

სარჩევი

ივს ჰაეკი როგორ განვმარტოთ ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია?	3
ფრანსუაზ ტულკენსი სასამართლო კონტროლის სხვადასხვა სტანდარტები. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებათა ხასიათი და დანიშნულება	32
კონსტანტინე კორკელია სამოსამართლო აქტივიზმი და ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის გავლენა საქართველოს სასამართლო პრაქტიკაზე	42
ჯონი ხეცურიანი საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს უფლებამოსილება ადამიანის ძირითადი უფლებების დაცვის სფეროში	51
ლალი ფაფიაშვილი თავისუფლებაზე გულგრილად მიმდინარე საპროცესო იძულების ღონისძიებების გამოყენების საერთაშორისო- სამართლებრივი სტანდარტები	67
შავი ზღვის რეგიონულ კონფერენციაზე – „განსხვავებული და თანმხვედრი მოსაზრებების მნიშვნელობა სასამართლო მეთვალყურეობის განვითარებისთვის“ წარმოდგენილი მოხსენებები	105
არნე მარიან მაჯჩიჩი განსხვავებული და თანმხვედრი მოსაზრებების (დამოუკიდებელი მოსაზრებების) მნიშვნელობა საკონსტიტუციო და სასამართლო მეთვალყურეობის განვითარებისთვის სლოვენის სასამართლო პრაქტიკის მაგალითზე	107

თუდორელ თოადერი

ბანსკავებული და თანმხვედრი მოსაზრებების მნიშვნელობა
რუმინეთის კონსტიტუციური მართლმსაჯულებისთვის

119

დიმიტრი ტოკუშევი

ბულგარეთის საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში
არსებული ბანსკავებული და თანმხვედრი აზრები

127

ელენა საფალერუ

საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლის
ბანსაქუთრებული აზრი – მისი დამოუკიდებლობის
ერთ-ერთი გარანტია

132

ალფასლან ალთან

ბანსკავებული და თანმხვედრი აზრების მნიშვნელობა
თურქეთის სასამართლო პრაქტიკაში

137

ჯეიჰუნ გარაჯაევი

ბანსაქუთრებული აზრის ინსტიტუტის ფორმირება
აზერბაიჯანის რესპუბლიკის საკონსტიტუციო
სასამართლოს პრაქტიკაში

144

ივს ჰაეკი

როგორ განვმარტოთ ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია?

ივს ჰაეკი

გენტის უნივერსიტეტის პროფესორი,
სახელმწიფო სამართლისა და ადამიანის უფლებათა ცენტრის დეპარტამენტი.
უტრეხტის უნივერსიტეტის ასოცირებული პროფესორი,
ადამიანის უფლებათა ნიდერლანდების ინსტიტუტი.

შესავალი

ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის¹ განმარტება და გამოყენება განისაზღვრება იმ ფაქტით, რომ, ერთი მხრივ, იგი საერთაშორისო ხელშეკრულებაა და, შესაბამისად, ექვემდებარება ხელშეკრულებათა განმარტების კლასიკურ საერთაშორისო წესებს და, მეორე მხრივ, იგი სპეციალური ხასიათის ხელშეკრულებაა. ამიტომ კლასიკური საერთაშორისო წესები ხშირად ადგილს უთმობენ ევროპული კონვენციისთვის ორგანულად დამახასიათებელი განმარტებისა და შეფარდების წესებს და მეთოდებს. ქვემოთ მოცემულ თავებში განხილულია განმარტების (1-9) და შეფარდების (10-11) პრინციპები. ამ წესთაგან ზოგი შეიძლება გამოყენებულ იქნეს შიდასახელმწიფოებრივი სასამართლოების მიერ კონვენციის სტანდარტების გამოყენებისას.

¹ R. BERNHARDT, "Thoughts on the Interpretation of Human Rights Treaties", წიგნში *Protecting Human Rights: The European Dimension. Studies in honour of Gérard J. Wiarda*, F. MATSCHER and H. PETZOLD (eds.), Köln, Carl Heymanns Verlag, 1988, 65-71; F. MATSCHER, "Methods of Interpretation of the European Convention", წიგნში *The European System for the Protection of Human Rights*, R.St.J. MACDONALD, F. MATSCHER and H. PETZOLD (eds.), Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1993, 63-81.

1. ვენის კონვენცია სახელმწიფოებო სამართლის შესახებ

ევროპული კონვენცია საერთაშორისო ხელშეკრულებაა და, როგორც ასეთი, სახელმწიფოებო სამართლის შესახებ ვენის კონვენციაში კოდიფიცირებულ ხელშეკრულებათა განმარტების კლასიკურ საერთაშორისო წესებს ექვემდებარება². ამიტომ იგი განმარტებული უნდა იქნეს „კეთილსინდისიერად და მისი ჩვეულებრივი მნიშვნელობით, რომელიც ეძლევა ხელშეკრულების ტერმინებს მათი კონტექსტის ფარგლებში და ხელშეკრულების მიზნისა და დანიშნულების ჭრილში“ (ვენის კონვენციის მუხლი 31). შესაბამისად, ზოგჯერ ევროპული სასამართლო შეიძლება დაეთანხმოს ევროპული კონვენციის ტექსტის დებულებაში გამოყენებული სიტყვების ჩვეულებრივ მნიშვნელობას, რომელიც არ მოდის წინააღმდეგობაში დებულების ქვეპუნქტთან და რომელიც, უფრო მეტი, დადასტურებულია დებულების მიზნითა და დანიშნულებით³.

ვენის კონვენციის პერსპექტივით, ევროპული კონვენცია განმარტებული უნდა იქნეს „ტელეოლოგიურად“, ანუ „მიზნისა და დანიშნულების“ საფუძველზე. კონვენცია მართლაც არის სამართლებრივი აქტი, გარკვეული მიზნის მიღწევის საშუალება და მისი დანიშნულებაა ინდივიდებისა და უფლებების დაცვა⁴, დემოკრატიული საზოგადოების იდეალებისა და ფასეულობების შენარჩუნება და ხელშეწყობა⁵. ამრიგად, კონვენციის დებულებაში ცალსახა ფორმულირების არარსებობის შემთხვევაში, განსაკუთრებით, თუ არ არის მითითება კონვენციის მიზანსა და დანიშნულებაზე, უფლება შეიძლება წაკითხული იქნეს კონვენციის დებულების კონტექსტში⁶. ევროპულმა სასამართლომ შეიძლება გამოიყენოს „ისტორიული მიდგომა“ კონვენციისა და მისი ოქმების მოსამზადებელ სამუშაოებზე დაყრდნობით⁷, როგორც განმარტების დამატებითი საშუალება, რათა დაადასტუროს ვენის კონვენციის 31-ე მუხლის გამოყენებიდან გამომდინარე მნიშვნელობა ან დაზუსტოს ეს უკანასკნელი, როცა აღნიშნული დებულების მიხედვით გამოყენებული განმარტებით მიღებული მნიშვნელობა ორაზროვანი და ბუნდოვანია ან აშკარად აბსურდული და არაგონივრული (ვენის კონვენციის 32-ე მუხლი). პრაქტიკაში მოსამზადებელ სამუშაოებზე მითითება ძალზე იშვიათია⁸ იმ მიზეზის გამო, რომ ეს სამუშაოები ხშირად დუმს ამა თუ იმ საკითხზე, ან ბუნდოვანია, ანდა ევროპული კონვენციის თანამედროვე პირობებისთვის მორგების და ევოლუციური განმარტების საჭიროება წარმოიშობა. კონვენციის განმარტებისას ევროპული სასამართლოს მიერ

² ECtHR, *Al Adsani v. UK*, გადაწყვეტილება, 21 ნოემბერი, 2001 წ., § 55.

³ ECtHR, *Luedicke, Belgacem and Koc v. Germany*, გადაწყვეტილება, 28 ნოემბერი წ., 1978, § 46 (მე-6 მუხლში სიტყვის „უფასოდ“ მნიშვნელობას არ ეწინააღმდეგება ქვეპუნქტის კონტექსტი და მე-6 მუხლის მიზნითა და დანიშნულებით არის დადასტურებული).

⁴ ECtHR, *Soering v. UK*, გადაწყვეტილება, 7 ივლისი, 1989 წ., § 87.

⁵ ECtHR, *Zdanoka v. Latvia*, გადაწყვეტილება, 16 მარტი, 2006 წ., § 98.

⁶ ECtHR, *Golder v. UK*, გადაწყვეტილება, 21 თებერვალი, 1975, § 36 (სასამართლოს ხელმისაწვდომობის უფლება).

⁷ See COUNCIL OF EUROPE, *Collected Edition of the 'Travaux Préparatoires' of the European Convention on Human Rights*, The Hague, Martinus Nijhoff, 1975-85.

⁸ ECtHR, *James a.o.*, გადაწყვეტილება, 21 თებერვალი, 1986 წ., § 64; ECtHR, *Johnston a.o. v. Ireland*, გადაწყვეტილება, 18 დეკემბერი, 1986 წ., § 52.

კონვენციის მიზანსა და დანიშნულებაზე დაყრდნობა რიგ შემთხვევებში იზღუდება, ვინაიდან სასამართლო ადგენს, რომ მისთვის „ტექსტის ცალსახა მნიშვნელობა“ არის სავალდებულო⁹.

ამასთან, ევროპული კონვენცია სპეციალური ხასიათის ხელშეკრულებაა, ვინაიდან იგი ადამიანის უფლებებს ითვალისწინებს¹⁰. მას *sui generis* ხასიათი აქვს იმ ფაქტის გათვალისწინებით, რომ იგი განსხვავდება კლასიკური ხელშეკრულებებისგან. ეს უკანასკნელები უფრო ემყარებიან ხელშეკრულ სახელმწიფოთა შორის ორმხრივ შეთანხმებებს ხელშეკრულებით შექმნილი კონკრეტული ვალდებულებების და მათთან დაკავშირებული ნორმატიული ფარგლების ძალით¹¹. ამიტომ საერთაშორისო საჯარო სამართლის მიხედვით, განმარტების კლასიკური წესები გზას უთმობენ ევროპული კონვენციისთვის ორგანულად დამახასიათებელ წესებსა და მეთოდებს. ვენის კონვენცია არ ირღვევა იმით, რომ ევროპული კონვენცია საკუთარი წესების მიხედვით განმარტებას ექვემდებარება.

მომდევნო თავებში, სუბსიდიარობის პრინციპის შემდეგ, განხილული იქნება ის ზოგადი პრინციპები და თეორიები, რომლებსაც ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის განმარტებისა და შეფარდების პროცესში ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო თავისი გადაწყვეტილებების გასამყარებლად იყენებს.

2. სუბსიდიარობა

ევროპული სასამართლოს პრაქტიკით დადასტურებული სუბსიდიარობის პრინციპი¹², სავარაუდოდ, ყველაზე მნიშვნელოვანი პრინციპია, რომელიც კონვენციას უდევს საფუძვლად. სუბსიდიარობის პრინციპის ძალით, კონვენციით გათვალისწინებული უფლებებისა და თავისუფლებების ქმედითი დაცვის უპირატესი ვალდებულება წევრ სახელმწიფოებს (ეროვნული სამართლის სისტემებს) აკისრია¹³. იგი აგრეთვე გულისხმობს, რომ თავისი საზედამხედველო ამოცანის შესრულებისას, ევროპული სასამართლო, გარკვეულწილად, შინაარსობრივ შეზღუდვებს ექვემდებარება ან თვითშეზღუდვის გარკვეულ ფორმას არჩევს¹⁴. უნდა აღინიშნოს, რომ სუბსიდიარობის პრინციპი კონვენციით გათვალისწინებულ გარანტიებს ქარს ატანს. მაგალითად, რაც უფრო ნაკლებად მსჯელობენ ეროვნული სასამართლოები უფლება-

⁹ ECtHR, *Shamayev a.o. v. Georgia and Russia*, გადაწყვეტილება, 12 აპრილი, 2005წ., § 33.

¹⁰ ECtHR, *Al Adsani v. UK*, გადაწყვეტილება, 21 ნოემბერი, 2001წ., § 5.

¹¹ ECtHR, *Mamatkulov and Askarov*, გადაწყვეტილება, 4 თებერვალი, 2005წ., § 100.

¹² ECtHR, *Shamayev a.o. v. Georgia and Russia*, გადაწყვეტილება, 12 აპრილი, 2005წ., § 500.

¹³ M.E. VILLIGER, “The Principle of Subsidiarity in the European Convention on Human Rights”, წიგნში *Promoting Justice, Human Rights and Conflict Resolution through International Law. Liber Amicorum Luzius Caflisch*, M.G. COHEN (ed.), Leiden, Brill, 2007, 625.

¹⁴ H. PETZOLD, “The Convention and the Principle of Subsidiarity”, წიგნში *The European System for the Protection of Human Rights*, R.St.J. MACDONALD, F. MATSCHER and H. PETZOLD (eds.), Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1993, 49.

ში ჩარევის პროპორციულობაზე, მით უფრო თავისუფლად იხილავს მოცემულ საქმეს სტრასბურგის სასამართლო¹⁵.

სუბსიდიარობის პრინციპს სამი ძირითადი მახასიათებელი აქვს: 1) ევროპული კონვენცია ამომწურავი არაა და ხელშემკვრელ მხარეებს თავისუფლად შეუძლიათ შეიქმნათ შიდასახელმწიფოებრივი სამართლით დაცვის უფრო მეტი ხარისხი უზრუნველყონ, 2) შიდასახელმწიფოებრივ ორგანოებს სტრასბურგის სასამართლოზე უფრო კარგად შეუძლიათ საზოგადოებრივ საჭიროებასა და მართლმსაჯულების მაძიებელი ინდივიდის უფლების დაცვის ინტერესებს შორის წონასწორობის დაცვა, 3) ორი ზემოაღნიშნული მახასიათებელი განსაზღვრავს ხელშემკვრელი მხარეებისთვის ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთო სტანდარტებისკენ სწრაფვას: პირის უფლებებისა და თავისუფლებების ქმედითი დაცვის საჭიროებას შეიძლება მიეყვადეთ ერთგვაროვანი სტანდარტების დამკვიდრებისკენ, მაგრამ ეს არ არის ევროპული კონვენციის ძირითადი დანიშნულება¹⁶. ევროპული კონვენციის ხელშემკვრელი სახელმწიფოების ძირითადი მოწოდება, რომ დაიცვან უფლებები და თავისუფლებები ეროვნულ და ევროპულ დონეზე, ასევე ასახულია კონვენციის სხვა დებულებებში: პირველ და მე-13, 35-ე და 41-ე მუხლებში.

3. ქმედითობა

ვინაიდან ევროპული კონვენცია ადამიანის უფლებათა დაცვის ინსტრუმენტია, „უაღრესად დიდი მნიშვნელობა“ აქვს იმას, რომ იგი განიმარტოს და შეფარდებული იქნეს იმგვარად, რომ ეს უფლებები იყოს არა თეორიული და ილუზორული, არამედ პრაქტიკული და ქმედითი¹⁷. ქმედითობის პრინციპი¹⁸ ევროპული კონვენციის „მიზნისა და დანიშნულების“ რეალიზების ძირითადი ელემენტია. მისი ძალით, უფლებები განვრცობითად, ანუ ევოლუციურად (იხ. ქვემოთ), ხოლო შეზღუდვები ვიწროდ განიმარტება. ეს ერთი და იგივე ტელეოლოგიური ხედვის ორი ასპექტია, რომელშიც მეორე ასპექტი პირველის დამატებაა.

კონვენციით გათვალისწინებული უფლებების განვრცობითად განმატება, მაგალითად, გულისხმობს, რომ ადვოკატის მხოლოდ დანიშვნა საკმარისი არ არის, მის მიერ გაწეული დახმარება მთლიანობაში ქმედითი უნდა იყოს¹⁹. სახელმწიფოს სახელით მოქმედ პირთა მიერ

¹⁵ M.E. VILLIGER, “The Principle of Subsidiarity in the European Convention on Human Rights”, წიგნში *Promoting Justice, Human Rights and Conflict Resolution through International Law. Liber Amicorum Luzius Cafilisch*, M.G. COHEN (ed.), Leiden, Brill, 2007, 636.

¹⁶ ECtHR, *Tyrer v. UK*, გადაწყვეტილება, 25 აპრილი, 1978წ., § 31 (კონვენცია განიმარტება თანამედროვე ეპოქის ჭრილში).

¹⁷ პირველი გადაწყვეტილება, რომელშიც ეს პირველად ითქვა - ECtHR, *Airey v. Ireland*, გადაწყვეტილება, 9 ოქტომბერი, 1979წ., § 24 (ჩამოთვლის ოთხ ადრინდელ გადაწყვეტილებას, რომლებშიც აღნიშნული პრინციპი მოიაზრებოდა); ECtHR, *Mamatkulov and Askarov v. Turkey*, გადაწყვეტილება, 4 თებერვალი, 2005წ., § 121.

¹⁸ A. MOWBRAY, “The Creativity of the European Court of Human Rights”, *Hum.Rts.L.Rev.* 2005, 57-79.

¹⁹ ECtHR, *Artico v. Italy*, გადაწყვეტილება, 13 მაისი, 1980წ., § 33 (იურიდიულ დახმარებაზე უფლება დაირღვა, რადგანაც

მომაკვდინებელი ძალის განზრახ გამოყენება უნდა შეადგენდეს ქმედითი ოფიციალური გამოძიების საგანს²⁰. კონვენციის მე-11 მუხლით გათვალისწინებული უფლება მეტწილად თეორიული და მოჩვენებითი იქნებოდა, მხოლოდ გაერთიანების დაფუძნებას რომ შეეხებოდა. ამ შემთხვევაში ხელისუფლებას შეეძლებოდა გაერთიანება მისი დაფუძნებისთანავე დაეშალა კონვენციის გვერდის ავლით. ამიტომ კონვენციის მე-11 მუხლით გათვალისწინებული დაცვა არა მხოლოდ გაერთიანების შექმნაზე ვრცელდება, არამედ მისი არსებობის მთელ პერიოდში ძალაში რჩება²¹. მეორე მხრივ, კონვენციით გათვალისწინებულ უფლებებში სახელმწიფოს მხრიდან გამონაკლისების, შეზღუდვების დაწესება და მათში ჩარევა, მკაცრად ან შეზღუდვითადად უნდა განიმარტებოდეს²².

4. ავტონომიური განმარტება

ევროპულ კონვენციაში გამოყენებულ ცნებებსა და კონცეფციებს „ავტონომიური მნიშვნელობა“ აქვს²³ შიდასახელმწიფოებრივ სამართალთან მიმართებით. სხვა სიტყვებით, ამ ცნებებს სპეციალური, კონვენციისეული მნიშვნელობა აქვს,²⁴ ვინაიდან კონვენციის განმარტების უფლებამოსილება ენიჭება სპეციალურად ამ მიზნით შექმნილ საერთაშორისო სასამართლოს, კერძოდ, ევროპულ სასამართლოს (კონვენციის 32-ე მუხლი). მიუხედავად იმისა, რომ ამ კონცეფციებს შეიძლება ძირი ეროვნულ სამართალში ჰქონდეს, მათი მნიშვნელობა არ არის აუცილებელი, რომ ემთხვეოდეს წევრი ქვეყნების შიდასახელმწიფოებრივი სამართლით გათვალისწინებული იმ დებულებებისთვის მინიჭებულ მნიშვნელობას, რომელიც ევროპული კონვენციის დებულებათა ანალოგიური ან მსგავსია. სხვა სიტყვებით, ევროპული სასამართლო არ თვლის, რომ მისთვის ეროვნულ სამართალში დამკვიდრებული შეფასებები და კვალიფიკაციები სავალდებულოა. წინააღმდეგ, ეს შეფასებები მის საზედამხედველო ფუნქციას აღარ დაექვემდებარებოდა. ამით ევროპული სასამართლო ადასტურებს ევროპული კონვენციის (და მისი საზედამხედველო მექანიზმის) დამოუკიდებლობას ეროვნული სამართლის სისტემებისგან.

სახელმწიფოს ხარჯზე დანიშნული ადვოკატი სრულიად არაეფექტიანი იყო).

²⁰ ECtHR, *McCann, Farrell and Savage v. UK*, გადაწყვეტილება, 27 სექტემბერი, 1995წ., § 161.

²¹ ECtHR, *United Communist Party of Turkey a.o. v. Turkey*, გადაწყვეტილება, 30 იანვარი, 1998წ., § 33.

²² ECtHR, *Barthold v. Germany*, გადაწყვეტილება, 25 მარტი, 1985წ., § 43 (კონვენციის მეათე მუხლი); ECtHR, *Guzzardi v. Italy*, გადაწყვეტილება, 6 ნოემბერი, 1980წ., § 98 (5.1 მუხლით დადგენილი გამონაკლისები); ECtHR, *Van Mechelen v. Netherlands*, გადაწყვეტილება, 23 აპრილი, 1997წ., § 58 (კონვენციის მე-6 მუხლით დაცვის უფლებისთვის დადგენილი გამონაკლისები).

²³ G. LETSAS, „The Truth in Autonomous Concepts: How To Interpret the ECHR“, *E.J.I.L.* 2004, 279-305; F. SUDRE, „Le recours aux notions autonomes“, წიგნში *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme*, F. SUDRE (ed.), Brussels, Bruylant, 1998, 93-131.

²⁴ პირველი გამოყენებული იქნა 1968 წელს: ECtHR, *Wemhoff v. Germany*, გადაწყვეტილება, 28 ივნისი, 1968წ., § 18-19 და ECtHR, *Neumeister v. Germany*, გადაწყვეტილება, 28 ივნისი, 1968წ., § 18-19 (6.1 მუხლით გათვალისწინებული ტერმინის „სისხლის სამართლის ბრალდების“ შესახებ).

ავტონომიური მნიშვნელობა აქვს ისეთ კონცეფციებს, მაგალითად, როგორებიცაა: „სამოქალაქო უფლებები და ვალდებულებები“ (მე-6.1 მუხლი)²⁵, „სასამართლო“ (მე-6 მუხლი)²⁶, „სისხლის სამართლის ბრალდება“ (მე-6.1-2 მუხლი)²⁷, „სასჯელი“ (მე-7 მუხლი)²⁸, „საცხოვრებელი ადგილი“ (მე-8 მუხლი)²⁹, „გაერთიანება“ (მე-11 მუხლი)³⁰, „საკუთრება“ (დამატებითი ოქმის პირველი მუხლი)³¹ და „დაზარალებული“ (34-ე მუხლი)³².

ავტონომიური განმარტების მეთოდს მივყავართ წევრ ქვეყნებში ფუძემდებლური უფლებების აღსრულების სტანდარტების ჰარმონიზაციისკენ (რაც ევროპული კონვენციის მიზნებიდან მხოლოდ ერთ-ერთია)³³ და ამგვარად, არ ხდება ისე, რომ დაცვის დონე ძალზე განსხვავდებოდეს ხელშემკვრელ სახელმწიფოებში და არა მხოლოდ სამართლებრივი ერთგვაროვნება, არამედ სამართლის სუბიექტების კანონის წინაშე თანასწორობაც საფრთხის ქვეშ იყოს³⁴. ავტონომიური განმარტების მეთოდი მჭიდროდაა დაკავშირებული ევოლუციურ განმარტებასთან (იხ. ქვემოთ), ქმედითობის პრინციპთან (იხ. ზემოთ) და ტელეოლოგიურ განმარტებასთან, როგორც ასეთთან.

5. ევოლუციური განმარტება

ევროპული კონვენცია „ცოცხალი მექანიზმია“³⁵, რომელიც განიმარტება დღეისთვის არსებული პირობების ჭრილში³⁶. სასამართლო პრაქტიკაში უფლებების შინაარსს ავითარებს საზოგადოების განვითარებადი შეხედულებები, რაც იმას ნიშნავს, რომ ევროპულ კონვენციაში გამოყენებული ტერმინები და კონცეფციები უნდა განმარტებული იქნეს დღეს არსებული დემოკრატიული საზოგადოების შეხედულებების და არა 1950 წელს (როცა კონვენცია იქნა მიღებული) არსებული საზოგადოების ჭრილში. ინტერპრეტაციის ევოლუციური მეთოდის გამოყენების შედეგად, მცირდება ევროპული კონვენციისა და ოქმების ის მნიშვნელობა, რაც

²⁵ ECtHR, *Ferrazzini v. Italy*, გადაწყვეტილება, 12 ივლისი, 2001წ., § 24.

²⁶ ECtHR, *Jean-Louis Didier v. France*, განჩინება, 27 აგვისტო, 2002წ., § 3.

²⁷ ECtHR, *Phillips v. UK*, გადაწყვეტილება, 5 ივლისი, 2001წ., § 35.

²⁸ ECtHR, *Jamil v. France*, გადაწყვეტილება, 8 ივნისი, 1995წ., § 30.

²⁹ ECtHR, *Mguéladzé v. Georgia*, გადაწყვეტილება, 24 ივლისი, 2007წ., § 80.

³⁰ ECtHR, *Popov a.o. v. Russia*, განჩინება, 6 ნოემბერი, 2003წ.

³¹ ECtHR, *Former King of Greece a.o. v. Greece*, გადაწყვეტილება, 23 ნოემბერი, 2000წ., § 60.

³² ECtHR, *Societatea de vânatoare "Mistrețu" v. Romania*, განჩინება, 4 მაისი, 1999წ.

³³ F. MATSCHER, "Methods of Interpretation of the European Convention", წიგნში *The European System for the Protection of Human Rights*, R.St.J. MACDONALD, F. MATSCHER and H. PETZOLD (eds.), Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1993, 73.

³⁴ R. RYSSDALL, "Opinion: The Coming of Age of the European Convention on Human Rights", *E.H.R.L.R.* 1996, 23.

³⁵ A. MOWBRAY, "The Creativity of the European Court of Human Rights", *Hum.Rts.L.Rev.* 2005, 57-79; S.C. PREBENSEN, "Evolutive Interpretation of the European Convention on Human Rights", წიგნში *Protecting Human Rights: The European Perspective*, P. MAHONEY, F. MATSCHER, H. PETZOLD and L. WILDHABER (eds.), Köln, Carl Heymanns Verlag, 2000, 1123-1137.

³⁶ ECtHR, *Lebedev v. Russia*, გადაწყვეტილება, 25 ოქტომბერი, 2007წ., § 71.

ამ ტექსტებს ისტორიულად ჰქონდა და ასახული იყო მოსამზადებელ სამუშაოებში (*travaux préparatoires*), რომელიც განმარტების დამატებითი წყაროს წარმოადგენდა³⁷. დინამიკური, ანუ ევოლუციური განმარტების მეთოდი ევროპული კონვენციის განმარტების უმნიშვნელოვანესი პრინციპია და მისი მნიშვნელობა განპირობებულია კონვენციის მიზნითა და დანიშნულებით რომ არა დინამიკური, ანუ ევოლუციური მიდგომა, ევროპული სასამართლო, სავარაუდოდ, გაუმჯობესებისა და ინოვაციის დამაბრკოლებელი შეიქმნებოდა³⁸.

ევოლუციური თუ დინამიკური განმარტების მეთოდს სასამართლო იყენებს როგორც კონვენციითა და ოქმებით გათვალისწინებული არსებითი უფლებების, ისე თავისუფლებების მიმართ (მე-3 მუხლი³⁹, მე-5 მუხლი⁴⁰, მე-6 მუხლი⁴¹, მე-8 მუხლი⁴², დამატებითი ოქმის მე-2 მუხლი⁴³ და დამატებითი ოქმის პირველი მუხლი⁴⁴).

ევოლუციური თუ დინამიკური მეთოდის გამოყენებისას, სტრასბურგის სასამართლოს მოსამართლეები ევროპული კონვენციის მოსამართლის მიერ განმარტების და მოდიფიკაციის ზღვარზე იმყოფებიან. ამიტომ ევოლუციური მეთოდი ძალზე დიდი სიფრთხილითა და ზედმიწევნითი სიზუსტით უნდა იქნეს გამოყენებული. ამ დროს განსაკუთრებული ყურადღება ექცევა საერთო ევროპულ სტანდარტებს, რომლებიც მომდინარეობენ სხვა ევროპული თუ საერთაშორისო ხელშეკრულებებიდან თუ დაუწერელი სამართლიდან და რომლებიც განმტკიცებულია კონვენციის ხელშემკვრელი სახელმწიფოების უმეტესობის მიერ. ეს სტანდარტები შეიძლება აგრეთვე გამოიკვეთოს შესატყვისი ეროვნული და საერთაშორისო პრეცედენტული სამართლის დაახლოების შედეგად, თუმცა, როგორც ეს სტრასბურგის სასამართლო პრაქტიკიდან ჩანს, ევოლუციური განმარტება არ არის აუცილებელი, რომ ემყარებოდეს ახლად გამოკვეთილ ან უკვე დამკვიდრებულ საერთაშორისო ტენდენციას⁴⁵ (*infra*).

³⁷ F. MATSCHER, "Methods of Interpretation of the European Convention", წიგნში *The European System for the Protection of Human Rights*, R.St.J. MACDONALD, F. MATSCHER and H. PETZOLD (eds.), Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1993, 68.

³⁸ ECtHR, *Christine Goodwin v. UK*, გადაწყვეტილება, 11 ივლისი, 2002წ., § 74.

³⁹ ECtHR, *Selmouni v. France*, გადაწყვეტილება, 28 ივლისი, 1997წ., § 101 (წამების ცნება).

⁴⁰ ECtHR, *Guzzardi v. Italy*, გადაწყვეტილება, 6 ნოემბერი, 1980წ., § 95 (თავისუფლების აღკვეთის ცნება).

⁴¹ ECtHR, *Salesi v. Italy*, გადაწყვეტილება, 26 თებერვალი, 1993წ., § 19 (სამოქალაქო უფლება-ვალდებულებების ცნება).

⁴² ECtHR, *Dudgeon v. UK*, გადაწყვეტილება, 22 ოქტომბერი, 1981წ., § 60 (სქესობრივი აქტები ჰომოსექსუალ პირებს შორის).

⁴³ ECtHR, *Leyla Şahin v. Turkey*, გადაწყვეტილება, 10 ნოემბერი, 2005წ., § 136-137 (იმის აღიარების შესახებ, რომ მოცემულ დროს უმაღლესი საგანმანათლებლო ინსტიტუტების არსებობა დამატებითი ოქმის მე-2 მუხლის პირველი წინადადების მოქმედების ფარგლებში ხვდებოდა).

⁴⁴ ECtHR, *Matthews v. UK*, გადაწყვეტილება, 18 თებერვალი, 1999წ., § 39 (კანონმდებლის ცნება).

⁴⁵ ECtHR, *Christine Goodwin v. UK*, გადაწყვეტილება, 11 ივლისი, 2002წ., §§ 84-85 (განგრძობადი საერთაშორისო ტენდენცია არა მარტო ტრანსექსუალების საზოგადოებაში ჩართვის, არამედ ოპერაციის შემდგომი ტრანსექსუალების ახალი სექსუალური იდენტობის სამართლებრივი აღიარების შესახებ).

