაქე მსჯავრდებულთა სასჯელის მოსახდელად ერთ პენიტენციურ დაწესებულებაში განთავსებაზე, მსჯავრდებულის თანხმობის შემთხვევაში.²⁵ ამგვარი მიდგომა მისაღებია, თუ ის ჰუმანიტარული მიზნით კეთდება და მიუღებელია, თუ ემსახურება უცხოელ პატიმართა შედარებით ცუდ პირობებში მოთავსებას.²⁶ ზემოთ მოყვანილი ცხრილი ცხადყოფს, რომ უცხოელ პატიმართა მოქალაქეობის ნიშნით განთავსებას ერთსა და იმავე პენიტენციურ დაწესებულებაში არ ითვალისწინებს საქართველოში არსებული პრაქტიკა (თურქეთის მოქალაქე 84 პატიმარი გადანაწილებულია რვა პენიტენციურ დაწესებულებაში, აზერბაიჯანის 42 მოქალაქე – ცხრა პენიტენციურ დაწესებულებაში, რუსეთის 42 მოქალაქე – ათ პენიტენციურ დაწესებულებაში და სომხეთის 26 მოქალაქე – ექვს პენიტენციურ დაწესებულებაში).

პენიტენციური დაწესებულების თანამშრომლებს მოეთხოვებათ განსაკუთრებული ყურადღება პატიმართა ჯგუფებს შორის შესაძლო ან არსებულ დაპირისპირებასთან მიმართებით, რაც ეფუძნება კულტურულ, რელიგიურ განსხვავებას ან ეთნიკურ ნიადაგზე დაძაბულობას.²⁷ ამ მხრივ მნიშვნელოვანია, პერსონალმა შეძლოს პატიმრებთან ეფექტიანი ურთიერთობა, რომელიც ეფუძნება ცოდნას პატიმართა შორის კულტურული და რელიგიური განსხვავებებისა და ეთნიკური დაპირისპირების შესახებ.²⁸

²⁴ CoE/CM Recommendation Rec(2012)12 concerning Foreign Prisoners, Rule 16.3.

²⁵ ახალი ამბები: „კახა კახიშვილმა თურქეთის იუსტიციის მინისტრთან შეხვედრაზე ქართველ მსჯავრდებულთა პირობების გაუმჯობესების საკითხი დააყენა“, იხ. [www.moc.gov.ge].

²⁶ A. Coyle, A Human Rights Approach to Prison Management, Handbook for prison staff, 2nd ed., International Centre for Prison Studies, London, 2009, 109.

²⁷ CoE/CM Recommendation Rec(2012)12 concerning Foreign Prisoners, Rule 32.2.

²⁸ CM(2012)108 add, Commentary to Recommendation CM/Rec(2012)12 of the Committee of Ministers to Member States concerning Foreign Prisoners, 17.

დაუშვებელია პერსონალის მხრიდან აგრესიისა და არაადამიანური მოპყრობის გამოვლენა პატიმრების მიმართ. პრაქტიკაში არის შემთხვევები, როდესაც არაადამიანურ მოპყრობას პატიმრის უცხო ქვეყნის მოქალაქეობა ედება საფუძვლად. ნაკ-მა 2015 წელს სოფიის პენიტენციური დაწესებულების მონახულებისას მიიღო ინფორმაცია, რომ მოხდა პატიმართა მასობრივი ცემის არაერთი ფაქტი. ამასთანავე, ცნობილი გახდა, რომ დაწესებულების პერსონალის რიგი წარმომადგენლებისა განსაკუთრებული აგრესიით გამოირჩეოდნენ უცხოელი ან სექსუალურ დანაშაულში მხილებული პატიმრების მიმართ. ნაკ-მა დაადგინა, რომ 2014 წლის 6 ივლისს სოფიის პენიტენციურ დაწესებულებაში პერსონალმა ხელკეტებით სცემა ერთ საკანში განთავსებული რვა უცხოელი პატიმარი და ბულგარეთის ხელისუფლებას მოსთხოვა პატიმართა მიმართ არაადამიანურ მოპყრობაზე გამოძიების ჩატარება და „ნულოვანი ტოლერანტობის“ პოლიტიკის გატარება.²⁹

უცხოელ პატიმართა შორის ხშირად არიან იმ რელიგიური აღმსარებლობის მიმდევრები, რომელიც განსხვავდება პატიმრობის/თავისუფლების აღკვეთის ქვეყნისა და პატიმართა მოსახლეობის დიდი ნაწილის სარწმუნოებისაგან. ანალოგიური პრაქტიკა არსებობს საქართველოსთან მიმართებით, რომელშიც უცხოელ პატიმართა ნაწილი მუსლიმანური (ძირითადად, თურქეთისა და აზერბაიჯანის მოქალაქეები) და გრიგორიანული სარწმუნოების (სომხეთის მოქალაქეები) მიმდევრები არიან, მაშინ, როდესაც საქართველოს მოსახლეობის დიდი ნაწილი მართლმადიდებელი ქრისტიანია.³⁰ შესაბამისად, უცხოელ პატიმრებთან მიმართებით საქართველოში დღის წესრიგში დგას მათი რელიგიური აღმსარებლობის საკითხიც. ამ კუთხით საქართველოს კანონმდებლობა ადგენს პატიმრის უფლებას, დადგენილი წესით მიიღოს მონაწილეობა რელიგიურ რიტუალებში და შეხვდეს სასულიერო პირს, თან იქონიოს და ისარგებლოს რელიგიური ლიტერატურითა და საკულტო საგნებით.³¹ დებულების განმტკიცების მიზნით, 2010 წლის დასასრულს ამოქმედდა ბრძანება „ბრალდებულთა/მსჯავრდებულთა რელიგიურ რიტუალებში მონაწილეობისა და სასულიერო პირებთან შეხვედრის უფლების განხორციელების შესახებ“,³² რომლის თანახმად, პენიტენციურ დეპარტამენტსა

²⁹ CPT/Inf (2015) 36, paras. 33-34.

³⁰ საქართველოს მოსახლეობის 83,9% მართლმადიდებელი ქრისტიანი, 9,9% მუსულმანი, 3,9% სომხურ-გრიგორიანელი, 0,8% კათოლიკე და 1,5% სხვა რელიგიების მიმდევრები არიან. იხ. [www.religionfacts.com].

³¹ საქართველოს პატიმრობის კოდექსი, მე-14 მუხლი, მე-3 პუნქტი, 09.03.2010, №2696-ის, [www.matsne.gov.ge].

³² საქართველოს სასჯელაღსრულების, პრობაციისა და იურიდიული დახმარების საკითხთა მინისტრის ბრძანება ბრალდებულთა/მსჯავრდებულთა რელიგიურ რიტუალებში მონაწილეობისა და სასულიერო პირებთან შეხვედრის უფლების განხორციელების შესახებ, 30.12.2010, 187, იხ. [www.matsne.gov.ge].

და პენიტენციურ დაწესებულებებს დაევალებათ შესაბამისი პირობების შექმნა პატიმართა რელიგიური მოთხოვნების დასაკმაყოფილებლად.³³ მიუხედავად ამისა, არამართლმადიდებლური რელიგიის მიმდევრებთან მიმართებით ეს მოთხოვნა რეალიზებულ იქნა მხოლოდ რუსთავის №5 (ქალთა) პენიტენციურ დაწესებულებაში, სადაც მოენყო სხვადასხვა აღმსარებლობის მქონე პატიმრებისათვის სალოცავი ოთახი; სხვა პენიტენციურ დაწესებულებებში არამართლმადიდებელ პატიმრებს შეუძლიათ საკუთარ საკნებში ლოცვა, ხოლო სასულიერო პირებთან შესახვედრად იყენებენ ადვოკატებთან შეხვედრისთვის გამოყოფილ ოთახებს.³⁴

პატიმარს, საკუთარი გადაწყვეტილებით, უნდა შეეძლოს რელიგიის შეცვლა პატიმრობაში/თავისუფლების აღკვეთაში ყოფნის პერიოდში. უცხოელი პატიმრები დაცული უნდა იყვნენ პროზელიტიზმის რისკისგან, როგორც რომელიმე რელიგიის ოფიციალური წარმომადგენლის, ისე პერსონალისა და სხვა პატიმრებისაგან.³⁵ პატიმრებს არ უნდა აიძულებდნენ, მისდიონ რელიგიას, დაესწრონ ღვთისმსახურებას ან შეხვედრებს, მონაწილეობა მიიღონ რელიგიურ რიტუალებში ან შეხვდნენ რომელიმე რელიგიის წარმომადგენელს.³⁶ პენიტენციური დაწესებულების ადმინისტრაციამ პატიმარს არ უნდა მოსთხოვოს ისეთი ქმედებების განხორციელება, რაც მის რელიგიას ეწინააღმდეგება.³⁷ პატიმრებს, რომლებიც რომელიმე კონკრეტული რელიგიის აღმსარებლები არიან, არ უნდა ჰქონდეთ სხვა პატიმრებთან შედარებით პრივილეგიები ან ცხოვრების უკეთესი პირობები.³⁸

პენიტენციურ დაწესებულებაში უზრუნველყოფილი უნდა იყოს რელიგიის აღმსარებლობისთვის საჭირო ყველა პირობა, რომლებიც მოიცავს არამარტო რელიგიის წარმომადგენელთან შეხვედრას, არამედ განცალკევებულად ლოცვის შესაძლებლობას დღე-ღამის გარკვეულ დროს, შესაბამისი ნივთების ან ტანსაცმლის ტარებას ან მარხვის დაცვას.³⁹ რელიგიური კუთხით კვების საკითხებზე განსაკუთრებულ ყურადღებას ამახვილებს ციხის ევროპული წესები,⁴⁰ რომელთა უზრუნველყოფას საქართველოში მოქმედი კანონმდებლობა ნაწილობრივ ახდენს, კერძოდ, პატიმრებისათვის განკუთვნილი

³³ იქვე, 1-ლი მუხლი.

³⁴ საქართველოს სასჯელაღსრულებისა და პრობაციის სამინისტროს პენიტენციური დეპარტამენტის სოციალური უზრუნველყოფის სამმართველოს წერილი, 01.06.2016.

³⁵ CM(2012)108 add, Commentary to Recommendation CM/Rec(2012)12 of the Committee of Ministers to Member States concerning Foreign Prisoners, pg. 15.

³⁶ CoE/CM Recommendation Rec(2006)2 on European Prison Rules, Rule 29.3.

³⁷ A. Coyle, A Human Rights Approach to Prison Management, Handbook for prison staff, 2nd ed., International Centre for Prison Studies, London, 2009, 117.

³⁸ Ibid, 120.

³⁹ Ibid.

⁴⁰ CoE/CM Recommendation Rec(2006)2 on European Prison Rules, Rule 22.1.

ყოველკვირეული მენიუ-განრიგის შედგენისას ცალკეულ შემთხვევებში დასაშვებია, შეძლებისდაგვარად იქნეს გათვალისწინებული პატიმართა სურვილები და მოთხოვნები მათი რელიგიური ნიშნის მიხედვით.⁴¹ პრაქტიკაში არაქრისტიანული რელიგიის მიმდევარი პატიმრებისათვის არ არსებობს განსხვავებული, ცალკე მენიუ, თუმცა, მუსლიმანურ დღესასწაულებთან დაკავშირებით, მარხვის პერიოდში პენიტენციური დაწესებულების ადმინისტრაცია ნებას რთავს პატიმრებს, ამანათით მიიღონ სამარხვო საკვები.⁴² 2009 წელს უნგრეთში, ტიშალოკის პენიტენციურ დაწესებულებაში ვიზიტისას ნპკ-ის დელეგაციისათვის ცნობილი გახდა, რომ მუსლიმან პატიმართა დიეტური მოთხოვნები დაწესებულების ადმინისტრაციის მიერ არ იყო უზრუნველყოფილი. ამ მიზეზით ნპკ-მა უნგრეთის ხელისუფლებას მოსთხოვა მუსლიმანური რელიგიის მიმდევარი პატიმრებისათვის სპეციალური დიეტური საჭიროებების გათვალისწინება საკვების მომზადებისას.⁴³

2.3. კონტაქტი გარე სამყაროსთან

გარე სამყაროსთან კონტაქტი უცხოელ პატიმრებთან მიმართებით განსხვავებული და სპეციფიკურია, რაც მათი სხვა ქვეყნის მოქალაქეობითა და ოჯახის წევრებთან დისტანცირებით არის განპირობებული. სწორედ ამიტომ უცხოელ პატიმრებთან დაკავშირებით გარე სამყაროსთან კონტაქტი განხილულ უნდა იქნეს სამი მიმართულებით: (1) კონტაქტი დიპლომატიურ წარმომადგენლობასთან ან საკონსულოსთან; (2) კონტაქტი ოჯახთან; და (3) მედიასამუშაოებებით სარგებლობა.

2.4. კონტაქტი დიპლომატიურ წარმომადგენლობასთან ან საკონსულოსთან

უცხო ქვეყანაში პატიმრობაში/თავისუფლების აღკვეთაში ყოფნა წარმოშობს პრობლემათა რიგს უცხოელი პატიმრისათვის, რომელთა გადაჭრაც პენიტენციურ დეპარტამენტსა და დაწესებულების ადმინისტრაციას არ ძალუძს

⁴¹ საქართველოს სასჯელაღსრულებისა და პრობაციის მინისტრისა და საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის ერთობლივი ბრძანება ბრალდებულთა და მსჯავრდებულთა კვების ნორმებისა და სანიტარიულ-ჰიგიენური ნორმების განსაზღვრის შესახებ, დანართი №1, მე-8 მუხლი, მე-4 პუნქტი, „ზ“ ქვეპუნქტი, 13.08.2015, №88-№01-34/ნ; იხ. [www.matsne.gov.ge].

⁴² საქართველოს სასჯელაღსრულებისა და პრობაციის სამინისტროს პენიტენციური დეპარტამენტის სოციალური უზრუნველყოფის სამმართველოს წერილი, 01.06.2016.

⁴³ CPT/Inf (2010) 16, para. 84.

პატიმრის მოქალაქეობის ქვეყნის დიპლომატიური წარმომადგენლობის ჩართულობის გარეშე, რასაც საკონსულო ურთიერთობების შესახებ ვენის 1963 წლის კონვენცია (36-ე მუხლი), პატიმრებთან მოპყრობის გაეროს მინიმალური სტანდარტული წესები (38-ე წესი), ციხის ევროპული წესები (37.2 წესი) და ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტის რეკომენდაცია (2012)12 უცხოელი პატიმრების თაობაზე (24.2 და 24.3 წესი) მოითხოვს.⁴⁴

საქართველო, როგორც ვენის კონვენციის მონაწილე და გაეროსა და ევროპის საბჭოს წევრი ქვეყანა, საკანონმდებლო დონეზე ადგენს დიპლომატიური წარმომადგენლობის ან საკონსულო დაწესებულების ინფორმირების ვალდებულებას უცხო ქვეყნის მოქალაქის დაკავების ან პატიმრობის შემთხვევაში. კერძოდ, თუ დაკავებული, დაპატიმრებული ან ექსპერტიზისათვის სამედიცინო დაწესებულებაში მოთავსებული პირი სხვა სახელმწიფოს მოქალაქეა, არაუგვიანეს სამი საათისა უნდა ეცნობოს საქართველოს საგარეო საქმეთა სამინისტროს, რომელიც აღნიშნულის თაობაზე დაუყოვნებლივ ატყობინებს შესაბამისი სახელმწიფოს დიპლომატიურ წარმომადგენლობას ან საკონსულო დაწესებულებას.⁴⁵

უცხოელი პატიმრის კონტაქტი დიპლომატიურ წარმომადგენლობასთან ან საკონსულო დაწესებულებასთან კონფიდენციალურ ხასიათს უნდა ატარებდეს, თუმცა პატიმრის ნებაზეა დამოკიდებული, სურს თუ არა მას ამ წარმომადგენლობასთან ურთიერთობა. ეს უკანასკნელი შეიძლება განაპირობოს პატიმრობაში ყოფნის შესახებ ოჯახისათვის ინფორმაციის დამალვის მიზეზმა ან უნდობლობამ დიპლომატიური წარმომადგენლობის ან საკონსულო დაწესებულების მიერ შესაბამისი დახმარების განევაზე.⁴⁶ ასეთ შემთხვევაში პენიტენციური დაწესებულების ადმინისტრაციამ უნდა აწარმოოს აღრიცხვა, სადაც მითითებული იქნება იმ შემთხვევებზე, როდესაც უცხოელმა პატიმრებმა უარი განაცხადეს საკონსულოს წარმომადგენლებთან შეხვედრაზე.⁴⁷

საქართველოს კანონმდებლობა შესაბამისობაშია საერთაშორისო სტანდარტებთან უცხოელ ან მოქალაქეობის არმქონე პატიმრის დიპლომატიურ წარმომადგენლობასთან, ან საკონსულო დაწესებულებასთან, ან შესაბამისი მანდატის მქონე საერთაშორისო ორგანიზაციებთან ურთიერთობასთან დაკავშირებით.

უცხოელ პატიმარს უფლება აქვს, შეუზღუდავად შეხვდეს თავისი ქვეყნის

⁴⁴ A. Coyle, A Human Rights Approach to Prison Management, Handbook for prison staff, 2nd ed., International Centre for Prison Studies, London, 2009, 107.

⁴⁵ საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, 177-ე მუხლი, მე-2 ნაწილი, 09.10.2009, №1772; იხ. [www.matsne.gov.ge].

⁴⁶ A. Coyle, A Human Rights Approach to Prison Management, Handbook for prison staff, 2nd ed., International Centre for Prison Studies, London, 2009, 108.

⁴⁷ CoE/CM Recommendation Rec(2012)12 concerning Foreign Prisoners, Rule 25.4.

დიპლომატიური წარმომადგენლობის ან საკონსულო დაწესებულების წარმომადგენელს, ან იმ ქვეყნის უფლებამოსილ დიპლომატიურ წარმომადგენელს, რომელიც საქართველოში ითავსებს მისი ქვეყნის ინტერესების დაცვას. იმ სახელმწიფოთა მოქალაქეებს, რომლებსაც საქართველოში დიპლომატიური წარმომადგენლობები და საკონსულო დაწესებულებები არ გააჩნიათ, უფლება აქვთ, ჰქონდეთ ურთიერთობები იმ სახელმწიფოთა დიპლომატიურ წარმომადგენლობებსა და საკონსულო დაწესებულებებთან, რომლებმაც საკუთარ თავზე აიღეს მათი ინტერესების დაცვა, ან სახელმწიფოთაშორის ორგანოებთან, რომლებიც ამ პირთა ინტერესებს იცავენ.⁴⁸ ანალოგიური გარანტიები გათვალისწინებული არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსშიც.⁴⁹

2.5. კონტაქტი ოჯახთან

უცხოელ პატიმართა უმრავლესობისათვის ოჯახთან კონტაქტი, ფაქტობრივად, შეუძლებელია ან მინიმალურადაა შესაძლებელი მანძილის გამო. თუ ოჯახის წევრები ჩამოდიან პატიმრის მოსანახულებლად, შესაბამისი ხელშეწყობა მიზანშეწონილია, წარმოებდეს პენიტენციური დაწესებულების ადმინისტრაციის მხრიდან. ასე მაგალითად, შვედეთში, კუმლას მაღალი რისკის პენიტენციურ დაწესებულებაში, მნახველს შეუძლია, პატიმართან ჰქონდეს პაემანი 2 დღის განმავლობაში მიყოლებით, ხოლო უცხოეთიდან ჩამოსულ მნახველთათვის მოქმედებს განსხვავებული პაემნების სისტემა, რომლის მიხედვით, დასაშვებია პატიმართან პაემანი 10 დღის განმავლობაში მიყოლებით, რომლიდანაც 4 დღის გასვლის შემდეგ კიდევ ერთი 10-დღიანი პაემნით სარგებლობა შეუძლიათ.⁵⁰ ეს პრაქტიკა ეფუძნება ევროპულ მიდგომას გარე სამყაროსთან კონტაქტის ოპტიმიზაციის მიზნით უცხოელ პატიმრებთან საზღვარგარეთ მცხოვრები ოჯახის წევრების ვიზიტების მოქნილი ფორმით ორგანიზებაზე, რაც შეიძლება, მოიცავდეს მათთვის ნებადართული პაემნების გაერთიანების შესაძლებლობას.⁵¹

სატელეფონო კომუნიკაცია ყველაზე ხშირად გამოყენებადი კონტაქტის საშუალებაა ოჯახის წევრებსა და მეგობრებთან ურთიერთობისათვის. ამ უფლების რეალიზაციასთან მიმართებით მნიშვნელოვანია, რომ უცხოელი

⁴⁸ საქართველოს პატიმრობის კოდექსი, მე-17 მუხლი, მე-3 პუნქტი, 09.03.2010, №2696-ის; იხ. [www.matsne.gov.ge].

⁴⁹ არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი, 31-ე მუხლი, მე-3 პუნქტი, 12.06.2015, №3708-ის; იხ. [www.matsne.gov.ge].

⁵⁰ A. van Kalmthout, F. Hofstee-van der Muelen and F. Dünkel (eds), *Foreign Prisoners in European Prisons*, 2007, Nijmegen, 57.

⁵¹ CoE/CM Recommendation Rec(2012)12 concerning Foreign Prisoners, Rule 22.5.

პატიმრები, რომლებიც უკავშირდებიან ახლობლებს საზღვარგარეთ, სარგებლობდნენ სხვა პატიმრების მსგავსი თანაბარი ხელმისაწვდომობით კომუნიკაციის ამ ფორმაზე,⁵² ხოლო მათ, ვისაც არ აქვთ მატერიალური საშუალება, განახორციელონ საზღვარგარეთ სატელეფონო კომუნიკაცია, შესაბამისი ფინანსური რესურსების არარსებობის გამო, პენიტენციური დაწესებულების ადმინისტრაციამ უნდა უზრუნველყოს ამ ხარჯების დაფარვა.⁵³ საქართველოში უცხოელ პატიმრებს კვირის კონკრეტულ დღეებში შესაძლებლობა აქვთ, ისარგებლონ საერთაშორისო კოდით და სატელეფონო ზარი განახორციელონ საკუთარ ქვეყანაში.⁵⁴ პატიმრობის კოდექსი მიუთითებს, რომ ამგვარი კომუნიკაცია ხორციელდება პატიმრის ხარჯით.⁵⁵

საქართველოს კანონმდებლობა გარე სამყაროსთან კონტაქტის მრავალ ფორმას ადგენს: ხანმოკლე პაემანი, ხანგრძლივი პაემანი, ვიდეოპაემანი, საოჯახო პაემანი (მხოლოდ ქალი მსჯავრდებულებისათვის), სატელეფონო საუბარი, პენიტენციური დაწესებულების დროებით დატოვება განსაკუთრებულ, პირად გარემოებებთან დაკავშირებით, თავისუფლების აღკვეთის დაწესებულების გარეთ ხანმოკლე გასვლა, მასობრივი ინფორმაციის საშუალებებით სარგებლობა. აღსანიშნავია, რომ ჩამონათვალში მითითებული გარე სამყაროსთან კონტაქტის ისეთი ფორმა, როგორებიცაა: ხანგრძლივი პაემანი, საოჯახო პაემანი, ვიდეოპაემანი და თავისუფლების აღკვეთის დაწესებულების გარეთ ხანმოკლე გასვლა, მხოლოდ მსჯავრდებულის სტატუსის მქონე პირზე ვრცელდება. შესაბამისად, ბრალდებულის სტატუსის მქონე პირი გარე სამყაროსთან ურთიერთობის კუთხით უფლებრივად შეზღუდულია, რაც უფრო მეტად ართულებს უცხო ქვეყნის მოქალაქე ბრალდებულის კონტაქტს ოჯახის წევრებსა და მეგობრებთან.

ვიდეოპაემნის განხორციელება შესაძლებელია მხოლოდ საქართველოს პრობაციის ეროვნული სააგენტოსა და თავისუფლების აღკვეთის ადმინისტრაციის ორგანიზებით, რომელშიც განთავსებულია მსჯავრდებული.⁵⁶ შესაბამისად, უცხოელი მსჯავრდებულისათვის ამ უფლებით სარგებლობას კანონმდებლობა პირდაპირ ზღუდავს, რადგან პრობაციის ეროვნულ სააგენტოს არ გააჩნია წარმომადგენლობა არცერთ სხვა ქვეყანაში.

⁵² Ibid, Rule 22.3.

⁵³ CM(2012)108 add, Commentary to Recommendation CM/Rec(2012)12 of the Committee of Ministers to Member States concerning Foreign Prisoners, pg. 12.

⁵⁴ საქართველოს სასჯელაღსრულებისა და პრობაციის სამინისტროს პენიტენციური დეპარტამენტის სოციალური უზრუნველყოფის სამმართველოს წერილი, 01.06.2016.

⁵⁵ საქართველოს პატიმრობის კოდექსი, მე-19 მუხლი, მე-2 პუნქტი, 09.03.2010, №2696-ლს; იხ. [www.matsne.gov.ge].

⁵⁶ საქართველოს პატიმრობის კოდექსი, მე-17¹ მუხლი, მე-3 პუნქტი, 09.03.2010, №2696-ლს; იხ. [www.matsne.gov.ge].

2.6. მედიასაშუალებებით სარგებლობა

გარე სამყაროსაგან იზოლაციის აღსაკვეთდ მნიშვნელოვანია უცხოელ პატიმრებს, შესაძლებლობის ფარგლებში, ხელი მიუწვდებოდეთ რადიო- ან სატელევიზიო მაუწყებლობაზე, ან კომუნიკაციის სხვა ფორმებზე მათთვის გასაგებ ენაზე.⁵⁷ კომუნიკაციის სხვა ფორმებში, უპირველეს ყოვლისა, იგულისხმება ინტერნეტით სარგებლობა, რაც საქართველოს კანონმდებლობით არ არის გათვალისწინებული.⁵⁸

2.7. არასრულწლოვანი პატიმრები

უცხო ქვეყნის არასრულწლოვან პატიმრებთან დაკავშირებით ყურადღებას იქცევს ევროპული სტანდარტი, რომელიც ევროპის საბჭოს წევრ სახელმწიფოებს მოუწოდებს, ამ კატეგორიის პატიმრებს მისცეს უფრო ხანგრძლივი პაემნებით სარგებლობის უფლება, ან სხვა ფორმით გარე სამყაროსთან კონტაქტის უფლება; ამ უკანასკნელში იგულისხმება, მაგალითად, უფრო ხანგრძლივი სატელეფონო საუბრების განხორციელების უფლება, ვიდრე დადგენილია სხვა კატეგორიის არასრულწლოვანი პატიმრებისათვის. ამგვარი მიდგომა მნიშვნელოვანია გარე სამყაროსთან რეგულარული კონტაქტის შეუძლებლობის საკომპენსაციოდ.⁵⁹

საქართველოში არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი, რომელიც ახლახანს არის მიღებული, არ იცნობს მსგავს დათქმას, თუმცა გარე სამყაროსთან კონტაქტის ფორმებისა და რაოდენობის თვალსაზრისით პატიმართა ყველა კატეგორიასთან შედარებით, ითვალისწინებს პრივილეგიურ ბუნდობულ მიდგომებს.

2.8. პატიმარი ქალები

უცხოელ პატიმარ ქალებთან მიმართებით ევროპული სტანდარტები განსაკუთრებულ ყურადღებას ამახვილებს მცირეწლოვანი ბავშვების მდგომარეობაზე. გადანყვეტილების მიღებისას უცხოელი პატიმრის მცირეწლოვანი ბავშვის პენიტენციურ დაწესებულებაში მშობელთან ერთად განთავსების თაობაზე გასათვალისწინებელია შემდეგი გარემოებები: ა)

⁵⁷ CoE/CM Recommendation Rec(2012)12 concerning Foreign Prisoners, Rule 23.2.

⁵⁸ CM(2012)108 add, Commentary to Recommendation CM/Rec(2012)12 of the Committee of Ministers to Member States concerning Foreign Prisoners, pg. 13.

⁵⁹ CoE/CM Recommendation Rec(2008)11 on European Rules for Juvenile Offenders subject to Sanctions and Measures, Rule 104.5.

პირობები, რომლებშიც იცხოვრებს ბავშვი პენიტენციურ დაწესებულებაში; ბ) პირობები, რომლებითაც ბავშვი პენიტენციური დაწესებულების გარეთ იქნება უზრუნველყოფილი; და გ) ბავშვის კანონიერი მეურვის შეხედულებები.⁶⁰ ექსპერტები თანხმდებიან, რომ წლების ან თუნდაც თვეების განმავლობაში დედასთან ბავშვის განშორება ზიანის მომტანია ბავშვის ემოციური და პიროვნული განვითარებისათვის.⁶¹ მართალია, მცირეწლოვანი ბავშვის განვითარება პენიტენციურ დაწესებულებაში ცხოვრებისას შეიძლება ვერ იყოს სათანადო, მაგრამ ეს ფაქტორი კომპენსირებულია დედასთან ყოფნით გამოწვეული პოზიტიური შედეგებით.⁶² ნებისმიერი გადაწყვეტილების მიღება მცირეწლოვანი ბავშვის პენიტენციურ დაწესებულებაში განთავსების ან მისი დატოვების შესახებ უნდა მოხდეს ბავშვის საუკეთესო ინტერესებიდან გამომდინარე, რაზეც განსაკუთრებულ ყურადღებას ამახვილებენ გაეროსა და ევროპის საბჭოს ფარგლებში მიღებული დოკუმენტები.⁶³

საქართველოს პატიმრობის კოდექსი ეხმაურება საერთაშორისო სტანდარტებს და იძლევა 3 წლამდე ბავშვის დედასთან პენიტენციურ დაწესებულებაში განთავსების შესაძლებლობას, მისი კვების, სამედიცინო მომსახურებისა და სანიტარიულ-ჰიგიენური პირობების უზრუნველყოფით, თუმცა ეს პირობა მხოლოდ მსჯავრდებულ ქალებზე ვრცელდება.⁶⁴

3. დასკვნა

სტატიაში განხილული ეროვნული კანონმდებლობა და პრაქტიკა ცხადყოფს, რომ საქართველოში უცხოელ პატიმართა უფლებრივი მდგომარეობა მხოლოდ ნაწილობრივ შეესაბამება საერთაშორისო სტანდარტებს და ამ მიმართულებით მნიშვნელოვანი დამატებითი ნაბიჯებია გადასადგმელი არსებული მდგომარეობის შემდგომი გაუმჯობესების მიზნით.

ევროპაში ბოლო წლებში შესამჩნევია უცხოელ პატიმართა რაოდენობის

⁶⁰ CoE/CM Recommendation Rec(2012)12 concerning Foreign Prisoners, Rule 34.1.

⁶¹ Parliamentary Assembly of the Council of Europe, Recommendation 1469 (2000) Mothers and Babies in Prison, Paragraph 4, and Social, Health and Family Affairs Committee of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe, Report Doc. 8762, 9 June 2000, Mothers and Babies in Prison, Paragraph 10.

⁶² CM(2012)108 add, Commentary to Recommendation CM/Rec(2012)12 of the Committee of Ministers to Member States concerning Foreign Prisoners, pg. 18.

⁶³ გაეროს ბავშვის უფლებათა დაცვის კონვენცია (მუხლები: 3, 9(1) და 20(1)), ციხის ევროპული წესები (წესი 36.1) და ნაკ-ის შესაბამისი სტანდარტები (CPT/Inf (2000) 13, Paragraphs 28-29).

⁶⁴ საქართველოს პატიმრობის კოდექსი, 72-ე მუხლი, პუნქტები: 31-32, 09.03.2010, №2696-ლს, [www.matsne.gov.ge].

ზრდა, რაც ზემოთ მითითებული სტატისტიკითაც დასტურდება. ევროპის განვითარებულ ქვეყნებთან ვიზის ლიბერალიზაციისა და ქვეყნის ეკონომიკური განვითარების პროცესთან ერთად, ლოგიკურია, რომ საქართველოს რეალობაშიც უახლოეს პერიოდში მოხდეს უცხოელ პატიმართა რაოდენობის ზრდა. ყოველივე ეს ქმნის ეთიკურ და პრაქტიკულ საფუძველს საქართველოს ხელისუფლების მიერ სპეციალური სტრატეგიის შესამუშავებლად, უცხოელი პატიმრების საჭიროებების საპასუხოდ, იმ საზიანო შედეგების აღმოსაფხვრელად, რაც უკავშირდება პატიმრობას უცხო ქვეყანაში. ამ სტრატეგიის განსახორციელებლად მიზანშეწონილია ყურადღების გამახვილება შემდეგ ღონისძიებებზე, რომლებიც ეხება როგორც პატიმრობისა და თავისუფლების აღკვეთის აღსრულების მარეგულირებელ კანონმდებლობაში განსახორციელებელ ცვლილებებს, ისე პრაქტიკაში გადასადგმელ ნაბიჯებს:

ა) დაცვისა და უსაფრთხოების მოთხოვნების გათვალისწინებით და სათანადო თანხმობის შემთხვევაში, უცხოელი პატიმრები უნდა განთავსდნენ იმავე პენიტენციურ დაწესებულებაში, რომელშიც იმყოფებიან მათივე სახელმწიფოს მოქალაქეობის მქონე, კულტურის, რელიგიის ან მათ ენაზე მოსაუბრე სხვა პატიმრები. ეს უზრუნველყოფს ერთი კულტურისა და/ან რელიგიური ფასეულობების და/ან ერთ ენაზე მოსაუბრე ადამიანების კონსოლიდირებას, რაც მათ ერთმანეთის მხარდაჭერისა და სასჯელის მოხდაში ხელშეწყობის საშუალებას მისცემს;

ბ) უნდა განხორციელდეს საინფორმაციო კამპანია პატიმრობაში/თავისუფლების აღკვეთაში მყოფი უცხო ქვეყნის მოქალაქეებისათვის საკუთარი უფლებების შესახებ ინფორმირებულობის ამაღლების მიზნით. საინფორმაციო კამპანიის ნაწილი უნდა იყოს უცხოელი პატიმრისათვის გასაგებ ენაზე წერილობითი ინფორმაციის მიწოდება უფლებებსა და დაწესებულების შინაგანანსზე, რითიც იგი პენიტენციურ დაწესებულებაში მიყვანისთანავე უნდა უზრუნველყონ;

გ) ორგანიზება უნდა გაუკეთდეს ქართული ენის შემსწავლელ კურსებს ყველა დაწესებულებაში, რაც უცხოელ პატიმრებს კომუნიკაციისა და ინფორმაციის მიღებას გაუადვილებს;

დ) გარე სამყაროსთან, კერძოდ კი ოჯახთან კონტაქტის გაიოლების მიზნით, საქართველოს სასჯელაღსრულებისა და პრობაციის სამინისტროსა და საქართველოს საგარეო საქმეთა სამინისტროს ერთობლივი ძალისხმევით უნდა განხორციელდეს უცხო ქვეყნებში მოქმედი საქართველოს საკონსულო სამსახურების მეშვეობით უცხოელ პატიმრებთან ვიდეოპაემნის განხორციელება;

ე) საქართველოს სასჯელაღსრულებისა და პრობაციის სამინისტრომ საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობის დაცვისა და სოციალური უზრუნველყოფის სამინისტროსთან თანამშრომლობით უნდა უზრუნველყონ უცხოელ

მსჯავრდებულთა უფლების განხორციელება თავისუფლების აღკვეთის დაწესებულების გარეთ ხანმოკლე გასვლაზე, მათი სსიპ „ადამიანი ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) მსხვერპლთა, დაზარალებულთა დაცვისა და დახმარების სახელმწიფო ფონდის“ თავშესაფარში დროებით განთავსების მიზნით. ამასთანავე, მნიშვნელოვანია ამ კუთხით თანამშრომლობა იმ არასამთავრობო ორგანიზაციებთან, რომლებსაც მსგავსი თავშესაფრები აქვთ, რის თაობაზეც შესაძლებელია, მოხდეს ორმხრივი თანამშრომლობის მემორანდუმის გაფორმება;

ვ) კანონმდებლობა უნდა იძლეოდეს შესაბამისი კატეგორიის უცხოელი პატიმრებისათვის საქართველოს პატიმრობის კოდექსით დადგენილი პაემნებისა და სატელეფონო საუბრების გაერთიანების შესაძლებლობას;

ზ) გადახდისუუნარო პატიმართათვის პენიტენციური დაწესებულების ადმინისტრაციამ უნდა უზრუნველყოს კანონმდებლობით დადგენილი სატელეფონო საუბრის ხარჯების დაფარვა;

თ) პენიტენციური დაწესებულების ადმინისტრაციამ უნდა უზრუნველყოს უცხოელი პატიმრები მედიასაშუალებებით, მათთვის გასაგებ ენაზე.

ი) პატიმრის მოთხოვნის შემთხვევაში, მისთვის უნდა იყოს უზრუნველყოფილი რელიგიურ აღმსარებლობასთან დაკავშირებით პენიტენციურ დაწესებულებაში შესაბამისი პირობების შექმნა. ამ მხრივ, მიზანშეწონილია, მოხდეს სალოცავი ოთახების ორგანიზება ყველა პენიტენციურ დაწესებულებაში. ამასთანავე, შესაბამისი რელიგიიდან გამომდინარე, პატიმარს უნდა შეეძლოს დღე-ღამის კონკრეტულ მონაკვეთში რელიგიით დაშვებული საკვების მიღება და უნდა არსებობდეს რელიგიის მოთხოვნებთან შესაბამისი მენიუთი უზრუნველყოფა;

კ) თუ ეს ბავშვის საუკეთესო ინტერესებს შეესაბამება, ბრალდებულ ქალს უნდა მიეცეს მცირეწლოვანი ბავშვის პატიმრობის დაწესებულებაში ყოლის უფლება, ხოლო დაწესებულების ადმინისტრაციამ უნდა შეუქმნას ყველა პირობა ბავშვის ნორმალურ გარემოში აღზრდისა და განვითარების მიზნით;

ლ) სასჯელაღსრულებისა და პრობაციის სასწავლო ცენტრის მიერ წარმოებულ სასწავლო პროცესში უნდა აისახოს და განხორციელდეს უცხოელ პატიმრებთან უშუალო შეხების მქონე პენიტენციური დეპარტამენტის პერსონალის გადამზადება შესაბამისი ქვეყნის კულტურულ და რელიგიურ საკითხებზე, აგრეთვე მათთვის იმ ენების შემსწავლელი კურსების ორგანიზება, რომლებზეც საქართველოს პენიტენციურ დაწესებულებებში განთავსებული უცხოელი პატიმრები საუბრობენ;

მ) უნდა განხორციელდეს კანონმდებლობით დადგენილი კრიმინოლოგიური კვლევები უცხოელ პატიმრებთან მიმართებით. საქართველოს სასჯელაღსრულებისა და პრობაციის სამინისტრომ ხელი უნდა შეუწყოს სისტემა-

ში ისეთი კრიმინოლოგიური კვლევების განხორციელებას, რომელთა მიზანია მსჯავრდებულის რესოციალიზაციის, დანაშაულის პრევენციისა და სარეაბილიტაციო პროგრამების მეცნიერული შესწავლა.⁶⁵ ამ კვლევების შედეგების მიხედვით, უნდა მოხდეს ინდივიდუალური და ჯგუფური საქმიანობის დაგეგმვა-განხორციელება უცხოელ პატიმრებთან, მათი უფლებების უკეთ რეალიზაციისა და გათავისუფლებისათვის მომზადების მიზნით.

⁶⁵ საქართველოს პატიმრობის კოდექსი, მუხლი 118¹-ე, 09.03.2010, №2696-ლ, [www.matsne.gov.ge].

კონტრტარორისტული სახელმწიფო – ახალი დროის საგანგებო მდგომარეობა და გარდაავალი დემოკრატიის პაღი საქართველოს მახალითუჟე

ვახუშტი მენაბდე

1. შესავალი

ფილმ The international-ის ერთ-ერთ ეპიზოდში აღმოსავლეთგერმანელი უშიშროების ოფიცერი მთავარ გმირს, რომელთანაც ჩავარდა ნახევრადგანათებულ ჯურღმულში, სადაც დაკითხვის ოთახია მოწყობილი, ეუბნება: „ჩვენს მთავრობებს ყოველთვის სჭირდებათ რაღაც ინსტიტუტები, რომელთა მეშვეობითაც ისინი ახერხებენ ოპერირებას შავ და ნაცრისფერ სივრცეებში“.

ეს სივრცეები კანონის ზღვარზე არსებობენ, არა იმ გაგებით, რომ ფორმალური კანონიერების თვალსაზრისით აქვთ პრობლემები,¹ არამედ იმით, რომ მათი კონსტიტუციასთან თავსებადობა მუდმივად ეჭვქვეშ დგას. ისინი იქმნებიან დროდადრო სისხლისსამართლებრივ და საპოლიციო კანონმდებლობაში ცვლილებების შეტანის გზით. ამით სისტემა ცდილობს, საკუთარ საქმიანობას მიანიჭოს ლეგიტიმურობა. კანონი კონკრეტული პროცედურის სანქციონირებით თითქოს პოლიციის უფლებამოსილებას ყველასათვის გასაგებს, ხელმისაწვდომსა და გამჭვირვალეს ხდის, მაგრამ, რეალურად, ბურუსში ახვევს და ცდილობს შენიღბვას. ამგვარად, ის, რაც დემოკრატიასთან შეუთავსებელია, მის გვერდით იწყებს არსებობას, რყვნის მას და თავის თარგზე აწყობს. სწორედ ამისთვის იქმნება ეს სივრცეები, ზონები. იქ, თვალისაგან მიუწვდომელ სივრცეში, სისტემას ეძლევა თავისუფლება, უშუალოდ იმოქმედოს ობიექტზე, რიდედ კი „სახელმწიფო უშიშროება“, „საზოგადოებრივი უსაფრთხოება“ თუ „წესრიგი“ გამოიყენოს. სინამდვილეში სწორედ ეს ცნებებია, არაკონსტიტუციურ ქმედებებს რომ გადაეფარება ხოლმე და მის მიღმა არსებული რეალობის დანახვის საშუალებას არ იძლევა, და რომლებიც მოქალაქეებისა და კონკრეტული ინსტიტუტების ურთიერთქმედებისას რეალურად წარმოშობს ამგვარ ზონებს.

რა არის, საკუთრივ, ეს ზონები? როგორია მათი ბუნება? რა ვითარებაში ავლენენ თავს? რატომ სჭირდება სისტემას მათი არსებობა? რამდენად აისახებიან ისინი თითოეულ ჩვენგანზე? წინამდებარე ნაშრომი ამ კითხვებზე პასუხის გაცემის მცდელობაა.

¹ ეს არ ნიშნავს, რომ გამორიცხულია პოლიციის მოქმედება კანონდარღვევით, ან ასეთი პრაქტიკა საქართველოში არაა. ამ ნაშრომში ყურადღება მახვილდება კანონმდებლობის სისტემურ ლოგიკაზე და არა მისი აღსრულების გამონწვევებზე.

პრობლემის დაყენების შემდეგ, თავდაპირველად, მასში განხილულია თანამედროვე სახელმწიფოს, როგორც უნივერსალური სერვისის, კონცეფცია. ის უსაფრთხოების უზრუნველყოფისკენაა მიმართული და საზოგადოების კრიმინალისაგან დაცვას ისახავს მიზნად, რაც, საბოლოოდ, ჩამოშორდება ცენტრალურ პარადიგმას – ადამიანის ღირსების, თავისუფლებისა და თანასწორობის დაცვას – და დამოუკიდებელ ღირებულებას იძენს, იწყებს ავტონომიურ მოქმედებას, ქმნის სისხლის სამართლის მართლმსაჯულებასა და საპოლიციო პრევენციის პროცესში ადამიანის ობიექტივიზაციის საფრთხეს. ამ საფრთხეს აძლიერებს პოლიციის ჰეგემონური ბუნება. დამატებით ყურადღება უნდა გამახვილდეს იმაზე, რომ პოლიციას აქვს არა მხოლოდ ნორმატიული აქტების აღსრულების, არამედ გამოცემის უფლებამოსილება და შესაბამისი აპარატი ამ მიზნების მისაღწევად, ეს კი ერთიორად ზრდის მის ძალაუფლებას, განასხვავებს მას სხვა სახელმწიფო უწყებებისგან და თვითნებობის მაღალ რისკებს ქმნის. ეს რისკები იზრდება მაშინ, როდესაც სახელმწიფო პრევენციულ მოქმედებებს რეპრესიულ ბუნებას ანიჭებს. ამით სახელმწიფო მაღალი ინტენსივობით ერევა ადამიანის თავისუფლებაში, მაგრამ შესაბამისი საპროცესო გარანტიებით არ აღჭურვავს მას. ამის შესანიშნავი ილუსტრაციაა „სპეციალური საპოლიციო კონტროლი“. ამ ინსტიტუტის გამოყენებით პოლიცია, ფაქტობრივად, საგანგებო მდგომარეობას აცხადებს კონკრეტულ ტერიტორიაზე და შემთხვევითობის პრინციპის გამოყენებით ცდილობს საპოლიციო პრევენციისა და სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების მიზნების მიღწევას. ამ პირობებში ნელ-ნელა იკვეთება კონტრტერორისტული სახელმწიფოს კონტურები, რომელშიც ადამიანის თავისუფლების პრეზუმფცია იცვლება მისი ბრალეულობის პრეზუმფციით და ტერორიზმთან კავშირის ვარაუდით, მაგრამ ქართულ ვერსიაში არის ერთი განსხვავება: პოლიციის ფუნქციები მიმართულია არა მხოლოდ ტერორისტების, არამედ ბანალური კრიმინალის წინააღმდეგ. ის ერთდროულად გამოიყენება დანაშაულის პრევენციისა და გამოძიების მიზნებისათვის. ფუნქციების ამგვარი აღრევა და ბუნდოვანება ქმნის მაღალი ალბათობის საფრთხეს, რომ კონკრეტულ შემთხვევაში შესაბამისმა უწყებებმა ის პოლიტიკური მიზნებით, პოლიტიკური კონტროლისათვის და პოლიტიკური ოპონენტების წინააღმდეგ გამოიყენონ.

2. თანამედროვე სახელმწიფოს გაცხადებული მიზნები საპოლიციო პრევენციისა და სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების სფეროში

ამერიკის შეერთებული შტატების დამოუკიდებლობის დეკლარაციის მიხედვით, „თავისთავად ცხადია ის ჭეშმარიტება, რომ ადამიანები შექმნილნი არი-

ან როგორც თანასწორი არსებანი, რომ მათ ღმერთმა მიანიჭა გარკვეული ხელშეუვალი უფლებები, როგორცაა სიცოცხლე, თავისუფლება და ბედნიერებისკენ ლტოლვა; რომ ამ უფლებათა განსამტკიცებლად იქმნებიან მთავრობები.“ 1774 წლის 4 ივლისს აშშ-ის კონგრესის მიერ გამოქვეყნებული დამოუკიდებლობის დეკლარაცია პარადიგმატული დოკუმენტია, რომელშიც თანამედროვე სახელმწიფოს კონცეფცია წარმოგვიდგება როგორც უნივერსალური სერვისი. მისი მიზანი „ადამიანის უკეთესი ცხოვრების უზრუნველყოფა“, მისი სურვილებისა და ოცნებების დაკმაყოფილება, მისი ყოველგვარი საზრუნავისაგან განტვირთვაა, რათა მან თავისუფალ და თანასწორ გარემოში შეძლოს საკუთარი თავის თავისუფალი განვითარება.

ამგვარი სახელმწიფო დატვირთულია უამრავი მომსახურებით. მისი ნებისმიერი ფუნქცია კი სწორედ ამაზე – მომსახურებაზე – დაიყვანება. ამიტომ, რადიკალური მოსაზრებით, სახელმწიფოს მიზანს – „ადამიანის უკეთესი ცხოვრების უზრუნველყოფას“ – ჩამოშორდება თავად ადამიანი, რის შემდეგაც მხოლოდ სერვისების სათანადო აღსრულება რჩება. ამდენად, სისტემის ერთადერთი მისწრაფება „უკეთესი ცხოვრების უზრუნველყოფა“ ხდება, ოღონდ ადამიანის გარეშე. სისტემა ამით მთლიანად ინუსხება. დრო გადის, სახელმწიფოს წინაშე სხვადასხვა ამოცანა ჩნდება გადასაჭრელი, შეცვლილ ამოცანებს შეცვლილი მექანიზმების გამოყენება სჭირდებათ, შეცვლილი მექანიზმები კი განსხვავებული ინტენსივობის გავლენას ახდენენ ადამიანის თავისუფლებასა და თანასწორობაზე. ამასთანავე, იცვლება მხოლოდ ამოცანები, ფუნქციები კი მეტწილად იგივე რჩება. ეს ამოცანები, როგორც მეცნიერული დოქტრინა გვამცნობს, „სახელმწიფოს ისეთი კლასიკური ფუნქციების შესრულებაში იჩენს თავს, როგორებიცაა: იუსტიციის, საშინაო უსაფრთხოების, საგარეო, თავდაცვითი და საფინანსო ფუნქციები. ამ ფუნქციების აღსრულების პროცესში სახელმწიფოს ერთგვარი მონოპოლიური მდგომარეობა უჭირავს.“² ამოცანები რომ იგივეობრივია, როგორც წინათ, კიდევ ერთი ციტატა ადასტურებს: „თავიდანვე ხაზგასმით უნდა აღინიშნოს, რომ სახელმწიფოს ძირითადი კლასიკური ფუნქციები, როგორებიცაა: მართლწესრიგის, მშვიდობის, უსაფრთხოების, საფინანსო სისტემის, საზოგადოებაში სოციალური სამართლიანობის უზრუნველყოფის ფუნქცია, უცვლელი რჩება.“³ ამ ამოცანებს ეთანადება მომსახურებები, ისინი სწორედ ფუნქციებში ვლინდებიან. მაგალითად, „საპოლიციო საქმიანობაში ეს მომსახურება უსაფრთხოების უზრუნველყოფით გამოიხატება.“⁴ ამგვარად, ეს ამდენი ფუნქცია, ამოცანა, მომსახურება ერთ მიზანში ერთიანდება. ამიტომ

² ლ. იზორია, თანამედროვე სახელმწიფო, თანამედროვე ადმინისტრაცია, თბ., 2009, 141.

³ იქვე, 125.

⁴ იქვე, 13.

