

კონსტანტინე კორკელია (რედ.)

ადამიანის უფლებათა
სტანდარტების განვითარების საერთაშორისო
კანონმდებლობისა და პრაქტიკის

სტატიის პრეზუმი



USAID
FROM THE AMERICAN PEOPLE



EAST • WEST
MANAGEMENT
INSTITUTE

კანონის უზენაესობის მხარდაჭერის
საერთაშორისო პროგრამა (PROLoG)

კონსტანტინე კორკელია (რედ.)

**ადამიანის უფლებათა სტანდარტების
გავლენა საქართველოს
კანონმდებლობასა და პრაქტიკაზე**

სტატიათა კრებული

თბილისი, 2015

Konstantin Korkelia (ed.)

Influence of Human Rights Standards on the Georgian Legislation and Practice
Tbilisi, 2015

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. წიგნში განთავსებულ სტატიათა შინაარსებზე პასუხისმგებელი არიან ავტორები. ნაშრომებში განხილული თემები არ არის ამერიკის მთავრობის ოფიციალური მოსაზრება 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, 2015

© East-West Management Institute (EWMI), 2015

ISBN 978-9941-25-078-1

სარჩევი

კონსტანტინე კორკელია

წინასიტყვაობა5

ქეთევან ბუაძე, დავით ჯაიანი

ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლის გამოყენება საგადასახადო სამართლის საკითხებთან მიმართებით7

გაგა გაბრიჩიძე

ადამიანის უფლებების დაცვა, როგორც პოლიტიკური პირობითობის ნაწილი საქართველო-ევროპის კავშირის ურთიერთობაში30

შოთა გენაძე

ემბრიონის/ფეტუსის სიცოცხლის უფლება და დისკრიმინაციული აბორტი47

შორენა გიგაური

სამოსამართლო უფლებამოსილების ვადის უსაფრთხოება მოსამართლეების გამოსაცდელი ვადით განწესების შემთხვევაში79

კონსტანტინე კორკელია

ბავშვთა უფლებების დაცვა შვილად აყვანის სფეროში: საერთაშორისო გამოცდილება და მდგომარეობა საქართველოში92

გივი მიქანაძე

წამების პრევენციის ევროპული კომიტეტის საქმიანობის ზეგავლენა საქართველოს სასჯელაღსრულების სისტემის რეფორმაზე 128

ნანა მჭედლიძე

დისკრიმინაციის აკრძალვა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში და მისი შესაბამისობა ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს სტანდარტებთან 142

ნინო საგინაშვილი

პერსონალური მონაცემების დაცვა და პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობა..... 166

| | |
|--|-----|
| საბა ფიფია | |
| საკუთრების უფლების დაცვა სამხედრო ოკუპაციის დროს | 191 |
| ოდრი შლეგელი | |
| პოზიტიური და ნეგატიური ვალდებულებები საქართველოში: „მხოლოდ სემანტიკა და მეტი არაფერი“? | 208 |
| თორნიკე ცაგარეიშვილი | |
| საავტორო უფლება, როგორც ადამიანის უფლება და მისი ადგილი ქართულ სამართალში | 240 |
| ბექა ძამაშვილი | |
| გაეროს სპეციალური ანტიდისკრიმინაციული კონვენციების მიღების მიზანშეწონილობა დისკრიმინაციის ზოგადი აკრძალვის ფონზე..... | 253 |
| ენდრიუ ჯემჩევსკი | |
| ევროპის საბჭოს საპარლამენტო ასამბლეის კომიტეტი ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს წევრების არჩევის შესახებ | 285 |
| ლევან ჯორბენაძე | |
| სახელის უფლება და პირად ცხოვრებაში ჩაურევლობა | 302 |
| ავტორთა შესახებ | 312 |

წინასიტყვაობა

ადამიანის უფლებათა დაცვის ეროვნული მექანიზმის ეფექტიანი ფუნქციონირება მოითხოვს კანონმდებლობისა და პრაქტიკის დახვეწის მუდმივი პროცესის უზრუნველყოფას. ადამიანის უფლებათა სტანდარტების განვითარებასთან ერთად სახელმწიფომ უნდა განახორციელოს კანონმდებლობისა და პრაქტიკის ადაპტირება ახალ რეალობასა და გამოწვევებთან.

ამ პროცესში დიდი მნიშვნელობა აქვს სხვა ქვეყნებისა და საერთაშორისო ინსტიტუტების გამოცდილების გაზიარებას, რაც დაეხმარება სახელმწიფოს, უზრუნველყოს ადამიანის უფლებათა დაცვა საყოველთაოდ აღიარებული სტანდარტებით.

წინამდებარე კრებული თავის წვლილს შეიტანს კანონმდებლობისა და პრაქტიკის სრულყოფის პროცესში. კრებული მოიცავს ავტორთა ნაშრომებს, რომელთა მიზანია ადამიანის უფლებათა დაცვის მდგომარეობის გაუმჯობესება. სხვა ქვეყნებისა და საერთაშორისო ინსტიტუტების გამოცდილების საფუძველზე შეიძლება მსჯელობა ამა თუ იმ მექანიზმის დადებით და უარყოფით მხარეებზე. ასეთი მსჯელობა დაეხმარება სახელმწიფო ინსტიტუტებსა და სამოქალაქო საზოგადოებას, გააანალიზოს ის სამართლებრივი მოდელი, რომელიც ყველაზე უკეთესად მოერგება ქვეყანაში არსებულ საჭიროებებს და, ამავდროულად, უზრუნველყოფს ადამიანის უფლებათა ეფექტიან დაცვას. საბოლოოდ კი, გამართული მექანიზმის ფუნქციონირება ხელს შეუწყობს ქვეყანაში ადამიანის უფლებათა დაცვას მაღალი ხარისხით.

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) – მხარდაჭერით.

საყურადღებოა, რომ თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის ეგიდით სხვადასხვა წელს გამოიცა რამდენიმე მსგავსი პუბლიკაცია, მათ შორის ისეთები, როგორიცაა: „ადამიანის უფლებათა ევროპული სტანდარტები და მათი გავლენა საქართველოს კანონმდებლობასა და პრაქტიკაზე“ (2006 წელი), „ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული და ეროვნული სისტემები“ (2007 წელი), „ადამიანის უფლებათა დაცვის თანამედროვე გამოწვევები“ (2009 წელი), „ადამიანის უფლებათა დაცვის კონსტიტუციური და საერთაშორისო მექანიზმები“ (2010 წელი), „ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო სტანდარტები და საქართველო“ (2011 წელი), „ადამიანის უფლებათა დაცვა: მიღწევები და გამოწვევები“ (2012 წელი), „ადამიანის უფლებები და სამართლის უზენაესობა“ (2013 წელი), „ადამიანის უფლებათა დაცვა და სამართლებრივი რეფორმა საქართველოში“ (2014 წელი).

კრებულის გამოცემის საქმეში განეული დახმარებისათვის გულწრფელი მადლობა მინდა გადავუხადო PROLoG-ის პროექტის – „კანონის უზენაესობის მხარდაჭერა საქართველოში“ – თანამშრომლებს: ბატონ გიორგი ჩხეიძეს, ბატონ სტივენ ოუსტერმილერს, ბატონ გიორგი ვაშაკიძესა და ქალბატონ მარიამ ვარდოსანიძეს. მათი მხარდაჭერა კრებულის გამოცემაში ძალზე დასაფასებელია; ასევე მადლობა მინდა გადავუხადო ივ. ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის პრორექტორს, საერთაშორისო სამართლის პროფესორს, ლევან ალექსიძესა და იურიდიული ფაკულტეტის დეკანს, პროფესორ ირაკლი ბურდულს კრებულის გამოცემაში განეული დახმარებისათვის.

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
2015 წლის 30 სექტემბერი

ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლის გამოყენება საგადასახადო სამართლის საკითხებთან მიმართებით

ზოგისთვის დაბეგვრა და ადამიანის
უფლებები ოქსიმორონია...
ჩემი აზრით, ადამიანის უფლებები
დაბეგვრის ფუნდამენტური ასპექტია.¹

*ქეთევან ბუაძე
დავით ჯაიანი*

შესავალი

წინამდებარე ნაშრომში განხილულია ადამიანის უფლებათა ევროპული სტანდარტების მიმართება საგადასახადო სამართლის საკითხებთან. ნაშრომი მიზნად ისახავს ისეთი რთული სფეროს კვლევას, როგორც არის ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციით² დაცული სამართლიანი სასამართლოს უფლების გამოყენება საგადასახადოსამართლებრივ საქმეებზე.³ მასში აღწერილია ის გზა, რაც განვლო ევროპულმა სასამართლომ⁴ ამგვარი დავების გადაჭრის კუთხით და ის მიდგომები, რომლებიც განვითარდა დროთა განმავლობაში, მიუხედავად იმისა, რომ, ერთი შეხედვით, საგადასახადო სამართალი ადამიანის უფლებათა კატეგორიას არ განეკუთვნება.

ნაშრომი ასევე მიზნად ისახავს, რომ ევროპული სასამართლოს პრაქტიკის საფუძველზე ხელი შეუწყოს საქართველოს საგადასახადო სამართლის განვითარებას ევროპულ სტანდარტებთან მისი ჰარმონიზების გზით.

1. საგადასახადოსამართლებრივი საკითხების სამოქალაქოსამართლებრივი მნიშვნელობა კონვენციის მე-6 მუხლის მიზნებისათვის

კონვენციის მე-6 მუხლით უზრუნველყოფილია სამართლიანი სასამართლოს უფლება და იმისათვის, რომ პირმა ისარგებლოს ამ უფლებით დადგენილი გარანტიებით, საქმე უნდა ეხებოდეს პირის „სამოქალაქო ხასიათის უფლე-

¹ პროფ. ფილიპ ბეიკერი.

² შემდგომში – „კონვენცია“.

³ Human rights and Taxation in Europe and the World, Netherlands, 2011, 409.

⁴ შემდგომში – „სასამართლო“.

ბებსა და მოვალეობებს“ ან „სისხლისსამართლებრივ ბრალდებას“. შესაბამისად, თუ პირის უფლება-ვალდებულება სამოქალაქო- ან სისხლისსამართლებრივ ხასიათს ატარებს, ან ასეთად შექმნება ჩაითვალოს, მოქმედებს კონვენციის მე-6 მუხლი. ამ თავში განიხილება სასამართლოს დიდი პალატის გადაწყვეტილება საქმეზე – *ფერაცინი იტალიის წინააღმდეგ (Ferrazzini v. Italy)*. ეს გადაწყვეტილება საინტერესოა იმდენად, რამდენადაც სასამართლომ გამოიცილა საგადასახადო დავა მე-6 მუხლის სფეროდან, თუმცა განსხვავებული აზრის მქონე ექვსმა მოსამართლემ იმსჯელა და დაასაბუთა, რატომ უნდა გავრცელდეს მე-6 მუხლი საგადასახადო დავებზე.

საქმეზე – *ფერაცინი იტალიის წინააღმდეგ (Ferrazzini v. Italy)*,⁵ სადაც საგადასახადო ორგანომ დაარიცხა გადასახადის გადამხდელს რიგი გადასახადებისა, მხარეები შეთანხმდნენ, რომ ეს დაარიცხვა არ იყო „სისხლისსამართლებრივი სანქციის“ მნიშვნელობის მატარებელი.⁶ თავის მხრივ, ევროპულმა სასამართლომ სადავო საკითხების „სისხლისსამართლებრივი მნიშვნელობა“ ვერ დაინახა და იმსჯელა საკითხის მხოლოდ „სამოქალაქოსამართლებრივ მნიშვნელობაზე“.⁷ ეს სასამართლო დაეყრდნო წინა გადაწყვეტილებებს და აღნიშნა, რომ „სამოქალაქო უფლებები და ვალდებულებები“ განმარტებული ვერ იქნება მხოლოდ მოპასუხე სახელმწიფოს ადგილობრივი სამართლის მიხედვით.⁸ მან ასევე დასძინა, რომ საგადასახადო საქმეებში უდავოდ არის ქონებრივი/ფინანსური ინტერესი, თუმცა დავის მხოლოდ ქონებრივი/ფინანსური მნიშვნელობა არ არის საკმარისი მე-6 მუხლის გამოსაყენებლად „სამოქალაქო უფლება-ვალდებულებების“ მნიშვნელობით.⁹ სასამართლომ აღნიშნა, რომ კონცეფციას – „სამოქალაქო“ – აქვს ავტონომიური მნიშვნელობა და უნდა განიმარტოს მეექვსე მუხლის პირველი პუნქტის ქრილში¹⁰ და ევოლუციური

⁵ საქმის გარემოებების მოკლე აღწერა: იტალიის მოქალაქემ თავისი ქონება შეიტანა შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებაში (კომპანიაში), რომლის დამფუძნებელიც და წარმომადგენელიც თავად გახლდათ. ამ კომპანიაში, რომელიც აგროტურიზმით იყო დაკავებული, შესაბამის სამართლებრივ აქტზე დაყრდნობით მიმართა კომპეტენტურ საგადასახადო ორგანოს ზემოაღნიშნული ქონების გადაცემისათვის გადასახდელი გადასახადის შემცირების მოთხოვნით და გადასახადი გადაიხადა ამ აქტის შესაბამისად. საქმე ეხება სამი სახის პროცედურას: პირველი, კაპიტალის გაზრდის გადასახადის გადახდას (*capital-gains tax*); მეორე, ისეთი გადასახადების გადახდას, როგორცაა: საგერბო მოსაკრებელი (*stamp duty*), გირავნობის რეგისტრაციის გადასახადი (*mortgage-registry tax*), კაპიტალის გადაცემის გადასახადი (*capital-transfer tax*); დაბოლოს, მესამე, გამოსაყენებელი გადასახადების განაკვეთის შემცირებას. *ფერაცინი იტალიის წინააღმდეგ (Ferrazzini v. Italy)*, 2001 წლის 12 ივლისი, მე-9-მე-10 პუნქტები.

⁶ იქვე.

⁷ *ფერაცინი იტალიის წინააღმდეგ (Ferrazzini v. Italy)*, 2001 წლის 12 ივლისი, მე-20 პუნქტი.

⁸ იქვე, 24-ე პუნქტი.

⁹ იქვე, 25-ე პუნქტი.

¹⁰ იქვე.

განმარტების პრინციპის გათვალისწინებით,¹¹ კერძოდ, „ევროპული საზოგადოების დღევანდელი ცნობიერებისა და განვითარების გათვალისწინებით“.¹² სასამართლომ განმარტა, რომ, თუმცა კონვენციის მიზნებისათვის პირისა და სახელმწიფოს ურთიერთობები ბევრ სფეროში აშკარად წინ წავიდა, ამას არ შეუცვლია საგადასახადო სფეროში პირის ფუნდამენტური ვალდებულება, გადაიხადოს გადასახადები.¹³ შედეგად, ეროვნული სამართლის მიხედვით, საჯარო სამართლის ნაწილად დაკვალიფიცირებული ბევრი პროცედურა, მე-6 მუხლის მიზნებისათვის, ტერმინ „სამოქალაქოს“ ქვეშ განიმარტა (მათ შორისაა: ადმინისტრაციული ნებართვის/უფლებამოსილების მინიჭება მინის ნასყიდობისათვის, კერძო კლინიკისა თუ სხვა პროფესიული პრაქტიკის წარმოებისთვის, და ა.შ.).¹⁴ პარალელურად, ასევე არსებობს ფიზიკურ პირთა უფლება-მოვალეობები, რომელთაც არ აქვთ აუცილებლად სამოქალაქო-სამართლებრივი ხასიათი. ასეთია, მაგალითად, დავები ადმინისტრაციულ ორგანოსა და მის დასაქმებულებს შორის, უცხოელთა გაძევების პროცედურები, ა.შ.¹⁵

სასამართლომ ხაზი გაუსვა, რომ საგადასახადო საკითხები ისევ რჩება სახელმწიფოს ხელუხლებელ პეროგატივად კონვენციის მეექვსე მუხლის პირველი პუნქტის მიზნებისათვის და განმარტა, რომ ეს არის საჯარო ხასიათის ურთიერთობა გადასახადის გადამხდელსა და სახელმწიფოს შორის, სადაც სახელმწიფო დომინირებს.¹⁶ კონცეფციის განმარტება ევოლუციური განმარტების პრინციპით არ აძლევს სასამართლოს უფლებამოსილებას, განმარტოს მე-6 მუხლის 1-ლი პუნქტი ისე, რომ განსაზღვრება „სამოქალაქო“ არ იყოს მოცემული ტექსტში.¹⁷ აქედან გამომდინარე, სასამართლომ დაასკვნა, რომ კონვენციის მე-6 მუხლის 1-ლი პუნქტი ამ შემთხვევაში არ გამოიყენებოდა.¹⁸

რაც შეეხება განსხვავებული აზრის მქონე მოსამართლეების განმარტებებს, სადაც დასაბუთებულია, თუ რატომ უნდა მიეცეს აღნიშნულ დავაში ამ საგადასახადოსამართლებრივ საკითხებს „სამოქალაქოსამართლებრივი“ მნიშვნელობა,¹⁹ მოსამართლეებმა აქ რამდენიმე მნიშვნელოვანი მითითება გააკეთეს:

¹¹ იქვე.

¹² კ. კორკელია, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის განმარტების პრინციპები, ქართული სამართლის მიმოხილვა, V, 2002-4, 470.

¹³ *ფერაციანი იტალიის წინააღმდეგ (Ferrazzini v. Italy)*, 2001 წლის 12 ივლისი, 29-ე პუნქტი.

¹⁴ იქვე, 27-ე პუნქტი.

¹⁵ იქვე, 28-ე პუნქტი.

¹⁶ იქვე, 29-ე პუნქტი.

¹⁷ იქვე, 30-ე პუნქტი.

¹⁸ იქვე, 31-ე პუნქტი.

¹⁹ იქვე, მე-9 პუნქტი.

ა) როგორც კონვენცია, ისე სასამართლოს პრეცედენტები არ შეიცავს „სამოქალაქო უფლებებისა და ვალდებულების“ დეფინიციას და, შესაბამისად, კონვენციის ინსტიტუტების მიერ მე-6 მუხლის გამოყენების საკითხი ყოველი ინდივიდუალური შემთხვევისას წყდება;²⁰

ბ) *Travaux préparatoires*-ის თანახმად, კონვენციის ავტორთა მიზანი სულაც არ იყო ადმინისტრაციული დავების სამუდამოდ გამორიცხვა მე-6 მუხლის სფეროდან.²¹ შეიძლება, გამორიცხვის მიზანი არსებობდა საწყის ეტაპზე, იმდენად, რამდენადაც ადმინისტრაციული ორგანოები ფართო დისკრეციული უფლებამოსილებით სარგებლობენ,²² თუმცა ისინი იქვე აღნიშნავენ, რომ საგადასახადო დავებში ეს დისკრეციული უფლებამოსილება შეზღუდულია და სახელმწიფო უფრო მეტად კონკრეტული წესებით არის შეზღუდული;²³

გ) კონვენციის ინსტიტუტებმა დაძლიეს „შემზღუდველი მიდგომა“ (*restrictive attitude*) და მე-6 მუხლის 1-ლი პუნქტის მოქმედება გაავრცელეს სახელმწიფოსა და ინდივიდის ისეთ ურთიერთობებზე, როგორცაა: ექსპროპრიაცია, დაგეგმარების გადანყვეტილება, მშენებლობის ნებართვა და ქონებით სარგებლობის ნებართვა, ნებართვები თუ ლიცენზიები, რომელთა არსებობაზეც დამოკიდებულია ხელშეკრულების კანონიერება კერძო სამართლის პირებს შორის, ან რომლებიც აუცილებელია კონკრეტული ეკონომიკური საქმიანობის განსახორციელებლად, ასევე ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ მიყენებული ზიანის ანაზღაურება, საჯარო მოსამსახურის შრომითი დავა, თუ ამით მხოლოდ ეკონომიკური ინტერესი შეილახა და თუ გამოყენებული არ იყო ადმინისტრაციული ორგანოს დისკრეციული უფლებამოსილება;²⁴

დ) სასამართლოსათვის ცენტრალური ფაქტორი უფლება-ვალდებულების სამოქალაქო ხასიათის განსაზღვრისას ინდივიდის ქონებრივი/ფინანსური ინტერესია, მასთან განიხილება საგადასახადოსამართლებრივი დავები, კერძოდ, საქმე გაუქმებული საგადასახადო ნორმის საფუძველზე გადახდილი თანხების რესტიტუციის შესახებ, თუმცა სხვა საქმეზე სასამართლომ პროცედურები არ მიიჩნია „სამოქალაქოდ“ მხოლოდ ეკონომიკური ინტერესის გამო;²⁵

ე) სასამართლოს თავდაპირველ გადანყვეტილებებში, რომლებშიც უფლება-მოვალეობები საგადასახადო კანონმდებლობის ან ჩვეულებრივი სამოქალაქო

²⁰ *ფერაციინი იტალიის წინააღმდეგ (Ferrazzini v. Italy)*, 2001 წლის 12 ივლისი, განსხვავებული აზრი, მე-2 პუნქტი. იქვე, მე-3 პუნქტი: მოსამართლეები აღნიშნავენ, რომ „სამოქალაქოს“ კონცეფციას არ ვხვდებით საერთაშორისო პაქტში სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ, მაშინ, როდესაც ამერიკული ადამიანის უფლებების კონვენცია, მე-8 მუხლი, მოიცავს, სამოქალაქო- და შრომისსამართლებრივ უფლება-მოვალეობის გვერდით, საგადასახადო დავებს.

²¹ იქვე, მე-3 პუნქტი.

²² იქვე.

²³ იქვე.

²⁴ იქვე, მე-4 პუნქტი.

²⁵ იქვე, მე-6 პუნქტი.

ლაქო ვალდებულებების ნაწილად იქნა მიჩნეული დემოკრატიულ საზოგადოებაში და, ამასთან, მე-6 მუხლი არ იქნა გამოყენებული, მოგვიანებით ეს მიდგომა შეიცვალა.²⁶ განსხვავებული აზრის მქონე მოსამართლეების დასაბუთებით, კრიტერიუმი „ჩვეულებრივი სამოქალაქო ვალდებულებები დემოკრატიულ საზოგადოებაში“ არ არის გამყოფი „სამოქალაქო“ და „არასამოქალაქო“ უფლება-ვალდებულებებს შორის;²⁷

ვ) მოსამართლეთა განმარტებით, მაშინ, როდესაც პირის ქონებრივ/ფინანსურ ინტერესს ზიანი მიადგა და ეს ჩარევა არ არის დაფუძნებული დისკრეციულ უფლებამოსილებაზე, ეკონომიკური კრიტერიუმი სწორედ რომ ამოსავალი წერტილია.²⁸ ამასთანავე, აღსანიშნავია სპეციალური გარემოებებით განპირობებული გამონაკლისები, კერძოდ: პირის უფლება, იყოს არჩეული, სახელმწიფოსა და საჯარო მოსამსახურის ურთიერთობა და უცხოელების ქვეყანაში შესვლისა და დარჩენის უფლება;²⁹

ზ) და ბოლოს, მე-6 მუხლის 1-ლი ნაწილის გავრცელება საგადასახადო დავებზე არ ზღუდავს სახელმწიფოების უფლებამოსილებას, დააკისრონ საგადასახადო ვალდებულებები პირებს. მე-6 მუხლი არის პროცედურული გარანტია, რომელიც უზრუნველყოფს სასამართლოსადმი მიმართვის უფლებას და სამართლიან სასამართლოს გონივრულ ვადებში.³⁰

ყოველივე ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, განსხვავებული აზრის მქონე მოსამართლეები მივიდნენ იმ დასკვნამდე, რომ, ვინაიდან გადასახადების გადახდის ვალდებულება მოქალაქეთა ქონებრივ/ფინანსურ ინტერესებს ეხება და დემოკრატიულ საზოგადოებაში დაბეგვრა, მისი საფუძვლის – გადახდამოკრების ჩათვლით, ემყარება არა შესაბამის უფლებამოსილ პირთა დისკრეციას, არამედ მკაცრად განსაზღვრულ სამართლებრივ რეგულაციებს, მე-6 მუხლი საგადასახადო დავების მიმართ უნდა იქნეს გამოყენებული, ვიდრე არ იარსებებს სპეციალური გარემოებები, რომლებიც გადასახადების გადახდის ვალდებულებას „სამოქალაქოს“ მნიშვნელობას გამოაცლიან და, შესაბამისად, მე-6 მუხლის სფეროდან გამოორიცხავენ.³¹

თავის მხრივ, მეცნიერთათვის რთულია, ერთმანეთს შეუთავსონ ამ სიდიდის დავების ჯგუფის ამორიცხვა განსახილველი საქმეების თემატიკიდან მაშინ, როდესაც სასამართლო მუდმივ ხაზგასმას ახდენს სამართლის უზენაე-

²⁶ ფერაციანი იტალიის წინააღმდეგ, იქვე.

²⁷ იქვე, მე-6 პუნქტი. აქ მოსამართლე სვამს შეკითხვებს, თუ რატომ არ ითვლება საგადასახადო შეღავათი „სამოქალაქოდ“, აქედან გამომდინარე კი, კომპენსაციის საკითხი და სოციალური შენატანის გადახდა ითვლება „სამოქალაქოდ“, ხოლო საშემოსავლო გადასახადის გადახდა არ ითვლება.

²⁸ იქვე, მე-7 პუნქტი.

²⁹ იქვე.

³⁰ იქვე, მე-8 პუნქტი.

³¹ იქვე, მე-7 პუნქტი.

სობაზე თავის პრაქტიკაში. რატომ არ უნდა დაექვემდებაროს აღმასრულებელი ხელისუფლება ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლო კონტროლს საგადასახადო მიმართულებით? ამ კითხვაზე პასუხის ძიებისას, მაგალითად, ბენდერი და დუმა ყურადღებას ამახვილებენ იმ უთანასწორობაზე, რომელიც წარმოიშობა იმის გამო, რომ გადასახადები კონვენციის პირველი ოქმის პირველი მუხლის დაცვის ქვეშ მოხვდა და, ამასთან, არ არის აღიარებული „სამოქალაქო უფლებებზე და ვალდებულებებზე“³² ფეტერისი და ვატელი მიიჩნევენ, რომ საგადასახადო დავალიანებასთან დაკავშირებული დავები, რომლებიც უკვე გადანყდა საგადასახადო ორგანოების მიერ, სულ ცოტა, უნდა იყოს კლასიფიცირებული როგორც „სამოქალაქო“.³³

2. საგადასახადო სანქციების სისხლისსამართლებრივი მნიშვნელობა „კონვენციის“ მე-6 მუხლის მიზნებისათვის

2.1. საგადასახადო სანქციების სისხლისსამართლებრივი მნიშვნელობა

როგორც აღინიშნა, თუ პირის უფლება-ვალდებულება სამოქალაქო-ან სისხლისსამართლებრივ მნიშვნელობას ატარებს, ან ასეთად შეიძლება ჩაითვალოს, მოქმედებს „კონვენციის“ მე-6 მუხლი. ნაშრომის ამ ნაწილში განიხილება ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული სასამართლოს ის გადანყვეტილებები, რომლებიც ადგენენ იმ კრიტერიუმებსა თუ წინაპირობებს, რომელთა გათვალისწინებით საკითხი შეიძლება ჩაითვალოს სისხლისსამართლებრივად და, შესაბამისად, მასზე გავრცელდეს კონვენციის მე-6 მუხლის მოქმედება.

2.2. „ენჯელის“ სამი კრიტერიუმი და საგადასახადო სანქციის სისხლისსამართლებრივი ბრალდების კონცეფცია

საქმეზე – *ენჯელი და სხვები ნიდერლანდის წინააღმდეგ (Engel and others v. The Netherlands)* – ევროპულმა სასამართლომ განმარტა, რომ კონცეფცია „სისხლისსამართლებრივი“ ავტონომიურია³⁴ და დაადგინა სამი კრიტერიუმი, რომელთა არსებობის შემთხვევაში სანქციას შეიძლება მიეცეს „სისხლისსამართლებრივი სასჯელის“ მნიშვნელობა.³⁵ ესენია:

³² T. Bender & S. Douma, “Geen fair trial voor belastingzaken”, in: *NJCM-Bulletin* 2002, 400-413.

³³ M. Feteris, “Vijftig jaar EVRM en het belastingrecht”, in: R.A. Lawson & E. Myjer (eds.), *50 Jaar EVRM*, Leiden: NJCM, 2000, p. 466 and P.J. Wattel, “Mensenrechten en belastingen”, in: *40 Jaar EVRM*, Leiden NJCM, 1990, 51-252.

³⁴ *ენჯელი და სხვები ნიდერლანდის წინააღმდეგ (Engel and others v. The Netherlands)*, 1976 წლის 8 ივნისი, 81-ე პუნქტი.

³⁵ G. Kofler, M.P. Maduro, P. Pistone, *Human rights and Taxation in Europe and the World*, Netherlands, 2011, 22

ა) დანაშაულის (და, შესაბამისად, მისთვის გათვალისწინებული სანქციის) ადგილი ადგილობრივი ქვეყნის სამართლის სისტემაში;

ბ) დანაშაულის ხასიათი; ან

გ) ჯარიმის ხასიათი და მისი სიმკაცრის ხარისხი.³⁶

ზემოაღნიშნული კრიტერიუმები ალტერნატიულია და „სისხლისსამართლებრივად“ მიჩნევისათვის საკმარისია ერთ-ერთი პირობის არსებობა.³⁷ ამასთან, ეს არ გამოორიცხავს შეკრებითობის მიდგომას, მაშინ, როდესაც ცალ-ცალკე თითოეული კრიტერიუმის ანალიზი არ იძლევა დასკვნის ცხადად გაკეთების შესაძლებლობას, რომ სახეზეა „სისხლისსამართლებრივი სანქცია“.³⁸

„ადამიანის თავისუფლების შემზღუდველი სანქციები ყოველთვის სისხლისსამართლებრივია.“³⁹ თუ რამდენად ზღუდავს ფულადი სანქციები ადამიანის თავისუფლებას, ამ საკითხთან დაკავშირებით, საყურადღებოა სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე – *ბენდენაუნი საფრანგეთის წინააღმდეგ (Bendenoun v. France)*,⁴⁰ რომელშიც გამოჩნდა, რომ „სისხლისსამართლებრივი სანქციის“ მნიშვნელობა არ არის შეზღუდული ფორმალური კრიტერიუმით და კონვენციის მე-6 მუხლის მიზნებისათვის დიდი ოდენობის ჯარიმას ან „მნიშვნელოვან საგადასახადო ჯარიმას“ შესაძლოა, „სისხლისსამართლებრივი სანქციის“ მნიშვნელობა მიენიჭოს.⁴¹

სასამართლომ დაადგინა, რომ ბატონი ბენდენაუნის სამართალდარღვევა და ჯარიმა ემყარებოდა საგადასახადო კანონმდებლობის ზოგად წესს (თანაბრად ვრცელდებოდა ყველა გადასახადის გადამხდელზე და ადგენდა კონკრეტულ წინაპირობებს ჯარიმის დაკისრებისათვის);⁴² საგადასახადო საურავი მიზნად ისახავდა არა მხოლოდ ქონებრივ/ფინანსურ კომპენსაციას მიყენებული ზიანისთვის, არამედ დამატებით ჰქონდა სადამსჯელო ფუნქცია (დანაშაულის განმეორების თავიდან ასარიდებლად); დაბოლოს, საურავს

³⁶ *ენჯელი და სხვები ნიდერლანდის წინააღმდეგ (Engel and others v. The Netherlands)*, 1976 წლის 8 ივნისი, 82-ე პუნქტი.

³⁷ G.Kofler, M.P. Maduro, P. Pistone, *Human rights and Taxation in Europe and the World*, Netherlands, 2011, 137.

³⁸ *რუაცალაინენი ფინეთის წინააღმდეგ (Ruotsalainen v. Finland)*, 2009 წლის 16 სექტემბერი, 43-ე პუნქტი.

³⁹ G. Kofler, M.P. Maduro, P. Pistone, *Human rights and Taxation in Europe and the World*, Netherlands, 2011, 22.

⁴⁰ ბატონი ბენდენაუნი, რომელიც საჯარო შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების მაჟორიტარი პარტნიორი და დირექტორი გახლდათ, სათავე ოფისით სტრასბურგში, ძირითადად, ძველი მონეტებით, ხელოვნების ნიმუშებითა და ძვირფასი ქვებით ვაჭრობდა, რის გამოც მის მიმართ სამი წარმოება დაიწყო: საბაჟო, საგადასახადო, სისხლის (თითქმის პარალელურ რეჟიმში), *ბენდენაუნი საფრანგეთის წინააღმდეგ (Bendenoun v. France)*, 1994 წლის 24 თებერვალი, მე-7 პუნქტი.

⁴¹ G.Kofler, M.P. Maduro, P. Pistone, *Human rights and Taxation in Europe and the World*, Netherlands, 2011, 137.

⁴² *ბენდენაუნი საფრანგეთის წინააღმდეგ (Bendenoun v. France)*, 1994 წლის 24 თებერვალი, 47-ე პუნქტი.

ჰქონდა როგორც შემაკავებელი, ისე სადამსჯელო მიზანი.⁴³ სასამართლოსთვის გადამწყვეტი მნიშვნელობა ჰქონდა საურავის ოდენობასა და მისი გადაუხდელობის შესაძლო შედეგს (გადაუხდელობის გამო სისხლის სამართლის სასამართლოს ბატონი ბენდენაუნისათვის შეიძლება პატიმრობა მიესაჯა).⁴⁴ ყოველივე ამის გათვალისწინებით (კუმულაციურად) სასამართლომ ჩათვალა, რომ ადმინისტრაციულ ჯარიმას ჰქონდა „სისხლისსამართლებრივი“ ხასიათი მე-6 მუხლის 1-ლი პუნქტის მიზნებისათვის⁴⁵ და დაადგინა, მე-6 მუხლი უნდა ყოფილიყო გამოყენებული.⁴⁶

საქმეებში – *ვასტბერგა ტაქსი აქტიბოლაგი და ვიულიქი შვედეთის წინააღმდეგ (Västberga Taxi Aktiebolag v. Sweden)*⁴⁷ და *იუსილა ფინეთის წინააღმდეგ (Jussila v. Finland)*⁴⁸ – სასამართლომ კვლავ გაუსვა ხაზი, რომ ადმინისტრაციულ ჯარიმებს შეიძლება, კონვენციის მიზნებისთვის სისხლისსამართლებრივი ხასიათი ჰქონდეს.⁴⁹ საქმეზე – *ვასტბერგა ტაქსი აქტიბოლაგი და ვიულიქი შვედეთის წინააღმდეგ* – სასამართლომ 20%-იანი საურავი მიიჩნია „სისხლისსამართლებრივი“ ხასიათის სანქციად.⁵⁰ საქმეში – *იუსილა ფინეთის წინააღმდეგ* (რომელსაც *Bendenoun*-ის დოქტრინის დასასრულადაც კი მოიხსენიებენ)⁵¹ – სასამართლომ დასვა ისეთი კითხვები, როგორცაა: სამართალდარღვევის ზოგადი მიზანი, კომპეტენტური პირი სამართალწარმოებისა და სანქციის განსაზღვრისათვის და სანქციის ფუნქციის (სადამსჯელო თუ შემაკავებელი) გვერდით ასევე სუბიექტური ელემენტი – ბრალი.⁵² ამასთან, თუ სამართალდარღვევა ზოგადი ხასიათის მატარებელია და იარსებებს პროცენტებით გამოთვლადი შემაკავებელი ჯარიმა (მიუხედავად მოცულობისა), იქმნება დიდი ალბათობა იმისა, რომ ასეთი ჯარიმა ჩაითვალოს სისხლისსამართლებრივად და გავრცელდეს მე-6 მუხლით გათვალისწინებული გარანტიები, თუმცა შეიძლება ნაკლები სიმკაცრით.⁵³

⁴³ იქვე.

⁴⁴ იქვე.

⁴⁵ Decisions of the ECHR affecting domestic laws in the financial and tax field, Maria Amparo Grau Ruiz, 18 Lex ET Scientia Int’l J. 9 2011, (*შემდგომში – Maria Ruiz*), მე-10 გვ.

⁴⁶ *ბენდენაუნი საფრანგეთის წინააღმდეგ (Bendenoun v. France)*, 1994 წლის 24 თებერვალი, 47-ე პუნქტი.

⁴⁷ *ვასტბერგა ტაქსი აქტიბოლაგი და ვიულიქი შვედეთის წინააღმდეგ (Västberga taxi aktiebolag and vultic v. Sweden)*, 2002 წლის 23 ივლისი.

⁴⁸ *იუსილა ფინეთის წინააღმდეგ (Jussila v. Finland)*, 2006 წლის 23 ნოემბერი.

⁴⁹ Maria Ruiz, 12.

⁵⁰ *ვასტბერგა ტაქსი აქტიბოლაგი და ვიულიქი შვედეთის წინააღმდეგ (Västberga taxi aktiebolag and vultic v. Sweden)*, 2002 წლის 23 ივლისი, მე-80 პუნქტი. ზოგიერთი მოსაზრების მიხედვით, „სისხლისსამართლებრივად“ შესაძლოა ასევე ჩათვალოს 10%-იანი საურავიც, Maria Ruiz, 12.

⁵¹ იქვე, 12.

⁵² იქვე, 23.

⁵³ იქვე, 12.

ასევე ყურადღებას იპყრობს სხვა საქმეებიც, რომლებიც ხშირად განხილვის საგანია როგორც ეროვნულ, ისე საერთაშორისო დონეზე. 2012 წლის საქმეზე – *სეგამ ს.ა. საფრანგეთის წინააღმდეგ (Segame SA v. France)*⁵⁴ – სასამართლომ კონვენციასთან შესაბამისად ცნო საგადასახადო დავალიანების ფიქსირებული პროცენტის (*fixed percentage of the tax due*) სასჯელად დანიშვნა და მე-6 მუხლის დარღვევა არ დაადგინა.⁵⁵

გადასახადის გადამხდელმა კომპანიამ მიმართა ევროპულ სასამართლოს, რადგან მიიჩნევდა, რომ მისი უფლება სამართლიან სასამართლოზე ირღვევა, ვინაიდან საფრანგეთში არ არსებობს კომპეტენტური სასამართლო, რომელსაც შეუძლია განსაჯოს ჯარიმის ოდენობა. ფრანგულმა საშემოსავლო ორგანომ აღიარა ამ ჯარიმის სისხლისსამართლებრივი ხასიათი მე-6 მუხლის მიზნებისათვის, თუმცა სასამართლომ უარყო კომპანიის სარჩელი მე-6 მუხლის დარღვევასთან დაკავშირებით. სასამართლომ აღნიშნა, რომ გადამხდელს პრაქტიკულად მიეცა სრული შესაძლებლობა, გაეპროტესტებინა გადასახადის ოდენობა და რომ ფრანგულ სასამართლოს შეიძლებოდა დაედგინა დავალიანების არარსებობა, რა შემთხვევაშიც არანაირი ჯარიმა არ იარსებებდა. მეცნიერთა ნაწილის აზრით, სასამართლო შეცდომაში შევიდა, იმდენად, რამდენადაც, გადასახადებთან დაკავშირებული პასუხისმგებლობის არსებობის დადგენასთან ერთად, ჯარიმის დაკისრება ფრანგულ სამართალში ავტომატურად ხდება, რაც გამოორიცხავს ფრანგული სასამართლოს შესაძლებლობას, შეამციროს ჯარიმის ოდენობა, ან, გადამხდელის ბრალის არარსებობისას, გააუქმოს დაკისრებული ჯარიმა, ან შეამციროს ის.⁵⁶ აღნიშნულის საპასუხოდ ევროპული სასამართლო ხაზს უსვამს, რომ ჯარიმა დაწესებულია გადაცდომის სიმძიმის პროპორციულად, გადაუხდელი გადასახადის პროცენტის ფიქსირებით, ასევე აღნიშნა, რომ საგადასახადო შემთხვევები სახელმწიფო ინტერესების მატარებელია და გადასახადი, როგორც ასეთი, არ ექცევა სისხლის სამართლის სფეროში.⁵⁷

⁵⁴ ECtHR, 7 June 2012, Application No. 4837/06, *სეგამ ს.ა. საფრანგეთის წინააღმდეგ (Segame SA v. France)* – Switzerland.

⁵⁵ კომპანიას, რომელიც მართავდა ხელოვნების გალერეას პარიზში და იხდიდა გადასახადებს, აუდიტის შედეგად დაეკისრა დამატებითი გადასახადი ხელოვნების ობიექტებზე, სხვა გადასახადებთან ერთად. გადასახადი მოიცავდა საგადასახადო დავალიანების ასპროცენტთან ჯარიმას (თუმცა დავის მიმდინარეობისას ჯარიმა შემცირებულ იქნა 25%-ამდე). კომპანიამ გააპროტესტა საგადასახადო ვალდებულება და ჯარიმა ადმინისტრაციულ საქმეთა სამივე საფეხურის სასამართლოს წინაშე, თუმცა უშედეგოდ. *სეგამ ს.ა. საფრანგეთის წინააღმდეგ (Segame SA v. France)*, მე-5 და მე-6 პუნქტები.

⁵⁶ *სეგამ ს.ა. საფრანგეთის წინააღმდეგ (Segame SA v. France)*, მე-19 პუნქტი.

⁵⁷ *სეგამ ს.ა. საფრანგეთის წინააღმდეგ (Segame SA v. France)*, 59-ე და მე-60 პუნქტები. საგადასახადო სამართლის ეფექტიანი ადმინისტრირებისათვის სახელმწიფოებს აქვთ უფლება, ჰქონდეთ ფიქსირებული ჯარიმები – გადაუხდელი გადასახადის გარკვეული პროცენტი, რომლის გასაჩივრებაც გადასახადის გადამხდელს ყოველთვის არ შეუძლია. ევროპულმა სასამართლომ განაცხადა, რომ 25-პროცენტიანი ჯარიმა არ იყო არაპროპორციული. თუმ-

2.3. საგადასახადო სანქციების დაუყოვნებელი აღსრულების ეფექტი

საინტერესო განმარტება გააკეთა მოსამართლე რესმა თავის თანმხვედრ მოსაზრებაში საქმეში – *ფერაციინი იტალიის წინააღმდეგ (Ferrazzini v. Italy)*, რომელშიც იმსჯელა საბანკო გარანტიაზე, როგორც დაუყოვნებლივ აღსრულების ტოლფას მექანიზმსა და მის შესაბამისობაზე კონვენციასთან.

მოსამართლემ ხაზი გაუსვა იმ ფაქტს, რომ კონვენციის განვითარება საგადასახადო სამართლის კუთხით არ ცვლის პირთა ვალდებულებას, გადაიხადონ გადასახადები და განაცხადა, რომ: „ვინაიდან საგადასახადო საქმეების სისხლისსამართლებრივი ასპექტი არ არის გამორიცხული კონვენციის მე-6 მუხლის გამოყენების სფეროდან,დაუყოვნებელი აღსრულება, რომელსაც აქვს ბევრი მსგავსება ჯარიმის ეფექტთან და შეიძლება იყოს მასზე მეტად მკაცრი ეკონომიკური თვალსაზრისით, არ უნდა იყოს გამორიცხული მე-6 მუხლის გამოყენების სფეროდან“.⁵⁸ მოსამართლემ განავრცო, რომ, თუმცა საგადასახადო საკითხები ჯერ კიდევ საჯარო სფეროს „ხელუხლებელ პრეროგატივად“ რჩება, არის საკითხი, როდესაც სახელმწიფო არღვევს თავის პრეროგატივას და ინდივიდის დაცულ სფეროში ერევა, რომლის დაცვის ლეგიტიმური უფლებაც აქვს პირს დემოკრატიულ საზოგადოებაში.⁵⁹ გადასახადის გადამხდელი უფლებამოსილია, სადავოდ გახადოს თავისი უფლებების დარღვევა დაუყოვნებელი აღსრულების პროცესში.⁶⁰ რესი მიიჩნევს, რომ, სასამართლოს დადგენილი პრაქტიკიდან გამომდინარე, გამორიცხულია დაკისრებული და გასაჩივრებული ჯარიმის აღსრულება.⁶¹ ეს წესი კი ანალოგიურად უნდა გავრცელდეს საგადასახადო წარმოებაში.⁶² იქ, სადაც ეს წესი დარღვეულია, სახელმწიფოს პრეროგატივა შეიძლება ჩაითვალოს გადამეტებულიად. ამგვარი შემთხვევაა, როდესაც სახელმწიფო აღსრულების შეჩერების სანაცვლოდ საბანკო გარანტიას ითხოვს, რაც ინდივიდს ზედმეტ ტვირთს აკისრებს.⁶³

ცა რთულია დაინახო ამ გადაწყვეტილების გამართლება. არადეკლარირებული გადასახადის შემთხვევაში შესაძლოა, გადასახადის გადამხდელის ბრალის ფართო სპექტრთან გვექნოდეს საქმე. ამდენად, ფიქსირებული პროცენტის დადგენა, მაშინ, როდესაც სახეზეა ბრალის (*culpability*) სხვადასხვა დონე, რთულია მივიჩნიოთ პროპორციულად. იხ., ასევე, ფილიპ ბეიკერის მოკლე მიმოხილვა, *European Taxation*, 2012, 586.

⁵⁸ *ფერაციინი იტალიის წინააღმდეგ (Ferrazzini v. Italy)*, 2001 წლის 12 ივლისი, მოსამართლე რესის თანმხვედრი მოსაზრება.

⁵⁹ იქვე.

⁶⁰ იქვე.

⁶¹ იქვე.

⁶² იქვე.

⁶³ იქვე.

3. სისხლისსამართლებრივი პრინციპების გამოყენება საგადასახადო დავებში და მტკიცების ტვირთისა და თანაბარი ხელმისაწვდომობის პრინციპის შესახებ

როგორც აღინიშნა, ზოგიერთი საგადასახადო საკითხი „სისხლისსამართლებრივი“ მნიშვნელობის მატარებელია. ქვემოთ განიხილება ევროპული სასამართლოს პრეცედენტები დუმილის უფლებისა და ორმაგი დასჯის აკრძალვის შესახებ, რომლებიც მეტად მნიშვნელოვანია საგადასახადო ორგანოებისა და პირთა ურთიერთობებში.

3.1. მტკიცების ტვირთისა და თანაბარი ხელმისაწვდომობის პრინციპის (Principle of Equality of Arms) შესახებ

ზოგადი წესის თანახმად, მტკიცების ტვირთი ეკისრება საგადასახადო ორგანოს როგორც შიდა წარმოებისას, ისე სასამართლო პროცესზე.⁶⁴ ამასთანავე, არსებობს მტკიცების ტვირთის შებრუნების შემთხვევებიც, მაშინ, როდესაც გადასახადის გადამხდელს ისეთი არსებითი ვალდებულება აქვს დარღვეული, როგორც საბუღალტრო საქმისწარმოება.⁶⁵ მტკიცების ტვირთზე მსჯელობისას საინტერესოა საგადასახადო ორგანოების დისკრეციული უფლებამოსილების გამოყენების საკითხის შესწავლა (ასეთის არსებობის შემთხვევაში), ვინაიდან დისკრეციული უფლებამოსილების გამოყენების შემთხვევაში ამ ორგანომ უნდა ამტკიცოს ფაქტები, რომლებსაც დაეყრდნო, ასევე შეფასებების სისწორე, რომელიც გააკეთა.⁶⁶ ამასთან, მტკიცების ტვირთის გადატანა ერთი მხრიდან მეორე მხარეს უმეტეს ქვეყანაში კონკრეტული წინაპირობების დაკმაყოფილებისას ხდება. მაგალითად, საგადასახადო სამართალდარღვევის დადგენისათვის მტკიცებულებების შეგროვება-წარმოდგენა ეროვნული კანონმდებლობის შესაბამისად ეკისრება საგადასახადოს, ხოლო, მეორე მხრივ, გადასახადის გადამხდელის მტკიცების საგანია, თუ რა ბიზნესმოტივები ედო საფუძვლად ტრანსაქციას.⁶⁷

თანაბარი ხელმისაწვდომობის პრინციპი (*Principle of Equality of Arms*) არ-

⁶⁴ G.Meussen, the Burden of Proof in Tax Law, 2011 EATLP Congress Report, Upsala, 2013, 20. ისეთ ქვეყნებში, როგორიცაა: ავსტრია, ფინეთი, დანია, შვედეთი, ესპანეთი, საფრანგეთი, ნიდერლანდი, საბერძნეთი, გერმანია, აშშ, მტკიცების ტვირთი არის სრულად საგადასახადო ორგანოებზე. ამასთან, აღსანიშნავია, რომ საგადასახადო ჯარიმები გერმანიაში მეტად იშვიათობაა. G.Meussen, the Burden of Proof in Tax Law, 2011 EATLP Congress Report, Upsala, 2013, 39.

⁶⁵ იქვე, 21.

⁶⁶ იქვე.

⁶⁷ იქვე, 29.

სებითი მნიშვნელობის დებულებაა, რომელიც გამოყენებულ უნდა იქნეს კონვენციის ნეკრი სახელმწიფოების შიდასახელმწიფოებრივ სამართალშიც. ამ პრინციპის დარღვევა სასამართლომ 2012 წელს დაადგინა საქმეში – *შამბა შვეიცარიის წინააღმდეგ (Chambaz v. Switzerland)*,⁶⁸ სადაც გადასახადის გადამხდელს არ მისცეს საგადასახადო ორგანოს მიერ შეგროვებული სრული დოკუმენტაციის ნახვის უფლება.⁶⁹ სასამართლოს უმრავლესობამ ამ შემთხვევაში მკაფიოდ აირჩია შემდეგი მიდგომა: ერთეული საფუძვლები, რომელზე დაყრდნობითაც დევნის ორგანოს შეუძლია, უარი განაცხადოს საბუთების მინოდებაზე (მიუხედავად იმისა, იქნება ეს ორგანოსათვის სასარგებლო თუ გადამხდელისთვის), არის სასიცოცხლო ეროვნული ინტერესი ან მესამე პირების ძირითადი უფლებების დაცვა.

დასახელებული გამონაკლისების არარსებობის გამო, რაც გაამართლებდა გადასახადის გადამხდელისათვის დოკუმენტაციის მინოდებაზე უარის თქმას, სასამართლომ შვეიცარიის სახელმწიფოს მიერ მე-6 მუხლის 1-ლი პუნქტის დარღვევა დაადგინა. სავარაუდოა, რომ ამგვარი გადამხდელის მნიშვნელოვან გავლენას მოახდენს იმ შემთხვევებზე, როდესაც საგადასახადო ორგანოს სურს, დიდი ოდენობით ჯარიმა დააკისროს გადასახადის გადამხდელს. ეს უკანასკნელი უფლებამოსილია, საშემოსავლო ორგანოს ხელში არსებული დოკუმენტაციის სრული გამჟღავნება მოითხოვოს, მიუხედავად იმისა, თუ ვისთვის უფრო ხელსაყრელია ცალკეული ინფორმაციის შემცველი ესა თუ ის საბუთი. ამასთან, ამ შემთხვევაში ნაკლებად სავარაუდოა, მიღებულ იქნეს საგადასახადო ორგანოს ისეთი კონტრარგუმენტები, როგორცაა, მაგალითად, მესამე მხარის ინფორმაციის კონფიდენციალურობის დაცვა.

3.2. უდანაშაულობის პრეზუმფცია

უდანაშაულობის პრეზუმფცია, უპირველესად, პროცედურული გარანტიაა თავად სისხლისსამართლებრივი სასამართლო პროცესის ჩატარებისათვის – სასამართლოები პროცესის წარმართვისას არ უნდა მიიჩნევენ, რომ ბრალდებულმა სადავო ქმედება ჩაიდინა. ბრალდებულის უდანაშაულობის პრეზუმფცია მნიშვნელოვანია მტკიცებულებათა მოძიების პროცესში, რამდენადაც მას გადააქვს მტკიცების ტვირთი პროკურატურაზე და ბრალდებულს შესაძლებლობას აძლევს, სარგებელი მიიღოს ეჭვის არსებობის შემთხვევაში.⁷⁰ ამ მუხლიდან გამომდინარე, ჩამოყალიბებული პროცედურული დაცვის

⁶⁸ *შამბა შვეიცარიის წინააღმდეგ (Chambaz v. Switzerland)*, 5 Apr. 2012 (Application No. 11663/04).

⁶⁹ კერძოდ, თანამშრომლობაზე უარის გამო, შვეიცარიულმა საშემოსავლო ორგანომ უარი თქვა, მისთვის გამჟღავნებინა ცალკეული დოკუმენტები, რომლებიც მესამე პირებისაგან მიიღო, ვიდრე არ მიიღებდა თანხმობას ამ უკანასკნელთაგან.

⁷⁰ Right To A Fair Trial In Criminal Matters Under Article 6 E.C.H.R., PAUL MAHONEY* Judicial

სისტემა შეიძლება გავრცელდეს საგადასახადო დავებზეც *mutatis mutandis*. ამ მიმართულებით სასამართლოს უახლესი საქმეებიდან ყურადღებას იმსახურებს 2014 წლის ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე – *მელო ტადეო პორტუგალიის წინააღმდეგ (Melo Tadeu v. Portugal)*,⁷¹ რომელშიც პალატამ დაადგინა უდანაშაულობის პრეზუმფციის, ასევე საკუთრების უფლების დარღვევა, რადგან ადმინისტრაციულ საქმეთა სასამართლომ არ მიიღო მხედველობაში სისხლისსამართლებრივ წარმოებაში მიღებული გამამართლებელი გადაწყვეტილება.⁷²

საქმე ეხებოდა ქალბატონ მელო ტადეუს, როგორც კომპანიის დე ფაქტო მენეჯერის, წინააღმდეგ დაწყებულ საგადასახადო აღსრულების პროცედურას, რომლის ხელმძღვანელობის ქვეშ მყოფი კომპანია საგადასახადო დავალიანებას ფლობდა. ეს პროცედურა გაგრძელდა მას შემდეგაც, რაც ქალბატონი გამართლეს სისხლისსამართლებრივ წარმოებაში, გადასახადებისაგან თავის არიდების ეპიზოდზე. კერძოდ, სასამართლომ მიიჩნია, რომ საგადასახადო ორგანოებმა და ადმინისტრაციულ საქმეთა სასამართლოებმა მხედველობაში არ მიიღეს ქალბატონი ტადეუს გამართლება სისხლის სამართლის საქმეზე, რითაც ეჭვქვეშ დააყენეს გადაწყვეტილება სისხლის სამართლის საქმეზე და რაც შეუთავსებელი იყო მის უფლებასთან, მიჩნეულ იქნეს უდანაშაულოდ.

სასამართლოს აზრით, სისხლის სამართლის საქმეზე გამართლება გათვალისწინებულ უნდა იქნეს ნებისმიერი მომდევნო წარმოებისას, სისხლისსამართლებრივი იქნება ეს თუ არა.

3.3. საგადასახადო ორგანოებთან თანამშრომლობისა და ინფორმაციის წარდგენის ვალდებულება გადასახადის გადამხდელის დუმილის უფლებასა და *nemo tenetur* პრინციპთან მიმართებით

ზოგადად, ეროვნული საგადასახადო კანონმდებლობიდან გამომდინარე, გადასახადის გადამხდელს აქვს საგადასახადო თანამშრომლობისა და ინფორმაციის წარდგენის ვალდებულება.⁷³ ამ თავში ნაშრომის ინტერესისა და კვლევის საგანია ამ ვალდებულების ფარგლები დუმილის უფლებასა და *Nemo tenetur seipsum accusare*-ს⁷⁴ პრინციპთან მიმართებით.⁷⁵ სასამართლომ რო-

Studies Institute Journal, 2004, 120.

⁷¹ *მელო ტადეო პორტუგალიის წინააღმდეგ (Melo Tadeu v. Portugal)*, 23 ოქტომბერი 2012 (Application no. 27785/10).

⁷² წინამდებარე საქმეში ადმინისტრაციულმა სასამართლოებმა უარი განაცხადეს საკითხის არსებით განხილვაზე, აპელაციის დასაშვებობა განმარტეს ფორმალურად და შეცდომით მიიჩნიეს, რომ წინარე გამამართლებელი განაჩენი აღარ იყო გადასაწყვეტი საკითხი.

⁷³ მათ შორის, საქართველოს საგადასახადო კანონმდებლობიდან გამომდინარე.

⁷⁴ ლათ. *Nemo tenetur seipsum accusare* – ქართ. „არავინ არის ვალდებული, ბრალი დასდოს საკუთარ თავს“ – შემდგომში მოიხსენიება როგორც – *nemo tenetur*.

⁷⁵ G.Kofler, M.P. Maduro, P. Pistone, *Human rights and Taxation in Europe and the World*, Netherlands,

გორც დუმილის უფლება, ისე *nemo tenetur* აღიარა კონვენციის მე-6 მუხლთან მჭიდროდ დაკავშირებულ საერთაშორისო სტანდარტებად,⁷⁶ ვინაიდან ორივეს საფუძველი უდანაშაულობის პრეზუმფციაა (*presumptio innocentiae*).⁷⁷ შესაბამისად, *nemo tenetur*-ზე მსჯელობა შეიძლება მხოლოდ მას შემდეგ, რაც დადგინდება საგადასახადო საკითხის „სისხლის-“ ან „სამოქალაქოსამართლებრივი“ მნიშვნელობა, რითაც მასზე გავრცელდება მე-6 მუხლის მოქმედება.⁷⁸

კონტინენტური ევროპის სამართლის ქვეყნებში ამ მიმართულებით არსებობს სამი პრინციპი:

ა) საქმისთვის მნიშვნელოვანი ფაქტების მოძიების პრინციპი (*Untersuchungsprinzip*);

ბ) ნამდვილი/სწორი ფაქტების მოძიების პრინციპი (*Materielle Richtigkeit der Sachaufklaerung*); და

გ) *nemo tenetur*.⁷⁹

აღსანიშნავია, რომ პირველი ორი პრინციპი მოქმედებს საჯარო სამართალში, ემსახურება კანონიერების პრინციპს (*principle of legality*) და, ამ პრინციპების მიხედვით, საგადასახადო ორგანო არ არის შეზღუდული გადასახადის გადამხდელის მიერ მოყვანილი მტკიცებულებებით, მას უფლება აქვს, სწორი სამართალშეფარდებისათვის აქტიურად მოიძიოს ფაქტები.⁸⁰ საპირისპიროდ, *nemo tenetur* იცავს გადასახადის გადამხდელს, იმდენად, რამდენადაც ის მიჰნავს აუდიტის დეპარტამენტსა და იმ კომპეტენტურ ორგანოს, რომელმაც უნდა დააკისროს გადასახადის გადამხდელს ჯარიმა ან წარმოადგინოს შემოსავლების სამსახურის ინტერესი სასამართლოში.⁸¹ აღსანიშნავია, რომ ინფორმაციის მინოდებისა და თანამშრომლობის ვალდებულება საგადასახადო სისტემის ნაწილია და გადასახადების ადმინისტრირება სწორედ რომ გადასახადის გადამხდელის მიერ ინფორმაციის გახსნით, ანუ წარდგენილი ინფორმაციის საფუძველზე ხდება.⁸² აღნიშნულს კი დუმილის უფლება და *nemo*

2011, 134. თუმცა აქ ასევე საინტერესოა ინფორმაციისა და კომუნიკაციის ვალდებულების შესაბამისობა კერძო სამეწარმეო საქმიანობის განხორციელების ეროვნული კონსტიტუციებით გარანტირებულ უფლებასთან.

⁷⁶ G.Kofler, M.P. Maduro, P. Pistone, *Human rights and Taxation in Europe and the World*, Netherlands, 2011, 135. ამასთანავე, ქვემოთ *nemo tenetur*-ს ისეთივე ფართო მნიშვნელობით დავასახელებთ, როგორც ის არის მოხსენიებული ჩვენ მიერ გამოყენებულ ლიტერატურაში და, შესაბამისად, ზოგიერთ შემთხვევაში ცალკე აღარ მოვიხსენიებთ „დუმილის უფლებას“.

⁷⁷ *სანდერსი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (Saunders v. United Kingdom)*, 1996 წლის 17 დეკემბერი, მე-8 პუნქტი. *ალენი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (Allen v. United Kingdom)*, 2013 წლის 12 ივნისი, 93-ე პუნქტი.

⁷⁸ G.Kofler, M.P. Maduro, P. Pistone, *Human rights and Taxation in Europe and the World*, Netherlands, 2011, 135.

⁷⁹ იქვე, 134.

⁸⁰ იქვე.

⁸¹ იქვე.

⁸² ზოგადად, გადასახადის გადამხდელის საგადასახდო მდგომარეობის განსაზღვრის მიზნით

tenetur სირთულეებს უქმნის და რაც ასევე ნათლად იკვეთება სასამართლოს პრაქტიკიდან.⁸³

აქ აღსანიშნავია შემდეგი საქმეები:

ა) საქმის – *ფანკი საფრანგეთის წინააღმდეგ (Funke v. France)* – მიხედვით, საბაჟოს ფრანგმა ოფიცერმა ჩატარებული ჩხრეკის საფუძველზე გადასახადის გადამხდელის სახლიდან ამოიღო (დააყადაღა) დოკუმენტაცია, რომლის საფუძველზეც მოსთხოვეს გადასახადის გადამხდელს, წარმოედგინა ამონაწერები მისი უცხოეთში არსებული საბანკო ანგარიშებიდან, რაზეც ამ უკანასკნელმა უარი განაცხადა.⁸⁴ შედეგად, გადასახადის გადამხდელს პასუხისმგებლობა დაეკისრა სისხლის სამართლის წესით და დაჯარიმდა.⁸⁵ გადასახადის გადამხდელის აზრით, დაირღვა კონვენციის მე-6 მუხლის 1-ლი პუნქტი და მე-8 მუხლი.⁸⁶ ევროპულმა სასამართლომ მიიჩნია, რომ დაირღვა მე-6 მუხლის 1-ლი პუნქტი და განმარტა: ბატონ ფანკს უფლება ჰქონდა, ესარგებლა დუმილის უფლებით და არ მიეღო მონაწილეობა საკუთარი თავისათვის ბრალის დადებაში.⁸⁷

ბ) საქმის – *აბასი ნიდერლანდის წინააღმდეგ (Abas v. Netherlands)* – მიხედვით, ნიდერლანდის საგადასახადო ინსპექტორის წერილზე დამატებითი ინფორმაციის გამოთხოვის შესახებ გადასახადის გადამხდელმა განაცხადა, რომ ის აღარ არის ნიდერლანდის რეზიდენტი, რამეთუ გადავიდა ირლანდიაში.⁸⁸ ამ წერილის შემდგომ საგადასახადო ორგანოებმა ჩაატარეს ჩხრეკა გადასახადის გადამხდელის სახლში და ამოიღეს დოკუმენტაცია, რის საფუძველზეც ჩათვალეს, რომ ბატონი აბასი ისევ ნიდერლანდის რეზიდენტი იყო და ბრალი დასდეს თაღლითობასა და გადასახადების გადახდისაგან თავის არიდებაში.⁸⁹ კომისიამ იმსჯელა საკითხზე, თუ როდის დაიწყო სისხლის სამართლის წარმოება გადასახადის გადამხდელის მიმართ: მაშინ, როდესაც წერილი გაუგზავნეს განმცხადებელს, თუ მაშინ, როდესაც მისი სახლიდან დოკუმენტაცია ამოიღეს, და მივიდა იმ დასკვნამდე, რომ ჩხრეკამდე საგადასახადო ინსპექტორის მიერ ჩატარებული საგამოძიებო

ინფორმაციის გახსნა საბულალტრო-საგადასახადო მიზნებისათვის არ იწვევს თვითინკრიმინირებას. ასეთია ინფორმაცია მოგების, ბრუნვის, დაქვითვის შესახებ და სხვა. G. Kofler, M.P. Maduro, P. Pistone, Human rights and Taxation in Europe and the World, Netherlands, 2011, 136-137, 253.

⁸³ G.Kofler, M.P. Maduro, P. Pistone, Human rights and Taxation in Europe and the World, Netherlands, 2011, 136-137.

⁸⁴ *ფანკი საფრანგეთის წინააღმდეგ (Funke v. France)*, 1993 წლის 25 თებერვალი, მე-9-მე-14 პუნქტები.

⁸⁵ იქვე.

⁸⁶ იქვე, 38-ე და 47-ე პუნქტები.

⁸⁷ იქვე, 44-ე პუნქტი.

⁸⁸ *აბასი ნიდერლანდის წინააღმდეგ (Abas v. Netherlands)*, 1997 წლის 26 თებერვალი.

⁸⁹ იქვე.

მოქმედებები იყო გამოძიება საგადასახადო მიზნებისათვის, ხოლო იმ მომენტიდან, როდესაც საგადასახადო ინსპექტორმა ჩაატარა ჩხრეკა, რამაც არსებითი გავლენა მოახდინა განმცხადებლის მდგომარეობაზე, გამოყენებული უნდა ყოფილიყო მე-6 მუხლის 1-ლი პუნქტი.⁹⁰

გ) საქმეში – *სანდერსი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (Saunders v. United Kingdom)* – მიღებულმა გადაწყვეტილებამ ხაზი გაუსვა, რომ არ შეიძლება გადასახადის გადამხდელის იძულება, მისი ნების საწინააღმდეგოდ წარმოადგინოს მტკიცებულება თავისი თავის წინააღმდეგ.⁹¹ გადასახადის გადამხდელის იძულება (მკაცრი ჯარიმის დაკისრების მუქარით) მის მიერ წარსულში ჩადენილი საგადასახადოსამართლებრივი დარღვევის შესახებ მტკიცებულების წარმოდგენასთან დაკავშირებით, არღვევს გადასახადის გადამხდელის უფლებას, არ წარმოადგინოს საკუთარი თავის საწინააღმდეგო ინფორმაცია. აქედან გამომდინარე, სასამართლომ ჩათვალა, რომ ჯარიმის დაკისრება ან 2 წლამდე პატიმრობა სწორედ ასეთი მაიძულებელი მექანიზმი იყო⁹² და დაადგინა, რომ დაირღვა *nemo tenteur*.⁹³

დ) საქმეში – *ალენი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (Allen v. United Kingdom)* – გადასახადის გადამხდელის მიმართ მიმდინარე გამოძიება საგადასახადო თაღლითობისათვის ე.წ. „ჰანსარდის პროცედურების“ (*Hansard procedure*) მიხედვით, უფლებას აძლევდა კომპეტენტურ საგადასახადო ორგანოს, ფულადი მორიგების სანაცვლოდ არ დაეწყოს სისხლის სამართლის საქმისწარმოება გადასახადის გადამხდელის მიმართ, მაშინაც კი, თუ გადასახადის გადამხდელი სრულად აღიარებდა საგადასახადო თაღლითობას.⁹⁴ აღნიშნული საკითხის გადაწყვეტა ამ ორგანოს სრული დისკრეცია იყო.⁹⁵ გადასახადის გადამხდელმა კი ამ კონკრეტულ შემთხვევაში შემოსავლების სამსახურს მიაწოდა არასწორი ინფორმაცია, რისთვისაც ბრალი დაედო სისხლის სამართლის დანაშაულში.⁹⁶ არასწორი ინფორმაციის წარდგენას კი გადასახადის გადამხდელი ასაბუთებდა იმით, რომ ინფორმაცია, რომელიც გამოთხოვილ იქნა „ჰანსარდის პროცედურების“ შესაბამისად, არღვევდა პრინციპს – *nemo tenetur* და, შესაბამისად, კონვენციის მე-6 მუხლით გარანტირებულ უფლებას.⁹⁷ კომისიამ

⁹⁰ აბასი ნიდერლანდის წინააღმდეგ, იქვე.

⁹¹ *სანდერსი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (Saunders v. United Kingdom)*, 1996 წლის 17 დეკემბერი, 68-ე-69-ე პუნქტები. G.Kofler, M.P. Maduro, P. Pistone, Human rights and Taxation in Europe and the World, Netherlands, 2011, 270.

⁹² იქვე, 70-ე პუნქტი.

⁹³ იქვე, 76-ე პუნქტი.

⁹⁴ *ალენი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (Allen v. United Kingdom)*, 2002 წლის 10 სექტემბერი, 4-6.

⁹⁵ იქვე.

⁹⁶ იქვე.

⁹⁷ იქვე.

განმარტა, რომ *nemo tenetur* არ წარმოშობს ზოგად იმუნიტეტს და *per se* არ კრძალავს იძულების გამოყენებას პირისაგან ფინანსური ინფორმაციისა თუ კომპანიის საქმიანობის შესახებ ინფორმაციის მიღებისთვის.⁹⁸ გადასახადის გამოთვლისა და შეფასებისათვის შემოსავლისა და კაპიტალის შესახებ ინფორმაციის გამჟღავნება ემსახურება საგადასახადო სისტემის ეფექტიან ფუნქციონირებას.⁹⁹ სასამართლომ აღნიშნა, რომ ალენის შემთხვევა განსხვავდება *Saunders*-ისა და *Funke*-ს შემთხვევებისაგან, ვინაიდან არ მომხდარა საკუთარი თავის წინააღმდეგ მიმართული ინფორმაციის გამჟღავნება, ან ასეთი ინფორმაციის წარდგენაზე უარის თქმა, რაც მის წინააღმდეგ სისხლის სამართლის პროცედურების დაწყებას გამოიწვევდა.¹⁰⁰ გადასახადების გადამხდელს შეცდომაში შემყვანი, არასწორი ინფორმაციის წარდგენისათვის დაეკისრა პასუხისმგებლობა, ე.ი. ჩაიდინა ახალი დამოუკიდებელი დანაშაული, რაც ვერ იქნება *პრივილეგირებული nemo tenetur*-ით.¹⁰¹ დამატებით, სასამართლომ აღნიშნა, რომ ყოველთვის არ არის ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულების „წამახალისებელი“ ღონისძიება ზედმეტად მაიძულებელი.¹⁰² განმცხადებელს ინფორმაციის წარუდგენლობისთვის დაეკისრებოდა 300 ფუნტი, ხოლო *Saunders*-ის შემთხვევაში გათვალისწინებული იყო ორწლიანი პატიმრობა.¹⁰³ სწორედ ამიტომ სასამართლომ ჩათვალა, რომ დუმილის უფლება ან *nemo tenetur*-ი არ დარღვეულა.¹⁰⁴

საქმეებზე – აბასი *ნიდერლანდის წინააღმდეგ (Abas v. the Netherlands)* და *ალენი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (Allen v. United Kingdom)* – გამოიკვეთა, რომ სისხლის სამართლის პროცედურები იწყება მაშინ, როდეს-

⁹⁸ იქვე.

⁹⁹ იქვე, 5. აქ საინტერესოა ინგლისის ლორდთა პალატის, ლორდ ჰატონის, განმარტება: „სახელმწიფო გადასახადების აკრეფის მიზნებისათვის უფლებამოსილია, მოსთხოვოს მოქალაქეებს ინფორმაცია მათი შემოსავლების შესახებ და დააკისროს ჯარიმები მათ, თუკი ისინი არ წარმოადგენენ ამ ინფორმაციას ... მაგრამ, თუ, „ჰანსარდის პროცედურების“ შესაბამისად, პირი მისცემს ნამდვილ და სრულ ინფორმაციას, საიდანაც ნათელი გახდება, რომ მან წარსულში შემოსავლების სამსახური შეცდომაში შეიყვანა და რისთვისაც მას ბრალი დაედო, მას ექნება ძლიერი არგუმენტი, რომ სისხლის სამართლის პროცედურები არასამართლიანია და კიდევ უფრო ძლიერი არგუმენტი, რომ სასამართლო არ უნდა დაეყრდნოს მის მიერ წარდგენილ მტკიცებულებას...“. სწორედ ამიტომ ლორდმა ჩათვალა, რომ „ჰანსარდის პროცედურები“ პოტენციურად ქმნიდნენ *nemo tenetur*-ისა და დუმილის უფლების დარღვევის შესაძლებლობას. აღსანიშნავია ის, რომ ლორდის განმარტების შემდგომ ცვლილება შევიდა „ჰანსარდის პროცედურებში“: G.Kofler, M.P. Maduro, P. Pistone, Human rights and Taxation in Europe and the World, Netherlands, 2011, 138-139. *ალენი დიდი ბრიტანეთის წინააღმდეგ (Allen v. United Kingdom)*, 2012 წლის 10 სექტემბერი, 4-5.

¹⁰⁰ *ალენი დიდი ბრიტანეთის წინააღმდეგ (Allen v. United Kingdom)*, 2002 წლის 10 სექტემბერი, 5.

¹⁰¹ იქვე.

¹⁰² იქვე.

¹⁰³ იქვე.

¹⁰⁴ იქვე, 6.

საც ისინი არსებით გავლენას ახდენენ პირზე, ხოლო საგადასახადო მიზნებისათვის ინფორმაციის გამოთხოვისას დუმილის უფლება და *nemo tenetur* არ გამოიყენება.¹⁰⁵

დაბოლოს, გადასახადის გადამხდელის დუმილის უფლებას, *nemo tenetur*-სა და საგადასახადო ორგანოებთან თანამშრომლობა-ინფორმაციის წარდგენის ვალდებულებას შორის მიჯნის გასავლებად უნდა აღინიშნოს შემდეგი:

ა) საგადასახადო- და სისხლისსამართლებრივი პროცედურები უნდა იყოს გამიჯნული;¹⁰⁶

ბ) პირის ვალდებულება ინფორმაციის გახსნაზე უნდა ეხებოდეს არა მიმდინარე საგადასახადო ვალდებულებებს, არამედ წარსულში ჩადენილ საგადასახადო „დარღვევას“, რომლის გამჟღავნებით მას შეიძლება მნიშვნელოვანი ფინანსური სანქცია დაეკისროს (მნიშვნელოვანი ადმინისტრაციული ჯარიმის ჩათვლით)¹⁰⁷, ან ბრალი დაედოს სისხლის სამართლის დანაშაულის ჩადენაში;¹⁰⁸

გ) საქმე ეხება არა ჩვეულებრივ საგადასახადო პროცედურებს, რომლებიც გამორიცხულია კონვენციის მე-6 მუხლის სფეროდან, არამედ პროცედურებს, რომელთაც საჯარიმო სანქციები უკავშირდება;¹⁰⁹

დ) განმსაზღვრელი კრიტერიუმი *nemo tenetur*-ისა და დუმილის უფლების გამოყენებისათვის არის მომენტი, როდესაც გადასახადის გადამხდელი „არსებითად ზიანდება“.¹¹⁰

ე) არსებობს მოსაზრება, რომლის თანახმად, კანონმა ან საგადასახადო ორგანოებმა უნდა აცნობონ გადასახადის გადამხდელს, როდესაც მათ მიერ მიწოდებული ინფორმაცია გამოყენებულ იქნება მათ წინააღმდეგ სისხლის სამართლის პროცესში.¹¹¹ იმ შემთხვევაში, თუ გადასახადის გადამხდელი არ იქნება ინფორმირებული აღნიშნულის თაობაზე, ნებისმიერი მის მიერ მიწოდებული ინფორმაცია საგადასახადო ორგანოებისათვის მხოლოდ საგადასახადო

¹⁰⁵ აბასი ნიდერლანდის წინააღმდეგ (*Abas v. Netherlands*), 1997 წლის 26 თებერვალი. ალენი დიდი ბრიტანეთის წინააღმდეგ, 2012 წლის 10 სექტემბერი, 4-6. G.Kofler, M.P. Maduro, P. Pistone, *Human rights and Taxation in Europe and the World*, Netherlands, 2011, 140.

¹⁰⁶ Maria Ruiz, 10.

¹⁰⁷ G. Kofler, M.P. Maduro, P. Pistone, *Human rights and Taxation in Europe and the World*, Netherlands, 2011, 263.

¹⁰⁸ იქვე, 253.

¹⁰⁹ იქვე, 263

¹¹⁰ იქვე, 140-141. საინტერესოა გერმანული საგადასახადო დანაშაულების შესახებ კანონი, რომელიც უფრო შორს წავიდა, ვიდრე კომისია ან სასამართლო და აკრძალა მაიძულებელი ღონისძიებების გამოყენება ადმინისტრაციული სახის საგადასახადო პროცედურებში, თუ არსებობს რისკი საკუთარი თავისათვის ბრალის დადებისა. ეს რისკი კი იარსებებს, თუ აუდიტის დეპარტამენტი და საგადასახადო დანაშაულის გამოძიების ორგანო ერთი და იგივე იქნება. შესაბამისად, აღნიშნული კანონი დეპარტამენტების ერთიანობას (გაუმჯობესებას) გადასახადის გადამხდელზე არსებითი გავლენის მქონედ მიიჩნევს. იხ. G. Kofler, M.P. Maduro, P. Pistone, *Human rights and Taxation in Europe and the World*, Netherlands, 2011, 138.

¹¹¹ იქვე, 140-141.

მიზნებისათვის ვერ იქნება გამოყენებული სისხლისსამართლებრივი ბრალდების მიზნით.¹¹²

3.4. „ორმაგი დასჯის აკრძალვა“ – *Ne bis in idem*

კონვენციის მე-7 ოქმის მე-4 მუხლი განამტკიცებს პრინციპს, – *Ne bis in idem* – არავინ შეიძლება დაისაჯოს ან გასამართლდეს ორჯერ ერთი და იმავე დანაშაულის გამო, – რომელიც კრძალავს სისხლისსამართლებრივი პროცედურების განმეორებას მას შემდგომ, რაც საბოლოო გადაწყვეტილება იქნა მიღებული.¹¹³ სამართლის იმ სისტემებში, სადაც სამართლის სისტემა ცალ-ცალკე პროცედურებს იცნობს საგადასახადო და სისხლის სამართლის მიზნებისათვის, *Ne bis in idem*-ის პრინციპის დარღვევის საფრთხე იზრდება.¹¹⁴

ამ მიმართულებით მეტად საინტერესოა სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე – *რუაცალაინენი ფინეთის წინააღმდეგ (Ruotsalainen v. Finland)*, სადაც განმცხადებელს ორი სხვადასხვა თანმიმდევრობითი პროცედურის საფუძველზე დაეკისრა ჯარიმა სისხლის სამართლის წარმოების წესით და სანჯავის ტარიფის დებიტი ადმინისტრაციული წარმოების წესით.¹¹⁵

იმისათვის, რომ სასამართლოს დაედგინა, თუ რამდენად იყო დარღვეული პრინციპი *Ne bis in idem*, მან განავითარა შემდეგი მსჯელობა:

პირველ რიგში, გამოიკვლია სამართლებრივი ხასიათი განმცხადებლის მიმართ ჩატარებული პროცედურებისა. აღინიშნა, რომ შეფასება მხოლოდ წევრი ქვეყნის სამართლის მიხედვით ვერ გაკეთდებოდა.¹¹⁶ „სისხლისსამართლებრივი სანქციისა“ და „ჯარიმის“ შეფასება უნდა მომხდარიყო კონვენციის ზოგადი პრინციპების ფონზე.¹¹⁷ სასამართლომ მოიშველია „ენგელის კრიტერიუმები“.¹¹⁸ ამის შედეგად დაასკვნა, რომ საქმე ეხებოდა სისხლისსამართლებრივ პროცედურებს,¹¹⁹ ვინაიდან განმცხადებელმა გამოიყენა უფრო

¹¹² G.Kofler, M.P. Maduro, P. Pistone, Human rights and Taxation in Europe and the World, Netherlands, 2011, 141.

¹¹³ *რუაცალაინენი ფინეთის წინააღმდეგ (Ruotsalainen v. Finland)*, 2009 წლის 16 სექტემბერი, 41-ე პუნქტი.

¹¹⁴ G. Kofler, M.P. Maduro, P. Pistone, Human rights and Taxation in Europe and the World, Netherlands, 2011, 24.

¹¹⁵ *რუაცალაინენი ფინეთის წინააღმდეგ (Ruotsalainen v. Finland)*, 2009 წლის 16 სექტემბერი, 41-ე პუნქტი.

¹¹⁶ იქვე, 42-ე პუნქტი, და დაამატა, რომ სახელმწიფოებისათვის ამ დისკრეციის მინიჭების შემთხვევაში შესაძლებელია დამდგარიყო შედეგები, რომლებიც შეუთავსებელი იქნებოდა კონვენციის საგანსა და მიზანთან.

¹¹⁷ იქვე.

¹¹⁸ იქვე 43-ე პუნქტი.

¹¹⁹ იქვე 44-ე პუნქტი. სასამართლომ მიუთითა, რომ პროცედურები კლასიფიცირდებოდა „სისხლისსამართლებრივად“ ფინეთის კანონმდებლობით და ასევე, მეშვიდე ოქმის მეოთხე

დაბალი საგადასახადო განაკვეთით დასაბეგრი სანვაგი (ვიდრე დიზელი), რაც მცირე მნიშვნელობის თაღლითობად დაკვალიფიცირდა.¹²⁰

და აღნიშნა, რომ *Ne bis in idem* ირღვევა, როდესაც სისხლის სამართლის საქმეზე კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილების (*res judicata*) შემდგომ იწყება ახალი სისხლისსამართლებრივი პროცედურები.¹²¹ ამ შემთხვევაში განმცხადებელმა არ გაასაჩივრა შესაბამისი ბრძანება და ის კანონიერ ძალაში შევიდა.¹²²

მას შემდეგ, რაც სასამართლომ დაადგინა სისხლის სამართლის საქმეზე გადაწყვეტილების კანონიერ ძალაში არსებობის ფაქტი, მან შეაფასა ადმინისტრაციული პროცედურები და შედეგები, თუ რამდენად შეიძლება მიეცეს მას „სისხლისსამართლებრივი მნიშვნელობა“. სასამართლომ ისევ გამოიყენა „ენგელის კრიტერიუმები“.¹²³ იმის მიუხედავად, რომ ფინეთის კანონმდებლობის შესაბამისად, სანვავის ტარიფის დებიტი ადმინისტრაციული სამართლის სფეროში იყო მოქცეული, დარღვევის ხასიათიდან (ვრცელდებოდა ყველა მოქალაქეზე) და სასჯელის სიმკაცრიდან გამომდინარე (სახეზე იყო გასამაგებული განაკვეთი, რაც მიჩნეულ იქნა როგორც შემაკავებელი, ისე სადამსჯელო ფუნქციის მატარებლად),¹²⁴ ის ჩაითვალა „სისხლისსამართლებრივი“ მნიშვნელობის მქონედ მე-7 ოქმის მე-4 მუხლის მიზნებისათვის.¹²⁵

შემდგომ სასამართლომ დასვა კითხვა, თუ რამდენად იყო ზემოაღნიშნული ორი „სისხლისსამართლებრივი“ სანქცია და, შესაბამისად, ორი „სისხლისსამართლებრივი“ პროცედურა ერთი და იმავე დანაშაულისათვის განკუთვნილი და „ჰარმონიულად“¹²⁶ განმარტა ცნება „იგივე დანაშაული“. სასამართლომ

მუხლის მიზნებისათვის.

¹²⁰ იქვე, 44-ე პუნქტი.

¹²¹ იქვე.

¹²² იქვე.

¹²³ იქვე, 45-ე-47-ე პუნქტები.

¹²⁴ იქვე, 46-ე პუნქტი. სწორედ ამიტომ არ იქნა გაზიარებული სახელმწიფოს პოზიცია, რომ მელიც ამტკიცებდა, რომ სანქცია იყო მხოლოდ მაკომპენსირებელი ზიანისა.

¹²⁵ იქვე, 45-ე-47-ე პუნქტები.

¹²⁶ იქვე, 48-ე პუნქტი. სასამართლო მოიხსენებს საქმეს – *სერგეი ზოლოტუხინი რუსეთის წინააღმდეგ (Sergey Zolotukhin v. Russia)* (2009 წლის 10 თებერვალი); აღნიშნავს, რომ თავისი გადაწყვეტილებით წერტილს დაუსვამს სამართლებრივ ბუნდოვანებას. თავის მხრივ, საქმე *სერგეი ზოლოტუხინი რუსეთის წინააღმდეგ* რამდენიმე მიდგომას გვთავაზობს იმისათვის, რომ დადგინდეს, რამდენად არის დანაშაული იგივე, რომლისთვისაც პირი მეორედ დაისაჯა. პირველი მიდგომა აქცენტს აკეთებს „იმავე ქმედებაზე“ (*idem factum*), იმის მიუხედავად, თუ როგორ აკვალიფიცირებს მას ქვეყნის ეროვნული სამართალი. საქმეზე – *გრადინგერი ავსტრიის წინააღმდეგ (Gradinger v. Austria)*, (1995 წლის 23 ოქტომბერი) – ბატონი გრადინგერი, რომელსაც ბრალი დაედო გულგრილობით ჩადენილ მკვლელობაში და ასევე დაჯარიმდა ადმინისტრაციული წესით ალკოჰოლის ზეგავლენის ქვეშ ავტომობილის მართვისათვის, სასამართლომ ამ ორი დარღვევის ხასიათისა და მიზნის მიუხედავად ჩათვალა, რომ ორივე გადაწყვეტილება ემყარებოდა ერთსა და იმავე ქმედებას და, შესაბამისად, სახეზე იყო მეშვიდე ოქმის მეოთხე მუხლის დარღვევა; მეორე მიდგომის მიხედვით, ერთი ქმედების საფუძველზე შეიძლება, რომ განვითარდეს ორი სხვადასხვა დარღვევა,

შეამონმა, ეფუძნებოდა თუ არა ადმინისტრაციული¹²⁷ ჯარიმა იდენტურ ან არსებითად იმავე ფაქტობრივ გარემოებებს,¹²⁸ იმსჯელა და დაადგინა: როგორც სისხლისსამართლებრივი, ისე ადმინისტრაციულსამართლებრივი შედეგები არსებითად ერთსა და იმავე ფაქტობრივ გარემოებებს ეფუძნებოდა და, შესაბამისად, დარღვეული იყო მე-7 ოქმის მე-4 მუხლით გათვალისწინებული პრინციპი *Ne bis in idem*.¹²⁹

დასკვნა

ნაშრომმა გამოკვეთა სასამართლოს „შეუქცევადი ექსპანსიონისტური ტენდენცია“¹³⁰ საგადასახადო სამართლის მიმართულებით. მე-11 ოქმის ძალაში შესვლასთან ერთად რეფორმირებულმა სასამართლომ განიხილა არსებული პრაქტიკა „საზოგადოებაში შეცვლილი მიდგომის ქრილში იმ კლებად სამართლებრივ დაცვაზე, რომელიც უნდა მიენიჭოს ინდივიდებს სახელმწიფოსთან ურთიერთობებში“ და სათავე დაუდოს ისეთ გადაწყვეტილებებს, როგორცაა: *შამბა შვეიცარიის წინააღმდეგ, იუსილა ფინეთის წინააღმდეგ,*

რომლებიც, შესაძლებელია, იყოს ორი სხვადასხვა წარმოების საგანი. საქმეზე – გიოქტანი საფრანგეთის წინააღმდეგ (*Göktan v. France*), (2002 წლის 2 ოქტომბერი), რომელიც ეხებოდა უკანონოდ შემოტანილი წამლებით ვაჭრობას და საბაჟო დანაშაულს, საბაჟო ჯარიმის გადაუხდელობას – სასამართლომ დაადგინა, რომ ეს იყო ტიპური მაგალითი იმისა, თუ როგორ შეიძლება, ერთ ქმედებას ეფუძნებოდეს სხვადასხვა დანაშაული და ამიტომ მიიჩნია, რომ მე-7 ოქმის მე-4 მუხლი არ დარღვეულა; მესამე მიდგომა ხაზს უსვამს ორი დანაშაულის „არსებით ელემენტზე“. საქმეზე – ფრანც ფიშერი ავსტრიის წინააღმდეგ (*Franz Fischer v. Austria*) (2001 წლის 29 მაისი) – სასამართლომ განმარტა, რომ დანაშაულებს შორის „არაარსებითი მნიშვნელობის“ გამო მათი სხვადასხვა დანაშაულებად ჩათვალა არღვევს პრინციპს – *Non bis in idem*. სასამართლომ აღნიშნა, რომ უნდა შემოწმდეს, აქვს თუ არა დანაშაულებს ერთი და იგივე „მნიშვნელოვანი ელემენტი“. ვინაიდან ბატონი ფიშერის შემთხვევაში ადმინისტრაციული დანაშაული ეფუძნებოდა მის მიერ ნასვამ მდგომარეობაში ავტომობილის მართვას და სისხლისსამართლებრივი დანაშაული – გულგრილობით მკვლელობის ჩადენას, რაც გამოიწვია მისმა ნასვამმა მდგომარეობამ, სასამართლომ მიიჩნია, რომ დარღვეული იყო მე-7 ოქმის მე-4 მუხლი. *სერგეი ზოლოტუხინი რუსეთის წინააღმდეგ (Sergey Zolotukhin v. Russia)* (2009 წლის 10 თებერვალი), 71-ე-73-ე პუნქტები.

¹²⁷ იქვე, 48-ე პუნქტი.

¹²⁸ *სერგეი ზოლოტუხინი რუსეთის წინააღმდეგ (Sergey Zolotukhin v. Russia)*, (2009 წლის 10 თებერვალი), 82-ე პუნქტი.

¹²⁹ სისხლისსამართლებრივი ჯარიმა ორ ფაქტს ეფუძნებოდა: განმცხადებელმა გამოიყენა უფრო დაბალი საგადასახდო განაკვეთით დასაბეგრი საწვავი (ვიდრე დიზელი) ისე, რომ არ გადაიხდა დამატებითი გადასახადი, ხოლო ადმინისტრაციული ჯარიმა ეფუძნებოდა იმ ფაქტებს, რომ განმცხადებელი იყენებდა უფრო დაბალი საგადასახდო განაკვეთით დასაბეგრ საწვავს (ვიდრე დიზელს) და, ამასთან, მან წინასწარ არ შეატყობინა ამის შესახებ შესაბამის სატრანსპორტო ადმინისტრაციას, რისთვისაც გადასახადის ოდენობა მისთვის გასამმაგდა. *რუაცალაინენ ფინეთის წინააღმდეგ (Ruotsalainen v. Finland)*, 2009 წლის 16 სექტემბერი, 51-ე-52-ე პუნქტები. Maria Ruiz, 18 Lex ET Scientia Int'l J. 9 2011, 14.

¹³⁰ Human rights and Taxation in Europe and the World, Netherlands, 2011, 409.

მელო ტადეუ პორტუგალიის წინააღმდეგ, ალენი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ, რუაცალაინენი ფინეთის წინააღმდეგ (*Chambaz v. Switzerland, Jussila v. Finland, Melo Tadeu v. Portugal, Allen v. United Kingdom, Ruotsalainen v. Finland*) და სხვ.

სასამართლო თითქმის ერთმნიშვნელოვნად განიხილავს ისეთ საგადასახადოსამართლებრივ საქმეებს, როგორცაა: სადამსჯელო ელემენტის შემცველი საგადასახადო საქმე¹³¹ ან მოთხოვნა უკვე გადახდილი საგადასახადების უკან დაბრუნების შესახებ¹³² ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლის დაცვის სფეროში;¹³³ მე-6 მუხლის დაცვის სფეროში საგადასახადოსამართლებრივი საქმისა თუ საკითხის მოქცევით კი საგადასახადოს, როგორც ადმინისტრაციულ ორგანოს ან ეროვნულ სასამართლოს, როგორც სამართალშემფარებელს ზოგიერთი პრინციპისა თუ სტანდარტის დაცვის წინაშე აყენებს.

მართალია, ფერაციინის საქმეში სასამართლომ მიიჩნია, რომ „საგადასახადო შემთხვევები კვლავ საჯარო ხელისუფლების ხელუხლებელ პრეროგატივათა ნაწილია, სადაც გადამხდელსა და საგადასახადო ორგანოს შორის ურთიერთობა მეტწილად საჯარო ხასიათისაა“;¹³⁴ თუმცა იმავე გადაწყვეტილებაში ნათლად გამოჩნდა სასამართლოს შიგნით არსებული იმედგაცრუება მსგავსი პრაქტიკის გამო¹³⁵ და განსხვავებული აზრის მქონე მოსამართლეებმა ისეთი საკითხები წამოჭრეს, როგორცაა: საბანკო გარანტია, როგორც დაუყოვნებელი აღსრულების ტოლფასი მექანიზმი და მისი შესაბამისობა კონვენციასთან, ასევე საგადასახადოსამართლებრივი საკითხებისთვის „სამოქალაქოსამართ-

¹³¹ *სხაუტენი და მელდრუმი ნიდერლანდის წინააღმდეგ (Schouten and Meldrum v. Netherlands)*, 9 December 1994 (19005/91), 50-ე პუნქტი. „შეიძლება არსებობდეს ფულადი ვალდებულებები სახელმწიფოს ან მისდამი დაქვემდებარებული ორგანოების წინაშე, რომელიც მეექვსე მუხლის პირველი პუნქტის მიზნებისათვის უნდა იქნეს მიჩნეული ექსკლუზიურად საჯარო სამართლის ნიაღში მყოფად და, შესაბამისად, არ ხვდება „სამოქალაქო უფლება-მოვალეობების“ ცნების ქვეშ, გარდა „სისხლისსამართლებრივი სანქციის“ სახით დაკისრებული ჯარიმებისა, კერძოდ, როდესაც, თავისი ბუნებით ფულადი ვალდებულება გამომდინარეობს საგადასახადო კანონმდებლობიდან ან სხვაგვარად არის ნორმალური სამოქალაქო მოვალეობების ნაწილი დემოკრატიულ საზოგადოებაში“.

¹³² ზემოაღნიშნული „გადამწყვეტი მნიშვნელობისაა კერძოსამართლებრივი უფლებების დასადგენად გამოთვლად ფულად თანხებთან მიმართებით. ამგვარ დასკვნაზე გავლენა არ აქვს იმ ფაქტს, რომ ამ წარმოებაში გაცხადებულ უფლებებს ფონად საგადასახადო კანონმდებლობა ჰქონდა [...]“ *ეროვნული და პროვინციული მშენებლობის საზოგადოება გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ The National & Provincial Building Society a.o. – United Kingdom*, 23 October 1997, (Reports 1997, 2325). ასევე იხ. *Éditions Périscope safrangeTis winaaRmdeg Éditions Périscope v. France*, 26 March 1992 da d.s. italiis winaaRmdeg D.C. – Italy, 20 October 1992 (EComHR, 13120/87).

¹³³ M. Kuijer, *Applicability of Article 6 ECHR*, BLHR Foundation from November 2005 to August 2006.

¹³⁴ *ფერაციინი იტალიის წინააღმდეგ (Ferrazzini v. Italy)*, 2001 წლის 12 ივლისი, (appl. no. 44759/98), 29.

¹³⁵ The interview with Judge Thomassen, “De Nederlandse rechter in het EHRM”, in: *NJB* 1999, 1031.

ლებრივი“ მნიშვნელობის მინიჭების საკითხი.¹³⁶

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე და იმის გათვალისწინებით, რომ ადამიანის უფლებების ევროპული კონვენცია საქართველოს კანონმდებლობის განუყოფელი ნაწილია, რომელსაც უნდა შეესაბამებოდეს კანონმდებლობა და კანონქვემდებარე აქტები, საკმარისი საფუძველი არეობს მტკიცებისათვის, რომ სტატიაში მოყვანილმა პრეცედენტებმა არსებითი გავლენა უნდა მოახდინონ საგადასახადო დავებზე როგორც ადმინისტრაციული, ისე საქმის სასამართლო განხილვის ეტაპებზე. ნაშრომში მოყვანილი სასამართლო გადაწყვეტილებები უნდა ცვლიდნენ და აყალიბებდნენ საქართველოს საგადასახადოსამართლებრივ ლანდშაფტს, რომლის გაცხადებული მიზანიც ადამიანის უფლებების საერთაშორისო და ევროპული სტანდარტების დაცვით მტკიცე საბაზრო ეკონომიკის აშენებაა.

¹³⁶ ფერაცინი იტალიის წინააღმდეგ (*Ferrazzini v. Italy*), 2001 წლის 12 ივლისი, განსხვავებული აზრი, მეორე და მესამე პუნქტები. ასევე მოსამართლე რესის თანმხვედრი მოსაზრება.

ადამიანის უფლებების დაცვა, როგორც პოლიტიკური პირობითობის ნაწილი საქართველო- ევროპის კავშირის ურთიერთობაში

გაგა გაბრიჩიძე

შესავალი

პოლიტიკური პირობითობა ევროპის კავშირის საგარეო ურთიერთობების ზოგადი მახასიათებელი გახდა გასული საუკუნის 90-იანი წლების დასაწყისიდან. საქართველოსთან ევროპის კავშირის ურთიერთობა, ამ მხრივ, გამოწვევის არ არის. საკუთარი ღირებულებებისა და ნორმების ექსპორტის მხარდასაჭერად ევროპის კავშირი მრავალი სახის ინსტრუმენტს იყენებს. პირველ რიგში, უნდა დასახელდეს ორმხრივი დოკუმენტები (მაგ.: სავაჭრო და ასოცირების შეთანხმებები, სამოქმედო გეგმები), მაგრამ ასევე უაღრესად მნიშვნელოვანია ევროპის კავშირის ცალმხრივი აქტები (ევროპის კავშირის საბჭოს გადაწყვეტილებები, კომისიის მიერ მომზადებული პროგრესის შესახებ ანგარიშები და ა.შ.).¹ ამასთან, პირობითობის გამოყენება შეიძლება სხვადასხვა მიდგომით. თუკი *ex ante* პირობითობა შეთანხმების – იქნება ეს ასოცირების, თანამშრომლობის თუ სხვა სახის შეთანხმება – დადების წინაპირობას განსაზღვრავს, *ex post* პირობითობა თვით შეთანხმების დადების გზით განისაზღვრება და შეთანხმების მოქმედების/შესრულების წინაპირობად გვევლინება.² ასეთი სახის წინაპირობა ევროპის კავშირის საგარეო პოლიტიკაში უფრო მეტად არის გავრცელებული და სწორედ მის მაგალითად შეიძლება დასახელდეს ადამიანის უფლებების შესახებ დებულებების გათვალისწინება ევროპის კავშირის მიერ მესამე სახელმწიფოებთან დადებულ შეთანხმებებში. პირობითობა შეიძლება ასევე კლასიფიცირდეს პოზიტიურ და ნეგატიურ პირობითობად. პოზიტიური პირობითობა ითვალისწინებს პარტნიორი ქვეყნის მიერ ამა თუ იმ პირობების დაკმაყოფილების შემთხვევაში სარგებლის დაპირებას, ნეგატიური პირობითობა კი პირობების შეუსრულებლობის შემთხვევაში სარგებლის მიღების შესაძლებლობის შემცირებას ან გაუქმებას.³ ხშირად, მათ შორის საქართველოსთან ურთიერთობაშიც, ევროპის კავშირის პოლიტიკა პარტნიორ ქვეყნებთან მიმართებით პირობითობის ორივე ფორმის

¹ შეად.: M. Cremona, “Values in EU Foreign Policy”, in Malcolm Evans and Panos Koutrakos (eds.), *Beyond the Established Orders: Policy Interconnections between the EU and the Rest of the World*, Oxford 2011, Hart Publishing, 275-315.

² შეად.: E. Fiero, *European Union’s Approach to Human Rights Conditionality in Practice*, Leiden 2003, Brill/Nijhoff, 131.

³ შეად.: E. Fiero, *European Union’s Approach to Human Rights Conditionality in Practice*, Leiden 2003, Brill/Nijhoff, 100.

კომბინირებული ვარიანტია.

წინამდებარე სტატიაში განხილულია ევროპის კავშირსა და საქართველოს შორის ურთიერთობის სამართლებრივ ჩარჩოში ადამიანის უფლებების დაცვის შესახებ დებულებების ადგილი, მნიშვნელობა და ფუნქცია. გარდა ამისა, წარმოდგენილია მოსაზრებები ადამიანის უფლებების, როგორც პოლიტიკური პირობითობის პოლიტიკის განხორციელების ნაწილის, ეფექტიანობასა და თანმიმდევრულობასთან დაკავშირებით.

1. ადამიანის უფლებები ევროპის კავშირის საერთაშორისო შეთანხმებებში

ევროპის კავშირს მრავალი შეთანხმება აქვს დადებული მესამე ქვეყნებსა და მესამე ქვეყნების რეგიონალურ გაერთიანებებთან (მაგ., აფრიკული, კარიბის ზღვის აუზისა და წყნარი ოკეანის აუზის ქვეყნების გაერთიანებები). მათი უმეტესობის რეგულირების ძირითადი ობიექტი სავაჭრო ურთიერთობებია, თუმცა ევროპის კავშირის მიერ დადებული შეთანხმებების ნაწილი ვაჭრობის რეგულირების ფარგლებს სცდება და თანამშრომლობის გაცილებით ფართო ასპექტებს მოიცავს. მრავალფეროვანია ასევე ამ შეთანხმებების სახელწოდებები: სავაჭრო შეთანხმება; პოლიტიკური დიალოგი და თანამშრომლობის შეთანხმება; ჩარჩო შეთანხმება; ეკონომიკური პარტნიორობის შეთანხმება; შეთანხმება ვაჭრობისა და თანამშრომლობის შესახებ; თანამშრომლობის შესახებ შეთანხმება; პარტნიორობისა და თანამშრომლობის შესახებ შეთანხმება; სტაბილიზაციისა და თანამშრომლობის შესახებ შეთანხმება; ევროპული შეთანხმება; ასოცირების შეთანხმება. ადამიანის უფლებების შესახებ დებულება, როგორც პოლიტიკური პირობითობის ნაწილი, ევროპის კავშირის მიერ დადებული ყველა ამ შეთანხმების განუყოფელი ნაწილია.⁴ ევროპის კავშირის საბჭოს გადამწყვეტილებით, ევროპის კავშირის მიერ დადებული საერთაშორისო შეთანხმებები სტანდარტულად უნდა ითვალისწინებდეს დემოკრატიული პრინციპებისა და ადამიანის უფლებების პატივისცემის შესახებ დებულებას. გარდა ამისა, ადამიანის უფლებების დაცვა შეთანხმების არსებით ელემენტად უნდა განისაზღვროს.⁵ ეს დებულებები ადამიანის უფლებების დარღვევის შემთხვევაში ითვალისწინებს, როგორც წესი, „შესაბამისი ღონისძიებების“ მიღებას. ამასთან, ეს არ ნიშნავს, რომ „შესაბამისი ღონისძიება“ აუცილებლად შეთანხმების მოქმედების შეჩერება ან გაუქმება უნდა იყოს. როგორც წესი, უპირველეს ყოვლისა, პრობლემების გადაჭრის საშუალებად ევროპის კავშირის პარტნიორი ქვეყნის მთავრობასთან დიალოგს ირჩევს. გარდა ამისა,

⁴ ევროპის კავშირის მიერ დადებულ შეთანხმებებში ადამიანის უფლებების შესახებ დებულების თაობაზე იხ.: გ. გაბრიჩიძე, დებულებები ადამიანის უფლებათა დაცვის შესახებ ევროპული კავშირის სავაჭრო შეთანხმებებში, ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო სტანდარტები და საქართველო, კ. კორკელია (რედ.), 2011, 47-57.

⁵ ევროპის კავშირის საბჭოს 1995 წლის 29 მაისის გადამწყვეტილება. Bull. EU5-1995.

„შესაბამისი ღონისძიება“ შეიძლება გამოიხატებოდეს სხვადასხვა სფეროში თანამშრომლობის შეჩერებით, სავაჭრო ემბარგოს დანესებით, ახალი პროექტების დაგეგმვის ან დანყების გადავადებით და ა.შ.⁶

2. ადამიანის უფლებები საქართველო-ევროპის კავშირის ორმხრივ დოკუმენტებში

2.1. პარტნიორობისა და თანამშრომლობის შესახებ შეთანხმება

საქართველოსა და ევროპის კავშირს შორის ურთიერთობების პირველი სამართლებრივი ჩარჩო არის პარტნიორობისა და თანამშრომლობის შეთანხმება, რომელსაც 1996 წლის 22 აპრილს მოენერა ხელი⁷ და ძალაში შევიდა 1999 წლის პირველ ივლისს 10 წლის ვადით. ამ ვადის გასვლის შემდეგ მისი მოქმედება, მხარეების გადაწყვეტილებით, ყოველ წელს ერთი წლით გრძელდებოდა.⁸

აღნიშნული შეთანხმების პრეამბულაშივე გვხვდება ჩანაწერი იმის შესახებ, რომ მხარეები „აღიარებენ სამართლის ნორმების, ადამიანის უფლებების, კერძოდ, უმცირესობების წარმომადგენელთა უფლებების, პატივისცემას, მრავალპარტიული სისტემის ჩამოყალიბებას თავისუფალი და დემოკრატიული არჩევნების გზით, საბაზრო ეკონომიკაზე გადასვლის მიზნით ეკონომიკის ლიბერალიზაციის უმთავრეს მნიშვნელობას, და ცნობენ საქართველოს ძალისხმევას ამ პრინციპებზე დაფუძნებული პოლიტიკური და ეკონომიკური სისტემების შესაქმნელად“. შეთანხმების მე-2 მუხლში კი მოცემულია ის, თუ რა არის ამ შეთანხმების არსებითი ელემენტი,⁹ კერძოდ, დემოკრატიის, საერთაშორისო სამართლის პრინციპებისა და ადამიანის უფლებების პატივისცემა, როგორც ეს განსაზღვრულია გაეროს ნესდებაში, ჰელსინკის დასკვნით აქტსა და ახალი ევროპისათვის პარიზის ქარტიამი; აგრეთვე საბაზრო ეკონომიკისა და ევროპის საბჭოს ბონის კონფერენციის დოკუმენტში ჩამოყალიბებული პრინციპების პატივისცემა. ამ დებულებას განსაკუთრებულ მნიშვნელობას

⁶ იხ.: Annex 1, Communication from the Commission on the inclusion of respect for democratic principles and human rights in agreements between the Community and third countries. COM (95) 216 final, 23 May 1995.

⁷ *Official Journal of the European Communities*, 1999, 205.

⁸ პარტნიორობისა და თანამშრომლობის შესახებ შეთანხმების 97-ე მუხლი.

⁹ შეთანხმების ქართულ ვერსიაში გამოიყენება ტერმინი „ძირითადი ელემენტები“, რაც არ შეესაბამება ინგლისური ვერსიის ტერმინს – „essential elements“. ევროპის კავშირის პრაქტიკიდან გამომდინარე, ამ ტერმინს კონკრეტული დატვირთვა აქვს და იგი იმ ნინაპირობებს განსაზღვრავს, რომელთა დარღვევაც შეთანხმების არსებობას აყენებს კითხვის ნიშნის ქვეშ. დანვრისლებით იხ.: გ. გაბრიჩიძე, დებულებები ადამიანის უფლებების დაცვის შესახებ ევროპული კავშირის სავაჭრო შეთანხმებებში, ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო სტანდარტები და საქართველო, კ. კორკელია (რედ.), თბ., 2011, 47-57.

სძენს შეთანხმების 98-ე მუხლი. კერძოდ, ამ მუხლის მიხედვით, თუ რომელიმე მხარე ჩათვლის, რომ მეორე მხარემ ვერ შეასრულა შეთანხმების ვალდებულება, მას შეუძლია, გაატაროს შესაბამისი ღონისძიებები. ამასთან, ამ ღონისძიებების გატარებამდე იგი ვალდებულია, მიანოდოს თანამშრომლობის საბჭოს¹⁰ ყველა შესაბამისი ინფორმაცია, რათა მან სიტუაცია სრულად შეისწავლოს ყველა მხარისათვის მისაღები გადანყვეტილების მისაღწევად. თუმცა გადაუდებელი აუცილებლობის შემთხვევაში მხარეებს შეუძლიათ, არ მიმართონ თანამშრომლობის საბჭოს და უფლება აქვთ, დაუყოვნებლივ მიიღონ გადანყვეტილება მეორე მხარის მიერ შეთანხმების დარღვევაზე რეაგირების შესახებ.¹¹ 98-ე მუხლთან დაკავშირებით გაკეთებული ერთობლივი განცხადება, რომელიც შეთანხმებას თან ერთვის, გადაუდებელ აუცილებლობას განმარტავს როგორც ერთი მხარის მიერ შეთანხმების არსებით დარღვევას,¹² და ერთ-ერთ ასეთ დარღვევად კი შეთანხმების მე-2 მუხლში მოცემული არსებითი ელემენტების დარღვევას მიიჩნევს.¹³

აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ პარტნიორობისა და თანამშრომლობის შესახებ შეთანხმება არ შემოიფარგლება ადამიანის უფლებების კუთხით მხოლოდ მოთხოვნების დადგენით. იგი ასევე ითვალისწინებს მხარეებს შორის დემოკრატიისა და ადამიანის უფლებებთან დაკავშირებულ საკითხებზე თანამშრომლობას. კერძოდ, შეთანხმების მე-8 კარი სწორედ ამ საკითხს ეძღვნება. 71-ე მუხლი ადგენს, რომ მხარეები თანამშრომლობენ ყველა საკითხში, რომლებიც დაკავშირებულია დემოკრატიული ინსტიტუტების ჩამოყალიბებასთან ან მათ გაძლიერებასთან, მათ შორის იმ საკითხებში, რომლებიც აუცილებ-

¹⁰ თანამშრომლობის საბჭო შეიქმნა პარტნიორობისა და თანამშრომლობის შესახებ შეთანხმების მე-80 მუხლის საფუძველზე.

¹¹ რეაგირების ფორმა შეიძლება იყოს შეთანხმების მოქმედების ნაწილობრივ ან მთლიან შეჩერება.

¹² შეთანხმების ინგლისურ ვერსიაში გამოყენებულია ტერმინი „*material breach*“, ხოლო ქართულ ვერსიაში – „მატერიალური დარღვევა“, რაც ამ დებულების აზრს არასწორად გამოხატავს.

¹³ ადამიანის უფლებების დაცვის წინაპირობის ეს ფორმა ე.წ. „ბულგარული დებულების“ კლასიკური ვარიანტია. „ბულგარულმა დებულებამ“ (პირველად გამოყენებულ იქნა 1993 წელს ბულგარეთსა და რუმინეთთან დადებულ ევროპულ შეთანხმებებში) ევროპის კავშირის პრაქტიკაში ჩაანაცვლა ე.წ. „ბალტიური დებულება“. ისინი ერთმანეთისგან განსხვავდებიან იმით, რომ, ერთი მხრივ, „ბალტიური დებულების“ მიხედვით, არსებითი დებულებების მხოლოდ სერიოზული დარღვევის შემთხვევაში, „ბულგარულ დებულებაში“ კი შეთანხმებიდან გამომდინარე ვალდებულების დარღვევისას აქვს შეთანხმების მხარეს უფლება, შეაჩეროს შეთანხმების მოქმედება; მეორე მხრივ, „ბულგარული დებულება“, „ბალტიურისგან“ განსხვავებით, ითვალისწინებს კონსულტაციების პროცედურას, ითვალისწინებს „შესაბამისი ღონისძიებების“ გატარებას და, შესაბამისად, შეთანხმების მოქმედების შეჩერება მხოლოდ უკიდურესი „შესაბამისი ღონისძიებაა“. დეტალურად ამ საკითხთან დაკავშირებით იხ.: გ. გაბრიჩიძე, დებულებები ადამიანის უფლებების დაცვის შესახებ ევროპული კავშირის სავაჭრო შეთანხმებებში, ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო სტანდარტები და საქართველო, კ. კორკელია (რედ.), თბ., 2011, 52.

ბელია კანონიერებისა და ადამიანთა უფლებების დაცვის გასაძლიერებლად საერთაშორისო სამართლისა და ევროპის საბჭოს პრინციპების შესაბამისად. აქვე თანამშრომლობის ფორმად დადგენილია ტექნიკური დახმარების პროგრამების განხორციელება.

2.2. სამეზობლო პოლიტიკა

2004 წელს საქართველოს ევროპის კავშირმა შესთავაზა, მონაწილეობა მიეღო ევროპული სამეზობლო პოლიტიკის¹⁴ ინიციატივაში. სამართლებრივად, სამეზობლო პოლიტიკას არ ჩაუნაცვლებია პარტნიორობისა და თანამშრომლობის შეთანხმება, რომელიც კვლავინდებურად დარჩა როგორც ევროპის კავშირსა და საქართველოს შორის ურთიერთობების მთავარი სამართლებრივი საფუძველი. თუმცა, ამასთან, სამეზობლო პოლიტიკის ფარგლებში მოხდა თანამშრომლობის ჩარჩოების გაფართოება და დაკონკრეტება. კერძოდ, პარტნიორი ქვეყნებისათვის შეთავაზებულ იქნა ეკონომიკური თანამშრომლობის შემდგომი გაღრმავება და ევროპის კავშირის შიდა ბაზარზე დაშვების პერსპექტივა.

სამეზობლო პოლიტიკის სტრატეგიის შესახებ დოკუმენტში ევროპული კომისია ცალსახად მიუთითებს ევროპის კავშირის საგარეო პოლიტიკაში ღირებულებების ცენტრალურ როლსა და მნიშვნელობაზე. კერძოდ, ამ დოკუმენტში აღნიშნულია, რომ „კავშირი დაფუძნებულია ადამიანის ღირსების, თავისუფლების, დემოკრატიის, თანასწორობის, სამართლის უზენაესობისა და ადამიანის უფლებების პატივისცემის ღირებულებებზე. ეს ღირებულებები საერთოა ნევრი სახელმწიფოებისათვის... [კავშირი], მსოფლიოსთან ურთიერთობაში, მიზნად ისახავს ამ ღირებულებების დაცვასა და ხელშეწყობას“.¹⁵ გარდა ამისა, ამავე დოკუმენტში ევროპული კომისია იმ ქვეყნების მიმართ პოლიტიკურ პირობითობას აყალიბებს, რომლებზეც ევროპული სამეზობლო პოლიტიკა ვრცელდება. კერძოდ, სამხრეთ კავკასიის ქვეყნებთან მიმართებით აღნიშნულია, რომ „ევროპის კავშირმა უნდა განიხილოს სამოქმედო გეგმების შემუშავების შესაძლებლობა ... ინდივიდუალური მიღწევების საფუძველზე. ამ მიზნით, კომისია საბჭოს წარუდგენს საბჭოს ანგარიშს იმ პროგრესის შესახებ, რომელიც თითოეულმა ქვეყანამ განიცადა დემოკრატიის, სამართლის უზენაესობისა და ადამიანის უფლებების პატივისცემის გაძლიერების კუთხით“.¹⁶

¹⁴ Communication from the Commission to the Council and the European Parliament “Wider Europe – Neighbourhood: A New Framework for Relations with our Eastern and Southern Neighbours“. COM (2003) 104 final).

¹⁵ Commission of the European Communities: Communication from the Commission. European neighbourhood Policy. Strategy Paper, COM(2004) 373 final, Brussels, 12 May, 2004.

¹⁶ იქვე.

გარდა ამისა, სამოქმედო გეგმა, რომელიც ევროპული სამეზობლო პოლიტიკის განხორციელების მთავარი ინსტრუმენტია, ადგენს პრიორიტეტების სიას, რომელშიც ნომერ პირველ პრიორიტეტად მითითებულია სამართლის უზენაესობის განმტკიცება სასამართლო სისტემისა (პენიტენციური სისტემის ჩათვლით) და სახელმწიფო ინსტიტუტების რეფორმირების საშუალებით, ასევე ადამიანის უფლებებისა და ძირითადი უფლებების დამცველი დემოკრატიული ინსტიტუტების გაძლიერება საქართველოს მიერ აღებული საერთაშორისო ვალდებულებების შესაბამისად.¹⁷

გარდა პრიორიტეტებისა, სამოქმედო გეგმაში მოცემულია ის ზოგადი მიზნები და საქმიანობა, რომლებსაც პრიორიტეტების შემავსებელი ფუნქცია აქვთ.¹⁸ ერთ-ერთი ასეთი მიზანია პოლიტიკური დიალოგი და რეფორმა,¹⁹ რომელიც, თავის მხრივ, ადამიანის უფლებებისა და ძირითადი თავისუფლებების პატივისცემის უზრუნველყოფის კომპონენტს ითვალისწინებს.²⁰

2.3 აღმოსავლეთ პარტნიორობა

საქართველო ასევე ჩართულია აღმოსავლეთ პარტნიორობის ინიციატივის განხორციელებაში, რომელიც სამეზობლო პოლიტიკის აღმოსავლური განზომილებაა და რომლის შესახებ გადაწყვეტილება ევროპული საბჭოს მიერ 2009 წლის 7 მაისს იქნა მიღებული.²¹ თანამშრომლობის გაღრმავების იმ მრავალი ინსტრუმენტიდან, რომელსაც ევროპის კავშირი აღმოსავლეთთან პარტნიორობის ფარგლებში პარტნიორ ქვეყნებს სთავაზობს, რასაკვირველია, უპირველეს ყოვლისა, უნდა გამოიყოს ასოცირების შეთანხმებები, რაც ასევე მოიცავს ღრმა და ყოვლისმომცველი თავისუფალი სავაჭრო სივრცის შექმნას. მოლაპარაკებები საქართველოსა და ევროპის კავშირს შორის ასოცირების შეთანხმების დადების თაობაზე 2010 წლის 15 ივლისს დაიწყო. შეთანხმების ტექსტის პარაფირება მოხდა ვილნიუსის სამიტზე, 2013 წლის ნოემბერში, ხოლო შეთანხმებას ხელი მოეწერა 2014 წლის 27 ივნისს.²² საქართველოს პარლამენტმა ასოცირების შეთანხმების რატიფიცირება მოახდინა 2014 წლის 18 ივლისს. ამავე წლის 1 სექტემბრიდან კი შეთანხმების დებულებების დიდი ნაწილი, მათ შორის ნორმები ღრმა და ყოვლისმომცველი თავისუფალი სავაჭრო სივრცის შექმნის შესახებ, დროებით ამოქმედდა.²³

¹⁷ სამოქმედო გეგმის მე-3 პუნქტი.

¹⁸ სამოქმედო გეგმის მე-4 პუნქტი.

¹⁹ სამოქმედო გეგმის 4.1 პუნქტი.

²⁰ სამოქმედო გეგმის 4.1.1 პუნქტი.

²¹ Council of the European Union, “Joint Declaration of the Eastern Partnership Summit“, Prague, 7 May 2009, Brussels, 7 May 2009 8435/09 (Presse 78).

²² Official Journal of the European Union, L 261/4, 30.08.2014.

²³ შეად.: ასოცირების შეთანხმების 431-ე მუხლი.

რაც შეეხება ადამიანის უფლებების ადგილსა და მნიშვნელობას ასოციაციების შემთხვევაში, პირველ რიგში, პრეამბულაში ხდება მითითება რამდენჯერმე ადამიანის უფლებებზე. კერძოდ, აღნიშნულია, რომ ევროპის კავშირი ეფუძნება იმ საერთო ღირებულებებს, რომლებშიც შედის დემოკრატია, ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვა და სამართლის უზენაესობა. ამასთან, ხაზი ესმება, რომ ეს ღირებულებები ევროპის კავშირთან პოლიტიკური ასოციაციებისა და ეკონომიკური ინტეგრაციის ქვაკუთხედაა.²⁴ პრეამბულაშივეა მითითებული იმის შესახებ, რომ მხარეები ვალდებულია იღებენ, შემდგომში გააძლიერონ ფუნდამენტური თავისუფლებების, ადამიანის უფლებების, მათ შორის იმ პირების უფლებების, რომლებიც მიეკუთვნებიან უმცირესობებს, დემოკრატიული პრინციპების, სამართლის უზენაესობისა და კარგი მმართველობის პატივისცემა.²⁵ გარდა ამისა, მხარეები კიდევ ერთხელ ადასტურებენ თავიანთ ვალდებულებებს, რომლებიც გამომდინარეობენ ისეთი საერთაშორისო აქტებიდან, როგორცაა: გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის წესდება, გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის 1948 წლის ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია და 1950 წლის ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის შესახებ ევროპული კონვენცია.²⁶

შეთანხმებაში თავიდანვე მითითებულია, რომ ევროპის კავშირსა და საქართველოს შორის დამყარებული ასოციაციების ერთ-ერთ მიზანია თავისუფლების, უსაფრთხოებისა და მართლმსაჯულების სფეროში თანამშრომლობის გაძლიერება, „რომლის მიზანია კანონის უზენაესობის განმტკიცება და ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა პატივისცემა“.²⁷

გარდა ამისა, დემოკრატიული პრინციპების, ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა პატივისცემა აქაც, მსგავსად პარტნიორობისა და თანამშრომლობის შესახებ შეთანხმებისა, აყვანილია შეთანხმების არსებითი ელემენტის რანგში. მათ შინაარსთან მიმართებით მითითება ხდება გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის 1948 წლის ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციაზე, 1950 წლის ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპულ კონვენციაზე, 1975 წლის ევროპაში უსაფრთხოებისა და თანამშრომლობის კონფერენციის ჰელსინკის დასკვნით აქტსა და 1990 წლის პარიზის ქარტილაზე ახალი ევროპისთვის.²⁸

ისევე როგორც პარტნიორობისა და თანამშრომლობის შესახებ შეთანხმების შემთხვევაში, „შეთანხმების არსებითი ელემენტის“ სტატუსი დემოკრატიულ პრინციპებსა და ადამიანის უფლებების დაცვას, შეთანხმებიდან გამომ-

²⁴ ასოციაციების შეთანხმების პრეამბულის მე-3 აბზაცი.

²⁵ ასოციაციების შეთანხმების პრეამბულის მე-7 აბზაცი.

²⁶ ასოციაციების შეთანხმების პრეამბულის მე-10 აბზაცი.

²⁷ ასოციაციების შეთანხმების 1.2 ფ) მუხლი.

²⁸ ასოციაციების შეთანხმების 2.1 მუხლი.

დინარე სხვა ვალდებულებებთან მიმართებით, განსაკუთრებულ მნიშვნელობას ანიჭებს იმდენად, რამდენადაც ერთი მხარის მიერ მათი დარღვევის ფაქტი იმ „გამონაკლის შემთხვევებს“ მიეკუთვნება, როდესაც მეორე მხარე არ არის ვალდებული, სამთვიანი საკონსულტაციო პერიოდის მოთხოვნა დაიცვას შეთანხმების დარღვევაზე რეაგირების ფარგლებში შესაბამისი ღონისძიებების გატარებისას.²⁹

თუ რომელიმე მხარე ჩათვლის, რომ მეორე მხარემ ვერ შეასრულა შეთანხმების ვალდებულება, მას შეუძლია, გაატაროს შესაბამისი ღონისძიებები. ამასთან, ამ ღონისძიებების გატარებამდე იგი ვალდებულია, მიანოდოს თანამშრომლობის საბჭოს ყველა შესაბამისი ინფორმაცია, რათა მან სიტუაცია სრულად შეისწავლოს ყველა მხარისათვის მისაღები გადაწყვეტილების მისაღწევად. თუმცა გადაუდებელი აუცილებლობის შემთხვევაში მხარეებს შეუძლიათ, არ მიმართონ თანამშრომლობის საბჭოს და უფლება აქვთ, დაუყოვნებლივ მიიღონ გადაწყვეტილება მეორე მხარის მიერ შეთანხმების დარღვევაზე რეაგირების შესახებ. 98-ე მუხლთან დაკავშირებით გაკეთებული ერთობლივი განცხადება, რომელიც შეთანხმებას თან ერთვის, გადაუდებელ აუცილებლობას განმარტავს როგორც ერთი მხარის მიერ შეთანხმების არსებით დარღვევას, ერთ-ერთ ასეთ დარღვევად კი შეთანხმების მე-2 მუხლში მოცემული არსებითი ელემენტების დარღვევას მიიჩნევს.

შეთანხმების მეორე კარში, რომელიც პოლიტიკურ დიალოგსა და რეფორმას, ასევე საგარეო და უსაფრთხოების პოლიტიკის სფეროში თანამშრომლობას ეძღვნება, პოლიტიკური დიალოგის ერთ-ერთ მიზნად ადამიანის უფლებებისა და ძირითადი თავისუფლებების პატივისცემის გაძლიერება სახელდება.³⁰ გარდა ამისა, შიდასახელმწიფოებრივი რეფორმის კონტექსტში აღინიშნება, რომ მხარეები ითანამშრომლებენ, რათა განავითარონ, გაამყარონ და გაზარდონ დემოკრატიული ინსტიტუტებისა და სამართლის უზენაესობის სტაბილურობა და ეფექტიანობა და ხელი შეუწყონ ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა პატივისცემას.³¹

დაბოლოს, ცალკე მუხლად არის გამოყოფილი შეთანხმების მე-3 კარში, რომელიც თავისუფლებას, უსაფრთხოებასა და მართლმსაჯულებას ეხება, სამართლის უზენაესობისა და ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა პატივისცემის საკითხი. კერძოდ, აღინიშნება, რომ თავისუფლების, უსაფრთხოებისა და მართლმსაჯულების სფეროში თანამშრომლობისას მხარეები განსაკუთრებულ ყურადღებას გაამახვილებენ სამართლის უზენაესობის შემდგომ ხელშეწყობაზე, მათ შორის სასამართლოს დამოუკიდებლობაზე, მართლმსაჯულების ხელმისაწვდომობასა და სამართლიანი სასამართლოს

²⁹ ასოცირების შეთანხმების 422-ე მუხლი.

³⁰ ასოცირების შეთანხმების 3.2. ჰ) მუხლი.

³¹ ასოცირების შეთანხმების მე-4 მუხლი.

უფლებზე.³² უფრო მეტიც, იქვე ხაზი ესმება, რომ ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა პატივისცემა საფუძვლად დაედება თავისუფლების, უსაფრთხოებისა და მართლმსაჯულების სფეროში თანამშრომლობას.³³

გარდა ამისა, ასოცირების დღის წესრიგის, რომელიც მხარეების მიერ 2014 წლის 26 ივნისს, ასოცირების შეთანხმების ხელმოწერის წინა დღეს იქნა მიღებული³⁴ და 2014-2016 წლებში ერთობლივი მუშაობისთვის განსაზღვრული პრიორიტეტების სიაა, ერთ-ერთი პრიორიტეტია პოლიტიკური დიალოგი და რეფორმა, რომლის ფარგლებშიც თანამშრომლობის ერთ-ერთი მიზანია ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა, მათ შორის უმცირესობის უფლებების დაცვის, პატივისცემის გაძლიერება, გაეროსა და ევროპის საბჭოს ძირითადი კონვენციებისა და მათთან დაკავშირებული ოქმების შესაბამისად.³⁵ ამასთან, აღინიშნება, რომ დიალოგმა და თანამშრომლობამ უნდა მოიცვას ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა პატივისცემის უზრუნველყოფის საკითხი. ასევე, თანამშრომლობის თემატიკასთან მიმართებით, ერთი მხრივ, მითითება კეთდება სამართლებრივი რეფორმებისა და ადამიანის უფლებათა საკითხებში ევროკავშირის სპეციალური მრჩევლის, თომას ჰამერბერგის, ანგარიშზე – „საქართველო გარდამავალ ეტაპზე“³⁶, მეორე მხრივ კი, კეთდება იმ საკითხების ჩამონათვალი, რომლებიც უნდა მოიცვას თანამშრომლობამ.³⁷

³² ასოცირების შეთანხმების 13.1 მუხლი.

³³ ასოცირების შეთანხმების 13.3 მუხლი.

³⁴ European Union External Action, press release, Brussels, 26 June 2014, 140626/05.

³⁵ ასოცირების დღის წესრიგის 2.1 პუნქტი.

³⁶ საქართველო გარდამავალ პერიოდში – ანგარიში ადამიანის უფლებათა სფეროში: განვლილი პერიოდი, გადადგმული ნაბიჯები და არსებული გამოწვევები. საკონსტიტუციო და სამართლებრივი რეფორმებისა და ადამიანის უფლებათა საკითხებში ევროკავშირის სპეციალური მრჩევლის, თ. ჰამერბერგის შეფასებები და რეკომენდაციები, 2013 წლის სექტემბერი.

³⁷ ასოცირების დღის წესრიგის 2.1 iii) პუნქტი. კონკრეტულად, აღნიშნულ ჩამონათვალში შედის შემდეგი საკითხები: ადამიანის უფლებათა დაცვის ყოვლისმომცველი ეროვნული სტრატეგიისა და სამოქმედო გეგმის მიღება; სტრატეგიისა და სამოქმედო გეგმაში გაეროს ორგანოების, ეუთოს/ადამიანის უფლებათა ოფისის, ევროსაბჭოს/რასიზმისა და შეუწყნარებლობის შესახებ ევროპული კომისიისა და ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო ორგანიზაციების კონკრეტული რეკომენდაციების გათვალისწინება, განსაკუთრებით ანტიდისკრიმინაციული პოლიტიკის იმპლემენტაციისას, უმცირესობათა და პირადი ცხოვრების დაცვისას და რელიგიის თავისუფლების უზრუნველყოფისას; ყოვლისმომცველი ანტიდისკრიმინაციული კანონის მიღება; გაეროსა და ევროპის საბჭოს დისკრიმინაციის წინააღმდეგ არსებული შესაბამისი ინსტრუმენტების ხელმოწერის, რატიფიკაციისა და ეროვნულ კანონმდებლობაში ტრანსპოზიციისათვის ნაბიჯების გადადგმა, „მოქალაქეობის არმქონე პირთა შესახებ“ გაეროს კონვენციისა და „რეგიონალური და უმცირესობათა ენების შესახებ ევროპულ ქარტიასთან“ დაკავშირებით ევროპის საბჭოს რეკომენდაციების გათვალისწინებით. ადეკვატური რეაგირება საქართველოს მიერ „ეროვნულ უმცირესობათა შესახებ“ კონვენციის შესრულების საკითხთან დაკავშირებით ევროსაბჭოს შესაბამისი ორგანოების რეკომენდაციებზე; უნარშე-

3. ადამიანის უფლებები ევროპის კავშირის ავტონომიურ ინსტრუმენტებში

1993 წლის 19 ივლისს მიღებულ №2053/93 რეგულაციაში, რომელიც საბჭოთა კავშირის ყოფილი რესპუბლიკებისა და მონღოლეთისათვის ტექნიკური დახმარების განწევას ითვალისწინებდა, ევროპის კავშირის საბჭო პრეამბულაშივე უთითებს იმის შესახებ, რომ ტექნიკური დახმარების ჩარჩოს სრული ამოქმედება მხოლოდ ადამიანის უფლებების პატივისცემაზე დაფუძნებული თავისუფალი და ღია დემოკრატიული სისტემის ჩამოყალიბების მიმართულებით განხორციელებული პროგრესის კონტექსტში იქნება შესაძლებელი.³⁸

გაცილებით მკაფიოა 1996 წლის 25 ივნისის №1279/96 რეგულაცია, რომელმაც №2053/93 რეგულაცია ჩაანაცვლა. კერძოდ, №1279/96 რეგულაციის 3.11 მუხლის მიხედვით, დემოკრატიული პრინციპები და ადამიანის უფლებები არის თანამშრომლობის გაგრძელების არსებითი ელემენტები, რომელთა დარღვევის შემთხვევაში ევროპის კავშირის საბჭოს შეუძლია, პარტნიორი სახელმწიფოსათვის ტექნიკური დახმარების განწევას შესახებ გადანყვეტილებას გადახედოს.³⁹

მომდევნო რეგულაციამ ორივე წინამორბედი რეგულაციის მიდგომა გააერთიანა. კერძოდ, 1999 წლის 29 დეკემბრის №99/2000 რეგულაციაში პრე-

ლუდულ პირთა უფლებების თაობაზე გაეროს კონვენციის ეფექტიანი იმპლემენტაციის უზრუნველყოფა; ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს განაჩენების ეფექტიანი აღსრულების უზრუნველყოფა; დავების მოგვარებისა და ადამიანის უფლებათა დაცვის ეფექტიანი წინასასამართლო და არასასამართლო მექანიზმების შენარჩუნება; ადამიანის უფლებათა და ანტიდისკრიმინაციის საკითხებზე ცნობიერების ამაღლება და ხელშეწყობა სასამართლო, სამართალდამცავ, ადმინისტრაციის სისტემაში; მედი-აპლურალიზმის, გამჭვირვალობისა და დამოუკიდებლობის გაძლიერების გაგრძელება ევროსაბჭოს რეკომენდაციების შესაბამისად; პოლიტიკური გადანყვეტილებების მიღებისას სახალხო დამცველის აპარატის რეკომენდაციების გათვალისწინება. ასევე, შესაბამისი რესურსების მოძიება და სახალხო დამცველის აპარატის გაძლიერება; ანტიდისკრიმინაციული კანონით გათვალისწინებული ინსტიტუციური მექანიზმის ეფექტიანი ფუნქციონირების მხარდაჭერა; ადამიანის უფლებათა დაცვისა და იურიდიულ საკითხთა საპარლამენტო კომიტეტების სადამკვირვებლო შესაძლებლობების შექმნა, რაც დაკავშირებული იქნება ადამიანის უფლებათა დაცვის სტრატეგიისა და სამოქმედო გეგმის შესრულებასთან; სამოქალაქო საზოგადოების ორგანიზაციებისა და, განსაკუთრებით, სოციალური პარტნიორების (პროფესიული კავშირები და დამსაქმებელთა ორგანიზაციები) მხარდაჭერა, როგორც მომსახურების მიმწოდებლებისა და მაკონტროლებლების, საქართველო-ევროკავშირის ასოცირების შესახებ შეთანხმებით განსაზღვრულ პრიორიტეტულ სფეროებში, მათ შორის შრომითი უფლებების, კონფიდენციალურობის, უმცირესობათა და სხვა მოწყვლადი ჯგუფების უფლებებისა და მედიის თავისუფლების სფეროებში.

³⁸ Council Regulation (*EURATOM, EEC*) No 2053/93 of 19 July 1993 concerning the provision of technical assistance to economic reform and recovery in the independent States of the former Soviet Union and Mongolia, 29. 7. 93, Official Journal of the European Communities No L 187/ 1.

³⁹ Council Regulation (*EURATOM, EC*) No 1279/96 of 25 June 1996 concerning the provision of assistance to economic reform and recovery in the New Independent States and Mongolia, 4.7. 96, Official Journal of the European Communities No L 165/ 1.

ამბულაშივე არის აღნიშნული, რომ ტექნიკური დახმარების ჩარჩოს სრული ამოქმედება მხოლოდ ადამიანის უფლებების პატივისცემაზე დაფუძნებული თავისუფალი და ღია დემოკრატიული საზოგადოების ჩამოყალიბების მიმართულებით განხორციელებული პროგრესის კონტექსტში იქნება შესაძლებელი. გარდა ამისა, №99/2000 რეგულაციის მე-16 მუხლი ადგენს, რომ თანამშრომლობის გაგრძელების არსებითი ელემენტების, კერძოდ კი, დემოკრატიული პრინციპებისა და ადამიანის უფლებების ხელყოფის შემთხვევაში ევროპის კავშირის საბჭოს შეუძლია გადახედოს პარტნიორი სახელმწიფოსათვის ტექნიკური დახმარების განევის შესახებ გადაწყვეტილებას.⁴⁰

2006 წლის ოქტომბერში ევროპის კავშირმა სამეზობლო პოლიტიკის მხარდასაჭერად შექმნა ახალი ფინანსური მექანიზმი ევროპის სამეზობლო და პარტნიორობის ინსტრუმენტის სახელწოდებით⁴¹ (*The European Neighbourhood and Partnership Instrument – ENPI*). იგი მოქმედებდა 2007 წლის 1 იანვრიდან. ევროპის სამეზობლო და პარტნიორობის ინსტრუმენტმა ჩანაცვლა და გააფართოვა ფინანსური მხარდაჭერის პროგრამები: „ტასისი“ (აღმოსავლეთი ევროპის ქვეყნებისათვის) და „მედა“ (ხმელთაშუაზღვისპირეთის ქვეყნებისათვის). ევროპის სამეზობლო და პარტნიორობის ინსტრუმენტის საშუალებით ამა თუ იმ პროექტის დაფინანსების მთავარი წინაპირობა ამ პროექტის ევროპის კავშირის პოლიტიკასთან შესაბამისობაში ყოფნა და ადამიანის უფლებების დაცვის კუთხით მრავალმხრივი ხელშეკრულებებიდან გამომდინარე ვალდებულებების პატივისცემაა.⁴² შესაბამისად, რომელიმე პარტნიორ ქვეყანაში ადამიანის უფლებებისა და ძირითადი თავისუფლებების დაცვის კუთხით მნიშვნელოვანი პრობლემების წარმოშობა ევროპის კავშირის მხრიდან ევროპის სამეზობლო და პარტნიორობის ინსტრუმენტის ფარგლებში დადგენილი სტრატეგიის გადახედვის საფუძველს შექმნიდა.⁴³ უფრო მეტიც, თავისუფლების, დემოკრატიისა და სამართლის უზენაესობასთან ერთად ადამიანის უფლებები და ძირითადი თავისუფლებები იმ პრინციპებს მიეკუთვნება, რომელთა ხელყოფა „შესაბამისი ღონისძიებების“ გატარებას გამოიწვევს ევროპის კავშირის მხრიდან.⁴⁴

2014 წელს ევროპის სამეზობლო და პარტნიორობის ინსტრუმენტი ჩანაცვლა ევროპის სამეზობლო ინსტრუმენტმა,⁴⁵ რომლის ერთ-ერთ მთა-

⁴⁰ Council Regulation (*EURATOM, EC*) No 99/2000 of 29 December 1999 concerning the provision of assistance to the partner States in Eastern Europe and Central Asia, 18. 1. 2000, Official Journal of the European Communities L 12/1.

⁴¹ Regulation (EC) No 1638/2006 of the European Parliament and of the Council of 24 October 2006 laying down general provisions establishing a European Neighbourhood and Partnership Instrument, 9.11.2006, Official Journal of the European Union L 310/1.

⁴² №1638/2006 რეგულაციის მე-5 მუხლი.

⁴³ №1638/2006 რეგულაციის მე-7 მუხლი.

⁴⁴ № 1638/2006 რეგულაციის 28-ე მუხლი (პირველი მუხლის მესამე პუნქტთან კავშირში).