6. სამართლის უზენაესობა

სამართლის უზენაესობის პრინციპი⁴⁶ პირდაპირ არის მოხსენიებული კონვენციის პრეამბულაში, სადაც იგი დახასიათებულია, როგორც ევროპის ქვეყნების კოლექტიური მემკვიდრეობის ერთი შემადგენელი ნაწილი. იგი დემოკრატიული საზოგადოების ერთ-ერთი ფუძემდებლური პრინციპია და, შესაბამისად, ევროპული კონვენციის ყველა დებულებაში ორგანულადაა წარმოდგენილი⁴⁷.

თავდაპირველად სამართლის უზენაესობის კრიტერიუმი მხოლოდ დრო და დრო გამოიყენებოდა შეზღუდვის წინასწარგანჭვრეტადობის შეფასების საშუალებად⁴⁸, ხოლო სტრასბურგის ბოლოდროინდელ პრეცედენტულ სამართალში იგი უკვე ფიგურირებს როგორც დამოუკიდებელი, ხარისხობრივად უფრო მკაცრი შეფასების კრიტერიუმი, რომელიც გარკვეულწილად კონკრეტული საქმის გარეშეც არსებობს და ამიტომ შეფასების აბსტრაქტულ სტანდარტადაც შეგვიძლია განვიხილოთ (თუმცა წინასწარგანჭვრეტადობის მოთხოვნასთან კავშირი უცვლელი რჩება).

სამართლის უზენაესობის პრინციპი და მართლზომიერების პრინციპი არა მხოლოდ მოითხოვს წევრი სახელმწიფოებისგან, დაიცვან და შეუფარდონ წინასწარგანჭვრეტადი და თანმიმდევრული გზით მათ მიერ შემუშავებული საკანონმდებლო ნორმები, არამედ ისინი აგრეთვე ვალდებული არიან, რომ უზრუნველყონ ამ ნორმების აღსრულების სამართლებრივი და პრაქტიკული წინა პირობები. სახელმწიფოები ვალდებული არიან, განამტკიცონ მოქალაქეთა ლეგიტიმური ნდობა კანონისა და სახელმწიფოს მიმართ. ეს ვალდებულება სამართლის უზენაესობის პრინციპისთვის ორგანულად არის დამახასიათებელი და მოითხოვს სახელმწიფოებისგან, რომ ამოძირკვონ უფუნქციოდ დარჩენილი საკანონმდებლო ნორმები და გაასწორონ კანონის მოქმედების მიღმა არსებული პრაქტიკა⁴⁹. მეორე მხრივ, ეროვნული სასამართლოები არავითარ შემთხვევაში არ უნდა უშვებდნენ სიცოცხლის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულების დაუსჯელობას. ხელისუფალთა სწრაფი და ქმედითი რეაგირება მომაკვდინებელი ძალის გამოყენების გამოსაძიებლად არსებითია საზოგადოებრივი ნდობის შენარჩუნებისთვის. სახელმწიფომ არ უნდა დაუშვას, საზოგადოებას დარჩეს იმის შთაბეჭდილება, რომ ხელისუფლება სამართალდარღვევებზე თვალს ხუჭავს და უშვებს მათ⁵⁰.

სამართლის უზენაესობის პრინციპის ერთ-ერთი თვისობრივი მოთხოვნაა, რომ კონვენციის უფლებაში ჩარევისას ეროვნულ სამართალში არსებობდეს გარანტიები და კონტროლის

⁴⁶ P. WACHSMANN, "La prééminence du droit dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme", წიგნში *Le droit des organisations internationales. Recueil d'études à la mémoire de Jacques Schwob*, Brussels, Bruylant, 1997, 241-285; L. WILDHABER, "Democracy, Rule of Law, Terrorism and Human Rights", წიგნში *The European Court of Human Rights 1998-2006. History, Achievements, Reform*, L. WILDHABER (ed.), Kehl am Rhein, Engel Verlag, 2006, 228-245.

⁴⁷ ECtHR, *Broniowski v. Poland*, გადაწყვეტილება, 22 ივნისი, 2004წ., § 154.

⁴⁸ ზოგიერთი უფლების შეზღუდვა შესაძლებელია იმ პირობით, რომ ამ შეზღუდვებს აქვს კანონიერი საფუძველი ეროვნულ სამართალში და რომ კანონი ხელმისაწვდომი და წინასწარგანჭვრეტადია. ECtHR, *Sunday Times (n° 1) v. UK*, გადაწყვეტილება, 26 აპრილი, 1979წ., § 47-49. შემდგომში დაკონკრეტდა *inter alia* შემდეგ საქმეებზე: ECtHR, *Silver a.o. v. UK*, გადაწყვეტილება, 25 მარტი, 1983წ., § 85-90.

⁴⁹ ECtHR, *Broniowski v. Poland*, გადაწყვეტილება, 22 ივნისი, 2004წ., § 184.

⁵⁰ ECtHR, *Öneriyildiz v. Turkey*, გადაწყვეტილება, 30 ნოემბერი, 2004წ., § 96.

სისტემა, რომელიც არ დაუშვებს უფლებათა თვითნებურ შეზღუდვას. ეს განსაკუთრებით ეხება ისეთ შემთხვევებს, როცა აღმასრულებელ ხელისუფლებას კანონით მნიშვნელოვანი დისკრეციული უფლებამოსილება აქვს მინიჭებული. სამართლის უზენაესობის პრინციპი, რომელიც კონვენციაში ასახული დემოკრატიული საზოგადოების ერთ-ერთი ძირეული პრინციპია, ირღვევა, როცა აღმასრულებელი ხელისუფლებისთვის მინიჭებული დისკრეციული უფლებამოსილება განუსაზღვრელი ძალაუფლებით არის გამოხატული⁵¹. ამას ადგილი აქვს იმ შემთხვევაში, როცა სახელმწიფო ხელისუფლება საიდუმლოდ ხორციელდება. ამ დროს თვითნებური ქმედების რისკი აშკარაა⁵². აღნიშნულის წინააღმდეგ ადეკვატური და ქმედითი გარანტიების არსებობა, სასამართლო კონტროლის ჩათვლით, უმნიშვნელოვანესია აგრეთვე იმის გათვალისწინებითაც, რომ საიდუმლო ოპერატიულ-სადაზვერვო საქმიანობას, რომელიც მიზნად ისახავს ეროვნული უშიშროების დაცვას, თან ახლავს დემოკრატიისთვის ძირის გამოთხრის და განადგურების რისკიც, თანაც მისი დაცვისა და უზრუნველყოფის მოტივებით⁵³. მართლზომიერებისა და სამართლის უზენაესობის პრინციპები გულისხმობს იმას, რომ ღონისძიებები, რომლებიც აზიანებს ადამიანის ფუძემდებლურ უფლებებს, ეროვნული უშიშროების შემთხვევაშიც, უნდა ექვემდებარებოდეს ამა თუ იმ ფორმის შეფიქრებით პროცესში დამოუკიდებელი ორგანოს მიერ შემოწმებას, რომელსაც აქვს უფლებამოსილება, შეამოწმოს შეზღუდვის თაობაზე მიღებული გადაწყვეტილების მოტივები⁵⁴. ინდივიდს, საბოლოო ჯამში, უნდა შეეძლოს, გაასაჩივროს ხელისუფლების ორგანოთა მტკიცება, რომ არსებობს ეროვნული უშიშროების დაცვის ინტერესი. ცხადია, აღმასრულებელი ხელისუფლების მტკიცება, რომ ეროვნულ უშიშროებას საფრთხე ემქურება, ძალზე მნიშვნელოვანია, მაგრამ დამოუკიდებელ ორგანოს უნდა შეეძლოს იმ შემთხვევებში სათანადოდ რეაგირება, როცა ამ კონცეფციის მოხმობას არანაირი ფაქტობრივი საფუძველი არ აქვს ან თუ გამოირკვევა, რომ ეროვნული უშიშროების ცნება არამართლზომიერად განიმარტება, ეწინააღმდეგება საღ აზრს ან თვითნებურია. მსგავსი გარანტიების არარსებობისას, სახელმწიფო ხელისუფლებას ყოველთვის შეეძლება თვითნებურად შეზღუდოს კონვენციით დაცული უფლებები⁵⁵. თუ არსებობს დავა სამოქალაქო უფლებებსა და ვალდებულებებზე ან სისხლის სამართლის ბრალდების საფუძვლიანობაზე, სასამართლოს ხელმისაწვდომობის უფლება ფუძემდებლური უფლებაა⁵⁶.

რაც შეეხება იმ მუხლებს, რომლებიც ითვალისწინებენ უფლების კვალიფიციურ შეზღუდვას, სამართლის უზენაესობის პრინციპი გარკვეულწილად გადაფარავს დემოკრატიულ საზოგადოებაში აუცილებლობის კრიტერიუმს და უზრუნველყოფს სტრასბურგის სასამართლოს შეფასების სტანდარტით, რომლითაც სახელმწიფოს მიხედულების ზღვარი, მიუხედავად აუცილებლობის კრიტერიუმისთვის მისი მნიშვნელობისა, მხოლოდ მცირედ, თუ საერთოდ რაიმე როლს თამაშობს.

⁵¹ ECtHR, *Volokhy v. Ukraine*, გადაწყვეტილება, 2 ნოემბერი, 2006წ., § 49.

⁵² ECtHR, *Malone v. UK*, გადაწყვეტილება, 2 აგვისტო 1984წ., § 67.

⁵³ ECtHR, *Rotaru v. Romania*, გადაწყვეტილება, 4 მაისი 2000წ., § 55, 59.

⁵⁴ ECtHR, *Al Nashif v. Bulgaria*, გადაწყვეტილება, 20 ივნისი, 2002წ., § 123.

⁵⁵ ECtHR, *Liu and Liu v. Russia*, გადაწყვეტილება, 6 დეკემბერი, 2007წ., § 59.

⁵⁶ *McElhinney v. Ireland*, გადაწყვეტილება, 21 ნოემბერი, 2001წ., § 33.

7. დემოკრატია

დემოკრატიის კონცეფცია⁵⁷ პირდაპირ არის ნახსენები ევროპულ კონვენციაში რამდენიმე ადგილას. მრავალ საქმეზე „დემოკრატიასთან“ ასოცირებული ფასეულობები კონვენციის განმარტების კონტექსტში გამოიყენება⁵⁸. დემოკრატიის ცნება ჩართული იქნა კონვენციის პრეამბულაში, რომელიც აცხადებს, რომ ფუძემდებლური უფლებები და თავისუფლებები საუკეთესოდ არის დაცული ქმედითი პოლიტიკური დემოკრატიის მეშვეობით. დემოკრატიის ცნება აგრეთვე თავს იჩენს გარკვეულ უფლებებშიც და გვთავაზობს შეზღუდვის შესაძლებლობას კონვენციის ამა თუ იმ უფლებებთან და თავისუფლებებთან მიმართებაში. შესაბამისად, დემოკრატიის იდეა ევროპული მართლწესრიგის უმნიშვნელოვანესი შემადგენელი ელემენტია⁵⁹.

თავის პრეცედენტულ სამართალში სტრასბურგის სასამართლომ არაერთხელ აღნიშნა, რომ დემოკრატია ერთადერთი პოლიტიკური წყობაა, რომელიც განიხილება ევროპულ კონვენციაში და, შესაბამისად, ერთადერთი მოდელი, რომელიც მასთან შესაბამისობაშია⁶⁰. სტრასბურგის სასამართლოს ადრინდრელ პრაქტიკაში დემოკრატია მკაფიო კონტრასტში იყო ტოტალიტარულ რეჟიმთან, მაგრამ უკვე მოგვიანებით, შედარებით ნაკლებად, მკვეთრად უპირისპირდებოდა აღმასრულებელი ხელისუფლების თვითნებობის წინააღმდეგ ადეკვატური გარანტიების არარსებობას სოციალური სახელმწიფოს კონტექსტში, რომელიც თავად ხელისუფლებათა დანაწილებისა და ანგარიშვალდებულების ცნებებს ემყარებოდა⁶¹.

კონვენციის რიგი დებულებები სტრასბურგის სასამართლოს პრეცედენტული სამართლის მიხედვით, დემოკრატიული საზოგადოების მახასიათებელია. მაგალითად, *inter alia*, დემოკრატია ხასიათდება სამართლიან სასამართლო განხილვაზე უფლებაში მოაზრებული ინტერესების აღიარებით (მე-6 მუხლი)⁶², სიცოცხლის უფლების (მე-2 მუხლი)⁶³, წამების აკრძალვის (მე-3 მუხლი)⁶⁴, მონობისა და იძულებითი შრომის აკრძალვის (მე-4 მუხლი)⁶⁵, რელიგიის თავისუფლების (მე-9 მუხლი)⁶⁶ აღიარებით. აქვე მოიაზრება სახელმწიფოს ვალდებულება,

⁵⁷ O.M. GARIBALDI, "On the Ideological Content of Human Rights Instruments: The Clause 'In a democratic society'", წიგნში *Contemporary Issues in International Law. Essays in honour of Louis B. Sohn*, T. BUERGENTHAL (ed.), Kehl am Rhein, Engel Verlag, 1984, 23-68; P. VEGIERIS, "Valeur et signification de la clause 'dans une société démocratique' dans la Convention européenne des droits de l'homme", *R.D.H.* 1968, Vol. I, 219; L. WILDHABER, *Human Rights and Democracy. Paul Sieghart Memorial Lecture 2001*, London, 22 November, 2001, 13.

⁵⁸ ECtHR, *Soering v. UK*, გადაწყვეტილება, 7 ივლისი, 1989წ., § 87.

⁵⁹ კონვენციის მე-8, მე-9, მე-10, მე-11 და მე-4 დამატებითი ქომის მე-2 მუხლები ითვალისწინებს, რომ ჩარევა ან შეზღუდვა შეიძლება გამართლდეს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ეს „აუცილებელია დემოკრატიულ საზოგადოებაში.“

⁶⁰ ECtHR, *Refah Partisi* (კეთილდღეობის პარტია) a.o. v. Turkey, გადაწყვეტილება, 13 თებერვალი, 2003წ., § 86.

⁶¹ S. MARKS, "The European Convention on Human Rights and its 'Democratic Society'", *B.Y.I.L.* 1995-96, 211-212.

⁶² ECtHR, *Airey v. Ireland*, გადაწყვეტილება, 9 ოქტომბერი, 1979წ., § 24.

⁶³ ECtHR, *McCann, Farrell and Savage v. UK*, გადაწყვეტილება, 27 სექტემბერი, 1995წ., § 147.

⁶⁴ ECtHR, *Soering v. UK*, გადაწყვეტილება, 7 ივლისი, 1989 წ., § 88.

⁶⁵ ECtHR, *Siliadin v. France*, გადაწყვეტილება, 26 ივლისი, 2005 წ., § 82.

⁶⁶ ECtHR, *Kokkinakis v. Greece*, გადაწყვეტილება, 25 მარტი, 1993 წ., § 31.

უზრუნველყოს სწავლება მშობლების რელიგიური და ფილოსოფიური შეხედულებების გათვალისწინებით (დამატებითი ოქმის მე-2 მუხლი)⁶⁷.

დემოკრატიის ორგანიზებასთან დაკავშირებით, ევროპული სასამართლო უდიდეს მნიშვნელობას ანიჭებს მოქალაქეთა მონაწილეობას პოლიტიკურ ცხოვრებაში. პასიური და აქტიური საარჩევნო უფლება (დამატებითი ოქმის მე-3 მუხლი) სასამართლოს მიერ არაერთხელ განიმარტა როგორც დემოკრატიის პრინციპის ძირითადი მახასიათებელი პრინციპი⁶⁸. დემოკრატიაში საარჩევნო უფლება არ არის პრივილეგია, საყოველთაო კენჭისყრა კი წარმოადგენს ძირეულ პრინციპს⁶⁹. უფრო მეტიც, დემოკრატიულ სისტემაში მთავრობა პასუხისმგებელია პარლამენტის წინაშე⁷⁰. მთავრობის მოქმედება და უმოქმედობა უნდა ექვემდებარებოდეს არა მხოლოდ საკანონმდებლო და სასამართლო ორგანოების მხრიდან მკაცრ შემოწმებას, არამედ პრესისა და საზოგადოებრივი აზრის კონტროლს. მთავრობის დომინანტური პოზიცია განაპირობებს იმას, რომ იგი მკაცრი კრიტიკის ობიექტი უნდა იყოს და, ამის გამო, მედია არ უნდა ექვემდებარებოდეს სისხლის სამართლის პასუხისგებას, განსაკუთრებით მაშინ, როცა არსებობს სხვა საშუალებები, მედიის მხრიდან გაუმართლებელი თავდასხმისა და კრიტიკის საპასუხოდ⁷¹.

რიგ გადაწყვეტილებებში ყურადღება მახვილდება იმ ფაქტზე, რომ გამოხატვის თავისუფლებას განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს, როცა იგი მიმართულია წევრ ქვეყნებში სამართლის უზენაესობისა და დემოკრატიის განვითარების ხელშესაწყობად⁷². პოლიტიკური პარტიები და სხვა გაერთიანებები ასევე მნიშვნელოვან როლს თამაშობენ დემოკრატიულ სისტემაში და ამიტომ მათ საქმიანობაზე დაწესებული შეზღუდვები განსაკუთრებული სიმკაცრით უნდა იქნეს შემოწმებული⁷³. სასამართლო, თავის პრაქტიკაში, არაერთხელ აღნიშნავს და ადასტურებს, რომ მხოლოდ დამაჯერებელი და იმპერატიული მიზეზების არსებობის შემთხვევაში შეიძლება გაერთიანების თავისუფლებაზე დაწესებული შეზღუდვების გამართლება და ეს შეზღუდვები ევროპული სასამართლოს მხრიდან მკაცრ შემოწმებას ექვემდებარება⁷⁴. ევროპულმა სასამართლომ მრავალჯერ ხაზი გაუსვა იმას, რომ რიგ აღმოსავლეთ ევროპის ქვეყნებში არსებული პოლიტიკა, მიმართული კომუნისტური რეჟიმის გავლენის აღსაკვეთად, ევროპულ კონვენციასთან შესაბამისობაშია⁷⁵.

⁶⁷ ECtHR, Folgerø a.o. v. Norway, გადაწყვეტილება, 29 ივნისი, 2007 წ., § 84.

⁶⁸ ECtHR, Hirst (n° 2) v. UK, გადაწყვეტილება, 6 ოქტომბერი, 2005 წ., § 58.

⁶⁹ ECtHR, Hirst (n° 2) v. UK, გადაწყვეტილება, 6 ოქტომბერი, 2005 წ., § 59 (ნაწილობრივ იმ მიზეზით, რომ არჩევნებში მონაწილეობის უფლება არ ჰქონდა არც ერთ მსჯავრდებულს, მიუხედავად დანაშაულისა და განაჩენის სიმძიმისა, ჩაითვა, რომ შეზღუდვა მე-2 დამატებითი ოქმის მე-2 მუხლთან არაპროპორციული იყო).

⁷⁰ ECtHR, Matthews v. UK, გადაწყვეტილება, 18 თებერვალი, 1999 წ., § 52.

⁷¹ ECtHR, Castells v. Spain, გადაწყვეტილება, 23 აპრილი, 1992 წ., § 46.

⁷² ECtHR, Marónek v. Slovakia, გადაწყვეტილება, 19 აპრილი, 2001 წ., § 56 (იყო თუ არა გამოხატვის თავისუფლება, რომელიც იყო „კეთილსინდისიერი და პრობლემის გადაწყვეტა მნიშვნელოვანი იყო ახალგაზრდა დემოკრატიის განსამტკიცებლად“).

⁷³ ECtHR, Refah Partisi (კეთილდღეობის პარტია) a.o. v. Turkey, გადაწყვეტილება, 13 თებერვალი, 2003 წ., § 87.

⁷⁴ ECtHR, Gorzelik v. Poland, გადაწყვეტილება, 17 თებერვალი, 2004 წ., § 88.

⁷⁵ ECtHR, Rekvényi v. Hungary, გადაწყვეტილება, 20 მაისი 1999 წ., § 41 (შეეხებოდა ზოგიერთი კატეგორიის საჯარო მოხელეზე დაკისრებულ ვალდებულებას, პოლიციის თანამშრომლების ჩათვლით, რომ თავი შეეკავებინათ პოლიტიკური საქმიანობისგან, რათა ხელი შეეწყობა გარკვეული სამსახურების დეპოლიტიზირებისა და პლურალისტური საზოგადოების შენარჩუნებისთვის).

დემოკრატიული საზოგადოება მთლიანობაში და პოლიტიკური ასპექტებისგან გამოცალკევებით, შემწყნარებლობით, ფართო ხედვითა და პლურალიზმით ხასიათდება⁷⁶. გამონაკლისის თავისუფლება დემოკრატიული საზოგადოების ერთ-ერთი არსებითი საფუძველია და ერთ-ერთი ძირეული წინა პირობა საზოგადოებრივი ხედვის განვითარებისათვის, ისევე, როგორც ინდივიდუალური თვით-რეალიზაციისთვის⁷⁷. საზოგადოებას აქვს უფლება, კარგად იცოს ინფორმირებული დემოკრატიულ საზოგადოებაში არსებული პრობლემების პოლიტიკური გზით გადაწყვეტის შესახებ. ეს გულისხმობს იმას, რომ საზოგადოებას უნდა შეეძლოს სულ სხვადასხვა სახის შეტყობინებები, შეხედულებები, რათა მოახდინოს მათ შორის არჩევანი და შეძლოს საკუთარი თვალთახედვის ჩამოყალიბება, ვინაიდან დემოკრატიულ საზოგადოებას ქმნის სწორედ პლურალიზმი და განსხვავებულ აზრთა და შეხედულებათა არსებობა⁷⁸. მრავალ საქმეზე დადგინდა, რომ თურქეთმა მე-10 მუხლი დაარღვია. სასამართლოს არგუმენტაციის არსებითი ელემენტი იყო ის, რომ ქურთების საკითხის ირგვლივ არსებული პუბლიკაციები, რომლებიც სახელმწიფოს მხრიდან ჩარევას დაექვემდებარა, სწორედ პრობლემის მშვიდობიანი გზით გადაჭრას ისახავდა მიზნად⁷⁹. პრესა დემოკრატიულ საზოგადოებაში საზოგადოებრივი მეთვალყურის როლს ასრულებს იმით, რომ საზოგადოებრივი მნიშვნელობის მქონე საკითხებზე ინფორმაციას იძლევა⁸⁰.

8. თანაბარზომიერება

თანაბარზომიერების პრინციპი⁸¹, რომლის მიხედვითაც, გონივრული ურთიერთმიმართება უნდა არსებობდეს ან სამართლიანი წონასწორობა უნდა დამყარდეს რამდენიმე საწინააღმდეგო ინტერესს შორის, მართლია პირდაპირ არ მოიხსენიება კონვენციის ტექსტში, მაგრამ მასში ორგანულად მოიაზრება⁸². ფუძემდებლური უფლების შეზღუდვა შეიძლება ნებადართული იყოს რიგ შემთხვევებში იმ პირობით, რომ მხედველობაშია მიღებული თანაბარზომიერების პრინციპი და უფლებაში ჩარევის ან შეზღუდვის სიმძიმესა და იმ ლეგიტიმურ მიზანს შორის, რომელსაც ეს ჩარევა/შეზღუდვა მიზნად ისახავს, გონივრული ურთიერთმიმართება არსებობს. რაც უფრო იმპერატიულია ლეგიტიმური მიზანი, მით უფრო ნაკლები პრობლემა

⁷⁶ ECtHR, *Dudgeon v. UK*, გადაწყვეტილება, 22 ოქტომბერი, 1981წ., § 53.

⁷⁷ ECtHR, *Handyside v. UK*, გადაწყვეტილება, 7 დეკემბერი, 1976 წ., § 49.

⁷⁸ ECtHR, *Çetin a.o. v. Turkey*, გადაწყვეტილება, 13 თებერვალი, 2003 წ., §§ 57, 61-64.

⁷⁹ ECtHR, *Yaşar Kemal Gökçeli v. Turkey*, გადაწყვეტილება, 4 მარტი, 2003, § 38.

⁸⁰ ECtHR, *Bergens Tidende a.o. v. Norway*, გადაწყვეტილება, 2 მაისი 2000წ., § 49.

⁸¹ Y. ARAI-TAKAHASHI, *The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 300; J. CHRISTOFFERSEN, *Fair Balance: Proportionality, Subsidiarity and Primarity in the European Convention on Human Rights*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2009, 690; S. GREER, "Balancing" and the European Court of Human Rights: A Contribution to the Habermas-Alexy Debate", *Cambridge L.J.* 2004, 412-434; J. MCBRIDE, "Proportionality and the European Convention on Human Rights", წიგნში *The Principle of Proportionality in the Law of Europe*, E. ELLIS (ed.), London, Hart Publishing, 1999, 23-36.

⁸² ECtHR, *Öcalan v. Turkey*, გადაწყვეტილება, 12 მაისი 2005წ., § 88.

ელობება წინ ჩარევის გამართლებას. თანაბარზომიერების პრინციპი უფრო ფართო კონცეფციის შემადგენელი ნაწილია, რომლის მეშვეობითაც უნდა გადაწყდეს, არსებობდა თუ არა სამართლიანი წონასწორობა საზოგადოებრივ საჭიროებასა და ინდივიდუალური უფლების დაცვის ინტერესებს შორის⁸³. უფრო მეტიც, გარდა იმისა, რომ ჩარევა თანაბარზომიერი უნდა იყოს, იგი უნდა იყოს რელევანტური და საკმარისი დასახული მიზნის მისაღწევად (რელევანტურობის კრიტერიუმი)⁸⁴. შესაბამისად, რელევანტურობის კრიტერიუმი ცალკე კატეგორიაა.

თანაბარზომიერების პრინციპი შეიძლება განვიხილოთ როგორც სახელმწიფოს მიხედულების ზღვრის საპირისპირო მხარე (იხ. ქვემოთ). რაც უფრო მკაცრად გამოიყენება თანაბარზომიერების პრინციპი, მით უფრო ნაკლები მიხედულება რჩება ხელშემკვრელ სახელმწიფოს. პროპორციულობის პრინციპი სახელმწიფოს დისკრეციის ზღვრის დამდგენ კატეგორიად ითვლება⁸⁵.

თანაბარზომიერების პრინციპი, ანუ სამართლიანი წონასწორობის ტესტი, კონვენციის მოცემულ უფლებაზე დამოკიდებულებით, გამოიყენება, *inter alia*, კვალიფიციური შეზღუდვის მუხლებში მოცემული აუცილებლობის კრიტერიუმის შესამოწმებლად. ეს მუხლებია: მე-8, მე-11 მუხლები და მე-4 დამატებითი ოქმის მე-2 მუხლი. აგრეთვე გამოიყენება სხვაგვარად ფორმულირებული შეზღუდვის შემთხვევებშიც, როგორიცაა მე-5 მუხლი, მე-12 მუხლი, მე-14 მუხლი და დამატებითი ოქმის პირველი მუხლი. აგრეთვე გამოიყენება გადახვევის მუხლში და მე-2 მუხლში, სადაც აუცილებლობის უფრო მკაცრი კრიტერიუმი გამოიყენება⁸⁶. იმის დასადგენად, აკისრია თუ არა სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულება ამა თუ იმ შემთხვევაში, უნდა შეფასდეს, თუ არსებობს შესატყვისი წონასწორობა საზოგადოებრივ საჭიროებასა და ინდივიდუალურ ინტერესს შორის. ეს შეიძლება იყოს არა მხოლოდ სახელმწიფოსა და ინდივიდუალური ინტერესების ჭიდილი, არამედ ინდივიდუალურ ინტერესებს შორის კონფლიქტი, რომელიც ცივილიზებულ საზოგადოებაში სახელმწიფოს მიერ უნდა რეგულირდებოდეს. კონფლიქტი არსებობს ინდივიდუალურ ინტერესსა და უფრო მაღლა მდგომ საზოგადოებრივ ინტერესს შორის, როგორიცაა გარემოს დაცვა, თევზის პოპულაციის შენარჩუნება, გზების გაყვანა, პორტებისა და აეროპორტების გაფართოება, საზოგადოებრივი ინტერესების სასარგებლოდ გადასახადებისა და მოსაკრებლების დაწესება⁸⁷.

⁸³ ECtHR, *Sporrong and Lönnroth v. Sweden*, გადაწყვეტილება, 23 სექტემბერი, 1982წ., § 69.

⁸⁴ ECtHR, *Dudgeon v. UK*, გადაწყვეტილება, 22 ოქტომბერი, 1981წ., § 54 (მოპასუხე სახელმწიფოს მიერ მოყვანილი გამართლება ზრდასრულ ჰომოსექსუალ პირთა შორის ურთიერთობების აკრძალვის თაობაზე რელევანტური იყო, მაგრამ არასაკმარისი კანონმდებლობის შესაწარმოებლად).

⁸⁵ F. MATSCHER, "Methods of Interpretation of the European Convention", წიგნში *The European System for the Protection of Human Rights*, R.St.J. MACDONALD, F. MATSCHER and H. PETZOLD (eds.), Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1993, 79.

⁸⁶ აბსოლუტურ უფლებებთან მიმართებაშიც კი, ჩვეულებრივ, თანაბარზომიერების ტესტი გამოიყენება ხოლმე. აღნიშნული ემსახურება იმ მიზანს, რომ უფლების გამოყენებისთვის უფრო კარგად განისაზღვროს სპეციფიკური პირობები. კონვენციის მე-4 მუხლი, მას შემდეგ, რაც ითვალისწინებს, რომ არავინ უნდა იმყოფებოდეს მონობასა და ბატონყმობაში და არავინ უნდა იქნეს იძულებული, რომ შეასრულოს რაიმე სამუშაო, შემდეგ ითვალისწინებს, თუ რა სახის სამუშაო ჩაითვლება იძულებით სამუშაოდ მოცემული მუხლის მიზნებისთვის. ბელგიის ერთ-ერთ საქმეში ევროპულმა სასამართლომ *de facto* განახორციელა თანაბარზომიერების ტესტი, რათა დაემყარებინა ბალანსი *pro bono* სამუშაოში საზოგადოებრივ ინტერესსა და პროფესიონალ ადვოკატებთან დაკავშირებით მისგან გამონაკლისის შორის. ECtHR, *Van der Musselle v. Belgium*, გადაწყვეტილება, 23 ნოემბერი, 1983წ., § 37.

⁸⁷ ECtHR, *Hatton a.o. v. UK*, გადაწყვეტილება, 8 ივლისი, 2003წ., § 119, 121-126 (თვითმფრინავების ფრენით გამოწვეული ხმაური აეროპორტის სოციალურ-ეკონომიკური პოლიტიკის წინააღმდეგ).