მოდერნული სახელმწიფო იმდენად არის წარმატებული, რამდენადაც ამ სერვისებს, როგორც მიზანს, ისე იცავს. სამოქალაქო მდგომარეობის ლოგიკა ისაა, რომ, თუ სახელმწიფოს იმ ღირებულებების, რომლებიც სახელმწიფოს ეფექტიანობას აჩვენებენ (ეფექტიანობას, რომლის პირობებში ადამიანს შეუძლია, აუღელვებლად იფიქროს საკუთარი თავის განვითარებაზე), დაცვის თვალსაზრისით, დადებითი სალდო აქვს, მის მმართველ ელიტას შეუძლია, მშვიდად ეძინოს. მეტიც, მას მხოლოდ მაშინ შეუძლია საკუთარ თავზე ისაუბროს, როგორც ხელისუფლებაზე, თუ ამ მიმართულებით ხარვეზები არ აქვს.

თუ სახელმწიფო „უკეთეს ცხოვრებას“ ვერ უზრუნველყოფს, იმავე აშშ-ის დამოუკიდებლობის დეკლარაციის მიხედვით, ხალხს შეუძლია, იგი შეცვალოს. ამდენად, ის ერთადერთი მიზანი, რომელიც რამდენიმე სტრიქონის ზემოთ იყო განხილული, და რომლადაც, საბოლოოდ, გარდაიქნება აქამდე განხილული მთელი ეს „უკეთესი ცხოვრების უზრუნველყოფის“ მიზანი, რასაც სახელმწიფოს არსებობა ეფუძნება, სისტემის თვითგადარჩენაა. სისტემა რევოლუციის თავიდან ასაცილებლად მიმართავს საკუთარი უსაფრთხოების განმაპირობებელ ინსტრუმენტებს და თუ ეს სისტემები მესამე პირისაგან უსუსური ადამიანის დასაცავად გამოიყენება, ცხადია, მარტივი ლოგიკური ნაბიჯით შეიძლება მტკიცება, რომ, პირველ რიგში, იგი გამოიყენება თავად ამ ადამიანების წინააღმდეგ, რომელთაც, მართალია, ყველას ერთად რევოლუციის უფლება და შესაძლებლობა აქვთ, მაგრამ ცალ-ცალკე იმდენად სუსტები არიან, რომ საკუთარ უსაფრთხოებას ვერ უზრუნველყოფენ. ამისათვის მათ სხვა, იმაზე ძლიერი ვილაც სჭირდებათ, ვიდრე თავად არიან. ეს ვილაც კი, თუ ამით სარგებელს მიიღებს, იმათაც დაიმორჩილებს, ვის წინააღმდეგაც მოუწოდეს და იმათაც, ვინც მოუწოდა.

უკეთესი ცხოვრების უზრუნველყოფის მექანიზმების ლოგიკა ამ ციტატებში საუკეთესოდ ვლინდება: „თანამედროვე დემოკრატიული სახელმწიფოს ლეგიტიმურობის საფუძველი ღირსებადაცული ადამიანის არსებობაშია. ღირსეულად კი ადამიანი სახელმწიფოში მაშინ გრძნობს თავს, როდესაც მისი უსაფრთხოება დაცულია.“⁵ იქვე მითითებულია, რომ „უსაფრთხოების გარეშე თითოეულ მოქალაქეს ეკარგება თავისი უფლებების განხორციელების შესაძლებლობა და, პირველ რიგში, ღირსებადაცული არსებობის საფუძველი.“⁶ ამ ციტატებში ადამიანის ღირსება გაიგება, როგორც საერთოადამიანურობის სინონიმი, როგორც მისი ყველა უფლება, დაცული ერთობლიობაში. სიტყვა „ღირსება“ ამ ციტატაში დაიტევს მთელ სახელმწიფოს, მის ფუნქციებს, ამოცანებს, სერვისებსა და მიზნებს, თუმცა საერთო ციტატიდან გამოაძეგებს თავად ადამიანს, როგორც სუბიექტს. კერძოდ იმით, რომ ციტატებში, „ღირსება“ – თავად ეს ცნება არ არის მთავარი, იგი გადანეულია უკანა

⁵ იქვე, 83.

⁶ იქვე, 217.

პლანზე და მხოლოდ პრედიკატის ფუნქცია აკისრია. ციტატის მიხედვით, ღირსეული ადამიანი უსაფრთხოებადაცული ადამიანია, უსაფრთხოების გარეშე ადამიანს ღირსება გამოეცლება. ამგვარად, „ღირსება“, ერთი მხრივ, საკუთარ თავში იტევს მთელ ადამიანურობას, მეორე მხრივ კი, ამ დატევით ზუსტად იმ ადგილს მიუჩენს, რომელიც თავად უკავია, ანუ მოკვეთილის. ციტატებში მთავარი საზომი არის ცნება „უსაფრთხოება“, თუმცა უსაფრთხოება – როგორ? უსაფრთხოება – რისგან? ან უსაფრთხოება – რისი მეშვეობით?

არსებობს უსაფრთხოების ორი გაგება: პირველი – ეს არის უსაფრთხოების ვულგარული კონცეფცია, რომელიც ადამიანის მესამე პირებისაგან დაცვას უზრუნველყოფს და ის მდგომარეობის – ყველას ომის ყველას წინააღმდეგ – შეწყვეტით გამოიხატება. ეს „შეწყვეტა“ სახელმწიფოს შუაში ჩადგომით მიიღწევა. ამ კონცეფციის მიხედვით, სახელმწიფოს აღმკვეთი ფუნქცია ენიჭება, მას არ აკისრია სხვა ვალდებულება, გარდა იმისა, რომ ერთი ადამიანი დაიცვას მეორესაგან. ამ პროცესში მიზანი უსაფრთხოება ხდება და არა ადამიანის ღირსეული არსებობა, უსაფრთხოება, რომელიც ნებისმიერი საშუალებით შეიძლება მიიღწეს. ამ პირობებში ადვილია, უსაფრთხოების მიზანს ჩამოშორდეს ადამიანური განზომილება და იქცეს ღირებულებად თავისთავად, ადამიანის გარეშე; მეორე გაგებით, ადამიანი „უსაფრთხოდ“ უნდა იყოს სახელმწიფოსაგანაც. ეს გამოიხატება ამ უკანასკნელის მიერ მოქალაქეებთან იმგვარი მიმართებით, რომელიც პროგნოზირებადია. სხვა სიტყვებით, სახელმწიფოს არ აქვს უფლება, შემოიტანოს რეგულაცია, პირის თავისუფლებაში შეიჭრას, თუ მას ამის წინასწარი მოლოდინი არ აქვს. პირველი შემთხვევისაგან განსხვავებით, ადამიანი სახელმწიფოს წინააღმდეგ დგას მთელი თავისი გარანტიებით. ამ შემთხვევაში უსაფრთხოება არის არა მიზანი, რომელსაც სახელმწიფომ უნდა მიაღწიოს ნებისმიერი საშუალებით, თუნდაც სხვა მიზნის განადგურებით, არამედ უსაფრთხოება არის თავად ის, რასაც ეფუძნება საშუალებების გამოყენება; უსაფრთხოება თავად არის საშუალების საზომი, რასაც უნდა ეფუძნებოდეს ადამიანისა და სახელმწიფოს ურთიერთმიმართება.

ამგვარად, პირველ შემთხვევაში „უსაფრთხოება“ მიემართება მიზნისაკენ და თავად არის მიზანი; მეორე შემთხვევაში კი საშუალებასთან კავშირში გამოიყენება და თავად არის საშუალება. თუ პირველის რესურსი მისივე რადიკალური პროგრესის, განვითარების პირობებში სამოქალაქო მდგომარეობის ბუნებითად ხელახლა მოდიფიცირებაა, მეორე იმავე შედეგს აღწევს უკიდურესი დევალვაციისას.

ამდენად, იმისათვის, რომ ადამიანის ღირსებაზე, ვალტერ ბენიამინის ტერმინით, მის „სამართლიან არსებობაზე“⁷ დაფუძნებული სახელმწიფო

⁷ ვ. ბენიამინი, ძალადობის კრიტიკისათვის, თბ., 2014, 55.

შეიქმნას, საკმარისი არ არის, სახელმწიფო მხოლოდ მესამე პირებთან ბრძოლით შემოიფარგლოს – მან ასევე უნდა უზრუნველყოს ადამიანური არსებობა სათანადო უფლებით, რათა ეს უფლება თავად სახელმწიფოს წინააღმდეგ და სახელმწიფოში გამოიყენოს. საპირისპირო შემთხვევაში საზოგადოება დაბრუნდება რუსოსეულ ბუნებით მდგომარეობაში, ოღონდ არა იმ გაგებით, რომ ყველა თანაბარი თავისუფლებებით სარგებლობდეს, არამედ იმით, რომ ყველა თანაბრად დამონებულია სისტემის პირობებში, სადაც მიღწეულია უსაფრთხოება ყველა თავისი გაგებით. ამ ვითარების დასაწყისი კი შეიცნობა მაშინ, როდესაც სერვისი იკავებს იმის ადგილს, ვისკენაც ეს სერვისია მიმართული. ამგვარად, სახელმწიფოს გაცხადებული მიზნები, უზრუნველყოს ადამიანის ბედნიერებისაკენ სწრაფვა, რომლის მისაღწევადაც სახელმწიფო ადამიანს უსაფრთხო გარემოს სთავაზობს, მოდიფიცირდება და მიიღება სახელმწიფოს მიზანი, უზრუნველყოს უსაფრთხოება, რასაც ადამიანის ბედნიერება უნდა დასჯერდეს.

ამ ლოგიკის ილუსტრაციაა საქართველოს კანონი „პოლიციის შესახებ“, რომლის პირველსავე მუხლში მითითებულია პოლიციის საქმიანობის მიზანი, რაც, ნორმატიული აქტის შესაბამისად, „საზოგადოებრივი უსაფრთხოებისა“ და „მართლწესრიგის დაცვის უზრუნველყოფაა.“⁸ რაც შეეხება „ადამიანის უფლებების დაცვას“, კანონის მიხედვით, ეს პოლიციის საქმიანობის პრინციპია.⁹ აქ კარგად ჩანს „საზოგადოებრივი უსაფრთხოების“ პრიმატი „ადამიანის უფლებებზე“. „ადამიანის უფლებები“ არის პრინციპები, რომელთაც უნდა დაეყრდნოს პოლიციელი საქმიანობაში, ხოლო საქმიანობა არის „უსაფრთხოების უზრუნველყოფა“, რომელიც დისტანცირებულია „ადამიანის უფლებებისაგან“. ამდენად, ეს უკანასკნელი არა მიზნად, არამედ პრინციპად წარმოგვიდგება მიზნისაკენ მიმავალ გზაზე.

ერთია, რომ პოლიციის მიზანი არის საზოგადოებრივი უსაფრთხოების დაცვა. ეს ასევე მისი ძირითადი ფუნქციაც არის.¹⁰ რაც შეეხება „ადამიანის უფლებების დაცვას“, კანონი არ აზუსტებს მის ადგილს პოლიციის ფუნქციების რანჟირებაში, თუმცა, სხვა ფუნქციებთან ერთად, მისი მეორე პუნქტში მოხსენიების ფაქტი¹¹ აჩვენებს საზოგადოებრივი უსაფრთხოების ფუნქციის გარკვეულ პრიმატს. ცხადია, შეიძლება მტკიცება, რომ, თუ საზოგადოებრივი უსაფრთხოება და მართლწესრიგი არაა უზრუნველყოფილი, ვერც ადამიანის უფლებები იქნება დაცული, საზოგადოებრივი უსაფრთხოების დარღვევა პირდაპირ ნიშნავს ადამიანის უფლებების დარღვევის საფრთხეს, მაგრამ შესაძლებელია ასეც: საზოგადოებრივი უსაფრთხოება იყოს დაცული

⁸ პოლიციის შესახებ საქართველოს კანონის 1-ლი მუხლის მე-2 პუნქტი.

⁹ იქვე, მე-8 მუხლი, 1-ლი პუნქტი. უფრო ვრცლად იხ. მე-9 მუხლი.

¹⁰ იქვე, მე-16 მუხლი, 1-ლი პუნქტი.

¹¹ იქვე, მე-16 მუხლი, მე-2 პუნქტი.

და ადამიანის უფლებები დარღვეული. საზოგადოებრივი უსაფრთხოების დაცვა არ გამოორიცხავს პარალელურად ადამიანის უფლებების დარღვევას, მათ შორის თავად ამ უსაფრთხოების დაცვის პროცესში. ამის საპირისპიროდ ადამიანის უფლებების დაცვაზე ორიენტირებულობა ყოველთვის ნიშნავს პარალელურად საზოგადოებრივი უსაფრთხოების დაცულობას და, ამავდროულად, იმისაგან დაზღვევას, რომ უსაფრთხოების დაცვა ადამიანის უფლებების დარღვევის ხარჯზე მოხდება, რადგან ამ შემთხვევაში საზომი და მასშტაბი თავად ადამიანის უფლებები ხდება, განსხვავებით პირველი შემთხვევისაგან, სადაც ეს ადგილი უსაფრთხოებას უჭირავს. ამგვარად, არსებული მიდგომა, რასაც კანონმდებლობა ეყრდნობა, უკვე საკუთარი ლოგიკით თავისთავად არის საფრთხის შემქმნელი ადამიანისათვის. კანონის მე-16 მუხლში მოცემული კლასიფიცირება, რომელიც პირველად და მეორეულ ფუნქციებს აყალიბებს, სადაც პირველი „უსაფრთხოების დაცვა“, მეორე კი „ადამიანის უფლებები“ (სხვა მრავალთან ერთად), თავისთავად წარმოშობს ამ პრობლემას.

3. პოლიციის სისტემური ლოგიკა

როგორც საქართველოს შინაგან საქმეთა მინისტრის მოადგილემ თავის სატელევიზიო გამოსვლაში განაცხადა: „ჩვენ უნდა დავხვეწოთ კანონმდებლობა, პოლიციელს უფრო მეტი უფლებამოსილებები უნდა ჰქონდეს და ეს დღევანდელი დისკურსი იმის საფუძველს გვაძლევს, რომ ამ უფლებამოსილებებზე ვიფიქროთ და არა მხოლოდ იმაზე, ხომ არ მოხდება ამ უფლებამოსილებების მინიჭებით გადამეტება, პოლიციელს უნდა ვენდოთ. პოლიციელებისვე დაცვის ინტერესებიდან გამომდინარე, მასაც უნდა ჰქონდეს რეალური ბერკეტები და მექანიზმები, რომ ეფექტიანად მოახდინოს საფრთხის თავიდან აცილება.“¹² ამ განცხადებით პოლიციის მაღალჩინოსანი გამოეხმაურა 2015 წლის დასაწყისში მომხდარ ინციდენტს, როდესაც თავდამსხმელმა ორ სხვადასხვა ადგილას და სხვადასხვა დროს ორი პოლიციელი ცეცხლსასროლი იარაღით მოკლა, ორი კი დაჭრა.

ეს სიტყვები მრავალი მიმართულებით არის საინტერესო: პირველ რიგში, იმიტომ, რითაც საკუთარი განზრახულობის ლეგიტიმაციის დაფუძნებას ცდილობს – პოლიცია აქ თავს ამჟღავნებს მიზანმიმართულებაში, ძალაუფლების კლასიკურ მოთხოვნილებაში განავრცოს საკუთარი თავი, რასაც შეიძლება ჰეგემონიური ბუნება ეწოდოს. მისი მიზანია, რაც შეიძლება მეტი სივრცე მოიცვას. სწორედ იმიტომ, იმ ფორმით, რითაც მანიპულირებს იგი, უნდა

¹² შინაგან საქმეთა მინისტრის პირველი მოადგილის, ლევან იზორიას ჩართვა გადაცემა „იმედის კვირაში“, იხ. [www.palitrav.ge], ნანახია 2016 წლის 7 მაისს.

განალიზდეს განცხადების ბუნება. მინისტრის მოადგილე მიუთითებს, რომ დროა, გაიზარდოს პოლიციის უფლებამოსილებები. მისი განცხადება უნდა განიმარტოს ასე: არა მხოლოდ ვიფიქროთ ამაზე, არა ვიმსჯელოთ და განვიხილოთ, დისკუსიები კი არ გავმართოთ, კი არ ავწონ-დავწონოთ, კი არ შევაფასოთ, არამედ პირდაპირ გამოვაცხადოთ ნდობა. უარი ვთქვათ ყველაფერ იმაზე, რაც დაკავშირებულია დელიბერაციასთან და სრული კარტ-ბლანში მივცეთ სამართალდამცავებს. ისმის კითხვა: რისთვის? არა საზოგადოებისთვის, არამედ იმისათვის, რომ „ეფექტიანად მოახდინოს საფრთხის თავიდან აცილება“, როცა ეს საფრთხე თავად მისკენ მიემართება. მინისტრის მოადგილეს ამგვარი ცვლილებების მთავარ საფუძვლად „დღევანდელი დისკურსი“ მიაჩნია. სწორედ დისკურსში პოულობს ის ძალას, რაც ამგვარ გამოხატვას გააბედვინებს. მინისტრის მოადგილე დისკურსის ანალიზს მიმართავს, რათა ჩასწვდეს საზოგადოებრივ განწყობას, განსაზღვროს, რამდენად არის მზად საზოგადოება, მისგან ასეთი შინაარსის თამამი განცხადებები ისმინოს. მისი გამოსვლა დაგვანახვებს, რომ მან ამ პროცესში დადებითი პასუხი მიიღო. ამიტომ ჩვენც სხვა არაფერი დაგვრჩენია, გარდა იმისა, მისი განწყობა იმ დისკურსში, რომელსაც ის უერთდება, მისსავე გამოხატვის ანალიზში ამოვიკითხოთ. დისკურსი კი ორიენტირებულია საკუთარ თავზე, საკუთარ ჰეგემონიაზე, ამ პროცესში მისი რაციონალობა მისსავე წინააღმდეგ მიმართულ ქმედებას, მისი წარმომადგენლის სიცოცხლის მოსპობას მისსავე სასიკეთოდ „მოთარგმნის“. სისტემა უკუაგდებს რიგითი პოლიციელის, ინდივიდის ტრაგიკულ ბედს, მასზე მუდმივი მითითებით, მისი უფლებამოსილების გაზრდის არგუმენტად და ცხოვრებისეულ მაგალითად მუდმივი გამოყენებით, ვულგარული ნიშნისმოგებით უგულბელყოფს და მისი გასაგნებით შექმნის მყარ საფუძვლებს, რომელთაც საკუთარი ძალაუფლების განვრცობას დააფუძნებს. ამგვარად სისტემა ზრუნავს მხოლოდ საკუთარ უსაფრთხოებაზე.

ამდენად, ის დისკურსი, რომელსაც მინისტრის მოადგილე იყენებს, სამ თეზისზე დაიყვანება: ა) პოლიციის უფლებამოსილებები უნდა გაიზარდოს; ბ) მოქალაქეებმა კი არ უნდა იმსჯელონ, არამედ ისინი უსიტყვოდ ენდონ პოლიციას; გ) პოლიციის უფლებამოსილებების გაზრდა პოლიციისავე უსაფრთხოებას უკავშირდება;

ეს სამი თეზისი მთლიანად წარმოაჩენს სისტემის განზრახვას — თითოეულს თითოეული შეესაბამება. სისტემას აქვს ჰეგემონური ბუნება, იგი მორჩილების მოთხოვნით ინტერპრეტაციის ადგილს არ ტოვებს, სისტემა მხოლოდ საკუთარ თავს ემსახურება და ყველა დანარჩენი, იქნება ეს საზოგადოებრივი უსაფრთხოება, უშიშროება, წესრიგი და ა.შ., მხოლოდ გამჭვირვალე პირბადეა, რომელიც მცირედი ძალისხმევის შედეგად ჩამოშორდება და აშიშვლებს სისტემის შინაგან ლოგიკას.

სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების ან პრევენციის პროცესში

პოლიციის როლის ანალიზისას და არსში წვდომისას საჭიროა არა მხოლოდ მისი ფუნქციების ანალიზი (მატერიალური ნაწილი), მისი საქმიანობის საფუძვლების ანალიზი, არამედ მისი სტრუქტურისა და ამ სტრუქტურის კომპეტენციების ანალიზი.

4. პოლიციის ძალაუფლების ბუნება

ვალტერ ბენიამინი თავის ნაშრომში – „ძალადობის კრიტიკისათვის“ – ერთმანეთისაგან მიჯნავს სამართალდამდგენ (სამართალშემოქმედ) და სამართალშემნარჩუნებელ (სამართალდამცავ) ძალადობას. იგი სამართლის შექმნას, როგორც ძალადობრივ აქტს, განასხვავებს, სამართალშეფარდებისაგან, როგორც ასევე ძალადობის აქტისაგან და მათ გაერთიანებას ბუნების სანინალმდეგო ქმედებას უწოდებს. ის მიიჩნევს, რომ ყველაზე მეტად სამართალდამდგენი და სამართალდამცავი ძალადობის შეკავშირება პოლიციის წიაღში ხდება.¹³ მას ამის თქმის საშუალებას აძლევს პოლიციის ფუნქციები, რომლებიც, საბოლოოდ, ორ კატალოგად ფორმირდებიან: ერთი ნაწილი ხორციელდება განკარგვის უფლების საფუძველზე და ის სამართალდამცავია, ხოლო მეორე – კანონის შესაბამისად გამოცემული აქტების საფუძველზე და სამართალშემოქმედ მიზნებს ემსახურება.¹⁴ ბენიამინის აზრით, ვინაიდან პოლიციაში არ არსებობს გამიჯვნა ამ ორ ძალადობას შორის, მისი ძალაუფლება თავისუფალია ნებისმიერი პასუხისმგებლობისაგან (ეს პასუხისმგებლობებია: სამართალშემოქმედის შემთხვევაში – „გამარჯვებით დაიმტკიცოს თავი“ და სამართალდამცავის შემთხვევაში – „არ დაისახოს ახალი მიზნები“¹⁵). საბოლოოდ, ბენიამინი წერს, რომ პოლიცია „სამართალდამდგენია, რადგან მისთვის დამახასიათებელი ფუნქცია არა სჯულდებათა გამოქვეყნება, არამედ [...] [კანონით მინიჭებული უფლებამოსილების] საფუძველზე ნებისმიერი სახის [...] [აქტის] გამოცემა და სამართალშემნარჩუნებელია, რადგან ამ მიზნების განკარგულებაში იყენებს თავს.“¹⁶

ბენიამინის მიაჩნია, რომ პოლიციის ძალაუფლება, ის მიზნები, რატომაც მას გარკვეული კომპეტენცია მიენიჭა, ყოველთვის არ ემთხვევა სამართლის მიზნებს. პოლიციის ამგვარი უფლებამოსილება აჩვენებს იმ წერტილს, სადაც „სახელმწიფოს აღარ შესწევს უნარი, მართლწესრიგის მეშვეობით უზრუნველყოს ის ემპირიული მიზნები, რომელთა მიღწევაც ნებისმიერ ფასად

¹³ ვ. ბენიამინი, დასახელებული ნაშრომი, 26-27.

¹⁴ იქვე, 27.

¹⁵ იქვე.

¹⁶ იქვე, 27-28.

სწავლია“.¹⁷ სწორედ ამიტომ პოლიცია „უსაფრთხოების მიზანზე“ მითითებით უამრავ შემთხვევაში, და მათ შორის მაშინაც, ერევა კონკრეტულ ურთიერთობაში, როდესაც ეს ერთმნიშვნელოვნად არ გამოდინარეობს არსებული ვითარებიდან. ასევე პოლიცია სამართლის მიზნებისაგან დამოუკიდებლად, მასთან კავშირის გარეშე, მძიმე ტვირთად დაჰყვება და დარაჯობს მოქალაქის ნორმატიულად დარეგულირებულ ცხოვრებას.¹⁸ ანალიზის დასასრულს ბენიამინი ასკვნის, რომ „სამართლისაგან განსხვავებით, რომელიც ადგილითა და დროით განსაზღვრულ „გადაწყვეტილებაში“ რაღაც მეტაფიზიკურ კატეგორიას ცნობს, [...] პოლიციის ინსტიტუტის განხილვა არაფერ არსებობს არ აწყდება.“¹⁹ ამდენად, პოლიცია, მასში სამართალმემოქმედი და სამართალდამცავი ძალაუფლების აღრევით არის ძალაუფლების ყველაზე დიდი გადაგვარება.²⁰ ამ გადაგვარების მთავარი მიზეზი კი მთელი სისტემური ენერჯის საზოგადოებრივი უსაფრთხოებისაკენ მიმართვაა, რადგან ის არის სწორედ პოლიციის საქმიანობის ერთადერთი მიზანი. სწორედ ამ მიზნის მისაღწევად საქართველოს კანონმდებლობა პოლიციას შინაგან საქმეთა მინისტრის სახით აძლევს როგორც რეალაქტების, ისე ნორმატიული და ინდივიდუალური ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის გამოცემის უფლებას.²¹

ამასთან, სამსახურებრივი ზედამხედველობის ფარგლებში, შს მინისტრს შეუძლია ინტერვენცია არა მხოლოდ პოლიტიკის დონეზე, ან სისტემურ საკითხებზე, არამედ ქვედა რგოლის თანამშრომლების მიერ კონკრეტულ შემთხვევებზე მისაღებ გადაწყვეტილებებშიც;²² ამას აკეთებს არა შესაბამის დასაბუთებაზე, არგუმენტებზე დაყრდნობით, არამედ დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებში თავისუფლად, რაც მის ძალაუფლებას განუსაზღვრელს ხდის.

შინაგან საქმეთა მინისტრს აქვს შესაძლებლობა, არ დააყენოს სამართლებრივი შედეგები და მეტიც, მათი მოქმედებებიც კი ბათილად ცნოს. ეს ძალაუფლება განსაზღვრავს არა მხოლოდ მომავალს, არამედ შლის წარსულს, არარად აქცევს მას, აჩერებს სამართლებრივი შედეგების დადგომას, აღკვეთს მათ, აუქმებს ათვლის ნერტილებს და დავინყების უსასრულობაში შთანთქავს, აქცევს უბრალოდ ყოფით ფაქტად, ხელიდან გამოგლეჯს სამართალს.

რატომ არის საინტერესო მინისტრის უფლებამოსილება, რით განსხვავდება ის სხვა თანამდებობის პირების უფლებამოსილებისაგან? სხვებსაც

¹⁷ იქვე, 28.

¹⁸ იქვე.

¹⁹ იქვე.

²⁰ იქვე, 29.

²¹ დასახელებული ნორმატიული აქტი, მე-5 მუხლი, მე-3 პუნქტი.

²² გ. იმნაძე, გ. კეკელიძე, უხილავი ძალაუფლების პოლიტიკა, თბ., 2015, 18.

ხომ აქვთ ნორმატიული აქტების გამოცემის უფლება, ისევე როგორც ამ აქტების შეუსრულებლობისთვის პასუხისმგებლობის შეფარდების კომპეტენცია? ცხადია, ეს კითხვები ლეგიტიმურია. მოჩვენებითი და ფორმალური მსგავსება მართლაც შეიძლება იყოს აქ, მაგრამ არსებობს მნიშვნელოვანი ფაქტორი. ეს არის საზოგადოებრივი ურთიერთობების ფართო არეალი, იმ პირობის პროცენტული მაჩვენებელი საზოგადოებაში, ვისაც უწევს მინისტრის ნორმატიული ნების აღსრულება და, ბოლოს, მის ხელთ არსებული განუსაზღვრელი რესურსი, რაც საშუალებას აძლევს შინაგან საქმეთა მინისტრს, მთელი ეს ძალაუფლება, რეპრესიული აპარატის უსაშველოდ დიდი მასა მიმართოს კონკრეტული სამართალდამრღვევისადმი.

5. პოლიციის პრევენციული და რეპრესიული ფუნქციები და პროაქტიური რეაქტიური მოქმედებები

ერთმანეთისაგან უნდა გაიმიჯნოს სამართალდამცავი სტრუქტურების რეაქტიური და პროაქტიური მოქმედებები და, შესაბამისად, სახელმწიფოს რეპრესიული და პრევენციული ფუნქციები: პროაქტიურობა და რეაქტიურობა კონკრეტული მოვლენის მიმართ დროში გამოვლენილი დამოკიდებულებაა, სადაც იგულისხმება ფაქტამდე და ფაქტის შემდეგ გატარებული ღონისძიებები, ეს მაშინ, როდესაც პრევენცია და რეპრესია გულისხმობს სხვადასხვა ინტენსივობის ჩარევას ადამიანის თავისუფლებაში. პრევენცია საერთოდ ვერ აღწევს იმ ინტენსივობას, ასეთად რომ მოვიხსენიოთ, ხოლო რეპრესია მძიმედ ერევა მასში. ამდენად, პირველზე, საჭიროების არარსებობის გამო, თითქმის არ ვრცელდება უფლებრივი გარანტიები, მეორეზე კი პირიქით; პირველი შედარებით უსაფრთხოა, მეორე კი წარმოშობს საფრთხეს; პირველი სახელმწიფოს კომუნიკაციაა მოქალაქესთან, საკუთარი არსებობის დაფიქსირება და შეთავაზება; მეორე არის შეჭრა მოქალაქის პოლიტიკურ სხეულში, საკუთარი ძალადობის უფლების დემონსტრაცია.

ვინაიდან პროაქტიური მოქმედებები, რომელთაც პრევენცია შეესაბამება, ისე ზემოქმედებს ადამიანზე, რომ მის თავისუფლებაში არ ერევა, ან, საერთოდ, არ ზემოქმედებს ადამიანზე. ამ უკანასკნელ შემთხვევაში მას კონკრეტული სამიზნე არ ჰყავს, არც კონკრეტული მოქმედებებიდან გამომდინარეობს. ის მიემართება ყველას, ზოგიერთ მათგანში პოვნებს დავანებას, ზოგიერთში – ვერა. პრევენცია მიემართება იმასაკენ, რაც ზოგადი საფრთხეა და არ შეყოვნდება კონკრეტული პირის თავისუფლებასა და კონკრეტულ შემთხვევაზე. როდესაც ინდივიდუალური მიმართება ჩნდება, მაშინ პრევენციის ადგილს რეპრესია იკავებს, პრევენციას რეპრესია ანაცვლებს. პრევენცია არის დაზღვევა შესაძლო გადახვევისაგან. იმ შემთხვევაში კი, როდესაც

კონკრეტულ დანაშაულზე ხდება მითითება, სახელმწიფოს ქმედებები უკვე ხდება რეაქტიური და, შესაბამისად, რეპრესიული. ამდენად, პრევენცია შეიძლება გადაიზარდოს რეპრესიაში, თუ დანაშაულს გადააწყდება.

პროაქტიური ქმედება არ არის რეპრესიული ხასიათის. რეპრესიული მხოლოდ რეაქტიური ქმედებები შეძლება იყოს. როდესაც პროაქტიური ღონისძიებები რეპრესიულ ხასიათს იძენს, ვლინდება ტოტალურობა და ამის მიზეზი ორი რამ არის: ა) განუსაზღვრელია, რადგან განუსაზღვრელ პირებს მიემართება, ზოგადია და არ იცის, კონკრეტულად ვის ან რას ეძებს; ბ) შეუძლია, ყველა გადახვევა ამოიციოს და ამის სურვილი აქვს კიდეც. ის არის „თევზაობა წვრილი რეზოლუციის ბადით, ბრაკონიერობა“.

ზოგადად, პრევენცია ცდილობს დანაშაულის მიზეზებში, და არა კონკრეტული პირების თავისუფლებაში, ჩარევას. მაშინ, როდესაც პრევენციის დროს სახელმწიფო უპირისპირდება ადამიანებს და არა მოტივებს, ის რეპრესიული ხდება, მიისწრაფვის ზოგადი პრევენციისაკენ რეპრესიული მეთოდებით. ეს უკვე მსჯავრდება. მიუხედავად იმისა, რომ რეაქტიული მოქმედებები შეიძლება იყოს პრევენციული, რაღაც ეტაპამდე (სასჯელი), თუ ის რეპრესიის მთავარ მამოძრავებელ და წამყვან მიზნად იქცა, უკვე გასცდება დასაშვებ საზღვრებს და ადამიანის ღირსების შელახვაში გადაიზრდება.

ეს ერთადერთი გამიჯვნა არ არის. არსებობს სიტუაციური და სოციალური პრევენციის მოდელები. პირველის მიხედვით, სახელმწიფო ირჩევს ნაკლებად მკაცრ და ნაკლებად შემზღვეველ, გრძელვადიან მიზნებსა და სოციალურ ცვლილებებზე ორიენტირებულ პოლიტიკას; მეორე ეფუძნება ხისტ და რეპრესიულ, ადამიანის თავისუფლებაში ჩარევის მაღალი ინტენსივობის მქონე და მყისიერი შედეგის დადგომაზე დამყარებულ ხედვას.²³ ეს ნაშრომი, უწინარესად, სწორედ სოციალური პრევენციის მოდელს ემყარება, განსხვავებით საქართველოს კანონმდებლობისაგან, რომელიც სიტუაციური პრევენციის მოდელის სასარგებლოდ აკეთებს არჩევანს და სცდება კიდეც მას.

პრევენციულ და რეპრესიულ ფუნქციებს შეესაბამება სამართალდამცავი ორგანოების საპოლიციო და საგამოძიებო ფუნქციები. საპოლიციო ფუნქციები პრევენციულია, ხოლო საგამოძიებო – რეპრესიული.

საქართველოს კანონმდებლობის მიხედვით, „პრევენციული ფუნქციის გატარება გულისხმობს, ზოგადად, სახელმწიფო უსაფრთხოებისა და უშიშროებისთვის საფრთხის შემცველი ქმედებების გამოვლენას, სისხლისსამართლებრივი და ადმინისტრაციული სამართალდარღვევების თავიდან აცილებას, აგრეთვე საზოგადოებრივი წესრიგისათვის საფრთხის შემცველი ფაქტორების აღკვეთას.“²⁴

²³ Ed. Anthea Hucklesby, Azrini Wahidin, Criminal Justice, 2009. გ. იმნაძე, გ. კეკელიძე, დასახელებული კვლევის მეშვეობით, 42.

²⁴ გ. იმნაძე, გ. კეკელიძე, დასახელებული კვლევა, 42.

რაც შეეხება გამოძიებას, ის „გულისხმობს კანონმდებლობით დადგენილი საგამოძიებო მოქმედებებით უკვე მომხდარი დანაშაულის შესახებ ფაქტებისა და გარემოებების დადგენას, მათზე ერთიანი სურათის ჩამოყალიბებას.“²⁵

პრევენციისა და რეპრესიის გამიჯვნის შემდეგ მნიშვნელოვანია დაზუსტდეს, რა ვითარებაა პოლიციის შესახებ საქართველოს კანონმდებლობაში. ეს ნორმატიული აქტი ითვალისწინებს თერთმეტ საპოლიციო ღონისძიებას²⁶, ესენია:

- ა) პირის გამოკითხვა;
- ბ) პირის იდენტიფიკაცია;
- გ) პირის მონვევა;
- დ) ზედაპირული შემოწმება და დათვალიერება;
- ე) სპეციალური შემოწმება და დათვალიერება;
- ვ) სპეციალური საპოლიციო კონტროლი;
- ზ) ადგილის დატოვების მოთხოვნა და კონკრეტულ ტერიტორიაზე შესვლის აკრძალვა;
- თ) პირის ან სატრანსპორტო საშუალების გადაადგილების, ან ნივთის ფაქტობრივი ფლობის შეზღუდვა;
- ი) ავტომატური ფოტოტექნიკისა (რადარის) და ვიდეოტექნიკის გამოყენება;
- კ) ტექნიკური საშუალებების შექმნა და გამოყენება;
- ლ) ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებების განხორციელება.

გამოთქმულია მოსაზრება, რომ „ღონისძიებათა უმრავლესობა რეალურად ემსახურება და მიემართება კონკრეტული მართლსაწინააღმდეგო ქმედების აღკვეთას ან მასზე რეაგირებას, რაც არა საპოლიციო, არამედ სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობის პრეროგატივაა. მყიდვა ზღვარი აღნიშნული ღონისძიებების განხორციელებასა და სისხლისსამართლებრივი გამოძიების წარმოებას შორის, რამდენადაც რიგი ღონისძიებებისა პირდაპირ ემსახურება საგამოძიებო თუ სისხლისსამართლებრივი დევნის ინტერესებს და, ამგვარად, არის ფორმულირებული კანონში.“²⁷ ამ დებულებას კიდევ უფრო ნათელს ხდის თერთმეტიდან ერთ-ერთი და ყველაზე ინტენსიური საპოლიციო ღონისძიების – სპეციალური საპოლიციო კონტროლის – ანალიზი.

პოლიციასა და მართლმსაჯულებას, პრევენციასა და რეაქციას შორის, რბილ მეთოდებსა და რეპრესიას შორის კანონი ქმნის სივრცეს, რომელშიც ადამიანების მოწყვლადობა მაქსიმუმს აღწევს. მას უწოდებს პრევენციას,

²⁵ ავტ. კოლექტივი, სისხლის სამართლის პროცესი (ზოგადი ნაწილის ცალკეული ინსტიტუტები), თბ., 2009, 341.

²⁶ დასახელებული ნორმატიული აქტი, მე-18 მუხლი, 1-ლი პუნქტი.

²⁷ გ. იმნაძე, გ. კეკელიძე, დასახელებული კვლევა, 37.

თუმცა რეალურად ის რეპრესიულად ვლინდება. ეს მაშინ, როდესაც პირზე ის უფლებები სრულად არ ვრცელდება, რაც რეპრესიის დროს უნდა ვრცელდებოდეს.

6. საგანგებო მდგომარეობა – სპეციალური საპოლიციო კონტროლი

პოლიციის უფლებამოსილების ანალიზისას წინამდებარე თავში განხილულია საპოლიციო ღონისძიებებიდან ერთ-ერთი, პოლიციის ძალაუფლების ყველაზე რადიკალური გამოვლინება, სპეციალური საპოლიციო კონტროლი, იგივე „რეიდი“. პოლიციის შესახებ კანონის 24-ე მუხლი სამართალდამცავ ორგანოებს ანიჭებს ამ უფლებამოსილებას. სპეციალური საპოლიციო კონტროლი ტარდება ორ შემთხვევაში: პირველი, ტერიტორია და დრო, სადაც ეს ღონისძიება უნდა გატარდეს, წინასწარ არის განსაზღვრული.²⁸ ამ შემთხვევაში მინისტრი კონტროლის დაწყების შესახებ გამოსცემს წერილობით განკარგულებას;²⁹ მეორე, როცა საქმე ეხება გადაუდებელ აუცილებლობას, ამ დროს ტერიტორია და დრო დგინდება საჭიროების მიხედვით.³⁰ ასეთ შემთხვევაში, შესაბამის ზეპირ განკარგულებას გამოსცემს მინისტრი, ან მისი ბრძანებით განსაზღვრული თანამდებობის პირი (იგი 24 საათის განმავლობაში წერილობით უნდა გაფორმდეს).³¹ სპეციალური საპოლიციო კონტროლი ტარდება იმ შემთხვევაში, თუ არსებობს საკმარისი საფუძველი ვარაუდისათვის, რომ ჩადენილია ან ჩადენილი იქნება დანაშაული ან სხვა სამართალდარღვევა.³²

სხვა სიტყვებით, მინისტრს ან მის მიერ უფლებამოსილ პირს უფლება აქვს, კონკრეტულ გეოგრაფიულ არეალში და კონკრეტული დროის მონაკვეთში მთელი თავისი ძალაუფლება მიმართოს ნებისმიერი იმ ადამიანის (ადამიანების) წინააღმდეგ, რომელიც მოცემულ ტერიტორიაზე აღმოჩნდება, რაც, როგორც მინიმუმ, ნიშნავს: ა) შეამოწმოს იგი, მისი ნივთი ან ავტომობილი; ბ) დაადგინოს პირის ვინაობა ღიად და უშუალოდ ამ პირისაგან, რისთვისაც შეუძლია შეაჩეროს იგი, გამოჰკითხოს პერსონალური მონაცემები და მოსთხოვოს პირადობის დამადასტურებელი საბუთების წარდგენა;³³ გ) მოახდინოს პირის იდენტიფიკაცია ისეთი ღონისძიებებით, როგორებიცაა: თითისა და ხელისგულის ანაბეჭდების აღება, ფოტოსურათის გადაღება,

²⁸ დასახელებული ნორმატიული აქტი, 24-ე მუხლი, მე-2 პუნქტი.

²⁹ იქვე, მე-3 პუნქტი.

³⁰ იქვე, მე-2 პუნქტი.

³¹ იქვე, მე-3 პუნქტი.

³² იქვე, 1-ლი პუნქტი.

³³ იქვე, მე-19 მუხლი, 1-ლი პუნქტი, „გ“ ქვეპუნქტი.

დამახასიათებელი ფიზიკური ნიშნების დაფიქსირება, სიმაღლის გაზომვა, ხმის ჩანერა, სხვა ბიომეტრიული მონაცემების დაფიქსირება.³⁴ ამ ვითარებაში კონკრეტული პირის „დანაშაული“ ისაა, რომ იმყოფება სპეციალურ საპოლიციო კონტროლს დაქვემდებარებულ დროსა და სივრცეში. ამ დროს პოლიციელს არ ზღუდავს არავითარი სტანდარტი (მაგალითად, „საკმარისი საფუძველი ვარაუდისათვის“, რომ კონკრეტულ პირს რამე კავშირი აქვს ჩადენილ ან მოსალოდნელ დანაშაულთან). ზემოხსენებული ტესტი – საკმარისი საფუძველი ვარაუდისათვის, რომ ჩადენილია ან მომავალში იქნება ჩადენილი დანაშაული – ვრცელდება ტერიტორიის მიმართ და არა კონკრეტულ პირზე, კერძოდ, ყველა მათგანზე, ვინც ამ ტერიტორიაზე მოხვდება. ამდენად, სპეციალური საპოლიციო კონტროლის დროს „იქმნება მიკროსაგანგებო მდგომარეობა“.³⁵

კარლ შმიტი წერს, რომ საგანგებო მდგომარეობა არის ის ვითარება, რომლის დროსაც მთელი ძალაუფლება, სუვერენიტეტი თავს იყრის სახელმწიფოს მეთაურის ხელში, იმასთან, ვინც აცხადებს საგანგებო მდგომარეობას.³⁶ ეს ხსნის სისტემის ლოგიკას, რომელიც მზაკვრულად მიუთითებს, რომ თითქოს ის (სუვერენიტეტი) ხალხს უპყრია. ეს არსებითად შეცდომაა, რადგან ექსტრემალურ ვითარებაში, როდესაც ერის სიცოცხლეს საფრთხე ემუქრება, ხალხი პოულობს ნამდვილ სუვერენს და მთელ ძალაუფლებასაც საბედისწერო ჟამს მას ჩააბარებს.

ჯორჯო აგამბენი Homo sacer-ს უწოდებს მას, ვინც შიშველი სიცოცხლეა და ვინც, როგორც ზემოქმედების თავისუფალი ობიექტი, განწირულია ძალადობისათვის. ის, შმიტისაგან განსხვავებით, აცხადებს, რომ საგანგებო მდგომარეობა არის არა განსაკუთრებული შემთხვევა, რომელიც იშვიათად დგება და რომელიც ყველას შეეხება, არამედ არსებობს ანკლავები, მაგალითად გუანტანამო, სადაც ის მუდმივად არსებობს. მართალია, იგი ჩვენ პირდაპირ არ გვეხება, მაგრამ განსაზღვრავს სისტემის ლოგიკას და, ამდენად, აისახება და ზემოქმედებს ჩვენზეც.³⁷

ჩვენ ახლა რაღაც განსაკუთრებულის წინაშე ვდგავართ; მიუხედავად იმისა, რომ, კლასიკური გაგებით, საგანგებო მდგომარეობა, როგორც წესი, არ ცხადდება; მიუხედავად იმისა, რომ ქვეყნების უმეტესობას არც გუანტანამოს მსგავსი ანკლავები შეუქმნია, რამდენად შეიძლება იმის მტკიცება, რომ არ შეგვხებია ძალაუფლების იმგვარი გამოვლინება, რომელიც საგანგებო მდგომარეობაში ვლინდება და რომელიც მოგვემართება როგორც შიშველ სიცოცხლეს, ხელყოფს ჩვენს ღირსებას, სისტემის უშუალო ზემოქმედების

³⁴ იქვე, მე-20 მუხლი, მე-2 პუნქტი.

³⁵ გ. იმნაძე, გ. კეკენაძე, დასახელებული კვლევა, 47.

³⁶ C. Schmitt, Political Theology, Cambridge, and London, 1985, 5.

³⁷ G. Agamben, State of Exception, Chicago and London, 2005, 4.

ობიექტებად გვაქცევს და რომლის წინაშეც ჩვენ ყველანი ასეთი მოწყვლადები ვართ.

ამ კითხვაზე პასუხის გასაცემად რამდენიმე თანამიმდევრული ნაბიჯის გადადგმაა საჭირო. გზა, რომელიც ამ ნაბიჯებით უნდა დაიძლიოს, სუვერენის ბუნების აღწერიდან, თანამედროვე ვითარების გათვალისწინებით, პოლიციის ინსტიტუციური ბუნების ანალიზზე გადის:

პირველი – სუვერენი არსად გამქრალა, ის არა მხოლოდ განსაკუთრებულ შემთხვევებში, როდესაც საფრთხეშია ერის სიცოცხლე, არამედ ყოველ წუთს ავლენს თავს, იგი ჩაშლილია სახელმწიფოს ათასგვარ სტრუქტურაში, რომლებიც, როგორც შმიტი აცხადებს, არა ხალხისაგან იღებენ ძალაუფლებას, არამედ მათი ძალაუფლება არის ნამსხვრევი აბსოლუტური სუვერენის ძალაუფლებისა, მისგან დავალებული და მისი ლოგიკით განსაზღვრული.³⁸ სხვა სიტყვებით, მაგალითად, შინაგან საქმეთა მინისტრი, რომელთანაც ეს ლოგიკა ყველაზე მკაფიოდ ვლინდება, არის აბსოლუტური სუვერენის ერთი ნაწილი, რომელიც, მართალია, არა სრულად, არამედ ერთ სფეროში, მაგრამ იმავე ქმედების ლოგიკით ვლინდება, როგორც ეს აბსოლუტური სუვერენის შემთხვევაშია. ამგვარად, თანამედროვე სუვერენის აბსოლუტურობა ვლინდება არა გლობალურად, არამედ მისი იურისდიქციის არეალში, როდესაც იგი გამაშუალებლის (დამაბალანსებლის) გარეშე მიემართება საკუთარი ობიექტისაკენ.

მეორე – აბსოლუტური ძალაუფლების რეპრეზენტაციისთვის აღარ არის საჭირო ისეთი გლობალური გამოწვევა, როგორც საგანგებო მდგომარეობის შემთხვევაში ხდება. არც ისეა, ვითომ ის სადღაც შორს არის და უშუალოდ ჩვენ არ გვეხება. შინაგან საქმეთა მინისტრის უფლებამოსილებათა ანალიზი ცხადყოფს, რომ ის ნებისმიერ ჩვენგანს შეიძლება დაატყდეს თავს ნებისმიერ სიტუაციაში, ქონებრივი, თანამდებობრივი თუ სხვა ელიტური მდგომარეობის მიუხედავად. სისტემის ლოგიკა კი აღარ აისახება ჩვენზე, არამედ თავად სისტემა, უშალოდ და პირდაპირ.

სიტყვასიტყვით, ეს შმიტთან არ ჩანს, მაგრამ იგულისხმება, რომ მისთვის საგანგებო მდგომარეობა დგება მისი ფორმალური გამოცხადების შემდეგ და ის ამ დროსა და სივრცეში მოქცეულ პირებზე ვრცელდება. ის კონკრეტულ ტერიტორიას და ვადას გულისხმობს. ამდენად, მას აქვს როგორც სივრცითი, ისე დროითი განზომილება. ამავდროულად, ეს განზომილებები მყარია, მას ჰყავს ზედმინევენიტ ზუსტად იდენტიფიცირებული ობიექტები. ისინი ის ადამიანები არიან, რომლებიც სახელმწიფოს ძალიან კონკრეტულად განსაზღვრულ ტერიტორიაზე მოხვდნენ, სახელმწიფოს აქვს იდეალურთან მიახლოებული აღრიცხვის სისტემა, სადაც წერია თითოეულის სახელი, პირადი ნომერი, მისამართი, ხოლო ტერიტორიიდან გასვლა-შემოსვლას სახ-

³⁸ C. Schmitt, დასახელებული ნაშრომი, 36-52.

ელმწიფო მკაცრად აკონტროლებს. სწორედ ეს (შემოსაზღვრულობა დროსა და სივრცეში) უკანასკნელი განაპირობებს შმიტის ტექსტებში საგანგებო მდგომარეობის ცნების სიზუსტესა და კონკრეტულობას, სწორედ ეს აღრიცხვის სისტემა ხდის ტერიტორიას და დროს ხელშესახებს. ობიექტების სიზუსტე ანიჭებს საგანგებო მდგომარეობას სრულიად განსაკუთრებულ ბუნებას. ანტარქტიდაზე გამოცხადებული საგანგებო მდგომარეობა შინაარსს მოკლებულია, რადგან იქ მას ობიექტი არ ჰყავს, თუმცა სუვერენი – ობიექტის მიმართებას ერთი რამ აქვს შემორჩენილი, რაც არსებითად მას სახელმწიფოს, სამოქალაქო მდგომარეობის თანამედროვე კონცეფციის ფარგლებში ტოვებს. ეს მიმართება ემყარება განსაზღვრულობას. ცნობილია ტერიტორია, დრო და ობიექტი, სადაც, როდესაც და ვისზეც გავრცელდება საგანგებო მდგომარეობა. მართალია, ობიექტი შიშველი სიცოცხლეა, მაგრამ ეს საგანგებო მდგომარეობითაა განსაზღვრული და მის ბუნებას მიენერება.

ამდენად, მცირე ინტერპრეტაციის შედეგად შეიძლება მტკიცება, რომ ამ ტიპის საგანგებო მდგომარეობას აქვს რამდენიმე მახასიათებელი, მათგან პირველი დროის და სივრცის კონკრეტულობაა, რომელიც მეორეში, ანუ ობიექტის კონკრეტიზაციაში ვლინდება, რაც შედეგად იძლევა მესამეს – განსაზღვრულობას.