⁴⁵ Regulation (EU) No 232/2014 of the European Parliament and of the Council of 11 March 2014 estab-

ვარ მიზნად და პრიორიტეტად ასევე ადამიანის უფლებებისა და ძირითადი თავისუფლებების დაცვის ხელშეწყობა არის დეკლარირებული.⁴⁶ პარტნიორი ქვეყნების პროგრესი რეგულარულად უნდა შემოწმდეს და განგრძობადი რეგრესის შემთხვევაში ფინანსური მხარდაჭერის საკითხი ევროპის კავშირის მიერ უნდა გადაიხედოს.⁴⁷ ზოგადად, ევროპის სამეზობლო და პარტნიორობის ინსტრუმენტის ანალოგიურად, ევროპის სამეზობლო ინსტრუმენტის ნესების მიხედვით, რომელიმე პარტნიორ ქვეყანაში ადამიანის უფლებებისა და ძირითადი თავისუფლებების დაცვის კუთხით საფრთხეების წარმოშობა ევროპის კავშირის მხრიდან საპროგრამო დოკუმენტების გადახედვის საფუძველს ქმნის,⁴⁸ თუმცა ადამიანის უფლებებისა და ძირითადი თავისუფლებების ხელყოფის შემთხვევაში ევროპის კავშირის მხრიდან „შესაბამისი ღონისძიებების“ გატარების შესაძლებლობის შესახებ დებულება ახალ მექანიზმში აღარ გვხვდება. სწორედ ამ გარემოებაზე მიუთითებს ევროპის პარლამენტი თავის განცხადებაში, რომელიც თან ერთვის ევროპის სამეზობლო ინსტრუმენტის დაფუძნების შესახებ რეგულაციას. კერძოდ, ევროპის პარლამენტი ხაზს უსვამს, რომ ამ დოკუმენტში არაფერია მითითებული იმის შესახებ, რომ ბენეფიციარი ქვეყნის მიერ დემოკრატიის, სამართლის უზენაესობისა და ადამიანის უფლებების პატივისცემის პრინციპების ხელყოფამ შეიძლება ფინანსური დახმარების შეჩერება გამოიწვიოს. იმის გათვალისწინებით, რომ დახმარების შეჩერება ზოგადი ფინანსური სქემის შეცვლას გამოიწვევს, რომელიც, თავის მხრივ, ორდინარული საკანონმდებლო პროცედურის საფუძველზეა მიღებული, პარლამენტი აცხადებს, რომ ასეთი გადაწყვეტილების მიღების შემთხვევაში, იგი სრულად გამოიყენებს მისთვის ევროპის კავშირის სამართლით მინიჭებულ უფლებამოსილებებს. ამ განცხადებით პარლამენტი ხაზს უსვამს თავის მზადყოფნას, მხარი დაუჭიროს ფინანსური დახმარების შეჩერების შესაძლო გადაწყვეტილებებს.⁴⁹

4. ადამიანის უფლებების, როგორც პოლიტიკური პირობითობის პოლიტიკის განხორციელების ნაწილის, ეფექტიანობა და თანმიმდევრულობა

ადამიანის უფლებების შესახებ დებულების მთავარი პრობლემა შეიძლება იყოს მისი ეფექტიანი განხორციელების მექანიზმის ან არარსებობა, ან არსე-

lishing a European Neighbourhood Instrument .15.3.2014 EN Official Journal of the European Union L 77/27.

⁴⁶ №232/2014 რეგულაციის მე-2 მუხლის მე-2 პუნქტის ა) ქვეპუნქტი; ამავე რეგულაციის მეორე დანართის პირველი პუნქტი.

⁴⁷ №232/2014 რეგულაციის მე-4 მუხლის მე-2 პუნქტი.

⁴⁸ № 232/2014 რეგულაციის მე-7 მუხლის მე-10 პუნქტი.

⁴⁹ Statement by the European Parliament on the suspension of assistance granted under the financial instruments. Official Journal of the European Union L 77/27.

ბულის გამოუყენებლობა. თუ ავიღებთ ევროპის კავშირსა და საქართველოს შორის ურთიერთობების ფარგლებში გამოყენებულ ადამიანის უფლების შესახებ დებულებებს, კითხვები არ რჩება მათ შინაარსობრივ მხარესთან დაკავშირებით. კერძოდ, ნათელია, თუ რა იგულისხმება ადამიანის უფლებებში და მიეთითება ადამიანის უფლებების დაცვის სფეროში მოქმედ კონკრეტულ საერთაშორისო სახელშეკრულებო ჩარჩოებსა და მექანიზმებზე. ასევე განმარტების საშუალებას არ ტოვებს ის გარემოება, რომ ადამიანის უფლებების დაცვა შეთანხმებების არსებითი ელემენტია. მთავარი შეკითხვები რჩება ამ დებულების განხორციელების პროცედურის ეფექტიანობასა და თანმიმდევრულობასთან დაკავშირებით. ადამიანის უფლებების დაცვის შესახებ დებულება *ex post* წინაპირობის ხასიათისაა. პარტნიორი ქვეყნის მიერ ადამიანის უფლებების პატივისცემა არა შეთანხმების დადების, არამედ ამ შეთანხმების მოქმედების/შესრულების წინაპირობაა. შესაბამისად, ამ ვალდებულების შეუსრულებლობამ კონკრეტული – დამრღვევი მხარისთვის ნეგატიური – შედეგები უნდა გამოიწვიოს.

ბუნებრივია, რთულია, ობიექტური კრიტერიუმებით შეფასდეს ევროპის კავშირის მხრიდან საქართველოში ადამიანის უფლებების დაცვაზე ზეგავლენის ხარისხი, თუმცა საქართველოს მიერ (ისევე როგორც სხვა ქვეყნების მიერ) ადამიანის უფლებების დაცვის წინაპირობის შესრულებასთან მიმართებით ევროპის კავშირის პოზიციის დადგენა პრობლემა არ არის. კერძოდ, ამისათვის შეიძლება შედარებულ იქნეს ადამიანის უფლებების დაცვის სფეროში პროგრესის ან რეგრესის მიმართება ევროპის კავშირის მიერ ურთიერთობების გაღრმავების მიზნით საქართველოსთვის შემოთავაზებულ ინსტრუმენტებთან.

იმისათვის, რომ საქართველოში ადამიანის უფლებების დაცვის კუთხით მდგომარეობის განზოგადებული სურათი მივიღოთ, შეიძლება გამოყენებულ იქნეს ავტორიტეტული საერთაშორისო არასამთავრობო ორგანიზაცია „ფრიდომ ჰაუსის“ მიერ მომზადებული ყოველწლიური ანგარიშები იმის თაობაზე, თუ რა ვითარებაა თავისუფლების თვალსაზრისით მსოფლიოში. ამასთან, „ფრიდომ ჰაუსი“ მსოფლიოს ქვეყნებში არსებული მდგომარეობის შესაფასებლად 25 კრიტერიუმს იყენებს და თავისუფლების ხარისხი ფასდება პოლიტიკური უფლებებისა და სამოქალაქო თავისუფლებების კატეგორიების შეფასების სკალით 1-იდან 7-ამდე, სადაც 1 ყველაზე მაღალი მაჩვენებელია, ხოლო 7 ყველაზე დაბალი. საქართველო 1992 საანგარიშო წლიდან მოყოლებული „ნაწილობრივ თავისუფალი“ ქვეყნების კატეგორიაში შედის.⁵⁰ კონკრეტულად კი, 1996 წლიდან საქართველოში პოლიტიკური უფლებებისა და სამოქალაქო თავისუფლებების დაცვის კუთხით მდგომარეობის შეფასება

⁵⁰ 1991-1992 წლის ანგარიშში, რომელიც 1991 საანგარიშო წელს მოიცავდა, საქართველო შეფასებული იყო როგორც „არათავისუფალი“ ქვეყანა.

შემდეგნაირად გამოიყურება⁵¹:

| ანგარიში | პოლიტიკური უფლებები | სამოქალაქო თავისუფლებები | შეფასება |
|-----------|---------------------|--------------------------|-----------------------|
| 1996/1997 | 4 | 4 | ნაწილობრივ თავისუფალი |
| 1997/1998 | 3 | 4 | ნაწილობრივ თავისუფალი |
| 1998/1999 | 3 | 4 | ნაწილობრივ თავისუფალი |
| 1999/2000 | 3 | 4 | ნაწილობრივ თავისუფალი |
| 2000/2001 | 4 | 4 | ნაწილობრივ თავისუფალი |
| 2001/2002 | 4 | 4 | ნაწილობრივ თავისუფალი |
| 2003 | 4 | 4 | ნაწილობრივ თავისუფალი |
| 2004 | 4 | 4 | ნაწილობრივ თავისუფალი |
| 2005 | 3 | 4 | ნაწილობრივ თავისუფალი |
| 2006 | 3 | 3 | ნაწილობრივ თავისუფალი |
| 2007 | 3 | 3 | ნაწილობრივ თავისუფალი |
| 2008 | 4 | 4 | ნაწილობრივ თავისუფალი |
| 2009 | 4 | 4 | ნაწილობრივ თავისუფალი |
| 2010 | 4 | 4 | ნაწილობრივ თავისუფალი |
| 2011 | 4 | 3 | ნაწილობრივ თავისუფალი |
| 2012 | 4 | 3 | ნაწილობრივ თავისუფალი |
| 2013 | 3 | 3 | ნაწილობრივ თავისუფალი |
| 2014 | 3 | 3 | ნაწილობრივ თავისუფალი |
| 2015 | 3 | 3 | ნაწილობრივ თავისუფალი |

თუ ევროპის კავშირის მხრიდან პოლიტიკური პირობითობა ეფექტიანად და თანმიმდევრულად იქნებოდა გამოყენებული ისეთ ქვეყნებთან ურთიერთობებში, როგორც, მაგალითად, საქართველოა, ევროპის კავშირთან ურთიერთობების განვითარების პარალელურად სახეზე უნდა გვექონდეს ამ ქვეყნების წინსვლაც ადამიანის უფლებების დაცვის კუთხით. ცხრილში 1996 წელი აღებულია როგორც სასტარტო წელი იმდენად, რამდენადაც 1996 წელს ხელი მოეწერა პარტნიორობისა და თანამშრომლობის შეთანხმებას. სხვა მნიშვნელოვან თარიღებად საქართველოსა და ევროპის კავშირის ურთიერთობებში შეიძლება ასევე ჩაითვალოს: 1999 წელი, როდესაც ძალაში შევიდა პარტნიორობისა და თანამშრომლობის შესახებ შეთანხმება; 2004 წელი – სამეზობლო პოლიტიკის ინიციატივის განხორციელების დასაწყისი; 2009 წელი – აღმოსავლეთთან პარტნიორობის ინიციატივის განხორციელების დასაწყისი; 2010 წელი – ასოცირების შეთანხმების დადებაზე მოლაპარაკებების დაწყება; 2013-2014 წლები – ასოცირების შეთანხმების პარაფირება და ხელმოწერა.

⁵¹ წყარო: [<https://freedomhouse.org>].

როგორც ცხრილი გვიჩვენებს, საქართველოს მეტ-ნაკლებად სტაბილურად საშუალოზე დაბალი ან საშუალო მონაცემები აქვს ალბულო პერიოდის უმეტეს ნაწილში. მხოლოდ 2005-2006 წლების (მოცემულია 2006 და 2007 წლების ანგარიშებში) და 2012-2014 წლების (მოცემულია 2013, 2014 და 2015 წლების ანგარიშებში) მდგომარეობის შეფასება მოხდა საშუალოზე მაღალი ქულით. თუკი 1996 წლიდან დაწყებული ევროპის კავშირთან ურთიერთობების გაღრმავების დინამიკას ადამიანის უფლებების დაცვის კუთხით საქართველოში არსებულ ვითარებას შევადარებთ, აშკარაა, რომ ეს უკანასკნელი ჩამორჩება ევროპის კავშირთან დაახლოების პროცესს. შესაბამისად, ნათელია, რომ ადამიანის უფლებების დაცვის შესახებ დებულება პრაქტიკაში შედარებით უმნიშვნელო როლს ასრულებს, ვიდრე ეს მოსალოდნელი იქნებოდა შეთანხმების „არსებითი ელემენტისგან“.

ბუნებრივია, „ფრიდომ ჰაუსის“ ანგარიშები ვერ ჩაითვლება ევროპის კავშირის პოლიტიკის განმსაზღვრელ ფაქტორად, თუმცა ევროპული კომისიის მიერ მომზადებული ყოველწლიური ანგარიშები საქართველოში ევროპული სამეზობლო პოლიტიკის განხორციელების შესახებ⁵² ასევე მიუთითებს საქართველოში ადამიანის უფლებების დაცვასთან დაკავშირებულ პრობლემებზე. წარმოქმნილ სირთულეებზე რეაგირების მექანიზმად კი ევროპის კავშირის მხრიდან ადამიანის უფლებების თაობაზე პოლიტიკური დიალოგის წარმართვა გამოიყენება.

შესაბამისად, მთლიანობაში, ადამიანის უფლებების დაცვის მოთხოვნის ეფექტიანობა და მისი გამოყენების თანმიმდევრულობა კითხვის ნიშნის ქვეშ დგას. ამას რამდენიმე მიზეზი აქვს: პირველი, ამ წინაპირობის შესრულებას არ უწყობდა ხელს ის გარემოება, რომ ევროპის კავშირს აღმოსავლეთის სამეზობლოს ყველა ქვეყანასთან ინტეგრაციის გაღრმავების კუთხით ერთნაირი მიდგომა ჰქონდა.⁵³ მაგალითად, იგი სთავაზობდა ასოცირების შეთანხმების გაფორმებას ქვეყნებს, მიუხედავად იმისა, თუ რა მდგომარეობა იყო ამა თუ იმ ქვეყანაში ადამიანის უფლებების დაცვის კუთხით. ხშირად პარტნიორ ქვეყანასთან თანამშრომლობისას წინა პლანზე არა ადამიანის უფლებები, არამედ ეკონომიკური და უსაფრთხოების ინტერესები დგას.⁵⁴ ეს კი, ბუნებრივია, ზიანს აყენებს პოლიტიკური პირობითობის ინსტრუმენტის ეფექტიანობას; მეორე, ევროპის კავშირში განვერიანების პერსპექტივის დაუფიქსირებლობა თანამშრომლობისა და ინტეგრაციის გაღრმავების მიზნით დადებულ შეთანხ-

⁵² ევროპული კომისიის მიერ მომზადებული ანგარიშები იხ.: [http://eeas.europa.eu].

⁵³ 2013 წელს ასოცირების შეთანხმებით პატიმრებზე რამდენიმე ქვეყნის მიერ უარის თქმის შემდეგ ევროპის კავშირმა სამეზობლო პოლიტიკის გადახედვის შესახებ გადაწყვეტილება მიიღო. იხ.: Joint Consultation Paper Towards a new European Neighbourhood Policy, Brussels, 4.3.2015, JOIN(2015) 6 final.

⁵⁴ შეად.: N. Ghazaryan, *The European Neighbourhood Policy and the Democratic Values of the EU*, Hart publishing, Oxford 2014, 172.

მებებში ასევე ამცირებს პარტნიორი ქვეყნის მოტივაციას. ეს ორი გარემოება მთლიანობაში იძლევა იმას, რომ ადამიანის უფლებები, როგორც პოლიტიკური პირობითობის ნაწილი, არასაკმარისად მნიშვნელოვნად აღიქმება პარტნიორი ქვეყნების მიერ.

თუმცა აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ადამიანის უფლებების დაცვის წინაპირობის მიმართ ხისტი მიდგომის არარსებობა შეიძლება გარკვეულწილად მაინც გამართლებული იყოს. პარტნიორ ქვეყანასთან თანამშრომლობის გაღრმავება დინამიკური ინტეგრაციის გზით, სავარაუდოდ, მომავალში ამ ქვეყანას უფრო დამყოლს გახდის ადამიანის დაცვის კუთხით. ადამიანის უფლებების დაცვის კუთხით მკაცრმა მიდგომამ შეიძლება ხელი შეუშალოს სხვა სფეროებში პრაქტიკულ თანამშრომლობას. გარდა ამისა, საკითხავია, თუ რამდენად ეფექტიანი იქნება თუნდაც თანამიმდევრული და მკაცრი პოლიტიკური პირობითობა ადამიანის უფლებების დაცვის კუთხით.

დასკვნა

ვინაიდან ადამიანის უფლებების შესახებ დებულება მიიჩნევა ადამიანის უფლებების დაცვის ხელშეწყობის მთავარ ინსტრუმენტად, იგი ევროპის კავშირსა და მესამე სახელმწიფოებს, მასთან საქართველოს, შორის თანამშრომლობის სამართლებრივი ჩარჩოს აუცილებელი ნაწილია. უფრო მეტიც, შეთანხმების „არსებითი ელემენტი“ და ამით, ფორმალურად, მისი მოქმედებისა და შესრულების წინაპირობაა. რეალურად კი, ადამიანის უფლებების შესახებ დებულებას, როგორც პოლიტიკური წინაპირობის ნაწილს, არ გააჩნია მკაცრი და კონკრეტული მექანიზმი, რომელიც უზრუნველყოფდა მის ეფექტიანობას და გასცდებოდა თანამშრომლობის საბჭოს ფარგლებში კონსულტაციებისა და პოლიტიკური დიალოგის წარმოების საზღვრებს. პრაქტიკაში ადამიანის უფლებების დარღვევების მხოლოდ დრამატულ შემთხვევაში არის მოსალოდნელი ევროპის კავშირის მხრიდან შეთანხმების მოქმედების შეჩერების ინსტრუმენტის გამოყენება. თუკი პოლიტიკურ მეცნიერებებს მივმართავთ, სხვადასხვა კვლევა აჩვენებს, რომ ევროპული პოლიტიკის ზეგავლენა ქვეყნების შიგნით არსებულ ვითარებაზე, საბოლოო ჯამში, ემყარება „გარე სტიმულის“ მოდელს,⁵⁵ რომლის მიხედვითაც ევროპის კავშირის მოთხოვნებთან შესაბამისობა პირდაპირ კავშირშია ხარჯ-სარგებლის ანალიზთან: რამდენად კონკრეტულია პირობები; საფრთხეებისა და დაპირებების ალბათობა; რამდენად დიდია სარგებელი და რამდენად მალე მოხდება მისი მიღება; რამდენად

⁵⁵ შეად.: F. Schimmelfennig, and U. Sedelmeier, Introduction: Conceptualizing the Europeanization of Central and Eastern Europe, in: F. Schimmelfennig and U. Sedelmeier (eds.): The Europeanization of Central and Eastern Europe, Cornell University Press, Ithaca, New York 2005, 7.

დიდია მოთხოვნების დაკმაყოფილების ხარჯები და ა.შ.⁵⁶ ადამიანის უფლებების დაცვის შესახებ დებულების გამოყენების ფარგლებთან მიმართებით ევროპის კავშირის პრაქტიკა ასევე იძლევა იმის მტკიცების საფუძველს, რომ ადამიანის უფლებების შესახებ დებულებით ოპერირებისას მნიშვნელოვან როლს ასრულებს ხარჯ-სარგებლის ანალიზი.

⁵⁶ შეად.: F. Schimmelfennig, The International Promotion of Political Norms in Eastern Europe: a Qualitative Comparative Analysis, CES Working Paper, Harvard University: Center for European Studies, Cambridge 2005.

ემბრიონის/ფეტუსის სიცოცხლის უფლება და დისკრიმინაციული აბორტი

შოთა გენაძე

„ვეფიცავ, ... ასევე არ მივცე არც ერთ ქალს
მუცლის მოსაშლელი პესარიუმი.“¹
ჰიპოკრატე

1. შესავალი

წინამდებარე სტატიაში განხილული პრობლემა თავისი ბუნებით საკმაოდ მნიშვნელოვანი და ფაქიზია, ვინაიდან ეხება სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის საკითხებს, კერძოდ, ამ ორი უფლების კონკურენციასა და სქესის ნიშნით დისკრიმინაციას. ამ უფლებათა ურთიერთკვეთა, გარდა სამართლებრივი პრობლემურობისა, ატარებს მეტად სპეციფიკურ, მტკივნეულ ხასიათს, რადგან ერთმანეთს უპირისპირდება დედისა და შვილის (ემბრიონის/ფეტუსის¹) უფლებები.

სტატიაში უწინარესად განხილულია ჩანასახის სიცოცხლისა და სქესის ნიშნით დისკრიმინაციის აკრძალვის საკითხი, რომელიც წამოიჭრება აბორტთან მიმართებით. აბორტზე დისკრიმინაციულობის კუთხით მსჯელობა ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში არ მოიპოვება.

მართალია, ზოგადად აბორტის თემაზე ბევრია დაწერილი, მაგრამ, ძირითადად, ყოველთვის ხაზი ესმებოდა უცხო ქვეყნების მიდგომებს, მათი კანონმდებლობის მიმოხილვას, აბორტთან დაკავშირებული მოსაზრებებისა და სამართლებრივი პრობლემების წარმოჩენას და ა.შ. იშვიათი გამონაკლისის გარდა, ნაკლებად იყო დასახელებული გზები აბორტთან დაკავშირებულ სამართლებრივ პრობლემათა გადასაჭრელად.

აბორტის თემა, ვინაიდან იგი სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის საკითხებს ეხება, საჭიროებს სამართლიან, დაბალანსებულ, კანონმდებლობის ღრმა გაანალიზების საფუძველზე დაფუძნებულ შესწავლას, სამართლებრივ და სხვა პრობლემათა იდენტიფიცირებას და რეალური/განხორციელებადი გზების დასახვას აბორტთან დაკავშირებული საკითხების მოსაწესრიგებლად.

საქართველოში არსებობს ბევრი ურთიერთგანსხვავებული (სამართლებრივი, რელიგიური, სამედიცინო) მოსაზრება ამ თემასთან დაკავშირებით. ამ საკითხების გადანყვეტა, კანონმდებლობის საერთაშორისო სტანდარტებ-

¹ განაყოფიერების შემდგომი პირველი 8 კვირის განმავლობაში ადამიანის განვითარებად ორგანიზმს ეწოდება ემბრიონი, რაც „შიგნით მზარდს“ ნიშნავს, ფეხმძიმობის დარჩენილ დროს კი ფეტუსი.

ან შესაბამისობაში მოყვანა, ასევე დემოგრაფიული, რელიგიური, ჯანმრთელობის პრობლემათა გონივრული მოგვარება, განსაკუთრებულ აქტუალობას იძენს საქართველოში.

სტატისტიკის ეპიგრაფად გამოყენებული ჰიპოკრატეს სიტყვებიც იმაზე მეტყველებს, რომ მისი მოღვაწეობის დროსაც, ძველი ნელთალრიცხვის V-IV საუკუნეებში, აბორტის თემა მნიშვნელოვანი და მტკივნეული იყო როგორც საზოგადოებისათვის, ისე ექიმებისთვისაც.

გარდა აღნიშნულისა, განვითარების თანამედროვე ეტაპზე ჰუმანიტარულ მეცნიერებებში გენეტიკის შეჭრამ სხვადასხვა სოციოკულტურული და სამართლებრივი პრობლემა წამოჭრა. ახალი ტექნოლოგიების ცხოვრებაში დანერგვას თან სდევს თუნდაც ისეთი ეთიკური რისკი, რაც აბორტისთვის არის დამახასიათებელი.

აბორტი ლათინური სიტყვაა და ნიშნავს მუცლის მოშლას. ძველ საქართველოში ეს ქმედება მკაცრად ისჯებოდა. აბორტის უძველესი შემთხვევები ცნობილია ეგვიპტეში, ჩინეთში, რომსა და საბერძნეთში. ამჟამად ქვეყანათა უმრავლესობაში აბორტი ლეგალიზებულია, ბევრგან კი დასაშვებია მხოლოდ გარკვეული პირობებით, ხოლო ქვეყანათა მცირე ნაწილში საერთოდ აკრძალულია (მაგ., ნიკარაგუა, მალტა, ჩილე და სხვ.).

საკითხი – არის თუ არა ემბრიონი/ფეტუსი უფლებების მატარებელი და აქვს თუ არა მას სპეციალური დაცვის უფლება, ხშირად კამათის საგანი ხდება მეცნიერებსა და პრაქტიკოსებს შორის. აბორტთან დაკავშირებული პრობლემები და ემბრიონის/ფეტუსის დაცვა მრავალ ქვეყანაში სადავო საკითხად ითვლება. ამ თვალსაზრისით გასათვალისწინებელია, ერთი მხრივ, ქალთა ინტერესები, ხოლო, მეორე მხრივ, დაუბადებელი ბავშვის სამართლებრივი დაცვის საჭიროება.

გარდა ამისა, როგორც აღინიშნა, ამ საკითხის შესწავლისას იკვეთება დისკრიმინაციის (სქესის ნიშნით) აკრძალვის უმნიშვნელოვანესი სამართლებრივი პრინციპის დარღვევის პრაქტიკა, რაც გამოწვეულია ე.წ. სელექციური აბორტებით. სელექციური აბორტი სხვადასხვა სახისაა. მაგალითად, სელექციური ნიშნავს ორი ან მეტი ნაყოფის არსებობისას არჩევით ერთ-ერთის მოცილებას, თუმცა სელექციური აბორტის ყველაზე გავრცელებული ფორმაა ნაყოფის მოცილება სქესის ნიშნით, ანუ მსოფლიოში და, სამწუხაროდ, საქართველოშიც, ნაყოფის სიცოცხლის მოსპობა ხდება მხოლოდ იმის გამო, რომ იგი მდედრობითი სქესისაა.

სტატიაში მიმოხილულია ემბრიონის/ფეტუსის უფლებებთან (სიცოცხლის უფლება, დისკრიმინაციის აკრძალვა) დაკავშირებული საკითხების საერთაშორისო და ეროვნულ-სამართლებრივი რეგლამენტირება, საზღვარგარეთ და საქართველოში არსებული მდგომარეობა აბორტის, მათ შორის სელექციური აბორტების, მხრივ; განხილულია ფეტუსის/ემბრიონის სიცოცხლის უფლებასა

და დისკრიმინაციის (სქესის ნიშნით) აკრძალვასთან დაკავშირებული საკითხები.

წინამდებარე სტატიის ძირითადი მიზანია იმ სამართლებრივი პრობლემების ნათლად წარმოჩენა, რაც გამოწვეულია ქართულ კანონმდებლობაში აბორტთან დაკავშირებული საკითხების არასრულყოფილი სამართლებრივი რეგულირებით. სტატიის მიზანია ასევე, რომ დაისახოს ამ პრობლემათა გადაჭრის რეალური/გონივრული გზები, რაც მომავალში ხელს შეუწყობს სამართლებრივი საფრთხისა თუ გაურკვევლობის თავიდან აცილებას.

2. ემბრიონის/ფეტუსის უფლებებთან (სიცოცხლის უფლება, დისკრიმინაციის აკრძალვა) დაკავშირებული სამართლებრივი ბაზა

2.1. საერთაშორისო რეგლამენტირება

2.1.1. ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია

ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციაში² ასახულმა ძირითადმა პრინციპებმა დიდი გავლენა მოახდინა მრავალი ქვეყნის კანონმდებლობაზე, რაც ამ საერთაშორისო აქტის უმნიშვნელოვანეს როლზე მეტყველებს.

ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციის მე-3 მუხლის თანახმად, ყოველ ადამიანს აქვს სიცოცხლის, თავისუფლებისა და პირადი ხელშეუხებლობის უფლება. დეკლარაციის მოსამზადებელი სამუშაოების დროს ზოგიერთმა სახელმწიფომ (მაგ., ჩილე, ლიბია) წარადგინა შესაბამისი მუხლის პროექტი, რომლის თანახმად, დეკლარაცია ითვალისწინებდა სიცოცხლის უფლების დაცვას ჩასახვის მომენტიდან. ზოგიერთი ქვეყანა, მათ შორის დანია, აშშ და საბჭოთა კავშირი, ამ მუხლის პროექტს არ დაეთანხმა იმ საბაბით, რომ ბევრ ქვეყანას არ გააჩნია აბორტის შესახებ კანონები. მათი მოსაზრებით, დეკლარაცია მხოლოდ იმ სტანდარტს უნდა შეიცავდეს, რომელიც გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის ყველა წევრი ქვეყნისათვის იქნება მისაღები.³

ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციის მე-7 მუხლის თანახმად, ყველა ადამიანი თანასწორია კანონის წინაშე და განურჩევლად რაიმე განსხვავებისა, ყველას აქვს უფლება, თანაბრად იყოს დაცული კანონის მიერ. ყველა ადამიანს აქვს უფლება, თანაბრად იყოს დაცული ყოველგვარი დისკრიმინაციისა და ასეთი დისკრიმინაციის ყოველგვარი ნაქეზებისაგან.

² მიღებულია 1948 წლის 10 დეკემბერს გაეროს გენერალური ასამბლეის მიერ.

³ ლ. ჭელიძე, სიცოცხლის უფლება ფეტუსისთვის, ადამიანის უფლებათა დაცვა ეროვნულ და საერთაშორისო სამართალში (რედ. კ. კორკელია), თბ., 2002, 257-258.

ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია კრძალავს ნებისმიერი სახის დისკრიმინაციას, რომელიც არღვევს ამ დეკლარაციას, ანუ დისკრიმინაციის შეზღუდვა ზოგადი და ფართოა. რამდენადაც ფართო და მრავლისმომცველია თავად დეკლარაციაში ასახული უფლებები, იგი არ შემოიფარგლება მხოლოდ ამ დეკლარაციით განმტკიცებული კონკრეტული უფლებების დისკრიმინაციული დარღვევის აკრძალვით.

2.1.2. ბავშვის უფლებების დეკლარაცია და ბავშვის უფლებათა კონვენცია

ბავშვის უფლებათა დეკლარაციის⁴ პრეამბულის მე-3 აბზაცის თანახმად, ბავშვი, მისი ფიზიკური და გონებრივი მოუმნიფებლობის გამო, საჭიროებს განსაკუთრებულ დაცვასა და მზრუნველობას, შესაბამისი სამართლებრივი დაცვის ჩათვლით, როგორც დაბადებამდე, ისე დაბადების შემდგომ.

ბავშვის უფლებათა კონვენციის⁵ პრეამბულის მე-9 აბზაცში აღნიშნულია შემდეგი: „ითვალისწინებენ ბავშვის უფლებათა დეკლარაციის დებულებას, რომ ბავშვს, მისი ფიზიკური და გონებრივი მოუმნიფებლობის გამო, ესაჭიროება სპეციალური დაცვა და ზრუნვა, შესატყვისი სამართლებრივი დაცვის ჩათვლით, როგორც დაბადებამდე, ისე დაბადების შემდეგ“.

ამ ფორმულირებასთან დაკავშირებით განსხვავებული მოსაზრებები არსებობდა და არსებობს. ერთნი მხარს უჭერენ იმ მოსაზრებას, რომ დაუბადებელი ბავშვი ჯერ არ არის ადამიანი, ვისი უფლებებიც დაცულ უნდა იქნეს. სხვები კი ფიქრობენ, რომ კონვენციამ არ უნდა გაუკეთოს იგნორირება იმ მეტად მნიშვნელოვან საკითხს, რასაც დაუბადებელი ბავშვის უფლებები ჰქვია. ამ კუთხით სხვადასხვა ქვეყანამ დათქმები გააკეთა. მათ შორის საინტერესოა გაერთიანებული სამეფოს მიერ გაკეთებული დათქმა, რომლის თანახმადაც, ის კონვენციის დებულებათა გავრცელებას უკავშირებს მხოლოდ ნაყოფის სიცოცხლისუნარიანად დაბადებას.

ზოგიერთი მეცნიერი აღნიშნავს, რომ ემბრიონი/ფეტუსი, როგორც დაუბადებელი ბავშვი, ბავშვის უფლებათა დეკლარაციაში განხილულია როგორც ბავშვი. მას ენიჭება უფლება, გაიზარდოს და განვითარდეს. ბავშვი და დედა გარემოსილნი უნდა იყვნენ სპეციალური ზრუნვითა და დაცვით, დაბადებამდე და დაბადების შემდგომი პერიოდის განმავლობაში, ადეკვატური ზრუნვის ჩათვლით. გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის მიერ ბავშვის სტატუსის განმსაზღვრელ ათ პრინციპში ცნება „ბავშვი“ მოიცავს ბავშვს საშვილოსნოშიც. „მაშინ, როდესაც ბავშვი უნდა იყოს პირველთა რიგში“, მას არ უნდა ექცეოდნენ გულგრილად, მასზე უნდა ზრუნავდნენ დაბადებამდე, რათა არ

⁴ მიღებულია გენერალური ასამბლეის 1959 წლის 20 ნოემბრის 1386 (XIV) რეზოლუციით.

⁵ მიღებულია გაეროს გენერალური ასამბლეის მიერ 1989 წლის 29 ნოემბერს, ხოლო ძალაში შევიდა 1990 წლის 2 სექტემბერს. საქართველოში ძალაშია 1994 წლის 21 აპრილიდან.

მოხდეს დედის სურვილისამებრ ბავშვის სიცოცხლის ხელყოფა.⁶

ბავშვის უფლებათა კონვენციის პირველი მუხლის თანახმად, წინამდებარე კონვენციის მიზნებისათვის ბავშვად ითვლება 18 წლამდე ასაკის ყოველი ადამიანი, თუკი რომელიმე ქვეყნის კანონმდებლობის მიხედვით ბავშვი უფრო ადრე არ აღწევს სრულწლოვანებას. ამდენად, მითითებული ნორმა განსაზღვრავს იმ მომენტს, თუ სამართლებრივად როდის მთავრდება ბავშვობა, ან ამგვარ დასრულებას მიანდობს ხელშემკვრელ მხარეს, ანუ განსაზღვრულია ბავშვობის დასასრული და არაა გადაწყვეტილი საკითხი, თუ როდის იწყება იგი, დაბადებიდან თუ დაბადებამდეც. ამდენად, ეს საკითხი თითოეული ხელშემკვრელი ქვეყნის გადასაწყვეტია.

ბავშვის უფლებათა კონვენციის მე-6 მუხლის თანახმად, მონაწილე სახელმწიფოები აღიარებენ, რომ ყოველ ბავშვს აქვს სიცოცხლის ხელშეუხებლობის უფლება. მონაწილე სახელმწიფოები შესაძლებლობისამებრ მაქსიმალურად უზრუნველყოფენ ბავშვის სიცოცხლის შენარჩუნებასა და ჯანსაღ განვითარებას. ამდენად, ბავშვის უფლებათა კონვენციის მე-6 მუხლი იცავს სიცოცხლის უფლებას, დაუბადებელი ადამიანის სიცოცხლეზე რაიმე კონკრეტული მითითების გარეშე.

ამავე კონვენციის მე-2 მუხლის პირველი პუნქტის თანახმად, მონაწილე სახელმწიფოები პატივს სცემენ და უზრუნველყოფენ მათი იურისდიქციის ფარგლებში მყოფი თითოეული ბავშვის ყველა უფლებას, რომელიც წინამდებარე კონვენციითაა გათვალისწინებული, ნებისმიერი სახის დისკრიმინაციის გარეშე, რასის, კანის ფერის, სქესის, ენის, რელიგიის, პოლიტიკური თუ სხვა მრწამსის, ეროვნული, ეთნიკური თუ სოციალური წარმოშობის, ქონებრივი მდგომარეობის, ბავშვის, მისი მშობლებისა და კანონიერი მეურვეების ჯანმრთელობისა და დაბადების მდგომარეობის ან სხვა რამ ვითარების განურჩევლად.

2.1.3. სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა საერთაშორისო პაქტი

სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა საერთაშორისო პაქტის⁷ მე-6 მუხლის პირველი პუნქტის მიხედვით, სიცოცხლის უფლება თითოეული ადამიანის განუყოფელი უფლებაა. ამ უფლებას იცავს კანონი. არ შეიძლება, ვინმეს თვითნებურად წაართვან სიცოცხლე. ამდენად, ყველა ადამიანს აქვს სიცოცხლის თანდაყოლილი უფლება, რაც იმას ნიშნავს, რომ სიცოცხლის უფლება სახელმწიფოს მიერ კი არ არის მინიჭებული, არამედ ადამიანის განუყოფელი

⁶ ლ. ჭელიძე, სიცოცხლის უფლება ფეტუსისთვის, ადამიანის უფლებათა დაცვა ეროვნულ და საერთაშორისო სამართალში (რედ. კ. კორკელია), თბ., 2002, 262.

⁷ სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა საერთაშორისო პაქტი მიღებულ იქნა 1966 წელს. იგი ძალაში შევიდა 1976 წელს.

ნაწილია. თანამედროვე საერთაშორისო სამართლისა თუ ეროვნული სამართლის მეცნიერებებში სიცოცხლის უფლება განიხილება ადამიანის ძირითად უფლებად. ძირითადი უფლებები არის არა სახელმწიფოსაგან ნაბოძები, არამედ წინარე სახელმწიფოებრივი, სახელმწიფოსაგან მხოლოდ გარანტირებული უფლებები. ძირითადი უფლებები, უპირველეს ყოვლისა, ესაა სახელმწიფოს წინაშე მოქალაქის თავდაცვის უფლებები.

გაეროს ადამიანის უფლებათა კომიტეტი სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა საერთაშორისო პაქტის მე-6 მუხლზე გაკეთებულ კომენტარებში არ ეხება დაუბადებელი ბავშვის სიცოცხლის უფლებას მისი სადავოობის გამო და, ალბათ, იმ გავრცელებული მოსაზრების გამოც, რომ სახელმწიფოს არ შეუძლია ჩასახვის მომენტის განსაზღვრა და, ამდენად, მას არ შეუძლია, დაიწყოს ფეტუსის სიცოცხლის დაცვა და რომ სხვადასხვა ქვეყნის კანონმდებლობა ამ კუთხით ერთმანეთისგან განსხვავდება. თუმცა ეს არ ზღუდავს სახელმწიფოებს და მათ შორის საქართველოს, თავად განსაზღვრონ და გადანყვიტონ აბორტთან დაკავშირებული საკითხი, მაგალითად, მიიჩნიონ, რომ სიცოცხლის უფლება დაცული იყოს ჩასახვისთანავე.

რაც შეეხება დისკრიმინაციას, მას კრძალავს პაქტის მე-2 და 26-ე მუხლები. ერთ აქტში დისკრიმინაციის ამკრძალავი ორი დებულების არსებობის მიზეზი ისაა, რომ პაქტის მე-2 მუხლი დისკრიმინაციას კრძალავს მხოლოდ პაქტით გათვალისწინებული უფლებებითა და თავისუფლებებით სარგებლობასთან მიმართებით, პაქტის 26-ე მუხლი კი არ არის შეზღუდული მხოლოდ პაქტით განსაზღვრული უფლებებითა და თავისუფლებებით დისკრიმინაციის გარეშე სარგებლობით, არამედ ეს უკანასკნელი კრძალავს დისკრიმინაციას ხელშემკვრელი სახელმწიფოს კანონმდებლობით გათვალისწინებული უფლებებითა და თავისუფლებებით სარგებლობასთან მიმართებით.⁸

თუმცა ცალკე უნდა აღინიშნოს, რომ პაქტის 24-ე მუხლში პირდაპირ არის მითითებული ბავშვის მიმართ სქესის ნიშნით დისკრიმინაციის აკრძალვაზე, კერძოდ, თითოეულ ბავშვს რასის, კანის ფერის, სქესის, ენის, რელიგიის, ეროვნული თუ სოციალური წარმოშობის, ქონებრივი მდგომარეობისა თუ დაბადების გამო ყოველგვარი დისკრიმინაციის გარეშე აქვს უფლება დაცვის ისეთ ღონისძიებებზე, რომლებიც მას, როგორც მცირეწლოვანს, უნდა გაუწიოს მისმა ოჯახმა, საზოგადოებამ და სახელმწიფომ.

⁸ ბ. ბოხაშვილი, დისკრიმინაციის აკრძალვა. ჟურნალი „სოლიდარობა“ №2/23, საქართველოს სახალხო დამცველთან არსებული ტოლერანტობის ცენტრი, თბ., 2008, 50.

2.1.4. ქალთა დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის კონვენცია

ქალთა დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის კონვენცია⁹ მართლაც გამოჩეულია ქალთა მიმართ დისკრიმინაციის აღმოფხვრის კუთხით. პრეამბულის თანახმად, კონვენციას მნიშვნელოვანი ადგილი უკავია ადამიანის უფლებათა სფეროში იმ საერთაშორისო ხელშეკრულებების პრობლემათა რიგში, რომლებსაც აწყდება კაცობრიობის მდედრობითი ნაწილი. კონვენცია თავის სულიერ საწყისს იღებს გაეროს მიზნებიდან: განამტკიცოს რწმენა ადამიანის ძირითადი უფლებებისადმი, ადამიანის პიროვნების ღირსებისა და ფასეულობისადმი, ქალთა და მამაკაცთა თანასწორუფლებიანობისადმი. ამის გამო კონვენცია არის არა მარტო ქალთა უფლებების საერთაშორისო აღიარება, არამედ მონაწილე სახელმწიფოთა პროგრამა ამ უფლებათა განხორციელების გარანტიების უზრუნველსაყოფად.

კონვენცია სრულიად გარკვევით ამტკიცებს თანასწორობის პრინციპებს, რომლებიც შეიცავს მონაწილე სახელმწიფოებისადმი მიმართულ მოთხოვნას – გაატარონ ღონისძიებები, მათ შორის საკანონმდებლო, რათა უზრუნველყონ ქალთა ყოველმხრივი განვითარება და პროგრესი, მათ მიერ ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა განხორციელება და გამოყენება მამაკაცებთან თანასწორობის საფუძველზე (მე-3 მუხლი).

2.1.5. ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენცია

ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის¹⁰ მე-2 მუხლის პირველი პუნქტით, ყველა ადამიანის სიცოცხლის უფლება კანონით არის დაცული.

აქვს თუ არა დაუბადებელ ბავშვს სიცოცხლის უფლება, კონვენციით არ არის გადანყვეტილი. ზემოაღნიშნული მუხლი არ იძლევა იმის კონკრეტულ განსაზღვრებას, თუ რა ეტაპზე იწყება სიცოცხლის დაცვა.

ამდენად, ევროპულმა კონვენციამ გამოხატა თავშეკავება სიცოცხლის დასაწყისის განსაზღვრასთან დაკავშირებით, და, თავის მხრივ, ევროპული სასამართლოც სიფრთხილეს იჩენს სიცოცხლის უფლებაზე მსჯელობისას აბორტთან დაკავშირებულ საქმეებში. კონვენციამ და სასამართლო პრაქტიკამ კანონმდებელს დაუტოვეს შესაბამისი ნორმების ჩამოყალიბებისათვის თავისუფალი მოქმედების არეალი.

თუ მიიჩნევა, რომ ზემოაღნიშნულ შესიტყვებაში – „ყველა ადამიანი“ – იგულისხმება ემბრიონი/ფეტუსიც, ესე იგი კონვენციის მე-2 მუხლი იცავს

⁹ მიღებულია 1979 წელს. საქართველოსათვის ძალაშია 1994 წლის 25 ნოემბრიდან.

¹⁰ ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია მიღებულ იქნა 1950 წელს, ხოლო ძალაში შევიდა 1953 წლის 3 სექტემბერს.

მასაც, რაც შესაბამისად უნდა აისახოს ეროვნულ კანონმდებლობაში რეგულაციებისა თუ აკრძალვების კუთხით.

აღსანიშნავია, რომ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკაში ჯერჯერობით არ არის გადაწყვეტილება იმის შესახებ, იცავს თუ არა კონვენციის მე-2 მუხლი დაუბადებელ ბავშვს.

კონვენციით დისკრიმინაცია აკრძალულია მე-14 მუხლითა და მე-12 ოქმით. მე-14 მუხლის თანახმად, ამ კონვენციით გათვალისწინებული უფლებებითა და თავისუფლებებით სარგებლობა უზრუნველყოფილია ყოველგვარი დისკრიმინაციის გარეშე, განურჩევლად სქესის, რასის, კანის ფერის, ენის, რელიგიის, პოლიტიკური თუ სხვა შეხედულებების, ეროვნული თუ სოციალური წარმოშობის, ეროვნული უმცირესობისადმი კუთვნილების, ქონებრივი მდგომარეობის, დაბადებისა თუ სხვა ნიშნისა. მე-12 ოქმის პირველი მუხლის თანახმად, კანონით დადგენილი ნებისმიერი უფლებით სარგებლობა უზრუნველყოფილია ყოველგვარი დისკრიმინაციის გარეშე სქესის, რასის, კანის ფერის, ენის, რელიგიის, პოლიტიკური თუ სხვა შეხედულების, ეროვნული თუ სოციალური წარმოშობის, ეროვნული უმცირესობისადმი კუთვნილების, ქონებრივი მდგომარეობის, დაბადებისა თუ სხვა სტატუსის განურჩევლად.

ამ ორ ნორმას შორის განსხვავება იგივეა, რაც უკვე აღინიშნა სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ პაქტის შემთხვევაში, კერძოდ, კონვენციის მე-14 მუხლი დისკრიმინაციას კრძალავს მხოლოდ კონვენციითა და დამატებითი ოქმებით განსაზღვრულ უფლებებთან მიმართებით, მე-12 ოქმი კი დისკრიმინაციას კრძალავს ხელშემკვრელი სახელმწიფოების ეროვნული კანონმდებლობით გათვალისწინებულ ნებისმიერ უფლებასთან მიმართებით.

2.1.6. ადამიანის უფლებათა ინტერამერიკული კონვენცია

ადამიანის უფლებათა ინტერამერიკული კონვენციის¹¹ მე-4 მუხლის თანახმად, ყველა ადამიანს აქვს თავისი სიცოცხლის პატივისცემის უფლება, რაც დაცულია ჩასახვის მომენტიდან.

ეს კონვენცია, ალბათ, ერთადერთი საერთაშორისოსამართლებრივი დოკუმენტია, რომელშიც პირდაპირ არის მითითებული დაუბადებელი ბავშვის სამართლებრივ დაცვაზე. ამ კონვენციის 24-ე მუხლი კრძალავს დისკრიმინაციას ნებისმიერ, მათ შორის, ბუნებრივია, სქესის საფუძველზეც.

¹¹ ადამიანის უფლებათა ინტერამერიკული კონვენცია მიღებულ იქნა 1969 წლის 22 ნოემბერს. იგი ძალაში შევიდა 1978 წლის 18 ივლისს.

2.1.7. ადამიანისა და ხალხის უფლებათა აფრიკული ქარტია

ადამიანისა და ხალხის უფლებათა აფრიკის ქარტიის¹² მე-4 მუხლის თანახმად, ადამიანები ხელშეუხებელი არიან. ყველა ადამიანს მინიჭებული უნდა ჰქონდეს თავისი სიცოცხლის დაფასებისა და პიროვნების ხელშეუხებლობის უფლება.

ამ ქარტიის პრეამბულის მე-9 პუნქტი ეხება სხვადასხვა ნიშნით, მათ შორის სქესის ნიშნით, დისკრიმინაციის აკრძალვას. ასევე, მე-18 მუხლი დისკრიმინაციის აკრძალვასთან ერთად პრიორიტეტულად თვლის ბავშვის უფლებების დაცვას.

3.2. ეროვნული რეგლამენტირება

3.2.1. საქართველოს კონსტიტუცია

საქართველოს კონსტიტუციის მე-15 მუხლის თანახმად, სიცოცხლე ადამიანის ხელშეუვალი უფლებაა და მას იცავს კანონი. სიკვდილით დასჯა აკრძალულია.

კონსტიტუციაში დისკრიმინაციის აკრძალვას ეძღვნება მე-14 მუხლი, რომლის თანახმადაც, ყველა ადამიანი დაბადებით თავისუფალია და კანონის წინაშე თანასწორია, განურჩევლად რასისა, კანის ფერისა, ენისა, სქესისა, რელიგიისა, პოლიტიკური და სხვა შეხედულებებისა, ეროვნული, ეთნიკური და სოციალური კუთვნილებისა, წარმოშობისა, ქონებრივი და წოდებრივი მდგომარეობისა, საცხოვრებელი ადგილისა.

3.2.2. ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ საქართველოს კანონი

ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ საქართველოს კანონის 139-ე მუხლის თანახმად, ქალთა ჯანმრთელობის დაცვა აბორტების შემცირების გზით სახელმწიფოს პრიორიტეტული ამოცანაა. ორსულობის ნებაყოფლობითი შეწყვეტა ნებადართულია მხოლოდ სათანადო უფლების მქონე სამედიცინო დაწესებულებაში, სერტიფიცირებული ექიმის მიერ, თუ: ა) ორსულობის ხანგრძლივობა არ აღემატება თორმეტ კვირას; ბ) ორსულს სამედიცინო დაწესებულებაში ჩაუტარდა წინასწარი გასაუბრება და გასაუბრებიდან ორსულობის ხელოვნური შეწყვეტის მიზნით სამედიცინო ჩარევის განხორციელებამდე გასულია ხუთ-

¹² 1981 წელს აფრიკის გაერთიანების ორგანიზაციის სახელმწიფოებისა და მთავრობის მეთაურთა ასამბლეამ მიიღო ადამიანისა და ხალხის უფლებათა აფრიკული ქარტია, რომელიც ძალაში შევიდა 1986 წლის 21 ოქტომბერს.

დღიანი მოსაფიქრებელი ვადა.¹³ გასაუბრების დროს უპირატესობა ენიჭება ნაყოფის სიცოცხლის დაცვას. აბორტის შესახებ გადაწყვეტილების მიღება ქალის პრეროგატივაა. ექიმის წინასწარი კონსულტაციის წესი განისაზღვრება საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის ბრძანებით. ამავე კანონის 140-ე მუხლის თანახმად, 12 კვირაზე მეტი ხანგრძლივობის ორსულობის შემთხვევაში აბორტი ნებადართულია მხოლოდ სამედიცინო და სოციალური ჩვენებების მიხედვით, რომელთა ჩამონათვალი დგინდება საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის ბრძანებით.

3.2.3. საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის ბრძანება

საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის 2014 წლის 7 ოქტომბრის №01-74/ნ ბრძანებით, უფრო დანვრილებითაა რეგლამენტირებული ორსულობის ხელოვნური შეწყვეტის (აბორტი) ჩატარებასთან დაკავშირებული საკითხები, სადაც ეს პროცესი დიფერენცირებულია ორსულობის ვადების მიხედვით (7 კვირამდე, 10 კვირამდე და ა.შ.).

ქართული კანონმდებლობის ისტორიაში ამ ბრძანებით პირდაპირ აიკრძალა სქესის ნიშნით ორსულობის შეწყვეტა. ბრძანების დანართი №1-ის მე-14 პუნქტის მიხედვით, დაუშვებელია სქესის შერჩევის მიზნით ორსულობის ხელოვნური შეწყვეტა, გარდა იმ შემთხვევებისა, როცა აუცილებელია სქესთან შეჭიდული მემკვიდრეობითი დაავადების თავიდან აცილება¹⁴. ამასთანავე, ეს ჩანაწერი მხოლოდ დეკლარაციული ხასიათისაა და არ არსებობს სელექციური აბორტების წინააღმდეგ მიმართული რაიმე ეფექტიანი საკანონმდებლო მექანიზმი.

არაკეთილსინდისიერების შემთხვევაში შესაძლებელია ამგვარი აკრძალვის დარღვევა, რაც შეიძლება გამოიხატოს იმით, რომ აბორტი განხორციელდეს რეალურად სქესის ნიშნით, თუმცა ოფიციალური მოტივი იყოს სრულიად სხვა, ან სულაც უმოტივოდ, რაც დაშვებულია ქართული კანონმდებლობით,

¹³ ბოლოს განხორციელებულ ცვლილებებამდე ეს ვადა შეადგენდა 3 დღეს.

¹⁴ სქესთან შეჭიდული დაავადება მიუთითებს, რომ X ქრომოსომაზე განლაგებულია ზოგიერთი ავადმყოფობის განვითარებაზე პასუხისმგებელი გენები. ვინაიდან სქესთან შეჭიდული გენები რეცესიულია, მამაკაცებში უფრო მეტია ამ დაავადებების გამოვლენის შესაძლებლობა, რადგან მათ ერთი X ქრომოსომა აქვთ და, ამდენად, არ აქვთ ამ რეცესიული გენის დამორგუნველი დომინანტური გენი. ქალები შეიძლება იყვნენ დეფექტური გენის მატარებლები, თუმცა ეს გარემოება პირადად მათ ჯანმრთელობაზე გავლენას არ ახდენს, რადგანაც დეფექტური გენები ითრგუნება მეორე X ქრომოსომაზე არსებული დომინანტური (ნორმალური) ალელებით (მემკვიდრეობითი ფაქტორები, რომლებიც ჰომოლოგიური ქრომოსომების ერთნაირ უბნებშია განლაგებული).

რადგან 12 კვირამდე ორსულობის შემთხვევაში აბორტის გაკეთება მხოლოდ დედის სურვილზეა დამოკიდებული.

3.2.4. საქართველოს კანონი დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ

სქესის ნიშნით ემბრიონის/ფეტუსის დისკრიმინაციასთან დაკავშირებით აღსანიშნავია 2014 წლის 2 მაისს მიღებული კანონი დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ¹⁵, სადაც სხვადასხვა ნიშნით დისკრიმინაციისაგან დაცვასთან ერთად, პირი დაცულია სქესის მიხედვით დისკრიმინაციისაგანაც. ამ კანონის მე-4 მუხლის თანახმად, ნებისმიერი დაწესებულება ვალდებულია, თავისი საქმიანობა, აგრეთვე სამართლებრივი აქტები და შიდა რეგულაციები შესაბამისობაში მოიყვანოს ამ კანონსა და სხვა ანტიდისკრიმინაციულ კანონმდებლობასთან.

3.2.5. საქართველოს კანონი გენდერული თანასწორობის შესახებ

საყურადღებოა საქართველოს კანონი გენდერული თანასწორობის შესახებ, რომლის მე-2 მუხლის თანახმად, მისი მიზნებია: უზრუნველყოს საზოგადოებრივი ცხოვრების ყველა სფეროში დისკრიმინაციის დაუშვებლობა; სათანადო პირობები შექმნას ქალისა და მამაკაცის თანასწორი უფლებების, თავისუფლებებისა და შესაძლებლობების რეალიზაციისათვის; ხელი შეუწყოს დისკრიმინაციის თავიდან აცილებასა და აღმოფხვრას. ეს კანონი იძლევა დისკრიმინაციის დეფინიციას და განასხვავებს მის ორ სახეს – პირდაპირსა და არაპირდაპირს.

4. საზღვარგარეთ არსებული მდგომარეობა აბორტის, მათ შორის სელექციური აბორტის, მხრივ

აბორტთან (სელექციურ აბორტთან) დაკავშირებული პრობლემები თვალში საცემია როგორც ევროპის ქვეყნებში, ისე სხვა ქვეყნებშიც. სხვადასხვა კვლევის საფუძველზე შეიძლება გაკეთდეს დასკვნა, რომ პრობლემა მართლაც აქტუალურია და მასზე აქტიური მსჯელობა მიმდინარეობს. ხშირია სელექციური აბორტის შემთხვევებიც, თუმცა, ევროპის მასშტაბით, ძირითადად, ეს სავალალო ფენომენი შეიმჩნევა ადამიანთა (განსაკუთრებით, აზიური

¹⁵ ამ კანონის მიღებამ დიდი ვნებათაღელვა გამოიწვია სხვადასხვა წრეში (საკანონმდებლო, რელიგიური და სხვ.), განსაკუთრებით კი, სექსუალური ორიენტაციის ნიშნით დისკრიმინაციის აკრძალვის თვალსაზრისით.

წარმოშობის ადამიანებს შორის) იმ ჯგუფებში, რომლებიც ემიგრირებულნი არიან დასავლეთ ევროპაში, თუმცა თავად მკვიდრი ევროპელებიც არ ამბობენ უარს სელექციურ აბორტზე და მის გასაკეთებლად გადაადგილდებიან იმ ქვეყნებში, სადაც ნებაყოფლობითი აბორტის ჩასატარებლად უფრო ხანგრძლივი ვადაა გათვალისწინებული, რაც მათ საშუალებას აძლევს, უტყუარად დაადგინონ ნაყოფის სქესი.

აბორტის თემა განსაკუთრებით თვალში საცემია ისეთი ქვეყნების მაგალითზე, როგორცაა: ჩინეთი და ინდოეთი, აღმოსავლეთი ევროპის ქვეყნები, ბალკანეთისა და კავკასიის ქვეყნები (მათ შორის საქართველოც). სელექციური აბორტი, ძირითადად, დამახასიათებელია ისეთი ქვეყნებისათვის, სადაც ოჯახში ქალიშვილთან შედარებით ვაჟს უპირატესობა ენიჭება, რადგან ვაჟი განიხილება სამუშაო ძალად და „შემომტანად“, ქალიშვილი კი – ეკონომიკურ ტვირთად.¹⁶

უკანასკნელ პერიოდში ევროპაში გაჩნდა „მოსაზრება“, რომ აბორტი შესაძლებელია არა მარტო ბავშვის დაბადებამდე, არამედ მშობიარობის შემდეგაც, რასაც უწოდებენ პოსტნატალურ აბორტს (ინფანტიციდი). 2012 წელს რამდენიმე ევროპელმა ბიოეთიკოსმა მხარი დაუჭირა ამ ფენომენს. ისინი მიუთითებენ, რომ ახალდაბადებული ბავშვი, ისევე როგორც ფეტუსი/ემბრიონი, ჯერ კიდევ არ არის ადამიანი, იგი მხოლოდ და მხოლოდ პოტენციური ადამიანია, რადგან მას არ გააჩნია დამოუკიდებელი აზროვნების უნარი, მორალი, მიზნები, იმედები და სხვა ისეთი ძირითადი ნიშნები, რაც ახასიათებს პირს. შესაბამისად, ისინი დასაშვებად მიიჩნევენ იმის მოკვდინებას, ვინც ჯერ პიროვნება არაა. ამ მოსაზრებას სრულიად სამართლიანად ძალიან ცოტა მხარდამჭერი ჰყავს.

ეს მიმდინარეობა კარგად დავინწყებული ძველის რენაიმაციაა. მას ფესვები შორეულ წარსულში აქვს, როდესაც დასაშვებად მიიჩნეოდა ახალშობილ გოგონათა მკვლელობა, რადგან ისინი ოჯახისათვის ზედმეტ ტვირთად მოიაზრებოდნენ; გოგონები არ მიიჩნეოდნენ ძირითად სამუშაო ძალად, დაქორწინებასთან ერთად ტოვებდნენ ოჯახს და თან მიჰქონდათ მზითვეიც.

აბორტი განსაკუთრებით გავრცელებულია ჩინეთსა და ინდოეთში. ამ ქვეყნებში, მოსახლეობის განსაკუთრებული სიმრავლის გამო, წყვილები, ძირითადად, აჩენენ ერთ ბავშვს და სურთ, რომ იგი იყოს მამრობითი სქესის. შესაბამისად, სელექციური აბორტის ძირითადი მიზანი სწორედ ვაჟის გაჩენაა. თუმცა დღეისათვის ჩინეთმა და ინდოეთმა შეცვალა ამგვარი მიდგომა, ამ ქვეყნებში აშკარად თვალში საცემი ქალთა „დეფიციტის“ გამო.

მოკლედ შეიძლება განხილულ იქნეს სხვადასხვა ქვეყანაში აბორტის მხრივ არსებული ვითარება: ზოგიერთი ქვეყნის კანონმდებლობა საერ-

¹⁶ კვლევა „საქართველოში ახალშობილთა სქესის ბუნებრივი ბალანსის დარღვევის სოციალური და გენდერული ასპექტები“, ასოციაცია „ჭერა XXI“, 2012, 6.

თოდ კრძალავს ნაყოფის სიცოცხლის უფლებაში ჩარევას და, შესაბამისად, აკრძალულია აბორტის ნებისმიერი ფორმა. ასეთი მსოფლიოში სულ 6 ქვეყანაა: მალტა, ვატიკანი, დომინიკის რესპუბლიკა, ელ-სალვადორი, ნიკარაგუა და ჩილე. ქვეყნების უმეტესი ნაწილი კი, გარკვეულ შემთხვევებში, ითვალისწინებს აბორტის გაკეთების შესაძლებლობას. მსოფლიოს უმეტესი ქვეყნის კანონმდებლობა ორსულობის შეწყვეტის საფუძვლად სამედიცინო ჩვენებას ითვალისწინებს. მაგალითად: ავსტრია, ბელგია, ფინეთი, გერმანია და სხვ. სამედიცინო ჩვენებათაგან აღსანიშნავია საფრთხე სიცოცხლისათვის და მრავალი ქვეყანა სამედიცინო ჩვენების სწორედ ამ საფუძველს ითვალისწინებს და არ არის ნებადართული დედის ინიციატივით ან სხვა საფუძველით აბორტის გაკეთება. ასეთი ქვეყნები, ძირითადად, აფრიკისა და ამერიკის კონტინენტებზე მდებარეობს. ქვეყანათა ნაწილი აბორტის გაკეთების საფუძვლად არა მარტო სიცოცხლის, არამედ ერთობლივად, ჯანმრთელობისა და სიცოცხლის ჩვენებებს ითვალისწინებს, სხვა ჩვენებების გაუთვალისწინებლად. ზოგიერთი ქვეყნის კანონმდებლობა ითვალისწინებს დაუბადებელი ბავშვის სიცოცხლის მოსპობის შესაძლებლობას იმ შემთხვევაში, როდესაც ბავშვი ჩასახულია არასრულწლოვანი ან გარკვეულ ასაკს მიღწეული ქალის ორგანიზმში. მაგალითად, ისრაელში აბორტის გაკეთება შეუძლიათ 17 წლამდე და 40 წლის ზემოთ ასაკის ქალებს, ასევე ესტონეთში – 15-ამდე და 45 წლის ზემოთ, ხოლო რუმინეთში დადგენილია მხოლოდ ზედა ასაკობრივი ზღვარი (45 წლის ზემოთ).¹⁷

შესაბამისი საერთაშორისო კონვენციებიდან გამომდინარე, ამერიკისა და აფრიკის კონტინენტებზე აბორტი, ძირითადად, აკრძალულია დედის სურვილის შემთხვევაში და, პირიქით, ნებადართულია ქალის სიცოცხლისათვის საფრთხის არსებობისას; ევროპაში ჩვენებების შედარებით თავისუფალი რეჟიმი მოქმედებს და აბორტი უფრო მეტად არის ლეგალიზებული; დასავლეთი და ცენტრალური ევროპის ქვეყნების უმეტესობაში იგი ნებადართულია ნებისმიერ დროს; ზოგიერთ ევროპულ ქვეყანაში იგი შეზღუდულია ვადებით, თუმცა აბორტის გაკეთების საფუძვლები თითქმის ყველგან მოქმედებს; სპეციფიკურ სურათს ვხვდებით დსთ-ის ქვეყნებში. აქ აბორტის გაკეთება დედის სურვილით შესაძლებელია მხოლოდ პირველ ტრიმესტრში, ხოლო მე-2 ტრიმესტრში იგი ნებადართულია შესაბამისი ჩვენებების არსებობისას. საქართველოში არსებული რეგულირება ძირითადად დსთ-ის ქვეყნების რეგულირების მსგავსია.

რაც შეეხება საკუთრივ სელექციურ აბორტს, იგი არალეგალურია თითქმის ყველა ქვეყანაში, თუმცა, რეალურად, მისი აღმოფხვრა რთულია. მაგალითად, იგი გავრცელებულია ამერიკის შეერთებულ შტატებში, ძირითადად,

¹⁷ ვ. გონაშვილი, ნ. ხიზანიშვილი, ჩანასახის სიცოცხლის უფლება საქართველოსა და მსოფლიოში, ჟურნალი „თსუ მეცნიერება“, ივლისი, 2013 წელი, 68.

ჩინურ, ინდურ და კორეულ მოსახლეობას შორის და ამგვარ შემთხვევათა რიცხვი ყოველ წელს იზრდება.

ეს ფენომენი გავრცელებულია ინგლისშიც, იქაც, ძირითადად, არაინგლისელ ემიგრანტებს შორის. ცნობილია ფაქტები, რომ ინგლისელი ექიმები სქესის ნიშნით აბორტის გაკეთებაზე დასთანხმდნენ ორსულ ქალებს, რომლებიც შესაბამისი სამსახურების მიერ წინასწარ იყვნენ შერჩეული და ფარული კამერებით აღჭურვილი, აბორტის ოფიციალურ მიზეზად კი ექიმებმა დააფიქსირეს სოციალური და სხვა საფუძვლები.

პრაქტიკამ ცხადყო, რომ სელექციური აბორტი, ძირითადად, აკრძალულია, მაგრამ ამ აკრძალვის აღსრულების ეფექტიანი მექანიზმების არარსებობის გამო ასეთი ფაქტები მაინც მრავლად ხდება.

5. საქართველოში არსებული მდგომარეობა

აბორტის თემა ყოველთვის აქტუალური იყო საქართველოში, თუმცა მასზე მსჯელობა განსაკუთრებით აქტიურ ფაზაში შევიდა კათოლიკოს-პატრიარქ ილია მეორის 2013 წლის სააღდგომო ეპისტოლეს შემდეგ, სადაც აბორტის თემას ვრცელი ადგილი დაეთმო. პატრიარქმა პირველად მოუწოდა მთავრობას, აბორტი (გამონაკლისების გათვალისწინებით) კანონით აეკრძალათ.

აბორტი, სელექციური თუ ზოგადად, პირველ რიგში, მენტალური და ეთიკური პრობლემაა და ამიტომ მასთან ბრძოლის საუკეთესო საშუალება საზოგადოების განათლება და სათანადო განწყობის ფორმირებაა. მართალია, ეს საკმაოდ გრძელვადიანი პერსპექტივაა, მაგრამ საკითხის გადანწყვის ყველაზე ეფექტიან საშუალებად რჩება. ზემოაღნიშნული პრობლემების გარდა, აბორტი ასევე სხვა სამართლებრივ (და არა მხოლოდ) პრობლემებს წარმოშობს.

მსოფლიოში თითქმის ყველგან და, ამდენად, საქართველოშიც არსებობდა, არსებობს და, ალბათ, მომავალშიც იარსებებს აბორტი. იმის მტკიცება, რომ აბორტი მთლიანად უნდა აიკრძალოს, გულუბრყვილობაა. ამასთანავე, გონივრულ ფარგლებში, შესაბამისი გამონაკლისების არსებობის პირობებში, საქართველოში აბორტი უნდა აიკრძალოს. მრავალი ქვეყნის პრაქტიკა ცხადყოფს, რომ სრულმა აკრძალვამ უკუშედეგი გამოიღო; აბორტი გავიდა სახელმწიფო რეგულირების სფეროდან და გადაინაცვლა იატაკქვეშეთში, მოიმატა ქალთა სიკვდილიანობამ, სამედიცინო კრიმინალმა, გაქრა სტატისტიკა და სხვ.

მედიცინაში ულტრასონოგრაფიის (ექოსკოპიის) დამკვიდრებამ, რასაც თან მოჰყვა ადამიანთა დაბადებამდე მოკვდინების განსხვავებული ტალღის აგორება, გამოიწვია ისიც, რომ დღეს სოციოლოგიაში დამკვიდრებულ ტერ-

მინად იქცა „გამქრალი გოგონები“. საქმე ეხება ნაყოფების „გამოხშირვას“ სქესის მიხედვით მომავალ მშობელთა ნება-სურვილის თანახმად. უმრავლეს შემთხვევაში ასეთ წყვილებს ვაჟის შექმნა სურთ და თუ ნაყოფი მდედრობითი სქესის აღმოჩნდა, იცილებენ მას. „გამქრალი გოგონების“ ფენომენი საქართველოშიც ფიქსირდება, თუმცა უფრო მცირე მასშტაბით, ვიდრე სხვა ქვეყნებში (ჩინეთი, ინდოეთი).

დადგენილია, რომ „გამქრალი გოგონები“ ქვეყნის დემოკრატიზაციის დაბალ დონეზე, მის ეკონომიკურ სისუსტეზე ან საზოგადოების არსებითი ნაწილის სიღარიბეზე მეტყველებს. ნაყოფის სქესზე დამოკიდებული აბორტი კი, მსოფლიო საზოგადოების თვალში, კიდევ უფრო არაეთიკურია, ვიდრე აბორტი ზოგადად.

საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის სამინისტროს დაავადებათა კონტროლისა და საზოგადოებრივი ჯანმრთელობის ეროვნული ცენტრის 2013 წლის სტატისტიკური ცნობარის მიხედვით, აბორტების რაოდენობა 2001 წლიდან 2013 წლის ჩათვლით, ყოველწლიურდ იზრდება; 2001 წელს დაფიქსირდა 15008 აბორტი, 2013 წელს კი აბორტების რაოდენობა 37018-ს აღწევს, რაც საქართველოსათვის კატასტროფული რიცხვია. ამასთან, მითითებული სტატისტიკური ცნობარის მიხედვით, რომელიც შეეხება ცოცხლადშობილთა რაოდენობას სქესის მიხედვით და სქესთა მეორეულ რაოდენობრივ თანაფარდობას 1996-2013 წლებში, სახეზეა სქესთა შორის ბუნებრივი ბალანსის დარღვევა (საყოველთაოდ აღიარებული ბალანსია – 100 ცოცხლადშობილ გოგონაზე 105 ვაჟი). აღსანიშნავია ისიც, რომ აქ მოცემულია მხოლოდ რეგისტრირებული აბორტების რიცხვი, არალეგალური აბორტების აღრიცხვა კი პრაქტიკულად შეუძლებელია, რაც, არალეგალური აბორტების არსებობის გათვალისწინებით, კიდევ უფრო სავალალოს ხდის საქართველოს დემოგრაფიულ მდგომარეობას.

სამწუხაროა, რომ ისეთ მცირერიცხოვან ქვეყანაში, როგორც საქართველოა, გაკეთებული აბორტების რიცხვი შემაშფოთებლად მაღალია. მართალია, არსებობს გარკვეული გარემოებები, როცა აბორტი შეიძლება გამართლებულად იქნეს მიჩნეული, მაგალითად, თუ ორსულობის გაგრძელება დედის ჯანმრთელობას სერიოზულ საფრთხეს უქმნის ან ნაყოფს მნიშვნელოვანი დეფექტები აღმოაჩნდება, თუმცა კონტრაცეფციის უამრავი მეთოდის არსებობისას ზრდასრულ ადამიანს შეუძლია განსაჯოს საკუთარი ქმედებები და საჭიროებისამებრ დაიცვას თავი, თუკი ბავშვის გაჩენა არ სურს.

ზოგადად, აბორტის მიზეზი საქართველოში მრავალია, მაგალითად, მატერიალური გაჭირვება, ქორწინების გარეშე დაორსულება, ძალადობის შედეგად დაორსულება, ნაყოფის/დედის სიცოცხლის ან ჯანმრთელობის საფრთხე, სელექციური აბორტი (სქესის ნიშნით), როცა მეტი შვილის გაჩენა ოჯახს აღარ სურს.

როგორც აღინიშნა, ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ საქართველოს კანონით გათვალისწინებულია მოსაფიქრებელი ვადა, რომლის ხანგრძლივობაც 5 დღეა (საკანონმდებლო ცვლილებებამდე ეს ვადა იყო 3 დღე), თუმცა იგი პრაქტიკაში არ სრულდება და გავლენას არ ახდენს ქალის გადანყვებილებაზე. პირიქით, ის ქმნის ფსიქოლოგიურ, ფინანსურ, ეკონომიკურ და ტერიტორიულ ბარიერებს. საკანონმდებლო ცვლილებამ შესაძლებელია, ვადის გადაცილების შემთხვევაში გამოიწვიოს არალეგალური, კრიმინალური აბორტების რიცხვის ზრდა.¹⁸

მეან-გინეკოლოგთა აზრით, აბორტის ყველა ტიპს (ვაკუუმური, მედიკამენტური, ქირურგიული) მოჰყვება გართულებები, მაგალითად, საშვილოსნოს პერპირაცია, პლაცენტური ქსოვილის ნარჩენი, უშვილობა, დისმენორეა, სექსუალური მოვლენები და სხვ.

ბოლო პერიოდში საქართველოში შეინიშნება სელექციური აბორტების სიმრავლე. ქართულ რეალობაში ამის მიზეზები კულტურაში უნდა ვეძებოთ და ეს კულტურა ცალსახად პატრიარქალურია, რომლის მიხედვითაც, ოჯახის გვარის გამგრძელებელი აუცილებლად ვაჟია. ადამიანის ფსიქიკა იმდგვარადაა მონყობილი, რომ მისთვის მნიშვნელოვანია საკუთარი გვარის გაგრძელება. პატარა ოჯახები უპირატესობას სწორედ ვაჟს ანიჭებენ, რათა გვარი „არ დაიკარგოს“. ვინაიდან მიიჩნევა, რომ საქართველოში კაცის სოციალური როლი ბევრად მაღალია, ვიდრე ქალისა, ამიტომაც მოსახლეობის უმრავლესობას ვაჟის ყოლა ურჩევნია. ამ ნიადაგზე სელექციური აბორტების რაოდენობა შესამჩნევია.

საქართველოში ჩატარებული ქალთა რეპროდუქციული ჯანმრთელობის კვლევებიდან ჩანს, რომ აბორტი მიიჩნევა შობადობის კონტროლის ძირითად მეთოდად. ამასთან, თანამედროვე ულტრაბგერითი ტექნოლოგიების მეშვეობით შესაძლებელი გახდა ნაყოფის სქესის დადგენა ორსულობის საკმაოდ ადრეულ სტადიაზე – ორსულობის 12 კვირამდეც, რის შედეგადაც არასასურველი სქესის მოშორების მიზნით გაკეთებული აბორტი ბოლო პერიოდში უფრო გავრცელებული გახდა.

როგორც ზემოთ აღინიშნა, სქესთა ბუნებრივ თანაფარდობად მიიჩნევა 100 ქალზე 105 მამაკაცი. მამრობითი სქესის ამგვარ „მოჭარბებას“ ბიოლოგიურ ჯავშანსაც უწოდებენ. რადგან მამაკაცები უფრო ადრეულ ასაკში იხოცებიან, ვიდრე ქალები, რამდენიმე ათეულ წელიწადში ორივე სქესის წარმომადგენელი თითქმის თანაბრდება. სწორედ ამგვარად ხდება საუკუნეების განმავლობაში ჩამოყალიბებული სქესობრივი ბალანსის ბუნებრივი დაცვა. თუ მონაცემები ასეთ შეფარდებას აღემატება, მკვლევართა ეჭვს აღარ

¹⁸ ასოციაცია „ჰერა XXI-ის“ კომენტარები ადამიანის უფლებათა კომიტეტის მეოთხე პერიოდული ანგარიშის გათვალისწინებით საქართველოს მიერ სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა საერთაშორისო პაქტით ნაკისრი ვალდებულებების შესრულების შესახებ, 2012, 10.

ინვეს, რომ ქალთა რაოდენობის ხელოვნურ შემცირებასთან, ანუ არაბუნებრივ პროცესებთან გვაქვს საქმე, რაც, ძირითადად, სელექციური აბორტებით გამოიხატება. რადგან ცნობილია, თუ რა თანაფარდობით იბადებიან ბუნებრივ პირობებში გოგონები და ბიჭები, საქართველოში სტატისტიკური მონაცემების გადახრა ამ თანაფარდობიდან დამაჯერებლად მონაშობს გოგონებზე ფეხმძიმობის ხელოვნური შეწყვეტის მასობრივ ხასიათს.

სხვადასხვა ქვეყნის გამოცდილება ცხადყოფს, რომ ქალთა რაოდენობის შემცირება, მამაკაცთა არაბუნებრივი სიმრავლე ყოველთვის ძალადობის დონის ზრდის საფუძველია. კაცი, რომელიც ვერ პოულობს პარტნიორს, მეტად არის მიდრეკილი ძალადობისკენ. ჩინეთსა და ინდოეთში დანაშაულთა ზრდა იმ რეგიონებში შეიმჩნევა, სადაც სქესობრივი ბალანსი დარღვეულია. დანაშაულის მატება ახალგაზრდა, უცოლო მამაკაცების ხარჯზე ხდება.

აღსანიშნავია ევროპის საბჭოს საპარლამენტო ასამბლეის №1829 რეზოლუცია, რომელშიც, სხვა ქვეყნებთან ერთად (ალბანეთი, სომხეთი, აზერბაიჯანი), საუბარია საქართველოზეც. დოკუმენტში უარყოფითად არის შეფასებული საქართველოში სქესის ნიშნით აბორტის შემთხვევები და სხვადასხვა საკითხთან ერთად, გამოთქმულია რეკომენდაციები სქესის ნიშნით აბორტის კრიმინალიზაციასთან დაკავშირებით.¹⁹

2014 წლის ივლისში გაეროს ადამიანის უფლებათა კომიტეტმა გამოაქვეყნა დასკვნა საქართველოს რიგით მეოთხე პერიოდულ ანგარიშთან დაკავშირებით.²⁰ დასკვნაში მითითებულია ბევრ წინგადადგმულ თუ მომავალში გადასადგმელ ნაბიჯებზე, თუმცა განსაკუთრებით საინტერესოა მონოდედა საქართველოსათვის, რომლის თანახმადაც, ქვეყანა უნდა ებრძოდეს სელექციური აბორტების პრობლემას.

ევროპის საბჭოს ადამიანის უფლებათა კომისრის, ნილს მიუჟნიკსის წერილში, რომელიც ევროპის საბჭოს თბილისის ოფისის ინტერნეტგვერდზეა განთავსებული, აღნიშნულია, რომ „მდედრობითი სქესის ემბრიონების სელექციური აბორტების თემა ცნობილია ინდოეთიდან და ჩინეთიდან, თუმცა ის ასევე გავრცელებულია ევროპის ზოგიერთ ნაწილშიც. ეს მეტად დისკრიმინაციული პრაქტიკა საზოგადოებაში ქალის არაპრივილეგირებული როლიდან მომდინარეობს. აუცილებელია მასთან ბრძოლა და მისი კანონით აკრძალვა. ევროპის საბჭოს კვლევებში შობადობის სქესობრივი დისბალანსი, საქართველოს გარდა, ფიქსირდება მეზობელ სომხეთსა და აზერბაიჯანში, ასევე ბალკანეთის რამდენიმე ქვეყანაში; აგრეთვე, ალბანეთსა და, უფრო იშვიათად, მონტენეგროში, კოსოვოსა და იუგოსლავიის ყოფილი რესპუბლიკის – მაკედონიის ზოგიერთ ნაწილში. ამ ფენომენს ვხვდებით ასევე დასავლეთ ევ-

¹⁹ ევროპის საბჭოს საპარლამენტო ასამბლეის №1829 რეკომენდაცია, 3 ოქტომბერი, 2011 წელი.

²⁰ გაეროს ადამიანის უფლებათა კომიტეტის 2014 წლის 23 ივლისის დასკვნა, 3.

როპის ქვეყნებში, ემიგრანტთა ზოგიერთ თემში. ცნობილია, რომ ასეთი დისბალანსის მიზეზია ჩანასახის სქესის მიხედვით მოშორება. სქესის შერჩევითი აბორტები დისკრიმინაციულია და უნდა აიკრძალოს“.

აღსანიშნავია, აგრეთვე, ქალთა მიმართ დისკრიმინაციის აღმოფხვრის კომიტეტის დასკვნითი მოსაზრებები საქართველოს მეოთხე და მეხუთე გაერთიანებულ პერიოდულ ანგარიშებთან დაკავშირებით, რომლებშიც გამოთქმულია შემფოთება სქესის საფუძველზე სელექციური აბორტების დიდი რაოდენობის გამო, რაც აისახება ახალშობილთა სქესის თანაფარდობაში. ასევე, კომიტეტი მოითხოვს ხელშემკვრელი მხარისაგან, ყველაფერი იღონოს სქესის ნიშნით სელექციური აბორტების პრაქტიკის აღმოსაფხვრელად, რაც სქესის მშობიარობამდე დადგენის შედეგია.

6. ემბრიონის/ფეტუსის სიცოცხლის უფლება

სიცოცხლის უფლება ყველაზე ძირითადია უფლებათა შორის. სიცოცხლის უფლება მიეკუთვნება უზენაეს სამართლებრივ ღირებულებებს. იგი ადამიანის ყველა სხვა დანარჩენი უფლების წყარო და საფუძველია. იგი არა მარტო თავისთავადი სიკეთეა, არამედ სხვა ადამიანური ღირებულებების განმსაზღვრელიც. სიცოცხლის გარეშე არ არსებობს თავისუფლება, ადამიანის სულიერი, გონებრივი, კულტურული განვითარება თუ ადამიანური ბედნიერება. სიცოცხლის უფლება ადამიანის ბუნებრივ არსებობას იცავს და ამით ქმნის წინაპირობას სხვა ადამიანური სიკეთეებით სარგებლობისას. სიცოცხლის უფლება ხელშეუვალი უფლებაა. იგი ადამიანისათვის თანდაყოლილია და არა კანონით ბოძებული. იგი ადამიანად ყოფნას, მის ღირსებას უკავშირდება და, შესაბამისად, არც მისი ჩამორთმევა შეუძლია ვინმეს.²¹

სიცოცხლის უფლება სახელმწიფოს აკისრებს ნეგატიურ ვალდებულებას – არ ხელყოს ადამიანის სიცოცხლეს და, ამასთანავე, პოზიტიურს – იზრუნოს სიცოცხლისათვის საფრთხის ასაცილებლად და დაიცვას იგი სხვათა მხრიდან ხელყოფისაგან. სიცოცხლის უფლების არსისა და მნიშვნელობის მიუხედავად, იგი არ არის აბსოლუტური ხასიათის. შესაბამისი გამონაკლისები, ძირითადად, უკავშირდება უკანონო ძალადობისაგან სხვა ადამიანთა სიცოცხლის დაცვის საჭიროებას ან ძალზე სერიოზული საფრთხის აცილებას. სიცოცხლის უფლება ყველა ადამიანს აქვს.

სიცოცხლის უფლების სხვა უფლებებზე უფრო აღმატებული მნიშვნელობის მიუხედავად, იგი ყველაზე წინააღმდეგობრივია, მისთვის დამახასიათებელი პრობლემების გამო, რაც, ძირითადად, მის დასაწყისსა და დასას-

²¹ ე. გოცირიძე, საქართველოს კონსტიტუციის მე-15 მუხლის კომენტარი, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თბ., 2013, 72.

რულს უკავშირდება. იგი არასრულყოფილადაა დაცული ემბრიონის/ფეტუსის შემთხვევაში. ეთიკურ და სამართლებრივ ნორმებში ძველთაგანვე არსებულ აზრთა სხვადასხვაობას ფეხმძიმე ქალისა და ნაყოფის ინტერესების კონფლიქტამდე მივყავართ. ფეტუსის სიცოცხლის უფლების აღიარება გავლენას ახდენს ფეხმძიმე ქალის უფლებებზე. ამგვარი აღიარება ნიშნავს ჩარევას ქალის რეპროდუქციულ ჯანმრთელობასა და ავტონომიაში. ემბრიონის/ფეტუსის სიცოცხლის უფლება, ძირითადად, ხომ მას შემდეგ დაკნინდა, რაც განიცრო ქალთა უფლებები. შესაბამისად, ორივე მხარის (დედისა და ჩანასახის) უფლებათა გარკვეულობისა და დაცვისათვის საჭიროა დედისა და ჩანასახის უფლებათა ზედმიწევნით სამართლიანი განსაზღვრა და ურთიერთშეპირისპირება, რათა არ მოხდეს ერთის უფლების გაუმართლებელი დარღვევა მეორის უფლების ასევე გაუმართლებელი დაცვის ხარჯზე. სწორედ უფლებათა ამგვარი კონფლიქტის გამოძახილი იყო ამერიკის შეერთებულ შტატებში 1973 წელს წამოწყებული მასშტაბური მოძრაობები: *pro-life* – აბორტების სანინალმდეგო და სიცოცხლის დაცვისაკენ მიმართული და *pro-choice* – მხოლოდ ქალის არჩევანის მომხრე.

დაპირისპირებულ სიკეთეთა თანაზომიერი დამოკიდებულების წინაპირობა სიკეთეთა შეპირისპირებაა. შეპირისპირება, თავისთავად, იურიდიული მეთოდოლოგიის ცენტრალური თემაა. როგორც საპირისპირო ინტერესების თანაზომიერი შეჯერების მასშტაბი, სიკეთეთა შეპირისპირება უდიდეს მნიშვნელობას ადამიანის უფლებების სფეროში იძენს. მას ხშირად „კონსტიტუციური სამართლის მეთოდოლოგიის გასაღებსაც“ უწოდებენ.²²

ემბრიონის/ფეტუსის სიცოცხლის უფლებასთან დაკავშირებით საყურადღებოა, რომ 3 კვირის დაუბადებელ ბავშვს აქვს გულისცემა, მისი ტვინი კი 6 კვირის ასაკში იწყებს ფუნქციონირებას. ცოცხალი ორგანიზმი ჩასახვის მომენტიდან წარმოიშობა და მაშინვე ხდება გენეტიკური კოდისა და ადამიანის პიროვნული პოტენციალის მატარებელი. დაუბადებელ ბავშვს თავის უჯრედებში აქვს 46 ქრომოსომა, ეს უკანასკნელი კი მეცნიერებისათვის ადამიანის გენეტიკური კოდის განმსაზღვრელი პირობაა.²³

ემბრიონის/ფეტუსის სიცოცხლის უფლებაზე მსჯელობისას უნდა ვახსენოთ აბორტის პროცესის ამსახველი ის საყოველთაოდ ცნობილი ვიდეოკადრებიც, როდესაც ნაყოფი იქნევს კიდურებს თვითგადარჩენისათვის, გაურბის ექიმის მამას, რომელმაც მისი სხეული უნდა დაანაწევროს.

რაც შეეხება ნაყოფის სიცოცხლის უფლებაში ჩარევის სამართლებრივ

²² ლ. იზორია, ადამიანის უფლებების შეზღუდვა და თანაზომიერების პრინციპი, ადამიანის უფლებათა დაცვა ეროვნულ და საერთაშორისო სამართალში (რედ. კ. კორკელია), თბ., 2002, 49.

²³ ლ. ჭელიძე, სიცოცხლის უფლება ფეტუსისთვის, ადამიანის უფლებათა დაცვა ეროვნულ და საერთაშორისო სამართალში (რედ. კ. კორკელია), თბ., 2002, 266.

საფუძვლებს (ჩვენებებს), ისინი, ძირითადად, რამდენიმე ჯგუფად შეიძლება დაიყოს: სამედიცინო, სოციალური, ეთიკური და ევგენიკური. სამედიცინო ჩვენებაში მოიაზრება მდგომარეობა, როდესაც აუცილებელია დაუბადებელი ბავშვის სიცოცხლის მოსპობა — ორსულობის შეწყვეტა ქალის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისათვის სერიოზული საფრთხის არსებობისას; სოციალური ჩვენების დროს სახეზეა სოციალურ-ეკონომიკური გარემოებები, ანუ ოჯახის მიძიმე ეკონომიკური მდგომარეობა, როდესაც შეუძლებელია ბავშვის ცხოვრებისა და აღზრდისათვის აუცილებელი მინიმალური პირობების შექმნა. ამ ჩვენებას ითვალისწინებს ქართული კანონმდებლობაც და აქვე აღსანიშნავია, რომ სოციალური ჩვენებები დამოუკიდებლად არც ერთ ქვეყანაში, მათ შორის არც საქართველოში, არ გვხვდება და ისინი სხვა ჩვენებებთან ერთად ქმნიან აბორტის საფუძველს; ეთიკური ჩვენება ნიშნავს მდგომარეობას, როდესაც ბავშვი ჩასახულია საზოგადოების ზოგადი ზნეობრივი შეხედულებების საწინააღმდეგო ფორმით, მაგალითად, გაუპატიურების შედეგად ან ინცესტის გზით; ევგენიკური ჩვენება კი გულისხმობს მდგომარეობას, როდესაც არსებობს საშიშროება, დაიბადოს არაჯანმრთელი, ფიზიკური ნაკლის მქონე ბავშვი; ზოგიერთი ქვეყნის კანონმდებლობა დაუბადებელი ბავშვის სიცოცხლის მოსპობის საფუძვლად მიიჩნევს დედის ასაკსაც (არასრულწლოვანი ან გარკვეულ ასაკს გადაცილებული).

ემპრიონის/ფეტუსის სიცოცხლის აბსოლუტური უფლების აღიარება აბორტის სრულ აკრძალვას მოითხოვს და ხშირად უპირისპირდება დედის უფლებებს, მათ შორის, ზოგჯერ მის სიცოცხლის უფლებასაც, როდესაც ორსულობა სერიოზულ რისკთანაა დაკავშირებული. აბორტის აკრძალვა იმის აღიარება იქნებოდა, რომ ფეტუსის დაუბადებელი სიცოცხლე უფრო მაღალი ღირებულებაა, ვიდრე ორსული ქალის სიცოცხლე, ამიტომ ფეტუსის სიცოცხლის უფლება მხოლოდ ნაწილობრივია დაცული.²⁴

ამდენად, ძალზე პრობლემურია კანონმდებლობით აბორტის შეზღუდვის საკითხი: ერთი მხრივ, ფიზიკური თვითგამორკვევის უფლება გულისხმობს, ქალმა თვითონ გადაწყვიტოს, იყოლიოს თუ არა შვილი; მეორე მხრივ, დღის წესრიგში დგება ფეტუსის სიცოცხლის უფლების საკითხიც, რომელიც, სავარაუდოდ, გადანონის ქალის ფიზიკური თვითგამორკვევის უფლებას.²⁵

ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალი დაუშვებლად მიიჩნევს აბორტის სრულ აკრძალვას. იგი დიდი ყურადღებით ეპყრობა ქალის ჯანმრთელობისა და ავტონომიურობის საკითხებს. ევროპული პრაქტიკა აღიარებს ფეხმიძიმე ქალის უფლებას, შეწყვიტოს ორსულობა, თუ ის ზიანს აყენებს მის სიცოცხლეს ან ჯანმრთელობას. მაგალითად, საქმეზე – რ.რ. პოლონე-

²⁴ ე. გოცირიძე, საქართველოს კონსტიტუციის მე-15 მუხლის კომენტარი, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თბ., 2013, 74.

²⁵ ე. გოცირიძე, საქართველოს კონსტიტუციის მე-16 მუხლის კომენტარი, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თბ., 2013, 100-101.

თის წინააღმდეგ (*R.R. v. Poland*)²⁶ – ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა კონვენციის მე-8 მუხლის დარღვევა იმ მოტივით, რომ პოლონეთის კანონმდებლობა ვერ უზრუნველყოფდა ეფექტიანი მექანიზმების არსებობას, რაც განმცხადებელს საშუალებას მისცემდა, დაედგინა დიაგნოზი და ამის შედეგად მიეღო გაცნობიერებული გადაწყვეტილება – გაეკეთებინა თუ არა აბორტი. საქმეზე – *ტისიაკი პოლონეთის წინააღმდეგ (Tysiac v. Poland)*,²⁷ რომლის მიხედვით, ფეხმძიმე განმცხადებელი დაავადებული იყო ახლომხედველობის მძიმე ფორმით და მშობიარობა მას უქადდა დაბრმავებას, თუმცა მას უარი ეთქვა აბორტის გაკეთებაზე, რის გამოც მშობიარობის შემდეგ იგი დაინვალიდა, – სასამართლომ დაადგინა კონვენციის მე-8 მუხლის დარღვევა, რადგან განმცხადებელს არ ჰქონდა ეფექტიანი მექანიზმი, რომლის მეშვეობითაც შესაძლებელი იქნებოდა აბორტის ნებართვის მიღება. ასევე, მსგავსი გადაწყვეტილება იქნა მიღებული საქმეზე – *ა.ბ. და გ. ირლანდიის წინააღმდეგ (A, B And C v. Ireland)*,²⁸ რომელშიც დადგინდა კონვენციის მე-8 მუხლის დარღვევა, რადგან ირლანდიამ არ შეასრულა სამედიცინო ჩვენებით აბორტის გაკეთების კონსტიტუციური ვალდებულება. ამავე გადაწყვეტილებაში ევროპული სასამართლოს დიდმა პალატამ განმარტა, რომ არსებობს ფუნდამენტური განსხვავება სოციალური მიზეზებით განპირობებულ აბორტსა და ბავშვის აუცილებელ მოკვდინებას შორის, რაც დედის სიცოცხლის დასაცავად მიმართული გარდუვალი მოქმედების შედეგია (69-ე პუნქტი). ასევე, აღსანიშნავია საქმე *პატონი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (Paton v. U.K.)*,²⁹ რომელშიც დადგინდა, რომ ფეტუსის სიცოცხლის უფლება განუყოფლად დაკავშირებული ფეხმძიმე ქალის სიცოცხლესთან და რომ ფეხმძიმე ქალის სიცოცხლე და ჯანმრთელობა უფრო მალა დგას, ვიდრე ფეტუსისა. ეს საქმე შეიცავს ასევე მამის მტკიცებას დედისათვის აბორტის აკრძალვასთან დაკავშირებით, როდესაც ცოლს (განქორწინებულს) სურდა ფეხმძიმობის შეწყვეტა. ევროპულმა კომისიამ უარყო მამის მტკიცება და დაადგინა, რომ პირადი ცხოვრების პატივისცემა ქალისა, რომელზეც უშუალოდ არის დამოკიდებული ფეხმძიმობის გაგრძელება ან შეწყვეტა, უფრო მალა მდგომია, ვიდრე მამის ნებისმიერი უფლება.

ევროპულ პრაქტიკაში არსად მოიპოვება მსჯელობა იმასთან დაკავშირებით, რომ ემბრიონს/ფეტუსს არ გააჩნია სიცოცხლის უფლება. უბრალოდ, საკითხი ეხება იმას, რომ ეს უფლება არაა აბსოლუტური, რომ აბორტის სრული აკრძალვა არღვევს ქალის ძირითად უფლებებს. შესაბამისად, ვინაიდან არ არსებობს შეზღუდვა სიცოცხლის დასაწყისის განსაზღვრასთან

²⁶ რ.რ. პოლონეთის წინააღმდეგ (*R.R. v. Poland*), 2011 წლის 26 მაისი.

²⁷ ტისიაკი პოლონეთის წინააღმდეგ (*Tysiac v. Poland*), 2007 წლის 20 მარტი.

²⁸ ა.ბ. და გ. ირლანდიის წინააღმდეგ (*A, B And C v. Ireland*), 2010 წლის 16 დეკემბერი.

²⁹ პატონი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (*Paton v. U.K.*), 1980 წელი.

დაკავშირებით, თითოეული სახელმწიფოს უფლებაა, თავად განსაზღვროს სიცოცხლის დანყების მომენტი, დაადგინოს უფლებათა პრიორიტეტულობა და განსაზღვროს ერთი უფლების სასარგებლოდ მეორე უფლებაში ჩარევის საფუძვლები.

ადამიანის უფლებათა ევროპულმა კომისიამ 1978 წელს დაადგინა, რომ ნაყოფის სიცოცხლის აბსოლუტური უფლების აღიარება ეწინააღმდეგება კონვენციის საგანსა და მიზანს. კომისიის აზრით, სახელმწიფოს შეუძლია დაანესოს გარკვეული შეზღუდვები ფეხმძიმე ქალის აბორტის უფლებაზე.³⁰

ევროპული კონვენციის მე-2 მუხლით განსაზღვრულ პირად ნაყოფის მიჩნევასთან დაკავშირებით უნდა აღინიშნოს ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება – *ვო საფრანგეთის წინააღმდეგ (Vo v. France)*,³¹ რომლის მიხედვით, პაციენტების გვარების დამთხვევის გამო წარმოშობილმა გაუგებრობამ გამოიწვია ის, რომ ექიმმა გასინჯვისას ფეხმძიმე განმცხადებელს დაუზიანა საშვილოსნო, რამაც გამოიწვია სამედიცინო აბორტის გაკეთების საჭიროება. განმცხადებელი ჩიოდა, რომ ხელისუფლების წარმომადგენლებმა უარი თქვეს, დაეკვალიფიცირებინათ ეს ფაქტი როგორც გაუფრთხილებლობით ბავშვის სიკვდილი. სასამართლომ დაადგინა, რომ არ იყო დარღვეული კონვენციის მე-2 მუხლი და აღნიშნა, რომ იმ მომენტისათვის არ იყო სასურველი და შესაძლებელი, აბსტრაქტულად გაეცა პასუხი კითხვაზე – შეიძლებოდა თუ არა, ჯერ კიდევ დაუბადებელი ბავშვი მიჩნეულიყო „პირად“, კონვენციის მე-2 მუხლის თანახმად. სასამართლომ ასევე მიუთითა, რომ არ იყო სისხლისსამართლებრივი დევნის საჭიროება, რადგან არსებობდა დაცვის მექანიზმები, რომლებიც განმცხადებელს შესაძლებლობას აძლევდა, დაემტკიცებინა ექიმის შეცდომა და მოეთხოვა კომპენსაცია.

ამდენად, განსახილველი პრობლემის გადაჭრა დამოკიდებულია სწორედ სახელმწიფოს, კონკრეტულ შემთხვევაში კი საქართველოს, მიდგომაზე – როგორ გადაწყვეტს ის სიცოცხლის დანყების მომენტს. როგორც აღინიშნა, ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალი არ უკრძალავს სახელმწიფოს, თავად განსაზღვროს მომენტი, როდის იწყება ადამიანის სიცოცხლე. საქართველოს კონსტიტუციის მე-15 მუხლის დებულება, რომ „სიცოცხლეს იცავს კანონი“, სახელმწიფოს აკისრებს პოზიტიურ ვალდებულებას, უზრუნველყოს ყველა ადამიანის სიცოცხლის უფლების დაცვა შესაბამისი სამართლებრივი და ადმინისტრაციული სისტემით.

საბოლოოდ, ემბრიონის/ფეტუსის სიცოცხლის უფლებასთან დაკავშირებით შეიძლება იმის მტკიცება, რომ მას აქვს ეს უფლება. როგორც აღინიშნა, სიცოცხლის უფლების სუბიექტია ყოველი ადამიანი. ამასთან, ჩა-

³⁰ კ. კუბლაშვილი, *სიცოცხლის უფლება საქართველოს კონსტიტუციის მიხედვით, ადამიანის უფლებათა ევროპული სტანდარტები და მათი გავლენა საქართველოს კანონმდებლობასა და პრაქტიკაზე, სტატიათა კრებული (რედ. კ. კორკელია), თბ., 2006, 196.*

³¹ *ვო საფრანგეთის წინააღმდეგ (Vo v. France)*, 2004 წლის 8 ივლისი.

ნასახსაც უდავოდ აქვს იგი, ანუ ეს უფლება წარმოიშობა განაყოფიერების მომენტიდან,³² რადგან სწორედ აქედან იწყება თანმიმდევრული ბიოლოგიური განვითარების პროცესი, რომლის განმავლობაშიც უკვე საკუთარი, კონკრეტული ინდივიდუალობის მქონე სიცოცხლე თანდათანობით ადამიანის სახეს იძენს. სწორედ განაყოფიერების შედეგად წარმოშობილი ემბრიონის მიმართ იწყება სახელმწიფოს ვალდებულება, დაიცვას ადამიანის სიცოცხლე. ემბრიონი ყველასაგან განსხვავებული, თავისებური და შემდეგ დაბადებული ადამიანის იდენტური ინდივიდია, რაც კიდევ ერთი საფუძველია იმის აღიარებისათვის, რომ იგი სიცოცხლის უფლების სუბიექტია.³³

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მე-11 მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, მემკვიდრედ ყოფნის უფლება წარმოიშობა ჩასახვისთანავე. ამ უფლების განხორციელება დამოკიდებულია დაბადებაზე. ამავე კოდექსის 1465-ე მუხლის თანახმად, თუ მემკვიდრე ჩასახულია, მაშინ სამკვიდროს გაყოფა შეიძლება მხოლოდ ამ მემკვიდრის დაბადების შემდეგ. თუ ჩასახული მემკვიდრე ცოცხალი დაიბადება, მაშინ დანარჩენ მემკვიდრეებს უფლება აქვთ, გაიყონ სამკვიდრო მხოლოდ მისი კუთვნილი წილის გამოყოფით.

ამდენად, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი აღიარებს ემბრიონის/ფეტუსის უფლებას მემკვიდრეობაზე, აწესებს დანარჩენ მემკვიდრეთა ვალდებულებას – არ გაიყონ სამკვიდრო ჩასახული მემკვიდრის დაბადებამდე, რაც, უდავოდ, იმასაც გულისხმობს, რომ კოდექსი აღიარებს მას სიცოცხლის უფლების მქონე სუბიექტად. ემბრიონის/ფეტუსის სიცოცხლის უფლების საწინააღმდეგო განმარტების დაშვებისას მივიდოდით იმ დასკვნამდე, რომ კოდექსი აღიარებს ემბრიონის/ფეტუსის მემკვიდრეობის უფლებას და არ აღიარებს მის სიცოცხლეს დაწყებულად, რაც ყოველგვარ ლოგიკასაა მოკლებული.

აღსანიშნავია, რომ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი დანაშაულად მიიჩნევს უკანონო აბორტს (133-ე მუხლი), ასევე, დანაშაულად ითვლება ჯანმრთელობის განზრახ მძიმე დაზიანება, რამაც გამოიწვია ორსულობის შეწყვეტა (117-ე მუხლი), ხოლო დამამძიმებელ გარემოებადაა აღიარებული წინასწარი შეცნობით ორსული ქალის განზრახ მკვლელობა (109-ე მუხლი). ორსული ქალის მიმართ დანაშაულებრივი ქმედების ჩადენა სისხ-

³² განაყოფიერება ნიშნავს ქალისა და მამაკაცის გამეტების ერთ უჯრედად შეერთებას. მიღებული უჯრედი უკვე ახალი ორგანიზმია და მას ზიგოტა ეწოდება. ზიგოტა არა მარტო უჯრედია, არამედ სრულიად ახალი ორგანიზმია განვითარების ერთუჯრედოვან სტადიაზე. განაყოფიერების ბიოლოგიური არსი გამოიხატება გამეტების ურთიერთასიმილაციითა და დედისა და მამის გენეტიკური ინფორმაციის შეერთებით, რის შედეგადაც ინდივიდუალური სასქესო უჯრედები ქრება და სანყისს აძლევს სრულიად ახალ, ინდივიდუალურ ორგანიზმს.

³³ კ. კუბლაშვილი, სიცოცხლის უფლება საქართველოს კონსტიტუციის მიხედვით, ადამიანის უფლებათა ევროპული სტანდარტები და მათი გავლენა საქართველოს კანონმდებლობასა და პრაქტიკაზე, სტატიათა კრებული (რედ. კ. კორკელია), თბ., 2006, 189-190.

ლის სამართლის კოდექსის სხვა მუხლებითაცაა გათვალისწინებული, როგორც დამამძიმებელი გარემოება. ამასთანავე, ამ საკანონმდებლო ნორმების ძირითადი მიზანი მაინც ჰუმანიტარული ხასიათისაა, რაც საბუთდება ორსული ქალისათვის განსაკუთრებული ყურადღების საჭიროებით, თუმცა ეს ასევე შეიძლება გაგებულ იქნეს როგორც დაუბადებელი ბავშვის სიკვდილის თავიდან აცილება.

მართალია, ემბრიონს/ფეტუსს აქვს სიცოცხლის უფლება, თუმცა ეს უფლება არაა „აბსოლუტური“;³⁴ განსხვავებით დედის სიცოცხლის უფლებისაგან. ჩანასახის სიცოცხლის უფლება ნაკლებ პრიორიტეტული ხდება დედის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის უფლებასთან შედარებით, როდესაც სახეზეა, მაგალითად, სამედიცინო ჩვენება. ასევე, აბორტის საფუძვლად სახელმწიფომ შეიძლება დაადგინოს სოციალური, ეთიკური და ევგენიკური ჩვენებებიც, ანუ, მთავარი, რომ სახელმწიფომ აბორტი აკრძალოს არა სრულად, არამედ მკაცრად გონივრულ ფარგლებში, რათა არ მოხდეს, ერთი მხრივ, დედის უფლებების გაუმართლებელი დარღვევა, ხოლო, მეორე მხრივ, ჩანასახის სიცოცხლის უფლების გაუმართლებელი ხელყოფა; მართალია, ნაყოფის სიცოცხლის უფლება დედის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის უფლებასთან შედარებით ნაკლებადაა დაცული, თუმცა ეს იმას არ უნდა ნიშნავდეს, რომ დედის უბრალო სურვილი, შესაბამისი, განსაკუთრებით პატივსაღები, ინტერესების გარეშე, საკმარისი იყოს ახალი სიცოცხლის მოსასპობად აბორტის გასაკეთებლად.

ამ კუთხით საყურადღებოა მოსამართლეთა (ასევე მომავალ მოსამართლეთა) გარკვეული ნაწილის მოსაზრებაც, რადგან უკანასკნელ წლებში საქართველოს იუსტიციის უმაღლეს საბჭოში მოსამართლეთა შესარჩევი კონკურსებისა და იუსტიციის უმაღლეს სკოლაში მსმენელთა მისაღები კონკურსებისას კონკურსანტთა აბსოლუტური უმრავლესობა აბორტის წინააღმდეგი იყო, გარდა იმ შემთხვევისა, თუ არსებობდა დედის ან ნაყოფის სიცოცხლის ან ჯანმრთელობისათვის სერიოზული საფრთხე.³⁵

დაბოლოს, ყურადღება უნდა შევაჩეროთ კონვენციაზე ქალთა დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ, რომელიც ამტკიცებს ქალის უფლებას, გააკეთოს არჩევანი ბავშვის დაბადების საკითხში. კონვენცია ერთადერთია ადამიანის უფლებათა შესახებ ხელშეკრულებებს შორის, რომელშიც მოიხსენიება ოჯახის დაგეგმვის საკითხი. კონვენციის მონაწილე სახელმწიფოები ვალდებული არიან, ოჯახის სიდიდის დაგეგმვის შესახებ კონსულტაციები შეიტანონ სწავლების პროცესში (მე-10 მუხლის „ჰ“ პუნ-

³⁴ ამ შემთხვევაში, სიტყვა „აბსოლუტურს“ აქვს განსხვავებული დატვირთვა, რადგან თავად სიცოცხლის უფლება, ზოგადად, არ არის აბსოლუტური.

³⁵ 2011 წლიდან დღემდე ვარ იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს წევრი, კონკურსანტებთან ჩატარებული გასაუბრებების შედეგად სწორედ ამგვარი დასკვნის გაკეთება შეიძლება.

ქტი) და შეიმუშაონ ოჯახური კოდექსები, რომლებიც გარანტიას მისცემენ ქალებს, ჰქონდეთ უფლება, თავისუფლად და პასუხისმგებლობით ნყვეტდნენ შვილების რაოდენობისა და მათ დაბადებას შორის დროის შუალედების საკითხებს და ჰქონდეთ ინფორმაციის, განათლების მიღებისა და იმ საშუალებებით სარგებლობის შესაძლებლობა, რომლებიც ხელს უწყობს მათ ამ უფლების განხორციელებაში“ (მე-16 მუხლის „ე“ პუნქტი).

ამდენად, ზემოაღნიშნული დებულებები, მართალია, ანიჭებს ქალს უფლებას, განსაზღვროს შვილების რაოდენობა და შუალედები მათ დაბადებას შორის, რაც უბიძგებს მას აბორტისაკენ, თუმცა კონვენციის მიღების დროისათვის (1979 წელი) არსებული სამედიცინო პროგრესი მათ, ძირითადად, მხოლოდ აბორტს სთავაზობდა. დღეისათვის კი ამ კუთხით მდგომარეობა რადიკალურადაა შეცვლილი. სამედიცინო ტექნოლოგიების განვითარების თანამედროვე დონე იძლევა ოჯახის დაგეგმვის უამრავ კონტრაცეფციულ საშუალებას და დღეისათვის სწორედ მათი მეშვეობით უნდა ხდებოდეს ოჯახის დაგეგმვასთან დაკავშირებული საკითხების გადწყვეტა. ამგვარად, კონვენციით მინიჭებულ უფლებათა გაგება და გამოყენება უნდა განხორციელდეს სწორედ თანამედროვე პროგრესით მონიჭებულ შესაძლებლობათა საფუძველზე, ნაყოფის სიცოცხლის უფლების მხოლოდ კანონით პირდაპირ გათვალისწინებული საფუძვლებით შეზღუდვის გზით.

7. დისკრიმინირებული სქესი

დისკრიმინაციის აკრძალვა და თანასწორუფლებიანობის პრინციპი, ადამიანის უფლებათა დაცვის თვალსაზრისით, იმდენად ძირითადია, რომ შესულია ადამიანის უფლებათა დაცვის ყველა ძირითად დოკუმენტში და იგი განსაკუთრებული ზრუნვის საგანია.

დისკრიმინაციის დადგენისას მნიშვნელოვანია, თუ რა ნიშნით ხდება დიფერენცირება, რადგან კანონის წინაშე თანასწორობა არ ნიშნავს ყოველს-მომცველ თანასწორობასა და გათანაბრებას – გარკვეული დიფერენცირების არსებობა დაშვებულია და ხანდახან აუცილებელიცაა არსებული უთანასწორობის გამოსასწორებლად. აქედან გამომდინარე, საერთაშორისო აქტები და საქართველოს კონსტიტუცია მოითხოვს სახელმწიფოსაგან, რომ ის თანასწორს მოეპყროს თანასწორად, ხოლო არათანასწორს – მისი თავისებურების შესაბამისად, არათანასწორად და განსხვავებულად. კანონის წინაშე თანასწორობა არ გულისხმობს ბუნებისა და შესაძლებლობების განურჩევლად, ყველა ადამიანის ერთსა და იმავე პირობებში მოქცევას. მისგან მომდინარეობს მხოლოდ ისეთი საკანონმდებლო სივრცის შექმნის ვალდებულება, რომელიც ყოველი კონკრეტული ურთიერთობისათვის არსებითად თანასწორთ შეუქმნის

თანასწორ შესაძლებლობებს, ხოლო უთანასწოროებს, პირიქით.³⁶ ამდენად, აკრძალულია არა მხოლოდ არსებითად თანასწორი პირების მიმართ უთანასწორო მოპყრობა, არამედ არსებითად უთანასწორო პირების მიმართ ერთნაირი მოპყრობაც.

როგორც უკვე აღინიშნა, დისკრიმინაცია აკრძალულია მრავალი საერთაშორისო დოკუმენტით, მათ შორის სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა საერთაშორისო პაქტის მე-2 და 26-ე მუხლებით (პაქტის მე-2 მუხლი დისკრიმინაციას კრძალავს მხოლოდ პაქტით გათვალისწინებული უფლებებითა და თავისუფლებებით სარგებლობასთან მიმართებით, პაქტის 26-ე მუხლი კი არ არის შეზღუდული მხოლოდ პაქტით განსაზღვრული უფლებებითა და თავისუფლებებით დისკრიმინაციის გარეშე სარგებლობით, არამედ ეს უკანასკნელი კრძალავს დისკრიმინაციას ხელშემკვრელი სახელმწიფოს კანონმდებლობით გათვალისწინებული უფლებებითა და თავისუფლებებით სარგებლობასთან მიმართებით) და ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-14 მუხლითა და მე-12 ოქმით (ამ ორ ნორმას შორის განსხვავება იგივეა, რაც უკვე აღინიშნა სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ პაქტის შემთხვევაში), ასევე, საქართველოს კონსტიტუციაში დისკრიმინაციის აკრძალვას ეძღვნება მე-14 მუხლი, რომლის თანახმად, ყველა ადამიანი დაბადებით თავისუფალია და კანონის წინაშე თანასწორია, განურჩევლად რასისა, კანის ფერისა, ენისა, სქესისა, რელიგიისა, პოლიტიკური და სხვა შეხედულებებისა, ეროვნული, ეთნიკური და სოციალური კუთვნილებისა, წარმოშობისა, ქონებრივი და წოდებრივი მდგომარეობისა, საცხოვრებელი ადგილისა.

დისკრიმინაციის შესაძლო ფორმები, რომლებიც ჩამოთვლილია კონვენციის მე-14 მუხლში, ამომწურავი არ არის და დებულება „სხვა სტატუსი“ ფართო დისკრეციას უტოვებს სასამართლოს – დაადგინოს დისკრიმინაციის არსებობა ისეთ საფუძველზე, რომელიც ნათლად და ერთმნიშვნელოვნად არ არის მოხსენიებული კონვენციის მე-14 მუხლში.

კონვენციის ანალოგიურად, პაქტის 26-ე მუხლის თანახმად, დისკრიმინაციის საფუძველების ჩამონათვალი ღიადაა დატოვებული და დებულება „სხვა სტატუსის ნიადაგზე“ მიუთითებს დამატებით საფუძველზე, რომლებიც, მართალია, არ არის მითითებული პაქტის 26-ე მუხლში, მაგრამ მათ საფუძველზე განხორციელებული დისკრიმინაცია თანაზომიერად არის აკრძალული.

საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 მუხლით დაცულია ადამიანთა იურიდიული თანასწორუფლებიანობა, მათი რასობრივი, ეთნიკური, რელიგიური ან სხვა კუთვნილების მიუხედავად. იგი ადამიანს უკანონო დისკრიმი-

³⁶ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2008 წლის 31 მარტის №2/1-392 გადაწყვეტილება საქმეზე – საქართველოს მოქალაქე შოთა ბერიძე და სხვები საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, II, პუნქტი 2.

ნაციისაგან იცავს.³⁷ სახელმწიფოს ეკრძალება, თავის კანონმდებლობაში ჰქონდეს ნორმები, რომლებიც ადამიანებს შორის აწესებს რაიმე განსხვავებას (უპირატესობებს ან შეზღუდვებს) მათი კუთვნილების ნიშნით. კონსტიტუციის მე-14 მუხლის შინაარსი ვრცელდება საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილ ადამიანის ყველა უფლებასა და თავისუფლებაზე.

განასხვავებენ პირდაპირ და არაპირდაპირ, ანუ ირიბ დისკრიმინაციას. კონვენციის მე-14 მუხლში მოცემულია პირდაპირი დისკრიმინაცია. არაპირდაპირია დისკრიმინაცია, როდესაც პრაქტიკა, წესი, მოთხოვნა ან პირობა გარეგნულად ნეიტრალურია, მაგრამ მათი შედეგები არაპროპორციულია გარკვეული ჯგუფებისათვის, თუკი ამგვარი რამ არ არის რაიმეთი გამართლებული. ევროპული სასამართლოს მიდგომა არაპირდაპირი დისკრიმინაციისადმი განისაზღვრება კონკრეტული განსხვავებული მოპყრობისათვის დამახასიათებელი გარემოებების საფუძველზე.

დისკრიმინაციის სამართალი ადგენს, რომ პირებს, რომლებიც სხვაგვარ სიტუაციაში იმყოფებიან, სხვაგვარად უნდა მოეპყრონ იმ ფარგლებში, რომ მათ შეძლონ – სხვათა თანასწორად – გარკვეული შესაძლებლობებით სარგებლობა. ამგვარად, ერთი და იგივე „დაცული საფუძველები“ გასათვალისწინებელია გარკვეული პრაქტიკის განხორციელებისას ან გარკვეული წესების შექმნისას. ეს არის „არაპირდაპირი“ დისკრიმინაცია.³⁸

როგორც ევროპის კავშირის, ისე ადამიანის უფლებათა ევროპული სამართალით აღიარებულია, რომ დისკრიმინაცია შეიძლება მოჰყვეს არა მხოლოდ ანალოგიურ სიტუაციებში პირთა განსხვავებულად მოპყრობას, არამედ ერთი და იმავე მოპყრობის შეთავაზებას განსხვავებულ სიტუაციებში მყოფთათვის. ამ უკანასკნელს უწოდებენ „არაპირდაპირ“ დისკრიმინაციას, რადგან ამ დროს განსხვავებულია არა თვით მოპყრობა, არამედ ამ მოპყრობის ეფექტი, რომელსაც სხვადასხვაგვარად აღიქვამენ სხვადასხვა ჯგუფს მიკუთვნილებული ადამიანები.³⁹

საქართველოს კანონი გენდერული თანასწორობის შესახებ იძლევა დისკრიმინაციის დეფინიციას, კერძოდ: ა) პირდაპირი დისკრიმინაცია – ისეთი მოპყრობა ან პირობების შექმნა, რაც პირს საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი უფლებებით სარგებლობისას სქესის ნიშნით არახელსაყრელ მდგომარეობაში აყენებს ანალოგიურ პირობებში მყოფ მეორე სქესის პირებთან შედარებით, ან თანაბარ მდგომარეობაში აყენებს არსებითად უთანასწორო

³⁷ ე. გოცირიძე, საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 მუხლის კომენტარი, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თბ., 2013, 61.

³⁸ ევროპის კავშირის ძირითად უფლებათა სააგენტო და ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო – ევროპის საბჭო, სახელმძღვანელო დისკრიმინაციის აკრძალვის ევროპული სამართლის შესახებ, თბ., 2013, 25.

³⁹ ევროპის კავშირის ძირითად უფლებათა სააგენტო და ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო – ევროპის საბჭო, სახელმძღვანელო დისკრიმინაციის აკრძალვის ევროპული სამართლის შესახებ, თბ., 2013, 33.

პირობებში მყოფ პირებს, გარდა ისეთი შემთხვევისა, როდესაც ამგვარი 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; ბ) ირიბი დისკრიმინაცია – ისეთი მდგომარეობა, როდესაც ფორმით ნეიტრალური და არსით დისკრიმინაციული დებულება, კრიტერიუმი ან პრაქტიკა პირს სქესის ნიშნით არახელსაყრელ მდგომარეობაში აყენებს ანალოგიურ პირობებში მყოფ მეორე სქესის პირებთან შედარებით, ან თანაბარ მდგომარეობაში აყენებს არსებითად უთანასწორო პირობებში მყოფ პირებს, გარდა ისეთი შემთხვევისა, როდესაც ამგვარი მდგომარეობა 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.

დისკრიმინაციის ორივე ფორმის ზემოაღნიშნული საკანონმდებლო დეფინიცია პრაქტიკულად ერთმანეთის იდენტური შინაარსის მატარებელია, მაშინ როდესაც, ევროპული სამართლის თანახმად, პირდაპირია დისკრიმინაცია, თუკი თანასწორებს ეპყრობი არათანასწორად, ხოლო არაპირდაპირია დისკრიმინაცია, თუკი არათანასწორებს ეპყრობი თანასწორად.

გაბატონებული მოსაზრებაა, რომ კონვენციის მე-14 მუხლს აქვს მხოლოდ დამხმარე ბუნება, რომ ის არ არის დამოუკიდებელი, ის დამოკიდებული უფლებაა, რომლის გამოყენების სფერო შემოსაზღვრულია კონვენციითა და მისი ოქმებით დაცული უფლებებით. ევროპულ სასამართლოში გასაჩივრებული საქმე უნდა შეეხებოდეს დისკრიმინაციას კონვენციით დაცული სხვა უფლებების სარგებლობისას. თუკი სადავო ფაქტები მოხვდება კონვენციის უფლებათა ფარგლებს გარეთ, მაშინ მე-14 მუხლი არ გამოიყენება. ამასთანავე, ამ მუხლის დებულება „და სხვა სტატუსი“ იძლევა მასში სხვა მრავალი უფლების მოაზრების საფუძველს. ცალკეულ შემთხვევებში, სასამართლო პრაქტიკით ამ მუხლს მიენიჭა ავტონომიური მნიშვნელობა და მისი დარღვევა დადგინდება მხოლოდ მას შემდეგ, რაც სასამართლო განსაზღვრავს, რომ დარღვეული იყო კონვენციით გათვალისწინებული არსებითი უფლება.

რაც შეეხება სელექციურ აბორტს, როგორც სქესის საფუძველზე დისკრიმინაციულ ქმედებას, იგი საკმაოდ გავრცელებულია მსოფლიოში და, სამწუხაროდ, ამ მხრივ არც საქართველოა გამონაკლისი. ამ სავალალო ფენომენის საქართველოში არსებობაზე, სხვადასხვა საფუძველთან ერთად, ძირითადად, მონიშნა: ა) სქესთა შორის ბუნებრივი რაოდენობრივი ბალანსის დარღვევა; ბ) ჯანდაცვის მინისტრის ბრძანებაში სელექციური აბორტის აკრძალვა (ბუნებრივია, აიკრძალა ის, რაც უკვე არსებობს); გ) საქართველოს

მე-4 პერიოდულ ანგარიშთან დაკავშირებით გაეროს ადამიანის უფლებათა კომიტეტის 2014 წლის 23 ივლისის დასკვნა, სადაც კომიტეტი გამოთქვამს შემოფოთებას საქართველოში სელექციური აბორტების პრაქტიკის არსებობის გამო; დ) ევროპის საბჭოს საპარლამენტო ასამბლეის №1829 რეზოლუცია, სადაც შემოფოთება გამოთქმული საქართველოში სქესის ნიშნით სელექციური აბორტების არსებობის თაობაზე.

გაეროს ადამიანის უფლებათა კომიტეტის 2014 წლის 23 ივლისის დასკვნის თანახმად (7, ე, ფ), კომიტეტი შემოფოთებულია საქართველოში ფეტუსის სქესის ნიშნით სელექციური აბორტების პრაქტიკის არსებობის გამო და მოუწოდებს ქვეყანას, რომ ბიჭები და გოგონები ერთნაირად ღირებულნი არიან და ებრძოლოს სქესის ნიშნით სელექციური აბორტების პრაქტიკას, განსაკუთრებით კი ამ ფენომენის გაფართოებას, გამოიძიოს და გაითვალისწინოს მისი სიღრმისეული მიზეზები და შედეგები საზოგადოებისათვის გრძელვადიან პერსპექტივაში, გააფართოოს და გააუმჯობესოს ოჯახის დაგეგმვის სერვისი და განახორციელოს სქესის ნიშნით სელექციის დამლუპველი შედეგების გამანეიტრალებელი მოქმედებები.⁴⁰

ევროპის საბჭოს საპარლამენტო ასამბლეის №1829 რეზოლუციის თანახმად, ვაჟებისადმი უპირატესობის მინიჭება და ამ მხრივ ქალთა დისკრიმინაცია იმგვარადაა გავრცელებული მსოფლიოში, რომ მილიონობით ქალი თვითონ ან ზენოლის შედეგად არ აჩენს გოგონებს, ოჯახისათვის ტვირთად მიიჩნევენ მათ, რომელთაც არ შეუძლიათ ოჯახის შთამომავლობის გაგრძელება. ასევე, აღნიშნულია, რომ სქესთა შორის ბუნებრივი ბალანსია 100 გოგონაზე 105 ვაჟი, ხოლო დღეისათვის ეს ციფრი საქართველოში არის 100 გოგონაზე 111 ვაჟი, რაც მიანიშნებს, რომ ხდება სქესის ნიშნით სელექციური აბორტები. აღნიშნულია ასევე, რომ სქესის ნიშნით აბორტი გამოყენებულ უნდა იქნეს მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევებში, როდესაც სახეზეა სქესთან მიბმული მემკვიდრეობითი დაავადება.⁴¹

სწორედ ამ დებულების გამოძახილია საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის 2014 წლის 7 ოქტომბრის №01-74/ნ ბრძანების ის ჩანაწერი, რომლის მიხედვითაც, დაუშვებელია სქესის შერჩევის მიზნით ორსულობის ხელოვნური შეწყვეტა, გარდა იმ შემთხვევებისა, როდესაც აუცილებელია სქესთან შეჭიდული მემკვიდრეობითი დაავადების თავიდან აცილება. ეს ჩანაწერი მხოლოდ დეკლარაციული ხასიათისაა და ქართულ კანონმდებლობაში არ არსებობს სელექციური აბორტების წინააღმდეგ მიმართული რაიმე ეფექტიანი საკანონმდებლო მექანიზმი, რაც იმის მაუწყებელია, რომ სახელმწიფო ამ საკითხს ჯერჯერობით გულგრილად ეკიდება.

საგულისხმოა, რომ აბორტის აქტიურ მომხრეებად, ძირითადად, მდებრო-

⁴⁰ გაეროს ადამიანის უფლებათა კომიტეტის 2014 წლის 23 ივლისის დასკვნა, 3.

⁴¹ ევროპის საბჭოს საპარლამენტო ასამბლეის №1829 რეკომენდაცია, 3 ოქტომბერი, 2011 წელი.

ბითი სქესის წარმომადგენლები გვევლინებიან და სელექციური აბორტებიც ხომ, ძირითადად, მათი სურვილით/თანხმობით ხორციელდება. იმისათვის, რომ ქალებმა ისარგებლონ მათთვის მინიჭებული უფლებებით და რომ ამ უფლებებით ისარგებლონ დისკრიმინაციის გარეშე, ჯერ ისინი უნდა დაიბადონ.

ევროპული სასამართლოს პრაქტიკით ჩამოყალიბებულია დისკრიმინაციის ტესტი, ანუ ის ფაქტორები, რომელთა მეშვეობითაც დგინდება დისკრიმინაციის არსებობა ან არარსებობა. ეს ტესტი შემდეგნაირად გამოიყურება:

1. რამდენად ახდენს გავლენას განსხვავებული მოპყრობა კონვენციითა და მისი ოქმებით გარანტირებულ უფლებებზე;

2. არის თუ არა სახეზე არსებითი უფლების დარღვევა;

3. არსებობს თუ არა განსხვავებული მოპყრობა;

3.1. ანალოგიური სიტუაცია;

4. განსხვავებული მოპყრობის ობიექტური და გონივრული გამართლება;

4.1. აქვს თუ არა განსხვავებულ მოპყრობას ლეგიტიმური მიზანი;

4.2. არის თუ არა გამოყენებული ღონისძიება ლეგიტიმური მიზნის პრო-პორციული.

5. სახელმწიფოს მიხედულების ფარგლები.

სქესის ნიშნით დისკრიმინაციის დადგენისას, პირველ რიგში, უნდა განისაზღვროს, თუ რამდენად ახდენს გავლენას განსხვავებული მოპყრობა კონვენციითა და მისი ოქმებით გარანტირებულ უფლებებზე. გამომდინარე იქიდან, რომ ემბრიონი/ფეტუსი სარგებლობს სიცოცხლის უფლებით (ამ უფლების შეზღუდვა დასაშვებია საკანონმდებლო გამონაკლისის საფუძველზე) და რომ ზოგადად აბორტის და, ბუნებრივია, სელექციური აბორტის შედეგად, ხდება ცოცხალი ორგანიზმის მოკვდინება, მისთვის სიცოცხლის წართმევა, სელექციური აბორტის კანონით აუკრძალველობა, გავლენას ახდენს მდედრობითი სქესის ნაყოფის კონვენციით დაცულ სიცოცხლის უფლებაზე (მე-2 მუხლი).

რაც შეეხება საკითხს, ამგვარი გავლენა არღვევს თუ არა ნაყოფის სიცოცხლის უფლებას, ზემოთ აღნიშნულიდან გამომდინარე, პასუხი დადებითია. სახეზეა განსხვავებული მოპყრობაც. კერძოდ, სელექციური აბორტების აბსოლუტური უმრავლესობა კეთდება მდედრობითი სქესის ნაყოფის მოსაშორებლად, სიცოცხლის უფლებით სარგებლობის თვალსაზრისით კი, ორივე სქესი თანაბარ მდგომარეობაში იმყოფება. ამდენად, მათი სიტუაცია ანალოგიურია.

სიცოცხლის უფლების სუბიექტისა და სიტუაციის ანალოგიურობასთან კავშირში ცალკე უნდა აღინიშნოს შემდეგი: ის ჩანასახი, რომლის სიცოცხლის უფლებაც შეზღუდვადია კანონის საფუძველზე და ის ჩანასახი, რომელიც არ ხვდება კანონმდებლობით გათვალისწინებულ ასეთ ჩამონათვალში, არ იმყოფებიან ანალოგიურ ვითარებაში. მათი მდგომარეობა განსხვავებულია იმდენად, რამდენადაც პირველთა შემთხვევაში შეიძლება სახეზე იყოს სამედიცინო

ნო, ევგენიკური თუ სხვა ჩვენება, რაც არ არსებობს დანარჩენ შემთხვევაში, სიტუაციის განსხვავებულობა კი განსხვავებული მოპყრობის საფუძველია, რაც დისკრიმინაციად არ ითვლება.

განსხვავებული მოპყრობის ობიექტურ და გონივრულ გამართლებასთან დაკავშირებით შეიძლება იმის მტკიცება, რომ სახეზე არ არის მდედრობითი სქესის ჩანასახის მიმართ განსხვავებული მოპყრობის ლეგიტიმური მიზანი. რადგან არ არსებობს ლეგიტიმური მიზანი, არ არსებობს პროპორციაც განსხვავებულ მოპყრობასა და არარსებულ მიზანს შორის. ერთადერთი, რისი მტკიცებაც შეიძლება სქესის ნიშნით განსხვავების ლეგიტიმურ მიზანზე, ესაა საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის 2014 წლის 7 ოქტომბრის №01-74/ნ ბრძანების ის ჩანაწერი, რომლის მიხედვითაც, დასაშვებია სქესის შერჩევის მიზნით ორსულობის ხელოვნური შეწყვეტა, როდესაც აუცილებელია სქესთან შეჭიდული მემკვიდრეობითი დაავადების თავიდან აცილება. ეს კონკრეტული მიზანი მართლაც ლეგიტიმურია და სწორედ ეს შემთხვევა ექცევა სახელმწიფოს დისკრეციის ფარგლებში, ხოლო, ზოგადად, სელექციური აბორტის აუკრძალველობა სცდება ამ ფარგლებს, რადგან არ არსებობს სელექციური აბორტის არაკრძალვის, ანუ მისი დაშვების ისეთი წონადი საფუძველი, რაც ამგვარ განსხვავებულ მოპყრობას გამართლებდა.

ყოველივე ზემოთ აღნიშნული ადასტურებს იმას, რომ სელექციური აბორტის დაშვება არღვევს კონვენციით გარანტირებულ მე-2 და მე-14 მუხლებს, ანუ სახეზეა სქესის ნიშნით დისკრიმინაცია სიცოცხლის უფლებასთან მიმართებით.

8. დასკვნა

წინამდებარე სტატიაში განხილული საკითხები ადასტურებს იმას, რომ მსოფლიო საზოგადოება ჯერ კიდევ ვერ ჩამოყალიბდა ჩანასახის სიცოცხლის დასაწყისის განსაზღვრებასთან მიმართებით. ჯერჯერობით კვლავ ჭირს ნაყოფის აღქმა ცოცხალ არსებად, სიცოცხლის სუბიექტად. სამწუხარო ფაქტია ისიც, რომ ემბრიონის/ფეტუსის უფლება საქართველოში დაცული თითქმის არ არის. სტატიაში დასაბუთებულია, რომ ემბრიონს/ფეტუსს აქვს სიცოცხლის უფლება. სახელმწიფომ აბორტი უნდა აკრძალოს არა სრულად, არამედ მკაცრად გონივრულ ფარგლებში, რათა არ მოხდეს, ერთი მხრივ, დედის უფლებების გაუმართლებელი დარღვევა, ხოლო, მეორე მხრივ, ჩანასახის სიცოცხლის უფლების გაუმართლებელი ხელყოფა. ნაყოფის სიცოცხლის უფლება დედის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის უფლებასთან შედარებით ნაკლებადაა დაცული, თუმცა ეს იმას არ უნდა ნიშნავდეს, რომ დედის უბრალო სურვილი, შესაბამისი, განსაკუთრებით პატივისცემის, ინტერესების

გარეშე, საკმარისი იყოს ახალი სიცოცხლის მოსასპობად – აბორტის გასაკეთებლად.

მნიშვნელოვანია, რომ აბორტის საკითხთან დაკავშირებით გადანყვეტილების მიღების პროცესში მონაწილეობა მიიღონ საზოგადოების სხვადასხვა სფეროს წარმომადგენლებმა – ექიმებმა, ფსიქოლოგებმა, იურისტებმა, რელიგიურმა ორგანიზაციებმა და სხვებმა, რათა მათი შეხედულებების გათვალისწინებითაც მოხდეს საკითხის გადანყვეტა.

ზოგადად, გარდა სამართლებრივ ჭრილში დანახული პრობლემებისა, ქვეყნებმა, და განსაკუთრებით საქართველომ, დიდი ყურადღება უნდა მიაქციონ ამ საკითხს, იმის გათვალისწინებითაც, რომ ქვეყანა პრაქტიკულად დემოგრაფიული საფრთხის წინაშეა. კანონქვემდებარე აქტებში განხორციელებული დეკლარაციული შინაარსის დებულებების ნაცვლად, საჭიროა საკანონმდებლო დონეზე მკვეთრი, ზუსტი, თამამი, სამართლიანი, დროული, საერთაშორისო აქტების შესაბამისი და საქართველოსათვის საჭირო გადანყვეტილებების მიღება, რათა ჩანასახის ფეხქვეშ გათელილი სიცოცხლის უფლება და სქესის ნიშნით არადისკრიმინაციულობის აკრძალვა რეალურად განხორციელებადი და საზოგადოებისათვის სარგებლის მომტანი გახდეს. უნდა დაინერგოს ოჯახის დაგეგმვის ხელმისაწვდომი სერვისი, უნდა ამალდეს მოსახლეობის ცნობიერება, ჩანასახს უნდა მიეცეს დაბადებისა და სიცოცხლის შანსი და დაცულ უნდა იქნეს მდედრობითი სქესი დისკრიმინაციისაგან.

სამოსამართლო უფლებამოსილების ვადის უსაფრთხოება მოსამართლეების გამოსაცდელი ვადით განწესების შემთხვევაში

შორენა გიგაური

1. შესავალი

სამოსამართლო უფლებამოსილების ვადის უსაფრთხოება ის ელემენტია, რომელიც პირდაპირაა დაკავშირებული სასამართლოსა და მოსამართლის დამოუკიდებლობასთან.¹ სამოსამართლო უფლებამოსილების ვადის უსაფრთხოების (*security of tenure*) ცნება ინგლისში დამკვიდრდა 1700 წელს სპეციალური აქტით (*Act of Settlement*), რომელიც ითვალისწინებდა მოსამართლეების განწესებას კარგი ქცევის ვადით (*During Good Behaviour /quam diu se bene gesserint*).²

სამოსამართლო უფლებამოსილების ვადის უსაფრთხოების არსი ისაა, რომ იგი საპენსიო ასაკამდეა შეზღუდული თუ კონკრეტული საქმის განხილვის ვადით, უფლებამოსილების ვადის უსაფრთხოება უნდა იქნეს დაცული როგორც აღმასრულებელი, ისე განმწესებელი ნებისმიერი ორგანოს მხრიდან საკუთარი დისკრეციული თუ უფლებამოსილების თვითნებური გამოყენებისას. მიჩნეულია, რომ მოსამართლის შეზღუდული (გამოსაცდელი) ვადით განწესების შემთხვევაში ყველაზე ხშირად დგება მისი უფლებამოსილების ვადის

¹ კემპბელი და ფელი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (*Campbell and Fell v. the United Kingdom*), 1984 წლის 28 ივნისი, 78-ე პუნქტი, სადაც ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო სასამართლოს დამოუკიდებლობის შეფასებისას მხედველობაში იღებს, სხვა საკითხებს შორის, მისი წევრების განწესების ფორმასა და წესებს, ასევე, უფლებამოსილების ვადებს; ვალენტი დედოფლის წინააღმდეგ (*Valente v. The Queen*), 1985 წლის 19 დეკემბერი, 2 S.C.R. 673, მე-20 პუნქტი, სადაც სასამართლოს დამოუკიდებლობის ცნება მოიცავს ორ ელემენტს, რომელთა დაკმაყოფილება ემსახურება დასახული მიზნის მიღწევას, კერძოდ, ესენია: ინდივიდუალური მოსამართლის დამოუკიდებლობა, ანუ სამოსამართლო უფლებამოსილების ვადის უსაფრთხოება და ინსტიტუციური დამოუკიდებლობა; S. Shetreet, *Judges on Trial – A study of the appointment and Accountability of the English Judiciary*, North-Holland Publishing Company, 1976, 10 and 17, სადაც აღნიშნულია, რომ ინდივიდუალური მოსამართლის დამოუკიდებლობა ორი ელემენტისაგან შედგება: პირველი, სამოსამართლო საქმიანობის განხორციელებისას კანონისმიერი ბოჭვით მოქმედება და არა რომელიმე ხელისუფლების ზეგავლენით; და მეორე, მოსამართლის უფლებამოსილების ვადის უსაფრთხოება (*term of office and tenure is secured*).

² S. Shetreet, *Judges on Trial – A study of the appointment and Accountability of the English Judiciary*, North-Holland Publishing Company, 1976, 10. XVIII საუკუნეში და შემდგომ წინ გადადგმულ ნაბიჯად ჩაითვალა პარლამენტის მიერ შემუშავებული პრინციპები, რომლებიც მოსამართლის თანამდებობიდან გათავისუფლების პროცესსა და საფუძვლებს ამომწურავად მოიცავდა და იცავდა მოსამართლეს უსამართლო გადაწყვეტილებისაგან. მოსამართლის გათავისუფლების შესაძლებლობა მხოლოდ სერიოზული გადაცდომის შემთხვევაში განისაზღვრა (იქვე, 384).

უსაფრთხოების საკითხი, რაც არაერთხელ იქნა ხაზგასმული საერთაშორისო აქტებსა და როგორც ეროვნული, ისე საერთაშორისო სასამართლოების გადანყვეტილებებში.

გამოსაცდელი ვადით მოსამართლეთა განწესების პრაქტიკა არცთუ ისე ბევრ ქვეყანაში არსებობს, მათ შორისაა გერმანია, სადაც ნორმატიული დებულებების შესრულების საკმაოდ კარგი გამოცდილება აქვთ. შედარებით ახალი სასამართლო სისტემის მქონე ქვეყნებში ხშირად არის ამ ინსტიტუტის შემოღებისა და დამკვიდრების მცდელობა. ზოგიერთ ქვეყანაში ეს ინსტიტუტი დღესაც მოქმედებს, ზოგიერთში კი მალევე გაუქმდა გარკვეული სირთულეების გამო.³

წინამდებარე ნაშრომში ამ ინსტიტუტის ფუნქციონირებასთან დაკავშირებული პრობლემური საკითხები მიმოიხილება საქართველოს მაგალითზე. საქართველოს კანონმდებლობაში მოსამართლეთა განსაზღვრული (გამოსაცდელი) ვადით განწესების შესახებ ჩანანერი არც ისე დიდი ხანია გაჩნდა და, შესაბამისად, პრაქტიკაში მის განხორციელებასთან დაკავშირებით ბევრი კითხვა წარმოიშვა სამოსამართლო ვადის უსაფრთხოებისა და სასამართლოს (მოსამართლის) დამოუკიდებლობის საკითხთან შესაბამისობის თვალსაზრისით. ამას ისიც უწყობს ხელს, რომ ეს საკითხი საქართველოს კანონმდებლობით სრულყოფილად არ არის მოწესრიგებული.