თანაბარზომიერების შემოწმების კონტექსტში ხანდახან ყურადღება ექცევა მსგავს შედეგს, რომელიც შეიძლება მიღებულიყო ნაკლებად შემზღუდველი ალტერნატიული ღონისძიებების გამოყენების შედეგად⁸⁸. თუ სახელმწიფომ გამოყენებული შეზღუდვის შემდეგ კანონმდებლობის ადაპტაცია მოახდინა ისე, რომ შესაბამის პირთა წრეს უფრო ფართო დაცვა მიანიჭა, ეს ნიშნავს იმას, რომ თავდაპირველი შეზღუდვა არათანაბარზომიერი იყო. თუმცა მხოლოდ ეს ფაქტი საკმარისი არ არის დარღვევის დასადგენად⁸⁹. ამიტომ არაა საკმარისი უბრალოდ იმის დემონსტრირება, რომ შეიძლებოდა ალტერნატიული და ნაკლებად შემზღუდველი მეთოდების გამოყენება ან თუნდაც იმის ჩვენება, რომ მსგავსი ღონისძიებები სხვა ხელშემკვრელ სახელმწიფოებში გამოიყენება იგივე მიზნების მისაღწევად⁹⁰. ამ დოქტრინის გამოყენება შეიძლება თანაბარზომიერების შემოწმების ერთ-ერთ ყველაზე ობიექტურ ფორმად ჩაითვალოს.

შეზღუდვის ღონისძიებების თანაბარზომიერების შემოწმებისას, ხელშემკვრელი სახელმწიფოების სასამართლო პრაქტიკა ზოგჯერ მხედველობაში მიიღება როგორც რელევანტური ფაქტორი (კომპარატივისტული მეთოდი ან კონსენსუსი – იხ. ქვემოთ). როგორც წესი, წევრი სახელმწიფოების სასამართლო პრაქტიკას იშველიებენ, რათა გაამართლონ მიდგომა, რომელიც მოპასუხე სახელმწიფოს მიერ დაკავებული პოზიციისგან განსხვავდება. აგრეთვე შედარებით მცირე რაოდენობის საქმეებზე ევროპული კონსენსუსის არარსებობამ შეიძლება შედეგად კონვენციის შეზღუდვითი განმარტება მოიტანოს. კომპარატივისტული მეთოდი ზოგჯერ კომბინირებულია ევოლუციურ მეთოდთან (იხ. ზემოთ). ისეთი ფაქტორები, როგორებიცაა ზნეობა და ეროვნული უშიშროება შეიძლება უფრო ნაკლებად ექვემდებარებოდეს ევოლუციურ განმარტებას, ვიდრე ტექნიკური და ეკონომიკური ხასიათის ფაქტორები.

⁸⁸ ECtHR, Olsson (n° 1) v. Sweden, გადაწყვეტილება, 24 მარტი, 1988წ., (მშობლის უფლებებზე სრული აკრძალვა დედისა და შვილის ურთიერთობებში შეიძლება ბავშვის ჯანმრთელობის დაცვის ინტერესებით იყოს განპირობებული, მაგრამ თუ იგივე მიზანი შეიძლება სრული აკრძალვის გარეშეც იქნეს მიღწეული, დარღვევას ექნება ადგილი); ECtHR, Campbell v. UK, გადაწყვეტილება, 25 მარტი, 1993წ., § 48 (პატიმრების კორესპონდენციის გახსნის შესაძლებლობა, არათანაბარზომიერად ჩაითვალა, მოპასუხე სახელმწიფოს არგუმენტი, რომ ეს იყო მოტივირებული აკრძალული ნივთების წერილის მეშვეობით გატარების შიშით, არ იქნა მიღებული, რადგან ციხის ადმინისტრაციას ჰქონდა შესაძლებლობა წერილები პატიმრების თანდასწრებით გაეხსნა).

⁸⁹ ECtHR, Inze v. Austria, გადაწყვეტილება, 28 ოქტომბერი, 1987წ., § 44 (არ შეიძლება გამოტანილი იქნეს დასკვნა იმ უბრალო ფაქტიდან, რომ, თუმცა მემკვიდრეობის სამართალში ცვლილებები მოპასუხე სახელმწიფოს მიერ იქნა შემოთავაზებული, შეზღუდვა კონვენციის დარღვევას შეადგენდა. თუმცა ეს აჩვენებს, რომ მოპასუხე სახელმწიფოს ჰქონდა ალტერნატიული ღონისძიებების გამოყენების საშუალება სოფლის მეურნეობის დასაცავად დასახული მიზნის მისაღწევად).

⁹⁰ ECtHR, Mellacher a.o. v. Austria, გადაწყვეტილება, 19 დეკემბერი, 1989წ., § 53. But see ECtHR, Chahal v. UK, გადაწყვეტილება, 15 ნოემბერი, 1996წ., § 131-133 (მოცემულ საქმეზე 5.4 მუხლის დასადგენად გათვალისწინებული იქნა კანადური გამოცდილება, სადაც მოსამართლეებს უფლება აქვთ, შეაფასონ სენსიტიური ოპერატიული ინფორმაცია და ამით დაადგინონ ჩარევის ლეგიტიმურობა და დაიცვან ოპერატიული სამძებრო საქმიანობის ინტერესები იმავდროულად, პირისთვის მნიშვნელოვანი საპროცესო გარანტიები უზრუნველყონ).

9. საერთაშორისო სტანდარტებზე დაყრდნობა

ევროპული სასამართლო არ არის უფლებამოსილი, იმსჯელოს საერთაშორისო სამართლის პრინციპებისა და საერთაშორისო ხელშეკრულებების სავარაუდო დარღვევებზე (გარდა ევროპული კონვენციისა და მისი დამატებითი ოქმებისა)⁹¹, მაგრამ იგი ვალდებულია, მხედველობაში მიიღოს საერთაშორისო სამართლის შესაბამისი პრინციპები⁹², რომლებიც ევროპული კონვენციის განმარტებისას კონკრეტულ სფეროში მოქმედებენ. მას არ შეუძლია ამა თუ იმ საერთაშორისო აქტის პრინციპები შეაფასოს და შემდეგ დაადგინოს მათი დარღვევა. ეს პრინციპები შეიძლება გამოყენებული იქნეს მხოლოდ კონვენციისა და მისი ოქმების განმარტების საშუალებად.

პრაქტიკაში ცალსახად იკვეთება ტენდენცია, რომ სასამართლო უთითებს ადამიანის უფლებათა სხვა შესაბამის აქტებს, რომლებიც ევროპის საბჭოს ეგიდით იქნა მიღებული. თუმცა ეს უკანასკნელი აუცილებელი პირობა არ არის⁹³. ასევე, სასამართლო უთითებს სხვა საერთაშორისო ინსტიტუტებისა და ორგანოთა მიერ მიღებულ საერთაშორისო აქტებზე⁹⁴, მათი სავალდებულო ძალის მიუხედავად⁹⁵. არც იმას აქვს მნიშვნელობა, მოპასუხე სახელმწიფო არის თუ არა მოცემული ხელშეკრულების, პაქტისა თუ კონვენციის მონაწილე მხარე⁹⁶. ევროპული კონვენცია განიმარტება ზოგადად საერთაშორისო საჯარო სამართლის ჩრდილში. მითითებები სხვა საერთაშორისო სასამართლო თუ კვაზი სასამართლო ორგანოების გადაწყვეტილებებზე⁹⁷ და საერთაშორისო ხელშეკრულებებსა და აქტებზე, რომლებიც ზოგჯერ არცთუ პირდაპირ კავშირშია ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალთან, უფრო ხშირად სწორედ ევროპული სასამართლოს პრაქტიკაში გვხვდება⁹⁸.

⁹¹ ECtHR, *Calheiros Lopes a.o. v. Portugal*, განჩინება, 3 ივნისი, 2004წ. (საერთაშორისო სამართლის ზოგადი პრინციპების სავარაუდო დარღვევა); ECtHR, *J.F. v. France*, განჩინება, 20 აპრილი, 1999წ., § 3 (ევროპის სოციალური ქარტიის პირველი მუხლის სავარაუდო დარღვევა); ECommHR, *Gestra v. Italy*, No. 21072/92, განჩინება, 16 იანვარი, 1995წ., *D&R*, 80-A, 89.

⁹² see F. TULKENS and S. VAN DROOGHENBROECK, “Le *soft law* des droits de l’homme est-il vraiment si *soft*? Les développements de la pratique interprétative récente de la Cour européenne des droits de l’homme”, in *Liber Amicorum Michel Mahieu*, X (ed.), Brussels, Larcier, 2008, 505-526.

⁹³ ECtHR, *Dickson v. UK*, გადაწყვეტილება, 4 დეკემბერი, 2007წ., § 20, 31 (ევროპული პატიმრობის წესები); ECtHR, *Kalashnikov v. Russia*, გადაწყვეტილება, 15 ივლისი, 2002წ., § 97 (reports ECPT).

⁹⁴ ECtHR, *Pini a.o. v. Romania*, გადაწყვეტილება, 22 ივნისი, 2004წ., § 139, 144 (გაეროს კონვენცია ბავშვის უფლებების შესახებ).

⁹⁵ ECtHR, *Öneryildiz v. Turkey*, გადაწყვეტილება, 30 ნოემბერი, 2004წ., § 59, 71, 90, 93 (მინისტრთა კომიტეტისა და საპარლამენტო ასამბლეის რეკომენდაციები და რეზოლუციები).

⁹⁶ ECtHR, *Marckx v. Belgium*, გადაწყვეტილება, 13 ივნისი, 1979წ., § 41 (ქორწინების გარეთ დაბადებულ ბავშვთა სამართლებრივი სტატუსის შესახებ კონვენცია).

⁹⁷ ECtHR, *Mamatkulov and Askarov v. Turkey*, გადაწყვეტილება, 4 თებერვალი, 2005წ., § 46-48, 117, 124 (მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლო, ადამიანის უფლებათა ინტერამერიკული სასამართლო).

⁹⁸ ECtHR, *Korbely v. Hungary*, გადაწყვეტილება, 19 სექტემბერი, 2008წ., § 81 (საერთაშორისო სისხლის სამართლის ტრიბუნალი ყოფილი იუგოსლავიისთვის, საერთაშორისო სისხლის სამართლის ტრიბუნალი რუანდისთვის, საერთაშორისო სისხლის სამართლის სასამართლო).

10. მიხედულების ზღვარი

10.1. განსაზღვრება

ტერმინი მიხედულების ზღვარი⁹⁹ მიუთითებს, რომ სახელმწიფოებს აქვთ გარკვეული დისკრეცია და მოქმედების თავისუფლება, რომელიც ექვემდებარება ევროპულ ზედამხედველობას, როცა ისინი იღებენ გარკვეულ საკანონმდებლო, აღმასრულებელ ან სასამართლო ზომებს მათი პოლიტიკური, ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული გარემოებების მხედველობაში მიღებით, რომელიც უკავშირდება კონვენციით გარანტირებული უფლებებისა და თავისუფლებების რეალიზებას და ფაქტობრივი გარემოებების შეფასებას¹⁰⁰. შიდასახელმწიფოებრივი მიხედულების ზღვარი სხვა არაფერია, თუ არა დისკრეციის ფარგლები, რომლებიც რჩება სახელმწიფოს მას შემდეგ, რაც სასამართლო განახორციელებს კონტროლს¹⁰¹. მიხედულების ზღვრის თეორიის მეშვეობით, სასამართლოს მიერ შეფასებაში არსებობს გარკვეული ფარგლები, სადაც სახელმწიფო სარგებლობს გარკვეული დისკრეციით, განსაკუთრებით, როცა საქმე ეხება სოციალურ-ეკონომიკური პოლიტიკის, ზნეობის საკითხებს ან, როცა მოცემულ საკითხზე არ არსებობს ევროპული კონსენსუსი.

სტრასბურგის სასამართლოს ზედამხედველობის მექანიზმის სუბსიდიარული ხასიათი (იხ. ზემოთ) ქმნის სამართლებრივ საფუძველს მიხედულების ზღვრის თეორიისთვის. ამრიგად, შიდასახელმწიფოებრივი დისკრეციის თეორიას საფუძველი თავად ევროპულ კონვენციაში აქვს¹⁰². დოქტრინა ასახავს ეროვნული (სასამართლო) ორგანოების მანამდე არსებულ როლს, რომელსაც ისინი კონვენციით გარანტირებული უფლებების დაცვაში ასრულებენ. მიხედულების ზღვრის თეორია შეიძლება განხილული იქნეს როგორც ევროპულ სასამართლოსა და ეროვნულ ხელისუფლებას შორის ხელისუფლებათა დანაწილების ბუნებრივი შედეგი¹⁰³. იგი „სასამართლო თვითშეზღუდვის“ ტერმინის მსგავსია.

⁹⁹ Y. ARAI-TAKAHASHI, *The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR*, Antwerp, Intersentia, 2002, 300; S. GREER, *The Margin of Appreciation: Interpretation and Discretion under the European Convention on Human Rights*, Strasbourg, Council of Europe Publishing, 2000, 60; R.ST.J. MACDONALD, "The Margin of Appreciation", წიგნში *The European System for the Protection of Human Rights*, R.ST.J. MACDONALD, F. MATSCHER and H. PETZOLD (eds.), Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1993, 83-124.X. (eds.), "The Doctrine of the Margin of Appreciation under the European Convention on Human Rights: Its Legitimacy in Theory and Application in Practice", *H.R.L.J.* (სპეციალური გამოშვება) 1998, 1-36.

¹⁰⁰ მიხედულების ზღვრის დოქტრინას საფუძველი აქვს საფრანგეთის სახელმწიფო საბჭოს პრეცედენტულ სამართალში და კონტინენტური სამართლის სისტემების ადმინისტრაციულ სამართალში. საერთაშორისო სამართალში იგი პირველად ნახსენები და განვითარებული იქნა სტრასბურგის სასამართლოს მიერ. ეს კონცეფცია არ არის ნახსენები არც კონვენციაში და არც მოსამზადებელ სამუშაოებში, მაგრამ ევროპული მოძრაობის წინადადებებში იქნა ჩართული. B. SIMPSON, *Human Rights and the End of Empire. Britain and the Genesis of the European Convention*, Oxford, Oxford University Press, 2004, 676-677.

¹⁰¹ R.ST.J. MACDONALD, "The Margin of Appreciation", წიგნში *The European System for the Protection of Human Rights*, R.ST.J. MACDONALD, F. MATSCHER and H. PETZOLD (eds.), Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1993, 83.

¹⁰² ECtHR, *Handyside v. UK*, გადაწყვეტილება, 7 დეკემბერი, 1976 წ., § 48 and ECtHR, *Sunday Times (n° 1) v. UK*, გადაწყვეტილება, 26 აპრილი, 1979წ., § 59.

¹⁰³ P. MAHONEY, "Marvellous Richness of Diversity or Invidious Relativism?", *H.R.L.J.* (სპეციალური გამოშვება) 1998, 3.

10.2. განვითარება

სტრასბურგის სასამართლომ¹⁰⁴ მიხედულების ზღვარს ნაგულისხმევი შეფარდება მოუძებნა პირველად განათლების უფლების (დამატებითი ოქმის მე-2 მუხლი) და დისკრიმინაციის აკრძალვის (კონვენციის მე-14 მუხლი) კონტექსტში. აღნიშნული საქმე შეეხებოდა ფრანგულად და ჰოლანდიურად მოსაუბრე პირთა მიმართ სავარაუდოდ არათანაბარ მოპყრობას სკოლებში სწავლების ენასთან დაკავშირებით. ბელგიის ლინგვისტურ საქმეში (1968) სასამართლომ, მიუთითა რა საზედამხედველო მექანიზმის სუბსიდიურ ხასიათზე, აღნიშნა, რომ, როცა წევრ სახელმწიფოებს აქვთ მიხედულების გარკვეული ზღვარი, რათა შეაფასონ საგანმანათლებლო სისტემა, გულისხმობენ თუ არა მისაღებ ან მიუღებელ განსხვავებულ მოპყრობას კონვენციის მე-14 მუხლის მნიშვნელობით¹⁰⁵. 1971 წელს (მაწანწალების საქმეზე) ევროპულმა სასამართლომ ცალსახად ახსენა მიხედულების ზღვრის თეორია, ამჯერად მიმოწერის თავისუფლების კონტექსტში. საქმე ეხებოდა დაკავებული მაწანწალების მიმოწერას. სასამართლომ განაცხადა, რომ უფლებამოსილმა ორგანოებმა „მოცემულ საქმეზე არ გადააჭარბეს მიხედულების ფარგლებს, რომელიც მათ კონვენციის 8.2 მუხლით ენიჭებოდათ იმისთვის, რათა აღეკვეთათ უწესრიგობა თუ დანაშაული, ჯანმრთელობის, მორალის, თუ სხვათა უფლებების და თავისუფლებების დაცვის უზრუნველსაყოფად“¹⁰⁶.

მიხედულების ზღვრის თეორია შემდგომში დაიხვეწა ჰენდისაიდის საქმეზე (1976წ.). მოცემულ საქმეზე სასამართლოს უნდა დაედგინა, შეიძლება თუ არა განმცხადებლის გამოხატვის თავისუფლებაზე უფლებაში ჩარევა თინეიჯერებისთვის განკუთვნილი ე.წ. უხამსი სასკოლო წიგნის გამოქვეყნებისთვის მსჯავრდების გზით, გამართლებულიყო კონვენციის 10.2 მუხლით გათვალისწინებული კვალიფიციური შეზღუდვის საფუძველზე. სასამართლომ დაადგინა, რომ ეროვნულ ხელისუფლებას ჰქონდა მიხედულების ზღვარი, რათა შეეფასებინა, იყო თუ არა გარკვეული ღონისძიება „აუცილებელი დემოკრატიულ საზოგადოებაში“, განსაკუთრებით, იმის გათვალისწინებით, რომ არსებობდა „მწვავე სოციალური საჭიროება“, რომელიც ზნეობის დაცვის საფუძველზე ამართლებდა შეზღუდვას:

„შესაძლებელია, რომ ხელშემკვრელი სახელმწიფოების სამართალში ვერ მოიძებნოს ზნეობის უნიფიცირებული, ევროპული გაგება. ასეთ შემთხვევაში დაკავებული პოზიცია განსხვავდება დროსა და სივრცეში, განსაკუთრებით, ჩვენს ეპოქაში, რომელიც შეხედულებათა სწრაფი ცვალებადობით ხასიათდება. იმის გამო, რომ ხელისუფლება ქვეყნის შიგნით წარმმართველ მთავარ ძალებთან უშუალო და პირდაპირ კონტაქტშია, სახელმწიფო ხელისუფლებას უკეთ შეუძლია შეაფასოს არსებული სიტუაცია, ვიდრე საერთაშორისო სასამართლოს მოსამართლეს [...]. თავდაპირველ შეფასებას ახდენენ ეროვნული ხელისუფლების ორგანოები, თუ რაში მდგომარეობს მწვავე სოციალური საჭიროება, რომელიც „აუცილებლობის“ კონტექსტში მოიაზრება“¹⁰⁷.

¹⁰⁴ მიხედულების ზღვრის დოქტრინა პირველად განვითარდა კომისიის პრაქტიკაში. ECommHR, Greece v. UK, No. 176/56, განჩინება, 2 ივნისი, 1956წ., Yearbook, Vol. II, 176..

¹⁰⁵ ECtHR, Belgian Linguistic Case, გადაწყვეტილება, 23 ივლისი, 1968წ., § 5, 10.

¹⁰⁶ ECtHR, De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium, გადაწყვეტილება, 18 ივნისი, 1971წ., § 93.

¹⁰⁷ ECtHR, Handyside v. UK, გადაწყვეტილება, 7 დეკემბერი, 1976წ., § 48.

აღნიშნული არ ნიშნავს იმას, რომ დისკრეცია უსაზღვროა. როგორც ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა:

„ამის მიუხედავად, მე-10 მუხლის მე-2 პუნქტი [...] არ აძლევს ხელშემკვრელ სახელმწიფოს განუსაზღვრელ დისკრეციას. სასამართლო [...], რომელიც პასუხისმგებელია სახელმწიფოს მიერ ვალდებულებების შესრულების შემოწმებაზე (მე-19 მუხლი) [...], უფლებამოსილია, გააკეთოს საბოლოო დასკვნა, იყო თუ არა „შეზღუდვა“ ან „სასჯელი“ მე-10 მუხლით დაცული გამოხატვის თავისუფლებასთან შესაბამისი [...]. ამრიგად, შიდა-სახელმწიფოებრივი მიხედვლების ზღვარი მოქმედებს ევროპულ ზედამხედველობასთან ერთად“¹⁰⁸.

ჰენდისაიდის საქმე მიხედვლების ზღვრის დოქტრინის „დემოკრატიულ საზოგადოებაში აუცილებლობის“ კრიტერიუმთან ერთობლიობაში გამოყენების თვალსაზრისით წამყვან გადაწყვეტილებად ითვლება. ის მოთხოვნა, რომ ძირითადი უფლების შეზღუდვა აუცილებელი უნდა იყოს დემოკრატიულ საზოგადოებაში, შემზღუდველ დებულებებში მეორდება. ეს დებულებები მოცემულია მე-8 მუხლში (უფლება პირადი ცხოვრების პატივისცემაზე), მე-9 მუხლში (რელიგიის თავისუფლება), მე-10 მუხლში (გამოხატვის თავისუფლება), მე-11 მუხლში (შეკრებისა და გაერთიანების თავისუფლება), მე-4 დამატებითი ოქმის მე-2 მუხლში (გადაადგილების თავისუფლება)¹⁰⁹.

საბოლოოდ, ევროპულმა სასამართლომ გააფართოვა მიხედვლების ზღვრის დოქტრინის გამოყენება კონვენციის მთელი ტექსტის მიმართ. ამ მიმართებით სასამართლო არაერთგზის აღნიშნავს, რომ სახელმწიფოები სარგებლობენ დისკრეციით იმის შესაფასებლად, თუ რამდენად იქნა წონასწორობა დაცული ინდივიდუალურ უფლებებსა და საზოგადოების ინტერესებს შორის კონვენციით გათვალისწინებულ უფლებაზე შეზღუდვის დაწესებისას. ამჟამად, მიხედვლების ზღვარი სასამართლოს თითქმის ყველა ძირითადი საქმის არსებით ასპექტს შეადგენს იმისდა მიუხედავად, გადაწყვეტილებებში პირდაპირ მოიხსენიება იგი თუ არა. იმით, რომ მიხედვლების ზღვარი საერთო წონასწორობის დაცვის პროცესში იქნა მოაზრებული, იგი გავრცელდა კონვენციით გარანტირებულ სხვა უფლებებზე, რომლებიც გარანტირებულია: კონვენციის 5.1. მუხლით¹¹⁰, მე-6 მუხლით (სასამართლოს ხელმისაწვდომობის შეზღუდვის შეფასებისას)¹¹¹, მე-14 მუხლი (იმის შეფასებისას, თუ რამდენად გამართლებულია განსხვავებული მოპყრობა)¹¹², მე-3 ოქმის პირველი მუხლი (მაგ., იმის შეფასებისას, რამდენად იზღუდება აქტიური და პასიური საარჩევნო უფლება¹¹³. გამონაკლისია ის უფლებები, რომლებიც განაცხადებულა დაუშვებელია¹¹⁴.

¹⁰⁸ ECtHR, Handyside v. UK, გადაწყვეტილება, 7 დეკემბერი, 1976წ., § 49.

¹⁰⁹ ECtHR Chassagnou a.o. v. France, გადაწყვეტილება, 29 აპრილი, 1999წ., § 75.

¹¹⁰ E.g. ECtHR, Luberti v. Italy, გადაწყვეტილება, 23 თებერვალი, 1984წ., § 27.

¹¹¹ E.g. ECtHR, Osman v. UK, გადაწყვეტილება, 28 ოქტომბერი, 1998წ., § 147.

¹¹² E.g. ECtHR, Petrovic v. Austria, გადაწყვეტილება, 27 მარტი, 1998წ., § 38.

¹¹³ E.g. ECtHR, Gitonas a.o. v. Greece, გადაწყვეტილება, 1 ივლისი, 1997წ., § 39.

¹¹⁴ უფლებები, რომლებისგანაც გადახვევა დაუშვებელია, არის შემდეგი: სიცოცხლის უფლება, წამების აკრძალვა, მონობის აკრძალვა, სისხლის სამართლის კანონისთვის უკუქცევითი ძალის მინიჭების აკრძალვა, პირის უფლება, არ დაისჯოს ხელმოწერა, სიკვდილის დასჯის აკრძალვა.

10.3. გამოყენება

ეროვნული მიხედულების ზღვრის გამოყენება, ანუ ის, თუ როდის და როგორ გამოიყენება ეროვნული მიხედულების ზღვარი, ძნელად თუ შეიძლება განიმარტოს, რადგანაც იგი ორგანულად კონტექსტზეა დამოკიდებული¹¹⁵. შემადგენელ ელემენტებსა და გარე ფაქტორებს შორის ურთიერთქმედება ამას მართლაც ძალზე ართულებს, თუ მკაფიო სახელმძღვანელო პრინციპები არ იქნება დადგენილი და გამოყენებული¹¹⁶.

ზემოთქმულის მიუხედავად, როგორც ეს პრეცედენტული სამართლის ანალიზიდან გამომდინარეობს, მიხედულების ზღვრის დოქტრინა, კონვენციის მოცემული დებულებების ბუნებისა და შინაარსის გათვალისწინებით, საბოლოო ჯამში, გამოიყენება, როცა მნიშვნელოვანია ის ფაქტი, რომ შემთხვევებს შორის განსხვავება არ არის ნათელი და შეიძლება გადაფაროს კიდევ ერთმანეთის. მიხედულების ზღვრის დოქტრინის გამოყენების სფერო ნაწილობრივ განმარტებულია პრეცედენტულ სამართალში, მაგრამ უფრო რთულია ევროპული სასამართლოს მიერ ეროვნული ხელისუფლებისთვის მინიჭებული შეფასების დისკრეციის ზუსტი ფარგლების დადგენა. ბევრია დამოკიდებული იმაზე, თუ მოცემულ შემთხვევაში, რამდენად უკეთ შეუძლია შიდასახელმწიფოებრივ ხელისუფლებას ევროპულ სასამართლოსთან შედარებით, კონვენციით დაცულ უფლებაში ჩარევის აუცილებლობაზე დასკვნის გაკეთება.

10.3.1. იმ უფლებათა შეზღუდვები, რომელთა შემთხვევაშიც შეიძლება მიხედულების ზღვრის დოქტრინის გამოყენება

დებულებები, რომლებიც საჭიროებს ინტერესთაშორისი წონასწორობის დამყარებას ან თანაბარზომიერების შემოწმებას

მიხედულების ზღვრის დოქტრინა გამოიყენება საქმეებზე, რომლებშიც კონვენციის დებულება მოითხოვს ინტერესთა შორის წონასწორობის დამყარებას ან თანაბარზომიერების შემოწმებას ინდივიდის ინტერესსა და საერთო საზოგადოებრივ საჭიროებას შორის.

ზემოაღნიშნული ეხება კონვენციის მე-8 მუხლს (უფლება პირადი ცხოვრების პატივისცემაზე), მე-9 მუხლს (რელიგიის თავისუფლება), მე-10 მუხლს (გამოხატვის თავისუფლება), მე-11 მუხლს (შეკრებისა და გაერთიანების თავისუფლება), მე-4 ოქმის მე-2 მუხლს (გადაადგილების თავისუფლება). საკუთრების უფლებაში (დამატებითი ოქმის პირველი მუხლი) ჩარევის

¹¹⁵ R.St.J. MACDONALD, "The Margin of Appreciation", წიგნში *The European System for the Protection of Human Rights*, R.St.J. MACDONALD, F. MATSCHER and H. PETZOLD (eds.), Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1993, 85.

¹¹⁶ კომენტატორები დავობენ, რომ ეს თეორია უსარგებლოა და გამოსაყენებლად ძალზე ბუნდოვანი. ერთ-ერთი ავტორის აზრით, თეორია სიცხადეს არის მოკლებული და იმედგასაცრუებელია. S. GREER, *The European Convention on Human Rights. Achievements, Problems and Prospects*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006, 223; R.St.J. MACDONALD, "The Margin of Appreciation", წიგნში *The European System for the Protection of Human Rights*, R.St.J. MACDONALD, F. MATSCHER and H. PETZOLD (eds.), Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1993, 85.

შეფასებისას ხელშემკვრელი სახელმწიფო უნდა ინარჩუნებდეს სამართლიან წონასწორობას საზოგადოებრივი საჭიროების დაკმაყოფილების ინტერესსა და ინდივიდის ფუძემდებლური უფლების დაცვის ინტერესს შორის. აღნიშნული სამართლიანი წონასწორობა ეხება როგორც საკუთრების მშვიდობიან მოხმარებას (პირველი მუხლის პირველი წინადადება)¹¹⁷, ისე ჩამორთმევის წესს (პირველი მუხლის მე-2 წინადადება)¹¹⁸ და კონტროლის წესს (პირველი მუხლის მე-2 პუნქტი)¹¹⁹. დისკრიმინაციის აკრძალვის (მე-14 მუხლი) შეფასებისას, როგორც კი დადგინდება, რომ განსხვავებული მოპყრობა მიზნად ისახავს მართლზომიერი მიზნის მიღწევას და განსხვავებული მოპყრობა მიზნის მიღწევის შემადგენელი ნაწილია, სასამართლო განიხილავს გამოყენებულ საშუალებას (რამაც შეადგინა განსხვავებული მოპყრობა) იმის დასადგენად, არის თუ არა იგი თანაბარზომიერი დასახულ ლეგიტიმურ მიზანთან მიმართებაში. პროპორციულობის კრიტერიუმში დაკმაყოფილებულად ჩაითვლება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ არსებობს გონივრული წონასწორობა საერთო ინტერესის დაცვასა და კონვენციით გარანტირებული უფლების შეზღუდვას შორის¹²⁰.

თანაბარზომიერების ანალიზი ასევე გამოიყენება, როცა ფასდება სახელმწიფოს მიერ გამოცხადებული საგანგებო მდგომარეობიდან გამომდინარე აუცილებელი უფლების უზრუნველყოფიდან გადახვევის ღონისძიებების შეფასება (მე-15 მუხლი)¹²¹.

დაბოლოს, თანაბარზომიერების ტესტი გამოიყენება იმის შეფასებისას, კონვენციის თანმდევი ან ნაგულისხმევი შეზღუდვა არის თუ არა მისაღები. ეს ეხება სამართლიანი სასამართლო განხილვის უფლების ასპექტებს (მე-6 მუხლის პირველი პუნქტი)¹²², ქორწინების უფლებას (მე-12 მუხლი¹²³), უფლებას თავისუფალ არჩევნებზე (მე-3 დამატებითი ოქმის პირველი მუხლი)¹²⁴.

ბუნდოვნად ფორმულირებული დებულებები

მიხედულების ზღვრის დოქტრინა გამოიყენება კონვენციის ტექსტში არსებული ბუნდოვანი ტერმინებისა და ფრაზების განმარტებისთვის, როგორიცაა, მაგალითად: „ჭკუასუსტი პირები“ (კონვენციის 5.1 მუხლი)¹²⁵, პირადი და ოჯახური ცხოვრების, საცხოვრებლისა და მიმოწერის „პატივისცემა“ (8.1 მუხლი)¹²⁶, „ზნეობა“ (მუხლები: 8.2, 9.2, 10.2, 11.2, 4 დამატე-

¹¹⁷ ECtHR, *Sporrong and Lönnroth v. Sweden*, გადაწყვეტილება, 23 სექტემბერი, 1982წ., § 69.