აგამბენის აზრით, საგანგებო მდგომარეობას, დროის თვალსაზრისით, მკაფიო საზღვრები არ გააჩნია, თუმცა კონკრეტულ სივრცეშია ლოკალიზებული, ტერორიზმის საფრთხის გაქრობამდე.³⁹ ამავდროულად, საქმე არც ტერიტორიის მიმართ არის ასეთი მკაფიო. შმიტისათვის საგანგებო მდგომარეობის რეჟიმი ვრცელდება მხოლოდ კონკრეტულ ტერიტორიაზე და მის მიღმა ვერ მოქმედებს, რადგან სუვერენი ტოტალურად ვლინდება ობიექტის მიმართ, მისი გამოვლინება ვერ იქნება ორი მიზნისაკენ მიმართული. მას სხვა კონტექსტი არ აქვს, გარდა იმისა, რომელიც პირველად ნაიკითხება. ამისაგან განსხვავებით, აგამბენთან სუვერენს დიფერენციაცია შეუძლია, ის საკუთარ იურისდიქციას ტერიტორიებად ყოფს. მის მიერ გამოცხადებული საგანგებო მდგომარეობა მხოლოდ პირთა მცირე ჯგუფს მიემართება უშუალოდ. შეუძლებელია, ამ მოვლენამ გავლენა არ მოახდინოს სისტემის ლოგიკაზე და არ აისახოს თითოეულ ჩვენგანზე გაშუალებულად. ობიექტთან მიმართება აგამბენთან და შმიტთან იდენტურია, უშუალო მიმართების ნაწილში ორივე მათგანი მკაცრი აღრიცხვის სისტემას უქვემდებარებს ობიექტებს. მეტიც, აგამბენთან ეს კიდევ უფრო მკაფიოა. ვინაიდან გუანტანამო არის ციხე, სადაც მისი ბინადრების შესახებ ინფორმაცია აბსოლუტურად ზუსტია, განსხვავებით შმიტის მოსაზრებისგან, სადაც ინფორმაცია პრინციპულად ზუსტია და არა აბსოლუტურად. საქმე ისაა, რომ მთელი ტერიტორიის ფარგლებში მყოფი ყველა პირის შესახებ შეიძლება სისტემა ვერ ფლობ-

³⁹ G. Agamben, *State of Exception*, Chicago and London, 2005, 41-53.

დეს ინფორმაციას, მას შეიძლება, ვინმე გაეპაროს აღრიცხვაში. აგამბენის თეორიაში არსებული ეს განსხვავება კიდევ უფრო მკაფიოს ხდის სისტემის მიმართებას ობიექტებთან, რაც სიზუსტეში ვლინდება. სისტემა ძალადობას მკაფიოდ განსაზღვრულ ობიექტებს შეამთხვევს. განსხვავება არც უშუალო მიმართების დროს არსებულ განსაზღვრულობაშია. ამდენად, სამი ნიშნიდან მხოლოდ მცირე ნაწილში ვხედავთ სხვაობას საგანგებო მდგომარეობის აგამბენის და შმიტისეულ თეორიებში.

ამ ნაშრომში აღწერილ შემთხვევაში საგანგებო მდგომარეობას არ გააჩნია არც მკაფიო ტერიტორიული და არც დროითი განზომილება. უფრო სწორად, ფორმალურად ერთიც აქვს და მეორეც, მაგრამ ის შემთხვევითია და, ამდენად, პირობითიც. მასში მოხვედრა არავითარ ლოგიკას არ ექვემდებარება. ეს არის ცუდი ადგილი ცუდ დროს, სადაც პირი განუსაზღვრელობის ძალით ექვემდებარება საგანგებო მდგომარეობის წესებს. ეს არის ლოგიკას მოკლებული ჩავარდნა. აქ საგანგებო მდგომარეობას, მართალია, აქვს კონკრეტული ტერიტორია და დრო, მაგრამ თავად ამ ტერიტორიას და დროს არ აქვს საზღვრები; ის, მართალია, მოიცავს კონკრეტულ გეოგრაფიულ არეალს და დღის მონაკვეთს, მაგრამ დაშვებისათვის კონკრეტული ნებართვა, პროცედურის გავლა არ არის საჭირო, იქ შესვლა-გამოსვლა არ კონტროლდება. პირმა, რომელიც ამ სივრცეში მოხვდა, არ იცის, ვერ ივარაუდებს, რომ საგანგებო მდგომარეობის ვითარებაში იმყოფება, ვიდრე უშუალოდ პოლიციელს არ გადააწყდება, ანუ ვიდრე სისტემას უშუალოდ არ შეეხება.⁴⁰ მან არც ის იცის, რამდენი ხნით რა ფართობის ტერიტორია არის ამ რეჟიმში. სწორედ ამ შეხლის შემთხვევაში პირზე აისახება საგანგებო მდგომარეობა მთელი თავისი უშუალოებით. სხვა ვითარებაში ამგვარი მიმართება განჭვრეტადია, მაგრამ ამ შემთხვევაში განსაზღვრულობა იკარგება, სამართლებრივი უსაფრთხოება ქრება, რაც მიუთითებს კიდევ ადამიანის კიდევ უფრო რადიკალურ ობიექტივიზაციაზე სისტემის მხრიდან, ვიდრე ამას შმიტთან და აგამბენთან ვხვდებით.

სამართლებრივი უსაფრთხოების პრინციპი სახელმწიფოსაგან მოითხოვს, მისი ქმედებები იყოს საჯარო და წინასწარ განჭვრეტადი. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების მიხედვით, „სასამართლო იზიარებს მოსარჩელის მოსაზრებას და თვლის, რომ განსაზღვრულობის მოთხოვნა განსაკუთრებით მკაცრია იმ საპოლიციო ფუნქციის (მოქმედების) დამდგენი ნორმების მიმართ, რომლებიც კონსტიტუციით გათვალისწინებული-

⁴⁰ მაგრამ, თუ შეხვედრის ეს ფაქტი მოხდა, რომელსაც „შეხვედრას“ ვერც ვუნოდებთ, რადგან ამ სიტყვის კონოტაცია აბსოლუტურად მშვიდობიანია, ის კი დაცლილია იმ მუხტისგან, რაც ამგვარ ინციდენტებს ახლავს, – იმ ალელვებისაგან, მოულოდნელობისაგან, რომელიც მკაფიო გავლენას ახდენს ემოციურ მხარეზე, ამიტომ უპრიანია, მას „შეხლა“ ეწოდოს.

ლი უფლებების შეზღუდვას იწვევს.⁴¹ ამგვარად, სასამართლოს მოთხოვნაა, რომ კანონი ნათელი და განჭვრეტადი იყოს. ცალსახაა, რომ მოქალაქეს უნდა შეეძლოს განსაზღვრა – მის რა ქმედებას რა პასუხი შეიძლება მოჰყვეს სახელმწიფოს მხრიდან. ზოგიერთი ავტორის აზრით, „სამართლებრივი უსაფრთხოება წარმოუდგენელია მისი საჯაროობის გარეშე. თითოეულ მოქალაქეს უნდა ჰქონდეს იმის შესაძლებლობა, რომ ინფორმირებული იყოს სამართლის შინაარსის შესახებ.“⁴² ანუ ის ინფორმირებული უნდა იყოს იმ აკრძალვებისა და დაშვებების შესახებ, რაც სახელმწიფოსაგან არის მოსალოდნელი. ეს ლოგიკა უდევს საფუძვლად თანამედროვე სახელმწიფოს, რომელიც ბუნებითი სამართლის თეორიის პრინციპებს ემყარება და რომლის მიხედვით, მთავარი განსხვავება სამოქალაქო და ბუნებით მდგომარეობას შორის ისაა, რომ პირველი წინასწარმეტყველებადი ძალადობაა, ხოლო მეორე – სპონტანური. ეს იმას ნიშნავს, რომ საზოგადოებრივი ხელშეკრულების ძალით სუბიექტმა იცის საკუთარი შეზღუდული უფლებებისა და ფარგლების შესახებ, რომლის გადალახვის შემთხვევაში მისი თავისუფლება კიდევ უფრო შეიზღუდება. ამგვარად, სამართლის განსაზღვრულობის პრინციპი უშუალო კავშირშია სამოქალაქო მდგომარეობასთან და იმ განსხვავებასთან მიმართებით, რაც არსებობს ბუნებით და სამოქალაქო მდგომარეობას შორის. რა მოხდება, თუ ეს განსხვავება გაქრება? მოცემულ ვითარებაში კი ეს განსხვავება ქრება.

7. დასკვნა: პარადიგმის შემოტრიალება – კონტრტერორისტული სახელმწიფო

ზემოხსენებულ გამოსვლაში შინაგან საქმეთა მინისტრის მოადგილე საუბარს იწყებს აშშ-ზე, სადაც, როგორც იგი ამბობს, „როდესაც პიროვნებასთან კომუნიკაცია უწევს პოლიციელს, თითოეული ეს ურთიერთობა არის საფრთხის წყარო“, და იქვე დასძენს, რომ „ჩვენთან, შესაბამისად, შეიძლება საკანონმდებლო ცვლილებებზე ფიქრი.“⁴³ ამ განცხადების კარგად გასააზრებლად საჭიროა იმ დისკუსიის მიმოხილვა, რომელიც 11 სექტემბრის მოვლენების შემდეგ გაცხობვლდა და რომელიც თავდაცვისუნარიანი დემოკრატიის გამონვევებსა და მის სახეცვლილებას შეეხება.

ამ ნაშრომის მიზანი არ არის თავდაცვისუნარიანი დემოკრატიის სუს-

⁴¹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო, №1/2/503,513, 2013 წლის 11 აპრილი, საქართველოს მოქალაქეები – ლევან იზორია და დავით-მიხეილ შუბლაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, 25-ე პუნქტი.

⁴² ლ. იზორია, დასახელებული ნაშრომი, 202.

⁴³ ლ. იზორიას დასახელებული ინტერვიუ „იმედის“ ეთერში.

ტი მხარეების ანალიზი, თუმცა იმისათვის, რომ გაანალიზდეს ტერორიზმის საფრთხის პირობებში არსებულ გამონწვევებზე თანამედროვე სახელმწიფოს მზადყოფნისა და მისი შესაძლო მოდიფიცირების პერსპექტივები, საჭიროა თავად ამ ფენომენის მოკლე აღწერა.

თავდაცვისუნარიანი დემოკრატიის მიზანია, დაიცვას საკუთარი თავი არადემოკრატიული ჯგუფებისაგან, რათა მათ საფრთხე არ შეუქმნან თავად დემოკრატიის არსებობას. სხვა სიტყვებით, „თავდაცვისუნარიანი დემოკრატიის თეორია მდგომარეობს იმაში, რომ დემოკრატიულ სახელმწიფოს შეეძლოს აკრძალვითი ზომების მიღება პოლიტიკური მოძრაობის საწინააღმდეგოდ, თუ ის მიმართავს არადემოკრატიულ საშუალებებს (ძალადობას) და მისდევს ანტიდემოკრატიულ მიზნებს.“⁴⁴ ეს კონცეფცია გაზიარებულია კონსტიტუციონალიზმისა და ადამიანის უფლებების საზედამხებელო ეროვნული და საერთაშორისო სამართლებრივი მექანიზმების მიერ, თუმცა, ცხადია, არსებობს საწინააღმდეგო მოსაზრებებიც. თავდაცვისუნარიანი დემოკრატიის ობიექტი მხოლოდ ტოტალიტარული იდეოლოგიები არაა, მისი ყურადღების არეალში ასევე ექცევა ტერორიზმი. მეტიც, ის, როგორც გადახვევა კონსტიტუციონალიზმიდან, ლეგიტიმურია, ვინაიდან ტერორიზმი და ფუნდამენტალისტური პოლიტიკური მოძრაობები ერთმანეთთან მჭიდრო კავშირში არიან.⁴⁵

თავდაცვისუნარიან დემოკრატიასთან ერთად გამოყოფენ პრევენციულ სახელმწიფოს კონცეფციას. „პრევენციული სახელმწიფო“ სოციალური სახელმწიფოს პატერნალიზმის ერთ-ერთი სპეციფიკური ფორმაა, რომელიც მიმართულია უსაფრთხოების არაპოლიტიკური საფრთხეების წინააღმდეგ.⁴⁶ მისი მიზნები არ არის ისეთ მტკივნეულ საკითხებთან დაკავშირებული, როგორც ეს თავდაცვისუნარიანი დემოკრატიის შემთხვევაშია. საფრთხის შემცველია ამ ორი ტიპის სახელმწიფოს შერწყმა, რომლის შედეგად იქმნება კონტრტერორისტული სახელმწიფო.⁴⁷ კონტრტერორისტული სახელმწიფო არის რეჟიმი, რომელშიც ხელისუფლება პრევენციულად იყენებს იმ საშუალებებს, იმ მიზნებითა და ინტენსივობით, რაც დანაშაულის ჩადენის აშკარა და მყისიერი საფრთხის დროს, ან მაშინ გამოიყენება, როდესაც დანაშაული უკვე ჩადენილია. ეს უდიდესი საფრთხეა თავისუფლებისათვის, რადგან, მართალია, ის მოქმედებაში მოჰყავთ კონკრეტული მიზნით, კერძოდ, ტერ-

⁴⁴ რ. ოკონელი, თავდაცვისუნარიანი დემოკრატია და ადამიანის უფლებათა პრინციპები, საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა, I, 2009, 108. თავდაცვისუნარიანი დემოკრატიის ფართო კრიტიკის გაცნობა შეიძლება ს. ისაშაროვთან, მყიფე დემოკრატიები, საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა, II, 2010, 62-121.

⁴⁵ ა. შაიო, თავდაცვისუნარიანი დემოკრატიიდან პრევენციულ სახელმწიფომდე?, საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა, I, 2009, 76.

⁴⁶ იქვე.

⁴⁷ იქვე.

ორიზმის თავიდან ასაცილებლად,⁴⁸ მაგრამ თავად ტერორიზმის საფრთხე იდენტიფიცირებული ჯგუფიდან არ მოდის. ამიტომ იგი ყველას მიემართება, ვიდრე კონკრეტული პირის ტერორიზმთან კავშირის არარსებობა არ დამტკიცდება. სწორედ ამიტომ მიუთითებს მინისტრის მოადგილე მოქალაქესთან კომუნიკაციის საფრთხის შესახებ. ეს უდანაშაულობის პრეზუმფციის შემოტრიალებაა. ამ რეჟიმში იგულისხმება, რომ ყველა სავარაუდოდ დამნაშავეა, სანამ მათი უდანაშაულობა არ დამტკიცდება, სანამ არ გაირკვევა, რომ მათ კავშირი არ აქვთ ტერორიზმთან.

მიუხედავად ამისა, შეცდომა იქნებოდა ფიქრი, თითქოს, ხსენებული საფრთხე ახალია, სინამდვილეში მხოლოდ საფრთხის ინტენსივობა გაიზარდა. ის მეთოდები, რომლებითაც ტერორიზმს სახელმწიფოები ებრძვიან და „რომლებიც, ერთგვარად, სამართლებრივი ნორმების კრიზისს ქმნიან“,⁴⁹ თავისთავად ისტორიული სიახლე არ არის, მაგრამ, როგორც შაიო წერს, „სიახლე ისაა, რომ დადგენილი ზღვრის გადაკვეთა უკვე ჩვეულებრივი მოვლენა გახდა.“⁵⁰ განსაკუთრებული პრობლემაა უშიშროების მიზნით მოპოვებული ინფორმაციის არა ამავე, არამედ სისხლის სამართლის გამოძიების მიზნებით გამოყენება.⁵¹ შაიო იქვე წერს: „პრევენციული სახელმწიფოს ჩამოყალიბებისათვის ასევე მნიშვნელოვანია ის, რომ საზღვრის გადაკვეთის პროცედურები, რომლებიც დასაშვებია ტერორიზმის კონტექსტში, შეიძლება მისაღები გახდეს გლობალური ტერორისტული კონტექსტის მიღმაც, არა მხოლოდ ანტიკრიმინალური, არამედ სახელმწიფოს ზოგადი ადმინისტრაციული პროცედურების ფარგლებშიც.“⁵² ამიტომ ადამიანის უფლებების დაცვის სპეციალური მომხსენებლის ანგარიში ეხება 11 სექტემბრის ტერაქტის შემდეგ სადაზვერვო სამსახურისა და სამართალდამცავი ორგანოების ფუნქციების ერთ კონტექსტში განხილვას, როგორც ტენდენციას (მაგალითად, უშიშროების სააგენტოებს მიეცათ პირთა დაკავების და სხვა უფლებები).⁵³ ამის პარალელურად სპეციალური მომხსენებელი აღნიშნავს, რომ ზოგიერთი ქვეყანა სამართალდამცავი ორგანოების კომპეტენციათა დუბლირებას სწორედ საერთაშორისო სამართლით აღიარებული უფლებრივი გარანტიებისაგან თავის დასაღწევად ქმნის.⁵⁴

როგორც ჩანს, საქართველოს გზა ამ უკანასკნელ მიმართულებაში

⁴⁸ იქვე, 80.

⁴⁹ იქვე, 83.

⁵⁰ იქვე.

⁵¹ იქვე.

⁵² იქვე.

⁵³ Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism, Martin Scheinin; Distr. GENERAL A/HRC/10/3 4 February 2009, 11, 37, [www2.ohchr.org].

⁵⁴ იგივე ანგარიში, გ. იმნადის და გ. კეკენადის დასახელებლი კვლევის მეშვეობით, 31.

ჩაენერა. გარდა იმისა, რომ საპოლიციო და გამოძიების ფუნქციები გაერთიანდა, კანონმა გაითვალისწინა სპეციალური საპოლიციო კონტროლი, სადაც ადამიანის უდანაშაულობის პრეზუმფცია გაუქმდა. საქართველოში უშიშროების სამსახურები ასევე სარგებლობენ ფართო კომპეტენციით, რაც გულისხმობს საპოლიციო და საგამოძიებო ფუნქციების შესრულებას⁵⁵, და პირიქით. მაგალითად, „ქვეყნის უმთავრესი საგამოძიებო ორგანო უფლებამოსილია, კონტრდაზვერვითი საქმიანობის მიზნებით, სასამართლო კონტროლისათვის გვერდის ავლით, განახორციელოს მოქმედებები, რომლებსაც ყველა სხვა შემთხვევაში დასჭირდებოდა მოსამართლის ბრძანება და შემდგომ ამ მოქმედებებით მოპოვებული ინფორმაცია გამოიყენოს კონკრეტული სისხლის სამართლის საქმეში.“⁵⁶ ფაქტობრივად, იგივე პრობლემაა ანტიკორუფციული სააგენტოს უფლებამოსილებებსა და შსს-ს გენერალურ ინსპექციაში.⁵⁷

როგორც გამოჩნდა, ის საფრთხეები, რომლებზეც მეცნიერები და საერთაშორისო ორგანიზაციები მიუთითებენ, აქტუალურია საქართველოს კანონმდებლობის კონტექსტში. ქართული რეალობა სწორედ იმას ვერ აზღვევს, რისგან დისტანცირებასაც ურჩევენ ქვეყნებს. ამგვარად, კონტრტერორისტული სახელმწიფოს ნიშნები საქართველოს შემთხვევაში ნათელია. ასეთი მოდელი კი ეწინააღმდეგება კონსტიტუციონალიზმის პრინციპებს.

საქართველოს კონტექსტში მნიშვნელოვანია კიდევ ერთი დეტალი, რომელიც უფრო მეტ საფრთხეს ქმნის ხელისუფლების ბოროტად გამოყენების თვალსაზრისით – ეს არის სისტემის პოლიტიზების რისკი. უკვე მრავალჯერ ციტირებული კვლევა სწორედ ამ საკითხით იწყება. მასში მითითებულია, რომ „სამართალდამცავი სისტემის ორი ყველაზე მძლავრი უწყება – პოლიცია და პროკურატურა – პოლიტიკური პროცესების განუყოფელი ნაწილია.“⁵⁸ ამ პირობებში იზრდება ზემოთ აღწერილი განუსაზღვრელი ძალაუფლების პოლიტიკური ინტერესებისათვის გამოყენების საფრთხე. შეიძლება, ამის საპირინოდ ვინმემ დანაშაული დაასახელოს, რომელიც, ცხადია, საფრთხეა საზოგადოებისათვის, მაგრამ „ემპირიულად სავსებით შესაძლებელია, რომ დემოკრატიას ემუქრობდეს უფრო დიდი საფრთხე ძალაუფლების ბოროტად გამოყენებისგან.“⁵⁹ ამგვარად, საქართველოს კონტექსტში კონტრტერორისტული სახელმწიფოს კონცეფცია მარტო იმიტომ კი არ არის საშიში თავისუფლებისათვის, რომ ის, ზოგადად, ასეთ საფრთხეს შეიცავს, არამედ იმიტომაც, რომ არსებული კონტექსტი კიდევ უფრო აძლიერებს რისკებს, რომლებიც პოლიციის პრევენციული და რეპრესიული ბუნების საქმიანო-

⁵⁵ გ. იმნაძე, გ. კეკელიძე, დასახელებული კვლევა, 31.

⁵⁶ იქვე, 34.

⁵⁷ იქვე, 35.

⁵⁸ იქვე, 1.

⁵⁹ ს. ისაშაროვი, დასახელებული ნაშრომი, 121.

ბის აღრევას, უსაფრთხოების მიზნებით მოპოვებული მონაცემების რუტინული დანაშაულის გამოძიებისათვის ხელმისაწვდომობასა და ძალაუფლების პოლიტიკური მიზნებით გამოყენებას გულისხმობს.

შეიძლება თვალის დევნება თავდაცვისუნარიანი დემოკრატიის მეშვეობით სასიცოცხლო საფრთხეების თავიდან აცილების მექანიზმების შესახებ დისკუსიისათვის, რომელიც ტოტალიტარული, არადემოკრატიული, არასამოქალაქო იდეების აღზევების წინააღმდეგ არის მიმართული; შეიძლება, ჩამოყალიბდეს დაუნდობელი პოზიცია კონტრტერორისტული სახელმწიფოს კონცეფციის მიმართ, რომელიც ცდილობს საერთაშორისო ტერორიზმთან კავშირში მყოფი პირების ამოცნობას და მათგან მომდინარე საფრთხეების დაზღვევას. ალბათ, ამ მექანიზმებიდან უმრავლესობა მიუღებელია, მაგრამ ამ კონტექსტის გაანალიზება, გამონწვევების გააზრება, თუნდაც ერთი ან მეორე თვალსაზრისით, უახლოესი წარსული, საპოლიციო პრაქტიკა და თამამად გაცხადება, რომ არსებული ვითარება განსხვავებულია, გასათვალისწინებელია. ქვეყნის კანონმდებლობის პრევენციული მექანიზმები მიმართულია არა ტოტალიტარიზმის ან ტერორიზმის, არამედ ორდინარული დანაშაულის წინააღმდეგ. ეს დანაშაული ტრადიციულად არსებობდა და არავითარ ახალ გამონწვევებს არ უყენებს საგამოძიებო თუ საპოლიციო ორგანოებს. ეს უკვე მიუთითებს იმაზე, რაოდენ არაპროპორციულ ჩარევას ახორციელებს სახელმწიფო ინდივიდუალურ თავისუფლებაში, როდესაც ტრივიალური დანაშაულის წინააღმდეგ იყენებს კონტრტერორისტულ მექანიზმებს.

გენდერული ნიშნით მოტივირებული ქალთა ეკვლეობები: სახელმწიფოს ვალდებულება ეროვნული და საერთაშორისო სამართლის მიხედვით

ეკატერინე სხილაძე

1. შესავალი

გენდერული ნიშნით მოტივირებულ დანაშაულებს სჩადიან ყველა საზოგადოებაში. განსაკუთრებით გავრცელებულია ქალთა მიმართ ოჯახში ძალადობა და ქალთა მიმართ ძალადობის სხვა ფორმები, როგორებიცაა: სექსუალური შევიწროება, უკანონო ადევნება და თვალთვალი, ქალთა მკვლევლობები და სექსუალური ხასიათის დანაშაულები. დანაშაულთა კლასიფიკაციაში გენდერული ნიშნით მოტივირებული ფაქტები ერთ-ერთ ყველაზე დაფარულ და, ხშირ შემთხვევაში, საზოგადოების მხრიდან შემწყნარებლურ შემთხვევებად მიიჩნევა, რადგან, ძირითადად, ჩაკეტილ სოციალურ წრეში ხდება.

წინამდებარე სტატია მიზნად ისახავს გენდერული ნიშნით მოტივირებული დანაშაულების წინააღმდეგ ბრძოლის სამართლებრივი საშუალებების, ეროვნული და საერთაშორისო ნორმებისა და არსებული პრაქტიკის მიმოხილვას.

ჩატარებული კვლევები ცხადყოფს, რომ ქალთა მიმართ ძალადობის განმაპირობებელი მიზეზების შესახებ არსებული მოსაზრებები – უმუშევრობა, ალკოჰოლისა და ნარკოტიკული საშუალებების მოხმარება, განათლების ნაკლებობა – საფუძველს მოკლებულია.¹ გენდერული უთანასწორობის მთავარი მიზეზი სტერეოტიპულ და დისკრიმინაციულ პრაქტიკაშია. ქალის როლის მიმართ საზოგადოებაში არსებული წარმოდგენები, პატრიარქალური წყობა და კულტურული ბარიერები მუდმივად ხდებოდა ქალის ფიზიკური და გონებრივი განვითარების კონტროლის მექანიზმი.

გენდერული ნიშნით მოტივირებული ძალადობა აიხსნება მესაკუთრული და სტერეოტიპული განწყობით. მიუხედავად ამისა, ხშირ შემთხვევაში, გენდერული ნიშნით მოტივირებული ძალადობა გაცხადებული აქტია ქალთა ემანსიპაციისა და თანასწორუფლებიანობისათვის ბრძოლის საპასუხოდ. სწორედ ამიტომ, ხშირ შემთხვევაში, მოიხსენიება როგორც ღირსების სახ-

¹ საქართველოს სახალხო დამცველის სპეციალური ანგარიში „ქალთა მიმართ ძალადობა და ოჯახში ძალადობა საქართველოში“, 2015 წელი.

ელით ჩადენილი დანაშაულები.² ამგვარი დანაშაულების რაოდენობა კი დამოკიდებულია გენდერული უთანასწორობის ზოგად მაჩვენებელზე, სახელმწიფოს მიერ გატარებული ღონისძიებების შესაბამისობასა და სამოქალაქო და საერთაშორისო საზოგადოების აქტიურობაზე.

ქალთა მიმართ ძალადობის ესკალაცია გენდერული ნიშნით მოტივირებული ქალის მკვლელობა იგივე ფენომენია. ქალთა მიმართ ძალადობის, ძალადობის მიზეზებისა და შედეგების შესახებ გაეროს სპეციალური მომხსენებლის, რ. მანჯუს ანგარიშის მიხედვით, ტერმინი „ფემიციდი“ ქალთა მკვლელობების აღსანიშნავად პირველად XIX საუკუნის დასაწყისში იქნა გამოყენებული, ხოლო შემდგომ 1970-იან წლებში ფემინისტური მოძრაობის მიერ ორგანიზებულ საპროტესტო ტალღაში ფატალური შედეგებით დასრულებულ ქალთა მიმართ ძალადობის შემთხვევების აღსაწერად გამოიყენებოდა.³

მსოფლიო ჯანდაცვის ორგანიზაციის განმარტებით,⁴ ფემიციდი არის ქალის განზრახ მკვლელობა მისი სქესის გამო. ფემიციდი თითქმის ყოველთვის ჩადენილია კაცის მიერ და გამოირჩევა სპეციფიკურობით. ყველაზე ხშირად ასეთ დანაშაულს სჩადის ქალის პარტნიორი ან ყოფილი პარტნიორი და მისი წინაპირობაა ოჯახში ძალადობა, მუქარა, დაშინება, სექსუალური ძალადობა და ისეთი მდგომარეობა, როდესაც ქალს აქვს გაცილებით ნაკლები რესურსი, ვიდრე მის პარტნიორს და მეტწილად არის დამოკიდებული მასზე. მსოფლიო ჯანდაცვის ორგანიზაციის მიერ მომზადებული კვლევა ასევე განიხილავს სტატისტიკური მონაცემების თანაფარდობას ინტიმური ფემიციდის⁵ შემთხვევებში. კერძოდ, კვლევის მიხედვით, მოკლული ქალების 35% ინტიმური პარტნიორის მსხვერპლია, მაშინ, როდესაც კაცების 5% არის პარტნიორი ქალის მიერ მოკლული. კვლევაში მოცემული დაკვირვებით, ქალების მიერ ჩადენილი მკვლელობები, ხშირ შემთხვევაში, ძალადობისგან თავდაცვის აქტია.

გენდერული ნიშნით მოტივირებული დანაშაულების პრევენციის, აღმოფხვრის, მსხვერპლთა დაცვისა და დახმარების სფეროში განსაკუთრებუ-

² ღირსების სახელით ჩადენილი დანაშაულები – ძალადობის აქტი, ხშირ შემთხვევაში, მკვლელობა, რომელიც ჩადენილია ქალის მიმართ ოჯახის მამრობითი სქესის წარმომადგენლის მიერ, დადგენილი წეს-ჩვეულებებისა და დოგმების საწინააღმდეგოდ ქცევის გამო.

³ ქალთა მიმართ ძალადობის, ძალადობის მიზეზებისა და შედეგების შესახებ გაეროს სპეციალური მომხსენებლის ანგარიში, 2012 წლის 23 მაისი, ადამიანის უფლებათა საბჭოს მე-20 სესია, 6.

⁴ მსოფლიო ჯანდაცვის ორგანიზაცია, საინფორმაციო ფურცელი: ფემიციდი, ქალთა მიმართ ძალადობის აღქმა და მასზე მუშაობა, 2012 წელი.

⁵ ინტიმური ფემიციდი – ქალის მკვლელობა, რომელიც ჩადენილია პარტნიორის ან ყოფილი პარტნიორის მიერ.

ლი როლი ენიჭება ეროვნულ კანონმდებლობას და მის შესაბამისობას საერთაშორისო აქტებთან, ასევე მოსახლეობის ცნობიერების ცვლილებისკენ მიმართულ ღონისძიებებს.

2. გენდერული ნიშნით მოტივირებული დანაშაულის დეფინიცია ეროვნულ კანონმდებლობაში

2006 წლის 25 მაისს საქართველოს პარლამენტმა მიიღო კანონი „ოჯახში ძალადობის აღკვეთის, ოჯახში ძალადობის მსხვერპლთა დაცვისა და დახმარების შესახებ“, რომელიც ადგენს ოჯახში ძალადობის დეფინიციას და სახელმწიფოს ვალდებულებებს ამ მიმართულებით. კანონი არ მოიცავს გენდერული ნიშნით ჩადენილ დანაშაულებს; მასში არ არის ასახული ქალთა მიმართ ძალადობის დეფინიცია და ფორმები; მიუხედავად იმისა, რომ კანონის განხორციელებამ დადებითი გავლენა მოახდინა ოჯახში ძალადობის შემთხვევათა გამოვლენის, პრევენციის, დაცვისა და დახმარების მაჩვენებლებზე, რეგულირების მიღმა დარჩა საქართველოსთვის აქტუალური პრობლემები, მაგალითად, ფემიციდი.

ზოგადად, საქართველოს კანონმდებლობა გენდერული ნიშნით მოტივირებული დანაშაულების ცნებას არ იცნობს. ფემიციდი, როგორც ცალკე დანაშაული, განსაზღვრული არ არის, რაც გენდერული ნიშნით მოტივირებული დანაშაულების წინააღმდეგ ბრძოლის მნიშვნელობაზე ხაზგასმისთვის ძალიან მნიშვნელოვან როლს შეასრულებდა.

განსხვავებულია სხვადასხვა ქვეყნის პრაქტიკა ფემიციდის დეფინიციასთან დაკავშირებით, თუმცა, საქართველოსაგან განსხვავებით, ქალთა მიმართ ძალადობის წინააღმდეგ ბრძოლის სფეროში წარმატებული ქვეყნების უმრავლესობაში კანონმდებლობა ითვალისწინებს გენდერული ნიშნით მოტივირებული დანაშაულების ცნებას.⁶

ფემიციდის შემთხვევებთან დაკავშირებით გამოიყენება სისხლის სამართლის კოდექსის სხვადასხვა მუხლი: 108-ე მუხლი (მკვლელობა); 109-ე მუხლი (მკვლელობა დამამძიმებელ გარემოებაში); 111-ე მუხლი (განზრახ მკვლელობა უეცარი, ძლიერი სულიერი აღელვების მდგომარეობაში); 1172-ე მუხლი (ჯანმრთელობის განზრახ მძიმე ზიანის მიყენება, რამაც გამოიწვია სიკვდილი) და 115-ე მუხლი (თვითმკვლელობამდე მიყვანა).

საყურადღებოა, რომ საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაციამ შეისწავლა სასამართლოს გადაწყვეტილებები ფემიციდის შემთხვევებთან დაკავშირებით. მისი ანგარიშის მიხედვით, თუმცა ფემიციდის შემთხვევების დროს გამოიძიება და დამნაშავის დასჯა ხდებოდა, რეაგირება, ხშირ შემთხ-

⁶ ესპანეთი, აშშ და სხვ.

ვევაში, არ პასუხობდა ჩადენილი დანაშაულის სიმძიმეს. ანგარიშში აღნიშნულია, რომ კვლევის ფარგლებში შესწავლილი 12 შემთხვევიდან არცერთ შემთხვევაში არ მოხდა გენდერული ნიშნით ჩადენილი დანაშაულის მოტივის დადგენა.⁷ ეს კიდევ ერთხელ მიუთითებს სპეციალური ნორმის არსებობის ნაკლოვანებაზე.

2.1. ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალი

ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალში ქალთა მიმართ ძალადობის საკითხებზე პირველი დოკუმენტია 1993 წელს გაეროს გენერალური ასამბლეის მიერ მიღებული დეკლარაცია ქალთა მიმართ ძალადობის აღმოფხვრის შესახებ.⁸ დეკლარაციის პირველი მუხლის მიხედვით, ქალთა მიმართ ძალადობა გულისხმობს ნებისმიერ ქმედებას, გენდერული ნიშნით განპირობებულ ძალადობას, რომელიც ფიზიკურ, სექსუალურ ან ფსიქოლოგიურ ზიანს აყენებს, ან შეიძლება მიაყენოს ქალს, მათ შორის: ამგვარი ქმედების მუქარა, იძულება ან თავისუფლების უკანონო აღკვეთა, მიუხედავად იმისა, ეს ქმედება ხორციელდება საზოგადოებრივ თუ პირად ცხოვრებაში.

მნიშვნელოვანია, რომ დეკლარაციამ მოუწოდა ყველა სახელმწიფოს, ხელი შეუწყოს ქალთა მიმართ ძალადობის აღმოფხვრას და არცერთი ჩვეულება, ტრადიცია და რელიგიური შეხედულება არ უნდა იქნეს გამოყენებული აღნიშნული ქმედების განხორციელების შეზღუდვისათვის.⁹

დეკლარაციის მიღებამდე გაცილებით ადრე, 1979 წელს, გაეროს გენერალურმა ასამბლემ მიიღო კონვენცია ქალთა მიმართ დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ, რომელიც ქალთა უფლებებისა და დისკრიმინაციის აღმოფხვრის საკითხებზე ძირითადი დოკუმენტია.¹⁰ მიუხედავად იმისა, რომ კონვენციის ტექსტში ქალთა მიმართ ძალადობა მოხსენიებული არ არის, მისი შინაარსი თანასწორუფლებიანობის იდეის ქვეშ ძალადობის აკრძალვასაც მოიაზრებს. მოგვიანებით, ქალთა მიმართ დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის კომიტეტის მე-12 და მე-19 ზოგადი რეკომენდაციების ობიექტი გახდა ქალთა მიმართ ძალადობის დეფინიცია და მისი აღმოფხვრის ხელშეწყობის გზები.

2012 წელს ევროპის საბჭომ მიიღო კონვენცია ქალთა მიმართ ძალადობისა და ოჯახში ძალადობის აღმოფხვრისა და პრევენციის შესახებ, რო-

⁷ საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია, ფემიციდის საქმეების განაჩენები, 2016 წელი.

⁸ ინფორმაცია ხელმისაწვდომია: [http://www.un.org].

⁹ დეკლარაცია ქალთა მიმართ ძალადობის აღმოფხვრის შესახებ, მე-4 მუხლი.

¹⁰ 1994 წელს საქართველომ მოახდინა ამ კონვენციის რატიფიცირება.

მელიც 2014 წელს შევიდა ძალაში. კონვენციამ დეტალურად განსაზღვრა ქალთა მიმართ ძალადობის საკითხებზე სახელმწიფოთა როლი, სერვისების მიწოდების ძირითადი ასპექტები და პრევენციის მნიშვნელობა. კონვენცია ქალთა მიმართ ძალადობას განმარტავს, როგორც ადამიანის უფლებების დარღვევას და ქალთა დისკრიმინაციის ფორმას, რომელიც გულისხმობს გენდერის საფუძველზე ჩადენილი ძალადობის ყველა იმ აქტს, რომელსაც შედეგად მოაქვს ან შეიძლება მოიტანოს ქალებზე ფიზიკური, სქესობრივი, ფსიქოლოგიური ან ეკონომიკური ზიანი და ტანჯვა ან ასეთი აქტების ჩადენის მუქარა. 2014 წელს საქართველომ ხელი მოაწერა კონვენციას, ხოლო მისი რატიფიცირება ჯერჯერობით არ მომხდარა.

2.2. ევროპული სასამართლოს პრაქტიკა

სახელმწიფოს ეკისრება ვალდებულება, ერთი მხრივ, თავად არ ხელყოს ადამიანის უფლებები და, მეორე მხრივ, დაიცვას ადამიანი მესამე პირების მხრიდან განხორციელებული ძალადობისაგან. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ განხილულ საქმეში – *ოფუზი თურქეთის წინააღმდეგ (Opuz v. Turkey)* – ოჯახში ძალადობის საქმესთან დაკავშირებით, რომელიც მოძალადის მიერ მსხვერპლის მკვლელობით დასრულდა, დადგინდა სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულების დარღვევა.¹¹ ეს გადაწყვეტილება საინტერესოა, ვინაიდან მასში ხაზგასმულია სახელმწიფოს პასუხისმგებლობა, როდესაც ის ინფორმირებულია ძალადობის არსებობის შესახებ.

გადაწყვეტილებაში აღნიშნულია, რომ თანამედროვე საზოგადოებაში პოლიციის ვალდებულებების განხორციელების, ადამიანის ქცევის განუჭვრეტელობისა და იმ ოპერატიული არჩევანის გათვალისწინებით, რომელიც უნდა გაკეთდეს პრიორიტეტებისა და რესურსების მიხედვით, პოზიტიური ვალდებულების მასშტაბი იმგვარად არ უნდა განიმარტოს, რომ ხელისუფლებას დაეკისროს შეუძლებელი ან არაპროპორციული ტვირთი. სიცოცხლისადმი გაცხადებული ყოველი სავარაუდო საფრთხე, შესაბამისად, ვერ დააკისრებს ხელისუფლებას კონვენციისეულ ვალდებულებას, გაატაროს დაუყოვნებელი ღონისძიებები საფრთხის მატერიალიზაციისაგან დასაცავად. პოზიტიური ვალდებულების ნარმოშობამდე უნდა დამტკიცდეს, რომ ხელისუფლებამ იცოდა ან უნდა სცოდნოდა პირის სიცოცხლისადმი მესამე პირის სისხლისსამართლებრივი ქმედებით გამოწვეული რეალური და დაუყოვნებელი საფრთხის არსებობა იმ დროისთვის და მან, ამის გათვალისწინებით, არ გაატარა შესაბამისი ღონისძიებები საკუთარი უფლებამოსილების ფარგლებში, რაც გონივრულობის ფარგლებში მოეთხოვებოდა

¹¹ 2009 წლის 9 სექტემბერი.

საფრთხის თავიდან ასარიდებლად.¹²

სასამართლომ, ასევე, მიიჩნია, რომ ოჯახში ძალადობა, ძირითადად, ქალების მიმართ ხდება და სახელმწიფოს მხრიდან რეაგირების ნაკლებობა ქმნის ძალადობის გაძლიერების კლიმატს. სასამართლომ დაადგინა მე-14 მუხლის (დისკრიმინაციის აკრძალვა) დარღვევა, მე-2 (სიცოცხლის უფლება) და მე-3 მუხლებთან (წამების აკრძალვა) ერთობლიობაში.

2.3. ქალთა დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის კომიტეტის (CEDAW) გადანყვეტილებები

ქალთა ძალადობისგან დაცვის მიმართულებით საქართველოს სახელმწიფოს აღებული აქვს ვალდებულება გაეროს „ქალთა დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის კონვენციის“ ფარგლებში. ამ კონვენციის მე-2 მუხლის „ბ“ ქვეპუნქტის თანახმად, მონაწილე სახელმწიფოები გამობენ ქალთა დისკრიმინაციის ყველა ფორმას; შეთანხმდნენ, ყველა საჭირო საშუალებით განუხრელად განახორციელონ ქალთა დისკრიმინაციის აღმოფხვრის პოლიტიკა და ამ მიზნით კისრულობენ ვალდებულებას, რომ მიიღებენ შესაბამის საკანონმდებლო და სხვა ღონისძიებებს, მათ შორის სანქციებს, რომლებიც აკრძალავენ ქალთა ყოველგვარ დისკრიმინაციას.

ქალთა დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ კონვენციის შესრულების მონიტორინგს ახორციელებს ქალთა დისკრიმინაციის აღმოფხვრის კომიტეტი, რომელიც შედგება დამოუკიდებელი ექსპერტებისაგან. კონვენციის ფაკულტატიური ოქმი კომიტეტის მანდატს შემდეგნაირად განსაზღვრავს: ა) კერძო პირებისა და ჯგუფების განაცხადების მიღება კონვენციით გათვალისწინებული უფლებების დარღვევის შესახებ; ბ) საკითხის საკუთარი ინიციატივით შესწავლა, თუ არსებობს ქალთა უფლებების მასობრივი დარღვევისა და დისკრიმინაციის ვარაუდი.

საინტერესოა ქალთა დისკრიმინაციის აღმოფხვრის კომიტეტის გადანყვეტილება საქართველოს წინააღმდეგ, რომელშიც საჩივრის ავტორები ამტკიცებენ, რომ წლების განმავლობაში განიცდიდნენ ოჯახში ძალადობას.¹³ ამ საქმის მიხედვით, სახელმწიფომ ვერ უზრუნველყო ამ ქმედებების ეფექტიანად აღკვეთა და დაზარალებულთა დაცვა. კომიტეტის გადანყვეტილების თანახმად, სახელმწიფომ ვერ შეასრულა დაკისრებული ვალდებულება, გაეტარებინა შესაბამისი საკანონმდებლო და სხვა სახის ღონისძიებები, მათ შორის, სანქციები, რომლებიც აკრძალავდა ქალთა წინააღმდეგ ძალადობას,

¹² 129-ე პუნქტი.

¹³ ქალთა მიმართ დისკრიმინაციის აღმოფხვრის კომიტეტი, გადანყვეტილება №24/2009, 2015 წლის 13 ივლისი.

როგორც ქალთა დისკრიმინაციის ერთ-ერთ ფორმას. კომიტეტმა საქართველოს სახელმწიფოს შესაბამისი რეკომენდაციები წარუდგინა, მათ შორის, რეკომენდაცია, რომელშიც კომიტეტი სახელმწიფოს მოუწოდებს, ოჯახში ძალადობის მიმართ განხორციელდეს ნულოვანი ტოლერანტობის პოლიტიკა.

ქალთა დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის კომიტეტის მიერ განხილულ საქმეში – ფატმა ილდირიმი ავსტრიის წინააღმდეგ (*Fatma Yildirim v. Austria*)¹⁴ – კომიტეტმა დაადგინა დარღვევა, იმის მიუხედავად, რომ სახელმწიფომ მკვლელობის ჩამდენი პირი დასაჯა. კომიტეტის მოსაზრებით, სახელმწიფომ მაინც დაარღვია ვალდებულება, რადგან მსხვერპლს რამდენჯერმე ჰქონდა მიმართული პოლიციისთვის სიცოცხლის ხელყოფის მუქარის ფაქტის შესახებ, თუმცა პოლიციის მხრიდან შუამდგომლობა პროკურატურამ არ დააკმაყოფილა და მსხვერპლი ქმარმა მოკლა.

გადაწყვეტილებაში კომიტეტმა მოსთხოვა სახელმწიფოს, რომ მან უზრუნველყოს ოჯახში ძალადობის ამკრძალავი ფედერალური კანონისა და სისხლის სამართლის ნორმების აღსრულება და მონიტორინგი, რათა გულისხმიერი, ადეკვატური მიდგომით და სანქციების გამოყენებით ქალები დაცულნი იყვნენ ძალადობისაგან. კომიტეტის მოსაზრებით, მყისიერი და სწრაფი გამოძიება დადებითად აისახება მსხვერპლის უსაფრთხოებაზე. კომიტეტის აზრით, მნიშვნელოვანია, სახელმწიფომ უზრუნველყოს კოორდინაცია და თანამშრომლობა სამართალდამცავებსა და სასამართლოს წარმომადგენლებს შორის, კოორდინებული მუშაობა არასამთავრობო ორგანიზაციებთან, რომლებიც მუშაობენ მსხვერპლთა დაცვისა და დახმარების საკითხებზე. კომიტეტის გადაწყვეტილების თანახმად, ოჯახში ძალადობის საკითხებზე მთავრობამ უნდა განავითაროს სატრენინგო და საგანმანათლებლო პროგრამები პროფესიონალებისთვის (სამართალდამცველები, პროკურატურისა და სასამართლოს წარმომადგენლები).

მსგავსი რეკომენდაციები კომიტეტმა ჩამოაყალიბა საქმეში – შაჰიდე გოქჩე ავსტრიის წინააღმდეგ (*Şahide Goekce v. Austria*)¹⁵ – რომელშიც გაამახვილა ყურადღება, რომ პოლიციამ იცოდა ან უნდა სცოდნოდა, რომ განმცხადებელს საფრთხე ემუქრებოდა, რადგან მოძალადის მხრიდან ძალადობის მუქარა იყო აშკარა.

¹⁴ 2007 წლის 6 აგვისტო.

¹⁵ 2012 წლის 23 მაისი.

3. გენდერული ნიშნით მოტივირებული დანაშაულების პრევენცია და აღმოფხვრა სახელმწიფოს ვალდებულების გათვალისწინებით

ქალთა მიმართ ძალადობის, ძალადობის მიზეზებისა და შედეგების შესახებ გაეროს სპეციალური მომხსენებლის ანგარიშის მიხედვით, გლობალურად გენდერული ნიშნით ჩადენილმა მკვლევლობებმა საგანგაშო ნიშნულს მიაღწია. კულტურასა და საზოგადოებაში ჩაბეჭდილი ეს გამოვლინება მიღებულია, შეწყნარებული ან გამართლებული, როგორც დაუსჯელობის ნორმა. სახელმწიფოები, რომელთაც ევალებათ, გულდასმით მოახდინონ ქალთა უფლებების პოპულარიზაცია და დაცვა, როდესაც საქმე ეხება ქალთა მკვლევლობებს, ამას დიდწილად არ ასრულებენ.¹⁶

გენდერული ნიშნით მოტივირებული დანაშაულების პრევენციისას ყურადღება უნდა მიექცეს სტატისტიკურ მონაცემებს, რომელთა მიხედვით, ძალადობა ფატალური შედეგით დასრულდა. საქართველოში 2014-2015 წლებში მომხდარი ქალთა მკვლევლობების ანალიზი ნათლად აჩვენებს, რომ გენდერული ნიშნით მომხდარი დანაშაულები ჩადენილია პარტნიორის, ყოფილი პარტნიორის ან პირის მიერ, რომელსაც უარი ეთქვა პარტნიორულ ურთიერთობაზე. უფრო კონკრეტულად კი, 2015 წელს ქალთა მკვლევლობისა თუ მკვლევლობის მცდელობის 50% ჩადენილია ქმრის მიერ ან ცალმხრივი სიყვარულის გამო; 25% – ოჯახის სხვა წევრის მიერ, 25% კი სხვა გარემოებაში, როგორცაა ყაჩაღობა ან სამეზობლო კონფლიქტი.¹⁷

ქალთა მკვლევლობებთან ერთად, განსაკუთრებული ყურადღება უნდა მიექცეს ქალთა თვითმკვლევლობის იმ შემთხვევებს, რომელთა შესაძლო მიზეზიც, გავრცელებული ინფორმაციის თანახმად, ოჯახში სისტემატური ხასიათის ძალადობა გახდა. აღსანიშნავია, რომ თვითმკვლევობამდე მიყვანა, რაც ხანგრძლივი ძალადობით იქნა განპირობებული, ფემიციდის ცნებაში მოიაზრება.¹⁸

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, ქალთა მიმართ ძალადობის აღმოფხვრის სფეროში განსაკუთრებული როლი ეკისრება სახელმწიფოს. სახელმწიფოს პასუხისმგებლობა შეიძლება დაიყოს შემდეგნაირად:

ა) პრევენცია: გენდერული ნიშნით მოტივირებული დანაშაულების პრევენციაში განსაკუთრებული როლი ენიჭება საზოგადოების ცნობიერების ამაღლებასა და პროფესიონალთა გადამზადებას. ქალთა მიმართ ძალადობისა

¹⁶ ქალთა მიმართ ძალადობის, ძალადობის მიზეზებისა და შედეგების შესახებ გაეროს სპეციალური მომხსენებლის ანგარიში, 2012 წლის 23 მაისი, ადამიანის უფლებათა საბჭოს მე-20 სესია, 8.

¹⁷ საქართველოში ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის მდგომარეობის შესახებ საქართველოს სახალხო დამცველის 2015 წლის ანგარიში, 1017.

¹⁸ საქართველოში ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის მდგომარეობის შესახებ საქართველოს სახალხო დამცველის 2015 წლის ანგარიში, 709.