შესაბამისად, ოპტიმალურ რეგულირებაზე მსჯელობისათვის მნიშვნელოვანია საერთაშორისო აქტების, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოსა და გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლოს გადანყვეტილებების, გერმანიის, როგორც დიდი ტრადიციის მქონე ქვეყნის, და საქართველოს, როგორც ახალი სასამართლო სისტემის მქონე ქვეყნის გამოცდილების გაანალიზება და შეფასება.

ამდენად, ნაშრომის მიზანია, წარმოდგენილ იქნეს, მოსამართლის უფლებამოსილების ვადის უსაფრთხოება რამდენად არის დაცული მოსამართლის გამოსაცდელი ვადით განწესების შემთხვევაში საერთაშორისო სტანდარტების, ეროვნული კანონმდებლობისა და მის გამოყენებასთან დაკავშირებით არსებული პრობლემების მიმოხილვის საფუძველზე.

2. მოსამართლის გამოსაცდელი ვადით განწესებასთან დაკავშირებული საერთაშორისო სტანდარტები

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს განმარტებით, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლის პირველი პუნქტით გათ-

³ მაგ., პოლონეთი, სადაც მოსამართლეთა გამოსაცდელი ვადის შესახებ დებულება არაკონსტიტუციურად იქნა ცნობილი პოლონეთის საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 24 ოქტომბრის გადანყვეტილებით.

ვალისწინებულმა ტერმინმა – „დამოუკიდებელმა სასამართლომ“ – უნდა დააკმაყოფილოს ისეთი კრიტერიუმი, როგორცაა „მოსამართლეების უფლებამოსილების ვადის ხანგრძლივობა“.⁴ როგორც მან ვადის ხანგრძლივობასთან დაკავშირებით აღნიშნა, უფლებამოსილების ხანმოკლე ვადა მისაღებია, თუ ის ეხება ადმინისტრაციულ ან დისციპლინურ საკითხთა სასამართლოს, რაც ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ იმით გაამართლა, რომ თანამდებობაზე განწესება ხდებოდა 3 წლის ვადით, ანაზღაურების გარეშე და, ამდენად, კანდიდატების მოძიება განსაკუთრებით ჭირდა.⁵ რაც შეეხება საერთო სასამართლოს, მოსამართლეები შეიძლება ინიშნებოდნენ უვადოდ ან განსაზღვრული ვადით.⁶ განსაზღვრული ვადით განწესების შემთხვევაში მნიშვნელოვანია, რომ მოსამართლეთა განთავისუფლება ვინმეს ნების გამოვლენაზე არ იყოს დამოკიდებული.⁷

კიდევ უფრო მნიშვნელოვანია ისეთი შემთხვევა, სადაც მოსამართლის განსაზღვრული ვადით განწესება გამოსაცდელ ვადას გულისხმობს. მოსამართლეთა დამოუკიდებლობის შესახებ საყოველთაო დეკლარაცია⁸ ადგენს, რომ მოსამართლეების დროებით და გამოსაცდელი ვადით განწესება სასამართლოს დამოუკიდებლობას არ შეესაბამება, ხოლო იქ, სადაც ასეთი განწესების შესაძლებლობა არსებობს, დროთა განმავლობაში უნდა გაუქმდეს. 1998 წლის 19 ივნისის გაიდლაინების⁹ თანახმად, დამკვეთელია ისეთი შემთხვევების არსებობა, როდესაც ზოგიერთ ქვეყანაში მოკლევადიანი განწესების საჭიროება არსებობს, მაგრამ აქვე აღნიშნულია, რომ ეს აუცილებლად სამოსამართლო უფლებამოსილების ვადის უსაფრთხოებით უნდა იყოს დაბალანსებული.

ვადიანი განწესების, განსაკუთრებით კი, გამოსაცდელი ვადის არსებობის შემთხვევაში, დიდ მნიშვნელობას იძენს ის ორგანო, რომელიც პასუხისმგებელია სრული უფლებამოსილების ვადით დანიშვნასა თუ ხელახალი დანიშვნის პროცესის ობიექტურობასა და გამჭვირვალობაზე.¹⁰ ამ ორი კრიტერიუმის და-

⁴ *ლე კომპტი, ვან ლევენი და დე მეიერი ბელგიის წინააღმდეგ (Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium)*, 1981 წლის 23 ივნისი, 55-ე პუნქტი; *ბელილოსი შვეიცარიის წინააღმდეგ (Belilos v. Switzerland)*, 1988 წლის 29 აპრილი, 64-ე პუნქტი; *მიხაილოვი ბულგარეთის წინააღმდეგ (Mihailov v. Bulgaria)*, 2005 წლის 21 ივლისი, 37-ე პუნქტი.

⁵ D.J. Harris, M. O’Boyle, E.P. Bates, C.M. Buckley, *Law of the European Convention on Human Rights*, third ed. Oxford University Press 2014, 448.

⁶ *ზანდი ავსტრიის წინააღმდეგ (Zand v. Austria)*, 1978 წლის 12 ოქტომბერი, სადაც განსაზღვრული ვადით განწესების შემთხვევაში ხელახალი განწესების საკითხი პრობლემურ საკითხად არის მიჩნეული.

⁷ *კროციანი და სხვები იტალიის წინააღმდეგ (Crociani and Others v. Italy)*, 1980 წლის 18 დეკემბერი.

⁸ The Universal Declaration on the Independence of Justice, adopted in Montreal in June 1983 by the World Conference on the Independence of Justice.

⁹ Adopted by the Commonwealth Parliamentary Association on 19 June 1998.

¹⁰ Opinion No. 1 of the CCJE on standards concerning the independence of the judiciary and the irre-

კმაყოფილება კიდევ უფრო მნიშვნელოვანია, როდესაც საქმე მოსამართლეთა შეფასებას ეხება და რაც გარდუვალი პროცესია მოსამართლის გამოსაცდელი ვადის შემდგომ სრული უფლებამოსილების ვადით განწესებისათვის. ამ თვალსაზრისით ვენეციის კომისიამ საკუთარი პოზიცია ჩამოაყალიბა ანგარიშში და აღნიშნა, რომ კანდიდატი მოსამართლეები გამოსაცდელი ვადის განმავლობაში უნდა ფასდებოდნენ გადაწყვეტილებების მომზადებაში დახმარების განწესებისათვის და არა გადაწყვეტილებების მიღებისათვის, რაც უვადოდ განწესებული მოსამართლეების პრეროგატივაა.¹¹

ეს ის საკითხებია, რომლებსაც ყურადღება უნდა მიექცეს მოსამართლეთა გამოსაცდელი ვადით დანიშვნის შემთხვევაში არა მარტო საკანონმდებლო რეგულირებისას, არამედ მისი განმარტებისა და პრაქტიკაში განხორციელების დროს.

3. ქვეყნის კანონმდებლობა და გამოცდილება მოსამართლის გამოსაცდელი ვადით განწესების შესახებ

კონტინენტური ევროპის ქვეყნების სამართალი ზოგიერთ შემთხვევაში ითვალისწინებს გამოსაცდელ ან საწვრთნელ (ტრენინგის) პერიოდს ახალი მოსამართლეებისათვის.¹² მოსამართლეთა გამოსაცდელი ვადით განწესების პრაქტიკა არსებობს არცთუ ბევრ ქვეყანაში, რომელთა თვალსაჩინო მაგალითებია: გერმანია, მაკედონია, უკრაინა, უნგრეთი, საქართველო და სხვ.

ინგლისში XX საუკუნის 70-იან წლებში მოსამართლეთა გამოსაცდელი ვადით განწესების შესახებ წინადადების მიღების მოწინააღმდეგენი ამტკიცებდნენ, რომ მოსამართლის განწესების ასეთი პროცესი არ შეესაბამებოდა მოსამართლის თანამდებობრივ ღირსებას და, უფრო მეტიც, რთულსა და დამამცირებელს ხდიდა გამოსაცდელი ვადით დანიშნული მოსამართლის მდგომარეობას.¹³ გარდა ამისა, შემოთავაზებული სისტემა საფრთხეს უქმნიდა სასამართლოს დამოუკიდებლობას, ვინაიდან გამოსაცდელი ვადის პერიოდში, მუდმივ განწესებამდე, მოსამართლის უფლებამოსილების ვადის

movability of judges, 2001, para. 53, სადაც მოსამართლეთა საკონსულტაციო საბჭო ასევე არ იწონებს ზოგიერთი ქვეყნის მიერ გამოყენებულ თანაშემწე მოსამართლის თანამდებობას, რომლის უფლებამოსილების ვადა ასევე, შეზღუდული და ნაკლებად დაცულია, ვიდრე უვადოდ განწესებული მოსამართლეებისა, იქვე, 51-ე-52-ე პუნქტები; ასევე, იხ. მოსამართლეთა სტატუსის შესახებ ევროპული ქარტია, მიღებული 1998 წლის აპრილში, სტრასბურგი, მე-3.3 პუნქტი.

¹¹ ვენეციის კომისიის ანგარიში სასამართლო სისტემის დამოუკიდებლობის შესახებ, CDL-AD(2010)004, მიღებულია ვენეციის კომისიის 82-ე პლენარულ სხდომაზე, (ვენეცია, 12-13 მარტი, 2010), 43-ე პუნქტი. მაგ., როგორც ეს ავსტრიაშია.

¹² Opinion No. 1 of the CCJE on standards concerning the independence of the judiciary and the irremovability of judges, 2001, para. 49.

¹³ Shimon Shetreet, *Judges on Trial – A study of the appointment and Accountability of the English Judiciary*, North-Holland Publishing Company, 1976, 417.

უსაფრთხოება (*security of tenure*) არ იყო დაცული და შეიძლება გავლენა მოეხდინა მის მიერ სამოსამართლო უფლებამოსილების განხორციელებაზე.¹⁴

3.1. გერმანია

როგორც აღინიშნა, მოსამართლეთა გამოსაცდელი ვადით განწესების ყველაზე დიდი ტრადიცია გერმანიაში არსებობს. მისი დადებითი და უარყოფითი მხარეები ჯერ გერმანიის ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ, ხოლო შემდგომ ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ განმარტა და შეაფასა საკუთარ გადაწყვეტილებებში, რომლებშიც კიდევ უფრო დაზუსტდა მოსამართლეთა გამოსაცდელი ვადით განწესების მიზანი, საფუძვლები და მიზნიდან გამომდინარე შეზღუდვები და გარანტიები.

მოსამართლეთა გამოსაცდელი ვადით განწესების საკითხზე მსჯელობა იწყება მოსამართლის დამოუკიდებლობით, რომელიც კონსტიტუციით არის გარანტირებული. გერმანიაში უვადოდ დანიშნული მოსამართლის დამოუკიდებლობის პრინციპი გათვალისწინებულია გერმანიის ფედერალური რესპუბლიკის ძირითადი კანონის 97-ე მუხლით, რომელიც განსაკუთრებულ ყურადღებას ამახვილებს მოსამართლის პერსონალურ დამოუკიდებლობაზე და მიჩნეულია, რომ თანამდებობიდან გათავისუფლების საფრთხის ქვეშ მყოფი მოსამართლე საკუთარ პროფესიულ დამოუკიდებლობაში შეზღუდულია და უნდობლობას იწვევს საზოგადოებაში.¹⁵ აქედან გამომდინარე, გერმანიაში გამოსაცდელი ვადით მოსამართლეთა განწესების საკითხი განიხილება მის პერსონალურ დამოუკიდებლობასთან მიმართებით.

მოსამართლეთა განწესების შესახებ ნორმები წესრიგდება გერმანიის სასამართლო სისტემის შესახებ ფედერალური კანონით.¹⁶ მოსამართლის უვადოდ განსაწესებლად (*Richter auf Lebenszeit*) კანონი ადგენს სამოსამართლო უფლებამოსილების განხორციელებისათვის აუცილებელი გამოცდილების მიღების მოთხოვნას, როგორცაა სასამართლო სისტემაში მოსამართლედ მუშაობის მინიმუმ სამი და მაქსიმუმ ხუთწლიანი გამოცდილება.¹⁷ კანონის მე-12 მუხლის თანახმად, მოსამართლის თანამდებობაზე უვადოდ განწესებამდე კანდიდატი შეიძლება დაინიშნოს გამოსაცდელი ვადით, ხოლო გამოსაცდელი ვადით დანიშნული მოსამართლე უვადოდ ინიშნება არა უგვიანეს ხუთწლიანი

¹⁴ იქვე. წარმოდგენილი წინადადება არ იქნა მხარდაჭერილი.

¹⁵ BVerfGE 4, 331, 1955 წლის 9 ნოემბერი, 47-ე-49-ე პუნქტები და BVerfGE 14, 156, 1962 წლის 3 ივლისი, მე-12 პუნქტი.

¹⁶ ამასთანავე, ცალკეული მიწების მიხედვით, ეს საკითხი ადგილობრივი კანონმდებლობით რეგულირდება.

¹⁷ კანონის მე-10 მუხლი, ეს ვადა შეიძლება შემცირდეს გარკვეულ გარემოებებში და, ძირითადად, სამწლიანი ვადა გამოიყენება გამოსაცდელ პერიოდად.

გამოსაცდელი ვადის გასვლის შემდეგ.

ამ კანონის 28-ე მუხლის თანახმად, მხოლოდ უვადოდ დანიშნულ მოსამართლეებს შეუძლიათ სასამართლო სხდომებზე მოსამართლედ ყოფნა, თუ ფედერალური კანონი გამონაკლისის სახით სხვა რამეს არ ითვალისწინებს. ამავე მუხლის მეორე პუნქტის თანახმად, მხოლოდ უვადოდ განწესებულ მოსამართლეს შეიძლება დაეკისროს სასამართლოს თავმჯდომარის ფუნქცია.

გამოსაცდელი ვადით დანიშნული მოსამართლის საქმის განხილვაში მონაწილეობა მოწესრიგებულია სასამართლო სისტემის შესახებ და სასამართლოების მოწყობის შესახებ ფედერალური კანონებით და გარკვეულწილად ზღუდავენ მათ მონაწილეობას საქმის განხილვის პროცესში. როგორც გერმანიის ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ აღნიშნა, პროფესიული მოსამართლეებისაგან შემდგარი სასამართლოები უნდა იყვნენ დაკომპლექტებული უვადოდ განწესებული მოსამართლეებით, ხოლო იმ მოსამართლეების მონაწილეობა, რომლებიც გამოსაცდელი ვადის განმავლობაში თანამდებობიდან გათავისუფლების საფრთხის წინაშე დგანან და არ სარგებლობენ პერსონალური დამოუკიდებლობის სრული გარანტიით, უნდა განიხილებოდეს როგორც გამონაკლისი, კერძოდ, როდესაც ამას მოითხოვს მოსამართლეთა წვრთნა ან სხვა იმპერატიული მიზეზი, როგორცაა სასამართლოს გაძლიერება.¹⁸ რაც შეეხება გამოსაცდელი ვადით დანიშნული მოსამართლის საქმის განხილვაში მონაწილეობის აუცილებლობას, ასეთი შემთხვევები განსხვავდება სხვადასხვა კოლეგიაში, პალატასა თუ სასამართლოში და განისაზღვრება თითოეული კონკრეტული საქმის გარემოებების მიხედვით.

საკონსტიტუციო სასამართლომ აქვე აღნიშნა, რომ გამოსაცდელი ვადით დანიშნული მოსამართლის დახმარება გაუმართლებელია იმ შემთხვევაში, თუ საქმეთა დიდი ნაკადი გამოწვეულია მოსამართლის თანამდებობების არასაკმარისი რაოდენობით ან მოსამართლეების ვაკანტურ თანამდებობაზე უვადოდ განწესების შეყოვნებით.¹⁹ უფრო მეტიც, მოსამართლის დამოუკიდებლობა მოითხოვს, რომ გამოსაცდელი ვადით დანიშნული მოსამართლეების რაოდენობა ცალკეულ სასამართლოებსა თუ კოლეგიაში/პალატებში შეზღუდული იყოს იმ რაოდენობით, რაც მკაცრად მოთხოვნილია კანონმდებლობით და მათი გადანაწილება სასამართლოებში, პალატებსა თუ კოლეგიებში იყოს შეძლებისდაგვარად სამართლიანი.²⁰

სასამართლო სისტემის შესახებ ფედერალური კანონის 29-ე მუხლის თანახმად, გამოსაცდელი ვადით დანიშნული მოსამართლეების რაოდენობა საქმის განმხილველი კოლეგიისა თუ პალატის შემადგენლობაში შეზღუდულია და მათი რაოდენობა არ უნდა აღემატებოდეს ერთს.²¹ სხდომის თავმჯ-

¹⁸ BVerfGE 14, 156, 1962 წლის 3 ივლისი, მე-12 პუნქტი.

¹⁹ BVerfGE 4, 331, 1955 წლის 9 ნოემბერი, BVerfGE 14, 156, 1962 წლის 3 ივლისი.

²⁰ იქვე.

²¹ ამ მუხლში ცვლილება შეტანილ იქნა 1993 წლის 11 იანვრის აქტით (*Gesetz zur Entlastung der*

დომარე აუცილებლად უვადოდ განწესებული მოსამართლე უნდა იყოს.²²

ამ ფედერალური კანონებით წესრიგდება ასევე გამოსაცდელი ვადით დანიშნული მოსამართლის სხვადასხვა სასამართლოში განწესება. საერთო სასამართლოში გამოსაცდელი ვადით დანიშნული მოსამართლე, როგორც წესი, შეიძლება განწესდეს სამხარეო (საოლქო) სასამართლოში, სადაც სამი მოსამართლისაგან შემდგარი კოლეგია იხილავს საქმეს.²³ ასევე, ადგილობრივ სასამართლოში გამოსაცდელი ვადით დანიშნული მოსამართლე შეიძლება ახორციელებდეს უფლებამოსილებას, გარდა ამავე კანონის დებულებებით დადგენილი გამონაკლისებისა.²⁴ არაპროფესიონალ მოსამართლეთა სასამართლოში გამოსაცდელი ვადით დანიშნული მოსამართლე სხდომის თავმჯდომარედ შეიძლება განწესდეს მხოლოდ მოსამართლის უფლებამოსილების განხორციელებიდან ერთი წლის გასვლის შემდეგ.²⁵

ამდენად, ნორმატიული დებულებებისა და სასამართლოს გადაწყვეტილებების თანახმად, გამოსაცდელი ვადით დანიშნული მოსამართლე საქმის განხილვაში შეზღუდულად მონაწილეობს როგორც კოლეგიურად, ისე ერთპიროვნულად. ასევე, მკაცრად განისაზღვრება მათი რაოდენობა სხვადასხვა სასამართლოსა თუ კოლეგიაში/პალატებში.

გერმანიის კანონმდებლობის ამ დებულებების გაანალიზებისა და ფაქტობრივი გარემოებების შეფასების, ასევე, გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლოს ზემოთ განხილული გადაწყვეტილებების შესწავლის საფუძველზე ადამიანის უფლებათა ევროპულმა კომისიამ საქმეზე – *სტირინგერი გერმანიის წინააღმდეგ (Stieringer v. Germany)*,²⁶ – დაადგინა, რომ არ დარღვეულა კონვენციის მე-6 მუხლის პირველი პუნქტი, კერძოდ, ბერლინის სამხარეო (საოლქო) სასამართლოს 1986 წლის დამხმარე სისხლის სამართლის საქმეთა კოლეგია იყო დამოუკიდებელი ტრიბუნალი, ადამიანის უფლებათა ევროპული

Rechtspflege), რომელიც ძალაში შევიდა 1993 წლის 1 მარტიდან და მოქმედებდა 1998 წლის 1 მარტამდე. ამ ცვლილების პერიოდში კოლეგიის შემადგენლობაში შეიძლებოდა ყოფილიყო არა უმეტეს ორი გამოსაცდელი ვადით დანიშნული მოსამართლე, რაც განპირობებული იყო მართლმსაჯულების ადმინისტრირების ინტერსებიდან გამომდინარე გერმანიის უნიფიკაციის შემდგომი გარდამავალი პერიოდით.

²² სასამართლო სისტემის შესახებ გერმანიის ფედერალური კანონის 28-ე მუხლის მე-2 პუნქტი.

²³ სასამართლოების მონყობის შესახებ გერმანიის ფედერალური კანონის 59(3)-ე მუხლი.

²⁴ მაგ., პირველი ერთი წლის განმავლობაში არ შეუძლია განიხილოს საოჯახო, ასევე გადახდისუუნარობის საქმეები.

²⁵ სასამართლოების მონყობის შესახებ გერმანიის ფედერალური კანონის 29-ე მუხლის პირველი პუნქტი.

²⁶ *სტირინგერი გერმანიის წინააღმდეგ (Stieringer v. Germany)*, 1996 წლის 25 ნოემბერი. ამ საქმეში სისხლის სამართლის საქმე განიხილა ბერლინის სამხარეო (საოლქო) სასამართლოს 1986 წლის დამხმარე სისხლის სამართლის საქმეთა კოლეგიამ, რომელიც შედგებოდა სამი მოსამართლისაგან: სხდომის თავმჯდომარე მოსამართლისა (უვადოდ განწესებული) და გამოსაცდელი ვადით დანიშნული ორი მოსამართლისაგან, ერთ-ერთი მათგანისათვის კი განმცხადებლის საქმის განხილვის პერიოდისთვის უვადოდ დანიშნა იყო შეთავაზებული, რაც საქმის განხილვის პერიოდში განხორციელდა კიდევ.

კონვენციის მე-6 მუხლის პირველი პუნქტის შესაბამისად.²⁷

ევროპული კომისია აღნიშნავს, რომ გამოსაცდელი ვადით დანიშნული მოსამართლეების მდგომარეობის განხილვისას მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული არა მხოლოდ სამართლებრივი დებულებები გამოსაცდელი ვადის შესახებ, არამედ – თუ როგორ ხდება ამ დებულებების განმარტება და როგორ ხდება მათი გამოყენება პრაქტიკაში.²⁸

კომისიამ აღნიშნა, რომ ზემოთ განხილული ფედერალური კანონების დებულებები ასახავს კონსტიტუციურ შეზღუდვებს გამოსაცდელი ვადის გამოყენებასთან დაკავშირებით, როგორც ეს გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებებითაა გათვალისწინებული. მან კიდევ ერთხელ გაიმეორა საკონსტიტუციო სასამართლოს მიდგომა იმის შესახებ, რომ გერმანული სისტემის მიხედვით, გამოსაცდელი ვადით დანიშნული მოსამართლეების საქმის განხილვაში მონაწილეობა ემსახურება მუდმივად განსაწესებელი კანდიდატების საბოლოო შერჩევასა და წვრთნას, სადაც მათ მიერ განეული საქმიანობით სარგებელს იღებენ ასევე სასამართლოები. შესაბამისად, გამოსაცდელი ვადით განწესებული მოსამართლეების საქმიანობა, ძირითადად, დახმარების განვითარებით შემოიფარგლება, სადაც საბოლოო გადაწყვეტილების მიღებაზე პასუხისმგებლობას უმეტესწილად უვადოდ განწესებული მოსამართლეები იღებენ, როგორც პერსონალური დამოუკიდებლობის უფრო მაღალი სტანდარტით მოსარგებლენი. აქედან გამომდინარე, როდესაც საქმე გამოსაცდელი ვადით დანიშნული მოსამართლეების შეფასებას ეხება, განმწესებელი ორგანოს მხრიდან საკუთარი დისკრეციული უფლებამოსილების ობიექტურად გამოყენების დონეც მაღალია.

გამოსაცდელი ვადით დანიშნული მოსამართლისათვის დამატებითი გარანტიია მოსამართლის გათავისუფლების პროცესში აღმასრულებელი ხელისუფლების ნაცვლად სასამართლო ხელისუფლების აბსოლუტური კონტროლი²⁹ და, ასევე, თანამდებობიდან გათავისუფლების შესახებ გადაწყვეტილების სა-

²⁷ კომისიამ საკუთარი არგუმენტების ჩამოყალიბებისას გაითვალისწინა გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს მსჯელობა და სამართლებრივი აქტების შესაბამისი ნორმების ინტერპრეტირება, მან ასევე გაითვალისწინა მართლმსაჯულების ფედერალური სასამართლოს მიერ იმავე საქმეზე 1995 წლის 14 ივლისს მიღებული გადაწყვეტილება.

²⁸ *სტირინგერი გერმანიის წინააღმდეგ (Stieringer v. Germany)*, 1996 წლის 25 ნოემბერი, მე-3(6) პუნქტი.

²⁹ დროებით ან გამოსაცდელი ვადით მოსამართლის განწესებასთან დაკავშირებით შოტლანდიის უმაღლესი სასამართლოს სააპელაციო სასამართლომ დაადგინა, რომ ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლის პირველი პუნქტით გარანტირებული სამართლიანი სასამართლოს უფლება დამოუკიდებელი სასამართლოს მიერ არ იყო განხორციელებული დროებით (ერთი წლის ვადით) განწესებული მოსამართლის მიერ განხორციელებული სისხლის სამართლის სამართალწარმოებისას, რომლის ხელახალი განწესება დამოკიდებული იყო აღმასრულებელი ხელისუფლების ნებაზე – *სტარსი რაქსტონის წინააღმდეგ (Starrs v. Ruxton)*, 1999 წლის 11 ნოემბერი.

სამართლო წესით გადასინჯვის შესაძლებლობა,³⁰ რაც გერმანიის კანონმდებლობით ასევე დაკმაყოფილებულია.³¹

ამდენად, გერმანიის სისტემის შესაბამისად, გამოსაცდელი ვადით დანიშნული მოსამართლეების საქმის განხილვაში მონაწილეობა ემსახურება, ერთი მხრივ, წვრთნას (ტრენინგს) და საბოლოო შერჩევას უვადოდ განწესებისთვის, მეორე მხრივ, სასამართლო სისტემისათვის სარგებლის მიცემას მათ მიერ შესრულებული სამუშაოს გამო. ისინი, თავის მხრივ, სამართლებრივი განათლებითა და სწავლებით იღებენ ზოგად კვალიფიკაციას სამოსამართლო ფუნქციების განსახორციელებლად.³² ამასთან, გამოსაცდელი ვადით დანიშნული მოსამართლეები სამოსამართლო უფლებამოსილების განხორციელებისას სარგებლობენ ობიექტური დამოუკიდებლობის სრული გარანტიით, მიუხედავად იმისა, რომ ისინი სამი წლის განმავლობაში გათავისუფლების საფრთხის წინაშე არიან. შესაბამისად, ევროპულმა კომისიამ დაადგინა, რომ ასეთი გამოცდილება დემოკრატიულ საზოგადოებაში სასამართლოსადმი ნდობაზე სერიოზულ გავლენას არ ახდენს.³³

3.2. საქართველო

საქართველოს კონსტიტუციაში გამოსაცდელი ვადის შესახებ ჩანაწერი 2010 წელს გაჩნდა. კონსტიტუციის 86-ე მუხლის მეორე პუნქტის თანახმად, მოსამართლე თანამდებობაზე განწესდება უვადოდ, კანონით დადგენილი ასაკის მიღწევამდე. მოსამართლის უვადოდ განწესებამდე კანონით შეიძლება გათვალისწინებულ იქნეს მოსამართლის განწესება განსაზღვრული ვადით, მაგრამ არა უმეტეს 3 წლისა. ეს ნორმა 2013 წლიდან ამოქმედდა³⁴ და კიდევ უფრო განივრცო და დაზუსტდა საქართველოს ორგანული კანონით „საერთო სასამართლოების შესახებ“. ორგანული კანონის 36-ე მუხლის მე-4¹ პუნქტის თანახმად, სააპელაციო და რაიონული (საქალაქო) სასამართლოების მოსამართლე თანამდებობაზე განწესდება 3 წლის ვადით, ამ ვადის გასვლის შემდეგ

³⁰ სტირინგერი გერმანიის წინააღმდეგ (*Stieringer v. Germany*), 1996 წლის 25 ნოემბერი.

³¹ ვენეციის კომისიის დასკვნა „ყოფილი იუგოსლავიის რესპუბლიკის მაკედონიის“ სასამართლო სისტემის რეფორმის შესახებ საკონსტიტუციო კანონპროექტის შესახებ, CDL-AD(2005)038, მიღებულია ვენეციის კომისიის 64-ე პლენარულ სხდომაზე (ვენეცია 21-22 ოქტომბერი, 2005), 24-ე პუნქტი.

³² სტირინგერი გერმანიის წინააღმდეგ (*Stieringer v. Germany*), 1996 წლის 25 ნოემბერი.

³³ იქვე.

³⁴ ვენეციის კომისიის დასკვნა საკონსტიტუციო კანონპროექტის შესახებ საქართველოს კონსტიტუციაში შესწორებებისა და ცვლილებების შეტანასთან დაკავშირებით, CDL(2010)028, მიღებულია ვენეციის კომისიის მიერ მის 84-ე პლენარულ სესიაზე (ვენეცია, 15-16 ოქტომბერი, 2010), 90-ე და 91-ე პუნქტები, რომლებშიც ვენეციის კომისიამ თავის საბოლოო დასკვნაში რეკომენდაცია გაუწია გამოსაცდელი ვადის შემოღების შესახებ დებულების ამოღებას, თუმცა, მიუხედავად ამისა, გამოსაცდელი ვადა მაინც დარჩა კონსტიტუციაში.

მოსამართლე თანამდებობაზე უვადოდ განწესდება იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს გადაწყვეტილებით შეფასების შედეგების ანალიზის საფუძველზე.

შედარებით ახალი სასამართლო სისტემის მქონე ქვეყნებში უპირველესი აუცილებლობა იმის დადგენაა, შეუძლია თუ არა მოსამართლეს თავისი ფუნქციების ეფექტიანად განხორციელება ამ თანამდებობაზე უვადოდ დანიშნამდე. როგორც აღინიშნა, ეს უნდა განხორციელდეს შესაბამისი შეზღუდვებისა და გარანტიების უზრუნველყოფის ფარგლებში.

საქართველოს კანონმდებლობაში განხორციელებული ცვლილებიდან ჩანს, რომ ის იყენებს არა ტერმინს „გამოსაცდელი ვადით“, არამედ „განსაზღვრული ვადით“ განწესებას. თუმცა თავისი შინაარსით აშკარაა, რომ საქმე ეხება გამოსაცდელი ვადით განწესებას.³⁵

შეიძლება იმის მტკიცება, რომ ტერმინოლოგიური დაუზუსტებლობა არ ქმნის გაუგებრობას, ვინაიდან ის თავისი არსით გამოსაცდელ ვადას გულისხმობს. ჩნდება კითხვა: თუ საქმე გამოსაცდელ ვადას ეხება, რატომ არ არის გამოსაცდელი ვადის შემოღების აღიარებული მიზანი განსაზღვრული საკანონმდებლო ინიციატივის წარდგენის დროს როგორც საქართველოს კონსტიტუციაში, ისე საერთო სასამართლოების შესახებ საქართველოს ორგანულ კანონში ცვლილების შეტანის შესახებ კანონპროექტების განმარტებით ბარათებში.³⁶ კერძოდ, ეს მიზანია ახალი მოსამართლეების პროფესიული კვალიფიკაციის ამაღლება და წვრთნა.

შესაბამისად, ტერმინოლოგიური დაუზუსტებლობა და შემოღებული ინსტიტუტის მიზნის არარსებობა ქმნის იმ გაუგებრობას, რაც დღეს მოქმედი კანონმდებლობის განმარტებისას და პრაქტიკაში განხორციელებისას გვხვდება. ამდენად, ნორმის ფართო განმარტების საფუძველზე შეზღუდული (გამოსაცდელი) ვადა ეხება როგორც მოქმედ, ისე ახალგანწესებულ მოსამართლეებს.³⁷ მათი განწესება ხდება ორივე ინსტანციის სასამართლოში. შესაბამისად, ისინი საქმეებს იხილავენ როგორც ერთპიროვნულად, ისე კოლექტიურად, კანონმდებლობით დადგენილი შეზღუდვის გარეშე.³⁸ აღსანიშნავია, რომ ერთ-ერთი ასეთი შეზღუდვის შესახებ დებულება განისაზღვრა

³⁵ განსაზღვრული ვადით განწესებას ისედაც კარგად იცნობდა საქართველოს კანონმდებლობა, როდესაც ის მოსამართლეთა ათწლიან განწესებას ითვალისწინებდა.

³⁶ განსაზღვრული (გამოსაცდელი) ვადის შემოღებასთან დაკავშირებით განმარტება (მიზანი) არ არის აღნიშნული არც „საქართველოს კონსტიტუციაში ცვლილებებისა და დამატებების შეტანის თაობაზე“ კანონპროექტის განმარტებით ბარათში და არც „საერთო სასამართლოების შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის პროექტის განმარტებით ბარათში. იხ. [http://www.parliament.ge]; ასევე [https://matsne.gov.ge].

³⁷ 2013 წლიდან დღემდე 46 გამოსაცდელი ვადით დანიშნული მოსამართლეა, აქედან ყოფილი მოსამართლეა 28 და ახალგანწესებული – 18. მათი რაოდენობა საკმაოდ გაიზარდა 2015-2017 წლებისათვის, მოქმედი მოსამართლეების ათწლიანი უფლებამოსილების ვადის ამოწურვის გამო.

³⁸ ძირითადად, მათზეა გადატანილი საბოლოო გადაწყვეტილებების მიღების პასუხისმგებლობა ყველა კატეგორიის საქმეზე.

„საერთო სასამართლოების შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის პროექტით, კერძოდ, სასამართლოს თავმჯდომარის თანამდებობის შეზღუდვა თანამდებობაზე 3 წლის ვადით განწესებული მოსამართლისათვის.³⁹

იმ დროს, როდესაც გამოსაცდელი ვადით დანიშნული მოსამართლის უფლებამოსილება მთელი სამი წლის განმავლობაში კითხვის ნიშნის ქვეშ დგას, საქართველოს კანონმდებლობით მისთვის ცალკე არ არის განსაზღვრული დამატებითი შეზღუდვები თუ გარანტიები, რაც მისი პერსონალური დამოუკიდებლობის დაბალ ხარისხს დააბალანსებდა, როგორცაა: განსხვავება ახალდანიშნულ მოსამართლესა და მოქმედ მოსამართლეებს შორის,⁴⁰ სასამართლო ინსტანციის, კოლეგიისა თუ პალატის შემადგენლობაში მათი რაოდენობისა⁴¹ და საბოლოო გადაწყვეტილების მიღებაში პასუხისმგებლობის განსაზღვრა (სულ ცოტა, გამოსაცდელი ვადით განწესების გარკვეული პერიოდის განმავლობაში). ეს იმას ნიშნავს, რომ თითქმის ყველა იმ შეზღუდვასა და გარანტიას, რაც გერმანიის კანონმდებლობითა და პრეცედენტული სამართლით არის განსაზღვრული გამოსაცდელი ვადით დანიშნული მოსამართლისათვის, საქართველოს კანონმდებლობა არ ითვალისწინებს.

საქართველოს სასამართლო სისტემისათვის განსაზღვრული (გამოსაცდელი) ვადით დანიშნული მოსამართლეების საკითხი განსაკუთრებით პრობლემური გახდება 2015-2017 წლებში, როდესაც ვაკანტური თანამდებობების შევსების მიზნით გამოსაცდელი ვადით დანიშნული მოსამართლეების რაოდენობა მნიშვნელოვნად გაიზრდება.⁴² ეს იმას ნიშნავს, რომ 2017 წლისათვის საქართველოს საერთო სასამართლოების მოსამართლეების 60-70% გამოსაცდელი ვადით დანიშნული მოსამართლეები იქნებიან. ამ პირობებში გამოსაცდელი ვადით დანიშნული მოსამართლეებისათვის დამატებითი გარანტიებისა და შეზღუდვების შემუშავების შემთხვევაშიც კი, რთული გახდება

³⁹ „საერთო სასამართლოების შესახებ“ საქართველოს ორგანულ კანონში ცვლილების შეტანის თაობაზე საქართველოს ორგანული კანონის პროექტი, მომზადებული საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს მიერ. მართლმსაჯულების რეფორმის მესამე ტალღის ფარგლებში მომზადებული საკანონმდებლო აქტების პაკეტიდან, რომელიც ამ ეტაპისთვის განხილვის პროცესშია.

⁴⁰ მათ, მაგალითად, ათი ან ოცნობიანი სამოსამართლო უფლებამოსილების განხორციელების გამოცდილება აქვთ.

⁴¹ ვენეციის კომისიამ საკუთარ დასკვნაში უარყოფითად შეაფასა გამოსაცდელი ვადით განწესებული მოსამართლის სასამართლოს თავმჯდომარედ ყოფნის საკითხი და აღინიშნა, რომ ეს არასწორ სიგნალს იძლევა საზოგადოებაში მოსამართლის შეუცვლელობის კონსტიტუციური პრინციპის მნიშვნელობიდან გამომდინარე – ვენეციის კომისიისა და ევროპის საბჭოს ადამიანის უფლებებისა და სამართლის უზენაესობის გენერალური დირექტორატის (DGI), ადამიანის უფლებების დირექტორატის (DHR) ერთობლივი დასკვნა საერთო სასამართლოების შესახებ საქართველოს ორგანულ კანონში ცვლილების შეტანის შესახებ კანონპროექტის თაობაზე, CDL-AD(2014)031, მიღებულია ვენეციის კომისიის მიერ მე-100 პლენარულ სესიაზე (ვენეცია, 10-11 ოქტომბერი, 2014), 33-ე პუნქტი.

⁴² კერძოდ, 2015 წელს უფლებამოსილების ათწლიანი ვადა ეწურება 28 მოსამართლეს, 2016 წელს – 55 მოსამართლეს, ხოლო 2017 წელს – 44 მოსამართლეს.

მათი პრაქტიკაში განხორციელება, მაგ., როგორცაა სასამართლოს თავმჯდომარის, კოლეგიისა თუ პალატის თავმჯდომარის თანამდებობის შეზღუდვა გამოსაცდელი ვადით დანიშნული მოსამართლისათვის, რაც, შესაბამისად, დემოკრატიულ საზოგადოებაში სასამართლოსადმი ნდობაზე სერიოზულ გავლენას მოახდენს.⁴³

მიუხედავად იმისა, რომ საქართველოს კანონმდებლობის შესაბამისად, მოსამართლედ განწესება და გათავისუფლება მინდობილი აქვს იუსტიციის უმაღლეს საბჭოს, რომელიც დამოუკიდებელი ორგანოა როგორც აღმასრულებელი, ისე საპარლამენტო ხელისუფლებისაგან, გამოსაცდელი ვადით დანიშნული მოსამართლის რაოდენობის ზრდა მრავალ კითხვის ნიშანს გააჩენს მათ სანდოობასთან დაკავშირებით. ნორმის ფართოდ განმარტების პირობებში ვერც მოსამართლეთა შეფასების სისტემა იქნება გარანტი იმისა, რომ ის შესაბამისობაში მოვა მოსამართლის დამოუკიდებლობასთან. ამ ორ მიზანს შორის არჩევანის გაკეთების შემთხვევაში, უპირატესობა მოსამართლის დამოუკიდებლობას უნდა მიენიჭოს.⁴⁴ აღნიშნული პრობლემის დასაძლევად ვერც გამოსაცდელი ვადით დანიშნული მოსამართლისათვის სამოსამართლო უფლებამოსილების შეწყვეტის შესახებ გადაწყვეტილების გასაჩივრება იქნება ეფექტიანი.

ამდენად, საკითხი კომპლექსურ და გრძელვადიან შესწავლას მოითხოვს, სადაც გათვალისწინებულ უნდა იქნეს გამოსაცდელი ვადით დანიშნული მოსამართლის შესაბამისი შეზღუდვები და გარანტიები, ასევე, გარდამავალი პერიოდისათვის სისტემაში გარდუვალი პრობლემები. ასეთი დეტალების დარეგულირების ძირითადი იდეა არის იმ ფაქტორთა გამორიცხვა, რამაც შეიძლება საფრთხე შეუქმნას მოსამართლეების სამოსამართლო უფლებამოსილების უსაფრთხოებას და, შესაბამისად, მის დამოუკიდებლობას.

4. დასკვნა

მიუხედავად იმისა, რომ დროებითი მოსამართლეების დანიშვნის შესაძლებლობა არსებობს და გარკვეულ შემთხვევებში დაშვებულია საერთაშორისო აქტებით, არც *a priori* იმის მტკიცება შეიძლება, რომ ის არ აკმაყოფილებს ევროპული კონვენციით გარანტირებულ დამოუკიდებელი სასამართლოს მოთხოვნებს, მთავარია, როგორც ნორმატიული დებულებებით, ისე მათი განმარტებისას გათვალისწინებული იყოს ის აუცილებელი მოთხოვნები,

⁴³ BVerfGE 4, 331, 1955 წლის 9 ნოემბერი, 47-ე-49-ე პუნქტები და BVerfGE 14, 156, 1962 წლის 3 ივლისი, მე-12 პუნქტი, სადაც აღნიშნულია, რომ თანამდებობიდან გათავისუფლების საფრთხის ქვეშ მყოფი მოსამართლე საკუთარ პროფესიულ დამოუკიდებლობაში შეზღუდულია და ასევე, უნდობლობას ინვესტს საზოგადოებაში.

⁴⁴ ვენეციის კომისიის დასკვნა „ყოფილი იუგოსლავიის რესპუბლიკის – მაკედონიის“ სასამართლო სისტემის რეფორმის შესახებ კონსტიტუციური კანონპროექტის შესახებ, CDL-AD(2005)038, მიღებულია ვენეციის კომისიის 64-ე პლენარულ სხდომაზე (ვენეცია, 21-22 ოქტომბერი, 2005), 29-ე პუნქტი.

რაც შესაბამისობაში იქნება მოსამართლის უფლებამოსილების ვადის უსაფრთხოებასა და, შესაბამისად, მის დამოუკიდებლობასთან.

მოსამართლეთა გამოსაცდელი ვადით განწესების შესახებ საქართველოს კანონმდებლობაში გათვალისწინებული მოსამართლეთა „განსაზღვრული“ ვადით განწესება თავისი შინაარსით ეხება გამოსაცდელ ვადას. წინააღმდეგ შემთხვევაში ასეთი ხანმოკლე „განსაზღვრული“ ვადით მოსამართლეთა განწესება თავიდანვე გამართლებული არ იქნება ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-6(1) მუხლით.⁴⁵

რაც შეეხება არსებული ფორმულირებით გამოსაცდელი ვადის გათვალისწინებას ქართულ კანონმდებლობაში, ის ფართო ინტერპრეტაციის საშუალებას იძლევა, განსაკუთრებით კი აღნიშნული ინსტიტუტის შემოღების მიზნის არარსებობის პირობებში. ის არ შეესაბამება გერმანიის კანონმდებლობით დადგენილ გამოსაცდელი ვადის შესახებ დებულებებს და არც საერთაშორისო აქტებით დადგენილ სტანდარტებს, რომელთა მიზანი ახალდანიშნული მოსამართლეების კვალიფიკაციის ამაღლება და წვრთნაა, მოსამართლის უფლებამოსილების უსაფრთხოებისა და, შესაბამისად, მისი დამოუკიდებლობის დაცვის ფარგლებში.

მიუხედავად იმისა, რომ საქართველოს კანონმდებლობა ითვალისწინებს გამოსაცდელი ვადით დანიშნული მოსამართლის უვადოდ არდანიშვნის შესახებ მიღებული გადაწყვეტილების გასაჩივრების შესაძლებლობას და მთელ ამ პროცესში მხოლოდ სასამართლო და არა აღმასრულებელი ხელისუფლების ჩართვას, რეგულირების მიღმა დარჩენილია არანაკლებ მნიშვნელოვანი საკითხები.

ამდენად, მოსამართლეთა გამოსაცდელი ვადით განწესების არსებობის შემთხვევაში, ოპტიმალური საკანონმდებლო რეგულაციის მიზნით, მიზანშეწონილია, გათვალისწინებულ იქნეს ისეთი საკითხების მომწესრიგებელი ნორმები, როგორიცაა: განსხვავება ახალდანიშნულ მოსამართლესა და მოქმედ მოსამართლეებს შორის, გამოსაცდელი ვადით დანიშნული მოსამართლის მონაწილეობა სამართალწარმოების პროცესში, სასამართლო ინსტანციის, კოლეგიისა თუ პალატის შემადგენლობაში მათი რაოდენობისა და საბოლოო გადაწყვეტილების მიღებაში პასუხისმგებლობის განსაზღვრა (სულ ცოტა, გამოსაცდელი ვადით განწესების გარკვეული პერიოდის განმავლობაში და გარკვეული კატეგორიის საქმეებთან დაკავშირებით).

⁴⁵ D.J. Harris, M. O’Boyle, E.P. Bates, C.M. Buckley, Law of the European Convention on Human Rights, third ed. Oxford University Press 2014, 448.

ბავშვთა უფლებების დაცვა შვილად აყვანის სფეროში: საერთაშორისო გამოცდილება და მდგომარეობა საქართველოში

კონსტანტინე კორკელია

1. შესავალი

საქართველოში უკანასკნელი წლების განმავლობაში მნიშვნელოვანი სამუშაო შესრულდა ბავშვის უფლებების მარეგულირებელი კანონმდებლობის შემუშავებისა და სრულყოფის თვალსაზრისით. ეს კანონმდებლობა შესაბამისად აისახა სასამართლო და ადმინისტრაციულ პრაქტიკაში. მიუხედავად იმისა, რომ საქართველოში ბავშვის უფლებების მარეგულირებელი ნორმატიული ბაზის ნაწილი ადეკვატურად პასუხობს არსებულ გამოწვევებს, ჯერ კიდევ არის მრავალი საკითხი, რომლებიც არასაკმარისად ეფექტიანად წესრიგდება კანონმდებლობით.

უდავოა, რომ ბავშვის უფლებები მრავალ საკითხს მოიცავს და ამ ნაშრომში მათი ყოველმხრივი განხილვა, და ამის მცდელობაც კი, შეუძლებელი ამოცანაა. ამიტომ ნაშრომში ყურადღება გამახვილდება შვილად აყვანასა და მასთან დაკავშირებულ სამართლებრივ ინსტიტუტებზე.

მართალია, რამდენიმე წლის წინ საქართველოში მიიღეს კანონმდებლობა, რომელიც მიზნად ისახავდა შვილად აყვანის ინსტიტუტის შემდგომ განვითარებას, უკანასკნელი წლების გამოცდილებამ ნათელი მოჰფინა იმას, რომ კანონმდებლობა საჭიროებს სრულყოფას, რათა მაქსიმალურად იყოს უზრუნველყოფილი ბავშვის უფლებების დაცვა ამ სფეროში. ბოლო წლებმა დაგვანახვა, რომ საქართველოში შვილად აყვანის სისტემის გამართული ფუნქციონირებისათვის სასურველია სხვა სახელმწიფოების საუკეთესო პრაქტიკის გაზიარება.

შვილად აყვანასთან დაკავშირებული მრავალი საკითხის ახლებურად, ეფექტიანად მოსაწესრიგებლად 2011-2013 წლებში ფუნქციონირებდა სხვადასხვა სახელმწიფო უწყების წარმომადგენლებისაგან შემდგარი სამუშაო ჯგუფი,¹ რომლის მიზანი იყო მოქმედი კანონმდებლობისა და პრაქტიკის ანალიზი და ქვეყანაში ისეთი ნორმატიული ბაზის შექმნა, რომელიც სათანადოდ მოაწესრიგებდა შვილად აყვანის ინსტიტუტს საქართველოში, შესაბამისი იქნებოდა ბავშვის საუკეთესო ინტერესების პრინციპისა და გაიზიარებდა სხვა

¹ ჯგუფის საქმიანობის განმავლობაში მისი კოორდინირების პატივი მე მერგო, როგორც დამოუკიდებელ კონსულტანტს.

ქვეყნების კანონმდებლობასა და საუკეთესო პრაქტიკას.

ამდენად, ამ ნაშრომის მიზანია, გაანალიზდეს საქართველოს კანონმდებლობა და პრაქტიკა, გამოიკვეთოს ის სამართლებრივი პრობლემები, რომლებიც წლების განმავლობაში დაგროვდა, შემუშავდეს წინადადებები და რეკომენდაციები საქართველოს კანონმდებლობისა და პრაქტიკის გასაუმჯობესებლად.

ნაშრომში საქართველოს კანონმდებლობისა და პრაქტიკის შესწავლა და შეფასება მოხდება იმ საერთაშორისო სტანდარტების საფუძველზე, რომლებიც აწესრიგებს ბავშვის უფლებებს შვილად აყვანის სფეროში. უპირველეს ყოვლისა, აქ იგულისხმება ჰააგის კონვენცია ბავშვის უფლებების დაცვისა და სახელმწიფოებს შორის შვილად აყვანის სფეროში თანამშრომლობის შესახებ² და ბავშვის უფლებათა გაეროს კონვენცია. ასევე მხედველობაში მიიღება რეგიონული საერთაშორისო ორგანიზაციების ეგიდით მიღებული ხელშეკრულებები, კერძოდ, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია, რომლის საფუძველზეც ჩამოყალიბებულია ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართალი.³

თუმცა ბავშვის უფლებათა სფეროში ჩამოყალიბებულია მრავალი საერთაშორისო სტანდარტი, ფაქტია, რომ ბევრ საკითხს ეს დოკუმენტები ღიად ტოვებს, რათა სახელმწიფოებს მისცენ მათი შეხედულებისამებრ რეგულირების გარკვეული თავისუფლება, ამ ქვეყნების სამართლებრივი ტრადიციებისა და სპეციფიკის გათვალისწინებით. ბავშვთა უფლებების საკითხებს სხვადასხვა სახელმწიფო განსხვავებულად აწესრიგებს, რაც, თავის მხრივ, საინტერესო და საყურადღებო პრაქტიკას აყალიბებს. სახელმწიფოთა ეს პრაქტიკა მნიშვნელოვანი ღირებულებაა, ვინაიდან შვილად აყვანის მარეგულირებელი სამართლებრივი მექანიზმი, რომელიც წარმატებული აღმოჩნდა სხვა სახელმწიფოში ან სახელმწიფოთა ჯგუფში, შეიძლება ასევე წარმატებით იყოს გამოყენებული საქართველოშიც.

აქედან გამომდინარე, ნაშრომში, საერთაშორისო სტანდარტების მიმოხილვასთან ერთად, გამოყენებული იქნება შედარებითი ანალიზი, რომლის შედეგად წარმოჩნდება სხვა სახელმწიფოების საუკეთესო პრაქტიკა და მისი ტრანსფორმირების მიზანშეწონილობა საქართველოში.

ამ ნაშრომის მიზანია, მკითხველის ყურადღება მიაპყროს საქართველოში შვილად აყვანის მხოლოდ ზოგიერთ საკითხს. საკითხის მნიშვნელობიდან და სირთულიდან გამომდინარე, ცხადია, ნაშრომში ვერ იქნება განხილული ყველა ან თუნდაც დიდი ნაწილი იმ საკითხებისა, რომლებიც უკავშირდება საქა-

² Convention on Protection of Children and Cooperation in Respect of Intercountry Adoption, 29 May, 1993.

³ N. Lowe, An Evaluation of the Council of Europe's Legal Instruments in the Field of Family Law, Cardiff Law School Research Papers, N2; J. Ferrer i Riba, Principles and Prospects for a European System of Child Protection, [www.indret.com].

რთველოში შვილად აყვანის პრობლემებს. ნაშრომს ბევრად მოკრძალებული მიზანი აქვს, კერძოდ, მკითხველის ყურადღება გაამახვილოს მხოლოდ რამდენიმე მნიშვნელოვან საკითხზე, რომელთა გარეშეც შვილად აყვანის სისტემა ეფექტიანად ვერ იმოქმედებს ქვეყანაში.

ყველა ამ საკითხის განხილვა მოხდება როგორც საქართველოს კანონმდებლობის, ისე საერთაშორისო დოკუმენტების საფუძველზე დადგენილი ბავშვის საუკეთესო ინტერესების პრინციპის გათვალისწინებით.

2. ბავშვის უფლებებთან დაკავშირებული ზოგადი მდგომარეობა

ბავშვის უფლებების დაცვის სფეროში ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი პრობლემაა საქართველოს კანონმდებლობის არასწორი ინტერპრეტირება, რაც გამოწვეულია არსებული ნორმატიული ბაზის ზოგადი და, ზოგიერთ შემთხვევაში, ბუნდოვანი დებულებებით. ამიტომ, საქართველოს კანონმდებლობისა და პრაქტიკის საერთაშორისო სტანდარტებთან შესაბამისობაში მოყვანის მიზნით, აუცილებელია, საქართველოში მოქმედი მრავალი ინსტიტუტი დაზუსტდეს, რათა თავიდან იქნეს აცილებული საკანონმდებლო ბაზის არათანმიმდევრული ინტერპრეტირება ამ სფეროში მომუშავე ადამიანების, მათ შორის მოსამართლეებისა და სოციალური მუშაკების მხრიდან.

განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება ისეთი სამართლებრივი პრინციპის დაზუსტებასა და ობიექტივიზაციას, როგორიცაა ბავშვის საუკეთესო ინტერესების დაცვა. მართალია, ეს პრინციპი ფართოდ არის დამკვიდრებული როგორც საერთაშორისო დოკუმენტებში, მათ შორის ბავშვის უფლებების გაეროს კონვენციაში, ისე საქართველოს კანონმდებლობაში, მათ შორის სამოქალაქო კოდექსში, მაგრამ პრაქტიკაში მისი განმარტება ხდება მეტისმეტად თავისუფლად და არცთუ იშვიათად ზუსტად ბავშვის ინტერესების საზიანოდ. ამიტომაც აუცილებელია, მოხდეს ამ პრინციპის ობიექტივიზაცია, დაზუსტება, რის შედეგადაც თავიდან იქნება აცილებული მცდარი ადმინისტრაციული თუ სასამართლო გადაწყვეტილებები.

როგორც კანონმდებლობამ და პრაქტიკამ ცხადყო, კანონმდებლობის ზოგადი და ბუნდოვანი ხასიათი არ არის ერთადერთი პრობლემა, რომელიც საქართველოში არსებობს ბავშვის უფლებების დაცვის თვალსაზრისით. დღეს მოქმედი სპეციალური კანონმდებლობა ემხრობა ბავშვის უფლებების დამდგენი სამართლებრივი ნორმების მინიმალისტურ დეტალიზაციას. ასეთი მიდგომა შეიძლება გამართლებული იყოს იმ შემთხვევაში, თუ ჩამოყალიბებულია მყარი სამართლებრივი პრაქტიკა, სისტემა კარგად არის გამართული და ეფექტიანად ფუნქციონირებს მასში შემავალი ყველა სამართლებრივი ინსტიტუტი. საქართველოში არსებული მდგომარეობის ანალიზი ადასტურებს, რომ აუცილებელია ბავშვის უფლებების სფეროში მოქმედი მრავალი ინსტიტუტის

ფუნქციონირების მექანიზმის უფრო დეტალურად ჩამოყალიბება.

საქართველოს კანონმდებლობა ზოგიერთ შემთხვევაში საერთოდ არ ითვალისწინებს ისეთი ინსტიტუტების არსებობას, რომლებიც ბავშვის უფლებების დაცვის სისტემის *cine qua non* არის. ამის მრავალი მაგალითი შეიძლება იქნეს მოყვანილი. ერთ-ერთია შვილად აყვანის შემდგომი მონიტორინგი, რაც საქართველოში შვილად აყვანის შემთხვევაში, უბრალოდ, არ ხდებოდა სათანადო საკანონმდებლო ბაზის არარსებობის გამო, მაშინ, როდესაც უცხო ქვეყნების აბსოლუტურ უმრავლესობაში ასეთი ინსტიტუტის არსებობას უდიდესი მნიშვნელობა ენიჭება შვილად აყვანის პროცესის წარმატებით დასრულებისათვის.

შვილად აყვანის სისტემის ეფექტიანად ასამოქმედებლად 2009 წლის მინურულს მიღებულ იქნა კანონი შვილად აყვანისა და მინდობით აღზრდის შესახებ,⁴ ხოლო 2010 წელს მიიღეს შესაბამისი კანონქვემდებარე აქტები, მათ შორის შვილად აყვანის პროცედურებისა და ფორმების დამტკიცების შესახებ.

საქართველოში შვილად აყვანასთან დაკავშირებით ძირითადი პრაქტიკული პრობლემა ის დისბალანსია, რომელიც არსებობს მშვილებელთა და გასაშვილებელ ბავშვთა რაოდენობას შორის. ბოლო მონაცემებით, მშვილებლებად დარეგისტრირებულია დაახლოებით 3000 ოჯახი (პირი), ხოლო ყოველწლიურად შვილდება 200-220 ბავშვი. ეს ნიშნავს, რომ დღეს დარეგისტრირებულმა პირმა შეიძლება ბავშვი აიყვანოს წლების (შეიძლება ათწლეულის) შემდეგ, რაც ყოველგვარ გონივრულ ზღვარს სცდება, შვილის აყვანის სისტემის პარალიზების ტოლფასია და, ზოგადად, სისტემის წარმატებულ ფუნქციონირებას ეჭვქვეშ აყენებს.

იდეალურ მდგომარეობაში გასაშვილებელი ბავშვების რაოდენობა უნდა შეესაბამებოდეს შვილების აყვანის მსურველი პირების რაოდენობას ან ახლოს იყოს მასთან.

პრობლემა ისაა, რომ დღეს საქართველოში ძალიან იოლია მშვილებლად დარეგისტრირება, კერძოდ, დაწესებულია მინიმალური მოთხოვნები. სხვა ქვეყნების მსგავსად, უნდა გამკაცრდეს დარეგისტრირებისათვის დადგენილი მოთხოვნები (მათ შორის, უნდა დაზუსტდეს სამართლებრივი და ფსიქოსოციალური მოთხოვნები) და, ამასთანავე, უნდა დაწესდეს მშობელთა მოსამზადებელი კურსი, რაც, საბოლოოდ, ისევ ბავშვის ინტერესებს პასუხობს.

ვინაიდან საქართველოში არსებობს მეტისმეტად დაბალი მოთხოვნები მშვილებლად დასარეგისტრირებლად, ეს ზრდის იმ პირთა წრეს, რომლებსაც შეუძლიათ მიმართონ შესაბამის სახელმწიფო დაწესებულებებს შვილის აყვანის მიზნით, თუმცა რეალურად ბევრ მათგანს არ აქვს უნარი ან შესაძლებლობა, სათანადოდ აღზარდონ ბავშვი.

სერიოზული პრობლემაა სახელმწიფო მზრუნველობის ქვეშ მყოფი ბავშ-

⁴ 2009 წლის 18 დეკემბერი.

ვები, რომლებსაც ჰყავთ მშობლები. ეს უკანასკნელი ვერ ახერხებენ (მაგ., იმყოფებიან უცხოეთში) ან არ სურთ იზრუნონ საკუთარ შვილებზე, თუმცა, ამავდროულად, არ იძლევიან მათი გაშვილების თანხმობას. ასეთ სიტუაციაში ბავშვების აღზრდას უზრუნველყოფს სახელმწიფო (მაგ., მინდობით აღზრდის თუ ოჯახური ტიპის ბავშვთა სახლში მოთავსების გზით).

უცხოური გამოცდილებით, ასეთ მდგომარეობაში სახელმწიფო ცდილობს, დაეხმაროს მშობელს, რათა მოხდეს ოჯახის გაერთიანება (მათ შორის, შეიძლება, მატერიალური დახმარება აღმოუჩინოს მშობელს), მაგრამ თუ უფლებამოსილმა სახელმწიფო ორგანომ დაასკვნა, რომ მშობელს არ სურს იზრუნოს ბავშვზე (ან თავს არიდებს ამას), სასამართლო წესით მშობელს უნდა ჩამოერთვას მშობლის უფლება და ბავშვი გაშვილდეს.

სახელმწიფოს ინტერესებშია, დაცული იყოს ბალანსი გასაშვილებელი ბავშვების რაოდენობასა და შვილის აყვანის მსურველ პირებს შორის; სახელმწიფომ უნდა იზრუნოს, შვილად აყვანის სისტემა ჩამოყალიბდეს იმგვარად, რომ დაკმაყოფილდეს ბავშვის საუკეთესო ინტერესები და ეს სისტემა დაცული იყოს კორუფციული, არაჯანსაღი პრაქტიკისაგან. ამიტომ უნდა შეიქმნას შვილად აყვანის სისტემა, რომელიც ბავშვის საუკეთესო ინტერესების პრინციპის საფუძველზე უზრუნველყოფს ბავშვის ოჯახურ გარემოში აღზრდას.

ბავშვის საუკეთესო ინტერესები მოითხოვს, რომ საქართველოში შვილად აყვანა მოხდეს შვილის აყვანის მსურველი ისეთი პირების მიერ, რომლებსაც აქვთ უნარი და შესაძლებლობა, აღზარდონ ბავშვი სათანადო ფსიქოსოციალური და მატერიალური პირობების დაცვით.

აუცილებელია, დაცული იყოს ყველა ის პირობა, რომლებიც უზრუნველყოფს სათანადო ფსიქოსოციალური და მატერიალური პირობების დაცვას. მაგ., საერთაშორისო პრაქტიკიდან გამომდინარე, უნდა დაწესდეს მშვილებელთა ასაკობრივი შეზღუდვები, რაც უზრუნველყოფს, მშვილებელს ჰქონდეს სათანადო ფიზიკური შესაძლებლობა ბავშვის აღსაზრდელად (მაგ., მინიმალური და მაქსიმალური ზღვარი, ასაკობრივი სხვაობა).

3. შვილად აყვანის სფეროში არსებული პრობლემები და მათი მოგვარების გზები

3.1. კერძო გაშვილება

ერთ-ერთი ყველაზე დიდი პრობლემა, რომელიც გამოიკვეთა ამ სფეროში, არის კერძო გაშვილება. კერძო გაშვილება არა მხოლოდ პრობლემურია ბავშვის უფლებების დაცვის თვალსაზრისით, არამედ ასევე, ზოგადად, შვილად აყვანის სისტემის ეფექტიანი ფუნქციონირებისათვის.

პრობლემა ისაა, რომ კერძო გაშვილება (შვილის აყვანის მსურველ პირ-

სა და შვილის გაშვილების მსურველ პირს შორის პირდაპირი მოლაპარაკება ბავშვის გაშვილების შესახებ) შეიცავს ძალიან დიდ რისკს, ასეთი გაშვილება მოხდეს ანაზღაურების ან მშობელზე ზენოლის შედეგად და, საბოლოოდ, ბავშვის საუკეთესო ინტერესების საზიანოდ.

დღეს მოქმედი შვილად აყვანისა და მინდობით აღზრდის შესახებ კანონის მე-17 მუხლი ითვალისწინებს შვილად აყვანის უპირატეს უფლებას, როდესაც გამშვილებელი და მშვილებელი ერთობლივი განცხადებით მიმართავენ სოციალური მომსახურების სააგენტოს ბავშვის შვილად აყვანის შესახებ. კანონით დადგენილი გამარტივებული პროცედურა ქმნის ძალიან დიდ ცდუნებას იმისათვის, რომ პირები დასთანხმდნენ მანკიერ პრაქტიკას.

პრობლემაა ასევე ის, რომ ძალიან რთული და თითქმის შეუძლებელია ანაზღაურების სანაცვლოდ ბავშვის გაშვილების საქმის გამოძიება, რასაც ადასტურებს საქართველოს პრაქტიკაც.

ბავშვის უფლებების დაცვისა და სახელმწიფოებს შორის შვილად აყვანის სფეროში თანამშრომლობის შესახებ ჰააგის კონვენციის სულისკვეთება ეწინააღმდეგება საერთაშორისო კერძო გაშვილებას.

სახელმწიფოების პრაქტიკის გათვალისწინებით, სასურველია, რომ საქართველოში აიკრძალოს კერძო გაშვილება. თუმცა მეტისმეტი კატეგორიულობა შეიძლება საწინააღმდეგო ეფექტის მომტანი იყოს. სახელმწიფოების გამოცდილებიდან გამომდინარე, საკმარისი საფუძველია მტკიცებისათვის, რომ ბავშვის ინტერესებს შეესაბამება ისეთი კერძო გაშვილება, რომელიც ხდება ნათესავებს შორის. ცხადია, თუ ბიოლოგიურ მშობლებს სურთ ბავშვის გაშვილება, ბავშვის საუკეთესო ინტერესებშია, რომ ის მოხვდეს ნათესავთან, რომელსაც აქვს მრავალი უპირატესობა უცხო მშვილებელთან შედარებით.

ცხადია, ნათესავებს შორის კერძო გაშვილების სისტემამ უნდა დააკმაყოფილოს გარკვეული მოთხოვნები. აუცილებელია, სოციალურმა სამსახურმა შეისწავლოს ნათესავის ოჯახური მდგომარეობა და მისცეს კერძო გაშვილების ნებართვა მხოლოდ მაშინ, როდესაც დარწმუნდება, რომ ასეთი გაშვილება ბავშვის საუკეთესო ინტერესებშია.

ნათესავებს შორის კერძო გაშვილების შემთხვევაში მშვილებელმა უნდა დააკმაყოფილოს ყველა ის მოთხოვნა, რომელიც დაწესებულია შვილის აყვანის მსურველი პირისათვის (სამართლებრივი, სამედიცინო, ფსიქოსოციალური, მატერიალური, ფინანსური).

3.2. თავსებადობის სისტემა

მიუხედავად იმისა, რომ მრავალ სახელმწიფოში მყარად არის დამკვიდრებული ბავშვისათვის საუკეთესო მშვილებლების შერჩევის პრაქტიკა, საქართველოს კანონმდებლობა არ ითვალისწინებს ამ პრინციპს, კერძოდ, საქა-

რთველოში ბავშვისათვის მშობლების შერჩევა ხდება რიგითობის პრინციპის მკაცრი დაცვით.⁵ ამიტომ გასაუმჯობესებელია თავსებადობის (*matching*) დადგენის სისტემა, რაც უზრუნველყოფს ისეთი მშობლების შერჩევას, რომლებიც ბავშვის ინტერესებს ყველაზე უკეთესად პასუხობენ. ჰააგის კონვენციითა და უცხო ქვეყნების პრაქტიკით, ექსპერტთა ჯგუფი, რომლის ფუნქციაც არის თავსებადობის დადგენა, დაკომპლექტებული უნდა იყოს ფსიქოსოციალური სფეროს სპეციალისტებისაგან.

თუ თავსებადობას ადგენს ერთი ადამიანი, რომელიც არ არის ფსიქოსოციალური სფეროს სპეციალისტი, მაშინ შვილად აყვანის სისტემა ვერ დააკმაყოფილებს ჰააგის კონვენციის სტანდარტებს.

თავსებადობის შეფასებისას ერთ-ერთი კრიტერიუმი შეიძლება იყოს მშვილებლისა და შვილად ასაყვანი ბავშვის იდენტური რელიგიური კუთვნილება და კულტურული ტრადიცია, თუმცა ეს შეიძლება არ იყოს გადამწყვეტი ფაქტორი.

3.3. მშობლებისა და ბავშვისათვის კონსულტაციების განევა გაშვილების (შვილად აყვანის) შესახებ

საერთაშორისო დოკუმენტებიდან, სხვა სახელმწიფოთა კანონმდებლობიდან და პრაქტიკიდან გამომდინარე, საქართველოს კანონმდებლობაში უნდა დაზუსტდეს მშობლებისა და ბავშვისათვის კონსულტაციების განევის აუცილებლობა გაშვილების (შვილად აყვანის) შესახებ.

პირებს, რომელთა თანხმობა აუცილებელია ბავშვის გასაშვილებლად, უნდა ჩაუტარდეთ საჭირო კონსულტაციები და ისინი უნდა იყვნენ ინფორმირებულნი მათი თანხმობის შედეგებზე, კერძოდ კი, მოჰყვება თუ არა გაშვილებას სამართლებრივი ურთიერთობების შეწყვეტა ბავშვსა და მის ბიოლოგიურ ოჯახს შორის. კონსულტაციების გავლა და გაშვილების შედეგების გაცნობიერება უნდა დადასტურდეს სპეციალური ფორმით.

მნიშვნელოვანია, რომ, თუ მშობლებს განზრახული აქვთ, ნებაყოფლობით გააშვილონ ბავშვი, მათ უნდა აუხსნან, რა სახის დახმარება შეიძლება მიიღონ სახელმწიფოსაგან იმ შემთხვევაში, თუ არ გააშვილებენ ბავშვს.

ბავშვის ასაკისა და სიმწიფის გათვალისწინებით, შვილად აყვანის შესახებ ბავშვს უნდა ჩაუტარდეს საჭირო კონსულტაციები და ის უნდა იყოს ინფორმირებული მისი თანხმობის შედეგებზე.

⁵ N. Cantwell, Adoption and Children: A Human Rights Perspective, CommDH/IssuePaper(2011)2, Strasbourg, 28 April, 2011, 8.

3.4. ბავშვის თანხმობა გაშვილებაზე და ბავშვის აზრის გათვალისწინება

ბავშვის უფლებათა დაცვის სფეროში ერთ-ერთ ძირითადი პრინციპი, რომელიც ასახულია ბავშვის უფლებათა გაეროს კონვენციაში, არის ის, რომ ბავშვი თავად მონაწილეობდეს ნებისმიერი გადაწყვეტილების მიღებაში, რომელიც ეხება მას. ეს პრინციპი, რომელიც სასურველია, კანონმდებლობით პირდაპირ იყოს დადგენილი, აისახება განსაკუთრებით ისეთ გარემოებებში, რომლებიც უკავშირდება ბავშვის გაშვილებას, კერძოდ კი, ბავშვის თანხმობას შვილად აყვანაზე. ცხადია, რომ ბავშვის გაშვილება ზოგადად ან შვილად აყვანა კონკრეტული მშვილებლების მიერ არ უნდა მოხდეს, თუ ბავშვი არ არის თანახმა ამაზე.

გაეროს კონვენცია ბავშვის უფლებების შესახებ ადგენს, რომ ნებისმიერი გადაწყვეტილების მიღების პროცესში, რომელიც ეხება ბავშვს, თავად ბავშვმა უნდა მიიღოს მონაწილეობა, მისი ასაკისა და სიმწიფის გათვალისწინებით. ჰააგის კონვენცია იზიარებს გაეროს კონვენციის სულისკვეთებას და ადგენს (მე-4 მუხლი), რომ ბავშვის გაშვილებისას, ბავშვის ასაკისა და სიმწიფის გათვალისწინებით, მან უნდა მისცეს თანხმობა გაშვილებაზე და მისი აზრი უნდა იყოს გათვალისწინებული.

მიუხედავად იმისა, რომ საქართველო არ არის შვილად აყვანის შესახებ ევროპული კონვენციის (განახლებული) მონაწილე,⁶ მხედველობაში მისაღებად ის სტანდარტები, რომლებიც ამ კონვენციამ დაანესა. კონვენციის მე-5 მუხლი ადგენს, რომ აუცილებელია ბავშვის თანხმობა შვილად აყვანისათვის. შვილად აყვანისათვის ბავშვის თანხმობის ასაკი განისაზღვრება ეროვნული კანონმდებლობით და ეს ასაკი არ უნდა აღემატებოდეს 14 წელს. ევროპული კონვენციის მე-5 მუხლი კი ადგენს, რომ თუ ბავშვს არ მიუღწევია კანონმდებლობით დადგენილი ამ ასაკისათვის, მხედველობაში მიიღება მისი აზრი, ბავშვის სიმწიფის ხარისხიდან გამომდინარე.

მართალია, გაეროსა და ჰააგის კონვენციები არ ადგენენ კონკრეტულ ასაკს, რომლის მიღწევის შემთხვევაში ბავშვმა უნდა გასცეს თანხმობა შვილად აყვანაზე (ევროპული კონვენცია ადგენს გაშვილებაზე ბავშვის თანხმობისათვის მხოლოდ მაქსიმალურ ასაკს), მაგრამ ადგენენ კონკრეტულ კრიტერიუმს – ბავშვის ასაკსა და სიმწიფეს. სახელმწიფოები თავად აზუსტებენ, რა ასაკიდან უნდა გასცეს ბავშვმა თანხმობა შვილად აყვანაზე.

გასათვალისწინებელია, რომ შვილად აყვანის კონტექსტში არის ორი ასპექტი: ა) თანხმობა შვილად აყვანაზე; ბ) ბავშვის აზრის გათვალისწინება შვილად აყვანის შესახებ. პირველი იმპერატიულად მოითხოვს, რომ ბავშვი არ უნდა გაშვილდეს მისი თანხმობის გარეშე, მეორე კი მოითხოვს სახელმწიფოებისაგან, ბავშვის აზრი იქნეს მხედველობაში მიღებული, თუმცა ის შეიძლება

⁶ European Convention on the Adoption of Children (Revised), 27 November, 2008.

არ იყოს გადამწყვეტი მის გაშვილებასთან დაკავშირებით.

ამ ორ ასპექტს სახელმწიფოები თავად განსაზღვრავენ და, როგორც წესი, ადგენენ კონკრეტულ ასაკს, რომლის მიღწევის შემდეგ ბავშვის თანხმობა აუცილებელია მის შვილად ასაყვანად, თუმცა სახელმწიფოების საკმაოდ დიდი ჯგუფი კანონმდებლობით ითვალისწინებს არა კონკრეტულ ასაკს, არამედ ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში ადგენს, არის თუ არა საჭირო მისი თანხმობა, „ბავშვის ასაკიდან და სიმწიფიდან გამომდინარე“.

რაც შეეხება სახელმწიფოების პრაქტიკას შვილად აყვანაზე ბავშვის თანხმობას ასაკთან დაკავშირებით, სურათი საკმაოდ მრავალფეროვანია:

ა) 5 წელი – ავსტრია, ლიხტენშტაინი;

ბ) 7 წელი – ირლანდია, მონღოლეთი, პანამა, სან-ტომე და პრინსიპი;

გ) 9 წელი – ისრაელი, ვიეტნამი;

დ) 10 წელი – ალბანეთი, ანგოლა, სომხეთი, აზერბაიჯანი, ბელორუსი, ბოსნია და ჰერცეგოვინა, ბოტსვანა, ჩინეთი, ერიტრეა, ესტონეთი, საქართველო, ყაზახეთი, ყირგიზეთი, ლაოსის სახალხო დემოკრატიული რესპუბლიკა, ლესოტო, ლიტვა, ნამიბია, პერუ, ფილიპინები, მოლდოვა, რუმინეთი, რუსეთი, სლოვენია, სამხრეთ აფრიკა, შრი-ლანკა, სვაზილენდი, ტაჯიკეთი, ყოფილი იუგოსლავიის რესპუბლიკა მაკოდენია, თურქმენეთი, უკრაინა, უზბეკეთი;

ე) 12 წელი – ანდორა, ბელგია, ბრაზილია, კაბო-ვერდე, ხორვატია, დანია, დომინიკის რესპუბლიკა, ელ-სალვადორი, ეკვატორული გვინეა, ფინეთი, საბერძნეთი, ისლანდია, იტალია, ლატვია, მექსიკა, მიკრონეზია, ნორვეგია, პალაუ, პარაგვაი, პორტუგალია, სამოა, ესპანეთი, სურინამი, შვედეთი, ვენესუელა;

ვ) 13 წელი – საფრანგეთი, პოლონეთი;

ზ) 14 წელი – ბულგარეთი, ჩილე, გერმანია, გვინეა-ბისაუ, უნგრეთი, კენია, მალტა, მოზამბიკი;

თ) 15 წელი – ბურკინა-ფასო, კონგო, ლუქსემბურგი, მავრიტანია, მონაკო, კორეის რესპუბლიკა, სენეგალი, ტაილანდი;

ი) 16 წელი – ბურუნდი, კამერუნი, კოტ-დივუარი, გვინეა;

კ) გაითვალისწინება ბავშვის სიმწიფე – ანტიგუა და ბარბუდა, ავსტრალია, ბელიზი, ბრუნეი-დარუსალამი, ჩეხეთის რესპუბლიკა, კორეის სახალხო დემოკრატიული რესპუბლიკა, დომინიკა, გაიანა, იამაიკა, სანტა-ლუსია, სლოვაკეთი, შვეიცარია, ტრინიდადი და ტობაგო, გაერთიანებული სამეფო, ზამბია.

როგორც ცნობილია, საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილია 10 წლის ასაკი, რომლის მიღწევის შემთხვევაში აუცილებელია ბავშვის თანხმობა მისი შვილად აყვანისათვის. უცხო ქვეყნების პრაქტიკის განზოგადების საფუძველზე საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი ასაკი გონივრულად უნდა მივიჩნიოთ. ამასთანავე, გასათვალისწინებელია გამონაკლისი,

როდესაც ბავშვი არის 10 წლის, მაგრამ არის არაქმედუნარიანი, რის გამოც ის ვერ იძლევა თანხმობას. ასეთ შემთხვევაში თანხმობა უნდა განაცხადოს მისმა კანონიერმა წარმომადგენელმა.

ამავე დროს, ყურადღება უნდა გამახვილდეს ისეთ სამართლებრივ კატეგორიაზე, როგორცაა ბავშვის აზრის გაგება შვილად აყვანისას. მართალია, 10 წლის მიღწევის შემთხვევაში ბავშვის თანხმობა აუცილებელია მის შვილად ასაყვანად, მაგრამ ეს არ ნიშნავს, რომ ამ ასაკამდე შვილად აყვანა შეიძლება მოხდეს ბავშვის აზრის გაუთვალისწინებლად. საერთაშორისო დოკუმენტებისა და სახელმწიფოთა პრაქტიკის თანახმად, მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული იმ ბავშვის აზრი, რომელსაც მისი ჩამოყალიბება შეუძლია.

ამდენად, საქართველოში იმ ბავშვის გაშვილების შემთხვევაში, რომელსაც არ მიუღწევია 10 წლის ასაკისათვის, მისი აზრი მაინც უნდა იქნეს გათვალისწინებული. ბავშვის აზრის მხედველობაში მიღება არ ნიშნავს იმპერატიულ პირობას, რომ ბავშვის აზრი გადამწყვეტი იქნება, მაგრამ ბავშვის აზრი წონიანი არგუმენტი უნდა იყოს იმ ორგანოსათვის, რომელიც იღებს გადაწყვეტილებას ბავშვის შვილად აყვანის შესახებ.

ასე რომ, საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი 10 წლის ასაკი, რომლის მიღწევის შემდეგ ბავშვმა უნდა გამოხატოს თანხმობა შვილად აყვანისათვის, შეიძლება შენარჩუნდეს. ამასთანავე, კანონმდებლობით პირდაპირ უნდა იყოს გათვალისწინებული ბავშვის აზრის მხედველობაში მიღების საჭიროება, თუ დადგინდა, რომ სიმწიფის მიხედვით მას შეუძლია თავისი აზრის ჩამოყალიბება.

3.5. მშობლების თანხმობა შვილის გაშვილებაზე

გარდა იმისა, რომ ბავშვმა უნდა გასცეს თანხმობა შვილად აყვანაზე, ასევე მნიშვნელოვანია, ბიოლოგიური მშობლებიც თანახმანი იყვნენ ბავშვის გაშვილებაზე. საქართველოს კანონმდებლობაში სასურველია დაზუსტდეს დებულება, რომ შვილად აყვანა ვერ მოხდება, თუ შვილად აყვანაზე თანხმობა არ გასცა:

ა) ბავშვის დედამ და მამამ, ან ბავშვის სხვა კანონიერმა წარმომადგენელმა;⁷

⁷ ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართლის მიხედვით, მიუხედავად იმისა, ბავშვი გაჩენილია ქორწინების შედეგად ან ქორწინების გარეშე, თუ დადგენილია ოჯახური კავშირი დაუქორწინებელ მამასა და შვილს შორის, მამამ უნდა გასცეს თანხმობა შვილის გაშვილებაზე. იხ. *კიგანი ირლანდიის წინააღმდეგ (Keegan v. Ireland)*, (26 მაისი, 1994), *კრონი ნიდერლანდის წინააღმდეგ (Kroon v. The Netherlands)*, (27 ოქტომბერი, 1994). გერმანიის კანონმდებლობით, რომელიც 1998 წელს შეიცვალა, ბიოლოგიურმა მშობლებმა უნდა გასცენ თანხმობა, მიუხედავად იმისა, არიან ისინი დაქორწინებულები თუ არა. თუ მამამ მამობის დასადგენად მიმართა სასამართლოს, მან ჯერ მამობის საკითხი უნდა გადაწყვიტოს.

ბ) მშვილბლის მეულემ.

ბავშვის თანხმობა შვილად აყვანაზე, როდესაც ასეთი თანხმობა აუცილებელია, უნდა იყოს გაცემული ნება-სურვილით, შესაბამისი სამართლებრივი ფორმით, ზეპირად თუ წერილობით. მიუხედავად იმისა, რომ მშობლებმა უნდა გასცენ ასეთი თანხმობა, ბავშვის ინტერესების მიხედვით, კანონმდებლობამ უნდა გაითვალისწინოს საგამონაკლისო შემთხვევებიც, რაც ობიექტური აუცილებლობიდან გამომდინარეობს. კერძოდ, დაუშვებელია ბავშვის გაშვილება შესაბამისი თანხმობის მიღების გარეშე, გარდა შემთხვევებისა, როდესაც:

ა) ვერ ხერხდება მშობლების ან სხვა კანონიერი წარმომადგენლების ადგილსამყოფლის დადგენა, ან მათ არ აქვთ უნარი, გასცენ თანხმობა;

ბ) მშობლებს ჩამორთმეული აქვთ მშობლის უფლება. ასეთ შემთხვევაში საჭიროა მზრუნველის თანხმობა;⁸

გ) მშობლები გარდაცვლილები არიან;

დ) მშობლების ვინაობა უცნობია.

საერთაშორისო პრაქტიკის მიხედვით, ასევე მნიშვნელოვანია, რომ ბავშვის დაბადებიდან გარკვეული დროის განმავლობაში დედის მიერ გაცემული თანხმობა არ იყოს იურიდიული ძალის მქონე. ამ თვალსაზრისით, დადგენილი ექვსკვირიანი ვადა უნდა ჩაითვალოს გონივრულად, თუმცა სხვა ქვეყნების პრაქტიკა განსხვავებულია.⁹

3.6. მოსამზადებელი კურსის გავლა, როგორც აუცილებელი პირობა მშვილბლებისათვის

როგორც უკვე აღინიშნა, საქართველოში შვილად აყვანასთან დაკავშირებით ერთ-ერთი ძირითადი პრობლემაა ის, რომ დანესებულია მეტისმეტად დაბალი მოთხოვნები მშვილბლად დასარეგისტრირებლად. ეს დაბალი მოთხოვნები განაპირობებს შვილის აყვანის მსურველ პირთა დიდ რაოდენობას, რომლებსაც შეიძლება ჰქონდეთ გულწრფელი სურვილი, იშვილონ ბავშვი, მაგრამ არ იყვნენ ამისათვის მზად და არ ჰქონდეთ გაცნობიერებული ის სირთულეები, რომელთა წინაშეც აღმოჩნდებიან შვილის აყვანის შემთხვევაში. ცხადია, ასეთ სიტუაციაში იზრდება იმის ალბათობა, რომ შვილად აყვანა წარუმატებელი აღმოჩნდეს, რაც ეწინააღმდეგება ბავშვის საუკეთესო ინტერესებს.

დაახლოებით 3000 მშვილბლიდან, რომლებიც სადღეისოდ დარეგისტრირებულია სოციალური მომსახურების სააგენტოს რეესტრში, მშვილბლების

⁸ გერმანიაში, როცა მშობელი ბავშვის მიმართ ავლენს უყურადღებობას, სოციალური სამსახური ვალდებულია, შეატყობინოს მას მშობლის უფლების ჩამორთმევის შესახებ. თუ სამი თვის განმავლობაში არაფერი შეიცვალა, მშობლის თანხმობა აღარ იქნება საჭირო.

⁹ გერმანია – 8 კვირა, დანია – 3 თვე, ნორვეგია – 2 თვე.

არც ისე უმნიშვნელო რაოდენობას შეიძლება ბოლომდე არ ჰქონდეთ გაცნობიერებული შვილის აყვანასთან დაკავშირებული სირთულეები.

სახელმწიფოს ინტერესებშია, რომ შვილის აყვანის მსურველი პირები, რომლებიც მიმართავენ სოციალური მომსახურების სააგენტოს მშვილებლად დასარეგისტრირებლად, სუბიექტურად მზად იყვნენ შვილის ასაყვანად, მის აღსაზრდელად და ყველა იმ სირთულესთან გასამკლავებლად, რაც დაკავშირებულია შვილის აღზრდასა და მასზე ზრუნვასთან.

ცხადია, რომ შვილის აყვანა არ უნდა იყოს სპონტანური, დაუფიქრებელი და გაუზრებელი გადაწყვეტილება, რადგან მცდარი გადაწყვეტილება ზიანის მომტანი იქნება როგორც შვილის აყვანის მსურველი პირებისათვის, ისე განსაკუთრებით საშიშა ბავშვისათვის, რომელმაც ისედაც მიიღო ტრავმა ბიოლოგიურ ოჯახთან განშორების გამო. წარუმატებლად შვილად აყვანის შემთხვევაში ამას ემატება სააგენტოს ფუჭად დახარჯული რესურსი და ამ ბავშვის ხელახლა სხვა მშვილებელთან მოთავსების საჭიროება.

ამიტომ სახელმწიფოს ვალდებულებაა, უზრუნველყოს შვილის აყვანის მსურველი პირის აბსოლუტური მზადყოფნა შვილის აყვანისათვის და ამ პირს დაეხმაროს იმის გაცნობიერებაში, რა სირთულეებს შეიძლება წააწყდეს ის შვილის აღზრდის შემთხვევაში.

მრავალი საკითხია, რომელიც უნდა იცოდეს შვილის აყვანის მსურველმა პირმა ბავშვთან ურთიერთობაში. გარდა იმისა, რომ შვილის აყვანის მსურველ პირებს უნდა შეეძლოთ, ურთიერთობა დაამყარონ ბავშვთან, მათ უნდა შეეძლოთ გაუმკლავდნენ სირთულეებს იმ შემთხვევებში, თუ: ბავშვი ხანგრძლივად ცხოვრობდა ბავშვთა მზრუნველობის დაწესებულებაში; მიღებული აქვს ფსიქოლოგიური ტრავმა; გაშვილების შედეგად დაკარგა მეგობრები, რომლებთანაც ერთად იზრდებოდა ბავშვთა სახლში; წარმოჩნდა ბავშვის ფიზიკური და მენტალური პრობლემები, რომლებიც არ ჩანს შვილად აყვანის დროს.

ამიტომ, სხვა ქვეყნების პრაქტიკის გათვალისწინებით, სასურველია, დაწესდეს შვილის აყვანის მსურველი პირებისათვის შვილის აყვანის მოსამზადებელი კურსის გავლის საჭიროება. ასეთი მოსამზადებელი კურსის გავლის მიზანი იქნება, რომ პოტენციური მშობლები კიდევ ერთხელ დაფიქრდნენ იმაზე, შეძლებენ თუ არა ისინი თავად, სუბიექტურად ამხელა პასუხისმგებლობის თავის თავზე აღებას.

სხვა ქვეყნების გამოცდილება ადასტურებს, რომ იმ ქვეყნებში, სადაც მსგავსი მოსამზადებელი კურსის გავლაა გათვალისწინებული, პოტენციური მშობლების 30-40% კურსის გავლის შედეგად უარს აცხადებს, შეიტანოს საბუთები მშვილებლად დარეგისტრირებაზე (ავსტრია, შვედეთი, ნიდერლანდი, დანია, ესტონეთი, პოლონეთი, ახალი ზელანდია).

ცხადია, სახელმწიფოს მიზანი ის კი არ არის, რომ პოტენციურ მშობელს

გადააფიქრებინოს შვილის აყვანა, არამედ ის, რომ ასეთი კურსის გავლის შედეგად მისცეს მას შესაძლებლობა, გადაამონმოს თავი, შეძლებს თუ არა ის, გაუმკლავდეს ბავშვის აღზრდასთან დაკავშირებულ პრობლემებს.

იშვიათი არ არის შემთხვევა, როდესაც შვილის აყვანა სურს ერთ-ერთ მეუღლეს, მეორე კი თავს იკავებს, არ არის შინაგანად მზად ამისათვის და მხოლოდ თავისი მეორე ნახევრის მიმართ ხათრის გამო თანხმდება, აიყვანოს შვილი.

საბოლოო ჯამში, მოსამზადებელი კურსი იმ შედეგს მოიტანს, რომ შედარებით მცირე იქნება ფაქტები, როდესაც მშვილებლებმა და ნაშვილებმა ვერ ააწყვეს ურთიერთობა (ეს განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია, თუ ნაშვილები შედარებით დიდი ასაკისაა), აღარ იქნება მათ შორის წარმოშობილი კონფლიქტები და პრაქტიკულად ვერ შეიქმნება ახალი ოჯახი, ვერ შეიქმნება ისეთი მსგავსი ურთიერთობა, რომელიც აქვთ ბიოლოგიურ მშობლებსა და შვილებს. ეს კი საქართველოს კანონმდებლობით შვილად აყვანის ძირითადი მიზანია. ასეთი გართულებული ურთიერთობა, ცხადია, არ შეესაბამება ბავშვის საუკეთესო ინტერესებს და კიდევ უფრო დაამძიმებს ბავშვის ტრავმას, რომელიც შეიძლება ჰქონდეს ბიოლოგიურ მშობლებთან განშორების გამო.

მოსამზადებელი კურსი უნდა გაიაროს ორივე მეუღლემ ერთდროულად. ინფორმაცია მოსამზადებელი კურსის გამვლელი პირების შესახებ არ უნდა გავრცელდეს. კურსი შეიძლება ჩატარდეს როგორც ინდივიდუალურად, ისე ჯგუფურად, თუმცა კონფიდენციალობის გამო, სასურველია, ის იყოს ინდივიდუალური.

მოსამზადებელი კურსის გავლის შემდეგ შვილის აყვანის მსურველ პირებს შეეძლებათ, შეიტანონ საბუთები მშვილებლად დასარეგისტრირებლად.

3.7. მშვილებლებისათვის წაყენებული სამართლებრივი მოთხოვნები

სახელმწიფოები განსაზღვრავენ იმ კონკრეტულ კრიტერიუმებს, რომლებიც უნდა დააკმაყოფილონ მშვილებლებმა, რათა აიყვანონ შვილი. ეს კრიტერიუმები დგინდება იმის უზრუნველსაყოფად, რომ მშვილებლებმა დააკმაყოფილონ ბავშვისათვის საჭირო ფიზიკური, ემოციური, სოციალური და ფინანსური საჭიროებები.

გარდა იმისა, რომ სახელმწიფო უნდა იყოს დარწმუნებული, შვილის აყვანის მსურველ პირებს აქვთ ჭეშმარიტი *სურვილი*, სუბიექტურად მზად არიან, იშვილონ ბავშვი და აცნობიერებენ შვილის აღზრდის სირთულეებს, ამ პირებს უნდა ჰქონდეთ შესაძლებლობა, სათანადოდ აღზარდონ შვილი.

სახელმწიფოს აქვს დისკრეციული უფლება, დაანესოს ისეთი მოთხოვნები შვილის აყვანის მსურველი პირებისათვის, რომლებიც პასუხობს ბავშვის საუკეთესო ინტერესებს. სახელმწიფოების აბსოლუტური უმრავლესობა ად-

გენს მშვილებელთა ასაკობრივ ფარგლებს.

ერთ-ერთი ასეთი მოთხოვნა, რომელსაც მრავალი სახელმწიფო აწესებს, არის შვილის აყვანის მსურველი პირებისათვის ასაკობრივი ზღვარის დადგენა. მაგალითად, სახელმწიფომ შეიძლება დაანესოს მაქსიმალური ასაკობრივი ზღვარი, რომლის მიღწევის შემდეგ პირს აღარ ექნება შვილის აყვანის უფლება. უცხოეთის პრაქტიკა ადასტურებს, რომ სახელმწიფოთა დიდ ნაწილში ასეთი შეზღუდვა დაწესებულია 40-იდან 50 წლამდე, რომლის მიღწევის შემდეგ შვილის აყვანის მსურველ პირს არ აქვს შვილის აყვანის უფლება.¹⁰ ქვეყანაში ასეთი შეზღუდვის დაწესება განპირობებულია არა იმით, რომ სახელმწიფომ ხელოვნურად შეზღუდოს იმ პირთა რაოდენობა, რომელმაც შეიძლება აიყვანოს შვილი, არამედ ასეთი შეზღუდვა გამომდინარეობს ბავშვის საუკეთესო ინტერესებიდან.

ბავშვის საუკეთესო ინტერესებშია, მოხვდეს ისეთ მშობლებთან, რომლებიც ფიზიკურად შეძლებენ, აღზარდონ იგი, იზრუნონ მასზე. ცხადია, რომ ასაკთან ერთად ადამიანის ჯანმრთელობის მდგომარეობა უარესდება, რამაც შეიძლება ხელი შეუშალოს მშობლებს, სათანადოდ იზრუნონ შვილზე.

საკმარისი საფუძველია, რომ საქართველომ გაიზიაროს სხვა ქვეყნების საუკეთესო პრაქტიკა და დაანესოს შვილის აყვანისათვის ასაკობრივი შეზღუდვა. არსებული სტატისტიკა ადასტურებს, რომ დაახლოებით ერთი მესამედი ადამიანების ასაკი, რომლებიც მშვილებლებად რეგისტრირდებიან სოციალური მომსახურების სააგენტოში, აღემატება 50 წელს. ამ ადამიანების დიდი ნაწილის მოტივაცია, აიყვანონ შვილი, არის ის, რომ შვილები როდესაც გაიზრდებიან, იზრუნებენ მათზე და მხარში დაუდგებიან მშობლებს ხანდაზმულობის ასაკში.

რა ასაკი იქნება გონივრული?

ასაკობრივი შეზღუდვის გონივრულობა უნდა განისაზღვროს არა სუბიექტური, არამედ ობიექტური გარემოებით. გასათვალისწინებელია, რომ მშობლებს ეკისრებათ ვალდებულება, აღზარდონ შვილი და იზრუნონ მათზე სრულწლოვანების მიღწევამდე. ვინაიდან საქართველოში სიცოცხლის საშუალო სტატისტიკური ხანგრძლივობა 74 წელია, ასევე, თუ გავითვალისწინებთ, რომ საშუალო დროის ხანგრძლივობა შვილად აყვანის რეგისტრაციიდან შვილის ფაქტობრივ შეთავაზებამდე დაახლოებით 5 წელს შეადგენს, გონივრული იქნებოდა, დაწესებულიყო ასაკობრივი შეზღუდვა არა უმეტეს 50 წლისა.

შესაძლებელია, შეზღუდვა ასევე დაწესდეს შვილის აყვანის მსურველი პირისა და ბავშვის ასაკობრივ სხვაობას შორის. ზოგიერთი სახელმწიფო ადგენს მინიმალურ ასაკობრივ სხვაობას, შედარებით მცირე რაოდენობის სახელმწიფოები კი მაქსიმალურ ასაკობრივ სხვაობას (ფინეთი, უნგრეთი). გაეროს ნევრი ქვეყნების მონაცემებით თუ ვიმსჯელებთ, 72 სახელმწიფო ადგენს

¹⁰ გამონაკლისია უფრო დიდი ასაკი, მაგ., პორტუგალია (60 წელი).

მინიმალურ ასაკობრივ სხვაობას, ხოლო რვა მაქსიმალურს. ამ 72 სახელმწიფოდან 25 ადგენს, როგორც მინიმუმ, თხუთმეტწლიან ასაკობრივ სხვაობას. 14 ქვეყანა (მათ შორის ისრაელი და სან-მარინო) ადგენს თვრამეტწლიან ასაკობრივ სხვაობას, ხოლო 15 ქვეყანა ადგენს ოცდაერთწლიან ასაკობრივ სხვაობას.

შეზღუდვა ასევე შეიძლება დაწესდეს მშვილბელის მინიმალურ ასაკთან მიმართებით. ეს უკანასკნელი უმრავლეს ქვეყანაში შეადგენს 25 წელს.¹¹

ზოგიერთი ქვეყანა ადგენს, რომ ერთ-ერთი მეუღლე უნდა იყოს, როგორც მინიმუმ, 25 წლის (ესპანეთი, გერმანია). ზოგიერთი ქვეყანა განსაზღვრავს ორივე მშვილბელი მეუღლის ასაკს. მაგ., ლუქსემბურგი ადგენს, რომ ერთ-ერთი მშვილბელი მეუღლე უნდა იყოს 25 წლის, მეორე კი შეიძლება იყოს 21 წლის, რათა შვილად აიყვანონ (მსგავსი მოთხოვნაა გერმანიაში). პორტუგალიაში შვილის ასაყვანად მეუღლეები უნდა იყვნენ მიღწეული 25 წელს. საქართველოში გონივრული იქნებოდა, მინიმალური ასაკობრივი ზღვარი განსაზღვრულიყო 21 წლით.

ზოგიერთი სახელმწიფო ადგენს როგორც მინიმალურ და მაქსიმალურ ასაკობრივ შეზღუდვას, ისე განსაზღვრავს ასაკობრივ სხვაობას. მაგ., არგენტინის სამოქალაქო კოდექსი ადგენს, რომ მშვილბელი შეიძლება იყოს მინიმუმ 30 წლის ადამიანი და მშვილბელსა და ბავშვს შორის უნდა იყოს მინიმუმ თვრამეტწლიანი ასაკობრივი სხვაობა.

3.8. მშვილბელებისათვის წაყენებული ფსიქოსოციალური მოთხოვნები

სხვა სახელმწიფოების პრაქტიკიდან გამომდინარე, მნიშვნელოვანი საკითხია ის ფსიქოსოციალური მოთხოვნები, რომლებიც უნდა დააკმაყოფილონ შვილის აყვანის მსურველმა პირებმა შვილის ასაყვანად. საქართველოში არსებული პრაქტიკა შეიძლება ჩაითვალოს არასრულყოფილად, ხოლო ის მეთოდოლოგია, რომლის მეშვეობით ფასდება შვილის აყვანის მსურველი პირების მდგომარეობა, ძალზე ზედაპირულია.

იმის დასადგენად, აკმაყოფილებს თუ არა შვილის აყვანის მსურველი პირი შესაბამის მოთხოვნებს, სოციალურმა მუშაკმა უნდა ჩაატაროს გამოკვლევა მშვილბელების შესახებ (სამართლებრივი, ფსიქოემოციური, სოციალური, ფინანსური, ეკონომიკური და სხვ.), რომლის შედეგად გადანყდება, არის თუ არა მზად მშვილბელი, შვილად აიყვანოს ბავშვი.

კანონმდებლობით უნდა დადგინდეს დეტალური მოთხოვნები, თუ რა საკითხები უნდა იქნეს შესწავლილი, რათა გამოკვლევა იყოს სრული, ობიექტური და დეტალური.

¹¹ შვედეთი – 25, ნორვეგია – 25 (გამონაკლისი – 20), გერმანია – 21 წელი, საფრანგეთი – 28 წელი, ავსტრია – 30/28.

სოციალურმა მუშაკმა უნდა გამოიკვლიოს შვილის აყვანის მსურველი პირების შესახებ შემდეგი გარემოებები:

ა) მშვილელის ზოგადი დახასიათება, განათლება (თუ მშვილელს აქვს მხოლოდ საბაზისო განათლება, ეს დადებითი ფაქტორი არ უნდა იყოს მის სასარგებლოდ), პროფესია;

ბ) მშვილელის საცხოვრებელი პირობები;

გ) ოჯახური გარემო და ურთიერთობა ოჯახის წევრებს შორის;

დ) სამსახური, შემოსავალი და ფინანსური მდგომარეობა; სოციალურმა მუშაკმა უნდა შეისწავლოს, მშვილელს აქვს თუ არა დიდი ფინანსური ვალდებულებები. გამოკვლევის დროს სოციალურმა მუშაკმა უნდა მოიძიოს ინფორმაცია, არის თუ არა შვილის აყვანის მსურველი პირი უმუშევარი და ცხოვრობს თუ არა სოციალური დახმარებით, არის თუ არა მოხვედრილი მოვალეთა რეესტრში;

ე) ადრინდელი და ამჟამინდელი ჯანმრთელობის (ფიზიკური და გონებრივი) მდგომარეობა, ჯანმრთელობის მდგომარეობის პროგნოზი.

მშვილელის მდგომარეობის შესწავლისას განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება მშვილელის ჯანმრთელობას. მშობლებს უნდა ჩაუტარდეთ სამედიცინო შემოწმება იმის დასამტკიცებლად, რომ ისინი არ არიან ისეთი სენით დაავადებულნი, რამაც შეიძლება მავნე გავლენა მოახდინოს ბავშვის აღზრდაზე.

საინტერესოა დანიის მაგალითი: სოციალური სამსახურის მიერ დეტალურად მონმდება იმ პირის ფიზიკური და გონებრივი ჯანმრთელობის მდგომარეობა, რომელსაც უნდა შვილის აყვანა, კერძოდ, მონმდება, განმცხადებლის ჯანმრთელობის მდგომარეობა ხომ არ შეუშლის მას ხელს, იზრუნოს ბავშვის აღზრდაზე. ჯანმრთელობის შეფასება, პირველ რიგში, უნდა მოიცავდეს განმცხადებლის ჯანმრთელობის ამჟამინდელი მდგომარეობის შემოწმებას. ამასთან ერთად, უნდა მოხდეს პირის ჯანმრთელობის მდგომარეობის მომავალი 15-20 წლის პროგნოზი, რა პერიოდშიც ბავშვი მიაღწევს სრულწლოვანებას.

ასევე უნდა შემოწმდეს, რამდენად დიდია განმცხადებლის გარდაცვალების რისკი მომავალი 15-20 წლის განმავლობაში, ვიდრე ბავშვი არ მიაღწევს სრულწლოვანებას. თუ პირის ჯანმრთელობის მდგომარეობა იმდენად სავალალოა, რომ არსებობს მაღალი ალბათობა მომავალი 15-20 წლის განმავლობაში განმცხადებლის გარდაცვალებისა, მას უნდა ეთქვას უარი შვილის აყვანაზე. ასევე გასათვალისწინებელია, ხომ არ არის განმცხადებლის ჯანმრთელობის მდგომარეობა იმდენად მძიმე, რომ მას დასჭირდეს ხანგრძლივი მკურნალობა და/ან ჰოსპიტალიზაცია.

ის ფაქტი, რომ ერთ-ერთი მეუღლის ჯანმრთელობის მდგომარეობა კარგია, ვერ მოახდენს მეორე მეუღლის ჯანმრთელობის პრობლემების კომპენსი-

რებას. ის გარემოება, რომ განმცხადებელი დაავადებულია ქრონიკული სენით, თავისთავად არ ნიშნავს, რომ ის არ უნდა დარეგისტრირდეს როგორც მშვილბელი. მისი მდგომარეობა უნდა შეფასდეს კონკრეტული სიტუაციის მიხედვით.

რაც შეეხება დანიაში გონებრივი ჯანმრთელობის მდგომარეობის შემოწმებას, თუ ფსიქიატრიული შემოწმების შედეგად შეუძლებელია განმცხადებლის დევნიების დადგენა, მაგრამ არსებობს ეჭვი, აკმაყოფილებს თუ არა მისი გონებრივი მდგომარეობა ბავშვის აყვანისათვის საჭირო მოთხოვნებს, შეიძლება ჩატარდეს ფსიქოლოგიური შემოწმება.

დანიაში დადგენილია დაავადებათა ტიპური ჯგუფები. მნიშვნელოვანია, რომ დანიის კანონმდებლობა ავადმყოფობის კატეგორიის მიხედვით კი არ განსაზღვრავს, უნდა მიეცეს პირს თანხმობა თუ უარი ეთქვას მას, არამედ ამ ავადმყოფობის სიმძიმის მიხედვით. კანონმდებლობა პირდაპირ ადგენს, რომ პირს, რომელსაც აქვს სიმსივნე ან შიდსი, უნდა ეთქვას უარი შვილის აყვანაზე.

რაც შეეხება სხვა ქვეყნების გამოცდილებას გონებრივი ჯანმრთელობის მდგომარეობასთან დაკავშირებით, გონებრივი აშლილობის მუდმივი ფორმა, როგორცაა შიზოფრენია ან სხვა განმეორებადი აშლილობა, შვილის აყვანის მსურველი პირისათვის უარის თქმის საფუძველია. ასევე უარი უნდა ეთქვას პირს, რომელსაც აქვს განმეორებადი დეპრესია ან ფსიქოსომატური სიმპტომები;

ვ) პიროვნული თვისებები და მახასიათებლები, ინტერესები, დასვენების სასურველი ფორმა, მეგობრებისა და ნაცნობების წრე, მავნე ჩვევები;

ზ) შვილის აყვანის მსურველი პირის უნარი, აღზარდოს ბავშვი;

თ) შვილის აყვანის მსურველი პირის ეთნიკური და რელიგიური კუთვნილება და კულტურული გარემო;

ი) შვილის აყვანის მსურველი პირების გარშემო მყოფი ადამიანების დამოკიდებულება მათ მიერ შვილის აყვანის გეგმასთან. ოჯახში სხვა ბავშვების არსებობა;

კ) შვილის აყვანის მოტივი;

ლ) ჩადენილი სამართალდარღვევა;

მ) ბავშვების შესახებ ინფორმირებულობა და ბავშვებთან ურთიერთობის გამოცდილება, შეხედულებები ბავშვის აღზრდასთან დაკავშირებით. მაგ., თუ შვილის აყვანის მსურველმა განაცხადა, რომ საჭიროების შემთხვევაში შვილს გატყუებავს და მით უმეტეს ფიზიკურად დასჯის, აღზრდის ამ მეთოდზე შეხედულებამ ნამდვილად არ უნდა მოახდინოს დადებითი გავლენა მის მშვილბელად დარეგისტრირებაზე;

ნ) მშობლისეული მოლოდინი და მომზადება.

ზემოაღნიშნული საკითხების შესწავლის გარდა, მიზანშეწონილია, რომ

სოციალურმა მუშაკმა მიიღოს რეკომენდაციები, როგორც მინიმუმ, ორი პირისაგან, რომლებიც კარგად იცნობენ შვილის აყვანის მსურველ პირებს.

უცხო სახელმწიფოების პრაქტიკაში ხშირად გამოიყენება სპეციალური კითხვარები სოციალური მუშაკებისათვის, რაც მათ ეხმარება ყველა იმ კითხვაზე პასუხის გაცემაში, რომლებიც მნიშვნელოვანია მშვილებელთა შეფასებისათვის.

საქართველოში ასეთი კითხვარის შემოღება უდავოდ დადებითი ნაბიჯი იქნება, რაც მინიმუმამდე დაიყვანს მშვილებელთა არასრულყოფილ გამოკვლევას და ცალკეული სოციალური მუშაკის სუბიექტური შეფასების საფუძველზე მიღებულ გადაწყვეტილებებს, ეს კი, საბოლოო ჯამში, უზრუნველყოფს გასაშვილებელი ბავშვის ისეთ ოჯახში მოხვედრას, რომელიც ყველაზე კარგად პასუხობს ბავშვის საუკეთესო ინტერესებს.

ცხადია, ამ სფეროში მარტო კანონმდებლობის შეცვლამ შეიძლება არ მოიტანოს სასურველი შედეგი – ამისათვის აუცილებელია, სოციალურ მუშაკებს ჰქონდეთ სათანადო კვალიფიკაცია.

3.9. საკონსულტაციო და შვილად აყვანის შემდგომი დახმარება

როგორც ცნობილია, ჰააგის კონვენცია (მე-9 მუხლის გ) პუნქტი) აკისრებს სახელმწიფოებს ვალდებულებას, ხელი შეუწყონ საკონსულტაციო და შვილად აყვანის შემდგომი დახმარების სისტემის გამართულ ფუნქციონირებას. ასეთი სისტემის ფუნქციონირება აუცილებელი იქნებოდა იმ შემთხვევაშიც კი, რომ საქართველო არ ყოფილიყო ჰააგის კონვენციის მონაწილე.

ა) საკონსულტაციო დახმარება

კონსულტაციების სისტემის ფუნქციონირებას უდიდესი მნიშვნელობა აქვს როგორც იმ მშობლებისათვის, რომლებსაც სურთ ბავშვის გაშვილება, ისე შვილად აყვანის მსურველი პირებისათვის. კონსულტაციების სისტემის არსებობა ასევე მნიშვნელოვანია იმ ბავშვებისათვის, რომლებმაც უნდა მისცენ თანხმობა შვილად აყვანაზე.

როგორც უკვე აღინიშნა, გარდა იმისა, რომ გაშვილების (შვილად აყვანის) სისტემის გამართული ფუნქციონირების საჭიროება მოითხოვს, არსებობდეს საკონსულტაციო დახმარების სისტემა, ჰააგის კონვენცია (მე-4 მუხლი) პირდაპირ მოითხოვს კონსულტაციების ჩატარებას იმ მშობლებისათვის, რომლებსაც სურთ ბავშვის გაშვილება. ასეთ მშობლებს უნდა ჩაუტარდეთ კონსულტაციები გაშვილებაზე მათი თანხმობის სამართლებრივ შედეგებზე. ამავე მუხლის თანახმად, კონსულტაციები უნდა ჩაუტარდეთ გასაშვილებელ ბავშვებს (მათი ასაკისა და სიმწიფის ხარისხის გათვალისწინებით), რათა მათ გაცნობიერებული ჰქონდეთ თანხმობის სამართლებრივი შედეგები.

ჰააგის კონვენცია (მე-5 მუხლის ბ) პუნქტი) ადგენს, რომ კონსულტაციები უნდა ჩატარდეთ ასევე შვილად აყვანის მსურველ პირებს. ამ დებულების თანახმად, სახელმწიფომ უნდა უზრუნველყოს შვილად აყვანის მსურველი პირებისათვის საჭირო კონსულტაციების განევა. ასეთი კონსულტაციები პრაქტიკაში ფართოდ განიმარტება და, უშუალო რჩევის მიღებასთან ერთად, მოიცავს შვილად აყვანის მსურველი პირების მიერ შვილად აყვანისათვის მოსამზადებელი კურსების (ტრენინგების) გავლას. გარდა იმისა, რომ ასეთი კურსების შედეგად შვილად აყვანის მსურველი პირები ეცნობიან ბავშვთან ურთიერთობის აწყობის მეთოდებსა და გზებს, იგი შეიძლება მოიცავდეს ისეთ სპეციფიკურ საკითხებს, როგორცაა განსაკუთრებული საჭიროებების მქონე ბავშვებთან ურთიერთობა, მათზე ზრუნვის განსაკუთრებული მეთოდები და ა.შ.

ასეთ სამსახურს შეიძლება დაეკისროს ფუნქცია, ფსიქოლოგიური დახმარება აღმოუჩინოს იმ დედებს ან მშობლებს, რომლებიც ფიქრობენ შვილის მიტოვებას. ამ სამსახურის თანამშრომელი, პროფესიონალი ფსიქოლოგი, ყველაზე კარგად (მათ შორის სოციალურ მუშაკზეც) შეძლებს, დედას, რომელსაც შეიძლება დროებითი ფსიქოლოგიური პრობლემები ჰქონდეს, რის გამოც ფიქრობდეს შვილის მიტოვებას, გადააღაზინოს ისინი, აუხსნას, რომ ამ გადაწყვეტილებით მან შეიძლება, საბედისწერო შეცდომა დაუშვას, რაზეც მთელი ცხოვრება იწინებს. ამ სამსახურმა ასევე შეიძლება იტვირთოს ფუნქცია, ურჩიოს დედას (მშობელს), რა სახის დახმარება, მათ შორის ფინანსური, შეიძლება მიიღოს სახელმწიფოსაგან ბავშვის მიტოვების სანაცვლოდ და, ზოგადად, ბავშვის მიტოვების გარდა, პრობლემების მოგვარების რა ალტერნატიული გზები არსებობს.

ბ) შვილად აყვანის შემდგომი დახმარება

ჰააგის კონვენცია (მე-9 მუხლის გ) პუნქტი) სახელმწიფოებს აკისრებს შვილად აყვანის შემდგომი დახმარების განევის ვალდებულებას. სახელმწიფო ვალდებულია, აღმოუჩინოს მშობლებს დახმარება მათთან ბავშვის შეგუებისათვის, ბავშვთან ურთიერთობის აწყობისათვის, განსაკუთრებით, თუ ბავშვი აწყდება ახალ გარემოსთან შეგუების პრობლემას.

ასეთი მომსახურება (საკონსულტაციო და შვილად აყვანის შემდგომი დახმარება) შეიძლება გასწიოს სახელმწიფო დაწესებულებამ (თუ სახელმწიფო აქვს ასეთი სამსახურის შექმნის სურვილი), ან ეს მოხდეს არასახელმწიფო ორგანიზაციის ბაზაზე, რომელიც თავის ფუნქციებს შეასრულებს შესაბამისი სახელმწიფო დაწესებულების ზედამხედველობით. ასეთ შემთხვევაში ხელშეკრულებით უნდა განისაზღვროს ურთიერთობა სახელმწიფო დაწესებულებასა და ორგანიზაციას შორის.

შვილად აყვანის შესახებ ევროპული კონვენციის მე-20 მუხლი ასევე ადგენს, რომ სახელმწიფომ უნდა უზრუნველყოს საკონსულტაციო და შვილის

აყვანის შემდგომი დახმარების სათანადო ფუნქციონირება, რათა აღმოუჩინოს დახმარება და გაუწიოს კონსულტაციები შვილის აყვანის მსურველ პირებს, მშვილბლებსა და შვილად აყვანილ ბავშვებს.

3.10. განსაკუთრებული საჭიროებების მქონე ბავშვები

საყურადღებოა განსაკუთრებული საჭიროებების მქონე ბავშვების გაშვილების საკითხი. ჰააგის კონვენციის განმარტებით (*Guide to Good Practice*),¹² განსაკუთრებული საჭიროებების მქონეებად მიიჩნევიან შემდეგი კატეგორიის ბავშვები:

- ა) რომლებსაც ახასიათებთ ქცევითი აშლილობა ან ტრავმა;
- ბ) რომლებიც არიან ფიზიკურად ან გონებრივად შეზღუდული შესაძლებლობების მქონენი;
- გ) უფროსი ასაკის ბავშვები (ჩვეულებრივ, 7 წლის და ზევით); ან
- დ) რომლებსაც ჰყავთ დედამამიშვილები.

ასეთი ბავშვების გაშვილება როგორც ქვეყნის შიგნით, ისე უცხოეთში ზოგადად სერიოზული პრობლემაა მთელ მსოფლიოში. ამ კატეგორიის ბავშვების შვილად აყვანისათვის განსაკუთრებული მოთხოვნები არსებობს, რაც უფრო ართულებს მათ გაშვილებას. ეს განსაკუთრებული მოთხოვნები განაპირობებს, რომ მათი შვილად აყვანის მსურველი პირები შედარებით მცირეა, რაც იმას იწვევს, რომ ასეთ ბავშვებს ნლობით უწევს ბავშვთა სახლებში ან მინდობით ოჯახში ცხოვრება შვილად აყვანის მოლოდინში. ნლობით ასეთ გარემოში ცხოვრება კი კიდევ უფრო ართულებს მათ ადაპტაციას ახალ გარემოსთან მშვილბებელ ოჯახში.

ყოველივე ამის შედეგად, ალბათობა, რომ ასეთი ბავშვები საერთოდ ვერ გაშვილდნენ, საკმაოდ მაღალია და მათი ასაკის მომატებასთან ერთად შვილად აყვანის შანსი სულ უფრო მცირდება.

თუ არავინ იშვილა ისინი, ეს ბავშვები განწირულები არიან, სრულწლოვანების მიღწევამდე იყვნენ სახელმწიფოს მზრუნველობის ქვეშ, ოჯახური გარემოს გარეშე. ამიტომ დასაფიქრებელია, როგორ შეიძლება სახელმწიფომ ხელი შეუწყოს ამ კატეგორიის ბავშვების მუდმივ ოჯახებში მოხვედრას, როგორ შეიძლება მოახდინოს იმ პირების სტიმულირება, რომლებმაც შეიძლება შვილად აიყვანონ შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე ბავშვები.

ვინაიდან საქართველოში მოთხოვნა ასეთ ბავშვებზე თითქმის არ არის, გამოსავალი შეიძლება იყოს ამ ბავშვების როგორც უცხოეთში გაშვილება, ისე საქართველოში მათი გაშვილების სახელმწიფოებრივი სტიმულირება. სახელმწიფომ უნდა მოახდინოს ასეთი ბავშვების გაშვილების სტიმულირება

¹² იხ. საერთაშორისო კერძო სამართლის კონფერენციის ინტერნეტგვერდი: [<http://www.hcch.net/>].

მშვილებლებისათვის გარკვეული მატერიალური და სოციალური შეღავათების დაწესების გზით.

საქართველოს პრაქტიკის ანალიზი ცხადყოფს, რომ განსაკუთრებული საჭიროებების მქონე ბავშვების გარკვეულ კატეგორიაზე (ჰააგის კონვენციის გაგებით) არის მოთხოვნა (მაგ., 7 წლისა და ზევით ასაკის ბავშვებზე, ასევე ბავშვებზე, რომლებსაც ჰყავთ დედამამიშვილები), თუმცა საერთოდ არ არის მოთხოვნა ისეთ ბავშვებზე, რომლებსაც ახასიათებთ ქცევითი აშლილობა ან ტრავმა, ან რომლებიც არიან ფიზიკურად თუ გონებრივად შეზღუდული შესაძლებლობების მქონენი.

ამიტომ, სასურველი იქნებოდა, სახელმწიფოს მხრიდან ამ უკანასკნელი კატეგორიის ბავშვების მიმართ განსაკუთრებული ყურადღების გამოჩენა და მათი ოჯახურ გარემოში მოხვედრის სტიმულირება, მათ შორის მატერიალური და სოციალური შეღავათების დაწესების გზით ამ კატეგორიის ბავშვების შვილად აყვანის შემთხვევაში.

მაგალითად, საქართველოში მუდმივად მცხოვრებ მშვილებლებს, რომლებმაც შვილად აიყვანეს საქართველოში მუდმივად მცხოვრები განსაკუთრებული საჭიროებების მქონე ბავშვები (კერძოდ, რომლებსაც ახასიათებთ ქცევითი აშლილობა ან ტრავმა, ან რომლებიც არიან ფიზიკურად ან გონებრივად შეზღუდული შესაძლებლობების მქონენი), შეიძლება მიენიჭოთ შემდეგი შეღავათები:

ა) მატერიალური დახმარება (რამდენიმე წლით ან თუნდაც ბავშვის სრულწლოვანებამდე);

ბ) ბავშვისათვის მაღალი ხარისხის უფასო სამედიცინო დაზღვევა;

გ) ოჯახის განთავისუფლება გადასახადებისაგან (მაგ., საშემოსავლო და/ან ქონების გადასახადისაგან);

დ) კომუნალური გადასახადების შეღავათიანი ტარიფით სარგებლობა;

ე) მუნიციპალური ტრანსპორტით შეღავათით ან უფასოდ სარგებლობა ბავშვისათვის (და მისი ოჯახის წევრებისათვის);

ვ) ასეთ ოჯახებს სახელმწიფო უზრუნველყოფს სოციალური სახლებით.

არ არის აუცილებელი ყველა შეღავათის ერთად დაწესება. საკითხი უნდა გადაწყდეს სახელმწიფოს რესურსებიდან გამომდინარე და იმ ფარგლებში, რასაც სახელმწიფო გასწვდება.

ასევე შეიძლება დაუნესდეთ შეღავათები ისეთ მშვილებლებს, რომლებსაც სურთ ამ კატეგორიის ბავშვების შვილად აყვანა. კერძოდ, თუ საქართველოში მუდმივად მცხოვრები პირები მიმართავენ სოციალური მომსახურების სააგენტოს მეურვეობისა და მზრუნველობის ადგილობრივ ორგანოს განსაკუთრებული საჭიროებების მქონე საქართველოში მუდმივად მცხოვრები ბავშვების შვილად ასაყვანად, შვილის აყვანის მსურველი პირები უნდა განთავისუფლდნენ მშვილებელთა მოსამზადებელი კურსისა და შვილად აყვანასთან

დაკავშირებული სხვა საფასურის გადახდისაგან.

ამასთანავე, კანონმდებლობამ მკაფიოდ უნდა დაადგინოს ის მოთხოვნები, რომლებიც უნდა წაეყენოს ბავშვების ამ კატეგორიის შვილად აყვანის მსურველ პირებს, კერძოდ, განსაკუთრებული საჭიროებების მქონე ბავშვების შვილად აყვანის სურვილის მქონე პირებს უნდა ჰქონდეთ ასეთ ბავშვებთან დაკავშირებულ სირთულეებთან გამკვლავების უნარი. საჭიროების შემთხვევაში, მათ უნდა გაიარონ სპეციალური მომზადება.

ცხადია, განსაკუთრებული საჭიროებების მქონე ბავშვების შვილად აყვანა არ უნდა გახდეს მშვილელბელთა მატერიალური კეთილდღეობის ძირითადი სამოტივაციო ფაქტორი.

ასეთი ბავშვების მშვილელბლებს უნდა ჰქონდეთ ობიექტური ინფორმაცია ბავშვის სამედიცინო და/ან ფსიქოლოგიური მდგომარეობის შესახებ. განსაკუთრებული საჭიროებების მქონე ბავშვის უცხოეთში გაშვილებისას, სხვა პირობებთან ერთად, უნდა იყოს გათვალისწინებული მიმღებ სახელმწიფოში შვილად აყვანის შემდგომი დახმარებისა და სათანადო სამედიცინო მომსახურების ხელმისაწვდომობა, ისევე როგორც განსაკუთრებული საჭიროებების მქონე ბავშვების სხვა აუცილებელი პირობებით უზრუნველყოფის შესაძლებლობა.

3.11. მინდობით აღზრდაში მყოფი ბავშვის შვილად აყვანა

შვილად აყვანისა და მინდობით აღზრდის შესახებ კანონის მე-17 მუხლი ითვალისწინებს, რომ შვილად აყვანის უპირატესი უფლება აქვს მიმღებ ოჯახს – დედობილს ან/და მამობილს – ბავშვის მინდობით აღსაზრდელად გადაცემიდან არა უადრეს 6 თვისა.

ბავშვის მინდობით აღზრდა არ უნდა იყოს ბავშვის შვილად აყვანის იოლი გზა, რადგან ეს ზიანს მიაყენებს, ზოგადად, შვილად აყვანის სისტემის ეფექტიან ფუნქციონირებას. სახელმწიფო არაპირდაპირ მოახდენს მინდობით აღსაზრდელად გადაცემული ბავშვის შვილად აყვანის სტიმულირებას, თუ დედობილ/მამობილს მიანიჭებს უპირატესობას მინდობით აღზრდაში მყოფი ბავშვის შვილად აყვანასთან დაკავშირებით. თუ დროის ხანგრძლივობა, რომლის განმავლობაში შვილის აყვანის მსურველი პირი შეძლებს, ბავშვი აიყვანოს მინდობით აღსაზრდელად ბავშვის მიღების გზით, ვიდრე ის აიყვანდა ჩვეულებრივ მშვილელბლად დარეგისტრირების შემთხვევაში, ცხადია, შვილის აყვანის მსურველ პირს ექნება იმის ცდუნება, რომ ბავშვი მიიღოს მინდობით აღსაზრდელად.

მინდობით აღსაზრდელად გადაცემული ბავშვის შვილად აყვანის გზით ზოგადი სისტემის თავის არიდებას ნაწილობრივ მაინც უზრუნველყოფს ამ ორი სამართლებრივი საშუალების (შვილის ასაყვანად მშვილელბლად დარეგისტრირებისა და მინდობით აღსაზრდელად გადაცემის) არსებობა.

ტრირებისა და მინდობით აღსაზრდელად გადაცემული ბავშვის შვილად აყვანა) დროში დაახლოება.

თუ ახალი მარეგულირებელი კანონმდებლობის მიღების შემდეგ მშვილებელს საშუალოდ უნდა დასჭირდეს 18-იდან 24 თვემდე დარეგისტრირებიდან შვილის ასაყვანად, მაშინ მსგავსი ვადა უნდა დადგინდეს მინდობით აღზრდაში ბავშვის ყოფნის მინიმალური პერიოდის თვალსაზრისით, რომლის შემდეგ დედობილ-მამობილს ექნება უფლება, ასეთი ბავშვი შვილად აიყვანოს.

როგორც ალტერნატივა, შეიძლება განხილულ იქნეს იმის დადგენის შესაძლებლობა, რომ არ ჰქონდეს მშვილებლად რეგისტრაციის უფლება იმ პირს, რომელმაც მინდობით აღზრდის მიზნით მიიღო ბავშვი აღსაზრდელად. სხვა სახელმწიფოების გამოცდილება იქითკენ იხრება, რომ ქვეყანაში მოხდეს ისეთი დედობილ/მამობილის ჯგუფის ფორმირება, რომელთათვისაც მინდობით აღზრდა არის პროფესიული საქმიანობა და არა შვილის აყვანის იოლი გზა.

3.12. შვილად აყვანის შესახებ ინფორმაციის შენახვა და ხელმისაწვდომობა

სახელმწიფო, რომელიც ადგენს გაშვილების (შვილად აყვანის) სისტემას, ვალდებულია, უზრუნველყოს ასეთი ინფორმაციის კონფიდენციალურობა. მან უნდა შეინახოს ეს ინფორმაცია და ხელმისაწვდომი გახადოს მხოლოდ იმ ადამიანებისათვის, რომლებსაც იგი ეხება.

შვილად აყვანის შესახებ ინფორმაციის შენახვისა და ხელმისაწვდომობის წესებს ადგენს ჰააგის კონვენცია (30-ე მუხლი), რომელიც განსაზღვრავს, რომ სახელმწიფოს კომპეტენტური ხელისუფლება უზრუნველყოფს მათ ხელთ არსებული ინფორმაციის შენახვას, რომელიც შეეხება ბავშვის წარმოშობას, კერძოდ, ინფორმაციას მისი მშობლების ვინაობის შესახებ, ისევე როგორც სამედიცინო ისტორიის შესახებ.

იგივე მუხლი ადგენს, რომ სახელმწიფო უზრუნველყოფს, ბავშვს ან მის წარმომადგენელს ხელი მიუწვდებოდეს ინფორმაციაზე მისი მშობლების ვინაობის შესახებ, ისევე როგორც სამედიცინო ისტორიის შესახებ, რამდენადაც ეს დაშვებულია ამ სახელმწიფოს კანონმდებლობით.

ა) ინფორმაციის კონფიდენციალურობა

კონვენციის მიხედვით, უნდა შემუშავდეს გაშვილების (შვილად აყვანის) შესახებ ინფორმაციის შენახვის მექანიზმი. ყველა ადამიანს, რომელსაც სამსახურებრივად ან არასამსახურებრივად ხელი მიუწვდება ინფორმაციაზე გაშვილების (შვილად აყვანის) შესახებ, უნდა დაუნესდეთ ვალდებულება, რომ არ გაამჟღავნონ ინფორმაცია გაშვილების (შვილად აყვანის) შესახებ.

სახელმწიფოთა პრაქტიკა განსხვავდება იმასთან დაკავშირებით, სახელმწიფომ რამდენი ხანი უნდა შეინახოს ინფორმაცია გაშვილების შესახებ.

ზოგიერთ სახელმწიფოში ეს არის 25 წელი, ზოგიერთში – 50 ან 75 წელი, ზოგიერთში კი ეს ინფორმაცია ინახება სამუდამოდ. ჰააგის კონვენციის რეკომენდაციაა, რომ ინფორმაცია შენახულ იქნეს სამუდამოდ. ასეთი ინფორმაციის სამუდამოდ შენახვა განპირობებულია იმით, რომ გაშვილების პრაქტიკაში არის შემთხვევები, როდესაც ადამიანს 80 ან 90 წლის ასაკში გასჩენია სურვილი, მიეღო ინფორმაცია მისი ბიოლოგიური მშობლების შესახებ.

ბ) ბავშვისათვის ინფორმაციის ხელმისაწვდომობა

ინფორმაციის ხელმისაწვდომობის უფლება, რომელიც აქვს ბავშვს, არ უნდა ლახავდეს ბიოლოგიური მშობლის უფლებას, არ გამჟღავნდეს მისი ვინაობა, არ მოხდეს მისი იდენტიფიცირება. ეს შეიძლება განსაკუთრებით აქტუალური იყოს, თუ ბიოლოგიურმა მშობელმა ნებაყოფლობით გააშვილა ბავშვი.

აქედან გამომდინარე, ბავშვის უფლება, მიიღოს ინფორმაცია მშობლების შესახებ, არ არის აბსოლუტური. ეს უფლება უნდა დაბალანსდეს დედის უფლებასთან, არ გაიცეს ინფორმაცია, რომელიც ზიანს მიაყენებს ბიოლოგიურ დედას. ამიტომ ითვალისწინებს ჰააგის კონვენციის 30-ე მუხლი, რომ მისი შეზღუდვა დაიშვება ეროვნული კანონმდებლობით დადგენილი წესის მიხედვით.

3.13. გაშვილების (შვილად აყვანის) შესახებ სტატისტიკური ინფორმაციის შეგროვება და შენახვა

შვილად აყვანის სისტემის ეფექტიან ფუნქციონირებას ხელს უწყობს რისკების განჭვრეტისა და პროგნოზირების მექანიზმი. თუ სახელმწიფოსათვის ხელმისაწვდომია სტატისტიკური ინფორმაცია სისტემის გადატვირთულობისა და დაბალი ეფექტიანობის შესახებ, სახელმწიფომ უნდა უზრუნველყოს ადეკვატური ნაბიჯების გადადგმა.

მართალია, გარკვეულ ფარგლებში დღესაც გროვდება ასეთი ინფორმაცია, მაგრამ მათი უმეტესი ნაწილი საზოგადოებისათვის ხელმისაწვდომი არ არის. ამიტომ აუცილებელია ამ სფეროში მეტი გამჭვირვალობა, რისთვისაც უნდა დადგინდეს სახელმწიფოს ვალდებულება, შეაგროვოს გაშვილებასთან დაკავშირებული სტატისტიკური ინფორმაცია.

ჰააგის კონვენციის მე-7(2)(ა) მუხლიდან გამომდინარეობს, რომ სახელმწიფოს ცენტრალურმა ხელისუფლებამ უნდა უზრუნველყოს სტატისტიკური მონაცემების შეგროვება. ასეთი მოთხოვნის დაწესება გამომდინარეობს ქვეყანაში საერთაშორისო გაშვილებასთან დაკავშირებით სიტუაციის ზოგადი კონტროლისა და ტენდენციების, მათ შორის სახიფათო ტენდენციების, წარმოჩენის შესაძლებლობის შექმნის აუცილებლობიდან.

ამიტომ კანონმდებლობით უნდა განისაზღვროს ასეთი სტატისტიკური

მონაცემების შეგროვებისა და შენახვის საჭიროება. სტატისტიკური მონაცემები, როგორც მინიმუმ, უნდა მოიცავდეს შემდეგ ინფორმაციას:

ა) მზრუნველობის დაწესებულებებში და მინდობით აღსაზრდელად გადაცემული ბავშვების რაოდენობის შესახებ;

ბ) ქვეყნის შიგნით გაშვილებული ბავშვების რაოდენობის შესახებ;

გ) უცხოეთში გაშვილებული/უცხოეთიდან შვილად აყვანილი ბავშვების რაოდენობის შესახებ;

დ) ბავშვების ასაკი (წლების მიხედვით) და სქესი;

ე) ქვეყნების მიხედვით გაშვილებული/ქვეყნებიდან შვილად აყვანილი ბავშვების რაოდენობის შესახებ.

რეკომენდებულია, რომ შეგროვებული იყოს ასევე ინფორმაცია: სახელმწიფო მზრუნველობაში მყოფი ბავშვების შესახებ, რომლებიც მოგვიანებით საკუთარ ოჯახში იყვნენ რეინტეგრირებულნი; ბავშვებისა და ოჯახების შესახებ, რომლებიც სახელმწიფოსაგან იღებენ დახმარებას ოჯახის ერთიანობის შენარჩუნებისათვის; გაშვილების მიზეზები; მშობლების მიერ ბავშვის სახელმწიფო მზრუნველობაში მოთავსების მიზეზები.

სტატისტიკური მონაცემების შეგროვებისათვის შეიძლება გამოყენებულ იქნეს ჰააგის კონვენციის მიერ შემუშავებული ფორმა.

3.14. გაშვილების (შვილად აყვანის) შესახებ გადანყვეტილების მიმღები ორგანო

უცხო სახელმწიფოთა უმრავლესობაში გაშვილების (შვილად აყვანის) შესახებ გადანყვეტილებას იღებს სასამართლო, თუმცა ზოგიერთ ქვეყანაში ასეთ გადანყვეტილებას იღებს სახელმწიფოში გაშვილებაზე პასუხისმგებელი ორგანო – მზრუნველობისა და მეურვეობის ორგანო.

შვილად აყვანის განსაკუთრებული მნიშვნელობიდან გამომდინარე, მიზანშეწონილია, შენარჩუნდეს საქართველოში მოქმედი წესი, რომლის მიხედვით სასამართლო იღებს გადანყვეტილებას შვილის აყვანის შესახებ.

საქართველოს კანონმდებლობამ სასამართლოს მიერ გაშვილების შესახებ გადანყვეტილებების მიღებასთან დაკავშირებით უნდა დაადგინოს ზოგიერთი დებულება, რომლებიც დააზუსტებენ კანონმდებლობის მოთხოვნებს და ამავდროულად გაითვალისწინებენ ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო ხელშეკრულებებით დადგენილ სტანდარტებსა და სხვა სახელმწიფოების საუკეთესო პრაქტიკას.

სასამართლომ უნდა განსაზღვროს, რომ ბავშვი შეიძლება შვილად აიყვანონ, თუ ასეთი შვილად აყვანა ემსახურება ბავშვის კეთილდღეობას და მოსალოდნელია, რომ მშვილებელსა და ნაშვილებს შორის ჩამოყალიბდება

ისეთი ურთიერთობა, როგორცაა მშობლებსა და შვილს შორის. ცხადია, რომ ამისათვის სასამართლომ უნდა განსაზღვროს, ემსახურება თუ არა შვილად აყვანა ბავშვის საუკეთესო ინტერესებს. შვილად აყვანა ემსახურება ბავშვის საუკეთესო ინტერესებს, თუ მოსალოდნელია, რომ შვილად აყვანის შედეგად ბავშვის განვითარება გაუმჯობესდება. სასამართლომ არ უნდა მიიღოს გადაწყვეტილება შვილად აყვანის შესახებ, თუ შვილად ასაყვანი ბავშვის ინტერესები შეიძლება შეილახოს, მათ შორის, საფრთხე შეექმნას ბავშვის აღზრდას, ჯანმრთელობასა და განათლებას.

3.15. სუბსიდიურობის პრინციპი

ბავშვის გაშვილების მარეგულირებელი საერთაშორისოსამართლებრივი ნორმები, მათ შორის ბავშვის უფლებების გაეროს კონვენცია და ჰააგის კონვენცია, ითვალისწინებს სუბსიდიურობის პრინციპს, რაც ამ დოკუმენტების მიხედვით ნიშნავს, რომ ბავშვი არ უნდა იქნეს გაშვილებული უცხოეთში, თუ ის შეიძლება გაშვილებულ იქნეს იმ ქვეყანაში, სადაც ბავშვი ჩვეულებრივ ცხოვრობს.¹³

ამდენად, ბავშვის ოჯახურ გარემოში მოხვედრას იმ ქვეყანაში, სადაც ის ჩვეულებრივ ცხოვრობს, ენიჭება უპირატესობა უცხოეთში ბავშვის გაშვილებასთან შედარებით. შესაბამისად, თუ ბავშვი ვერ შვილდება იმ ქვეყანაში, რომელშიც ის ცხოვრობს, მაშინ ბავშვი შეიძლება გაშვილებულ იქნეს უცხოეთში.

ბავშვის მზრუნველობის ფორმის უპირატესობის განსასაზღვრავად სასურველია, რომ კანონმდებლობამ დაადგინოს გარკვეული თანამიმდევრობა, რომლითაც იხელმძღვანელებენ ის სახელმწიფო დაწესებულებები, რომლებიც წყვეტენ ბავშვის მზრუნველობის ფორმის შერჩევის საკითხს.

სასურველია, რომ ყველა ბავშვი იზრდებოდეს ოჯახურ გარემოში, მაგრამ, სამწუხაროდ, ეს ყოველთვის შესაძლებელი არ არის. თუ ბიოლოგიური მშობლები და ოჯახის სხვა წევრები ვერ ზრუნავენ ბავშვზე, სახელმწიფოს მხრიდან პირველ რიგში უნდა იყოს იმის მცდელობა, რომ ბავშვი მოათავსონ ბავშვის ნათესავთან. თუ სხვადასხვა მიზეზის გამო ნათესავები ვერ უზრუნველყოფენ ბავშვზე ზრუნვას, საერთაშორისო დოკუმენტებისა და პრაქტიკის თანახმად, როგორც აღინიშნა, საუკეთესო გამოსავალია ბავშვის გაშვილება.

ცხადია, რომ ბავშვის გაშვილების გარდა, არსებობს სხვა ალტერნატივა, როგორცაა ინსტიტუციონალიზაცია, ოჯახური ტიპის ბავშვთა სახლში მოთავსება ან მინდობით აღზრდა, რომლებიც დროებით ღონისძიებად მიიჩნევა. ასეთი დროებითი ღონისძიებები, როგორც წესი, უნდა მივიჩნიოთ გარდამა-

¹³ N. Cantwell, Adoption and Children: A Human Rights Perspective, CommDH/IssuePaper(2011)2, Strasbourg, 28 April, 2011, 5.

ვალ ეტაპად, ვიდრე ბავშვის მიმართ არ მოხდება მუდმივად ზრუნვა, როგორც არის გაშვილება.