¹¹⁸ ECtHR, *Aka v. Turkey*, გადაწყვეტილება, 23 სექტემბერი, 1998წ., § 44.

¹¹⁹ ECtHR, *Velosa Barreto v. Portugal*, გადაწყვეტილება, 21 ნოემბერი, 1995წ., § 36.

¹²⁰ ECtHR, *Petrovic v. Austria*, გადაწყვეტილება, 27 მარტი, 1998წ., § 38.

¹²¹ ECtHR, *Ireland v. UK*, გადაწყვეტილება, 18 იანვარი, 1978წ., § 207.

¹²² ECtHR, *Osman v. UK*, გადაწყვეტილება, 28 ოქტომბერი, 1998წ., § 147 (ხელმისაწვდომობის უფლება).

¹²³ ECtHR, *Cossey v. UK*, გადაწყვეტილება, 27 სექტემბერი, 1990, § 46.

¹²⁴ ECtHR, *Gitonas a.o. v. Greece*, გადაწყვეტილება, 1 ივლისი, 1997, § 39.

¹²⁵ ECtHR, *Luberti v. Italy*, გადაწყვეტილება, 23 თებერვალი, 1984, § 27.

¹²⁶ ECtHR, *Cossey v. UK*, გადაწყვეტილება, 27 სექტემბერი, 1990, § 37, 40.

ბითი ოქმის მუხლი 2.2)¹²⁷, „საგანგებო მდგომარეობა, რომელიც ერის არსებობას ემუქრება“ (15.1 მუხლი)¹²⁸ და საჯარო ინტერესი (დამატებითი ოქმის I-ლი მუხლი)¹²⁹.

პოზიტიური ვალდებულებების მომცველი დებულებები

კონვენციის უფლებების უმეტესობა, როგორც ეს პრეცედენტული სამართლიდან ჩანს, მოიცავს არა მარტო ნეგატიურ ვალდებულებას სახელმწიფოს მხრიდან, რომ არ ჩაერიოს უფლების განხორციელებაში, არამედ პოზიტიურ ვალდებულებასაც¹³⁰. სასამართლო ხაზს უსვამს, რომ სახელმწიფოებს შეუძლიათ, განსაზღვრონ, თუ რა გზით და საშუალებებით აპირებენ ამ ვალდებულებების შესრულებას და ამ მიმართებით სარგებლობენ გარკვეული მიხედვლებით¹³¹. მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული გამოყენებულ საშუალებებსა და დასახულ მიზანს შორის გონივრული თანაბარზომიერება¹³².

გარკვეულ უფლებებთან მიმართებაში, რომლებიც სახელმწიფოებს პოზიტიურ ვალდებულებებს აკისრებენ, მიხედვლების ზღვარი სახელმწიფოსთვის ორგანიზებული თავისუფლების ფორმას იღებს სახელმწიფოს კომპეტენციაში შემაჯავალი გარკვეული საკითხების რეგულირებასთან მიმართებაში (სასამართლო სისტემის მოწყობა, საგანმანათლებლო სისტემის სტრუქტურის განსაზღვრა, საარჩევნო სისტემის ორგანიზება)¹³³. პოზიტიური ვალდებულების სხვა ფორმის შემთხვევაში, მაგალითად, კონვენციის მე-8 მუხლის კონტექსტში, მცირეწლოვან პირებთან მიმართებაში (როდესაც სასამართლო აფასებს, სახელმწიფოს მიერ გატარებული ღონისძიებების ადეკვატურობას, მაგალითად, შშობლებისა და შვილების შეკავშირებასთან დაკავშირებით¹³⁴) ნაკლებად აქტუალურია ორგანიზებული თავისუფლების საკითხი, მაგრამ მიხედვლების ზღვარი უფრო მჭიდროდაა დაკავშირებული თანაბარზომიერების კონკრეტულ ტესტთან.

¹²⁷ ECtHR, *Handyside v. UK*, გადაწყვეტილება, 7 დეკემბერი, 1976, § 48.

¹²⁸ ECtHR, *Aksoy v. Turkey*, გადაწყვეტილება, 18 დეკემბერი, 1996, § 68.

¹²⁹ ECtHR, *National and Provincial Building Society a.o. v. UK*, გადაწყვეტილება, 23 ოქტომბერი, 1997, § 80-81.

¹³⁰ E.g. ECtHR, *Belgian Linguistic Case*, გადაწყვეტილება, 23 ივლისი, 1968 (პირველი ოქმის მე-2 მუხლი); ECtHR, *Marckx v. Belgium*, გადაწყვეტილება, 13 ივნისი, 1979, §§ 31, 53, 61 (მე-8 მუხლი); ECtHR, *Airey v. Ireland*, გადაწყვეტილება, 9 ოქტომბერი, 1979, § 25 (მე-6 მუხლის) და 32 (მე-8 მუხლი); ECtHR, *Young, James and Webster v. UK*, გადაწყვეტილება, 13 აგვისტო, 1981, § 49 (მე-11 მუხლთან დაკავშირებით); ECtHR, *A. v. UK, Gadow* გადაწყვეტილება, 23 სექტემბერი, 1998, § 22 (წამების აკრძალვა); ECtHR, *Osman v. Turkey*, გადაწყვეტილება, 28 ოქტომბერი, 1998, § 115-116 (სიცოცხლის უფლება); ECtHR, *Vgt Verein gegen Tierfabriken v. Switzerland*, გადაწყვეტილება, 28 ივნისი, 2001წ., § 45 (კონვენციის მე-10 მუხლთან დაკავშირებით).

¹³¹ ECtHR, *Airey v. Ireland*, გადაწყვეტილება, 9 ოქტომბერი, 1979წ., § 25.

¹³² ECtHR, *Ashingdane v. UK*, გადაწყვეტილება, 28 მაისი, 1985წ., § 57.

¹³³ ECtHR, *Waite and Kennedy v. Germany*, გადაწყვეტილება, 18 თებერვალი, 1999, § 59 (სასამართლოს ხელმისაწვდომობის უფლებასთან დაკავშირებით); ECtHR, *Matthews v. UK*, გადაწყვეტილება, 18 თებერვალი, 1999, § 63 (მე-3 მუხლი, პირველი ოქმი); ECtHR, *Efstathiou v. Greece*, გადაწყვეტილება, 18 დეკემბერი, 1996, § 28-29 (პირველი ოქმის მე-2 მუხლი).

¹³⁴ ECtHR, *Eriksson v. Sweden*, გადაწყვეტილება, 22 ივნისი, 1989, § 71.

10.3.2. იმ უფლებათა შეზღუდვა, რომლებშიც მიხედულების ზღვარი არ შეიძლება ან ნაკლებად შეიძლება გამოყენებული იქნეს

კონვენციის დებულებები ისე დეტალურადაა აღწერილი, რომ ძნელად თუ შეიძლება მიხედულების ზღვრის დოქტრინის მისადაგება. მაგალითად, დისკრეციის დოქტრინა არანაირ როლს არ თამაშობს მე-5 და მე-6 მუხლების (თუმცა იხ. ზემოთ) ელემენტების უმეტესობასთან მიმართებით. კონვენციის ორივე ეს მუხლი განსაკუთრებულ როლს ასრულებს, როგორც სამართლის უზენაესობის მოთხოვნა. კონვენციის აღნიშნულ დებულებებში მოცემული უფლებების ბუნება და მნიშვნელობა ნაკლებ შესაძლებლობას უტოვებს სამართლის უზენაესობაზე დამყარებულ სახელმწიფოს ექსპერიმენტებისათვის და ეს უფლებები ინდივიდუალურ ხელშემკვრელ სახელმწიფოებში ერთნაირად განიმარტება. ხსენებული ორივე დებულებით აღიარებული უფლებები ითვალისწინებენ რიგ საპროცესო გარანტიებს, რომელთა გამოყენების წინა პირობები დეტალურადაა გაწერილი მე-5 და მე-6 მუხლებში. ორივე უფლების ფორმულირება, შესაბამისად, ნაკლებ შესაძლებლობას უტოვებს სახელმწიფოს ამ გარანტიების განხორციელების გასხვავებული მეთოდისა და მიდგომის ასარჩევად¹³⁵. მეორე მხრივ, ევროპული სასამართლოს ამოცანა არ არის თვალი მიადევნოს ამ სპეციფიკური წინა პირობების შესრულებას. ძნელად თუ შეიძლება იმის თქმა, რომ სასამართლო, აღნიშნულ საპროცესო გარანტიებთან მიმართებაში გაიმეორებს არგუმენტს, რომ ეროვნულ სასამართლოებს უკეთ შეუძლიათ გარემოებათა შეფასება. იგივე შეიძლება ითქვას კვალიფიციური შეზღუდვის დებულებებთან მიმართებაშიც, რომლებიც ითვალისწინებენ, რომ თავისუფლებაზე უფლების შეზღუდვა (მე-8, 11-ე მუხლები და მე-4 ოქმის მე-2 მუხლი) უნდა იყოს გათვალისწინებული კანონით. აქაც მიხედულების ზღვრის დოქტრინა უკვე აზრს მოკლებულია.

10.3.3. უფლებები და შემთხვევები, რომლებშიც მიხედულების ზღვარი არანაირ როლს არ თამაშობს

მიხედულების ზღვრის თეორია არანაირ როლს არ თამაშობს ზოგიერთი უფლებისა და თავისუფლების შეფასებისას ევროპული კონვენციის კონტექსტში. მაგალითად, მიხედულების ზღვრის დოქტრინა არ მოქმედებს იმ უფლებებთან მიმართებაში, რომლებიდანაც გადახვევა დაუშვებელია¹³⁶. ასეთი უფლებები და თავისუფლებები იმდენად ფუძემდებლურად ითვლება, რომ ისინი იმდაგვარადაა ფორმულირებული, რომ სახელმწიფოს მხრიდან არანაირ დისკრეციას არ ითვალისწინებს¹³⁷, თვით პოზიტიური ვალდებულებების კონტექსტშიც. წინააღმდეგ შემთხვევაში კონვენციასთან შეუსაბამო შედეგს ექნებოდა

¹³⁵ P. MAHONEY, "Marvellous Richness of Diversity or Invidious Relativism?", *H.R.L.J.* (სპეციალური გამოშვება) 1998, § 5. აღნიშნული სსნის იმას, თუ რატომ არის გამორიცხული სახელმწიფო დისკრეცია „გონივრული ვადის“ შეფასებისას.

¹³⁶ See *supra*, შენიშვნა 114.

¹³⁷ J. CALLEWAERT, "Is there a Margin of Appreciation in the application of Articles 2, 3 and 4 of the Convention?", *H.R.L.J.* (სპეციალური გამოშვება) 1998, § 8-9.

ადგილი. ამიტომ თანაბარზომიერების პრინციპი არ გამოიყენება წამების აკრძალვასთან დაკავშირებით (მე-3 მუხლი)¹³⁸.

მიხედულების ზღვრის დოქტრინა არ ასრულებს არანაირ როლს ზოგიერთ საქმეში ფაქტების დადგენისას. იგი მხოლოდ მოგვიანებით ჩაერთვება, როცა საქმე ამ ფაქტების შეფასებაზე მიდგება. სახელმწიფოს მიხედულების ზღვრის დოქტრინა, შესაბამისად, მხოლოდ მას შემდეგ გამოიყენება, რაც ფაქტები საკმარისი სიცხადით დადგინდება ევროპული სასამართლოს მიერ. მტკიცებულებების შეგროვების პროცესში მიხედულების ზღვრის დოქტრინა არარელევანტურია¹³⁹.

ზოგჯერ ისე ხდება, რომ ისეთი უფლებებისა და თავისუფლებების შემთხვევაში, რომლებზედაც მიხედულების ზღვრის დოქტრინა ჩვეულებრივ ვრცელდება, ეს უკანასკნელი მაინც არ გამოიყენება. ამ შემთხვევებს საერთო ნიშნად ის აქვთ, რომ სასამართლო დარწმუნებული იყო უფლებების დარღვევა-არდარღვევაში. მაგალითად, იყო შემთხვევები, როცა ევროპული სასამართლო დარწმუნებული იყო, რომ ადგილი ჰქონდა მე-8 მუხლის დარღვევას, ან საკუთრების უფლების დარღვევას როცა სამხრეთ-აღმოსავლეთ თურქეთში სახელმწიფო უშიშროების ძალებმა მთელი სახლები და სოფლებიც კი გადაბუფეს¹⁴⁰.

10.4. მიხედულების ზღვრის დამდგენი ფაქტორები

ევროპული მთავრობის მიხედულების ფარგლები, პრეცედენტული სამართლის თანახმად, შეიძლება საკმაოდ განსხვავდებოდეს¹⁴¹. ევროპულმა სასამართლომ, არსად თავის პრაქტიკაში, არ განმარტა ის ფაქტორები, რომლებიც ხელშემკვრელი სახელმწიფოების მიხედულების ფარგლებს ადგენენ. კონვენციის მონაწილე ქვეყნების დისკრეცია შეიძლება იცვლებოდეს შემდეგი ასპექტების მიხედვით: შესაბამისი უფლების ან თავისუფლების ბუნება, განმცხადებლისთვის მისი მნიშვნელობა, მოცემული ქმედების ხასიათი¹⁴², სახელმწიფოს მხრიდან ჩარევის გამართლების ხასიათი¹⁴³ და ევროპის საბჭოს ქვეყნებს შორის აშკარა კონსენსუსის არსებობა¹⁴⁴. და მაინც, ამ ფაქტორების გავლენა მხოლოდ შეფარდებითია და ერთმა ფაქტორმა შეიძლება გააძლიეროს ან გაანეიტრალოს მეორე.

¹³⁸ ECtHR, Saadi v. Italy, გადაწყვეტილება, 28 თებერვალი, 2008, § 127. და მაინც, სამართლიანი წონასწორობის პრინციპი ზოგ საქმეზე რელევანტური ყოფილა. ECtHR, Soering v. UK, გადაწყვეტილება, 7 ივლისი, 1989, § 89 (ინდივიდი შეიძლება ექსტრადირებული იქნეს, თუ მიმღებ სახელმწიფოში არასათანადო მოპყრობის საფრთხე მნიშვნელოვნად დაიკლებს).

¹³⁹ ECtHR, Klaas v. Germany, გადაწყვეტილება, 22 სექტემბერი, 1993 (მხარეების მიერ მოყვანილი იქნა განსხვავებული ფაქტობრივი გარემოებები, სასამართლოს არ მიუმართავს მიხედულების ზღვრის დოქტრინისთვის).

¹⁴⁰ მაგალითად, ECtHR, Menten a.o. v. Turkey, გადაწყვეტილება, 28 ნოემბერი, 1997, § 73 (დადგინდა მე-8 მუხლის აშკარა დარღვევა, სამხრეთ-აღმოსავლეთ თურქეთში თურქეთის უსაფრთხოების ძალების მიერ სახლებისა და სოფლების დაწვის ფაქტზე); ECtHR, Akdivar a.o. v. Turkey, გადაწყვეტილება, 16 სექტემბერი, 1996, § 88 (დადგინდა საკუთრების უფლების აშკარა დარღვევა, სამხრეთ-აღმოსავლეთ თურქეთში თურქეთის უსაფრთხოების ძალების მიერ).

¹⁴¹ ეს პირველად ითქვა შემდეგ საქმეზე: ECtHR, Engel a.o. v. Netherlands, გადაწყვეტილება, 8 ივნისი, 1976, § 72. ECtHR, K. and T. v. Finland, გადაწყვეტილება, 27 აპრილი, 2000, § 135.

¹⁴² ECtHR, Rasmussen v. Denmark, გადაწყვეტილება, 28 ნოემბერი, 1984, § 40.

¹⁴³ ECtHR, Sunday Times (n° 1) v. UK, გადაწყვეტილება, 26 აპრილი, 1979, § 59.

¹⁴⁴ ECtHR, Rasmussen v. Denmark, გადაწყვეტილება, 28 ნოემბერი, 1984, § 40.

10.4.1. ევროპული კონსენსუსის საკითხი

ზოგ შემთხვევაში სტრასბურგის სასამართლო უშვებს ფართო და ზოგ შემთხვევაში – უფრო ვიწრო დისკრეციას. იმ საქმეებზე, რომლებშიც ცხადი კონსენსუსია (საერთო საფუძველი)¹⁴⁵ ევროპის საბჭოს წევრ ქვეყნებს შორის ამა თუ იმ საკითხზე, ასეთ დროს მიხედულების ზღვარი უფრო ვიწროა და სტრასბურგის სასამართლოც უფრო მკაცრად ამოწმებს უფლებაში სადავო ჩარევას/შეზღუდვას¹⁴⁶. იმ შემთხვევაში, როცა წევრი სახელმწიფოები სულ სხვადასხვაგვარად უდგებიან ამა თუ იმ საკითხის სამართლებრივ გადაწყვეტას, ამას შეუძლია უფრო ფართო მიხედულების ფარგლები დაადგინოს¹⁴⁷.

უკანასკნელი შემთხვევის მაგალითია, როცა საქმე ეხება საზოგადოებაში არსებულ სხვადასხვა შეხედულებას, რომელსაც ეთიკურად და ზნეობრივად სენსიტიური ბუნება აქვს. ასეთია მაგალითად, სიცოცხლის დაწყების მომენტი, თავსაბურავის ტარების საკითხი. ფრანგულ საქმეზე სტრასბურგის სასამართლომ დაადგინა, რომ სიცოცხლის დაწყების მომენტის განსაზღვრა ხელშემკვრელი სახელმწიფოების განსასაზღვრია და ამ სფეროში სახელმწიფოები ფართო მიხედულებით სარგებლობენ, მიუხედავად კონვენციის ევოლუციური განმარტებისა. ამის მიზეზი ისაა, რომ აღნიშნული საკითხი ჯერ არ გადაწყვეტილა წევრი სახელმწიფოების პრაქტიკაში, მათ შორის, არც საფრანგეთში, სადაც ეს პრობლემა ჯერ კიდევ განსჯის საგანია. ამასთან, ამ საკითხზე ევროპული კონსენსუსი ჯერ არ არის მიღწეული, თუ რა მომენტი ჩაითვლება სიცოცხლის დაწყების მომენტად სამეცნიერო და სამართლებრივი თვალსაზრისით¹⁴⁸.

მიხედულების ფართო ფარგლებს მივყავართ დასკვნამდე, რომ საერთო სტანდარტის გამოყენებას შეიძლება ხელშემკვრელ სახელმწიფოებში განსხვავებული შედეგი ჰქონდეს. სხვა სიტყვებით, ის, რაც კონვენციის დარღვევას წარმოადგენს ერთ სახელმწიფოში, იგივე უფლების ან თავისუფლების ლეგიტიმური შეზღუდვაა მეორე ხელშემკვრელ სახელმწიფოში. თურქეთის საქმეზე დადგინდა, რომ არ არსებობდა საგანმანათლებლო დაწესებულებებში რელიგიური სიმბოლოების ტარების მარეგულირებელი საერთო ნორმა. ამასთან დაკავშირებით ევროპის სხვადასხვა ქვეყნებში სხვადასხვაგვარი მიდგომა არსებობდა. შეუძლებელია, გამოკვეთილი იქნეს ამგვარი საკითხისადმი უნიფიცირებული მიდგომა ევროპის სხვადასხვა ქვეყანაში, ვინაიდან რელიგიას სხვადასხვაგვარი დანიშნულება აქვს და განსხვავებული გავლენა საზოგადოებაზე. შესაბამისად, რელიგიური გამოხატვა განსხვავდება დროსა და კონტექსტში. ამ სფეროს მარეგულირებელი ნორმები, შესაბამისად, ქვეყნების მიხედვით განსხვავდება და

¹⁴⁵ See P.G. CAROZZA, "Uses and Misuses of Comparative Law in International Human Rights: Some Reflections on the Jurisprudence of the European Court of Human Rights", *Notre Dame L. Rev.* 1997-98, 1217-1237; L.R. HELFER, "Consensus, Coherence and the European Convention on Human Rights", *Cornell Int'l L.J.* 1993, 133-165; A.W. HERINGA, "The 'Consensus-Principle'. The role of 'common law' in the ECHR case law", *M.J.* 1996, 108-145; L. WILDHABER, "The Role of Comparative Law in the Case-Law of the European Court of Human Rights", წიგნი *The European Court of Human Rights 1998-2006. History, Achievements, Reform*, L. WILDHABER (ed.), Kehl am Rhein, Engel Verlag, 2006, 186-195.

¹⁴⁶ ECtHR, *Rasmussen v. Denmark*, გადაწყვეტილება, 28 ნოემბერი, 1984, § 40.

¹⁴⁷ ის უბრალო ფაქტი, რომ ქვეყანა არ აღიარებს საერთო ევროპულ დენომინაციას, არ გულისხმობს ევროპული კონვენციის დარღვევას, განსაკუთრებით მაშინ, როცა დავა კულტურულ და ისტორიულ ტრადიციებს უკავშირდება. ECtHR, *F. v. Switzerland*, გადაწყვეტილება, 18 დეკემბერი, 1987, § 33.

¹⁴⁸ ECtHR, *Vo v. France*, გადაწყვეტილება, 8 ივლისი, 2004, § 82, 84.

ამაზე გავლენას ახდენს ტრადიციები, საჭიროება, რომ დაცული იქნეს სხვათა უფლებები და შენარჩუნებული საჯარო წესრიგი. ამის გამო, ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ ამგვარი რეგულირების ფორმა და ხარისხი მოცემული სახელმწიფოს მიერ უნდა განისაზღვებოდეს, ვინაიდან იგი შიდასახელმწიფოებრივ კონტექსტზეა დამოკიდებული¹⁴⁹.

ევროპული კონსენსუსი შეიძლება მომდინარეობდეს შიდასახელმწიფოებრივი სამართლისა და საერთაშორისო სამართლის შეჯერებიდან. ისლანდიის წინააღმდეგ ერთ-ერთ საქმეში დავა წარმოებდა ტაქსის მძღოლების ვალდებულებაზე, გაერთიანებულიყო პროფესიულ კავშირში. განაცხადის თანახმად, ეს კონვენციის მე-11 მუხლს ეწინააღმდეგებოდა. თავის გადაწყვეტილებაში სტრასბურგის სასამართლომ დაადგინა, რომ ასეთი სავალდებულო წევრობა არ არსებობს ხელშემკვრელი სახელმწიფოების უმეტესობაში და, რომ საერთაშორისო დოკუმენტებში მზარდი კონსენსუსია იმის თაობაზე, რომ გაერთიანების თავისუფლება გულისხმობს აგრეთვე პირის თავისუფლებას, არ გაერთიანდეს ამა თუ იმ ორგანიზაციაში. ისლანდიის შემთხვევაში არსებული გამოწვევის უნდა შემოწმებულიყო მე-11 მუხლის მე-2 პუნქტში მოცემული წინა პირობების ქრილში. სასამართლომ დაადგინა, რომ ამ კონტექსტში სავალდებულო წევრობა კანონით იყო გათვალისწინებული, ტაქსის მძღოლის უარი, გაწევრიანებულიყო პროფესიულ კავშირში, მის მიერ ლიცენზიის დაკარგვას გამოიწვევდა. ამრიგად, ტაქსის მძღოლები ევროპის ქვეყნებში უპრეცედენტო იძულებას ექვემდებარებოდნენ და ამიტომ შეზღუდვა მე-11 მუხლის საწინააღმდეგოდ ჩაითვალა. მიუხედავად სახელმწიფოს დისკრეციისა, სავალდებულო წევრობა არათანაბარბომიერი ღონისძიება იყო და მან მე-11 მუხლის დარღვევა შეადგინა¹⁵⁰.

10.4.2. იმ მიზნის ბუნება, რომლის მიღწევასაც ჩარევა ემსახურება

მიხედულების ზღვარი განსხვავდება იმ ლეგიტიმური მიზნის მიხედვით, რომელსაც სახელმწიფო ჩარევით ისახავს. მაგალითად, ევროპულმა სასამართლომ გაიზიარა არგუმენტი, რომ უფრო ფართო მიხედულების ზღვარი არსებობს ეროვნული უშიშროების ლეგიტიმურ მიზნად დასახელების შემთხვევაში¹⁵¹ ან, როცა ჩარევის/შეზღუდვის გადაწყვეტილება მიღებულია საგანგებო მდგომარეობის კონტექსტში¹⁵². დიფერენცირებული მიხედულების ზღვრის მაგალითია მე-10 მუხლი. გამოხატვის თავისუფლების მნიშვნელობა მრავალ გადაწყვეტილებაში იქნა ხაზგასმული¹⁵³. ამის შედეგად, თანდათანობით მიხედულების ფარგლები შემცირდა. ადრე, ზნეობის საფუძველზე შეზღუდვისას, სახელმწიფო უფრო ფართო მიხედულების ზღვარით სარგებლობდა¹⁵⁴, მაგრამ შემდგომში ეს ფარგლები დავიწროვდა და სასამართ-

¹⁴⁹ ECtHR, Leyla Şahin v. Turkey, გადაწყვეტილება, 10 ნოემბერი, 2005, § 109.

¹⁵⁰ ECtHR, Sigurdur A. Sigurjonsson v. Iceland, გადაწყვეტილება, 30 ივნისი, 1993, § 41.

¹⁵¹ ECtHR, Leander v. Sweden, გადაწყვეტილება, 26 მარტი, 1987, § 59.

¹⁵² ECtHR, Brannigan and McBride v. UK, გადაწყვეტილება, 26 მაისი, 1993, § 43 (კონვენციის მე-15 მუხლთან მიმართებით); ECtHR, X. v. UK, გადაწყვეტილება, 5 ნოემბერი, 1981, § 41 (სულით ავადმყოფების დაკავებასთან დაკავშირებით).

¹⁵³ ECtHR, Handyside v. UK, გადაწყვეტილება, 7 დეკემბერი, 1976.

¹⁵⁴ ზნეობის დაცვასთან დაკავშირებით იხ. ECtHR, Müller a.o. v. Switzerland, გადაწყვეტილება, 24 მაისი, 1988; ეროვნული უშიშ-

ლოს კონტროლი უფრო გამკაცრდა¹⁵⁵. სასამართლოს ავტორიტეტისა და მიუკერძოებლობის დაცვის ინტერესი საკმაოდ მკაცრად იყო დაცული სასამართლოს მიერ¹⁵⁶ დიდი პერიოდის განმავლობაში¹⁵⁷ და ეს, შეიძლება ითქვას, სასამართლოს დაცვის პრივილეგიურებული სფერო იყო¹⁵⁸. თუმცა სიტუაცია თანდათანობით შეიცვალა საპირისპირო მიმართულებით. სასამართლოს თქმით, მიხედულების ფარგლების შემოწმებისას, მხედველობაში მიიღება ლეგიტიმური მიზანი, მაგრამ გადაწყვეტილებები სხვა რამეზე მეტყველებენ. შეფასება ასეთი მარტივი და ცალსახა არაა, რაც უარყოფითად მეტყველებს პრეცედენტული სამართლის თანმიმდევრობაზე და წევრი სახელმწიფოებისთვის მნიშვნელოვან სამართლებრივ სიცხადეზე¹⁵⁹.

10.4.3. განმცხადებლის უფლების ბუნება ან მისი ქმედება

მიხედულების ზღვარზე შეიძლება გავლენა მოახდინოს უფლებისა თუ თავისუფლების ბუნებამ. სახელმწიფოებს, როგორც წესი, უფრო მეტი დისკრეცია ენიჭებათ საკუთრების უფლებასთან დაკავშირებით, ვიდრე, მაგალითად, გამოხატვის თავისუფლებაზე დაწესებულ შეზღუდვებთან. საქმეების უმეტესობაზე, რომლებიც საკუთრების უფლების შესახებ დავებს უკავშირდებოდა, სტრასბურგის სასამართლომ სახელმწიფოებს ფართო დისკრეცია მიანიჭა მაშინ, როცა გამოხატვის თავისუფლების შემთხვევაში, სასამართლო, უმეტეს შემთხვევაში, დემოკრატიულ საზოგადოებაში თავისუფალი პრესის მნიშვნელობას უსვამს ხაზს.

მოცემული უფლებისა თუ თავისუფლების მნიშვნელობა განმცხადებლის კეთილდღეობისთვის ასევე შეიძლება გავლენას ახდენდა სახელმწიფოს დისკრეციის მოცულობის ფარგლებზე და, შესაბამისად, ევროპული სასამართლოს კონტროლის საზღვრებზე. განმცხადებლის საქმიანობა უფლების არსს უკავშირდება ან, თუ უფლება განმცხადებლის კეთილდღეობისთვის უმნიშვნელოვანესი ფაქტორია, სახელმწიფოს მიხედულება უფრო ვიწროა. ბრიტანეთის საქმეზე ევროპულმა სასამართლომ, სახელმწიფოს დისკრეციის ფარგლების შეფასებისას, ხაზი გაუსვა იმას, რომ პირის უფლება საცხოვრებელი ადგილის პატივისცემაზე ძალზე მნიშვნელოვანი იყო განმცხადებლის პირადი უსაფრთხოებისა და კეთილდღეობის თვალსაზრისით¹⁶⁰, მაშინ როცა სხვა საქმეზე სასამართლომ დაადგინა, რომ სადავო ჩარევა განმ-

როების/საჯარო წესრიგის დაცვის ლეგიტიმურ მიზნებთან დაკავშირებით იხ. ECtHR, *Chorherr v. Austria*, გადაწყვეტილება, 25 აგვისტო, 1993.

¹⁵⁵ With regard to the *protection of morals*, see e.g. ECtHR, *Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland*, გადაწყვეტილება, 29 ოქტომბერი, 1992 and ECtHR, *Scherer v. Switzerland*, გადაწყვეტილება, 25 მარტი, 1994; ეროვნული უშიშროების/საჯარო წესრიგის დაცვის ლეგიტიმურ მიზნებთან დაკავშირებით იხ. ECtHR, *Observer and Guardian v. UK*, გადაწყვეტილება, 26 ნოემბერი, 1991.

¹⁵⁶ ECtHR, *Sunday Times (n° 1) v. UK*, გადაწყვეტილება, 26 აპრილი, 1979.

¹⁵⁷ ბელგიის საქმეზე სასამართლომ საბოლოოდ მაინც განახორციელა მკაცრი კონტროლი, თუმცა ბელგიის მხარე იშვებოდა არა სასამართლო ხელისუფლების ავტორიტეტისა მიუკერძოებლობის შენარჩუნებას, არამედ სხვათა რეპუტაციისა და უფლებების დაცვას. ECtHR, *De Haes and Gijssels v. Belgium*, გადაწყვეტილება, 24 თებერვალი, 1997.