და ოჯახში ძალადობის წინააღმდეგ ბრძოლასა და პრევენციაზე ევროპის საბჭოს კონვენცია სახელმწიფოებს მოუწოდებს, ძალადობის პრევენციის მიზნით, გადადგან ქმედითი ნაბიჯები ცნობიერების ამაღლებისაკენ, საგანმანათლებლო პროცესში ისეთი საკითხების ჩართვის უზრუნველყოფისაკენ, როგორებიცაა: თანასწორუფლებიანობა ქალებსა და კაცებს შორის, არასტერეოტიპული გენდერული როლები, ურთიერთპატივისცემა, პიროვნულ ურთიერთობებში კონფლიქტების არაძალადობრივი გზით გადაწყვეტა და სხვ. კონვენციაში ხაზგასმულია ოჯახში ძალადობის საკითხებზე მომუშავე პროფესიონალების გადამზადებისა და სამკურნალო პროგრამების შექმნის საჭიროება, რომელთა მიზანია, ხელი შეუშალოს დამნაშავეებს, განსაკუთრებით, სქესობრივ მოძალადეებს დანაშაულის ხელმეორედ ჩადენაში.

ბ) სამართლებრივი დევნა: ხშირ შემთხვევაში, სამართალდამცავი უწყების წარმომადგენლებს უჭირთ ძალადობის იდენტიფიცირება. მათი მხრიდან აქცენტი, უმეტესად, თვალთ ხილულ დაზიანებებზე კეთდება და რეაგირებაც სწორედ მაშინ ხდება, როდესაც მოძალადემ მსხვერპლი ფიზიკურად დააზიანა ან იმსხვერპლა. საქართველოს სახალხო დამცველის ანგარიშში¹⁹ აღნიშნულია, რომ ოჯახში ქალის მკვლელობას წინ უსწრებს ხანგრძლივი ძალადობა. ანგარიშის თანახმად, მოკლული ქალების საქმეთა შესახებ ინფორმაციის სიმწირის გამო, რთული შესაფასებელია, რამდენად იყო შესაძლებელი ლეიტალური შედეგების თავიდან აცილება, თუმცა, სავარაუდოა, რომ კონფლიქტი მკვლელობის ფაქტამდეც არსებობდა. დანაშაულთა პრევენციის მიზნით, სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანია ძალადობის რისკის შეფასება და მსხვერპლის უსაფრთხოების უზრუნველყოფი ინდივიდუალური სამოქმედო გეგმის შემუშავება.

აღსანიშნავია, რომ 2014 წელს ქალთა დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის კომიტეტმა შეშფოთება გამოთქვა პარტნიორების მიერ ქალთა მკვლელობის მზარდი რიცხვის გამო და გასცა რეკომენდაციები პრევენციული ღონისძიებების გასატარებლად.²⁰

გ) დაცვა და დახმარება: მსხვერპლის ადეკვატური დაცვის ღონისძიებებით უზრუნველყოფას და მხარდაჭერას მისი შემდგომი რეაბილიტაციისათვის გადამწყვეტი მნიშვნელობა ენიჭება. მსხვერპლის დაცვის უზრუნველსაყოფად მნიშვნელოვანია ღონისძიებათა მთელი რიგის გატარება, რაც მოიცავს შემაკავებელი/დამცავი ორდერების გამოცემას, მსხვერპლის ინფორმირებას დაცვისა და დახმარების ღონისძიებების შესახებ; სამართალდამცავი უწყების

¹⁹ საქართველოს სახალხო დამცველის სპეციალური ანგარიში: ქალთა მიმართ ძალადობა და ოჯახში ძალადობა საქართველოში, 2015 წელი, 33.

²⁰ ქალთა მიმართ ძალადობის, ძალადობის მიზეზებისა და შედეგების შესახებ სპეციალური მომხსენებლის ანგარიში საქართველოში ვიზიტის შესახებ, 2016 წლის 9 ივნისი.

ინფორმირებას ძალადობის არსებობის შესახებ, ძალადობის რისკის შეფასებას და, საჭიროების შემთხვევაში, მოძალადის მიმართ სამართლებრივი დევნის განხორციელებას.

ქალთა მიმართ ძალადობისა და ოჯახში ძალადობის წინააღმდეგ ბრძოლასა და პრევენციაზე ევროპის საბჭოს კონვენცია სახელმწიფოებს ავალდებულებს, გაატაროს ღონისძიებები, რათა დაზარალებულებს ხელი მიუწვდებოდეთ ისეთ მომსახურებაზე, რომელიც მათ დაეხმარება ძალადობით მიყენებული ტრავმის გადალახვაში. კონვენცია ამგვარ ღონისძიებად მოიაზრებს იურიდიულ, ფსიქოლოგიურ, ფინანსურ დახმარებას, თავშესაფრით უზრუნველყოფას, განათლებას, ტრენინგებს და დასაქმებაში დახმარებას.

ძალიან მნიშვნელოვანია კომპენსაციის მიღების შესაძლებლობა. ქალთა მიმართ ძალადობისა და ოჯახში ძალადობის წინააღმდეგ ბრძოლასა და პრევენციაზე ევროპის საბჭოს კონვენცია სახელმწიფოებს მოუწოდებს საკანონმდებლო და სხვა აუცილებელი ღონისძიებების გატარებისაკენ, რათა ძალადობის შედეგად დაზარალებულებმა სასურველ დროში შეძლონ ადეკვატური კომპენსაციის მიღება. სახელმწიფოს კომპენსაციის გაცემა ევალება იმ შემთხვევაში, როდესაც მიყენებული ზიანი ვერ იფარება სხვა წყაროებით. მაგალითად, დამნაშავე ვერ იხდის მიყენებული ზიანის კომპენსაციის თანხას. კომპენსაციის გაცემის შემთხვევაში, სახელმწიფოს რჩება უფლება, მოძალადისგან რეგრესის წესით ამოიღოს გაცემული თანხა.

4. დასკვნა

გენდერული ნიშნით მოტივირებულ დანაშაულებთან მიმართებით საერთაშორისოსამართლებრივი დოკუმენტები განსაკუთრებულ პასუხისმგებლობას აკისრებენ სახელმწიფოებს. ქალთა მიმართ ძალადობის, ძალადობის მიზეზებისა და შედეგების შესახებ გაეროს სპეციალური მომხსენებლების ანგარიშებში ცალსახადაა აღნიშნული სახელმწიფოს პოზიტიური როლი და გასატარებელი ღონისძიებები. 2015 წელს ქალთა მიმართ ძალადობის, ძალადობის მიზეზებისა და შედეგების შესახებ გაეროს სპეციალურმა მომხსენებელმა დ. სიმონოვიჩმა მოუწოდა სახელმწიფოებს, მიზანმიმართულად იმუშაონ გენდერული ნიშნით მოტივირებული ქალთა მკვლელობების პრევენციაზე და შექმნან გენდერული ნიშნით ქალთა მკვლელობებზე ზედამხედველობის სისტემა. ყოველი წლის 25 ნოემბერს კი წარმოადგინონ მდგომარეობის დეტალური ანალიზი. საქართველოში ამ მიმართულებით ქმედითი ნაბიჯები არ გადადგმულა.

საქართველოში ადამიანის უფლებების დაცვის მიმართულებით ერთ-ერთ მთავარ გამოწვევად კვლავ რჩება ოჯახში ძალადობისა და ქალთა

მიმართ ძალადობის მაღალი მაჩვენებელი. განხორციელებული პოზიტიური ცვლილებების მიუხედავად, აუცილებელია კანონმდებლობაში გენდერული ასპექტების ასახვა, არსებული ნორმების ეფექტიანი განხორციელების ხელშეწყობა და საერთაშორისო ვალდებულებების განუხრელი შესრულება.

საზოგადოებაში არსებული დისკრიმინაციული და სტერეოტიპული განწყობები მჭიდრო კავშირშია ძალადობის ზოგად მაჩვენებელთან, სწორედ ამიტომ განსაკუთრებული ძალისხმევა უნდა იყოს მიმართული ცნობიერების ამაღლებისაკენ.

და ბოლოს, განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია, რომ ძალადობის საქმეთა შესწავლისას გათვალისწინებულ იქნეს ქვეყანაში ქალთა უფლებრივი მდგომარეობის კუთხით არსებული მიძიმე მდგომარეობა და გატარდეს ქმედითი ღონისძიებები არსებული უთანასწორობის დასაძლევად.

პერსონალურ მონაცემთა დაცვის საერთაშორისო სტანდარტების დანერგვა საქართველოში

თამარ ქაღანი
ნინო სარიშვილი

„ციფრული ტექნოლოგიების ეპოქა ... გამოირჩევა შემოქმედებითი და ინოვაციური მიდგომებით. შეუძლებელი და მიზანშეუწონელია კანონით „ინოვაციის“ რეგულირება, თუმცა კანონმა აუცილებლად უნდა შექმნას ადამიანის უფლებების რეალიზების საშუალებები და განსაზღვროს მონაცემთა დამმუშავებლების პასუხისმგებლობა.“

პიტერ ჰუსტინქსი,
ევროპის მონაცემთა დაცვის
ზედამხედველი 2004-2014 წლებში

1. შესავალი

ბოლო წლებში მონაცემთა ავტომატური დამუშავება სულ უფრო ფართომასშტაბიან ხასიათს იძენს, რამაც ხელი შეუწყო გარკვეული პროცესების ოპტიმიზაციას, მომსახურების გამარტივებას, ბიუროკრატიული საფეხურების შემცირებას. მონაცემთა ბაზების, ელექტრონული ტრანზაქციებისა და თანამედროვე კომუნიკაციის სისტემების განვითარების პარალელურად, გაიოლდა საჯარო და კერძო ორგანიზაციების მიერ მონაცემთა დამუშავება და მათზე წვდომის შესაძლებლობა, რამაც, თავის მხრივ, გაზარდა პერსონალური მონაცემების არამართლზომიერი გამოყენების საფრთხე.

სტატისტიკის მიხედვით, ყოველდღიურად მილიონ-ნახევრამდე მონაცემი იკარგება ან ხდება მისი მოპარვა,¹ რის შედეგადაც, მონაცემთა დამმუშავებელი ორგანიზაციების გარდა, ზიანი ადგება მონაცემების მესაკუთრეს – მონაცემთა სუბიექტს, ვინაიდან მისი პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობა დგება რისკის ქვეშ. ისეთი პერსონალური მონაცემების გამჟღავნებამ, როგორებიცაა, მაგალითად, საკრედიტო ბარათის ნომერი, სოციალური ან პირადი ნომერი, შეიძლება, პირს მოუტანოს მატერიალური ზიანი. გარდა ამისა, მისი მონაცემები შეიძლება გამოყენებულ იქნეს დანაშაულებრივი მიზნებისთვისაც.

საკითხის აქტუალობიდან გამომდინარე, პერსონალურ მონაცემთა დაცვის საკითხებზე შემუშავებულია არაერთი საერთაშორისო დოკუმენტი.

¹ Gemalto's 2015 Breach Level Index.

თანამედროვე გამოწვევებზე საპასუხოდ როგორც ევროპის საბჭოს, ისე ევროპის კავშირის ფარგლებში მიმდინარეობს პერსონალურ მონაცემთა დაცვის მარეგულირებელი ნორმების განახლება. პერსონალური მონაცემების დაცვის მიმართულებით რეფორმა ხორციელდება საქართველოშიც.

სტატიაში განხილულია საქართველოში პერსონალურ მონაცემთა დაცვის საერთაშორისო სტანდარტების დანერგვის პროცესი. პირველ თავში მოცემულია დღეს მოქმედი საერთაშორისო და ევროპული სტანდარტები, ხოლო მეორე თავი ეხება საქართველოში პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სტანდარტების დანერგვას. ის მიმოიხილავს პერსონალურ მონაცემთა დაცვის მარეგულირებელ საკანონმდებლო ბაზასა და პრაქტიკას, ასევე საქართველოს მიერ ნაკისრი საერთაშორისო ვალდებულებების შესასრულებლად განსახორციელებელ ღონისძიებებს.

2. პერსონალურ მონაცემთა დაცვის საერთაშორისო სტანდარტები

ძირითადი საერთაშორისოსამართლებრივი დოკუმენტებით, როგორც არის ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენცია და გაეროს პაქტი სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ, პირადი ცხოვრების პატივისცემის უფლება აღიარებულია როგორც ადამიანის ერთ-ერთი ძირითადი უფლება, რომლის დაცვის უზრუნველყოფა თითოეული სახელმწიფოს ვალდებულებაა.² ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობას ადამიანის ავტონომიურობის, დამოუკიდებელი განვითარების, მისი ღირსების დაცვის წინაპირობად მიიჩნევს. პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის ჯეროვანი დაცვის უზრუნველყოფის მიზნით მნიშვნელოვანია პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სათანადო მექანიზმის არსებობა.

პერსონალურ მონაცემთა დაცვის მნიშვნელოვან მრავალმხრივ საერთაშორისო დოკუმენტად მიიჩნევა „პერსონალური მონაცემების ავტომატური დამუშავებისას ფიზიკური პირების დაცვის შესახებ“ ევროპის საბჭოს 108-ე კონვენცია³ და მისი დამატებითი ოქმი, რომელიც ღიაა ხელმოსაწერად არამხოლოდ ევროპის საბჭოს წევრი სახელმწიფოებისათვის. კონვენციის ხელშემკვრელი მხარეები, ევროპის საბჭოს წევრ სახელმწიფოებთან ერთად, არიან: ურუგვაი, მავრიკი, სენეგალი, მაროკო და სხვ.

² Article 8 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms; Article 17 of the International Covenant on Civil and Political Rights, 1966; Article 12 of the Universal Declaration of Human Rights, 1948.

³ Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data, ETS. No. 108, 1985.

108-ე კონვენცია არის პირველი იურიდიულად სავალდებულო საერთაშორისო დოკუმენტი, რომელიც იცავს ფიზიკურ პირებს მათი პერსონალური მონაცემების დამუშავების პროცესში და მიზნად ისახავს მონაცემთა დამუშავებასთან დაკავშირებული საკითხების რეგულირებას. კონვენცია ადგენს მონაცემთა შეგროვებისა და დამუშავების პროცესის მარეგულირებელ პრინციპებს და ცალკე გამოყოფს პირის რასობრივ, ეთნიკურ წარმომავლობას, რელიგიურ შეხედულებასა და სქესობრივ ცხოვრებასთან დაკავშირებულ მონაცემთა დაცვის გარანტიებს. იგი ასევე განსაზღვრავს ინდივიდის უფლებას, იცოდეს, თუ რა მონაცემები მუშავდება მის შესახებ. კონვენციით ასევე დადგენილია, რომ კონვენციის მოქმედება შეიძლება შეიზღუდოს მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევებში აღმატებული ინტერესის (სახელმწიფო უსაფრთხოება, თავდაცვა) არსებობისას.

„პერსონალური მონაცემების ავტომატური დამუშავებისას ფიზიკური პირების დაცვის შესახებ“ კონვენციის დამატებითი ოქმი⁴ ეხება პერსონალურ მონაცემთა დაცვის საზედამხებელო ორგანოებსა და მონაცემთა ტრანსსასაზღვრო გადაცემას. იგი ითვალისწინებს წევრი სახელმწიფოების ვალდებულებას, შექმნან საზედამხებელო ორგანო და დაარეგულირონ სხვა სახელმწიფოსათვის ან საერთაშორისო ორგანიზაციისათვის მონაცემთა გადაცემასთან დაკავშირებული საკითხები.

აღსანიშნავია, რომ ევროპის საბჭოს ფარგლებში შემუშავებულია პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ მინისტრთა კომიტეტის რეკომენდაციები. მაგალითად გამოდგება რეკომენდაცია სოციალურ ქსელებში ადამიანის უფლებების დაცვის შესახებ,⁵ რეკომენდაცია შრომითი ურთიერთობების პროცესში პერსონალური მონაცემების დაცვის შესახებ,⁶ რეკომენდაცია სადაზღვევო მიზნებისათვის შეგროვებული და დამუშავებული პერსონალური მონაცემების დაცვის შესახებ,⁷ რეკომენდაცია სტატისტიკური მიზნით შეგროვებული და დამუშავებული პერსონალური მონაცემების დაცვის შესახებ,⁸ რეკომენდაცია სამედიცინო მონაცემების დაცვის შესახებ,⁹ რეკომენდაცია საჯარო დანესებულებების ხელთ არსებული პერსონალური მონაცემების

⁴ Additional Protocol to the Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data regarding supervisory authorities and transborder data flows, ETS. No. 181, 2004.

⁵ Recommendation CM/Rec(2012)4 of the Committee of Ministers to member states on the protection of human rights with regard to social networking services, 2012.

⁶ Recommendation CM/Rec5 of the Committee of Ministers to member States on the processing of personal data in the context of employment, 2015.

⁷ Recommendation on the protection of personal data collected and processed for insurance purposes, 2002.

⁸ Recommendation concerning the protection of personal data collected and processed for statistical purposes, 1997.

⁹ Recommendation on the protection of medical data, 1997.

მესამე პირებისთვის გადაცემის შესახებ,¹⁰ რეკომენდაცია პოლიციის სექტორში პერსონალური მონაცემების გამოყენების რეგულირების შესახებ,¹¹ რეკომენდაცია პირდაპირი მარკეტინგის მიზნით გამოყენებული პერსონალური მონაცემების დაცვის შესახებ¹² და სხვ.

პერსონალურ მონაცემთა დაცვის მარეგულირებელი ნორმები შემუშავებულია ევროკავშირის ფარგლებშიც. კერძოდ, ევროპის კავშირის ძირითად უფლებათა ქარტია ცალკე მუხლს ითვალისწინებს პერსონალურ მონაცემთა დაცვის კუთხით და ადგენს, რომ პერსონალური მონაცემები უნდა დამუშავდეს სამართლიანად, მკაფიოდ განსაზღვრული მიზნისათვის, მონაცემთა სუბიექტის თანხმობის ან კანონმდებლობით დადგენილი სხვა სამართლებრივი საფუძვლის შესაბამისად.¹³ ქარტია ასევე მიუთითებს, რომ პერსონალურ მონაცემთა დაცვაზე კონტროლი უნდა განხორციელდეს დამოუკიდებელი ორგანოს მიერ.¹⁴

ამასთანავე, ევროპის კავშირის ფარგლებში ამჟამად მოქმედებს პერსონალური მონაცემების დაცვისა და მონაცემთა გადაცემის შესახებ ევროპარლამენტისა და ევროპული საბჭოს 95/46/EC დირექტივა, რომელიც მიზნად ისახავს ფიზიკური პირების პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის დაცვასა და ევროპის კავშირში მონაცემთა თავისუფალ მიმოცვლას შორის ბალანსის უზრუნველყოფას. დირექტივა ადგენს მონაცემთა შეგროვებასა და გამოყენებასთან დაკავშირებულ შეზღუდვებს და ყველა წევრ სახელმწიფოს აკისრებს ვალდებულებას, შექმნან საზედამხედველო ორგანო, რომელიც პასუხისმგებელი იქნება მონაცემთა დამუშავების კანონიერების კონტროლზე. დირექტივა დეტალურად განსაზღვრავს პერსონალურ მონაცემთა დაცვის პრინციპებს, მონაცემთა დამუშავებას საჯარო და კერძო დანესებულებების მიერ, მონაცემთა დაცვის სუბიექტის უფლებებსა და სხვა ძირეულ საკითხებს.

2016 წლის 24 მაისიდან ძალაში შევიდა „პერსონალურ მონაცემთა დამუშავებისას ფიზიკური პირების დაცვისა და ასეთი მონაცემების თავისუფალი მიმოცვლის, ასევე №95/46/EC დირექტივის გაუქმების შესახებ“ ევროპის პარლამენტსა და ევროპული საბჭოს 2016 წლის 27 აპრილის №2016/679 რეგულაცია (შემდგომში – „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ზოგადი რეგულაცია“), რომელიც ამოქმედდება 2018 წლის 25 მაისიდან. შესაბამისად, 2018 წლიდან №95/46/EC დირექტივა გაუქმდება და მას ჩაანაცვლებს ახალი რეგულაცია, რომელიც, თავის მხრივ, ასევე ჩაანაცვლებს ევროპის კავშირის წევრი სახელმწიფოების პერსონალურ მონაცემთა დაცვის კანონებს, რადგან

¹⁰ Recommendation on communication to third parties of personal data held by public bodies, 1991.

¹¹ Recommendation regulating the use of personal data in the police sector, 1987.

¹² Recommendation on the protection of personal data used for the purposes of direct marketing, 1985.

¹³ Article 8.2, EU Charter of Fundamental Rights of the European Union, 2012.

¹⁴ Ibid, Article 8.3.

მას, დირექტივისგან განსხვავებით, პირდაპირი მოქმედების ძალა აქვს.

2016 წლის მონაცემებით, 111 ქვეყანას აქვს მიღებული პერსონალური მონაცემების დაცვის მარეგულირებელი ეროვნული კანონმდებლობა, საიდანაც 54 ევროპული ქვეყანაა.¹⁵ პერსონალური მონაცემების დაცვის საკითხის გლობალური მნიშვნელობიდან გამომდინარე, როგორც საერთაშორისო, ისე ეროვნულ დონეზე დღის წესრიგში დგას მონაცემთა დაცვის სტანდარტების გაზრდისა და ამ მიმართულებით საერთაშორისო და რეგიონული თანამშრომლობის განმტკიცება.

3. პერსონალურ მონაცემთა დაცვის საერთაშორისო სტანდარტების დანერგვა საქართველოში

2006 წლიდან საქართველო 1981 წლის „პერსონალური მონაცემების ავტომატური გზით დამუშავებისას ფიზიკური პირების დაცვის შესახებ“ კონვენციის მონაწილეა. მიუხედავად ამისა, საქართველოში პერსონალურ მონაცემთა დაცვის მარეგულირებელი საკანონმდებლო ბაზა 2011 წლის ბოლომდე არ არსებობდა. შესაბამისად, არ არსებობდა პერსონალურ მონაცემთა დაცვაზე ზედამხედველობის განმახორციელებელი დამოუკიდებელი ორგანო.

პერსონალურ მონაცემთა დაცვის მარეგულირებელი კანონმდებლობის შექმნა და მისი პრაქტიკაში დანერგვა იყო საქართველოსა და ევროპის კავშირს შორის სავიზო დიალოგის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ნაწილი. სწორედ ამიტომ ევროპის კავშირთან სავიზო რეჟიმის ლიბერალიზაციის სამოქმედო გეგმა ცალკე მიმართულებას ითვალისწინებდა საქართველოში პერსონალურ მონაცემთა დაცვის უზრუნველყოფის კუთხით. კერძოდ, საქართველო ვალდებული იყო, განეხორციელებინა ინსტიტუციური და სამართლებრივი ბაზის კონსოლიდაცია ევროკავშირისა და საერთაშორისო სტანდარტების მიხედვით, განეხორციელებინა პერსონალურ მონაცემთა დაცვის კანონმდებლობის პრაქტიკაში დანერგვა როგორც კერძო, ისე საჯარო სექტორში და ჩამოეყალიბებინა მონაცემთა დაცვის დამოუკიდებელი საზედამხედველო ორგანო სათანადო უფლებამოსილებით და განესაზღვრა სამართალდამცავი სექტორის მიერ მონაცემთა დამუშავებაზე ეფექტიანი კონტროლის მექანიზმი.

ამასთანავე, პერსონალურ მონაცემთა დაცვის საკითხი გათვალისწინებულია საქართველოსა და ევროპის კავშირს შორის გაფორმებულ ასოცირების შეთანხმებასა და ასოცირების დღის წესრიგში. ასოცირების შეთანხმებით, საქართველომ იკისრა ვალდებულება, უზრუნველყოს პერსონალურ მონაცემთა დაცვის კანონმდებლობის შესაბამისობა ევროკავშირის №95/46/EC დირექტი-

¹⁵ Greenleaf, Graham, Balancing Globalisation's Benefits and Commitments: Accession to Data Protection Convention 108 by Countries Outside Europe, June 23, 2016.

ვასთან, ევროპის საბჭოს 108-ე კონვენციასა და მის დამატებით ოქმთან, ასევე ევროკავშირის 2008 წლის 27 ნოემბრის 2008/977/JHA ჩარჩო გადაწყვეტილებასა და ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტის 1987 წლის 15 ნოემბრის NR(87)15 რეკომენდაციასთან. რაც შეეხება ასოცირების დღის წესრიგს, იგი უფრო დეტალურად ითვალისწინებს პერსონალურ მონაცემთა მაღალ დონეზე დაცვის უზრუნველყოფის მიზნით განსახორციელებელ საქმიანობას და ადგენს, რომ საქართველო ვალდებულია, გადადგას შესაბამისი საკანონმდებლო და პრაქტიკული ნაბიჯები პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობისადმი პატივისცემის გაზრდის მიზნით, მათ შორის სისხლის სამართლის სფეროში. დღის წესრიგში ასევე დადგა საკითხი მონაცემთა დაცვის საზედამხებველო ორგანოს შესაძლებლობების გაძლიერებისა და პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის დარღვევის ფაქტების გამოძიების თაობაზე.

საერთაშორისო ვალდებულებების შესრულებისა და პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ეფექტიანი მექანიზმის შექმნის მიზნით საქართველოში გატარდა მთელი რიგი ღონისძიებებისა, რომლებიც მიზნად ისახავდა როგორც საკანონმდებლო ბაზის შექმნასა და დახვეწას, ისე მის პრაქტიკაში დანერგვას.

4. საქართველოში პერსონალურ მონაცემთა დაცვის საკანონმდებლო ბაზის შექმნა

საქართველოს კონსტიტუცია ითვალისწინებს ადამიანის პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის, პიროვნების განვითარების, მისი ღირსების დაცვის, მოქალაქის შესახებ სახელმწიფო დანესებულებაში არსებული ინფორმაციის გაცნობის უფლებებს, ასევე სახელმწიფოს ვალდებულებას, დაიცვას ოფიციალურ ჩანაწერებში არსებული ჯანმრთელობასთან, ფინანსებთან ან სხვა კერძო საკითხებთან დაკავშირებული ინფორმაცია.¹⁶ ყოველივე აღნიშნული ქმნის პერსონალურ მონაცემთა დაცვის კანონმდებლობის კონსტიტუციურ გარანტიასა და საფუძველს. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს ერთ-ერთი გადაწყვეტილების მიხედვით: „პირის ინტერესი, არ დაუშვას კერძო საკითხებთან დაკავშირებული ინფორმაციის გამჟღავნება და აკონტროლოს ამ ინფორმაციის გავრცელება, პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლების ერთ-ერთი უმთავრესი ასპექტია.“¹⁷ კონსტიტუციით გარანტირებული უფლებების რეალიზებისათვის კი მნიშვნელოვანია, მონაცემთა და-

¹⁶ იხ. საქართველოს კონსტიტუციის მე-20 და 41-ე მუხლები.

¹⁷ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2008 წლის 30 ოქტომბრის №2/3/406.408 გადაწყვეტილება საქმეზე – საქართველოს სახალხო დამცველი და საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

მუშავება ხდებოდა მხოლოდ კანონიერი საფუძვლით. ადამიანმა უნდა იცოდეს, როდის იქნება მის პირად ცხოვრებაში სახელმწიფოს ჩარევა ლეგიტიმური, რა უფლებები აქვს მას და რა გზით დაიცვას საკუთარი ინტერესები.

როგორც აღინიშნა, პერსონალურ მონაცემთა დაცვის მარეგულირებელი საკანონმდებლო ბაზა საქართველოში 2011 წლის ბოლოს შეიქმნა. 2012 წლის მაისიდან ეტაპობრივად ძალაში შევიდა პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ საქართველოს კანონი, რომელიც სრულად 2014 წლის 1 ნოემბრიდან ამოქმედდა.

პერსონალურ მონაცემთა დაცვის მარეგულირებელი კანონმდებლობის საერთაშორისო სტანდარტებთან დაახლოებისა და ევროპულ ექსპერტთა რეკომენდაციების ასახვის მიზნით, განხორციელდა მთელი რიგი საკანონმდებლო ცვლილებებისა.

„პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ კანონი დღეს მოქმედი საერთაშორისო სტანდარტების შესაბამისად ადგენს მონაცემთა დამუშავების პრინციპებს და განსაზღვრავს მონაცემთა დამუშავების სამართლებრივ საფუძვლებს.¹⁸ საქართველოს კანონი დაცვის საკმაოდ მაღალ სტანდარტს ითვალისწინებს ე.წ. განსაკუთრებული კატეგორიის მონაცემებთან დაკავშირებით. კერძოდ, კანონის მე-6 მუხლი კრძალავს ისეთი მონაცემების დამუშავებას, რომლებიც უკავშირდება პირის რასობრივ ან ეთნიკურ კუთვნილებას, პოლიტიკურ შეხედულებებს, რელიგიურ ან ფილოსოფიურ მრწამსს, პროფესიულ კავშირში განწევრებას, ჯანმრთელობის მდგომარეობას, სქესობრივ ცხოვრებას, ნასამართლობას, ადმინისტრაციულ პატიმრობას, პირისთვის აღკვეთის ღონისძიების შეფარდებას, პირთან საპროცესო შეთანხმების დადებას, განრიდებას, დანაშაულის მსხვერპლად აღიარებას ან დაზარალებულად ცნობას, ასევე გარკვეულ ბიომეტრიულ და გენეტიკურ მონაცემებს. კანონით ამომწურავადაა განსაზღვრული მათი დამუშავების საგამონაკლისო შემთხვევები.¹⁹

აღსანიშნავია, რომ ქართულ კანონმდებლობაში წარმოდგენილი განსაკუთრებული კატეგორიის მონაცემთა ჩამონათვალი ბევრ ისეთ მონაცემს ითვალისწინებს, რომლებიც ზოგიერთ ევროპულ სახელმწიფოში (მათ შორის: დიდი ბრიტანეთი, დანია, ნორვეგია, ფინეთი, შვეიცარია) განსაკუთრებული დაცვით არ სარგებლობს, მაგალითად: გენეტიკური და ბიომეტრიული მონაცემები, საპროცესო შეთანხმების დადებასთან, განრიდებასთან ან პირის დაზარალებულად ცნობასთან დაკავშირებული ინფორმაცია და სხვ.

პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ საქართველოს კანონით ასევე

¹⁸ პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ საქართველოს კანონის მე-4 და მე-5 მუხლები.

¹⁹ Supra note 18; მე-6 მუხლი.

დადგენილია საჯარო და კერძო სექტორის მონაცემთა დამმუშავებლების ვალდებულებები. კერძოდ, კანონი ითვალისწინებს ისეთ ვალდებულებებს, როგორებიცაა: მონაცემთა დამმუშავების პრინციპების დაცვა, მონაცემთა სუბიექტისათვის ინფორმაციის მიწოდება, მონაცემთა გამჟღავნების შემთხვევების აღრიცხვა და ფაილურ სისტემათა კატალოგის წარმოება.²⁰ კანონით ასევე დადგენილია მონაცემთა უსაფრთხოების უზრუნველყოფის ვალდებულება, კერძოდ: საჯარო და კერძო ორგანიზაციებმა უნდა გაატარონ ისეთი ორგანიზაციული და ტექნიკური ღონისძიებები, რომლებიც უზრუნველყოფს მონაცემთა დაცვას შემთხვევითი ან უკანონო განადგურებისაგან, შეცვლისაგან, გამჟღავნებისაგან, მოპოვებისაგან, ნებისმიერი სხვა ფორმით უკანონო გამოყენებისა და შემთხვევითი ან უკანონო დაკარგვისაგან.²¹

კანონის ცალკე თავი ეთმობა მონაცემთა სუბიექტის უფლებებს. კანონმდებლობით დადგენილი ნორმების თანახმად, მონაცემთა სუბიექტს უფლება აქვს, იცოდეს, თუ რა ინფორმაცია მუშავდება მის შესახებ; მას ასევე უფლება აქვს, მოითხოვოს მის შესახებ დამმუშავებული მონაცემების გასწორება, განახლება, დამატება, დაბლოკვა (მონაცემთა დამმუშავების დროებითი შეჩერება), წაშლა ან განადგურება.²²

პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ საქართველოს კანონი ასევე აწესრიგებს მონაცემთა სხვა სახელმწიფოსათვის ან საერთაშორისო ორგანიზაციისათვის გადაცემას. სხვა სახელმწიფოსათვის ან საერთაშორისო ორგანიზაციისთვის მონაცემთა გადაცემა მოიცავს ისეთ შემთხვევებს, როდესაც პერსონალური მონაცემები სცდება საქართველოს იურისდიქციის ფარგლებს.²³ კანონის პრაქტიკაში დანერგვის ხელშეწყობის მიზნით 2014 წლის სექტემბერში ინსპექტორმა ბრძანებით დაამტკიცა იმ სახელმწიფოთა სია, სადაც პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სათანადო გარანტიები არსებობს.²⁴ სახელმწიფოთა შეფასება განხორციელდა ისეთი კრიტერიუმების საფუძველზე, როგორებიცაა: მონაცემთა დაცვის გარანტიები, პერსონალურ მონაცემთა დაცვის საზედამხედველო ორგანოს არსებობა და სხვ. სიაში დასახელებულია 47 ქვეყანა და იგი ევროპის საბჭოს წევრი სახელმწიფოების უმრავლესობასთან ერთად მოიცავს ახალ ზელანდიას, ავსტრალიასა და კანადას. სხვა ქვეყნებში მონაცემების გადაცემა შეიძლება საერთაშორისო ხელშეკრულებებითა და შეთანხმებებით გათვალისწინებულ შემთხვევებში ან ინსპექტორის ნებართვით.

²⁰ იხ. თავი III, საქართველოს კანონი პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ.

²¹ Ibid., მე-17 მუხლი.

²² იხ. თავი IV, საქართველოს კანონი პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ.

²³ პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ საქართველოს კანონის 41-ე და 42-ე მუხლები.

²⁴ პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორის ბრძანება №1, 2014 წლის 16 სექტემბერი.

საქართველოს კანონი პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ ერთ-ერთ მონინავე კანონად ითვლება მასში მოცემული თანამედროვე რეგულაციების გამო. კერძოდ, ის აწესრიგებს გარდაცვლილი პირის შესახებ მონაცემთა დამუშავებას, ბიომეტრიული მონაცემების დამუშავებას, პირდაპირ მარკეტინგსა და ვიდეოთვალთვალის წარმოებას.²⁵ მსგავსი სახის რეგულაციები იშვიათად გვხვდება სხვა ევროპული სახელმწიფოების პერსონალურ მონაცემთა დაცვის მარეგულირებელ კანონმდებლობაში.

საქართველოში ასევე მოქმედებს პერსონალურ მონაცემთა დაცვის კანონმდებლობის აღსრულების ეფექტიანი მექანიზმი. კერძოდ, პერსონალურ მონაცემთა დაცვის მარეგულირებელი ნორმების დარღვევა ადმინისტრაციული სამართალდარღვევაა. დარღვევის სახეები და შესაბამისი სანქციები თავად პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ საქართველოს კანონშია მოცემული. ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევას განეკუთვნება, მაგალითად: მონაცემთა საფუძვლების გარეშე დამუშავება, მონაცემთა დამუშავების პრინციპების დარღვევა, ვიდეოთვალთვალის წესების დარღვევა, მონაცემთა სუბიექტის ინფორმირების წესის დარღვევა, ინსპექტორისათვის ინფორმაციისა და დოკუმენტის წარდგენის წესის დარღვევა და სხვ. კანონმდებლობით დადგენილი ჯარიმების ოდენობა 100 ლარიდან 10000 ლარამდე მერყეობს.²⁶

აღსანიშნავია, რომ პერსონალურ მონაცემთა დაცვის უფლების უხეში ხელყოფა სისხლის სამართლის დანაშაულია. კერძოდ: 2014 წელს საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსში განხორციელებული ცვლილებებით დანაშაულად იქნა აღიარებული პერსონალურ მონაცემთა ხელყოფა. შესაბამისად, დადგინდა სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა პირადი ცხოვრების ამსახველი ინფორმაციის ან პერსონალური მონაცემების უკანონოდ მოპოვების, შენახვის, გამოყენების, გავრცელების ან ხელმისაწვდომობის სხვაგვარად უზრუნველყოფისათვის, რამაც მნიშვნელოვანი ზიანი გამოიწვია.²⁷

5. პერსონალურ მონაცემთა დაცვის საზედამხედველო ორგანოს შექმნა და განვითარება

2013 წლის ივლისიდან საქართველოში პერსონალური მონაცემების დაცვაზე ზედამხედველობას ახდენს პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორი, რომელიც თავისი ფუნქციების განხორციელებისას არის დამოუკიდებელი

²⁵ Supra note 18; მე-7-მე-13 მუხლები.

²⁶ პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ საქართველოს კანონის VII თავი.

²⁷ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 157-ე მუხლი.

და არ ექვემდებარება არცერთ ორგანოსა და თანამდებობის პირს.²⁸ მისი საქმიანობის ძირითადი მიმართულებებია: (I) მოქალაქეთა განცხადებების განხილვა; (II) კერძო და საჯარო დაწესებულებებში მონაცემთა დამუშავების კანონიერების შემოწმება ინსპექტირების გზით; (III) საჯარო და კერძო ორგანიზაციებისათვის კონსულტაციების განევა მონაცემთა დამუშავებასა და დაცვასთან დაკავშირებულ საკითხებზე; და (IV) საზოგადოების ინფორმირება პერსონალურ მონაცემთა დაცვის მდგომარეობის შესახებ და საგანმანათლებლო საქმიანობის განხორციელება. პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორი თავის საქმიანობას ახორციელებს აპარატის დახმარებით.

5.1. ინსპექტორის დამოუკიდებლობის ხარისხის გაზრდა

2014 წელს განხორციელებული საკანონმდებლო ცვლილებებით განისაზღვრა პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორის პარლამენტის მიერ არჩევის წესი და დადგინდა ინსპექტორის ანგარიშვალდებულება საქართველოს პარლამენტის წინაშე.²⁹ ინსპექტორის მანდატი განსაზღვრულია 3 წლის ვადით. ამასთან, ერთი და იგივე პირი ინსპექტორის თანამდებობაზე შეიძლება დაინიშნოს ზედიზედ მხოლოდ ორჯერ.

ცვლილებებით ასევე დადგინდა პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორის ხელშეუხებლობის გარანტიები. კერძოდ, განისაზღვრა, რომ დაუშვებელია მისი სისხლის სამართლის პასუხისგებაში მიცემა, დაკავება ან დაპატიმრება, მისი ბინის, მანქანის, სამუშაო ადგილის ან პირადი ჩხრეკა საქართველოს პარლამენტის თანხმობის გარეშე. გამონაკლისია დანაშაულზე წასწრების შემთხვევა, რის შესახებაც დაუყოვნებლივ უნდა ეცნობოს საქართველოს პარლამენტს. თუ საქართველოს პარლამენტი არ მისცემს თანხმობას, დაკავებული ან დაპატიმრებული ინსპექტორი დაუყოვნებლივ უნდა გათავისუფლდეს.³⁰

განხორციელებული საკანონმდებლო ცვლილებებით 2014 წლის 1 ნოემბრიდან პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ საქართველოს კანონი სრულად ამოქმედდა კერძო სექტორის მიმართ, მათ შორის ძალაში შევიდა პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორის მიერ შემოწმების განხორციელებისა და დარღვევის აღმოჩენის შემთხვევაში შესაბამისი სანქციის დაკისრების უფლებამოსილება.³¹

²⁸ Supra note 18, 27-ე მუხლი.

²⁹ Ibid., 28-ე მუხლი.

³⁰ Ibid., 30-ე მუხლი.

³¹ Ibid., 56.3 მუხლი.

5.2. სამართალდამცავი სექტორის მიერ პერსონალურ მონაცემთა დამუშავებაზე საზედამხედველო ორგანოს განსაზღვრა

საგამოძიებო და ოპერატიული ორგანოების უფლებამოსილება, განახორციელონ ადამიანის პირად ცხოვრებაში ჩარევა სისხლის სამართლის საქმის გამოძიების, დანაშაულის პრევენციისა თუ სახელმწიფო უსაფრთხოების მიზნებიდან გამომდინარე, საერთაშორისოდ აღიარებული სტანდარტია, თუმცა ეს უფლებამოსილება უნდა იყოს მკაცრად რეგლამენტებული და ადამიანის პირად ცხოვრებაში ჩარევა უნდა იყოს კანონიერი მიზნის პროპორციული.

2014 წელს განხორციელებული საკანონმდებლო ცვლილებებით, გაფართოვდა „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის მოქმედების სფერო და იგი გავრცელდა დანაშაულის თავიდან აცილებისა და გამოძიების, ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებებისა და მართლწესრიგის დაცვის მიზნებისათვის სახელმწიფო საიდუმლოებას მიკუთვნებულ მონაცემთა ავტომატურ დამუშავებაზე.³² ამით საქართველოს კანონმდებლობა შესაბამისობაში იქნა მოყვანილი ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტის NR(87)15 რეკომენდაციასთან პოლიციის სექტორში პერსონალურ მონაცემთა დამუშავების შესახებ.³³ აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ კანონით აიკრძალა პერსონალურ მონაცემთა დაცვის კანონის მოთხოვნების შესრულებისთვის თავის არიდების მიზნით მონაცემთა არაავტომატური საშუალებებით დამუშავება.³⁴

პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორს მიენიჭა ფარული საგამოძიებო მოქმედებებისა და უფლებამოსილი ორგანოს მონაცემთა ბანკებში განხორციელებული საქმიანობის კონტროლის უფლებამოსილება. 2015 წლის 31 მარტიდან ძალაში შესული საკანონმდებლო ცვლილებების თანახმად, პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორს განესაზღვრა საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 136-ე-138-ე მუხლებითა და 1431-ე მუხლის პირველი ნაწილის „ა“ და „ბ“ ქვეპუნქტებით გათვალისწინებულ საგამოძიებო მოქმედებებზე ზედამხედველობის უფლებამოსილება.

ცვლილებებით ასევე დადგინდა ინსპექტორის უფლებამოსილება, შემოწმების განხორციელების მიზნით შევიდეს ნებისმიერ დაწესებულებაში, გაეცნოს ნებისმიერ დოკუმენტსა და ინფორმაციას, მიუხედავად მათი შინაარსისა და შენახვის ფორმისა; ასევე, მას შეუძლია, შემოწმების პროცესში ნებისმიერი დაწესებულებისგან, ფიზიკური და იურიდიული პირისაგან გამოითხოვოს დოკუმენტები, კომერციული და პროფესიული საიდუმლოე-

³² Ibid. მე-3.1 მუხლი.

³³ Principle 1; Recommendation (87)15 of 17 September 1987 of the Committee of Ministers of the Council of Europe Regulating the Use of Personal Data in the Police Sector.

³⁴ Supra note, 18, მე-3.11 და 54-ე მუხლები.

ბის შემცველი ინფორმაცია, აგრეთვე ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობისა და დანაშაულის გამოძიების ამსახველი მასალები, რომლებიც სახელმწიფო საიდუმლოებას მიეკუთვნება და აუცილებელია შემონმების განსახორციელებლად.³⁵ შესაბამისი ცვლილებები განხორციელდა ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ საქართველოს კანონში, რომლითაც ინსპექტორს მიენიჭა ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის ამსახველი მონაცემების, დოკუმენტებისა და წყაროების გაცნობის უფლება.³⁶

კანონმდებლობით განსაზღვრული უფლებამოსილების ეფექტიანად განსახორციელებლად ინსპექტორის აპარატში ცალკე სტრუქტურულ ქვეერთეულად ჩამოყალიბდა სამართალდამცავ ორგანოებზე ზედამხედველობის სამმართველო, რომლის ძირითადი ფუნქციებია: ფარულ საგამოძიებო მოქმედებებსა და უფლებამოსილი ორგანოს მონაცემთა ბანკებში განხორციელებულ საქმიანობაზე ეფექტიანი ზედამხედველობის უზრუნველყოფა; სასამართლოს, პროკურატურისა და ელექტრონული კომუნიკაციის კომპანიის მიერ მოწოდებული ინფორმაციის ანალიზი; სამართალდამცავი ორგანოების მიერ პერსონალურ მონაცემთა დამუშავების კანონიერების შემოწმება და სხვ.³⁷

2015 წლის 31 მარტიდან ასევე ამოქმედდა ინსპექტორის აპარატის მიერ ფარული საგამოძიებო მოქმედების – სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადებისა და ჩანერის კონტროლის ორეტაპიანი ელექტრონული სისტემა, განისაზღვრა შესაძლო ინციდენტების ჩამონათვალი, მათი ესკალაციის მატრიცა და ინციდენტებზე რეაგირების მექანიზმები. ორეტაპიანი ელექტრონული სისტემის მეშვეობით ზედამხედველობის განხორციელების მიზნით 24-საათიან რეჟიმში დაიწყო ფუნქციონირება ინსპექტორის აპარატის ინფორმაციული ტექნოლოგიების დეპარტამენტმა, რომელიც უზრუნველყოფს ორეტაპიანი ელექტრონული სისტემისა და ლოკალური ინფორმაციული სისტემების ტექნიკურ მონიტორინგსა და მართვას. სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადებისა და ჩანერის განხორციელებამდე მოწმდება მოსამართლის განჩინების/პროკურორის დადგენილების არსებობა და მასში მითითებული მონაცემების შესაბამისობა სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახურის ოპერატიულ-ტექნიკური დეპარტამენტის მიერ ელექტრონულად ინიცირებულ მოთხოვნასთან.³⁸

აღსანიშნავია, რომ 2016 წლის აპრილში საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ არაკონსტიტუციურად ცნო საკანონმდებლო ნორმები, რომლებიც სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახურს ანიჭებს კავშირგაბ-

³⁵ Ibid.,35-ე მუხლი.

³⁶ ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ საქართველოს კანონის მე-5.1 მუხლი.

³⁷ პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორის 2015 წლის ანგარიში.

³⁸ Ibid.,33.

მულობისა და კომუნიკაციის ფიზიკური ხაზებიდან ინფორმაციის რეალურ დროში მოპოვებისა და ამ მიზნით სათანადო აპარატურის და პროგრამული უზრუნველყოფის საშუალებების განთავსების შესაძლებლობას. ამავდროულად, სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახურს აქვს კავშირგაბმულობის არხში არსებული მაიდენტიფიცირებელი მონაცემების კოპირებისა და მათი 2 წლის ვადით შენახვის უფლებამოსილება. სასამართლომ მიიჩნია, რომ პერსონალურ მონაცემთა ინსპექტორისათვის მინიჭებული ფუნქცია, განახორციელოს ამ სისტემის შემოწმება, ვერ ჩაითვლება ამ პროცესზე გარე კონტროლის საკმარის და ეფექტიან შესაძლებლობად. სასამართლომ დაადგინა, რომ მაიდენტიფიცირებელი მონაცემების შენახვა გონივრული დროით, თავისთავად, არ იწვევს კონსტიტუციის მოთხოვნათა დარღვევას, თუმცა ამის განხორციელება იმ ორგანოს მიერ, რომელიც თავად აწარმოებს გამოძიებას, ზრდის უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენებისა და კონსტიტუციური უფლებების გაუმართლებელი შეზღუდვის საფრთხეს. სასამართლომ ასევე ხაზი გაუსვა, რომ პირადი ხასიათის მაიდენტიფიცირებელი მონაცემების 2 წლამდე ვადით შენახვა არის არაგონივრულად ხანგრძლივი პერიოდი და იწვევს უფლებაში არაპროპორციულ ჩარევას. სასამართლოს გადაწყვეტილებით, არსებული კანონმდებლობის ცვლილება 2017 წლის 31 მარტამდე უნდა განხორციელდეს.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება, გარკვეულწილად, ეხმიანება ევროპის კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს გადაწყვეტილებას, რომელმაც გააუქმა ე.წ. მონაცემთა შენახვის დირექტივა,³⁹ რომელიც საქართველოს კანონმდებლობის მსგავსად, ითვალისწინებდა მონაცემთა ორი წლის ვადით შენახვას. მართლმსაჯულების სასამართლომ აღნიშნა, რომ ეს იყო პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობისა და პერსონალურ მონაცემთა დაცვის უფლებაში უხეში და არაპროპორციული ჩარევა.⁴⁰

6. საერთაშორისო სტანდარტებთან ჰარმონიზაციის პრინციპები

პერსონალურ მონაცემთა დაცვის საერთაშორისო სტანდარტების საქართველოში დანერგვის მიზნით 2012-2016 წლებში მნიშვნელოვანი ნაბიჯები იქნა გადადგმული. პერსონალურ მონაცემთა დაცვის მიმართულებით საქა-

³⁹ Directive 2006/24/EC of the European Parliament and of the Council of 15 March 2006 on the retention of data generated or processed in connection with the provision of publicly available electronic communications services or of public communications networks and amending Directive 2002/58/EC (OJ 2006 L 105, 54).

⁴⁰ CJEU, Judgment in Joined Cases C-293/12 and C-594/12 Digital Rights Ireland and Seitlinger and Others, Grand Chamber, 8 April, 2014.

რთველოს მიერ განხორციელებული რეფორმები დადებითად იქნა შეფასებული ევროკომისიის მიერ საქართველოსა და ევროპის კავშირს შორის სავიზო რეჟიმის ლიბერალიზაციის სამოქმედო გეგმის შესრულების პირველ, მეორე და მესამე პროგრესანგარიშებში.⁴¹

მიუხედავად ზემოაღნიშნულისა, საერთაშორისო სტანდარტების განხილვისა და საქართველოს მიერ ნაკისრი ვალდებულებების გათვალისწინებით, იკვეთება მომდევნო რეფორმების განხორციელების საჭიროება. ამ მხრივ, აღსანიშნავია, რომ ევროპის კავშირთან ასოცირების შეთანხმება ითვალისწინებს საქართველოს ვალდებულებას, შეუსაბამოს კანონმდებლობა არა მხოლოდ ევროპის საბჭოს 108-ე კონვენციას, მის დამატებით ოქმსა და ევროკავშირის №95/46/EC დირექტივას, არამედ ასევე ევროკავშირის 2008 წლის 27 ნოემბრის №2008/977/JHA ჩარჩო გადაწყვეტილებასაც.