დროებით ღონისძიებასთან შედარებით, გაშვილება ითვლება ბავშვზე ზრუნვის მუდმივ ღონისძიებად და მას ენიჭება უპირატესობა, მზრუნველობის სხვა ფორმებთან, მათ შორის ოჯახური ტიპის ბავშვთა სახლში მოთავსებასა და მინდობით აღზრდასთან შედარებით.

ამიტომ, სასურველია, კანონში აისახოს მზრუნველობის უპირატესი ფორმები, როგორცაა: ბავშვის ბიოლოგიურ ოჯახში აღზრდა, ნათესავეებთან მოთავსება, გაშვილება ქვეყნის შიგნით, გაშვილება უცხოეთში, მინდობით აღზრდა, ოჯახური ტიპის ბავშვთა სახლებში მოთავსება.

3.16. გაშვილებასთან დაკავშირებული მანკიერი პრაქტიკის თავიდან აცილება

ბავშვთა გაშვილება (შვილად აყვანა) მრავალ ქვეყანაში, რომლებშიც არასაკმარისი სამართლებრივი რეგულირება და არაეფექტიანი სანქციების სისტემაა, ხშირად ხდება კორუფციული გარიგებებისა და მანკიერი პრაქტიკის ობიექტი. ასეთი პრაქტიკის თავიდან ასაცილებლად აუცილებელია, ხელი შეეწყოს ისეთი სისტემის გამართულ ფუნქციონირებას, რომელიც უზრუნველყოფს გაშვილების სისტემის გამჭვირვალობას, ამკრძალავი ნორმების ზუსტ და განუხრელ შესრულებას და, საჭიროების შემთხვევაში, შესაბამისი სანქციების გამოყენებას.

მანკიერი პრაქტიკის დამკვიდრებას ხელს შეუშლის გაშვილების სისტემის მარეგულირებელი დეტალური და არაორაზროვანი ნორმების არსებობა. თუ შეძლებისდაგვარად დეტალურად იქნება მოწესრიგებული გაშვილებასთან დაკავშირებული საკითხები, საკანონმდებლო ხვრელის არსებობის ალბათობა, რომელიც შეიძლება მანკიერი პრაქტიკის დასამკვიდრებლად და კანონის გვერდის ავლით შვილად აყვანისათვის იქნეს გამოყენებული, მცირე იქნება.

კანონმდებლობის ეფექტიანი ფუნქციონირებისათვის ასევე მნიშვნელოვანია, უზრუნველყოფილი იყოს შვილად აყვანასთან დაკავშირებული ხარჯების გამჭვირვალობა.

აუცილებელია, შვილად აყვანასთან დაკავშირებული ხარჯები ადვილად ხელმისაწვდომი და ნორმატიულად დადგენილი იყოს, მაგ., სოციალური მომსახურების სააგენტოს ინტერნეტგვერდზე. ეს ხარჯები სასურველია, იყოს ფიქსირებული.

ნორმატიულად უნდა განისაზღვროს ტარიფები თითოეული მომსახურებისათვის. სააგენტოს ინტერნეტგვერდზე ასევე უნდა იყოს ინფორმაცია სანქციების შესახებ კანონით გათვალისწინებული წესის დარღვევისათვის.

კანონმდებლობამ უნდა გაითვალისწინოს ამკრძალავი ნორმები, მაგ., ნორმა, რომლის მიხედვითაც იურიდიულ ან ფიზიკურ პირს ეკრძალება რაიმე

საქმიანობა, რომლის მიზანია გარიგება ბავშვის შვილად აყვანისათვის. საქართველოს კანონმდებლობა ამ საკითხებს აწესრიგებს, თუმცა გასაანალიზებელია, ხომ არ არის ისეთი საკითხი, რომელიც დაზუსტებას ან დამატებით მონესრიგებას საჭიროებს.

კანონით პირდაპირ უნდა აიკრძალოს, რომ არავინ მიიღებს არასათანადო ფინანსურ და სხვა სარგებელს გაშვილებასთან (შვილად აყვანასთან) დაკავშირებული საქმიანობიდან (ევროპული კონვენციის მე-17 მუხლი).

3.17. მშვილბელთა და გასაშვილებელ ბავშვთა რეესტრში რეგისტრირების მოქმედების ვადა

როგორც უკვე აღინიშნა, საქართველოში ერთ-ერთი ძირითადი პრობლემა შვილად აყვანასთან დაკავშირებით არის ის, რომ ძალიან იოლია მშვილბლად დარეგისტრირება. ამ საკითხს უკავშირდება მეორე პრობლემა, კერძოდ, პირი თუ ერთხელ დარეგისტრირდა, ვიდრე ის არ იშვილებს ბავშვს, შეიძლება, განუსაზღვრელი დროით იმყოფებოდეს დარეგისტრირებული. ეს განსაკუთრებით პრობლემურია ისეთი მშვილბლების შემთხვევაში, რომლებსაც ძალიან მაღალი და სპეციფიკური მოთხოვნები აქვთ შვილად ასაყვანი ბავშვების მიმართ, რაც თითქმის შეუძლებელს ხდის, ამ პირებმა ოდესმე აიყვანონ შვილი.

ამ პრობლემის მოსაგვარებლად ბევრ ქვეყანაში არსებობს ვადა, რომლის ამონურვის შემთხვევაში (თუ ამასობაში მას არ შესთავაზეს ბავშვი), მშვილბელი ამოირიცხება გასაშვილებელი ბავშვების სიიდან.

ზოგიერთ ევროპულ ქვეყანაში დარეგისტრირება ძალას კარგავს გარკვეული პერიოდის შემდეგ (შვედეთი – 2 წელი; იტალია – 3 წელი; დანია – 3 წელი; ლატვია – 1 წელი. დანიაში რეგისტრაცია კარგავს ძალას 3 წელიწადში, თუ ის არ გაგრძელდა 2 წლით. თუ ამ 5 წლის განმავლობაში ვერ მოხერხდა შვილად აყვანა, მშვილბელი ხელახლა უნდა დარეგისტრირდეს მშვილბლად).

ამიტომ სასურველია, რომ საქართველოშიც დამკვიდრდეს მსგავსი წესი, რომლის თანახმად, შვილის აყვანის მსურველი პირის რეგისტრაცია უქმდება 3 წელიწადში, თუ მან მომდევნო პერიოდით (3 წლით) არ გააგრძელა ის.

3.18. მშვილბლის ვალდებულება გარემოებების არსებითი ცვლილებების შემთხვევაში

როგორც უკვე აღინიშნა, საქართველოში ამჟამად რეგისტრირებულია დაახლოებით 3000 მშვილბელი. აქედან საკმაოდ დიდი ნაწილი რეგისტრირებულია 5-6 ან მეტი წლის წინ. ვინაიდან ეს პერიოდი საკმაოდ ხანგრძლივია,

დიდია ალბათობა, მშვილეებლების ცხოვრებაში ამ პერიოდის განმავლობაში მოხდეს ისეთი მოვლენა, რაც შეაცვლევინებდა მათ შვილის აყვანის სურვილს, ან მათი ოჯახური, სოციალური, საყოფაცხოვრებო თუ სამსახურებრივი პირობების გამო, მშვილეებები აღარ დააკმაყოფილებენ შვილის აყვანისათვის აუცილებელ მოთხოვნებს.

ამიტომ, სხვა ქვეყნების საუკეთესო პრაქტიკიდან გამომდინარე, სასურველია, მშვილეებებს დაეკისროთ ვალდებულება, სახელმწიფოს შესაბამის სამსახურს შეატყობინონ გარემოებათა არსებით ცვლილებაზე.

აქედან გამომდინარე, მშვილეებები ვალდებული უნდა იყვნენ, მეურვეობისა და მზრუნველობის ადგილობრივ ორგანოს დაუყოვნებლივ შეატყობინონ მათი გარემოებების არსებითი ცვლილებების შესახებ, მათ შორის მშვილეებელთა პირადი გარემოებების, საცხოვრებელი პირობების, ჯანმრთელობის, სამსახურებრივი, მატერიალურ-ფინანსური მდგომარეობისა და სხვა გარემოებების შესახებ, რომლებმაც შეიძლება, ეჭვქვეშ დააყენოს მშვილეებელთა მზადყოფნა ან მათი სურვილი, აიყვანონ და აღზარდონ შვილი.

3.19. შვილად აყვანის შემდგომი მონიტორინგი

ერთ-ერთი საკითხი, რომელიც განსაკუთრებულ ყურადღებას იმსახურებს, არის ქვეყნით შიგნით შვილად აყვანილ ბავშვებსა და მათ ოჯახებზე მონიტორინგის განხორციელება. თუ ასეთი მონიტორინგის მექანიზმს კანონმდებლობა ითვალისწინებს ბავშვის უცხოეთში გაშვილების შემთხვევაში, არ არსებობს მსგავსი მექანიზმი ქვეყნის შიგნით გაშვილებულ ბავშვსა და მის ოჯახზე.

მონიტორინგი საჭიროა, რადგან არ არსებობს გარანტია, რომ ბავშვი ახალ ოჯახთან ადაპტაციას წარმატებით გაივლის. ამიტომ აუცილებელია, შეიქმნას მონიტორინგი ქვეყნის შიგნით გაშვილებულ ბავშვებზე, რისთვისაც შეიძლება განისაზღვროს გარკვეული პერიოდი.

მონიტორინგის ფუნქცია უნდა დაეკისროს სოციალურ მუშაკს, რომელსაც უნდა ჰქონდეს სათანადო კვალიფიკაცია, რათა დაადგინოს, ნორმალურად ვითარდება თუ არა მშვილეებისა და ნაშვილების ურთიერთობა, ხომ არ არის საჭირო სიტუაციაში სახელმწიფოს ჩარევა. კანონმდებლობით უნდა იყოს გათვალისწინებული ნაბიჯები, რომლებიც უნდა გადადგას სახელმწიფომ იმ შემთხვევაში, თუ დადგინდა, რომ ბავშვის დატოვება მშვილეებლებთან არ შესაბამეა ბავშვის საუკეთესო ინტერესებს, საჭიროების შემთხვევაში კი გაუქმდეს გადაწყვეტილება შვილად აყვანის შესახებ.

რაც შეეხება მონიტორინგის ხანგრძლივობას, პრაქტიკა ადასტურებს, რომ არ არის სასურველი/საჭირო მონიტორინგის განხორციელება ბავშვის

მიერ სრულწლოვანების მიღწევამდე (თუ ბავშვი მცირეწლოვანია). ალბათ, გონივრული იქნება, რომ ასეთი მონიტორინგი განხორციელდეს 1-იდან 3 წლამდე (მაგ., რუმინეთსა და ლატვიაში ეს ვადა 2 წელია).

მონიტორინგის შედეგად სოციალური მუშაკი ამზადებს ანგარიშს, რომელიც მოიცავს ინფორმაციას ბავშვის ჯანმრთელობის, ფიზიკური და გონებრივი განვითარების შესახებ, ისევე როგორც ოჯახში ურთიერთობის შესახებ. მონიტორინგი ხორციელდება შვილად აყვანის კონფიდენციალურობის შენარჩუნების გათვალისწინებით.

კანონმდებლობამ ასევე უნდა გაითვალისწინოს შესაძლო სცენარი იმ შემთხვევაში, თუ დადგინდა, რომ კონკრეტულ ოჯახში ბავშვის დატოვება არ შეესაბამება მის საუკეთესო ინტერესებს. ერთ-ერთი ნაბიჯი, რაც ასეთ სიტუაციაში შეიძლება გადაიდგას, არის მშვილებლების გაფრთხილება მდგომარეობის გამოსწორების შესახებ, ხოლო თუ ეს ვერ ხერხდება, როგორც უკიდურესი ღონისძიება, შვილად აყვანა შეიძლება გაუქმდეს.

3.20. შვილად აყვანის გაუქმება ან ბათილობა

უცხო სახელმწიფოების საუკეთესო პრაქტიკის შესწავლამ ცხადყო, რომ შვილად აყვანის გაუქმებასა და ბათილობას სახელმწიფოები განსაკუთრებული სიფრთხილით ეკიდებიან. ეს გასაგებიცაა, რადგან საქმე ეხება ოჯახურ ურთიერთობებს, რომლებიც შეიძლება ჩამოყალიბდეს დროთა განმავლობაში მშვილებლებსა და ნაშვილებს შორის. ამასთანავე, დაშვებულია შვილად აყვანის გაუქმება ან ბათილობა უკიდურეს შემთხვევაში, თუ დადგინდა, რომ შვილად აყვანა არ პასუხობს ბავშვის საუკეთესო ინტერესებს.

საინტერესოა სხვა ქვეყნების გამოცდილების მიმოხილვა.

ა) ავსტრია. შვილად აყვანა შეიძლება გაუქმდეს, თუ შვილად აყვანა მოხდა მოტყუებით ან ზეწოლით, ერთი წლის ვადაში მოტყუების აღმოჩენიდან ან ზეწოლის შეწყვეტიდან, ასევე თუ დადგინდა, რომ შვილად აყვანა ზიანს აყენებს ბავშვის კეთილდღეობას;

ბ) ესპანეთი. შვილად აყვანა მხოლოდ იმ შემთხვევაში შეიძლება გაუქმდეს, თუ მშობლებს არ ჰქონდათ შესაძლებლობა, მონაწილეობა მიეღოთ შვილად აყვანის პროცესში (სამოქალაქო კოდექსის 177-ე მუხლი). ასეთ შემთხვევაში მოსამართლე აუქმებს გადანყვეტილებას შვილად აყვანის შესახებ. ამ შემთხვევაშიც კი მოსამართლე იღებს მხედველობაში იმ დროის ხანგრძლივობას, რომლის განმავლობაშიც ის იმყოფებოდა მშვილებელ ოჯახში. კოდექსის 180(2)-ე მუხლით სარჩელი შვილად აყვანის გაუქმების შესახებ არ უნდა იყოს შეტანილი ორ წელზე გვიან, ვიდრე ბავშვი გაშვილდა და ბავშვმა არ უნდა განიცადოს ზიანი;

გ) გერმანია. ზოგიერთ შემთხვევაში შვილად აყვანა შეიძლება გაუქმდეს,

თუ თანხმობა გაშვილებაზე გაიცა შეცდომით, ზენოლის ქვეშ ან ისეთ სხვა გარემოებებში, რაც თანხმობას ძალას აკარგვინებს. შვილად აყვანის გაუქმება შეიძლება მოითხოვოს მხოლოდ იმ პირმა, რომლის თანხმობაც საჭირო იყო და მხოლოდ სამი წლის განმავლობაში შვილად აყვანის შესახებ გადანყვეტილების მიღებიდან (და მხოლოდ ერთ წელიწადში, როდესაც თანხმობის არარსებობა გამოვლინდა, პირი გახდა ქმედუნარიანი ან ზენოლა მასზე შეწყდა);

დ) პორტუგალია. შვილად აყვანა არ შეიძლება გაუქმდეს, გარდა ისეთი შემთხვევებისა, როდესაც: ა) ბიოლოგიურ მშობლებს არ გაუციათ თანხმობა გაშვილებაზე, რაც აუცილებელი იყოს ბავშვის გასაშვილებლად; ბ) ბიოლოგიური მშობლები აიძულეს, გაეცა თანხმობა; გ) ბავშვს არ გაუცია თანხმობა. შვილად აყვანის გაუქმება უნდა შეესაბამებოდეს ბავშვის საუკეთესო ინტერესებს. გაუქმება შეიძლება მოითხოვოს ბიოლოგიურმა მშობელმა ან გაშვილებულმა;

ე) დანია. შვილად აყვანა შეიძლება გაუქმდეს, თუ ბიოლოგიური მშობლები და მშვილებლები ამაზე შეთანხმდებიან და გაუქმება შეესაბამება ბავშვის საუკეთესო ინტერესებს. თუ ბავშვმა მიაღწია 10 წელს, საჭიროა მისი თანხმობა. ბავშვს უნდა ჩაუტარდეს კონსულტაცია გაუქმების შედეგებზე. თუ ბავშვს არ მიუღწევია 10 წლისთვის, ბავშვის ასაკისა და სიმწიფის გათვალისწინებით, უნდა დადგინდეს მისი მოსაზრება შვილად აყვანის გაუქმების შესახებ.

სხვა სახელმწიფოების გამოცდილების გათვალისწინებით, საქართველოს შემთხვევაში სასურველი იქნებოდა, შვილად აყვანის გაუქმების ორი საფუძველი ყოფილიყო დადგენილი: თუ არსებითად დაირღვა საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი მოთხოვნები ბავშვის გაშვილებასთან (შვილად აყვანასთან) დაკავშირებით და თუ დადგინდა, რომ შვილად აყვანა არ შეესაბამება ბავშვის საუკეთესო ინტერესებს.

აქვე კანონმდებლობამ უნდა დაადგინოს შესაძლო სუბიექტები, რომლებიც იქნებიან უფლებამოსილნი, სასამართლო წესით წამოჭრან ეს საკითხები. საკმარისი საფუძველია მტკიცებისათვის, რომ ბიოლოგიურ მშობლებს უნდა ჰქონდეთ უფლება, კანონმდებლობის არსებითი დარღვევის შემთხვევაში სასამართლო წესით მოითხოვონ შვილად აყვანის გაუქმება (მაგ., თუ მათ შვილის გაშვილებისათვის უნდა გაეცათ, მაგრამ არ გაუციათ თანხმობა), მაშინ როდესაც მეურვეობისა და მზრუნველობის ორგანოს ამის უფლება უნდა ჰქონდეს ორივე შემთხვევაში.

4. პრაქტიკული ნაბიჯები საქართველოში შვილად აყვანის სისტემის სრულყოფილი ფუნქციონირების უზრუნველსაყოფად

შვილად აყვანის შესახებ ახალი სამართლებრივი ბაზის ჩამოყალიბება დიდი ალბათობით მოახდენს შვილად აყვანის სტიმულირებას საქართველოში. ამიტომ მნიშვნელოვანია, რომ ახალი სამართლებრივი ბაზის ამოქმედებასთან ერთად გატარდეს ზოგი პრაქტიკული ღონისძიება, რაც უზრუნველყოფს სისტემის მზადყოფნას ამ სფეროში არსებული საზოგადოებრივი მოთხოვნების მიმართ.

ცხადია, რომ შვილად აყვანის მარეგულირებელი კანონმდებლობის დახვეწასთან ერთად მნიშვნელოვანია, შვილად აყვანის საკითხებზე მომუშავე უწყებებსა და ორგანიზაციებში ჩამოყალიბდეს გამართული პრაქტიკა, რომელიც შესაბამისობაში იქნება კანონმდებლობასა და ბავშვის საუკეთესო ინტერესების პრინციპთან.

იმ ღონისძიებებს შორის, რომლებიც უნდა გადაიდგას სამართლებრივი ბაზის ეფექტიანად ასამოქმედებლად, აღსანიშნავია შემდეგი:

4.1. შვილად აყვანის საკითხებზე მომუშავე პირთა გადამზადება

მიუხედავად იმისა, რომ შვილად აყვანის საკითხებზე მომუშავე პირთა კვალიფიკაცია ბოლო პერიოდში გაიზარდა, შვილად აყვანის სფეროში კანონმდებლობის დახვეწა და მრავალი ახალი ინსტიტუტის შემოღება გამოიწვევს ამ პირთა გადამზადების საჭიროებას.

გადასამზადებელ მიზნობრივ ჯგუფებს განეკუთვნებიან: სოციალური მუშაკები, სოციალური მომსახურების სააგენტოს თანამშრომლები, მოსამართლეები, შინაგან საქმეთა სამინისტროს თანამშრომლები, იუსტიციის სამინისტროს თანამშრომლები და სხვ.

ასეთი გადამზადების გარეშე სისტემა ფეხს ვერ აუნყოფს შეცვლილ კანონმდებლობას და მან შეიძლება გამოიწვიოს არასწორი პრაქტიკის დამკვიდრება, რაც სისტემის გამართულ ფუნქციონირებას ეჭვქვეშ დააყენებს.

ამიტომ სასურველია, რომ ახალი სამართლებრივი ბაზა ამოქმედდეს მიღებიდან 3-4 თვეში, რათა ამ პერიოდში მოესწროს ახალი კანონმდებლობის მიხედვით მიზნობრივი ჯგუფების გადამზადება.

4.2. მშვილბელთა მოსამზადებელი კურსის პროგრამის შემუშავება

როგორც უკვე აღინიშნა, აუცილებელია, საქართველოში დაწესდეს შვილის აყვანის მსურველი პირების მოსამზადებელი კურსის გავლის საჭიროება, ვი-

დრე ეს პირები დარეგისტრირდებიან მშვილებლებად სოციალური მომსახურების სააგენტოში.

ამისთვის საჭიროა, ახალი სამართლებრივი ბაზის ჩამოყალიბებასთან ერთად, შემუშავდეს მშვილებელთა მოსამზადებელი კურსის პროგრამა, რომელიც დაადგენს ერთიან თემატიკასა და სტანდარტებს, რათა შვილის აყვანის მსურველ პირებს აეხსნათ შვილის აყვანის შემთხვევებში ის სირთულეები, რომლებსაც შეიძლება მშვილებელი წააწყდეს, განემარტოთ კონფლიქტების მოგვარების გზები და ახალ გარემოსთან ნაშვილების ადაპტაციის გაიოლების მეთოდები.

4.3. სახელმძღვანელო და სხვა მასალების შემუშავება

აუცილებელია, რომ შეიქმნას სპეციალური გაიდლაინები იმ პირებისათვის, რომლებიც ჩართულები არიან გაშვილების (შვილად აყვანის) საკითხებში. მაგალითად, ბევრ ქვეყანაში მოქმედებს ასეთი გაიდლაინები სოციალური მუშაკების დასახმარებლად, რათა მათ მიერ მომზადებულ მშვილებელთა შეფასება იყოს ობიექტური და ქმნიდეს სრულ სურათს იმ ორგანოსათვის, რომელიც წყვეტს, დაარეგისტრიროს თუ არა კონკრეტული პირი (პირები) მშვილებლებად.

ასევე მშვილებელთათვის უნდა შემუშავდეს სახელმძღვანელო მასალები (ე.წ. guidebook), რომლებიც დაეხმარება მათ, სწორად აღზარდონ ნაშვილები, თავიდან აიცილონ ოჯახური კონფლიქტები და უზრუნველყონ ახალ ოჯახთან ბავშვის შეგუების პრობლემების იოლად გადალახვა.

4.4. უცხოეთში ბავშვთა გაშვილებისა და უცხოეთიდან ბავშვთა შვილად აყვანის ხელშეწყობა

ამ სფეროში საქართველოს კანონმდებლობის სრულყოფის ერთ-ერთი მიზანია, ერთი მხრივ, გაიოლდეს უცხოეთში ბავშვთა გაშვილება, რომლებიც საქართველოში ვერ შვილდებიან და, მეორე მხრივ, ხელი შეეწყოს უცხოეთიდან ბავშვთა შვილად აყვანას საქართველოში რეგისტრირებული მშვილებლების მიერ.

ამიტომ აუცილებელია, სახელმწიფომ გადადგას ნაბიჯები იმ ქვეყნების იდენტიფიცირებისათვის, სადაც შეიძლება გაშვილდეს ბავშვები (სავარაუდოდ, ასეთი ქვეყნებია: აშშ, კანადა, საფრანგეთი, ესპანეთი, იტალია და ა.შ.), ისევე როგორც იმ ქვეყნების იდენტიფიცირებისათვის (მაგ., უკრაინა, ბელორუსია), საიდანაც შეიძლება საქართველოში რეგისტრირებულმა მშვილებლებმა აიყვანონ ბავშვი.

ასეთი ქვეყნების იდენტიფიცირების შემდეგ აუცილებელია ამ ქვეყნებთან უშუალო მოლაპარაკებების გამართვა და, საჭიროების შემთხვევაში, ხელშეკრულების (ან ურთიერთგაგების მემორანდუმის) დადება, რაც ხელს შეუწყობს ბავშვების გაშვილებას უცხოეთში და უცხოეთიდან ბავშვების შვილად აყვანას საქართველოში.

4.5. გაშვილების (შვილად აყვანის) საკითხებზე ინტერნეტგვერდის დახვეწა

აუცილებელია, დაიხვეწოს გაშვილების (შვილად აყვანის) საკითხებზე ინტერნეტგვერდი, რომელიც ამომწურავ ინფორმაციას მიაწვდის მომხმარებელს შვილად აყვანის საკითხებზე.

მართალია, ამჟამად სოციალური მომსახურების სააგენტოს ინტერნეტგვერდზე ხელმისაწვდომია გარკვეული ინფორმაცია შვილად აყვანის მოქმედი სისტემის შესახებ, მაგრამ აუცილებელია, მეტი ინფორმაცია იყოს წარმოდგენილი; ასევე ხელმისაწვდომი იყოს კანონმდებლობა და სპეციალური ფორმები. ინტერნეტგვერდი მსურველს უნდა უქმნიდეს საერთო სურათს შვილად აყვანის სისტემაზე საქართველოში.

ქართულთან ერთად, ეს გვერდი უნდა იყოს რამდენიმე უცხო ენაზე (ინგლისური, ფრანგული, ესპანური), რათა შვილის აყვანის მსურველმა პირებმა შეძლონ ამ ინფორმაციით სარგებლობა.

5. დასკვნები და რეკომენდაციები

საქართველოში გაშვილების (შვილად აყვანის) მარეგულირებელი კანონმდებლობისა და სასამართლო/ადმინისტრაციული პრაქტიკის ანალიზი იძლევა არაერთი დასკვნისა და რეკომენდაციის გაკეთების საშუალებას, რომლებიც უკეთესად უზრუნველყოფენ ბავშვთა საუკეთესო ინტერესების დაცვას შვილად აყვანის სფეროში.

მართალია, ნაშრომში წარმოჩნდა არაერთი პრობლემა, რომლებიც ხელს უშლიან საქართველოში მართებული პრაქტიკის დამკვიდრებას, ნაშრომის დასკვნით ნაწილში ყურადღება მახვილდება მხოლოდ რამდენიმე ასპექტზე, რომლებიც განსაკუთრებული მნიშვნელობისაა, კერძოდ:

ა) რეკომენდებულია, საქართველოში აიკრძალოს კერძო გაშვილება, რაც შეიცავს ძალიან დიდ რისკს, რომ ასეთი გაშვილება მოხდეს ანაზღაურების ან მშობელზე ზენოლის შედეგად და, საბოლოო ჯამში, ბავშვის საუკეთესო ინტერესების საზიანოდ. ერთადერთი გამონაკლისი შეიძლება დაიმყვას ნათესავებს შორის კერძო გაშვილების შემთხვევებზე;

ბ) უნდა ჩამოყალიბდეს ბავშვისათვის საუკეთესო მშვილებლების შერჩე-

ვის სისტემა თავსებადობის პრინციპის საფუძველზე, რაც განხორციელდება სპეციალისტების ჯგუფის მიერ;

გ) საქართველოს კანონმდებლობით უნდა დაზუსტდეს დებულებები, რომლებიც ეხება ბავშვის თანხმობას გაშვილებაზე და ბავშვის აზრის გათვალისწინებას, რათა ბავშვი თავად მონაწილეობდეს ნებისმიერი გადაწყვეტილების მიღებაში, რომელიც მას ეხება.

საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი 10 წლის ასაკი, რომლის მიღწევის შემდეგ ბავშვმა უნდა გამოხატოს თანხმობა შვილად აყვანისათვის, მისაღებად უნდა ჩაითვალოს. ამასთანავე, კანონმდებლობით პირდაპირ უნდა იყოს გათვალისწინებული ბავშვის აზრის მხედველობაში მიღების საჭიროება, თუ დადგინდა, რომ, სიმწიფიდან გამომდინარე, მას შეუძლია მოახდინოს თავისი აზრის ფორმირება;

დ) რეკომენდებულია, საქართველოში დანესდეს ყველა მშვილებლის მიერ მოსამზადებელი კურსის გავლის სავალდებულობა, რომლის მიზანი იქნება, პოტენციური მშობლები კიდევ ერთხელ დაფიქრდნენ იმაზე, შეძლებენ თუ არა ისინი თავად, სუბიექტურად ამხელა პასუხისმგებლობის საკუთარ თავზე აღებას.

ასეთი კურსის არსი ის არის, რომ შედარებით მცირე იქნება ისეთი ფაქტები, როდესაც მშვილებლებმა და ნაშვილებმა ვერ აანყვეს ურთიერთობა, მათ შორის წარმოშობილი კონფლიქტები და პრაქტიკულად ვერ შეიქმნება ახალი ოჯახი, არ ჩამოყალიბდება მსგავსი ურთიერთობა, როგორც აქვთ ბიოლოგიურ მშობლებსა და შვილებს, რაც შვილად აყვანის ძირითადი მიზანია;

ე) სასურველია, რომ კანონმდებლობით დადგინდეს მკაფიო ასაკობრივი და ფსიქოსოციალური მოთხოვნები, რომელთა დაკმაყოფილების შემთხვევაში მშვილებელს ექნება შვილად აყვანის უფლება.

რაც შეეხება ასაკობრივ მოთხოვნებს, საქართველოში სასურველია, რომ მაქსიმალურმა ასაკობრივმა მოთხოვნამ არ გადააჭარბოს 50 წელს, ხოლო მინიმალური მოთხოვნა არ იყოს 21 წელზე ნაკლები.

კანონმდებლობით მკაფიოდ უნდა განისაზღვროს მშვილებლებისათვის წაყენებული ფსიქოსოციალური მოთხოვნები, რის საფუძველზეც უნდა შეფასდეს მშვილებლები. ასეთი შეფასება სოციალური მუშაკის მიერ უნდა იყოს არა ფორმალური, არამედ დანვრილებითი და მის საფუძველზე უნდა გადაწყდეს, აკმაყოფილებს თუ არა შვილის აყვანის მსურველი პირი ყველა დადგენილ – პიროვნულ, ფსიქოემოციურ, ჯანმრთელობის, სოციალურ, ფინანსურ, მატერიალურ და სხვ. – მოთხოვნებს;

ვ) რეკომენდებულია, რომ სახელმწიფომ მეტი რესურსი მიმართოს განსაკუთრებული საჭიროებების მქონე ბავშვებისაკენ, მათი ინტერესების უფრო ეფექტიანად დასაცავად. ამისათვის სახელმწიფომ უნდა შეძლოს განსაკუთრებული საჭიროებების მქონე ბავშვების ოჯახურ გარემოში აღზრდის

სტიმულირება, შეიძლება დაანესოს ზოგიერთი შედეგით იმ მშვილებლების მიმართ, რომლებიც მზად არიან, იშვილონ განსაკუთრებული საჭიროებების მქონე ბავშვების გარკვეული კატეგორიები;

ზ) რეკომენდებულია, ჩამოყალიბდეს ეფექტიანი მექანიზმი, რათა ქვეყნის შიგნით გაშვილებულ ბავშვებსა და მათ ოჯახებზე დაწესდეს მონიტორინგი, რაც იქნება იმის შემონიშნების საშუალება, წარმატებით ხდება თუ არა ბავშვის ახალ ოჯახთან ადაპტირება.

კანონმდებლობამ ასევე უნდა ჩამოაყალიბოს შესაძლო მექანიზმი იმ შემთხვევაში, თუ დადგინდა, რომ კონკრეტულ ოჯახში ბავშვის დატოვება არ შეესაბამება ბავშვის საუკეთესო ინტერესებს. ერთ-ერთი ნაბიჯი, რაც ასეთ სიტუაციაში შეიძლება გადაიდგას, არის მშვილებლების გაფრთხილება მდგომარეობის გამოსწორების შესახებ, ხოლო თუ ეს ვერ ხერხდება, როგორც უკიდურესი ღონისძიება, შვილად აყვანა შეიძლება გაუქმდეს.

ნამების პრევენციის ევროპული კომიტეტის საქმიანობის ზეგავლენა საქართველოს სასჯელალსრულების სისტემის რეფორმაზე

გივი მიქნაძე

1. შესავალი

ნამებისა და არაადამიანური ან ღირსების შემლახავი მოპყრობისა თუ დასჯის პრევენციის ევროპული კომიტეტი (შემდგომში – ნპკ) არის ერთ-ერთი ყველაზე ავტორიტეტული საერთაშორისო მექანიზმი, რომელიც ახდენს ადამიანის უფლებათა მონიტორინგს დაწესებულებებში, სადაც პირს აღკვეთილი აქვს თავისუფლება (პოლიციის დროებითი დაკავების განყოფილებები; პატიმრობისა და თავისუფლების აღკვეთის დაწესებულებები; ფსიქიატრიული საავადმყოფოები; მოხუცთა თავშესაფრები; ბავშვთა სახლები და ა.შ.). ნპკ-ის 25-წლიანი საქმიანობის შედეგად შემუშავდა სტანდარტები,¹ რომლებითაც ხდება ევროპის საბჭოს წევრი სახელმწიფოების ზემოხსენებულ დაწესებულებებში ადამიანის უფლებების არსებული მდგომარეობის შეფასება და რომელთაც ეფუძნება ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო თავისუფლების აღკვეთის ან შეზღუდვის პირობებში მყოფ პირებთან მიმართებით ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-3 მუხლის დარღვევასთან დაკავშირებით საქმის განხილვისას.

წინამდებარე სტატიის მიზანია საქართველოს სასჯელალსრულების სისტემაზე ნპკ-ის სტანდარტებისა და რეკომენდაციების ზეგავლენის მიმოხილვა და შეფასება, რითაც შესაძლებელი გახდება ნპკ-ის როლის გაანალიზება ეროვნულ დონეზე სასჯელალსრულების სისტემაში მიმდინარე რეფორმების განხორციელების პროცესში. სტატია, ძირითადად, ყურადღებას ამახვილებს პატიმრობისა და თავისუფლების აღკვეთის დაწესებულებებში პატიმრებთან² მიმართებით ასახულ ყოფით პირობებთან დაკავშირებულ საკითხებსა და მათ შესაბამისობაზე ევროპულ სტანდარტებთან.

სტატიის ფარგლებში მიმოიხილება ნპკ-ის მანდატი და საქმიანობის ფორმა, რომელიც განსაზღვრულია ნამების პრევენციის ევროპული კონვენციით, ნპკ-ის სტანდარტები, საქართველოში განხორციელებული ვიზიტები, განეული რეკომენდაციების საერთო დინამიკა და ანალიზი და მათი შესრულების ხარისხი.

¹ ნამების პრევენციის ევროპული კომიტეტის სტანდარტები, ევროპის საბჭოს საქართველოს ოფისის გამოცემა, თბ., 2014, იხ.: [<http://www.cpt.coe.int>].

² სიტყვა „პატიმარი“ გამოყენებულია ბრალდებულთა და მსჯავრდებულთა კრებადობაში აღსანიშნავად.

2. წამებისა და არაადამიანური ან დამამცირებელი მოპყრობის ან დასჯის აღკვეთის ევროპული კონვენცია

XX საუკუნის 80-იანი წლების დასასრულს ადამიანის უფლებათა დაცვის მზარდმა სტანდარტებმა მკაფიოდ წარმოაჩინა ადამიანის უფლებათა დარღვევის აღმოფხვრის საჭიროება. ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-3 მუხლმა, რომელიც კრძალავს წამებას, არაადამიანურ და დამამცირებელ მოპყრობასა და სასჯელს, საფუძველი ჩაუყარა წამებისა და არაადამიანური ან დამამცირებელი მოპყრობის ან დასჯის აღკვეთის შესახებ 1987 წლის კონვენციის (შემდგომში – კონვენცია) პროექტის შემუშავებას. ეს კონვენცია, რომლის საფუძველზეც შეიქმნა წამების პრევენციის ევროპული კომიტეტი, ძალაში შევიდა 1989 წლის 1 თებერვალს. დღეისათვის ევროპის საბჭოს ყველა წევრი სახელმწიფო, მათ შორის საქართველოც, ამ კონვენციის მონაწილეა.³

კონვენცია ყურადღებას ამახვილებს რამდენიმე ძირეულ საკითხზე, კერძოდ: ნაკ-ის მოქმედების არეალზე, დაკომპლექტებაზე, საქმიანობის ფორმასა და, საქმიანობიდან გამომდინარე, მონაწილე სახელმწიფოებთან ურთიერთობაზე.

სამოქმედო არეალის კუთხით, ნაკ შესაბამის ვიზიტებს ახორციელებს წევრი სახელმწიფოს იურისდიქციაში შემავალ ნებისმიერ ადგილას, სადაც პირებს აღკვეთილი აქვთ თავისუფლება ხელისუფლების მიერ.⁴ როგორც წესი, ვიზიტების განხორციელება ხდება ნაკ-ის არანაკლებ ორი წევრის მიერ, რომელთაც შეიძლება დაეხმარონ ექსპერტები და თარჯიმნები.⁵ წევრი სახელმწიფო ვალდებულია, უზრუნველყოს ნაკ შემდეგი საშუალებებით: ა) მის ტერიტორიაზე შესვლისა და თავისუფალი გადაადგილების უფლებით; ბ) სრული ინფორმაციის მიღებით იმ ადგილებზე, სადაც განთავსებული არიან თავისუფლებალკვეთილი პირები; გ) ნებისმიერი ადგილის, სადაც პირებს აღკვეთილი აქვთ თავისუფლება, შეუზღუდავად ხელმისაწვდომობით, მათ შორის გადაადგილების უფლებით; დ) სახელმწიფოსთვის ხელმისაწვდომი ნებისმიერი ინფორმაციით, რაც აუცილებელია ნაკ-ისთვის მისი ამოცანების შესასრულებლად.⁶

თითოეული ვიზიტის შემდეგ ნაკ ადგენს მოხსენებას ვიზიტის დროს მოკვლეული ფაქტების შესახებ და გადასცემს შესაბამის წევრ სახელმწიფოს

³ ა.რეიდი, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-3 მუხლის განხორციელების გზამკვლევი, საქართველოში ევროპის საბჭოს საინფორმაციო ბიუროს გამოცემა, თბ., 2005, 30.

⁴ წამებისა და არაადამიანური ან დამამცირებელი მოპყრობის ან დასჯის აღკვეთის ევროპული კონვენცია, სტრასბურგი, 26 ნოემბერი, 1987 წელი, მე-2 მუხლი.

⁵ იქვე, მე-7 მუხლი, მე-2 პუნქტი.

⁶ იქვე, მე-8 მუხლი, მე-2 პუნქტი.

ამ მოხსენებას თანდართულ რეკომენდაციებთან ერთად.⁷ თუ წევრი სახელმწიფო არ ითანამშრომლებს ან უარს იტყვის მდგომარეობის გაუმჯობესებაზე ნაკ-ის რეკომენდაციათა შესაბამისად, ნაკ-ს შეუძლია ხმათა ორი მესამედის უმრავლესობით მიიღოს გადაწყვეტილება ამ საკითხზე საჯარო განცხადების გაკეთების თაობაზე.⁸ ნაკ-ის ანგარიში ვიზიტთან დაკავშირებით კონფიდენციალურია⁹ და შეიძლება გასაჯაროვდეს იმ მონაწილე სახელმწიფოს მოთხოვნის საფუძველზე, სადაც განხორციელდა ვიზიტი.¹⁰

ნაკ პრევენციულ ფუნქციას ორი ფორმით, პერიოდული და დაუგეგმავი (*ad hoc*) ვიზიტების განხორციელებით, ასრულებს. პერიოდული ვიზიტები ყველა მონაწილე სახელმწიფოში ხდება, მაშინ როდესაც *ad hoc* ვიზიტი ხორციელდება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ნაკ მიიჩნევს ამას საჭიროდ, არსებული გარემოებების გათვალისწინებით.¹¹

3. ნამების პრევენციის ევროპული კომიტეტის სტანდარტები

ნაკ-ს ევალება თავისი საქმიანობის შესახებ ყოველწლიური საერთო ანგარიშის შემუშავება, რომელიც ქვეყნდება.¹² წლიური საერთო ანგარიშების მთელი რიგში ნაკ-მა აღწერა სხვადასხვა მნიშვნელოვანი საკითხი (მაგალითად, დაკავების პირობები პოლიციაში – 1992 წლის საერთო ანგარიშში; არანებაყოფლობითი მკურნალობა ფსიქიატრიულ საავადმყოფოში – 1997 წლის ანგარიშში; დაუსჯელობის აღმოფხვრა – 2003-2004 წლების ანგარიშში; ეროვნული პრევენციის მექანიზმი – 2011-2012 წლების ანგარიშში და ა.შ.), რომლებითაც ხელმძღვანელობდა თავისუფლების აღკვეთის ადგილებში ვიზიტების დროს. სწორედ ეს ანგარიშები დაედო საფუძვლად ნაკ-ის სტანდარტებს.

სასჯელალსრულების სისტემასთან დაკავშირებულ სტანდარტებს ნაკ-მა წლიური საერთო ანგარიშების მთელი რიგი მიუძღვნა და ჩამოაყალიბა დეტალური მიდგომა, რომლის ცხოვრებაში გატარება თავისუფლებააღკვეთილ პირთა უფლებების პატივისცემისა და დაცვის ტოლფასია. ამ მხრივ აღსანიშნავია ნაკ-ის შემდეგი წლიური საერთო ანგარიშები:

- ა) 1991 წ. — პატიმრობასთან დაკავშირებული ძირითადი სტანდარტები;
- ბ) 1992 წ. — ციხეში ჯანმრთელობის უზრუნველყოფის სტანდარტები;
- გ) 1998 წ. — თავისუფლებააღკვეთილ არასრულწლოვნებთან დაკავშირებული სტანდარტები;

⁷ იქვე, მე-10 მუხლი, 1-ლი პუნქტი.

⁸ იქვე, მე-10 მუხლი, მე-2 პუნქტი.

⁹ იქვე, მე-11 მუხლი, 1-ლი პუნქტი.

¹⁰ იქვე, მე-11 მუხლი, მე-2 პუნქტი.

¹¹ 24th General Report of the CPT [CPT/Inf (2015)1], 63.

¹² იხ. [<http://www.cpt.coe.int/en/docsannual.htm>].

- დ) 1999 წ. — თავისუფლებააღკვეთილ ქალებთან დაკავშირებული სტანდარტები;
- ე) 2009-2010 წწ. — ელექტროშოკის გამოყენების ამსახველი სტანდარტები;
- ვ) 2010-2011 წწ. — პატიმართა სამართლო საკანში მოთავსების სტანდარტები;
- ზ) 2012-2013 წწ. — არაადამიანური მოპყრობის სამედიცინო მტკიცებულებების დოკუმენტირებისა და ანგარიშგების სტანდარტები.

4. ნამგვის პრევენციის ევროპული კომიტეტის ვიზიტები საქართველოში

2001-2014 წლებში ნპკ შვიდჯერ ესტუმრა საქართველოს, მათ შორის ერთი ვიზიტი – 2003 წლის ნოემბერში – შეწყდა და განახლდა 2004 წლის მაისში და ერთი ვიზიტი 2009 წელს განხორციელდა საქართველოს ცენტრალური ხელისუფლების კონტროლს მიღმა მყოფი აფხაზეთის ავტონომიური რესპუბლიკის ტერიტორიაზე.¹³ შვიდი ვიზიტიდან მხოლოდ ერთი იყო დაუგეგმავი ხასიათის (2012 წ.), რაც იმავე წლის სექტემბერში მომხდარი ე.წ. „ციხის სკანდალის“ გამომხაურება იყო.¹⁴ შვიდიდან ექვსი ანგარიში საქართველოს ხელისუფლების თხოვნის საფუძველზე ნპკ-მა გაასაჯაროვა. ბოლო ვიზიტის (2014 წ. დეკემბერი) ანგარიშის გასაჯაროება 2015 წლის ბოლომდეა მოსალოდნელი. შესაბამისად, სტატიის მიზნებიდან გამომდინარე, მიმოხილული იქნება სასჯელაღსრულების დანესებულებებთან მიმართებით ნპკ-ის მიერ 2001-2010 წლებში განხორციელებული პერიოდული ვიზიტები.

2001 წლიდან მოყოლებული ნპკ-ის ყველაზე სერიოზული შეშფოთების საგანი თბილისის №5 საპყრობილეში არსებული მდგომარეობაა, რაც, ძირითადად, ეხებოდა სარდაფებში პატიმართა განთავსებას, გადატვირთულობისა და ჰაერზე ყოველდღიური გასეირნების პრობლემას.

თბილისის №5 საპყრობილეში 2001 წლის ვიზიტის პირველ დღეს ნპკ-ის დელეგაციას განუცხადეს, რომ მთავარი კორპუსის სარდაფში არსებული საკნები თითქმის არასოდეს გამოიყენებოდა. მოგვიანებით აღმოჩნდა, რომ ვიზიტის წინა დღეს სარდაფის საკნებში 164 პატიმარი იყო მოთავსებული. უფრო მეტიც, პატიმრებთან საუბრებმა და სარეგისტრაციო ჟურნალების შემოწმებამ გამოავლინა, რომ სარდაფში ხშირად ბევრი პატიმარი იმყოფებოდა. ეს ქმედება აშკარად ეწინააღმდეგება კონვენციის მე-3 მუხლით ჩამოყალიბებულ თანამშრომლობის პრინციპს, რის შესახებაც სათანადო განცხადება

¹³ სტატიაში განხილული არ იქნება აფხაზეთის ა/რ-ში განხორციელებული ვიზიტის ანგარიშის შესაბამისი ნაწილი.

¹⁴ News Flash, Council of Europe Anti-torture Committee visits Georgia, Strasbourg, 28.11.2012, [<http://www.cpt.coe.int>].

გაკეთდა ვიზიტის ამსახველ ანგარიშში.¹⁵

2001 წლის ვიზიტის დასასრულს ნჰკ-ის დელეგაციამ სთხოვა საქართველოს მთავრობას, გაეტარებინა ღონისძიებები, რათა გამოსაყენებლად გაეუქმებინა თბილისის №5 საპყრობილის მთავარი კორპუსის სარდაფში განთავსებული ყველა საკანი (საკარანტინე, გადასაყვანი და დისციპლინური დასჯის საკნები). ეს ღონისძიებები მალევე იქნა გატარებული 2001 წლის ვიზიტის შემდეგ, თუმცა, №5 საპყრობილეში პატიმართა რაოდენობის მკვეთრი ზრდის შემდეგ, საჭირო გახდა ამ საკნების ხელახლა გამოყენება. 2004 წლის მაისში სარდაფის საკნებში იმყოფებოდა 170 პატიმარი (ახალმიღებული, უსაფრთხოების მიზნით განცალკევებული და გადაყვანის მოლოდინში მყოფი პატიმრები). საკნები იყო ბნელი, ნესტიანი, საშინლად ბინძური და ცუდი ვენტილაციით. გარდა ამისა, ზოგიერთ საკანში პატიმრები იყოფდნენ სანოლებს.¹⁶

ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ საქმეზე – *რამიშვილი და კოხრეიძე საქართველოს წინააღმდეგ (Ramishvili and Kokhreidze v. Georgia)*¹⁷ – დაადგინა, რომ ერთ-ერთი განმცხადებლის (შალვა რამიშვილის) განთავსება 2006 წლის 11-15 იანვარს თბილისის №5 საპყრობილის სამარტოო საკანში იყო მისდამი არაადამიანური და დამამცირებელი მოპყრობა, რაც ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-3 მუხლის დარღვევად იქნა მიჩნეული.¹⁸ გადაწყვეტილების გამოტანისას სასამართლომ იხელმძღვანელა ნჰკ-ის მიერ 2003-2004 წლებში საქართველოში განხორციელებული ვიზიტის ანგარიშით, სადაც დეტალურად იყო აღწერილი თბილისის №5 საპყრობილეში არსებული მდგომარეობა.¹⁹

2007 წლის ვიზიტისას ნჰკ-ის დელეგაცია ესტუმრა თბილისის №5 საპყრობილეს და შეამოწმა 2001, 2003 და 2004 წლებში განხორციელებული ვიზიტისას გამოთქმული სასწრაფოდ გასათვალისწინებელი რეკომენდაციების მთელი რიგის შესრულება. ვიზიტით დადასტურდა, რომ საპყრობილის მთავარი კორპუსის სარდაფში განთავსებული საკნები აღარ გამოიყენებოდა პატიმართა განსათავსებლად.²⁰

2004 წლის მაისში თბილისის №5 საპყრობილეში ნანახი ვითარება ნჰკ-მა შეაფასა როგორც საგანგაშო. ანგარიშიდან ირკვევა, რომ დაწესებულე-

¹⁵ წამების პრევენციის ევროპული კომიტეტის 2001 წელს საქართველოში განხორციელებული ვიზიტის ანგარიში, მე-8 პუნქტი, იხ. [http://www.cpt.coe.int].

¹⁶ წამების პრევენციის ევროპული კომიტეტის 2003-2004 წლებში საქართველოში განხორციელებული ვიზიტის ანგარიში, 67-ე პუნქტი, იხ. [http://www.cpt.coe.int].

¹⁷ *რამიშვილი და კოხრეიძე საქართველოს წინააღმდეგ (Ramishvili and Kokhreidze v. Georgia)*, განაცხადი №1704/06, გადაწყვეტილება, 2009 წლის 27 აპრილი.

¹⁸ იქვე, 88-ე პუნქტი.

¹⁹ იქვე, 70-ე პუნქტი.

²⁰ წამების პრევენციის ევროპული კომიტეტის 2007 წელს საქართველოში განხორციელებული ვიზიტის ანგარიში, 43-ე პუნქტი, იხ. [http://www.cpt.coe.int].

ბაში, რომელიც ჯერ კიდევ 2003 წლის ნოემბერში იყო საკმაოდ გადატვირთული, გადატვირთულობის პრობლემა კიდევ უფრო გამწვავებული იყო – პატიმართა უმრავლესობას მორიგეობით ეძინა. გადატვირთულობის გამო, თანამშრომელთა და პატიმართა თანაფარდობამ კრიტიკულ ზღვარს მიაღწია. შედეგად, რეჟიმით გათვალისწინებული ღონისძიებები მკვეთრად იყო შემცირებული და პატიმრებს არ ეძლეოდათ საშუალება, ესარგებლათ ჰაერზე გასეირნებისა და ვარჯიშის უფლებით.²¹

საქართველოში პატიმართა რაოდენობის მკვეთრი ზრდა, რასაც შედეგად ციხეების გადატვირთვა მოჰყვა, ძირს უთხრიდა ჰუმანური სასჯელალსრულების სისტემის შექმნისკენ მიმართულ ძალისხმევას. ნპკ-ის მეორე (2003-2004 წწ.) და მესამე (2007 წ.) პერიოდულ ვიზიტებს შორის პატიმართა რაოდენობა ორჯერ და მეტჯერ გაიზარდა: 2007 წლის მარტში დაახლოებით 16500 პატიმარი იყო, მაშინ, როდესაც მათი რაოდენობა 2004 წლის მაისში 7000-ს აღწევდა. ამავე დროს, იუსტიციის მინისტრის 2007 წლის 28 თებერვლის ბრძანების თანახმად, სასჯელალსრულების სისტემაში, ოფიციალური მონაცემებით, 14162 ადგილი იყო (2,5მ² ფართობი ერთ პატიმარზე გაანგარიშებით). უჩვეულოდ მაღალი ღონის (400%-ზე მეტი) გადატვირთულობის მოწმე გახდა ნპკ-ის დელეგაცია თბილისის №5 საპყრობილეში, სადაც ქვეყანაში არსებული პატიმრების ერთი მეოთხედი იყო მოთავსებული.²²

ნპკ-ის მიერ 2004 წლის მაისში ნანახმა საპყრობილის გადატვირთვამ (როდესაც იქ 2222 პატიმარი იმყოფებოდა) უჩვეულოდ მაღალ დონეს მიაღწია: დელეგაციის ვიზიტის დღეს (2007 წ.) საპყრობილეში 4316 პატიმარი მამაკაცი იყო, მაშინ, როდესაც ის ოფიციალურად 1018 პატიმარზე იყო გათვალისწინებული. საცხოვრებელი ფართობი საკნებში ხშირად 0,5 მ²-ზე ნაკლები იყო ერთ კაცზე. დელეგაციამ ნახა, როგორ იყოფდა 100-ამდე პატიმარი 20-სანოლიან საკანს, რომლის ფართობი დაახლოებით 45 მ² იყო. პატიმრები იშვიათად ტოვებდნენ საკნებს: გასეირნების უფლებას მათ კვირაში ერთხელ ან სამჯერ აძლევდნენ, შხაპის მიღება კი თვეში ერთხელ ან ორჯერ თუ შეეძლოთ. უძილობა, არაჰიგიენური ყოფა და მონოტონური ცხოვრება პატიმრების ჯანმრთელობას აუარესებდა. რადგან პატიმართა უმრავლესობას საერთო საწოლები ჰქონდა, მუნის გაჩენისა და რესპირატორული დაავადებების გავრცელების დიდი საფრთხე არსებობდა.²³ ნპკ-ის დასკვნით, პატიმრობის ზემოაღნიშნული პირობები არაჰუმანურ და დამამცირებელ მოპყრობას უტოლდებოდა, რაც ცივილიზებული საზოგადოების შეურაცხყოფა იყო.²⁴

²¹ ნამების პრევენციის ევროპული კომიტეტის 2003-2004 წლებში საქართველოში განხორციელებული ვიზიტის ანგარიში, მე-13 პუნქტი, იხ. [http://www.cpt.coe.int].

²² ნამების პრევენციის ევროპული კომიტეტის 2007 წელს საქართველოში განხორციელებული ვიზიტის ანგარიში, 32-ე პუნქტი, იხ. [http://www.cpt.coe.int].

²³ იქვე, 43-ე პუნქტი.

²⁴ იქვე, 44-ე პუნქტი.

ციხეების გადატვირთვა მნიშვნელოვანი გამოწვევა იყო იუსტიციის სამინისტროსთვის, რომელიც ამ პრობლემის გადაჭრის მიზნით გეგმავდა გარკვეულ ღონისძიებებს, პრობაციის უფრო ფართოდ გამოყენებისა და მომდევნო ოთხი წლის განმავლობაში ახალი ციხეების მშენებლობით ციხეში ადგილების რაოდენობის 18000-ამდე გაზრდის კუთხით.²⁵ ქმედითი ღონისძიებები ხელისუფლების მხრიდან თბილისის №5 საპრობაციო განხორციელებით დაკავშირებით განხორციელდა 2007 წლის დასასრულს, როდესაც 10 დეკემბერს გაიხსნა თბილისის №8 პატიმრობისა და დახურული ტიპის თავისუფლების აღკვეთის დაწესებულება 3650 ადგილით და განხორციელდა თბილისის №5 საპრობაციო პატიმართა ამ დაწესებულებაში გადაყვანა. სამართლებრივი კუთხით, საქართველოს იუსტიციის მინისტრის გადაწყვეტილებით, თბილისის №5 საპრობაციო 2008 წელს გაუქმდა და დაექვემდებარა სრულ დემონტაჟს.²⁶

2003-2004 წლების ვიზიტის პირველი მყისიერი შენიშვნა ეხებოდა რუსთავის №2 მკაცრი რეჟიმის სასჯელაღსრულების დაწესებულებას, სადაც შემადრწუნებელი პირობები დადგინდა. ვიზიტის დასაწყისშივე დაწესებულების დირექტორმა ღიად განაცხადა, რომ დაწესებულებაში არსებული პირობები სრულიად არაადეკვატური და არაადამიანური იყო როგორც პატიმართათვის, ისე თანამშრომლებისთვის, რაც სავსებით დადასტურდა ვიზიტისას.²⁷ დაწესებულებაში არსებული პირობების გათვალისწინებით, მისი ფუნქციონირება უნდა შეწყვეტილიყო, თუმცა სასჯელაღსრულების დაწესებულების დახურვას, სადაც იმყოფებოდა 800 პატიმარი, გარკვეული დრო სჭირდებოდა. შესაბამისად, ნპკ-მა საქართველოს ხელისუფლებისგან მოითხოვა სამუშაო გეგმის შემუშავება, რათა შეცვლილიყო რუსთავის №2 მკაცრი რეჟიმის დაწესებულების ადგილმდებარეობა.²⁸ საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს ძალისხმევით, აღნიშნული რეკომენდაციის საფუძველზე, 2006 წელს განხორციელდა რუსთავის №2 მკაცრი რეჟიმის დაწესებულებიდან მსჯავრდებულთა გადაყვანა, მისი სრული გარემონტება და მსჯავრდებულთა ხელახლა შესახლება, რაც დადებითად შეფასდა ნპკ-ის 2007 წლის ვიზიტის ამსახველ ანგარიშში.²⁹

2001 წლის ანგარიშში ნპკ-მა მოუწოდა ხელისუფლებას, განეხორციელებინა ციხის ფანჯრების დამცავი გისოსების დემონტაჟი თბილისის №1 და თბილისის №5 საპრობაციო განხორციელებებში, პატიმართა ცხოვრების პირობებისა და

²⁵ იქვე, 32-ე პუნქტი.

²⁶ საქართველოს იუსტიციის მინისტრის ბრძანება №49 (06.03.2008) საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს სასჯელაღსრულების დეპარტამენტის ქ. თბილისის №5 საპრობაციო განხორციელების შესახებ.

²⁷ წამების პრევენციის ევროპული კომიტეტის 2003-2004 წლებში საქართველოში განხორციელებული ვიზიტის ანგარიში, 99-ე პუნქტი, იხ. [http://www.cpt.coe.int].

²⁸ იქვე, მე-10 პუნქტი.

²⁹ წამების პრევენციის ევროპული კომიტეტის 2007 წელს საქართველოში განხორციელებული ვიზიტის ანგარიში, მე-6 და მე-17 პუნქტები, იხ. [http://www.cpt.coe.int].

შენობის ფიზიკური მდგომარეობის, სისუფთავის, განათებისა და ვენტილაციის გაუმჯობესების მიზნით.³⁰ მეორე პერიოდული ვიზიტის (2003-2004 წწ.) დროს, ნჰკ-მა გამოავლინა, რომ თბილისის №5 საპყრობილეში მდგომარეობა გამწვავებული იყო ცუდი ვენტილაციისა და ბუნებრივი შუქის სიმცირის გამო, რასაც ინვევდა ფანჯრებზე დამაგრებული რკინის დარაბები. დელეგაციას მიენოდა ინფორმაცია, რომ საკნის ფანჯრებიდან რკინის დარაბების მოხსნის გეგმა ვერ შესრულდა ფინანსური სახსრების სიმცირის გამო.³¹ 2007 წელს ნჰკ-ის დელეგაციის მიერ თბილისის №5 საპყრობილეში განმეორებითი ვიზიტის ჩატარებისას გამოვლინდა, რომ რეკომენდაცია საკნის ფანჯრებიდან რკინის გისოსების ჩამოხსნის თაობაზე ხელისუფლების მხრიდან გათვალისწინებული იყო.³²

2014 წლის მაისამდე განუხორციელებელი იყო ნჰკ-ის რეკომენდაცია, რასაც იგი ყოველი პერიოდული ვიზიტის დროს განიხილავდა ხელისუფლებასთან. კერძოდ, ნჰკ მოუწოდებდა ხელისუფლებას, ეტაპობრივად შეემცირებინა საკნებში პატიმართა რაოდენობა და უზრუნველყო, სულ მცირე, 4 მ² ფართი თითო პატიმარზე.³³ 2001-2012 წლებში საქართველოს სასჯელაღსრულების სისტემაში არსებული გადატვირთულობის ფონზე შეუძლებელი იყო ამ რეკომენდაციის პრაქტიკაში გატარება. საქართველოში ბოლო ათი წლის განმავლობაში მკვეთრად იცვლებოდა ბრალდებულთა და მსჯავრდებულთა სტატისტიკა, კერძოდ, მათი რაოდენობა იყო: 2004 წ. — 7867, 2007 წ. — 18309, 2010 წ. — 23684,³⁴ ხოლო 2013 წლის ივლისის მდგომარეობით ამ რიცხვმა 9255 ბრალდებულ/მსჯავრდებულს შეადგინა.³⁵ 2012 წლის დასასრულს მიღებული ამნისტიის შესახებ კანონით³⁶ შესაძლებელი გახდა სასჯელაღსრულების სისტემაში გადატვირთულობის პრობლემის განმუხტვა. ამნისტიის შესახებ კანონი შეეხო 17706 მსჯავრდებულს, მათ შორის 16818 მამაკაცს, 822 ქალსა და 66 არასრულწლოვანს.³⁷ პარალელურად, აქტიურად დაინერგა პრაქტიკაში პირობით ვადამდე გათავისუფლების სისტემა, რის საფუძველზეც 2013

³⁰ ნამების პრევენციის ევროპული კომიტეტის 2001 წელს საქართველოში განხორციელებული ვიზიტის ანგარიში, 87-ე პუნქტი, იხ. [<http://www.cpt.coe.int>].

³¹ ნამების პრევენციის ევროპული კომიტეტის 2003-2004 წლებში საქართველოში განხორციელებული ვიზიტის ანგარიში, 68-ე პუნქტი, იხ. [<http://www.cpt.coe.int>].

³² ნამების პრევენციის ევროპული კომიტეტის 2007 წელს საქართველოში განხორციელებული ვიზიტის ანგარიში, 43-ე პუნქტი, იხ. [<http://www.cpt.coe.int>].

³³ ნამების პრევენციის ევროპული კომიტეტის 2001, 2003-2004, 2007 და 2010 წლებში საქართველოში განხორციელებული ვიზიტების ანგარიშები.

³⁴ Prison Studies Centre მონაცემები, იხ. [<http://prisonstudies.org>].

³⁵ საქართველოს სასჯელაღსრულების, პრობაციისა და იურიდიული დახმარების საკითხთა სამინისტროს წერილი MCLA 3 13 00014973, 2013 წლის 26 აგვისტო.

³⁶ საქართველოს კანონი ამნისტიის შესახებ, 2012 წლის 28 დეკემბერი.

³⁷ Response of the Georgian Government to the Report of the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or punishment (CPT) on its visit to Georgia from 19 to 23 November 2012, CPT/Inf (2013) 19, Attachment No.9, [www.cpt.coe.int].

წლის პირველ 6 თვეში პირობით ვადამდე გათავისუფლდა 1852 მსჯავრდებული (მათ შორის: 1655 მამაკაცი, 177 ქალი და 20 არასრულწლოვანი).³⁸ ამ ცვლილებებმა შესაძლებელი გახადა, პარლამენტს მხარი დაეჭირა მთავრობის საკანონმდებლო ინიციატივისათვის, რომლის მიხედვით, 2014 წლის მაისში შესული ცვლილებებით ერთ მსჯავრდებულზე მინიმალური ფართი ყველა ტიპის თავისუფლების აღკვეთის დაწესებულებაში არანაკლებ 4 მ²-ით განისაზღვრა.³⁹ თუმცა დღემდე არ შესრულებულა ნაკ-ის რეკომენდაცია ბრალდებულებთან მიმართებით, რომელთა საცხოვრებელი ფართი მოქმედი პატიმრობის კოდექსით არ უნდა იყოს 3 მ²-ზე ნაკლები.⁴⁰

2007 და 2010 წლების პერიოდული ვიზიტისას ნაკ-ის დელეგაციამ პატიმრების შხაპით უფრო ხშირი ინტენსივობით უზრუნველყოფის თაობაზე ხელისუფლებას რეკომენდაცია წარუდგინა, რასაც საფუძვლად დაედო ციხის ევროპული წესების განახლებულ ტექსტში შეტანილი შესაბამისი ცვლილებები.⁴¹ კერძოდ, ციხის ევროპული წესები მიუთითებს, რომ „უნდა მოხდეს ადეკვატური სამყოფლის უზრუნველყოფა, რათა ყოველმა პატიმარმა შეძლოს შხაპით ან აბაზანით სარგებლობა კლიმატისადმი შესატყვისი ტემპერატურის პირობებში, თუ ეს შესაძლებელია, – ყოველდღიურად, ან კვირაში ორჯერ მაინც (თუ საჭიროა, უფრო ხშირადაც), ზოგადი ჰიგიენის მოთხოვნებიდან გამომდინარე“.⁴² ამ რეკომენდაციის განხორციელება მხოლოდ 2010 წლის დასასრულისთვის გახდა შესაძლებელი, როდესაც მიღებულ იქნა საქართველოს პატიმრობის კოდექსი, რომლითაც განისაზღვრა, რომ, „როგორც წესი, ბრალდებული/მსჯავრდებული უზრუნველყოფილი უნდა იყოს შხაპის კვირაში ორჯერ მიღების შესაძლებლობით“.⁴³ მართალია, ფრაზა „როგორც წესი“ იძლევა გამონაკლისის დაშვების შესაძლებლობას, მაგრამ ნორმაში კვირაში ორჯერ შხაპის მიღების უფლების განსაზღვრა ქმნის მინიმალური ევროპული სტანდარტის დამკვიდრების სამართლებრივ საფუძველს.

სამართლო საკანში პატიმრების მოთავსებასთან დაკავშირებით ნაკ-მა ზოგიერთი მნიშვნელოვანი რეკომენდაცია შეიმუშავა თავის წლიურ საერთო ანგარიშებში. სამართლო საკანში მოთავსება პოტენციურად ზიანის მომტანია, რის გამოც ნაკ მიიჩნევს, რომ პროპორციულობის პრინციპის დაცვით,

³⁸ იქვე, Attachment No.7, [www.cpt.coe.int].

³⁹ საქართველოს კანონი საქართველოს პატიმრობის კოდექსში ცვლილებების შეტანის შესახებ (№2241, 2014 წლის 16 აპრილი, მე-13 მუხლი, იხ. [https://matsne.gov.ge].

⁴⁰ საქართველოს პატიმრობის კოდექსი, მე-15 მუხლი, მე-3 პუნქტი.

⁴¹ წამების პრევენციის ევროპული კომიტეტის 2007 წელს საქართველოში განხორციელებული ვიზიტის ანგარიში, 51-ე, 64-ე და 71-ე პუნქტები, იხ. [http://www.cpt.coe.int] და წამების პრევენციის ევროპული კომიტეტის 2010 წელს საქართველოში განხორციელებული ვიზიტის ანგარიში, 57-ე და 64-ე პუნქტები, იხ. [http://www.cpt.coe.int].

⁴² ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტის რეკომენდაცია Rec(2006)2 წვერი სახელმწიფოებისადმი, ციხის ევროპული წესების შესახებ, წესი 19.4, იხ. [http://www.coe.int].

⁴³ საქართველოს პატიმრობის კოდექსი, 21-ე მუხლი, მე-2 პუნქტი, იხ. [https://matsne.gov.ge].

ეს ზომა უნდა იქნეს გამოყენებული დისციპლინური სახდელის სახით, მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევაში, როგორც უკიდურესი ზომა და რაც შეიძლება მცირე პერიოდით. ნაკ მიიჩნევს, რომ ამ პერიოდის ხანგრძლივობა არ უნდა აღემატებოდეს კონკრეტული გადაცდომისათვის 14 დღეს და, სასურველია, იყოს უფრო ნაკლები; არასრულწლოვნებთან მიმართებით, ეს მაქსიმალური ვადა უფრო ნაკლები უნდა იყოს.⁴⁴ საქართველოს პატიმრობის კოდექსი არ ცნობს არასრულწლოვნებთან მიმართებით დისციპლინური სახდელის სახით სამართლო საკანში გადაყვანას,⁴⁵ ხოლო სრულწლოვნებთან დაკავშირებით (გარდა ორსული ქალების, მცირეწლოვანი ბავშვის დედებისა და 65 წლის ასაკს გადაცილებული ბრალდებულების/მსჯავრდებულებისა),⁴⁶ 2015 წელს გატარებული საკანონმდებლო ცვლილებების საფუძველზე, სამართლო საკანში განთავსების ვადა 20 დღიდან 14 დღემდე შემცირდა (მაქსიმალური ზღვარი).⁴⁷

ნაკ-ის მიერ საქართველოს ხელისუფლებისადმი 2010 წელს გაცემული რეკომენდაციის მიუხედავად, დღემდე განუხორციელებელი რჩება სამართლო საკანში მოთავსებული პატიმრისათვის ოჯახთან კონტაქტის საშუალების ჩამორთმევა.⁴⁸ მოქმედი პატიმრობის კოდექსი ადგენს, რომ სამართლო საკანში მოთავსებულ ბრალდებულს/მსჯავრდებულს ეკრძალება ხანმოკლე და ხანგრძლივი პაემნები, სატელეფონო საუბარი, კვების პროდუქტების შექმნა,⁴⁹ რაც ეწინააღმდეგება ციხის ევროპული წესებით განსაზღვრულ სტანდარტს, რომლის თანახმად სასჯელი არ შეიძლება მოიცავდეს ოჯახთან კონტაქტის სრულ აკრძალვას.⁵⁰

2010 წლის ვიზიტის დროს გაირკვა, რომ მდგომარეობა წინასწარ პატიმრობაში მყოფი ადამიანების (ბრალდებულების) პაემნების განხორციელების უფლების მხრივ, ძირითადად, არ განსხვავებოდა 2007 წლის ანგარიშში აღწერილისაგან.⁵¹ პაემნებისთვის წინასწარ პატიმრობაში მყოფ პირებს კვლავ სჭირდებოდათ ნებართვა კომპეტენტური საგამოძიებო ორგანოსაგან ან სასამართლოსაგან. ამგვარი ნებართვის მიღების შემთხვევაში პაემანი შესაძლე-

⁴⁴ წამების პრევენციის ევროპული კომიტეტის 21-ე საერთო ანგარიში [CPT/Inf (2011)28], 56-ე პუნქტი, წამების პრევენციის ევროპული კომიტეტის სტანდარტები, ევროპის საბჭოს საქართველოს ოფისის გამოცემა, თბ., 2014, 48-49, იხ. [<http://www.cpt.coe.int>].

⁴⁵ საქართველოს პატიმრობის კოდექსი, 711-ე მუხლი, 1-ლი პუნქტი, იხ. [<https://matsne.gov.ge>].

⁴⁶ იქვე, 82-ე მუხლი, მე-2 პუნქტი.

⁴⁷ საქართველოს კანონი საქართველოს პატიმრობის კოდექსში ცვლილებების შეტანის შესახებ (№3523, 2015 წლის 1 მაისი), 54-ე მუხლი, იხ. [<https://matsne.gov.ge>].

⁴⁸ წამების პრევენციის ევროპული კომიტეტის 2010 წელს საქართველოში განხორციელებული ვიზიტის ანგარიში, 115-ე პუნქტი, იხ. [<http://www.cpt.coe.int>].

⁴⁹ საქართველოს პატიმრობის კოდექსი, 88-ე მუხლი, მე-2 პუნქტი, იხ. [<https://matsne.gov.ge>].

⁵⁰ ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტის რეკომენდაცია Rec(2006)2 წვერი სახელმწიფოებისადმი, ციხის ევროპული წესების შესახებ, წესი 60.4, იხ. [<http://www.coe.int>].

⁵¹ წამების პრევენციის ევროპული კომიტეტის 2007 წელს საქართველოში განხორციელებული ვიზიტის ანგარიში, 89-ე პუნქტი, იხ. [<http://www.cpt.coe.int>].

ბელი იყო მხოლოდ თვეში ორჯერ.⁵²

პატიმრობის ახალ კოდექსს, რომელიც ძალაში 2010 წლის ოქტომბერში შევიდა, უნდა შეეცვალა არსებული წესი, ანუ პაემანი უნდა ყოფილიყო ნებადართული და აიკრძალებოდა მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ გამოძიების საჭიროებებით მოხდებოდა დასაბუთება. კოდექსის პროექტის მიხედვით, რომელსაც ნპკ-ის დელეგაცია 2010 წლის თებერვალში გაეცნო, წინასწარ პატიმრობაში მყოფ პირებს განსაზღვრული ჰქონდათ თვეში ოთხი პაემნის უფლება. ამ უფლების შეზღუდვას შეძლებდა მხოლოდ პასუხისმგებელი გამოძიებელი ან პროკურორი. ნპკ მიესალმა ასეთ ცვლილებას,⁵³ თუმცა, როგორც შემდგომში განვითარებულმა მოვლენებმა გვიჩვენა, მოხდა ამ ნორმის ძალაში შესვლის გადავადება, კოდექსის პირველსავე რედაქციაში, ჯერ 2014 წლის 1 იანვრამდე,⁵⁴ ხოლო შემდეგ – 2016 წლის 1 იანვრამდე.⁵⁵ არსებული საკანონმდებლო რეგულირება ეწინააღმდეგება ციხის ევროპული წესებით განსაზღვრულ სტანდარტს, რომლის მიხედვით, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც არსებობს სასამართლოს სპეციალური გადაწყვეტილება დროის განსაზღვრულ პერიოდზე და კონკრეტულ შემთხვევებში, მიუსჯელ პატიმარს უნდა ჰქონდეს პაემნებისა და საკუთარ ოჯახთან და სხვა პირებთან კონტაქტის უფლება, ისეთივე წესების დაცვით, როგორიც მისჯილ პატიმრებს აქვთ.⁵⁶

პირველი (2001 წ.) და მეორე (2003-2004 წწ.) პერიოდული ვიზიტებისას ნპკ ხაზგასმით აღნიშნავდა პერსონალთან დაკავშირებულ პრობლემებს, რაც სისტემაში დამკვიდრებულ კორუფციას,⁵⁷ პერსონალის გადამზადებას⁵⁸ და თანამშრომელთა არასაკმარის რაოდენობას ეხებოდა.⁵⁹ ეს უკანასკნელი პრობლემა ნპკ-ის მიერ მესამე (2007წ.) და მეოთხე (2010წ.) პერიოდული ვიზიტების ამსახველ ანგარიშებშიც იქნა ხაზგასმული.⁶⁰ მნიშვნელოვანი შენიშ-

⁵² წამების პრევენციის ევროპული კომიტეტის 2010 წელს საქართველოში განხორციელებული ვიზიტის ანგარიში, 108-ე პუნქტი, იხ. [<http://www.cpt.coe.int>].

⁵³ იქვე.

⁵⁴ საქართველოს პატიმრობის კოდექსი (№2696, 2010 წლის 9 მაისი), 123-ე მუხლი, იხ. [<https://matsne.gov.ge>].

⁵⁵ საქართველოს კანონი საქართველოს პატიმრობის კოდექსში ცვლილებების შეტანის შესახებ (№1870, 2013 წლის 25 დეკემბერი), 1-ლი მუხლი, იხ. [<https://matsne.gov.ge>].

⁵⁶ ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტის რეკომენდაცია Rec(2006)2 ნევრი სახელმწიფოებისადმი, ციხის ევროპული წესების შესახებ, წესი 99-ე, იხ. [<http://www.coe.int>].

⁵⁷ წამების პრევენციის ევროპული კომიტეტის 2001 წელს საქართველოში განხორციელებული ვიზიტის ანგარიში, 124-ე-126-ე პუნქტები, იხ. [<http://www.cpt.coe.int>] და წამების პრევენციის ევროპული კომიტეტის 2003-2004 წლებში საქართველოში განხორციელებული ვიზიტის ანგარიში, 132-ე პუნქტი, იხ. [<http://www.cpt.coe.int>].

⁵⁸ იქვე, 127-ე პუნქტი (2001 წლის ვიზიტის ანგარიში) და 131-ე და 133-ე პუნქტები (2003-2004 წლების ვიზიტის ანგარიში).

⁵⁹ იქვე, 130-ე-131-ე პუნქტები (2003-2004 წლების ვიზიტის ანგარიში).

⁶⁰ წამების პრევენციის ევროპული კომიტეტის 2007 წელს საქართველოში განხორციელებული ვიზიტის ანგარიში, 85-ე პუნქტი, იხ. [<http://www.cpt.coe.int>] და წამების პრევენციის ევროპული კომიტეტის 2010 წელს საქართველოში განხორციელებული ვიზიტის ანგარიში,

ვნები გაკეთდა პერსონალის მიერ 24-საათიან ცვლაში მუშაობასთან დაკავშირებით და აღინიშნა, რომ თანამშრომელთა მცირე რაოდენობა და ცვლის ამგვარი განრიგი უარყოფითად მოქმედებს პროფესიულ სტანდარტებზე და შეუძლებელს ხდის დინამიკური უსაფრთხოების დაცვას.⁶¹

2005 წელს საქართველოს მთავრობამ კომპლექსური სტრატეგია აამოქმედა საქართველოს სისხლის სამართლის საქმეთა წარმოების რეფორმირების მიზნით, რაც ითვალისწინებდა სისხლის სამართლის სფეროში ახალი კანონმდებლობის შექმნას, სასამართლოსა და სასჯელაღსრულების სისტემის რეფორმებს. ამ უკანასკნელს რაც შეეხება, მიღებულ იქნა 2006-2010 წლების სამოქმედო გეგმა, რომლის მთავარი ელემენტები ეხებოდა საპყრობილეთა კადრების შერჩევის, ტრენინგისა და ანაზღაურების არსებული სისტემის გაუმჯობესებას, სასჯელაღსრულებისა და პრობაციის სასწავლო ცენტრის შექმნას, ციხეების რემონტისა და მშენებლობის ამბიციურ პროგრამას. ამ სამოქმედო გეგმის განსახორციელებლად მნიშვნელოვნად გაიზარდა საბიუჯეტო ასიგნებები (დაახლოებით 1 მილიარდი ლარი ოთხწლიანი პერიოდის განმავლობაში).⁶²

2007 წლის პერიოდული ვიზიტისას ნპკ-მა დადებითად შეაფასა განხორციელებული და დაგეგმილი ღონისძიებები საქართველოს სასჯელაღსრულების სისტემის რეფორმირებასა და ადრინდელი რეკომენდაციების გათვალისწინებასთან დაკავშირებით. განსაკუთრებული მონონება დაიმსახურა სასჯელაღსრულების სისტემაში კორუფციის აღმოფხვრამ, რაც მნიშვნელოვანი პრობლემა იყო წარსულში. 2007 წლის ვიზიტის განმავლობაში ნპკ-ის დელეგაციამ პატიმრებისგან პრაქტიკულად ვერ მოისმინა განცხადებები ციხის პერსონალის კორუფციულ გარიგებებში ჩართულობის თაობაზე. ასეთი მნიშვნელოვანი გაუმჯობესება იმ ნაბიჯების შედეგად იქნა მიჩნეული, რომლებიც ხელისუფლების მიერ გადაიდგა მონიტორინგის, კადრების გათავისუფლების, გამოვლენილ დანაშაულზე სისხლისსამართლებრივი დევნის დაწყების, ხელფასების მნიშვნელოვანი გაზრდისა და კადრების მომზადების კუთხით.⁶³

პერსონალის სამუშაო განრიგის დარეგულირების მიზნით გარკვეული სამართლებრივი საფუძველი შეიქმნა, როდესაც 2013 წლის აგვისტოში მიღებულ იქნა სასჯელაღსრულების, პრობაციისა და იურიდიული დახმარების საკითხთა მინისტრის ბრძანება სასჯელაღსრულების სისტემის სამართლებრივი რეჟიმის თანამშრომელთათვის ინსტრუქციის დამტკიცების თაობაზე.⁶⁴ ამ

106-ე პუნქტი, იხ. [http://www.cpt.coe.int].

⁶¹ იქვე (2010 წლის ვიზიტის ანგარიში).

⁶² ნამების პრევენციის ევროპული კომიტეტის 2007 წელს საქართველოში განხორციელებული ვიზიტის ანგარიში, 31-ე პუნქტი, იხ. [http://www.cpt.coe.int].

⁶³ იქვე.

⁶⁴ საქართველოს სასჯელაღსრულების, პრობაციისა და იურიდიული დახმარების საკითხთა

ინსტრუქციის თანახმად, დაწესებულებაში განთავსებულ ბრალდებულთა და მსჯავრდებულთა დაცვა, ქცევაზე კონტროლი და ზედამხედველობა ხორციელდება სამორიგეო ცვლის მიერ, კერძოდ: ა) ორ ცვლად – თითო ცვლა 12 საათი; ბ) მხოლოდ განსაკუთრებულ შემთხვევაში ერთ ცვლად – 24 საათი.⁶⁵ სამორიგეო ცვლაში მოსამსახურეებისათვის განისაზღვრა შემდეგი რაოდენობის სამუშაო და დასვენების დრო: ა) 12 საათი სამუშაო დროის შემთხვევაში – 24 საათი დასვენება; ბ) 24 საათი სამუშაო დროის შემთხვევაში – 48 საათი დასვენება.⁶⁶ თუმცა, 24-საათიანი სამუშაო ცვლის შენარჩუნება (როგორც სამართლებრივად, ასევე პრაქტიკულად), რაც პერსონალის ნაკლებობითაა, ძირითადად, გამოწვეული, არ პასუხობს ნპკ-ის მიერ ხელისუფლების მიმართ დაყენებულ რეკომენდაციას და ზრდის გამოთქმული უარყოფითი შედეგების დადგომის რისკს.

2015 წელს მიღებულ იქნა კანონი სპეციალური პენიტენციური სამსახურის შესახებ,⁶⁷ რომელიც განსაზღვრავს პატიმრობისა და თავისუფლების აღკვეთის აღსრულების სფეროში საქართველოს სასჯელაღსრულებისა და პრობაციის სამინისტროს სპეციალური პენიტენციური სამსახურის ორგანიზებას, საქმიანობის წესსა და უფლებამოსილებას, სამსახურში მიღების წესს, მოსამსახურის სტატუსს, მისი უწყვეტი პროფესიული მომზადების სისტემას, სამართლებრივი, უსაფრთხოებისა და სოციალური დაცვის გარანტიებს.⁶⁸ ამ დოკუმენტით საქართველოში პირველად მოხდა სასჯელაღსრულების სისტემაში დასაქმებული პერსონალისათვის მყარი სამართლებრივი გარანტიების შექმნა⁶⁹ და დეტალურად განისაზღვრა ყველა ის პროცედურა, რაც სისტემაში ახალი კადრების მოზიდვისა და პრესტიჟულობის ამაღლების წინაპირობაა.

მინისტრის ბრძანება (№200, 2013 წლის 1 აგვისტო) პატიმრობისა და თავისუფლების აღკვეთის დაწესებულებებში სამართლებრივი რეჟიმის განხორციელების ინსტრუქციის დამტკიცების შესახებ, იხ. [https://matsne.gov.ge].

⁶⁵ იქვე, მე-3 მუხლი, 1-ლი პუნქტი.

⁶⁶ იქვე, მე-3 მუხლი, მე-3 პუნქტი.

⁶⁷ საქართველოს კანონი სპეციალური პენიტენციური სამსახურის შესახებ (№3524-III, 2015 წლის 1 მაისი).

⁶⁸ იქვე, 1-ლი მუხლი.

⁶⁹ ამ კანონის მიღებამდე შესაბამისი საკითხები წესრიგდებოდა პატიმრობის კოდექსის 111 თავით (სისტემის ორგანოში სამსახური), რომელიც 2014 წლის 16 აპრილის №2241 კანონით დაემატა პატიმრობის კოდექსს (იხ. [https://matsne.gov.ge]) და რომელიც ოთხი ზოგადი ხასიათის მუხლისაგან შედგებოდა, ხოლო ამ დამატების შეტანამდე მარეგულირებელი ნორმა იყო კანონქვემდებარე ნორმატიული აქტი, საქართველოს პრეზიდენტის ბრძანებულება (№832, 2010 წლის 15 ოქტომბერი) პატიმრობისა და თავისუფლების აღკვეთის აღსრულების სისტემის ორგანოებში სახელმწიფო სამსახურის გავლის წესის დამტკიცების შესახებ (იხ. [https://matsne.gov.ge]), (ძალდაკარგულად გამოცხადდა საქართველოს პრეზიდენტის ბრძანებულებით (№75, 2014 წლის 25 თებერვალი), იხ. [https://matsne.gov.ge]).

5. დასკვნა

უდავოა ნპკ-ის დადებითი როლი საქართველოს სასჯელაღსრულების სისტემის რეფორმის პროცესში, რაც მტკიცდება სტატიაში განხილული საქმიანობის (წარდგენილი რეკომენდაციების) შედეგად საქართველოს ხელისუფლების მიერ განხორციელებული არაერთი უმნიშვნელოვანესი ღონისძიებით. მსგავსი საქმიანი ჩართულობა არის კომპეტენტური საერთაშორისო ორგანიზაციის მიერ სახელმწიფოსთვის იმ საკითხებზე აქცენტის გაკეთება და გამოსავალი გზების შეთავაზება, რაც კონკრეტული პრობლემების მოგვარებას ემსახურება და, თავის მხრივ, შედეგზე ორიენტირებული თანამშრომლობაა. სწორედ ამიტომ ხელისუფლების ყველა იმ ორგანომ, რომელთაც კავშირი აქვთ პატიმრებთან, სათანადო ყურადღება უნდა მიაქციოს ნპკ-ის მიერ მიღებულ რეკომენდაციებს იმასთან დაკავშირებით, თუ რა გზით შეიძლება პრობლემისა და გარანტიების გაუმჯობესება.⁷⁰

გასული წლების გამოცდილება ცხადყოფს, რომ თანამშრომლობა სასჯელაღსრულების სფეროში საქართველოს ხელისუფლებასა და ნპკ-ს შორის შედგა, რაც ამ უკანასკნელის მიერ შემუშავებული არაერთი რეკომენდაციის შესრულებით გამოიხატება. ამასთანავე, ისიც უნდა აღინიშნოს, რომ ზოგიერთი საკითხი კვლავაც რჩება განუხორციელებელი და ამ მხრივ მნიშვნელოვანი ნაბიჯებია გადასადგმელი.

⁷⁰ ა. რეიდი, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-3 მუხლის განხორციელების გზამკვლევი, საქართველოში ევროპის საბჭოს საინფორმაციო ბიუროს გამოცემა, თბ., 2005, 111.

დისკრიმინაციის აკრძალვა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში და მისი შესაბამისობა ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს სტანდარტებთან

ნანა მჭედლიძე

1. შესავალი

ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის გამოყენება ეროვნული სასამართლოების გადანყვეტილებებში ეროვნული სასამართლო სისტემის მიმართ საზოგადოების ნდობის ამაღლებას უწყობს ხელს.

ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია, რომელიც საქართველოსათვის 1999 წლის 20 მაისიდან არის ძალაში, ბოლო წლებში განსაკუთრებით ხშირად გამოიყენება მართლმსაჯულების განხორციელებისას. აქ იგულისხმება არა მხოლოდ კონვენციის ნორმებზე მითითება, არამედ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკის გამოყენება, რომლითაც განიმარტება კონვენციით გათვალისწინებული უფლებებისა და თავისუფლებების შინაარსი და მოცულობა. სისხლის, ადმინისტრაციულ და სამოქალაქო სამართალწარმოებაში ევროპულ კონვენციასა და ევროპული სასამართლოს პრაქტიკას სულ უფრო ფართოდ უთითებენ დაინტერესებული პირები, ადვოკატები, პროკურორები, სამართალწარმოების მხარე სახელმწიფო უწყებები და საერთო სასამართლოების მოსამართლეები.

საკონსტიტუციო კონტროლის სფეროში ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის გამოყენებას უფრო ხანგრძლივი ისტორია აქვს. საქმეზე – შპს „უნიერვისი“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ – 2004 წლის 21 დეკემბერს გამოტანილ გადანყვეტილებაში საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ პირველად იმსჯელა არსებითად ადამიანის უფლებათა ევროპულ კონვენციაზე, მიმოიხილა ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს შესატყვისი პრაქტიკა და მასზე მითითებით დაასაბუთა თავისი გადანყვეტილება. აქედან მოყოლებული დღემდე, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო კონსტიტუციური უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვისას აქტიურად იყენებს ევროპულ კონვენციას ისე, რომ უთითებს ევროპული სასამართლოს პრაქტიკაზე და უსადაგებს მას თავის მიერ განსახილველ კონკრეტულ საკითხს.

ცხადია, მხოლოდ მისასაღმებელია, რომ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო თავის გადანყვეტილებებს ევროპული სასამართლოს

პრაქტიკით ასაბუთებს, მაშინ, როდესაც მისი სახელმძღვანელო დოკუმენტი მხოლოდ საქართველოს კონსტიტუციაა.¹ მიუხედავად ამისა, საკონსტიტუციო სასამართლოს ყველა მიდგომა გაზიარებული ვერ იქნება და წინამდებარე სტატიაც მიზნად ისახავს საკონსტიტუციო კონტროლის განხორციელებისას იმ ერთი კონკრეტული სფეროს – დისკრიმინაციის აკრძალვის განხილვას, რომელშიც სასურველი იქნებოდა, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს უფრო მეტად ესარგებლა ევროპული სასამართლოს სტანდარტებით. კერძოდ, ნაშრომში განხილულია დისკრიმინაციის აკრძალვის შესახებ ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის შესატყვისი ნორმები და პრაქტიკა, საქართველოს კონსტიტუციის ნორმები და შესატყვისი პრაქტიკა და იდენტიფიცირებულია საკონსტიტუციო სასამართლოს გადანყვეტილებებში ის ხარვეზები, რომლებიც საკონსტიტუციო სასამართლოს ევროპულ სტანდარტებს ამორებს და რომლებიც ევროპული სასამართლოს მიდგომების შესაბამისად უნდა აღმოიფხვრას.

ნაშრომის მოცულობიდან გამომდინარე, განხილული ვერ იქნება დისკრიმინაციის აკრძალვის სფეროში ევროპული სასამართლოსა და საკონსტიტუციო სასამართლოს ვრცელი პრაქტიკა; ამის ნაცვლად სტატია ყურადღებას ამახვილებს ზოგად მიდგომებსა და პრინციპებზე. ნაშრომში გამოთქმული მოსაზრებები ემყარება ავტორის მიერ ევროპის საბჭოსათვის შესრულებულ კვლევას, რომელიც დისკრიმინაციის საქმეებზე შიდასახელმწიფოებრივი სამართლებრივი დაცვის საშუალებებს ეხება.²

2. დისკრიმინაციის აკრძალვის ევროპული სტანდარტების მიმოხილვა და შედარება საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკასთან

2.1. დისკრიმინაციის აკრძალვა კონვენციის უფლებებთან მიმართებით და საერთო აკრძალვა

ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის მე-14 მუხლის თანახმად:

„ამ კონვენციით გაცხადებული უფლებებითა და თავისუფლებებით სარგებლობა უზრუნველყოფილია ყოველგვარი დისკრიმინაციის გარეშე სქესის, რასის, კანის ფერის, ენის, რელიგიის, პოლიტიკური თუ სხვა შეხედულების, ეროვნული თუ სოციალური წარმოშობის, ეროვნული უმცირესობისადმი კუთვნილების, ქონებრივი მდგომარეობის, დაბადებისა თუ სხვა ნიშნის განურჩევლად.“

¹ „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის მე-4.1. მუხლი.

² ნ. მჭედლიძე, საქართველოში დისკრიმინაციის საქმეებზე შიდასახელმწიფოებრივი სამართლებრივი დაცვის საშუალებების გამოყენების გზამკვლევი, ევროპის საბჭო, 2015 წელი.

ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის მე-12 ოქმის პირველი მუხლის თანახმად:

„1. კანონით დადგენილი ნებისმიერი უფლებით სარგებლობა უზრუნველყოფილია ყოველგვარი დისკრიმინაციის გარეშე სქესის, რასის, კანის ფერის, ენის, რელიგიის, პოლიტიკური თუ სხვა შეხედულების, ეროვნული თუ სოციალური წარმოშობის, ეროვნული უმცირესობისადმი კუთვნილების, ქონებრივი მდგომარეობის, დაბადებისა თუ სხვა ნიშნის განურჩევლად.

2. დაუშვებელია საჯარო ხელისუფლების მხრიდან ვინმეს დისკრიმინაცია პირველ პუნქტში აღნიშნული რომელიმე საფუძვლით.“

კონვენციის მე-14 მუხლი ავსებს კონვენციისა და მისი ოქმების იმ დებულებებს, რომლებიც მატერიალურ უფლებებს ითვალისწინებს. იგი დამოუკიდებლად არ არსებობს და შეიძლება, გამოყენებულ იქნეს მხოლოდ კონვენციისა და მისი ოქმების მატერიალურ-სამართლებრივი დებულებებით უზრუნველყოფილ „უფლებებითა და თავისუფლებებით სარგებლობასთან“ დაკავშირებით.³ მე-14 მუხლი დამოუკიდებელია მხოლოდ იმ თვალსაზრისით, რომ მისი გამოყენებისათვის არ არის აუცილებელი, კონვენციისა და ოქმების მატერიალურ-სამართლებრივი დებულებები დარღვეული იყოს, მაგრამ მე-14 მუხლი არ შეიძლება გამოყენებულ იქნეს იმ ფაქტობრივ გარემოებებთან დაკავშირებით, რომლებზეც კონვენციის ან მისი ოქმების მატერიალურ-სამართლებრივი დებულებების მოქმედება არ ვრცელდება.⁴

როგორც ევროპულმა სასამართლომ თავის ერთ-ერთ საქმეზე დაადგინა, „აუცილებელია და საკმარისია, საქმის ფაქტობრივი გარემოებები კონვენციის ერთი ან მეტი მუხლის მოქმედების ფარგლებში ხვდებოდეს.“⁵ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს დიდმა პალატამ ეს შემდეგნაირად განმარტა: „მე-14 მუხლით გათვალისწინებული დისკრიმინაციის აკრძალვა იმ უფლებებითა და თავისუფლებებით სარგებლობას სცილდება, რომელთა უზრუნველყოფაც თითოეულ სახელმწიფოს კონვენციითა და ოქმებით მოეთხოვება. აკრძალვა ასევე ვრცელდება იმ დამატებით უფლებებზე, რომლებიც კონვენციის ნებისმიერი მუხლის ზოგადი მოქმედების ფარგლებში ხვდება და რომელსაც სახელმწიფო თავისი ნებით უზრუნველყოფს.“⁶

ევროპული კონვენციის მე-12 ოქმის 1-ლი მუხლი დისკრიმინაციის საერ-

³ იხ., *inter alia*, პეტროვიჩი ავსტრიის წინააღმდეგ (*Petrovic v. Austria*), განაცხადი №20458/92, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 1998 წლის 27 მარტის გადაწყვეტილება, 22-ე პუნქტი.

⁴ შალკი და კოფი ავსტრიის წინააღმდეგ (*Schalk and Kopf v. Austria*), განაცხადი №30141/04, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2010 წლის 24 ივნისის გადაწყვეტილება, 89-ე პუნქტი.

⁵ *E.B. საფრანგეთის წინააღმდეგ (E.B. v. France)*, განაცხადი N43546/02, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს დიდი პალატის 2008 წლის 22 იანვრის გადაწყვეტილება, 47-ე პუნქტი.

⁶ *Ibid.*, 48-ე პუნქტი.

თო აკრძალვას ითვალისწინებს, ანუ უზრუნველყოფს თანასწორ მოპყრობას კანონმდებლობით გათვალისწინებული უფლებებით სარგებლობისას.

2.2. მე-14 მუხლის მოქმედების სფერო – დისკრიმინაციის აკრძალვა კონსტიტუციურ უფლებებთან მიმართებით თუ საერთო აკრძალვა

საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 მუხლის თანახმად:

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

ითვალისწინებს თუ არა კონსტიტუციის მე-14 მუხლი დისკრიმინაციის აკრძალვას კონსტიტუციურ უფლებებთან მიმართებით მხოლოდ, თუ კონსტიტუციური თანასწორობის პრინციპი ვრცელდება როგორც კონსტიტუციურ, ისე კანონიერ უფლებებზე?

კონსტიტუციის მე-14 მუხლში მოხსენიებულია ადამიანის თავისუფლება და კანონის წინაშე თანასწორობა. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტების თანახმად:

„ამ ნორმაში კანონის წინაშე თანასწორობა მოხსენიებულია ადამიანის თავისუფლებასთან ერთად, რაც უდავოდ მიანიშნებს თანასწორობის მნიშვნელობაზე ადამიანის თავისუფლებისათვის — ადამიანის უფლებები ერთნაირად არის თითოეული ადამიანის კუთვნილება, ამიტომ მათ უნდა ჰქონდეთ ერთნაირი ხელმისაწვდომობა მათზე (უფლებებით სარგებლობაზე), მხოლოდ მაშინ არის შესაძლებელი თავისუფლების სრულყოფილად შეგრძნება.“⁷

მე-14 მუხლის ტექსტში არაფერი მიუთითებს იმაზე, რომ საქართველოს კონსტიტუცია თანასწორობას ადგენს მხოლოდ კონსტიტუციის მე-2 თავით უზრუნველყოფილ უფლებებთან, ანუ კონსტიტუციურ უფლებებთან მიმართებით. პირიქით, მე-14 მუხლი მიუთითებს „კანონის წინაშე“ თანასწორობაზე. შესაბამისად, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოსათვის მიმართვა შეიძლება არა მხოლოდ კონსტიტუციური უფლებებით სარგებლობისას სავარაუდოდ დისკრიმინაციულ მოპყრობაზე, არამედ კანონიერი უფლებებისა და ინტერესებით სარგებლობისას სავარაუდოდ დისკრიმინაციული მოპყრობის კონსტიტუციის შესაბამისობასთან დაკავშირებითაც. მართალია, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ ორგანული კანონის თანახმად, საკონსტიტუციო სასამართლო უზრუნველყოფს ადამიანის კონ-

⁷ საქართველოს მოქალაქე ბესიკ ადამია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2013 წლის 11 აპრილის გადაწყვეტილება №1/1/539, II-3.

სტიტუციური უფლებებისა და თავისუფლებების და არა კანონიერი უფლებათა ინტერესების დაცვას,⁸ მაგრამ ამ გზით დაცული იქნება კონსტიტუციის მე-14 მუხლით უზრუნველყოფილი „კანონის წინაშე თანასწორობის ძირითადი უფლება“,⁹ რომელიც „ზოგადად გულისხმობს ადამიანების სამართლებრივი დაცვის თანაბარი პირობების გარანტირებას“.¹⁰ ამავე გადაწყვეტილებით, „თანასწორობის ძირითადი უფლება სხვა კონსტიტუციური უფლებებისგან იმით განსხვავდება, რომ ის არ იცავს ცხოვრების რომელიმე განსაზღვრულ სფეროს. თანასწორობის პრინციპი მოითხოვს თანაბარ მოპყრობას ადამიანის უფლებებითა და კანონიერი ინტერესებით დაცულ ყველა სფეროში.“ იქვე სასამართლომ განაცხადა, რომ „თანასწორობის ძირითად არსთან კონფლიქტში მყოფი ნებისმიერი ნორმა უნდა იყოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მსჯელობის საგანი.“¹¹

საგულისხმოა, რომ თავად საკონსტიტუციო სასამართლო აღნიშნავს შემდეგს:

„სამართალშემოქმედს აკისრია კონკრეტული საკითხის არადისკრიმინაციულად მოწესრიგების ვალდებულება. ეს ვალდებულება თან სდევს სამართალშემოქმედების პროცესს, იმის მიუხედავად, იგი მიმართულია კონსტიტუციური უფლებებისა თუ კანონიერი ინტერესების რეგულირებისაკენ ...“¹²

ის, რომ საკონსტიტუციო სასამართლო ყოველთვის მსჯელობს დისკრიმინაციის აკრძალვაზე კონსტიტუციურ უფლებებთან მიმართებით, გარკვეულწილად, გამონვეულია იმით, რომ თავად კონსტიტუციური სარჩელების ავტორები ცდილობენ, ესა თუ ის კანონიერი ინტერესი კონსტიტუციური უფლების რანგში აიყვანონ. მაგალითად, ჰომოსექსუალი პირის უფლება, ჩააბაროს სისხლი და გახდეს სისხლის ან/და მისი კომპონენტების დონორი, მოაზრებულ იქნა კონსტიტუციის მე-16 მუხლით გარანტირებული პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლებაში¹³ და გამოირიცხება კონსტიტუციის მე-20 მუხლით უზრუნველყოფილი პირადი ცხოვრების დაცულობის უფლების

⁸ საქართველოს ორგანული კანონი „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“, 1-ლი მუხლი.

⁹ იხ. საქართველოს მოქალაქე შოთა ბერიძე და სხვები საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2008 წლის 31 მარტის გადაწყვეტილება №2/1-392, II-2.

¹⁰ მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანებები: „ახალი მემარჯვენეები“ და „საქართველოს კონსერვატიული პარტია“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის 27 დეკემბრის გადაწყვეტილება №1/1/493, II-1.

¹¹ Ibid. II-4.

¹² საქართველოს მოქალაქეები: ლევან ასათიანი, ირაკლი ვაჭარაძე, ლევან ბერიანიძე, ბექა ბუჩაშვილი და გოჩა გაბოძე საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის წინააღმდეგ, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 4 თებერვლის გადაწყვეტილება №2/1/536, II-21.

¹³ Idem. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2013 წლის 1 მარტის საოქმო ჩანაწერი.

მოქმედების სფეროდან.¹⁴

იმისათვის, რომ საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 მუხლი სრულფასოვნად ითვალისწინებდეს დისკრიმინაციისაგან დაცვას ნორმატიულ დონეზე, უმჯობესია, იგი ერთობლიობაში, კონვენციის მე-14 მუხლისა და მე-12 დამატებითი ოქმის პირველი მუხლის ანალოგიით, განიმარტოს, როგორც დისკრიმინაციის აკრძალვა არა მხოლოდ კონსტიტუციურ უფლებებთან, არამედ კანონიერ უფლებებთან მიმართებითაც.

2.3. პირდაპირი და არაპირდაპირი დისკრიმინაცია

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს დამკვიდრებული პრაქტიკით, აკრძალულია როგორც პირდაპირი, ისე არაპირდაპირი დისკრიმინაცია კონვენციის მე-14 მუხლითაც და მე-12 ოქმის პირველი მუხლითაც.¹⁵

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, მე-14 მუხლი კრძალავს როგორც პირდაპირ, ისე არაპირდაპირ დისკრიმინაციას, რადგანაც „მისი მიზანია, უზრუნველყოს თანასწორობა კანონის წინაშე, არ დაუშვას არსებითად თანასწორის განხილვა უთანასწოროდ, ან პირიქით.“¹⁶

2.3.1. პირდაპირი დისკრიმინაცია

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკის თანახმად, პირდაპირი დისკრიმინაცია შემდეგი ელემენტებისაგან შედგება: არსებითად მსგავს მდგომარეობაში მყოფ პირთა განსხვავებული მოპყრობა, თუ ამ მოპყრობას არ აქვს ობიექტური და გონივრული გამართლება.¹⁷ უნდა დადგინდეს, რომ სხვა პირებს, რომლებიც ანალოგიურ ან არსებითად მსგავს მდგომარეობაში

¹⁴ მსჯელობა არსებითად არასწორია, ვინაიდან ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს ეს უფლება კონვენციის მე-8 მუხლით გარანტირებულ პირადი ცხოვრების დაცულობის უფლებაში აქვს მოაზრებული. იხ. *ტოსტო იტალიის წინააღმდეგ (Tosto v. Italy)*, განაცხადი №49821/99, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2002 წლის 15 ოქტომბრის განჩინება.

¹⁵ ვინაიდან კონვენციის მე-14 მუხლის გამოყენების პრაქტიკა უფრო მოცულობითია, მოყვანილი საქმეების უმეტესობა შეეხება ამ მუხლს. პირდაპირი და არაპირდაპირი დისკრიმინაციის კომპონენტები, რაც განხილულია მე-14 მუხლის კონტექსტში, თანაბრად ვრცელდება მე-12 ოქმის პირველი მუხლით გათვალისწინებულ დისკრიმინაციის საერთო აკრძალვაზე.

¹⁶ *საქართველოს მოქალაქე შოთა ბერიძე და სხვები საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ*, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2008 წლის 31 მარტის გადაწყვეტილება №2/1-392.

¹⁷ *ვილისი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (Willis v. the United Kingdom)*, განაცხადი №36042/97, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2002 წლის 11 ივნისის გადაწყვეტილება, 48-ე პუნქტი.

იმყოფებიან, უკეთესად ეპყრობიან და ეს განსხვავება დისკრიმინაციულია.¹⁸ განსხვავებული მოპყრობის ობიექტური და გონივრული გამართლება ნიშნავს იმას, რომ მოპყრობა ლეგიტიმურ მიზანს უნდა ისახავდეს და უნდა არსებობდეს გონივრული თანაბარზომიერება ჩარევის ღონისძიებასა და დასახულ მიზანს შორის.¹⁹ განსხვავებული მოპყრობის საფუძველი ან მიზეზი უნდა იყოს პიროვნული მახასიათებელი (სტატუსი), რომლითაც პირები, პირთა ჯგუფები გამოირჩევიან.²⁰

2.3.1.1. ანალოგიური ან არსებითად მსგავსი მდგომარეობა

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს დამკვიდრებული პრაქტიკის თანახმად, კონვენციის მე-14 მუხლის მოქმედების გავრცელებისათვის სახეზე უნდა იყოს განსხვავებული მოპყრობა ანალოგიურ, ან არსებითად მსგავს მდგომარეობაში მყოფი პირების მიმართ.²¹ ზოგჯერ სასამართლო იყენებს ფორმულირებას – „არსებითად მსგავსი მდგომარეობა“,²² ან, უბრალოდ, „მსგავსი მდგომარეობა.“²³

სასამართლოს აღნიშვნით, „ანალოგიური მდგომარეობა“ არ გულისხმობს, რომ შესაძარებელი ჯგუფები იდენტური უნდა იყოს. ის ფაქტი, რომ განმცხადებლის მდგომარეობა სრულად ანალოგიური არ არის სხვა პირებთან მიმართებით და ხდება სხვადასხვა ჯგუფის მიმართ განსხვავებული მოპყრობა, ხელს არ უშლის ამ შემთხვევაზე მე-14 მუხლის გავრცელებას. განმცხადებელმა უნდა აჩვენოს, რომ ის, არსებითად, მსგავს მდგომარეობაში არის იმ პირებთან შედარებით, რომლებიც სხვანაირ მოპყრობას ექვემდებარებიან.²⁴

¹⁸ კონსტანტინ მარკინი რუსეთის წინააღმდეგ (*Konstantin Markin v. Russia*), განაცხადი №30078/06, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს დიდი პალატის 2012 წლის 22 მარტის გადაწყვეტილება, 125-ე პუნქტი.

¹⁹ იხ., *inter alia*, პეტროვიჩი ავსტრიის წინააღმდეგ (*Petrovic v. Austria*), განაცხადი №20458/92, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 1998 წლის 27 მარტის გადაწყვეტილება, 30-ე პუნქტი.

²⁰ კიელდსენი, ბუსკ მადსენი და პედერსენი დანიის წინააღმდეგ (*Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark*), განაცხადი №5095/71; 5920/72; 5926/72, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 1976 წლის 7 დეკემბრის გადაწყვეტილება, 56-ე პუნქტი.

²¹ იხ., *inter alia*, კონსტანტინ მარკინი რუსეთის წინააღმდეგ (*Konstantin Markin v. Russia*), განაცხადი №30078/06, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს დიდი პალატის 2012 წლის 22 მარტის გადაწყვეტილება, 125-ე პუნქტი.

²² გრაციანი-ვაისი ავსტრიის წინააღმდეგ (*Graziani-Weiss v. Austria*), განაცხადი №31950/06, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2011 წლის 18 ოქტომბრის გადაწყვეტილება, 56-ე პუნქტი.

²³ ვაგნერი და ჯ.მ.ვ.ლ. ლუქსემბურგის წინააღმდეგ (*Wagner and J.M.W.L. v. Luxembourg*), განაცხადი №76240/01, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2007 წლის 28 ივნისის გადაწყვეტილება, 150-ე პუნქტი.

²⁴ კლიფტი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (*Clift v. the United Kingdom*), განაცხადი №7205/07, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2010 წლის 13 ივლისის

საქმეზე – კლიფტი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (*Clift v. the United Kingdom*) – განმცხადებელი ბრიტანეთის მოქალაქე იყო. ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოში ის ამტკიცებდა, რომ ვადამდე გათავისუფლებასთან დაკავშირებით მსჯავრდებულების მიმართ განსხვავებული მოპყრობა, დაკისრებული თავისუფლების აღკვეთის ვადის სიდიდის მიხედვით, მე-14 მუხლს არღვევდა. მოქმედი კანონმდებლობით, იმ მსჯავრდებულებს, რომლებსაც დაეკისრათ თავისუფლების აღკვეთა 15 წლით ან მეტი ვადით, პირობით ვადამდე გასათავისუფლებლად, პირობით ვადამდე გათავისუფლების საბჭოს დადებითი რეკომენდაციის გარდა, სჭირდებოდათ სახელმწიფო მდივნის თანხმობა. იმ მსჯავრდებულებს კი, რომლებსაც 15 წლით ნაკლები ვადით ჰქონდათ თავისუფლების აღკვეთა მისჯილი, სახელმწიფო მდივნის თანხმობა არ სჭირდებოდათ. მათთვის პირობით ვადამდე გათავისუფლების საბჭოს დადებითი რეკომენდაცია საკმარისი იყო.²⁵

ამ საქმეზე ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ აღნიშნა, რომ პირობით ვადამდე პირის გათავისუფლების საკითხის გადანყვეტისას ხდება რისკების შეფასება. პირობით ვადამდე გათავისუფლებაზე უარის თქმა მიზნად ისახავს არა პირის შემდგომ დასჯას, არამედ ასახავს უფლებამოსილი პირის შეფასებას, მსჯავრდებულის გათავისუფლება არის თუ არა დაუშვებელი საფრთხე. შედეგად, ევროპულმა სასამართლომ მიიჩნია, რომ პირობით ვადამდე გათავისუფლებაზე უფლებამოსილი მსჯავრდებულის შეფასების თვალსაზრისით, 15 წელზე მეტი და ნაკლები ვადით თავისუფლებაღკვეთილ პირებს შორის განსხვავება არ არსებობს. საფრთხის შეფასების მეთოდები და იდენტიფიცირებულ საფრთხეზე რეაგირების საშუალებები, ძირითადად, ერთი და იგივეა ყველა კატეგორიის მსჯავრდებულისთვის.²⁶ შესაბამისად, სასამართლომ დაადგინა, რომ განმცხადებელი ანალოგიურ მდგომარეობაში იყო 15 წელზე ნაკლები ვადით თავისუფლებაღკვეთილ პირებთან მიმართებით.²⁷

2.3.1.2. ანალოგიური ან არსებითად მსგავსი მდგომარეობის კრიტერიუმთან დაკავშირებით საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკა

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო მართებულად მიიჩნევს, რომ სადავო ნორმების კონსტიტუციის მე-14 მუხლთან შესაბამისობის შეფასებისას ჯერ უნდა გამოკვეთოს შესადაარებელი ჯგუფები და განსაზღვროს, რამდენად

გადაწყვეტილება, 66-ე პუნქტი.

²⁵ Idem.

²⁶ Ibid., 67-ე პუნქტი.

²⁷ Ibid., 68-ე პუნქტი.

არიან ისინი არსებითად თანასწორი სუბიექტები „კონკრეტულ სამართლებრივ ურთიერთობასთან მიმართებით“. თავის ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში სასამართლომ აღნიშნა: „ისინი ამა თუ იმ შინაარსით, კრიტერიუმით მსგავს კატეგორიაში ანალოგიურ გარემოებებში უნდა ხვდებოდნენ, არსებითად თანასწორნი უნდა იყვნენ კონკრეტულ ვითარებასა თუ ურთიერთობებში.“²⁸

საკონსტიტუციო სასამართლო ასევე აღნიშნავს: „სამართალი აწესრიგებს საზოგადოებრივი ურთიერთობების ფართო სპექტრს, რომელიც მიემართება პირთა განუსაზღვრელ წრეს. ამიტომაც, კონსტიტუციის მე-14 მუხლზე მსჯელობისას, პირთა არსებითად თანასწორობის საკითხი უნდა შეფასდეს არა ზოგადად, არამედ კონკრეტულ სამართალურ ურთიერთობასთან კავშირში. დისკრიმინაციულ მოპყრობაზე მსჯელობა შესაძლებელია მხოლოდ მაშინ, თუ პირები კონკრეტულ სამართლებრივ ურთიერთობასთან დაკავშირებით შეიძლება განხილულ იქნენ როგორც არსებითად თანასწორი სუბიექტები. ამასთან, თუ პირთა დიფერენცირებას საფუძვლად უდევს მათი განსხვავებული ფაქტობრივი ანდა სამართლებრივი მდგომარეობა, სახეზე არ იქნება კონსტიტუციის მე-14 მუხლთან მიმართებით შესაფასებელი მოცემულობა.“²⁹

2.3.2. არაპირდაპირი დისკრიმინაცია

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო არაპირდაპირ დისკრიმინაციასთან მიმართებით ადგენს, რომ „შესაძლოა, განსხვავებული მოპყრობა იმ ზოგადი პოლიტიკის ან ღონისძიების მავნე შედეგის სახით არსებობდეს, რომელიც, მართალია, ნეიტრალურადაა წარმოჩენილი, მაგრამ დისკრიმინაციულია და ერთ გარკვეულ ჯგუფზე მნიშვნელოვნად უარყოფით გავლენას ახდენს, ვიდრე მსგავს მდგომარეობაში მყოფ სხვა პირებზე.“³⁰

არაპირდაპირი დისკრიმინაციის ელემენტებია: ნეიტრალური წესი, კრიტერიუმი ან პრაქტიკა და ასევე მნიშვნელოვნად უარყოფითი გავლენა დაცულ ჯგუფზე.³¹

²⁸ მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანებები: „ახალი მემარჯვენეები“ და „საქართველოს კონსერვატიული პარტია“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის 27 დეკემბრის გადაწყვეტილება №1/1/493, II-2.

²⁹ საქართველოს მოქალაქეები: ლევან ასათიანი, ირაკლი ვაჭარაძე, ლევან ბერიანიძე, ბექა ბუჩაშვილი და გოჩა გაბოძე საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის წინააღმდეგ, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 4 თებერვლის გადაწყვეტილება №2/1/536, II-19; იხ. აგრეთვე მსჯელობა: საქართველოს მოქალაქე ია უჯმაჯურიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 13 ნოემბრის გადაწყვეტილება №2/5/556, II, 4-9.

³⁰ დ.ჰ. და სხვები ჩეხეთის რესპუბლიკის წინააღმდეგ (*D.H. and others v. the Czech Republic*), განაცხადი №13378/05, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს დიდი პალატის 2008 წლის 29 აპრილის გადაწყვეტილება, 148-ე პუნქტი.

³¹ სახელმძღვანელო დისკრიმინაციის აკრძალვის ევროპული სამართლის შესახებ, ევროპის

2.4. დისკრიმინაციული განზრახვა და მტკიცების ტვირთი

მტკიცების ტვირთის არსებობა და მისი სწორად განაწილება უმნიშვნელოვანესია სამართლიანი სასამართლო განხილვისათვის. ერთი მხრივ, მოსარჩელეს უნდა ეკისრებოდეს ვალდებულება, მტკიცებულებებით გაამყაროს თავისი პრეტენზია და საკმარისი არ იყოს მხოლოდ ბრალდებების წამოყენება; მეორე მხრივ, მოსარჩელეს მხრებზე გაუმართლებელი ტვირთი არ უნდა დააწვეს ზოგიერთი კატეგორიის საქმეზე, სადაც მტკიცება ობიექტურად დიდი სირთულეა.

რასიზმისა და შეუწყნარებლობის წინააღმდეგ ევროპული კომისიის³² ზოგადი პოლიტიკის რეკომენდაცია №7 სახელმწიფოებისაგან მოითხოვს, აკრძალონ როგორც პირდაპირი, ისე არაპირდაპირი დისკრიმინაცია დისკრიმინაციული განზრახვის მტკიცების დავალდებულების გარეშე:

„კანონი უნდა ითვალისწინებდეს, რომ, თუ პირები, რომელთა აზრით, დისკრიმინაციულმა აქტმა მათი უფლება დაარღვია და, სასამართლოში ან სხვა უფლებამოსილ ორგანოში დაადასტურებენ პირდაპირი ან არაპირდაპირი დისკრიმინაციის სავარაუდო ფაქტებს, მოპასუხემ უნდა დაამტკიცოს დისკრიმინაციის არარსებობა.“³³

ვინაიდან საკმაოდ რთულია დისკრიმინაციის საქმეებზე საჭირო მტკიცებულების შეგროვება, შიდასახელმწიფოებრივი კანონმდებლობა უნდა აადვილებდეს დისკრიმინაციის მტკიცებას. რეკომენდაციის მე-11 პუნქტის თანახმად, კანონი უნდა ანაწილებდეს მტკიცების ტვირთს. ეს გულისხმობს, რომ მოსარჩელემ სასამართლოში უნდა დაამტკიცოს ფაქტების არსებობა, რომლებიდანაც, სავარაუდოდ, გამომდინარეობს დისკრიმინაციის არსებობა, რის შემდეგაც მტკიცების ტვირთი გადაინაცვლებს მოპასუხეზე და მან უნდა ამტკიცოს, რომ დისკრიმინაცია არ მომხდარა. სავარაუდო პირდაპირი რასობრივი დისკრიმინაციის შემთხვევაში, მოპასუხემ უნდა ამტკიცოს, რომ განსხვავებულ მოპყრობას აქვს ობიექტური და გონივრული გამართლება. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო მიიჩნევს, რომ სავარაუდო დისკრიმინაცია შეიძლება წარმოიშვას არა მხოლოდ საკანონმდებლო ღონისძიებიდან,³⁴

საბჭო, 2013, 33-35.

³² ECRI – დამოუკიდებელი ექსპერტებისგან შემდგარი ევროპის საბჭოს ადამიანის უფლებათა ინსტიტუტი, რომელიც მონიტორინგს უწევს რასიზმის, ქსენოფობიის, ანტისემიტიზმის, შეუწყნარებლობისა და დისკრიმინაციის პრობლემებს „რასის“, ეროვნული/ეთნიკური წარმოშობის, ფერის, მოქალაქეობის, რელიგიისა და ენის საფუძველზე (რასობრივი დისკრიმინაცია), [www.coe.int/ecri].

³³ ECRI – ზოგადი პოლიტიკის რეკომენდაცია №7 ეროვნული კანონმდებლობის მიერ რასიზმისა და რასობრივი დისკრიმინაციის წინააღმდეგ ბრძოლის შესახებ, 2002, მე-11 პუნქტი.

³⁴ კარლჰაინც შმიდტი გერმანიის წინააღმდეგ (Karlheinz Schmidt v. Germany), განაცხადი №13580/88, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 1994 წლის 18 ივლისის გადაწყვეტილება, 24-ე-29-ე პუნქტები.

არამედ *de facto* შემთხვევიდანაც.³⁵

ასევე საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შეფასებით,³⁶ „დისკრიმინაცია არის არა მარტო ისეთი შემთხვევა, როდესაც საჯარო ხელისუფლების მოქმედება პირდაპირ ისახავდა მიზნად პირის ან პირთა ჯგუფის დისკრიმინაციას, არამედ ისეთიც, რომელსაც შედეგად მოჰყვა მათი *de facto* დისკრიმინაცია.“³⁷

საკონსტიტუციო სასამართლო ადგენს: „კანონის წინაშე თანასწორობის მოთხოვნის დარღვევის დადგენისას არ არის სავალდებულო, რომ უთანასწორო სამართლებრივი მდგომარეობის შექმნა არის შესაბამისი ნორმის მიმღები ორგანოს მიზანი. ამ შემთხვევაში, მთავარია არა კანონმდებლის განზრახვა, არამედ რეალური შედეგი.“³⁸

როგორც საკონსტიტუციო სასამართლო აღნიშნავს: „განსხვავებული მოპყრობა თვითმიზანი არ უნდა იყოს. დისკრიმინაცია იქნება სახეზე, თუ დიფერენციაციის მიზეზები აუხსნელია, მოკლებულია გონივრულ საფუძველს. მაშასადამე, დისკრიმინაცია არის მხოლოდ თვითმიზნური, გაუმართლებელი დიფერენციაცია, სამართლის დაუსაბუთებელი გამოყენება კონკრეტულ პირთა წრისადმი განსხვავებული მიდგომით. შესაბამისად, თანასწორობის უფლება კრძალავს არა დიფერენცირებულ მოპყრობას ზოგადად, არამედ მხოლოდ თვითმიზნურ და გაუმართლებელ განსხვავებას.“³⁹

2.5. ობიექტური და გონივრული გამართლება

განსხვავებული მოპყრობის ობიექტური და გონივრული გამართლება ნიშნავს იმას, რომ მოპყრობა ლეგიტიმურ მიზანს უნდა ისახავდეს და უნდა არსებობდეს გონივრული თანაბარზომიერება ჩარევის ღონისძიებასა და დასახულ

³⁵ ზარბ ადამი მალტის წინააღმდეგ (*Zarb Adami v. Malta*), განაცხადი №17209/02, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2006 წლის 20 ივნისის გადაწყვეტილება, 76-ე პუნქტი.

³⁶ საქართველოს საერთო სასამართლოების პრაქტიკაში მტკიცების ტვირთის განაწილებაზე იხ. ქვემოთ.

³⁷ საქართველოს მოქალაქეები: ლევან ასათიანი, ირაკლი ვაჭარაძე, ლევან ბერიანიძე, ბექა ბუჩაშვილი და გოჩა გაბოძე საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის წინააღმდეგ, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 4 თებერვლის გადაწყვეტილება №2/1/536, II-19. იხ. აგრეთვე მსჯელობა: საქართველოს მოქალაქე ია უჯმაჯურიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, 2014 წლის 13 ნოემბრის გადაწყვეტილება №2/5/556, II.25.

³⁸ საქართველოს მოქალაქე შოთა ბერიძე და სხვები საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2008 წლის 31 მარტის გადაწყვეტილება №2/1-392, II-6.

³⁹ მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანებები: „ახალი მემარჯვენეები“ და „საქართველოს კონსერვატიული პარტია“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის 27 დეკემბრის გადაწყვეტილება №1/1/493.

მიზანს შორის.⁴⁰

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო ითვალისწინებს სახელმწიფოთა დისკრეციას, შეაფასოს, გამართლებულია თუ არა განსხვავებული მოპყრობა, და რა ხარისხით. სახელმწიფოს დისკრეციის ეს ფარგლები განსხვავდება გარემოებების, განსახილველი საკითხისა და წინმსწრები მოვლენების შესაბამისად.⁴¹ ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ არაერთხელ აღნიშნა, რომ განსხვავებული მოპყრობა სექსუალური ორიენტაციის ნიშნით, ისევე როგორც განსხვავებული მოპყრობა სქესის ნიშნით, საჭიროებს განსაკუთრებულად სერიოზულ მიზეზებს ასეთი მოპყრობის გასამართლებლად.⁴² ასევე ძალზე წონადი მიზეზი უნდა არსებობდეს მხოლოდ ეროვნებაზე დაფუძნებული მოპყრობის გასამართლებლად.⁴³

უმეტესწილად, მიხედულების ფარგლები ფართოა ეკონომიკური ან სოციალური სტრატეგიის ზოგადი ღონისძიებების შემთხვევაში, ვინაიდან სახელმწიფო უკეთ იცნობს თავის საზოგადოებას და მის საჭიროებებს. შესაბამისად, სახელმწიფო ხელისუფლება, ძირითადად, საერთაშორისო მოსამართლეზე უკეთ აფასებს საჯარო ინტერესს სოციალურ ან ეკონომიკურ მონაცემებზე დაყრდნობით. ამიტომ ევროპული სასამართლო, ზოგადად, პატივს სცემს კანონმდებლის პოლიტიკურ არჩევანს, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა იგი „აშკარად ყოველგვარ გონივრულ საფუძველსაა მოკლებული“.⁴⁴ ასე, მაგალითად, დიდმა პალატამ საქმეზე – *Andrejeva v. Latvia* – დაადგინა, რომ პენსიის დანიშვნისას განსხვავებული მოპყრობა მხოლოდ ეროვნების კრიტერიუმს ექვემდებარებოდა, რისი გამართლებაც ძალზე წონადი მიზეზების არსებობას საჭიროებდა და რაც სახელმწიფოს არ წარმოუდგენია. შესაბამისად, დადგინდა მე-14 მუხლის დარღვევა კონვენციის პირველი ოქმის პირველ მუხლთან ერთობლიობაში.⁴⁵

⁴⁰ იხ., *inter alia*, პეტროვიჩი ავსტრიის წინააღმდეგ (*Petrovic v. Austria*), განაცხადი N20458/92, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 1998 წლის 27 მარტის გადაწყვეტილება, 30-ე პუნქტი.

⁴¹ აბდულაზიზი, კაბალესი და ბალქანდალი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (*Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom*), ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება განაცხადებზე nos. 9214/80; 9473/81; 9474/81; 1985 წლის 28 მაისის გადაწყვეტილება, 78-ე პუნქტი.

⁴² კარნერი ავსტრიის წინააღმდეგ (*Karner v. Austria*), განაცხადი №40016/98, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2003 წლის 24 ივლისის გადაწყვეტილება, 37-ე პუნქტი.

⁴³ ლუჩაკი პოლონეთის წინააღმდეგ (*Luczak v. Poland*), განაცხადი №77782/01, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2007 წლის 27 ნოემბრის გადაწყვეტილება, 52-ე პუნქტი.

⁴⁴ სტეკი და სხვები გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (*Stec and others v. the United Kingdom*), განაცხადი nos. 65731/01 და 65900/01, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს დიდი პალატის 2006 წლის 12 აპრილის გადაწყვეტილება, 52-ე პუნქტი.

⁴⁵ ანდრეიევა ლატვიის წინააღმდეგ (*Andrejeva v. Latvia*), განაცხადი №55707/00, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს დიდი პალატის 2009 წლის 18 თებერვლის

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შეფასებით, თანასწორობის ძირითადი უფლების ფართო შინაარსიდან გამომდინარე, სასამართლოს არ შეიძლება ჰქონდეს ერთგვაროვანი მიდგომა დიფერენცირების ყოველი ცალკეული შემთხვევის მიმართ. განსხვავებულად მოპყრობის გონივრულობის მასშტაბი განსხვავდება თითოეულ შემთხვევასთან მიმართებით. კერძოდ, „ცალკეულ შემთხვევაში ის შეიძლება გულისხმობდეს ლეგიტიმური საჯარო მიზნების არსებობის დასაბუთების აუცილებლობას, ... სხვა შემთხვევებში ხელშესახები უნდა იყოს შეზღუდვის საჭიროება თუ აუცილებლობა. ზოგჯერ შესაძლოა, საკმარისი იყოს დიფერენციაციის მაქსიმალური რეალისტურობა.“⁴⁶

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს რაციონალური დიფერენცირებისა და მკაცრი შეფასების ტესტები უფრო დეტალურად განიხილება მოგვიანებით, რადგან აქ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკა ცალსახად სცილდება ევროპული სასამართლოს მიდგომას. ამასთანავე, მანამდე აუცილებელია მე-14 მუხლის კონსტიტუციურ-სამართლებრივი შინაარსისა და მოცულობის განხილვა.

2.6. საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 მუხლის კონსტიტუციურ-სამართლებრივი შინაარსი და ფარგლები

2.6.1. კონსტიტუციურ-სამართლებრივი შინაარსი

2003 წლის 7 ნოემბრის გადაწყვეტილებაში საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ პირველად იმსჯელა მე-14 მუხლის კონსტიტუციურ-სამართლებრივ შინაარსზე:

„კანონის წინაშე თანასწორობის პრინციპი გულისხმობს ყველა იმ ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლებების თანაბრად აღიარებას და დაცვას, რომლებიც იმყოფებიან თანაბარ პირობებში და კანონით განსაზღვრული საკითხის მიმართ აქვთ ადეკვატური დამოკიდებულება. აღნიშნული პრინციპი მოიცავს ხელისუფლების საკანონმდებლო საქმიანობის სპექტრს, რათა მოხდეს თანაბარ პირობებსა და გარემოებებში მყოფი ინდივიდებისათვის თანაბარი პრივილეგიების მინიჭება და თანაბარი პასუხისმგებლობის დაკისრება. განსხვავებული საკანონმდებლო რეგულირება, რა თქმა უნდა, ყველა შემთხვევაში არ ჩაითვლება კანონის წინაშე თანასწორობის პრინციპის დარღვევად. კანონმდებელს უფლება აქვს, კანონით განსაზღვროს განსხვავებული პირობები, მაგრამ ეს განსხვავება უნდა იყოს დასაბუთებული, გონივრული და მიზან-

გადაწყვეტილება, 81-ე-92-ე პუნქტები.

⁴⁶ მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანებები: „ახალი მემარჯვენეები“ და „საქართველოს კონსერვატიული პარტია“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის 27 დეკემბრის გადაწყვეტილება №1/1/493, II-5.

შენონილი. ამასთან, უზრუნველყოფილ უნდა იქნეს დიფერენცირებულობის თანაბარი დონე ერთსა და იმავე პირობებში მყოფი სუბიექტებისათვის.⁴⁷

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ მიუთითა კრიტერიუმებზე, რომლებსაც ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო იყენებს განსხვავებული მოპყრობის მართლზომიერების შესაფასებლად. ამ გადაწყვეტილებაში საკონსტიტუციო სასამართლოს არ უმსჯელია, თუ როგორ უნდა განიმარტოს მე-14 მუხლით აკრძალული ნიშნების *numerus clausus*-ის პრინციპის მიხედვით შედგენილი ჩამონათვალი, თუმცა საკითხისადმი სასამართლოს დამოკიდებულება შემდეგი ზოგადი ფორმულირებიდან ჩანს:

„კანონის ნებისმიერი გამოყენება, რომელიც ემყარება ნებისმიერი ნიშნით დისკრიმინაციის პრინციპს, განიხილება როგორც მიზანშეუწონელი და სრულიად მიუღებელი. აქედან გამომდინარე კი, არის როგორც საერთაშორისო სამართლის ნორმების, ისე თანასწორობის პრინციპის დარღვევა.“⁴⁸

კონსტიტუციის მე-14 მუხლზე საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ უმნიშვნელოვანესი გადაწყვეტილება მიიღო 2008 წლის 31 მარტს.⁴⁹ სასამართლოს პრაქტიკაში ეს არის ერთ-ერთი ფუძემდებლური გადაწყვეტილება, რომელიც პირველად იძლევა სიღრმისეულ განმარტებას კონსტიტუციის მე-14 მუხლის შინაარსისა და მოცულობის თაობაზე, სრულ შესაბამისობაშია დისკრიმინაციის აკრძალვის საერთაშორისო სამართლის სტანდარტებთან და ამ საკითხზე გზას უკვალავს სასამართლოს შემდგომ პრაქტიკას. გადაწყვეტილებაში საკონსტიტუციო სასამართლომ პირველად განმარტა, რომ „საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 მუხლი ადგენს არა მხოლოდ კანონის წინაშე თანასწორობის ძირითად უფლებას, არამედ კანონის წინაშე თანასწორობის ფუნდამენტურ კონსტიტუციურ პრინციპს.“⁵⁰ ამასთან, საკონსტიტუციო სასამართლომ ცალსახად დაადგინა, რომ დისკრიმინაციის აკრძალული ნიშნების ჩამონათვალი განვრცობითად უნდა განიმარტოს:

„ამ მუხლში არსებული ნიშნების ჩამონათვალი, ერთი შეხედვით, გრამატიკული თვალსაზრისით, ამომწურავია, მაგრამ ნორმის მიზანი გაცილებით უფრო მასშტაბურია, ვიდრე მხოლოდ მასში არსებული შეზღუდული ჩამონათვალის მიხედვით დისკრიმინაციის აკრძალვა. მხოლოდ ვიწრო გრამატიკული განმარტება გამოფიტავდა საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 მუხლს და დააკნინებდა მის მნიშვნელობას კონსტიტუციურ-სამართლებრივ სივრცეში.“⁵¹

⁴⁷ მოქალაქეები: ჯანო ჯანელიძე, ნინო უბერი, ელეონორა ლავგილავა და მურთაზ თოდრია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2003 წლის 7 ნოემბრის გადაწყვეტილება №2/7/219, 1-ლი პუნქტი.

⁴⁸ Idem.

⁴⁹ საქართველოს მოქალაქე შოთა ბერიძე და სხვები საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2008 წლის 31 მარტის გადაწყვეტილება №2/1-392.

⁵⁰ Idem.

⁵¹ Idem.

საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, მე-14 მუხლი კრძალავს როგორც პირდაპირ, ისე არაპირდაპირ დისკრიმინაციას, რადგანაც „მისი მიზანია, უზრუნველყოს თანასწორობა კანონის წინაშე, არ დაუშვას არსებითად თანასწორის განხილვა უთანასწოროდ, ან პირიქით.“⁵² საკონსტიტუციო სასამართლომ პირველად დაადგინა, რომ „კანონის წინაშე თანასწორობის მოთხოვნის დარღვევის დადგენისას არ არის სავალდებულო, რომ უთანასწორო სამართლებრივი მდგომარეობის შექმნა არის შესაბამისი ნორმის მიმღები ორგანოს მიზანი. ამ შემთხვევაში, მთავარია არა კანონმდებლის განზრახვა, არამედ რეალური შედეგი.“⁵³

2.6.2. კონსტიტუციურ-სამართლებრივი ფარგლები

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოსა და საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაზე დაყრდნობით, საკონსტიტუციო სასამართლომ იმსჯელა მე-14 მუხლის კონსტიტუციურ-სამართლებრივ ფარგლებზე და დაადგინა, რომ „შესაძლებელია არათანასწორი მოპყრობის კონსტიტუციურ-სამართლებრივი გამართლება. ამისათვის სადავო ნორმის მიღებას უნდა ჰქონდეს საკმარისად წონადი, გონივრული და მნიშვნელოვანი მიზნები, კანონმდებლის მოქმედება უნდა იყოს საგნობრივად გამართლებული, არათვითნებური და თანაზომიერი.“⁵⁴

საკონსტიტუციო სასამართლომ გაითვალისწინა სახელმწიფოს მიხედულების შედარებით ფართო ფარგლები სოციალურ სფეროში.⁵⁵ ამასთან, დაადგინა, რომ შეღავათების დაწესება, ამ შემთხვევაში, „არის ამ პირთა მიმართ სამართლიანობის აღდგენისა და მათი სოციალური ინტერესების დაცვის ოპტიმალური, სათანადო და აუცილებელი საშუალება“,⁵⁶ ანუ იმსჯელა პოზიტიურ დისკრიმინაციაზე.

მეორე ნამყვანი გადაწყვეტილება საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ მიიღო 2010 წლის 27 დეკემბერს.⁵⁷ აქ განსხვავებული მოპყრობის კონსტიტუციურობის შემონიშნების კრიტერიუმები უფრო დაკონკრეტდა. კერძოდ, ამ გადაწყვეტილების თანახმად, სასამართლომ, პირველ რიგში, უნდა დაადგინოს:

ა) პირები არიან თუ არა არსებითად თანასწორები; ანუ არიან თუ არა

⁵² Idem.

⁵³ Ibid., II-6.

⁵⁴ Ibid., II-7.

⁵⁵ Idem.

⁵⁶ Ibid., 17.

⁵⁷ მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანებები: „ახალი მემარჯვენეები“ და „საქართველოს კონსერვატიული პარტია“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის 27 დეკემბრის გადაწყვეტილება №1/1/493.

შედარებადი კატეგორიები, ხვდებიან თუ არა ამა თუ იმ შინაარსით, კრიტერიუმით მსგავს კატეგორიაში, ანალოგიურ გარემოებებში; არიან თუ არა არსებითად თანასწორნი კონკრეტულ ვითარებასა თუ ურთიერთობებში.

ბ) აშკარა უნდა იყოს არსებითად თანასწორი პირების მიმართ განსხვავებული მოპყრობა (სავარაუდო პირდაპირი დისკრიმინაციისას) ან არსებითად არათანასწორი პირების მიმართ თანასწორი მოპყრობა (სავარაუდო არაპირდაპირი დისკრიმინაციისას) ამა თუ იმ ნიშნის საფუძველზე, უფლებებით დაცული სფეროების მიხედვით.⁵⁸

იმის გასარკვევად, სადავო ნორმა საერთოდ იწვევს თუ არა დიფერენცირებულ მოპყრობას, უნდა დადგინდეს პირთა წრე, ვისზეც სადავო ნორმა ვრცელდება და რეგულირების საგანი.⁵⁹

ა) სადავო ნორმა ეხება თუ არა არსებითად უთანასწორო პირებს; და

ბ) ადგენს თუ არა მათ მიმართ თანაბარ მოპყრობას.⁶⁰

2.6.2.1. „მკაცრი შეფასებისა“ და „რაციონალური დიფერენცირების“ ტესტები

სამწუხაროდ, 2010 წლის 27 დეკემბრის გადაწყვეტილებით, საკონსტიტუციო სასამართლომ დისკრიმინაციის ნიშნებთან დაკავშირებით არასწორ პრაქტიკას ჩაუყარა საფუძველი. მიდგომა, რომ კონსტიტუციის მე-14 მუხლი განვრცობითად უნდა განიმარტოს და მასში მოაზრებულ იქნეს ის ნიშნებიც, რომლებიც პირდაპირ მითითებული არაა, შენარჩუნდა,⁶¹ თუმცა საკონსტიტუციო სასამართლო, ამ გადაწყვეტილებიდან მოყოლებული, განსხვავებულ მნიშვნელობას ანიჭებს მე-14 მუხლში მოხსენიებულ „კლასიკურ“ და აქ არმოხსენიებულ „არაკლასიკურ“ ნიშნებს.

კერძოდ, ნორმა, რომლითაც დადგენილი დიფერენცირება უკავშირდება კლასიკურ, სპეციფიკურ ნიშნებს ან/და ხასიათდება მაღალი ინტენსივობით, ექვემდებარება კონსტიტუციურ შემოწმებას „მკაცრი შეფასების ტესტის“ ფარგლებში.⁶² იმ შემთხვევაში, თუ სადავო ნორმიდან მომდინარე, დიფერენ-

⁵⁸ Ibid., II-2.

⁵⁹ საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2011 წლის 22 დეკემბრის გადაწყვეტილება №1/1/477, II-69.

⁶⁰ Ibid., II-72.

⁶¹ მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანებები: „ახალი მემარჯვენეები“ და „საქართველოს კონსერვატიული პარტია“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის 27 დეკემბრის გადაწყვეტილება №1/1/493, II-4.