¹⁵⁸ E.g. ECtHR, *Barfod v. Denmark*, გადაწყვეტილება, 22 თებერვალი, 1989 and ECtHR, *Prager and Oberschlick v. Austria*, გადაწყვეტილება, 26 აპრილი, 1995.

¹⁵⁹ E.g. E.H. RIEDEL, "Die Meinungsfreiheit als Menschenrecht und ihre Verbürgung durch die Europäische Menschenrechtskonvention. Ansätze zu einer internationalen Menschenrechtsordnung", წიგნში *Mainungsfreiheit. Grundgedanken und Geschichte in Europa und USA*, J. SCHWARTLÄNDER and D. WILLOWIT (eds.), Strasbourg, Engel Verlag, 1986, 275-299.

¹⁶⁰ ECtHR, *Gillow v. UK*, გადაწყვეტილება, 24 ნოემბერი, 1986, § 55.

ცხადებელს ხელს არ უშლიდა, პირადი ცხოვრება საკუთარი სურვილისამებრ წარემართა¹⁶¹. ევროპული სასამართლოს კონტროლი კიდევ უფრო მკაცრი იქნება, ხოლო სახელმწიფოს მიხედულების ფარგლები უფრო ვიწრო, თუ ადგილი აქვს პირის პირადი ცხოვრების ინტიმურ სფეროში ჩარევას, მაგალითად, ზრდასრულ პირებს შორის სქესობრივი ურთიერთობის შემთხვევაში¹⁶² და მშობლის უფლებებს, მშობლისა და მეურვეობასა და მზრუნველობაში მყოფი შვილების ურთიერთობებს. სამაგიეროდ მიხედულების ფარგლები უფრო ფართოა, როცა საქმე ბავშვის მზრუნველობისა და მეურვეობის საკითხის გადაწყვეტას ეხება¹⁶³.

იმ შემთხვევაში, როცა ერთმანეთთან კონვენციის ორი უფლება ან თავისუფლება მოდის წინააღმდეგობაში, ევროპული სასამართლო სახელმწიფოებს ამ კონფლიქტური უფლებების დასარეგულირებლად ფართო დისკრეციას ანიჭებს¹⁶⁴.

10.4.4. საერთო საკონსტიტუციო პოლიტიკა, სოციალურ-ეკონომიკური პოლიტიკა, სასოფლო-სამეურნეო პოლიტიკა, გარემოს დაცვითი პოლიტიკა, საბინაო პოლიტიკა, საგადასახადო პოლიტიკა, ურბანული დაგეგმარების პოლიტიკა

საერთო პოლიტიკური კონტექსტი, რომელსაც უფლებებში ჩარევა ან მისი შეზღუდვა უკავშირდება, სახელმწიფოს მიხედულების ზღვრის დადგენაში გარკვეული როლის შესრულება შეუძლია. თუ სადავო ღონისძიება უფრო ზოგადი (და ლეგიტიმური) სოციალურ-ეკონომიკური და ფისკალური, ურბანული დაგეგმარების, სასოფლო-სამეურნეო, საბინაო ან გარემოს დაცვითი პოლიტიკის ნაწილს შეადგენს, ხელშემკერდ სახელმწიფოს (საკანონმდებლო ორგანოს) უფრო ფართო დისკრეცია აქვს.

ამ ფაქტორის მნიშვნელობა შესამჩნევია იმ ზოგიერთ საქმეში, რომელიც უკავშირდება საკუთრების უფლებას, იქნება ეს ცალკე, თუ დისკრიმინაციის აკრძალვასთან ერთობლიობაში¹⁶⁵, გამოხატვის თავისუფლებას კონკურენციის სამართლისა და კომერციული რეკლამის კონტექსტში¹⁶⁶, თუმცა კომერციული გამოხატვა უფრო ფართო საჯარო ინტერესის შემადგენელი ნაწილია¹⁶⁷ და უფლებას პირადი და ოჯახური ცხოვრების პატივისცემაზე, ურბანული დაგეგმარების კონტექსტში¹⁶⁸. ასეთ შემთხვევებში შეიძლება მიჩნეული იქნეს, იმის გამო,

¹⁶¹ ECtHR, Leander v. Sweden, გადაწყვეტილება, 26 მარტი, 1987, § 59.

¹⁶² ECtHR, Dudgeon v. UK, გადაწყვეტილება, 22 ოქტომბერი, 1981, § 52.

¹⁶³ ECtHR, K. and T. v. Finland, გადაწყვეტილება, 12 ივლისი, 2001, § 155.

¹⁶⁴ ECtHR, Evans v. UK, გადაწყვეტილება, 10 აპრილი, 2007, § 77 (ქალის უფლება, გახდეს დედა მამაკაცის უფლების საწინააღმდეგოდ, არ უნდოდეს გახდეს მამა).

¹⁶⁵ ECtHR, Mellacher a.o. v. Austria, გადაწყვეტილება, 19 დეკემბერი, 1989, § 45 (საბინაო პოლიტიკა); ECtHR, Gasus Dosier- und Fördertechnik GmbH v. Netherlands, გადაწყვეტილება, 23 თებერვალი, 1995, § 60 (საგადასახადო პოლიტიკა); ECtHR, Stec a.o. v. UK, გადაწყვეტილება, 12 აპრილი, 2006, § 52 და 66 (სოციალური პოლიტიკა).

¹⁶⁶ ECtHR, Markt Intern Verlag GmbH and Klaus Beermann v. Germany, გადაწყვეტილება, 20 ნოემბერი, 1989, § 33.

¹⁶⁷ ECtHR, Hertel v. Switzerland, გადაწყვეტილება, 25 აგვისტო, 1998, § 47 (ინფორმაცია იყო დისკუსიის ნაწილი მიკროლუმელის მოხმარებით გამოწვეული ჯანმრთელობის რისკთან დაკავშირებით).

¹⁶⁸ ECtHR, Gillow v. UK, გადაწყვეტილება, 24 ნოემბერი, 1986, § 56 (საბინაო პოლიტიკა); ECtHR, Powell and Rayner v. UK, გადაწყვეტილება, 21 თებერვალი, 1990, § 44 და ECtHR, Hatton a.o. v. UK, გადაწყვეტილება, 8 ივლისი, 2003, 2003, § 100-101 (აეროპორტიდან მომდინარე ხმაურის შემცირება).

რომ ხელისუფლება ქვეყნის შიგნით წარმმართველ მთავარ ძალებთან უშუალო და პირდაპირ კონტაქტშია, სახელმწიფო ხელისუფლებას უკეთ შეუძლია შეაფასოს არსებული სიტუაცია, ვიდრე საერთაშორისო სასამართლოს მოსამართლეს¹⁶⁹.

მაგალითად, ისეთ შემთხვევაში, როცა საქმე ეხება თვითმფრინავის მიერ გამოწვეულ ხმაურს, სასამართლოს ამოცანას არ წარმოადგენდა, ეჭვქვეშ დაეყენებინა ეროვნული ხელისუფლების შეფასება, თუ ასეთ რთულ სოციალურ და ტექნიკურ სფეროში საუკეთესო გამოსავალი რა იქნებოდა. სასამართლომ დაადგინა, რომ სახელმწიფოებს ასეთ შემთხვევაში ფართო დისკრეცია აქვთ¹⁷⁰. როცა სახელმწიფოები ერთი რეჟიმიდან მეორეში გარდამავალ პერიოდში იმყოფებიან, მათ მიხედულების ფართო ფარგლები ენიჭებათ, ამა თუ იმ უფლების შეზღუდვისათვის გარდამავალი ღონისძიებების მისაღებად¹⁷¹.

11. მეოთხე ინსტანციის დოქტრინა

ევროპული სასამართლო არ მოქმედებს როგორც სააპელაციო ან „მეოთხე ინსტანციის“ სასამართლო შიდასახელმწიფოებრივი სასამართლოების მიერ მიღებული გადაწყვეტილებების მიმართ¹⁷². ევროპული სასამართლოს ფუნქცია შემოიფარგლება იმის უზრუნველყოფით, რომ ხელშემკვრელმა მხარეებმა შეასრულონ ევროპული კონვენციით გათვალისწინებული თავიანთი ვალდებულებები (მე-19 მუხლის შესაბამისად) და აქედან გამომდინარე, დაადგინონ, ეროვნული სამართლის საფუძველზე მიღებული გადაწყვეტილებები შეესაბამება თუ არა ევროპულ კონვენციას¹⁷³.

სასამართლოს, შესაბამისად, არ შეუძლია ჩაერიოს იმ განცხადებების საფუძველზე, რომ შიდასახელმწიფოებრივმა ინსტიტუტებმა დაუშვეს „შეცდომა ფაქტში“ ან „შეცდომა კანონში“, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა შეცდომამ ან გადახვევამ შეიძლება კონვენციის დარღვევა გამოიწვიოს¹⁷⁴. ის განაცხადები, რომლებიც ამტკიცებენ, რომ შიდასახელმწიფოებრივ სასამართლოს განსხვავებული გადაწყვეტილება უნდა გამოეთანა, არ იქნება არსებითად განსახილველად მიღებული, როგორც აშკარად დაუსაბუთებელი. ევროპული მატერიალური და საპროცესო კანონმდებლობის განმარტება და შეფარდება შიდასახელმწიფოებრივი სასამართლოების პრეროგატივაა¹⁷⁵.

კონვენციის მე-6 მუხლი უზრუნველყოფს უფლებას სამართლიან სასამართლო განხილვაზე, მაგრამ იგი არ ითვალისწინებს მტკიცებულების დასაშვებობის ან მისი განხილვის

¹⁶⁹ ECtHR, *Handyside v. UK*, გადაწყვეტილება, 7 დეკემბერი, 1976, § 48.

¹⁷⁰ ECtHR, *Hatton a.o. v. UK*, გადაწყვეტილება, 8 ივლისი, 2003, § 100-101.

¹⁷¹ ECtHR, *Kopecky v. Slovakia*, გადაწყვეტილება, 28 სექტემბერი, 2004, § 37-38 (კომუნიტური რეჟიმიდან დემოკრატიულზე გადასვლა).

¹⁷² ECtHR, *Baumann v. Austria*, გადაწყვეტილება, 7 ოქტომბერი, 2004, § 49.

¹⁷³ ECtHR, *Kemmache v. France* (n° 3), გადაწყვეტილება, 24 ნოემბერი, 1994, § 44.

¹⁷⁴ ECtHR, *Garcia Ruiz v. Spain*, გადაწყვეტილება, 21 იანვარი, 1999, § 28.

¹⁷⁵ ECtHR, *Baumann v. Austria*, გადაწყვეტილება, 7 ოქტომბერი, 2004, § 49.

შესახებ არანაირ წესს. შესაბამისად, მტკიცებულების დაშვებადობის საკითხი უნდა რეგულირდებოდეს შიდასახელმწიფოებრივი სამართლით და, პრინციპში, წარმოდგენილი მტკიცებულების განხილვა ეროვნული სასამართლოს პრეროგატივაა¹⁷⁶. ევროპული სასამართლო, შესაბამისად, არ განიხილავს იმ ფაქტებს, რომლებიც უკვე დადგენილია ეროვნული სასამართლოების მიერ, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა ეს უკანასკნელები თვითნებურ დასკვნებს აკეთებენ მტკიცებულებებიდან გამომდინარე¹⁷⁷. ევროპული სასამართლოს ამოცანა პრინციპულად არ არის, რომ შეფასოს ფაქტები, რომლებმაც ეროვნული სასამართლოები მიიყვანა ერთ და არა მეორე დასკვნამდე და, ამდენად, ეროვნული სასამართლოს გადაწყვეტილებას თავისით არ ჩაანაცვლებს¹⁷⁸. ამ კონტექსტში სასამართლო არ აფასებს, იყო თუ არა მოწმეების ჩვენებები მიღებული როგორც მტკიცებულება. ამის მაგივრად, ევროპული სასამართლო იკვლევს სამართალწარმოებას, როგორც ასეთს, მთლიანობაში და იმას, იყო თუ არა მტკიცებულების მოპოვების სამართალწარმოება სამართლიანი¹⁷⁹.

დასკვნა

ევროპულ სასამართლოს, ევროპული კონვენციის 32-ე მუხლის თანახმად, კონვენციის განმარტების ფუნქცია აკისრია. ერთი მხრივ, იგი სახელმეკრულებო სამართლის შესახებ ვენის კონვენციით გათვალისწინებულ ხელშეკრულებათა განმარტების წესების შესაბამისად განმარტავს ევროპულ კონვენციას, რომელიც საერთაშორისო ხელშეკრულებაა, მეორე მხრივ, სასამართლოს ერთგულებას საერთაშორისო საჯარო სამართლისადმი ხელი არ შეუშლია მის მიერ ევროპული კონვენციის განმარტებისა და შეფარდების თვითმყოფადი მეთოდების განვითარებისთვის. წლების განმავლობაში ევროპული სასამართლო ავითარებდა ვრცელ პრეცედენტულ სამართალს მის მიერ გამოყენებული განმარტებისა და შეფარდების პრინციპების თაობაზე. მისი პრაქტიკა ძალიან კაზუსტიკურია და, შესაბამისად, ძალიან რთულია, თუ შეუძლებელი არა, რომ ამ პრინციპების ზუსტად გამოყენების მკაფიო წესები დადგინდეს. საერთო ჯამში, კონვენციაზე მორგებული გარკვეული სპეციფიკური ტექნიკის (ევოლუციური და ავტონომიური განმარტება) გამოყენებით, სასამართლომ, უმეტესწილად, შეძლო, გამიჯვნოდა 1950 წლის კონვენციის თავდაპირველი ტექსტის მნიშვნელობას და ქმედითად დაეცვა კონვენციით გათვალისწინებული უფლებები და თავისუფლებები (ქმედითობის პრინციპი) ისე, რომ, იმავდროულად, სიფრთხილესაც იჩენდა მიხედულების ზღვრის დოქტრინასა და სხვა მეთოდებზე დაყრდნობით, რათა ზომიერი ყოფილიყო (გამოჩენილიყო) გადაწყვეტილების მიღებისას.

¹⁷⁶ ECtHR, *Schenk v. Switzerland*, გადაწყვეტილება, 12 ივლისი, 1988, § 45-46.

¹⁷⁷ ECtHR, *Van Mechelen v. Netherlands*, გადაწყვეტილება, 23 აპრილი, 1997, § 50.

¹⁷⁸ ECtHR, *Kemmache v. France* (n° 3), გადაწყვეტილება, 24 ნოემბერი, 1994, § 44.

¹⁷⁹ ECtHR, *Doorson v. Netherlands*, გადაწყვეტილება, 26 მარტი, 1996, § 67.

ფრანსუაზ ტულკენსი

სასამართლო კონტროლის სხვადასხვა სტანდარტები.

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებათა ხასიათი და დანიშნულება¹

ფრანსუაზ ტულკენსი

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მოსამართლე,
მეორე სექციის თავმჯდომარე.

* * *

თავიდანვე უნდა აღინიშნოს, რომ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებების ბუნება და დანიშნულება საკმაოდ განსხვავდება საკასაციო სასამართლოს, *Conseil d'Etat*-ს და საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებებისგანაც კი. ამ ეტაპზე გამოვყოფ აღნიშნულის მხოლოდ სამ ასპექტს: 1) სასამართლოს იურისდიქცია, 2) სასამართლოსადმი მიმართვის საშუალებები, 3) კონვენციის სტანდარტებთან ურთიერთმიმართება, სახელდობრ, განმარტების გზით.

¹ თემა წარმოდგენილ იქნა კონფერენციაზე, „სასამართლო აქტივიზმი და თვითშეზღუდვები, კონსტიტუციური უფლებათა თეორია და პრაქტიკა“, რომელიც ორგანიზებული იყო საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ სახალხო დამცველის სამსახურთან, ილიას სახელმწიფო უნივერსიტეტის კონსტიტუციური კვლევების ცენტრთან, ევროპის საბჭოს ვენეციის კომისიასა და გერმანიის ტექნიკური თანამშრომლობის საზოგადოებასთან თანამშრომლობით. ბათუმი (საქართველო), 13-14 ივლისი, 2010.

I. სასამართლოს იურისდიქცია და სუბსიდიარობის პრინციპი

სასამართლოს იურისდიქცია ნათლადაა განსაზღვრული ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის 32-ე მუხლში. იგი ვრცელდება „კონვენციის განმარტებისა და შეფარდების ყველა საკითხზე“. ეს იმას ნიშნავს, რომ სასამართლოს მიმართავენ, რათა მან გააცხადოს კონვენცია როგორც „სამართალი“, ისე გადაწყვეტილება მიიღოს „სამართლის შეფარდებაზე“ ინდივიდუალურ შემთხვევებში. სხვა სიტყვებით, სასამართლო უნდა ასრულებდეს როგორც კონსტიტუციურ, ისე სასამართლო ფუნქციას².

კონვენციის ეს მოთხოვნა უკვე დადასტურებული იყო საქმეში *ირლანდია გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ*, რომელზეც გადაწყვეტილება 1978 წლის 18 იანვარს იქნა მიღებული. სასამართლომ მიიჩნია, რომ „მასზე, კონვენციით შექმნილი სისტემის ფარგლებში, დაკისრებული იქნა ვალდებულება, გადაწყვეტილება მიეღო მე-3 მუხლის დარღვევის თაობაზე არსებულ გაუბათილებელ განაცხადებზე. სასამართლოს გადაწყვეტილებები ფაქტობრივად ემსახურება არა მხოლოდ სასამართლოში შეტანილი საქმეების გადაწყვეტას, არამედ, ზოგადად, კონვენციის მიერ დადგენილი წესების განმარტებას, დაცვას და განვითარებას, რასაც წვლილი შეაქვს სახელმწიფოების, როგორც ხელშემკვრელი წევრების მიერ აღებული ვალდებულებების შესრულებაში“³. 1980 წლის 6 ნოემბრის გადაწყვეტილებაში საქმეზე *გუზარდი იტალიის წინააღმდეგ*, ევროპული სასამართლო კიდევ უფრო შორს წავიდა. იტალიის მთავრობის არგუმენტის საპასუხოდ, რომ სამართალწარმოების მიზანი აღარ არსებობდა, სასამართლომ გაიმეორა თავისი 1978 წლის განცხადება - სასამართლოს გადაწყვეტილებები ასევე ემსახურება „კონვენციის მიერ დადგენილი წესების განმარტებას, დაცვას და განვითარებას, რასაც წვლილი შეაქვს ... სახელმწიფოების, როგორც ხელშემკვრელი წევრების მიერ აღებული ვალდებულებების შესრულებაში“⁴ და დაუმატა „წინამდებარე საქმეში არ დგება განმარტების საჭიროება, სახელდობრ, მე-5 მუხლთან მიმართებაში, რომელსაც მნიშვნელობა ექნებოდა გადაწყვეტილების მისაღებად“⁵.

სასამართლოს ფუნქცია სრულდება სუბსიდიარობის პრინციპთან შესაბამისობაში. ეს პრინციპი აისახება მთლიანად ადამიანის უფლებათა ევროპულ კონვენციაში. სასამართლოსთვის აღნიშნული ფუნქცია არსებით მნიშვნელობას ატარებს, რადგანაც სასამართლო პატივს უნდა სცემდეს დემოკრატიას და შიდასახელმწიფოებრივი ინსტიტუტების ლეგიტიმურობას, ამიტომ იგი ჩვენგან ზომიერებას საჭიროებს. სხვა სიტყვებით, სასამართლოში კანონშემოქმედების ადგილი არ არის! როდესაც ვამბობთ, რომ სისტემა სუბსიდიარობის პრინციპის მიხედვით მოქმედებს, რომლითაც აიხსნება შიდასახელმწიფოებრივი ღონისძიებების ამოწურვის წესი, ეს იმას ნიშნავს, რომ ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციით

² R.C.A. WHITE, “Judgments in the Strasbourg Court: some reflections”, წიგნში M. ANDENAS et S. VOGENHAUER (eds.), *A Matter of Style? The Form of Judgments in the United Kingdom and Abroad. Essays in Honour of Lord Bingham of Cornhill*, Oxford, Hart Publishing, მზადდება გამოსაცემად.

³ ECtHR, *Ireland v. the United Kingdom*, 1978 წლის 18 იანვრის გადაწყვეტილება, § 154.

⁴ ECtHR, *Guzzardi v. Italy*, 1980 წლის 6 ნოემბრის გადაწყვეტილება, § 86.

⁵ *Ibidem*.

გათვალისწინებული უფლებებისა და თავისუფლებების უზრუნველყოფა, უწინარეს ყოვლისა, სახელმწიფო ხელისუფლების, კერძოდ, სასამართლო ხელისუფლების ვალდებულებაა. სასამართლოს შეუძლია და უნდა ჩაერიოს, როცა სახელმწიფო ორგანოები სათანადოდ ვერ ასრულებენ ამ ამოცანას.

აღნიშნულ ფუძემდებლურ იდეას ემატება ის, რომ ეროვნულ და საერთაშორისო სამართლებს შორის, ადამიანის უფლებათა სფეროში, აშკარაა, რომ არსებობს **საერთო პასუხისმგებლობა**. ეროვნული ხელისუფლება პასუხისმგებელია ადამიანის უფლებათა პირველად დაცვაზე მთელი თავისი სახელმწიფო მექანიზმის მეშვეობით მაშინ, როცა ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო ვალდებულია ადამიანის უფლებათა საბოლოო დაცვაზე. ფაქტობრივად, დღესდღეობით, აღიარებულია, რომ ფუძემდებლურ უფლებათა დაცვის დამაჯერებლობისათვის საჭიროა შემოწმება გარედან. ამის მიუხედავად, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო არავითარ შემთხვევაში მეოთხე ინსტანციის სასამართლო არ არის იმ მნიშვნელობით, რომ ზემდგომ ინსტანციას წარმოადგენდეს ქვემდგომი ინსტანციის შიდასახელმწიფოებრივი სასამართლოების მიმართ⁶. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო კი არ უნდა ანაცვლებდეს, არამედ განამტკიცებდეს ეროვნულ დონეზე ადამიანის უფლებათა დაცვას. ადამიანის უფლებათა მიმართ მსგავსმა მიდგომამ უნდა წახალისოს სასამართლოები, რომ დაამკვიდრონ შემხვედრი და ღია მიდგომა, რომელიც ასახავდა კომპლემენტარობას ეროვნულ და საერთაშორისო მართლწესრიგებს შორის ფუძემდებლურ უფლებათა იმპლემენტაციის უზრუნველსაყოფად.

II. ხელმისაწვდომობის საშუალებები/შეფარდება

სასამართლოსადმი ხელმისაწვდომობის საშუალებას ინდივიდუალური განაცხადი წარმოადგენს, რომელიც სასამართლოში შეაქვს პირს ან პირთა ჯგუფს, რომლებიც ამტკიცებენ, რომ კონვენციის საგარაუდო დარღვევის შედეგად დაზარალდნენ, ანუ, ვისზეც უშუალოდ გავრცელდა საგარაუდო დარღვევა (მუხლი 34). *a contrario*, სასამართლოს არ მოეთხოვება, მიიღოს გადაწყვეტილება, როცა დავის საგანი ეხება *in abstracto* სახელმწიფოს კანონებს ან პრეცედენტულ სამართალს. თუ საუბარია ობიექტურ კონტროლზე (დავები) სუბიექტური კონტროლის (დავები) წინააღმდეგ ან კონკრეტულ კონტროლზე (დავები) ფორმალური კონტროლის (დავები) წინააღმდეგ, კონტროლი, რომელსაც ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო ახორციელებს, აშკარად კონკრეტული ხასიათისაა. ჩვენ მოგვმართავენ განაცხადებით, რომლებიც ამტკიცებენ კონვენციის დარღვევას კონკრეტულ სიტუაციებში. ამასთან დაკავშირებით, მე სრულად ვითვალისწინებ მაქს ვებერის ანალიზს, რომლის თანახმადაც, ხალხთა ინტერესები, რომლებიც მათი დარღვევის შედეგად ვლინდება, სასამართლო

⁶ L. BOLTANSKI and L. THÉVENOT, *L'Amour et la Justice comme compétences*, Paris, Métailié, 1990.

კონტროლის საგანი ხდება, რასაც უფრო ხშირად აქვს ადგილი, ვიდრე ნორმების აბსტრაქტული შეფასების დროს.

ზემოაღნიშნული ელემენტი განსაზღვრავს, თუ დასაბუთების რა სახე გამოიყენება სასამართლოს მიერ თავისი გადაწყვეტილებების მოტივაციის ჩამოყალიბებისას. ასე მაგალითად, როგორც ს. ვან დროგენბროკი მართებულად აღნიშნავს, როცა საქმე ეხება პროპორციულობის კონტროლს, რომლის გაკეთებაც სასამართლოს ხშირად უწევს, ის, თუ როგორ წონასწორობაში იმყოფება საპირისპირო ინტერესები, დამოკიდებულია იმაზე, მოცემულ შემთხვევაში კონტროლი კონკრეტულია თუ აბსტრაქტული. ეს ან *ad hoc წონასწორობაა*, როდესაც კონტროლი მოცემულ უნიკალურ შემთხვევაზეა ფოკუსირებული, *hic et nunc*, და წონასწორობა, რომლის შემთხვევაშიც გადაწყვეტილება მოცემული საქმის ირგვლივ არსებული ფაქტების ერთიანობას ემყარება და, ამგვარად, შემოფარგლულია არსებული საკითხების გადაწყვეტით. არსებობს აგრეთვე *კატეგორიული წონასწორობა*, „როცა თავად შემზღუდველი ნორმის დასაშვებობის შემოწმებას აქვს ადგილი და არა მხოლოდ კონკრეტულად მისი შეფარდების შემოწმებას განმცხადებლის შემთხვევაში, თუ მიღებულ გადაწყვეტილებას ექნება ნორმატიული ხასიათი, ვინაიდან იგი იგივე მდგომარეობაში არსებულ პირთა ჯგუფზე გავრცელდება, რის შედეგადაც შემოწმებული ნორმის საერთო და აბსტრაქტული ჰიპოთეზა იქმნება“⁷. სასამართლოს მიერ გამოყენებული მეთოდი, ცხადია, *ad hoc წონასწორობის* ხასიათს ატარებს, ვინაიდან, უმეტესად, ინტერესების აწონ-დაწონა ცალკეულ შემთხვევაში ხდება კონკრეტული საჭიროებიდან გამომდინარე, განზოგადების გარეშე.

ეს შესაძლებლობა მომდინარეობს ევროპული სასამართლოს მოსამართლის რეალური არჩევანიდან, რომელსაც წარმართავს სურვილი, არ დაუპირისპირდეს სახელმწიფო ხელისუფლებას, აბსტრაქტულად არ გაკიცხოს იგი, მისი კანონები და პრაქტიკა. ძირითადად, ეს შესაძლებლობა გამოხატავს „სურვილს, ადამიანის უფლებებზე მართლმსაჯულება განახორციელოს არა ზოგადად იმ საერთო სიტუაციებში, რომლებიც კანონმდებელს ჰქონდა მოაზრებული, არამედ კონკრეტულ, ცალკეულ საქმეებზე“⁸.

და მაინც უნდა ითქვას, რომ ნიუანსებს თავისი მნიშვნელობა აქვს⁹. უნდა იყოს თუ არა ევროპული სასამართლო „მშვიდობისმქმნელი“ გარკვეული კატეგორიის საქმეებზე და „სასამართლო მინიმალიზმის“ პრინციპების დაცვით განიხილოს „თითო-თითო საქმე“ კაზუალურად ისე, რომ არ დაიტვირთოს *hic et nunc* უსარგებლო, საშიში და თეორეტიკული დისკუსიებით? სანსტაინს თუ დავესესხებით: ჩვენ შეგვიძლია „გადაწყვეტის მინიმალიზმი“ დავარქვათ იმ ფენომენს, რომლის თანახმადაც, ითქმება მხოლოდ ის, რაც აუცილებელია შედეგის დასაბუთებლად და გადაუწყვეტელი რჩება იმდენი საკითხი, რამდენიც შესაძლებელია“¹⁰. იგივე ავტორი ახასიათებს „მინიმალისტ“ მოსამართლეებს შემდეგნაირად: ისინი „მიზნად ისახავენ,

⁷ S. VAN DROOGHENBROECK, *La proportionnalité dans le droit de la Convention européenne des droits de l'homme. Prendre l'idée simple au sérieux*, Brussels, Bruylant / Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 2001, § 336, გვ. 250.

⁸ Fr. TULKENS and S. VAN DROOGHENBROECK, „La Cour de cassation et la Cour européenne des droits de l'homme. Les voies de la banalisation“, წიგნში *Imperat Lex. Liber Amicorum Pierre Marchal*, Brussels, Larcier, 2003, გვ. 133.

⁹ Fr. TULKENS and S. VAN DROOGHENBROECK, „La Cour européenne des droits de l'homme depuis 1980. Bilan et orientations“, წიგნში *En toch beweegt het recht*, W. DEBEUCKELAERE and D. VOORHOOF (eds.), Tegenspraak, cahier 23, Bruges, Die Keure, 2003, გვ. 211 et seq.

¹⁰ Cass. R. SUNSTEIN, „Foreword. Leaving Things Undecided. The Supreme Court Term 1995“, (101) *Harvard Law Review*, 1996, გვ. 6.

თავი აარიდონ ფართომომცველ წესებს და აბსტრაქტულ თეორიებს და ცდილობენ, მთელი ყურადღება მიმართონ იმაზე, რაც აუცილებელია კონკრეტული საქმის გადასაწყვეტად¹¹. და პირიქით, არსებობენ მაქსიმალისტი მოსამართლეები, რომლებიც ცდილობენ, „გადაწყვიტონ საქმეები იმდაგვარად, რომ დაადგინონ ფართომომცველი წესები სამომავლო შეფარდების-თვის და გააკეთონ ღრმა თეორეტიკული წიაღსვლები შედეგის დასასაბუთებლად“¹². უნდა ჰქონდეს თუ არა ევროპულ სასამართლოს „პედაგოგიური“ დანიშნულება ისე, რომ საბაზად მოიშველიოს ესა თუ ის დავები, რომლის გადასაწყვეტადაც მას მიმართავენ, რათა წინა ფრონტის მოსამართლეებსა თუ სახელმწიფო ხელისუფლებას მისცეს ზოგადი დირექტივები და განმარტებები იმ უფლებებსა და ვალდებულებებთან დაკავშირებით, რომლებსაც ის, შესაბამისად, აღიარებს და აკისრებს? სასამართლო თვითშეზღუდვა სასამართლო აქტივიზ-მის წინააღმდეგ? სასამართლო მინიმალიზმი სასამართლო უზენაესობის წინააღმდეგ? არგუ-მენტები ორივე მხარეს აქვს¹².