მოქმედი კანონმდებლობით დამოუკიდებელი ზედამხედველობა ხორციელდება სამართალდამცავი ორგანოების მიერ დანაშაულის თავიდან აცილების, გამოძიების, ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებებისა და მართლწესრიგის დაცვის მიზნით სამართალდამცავი ორგანოების მიერ სახელმწიფო საიდუმლოებას მიკუთვნებული პერსონალური მონაცემების მხოლოდ ავტომატური საშუალებებით დამუშავებაზე. ამასთანავე, ევროპის კავშირის 2008 წლის 27 ნოემბრის ჩარჩო გადაწყვეტილების (2008/977/JHA), ისევე, როგორც „კომპეტენტური ორგანოების მიერ სისხლისსამართლებრივი დანაშაულის პრევენციის, გამოძიებისა და გამოვლენის ან სისხლისსამართლებრივი დევნის ან სასჯელის აღსრულების მიზნით პერსონალურ მონაცემთა დამუშავებისას ფიზიკური პირების დაცვისა და ასეთი მონაცემების თავისუფალი მიმოცვლის შესახებ“ ევროპის პარლამენტისა და ევროპული საბჭოს 2016 წლის 27 აპრილის №2016/680 დირექტივის (რომელიც 2018 წლის 25 მაისიდან აუქმებს ასევე ევროპული საბჭოს №2008/977/JHA ჩარჩო გადაწყვეტილებას) მოთხოვნაა საზედამხედველო ორგანოს მანდატის გავრცელება არა მხოლოდ ავტომატური საშუალებებით, არამედ არაავტომატური საშუალებებით მონაცემთა დამუშავებაზე.

ასევე, ასოცირების შეთანხმების დანართში (დანართი 1 – მართლმსაჯულება, თავისუფლება და უსაფრთხოება) მოცემული აქტები ითვალისწინებს პერსონალურ მონაცემთა დაცვის დამოუკიდებელი საზედამხედველო ორგანოს აღჭურვას დარღვევების გამოვლენისა და მათზე რეაგირების ქმედითი საშუალებებით. ამ მხრივ საქართველოს კანონმდებლობა ადგენს ადმინისტრაციულ პასუხისმგებლობას პერსონალურ მონაცემთა დაცვის კანონის კონკრეტული დებულებების დარღვევისათვის. პერსონალურ მონა-

⁴¹ Third Progress Report on the Implementation by Georgia of the Action Plan on Visa Liberalisation, the European Commission Report to the European Parliament and the Council, 2015.

ცემთა დაცვის ინსპექტორს უფლება აქვს, გამოავლინოს სამართალდარღვევა და მოახდინოს მასზე რეაგირება ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობის დაკისრების გზით. ინსპექტორი პროცედურულად მოქმედებს საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსით დადგენილი წესით, რომელიც განსაზღვრავს ორთვიან ხანდაზმულობის ვადას და ადგენს, რომ „ადმინისტრაციული სახდელი შეიძლება დაედოს არაუგვიანეს ორი თვისა სამართალდარღვევის ჩადენის დღიდან, ხოლო, როცა სამართალდარღვევა დენადია – არაუგვიანეს ორი თვისა მისი გამოვლენის დღიდან“.⁴² შესაბამისად, პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორს სამართალდარღვევაზე რეაგირება შეუძლია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ მისი ჩადენის დღიდან გასულია არაუმეტეს 2 თვისა, რაც, როგორც მონაცემთა დამუშავების, ისე ინსპექტორის აპარატის საქმიანობის სპეციფიკის გათვალისწინებით, ვერ იძლევა დარღვევებზე ეფექტიანად რეაგირების საშუალებას.

ევროპულ სტანდარტებთან სრული შესაბამისობის უზრუნველყოფის მიზნით, ასევე მნიშვნელოვანია, განისაზღვროს სიტყვის თავისუფლებისა და პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლებებს შორის ბალანსის უზრუნველყოფის ძირითადი პრინციპები.

საერთაშორისო სტანდარტებთან დაახლოებაზე საუბრისას მხედველობაში მისაღები როგორც ევროპის საბჭოს 108-ე კონვენციის განახლების, ისე ევროკავშირის ფარგლებში განხორციელებული პერსონალურ მონაცემთა დაცვის რეფორმის საკითხი. ევროინტეგრაციის პროცესში დღის წესრიგში დადგება პერსონალურ მონაცემთა დაცვის განახლებულ სტანდარტებთან ჰარმონიზაციის საკითხი. განსაკუთრებით კი, იმის გათვალისწინებით, რომ ასოცირების შეთანხმების დღის წესრიგი ითვალისწინებს საქართველოს ვალდებულებას, უზრუნველყოს პერსონალურ მონაცემთა მაღალ დონეზე დაცვა ევროპული სტანდარტების შესაბამისად, და გადადგას შესაბამისი საკანონმდებლო და პრაქტიკული ნაბიჯები პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობისადმი პატივისცემის გაზრდის მიზნით.⁴³

ამ მხრივ კი, გასათვალისწინებელია, რომ განახლებული 108-ე კონვენციის სამუშაო ვერსიით პერსონალურ მონაცემთა დაცვის მარეგულირებელი ნორმების მოქმედების სფეროდან ერთადერთი დაშვებული გამონაკლისი მონაცემთა აშკარად გამოსატყუი პირადი და საოჯახო მიზნით დამუშავებაა. სხვა შემთხვევებში გარკვეული შეზღუდვები შეიძლება დანესდეს მხოლოდ მაშინ, თუ ეს აუცილებელი და პროპორციული ღონისძიებაა დემოკრატიულ საზოგადოებაში ეროვნული უსაფრთხოების, საზოგადოებრივი უსაფრთხოების, თავდაცვის, ქვეყნის მნიშვნელოვანი ეკონომიკური და ფინანსური ინტერესების დასაცავად, სასამართლოს დამოუკიდებლობისა და მიუკერძოე-

⁴² საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსი, 38-ე მუხლი.

⁴³ Association Agenda between the European Union and Georgia, see: [www.eeas.europa.eu].

ბლობის დასაცავად, სისხლის სამართლის დანაშაულის გამოძიებისა და ბრალდების, სისხლის სამართლის სასჯელის აღსრულების ან სხვა მიზნებიდან გამომდინარე, მონაცემთა სუბიექტის დასაცავად, ან სხვათა უფლებებისა და ძირითადი თავისუფლებების დასაცავად. შეზღუდვები შეიძლება დაწესდეს მხოლოდ საზედამხედველო ორგანოს უფლებამოსილებასთან, სუბიექტის უფლებებსა და მონაცემთა დამუშავების პრინციპებთან დაკავშირებით, ინფორმირებასთან დაკავშირებით; ამასთანავე, როგორც აღინიშნა, შეზღუდვა უნდა იყოს იმ მიზნის პროპორციული, რისთვისაც ხორციელდება იგი.⁴⁴

რაც შეეხება ევროპის კავშირის პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ზოგად რეგულაციას, რომელიც 2018 წლის 25 მაისიდან ამოქმედდება, იგი ითვალისწინებს მთელ რიგს ისეთი ვალდებულებებისას, რომლებიც საქართველოს კანონმდებლობაში ამ ეტაპზე ასახული არ არის. მაგალითად, საჯარო დაწესებულებებისათვის სავალდებულო ხდება პერსონალური მონაცემების დაცვაზე პასუხისმგებელი პირის (ოფიცრის) ყოლა; ანალოგიური ვალდებულება ეკისრებათ იმ კერძო ორგანიზაციებსაც, რომელთა საქმიანობის მთავარი ნაწილიც დიდი ოდენობით და განსაკუთრებული კატეგორიის მონაცემთა დამუშავებაა.⁴⁵ რეგულაცია ასევე ითვალისწინებს მონაცემთა დამუშავებლების ვალდებულებას, პერსონალური მონაცემების უკანონო ხელყოფის შესახებ დაუყოვნებლივ, მაგრამ ფაქტის დადგომიდან არაუგვიანეს 72 საათისა, შეატყობინონ პერსონალური მონაცემების დაცვის საზედამხედველო ორგანოს.⁴⁶ რეგულაციით ასევე გათვალისწინებულია სერტიფიცირების მექანიზმის დანერგვა, რომლითაც შეფასდება მონაცემთა დამუშავებლების მიერ რეგულაციის მოთხოვნების დაცვის დონე. სერტიფიკატები იქნება ნებაყოფლობითი და მათი გაცემა მოხდება გამჭვირვალე შეფასების პროცესის გავლის შემდეგ.⁴⁷

7. დასკვნა

საქართველოს ევროატლანტიკური ინტეგრაციის პროცესში უდიდესი მნიშვნელობა ენიჭება პერსონალური მონაცემების დაცვის მიმართულებით ქვეყანაში არსებულ მდგომარეობას. 2013 წლის 29 ნოემბერს ხელმოწერილი

⁴⁴ Article 9, text of the modernised Convention 108; see: [www.coe.int].

⁴⁵ Article 37, Regulation 2016/679 of the European Parliament and of the Council on the Protection of Natural Persons with Regard to the Processing of Personal Data and on the Free Movement of Such Data, and Repealing Directive 95/46/Ec (General Data Protection Regulation), 27 April 2016.

⁴⁶ Ibid., Article 33.

⁴⁷ Ibid., Section 5.

ასოცირების ხელშეკრულებით, საქართველოს მიერ ნაკისრი ვალდებულება ქვეყანაში პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ევროპული სტანდარტების დანერგვა და შესაბამისი საკანონმდებლო და ინსტიტუციური რეფორმების გატარება.

არსებული საკანონმდებლო რეგულაციებისა და მათი პრაქტიკაში დანერგვის მიზნით განხორციელებული ღონისძიებების ანალიზის შედეგად იკვეთება, რომ 2013-2016 წლებში საქართველოს მიერ მნიშვნელოვანი ნაბიჯები იქნა გადადგმული ქვეყანაში პერსონალურ მონაცემთა დაცვის საერთაშორისო სტანდარტების დასამკვიდრებლად და საქართველოს მიერ განხორციელებული რეფორმები დადებითად შეფასდა ევროკომისიის მიერ საქართველოსა და ევროპის კავშირს შორის სავიზო რეჟიმის ლიბერალიზაციის სამოქმედო გეგმის შესრულების პროგრესანგარიშებში.⁴⁸

მიუხედავად მიღწეული შედეგებისა, აღსანიშნავია, რომ საქართველოს ევროკავშირთან ასოცირების ხელშეკრულება და მისი დღის წესრიგი ითვალისწინებს, ევროპული სტანდარტების შესაბამისად, საქართველოში პერსონალურ მონაცემთა დაცვის მაღალი სტანდარტების დანერგვას. ამ მხრივ კი გასათვალისწინებელია როგორც ევროპის საბჭოს, ისე ევროპის კავშირის ფარგლებში მიმდინარე პერსონალურ მონაცემთა დაცვის მარეგულირებელი ნორმების რეფორმა. განახლებული ევროპული სტანდარტები, სხვა მნიშვნელოვან საკითხებთან ერთად, ითვალისწინებს: პერსონალურ მონაცემთა დამუშავების სამართლებრივი საფუძვლების დახვეწას, მონაცემთა სუბიექტისთვის დამატებითი უფლებების მინიჭებას, მონაცემთა უსაფრთხოების ეფექტიანი მექანიზმების დანერგვას, მონაცემთა უკანონო დამუშავებისთვის პასუხისმგებლობის ღონისძიებების დაზუსტებას, მონაცემთა დამუშავებლებს, მოქალაქეებსა და საზედამხედველო ორგანოებს შორის კომუნიკაციის გაუმჯობესებასა და მონაცემთა საერთაშორისო გადაცემის წესების ცვლილებას.

აქედან გამომდინარე, ევროკავშირსა და ევროპის საბჭოს განახლებულ სტანდარტებთან ჰარმონიზებისა და ევროკავშირის შესაბამისი უწყებების რეკომენდაციების შესრულების მიზნით, იკვეთება საქართველოში პერსონალურ მონაცემთა დაცვის მარეგულირებელი კანონმდებლობის რეფორმის გაგრძელების საჭიროება.

⁴⁸ Third Progress Report on the Implementation by Georgia of the Action Plan on Visa Liberalisation, the European Commission Report to the European Parliament and the Council, 2015.

საქართველოს წინააღმდეგ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილებების გავლენა კანონმდებლობასა და პრაქტიკაზე

ნინო წერეთელი

1. შესავალი

საქართველომ 1999 წლის 20 მაისს მოახდინა ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის (შემდგომში – კონვენცია) რატიფიცირება, რაც ევროპის საბჭოში განეწესის პირობა იყო.¹ იმ დროისათვის საქართველოს კანონმდებლობა და პრაქტიკა არ შეესაბამებოდა ევროპის საბჭოს პრინციპებსა და სტანდარტებს.² აუცილებელი იყო სასამართლოს, პროკურატურისა და პოლიციის სისტემის რეფორმა.³ არსებობდა მოლოდინი, რომ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო (შემდგომში – ევროპული სასამართლო) უბიძგებდა ახალ მონაწილე სახელმწიფოებს ცვლილებებისაკენ და ხელს შეუწყობდა დაპირებული რეფორმების განხორციელებას.⁴ მუდმივი დიალოგი ევროპულ სასამართლოსა და ხელისუფლებას შორის უნდა გამხდარიყო საქართველოს კანონმდებლობისა და პრაქტიკის ადამიანის უფლებათა ევროპულ სტანდარტებთან ჰარმონიზების ეფექტიანი საშუალება.⁵

2004-2015 წლებში ევროპულმა სასამართლომ საქართველოს მიმართ სამოცდაოთხი გადაწყვეტილება გამოიტანა, საიდანაც ორმოცდარვაში დადგინდა ადამიანის უფლებათა ერთი დარღვევა მაინც.⁶ როგორც ცნობილია, სასამართლოს გადაწყვეტილებები წარმოაჩენს ხარვეზებს საქართველოს კანონმდებლობაში, ისევე როგორც ადმინისტრაციული, საგამოძიებო და სასამართლო ორგანოების პრაქტიკაში. ისმის კითხვა: რამდენად შეუწყო ხელი

¹ საქართველოს განაცხადი ევროპის საბჭოს წევრობაზე, მოსაზრება 209 (1999), მე-10(ბ) პუნქტი.

² იქვე, მე-6 პუნქტი (მიუთითებს, რომ საქართველომ უნდა განაგრძოს რეფორმები, რათა თავისი კანონმდებლობა და პრაქტიკა შესაბამისობაში მოიყვანოს ევროპის საბჭოს პრინციპებსა და სტანდარტებთან).

³ იქვე, მე-10.2-მე-10.4 პუნქტები.

⁴ W. Sadurski, *Partnering with Strasbourg: Constitutionalization of the European Court of Human Rights, the Accession of Central and Eastern European States to the Council of Europe and the Idea of Pilot Judgment* (2009) 9 Human Rights Law Review 397, 410-411.

⁵ Y. Shany, *Assessing the Effectiveness of International Courts: A Goal-Based Approach*, 106 American Journal of International Law 225, 265.

⁶ სტატისტიკა იხილეთ: [<http://echr.coe.int>].

ევროპული სასამართლოსა და საქართველოს ხელისუფლების ურთიერთობამ ეროვნული სამართლებრივი სისტემის გარდაქმნას?

სტატია იკვლევს ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გავლენას ეროვნულ დონეზე გადანყვეტილებათა მიღებაზე, კერძოდ: ითვალისწინებენ თუ არა საქართველოს საკანონმდებლო, აღმასრულებელი და სასამართლო ორგანოები ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ საქართველოს წინააღმდეგ გამოტანილ გადანყვეტილებებს? ეროვნული სამართლებრივი სისტემა განიცდის თუ არა ცვლილებებს ევროპული სასამართლოს გადანყვეტილებების შესაბამისად? ცვლილებები კანონმდებლობასა და პრაქტიკაში სახელმწიფო ორგანოების მიერ ევროპული სასამართლოს გადანყვეტილების აღსრულებისკენ მიმართული ძალისხმევის შედეგია, თუ ამ გადანყვეტილებათა მიუხედავად განხორციელდებოდა?

ამ კითხვებზე პასუხის გასაცემად საჭიროა საქართველოსთან მიმართებით ევროპული სასამართლოს გადანყვეტილებების ანალიზი და ამ გადანყვეტილებებზე სახელმწიფო ორგანოთა რეაგირების შესწავლა. ეს სტატია არ განიხილავს დღემდე მიღებულ ყველა გადანყვეტილებას და მისი აღსრულებისათვის გატარებულ ღონისძიებებს. სტატიის მიზნებისათვის შეირჩა გადანყვეტილებების რამდენიმე კატეგორია, რომლებიც წარმოაჩენს ზოგად პრობლემებს კანონმდებლობასა და პრაქტიკაში. გამოიყო ის პრობლემები, რომელთა გადაჭრისათვის ღონისძიებების გასატარებლად სახელმწიფოს საკმარისი დრო ჰქონდა, რაც გამორიცხავს უკანასკნელი რამდენიმე წლის განმავლობაში მიღებულ გადანყვეტილებებს.

2. ევროპული სასამართლოს გადანყვეტილებათა გავლენის განმაპირობებელი ფაქტორები

ევროპული სასამართლოს გადანყვეტილებათა ეროვნულ სამართლებრივ სისტემებზე გავლენის განმსაზღვრელი ფაქტორები შეიძლება დაიყოს ორ ჯგუფად: ევროპულ სასამართლოზე დამოკიდებული ფაქტორები (გადანყვეტილებაში დარღვევის ხასიათის, წყაროს და, ზოგიერთ შემთხვევაში, განსახორციელებელი ღონისძიებების დაკონკრეტება) და ევროპული სასამართლოსაგან დამოუკიდებელი, ლოკალური ფაქტორები (პოლიტიკური ნების არსებობა, უნარები/რესურსები რეფორმის განხორციელებისთვის, ინტერაქცია ხელისუფლების ორგანოებს შორის).⁷

ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის 46-ე მუხლის პირველი პუნქტის მიხედვით, სასამართლოს გადანყვეტილება სავალდებულოა შეს-

⁷ ფორმალური ფაქტორები, როგორცაა, მაგალითად, კონვენციის ადგილი ნორმების ეროვნულ იერარქიაში, ამ სტატიაში არ იქნება განხილული.

ასრულებლად მოპასუხე სახელმწიფოსათვის. სასამართლო ადგენს სამართლებრივ ჩარჩოებს გადაწყვეტილებათა აღსრულებისათვის. მან შეიძლება, დააკისროს მოპასუხე სახელმწიფოს კომპენსაციის გადახდის ვალდებულება განმცხადებლის სასარგებლოდ,⁸ თუმცა ვალდებულებები ამით არ შემოიფარგლება. ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებიდან შეიძლება გამომდინარეობდეს როგორც ინდივიდუალური, ისე ზოგადი ღონისძიებების განხორციელების ვალდებულება,⁹ თუნდაც ეს ღონისძიებები გადაწყვეტილებაში დაკონკრეტებული არ იყოს.¹⁰ თავდაპირველად სასამართლო არ აზუსტებდა ამ ღონისძიებების ტიპსა და შინაარსს, რითაც ხაზს უსვამდა მოპასუხე სახელმწიფოს უფლებას, შეერჩია ღონისძიებები გადაწყვეტილებათა შესასრულებლად. ამჟამად სასამართლო აკონკრეტებს (ინდივიდუალურ) ღონისძიებებს, განსაკუთრებით, თუ, მისი აზრით, მითითებული ღონისძიება გადაწყვეტილების აღსრულების ერთადერთი მისაღები საშუალებაა.¹¹ თუ ინდივიდუალური საქმე ავლენს ზოგად პრობლემას, რომელიც განმცხადებლის მსგავს მდგომარეობაში მყოფ სხვა ინდივიდებსაც (პოტენციურ განმცხადებლებს) ეხება, სასამართლო ზოგადი ღონისძიებების განხორციელებას მოითხოვს, თუმცა მათი შინაარსის ფორმულირებისას ნაკლებად იმპერატიულია. სისტემური ან სტრუქტურული პრობლემების სირთულის გათვალისწინებით, საერთაშორისო სასამართლოსათვის, რომელსაც, როგორც წესი, არ აქვს საკმარისი ინფორმაცია და ცოდნა ყველა შესაძლო ალტერნატივასა და მოსალოდნელ შედეგებზე, რთულია ერთი ან რამდენიმე ღონისძიების გამოყოფა. ასეთ შემთხვევებში ის მიუთითებს პრობლემის წყაროზე, მაგრამ მისი მოგვარების საშუალებების ფორმულირებისას შემოიფარგლება ზოგადი, მოქნილი რეკომენდაციებით.¹²

⁸ კონვენციის 41-ე მუხლი.

⁹ იხ. მინისტრთა კომიტეტის რეზოლუცია 2004 (3) (მიღებული 2004 წლის 12 მაისს, 114-ე სესიაზე), რომლითაც კომიტეტმა მოუწოდა სასამართლოს, დაეკონკრეტებინა დარღვევის წყარო, რათა დახმარებოდა სახელმწიფოებს, გადაეჭრათ სისტემური პრობლემები და გაეტარებინათ საჭირო ღონისძიებები.

¹⁰ D. Shelton, *The Boundaries of Human Rights Jurisdiction in Europe* (2003) 13 *Duke Journal of Comparative and International Law* 95, 147 (მიუთითებს, რომ ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებებმა ბიძგი მისცა ეროვნულ დონეზე საკანონმდებლო ცვლილებებს).

¹¹ მაგალითად, *ასანიძე საქართველოს წინააღმდეგ (Assanidze v Georgia)*, 2004 წლის 8 აპრილი, 202-ე-203-ე პუნქტები, ოპერატიული ნაწილი, მე-14(ა) პუნქტი; *გრინსი და M.T. გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (Greens and M.T. v UK)*, 2010 წლის 23 ნოემბერი, 115-ე პუნქტი, ოპერატიული ნაწილი, მე-6 პუნქტი.

¹² მაგალითად, *პუტო და სხვები ალბანეთის წინააღმდეგ (Puto and others v Albania)*, 2012 წლის 31 ივლისი, 110-ე-118-ე პუნქტები; *ანანიევი და სხვები რუსეთის ფედერაციის წინააღმდეგ (Ananyev and others v. the Russian Federation)*, 2012 წლის 10 იანვარი, 194-ე-231-ე პუნქტები.

სასამართლოს მიერ მოთხოვნების ნათლად ფორმულირება გადანყვეტილების ტექსტში ზრდის ეროვნულ დონეზე რეფორმების განხორციელების ალბათობას.¹³ სახელმწიფო ველარ მოიშველიებს გადანყვეტილების ბუნდოვანებას, რათა განმცხადებლისთვის კომპენსაციის გადახდით შემოიფარგლოს და ფართომასშტაბიან რეფორმებს თავი აარიდოს.¹⁴ უფრო მეტიც, სიზუსტე აძლევს მინისტრთა კომიტეტს, როგორც გადანყვეტილების აღსრულებაზე ზედამხედველობის განმახორციელებელ ორგანოს¹⁵, ბერკეტს, ზემოქმედება მოახდინოს მთავრობაზე. სახელმწიფო ვალდებულია, აღასრულოს გადანყვეტილება პირდაპირ მითითებული თუ ნაგულისხმევი ღონისძიებების განხორციელებით. ევროპული სასამართლოს მიერ დარღვევის დადგენის შემდეგ ეროვნული სამართლებრივი სისტემა განიცდის შესაბამის ცვლილებებს ან წინააღმდეგობას უწევს მათ (იშვიათად სასამართლოს ან მისი კონკრეტული გადანყვეტილების მიმართ ღია კრიტიკის, უფრო ხშირად კი, აუცილებელი ღონისძიებების განხორციელების დაყოვნების ან არასრული განხორციელების გზით). სახელმწიფოს პოზიცია დროთა განმავლობაში შეიძლება შეიცვალოს ევროპული სასამართლოს გადანყვეტილებით გათვალისწინებული ცვლილების სასარგებლოდ ან პირიქით (მაგალითად, აღმასრულებელ ან საკანონმდებლო ხელისუფლებაში გადაადგილებების გამო).

¹³ მოსამართლე კოსტას მოსაზრება, *ასანიძე საქართველოს წინააღმდეგ (Assanidze v Georgia)*, 2004 წლის 8 აპრილი, მე-7 პუნქტი (მიუთითებს, რომ, რაც უფრო კონკრეტულია გადანყვეტილების ფორმულირება, უფრო ადვილია მინისტრთა კომიტეტისთვის აღსრულების ზედამხედველობა სამართლებრივი კუთხით, მაგრამ არა პოლიტიკური კუთხით, რადგან, თუ არჩევანი არ არსებობს და მოპასუხე სახელმწიფო არ შეასრულებს მოთხოვნას, აღსრულება დაიბლოკება).

¹⁴ ვენეციის კომისიის მოსაზრება ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადანყვეტილებების იმპლემენტაციაზე, მოსაზრება N209/2002, 2002 წლის 18 დეკემბერი, 55-ე პუნქტი (აღნიშნავს: თუ სასამართლო მხოლოდ ფინანსური კომპენსაციის გადახდის ვალდებულებას მიუთითებს თავის გადანყვეტილებებში, ეს დატოვებს მცდარ შთაბეჭდილებას, რომ სახელმწიფოს ვალდებულებები მხოლოდ ამით შემოიფარგლება).

¹⁵ კონვენციის 46(2)-ე მუხლი.

3. საქართველოს წინააღმდეგ მიღებული გადაწყვეტილებებისა და მათ აღსასრულებლად განხორციელებული ღონისძიებების ანალიზი

3.1. სიკვდილისა და არასათანადო მოპყრობის შემთხვევების გამოძიებაში გამოვლენილი ხარვეზები

ევროპული სასამართლოს მიერ საქართველოს წინააღმდეგ ბოლო წლებში გამოტანილი გადაწყვეტილებების გარკვეული ნაწილი ადგენს კონვენციის მე-2 და მე-3 მუხლების პროცედურულ დარღვევას, გამოძიებაში გამოვლენილი ხარვეზების გამო.¹⁶ გამოიკვეთა ზოგადი პრობლემები როგორც კანონმდებლობაში, ისე საგამოძიებო და სასამართლო ორგანოების პრაქტიკაში. ერთ-ერთი პრობლემა, რომელიც ამ კატეგორიაში შემავალ ყველა გადაწყვეტილებაში წარმოჩნდება, უკავშირდება საგამოძიებო ორგანოების დამოუკიდებლობასა და მიუკერძოებლობას.

საქმეზე – *ლარიბაშვილი საქართველოს წინააღმდეგ* – მიღებულ გადაწყვეტილებაში სასამართლომ ხაზი გაუსვა, რომ გამოძიების ეფექტიანობისათვის აუცილებელია საგამოძიებო ორგანოების დამოუკიდებლობა გამოსაძიებელ მოვლენებში ჩართული პირებისგან.¹⁷ ეს გულისხმობს არა მარტო იერარქიული ან ინსტიტუციური კავშირების არარსებობას, არამედ, ასევე, პრაქტიკულ დამოუკიდებლობას.¹⁸ ამ კონკრეტულ საქმეში სასამართლომ დაასკვნა, რომ გამოძიება, რომელიც შეეხებოდა არასათანადო მოპყრობას, არ იყო დამოუკიდებელი, რადგან მას ატარებდა რუსთავის პროკურატურა, რომლის თანამშრომელი იყო მომჩივნის მიერ დასახელებული გამოძიებელი.¹⁹ რაც შეეხება თბილისის პროკურატურის მიერ მოგვიანებით დაწყებულ გამოძიებას, ის, უმეტესწილად, რუსთავის პროკურატურისა და

¹⁶ ამ სტატიის ფარგლებში არ იქნება განხილული გამოძიების ხარვეზებთან დაკავშირებული შედარებით ახალი გადაწყვეტილებები, მაგალითად, გადაწყვეტილება *იდენტობის საქმეზე*, რომელშიც სასამართლომ დაადგინა, რომ საქართველომ ვერ შეასრულა ვალდებულება, ეფექტიანად და სრულყოფილად გამოეძიებინა 2012 წლის 17 მაისის ინციდენტი (ჰომოფობიის წინააღმდეგ მიმართული დღის აღსანიშნავად გამართული დემონსტრაციის მონაწილეებზე თავდასხმა) და გამოეკვლია ძალადობის დისკრიმინაციული მოტივი. იხ. *იდენტობა საქართველოს წინააღმდეგ (Identoba v. Georgia)*, 2015 წლის 12 მაისი, 75-ე-მე-80 პუნქტები. ამ საქმეზე მთავრობამ სამოქმედო გეგმა მინისტრთა კომიტეტს 2016 წლის 26 აპრილს წარუდგინა.

¹⁷ *ლარიბაშვილი საქართველოს წინააღმდეგ (Gharibashvili v. Georgia)*, 2008 წლის 29 ივლისი, 61-ე პუნქტი.

¹⁸ *ლარიბაშვილი საქართველოს წინააღმდეგ*, 61-ე პუნქტი; ასევე *ცინცაბაძე საქართველოს წინააღმდეგ (Tsintsabadze v. Georgia)*, 2011 წლის 15 თებერვალი, 76-ე პუნქტი; *ენუქიძე და გირგვლიანი საქართველოს წინააღმდეგ (Enukidze and Girgvliani v. Georgia)*, 2011 წლის 26 აპრილი, 243-ე პუნქტი.

¹⁹ *ლარიბაშვილი საქართველოს წინააღმდეგ*, 68-ე-71-ე პუნქტები.

პოლიციის ინფორმაციას დაეყრდნო და არ მოიძია ინფორმაცია განმცხადებლის მოწმეებისგან.²⁰ ამავე საქმეში სასამართლომ წუხილით აღნიშნა, რომ ეროვნულმა სასამართლოებმა გამოძიების დასრულება ზეპირი მოსმენის გარეშე დაადასტურეს, საქმის მასალები კი არ იძლეოდა იმის დასკვნის შესაძლებლობას, რომ ჩატარდა გამჭვირვალე და შეჯიბრებითი ხასიათის წერილობითი პროცესი.²¹

საქმეზე – *ხაინდრავა და ძამაშვილი საქართველოს წინააღმდეგ* – მიღებულ გადაწყვეტილებაში ევროპულმა სასამართლომ ხაზი გაუსვა, რომ გამოძიება უნდა იყოს დამოუკიდებელი და მსხვერპლის ოჯახისთვის ხელმისაწვდომი.²² მასში აღნიშნა, რომ საქმის დატოვება მარტვილის პროკურატურისთვის, რომელმაც დამოუკიდებელი გამოძიების ჩატარების თვალსაზრისით უუნარობა გამოავლინა, შეუთავსებელი იყო საგამოძიებო ორგანოების იერარქიული, ინსტიტუციური და პრაქტიკული დამოუკიდებლობის მოთხოვნასთან, რომელიც კონვენციის მე-2 მუხლიდან გამომდინარეობს.²³

საქმეზე – *ცინცაბაძე საქართველოს წინააღმდეგ* – მიღებულ გადაწყვეტილებაში ევროპულმა სასამართლომ ეფექტიანი გამოძიების წინაპირობად დაასახელა გამოძიებაზე პასუხისმგებელი პირების დამოუკიდებლობა და მიუკერძოებლობა.²⁴ განმცხადებლის შვილი გარდაცვლილი იპოვეს ხონის ციხეში, რომელიც იუსტიციის სამინისტროს ზედამხედველობის ქვეშ იყო.²⁵ გამოძიებას ატარებდა ამავე სამინისტროს ზედამხედველობაში მყოფი საგამოძიებო დეპარტამენტი.²⁶ ევროპულმა სასამართლომ აღნიშნა, რომ ინსტიტუციური კავშირი გამოძიებულსა და გამოსაძიებელ დაწესებულებას შორის ეჭვს ბადებდა გამოძიების პროცესის დამოუკიდებლობასთან დაკავშირებით, რასაც საგამოძიებო ორგანოს მოქმედების ხასიათიც აძლიერებდა.²⁷

საქმეზე – *ენუქიძე და გირგვლიანი საქართველოს წინააღმდეგ*, – მიუხედავად იმისა, რომ გამოძიების უკვე სანყის ეტაპზე გამოიკვეთა შინაგან საქმეთა სამინისტროს (შსს) წარმომადგენლების როლი, გამოძიებას მაინც შსს აწარმოებდა.²⁸ სასამართლომ მიუთითა ინსტიტუციურ კავშირსა და იერ-

²⁰ იქვე, 72-ე-73-ე პუნქტები.

²¹ იქვე, 74-ე პუნქტი.

²² *ხაინდრავა და ძამაშვილი საქართველოს წინააღმდეგ (Khaindrava and Dzamashvili v Georgia)*, 2010 წლის 8 ივნისი, მე-60 პუნქტი.

²³ იქვე, 68-ე პუნქტი.

²⁴ *ცინცაბაძე საქართველოს წინააღმდეგ (Tsintsabadze v. Georgia)*, 2011 წლის 15 თებერვალი, 76-ე პუნქტი.

²⁵ იქვე, 78-ე პუნქტი.

²⁶ იქვე.

²⁷ იქვე.

²⁸ *ენუქიძე და გირგვლიანი საქართველოს წინააღმდეგ (Enukidze and Girgvliani v. Georgia)*, 2011 წლის 26 აპრილი, 246-ე პუნქტი.

არქიულ სუბორდინაციაზე საქმეში მონაწილე შსს-ს მაღალი თანამდებობის პირებსა და საქმის მწარმოებელ გამოძიებლებს შორის,²⁹ და დაასკვნა, რომ იმ პერიოდში, როდესაც გამოძიებას შსს აწარმოებდა, გამოძიებას აკლდა ჯეროვანი დამოუკიდებლობა და მიუკერძოებლობა, რამაც უარყოფითი ზეგავლენა მოახდინა მის შემდგომ მსვლელობაზე.³⁰

საქმეზე – *მიქიაშვილი საქართველოს წინააღმდეგ* – დაკავებისას პოლიციელების მიერ არასათანადო მოპყრობის გამოძიებასთან დაკავშირებით, სასამართლომ ხაზი გაუსვა რამდენიმე ხარვეზს, მათ შორის გამოძიების დაწყების ორი თვით დაგვიანებასა და მომჩივნისათვის სამედიცინო შემოწმების დაყოვნებით ჩატარებას.³¹ მნიშვნელოვანია სასამართლოს მითითება იმაზე, რომ ეროვნულმა სასამართლომ კითხვის ნიშნის ქვეშ დააყენა მომჩივნის ჩვენების სანდოობა, მაგრამ არა ინციდენტში მონაწილე პოლიციელების ჩვენებების სანდოობა, იმის მიუხედავად, რომ ამ პოლიციელთა ჩვენებები შეიძლება მიზნად ისახავდა მომჩივნის მიმართ სავარაუდო არასათანადო მოპყრობის გამო სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობისთვის თავის არიდებას.³²

რაც შეეხება ამავე საქმის მეორე ეპიზოდს (ციხის საავადმყოფოში არასათანადო მოპყრობის გამოძიებას), სასამართლო აღნიშნავს, რომ გამოძიება ჩაატარა იუსტიციის სამინისტროს საგამოძიებო დეპარტამენტმა, ანუ იმ სამინისტროს ქვედანაყოფმა, რომელიც სასჯელალსრულების სისტემაზე იყო პასუხისმგებელი, რაც მიუთითებს ინსტიტუციურ კავშირზე გამოძიებელსა და მომჩივნის მიერ დასახელებულ, ინციდენტში მონაწილე პირებს შორის და წარმოშობს გამოძიების დამოუკიდებლობასთან დაკავშირებულ ლეგიტიმურ ეჭვს.³³

ამავე კატეგორიის გადაწყვეტილებებში პრობლემა გამოიკვეთა გამოძიების სტადიაზე დაზარალებულის მონაწილეობის კუთხით. საქმეზე – *ცინცაბაძე საქართველოს წინააღმდეგ* – სასამართლო მიუთითებს საგამოძიებო პროცედურებში დაზარალებულის მონაწილეობის აუცილებლობასა და, ზოგადად, გამოძიებაზე საზოგადოებრივი კრიტიკის დაშვებაზე.³⁴ საქმეზე – *ენუქიძე და გირგვლიანი საქართველოს წინააღმდეგ* – სასამართლომ ხაზი გაუსვა, რომ დაზარალებულის ახლო ნათესავი უნდა ყოფილიყო

²⁹ იქვე, 247-ე პუნქტი.

³⁰ იქვე, 249-ე პუნქტი.

³¹ *მიქიაშვილი საქართველოს წინააღმდეგ (Mikiashvili v. Georgia)*, 2012 წლის 9 ოქტომბერი, 78-ე-79-ე პუნქტები.

³² იქვე, 82-ე პუნქტი.

³³ იქვე, 87-ე პუნქტი.

³⁴ *ცინცაბაძე საქართველოს წინააღმდეგ (Tsintsabadze v. Georgia)*, 2011 წლის 15 თებერვალი, 76-ე პუნქტი.

ჩაბმული პროცესში.³⁵ სასამართლო უხეშ დარღვევად მიიჩნევს თბილისის პროკურატურის სასტიკ უარს, ნება დაერთო დაზარალებულისთვის, მონაწილეობა მიელო მნიშვნელოვან საგამოძიებო მოქმედებებში.³⁶ გადანყვეტილებაში აღნიშნულია:

„სამწახაროა, რომ შესაბამისი შიდა კანონმდებლობისა და პრაქტიკის თანახმად (იხ. სსსკ-ის 69-ე მუხლის „კ“ ქვეპუნქტი), წინასწარი გამოძიების ეტაპზე განმცხადებლებს არ მიუწვევებოდათ ხელი სისხლის სამართლის საქმის მასალებზე. სასამართლო გმობს იმ ფაქტს, რომ პროკურატურამ არც კი შეატყობინა მათ, თუ რა დასკვნებამდე მივიდა ის იმ საგამოძიებო მოქმედებების შედეგად, რომლებიც მათ გარეშე ჩატარდა. ამან განაპირობა ის, რომ წინასწარი გამოძიების მიმდინარეობის პროცესში განმცხადებლები სრულ ვაკუუმში იმყოფებოდნენ, რის გამოც მათ აშკარად წაერთვათ შესაძლებლობა, დაეცვათ საკუთარი კანონიერი საპროცესო უფლებები, როცა კი გამოძიება დასრულდა.“³⁷

სასამართლო ასკვნის, რომ პროკურატურამ არ მისცა დაზარალებულებს სისხლის სამართლის საქმის მასალებთან გაცნობის შესაძლებლობა და არ აწვდიდა ინფორმაციას რეგულარულად გამოძიების მიმდინარეობის შესახებ, რითაც არ შეასრულა თავისი ვალდებულება, დაეცვა დაზარალებულების ინტერესები და უზრუნველყო გამოძიებაზე ჯეროვანი საზოგადოებრივი კონტროლის განხორციელება.³⁸

ამავე გადანყვეტილებაში სასამართლო მიუთითებს ეროვნული სასამართლოების სისტემატურ უარზე, განმცხადებლებისათვის მიეცათ საკმარისი დრო და საშუალებები საქმის მასალების შესასწავლად, პოზიციის მოსამზადებლად და სასამართლო პროცესში მონაწილეობის მისაღებად.³⁹ გადანყვეტილებაში ხაზგასმულია, რომ განმცხადებლების, როგორც დაზარალებულის სტატუსის მქონე პირების, მდგომარეობა სასამართლოში საქმის განხილვის დროს, განსასჯელებთან შედარებით, აშკარად წამგებიანი იყო.⁴⁰ პროკურატურის მიერ საპროცესო უფლებების ქონა ვერ ჩაითვლებოდა დაზარალებულთა საპროცესო უფლებების უქონლობის კომპენსაციად, იმის გათვალისწინებით, რომ პროკურატურას გამოძიების წარმოების პროცესში აშკარად აკლდა კეთილსინდისიერება და ინტერესი განმცხადებლების მოთხოვნების მიმართ.⁴¹

³⁵ *ენუქიძე და გირგვლიანი საქართველოს წინააღმდეგ (Enukidze and Girgvliani v. Georgia)*, 2011 წლის 26 აპრილი, 243-ე-244-ე პუნქტები.

³⁶ იქვე, 250-ე პუნქტი.

³⁷ იქვე.

³⁸ იქვე, 258-ე პუნქტი.

³⁹ იქვე, 259-ე პუნქტი.

⁴⁰ იქვე, 260-ე პუნქტი.

⁴¹ იქვე.

ევროპული სასამართლო ხაზს უსვამს, რომ ეროვნულმა სასამართლოებმა ჯეროვნად არ გამოიკვლიეს მტკიცებულებები და ასევე უგულვებლევად განმცხადებელთა მრავალრიცხოვანი შუამდგომლობები დამატებითი მტკიცებულებების მოპოვების შესახებ, რომლებიც მნიშვნელოვანი იყო საქმეზე ჭეშმარიტების დასადგენად.⁴²

საქმეზე – *მიქიაშვილი საქართველოს წინააღმდეგ* – მიღებულ გადაწყვეტილებაზე ევროპულმა სასამართლომ მიუთითა, რომ პროკურატურას მომჩივნისთვის არ უცნობებია გადაწყვეტილება საქმის შეწყვეტის შესახებ, რითაც წაართვა მას შესაძლებლობა, ეროვნული სასამართლოს წინაშე გაესაჩივრებინა ამ გადაწყვეტილების კანონიერება და წარედგინა პრეტენზია გამოძიების ხარვეზებთან დაკავშირებით.⁴³

მიუხედავად იმისა, რომ აღნიშნულ საქმეებში სასამართლოს სახელმწიფოსათვის გასატარებელ ღონისძიებებთან დაკავშირებით კონკრეტული მითითებები არ მიუცია, მინისტრთა კომიტეტის მიერ ზედამხედველობის პროცესში გამოიკვეთა ზოგადი ღონისძიებების განხორციელების აუცილებლობა. ასევე სასამართლოს მიერ პრობლემების იდენტიფიცირებამ შესაძლებლობა მისცა ეროვნულ დონეზე მომუშავე ადამიანის უფლებათა ორგანიზაციებს, დაყრდნობოდნენ ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებებს.⁴⁴

ამ თვალსაზრისით განხორციელდა რამდენიმე საკანონმდებლო ცვლილება. მაგალითად, ენუქიძისა და გირგვლიანის 2011 წლის გადაწყვეტილების გათვალისწინებით, 2013 წლის აპრილში ცვლილებები შევიდა პატიმრობის კოდექსის 74-ე მუხლში. დღევანდელი ფორმულირება მოითხოვს ერთი და იმავე სისხლის სამართლის საქმეზე ბრალდებულების ცალ-ცალკე განთავსებას.⁴⁵

⁴² იქვე, 261-ე პუნქტი.

⁴³ *მიქიაშვილი საქართველოს წინააღმდეგ (Mikiashvili v. Georgia)*, 2012 წლის 9 ოქტომბერი, 91-ე პუნქტი.

⁴⁴ მაგალითად, სახალხო დამცველმა საქართველოს პრევენციის ეროვნული მექანიზმის ანგარიშში (2010 წლის 5 იანვარი) მიუთითა ევროპული სასამართლოს 2006-2008 წწ. გადაწყვეტილებებზე, კერძოდ: დანელიას, დავითიანისა და ლარიბაშვილის საქმეებზე, არასათანადო მოპყრობის ფაქტებზე არაეფექტიანი გამოძიების პრობლემის განხილვისას. პრევენციის ეროვნული მექანიზმის 2013 წლის ანგარიში (გვ. 16) მიუთითებს გამოძიების დამოუკიდებლობისა და მიუკერძოებლობის მოთხოვნაზე, ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებებზე (მიქიაშვილის, ცინცაბაძის, ენუქიძისა და გირგვლიანის საქმეები) დაყრდნობით.

⁴⁵ Communication from Georgia concerning the case of Enukidze and Girgvliani against Georgia (Application No. 25091/07) (French only), 1157 DH meeting (4-6 December 2012), DH-DD(2012)1134, paras. 24-25; Communication from Georgia concerning the case of Enukidze and Girgvliani (Gharibashvili group) against Georgia (Application No. 25091/07), Updated action plan (20/01/2015), 1222 meeting (10-12 March 2015), DH-DD(2015)11, paras. 90-92.

სასამართლოს დასკვნებიდან გამომდინარე, აღიარებული იყო ხარვეზები კანონმდებლობაში დაზარალებულის საგამოძიებო პროცედურებში მონაწილეობის კუთხით და, შესაბამისად, სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი შეიცვალა გამოძიების ეტაპზე დაზარალებულის ჩართულობის უზრუნველსაყოფად.⁴⁶ აღნიშნული ცვლილებებით აღიარებულია დაზარალებულის უფლება, მიიღოს ინფორმაცია გამოძიების მიმდინარეობის შესახებ და გაეცნოს სისხლის სამართლის საქმის მასალებს, თუ ეს არ ეწინააღმდეგება გამოძიების ინტერესებს (57-ე მუხლის პირველი პუნქტის „თ“ ქვეპუნქტი). ასევე გათვალისწინებულია დაზარალებულის სტატუსის მინიჭებაზე უარის და ასეთი სტატუსის გაუქმების შესახებ პროკურორის გადანყვეტილების სასამართლოში გასაჩივრების უფლება, ზემდგომი პროკურორისთვის მიმართვის შემდეგ. აღსანიშნავია, რომ ეს უფლება ვრცელდება მხოლოდ იმ შემთხვევებზე, როდესაც განსაკუთრებით მძიმე დანაშაული არის ჩადენილი (56-ე(5)(6) მუხლი),⁴⁷ რაც მნიშვნელოვნად ზღუდავს სასამართლო კონტროლს პროკურორის გადანყვეტილებებზე. დაზარალებულს ასევე შეუძლია, გასაჩივროს პროკურორის დადგენილება გამოძიების ან სისხლისსამართლებრივი დევნის შეწყვეტის შესახებ. ანალოგიურად, სასამართლოში გასაჩივრების შესაძლებლობა აღიარებულია მხოლოდ იმ შემთხვევებში, როდესაც ჩადენილია განსაკუთრებით მძიმე დანაშაული (106-ე(1)1 მუხლი). გათვალისწინებულია ზემდგომი პროკურორისთვის მიმართვის შესაძლებლობა და სასამართლოში გასაჩივრების შესაძლებლობა (მხოლოდ განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულის ჩადენისას) იმ შემთხვევებში, როდესაც პროკურორი უარს ამბობს სისხლისსამართლებრივი დევნის დაწყებაზე დისკრეციული უფლებამოსილების გამოყენებით. მნიშვნელოვანია, რომ ამ გადანყვეტილების გამოტანამდე პროკურორს ეკისრება ვალდებულება, კონსულტაცია გაიაროს დაზარალებულთან (168-ე მუხლი).

კანონმდებლობის გაუმჯობესება ავტომატურად არ ნიშნავს პრობლემის მოგვარებას. არასამთავრობო ორგანიზაციები მიუთითებენ სერიოზულ

⁴⁶ Communication from Georgia concerning the case of Enukidze and Girvliani against Georgia (Application No. 25091/07) (French only), 1157 DH meeting (4-6 December 2012), DH-DD(2012)1134, paras 28-29; Communication from Georgia concerning the case of Enukidze and Girvliani (Gharibashvili group) against Georgia (Application No. 25091/07), Updated action plan (20/01/2015), 1222 meeting (10-12 March 2015), DH-DD(2015)11, para. 81-87; Communication from Georgia concerning the Gharibashvili Group of cases against Georgia, Updated Action Plan (03/06/2015), 1236 meeting (22-24 September 2015), DH-DD(2015)625, pp. 23-24.

⁴⁷ ამას მთავრობა სისტემის გადატვირთვის თავიდან აცილების ინტერესით ხსნის. Communication from Georgia concerning the Gharibashvili Group of cases against Georgia, Updated Action Plan (03/06/2015), 1236 meeting (22-24 September 2015), DH-DD(2015)625, pp. 23-24.

ხარვეზებზე, მაგალითად, დაზარალებულის სტატუსის მინიჭების კუთხით არსებულ არათანმიმდევრულ პრაქტიკაზე.⁴⁸

ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებებიდან გამომდინარე, დღის წესრიგში დადგა ცვლილებები საგამოძიებო ორგანოების დამოუკიდებლობისა და მიუკერძოებლობის უზრუნველსაყოფად.⁴⁹ 2010 წლის 29 სექტემბრის იუსტიციის მინისტრის №178 ბრძანება საგამოძიებო ქვემდებარეობის შესახებ შეიცვალა იუსტიციის მინისტრის 2013 წლის 7 ივლისის №34 ბრძანებით, თუმცა პრობლემა მაინც რჩება საგამოძიებო ორგანოებსა და გამოსაძიებელ მოვლენებში ჩართულ პირებს შორის ინსტიტუციური კავშირის არსებობის კუთხით.⁵⁰

3.2. ციხეებში მკურნალობის არაადეკვატურობის პრობლემა

საქართველოსთან მიმართებით ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებების მეორე კატეგორია ეხება ციხეებში მკურნალობის არაადეკვატურობას. 2009-2013 წლებში ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა მე-3 მუხლის დარღვევა რამდენიმე საქმეში. ეს არ გამორიცხავს ცალკეულ საქმეებში სასამართლოს მიერ სახელმწიფო ორგანოების ქმედებათა პოზიტიურ შეფასებას, მათი მხრიდან სათანადო გულისხმიერების გამოჩენის შემთხვევაში, დიაგნოზის დასმისა და მკურნალობის კუთხით.⁵¹

საქმეებზე – *ღავთაძე საქართველოს წინააღმდეგ* და *პოლოსიანი საქართველოს წინააღმდეგ* – მიღებულ გადაწყვეტილებებში ევროპულმა სასამართლომ ხაზი გაუსვა პენიტენციურ დაწესებულებებში მკურნალობის არაადეკვატურობის სისტემურ ხასიათს.⁵² სასამართლომ ეს დასკვნა გააკეთა მსგავსი განაცხადების რაოდენობაზე დაყრდნობით.⁵³ უფრო კონკრეტულად,

⁴⁸ Communication from a NGO (Human Rights Centre) (01/09/2014) in the case of Khaindrava and Dzamashvili (Gharibashvili group) against Georgia (Application No. 18183/05). 16/09/2014, p. 3.

⁴⁹ Communication from Georgia concerning the case of Enukidze and Girgvliani against Georgia (Application No. 25091/07) (French only), 1157 DH meeting (4-6 December 2012), DH-DD(2012)1134, paras. 26-27.

⁵⁰ Public Defender of Georgia, Special Report, Practice of Investigation of Alleged Crimes Committed by Law Enforcement Officials, Regulations and International Standards on Effective Investigation, 2014, pp. 28-32.