⁶² იხ., *Inter alia*, *ibid.*, II-6; საქართველოს მოქალაქე ბიჭიკო ჭონქაძე და სხვები საქართველოს ენერგეტიკის მინისტრის წინააღმდეგ, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2011 წლის 18 მარტის გადაწყვეტილება №2/1/473, II-6; საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს

ცირება არ არის დაკავშირებული ზემოთ ხსენებულ ნიშნებთან, ან ჩარევა არ ხასიათდება მაღალი ინტენსივობით, სასამართლო სადავო ნორმის კონსტიტუციურობას აფასებს „რაციონალური დიფერენცირების ტესტის“ ფარგლებში.⁶³

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში მკაცრი შეფასებისა და რაციონალური დიფერენცირების ტესტებს შორის მნიშვნელოვანი სხვაობაა. პირველი გულისხმობს თანაზომიერების პრინციპის გამოყენებას და ლეგიტიმური მიზნის დასაბუთებისას საჭიროა იმის მტკიცება, რომ სახელმწიფოს მხრიდან ჩარევა არის აბსოლუტურად აუცილებელი, არსებობს „სახელმწიფოს დაუძლეველი ინტერესი“.⁶⁴ მაშინ, როდესაც „რაციონალური დიფერენცირების ტესტის“ ფარგლებში საკმარისია: „ა) დიფერენცირებული მოპყრობის რაციონალურობის დასაბუთებულობა, მათ შორის, როდესაც ამკარაა დიფერენციაციის მაქსიმალური რეალისტურობა, გარდუვალობა ან საჭიროება; ბ) რეალური და რაციონალური კავშირის არსებობა დიფერენციაციის ობიექტურ მიზეზსა და მისი მოქმედების შედეგს შორის.“⁶⁵

2010 წლის 27 დეკემბრის გადაწყვეტილებაში „კლასიკური“ ნიშნების მნიშვნელობა შემდეგი მსჯელობის საფუძველზე გამოიკვეთა:

„ისტორიულად, კონსტიტუციებში ხდებოდა იმ ნიშნების ჩამოთვლა, რომელთა მიხედვით, ადამიანთა ჯგუფებს აერთიანებდა მათთვის დამახასიათებელი პირადი, ფიზიკური თვისებები, კულტურული ნიშნები ან სოციალური კუთვნილება. ამ ნიშნების კონსტიტუციებში ჩამოთვლა ხდებოდა ზუსტად მათ საფუძველზე ადამიანების დისკრიმინაციის დიდი გამოცდილების არსებობის და, ამასთან, ასეთი მოპყრობის გაგრძელების შიშის გამო (საპასუხოდ).“⁶⁶

სასამართლოს გადაწყვეტილებაში ვრცელი მსჯელობაა განვითარებული იმასთან დაკავშირებით, რომ, ნიშნების გარდა, სხვა ფაქტორებიცაა, რომლებიც განაპირობებს საკონსტიტუციო სასამართლოს განსხვავებულ მიდგომას დიფერენციაციის დამდგენი ნორმების კონსტიტუციურობის შეფასებისას.⁶⁷ საბოლოო ჯამში, სასამართლო ასკვნის, რომ „კლასიკური, სპეციფიკური ნიშ-

2011 წლის 22 დეკემბრის გადაწყვეტილება №1/1/477, II-77; საქართველოს მოქალაქე ბესიკ ადამია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2013 წლის 11 აპრილის გადაწყვეტილება №1/1/539, II-20.

⁶³ იხ., *inter alia*, საქართველოს მოქალაქე ბიჭიკო ჭონქაძე და სხვები საქართველოს ენერჯეტიკის მინისტრის წინააღმდეგ, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2011 წლის 18 მარტის გადაწყვეტილება №2/1/473, II-6.

⁶⁴ იხ., *inter alia*, მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანებები: „ახალი მემარჯვენეები“ და „საქართველოს კონსერვატიული პარტია“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის 27 დეკემბრის გადაწყვეტილება №1/1/493, II-6.

⁶⁵ იხ., *inter alia*, საქართველოს მოქალაქე ბიჭიკო ჭონქაძე და სხვები საქართველოს ენერჯეტიკის მინისტრის წინააღმდეგ, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2011 წლის 18 მარტის გადაწყვეტილება №2/1/473, II-6.

⁶⁶ Ibid., II-4.

⁶⁷ Ibid., II-5.

ნებით დიფერენციაციისას სასამართლო იყენებს მკაცრი შეფასების ტესტს.⁶⁸

საკონსტიტუციო სასამართლოს მსჯელობა იმის თაობაზე, რომ კონსტიტუციის მე-14 მუხლში მხოლოდ ის ნიშნები იქნა გათვალისწინებული, რომელთა საფუძველზე დისკრიმინაციასაც საქართველოში დიდი ისტორიული გამოცდილება აქვს, ხოლო დისკრიმინაციის „არაკლასიკური“ ნიშნები მეორეხარისხოვანია, არასწორია როგორც ისტორიული, ისე სამართლებრივი თვალსაზრისით. ამ მსჯელობის შესაბამისად, მაგალითად, უნდა მივიჩნიოთ, რომ საქართველოს კონსტიტუციის მიღების დროისათვის (1995 წ.) საქართველოში კანის ფერის მიხედვით დისკრიმინაციის ისტორიულად დიდი გამოცდილება არსებობდა და ამიტომ იქნა ეს ნიშანი პირდაპირ გათვალისწინებული მე-14 მუხლში.

რაც შეეხება სამართლებრივი თვალსაზრისით მსჯელობის ხარვეზს, საკონსტიტუციო სასამართლოს ეს მიდგომა არ არის შესაბამისობაში ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკასთან, ვინაიდან სტრასბურგის სასამართლო არ აღიარებს დისკრიმინაციის საფუძველების იერარქიას *per se*. მაგალითად, ოჯახური სტატუსი არ არის ნახსენები კონვენციის მე-14 მუხლში, როგორც აკრძალული საფუძველი. ეს საფუძველი შეიძლება მოიცავდეს, მაგალითად, მშობლის სტატუსს. მშობლის სტატუსი, თავის მხრივ, შეიძლება, ბიოლოგიური მშობლების გარდა, მოიცავდეს მეურვეებსა და მზრუნველებს.⁶⁹

საქმეზე – *მაკმიკლი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (McMichael v. the United Kingdom)* – ბავშვის ბიოლოგიური მამა ამტკიცებდა, რომ ის დისკრიმინაციული მოპყრობის მსხვერპლი იყო, ვინაიდან, კანონის თანახმად, მას არ ჰქონდა უფლება, ყოფილიყო ბავშვის მეურვე, ან მონაწილეობა მიეღო სამართალწარმოებაში მზრუნველის დანიშვნის თაობაზე, ვიდრე ბავშვის დედაზე არ დაქორწინდებოდა.⁷⁰ ევროპულმა სასამართლომ არანაირი დიფერენცირება არ მოახდინა ოჯახურ სტატუსსა და კონვენციის მე-14 მუხლით პირდაპირ აკრძალულ საფუძველებს შორის, ჩვეულებისამებრ გამოიყენა თავისი პრაქტიკით დამკვიდრებული შეფასების ტესტი, რომლის თანახმადაც, განსხვავებული მოპყრობა დისკრიმინაციულია, თუ მას არ აქვს გონივრული და ობიექტური გამართლება, ანუ, თუ არ აქვს ლეგიტიმური მიზანი, ან თუ არ არსებობს გონივრული თანაბარზომიერება ლეგიტიმურ მიზანსა და მიზნის მისაღწევად გამოყენებულ საშუალებას შორის.⁷¹

ევროპული სასამართლო, რასაკვირველია, აღიარებს, რომ სახელმწიფოე-

⁶⁸ Ibid., II-6.

⁶⁹ Interights, *Non-Discrimination in International Law, A Handbook for Practitioners*, 2011 Edition, 212.

⁷⁰ 94-ე პუნქტი.

⁷¹ Ibid., 97-ე პუნქტი. ასევე იხ., მოგვიანებით მიღებული გადაწყვეტილებები: *მიჯი მალტის წინააღმდეგ (Mizzi v. Malta)*, განაცხადი №26111/02, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2006 წლის 12 იანვრის გადაწყვეტილება.

ბის მიხედულების ფარგლები, დაადგინონ, არის თუ არა დიფერენცირებული მოპყრობა გამართლებული და რა ხარისხით, სხვადასხვაა, მაგრამ ფარგლები განსხვავდება გარემოებების, განსახილველი საკითხისა და წინმსწრები მოვლენების შესაბამისად.⁷² სხვა სიტყვებით, თანაბარზომიერების შეფასების სტადიაზე ევროპული სასამართლო ადგენს, რა უფრო მნიშვნელოვანია მოცემულ კონკრეტულ შემთხვევაში, – ლეგიტიმური მიზანი თუ პირის უფლება.

საკონსტიტუციო სასამართლოც იყენებს მიხედულების განსხვავებულ ფარგლების არგუმენტს თავის მსჯელობაში:

„სახელმწიფოს მიხედულების ფარგლები განსხვავებულია, განსაკუთრებით იმის მიხედვით, რა ნიშნით, ან საზოგადოებრივი ცხოვრების რომელ სფეროში ახდენს ის პირთა დიფერენციაციას. შესაბამისად, განსხვავებული მოპყრობის გონივრულობის შეფასების მასშტაბიც განსხვავებულია: ცალკეულ შემთხვევაში ის შეიძლება გულისხმობდეს ლეგიტიმური საჯარო მიზნების არსებობის დასაბუთების აუცილებლობას (როგორცაა: სახელმწიფო უშიშროება, საზოგადოებრივი წესრიგი, კონსტიტუციური უფლებების შეზღუდვის კონსტიტუციითვე დასახელებული კონკრეტული საჯარო ინტერესები); სხვა შემთხვევებში ხელშესახები უნდა იყოს შეზღუდვის საჭიროება თუ აუცილებლობა; ზოგჯერ შესაძლოა, საკმარისი იყოს დიფერენციაციის მაქსიმალური რეალისტურობა, მათ შორის, მაგალითად, კონკრეტული გარემოებების რეალურად თავიდან აცილების შეუძლებლობის მიზეზით გამოწვეული დიფერენციაცია. ამ უკანასკნელ შემთხვევაში დისკრიმინაციაზე საუბარი არ შეიძლება, თუ არათანასწორი მიდგომა ექვემდებარება გონივრულ ახსნას, გამართლებას, რაციონალიზაციას.“⁷³

განსხვავება ისაა, რომ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო თანაბარზომიერების შეფასების სტადიაზე კი არა, შეფასების ტესტის შერჩევის სტადიაზევე ავტომატურად ახდენს შემთხვევებს შორის დიფერენცირებას და თანაც იმის მიხედვით, „კლასიკური“ თუ „არაკლასიკური“ საფუძვლით სახეზე იყო განსხვავებული მოპყრობა. ამდენად, თანაბარი მნიშვნელობის მქონე ნიშნების საფუძველზე სავარაუდო დისკრიმინაციული მოპყრობის კონსტიტუციურობის დადგენისას საკონსტიტუციო სასამართლო დისკრიმინაციულ მეთოდს იყენებს.

ამ გზით საკონსტიტუციო სასამართლო არაპირდაპირ ადამიანის უფლებათა იერარქიას ადგენს, ვინაიდან განსხვავებული მოპყრობის საფუძველები/ნიშნები, გარკვეულწილად, ამა თუ იმ უფლებას უკავშირდება. მაგალითად, ვინაიდან ოჯახური სტატუსი არ არის საქართველოს კონსტიტუციის მე-14

⁷² აბდულაზიზი, კაბალესი და ბალქანდალი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (*Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom*), განაცხადი nos. 9214/80; 9473/81; 9474/81; ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 1985 წლის 28 მაისის გადაწყვეტილება, 78-ე პუნქტი.

⁷³ Idem.

მუხლში მოხსენიებული, მაგრამ არის პოლიტიკური შეხედულებები, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო არაპირდაპირ მიიჩნევს, რომ უფლება გამოხატვის თავისუფლებაზე ზოგადად (და არა საქმის კონკრეტული გარემოებებიდან გამომდინარე) უფრო მნიშვნელოვანია, ვიდრე უფლება პირადი და ოჯახური ცხოვრების დაცულობაზე, რადგან, თუ განსხვავებული მოპყრობა, სავარაუდოდ, პოლიტიკური შეხედულების საფუძველზე ხდება, ავტომატურად გამოიყენება მკაცრი შეფასების ტესტი, ხოლო ოჯახური სტატუსის შემთხვევაში მკაცრი შეფასების ტესტის გამოყენება დამოკიდებული იქნება მეორე ბუნდოვან კრიტერიუმზე, როგორცაა „ჩარევის ინტენსივობა“. მაგალითად, 2014 წლის 4 თებერვლის გადაწყვეტილებაში დადგინდა, რომ „სექსუალური ქცევა და ორიენტაცია არ მიეკუთვნება კონსტიტუციის მე-14 მუხლით გათვალისწინებულ დიფერენცირების კლასიკურ ნიშნებს. შესაბამისად, დიფერენცირება არ უკავშირდება კონსტიტუციის მე-14 მუხლში ჩამოთვლილ ნიშნებს და არ არსებობს დიფერენცირების კლასიკური ნიშნის საფუძველით მკაცრი ტესტის გამოყენების წინაპირობა.“⁷⁴

ამ კონტექსტში საჭიროა ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტის რეკომენდაციის აღნიშვნა, რაც სექსუალური ორიენტაციისა და გენდერული იდენტობის ნიშნით დისკრიმინაციასთან ბრძოლას ეხება.⁷⁵ რეკომენდაციის თანახმად, დაუშვებელია სექსუალური ორიენტაციის ან გენდერული იდენტობის ნიშნით დისკრიმინაციის ნებისმიერი ფორმის გამართლება კულტურულ, ტრადიციულ ან რელიგიურ შეხედულებებზე, ან „დომინანტურ კულტურაზე“ მითითებით.⁷⁶

როგორც აღინიშნა, შეფასების რომელ ტესტს გამოიყენებს სასამართლო, ასევე დამოკიდებულია უთანასწორო მოპყრობის ინტენსივობაზე. კერძოდ, 2014 წლის 4 თებერვლის გადაწყვეტილებაში საკონსტიტუციო სასამართლომ საბოლოოდ მკაცრი შეფასების ტესტი გამოიყენა, რადგან მხედველობაში მიიღო, „არსებითად თანასწორი პირები რამდენად მნიშვნელოვნად განსხვავებულ პირობებში მოექცევიან, ანუ დიფერენციაცია რამდენად მკვეთრად დააძვირებს თანასწორ პირებს კონკრეტულ საზოგადოებრივ ურთიერთობაში მონაწილეობის თანაბარი შესაძლებლობებისაგან“.⁷⁷

⁷⁴ საქართველოს მოქალაქეები: ლევან ასათიანი, ირაკლი ვაჭარაძე, ლევან ბერიანიძე, ბექა ბუჩაშვილი და გოჩა გაბოძე საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის წინააღმდეგ, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 4 თებერვლის გადაწყვეტილება №2/1/536, II-28.

⁷⁵ ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტის რეკომენდაცია CM/Rec(2010)5 ნევრი სახელმწიფოების მიმართ სექსუალური ორიენტაციის ან გენდერული იდენტობის ნიშნით დისკრიმინაციის წინააღმდეგ ბრძოლის ღონისძიებებზე.

⁷⁶ Ibid., პრეამბულა.

⁷⁷ მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანებები: „ახალი მემარჯვენეები“ და „საქართველოს კონსერვატიული პარტია“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის 27 დეკემბრის გადაწყვეტილება №1/1/493, II-6;

მიუხედავად მე-14 მუხლთან დაკავშირებით არსებული მრავალრიცხოვანი გადანყვეტილებებისა, „ინტენსიური ჩარევის“ კრიტერიუმი მაინც ბუნდოვანია შემდეგი მიზეზების გამო: თუ არსებითად მსგავს მდგომარეობაში მყოფი პირების მიმართ სახეზეა განსხვავებული მოპყრობა, დისკრიმინაცია არ არსებობს, ანუ პირებს ან ეპყრობიან, ან არ ეპყრობიან განსხვავებულად. იმის დადგენა, მოპყრობა „მნიშვნელოვნად განსხვავებულია“ თუ „არამნიშვნელოვნად განსხვავებული“, – სავარაუდო დაზარალებულისათვისაც ნაკლებად მნიშვნელოვანია, ევროპული სასამართლოს პრაქტიკისთვისაც უცნობია და არც საკონსტიტუციო სასამართლოს გადანყვეტილებებიდან არ იკვეთება ამ ტერმინების სამართლებრივი სიცხადისა და წინასწარგანჭვრეტადობის თვალსაზრისით მისაღები ხელშესახები ნიშნები.

ძალზე მნიშვნელოვანია ის ფაქტორი, რომ „ინტენსიური ჩარევის“ კრიტერიუმი, რომელიც საკონსტიტუციო სასამართლოს აქვს შემუშავებული, პირდაპირ დისკრიმინაციაზეა მორგებული. ეს კრიტერიუმი რაიმე ქმედითი და ფუნქციური დატვირთვისასაც კი, სავარაუდო არაპირდაპირი დისკრიმინაციის შემთხვევაში გამოუსადეგარია.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო განმარტავს, რომ დისკრიმინაციის აკრძალული საფუძვლების იერარქიულობის დადგენისას ის ემყარება საზღვარგარეთის კონსტიტუციებისა და საერთაშორისო სასამართლებრივი დოკუმენტების გამოცდილებას:

„საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 მუხლი, ისევე როგორც სხვა სახელმწიფოთა კონსტიტუციები და ადამიანის უფლებებთან დაკავშირებული საერთაშორისო დოკუმენტები, იძლევა გარკვეული ნიშნების ჩამონათვალს, რომელიც მიემართება კანონმდებელს და უთითებს, თუ რომელ საფუძვლებს არ უნდა უკავშირდებოდეს არათანაბარი მოპყრობა. ჩამონათვალში მითითებული ნიშნები მომდინარეობს ადამიანის იდენტობის გამომხატველი ფაქტორებიდან, ემყარება მათი ღირსების პატივისცემას და გააჩნია თავისი ისტორიული წინამძღვრები. ხსენებული ნიშნების საფუძველზე დიფერენცირება წარმოადგენს დისკრიმინაციის მომეტებული რისკის მატარებელ შემთხვევებს და კანონმდებლისაგან მოითხოვს განსაკუთრებულ ყურადღებას. აღნიშნული განპირობებულია ადამიანთა სოციალურ სტატუსში რაიმე ფორმის იერარქიულობის დაუშვებლობით. ჩამონათვალის არსებობა ამ ნიშნებთან დაკავშირებულ ადამიანთა დიფერენცირების შემთხვევების უპირატეს შეზღუდვაზე მიუთითებს.“⁷⁸

საქართველოს მოქალაქეები: ლევან ასათიანი, ირაკლი ვაჭარაძე, ლევან ბერიანიძე, ბექა ბუჩაშვილი და გოჩა გაბოძე საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის წინააღმდეგ, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 4 თებერვლის გადანყვეტილება №2/1/536, II-30.

⁷⁸ საქართველოს მოქალაქე ბიჭიკო ჭონქაძე და სხვები საქართველოს ენერგეტიკის მინისტრის წინააღმდეგ, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2011 წლის 18 მარტის

მაშინ, როდესაც ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-12 მუხლზე ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტის განმარტებითი ბარათის თანახმად:

„[მე-12 დამატებითი ოქმის] პირველ მუხლში ჩამოთვლილი დისკრიმინაციის აკრძალვის საფუძვლების სია კონვენციის მე-14 მუხლის სიის იდენტურია. საკითხის გადანყვეტის ეს გზა უპირატესად იქნა მიჩნეული სხვებთან შედარებით. მაგალითად, იმას, რომ პირდაპირ გათვალისწინებული ყოფილიყო ზოგიერთი დამატებითი დისკრიმინაციის აკრძალვის საფუძველი (მაგალითად, შეზღუდული შესაძლებლობა ფიზიკური თუ ფსიქიკური ნიშნით, სექსუალური ორიენტაცია, ან ასაკი), არა იმიტომ, რომ ავტორებს გაცნობიერებული არ აქვთ ამ საფუძვლების განსაკუთრებული მნიშვნელობა დღევანდელ საზოგადოებაში კონვენციის მე-14 მუხლის მომზადების პერიოდთან შედარებით, არამედ იმიტომ, რომ არ იქნა მიჩნეული საჭიროდ ასეთი ჩართვა სამართლებრივი თვალსაზრისით, ვინაიდან დისკრიმინაციის საფუძვლები ამოუწურავია და რომელიმე საფუძვლის გათვალისწინება გამოიწვევდა შეუფერებელ *a contrario* განმარტებებს იმ საფუძვლებთან მიმართებით, რომლებიც არ იქნა გათვალისწინებული.“⁷⁹

საკონსტიტუციო სასამართლო კი, რადგან კონსტიტუციის მე-14 მუხლი ათწლეულების წინანდელი საერთაშორისო დოკუმენტების ანალოგიით⁸⁰ დაინერა ისე, რომ კონსტიტუციის ავტორებმა არ გაითვალისწინეს საერთაშორისო სასამართლოებისა და ორგანიზაციების მიერ ამ ნორმათა ევოლუციურად განმარტების⁸¹ პრაქტიკა, უშვებს იმავე შეცდომას – არ ითვალისწინებს ადამიანის უფლებათა თანამედროვე განმარტებას და განასხვავებს კლასიკურ და არაკლასიკურ ნიშნებს.

აღსანიშნავია, რომ რაციონალური დიფერენცირებისა და მკაცრი შეფასების ტესტები, ამერიკის შეერთებული შტატების უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკის თანახმად, სავსებით განსხვავებულ კონტექსტში გამოიყენება იმის მიხედვით, ხდება ინდივიდუალურ ინტერესში ჩარევა (რაციონალური დიფერენცი-

გადანყვეტილება №2/1/473, II-1. დახრა ავტორისაა.

⁷⁹ ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის მე-12 ოქმის განმარტებითი ბარათი, მიღებული ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტის მიერ 2000 წლის 26 ივნისს, პუნქტი 20, [<http://conventions.coe.int>] [ბოლოს ნანახია: 30.11.2014]. დახრა ავტორისაა.

⁸⁰ ამაში არ ითვლება საფუძვლების *numerus clausus* პრინციპით ჩამოთვლა, ვინაიდან, საერთაშორისო ხელშეკრულებების უმეტესობა ამოუწურავად ითვალისწინებს დისკრიმინაციის აკრძალვის საფუძვლებს.

⁸¹ ამასთან დაკავშირებით იხ.: ნ. მჭედლიძე, საკუთრების უფლების მიმოხილვა „საქართველოს კონსტიტუციაში ცვლილებებისა და დამატებების შეტანის თაობაზე“ საქართველოს კონსტიტუციური კანონის პროექტის მიხედვით, [<http://www.parliament.ge>], [ბოლოს ნანახია: 30.11.2014].

რების ტესტი),⁸² თუ ფუძემდებლურ უფლებაში (მკაცრი შეფასების ტესტი).⁸³

მართალია, საკონსტიტუციო სასამართლო ცდილობს, განვრცობითად განმარტოს ის ნიშნები, რომლებიც პირდაპირ მოხსენიებულია კონსტიტუციის მე-14 მუხლში და ამ საფუძვლით გამოიყენოს მკაცრი შეფასების ტესტი, მაგრამ სასამართლოს ეს მიდგომა არათანმიმდევრულია. მაგალითად, საქმეზე – საქართველოს მოქალაქეები: ირაკლი ქემოკლიძე და დავით ხარაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ – მკაცრი შეფასების ტესტის გამოყენებას საფუძვლად დაედო „კლასიკური ნიშნის“ – სოციალური კუთვნილების იმგვარი განმარტება, რომ ამ ნიშანმა ქმედუუნაროდ აღიარებული პირები მოიცვა,⁸⁴ ხოლო მოქალაქეობა არ განეკუთვნება იმ კლასიკური ნიშნების ჩამონათვალს, რომელიც გვხვდება საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 მუხლში.⁸⁵ ამასთან, საკონსტიტუციო სასამართლო ჩარევის ინტენსივობის კრიტერიუმითაც ამართლებს მკაცრი შეფასების ტესტის გამოყენებას. თუმცა იმის გამო, რომ ეს კრიტერიუმი, როგორც აღინიშნა, სამართლებრივი სიცხადის მოთხოვნებს ვერ აკმაყოფილებს, მისი გამოყენება-არგამოყენება მხოლოდ სასამართლოს კეთილ ნებაზეა დამოკიდებული.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, ერთადერთი გამოსავალი დისკრიმინაციის აკრძალვის სფეროში საკონსტიტუციო სასამართლოს ევროპული სასამართლოს სტანდარტებთან დასაახლოებლად რჩება უარის თქმა „კლასიკური“ და „არაკლასიკური“ ნიშნების მიხედვით ტესტის არჩევაზე და მკაცრი შეფასების ტესტის გამოყენება სავარაუდო დისკრიმინაციის ყველა შემთხვევის განხილვისას.

3. დასკვნა

წინამდებარე ნაშრომში განხილულ იქნა ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოსა და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს სტანდარტები დისკრიმინაციის აკრძალვასთან დაკავშირებით. საკონსტიტუციო სასამართლო ათ წელზე მეტია, რაც აქტიურად იყენებს ევროპული სასამართ-

⁸² იხ., *inter alia*, ნებია ნიუ-იორკის წინააღმდეგ (*Nebbia v. New York*), 291 უ.შ. 502 (1934).

⁸³ იხ., *inter alia*, გრისვოლდის კონექტიკუტის წინააღმდეგ (*Griswold v. Connecticut*), 381 U.S. 479 (1965).

⁸⁴ საქართველოს მოქალაქეები: ირაკლი ქემოკლიძე და დავით ხარაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 8 ოქტომბრის გადაწყვეტილება №2/4/532,533, II-144.

⁸⁵ საქართველოს მოქალაქე ავთანდილ კახნიაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2013 წლის 6 აგვისტოს გადაწყვეტილება №1/4/535; რუსეთის მოქალაქეები: ოგანეს დარბინიანი, რუდოლფ დარბინიანი, სუსანა ჟამკოციანი და სომხეთის მოქალაქეები: მილენა ბარსელიანი და ლენა ბარსელიანი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 12 სექტემბრის გადაწყვეტილება №2/3/540, II-51.

ლოს პრაქტიკას საქართველოს ნორმატიული აქტების კონსტიტუციურობის საკითხის შესახებ თავის გადანყვეტილებებში.

მიუხედავად ამისა, სამწუხაროდ, საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში იკვეთება ის მიდგომები, რომლებიც სცილდება ევროპული სასამართლოს სტანდარტებს და, ავტორის მოსაზრებით, ეს არის მე-14 მუხლის დისკრიმინაციის „კლასიკურ“ ნიშნებზე დამოკიდებულებით განსხვავებული დატვირთვის მქონე მკაცრი შეფასებისა თუ რაციონალური დიფერენცირების ტესტის გამოყენება სავარაუდო დისკრიმინაციის შესაფასებლად.

გამოთქმულია მოსაზრება, რომ თანაბარი მნიშვნელობის მქონე ნიშნების საფუძველზე სავარაუდო დისკრიმინაციის შეფასებისას საკონსტიტუციო სასამართლო დისკრიმინაციულ მეთოდს იყენებს, რაც არაპირდაპირ ადამიანის უფლებათა იერარქიას ადგენს.

მდგომარეობას ვერ ასწორებს, ერთი მხრივ, ვერც „ჩარევის ინტენსივობის“ მიხედვით ტესტების შერჩევა, რადგან ეს კრიტერიუმი ბუნდოვანია და მხოლოდ პირდაპირ დისკრიმინაციაზეა მორგებული და, მეორე მხრივ, ვერც მე-14 მუხლში მოხსენიებული „კლასიკური“ ნიშნების განვრცობითად განმარტება, რადგან სასამართლოს პრაქტიკა ამ მიმართებით არათანმიმდევრულია.

აგრეთვე, სტატიაში განვითარებულია მოსაზრება, რომ საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 მუხლი კონვენციის მე-14 მუხლისა და მე-12 დამატებითი ოქმის 1-ლი მუხლის ანალოგიით, უნდა განიმარტოს როგორც დისკრიმინაციის აკრძალვა არა მხოლოდ კონსტიტუციურ უფლებებთან, არამედ კანონიერ უფლებებთანაც მიმართებით, რადგანაც თავად საკონსტიტუციო სასამართლო აღიარებს, რომ საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 მუხლი ადგენს კანონის წინაშე თანასწორობის ძირითად უფლებასა და კანონის წინაშე თანასწორობის ფუნდამენტურ კონსტიტუციურ პრინციპს. ამასთანავე, სამართალშემოქმედს აკისრია კონკრეტული საკითხის არადისკრიმინაციულად მოწესრიგების ვალდებულება. ეს ვალდებულება თან სდევს სამართალშემოქმედების პროცესს, იმის მიუხედავად, იგი მიმართულია კონსტიტუციური უფლებებისა თუ კანონიერი ინტერესების რეგულირებისაკენ.

პერსონალური მონაცემების დაცვა და პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობა

ნინო სავინაშვილი

1. შესავალი

დღევანდელ ქართულ რეალობაში ხშირია მსჯელობა პერსონალური მონაცემების დაცვისა და პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის საკითხებზე – იქნება ეს ე.წ. უკანონო მიყურადებისა და ფარული ჩანაწერების თემა, ფარული მოსმენების კონტროლის ორეგაპიან სისტემაში პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორის აპარატის ჩართულობა, „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის მოქმედების სფეროსა და ინსპექტორის მანდატის გავრცელება სამართალდამცავთა საქმიანობასა და კერძო სექტორზე, მოქალაქეთა პირადი მონაცემების კომერციული მიზნით გამოყენების ფაქტები, თუ ევროკავშირთან ასოცირების ხელშეკრულების გაფორმების მნიშვნელობა და საქართველოსა და ევროკავშირის შორის სავიზო დიალოგის პროცესის მიმდინარეობა.¹ ამრიგად, ქართულ რეალობაში პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობა და პერსონალური მონაცემების დაცვა აქტუალური თემებია როგორც საჯარო, ისე კერძო სფეროში, როგორც შიდა, ისე საერთაშორისო განზომილების ფორმატში. განსაკუთრებით კი გასათვალისწინებელია საერთაშორისო განზომილება, რადგან სწორედ ევროკავშირთან დაახლოების პროცესი იქცა ერთგვარ ხელშემწყობ ფაქტორად საქართველოში პერსონალური მონაცემების დაცვის რეჟიმის განვითარებისათვის, დახვეწისა და ამ საკითხისადმი მეტი ყურადღების დათმობისათვის.²

ლოგიკურია, ჩნდება კითხვები, თუ რატომ გახდა საჭირო ამ საკითხით დაინტერესება და რა განაპირობებს პერსონალური მონაცემების საკითხის მნიშვნელობასა და აქტუალობას.

პერსონალური მონაცემების დაცვა თავისი არსით დაკავშირებულია ადამიანის ავტონომიის, დამოუკიდებლად, ყოველგვარი ჩარევის გარეშე განვითარების, პირადი ინფორმაციის თავისუფლად განკარგვის იდეებთან და განიხილება ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვის და, განსაკუთრებით, პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უზრუნველყოფის ქრილში.³ პერსონალური მონაცემების დაცვის იდეის ამგვარი გააზრება მონაწილეობს

¹ იხ.: [<http://personaldata.ge/>].

² ინოვაციებისა და რეფორმების ცენტრი, „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის იმპლემენტაცია საქართველოს სამინისტროებში, მონიტორინგის ანგარიში, 2013 წელი, 4, იხ.: [<http://irc.ge/>].

³ იხ.: P. Hustinx, EU Data Protection Law: The Review of Directive 95/46/EC and the Proposed General

საკითხის მნიშვნელობას, განსაკუთრებით, ინდივიდის თავისუფლად განვითარებისა და ადამიანის უფლებების დაცვაზე ორიენტირებული თანამედროვე საზოგადოების პირობებში.

რაც შეეხება აქტუალობას, პერსონალური მონაცემების დაცვის კონცეფცია ტექნიკური პროგრესის და, განსაკუთრებით, საინფორმაციო ტექნოლოგიების განვითარების შედეგად ჩამოყალიბდა. თანამედროვე სამყაროში, სადაც ნაშლილია ქვეყნებს შორის საზღვრები, დროისა და სივრცის შეგრძნება, მაქსიმალურად გამარტივებული და გაიაფებულია კომუნიკაცია, სოციალური ცხოვრება, ყოველდღიური საქმიანობა, პროფესიული მოღვაწეობა წარმოუდგენელია თანამედროვე ელექტრონული მონყობილობებისა და ინტერნეტის გარეშე, ადამიანის პირადი სივრცე უფრო და უფრო იზღუდება და პირადი ინფორმაციის განკარგვის ბერკეტები მნიშვნელოვნად მცირდება. შესაბამისად, ინფორმაციული ომის პირობებში იზრდება პირთა შესახებ ინფორმაციის მარტივად მოძიებისა და მისი არამართლზომიერად გამოყენების რისკები.⁴ ამ ფონზე მეტად აქტუალური ხდება პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობისა და პერსონალური მონაცემების დაცვის კონცეფციები.

ამასთანავე, ზემოაღნიშნული ისე არ უნდა იქნეს გაგებული, თითქოს საინფორმაციო ტექნოლოგიების განვითარებამდე პირადი სფეროს დაცვას არ ექცეოდა სათანადო ყურადღება, ან ამ კუთხით რისკები არ არსებობდა. უბრალოდ, ეს რისკები არ იყო ისეთი მასშტაბური, როგორც დღეს არის მონაცემთა ავტომატური დამუშავების პირობებში.

ისტორიულად, პირად ცხოვრებაში ჩაურევლობის იდეა საერთაშორისო სამართალში მეორე მსოფლიო ომის შედეგად ჩამოყალიბდა და პირველად აისახა 1948 წლის ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციაში (მე-12 მუხლი⁵). შემდგომ პირადი ცხოვრების პატივისცემის იდეა განმტკიცდა ევროპის საბჭოს ფარგლებში და აისახა ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის 1950 წლის კონვენციაში (შემდგომში – ევროპული კონვენცია) (მე-8 მუხლი⁶) და, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართ-

Data Protection Regulation, 2013, 2, იხ.: [<https://secure.edps.europa.eu>], (შემდგომში – P. Hustinx).

⁴ იხ.: „პერსონალური მონაცემების ავტომატური დამუშავების ფიზიკური პირების დაცვის შესახებ“ კონვენციის განმარტებითი ბარათი, 1-ლი-მე-3, მე-8-მე-9 პუნქტები, იხ.: [<http://conventions.coe.int>], (შემდგომში – ევროპის საბჭოს 108-ე კონვენციის განმარტებითი ბარათი).

⁵ „არავინ შეიძლება დაექვემდებაროს პირად და ოჯახურ ცხოვრებაში, მის საცხოვრებელსა და მიმონერაში თვითნებურ ჩარევას, ისევე როგორც მისი პატივისა და რეპუტაციის ხელყოფას. ყველას აქვს უფლება, დაცული იყოს კანონის მიერ ასეთი ჩარევისა და ხელყოფისგან.“ იხ.: [<http://ungeorgia.ge/>].

⁶ მუხლი მე-8. პირადი და ოჯახური ცხოვრების პატივისცემის უფლება: „ყველას აქვს უფლება, პატივი სცენ მის პირად და ოჯახურ ცხოვრებას, მის საცხოვრებელსა და მიმონერას. დაუშვებელია ამ უფლების განხორციელებაში საჯარო ხელისუფლების ჩარევა, გარდა ისეთი შემთხვევებისა, როდესაც ასეთი ჩარევა ხორციელდება კანონის შესაბამისად და აუცილებელია დემოკრატიულ საზოგადოებაში ეროვნული უშიშროების, საზოგადოებრივი უსაფრთხოების ან ქვეყნის ეკონომიკური კეთილდღეობის ინეტერესებისათვის,

ლოს მიერ ინტერპრეტირების გზით, დაფარა პერსონალური მონაცემების დამუშავების შემთხვევებიც. ეს დამოკიდებულება – პერსონალური მონაცემების დაცვის მოაზრება პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის ქრილში – გაგრძელდა მოგვიანებითაც და აისახა პერსონალური მონაცემების თემაზე მიღებულ ყველა სამართლებრივ დოკუმენტში, როგორც ევროპის საბჭოს, ისე ევროკავშირის დონეზე. 2000 წელს მიღებულ იქნა პოლიტიკური დოკუმენტი „ევროკავშირის ფუნდამენტურ უფლებათა ქარტია“ (შემდგომში – ქარტია), რომელიც ცალ-ცალკე უფლებებად ითვალისწინებდა პირადი ცხოვრების პატივისცემას (მე-7 მუხლი⁷) და პერსონალური მონაცემების დაცვას (მე-8 მუხლი⁸). ხოლო 2009 წელს ქარტია გახდა იურიდიულად სავალდებულო დოკუმენტი. ეს ნიშნავს, რომ პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობისა და პერსონალური მონაცემების დაცვის ორი სხვადასხვა უფლების არსებობა აღიარებულ და განმტკიცებულ იქნა ევროკავშირის პირველადი სამართლის დონეზე.⁹

ზემოაღნიშნულის ფონზე ისმის კითხვები: თუ წლების განმავლობაში პერსონალური მონაცემების დაცვა წესრიგდებოდა პირადი ცხოვრების პატივისცემის უფლების ფორმატში და შესაბამისი დაცვის გარანტიები ამგვარად იყო უზრუნველყოფილი, მაშინ რატომ გახდა საჭირო მისი დამოუკიდებელ უფლებად ჩამოყალიბება; და, ზოგადად, რამ გამოიწვია მისი გამოყოფა პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის კონცეფციიდან და ცალკე რეგულირება?

წინამდებარე სტატია სწორედ ამ კითხვებზე პასუხების გაცემას ისახავს მიზნად. ამისთვის პირადი ცხოვრებისა და პერსონალური მონაცემების დაცვის კონცეფციების მნიშვნელობის, აქტუალობისა და მათი განვითარების მოკლე ისტორიული ექსკურსის ფონზე, უპირველეს ყოვლისა, საჭიროა თავად ამ ცნებების განმარტება, მათი მნიშვნელობის დადგენა. შესაბამისად, წინამდებარე სტატიის მე-2 თავში განხილულია პერსონალური მონაცემების დეფინიცია, საქართველოს კანონის, ევროპის საბჭოსა და ევროკავშირის მიდგომების

უნესკოების ან დანაშაულის თავიდან ასაცილებლად, ჯანმრთელობის ან მორალისა თუ სხვათა უფლებებისა და თავისუფლებების დასაცავად.“ იხ.: [https://matsne.gov.ge/].

⁷ მუხლი მე-7. პირადი და ოჯახური ცხოვრების პატივისცემა: „ყველას აქვს უფლება, პატივი სცენ მის პირად და ოჯახურ ცხოვრებას, საცხოვრებელს და კომუნიკაციას.“ იხ.: [http://www.europarl.europa.eu].

⁸ მუხლი მე-8. პერსონალური მონაცემების დაცვა: „ყველას აქვს მისი პერსონალური მონაცემების დაცვის უფლება.“

ამგვარი მონაცემები უნდა დამუშავდეს სამართლიანად, კონკრეტული მიზნის მისაღწევად და შესაბამისი პირის თანხმობის საფუძველზე ან კანონით გათვალისწინებული სხვა რომელიმე ლეგიტიმური საფუძველით. „ყველას აქვს უფლება, ხელმისაწვდომობა ჰქონდეს მის შესახებ შეგროვებულ მონაცემებზე და ჰქონდეს უფლება მათი გასწორების. ამ წესების შესრულებაზე კონტროლს ახორციელებს დამოუკიდებელი ორგანო.“ იხ.: [http://www.europarl.europa.eu].

⁹ European Union Agency for Fundamental Rights, Council of Europe, Handbook on European Data Protection Law, 2014 weli, 14-21, იხ.: [http://www.echr.coe.int/], (შემდგომში – *Handbook on European Data Protection Law*); იხ. ასევე: P. Hustinx, 3-20.

შესაბამისად, და დეფინიციის ქოლგის ქვეშ სხვადასხვა კატეგორიის მონაცემების სპეციფიკის გათვალისწინებით; ასევე, სათანადო ყურადღება ეთმობა პირადი ცხოვრების ცნების შემადგენლობას. ამ ცნებების სწორი გააზრება და მათი სამოქმედო სფეროების დადგენა ერთგვარი წინაპირობაა პერსონალურ მონაცემებსა და პირადი ცხოვრების კონცეფციებს შორის ურთიერთ-მიმართების დასადგენად, რაც წარმოდგენილია სტატიის მომდევნო თავში. უფრო კონკრეტულად, სტატიის მე-3 თავში განხილულია პერსონალური მონაცემების დამოუკიდებელი რეგულირებისა და უფლების განვითარების გზა პირადი ცხოვრების პატივისცემის უფლების პარალელურად, ევროპის საბჭოსა და ევროკავშირის აქტებისა და შესაბამის სასამართლო პრაქტიკაში დამკვიდრებული მიდგომების ანალიზის ფონზე. სტატიის მე-4 თავში შეჯამებულია პირადი ცხოვრებისა და პერსონალური მონაცემების დამოუკიდებელი კონცეფციების მნიშვნელობა და დანიშნულება საერთაშორისო და საქართველოს რეალობების გათვალისწინებით, თანამედროვე გამოწვევებისა და ზოგადსაკაცობრიო ღირებულებების პატივისცემის კონტექსტში.

2. პერსონალური მონაცემები და პირადი ცხოვრება: ცნებები

„პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის (შემდგომში – კანონი) თანახმად, პერსონალური მონაცემი არის ნებისმიერი ინფორმაცია, რომელიც უკავშირდება იდენტიფიცირებულ ან იდენტიფიცირებად ფიზიკურ პირს.¹⁰ ეს განმარტება შესაბამისობაშია როგორც ევროპის საბჭოს,¹¹ ისე ევროკავშირის¹² ტერმინოლოგიასთან. ერთი შეხედვით, საკმაოდ მარტივი დეფინიციას, მაგრამ პრაქტიკაში მისი გამოყენებისას ხშირად ჩნდება კითხვები, თუ რა შეიძლება ჩაითვალოს პერსონალურ მონაცემად და, შესაბამისად, რაზე უნდა გავრცელდეს კანონით განსაზღვრული რეგულირების წესები. ამიტომაც, საკითხის სიახლისა და განმარტების თავისებურების გამო, წინამდებარე თავში, მეტი სიცხადისთვის, წარმოდგენილი იქნება შესაბამისი განმარტებითი სიტუაციები და მაგალითები. აგრეთვე, კანონი ითვალისწინებს განსაკუთრებული კატეგორიის მონაცემების, ბიომეტრიული და გენეტიკური მონაცემების ცნებებსაც, რომლებიც იგივე პერსონალური მონაცემებია, მა-

¹⁰ მე-2(ა) მუხლი, იხ.: [https://matsne.gov.ge/].

¹¹ „პერსონალური მონაცემების ავტომატური დამუშავებისას ფიზიკური პირების დაცვის შესახებ“ 1981 წლის კონვენცია, მე-2(ა) მუხლი, იხ.: [http://personaldata.ge/], (შემდგომში – ევროპის საბჭოს 108-ე კონვენცია).

¹² პერსონალური მონაცემების დამუშავებასთან მიმართებით ინდივიდთა დაცვისა და ამგვარი მონაცემების თავისუფალი მოძრაობის შესახებ ევროპის პარლამენტისა და საბჭოს 1995 წლის 24 ოქტომბრის დირექტივა 95/46/ EC, მე-2(ა) მუხლი, იხ.: [http://eur-lex.europa.eu/], (შემდგომში – 95/46/ EC დირექტივა).

გრამ, სპეციფიკიდან გამომდინარე, მათ მიმართ მოქმედებს რეგულირების განსხვავებული წესები. ამიტომაც კანონმდებელი მათ ცალკე გამოყოფს, რაც პრაქტიკაში გარკვეულ დაბნეულობას იწვევს. ამასთან, ხშირად სინონიმებად გამოიყენება პირადი ცხოვრებისა და პერსონალური მონაცემების დაცვის ცნებები. შესაბამისად, წინამდებარე თავში წარმოდგენილი ანალიზი მიზნად ისახავს ყველა ამ შეკითხვაზე პასუხების გაცემას.

2.1. პერსონალური მონაცემი

პერსონალური მონაცემების ცნება ფართოდ განიმარტება. ის, პირობითად, მოიცავს ოთხ ელემენტს:¹³

I ელემენტი — „ნებისმიერი ინფორმაცია“:¹⁴ აქ იგულისხმება ნებისმიერი სახის, ფორმატის, შინაარსის ინფორმაცია. შესაბამისად, პერსონალური მონაცემების ცნება მოიცავს როგორც ობიექტურ ინფორმაციას პირის შესახებ (მაგალითად, ცნობა სტუდენტის სტატუსის შესახებ, ან სახელფასო ცნობა), ისე სუბიექტურ ინფორმაციას — მოსაზრებებს, შეფასებებს (მაგალითად, რეკომენდაცია უნივერსიტეტში ან სამსახურში პირის მიღების შესახებ). არა აქვს მნიშვნელობა, ინფორმაცია მართალია თუ ტყუილი. სწორედ ამიტომ კანონი ითვალისწინებს მონაცემთა სუბიექტის უფლებას, მოითხოვოს მის შესახებ არაზუსტი მონაცემების გასწორება.¹⁵ ასეთი ინფორმაცია, მიუხედავად იმისა, რომ არაზუსტია, მაინც პერსონალურ მონაცემად ითვლება.

ასევე, არ აქვს მნიშვნელობა ინფორმაციის ფორმატს — პერსონალური მონაცემების ცნება მოიცავს როგორც ზეპირსიტყვიერ ინფორმაციას (მაგალითად, ხელმძღვანელის მიერ გამოთქმული მოსაზრება კონკრეტული თანამშრომლის საქმიანობის შესახებ), ისე ქალაქდზე არსებულ ინფორმაციას, ავტომატური სახით არსებულ მონაცემებს, მათ შორის: კომპიუტერში ან USB-დისკზე არსებულ ინფორმაციას; ელექტრონული ფოსტით გაგზავნილ წერილს, რომელიც პირის იდენტიფიცირების შესაძლებლობას იძლევა; ასევე, ფოტოსურათს, აუდიოჩანაწერებსა და ვიდეოგამოსახულებას. მაგალითად, ვიდეომეთვალყურეობის კამერის ჩანაწერი, რომლითაც დაფიქსირებულია პირის გამოსახულება და შეიძლება მისი ამოცნობა.

არა აქვს მნიშვნელობა ინფორმაციის შინაარსსაც — პერსონალური მონაცემები არ გულისხმობს მხოლოდ პირადი და ოჯახური ცხოვრების ამსახ-

¹³ Article 29 Data Protection Working Party, Opinion 4/2007 on the Concept of Personal Data, WP 136, 2007 weli, 4, 6, 25, იხ.: [http://ec.europa.eu/justice]. (შემდგომში – Opinion 4/2007 on the Concept of Personal Data).

¹⁴ იხ.: Ibid., 6-8; Handbook on European Data Protection Law, 43; Information Commissioner’s Office, The Guide to Data Protection, 2015, 6, იხ.: [https://ico.org.uk/].

¹⁵ იხ.: „პერსონალური მონაცემთა დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონი, 22-ე მუხლი.

ველ მონაცემებს; ის, ასევე, შეიძლება მოიცავდეს ინფორმაციას პირის პროფესიული საქმიანობის, მისი დაინტერესების სფეროს/ჰობის, სოციალური ცხოვრების შესახებ და ა.შ.; ანუ ეხებოდეს ნებისმიერ სფეროს. საყურადღებოა, რომ პერსონალური მონაცემი არ გულისხმობს მხოლოდ ოფიციალურ მონაცემთა ბაზებში დაცულ ინფორმაციას. ეს არის ნებისმიერი ინფორმაცია, რომელიც რაიმე სახით, პირდაპირ თუ არაპირდაპირ, უკავშირდება პირს.

II ელემენტი — „რომელიც უკავშირდება“:¹⁶ ეს ინფორმაცია პირდაპირ ან არაპირდაპირ უკავშირდება პირს. საგულისხმოა, რომ ცალკე აღებული ინფორმაცია არ არის პერსონალური მონაცემი, არამედ ის უნდა უკავშირდებოდეს კონკრეტულ ინდივიდს და მისი იდენტიფიცირების საშუალებას იძლეოდეს. ცნების ფართოდ განმარტების მიზნებიდან გამომდინარე, გადამწყვეტი მნიშვნელობა არ აქვს, როგორ განხორციელდება ეს კავშირი — შეიძლება, ინფორმაცია პირდაპირ უკავშირდებოდეს, უშუალოდ ეხებოდეს პიროვნებას (მაგალითად, კონკრეტული პირის სახელფასო მონაცემები ან სამედიცინო ისტორია). შეიძლება, ინფორმაცია უშუალოდ არ ეხებოდეს პირს, მაგრამ უკავშირდებოდეს მის საქმიანობას ან მის მიმართ განხორციელებულ საქმიანობას, ან უკავშირდებოდეს, თუნდაც, რაიმე ობიექტს/მოვლენას, რომელიც ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, არსებული გარემოებებისა და კონტექსტის გათვალისწინებით, შეიძლება დაუკავშირდეს პირს და დაკვალიფიცირდეს პერსონალურ მონაცემად, მაგალითად, შიდა აქტით დადგენილი უნივერსიტეტის პერსონალის უფლება-მოვალეობები. ცალკე აღებული ეს ინფორმაცია არ ეხება იდენტიფიცირებულ/იდენტიფიცირებად პირს და არ არის პერსონალური მონაცემი, მაგრამ, თუ ამ ინფორმაციის გამოყენება მოხდება უნივერსიტეტის კონკრეტულ თანამშრომელთან მიმართებით, მაშინ ამ კონტექსტში ის ჩაითვლება პერსონალურ მონაცემად.¹⁷

ამრიგად, განხილული დეფინიციის ელემენტი იძლევა შესაძლებლობას — როდესაც მოხდება ნებისმიერი ინფორმაციის დაკავშირდება იდენტიფიცირებულ ან იდენტიფიცირებად პირთან, ის ჩაითვალოს ამ უკანასკნელის პერსონალურ მონაცემად და მასზე პერსონალური მონაცემების რეგულირების რეჟიმი გავრცელდეს.

III ელემენტი — იდენტიფიცირება:¹⁸ ეს ინფორმაცია უკავშირდება კონკრეტულ პირს, რომელიც იდენტიფიცირებულია ან იდენტიფიცირებადია. კანონ-

¹⁶ იხ.: Opinion 4/2007 on the Concept of Personal Data, 9-12; Handbook on European Data Protection Law, 41-43; Information Commissioner's Office, Determining What is Personal Data, 2012, 9-14, 17-23, ix.: [<https://ico.org.uk/>].

¹⁷ იხ.: ლინდკვისტი (*Lindqvist*), R-101/01, 2003 წლის 6 ნოემბერი, 24-ე პუნქტი.

¹⁸ იხ.: Opinion 4/2007 on the Concept of Personal Data, 12-17; პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორის აპარატი, პერსონალური მონაცემების დაცვა, სასწავლო მასალა, 2013 წელი, 3; Handbook on European Data Protection Law, 39-41; Information Commissioner's Office, Determining What is Personal Data, 2012, 7-9, 14-16.

ის განმარტებით, პირი იდენტიფიცირებადია, როდესაც შესაძლებელია მისი იდენტიფიცირება პირდაპირ ან არაპირდაპირ, კერძოდ, საიდენტიფიკაციო ნომრით ან პირის მახასიათებელი ფიზიკური, ფიზიოლოგიური, ფსიქოლოგიური, ეკონომიკური, კულტურული ან სოციალური ნიშნებით.¹⁹

იდენტიფიცირება გულისხმობს კონკრეტული პიროვნების განსხვავებას, გამორჩევას სხვა პირებისაგან. იდენტიფიცირების პროცესი შეიძლება განხორციელდეს პირდაპირ ან არაპირდაპირ. პირდაპირია იდენტიფიცირება, თუ პერსონალური მონაცემების პირველადი გაცნობისას შეიძლება კონკრეტული პირის ამოცნობა. შესაბამისად, აქ საკითხი ეხება იდენტიფიცირებულ პირს. მაგალითად, როდესაც საკითხი ეხება სტუდენტ ზურაბ ვაშალომიძეს და საუბრის მონაწილეებმა, შემდგომი დაკონკრეტების გარეშე, იციან, ვის გულისხმობენ. ამ შემთხვევაში პირის სახელი და გვარი არის მისი პერსონალური მონაცემი.

არაპირდაპირია იდენტიფიცირება, როდესაც პერსონალური მონაცემების პირველადი გაცნობისას შეუძლებელია პირის ამოცნობა, მაგრამ მისი იდენტიფიცირება შეიძლება – სხვა მახასიათებლების/იდენტიფიკატორების დამატების შემთხვევაში. აქ საკითხი ეხება იდენტიფიცირებად პირს. მაგალითად, თუ უნივერსიტეტში რამდენიმე ზურაბ ვაშალომიძე სწავლობს, მაშინ მარტო ვინაობის საფუძველზე ვერ განხორციელდება კონკრეტული პირის ამოცნობა, მაგრამ ფაკულტეტის დაზუსტებისას უკვე შეიძლება მისი გამორჩევა სხვა პირებისაგან. ამ შემთხვევაში პირის სახელი, გვარი და ფაკულტეტი, რომელზეც სწავლობს, არის მისი პერსონალური მონაცემი.

იდენტიფიკატორი შეიძლება იყოს ფიზიკური პირის ნებისმიერი მახასიათებელი (პირადი ნომერი, გარეგნული მახასიათებლები, ჰობი, მეტსახელი და ა.შ.). როგორც წესი, ყველაზე ხშირად პირის იდენტიფიცირება ხდება სახელისა და გვარის მეშვეობით, მაგრამ არის მთელი რიგი სიტუაციებისა, როდესაც პირის ვინაობის დაკონკრეტების გარეშე შეიძლება მოხდეს მისი ამოცნობა, მაგალითად, ქვეყნის დღევანდელი პრეზიდენტი. ამ შემთხვევაში პირის თანამდებობა არის მისი პერსონალური მონაცემი. დამნაშავის ავტორობოტის შექმნისას პირის იდენტიფიცირების მთავარი საშუალებაა მისი გარეგნობა, დამნაშავის სახელი და გვარი შეიძლება არც იყოს ცნობილი. ამ შემთხვევაში პირის გარეგნული აღწერილობა არის მისი პერსონალური მონაცემი.

იდენტიფიცირება მნიშვნელოვნად არის დამოკიდებული თითოეული შემთხვევის კონკრეტულ გარემოებებზე. ერთი და იგივე მონაცემი ერთ შემთხვევაში შეიძლება ჩაითვალოს პერსონალურ მონაცემად, ხოლო სხვა შემთხვევაში – არა. მაგალითად, ცალკე აღებული მანქანის სანომრე ნიშანი არ არის პერსონალური მონაცემი, მაგრამ იგივე სანომრე ნიშანი პოლიციის ხელში,

¹⁹ 2(ა)-ე. ნიშანდობლივია, რომ ეს დეფინიცია სრულ შესაბამისობაშია 95/46/EC დირექტივის ტერმინოლოგიასთან (22-ე (ა) მუხლი).

რომელიც ფლობს შესაბამის მონაცემთა ბაზას და შეუძლია ამ ნომრით მისი მფლობელის ამოცნობა, ის პერსონალური მონაცემია. ასევე, სანომრე ნიშანი მისი მფლობელის სანაცნობო წრეში, რომლის წევრებს შეუძლიათ ამ ნომრით კონკრეტული პირის ამოცნობა, არის პერსონალური მონაცემი.

ამრიგად, იდენტიფიცირება დამოკიდებულია იდენტიფიცირების გონივრულ საშუალებებზე. აქ გასათვალისწინებელია, რომ საკითხი ეხება იდენტიფიცირების გონივრულ საშუალებებს და არ არის აუცილებელი ამოცნობის მაღალტექნოლოგიური, ულტრათანამედროვე საშუალებების ქონა იდენტიფიცირების განსახორციელებლად. ამგვარ განმარტებას ემხრობა ევროპის საბჭოს 108-ე კონვენციის განმარტებითი ბარათიც.²⁰

IV ელემენტი — „ფიზიკურ პირს“:²¹ ეს ინფორმაცია უკავშირდება ნებისმიერ ფიზიკურ (არ აქვს მნიშვნელობა მოქალაქეობას ან საცხოვრებელ ადგილს) და არა იურიდიულ პირს²². მაგალითად, როდესაც ორგანიზაცია ითხოვს ერთ-ერთ სამთავრობო დანესებულებაში დაცულ ინფორმაციას მისი საქმიანობის შესახებ იმ საფუძვლით, რომ პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ საქართველოს კანონმდებლობა ითვალისწინებს საკუთარ პერსონალურ მონაცემებზე ხელმისაწვდომობის უფლებას (კანონის 21-ე მუხლი). მიუხედავად იმისა, რომ ორგანიზაციის საქმიანობაში, როგორც წესი, მისი თანამშრომელი ფიზიკური პირების საქმიანობა იგულისხმება, გამოთხოვილი ინფორმაცია ამ შემთხვევაში არ არის პერსონალური მონაცემი, რადგან ორგანიზაციას, იურიდიული პირს ეხება. თუ ორგანიზაციის წარმომადგენელი გამოითხოვს მისი, როგორც ფიზიკური პირის, შესახებ დაცულ ინფორმაციას, მაშინ მასზე პერსონალურ მონაცემთა მარეგულირებელი კანონმდებლობა გავრცელდება.

გასათვალისწინებელია, რომ საქართველოს კანონი ითვალისწინებს დებულებებს გარდაცვლილი ფიზიკური პირის შესახებ პერსონალური მონაცემების დამუშავებაზე. კერძოდ, კანონის მე-7 მუხლი აწესრიგებს გარდაცვლილი პირის შესახებ პერსონალური მონაცემების დამუშავების საფუძვლებს, ანუ რა შემთხვევაში ჩაითვლება მის შესახებ მონაცემების დამუშავება კანონიერად და რა შემთხვევაში – დაუშვებლად.

²⁰ 28-ე პუნქტი.

²¹ იხ.: Opinion 4/2007 on the Concept of Personal Data, 21-22; Information Commissioner's Office, Determining What is Personal Data, 2012, 26; Handbook on European Data Protection Law, 37-39; პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორის აპარატი. პერსონალური მონაცემების დაცვა, სასწავლო მასალა, 2013 წელი, 33.

²² როგორც ევროკავშირის, ისე ევროპის საბჭოს ფარგლებში სახელმწიფოს შეუძლია გაავრცელოს პერსონალური მონაცემების დაცვის კანონმდებლობა იურიდიულ პირებზეც (იხ.: ევროპის საბჭოს 108-ე კონვენცია, მე-3.2(ბ) მუხლი); 95/46/EC დირექტივა, 24-ე პუნქტი). საქართველოს შემთხვევაში – პერსონალური მონაცემების დაცვის კანონმდებლობა მხოლოდ ფიზიკურ პირებზე ვრცელდება (იხ.: „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონი, მე-2(ა) მუხლი).

ამრიგად, წარმოდგენილი ანალიზის ფონზე, ცხადია, რომ, პერსონალური მონაცემების ლაკონიური დეფინიციის მიუხედავად, ეს ცნება საკმაოდ ფართოდ განიმარტება და შესაძლებლობას იძლევა, ბევრი პრაქტიკული სიტუაცია იქნეს დაფარული, ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლებების და, განსაკუთრებით, პირადი ცხოვრების პატივისცემის უფლების უზრუნველყოფის მიზნებიდან გამომდინარე.²³

2.1.1. განსაკუთრებული კატეგორიის მონაცემი

განსაკუთრებული კატეგორიის მონაცემის (სხვაგვარად – სენსიტიური მონაცემი²⁴) გამოყენება და გახმაურება გაცილებით საფრთხის შემცველია მონაცემთა სუბიექტისათვის, განსაკუთრებით დისკრიმინაციის საფრთხის გათვალისწინებით, ვიდრე მისი ჩვეულებრივი პერსონალური მონაცემების გასაჯაროება. მაგალითად, შედარებისთვის ავიღოთ პირის სექსუალური ორიენტაციის შესახებ ინფორმაციის უკანონოდ გახმაურება და მისი ოჯახური სტატუსის გასაჯაროება.²⁵ შესაბამისად, სენსიტიური მონაცემების მეტად დაცვის საჭიროებიდან გამომდინარე, საქართველოს კანონმდებლობა ცალკე გამოყოფს განსაკუთრებული კატეგორიის მონაცემების ცნებას და მას მიაკუთვნებს შემდეგ ჩამონათვალს: მონაცემი, რომელიც დაკავშირებულია პირის რასობრივ ან ეთნიკურ კუთვნილებასთან, პოლიტიკურ შეხედულებებთან, რელიგიურ ან ფილოსოფიურ მრწამსთან, პროფესიულ კავშირში განწევრიანებასთან, ჯანმრთელობის მდგომარეობასთან, სქესობრივ ცხოვრებასთან, ნასამართლობასთან, ადმინისტრაციულ პატიმრობასთან, პირისთვის აღკვეთის ღონისძიების შეფარდებასთან, პირთან საპროცესო შეთანხმების დადებასთან, განრიდებასთან, დანაშაულის მსხვერპლად აღიარებასთან ან დაზარალებულად ცნობასთან, აგრეთვე ბიომეტრიული და გენეტიკური მონაცემები, რომლებიც ზემოაღნიშნული ნიშნებით ფიზიკური პირის იდენტიფიცირების საშუალებას იძლევა.²⁶

პრაქტიკაში არსებული დაბნეულობიდან გამომდინარე, დეფინიციაში ნახსენებ ბიომეტრიულ და გენეტიკურ მონაცემებთან დაკავშირებით დაზუსტებას

²³ Opinion 4/2007 on the Concept of Personal Data, 4.

²⁴ Article 29 Data Protection Working Party, Advice Paper on Special Categories of Data (“Sensitive Data”), 2011, 4; Handbook on European Data Protection Law, 43.

²⁵ Article 29 Data Protection Working Party, Advice Paper on Special Categories of Data (“Sensitive Data”), 2011, 4-5, იხ.: [http://ec.europa.eu/justice/]; პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორის აპარატი, პერსონალური მონაცემების დაცვა, სასწავლო მასალა, 2013 წელი, 4; იხ. ასევე: ევროპის საბჭოს 108-ე კონვენციის განმარტებითი ბარათი, 43-ე-48-ე პუნქტები; Handbook on European Data Protection Law, 43-44; Information Commissioner’s Office, The Guide to Data Protection, 2015, 6-7.

²⁶ „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონი, მე-2(ბ) მუხლი.

საჭიროებს შემდეგი გარემოება: იმის გარკვევისას, მონაცემი მიეკუთვნება თუ არა განსაკუთრებულ კატეგორიას, განმსაზღვრელია დეფინიციის ნიშნების ჩამონათვალი, და არა ის, მონაცემი ბიომეტრულია, გენეტიკურია თუ არა. ეს საკითხი განსაკუთრებულ აქტუალობას იძენს ეთნიკური ნიშნის საფუძველზე პირთა გარეგნობის მიხედვით გამორჩევისას. მაგალითად, სამოდელო სააგენტოში თუ პირთა შერჩევა ხორციელდება სახის მახასიათებლების (ბიომეტრიული მონაცემი)²⁷ მიხედვით, აქ განსაკუთრებული არაფერია; მაგრამ, თუ შერჩევის პროცესში გარეგნული მახასიათებლის დაკავშირება ხდება ეთნიკურ წარმომავლობასთან, ასეთ შემთხვევაში, პირის იდენტიფიცირების მიზნიდან გამომდინარე, ბიომეტრიული მონაცემი მიეკუთვნება სენსიტიური მონაცემების კატეგორიას.²⁸

ასევე საგულისხმოა, რომ, სენსიტიური მონაცემების ხასიათიდან გამომდინარე, პერსონალური მონაცემების ეს კატეგორია საჭიროებს უფრო მკაცრ რეგულირებას, რათა თავიდან იქნეს აცილებული მათი ბოროტად გამოყენების შესაძლებლობები.²⁹ სწორედ ამიტომ კანონი,³⁰ ზოგადად, კრძალავს ამ მონაცემების დამუშავებას და მხოლოდ მკაცრად გათვალისწინებულ საგამონაკლისო შემთხვევებში ითვალისწინებს მათი დამუშავების საფუძველს, ზუსტად განსაზღვრავს პირობებს, რომელთა დაკმაყოფილებისას დელიკატური მონაცემების დამუშავება კანონიერად ჩაითვლება.

2.1.2. ბიომეტრიული მონაცემი

ბიომეტრიული იგივე პერსონალური მონაცემებია, მაგრამ, მონაცემთა სპეციფიკიდან გამომდინარე, მათ მიმართ მოქმედებს განსხვავებული რეგულაცია და საქართველოს კანონმდებელი მათ ცალკე გამოყოფს. კანონის თანახმად, ბიომეტრიული მონაცემი არის ფიზიკური, ფსიქიკური ან ქცევის მახასიათებელი, რომელიც უნიკალური და მუდმივია თითოეული ფიზიკური

²⁷ იხ.: სქოლიო 31, *infra*, და შესაბამისი ტექსტი.

²⁸ იხ.: Article 29 Data Protection Working Party, Advice Paper on Special Categories of Data (“*Sensitive Data*”), 2011, 8; Article 29 Data Protection Working Party, Working Document on Biometrics, WP 80, 2003, 10, იხ.: [<http://ec.europa.eu/justice/>]; Article 29 Data Protection Working Party, Opinion 3/2012 on Developments in Biometric Technologies, WP 193, 2012, 3, 15, ix.: [<http://ec.europa.eu/justice/>]; პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორის აპარატი, რეკომენდაციები ბიომეტრიულ მონაცემთა დამუშავების შესახებ, 2015 წელი, 2, იხ.: [<http://personaldata.ge/>]; იხ. ასევე: G. Sartor, M. V. de Azevedo Chunha, *The Italian Google-Case: Privacy, Freedom of Speech and Responsibility of Providers for User-Generated Contents*, International Journal of Law and Information Technology, 18(4), 2010, 364.

²⁹ პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორის აპარატი, პერსონალური მონაცემების დაცვა, სასწავლო მასალა, 2013 წელი, 4; იხ. ასევე: Article 29 Data Protection Working Party, Advice Paper on Special Categories of Data (“*Sensitive Data*”), 2011, 5-6.

³⁰ მე-6 მუხლი.

პირისათვის და რომლითაც შესაძლებელია ამ პირის იდენტიფიცირება (თითის ანაბეჭდი, ტერფის ანაბეჭდი, თვალის ფერადი გარსი, თვალის ბადურის გარსი (თვალის ბადურის გამოსახულება), სახის მახასიათებელი).³¹

ბიომეტრიული მონაცემი, თავისი არსით, დაკავშირებულია ფიზიკურ პირთან, მუდმივია, უნიკალურია და ინდივიდის ზუსტი და უტყუარი იდენტიფიცირების საშუალებას იძლევა. მნიშვნელოვნად ამარტივებს პირის ამოცნობის პროცესს.³² მაგალითად, *შვარცის საქმეზე (Schwarz)* ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლო დაეყრდნო ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებას საქმეზე – *ს. და მარპერი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (S. and Marper v. The United Kingdom)* და განაცხადა, რომ თითის ანაბეჭდები არის პერსონალური მონაცემი, რადგან შეიცავს ინდივიდის შესახებ უნიკალურ ინფორმაციას და შესაძლებლობას იძლევა, მოხდეს ამ პირის უტყუარი იდენტიფიცირება.³³

სწორედ ამ სპეციფიკის გამო ბიომეტრიული მონაცემების მიმართ საქართველოს კანონმდებლობა ითვალისწინებს სპეციფიკურ რეგულაციას, რაც გულისხმობს შემდეგს: საჯარო და კერძო დანესებულებების მიერ დამუშავების მიზნები ამომწურავად არის დაკონკრეტებული კანონში.³⁴ პერსონალური მონაცემების მარეგულირებელი სხვა დებულებები ჩვეულებრივად მოქმედებს ბიომეტრიული მონაცემების მიმართ, ხოლო დამუშავების საფუძვლების დებულებები იმის მიხედვით, ბიომეტრიული მონაცემი დელიკატურია თუ ჩვეულებრივი პერსონალური მონაცემია.³⁵

2.1.3. გენეტიკური მონაცემი

გენეტიკურ მონაცემთა კატეგორიას კანონი ცალკე გამოყოფს და განმარტავს როგორც მონაცემთა სუბიექტის უნიკალურ და მუდმივ მონაცემს გენეტიკური მემკვიდრეობის ან/და დნმ-ის კოდის შესახებ, რომლითაც შესაძლებელია ამ პირის იდენტიფიცირება.³⁶ ერთი შეხედვით, ეს დეფინიცია მსგავსია ბიომეტრიული მონაცემების ცნების, მაგრამ არ არის მისი იდენტური. გენეტიკური მონაცემი, გარდა იმისა, რომ მუდმივი და უნიკალურია და უკავშირდ-

³¹ მე-2(გ) მუხლი.

³² Article 29 Data Protection Working Party, Working Document on Biometrics, WP 80, 2003, 2-3, 5; Article 29 Data Protection Working Party, Opinion 3/2012 on Developments in Biometric Technologies, WP 193, 2012, 16; პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორის აპარატი, რეკომენდაციები ბიომეტრიულ მონაცემთა დამუშავების შესახებ, 2015 წელი, 1-2.

³³ *შვარცი (Schwarz)*, C-291/12, 2013 წლის 17 ოქტომბერი, 27-ე პუნქტი.

³⁴ მე-9 და მე-10 მუხლები.

³⁵ იხ.: პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორის აპარატი, რეკომენდაციები ბიომეტრიულ მონაცემთა დამუშავების შესახებ, 2015 წელი, 1-10.

³⁶ მე-2(გ1) მუხლი.

ება ფიზიკურ პირს, შეიცავს ინფორმაციას ერთდროულად რამდენიმე პირის შესახებ და იძლევა მათი იდენტიფიცირების საშუალებას (მაგალითად, ოჯახის ბიოლოგიური წევრების, სისხლით ნათესავების, მომავალი და წარსული თაობების), რაც მნიშვნელოვნად ამარტივებს ამოცნობის პროცესს.³⁷ ამიტომაც კანონმდებელმა საჭიროდ ჩათვალა გენეტიკური მონაცემების დეფინიციის ცალკე გამოტანა და მათ სპეციალურ დაცვაზე აქცენტის გაკეთება.

გენეტიკური მონაცემების დამუშავებასთან მიმართებით, ჩვეულებრივ, მოქმედებს პერსონალური მონაცემების მარეგულირებელი დებულებები. რაიმე სპეციფიკურ რეგულირებას საქართველოს კანონი ამ მხრივ არ აწესებს. აქვე საგულისხმოა შემთხვევები, როდესაც გენეტიკური მონაცემებიდან შეიძლება პირის ჯანმრთელობის მდგომარეობის შესახებ ინფორმაციის დადგენა (მაგალითად, უკურნებელი დაავადების გენის მატარებელი არის თუ არა პირი). ასეთ დროს გენეტიკური მონაცემი არის დელიკატური მონაცემი³⁸ და მის მიმართ მოქმედებს კანონის მე-6 მუხლით განსაზღვრული დამუშავების საფუძვლები.

2.2. პირადი ცხოვრება

პირადი ცხოვრების ცნების ზუსტად ჩამოყალიბებული განსაზღვრება, როგორც ეს პერსონალური მონაცემების დეფინიციის შემთხვევაშია, არ არსებობს.³⁹ აქ უმთავრესად მოიაზრება სფერო, რომლის ფარგლებში ინდივიდს შეუძლია განავითაროს და გამოავლინოს საკუთარი იდენტობა, პიროვნება – როგორც შიდა, დახურულ წრეში, ისე სხვებთან, გარე სამყაროსთან ურთიერთობის ფორმატში.⁴⁰ სხვა სიტყვებით, ეს იმდენად ფართო კონცეფციაა, რომ შეუძლებელია მისი ამომწურავად განმარტება.⁴¹ მაგრამ ინტერპრეტირების სწორედ ამ ფართო შესაძლებლობებიდან გამომდინარე, წლების განმავლობაში პირადი ცხოვრების ცნებით ხდებოდა პერსონალური მონაცემების

³⁷ Article 29 Data Protection Working Party, Working Document on Genetic Data, WP 91, 2004, 4, ix.: [<http://ec.europa.eu/justice/>].

³⁸ იხ.: Ibid., 5.

³⁹ იხ.: U. Kil Kelly, The Right to Respect for Private and Family Life, A Guide to the Implementation of Article 8 of the European Convention on Human Rights, Human Rights Handbooks, 1, 2003, მე-10-მე-11 გვ., იხ.: [<http://www.echr.coe.int/>], [შემდგომში – U. Kil Kelly]; I. Roagna, Protecting the Right to Respect for Private and Family Life under the European Convention on Human Rights, Council of Europe Human Rights Handbooks, 2012, 9-10, 12, იხ.: [<http://www.coe.int/>], (შემდგომში – I. Roagna).

⁴⁰ იხ.: ნიმიეტცი გერმანიის წინააღმდეგ (*Niemietz v. Germany*), 1992 წლის 16 დეკემბერი, 29-ე პუნქტი.

⁴¹ კოსტელო-რობერტსი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (*Costello-Roberts v. The United Kingdom*), 1993 წლის 25 მარტი, 36-ე პუნქტი.

დამუშავების შემთხვევების დაფარვა.⁴² ამ ფონზე ლოგიკურია მტკიცება, რომ აღნიშნულ ცნებებს შორის ურთიერთკვეთა ხდება, მაგრამ არ უნდა მოხდეს მათი გაიგივება, ისინი არ არიან იდენტური შინაარსის მატარებელი კონცეფციები.

პირად ცხოვრებასთან შედარებით, პერსონალური მონაცემების ცნება უფრო ვიწროა, რადგან ეს უკანასკნელი ეხება მხოლოდ დამუშავების ოპერაციებს.⁴³ მართალია, თავად მონაცემთა დამუშავება ფართოდ განიმარტება და მოიცავს პერსონალური მონაცემების მიმართ განხორციელებულ ნებისმიერ ქმედებას,⁴⁴ მაგრამ ეს ნებისმიერი ქმედება, თავისი არსით, მხოლოდ პერსონალურ მონაცემებს უკავშირდება, რაც პირადი ცხოვრების ცნების მხოლოდ ერთ-ერთი კომპონენტია. მონაცემთა დამუშავების გარდა, პირადი ცხოვრების ცნება სხვა ქმედებებსაც ფარავს, როგორიცაა: საქმეზე – *ჯენოვეზე მალტის წინააღმდეგ (Genovese v. Malta)* – მოქალაქეობის მიღებასთან დაკავშირებით დაუსაბუთებელი უარი; საქმეზე – *პანულო და ფორტე საფრანგეთის წინააღმდეგ (Pannullo and Forte v. France)* – მშობლებისთვის 4 წლის გარდაცვლილი ქალიშვილის გვამის დაბრუნების გაუმართლებელი დროით გაჭიანურება, გაკვეთის პროცედურების შემდეგ; საქმეზე – *დადჯენი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (Dudgeon v. the United Kingdom)* – ისეთი კანონმდებლობის არსებობა, რომელიც დასჯადად აცხადებდა ზრდასრულ ჰომოსექსუალ მამაკაცებს შორის თანხმობაზე დაფუძნებული სექსუალური აქტის განხორციელებას; საქმეზე – *ჩაპმანი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (Chapman v. the United Kingdom)* – ბოშა ქალისთვის საკუთარ ტერიტორიაზე კარვების განთავსების ნებართვაზე უარის თქმა; საქმეზე – *გილანი და კინტონი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (Gillan and Quinton v. the United Kingdom)* – ხელისუფლების წარმომადგენელთა მხრიდან პირის, მისი ტანსაცმლისა და პირადი ნივთების დეტალური ჩხრეკა; საქმეზე – *ტერნოვსკი უნგრეთის წინააღმდეგ (Ternovszky v. Hungary)* – ქალბატონის გადანყევტილება, ბავშვი გაეჩინა სახლში და არა საავადმყოფოში; საქმეზე – *ბოსო იტალიის წინააღმდეგ (Boso v. Italy)* – აბორტის გაკეთებასთან დაკავშირებით ქალისა და მამაკაცის პირადი ცხოვრების პატივისცემის უფლებების ურთიერთმიმართება; და სხვ.⁴⁵

მეორე მხრივ, პირად ცხოვრებასთან შედარებით, პერსონალური მონაცე-

⁴² U. Kilkelly, 13-14, 34-40; I. Roagna, 19-20, 54-55.

⁴³ P. Hustinx, 5; P. De Hert, S. Gutwirth, Data Protection in the Case Law of Strasbourg and Luxembourg: Constitutionalisation in Action, იხ.: S. Gutwirth, Y. Poulet, P. De Hert, C. de Terwangne, S. Nouwt (Ed.), Reinventing Data Protection?, 2009, 6, [შემდგომში – P. De Hert, S. Gutwirth].

⁴⁴ „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონი, მუხლი 2(დ). ეს დეფინიცია სრულ შესაბამისობაშია 95/46/ EC დირექტივის (იხ.: მე-2(ბ) მუხლი) ტერმინოლოგიასთან. იხ. ასევე: Handbook on European Data Protection Law, 47-48.

⁴⁵ იხ.: I. Roagna, 12-27; იხ. ასევე: U. Kilkelly, 34-43.

მების ცნება უფრო ფართოა, რადგან, როგორც უკვე აღინიშნა, წინამდებარე სტატიაში,⁴⁶ შინაარსობრივად ის მოიცავს როგორც პირად ცხოვრებას, ისე სხვა ნებისმიერ სფეროს. ამიტომაც პერსონალური მონაცემები განიხილება არა ცალკე აღებული პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლების, არამედ, ზოგადად, ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვის ჩრჩილში.⁴⁷

ამრიგად, პირადი ცხოვრებისა და პერსონალური მონაცემების ცნებებს შორის წარმოდგენილი განსხვავებებისა და მათი სამოქმედო სფეროების ურთიერთკვეთის ფონზე, როგორც ევროპის საბჭოს,⁴⁸ ისე ევროკავშირის⁴⁹ დოკუმენტების ფორმატში განმტკიცებული ფორმულირება: ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლებების და, განსაკუთრებით, პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლების დაცვა პერსონალური მონაცემების დამუშავებასთან მიმართებით – მოწმობს, რომ ამ ორ ცნებას შორის კავშირი შენარჩუნებულია. სწორედ აღნიშნული ურთიერთმიმართების ანალიზს ეთმობა მომდევნო თავი.

3. პერსონალური მონაცემები და პირადი ცხოვრება: ურთიერთმიმართება

პერსონალური მონაცემებისა და პირადი ცხოვრების ცნებების განმარტებისა და მათი სამოქმედო სფეროების განსაზღვრის შემდგომ და ყოველივე ზემოაღნიშნულის ფონზე შეიძლება ამ კონცეფციებს შორის დამოკიდებულების გაანალიზება. საინტერესოა, როგორ ჩამოყალიბდა, როგორ განვითარდა ეს ურთიერთმიმართება და როგორი სიტუაციაა ამ კუთხით დღეს. შესაბამისად, წინამდებარე თავში განსახილველი მთავარი საკითხებია: პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლების მრავალწლიანი არსებობისა და მისი განმარტების ფართო შესაძლებლობების ფონზე რამ გამოიწვია პერსონალური მონაცემების ცალკე რეგულაციის განვითარების აუცილებლობა; და როგორ თანაარსებობენ პირადი ცხოვრების პატივისცემისა და პერსონალური მონაცემების დაცვის დამოუკიდებელი უფლებები თანამედროვე სამართლებრივ სივრცეში.

⁴⁶ იხ.: თავი 2.1, *supra*, დეფინიციის პირველი ელემენტის ნაწილში.

⁴⁷ P. Hustinx, 5; P. De Hert, S. Gutwirth, 6, 24-25; J. Kokott, Ch. Sobotta, *The Distinction between Privacy and Data Protection in the Jurisprudence of the CJEU and the ECtHR*, *International Data Privacy Law*, 3(4), 2013, 225, (შემდგომში – J. Kokott, Ch. Sobotta); იხ. ასევე: *Handbook on European Data Protection Law*, 21-33.

⁴⁸ ევროპის საბჭოს 108-ე კონვენცია, 1-ლი მუხლი.

⁴⁹ 95/46/ EC დირექტივა, 1.1-ლი მუხლი.

3.1. პერსონალური მონაცემები – პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის ქრილში

ისტორიულად, პერსონალური მონაცემების დამუშავებასთან დაკავშირებული საკითხები განიხილებოდა პირადი ცხოვრების პატივისცემის უფლების ფორმატში, რადგან შინაარსობრივად ყველაზე ახლოს სწორედ ამ უფლებასთან იდგა და თავად უფლების მკაცრად განსაზღვრული სამოქმედო სფეროს არარსებობა იძლეოდა ამის შესაძლებლობას.⁵⁰ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკაში, მაგალითად, საქმის – *კლასი და სხვები გერმანიის წინააღმდეგ (Klass and Others v. Germany)* – მიხედვით, განმცხადებლები ასაჩივრებდნენ ელ. ფოსტის, ფოსტისა და ტელეკომუნიკაციების ფარული მიყურადების განხორციელების შემდგომ ამის შესახებ სუბიექტის ინფორმირებასა და მის მიერ სასამართლოსათვის მიმართვის შესაძლებლობაზე შესაბამისი კანონმდებლობის არარსებობას გერმანიაში. ამ საქმეზე სასამართლოს პერსონალური მონაცემების ტერმინი საერთოდ არც უხსენებია, მაგრამ ცალსახაა, რომ კონკრეტულ იდენტიფიცირებულ პირებთან დაკავშირებული ინფორმაციის დამუშავების შემთხვევები განიხილა პირადი ცხოვრების პატივისცემის უფლების (ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლი) ხელყოფის ფორმატში.⁵¹

საქმე *ზ. ფინეთის წინააღმდეგ (Z v. Finland)* იყო ერთ-ერთი პირველი საქმე, რომელზეც ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ გამოიყენა პერსონალური მონაცემების ტერმინი მე-8 მუხლის ქრილში და მე-8 მუხლით გარანტირებული დაცვა განმცხადებლის ჯანმრთელობის შესახებ პერსონალური ინფორმაციის გამჟღავნების წინააღმდეგ გაამყარა ევროპის საბჭოს 108-ე კონვენციის დებულებებზე *mutatis mutandis* გადამისამართებით.⁵² მეტიც, საქმეზე – *ამანი შვეიცარიის წინააღმდეგ (Amann v. Switzerland)* – სასამართლომ განაცხადა, რომ მე-8 მუხლში პირადი ცხოვრების ცნების ფართო განმარტება შეესაბამება ევროპის საბჭოს 108-ე კონვენციას, კონვენციის მიზნად ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლებების და, განსაკუთრებით, პირადი ცხოვრების პატივისცემის დაცვის გაცხადებისა და კონვენციაში პერსონალური მონაცემების ცნების განმარტების ფონზე.⁵³ სხვა სიტყვებით, 108-ე

⁵⁰ იხ.: სქოლიო 39 და 42, *supra*.

⁵¹ *კლასი და სხვები გერმანიის წინააღმდეგ (Klass and Others v. Germany)*, 1978 წლის 6 სექტემბერი, 39-ე-მე-60 პუნქტები.

⁵² *ზ. ფინეთის წინააღმდეგ (Z v. Finland)*, 1997 წლის 25 თებერვალი, 95-ე პუნქტი; იხ. ასევე: *მ.ს. შვედეთის წინააღმდეგ (M.S. v. Sweden)*, 1997 წლის 27 აგვისტო, 41-ე პუნქტი; *ლ.ლ. საფრანგეთის წინააღმდეგ (L.L. v. France)*, 2006 წლის 10 ოქტომბერი, 44-ე პუნქტი; *ი. ფინეთის წინააღმდეგ (I. v. Finland)*, 2008 წლის 17 ივლისი, 38-ე პუნქტი.

⁵³ *ამანი შვეიცარიის წინააღმდეგ (Amann v. Switzerland)*, 2000 წლის 16 თებერვალი, 65-ე პუნქტი; იხ. ასევე: *როტარუ რუმინეთის წინააღმდეგ (Rotaru v. Romania)*, 2000 წლის 4 მაისი, 43-ე პუნქტი; *პ.გ. და ჯ.ჰ. გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (P.G. and J.H. v. The United Kingdom)*, 2001 წლის 25 სექტემბერი, 57-ე პუნქტი; *ს. და მარპერი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (S. and Marper v. The United Kingdom)*, 2008 წლის 4 დეკემბერი, 103-ე პუნქტი.

კონვენციის მიზანზე, პერსონალური მონაცემების დეფინიციასა და მე-8 მუხლის ფართო განმარტებაზე ხაზგასმით, სასამართლომ კიდევ ერთხელ დაადასტურა, რომ ის პერსონალური მონაცემების დაცვას განიხილავს პირადი ცხოვრების ცნების ფორმატში.

შეჯამების სახით, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიდდარი სასამართლო პრაქტიკის გათვალისწინებით,⁵⁴ შეიძლება იმის მტკიცება, რომ სასამართლო პირადი ცხოვრებისა და პერსონალური მონაცემების ცნებების ურთიერთმიმართებას შემდეგნაირად აფასებს: „პერსონალური მონაცემების დაცვა, ... არსებითი მნიშვნელობის არის პირის მიერ კონვენციის მე-8 მუხლით გარანტირებული პირადი და ოჯახური ცხოვრების პატივისცემის უფლებით სარგებლობისთვის“.⁵⁵ პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უზრუნველსაყოფად პერსონალური მონაცემების დაცვა არის ერთ-ერთი ღირებული შემადგენელი კომპონენტი. საყურადღებოა, რომ ციტირებული პოზიცია სასამართლოს დაფიქსირებული აქვს ქარტიის მიღების შემდეგაც, სადაც პირადი ცხოვრების პატივისცემისა და პერსონალური მონაცემების დაცვის უფლებები ცალ-ცალკე არის მოხსენიებული.⁵⁶ საქმეზე – *მ.მ. გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (M.M. v. The United Kingdom)* – სასამართლო, საქმის გარემოებებთან დაკავშირებული სამართლებრივი აქტების სექციაში განიხილავს ევროპის საბჭოსა და ევროკავშირის შესაბამის დოკუმენტებს, მათ შორის ქარტიას, და აცხადებს, რომ პერსონალური მონაცემების შენახვა და გაცემა ექცევა მე-8 მუხლის პირველი პუნქტის სამოქმედო სფეროში, განსაკუთრებით, თუ ეს ინფორმაცია ეხება პირის შორეულ წარსულს.⁵⁷

ნიშანდობლივია ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს მიდგომა, რომლის თანახმად, თუ პერსონალური მონაცემების დამუშავება ზღუდავს ადამიანის ძირითად უფლებებს და, განსაკუთრებით, პირადი ცხოვრების პატივისცემის უფლებას, მაშინ ეს დამუშავება/შეზღუდვა განხილულ უნდა იქნეს ადამიანის უფლებების და, განსაკუთრებით, ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლისა და შესაბამისი სასამართლო პრაქტიკის კონტექსტში და, ამგვარად, უზრუნველყოფილ უნდა იქნეს 95/46/EC დირექტივის, რომელიც პერსონალური მონაცემების დაცვაზე ევროკავშირის ერთ-ერთ მნიშვნელოვანი ინსტრუმენტია,⁵⁸ დებულებების განმარტება. ამ მიდგომას განაპირობებს,

⁵⁴ იხ.: Council of Europe, Case Law of the European Court of Human Rights Concerning the Protection of Personal Data, 2013, იხ.: [<http://www.coe.int/>].

⁵⁵ *ზ. ფინეთის წინააღმდეგ (Z v. Finland)*, 1997 წლის 25 თებერვალი, 95-ე პუნქტი; *მ.ს. შვედეთის წინააღმდეგ (M.S. v. Sweden)*, 1997 წლის 27 აგვისტო, 41-ე პუნქტი.

⁵⁶ იხ.: *პეკი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (Peck v. The United Kingdom)*, 2003 წლის 28 იანვარი, 78-ე პუნქტი; *ს. და მარპერი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (S. and Marper v. The United Kingdom)*, 2008 წლის 4 დეკემბერი, 103-ე პუნქტი.

⁵⁷ *მ.მ. გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (M.M. v. The United Kingdom)*, 2013 წლის 29 აპრილი, 122-ე-141-ე, 143-ე-144-ე, 187-ე პუნქტები.

⁵⁸ Handbook on European Data Protection Law, 17.

ერთი მხრივ, ის, რომ ძირითადი უფლებები სამართლის ზოგადი პრინციპების შემადგენელი ნაწილია, რომლის აღსრულებას ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლო უზრუნველყოფს და, მეორე მხრივ, ის, რომ თავად 95/46/EC დირექტივის მიზანია ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლებების და, განსაკუთრებით, პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლების დაცვა პერსონალური მონაცემების დამუშავებასთან მიმართებით.⁵⁹

ამრიგად, პერსონალური მონაცემების დამუშავებისა და პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის შეზღუდვის შემთხვევების მე-8 მუხლით დაფარვის ხაზგასმის ფონზე ამ კონცეფციებს შორის მჭიდრო კავშირი, როგორც ჩანს, საკმარისი არ აღმოჩნდა, ეპასუხა ტექნოლოგიური პროგრესის გამონვევებისთვის და იმავე ევროპის საბჭოს ფორმატში მიღებულ იქნა კონვენცია „პერსონალური მონაცემების ავტომატური დამუშავებისას ფიზიკური პირების დაცვის შესახებ“, როგორც პერსონალური მონაცემების დაცვის მარეგულირებელი პირველი⁶⁰ სავალდებულო საერთაშორისოსამართლებრივი დოკუმენტი.⁶¹ ამგვარად, საფუძველი ჩაეყარა საერთაშორისო დონეზე პერსონალური მონაცემების დაცვის რეგულირების ცალკე რეჟიმის განვითარებას.

3.2. პერსონალური მონაცემების დაცვის დამოუკიდებელი რეგულირება

პერსონალური მონაცემების დაცვა აქტუალური გახდა 1970-იან წლებში საინფორმაციო ტექნოლოგიების განვითარების საპასუხოდ. კერძოდ, კომპიუტერის ტექნიკური შესაძლებლობების გაზრდამ, ინტერნეტის განვითარებამ, მეცნიერებისა და ტექნოლოგიის შემდგომი სრულყოფის პროცესმა შესაძლებელი გახადა პერსონალური მონაცემების ავტომატური დამუშავება, რაც გულისხმობდა: პერსონალურ მონაცემებზე ხელმისაწვდომობის გაადვილებას, დიდი რაოდენობით პერსონალური მონაცემების შეგროვებას, დამუშავებას და გამოყენებას როგორც სახელმწიფოს, ისე კერძო სექტორის მიერ. ეს მოითხოვდა ნაკლებ დანახარჯს და დროს. ამასთან, ტექნოლოგიურმა განვითარებამ შესაძლებელი გახადა მონაცემების სწრაფი მოძრაობა და გადაცემა როგორც ქვეყნის შიგნით, ისე საზღვრებს მიღმა, საერთაშორისო დონეზე, რაც მნიშ-

⁵⁹ იხ.: *Österreichischer Rundfunk and Others* (ავსტრიული მაუწყებლობა და სხვები), C-465/00, 2003 წლის 20 მაისი, 68-ე-91-ე პუნქტები; იხ. ასევე: *გუგლი ესპანეთი და გუგლი* (*Google Spain and Google*), C-131/12, 2014 წლის 13 მაისი, 68-ე პუნქტი.

⁶⁰ ნიშანდობლივია, რომ ეროვნულ დონეზე პერსონალური მონაცემების დაცვის მარეგულირებელი დოკუმენტების მიღება ევროპის საბჭოს 108-ე კონვენციის მიღებამდე, ანუ 1981 წლამდე დაიწყო. პირველად ევროპაში 1971 წელს ჰესენის მიწამ (და არა თავად გერმანიის სახელმწიფომ) მიიღო პერსონალური მონაცემების შესახებ კანონი. პირველი ევროპული სახელმწიფო, ვინც ამგვარი კანონი მიიღო 1972 წელს, იყო შვედეთი, შემდეგ კი მას სხვა სახელმწიფოებმაც მიბაძეს. იხ.: P. Hustinx, 4, სქოლიო 8.

⁶¹ Handbook on European Data Protection Law, 14.

ვნელოვნად ამარტივებდა და ზრდიდა პერსონალური მონაცემების შემდგომი გამოყენების მასშტაბებს. ამასთანავე, მეორე მხრივ, მარტივად, სწრაფად და დიდი რაოდენობით პერსონალური მონაცემების დამუშავებამ მნიშვნელოვნად გაზარდა მისი ბოროტად გამოყენების რისკები. მონაცემთა სუბიექტს საკუთარი ინფორმაციის არათუ კონტროლის საშუალება არ ჰქონდა, არამედ, ხშირ შემთხვევაში, არც შეიძლებოდა სცოდნოდა ამგვარი დამუშავების შესახებ. ამიტომაც საჭირო გახდა ამ მონაცემების სწორად მართვისა და დაცვის სათანადო რეგულირების დანერგვა. საჭირო იყო უფრო დეტალური, დახვეწილი მექანიზმის არსებობა, ვიდრე ეს ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლის პირველი პუნქტით გარანტირებული პირადი ცხოვრების პატივისცემის ზოგადი დებულება იყო, თუნდაც მისი განმარტების ფართო შესაძლებლობების გათვალისწინებით.⁶²

საინტერესოა, რა იყო ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლით დაცული პირადი ცხოვრების პატივისცემის უფლების „ნაკლოვანებები“. პირობითად, გამოიკვეთა სამი „ნაკლოვანება“: პირველ რიგში, ეს იყო თავად ამ ცნების ზუსტად ჩამოყალიბებული დეფინიციისა და სამოქმედო ფარგლების არარსებობა. ერთი მხრივ, ამგვარი მიდგომა უფრო მოქნილია, დინამიკურია და შესაძლებლობას იძლევა, განმარტებისას გათვალისწინებულ იქნეს სამართლებრივი, სოციალური, ტექნოლოგიური გამონეგებები, მათ შორის, პერსონალური მონაცემების დამუშავების შემთხვევები, მაგრამ, მეორე მხრივ, პირადი ცხოვრების ცნების ასეთი ფართო გაგება შეუძლებელს ხდის, დაკონკრეტდეს და წინასწარ განჭვრეტადი იყოს მისი მოქმედების სფერო, რის გამოც, განმარტების ზოგადი მიმართულებების სიმნიშვნელოვნების ფონზე ცნების მორგება ხდება კონკრეტულ სიტუაციებზე, თითოეული საქმის გარემოებებზე აქცენტირებით.⁶³ შესაბამისად, სასამართლო პრაქტიკაზე დაყრდნობით, შეიძლება მსჯელობა, პერსონალური მონაცემების დამუშავების მხოლოდ ცალკეული ოპერაციები ექვევება თუ არა პირადი ცხოვრების ცნების ქვეშ, მაგრამ ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს არასოდეს დაუდგენია, რომ პირადი ცხოვრება ფარავს პერსონალური მონაცემების ნებისმიერ დამუშავებას.⁶⁴ ეს გაურკვეველობა იქცა სწორედ პერსონალური მონაცემების ცალკე რეგულაციის განვითარების ერთ-ერთ განმაპირობებელ ფაქტორად, პერსონალური მონაცემებისა⁶⁵ და მონაცემთა დამუშავების⁶⁶ ფართო დეფინიციების შემოღების ფონზე.

ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლის მეორე „ნაკლოვანება“ იყო უფლებით დაცულ სფეროში ჩარევის, როგორც მნიშვნელოვანი ელემენტის, არსებობის

⁶² იხ.: სქოლიო 4, *supra*; Opinion 4/2007 on the Concept of Personal Data, 5; P. De Hert, S. Gutwirth, 5.

⁶³ P. Hustinx, 4, 7; იხ. ასევე: U. Kilkelly, 10-11; I. Roagna, 9-10.

⁶⁴ P. Hustinx, 7; P. De Hert, S. Gutwirth, 24-26.

⁶⁵ იხ.: სქოლიოები: 10, 11, 12, *supra* და შესაბამისი ტექსტები.

⁶⁶ იხ.: სქოლიო 44, *supra* და შესაბამისი ტექსტი.

აუცილებლობა. კერძოდ, მე-8 მუხლთან მიმართებით სარჩელის განხილვისას არ არის საკმარისი მხოლოდ იმის მტკიცება, რომ პირადი ცხოვრების ცნება ფარავს პერსონალური მონაცემების დამუშავების შემთხვევებს. ეს ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ გამოყენებული ორსაფეხურიანი ტესტის მხოლოდ პირველი ეტაპია. მეორე საფეხურზე სასამართლო აუცილებლად ამონიშნავს, პერსონალური მონაცემების დამუშავება არის თუ არა ჩარევა მე-8 მუხლის პირველი პუნქტით გარანტირებული პირადი ცხოვრების პატივისცემის უფლებაში.⁶⁷ სხვა სიტყვებით, მე-8 მუხლის ფარგლებში პერსონალური მონაცემების დამუშავება აუცილებლად უნდა იყოს პირადი ცხოვრების პატივისცემის უფლების ხელყოფა. სხვა შემთხვევაში ის არ მოექცევა ამ მუხლის მოქმედების სფეროში. ამ შებოჭილი მიდგომის საპირისპიროდ განვითარდა პერსონალური მონაცემების ცალკე რეგულირება, რომელიც არის არა *a priori* რეაგირება ჩარევაზე, არამედ გულისხმობს მონაცემთა დამუშავების ყველა შემთხვევის მოქცევას რეგულირების ჩარჩოში, მათ შორის, მათ პროაქტიულად ჩარევამდე დარეგულირებას და შესაბამისი დაცვის მექანიზმების შექმნას, ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლებების და, განსაკუთრებით, პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უზრუნველსაყოფად.⁶⁸

ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლის მესამე „ნაკლოვანებად“ სახელდება ჩარევის შეზღუდვა საჯარო ხელისუფლების მხრიდან.⁶⁹ მე-8 მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად, „დაუშვებელია ამ უფლების განხორციელებაში საჯარო ხელისუფლების ჩარევა...“⁷⁰. ეს ჩანაწერი მნიშვნელოვნად ავიწროებს პერსონალური მონაცემების დაცვის სფეროს, რადგან ამ მონაცემთა არამართლზომიერი დამუშავების რისკები თავისუფლად შეიძლება მომდინარეობდეს კერძო პირებისა თუ ორგანიზაციებისაგან. მაგალითისთვის შეიძლება დავასახელოთ კერძო ბანკების მიერ კლიენტების შესახებ არაპროპორციულად დიდი რაოდენობის ინფორმაციის შეგროვება და დამუშავება. მართალია, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო ცდილობს, მე-8 მუხლის ხსენებული „ნაკლოვანება“ მოანესრიგოს პოზიტიური ვალდებულების სახით და საქმეზე – *კ.ჰ. და სხვები სლოვაკეთის წინააღმდეგ (K.H. and Others v. Slovakia)* – სასამართლომ გაითვალისწინა, რომ მე-8 მუხლით გარანტირებული პირადი ცხოვრების პატივისცემის უფლების აღსრულება უნდა ხდებოდეს ეფექტიანად და მივიდა დასკვნამდე, რომ პოზიტიური ვალდებულებები უნდა ვრცელდებოდეს პერსონალურ მონაცემებთან დაკავშირებულ შემთხვევებზეც, როდესაც მონაცემთა სუბიექტისთვის უზრუნველყოფილი არ არის ხელმისაწვდომობა დანესებულებაში მის შესახებ დაცული ინფორმაციის ასლებზე.⁷¹

⁶⁷ P. Hustinx, გვ. 4, 6; იხ. ასევე: U. Kilkelly, 8-9; I. Roagna, 10-11.

⁶⁸ P. Hustinx, 4, 6.

⁶⁹ Ibid., 4.

⁷⁰ იხ.: სქოლიო 6, *supra*.

⁷¹ იხ.: *კ.ჰ. და სხვები სლოვაკეთის წინააღმდეგ (K.H. and Others v. Slovakia)*, 2009 წლის 6 ნო-

ეს იყო კონკრეტულ სიტუაციას მორგებული გადაწყვეტილება და ასეთ შემთხვევებში, ისევ და ისევ მე-8 მუხლის ზოგადი ფორმულირებების ფონზე, არ არის განჭვრეტადი სახელმწიფოების მხრიდან შეფასების თავისუფლებით სარგებლობის ფარგლები.⁷² ამ მდგომარეობაში გასაგები ხდება პერსონალური მონაცემების დამუშავების დასარეგულირებლად ცალკე სამართლებრივი რეჟიმის განვითარების აუცილებლობა და როგორც საჯარო, ისე კერძო სექტორის მხრიდან მომდინარე რისკებისაგან თავის დასაცავად ეფექტიანი გარანტიების შექმნის მნიშვნელობა მონაცემთა ავტომატური დამუშავების პირობებში.

ამრიგად, საინფორმაციო ტექნოლოგიების გამოწვევებისა და მე-8 მუხლის „ნაკლოვანებების“ გათვალისწინებით, საჭირო გახდა პერსონალური მონაცემების დამუშავებისა და დაცვის მარეგულირებელი სამართლებრივი რეჟიმის ცალკე ჩამოყალიბება. დამოუკიდებელი რეგულირება მიზნად ისახავდა არა შემდგომი შეზღუდვების დანესებას და ავტომატური დამუშავებისთვის დაბრკოლების შექმნას, არამედ, ტექნიკური პროგრესის ფეხდაფეხ მომეტებული რისკების გათვალისწინებით, პირის მაიდენტიფიცირებელი ინფორმაციის დაცვის გარანტიების გამყარებას და, ამგვარად, ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვისა და, განსაკუთრებით, პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უზრუნველყოფის განმტკიცებას.⁷³ განვითარების მომდევნო ეტაპი კი არის ქარტილაში პერსონალური მონაცემების დამოუკიდებელი უფლების სტატუსში აყვანა, პირადი ცხოვრების პატივისცემის უფლების პარალელურად.

3.3. პერსონალური მონაცემები და პირადი ცხოვრების პატივისცემა – დამოუკიდებელი უფლებები

ქარტია არის პირველი საერთაშორისო დოკუმენტი, რომელიც ცალ-ცალკე უფლებებად ასახელებს პირადი ცხოვრების პატივისცემასა (მე-7 მუხლი) და პერსონალური მონაცემების დაცვას (მე-8 მუხლი).⁷⁴

მე-7 მუხლის მნიშვნელობა და სამოქმედო სფერო სრულად შეესაბამება ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლისა და ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო პრაქტიკის სტანდარტებს, მათ შორის უფლების შეზღუდვის

ემბერი, 47-ე პუნქტი.

⁷² იხ.: U. Kilkelly, 820-22; I. Roagna, 60.

⁷³ იხ.: P. Hustinx, 1.

⁷⁴ იხ.: EU Network of Independent Experts on Fundamental Rights, Commentary of the Charter of Fundamental Rights of the European Union, 2006, 90, იხ.: [<http://ec.europa.eu/justice/fundamental-rights/>], (შემდგომში – Commentary of the Charter of Fundamental Rights of the European Union); P. De Hert, S. Gutwirth, 7.

კონტექსტში.⁷⁵ მართალია, მე-7 მუხლით დაცულ სფეროში ჩარევა განიხილება ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლის მე-2 პუნქტის ფარგლებში,⁷⁶ მაგრამ ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლო, ქარტიის მე-7 და მე-8 მუხლებთან მიმართებით, შეზღუდვის საფუძვლებს განმარტავს ქარტიით გათვალისწინებული უფლებების შეზღუდვის უფრო ფართო დებულების (52.1-ლი მუხლი⁷⁷) შესაბამისად.⁷⁸ ამასთან, მცირედი შესწორებაა ქარტიის მე-7 მუხლში – სიტყვა „მიმონერის“ შეცვლა ტერმინით – „კომუნიკაცია“, რომელიც უფრო ფართოა და, ტექნოლოგიური პროგრესის გათვალისწინებით, გულისხმობს ნებისმიერი კომუნიკაციის დაცვას, მიმონერის საშუალების მიუხედავად.⁷⁹

ქარტიის მე-7 მუხლისა და ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლის გათვალისწინებით, ნიშანდობლივია, რომ ქარტიის კომენტარებში პირადი ცხოვრების ცნება განიმარტება, ძირითადად, ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლო პრაქტიკაზე დაყრდნობით და, მათ შორის, მოცულია პერსონალური მონაცემების დამუშავების შემთხვევები, დაცულ სფეროში ჩარევის ქრილში.⁸⁰ ამ ფონზე კითხვის ნიშნები ჩნდება ქარტიის მე-8 მუხლის როლისა და რეგულირების სფეროსთან მიმართებით.

მე-8 მუხლი ახალი უფლების შექმნისას ეფუძნება პერსონალურ მონაცემთა დაცვის რეგულირების სხვადასხვა დოკუმენტს, მათ შორის: 95/46/EC

⁷⁵ Explanations Relating to the Charter of Fundamental Rights, 2007/C303/02, მე-7 მუხლის განმარტება – პირადი და ოჯახური ცხოვრების პატივისცემა, 4, 52-ე მუხლის განმარტება – უფლებებისა და პრინციპების ინტერპრეტირება და სამოქმედო სფერო, 17, იხ.: [http://eur-lex.europa.eu/]. აქვე გასათვალისწინებელია ევროკავშირის ქარტიის 52-ე მუხლის მე-3 პუნქტის დებულება, რომლის თანახმად: „თუ ქარტია შეიცავს უფლებებს, რომლებიც შესაბამეა ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციით გარანტირებულ უფლებებს, ამ უფლებების მნიშვნელობა და სამოქმედო სფერო იქნება იგივე, რაც დადგენილია ხსენებული კონვენციით. ეს დებულება ხელს არ უშლის კავშირის სამართლით უფრო ფართო დაცვის მინიჭებას.“

⁷⁶ იხ.: სქოლიო 75, *supra*; იხ. ასევე: *ფოლკერი და მარკუს შეკე და ეიფერტი (Volker und Markus Schecke and Eifert)*, C-92/09, 2010 წლის 9 ნოემბერი, 52-ე პუნქტი.

⁷⁷ „ამ ქარტიით აღიარებული უფლებებითა და თავისუფლებებით სარგებლობის ნებისმიერი შეზღუდვა დადგენილი უნდა იყოს კანონით და პატივს უნდა მიაგებდეს ამ უფლებებისა და თავისუფლებების არსს. პროპორციულობის პრინციპის გათვალისწინებით, შეზღუდვების დანება შეიძლება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ისინი აუცილებელია და რეალურად პასუხობს კავშირის მიერ აღიარებული ზოგადი ინტერესის მიზნებს ან სხვათა უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვის საჭიროებას.“

⁷⁸ იხ.: *ფოლკერი და მარკუს შეკე და ეიფერტი (Volker und Markus Schecke and Eifert)*, C-92/09, 2010 წლის 9 ნოემბერი, 50-ე, 65-ე პუნქტები; *შვარცი (Schwarz)*, C-291/12, 2013 წლის 17 ოქტომბერი, 33-ე-34-ე პუნქტები; *ციფრული უფლებები, ირლანდია და საიტლინგერი და სხვები (Digital Rights Ireland and Seitlinger and Others)*, C-293/12, 2014 წლის 8 აპრილი, 38-ე პუნქტი; იხ. ასევე: P. Hustinx, 16; J. Kokott, Ch. Sobotta, 224.

⁷⁹ Explanations Relating to the Charter of Fundamental Rights, 2007/C303/02, მე-7 მუხლის განმარტება – პირადი და ოჯახური ცხოვრების პატივისცემა, 4; *Commentary of the Charter of Fundamental Rights of the European Union*, 78.

⁸⁰ იხ.: *Ibid.*, 78-83.

დირექტივას, ევროპის საბჭოს 108-ე კონვენციას და, რაც განსაკუთრებით ნიშანდობლივია, ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლსა და შესაბამის სასამართლო პრაქტიკას.⁸¹ ეს კიდევ ერთხელ მოწმობს, ერთი მხრივ, შესაბამისობას ევროკავშირისა და ევროპის საბჭოს სამართლებრივ ტრადიციებს შორის და, მეორე მხრივ, მჭიდრო კავშირს პირადი ცხოვრებისა და პერსონალური მონაცემების კონცეფციებს შორის. მიუხედავად ამ მჭიდრო კავშირისა და ურთიერთმიმართებისა, სწორედ ქარტიის მე-8 მუხლის დამსახურებაა პერსონალური მონაცემების დაცვის დამოუკიდებელ უფლებად აღიარება და მისი ავტონომიური როლის განმტკიცება საერთაშორისო დონეზე.

პერსონალური მონაცემების დაცვის ყველას უფლებად აღიარებასთან ერთად, მე-8 მუხლი განამტკიცებს პერსონალურ მონაცემთა დაცვის რეგულაციის ძირითად მიმართულებებს: დამუშავების პრინციპებსა და საფუძვლებს, მონაცემთა სუბიექტის უფლებებს და დამოუკიდებელი საზედამხედველო მექანიზმის არსებობის აუცილებლობას (მე-8 მუხლის მე-2 და მე-3 პუნქტები⁸²). ეს არის პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სისტემის ძირითადი მოთხოვნები, რომელთა შესრულება ხდება 95/46/EC დირექტივის უფრო დეტალური დებულებების შესაბამისად.⁸³ ამასთან, შესაძლებელია, უფრო ფართოდ განმარტოს ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლო.⁸⁴

რაც შეეხება მე-8 მუხლით დაცულ სფეროში ჩარევას, პერსონალური მონაცემების დაცვის უფლება არ არის აბსოლუტური ხასიათის⁸⁵ და მისი შეზღუდვის საფუძვლები გათვალისწინებულია ქარტიის 52-ე მუხლის პირველი პუნქტით, მე-7 მუხლის მსგავსად.⁸⁶ მაგრამ მე-7 მუხლისაგან განსხვავებით, პერსონალური მონაცემების დამუშავება მე-8 მუხლის ფორმატში არ არის ჩარევა, არამედ მე-8 მუხლით განსაზღვრული პერსონალურ მონაცემთა დაცვის მოთხოვნების დარღვევა დაკვალიფიცირდება შეზღუდვად, დაცულ სფეროში ჩარევად. საგულისხმოა, რომ ამ პოზიციას აფიქსირებს ევროკავშირის პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ზედამხედველი, პიტერ ჰასტინქსი, რაც სრულ შესაბამისობაშია თავად ქარტიის ფორმულირებებთან.⁸⁷ მიუხედავად ამისა, ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლო განმარტების განსხვავებულ მიდგომას გვთავაზობს.

⁸¹ Explanations Relating to the Charter of Fundamental Rights, 2007/C303/02, მე-8 მუხლის განმარტება – პერსონალური მონაცემების დაცვა, 4; Commentary of the Charter of Fundamental Rights of the European Union, 90-91.

⁸² იხ.: სქოლიო 8, *supra*.

⁸³ გუგლი ესპანეთი და გუგლი (*Google Spain and Google*), C-131/12, 2014 წლის 13 მაისი, 69-ე პუნქტი.

⁸⁴ P. Hustinx, 18.

⁸⁵ ფოლკერი და მარკუს შეკე და ეიფერტი (*Volker und Markus Schecke and Eifert*), C-92/09, 2010 წლის 9 ნოემბერი, 48-ე პუნქტი.

⁸⁶ იხ.: სქოლიო 78, *supra*.

⁸⁷ P. Hustinx, 17-18; იხ. ასევე: J. Kokott, Ch. Sobotta, 226.

ქარტიის მე-7 და მე-8 მუხლების ურთიერთმიმართების თვალსაზრისით, ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლო აღიარებს მათ შორის მჭიდრო კავშირს.⁸⁸ სასამართლო ამ უფლებებს დაცვის ერთიანი სისტემის ზოგად (პირადი ცხოვრების პატივისცემა) და სპეციალურ (პერსონალური მონაცემების დაცვა) კომპონენტებად განიხილავს⁸⁹ და პერსონალური მონაცემების დამუშავებას, როგორც დაცულ სფეროში ჩარევას – ერთდროულად ორივე უფლების ქრილში აანალიზებს.⁹⁰ მაგრამ საკითხავია, ჩარევაში რას გულისხმობს სასამართლო – პერსონალური მონაცემების ნებისმიერ დამუშავებას, თუ მხოლოდ იმ დამუშავებას, რომელიც მე-8 მუხლის მოთხოვნებს არ აკმაყოფილებს? ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლო პრაქტიკაზე დაყრდნობით და ავტორიტეტული მეცნიერების შეფასებების გათვალისწინებით, ყალიბდება ტენდენცია, რომლის თანახმად, პერსონალური მონაცემების ნებისმიერი დამუშავება განიხილება ჩარევად ქარტიის მე-7 მუხლის მიზნებიდან გამომდინარე და პერსონალური მონაცემების დაცვის უფლება ისევე პირადი ცხოვრების პატივისცემის ქოლგის ქვეშ განიხილება.⁹¹ ამას მონიშნავს თუნდაც სასამართლოს მიერ ქარტიის მე-7 და მე-8 მუხლების ქრილში ხშირად გამოყენებული ფორმულირება: „პირადი ცხოვრების პატივისცემის უფლების დაცვა პერსონალური მონაცემების დამუშავებასთან მიმართებით“.⁹²

ამრიგად, მართალია, ქარტია დამოუკიდებელ უფლებებად აღიარებს პირადი ცხოვრების პატივისცემასა და პერსონალური მონაცემების დაცვას, რაც, თავის მხრივ, მნიშვნელოვანი სამართლებრივი განვითარებაა, მაგრამ ასევე მნიშვნელოვანია ამ მიდგომის შესაბამისი სასამართლო პრაქტიკით განმტკიცება. ამ მხრივ, განსაკუთრებით, აღსანიშნავია ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს როლი იმის გათვალისწინებით, რომ ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს კომპეტენცია შეზღუდული აქვს ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლის სამოქმედო სფეროთი. ქარტიის მე-8 მუხლის მიმართ არსებული გონივრული მოლოდინი გულისხმობს პერსონალურ მონაცემთა დაცვის რეგულირების შემდგომ განვითარებას, დახვეწას. წინააღმდეგ შემთხვევაში, აზრს დაკარგავს პერსონალური მონაცემების დაცვისათვის

⁸⁸ ფოლკერი და მარკუს შეკე და ეიფერტი (*Volker und Markus Schecke and Eifert*), C-92/09, 2010 წლის 9 ნოემბერი, 47-ე პუნქტი.

⁸⁹ Ibid., 77-ე პუნქტი.

⁹⁰ Ibid., 58-ე, მე-60, 64-ე პუნქტები; შვარცი (*Schwarz*), C-291/12, 2013 წლის 17 ოქტომბერი, 25-ე, 30-ე პუნქტები; ციფრული უფლებები, ირლანდია და საიტლინგერი და სხვები (*Digital Rights Ireland and Seitlinger and Others*), C-293/12, 2014 წლის 8 აპრილი, 32-ე-34-ე პუნქტები.

⁹¹ იხ.: P. Hustinx, 20-24; იხ. ასევე: სქოლიო 90, *supra*.

⁹² ფოლკერი და მარკუს შეკე და ეიფერტი (*Volker und Markus Schecke and Eifert*), C-92/09, 2010 წლის 9 ნოემბერი, 52-ე პუნქტი; შვარცი (*Schwarz*), C-291/12, 2013 წლის 17 ოქტომბერი, 26-ე პუნქტი; ციფრული უფლებები, ირლანდია და საიტლინგერი და სხვები (*Digital Rights Ireland and Seitlinger and Others*), C-293/12, 2014 წლის 8 აპრილი, 32-ე პუნქტი.

დამოუკიდებელი უფლების სტატუსის მინიჭება, განსაკუთრებით მონაცემთა ავტომატური დამუშავების თანამედროვე რისკებისა და ინდივიდის ავტონომიისა და თავისუფალი განვითარების ღირებულებების პატივისცემის გათვალისწინებით.

4. დასკვნა

პერსონალური მონაცემები ნებისმიერი ინდივიდის ყოველდღიური ცხოვრების აუცილებელი კომპონენტია, განსაკუთრებით გლობალიზაციისა და ტექნოლოგიური განვითარების პირობებში. პერსონალური მონაცემების დაცვა აქტუალურია როგორც ინდივიდის პირადი, ინტიმური სივრცის კონტექსტში, ისე გარე სამყაროსთან, სხვა ადამიანებთან ურთიერთობაში. თანამედროვე ინფორმაციულ სამყაროში, მონაცემების მარტივად მოძიებისა და მათი ბოროტად გამოყენების მომეტებული რისკების გათვალისწინებით, აუცილებელია, ნებისმიერ პირს ჰქონდეს შესაძლებლობა, განკარგოს და გააკონტროლოს საკუთარი ინფორმაციის დამუშავების ფარგლები. შესაბამისად, განსაკუთრებული ყურადღება ექცევა პერსონალური მონაცემების დაცვის სამართლებრივი რეგულირების არსებობას.

ამ მხრივ საქართველოს განვითარების ჯერ კიდევ ხანგრძლივი გზა აქვს გასავლელი. მართალია, საქართველოს 1995 წლის კონსტიტუციის მე-20 მუხლი უზრუნველყოფს პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის დაცვას,⁹³ მაგრამ „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონი მიღებულ იქნა მხოლოდ 2011 წელს და ძალაში შევიდა 2012 წელს, ხოლო პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორი, როგორც საზედამხედველო ინსტიტუტი, დაინიშნა 2013 წელს.⁹⁴ აქვე ნიშანდობლივია, რომ კანონის მიღებამდე პერსონალური მონაცემების დაცვის საკითხს აწესრიგებდა საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი, მაგრამ პერსონალურ მონაცემს განმარტავდა როგორც საჯარო ინფორმაციას, რომელიც პირის იდენტიფიცირების შესაძლებლობას იძლეოდა.⁹⁵ ამ მონაცემების პირად საიდუმლოებად მიჩნევის

⁹³ მუხლი 20.1: „ყოველი ადამიანის პირადი ცხოვრება, პირადი საქმიანობის ადგილი, პირადი ჩანაწერი, მიმონერა, საუბარი სატელეფონო და სხვა სახის ტექნიკური საშუალებით, აგრეთვე ტექნიკური საშუალებებით მიღებული შეტყობინებანი ხელშეუხებელია. ამ უფლებების შეზღუდვა დაიშვება სასამართლოს გადაწყვეტილებით ან მის გარეშე, კანონით გათვალისწინებული გადაუდებელი აუცილებლობისას.“ იხ. ასევე: ლ. იზორია, კ. კორკელია, კ. კუბლაშვილი, გ. ხუბუა, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, თბ., 2005 წ., გვ. 70-73, 125-128; ე. გოცირიძე, მუხლი 16, ი. კობახიძე, მუხლი 20, ბ. ქანთარია, მუხლი 41, იხ.: პ. ტურავა (რედ.), საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე, საქართველოს მოქალაქეობა. ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, თბ., 2013 წ., იხ.: [<http://constcentre.ge/>].

⁹⁴ იხ.: [<http://personaldata.ge/>].

⁹⁵ საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი, კონსოლიდირებული ვერსია

საკითხს წყვეტდა თავად მონაცემთა სუბიექტი, გარდა კანონით გათვალისწინებული შემთხვევებისა.⁹⁶

ამრიგად, საქართველოში პერსონალური მონაცემების დაცვის რეჟიმის განვითარების უახლესი ისტორიისა და სამეცნიერო ლიტერატურის სიმწირის, ასევე საკითხის აქტუალობის ფონზე განსაკუთრებულ მნიშვნელობას იძენს, ერთი მხრივ, პერსონალური მონაცემების დაცვისა და პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის შესახებ ევროპის საბჭოსა და ევროკავშირის მარეგულირებელი დოკუმენტების და შესაბამისი სასამართლო პრაქტიკის მიდგომების ანალიზი და, მეორე მხრივ, საერთაშორისო დონეზე ამ კუთხით მიმდინარე დისკუსიაში ჩართვა.

ცალსახაა, რომ პერსონალური მონაცემების დაცვისა და პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის კონცეფციებს შორის არსებობს მჭიდრო კავშირი და ხშირად ხდება მათი სამოქმედო სფეროების გადაფარვა, უფრო ხშირად, პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობასთან მიმართებით, მაგრამ ისინი არ არიან იდენტური ცნებები – თითოეული კონცეფცია ხასიათდება თავისებურებით.⁹⁷ მათი დამოუკიდებელ უფლებებად აღიარება არის ევროპული საკონსტიტუციო ისტორიისთვის სათანადო პატივის მიგება და მნიშვნელოვანი პოლიტიკური და სამართლებრივი განაცხადი,⁹⁸ რომელიც აუცილებლად უნდა გამყარდეს შესაბამისი სასამართლო პრაქტიკით, განსაკუთრებით, ევროპულ კონვენციაზე ევროკავშირის მიერთების პროცესის გათვალისწინებით.⁹⁹

ამგვარად, საქართველოსთვის, როგორც ევროპის საბჭოს წევრი სახელმწიფოსათვის, რომელზეც ვრცელდება ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს იურისდიქცია, განსაკუთრებულ მნიშვნელობას იძენს პერსონალური მონაცემების დაცვის სამართლებრივი რეგულირების დროული განვითარება, ევროპული სტანდარტების გათვალისწინებით, და ასევე, პერსონალური მონაცემებისა და პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის კონცეფციებს შორის ურთიერთმიმართებასთან დაკავშირებით ევროპაში მიმდინარე დიალოგში ჩართვა და თანამედროვე მიდგომების ანალიზის შედეგად გაკეთებული დასკვნების პრაქტიკაში გამოყენება.

(02.03.2012-25.052012), 27(თ)-ე მუხლი, იხ.: [<https://matsne.gov.ge/>].

⁹⁶ 271-ე მუხლი.

⁹⁷ J. Kokott, Ch. Sobotta, 222.

⁹⁸ P. De Hert, S. Gutwirth, 10, 42.

⁹⁹ იხ.: [<http://echr.coe.int/>].

საკუთრების უფლების დაცვა სამხედრო ოკუპაციის დროს

საბა ფიფია

1. შესავალი

საკუთრების დაცვამ ადამიანის უფლების სტატუსი მიიღო XX საუკუნის მეორე ნახევრიდან ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო დოკუმენტებში ასახვის შედეგად. საკუთრების უფლებამ განსაკუთრებული მნიშვნელობა შეიძინა როგორც ინდივიდის თავისუფლებისა და ეკონომიკური ავტონომიის ნაწილმა და, ზოგადად, პიროვნების თავისუფალი განვითარების ერთ-ერთმა ძირითადმა ელემენტმა.¹ ამასთანავე, XX საუკუნის შუა პერიოდამდე გაცილებით ადრე კერძო საკუთრება საერთაშორისო სამართლის დაცვის ობიექტი იყო. ეს დაცვა განსაკუთრებულად წარმოჩნდა სამხედრო მოქმედებებისას და მის შემდგომ პერიოდში ტერიტორიის ოკუპაციისას საკუთრების უფლების სპეციალური გარანტიების შემოღებით.

ძველად, საერთაშორისო სამართლის ჩვეულებითი ნორმების მიხედვით, მეომარ მხარეს შეეძლო მთელი კერძო საკუთრების ჩამორთმევა, რასაც კი ოკუპირებულ ტერიტორიაზე ნახავდა. საკუთრების უფლების ხელშეუხებლობის ამჟამინდელი კონცეფცია კი სახელმწიფოთა პრაქტიკის ნაწილი უკვე XIX საუკუნის დასაწყისიდან გახდა.² მაშინ, როდესაც ოკუპირებულ ტერიტორიებზე საკუთრების უფლების შეზღუდვის ბლანკეტურმა აკრძალვამ დამკვიდრებული პრაქტიკის სახე მიიღო, კვლავაც სადავოდ რჩებოდა საკითხი, თუ რა შემთხვევებში შეეძლო ოკუპანტ ძალას, გამონაკლისის სახით, კერძო საკუთრების ჩამორთმევა.³ ოკუპანტი ძალის მიერ საკუთრების უფლების შეზღუდვის უფლებამოსილებასთან დაკავშირებით თანამედროვე საერთაშორისო სამართალი იცნობს ორ ძირითად პრინციპს: ა) ოკუპანტს არ შეუძლია საკუთარი გამდიდრების მიზნით კერძო საკუთრების ჩამორთმევა; და ბ) ოკუპანტი ძალის მიერ საკუთრების უფლების ნებისმიერ შეზღუდვას უნდა მოსდევდეს ადეკვატური კომპენსირება.⁴

¹ L.G. Loucaides, The Protection of the Rights to Property in Occupied Territories, *International and Comparative Law Quarterly*, 53, 2004, 677.

² G. Glahn, *The Occupation of Enemy Territory, A Commentary on the Law and Practice of Belligerent Occupation*, Minneapolis, 1957, 185.

³ იხ. მაგ.: *The Laws of War on Land*. Oxford, 9 September, 1880 (Oxford Manual) art. 54; Project of an International Declaration concerning the Laws and Customs of War. Brussels, 27 August 1874 (Brussels Declaration) art. 6; Instructions for the Government of Armies of the United States in the Field (Lieber Code). 24 April 1863. arts. 37-38.

⁴ P.C. Jessup, A Belligerent Occupant's Power over Property, *The American Journal of International Law*, 38, 1944, 458.

წინამდებარე სტატიაში განხილულია საერთაშორისოსამართლებრივი ნორმები, რომლებიც აწესრიგებს ოკუპირებულ ტერიტორიაზე საკუთრების უფლების დაცვის გარანტიებს; ასევე განხილულია იმ უფლებამოსილების ფარგლები, რაც ოკუპანტ ძალას აქვს ოკუპირებულ ტერიტორიაზე მცხოვრები მოსახლეობის ქონებასთან მოპყრობის კუთხით, დაბოლოს, გაანალიზებულია ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკა ოკუპირებულ ტერიტორიაზე კონვენციით დაცული საკუთრების უფლების გავრცელებასთან მიმართებით.

2. სამხედრო ოკუპაციისას საკუთრების უფლების მარეგულირებელი საერთაშორისოსამართლებრივი ბაზა

2.1. ჰააგის სამართლის წინარე პერიოდი

XIX საუკუნის ბოლოსაკენ ომის სამართალში უკვე განმტკიცებული იყო პრინციპი, რომ შეუიარაღებელი მოქალაქის პიროვნება, საკუთრება და ღირსება, სამხედრო აუცილებლობის გათვალისწინებით, შეძლებისდაგვარად უნდა ყოფილიყო დაცული.⁵ ეს იმხანად უკვე ერთგვარი ტენდენცია იყო, რასაც ყველა მეომარი მხარე იზიარებდა მონინაალმდევე მხარის სამოქალაქო მოსახლეობის პიროვნულ და ქონებრივ უფლებებთან მიმართებით როგორც ოკუპირებულ, ისე არაოკუპირებულ ტერიტორიებზე.⁶ აღნიშნული პრინციპი შესაბამისად აისახა ლიბერის კოდექსშიც.⁷ ამ პრინციპის რეალიზების სირთულე „სამხედრო აუცილებლობის“ გათვალისწინებაა. გარდა ზემოთ დასახელებული დებულებისა, ლიბერის კოდექსში კიდევ შვიდი სხვა მუხლი ეხება პიროვნული და ქონებრივი უფლებების დაცვას. ამ რვა მუხლიდან ოთხი უშუალოდ პიროვნულ უფლებებს ეხება, სამი პიროვნულსა და ქონებრივს ერთდროულად, მხოლოდ ერთი მუხლია, რომელიც ექსკლუზიურად საკუთრების უფლებას ეხება. პიროვნული უფლებების კონტექსტში კოდექსი არ ითვალისწინებს სამხედრო აუცილებლობის გამო მათი შეზღუდვის შესაძლებლობას ოკუპირებულ ტერიტორიებზე. საკუთრების უფლების შესახებ დოკუმენტი ადგენს, რომ სამხედრო ოკუპაციის დროს მშვიდობიანი მოქალაქეების საკუთრების უფლება ხელშეუხებელია და დაუმეხობელია საკუთრების რაიმე სახით განადგურება, გაძარცვა, მიტაცება ან აოხრება, თუმცა კერძო საკუთრება შეიძლება ჩამორთმეულ იქნეს მესაკუთრის მიერ ჩადენილი დანაშაულის სასჯელის სახით, ან გადასახადის, იძულებითი სესხ-

⁵ United States War Department, General Orders Affecting the Volunteer Force, Washington 1863, 1864, 64-68.

⁶ იხ., მაგ., E. Hall, A Treatise on International Law, Oxford, 1904, 441-442.

⁷ Lieber Code, იხ. მე-3 სქოლიო, section I.

ის, სამხედრო მიზნებისათვის რეკვიზიციის ფორმით, ან საოკუპაციო ჯარის კერძო საკუთრებაში განთავსების მიზნით.⁸

იმ პერიოდის მეცნიერები მეტწილად იზიარებდნენ ლიბერის პოზიციას იმის შესახებ, რომ ოკუპანტი ძალის მიერ კერძო საკუთრების ჩამორთმევა არ უნდა მოხდეს, გარდა გამონაკლისი შემთხვევებისა, როგორადაც სახელდებოდა: რეკვიზიცია, კონტრიბუცია, გადასახადები, ჯარიმები, კერძო საკუთრებაში არსებული სატრანსპორტო და საკომუნიკაციო საშუალებების, ასევე იარაღისა და საბრძოლო მასალის ჩამორთმევა.⁹ ზოგიერთი მეცნიერის მოსაზრებით, იმდროინდელი საერთაშორისო სამართალი არაორაზროვნად აღიარებდა ოკუპაციის დროს კერძო საკუთრების აბსოლუტურ ხელშეუხებლობას, რადგან საკუთრების უფლება ბუნებით ხელშეუხებელი უფლებაა და ომს, როგორც ფაქტობრივ მოცემულობას, მისი ამ ხასიათის შეცვლა არ შეეძლო. ამ მოსაზრების მომხრეები ასევე ასაბუთებდნენ, რომ კერძო საკუთრების ხელყოფა გაუმართლებელია, რადგან კერძო პირები ომზე პასუხისმგებელი არიან არა ინდივიდუალურად, არამედ კოლექტიურად, როგორც საკუთარი სახელმწიფოს მოქალაქეები და, შესაბამისად, მათთვის ზიანის მიყენებაც მხოლოდ კოლექტიურად უნდა მოხდეს და არა ინდივიდუალურად;¹⁰ მეორე მხრივ, ზოგიერთი მეცნიერი მიიჩნევდა, რომ ოკუპაციის დროს ოკუპანტი ძალის მხრიდან კერძო საკუთრების დაცვა ამ უკანასკნელის მხრიდან კეთილშობილების გამოხატულებაა, იმდენად, რამდენადაც მას კერძო საკუთრების ჩამორთმევის უფლება აქვს რეკვიზიციის, კონტრიბუციის, გადასახადების, ჯარიმებისა თუ სხვა მისთვის სასურველი ფორმით.¹¹

ოკუპაციის დროს საკუთრების უფლების დაცვა ასევე აისახა ბრიუსელის დეკლარაციაშიც, რომლის პროექტზე მუშაობისასაც პრინციპი – ჯარებმა პატივი უნდა სცენ ოკუპირებულ ქვეყანაში კერძო საკუთრებას და არასოდეს გაანადგურონ საკუთრება გადაუდებელი საჭიროების გარეშე – მთავარ ქვაკუთხედად იქცა.¹² ბრიუსელის დეკლარაციის კრიტიკოსები, ლიბერის კოდექსის მსგავსად, იმეორებდნენ იმავე პოზიციას, რომ ოკუპანტი ძალა არ იძენს არანაირ უფლებას ოკუპირებულ ტერიტორიაზე არსებულ კერძო საკუთრებაზე, თუმცა, სამხედრო აუცილებლობიდან გამომდინარე, მას შეუძლია კერძო საკუთრების ჩამორთმევა, დაყადაღება და განადგურებაც კი.¹³ ზოგიერთი მკვლევარი მიიჩნევს, რომ ამგვარი გადაუდებელი აუცილებლობის ღონისძიებები უნდა შეფასდეს უშუალოდ ომის მიმდინარეობისას არსებული გარემოე-

⁸ D.A. Graber, *The Development of the Law of Belligerent Occupation 1864-1914 A Historical Survey*, New York, 1949, 193.

⁹ იქვე, 196.

¹⁰ P. Fiore, *Nouveau Droit International Public*, Paris, 1869, 302-304.

¹¹ H.W. Halleck, *International Law*, London, 1861, 456-466.

¹² Brussels Declaration, იხ. მე-3 სეკლიო, section I – on Military Authority over Hostile Territory.

¹³ T. Funck, B.A. Sorel, *Precis du Droit des Gens*, Paris, 1877, 282-283.

ბების მხედველობაში მიღებით და არა მის შემდგომ პერიოდში.¹⁴

ლიბერის კოდექსის მსგავსად, ოქსფორდის სამხედრო სახელმძღვანელოც¹⁵ აწესრიგებს ოკუპაციისას საკუთრების უფლების დაცვას. სახელმძღვანელოს 54-ე მუხლი აცხადებს, რომ ინდივიდუალური თუ კოლექტიური კერძო საკუთრება დაცული უნდა იყოს და დაუშვებელია მისი კონფისკაცია, თუმცა ამ ზოგადი წესიდან გამონაკლისს ეხება შემდგომი მუხლები, რომლებშიც ჩამოთვლილია კერძო საკუთრებაში არსებული სატრანსპორტო და საკომუნიკაციო საშუალებები, იარაღი და საბრძოლო მასალები, როგორც კონფისკაციას დაქვემდებარებული ქონება, ასევე საკითხი ეხება ოკუპანტი ძალის მიერ რეკვიზიციისა და კონტრიბუციის დაკისრების უფლებასაც.¹⁶

XIX საუკუნის მიწურულს უკვე ამკარად იყო ჩამოყალიბებული პრინციპი, რომ ოკუპაციის დროს საკუთრების უფლება დაცულია, გარდა სამხედრო აუცილებლობით გამონეული საჭიროებისა, ამავდროულად უკვე ვითარდებოდა მოსაზრება, რომ ასეთი საჭიროებისას საკუთრების უფლების შეზღუდვა უნდა ყოფილიყო პროპორციული იმ უპირატესობისა, რასაც საოკუპაციო ჯარი ამგვარი შეზღუდვით მიიღებდა.¹⁷

2.2. ჰააგის სამართალი

ჰააგის რეგულაციები ხმელეთზე ომის კანონებისა და ჩვეულებების დაცვის კონვენციის განუყოფელი ნაწილია.¹⁸ რეგულაციების მესამე სექცია შეიცავს თხუთმეტ მუხლს, რომლებიც ეხება მონინალმდეგის ტერიტორიის სამხედრო ოკუპაციას.¹⁹ ამ დებულებების მთავარი ქვაკუთხედი 43-ე მუხლი, რომელიც ავალდებულებს ოკუპანტ ძალას, რომ მის ხელთ არსებული ყველანაირი საშუალებით მაქსიმალურად უზრუნველყოს ოკუპირებულ ტერიტორიაზე საჯარო წესრიგისა და უსაფრთხოების დაცვა; ასევე ოკუპანტი მხარე ვალდებულია, დაკავებულ ტერიტორიაზე მოქმედ კანონმდებლობას პატივი სცეს, თუ ეს აბსოლუტურად გამორიცხული არ არის სამხედრო თვალსაზრისით.²⁰ რაც შეეხება ოკუპირებულ ტერიტორიაზე საკუთრების უფლებას,

¹⁴ J.T. Gathii, *War Commerce and International Law*, Oxford, 2010, 46.

¹⁵ Oxford Manual, იხ. მე-3 სქოლიო.

¹⁶ იქვე, art. 54 et. al.

¹⁷ იხ. მე-8 სქოლიო, 206.

¹⁸ Convention (IV) respecting the Laws and Customs of War on Land and its annex: Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land. The Hague, 18 October 1907 (Hague Regulations). აღნიშნული კონვენცია პირველად მიღებულ იქნა 1899 წლის ჰააგის საერთაშორისო სამშვიდობო კონფერენციაზე, ხოლო შემდგომში მეორე სამშვიდობო კონფერენციაზე უმნიშვნელოდ მოდიფიცრდა 1907 წელს.

¹⁹ Hague Regulations, იქვე, art. 42-56.

²⁰ 43-ე მუხლის დედანი ინგლისურ ენაზე ასე იკითხება: The authority of the legitimate power having in fact passed into the hands of the occupant, the latter shall take all the measures in his power

ჰააგის რეგულაციები ერთმანეთისაგან განასხვავებს საჯარო და კერძო საკუთრებას. პირველთან დაკავშირებით, რეგულაციების დებულებები ნებას რთავს ოკუპანტს, თავისუფლად ისარგებლოს საჯარო საკუთრებით როგორც უზუფრუქტუარმა ისე, რომ მასზე საკუთრების უფლება არ მიიღოს,²¹ ხოლო კერძო საკუთრების მოპყრობასთან დაკავშირებით, შესაბამისი მუხლები ავალდებულებს ოკუპანტს ძალას საკუთრების უფლების დაცვას. ამ უფლებით დაცულ სფეროში ჩარევა კონტრიბუციის, რეკვიზიციის თუ ყადაღის ფორმით მხოლოდ და მხოლოდ დაშვებულია შესაბამისი წინაპირობების არსებობის შემთხვევაში და ამისათვის დადგენილი პროცედურის სრული დაცვით. ამასთანავე, მონინალმდეგე მხარის კერძო საკუთრების კონფისკაცია, ისევე როგორც მიტაცება კანონგარეშედაა გამოცხადებული.²² აღსანიშნავია, რომ ჰააგის რეგულაციების მიხედვით, რელიგიური, საქველმოქმედო, საგანმანათლებლო, სამხატვრო და სამეცნიერო ორგანიზაციების ქონება, თუნდაც სახელმწიფო საკუთრებაში არსებული, ოკუპაციის მიზნებისათვის კერძო საკუთრებად განიხილება.²³ ჰააგის რეგულაციების მესამე სექცია XIX საუკუნის მიწურულს მეცნიერების მიერ განვითარებული ომისა და ეკონომიკის ურთიერთმიმართების იდეის გამოძახილია, რომლის მიხედვითაც ომი მიმართული იყო მხოლოდ სუვერენ სახელმწიფოსა და მისი არმიის წინააღმდეგ და არა კერძო პირებისა და მოქალაქეებისადმი.²⁴ გარდა ამისა, ამ პერიოდისათვის უკვე ნათლად იყო ჩამოყალიბებული განსხვავება დაპყრობასა და ოკუპაციას შორის: თუკი ადრე ტერიტორიის ყველანაირი დაკავება დაპყრობად მიიჩნეოდა, რაც დამპყრობელს აძლევდა უფლებას, დაკავებულ ტერიტორიას, მასზე მცხოვრებ მოსახლეობასა და მათ საკუთრებას მოპყრობოდა როგორც საკუთარს, ოკუპაცია განიხილებოდა ომის ერთ-ერთ ფაზად, რომლის დროსაც ოკუპანტი ძალა არ იღებდა არანაირ მუდმივ უფლებას დაკავებულ ტერიტორიაზე, არამედ გვევლინება როგორც ამ ტერიტორიის დროებითი ადმინისტრატორი.²⁵ შესაბამისად, ოკუპირებულ ტერიტორიაზე მოქმედი კანონების დაცვაც უკვე ოკუპანტი მხარის სამართლებრივი ვალდებულება გახდა და ამ ტერიტორიაზე მცხოვრები მოსახლეობის საკუთრების უფლებაც ხელშეუხებლად გამოცხადდა,²⁶ რადგან ოკუპაციის დროს მოქმედი სამართლებრივი რეჟიმის მთავარი არსი არის საჯარო წესრიგის შენარჩუნება და ცხოვრების

to restore, and ensure, as far as possible, public order and safety, while respecting, unless absolutely prevented, the laws in force in the country.