ამ დავას, ცხადია, სასამართლოში აქვს ადგილი. იგი, თავის მხრივ, უკავშირდება რიგ შეკითხვასა თუ განცხადებას. სასამართლოს შიგნით არსებობს გარკვეული დაძაბულობა წამყვანი საქმეების მხარდამჭერებს და მათ შორის, ვინც ამას დოგმატიკად განიხილავს. მეორე მხრივ, მათ შორისაც, ვინც თითოეული კონკრეტული საქმის მიმართ კონკრეტულ მიდგომას არჩევს და ვინც ამას პრაგმატიზმად მიიჩნევს. დაძაბულობა აგრეთვე შეიძლება უკავშირდებოდეს, თუნდაც ნაწილობრივ, სასამართლო სისტემის ბუნებას და, განსაკუთრე-ბით, მეთოდს, იქნება ეს საერთო სამართლის თუ რომანულ-გერმანული სამართლებრივი ოჯახი. დაბოლოს, მას მიეყვარათ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს, როგორც „ევროპული საკონსტიტუციო სასამართლოს“ სტატუსამდე.

III. სტანდარტებთან (ნორმებთან) ურთიერთმიმართებისა და განმარტების საკითხი

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს ყველა მოსამართლის ყველაზე მნიშ-ვნელოვანი წესი, ცხადია, ევროპული კონვენციის სტანდარტებია. კონვენციის პირველი მუხლის თანახმად, სახელმწიფოებმა, თავიანთი იურისდიქციის ფარგლებში, ყველასთვის უნდა უზრუნველყონ კონვენციის პირველ თავში განსაზღვრული უფლებები და თავისუფ-ლებები. აღნიშნული ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოსთვის ის ამოსავალი წერტილია, რომლითაც იგი კონვენციის სტანდარტების განმარტებას იწყებს.

¹¹ Ibid., გვ. 14-15. იხ. აგრეთვე იგივე ავტორის - *One Case at a Time. Judicial Minimalism at the Supreme Court*, Cambridge/London, Harvard University Press, 1999, განსაკუთრებით, გვ. 3-24.

¹² იხ. A.B. MORRISON, „The right and wrong kinds of judicial activism“, *Issue Brief*, American Constitution Society for Law and Policy, მაისი, 2010.

კონვენციით გარანტირებული უფლებებისა და თავისუფლებების განმარტება ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ საქმის გადაწყვეტის საკვანძო საკითხია. კონვენციის 32-ე მუხლის პირველი პუნქტის თანახმად, „სასამართლოს იურისდიქცია ვრცელდება კონვენციისა და მისი ოქმების განმარტებასა და შეფარდებასთან დაკავშირებულ ყველა საკითხზე“. განმარტების პროცესი შედგება ტექსტისთვის მნიშვნელობის მინიჭებისა და მისი კონკრეტულ ფაქტებზე გამოყენებისგან. ამრიგად, კონვენციის განმარტება რთული ჰერმენევტიკული პროცესია. უფრო მეტიც, სასამართლო იყენებს განმარტების არა ერთ, არამედ რამდენიმე წესს, საქმისა და მიხედვით (ევოლუციური, ავტონომიური, კომპარატივისტული განმარტება, მიხედულების ზღვარი, პროპორციულობისა და სუბსიდიარობის პრინციპები, ნაგულები უფლებამოსილება და ა.შ.).

განმარტების სასამართლოსეული მეთოდები ყოველთვის სათავეს იღებდა ხელშეკრულებათა სამართლის შესახებ ვენის კონვენციიდან (მუხლები 31 და 32), რომლის დებულებებიც, როგორც მოსამართლე მატჩერმა აღნიშნა, „სასამართლო განმარტების საზღვრებს“ აწესებს¹³. ვენის კონვენცია ადგენს მიზნობრივი/ტელეოლოგიური განმარტების მეთოდს, ანუ უპირატესობას ანიჭებს ხელშეკრულების მიზანსა და დანიშნულებას, როგორც განმარტების ზოგად წესს¹⁴. მიზნისა და დანიშნულების მოქნილობამ საშუალება მისცა ევროპულ სასამართლოს, რომ განმარტების საკუთარი მეთოდი განევითარებინა¹⁵.

გადაწყვეტილებების დასაბუთება

1968 წლის 27 ივნისის გადაწყვეტილებაში საქმეზე ვემჰოვი გერმანიის წინააღმდეგ სასამართლომ დაადგინა, რომ „ვინაიდან ეს არის სამართალშემოქმედებითი ხელშეკრულება, ... საჭიროა ისეთი განმარტების მოძიება, რომელიც ყველაზე მეტად შეეფერება მისი მიზნის მიღწევასა და ამოცანის განხორციელებას და არა ისეთის, რომელიც ყველაზე მეტად შეზღუდავდა სახელმწიფოზე დაკისრებულ ვალდებულებას“¹⁶. ასეთი განმარტება, კონვენციის მე-5 მუხლთან დაკავშირებით, დამოკიდებულია საერთაშორისო სასამართლო პრაქტიკაზე, მაგრამ იგი ასევე შთაგონებულია კონვენციის პრეამბულითაც, რომელიც შეეხება არა მხოლოდ ადამიანის უფლებებისა და ფუძემდებლური თავისუფლებების შენარჩუნებას, არამედ მათ რეალიზაციასაც. აქვე აღსანიშნავია კონვენციის პირველი მუხლი, რომლის თანახმადაც, სახელმწიფოებმა „უნდა უზრუნველყონ“ კონვენციით გათვალისწინებული უფლებები და თა-

¹³ F. MATSCHER, „Les contraintes de l'interprétation juridictionnelle. Les méthodes d'interprétation de la Convention européenne“, წიგნში F. SUDRE (ed.), *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme*, Brussels, Bruylant / Nemesis, 1998, გვ.15 et seq.

¹⁴ G. LETSAS, *A Theory of Interpretation of the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, 2007, გვ. 59.

¹⁵ R. BERNHARDT, „Evolutive Treaty Interpretation, Especially of the European Convention of Human Rights“, *German Yearbook of International Law*, 1999, ტ. 42, გვ. 11 et seq.

¹⁶ ECtHR, *Wemhoff v. Germany*, 1968 წლის 27 ივნისის გადაწყვეტილება, § 8.

ვისუფლებები. რამდენიმე წლის შემდეგ 1975 წლის 21 თებერვლის გადაწყვეტილებაში საქმეზე გოლდერი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ, ტელეოლოგიურ მეთოდთან დაკავშირებით, სასამართლომ გაიმეორა, რომ ეს არ არის განვრცობითი განმარტება, რომელიც სახელმწიფოებისთვის ახალ ვალდებულებებს ქმნის: იგი ეფუძნება მე-6 მუხლის პირველი პუნქტის პირველი წინადადების პირობებს, რომლებიც წაკითხული უნდა იქნეს სამართალ-შემოქმედებითი ხელშეკრულების - კონვენციის დანიშნულებისა და ამოცანის კონტექსტში¹⁷. გოლდერის საქმე კონვენციის მუხლის განმარტებისას ყველაზე შემოქმედებით ნაბიჯად¹⁸ და კონვენციის ისტორიაში ერთ-ერთ ყველაზე მნიშვნელოვან საქმედ ითვლება¹⁹.

“effet utile” თეორია

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტულ სამართალში ადგილი ჰქონდა ბუნებრივ განშტოებებს. სასამართლომ განავითარა კონვენციით გათვალისწინებულ უფლებათა ქმედითი დაცვის იდეა. ეს არის “effet utile” თეორია, რომელიც კონვენციით გარანტირებული უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვის ქვაკუთხედი გახდა²⁰. ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს ხშირად აღუნიშნავს, მნიშვნელოვანია, რომ უფლებებს მათი სრული მოცულობა მიეცეთ, ვინაიდან კონვენციის მიზანია, „უზრუნველყოს უფლებები, რომლებიც პრაქტიკული და ქმედითია და არა თეორეტიკული ან ილუზორული. აღნიშნული, *inter alia*, ხსნის ერთ-ერთი ძირითადი გადაწყვეტილების ცნობილ წინადადებას *ეირის* საქმეზე: არ არსებობს წმინდა წყლის გაყოფა [სოციალურ-ეკონომიკურ] და კონვენციით დაცულ სფეროს შორის“²¹.

ამ ჭრილსა თუ ფონზე ევოლუციური განმარტება შემდეგნაირად უნდა იქნეს აღქმული და გაგებული: „ადამიანის უფლებათა კონვენციები ცოცხალი მექანიზმებია, რომელთა განმარტებაც უნდა ითვალისწინებდეს დროთა განმავლობაში მომხდარ ცვლილებებს, განსაკუთრებით, დღევანდელი დღის პირობებს“²². სხვა სიტყვებით, კონვენციაში გამოყენებული ცნებები,

¹⁷ ECtHR, *Golder v. the United Kingdom*, 1975 წლის 21 თებერვლის გადაწყვეტილება, § 36.

¹⁸ D. HARRIS, M. O’BOYLE, E. BATES & C. BUCKLEY, *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, მე-2 გამოცემა, 2009, გვ. 235.

¹⁹ G. LETSAS, *A Theory of Interpretation of the European Convention on Human Rights*, op. cit., გვ. 61.

²⁰ D. RIETIKER, “The principle of ‘Effectiveness’ in the Recent Jurisprudence of the European Court of Human Rights: Its Different Dimensions and Its Consistency with Public International Law – No Need for the Concept of Treaty *Sui Generis*” *Nordic Journal of International Law*, 2010, ტ. 79, გვ. 256.

²¹ ECtHR, *Airey v. Ireland*, 1979 წლის 9 ოქტომბრის გადაწყვეტილება, § 26.

²² ECtHR, *Tyrer v. the United Kingdom*, 1978 წლის 25 აპრილის გადაწყვეტილება, § 31; ECtHR, *Loizidou v. Turkey*, 1995 წლის 23 მარტის გადაწყვეტილება, § 71; ECtHR, *Christine Goodwin v. the United Kingdom*, 2002 წლის 11 ივლისის გადაწყვეტილება, § 75; ECtHR, *Öcalan v. Turkey*, 2003 წლის 12 მარტის გადაწყვეტილება, § 193. იხ. L. WILDHABER, “The European Court of Human Rights in Action”, *Ritsumeikan Law Review*, 2004, ტ. 83, გვ. 84. იხ. აგრეთვე S. C. PREBENSEN, “Evolutive Interpretation of the European Convention on Human Rights”, წიგნში P. MAHONEY et al. (eds.), *Protecting Human Rights: The European Perspective. Studies in Memory of Rolf Ryssdal*, Köln/Berlin/Bonn/Munich, Heymanns Verlag, 2000, გვ. 1123-1137.

მათთვის, დღეს არსებული დემოკრატიული საზოგადოების მიერ მინიჭებული მნიშვნელობით უნდა იქნეს გაგებული²³. ინტერპრეტაციისადმი „ცოცხალი მექანიზმის“ მსგავსი მიდგომა ქმედითობის პრინციპის დროის განზომილებაა²⁴.

ამის პარალელურად, სასამართლომ შექმნა სხვა კონსტრუქციებიც, როგორცაა, მაგალითად, „რიკოშეტი“ დაცვა, რომლის ელემენტებიც ორგანულადაა დამახასიათებელი ენხელის გადაწყვეტილებაში სისტემატიზებულ უფლებასა თუ ავტონომიურ კონცეფციებში²⁵.

სასამართლომ აგრეთვე პროგრესულად გააფართოვა სახელმწიფოთა ვალდებულებების ფარგლები ისე, რომ შეძლებისდაგვარად მეტი დაცვა უზრუნველყო კონვენციით გათვალისწინებული უფლებებისთვის. ასე რომ, თუ სახელმწიფოების ვალდებულებები, რა თქმა უნდა, ნეგატიურია – ისინი არ უნდა ჩაერიონ გარანტირებულ უფლებებსა და თავისუფლებებში. ამას ემატება ისიც, რომ მათ კონკრეტული ღონისძიებებიც უნდა გაატარონ, რაც უკვე პოზიტიური ან, თუნდაც აღმკვეთი ვალდებულებაა. ამასთან დაკავშირებით უნდა აღინიშნოს, რომ პოზიტიურ ვალდებულებებს შეუძლია გააფართოვონ ევროპელი მოსამართლის კონტროლის ფარგლები, განსაკუთრებით, სოციალურ-ეკონომიკურ და კულტურულ უფლებებთან მიმართებით. დაბოლოს, ამ თვალსაზრისით, ევროპულმა სასამართლომ სახელმწიფოებს მიაწერა შესატყვისი საკანონმდებლო, ადმინისტრაციული და სასამართლო ღონისძიებების გატარების ვალდებულება კონვენციის დარღვევების თავიდან ასაცილებლად და მესამე პირებთან ურთიერთობაში. ეს კონვენციის ჰორიზონტალურ სიბრტყეში მოქმედებაა, რომელიც სხვადასხვა მიმართულებებით ვითარდება და შეუძლებელია ადამიანის უფლებათა ზოგად თეორიაზე მისი მნიშვნელოვანი ზეგავლენის არდანახვა.

მოქნილობა და სამართლებრივ სიცხადეს შორის

ფუძემდებლურ უფლებებს მოქნილი ბუნება ახასიათებთ და მათი ზუსტი მნიშვნელობა ჯერ კიდევ დასადგენია. შედეგად, მათი გამოყენება ორგანულადაა დაკავშირებული სასამართლო განმარტებასთან. ფუძემდებლური უფლება თავად ვერასოდეს დაადგენს მისი გამოყენების წინა პირობებს. მას ზოგადი და აბსტრაქტული ხასიათი აქვს და კონკრეტულ მნიშვნელობას იძენს იმ სიტუაციურ კონტექსტში, რომელშიც იგი აქტუალური ხდება.

²³ F. MATSCHER, „Les contraintes de l’interprétation juridictionnelle. Les méthodes d’interprétation de la Convention européenne“, *op. cit.*, გვ. 23.

²⁴ S. C. PREBENSEN, „Evolutive Interpretation of the European Convention on Human Rights“, *op. cit.*, p. 1125; E. DUBOUT, „Interprétation téléologique et politique jurisprudentielle de la Cour européenne des droits de l’homme“, *Revue trimestrielle des droits de l’homme*, 2008, pp. 383 et seq., განსაკუთრებით, გვ. 392-393.

²⁵ ECtHR, *Engel and Others v. the Netherlands*, 1976 წლის 8 ივნისის გადაწყვეტილება.

სამართლებრივი სიცხადე, რასაც ფულერი სამართლის შინაგან ზნეობრიობას უწოდებს, აშკარად ის ფაქტორია, რომელიც მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული, კერძოდ, სახელმწიფოს ვალდებულებების ბუნების განსაზღვრისთვის. მაგრამ, იმავდროულად, არ შეიძლება უგულებელყოფილ იქნეს კონვენციის მოქნილი განმარტება, რომელიც დოკუმენტის მიერ დასახულ ფუძემდებლურ მიზნებს შეესაბამება. სამართლებრივი სისტემის ფუნქციონირებაში სიხისტე სისუსტის ნიშანია და არა სიძლიერის. იგი სამართლებრივ სისტემას საჭირო ელასტიკურობას ართმევს. ამით შეიძლება კონსტიტუციურად სამაგალითო შედეგების მიღწევა საერთოდ ვერ მოხდეს და ამის ნაცვლად მივიღოთ სამართლებრივი სისტემა, რომელმაც დროის ცვლასთან ერთად, ქმედითად ფუნქციონირება ვერ შეძლოს²⁶.

დიდი პალატის გადაწყვეტილება საქმეზე *სკოპოლა* (ნო. 2) იტალიის წინააღმდეგ, რომელიც 2009 წლის 17 სექტემბერს იქნა მიღებული, ზემოაღნიშნულ მიდგომას აჯამებს: „სასამართლო არ არის ფორმალურად ვალდებული, გაითვალისწინოს თავისი ადრინდელი გადაწყვეტილებები, მაგრამ სამართლებრივი სიცხადის, წინასწარგანჭვრეტადობისა და კანონის წინაშე თანასწორობის ინტერესებშია, რომ მან დამაჯერებელი მიზეზის გარეშე არ უნდა გადაუხვიოს მის ადრინდელ საქმეებზე შექმნილ პრეცედენტებს (...). ვინაიდან, უწინარეს ყოვლისა, კონვენცია ადამიანის უფლებათა დაცვის სისტემაა, სასამართლომ მხედველობაში უნდა მიიღოს მოპასუხე სახელმწიფოსა და ხელშემკვრელ სახელმწიფოებში არსებული ცვლილებები ზოგადად და სათანადოდ მოახდინოს რეაგირება, მაგალითად, კონსენსუსის ტენდენცია მისაღწევ სტანდარტებთან მიმართებით (...). განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს იმას, რომ კონვენცია განიმარტება და გამოიყენება იმდაგვარად, რომ მისით გათვალისწინებული უფლებები პრაქტიკული და ქმედიითა და არა თეორეტიკული და ილუზორული (...)“²⁷.

სამართლიანი წონასწორობა უნდა დამყარდეს სამართლებრივ სიცხადესა და მეორე, ასევე მნიშვნელოვან ფასეულობას შორის, რომელიც საპირისპირო პინაზე დევს და რომლის მიმართაც ევროპული სასამართლო შეიძლება საკმაოდ მგრძნობიარე იყოს. ამასთან, გათვალისწინებული უნდა იყოს საქმის კონკრეტული გარემოებები, სათანადო პატივი უნდა მიეგოს ინტერესთა პლურალიზმს და მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული, რომ მოვლენები და იდეები სწრაფად იცვლება – ყველა ამ ფასეულობას თან ახლავს შეზღუდვებიც, რასაც ადვოკატები ყურადღებით ეკიდებიან. ამას არისტოტელედან მოყოლებული *prudentes* იურისპრუდენცია ეწოდება. სხვა სიტყვებით, სასამართლოს მოქმედება უნდა იყოს ზომიერიც და გაბედულიც.

²⁶ *National Westminster Bank plc v Spectrum Plus Ltd* [2005] UKHL 41, per Lord Nicholls of Birkenhead.

²⁷ ECtHR (GC), *Scoppola (no. 2) v. Italy*, 2009 წლის 17 სექტემბრის გადაწყვეტილება, § 104.

დასკვნა

როგორც სამართლის თეორეტიკოსებმა აღნიშნეს, „სამართალი სტაბილური უნდა იყოს და არა დროში გაყინული“²⁸. ადაპტაცია და მოდიფიკაცია კონვენციას მუდმივად ახასიათებდა 1950 წლიდან მოყოლებული და დღესაც ინარჩუნებს ამ თვისებებს. კონვენცია ამჟამად 60 წლისაა, ევროპული სასამართლოს პრაქტიკა კი 50 წლის განმავლობაში ვითარდებოდა. ევროპაში ბოლო ათწლეულებში მნიშვნელოვან ცვლილებებს ჰქონდა ადგილი. კონვენცია ადამიანის უფლებათა დაცვის პანევროპული მექანიზმი გახდა. მრავალ ქვეყანაში ევროპული კონვენციის შედეგად, ადამიანის უფლებათა დაცვამ ისეთ დონეს მიაღწია, რაც წარმოუდგენელი იყო 1950 წელს, როცა კონვენცია იწერებოდა. სავარაუდოდ, კონვენცია დროის გამოცდას ვერ გაუძლებდა, ცოცხალ მექანიზმად რომ არ ყოფილიყო მიჩნეული, რომელიც საზოგადოების განვითარების შესაბამისად უნდა განიმარტებოდეს. სამართლის განვითარება საზოგადოების განვითარებისგან განუყოფელია.

²⁸ მიეწერება როსკო პაუნდს თავის წიგნში *Interpretations of legal history*, New York, MacMillan, 1923.

კონსტანტინე კორკელია

სამოსამართლო აქტივიზმი და ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის გავლენა საქართველოს სასამართლო პრაქტიკაზე¹

კონსტანტინე კორკელია

*ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის პროფესორი,
ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი.*

1. შესავალი

სტატიაში განიხილება, როგორ შეუძლია ადამიანის უფლებათა ევროპულ სტანდარტებს ხელი შეუწყოს საქართველოში ადამიანის უფლებათა დაცვის ხარისხის გაუმჯობესებას და რა როლის შესრულება შეუძლია სამოსამართლო აქტივიზმს ადამიანის უფლებათა დაცვის უზრუნველყოფისათვის. ეს საკითხები გაანალიზებულია საქართველოს საერთო სასამართლოების პრაქტიკის საფუძველზე.

სტატიის პირველ ნაწილში განიხილება, რა გავლენის მოხდენა შეუძლია ადამიანის უფლებათა ევროპულ კონვენციას საქართველოში ადამიანის უფლებათა ევროპული სტანდარტებით დაცვაზე. მეორე ნაწილში განიხილება, როგორი პრაქტიკა არსებობს საქართველოში სამოსამართლო აქტივიზმისა და თვითშეზღუდვის თვალსაზრისით, ადამიანის უფლებათა დაცვის სფეროში.

¹ სტატიას საფუძვლად დაედო მოხსენება, რომელიც გაკეთდა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს ეგიდით ორგანიზებულ საერთაშორისო კონფერენციაზე „სასამართლო აქტივიზმი და თვითშეზღუდვა: კონსტიტუციური უფლებების თეორია და პრაქტიკა“, ბათუმი, 13-14 ივლისი, 2010 წ.

2. ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის გავლენა საქართველოს სასამართლო პრაქტიკაზე

ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის გავლენაზე მსჯელობისას საწყისი წერტილია ის, რომ საქართველოში საერთაშორისო ხელშეკრულებები აღიარებულია კანონმდებლობის განუყოფელ ნაწილად, რაც იურიდიულ და ფიზიკურ პირებს ანიჭებს უფლებას, დაეყრდნონ ამ ხელშეკრულებებს სასამართლოს წინაშე თავიანთი უფლებებისა და ინტერესების დასაცავად. საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებებს ენიჭებათ უფრო მაღალი სამართლებრივი სტატუსი, ვიდრე შიდასახელმწიფოებრივ ნორმატიულ აქტებს (კონსტიტუციისა და კონსტიტუციური შეთანხმების გარდა).

თუ ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის გამოყენების შესაძლებლობა მართლმსაჯულების განხორციელებისას არ არის სადავო ქართველ მოსამართლეებს შორის, ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართლის როლთან დაკავშირებით საქართველოში ჩამოყალიბდა განსხვავებული მოსაზრებანი. საქართველოს მოსამართლეების ნაწილი თვლის, რომ მოსამართლეებმა უნდა გამოიყენონ ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართალი, რადგან ის იძლევა კონვენციის სწორი განმარტებისა და გამოყენების შესაძლებლობას. მეორე ნაწილი თვლის, რომ, ვინაიდან საქართველო არ არის პრეცედენტული სამართლის ქვეყანა, ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართლის გამოყენება არ არის აუცილებელი.

ევროპული სახელმწიფოების სასამართლოები ევროპული სასამართლოს პრეცედენტულ სამართალს იყენებენ არა იმიტომ, რომ ისინი ამ ქვეყნებისათვის იურიდიულად სავალდებულოა (ასეთი გადაწყვეტილებები სავალდებულოა მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ევროპულ სასამართლოში სახელმწიფო არის მოპასუხე კონკრეტულ დავასთან დაკავშირებით), არამედ იმიტომ, რომ ევროპული სასამართლო ახდენს ევროპული კონვენციის დებულებათა ავტორიტეტულ განმარტებას.

ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართლის გარეშე შეუძლებელია კონვენციის სწორად განმარტება, კონვენციის ზოგადი დებულებების შინაარსის სწორად დადგენა².

ამის საილუსტრაციოდ შეიძლება ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლის პირველი პუნქტის მოშველიება, რომლის თანახმად, ყველას აქვს უფლება კანონით შექმნილი დამოუკიდებელი და მიუკერძოებელი სასამართლოს მიერ გონივრულ ვადაში სამართლიან და საჯარო განხილვაზე. თუ არ გაანალიზდა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართალი, ძალზე რთულია იმის დადგენა, კონკრეტულად რას გულისხმობს: სამართლიანი და საჯარო მოსმენა, დამოუკიდებელი და მიუკერძოებელი სასამართლო, გონივრული ვადა, რომლის განმავლობაშიც უნდა განხორციელდეს ასეთი განხილვა და როგორ უნდა იქნეს ეს პრინციპები გამოყენებული პრაქტიკაში.

² ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტის 2002 წლის 18 დეკემბრის რეკომენდაცია Rec(2002)13. რეკომენდაციის ტექსტი ხელმისაწვდომია ევროპის საბჭოს ინტერნეტგვერდზე: [www.coe.int].

აქედან გამომდინარეობს, რომ ადამიანის უფლებათა ევროპული სტანდარტების გამოყენებაში იგულისხმება არა მხოლოდ უშუალოდ ევროპული კონვენციის ტექსტით, არამედ ასევე ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართლით დადგენილი ადამიანის უფლებათა სტანდარტების გამოყენება.

საქართველოში იურიდიული პროფესიების წარმომადგენლების, მათ შორის მოსამართლეების ნაწილს, სამწუხაროდ, ბოლომდე არ აქვს გაცნობიერებული ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართლის როლი მართლმსაჯულების განხორციელებისას.

3. ადამიანის უფლებათა ევროპული სტანდარტების გამოყენების უპირატესობები მართლმსაჯულების განხორციელებისას

ადამიანის უფლებათა ევროპული სტანდარტების გამოყენება მართლმსაჯულების განხორციელებისას ეხმარება ეროვნულ სასამართლოს სწორი გადაწყვეტილების მიღებაში. ევროპული სტანდარტები ასრულებენ ადამიანის უფლებათა დაცვის ერთგვარი ორიენტირის ფუნქციას და ისინი ხელს უწყობენ ადამიანის უფლებათა დაცვას მაქსიმალურად მაღალი ხარისხით.

მართლმსაჯულების განხორციელებისას ადამიანის უფლებათა ევროპული სტანდარტების გამოყენებას აქვს რამდენიმე მნიშვნელოვანი უპირატესობა, რომელთა სარგებლობის შემთხვევაში საქართველოს სასამართლოებს მიეცემათ შესაძლებლობა, უზრუნველყონ ადამიანის უფლებათა დაცვა ევროპული სტანდარტებით. მართლმსაჯულების განხორციელებისას ადამიანის უფლებათა ევროპული სტანდარტები შეიძლება გამოიყენებულ იქნეს როგორც:

- ზოგადი ან ბუნდოვანი შიდასახელმწიფოებრივი ნორმების სწორი განმარტების საშუალება;
- შიდასახელმწიფოებრივ ნორმატიულ აქტთან კოლიზიის თავიდან აცილების საშუალება;
- ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილების განჭვრეტის საშუალება;
- სასამართლოს გადაწყვეტილებისთვის სამართლებრივი დამაჯერებლობის შემძენი საშუალება;

და კიდევ, ორი უპირატესობა, რომლებიც ამ სტატიაში განხილული თემის ანალიზისათვის განსაკუთრებული მნიშვნელობისაა:

- ადამიანის უფლებათა ევროპული სტანდარტების განვითარების საშუალება;
- შიდასახელმწიფოებრივ ნორმატიულ აქტებში არსებული სამართლებრივი ვაკუუმის ამოვსების საშუალება.

4. ადამიანის უფლებათა ევროპული სტანდარტების გამოყენების არსებული პრაქტიკა საქართველოში

საქართველოს სასამართლოების პრაქტიკის შესწავლამ ცხადყო, რომ ყალიბდება საქართველოს სასამართლოების მიერ საერთაშორისო აქტების მზარდი გამოყენების ტენდენცია.

ცხადია, მისასალმებელია, რომ საქართველოში იზრდება იმ სასამართლო გადაწყვეტილებათა რაოდენობა, რომლებშიც გამოყენებულია ადამიანის უფლებათა ევროპული სტანდარტები. მიუხედავად ამისა, ეს არ იძლევა სრული კმაყოფილების საფუძველს, რადგან ამ სტანდარტების გამოყენების პრაქტიკა უპრობლემოდ არ ვითარდება საქართველოში. ჯერ კიდევ ბევრია ისეთი სასამართლო გადაწყვეტილება, რომლებიც, ევროპული სტანდარტების გამოყენების თვალსაზრისით, შეიძლება უარყოფითად შეფასდეს, თუმცა, საბედნიეროდ, არის ისეთი გადაწყვეტილებები, რომლებიც შეიძლება დადებითად შეფასდეს.

თუ ევროპული კონვენციის გამოყენების პრაქტიკა გაანალიზდება სასამართლო ინსტანციების მიხედვით, უდავოა, რომ საქართველოს უზენაესი სასამართლო ყველაზე ინტენსიურად იყენებს ევროპულ კონვენციას. მიუხედავად რამდენიმე თვალსაჩინო გადაწყვეტილებისა, სამწუხაროდ, ევროპული კონვენციის გამოყენების მდგომარეობა არადამაკმაყოფილებლად უნდა ჩაითვალოს საქართველოს სხვა საერთო სასამართლოებში³.

სასამართლოში ადამიანის უფლებათა ევროპული სტანდარტების გამოყენების ეფექტიანობა განისაზღვრება იმით, მოახდინა თუ არა მან დადებითი გავლენა სასამართლოების გადაწყვეტილებაზე, ხელი შეუწყო თუ არა ევროპული სტანდარტების გამოყენებამ ადამიანის უფლებათა დაცვას მაღალი ხარისხით.

თუ გაანალიზდება ის სასამართლო საქმეები, რომლებშიც საქართველოს საერთო სასამართლოებმა გამოიყენეს ადამიანის უფლებათა ევროპული სტანდარტები, აშკარაა, რომ მათი გამოყენების გავლენა სასამართლო გადაწყვეტილებებზე ძირითადად უმნიშვნელოა.

უმრავლეს შემთხვევაში სასამართლო მას იყენებს საქართველოს შიდასახელმწიფოებრივ ნორმატიულ აქტთან (აქტებთან) ერთად. კერძოდ, საქართველოს საერთო სასამართლო იხილავს საქართველოს შიდასახელმწიფოებრივი ნორმატიული აქტით (აქტებით) დადგენილ ნორმას, რის შემდეგაც მხოლოდ მოიხსენიებს (უკეთეს შემთხვევაში, ახდენს ციტირებას) ევროპული კონვენციის შესაბამის მუხლს⁴. ამის შედეგად საქართველოს სასამართლო ასკვნის, რომ საქართველოს შიდასახელმწიფოებრივი ნორმატიული აქტითა და ევროპული

³ თუმცა გამონაკლისები აქაც არის. იხ. ჭიათურის რაიონული სასამართლო, გადაწყვეტილება N2/64, 2002 წლის 3 აპრილი.

⁴ მაგალითისათვის იხ.: გადაწყვეტილება, N3კ/1044, 1 მარტი, 2002 წელი, სუსგ, სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაცოტრების საქმეებზე, N5, 2002 წელი, გვ. 799; გადაწყვეტილება, N3ბ-63, 16 მაისი, 2000 წელი, ადმინისტრაციული სამართლისა და საგადასახადო საქმეთა სააპელაციო პალატა; გადაწყვეტილება, N3ბ/509, 22 ოქტომბერი, 2001 წელი, ადმინისტრაციული სამართლისა და საგადასახადო საქმეთა სააპელაციო პალატა; განჩინება, N3გ-ად-429-კ-02, 18 დეკემბერი, 2002 წელი, სუსგ, ადმინისტრაციულ და სხვა კატეგორიის საქმეებზე, N2, 2003 წელი, გვ. 224; განჩინება, N3გ-ად-405-კ-02, 27 თებერვალი, 2003 წელი, სუსგ, ადმინისტრაციულ და სხვა კატეგორიის საქმეებზე, N4, 2003 წელი, გვ. 847.