⁵¹ *გოგინაშვილი საქართველოს წინააღმდეგ (Goginashvili v. Georgia)*, 2011 წლის 4 ოქტომბერი, მე-80 პუნქტი.

⁵² *ღავთაძე საქართველოს წინააღმდეგ (Ghvatadze v. Georgia)*, 2009 წლის 3 მარტი, 104-ე პუნქტი; *პოლოსიანი საქართველოს წინააღმდეგ (Poghosyan v. Georgia)*, 2009 წლის 24 თებერვალი, 59-ე-62-ე და 69-ე პუნქტები.

⁵³ იქვე (*ღავთაძე*); იქვე (*პოლოსიანი*), 69-ე პუნქტი.

დარეგისტრირებული 40 საქმიდან 18 საქმეში, სხვა დაავადებებთან ერთად, განმცხადებელს აღენიშნებოდა C ვირუსული ჰეპატიტი.⁵⁴ შესაბამისად, სასამართლომ მიიჩნია, რომ აუცილებელი იყო საკანონმდებლო და ადმინისტრაციული ხასიათის ღონისძიებების გატარება პენიტენციურ დაწესებულებებში გადამდები დაავადებების გავრცელების პრევენციის მიზნით, ასევე უნდა შექმნილიყო ციხეში პატიმრების მიღებისთანავე დაავადების დიაგნოსტიკის, ასევე სახელმწიფოს მიერ მისი სწრაფი და ეფექტიანი, შესაბამის პირობებში მკურნალობის სისტემა.⁵⁵

C ჰეპატიტის მკურნალობის არაადეკვატურობასთან დაკავშირებით მე-3 მუხლის დარღვევა დადგინდა საქმეზე – *მინდაძე საქართველოს წინააღმდეგ*.⁵⁶ სასამართლომ დაასკვნა, რომ 3 წლით საჭირო დიაგნოსტიკური შემოწმების გარეშე დატოვებით სახელმწიფომ განმცხადებლის ჯანმრთელობასა და კეთილდღეობას შეუქმნა საფრთხე.⁵⁷ საქმეზე – *ჯელაძე საქართველოს წინააღმდეგ* – მიღებულ გადაწყვეტილებაში სასამართლომ ასევე აღნიშნა, რომ განმცხადებელს არ ჩატარებია ჰეპატიტის სკრინინგ-ტესტი პატიმრობის პირველი სამი წლის განმავლობაში.⁵⁸ სასამართლომ მიიჩნია, რომ ასეთი გულგრილობა შეუთავსებელია სახელმწიფოს ვალდებულებასთან, თავიდან აიცილოს ციხეში დაავადების გავრცელება.⁵⁹ მან დაადგინა მე-3 მუხლის დარღვევა ადეკვატური სამედიცინო დახმარების გაუნწელობის გამო 2008 წლის 30 ოქტომბრამდე.⁶⁰ რაც შეეხება 2008 წლის 30 ოქტომბრის შემდეგ ჩატარებულ დიაგნოსტიკურ შემოწმებასა და ანტივირუსულ მკურნალობას, სასამართლოს დარღვევა არ დაუდგენია.⁶¹

საქმე – *ილდანი საქართველოს წინააღმდეგ* – ეხებოდა ციხეში ტუბერკულოზის მკურნალობას. ქართულ ციხეებში ტუბერკულოზის პრობლემის სიმძიმე და ამ დაავადების გავრცელების შემცირებაში სკრინინგის როლი უკვე აღიარებული იყო სასამართლოს მიერ.⁶² ამ საქმეში განმცხადებელს არ ჩატარებია ტუბერკულოზის სკრინინგ-ტესტი მისი პატიმრობის პირველი ორ-ნახევარი წლის განმავლობაში. სასამართლომ შესაბამისი ციხის წარმომადგენლების უყურადღებობა მიიჩნია შეუთავსებლად ციხეებში ტუბერკუ-

⁵⁴ იქვე.

⁵⁵ იქვე (*დავთაძე*), 105-ე პუნქტი; იქვე (*პოლოსიანი*), 70-ე პუნქტი.

⁵⁶ *მინდაძე საქართველოს წინააღმდეგ (Mindadze v. Georgia)*, 2012 წლის 11 დეკემბერი.

⁵⁷ იქვე, 45-ე პუნქტი.

⁵⁸ *ჯელაძე საქართველოს წინააღმდეგ (Jeladze v. Georgia)*, 2012 წლის 18 დეკემბრის გადაწყვეტილება, 44-ე პუნქტი.

⁵⁹ იქვე.

⁶⁰ იქვე, 47-ე პუნქტი.

⁶¹ *ჯელაძე საქართველოს წინააღმდეგ (Jeladze v. Georgia)*, 50-ე პუნქტი.

⁶² *დავთაძე საქართველოს წინააღმდეგ*, 103-ე-106-ე პუნქტები.

ლოზისა და სხვა გადამდები დაავადებების გავრცელების პრევენციის ვალდებულებასთან.⁶³

სასამართლო გადაწყვეტილებათა გავლენა ეროვნულ დონეზე გადაწყვეტილების მიღების პროცესზე იკვეთება მთავრობის მიერ წარდგენილ ანგარიშში. 2014 წლის 30 სექტემბრით დათარიღებული ანგარიში ყურადღებას ამახვილებს ტუბერკულოზისა და ჰეპატიტის დროულად გამოვლენასა და მათი გავრცელების თავიდან აცილებაზე, ასევე დროულ და ადეკვატურ მკურნალობაზე.⁶⁴

შედეგად, 2014 წლის 12 ნოემბერს, 1211-ე შეხვედრაზე მინისტრთა კომიტეტმა მიიღო რეზოლუცია CM/ResDH (2014)209, რომლითაც ზედამხედველობა დახურა ამ კატეგორიის საქმეებში, რადგან დამაკმაყოფილებლად მიიჩნია განხორციელებული ზოგადი ღონისძიებები.

3.3. პოლიტიკური რეპრესიების მსხვერპლთა კომპენსაციის უფლების ეფექტიანი განხორციელების შეუძლებლობა სახელმწიფოს უმოქმედობის გამო

2010 წლის 2 თებერვლის გადაწყვეტილება საქმეზე – კლაუს და იური კილაძეები საქართველოს წინააღმდეგ⁶⁵ – ეხებოდა 1921-1990 წლებში პოლიტიკური რეპრესიების მსხვერპლთ, რომელთაც ფინანსური კომპენსაციის მიღება არ შეეძლოთ მორალური ზიანისთვის, რადგან არ არსებობდა ამ კომპენსაციის გაცემის მარეგულირებელი ნორმები. ევროპულმა სასამართლომ დაასკვნა, რომ ასეთი ნორმების მიუღებლობით სახელმწიფომ დააბრკოლა კონვენციის პირველი დამატებითი ოქმის პირველი მუხლით დაცული უფლების ეფექტიანი განხორციელება.⁶⁶ სასამართლომ აღიარა სახელმწიფოს უფლება, შეერჩია საშუალებები ამ გადაწყვეტილებით დაკისრებული ვალდებულებების განსახორციელებლად,⁶⁷ მაგრამ სახელმწიფოს უმოქმედობით დაზარალებულ პირთა რაოდენობის გათვალისწინებით, აუცილებლად მიიჩნია ზოგადი ღონისძიებების გატარება, საკანონმდებლო,

⁶³ ილდანი საქართველოს წინააღმდეგ (*Ildani v. Georgia*), 2013 წლის 23 აპრილი, 38-ე პუნქტი.

⁶⁴ Communication from Georgia concerning the Ghavtadze group of cases against Georgia (Application No. 23204/07), Revised Action Report, 30 September 2014, 1214 Meeting, 2-4 December 2014, DH-DD(2014)1198, pp. 6,14.

⁶⁵ კლაუს და იური კილაძეები საქართველოს წინააღმდეგ (*Klaus and Yuri Kiladze v. Georgia*), 2010 წლის 2 თებერვალი.

⁶⁶ იქვე, 71-ე პუნქტი.

⁶⁷ იქვე, 82-ე პუნქტი.

ადმინისტრაციული და საბიუჯეტო ღონისძიებების სახით.⁶⁸

გადაწყვეტილების აღსასრულებლად აუცილებელი ღონისძიებების განხორციელება დაიწყო 2011 წელს კანონპროექტების პარლამენტში შეტანით.⁶⁹ საკანონმდებლო ცვლილება, რომელიც პარლამენტმა 2011 წლის 19 აპრილს მიიღო, ძალაში შევიდა 2011 წლის 18 მაისს.⁷⁰ პოლიტიკური რეპრესიების მსხვერპლთ უნდა მიემართათ კომპენსაციის მისაღებად თბილისის საქალაქო სასამართლოსთვის.⁷¹ კომპენსაციის ოდენობა არ იყო დადგენილი საკანონმდებლო ცვლილებებით და ცალკეულ შემთხვევებში სასამართლოს მიერ უნდა განსაზღვრულიყო, საქმის გარემოებებიდან გამომდინარე.⁷² საქალაქო სასამართლოს ინფორმაციით, კომპენსაცია გაიცა 6914 საქმეზე და გაცემული კომპენსაციის რაოდენობა მერყეობდა 200-იდან და 500-ამდე ლარს შორის.⁷³ მოგვიანებით, კანონით განისაზღვრა კომპენსაციის ფიქსირებული ოდენობა (1000-იდან 2000 ლარამდე), ანუ მინიმალური ოდენობა გაიზარდა სასამართლო პრაქტიკაში დამკვიდრებულთან შედარებით.⁷⁴ კომპენსაციის ზუსტი ოდენობის განსაზღვრა სასამართლოების ხელში დარჩა.⁷⁵ ამავე ცვლილებებით, პოლიტიკური რეპრესიის მსხვერპლს შეეძლო, თბილისის საქალაქო სასამართლოს გარდა, ქუთაისის საქალაქო სასამართლოსათვის მიემართა.⁷⁶

ამ რეფორმის პრაქტიკული განხორციელების მიზნით, სახელმწიფო ბიუჯეტიდან გამოიყო 8 მილიონი ლარი.⁷⁷

მინისტრთა კომიტეტმა საბოლოო რეზოლუცია (CM/ResDH (2015)41) მიიღო 1222-ე შეხვედრაზე, 2015 წლის 12 მარტს. მთავრობის მიერ წარდ-

⁶⁸ იქვე, 84-ე-85-ე პუნქტები.

⁶⁹ მინისტრთა კომიტეტის 2011 წლის 10 მარტის გადაწყვეტილება, 1108-ე შეხვედრა, მე-2 პუნქტი; მინისტრთა კომიტეტის 2011 წლის 8 ივნისის გადაწყვეტილება, 1115-ე შეხვედრაზე.

⁷⁰ Communication from Georgia concerning the case of Klaus and Youri Kiladze against Georgia (Application No. 7975/06), DH-DD(2014)1508, 1221 meeting (March 2015) (DH), Action report (05/12/2014), para. 13.

⁷¹ Ibid., para.14.

⁷² Ibid., para. 15.

⁷³ Ibid., para. 16.

⁷⁴ Ibid., para. 20.

⁷⁵ Ibid., para. 23.

⁷⁶ Ibid., Paras. 24-25. აღსანიშნავია, რომ ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაციის მიერ 2011 წლის 30 მაისს, მინისტრთა კომიტეტის იმავე წლის სექტემბრის 1120-ე შეხვედრისთვის წარდგენილი მოსაზრებების (DH-DD(2011)450) თანახმად, რეგიონის მოსახლეობას გაუჭირდებოდა თბილისის საქალაქო სასამართლოში სარჩელის შეტანა. ამიტომ ხაზი გაესვა იმას, რომ სხვა რეგიონულ სასამართლოებსაც შეეძლე-ბოდათ ამ ტიპის საქმეების განხილვა.

⁷⁷ Ibid., Para. 27.

გენილი ანგარიშის საფუძველზე მინისტრთა კომიტეტმა საქმის ზედამხედველობა დახურა.

3.4. სხვა საკითხები

საქმეზე – დონაძე საქართველოს წინააღმდეგ – მიღებულ გადაწყვეტილებაში⁷⁸ ევროპულმა სასამართლომ დაასკვნა, რომ საქმის არსებითად განმხილველი ეროვნული სასამართლოების მიერ გამოტანილი გადაწყვეტილებები სარჩელზე უარის თქმის შესახებ თითქმის სიტყვასიტყვით იმეორებს მოპასუხე მხარის ჩვენებებს.⁷⁹ სასამართლოს აზრით, ეროვნულმა სასამართლოებმა საფუძვლიანად არ განიხილეს განმცხადებლის არგუმენტები და არ დაასაბუთეს მისი მოთხოვნების დაუკმაყოფილებლობა. ასეთი ხარვეზების არსებობამ განმცხადებელი მოპასუხე მხარესთან შედარებით არახელსაყრელ პირობებში ჩააყენა.⁸⁰

2006-2007 წლებში სამოქალაქო საპროცესო კოდექსში შევიდა ცვლილებები სასამართლო გადაწყვეტილებების დასაბუთებულობის უზრუნველსაყოფად. ასევე მთავრობამ მინისტრთა კომიტეტისთვის წარდგენილ ანგარიშში მოიყვანა უზენაესი სასამართლოს მიერ სასამართლოების გადაწყვეტილებათა დასაბუთებულობის შემოწმების მაგალითები. შედეგად, მინისტრთა კომიტეტმა დაასრულა ზედამხედველობა.⁸¹

საქმეში – „მრეტები“ საქართველოს წინააღმდეგ⁸² – გამოვლინდა, რომ საფეხბურთო კლუბ „მრეტებს“ უარი უნდა ეთქვა საკასაციო საჩივარზე, რადგან მან ვერ შეძლო სასამართლოს ხარვეზების დაფარვა. ევროპულმა სასამართლომ მიიჩნია, რომ უზენაესმა სასამართლომ გამოიჩინა უყურადღებობა კლუბის დანახარჯებისა და ვალების გაცნობის კუთხით და არ დააკმაყოფილა განმცხადებლის გადახდისუუნარობის თხოვნა,⁸³ რითაც უსაფუძვლოდ შეუზღუდა მას სასამართლოზე ხელმისაწვდომობის უფლება. ევროპულმა სასამართლომ უზენაესი სასამართლოს ამ გადაწყვეტილებას უწოდა „დაუსაბუთებელი“ და „ბუნდოვანი“.⁸⁴ მან დაასკვნა, რომ უზენაესმა სასამართლომ ვერ მოახერხა, დაეცვა ბალანსი გონივრული სასამართლო გადასახადის დაწესების კუთხით სახელმწიფოს ინტერესსა და განმცხადებლის

⁷⁸ დონაძე საქართველოს წინააღმდეგ (*Donadze v. Georgia*), 2006 წლის 7 მარტი.

⁷⁹ იქვე, 32-ე პუნქტი.

⁸⁰ იქვე, 35-ე პუნქტი.

⁸¹ CM/ResDH(2011)63, Adopted by the Committee of Ministers on 8 June 2011 at the 1115th Meeting of the Ministers' Deputies.

⁸² „მრეტები“ საქართველოს წინააღმდეგ (*Mretebi v. Georgia*), 2007 წლის 31 ივლისი.

⁸³ იქვე, 44-ე პუნქტი.

⁸⁴ იქვე, 44-ე-46-ე პუნქტები.

ინტერესს შორის, ემტკიცებინა თავისი პოზიცია სასამართლოში.⁸⁵

მთავრობამ აცნობა მინისტრთა კომიტეტს, რომ სასამართლო ხარჯები-საგან გათავისუფლების შესახებ ნორმები შეიცვალა. მან მიუთითა: სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 47-ე მუხლის მიხედვით, მხარის ფინანსური მდგომარეობის გათვალისწინებით, მოსამართლემ შეიძლება მთლიანად ან ნაწილობრივ გაათავისუფლოს მხარე სასამართლო ხარჯებისგან და თანხა გამოიყოს სახელმწიფო ბიუჯეტიდან, თუ მხარე წარმოადგენს მტკიცებულებას, რომ არ შეუძლია გადახდა. 48-ე მუხლის მიხედვით, ასევე შესაძლებელია გადასახადის შემცირება ან გადახდის ვადის გადანევა.⁸⁶ მინისტრთა კომიტეტმა მიიღო რეზოლუცია CM/ResDH(2010)163⁸⁷ და დახურა საქმის განხილვა მთავრობის ზემოაღნიშნული ანგარიშის საფუძველზე.

საქმეზე – ფაცურია საქართველოს წინააღმდეგ – მიღებულ გადაწყვეტილებაში⁸⁸ ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა კონვენციის მე-5 მუხლის მე-3 პუნქტის დარღვევა განმცხადებლის წინასწარ პატიმრობაში განთავსების გამო სათანადო, საკმარისი საფუძვლის გარეშე. ევროპულმა სასამართლომ მიიჩნია, რომ ეროვნული სასამართლო დაეყრდნო მხოლოდ ბრალდების სიმძიმეს და არ გაითვალისწინა განმცხადებლის საქმის ინდივიდუალური გარემოებები.⁸⁹ ასევე ეროვნულმა სასამართლომ არ განიხილა ალტერნატიული, არასაპატიმრო პრევენციული ღონისძიებები, კონვენციის მე-5 მუხლის მე-3 პუნქტის მოთხოვნების საწინააღმდეგოდ.⁹⁰ სასამართლომ ასევე ხაზი გაუსვა იმ ფაქტს, რომ ბოლო გადაწყვეტილებაში ეროვნულმა სასამართლომ გამოიყენა შაბლონური ტექსტი იმის ნაცვლად, რომ შეესრულებინა ვალდებულება და დამაჯერებლად დაესაბუთებინა გაგრძელებული პატიმრობა.⁹¹

მინისტრთა კომიტეტისთვის წარდგენილ ანგარიშში მთავრობამ მიუთითა ახალი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 206-ე მუხლზე, რომლის მიხედვით, მოსამართლის განჩინება აღკვეთის ღონისძიების გამოყენების შესახებ უნდა იყოს დასაბუთებული და მოსამართლეს შეუძლია, პროკურორის მიერ მოთხოვნილი ღონისძიების ნაცვლად, ნაკლებად მკაცრი აღკვეთის ღონისძიება შეუფარდოს. ასევე მთავრობამ მიუთითა, რომ ამავე კოდექსის 198-ე მუხლის პირველი პუნქტის მიხედვით, პატიმრობა ან აღკვეთის სხვა

⁸⁵ იქვე, 49-ე პუნქტი.

⁸⁶ Appendix to the Resolution CM/ResDH (2010)163, Adopted by the Committee of Ministers on 2 December 2010 at the 1100th meeting of the Ministers' Deputies.

⁸⁷ CM/ResDH (2010)163, Adopted by the Committee of Ministers on 2 December 2010 at the 1100th meeting of the Ministers' Deputies.

⁸⁸ ფაცურია საქართველოს წინააღმდეგ (*Patsuria v. Georgia*), 2007 წლის 6 ნოემბერი.

⁸⁹ იქვე, 72-ე პუნქტი.

⁹⁰ იქვე, 75-ე-76-ე პუნქტები.

⁹¹ იქვე, 74-ე პუნქტი.

ლონისძიება არ შეიძლება შეეფარდოს, თუ ამ ნაწილით გათვალისწინებული მიზნების მიღწევა შესაძლებელია სხვა, ნაკლებად მკაცრი აღკვეთის ღონისძიების გამოყენებით. ეს საკმარისი აღმოჩნდა ამ საქმეზე ზედამხედველობის დასამთავრებლად, თუმცა რთულია ერთმნიშვნელოვნად იმის მტკიცება, რომ ახალი საკანონმდებლო რეგულირება ბევრად განსხვავდება წინა ვერსიისაგან და ეს პრობლემების მოგვარების გარანტიაა.

საქმე – *გორელიშვილი საქართველოს წინააღმდეგ*⁹² – შეეხება ჟურნალისტის გამონახტვის თავისუფლების დარღვევას. მას დააკისრეს ჯარიმა ცილისწამებისათვის პოლიტიკოსის ფინანსური მდგომარეობის შესახებ სტატიის გამოქვეყნების გამო. ევროპულმა სასამართლომ მიუთითა ხარვეზებზე უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებაში და ეს ხარვეზები საქართველოს კანონმდებლობის კონვენციის მოთხოვნებთან შეუსაბამობით ახსნა.⁹³ კერძოდ, სასამართლომ აღნიშნა, რომ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მე-18 მუხლი არ განასხვავებს სუბიექტური მოსაზრებისა და ფაქტის კონსტატაციის ცნებებს, იყენებს მხოლოდ ერთ ცნებას „ცნობები“ და მოპასუხე მხარისგან ასეთი „ცნობების“ სისწორის დამტკიცებას ითხოვს. სასამართლოს აზრით, ასეთი განურჩეველი მიდგომა შეუთავსებელია აზრის გამონახტვის თავისუფლებასთან.⁹⁴ სასამართლო მიიჩნევს, რომ გამონათქვამი, რომელიც დაგმო უზენაესმა სასამართლომ, არის მოსაზრება, პარლამენტარის ქონებრივი დეკლარაციის სანდოობის სუბიექტური შეფასება და ასეთი შეფასების მიმართ მტკიცების ტვირთის რეალიზება შეუძლებელია.⁹⁵

მთავრობამ მინისტრთა კომიტეტს აცნობა განხორციელებული კანონმდებლობისა და სასამართლო პრაქტიკის ცვლილებების შესახებ, რის შედეგადაც დაიხურა ეს საქმე.⁹⁶

4. დასკვნა

ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებათა და ეროვნულ დონეზე განხორციელებული ცვლილებების ანალიზი იძლევა დასკვნის გაკეთების საშუალებას, რომ, ყველა შემთხვევაში გატარებული ღონისძიებების ეფექტიანობის მიუხედავად, ხელისუფლების ორგანოები აღიარებენ გადაწყვეტილებების მიღების პროცესში ევროპული სასამართლოს მითითებების მნიშვნელობას.

როგორც აღინიშნა, ევროპული სასამართლო ხშირად არ აკონკრეტებს

⁹² *გორელიშვილი საქართველოს წინააღმდეგ (Gorelishvili v. Georgia)*, 2007 წლის 5 ივნისი.

⁹³ იქვე, 38-ე პუნქტი.

⁹⁴ იქვე, 38-ე პუნქტი.

⁹⁵ იქვე, 39-ე პუნქტი.

⁹⁶ Resolution CM/ResDH (2010)164, adopted on 2 December 2010.

ლონისძიებებს, რომელთა გატარებაც აუცილებელია მის გადანყვეტილებაში გაკეთებული დასკვნებიდან გამომდინარე. ეს ართულებს გადანყვეტილების აღსასრულებლად ხელისუფლების ორგანოთა მიერ განხორციელებული ღონისძიებების შეფასებას და ევროპული სასამართლოს გავლენის ხარისხის განსაზღვრას. ნებისმიერ შემთხვევაში, სასამართლოს გადანყვეტილებები საკმარისად აკონკრეტებს დარღვევის მიზეზებს და უადვილებს მთავრობას განსახორციელებელი ღონისძიებების იდენტიფიცირებას, მინისტრთა კომიტეტის ზედამხედველობის ქვეშ.

მიმოხილვა აჩვენებს, რომ ევროპული სასამართლოს გადანყვეტილებები უბიძგებს სახელმწიფოს კანონმდებლობისა და პრაქტიკის შეცვლისაკენ. მთავრობამ შეიძლება ისარგებლოს გადანყვეტილების ბუნდოვანებით და მინიმალისტურად განმარტოს მისგან გამომდინარე მოთხოვნები (მაგალითად, განაცხადოს, რომ გადანყვეტილება მხოლოდ განმცხადებლისთვის კომპენსაციის გადახდას აკისრებს), განსაკუთრებით, თუ კონკრეტული ღონისძიების განხორციელება მნიშვნელოვან რესურსებს მოითხოვს, ან პოლიტიკურად არამოგებიანია; მეორე მხრივ, გამორიცხული არ არის, რომ რამდენიმე მსგავსი გადანყვეტილების გამოტანამ უბიძგოს სახელმწიფოს რეფორმის განხორციელებისკენ მომავალში მსგავსი დარღვევების დადგენის თავიდან აცილების უზრუნველსაყოფად.

ზოგადი ღონისძიებების იდენტიფიცირება და განხორციელება სისტემური ან სტრუქტურული პრობლემების მოსაგვარებლად რთული პროცესია. რთულია წინასწარ და აბსტრაქტულად იმის განსაზღვრა, რა დროში უნდა დაასრულოს რეფორმა სახელმწიფომ, განსაკუთრებით, თუ ეს მოითხოვს რამდენიმე სახელმწიფო ორგანოს შორის კოორდინაციას.⁹⁷ მნიშვნელოვანია არა მარტო აღმასრულებელი ხელისუფლების მზადყოფნა,⁹⁸ არამედ საკანონმდებლო და სასამართლო ხელისუფლების დამოკიდებულება.⁹⁹ თუნდაც ერთი სახელმწიფო ორგანოს უმოქმედობამ შეიძლება პროცესი შეაფერხოს.¹⁰⁰ ნებისმიერ შემთხვევაში, ის ფაქტი, რომ გადანყვეტილების

⁹⁷ D. Anagnostou and A. Mungiu-Pippidi, *Domestic Implementation of Human Rights Judgments in Europe: Legal Infrastructure and Government Effectiveness Matter*, 25 *The European Journal of International Law* (2014), pp. 205, 213.

⁹⁸ C. Hillebrecht, *The Domestic Mechanisms of Compliance with International Human Rights Law, Case Studies from the Inter-American Human Rights System*, 34 *Human Rights Quarterly* (November 2012), pp. 966-967.

⁹⁹ D. Anagnostou and A. Mungiu-Pippidi, *Domestic Implementation of Human Rights Judgments in Europe: Legal Infrastructure and Government Effectiveness Matter*, 25 *The European Journal of International Law* (2014), pp. 205, 225.

¹⁰⁰ C. Hillebrecht, *The Domestic Mechanisms of Compliance with International Human Rights Law, Case Studies from the Inter-American Human Rights System*, 34 *Human Rights Quarterly* (November 2012), p. 965.

მიღებიდან საკანონმდებლო ან სხვა პრობლემის მოგვარებამდე რამდენიმე წელი გადის, ავტომატურად არ მიუთითებს წინააღმდეგობაზე ხელისუფლების ორგანოების მხრიდან. პოლიტიკური ნების არსებობა გადამწყვეტი შეიძლება იყოს, თუმცა ამის გარდა, აღსრულების გაჭიანურება შეიძლება აიხსნას უნარებისა და ინფრასტრუქტურის არარსებობით.¹⁰¹ სასამართლოს მიერ დეტალური მოთხოვნების ფორმულირების შემთხვევაში, სახელმწიფოსთვის რთულია, მიაღწიოს ამ მოთხოვნებთან სრულ შესაბამისობას, თუმცა თავისთავად ის ფაქტი, რომ გარკვეული ღონისძიებები ხორციელდება, სასამართლოს გავლენასა და ეფექტიანობაზე მიუთითებს, თუნდაც კონვენციის მოთხოვნებთან სრული შესაბამისობა ჯერ მიღწეული არ იყოს. როგორც მე-2 და მე-3 მუხლის პროცედურულ დარღვევებთან დაკავშირებული გადაწყვეტილებების აღსრულებაზე დაკვირვებამ აჩვენა, შესაძლებელია, რთული პრობლემის ზოგიერთი ასპექტი უფრო სწრაფად და მარტივად მოგვარდეს, ვიდრე სხვა ასპექტები. ასევე, როგორც ზოგიერთ საქმეში გამოიკვეთა, შესაძლებელია, თავდაპირველად იდენტიფიცირებული ღონისძიებების განხორციელებამ აჩვენოს, რომ ისინი არასაკმარისი ან არაადეკვატურია, და კონვენციის მოთხოვნებთან სრული შესაბამისობის მისაღწევად დამატებითი ცვლილებებია საჭირო.

ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებების რეალური გავლენის დასადგენად აუცილებელია იმის გარკვევა, მიიღებდნენ თუ არა ხელისუფლების ორგანოები კონკრეტულ გადაწყვეტილებებს ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილების გარეშე. შესაძლებელია, გადაწყვეტილება ფორმალურად აღსრულებულად მიიჩნიონ, მაგრამ რეალურად ეს შედეგი დადგეს ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებისაგან დამოუკიდებლად, სხვა ფაქტორების გავლენით. თუ ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებას წინ უძღოდა სახელმწიფო ორგანოების ხანგრძლივი უმოქმედობა და მის მიღებას მოჰყვა რეფორმის განხორციელება, ეს შეიძლება ევროპული სასამართლოს გავლენას/ეფექტიანობას მივანეროთ.¹⁰² შეიძლება, გამოითქ-

¹⁰¹ D. Anagnostou and A. Mungiu-Pippidi, *Domestic Implementation of Human Rights Judgments in Europe: Legal Infrastructure and Government Effectiveness Matter*, 25 *The European Journal of International Law* (2014), pp. 205, 227, footnote 73.

¹⁰² D. Hawkins and Wade Jacoby, 'Partial Compliance: A Comparison of the European and Inter-American Courts of Human Rights', 6 *J. Int'l L. & Int'l Rel.* 35, 40 (2010) (როგორც ავტორები ამტკიცებენ, თუ სახელმწიფო საკმარისად დიდხანს მისდევს კონკრეტულ პრაქტიკას და საერთაშორისო სასამართლოს მიერ დარღვევის დადგენის შემდეგ ცვლის ამ პრაქტიკას, შეიძლება ვარაუდი, რომ სასამართლოს გადაწყვეტილებამ ბიძგი მისცა ქცევის ცვლილებას, რაც, რა თქმა უნდა, არ გამორიცხავს, რომ სხვა ფაქტორებსაც შეეძინათ ამაში წვლილი. ასეთი შედეგი (შესაბამისობა საერთაშორისო სასამართლოს გადაწყვეტილებასთან) ასეთ სიტუაციაში შემთხვევითობით ვერ აიხსნება.

ვას ვარაუდი, რომ ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილების გარეშე რეფორმა დიდი ალბათობით არ განხორციელდებოდა. მაგალითად, კლაუს და იური კილაძეების საქმეში კანონი, რომელსაც პოლიტიკური რეპრესიების მსხვერპლნი 1997 წლიდან ელოდნენ, 2011 წელს მიიღეს, მას შემდეგ, რაც 2010 წელს ევროპულმა სასამართლომ სახელმწიფოს უმოქმედობის გამო დარღვევა დაადგინა; მეორე მხრივ, როგორც მთავრობის ანგარიშებიდან ჩანს, ზოგიერთი ცვლილება უფრო ფართომასშტაბიანი რეფორმის ნაწილია და მხოლოდ ევროპული სასამართლოს გავლენით არ აიხსნება.

შეიძლება, ევროპული სასამართლოს ჩარევამ ინდივიდუალური განმცხადებლის სასარგებლოდ იმუშაოს მის მიერ გადაწყვეტილების გამოტანამდეც კი. მაგალითად, ლარიბაშვილის საქმეზე გადაწყვეტილება მიუთითებს, რომ გენერალურმა პროკურატურამ, განმცხადებლის მოთხოვნის შესაბამისად, იმოქმედა ორი წლის დაგვიანებით, მას შემდეგ, რაც მთავრობას ეცნობა მომჩივნის მიერ ევროპულ სასამართლოში შეტანილი საჩივრის შესახებ.¹⁰³

ხელისუფლების ცვლილების შემთხვევაში, შეიძლება, ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებების აღსასრულებლად აუცილებელი საკანონმდებლო და სხვა რეფორმები უფრო სწრაფად განხორციელდეს, იმის გათვალისწინებით, რომ ამ გადაწყვეტილებებით დადგენილი დარღვევები ძველ ხელისუფლებასთან ასოცირდება და ცვლილებები კანონმდებლობასა და პრაქტიკაში ნაკლებად მტკივნეულია ახალი ხელისუფლებისთვის. ეს ამცირებს წინააღმდეგობის ალბათობას წინა პერიოდში მიღებული გადაწყვეტილებების მიმართ, თუმცა არ გამორიცხავს წინააღმდეგობას, თუ ევროპული სასამართლო დარღვევას დაადგენს ახალი ხელისუფლების მიერ მიღებულ კანონმდებლობას ან პრაქტიკასთან მიმართებით. ქართულ კონტექსტში შიდაპოლიტიკური ცვლილებების განხორციელების დინამიკაზე გავლენის მაგალითია 2012 წლის ოქტომბრის არჩევნების შემდეგ ზოგად ღონისძიებებზე გაკეთებული აქცენტი გამოძიებაში გამოვლენილი ხარვეზების აღმოსაფხვრელად, ასევე ხელახალი გამოძიების დაწყება ინდივიდუალურ საქმეებზე დარღვევების დადგენის შემდეგ¹⁰⁴ და მორიგების გაფორმება, რომლითაც ხელისუფლებამ გამოძიების ვალდებულება აიღო.¹⁰⁵ ცალკე

¹⁰³ ლარიბაშვილი საქართველოს წინააღმდეგ, 72-ე-73-ე პუნქტები.

¹⁰⁴ იხ. მთავრობის 2014 წლის 16 ივლისის სამოქმედო გეგმა/ანგარიში ლარიბაშვილის ჯგუფის საქმეებზე, DH-DD(2014)95, 2014 წლის 23-25 სექტემბრის 1208-ე შეხვედრაზე განსახილველად.

¹⁰⁵ სახელმწიფომ აიღო ეფექტიანი გამოძიების ჩატარების ვალდებულება მე-2 და მე-3 მუხლების პროცედურულ დარღვევებთან დაკავშირებით. მაგალითად, იხ.: კიზირია, განაცხადი №4728/08, 2014 წლის 11 მარტი; ბალაშვილი, განაცხადი №5168/06, 2014 წლის 13 მარტი, სურმანიძე და სხვები, განაცხადი №11323/08, 2014 წლის 26 აპრილი, მზექალაშვილი, განაცხადი №8177/12, 2015 წლის 12

საკითხია, ამ ცვლილებას რამდენად მოჰყვება ეფექტიანი გამოძიების ჩატარება.¹⁰⁶

ზემოაღნიშნული მიუთითებს, რომ ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებების გავლენის ხარისხი არ არის დამოკიდებული მხოლოდ სასამართლოს მოთხოვნების იმპერატიულობასა და დეტალურობაზე და შეიძლება შეიცვალოს შიდაპოლიტიკურ ცვლილებასთან ერთად. შესამჩნევია შერჩევითობა და არათანმიმდევრულობა ევროპული კონვენციით და ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებებით დაკისრებული ვალდებულების აღსრულების პროცესში.¹⁰⁷ გავლენის ხარისხი განსაკუთრებით მაღალი იქნება, თუ სახელმწიფო არა მხოლოდ იმ გადაწყვეტილებებს აღასრულებს, რომლებიც ნაკლებ ძალისხმევას მოითხოვს და მაინც განხორციელდებოდა, არამედ იმ გადაწყვეტილებებსაც, რომლებიც რთულ, არაპოპულარულ ან პოლიტიკურად არამოგებიან ცვლილებებს მოითხოვს.

თებერვალი; კოპაძე, განაცხადი №58228/09, 2015 წლის 10 მარტი; ჩანტლადის საქმეზე (განაცხადი №60864/10, 2015 წლის 30 ივნისი) მთავრობამ აიღო ვალდებულება, უზრუნველყო 2009 წლის 6 მაისის დემონსტრაციის დარბევის დროს განმცხადებლის მიმართ არასათანადო მოპყრობის გამოძიება; ასევე აღსანიშნავია სტუდია „მესტროს“ საქმე (განაცხადი №22318/10, 2015 წლის 30 ივნისი); მორიგებით მთავრობამ აიღო ვალდებულება, უზრუნველყოს ეფექტიანი გამოძიება სამი განმცხადებლის მიმართ, სავარაუდოდ, არასათანადო მოპყრობასა და ყურნალისტური საქმიანობისთვის ხელის შეშლაზე 2009 წლის 15 ივნისის დემონსტრაციების დროს.

¹⁰⁶ მინისტრთა კომიტეტის 2016 წლის 7-8 ივნისის 1259-ე შეხვედრაზე მიღებული გადაწყვეტილება ლარიბაშვილის ჯგუფის საქმეებზე, მე-4 პუნქტი (კომიტეტი მოუწოდებს მთავრობას, წარადგინოს სამოქმედო გეგმა/ანგარიში საქმეებზე, რომლებიც მორიგებით დასრულდა და აჩვენოს ხელშეასახები პროგრესი. წინააღმდეგ შემთხვევაში, ეს საქმეები დაექვემდებარება ინტენსიური ზედამხედველობის პროცედურას და შეუერთდება ლარიბაშვილის ჯგუფის საქმეებს.

¹⁰⁷ მაგალითად, სახალხო დამცველის მიერ მომზადებული პრევენციული ეროვნული მექანიზმის 2013 წლის ანგარიში (გვ. 18) მიუთითებს: „დადებითად უნდა შეფასდეს ის გარემოება, რომ სასჯელაღსრულების დეპარტამენტის თანამშრომლების დანაშაულებრივი ქმედებები საქართველოს პროკურატურისა და სასამართლო ხელისუფლების მიერ დაკვალიფიცირდა წამების, ასევე არაადამიანური და დამამცირებელი მოპყრობის მუხლებით, თუმცა აღნიშნული ტენდენცია იკვეთება მხოლოდ 2012 წლის შემოდგომამდე ჩადენილ არასათანადო მოპყრობის ფაქტების გამოძიების შემთხვევებში, ხოლო ამ პერიოდის შემდეგ ასეთი საქმეები, ძირითადად, კვალიფიცირდება სისხლის სამართლის კოდექსის 333-ე მუხლით.“ ეს დასკვნა გაკეთდა სახალხო დამცველის აპარატის წარმოებაში არსებული საქმეების ანალიზის შედეგად. ანგარიში ხელმისაწვდომია სახალხო დამცველის ვებგვერდზე: [<http://www.ombudsman.ge>], (ბოლოს ნანახია 2016 წლის 16 აგვისტოს).

მონმისა და დაზარალებულის უსაფრთხოება წამებისა და არასათანადო მოპყრობის საქმეთა გამოძიების პროცესში

ეკა ხუციშვილი

1. შესავალი

საქართველოში მართლმსაჯულების რეფორმის განუყოფელი ნაწილია ბრძოლა წამებისა და არასათანადო მოპყრობასთან. ერთ-ერთ გამოწვევად სახელმწიფოში კვლავ რჩება პოლიციისა და პენიტენციური სისტემის კონტროლის ქვეშ მოქცეული ინდივიდის ფიზიკური და ფსიქოლოგიური უსაფრთხოება.

ბოლო ორი წლის განმავლობაში აქტიურად განიხილება დამოუკიდებელი საგამოძიებო მექანიზმის შექმნის საკითხი, რომელიც, უმთავრესად, წამებისა და არასათანადო მოპყრობის დანაშაულების გამოვლენასა და დამნაშავეთა დასჯას, და ამით პრობლემის აღმოფხვრას, ისახავს მიზნად.¹ ეფექტიანი გამოძიება პრობლემასთან ბრძოლის მთავარი საშუალებაა. სტატიაში განხილული თემის ამგვარი დავინროებაც (მონმისა და დაზარალებულის უსაფრთხოება) განპირობებულია სწორედ გამოძიების ეფექტიანი წარმართვის აუცილებლობით.

წინამდებარე სტატიაში განხილულია საქართველოს კანონმდებლობით მოწესრიგებული მონმისა და დაზარალებულის უსაფრთხოების ღონისძიებათა ხარვეზები კონკრეტულად წამებისა და არასათანადო მოპყრობის დანაშაულთა გამოძიებისას იმ შემთხვევებში, როდესაც, ერთი მხრივ, სავარაუდო დამნაშავე არის სამართალდამცავი ან პენიტენციური სისტემის თანამშრომელი, ხოლო, მეორე მხრივ, მონმე ან დაზარალებული სავარაუდო სამართალდამცავზე ან პენიტენციური სისტემის თანამშრომელზე მიუთითებს, როგორც დანაშაულის სავარაუდო ჩამდენზე.

სტატია მონმისა და დაზარალებულის უსაფრთხოების საკითხს სხვა პერსპექტივით წარმოაჩენს, ვიდრე აქამდე არაერთხელ დამუშავებულა და

¹ საქართველოს სახალხო დამცველის საპარლამენტო ანგარიშები 2014 წლიდან დღემდე, ასევე ადგილობრივი არასამთავრობო ორგანიზაციების ერთიანი ადვოკატურების შედეგად მომზადებული კანონპროექტი დამოუკიდებელი საგამოძიებო მექანიზმის შესახებ, არაერთი შეხვედრა, კონფერენცია თუ მრგვალი მაგიდა არასამთავრობო სექტორისა და საქართველოს სახალხო დამცველის ორგანიზებით აქტიურად მოუწოდებს საქართველოს მთავრობას, შეიქმნას ინსტიტუციურად დამოუკიდებელი საგამოძიებო მექანიზმი, რათა პრაქტიკაში მყარად დამკვიდრებული წამებისა და არასათანადო მოპყრობის დანაშაულების არაეფექტიანი გამოძიება და დაუსჯელობის სინდრომი აღმოიფხვრას, სწრაფი და ეფექტიანი გამოძიებით.

განხილულა აკადემიურ თუ პროფესიულ წრეებში.² მასში გაანალიზებულია კანონმდებლობით შემოთავაზებული უსაფრთხოების მექანიზმის ხარვეზები ზემოხსენებული დანაშაულების მოწმეთა და დაზარალებულთა მიმართ იმ კონტექსტში, როდესაც საფრთხის წყარო, ინდივიდის ნაცვლად, არის თავად სახელმწიფო აპარატის წარმომადგენელი.

სტატია სწორედ ზემოაღნიშნული საფრთხის განეიტრალების საკანონმდებლო საჭიროებას ეხება, დაზარალებულის ან მოწმის მიმართ არასათანადო მოპყრობისა და წამების დანაშაულის სპეციფიკიდან გამომდინარე. არსებობს ინსტიტუციური ინტერესთა კონფლიქტი, რადგან სწორედ ის უწყებაა კანონმდებლობით პასუხისმგებელი, დაიცვას მოწმე ან დაზარალებული, რომლის ერთ-ერთმა წარმომადგენელმაც, სავარაუდოდ, ჩაიდინა დანაშაული. უფრო კონკრეტულად, თუ წამება ან არასათანადო მოპყრობა თავად პოლიციელმა ჩაიდინა დაზარალებულის დაკავებისას, კანონმდებლობის მიხედვით, უშუალოდ პოლიციაა პასუხისმგებელი, გაატაროს დაცვის სპეციალური ღონისძიება მოწმის მიმართ.³ ამასთანავე, თუ ეს დანაშაული ჩაიდინა პენიტენციური დეპარტამენტის თანამშრომელმა, პენიტენციური დეპარტამენტი პასუხისმგებელი დაზარალებული პატიმრის მიმართ, გაატაროს უსაფრთხოების ღონისძიება.⁴ ამ გარემოებათა ერთობლიობა წარმოშობს კითხვას, რამდენად ეფექტიანი და რეალურია დაცვა დაშინების ან სხვაგვარი ზეწოლისაგან იმავე სისტემის მიერ, რომელთანაც დამნაშავე ასოცირდება. დაინტერესება სისტემის მიერ გამოიხატება მის მცდელობაში, არ დაუშვას საკუთარი რეპუტაციის შელახვა და დისკრედიტაცია. ეს რისკი კი მაღალია, როდესაც გამოვლენილი დამნაშავე ამ სისტემის ნაწილია.

მოწმე და ის დაზარალებული, რომელიც ასევე არის დანაშაულის თვითმხილველი, უმნიშვნელოვანესი სუბიექტია გამოძიებაში. მისი ჩვენება არაერთ შემთხვევაში და დიდწილად განაპირობებს საქმის გამოძიების მთლიან ტრაექტორიას. ამ ფონზე მარტივია იმის ანალიზი, რამხელა ინტერესი შეიძლება არსებობდეს მოწმისა და დაზარალებულის მიმართ, რომელთა ჩვენებასაც განსაკუთრებული მტკიცებულებითი მნიშვნელობა ენიჭება. როგორც ავტორები, ფლაჰერტი და სეტი, მიუთითებენ: „თუკი დანაშაულს ჩაიდენ, სასჯელს გაექცევი მაშინ, თუ არავინ შენ სანინააღმდეგო ჩვენებას არ მისცემს. ასე რომ, შენსავე ინტერესშია, მოწმემ ჩვენება არ მისცეს, თუმცა მართლმსაჯულება და სამართლის უზენაესობა დაუსჯელობით დაზიანდება,

² არსებული კანონმდებლობით მოწმისა და დაზარალებულის დაცვის ღონისძიებებში მოიაზრება ის ღონისძიებები, რომლებიც მას იცავს მხოლოდ კერძო ინდივიდისა და მისი გარემოცვისაგან, ვინც დანაშაული ჩაიდინა და არა სახელმწიფოს წარმომადგენლისაგან.

³ საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის IX თავი.

⁴ საქართველოს პატიმრობის კოდექსის მე-7¹ მუხლი.

ვინაიდან მოწმის დაშინება სამართლის უზენაესობის პრინციპის ძირითადი საფრთხეა.⁵

დაშინება მარტივია ისეთი ძალადობრივი დანაშაულის მსხვერპლთა მიმართ, როგორც არის არასათანადო მოპყრობა ან წამება. ამ კატეგორიის მსხვერპლი განსაკუთრებული სტრესის შედეგად უფრო მეტად მოწყვლადი ხდება. როგორც ერთ-ერთი კვლევის შედეგებმა აჩვენა, ძალადობრივმა დანაშაულმა დაზარალებულში შეიძლება გამოიწვიოს ინტენსიური შიში, რომელიც ხანგრძლივ ფსიქოლოგიურ ზიანს იწვევს.⁶ მოწმეები „ხშირად მიუთითებენ, რომ ინტენსიური შიშის ქვეშ მათ შეიძლება აღარც ახსოვდეთ დეტალები, სინამდვილეში რა მოხდა, რაც გარკვეულწილად პოსტტრავმული სტრესული აშლილობის სიმპტომებს ჰგავს“.⁷

პირი კიდევ უფრო მოწყვლადი ხდება პატიმრობისას, როდესაც მისი დაშინება თუ ნებისმიერი სხვა სახით მანიპულირება კიდევ უფრო მარტივია. პატიმარს პრაქტიკულად არ აქვს პირადი ცხოვრება და მოკლებულია თავისუფალი მოქმედებების ყოველგვარ შესაძლებლობას. მაგალითად, იგი ვერ აკონტროლებს, როდის იკვებოს, დაიძინოს, მიიღოს შხაპი, განახორციელოს თუნდაც სატელეფონო ზარი ციხის გარეთ მყოფ პირთან.⁸ პატიმრების პირობები დამაკნინებელია და მათი ყოველდღიურობა მათივე კომპრომისის შედეგად მიღებული სოციალური სტატუსისა და სტიგმატიზებული პატიმრის როლის მუდმივი შეხსენებაა.⁹ პატიმრები შორდებიან საკუთარ წარსულსა და ოჯახს და ხდებიან ანონიმური ადამიანები, რომელთა თითოეულ ქცევას კარნახობს და აკონტროლებს დანესებულების თანამშრომელი.¹⁰

დაშინებისა და ზენოლის პრაქტიკა პატიმარს, რომელიც შეიძლება არასათანადო მოპყრობის მსხვერპლი გახდა დახურულ დანესებულებაში, აიძულებს თავის შეკავებას არა მხოლოდ ჩვენების მიცემისაგან, არამედ საჩივრის წარდგენისგანაც კი არასათანადო მოპყრობის შესახებ.

საქართველოს სახალხო დამცველის პრევენციის ეროვნული მექანიზმის მიერ მომზადებულ ანგარიშში სამართლიანად არის მითითებული, რომ სახელმწიფოს ძალისხმევა, თავისი პოზიტიური ვალდებულებიდან გამომდინ-

⁵ B. O’Flaherty and R. Sethi, Witness Intimidation, *The Journal of Legal Studies*, Vol. 39, No.2, 2010, The University of Chicago Press for The University of Chicago Law School, 399.

⁶ S. G. Thompson, Judicial Gatekeeping of Police-Generated Witness Testimony, *The Journal of Criminal Law and Criminology* (1973-), Vol. 102, No.2 Spring 2012, Northwestern University School of Law, 351.

⁷ Id.

⁸ C. Haney, *The Psychological Impact of Incarceration: Implications, for Post prison Adjustment*, in: *Prisoners Once Removed: The Impact of Incarceration and Reentry on Children, Families, and Communities*, 2003, 45.

⁹ Id.

¹⁰ P. Zimbardo, *The Lucifer Effect: Understanding How Good People Turn Evil*, 2008, 223.

არე, უპირველეს ყოვლისა, მიმართული უნდა იყოს არასათანადო მოპყრობას დაქვემდებარებული პირების მიერ საჩივრის წარდგენისა და განხილვის ეფექტიანი სისტემის ფუნქციონირებისაკენ.¹¹ სახელმწიფო ვალდებულია, დაიცვას თავისუფლებააღკვეთილი ან შეზღუდული პირები, საჩივრის წარდგენის გამო, შესაძლო რეპრესიებისაგან და უზრუნველყოს მათი უსაფრთხოების გარანტიები.¹²

თავისუფლებაშეზღუდული პატიმრების მიერ საჩივრის შეტანისაგან თავის შეკავება ზენოლით/დაშინებით/ზეგავლენით არ არის ერთადერთი ფაქტორი, რომელმაც ნამებისა და არასათანადო მოპყრობის ეფექტიანი გამოძიების შედეგზე შეიძლება უარყოფითად იმოქმედოს; მეორე უარყოფითი ფაქტორი არის ზენოლის/დაშინების/ზეგავლენის ქვეშ მყოფი პატიმრის არაგულწრფელი ჩვენება, რომელიც ცვლის რეალურ ფაქტს და ამით იწვევს დაუსჯელობის გრძელვადიან შედეგს. ჩვენება ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი მტკიცებულებაა სისხლის სამართლის საქმის გამოძიებაში. გასათვალისწინებელია, რომ სხვა მტკიცებულებებთან შედარებით, პოლიციის მიერ გამოკითხვის შედეგად მოპოვებული ინფორმაცია/ჩვენება ხშირად არასათანადო მტკიცებულება შეიძლება აღმოჩნდეს, პოლიციელის მიმანიშნებელი ან იძულებითი მოქმედების გამო, რომ მოწმემ იცრუოს.¹³ ეს არის ის უმნიშვნელოვანესი ფაქტორი, რომელიც მას განასხვავებს სხვა სახის მტკიცებულებებისაგან. ამ სახის მტკიცებულებათა მოპოვების პროცესში პოლიციის როლი არის კრიტიკული, რომელზე დაყრდნობითაც უნდა შეფასდეს ... ინფორმაციის სანდოობა.¹⁴

საკითხი უფრო მეტ სიმწვავეს იძენს, როდესაც ჩვენებას/ინფორმაციას პატიმარი აძლევს დახურულ დანესებულებაში. ამერიკის შეერთებული შტატების უზენაესი სასამართლო თავის გადანყვეტილებაში – *დიკერსონი შეერთებული შტატების წინააღმდეგ (Dickerson v. United States)*, – მიუთითებს, რომ „ზენოლა, რომელიც განუყოფელი ნაწილია საპატიმრო პირობებში დაკითხვისას, ართულებს მკვეთრი მიჯნის გავლებას ნებაყოფლობით და არანებაყოფლობით ჩვენებებს შორის“.¹⁵ გარდა ნებაყოფლობითობისა, ზენოლით მიცემული ჩვენება ასევე წარმოშობს რისკს, თუ როგორ უნდა განვასხვაოთ, დაკითხვისას წარმოდგენილი ფაქტები ფიქციაა თუ სიმართლე.¹⁶

¹¹ საქართველოს სახალხო დამცველი, პრევენციის ეროვნული მექანიზმი, მოთხოვნის/საჩივრის განხილვის მექანიზმი საქართველოს პენიტენციურ სისტემაში, 2015 წელი, 50.