²¹ Hague Regulations, იხ. მე-18 სქოლიო, art. 42-56.

²² Hague Regulations, იქვე, art. 46-51, 56.

²³ J. Robinson, Transfer of Property in Enemy Occupied Territory, *The American Journal of International Law*, 39, 1945, 217.

²⁴ E.H. Feilchenfeld, *International Economic Law of Belligerent Occupation*, Washington, 1942, 12.

²⁵ იხ. მე-8 სქოლიო, თავი II.

²⁶ E. Borchard, *The Treatment of Enemy Property*, *The Georgetown Law Journal*, 34, 1946, 403.

ჩვეულებრივი რიტმის განგრძობითობა,²⁷ რათა ტერიტორიის ადმინისტრირების ცვლილება უარყოფითად არ აისახოს სამოქალაქო მოსახლეობაზე და მათ უფლებებზე, მათ შორის საკუთრების უფლებაზე.

ჰააგის რეგულაციების ძირითადი პრინციპებია ოკუპირებულ ტერიტორიაზე მცხოვრები მოსახლეობისა და დევნილი სუვერენის ინტერესების დაცვა. საკუთრების უფლების უზრუნველყოფა კი პირველი პრინციპის ნაწილად ითვლება.²⁸ როგორც აღინიშნა, ჰააგის რეგულაციები მაინც უშვებს გამონაკლისს, თუ რა შემთხვევაში შეუძლია ოკუპანტი ძალას, ჩაერიოს კერძო საკუთრების უფლებით დაცულ სფეროში. თითოეული ეს შემთხვევა დეტალურად არის განხილული ამ სტატიის მომდევნო თავში. ზოგადად კი, ოკუპანტს ოკუპირებული ტერიტორიის ეკონომიკურ ცხოვრებაში ჩარევა მხოლოდ რამდენიმე მიზეზით შეუძლია გაამართლოს: ა) დაიკმაყოფილოს თავისი სამხედრო და უსაფრთხოების საჭიროებები; ბ) ანაზღაუროს სამხედრო ოკუპაციასთან დაკავშირებული ხარჯები და გ) დაიცვას ოკუპირებული ტერიტორიების მკვიდრი მოსახლეობის ინტერესები და კეთილდღეობა.²⁹

პირველი მსოფლიო ომის დროს ოკუპირებულ ტერიტორიებზე საკუთრების უფლების დაცვა მეტ-ნაკლებად ჯდებოდა ჰააგის რეგულაციების ჩარჩოში,³⁰ თუმცა მეორე მსოფლიო ომის დროს გერმანიის ჯარების პრაქტიკა უმეტესად უხეშად არღვევდა ჰააგის რეგულაციებით განსაზღვრულ საკუთრების უფლების დაცვის ფარგლებს. ნიურნბერგის ტრიბუნალის დროს განსასჯელების მთავარი არგუმენტი იყო, რომ ჰააგის რეგულაციები მოქველებული იყო გამოსაყენებლად, მით უმეტეს, საყოველთაო ომიანობის პერიოდში. ბრლადებულების ეს არგუმენტი ტრიბუნალმა არ გაიზიარა და ჰააგის სამართალი საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლის ნაწილად მიიჩნია, რაც ვრცელდებოდა ოკუპირებულ ტერიტორიებზე.³¹

მეორე მსოფლიო ომის შემდგომ საერთაშორისო საზოგადოების მცდელობა, რომ შეევსოთ და განევრცოთ ჰააგის სამართალი, 1949 წლის ომის მსხვერპლთა დაცვის შესახებ ფენევის ოთხი კონვენციის მიღებით დასრულდა. მათგან ომის დროს სამოქალაქო მოსახლეობის დაცვის შესახებ ფენევის (მეოთხე) კონვენცია განსაკუთრებულ ყურადღებას უთმობს ოკუპირებულ ტერიტორიებზე მცხოვრები მშვიდობიანი მოსახლეობის უფლებების დაცვას.³² ვინაიდან კონვენციის დებულებები ფართოდ აწესრიგებს უცხოელთა

²⁷ E.D. Bradandere, *Post-Conflict Administrations in International Law: International Territorial Administration, Transitional Authority and Foreign Occupation in Theory and Practice*, Leiden, Boston, 2009, 119-121.

²⁸ N. Ando, *Surrender Occupation and Private Property in International Law*, Oxford, 1991, 36.

²⁹ E. Playfair (ed.), *International Law and the Administration of Occupied Territories*, Oxford, 1992, 422.

³⁰ იხ. 24-ე სქოლიო, 22.

³¹ *Trial of the Major War Criminals before the International Criminal Tribunal (Nuremberg, 1947-1949)*. Vol 1, 227.

³² *Convention (IV) relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War*, Geneva, 12 August

ოკუპაციის რეჟიმის ქვეშ მცხოვრები მოქალაქეების პიროვნულ უფლებებს, მათი საკუთრების უფლების დაცვის ფარგლები ჰააგის ჩარჩოს არ გასცდენია. იმავეს მტკიცება შეიძლება ჟენევის კონვენციების 1977 წლის პირველ დამატებით ოქმზეც, რომელიც ასევე ვრცელდება ოკუპირებულ ტერიტორიებზე.³³ აქედან გამომდინარე, ჰააგის რეგულაციების მესამე სექციის დებულებები დღესდღეობითაც რჩება საერთაშორისო სამართლის ერთადერთ მოქმედ წყაროდ, რომელიც აწესრიგებს ოკუპირებულ ტერიტორიაზე საკუთრების უფლების სამართლებრივ ასპექტებს და, მიუხედავად იმ ფაქტისა, რომ კონვენცია მიღებულია საუკუნეზე მეტი ხნის წინ, ის დღესაც სრულად ვრცელდება მსოფლიოში არსებულ ყველა ოკუპირებულ ტერიტორიაზე.

3. ოკუპანტი მხარის მიერ კერძო საკუთრების მოპყრობასთან დაკავშირებული უფლებამოსილების ფარგლები

ოკუპირებულ ტერიტორიაზე კერძო საკუთრების შეზღუდვისას ოკუპანტი ძალას აქვს საკმაოდ ფართო უფლებამოსილება, რომელსაც იღებს იმ ფაქტის გამო, რომ იგი დროებით ადგილობრივი მმართველის როლში ანაცვლებს ლეგიტიმურ სუვერენს. ჰააგის რეგულაციების 43-ე მუხლის მიხედვით, მას ევალება ადგილობრივი კანონმდებლობის პატივისცემა, თუ ეს აბსოლუტურად გამორიცხული არ არის. ადგილობრივ კანონმდებლობაში კი იგულისხმება დაკავებულ ტერიტორიაზე ოკუპაციამდე მოქმედი სამოქალაქო და სისხლის სამართლის კანონმდებლობა, რომელიც აწესრიგებს ამ ტერიტორიაზე მცხოვრები მოსახლეობის ყოველდღიურ ურთიერთობას. როგორც წესი, უმეტესი ქვეყნის კანონმდებლობა ითვალისწინებს საკუთრების უფლების შეზღუდვის შესაძლებლობას სახელმწიფოს მხრიდან კონკრეტულ გარემოებებში. ძირითადად, კერძო პირის საკუთრების ჩამორთმევისას სახელმწიფოს ეკისრება კომპენსაციის ვალდებულება, მაგრამ, თუ ოკუპირებულ ტერიტორიაზე მოქმედი კანონმდებლობა ასეთ დეტალებს არ აწესრიგებს, მაშინ ოკუპანტი ძალას ეძლევა უფლებამოსილება, თავად მოახდინოს ამგვარი ურთიერთობების რეგულირება.³⁴

კერძო საკუთრებისადმი მოპყრობა ოკუპანტი ძალას რამდენიმე გზით შეუძლია, როგორც ეს ჰააგის რეგულაციებშია მოცემული: ზოგიერთი მათგანი სრულად აკრძალულია, ზოგიერთი კი დაშვებული კონკრეტულ გარემოებებში.³⁵ მიზანშეწონილია თითოეული მათგანის განხილვა.

1949 (Fourth Geneva Convention) Section III – Occupied Territories.

³³ Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of victims of International Armed Conflicts (Protocol I), 8 June 1977. Art. 1(4).

³⁴ იხ. მე-4 სქოლიო, 460.

³⁵ Y. Dinstein, *The International Law of Belligerent Occupation*, Cambridge, 2009, 226.

3.1. განადგურება

ქონების განადგურებით ცალსახაა, რომ ოკუპანტი ძალა კი არ იღებს ქონებას საკუთრებაში, არამედ კერძო პირი კარგავს საკუთრებას. განადგურება შეიძლება კანონიერად მოხდეს სამხედრო მოქმედების წარმართვისას, მაგ., როდესაც კერძო საკუთრება ოკუპირებულ ტერიტორიაზე მდებარეობს, მას ოკუპანტი მხარის მონინაალმდეგეები აკონტროლებენ და, შესაბამისად, სამხედრო სამიზნეა.³⁶ კერძო საკუთრების განადგურება ოკუპირებულ ტერიტორიაზე შეიძლება მხოლოდ სამხედრო მიზნებით გამართლდეს.³⁷ ამავდროულად, ოკუპანტი ძალას მაინც აქვს ვალდებულება, დაიცვას ხელოვნების ნიმუშები, ისტორიული მონუმენტები ან არტეფაქტები, რომლებიც ამ კერძო საკუთრებაში ინახება. თუ კერძო საკუთრება ბრძოლის ხაზზე აღმოჩნდება და გამოიყენება სამხედრო ობიექტად, მისი განადგურების შემთხვევაში ნაკლებად სავარაუდოა, რომ მესაკუთრეს ზარალი აუნაზღაურდეს.

ოკუპირებულ ტერიტორიაზე კერძო საკუთრების განადგურება განპირობებული უნდა იყოს მხოლოდ უკიდურესი სამხედრო საჭიროებით, რომლის მტკიცების ტვირთი ოკუპანტი მხარეს ეკისრება. მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლომ *კედლის* საკონსულტაციო დასკვნაში მიიჩნია, რომ სამხედრო საჭიროება შეიძლება გამამართლებელი არგუმენტი იყოს არა მხოლოდ უშუალოდ სამხედრო მოქმედებების დროს, არამედ ოკუპაციის პერიოდშიც, როდესაც აქტიური სამხედრო მოქმედებები აღარ მიმდინარეობს.³⁸ ამასთანავე, სასამართლომ განსახილველ შემთხვევაში ვერ დაადგინა სამხედრო საჭიროება და განაცხადა, რომ ოკუპანტი მხარე (ისრაელი) ვალდებული იყო, გადაეხადა კომპენსაცია იმ პირებისათვის, რომლებსაც საკუთრების უფლება უკანონოდ შეელახათ ოკუპირებულ ტერიტორიაზე.³⁹

ისრაელის უზენაესი სასამართლოც იზიარებს პოზიციას, რომ ოკუპირებულ ტერიტორიაზე კერძო საკუთრების განადგურება შეიძლება განპირობებული იყოს სამხედრო და უსაფრთხოების მიზნებით.⁴⁰ *ბარიერის* საქმეში განსახილველ შემთხვევაზე სასამართლომ სწორედ რომ დაადგინა ამგვარი მიზნის არსებობა, მაგრამ მან დამატებით კრიტერიუმად შემოიტანა პრო-

³⁶ სამხედრო სამიზნის დეფინიცია იხ. Protocol I, 33-ე სქოლიო, art. 52 (2).

³⁷ The Judge Advocate General's School Text no. 11, Law of Belligerent Occupation, Michigan, 1945, 128.

³⁸ ოკუპირებულ პალესტინურ ტერიტორიაზე კედლის მშენებლობის სამართლებრივი შედეგები (Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004, 136), 135-ე პუნქტი.

³⁹ იქვე, 152-ე-153-ე პუნქტები.

⁴⁰ *სოფელ ბეით სურიკის საბჭო ისრაელის მთავრობისა და დასავლეთ სანაპიროში ისრაელის თავდაცვითი ძალების სამხედრო მეთაურობის წინააღმდეგ (Beit Sourik Village Council v. The Government of Israel; Commander of the IDF Forces in the West Bank, The Supreme Court Sitting as the High Court of Justice, HJC 2056/04 June 30, 2004)*, 27-ე და 32-ე პუნქტები.

პორციულობის პრინციპი, რომელიც ასევე მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული ოკუპირებულ ტერიტორიაზე კერძო საკუთრების განადგურების დროს. შესაბამისად, თუკი ოკუპირებულ ტერიტორიაზე მცხოვრები მოსახლეობის საკუთრების უფლების (ასევე სხვა უფლებების) შელახვა უფრო მეტი ზიანის მომტანია მათთვის, ვიდრე ის სამხედრო უპირატესობა, რასაც მათი ქონების განადგურებით საოკუპაციო ჯარი იღებს, მაშინ ამგვარი პრაქტიკა შეუთავსებელია სამხედრო ოკუპაციის საერთაშორისო სამართალთან.⁴¹

3.2. ძარცვა (მიტაცება)

ჰააგის 47-ე რეგულაციის მიხედვით, „ძარცვა ფორმალურად იკრძალება“.⁴² ამ ნესის აბსოლუტურ ხასიათზე მიუთითებს სიტყვა „ფორმალურად“, რომელიც გულისხმობს, რომ ოკუპანტი ჯარისათვის ამ ნესის დაცვა ოფიციალურად უნდა იყოს მოთხოვნილი. საოკუპაციო ჯარის წევრებმა არ უნდა მიიტაცონ ოკუპირებულ ტერიტორიაზე მცხოვრები მოსახლეობის ქონება, პირიქით, მათ პრევენციის ვალდებულებაც კი აქვთ და, მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს პრეცედენტული სამართლის მიხედვით, ოკუპანტი ძალას ასევე ეკისრება პასუხისმგებლობა, თუკი მესამე პირები, როგორცაა, მაგალითად, არასახელმწიფოებრივი შეიარაღებული დაჯგუფება, ოკუპირებულ ტერიტორიაზე კერძო საკუთრებას იტაცებენ და მოსახლეობის საკუთრების უფლებას უკანონოდ ლახავენ. მაგალითისათვის, საქმის – *კონგოს დემოკრატიული რესპუბლიკა უგანდის წინააღმდეგ* – მიხედვით, სასამართლომ უგანდას, როგორც ოკუპანტი ძალას, დააკისრა პასუხისმგებლობა იმ ქმედებებისათვის, რომელთაც არასახელმწიფოებრივი დაჯგუფება სჩადიოდა ოკუპირებულ ტერიტორიაზე, მათ შორის სამოქალაქო მოსახლეობის ძარცვისა და ქონების უკანონო დაუფლებისათვის.⁴³

3.3. რეკვიზიცია

კერძო საკუთრება, რომელიც რეკვიზიციით შეიძლება მიიღოს ოკუპანტმა ძალამ, შემოიფარგლება მხოლოდ ისეთი კატეგორიის ქონებით, რაც საჭიროა საოკუპაციო ჯარის საჭიროებისათვის. ეს შეიძლება მოიცავდეს: საკვებს, სან-

⁴¹ იქვე, მე-60 პუნქტი.

⁴² Hague Regulations, იხ. მე-18 სქოლიო, art 47.

⁴³ *კონგოს ტერიტორიაზე შეიარაღებული მოქმედებების საქმე კონგოს დემოკრატიული რესპუბლიკა უგანდის წინააღმდეგ (Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda), Judgment, I.C.J. Reports 2005, 168), 178-ე-180-ე და 219-ე-220-ე პუნქტები.*

ვავს, ნაგებობებს ჯარისკაცების განსათავსებლად, ტანსაცმელს ან ქსოვილს და ზოგიერთ შემთხვევაში თამბაქოსა და ალკოჰოლურ სასმელსაც კი.⁴⁴ ჰააგის რეგულაციებით განსაზღვრული პროცედურის მიხედვით, რეკვიზიციის შესახებ სამხედრო ბრძანება უნდა გასცეს საოკუპაციო ჯარის ადგილობრივმა მეთაურმა.⁴⁵ იგი შეიძლება არც იყოს მაღალი რანგის სამხედრო პირი, მაგრამ ამ დებულების მიზანია პასუხისმგებლობის აღება ოფიციალური პირის მიერ, რათა თავიდან იქნეს აცილებული თითოეული ჯარისკაცის მიერ კერძო საკუთრების თვითნებური მიტაცება.

ტერმინ „საოკუპაციო ჯარის საჭიროების“ განმარტებისას ზოგიერთმა ტრიბუნალმა მიიჩნია, რომ რეკვიზიცია უნდა ემსახუროდეს საოკუპაციო ჯარის ყოველდღიურ საჭიროებებს. ის არ უნდა იყოს გამოუყენებელი, არასაჭირო, რომელიც ოკუპანტი ქვეყნის გამდიდრების მიზნით ხდება ან ოკუპანტი ძალის იმ საჯარისო დანაყოფებს ხმარდება, რომლებიც სხვა ადგილას არის დისლოცირებული, ან გადაყიდვისა და ოკუპირებული ტერიტორიის და მასზე მცხოვრები მოსახლეობის გაღარიბების მიზნითაა ნაკარნახევი. ოკუპანტი ძალის მიერ რეკვიზირებული ქონების საკუთარ ქვეყანაში გატანაც უკანონოდ არის მიჩნეული.⁴⁶

აქვე გასათვალისწინებელია ის ფაქტიც, რომ რეკვიზიცია შეიძლება შეეხოს მხოლოდ ისეთ ქონებას, რომელიც პროპორციულია ოკუპირებული ტერიტორიის რესურსებისა, ისე, რომ ადგილობრივი სამოქალაქო მოსახლეობა ამითი არ დაზარალდეს. რეკვიზიციით ქონების ჩამორთმევისას მესაკუთრეს უნდა მიეცეს ქონების შესაბამისი საფასური ნაღდი ანგარიშსწორებით, ან, თუ ეს შეუძლებელია, მაშინ ქვითრის მეშვეობით, რომლის განაღდებაც რაც შეიძლება სწრაფად უნდა იყოს შესაძლებელი.⁴⁷ ამ დებულების მიზანია კერძო მესაკუთრის ინტერესების დაცვა, რომ მას დაუყოვნებლივ მიეცეს ანაზღაურება, ან ჰქონდეს რაიმე საბუთი ხელთ, რომლითაც მოგვიანებით შეძლებს კუთვნილი თანხის მიღებას. შესაბამისად, თანამედროვე ეპოქაში მხოლოდ ნაღდი ანგარიშსწორება ან ქვითარი არ უნდა მივიჩნიოთ ანაზღაურების უალტერნატივო მეთოდად, იმდენად, რამდენადაც მუხლის მიზანი შეიძლება მიღწეული იყოს სხვა გზითაც (მაგ., საბანკო გადარიცხვა და სხვ.).

⁴⁴ იხ. მე-4 სქოლიო, 459.

⁴⁵ Hague Regulations, იხ. მე-18 სქოლიო, art. 52.

⁴⁶ იხ. 24-ე სქოლიო, 34-36.

⁴⁷ იხ. მე-18 სქოლიო, მე-3 პუნქტი.

3.4. კონფისკაცია

ჰააგის რეგულაციების 46-ე მუხლი კრძალავს კერძო საკუთრების კონფისკაციას. ეს მუხლი იცავს საკუთრების უფლებას პირდაპირი კონფისკაციისაგან. დებულების მიზანია, ოკუპანტი ძალის მიერ არ მოხდეს ოკუპირებულ ტერიტორიაზე მცხოვრები სამოქალაქო პირებისათვის კერძო საკუთრების ჩამორთმევა მხოლოდ იმიტომ, რომ ისინი მოწინააღმდეგე მხარის მოქალაქეები არიან. თუმცა 46-ე მუხლი არ იცავს საკუთრების ჩამორთმევას იმ ფორმებით, რაც პირდაპირ დაშვებულია ჰააგის რეგულაციებით. კონფისკაცია, როგორც სასჯელი, ჯარიმა ან გადასახადის აკრეფის ფორმა, დაშვებულია.⁴⁸ კონფისკაციის ამკრძალავი ნორმა ნაკლებადაა პრაქტიკული მნიშვნელობის, ის იმეორებს ჩვეულებითსამართლებრივ ნორმას ოკუპირებულ ტერიტორიაზე კერძო საკუთრებასთან მოპყრობის შესახებ.

3.5. ყადაღა

ჰააგის სამართალი ოკუპანტ ძალას ნებას რთავს, მოახდინოს ზოგიერთი კატეგორიის ქონების დაყადაღება, მიუხედავად იმისა, რომ ეს ქონება შეიძლება კერძო საკუთრებაში იყოს. ამ კატეგორიის ქონების ამომწურავი ჩამონათვალია 53-ე რეგულაციაში, რომლის მიხედვით, კერძო საკუთრებაში არსებული ყველა სახმელეთო, საჰაერო თუ საზღვაო ხელსაწყო, რომლებიც გამოიყენება ინფორმაციის გადასაცემად, პირთა ან ნივთების ტრანსპორტირებისათვის, საზღვაო სამართლით გათვალისწინებული შემთხვევების გარდა, იარაღის საწყობები და სადგურები და, ზოგადად, ყველა სახის საბრძოლო მასალა შეიძლება დაყადაღებულ იქნეს ოკუპანტის მიერ. ამავდროულად, მუხლი შეიცავს დათქმას, რომ მშვიდობის აღდგენის შემდეგ ეს ქონება უნდა დაუბრუნდეს კანონიერ მესაკუთრეს და დადგინდეს კომპენსაცია.⁴⁹

ამ დებულებიდან ნათლად ჩანს, რომ ოკუპანტ ძალას უფლება აქვს, დააყადაღოს ჩამოთვლილი ქონება ყოველგვარი სამხედრო საჭიროებების გარეშე. მას ასევე არ მოუწევს იმის მტკიცება, რომ ასეთი კატეგორიის ქონების დაყადაღება ემსახურება საოკუპაციო ჯარის ყოველდღიურ მიზნებს, როგორც ეს რეკვიზიციის შემთხვევაშია, და, რაც ყველაზე მთავარია, ოკუპანტ ძალას არ აქვს ვალდებულება, მხედველობაში მიიღოს ოკუპირებული ტერიტორიის ეკონომიკური პოტენციალი, როდესაც კერძო საკუთრებაში არსებულ სპეციალური კატეგორიის ქონებას დააყადაღებს. ამ დებულების მიზანია, რომ საოკუპაციო ჯარის უსაფრთხოება მაქსიმალურად იყოს დაც-

⁴⁸ იხ. 37-ე სქოლიო, 133.

⁴⁹ Hague Regulations, იხ. მე-18 სქოლიო, art. 53(2).

ული ყოველგვარი სამხედრო შემოტევისაგან, რადგან ჩამოთვლილი ქონება ყოველგვარი ადაპტირების გარეშე შეიძლება გამოყენებულ იქნეს სამხედრო დანიშნულებით, რამაც შეიძლება ახალი საბრძოლო მოქმედებების წამოწყება გამოიწვიოს.⁵⁰ ჰააგის რეგულაციები არ უკრძალავს ოკუპანტს ამგვარად დაყადაღებული ქონების გამოყენებას, თუმცა რა დანიშნულებითაც არ უნდა გამოიყენოს საოკუპაციო ჯარმა ზემოთ ჩამოთვლილი ქონება, ოკუპანტი მხარე მასზე საკუთრების უფლებას მაინც არ იღებს.⁵¹

3.6. კონტრიბუცია

კონტრიბუცია ეწოდება ოკუპანტი ძალის მიერ მოსახლეობისაგან აკრეფილ არასაგადასახადო თანხას. ჰააგის რეგულაციები ერთმანეთისაგან განასხვავებს კონტრიბუციასა და რეკვიზიციას. რეკვიზიციისას ხდება მატერიალური ქონების მიღება ოკუპანტის მიერ, ხოლო კონტრიბუცია მხოლოდ ფულადი მოსაკრებლით შეიძლება გამოიხატოს. როგორც რეკვიზიცია, ისე კონტრიბუციაც კანონიერია, თუკი ის ემსახურება საოკუპაციო ჯარის საჭიროებებს, თუმცა კონტრიბუციის შემთხვევაში ოკუპირებული ტერიტორიის ადმინისტრირებაც დამატებულია როგორც გამამართლებელი მოტივი.⁵² აღსანიშნავია, რომ კონტრიბუციის დაკისრების უფლება ჰააგის სამართლით არ დაწესებულა, პირიქით, ჰააგის კონვენციამ გარკვეულწილად შეზღუდა კიდევ ჩვეულებით-სამართლებრივი ნორმა, რომელიც ოკუპანტს ანიჭებდა უფლებამოსილებას, ყოველგვარი მიზეზის გარეშე მოეთხოვა მოსახლეობისაგან კონტრიბუცია. რეგულაციების მიხედვით, კონტრიბუცია განსაზღვრულია როგორც გადასახადების დაკისრების შემდგომი ღონისძიება, რომელიც მხოლოდ მიმართული უნდა იყოს ან საოკუპაციო ჯარის საჭიროებისათვის, ან ოკუპირებული ტერიტორიის სათანადო ადმინისტრირებისათვის.⁵³ რეკვიზიციისაგან განსხვავებით, კონტრიბუცია არ გულისხმობს რაიმე სახის კომპენსაციას.

ვინაიდან კონტრიბუცია შეიძლება დაკისრებულ იქნეს მხოლოდ ჯარის ან ტერიტორიის საჭიროებისათვის, უკანონოა ისეთი კონტრიბუცია, რომელსაც ოკუპანტი ძალა აწესებს საკუთარი წარმოებული ომის ხარჯების დასაფარავად, ოკუპირებული ტერიტორიის ან მისი მოსახლეობის ეკონომიკური მდგომარეობის განზრახ გაუარესებისათვის, საკუთარი სახელმწიფოს გამდიდრების ან მოსახლეობის კოლექტიური დასჯისათვის.⁵⁴

⁵⁰ იხ. 37-ე სქოლიო, 164.

⁵¹ Proceedings of the Hague Peace Conference, Translation of the Official Texts, Carnegie Endowment for International Peace, Washington, 1920: Conference of 1899, 558.

⁵² Hague Regulations, იხ. მე-18 სქოლიო, art. 49.

⁵³ იხ. 37-ე სქოლიო, 175-176.

⁵⁴ იხ. 24-ე სქოლიო, 41.

3.7. გადასახადი

ჰააგის რეგულაციების 48-ე მუხლის მიხედვით, თუ ოკუპანტი ძალა ოკუპირებული ტერიტორიისათვის საჭირო გადასახადებს აგროვებს, მან ეს უნდა განახორციელოს, რამდენადაც შესაძლებელია ქვეყანაში არსებული საგადასახადო სისტემის შესაბამისად. ასევე ოკუპანტი მხარე ვალდებულია, ტერიტორიის მართვის ხარჯებიც ისევე გაიღოს, როგორც ამას ლეგიტიმური სუვერენი აკეთებდა.⁵⁵ 48-ე მუხლი 49-ე მუხლისაგან იმით განსხვავდება, რომ ის გადასახადის აკრეფის მიზნად პირდაპირ მიუთითებს მხოლოდ ოკუპირებული ტერიტორიის კეთილდღეობასა და საჭიროებას. თავად მუხლი არც ავალდებულებს და არც უკრძალავს ოკუპანტს ძალას გადასახადების აკრეფას, არამედ აწესებს კონკრეტულ პროცედურას, რომელიც, რამდენადაც შესაძლებელია, უნდა დაიცვას ოკუპანტმა, თუკი ის გადასახადების დაკისრებას გადანყვეტს.⁵⁶

ეს დებულება არ გამორიცხავს სამხედრო მმართველობის მიერ ოკუპირებულ ტერიტორიაზე არსებული საგადასახადო განაკვეთების გაზრდას ან სხვანაირ ცვლილებას, მით უმეტეს, თუ ასეთი მოდიფიკაცია გამოწვეულია ეკონომიკური ცვლილებებით ან საომარი მდგომარეობით. ნათელი არაა და განსახილველი ნორმიდანაც არ იკვეთება, რამდენად არის უფლებამოსილი ოკუპანტი ძალა, შემოიღოს ახალი სახის გადასახადი ან მოსაკრებელი.⁵⁷ მართალია, 48-ე მუხლი ამგვარ პრაქტიკას პირდაპირ არ ადგენს, მაგრამ კონკრეტულ შემთხვევებში ეს შეიძლება გამართლებული იყოს, რადგან ახალი საჭიროებები ახალ სახსრებს მოითხოვს, განსაკუთრებით, განგრძობითი ოკუპაციის დროს. ასეთ შემთხვევაში ლეგიტიმური სუვერენიც შეიძლება დამდგარიყო საგადასახადო კანონმდებლობისა და სისტემის მოდიფიცირების საჭიროების წინაშე. შესაბამისად, ასეთი ფაქტების უარყოფამ და იმის მტკიცებამ, რომ, რადგან ოკუპაცია დროებითი ხასიათისაა, ამიტომ ოკუპანტი ძალას არ აქვს უფლება, საგადასახადო სისტემა შეცვალოს, შეიძლება ხელყოს ოკუპირებული ტერიტორიისა და მასზე მცხოვრები მოსახლეობის კეთილდღეობისა და საჯარო წესრიგისა და უსაფრთხოების უზრუნველყოფის მიზანი, რომლის დაცვის უპირველესი ვალდებულება სწორედ ოკუპანტს ძალას აქვს, 43-ე მუხლის მიხედვით.

4. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკა

ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია რამდენჯერმე იქნა გამოყენებული ოკუპირებულ ტერიტორიაზე საკუთრების უფლების გავრცელების

⁵⁵ Hague Regulations, იხ. მე-18 სქოლიო, art. 48.

⁵⁶ იხ. 37-ე სქოლიო, 185.

⁵⁷ იხ. 24-ე სქოლიო, 49.

საკითხთან მიმართებით. ყველა შემთხვევაში განსახილველი საქმეები ეხებოდა კვიპროსელ ბერძენთა უძრავ ქონებას, რომელიც მდებარეობდა თურქეთის მიერ ოკუპირებულ ჩრდილოეთ კვიპროსში.⁵⁸ განმცხადებელთა ძირითადი არგუმენტი ის იყო, რომ მათ 1974 წლიდან შეეზღუდათ თავიანთ საკუთრებაზე წვდომის, კონტროლის, გამოყენებისა და სარგებლობის შესაძლებლობა მოპასუხე მთავრობის მიერ.

კვიპროსის მიერ თურქეთის წინააღმდეგ წამოწყებული თავდაპირველი სამი სახელმწიფოთაშორისი დავა ადამიანის უფლებათა ევროპულ კომისიაში დასრულდა ამ უკანასკნელის მიერ მოხსენების მიღებით, რომლის მიხედვით, თურქეთს პასუხისმგებლობა დაეკისრა, *inter alia*, ჩრდილოეთ კვიპროსში კვიპროსელი ბერძენების საკუთრების უფლების გაუმართლებელი შეზღუდვისათვის.⁵⁹ ამ პერიოდისათვის თურქეთს არ ჰქონდა აღიარებული კომისიის იურისდიქცია და, შესაბამისად, ეს პროცესი არაეფექტური აღმოჩნდა, რაც დასრულდა მხოლოდ ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტის მიერ პოლიტიკურად მოტივირებული რეზოლუციის მიღებით, რომელიც მხარეებს მოლაპარაკებების განახლებისაკენ მოუწოდებდა.⁶⁰

მეოთხე სახელმწიფოთაშორისი საქმე, ისევე როგორც ინდივიდუალურ საქმეთა – *ლოიზიდუს*, *დემადესისა* და „*მიკელაიდუს*“ – გადანყვეტილებები საკმაოდ მაღალი სამართლებრივი მნიშვნელობის დოკუმენტებია, რადგან ისინი მიღებულ იქნა სასამართლოს მიერ, მას შემდეგ, რაც თურქეთმა ცნო სასამართლოს იურისდიქცია. შესაბამისად, მათი შესრულება სავალდებულოა მხარეთათვის.⁶¹

ლოიზიდუს საქმის გადანყვეტილებაში, რომელიც ზემოთ ჩამოთვლილი საჩივრებიდან ყველაზე ადრე იქნა გამოტანილი, სასამართლომ შემდეგი მნიშვნელოვანი საკითხები დაადგინა:

ა) თურქეთი საკუთარი სამხედროების მეშვეობით ახდენდა ჩრდილოეთ კვიპროსის ტერიტორიის სამხედრო ოკუპირებას, სადაც მდებარეობდა განმცხადებლის უძრავი ქონება.⁶² შესაბამისად, თურქეთს ჰქონდა *დე ფაქტო* კონტროლი აღნიშნულ ტერიტორიაზე და კონვენციის პირველი მუხლის მიხედვით, ადამიანის უფლებების დარღვევაზე პასუხისმგებლობაც მას ეკისრებოდა;

⁵⁸ იხ.: *კვიპროსი თურქეთის წინააღმდეგ (Cyprus v. Turkey)*, 2001 წლის 10 მაისი; *ლოიზიდუ თურქეთის წინააღმდეგ (Loizidou v Turkey)*, 1996 წლის 18 დეკემბერი; *დემადესი თურქეთის წინააღმდეგ (Demades v. Turkey)*, 2003 წლის 31 ივლისი; შპს „*მიკელადოუს*“ და *მიქაელ ტიმბოისი თურქეთის წინააღმდეგ (Eugenia Michaelidou Developments Ltd and Michael Tymvios v. Turkey)*, 2003 წლის 31 ივლისი.

⁵⁹ იხ. Commission's Report of the European Commission of Human Rights on Cyprus v. Turkey applications 6780/74 and 6950/75, adopted on 10 July, 1976, 151, 166.

⁶⁰ იხ. Committee of Ministers of the Council of Europe, res. DH (79), 21 August, 1979.

⁶¹ იხ. 1-ლი სქოლიო, 683.

⁶² *ლოიზიდუ თურქეთის წინააღმდეგ*, გადანყვეტილება წინასწარი შეპასუხების შესახებ (*Loizidou v. Turkey (Preliminary Objections)*), 1995 წლის 23 მარტი, 63-ე პუნქტი.

ბ) ოკუპირებულ ტერიტორიაზე დაფუძნებული ადმინისტრაცია, ე.წ. ჩრდილოეთ კვიპროსის თურქული სახელმწიფო, უკანონო იყო და წარმოადგენდა თურქეთის, როგორც ოკუპანტი ძალის, დაქვემდებარებულ ორგანოს და ამ „სახელმწიფოს“ კონსტიტუციის საფუძველზე განმცხადებლის ქონების ექსპროპრიაცია სამართლებრივ შედეგს არ წარმოშობდა. ამგვარად, განმცხადებლის მიერ ქონებაზე უფლების დაკარგვა *დე ფაქტო* კანონმდებლობის გზით ბათილი იყო.⁶³

გ) საოკუპაციო ჯარის მიერ განმცხადებლისათვის საკუთარ ქონებაზე წვდომის შეზღუდვის შედეგად მან დაკარგა ყოველგვარი კონტროლი და ასევე შესაძლებლობა, ესარგებლა ან განეკარგა საკუთარი ქონება.⁶⁴ ამ მიდგომის მიხედვით, ოკუპანტი ძალის მიერ კერძო მესაკუთრისათვის ქონების გამოყენების აკრძალვა, თუნდაც ამ ქონებას თავად საოკუპაციო ჯარიც არ იყენებდეს, უკვე ოკუპირებულ ტერიტორიაზე საკუთრების უფლების დარღვევაა როგორც ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის, ისე სამხედრო ოკუპაციის საერთაშორისო სამართლის მიხედვით.

აღნიშნულის საფუძველზე სასამართლომ დაადგინა, რომ ოკუპირებულ ჩრდილოეთ კვიპროსში საოკუპაციო ჯარის ქმედებებით დაირღვა და განგრძობითად ირღვევა კონვენციით დაცული საკუთრების უფლება.⁶⁵

იმავე მიდგომას გაჰყვა სასამართლო მეოთხე სახელმწიფოთაშორის საქმეში და ასევე *დემადესისა* და „*მიკელაიდუს*“ ინდივიდუალური საჩივრების განხილვისას. ყველა შემთხვევაში სასამართლომ მიიჩნია, რომ სამხედრო საოკუპაციო ძალის მიერ დაირღვა საკუთრების უფლება. საქმის – *კვიპროსი თურქეთის წინააღმდეგ* – მიხედვით, სასამართლომ დაადგინა, რომ:

[...] კონვენციის პირველი ოქმის პირველი მუხლი დაირღვა და განგრძობითად ირღვევა იმ ფაქტის გამო, რომ ჩრდილოეთ კვიპროსში მდებარე ქონების ბერძენ კვიპროსელ მესაკუთრეებს ეკრძალებათ საკუთარ ქონებასთან მისვლა, კონტროლი, განეკარგვა და სარგებლობა, ასევე რაიმე სახის კომპენსაციის მიღება საკუთრების უფლების ხელყოფისათვის.⁶⁶

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს ეს პრაქტიკა სრულად მოიცავს ოკუპირებულ ტერიტორიაზე საკუთრების უფლების დაცვის საკითხს ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის გადმოსახედიდან, რომლის მიხედვით, საკუთრების უფლება არ წყდება ტერიტორიის ოკუპაციისას. კერძო მესაკუთრე ინარჩუნებს ამ უფლებას, მიუხედავად იმისა, მას შეუძლია თუ არა ამ ქონების ფლობა, მისით სარგებლობა და განეკარგვა, მიუხედავად იმ ფაქტისა, ოკუპანტი ძალის მიერ მიღებული სამართლებრივად ბათილი

⁶³ *ლოიზიდუ თურქეთის წინააღმდეგ (Loizidou v. Turkey)*, 1996 წლის 18 დეკემბერი, 64-ე პუნქტი.

⁶⁴ იქვე, 63-ე პუნქტი.

⁶⁵ იხ. 63-ე სქოლიო.

⁶⁶ *კვიპროსი თურქეთის წინააღმდეგ (Cyprus v. Turkey)*, 2001 წლის 10 მაისი, 183-ე-184-ე პუნქტები.

ადმინისტრაციული თუ საკანონმდებლო ღონისძიებები ართმევს თუ არა მე-საკუთრეს ამ უფლებას.⁶⁷ აღსანიშნავია, რომ სასამართლომ ასევე იმსჯელა ოკუპაციისას საკუთრების უფლებიდან დეროგაციის საკითხზეც,⁶⁸ რადგან კონვენცია უშვებს აღნიშნული მუხლიდან გადახვევის შესაძლებლობას. შესაბამისად, თუ კონვენციით გათვალისწინებული გადახვევის საფუძვლები სახეზეა, მაშინ ოკუპირებულ ტერიტორიაზე საკუთრების უფლების შეზღუდვა დარღვევად არ ჩაითვლება.

ოკუპირებულ ტერიტორიაზე საკუთრების უფლების დარღვევა ასევე ერთ-ერთი სადავო საკითხია სახელმწიფოთაშორის საქმეში – *საქართველო რუსეთის წინააღმდეგ (II)*, რომელშიც განმცხადებელი სახელმწიფო დავობს, რომ 2008 წლის შეიარაღებული კონფლიქტისას და მის შემდეგ პერიოდშიც რუსეთის ფედერაციამ ვერ უზრუნველყო, მოეხდინა ძარცვისა და მიტაცების გზით საკუთრების უფლების მასობრივი დარღვევის ფაქტების პრევენცია, რომელსაც სამხრეთ ოსეთის ტერიტორიაზე სჩადიოდნენ საოკუპაციო ჯარი და გასამხედროებული დაჯგუფებები.⁶⁹

ამ საქმის არსებით ნაწილზე სასამართლოს ჯერ განაჩენი არ გამოუტანია, თუმცა საქმე დასაშვებად გამოცხადდა.⁷⁰

5. დასკვნა

ოკუპირებულ ტერიტორიაზე საკუთრების უფლების დაცვა საკმაოდ რთული და კომპლექსური საკითხია. ერთი მხრივ, დაცვის ობიექტია ოკუპირებულ ტერიტორიაზე მცხოვრები სამოქალაქო მოსახლეობის ქონება, ხოლო, მეორე მხრივ, ოკუპანტი ძალის სამხედრო ინტერესი და, ზოგადად, ოკუპირებული ტერიტორიის ჯეროვანი მართვის საჭიროება. საერთაშორისოსამართლებრივი ნორმები, რომლებიც ამ საკითხს აწესრიგებენ, სწორედ ამ ორ სიკეთეს შორის ბალანსის მოძებნას ემსახურება.

საოკუპაციო ჯარის სამხედრო საჭიროება ის გარემოებაა, რომელსაც იგნორირებას ვერ გაუწევს ოკუპაციის საკითხების მარეგულირებელი საერთაშორისოსამართლებრივი ნორმები. შესაბამისად, არ არის მართებული კონკრეტული ტერიტორიის ოკუპაციის კანონიერების შეფასება ძალის გამოყენების საერთაშორისო სამართლის მიხედვით. ოკუპაცია არის ფაქტობრივი

⁶⁷ კერძო საკუთრების ხელყოფასთან დაკავშირებით ოკუპანტი ძალის ქმედებების ნამდვილობის შესახებ იხ.: C.A. Fraleigh, *The Validity of Acts of Enemy Occupation Authorities Affecting Property Rights*, *Cornell Law Quarterly*, 35, 1949, 89-117.

⁶⁸ *კვიპროსი თურქეთის წინააღმდეგ (Cyprus v Turkey)*, 2001 წლის 10 მაისი, 180-ე-182-ე პუნქტები.

⁶⁹ *საქართველო რუსეთის წინააღმდეგ (II)*, დასაშვებობის შესახებ გადაწყვეტილება (*Georgia v. Russia (II) decision on admissibility*), 2011 წლის 13 დეკემბერი, 31-ე-33-ე პუნქტები.

⁷⁰ იქვე, 102-ე პუნქტი.

მოცემულობა და არა სამართლებრივი შეფასების კატეგორია და როგორც კი ეს ფაქტი დგება, მაშინვე იწყებს ამოქმედებას ოკუპაციის წესები და ჩვეულებები, მათ შორის საკუთრების უფლებასთან დაკავშირებით.

სამხედრო ოკუპაციის დროს კერძო საკუთრება დაცვის საკმაოდ მაღალი სტანდარტით სარგებლობს, რაც მარტივად შეიძლება გამოიხატოს შემდეგი ფორმულით – საკუთრების უფლება დაცულია თვითნებური ჩარევისაგან, მისი შეზღუდვა დაიშვება მხოლოდ ოკუპანტი ძალის სამხედრო საჭიროებებიდან გამომდინარე და შესაბამისი კომპენსაციის სანაცვლოდ.

მოწინააღმდეგე მხარის კერძო უძრავი ქონების უმიზეზოდ ჩამორთმევა არანაირ შემთხვევაში არ დაიშვება. თუ ოკუპანტი ძალა კერძო მიწის ნაკვეთის ან შენობა-ნაგებობის კონფისკაციას მოახდენს და გაყიდის მას, მყიდველს ამ ქონებაზე საკუთრების უფლება არ წარმოეშობა, რადგან ოკუპანტი ძალის მიერ საკუთარი უფლებამოსილების ფარგლებს გარეთ ჩადენილი ქმედების შედეგად წარმოშობილი სამართლებრივი ვალდებულებები ბათილია და არ შეიძლება ძალაში დარჩეს მას შემდეგ, რაც ოკუპირებულ ტერიტორიაზე კანონიერი სუვერენის მმართველობა აღდგება.⁷¹

ოკუპირებულ ტერიტორიაზე საკუთრების უფლების დარღვევა იმდენად გაუმართლებელი ქმედებაა, რომ ნიურნბერგის ტრიბუნალის პრაქტიკაში ის ომის დანაშაულად იქნა გამოცხადებული და ტრიბუნალმა ინდივიდუალური პასუხისმგებლობა დააკისრა გერმანელებს, რომლებიც მეორე მსოფლიო ომის დროს ოკუპირებულ ტერიტორიებზე საკუთრების მიტაცებით იყვნენ დაკავებულნი.⁷²

საერთაშორისო სამართლის მიხედვით, საკუთრების უფლების შეზღუდვა ოკუპირებულ ტერიტორიაზე შეიძლება გამოიხატოს არა მხოლოდ საკუთრების დაკარგვით, არამედ მესაკუთრის მიერ საკუთარი ქონებრივი უფლებების აღსრულების ხელის შეშლითაც.⁷³ ეს მიდგომა საკმაოდ პროგრესულია და არის ადამიანის უფლებათა სამართლიდან ტრანსფორმირებული ნორმა.

ოკუპაციის დროს კერძო საკუთრებასთან მიმართებით ოკუპანტის ძალაუფლება შეიძლება ბოროტადაც იქნეს გამოყენებული და არსებული სამართლებრივი საფუძველი ამის საშუალებას იძლევა, თუმცა, თუ ოკუპანტი მხარე კეთილსინდისიერად მოქმედებს დაკავებული ტერიტორიის მოსახლეობის ინტერესების გათვალისწინებით და არა საკუთარი გამდიდრების მიზნით და თუ კერძო მესაკუთრის უფლებები სათანადოდაა დაცული ადგილობრივი კანონმდებლობით, მაშინ საოკუპაციო ჯარის ქმედებები თავისუფლად შეიძლება მოქმედ სამართლებრივ ნორმებს შეესაბამებოდეს და, ამავდროულად, ჯარის სამხედრო ინტერესებიც დაცული იყოს.⁷⁴

⁷¹ იხ. 67-ე სქოლიო, 96.

⁷² იხ. 1-ლი სქოლიო, 680.

⁷³ იხ. 35-ე სქოლიო, 225.

⁷⁴ იხ. მე-4 სქოლიო, 461.

**კოზიტიური და ნეგატიური
ვალდებულებები საქართველოში:
„მხოლოდ სეპანტიკა და მეტი არაფერი“¹**

ოდრი შლეგელი

შესავალი

ეკონომიკური კრიზისის პერიოდები უარყოფით გავლენას ახდენს ადამიანის უფლებებზე და 2008 წლის ფინანსურმა კრიზისმაც (რომელიც შემდეგ ეკონომიკურ კრიზისად იქცა²) სხვადასხვა სფეროს მეცნიერებსა და პრაქტიკოსებს შეახსენა ამ ფაქტის შესახებ: „ოდესმე გამოვლენილ ისეთ იმპულსთა შორის, რომლებმაც გამოიწვია კეთილდღეობის უკუსვლა, ერთ-ერთი იყო 2008-2009 წლების ფინანსური კრიზისი (მისი შედეგები)“.³ შეიძლება, ვინმე შეეწინააღმდეგოს მოსაზრებას, რომ არსებობს ინტელექტუალური კავშირი ამ შემთხვევაში, რადგან კეთილდღეობის შემცირება ავტომატურად არ ნიშნავს ადამიანის უფლებების დაცვის შესუსტებას; ამავე დროს, არსებობს მტკიცე კავშირი კეთილდღეობის მდგომარეობასა და ადამიანის უფლებებს შორის, რადგან ადამიანის რამდენიმე უფლება ქმნის კეთილდღეობის მდგომარეობის ცენტრალურ ნაწილს (მხოლოდ რამდენიმე რომ ჩამოვთვალოთ, ესენია: განათლების უფლება, ჯანდაცვის უფლება, პერსონალური განვითარების უფლება). კეთილდღეობის მდგომარეობის პრინციპების გარდაქმნა ადამიანის უფლებებზე და მათი დაკანონება ეროვნულ ან საერთაშორისოსამართლებრივ ნორმებში (ან რბილ კანონმდებლობაში) არის ყველაზე ეფექტიანი გზა მათ დასაცავად დროის, მთავრობის (მაგალითად, სოციალისტურის მსგავსი უმრავლესობის მართვიდან უკიდურესად ლიბერალურ სისტემაზე გადასვლა) ან სამთავრობო პრიორიტეტების ცვლილებებისგან. მაგალითად, კრიტიკა, რომელიც მიმართული იყო 2011 წელს გაერთიანებულ სამეფოში სოციალური სისტემის რეფორმის შესახებ სამთავრობო კანონპროექტის წინააღმდეგ, ძირითადად, ფორმულირებულ იქნა ადამიანის უფლებების საფუძველზე;⁴ ამასთანავე, გარკვეული ხარისხით, ასევე განვითარდა სოციალური სისტემის

¹ Dissenting opinion of the judge Martens (§ 7) in ECtHR, *Gül v. Switzerland*, 19th February 1996: “the question whether the Swiss decision violated a positive or a negative obligation, if either, seems hardly more than one of semantics”.

² D. K. Nanto, *The Global Financial Crisis: Analysis and Policy Implications*, Congressional Research Service, USA, July 2009, 54.

³ B. Bis, K. van Kersbergen, T. Highlands, “*To what extent did the Financial Crisis Intensify the Pressure to Reform the Welfare State?*” in *Social Policy and Administration*, Vol. 45 No. 4, Aug. 2011, 339.

⁴ იხ. Human Rights Joint Committee (House of Lords/House of Commons), *Twenty-First Report – Legislative Scrutiny: Welfare Benefits*, UK, 6th December 2011, §§ 37-94.

ზოგიერთი ასპექტი ადამიანის უფლებებთან რამენაირი კავშირის მიუხედავად აშშ-ში, სადაც ბავშვების ჯანდაცვის სისტემა, ისევე როგორც ზოგადად ჯანდაცვის სისტემა (*Medicare*), განვითარდა ადამიანის უფლებებისაგან სრულიად დამოუკიდებლად. აშშ-ის სასამართლოები ზოგჯერ ადამიანის უფლებებს ეყრდნობიან შტატების მიერ სოციალურ შეღავათებთან წვდომის შეზღუდვის პრევენციის მიზნით. საინტერესოა, რომ ასეთ შემთხვევებში სოციალური შეღავათები არ გარდაიქმნება ადამიანის კეთილდღეობის უფლებად, მაგრამ განიხილება როგორც ძველი, „ტრადიციული“ უფლებების ასპექტი – ასეთია, მაგალითად, ქვეყნის მასშტაბით გადაადგილების უფლება.⁵

კეთილდღეობის უფლება არ არის ერთადერთი უფლება, რომელზეც გავლენას ახდენს რთული ეკონომიკური პერიოდები – ასე ხდება ადამიანის ყველა უფლებასთან დაკავშირებული ვალდებულებების შემთხვევაში, რომლებიც სახელმწიფოსგან მოქმედებას მოითხოვს, მაგალითად, პოლიტიკური ვალდებულებები. ყველა სახელმწიფო ღონისძიება ფინანსდება სახელმწიფო ბიუჯეტიდან და ის მცირდება რთული ეკონომიკური პერიოდების დროს, შემცირებები კი ჩვეულებრივზე უფრო ხშირად ხდება ადამიანის უფლებების სფეროში. ასეთ დროს ადამიანის ყველა უფლებასთან დაკავშირებული ვალდებულებები არ არის უგულებელყოფილი, ანუ არსებობს ე.წ. ნეგატიური ვალდებულებები, რომლებიც სახელმწიფოსგან მოითხოვს არა მოქმედებას, არამედ მოქმედებისგან თავშეკავებას. როგორც ანდაზაშია ნათქვამი, უმოქმედობა უფრო იაფია, ვიდრე მოქმედება. ამდენად, ნეგატიური ვალდებულებები, რომლებიც ასევე გამომდინარეობს ადამიანის უფლებებიდან, საკმაოდ ინდიფერენტულია ეკონომიკური პირობების მიმართ.

ადამიანის უფლებების დაცვა სახელმწიფოში ნაწილობრივ მაინც არის დამოკიდებული ქვეყნის ეკონომიკაზე. ჯ. მუნდლაკი, რომელიც სწავლობდა პოლიტიკური ვალდებულებების საკითხს განვითარებად ქვეყნებში განვითარებულ ქვეყნებში არსებულ მდგომარეობასთან შედარებით, აღნიშნავდა, რომ: „თუ საერთაშორისო საზოგადოება დააკისრებს პოლიტიკურ ვალდებულებებს განვითარებად ქვეყანას, ისინი ვერ შესრულდება ამ ქვეყნის ეკონომიკური მდგომარეობის გამო“.⁶

საქართველო მიიჩნევა ეკონომიკურად განვითარებად ქვეყნად,⁷ და ამ პირობებში ცდილობს, დააკონკრეტოს გარკვეული ეკონომიკური უფლებები, რომლებიც დამოკიდებულია ჯანსაღ ეკონომიკურ მდგომარეობაზე, როგორცაა, მაგალითად, თანაბარი წვდომა ჯანდაცვასთან.⁸ საქართველო, მიუხე-

⁵ US Supreme Curt, *Shapiro v. Thomson*, 21st April 1969, § 6.

⁶ J. Mundlak, “*The Transformative Weakness of Core Labor Rights in Changing Welfare Regimes*” in E. Benvenisti, S. Nolte (eds.) *The Welfare State, Globalization and International Law*, Germany, 2004, 262.

⁷ განცხადება ემყარება განვითარებადი ქვეყნების OECD-DAC ჩამონათვალს 2014-2016 წლებისთვის.

⁸ პრობლემა ხაზგასმულია საქართველოს სტრატეგია – 2020-ში, რომელიც შეიმუშავა ქვეყ-

დავად იმისა, რომ მცირედ არის წარმოდგენილი საერთაშორისო საფინანსო ბაზრებზე, ასევე მოექცა 2008 წლის ფინანსური და ეკონომიკური კრიზისის გავლენის ქვეშ.⁹ უფრო მეტიც, ქვეყანას იმავე წელს მოუხდა რუსეთის წინააღმდეგ აგვისტოს ომის ეკონომიკურ შედეგებთან გამკლავება;¹⁰ 2012 წლის მიწურულს განვითარებულმა მოვლენებმა კი განაპირობა 2013 წლის ეკონომიკური ვარდნა;¹¹ ხოლო 2014 წლის დეკემბრიდან მოყოლებული საქართველოს ეკონომიკა განიცდის ეროვნული ვალუტის გაუფასურებით გამოწვეულ სირთულეებს.¹² ყველა ამ მიზეზის გამო საქართველოში არის და, სავარაუდოდ, კიდევ გარკვეული პერიოდის განმავლობაში იქნება პრობლემები ქვეყნის პოზიტიური ვალდებულებების შესრულებასთან დაკავშირებით.

საქართველომ, ფაქტობრივად, თავი დაიტვირთა ბევრი პოზიტიური ვალდებულებით: ზოგიერთი მათგანი ფორმულირებულია ეროვნულ კანონმდებლობაში (შრომითი უფლებების დაცვა, კონსტიტუციის 30-ე მუხლი, §§ 3 და 4; თანასწორი სოციალურ-ეკონომიკური განვითარების პრინციპი, 31-ე მუხლი; კულტურული განვითარების ხელშეწყობის ვალდებულება, 34-ე მუხლი); ბევრი ვალდებულება კი დაკისრებულია საერთაშორისო სამართლით (საქართველომ მოახდინა კონვენციის რატიფიცირება სოციალური, ეკონომიკური და კულტურული უფლებების შესახებ). ორივე შემთხვევაში მოთხოვნების შეუსრულებლობისათვის გადასახდელია საკმაოდ მაღალი ფასი. ეს ფასი აშკარაა საერთაშორისო ვალდებულებებთან დაკავშირებით, სადაც საქართველოს სახელმწიფოს მოქმედებები (ან მათი არარსებობა) ფასდება გარე, ნახევრად სასამართლო (გაეროს ადამიანის უფლებების კომიტეტი) ან სასამართლო (მაგალითად, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო) ორგანოს მიერ (სასამართლომ უკვე რამდენჯერმე დაადგინა საქართველოს მიერ კონვენციით დაკისრებული ერთ-ერთი პოზიტიური ვალდებულების შეუსრულებლობა¹³). ფასი შეიძლება, ფაქტობრივად, გაცილებით მაღალი იყოს, ვი-

ნის მთავრობამ, 51.

⁹ იმ მექანიზმების გასათვალისწინებლად, რომელთა მეშვეობითაც კრიზისი დაატყდა თავს საქართველოს, იხ.: K. Mitra, "Impact and Policy Responses: The Caucasus, Central Asia and Mongolia", in H. S. Kohl, A. Sharma (eds.), *A Resilient Asia Amidst Global Financial Crisis: From Crisis Management to Global Leadership*, UK, 2010, 283-338.

¹⁰ როგორც აგვისტოს ომის, ისე ფინანსური კრიზისის ეკონომიკური შედეგები წარმოდგენილია ერთად ანალიტიკოსებისა და ექსპერტების მიერ. იხ.: M. Giuli, "Georgia and the Systemic Impact of the Financial Crisis", in *Caucasian Review of International Affairs*, 2009, Vol. 3, 261-277; or A. L. Phillips, D. Tsubutashvili, A. L. McCutcheon, "Georgia on their Minds: the Impact of War and Financial Crisis on Georgian Confidence in Social and Governmental Institutions", in *AAPOR 67th Conference Proceedings*, 2012, 5287-5301.

¹¹ იხ. F. Biedermann, G. Tsutskiridze, "The Crisis in Ukraine and the Georgian Economy", *FREE Policy Briefs*, Georgia, February 2014.

¹² ლარის გაუფასურების შესახებ შესაძლო სცენარების განსახილველად, იხ.: Y. Babych, F. Biederman, M. Grigolia, "Lari Depreciation: Is a Financial Crisis on the Horizon?" on *ISET Economist*, 4th March 2015, available at: [<http://www.iset.ge>], (last consulted upon the 28th May 2015).

¹³ *Poghosyan v. Georgia*, 24th February 2009.

დრე ერთი შეხედვით ჩანს. საქართველო ცდილობს, ევროპასა და მსოფლიო საზოგადოებასთან ინტეგრაციის მაღალი ხარისხის მიღწევას და მისი უნარი და ნება ამ ვალდებულებების შესრულებასთან დაკავშირებით არის ასეთი ინტეგრაციისათვის მეტ-ნაკლებად მკაფიო წინაპირობა, ფასი კი ეროვნული კანონმდებლობით განსაზღვრული ვალდებულებების შეუსრულებლობისთვის ნაკლებად თვალსაჩინოა, მაგრამ არანაკლებ რეალური. უპირველეს ყოვლისა, უნდა აღინიშნოს, რომ, რამდენადაც საქართველოში სასამართლოს დამოუკიდებლობა გაიზრდება,¹⁴ მოხდება მოსამართლეთა სულ უფრო ნაკლები შეზღუდვა მთავრობის მიერ, მისი ვალდებულებების შეუსრულებლობაზე რეაგირების თვალსაზრისით, რასაც შეიძლება მოჰყვეს მაღალი ხარჯების განწევა ამ ვალდებულებების შესასრულებლად მოკლევადიან პერიოდში, განსხვავებით იმ შემთხვევისაგან, თუკი მთავრობა განსაზღვრავდა ვადას მათ ეტაპობრივად შესასრულებლად; მეორე მხრივ, ისეთი კანონების არსებობა, რომლებიც არ სრულდება, საფრთხეს უქმნის სახელმწიფოს იმიჯს მოსახლეობის თვალში და ასუსტებს სახელმწიფო ინსტიტუტებს სასამართლოს რეაგირებისაგან დამოუკიდებლად; დაბოლოს, სახელმწიფო ვალდებულებების შეუსრულებლობა ეჭვს აღძრავს ქვეყნის შესაძლებლობების მიმართ, შეასრულოს საერთაშორისო ვალდებულებები, რასაც შედეგად მოჰყვება საქართველოს სახელმწიფოს მიმართ ნდობის დაკარგვა საერთაშორისო ასპარეზზე.

არსებობს წარმოდგენა საერთაშორისო ინსტიტუტებში, ისევე როგორც საერთაშორისოსამართლებრივ დოქტრინაში, რომ პოზიტიური ვალდებულებების შესრულების უნარი იცვლება ქვეყნების მიხედვით. ეს წარმოდგენა ეფუძნება პრაგმატიზმს, მსოფლიოში ადამიანის უფლებების თანაბარი დაცვის ცნების სრული უგულებელყოფის გარეშე. ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია, სავარაუდოდ, ასეთი წარმოდგენის ერთ-ერთი საუკეთესო მაგალითია. ხშირად გაუსვამს ხაზი ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს ყოფილ პრეზიდენტ ლუციუს ვილდჰაბერსაც კი, რომ კონვენცია ადგენს მხოლოდ „მინიმალურ სტანდარტებს“ ადამიანის უფლებების დასაცავად ევროპაში¹⁵ და განსაზღვრავს – ვისაც სურს ადამიანის უფლებების დაცვის მიმართულებით მაღალი მოთხოვნების შესრულება, შეუძლია, ეს თავისუფლად გააკეთოს. სასამართლო შემდეგ ითვალისწინებს თითოეული ქვეყნის ძალისხმევას და შესაძლებლობებს საქმის შეფასებისას, ობიექტური, არადიფერენცირებული სტანდარტების დადგენის გარეშე, ინდივიდუალური შემთხვევების შეფასებით, თითოეული ქვეყნის სიტუაციიდან გამომდინარე.¹⁶ სხვა სიტყვებით, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის

¹⁴ Eastern Partnership Civil Society Forum, *Judicial Independence in the Eastern Partnership Countries*, 2011, 22.

¹⁵ L. Wildhaber, *“The Place of the European Court of Human Rights in the European Constitutional Landscape”*, Address to the Conference of European Constitutional Courts, XIIth Congress, 2012.

¹⁶ L. Wildhaber, *“Rethinking the European Court of Human Rights”* in J. Christoffersen, M. R. Madsen

სისტემა განსაზღვრავს მინიმალურ მოთხოვნებს, რომელთა შესრულებასაც უნდა ცდილობდნენ ქვეყნები და ითვალისწინებს თითოეული ქვეყნის ძლიერ და სუსტ მხარეებს იმის შეფასებისას, აკმაყოფილებს თუ არა ეს ძალისხმევა კონვენციის მოთხოვნებს.

ამ სტაგიაში შეფასდება, შეუძლია თუ არა საქართველოს იმ პოზიტიური ვალდებულებების შესრულება, რომლებიც მან იკისრა ადგილობრივი და საერთაშორისო სამართლის შესაბამისად („საერთაშორისოში“ იგულისხმება „ევროპულიც“), მაგრამ, ამავდროულად, უნდა შეფასდეს, შეიძლება თუ არა ასრულებდეს საქართველოს სახელმწიფო იმავე სტანდარტებს, რომლებსაც ევროპის სხვა ქვეყნები, რომელთა მაგალითის გადმოღებაც სურს ქვეყანას.

I. ადამიანის უფლებების დაცვა პოზიტიური ვალდებულებების საშუალებით

ხშირად თვლიან, რომ პოზიტიური ვალდებულებები წარმოიქმნება მხოლოდ სოციალურ-ეკონომიკური უფლებებიდან და, ამ უფლებებისათვის მინიჭებული მეორეული მნიშვნელობის გამო, ისინი ფრანგულ სამართლებრივ დოქტრინაში შედარებულია „ბუნებრივ“ ვალდებულებასთან¹⁷, ე.ი. არასავალდებულო ვალდებულებასთან, რომელიც არსებობს მორალის ან ეთიკის სფეროში (მაგრამ არა კანონში), და რომელიც ხდება სავალდებულო მხოლოდ მაშინ, როდესაც ვალდებულების შემსრულებელი განაცხადებს მისი შესრულების სურვილის შესახებ. რა თქმა უნდა, არსებობს კონცეპტუალური სხვაობა ნეგატიურ და პოზიტიურ ვალდებულებებს შორის: (A) მათი განსხვავებული ბუნება (1) განაპირობებს ამ ვალდებულებების აღსრულების რეჟიმებს შორის განსხვავებას (2). ეს კონცეპტუალური განსხვავება შეიძლება მიჩნეულ იქნეს გადასვლად ფილოსოფიურ სხვაობაში (ფილოსოფია სახელმწიფო ფილოსოფიის თვალსაზრისით) (B), რასაც შედეგად მოჰყვება ზოგიერთ ქვეყანაში პოზიტიური ვალდებულების ცნების თვალსაჩინო უარყოფა (1), თუმცა საქართველოს სახელმწიფოსთვის პოზიტიური ვალდებულების აღების და მისი შესრულების პრაქტიკული უპირატესობა არ უნდა იქნეს უგულებელყოფილი (2).

(eds.), *The European Court of Human Rights Between Law and Politics*, UK, 2011, 219.

¹⁷ უფრო მეტად ბუნებრივი ვალდებულებებისთვის, იხ. F. Terré, *Introduction générale au droit*, 7ème éd., France, 2006, §§ 19-20.

A. კონცეპტუალური განსხვავება პოზიტიურ და ნეგატიურ ვალდებულებებს შორის

I. პოზიტიური და ნეგატიური ვალდებულებების განსხვავებული ბუნება

ნეგატიური ვალდებულებებისაგან განსხვავებით, შესავალ ნაწილში მოკლედ უკვე იქნა განხილული პოზიტიური ვალდებულებების განსაზღვრება. ამ თავში კიდევ უფრო დეტალურად განიხილება ეს საკითხი – განხილვა დაიწყება განმარტების იმ ელემენტებიდან, რომლებიც შეიძლება გამომდინარეობდეს ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართლიდან. სასამართლოს ჯერჯერობით არ აქვს ფორმულირებული სრულყოფილი განმარტება. ასეთი ვალდებულების პირველი განაცხადი შეიძლება მოძიებულ იქნეს 1968 წლის საქმეში¹⁸, რომლის მიხედვით, მოსარჩელის მიერ შემოთავაზებულ იქნა ტერმინი „*obligation de faire*“ („რამის გაკეთების ვალდებულება“), რომელიც, სავარაუდოდ, აღებულ იქნა რომანული ქვეყნების სამოქალაქო სამართლიდან. ის გამოყოფს კერძო სამართლის ვალდებულებებს რამის გაკეთებასთან მიმართებით და რამის კეთებისგან თავშეკავების ვალდებულებას (ვალდებულებებისგან თავის არიდება).

საინტერესოა, რომ „რამის გაკეთების ვალდებულება“, რომლის შესრულებაც შეიძლება მოუწიოს ქვეყნებს, წამოჭრილ იქნა მოსარჩელის მიერ და სასამართლომ მიიღო გაეროს გენერალური ასამბლეის მიერ ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების პაქტის დამტკიცებიდან ორი წლის შემდეგ¹⁹, ანუ იდეა, რომ ადამიანის უფლებების დაცვა შეიძლება მოითხოვდეს დადებით ქმედებას სახელმწიფოსგან, გზას იკვალავს საერთაშორისო სამართლის თეორიაში.

ეს იდეა რევოლუციური იყო, რადგან პირველი გაცხადებული ადამიანური უფლება და ასეთი სახით გამოხატული ადამიანის უფლებების „ტრადიციული“ ფორმა მოითხოვდა სახელმწიფოსგან თავშეკავებას. მსოფლიოში ადამიანის უფლებების პირველ ინგლისურ წესდებაში – *Magna Carta Libertatum* – ჩამოთვლილი იყო მეფის ვალდებულებები, თავი შეეკავებინა კონფისკაციისგან, განზრახ ზიანის მიყენებისგან, სასამართლოს გარეშე სანქციების დანესებისგან და ა.შ., რომელთა მსგავსი აისახა მოგვიანებით მიღებულ ადამიანის უფლებათა დეკლარაციაში, აშშ-ის დამოუკიდებლობის დეკლარაციაში და ადამიანისა და მოქალაქეთა უფლებების ფრანგულ დეკლარაციაში.

პირველი სამართლებრივი ნორმა, რომელმაც საფუძველი ჩაუყარა ასეთ პოზიტიურ ვალდებულებებს, მიღებულ იქნა 1946 წელს: საფრანგეთის 1946

¹⁸ ECtHR, *Case “relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium” v. Belgium*, 23rd July 1968, § 5.

¹⁹ მიღებულ იქნა 1966 წლის 16 დეკემბერს, ძალაში შევიდა 1976 წლის 3 იანვარს.

წლის კონსტიტუციის პრეამბულაში ჩამოთვლილია „პოლიტიკური, ეკონომიკური და სოციალური პრინციპები“ (ტერმინ „პრინციპის“ და არა „უფლების“ გამოყენება სადავო იყო ხშირად ამ ნორმის საფუძველზე ფიზიკური პირის სარჩელის დაკმაყოფილებასთან დაკავშირებით), საიდანაც ზოგიერთი მოითხოვდა მოქმედებას სახელმწიფოსგან მათი აღსრულების მიზნით (თანაბარი წვდომა განათლებასთან, უფასო განათლების სისტემის ორგანიზება, ფიზიკური პირებისა და ოჯახების „განვითარების საშუალებებით უზრუნველყოფა“...).

პაქტის (ადამიანის უფლებების დოკუმენტი, რომელიც მოითხოვდა დადებით ქმედებას სახელმწიფოს მხრიდან) მიღების შემდეგ ადამიანის „ტრადიციულ“ უფლებათა დოკუმენტები აღქმულ იქნა სხვაგვარად: პოზიტიური ვალდებულებები გამოჩნდა იქ, სადაც მხოლოდ თავშეკავების ვალდებულება მოიაზრებოდა. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს სამუშაო სიმბოლოურად ასახავს ამ განვითარებას, თუმცა იგივე ბედი ელის ადამიანის უფლებათა შედარებით ძველ დეკლარაციებს, მაგალითად, როგორცაა 1789 წლის ფრანგული დეკლარაცია, რომლის მე-6 მუხლში გაცხადებულია ადამიანთა თანასწორობაზე, რაც ტრადიციულად აღიქმება დისკრიმინაციის აკრძალვად²⁰. შედარებით ახლახან მოსამართლეებმა განსაზღვრეს, რომ თანასწორობის პრინციპი (საინტერესოა, რომ თანასწორობა არასოდეს მიიჩნევა ადამიანის უფლებად) ასევე მოითხოვდა სახელმწიფოსგან დადებითი ღონისძიებების განხორციელებას თანასწორობასთან დაკავშირებით.²¹

პოზიტიური ვალდებულებები, ფაქტობრივად, უფრო მძიმედ აწევს სახელმწიფო ორგანოებს, ვიდრე ნეგატიური ვალდებულებები. განვიხილოთ ადამიანის ტრადიციულ უფლებასთან დაკავშირებული მაგალითი, რომელიც ჩამოყალიბდა ნეგატიურ ვალდებულებად – ესაა რელიგიური თავისუფლების უფლება. ამ უფლებასთან დაკავშირებით სახელმწიფო ვალდებულია, თავს არ მოახვიოს რელიგია საკუთარ მოსახლეობას და მისცეს მას საშუალება, მისდიოს რელიგიას საკუთარი არჩევანის შესაბამისად (ან საერთოდ არ მისდიოს).²² ამასთანავე, ადამიანის ეს უფლება არ ირღვევა მასში სახელმწიფოს პირველი ჩარევისას (აღნიშნულის კარგი მაგალითია გერმანული მკაცრი სქემა ადამიანის უფლების დარღვევის არსებობის შესაფასებლად, რომელიც იწყება ჩარევის არსებობის დადასტურებით და შემდეგ ამონმებს ამ ჩარევის დასაბუთებას მისი კანონიერების შესაფასებლად). მაგალითად, რამდენიმე ქვეყანაში მიიჩნევა, რომ რელიგიური ნიშნების ტარების აკრძალვა საჯარო

²⁰ M. Borghetto, “Égalité, différenciation et discrimination: ce que dit le droit”, Informations Sociales Vol. 4, 2008, 8.

²¹ Conseil Constitutionnel, Les discriminations positives dans la jurisprudence du Conseil Constitutionnel, September 2004, 5.

²² L. M. Siering, Die negative Religionsfreiheit und ihre Bedeutung bei aufenthaltsbeendenden Maßnahmen, Germany, 2011, 75.

სივრცეში (ჯვარი სკოლის საკლასო ოთახებში,²³ ან ჩადრის ტარება²⁴ ღია სივრცეში) არ არის რელიგიური თავისუფლების უფლების დარღვევა.

პოზიტიურ ვალდებულებათა მოთხოვნები, ზოგადად, უფრო მეტად აბსოლუტურია, ანუ ლავრისენის სიტყვებით: „რეგულარული პოზიტიური ვალდებულება არ არის არჩევითი“²⁵, რადგან იმ მომენტიდან, როცა სახელმწიფო არაფერს აკეთებს პოზიტიური ვალდებულების შესასრულებლად, ირღვევა ადამიანის უფლება, რომელიც დაცული უნდა ყოფილიყო პოზიტიური ვალდებულებით. აბსოლუტიზმი უნდა იყოს ფარდობითი არა ვალდებულების ბუნების, არამედ მისი შინაარსის თვალსაზრისით: უფასო განათლების უზრუნველყოფის პოზიტიური ვალდებულება მოითხოვს თუ არა სკოლის არსებობას ყოველ 30 კილომეტრში? ასევე უფასო ჯანდაცვის მოთხოვნა გულისხმობს თუ არა სახელმწიფო დაწესებულების არსებობას, რომელიც ესთეტიკის ქირურგიას ემსახურება? მოითხოვს თუ არა სიცოცხლის უფლება დნმ-ის ტესტის ჩატარებას ყველა შემთხვევაში, როდესაც საიდუმლოებით მოცულ გაუჩინარებასთან გვაქვს საქმე? – სტანდარტები, რომელთა შესრულებაც ვეალებათ სახელმწიფოებს, შეიძლება გაიზარდოს ან შემცირდეს პოზიტიური ვალდებულებების შინაარსის კორექტირებით.

პოზიტიურ ვალდებულებათა ეს აბსოლუტური ხასიათი, მიუხედავად აღნიშნულისა, რჩება ერთ-ერთ ძირითად სისუსტედ იმ თვალსაზრისით, რომ ბევრი სახელმწიფო უარზეა, აღიაროს ასეთი ვალდებულებები, მათ შესრულებასთან დაკავშირებული სირთულეებისა და ხარჯების გამო.

ეს ხსნის, თუ რატომ რჩება ჯერ კიდევ უდიდესი განსხვავებები პოზიტიური და ნეგატიური ვალდებულებების აღსრულების შესაბამის რეჟიმში.

2. განსხვავება პოზიტიური და ნეგატიური ვალდებულებების აღსრულებაში

პირველი და ძირითადი განსხვავება ორივე ტიპის ვალდებულებების აღსრულების მექანიზმებს შორის არის ამ ვალდებულებათა შინაარსის განმარტებაში. რადგან არ არსებობს ანალოგიის განსხვავებული დონეები პოზიტიურ ვალდებულებებთან, ეს ტიპი თეორიულად გაცილებით უფრო აბსოლუტურია, ვიდრე ნეგატიური ვალდებულებები. ამასთანავე, პრაქტიკაში პოზიტიური ვალდებულებების შინაარსი ცვალებადია, ნეგატიური ვალდებულებებისგან განსხვავებით. თუ შევადარებთ მხოლოდ 1966 წლის ორ პაქტს, ნათელი იქნება: პაქტი სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ აცხადებს,

²³ Bundesverfassungsgericht, *Kruzifix-Urteil*, 16th May 1995.

²⁴ ECtHR, *S.A.S. v. France*, 1st July 2014.

²⁵ L. Lavrysen, “*Protection by the Law...*”, in Y. Haeck, E. Brems (eds.), *Human Rights and Civil Liberties in the 21st century*, Netherlands, 2014, 87.

რომ ხელშემკვრელი მხარე „ვალდებულებას იღებს, პატივი სცეს და უზრუნველყოს მის ტერიტორიაზე მყოფი და მის იურისდიქციას დაქვემდებარებული ყველა ფიზიკური პირისთვის ამ კონვენციით აღიარებული ყველა უფლება, მიუხედავად ნებისმიერი განმასხვავებელი ნიშნისა, როგორცაა: რასა, კანის ფერი, სქესი, ენა, რელიგია, პოლიტიკური ან სხვა შეხედულებები, ეროვნული ან სოციალური წარმოშობა, ქონება, დაბადება ან სხვა სტატუსი“ (მე-2 მუხლის §1), ხოლო მისი ვალდებულება ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების უზრუნველყოფასთან დაკავშირებით მხოლოდ აიძულებს ქვეყნებს, „გადადგან ნაბიჯები ინდივიდუალურად და საერთაშორისო დახმარებისა და თანამშრომლობის საშუალებით, განსაკუთრებით ეკონომიკური და ტექნიკური ნაბიჯები, მაქსიმალურად ხელმისაწვდომი რესურსების ფარგლებში, იმ მოსაზრებით, რომ წარმატებით იქნეს მიღწეული ამ კონვენციით აღიარებული უფლებების სრული რეალიზაცია ყველა სათანადო საშუალებით, მათ შორის, საკანონმდებლო ღონისძიებების გატარებით“ (მე-2 მუხლის §1);

ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების საერთაშორისო პაქტიდან გამომდინარე ვალდებულებების მასშტაბი, რომელიც, ძირითადად, ახდენს პოზიტიური ვალდებულებების დაკისრებას, თითოეული ქვეყნის შესაფასებელია. შეიძლება, ვინმემ ამტკიცოს, რომ „ხელმისაწვდომი რესურსების მაქსიმუმის“ მოხსენიება იძლევა შეფასების ობიექტურ ელემენტს ნებისმიერი გარე ორგანოსთვის, რომელიც აფასებს ქვეყნის მოქმედების კანონიერებას ამ პაქტის მიხედვით, თუმცა „ხელმისაწვდომი რესურსების მაქსიმუმი“ არ არის „მისი რესურსების მაქსიმუმი“ და, ამდენად, შეიძლება მიჩნეულ იქნეს, რომ ეს ეხება სახელმწიფო რესურსებს, რომლებიც რჩება ყველა სხვა სახელმწიფო ხარჯების დაქვითვის შემდეგ, რადგან არ არსებობს რაიმე წესი ან მითითება, რომელიც განსაზღვრავს, სახელმწიფო ხარჯების თუ რა ნაწილი უნდა იქნეს გამოყოფილი განათლებისთვის და ქვეყნები თავისუფალი არიან, განსაზღვრონ თავიანთი საბიუჯეტო პრიორიტეტები საკუთარი სურვილის შესაბამისად. ეს სახელმწიფოს სუვერენულობის კლასიკური გამოხატულებაა. და მაინც, ადამიანის უფლებები დიდი ხანია ითვლება სახელმწიფოს სუვერენულობის შეზღუდვის წყაროდ, როგორც განსაზღვრავდა როლსი 1993 წელს.²⁶

ხშირად ასეთი შეზღუდვები იღებს ისეთ ხასიათს, რომ საერთაშორისო ორგანოები ყურადღებით იკვლევენ ქვეყნების მოქმედებას, აფასებენ მას ადამიანის უფლებების დაცვის სტანდარტების შესაბამისად. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო განიხილება ყველაზე ეფექტიანად ამ მექანიზმებს შორის. ზოგადად, ასეთი საერთაშორისო ორგანოები დიდი ხანი არ არის, რაც არსებობს და მათი ძალაუფლება მინიმალურია, ძირითადად, აღსრულების მექანიზმების არარსებობის გამო²⁷. ამ მხრივ გაცილებით წარმატებული ჩანს

²⁶ J. Rawls, Political Liberalism, USA, 1993, 70.

²⁷ როგორც დასტურდება რუსეთის ბოლო ორ ომში საერთაშორისო თანამეგობრობის მოქ-

ადამიანის უფლებების აღსრულების ეროვნული მექანიზმები, უფრო მეტად კი სასამართლო მექანიზმები. ქვეყნების უმრავლესობა, განსაკუთრებით დასავლეთში, ეჭვის თვალით უფრო ეროვნული სასამართლოს მიერ მიღებულ განჩინებებს უყურებს, ვიდრე საერთაშორისო ტრიბუნალის მიერ გამოტანილ გადანყვეტილებებს – ასეთი დამოკიდებულება ევროკავშირის სასამართლოს სისტემის საფუძველია.²⁸

ამასთანავე, ეროვნულ სასამართლოებსაც კი აკლიათ ენთუზიაზმი პოლიტიკური ვალდებულებების აღსრულების განხილვის თვალსაზრისით. ეს აიხსნება, ერთი მხრივ, იმ ფაქტით, რომ ყველაზე პოლიტიკური ვალდებულებები ქმნის პრობლემებს სახელმწიფო ბიუჯეტის დაბალანსების მიმართულებით. მიუხედავად იმისა, რომ სასამართლო პოლიტიკის შემუშავება დაახლოებით ერთი საუკუნის განმავლობაში რეალობაა (რამაც წარმოშვა გამოთქმა „მოსამართლეების მმართველობა“, რომელიც ეკუთვნის ამერიკის მთავარ მოსამართლე ვ. კლარკს 1914 წელს²⁹), საბიუჯეტო საკითხები ისეთი თემაა, რომელსაც მოსამართლეები ხშირად გვერდს უვლიან და საუბრობენ კომპეტენციის ნაკლებობაზე. ასეთ დასკვნამდე მივიდა სამხრეთაფრიკელი მოსამართლე, რომელმაც განაცხადა, რომ სასამართლომ უნდა შეასუსტოს თავისი იურისდიქცია ისეთ საქმეებზე, რომლებიც ეხება საბიუჯეტო საკითხებს, რამდენადაც ასეთი საკითხის გადანყვეტა ბოლოს გავლენას მოახდენს მთელი ბიუჯეტის ბალანსზე.³⁰ უფრო მეტიც, ქვეყნის ბიუჯეტი კავშირშია დაბეგვრასთან და, ამდენად, განიხილება ისეთ რამედ, რაც ეკუთვნის ხალხს და უნდა გადანყვეტოს ხალხმა თავიანთი წარმომადგენლების მეშვეობით. სხვა სიტყვებით, სასამართლოს განდგომა პოლიტიკური ვალდებულებების სფეროსგან განიხილება როგორც პატივისცემის გამოხატვა ყველაზე ძირითადი დემოკრატიული პრინციპების მიმართ.³¹

ის შეიძლება ასევე განხილულ იქნეს სიმბდალის გამოხატულებად. სამხრეთაფრიკული პრეცედენტული სამართლის ზევით ციტირებული დებულება (რომელიც 2003 წელს გაუქმდა სამხრეთ აფრიკის უმაღლესი სასამართლოს მიერ) ადგენს, რომ „პოლიცენტრულობის პრობლემები მკაფიოდ უნდა მოქ-

მედებათა შედარებით, საქართველოს წინააღმდეგ ომს არ მოჰყოლია რაიმე ეკონომიკური სანქცია რუსეთის ფედერაციის წინააღმდეგ, ხოლო ყირიმზე შეტევის შემდეგ რუსეთის მიმართ გამოყენებულ იქნა რამდენიმე ემბარგო.

²⁸ K. Alter, *The European Court's Political Power: Selected Essays*, UK, 2009, 288.

²⁹ W. Clark, *“Government by Judges- Address Delivered at Cooper Union”*, 63rd Congress, 2nd Session, Doc. No. 160, Washington, 1914.

³⁰ Quoted in K. O'Regan, *“Introducing Social and Economic Rights”*, in A. Nolan and others (eds.), *Giving Effect to Social and Economic Rights, The Role of the Judiciary and other Institutions*, Cape Town, 1998.

³¹ საბიუჯეტო პრობლემები სხვა პრობლემებთან ერთად იყო ამერიკული რევოლუციის მიზეზი („არანაირი დაბეგვრა წარმომადგენლობის გარეშე“), აშშ-ის რევოლუციის ამ ასპექტის გასაცნობად იხ.: A. Axelrod, *The Real History of the American Revolution*, 2007, 44 f.

მედებდეს როგორც მნიშვნელოვანი შემზღუდველი პროცესი გასამართლების პროცესზე, განსაკუთრებით, როცა დავას ახლავს განაწილებითი შედეგები. მაგრამ პოლიცენტრულობა არ შეიძლება აყვანილ იქნეს იურისპრუდენციის პრაქტიკის რანგში, რომლის არტიკულაცია შემდგომი ანალიზის გარეშე განაპირობებს სასამართლოს უუნარობას, აღასრულოს კანონიერი მოვალეობები, რომელთაც მოჰყვება არაპროგნოზირებადი შედეგები³². გამოცდილებისა და ცოდნის ნაკლებობა არ არის საპატიო მიზეზი მოსამართლისთვის, არ შეასრულოს საკუთარი თანამდებობრივი მოვალეობები, – ეს მართლმსაჯულებაზე უარის თქმაა.

არსებობს მეორე არგუმენტი, რათა ორივე საერთაშორისო ხელშეკრულება მიჩნეულ იქნეს შეთანხმებად იმ სოციალური, ეკონომიკური და კულტურული უფლებებისა და ეროვნული (კონსტიტუციური) ნორმების შესახებ, რომლებიც განსაზღვრავს პოზიტიურ ვალდებულებებს, როგორც, უბრალოდ, „განზრახვის დეკლარაცია“ და არა როგორც „პროგრამას“,³³ აქვე ხაზი უნდა გაესვას ამ ნორმების ბუნდოვანებას. არგუმენტი ისაა, რომ, თუ კანონის შემქმნელები აპირებდნენ სავალდებულო ნორმების ამოქმედებას, ისინი უფრო მკაფიოდ ჩამოაყალიბებდნენ ამ ვალდებულებების შინაარსს. ფრანგულმა დოქტრინამ გასული საუკუნის 50-იან წლებში დახვეწა პოზიტიური ვალდებულებების თეორია, რომლის თანახმად, ამ უკანასკნელმა შეიძლება წარმოშვას სასამართლოს მიერ აღსრულებადი მოთხოვნები იმ შემთხვევებში, როდესაც მათ არ სჭირდებათ შემდგომი სამართლებრივი ჩარევა.³⁴ სხვა შემთხვევაში, ასეთი ნორმები ეხება მხოლოდ „საკანონმდებლო ხელისუფლებისთვის მიწოდებული რეკომენდაციის“³⁵ მნიშვნელობას და, რა თქმა უნდა, არა ადამიანის უფლებებს. ბოლოდროინდელი ფრანგული დოქტრინა ამტკიცებს, რომ უახლესი საერთაშორისო ნორმები ადამიანის უფლებების შესახებ ხელს უწყობს იმ შეხედულებას, რომ პოზიტიური ვალდებულებები აღსრულებადია სასამართლოს მიერ, თუ მათი განსაზღვრა ხდება საკმარისი დეტალებით.³⁶ ამ შეხედულებას განამტკიცებს მაგალითი ინდური სასამართლოებისა, სადაც მოსამართლე ცდილობს (და ზოგიერთ ასპექტში წარუმატებლად) საკანონმდებლო შტოს ადგილის დაკავებას ადამიანის უფლებებთან დაკავშირებული პოზიტიური ვალდებულებების სრულად განსახორციელებლად.³⁷

³² High Court of Justice of South Africa, *Rail Commuter Action Group & Ora v. Transnet Limited & Ors*, 6th February 2003, §112.

³³ Expression from Rivero J., Vedel G., *Droit social*, 1947, new ed. 1980, 139-140.

³⁴ M. Waline, “*Note sous Dehaene*”, *Revue de droit public*, 1950 696.

³⁵ *Idem*.

³⁶ M.-J. Redor-Fichot, “*L’indivisibilité des droits de l’Homme*”, *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux*, Vol. 7, 2009, 81.

³⁷ J. Cassels, “*Judicial Activism and Public Interest Litigation in India: Attempting the Impossible?*”, *American Journal of Comparative Law*, Vol. 37, 1989, 515.

მიუხედავად იმისა, რომ შეუძლებელია, უარყოფილ იქნეს პოზიტიური ვალდებულებების განმსაზღვრელი ბევრი ნორმის ბუნდოვანება და უზუსტობა, არსებობს აქედან გამოსავალი, რაც მოითხოვს გაანალიზებას მთლიანი კითხვისას – როგორია სასამართლოს უფლებამოსილება საკანონმდებლო შტოს საპირისპიროდ? ფრანგულმა სამართლებრივმა დოქტრინამ გადმოიტანა და გარკვეულწილად მოახდინა საკუთარი თეორიის ადაპტაცია: „თუ ნორმა არ არის საკმარისად ზუსტი, მისი პირდაპირი გამოყენება არ ხდება“ ევროკავშირის რეალური სამართლისთვის, სადაც ის მიღებულ იქნა სხვა ევროპული სასამართლოების მიერ და ცნობილი გახდა როგორც „*acte clair* დოქტრინა“.³⁸ ეს თეორია იძლევა პასუხს ისეთ საკითხებზე, რომლებიც წარმოიშობა მაშინ, როდესაც ევროკავშირის წევრი ქვეყანა არაფერს აკეთებს ევროდიქტივის შესასრულებლად დადგენილ დროში: თუ კონკრეტული დირექტივის დებულებები საკმარისად მკაფიოა, სასამართლოებს შეუძლიათ, უშუალოდ მათ დაეყრდნონ საკუთარ განჩინებებში; თუ ისინი არ არის საკმარისად მკაფიო, შესაძლებელია სახელმწიფოს წინააღმდეგ სარჩელის შეტანა მის იურისდიქციაში მყოფი ნებისმიერი პირის მიერ ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნით, და სახელმწიფოს დაევალება შესაბამისი ღონისძიებების განხორციელება (ან დაეკისრება ჯარიმა ევროკავშირის სასამართლოს მიერ). თუმცა ეს თეორია მოითხოვს აღიარებას, რომ სასამართლოს შეუძლია, ფაქტობრივად, საკანონმდებლო ხელისუფლებას სანქცია დაუწესოს *უმოქმედობისთვის*, და არა მართო გარკვეული ქმედების განხორციელებისთვის. თავშეკავება ამ თეორიის მიმართ გასაგებია – ის კარს ალებს საკანონმდებლო შტოზე მოსამართლეთა შეუზღუდავი კონტროლისათვის.

და მაინც, ის რჩება ყველაზე მძლავრ ინსტრუმენტად იმისათვის, რათა პოზიტიური ვალდებულებები არ დარჩეს შეუსრულებელი და უზრუნველყოფილ იქნეს ადამიანის უფლებების ეფექტიანი დაცვა; ის ასევე არის საკითხის პრაგმატული გადაწყვეტა – მოსამართლეებს არ აკისრიათ ადამიანის უფლებების დაცვა. მნიშვნელოვანი უპირატესობა, რამდენადაც გამოცდილება აჩვენებს, ტექნიკურ საკითხებში ხშირად უფრო საკანონმდებლო შტოს მხარესაა, ისევე როგორც დემოკრატიული ლეგიტიმაცია ისეთი გადაწყვეტილებების მისაღებად, რომლებიც დიდ გავლენას ახდენს საზოგადოებაზე. და მაინც, ადამიანის უფლებებს არ აკლია ყველაზე ეფექტიანი დაცვა, რაც გულისხმობს სასამართლოს მხრიდან დაცვას³⁹.

³⁸ R. Schütze, *European Constitutional Law*, UK, 2012, 298.

³⁹ N. K. Komesar, *Law's Limits: Rule of Law and the Supply and Demand of Rights*, UK, 2001, 143.

B. ფილოსოფიური ოპოზიცია პოზიტიური ვალდებულებების მიმართ საქართველოში

1) პოზიტიური ვალდებულებები არ არსებობს ლიბერალურ სახელმწიფოში?

ზევით წარმოდგენილი მექანიზმი რეალურად მოითხოვს საკანონმდებლო-სასამართლო ურთიერთობების კონცეფციის პოლიტიკური და თითქმის ფილოსოფიური ბუნების ცვლილებას. სურვილის არარსებობა – აღიარებულ იქნეს და შესრულდეს პოზიტიური ვალდებულებები, შეიძლება აიხსნას პოლიტიკური და ფილოსოფიური კონცეფციების მსგავსი ცვლილების საჭიროებით, განსაკუთრებით საქართველოში.

„პოზიტიური ვალდებულებები“ და „სახელმწიფოს უფრო მეტი დოზით ჩარევა“ სინონიმური მნიშვნელობის ცნებებია. პოზიტიური ვალდებულებების წარმოიქმნა სოციალურ-ეკონომიკური უფლებებიდან ნიშნავს სახელმწიფო ჩარევას გადანაწილების თვალსაზრისით (უფასო ჯანდაცვის სისტემის შეთავაზება ნიშნავს საგადასახადო შემოსავლებს ამ სისტემის დასაფინანსებლად, საარსებო მინიმუმის უზრუნველყოფა ასევე გულისხმობს შეძლებული მოსახლეობის დაბეგვრას შემოსავლის გადანაწილების მიზნით და ა.შ.), მაგრამ ეს ასევე ჩარევაა ეკონომიკურ ცხოვრებაში (ფეხმძიმე ქალების სამსახურიდან გათავისუფლების აკრძალვა ან შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირების დასაქმებისათვის უპირატესობის მინიჭება შრომითი კანონმდებლობის შეზღუდვას გულისხმობს); კულტურული უფლებები ასევე ხელს უწყობს სახელმწიფო ხარჯების ზრდას. იმისათვის, რათა უზრუნველყოფილ იქნეს ყველა უმცირესობის თანაბარი წარმოდგენა მედიაში, სახელმწიფოები ხშირად მიმართავენ სპეციალური არხის დაფინანსებას ან გაზეთებისა და სხვა პუბლიკაციების დაფინანსებას კონკრეტულ უმცირესობებთან დაკავშირებით. თუ კულტურული უფლებები მოითხოვს უმცირესობის ენის დაცვას, ეს ხშირად გულისხმობს ოფიციალური დოკუმენტების თარგმნას უმცირესობის ენაზე და სწავლების ხელმისაწვდომობას ამავე ენაზე სკოლებში – ყველა ეს ღონისძიება განაპირობებს ხარჯების ზრდას, რაც უნდა დაბალანსდეს სახელმწიფო შემოსავლების ეკვივალენტური ზრდით.

შეიძლება, ვინმემ გააპროტესტოს, რომ დაბეგვრა არ ჩანს სოციალურ-ეკონომიკურ ან კულტურულ უფლებებთან – სამხედრო ხარჯებიც ხომ ასევე მნიშვნელოვანი საბიუჯეტო ხარჯებია; სასამართლოსა და პოლიციის არსებობაც შეუძლებელია დაფინანსების გარეშე... და უფრო ხშირად ეს ნიშნავს გადასახადის გადამხდელების მიერ გადახდილ ფულს (პირდაპირი ან არაპირდაპირი გადასახადების ფორმით). რატომ არის სახელმწიფო ჩარევის ეს ფორმა უფრო მიღებული? – იმიტომ, რომ ასეთი ჩარევები არის სახელმწიფოს ძირითადი მისია, მიზეზი იმისა, თუ რატომ შეიქმნა, უპირველეს ყოვ-

ლისა, სახელმწიფო. ჰობსის⁴⁰, ლოკისა⁴¹ და (შედარებით ზომიერად) რუსოს⁴² სოციალური ხელშეკრულებების თეორიების თანახმად, სახელმწიფოები უნდა იცავდნენ საკუთარ მოქალაქეებს გარე ჯგუფებიდან მომდინარე საფრთხეებისგან (ეს განაპირობებს არმიის საჭიროებას), ისევე როგორც ერთმანეთისაგან (პოლიციის არსებობის დასაბუთება) და მართლმსაჯულების უზრუნველსაყოფად იბრძოდნენ კერძო პირის მიერ შურისძიების განხორციელების აღსაკვეთად.

ეს ასევე ხსნის, თუ რატომაა ადამიანის ე.წ. ტრადიციული, ანუ პირველი თაობის, უფლებებიდან მომდინარე პოზიტიური ვალდებულებები ასეთი ფართო ხასიათისა, რადგან სიცოცხლის უფლება არ არის უბრალოდ დაცვა სახელმწიფოს ინტერვენციის წინააღმდეგ (ნეგატიური ვალდებულება), ის ასევე მოითხოვს სახელმწიფოსაგან მოქმედებას, რათა დაიცვას ფიზიკური პირების სიცოცხლე ერთმანეთისაგან (პოზიტიური ვალდებულებები) ... და ეს ბოლო მოთხოვნა, ფაქტობრივად, ერთ-ერთი ყველაზე საფუძვლიანი მოლოდინია სახელმწიფოს მისამართით საზოგადოებრივი ხელშეკრულების თეორიებში.

ზოგიერთი სახელმწიფოს თეორია უფრო მეტად უპირისპირდება სახელმწიფოს ჩარევას, ვიდრე სხვები. სახელმწიფოს ლიბერალური თეორია, მაგალითად, ემხრობა სახელმწიფო ინტერვენციის მინიმუმამდე დაყვანას (არმია, პოლიცია, მართლმსაჯულება) და, ამდენად, ეჭვით განიხილავს ყველაზე დადებით ვალდებულებებს, განსაკუთრებით მათ, რომლებიც გამომდინარეობს სოციალური, ეკონომიკური ან კულტურული უფლებებიდან. ყველაზე ემბლემატურ ლიბერალურ სახელმწიფოს, ამერიკის შეერთებულ შტატებს, არ განუხორციელებია სოციალური, ეკონომიკური და კულტურული უფლებების შესახებ პაქტის რატიფიცირება (მაგრამ მოახდინა მისი „ტყუპისცალის“ – სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ პაქტის რატიფიცირება). ამის საპირისპიროდ, ე.წ. სოციალისტური სახელმწიფოს მოდელი ხასიათდება სახელმწიფოს ინტერვენციის მაღალი ხარისხით⁴³. სახელმწიფოს მოვალეობა, ძირითადად, არის სოციალურ-ეკონომიკური უფლებების ფაქტობრივი დაკონკრეტება⁴⁴ (და, საბჭოთა კავშირის სახელმწიფო თეორიის თანახმად, კულტურული უფლებებისაც კი⁴⁵). საქართველომ საბჭოთა კავშირიდან გამოსვ-

⁴⁰ S. Sreedhar, *Hobbes on Resistance: Defying the Leviathan*, UK, 2010, 129.

⁴¹ M. Walzer, *Obligations: Essays on Disobedience, War, and Citizenship*, USA, 1970, 3.

⁴² დაუმორჩილებლობისკენ მოწოდების ნაცვლად, რუსო მთავრობის მიერ ვალდებულებების შეუსრულებლობას განიხილავდა პრობლემად, რომელიც უნდა გადაწყვეტილიყო ინსტიტუციური პოლიტიკური ცვლილებით, იხ. R. Malik, *Kant's Politics in Context*, UK, 2014, 118.

⁴³ K. Willis, *Theories and Practices of Development*, UK, 2005, 76.

⁴⁴ J. Hájek, *The Human Rights Movement and Social Progress*, in V. Havel, *The Power of the Powerless*, UK, 2009, 89.

⁴⁵ W. K. Barth, *On Cultural Rights: The Equality of Nations and the Minority Legal Tradition*, Netherlands, 2008, 76.

ლის შემდეგ, გასული საუკუნის 90-იანი წლების დასაწყისში აირჩია სრულიად ლიბერალური კურსი, თუმცა მას შემდეგ ამ გზიდან ბევრჯერ გადაუხვია (მაგალითად, ბოლოდროინდელი გადაწყვეტილებები კონკურენციისა და მონოპოლიების ეფექტიანი რეგულირების დაწყების ან ავტომობილების სავალდებულო დაზღვევის შემოღების შესახებ). ძლიერი სახელმწიფო ინტერვენციის მნიშვნელობა ჯერ კიდევ არ არის გაცნობიერებული ქართულ საზოგადოებაში და მის პოლიტიკურ ფილოსოფიაში. ეს ხსნის თავშეკავებას პოზიტიური ვალდებულებების მიმართულებით მაინც, რომლებიც გამომდინარეობს სოციალური, ეკონომიკური და კულტურული უფლებებიდან.

ლიბერალურ სისტემებში ღონისძიებები ეკონომიკური უთანასწორობის მიმართ ხშირად კერძო (კერძო იმ თვალსაზრისით, რომ „არ არის სახელმწიფო“) ინიციატივას. ევროპის მასშტაბით უფასო განათლება დიდი ხანია, შემოთავაზებულია ეკლესიის მიერ; ინგლისში ბევრი მაგალითია იმისა, რომ მდიდარი ოჯახები სთავაზობენ ყოველდღიურ საკვებს (ან საარსებო მინიმუმს ფულადი ფორმით) მოსახლეობის ყველაზე მონყვლად ფენებს; საქართველოს მართლმადიდებლური ეკლესია მნიშვნელოვან როლს ასრულებს სიღარიბის წინააღმდეგ ბრძოლაში. საქართველოში სოციალური ერთიანობა ასეთი ფორმით გამოიხატება არა გადანაწილების სახელმწიფო სისტემის მეშვეობით პოზიტიური ვალდებულებების საფუძველზე, არამედ კერძო დანახარჯების საშუალებით. ამიტომ არ არის გასაკვირი, რომ არ წარმოიშვა იდეა, უთანასწორობის შესუსტების მიზნით სახელმწიფოსათვის დაეკისრებინათ ვალდებულებები და იგი მიეკუთვნებინათ ზოგადად პოზიტიური ვალდებულებებისათვის.

უკანასკნელი მიზეზი, რომელიც ხსნის ქართული სკეპტიციზმის პოლიტიკურ-ფილოსოფიურ ბუნებას პოზიტიური ვალდებულებების მიმართ, ესაა კანონით განსაზღვრული როლი. პოზიტიური ვალდებულებები ნიშნავს სახელმწიფოს დაქვემდებარებას სამართლებრივი ვალდებულებებისადმი, სოციალური პრობლემის გადასაწყვეტად⁴⁶, რადგან, თანამედროვე წარმოდგენით, კანონს შეუძლია (ყველა) პრობლემის გადაწყვეტა⁴⁷. უფრო მეტიც, ის განსაზღვრავს ძირითად ცნებას, რომ პრობლემების უმრავლესობა საზოგადოებაში, განსაკუთრებით ეკონომიკურ უთანასწორობასთან მიმართებით,

⁴⁶ მიდგომა, რომელიც ბევრჯერ იქნა გამოყენებული ბოლოდროინდელ კვლევებში: Wiley-Blackwell/UNESCO, *“Poverty as a Human Rights Violation: Grassroots Perspectives”*, International Social Science Journal, Vol. 60, Issue 196, 2009, p215-319; De Schutter O. (UN Special Rapporteur), *Countries Tackling Hunger with a Right to Food Approach – Significant Progress in Implementing the Right to Food at National Scale in Africa, Latin America and South Asia*, May 2010.

⁴⁷ მოსაზრება, რომელიც გავრცელებულია არა მარტო მეცნიერებს, არამედ სახელმწიფო ინსტიტუტებს შორის: Commission pour la démarginalisation par le droit, *Pour une application équitable et universelle de la loi – Rapport final*, 2006; and at international level: *ib. also De Schutter O., op. cit.* (n. 46).

უკავშირდება ადამიანის უფლებათა საკითხებს⁴⁸. და თუ კანონს შეუძლია ყველა პრობლემის გადაწყვეტა, ეს იმიტომ, რომ იგი სამართლებრივი ხასიათისაა – ამ შეხედულების მიხედვით, სათანადო კანონმდებლობის არარსებობა არის სამართლებრივი პრობლემა *per se*; მეორე შეხედულებით, ეკონომიკურ უთანასწორობას აქვს სოციალური სანყისები, გადაწყვეტა კი ეკონომიკურია, მაგალითად, ახალი გადასახადის შემოღება, რათა დაფინანსდეს სიმდიდრის გადანაწილების პროგრამა გადანაწილების უფლების გაცხადების გარეშე. უკანასკნელი მოსაზრებით, შემოთავაზებული გადაწყვეტა უფრო მოქნილია, რადგან, თუ გადანაწილება არ გამოიხატება ადამიანის უფლებებით, გადანაწილების სისტემები შეიძლება მარტივად იქნეს მოდიფიცირებული და უკან დაბრუნებულიც. მაგრამ პრობლემა ისაა, რომ, კრიზისის თვალსაზრისით, ქვეყნები ცდილობენ, შეამცირონ სოციალური დაცვის პროგრამები და ამით უკიდურესად ღარიბები დატოვონ დაცვის გარეშე და შიგადაშიგ შექმნან სიღარიბესთან დაკავშირებული პრობლემები, რომლებიც ათწლეულობით გაგრძელდება. გადანაწილების პროგრამების გარდაქმნა ადამიანის ხელშეუვალ უფლებად, რომელიც გამყარებული იქნება მნიშვნელოვანი სამართლებრივი ნორმებით (კონსტიტუციური და საერთაშორისო ნორმები), აქცევს მათ არამატერიალურად და უზრუნველყოფს გრძელვადიან დაცვას. ამ თვალსაზრისით, პოზიტიური ვალდებულებები, რომლებიც ამ უფლებებიდან მომდინარეობს, ასევე გვთავაზობენ სახელმწიფოს დაცვას.

ადამიანის ტრადიციული უფლებებიდან გამომდინარე, პოზიტიური ვალდებულებებიც ასევე გამოხატავს რწმენას, რომ კანონს შეუძლია ყველა პრობლემის გადაწყვეტა. განვიხილოთ კიდევ ერთი მაგალითი: სიცოცხლის უფლება. ნეგატიური ვალდებულების თვალსაზრისით, ის იცავს ფიზიკური პირების სიცოცხლეს სახელმწიფოს ჩარევისგან; პოზიტიური ვალდებულება მოითხოვს, სახელმწიფო ჩაერიოს, რათა დაიცვას ფიზიკური პირები ერთმანეთისაგან და გარკვეულ გარემოებებში საკუთარი თავისგანაც კი, მაგალითად, თვითმკვლელობისაგან (ვალდებულება, რომელიც გამოიყენება მხოლოდ მაშინ, თუ თვითმკვლელი პირი იმყოფება სახელმწიფო ორგანოების პასუხისმგებლობის ქვეშ, მაგალითად, დაკავებულია პოლიციის მიერ⁴⁹). ეს ნიშნავს, რომ მკვლელობა ან თვითმკვლელობა განიხილება როგორც პრობლემა, რომელიც უნდა გადაიჭრას კანონის მიერ, ე.ი. სამართლებრივი პრობლემაა და არა, უბრალოდ, სოციალური საკითხი, როგორც დასტურდება დიურკემის ნაშრომში⁵⁰ და შემდეგ გამოქვეყნებულ კვლევებში.

⁴⁸ D. Roman, "Introduction: La justiciabilité des droits sociaux ou les enjeux de l'édification d'un État de droit social", in D. Roman (ed.), *Droit des pauvres, pauvres droits? – Recherches sur la justiciabilité des droits sociaux*, France, 2010, 15-16.

⁴⁹ *Tanribilir v. Turkey*, 16th November 2000.

⁵⁰ É. Durkheim, *Le Suicide*, France, reprint 2013 (original: 1897), 314.

შეიძლება მივიჩნიოთ: გათავისება თეზისა, რომ კანონი გეთავაზობს ყველაფრის გადანყვეტას, მოითხოვს წარმოდგენის ძლიერ დაძაბვას...

2) პოზიტიური ვალდებულებების პრაქტიკული ასპექტი

შეხედულების მიმართ, – რომ პოზიტიური ვალდებულებები წარმოიქმნება კულტურული უფლებებიდან, – ისეთი სახელმწიფოს სკეპტიციზმი, როგორცაა საქართველო, კიდევ უფრო მეტად გასაგებია. კულტურულ უფლებებს ხშირად აკრიტიკებენ, განსაკუთრებით მთავრობები, ბევრი კულტურული მოთხოვნის წარმოშობისა და საზოგადოების გაყოფის გამო⁵¹ (სხვა შეხედულება ადასტურებს, რომ კულტურული პრობლემებიდან გამომდინარე, სოციალური კონფლიქტები, ფაქტობრივად, მოითხოვს კულტურულ უფლებებს⁵²). სულ მცირე, რისი მტკიცებაც შეიძლება საქართველოს შესახებ, არის ის, რომ მას არ აქვს მულტიკულტურული საზოგადოების დიდი გამოცდილება – დღესაც კი ქართული საზოგადოება ერთ-ერთი ყველაზე ჰომოგენური საზოგადოებაა მსოფლიოში⁵³. დასავლეთ ევროპის ქვეყნებში კულტურული მრავალფეროვნება არა მხოლოდ რადიკალურად განწყობილი მემარჯვენე პარტიების მიერ აღიქმება სოციალური და ტერიტორიული ერთიანობის წინააღმდეგ მიმართულ საშიშროებად, არამედ 2015 წლის ოქტომბერში ესპანეთში გატარებული მკაცრი ზომები კატალონიური ნაციონალისტური მოძრაობის ლიდერების წინააღმდეგ⁵⁴, ანგელა მერკელის 2010 წლის განცხადება, რომ „მულტიკულტურულობა დამარცხდა“,⁵⁵ სწორედ რომ ასეთ შეხედულებებზეა დაფუძნებული. ასეთი შეხედულებები გაზიარებულია ცალკეულ მეცნიერულ კვლევებშიც.⁵⁶ მსგავსი შეხედულებების არსებობით შესაძლოა აიხსნას საქართველოს სახელმწიფოს მიერ კულტურული მრავალფეროვნების მხარდაჭერისაგან, ასევე კულტურული უფლებების მინიჭებისაგან თავის შეკავება. თუმცა ბოლო წლებში ამ თვალსაზრისით გარკვეული წინსვლა შეინიშნება: საგარეო საქმეთა სამინისტროს მიერ მომზადებულ საქართველოს ეროვნული უსაფრთხოების კონცეფციაში⁵⁷ კულტურული მრავალფეროვნების განვი-

⁵¹ W. Kymlicka, “Universal Minority Rights? The Prospect for Consensus”, in Y. Morigiwa, F. Ishiyama, T. Sakurai (eds.), *Universal Minority Rights? A Transnational Approach*, Germany, 2004, 51.

⁵² E. Aspinali, R. Jeffrey, A. Regan, “Conclusion” in E. Aspinali, R. Jeffrey, A. Regan (eds.), *Diminishing Conflicts in South Asia and the Pacific*, USA, 2013, 287.

⁵³ L. Ramishvili, T. Chergoleishvili, “*March of the Goblins*”, in S. F. Jones (ed.), *The Making of Modern Georgia: 1918-2012*, UK, 2014, 178.

⁵⁴ A. Kassam, “*Catalan Leader Faces Abuse of Power Claims*” in *The Guardian*, 29.09.2015 [<http://www.theguardian.com/world/2015/sep/29/catalan-leader-artur-mas-abuse-of-power-claims>], last consulted upon the 3rd November 2015).

⁵⁵ V’t Novotny, “Editor’s Introduction” in *Opening the Door? Immigration and Integration in the EU*, Belgium, 2012, 9.

⁵⁶ Reitz J., R. Breton, K. Dion, K. L. Dion, *Multiculturalism and Social Cohesion*, Canada, 2009, 12 f.

⁵⁷ [<http://www.mfa.gov.ge/MainNav/ForeignPolicy/NationalSecurityConcept.aspx?lang=ka-GE>] (last

თარება პრიორიტეტად არის დასახელებული. კონცეფციის მიხედვით, „საქართველოს პრიორიტეტია კულტურული მრავალფეროვნებისა და ეროვნული თვითმყოფადობის შენარჩუნება და განვითარება. მისთვის მნიშვნელოვანია, ხელი შეუწყოს სხვადასხვა ეთნიკური ჯგუფის ინტეგრაციას და ქვეყნის აღმშენებლობაში ჩართვას. საქართველო ქმნის პირობებს ამ ჯგუფების იდენტობისა და კულტურის შენარჩუნება-განვითარებისთვის.“⁵⁸ როგორც ჩანს, საქართველოს სახელმწიფოს მიერ კულტურული მრავალფეროვნება აღიქმება არა როგორც საშიშროება, არამედ როგორც უპირატესობა. შეიძლება, ეს კონცეფცია მიჩნეულ იქნეს კულტურული უფლების მინიჭების გზაზე გადადგმულ მნიშვნელოვან ნაბიჯად?

პრაქტიკული და პრაგმატული თვალსაზრისით, საქართველოს სახელმწიფოს ძლიერი ინტერესი აქვს პოზიტიური ვალდებულებების მიმართ, რომლებიც გამომდინარეობს როგორც ტრადიციული ადამიანის უფლებებიდან, ისე შედარებით უფრო „ახალგაზრდა“ სოციალურ-ეკონომიკური უფლებებიდან. ადამიანის ტრადიციული უფლებებიდან გამომდინარე დადებითი ვალდებულებები, ფაქტობრივად, არის სახელმწიფოს ძირითადი მისია. ადამიანის სიცოცხლის დაცვის ვალდებულება, საზოგადოებაში პირადი ცხოვრების უზრუნველყოფის ვალდებულება, საზოგადოების გარკვეული ნევრების კონკრეტული ჯგუფის რელიგიური პროზელიტიზმისადმი მორჩილების პრევენცია სხვა არაფერია, თუ არა სახელმწიფოს მისიის განსხვავებული გამოხატვა, დაიცვას საკუთარი მოსახლეობა. ასეთი ვალდებულებების შესრულება მარტივად აჩვენებს საქართველოს სახელმწიფოს სიძლიერესა და სტაბილურობას.

პოზიტიური ვალდებულებების შესრულებისაგან მიღებული სარგებელი, რომელიც მომდინარეობს სოციალურ-ეკონომიკური უფლებებიდან, არ არის უმნიშვნელო. საქართველოს ეკონომიკა ამჟამად არ ყვავის, ხოლო უმუშევრობა და შრომითი ბაზრის არასტაბილურობა⁵⁹ მოსახლეობის მუდმივი ზრუნვის საგანია, რაც უკლებლივ ყველა მოსამსახურეს⁶⁰ ეხება და, ფაქტობრივად, სახელდება როგორც საქართველოში არსებული ეკონომიკური სირთულეების მიზეზი.⁶¹ ეკონომიკურად რთული პერიოდები ყოველთვის გამოირჩეოდა

consulted upon the 3rd November 2015).

⁵⁸ [<http://www.mfa.gov.ge/MainNav/ForeignPolicy/NationalSecurityConcept.aspx?lang=ka-GE>] (last consulted upon the 3rd November 2015).

⁵⁹ დასაქმება, საქართველოს სტატისტიკის ეროვნული სააგენტოს თანახმად, ფართო ცნებაა (ანაზღაურებული სამუშაოს ერთი საათი არჩევნებამდე შვიდი დღის განმავლობაში საკმარისია ერთი ადამიანის ამოსაღებად უმუშევართა სიიდან: იხ.: V. Kvaratskhelia, N. Mukbaniani, “Unemployment and Labor Market Policy in Georgia”, *ISSET* publication, 2011, 3. Other numbers have been obtained by other studies: “Employment and Unemployment Trends in Georgia”, Issue in Focus – Second Report, November 2011, 8); ამდენად, უმუშევრობის ბოლოდროინდელი 14%-იანი მაჩვენებელი შეიძლება უფრო მაღალი იყოს, სტატისტიკა რომ ემყარებოდეს დასაქმების სხვა განსაზღვრებას.

⁶⁰ Employment and Unemployment Trends in Georgia, Issue in Focus – Second Report, November 2011.

⁶¹ V. Kvaratskhelia, N. Mukbaniani, *ocit.* (n. 59), 2.

როგორც სირთულეებით, ისე მღელვარებით – ისტორიკოსებმა და ეკონომისტებმა გაარკვეეს, რომ შიმშილობამ ირლანდიაში დააჩქარა პროტესტები ბრიტანეთის ბატონობის წინააღმდეგ⁶², ხოლო ბევრი სეპარატისტული მოთხოვნა იტალიასა⁶³ და ბელგიაში⁶⁴ გამონვეულია გარკვეული ჯგუფების სურვილით, მოიპოვონ უკეთესი ცხოვრების უფლება მხოლოდ საკუთარი თავისთვის.

საქართველოსაც შეუძლია, ასე წარმოაჩინოს საკუთარი თავი, როგორც სახელმწიფომ, რომელიც ცდილობს, კეთილდღეობის გარკვეული ხარისხით უზრუნველყოს მთელი თავისი მოსახლეობა, რათა ამ სახელმწიფოსადმი კუთვნილება „სასურველი“ გახადოს. *Panem et circenses* (პური და სანახაობა) – რომის იმპერია უკვე ეყრდნობოდა ასეთ „ქრთამს“ სოციალური მშვიდობის უზრუნველსაყოფად, თუმცა ასეთი სტრატეგია ფინანსურ ხარჯებთანაა დაკავშირებული. შეუძლია კი ქართულ სახელმწიფოს, თავს ამის უფლება მისცეს?

II. პოზიტიური ვალდებულებები თანამედროვე სახელმწიფოს საფუძველში

საკითხი, შეუძლია თუ არა საქართველოს სახელმწიფოს ადამიანის უფლებებთან დაკავშირებული პოზიტიური ვალდებულებების შესრულება, თანამედროვე სახელმწიფოს საფუძველია. მართლაც, გასული ათწლეულების ადამიანის ცხოვრების ცვლილებას მივყავართ სახელმწიფოს როლის ხელახალ გააზრებამდე ისეთ სამყაროში, სადაც საზღვრების დაცვა ნაკლებად მნიშვნელოვანი გახდა, ვიდრე ადამიანისა და ვაჭრობის ნაკადის წინაშე არსებული დაბრკოლებების დათრგუნვა (განსაკუთრებით ევროპაში), სადაც დაცვის პასუხისმგებლობა მეტ-ნაკლებად ერთადერთი მისაღები მიზეზია შეიარაღებული შეტევის დასაწყებად მეორე სახელმწიფოს წინააღმდეგ, სადაც ჰეგემონები ასხვისებენ პორტფელს, რომელიც ბევრი სახელმწიფოს საბიუჯეტო შესაძლებლობებს აღემატება და სადაც ძალაუფლების ცვლა ხორციელდება ეკონომიკურ და სახელმწიფოს მოქმედ პირებს შორის⁶⁵. ამ სამყაროში ცალკეული პირი (ფიზიკური ან იურიდიული) იკავებს ცენტრალურ ადგილს, რომელიც მანამდე სახელმწიფოს ეკავა.⁶⁶

თანამედროვე სახელმწიფოში პოზიტიურ ვალდებულებებს შეუძლებელია გვერდი აუარო, რადგან ისინი ადამიანის ყველაზე მარტივი და აუცილებელი

⁶² C. Kinealy, *A Death-Dealing Famine: the Great Hunger in Ireland*, Ireland, 1997, 22.

⁶³ M. Huysseune, *Modernity and Secession: The Social Sciences and the Political Discourse of the Lega Nord in Italy*, UK, 2006, 130.

⁶⁴ V. O Barktus, *The Dynamics of Secession*, UK, 1999, 225.

⁶⁵ This shift has been illustrated with the example of British society by W. G. Runciman in *A Treatise on Social Theory*, Vol. III, USA, 1997, 153.

⁶⁶ K. Parlett, *The Individual in the International Legal System*, UK, 2011, 38.

უფლებების ასრულების საშუალებაა (A). გარდა ამისა, საქართველო არის სახელმწიფო, რომელსაც სჭირდება საერთაშორისო მხარდაჭერა როგორც სტრატეგიული, ისე პოლიტიკური მოსაზრებების გამო და შეუძლებელია, მან საერთაშორისო სამართლით განსაზღვრულ ვალდებულებებს თავი აარიდოს. ამდენად, პოზიტიური ვალდებულებები არის საერთაშორისო სამართალში განსაზღვრული ფასეულობები, რომელთა შესრულებაც ნაკისრი აქვს საქართველოს (B).

A. პოზიტიური ვალდებულებები როგორც ადამიანის ყველაზე ძირითადი უფლებების დაცვა

პოზიტიური ვალდებულებები გახდა ადამიანის უფლებების დაცვის მტკიცე კომპონენტი, რაც ფართოდ არის ნაჩვენები ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართლით. სასამართლოს პირველი გადაწყვეტილებები, რომლებიც ასახავს ამ კონცეფციას, გამოტანილ იქნა ე.წ. „ტრადიციული“, ანუ „პირველი თაობის“, უფლებების საფუძველზე. დადებითი უფლების გამოყენება იმისათვის, რომ შეთავაზებულ იქნეს სოციალურ-ეკონომიკური ინტერესების დაცვა, განხორციელდა მხოლოდ მეორე ეტაპზე (და, ფაქტობრივად, პირველი თაობის უფლებების მოხსენიება როგორც პირადი ცხოვრების უფლებისა,⁶⁷ გამოყენებულ იქნა ამ გადაწყვეტილებების, სოციალურ-ეკონომიკური უფლებების შესანარჩუნებლად, რაც არის კონვენციის ტექსტისთვის უცხო კონცეფცია, ტექსტისთვის, რომლის ინტერპრეტაცია, საბედნიეროდ, განაგრძობს განვითარებას⁶⁸). პოზიტიური ვალდებულებები, ამდენად, არ არის სოციალურ-ეკონომიკური უფლებების მახასიათებელი, რომელიც ხშირად არჩევითად განიხილება, ვინაიდან კონვენციით განსაზღვრულ ყველა უფლებას „ორი მხარე აქვს“⁶⁹.

1. პროცედურული ტიპის ვალდებულებები

ეს ორმხრივობა ხშირად მიზნად ისახავს ადამიანის კონკრეტული უფლებების უკეთესად დაცვას. პოზიტიური ვალდებულებები, რომლებიც მიმართულია უკეთესი შესრულებისკენ, პროცედურული ტიპისაა და, ძირითადად, სიცოცხლის უფლებას ეხება (კონვენციის მე-2 მუხლი), რაც გულისხმობს არაადამიანური და დამამცირებელი მოპყრობისა (მე-3 მუხლი) და ნაშვების,

⁶⁷ *Guerra and others v. Italy*, 19th April 1998.

⁶⁸ G. Letsas, “*The ECHR as a Living Instrument*”, in A. Føllesdal, B. Peters, G. Ulfstein (eds.), *Constituting Europe*, UK, 2013, 110.

⁶⁹ J.-F. Akandji-Kombe, *Les obligations positives en vertu de la Convention Européenne des droits de l’Homme*, Belgium, 2006, 6.

მონობისა და იძულებითი შრომის აკრძალვას (მე-4 მუხლი). ასეთი შემთხვევების არსებობისას სახელმწიფოს მოეთხოვება პროცედურების მიღება ან არსებულის ადაპტირება კონკრეტული უფლებების უკეთ დაცვის უზრუნველსაყოფად.

თუმცა ასეთი ვალდებულებები სასამართლოსთვის თითქოს ასევე წარმოიშობა კონვენციით განსაზღვრული ნებისმიერი უფლების კომბინაციით კონვენციის 1-ლ მუხლთან და სახელმწიფო მხარეებისგან მოითხოვს „ეროვნული სისტემის დანერგვას, რომელიც შეძლებს კონვენციასთან შესაბამისობის უზრუნველყოფას ყველასთვის სახელმწიფოს მთელ ტერიტორიაზე“⁷⁰, როგორც აღინიშნა საქმეში საქართველოს წინააღმდეგ. ამ საქმეში გამოვლინდა პროცედურის შეუსრულებლობა კონვენციის მე-5(1) მუხლთან დაკავშირებით (მოსარჩელე უკანონოდ იქნა დაკავებული), კერძოდ, წარმოჩნდა საქართველოს სახელმწიფოს მხრიდან კონტროლის არარსებობა ადგილობრივ (აჭარის) ხელისუფლებაზე – ის, თუ რას მოითხოვდა სასამართლო და კონვენცია ამ შემთხვევაში საქართველოს სახელმწიფოსგან, იყო არა ღონისძიება, რომელიც ემსახურებოდა ადამიანის უფლებებს სახელმწიფოს უსაფრთხოების ან სტაბილურობის საზიანოდ, არამედ ზუსტად სახელმწიფო ძალაუფლების გაძლიერებას. შეხედულება, რომ ძლიერი სახელმწიფო არის სახელმწიფო, რომელიც უზრუნველყოფს ადამიანის უფლებების ძლიერ დაცვას, ცხადია, უბრალოდ, სასურველის რეალობად მიჩნევა ადამიანის უფლებების ზოგიერთი აქტივისტის მხრიდან. სახელმწიფო ძალაუფლების გაძლიერება შეიძლება ძვირად ღირებული ღონისძიება იყოს, მაგრამ მისი სარგებელი ქართული სახელმწიფოსა და საზოგადოებისთვის განუზომელია.

კიდევ ერთი პროცედურული პრობლემა საქართველოში შეიძლება გადაიჭრას შედარებით დაბალი ხარჯით. ამჟამად არსებული კონსტიტუციური პროცედურით სისხლის სამართლის სანქციის განმსაზღვრელი გადანყვეტილების გაუქმება საქართველოს უზენაესი სასამართლოს მიერ არაკონსტიტუციურობის გამო არ იძლევა საფუძველს პროცესის გასაახლებლად, რათა ხელახლა გადამოწმდეს გასამართლებული პირის დანაშაული. ამდენად, ნასამართლეობა რჩება, მიუხედავად იმისა, რომ პროცედურა, რომელმაც განაპირობა გასამართლება, გაუქმებულია. სისხლის სამართლის ასეთი პასუხისმგებლობის განმსაზღვრელ გადანყვეტილებას აკლია სამართლებრივი საფუძველი და, ამდენად, უკანონოა. უკანონო გასამართლება უდანაშაულობის პრეზუმფციის უხეში დარღვევაა (კონვენციის მე-6(2) მუხლი. საჭიროა კონსტიტუციური რეფორმა, შეიძლება, სისხლის სამართლის პროცესისა. ასეთი რეფორმა არ არის ძვირი. რამდენადაც ცნობილია, სასამართლოს მიერ არ ყოფილა გამოტანილი განაჩენი საქართველოს წინააღმდეგ ამ მიზეზით, და არც ამ საკითხთან დაკავშირებული საქმე განიხილება ამჟამად სასამართ-

⁷⁰ *Assanidze v. Georgia*, 8th April 2004, § 147.

ლოში. საქართველოს სახელმწიფოს ამგვარად შეუძლია, თავიდან აიცილოს (ძვირად ღირებული) ბრალდება სასამართლოს მხრიდან და საკუთარი თავი წარმოადგინოს რეგიონში მისაბამ მაგალითად პროცედურულ საკითხებში. აღსანიშნავია, რომ მე-6 მუხლი შეიძლება განხილულ იქნეს როგორც პროცედურული ვალდებულებების დაკისრება *per se*, რომელიც მოითხოვს დადებით ქმედებას სახელმწიფოს მხრიდან – მოსმენის უფლება „გონივრულ ვადაში“ არ ნიშნავს, უბრალოდ, იმას, რომ სახელმწიფომ თავი შეიკავოს ზედმეტად ხანგრძლივი პროცესებისგან, მაგრამ მართლმსაჯულების სისტემის გადატვირთვის შემთხვევაში, ასევე უნდა უზრუნველყოს მართლმსაჯულების უმტკივნეულო განხორციელება. „სამართლიანი“ სასამართლოს მოთხოვნა გულისხმობს ყველა დოკუმენტისა და მტკიცებულების შეფასებას, რომელიც ხელმისაწვდომია სასამართლოსთვის ყველა მონაწილე მხარის შესახებ⁷¹, რაც არა მარტო ნიშნავს, რომ სახელმწიფომ თავი უნდა შეიკავოს დოკუმენტებსა და მტკიცებულებებთან დაკავშირებული კონსულტაციების შეფერხებისგან, არამედ, ფაქტობრივად, უზრუნველყოს მათი ხელმისაწვდომობა. მე-6 მუხლი აჩვენებს, რომ პროცედურული მოთხოვნები ხშირად აერთიანებს ნეგატიურ და პოზიტიურ ვალდებულებების ელემენტებს: თუ სახელმწიფომ უნდა შექმნას პროცედურა ნებისმიერ შემთხვევაში, ადამიანის უფლებების დაცვის გარკვეული გაძლიერება არ გამოიწვევს დამატებითი ხარჯების განწევას.

ამასთანავე, ქალაქზე ადამიანის უფლებების დაცვის პროცედურული მოთხოვნების არსებობა ერთია და პროცედურების დაცვა მეორე. კონვენციის მე-2 მუხლი (სიცოცხლის უფლება), მიჩნეულია, რომ გულისხმობს ნებისმიერი მოულოდნელი გარდაცვალების გამოძიების ვალდებულებას (იმისგან დამოუკიდებლად, გამონვეული იყო თუ არა გარდაცვალება სახელმწიფო მოხელეების მიზეზით).⁷² სისხლის სამართლის პროცედურა, ჩვეულებრივ, გამოძიების რამდენიმე მექანიზმს განსაზღვრავს პოლიციის მიერ გამოსაყენებლად. ზოგიერთი მათგანი შეიძლება საკმაოდ ძვირად ღირებული იყოს, მაგალითად, დნმ-ის ტესტი, ხოლო კრიზისის პერიოდში პოლიციის ბიუჯეტი არანაკლებ შეზღუდულია, ვიდრე სახელმწიფო ბიუჯეტი. აქ წარმოდგენილია ადამიანის უფლებების დაცვის მაგალითი, რომელიც შეკვეცილ იქნა საბიუჯეტო პრობლემების გამო.

როგორ უნდა შეფასდეს ასეთი სიტუაცია ადამიანის უფლებებთან დაკავშირებით? – ასეთ შემთხვევებში მკვლევლობის საქმეებში არსებობს საგამოძიებო პროცედურა. ჩვენს ჰიპოთეზურ საქმეში გამოძიება დაწყებულია და ხორციელდება, დნმ-ის ტესტისა და, შეიძლება, სხვა ძვირად ღირებული ტესტების გამოკლებით. კონკრეტულ ინდივიდუალურ საქმეში ნაკლებად სავარაუდოა, რომ გამოვლინდება კონვენციით განსაზღვრული უფლების დარ-

⁷¹ Rowe and Davis v. UK, 16th February 2000.

⁷² LCB v. UK, 9th June 1998.

ღვევა, რადგან შეიძლება, მკვლელი იქნეს იდენტიფიცირებული და გასამართლებული ნებისმიერი ტესტის ჩატარების გარეშე და საერთოდ არ გაჩნდეს კითხვები, ან მკვლელი შეიძლება დარჩეს დაუდგენელი, მაგრამ არ არსებობდეს გზა, გაირკვეს, მოჰყვებოდა იდენტიფიკაცია და გასამართლება თუ არა დნმ-ის ტესტს და, გაურკვეველობის ამ ნაცრისფერი ზოლის გამო, სახელმწიფოს პასუხისმგებლობა შეუძლებელია განისაზღვროს. მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ მკვლელი იდენტიფიცირებულია, მაგრამ გათავისუფლებულ იქნა სამართლებრივად მოპოვებული მტკიცებულებების ნაკლებობის გამო (და ეს ნაკლებობა შესაძლოა შეივსოს დნმ-ის ტესტით), შეიძლება, დადგეს სახელმწიფოს პასუხისმგებლობა. ადამიანის უფლებების დოქტრინაშიც კი გაურკვეველია, ასეთი ვალდებულებები რეალურად აძლიერებს თუ არა სიცოცხლის უფლების დაცვას, თუ მხოლოდ არის „სახელმწიფოს საპატიო ტვირთი“ ან „არარეალისტური ტვირთი“.⁷³

ამ არგუმენტების მიზანია სახელმწიფოსაგან ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს ბრალდების მოხსნა, მაგრამ ადამიანის უფლებები ირღვევა სასამართლოს ან ნებისმიერი სახელმწიფოს სასამართლოს მიერ, მათი განსაზღვრისგან დამოუკიდებლად. ჭეშმარიტება კი ის არის, რომ შეზღუდული სახელმწიფო ბიუჯეტი ნიშნავს ადამიანის უფლებების, ზოგჯერ ყველაზე აუცილებელი უფლებების, შეზღუდულ დაცვას.

2. არსებითი პოზიტიური ვალდებულებები

არსებითი პოზიტიური ვალდებულებები კიდევ უფრო მეტ ტვირთად აწევა სახელმწიფო ბიუჯეტს, რადგან ისინი არ განსაზღვრავს, თუ როგორ შესრულდეს ადამიანის უფლებებთან დაკავშირებული (პოზიტიური ან ნეგატიური) ვალდებულებები. კონვენციის სისტემიდან გამომდინარე, ასეთი შემდგომი ვალდებულებები იშვიათად მიმართულია სოციალურ-ეკონომიკური უფლებების გარანტირებისკენ და, უფრო მეტად, ადამიანის „ტრადიციული“ უფლებებისკენ.

ასეთი პოზიტიური ვალდებულებები, ფაქტობრივად, განსაზღვრავს მიზნებს. იქ, სადაც ისინი წარმოიქმნება სოციალურ-ეკონომიკური უფლებებიდან, მათი მნიშვნელობა, შეუსრულებლობის შემთხვევაში, დაყვანილია მარტივი მიზნის რანგამდე, ნებისმიერი სანქციის გარეშე⁷⁴. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო კარგად არის ინფორმირებული, რომ, როგორც

⁷³ J. Chevalier Watts, *Effective Investigations under Article 2 of the European Convention on Human Rights: Securing the Right to Life or an Onerous Burden on a State?*, *European Journal of International Law*, 2010, Vol. 10 (3), 704.

⁷⁴ J. Nakuta, “The Justiciability of social, economic and cultural rights in Namibia and the role of NGOs” in N. Horn, A. Bösl (eds.), *Human Rights and the Rule of Law in Namibia*, 2008, 95.

ნებისმიერი მიზნის განმსაზღვრელი ვალდებულების შემთხვევაში, ეს მიზანი შეიძლება ვერ იქნეს მიღწეული ვალდებულების შემსრულებლისგან სრულიად დამოუკიდებელი ფაქტორების გამო, მაგრამ ამ მიზნების, როგორც ადამიანის უფლებებთან დაკავშირებული ვალდებულებების, აღიარება, სასამართლოს (ან ადამიანის უფლებების მონიტორინგის განმახორციელებელ ორგანოს) განიარაღებდა.

სასამართლომ კიდევ ერთხელ გამოიხატა შთაგონება რომანული ქვეყნების სამართლის თეორიით განსაზღვრულ ვალდებულებებში⁷⁵. იმ ქვეყნების შემთხვევებში, სადაც სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულება ექვემდებარებოდა ერთიან საფრთხეებს, რომლებსაც შეეძლო ამ სახელმწიფოს შეფერხება სასურველი მიზნების მიღწევის თვალსაზრისით, სასამართლომ დაახასიათა შესაბამისი პოზიტიური ვალდებულება, როგორც მოქმედების ვალდებულება. ასეთი ვალდებულებებიდან გამომდინარე, ვალდებულმა მხარემ უნდა გაატაროს თავის ხელთ არსებული ყველა ღონისძიება განსაზღვრული მიზნის უზრუნველსაყოფად. თუ ეს მიზანი ისევ შეუსრულებელია, სახელმწიფო არ იქნება პასუხისმგებელი ამ უმოქმედობაზე. ეს არის, მაგალითად, შემთხვევა, როდესაც მიიჩნევა, რომ მტკიცებულების კონკრეტული ელემენტი ადგენს დანაშაულის კონკრეტულ ხარისხს (როგორიცაა, მაგალითად, რასისტულ მოტივაციაზე მიმანიშნებელი ელემენტები). ასეთი მოტივაციების შესწავლის ვალდებულება არის „საუკეთესო და არა აბსოლუტური ძალისხმევის გამოყენების ვალდებულება“⁷⁶. ყველაზე საფუძვლიან მოკვლევასთან დაკავშირებით: ის უნდა იყოს „ეფექტიანი იმ თვალსაზრისით, რომ მას შეუძლია [...] პასუხისმგებელი მხარეების იდენტიფიკაცია და დასჯა“⁷⁷. თუმცა „საუკეთესო ძალისხმევის“⁷⁸ ფარდობითი („არააბსოლუტური“⁷⁹) ვალდებულება ხშირად გარდაიქმნება „ხარჯების არდაზოგვის“ ვალდებულებაში. მკვლევარების საქმეში სახელმწიფოებს მოეთხოვებათ თვითმხილველთა ყველა ჩვენების შეგროვება, კრიმინალისტიკისა და ტექნიკური ექსპერტიზის მიერ მომზადებული ანგარიშის შესწავლა და თუ დაზიანებები არ არის თვალსაჩინო და იდენტიფიცირებადი შეუიარაღებელი თვალთ, აუტოფსიის ჩატარება, ისევე როგორც გარდაცვალების მიზეზების ობიექტური ანალიზი⁸⁰ (ეს დეტალური ვალდებულებები შეადგენს პროცედურულ და არა არსებით ვალდებულებებს). თუ დარღვეულია ყველაზე მნიშვნელოვანი ადამიანის უფლება, რომლის გარეშე ყველა დანარჩენ უფლებას არ აქვს აზრი⁸¹, ხარჯები არ უნდა იქნეს

⁷⁵ For more information on obligations of means, see: N. Andrews, *Contract Law*, UK, 2015, 33.

⁷⁶ *Nachova and others v. Bulgaria*, 6th July 2005, § 160.

⁷⁷ *Shanagan v. UK*, 4th May 2001, § 90.

⁷⁸ *Idem*.

⁷⁹ *Nachova* (n. 76).

⁸⁰ *Akdogdu v. Turkey*, 18th October 2005, § 54.

⁸¹ F. Leverick, Killin, *tg in Self-Defense*, UK, 2006, 58.

დაზოგილი ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოსთვის.