კონვენციით დადგენილი ქცევის წესები მსგავსია და სასამართლო ამ ორი აქტის საფუძველზე წყვეტს სასამართლო დავას⁵.

საქართველოს სასამართლოების მიერ ევროპული სტანდარტების გამოყენების საერთო პრაქტიკიდან მხოლოდ მცირე რაოდენობის შემთხვევებში ევროპული სტანდარტების გამოყენების შედეგად ადამიანის უფლებები დაცული იყო უფრო მაღალი ხარისხით, ვიდრე ეს მოხდებოდა მხოლოდ კანონისა თუ კოდექსის გამოყენების შედეგად.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, შეიძლება გავეთქვას, რომ ხშირად საქართველოს სასამართლოები იყენებენ ადამიანის უფლებათა ევროპულ სტანდარტებს ისეთ შემთხვევებში, როდესაც მათ გამოყენებას პრაქტიკულად არანაირი დადებითი წვლილი არ შეაქვს სასამართლო საქმის გადაწყვეტაში, ევროპული სტანდარტების შესაბამისად.

ადამიანის უფლებათა ევროპული სტანდარტების გამოყენება თვითმიზანი არ არის. მიზანია ის, რომ საქართველოს სასამართლომ, ევროპული სტანდარტების გამოყენებით, დაიცვას ადამიანის უფლებები უფრო მაღალი სტანდარტით, ვიდრე ის დაიცავდა მხოლოდ კანონის ან კოდექსის საფუძველზე.

მდგომარეობის გასაუმჯობესებლად, აუცილებელია გატარდეს ძირითადად ორი სახის ღონისძიება: მოსამართლეთა სასწავლო სისტემის განვითარება და საინფორმაციო პოლიტიკის დახვეწა.

5. საქართველოს სასამართლო პრაქტიკა სამოსამართლო აქტივიზმისა და თვითშეზღუდვის თვალსაზრისით

ადამიანის უფლებათა ევროპული სტანდარტების გამოყენების ერთ-ერთი უპირატესობა ისაა, რომ ის იძლევა ადამიანის უფლებათა ეროვნული სტანდარტების განვითარების საშუალებას ევროპული სტანდარტების კვალდაკვალ. ევროპული კონვენციის საფუძველზე საქართველოს კანონმდებლობის დახვეწა უნდა ჩაითვალოს სამოსამართლო აქტივიზმის ერთ-ერთ ფორმად.

ადამიანის უფლებათა ევროპული სტანდარტების მიხედვით, კანონმდებლობის დებულებების განმარტების ერთ-ერთი განმაპირობებელი ფაქტორია ის, რომ ევროპული კონვენცია აღიარებულია „ცოცხალ“ დოკუმენტად. ასეთად კონვენციის აღიარება ნიშნავს, რომ მისი დებულებები უნდა განიმარტოს საზოგადოებრივ ცნობიერებაში მომხდარი ცვლილებების

⁵ მაგალითისათვის იხ. გადაწყვეტილება №ს-593-1241-03, 14 აპრილი, 2004 წელი, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაცოტრების საქმეთა პალატა. საქართველოში განვითარებული პრაქტიკა არ არის გამონაკლისი. მაგალითად, გერმანიის სასამართლოებში დამკვიდრებული იყო ანალოგიური პრაქტიკა, რაც დროთა განმავლობაში შეიცვალა. B. Simma, D.-E.Khan, M. Zöckler & R. Geiger, The Role of German Courts in the Enforcement of International Human Rights, in: Enforcing International Human Rights in Domestic Courts, B. Conforti & F. Francioni (Eds.), 1997, 73.

შესაბამისად⁶. თუ საქართველოს კანონმდებლობის დებულებები არ განიმარტა ევროპული სტანდარტების მიხედვით, შეიძლება, კანონმდებლობის ნორმების შინაარსი „ჩამორჩეს“ ევროპული სტანდარტებით დაცულ უფლებათა შინაარსს, რომელიც სულ უფრო ვითარდება ადამიანის უფლებათა დაცვის სტანდარტების ზრდასთან ერთად. თუ ეროვნული სასამართლო არ გამოიყენებს ევროპულ სტანდარტებს კანონმდებლობის განმარტებისათვის, შეიძლება, კანონმდებლობის დებულებები უფრო შეზღუდულად განიმარტოს, რის გამოც დაირღვევა ევროპული სტანდარტებით გათვალისწინებული უფლებები⁷.

ადამიანის უფლებათა ევროპული სტანდარტების მიხედვით, საქართველოს შიდასახელმწიფოებრივი ნორმატიული აქტების განმარტება ხელს შეუწყობს ევროპული კონვენციით, ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართლითა და საქართველოს კანონმდებლობით გათვალისწინებული ადამიანის უფლებათა დაცვის სტანდარტების ჰარმონიზებას. ცხადია, რომ ასეთი ჰარმონიზება უნდა მოხდეს ადამიანის უფლებათა დაცვის სტანდარტების გაზრდის მიზნით.

ადამიანის უფლებათა ევროპული სტანდარტებით საქართველოს კანონმდებლობის განმარტება განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია საქართველოს კონსტიტუციასთან მიმართებით.

კონსტიტუციურ დებულებათა განმარტებას, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მიხედვით, ხელს უწყობს საქართველოს კონსტიტუციისა და ევროპული კონვენციის დებულებათა მსგავსება. ასეთი მსგავსება განაპირობა იმან, რომ საქართველოს კონსტიტუციის შემოშავების დროს მხედველობაში იქნა მიღებული ევროპული კონვენციის დებულებები. ევროპული კონვენციის დებულებები საქართველოს კონსტიტუციის ზოგიერთ მუხლს საფუძვლად აკი დაედო.

ასეთი მსგავსება განსაკუთრებით თვალსაჩინოა საქართველოს კონსტიტუციის 22-ე მუხლის მე-3 პუნქტსა და 24-ე მუხლის მე-4 პუნქტთან დაკავშირებით, რომელთა ფორმულირებები მსგავსია ევროპული კონვენციის შესაბამისი დებულებების ფორმულირებებისა. იმის გათვალისწინებით, რომ ევროპულმა სასამართლომ მნიშვნელოვნად განავითარა და დააზუსტა ევროპული კონვენციის მატერიალური მუხლების შინაარსი, ევროპულმა კონვენციამ და ევროპული სასამართლოს პრეცედენტულმა სამართალმა შეიძლება ორიენტირის როლი შეასრულოს საქართველის კონსტიტუციის ადამიანის უფლებათა შესახებ დებულებების განმარტებისათვის.

მართლმსაჯულების განხორციელებისას ადამიანის უფლებათა ევროპული სტანდარტები ასევე შეიძლება გამოყენებულ იქნეს საქართველოს შიდასახელმწიფოებრივ ნორმატიულ აქტებში არსებული სამართლებრივი ვაკუუმის ამოსავსებად. ეს ხდება მაშინ, როდესაც შიდასახელმწიფოებრივი ნორმატიული აქტი (მაგ., კანონი) არ აწესრიგებს შესაბამის საზოგადოებრივ ურთიერთობას (ანუ სახეზეა სამართლებრივი ვაკუუმი), მაშინ, როდესაც ევროპული კონვენციით ასეთი ურთიერთობა მოწესრიგებულია.

⁶ S. Jensen, The European Convention on Human Rights in Scandinavian Law: A Case Law Study, 1992, 236.

⁷ W. Binchy, The Bill, the Advantages and Disadvantages of the Approach Taken, and Possible Alternatives, paper presented to the Conference of the Law Society of Ireland on the European Convention on Human Rights Bill (2001), 19 October 2002.

ამ თვალსაზრისით საინტერესოა რამდენიმე მაგალითის მოშველიება საქართველოს სასამართლოების პრაქტიკიდან:

ა. საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ თავის ერთ-ერთ საქმეში გამოიყენა ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის სტანდარტი, რომელიც ეხებოდა დეპორტაციის შესახებ პირის მიმართ მიღებული გადაწყვეტილების ზემდგომ სასამართლოში გასაჩივრების უფლების არარსებობას. საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ, რომელმაც ამ საქმეზე გადაწყვეტილება მიიღო 2001 წლის 10 მაისს, გადაწყვეტილებაში მიუთითა ევროპულ კონვენციაზე, როგორც სასამართლო საქმის გადაწყვეტის ერთადერთ სამართლებრივ საფუძველზე.⁸ ამის შემდეგ სისხლის სამართლის კანონმდებლობაში შეიტანეს ცვლილება, რომლითაც შესაძლებელი გახდა დეპორტაციის შესახებ სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილების ზემდგომ სასამართლოში გასაჩივრება.

ბ. არანაკლებად საინტერესოა თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის 2007 წლის გადაწყვეტილება. სასამართლო საქმე ეხებოდა პაემნის უფლებას, კერძოდ კი, „პატიმრობის შესახებ“ კანონით დადგენილ შეზღუდვას, თვეში ერთხელ და ერთი საათით⁹.

გადამწყვეტი ამ საქმეში აღმოჩნდა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება *ნოვიცკა პოლონეთის წინააღმდეგ (Nowicka v. Poland)*, რომლის მიხედვით, პატიმრობაში ყოფნისას ოჯახის წევრების ნახვასთან დაკავშირებული უფლებების შეზღუდვა თვეში მხოლოდ ერთი ვიზიტით. მიჩნეულ იქნა კონვენციის მე-8 მუხლის დარღვევად¹⁰.

თბილისის საქალაქო სასამართლომ დაადგინა, რომ „პატიმრობის შესახებ“ საქართველოს კანონის შესაბამისად. პატიმრებისათვის განკუთვნილი პაემნების ნებადართული ოდენობა აშკარად ეწინააღმდეგება ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლის შინაარსს, რაოდენობრივად იგი არის აშკარად მცირე, ხელყოფს ოჯახური ცხოვრების პატივისცემის უფლებას და ასეთ შემთხვევაში უპირატესობა უნდა მიენიჭოს საერთაშორისო ხელშეკრულებას, როგორც იერარქიულად კანონზე მაღლა მდგომს.

საინტერესოა, რომ თბილისის საქალაქო სასამართლომ დაავალა იუსტიციის სამინისტროს ნორმატიული აქტის გამოცემა, რომელიც შესაბამისობაში იქნება ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლის მოთხოვნებთან და რომელშიც მხედველობაში იქნება მიღებული სადავო საკითხზე ევროპული სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილებები.

თბილისის საქალაქო სასამართლოს ეს გადაწყვეტილება იმსახურებს დადებით შეფასებას.

გ. საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ 2008 წელს განიხილა საქმე, რომელიც ეხებოდა არარეგისტრირებულ ქორწინებაში მყოფი პირის თანამესაკუთრედ ცნობას, რასაც ითხო-

⁸ განჩინება N8(1), 10 მაისი, 2001 წელი, სუსგ, სისხლის სამართლის საქმეებზე, N5, 2001 წელი, გვ. 268.

⁹ გადაწყვეტილება N3/2058, თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგია, 10 ოქტომბერი, 2007 წელი.

¹⁰ 3 დეკემბერი, 2002 წელი.

ვდა მოსარჩელე¹¹. მოსარჩელე, რომელიც 1993 წლიდან 2005 წლამდე (მოსარჩელესთან არარეგისტრირებულ ქორწინებაში მცხოვრები პირის გარდაცვალებამდე) თანამცხოვრებთან ერთად ცხოვრობდა, ედავებოდა თავისი თანამცხოვრებლის შვილის მიერ სამკვიდროში შემავალ სადავო უძრავ ქონებას და სადავო საცხოვრებელი სახლის გაუმჯობესებისათვის დახარჯულ სოლიდურ თანხას.

მოსარჩელის მოთხოვნა სადავო სახლის თანამესაკუთრედ ცნობის შესახებ ემყარებოდა იმ გარემოებას, რომ მასა და მის თანამცხოვრებს შორის არსებობდა ფაქტობრივი ცოლ-ქმრული ურთიერთობა. მოსარჩელემ თავისი პოზიციის დასაბამებლად მოიშველია ის ფაქტი, რომ მათ 1998 წელს დაიწერეს ჯვარი და რომ, მართალია, სამოქალაქო კანონმდებლობა ქორწინების წარმოშობის საფუძვლად მის რეგისტრაციას მიიჩნევს, საქართველო მართლმადიდებლური ქვეყანაა, რაც აღიარებულია სახელმწიფოსა და მართლმადიდებლური ეკლესიის მიერ, რის გამოც ჯვრისწერის ფაქტს არანაკლები იურიდიული მნიშვნელობა უნდა მიენიჭოს.

მოსარჩელემ ასევე მიუთითა, რომ საქართველო არის ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მონაწილე, რომლის პრაქტიკის მიხედვით: „ქორწინება გასცდა ფორმალურ ურთიერთობებს, ოჯახური ცხოვრების არსებობა-არარსებობის საკითხი მნიშვნელოვნად დამოკიდებულია მჭიდრო პირადი ურთიერთობის რეალურად არსებობის ფაქტზე“. მოსარჩელემ ასევე მოიშველია ევროპული სასამართლოს 1994 წლის გადაწყვეტილება საქმეზე – კრონი ნიდერლანდების წინააღმდეგ (*Kroon v. the Netherlands*)¹², რომლის მიხედვით, მოსარჩელემ აღნიშნა, რომ „ოჯახური ურთიერთობების ცნება არ იზღუდება მხოლოდ ქორწინებაზე დამყარებული ურთიერთობით და შეიძლება მოიცავდეს სხვა დე ფაქტო ოჯახურ კავშირებს, როდესაც მხარეები ერთად ცხოვრობენ ქორწინების გარეშე“.

საბოლოოდ, უზენაესმა სასამართლომ არ დააკმაყოფილა მოსარჩელის მოთხოვნა. სამწუხაროდ, ამ სასამართლო გადაწყვეტილებას უნდა მიეცეს უარყოფითი შეფასება. აშკარაა, რომ არსებობდა წინააღმდეგობა საქართველოს კანონმდებლობასა, კერძოდ სამოქალაქო კოდექსსა და ადამიანის უფლებათა ევროპულ სტანდარტებს შორის.

ეს კარგი მაგალითია იმისა, რომ სასამართლომ ხელიდან გაუშვა კარგი შესაძლებლობა, დაეცვა ადამიანის უფლებები უფრო მაღალი სტანდარტით და უზრუნველყო საქართველოს კანონმდებლობის ჰარმონიზება ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპულ სტანდარტთან.

¹¹ განჩინება Nას-968-1269-07, 15 მაისი, 2008 წელი, სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაცოტრების საქმეთა პალატა.

¹² 1994 წლის 27 ოქტომბერი, Series A no. 297-C.

6. დასკვნა

დასასრულ შეიძლება გაკეთდეს რამდენიმე დასკვნა:

ა. ადამიანის უფლებათა ევროპული სტანდარტები სულ უფრო მნიშვნელოვან როლს იძენენ მართლმსაჯულების განხორციელებისას საქართველოში და ისინი თანდათანობით ხდება მართლმსაჯულების სისტემისა და სამოსამართლო აზროვნების ნაწილი;

ბ. ევროპული სტანდარტები ასრულებენ ადამიანის უფლებათა დაცვის ორიენტირის ფუნქციას და ისინი ხელს უწყობენ ადამიანის უფლებათა დაცვას მაქსიმალურად მაღალი ხარისხით. საქართველოს სასამართლოებმა ეფექტიანად უნდა გამოიყენონ ევროპული სტანდარტების ასეთი ფუნქცია;

გ. ევროპული სტანდარტები შეიძლება გახდეს სამოსამართლო აქტივიზმის სამოტივაციო ფაქტორი, რაც საბოლოო ჯამში ხელს შეუწყობს ქვეყანაში კანონმდებლობისა და პრაქტიკის განვითარებას;

დ. საქართველოს სასამართლო პრაქტიკაში ევროპული სტანდარტების სრულად დასამკვიდრებლად აუცილებელია, ერთი მხრივ, მოსამართლეების უკეთესად ინფორმირება ევროპულ სტანდარტებსა და მათი გამოყენების უპირატესობებზე და, მეორე მხრივ, მეტი სამოსამართლო გამბედაობა ევროპული სტანდარტების პრაქტიკაში გამოყენების თვალსაზრისით.

ჯონი ხეცურიანი

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს უფლებამოსილება ადამიანის ძირითადი უფლებების დაცვის სფეროში

ჯონი ხეცურიანი

იურიდიულ მეცნიერებათა დოქტორი, პროფესორი,
საქართველოს მეცნიერებათა ეროვნული აკადემიის წევრ-კორესპონდენტი.

საკონსტიტუციო სასამართლოს ამ უფლებამოსილების ფარგლებში თანამედროვე სახელმწიფოს ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი ფუნქცია – ადამიანის ძირითადი უფლებების დაცვა ხორციელდება. ეს ფუნქცია უშუალოდ მომდინარეობს სახელმწიფოს კონსტიტუციური მოვალეობისაგან, რომლის თანახმად, „სახელმწიფო ცნობს და იცავს ადამიანის საყოველთაოდ აღიარებულ უფლებებსა და თავისუფლებებს, როგორც წარუვალ და უზენაეს ადამიანურ ღირებულებებს. ხელისუფლების განხორციელებისას ხალხი და სახელმწიფო შეზღუდული არიან ამ უფლებებითა და თავისუფლებებით, როგორც უშუალოდ მოქმედი სამართლით“ (საქართველოს კონსტიტუციის მე-7 მუხლი).

საქართველოს კონსტიტუციის ამ დებულებაში გადმოცემულია ადამიანის ძირითად უფლებებთან და თავისუფლებებთან სახელმწიფოს მიმართების, აგრეთვე სამართლებრივი, დემოკრატიული სახელმწიფოს უმნიშვნელოვანესი პრინციპები, სახელდობრ:

ადამიანის უფლებები და თავისუფლებები მიჩნეულია წარუვალ, განუსხვისებელ ადამიანურ ღირებულებებად, რომლებიც ადამიანებს ეკუთვნით დაბადებით, ბუნებით და, ამდენად, სახელმწიფოს არ შეუძლია წაართვას ადამიანს ეს უფლებები, უარი თქვას მათ პატივისცემაზე და დაცვაზე;

ადამიანის უფლებებითა და თავისუფლებებით აღჭურვილია ყველა ადამიანი, მიუხედავად მათი ამა თუ იმ სახელმწიფოს მოქალაქეობის კუთვნილებისა თუ საერთოდ მოქალაქეობის არქონისა. ამდენად, ადამიანის უფლებებსა და თავისუფლებებს საყოველთაო, უნივერსალური ბუნება აქვთ;

როგორც უშუალოდ, პირდაპირ მოქმედი სამართალი, ადამიანის უფლებები და თავისუფლებები არ საჭიროებენ დაკონკრეტებას ნაციონალურ საკანონმდებლო აქტებში. ისინი, ყველა შემთხვევაში, უნდა იქნენ რეალიზებული, უზრუნველყოფილი და დაცული სახელმწიფოს მიერ. სახელმწიფო და ხალხიც კი, რომელიც სუვერენულ უფლებათა მატარებელია და ხელისუფლების წყაროა, იმთავითვე შეზღუდული არიან ადამიანის უფლებებითა და თავისუფლებებით.

ადამიანის ძირითადი უფლებებისა და თავისუფლებების ასეთი მნიშვნელობიდან გამომდინარე, საქართველოს კონსტიტუცია ითვალისწინებს მათი დაცვის აუცილებელ სამართლებრივ გარანტიებს. მათ შორის ყველაზე უფრო ქმედითია ადამიანის ძირითადი უფლებებისა და თავისუფლებების სასამართლო დაცვა. საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლის პირველი პუნქტით, „ყოველ ადამიანს უფლება აქვს თავის უფლებათა და თავისუფლებათა დასაცავად მიმართოს სასამართლოს“.

სასამართლო დაცვის უფლება თავად არის ადამიანის ერთ-ერთი დამოუკიდებელი უფლება. ამასთანავე, იგი არის ადამიანის ყველა სხვა უფლებისა და თავისუფლების აუცილებელი გარანტია, დაცვის საშუალება. ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლებების სასამართლო დაცვა, უწინარეს ყოვლისა, ხორციელდება საერთო სასამართლოების მიერ თავისი კომპეტენციის ფარგლებში. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო კი ამ ფუნქციას ახორციელებს იმ ნორმატიული აქტების კონსტიტუციურობის შემოწმებით, რომელიც მიღებულია საქართველოს კონსტიტუციის მეორე თავით აღიარებული ადამიანის ძირითად უფლებებთან და თავისუფლებებთან მიმართებით. საქართველოს ძირითადი კანონი საკონსტიტუციო სასამართლოს უფლებამოსილებას ადამიანის ძირითადი უფლებების დაცვის სფეროში შემდეგნაირად განსაზღვრავს: საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო „პირის სარჩელის საფუძველზე იხილავს ნორმატიული აქტების კონსტიტუციურობას საქართველოს კონსტიტუციის მეორე თავით აღიარებული ადამიანის ძირითად უფლებებთან და თავისუფლებებთან მიმართებით“ (89-ე მუხლის პირველი პუნქტის „ვ“ ქვეპუნქტი).

აქედან გამომდინარეობს, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოს განსახილველი უფლებამოსილების ფარგლებში ნორმატიული აქტი შეიძლება იყოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განსჯადი იმ შემთხვევაში, თუ არსებობს ორგანული კავშირი, უშუალო მიმართება ამ ნორმატიულ აქტსა და საქართველოს კონსტიტუციის მეორე თავით აღიარებულ ადამიანის ძირითად უფლებებსა და თავისუფლებებს შორის.

ამ მიმართების, ორგანული კავშირის არსებობა, თავის მხრივ, კარგად ჩანს ნორმატიული აქტის რეგულირების საგანში. საკონსტიტუციო სასამართლოს განსჯადი ნორმატიული აქტის (ან მისი ნაწილის) რეგულირების საგანი საქართველოს კონსტიტუციის მეორე თავით გარანტირებული ადამიანის რომელიმე ძირითადი უფლება და თავისუფლება უნდა იყოს. მაგალითად შეიძლება მოვიყვანოთ „შეკრებებისა და მანიფესტაციების შესახებ“ საქართველოს კანონი, რომელიც საქართველოს კონსტიტუციის 25-ე მუხლით აღიარებული ადამიანის ერთ-ერთი ძირითადი უფლების – შეკრებებისა და მანიფესტაციების თავისუფლებასთან დაკავშირებულ ურთიერთობებს არეგულირებს, ანდა საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის ნორმები, რომლებიც საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლით

აღიარებული სამართლიანი სასამართლოს უფლებასთან დაკავშირებულ ურთიერთობებს აწესრიგებეს და ა.შ.

საკონსტიტუციო სასამართლოს განსახილველი უფლებამოსილების ლეგალურ განმარტებაში ნათლად იკვეთება, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოს განსჯადი ნორმატიული აქტი მიღებული უნდა იყოს არა საერთოდ ადამიანის უფლებებთან, არამედ „ადამიანის ძირითად უფლებებთან და თავისუფლებებთან“ მიმართებით და, იმავდროულად, ეს „ძირითადი უფლებები და თავისუფლებები“ საქართველოს კონსტიტუციის მეორე თავით უნდა იყოს აღიარებული.

საკონსტიტუციო სასამართლოს უფლებამოსილების ასეთი განმარტება, ჩვენი აზრით, სავსებით ლოგიკურია, რადგანაც ადამიანის უფლება, რომლის მიმართაც უნდა შემოწმდეს ამა თუ იმ ნორმატიული აქტის კონსტიტუციურობა, თავად კონსტიტუციით უნდა იყოს აღიარებული და გათვალისწინებული. წინააღმდეგ შემთხვევაში, შეუძლებელი იქნება სადავო ნორმატიული აქტის კონსტიტუციურობაზე მსჯელობა.

საკონსტიტუციო სასამართლოს განსახილველი უფლებამოსილების ამ ასპექტზე მსჯელობა შეიძლებოდა ამით ამოწურულიყო, მაგრამ ამასთან დაკავშირებით წამოიჭრება რამდენიმე საკითხი, რომელზე პასუხის გაცემაც აუცილებელია ადამიანის უფლებათა დაცვის სფეროში საკონსტიტუციო სასამართლოს უფლებამოსილების ფარგლების სწორი გააზრებისათვის. უწინარეს ყოვლისა, გასარკვევია ადამიანის უფლებებიდან რომელი განეკუთვნება „ძირითადი უფლებებისა და თავისუფლებების“ კატეგორიას. რადგანაც კანონმდებელი იყენებს ტერმინს „ძირითადი“, ბუნებრივია იმის ვარაუდი, რომ არსებობს „არაძირითადი“ უფლებებიც. ამასთანავე დასადგენია, რა განსხვავებაა „უფლებებსა“ და „თავისუფლებებს“ შორის და, რაც მთავარია, უნდა განიმარტოს საქართველოს კონსტიტუციის 39-ე მუხლი, რომელიც მიაჩნებს, რომ საქართველოს კონსტიტუციის მეორე თავში არ არის გადმოცემული ადამიანის უფლებების ამომწურავი ჩამონათვალი, რაც, თავის მხრივ, წარმოშობს პრობლემებს სასამართლო პრაქტიკაში სადავო ნორმატიული აქტის კონსტიტუციის მეორე თავით აღიარებულ ადამიანის უფლებებთან მიმართების საკითხის გადასაწყვეტად.

რაც შეეხება „უფლებებისა“ და „თავისუფლებების“ ურთიერთმიმართების საკითხს, თავიდანვე შეიძლება ითქვას, რომ მათი იურიდიული ბუნებისა და გარანტიების სისტემის თვალსაზრისით, ისინი, საბოლოო ანგარიშში, იდენტური ცნებებია. ორივე მათგანი განსაზღვრავს საზოგადოებრივი ცხოვრების სხვადასხვა სფეროში ადამიანის სოციალური შესაძლებლობების ფარგლებს, რომლებიც უზრუნველყოფილია სახელმწიფოს მიერ¹. თუმცა ზოგიერთი ავტორი ცდილობს მათ შორის სხვაობის გამოკვეთასა და გარკვეული ნიშნის მიხედვით უფლებებისა და თავისუფლებების დაჯგუფებას. მათი აზრით, ძირითადი უფლებების უმეტესი ნაწილი ე.წ. თავისუფლებების უფლებებია. ისინი ადამიანებისათვის უზრუნველყოფენ საქმიანობისა და მოქმედების თავისუფალ სფეროს, რომელშიც სახელმწიფო ან საერთოდ

¹ Права человека. Отв. ред. Е. А. Лукашева, Изд. "Норма", М., 2002 г., ст. 133.

ვერ ერევა, ან ერევა სპეციალური დასაბუთებით – მხოლოდ კანონის საფუძველზე ზუსტად განსაზღვრულ შემთხვევებში და შესაბამისი წესით².

ჩვენი აზრით, ეს განმარტება არ არის საკმარისი თავისუფლებებსა და უფლებებს შორის საზღვრის გასაგლებად, რადგანაც ზემოაღნიშნული განმარტება ასეთივე წარმატებით შეიძლება გამოყენებულ იქნეს უფლებების მიმართაც.

რა თქმა უნდა, ადამიანის უფლებებთან შედარებით, თავისუფლებებს გარკვეული თავისებურებები ახასიათებთ. ტერმინი „თავისუფლება“ მიუთითებს ადამიანის ინდივიდუალური არჩევანის ფართო შესაძლებლობებზე ისე, რომ არ არის გამოკვეთილი ამ არჩევანის საბოლოო შედეგი. მაგალითისათვის შეიძლება მოვიყვანოთ თავისუფლებების კონსტიტუციისეული დეფინიციები: „ყოველ ადამიანს აქვს სიტყვის, აზრის, სინდისის, აღმსარებლობისა და რწმენის თავისუფლება“ (მე-19 მუხლის პირველი პუნქტი), ანდა „ინტელექტუალური შემოქმედების თავისუფლება უზრუნველყოფილია“ (23-ე მუხლის პირველი პუნქტი) და სხვ. ზამოაღნიშნულისაგან განსხვავებით, ტერმინი „უფლება“ განსაზღვრავს ადამიანის კონკრეტულ ქცევას, მაგალითად, „საქართველოს ყოველ მოქალაქეს 18 წლის ასაკიდან აქვს რეფერენდუმში, სახელმწიფო და თვითმმართველობის ორგანოების არჩევნებში მონაწილეობის უფლება“ (28-ე მუხლის პირველი პუნქტი), ანდა „ყველას აქვს განათლების მიღებისა და მისი ფორმის არჩევის უფლება“ (35-ე მუხლის პირველი პუნქტი) და სხვ. ჩვენი აზრით, მსგავსი თავისებურებები არაარსებითია და ისინი ვერ გამოდგებიან უფლებებისა და თავისუფლებების, როგორც ერთმანეთისაგან განსხვავებული ცნებების დასასაბუთებლად. მათ შეიძლება მხოლოდ შემეცნებითი მნიშვნელობა ჰქონდეთ და ვერანაირად ვერ გამოიწვევენ საკონსტიტუციო სასამართლოს განსახილველი უფლებამოსილების განხორციელების სპეციფიკურობას იმის მიხედვით, სადავო ნორმატიული აქტის კონსტიტუციურობის შემოწმება ძირითად უფლებებთან თუ თავისუფლებებთან მიმართებით ხდება.

ახლა რაც შეეხება „ძირითადი უფლებებისა“ და საქართველოს კონსტიტუციის 39-ე მუხლთან დაკავშირებულ საკითხს. როგორც ეს უკვე ზემოთ აღვნიშნეთ, განსახილველი უფლებამოსილების ფარგლებში საკონსტიტუციო სასამართლო იხილავს ნორმატიული აქტების კონსტიტუციურობას საქართველოს კონსტიტუციის მეორე თავით აღიარებულ ადამიანის ძირითად უფლებებთან და თავისუფლებებთან მიმართებით. მაგრამ ისმის კითხვა – რომელია ადამიანის ძირითადი უფლებები და არის თუ არა კონსტიტუციის მეორე თავში ადამიანის ყველა ძირითადი უფლება აღიარებული?

საქართველოს კონსტიტუციის მეორე თავში „საქართველოს მოქალაქეობა. ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი“ გადმოცემულია ადამიანის სამოქალაქო (პირადი), პოლიტიკური, სოციალურ-ეკონომიკური და კულტურული უფლებები, აგრეთვე სპეციალური უფლებები (გარანტიები), რომლითაც ხორციელდება ამ უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვის უზრუნველყოფა.

² კონსტანტინე კუბლაშვილი. ძირითადი უფლებები. იურიდიული სახელმძღვანელო. თბილისი, 2003, გვ.41-42.