¹² Id.

¹³ S. G. Thompson, *Judicial Gatekeeping of Police-Generated Witness testimony*, 331.

¹⁴ Id.

¹⁵ *Dickerson v. United States*, 2000, in: B. L. Garrett, *The Substance of False Confessions*, 1058.

¹⁶ Id.

აღსანიშნავია, რომ პოლიციის როლი მონმისაგან მიღებული ინფორმაციის უტყუარობაში, ძალიან ხშირად, განხილულია აღიარებითი ჩვენების მოპოვების გადმოსახედიდან,¹⁷ მაშინ, როდესაც იგივე კონტექსტი აბსოლუტურად იმავე სიზუსტით ეხმიანება არა აღიარებითი ჩვენების მოპოვების მიზანს, არამედ დანაშაულის დაფარვისაკენ მიმართული ჩვენების მოპოვების კონტექსტს, როდესაც პოლიციის/სხვა საგამოძიებო ორგანოს თანამშრომლის ინტერესში არ შედის დანაშაულის გამოძიება.

ის ფაქტორი, რომ არასთანადო მოპყრობა და წამება მიეკუთვნება ერთ-ერთი იმ გამოუძიებელი დანაშაულების კატეგორიას, რომელთა ჩამდენი დამნაშავეების დაუსჯელობა პრაქტიკად ჩამოყალიბდა, თავისთავად მიანიშნებს, რომ ამ დანაშაულის მონმემ ან დაზარალებულმა, შეიძლება, საფრთხე განიცადოს თავად სახელმწიფოსაგან პოლიციის ან პროკურატურის, ან საპატიმრო დაწესებულების ადმინისტრაციისაგან, რაც შეიძლება, გამოიხატოს მის დაშინებაში, არ გაამჟღავნოს დანაშაულის ფაქტი, რომლის მონმეც იგი გახდა.

დაუსჯელობა სახელმწიფოს მიერ ნახალისებული დანაშაულების ჩადენისათვის, ზოგადად, არსებობს ისეთ საზოგადოებებში, სადაც უშუალოდ და პირდაპირ სახელმწიფომ წაახალისა და ჩაიდინა მძიმე დანაშაული, განსაკუთრებით ისეთი პირების წინააღმდეგ, რომელსაც აღიქვამს „სოციალურად არასასურველ“ ინდივიდებად ან საფრთხის წყაროდ საზოგადოებისათვის.¹⁸ ასეთ საზოგადოებებში ზუსტად ის სისტემები, რომლებიც სამართლის ადმინისტრირებას უზრუნველყოფენ, ძალადობის ჩამდენი დამნაშავეების მიერ კონტროლდებიან, ან ექცევიან მათი გავლენის ქვეშ და, ძირითადად, არსებობენ იმისთვის, რომ დაიცვან დამნაშავეები დასჯისაგან.¹⁹ ძალიან ხშირად ასეთ საზოგადოებებში ეფექტიანი სისხლისსამართლებრივი დევნის არარსებობა ადამიანის უფლებათა მძიმე დარღვევებისათვის ინვესს სახელმწიფოთა უუნარობას, გამოცალკევდნენ იმ ძალაუფლებისა და გავლენისაგან, რომლითაც კონკრეტულ პირთა წრე ძალადობას/დანაშაულს ჩადის.²⁰ მთლიანობაში,

¹⁷ S. G. Thompson, *Judicial Gatekeeping of Police-Generated Witness testimony*; B. L. Garrett, *The Substance of False Confessions*, Vol. 62, Issue 4, 2010, Stanford Law Review; M. Parilo, *Protecting Prisoners During Custodial Interrogations; The Road Forward After Howes v. Fields*, 2013, 217; A. M. Coughlin, *Interrogation Stories*, Virginia Law Review, Vol. 95, No. 7, November, 2009; L. Magid, *Deception Police Interrogation Practices: How Far Is Too Far?*, Michigan Law Review, Vol. 99, No. 5, Symposium: Miranda After Dickerson: The Future of Confession Law, March, 2001; R.A. Leo, *Inside The Interrogation Room*, The Journal of Criminal Law and Criminology, Vol. 86, No. 2, 1996. ჩამონათვალი არ არის ამომწურავი.

¹⁸ R. Aldana-Pindell, *In Vindication of Justiciable Victims' Rights to Truth and Justice for State-Sponsored Crimes*, 2002, 35.

¹⁹ Id.

²⁰ Id.

დაუსჯელობით სახელმწიფოები ქმნიან მართლმსაჯულების ისეთ სისტემას, რომელიც მუდმივად შეინყნარებს ადამიანის უფლებათა უხეში დარღვევის ფაქტებს ან, უფრო მეტიც, წაახალისებს თვითნებურ, უმართავ სამართალს.²¹

სტატიაზე მუშაობისას გამოყენებულია საქართველოში არსებული პრაქტიკა წამებისა და არასათანადო მოპყრობის საქმეების გამოძიებაში. ამ დანაშაულთა არაეფექტიანი გამოძიების ფარგლებში გაანალიზდა მონეტისა და დაზარალებულის უსაფრთხოების მნიშვნელობა – დაშინების ან სხვაგვარი ზენოლის გარეშე მიაწოდონ ზუსტი მტკიცებულება საგამოძიებო ორგანოს, რომელიც დანაშაულის გახსნისა და დამნაშავის გამოვლენის მთავარი წინაპირობაა.

2. სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულება ინდივიდის უსაფრთხოების დაცვაში

საქართველოს ეკისრება საერთაშორისო ვალდებულებები, უზრუნველყოს ინდივიდის უსაფრთხოება ეფექტიანი მექანიზმებით. საერთაშორისო ვალდებულებები სხვადასხვა სამართლებრივ ურთიერთობას შეეხება და, ძირითადად, დაყოფილია კონკრეტული ტიპის დამნაშავეებთან ბრძოლის კონტექსტის მიხედვით.²² ზოგადი პრინციპის მიხედვით, სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულებაა, გაატაროს ღონისძიებები ინდივიდის დასაცავად, რომლის სიცოცხლეც საფრთხეშია. ამ ვალდებულების მასშტაბი კი არის ხელშემკვრელი სახელმწიფოების ავტონომიური განსჯის საგანი.²³

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო სახელმწიფოს პასუხისმგებლობას ინდივიდის უსაფრთხოების დაცვაში კონკრეტულ წინაპირობებს უკავშირებს: შესაბამისმა სახელმწიფო ორგანოებმა იცოდნენ ან უნდა სცოდნოდან კონკრეტული ინდივიდის მიმართ რეალური და მყისიერი საფრთხის შესახებ და ამ ფონზე მათ მიმართეს ან ვერ მიმართეს იმგვარ ღონისძიებებს თავისი უფლებამოსილების ფარგლებში, რომლებიც გონივრული ანალიზის შედეგად ეფექტიანი იქნებოდა.²⁴

დაზარალებული სისხლის სამართალწარმოებაში სამართლებრივად ანალოგიურ სიბრტყეში განიხილება როგორც მონმე, განსაკუთრებით იმ ფონზე, როდესაც სამართალწარმოება შეჯიბრებითია. საქართველოს სისხლის სამართალწარმოება შეჯიბრებით მოდელზეა აგებული, სადაც

²¹ Id.

²² იგულისხმება საერთაშორისო ნორმატიული დოკუმენტები, რომლებიც შემდეგ თავშია განხილული.

²³ *ოსმანი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (Osman v. The United Kingdom)*, 1998 წლის 28 ოქტომბერი, 115-ე პუნქტი.

²⁴ Id., 116-ე პუნქტი.

დაზარალებულსა და მოწმეს, მცირედი განსხვავების გამოკლებით, მსგავსი უფლებები აქვთ. შესაბამისად, ერთ კონტექსტში განიხილება მოწმისა და დაზარალებულის უსაფრთხოების სამართლებრივი მხარე.

ბოლო პერიოდში, უფრო კონკრეტულად XX საუკუნის ბოლოსა და XXI საუკუნის დასაწყისში, მოწმის საჭიროებები და ინტერესები საერთაშორისო ყურადღების საგანი გახდა.²⁵ არაერთი რეკომენდაცია შემუშავდა ადამიანის უფლებათა ორგანოების მიერ, რომლებიც მოუწოდებენ სახელმწიფოს, შექმნან დამცავი მექანიზმები კონკრეტული ტიპის დანაშაულთა მოწმეებისა და დაზარალებულის დასაცავად, სადაც მოწმის მნიშვნელობა ნათლად ან ნამოწეული. ყოფილი იუგოსლავიისათვის შექმნილი სისხლის სამართლის საერთაშორისო ტრიბუნალი ამ საკითხში მნიშვნელოვანი წყარო აღმოჩნდა საერთაშორისო იურისდიქციებისა და საერთაშორისო სამართალწარმოებისათვის, ისევე, როგორც რუანდის საერთაშორისო ტრიბუნალი. ამ უკანასკნელის რეგულაციები ფართოდ გამოიყენება სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს მიერ.²⁶ მიუხედავად ამისა, ამ თემის მიზნებისათვის საერთაშორისო ტრიბუნალთა გამოცდილება არ იქნება შესაბამისი, ვინაიდან დაცვის განმახორციელებელი სუბიექტი საერთაშორისო ორგანოა და არა სახელმწიფოებრივი უწყება.

საერთაშორისო დოკუმენტები თავად სახელმწიფოს მოიაზრებს შიდასახელმწიფოებრივი სისხლისსამართლებრივი წარმოების ფარგლებში, დაცვის ღონისძიებების განმახორციელებლად. ასეთ ორგანოებად მოიაზრება თავად სამართალდამცავი ორგანოები, რომლებმაც უნდა დაიცვან მოწმე და დაზარალებული.

საერთაშორისო დოკუმენტებით სახელმწიფო ვალდებულია, დაიცვას მოწმე და დაზარალებული საფრთხის არსებობისას, თუ ჩადენილია ორგანიზებული, კორუფციული, ოჯახური ძალადობის დანაშაული, სადაც, როგორც წესი, სამართალდამცავი ორგანო ან მისი წარმომადგენელი ნეიტრალურია მოწმის ან დაზარალებულის მიერ მიცემული ჩვენების შინაარსის მიმართ. მიუხედავად ამისა, მოიძებნება ისეთი საერთაშორისო წყაროც, რომელშიც სახელმწიფოს უსაფრთხოების ღონისძიების ვალდებულება არ არის შეზღუდული დანაშაულის კატეგორიის მიხედვით.

²⁵ L. Ellison, *the Adversarial Process and the Vulnerable Witness*, Oxford, 2001, 1.

²⁶ Commission of the European Communities, *the Feasibility of EU legislation in the Area of Protection of Witnesses and Collaboration with Justice*, Brussels, 13.11.2007 COM(2007) 693 final. 5.

3. ევროპული რეგულაციები

ა) სისხლის სამართლის კონვენცია კორუფციის წინააღმდეგ ბრძოლის შესახებ²⁷

1999 წლის 27 იანვრის კორუფციის წინააღმდეგ ბრძოლის შესახებ სისხლის სამართლის კონვენცია მიზნად ისახავს კორუფციასთან ბრძოლასა და ამ მიზნით ხელშემკვრელი სახელმწიფოების მიერ მექანიზმების გაძლიერებას. კონვენციის 22-ე მუხლი აწესრიგებს მოწმისა და მართლმსაჯულების დამხმარე სხვა აქტორების დაცვას. კონვენცია და მისი განმარტებითი ბარათი მოუწოდებს თითოეულ მხარეს, შექმნან ისეთი მექანიზმი, რომლითაც უზრუნველყოფილი იქნება ეფექტიანი და შესაფერისი დაცვა იმ პირებისა, რომლებიც შეატყობინებენ სამართალდამცავ ორგანოებს ჩადენილი დანაშაულის შესახებ, რასაც კონვენცია მოიცავს, ან ითანამშრომლებენ საგამოძიებო თუ დევნის ორგანოებთან.²⁸

ბ) სისხლის სამართლის საქმეებზე ურთიერთდახმარების შესახებ ევროპული კონვენციის მეორე დამატებითი ოქმი²⁹

2001 წლის 8 ნოემბრის სისხლის სამართლის საქმეებზე ურთიერთდახმარების შესახებ ევროპული კონვენციის მეორე დამატებითი ოქმი აწესრიგებს დაცვის მექანიზმების პროცედურულ გამოყენებას. შემოთავაზებულია საერთაშორისო თანამშრომლობის საფუძვლები, რომლებშიც ხელშემკვრელი მხარე ითხოვს დახმარებას კონვენციის ან ერთ-ერთი ოქმის ფარგლებში მაშინ, როდესაც მოწმე არის დაშინების რისკის ქვეშ, ან არსებობს მოწმის დაცვის სხვა მიზეზი. ასეთ შემთხვევაში მხარეებმა უნდა გაატარონ ღონისძიებები რისკის ქვეშ მყოფი პირის დასაცავად ეროვნული კანონმდებლობის მიხედვით.

²⁷ საერთაშორისო ხელშეკრულებები და რეკომენდაციები, ისევე, როგორც მათი მოკლე შინაარსი, ციტირებულია სტატიიდან: N. G. Stanica, F. Coman, *European Standards in Witness Protection, Public Security Studies*, Vol. 3, Issue 4 October-December, 2014, 276.

²⁸ კონვენციის მე-2-მე-14 მუხლები აკონკრეტებს ასეთ დანაშაულებს: ადგილობრივი საჯარო მოხელეების მიერ აქტიურად ჩადენილი ქრთამი; იგივე ქმედება, ჩადენილი პასიურად; იგივე ქმედება, ჩადენილი ადგილობრივი საჯარო წარმომადგენლობითი ორგანოს წევრების მიერ; იგივე ქმედება, ჩადენილი საგარეო საჯარო მოხელეების მიერ; საჯარო წარმომადგენლობითი ორგანოს წევრების მიერ; აქტიური ქრთამი, ჩადენილი კერძო სექტორში; პასიური ქრთამი – კერძო სექტორში; ქრთამი, ჩადენილი საერთაშორისო ორგანიზაციის წარმომადგენლების მიერ; საერთაშორისო საპარლამენტო ორგანოების წარმომადგენელთა მიერ; საერთაშორისო იურისდიქციის მოსამართლეთა ან სასამართლო მოხელეების მიერ; ზეგავლენით ვაჭრობა; ფულის გათეთრება.

²⁹ N. G. Stanica, F. Coman, *European Standards in Witness Protection*, 277.

გ) მინისტრთა კომიტეტის (85)11 რეკომენდაცია ნევრი ქვეყნებისათვის სისხლის სამართლისა და პროცესის ჩარჩოებში დაზარალებულის პოზიციის როლის შესახებ³⁰

1985 წლის 28 ივნისის მინისტრთა კომიტეტის (85)11 რეკომენდაცია ნევრი ქვეყნებისათვის სისხლის სამართლისა და პროცესის ჩარჩოებში დაზარალებულის პოზიციის როლის შესახებ პირველი ევროპული დოკუმენტი იყო, რომელიც ეხება დაზარალებულის, ისევე როგორც მოწმის, როლს სისხლის სამართლის მართლმსაჯულებაში და მისი თანამშრომლობის წახალისებას მართლმსაჯულების აღსრულების მიზნით. რეკომენდაცია მოუწოდებს სახელმწიფოებს, აღიარონ და მნიშვნელობა მიანიჭონ დაზარალებულს მისი უფლებების გარანტირებით, მიანიჭონ განსაკუთრებული ყურადღება მის უსაფრთხოებას, ღირსებას, პირად და ოჯახურ ცხოვრებას, ასევე გაითვალისწინონ უარყოფითი შედეგი, რაც დანაშაულს მოაქვს დაზარალებულისათვის. რეკომენდაცია მოუწოდებს სახელმწიფოებს, სამართალწარმოების ყველა ეტაპზე გაატარონ ღონისძიება დაზარალებულის ფსიქოლოგიური და ფიზიკური უსაფრთხოებისათვის.

ამ რეკომენდაციით მინისტრთა კომიტეტი სახელმწიფოებს მოუწოდებს, გაატარონ განსაკუთრებული დაცვის ღონისძიებები, როდესაც გარემოებები ამას მოითხოვს. მითითებულია, რომ განსაკუთრებული დაცვა შეიძლება საჭირო გახდეს დაზარალებულისათვის, როდესაც მან უნდა მისცეს ჩვენება. სპეციფიკური დაცვის ღონისძიება უნდა გატარდეს მაშინ, როდესაც არსებობს რისკი დაზარალებულის დაშინების, რეპრესიის ან განმეორებითი დაზარალების.

სპეციფიკური და განსაკუთრებული დაცვის ღონისძიებები ფართო განმარტებას საჭიროებს იმის მიხედვით, საქმეში რა კონკრეტული საფრთხეები არსებობს დაზარალებულის ან მოწმის მიმართ.

დ) მინისტრთა კომიტეტის რეკომენდაცია (87)21 დაზარალებულის დახმარებისა და დაზარალების პრევენციის შესახებ³¹

1987 წლის 17 სექტემბრის მინისტრთა კომიტეტის (87)21 რეკომენდაციით დაზარალებულის დახმარებისა და ხელმეორედ დაზარალების პრევენციის შესახებ ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტი მოუწოდებს სახელმწიფოებს, უზრუნველყონ საჯარო და კერძო სამსახურები დაზარალებულთა უსაფრთხოებისათვის, მათ შორის, უზრუნველყონ მყისიერი საჭიროებები, როგორებიცაა: გადაუდებელი დახმარება, დაცვა დამნაშავის ანგარიშსწორებისაგან, განგრძობადი სამედიცინო, ფსიქოლოგიური და მატერიალური მომსახურება, რჩევა/კონსულტაცია შემდგომი დაზარალებისაგან თა-

³⁰ id.

³¹ id., 278.

ვის არიდების მიზნით და ამგვარი დახმარება სისხლის სამართალწარმოების პროცესშიც.

ე) მინისტრთა კომიტეტის რეკომენდაცია (97)13 ნევრი ქვეყნების მიმართ, მონმეთა დაშინებისა და დაცვის უფლების შესახებ³²

1997 წლის 10 სექტემბრის მინისტრთა კომიტეტის (97)13 რეკომენდაცია ნევრი ქვეყნების მიმართ მონმეთა დაშინებისა და დაცვის უფლების შესახებ ერთ-ერთი ყველაზე მნიშვნელოვანი და ამომწურავი დოკუმენტია მონმეთა დაცვასთან მიმართებით. ის ადგენს ნათელ წესს მონმეთა, ზოგადად, და, განსაკუთრებით, მუქარის ქვეშ მყოფი მონმეების დაცვის შესახებ. ამ რეკომენდაციაში ხაზგასმულია ისეთი მნიშვნელოვანი საკითხები, როგორებიცაა:

ა) განსაზღვრება ტერმინებისა: მონმე,³³ დაშინება,³⁴ ანონიმურობა³⁵ და მართლმსაჯულების თანამშრომელი (*collaborators of justice*);³⁶

ბ) მონმის დაცვის საჭიროება სასამართლო განხილვამდე, განხილვისას და მის შემდეგ;

გ) მონმის დაცვის საჭიროება არა მხოლოდ ორგანიზებულ დანაშაულთან ბრძოლის კონტექსტში, არამედ მისი გაფართოება ამ კატეგორიის დანაშაულთა წრის გარეთაც, მონყვლადი მონმეების მიმართ;

დ) როგორც ბრალდების, ისე დაცვის მონმეთა დაცვის საჭიროება;

ე) როგორც პროცედურული, ისე არაპროცედურული მექანიზმების გამოყენება;

³² *id.*, 279.

³³ მონმე ნიშნავს ნებისმიერ პირს, ეროვნული სისხლის საპროცესო კანონმდებლობის მიხედვით, მისი სტატუსის მიუხედავად, რომელიც ფლობს სისხლის სამართალწარმოებასთან დაკავშირებულ ინფორმაციას.

³⁴ დაშინება ნიშნავს ნებისმიერ პირდაპირ, არაპირდაპირ ან პოტენციურ საფრთხეს მონმის მიმართ, რომელმაც შეიძლება, გავლენა მოახდინოს მის მოვალეობაზე, მისცეს ჩვენება თავისუფლად, ნებისმიერი ასეთი ზეგავლენის გარეშე. ეს მოიცავს დაშინებას, რომელიც შეიძლება გამოწვეული იყოს კრიმინალური დაჯგუფების მხოლოდ არსებობითაც კი, რომელიც განთქმულია ძალადობით და რეპრესიებით, ან გამოწვეულია იმ მარტივი ფაქტით, რომ მონმე მიეკუთვნება დახურულ სოციალურ წრეს, სადაც იგი სუსტის პოზიციაშია.

³⁵ ანონიმურობა ნიშნავს მონმის მაიდენტიფიცირებელი ნიშნების სრულ მიუწვდომლობას ბრალდებულისთვის.

³⁶ მართლმსაჯულების თანამშრომელი ნიშნავს ნებისმიერ პირს, რომელიც პასუხისგებაშია მიცემული, ან მსჯავრდებულია სხვა თანამონაწილეებთან ერთად, ან ორგანიზებულ კრიმინალურ დაჯგუფებასთან ან დანაშაულებრივ ორგანიზაციასთან ერთად, ან მის მსგავს წარმონაქმნთან ერთად, მაგრამ თანახმაა, ითანამშრომლოს სისხლის სამართალწარმოების ორგანოებთან, განსაკუთრებით ინფორმაციის მიწოდებით დანაშაულებრივი კავშირებისა თუ ორგანიზაციების ან ორგანიზებულ დანაშაულთან დაკავშირებული სხვა კრიმინალური სამყაროს შესახებ.

ვ) არა მხოლოდ უშუალოდ მოწმეების, არამედ მათი ახლო გარემოცვის მიმართ დაცვის გამოყენების გათვალისწინება;

ზ) მოწმის დაცვასთან ერთად მისთვის დამატებითი შემხვედრი საჭიროების გათვალისწინება და გამოყენება;

თ) საერთაშორისო თანამშრომლობის აუცილებლობა და თანამშრომლობის სავარაუდო მოდელები.³⁷

ნათელია, რომ ჩამოთვლილი საერთაშორისო აქტები სახელმწიფოებს, და მათ შორის საქართველოს, ავალდებულებს მოწმისა და დაზარალებულის ეფექტიან დაცვას მის მიმართ ზეწოლის დაშინებისა თუ სხვაგვარი ქმედებებისაგან. სახელმწიფო ვალდებულია, დანაშაულის სპეციფიკიდან გამომდინარე, შექმნას ეფექტიანი საკანონმდებლო და პრაქტიკული გარემო დაცვის მექანიზმებისათვის. ამასთანავე, აუცილებელია, დაცვის მექანიზმი ინდივიდუალურად განსხვავებული იყოს კონკრეტული ტიპის დანაშაულების მოწმეთა და დაზარალებულთა მიმართ, თუ უკვე შემოთავაზებული მექანიზმი არ არის ეფექტიანი.

საქართველოს ბოლო წლების პრაქტიკა წამებისა და არასათანადო მოპყრობის მიმართ ქმნის საფუძველს,³⁸ რომ მისი ეფექტიანი გამოძიების მიზნით სახელმწიფო აპარატმა განსხვავებული მექანიზმები აამოქმედოს, ვიდრე შემოთავაზებულია მოწმისა და დაზარალებულის დასაცავად.

4. საქართველოს პრაქტიკა

როგორც აღინიშნა, ახალი მექანიზმის შემუშავების საჭიროებას ადასტურებს წლების განმავლობაში დამკვიდრებული პრაქტიკა.

³⁷ ჩამონათვალი არ არის ამომწურავი. მოგვიანებით მინისტრთა კომიტეტმა მიიღო რეკომენდაცია (2005)9 მოწმეთა და მართლმსაჯულების თანამშრომელთა დაცვის შესახებ, სადაც ყურადღება გამახვილებულია ტერორიზმის დანაშაულთან დაკავშირებულ მოწმეებსა და სხვა საპროცესო მონაწილეებზე. ასევე ხაზგასმულია, რომ ბალანსი უნდა იქნეს დაცული საპროცესო და არასაპროცესო დაცვის მექანიზმების გამოყენებას შორის. გაეროს მიერ მიღებული საერთაშორისო კონვენციები ტრანსნაციონალური ორგანიზებული დანაშაულის შესახებ, ისევე, როგორც კორუფციის წინააღმდეგ, ავალდებულებს სახელმწიფოებს, გაატარონ შესაბამისი დაცვის ღონისძიებები მოწმეთა დაცვის მიზნით, რომლებიც კონვენციით განსაზღვრული დანაშაულის მოწმეებიც არიან.

³⁸ წამების, არაჰუმანური და ღირსების შემლახავი მოპყრობისა და დასჯის პრევენციის ევროპული კომიტეტის (CPT) 2014 წლის ანგარიში, CPT/Inf(2015) 42; ამერიკის შეერთებული შტატების სახელმწიფო დეპარტამენტის 2015 წლის ადამიანის უფლებათა ანგარიში საქართველოს შესახებ: [www.state.gov]; საქართველოს სახალხო დამცველისა და სხვა არასამთავრობო ორგანიზაციების ანგარიშები წლების განმავლობაში მიუთითებენ დაუსჯელობის სინდრომზე საქართველოში არასათანადო მოპყრობისა და წამების დანაშაულების გამოძიებისას.

პრევენციის ეროვნული მექანიზმის ანგარიშში წარმოდგენილი სტატისტიკური მონაცემების მიხედვით, სხვა არაერთ მიზეზს შორის,³⁹ რამაც პატიმრებს საჩივრის შეტანაში ხელი შეუშალა, უმრავლეს შემთხვევაში იყო ზენოლა პენიტენციური დაწესებულების ადმინისტრაციისაგან.⁴⁰ პატიმრები, ხშირ შემთხვევაში, საჩივრის წარდგენისაგან თავს იკავებდნენ ზენოლის გამო, რომელიც, ძირითადად, სასჯელალსრულების დაწესებულების ადმინისტრაციისაგან მოდიოდა, თუმცა ზენოლა ხდებოდა აგრეთვე პროკურორის, გამომძიებლისა თუ სხვა პატიმრების მხრიდან.⁴¹ ამავე კვლევის თანახმად, პატიმრებმა მნიშვნელოვან ფაქტორად დაასახელეს თვითცენზურა, კერძოდ, განცდა იმისა, რომ საჩივრის დაწერა გაართულებდა მათ მდგომარეობას სასჯელალსრულების დაწესებულებაში.⁴² არასრულწლოვანთა სარეაბილიტაციო დაწესებულებების ის რესპონდენტები, რომლებსაც, სურვილის მიუხედავად, საჩივარი არ შეუტანიათ, ამის მიზეზად მხოლოდ ერთ ფაქტორს ასახელებდნენ: განცდას, რომ ეს ნაბიჯი მათ მდგომარეობას დაამძიმებდა. ეს ფაქტორი მნიშვნელოვან როლს ასრულებს პატიმარი ქალებისა და ბრალდებულების შემთხვევაშიც.⁴³

ანგარიშის თანახმად, იმ შემთხვევაში, თუ სასჯელალსრულების დაწესებულების დირექტორი და თანამშრომელი უარყოფითად შეხვდნენ პატიმრის მიერ საჩივრის შეტანას, მათ გამოავლინეს უარყოფითი დამოკიდებულება ფიზიკური ან ფსიქოლოგიური ძალადობით და პატიმრისათვის სხვადასხვა უფლების შეზღუდვით.⁴⁴

³⁹ Id., პრევენციის ეროვნული მექანიზმის ანგარიშში წარმოდგენილი სოციოლოგიური კვლევის შედეგების სტატისტიკის მიხედვით, მიზეზები, რომლებმაც პატიმრებს ხელი შეუშალა საჩივრის შეტანაში, იყო შემდეგი: ზენოლა სასჯელალსრულების დაწესებულების ადმინისტრაციისაგან – 32%; განცდა, რომ გაართულებოდა პატიმრის მდგომარეობა – 18,3%; არ იცოდა, როგორ შეეძინა საჩივარი – 12,6%; არ აძლევდნენ ტექნიკურ საშუალებებს – 7,4%; იყო ზენოლა პროკურორისაგან/გამომძიებლისაგან – 6,3%; იყო ზენოლა სხვა პატიმრისაგან – 3,4%; არ ჰქონდა თანხა – 3,4%; ჯანმრთელობის მდგომარეობის გამო – 2,9%; ქართული ენის არცოდნა – 2,3%; სოციალური მუშაკი არ მივიდა – 2,3%, ადმინისტრაციამ არ მისცა საშუალება – 1,7%; არ იგზავნება ადრესატამდე – 1,7%; იყო ზენოლა ადვოკატისაგან – 1,1%; არ წაიღეს – 1,1%; სხვების გავლენით აზრი შეიცვალა – 0,0%; იყო ზენოლა ოჯახის წევრებისგან/ნათესავებისგან – 0,6%; არ მიიჩნია სწორ ნაბიჯად – 0,6%; სხვა მიზეზით – 2,9%; უარი პასუხზე – 1,7%; გაუჭირდა პასუხის გაცემა – 12,6%. შენიშვნა: კითხვებზე დასაშვები იყო პასუხის ერთზე მეტი ვარიანტი; შესაბამისად, ჯამი 100%-ს აღარბებს.

⁴⁰ Id., 52.

⁴¹ Id., 12.

⁴² Id.

⁴³ Id.

⁴⁴ Id., 52.

საქართველოს სახალხო დამცველის ანგარიშებში, გარდა ზემოაღნიშნული სტატისტიკური მონაცემებისა, ასევე განხილულია ინდივიდუალური შემთხვევები, რომლებშიც ნათლადაა წარმორჩენილი არასათანადო მოპყრობის ფაქტები. მათი გამოძიება ამა თუ იმ მიზეზით ვერ წარიმართა ეფექტიანად. მაგალითად, თ.მ.-ს მიმართ სხეულის დაზიანებები საპატიმრო დაწესებულებაში ერთ-ერთ ასეთ შემთხვევად შეიძლება ჩაითვალოს. იგი მიუთითებდა შანტაჟზე დაწესებულების თანამშრომელთა მიერ:⁴⁵

„მსჯავრდებული თ.მ.-ს განმარტებით, 2015 წლის 17 აპრილს დაახლოებით 03:00 საათზე მოითხოვა დამამშვიდებელი მედიკამენტი. აღნიშნული მოთხოვნის დაფიქსირების შემდეგ, დაწესებულების უსაფრთხოების განყოფილების თანამშრომლებმა მსჯავრდებულს მიუტანეს ფსიქოტროპული აბები, რის მიღებაზეც განაცხადა უარი და მოითხოვა ექიმის მიერ სხვა დამამშვიდებელი პრეპარატის გაკეთება. თ.მ.-ს მტკიცებით, ამის გამო იგი გამოიყვანეს თავისი საკნიდან და კორპუსის სამორიგეო ოთახსა და ე.წ. „სმარტში“ არაერთგზის მიაყენეს ფიზიკური შეურაცხყოფა. მსჯავრდებული აცხადებს, რომ დაახლოებით სამი საათის განმავლობაში ედო ხელბორკილები, რა დროსაც ცემდნენ დაწესებულების თანამშრომლები, ხოლო ერთ-ერთმა თანამშრომელმა ესროლა ანთებული სიგარეტის ნამწვი. თ.მ.-ს განმარტებით, მის მიმართ განხორციელებული არასათანადო მოპყრობის გამო ორჯერ დაკარგა გონება.

მსჯავრდებული აცხადებდა, რომ დანაშაულებრივ ქმედებებში მონაწილეობდა დაწესებულების არაერთი თანამშრომელი, მათ შორის, იხსენებს დაწესებულების სამართლებრივი რეჟიმის უფროსს – გ.ფ.-ს, კორპუსის ოფიცერს – დ.ქ.-ს და დაწესებულების თანამშრომელს – დ.ქ.-ს.

თ.მ.-ს მტკიცებით, მომხდარის შესახებ დეტალურ ინფორმაციას ფლობს პენიტენციური დეპარტამენტის №8 დაწესებულების დირექტორი – ნ.ქ., რომელთანაც ჰქონდა უშუალო საუბარი. ასევე, მომხდარი ფაქტის შესახებ ინფორმაციას ფლობს დაწესებულების დირექტორის მოადგილე – ზ.მ., რომელიც მსჯავრდებულის ახსნა-განმარტების თანახმად, უშუალოდ შეესწრო მის მიმართ განხორციელებულ არასათანადო მოპყრობის ფაქტს.

მსჯავრდებულის განცხადებით, მომდევნო დღეების განმავლობაში დაწესებულების თანამშრომლები არ აძლევდნენ ოჯახის წევრებსა და ადვოკატთან დაკავშირების შესაძლებლობას, არ მისცეს საჩივრის დაწერის უფლება და არ შეახვედრეს სოციალური სამსახურის თანამშრომელს.

მსჯავრდებულ თ.მ.-ს ახსნა-განმარტების მიხედვით, მის მიმართ დაწესებულების თანამშრომლების მხრიდან ხორციელდებოდა შანტაჟი, რათა არ გაეხმაურებინა მომხდარის შესახებ“.⁴⁶

⁴⁵ საქართველოს სახალხო დამცველის ანგარიში, 2015 წელი, 561-562.

⁴⁶ Id., 561-562.

2015 წლის 30 დეკემბრის მდგომარეობით, გამოძიებამ ვერ გამოავლინა დამნაშავე, ხოლო თავად თ.მ. არ იყო ცნობილი დაზარალებულად.⁴⁷

სახალხო დამცველის 2014 წლისა და 2015 წლის ანგარიშებში განხილულია ერთ-ერთ პენიტენციურ დაწესებულებაში სავარაუდო არასათანადო მოპყრობის შემთხვევა რამდენიმე პატიმრის მიმართ.⁴⁸ ამ ფაქტზე გამოძიება

⁴⁷ Id., აღსანიშნავია, რომ, ანგარიშის თანახმად, საქართველოს სახალხო დამცველმა ფაქტზე გამოძიების დაწყების წინადადებით საქართველოს პროკურატურას მიმართა 2015 წლის აპრილში და, იმავე წლის დეკემბრის მონაცემებით, გამოძიებას არც ბრალდებული და არც დაზარალებული არ ჰყავდა გამოვლენილი.

⁴⁸ 2014 წლის 12 ნოემბერს საქართველოს სახალხო დამცველის რწმუნებულები იმყოფებოდნენ სასჯელაღსრულების დეპარტამენტის №8 დაწესებულებაში, რა დროსაც გონივრული მიღებისა და განთავსების განყოფილებაში ჩამავალ კიბეზე გაიგონეს ყვირილისა და ჩხუბის ხმა. შესაბამისად, სცადეს ეპოვათ ოთახი, საიდანაც ისმოდა ხმაური. დერეფანში, სანიტარიული ზონის (საშხაპე) ოთახთან შეინიშნებოდა ახალმონმენდილი სისხლის კვალი და შესაბამისი ლაქა. დაწესებულების თანამშრომლები იყვნენ ალელვებულები, ისმოდა ხმამალალი გადაძახილები თანამშრომლებს შორის. ამასთან, შეიმჩნეოდა გაღიზიანება საქართველოს სახალხო დამცველის რწმუნებულების მიმართ. საქართველოს სახალხო დამცველის რწმუნებულები დაინტერესდნენ სისხლის კვალის წარმოშობისა და ხმაურის მიზეზით, რაზეც სასჯელაღსრულების დეპარტამენტის №8 დაწესებულების დირექტორის მოადგილემ განაცხადა, რომ ვინივრული მიღებისა და განთავსების განყოფილებაში გადაყვანილი ჰყავდათ პატიმრები (მთვრალ მდგომარეობაში), რომლებიც მას და მის თანამშრომლებს აყენებდნენ სიტყვიერ შეურაცხყოფას. საქართველოს სახალხო დამცველის რწმუნებულებმა მოითხოვეს პატიმრების დაუყოვნებლივ ნახვა, რამაც დაწესებულების ადმინისტრაციის თანამშრომლების აშკარა და დაუფარავი უკმაყოფილება გამოიწვია, თუმცა, საქართველოს სახალხო დამცველის რწმუნებულების კატეგორიული მოთხოვნის შედეგად, რწმუნებულები შევიდნენ საშხაპე ოთახში, სადაც სასჯელაღსრულების დეპარტამენტის №8 დაწესებულების თანამშრომლებს დაკავებული ჰყავდათ ორი პატიმარი.

სახალხო დამცველის რწმუნებულების საშხაპე ოთახში შესვლის მომენტში ორივე პირი სველი ტანსაცმლით იყო იატაკზე. ერთ პატიმარს შეკრული ხელ-ფეხი ერთმანეთზე სპეციალური ჯაჭვით ჰქონდა მიბმული (ბორკილი ერთიანი კონსტრუქციის იყო). ორივე პატიმარს გარეგნულად აღენიშნებოდა ძალადობის კვალი, მათ შორის, სახეზე. ერთ პატიმარს შუბლის არეში ჰქონდა ნაკვეთი ჭრილობა, საიდანაც მოსდიოდა სისხლი, ასევე, სხვა მრავლობითი დაზიანება, ხოლო მეორე პატიმარს მარჯვენა თვალში აღენიშნებოდა სისხლჩაქცევა.

რწმუნებულებმა მოითხოვეს პატიმრების დაზიანებების აღწერა და შესაბამის ჟურნალში დაფიქსირება. რწმუნებულებმა დააფიქსირეს, რომ დაწესებულების ექიმი განიცდიდა ზენოლას დაწესებულების ადმინისტრაციის მხრიდან, რის გამოც დაზიანებების ჟურნალში გაკეთებულ ჩანაწერებში დეტალურად არ აისახა პატიმრების გარეგნული დაზიანებები. კერძოდ, პატიმრების გარეგნული დათვლიერების დროს ექიმის ოთახში იმყოფებოდა დაწესებულების დირექტორის მოადგილე, რომელიც ექიმს აძლევდა მითითებას, რომ პატიმრის სხეულზე არსებული აშკარა დაზიანება არ დაეფიქსირებინა სათანადო დოკუმენტაციაში. საქართველოს სახალხო დამცველის ანგარიში, 2014 წელი, 29-30.

შენწყდა. გამოძიების ქრონოლოგია მესამე პირს აფიქრებინებს, რომ შეიძლება, სწორედ პატიმართა მიმართ დაშინებამ ან ზეწოლამ ან სხვა რაიმე სახის ზეგავლენამ გამოიწვია მათ მიერ გამოძიების პროცესში სხვაგვარი ჩვენება, ვიდრე გონივრულად მოსალოდნელი იყო.

საქმე ისაა, რომ გამოძიება დაიწყო პენიტენციური დეპარტამენტის საგამოძიებო სამსახურმა, რომელმაც დაკითხა როგორც ადმინისტრაციის თანამშრომლები, ისე ერთ-ერთი პატიმარი, რომელსაც დაზიანებები ჰქონდა მიყენებული. პატიმარმა განაცხადა, რომ მიიყენა თვითდაზიანება, რაც გახდა ხელბორკილების დადების წინაპირობა. ეს პატიმარი დაკითხა იმავე სისტემის საგამოძიებო უწყების წარმომადგენელმა.⁴⁹ პატიმრის ჩვენება, რომლითაც მან არ დაადასტურა არასათანადო მოპყრობის ფაქტი, სულ რამდენიმე ხაზისაგან შედგება, არის ძალიან ზოგადი და ბუნდოვანი. გამომძიებელს არ დაუსვამს არცერთი კითხვა, მათ შორის არც პატიმრის სხეულზე არსებული დაზიანებების, ხელბორკილის დადების წინაპირობებისა და საფუძვლების ან, თუნდაც, აკრძალული საგნის მოხმარების თაობაზე.⁵⁰

საქმის გარემოებების ერთობლიობა გონივრულ დამკვირვებელს მიიყვანს დასკვნამდე, რომ პატიმარი სიმართლეს არ ამბობდა, როდესაც თვითდაზიანებაზე მიუთითებდა. ეს კონკრეტული ფაქტი, მსგავსად ზემოაღნიშნული თ.მ.-ს შემთხვევისა, ნათლად წარმოაჩენს პრობლემას, რომ არა მხოლოდ აღიარებითი ჩვენების/ინფორმაციის მიღების მიზნით, არამედ დანაშაულის დაფარვის მიზნითაც შეიძლება პატიმრის მიმართ განხორციელდეს მანიპულაცია სხვადასხვა მეთოდით: დაშინებით, შანტაჟით, ზეწოლით, იძულებით. ამ საფრთხის განეიტრალება კი პატიმრის დაცვის ღონისძიებით შეიძლება განხორციელდეს.

2014 წლის საქმეში შ.თ.-ის გაუჩინარებასთან დაკავშირებით საზოგადოებას გაუჩნდა კითხვები იმის შესახებ, რა გარემოებებში გარდაიცვალა იგი.⁵¹ კერძოდ, მის მიმართ, როგორც ერთ-ერთი მაღალჩინოსნის, დ. ა.-ს ბრალდების სისხლის სამართლის საქმეში მთავარი მოწმის მიმართ, გამოყენებული იყო დაცვის სპეციალური ღონისძიება. მიუხედავად ამისა, იგი, საბოლოოდ, გაურკვეველ ვითარებაში გაუჩინარდა და გარდაიცვალა.⁵² მისი ოჯახის, ისევე როგორც საზოგადოების, არაერთი წევრი, თავად პროკურატურას მიიჩნევდნენ მისი გარდაცვალების მიზეზად, სწორედ ამის გამო მონოდებდნენ სახელმწიფოს, უზრუნველყო თ.-ის გარდაცვალების ფაქტთან დაკავშირებული საქმის დამოუკიდებელი და მიუკერძოებელი გამოძიება.⁵³ ოჯახის წევრები და თავად გარდაცვლილის ადვოკატი აცხადებდნენ, რომ

⁴⁹ საქართველოს სახალხო დამცველის ანგარიში, 2015, სქოლიო 747, 590.

⁵⁰ Id.

⁵¹ იხ: [www.tabula.ge], ნანახია 2016 წლის 2 ივლისს.

⁵² id.

⁵³ id.

იგი ორჯერ გაიტაცეს სამართალდამცავი ორგანოს წარმომადგენლებმა და მოახდინეს მასზე ფიზიკური და ფსიქოლოგიური ზეწოლა იმ მიზნით, რომ გამოძიებისთვის ჩვენება მიეცა ა.-ს წინააღმდეგ.⁵⁴ თ.-ს ადვოკატმა ასევე გამოაქვეყნა ფოტოსურათები, რომლებზეც აღბეჭდილია შ. თ.-ს სხეულზე არსებული დაზიანებები, ასევე, გვამის გარეგნული დათვალიერების ოქმი, რომელშიც იგივე დაზიანებებია აღწერილი.⁵⁵ დამოუკიდებელი სასამართლო ექსპერტიზის ცენტრის დასკვნის მიხედვით, თ.-ის სხეულზე არსებული დაზიანებები ნაჭდევებისა და სისხლნაჟღენთების სახით, განვითარებულია რაიმე მკვრივი ბლავი საგნის/საგნების არაერთჯერადი მოქმედებით.⁵⁶ აღსანიშნავია, რომ პროკურატურის მიერ ჩატარებული ექსპერტიზის დასკვნის მიხედვით, იმავე სახის დაზიანებები აღენიშნებოდა გარდაცვლილს, რომელიც იმავე წყაროდან იყო მიღებული. რაც შეეხება გარდაცვალების მიზეზს, დასკვნის მიხედვით, ასეთად მიჩნეულია სუნთქვის მწვავე უკმარისობა განვითარებული ალკოჰოლური ინტოქსიკაციის შედეგად, კონკრეტული ფსიქოტროპული ნივთიერების მოქმედების ფონზე.⁵⁷

ამ საქმეში მთავარ პრობლემად გამოიკვეთა დაცვის სპეციალური ღონისძიების არაეფექტიანობა, რამაც არაერთი კითხვა და უნდობლობა წარმოშვა დაინტერესებულ პირებს შორის. ასეთი ურთიერთწინააღმდეგობა საქმის ირგვლივ გამოიწვია იმან, რომ დაცვის სპეციალური ღონისძიების განმახორციელებელი ორგანო დაინტერესებული იყო ამ კონკრეტული პირის სამართლებრივი როლით – მისი ჩვენება, რომელსაც იგი სასამართლო სხდომაზე მისცემდა, როგორც საქმეში მთავარი მონმე, გადამწყვეტი მნიშვნელობის მქონე მტკიცებულება უნდა ყოფილიყო.⁵⁸ ამ ფონზე, ცხადია, პროკურატურა, თავისი ფუნქციიდან გამომდინარე, იყო დაინტერესებული, რა ჩვენებას მისცემდა იგი სასამართლო სხდომაზე. აღსანიშნავია, რომ მტკიცება შეუძლებელია, რეალურად პროკურატურის წარმომადგენლებმა ზეწოლა ან რაიმე სახის იძულება განახორციელეს თუ არა მონმე თ.-ის მიმართ, ან გარდაცვალება რაიმე ფორმით არის თუ არა დაკავშირებული პროკურატურის მოქმედებებთან თ.-ის მიმართ. მიუხედავად ამისა, ნათელია, რომ, საბოლოოდ, სახელმწიფომ სრულად ვერ გაფანტა ეჭვები. ეს კი, ერთი მხრივ,

⁵⁴ id.

⁵⁵ id.

⁵⁶ id.

⁵⁷ იხ. [www.pog.gov.ge], ნანახია 2016 წლის 2 ივლისს,

⁵⁸ ადვოკატის განცხადებით, შ.თ. მას მოუყვა ზეწოლის შესახებ, მათ შორის, რომ იგი ფიზიკური და ფსიქიკური ზეწოლით აიძულეს, დაედასტურებინა ფაქტი, თითქოს ან ნებაყოფლობით მისცა გამოძიებას დ.ა.-ს მამხილებელი ჩვენება და მის მიმართ ზეწოლა არ მომხდარა; ადვოკატის განცხადებით, პროკურატურამ არაერთხელ გაიტაცა მონმე და ... დ.ა.-ს წინააღმდეგ ცრუ ჩვენება მიაცემინა. იხ. [www.tabula.ge], ნანახია 2016 წლის 2 ივლისს.

ავლენს დაცვის სპეციალური ღონისძიების არაეფექტიან საკანონმდებლო და პრაქტიკულ მექანიზმს, ხოლო, მეორე მხრივ, აჩენს საჭიროებას, გადაიხედოს შესაბამისი წესები, რომლებიც, სხვა, შედარებით დისტანციურ და სრულიად დამოუკიდებელ მექანიზმს შემოგვთავაზებს შესაბამისი გარემოებების არსებობისას დაცვის სპეციალური ღონისძიებების განხორციელების პასუხისმგებელ ორგანოდ და არა მხოლოდ პროკურატურას და პოლიციას, როგორც დღეს მოქმედი კანონმდებლობით არის დადგენილი.

5. საქართველოს კანონმდებლობა

როგორც აღინიშნა, კვლევაში განხილულია არასათანადო მოპყრობის ან ნამების მოწმე ან დაზარალებულის სტატუსი ისეთ შემთხვევებში, რომლებშიც დანაშაული ჩაიდინა სამართალდამცავი ორგანოს ან პენიტენციური დაწესებულების თანამშრომელმა პირის დაკავებისას ან საპატიმრო დაწესებულებაში. შესაბამისად, მოწმე ან დაზარალებული შეიძლება იყოს თავისუფლებაში მყოფი ინდივიდი ან პატიმარი. უსაფრთხოების ღონისძიება ყველა ინდივიდის მიმართ, რომელიც არ იმყოფება პატიმრობაში, მონესრიგებულია სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მე-9 თავით, ხოლო პატიმრის მიმართ – საპატიმრო კოდექსით.

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის ფარგლებში დაცვის ღონისძიების შესახებ გადაწყვეტილებას იღებს პროკურატურა და მას აღასრულებს პოლიცია.⁵⁹ პატიმრის მიმართ უსაფრთხოების ღონისძიება ნებისმიერ გარემოებაში უნდა უზრუნველყოს პენიტენციურმა დეპარტამენტმა.⁶⁰

განხილული საერთაშორისო აქტები საქართველოს აკისრებს ვალდებულებას, უზრუნველყოს მოწმისა და დაზარალებულის ეფექტიანი დაცვა. ამ დოკუმენტების მიხედვით, ასეთი დაცვა შეიძლება იყოს როგორც საპროცესო, ისე არასაპროცესო.

არასაპროცესო ღონისძიებას საქართველოს კანონმდებლობა არ იცნობს. შესაბამისად, ნებისმიერი უსაფრთხოების ღონისძიების შეფარდებისას უნდა იქნეს გამოყენებული მხოლოდ ის მექანიზმები, რომლებიც განსაზღვრულია კანონმდებლობით. ეს უკანასკნელი არ არის საკმარისი, რადგან რეალური უზრუნველყოფა დაშინების, ზენოლის ან სხვაგვარი საფრთხისაგან დაინტერესებული უწყების მიერ, როგორც პრაქტიკამ აჩვენა, არ ხორციელდება. ამისათვის აუცილებელია ნეიტრალური, ინსტიტუციურად დამოუკიდებელი მექანიზმის არსებობა.