ასეთი ვალდებულება შეიძლება ნარმოიქმნას ნორმატიული მოსაზრებებიდან და მაღალი იდეალებიდან გამომდინარე, თუმცა ისინი, მიუხედავად ამისა, ემსახურებიან მინიერ სახელმწიფო მიზნებს. თუ მოსახლეობა გრძნობს, რომ აღარ არის დაცული სახელმწიფოს მიერ, ის იწყებს დაცვის კერძო საშუალებებზე გადასვლას და ამგვარად, სახელმწიფოს უფლებამოსილებებთან მიახლოებას (ეს ვარიანტი ასევე განხილულია ჰობსის მიერ თავის ლევიათანის თეორიაში, სადაც ის აღნიშნავს, რომ ხალხმა შეიძლება დაამხოს მმართველი, რომელიც აღარ ასრულებს საკუთარ ვალდებულებებს⁸²). სიკვდილით დასჯის გაუქმება ასევე ქმნის დაუსჯელობის შეგრძნებას დამნაშავეებს შორის და ხელს უწყობს დანაშაულის ზრდას. გამოძიების პოზიტიური ვალდებულება გარკვეულად იცავს სახელმწიფოებს საკუთარი თავისგან.

სხვა არსებით პოზიტიურ ვალდებულებებს არ მოაქვს რაიმე პირდაპირი სარგებელი სახელმწიფოსათვის – ისინი მხოლოდ აჩვენებენ კონცეფციას, რომ სახელმწიფო არსებობს ადამიანებისთვის, და არა პირიქით, ადამიანები არსებობენ მხოლოდ იმისთვის, რათა ემსახურონ სახელმწიფოს⁸³. ქართულმა საზოგადოებამ დაიწყო საკუთარი ცნობიერების ამაღლება გარემოსდაცვითი საკითხების შესახებ, რაც, სავარაუდოდ, გაძლიერდება მომდევნო წლებში ევროკავშირთან ურთიერთობების დამყარებით, სადაც გარემოს დაცვა დამფუძნებელ ხელშეკრულებებში⁸⁴ აყვანილია „მთავარი მიზნის“ რანგში (ხელშეკრულება ევროკავშირის ფუნქციონირების შესახებ, მე-11 მუხლი), და აღიარებულია რამდენიმე წევრი ქვეყნის კონსტიტუციურ პრინციპად.⁸⁵ ჯანსაღი გარემოს უფლება შეიძლება არ იყოს ავტონომიური უფლება კონვენციის თანახმად, მაგრამ ის დაცულია პირადი ცხოვრების უფლების კონტექსტში. უპირველესი ვალდებულება არის ის, რომ ნებისმიერი ინფორმაცია პროექტის შესახებ, რომელიც გავლენას ახდენს მოსახლეობის გარკვეული წევრების სიცოცხლეზე, ხელმისაწვდომი იყოს ამ წევრებისთვის⁸⁶ (განწყობა, რომელიც შესაძლებელს ხდის პირების უფრო ფართო წრის მიერ ამ ინფორმაციის გამოყენებას, დადგენილია საერთაშორისო დონეზე; წვდომა ინფორმაციასთან არის აარუსის კონვენციის პირველი მნიშვნელოვანი საყრდენი⁸⁷).

⁸² იხ. n. 40.

⁸³ ეს იყო გერმანიის კონსტიტუციის ფუნდამენტური უფლებების კატალოგის პროექტის პირველი მუხლის ფორმულირება (e.w. “Herrenchieser Grundrechtskatalog”).

⁸⁴ B. Sjaafjeli, “The Legal Significance of Article 11 TFEU for EU Institutions and Member States” in B. Sjaafjeli, A. Wiesbrock (eds.), *The Greening of European Business under EU Law: Taking Article 11 TFEU Seriously*, UK, 2015, 53.

⁸⁵ საფრანგეთს აქვს კონსტიტუციური მნიშვნელობის მქონე გარემოს დაცვის ქარტია. შესაბამისი პუნქტი იქნა შეტანილი გერმანიის ფუნდამენტურ კანონმდებლობაში.

⁸⁶ *McGinley v. UK*, 9th June 1998, § 101.

⁸⁷ M. Mason, “Information Disclosure and Environmental Rights: The Aarhus Convention”, *Global Environment Politics*, 2010, Vol. 10 (3), 10.

კიდევ ერთი მნიშვნელოვანი ვალდებულება სახელმწიფოსგან მოითხოვს, რომ, როდესაც კი ფიზიკური პირის პირადი და ოჯახური ცხოვრების უფლების დაცვაზე გავლენას ახდენს გარემოსდაცვითი შედეგები, ყველა აუცილებელი კვლევა უნდა განხორციელდეს იმისათვის, რათა გათვალისწინებულ იქნეს ამ პირთა ინტერესები⁸⁸. ასეთმა ვალდებულებამ შეიძლება უკვე გაახანგრძლივებდეს პროცედურები, რომელთა გავლა საჭიროა ინდუსტრიული საწარმოების ასაშენებლად. ყველაზე მომთხოვნი ვალდებულება გარემოს დაცვასთან დაკავშირებით კვლავაც არის მოვალეობა, სახელმწიფომ უზრუნველყოს იმ პირთა დახმარება, რომელთაც სურთ მათ გარემოში სახელმწიფო პოლიტიკით გამონვეული უარყოფითი ცვლილებებისთვის თავის არიდება ხარჯების განვების გარეშე – ეს ვალდებულება ქმნის ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებას მოქალაქეებისთვის, რომლებზეც უარყოფითი გავლენა მოახდინა სახელმწიფო პოლიტიკით გამონვეულმა გარემოს ცვლილებებმა.⁸⁹

გარემოსდაცვითი მოთხოვნები ხშირად კრიტიკის ქვეშ ექცევა ეკონომიკურ ზრდაში ჩარევისთვის, განსაკუთრებით ისეთ განვითარებად ქვეყანაში, როგორცაა საქართველო. მაგალითად, 1997 წელს მულტინაციონალური კომპანიის გენერალურმა დირექტორმა ლიად გააფრთხილა ყველა განვითარებადი ქვეყანა, რომ გარემოსდაცვით საკითხებზე ზედმეტი ყურადღების გამახვილებით ისინი აფერხებენ ქვეყნების განვითარებას და საფრთხის ქვეშ აყენებენ უცხოურ ინვესტიციებს⁹⁰. ამ იდეის მხარდაჭერის მაგალითები გამოვლენილია საქართველოში, სადაც თბილისის ვაკის პარკის დამცველებმა შეძლეს რამდენიმე ვარსკვლავიანი სასტუმროსა და სარესტორნო კომპლექსის მრავალმილიონიანი განვითარების პროექტის პოტენციური პრევენცია. საქართველოს სახელმწიფო ორგანოების მერყეობა პოზიტიური ვალდებულებების სრულ აღიარებასთან დაკავშირებით ამ სფეროში გასაგებია, თუმცა გარემოსა და მოსახლეობის კეთილდღეობის მსხვერპლად შეწირვა ეკონომიკური მოსაზრებებისთვის მოკლევადიანი სტრატეგიაა. სახელმწიფოებს, ჩვეულებრივ, ახასიათებთ მოკლევადიან პერსპექტივებზე ფოკუსირება.⁹¹ საბაბით: „მხოლოდ ჩემთან არა“, „ჩემი მმართველობის პერიოდში არ მოხდება“, ურჩევნიათ, ვინმე სხვამ იკისროს გარემოსდაცვითი ღონისძიებების ხარჯები. ნებისმიერ შემთხვევაში, არც ერთ მთავრობას არ სურს ეკონომიკური ზრდის შემასუსტებელი ღონისძიებების განხორციელება.

⁸⁸ Buckley v. UK, 25th September 1996, § 76.

⁸⁹ Hatton and others v. UK, 8th July 2003.

⁹⁰ T. Halbert, E. Inguli, Law and Ethics in the Business Environment, UK, 2010, 211.

⁹¹ R. V. Reeves, “Ulysses goes to Washington: Political myopia and policy commitment devices”, in Brookings Center for Effective Public Management Brief, April 2015, 2.

B. პოზიტიური ვალდებულებების აღსრულებადი ხასიათი საერთაშორისო სამართლის მიხედვით

1. პოზიტიური ვალდებულებები, როგორც პირობითობის ელემენტი

ადამიანის უფლებების მაღალი ხარისხით დაცვის საკითხი საქართველოს მთავრობისთვის, ისევე როგორც ბევრი სხვა ქვეყნის მთავრობისთვის, უნდა დაბალანდეს სხვა საკითხებით და, ამდენად, არ უნდა იყოს აბსოლუტური მიზანი (ადამიანთა უფლებების ევროპული სასამართლოც კი აცხადებს მხოლოდ ოთხი აბსოლუტური უფლების შესახებ თავის მე-15(2) მუხლში, ე.ი. ესენია უფლებები, რომლებიც არასოდეს არ უნდა შეიზღუდოს და უფლებები, რომლებიც შეიძლება თვითონვე გადახალისდეს მათთვის მინიჭებული განმარტებით). მართალია, „ის გამომდინარეობს უფლების განმარტებიდან, რომ მისი გადანონა შეუძლებელია ყველა სოციალური მიზნით“⁹² ადამიანის უფლებების, როგორც ინსტრუმენტის გამოყენება, რომელიც ემსახურება სხვა სოციალურ მიზნებს, შეიძლება მხოლოდ უზრუნველყოფდეს შემდგომ სტიმულს ადამიანის უფლებების მაღალ დონეზე გარანტირებისთვის. მათ, ვინც აღნიშნავს, რომ ეს მორალურად დასაგმობია და რომ ადამიანის უფლებები ყოველთვის უნდა იყოს მიზანი *per se*, მათ შეიძლება გაეცეთ პასუხი, რომ ყველაზე ტრადიციული უფლებები – პოლიტიკური უფლებები, ფაქტობრივად, ინდივიდუალური მოთხოვნებია⁹³ და არ ემსახურება საერთო სოციალურ მიზნებს: ისინი უპირისპირდება მათ⁹⁴ (ილუსტრაციისთვის: ინდივიდუალური, ქონების პოლიტიკური უფლება უპირისპირდება პარკების შექმნას, რითაც (უფასოდ) ისარგებლებს უფრო დიდი ადამიანების რაოდენობა). სოციალურ-ეკონომიკური და კულტურული უფლებები თავს არიდებს ეგოცენტრულ გაკიცხვას და უფრო ხშირად განიხილება „მოსამსახურეების“, „ქალების“, „უმცირესობების“ ჯგუფებთან.

ასევე შეიძლება აღინიშნოს, რომ მცირე პრაგმატიზმი არასოდეს არ არის ცუდი: ბოლოს და ბოლოს ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის პრეამბულა ადამიანის უფლებებს განიხილავს არა როგორც მიზანს *per se*, არამედ როგორც „საფუძველს მშვიდობისა და სამართლიანობისთვის მსოფლიოში“. და მაინც, ადამიანის უფლებებისადმი ასეთი ინსტრუმენტული დამოკიდებულება დასაბამს აძლევს მსოფლიოს ყველაზე ეფექტიან, ადამიანის კოლექტიური უფლებების აღსრულების სისტემას.⁹⁵

და რა არის ეს დამატებითი სოციალური მიზნები, რომლებიც შეიძლება

⁹² Dworkin R., *Taking Rights Seriously*, USA, reprint 2013 (original: 1977), 92.

⁹³ იქვე, გვ. 91.

⁹⁴ M. Shortall, *Human Rights and Moral Reasoning*, Italy, 2009, 195.

⁹⁵ D. Evo, “Conference on Regional Protection System of Human Rights Protection in Africa, the Americas and Europe”, in *Human Rights Law Journal*, Vol. 13, 1992, 314.

გარდაიქმნას შემდგომ სტიმულად ადამიანის უფლებების შესრულებისთვის, მაშინაც კი, როდესაც ეს უფლებები დასაბამს აძლევს პოზიტიურ ვალდებულებებს – ადამიანის უფლებებთან დაკავშირებული ვალდებულებების ყველაზე მომთხოვნ ფორმას? საქართველოს მთავრობის მიზანია ევროპასა და, გარკვეული პერიოდის შემდეგ, ევროკავშირში ინტეგრაცია. იმ პრინციპის თანახმად, რომ მთავრობა არაფერია, თუ არა ხალხის ნების გამოხატვა დემოკრატიის, ის შეიძლება, განხილულ იქნეს სოციალურ მიზნად. ეს ძირითადი სიტყვა, რომელიც აღწერს ამ ინტეგრაციის პროცესს, არის პირობითობა: ინტეგრაციის მსურველმა ქვეყანამ უნდა შეასრულოს პირობები იმისათვის, რათა ერთი ნაბიჯით მიუახლოვდეს ევროკავშირს. თუ საქართველოს სურს ასოცირების და ღრმა და ყოვლისმომცველი თავისუფალი ვაჭრობის ხელშეკრულების სრულად გამოყენება, უნდა განხორციელდეს გარკვეული რეფორმები და შესრულდეს გარკვეული პირობები.

ამ მომენტისთვის უნდა აღინიშნოს, რომ ევროკავშირში შესვლა არ არის ავტომატური პროცესი: პირობების შეფასება „დამოკიდებულია შემთხვევებზე“⁹⁶. გარდა ამისა, სტაბილური დემოკრატიის საბაზისო მოთხოვნებიც კი და კონკურენტული ბაზარი განსხვავებულია ევროკავშირის სხვადასხვა წევრ ქვეყანაში, მაგრამ პირობითობა ასევე დაკავშირებულია ევროკავშირთან ინტეგრაციის შედარებით სუსტ ფორმებთან და გამოიყენება ევროკავშირის მიერ პოლიტიკურ და სავაჭრო ურთიერთობებში ისევე, როგორც მაშინ, როდესაც საქმე დახმარების განევას ეხება⁹⁷. მართლაც, ის ხშირად გამოიყენებოდა საქართველოსა და ევროკავშირს შორის მიმდინარე ურთიერთობების აღსაწერად.⁹⁸

ადამიანის უფლებები მნიშვნელოვან როლს ასრულებს ამ პირობითობის პროცესში. ასოცირების ხელშეკრულება თავისთავად ეხება ადამიანის უფლებებთან დაკავშირებულ დეტალებს: ადამიანის უფლებების დარღვევა საგანგამო სიგნალი იქნება ევროკავშირისა და საქართველოს სამომავლო ურთიერთობებისთვის. პირობითობის ასპექტისგან დამოუკიდებლადაც კი ქვეყნები უმეგობრდებიან მსგავსი ფასეულობების მქონე ქვეყნებს.⁹⁹ ამდენად, საქართველომ ყველაფერი უნდა მოიპოვოს ადამიანის უფლებებთან დაკავშირებული იმ ვალდებულებების შესრულების საკუთარ თავზე აღებით, რომლებიც აღიარებულია თავად ევროკავშირის მიერ.

⁹⁶ Grabbe H., “European Union conditionality and aquis communautaire”, in International Political Sciences Review, 2002, Vol. 23 (3), 250.

⁹⁷ Weber S., “European Union Conditionality”, in Eichgreen B., J. Frieden, J. v. Hagen (eds.), Politics and Institutions in an Integrated Europe, Germany, 1995, 193-220.

⁹⁸ J. Reinhard, “EU Democracy Promotion through Conditionality in its Neighbourhood: The Temptation of Membership Perspective or Flexible Integration?”, in Caucasus Review of International Affairs, Vol. 4 (3), 2010, 197.

⁹⁹ J. M. Hobson, The State and International Relations, UK, 2000, 90.

ეს ასევე მოიცავს პოზიტიურ ვალდებულებებს, მიუხედავად იმისა, რომ ისინი მნიშვნელოვანწილად წამოწეულია ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ, რადგან ევროკავშირმა იკისრა ამ კონვენციით აღიარებული ვალდებულებების ხელშეწყობა (მუხ. 6 § 1 TFEU). გარდა ამისა, როგორც ზევით აღინიშნა, ბევრი პოზიტიური ვალდებულება მოითხოვს რეფორმებს ან ცვლილებებს, რომლებიც სასარგებლო იქნება საქართველოს სახელმწიფოსთვის და მთლიანად საზოგადოებისთვის.

დაბოლოს, იმისათვის, რომ ცვლილებები განხორციელდეს სახელმწიფოსა და სოციალური ცხოვრების სხვა სფეროებში, საქართველო მნიშვნელოვანწილად დამოკიდებულია კერძო ან სახელმწიფო გარე, საერთაშორისო დონორებზე. საერთაშორისო ინსტიტუტებიდან, კერძოდ, მსოფლიო ბანკიდან ან გაეროდან მომდინარე დახმარება გაცილებით თავისუფლად მიემართება სახელმწიფოებისკენ, რომლებიც ცდილობენ იმ ფასეულობების დაწერგვას, რომელთა გავრცელებასაც ეს ინსტიტუტები აწარმოებენ.¹⁰⁰ საქართველომ თავად განახორციელა გაეროს კონვენციის რატიფიცირება სოციალური, ეკონომიკური და კულტურული უფლებების შესახებ, რითაც შეეცადა, განეხორციელებინა რეფორმები აღნიშნულ და მსგავს დოკუმენტებში განსაზღვრული უფლებების ეფექტიანი უზრუნველყოფისთვის, რაც სანდოობის ნიშანია. სანდოობა რჩება ძირითად ფაქტორად საერთაშორისო ურთიერთობებში, განსაკუთრებით, ისეთი მცირე ქვეყნისთვის, როგორცაა საქართველო, რომელსაც არ შეუძლია, დაეყრდნოს საკუთარ ეკონომიკურ ან სამხედრო ძალას საერთაშორისო არენაზე დასამკვიდრებლად.

2. პოზიტიური ვალდებულებები: ეტაპობრივი პროცესი

მოქმედება უფრო მეტ ხარჯებთანაა დაკავშირებული, ვიდრე უმოქმედობა – ეს ასეა ადამიანის უფლებების დაცვასთან დაკავშირებითაც, მაგრამ არც მეცნიერები და არც პრაქტიკოსები არ გამორიცხავენ პოზიტიური ვალდებულებების ეკონომიკურ ელემენტს¹⁰¹. ათასწლეულის მიზნებით განსაზღვრული „ფუნდამენტური მინიმალური ვალდებულებების შესრულებაში“ ბევრი ქვეყნის წინაშე არსებული ეკონომიკური სირთულეების საპასუხოდ გაეროს ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების კომიტეტმა დაიწყო საერთაშორისო სავალუტო ფონდისა და მსოფლიო ბანკის მიერ შემოთავაზებული დაფინანსების გეგმების უნარის შეფასება ამ მიზნების მიღწევის თვალსაზრისით და ცვლილებების შემოთავაზება საჭიროების შემთხვევაში. კომიტეტი კრიტიკას გამოთქვამს მხოლოდ მაშინ, როდესაც ადამიანის უფლე-

¹⁰⁰ C. Santiso, “Good Governance and Aid Effectiveness: The World Bank and Conditionality” in The Georgetown Public Policy Review, Vol. 7 (1), 2001, 10.

¹⁰¹ Roman D., *ocit.* (n. 48), 23.

ბებთან დაკავშირებული პოლიტიკა სუსტდება, ეკონომიკურის გარდა, სხვა მოსაზრებების გამო. თუ ასეთი პრაგმატიზმი, რომელიც გათავისუფლებულია რაიმე დოგმებისგან,¹⁰² შეიძლება განვითარდეს სოციალურ-ეკონომიკურ უფლებებთან დაკავშირებით, მსგავსი მიდგომა შესაძლებელია ასევე გამოყენებულ იქნეს სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებებიდან გამომდინარე პოზიტიური ვალდებულებების მიმართ.

ახალ ტრიქოტომიაში – „პატივისცემა, დაცვა და შესრულება“, რომელიც შემოთავაზებულია საერთაშორისო მეცნიერებისა და ინსტიტუტების მიერ, – ყველაზე ძვირად ღირებული პოზიტიური ვალდებულებები მხოლოდ ბოლო ეტაპზე ჩნდება: პირველი ნაბიჯი არის ადამიანის უფლებების „პატივისცემა“ – ეს ნაბიჯი, ფაქტობრივად, კლასიკური ნეგატიური ვალდებულებაა. ნებისმიერი უფლება, რომელიც ქმნის პოზიტიურ ვალდებულებას, ასევე გულისხმობს ნეგატიურ ვალდებულებას, რომელიც სახელმწიფოს უკრძალავს პირის მიერ (ამ უფლებიდან გამომდინარე) სარგებლის გამოყენების პრევენციას. ეს ნეგატიური ვალდებულება შეიძლება მიჩნეულ იქნეს დისკრიმინაციის აკრძალვად ან საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებად. საქართველოს სახელმწიფოს ეკრძალება საქართველოს სოციალური სისტემით სარგებლობის თავისთავადი პრევენცია;

მეორე ნაბიჯია ადამიანის უფლებების „დაცვა“ მესამე მხარეთა ჩარევისაგან. ეს ნაბიჯიც არ მოითხოვს ძვირად ღირებული ღონისძიებების განხორციელებას. თუ განვიხილავთ გაფიცვის უფლების მაგალითს, ამ უფლების დაცვას შეუძლია მიიღოს კანონმდებლობის ფორმა, რომელიც აღკვეთს დამსაქმებლის მიერ იმ თანამშრომლების ლიცენზირებას ან მათთვის სანქციის დაკისრებას, რომლებმაც მონაწილეობა მიიღეს გაფიცვაში. ასეთი ღონისძიება შეიძლება მარტივად ამოქმედდეს საპარლამენტო ცხოვრების ნორმალურ პროცესში და აღსრულდეს სასამართლოების მიერ მათი ყოველდღიური საქმიანობის პროცესში. დაცვის ეს განზომილება ასევე მიესადაგება ადამიანის ტრადიციულ უფლებებს: პირადი ცხოვრების დაცვას მედიის მხრიდან ჩარევისგან, რაც, უბრალოდ, მოიცავს კანონს, რომელიც კრძალავს სურათების გავრცელებას ან პირადი ცხოვრების ამსახველი სხვა ინფორმაციის გამჟღავნებას, ისევე როგორც სასამართლოებს, რომლებიც აღასრულებენ პროცესს. მეორე ნაბიჯი შეესაბამება პოზიტიური ვალდებულებების პროცედურულ ასპექტს, როგორც ეს განსაზღვრულია ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ;

მესამე და ბოლო ნაბიჯი არის ადამიანის უფლებების „შესრულება“. ეს ნაბიჯი უფრო ხშირად გვხვდება ეკონომიკურ, სოციალურ და კულტურულ უფლებებთან დაკავშირებით, სადაც შესრულება აუცილებლად მოითხოვს მატერიალური სოციალური მხარდაჭერის სისტემის შექმნას ან კულტურული

¹⁰² Roman D., *ocit.* (n. 48), 45.

განსხვავებების აქტიურ ხელშეწყობას. ამგვარად, ის მეტ-ნაკლებად უფრო მძიმედ აწვება სახელმწიფო ბიუჯეტს. პოლიტიკური და სამოქალაქო უფლებების განხორციელება ხშირად ნეგატიური ვალდებულების ფორმას იღებს და ერწყმის პირველ ნაბიჯს, მაგრამ სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებებიც კი შეიძლება ინვესტირდეს არსებით პოზიტიურ ვალდებულებებს, როგორც ზევით არის ნაჩვენები. ეს ნაბიჯი, ფაქტობრივად, მოლაპარაკების საგანია იმ თვალსაზრისით, რომ საქართველოს შეუძლია სხვა ქვეყნებთან ჩამორჩენის გამართლება იმის მტკიცებით, რომ მისი ეკონომიკური მდგომარეობა არ იძლევა აქტიური ღონისძიებების განხორციელების საშუალებას.

ადამიანის უფლებების დაცვის ისეთი დონის შექმნა, რომელიც ასრულებს პოზიტიურ ვალდებულებებსაც კი, თანდათანობითი პროცესია. ამ გზაზე სვლისას საქართველოს სახელმწიფოს არ უნდა ჰქონდეს მოლოდინი, რომ ასეთი დონე მიღწეული იქნება ერთ დღეში. ამ გზაზე პირველი ნაბიჯების გადადგმით საქართველოს სახელმწიფო დაუმტკიცებს როგორც მოსახლეობას, ისე საერთაშორისო და ევროპულ საზოგადოებას, რომ ის სერიოზულად უდგება ადამიანის უფლებების დაცვის საკითხს და დგას ჭეშმარიტად უფრო მაღალმორალურ დონეზე ადამიანის უფლებების დაცვის სუფთა დეკლარაციული რეჟიმის საპირისპიროდ.¹⁰³ მორალი კი არ არის დამოკიდებული ეკონომიკურ პირობებზე.

დასკვნა

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო არასოდეს განასხვავებს პოზიტიურ და ნეგატიურ ვალდებულებებს თავის პრეცედენტულ სამართალში და, ფაქტობრივად, არასოდეს იყენებს არც ერთ ამ გამონათქვამს. ეს გამონათქვამები ჩამოყალიბდა დოქტრინის მიერ. სასამართლოს თვალში ნეგატიური და პოზიტიური ვალდებულებები „ერთი და იმავე მონეტის ორი მხარეა, რომლებიც თანაბრად საჭიროებს შესრულებას“ – ეს არაევროპული დანესებულების, აზიის განვითარების ბანკის გამონათქვამია.¹⁰⁴ აზიის განვითარების ბანკი არის ინსტიტუტი, რომელიც ადამიანის უფლებებს ისეთივე სულისკვეთებით იცავს, როგორც ევროპული სასამართლო. ხშირად ორივე ერთად სახელდება საერთაშორისო კვლევებში ადამიანის უფლებების შესახებ.¹⁰⁵

ამ ორი ორგანიზაციის თვალში პოზიტიური და ნეგატიური ვალდებულებები, უბრალოდ, განსხვავებული და ერთნაირად აუცილებელია, მათი ღონისძიებები მიმართულია საერთო მიზნისკენ. კითხვა – მიზანშეწონილია

¹⁰³ M. Freeman, *Human Rights: An Interdisciplinary Approach*, UK, 2011, 112.

¹⁰⁴ Asian Development Bank, *Guidance Note: Gender and Law: Temporary Special Measures to Promote Gender Equality*, 2012, 4.

¹⁰⁵ S. Fujita, *The World Bank, Asian Development Bank and Human Rights*, UK, 2013, 18.

თუ არა იდენტური მნიშვნელობის მინიჭება ვალდებულებებისათვის, რომლებიც შეიძლება თანასწორი იყოს შესრულების საჭიროების თვალსაზრისით, მაგრამ არა მათი შესრულების პოტენციალის მიხედვით, გამართლებულია.

მასზე პასუხის გასაცემად შეიძლება კიდევ ერთხელ გამახვილდეს ყურადღება ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტულ სამართალზე. ეს სასამართლო განსჯის საქმეებს სხვადასხვა ეკონომიკური განვითარების მქონე (როგორც განვითარებადი, ისე განვითარებული) არანაკლებ 47 ქვეყნიდან. სასამართლო, ჩვეულებრივ, ახდენს საკუთარი პრეცედენტული სამართლის ციტირებას. როდესაც ის განიხილავს პოზიტიური ვალდებულების საფუძველს, თავს არ არიდებს პრეცედენტების ციტირებას მდიდარი ქვეყნებიდან (როგორიცაა გაერთიანებული სამეფო ან ირლანდია) იმისათვის, რომ შეაფასოს ნაკლებად მდიდარი ქვეყნიდან (თურქეთი) შესული საქმე.¹⁰⁶

ხომ არ თვლის სასამართლო მიზანშეუწონლად მაღალ სტანდარტებს, რომელთა შესრულებაც შეუძლებელია საქართველოს მსგავსი ღარიბი ქვეყნების მიერ? ამ საქმეების ყურადღებით გაცნობისას პასუხი, რომელიც გონებაში ჩნდება, არის „არა“. უფრო ხშირად, ეკონომიკური მიზეზები, რომლებსაც ქვეყნები ასახელებენ იმისათვის, რომ გაამართლონ ადამიანის უფლებებთან დაკავშირებული პოზიტიური ვალდებულებების შეუსრულებლობა, უბრალოდ, არასწორია. ასეა სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებებიდან გამომდინარე ყველა პოზიტიურ ვალდებულებასთან დაკავშირებით და ასევე მრავალრიცხოვან ვალდებულებასთან მიმართებით, რომლებიც გამომდინარეობენ სოციალური, ეკონომიკური ან კულტურული უფლებებიდან.

ფაქტობრივად, პოლიტიკურ ან სამოქალაქო უფლებებსა და სოციალურ-ეკონომიკურ უფლებას შორის განსხვავების გამოყენებაც კი ამ უკანასკნელთა შესაბამისობის არარსებობის გასამართლებლად ეჭვქვეშ იქნა დაყენებული უკანასკნელ წლებში. ეს გამართლება მიზნად ისახავს მხოლოდ „კეთილსინდისიერების“ ხაზგასმას ამ ქვეყნებისთვის და დადგა დრო, როდესაც ადამიანის ყველა უფლება განხილულ უნდა იქნეს სერიოზულად „უფლებადამცველთა თაობების“ დოქტრინული კამუფლაჟის ეჭვქვეშ დაყენებით¹⁰⁷.

თუ საქართველოს ნამდვილად სურს, რომ გახდეს დემოკრატიის დასაყრდენი კავკასიაში, რის მიღწევასაც ის ცდილობს, მაშინ მანაც უნდა შეწყვიტოს გამართლებების ძიება.

¹⁰⁶ ECtHR, *Akdogdu* (n. 75), §§ 38, 44: იხ. also *Tanribilir v. Turkey*, 16th November 2000, §71.

¹⁰⁷ E. Decaux, *Avant-Propos*, R. Sodini (ed.), *Le comité des droits économiques, sociaux et culturels*, Paris, 2000, 22.

საავტორო უფლება, როგორც ადამიანის უფლება და მისი ადგილი ქართულ სამართალში

თორნიკე ცაგარეიშვილი

1. შესავალი

საავტორო უფლებების, როგორც ინტელექტუალური საკუთრების ერთ-ერთი სფეროს, დაცვის საკითხი სულ უფრო აქტუალური ხდება ინფორმაციის გაცვლისა და გაზიარების ტექნოლოგიების განვითარებასთან ერთად. განსაკუთრებით მწვავედ დგას საავტორო უფლებების საკითხი ისეთ ქვეყნებში, რომლებშიც, სათანადო მექანიზმის არარსებობის გამო, ხშირად ირღვევა ავტორთა უფლებები.

საავტორო უფლებები წარმოიშვა როგორც კულტურული და ეკონომიკური ცხოვრების პრობლემებთან გამკლავების, გონების ქმნილებებთან სოციალური დამოკიდებულების, მათი გამოყენებისა და შემქმნელის უფლებების განსაზღვრის მეთოდი. ეს უფლებები მიიჩნევა ინფორმაციის მიწოდების ორგანიზებისა და კონტროლის საშუალებად.¹

დღემდე მიმდინარეობს დავა საკითხზე, თუ რამდენად არის საავტორო უფლებები და ინტელექტუალური საკუთრება ადამიანის უფლებების შემადგენელი ნაწილი. ინტელექტუალური საკუთრების უფლებისა და საავტორო უფლებების მარეგულირებელი დოკუმენტების უმეტესობა არ შეიცავს მითითებას ადამიანის უფლებებზე.²

საავტორო უფლებების საკითხის განხილვა საინტერესოა საქართველოს ქრილში. 2014 წელს საქართველომ ხელი მოაწერა ასოცირების შეთანხმებას ევროკავშირს და ევროპის ატომური ენერჯის გაერთიანებასა და მათ წევრ სახელმწიფოებთან. ამ ხელშეკრულების ცალკე თავი ეთმობა ინტელექტუალური საკუთრებისა და საავტორო უფლებების დაცვას.³ 2008-2009 წლებში გამოქვეყნდა ბიზნესპროგრამების ალიანსის კვლევები, რომელთა თანახმად, არალიცენზირებული პროგრამების გამოყენების მხრივ მსოფლიოში საქართველო ლიდერობდა.⁴ კვლევის თანახმად, საქართველოში გამოყენებული კომპიუტერული პროგრამების 95% არალიცენზირებული იყო. ასეთი მაღა-

¹ D. Mendis, *Rebalancing Intellectual Property in the Information Society: The Human Rights Approach*, Duke Law School, University of Edinburgh, 2003, 5.

² L.R. Helfer, *Human Rights and Intellectual Property: Conflict or Coexistence*, 2003, 47-61, [<http://mipr.umn.edu>].

³ „ასოცირების შესახებ შეთანხმება, ერთი მხრივ, ევროკავშირს და ევროპის ატომური ენერჯის გაერთიანებას და მათ წევრ სახელმწიფოებსა და, მეორე მხრივ, საქართველოს შორის“, 2014, მე-9 თავი, 150-ე მუხლი.

⁴ Alliance of Business Programs, *08 Piracy Study*, 2009, [<http://globalstudy.bsa.org>].

ლი მაჩვენებლით საქართველომ მსოფლიოს „ინტერნეტმეკობრე ქვეყნებში“ პირველი ადგილი დაიკავა.⁵

სტატიის მიზანია ინტელექტუალური საკუთრებისა და მისი ერთ-ერთი ფორმის – საავტორო უფლებების, როგორც ადამიანის უფლების, – განხილვა. სტატია შეეცდება, პასუხი გასცეს კითხვას – თუ რამდენად განეკუთვნება საავტორო უფლებები ადამიანის უფლებათა სამართალს. ამასთანავე, სტატიაში განხილული იქნება ინტელექტუალურ საკუთრებასა და საავტორო უფლებებთან დაკავშირებული ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო-სამართლებრივი დოკუმენტები და საქართველოს კანონმდებლობა.

2. საავტორო უფლებები და ადამიანის უფლებათა დაცვის ინსტრუმენტები

ფიზიკური საგნებისადმი შემქმნელის ინტერესი დაცულია მათი ფიზიკური ფლობით, რაც შემდეგ იძენს სამართლებრივ აღიარებას საკუთრების უფლების სახით. ვინც ქმნის პროდუქტს, მას აქვს მასზე საკუთრების უფლება. მსგავსი დაცვა ვრცელდება ინტელექტუალურ საკუთრებაზეც. ვინაიდან ინტელექტუალური შრომის შედეგი არ არის მატერიალური სახის, მისი ფიზიკური ფლობა შეუძლებელია და, შესაბამისად, ინტელექტუალური საკუთრების უფლება არის სამართლებრივი ფიქცია, თუმცა ემსახურება იმავე მიზანს, რასაც ჩვეულებრივი საკუთრების უფლება.⁶

ინტელექტუალური საკუთრების დაცვას სათავე ძველ ეგვიპტეში ჩაეყარა. თუ ვინმე, გარდა სასულიერო პირებისა, მოახდენდა წმინდა რიტუალების ციტირებას, იგი სიკვდილით დაისჯებოდა. როდესაც რიტუალის ჩანერა ხდებოდა მანუსკრიპტზე, მის მფლობელს შეეძლო სხვისთვის მისი ასლის გაკეთების უფლება მიეცა. თუმცა ამ დროისთვის არ არსებობდა დადგენილი სამართლებრივი წესები, რომლებიც მოაწესრიგებდა მანუსკრიპტების გავრცელებას.⁷

დროთა განმავლობაში პირებს, რომლებიც ქმნიდნენ საგანმანათლებლო ნაშრომებს, უწოდეს „შემქმნელები“ და „შემქმნელების“ თანხმობა იყო საჭირო მათი ქმნილებების ასლის გასაკეთებლად. 1436 წელს გუტენბერგის მიერ საბეჭდი მანქანის შექმნამ გამოიწვია წიგნებისა და მბეჭდავების რიცხვის სწრაფი ზრდა. ეს პრობლემა კიდევ უფრო დაამძიმა 1476 წელს კაქსტონის მიერ ვესტმინსტერში პრესის შექმნამ.⁸

⁵ იხ. იქვე.

⁶ P. L. C. Torremans (ed.), Copyright and Human Rights, 2004, 4.

⁷ D. Mendis, The Historical Development of Exceptions to Copyright and Its Application to Copyright Law in the Twenty-First Century, University of Edinburgh, 2003, 6.

⁸ 1913, 428-429, [http://www.history.ox.ac.uk].

ყველაზე ადრინდელი ფორმა სამართლებრივი თანხმობისა იყო ბეჭდვითი „პრივილეგიები“ XV საუკუნის ვენეციაში. პრივილეგია იყო სახელმწიფოს მიერ ინდივიდებისთვის, მათ მიერ განეული საქმიანობისთვის ან წასახალისებლად მინიჭებული ექსკლუზიური უფლება.⁹ პრივილეგიები თავდაპირველად ენიჭებოდათ მექანიკური გამოგონებების დასაცავად, თუმცა ლოგიკური იყო მათი გავრცელება წიგნების დაცვაზეც. ამას დღეს პატენტი ეწოდება. პირველი და ყველაზე ცნობილი პრივილეგია იყო „მონოპოლია“ ბეჭდვაზე, რომელიც 5 წლის ვადით მიენიჭა ჯონ სპაიერს. პირველი საავტორო პრივილეგია მიენიჭა ვენეციელ ისტორიკოსს, მარკ ანტონიო საბელიჩოს 1486 წელს. ამ პრივილეგიის თანახმად, მას შეეძლო, აერჩია, თუ რომელი მბეჭდავი დაბეჭდავდა მის წიგნს. ასევე ნებისმიერ მბეჭდავს, მისი წიგნის დაბეჭდვის შემთხვევაში, მისთვის 500 ლუკატი უნდა გადაეხადა.

შექმნის აქტსა და შემქმნელის კავშირის არსებობის მნიშვნელობას ხაზს უსვამდა რენე კასინიც, თანამედროვე ადამიანის უფლებათა სამართლის ერთ-ერთი არქიტექტორი. მისი აზრით, ყველა ადამიანში შესაძლოა არსებობდეს სურვილი და შესაძლებლობა, განახორციელოს ინტელექტუალური და შემოქმედებითი საქმიანობები, რომელთა შედეგად იქმნება საავტორო უფლებებით დატვირთული ნაწარმი. შესაბამისად, ინტელექტუალური საქმიანობა იმსახურებს პატივისცემას და დაცვას ისევე, როგორც ადამიანთა სხვა ძირითადი შესაძლებლობები.¹⁰

არსებობს ორი მიდგომა, რომლებიც ასახავს ადამიანის უფლებებისა და საავტორო უფლებების ურთიერთკავშირს: პირველი ემყარება კონფლიქტის მოდელს და საავტორო უფლებებსა და ინტელექტუალური საკუთრების უფლებას მიიჩნევს ადამიანის უფლებებთან ფუნდამენტურ კონფლიქტში მყოფად. ამ მიდგომის მომხრეთა აზრით, საავტორო უფლებების მიზანია ადამიანის უფლებების განმტკიცება, რასაც მივყავართ შეუთავსებლობამდე, რომლის გადაჭრის ერთადერთი გზა ადამიანის უფლებების პრიმატის აღიარებაა. ისინი ფიქრობენ, რომ ადამიანის უფლებები ფუნდამენტური ხასიათისაა და უფრო დიდი მნიშვნელობის მქონე ღირებულებაა, ვიდრე ინტელექტუალური საკუთრების უფლება;

მეორე მიდგომა გამომდინარეობს ინტელექტუალური საკუთრების უფლებისა და ადამიანის უფლებათა ურთიერთზემოქმედებიდან. ამ მიდგომის მიხედვით, ორივე, – ინტელექტუალური საკუთრების უფლება და ადამიანის უფლებები, – ერთმანეთს აბალანსებს. ერთი მხრივ, არსებობს საჭიროება, რომ განისაზღვროს კერძო ექსკლუზიური უფლების ფარგლები, რაც ეძლევა ავტორს მისი შემოქმედებითი ნვლილის აღიარების მიზნით და, მეორე

⁹ D. Mendis, *The Historical Development of Exceptions to Copyright and Its Application to Copyright Law in the Twenty-First Century*, University of Edinburgh, 2003, 6.

¹⁰ Holyoak and Torremans, *Intellectual Property Law*, Oxford University Press, 2013, 26.

მხრივ, საზოგადოების ფართო ინტერესები, რომ ჰქონდეს შესაბამისი წვდომა ავტორთა ქმნილებებით სარგებლობაზე. ორივე სახის უფლების მიზანი არის კერძო და საჯარო ინტერესების დაბალანსება, რათა არ მოხდეს მათ შორის კონფლიქტი.¹¹

პირველი დებულება, რომელიც განსაზღვრავს საავტორო უფლებას როგორც ადამიანის უფლებას, მოცემულია ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციის 27-ე მუხლში. ამ მუხლის თანახმად, ყველას აქვს მორალური და მატერიალური ინტერესების დაცვის უფლება, რაც გამომდინარეობს სამეცნიერო, ლიტერატურული ან ხელოვნების ნაწარმოებიდან, რომლის ავტორიც თავად არის. ამავე მუხლის პირველი ნაწილი მიუთითებს, რომ ყველას აქვს საზოგადოების კულტურულ ცხოვრებაში თავისუფლად მონაწილეობის, ხელოვნებით დატკბობის, მეცნიერულ პროგრესში მონაწილეობის უფლება.¹²

27-ე მუხლის პირველი ნაწილი ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციის წინა პერიოდის გამოძახილია. ომში დამარცხებული მხარის მიერ ბოროტად იყო გამოყენებული მეცნიერებისა და ტექნოლოგიის მიღწევები, ისევე როგორც საავტორო უფლებებზე დაფუძნებული პროპაგანდა. მომავალში იგივე რომ არ განმეორებულყო, დეკლარაციით გაითვალისწინეს დებულება, რომლის მიხედვით ყველას აქვს მეცნიერების მიღწევებით სარგებლობის უფლება.

ზემოაღნიშნული მუხლის მეორე ნაწილის მიზანია ავტორთა მორალური და მატერიალური ინტერესების, როგორც ინტელექტუალური სამართლის, დაცვა. შესაბამისად, ეს მუხლი საავტორო უფლებებს განსაზღვრავს როგორც ადამიანის უფლებას. ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციის შექმნის პროცესში 27-ე მუხლის მეორე ნაწილზე საფრანგეთის დელეგაციას ჰქონდა წინადადება, რომლის მიხედვით, ერთი მხრივ, ყურადღება გამახვილებული იყო ავტორის შესაძლებლობაზე, ეკონტროლებინა მისი ქმნილების გამოყენება სხვების მიერ და, მეორე მხრივ, ავტორის უფლებაზე, მიეღო ჯილდო მისი ქმნილების გამო;¹³ ასევე მექსიკისა და კუბის წარმომადგენლებმა იდავეს, რომ საფუძვლიანი იქნებოდა ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციასა და ადამიანის უფლებათა და მოვალეობათა ამერიკულ დეკლარაციას შორის პარალელის გავლება, რომლის მე-13 მუხლის თანახმად, ყველა პირს აქვს საზოგადოების კულტურულ ცხოვრებაში მონაწილეობის მიღების უფლება და პროგრესის, განსაკუთრებით, სამეცნიერო მიღწევებით სარგებლობის უფლება. თავის მხრივ, მას აქვს უფლება, დაიცვას ლიტერატურული, სამეცნიერო ან ხელოვნების ნაწარმოებიდან გამომდინარე მორალური და მატერიალური

¹¹ P. L. C. Torremans (ed.), Copyright and Human Rights, 2004, 3.

¹² ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია, 1948 წელი, 27-ე მუხლი.

¹³ J. Morsink, The Universal Declaration of Human Rights: Origins, Drafting, and Intent, University of Pennsylvania Press, 1999, 220, [http://eprints.gla.ac.uk].

ინტერესები.¹⁴ თუმცა ხელმიუწვდომელია ინფორმაცია იმ ქვეყნების მოტივაციის შესახებ, რომლებმაც 27-ე მუხლის მეორე ნაწილს დაუჭირეს მხარი. მნიშვნელოვანია, რომ ამ ქვეყნებმა გააანალიზეს ინტელექტუალური, საავტორო უფლებების ადამიანის უფლებათა სტანდარტით დაცვის საჭიროება.¹⁵

ზემოაღნიშნული ისტორიული ფაქტი არ არის საავტორო უფლებების ადამიანის უფლებებთან გაიგივების ერთადერთი არგუმენტი, თუნდაც იმიტომ, რომ ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია არ არის სავალდებულო ხასიათისა. ამასთანავე, იგი თანდათანობით გახდა საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლის ნაწილი და ადამიანის უფლებათა ერთ-ერთი ყველაზე სანდო წყარო. 27-ე მუხლის ზუსტი ფარგლები დღემდე არ არის დადგენილი, თუმცა ფაქტია, რომ დაცული უნდა იყოს ბალანსი ამ მუხლის პირველი და მეორე ნაწილებით განსაზღვრულ უფლებებს შორის. ამასთანავე, პრაქტიკაში 27-ე მუხლი ეროვნულ სასამართლოებს გამოუყენებიათ ავტორთა ინტერესების დასაცავად.¹⁶

კიდევ ერთი საერთაშორისო დოკუმენტი, რომელიც აღიარებს ინტელექტუალურ საკუთრებაზე უფლებას, არის ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტი, რომელსაც სავალდებულო ძალა აქვს მისი მხარე ქვეყნებისთვის. პაქტის მე-15 მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, მხარეებს აქვთ ვალდებულება, დაიცვან ავტორთა მორალური და მატერიალური უფლებები, შესაბამისად, მათ უნდა შექმნან ადამიანის უფლებათა მსგავსი დაცვის რეჟიმი საავტორო უფლებებისთვის. მხარეებს რჩებათ დისკრეციული უფლებამოსილება, თავად გადაწყვიტონ, თუ რა სახის დაცვის ფორმას აირჩევენ. ადამიანის უფლებათა ჩარჩო, რომელშიც მოთავსებულია საავტორო უფლებები, აწესებს სავალდებულო წესებს:

ა) საავტორო უფლებები უნდა შეესაბამებოდეს ადამიანის ღირსების გაგებას, რომელიც განსაზღვრულია ადამიანის უფლებათა სხვადასხვა დოკუმენტითა და ნორმით;

ბ) მეცნიერებასთან დაკავშირებული საავტორო უფლებები ხელს უნდა უწყობდეს პროგრესსა და სარგებლობის მიღებას;

გ) საავტორო უფლებები უნდა იძლეოდეს სამეცნიერო კვლევებისა და შემოქმედებითი საქმიანობისთვის აუცილებელ თავისუფლებას;

დ) საავტორო უფლებები ხელს უნდა უწყობდეს საერთაშორისო კონტაქტების განვითარებასა და თანამშრომლობას სამეცნიერო და კულტურულ სფეროებში.¹⁷

ასევე საინტერესოა საავტორო უფლების ქვეტექსტების, მისი არსებობის

¹⁴ ადამიანის უფლებათა და მოვალეობათა ამერიკული დეკლარაცია, 1948 წელი.

¹⁵ P. L. C. Torremans (ed.), Copyright and Human Rights, 2004, 10.

¹⁶ F. Dessemontet, Copyright and Human Rights, 1998, 1998, 113-120, [http://www.unil.ch].

¹⁷ A.R. Chapman, A Human Rights Perspective on Intellectual Property, Scientific Progress, and Accesses to the Benefits of Science, 1998, [http://www.wipo.int].

მიზნის შესწავლა და დასკვნების გამოტანა. პირველი, რაც უნდა აღინიშნოს, არის ამ უფლების ადამიანის უფლებებთან დაკავშირების პრეტენზია, ვინაიდან მისი გათვალისწინება ადამიანის უფლებათა დოკუმენტებში საკმაოდ წინააღმდეგობრივი იყო. ინტელექტუალური საკუთრების ჩამოყალიბება ადამიანის უფლებათა დაცვის ზემოაღნიშნულ დოკუმენტებში განპირობებული იყო ინტელექტუალური საკუთრების საშუალებით სხვა უფლებების დაცვის მიზნით; მეორე დასკვნა გამომდინარეობს პირველისაგან და გულისხმობს იმას, რომ საავტორო უფლებების განმსაზღვრელი მუხლების მრავალი ელემენტი ურთიერთკავშირშია, მაგალითად, ავტორთა უფლებები ქმნილებებზე გაგებული უნდა იყოს როგორც კულტურული თავისუფლებისა და სამეცნიერო პროგრესზე ხელმისაწვდომობის წინაპირობა. ამასთან, საავტორო უფლებები და ინტელექტუალური საკუთრება არ არის, უბრალოდ, წინაპირობები. მათი არსებობა საჭიროა არა მხოლოდ კულტურული და სამეცნიერო პროგრესისთვის, არამედ მათ ასევე უნდა უზრუნველყონ ადამიანის უფლებათა დოკუმენტების სხვა კომპონენტების დაცვა.¹⁸ ამჟამად ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო დოკუმენტები საავტორო უფლებებსა და ინტელექტუალურ საკუთრებას განიხილავენ როგორც უფლებებს.¹⁹

ადამიანის უფლება სახეზეა, როდესაც პრენორმატიული მოთხოვნა გადაიქცევა ნორმატიულად და აღიარებულია სოციალური ჯგუფის მიერ. ნორმა უნდა შეესაბამებოდეს არსებულ ნორმატიულ წესრიგს და უნდა იყოს ძირითადი თავისუფლება, ანუ ინდივიდის განვითარებისთვის აუცილებელი პირობა, რომელსაც უნივერსალური წვდომა აქვს. საავტორო უფლება კი ყველა ამ პირობას აკმაყოფილებს.²⁰

3. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკა

ინტელექტუალური საკუთრების ევროპის სამართლებრივი რეჟიმი გარკვეულწილად ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოსაგან დამოუკიდებლად განვითარდა. სასამართლოს თავდაპირველად ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის ხელმომწერი ქვეყნებისთვის სამართლის დამატებითი გადახედვის მექანიზმის როლი ჰქონდა,²¹ თუმცა დროთა განმავლობაში „ევროპული საჯარო წესრიგის კონსტიტუციურ ინსტრუმენტად“ იქცა.²²

საკუთრების უფლების განმსაზღვრელი პირველი დამატებითი ოქმის

¹⁸ P. L. C. Torremans (ed.), Copyright and Human Rights, 2004, 10.

¹⁹ A.R. Chapman, Approaching Intellectual Property as a Human Right, vol. XXXV, 2001.

²⁰ P. L. C. Torremans (ed.), Copyright and Human Rights, 2004, 10.

²¹ L. R. Helfer, The New Innovation Frontier? Intellectual Property and the European Court of Human Rights, 2008, 2, [http://www.pijip-impact.org].

²² ლოიზიდუ თურქეთის წინააღმდეგ (*Loizidou v. Turkey*), 1995, 75-ე პუნქტი.

პირველი მუხლი დიდხანს ითვლებოდა ერთ-ერთ სუსტ უფლებად, რომელიც მთავრობებს ფართო დისკრეციულ უფლებამოსილებას ანიჭებდა, საჯარო ინტერესებიდან გამომდინარე, თავად დაერეგულირებინათ საკუთრების უფლებასთან დაკავშირებული საკითხები.²³

ნაწილობრივ ამ მიზეზით ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო და ევროპული კომისია ათწლეულების განმავლობაში ინტელექტუალური საკუთრების უფლებასთან დაკავშირებულ საკითხებს არ განიხილავდნენ. 1990 წლამდე მოსარჩელები, ძირითადად, არ დავობდნენ ინტელექტუალურ საკუთრებასთან დაკავშირებით. თუ ასეთი დავა მაინც მიაღწევდა სასამართლომდე, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო და კომისია მას დაუშვებლად ცნობდა, რითაც ინტელექტუალური საკუთრების ევროპულ სისტემას ადამიანის უფლებებით არ ზღუდავდა.²⁴

მიდგომები შეიცვალა 1990 წლიდან. სამ გადანყვეტილებაში ევროპულმა კომისიამ დაადგინა, რომ პატენტები და საავტორო უფლებები ექცევა ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის პირველი დამატებითი ოქმის პირველი მუხლით დაცულ უფლებაში.²⁵ ბოლო წლების განმავლობაში ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ მიიღო რამდენიმე გადანყვეტილება, რომლებშიც ხაზი გაუსვა, რომ პატენტები, სავაჭრო ნიშნები და საავტორო უფლებები დაცულია ევროპული კონვენციის საკუთრების უფლებით.²⁶

საქმეზე – ანჰოიზერ-ბუში პორტუგალიის წინააღმდეგ (*Anheuser-Busch Inc. v. Portugal*) – სასამართლომ დაასკვნა, რომ „ინტელექტუალური საკუთრება, როგორც ასეთი, დაცულია პირველი დამატებითი ოქმის პირველი მუხლით.“²⁷ საქმე გასაჩივრდა დიდ პალატაში 2006 წელს. დიდმა პალატამ ერთხმად დაადგინა, რომ დამატებითი ოქმის პირველი მუხლი „ასევე ვრცელდება ინტელექტუალურ საკუთრებაზე.“

საქმის – დიმა რუმინეთის წინააღმდეგ (*Dima v. Romania*) – მიხედვით, რუმინელმა გრაფიკოსმა, რომელიც მუშაობდა რუმინეთს თავდაცვის სამინისტროში, სარჩელი შეიტანა სახელმწიფოს საკუთრებაში არსებული კომპანიის წინააღმდეგ, რომელიც ბეჭდავდა რუმინულ მონეტებს.²⁸ მოსარჩელემ შექმნა სახელმწიფოს ემბლემა, რომელიც რუმინეთის პარლამენტმა 1992 წელს დაამტკიცა. მისი განმარტებით, მას კომპანიის მოგე-

²³ L. R. Helfer, *The New Innovation Frontier? Intellectual Property and the European Court of Human Rights*, Harvard International Law Journal, vol. 49, 2008, 3.

²⁴ იხ. იქვე.

²⁵ დიმა რუმინეთის წინააღმდეგ (*Dima v. Romania*), 2005, 87-ე პუნქტი; მელნიჩუკი უკრაინის წინააღმდეგ (*Melnychuk v. Ukraine*), 2005, მე-8 პუნქტი; ანჰოიზერ-ბუში პორტუგალიის წინააღმდეგ, (*Anheuser-Busch Inc. v. Portugal*), 2005, 66-ე პუნქტი.

²⁶ დიმა რუმინეთის წინააღმდეგ (*Dima v. Romania*), 2005, 87-ე პუნქტი.

²⁷ ანჰოიზერ-ბუში პორტუგალიის წინააღმდეგ, (*Anheuser-Busch Inc. v. Portugal*), 2005, 66-ე პუნქტი.

²⁸ დიმა რუმინეთის წინააღმდეგ (*Dima v. Romania*), 2005.

ბიდან ეკუთვნოდა წილი. რუმინეთის უზენაესმა სასამართლომ სარჩელი არ დააკმაყოფილა. სასამართლოს განმარტებით, მართალია, მოსარჩელემ შექმნა ემბლემა, მაგრამ იგი პარლამენტმა დაამტკიცა და, შესაბამისად, ემბლემა პარლამენტს ეკუთვნოდა.

მოსარჩელე ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს წინაშე ამტკიცებდა, რომ რუმინეთის კანონი „გრაფიკული ნამუშევრების შესახებ“ ავტორად ცნობდა ნაშრომის შემქმნელს და, მისი განმარტებით, საავტორო უფლება ნაშრომზე წარმოიქმნებოდა მას შემდეგ, რაც იგი ფიზიკურ ფორმას მიიღებდა.

ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ მოსარჩელეს არ უნდა ჰქონოდა „ლეგიტიმური მოლოდინი“ სარგებლის მისაღებად, როგორც ემბლემის ავტორს, ვინაიდან, პირველ რიგში, საავტორო უფლების ნამდვილობა იყო დასადგენი. ასეთ შემთხვევაში ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო ეყრდნობა ეროვნული სასამართლოს გადაწყვეტილებას, რომელმაც მოსარჩელის სარჩელი არ დააკმაყოფილა. როგორც ლორენს ჰელფერი აღნიშნავს, მნიშვნელოვანია, რომ ევროპული სასამართლო არ შეეცადა ეროვნული სასამართლოს გადაწყვეტილების შეცვლას.²⁹

მიუხედავად იმისა, რომ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო ინტელექტუალურ საკუთრებას აღიარებს როგორც კონვენციის პირველი დამატებითი ოქმის პირველი მუხლით დაცულ უფლებას, სასამართლო პრაქტიკა ამ მიმართულებით საკმაოდ მწირია.

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, შეიძლება გაკეთდეს დასკვნა, რომ საავტორო უფლებებმა, როგორც ინტელექტუალური საკუთრების ერთ-ერთმა ფორმამ, განვითარების დიდი ისტორიის განმავლობაში მიაღწია ეტაპს, როდესაც მათი აღიარება, როგორც ადამიანის უფლებებისა, ხდება არაერთ საერთაშორისო დოკუმენტში, თუმცა საავტორო უფლებების ადამიანის უფლებებთან გაიგივების პროცესი ჯერ დასრულებული არ არის და კვლავ გრძელდება.

4. საავტორო უფლებების დაცვა საქართველოში

1995 წლის 16 მაისს საქართველო გახდა „ლიტერატურისა და ხელოვნების ნაწარმოების დაცვის შესახებ“ ბერნის კონვენციის მონაწილე. ასევე 2004 წლიდან საქართველო არის „შემსრულებლის, ფონოგრამის დამამზადებლისა და სამაუწყებლო ორგანიზაციების დაცვის შესახებ“ რომის კონვენციის მონაწილე.

კონსტიტუციის 23-ე მუხლით დადგენილია, რომ ინტელექტუალური

²⁹ A. E. Santos, Rebalancing Intellectual Property in the Information Society: The Human Rights Approach, Cornell Law School, 2011, 11, [<http://scholarship.law.cornell.edu>].

შემოქმედების თავისუფლება და „ინტელექტუალური საკუთრების უფლება ხელშეუვალია.“³⁰ ამავე მუხლით, დაუშვებელია შემოქმედებით პროცესში ჩარევა და შემოქმედებითი ნაწარმოების დაყადაღება, გავრცელების აკრძალვა, თუ მისი გავრცელება არ ლახავს სხვა ადამიანის კანონიერ უფლებებს.³¹

როგორც აღინიშნა, 2014 წელს ხელი მოეწერა საქართველო-ევროკავშირის ასოცირების შეთანხმებას. ამ შეთანხმებით, მხარეები ვალდებულია კისრულობენ, განახორციელონ ინტელექტუალური საკუთრების უფლების სათანადო და ეფექტიანი დაცვა. ასოცირების შეთანხმების მე-9 თავი ინტელექტუალური საკუთრების უფლებების დაცვას ეთმობა.

ამ შეთანხმების 151-ე მუხლის თანახმად:

„მხარეებმა უნდა უზრუნველყონ ინტელექტუალური საკუთრების სფეროში დადებული იმ საერთაშორისო შეთანხმებების ადეკვატური და ეფექტიანი განხორციელება, რომელთა ხელმოწერებიც თავად არიან და რომლებიც მოიცავს ვაჭრობის მსოფლიო ორგანიზაციის შეთანხმებას ინტელექტუალური საკუთრების უფლებების ვაჭრობასთან დაკავშირებული ასპექტების შესახებ...“³²

საქართველოში საავტორო უფლებები საკანონმდებლო დონეზე დაცულია 1997 წლის 25 ნოემბრიდან, სამოქალაქო კოდექსის ამოქმედების დღიდან. 1999 წელს ამოქმედდა „საავტორო და მომიჯნავე უფლებების შესახებ“ საქართველოს კანონი და სამოქალაქო კოდექსის 1017-ე მუხლში დარჩა აღნიშნულ კანონზე მითითებითი ნორმა, რომ საავტორო სამართლით მოწესრიგებული საავტორო ქონებრივი და პირადი არაქონებრივი უფლებების, აგრეთვე ზოგიერთი მათი მომიჯნავე უფლების დაცვა ხორციელდება „საავტორო და მომიჯნავე უფლებების შესახებ“ საქართველოს კანონის შესაბამისად. კანონის თანახმად, საავტორო უფლება წარმოიშობა ნაწარმოების შექმნის მომენტიდან, ნაწარმოები კი შექმნილად ითვლება, როდესაც იგი გამოხატულია რაიმე ობიექტური ფორმით, რაც მისი აღქმისა და რეპროდუცირების საშუალებას იძლევა.³³

კანონი ვრცელდება მეცნიერების, ლიტერატურისა და ხელოვნების ნაწარმოებებზე, შესრულებაზე, ფონოგრამასა და ვიდეოგრამაზე, რომლებზეც საავტორო ან მომიჯნავე უფლებათა მფლობელია საქართველოს მოქალაქე, საქართველოს ტერიტორიაზე მუდმივად მცხოვრები ფიზიკური ან იურიდიული პირი.

კანონით განსაზღვრულია ავტორისა და საავტორო უფლების ობიექტის

³⁰ საქართველოს კონსტიტუცია, 1995, 23-ე მუხლი.

³¹ იხ. იქვე.

³² „ასოცირების შესახებ შეთანხმება, ერთი მხრივ, ევროკავშირს და ევროპის ატომური ენერჯის გაერთიანებას და მათ წევრ სახელმწიფოებსა და, მეორე მხრივ, საქართველოს შორის“, 2014, 151-ე მუხლი.

³³ საქართველოს კანონი საავტორო და მომიჯნავე უფლებების შესახებ, 1999, 1-ლი მუხლი.

ცნებები. კერძოდ, ავტორი არის ფიზიკური პირი, რომლის ინტელექტუალურ-შემოქმედებითი საქმიანობის შედეგად შეიქმნა ნაწარმოები. რაც შეეხება ობიექტს, ასეთად ითვლება: ლიტერატურული ნაწარმოები, დრამატული ან მუსიკალური ნაწარმოები, მუსიკალური ნაწარმოები ტექსტით ან უტექსტოდ, კომპიუტერული პროგრამა და ა.შ. საავტორო უფლებების ობიექტების ამომწურავ ჩამონათვალს იძლევა კანონის მე-6 მუხლი.

საქართველოს კანონმდებლობა საავტორო უფლებების დარღვევისთვის სხვადასხვა სახის პასუხისმგებლობას ითვალისწინებს. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 189-ე მუხლის თანახმად, საავტორო უფლებების მითვისება, ისევე როგორც თანავტორობაზე იძულება, ისჯება ჯარიმით ან გამოსასწორებელი სამუშაოთი ორ წლამდე ვადით. თუ იგივე დანაშაული ჩადენილია არაერთგზის, ის გამოიწვევს თავისუფლების აღკვეთას სამ წლამდე ვადით. საავტორო უფლებების დარღვევა, რაც გამოხატულია დიდი ოდენობით შემოსავლის (სულ მცირე 5000 ლარი) მიღების მიზნით ნაწარმოების, ფონოგრამის, ვიდეოგრამისა და მონაცემთა ბაზის უკანონო რეპროდუცირებით, მათი ასლების უნებართვო შენახვით, შექმნით, გაყიდვით, იმპორტით ან გაქირავებით, ისევე როგორც სხვა ქმედებით, რომელიც არღვევს შესაბამისი კანონით დაცულ უფლებებს, შეიძლება გამოიწვიოს თავისუფლების შეზღუდვა 2 წლამდე ვადით.

საქართველოს კანონმდებლობა ასევე ითვალისწინებს ადმინისტრაციულ პასუხისმგებლობას ფონოგრამის, ვიდეოგრამის ან მონაცემთა ბაზის უკანონო რეპროდუცირების ან ტექნოლოგიური საშუალების გვერდის ავლისთვის, ისევე როგორც მათი კონტრაფაქციული ასლების შექმნის, გაყიდვის, იმპორტის, შენახვის, გაქირავების ან შემოსავლის მიღების მიზნით სხვა ქმედების ჩადენისთვის.³⁴

დაბოლოს, სამოქალაქო პასუხისმგებლობა საავტორო უფლებების დარღვევისთვის „საავტორო და მომიჯნავე უფლებების შესახებ“ კანონით არის განსაზღვრული, რომლის 59-ე მუხლის თანახმად, საავტორო უფლებების დარღვევისას უფლების მფლობელს შეუძლია მოითხოვოს ზიანის ანაზღაურება, მიუღებელი შემოსავლის ჩათვლით, ან დამრღვევისათვის იმ შემოსავლის ჩამორთმევა, რომელიც მან მიიღო საავტორო უფლებების დარღვევის შედეგად.

ამრიგად, საკანონმდებლო დონეზე საავტორო უფლებები საქართველოში დაცულია და მათი დარღვევა სხვადასხვა სახის პასუხისმგებლობას ითვალისწინებს.

რაც შეეხება საავტორო უფლებების დაცვის სხვა მექანიზმებს, „საქპატენტი“ არის საჯარო სამართლის იურიდიულ პირი, რომელიც საქართველოს

³⁴ საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსი, მუხლები: 1571, 1572, 1573, 1574.

ინტელექტუალური საკუთრების პოლიტიკას განსაზღვრავს. საქპატენტის სტრუქტურული ერთეულია იურიდიული და საავტორო უფლებების სამართლის დეპარტამენტი. ამ დეპარტამენტის საავტორო უფლებების დაცვის განყოფილების უფლება-მოვალეობებია: ნაწარმოებისა და მონაცემთა ბაზის დეპონირებაზე განცხადებების განხილვა, ნაწარმოების დეპონირება და შესაბამისი დეპონირების დამადასტურებელი მოწმობების გაცემა, განმცხადებლებისთვის კონსულტაციების განევა.³⁵

ამასთან, „საავტორო და მომიჯნავე უფლებების შესახებ“ საქართველოს კანონის საფუძველზე შექმნილია საქართველოს საავტორო უფლებათა ასოციაცია, რომელსაც საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს მიერ მინიჭებული აქვს ქონებრივი უფლებების კოლექტიურ საფუძველზე მმართველი ორგანიზაციის სპეციალური სტატუსი.

ასოციაციის ფუნქციები არის საავტორო და/ან მომიჯნავე უფლებათა მფლობელების ინტერესების დაცვა, საავტორო და მომიჯნავე უფლებათა გამოყენების მონიტორინგი, არალეგალურ საქმიანობასთან ბრძოლა, საქართველოს ტერიტორიაზე საავტორო და მომიჯნავე უფლებათა ობიექტების გამოყენების შესახებ ლიცენზიების გაცემა, საავტორო და მომიჯნავე უფლებათა მფლობელების კუთვნილი ჰონორარების შეგროვება, საქართველოს ტერიტორიაზე უცხოელი ავტორებისა და მომიჯნავე უფლებათა მფლობელების ქონებრივი უფლებების კოლექტიურ საფუძველზე მართვა და საკანონმდებლო წინადადების შემუშავება.³⁶

საავტორო უფლებების დაცვის სამართლებრივი გარანტიები ქართულ კანონმდებლობაში მრავლადაა, თუმცა „საავტორო და მომიჯნავე უფლებების შესახებ“ საქართველოს კანონს აქვს აღსრულების პრობლემები. საავტორო უფლებების ასოციაციის ხელმძღვანელის განმარტებით, საავტორო უფლებების დაცვის ასოციაციას არ გააჩნია ჯარიმების დაკისრების ბერკეტი.

მიუხედავად იმისა, რომ კანონმდებლობა ითვალისწინებს ჯარიმებს და ასევე სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას საავტორო უფლებების დარღვევის შემთხვევებში, როგორც საავტორო უფლებების დაცვის ასოციაციის ხელმძღვანელი განმარტავს, ის სახელმწიფო ორგანოები, რომელთა კომპეტენციაში შედის საჯარიმო სანქციების დაკისრება, კერძოდ, საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტრო, ფინანსთა სამინისტროს საგამოძიებო სამსახური და შემოსავლების სამსახური, არ ასრულებენ თავიანთ უფლებამოსილებას, რის გამოც საავტორო უფლებების დაცვის ერთადერთ საშუალებად საქართველოში სასამართლო რჩება.³⁷

³⁵ №18 ბრძანება საჯარო სამართლის იურიდიული პირის – საქართველოს ინტელექტუალური საკუთრების ეროვნული ცენტრის – „საქპატენტის“ სტრუქტურული ქვედანაყოფების დებულების დამტკიცების თაობაზე, 2010, [www.sakpatenti.org.ge].

³⁶ იხ. [http://www.gca.ge].

³⁷ იხ. საავტორო უფლებების დაცვის პრობლემა ქართულ ბაზარზე, იხ. [http://blh.com.ge].

უპირველეს ყოვლისა, უნდა აღინიშნოს, რომ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს კონსტიტუციის 23-ე მუხლთან დაკავშირებით არ აქვს პრაქტიკა, რომელშიც ამ მუხლის შინაარსი იქნებოდა განმარტებული. ის რამდენიმე საქმე, რომლებშიც კონსტიტუციის 23-ე მუხლთან მიმართებით სადავო აქტის არაკონსტიტუციურობა იყო მოთხოვნილი, სასამართლომ პროცედურული გარემოებების გამო არ დააკმაყოფილა, ან შეწყვიტა სამართალწარმოება.³⁸

საქალაქო და რაიონულ სასამართლოში სასარჩელო განცხადებები საავტორო უფლების დარღვევის გამო კომპენსაციის გადახდის, ავტორის ქონებრივი უფლებების დარღვევის, საავტორო ჰონორარის გადახდის მიზნით შედის.³⁹ სასამართლო პრაქტიკა კი საავტორო უფლებების დაცვის მხრივ განსხვავებულია. საქმეთა ნაწილი მხარეთა შორის მორიგებით მთავრდება. ზოგიერთ შემთხვევაში უფლებადამრღვევს ეკისრება ავტორისთვის მინიჭებული მორალური და მატერიალური ზიანის ანაზღაურება, გარკვეულ საქმეებზე კი უფლებადარღვევის ფაქტს სასამართლო არ ადგენს.

როგორც საავტორო უფლებების დაცვის ასოციაციის ანგარიშებშია აღნიშნული, საავტორო უფლებების დაცვის საკითხში მნიშვნელოვანი ადგილი უკავია საზოგადოების ცნობიერების ამაღლებას.⁴⁰ საზოგადოებრივი ცნობიერების მაღალი დონე ამარტივებს საავტორო უფლების დაცვის პროცესს და განვითარებულ ქვეყნებში მინიმალური რესურსით უზრუნველყოფს სასურველი შედეგის მიღწევას.⁴¹

5. დასკვნა

ინტელექტუალური საკუთრების უფლება, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის გარდა, გათვალისწინებულია ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციასა და ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტში.

საავტორო უფლებები, როგორც ინტელექტუალური საკუთრების ერთ-ერთი სახე, თანამედროვე მსოფლიოში ადამიანის უფლებების ნაწილად განიხილება. ამას აღიარებს ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო,

³⁸ თ. ტულუში, გ. ბურჯანაძე, გ. მშვენიერაძე, გ. გოცირიძე, ვ. მენაბდე, ადამიანის უფლებები და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს სამართალწარმოების პრაქტიკა, თბ., 2013, 289.

³⁹ ს. ჯორბენაძე, საავტორო სამართალი, ქართული სასამართლო პრაქტიკა, თბ., 2005, იხ. საქმეები: თბილისის საოლქო სასამართლოს სამოქალაქო და სამეწარმეო საქმეთა კოლეგიის განჩინება, №2ა/64-2001, 2001 წლის 19 ივნისი; ასევე იხილეთ თბილისის კრწანისი-მთაწმინდის რაიონული სასამართლოს გადაწყვეტილება, №2/167, 2001 წლის 15 მაისი.

⁴⁰ საქართველოს საავტორო უფლებათა ასოციაციის 2013 წლის ანგარიში.

⁴¹ იხ. იქვე.

რომელმაც ბოლო ორი ათწლეულის განმავლობაში საკუთარ გადწყვეტილებებში არაერთხელ აღნიშნა, რომ საავტორო უფლებები ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის პირველი დამატებითი ოქმის პირველი მუხლით დაცული უფლებაა.

თავის მხრივ, საქართველოში საავტორო უფლებები, როგორც ინტელექტუალური საკუთრების ერთ-ერთ სახე, აღიარებულია საქართველოს კონსტიტუციითა და სხვა საკანონმდებლო აქტებით. „საავტორო და მომიჯნავე უფლებების შესახებ“ საქართველოს კანონი იძლევა საავტორო უფლებების რეალიზაციასთან დაკავშირებული საკითხების დეტალურ განსაზღვრებებს. კანონი განსაზღვრავს ამ უფლების მქონე სუბიექტისა და ობიექტის ცნებებს.

როგორც აღინიშნა, საქართველოს კანონმდებლობა საკმაოდ დეტალურია და სხვადასხვა სახის პასუხისმგებლობას ანესებს საავტორო უფლებების დარღვევისთვის. შესაბამისად, ის ფაქტი, რომ საქართველოს მონინავე ადგილი უკავია მსოფლიოში მეკობრული კომპიუტერული პროგრამების მოხმარების მხრივ, ნაკლებად არის კანონმდებლობის პრობლემა და სახეზეა აღსრულების მექანიზმის არაეფექტიანობა.

იმის გათვალისწინებით, რომ საქართველოს ხელმოწერილი აქვს ასოცირების ხელშეკრულება ევროკავშირთან, რომელიც ცალკე თავად გამოყოფს ინტელექტუალური საკუთრებისა და საავტორო უფლებების დაცვის საკითხებს, აუცილებელია მოწესრიგდეს აღსრულების საკითხი და შესაბამისმა სახელმწიფო ორგანოებმა განახორციელონ მათზე კანონით დაკისრებული მოვალეობა და საავტორო უფლებების დამრღვევების მიმართ გაატარონ კანონით გათვალისწინებული ღონისძიებები.

ინტელექტუალური საკუთრება უნდა იყოს დაცული ისევე, როგორც ფიზიკური საკუთრება. დღეს, როდესაც ინფორმაციის გაცვლა და გავრცელება არ მოითხოვს დიდ ძალისხმევას, საავტორო უფლებების დაცვის სამართლისათვის რთულია, დაენიოს ტექნოლოგიურ განვითარებას. შესაბამისად, აუცილებელია, სახელმწიფომ იმოქმედოს კანონის შესაბამისად და დაიცვას ავტორთა ინტერესები.

საავტორო უფლებების სამართალი ბუნებრივი სამართლიანობისა მორალური უფლებების პრინციპების ერთიანობაა. ავტორს აქვს მორალური უფლება, დააფასონ მის მიერ განუული სამუშაო და მიიღოს სარგებელი თავისი ქმნილებებისაგან.

ბაეროს სპეციალური ანტიდისკრიმინაციული კონვენციების მიღების მიზანშეწონილობა დისკრიმინაციის ზოგადი აკრძალვის ფონზე

ბექა ძამაშვილი

1. შესავალი

დისკრიმინაციის წინააღმდეგ ბრძოლა ადამიანის უფლებათა სამართლის ქვაკუთხედია. ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციის პირველივე მუხლი ადამიანთა თანასწორობას იცავს. მთლიანად დეკლარაცია ისეთი ტექსტით არის ჩამოყალიბებული, რომ ყველას შეეძლოს ნებისმიერი უფლებით სარგებლობა დისკრიმინაციის გარეშე. ამასთანავე, საყოველთაო დეკლარაცია გაეროს გენერალურმა ასამბლეამ დაამტკიცა და მას არ ჰქონდა შესასრულებლად სავალდებულო ძალა, რაც გახდა წინაპირობა 1966 წელს ორი საერთაშორისო პაქტის¹ მიღებისა, რომლებიც საერთაშორისო ხელშეკრულებებია და შესასრულებლად სავალდებულოა მონაწილე სახელმწიფოებისათვის.² საყოველთაო დეკლარაციის მსგავსად, სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა შესახებ საერთაშორისო პაქტი, ერთი მხრივ, აღიარებს კანონის წინაშე ყველას თანასწორობას და კრძალავს დისკრიმინაციას,³ ხოლო, მეორე მხრივ, თანასწორობა, როგორც პრინციპი, ასახულია არაერთ უფლებასთან მიმართებით.⁴ ანალოგიური მიდგომაა ჩამოყალიბებული ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტშიც,⁵ თუმცა შესამჩნევია აშკარა ტენდენცია, რომ თანასწორობის უზრუნველსაყოფად ზოგადი რეგულაციების პარალელურად შეიქმნას სპეციალური აქტები, კერძოდ, 1965 წელს მიღებულ იქნა „რასობრივი დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ საერთაშორისო კონვენცია, 1979 წელს – „ქალთა დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ საერთაშორისო კონვენცია, 1989 წელს – „ბავშვის უფლებათა დაცვის შესახებ“ საერთაშორისო კონვენცია, ხოლო 2006 წელს – „შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა უფლებების დაცვის შესახებ“ საერთაშორისო კონვენცია.⁶ ეს კი აჩენს ბუნებრივ კითხ-

¹ „სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა შესახებ“ საერთაშორისო პაქტი და „ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ“ საერთაშორისო პაქტი.

² H. J. Steiner, P. Alston and R. Goodman, *International Human Rights in Context: Law, Politics and Morals*, (3rd edition, Oxford: OUP, 2007), 272.

³ იხ. 26-ე მუხლი.

⁴ იხ. მაგ.: მე-3, მე-14, 23-ე, 24-ე, 25-ე მუხლები.

⁵ იხ.: მე-2, მე-3, მე-7, მე-10, მე-11, მე-13 მუხლები.

⁶ [http://www.ohchr.org] (12.04.2015).

ვებს: — არსებობს თუ არა ცალკეული ნიშნის მიხედვით სპეციალური ანტიდისკრიმინაციული აქტების არსებობის საჭიროება? სპეციალური აქტები იძლევა თუ არა თანასწორობის უფლების უზრუნველყოფის უფრო მეტ გარანტიას? რამდენად ეფექტიანია მათი პრაქტიკული განხორციელება?

წინამდებარე სტატია მიზნად ისახავს გაეროს ფარგლებში მოქმედი სპეციალური ანტიდისკრიმინაციული აქტების ანალიზს ამ კითხვების საფუძველზე. დასახული მიზნის მისაღწევად, პირველ რიგში, განიხილება, თუ რა შედეგებს იწვევს ზოგადად გაეროს მიერ ადამიანის ძირითადი უფლებების დაცვის შესახებ კონვენციების მიღება, ასევე, რა ინდივიდუალური დატვირთვა აქვს ზემოთ ხსენებულ თითოეულ კონვენციას, დაბოლოს, გაანალიზდება ის სფეროები, რომლებიც ამჟამად არ წესრიგდება საერთაშორისო დონეზე.

2. გაეროს მიერ ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო ხელშეკრულებების მიღების შედეგები

ადამიანის უფლებათა დაცვის გაეროს ძირითადი ხელშეკრულებების მიღების ერთ-ერთი უმთავრესი შედეგი არის ის, რომ ამავე ხელშეკრულებების საფუძველზე იქმნება სპეციალური კომიტეტები, რომლებიც შესაბამისი ხელშეკრულების პრაქტიკულ შესრულებაზე ახორციელებენ მონიტორინგს.⁷ იმ ფონზე, როდესაც არსებობს სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტის შესრულებაზე პასუხისმგებელი ორგანო ადამიანის უფლებათა კომიტეტი,⁸ შეიძლება ფუნქციების დუბლირება ხდებოდეს – ცალკეული კონვენციების მიხედვით დამატებით იქმნება სპეციალური ორგანოები. ამასთანავე, პირველ რიგში, უნდა დადგინდეს ზოგადად გაეროს ადამიანის უფლებების ძირითადი ხელშეკრულებების საფუძველზე შექმნილი ორგანოების მნიშვნელობა და შემდეგ გაანალიზდეს მათი პარალელურად არსებობის მიზანშეწონილობა.

ზემოთ ხსენებული ადამიანის უფლებათა დაცვის გაეროს კომიტეტები დამოუკიდებელი ექსპერტების გაერთიანებაა.⁹ ექსპერტების ნომინირება და არჩევა ხდება მონაწილე სახელმწიფოების მიერ წინასწარ განსაზღვრული ვადით.¹⁰ როგორც აღინიშნა, ექსპერტთა კომიტეტების ფუნქცია და ძირითადი მანდატი არის სახელმწიფოთა მიერ გაეროს შესაბამისი ხელშეკრულებების შესრულების მონიტორინგი, რისთვისაც სხვადასხვა მექანიზმი არსებობს.¹¹ ეს

⁷ O. D. Schutter, *International Human Rights Law: Cases, Material, Commentary*, (Cambridge: CUP, 2010), 791.

⁸ [<http://www.ohchr.org>] (19.04.2015).

⁹ Overview of the human rights treaty body system and working methods related to the review of States parties, HRI/MC/2013/2, 12 April 2013, 3.

¹⁰ იქვე.

¹¹ [<http://www.ohchr.org>] (19.04.2015).

მექანიზმები განსხვავდება კომიტეტების მიხედვით,¹² თუმცა ცალკეული კომპეტენციები, როგორცაა, მაგალითად, სახელმწიფოთა მხრიდან ანგარიშების მიღება, საერთოა ყველა ორგანოსთვის.¹³

ზემოთქმულიდან გამომდინარე, მიზანშეწონილია გაანალიზდეს გაეროს ხელშეკრულებების საფუძველზე შექმნილი ორგანოების მონიტორინგის მექანიზმების პრაქტიკული დანიშნულება. შესაბამისად, განხილულ იქნება სახელმწიფოთა მიერ პერიოდული ანგარიშგება და კომიტეტების მხრიდან რეაგირება, ინდივიდუალური საჩივრების განხილვა, ზოგადი კომენტარები და რეკომენდაციები, ისევე როგორც მონიტორინგის სხვა ფორმები.

2.1. გაეროს ადამიანის უფლებათა დაცვის ხელშეკრულებების შესრულების შესახებ სახელმწიფოთა პერიოდული ანგარიშგება

როგორც ზემოთ აღინიშნა, ადამიანის უფლებათა დაცვის გაეროს ყველა ძირითადი კონვენცია სახელმწიფოებს ავალდებულებს, შესაბამის კომიტეტებს წარუდგინონ ხელშეკრულების შესრულების შესახებ ანგარიშები.¹⁴ სახელმწიფოთა მხრიდან პირველი ანგარიშები წარდგენილ უნდა იქნეს კონკრეტული სახელმწიფოსთვის ხელშეკრულების ძალაში შესვლიდან ერთ ან ორ წელიწადში, ხოლო შემდეგი ანგარიშები ყოველ 4-5 წელიწადში.¹⁵ შესაბამისად, სახელმწიფოთა პერიოდული ანგარიშგება მიიჩნევა გაეროს წინაშე სახელმწიფოთა მუდმივი ანგარიშვალდებულების შესანარჩუნებელ მთავარ მექანიზმად.¹⁶

სახელმწიფოთა მიერ გაეროს კომიტეტებში პერიოდული ანგარიშების წარდგენა არ არის ფორმალობა, რომელიც ტექნიკური ვალდებულების შესრულებით გამოიხატება. პირიქით, ანგარიშგება ძალიან კონკრეტულ და მნიშვნელოვან მიზნებს ისახავს და ეს მიზნები ძალიან დეტალურად არის განსაზღვრული ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების საკითხთა,

¹² Overview of the human rights treaty body system and working methods related to the review of States parties, HRI/MC/2013/2, 12 April 2013, 4.

¹³ O. D. Schutter, *International Human Rights Law: Cases, Material, Commentary*, (Cambridge: CUP, 2010), 791.

¹⁴ იხ. „რასობრივი დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ საერთაშორისო კონვენციის მე-9 მუხლი; „სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ“ საერთაშორისო პაქტის მე-40 მუხლი; „ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ“ საერთაშორისო პაქტის მე-16 მუხლი; „ქალთა დისკრიმინაციის აღმოფხვრის შესახებ“ საერთაშორისო კონვენციის მე-18 მუხლი; „ბავშვის უფლებათა დაცვის შესახებ“ საერთაშორისო კონვენციის 44-ე და 45-ე მუხლები; „შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა უფლებების დაცვის შესახებ“ საერთაშორისო კონვენციის 35-ე და 36-ე მუხლები.

¹⁵ O. D. Schutter, *International Human Rights Law: Cases, Material, Commentary*, (Cambridge: CUP, 2010), 793.

¹⁶ *Manual on Human Rights Reporting* (Geneva: Office of the High Commissioner for Human Rights, 1997), preface iii.

აგრეთვე, ადამიანის უფლებათა და რასობრივი დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის საკითხთა გაეროს კომიტეტების მიერ.¹⁷ კერძოდ, 1989 წელს გამოცემულ ზოგად კომენტარში ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების კომიტეტი განსაზღვრავს შვიდ მიზანს, რომელთაც სახელმწიფოთა პერიოდული ანგარიშგება ემსახურება: ლოგიკურია, რომ უპირველესი მიზანია ეროვნული კანონმდებლობისა და ადმინისტრაციული პროცედურების გაეროს ხელშეკრულების მოთხოვნებთან შესაბამისობის შემოწმება;¹⁸ კომიტეტი მეორე მიზნად ასახელებს სახელმწიფოთათვის შესაძლებლობის მიცემას, რათა ადამიანის უფლებათა დაცვის შესახებ ყველა უფლებასა და ადამიანთა ყველა კატეგორიასთან მიმართებით სრული სურათი შეიქმნას;¹⁹ მესამე მიზანი, დიდწილად, დაკავშირებულია პირველ ორ მიზანთან და გამოიხატება კონკრეტული მთავრობებისთვის იმ შესაძლებლობის მიცემით, რომ შეძლონ საჯაროდ გაჟღერებული პოლიტიკური მიმართულებების რეალური იმპლემენტაციის შეფასება;²⁰ ძალიან მნიშვნელოვანია, რომ სახელმწიფოთა მხრიდან გაეროს წინაშე ანგარიშგება იძლევა საზოგადოებრივი კონტროლის ძალიან კარგ შესაძლებლობას და კომიტეტი ამას მეოთხე მიზნად განსაზღვრავს;²¹ მეხუთე და მეექვსე მიზნებია ხელშეკრულების საფუძველზე ნაკისრი ვალდებულებების შესრულების პროგრესის შეფასება როგორც სახელმწიფოს, ისე გაეროს მხრიდან. ანგარიშგების პროცესში ძალიან კარგად ვლინდება, თუ რა პროგრესს მიაღწია სახელმწიფომ წინა საანგარიშო პერიოდის შემდეგ და რა ნაკლოვანებები არსებობს, რომლებზეც უნდა გამახვილდეს დამატებითი ყურადღება. შესაბამისად, ეს მიზნები სახელმწიფოს ეხმარება ადამიანის უფლებების პროგრესულ რეალიზებაში;²² დაბოლოს, მეშვიდე მიზნად დასახელებულია სახელმწიფოთა შორის ინფორმაციის გაცვლა ნაკისრი ვალდებულებების შესრულების კუთხით, რაც სახელმწიფოებს დაეხმარებათ საერთო პრობლემების უკეთესად იდენტიფიცირებასა და საუკეთესო პრაქტიკის ურთიერთგაზიარებაში.²³

როგორც აღინიშნა, სახელმწიფოთა მიერ პერიოდული ანგარიშგების მიზნები მოგვიანებით განისაზღვრა აგრეთვე ადამიანის უფლებათა კომიტეტის ზოგადი კომენტარითა და რასობრივი დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის კომიტეტის ზოგადი რეკომენდაციით.²⁴ გაეროს წინაშე ან-

¹⁷ O. D. Schutter, *International Human Rights Law: Cases, Material, Commentary*, (Cambridge: CUP, 2010), 794.

¹⁸ Committee on Economic, Social and Cultural Rights, *General Comment No. 1, Reporting by States Parties* (1989) (E/1989/22), para. 2.

¹⁹ იქვე, para. 3.

²⁰ იქვე, para. 4.

²¹ იქვე, para. 5.

²² იქვე, para. 6-8.

²³ იქვე, para. 9.

²⁴ O. D. Schutter, *International Human Rights Law: Cases, Material, Commentary*, (Cambridge: CUP, 2010), 794.

გარიშგების დანიშნულება თითქმის იდენტურად ჩამოყალიბდა 2005 წელს გამოცემულ ანგარიშგების ჰარმონიზებულ სახელმძღვანელო პრინციპებში.²⁵ კერძოდ, ეს დოკუმენტი განმარტავს, რომ ანგარიშგება არის არა მხოლოდ საერთაშორისო ვალდებულების შესრულება, არამედ ძალიან კარგი შესაძლებლობა, სახელმწიფოებმა საკუთარი პროგრესი შეაფასონ და ერთმანეთს კონსტრუქციულ რეჟიმში გაუზიარონ გამოცდილება.²⁶ ანგარიშგების დამატებითი დანიშნულება განსაზღვრა ადამიანის უფლებათა კომიტეტმა სახელმწიფოთა ანგარიშგების 2001 წელს გამოცემული კონსოლიდირებული სახელმძღვანელო პრინციპებით, რომლითაც სახელმწიფოებს ევალებათ, დაასაბუთონ ხელშეკრულებაზე გაკეთებული დათქმისა და დეკლარაციის შენარჩუნების აუცილებლობა.²⁷

რაც შეეხება თავად ანგარიშგების პროცედურას, ყველა კომიტეტს მიღებული აქვს პროცედურული წესები, რომლებშიც განსაზღვრულია ანგარიშგებასთან დაკავშირებული პროცედურული ასპექტები.²⁸ ანგარიშგების პროცესი ეფუძნება სახელმწიფოებთან კონსტრუქციულ დიალოგს და მოიცავს ანგარიშის წარდგენამდე არსებულ პერიოდს, ანგარიშის წარდგენას, მის განხილვასა და შემდგომ პროცედურებს.²⁹ იმისათვის, რომ სახელმწიფოების მიერ წარდგენილი ანგარიშები სათანადოდ ასახავდეს ადამიანის უფლებათა დაცვის კუთხით არსებულ მდგომარეობას, კომიტეტების მიერ გამოცემულია სპეციალური სახელმძღვანელო პრინციპები³⁰ და ყოველი საანგარიშო პერიოდისთვის განისაზღვრება ცალკეული სახელმწიფოსთვის იმ საკითხთა წრე, რომლებზეც კომიტეტი საჭიროდ მიიჩნევს დეტალური ინფორმაციის მიწოდებას.³¹ ამ ეტაპზე კონკრეტულ მთავრობას უწევს, მოიძიოს და გააანალიზოს ადამიანის უფლებების კუთხით სახელმწიფოში არსებული მდგომარეობა და გაეროს კომიტეტის მიერ განსაზღვრული საკითხების მიხედვით ანგარიშის მომზადების პროცესში ჩართოს ყველა შესაბამისი უწყება. იმის გათვალისწინებით, რომ სახელმწიფოებს მოეთხოვებათ წინა საანგარიშო პერიოდთან შედარებით პროგრესის ჩვენება,³² ამგვარი ანგარიშვალდებულება ძალიან

²⁵ Harmonized Guidelines on Reporting under the International Human Rights Treaties, including Guidelines on Common Core Document and treaty-specific targeted documents (HRI/MC/2005/3, 1 June 2005).

²⁶ იქვე, para. 9, 11.

²⁷ Human Rights Committee, Consolidated Guidelines for State Reports under the International Covenant on Civil and Political Rights (26 February 2001) (CCPR/C/66/GUI/rev.2), C. General guidance for contents of all reports.

²⁸ Overview of the human rights treaty body system and working methods related to the review of States parties, HRI/MC/2013/2, 12 April 2013, 5.

²⁹ იქვე.

³⁰ იქვე, 6.

³¹ იქვე, 9.

³² Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 1, Reporting by States Parties (1989) (E/1989/22), para. 7.

კარგი საშუალებაა იმისათვის, რათა სახელმწიფოებმა დააჩქარონ ადამიანის უფლებების უზრუნველსაყოფად საჭირო რეფორმები და ღონისძიებები. ანგარიშის მომზადების პროცესში სახელმწიფოთა პასუხისმგებლობას აძლიერებს ის გარემოება, რომ კომიტეტის მიერ განსაზღვრულ საკითხებზე ალტერნატიულ ე.წ. „ჩრდილოვან ანგარიშებს“ ამზადებენ ადგილობრივი არასამთავრობო ორგანიზაციები³³ და სახელმწიფოები იძულებულნი არიან, ანგარიშში ინფორმაცია მაქსიმალური სიზუსტითა და არგუმენტაციით წარადგინონ.

უშუალოდ ანგარიშის განხილვა არის სახელმწიფოსთან კონსტრუქციული თანამშრომლობისა და ანგარიშვალდებულების უზრუნველყოფის ძალიან კარგი დემონსტრირება. კერძოდ, გაეროს შესაბამის კომიტეტში სახელმწიფოს მიერ წარდგენილი ანგარიშის განხილვა მიმდინარეობს უშუალოდ სახელმწიფოს დელეგაციის თანდასწრებით, სადაც მთავრობის წარმომადგენლები კომიტეტის წინაშე აკეთებენ დასმულ საკითხებზე დეტალურ განმარტებებს.³⁴

ანგარიშგების პროცესის ბოლო ეტაპი არის გაეროს შესაბამისი კომიტეტის მიერ სახელმწიფოს ანგარიშსა და მოხსენებაზე შემაჯამებელი დასკვნების შემუშავება. ეს არის გაეროს მხრიდან სახელმწიფოსთვის მიცემული ძალიან კარგი უკუკავშირის ფორმა, სადაც აისახება როგორც პოზიტიური მიღწევები, ისე არსებული ხარვეზები და, საბოლოოდ, სახელმწიფოებს მიეცემა კონკრეტული რეკომენდაციები.³⁵ შემაჯამებელი დასკვნა, რეალურად, ორ მიზანს ემსახურება: ერთი მხრივ, ხდება კონკრეტული საანგარიშო პერიოდის შეჯამება და, მეორე მხრივ, შემდეგი საანგარიშო პერიოდის დაწყების საფუძველია, რადგან ამ დოკუმენტში ასახულ რეკომენდაციებზე სახელმწიფოს ევალება კონკრეტული ღონისძიებების განხორციელება და გაეროს შემდგომი ინფორმირება.³⁶ ამით კი უზრუნველყოფილია ანგარიშგების პროცესის უწყვეტობა და თანმიმდევრულობა.

ზემოთქმულიდან გამომდინარე, პერიოდული ანგარიშგება უმნიშვნელოვანესი მექანიზმია, რომელიც სახელმწიფოს აძლევს ძალიან კარგ შესაძლებლობას, ერთდროულად განახორციელოს თვითკონტროლი, საზოგადოებრივი კონტროლი და საერთაშორისო კონტროლი ადამიანის უფლებების უზრუნველსაყოფად ნაკისრი ვალდებულებების შესასრულებლად. ამასთანავე, მონიტორინგის ამ მექანიზმის ეფექტიანობას კითხვის ნიშნის ქვეშ აყენებს ის გარემოება, რომ ანგარიშების წარდგენა მთლიანად სახელმწიფოთა კეთილ ნებაზეა დამოკიდებული, რამაც უარყოფითი შედეგები კომიტეტების ფუნქციონირების პირველივე წლებიდან გამოიღო. კერძოდ, სახელმწიფოები და-

³³ F. Piovesan, *Economic, Social and Cultural Rights: the experience of the Brazilian shadow report*, *La Chronique des Amériques*, 30, 2004, 1.

³⁴ Overview of the human rights treaty body system and working methods related to the review of States parties, HRI/MC/2013/2, 12 April 2013, 13.

³⁵ იქვე, 14.

³⁶ იქვე, 15.

ლიან ხშირად აგვიანებენ ანგარიშების წარდგენას და ზოგიერთ შემთხვევაში რამდენიმე საანგარიშო პერიოდს მთლიანად ტოვებენ კიდევ.³⁷ ამასთან, უნდა აღინიშნოს, რომ კეთილი ნების არარსებობა ანგარიშის წარუდგენლობის მხოლოდ ერთ-ერთი მიზეზია და ხშირად, შეიძლება, სახელმწიფოს არ ჰქონდეს სათანადო კომპეტენციისა და უნარის მქონე ადამიანური რესურსი, რათა გაეროს წინაშე მოახდინოს ანგარიშგება.³⁸ ამას ემატება ის გარემოება, რომ სახელმწიფოებს უნვეთ გაეროს სხვადასხვა კომიტეტის წინაშე სხვადასხვა დროს ანგარიშგება და ეს კიდევ უფრო მეტ ადმინისტრაციულ რესურსს მოითხოვს. შესაბამისად, გაეროს კომიტეტებმა შეიმუშავეს სხვადასხვა საშუალება, რათა ნაახალისონ სახელმწიფოების მხრიდან დაგვიანებული ანგარიშების წარდგენა. ერთ-ერთი პირველი შესაძლებლობა, რომელიც სახელმწიფოებს ეძლევათ, არის დაგვიანებული რამდენიმე ანგარიშის ერთდროულად წარდგენა, რაც მნიშვნელოვნად ამცირებს რესურსების ხარჯვას. ცხადია, გაეროს კომიტეტები სახელმწიფოებს სისტემატურად უგზავნიან შესხენებებს.³⁹ აგრეთვე, ცალკეულ შემთხვევაში სახელმწიფოებს ეძლევათ შესაძლებლობა, რომ დეტალური ანგარიშის ნაცვლად წარადგინონ პასუხები კომიტეტის მიერ გადაცემულ კითხვარზე.⁴⁰ თუ ეს ღონისძიებებიც არ გამოიღებს შედეგს და სახელმწიფო კვლავ არ წარადგენს ანგარიშს, კომიტეტს მაინც შეუძლია ჩანიშნოს სესია, რომელზეც განიხილავს ამ კონკრეტული სახელმწიფოს მიერ კონვენციით ნაკისრი ვალდებულებების შესრულების საკითხს იმ ინფორმაციაზე დაყრდნობით, რაც კომიტეტს მოეპოვება და სახელმწიფოს ექნება შესაძლებლობა, ზეპირი განმარტებები გააკეთოს.⁴¹ ეს საშუალებები გამოურებულია ადამიანის უფლებათა კომიტეტის მიერ 2002 წელს ანგარიშგების ვალდებულებასთან დაკავშირებით გამოცემულ №40 ზოგად კომენტარში.⁴²

ამრიგად, სახელმწიფოთა პერიოდული ანგარიშგება გაეროს ადამიანის უფლებათა დაცვის ყველა კომიტეტის მნიშვნელოვანი ბერკეტია, რათა სახელმწიფოებზე მუდმივი მონიტორინგი აწარმოონ და შეინარჩუნონ მათი ანგარიშვალდებულება.

³⁷ Human Rights Committee, General Comment No. 1: Reporting Obligation (27 July 1981).

³⁸ P. Alston, Effective functioning of bodies established pursuant to United Nations human rights instruments. Final report on enhancing the long-term effectiveness of the United Nations human rights treaty system (E/CN.4/1997/74, 27 March 1996), para. 43.

³⁹ Overview of the human rights treaty body system and working methods related to the review of States parties, HRI/MC/2013/2, 12 April 2013, 15.

⁴⁰ O. D. Schutter, International Human Rights Law: Cases, Material, Commentary, (Cambridge: CUP, 2010), 802.

⁴¹ Human Rights Committee, Consolidated Guidelines for State Reports under the international Covenant on Civil and Political Rights (26 February 2001) (CCPR/C/66/GUI/Rev.2), para. G.6.1.

⁴² Human Rights Committee, General Comment No. 30, Reporting Obligations of States Parties under Article 40 the covenant (16 July 2002), para. 4.

2.2. ინდივიდუალური საჩივრები

ადამიანის უფლებათა კომიტეტს, რასობრივი დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის საკითხთა კომიტეტს, ნამების სანინაალმდეგო კომიტეტსა და ქალთა დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის საკითხთა კომიტეტს პერიოდულ ანგარიშგებასთან ერთად აქვს ინდივიდუალური საჩივრების მიღებისა და განხილვის კომპეტენცია.⁴³ 2008 წელს მიღებული ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტის დამატებითი ოქმის საფუძველზე, 2013 წლიდან ინდივიდუალური საჩივრების შეტანა უკვე ეკონომიკური და სოციალური უფლებების დარღვევის საფუძველზეც არის შესაძლებელი შესაბამის კომიტეტში.⁴⁴

ინდივიდუალური საჩივრის განხილვის კომპეტენციით გაეროს კომიტეტები კვაზისასამართლო ფუნქციებს ითავსებენ, რამდენადაც კონვენციების კონკრეტული დარღვევის ფაქტებზე განიხილავენ საქმეებს და იღებენ გადაწყვეტილებებს. ამიტომ გაეროს ადამიანის უფლებათა სისტემის ქვეშ ეს არის ერთ-ერთი ყველაზე ძლიერი მექანიზმი.⁴⁵ ეს მექანიზმი განსაკუთრებული დატვირთვის მქონეა იმის გათვალისწინებით, რომ ანგარიშგება ხშირად არ ხდება დადგენილ ვადებში და ამგვარი ინდივიდუალური საჩივარი გაეროს აძლევს შესაძლებლობას, თუნდაც, კონკრეტულ საკითხთან მიმართებით შეინარჩუნოს სახელმწიფოთა ანგარიშვალდებულება.⁴⁶ რეალურად, ნებისმიერ პირს აქვს შესაძლებლობა, გაეროს კონვენციით გარანტირებული უფლებების დარღვევის გამო საჩივარი შეიტანოს შესაბამის კომიტეტში, თუმცა, გარდა იმისა, რომ მოპასუხე სახელმწიფო უნდა იყოს ამ კონკრეტული კონვენციის მხარე, მას აღიარებული უნდა ჰქონდეს გაეროს შესაბამისი კომიტეტის კომპეტენცია საჩივრების განხილვასთან მიმართებით.⁴⁷ ამ შემთხვევაში, კომიტეტი ძალიან კარგი საერთაშორისო კონტროლის ორგანოა, თუმცა კონვენციის ნებისმიერი დარღვევა ავტომატურად არ ექვემდებარება კომიტეტის განსჯადობას, რადგან დადგენილია დასაშვებობის შემდეგი წინაპირობები: დარღვევა არ უნდა იყოს მომხდარი კონკრეტული კონვენციის მიღებამდე; საჩივარი შეტანილი უნდა იყოს უშუალო მსხვერპლის ან მისი წარმომადგენლის მიერ; ამონურული უნდა იყოს დარღვეული უფლების აღმოფხვრის საშუალებები ეროვნულ დონეზე; საჩივარი არ შეიძლება იყოს ანონიმური; მოცემული დავა არ უნდა განიხილებოდეს

⁴³ O. D. Schutter, *International Human Rights Law: Cases, Material, Commentary*, (Cambridge: CUP, 2010), 805.

⁴⁴ The General Assembly resolution A/RES/63/117, *Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights* (10 December 2008).

⁴⁵ F. P. Davidson, *Individual Human Rights Complaints Procedures Based on United Nations Treaties and the Need for Reform*, *International and Comparative Law Quarterly*, 41(3), 1992, 645.

⁴⁶ P. Alston, J. Crawford (eds), *The Future of UN Human Rights Treaty Monitoring*, (CUP, 2000), 4.

⁴⁷ [<http://www.ohchr.org>], (23.04.2015).

სხვა საერთაშორისო ორგანოს მიერ.⁴⁸ პროცედურული და შინაარსობრივი თვალსაზრისით კომიტეტის მიერ ინდივიდუალური საჩივრის განხილვა ძალიან ჰგავს ადამიანის უფლებათა დაცვის რეგიონალური სასამართლოების კომპეტენციას, თუმცა ამ უკანასკნელებთან შედარებით, გაეროს ინდივიდუალური საჩივრების სისტემა გაცილებით სუსტ მექანიზმად აღიქმება, რადგან კომიტეტის მიერ მიღებული გადაწყვეტილებები სარეკომენდაციო ხასიათისაა და მათ არ აქვთ შესასრულებლად სავალდებულო ძალა.⁴⁹ ისეთ რეგიონში, როგორცაა, მაგალითად, აზია, სადაც არ არსებობს ადამიანის უფლებათა დაცვის რეგიონალური სასამართლო, ინდივიდუალური საჩივრის მექანიზმი უდიდესი დანიშნულების მქონეა, რადგან მსხვერპლს აქვს შესაძლებლობა, საკუთარი უფლების დარღვევის ფაქტს საერთაშორისო საზოგადოების ყურადღება მიაქციოს და კომიტეტის მეშვეობით ზემოქმედება მოახდინოს დამრღვევ სახელმწიფოზე.

2.3. გაეროს ადამიანის უფლებათა დაცვის კომიტეტების ზოგადი კომენტარები და რეკომენდაციები

იმისათვის, რომ ერთგვაროვნად მოხდეს გაეროს ადამიანის უფლებათა დაცვის კონვენციების შესრულება და დადგინდეს მათი ზუსტი შინაარსი, აუცილებელია, არსებობდეს ავტორიტეტული ორგანო, რომელიც მოახდენს ამ კონვენციების განმარტებას. ამ მიზნით, გაეროს კონვენციები შესაბამის კომიტეტებს ანიჭებს უფლებამოსილებას, ცალკეული თემების მიხედვით გამოსცენ ზოგადი კომენტარები⁵⁰ ან ზოგადი რეკომენდაციები.⁵¹ ზოგადი კომენტარებისა და რეკომენდაციების ფორმით გაეროს კომიტეტი აყალიბებს საკუთარ პოზიციას, თუ როგორ უნდა მოხდეს იმ კონვენციის ცალკეული ნორმების განმარტება, რომლის შესრულებაზეც თავად ახორციელებს მონიტორინგს და ყურადღებას ამახვილებს, მისი აზრით, ძირითად საკითხებზე.⁵² ვინაიდან არ არსებობს ადამიანის უფლებების დაცვის საერთაშორისო სასამართლო, რომელიც მოახდენს გაეროს კონვენციების განმარტებას, განსაკუთრებული დატვირთვა ენიჭება კომიტეტების ამ

⁴⁸ O. D. Schutter, *International Human Rights Law: Cases, Material, Commentary*, (Cambridge: CUP, 2010), 875

⁴⁹ [<http://www.ohchr.org>], (23.04.2015).

⁵⁰ კომიტეტების ნაწილი უწოდებს ზოგად კომენტარს და ნაწილი ზოგად რეკომენდაციას.

⁵¹ Other activities of the human rights treaty bodies and participation of stakeholders in the human rights treaty body process, HRI/MC/2013/3, 22 April 2013, para. 13.

⁵² P. Alston, *The Historical Origins of “General Comments” in Human Rights Law*, in *L’ORDRE JURIDIQUE INTERNATIONAL, UN SYSTEM EN QUÊTE D’ÉQUITÉ ET D’UNIVERSALITÉ—LIBER AMICORUM GEORGES ABI-SAAB*, 769 (L. de Boisson de Chazournes & V. Gowlland-Debbas eds., 2001).

ფუნქციას.⁵³ მართალია, ინდივიდუალური საჩივრების განხილვის დროს კომიტეტებს უნევთ ცალკეული უფლებების თაობაზე განმარტებების გაკეთება, მაგრამ ამ შემთხვევაში კომიტეტი შეზღუდულია კონკრეტულ საჩივართან დაკავშირებული საქმის გარემოებებით. ზოგადი კომენტარის ან რეკომენდაციის დროს კი შესაძლებელი ხდება დეტალური და სიღრმისეული განმარტებების გაკეთება განზოგადებული ფორმით.⁵⁴ აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ კომიტეტების მიერ შემოთავაზებულ განმარტებას არ აქვს სამართლებრივად სავალდებულო ძალა, ამიტომ იმისათვის, რომ სახელმწიფოებმა მოახდინონ მათი პრაქტიკაში დანერგვა, საჭიროა, შინაარსობრივად კარგად იყოს არგუმენტირებული და პროცედურა ითვალისწინებდეს სახელმწიფოთა პოზიციების გაზიარებას.⁵⁵

ზოგადი კომენტარებისა და რეკომენდაციების ეფექტიანობისთვის ყველა კომიტეტს მიღებული აქვს ნესები, რომელთა მიხედვით დადგენილია სამეტაპიანი პროცედურა: პირველი ეტაპი მოიცავს კონსულტაციებს სპეციალიზებულ ორგანოებთან, სამოქალაქო საზოგადოებასთან, აკადემიურ წრეებსა და ადამიანის უფლებათა დაცვის სხვა ორგანოებთან. კონსულტაციების შემდეგ კომიტეტის წინასწარ განსაზღვრული წევრები შეიმუშავენ პროექტს, რომელიც განსახილველად წარედგინება კომიტეტსა და დაინტერესებულ მხარეებს. ამ დისკუსიების საფუძველზე განახლებული პროექტი ფორმალურად მტკიცდება პლენარულ სესიაზე.⁵⁶ ამასთან, ზოგიერთი კომიტეტი უფრო შორს წავიდა და, მაგალითად, ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების კომიტეტის მიერ 2000 წელს შემუშავდა სპეციალური შაბლონი, რომლის სტრუქტურა და ფორმატი ხელს შეუწყობს ზოგადი კომენტარების სიცხადესა და თანმიმდევრულობას.⁵⁷ აღსანიშნავია, რომ ზოგადი კომენტარის ან რეკომენდაციის მიღება ხდება ერთხმად და, შესაბამისად, მთლიანი კომიტეტის მოსაზრებაა.⁵⁸

რაც შეეხება ზოგადი კომენტარებისა და რეკომენდაციების დანიშნულებას წმინდა სამართლებრივი კუთხით, როგორც აღინიშნა, მათ არ აქვთ შესასრულებლად სავალდებულო ძალა, თუმცა საკმაოდ არაერთგვაროვანი

⁵³ K. Mechlem, Treaty Bodies and the Interpretation of Human Rights, *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 42, 2009, 946.

⁵⁴ H. Steiner, Individual Claims in a World of Massive Violations: What Role for the Human Rights Committee, in *The Future of UN Human Rights Treaty Monitoring* (P. Alston & J. Crawford eds., 2000), 15.

⁵⁵ K. Mechlem, Treaty Bodies and the Interpretation of Human Rights, *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 42, 2009, 909.

⁵⁶ Other activities of the human rights treaty bodies and participation of stakeholders in the human rights treaty body process, HRI/MC/2013/3, 22 April 2013, para. 15.

⁵⁷ იქვე, para. 16.

⁵⁸ D. McGoldrick, *The Human Rights Committee: Its Role in the Development of the International Covenant on Civil And Political Rights*, (Oxford University Press, 1991), 347.

დამოკიდებულება ამ საკითხის მიმართ. იაპონიის სასამართლოებს არაერთხელ აღუნიშნავთ, რომ ზოგადი კომენტარები სამართლებრივი ღირებულებების მქონედ არ მიაჩნიათ და გაეროს კონვენციების ინტერპრეტაციისთვის სავალდებულო არ არის ზოგადი კომენტარები.⁵⁹

ზოგიერთი ავტორი აგრეთვე აღიარებს ზოგადი კომენტარების სარეკომენდაციო ბუნებას, თუმცა, მიუხედავად ამისა, მიიჩნევს, რომ ზოგადი კომენტარი არის გაეროს კონვენციებით დაცული ადამიანის უფლებების შინაარსის ამსახველი ძალიან ღირებული სახელმძღვანელო და შესრულებისას უნდა გაითვალისწინონ სახელმწიფოებმა.⁶⁰ ავტორთა სხვა ნაწილი უფრო მკაფიოდ აფიქსირებს, რომ ზოგადი კომენტარებს მნიშვნელოვანი სამართლებრივი წონა⁶¹ აქვთ და სახელმწიფოები გვერდს ვერ აუვლიან კომიტეტების მიერ შემოთავაზებულ განმარტებას მხოლოდ იმიტომ, რომ წმინდა სამართლებრივად არ არის შესასრულებლად სავალდებულო ხასიათისა. მათი მთავარი არგუმენტი არის ის, რომ გაეროს კომიტეტები არიან შესაბამისი კონვენციების ყველაზე ავტორიტეტული ინტერპრეტატორები⁶² და მათი განმარტება უნდა მიჩნეულ იქნეს უფრო მეტად, ვიდრე, უბრალოდ, რეკომენდაციად.⁶³ მიუხედავად ამ აზრთა სხვადასხვაობისა, ბუნებრივია, ძალიან დიდი მნიშვნელობა შეიძლება ჰქონდეს გაეროს კომიტეტების მიერ შემოთავაზებულ განმარტებას სახელმწიფოთა პრაქტიკაზე და, გარკვეულ შემთხვევებში, შეიძლება, წმინდა სამართლებრივი დატვირთვაც შეიძინოს, რადგან ზოგადი კომენტარების შესაბამისი სახელმწიფო პრაქტიკა შეიძლება ჩვეულებითი ნორმის ჩამოსაყალიბებლად მნიშვნელოვანი წყარო გახდეს.⁶⁴

ყოველივე აღნიშნულიდან გამომდინარე, საჭიროა, ზოგადი კომენტარების შემუშავებისას კომიტეტებმა ყველაფერი გააკეთონ იმისათვის, რომ შემოთავაზებული განმარტებები იყოს სახელმწიფოთათვის მისაღები და პრაქტიკაში დანერგილი. ზემოთ აღწერილი პროცედურის ფარგლებში საკმაოდ დიდი გამოწვევა და სირთულეა, კომიტეტმა მოისმინოს სხვადასხვა ექსპერტის, ორგანიზაციისა თუ სახელმწიფოს მოსაზრებები და ისეთი შინაარსის განმარტება გააკეთოს, რომ იყოს დაბალანსებული, კონსულტაციებზე წარ-

⁵⁹ International Law Association, Interim Report on the Impact of the Work of the United Nations Human Rights Treaty Bodies on National Courts and Tribunals, in International Law Association Report of the Seventieth Conference, 2002, 519.

⁶⁰ M. W. Mutua, Looking Past the Human Rights Committee: An Argument for De-. Marginalizing Enforcement, Buffalo Human Rights Law Review, 4, 1998, 231.

⁶¹ M. C. R. Craven, The International Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights: A Perspective on Its Development, (Clarendon Press, 1998), 91.

⁶² M. Scheinin, International Mechanisms and Procedures for Implementation, in An Introduction to the International Protection of Human Rights (R. Hanski & M. Suksi eds., 1997), 444.

⁶³ K. Mechlem, Treaty Bodies and the Interpretation of Human Rights, Vanderbilt Journal of Transnational Law, 42, 2009, 930.

⁶⁴ იქვე.

მოდგენილი მოსაზრებების მაქსიმალურად ამსახველი და სათანადოდ დასაბუთებული.⁶⁵ ამისთვის კი მიზანშეწონილია, ზოგად კომენტარებში წარმოდგენილი განმარტება ითვალისწინებდეს საერთაშორისო ხელშეკრულებების შესახებ ვენის კონვენციის 31-ე და 32-ე მუხლებით დადგენილ მოთხოვნებს საერთაშორისო ხელშეკრულებების განმარტებასთან დაკავშირებით. მართალია, კონვენციის აღნიშნული მუხლები წევრი სახელმწიფოებისთვის აწესებს განმარტების წესებს, თუმცა, ვინაიდან ეს ნორმები ჩვეულებითი სამართლის ნაწილად მიიჩნევა,⁶⁶ მიზანშეწონილია, გაეროს კომიტეტების მეთოდოლოგიაც დაეფუძნოს ამ წესებს, რადგან სახელმწიფოებს გაეროს კონვენციების განმარტება სწორედ ამ მუხლების საფუძველზე ევალუაბათ. შესაბამისად, იმ შემთხვევაში, თუ ზოგადი კომენტარები იქნება დასაბუთებული, რომ შემოთავაზებული კონკრეტული განმარტება ვენის ხსენებული კონვენციის 31-ე და 32-ე მუხლებით დადგენილი წესების საფუძველზეა შემუშავებული, ირიბად, გაეროს კომიტეტების რეკომენდაცია სავალდებულო ძალას შეიძენს, რადგან ზოგადი კომენტარი დაუკავშირდება სახელმწიფოებისათვის შესასრულებლად სავალდებულო ნორმებს.

2.4. გაეროს ადამიანის უფლებათა დაცვის კომიტეტების მონიტორინგის სხვა ფორმები

როგორც ზემოთ იქნა განხილული, გაეროს ადამიანის უფლებათა დაცვის სპეციალური კონვენციების მიღების მთავარი პრაქტიკული შედეგი არის შექმნა შესაბამისი კომიტეტებისა, რომლებიც პასუხისმგებელი არიან ამ კონვენციებით სახელმწიფოებზე დაკისრებული ვალდებულებების შესრულების მონიტორინგზე. სახელმწიფოთა მიერ პერიოდული ანგარიშგება, ინდივიდუალური საჩივრების განხილვა და ზოგადი კომენტარები მონიტორინგის ძირითადი ფორმებია, რომლებიც მნიშვნელოვან როლს ასრულებენ სახელმწიფოთა ანგარიშვალდებულების შენარჩუნებაში. დამატებითი საქმიანობის სახით შეიძლება დასახელდეს ადრეული გაფრთხილებისა და გადაუდებელი მოქმედების პროცედურები. ეს ფუნქცია აქვს, მაგალითად, რასობრივი დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრისა და შეზღუდული შესაძლებლობის პირთა უფლებების დაცვის კომიტეტებს. ამ პროცედურის დანიშნულებაა, კომიტეტმა ადრეულ ეტაპზევე მოახდინოს ადამიანის უფლებების სერიოზული დარღვევების საფრთხის იდენტიფიცირება და სახელმწიფოს მოუწოდოს გადაუდებელი რეაგირებისაკენ, რათა უფრო მწვავე დარღვევა და კონფლიქტის ესკალაცია არ გამოიწვიოს.⁶⁷

⁶⁵ K. Mechlem, 929.

⁶⁶ იქვე, 945.

⁶⁷ Other activities of the human rights treaty bodies and participation of stakeholders in the human rights

კონვენციების შესრულებაში მნიშვნელოვანი წვლილი შეაქვს აგრეთვე თემატურ დებატებს, რომლებიც პრაქტიკაში დამკვიდრდა საერთო პრობლემატიკის მქონე საკითხების განხილვის მიზნით. ამგვარი თემატური შეხვედრები შეიძლება გამოყენებულ იქნეს ზოგადი კომენტარების მოსამზადებლად ან ცალკეული თემის ირგვლივ სიღრმისეული კვლევის საჭიროების გამოსაკვეთად.⁶⁸

დამატებით აქტივობად უნდა გამოიყოს აგრეთვე კომიტეტების განცხადებები ცალკეულ საკითხთან დაკავშირებით. როგორც წესი, ამგვარი განცხადებები კეთდება საერთაშორისო კონფერენციებისა და ფორუმების დროს, რომლებზეც კომიტეტები აღნიშნავენ შესაბამისი კონვენციით დაცულ უფლებებთან მიმართებით ძირითად მიღწევებსა და მთავარ გამოწვევებს.⁶⁹

3. გაეროს ანტიდისკრიმინაციული კონვენციების სამართლებრივი მნიშვნელობა

ნინა თავში წარმოჩნდა, რომ გაეროს ადამიანის უფლებათა დაცვის სპეციალური კონვენციების მიღებას კონკრეტული პრაქტიკული შედეგები უკავშირდება, რაც შესაბამისი კომიტეტების შექმნით გამოიხატება და ეს კომიტეტები მნიშვნელოვან როლს ასრულებენ სახელმწიფოთა ანგარიშვალდებულების კუთხით, მიუხედავად იმისა, რომ არსებული მონიტორინგის მექანიზმები საჭიროებს არსებული ნაკლოვანებების აღმოფხვრას და შემდგომ დახვეწას. ზედამხედველობის ზოგადი საკითხები, როგორც უკვე აღინიშნა, ვრცელდება ყველა კომიტეტზე და გაეროს სპეციალური ანტიდისკრიმინაციული ხელშეკრულებების საფუძველზე შექმნილი კომიტეტების კონტექსტში ეს საკითხები დამატებით აღარ იქნება განხილული. შესაბამისად, მიზანშეწონილია, გაანალიზდეს ის სპეციფიკური ასპექტები, რომლებიც უშუალოდ ცალკეულ ანტიდისკრიმინაციულ კონვენციებს უკავშირდება.

3.1. „რასობრივი დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ საერთაშორისო კონვენციის თავისებურებანი

ერთ-ერთი პირველი ნიშანი, რომლის საფუძველზე დისკრიმინაციის აკრძალვისთვისაც სპეციალური კონვენცია შემუშავდა, იყო რასა. აღსანიშნავია, რომ „რასობრივი დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ გაეროს საერთაშორისო კონვენცია მიღებულ იქნა 1965 წელს, როდესაც ორი საერთაშორისო პაქტი ჯერ კიდევ არ იყო მიღებული.⁷⁰ კონვენციის მიღება, მეტწილად, განაპირობა პოსტკოლონიური მემკვიდრეობის არსებობამ

treaty body process, HRI/MC/2013/3, 22 April 2013, para. 10-11.

⁶⁸ იქვე, para. 19.

⁶⁹ იქვე, para. 21.

⁷⁰ [http://www.ohchr.org], (03.05.2015).

და რასობრივი დისკრიმინაციის წინააღმდეგ განსაკუთრებული აქცენტის გაკეთების საჭიროებამ.⁷¹

კონვენციის მიღებით ბევრი მნიშვნელოვანი რეგულაცია დამკვიდრდა, როგორც უშუალოდ რასობრივი დისკრიმინაციის წინააღმდეგ საბრძოლველად, ისე ზოგადად ანტიდისკრიმინაციული პრინციპების დასამკვიდრებლად. პირველ რიგში, კონვენციამ რასობრივი დისკრიმინაციის დეფინიცია შემოიღო, რომელმაც თავის თავში მოიცვა ისეთი ნიშნები, როგორიცაა: რასა, კანის ფერი, საგვარეულო, ეროვნული და ეთნიკური წარმომავლობა.⁷² ცხადია, ადამიანის უფლებების თვალსაზრისით მნიშვნელოვანია, რომ კონვენციამ მოიცვა უფრო ფართო ნიშნები, ვიდრე უშუალოდ რასა, მაგრამ აუცილებლად უნდა აღინიშნოს, რომ კონვენცია არ იძლევა თავად რასის დეფინიციას. უფრო მეტიც, ეს ასპექტი არ არის დაზუსტებული არც კომიტეტის მიერ, რომელმაც დღეის მდგომარეობით 35 ზოგადი რეკომენდაცია შეიმუშავა, თუმცა არც ერთი მათგანი არ შეხება რასის განმარტების საკითხს.⁷³ შესაბამისად, კონვენციის უმთავრეს ნაკლოვანებად უნდა დასახელდეს ის გარემოება, რომ სამართლებრივ დონეზე არ არის განმარტებული, თუ რას გულისხმობს რასა, რომელიც, კონვენციის მიხედვით, არის დისკრიმინაციისგან დაცული მთავარი ნიშანი.

კონვენციის მნიშვნელოვანი სიახლეა, რომ ის სახელმწიფოებს უწესებს როგორც ნეგატიურ ვალდებულებებს, რაიმე ფორმით არ მიიღონ მონაწილეობა დისკრიმინაციულ ქმედებებში, ისე ადგენს მთელ რიგს პოზიტიური ვალდებულებებისას, რათა აღმოფხვრას დისკრიმინაციის გამომწვევი სამართლებრივი თუ პრაქტიკული წინაპირობები.⁷⁴ რაც მთავარია, კონვენცია კრძალავს ნებისმიერი ფორმის დისკრიმინაციას⁷⁵ როგორც საჯარო, ისე კერძო სფეროში. გარკვეული პერიოდის განმავლობაში არ იყო ცხადი, თუ რა დოზით იკრძალებოდა დისკრიმინაცია კერძო ურთიერთობებში, მიუხედავად იმისა, რომ კონვენციის მე-2 მუხლის პირველი პუნქტის „დ“ ქვეპუნქტი პირდაპირ ავალდებულებს სახელმწიფოებს, გაატარონ ყველა საჭირო ღონისძიება ნებისმიერი პირის, ჯგუფის ან ორგანიზაციის მიერ განხორციელებული დისკრიმინაციის აღმოსაფხვრელად. ამ კონტექსტში მნიშვნელოვანი განმარტება გააკეთა რასობრივი დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ შექმნილმა კომიტეტმა 2001 წელს აშშ-თან მიმართებით მომზადებულ შემაჯამებულ დასკვნაში, რომელშიც აღნიშნა, რომ წმინდა კერძო ურთიერთობებ-

⁷¹ G. J. McDougall, *Toward a Meaningful International Regime: The Domestic Relevance of International Efforts to Eliminate All Forms of Racial Discrimination*, *Harvard Law Journal*, 40(3), 1997, 582.

⁷² „რასობრივი დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ გაეროს საერთაშორისო კონვენციის პირველი მუხლი.

⁷³ [<http://tbinternet.ohchr.org>], (03.05.2015).

⁷⁴ „რასობრივი დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ გაეროს საერთაშორისო კონვენციის მე-2 მუხლი.

⁷⁵ იქვე, მე-5 მუხლი.

შიც უნდა აღმოიფხვრას რასობრივი დისკრიმინაცია და, სადაც შესაძლებელი იქნება, მაქსიმალურად უნდა დაწესდეს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობაც კი.⁷⁶

ადამიანის უფლებების კონტექსტში არაერთგვაროვანი დამოკიდებულება მოჰყვა კონვენციის მე-4 მუხლის მოთხოვნას, რომლის მიხედვითაც აიკრძალა რასობრივი დისკრიმინაციისაკენ მონოდება, ნაქეზება ან სხვაგვარი პროპაგანდა. დისკრიმინაციის აკრძალვის გადმოსახედიდან, ცხადია, ეს ნორმა კონვენციის უმნიშვნელოვანეს მონაპოვრად უნდა შეფასდეს, თუმცა, აშკარაა, რომ ამ ფორმით მნიშვნელოვნად იზღუდება გამომხატვის თავისუფლება და ეს გახდა საფუძველი არაერთი სახელმწიფოს მიერ აღნიშნულ მუხლთან დაკავშირებით გაკეთებული დათქმისა – უზურნველყოფილიყო გამომხატვის თავისუფლების დაცვა.⁷⁷ აშკარაა, კონვენციის ამგვარი მოთხოვნა საკმაოდ რადიკალურია, თუმცა, მიუხედავად აზრთა სხვადასხვაობისა, შესაბამისმა კომიტეტმა მტკიცედ დაიცვა პოზიცია, რომ რასობრივ დისკრიმინაციასთან ეფექტიანად საბრძოლველად აუცილებელია ამგვარი ვალდებულების არსებობა.⁷⁸ ამასთან, ადამიანის უფლებათა დაცვის სხვადასხვა საერთაშორისო ნორმაზე დაყრდნობით, კომიტეტმა მკაფიოდ ჩამოაყალიბა საკუთარი პოზიცია, რომ ამ შემთხვევაში არ ირღვევა გამომხატვის თავისუფლება.⁷⁹ რეალურად, ამ კონკრეტულ შემთხვევაში, სახეზეა ადამიანის ორი ფუნდამენტური უფლების კოლიზია და, ზოგადი პრინციპიდან გამომდინარე, დაუშვებელია, რომელიმე მათგანს მიენიჭოს აბსოლუტური პრიმატი. კერძოდ, ცალკეულ შემთხვევაში შეიძლება გამართლებული იყოს გამომხატვის თავისუფლების შეზღუდვა, მაგალითად, როდესაც ხდება რასობრივი შუღლის გაღვივების ნაქეზება ან მონოდება. თუმცა კონვენციის მე-4 მუხლი კრძალავს რასობრივ სიძულვილზე დაფუძნებული ნებისმიერი იდეის გავრცელებას, რაც, ფაქტობრივად, აზრს აკარგვინებს გამომხატვის თავისუფლების არსებობას რასობრივი დისკრიმინაციის კონტექსტში. რეალურად, კონვენცია ითხოვს რასობრივ დისკრიმინაციაზე დაფუძნებული სიძულვილის ენის ნებისმიერი გამოვლინების აკრძალვას, რაც სრულ შესაბამისობაში ვერ იქნება გამომხატვის თავისუფლების მოთხოვნებთან. სწორედ ამიტომ რასობრივი დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ კომიტეტმა 2013 წელს შეიმუშავა ზოგადი რეკომენდაცია რასობრივი სიძულვილის ენასთან დაკავშირებით, რომელშიც შეეცადა, დაეზუსტებინა, რომ აუცილებელია ორ ძირითად უფლებას შორის ბალანსის დაცვა. კერძოდ, კომიტეტმა განმარტა: დისკრიმინაციის აკრძალვა და

⁷⁶ Concluding Observations of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination: United States of America, U.N. Doc. CERD/C/59/Misc.17/Rev.3 (2001), para. 13.

⁷⁷ P. Thornberry, *Confronting Racial Discrimination: A CERD Perspective*, *Human Rights Law Review*, 5(2), (2005) 5(2), 253.

⁷⁸ იქვე.

⁷⁹ CERD Committee General recommendation No. 15 on article 4 of the Convention, (17 March 1993).

გამოხატვის თავისუფლება ისე უნდა იყოს უზრუნველყოფილი, რომ ავსებდეს ადამიანის უფლებების დაცვის სისტემას და დაუშვებელია რომელიმე მათგანისთვის უპირატესობის მინიჭება.⁸⁰ კომიტეტი დამატებით აზუსტებს, რომ სიძულვილის ენის აკრძალვისა და პასუხისმგებლობის დანესების დროს მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული ისეთი ფაქტორები, როგორიცაა: გამოხატვის ფორმა, კონტექსტი, პირის სტატუსი, მიზნები და ა.შ.⁸¹ ეს მიდგომა, ერთი შეხედვით, საკმაოდ პროგრესულია და იძლევა ორი ძირითადი უფლების მოთხოვნების სამართლიანად დაბალანსების შესაძლებლობას, თუმცა ზოგადი კომენტარის ანალიზის საფუძველზე დგინდება, რომ კომიტეტი ამ გარემოებების გათვალისწინებას მოითხოვს იმის განსასაზღვრავად, სიძულვილის ენისთვის უნდა დანესდეს სისხლისსამართლებრივი თუ სხვა სახის პასუხისმგებლობა.⁸² შესაბამისად, კომიტეტის უახლესი ზოგადი რეკომენდაციითაც მიჩნეულია, რომ სიძულვილის ენა უნდა ისჯებოდეს და ამგვარი მიდგომა ნამდვილად აჩენს კითხვის ნიშნებს გამოხატვის თავისუფლებასთან მიმართებით.

სიძულვილის ენის აკრძალვისა და გამოხატვის თავისუფლების ურთიერთმიმართების საკითხი ძალიან კარგი მანიშნებელია, თუ რა უარყოფითი შედეგები შეიძლება გამოიწვიოს ცალკეული დისკრიმინაციული კონვენციების მიღებამ. როგორც უკვე აღინიშნა, რასობრივი დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ კონვენცია პირდაპირ ითხოვს რასობრივი გამონათქვამების აკრძალვას და შესაბამისი კომიტეტის განმარტება პირდაპირ თუ ირიბად გულისხმობს გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვას ნებისმიერ შემთხვევაში, როდესაც საქმე ეხება რასობრივი სიძულვილის ენას. იმავე საკითხის ანალიზი სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტის ფარგლებში განსხვავებულ შედეგებს იძლევა. მართალია, საერთაშორისო პაქტის მე-20 მუხლიც პირდაპირ ითხოვს დისკრიმინაციული და რასობრივი გამონათქვამების აკრძალვას, მაგრამ ადამიანის უფლებათა კომიტეტი ამ ნორმას განმარტავს არა მოწყვეტილად, არამედ გამოხატვის თავისუფლების კონტექსტში და 2011 წელს გამოცემულ ზოგად კომენტარში ამბობს, რომ მე-20 მუხლის საფუძველზე, აუცილებელია, სახელმწიფოებმა დაანესონ შესაბამისი აკრძალვები, თუმცა ყველა ეს ქმედება უნდა იყოს სრულ შესაბამისობაში მე-19 მუხლის მოთხოვნებთან, რომელიც ადგენს გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვის პირობებს.⁸³ შესაბამისად, ადამიანის უფლებების კომიტეტი არ ადგენს პრიორიტეტს უფლებებს შორის და ორივე უფლებას თანაბარმნიშვნელოვნად განიხილავს, მაშინ, როდესაც რასობრივი

⁸⁰ Committee on the Elimination of Racial Discrimination, General recommendation No. 35 on Combating racist hate speech (26 September 2013), para. 45.

⁸¹ იქვე, para. 15.

⁸² იქვე, para. 12.

⁸³ Human Rights Committee, General comment No. 34 on Article 19: Freedoms of opinion and expression, (12 September 2011), para. 50-52.

დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის კომიტეტი დისკრიმინაციის აკრძალვის პოზიციიდან უყურებს საკითხს. ეს ერთი კონკრეტული მაგალითი იმის გამოვლინებაა, რომ ცალკეული ანტიდისკრიმინაციული კონვენციებისა და შესაბამისი კომიტეტების შექმნით შეიძლება დაირღვეს გაეროს ადამიანის უფლებათა სისტემის ერთიანობა და თანმიმდევრულობა, თუ მხოლოდ ამ სპეციალური კონვენციების პოზიციიდან იქნება საკითხები შეფასებული.

კონვენციის მნიშვნელოვან სიახლედ უნდა შეფასდეს მე-5 მუხლი, რომელიც ითხოვს კანონის წინაშე ყველას თანასწორობას და კრძალავს დისკრიმინაციას ადამიანის უფლებებით სარგებლობის დროს. ამასთანავე, ყველაზე მნიშვნელოვანია, რომ ეს მუხლი თავისი შინაარსით უფრო ფართოა, ვიდრე ადამიანის ძირითადი უფლებებით სარგებლობის დროს დისკრიმინაციის აკრძალვა, რადგან მე-5 მუხლის „ვ“ ქვეპუნქტი დისკრიმინაციას აგრეთვე კრძალავს საჯაროდ ხელმისაწვდომი მომსახურებით და ობიექტებით სარგებლობის დროს. ეს ნორმა საკმაოდ მნიშვნელოვანი დაცვის გარანტიაა, რადგან ისეთ შემთხვევებში, როდესაც ხდება პირების არშეშვება კერძო საკუთრებაში არსებულ ცალკეულ ადგილებში მათი კანის ფერის ან ეთნიკური წარმომავლობის გამო, რთულია რომელიმე კონკრეტული უფლებით სარგებლობაში დისკრიმინაციის დადგენა, თუმცა „ვ“ ქვეპუნქტის არსებობის შემთხვევაში, აუცილებელი აღარ არის, პირმა ამტკიცოს ძირითადი უფლებით სარგებლობის დროს დისკრიმინაციის შესახებ და ცალკე აღებული ეს ფაქტი უკვე შეფასდება რასობრივი დისკრიმინაციის გამოვლინებად.

კონვენციის მე-6 მუხლი დარღვეული უფლების აღდგენის საშუალებების არსებობის აუცილებლობას უსვამს ხაზს, რაც, უდავოდ, უმნიშვნელოვანესი წინაპირობაა იმისათვის, რომ ადამიანის უფლებებს რეალური პრაქტიკული მნიშვნელობა მიეცეთ. იმ ფონზე, როდესაც გაეროს ორივე საერთაშორისო პაქტი ითხოვს ნებისმიერ უფლებასთან მიმართებით ამგვარი მექანიზმების არსებობას, სპეციალურ კონვენციებში ამ მოთხოვნის გამეორება განსაკუთრებულ დატვირთვას ვერ შეიძენს და, უბრალოდ, ხდება ამ უმნიშვნელოვანესი ასპექტის კიდევ ერთხელ აღნიშვნა. „რასობრივი დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ კონვენციის მიღების დროს ამ მუხლს გაცილებით მეტი დატვირთვა ჰქონდა, რადგან სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ და ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტები მიღებულ იქნა ამ კონვენციის დამტკიცებიდან ერთი წლის შემდეგ და ზოგადი მოთხოვნა ყველა უფლებასთან მიმართებით ეფექტიანი დაცვის საშუალებების არსებობის თაობაზე ჯერ არ იყო სახელშეკრულებო დონეზე განმტკიცებული.

დაბოლოს, რასობრივ დისკრიმინაციასთან ეფექტიანად ბრძოლის მიზნით კონვენცია განსაკუთრებულ აქცენტს აკეთებს პრევენციაზე, რაც ცნობიერების

ამაღლები სხვადასხვა გზით უნდა იქნეს მიღწეული.⁸⁴ რასობრივი დისკრიმინაციის კონტექსტში ცნობიერების ამაღლებას ნამდვილად განსაკუთრებული ადგილი უნდა ეთმობოდეს, რადგან ხშირად დისკრიმინაციული ქმედებების საფუძველია სტერეოტიპული და დისკრიმინაციული მიდგომები ცალკეულ ჯგუფებთან მიმართებით, რაც მოსახლეობის არასათანადო ინფორმირებითა და განათლებით არის განპირობებული. შესაბამისად, მნიშვნელოვანია, კონვენციაში ამ ასპექტის გამოკვეთა, რადგან შესაბამის კომიტეტს ექნება შესაძლებლობა, მონიტორინგი განახორციელოს, თუ როგორ სრულდება ეროვნულ დონეზე ცნობიერების ამაღლების ღონისძიებები.

კონვენციის დანარჩენი მუხლები პროცედურულ და ტექნიკურ საკითხებს აწესრიგებს და მათი დამატებითი განხილვა ამ კონტექსტში არ არის მნიშვნელოვანი.

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, რასობრივი დისკრიმინაციის წინააღმდეგ საბრძოლველად სპეციალური კონვენციის მიღებით შეიქმნა სამართლებრივი მოცემულობა, რომლითაც სპეციალური ყურადღება მახვილდება რასობრივი დისკრიმინაციის აღმოსაფხვრელად ყველა მნიშვნელოვან ასპექტზე, პრევენციით დაწყებული, სამართლებრივი და პრაქტიკული ცვლილებების საჭიროებით გაგრძელებული და დარღვეული უფლების აღდგენით დამთავრებული. როგორც განხილვამ აჩვენა, საჭიროა, კონვენცია შესრულდეს მთლიანად გაეროს ადამიანის უფლებათა დაცვის სისტემის გათვალისწინებით და არა მხოლოდ ცალმხრივად, ამ კონვენციის გადმოსახედიდან, რათა არ მოხდეს სხვა უფლებების გაუმართლებელი შეზღუდვა. აგრეთვე, მიზანშეწონილია, შესაბამისმა კომიტეტმა ნათლად განმარტოს ყველა ასპექტი, რაც მკაფიოდ არ იკვეთება კონვენციის ტექსტიდან და შემოთავაზებული განმარტებები შეესაბამებოდეს დღეს არსებულ რეალობას.

3.2. „ქალთა დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ საერთაშორისო კონვენციის დადებითი და უარყოფითი მხარეები

გაეროს სპეციალური ანტიდისკრიმინაციული კონვენციებიდან მეორე იყო „ქალთა დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ საერთაშორისო კონვენცია, რომელიც მიღებულ იქნა 1979 წელს და ძალაში შევიდა 1981 წლიდან.⁸⁵ რასის შემდეგ გაეროს მხრიდან სპეციალური აქცენტი გაკეთდა სქესის ნიშნით დისკრიმინაციის აკრძალვაზე, თუმცა ამ კონვენციის ანალიზისას, პირველ რიგში, ყურადღება სწორედ იმაზე უნდა გამახვილდეს, რომ კონვენცია ფოკუსირებულია უშუალოდ ქალების, და არა ზოგადად სქესის

⁸⁴ რასობრივი დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ გაეროს საერთაშორისო კონვენციის მე-7 მუხლი.

⁸⁵ [<http://www.un.org>], (03.05.2015).

ნიშნით, დისკრიმინაციის აკრძალვაზე. მართალია, კონვენციის პრეამბულა იწყება იმ ნორმების გამოცხადებით, რომლებიც აღიარებენ ქალისა და კაცის უფლებრივ თანასწორობას, თუმცა მნიშვნელოვან პრობლემად დასახელებულია სწორედ ქალთა დისკრიმინაცია და ეს კონვენციის სახელწოდებიდანაც ამკარად ჩანს. იმის გათვალისწინებით, რომ ქალები მსოფლიოს მოსახლეობის ნახევარს წარმოადგენენ,⁸⁶ ლოგიკურია, რომ არსებობდეს სპეციალური კონვენცია, რომელიც მათი უფლებების დაცვისაკენ იქნება მიმართული. შესაბამისად, უპირველეს ყოვლისა, ყურადღება გამახვილდება ამ კონვენციის პოზიტიურ მხარეებზე და შემდეგ გაანალიზდება, თუ რა ნაკლოვანებებთან არის დაკავშირებული ფოკუსირება ქალებზე და არა ზოგადად სქესზე.

კონვენციის პირველი მუხლი იძლევა დისკრიმინაციის დეფინიციას და პოზიტიურად უნდა შეფასდეს ის გარემოება, რომ დისკრიმინაციად ითვლება არა მხოლოდ ისეთი ქმედება, რომელიც კონკრეტულ შედეგებში აისახება, არამედ დისკრიმინაციული მიზნით განხორციელებული ნებისმიერი აქტიც.

მეორე მუხლში ჩამოთვლილია კონვენციით სახელმწიფოებზე დაკისრებული ვალდებულებები, რომელთაგანაც რასობრივი დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ კონვენციის მსგავსად, განსაკუთრებულ ყურადღებას იმსახურებს დისკრიმინაციის აკრძალვის ვალდებულება არა მხოლოდ სახელმწიფოს, არამედ კერძო პირებისა და ორგანიზაციების მხრიდანაც.⁸⁷ დისკრიმინაციული ქმედებების თავიდან ასაცილებლად შემდეგი მნიშვნელოვანი ღონისძიება, რომელიც სახელმწიფომ უნდა განახორციელოს, მოქმედი დისკრიმინაციული კანონების, ნორმებისა და რეგულაციების მოდიფიცირებაა. ეს საკმაოდ ლოგიკურია, რადგან დისკრიმინაციული რეგულაციები და ნორმები საფუძველია მრავალი დისკრიმინაციული ქმედებისა, რომლებიც მათ საფუძველზე განხორციელდება. რეგულაციების დონეზე დისკრიმინაცია პირდაპირი დისკრიმინაციის ძალიან თვალსაჩინო შემთხვევაა და სახელმწიფოებს ეკისრებათ მათი მყისიერი შეცვლის ან გაუქმების ვალდებულება. ამავე კონტექსტში, აღსანიშნავია კონვენციის მოთხოვნა, რომ სახელმწიფოებმა უნდა მოახდინონ დისკრიმინაციული ჩვეულებების მოდიფიცირება.⁸⁸ ცხადია, ცალკეული ერის ტრადიციები და ჩვეულებები შეიძლება არ იყოს თანასწორობის უფლების მოთხოვნებთან შესაბამისობაში, მაგრამ ადამიანის უფლებების უნივერსალურობა მოითხოვს, რომ თანასწორობის უფლება უზრუნველყოფილი იყოს ყველა ადამიანისთვის და ტრადიციები თუ ჩვეულებები არ შეიძლება იყოს ხელის შემშლელი ფაქტორი.⁸⁹ შესაბამისად,

⁸⁶ D. Rosenblum, Unsex CEDAW, or What's Wrong with Women's Rights, Columbia Journal of Gender and Law, 20(2), (2011), 145.

⁸⁷ „ქალთა დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ გაეროს საერთაშორისო კონვენციის მე-2 მუხლის „დ“ ქვეპუნქტი.

⁸⁸ იქვე, მე-2 მუხლის „ვ“ ქვეპუნქტი.

⁸⁹ H. J. Steiner, P. Alston and R. Goodman, International Human Rights in Context: Law, Politics and

ამ გადმოსახედიდან, ლოგიკურია, რომ სახელმწიფოს ევალება, მათ შორის, ჩვეულებების შეცვლა, თუ ეს საჭიროა დისკრიმინაციასთან საბრძოლველად. ამასთანავე, ამ ვალდებულების შესრულება დამოკიდებულია რამდენიმე პრობლემაზე: ა) სახელმწიფო არ ქმნის ჩვეულებებს და საკითხავია, როგორ შეიძლება მისი მოდიფიცირება მოახდინოს; ბ) ჩვეულება და ტრადიცია ადამიანის შინაგანი რწმენის გამომხატველია, რაც მნიშვნელოვან როლს ასრულებს ადამიანის განვითარებაში. ადამიანის უფლებების უნივერსალურობისა და რელატივიზმის საკითხი სამართლის დოქტრინაში დაუსრულებელი დებატის საგანია, რაც აქტუალურია ჩვეულებებთან მიმართებით. მნიშვნელოვანია იმის აღიარება, რომ ადამიანის უფლებების უნივერსალურობა არ გულისხმობს ტრადიციების, ჩვეულებებისა და კულტურის გაერთფეროვნებას. სხვა სიტყვებით, უნივერსალური უნდა იყოს ადამიანის უფლებები და არა ჩვეულებები, რაც ნიშნავს იმას, რომ სახელმწიფომ ჩვეულებების მოდიფიცირებაზე კი არ უნდა იზრუნოს, არამედ სამართლებრივად უზრუნველყოს ადამიანის უფლებების დაცვა ნებისმიერი ჩვეულების პირობებში. ჩვეულება შეიძლება ეწინააღმდეგებოდეს თანასწორობის უფლებას, თუმცა სახელმწიფოს არ უნდა ჰქონდეს მისი შეცვლის მცდელობა, რადგან ჩვეულება არის საზოგადოებრივი და არა სამართლებრივი მოვლენა. ჩვეულებას ქმნის ხალხი და არა სახელმწიფო. შესაბამისად, მისი შეცვლაც ხალხის მიერ უნდა ხდებოდეს. ჩვეულება ადამიანის პიროვნული განვითარებისთვის მნიშვნელოვანი ფენომენია და როდესაც ადამიანი მას ნებაყოფლობით მისდევს, ის არ შეიძლება იყოს სახელმწიფოს ჩარევის ობიექტი, თუნდაც ეწინააღმდეგებოდეს თანასწორობის უფლებას. თანასწორობის უფლების დაცვის სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულება უნდა გამოვლინდეს იმით, რომ არსებობდეს შესაბამისი სამართლებრივი და ინსტიტუციური ჩარჩო, რომელიც პირს შესაძლებლობას მისცემს, დაიცვას თავისი უფლება, როდესაც ჩვეულება მას ეწინააღმდეგება. ყოველივე ზემოაღნიშულიდან გამომდინარე, სახელმწიფოს უნდა ევალებოდეს იმ დისკრიმინაციული ნორმების, რეგულაციებისა თუ დებულებების მოდიფიცირება, რომლებსაც აქვთ სამართლებრივი ბუნება და სახელმწიფო არ უნდა ჩაერიოს კულტურული თუ ჩვეულებითი ნორმების შეცვლის პროცესში.

კონვენციის მესამე მუხლი პრეამბულასა და მე-2 მუხლში აღნიშნულ დებულებებს იმეორებს, რამდენადაც სახელმწიფოებისაგან მოითხოვს ყველა აუცილებელი ღონისძიების გატარებას, რათა უზრუნველყოფილი იყოს ქალის მაქსიმალური წინსვლა და განვითარება კაცებთან სრული თანასწორობის მიღწევის მიზნით.

ერთ-ერთი ყველაზე არაორდინარული მოთხოვნა ასახულია მე-4 მუხლში, რომელიც გულისხმობს დე ფაქტო უთანასწორობის აღმოსაფხვრელად დროებითი ღონისძიებების გატარებას. პრინციპი დასაშვებად მიიჩნევა

პირთა მიმართ განსხვავებულ მოპყრობას, თუ ის ემსახურება ფაქტობრივი უთანასწორობის აღმოფხვრას და ეს განსხვავებული მოპყრობა დასრულდება დასახული მიზნის მიღწევისთანავე.⁹⁰ მიიჩნევა, რომ ამგვარი ქმედება ერთგვარად წინარე დისკრიმინაციის გამოსწორებას ემსახურება და ამით არის გამართლებული,⁹¹ თუმცა მისი რეალიზება შეიძლება თვითნებურად მოხდეს, რადგან არასაკმარისად არის განმარტებული მისი ელემენტები. პირველ რიგში, საკმაოდ სახიფათოა, მიზნად იქნეს დასახული დე ფაქტო თანასწორობის მიღწევა, რადგან ბუნდოვანია, როდის მიიღწევა ეს თანასწორობა. თანასწორობის უფლების არსი ადამიანებისთვის თანასწორი შესაძლებლობების მინიჭებაა,⁹² რაც იწვევს ფაქტობრივ უთანასწორობას. შესაბამისად, ფაქტობრივი თანასწორობა ყველა სფეროში ან ვერასოდეს მიიღწევა, ან მიიღწევა ცალკეული ჯგუფის მიმართ უპირატესობის მინიჭებით, ანუ არათანასწორი პირობების შექმნით. ამასთან, ეს კატეგორია, მიიჩნევა, რომ არის დროებითი, თუმცა დროებითობა დამოკიდებულია დასახული მიზნის მიღწევაზე, რაც, თავის მხრივ, ძალიან შეფასებითაა და ქმნის იმის საფრთხეს, რომ გატარებული ღონისძიებები იქნება განუსაზღვრელი ვადით „დროებითი“. ნებისმიერ შემთხვევაში, ეს ძალიან სახიფათო კატეგორიაა, რომელიც თავად ქმნის დისკრიმინაციის საფრთხეს.

იმის გათვალისწინებით, რომ კონვენციის პრეამბულის მიხედვით ქალთა და კაცთა შორის რეალური თანასწორობის მისაღწევად აუცილებელია საზოგადოებაში ჩამოყალიბებული ტრადიციული როლების შეცვლა, მე-5 მუხლი უფრო კონკრეტულად მოითხოვს სახელმწიფოებისგან, მოხდეს ცნობიერების ამაღლება და არსებული სტერეოტიპების აღმოფხვრა.

თავისი ბუნებით ერთ-ერთი ყველაზე გამორჩეულია კონვენციის მე-6 მუხლი, რომელიც აქცენტს აკეთებს არა ზოგადად დისკრიმინაციის რომელიმე ასპექტზე, არამედ უშუალოდ ქალებისთვის აქტუალურ ისეთ პრობლემაზე, როგორცაა პროსტიტუციასა და ტრეფიკინგთან ბრძოლა. საყურადღებოა, რომ კონვენცია მიზნად ისახავს ქალთა დისკრიმინაციის აღმოფხვრას და არა ქალებისათვის დამატებითი დაცვის გარანტიების შექმნას და ეს მუხლი თავისი შინაარსით არ არის ანტიდისკრიმინაციული.

ქალთა დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის ზოგადი მოთხოვნის შემდეგ მე-7-მე-16 მუხლებში ჩამოთვლილია ის სფეროები, რომლებსაც განსაკუთრებული ყურადღება უნდა მიექცეს ქალთა და კაცთა თანასწორობის უზრუნველყოფისას. კერძოდ, ეს სფეროებია: პოლიტიკური და საჯარო ცხოვრება, საერთაშორისო დონეზე წარმომადგენლობა, მოქალაქეობა, განათლება,

⁹⁰ CEDAW, General recommendation No. 25, on article 4, paragraph 1, of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, on temporary special measures, para. 15.

⁹¹ იქვე.

⁹² გ. ხუბუა, სამართლის თეორია, თბ., 2004, 76.

შრომითი ურთიერთობები, ჯანდაცვა, ეკონომიკური და სოციალური სფეროები, სამოქალაქო ურთიერთობები, ქორწინება და საოჯახო ურთიერთობები.

მე-17 მუხლიდან მოყოლებული, ტექნიკური და პროცედურული საკითხებია დარეგულირებული, რაც დამატებით ანალიზს არ საჭიროებს.

ამ ნორმების ანალიზის საფუძველზე შეიძლება დარჩეს შთაბეჭდილება, რომ კონვენცია ქალთა თანასწორობის უზრუნველსაყოფად მნიშვნელოვანი დოკუმენტია, თუმცა ყურადღება უნდა გამახვილდეს იმ გარემოებაზე, რომ „რასობრივი დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ გაეროს საერთაშორისო კონვენციისგან განსხვავებით, „ქალთა დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ საერთაშორისო კონვენცია მიღებულია მაშინ, როდესაც უკვე მოქმედებდა ორი საერთაშორისო პაქტი და ამ კონვენციით ქალებისთვის უზრუნველყოფილი უფლებები პირდაპირ თუ ირიბად უკვე დაცული იყო სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ ან ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტით. სხვა სიტყვებით, წმინდა სამართლებრივ დონეზე კონვენციას რაიმე ინოვაცია არ შემოუტანია, გარდა დისკრიმინაციული ჩვეულებების აღმოფხვრისა და ფაქტობრივი უთანასწორობის აღმოფხვრის ვალდებულებისა, თუმცა, როგორც აღინიშნა, ორივე სიახლე, თავის მხრივ, არის სირთულეებსა და ნაკლოვანებებთან დაკავშირებული. შესაბამისად, ეს კონვენცია ვერ იძლევა ქალთა დისკრიმინაციის აკრძალვის განსაკუთრებით მაღალ სტანდარტებს. უბრალოდ, კონვენციის არსებობა ქალთა დისკრიმინაციის თემაზე დამატებით ყურადღებას ამახვილებს.

სხვადასხვა ავტორი განსახილველი კონვენციის არაერთ ნაკლოვანებაზე აკეთებს აქცენტს და მიზანშეწონილია ამ სუსტი მხარეების ანალიზიც. ერთერთი ძირითადი ასპექტი, რის გამოც კონვენცია კრიტიკის ობიექტია, არის ის, რომ იკრძალება არა სქესის ნიშნით დისკრიმინაცია, არამედ მხოლოდ ქალთა დისკრიმინაცია.⁹³ ცხადია, კონვენციის მიღების დროსაც და დღევანდელი რეალობის გათვალისწინებითაც, ქალები უფრო ხშირად ხდებიან დისკრიმინაციის მსხვერპლნი და აუცილებელია მათი უფლებების თანასწორად უზრუნველსაყოფად განსაკუთრებული ღონისძიებების განხორციელება, თუმცა, როდესაც ხდება გაეროს ეგიდით სპეციალური ანტიდისკრიმინაციული კონვენციის მიღება, ის საკითხს უფრო კომპლექსურად უნდა აწესრიგებდეს და არა ცალმხრივად. დისკრიმინაციული ნიშანი არის სქესი და არა მხოლოდ ერთი სქესი და კონვენცია არ უნდა იქმნებოდეს მხოლოდ იმ სქესის წარმომადგენლების დასაცავად, რომლებიც პროცენტულად უფრო ხშირად ხდებიან მსხვერპლნი. მით უმეტეს, როგორც განხილვამ აჩვენა, კონვენციაში არ არის მოცემული ისეთი მუხლები, რომლებიც მხოლოდ ქალის სპეციფი-

⁹³ D. Rosenblum, Unsex CEDAW, or What’s Wrong with Women’s Rights, Columbia Journal of Gender and Law, 20(2), 2011, 100.

კას ითვალისწინებს და თავისუფლად არის შესაძლებელი მათი გავრცელება კაცებზეც. აღსანიშნავია, რომ ეს საკითხი დღის წესრიგში დადგა ჯერ კიდევ კონვენციის ტექსტზე მუშაობის დროს,⁹⁴ თუმცა ქალთა სტატუსის შესახებ კომისია, რომელიც იყო ტექსტის შემუშავებაზე მთავარი პასუხისმგებელი ორგანო, აუცილებლად მიიჩნევდა, რომ უშუალოდ ქალებზე, და არა ზოგადად სქესზე, გაკეთებულიყო განსაკუთრებული აქცენტი, რათა აღმოფხვრილიყო სექსიზმით გამოწვეული უარყოფითი შედეგები და გაძლიერებულიყო ქალის როლი.⁹⁵ საბოლოოდ, მიღებული ტექსტი ფოკუსს ქალთა დისკრიმინაციაზე აკეთებს, რადგან მიჩნეულ იქნა, რომ სწორედ ქალების მიმართ არსებული დისკრიმინაცია საჭიროებდა განსაკუთრებულ მიდგომას და ზოგადად სქესის ნიშნით დისკრიმინაცია უკვე აკრძალული იყო ადამიანის უფლებათა დაცვის საყოველთაო დეკლარაციითა და ორი საერთაშორისო პაქტით.⁹⁶ ამასთანავე, უნდა აღინიშნოს, რომ კონვენცია მოიხსენიებს კაცებსაც, მაგრამ მხოლოდ შედარებითი კატეგორიის სახით, რომელთა მსგავსი უფლებების უზრუნველყოფასაც ისახავს მიზნად ქალებისთვის.⁹⁷ რეალურად, კაცი გამოყვანილია გარკვეულ ნიშნულად, რომლის მსგავსი უფლებების ქალებისთვის უზრუნველყოფა უკვე მიიჩნევა წარმატებად, რაც არასწორია, რადგან შეიძლება ქალს კაცის მსგავსი უფლება ჰქონდეს, მაგრამ სხვა ქალთან მიმართებით იყოს დისკრიმინაციული მოპყრობის მსხვერპლი. ამასთან, ზოგიერთი ავტორის აზრით, პოტენციურ მსხვერპლებად მხოლოდ ქალების მიჩნევა ირიბად შეიძლება გულისხმობდეს, რომ დისკრიმინაციის პოტენციური დამრღვევები კონვენციის მიხედვით არიან კაცები.⁹⁸ ბუნებრივია, ეს შეხედულებები არ შეიძლება იყოს რეალობასთან ახლოს, რადგან, ერთი მხრივ, კაცებიც ხდებიან დისკრიმინაციის მსხვერპლნი და, მეორე მხრივ, დამრღვევები ქალებიც არიან. შესაბამისად, რათა რეალურად იქნეს მიღწეული ქალსა და კაცს შორის თანასწორობა, არ არის მიზანშეწონილი ახალი სტერეოტიპული შეხედულების ჩამოყალიბება, რომ ქალი არის მსხვერპლი და კაცი დამრღვევი. პირიქით, დისკრიმინაციის წინააღმდეგ ბრძოლაში თანაბრად უნდა იქნეს ჩართული ქალიც და კაციც და ეს მიიღწევა მაშინ, თუ ქალების დისკრიმინაცია მხოლოდ ქალების პრობლემად არ იქნება წარმოჩენილი. კონვენციის ტექსტი კი პირდაპირ თუ ირიბად, კაცებს მიჰგნავს ამ პრობლემისაგან და ძალიან თვალსაჩინო დადასტურება იმისა, რომ ქალთა დისკრიმინაცია მხოლოდ ქალების პრობლემად მიიჩნევა, არის ქალთა დისკრიმინაციის წინააღმდეგ ბრძოლის გაეროს შესაბამისი

⁹⁴ იქვე, 120.

⁹⁵ B. J. Crawford, *Toward a Third-Wave Feminist Legal Theory: Young Women, Pornography and the Praxis of Pleasure*, Michigan Journal of Gender and Law, 12, 2007, 101.

⁹⁶ D. Rosenblum, *Unsex CEDAW, or What's Wrong with Women's Rights*, Columbia Journal of Gender and Law, 20(2), 2011, 125.

⁹⁷ იქვე, 177.

⁹⁸ იქვე, 180.

კომიტეტის შემადგენლობა, რომელშიც 1982 წლიდან მოყოლებული დღემდე მხოლოდ 3 კაცი იქნა არჩეული წევრად, მაშინ როდესაც ასზე მეტი ქალი იყო მთლიანობაში კომიტეტის წევრი.⁹⁹

გარდა იმისა, რომ კონვენცია საერთოდ არ აკეთებს აქცენტს კაცების დისკრიმინაციის აკრძალვაზე, დოქტრინაში ნაკლოვანებად სახელდება აგრეთვე ის გარემოებაც, რომ არ არის განმარტებული, თუ რა იგულისხმეს კონვენციის ავტორებმა ტერმინში „ქალი“. ქალის დეფინიცია კონვენციაში შეიძლება იმიტომაც არ არის მოცემული, რომ, ერთი შეხედვით, თავისთავად ცხადია, თუ რა შეიძლება იგულისხმებოდეს ამ ტერმინში, თუმცა სხვადასხვა სახელმწიფოში ეს ცნება განსხვავებულად აღიქმება და ამან შეიძლება ბუნდოვანება წარმოშვას, თუ ვისზე ვრცელდება კონვენცია. კერძოდ, ბუნდოვანია, კონვენცია გულისხმობს სქესის მიხედვით თუ გენდერული იდენტობის მიხედვით ქალს. პირველ შემთხვევაში, იგულისხმება ბიოლოგიური სქესი, ხოლო გენდერული იდენტობა გულისხმობს პიროვნების ცხოვრების სტილს, სოციალური და კულტურული ასპექტების გათვალისწინებით.¹⁰⁰ შეიძლება, კონვენციის მიღების დროს ეს საკითხი არ იყო აქტუალური, თუმცა ადამიანის უფლებათა თანამედროვე სამართალში დიდი ყურადღება ეთმობა სქესისა და გენდერული იდენტობის ურთიერთმიმართებას და მიზანშეწონილი იქნება, კომიტეტმა ზოგადი კომენტარის სახით განმარტება გააკეთოს გამოყენებული ტერმინის მნიშვნელობასთან მიმართებით.

კონვენციასთან მიმართებით კრიტიკა ხშირად გამოითქმის აგრეთვე იმის გამო, რომ ძალიან დიდია იმ სახელმწიფოების რაოდენობა, რომლებმაც გააკეთეს დათქმა კონვენციის რატიფიკაციის დროს.¹⁰¹ ბუნებრივია, დათქმის გაკეთება ყველა კონვენციის რატიფიკაციას შეიძლება თან ახლდეს, თუმცა ამ შემთხვევაში დათქმების რაოდენობა იმდენად დიდი იყო, რომ შესაბამის კომიტეტს დასჭირდა ორი ზოგადი რეკომენდაციის გამოცემა ამ საკითხის ირგვლივ.¹⁰² 1987 წელს გამოცემულ №4 ზოგად კომენტარში კომიტეტმა მოუწოდა სახელმწიფოებს, თავი შეეკავებინათ ისეთი დათქმების გაკეთებისგან, რომლებიც ეწინააღმდეგება კონვენციის მიზანს,¹⁰³ ხოლო №20 ზოგადი კომენტარით სახელმწიფოებს ეთხოვათ, დაესაბუთებინათ გაკეთებული დათქმების კანონიერება.¹⁰⁴ მოგვიანებით, 1998 წელს კომიტეტმა გააკეთა სპეციალური განცხადება დათქმებთან დაკავშირებით, სადაც განმარტა, რომ

⁹⁹ [http://www.un.org], (09.05.2015).

¹⁰⁰ K. Franke, The Central Mistake of Sex Discrimination Law: The Disaggregation of Sex from Gender, University of Pennsylvania Law Review, 144, 1995, 1.

¹⁰¹ D. Rosenblum, Unsex CEDAW, or What's Wrong with Women's Rights, Columbia Journal of Gender and Law, 20(2), 2011, 110.

¹⁰² იხ. CEDAW General Recommendations N4 (1987), N20 (1992).

¹⁰³ CEDAW General Recommendation N4 (1987).

¹⁰⁴ CEDAW General Recommendation N20 (1992), para. 2.

კონვენციის მე-2 და მე-16 მუხლებთან მიმართებით გაკეთებული დათქმები ენინააღმდეგება კონვენციის მიზანს და, შესაბამისად, დაუშვებელია.¹⁰⁵ მიუხედავად აღნიშნული განმარტებებისა, სახელმწიფოების მხრიდან გაკეთებული დათქმების უმრავლესობა კვლავ ძალაშია, რაც უარყოფითად აისახება კონვენციის პრაქტიკულ შესრულებაზე. აღსანიშნავია ის გარემოება, რომ ანტიდისკრიმინაციულ ნორმებთან მიმართებით ამდენი დათქმა არ გაკეთებულა სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტსა და ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტზე. შესაბამისად, „ქალთა დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ კონვენციის მიღებამ, რამაც გამოიწვია ბევრი დათქმა, შეიძლება გარკვეული კუთხით უფრო შეამსუბუქა კიდევ ქალთა დისკრიმინაციის აღმოსაფხვრელად სახელმწიფოებზე დაკისრებული ვალდებულებები.

ზემოთქმულიდან გამომდინარე, „ქალთა დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ კონვენციის მიღებით, ნამდვილად მოხდა ყურადღების გამახვილება იმ უმნიშვნელოვანეს პრობლემაზე, რასაც ქალთა დისკრიმინაცია ჰქვია, თუმცა, როგორც განხილვამ აჩვენა, პოზიტიურ მხარეებთან ერთად, საკმაოდ ბევრ კრიტიკას იმსახურებს ეს კონვენცია. უმთავრესი საფრთხე არის ის გარემოება, რომ მხოლოდ ქალებზე ყურადღების გამახვილებამ არ მოახდინოს ამ კონვენციის მარგინალიზაცია და ეს თემა მხოლოდ ქალების პრობლემად არ იქნეს აღქმული, რათა, ერთი მხრივ, ხელი არ შეეშალოს დასახული მიზნის მიღწევას და, მეორე მხრივ, თავად არ გამოიწვიოს სხვა სქესის წარმომადგენლების დისკრიმინაცია.

3.3. გაეროს ადამიანის უფლებათა დაცვის სხვა კონვენციების მნიშვნელობა დისკრიმინაციასთან ბრძოლის კუთხით

„ქალთა დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ კონვენციის მიღების შემდეგ გაეროს ეგიდით აღარ მიღებულა სპეციალური კონვენცია, რომლის უმთავრესი მიზანი ცალკეული ნიშნის მიხედვით დისკრიმინაციის აკრძალვა იქნებოდა. ამ კონტექსტში მიზანშეწონილია, გაანალიზდეს ბავშვის უფლებათა საერთაშორისო კონვენცია და შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა უფლებების საერთაშორისო კონვენცია.

ბავშვის უფლებათა კონვენცია უშუალოდ ანტიდისკრიმინაციულ კონტექსტში არ აწესებს რაიმე ახალ პრინციპს და ის შეიძლება განხილულ იქნეს ნაწილობრივ, როგორც ასაკის ნიშნით დისკრიმინაციის წინააღმდეგ ბრძოლის ერთ-ერთი მექანიზმი. ბავშვი არის ისეთი მონყვლადი კატეგორია, რომელსაც

¹⁰⁵ CEDAW Committee Statement on reservations to the Convention on Elimination of All Forms of Discrimination against Women (A/53/38/Rev.1, 1998) 47-50.

სახელმწიფოსაგან ესაჭიროება განსაკუთრებული ყურადღება, რათა შეძლოს საკუთარი უფლებების პრაქტიკაში რეალიზება. შესაბამისად, კონვენცია ეფუძნება ბავშვთა საუკეთესო ინტერესების დაცვის პრინციპს¹⁰⁶ და არეგულირებს იმ სფეროებს, რომლებშიც ბავშვებს აქვთ სპეციალური საჭიროებები. ამიტომ ეს კონვენციაც შეიძლება განხილულ იქნეს ანტიდისკრიმინაციულად, რადგან კონვენციით დადგენილი სპეციალური ვალდებულებების შეუსრულებლობის შემთხვევაში ბავშვები, სრულწლოვანების თანასწორად, ვერ შეძლებენ საკუთარი უფლებების რეალიზებას და ირიბად გახდებიან დისკრიმინაციის მსხვერპლნი. ამიტომ ბავშვთა დისკრიმინაციასთან ბრძოლის კუთხით მხოლოდ პოზიტიურად შეიძლება შეფასდეს ამ კონვენციის მიღება, რამდენადაც ის ყურადღებას ამახვილებს ბავშვის სპეციფიკურ საჭიროებებზე, რაც არ არის მოცული ადამიანის უფლებათა დაცვის სხვა ზოგადი კონვენციებით.

რაც შეეხება „შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა უფლებების შესახებ“ კონვენციას, ისიც „ბავშვის უფლებების შესახებ“ კონვენციის მსგავსი სამართლებრივი ბუნებისაა, რამდენადაც განსაკუთრებულ ყურადღებას უთმობს შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირების განსაკუთრებულ საჭიროებებს და ამით მნიშვნელოვან როლს ასრულებს მათი დისკრიმინაციისაგან დაცვის კუთხით. ამასთანავე, უშუალოდ კონვენციის ტექსტიც განსაკუთრებულ აქცენტს სწორედ დისკრიმინაციასთან ბრძოლაზე აკეთებს. კერძოდ, პირველი მუხლის მიხედვით, კონვენციის მიღების მიზანი არის სწორედ ის, რომ უზრუნველყოს შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირების მიერ უფლებებით სხვა პირთა თანასწორად სარგებლობა. ამასთან, კონვენციის ერთ-ერთ ძირითადი პრინციპი სწორედ დისკრიმინაციასთან ბრძოლაა¹⁰⁷ და უშუალოდ დისკრიმინაციის აკრძალვას ეხება კონვენციის მე-5 მუხლი. შესაბამისად, თუმცა კონვენციის სახელწოდების მიხედვით არ იკვეთება, რომ სახეზეა ანტიდისკრიმინაციული კონვენცია, შინარსობრივად ამ კონვენციის მთელი არსი სწორედ დისკრიმინაციის წინააღმდეგ ბრძოლაა. ამასთან, კონვენციას დამატებით ღირებულებას სძენს ის გარემოება, რომ დისკრიმინაციასთან ბრძოლის კუთხით დამკვიდრდა გონივრული მისადაგების პრინციპი, რომელიც გულისხმობს შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირებისთვის აუცილებელი და შესაბამისი ღონისძიებების განხორციელებას, იმისათვის, რომ მათ სხვა პირების მსგავსად მოახდინონ უფლებების რეალიზება. ამასთან, კონვენცია აზუსტებს, რომ ამ პრინციპის რეალიზება სახელმწიფოს არ აკისრებს არარეალურ და გადაჭარბებულ ტვირთს.¹⁰⁸ რეალურად, ეს არის პირის ინდივიდუალურ საჭიროებებზე მორგებული პრინციპი და, პირველ რიგში, გამოიყენება შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა მიმართ, თუმცა

¹⁰⁶ იხ. მაგ. „ბავშვის უფლებების დაცვის შესახებ“ საერთაშორისო კონვენციის მე-3 მუხლი.

¹⁰⁷ „შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა უფლებების შესახებ“ საერთაშორისო კონვენციის მე-3 მუხლის „ბ“ ქვეპუნქტი.

¹⁰⁸ იქვე, მე-2 მუხლი.

ეს პრინციპი უფრო ფართო გამოყენებისაა თავისი შინაარსიდან გამომდინარე.¹⁰⁹ ამიტომ, ნებისმიერ შემთხვევაში, როდესაც პირს შეზღუდული შესაძლებლობის თუ სხვა ობიექტური გარემოების გამო აქვს ინდივიდუალური საჭიროება, სახელმწიფომ მისი უფლებების რეალიზება ამ საჭიროების გათვალისწინებით უნდა მოახდინოს. აღნიშნულიდან გამომდინარე, კონვენციის მიღება დადებითად უნდა შეფასდეს როგორც შეზღუდული შესაძლებლობის ნიშნით დისკრიმინაციის აღმოსაფხვრელად, ისე დისკრიმინაციასთან ბრძოლის კუთხით ზოგადი პრინციპის დასამკვიდრებლად.

4. დასკვნა

დასკვნის სახით შეიძლება აღინიშნოს, რომ დისკრიმინაციის ზოგადი აკრძალვის პარალელურად, სპეციალური აქტების მიღების რეალური ღირებულება ორი ასპექტით ვლინდება: ა) სპეციალური აქტები იძლევა შესაძლებლობას, მეტი ყურადღება გამახვილდეს კონკრეტულ ნიშანთან დაკავშირებულ სამართლებრივ საკითხებზე და განსაკუთრებით, პოზიტიურ ვალდებულებებზე; ბ) სპეციალური აქტების მიღებას, როგორც წესი, თან სდევს შესრულებაზე მონიტორინგის განმახორციელებელი ორგანოების შექმნა. აღნიშნულიდან გამომდინარე, მიზანშეწონილია, ცალ-ცალკე შეჯამდეს ორივე ასპექტი და ამის პარალელურად აღინიშნოს იმ უარყოფითი მხარეების შესახებ, რაც შეიძლება, თან სდევდეს სპეციალური ანტიდისკრიმინაციული აქტების მიღებას.

სპეციალური ანტიდისკრიმინაციული აქტების მიღების უმთავრესი პოზიტიური მხარე, წმინდა სამართლებრივი თვალსაზრისით, იკვეთება იმაში, რომ ცალკეული ნიშნით დისკრიმინაციის წინააღმდეგ საბრძოლველად საჭირო ღონისძიებებზე მეტი აქცენტი კეთდება და ეს გამოიხატება პრევენციით დაწყებული, დარღვეული უფლების აღდგენის მექანიზმების შექმნით დამთავრებული. შესაბამისად, სამართლებრივი თვალსაზრისით, სპეციალური აქტი იძლევა შესაძლებლობას, დეტალურად იქნეს განერილი კონკრეტულ დისკრიმინაციულ ნიშანთან დაკავშირებული ყველა ასპექტი და ეს უფრო ცხადს ხდის, თუ რა ევალება თითოეულ სახელმწიფოს დისკრიმინაციის წინააღმდეგ საბრძოლველად. სიცხადის კუთხით აღსანიშნავია, რომ ანტიდისკრიმინაციული აქტების აბსოლუტური უმრავლესობა იძლევა საკმაოდ მკაფიოდ ფორმულირებულ დეფინიციას, თუ რა არის დისკრიმინაცია და ეს უმნიშვნელოვანესი წინაპირობაა თანასწორობის უფლების პრაქტიკული განხორციელებისათვის. ამასთანავე, აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ეს ზოგადი შესაძლებლობები სათანადოდ არ იქნა გამოყენებული პრაქტიკაში და როგორც კვლევამ წარმოაჩინა, ყოველთვის ვერ მოხდა სამართლებრივი კუთხით იმ ინოვაციების შემოტანა,

¹⁰⁹ O. D. Schutter, *International Human Rights Law: Cases, Material, Commentary*, (Cambridge University Press, 2010), 644.

რაც სპეციალური ანტიდისკრიმინაციული აქტების მიღების თანმდევი უნდა ყოფილიყო. კერძოდ, განხილვის დროს, ბუნებრივია, პოზიტიურად შეფასდა ის გარემოება, რომ „რასობრივი დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ საერთაშორისო კონვენციასა და „ქალთა დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ საერთაშორისო კონვენციაში მოხდა დისკრიმინაციის განმარტება, თუმცა სათანადო სიცხადე არც ერთ შემთხვევაში არ იყო, რადგან პირველმა კონვენციამ არ განმარტა, თუ რა იგულისხმებოდა ტერმინში – „რასა“, ხოლო მეორე კონვენციამ არ დააზუსტა ტერმინში – „ქალი“ იგულისხმებოდა სქესი თუ გენდერული იდენტობა.

სათანადო სიცხადისა და დეტალური რეგულირების არარსებობის გარდა, სპეციალური ანტიდისკრიმინაციული აქტების არასათანადოდ ფორმულირებისა და გამოყენების ტენდენცია კიდევ რამდენიმე მიმართულებით გამოიკვეთა. სპეციალური კონვენციების ცალკეული დებულებები, ზოგიერთ შემთხვევაში, ქმნიან საფრთხეს, რომ საკითხი განხილულ იქნეს მხოლოდ იმ გადმოსახედიდან, რის რეგულირებასაც ეს კონვენცია ისახავს მიზნად და სათანადოდ არ იქნეს გათვალისწინებული ადამიანის უფლებათა დაცვის სისტემის ერთიანობა და თანმიმდევრულობა. კერძოდ, რასობრივი დისკრიმინაციის წინააღმდეგ მიმართულ კონვენციაში შეინიშნება სიძულვილის ენის აკრძალვის მოთხოვნის რადიკალიზმი ისე, რომ საჭირო ყურადღება არ არის გამახვილებული გამოხატვის თავისუფლების საჭიროებებზე. ქალთა დისკრიმინაციის ამკრძალავი კონვენცია კი აქცენტის მხოლოდ ქალებზე, და არა ზოგადად სქესზე, გაკეთებით, შეიძლება ირიბად აჩენდეს არასწორი აღქმის საფუძველს, რომ პოტენციურად კაცები არიან დამრღვევები და ქალები დისკრიმინაციის მსხვერპლნი, რაც საკითხს შეიძლება მხოლოდ ქალების პრობლემად წარმოაჩენდეს. ამასთან, ზოგიერთ შემთხვევაში, კონვენციებში სათანადოდ არ აისახა კონკრეტული დაცული ნიშნის სპეციფიკისთვის დამახასიათებელი საჭიროებები და უფრო ზოგადი რეგულაციები იქნა გამოკრებილი, რაც, მეტწილად, ისედაც დაფარული იყო ზოგადი ანტიდისკრიმინაციული ნორმებით.

დეტალური რეგულირების კონტექსტში, პოზიტიურად უნდა აღინიშნოს, რომ ანტიდისკრიმინაციული აქტები განსაკუთრებულ ყურადღებას ამახვილებენ პრევენციაზე და ამ მიზნით დისკრიმინაციული რეგულაციების, წესებისა და ჩვეულებების აღმოფხვრის საჭიროებაზე. ამგვარი ღონისძიებების განხორციელება, უდავოდ, აუცილებელია დისკრიმინაციასთან ეფექტიანად საბრძოლველად, თუმცა ცალკეულ კონვენციაში ზედმეტად რადიკალური და არარეალისტური შეიძლება იყოს იმის მოთხოვნა, რომ სახელმწიფომ შეცვალოს ანტიდისკრიმინაციული ტრადიციები. ცხადია, სახელმწიფომ ყველაფერი უნდა გააკეთოს, რათა სტერეოტიპული ჩვეულებები ტრანსფორმირდეს, მაგრამ იმგვარი ფორმულირება, რომ სახელმწიფომ უნდა შეცვალოს ტრადიცია, სიზუსტეს მოკლებულია, რადგან ტრადიციას არ ქმნის სახელმწიფო და

ის მას ვერ შეცვლის. ამიტომ უფრო დაბალანსებულად უნდა შეფასდეს იმ კონვენციების მიდგომა, რომლებიც სახელმწიფოებისგან ითხოვს დისკრიმინაციული ჩვეულებების არა აღმოფხვრას, არამედ მათ შესაცვლელად ყველა შესაძლო ღონისძიების გატარებას, რაც უმთავრესად ცნობიერების ამაღლებით გამოიხატება.

როგორც უკვე აღინიშნა, სპეციალური ანტიდისკრიმინაციული აქტების მიღების უმთავრესი დანიშნულება არის სწორედ ცალკეული ნიშნების სპეციფიკური მახასიათებლების გათვალისწინებით პოზიტიური ვალდებულებების დანერგვა, თუმცა ეს ვალდებულებებიც საჭიროებს სიზუსტეს. როგორც ანალიზმა წარმოაჩინა, პოზიტიური ღონისძიებებიდან საკმაოდ სახიფათო შეიძლება იყოს „რასობრივი დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ და „ქალთა დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ გაეროს საერთაშორისო კონვენციებით სახელმწიფოებზე დაკისრებული ვალდებულება, რომ ფაქტობრივი უთანასწორობის აღმოსაფხვრელად განახორციელონ სპეციალური და დროებითი ღონისძიებები. ამკარაა, რომ დისკრიმინაციის წინააღმდეგ საბრძოლველად სახელმწიფოებმა უნდა გაატარონ პოზიტიური ღონისძიებები, რომლებიც გაითვალისწინებს ინდივიდუალური პირების საჭიროებებს, თუმცა სახიფათოა მიზნად დე ფაქტო თანასწორობის მიღწევის დასახვა, რადგან თავად თანასწორობის პრინციპი გულისხმობს თანაბარი შესაძლებლობების მიცემას, რაც პრაქტიკაში ფაქტობრივ განსხვავებულობაში აისახება. ამასთან, მხოლოდ ცალკეულ კონვენციაში ამ პრინციპის ასახვა კვლავ ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთო სისტემიდან ამოვარდნილად შეიძლება ჩანდეს, რადგან გაუგებარია, რატომ უნდა იქნეს მიღწეული ფაქტობრივი თანასწორობა მხოლოდ ერთი ან ორი ნიშნის საფუძველზე უთანასწორობის დროს და რატომ არ უნდა არსებობდეს იგივე მიზანი სხვა ნიშნებთან მიმართებით. თუ ყველა ნიშნის საფუძველზე ფაქტობრივი თანასწორობის მიღწევა იქნება სახელმწიფოების ვალდებულება, შეიძლება მთლიანად კითხვის ნიშნის ქვეშ დადგეს თანასწორობის უფლების მთავარი არსი, რაც კანონის მიხედვით და კანონის წინაშე თანასწორობას გულისხმობს. შესაბამისად, აუცილებელია, ნათლად განისაზღვროს, რა შეიძლება მოიაზრებოდეს ამგვარ ღონისძიებებში, რომ თავად არ გახდეს დისკრიმინაციული ხასიათის. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ სპეციალური კონვენციების შედეგად პოზიტიური ვალდებულებების კუთხით მნიშვნელოვანი პრინციპებიც დადგინდა, როგორცაა, მაგალითად, გონივრული მისადაგების პრინციპი, რაც შეზღუდული შესაძლებლობის პირთა უფლებების დაცვის კონტექსტში აღმოცენდა, მაგრამ, რეალურად, უფრო ფართო გამოყენება შეიძლება ჰქონდეს, რადგან ყველაზე ზუსტად ასახავს სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულების არსს, რაც ყველა ინდივიდის საჭიროებების გათვალისწინებას მოითხოვს თანასწორობის უფლების კონტექსტში.

აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ პრაქტიკაში ამგვარი სპეციალური აქტები მუშავდება მხოლოდ ცალკეული ნიშნების საფუძველზე დისკრიმინაციის წინააღმდეგ საბრძოლველად. კერძოდ, კვლევამ აჩვენა, რომ ეს ნიშნებია: ქალთა უფლებების დაცვა, ბავშვთა უფლებების დაცვა, რასობრივი ან ეთნიკური ნიშნით დისკრიმინაციის აკრძალვა და შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა უფლებების დაცვა. ბუნებრივია, ყველა ეს ნიშანი იმსახურებს სპეციალურ ყურადღებას და პოზიტიურად უნდა შეფასდეს სპეციალური აქტების არსებობა, თუმცა ადამიანის უფლებების დაცვის სისტემის ერთიანობის კუთხით კითხვის ნიშნებს შეიძლება აჩენდეს ის გარემოება, თუ რატომ არ ხდება მსგავსი აქტების შემუშავება სხვა ნიშნებთან მიმართებით. იმ ფონზე, როდესაც დისკრიმინაცია ნებისმიერი ნიშნის გამო არის თანასწორობის უფლების ერთნაირი დარღვევა, მხოლოდ ცალკეული ნიშნების დასაცავად სპეციალური აქტების შემუშავება ირიბად შეიძლება ახდენდეს ამ ნიშნების კლასიფიკაციას უფრო მნიშვნელოვან და ნაკლებად მნიშვნელოვან ნიშნებად. ცხადია, გამორიცხული არ არის, რომ სხვა ნიშნების დასაცავადაც შემუშავდეს მომავალში სპეციალური აქტები, მაგრამ, თუ ყველა ნიშნის საფუძველზე სპეციალური აქტი უნდა შემუშავდეს, მაშინ აზრი დაეკარგება დისკრიმინაციის ამკრძალავი ზოგადი ნორმების არსებობას.

რაც შეეხება სპეციალური ანტიდისკრიმინაციული აქტების პრაქტიკულ დანიშნულებას, როგორც განხილვამ აჩვენა, ამგვარი აქტების მიღებას თან ახლავს სპეციალური ორგანოების შექმნა, რომლებსაც ეკისრებათ შესრულებაზე მონიტორინგის ფუნქცია. იმის გათვალისწინებით, რომ ადამიანის უფლებების რეალური ღირებულება მათ პრაქტიკულ განხორციელებაში ვლინდება, მონიტორინგის განმახორციელებელი ორგანოების შექმნა სპეციალური ანტიდისკრიმინაციული აქტების ყველაზე დიდ პოზიტივად უნდა შეფასდეს. ასეთი ორგანოები უდიდეს როლს ასრულებენ გაეროს ფარგლებში, რამდენადაც არ არსებობს ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო სასამართლო და გაეროს ადამიანის უფლებათა დაცვის სპეციალურ კომიტეტებს უწევთ კვაზისასამართლო ფუნქციების შესრულებაც. თანასწორობის დარღვეული უფლების აღსადგენად ყველაზე ეფექტური საშუალება, ცხადია, ინდივიდუალური საჩივრების წარდგენის შესაძლებლობაა და სწორედ ეს კომპეტენცია უნდა გამოიყოს გაეროს კომიტეტების ფუნქციებიდან, განსაკუთრებით იმ რეგიონებთან მიმართებით, სადაც ადამიანის უფლებათა დაცვის რეგიონალური სასამართლოები არ არსებობს და გაეროს კომიტეტები არის დარღვეული უფლების აღდგენის ერთადერთი შესაძლებლობა ქვეყნის ფარგლებს გარეთ. როგორც კვლევამ წარმოაჩინა, ინდივიდუალური საჩივრების სისტემის ეფექტურობაზე გავლენას ახდენს ის გარემოება, რომ გაეროს კომიტეტების მიერ მიღებული გადაწყვეტილებები სარეკომენდაციო ბუნებისაა და დარღვეული უფლების აღდგენის რეალური შესაძლებლობის უზრუნველსაყოფად რეკო-

მენდებულა, შეიქმნას ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო სასამართლო, რომლის გადწყვეტილებაც შესასრულებლად სავალდებულო იქნება.

სპეციალური ანტიდისკრიმინაციული აქტების საფუძველზე შექმნილი ორგანოების შემდეგი უმნიშვნელოვანესი დატვირთვა არის სახელმწიფოთა მუდმივი ანგარიშვალდებულების შენარჩუნება, რაც პერიოდული ანგარიშების წარდგენის ვალდებულებით გამოიხატება. როდესაც სახელმწიფოს რაღაც პერიოდულობით უწევს დისკრიმინაციის წინააღმდეგ საბრძოლველად განხორციელებული ღონისძიებების შესახებ ინფორმაციის წარდგენა ეროვნულ, რეგიონალურ თუ საერთაშორისო დონეზე მოქმედ ორგანოებში, ის ცდილობს, წინა პერიოდთან შედარებით აჩვენოს განვითარება და წინსვლა, რაც ძალიან მნიშვნელოვანი იმპულსია, რომ თანასწორობის უფლების რეალიზების კუთხით მუდმივად იყოს პროგრესი. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ მსგავს თემატიკაზე სხვადასხვა ორგანოში ანგარიშგების ვალდებულების დუბლირებამ შეიძლება უარყოფითი შედეგებიც გამოიღოს და სახელმწიფოებმა სათანადო რესურსის არარსებობის გამო ვერ შეძლონ წარსადგენი ანგარიშების პერიოდულობის დაცვა. შესაბამისად, მიზანშეწონილია, ისე დაიხვეწოს ანგარიშგების პროცედურა, რომ სახელმწიფოებს ზედმეტ ტვირთად არ დააწვეს ამ ვალდებულების შესრულება და ეს არ იყოს დაკავშირებული გაუმართლებელ ადმინისტრაციული რესურსის ხარჯვასთან.

მონიტორინგის ორგანოების ფუნქციებიდან განსაკუთრებული აღნიშვნის ღირსია, აგრეთვე, შესაბამისი ანტიდისკრიმინაციული აქტების ცალკეულ მოთხოვნათა ინტეგრაციის მიზნით გამოცემული ზოგადი კომენტარები და რეკომენდაციები. როგორც უკვე აღინიშნა, სამართლებრივი თვალსაზრისით, სპეციალური ანტიდისკრიმინაციული აქტების მიღებით მეტი აქცენტი კეთდება ცალკეულ საკითხზე და ხდება მათი დეტალური რეგულირება, თუმცა სამართლებრივი აქტი ყოველთვის საჭიროებს დამატებით დაზუსტებას. შესაბამისად, სპეციალური ორგანოების მიერ გამოცემული განმარტებებით მეტი სინათლე უნდა მოეფინოს იმ საკითხებს, რაც კონვენციებიდან მკაფიოდ არ იკითხება ან არაერთგვაროვანი განმარტების საშუალებას იძლევა. ამ შემთხვევაშიც ყურადღება უნდა გამახვილდეს იმაზე, რომ სპეციალური ორგანოს მიერ შემოთავაზებული განმარტება არ იყოს მხოლოდ ცალმხრივად გაკეთებული და ითვალისწინებდეს მთლიანად ადამიანის უფლებათა დაცვის სისტემის ერთიანობას.

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, დისკრიმინაციის წინააღმდეგ საბრძოლველად სპეციალური აქტების მიღება ქმნის მნიშვნელოვან შესაძლებლობას, რომ, ერთი მხრივ, სამართლებრივი თვალსაზრისით უფრო დეტალურად დარეგულირდეს ცალკეული ნიშნისთვის დამახასიათებელი სპეციფიკური საკითხები, ხოლო, მეორე მხრივ, მეტი ყურადღება დაეთმოს პრაქტიკული განხორციელების საკითხს. შესაბამისად, ამგვარი აქტების

მიღება მიზანშეწონილად უნდა ჩაითვალოს, მაგრამ იმის გათვალისწინებით, რომ სპეციალური აქტები იქნება სათანადოდ, ცხადად, დაბალანსებულად და რეალისტურად ფორმულირებული, რათა ამოვარდნილი არ იყოს ადამიანის უფლებების დაცვის საერთო კონტექსტიდან.

ევროპის საბჭოს საპარლამენტო ასამბლეის კომიტეტი ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს წევრების არჩევის შესახებ

ენდრიუ ჯემჩევსკი*

1. კონტექსტი

ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის 22-ე მუხლი (შემდგომში – კონვენცია, ECHR) ადგენს, რომ მოსამართლეს ევროპის საბჭოს საპარლამენტო ასამბლეა (PACE) ირჩევს ხელშემკვრელი მხარის მიერ წარდგენილი სამი კანდიდატიდან. ასეთი წესით არჩეული პირები უნდა გამოირჩეოდნენ მაღალი ზნეობრივი თვისებებით და ფლობდნენ მოსამართლის უმაღლესი თანამდებობისათვის საჭირო კვალიფიკაციას, ან იყვნენ აღიარებული კომპეტენციის მქონე იურისტები (კონვენციის 21-ე მუხლი, 1-ლი პუნქტი).

როგორც ქვემოთ იქნება განხილული, ასამბლეა თხოვნით მიმართავს თავის კომიტეტს, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს წევრების ასარჩევად (AS/Cdh), ყველა კანდიდატთან პირადად გასაუბრებისა და მათი ავტობიოგრაფიების (*curricula vitae*) შეფასების საფუძველზე, მოამზადოს რეკომენდაციები. ამ რეკომენდაციების მიღებისთანავე ასამბლეა ირჩევს მოსამართლეებს ერთჯერადი, ცხრანობიანი ვადით.

კომიტეტი ასამბლეის ხუთი პოლიტიკური ჯგუფის წინადადებების საფუძველზე, დ'ჰონდტის სისტემის¹ შესაბამისად, შედგება 20 ტიტულოვანი წევრისა და ასამბლეის ბიუროს მიერ დანიშნული 20 ალტერნატიული წევრისაგან (რომლებიც მონონებულია ასამბლეის მიერ). კანდიდატების უნარ-ჩვევებისა და ცოდნის შესაფასებლად კომიტეტის წევრებს, უფლებამოსილებათა ჩამონათვალის მე-5 პუნქტის შესაბამისად, უნდა ჰქონდეთ კომპეტენციის აუცილებელი დონე და გამოცდილება სამართლის სფეროში (იხ. დანართი №1). კომიტეტის სხდომები იმართება *in camera* და თარგმანი უზრუნველყოფილია ევროპის საბჭოს ორ ოფიციალურ ენაზე – ინგლისურად და ფრანგულად. ასამბლეის სამართლებრივ ურთიერთობათა და ადა-

* ტექსტის თავდაპირველი ვერსია გამოქვეყნდა ინგლისურად, „ადამიანის უფლებათა სამართლის ჟურნალის“ 35-ე ნომერში (HRLJ), 2015, 269-274. სტატიის ავტორი და წელიწადეულის რედაქტორი მადლობას უხდის HRLJ-ის მთავარ რედაქტორს, ქ-ნ ერიკა ენგელს ქართულ ენაზე ამ ტექსტის გამოქვეყნების ნებართვისათვის.

¹ ეს არის მათემატიკური ფორმულა, რომელსაც სახელი ეწოდა ბელგიელი მათემატიკოსის პატივსაცემად. ფორმულა უზრუნველყოფს წარმომადგენლობის სამართლიანად განაწილებას ასამბლეაში დაკავებული ადგილების საერთო რაოდენობის პროპორციულად, რომლის მიხედვით, ადგილების რაოდენობა თითოეული პოლიტიკური ჯგუფისთვის იყოფა თანმიმდევრულად გამყოფების სერიით (1,2,3,4), კომიტეტებში მათ მიერ დაკავებული ადგილებით უმაღლესი ან საშუალო შედეგობრივი წილის მისაღწევად.

მიანის უფლებათა კომიტეტების, ასევე თანასწორობისა და დისკრიმინაციის აკრძალვის კომიტეტის თავმჯდომარეები ამ კომიტეტის წევრები არიან ex officio.

2. კომიტეტის ძირითადი ამოცანა

კონვენციის 22-ე მუხლი მიუთითებს, რომ „თითოეული მაღალი ხელშემკვრელი მხარის მიერ წარდგენილი სამი კანდიდატისაგან შემდგარი სიიდან მოსამართლეს ხმათა უმრავლესობით ირჩევს (ევროპის საბჭოს) საპარლამენტო ასამბლეა“, იმ რეკომენდაციების საფუძველზე, რომლებსაც იღებს ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო წევრების ასარჩევად შექმნილი კომიტეტისაგან.

კომიტეტი, რომელიც შედგება პოლიტიკური ვგუფების წინადადებების საფუძველზე არჩეული ასამბლეის ბიუროსგან, უფლებამოსილია პლენარული ასამბლეის მიერ, პირადად გაესაუბროს სამი კანდიდატიდან თითოეულს, შეისწავლოს მათი ავტობიოგრაფიები (CV) და ამ კანდიდატების კვალიფიკაციასთან დაკავშირებით ასამბლეისათვის მიიღოს კონკრეტული რეკომენდაციები.²

გასაუბრების მოქმედი სისტემა ფუნქციონირებს შემდეგი ფორმით: სამი კანდიდატიდან თითოეულთან გასაუბრების დანყებამდე კომიტეტი ატარებს ბრიფინგს, სადაც განიხილება საკითხების მთელი რიგი, მათ შორის იმ საერთაშორისო ექსპერტების საკონსულტაციო კომისიის მიერ დაკავებული „პოზიციის“ შესახებ, რომელსაც ამ სიების ასამბლეისთვის გადაცემამდე კონფიდენციალური კონსულტაციები ჰქონდა მხარე სახელმწიფოებთან;³ შემდეგ თითოეულ კანდიდატთან ტარდება 30-წუთიანი გასაუბრება, რომლის დროსაც, მისი სურვილის შემთხვევაში, პირველი ხუთი წუთი ეთმობა ხანმოკლე თვითწარდგენას. კანდიდატი ინფორმირებულია ასეთი თვითპრეზენტაციის შესაძლებლობის შესახებ ასამბლეის გენერალური მდივნის წერილით, რომ-

² AS/Cdh-მა შეიძლება ასევე შესთავაზოს ასამბლეს სიების უარყოფა. იხ.: AS/Cdh's-ის საკვალიფიკაციო მოთხოვნების მე-4 პუნქტი ქვევით, 1-ლ დანართში და დადგენილება „ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს კანდიდატები“, 1426-ე (2005), 1627 (2008) და 1841-ე (2011) რეზოლუციებით მოდიფიცირებული 1366-ე (2004) რეზოლუცია. ამონარბი ტექსტიდან მოცემულია მე-2 დანართში.

³ იხ. ცვლილება CM/Res(2010)26 რეზოლუციისა „ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოში მოსამართლეთა კანდიდატურების ასარჩევად ექსპერტთა საკონსულტაციო კომისიის შექმნის შესახებ“. ეს კომისია შედგება შვიდი პირისგან: <http://www.coe.int/en/web/dlapil/advisory-panel>. ქვეყნებისთვის სავალდებულო არ არის საკონსულტაციო საბჭოს მოსაზრებები, რომლებიც კომიტეტს მიეწოდება კონფიდენციალურად და ყოველთვის არსებითი ყურადღება ენიჭება ასამბლეის (ქვე)კომიტეტის მიერ ... „კანდიდატების შესაფერისობის შეფასებისას“ (იხ. მინისტრთა კომიტეტი, მინისტრთა მოადგილეების გადამწყვეტილება, 1213-ე სხდომა, 26 ნოემბერი, 2014, მუხლი 1.5).

ლითაც იგი მოიწვიეს გასაუბრებაზე. წევრები სვამენ კითხვებს ინგლისურ ან ფრანგულ ენაზე და კანდიდატი პასუხს სცემს მათ ერთ ან მეორე ენაზე; უზრუნველყოფილია სინქრონული თარგმანი; თავმჯდომარე ზრუნავს კითხვებისა და პასუხების ლაკონიურობაზე, რათა დაისვას საკითხების ისეთი რაოდენობა, რომ კომიტეტის წევრებს მაქსიმალური ინფორმირებულობის პირობებში ჰქონდეთ კანდიდატების შესაბამისობასთან დაკავშირებით სწორი არჩევანის გაკეთების შესაძლებლობა.

გასაუბრებები ტარდება კანდიდატთა გვარების ანბანური თანამიმდევრობით. სამივე კანდიდატთან გასაუბრების შემდეგ თავმჯდომარე კომიტეტის წევრებს წარუდგენს კანდიდატების თაობაზე საკუთარი მოსაზრებების რეზიუმეს, რის შემდეგაც ზოგადი დისკუსია გრძელდება დაახლოებით 15-დან 20 წუთამდე. ამ დროს წევრები გამოხატავენ საკუთარ შეხედულებებს შესაბამისი კანდიდატების შესახებ. შემდეგ ტარდება ფარული კენჭისყრა და თავმჯდომარე აცხადებს კენჭისყრის შედეგებს. პროცედურა ტარდება *in camera*, ხოლო ყველა საქმისწარმოება კონფიდენციალურია. თითოეული სხდომის შემდეგ თავმჯდომარე სისტემატურად ახსენებს წევრებს ამის შესახებ.

კომიტეტის ანგარიში, რომელიც შეიცავს რეკომენდაციებს პლენარული ასამბლეის მიმართ, მზადდება თავმჯდომარის მიერ და გადაეცემა ასამბლეას მისი ბიუროს მეშვეობით. ანგარიში ქვეყნდება არჩევნების პროცედურის დაწყებამდე.

* * *

არჩევნები ასამბლეის მიერ ფარული კენჭისყრით ტარდება. პარლამენტართა ხმების აბსოლუტური უმრავლესობა არის საჭირო კენჭისყრის პირველ რაუნდში, როდესაც ასამბლეა მართავს პლენარულ სესიას. თუ ვერ მოხერხდება ამის მიღწევა, ჩატარდება განმეორებითი კენჭისყრა, რომლისთვისაც საკმარისია ხმების უბრალო უმრავლესობა. არჩევნების შედეგები ცხადდება საჯაროდ ასამბლეის პრეზიდენტის მიერ სესიაზე და მალევე ქვეყნდება პრესრელიზის სახით ასამბლეის ვებგვერდზე.

3. მოსამართლის პოზიციისთვის კანდიდატურების შეფასების კრიტერიუმები

უმაღლესი დონისა და სათანადო პროფესიული გამოცდილების მქონე მოსამართლეების არჩევის საჭიროება უდიდესი მნიშვნელობისაა, რადგან, როგორც სასამართლოს ყოფილმა პრეზიდენტმა ჟან-პოლ კოსტამ განმარტა, „სისტემა ჩამოიშლება, თუ მოსამართლეებს არ ექნებათ აუცილებელი გა-

მოცდილება და უფლებამოსილება.“⁴

თავად კონვენცია არის ძირითადი წყარო, რომელიც ფართო კრიტერიუმებს ადგენს სასამართლოს წევრის თანამდებობის დასაკავებლად. კონვენციის (ECHR) 21-ე მუხლის თანახმად:

„მოსამართლეებს უნდა ახასიათებდეთ მაღალი ზნეობრივი თვისებები და/ან უნდა ფლობდნენ მაღალი სამოსამართლო თანამდებობის დასაკავებლად აუცილებელ კვალიფიკაციას, ან იყვნენ აღიარებული კომპეტენტურობის მქონე სამართლისმცოდნეები.“

ამ ზოგადი კრიტერიუმების ბუნდოვანების გამო, ასამბლეა წლების განმავლობაში ცდილობდა არჩევნების პროცესის გაუმჯობესებას დამატებით კრიტერიუმთა მთელი რიგის შემუშავებით (ე.ი. ენის ცოდნა და გენდერული მოთხოვნები, აღწერილია დოკუმენტებში: ასამბლეის 1366-ე (2004) რეზოლუცია „ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს კანდიდატები“, რომელიც შეიცვალა 1426-ე (2005), 1627-ე (2008), 1841-ე (2011) და 1646-ე (2009) რეზოლუციებით); ამასთან ერთად, ასამბლეამ ხაზი გაუსვა, სადაც ეს აუცილებელია, ეროვნული შერჩევის პროცედურის მნიშვნელობას, რომელსაც ემყარება ასამბლეის არჩევნების პროცედურა (ე.ი. გამჭვირვალობა, კანდიდატების ანბანური ჩამონათვალი, ენის ცოდნა და დაბალანსებული გენდერული წარმომადგენლობა კანდიდატების ეროვნულ სიებში). ამ საკითხების შესახებ დეტალები შეიძლება მოძიებულ იქნეს ზემოთ ჩამოთვლილ დოკუმენტებში, ასამბლეის 1841-ე (2011) რეზოლუციაში, რომელმაც 2015 წლის 26 იანვრიდან აამოქმედა AS/Cdh, და ასამბლეის 1432-ე (2005) რეზოლუციის დანართში.

როგორც დადასტურდა ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ 2008 წლის თებერვლის საკონსულტაციო დასკვნაში, ასამბლეა არ იზღუდება კონვენციის 21(1)-ე მუხლის კრიტერიუმებით, და „აქვს გარკვეული თავისუფლება“, შეიმუშაოს კრიტერიუმები, რომლებიც მათგან „ნაგულისხმებად გამომდინარეობს“ და შეიძლება ხსნიდეს მათ „დეტალურად“. ამასთან ერთად, ის შეიძლება ახდენდეს სხვა იმ კრიტერიუმების ფორმულირებას, რომლებსაც საჭიროდ მიიჩნევს, თუ ეს არ ეწინააღმდეგება 21(1)-ე მუხლის კრიტერიუმის სათანადო გამოყენებას.⁵

შედარებით უფრო მკაფიო კრიტერიუმთა ნაკრების უზრუნველყოფისას („საკონტროლო ჩამონათვალი“), რომელიც იძლევა ასამბლეისთვის წარდგენილი კანდიდატურების შეფასების საშუალებას, გამოვიყენე შემდეგი ან-

⁴ ციტატა აღებულია PACE-ს 12391-ე დოკუმენტის დანართიდან: “National procedures for the selection of candidates for the European Court of Human Rights“, 2010, 7, <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-DocDetails-EN.asp?fileid=12764&lang=EN&search=MTIzOTE=>.

⁵ სასამართლოს დასკვნის 43-ე და 47-ე მუხლები (12 თებერვალი, 2008); იხ.: ტ. 29 HRLJ (2008), 45-56, 55.

გარიშები და მასალები:

ევროპის საბჭოს წყაროები

- PACE, “Procedure for electing judges to the European Court of Human Rights”, information document prepared by Secretariat, AS/Cdh/Inf(2015) 02 rev 3, 1 June 2015⁶;
- PACE Doc. 12827 of 23 January 2012, “Ad hoc judges at the European Court of Human Rights: an overview”, information report of the Committee on Legal Affairs and Human Rights, Rapporteur: Marie-Louise Bemelmans-Vidéc⁷;
- PACE, “Nomination of candidates and election of judges to the European Court of Human Rights”, report, Committee on Legal Affairs and Human Rights, Rapporteur: Christopher Chope, Doc. 11767 of 1 December 2008 (Chope report)⁸;
- PACE, “Reinforcement of the independence of the European Court of Human Rights”, report, Committee on Legal Affairs and Human Rights”, Rapporteur: Boriss Cilevičs, Doc. 13524 of 5 June 2014⁹;
- Rules of Procedure of the Assembly, Strasbourg, January 2015¹⁰;
- Letter from Jean-Paul Costa, President of the European Court of Human Rights, addressed to member states’ Permanent Representatives (Ambassadors) on 9 June 2010, in the Appendix to “National procedures for the selection of candidates for the European Court of Human Rights”, Rapporteur: Ms Renate Wohlwend, Doc. 12391 of 6 October 2010¹¹;
- Guidelines of the Committee of Ministers on the selection of candidates for the post of judge at the European Court of Human Rights, CM(2012)40 final, and Explanatory memorandum thereto, CM (2012) 40 addendum final, of 29 March 2012¹²;
- Resolution CM/Res(2010)26 on the establishment of an Advisory Panel of Experts on Candidates for Election as Judge to the European Court of Human Rights, adopted by the Committee of Ministers on 10 November 2010, as amended on 26 November 2014¹³;
- Final activity report for the attention of the Committee of Ministers Advisory Panel of Experts on Candidates for Election as Judge to the European Court of

⁶ <http://assembly.coe.int/CommitteeDocs/2015/acdhinfdoc022015.pdf>

⁷ https://www.coe.int/t/dgi/brighton-conference/documents/pace_documents/AP_DOC_12827_EN.pdf

⁸ <http://assembly.coe.int/ASP/Doc/XrefViewHTML.asp?FileID=12219&Language=EN>

⁹ <http://www.assembly.coe.int/nw/xml/XRef/X2H-Xref-ViewPDF.asp?FileID=20933&lang=en>

¹⁰ <http://www.assembly.coe.int/nw/xml/RoP/Rules-EN.pdf>

¹¹ იხ. ზემოთ, მე-4 სქოლიო.

¹² <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1919137>

¹³ იხ. ზემოთ, მე-3 სქოლიო.

Human Rights (2010-2013), Advisory Panel (2013)12EN, 11 December 2013 (the CoE Panel)¹⁴;

- ECtHR Advisory Opinion, on certain legal questions concerning the lists of candidates submitted with a view to the election of judges to the European Court of Human Rights, 8 February 2008¹⁵;
- Protocol No. 14 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, amending the control system of the Convention, 13 May 2004¹⁶;
- Protocol No. 15 amending the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 24 June 2013 (not yet in force)¹⁷;
- High Level Conference on the Future of the European Court of Human Rights, Interlaken Declaration of 19 February 2010¹⁸.

ევროკავშირის დოკუმენტი

- Third Activity Report of the Panel provided for by Article 255 of the Treaty on the Functioning of the European Union, published on 13 December 2013, SN1118/2014, (the EU Panel).¹⁹

სხვა წყაროები

A. Drzemczewski, “Election of Judges to the Strasbourg Court: An Overview”, *European Human Rights Law Review* (2010), pp. 377-383;

N.P. Engel, “More Transparency and Governmental Loyalty for Maintaining Professional Quality in the Election of Judges to the European Court of Human Rights”, vol.32 *HRLJ* (2012) pp. 448-455.

ზემოთ ჩამოთვლილი წყაროების შესწავლის შედეგად ჩანს, რომ ევროპული კონვენციის 21-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის განმარტება აუცილებელია, მაგრამ რთული პროცესია. მიუხედავად იმისა, რომ მიღწეულია კონსენსუსი ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს წევრის თანამდებობის დასაკავებლად დამატებითი კრიტერიუმების მთელი რიგის საჭიროებაზე (მაგ., შერჩევის ეროვნული პროცედურის გამჭვირვალობა), სხვა კრიტერიუმები (მაგ., სამუშაო გამოცდილების საჭირო დონე) კიდევ უფრო დეტალურია.

მიუხედავად იმისა, რომ ევროპული კონვენციის 21-ე მუხლის 1-ლი პუნ-

¹⁴ <https://dm.coe.int/CED20140017598>

¹⁵ https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1251755&Site=CM;_dx_ასევე_ზემოთ,_მე-5_სქოლიო.

¹⁶ <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/html/194.htm>; ასევე ტომი 26 *HRLJ* (205), 88-90.

¹⁷ <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/html/213.htm>; ასევე ტომი 33 *HRLJ* (2013), 470-471.

¹⁸ http://www.coe.int/t/dgi/hr-natimplement/Source/interlaken_declaration_en.pdf; ასევე ტომი 30 *HRLJ* (2009-2010), 450-452.

¹⁹ <http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2014-02/rapport-c-255-en.pdf>

ქტი („მაღალი სამოსამართლო თანამდებობის დასაკავებლად აუცილებელი კვალიფიკაცია (...)“) შეიძლება, გარკვეულწილად, ობიექტურად შეფასდეს, და ასევე ხელშემკვრელი მხარეების ეროვნულ სასამართლოებში მაღალი სამოსამართლო თანამდებობის დაკავების დანიშვნის/არჩევის პროცესებში გარდუვალი ვარიაციების მიუხედავად, 1-ლი პუნქტის მეორე ნაწილი („ალი-არებული კომპეტენტურობის მქონე სამართლისმცოდნე“) არის ამორფული კატეგორია, რომელიც საჭიროებს შემდგომ ობიექტურ განსაზღვრას. ევროპული სასამართლოს მაშინდელი პრეზიდენტი ბ-ნი კოსტა თავის წერილობით მიმართვაში წვერი ქვეყნების მუდმივი წარმომადგენლების (ელჩების) მიმართ 2010 წლის 9 ივნისს აღნიშნავდა, რომ:

„იყო „ალიარებული კომპეტენტურობის მქონე სამართლისმცოდნე“, მოითხოვს ფართო გამოცდილებას სამართლის პრაქტიკასა და/ან სწავლებაში (ეს უკანასკნელი კი განაპირობებს მნიშვნელოვანი აკადემიური შრომების გამოქვეყნებას). ამ მოთხოვნის დაკმაყოფილების ერთი ობიექტური მინიშნება იქნება პროფესიული თანამდებობის დაკავების ხანგრძლივობა.“²⁰

ამგვარად, ორივე კვალიფიკაცია გულისხმობს ფართო სამუშაო გამოცდილებას შესაბამის დონეზე. ექსპერტთა საკონსულტაციო კომისია ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს წევრების არჩევის შესახებ (შემდეგში – ევროპის საბჭოს კომისია) შეიქმნა მინისტრთა კომიტეტის მიერ 2010 წლის 10 ნოემბრის CM/Res(2010)26 რეზოლუციით, სადაც მითითებულია, რომ:

„დამატებითი ფაქტორები შეიძლება იყოს ძირითადი საკვალიფიკაციო ელემენტები მოსამართლის ასარჩევად, როგორცაა: მაღალ დონეზე სამსახურის მნიშვნელოვანი ხანგრძლივობა, სამსახური საერთაშორისო ტრიბუნალში, მნიშვნელოვანი წიგნების ან სტატიების გამოქვეყნებასთან ერთად.“²¹

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს, როგორც ევროპის მნიშვნელოვანი სასამართლო დაწესებულების, უფლებამოსილების გათვალისწინებით, და მართლმსაჯულების ევროპულ სასამართლოში წევრთა ასარჩევად შექმნილი ევროკავშირის საკონსულტაციო კომისიის მიერ გამოყენებული იმ კრიტერიუმების საფუძველზე, რომლებიც ევროპის საბჭოს კომისიამ მიიღო საკუთარი საქმიანობის ანგარიშის 27-ე და 28-ე პუნქტებით,

²⁰ გამოყოფილია ავტორის მიერ. იხ. ზემოთ, მე-4 სქოლიო, Appendix to PACE document 12391, at p. 7.

²¹ Activity report of the Advisory Panel 2010-2013, § 30 on p.6, <http://www.coe.int/en/web/dlapil/advisory-panel>

2013 წელს ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს კანდიდატებისათვის მინიმალური პროფესიული გამოცდილების აუცილებელ ხანგრძლივობად მიიჩნევა 15-20 წელი. ამ კონტექსტში ევროკავშირის კომისია მოსამართლის მაღალი თანამდებობის ან გენერალური პროკურორის პოზიციისთვის „ოც წელზე ხანმოკლე“ გამოცდილებას არასათანადოდ მიიჩნევს. მინიმალური ასაკის შეზღუდვა გამოხატულია 21-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის ფორმულირებაში: „მაღალი ზნეობრივი თვისებები“, „მაღალი სამოსამართლო თანამდებობის დასაკავებლად აუცილებელი კვალიფიკაცია“. ამასთანავე, აუცილებლად და, ევროკავშირის კომისიის კრიტერიუმის შესაბამისად, ამ მოთხოვნიდან შეიძლება ნაწილობრივ გადახვევა, საიდანაც კანდიდატს შეუძლია გამოცდილების განსაკუთრებული დონის დადასტურება.²²

მაშინ, როდესაც ევროკავშირის კომისიამ შეიმუშავა დამატებითი კრიტერიუმი „სამართლებრივი ცოდნისა და გამოცდილების“ შესახებ, შეიძლება ჩაითვალოს, რომ ის ლოგიკურად გამომდინარეობს „შესაბამისი პროფესიული გამოცდილების“ კატეგორიიდან. ნებისმიერ შემთხვევაში ცხადია, რომ სამართლებრივი ცოდნა და გამოცდილება ევროპული სასამართლოს საქმიანობის სფეროში (ეროვნული სამართლებრივი სისტემების, ადამიანის უფლებათა სამართლის და/ან საერთაშორისო საჯარო სამართლის), რაც გამომდინარეობს „ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოში ასარჩევად კანდიდატების წარდგენის პროცედურების“ შესახებ²³ PACE-ის 1429-ე (1999) რეკომენდაციიდან, 2010 წლის 19 თებერვლის ინტერლაკენის დეკლარაცია (მე-8(ა) პუნქტი)²⁴ და CM-ის მითითებები²⁵ ასევე მნიშვნელოვანი დამატებითი კრიტერიუმებია მოსამართლის თანამდებობის დასაკავებლად. აქედან გამომდინარე, მიუხედავად იმისა, რომ პროფესიული გამოცდილების ბალანსი სარგებლის მომტანია შექცეული უნარების მრავალფეროვნებისათვის სასამართლოში, მოსამართლის თანამდებობის დასაკავებლად უპირატესობა ყველაზე მეტად ინფორმირებულ დამკვირვებლებს შორის კვლავ მკაფიო სასამართლო გამოცდილებას ენიჭება.

ამასთან ერთად, როგორ უნდა განისაზღვროს, რომ პირი „მაღალი ზნეობრივი თვისებების მქონეა“? ევროპის საბჭოს კომისიაში განხილვების დროს ისეთი თვისებები, როგორიცაა: პატიოსნება, პასუხისმგებლობის მაღალი გრძნობა, გამბედაობა, ღირსება, სიბეჯითე, დისკრეტულობა, სხვების პატივისცემა და ნასამართლობის არქონა, დასახელდა ამ მოთხოვნის უმთავრეს კომპონენტებად, დამოუკიდებლობასა და მიუკერძოებლობასთან ერთად. ამ თვისებების უმრავლესობა ასევე ჩამოთვლილია რეზოლუციაში „სასამართლო

²² იხ. ზემოთ, მე-19 სქოლიო, at p.18.

²³ <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=16755&lang=en>

²⁴ იხ. ზემოთ, მე-18 სქოლიო, at p.5.

²⁵ იხ. ზემოთ, მე-12 სქოლიო, და სხვაგან.

ეთიკის შესახებ“, რომელიც მიღებულ იქნა ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პლენარულ სხდომაზე 2008 წელს.²⁶

სასამართლო დამოუკიდებლობა ასევე უზრუნველყოფილია ერთჯერადი (ცხრანლიანი) დანიშვნით და იმ ფაქტით, რომ მოსამართლე შეიძლება გათავისუფლდეს თანამდებობიდან მოსამართლეთა ორი მესამედის მიერ მიღებული გადაწყვეტილებით, რომელიც მიუთითებს, რომ „*მოსამართლე ველარ აკმაყოფილებს საჭირო პირობებს (თანამდებობის დასაკავებლად)*“, (ევროპული კონვენციის 23-ე მუხლის მე-4 პუნქტი).²⁷

კანდიდატები უნდა ფლობდნენ ევროპის საბჭოს ერთ ოფიციალურ ენას აქტიურად, ხოლო მეორე ოფიციალურ ენას პასიურად. იმის გამო, რომ კონვენციაში არაფერია მითითებული მოსამართლის თანამდებობისთვის კონკრეტული ენობრივი მოთხოვნების შესახებ, ზემოთ აღნიშნული სტანდარტის შესრულება დაეკისრათ კანდიდატებს ასამბლეის 1646-ე (2009) რეზოლუციის მე-4 პუნქტის თანახმად. ამ კრიტერიუმის შეუსრულებლობას შეიძლება შედეგად მოჰყვეს კანდიდატის უარყოფა: იხ. 1366-ე (2004) რეზოლუციის მე-3 პუნქტის III, ა) ქვეპუნქტი, რომელშიც ცვლილებები შეტანილ იქნა 1426-ე (2005), 1627-ე (2008) და 1841-ე (2011) რეზოლუციებით. ტექსტი მოცემულია მე-2 დანართში. სასამართლოს სტრუქტურისა და სამუშაო მეთოდების მიხედვით, ცხადია, რომ „ენობრივი უნარები გათვალისწინებულ უნდა იქნეს თანამდებობაზე დასანიშნავად მოთხოვნილ ყველაზე მნიშვნელოვან კრიტერიუმებს შორის“.²⁸ აქედან გამომდინარე, ცხადია, „პასიური“ ცოდნის სტანდარტი საკმაოდ მკაცრი უნდა იყოს. საპარლამენტო ასამბლეის 1649-ე (2009) რეზოლუციის დანართი შეიცავს ავტობიოგრაფიის (*curriculum vitae*) მოდელს სასამართლოში არჩევის მსურველი კანდიდატებისთვის; VIII ნაწილი განსაზღვრავს მატრიცას ენობრივი უნარების დასადგენად, მათ შორის, ოფიციალურ ენებზე – ინგლისურად და ფრანგულად – შეფასებების გამოყენებით: „დალიან კარგი“, „კარგი“ და „საშუალო“, სამ ცალკეულ კატეგორიაში: „კითხვა“, „წერა“, „საუბარი“; IX ნაწილი კანდიდატებისგან მოითხოვს, მიუთითონ, რომ იმ შემთხვევაში, თუ ვერ აკმაყოფილებენ გარკვეულ ენობრივ მოთხოვნებს, სურთ თუ არა „*ინტენსიური კურსების გავლა შესაბამის ენაში სამსახურის დაწყებამდე და, საჭიროების შემთხვევაში, სასამართლოში მოსამართლედ არჩევისას, – პირველ ხანებში.*“

გარკვეული სხვა ფაქტორები, რომლებიც არაა აღნიშნული ECHR-ის 21-ე მუხლის 1-ლ პუნქტში ან PACE-ის დოკუმენტებში, შეიძლება ასევე განხილულ

²⁶ http://www.echr.coe.int/Documents/Resolution_Judicial_Ethics_ENG.pdf; ასევე ტომი 30 HRLJ (2009-2010), at 449-450.

²⁷ იხ. ასევე ამ კონტექსტში: N.Vajić Some remarks linked to the independence of international judges and the observance of ethical rules in the European Court of Human Rights” in Festschrift für Renate Jaeger. Grundrechte und Solidarität (2010), 179-193.

²⁸ ასამბლეის 11767-ე დოკუმენტის 24-ე პუნქტი. ზევით, მე-8 სქოლიო.

იქნეს სავალდებულოდ, როგორცაა: მოსამართლედ გახდომის მოტივაცია სტრასბურგის სასამართლოში და საერთაშორისო გარემოში მუშაობის უნარი (და გამოცდილება).

4. დამატებითი ინფორმაცია

მოსამართლეების არჩევასთან დაკავშირებით ინფორმაციის რეგულარული განახლება ხელმისაწვდომია ასამბლეის პორტალზე. ეს, ძირითადად, შედგება ინგლისურ და ფრანგულ ენებზე გამოცემული ორი დოკუმენტისაგან, ესენია: „ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს წევრთა მომავალი არჩევნები – ხელშემკვრელი მხარის მიერ მიღწეული პროგრესის ცხრილი“ და გაც-ილებით უფრო სიღრმისეული მიმოხილვა სახელწოდებით: „მოსამართლეთა არჩევის პროცედურა ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოში“, AS/Cdh/Inf-ის (2015)02 დოკუმენტი (რომლის უახლესი გადამუშავებული რედაქცია დათარიღებულია 2015 წლის 1-ლი ივნისით).²⁹

დანართი №1 განსაზღვრავს კომიტეტის საკვალიფიკაციო მოთხოვნებს;

დანართი №2 იძლევა იმ ფაქტორების მიმოხილვას, რომლებიც გათვალისწინებულ უნდა იქნეს კანდიდატების ჩამონათვალის მიღებისას კონვენციის მონაწილე სახელმწიფოებისაგან;

დანართი №3 შედგება იმ კრიტერიუმების მოკლე ჩამონათვალისაგან, რომლებიც კონკრეტულად ჩამოყალიბებულია ევროპული კონვენციის 21-ე მუხლის 1-ლ პუნქტში, ასევე ასამბლეის მიერ დადგენილ კრიტერიუმებსა და ზევით განხილულ წყაროებში წარმოდგენილ კრიტერიუმებში. რა თქმა უნდა, მაშინ, როდესაც ზოგიერთი კრიტერიუმი (ე.ი. სტანდარტიზებული ავტობიოგრაფია – *curricula vitae*) სასარგებლოა, სხვები (მაგ., ენის ცოდნა) სავალდებულოდ მიიჩნევა.

²⁹ ასევე ხელმისაწვდომია AS/Cdh-ის ვებგვერდზე: <http://assembly.coe.int/nw/Committees/as-cdh/as-cdh-main-EN.asp>; საინტერესოა, აგრეთვე, აღნიშნულთან დაკავშირებით: the Assembly's Resolution 1646 (2009) on the nomination of candidates and election of judges to the European Court of Human Rights, <http://assembly.coe.int/Mainf.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta09/ERES1646.htm> (adopted on the basis of a report prepared back in 2008 by the Assembly's Committee on Legal Affairs and Human Rights, PACE document 11767: <http://assembly.coe.int/ASP/Doc/XrefViewHTML.asp?FileID=12219&Language=EN>); იხ. ასევე A. Drzemczewski "Election of judges to the Strasbourg Court: an overview" in *European Human Rights Law Review* (2010), 377-383.

დანართი №1: ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს წევრების არჩევის საპარლამენტო ასამბლეის კომიტეტის საკვალიფიკაციო მოთხოვნები (AS/Cdh)

საკვალიფიკაციო მოთხოვნები:

1. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს წევრთა არჩევის პროცედურების ფარგლებში, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის 22-ე მუხლის შესაბამისად, კომიტეტი შეისწავლის კანდიდატებს და ასამბლეას წარუდგენს რეკომენდაციებს.

2. კომიტეტმა უნდა:

I. შეისწავლოს *curricula vitae* და გაესაუბროს ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოში მოსამართლის პოზიციაზე წარდგენილ ყველა კანდიდატს ასამბლეის მიერ მათ არჩევამდე;

II. თავისი თავმჯდომარის ხელმძღვანელობით, ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოში თითოეული წევრის არჩევის შესახებ მოამზადოს ასამბლეისათვის ანგარიში, რომელშიც უნდა იყოს წარმოდგენილი მისი რეკომენდაციები. თუ შესაძლებელია, ანგარიშში მითითებული უნდა იყოს რეკომენდაციების დასაბუთება და კანდიდატების რეიტინგი;

III. საჭიროების შემთხვევაში, განიხილოს ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს წევრობის ყველა კანდიდატისათვის გაგზავნილი სტანდარტული *curriculum vitae*;

IV. შეეცადოს და უზრუნველყოს, რომ კანდიდატების წარდგენის ეროვნული პროცედურა შეესაბამებოდეს კრიტერიუმებს, რომლებიც ასამბლეამ შეიმუშავა სიების შესადგენად და, განსაკუთრებით, ორივე სქესის კანდიდატების მონაწილეობის შესახებ.

3. კომიტეტმა შეიძლება წარუდგინოს ანგარიში ასამბლეას კანდიდატების შერჩევის პროცედურასთან დაკავშირებული ნებისმიერი საკითხის შესახებ და ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს წევრის არჩევის პროცედურის შესახებ.

4. ზოგად წესებთან ერთად, ან მათგან გამონაკლისის სახით, კომიტეტმა შეიძლება გამოიყენოს შემდეგი წესები:

I. კომიტეტი გადანყვეტილებას იღებს ხმათა უმრავლესობით, თუმცა გადანყვეტილება კანდიდატთა სიის უარყოფის ან კანდიდატების ერთსქესიანი სიის განხილვის შესახებ მოითხოვს უმრავლესობას ხმათა ორი მესამედით. კომიტეტი კანდიდატებს ირჩევს ფარული კენჭისყრით. კენჭისყრაში მონაწილეობის მიღება შეუძლიათ მხოლოდ იმ წევრებს, რომლებიც სრულად ესწრებოდნენ მოსამართლის პოზიციისათვის გასაუბრების პროცედურას, ნებისმიერი სხვა გადანყვეტილებისათვის კენჭისყრა შეიძლება ჩატარდეს ხელის აწევით, თუმცა ფარული კენჭისყრა შეიძლება მოთხოვნილ იქნეს დამსწრე წევრების ერთი მესამედის მიერ მაინც. თავმჯდომარეს შეუძლია კენჭისყრაში მონაწილეობა;

II. როდესაც ასამბლეას წარედგინება რეკომენდაცია კანდიდატების სიის უარყოფის შესახებ, მითითებულ უნდა იქნეს შესაბამისი დასაბუთება.

5. კანდიდატების კვალიფიკაციისა და უნარების შეფასების მიზნით, კომიტეტის წევრებს უნდა ჰქონდეთ შესაბამისი ცოდნა ან პრაქტიკული გამოცდილება სამართლის სფეროში.

დანართი №2: მონაწილე სახელმწიფოებისაგან მიღებული კანდიდატების სიის შეფასება

ამონარიდი ასამბლეის 1366-ე (2004) რეზოლუციიდან, რომელშიც ცვლილებები იქნა შეტანილი 1426-ე (2005), 1627-ე (2008) და 1841-ე (2011) რეზოლუციებით.

„3. „ასამბლეა გადაწყვეტილებას იღებს, არ განიხილოს კანდიდატთა სიები, სადაც:

- კანდიდატების კომპეტენციათა სფეროები არასათანადოდ არის შეზღუდული;
- ჩამონათვალი არ შეიცავს თითოეული სქესის წარმომადგენელ ერთ კანდიდატს მაინც, გარდა მე-4 პუნქტით განსაზღვრული შემთხვევებისა;
- თუ კანდიდატებს:
 - ა. არ გააჩნიათ ევროპის საბჭოს ერთ-ერთი ოფიციალური ენის აქტიური და მეორე ოფიციალური ენის პასიური ცოდნა, ან
 - ბ. ისინი ვერ აკმაყოფილებენ ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის 21-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის კრიტერიუმებს.
- V. ასამბლეა გადაწყვეტილებას იღებს, განიხილოს კანდიდატების ერთსქესიანი სიები, როდესაც კანდიდატები მიეკუთვნებიან სქესს, რომელიც არასაკმარისად არის წარმოდგენილი სასამართლოში (ე.ი. სქესი, რომელსაც მიეკუთვნება მოსამართლეების მთელი რაოდენობის 40%-ზე ნაკლები), ან გამონაკლის გარემოებებში, სადაც ხელშემკვრელი მხარე დგამს ყველა აუცილებელ და სათანადო ნაბიჯს, რათა ჩამონათვალი წარმოდგენილი იყოს ორივე სქესის კანდიდატი, რომლებიც აკმაყოფილებენ ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის 21-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის კრიტერიუმებს.

ასეთი გამონაკლისი გარემოებები სათანადოდ უნდა იქნეს გათვალისწინებული ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს წევრების არჩევისას საპარლამენტო ასამბლეის კომიტეტის წევრების ორი მესამედის მიერ. პოზიცია უნდა დადასტურდეს ასამბლეის მიერ ასამბლეის ბიუროს პროგრესის ანგარიშით.“

კონკრეტული გასათვალისწინებელი საკითხები:

ეროვნული შერჩევის პროცედურის გამჭვირვალობა და სამართლიანობა:
 კანდიდატურების საჯარო და ღია მონვევა მათ შორის სპეციალიზებული პრესის საშუალებით (წყაროები: PACE Resolution 1649 (2009), para. raph 4.1, Chope report Doc. 11767).

განმარტება:

საპარლამენტო ასამბლეამ თავის 1649-ე (2009) რეზოლუციაში აღნიშნა შესამჩნევი პროგრესი ეროვნული შერჩევის პროცედურებში (მე-2 პუნქტი),

მაგრამ ხაზი გაესვა, რომ კვლავაც რჩებოდა „მნიშვნელოვანი განსხვავება“ სამართლიანობასთან, გამჭვირვალობასა და თანმიმდევრულობასთან დაკავშირებით ეროვნულ დონეზე. ვინაიდან ეროვნული შერჩევის პროცედურა უნდა ასახავდეს „დემოკრატიული პროცედურის, გამჭვირვალობისა და დისკრიმინაციის აკრძალვის“ პრინციპებს, 1649-ე (2009) რეზოლუციის მე-2 პუნქტში მითითებულია, რომ „სამართლიანი, გამჭვირვალე და თანმიმდევრული ეროვნული შერჩევის პროცედურის არარსებობის პირობებში“, და/ან, სადაც არ არის მოცემული „რეალური არჩევანი“ ეროვნულ დონეზე არჩეულ კანდიდატებსა და ასამბლეისთვის წარდგენილ კანდიდატებს შორის, ასამბლეამ შეიძლება გადაწყვიტოს ასეთი სიების უარყოფა.

მხარე სახელმწიფოების მიერ იმ ფორმის აღწერა, რომლითაც ევროპული სასამართლოს მოსამართლეთა კანდიდატები შეირჩნენ (წყარო: PACE Resolution 1649 (2009), para. raph 4.2).

განმარტება:

ეროვნული შერჩევის პროცესების დიდი განსხვავების გათვალისწინებით, როგორც ზემოთ აღინიშნა, სახელმწიფოებისაგან მოთხოვნა, რომ აღწერონ ფორმა, რომლითაც კანდიდატების ეროვნული შერჩევა ხორციელდება, არის სასარგებლო მინიშნება ამ შერჩევის პროცედურის საიმედოობის შესახებ, რაც იძლევა კანდიდატების კვალიფიკაციების უკეთ შეფასების საშუალებას.

სქესი. ჩამონათვალში უნდა შედიოდეს თითოეული სქესის ერთი წარმომადგენელი მაინც, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც კანდიდატები მიეკუთვნებიან სქესს, რომელიც არასაკმარისად არის წარმოდგენილი სასამართლოში (სქესი, რომელსაც მიეკუთვნება მოსამართლეების 40%-ზე ნაკლები, ან თუ არსებობს განსაკუთრებული გარემოებები ამ წესიდან გადასახვევად) (წყაროები: PACE Resolution 1366 (2004), as modified by Resolutions 1426 (2005), 1627 (2008) and 1841 (2011), CM Guidelines, para. raph 8).

განმარტება:

2007 წელს მალტის მიერ წარდგენილ მხოლოდ მამაკაცებისაგან დაკომპლექტებულ სიას გაცხარებული დებატები მოჰყვა. ეს სია გახდა ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს საკონსულტაციო დასკვნის საგანი 2008 წლის თებერვალში. ასეთი მოთხოვნა გამონაკლისი გადახვევის შესაძლებლობით, როგორც ზემოთ იქნა ჩამოყალიბებული, ახლა არ არის სადავო.

კანდიდატების ანბანური სია (წყაროები: PACE Resolution 1649 (2009), para. raph 4.3; Annex PACE Resolution 1432 (2005), para. raph 3).

განმარტება:

ასამბლეას არა მარტო უნდა ჰქონდეს „რეალური არჩევანი“ სამ კანდიდატს შორის მათი ფაქტობრივი კვალიფიკაციის თვალსაზრისით, როგორც ზემოთ აღინიშნა, არამედ კანდიდატების ანბანურ ჩამონათვალს აქვს ფუნქცია, უზრუნველყოს ნეიტრალურობა მათ ფარდობით სტატუსთან დაკავშირებით ეროვნული შერჩევის პროცესში. კანდიდატები უნდა იყვნენ ჩამოთვლილნი ანბანური თანმიმდევრობით, ასამბლეის კენჭისყრის ფურცელზე.

სტანდარტიზებული *curriculum vitae*. (წყარო: PACE Resolution 1649 (2009), დანართი).

განმარტება:

კანდიდატების ავტობიოგრაფიის (*curricula vitae*) სტანდარტიზაციის პრაქტიკას არა მარტო კანდიდატებისათვის აქვს პრაქტიკული მითითებების მიწოდების ფუნქცია ინფორმაციის სპეციფიკურ ტიპთან დაკავშირებით, არამედ ასევე მიზნად ისახავს ასამბლეისთვის კანდიდატების უკეთ შედარების საშუალების მიცემას.

Ad hoc მოსამართლეები. შეძლებისდაგვარად არ უნდა იქნეს წარდგენილი ისეთი კანდიდატი, რომლის არჩევასაც შედეგად მოჰყვება *ad hoc მოსამართლის* დანიშვნის აუცილებლობა (წყარო: PACE Resolution 1649 (2009), paragraph 4.5).

განმარტება:

ეს შეიძლება მოხდეს, მაგალითად, როდესაც კანდიდატი არის ან იყო სახელმწიფო მოხელე, რომელიც სტრასბურგის სასამართლომდე მონაწილეობდა (მრავალრიცხოვანი) საქმეების მომზადებაში, ან, სადაც ის შეიძლება მონაწილეობდა, მაგალითად, ბევრი განჩინების/გადანყვეტილების მიღებაში, რომლითაც უარყოფილ იქნა მოსარჩელეთა საბოლოო შიდასახელმწიფოებრივი საჩივრები. ამან შეიძლება წარმოშვას ინტერესთა კონფლიქტი.

პერიოდის ხანგრძლივობა და მოსამართლეთა მაქსიმალური ასაკის შეზღუდვა (წყაროები: Explanatory Report to Protocol No. 14, (CETS No. 194), paragraph 53; Explanatory Memorandum on CM Guidelines, paragraph 29).

განმარტება:

ამჟამად, კონვენციის 23-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის შესაბამისად, მოსამართლეების არჩევა ხდება განსაზღვრული ცხრანწიანი პერიოდით. ევროპული კონვენციის 23-ე მუხლის 1-ლი პუნქტი განსაზღვრავს მოსამართლისთვის მაქსიმალური ასაკის ლიმიტს 70 წლით. მე-15 ოქმი, რომელიც ჯერ არ შესულა ძალაში, აგრძელებს ასაკობრივ ლიმიტს 74 წლამდე. თუ განსაკუთრებული გამოცდილების კანდიდატი არ არის დასახელებული, მიიჩნევა, რომ მოსამართლემ უნდა შეძლოს სამსახური ცხრანწიანი პერიოდის ნახევრის განმავლობაში მაინც ისე, რომ არ შეაფერხოს სასამართლოს საქმიანობა მოსამართლეთა ხშირი არააუცილებელი არჩევნებით.

დანართი №3: ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს წევრის თანამდებობაზე კანდიდატების შეფასების კრიტერიუმები

ადამიანის უფლებათა ევროპის კონვენციის 21-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის თანახმად:

„მოსამართლეებს უნდა ახასიათებდეთ მაღალი ზნეობრივი თვისებები და უნდა ფლობდნენ მაღალი სამოსამართლო თანამდებობის დასაკავებლად აუცილებელ კვალიფიკაციას, ან იყვნენ აღიარებული კომპეტენტურობის მქონე სამართლისმცოდნეები.“

იხ. ასევე: PACE Resolution 1649 (2009) and PACE Resolution 1366 (2004), as modified by Resolutions 1426 (2005), 1627 (2008) and 1841 (2011).

- შესაბამისი პროფესიული სამუშაო გამოცდილება (სასამართლო და/ან სხვა, რომელიც ხასიათდება მისი დონით, ბუნებით და ხანგრძლივობით)
- ენის ცოდნა. კანდიდატებს უნდა ჰქონდეთ ევროპის საბჭოს ორი ოფიციალური ენიდან ერთის აქტიური და მეორის პასიური ცოდნა.
- მოტივაცია.

- ევროპის საბჭოს შესახებ ცოდნა/ევროპული კონვენციის სისტემაში მუშაობის გამოცდილება.
- აზრისა და მეტყველების სიცხადე და სიზუსტე.
- მსჯელობის/კონკრეტული უნარები, საღი აზროვნება.

სახელის უფლება და პირად ცხოვრებაში ჩაურევლობა

ლევან ჯორბენაძე

1. შესავალი

ადამიანისათვის სახელის არჩევა, დარქმევა, არჩეული სახელით ცხოვრება არ არის სახელმწიფოსგან ნაბოძები უფლება – იგი ერთ-ერთი ძირითადი და ბუნებრივი უფლებაა.

ნაშრომის მიზანია სახელის დარქმევის უფლების არა მარტო თეორიული მონესრიგების მიმოხილვა, არამედ, უფრო მეტად, პირად პროფესიულ გამოცდილებაზე დაყრდნობით, პრაქტიკულ დონეზეც ამ მხრივ სამართლებრივად პრობლემური, პირად ცხოვრებაში ჩაურევლობასთან დაკავშირებული ხარვეზების გადაწყვეტის ძირითადი საშუალებების ძიება.

ნაშრომში განხილულია საქართველოში ფიზიკური პირის სახელის უფლება, განსაკუთრებით კი მშობლის უფლება, დაარქვას სახელი შვილს და ამ კუთხით გაანალიზებულია პირად ცხოვრებაში ჩაურევლობის სახელმწიფო და საერთაშორისოსამართლებრივი გარანტიები; ამასთანავე, შედარებისთვის წარმოდგენილია სხვა ქვეყნების მაგალითებიც და არსებული საკანონმდებლო ხარვეზების ფონზე საკითხი განხილულია სასამართლო პრაქტიკის საფუძველზე.

განსაკუთრებით ბოლო პერიოდში საქართველოში საზოგადოებისათვის აქტუალური გახდა ისეთი პრობლემური საკითხი, როგორცაა პირადი ცხოვრების დაცულობა. საკითხის აქტუალობა მოითხოვს ისეთი მექანიზმის შექმნას, რომელიც უზრუნველყოფს მოქნილ, ეფექტიან და, ამავე დროს, ნაკლებად ბიუროკრატიულ სისტემას. ამიტომ ნაშრომში განიხილება: რა ნაბიჯები იდგმება ქვეყანაში ამ მიზნის მისაღწევად, არის თუ არა საკანონმდებლო წესრიგი კანონიერი და სამართლიანი, ეწინააღმდეგება თუ არა კანონი და კანონქვემდებარე აქტები იერარქიულად ზემდგომი აქტებით გარანტირებულ უფლებებს, როდის უნდა იმოქმედოს სახელმწიფომ საზოგადოების სახელით, არის თუ არა აუცილებელი ჩარევა და თუ აუცილებელია, რამდენად პროპორციულია ეს ჩარევა.

ამრიგად, ნაშრომში გამოთქმული იქნება მოსაზრებები საქართველოში პირად ცხოვრებაში ჩაურევლობასთან დაკავშირებული ხარვეზების აღმოფხვრის ძირითადი საშუალებებისა და გზების შესახებ.

2. საქართველოში არსებული მდგომარეობა და მისი შესაბამისობა საერთაშორისო სტანდარტებთან

როგორც საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ თავის ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში აღნიშნა, „პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლება ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი ძირითადი უფლებაა. მისი კონკრეტული კონსტიტუციური გარანტია ასახულია კონსტიტუციის მე-20 მუხლში“.¹ საქართველოს კონსტიტუციის მე-20 მუხლით გარანტირებული პირადი ცხოვრების უფლება მოიცავს რამდენიმე დანაყოფს, მათ შორის ერთ-ერთ ზოგადად განმარტებად ფრაზას – „ყოველი ადამიანის პირადი ცხოვრება...“.

პირადი ცხოვრების უფლება მოიცავს ადამიანის სახელის უფლებასაც: დარქმევა, გამოყენება და შეცვლა. ამავე დროს, ნიშანდობლივია, რომ, პირადი ცხოვრების ფართო და მრავალმხრივი შინაარსიდან გამომდინარე, შეუძლებელია მისი ზუსტი და ამომწურავი განმარტება. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოც, რომლის პრაქტიკა ამ სფეროში ძალზე მდიდარია, არაერთ გადაწყვეტილებაში მიუთითებს ამ უფლების სრული განმარტების შეუძლებლობაზე, კერძოდ, „სასამართლო არ თვლის შესაძლებლად ან აუცილებლად, ამომწურავად განსაზღვროს „პირადი ცხოვრების“ კონცეფცია“ (ნიმიცი გერმანიის წინააღმდეგ, 1992 წლის 16 დეკემბერი, 29-ე პუნქტი).²

ნორმის ზოგადობა და ამონურვადობა პირობითია, რადგან მოიცავს ადამიანის ერთ-ერთ ძირითად უფლებას და მის ეფექტიან განხორციელებას ყოველი კონკრეტული შემთხვევიდან გამომდინარე, რაც კიდევ ერთხელ ადასტურებს ამ უფლების მნიშვნელობას საზოგადოებისათვის. პირადი ცხოვრების უფლება „... არ ექვემდებარება ამომწურავ განსაზღვრებას. პირადი ცხოვრების თავისუფლების ფარგლებში იგულისხმება, მათ შორის, ფიზიკური და ფსიქოლოგიური ხელშეუხებლობა, ინდივიდის ფიზიკური და სოციალური იდენტობა, სახელის, ინტიმური ცხოვრების ხელშეუვალობა, ასევე პირის უფლება, დაამყაროს და განავითაროს ურთიერთობა ადამიანებთან და გარე სამყაროსთან და სხვ.“³

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკის მიხედვით, სახელმწიფოს პირადი ცხოვრების უფლებასთან დაკავშირებით აქვს პოზიტიური და ნეგატიური ვალდებულებები: „... ერთი მხრივ, არსებობს სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულება, უზრუნველყოს პირადი ცხოვრების პატივისცემა

¹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 26 დეკემბრის №1/3/407 გადაწყვეტილება, საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია და საქართველოს მოქალაქე ეკატერინე ლომთათიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, II, § 4.

² იქვე.

³ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2008 წლის 19 დეკემბრის №1/7/454 განჩინება საქმეზე – საქართველოს მოქალაქე ლევან სირბილაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, II, § 5.

და ამ უფლებით ეფექტიანი სარგებლობა, რაც, პირველ რიგში, გულისხმობს პიროვნების თავისუფალი განვითარების ხელშემშლელი გარემოებების, შეზღუდვების უგულებელყოფას, აღკვეთას; მეორე მხრივ, სახელმწიფოს აქვს ნეგატიური ვალდებულება, არ ჩაერიოს კონსტიტუციის მე-20 მუხლით დაცული უფლებებით სარგებლობაში და, შესაბამისად, უზრუნველყოს პიროვნების დაცვა, მის პირად ცხოვრებაში სახელმწიფო ხელისუფლების ორგანოების ან თანამდებობის პირების მხრიდან თვითნებური ჩარევისაგან.⁴

კონსტიტუციის მე-20 მუხლის მიხედვით: „... აღნიშნული უფლებების შეზღუდვა დაიშვება სასამართლოს გადანყვეტილებით ან მის გარეშეც, კანონით გათვალისწინებული გადაუდებელი აუცილებლობისას.“ არის თუ არა ჩარევა გადაუდებელი აუცილებლობა, უნდა შეფასდეს ყოველი კონკრეტული შემთხვევიდან გამომდინარე.

სახელის უფლება შეიძლება, ამავე დროს, დაკავშირებული იყოს შემდეგ ძირითად კონსტიტუციურ უფლებებთან: პიროვნების თავისუფალი განვითარება (მე-16 მუხლი), ადამიანის პატივი და ღირსება (მე-17 მუხლი), სიტყვის, აზრის, სინდისის, აღმსარებლობისა და რწმენის თავისუფლება (მე-19 მუხლი), სიტყვის თავისუფლება (24-ე მუხლი), ოჯახის შექმნის უფლება (36-ე მუხლი), უცხოელებისა და საქართველოს მოქალაქეებისათვის თანაბარი უფლებები (47-ე მუხლი).

როგორც საკონსტიტუციო სასამართლომ განაცხადა: „შეცდომა იქნებოდა პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლების მთელი შინაარსის საქართველოს კონსტიტუციის მხოლოდ მე-20 მუხლით შემოფარგვლა. პირად ცხოვრებას მიკუთვნებული ცალკეული საკითხები დაცულია საქართველოს კონსტიტუციის არაერთი მუხლით, როგორცაა: მე-16, 36-ე, 41-ე და სხვ.“⁵

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლომ პრეცედენტული სამართლის მიხედვით, პირადი და ოჯახური ცხოვრების პატივისცემის უფლება ვრცელდება სახელის დარქმევის, გამოყენებისა და შეცვლის უფლებაზე, ვინაიდან ეს დაკავშირებულია პიროვნების იდენტიფიცირებასთან, წარმომავლობასთან, კომუნიკაციასთან კერძო და საზოგადოებრივ სფეროებში. შესაბამისად, უარი სახელის რეგისტრაციაზე, გამოყენებასა და შეცვლაზე არის პირად ცხოვრებაში ჩარევა და ასეთი ჩარევის მართლზომიერებისთვის საჭიროა მე-8 მუხლის მე-2 პუნქტის მოთხოვნების დაკმაყოფილება – ჩარევა უნდა ემყარებოდეს კანონიერ საფუძველს, უნდა ისახავდეს ლეგიტიმურ მიზანს და აუცილებელი უნდა იყოს დემოკრატიულ საზოგადოებაში ლეგი-

⁴ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ 2007 წლის 26 დეკემბრის №1/3/407 გადანყვეტილება, საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია და საქართველოს მოქალაქე ეკატერინე ლომთათიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, II, § 4.

⁵ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ 2008 წლის 19 დეკემბრის №1/7/454 განჩინება საქმეზე – საქართველოს მოქალაქე ლევან სირბილაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, II, § 1.

ტიმური მიზნის მისაღწევად.

მრავალი ქვეყნისათვის სახელის უფლება ერთ-ერთი ძირითადი უფლებაა,⁶ რომელიც გაეროს დონეზე სახელმწიფოებისათვის ვალდებულების სახით ასახულია ბავშვის უფლებათა კონვენციის მე-7 და მე-8 მუხლებში. ამავე დროს, ევროპის საბჭოს 47 ნევრ ქვეყანაში სახელის უფლება, როგორც პირადი ცხოვრების მნიშვნელოვანი ფაქტორი და მასში ჩაურევლობა, დაცულია 1950 წლის 4 ნოემბრის ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის მე-8 მუხლით: პირადი და ოჯახური ცხოვრების პატივისცემის უფლება. ევროპის საბჭოში განვერიანებასთან ერთად, 1999 წელს საქართველო გახდა ამ ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა ევროპული კონვენციის მონაწილე. შესაბამისად, საქართველოსათვის ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს (სტრასბურგის სასამართლოს) გადაწყვეტილებების აღსრულება სავალდებულო გახდა.

როგორც ევროპულმა სასამართლომ განაცხადა: „განსხვავებით ისეთი საერთაშორისო დოკუმენტებისაგან, როგორცაა: საერთაშორისო პაქტი სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ (24-ე მუხლი, მე-2 პუნქტი), 1989 წლის კონვენცია ბავშვის უფლებების შესახებ (მე-7 და მე-8 მუხლები) ან ინტერამერიკული კონვენცია ადამიანის უფლებების შესახებ (მე-18 მუხლი), ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლი არ შეიცავს რაიმე პირდაპირ მითითებას სახელებზე, მაგრამ, რადგან ის მოიცავს პირადი იდენტიფიცირების საშუალებებსა და კავშირს ოჯახთან, პირის სახელი სწორედაც რომ მოიცავს პირად და ოჯახურ ცხოვრებას“.⁷ მე-8 მუხლი მოიცავს მშობლების არჩევანის უფლებას, სახელი დაარქვან თავიანთ შვილს და ეს მათი პირადი სფეროა.⁸

ევროპის სასამართლოს მოსაზრებით, „კონვენცია არ შეიძლება განიმარტოს ვაკუუმში, იგი ინტერპრეტირებული უნდა იყოს საერთაშორისო სამართლის პრინციპებთან ჰარმონიაში“.⁹ მაშასადამე, სტრასბურგის სასამართლოს პრეცედენტული სამართლის მიხედვით, კონვენციის მე-8 მუხლის ფართო და მოქნილი განმარტება იძლევა საშუალებას, რომ დაცული იყოს პირადი ცხოვრება, ამ შემთხვევაში, საკუთარი ან ბავშვისთვის სახელის დარქმევის, სახელის გამოყენების და მისი შეცვლის დროს დაცული იყოს საკუთარი თავი და ოჯახური ცხოვრება სახელმწიფოს ჩარევისაგან.

ამავე დროს, მე-8 მუხლი, ისევე, როგორც კონვენციით მოცემულ ნორმათა უმრავლესობა, არ არის აბსოლუტური და სახელმწიფო შეიძლება

⁶ იხ. [<http://www.unicef.org>].

⁷ ბურგჰარტი შვეიცარიის წინააღმდეგ (*Burghartz v. Switzerland*), 1994 წლის 22 თებერვალი, 24-ე პუნქტი.

⁸ გუილო საფრანგეთის წინააღმდეგ (*Guillot v. France*), 1996 წლის 24 ოქტომბერი, 22-ე პუნქტი.

⁹ ჰარუდჯი საფრანგეთის წინააღმდეგ (*Harroudj v. France*), 2012 წლის 4 ოქტომბერი, 42-ე პუნქტი.

ჩაერიოს კიდევ გარკვეულ შემთხვევებში. სასამართლომ თავის ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში აღნიშნა, რომ, „მიუხედავად მე-8 მუხლის ძირითადი ამოცანისა, დაიცვას ინდივიდი სახელმწიფო ორგანოს ჩარევისაგან, არ უკრძალავს სახელმწიფოს, თავი შეიკავოს ასეთი ჩარევისგან ... მე-8 მუხლით განსაზღვრული საზღვრები სახელმწიფოს პოზიტიური და ნეგატიური ვალდებულებებისა არ ექვემდებარება ზუსტ განმარტებას.“¹⁰

სტრასბურგის სასამართლომ მე-8 მუხლი, სახელის უფლების კონტექსტში, დარღვეულად მიიჩნია არაერთ საქმეზე: საქმეში – *გიუზელ ერდაგოსი თურქეთის წინააღმდეგ* – ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ დაუსაბუთებლად ჩათვალა თურქეთის სახელმწიფო ორგანოს უარი პირისთვის სახელის შეცვლაზე.¹¹ საქმეზე – *იოჰანსონი ფინეთის წინააღმდეგ* – ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ ფინეთის მთავრობამ ვერ დაიცვა სამართლიანი წონასწორობა სახელების რეგისტრაციის საშინაო პრაქტიკასა და განმცხადებლების პირად ინტერესებს შორის, დაერქმიათ თავისი ბავშვისთვის საკუთარი სურვილით არჩეული სახელი;¹² საქმეზე – *გარნაგა უკრაინის წინააღმდეგ* – ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლის დარღვევა ხელისუფლების დაუსაბუთებელი და გაუმართლებელი უარის გამო, განმცხადებელს შეეცვალა შუა, ანუ პატრონიმული სახელი.¹³

ევროპის საბჭოს წევრი ქვეყნების კანონმდებლობის მიმოხილვის საფუძველზე ცხადი ხდება, რომ სახელების შესახებ კანონმდებლობა და საერთაშორისო სამოქალაქო სტატუსის კომისიის¹⁴ წევრ 10 ქვეყანაში, რომლებიც, ამავე დროს, ევროპის საბჭოს წევრი ქვეყნებიც არიან, შესაძლებლობა, პირმა შეიცვალოს საკუთარი სახელი, ექვემდებარება გარკვეული გარემოებების განსაზღვრებას: ბელგიაში, პორტუგალიასა და თურქეთში შეიძლება ნებისმიერი მიზეზით სახელის შეცვლა; საფრანგეთში, გერმანიაში, ლუქსემბურგსა და შვეიცარიაში საფუძველი უნდა იყოს დამაჯერებელი/რეალური გარემოე-

¹⁰ *იოჰანსონი ფინეთის წინააღმდეგ (Johansson v. Finland)*, 2007 წლის 6 სექტემბერი, 29-ე პუნქტი; ასევე იხ. *სტიერნა ფინეთის წინააღმდეგ (Stjerna v. Finland)*, 1994 წლის 25 ნოემბერი, 38-ე პუნქტი.

¹¹ *გიუზელ ერდაგოსი თურქეთის წინააღმდეგ (Güzel Erdagöz v. Turkey)*, 2008 წლის 21 ოქტომბრის გადაწყვეტილება.

¹² *იოჰანსონი ფინეთის წინააღმდეგ (Johansson v. Finland)*, 2007 წლის 6 სექტემბრის გადაწყვეტილება.

¹³ *გარნაგა უკრაინის წინააღმდეგ (Garnaga v. Ukraine)*, 2013 წლის 16 მაისის გადაწყვეტილება.

¹⁴ საერთაშორისო სამოქალაქო სტატუსის კომისია არის საერთაშორისო სახელმწიფო-თაშორისი ორგანიზაცია, რომლის დაფუძნებას 1948 წლის სექტემბერში ქალაქ ამსტერდამში ჩაეყარა საფუძველი. ორგანიზაციის სადამფუძნებლო ოქმს ხელი მოეწერა 1950 წლის 25 სექტემბერს ქ. ბერნში. კომისიის ფუნქციონირების ძირითადი მიზნებია წევრ ქვეყნებში სამოქალაქო რეესტრის ჰარმონიზებული ფუნქციონირება, კომისიის მიერ რეკომენდაციებისა და კონვენციების შემუშავება, რაც შესასრულებლად სავალდებულო იქნება.

ბები; ზოგიერთ ქვეყანაში სახელის შესაცვლელად აუცილებელი კონკრეტული საფუძვლებია, მაგალითად, მინიჭებული სახელი წარმოშობს გამოთქმისა და მართლწერის სიძნელეებს, ან იწვევს სამართლებრივ სირთულეებს (ავსტრია), ან სოციალურ სირთულეებს (ავსტრია და საბერძნეთი), ან ეწინააღმდეგება ზრდილობას (ნიდერლანდი და ესპანეთი), ან აბსურდულია (ავსტრია, იტალია და ჰოლანდია), ან ეწინააღმდეგება ადამიანის ღირსებას (ესპანეთი).¹⁵ ევროპის საბჭოს ბევრი წევრი ქვეყანა ცდილობს, სამოქალაქო სტატუსის სფეროში ჰქონდეს ეფექტიანი სისტემა და სწორედ ამ მიზანს ემსახურება სამოქალაქო სტატუსის საერთაშორისო კომისია. მაგალითად, კომისიის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი დოკუმენტია 1973 წლის 30 სექტემბრის მე-14 კონვენცია სამოქალაქო რეესტრში სახელებისა და გვარების ჩანერის შესახებ. ამ ეტაპზე საქართველო არ არის კომისიის წევრი ქვეყანა, მაგრამ შეუძლია, აღიაროს და შეუერთდეს კომისიის სხვადასხვა მნიშვნელოვან საერთაშორისო აქტს. სამოქალაქო სტატუსის საერთაშორისო კომისიის მიხედვით: „სახელები არის დელიკატური საკითხი. პიროვნების სახელი მისთვის ნიშნავს ძალიან ბევრს, ვიდრე სარეგისტრაციო ნომერი, რომლითაც მისი იდენტიფიცირება ხდება სარეგისტრაციო სისტემაში. სახელს აქვს პირდაპირი ეფექტი ინდივიდზე. მას აქვს კომპლექსური ფსიქოლოგიური ფუნქცია“.¹⁶

უფრო თავისუფალ მიდგომას თუ გავითვალისწინებთ, მაგალითად, აშშ-ის იურისდიქციაში სახელის დარქმევის უფლება შეიძლება პირდაპირ დაკავშირებული იყოს სიტყვის თავისუფლებასთან, როგორც ეს საქმის – *ჰენნე ვრაითის წინააღმდეგ*¹⁷ – განხილვის დროს სასამართლოს მხრიდან განსხვავებული აზრის სახით გამოითქვა, სადაც გარკვეულწილად იხილებოდა არა სახელის, არამედ გვარის არჩევის საკითხი: „რას დაფუძახებ ჩემს თავს ან ჩემს შვილს, ეს ჩემი სიტყვის თავისუფლების საკითხია. როდესაც სახელმწიფო მეუბნება, რომ მე არ შემიძლია, ჩემს შვილს დავარქვა ის, რაც მე მინდა, მაშინ ჩემი სიტყვის თავისუფლება, ორივე შემთხვევაში, წერილობითი და ზეპირი, შევიწროებულია“,¹⁸ მაგრამ ამ შემთხვევაში მოსარჩელე ითხოვდა საქმის განხილვას პირადი ცხოვრების დაცულობის უფლების ფარგლებში. სასამართლომ განაცხადა, რომ „ბავშვს დაბადებისას არ აქვს საკუთარი უნარი და მის მშობლებს უნდა მიეცეთ უფლება, გამოხატონ ნება ბავშვის მაგივრად.

¹⁵ იხ. სამოქალაქო სტატუსის საერთაშორისო კომისიის სახელმძღვანელო პრინციპები (*pratique internationale de l'état civil, Paris*), 1985 წელი, მუდმივად განახლებადი დოკუმენტი. ასევე იხ. *სტიერნა ფინეთის წინააღმდეგ (Stjerna v. Finland)*, 1994 წლის 25 ნოემბერი, 29-ე პუნქტი.

¹⁶ სამოქალაქო სტატუსის საერთაშორისო კომისიის 1980 წლის 5 სექტემბრის მე-19 კონვენცია სახელისა და გვარების კანონმდებლობის შესახებ, განმარტებითი აღნიშვნები, 3 სექტემბერი, 1980 წელი, მიუნხენი, 3.2. პუნქტი.

¹⁷ *ჰენნე ვრაითის წინააღმდეგ (Henne v. Wright)*, აშშ, მე-8 ოლქის სააპელაციო სასამართლო, 1990 წელი.

¹⁸ იქვე, 34-ე პუნქტი.

რალაც წმინდაა დაკავშირებული ბავშვის სახელთან. ეს ჩვენი საქმეა და არა მთავრობისა“.¹⁹ ამ საქმეშიც ხაზი გაესვა თუნდაც ამ ძირითადი უფლებების გარკვეულ საზღვრებს. მაგალითად, ამ საქმისთვის სასამართლო მიუთითებდა: „ჩვენ მიგვაჩნია, რომ კანონი განსაზღვრავს, სულ მცირე, სახელმწიფოს სამ ლეგიტიმურ ინტერესს: სახელმწიფოს ინტერესს, ხელი შეუწყოს ბავშვების კეთილდღეობას, სახელმწიფოს ინტერესს, რომ თავისი მოქალაქეების სახელები არ არის შეუსაბამოდ მონესრიგებული და სახელმწიფოს ინტერესს, აწარმოოს იაფი და ეფექტიანი რეესტრი.“²⁰

საქართველოს კანონმდებლობა პირდაპირ აწესებს შეზღუდვებს გარკვეული გარემოებების არსებობისას სახელის შეცვლისა და დარქმევის თავისუფლებაში. მაგალითად, სამოქალაქო აქტების შესახებ საქართველოს კანონის 68-ე მუხლის პირველი პუნქტის მიხედვით: „სახელის შეცვლა დაუშვებელია, თუ განმცხადებელი სახელად ირჩევს ციფრებს, სასვენ ნიშნებს, გეომეტრიულ ფიგურებს, გრაფიკულ გამოსახულებებს, სიმბოლოებს, უცენზურო ან შეურაცხმყოფელ სიტყვებს, ან მრავალწევრიან (ორზე მეტი სახელისაგან შემდგარ) სახელს“. კანონქვემდებარე აქტით, კერძოდ კი, საქართველოს იუსტიციის მინისტრის 2012 წლის 31 იანვრის №18 ბრძანების მე-20 მუხლის მე-8 პუნქტის მიხედვით, აკრძალულია სახელის დარქმევა იმ შემთხვევაში, როდესაც ბავშვის სახელად მიუთითებენ ციფრების, სასვენ ნიშნების, გეომეტრიული ფიგურების, გრაფიკული გამოსახულებების, სიმბოლოების სახელწოდებებს, უცენზურო და შეურაცხმყოფელი ხასიათის სიტყვებს ან მრავალწევრიან – ორზე მეტი სახელისგან შემდგარ – სახელს.

მეორე მხრივ, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მე-17 მუხლით პირდაპირ განსაზღვრულია ფიზიკური პირის სახელის უფლება: „ყოველ ფიზიკურ პირს აქვს სახელის უფლება, რაც მოიცავს სახელსა და გვარს“ და „სახელის შეცვლა დასაშვებია. ამისათვის საჭიროა პირის დასაბუთებული განცხადება, რომელიც დადგენილი წესით უნდა განიხილოს სათანადო ორგანომ“. ამავე კოდექსის 1194-ე მუხლი მშობლებს ანიჭებს უფლებას, საკუთარი ნებით და სურვილით თავად განსაზღვრონ შვილის სახელი, მაგრამ, როგორც აღინიშნა, ზოგიერთ დასაბუთებულ შემთხვევაში საქართველოშიც კომპეტენტურ ორგანოებს, ამ შემთხვევაში სსიპ სახელმწიფო სერვისების განვითარების სააგენტოს, შეუძლია დაანესოს შეზღუდვები და უარი განაცხადოს სასურველი სახელის რეგისტრაციაზე. ამავე დროს, ყოველი კონკრეტული შემთხვევიდან გამომდინარე, ადმინისტრაციულ ორგანოს ევალება, დაასაბუთოს, რატომ გახდა აუცილებელი ადამიანის პირად ცხოვრებაში ჩარევა და ასეთი ჩარევა რამდენად პროპორციულია. ადმინისტრაციულმა ორგანომ სწორად უნდა გამოიყენოს ის ტესტი, რომელიც გაამართლებს ასეთი შეზღუდვის დანესებას

¹⁹ იქვე, 38-ე პუნქტი.

²⁰ იქვე, 28-ე პუნქტი.

და დაარწმუნებს საზოგადოებას მისი გადანყვეტილების კანონიერებასა და სამართლიანობაში.

ადმინისტრაციულმა ორგანომ შეიძლება, ადამიანის პირადი ცხოვრების შეზღუდვის შესახებ გადანყვეტილება კანონის შესაბამისად მიიღოს, მაგრამ ესეც კი არ იყოს საკმარისი. მაგალითად, 2015 წლის 30 მარტს თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის მოსამართლემ საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს წინააღმდეგ მნიშვნელოვანი და პროგრესული გადანყვეტილება მიიღო პირადი ცხოვრების უფლების დაცულობასა და სახელის შეცვლასთან დაკავშირებით.²¹ მითითებული საქმე იუსტიციის სამინისტროს წინააღმდეგ გასულ წელს გასაჩივრდა, როდესაც საქართველოში ერთობლივად შექმნილ ოჯახს, საქართველოსა და ინდოეთის მოქალაქეებს სახელმწიფო სერვისების განვითარების სააგენტოს თბილისის სამოქალაქო რეესტრის სამსახურმა უარი განუცხადა საკუთარი ბავშვისათვის სამწევრიანი სახელის დარქმევასა და რეგისტრაციაზე. ოჯახს სურდა, რომ მათი ბავშვის სახელში ასახულიყო ქართული წარმომავლობა და ინდური ტრადიციებიც. იუსტიციის სამინისტროს სამოქალაქო რეესტრის სამსახურმა ხისტად მიუთითა საქართველოს სამოქალაქო აქტების შესახებ კანონის 68-ე მუხლზე, რომ მოქმედი კანონით პირდაპირ იკრძალებოდა ბავშვისათვის ორზე მეტი სახელისაგან შემდგარი სახელის დარქმევა. თბილისის საქალაქო სასამართლო მიუთითებდა: „მოცემულ შემთხვევაში მოსარჩელეთა უფლების შეზღუდვას საფუძვლად დაედო „სამოქალაქო აქტების შესახებ“ საქართველოს კანონის 68-ე მუხლის პირველი პუნქტი, რომელიც ადგენს, რომ სახელის შეცვლა დაუშვებელია, თუ განმცხადებელი სახელად ირჩევს ციფრების, სასვენი ნიშნების, გეომეტრიული ფიგურების, გრაფიკული გამოსახულებების, სიმბოლოების სახელწოდებებს, უცენზურო ან შეურაცხმყოფელ სიტყვებს ან მრავალწევრიან (ორზე მეტი სახელისაგან შემდგარ) სახელს. შესაბამისად, შეზღუდვა იყო კანონის შესაბამისი, თუმცა, როგორც აღინიშნა, შეზღუდვის მართლზომიერად მიჩნევისთვის საკმარისი არ არის მისი კანონშესაბამისობა. შეზღუდვა, კანონშესაბამისობასთან ერთად, უნდა ისახავდეს ლეგიტიმურ მიზანს და უნდა იყოს აუცილებელი დემოკრატიულ საზოგადოებაში, ანუ უნდა წარმოადგენდეს თანაბარზომიერ და აუცილებელ ღონისძიებას ლეგიტიმური მიზნის მისაღწევად. თუ რომელიმე ეს კომპონენტი არ არის დამყოფილებული, სახეზეა ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლის დარღვევა“.²²

სასამართლომ ამ საქმეშიც სახელის უფლება ერთ-ერთ ძირითად და კონ-

²¹ №3/3312-14.

²² საქართველოსა და ინდოეთის მოქალაქეები სსიპ სახელმწიფო სერვისების განვითარების სააგენტოს და ამავე სამსახურის თბილისის სამოქალაქო რეესტრის წინააღმდეგ, თბილისის საქალაქო სასამართლოს მოსამართლე ნანა დარასელიას 2015 წლის 30 მარტის გადანყვეტილება, საქმე №3/3312-14, მე-6.3. პუნქტი.

სტიტუციურ უფლებად მიიჩნია: „საქართველოს კონსტიტუციის მე-16 მუხლის თანახმად, ყველას აქვს საკუთარი პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლება. აღნიშნული უფლება იცავს ინდივიდის სახელსა და გვარს – ეს პიროვნების იდენტურობის განმსაზღვრელი ელემენტია“.²³ სასამართლო მიუთითებს: „... სასამართლო განმარტავს, რომ სახელის მეშვეობით ხორციელდება ადამიანის ინდივიდუალიზება ყოფით და სამართლებრივ ურთიერთობებში. სახელით ადამიანი ერთგვარად დაცულია სოციალური უგულებელყოფისაგან. ამდენად, სახელი პიროვნების განუყოფელი ელემენტია“.²⁴

სასამართლომ ამ საქმეში ასევე ეფექტიანად გამოიყენა საქართველოს კონსტიტუციით გარანტირებული და ევროპული კონვენციით დაცული ადამიანის ძირითადი უფლებები: „სასამართლო კვლავ მოიხმობს საქართველოს კონსტიტუციას და მიუთითებს მე-14 მუხლზე, რომლის შესაბამისად, ყველა ადამიანი დაბადებით თავისუფალია და კანონის წინაშე თანასწორია. მე-19 მუხლის შესაბამისად, ყოველ ადამიანს აქვს სიტყვის, აზრის, სინდისის, აღმსარებლობისა და რწმენის თავისუფლება. მე-20 მუხლის პირველი პუნქტის თანახმად კი, ყოველი ადამიანის პირადი ცხოვრება ხელშეუხებელია. აღნიშნული უფლებების შეზღუდვა დაიშვება სასამართლოს გადაწყვეტილებით ან მის გარეშეც, კანონით გათვალისწინებული გადაუდებელი აუცილებლობისას. საქართველოს უზენაესი კანონის მითითებული მუხლით უზრუნველყოფილი პირადი ცხოვრების უფლება მოიცავს სახელის არჩევის უფლებას, რადგან ეს არის ინდივიდის პირადი იდენტიფიცირების საშუალება.“²⁵

ძირითადი უფლებების დაცვის დროს მნიშვნელოვანია ნორმატიული აქტების იერარქია. როგორც წესი, იერარქიულად მაღალ საფეხურზე მდგომ ნორმატიულ აქტებში მოცემული ძირითადი უფლებების განსაზღვრება ზოგადაა, მაგრამ მნიშვნელოვანია სწორედ ამ განსაზღვრებების არა ვინრო, არამედ ფართო და მართებული გამოყენება. თბილისის საქალაქო სასამართლო: „... თანაზომიერების პრინციპი, რომელიც დაცული უნდა იყოს ძირითადი უფლებების შეზღუდვისას, კრძალავს მმართველობითი ღონისძიების ადრესატის შეუსაბამო შეზღუდვას. ეს პრინციპი, თავის მხრივ, გამომდინარეობს სამართლებრივი სახელმწიფოს კონსტიტუციური პრინციპიდან, რომლის თანახმადაც, ადმინისტრაციულსამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილე რომელიმე მხარის კონსტიტუციური უფლებების შეზღუდვა იმდენად არის დასაშვები, რამდენადაც ის საჯარო ინტერესების დაცვისათვის გარდუვალი საშუალებაა. თანაზომიერების პრინციპის შემოწმებისას მონმდება გამოყენებულ საშუალებასა და მისაღწევ მიზანს შორის არსებული დამოკიდებულება. კერძოდ, თანაზომიერების პრინციპის თანახმად, ძირითად უფლებებში

²³ იქვე, მე-6.2. პუნქტი.

²⁴ იქვე.

²⁵ იქვე, მე-6.3. პუნქტი.

ჩარევა, პირველ რიგში, უნდა ემსახურებოდეს ლეგიტიმურ მიზანს; შემდეგ ეტაპზე უნდა დადგინდეს, რომ ნორმატიული აქტით შერჩეული საშუალება ლეგიტიმური მიზნის მისაღწევად გამოსადეგია; მესამე ეტაპია დასახული მიზნის მისაღწევად ძირითად უფლებაში ჩარევის აუცილებლობა. აუცილებელია ის საშუალება, რომელიც სხვადასხვა ალტერნატიული საშუალებიდან ყველაზე ნაკლები ზიანის მომტანია როგორც უფლების სუბიექტისთვის, ისე საზოგადოებისთვის; თანაზომიერების პრინციპის მეოთხე ელემენტია პროპორციულობა. იგი განსაზღვრავს დამოკიდებულებას მიზანსა და საშუალებას შორის, კერძოდ, იმყოფება თუ არა საშუალებით (ნორმატიული აქტით) გამონვეული უფლების შეზღუდვა შეზღუდვის მიზანთან პროპორციულ, თანაზომიერ დამოკიდებულებაში.²⁶

3. დასკვნა

ეროვნულ დონეზე ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადანყვეტილებების გავლენა მნიშვნელოვანია სამართალწარმოების და სასამართლოს მიერ გადანყვეტილების მიღებისა და დასაბუთების დროს, რაც ინდივიდუალურ დონეზე უზრუნველყოფს, ერთი მხრივ, კონკრეტული უფლებადარღვეული პირის ინტერესის დაკმაყოფილებას და, მეორე მხრივ, სახელმწიფოს დემოკრატიული იმიჯის განმტკიცებას.

ამავე დროს, სახელმწიფოს ამოსავალი პრინციპი უნდა იყოს, რომ ევროპული სასამართლოს გადანყვეტილებების პრაქტიკული ზეგავლენა ხორციელდებოდეს საფუძველშივე, კერძოდ, საკანონმდებლო და, შემდეგ, უფრო მეტად ხელისუფლების აღმასრულებელი შტოს მიერ საჯარო მმართველობითი ფუნქციების შესრულებისას. მნიშვნელოვანია, არა მარტო აბსტრაქტულად საკანონმდებლო ხელისუფლების მიერ აქტების მიღებისას მითითება, რომ ესა თუ ის საკანონმდებლო ინიციატივა შეესაბამება ე.წ. ევროპულ სტანდარტებს, არამედ შემდგომ იმ პერსპექტივის გათვალისწინება, რომ მიღებული ნორმები იქნება მოქნილი და პრაგმატული, კერძოდ, კონკრეტული სარგებლის მომტანი აღსრულების თვალსაზრისით. ამგვარად, საუკეთესო საერთაშორისო და ევროპული სტანდარტების მაღალი ხარისხით დაცვის უზრუნველსაყოფად მნიშვნელოვანია არა მარტო ეროვნული სასამართლოების მიერ ამ სტანდარტების ხშირად გამოყენება, არამედ აღმასრულებელი ხელისუფლების მიერ გადანყვეტილებების მიღების დროსაც გაბედულად იმ საერთაშორისო სტანდარტებით ხელმძღვანელობა, რომლისკენაც საქართველო, როგორც ევროპული ფასეულობების მატარებელი ქვეყანა, მიიღტვის.

²⁶ იქვე.

ავტორთა შესახებ

ქეთევან ბუაძე – სამართლის მაგისტრი (თსუ); LLM გერმანულ სამართალში (კელნის უნივერსიტეტი); დოქტორანტი (კერძო სამართალი, თსუ); ადვოკატი; ა(ა)იპ „საქართველოს ადვოკატები დამოუკიდებელი პროფესიონალების“ აღმასრულებელი დირექტორი; კორპორაცია „პეტროკას ენერჯი გრუპის“ სამართლებრივი მრჩეველი.

გაგა გაბრიჩიძე – იურიდიულ მეცნიერებათა კანდიდატი (თსუ); ევროპის სამართლის მაგისტრი (ზაარბრიუკენი), „ნიუ ვიუენ“ – უნივერსიტეტის პროფესორი.

შოთა გენაძე – თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის თავმჯდომარე, საქართველოს იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს წევრი.

შორენა გიგაური – „ნიუ ვიუენ“ – უნივერსიტეტის სამართლის სკოლის დოქტორანტი; იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს საერთაშორისო თანამშრომლობისა და ხარისხის მართვის დეპარტამენტის უფროსის მოადგილე.

კონსტანტინე კორკელია – ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის პროფესორი; იურიდიულ მეცნიერებათა დოქტორი (თსუ); საერთაშორისო საჯარო სამართლის მაგისტრი (*cum laude*) (ლეიდენის უნივერსიტეტი, ნიდერლანდი).

გივი მიქანაძე – ამსტერდამის თავისუფალი უნივერსიტეტის დოქტორანტი, ესექსის უნივერსიტეტის მაგისტრი; აღმოსავლეთ ევროპის სასწავლო უნივერსიტეტის ასოცირებული პროფესორი.

ნანა მჭედლიძე – ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტი; ვორვიკის უნივერსიტეტის სამართლის მაგისტრი; უტრეხტის უნივერსიტეტის სამართლის მაგისტრი; თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი.

ნინო საგინაშვილი – ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი.

საბა ფიფია – ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის საერთაშორისო სამართლის ინსტიტუტის დოქტორანტი; გრონინგენის უნივერსიტეტის საერთაშორისო და საჯარო სამართლის ინსტიტუტის მინვეული მკვლევარი.

ოდრი შლეგელი – მკვლევარი, საჯარო სამართლის კათედრა, ზაარლანდის უნივერსიტეტი, გერმანია.

თორნიკე ცაგარეიშვილი – საერთაშორისო სამართლის მაგისტრი (თსუ); გაეროს ლტოლვილთა უმაღლესი კომისარიატის (UNHCR, Georgia) ლტოლვილის სტატუსის განსაზღვრის სპეციალისტი.

ბექა ძამაშვილი – ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის დოქტორანტი; Queen Mary University of London-ის მაგისტრი; საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს საერთაშორისო საჯარო სამართლის დეპარტამენტის უფროსის მოადგილე; ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტისა და ქართულ-ამერიკული უნივერსიტეტის ლექტორი.

დავით ჯაიანი – სამართლის მაგისტრი (თსუ); დოქტორანტი (საერთაშორისო სამართალი, თსუ); საერთაშორისო სამართლის მკვლევარი (კელნის უნივერსიტეტი).

ენდრიუ ჯემჩევსკი – ევროპის საბჭოს (სტრასბურგი) საპარლამენტო ასამბლეის სამართლებრივ ურთიერთობათა და ადამიანის უფლებათა დეპარტამენტის უფროსი.

ლევან ჯორბენაძე – ადვოკატი.



9 789941 250781