⁵⁹ სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, *supra note*, 20.

⁶⁰ პატიმრობის კოდექსი, *supra note*, 21.

6. დასკვნა

ნამებისა და არასათანადო მოპყრობასთან ბრძოლა საქართველოს ერთ-ერთი მთავარი გამოწვევაა. ამ დანაშაულების ეფექტიანი გამოძიების კრიზისმა დაუსჯელობის მყარი პრაქტიკა დაამკვიდრა. სახელმწიფო მხოლოდ კომპლექსური მიდგომით აღმოფხვრის მას. ამ საქმეში უმნიშვნელოვანესი როლი ამ კატეგორიის დანაშაულის მონმესა და დაზარალებულს უკავია.

ნამებისა და არასათანადო მოპყრობის ფაქტების მიმოხილვა ადასტურებს, რომ მათ შესახებ ინფორმაცია საგამოძიებო ორგანოებამდე ფაქტის სიზუსტით არ აღწევს ზოგიერთი ფაქტორის გამო. ერთ-ერთი მიზეზი არის დანაშაულის შესახებ შეტყობინებისაგან თავის შეკავება, ხოლო მეორე მიზეზია არასწორი ინფორმაცია, რომელიც აფერხებს დამნაშავის გამოვლენას.

დაშინების ან სხვაგვარი ზენოლის მაღალი საფრთხე მონმეს ან დაზარალებულს აიძულებს, არ ითანამშრომლოს გამოძიებასთან.

პატიმარი, რომელიც ნამების ან არასათანადო მოპყრობის მსხვერპლი ან მონმეა, განეკუთვნება იმ მონყვლად კატეგორიას, რომლის მიმართ დაშინება ან სხვაგვარი ზენოლა გაცილებით მარტივია.

პოლიცია, პროკურატურა და პენიტენციური დაწესებულება, ერთი მხრივ, პასუხისმგებელია, უზრუნველყოს აღნიშნული მონმის ან დაზარალებულის უსაფრთხოება ყოველგვარი ზენოლის ან დაშინებისაგან, ხოლო, მეორე მხრივ, საქმის შედეგებით დაინტერესებული უწყებაა, რაც წარმოშობს ინტერესთა კონფლიქტს.

საქართველოს აღებული აქვს საერთაშორისო ვალდებულება, განახორციელოს დანაშაულის მონმისა და დაზარალებულის ეფექტიანი უსაფრთხოება სხვადასხვა მეთოდით, რომელთა განსაზღვრა მისი კომპეტენციაა. შესაბამისად, მას აქვს აღებული ვალდებულება, დაიცვას ნამებისა და არასათანადო მოპყრობის დანაშაულის მონმის ან დაზარალებულის უსაფრთხოება, როდესაც სავარაუდო დამნაშავე საგამოძიებო, დევნის ან პენიტენციური ორგანოა.

საქართველოს კანონმდებლობა არ ითვალისწინებს ალტერნატიულ მექანიზმს. აქედან გამომდინარე, აუცილებელია, სახელმწიფომ უზრუნველყოს ალტერნატიული და ეფექტიანი უსაფრთხოების ღონისძიებების მექანიზმის ფუნქციონირება. ამ მექანიზმმა უნდა უზრუნველყოს, ერთი მხრივ, დაზარალებულისა და მონმის დაცვა ყოველგვარი ზენოლისა და სხვაგვარი დაშინების ან შანტაჟისაგან, ხოლო, მეორე მხრივ, გამოძიების ეფექტიანი წარმართვა, დამნაშავის გამოვლენა და შესაბამისი პასუხისმგებლობის დაკისრება.

დისკრიმინაციის აკრძალვა ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა ევროპული კონვენციის მიხედვით

მარიამ ჯიქია

1. შესავალი

წინამდებარე ნაშრომი მიზნად ისახავს ისეთი ფუძემდებლური საკითხის შესწავლას, როგორცაა დისკრიმინაციის აკრძალვა. ამ თემის აქტუალობას განაპირობებს ის გარემოება, რომ განვითარებულ ქვეყნებშიც კი, სადაც დემოკრატიულ ღირებულებებს დიდი მნიშვნელობა ენიჭება, დღესაც არსებობს დისკრიმინაციული მოპყრობის ფაქტები გარკვეული მონყვლადი ჯგუფების მიმართ. ეს პრობლემა მით უფრო აქტუალურია საქართველოში, სადაც დისკრიმინაციის წინააღმდეგ აქტიური ბრძოლა მხოლოდ უკანასკნელ წლებში დაიწყო.

ყველა ადამიანი დაბადებით თავისუფალია და თანასწორი კანონის წინაშე. „თავისუფლებისა“ და „თანასწორობის“ ცნებები ეფუძნება ადამიანის ბუნებითი წარმოშობის თეორიას, რომელიც მე-17 საუკუნეში ჩამოყალიბდა და ჯონ ლოკის სახელს უკავშირდება.¹ თავად ეს იდეა გაცილებით უფრო ძველია და ჯერ კიდევ ანტიკურ პერიოდში განიხილებოდა ერთ-ერთ მნიშვნელოვან პრინციპად. აღნიშნული უფლებები თანდაყოლილია, დაბადებისთანავე ჩნდება და მათი ხელყოფა დაუშვებელია.

ადამიანის თავისუფლებისა და თანასწორობის იდეები თანდათან აისახა სხვადასხვა ქვეყნის ეროვნულ კანონმდებლობასა და უნივერსალურ თუ რეგიონულ საერთაშორისო სამართლებრივ აქტებში. ვირჯინიის 1776 წლის 12 ივნისის დეკლარაციის პირველი მუხლის მიხედვით, „ყველა ადამიანი ბუნებით თანაბრად თავისუფალია და დამოუკიდებელია და დაბადებიდანვე ფლობს კონკრეტულ უფლებებს“. 1789 წლის „ადამიანისა და მოქალაქის უფლებათა დეკლარაციის“ თანახმად, „ადამიანები იბადებიან თავისუფალნი და თანაბარი უფლებებით და ასეთებად რჩებიან. საზოგადოებრივი განსხვავებანი მათ შორის შეიძლება დაწესდეს მხოლოდ კანონით“.

მეორე მსოფლიო ომის შედეგებმა განაპირობა ადამიანის უფლებათა

¹ ი. ბურდული, ე. გოცირიძე, თ. ერქვანია, ბ. ზოიძე, ლ. იზორია, ი. კობახიძე, ა. ლორია, ზ. მაჭარაძე, მ. ტურავა, ა. ფირცხალაშვილი, ი. ფუტყარაძე, ბ. ქანთარია, დ. წერეთელი, ს. ჯორბენაძე, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე: საქართველოს მოქალაქეობა, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, თბ., 2013, 51.

საერთაშორისო სამართლის განვითარება, რამაც გამოხატულება პოვა სხვადასხვა უნივერსალური და რეგიონული საერთაშორისოსამართლებრივი აქტის მიღებაში.

ადამიანის უფლება, იყოს დაცული დისკრიმინაციის ყველა ფორმისაგან, განმტკიცებულია მეორე მსოფლიო ომის შემდგომ მიღებულ თითქმის ყველა იმ საერთაშორისოსამართლებრივ აქტში, რომლებიც ადამიანის უფლებებს ეხება, მათ შორის უნივერსალურ და რეგიონულ სამართლებრივ აქტებში, კერძოდ, ესენია: ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია (1948 წ.), სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა საერთაშორისო პაქტი (1966 წ.), ეკონომიკურ, სოციალურ და კულტურულ უფლებათა საერთაშორისო პაქტი (1966 წ.), რასობრივი დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის კონვენცია (1965 წ.), ქალთა დისკრიმინაციის აღმოფხვრის კონვენცია (1979 წ.), ბავშვის უფლებათა კონვენცია (1989 წ.), ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა ევროპული კონვენცია (1950 წ.), ევროპის სოციალური ქარტია (1961 წ.), ადამიანის უფლებათა ამერიკული კონვენცია (1969 წ.), ადამიანისა და ხალხთა უფლებების აფრიკული ქარტია (1981 წ.) და სხვ.

თანასწორობის პრინციპი რომ თანამედროვე სამართლის ამოსავალი ნერტილია, დადასტურებულია იმ ფაქტით, რომ თითქმის ყველა ზემოაღნიშნული საერთაშორისო ხელშეკრულება კრძალავს დისკრიმინაციას. ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციის პირველი მუხლის მიხედვით, „ყველა ადამიანი იბადება თავისუფალი და თანასწორი თავისი ღირსებით და უფლებებით“. ამავე დეკლარაციის მე-7 მუხლის თანახმად, „ყველა ადამიანი თანასწორია კანონის წინაშე და სარგებლობს თანაბარი სამართლებრივი დაცვით კანონის საფუძველზე. ყველა სარგებლობს თანაბარი დაცვით დისკრიმინაციისა და ასეთი დისკრიმინაციისაკენ ნაქეზების წინააღმდეგ“. ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა ევროპული კონვენციის მე-14 მუხლის თანახმად, „კონვენციით გაცხადებული უფლებებითა და თავისუფლებებით სარგებლობა უზრუნველყოფილია ყოველგვარი დისკრიმინაციის გარეშე სქესის, რასის, კანის ფერის, ენის, რელიგიის, პოლიტიკური თუ სხვა შეხედულებების, ეროვნული თუ სოციალური წარმოშობის, ეროვნული უმცირესობებისადმი კუთვნილების, ქონებრივი მდგომარეობის, დაბადებისა თუ სხვა სტატუსის განურჩევლად.“

კანონის წინაშე თანასწორობა ყველასათვის თანაბარი უფლებებითა და პრივილეგიებით სარგებლობას გულისხმობს. მიუხედავად ამისა, აღსანიშნავია, რომ კანონის წინაშე თანასწორობა ნიშნავს იურიდიულ და არა ფაქტობრივ თანასწორობას. ერთგვაროვანი მიდგომები გამოყენებულ უნდა იქნეს მხოლოდ მსგავსი მოცემულობების მიმართ. თანასწორობა ირღვევა მაშინ, როდესაც ერთგვაროვანი შემთხვევები განსხვავებულად განიხილენ-

ბა. სწორედ ამიტომ თანასწორობა სამართლიანობის გარეშე კარგავს თავის მნიშვნელობას.²

თანასწორობის პრინციპის უდიდესი მნიშვნელობის გამო საზოგადოება განსაკუთრებულ ყურადღებას იჩენს მისი დარღვევის ფაქტების მიმართ. თანასწორობის ცნების საპირისპირო ცნება სწორედ დისკრიმინაციაა, რომელიც საფრთხეს უქმნის ადამიანის უფლებათა რეალიზაციას. დისკრიმინაცია თავისი მნიშვნელობით განსხვავებულ მოპყრობას ნიშნავს, თუმცა სამართლებრივი მიზნებისათვის მისი განხილვა უნდა მოხდეს თანასწორობის ქრილში, რადგან ის თანასწორობის დარღვევას გულისხმობს.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, დისკრიმინაცია გულისხმობს განსხვავებულ მოპყრობას, რომელსაც არ გააჩნია სამართლებრივი გამართლება.³

2. დისკრიმინაციის კატეგორიები

დისკრიმინაციის აკრძალვის საკითხის უფრო სიღრმისეულად შესწავლისათვის აუცილებელია დისკრიმინაციის კატეგორიების განხილვა, რომელთა დაყოფაც შემდეგნაირად შეიძლება: პირდაპირი და არაპირდაპირი, ღია და ფარული, ნეგატიური და პოზიტიური, განზრახი და ინსტიტუციური, ინდივიდუალური და სტრუქტურული დისკრიმინაცია, დისკრიმინაცია საჯარო და კერძო სექტორში, მრავალმხრივი დისკრიმინაცია, შევიწროება, ძალადობა და დისკრიმინაციის იძულება.

ზემოთ ჩამოთვლილი დისკრიმინაციის სახეებიდან ნაშრომში განსაკუთრებული ყურადღება დაეთმობა პირდაპირ და არაპირდაპირ დისკრიმინაციას, რომელთაც თავიანთი დეფინიცია და გამოხატვის ფორმები აქვთ.

2.1. პირდაპირი დისკრიმინაცია

ევროკავშირის რასობრივი თანასწორობის დირექტივის მე-2 მუხლი, რომელიც ორიენტირებულია რასობრივი თუ ეთნიკური კუთვნილების ნიშნით დისკრიმინაციაზე, შემდეგნაირად განმარტავს პირდაპირ დისკრიმინაციას: პირდაპირი დისკრიმინაცია სახეზეა, თუ პირს მოექცნენ ნაკლებად კეთილმოსურნედ იმასთან შედარებით, როგორც ექცევიან, მოექცნენ ან მოექცეოდ-

² იქვე, თბ., 2013, 60.

³ ბ. ძამაშვილი, დისკრიმინაცია როგორც სამართლებრივი კატეგორია და მისი გამოვლენის ფორმები, ადამიანის უფლებათა დაცვა და სამართლებრივი რეფორმა საქართველოში, კ. კორკელია (რედ.), თბ., 2014, 271.

ნენ მსგავს ან ასეთსავე მდგომარეობაში მყოფ სხვა პირს თუ პირებს და ასეთი მოპყრობის მიზეზი არის პირის განსაკუთრებული მახასიათებელი თუ მახასიათებლები.⁴

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართლის მიხედვით, პირდაპირი დისკრიმინაციის დასადგენად საჭიროა, სახეზე იყოს „განსხვავებული მოპყრობა ანალოგიურ, ან შედარებით ერთნაირ მდგომარეობაში მყოფი პირების მიმართ“, დაფუძნებული „იდენტიფიცირებად მახასიათებლებზე“.⁵

ზემოთქმულიდან გამომდინარე, ნათელია, რომ პირდაპირი დისკრიმინაციის არსებობა დამოკიდებულია სამი პირობის – არაკეთილმოსურნე მოპყრობის, შედარებითობის ფაქტორისა და პიროვნების იდენტიფიკატორის ერთდროულად არსებობაზე.

არაკეთილმოსურნე მოპყრობა არის დისკრიმინაციის ერთ-ერთი ელემენტი და მისი დადგენა უფრო მარტივია პირდაპირი დისკრიმინაციის შემთხვევაში. პირდაპირი დისკრიმინაცია შეიძლება მრავალი ქმედებით გამოიხატოს, მაგალითად: რესტორანში ან მაღაზიაში შესვლის აკრძალვა, განსხვავებული საპენსიო ასაკის დანესება, კონკრეტული პროფესიის განხორციელების აკრძალვა და ა.შ. ყველა ეს ქმედება შეიძლება გაიგივდეს არაკეთილმოსურნე მოპყრობასთან.⁶

მეორე ელემენტი, რომელიც დისკრიმინაციის განსაზღვრისათვის აუცილებელია, არის შედარებითობის ფაქტორი. მიუხედავად იმისა, რომ ძალიან რთულია სამყაროში ორი ერთმანეთის იდენტური მოვლენა არსებობდეს, შედარება უნდა გაკეთდეს მეტ-ნაკლებად მსგავს ან ანალოგიურ ვითარებაში მყოფ პირთან მიმართებით. ნაკლებად კეთილმოსურნე მოპყრობა დისკრიმინაციად მაშინ იქნება მიჩნეული, თუ პირს ასე მოექცნენ იმ პირთან შედარებით, რომელიც იმავე ან მსგავს ვითარებაში იმყოფება. მაგალითად, საჩივარი დაბალი ანაზღაურების თაობაზე ვერ გახდება დისკრიმინაციული მოპყრობის აღიარების საფუძველი, თუ არ დამტკიცდა, რომ მომჩივნის ანაზღაურება უფრო დაბალია სხვა პირთან შედარებით, რომელიც დასაქმებულია იმავე დამსაქმებელთან და ასრულებს იმავე ტიპის სამუშაოს. შედარებითობის ფაქტორის საილუსტრაციოდ განვიხილოთ ევროპული სასამართლოს მიერ განხილული რამდენიმე საქმე.

საქმე – *მუსტაქიმი ბელგიის წინააღმდეგ (Moustaquim v. Belgium)* – ეხე-

⁴ Handbook of European Non-Discrimination Law, Luxembourg, 2011, 22.

⁵ დ.ჰ. და სხვები ჩეხეთის წინააღმდეგ (*D.H. and Others v. the Czech Republic*), 2007 წლის 13 ნოემბერი; კარსონი და სხვები გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (*Carson and Others v. United Kingdom*), 2010 წლის 16 მარტი; ბარდენი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (*Burden v. United Kingdom*), 2008 წლის 29 აპრილი.

⁶ Handbook of European Non-Discrimination Law, Luxembourg, 2011, 22.

ბოდა მაროკოს მოქალაქეს, რომელიც ცხოვრობდა ბელგიაში.⁷ მას ბრალი ედებოდა რამდენიმე დანაშაულის ჩადენაში, რის გამოც მისი დეპორტაციის საკითხი განიხილებოდა. მან თავის განაცხადში აღნიშნა, რომ მისი დეპორტაცია გულისხმობდა მის მიმართ დისკრიმინაციულ მოპყრობას ეროვნების ნიშნით, ვინაიდან არ ხდებოდა ბელგიელების დეპორტაცია ანალოგიურ სიტუაციაში.

ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ განმცხადებელი არ იყო ბელგიის მოქალაქესთან გათანაბრებულ მდგომარეობაში, ვინაიდან, როგორც ამას ითვალისწინებდა კონვენცია, მის ხელმომწერ სახელმწიფოს მხოლოდ საკუთარი მოქალაქის დეპორტაცია ეკრძალებოდა. შესაბამისად, მისი, როგორც მაროკოს მოქალაქის, დეპორტაცია არ შეიძლებოდა შეფასებულიყო მის მიმართ დისკრიმინაციულ მოპყრობად. აქედან გამომდინარე, ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ განმცხადებლის მიმართ არ დარღვეულა კონვენციის მე-14 მუხლი მე-8 მუხლთან ერთობლიობაში.⁸

ზემოაღნიშნულ საქმეში შედარებითობის ფაქტორის მიმართ სასამართლოს მიდგომა განაპირობა იმან, რომ მოქალაქის უფლებები და ადამიანის უფლებები განსხვავებულია. შესაბამისად, თუ საკითხი შეეხება განსხვავებულ მოპყრობას იმ უფლებასთან მიმართებით, რომელიც მხოლოდ მოქალაქეს აქვს, დისკრიმინაციის საკითხი არ წარმოიშობა.

საქმე – ბარდენი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (*Burden v. United Kingdom*) – ეხებოდა დებს, რომლებიც ერთად ცხოვრობდნენ 31 წლის განმავლობაში. ამ დროის განმავლობაში მათ მიერ დაგროვილი უძრავი ქონება თანაბრად იყო გაყოფილი. დებს ანდერძში მემკვიდრედ ერთმანეთი ჰყავდათ მითითებული და, რომელიმე მათგანის გარდაცვალების შემთხვევაში, მთლიანი ქონება რჩებოდა მეორე დას. მათი საჩივარი განპირობებული იყო იმ ფაქტით, რომ მემკვიდრეობის მიღების შემდგომ მემკვიდრეს მოუწევდა მემკვიდრეობის გადასახადის გადახდა, რაც არღვევდა მათ საკუთრების უფლებას და, ამავდროულად, იყო დისკრიმინაციული, ვინაიდან სამოქალაქო ქორწინებაში არსებულ პირებზე აღნიშნული გადასახადი არ ვრცელდებოდა. ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ თავის გადაწყვეტილებაში აღნიშნა, რომ დები არ შეიძლებოდა განხილული ყოფილიყვნენ ანალოგიურ მდგომარეობაში როგორც სამოქალაქო ქორწინებაში მყოფი პირები და, შესაბამისად, არ დარღვეულა კონვენციის მე-14 მუხლი.⁹

საქმეში – ლუჩაკი პოლონეთის წინააღმდეგ (*Luczak v. Poland*) –

⁷ მუსტაკვიმი ბელგიის წინააღმდეგ (*Moustaquim v. Belgium*), 1991 წლის 18 თებერვალი. იქვე, 49-ე პუნქტი.

⁹ ბარდენი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (*Burden v. United Kingdom*), 2008 წლის 29 აპრილი.

განმცხადებელი იყო ფრანგი ფერმერი, რომელიც ცხოვრობდა და საქმიანობდა პოლონეთში. მისი საჩივარი ეხებოდა განსხვავებულ მოპყრობას სპეციალური სოციალური დაზღვევის რეჟიმით სარგებლობაზე, რომლითაც სარგებლობდნენ პოლონელი ფერმერები. ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ მომჩივანი იყო თანაბარ მდგომარეობაში პოლონელ ფერმერებთან, ვინაიდან მას ჰქონდა პოლონეთის მუდმივი რეზიდენტის სტატუსი და იხდიდა დადგენილ გადასახადებს პოლონელი ფერმერების მსგავსად და მონაწილეობდა სოციალური დაზღვევის სქემის დაფინანსებაში. შესაბამისად, ევროპულმა სასამართლომ მიიჩნია, რომ მის მიმართ დაირღვა კონვენციის მე-14 მუხლი.¹⁰

ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა ევროპული კონვენციის პრეცედენტული სამართლის ანალიზის შედეგად პირდაპირი დისკრიმინაციის განმარტება შემდეგნაირად შეიძლება ჩამოყალიბდეს: პირდაპირი დისკრიმინაცია სახეზეა, როდესაც გარკვეული კატეგორიის პირების ან ჯგუფების მიმართ განსხვავებულ მოპყრობას არ აქვს ობიექტური და გონივრული დასაბუთება, რადგან ის არ ემსახურება ლეგიტიმურ მიზანს ან/და გამოყენებული საშუალებები არ არის მისაღწევი მიზნის თანაზომიერი.

2.2. არაპირდაპირი დისკრიმინაცია

ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა ევროპული კონვენციისა და ევროკავშირის სამართლის თანახმად, დისკრიმინაცია გულისხმობს არა მარტო ანალოგიურ მდგომარეობაში მყოფი პირებისადმი განსხვავებულ მოპყრობას, არამედ ერთნაირ მოპყრობას განსხვავებულ მდგომარეობაში მყოფი პირების მიმართ. ეს უკანასკნელი მიიჩნევა არაპირდაპირ დისკრიმინაციად, რადგან თავად ქმედება არ არის დისკრიმინაციული, მაგრამ მისი შედეგი უტოლდება დისკრიმინაციას.

არაპირდაპირი დისკრიმინაციისათვის დამახასიათებელია შემდეგი გამონათქვამის ფორმები:¹¹

ა) როდესაც ესა თუ ის დებულება, კრიტერიუმი ან პრაქტიკა უქმნის განსაკუთრებით არახელსაყრელ პირობებს გარკვეულ პირებს, ისე, რომ მათი დისკრიმინაციული ხასიათი გამოკვეთილი არ არის და თუ ეს დებულება, კრიტერიუმი ან პრაქტიკა ობიექტურად და გონივრულად არ არის დასაბუთებული;

ბ) როდესაც გამოიყენება ზოგადი ღონისძიება, რომელიც უარყოფითად

¹⁰ *ლუჩაკი პოლონეთის წინააღმდეგ (Luczak v. Poland)*, 2007 წლის 27 ნოემბერი, 49-ე პუნქტი.

¹¹ *Handbook of European Non-Discrimination Law*, Luxembourg, 2011, 22.

მოქმედებს გარკვეული კატეგორიის ჯგუფის წევრთა არაპროპორციულად დიდ რაოდენობაზე.

გ) როდესაც ობიექტური და გონივრული დასაბუთების გარეშე კონკრეტული პირისა თუ ჯგუფის მიმართ არ იქნა გატარებული სპეციალური ღონისძიებები, ზოგადი წესიდან გამონაკლისის სახით.

საქმე – *ჰილდე შონჰაითი ფრანკფურტის წინააღმდეგ (Hilde Schönheit v. Stadt Frankfurt am Main)*, – რომელიც განიხილა მართლმსაჯულების ევროპულმა სასამართლომ, ეხებოდა ნახევარ განაკვეთზე მომუშავე პირების პენსიების დაანგარიშების წესს, რომელიც განსხვავებული იყო სრულ განაკვეთზე მომუშავე პირების პენსიების დაანგარიშების წესისაგან. ნახევარ განაკვეთზე მომუშავე პირების პენსიამ შეადგინა გაცილებით ნაკლები, ვიდრე სრულ განაკვეთზე მომუშავე პირებისამ. პენსიის გამოთვლის ეს ნეიტრალური წესი თანასწორად ეხებოდა ნახევარ განაკვეთზე მომუშავე ყველა პირს. მათგან 88% იყვნენ ქალები, რამაც არათანაზომიერად ნეგატიური შედეგი გამოიღო ქალებისთვის, ვიდრე მამაკაცებისთვის.¹²

არაპირდაპირი დისკრიმინაციის საილუსტრაციოდ ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი საქმეა *დ.ჰ. და სხვები ჩეხეთის წინააღმდეგ (D.H. and Others v. the Czech Republic)*, სადაც განმცხადებლები იყვნენ ბოშა ბავშვების მშობლები, რომლებიც ასაჩივრებდნენ მათი შვილების მიმართ დისკრიმინაციულ მოპყრობას განათლების სფეროში. ჩეხეთის რესპუბლიკაში ჩატარდა ტესტირების მთელი სერია, რომლის მიზანი იყო მონაფეთა გონებრივი შესაძლებლობების დადგენა, რის შედეგადაც უნდა მიეღოთ გადაწყვეტილება, ვინ დარჩებოდა განათლების საერთო დაწესებულებაში და ვინ გააგრძელებდა სწავლას სპეციალურ სკოლებში. ეს სპეციალური სკოლები განკუთვნილი იყო მათთვის, ვინც განიცდიდა გარკვეულ სირთულეებს სწავლის პროცესში. ტესტები შედგენილი იყო ჩეხი მოსახლეობისათვის და შედეგად ბოშა ბავშვების 50-90% დარჩა ზოგადი საგანმანათლებლო დაწესებულებების მიღმა. ევროპული სასამართლოს პალატამ განაცხადი ნაწილობრივ ცნო დასაშვებად, თუმცა არ დაადგინა კონვენციის მე-14 მუხლის დარღვევა 1-ლი ოქმის მეორე მუხლთან ერთობლიობაში.¹³

მომჩივანთა მოთხოვნით, კონვენციის 43-ე მუხლის შესაბამისად, ეს საქმე განსახილველად გადაეცა დიდ პალატას, რომელმაც საქმის განხილვის შედეგად დაადგინა, რომ ჩეხეთის რესპუბლიკის შესაბამისი სტრუქტურების ზემოთ აღწერილი მიდგომით დაირღვა ბოშათა განათლების უფლება არა-

¹² *ჰილდე შონჰაითი ფრანკფურტის წინააღმდეგ და სილვია ბეკერი ჰესენის წინააღმდეგ (Hilde Schönheit v. Stadt Frankfurt am Main and Silvia Becker v. Land Hessen)*, მართლმსაჯულების ევროპული სასამართლო, 2003 წლის 23 ოქტომბერი.

¹³ *დ.ჰ. და სხვები ჩეხეთის წინააღმდეგ (D.H. and Others v. the Czech Republic)*, 2007 წლის 13 ნოემბერი, 156-ე პუნქტი.

პირდაპირი დისკრიმინაციის გზით.

ზემოთ განხილული მახასიათებლებისა და ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ არაერთი განხილული საქმის მიუხედავად, ზოგიერთი მეცნიერი და პრაქტიკოსი არაპირდაპირი დისკრიმინაციის ცნებას სადავოდ მიიჩნევს. მათი მოსაზრებით, „ნეგატიური ეფექტი“ არ შეიძლება გადამწყვეტი მნიშვნელობის იყოს. მათთვის მნიშვნელოვანია თავად განსხვავებული მოპყრობის ფაქტი და არა შედეგი, რომელიც ამ მოპყრობის თანამდევნი მოვლენაა.

სწორედ ის ფაქტი, რომ დისკრიმინაციული განზრახვის დასაბუთება რთულია, განაპირობებს არაპირდაპირი დისკრიმინაციისაგან ადამიანთა დაცვის აუცილებლობას.

2.3. მრავალმხრივი დისკრიმინაცია

მრავალმხრივი დისკრიმინაცია (multiple discrimination) არის დისკრიმინაციის შედარებით ახალი ფორმა, რომელიც გულისხმობს პირის მიმართ განსხვავებულ მოპყრობას რამდენიმე ნიშნით.

მრავალმხრივი დისკრიმინაციის არსიდან გამომდინარე, ის ყოველთვის არსებობდა, თუმცა სამართლებრივ ქრილში მხოლოდ ახლო წარსულში მიაპყრეს ყურადღება, მას შემდეგ, რაც შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირებმა, რელიგიური უმცირესობების წარმომადგენლებმა, საზოგადოების სხვა მონყვლადი ჯგუფების წარმომადგენლებმა გაახმოვანეს, თუ როგორ ილახებოდა მათი უფლებები რამდენიმე ნიშნით განხორციელებული განსხვავებული მოპყრობის შედეგად.

მრავალმხრივი დისკრიმინაცია შეიძლება ორი ფორმით გამოიხატოს:

1. პირის მიმართ განსხვავებული მოპყრობა ერთმანეთთან კავშირის არმქონე ორი ან მეტი ნიშნით. შეიძლება, დისკრიმინაცია განხორციელდეს გენდერული და რელიგიური ნიშნის საფუძველზე. ასეთ შემთხვევაში დისკრიმინაციის მსხვერპლი შეიძლება იყოს ქალი ან მამაკაცი და, კონკრეტული რელიგიის მიმდევარი სქესის მიუხედავად, შეიძლება იყოს დისკრიმინაციის პოტენციური მსხვერპლი.

2. პირის მიმართ, რომელიც ერთდროულად მიეკუთვნება ორ ან მეტ მონყვლად ჯგუფს, მაგალითად, მუსულმანი ქალები ან მუსულმანი მამაკაცები. ამ კონკრეტულ შემთხვევაში, ეს ორი ნიშანი ერთმანეთთან კავშირშია და მათი განცალკევება შეუძლებელია.

3. დისკრიმინაციის აკრძალვა ევროპული კონვენციის მე-14 მუხლის მიხედვით

ნაშრომის შესავალში მითითებულ საერთაშორისოსამართლებრივ აქტებში აღნიშნულია, რომ მათში გათვალისწინებული ყველა უფლების დაცვა უნდა მოხდეს ყოველგვარი დისკრიმინაციის გარეშე. მიუხედავად ამისა, ზოგიერთ მათგანში საერთოდ არ არის მოცემული დისკრიმინაციის განმარტება. ამ მხრივ საუკეთესო სახელმძღვანელოა ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა ევროპული კონვენცია.

ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა ევროპული კონვენციის მნიშვნელობას დისკრიმინაციის აკრძალვის საკითხთან მიმართებით ამყარებს ისეთი მაკონტროლებელი მექანიზმის არსებობა, როგორცაა ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა ევროპული სასამართლო. მის მნიშვნელობას განსაზღვრავს ის ფაქტი, რომ სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილებები აღსასრულებლად სავალდებულოა კონვენციის მონაწილე სახელმწიფოებისათვის.

ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა ევროპული კონვენციით დაცული სხვა უფლებებისაგან განსხვავებით, მე-14 მუხლი ბლანკეტური ნორმაა და ის გამოიყენება არა დამოუკიდებლად, არამედ კონვენციისა და მისი ოქმების სხვა მუხლებთან ერთობლიობაში.

თავდაპირველად კონვენციის მე-14 მუხლი უზრუნველყოფდა მხოლოდ თავად კონვენციით გათვალისწინებული უფლებების დაცვას დისკრიმინაციის გარეშე, თუმცა კონვენციის სხვადასხვა დამატებითი ოქმის მიღებამ მისი შინაარსი უფრო გააფართოვა, კერძოდ კი დისკრიმინაციის აკრძალვის პრინციპი გავრცელდა დამატებითი ოქმებით გათვალისწინებულ უფლებებზეც.¹⁴

იმის გათვალისწინებით, რომ კონვენციის მე-14 მუხლი გამოიყენება მხოლოდ კონვენციით და მისი დამატებითი ოქმებით გათვალისწინებულ უფლებებთან მიმართებით, ჩნდება კითხვა მისი ბუნების შესახებ, კერძოდ, რამდენად ავტონომიური შეიძლება იყოს ეს მუხლი და არის თუ არა ის დაცვის დამატებითი ან დამხმარე საშუალება. ამ საკითხის განსახილველად სასურვე-

¹⁴ საკუთრების უფლება, განათლების უფლება, თავისუფალი არჩევნების უფლება (პირველი ოქმი), დავალიანების გამო პატიმრობის აკრძალვა, მიმოსვლის თავისუფლება, მოქალაქეთა გაძევებისა და უცხოელთა კოლექტიური გაძევების აკრძალვა (მეოთხე ოქმი), სიკვდილით დასჯის გაუქმება და სიკვდილით დასჯის აკრძალვის გავრცელება ომიანობის პერიოდზე (მეექვსე და მეცამეტე ოქმები), უცხოელთა გაძევებასთან დაკავშირებული პროცედურული გარანტიები, სისხლის სამართლის საქმის გასაჩივრების უფლება, უკანონო მსჯავრდებისათვის კომპენსაციის მოთხოვნის უფლება, ხელმეორედ გასამართლების ან დასჯის აკრძალვა, მეუღლეთა თანასწორობა (მეშვიდე ოქმი).

ლია ევროპული სასამართლოს რამდენიმე გადაწყვეტილების მიმოხილვა.

დისკრიმინაციასთან დაკავშირებული ერთ-ერთი პირველი იყო – ბელგიური ლინგვისტიკის საქმე (*“Related to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium” v. Belgium*). იგი ეხებოდა ფრანგულად მოლაპარაკე ბელგიელებს, რომლებიც ცხოვრობდნენ ჰოლანდიურენოვან მუნიციპალიტეტებში. ისინი მოითხოვდნენ, მიეცათ უფლება მათი შვილებსათვის, განათლება მიეღოთ ფრანგულ ენაზე. მიღებულ გადაწყვეტილებაში ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ ჩამოაყალიბა თავისი მიდგომა კონვენციის მე-14 მუხლთან დაკავშირებით, კერძოდ: თანასწორობის პრინციპი ირღვევა, როდესაც განსხვავებას არ გააჩნია ობიექტური და გონივრული გამართლება. გამართლების არსებობა უნდა შეფასდეს ღონისძიების მიზნებსა და შედეგებთან მიმართებით, რა დროსაც გათვალისწინებულ უნდა იქნეს ის პრინციპები, რომლებიც ღირებულია დემოკრატიულ საზოგადოებაში. კონვენციის მე-14 მუხლის დარღვევა იკვეთება მაშინაც, როდესაც დადგინდება, რომ პროპორციულობის პრინციპი იყო დარღვეული მისაღწევი მიზნის განხორციელებასა და გამოყენებულ საშუალებას შორის. ამ საქმეში სასამართლომ დაადგინა: კონვენციის მე-14 მუხლი არ არის დამოუკიდებელი იმ გაგებით, რომ ის გამოიყენება მხოლოდ კონვენციით განმტკიცებულ უფლებებსა და თავისუფლებებთან მიმართებით. ამასთან, შეიძლება არ დგინდებოდეს კონკრეტული ქმედებით ცალკე აღებული რომელიმე ძირითადი მუხლით გარანტირებული უფლების დარღვევა, თუმცა ასეთი დარღვევა შეიძლება, დაფიქსირდეს, ქმედების დისკრიმინაციული ბუნების გამო, იმ შემთხვევაში, თუ ეს ძირითადი მუხლი განხილული იქნება მე-14 მუხლთან ერთობლიობაში.¹⁵ ანალოგიური პოზიცია ჩამოაყალიბა სასამართლომ საქმეში – ბელგიის პოლიციის ეროვნული გაერთიანება ბელგიის წინააღმდეგ (*National Union of Belgian Police v. Belgium*).¹⁶

საქმეში – დერბი შვედეთის წინააღმდეგ (*Darby v. Sweden*) – განმცხადებელი მუშაობდა შვედეთში წლების განმავლობაში საკუთარი ადგილსამყოფელის ოფიციალურად დარეგისტრირების გარეშე. მას მოსთხოვეს, გადაეხადა იმ ეკლესიის საეკლესიო მოსაკრებელი, რომელსაც იგი არ ეკუთვნოდა. პირები, რომლებიც რეგისტრირებულნი იყვნენ საცხოვრებელ ადგილზე და ანალოგიურ მდგომარეობაში იმყოფებოდნენ, გათავისუფლდნენ გადასახადისაგან. სასამართლომ ვერ დაადგინა, თუ რა კანონიერ მიზანს ემსახურებოდა ხსენებული არათანაბარი მოპყრობა და დაადგინა კონვენ-

¹⁵ ბელგიური ლინგვისტიკის საქმე (*Related to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium” v. Belgium*), 1968 წლის 23 ივლისი, 33-ე პუნქტი.

¹⁶ ბელგიის პოლიციის ეროვნული გაერთიანება (*National Union of Belgian Police v. Belgium*), 1975 წლის 27 ოქტომბერი, 44-ე-47-ე პუნქტები.

ციის მე-14 მუხლის დარღვევა დამატებითი ოქმის პირველ მუხლთან ერთობლიობაში.¹⁷

საქმეში – ვან რაალტი ნიდერლანდის წინააღმდეგ (*Van Raalte v. The Netherlands*) – ევროპულმა სასამართლომ განაცხადა, რომ „ძალიან მყარი მიზეზების არსებობას შეუძლია გაამართლოს მხოლოდ სქესობრივ ნიადაგზე განსხვავებული მოპყრობა, რათა ეს უკანასკნელი შესაბამისობაში იყოს კონვენციასთან“.¹⁸ ამ საქმეში სასამართლომ დაადგინა, რომ განმცხადებლისათვის გარკვეულ სიკეთეებზე უფლების ჩამორთმევა (უშვილო კაცი, რომელიც იყო 45 წლის) იმ კანონის საფუძველზე, რომელიც ეხება გარკვეულ შეღავათებს ბავშვების ყოლასთან დაკავშირებით, დისკრიმინაციული იყო სქესობრივ ნიადაგზე, რადგანაც იმავე ასაკის უშვილო ქალებს არ ეხებოდათ იგივე შეღავათები.¹⁹

საქმეზე – ჯონსტონი და სხვები ირლანდიის წინააღმდეგ (*Johnston and Others v. Ireland*) – ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა კონვენციის მე-8 მუხლის დარღვევა ყველა განმცხადებლის მიმართ. მესამე განმცხადებელი იყო ქორწინების გარეშე დაბადებული ბავშვი, რომლის მემკვიდრეობითი უფლებები, ირლანდიის კანონმდებლობით, არსებითად განსხვავდებოდა ქორწინებაში დაბადებული ბავშვის უფლებებისგან. ამ კონკრეტულ საქმეში სასამართლომ დაადგინა მხოლოდ კონვენციის მე-8 მუხლის დარღვევა და აღარ იმსჯელა იმავე მუხლთან ერთობლიობაში კონვენციის მე-14 მუხლის დარღვევაზე. ანალოგიური გადაწყვეტილება მიიღო სასამართლომ საქმეზე – კრემზოვი ავსტრიის წინააღმდეგ (*Kremzow v. Austria*).²⁰

საქმეში – ვან დერ მუსელი ბელგიის წინააღმდეგ (*Van der Musselle v. Belgium*) – განმცხადებელი იურისტი (სტაჟიორი) ამტკიცებდა, რომ მისი პროფესია მოითხოვდა სამართლებრივი დახმარების განწევას ანაზღაურების გარეშე, რაც, მისი აზრით, ასევე ეწინააღმდეგებოდა ევროპული კონვენციის მე-4 მუხლს. რაც შეეხება კონვენციის მე-14 მუხლს, დისკრიმინაცია გამოიხატებოდა იმით, რომ სხვა პროფესიის პირებს არ ეკისრებოდათ ანაზღაურების გარეშე სამუშაოს შესრულების ვალდებულება (მაგალითად, ექიმებს). სწორედ ხსენებულიდან გამომდინარე, განმცხადებელი ამტკიცებდა დისკრიმინაციას კონვენციის მე-4 მუხლთან მიმართებით. სასამართლომ თავის გადაწყვეტილებაში დაადგინა, რომ არ დარღვეულა კონვენციის მე-4 მუხლი. თუმცა მან იქვე დაადასტურა, რომ ეს არ გამორიცხავდა მე-14 მუხლის

¹⁷ დერბი შვედეთის წინააღმდეგ (*Darby v. Sweden*), 1990 წლის 23 ოქტომბერი.

¹⁸ ვან რაალტი ნიდერლანდის წინააღმდეგ (*Van Raalte v. Netherlands*), 1997 წლის 21 თებერვალი, 78-ე პუნქტი.

¹⁹ ვან რაალტი ნიდერლანდის წინააღმდეგ (*Van Raalte v. Netherlands*), 1997 წლის 21 თებერვალი.

²⁰ კრემზოვი ავსტრიის წინააღმდეგ (*Kremzow v. Austria*), 1993 წლის 21 სექტემბერი, მე-80 პუნქტი.

დარღვევას. შედეგად, სასამართლომ გადაწყვიტა, რომ არსებობდა ფუნდამენტური ხასიათის სხვაობები სხვადასხვა პროფესიას შორის, რაც ნიშნავდა იმას, რომ მათი შედარება არ შეიძლებოდა.²¹

ანალოგიური პოზიცია გამოხატა ევროპულმა სასამართლომ საქმეში – *რასმუსენი დანიის წინააღმდეგ (Rasmussen v. Denmark)*, – რომელშიც მან აღნიშნა, რომ მე-14 მუხლის გამოყენებისთვის არ იყო აუცილებელი კონვენციის რომელიმე არსებითი უფლების დარღვევის დადგენა, რაც ადასტურებს მე-14 მუხლის ავტონომიურ ბუნებას.²²

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილებები, სადაც ევროპული კონვენციის მე-14 მუხლთან მიმართებით არაერთგვაროვანი პოზიცია ფიქსირდება, ადასტურებს ამ მუხლის გამოყენების ორმაგ სტანდარტს. ზემოთ მოყვანილი გადაწყვეტილებების მიხედვით, სასამართლო ევროპული კონვენციის მე-14 მუხლს სხვადასხვა ვითარებაში განსხვავებულ მნიშვნელობას ანიჭებს. იმ შემთხვევაში, თუ ირღვევა კონვენციის რომელიმე არსებითი დებულება, მე-14 მუხლს ენიჭება დამხმარე ხასიათი, ხოლო ასეთი დარღვევის არარსებობისას იგი განიხილება როგორც დამატებითი დაცვის საშუალება.

4. დასკვნა

წინამდებარე ნაშრომის აქტუალობა და საჭიროება განაპირობა სწორედ იმ გარემოებამ, რომ საერთაშორისო სამართალში არ არსებობს ერთგვაროვანი მიდგომა დისკრიმინაციის აკრძალვის შემცველი სამართლებრივი აქტების გამოყენების მიმართ. ამ ნაშრომში დისკრიმინაცია განხილულია როგორც „თანასწორობის“ საპირისპირო მოვლენა. დისკრიმინაციის აკრძალვა არის ერთგვარი დაცვის მექანიზმი არა მხოლოდ თანასწორობის მიმართ უთანასწორო, არამედ, ასევე უთანასწორობის მიმართ თანასწორი მოპყრობისგან. „თანასწორობის“ ხელყოფა, მნიშვნელოვანი არგუმენტების გარეშე, ადამიანის უფლებათა უგულებელყოფას ნიშნავს და, შედეგად, აისახება ხალხის კეთილდღეობაზე.

მიუხედავად იმისა, რომ არსებობს დისკრიმინაციის მახასიათებელი ელემენტები, მათი ზუსტი მნიშვნელობა არ არის გარკვევით ჩამოყალიბებული, რაც თავისთავად განაპირობებს მისი გამოყენების არაერთგვაროვნებას პრაქტიკაში.

²¹ *ვან დერ მუსელი ბელგიის წინააღმდეგ (Van der Musselle v. Belgium)*, 1983 წლის 23 ნოემბერი, 43-ე-46-ე პუნქტები.

²² *რასმუსენი დანიის წინააღმდეგ (Rasmussen v. Denmark)*, 1984 წლის 28 ნოემბერი, 29-ე პუნქტი.

მეორე პრობლემური საკითხია დისკრიმინაციის კატეგორიები, რომელთა შორის საყურადღებოა არაპირდაპირი დისკრიმინაცია. მისი განსაზღვრა და მტკიცება სირთულეებთან არის დაკავშირებული. დისკრიმინაციის კატეგორიებზე საუბრისას სირთულეები წარმოიშობა ასევე დისკრიმინაციის შედარებით ახალ ფორმასთან – მრავალმხრივ დისკრიმინაციასთან – მიმართებით. ეს უკანასკნელი მოიცავს ისეთ შემთხვევებს, როდესაც განსხვავებული მოპყრობა ხორციელდება ორი ან რამდენიმე ნიშნის მატარებელი პირების მიმართ. მრავალმხრივი დისკრიმინაციის სწორად გააზრებისა და მისგან ადამიანთა დაცვისათვის აუცილებელია მისი სწორი ფორმით დამკვიდრება კანონმდებლობაში და, ამავდროულად, მისი აღმოფხვრის მექანიზმების შემუშავება.

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართლის შესწავლის შედეგად შეიძლება გაკეთდეს დასკვნა: კონვენციის მე-14 მუხლი არ არის დამოუკიდებელი იმ გაგებით, რომ ის განიხილება სხვა უფლებასთან ერთობლიობაში. მიუხედავად ამისა, მე-14 მუხლი შეიძლება გამოყენებულ იქნეს ისეთ შემთხვევებშიც კი, როდესაც ამა თუ იმ უფლების დარღვევა დამოუკიდებლად, დისკრიმინაციის კონტექსტის გარეშე, არ დგინდება. მსგავსი მიდგომა ადასტურებს მე-14 მუხლის ავტონომიურ ხასიათს, თუმცა აქვე აღსანიშნავია ის ფაქტი, რომ სასამართლოს განსხვავებული პოზიცია აქვს, როდესაც დგინდება ძირითადი მუხლით გარანტირებული უფლების დარღვევა. ასეთ შემთხვევაში ის, ზოგადად, აღარ მიიჩნევს საჭიროდ, განიხილოს ამ მუხლის შესაძლო დარღვევა კონვენციის მე-14 მუხლთან ერთობლიობაში. აქედან გამომდინარე, ზოგიერთ შემთხვევაში, კონვენციის მე-14 მუხლს ენიჭება დამხმარე ხასიათი, ხოლო ზოგჯერ განიხილება როგორც დამატებითი დაცვის საშუალება.

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს ამგვარი არაერთგვაროვანი მიდგომა არ არის მართებული, ვინაიდან მე-14 მუხლით გარანტირებული დისკრიმინაციისგან დაცვა ადამიანის ერთ-ერთი სასიცოცხლო მნიშვნელობის უფლებაა.

ავტორთა შესახებ

ქეთევან ბუაძე – სამართლის მაგისტრი (თსუ), მაგისტრი გერმანულ სამართალში (კელნის უნივერსიტეტი), კერძო სამართლის დოქტორანტი (თსუ), ადვოკატი;

გიორგი ბურჯანაძე – იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი (თსუ), ცენტრალური ევროპის უნივერსიტეტის მაგისტრი შედარებით კონსტიტუციურ სამართალში, ფონდ „ღია საზოგადოება საქართველოს“ ადამიანის უფლებათა პროგრამის მენეჯერი;

ვასილ გონაშვილი – სამართლის დოქტორი, იურიდიული ფაკულტეტის ასოცირებული პროფესორი (თსუ);

გიორგი დვალაძე – ჟენევის უნივერსიტეტის დოქტორანტი, საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლისა და ადამიანის უფლებების ჟენევის აკადემიის პროფესორის ასისტენტი;

გივი მიქანაძე – საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს აკადემიის რექტორი, მონვეული ლექტორი (თსუ), აღმოსავლეთ ევროპის სასწავლო უნივერსიტეტის ასოცირებული პროფესორი;

ვახუშტი მენაბდე – კონსტიტუციური სამართლის სპეციალისტი, სამართალმცოდნეობის ბაკალავრი (თსუ), სოციოლოგიის მაგისტრი, ილიას სახელმწიფო უნივერსიტეტის სამართლის სკოლის ასოცირებული პროფესორი საჯარო სამართლის მიმართულებით;

ნინო სარიშვილი – საერთაშორისო სამართლის მაგისტრი (Queen Mary University, ლონდონი, გაერთიანებული სამეფო), პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორის აპარატის საერთაშორისო ურთიერთობების დეპარტამენტის უფროსი;

ეკატერინე სხილაძე – საქართველოს სახალხო დამცველის მოადგილე;

თამარ ქალღანი – სამართალმცოდნეობის მაგისტრი (თსუ), ბიზნესადმინისტრირების მაგისტრი (კანადის მენეჯმენტის ინსტიტუტი/დელტის საერთაშორისო უნივერსიტეტი), პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორი;

ნინო წერეთელი – სამართლის დოქტორი (ოსლოს უნივერსიტეტი, ნორვეგია),
პოსტდოქტორი (მასარეკის უნივერსიტეტი, ჩეხეთის რესპუბლიკა), კავკასიის
სამართლის სკოლის ლექტორი;

ეკა ხუციშვილი – სამართლის მაგისტრი (თსუ), საქართველოს სახალხო დამ-
ცველის აპარატის სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების დეპარტამენტის
უფროსი;

დავით ჯაიანი – დოქტორანტი (საერთაშორისო სამართალი, თსუ), იუსტი-
ციის უმაღლესი სკოლის ადმინისტრაციული დეპარტამენტის უფროსი;

მარიამ ჯიქია – სამართლის დოქტორი, საქართველოს ტექნიკური უნივერ-
სიტეტის ასოცირებული პროფესორი, თსუ-ის მონვეული პროფესორი, კავკა-
სიის საერთაშორისო უნივერსიტეტის საერთაშორისო სამართლის კვლევითი
ცენტრის დირექტორი და ასოცირებული პროფესორი.