კონსტიტუციის მეორე თავის სათაურის გათვალისწინებით, უნდა ვიგულისხმოდ, რომ ამ თავში გადმოცემული უფლებები არის სწორედ ადამიანის ძირითადი უფლებები. იურიდიულ ლიტერატურაში აღნიშნავენ კიდევ, რომ „ძირითადი მხოლოდ ის უფლებებია, რომლებიც კონსტიტუციით არის გარანტირებული. ამდენად, საქართველოში არ არსებობს, მაგალითად, შრომის ძირითადი უფლება, რადგან სათანადო ფორმულირება კონსტიტუციაში არ არის (კონსტიტუციის 30-ე მუხლის პირველ პუნქტში მხოლოდ აღნიშნულია, რომ „შრომა თავისუფალია“)³. ამავე დროს, საქართველოს კონსტიტუციის 39-ე მუხლში პირდაპირ და არაორაზროვნად არის მითითებული, რომ „საქართველოს კონსტიტუცია არ უარყოფს ადამიანისა და მოქალაქის სხვა საყოველთაოდ აღიარებულ უფლებებს, თავისუფლებებსა და გარანტიებს, რომლებიც აქ არ არის მოხსენიებული, მაგრამ თავისთავად გამომდინარეობენ კონსტიტუციის პრინციპებიდან“.

ამიტომ, ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, თუ რომელიმე ძირითადი უფლება არ არის გათვალისწინებული საქართველოს კონსტიტუციის მეორე თავში, მაგრამ იგი საყოველთაოდ არის აღიარებული (მაგალითად, რომელიმე საერთაშორისო სამართლებრივი აქტით), მაშინ ნორმატიული აქტით მისი დარღვევის შემთხვევაში, საკონსტიტუციო სასამართლოს შეუძლია იმსჯელოს სადავო ნორმატიული აქტის კონსტიტუციურობაზე მხოლოდ მაშინ, თუ იგი დაასაბუთებს, რომ ეს უფლება „თავისთავად გამომდინარეობს კონსტიტუციის პრინციპებიდან“ და ძირითადი უფლებებისა და თავისუფლებების კატეგორიას განეკუთვნება. სხვა შემთხვევაში საქმე გვექნება შიდასახელმწიფოებრივი ნორმატიული აქტის შეუსაბამობასთან საერთაშორისო სამართლებრივი აქტის მოთხოვნებთან, რომლის დადგენაც და, შესაბამისად, სადავო საკითხის გადაწყვეტაც სცილდება საკონსტიტუციო სასამართლოს უფლებამოსილებას. ეს საკითხი შეუძლიათ საერთო სასამართლოებმა გადაწყვიტონ, ოღონდ სადავო ნორმატიული აქტის კონსტიტუციურობის კი არა, კანონიერების თვალსაზრისით.

იმისათვის, რომ საკონსტიტუციო სასამართლომ დაადგინოს კონსტიტუციით გაუთვალისწინებელი ამა თუ იმ უფლების ადამიანის ძირითადი უფლებებისადმი კუთვნილება, მან უნდა დაასაბუთოს: რომ ეს უფლება არის ადამიანის განუსხვისებელი უფლება და იგი ეკუთვნის ყველა ადამიანს დაბადებით, რომ არ შეიძლება სახელმწიფოს მიერ ადამიანისათვის ამ უფლების წართმევა, არაღიარება და რომ იგი თავისთავად გამომდინარეობს საქართველოს კონსტიტუციაში განმტკიცებული დემოკრატიის, სამართლებრივი სახელმწიფოს, სოციალური სახელმწიფოს, ხელისუფლების დანაწილებისა და სხვა პრინციპებიდან⁴.

ამიტომ საქართველოს კონსტიტუციის 39-ე მუხლი არ უნდა განიმარტოს ისე, თითქოს იგი იძლეოდეს საშუალებას ადამიანის ნებისმიერ უფლებასთან ნორმატიული აქტის კონსტიტუციურობის შესამოწმებლად. იგი იძლევა მხოლოდ იმ ხარვეზის შევსების საშუალებას, რაც შესაძლებელია მოხდეს კონსტიტუციაში ადამიანის ძირითადი უფლებების რეგლამენტაციისას.

³ კონსტანტინე კუბლაშვილი. მით. ნაშრომი, გვ. 40.

⁴ იხ. ლევან იზორია, კონსტანტინე კორკელია, კონსტანტინე კუბლაშვილი, გიორგი ხუბუა. საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები. ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი. გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2005, გვ. 334-336.

საკონსტიტუციო სასამართლოს განსახილველი უფლებამოსილების შინაარსის სწორად განსაზღვრისათვის და, შესაბამისად, მისი ფარგლების დასადგენად საჭიროა აგრეთვე გაირკვეს, რომელი ნორმატიული აქტის კონსტიტუციურობა შეიძლება შემოწმდეს საკონსტიტუციო სასამართლოს ამ უფლებამოსილების ფარგლებში. რადგანაც კანონმდებელი ამ შემთხვევაში არ მიუთითებს ნორმატიული აქტის რომელიმე სახეობაზე, ამიტომ მასში უნდა ვიგულისხმოთ კანონით გათვალისწინებული წესების შესაბამისად მიღებული და მოქმედი ნებისმიერი, როგორც საკანონმდებლო, ისე კანონქვემდებარე ნორმატიული აქტი. რა თქმა უნდა, მათგან უნდა გამოვრიცხოთ საქართველოს კონსტიტუცია და საქართველოს კონსტიტუციური კანონი, რადგანაც საკონსტიტუციო სასამართლოს განსახილველი უფლებამოსილების ფორმულირებისას კანონმდებელი გარკვევით მიუთითებს, რომ საკონსტიტუციო კონტროლის ობიექტი ამ შემთხვევაში შეიძლება იყოს მხოლოდ ის ნორმატიული აქტები, რომლებიც მიღებულია საქართველოს კონსტიტუციის მეორე თავის საკითხებთან მიმართებით და არა თავად კონსტიტუციის მეორე თავში მოცემული ნორმები. იგივე ეხება საქართველოს კონსტიტუციურ კანონსაც, რომლითაც ცვლილება ან დამატება შედის საქართველოს კონსტიტუციის მეორე თავში. მართალია, ესეც ნორმატიული აქტია და კონსტიტუციის მეორე თავის საკითხებს ეხება, მაგრამ მისი მიღების შემდეგ იგი კონსტიტუციის შემადგენელ ნაწილად და კონსტიტუციურ ნორმებად გადაიქცევა. საქართველოს კონსტიტუციის მეორე თავის ნორმები კი, რომლებიც ადგენენ ადამიანის ძირითად უფლებებსა და თავისუფლებებს, წარმოადგენენ სხვა ნორმატიული აქტების კონსტიტუციურობის შემოწმების კრიტერიუმებს, საზომს, ამიტომ ისინი ვერ იქნება საკონსტიტუციო სასამართლოს განსჯადი.

მაშასადამე, საკონსტიტუციო კონტროლის ობიექტი საკონსტიტუციო სასამართლოს განსახილველი უფლებამოსილების ფარგლებში შეიძლება იყოს ნებისმიერი ნორმატიული სამართლებრივი აქტი საქართველოს კონსტიტუციისა და კონსტიტუციური კანონის გარდა.

მაგრამ მხოლოდ ეს განსაზღვრება არ არის საკმარისი იმ ნორმატიული აქტების დასადგენად, რომლებიც შეიძლება დაექვემდებარონ საკონსტიტუციო სასამართლო კონტროლს ადამიანის უფლებათა დაცვის საკითხებზე. ნორმატიული აქტი, ამასთანავე, უნდა იყოს დადგენილი წესით მიღებული და მოქმედი. საქართველოს კონსტიტუციით, „ნორმატიული აქტების შესახებ“ საქართველოს კანონითა და სხვა საკანონმდებლო აქტებით დადგენილია ნორმატიული აქტების ცალკეული სახეობების მომზადების, მიღების (გამოცემის), გამოქვეყნების, მოქმედების, აღრიცხვისა და სისტემატიზაციის წესები. თუ ნორმატიული აქტი მიღებულია ამ წესების მოთხოვნათა დარღვევით, მაშინ „ნორმატიული აქტების შესახებ“ საქართველოს კანონის თანახმად, მათ იურიდიული ძალა არა აქვთ (25-ე მუხლის მე-9 პუნქტი). ამასთანავე, კანონით დადგენილი პროცედურების დარღვევით მიღებული ნორმატიული აქტი თავისთავად კი არ კარგავს იურიდიულ ძალას, არამედ მას განიხილავენ და წყვეტენ კანონით გათვალისწინებული კომპეტენტური ორგანოები, მათ შორის საკონსტიტუციო სასამართლო მათი უფლებამოსილების ფარგლებში. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო ამ საკითხს ძირითადად წყვეტს ერთ-ერთი დამოუკიდებელი უფლებამოსილების – ფორმალური კონტროლის მეოხებით. თუმცა „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ სა-

ქართველოს ორგანული კანონი⁵ ამ უფლებამოსილების განხორციელებას სავალდებულოდ ხდის საკონსტიტუციო სასამართლოს ზოგიერთი სხვა უფლებამოსილების განხორციელებასთან ერთად, მათ შორის საქართველოს კონსტიტუციის მეორე თავის საკითხებთან (ე.ი. ადამიანის უფლებებთან) მიმართებით მიღებული ნორმატიული აქტების კონსტიტუციურობის განხილვისას. ამ კანონის თანახმად, ადამიანის უფლებების თაობაზე მიღებული ნორმატიული აქტების კონსტიტუციურობის დადგენისას საკონსტიტუციო სასამართლო არა მხოლოდ ამოწმებს კონსტიტუციასთან მისი შინაარსის შესაბამისობას, არამედ აგრეთვე „არკვევს, დაცულია თუ არა საქართველოს საკანონმდებლო აქტისა და საქართველოს პარლამენტის დადგენილების მიღების/გამოცემის, ხელმოწერის, გამოქვეყნებისა და ამოქმედების კონსტიტუციით დადგენილი წესი“ (26-ე მუხლის მე-2 პუნქტის „ბ“ ქვეპუნქტი).

აქ საგულისხმოა ორი გარემოება. ერთი, რომ ამ შემთხვევებში საკონსტიტუციო სასამართლოს ფორმალური კონტროლის ობიექტი შეიძლება იყოს არა ნებისმიერი ნორმატიული აქტი, არამედ მხოლოდ საქართველოს საკანონმდებლო აქტები და საქართველოს პარლამენტის დადგენილებები და მეორე, განსახილველი უფლებამოსილების ფარგლებში ფორმალური კონტროლის განხორციელების დამატებითი მოვალეობა აკისრია სასამართლოს, სასარჩელო მოთხოვნის მიუხედავად. „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის 26-ე მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად, საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ ფორმალური კონტროლის განხორციელება სავალდებულოა აგრეთვე მისი ისეთი უფლებამოსილებების განხორციელებისას, როგორიცაა აბსტრაქტული კონტროლი, სახელმწიფო ორგანოებს შორის კომპეტენციის თაობაზე დავების გადაწყვეტა, რეფერენდუმის ან არჩევნების კონსტიტუციურობის შესახებ დავების გადაწყვეტა, საერთაშორისო ხელშეკრულებათა და შეთანხმებათა კონსტიტუციურობის შემოწმება და აგრეთვე ნორმაკონტროლი საერთო სასამართლოების მიმართვის შემთხვევაში. ეს ის იშვიათი შემთხვევებია, როდესაც საკონსტიტუციო სასამართლო თავისი ინიციატივით ახორციელებს საკონსტიტუციო კონტროლს.

ჩვენ ზემოთ აღვნიშნეთ, რომ განსახილველი უფლებამოსილების ფარგლებში, საკონსტიტუციო სასამართლო, სავალდებულო წესით, ახორციელებს აგრეთვე ფორმალურ კონტროლსაც მხოლოდ საქართველოს საკანონმდებლო აქტებისა და საქართველოს პარლამენტის დადგენილებების მიმართ. რაც შეეხება სხვა ნორმატიულ აქტებს, რადგან მათი მიღების/გამოცემის, ხელმოწერის, გამოქვეყნებისა და ამოქმედების წესები დადგენილია არა საქართველოს კონსტიტუციით, არამედ სხვა საკანონმდებლო აქტებით, მათი შემოწმება შესაძლებელია მხოლოდ კანონიერების თვალსაზრისით და, ამდენად, საერთო სასამართლოების, აგრეთვე სხვა სახელმწიფო ორგანოების უფლებამოსილებას განეკუთვნება.

თუ ნორმატიული აქტი მიღებულია საქართველოს კონსტიტუციით დადგენილი წესების დარღვევით და იგი, იმავდროულად, თავისი შინაარსით არ შეესაბამება საქართველოს კონსტიტუციის მეორე თავით აღიარებულ ადამიანის ძირითად უფლებებსა და თავისუფლებებს, მაშინ საკონსტიტუციო სასამართლო ამ ნორმატიულ აქტს (ან მის ნაწილს) არაკონსტი-

⁵ იხ. საქართველოს კონსტიტუცია. კანონმდებლობა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ, ბათუმი, 2010, გვ. 67.

ტუციურად და, შესაბამისად, იურიდიული ძალის არმქონედ ცნობს ორივე საფუძვლით. ხოლო, თუ ნორმატიული აქტი არ შეესაბამება საქართველოს კონსტიტუციის მეორე თავით აღიარებულ ადამიანის უფლებებსა და თავისუფლებებს ან მიღებულია საქართველოს კონსტიტუციით დადგენილი წესების დარღვევით, მაშინ საკონსტიტუციო სასამართლო ამ ნორმატიულ აქტს არაკონსტიტუციურად და, შესაბამისად, იურიდიული ძალის არმქონედ ცნობს ერთ-ერთი ზემოაღნიშნული საფუძვლით.

საკონსტიტუციო სასამართლოს განსჯადი ნორმატიული აქტი უნდა იყოს მოქმედი. ტერმინი „მოქმედი“ ამ შემთხვევაში დაკავშირებულია ნორმატიული აქტის მოქმედებასთან დროში, რომელსაც დეტალურად არეგულირებს „ნორმატიული აქტების შესახებ“ საქართველოს კანონის მეოთხე თავი. კანონის ამ თავში გადმოცემული ნორმები ადგენენ ნორმატიული აქტების ძალაში შესვლისა და იურიდიული ძალის დაკარგვის დროსა და პირობებს. მოქმედად ჩაითვლება ის ნორმატიული აქტი, რომელიც ძალაშია შესული ზემოაღნიშნული კანონით დადგენილი წესით და, ამასთანავე, არ არსებობს მისი ძალადაკარგულად ცნობის კანონით გათვალისწინებული პირობები. საკონსტიტუციო სასამართლოს განსჯადი შეიძლება იყოს მხოლოდ ასეთი ნორმატიული აქტი. ეს მოთხოვნა, რომელსაც უნდა პასუხობდეს საკონსტიტუციო სასამართლოს განსჯადი ნორმატიული აქტი, ზოგადია და ვრცელდება საკონსტიტუციო სასამართლოს უფლებამოსილების ყველა სახეობის მიმართ, რომლის ფარგლებშიც ხორციელდება ნორმაკონტროლი. თუმცა საქართველოს კონსტიტუციის მეორე თავით აღიარებულ ადამიანის ძირითად უფლებებთან და თავისუფლებებთან დაკავშირებით მიღებული ნორმატიული აქტების კონსტიტუციურობის შემოწმებისას საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევაში განიხილავს აგრეთვე ძალადაკარგულ, ე.ი. არამოქმედ ნორმატიულ აქტებსაც. ეს ერთადერთი გამონაკლისი ზოგადი წესიდან დადგენილია „საკონსტიტუციო სამართალწარმოების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-13 მუხლით (მე-2, მე-3¹ და მე-6 პუნქტები), რომელიც ეხება იმ შემთხვევას, როდესაც სადავო ნორმატიული აქტი გაუქმდა ან ძალადაკარგულად იქნა ცნობილი საკონსტიტუციო სასამართლოში საქმის განხილვის დროს. ნორმის მიხედვით, საკონსტიტუციო სასამართლოში საქმის განხილვის მომენტისათვის სადავო ნორმატიული აქტის გაუქმება ან ძალადაკარგულად ცნობა გამოიწვევს საქმის შეწყვეტას. მაგრამ, თუ სადავო ნორმატიული აქტი ეხება საქართველოს კონსტიტუციის მეორე თავით აღიარებულ ადამიანის უფლებებსა და თავისუფლებებს, მაშინ საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ საქმის არსებითად განსახილველად მიღების შემდეგ სადავო აქტის გაუქმება ან ძალადაკარგულად ცნობა უპირობოდ არ გამოიწვევს საკონსტიტუციო სასამართლოში საქმის შეწყვეტას. საკონსტიტუციო სასამართლო უფლებამოსილია, გააგრძელოს სამართალწარმოება და გადაწყვიტოს გაუქმებული ან ძალადაკარგულად ცნობილი სადავო აქტის საქართველოს კონსტიტუციასთან შესაბამისობის საკითხი იმ შემთხვევაში, თუ მისი გადაწყვეტა განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია კონსტიტუციური უფლებებისა და თავისუფლებების უზრუნველსაყოფად (მე-13 მუხლის მე-6 პუნქტი). კანონის ეს საგამონაკლისო დანაწესი ემსახურება საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ ადამიანის უფლებების დარღვევის დადგენისა და დარღვეული უფლების სხვა სამართლებრივი საშუალებებით ეფექტიანი აღდგენის მიზანს. 2002 წლის 12 თებერვლამდე საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ კანონმდებლობაში ასეთი ნორმა არ არსებობდა და საქმის განხილვის მომენტისათვის სადავო აქტის გაუქმება ან ძალადაკარგულად ცნობა უპირობოდ, ყოველგვარი

გამონაკლისის გარეშე, იწვევდა საკონსტიტუციო სასამართლოში საქმის შეწყვეტას. ასეთი წესი გარკვეულწილად იყო მაპროვოცირებელი სადავო აქტის მიმღები ორგანოსათვის და ხშირ შემთხვევაში საკონსტიტუციო სასამართლოში საქმის განხილვისას ხდებოდა სადავო აქტის გაუქმება ან მასში ცვლილების შეტანა, რის გამოც საქმეზე წყდებოდა წარმოება. ეს, გარდა იმისა, რომ ლახავდა სასამართლოს ავტორიტეტს, მოსარჩელებს ფაქტობრივად ართმევდა დარღვეული უფლების სასამართლო დაცვის შესაძლებლობას. ამიტომ, ჩვენი აზრით, კანონმდებელი სწორად მოიქცა, როდესაც გაითვალისწინა სასამართლო პრაქტიკით გამოვლენილი ეს ხარვეზი და საკანონმდებლო ცვლილებით ზემოაღნიშნული გამონაკლისი დაუშვა ზოგადი წესიდან⁶. ამ საკანონმდებლო ნოვაციის შემდეგ საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკა ადამიანის უფლებების დაცვის სფეროში მნიშვნელოვნად შეიცვალა.

თვალსაჩინოებისათვის მოვიტანთ საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკიდან საქმეს „საქართველოს მოქალაქე სალომე წერეთელი-სტივენსი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“ (№2/2/425)⁷.

საქართველოს მოქალაქე სალომე წერეთელი-სტივენსი 2006 წლის 9 სექტემბერს დაქორწინდა აშშ-ის მოქალაქე მეთიუ რაიენ სტივენსზე. ქორწინების რეგისტრაციისათვის მას საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1118-ე მუხლის პირველი ნაწილით გათვალისწინებული ქორწინების დამაბრკოლებელი გარემოებების არარსებობის ცნობასთან ერთად მოსთხოვეს აგრეთვე სამოქალაქო რეესტრის სააგენტოს თანხმობა, რომლის წარდგენის საფუძველზე დადგენილი იყო უცხოელზე დაქორწინების მსურველი მოქალაქეებისათვის „სამოქალაქო აქტების რეგისტრაციის შესახებ“ საქართველოს კანონის 44-ე მუხლის მე-5 პუნქტით. ასეთი თანხმობის წარდგენა აუცილებელი იყო, რადგანაც ამავე კანონის მე-20 მუხლის პირველი პუნქტის „ბ“ ქვეპუნქტის შესაბამისად, სააგენტოს თანხმობის არარსებობა ან მასზე უარი გამოიწვევდა ქორწინების რეგისტრაციაზე უარს. სალომე წერეთელ-სტივენსმა მიიღო სამოქალაქო რეესტრის სააგენტოს თანხმობა, რაშიც მას გადაახდევინეს სახელმწიფო ბაჟი 120 ლარის ოდენობით. მხოლოდ ამის შემდეგ სამოქალაქო რეესტრის შესაბამის სამსახურში შესაძლებელი გახდა მისი ქორწინების რეგისტრაცია. ქორწინების შემდეგ საქართველოს მოქალაქე სალომე წერეთელ-სტივენსმა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს კონსტიტუციური სარჩელით მიმართა, რომელშიც მოითხოვდა „სამოქალაქო აქტების რეგისტრაციის შესახებ“ საქართველოს კანონის 44-ე მუხლის მე-5 პუნქტის იმ დებულების არაკონსტიტუციურად ცნობას, რომლითაც უცხოელთან დაქორწინებისათვის აუცილებელი იყო სამოქალაქო რეესტრის სააგენტოს თანხმობა. მოსარჩელის აზრით, სადავო ნორმით დაირღვა საქართველოს კონსტიტუციის 36-ე მუხლით გარანტირებული მისი უფლება ქორწინების თავისუფლებაზე.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მეორე კოლეგიამ ეს სარჩელი არსებითად განსახილველად მიიღო 2007 წლის 25 ოქტომბერს. საკონსტიტუციო სასამართლოში ამ საქმის არსებითად განხილვის დროს საქართველოს პარლამენტმა 2008 წლის 21 მარტს

⁶ საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 2002 წელი, №4, მუხ. 17.

⁷ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო. გადაწყვეტილებები, 2008, ბათუმი, 2009წ., გვ. 22-33.

ცვლილებები შეიტანა „სამოქალაქო აქტების რეგისტრაციის შესახებ“ საქართველოს კანონში და სადავო ნორმა გააუქმა. მიუხედავად ამისა, საკონსტიტუციო სასამართლომ არ შეწყვიტა საქმე, გაააგრძელა მისი არსებითად განხილვა და გამოიტანა გადაწყვეტილება, რომლითაც დააკმაყოფილა სალომე წერეთელი-სტივენსის სარჩელი. თავის გადაწყვეტილებაში საკონსტიტუციო სასამართლომ საგანგებოდ აღნიშნა, რომ „საკონსტიტუციო სამართალწარმოების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-13 მუხლის მე-6 პუნქტის შესაბამისად, „საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ საქმის არსებითად განსახილველად მიღების შემდეგ სადავო აქტის გაუქმება ან ძალადაკარგულად ცნობა არ იწვევს საკონსტიტუციო სასამართლოში საქმის შეწყვეტას, თუ იგი ეხება საქართველოს კონსტიტუციის მეორე თავით აღიარებულ ადამიანის უფლებებსა და თავისუფლებებს“. გამომდინარე აქედან, სადავო ნორმის გაუქმებამ არ გამოიწვია საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოში №425 კონსტიტუციური სარჩელის არსებითი განხილვის შეწყვეტა“.

რაც შეეხება საქმის არსებით მხარეს, საკონსტიტუციო სასამართლომ თავის გადაწყვეტილებაში მიუთითა, რომ საქართველოს კონსტიტუციის 36-ე მუხლის პირველი პუნქტი უზრუნველყოფს ყველასათვის, მათ შორის უცხო სახელმწიფოს მოქალაქისათვის, ქორწინების თავისუფლებას. დაუშვებელია პირის იძულება, დაქორწინდეს და შექმნას ოჯახი. ასევე, დაუშვებელია დაბრკოლებების შექმნა სახელმწიფოს მხრიდან დაქორწინების მსურველთათვის არაპროპორციული და დემოკრატიული საზოგადოებისათვის მიუღებელი ჩარევის გზით. რადგანაც სადავო ნორმიდან არ ირკვევა, დემოკრატიული საზოგადოებისათვის აუცილებელ რა ლეგიტიმურ მიზანს ემსახურებოდა ქორწინების რეგისტრაციისათვის სამოქალაქო რეესტრის სააგენტოს თანხმობა, ამდენად, საკონსტიტუციო სასამართლო მიიჩნევს, რომ სამოქალაქო რეესტრის სააგენტოს თანხმობის ინსტიტუტი ეწინააღმდეგება საქართველოს კონსტიტუციის 36-ე მუხლის პირველი პუნქტის მოთხოვნებს და ხელყოფს მოსარჩელის ქორწინების თავისუფლებას.

განსახილველ საკითხთან დაკავშირებით საჭიროდ მიგვაჩნია, ხაზი გაესვას გარემოებებს, რომელთაც, ჩვენი აზრით, პრინციპული მნიშვნელობა აქვთ:

პირველი, საკონსტიტუციო სასამართლო უფლებამოსილია, განიხილოს გაუქმებული ან ძალადაკარგულად ცნობილი ნორმატიული აქტი მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ნორმატიული აქტი ეხება ადამიანის უფლებებსა და მისი გაუქმება ან ძალადაკარგულად ცნობა მოხდა საკონსტიტუციო სასამართლოში საქმის არსებითად განსახილველად მიღების, ე.ი. საოქმო ჩანაწერის გამოცხადების შემდეგ. საკონსტიტუციო სამართალწარმოების სხვა სტადიაზე, მაგალითად, განმწესრიგებელი სხდომის ფორმატში, საკონსტიტუციო სასამართლოს ასეთი უფლებამოსილება არ გააჩნია და იგი ვალდებულია, შეწყვიტოს საქმე.

მეორე, ზემოაღნიშნული წესი მოქმედებს არა მხოლოდ მაშინ, როდესაც საკონსტიტუციო სასამართლო პირის სარჩელის საფუძველზე განიხილავს ნორმატიული აქტების კონსტიტუციურობას საქართველოს კონსტიტუციის მეორე თავით აღიარებულ ადამიანის ძირითად უფლებებთან და თავისუფლებებთან მიმართებით (ე.ი. საკონსტიტუციო სასამართლოს განსახილველი უფლებამოსილების ფარგლებში), არამედ საკონსტიტუციო სასამართლოს ყველა სხვა უფლებამოსილების განხორციელებისას, რომელიც ნორმაკონტროლთანაა დაკავშირებული და,

ამასთანავე, სადავო ნორმატიული აქტი ეხება საქართველოს კონსტიტუციის მეორე თავით აღიარებულ ადამიანის უფლებებსა და თავისუფლებებს. ასეთი დასკვნის საფუძველს იძლევა „საკონსტიტუციო სამართალწარმოების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-13 მუხლის მე-2, მე-3¹ და მე-6 პუნქტების შინაარსის ანალიზი, საიდანაც ნათლად ჩანს, რომ მათში გადმოცემული საგამონაკლისო დანაწესი არ არის დაკავშირებული საკონსტიტუციო სასამართლოს უფლებამოსილების ერთ რომელიმე კონკრეტულ სახეობასთან. როგორც ვხედავთ, ადამიანის უფლებათა დაცვა საკონსტიტუციო სასამართლოში სხვა უფლებამოსილების ფარგლებშიც არის შესაძლებელი. კანონმდებლობის ეს დანაწესი ნათლად მიუთითებს კონსტიტუციურ მართლმსაჯულებაში ადამიანის უფლებების დაცვის პრიორიტეტულ მიმართულებაზე.

ადამიანის უფლებათა დაცვის საკითხებზე საკონსტიტუციო სასამართლოს უფლებამოსილების შინაარსის გადმოცემისას საქართველოს კონსტიტუციაში (89-ე მუხლის პირველი პუნქტის „ვ“ ქვეპუნქტი) აღნიშნულია, რომ საკონსტიტუციო სასამართლო ამ უფლებამოსილებას ახორციელებს „პირის“ სარჩელის საფუძველზე. მამასადამე, ჩვენ მიერ ზემოთ აღნიშნული ნორმატიული აქტები ან მისი ცალკეული ნორმები შეიძლება იყოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განსჯადი ამ უფლებამოსილების ფარგლებში, თუ სათანადო სუბიექტები მიმართავენ სარჩელით მას. თუ ვინ შეიძლება იყოს მოსარჩელე ამ შემთხვევაში, ამაზე პასუხს იძლევა „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის 39-ე მუხლის პირველი პუნქტი. კანონის ეს ნორმა განსაზღვრავს მოსარჩელეთა ორ წრეს, კერძოდ:

ა) საქართველოს მოქალაქეები, საქართველოში მცხოვრები სხვა ფიზიკური პირები და საქართველოს იურიდიული პირები, თუ მათ მიაჩნიათ, რომ ნორმატიული აქტით დარღვეულია ან შესაძლებელია უშუალოდ დაირღვეს საქართველოს კონსტიტუციის მეორე თავით აღიარებული მათი უფლებანი და თავისუფლებანი;

ბ) საქართველოს სახალხო დამცველი, თუ მას მიაჩნია, რომ ნორმატიული აქტით დარღვეულია საქართველოს კონსტიტუციის მეორე თავით აღიარებული ადამიანის უფლებანი და თავისუფლებანი.

როგორც კანონის ამ ნორმის შინაარსიდან ჩანს, საკონსტიტუციო სასამართლოსადმი მიმართვის სუბიექტთა პირველ წრეს მიეკუთვნებიან საქართველოში მცხოვრები ფიზიკური პირები და საქართველოში არსებული იურიდიული პირები. მათ შეუძლიათ ეჭვქვეშ დააყენონ ნორმატიული აქტის კონსტიტუციურობა და მიმართონ საკონსტიტუციო სასამართლოს ორ შემთხვევაში, კერძოდ:

1) თუ სადავო ნორმატიული აქტის მოქმედებით უკვე შელახულია მოსარჩელის კონკრეტული უფლება და მან უშუალოდ განიცადა ზიანი. ასეთ შემთხვევაში, როგორც მართებულად მიუთითებს საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო ერთ-ერთ საქმეზე, „მოსარჩელე ვალდებულია, სასამართლოს წარუდგინოს მტკიცებულებები, რომლებითაც უფლებებში შეჭრის ფაქტი დადასტურდება“⁸. „უფლებებში შეჭრის ფაქტი“ გულისხმობს, რომ მოსარ-

⁸ „საქართველოს მოქალაქეები – ალექსანდრე ბარამიძე, ირაკლი ყანდაშვილი და კომანდიტური საზოგადოება „ანდრონიკაშვილი, საქსენ-ალტენბურგი, ბარამიძე და პარტნიორები“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პირველი კოლეგიის განჩინება №1/1/413, თბილისი, 2007 წლის 1 მარტი.

ჩელე არის იმ ურთიერთობების სუბიექტი, რომელსაც აწესრიგებს სადავო ნორმატიული აქტი, ამ აქტის მოქმედება უშუალოდ მას შეეხო, მასზე გავრცელდა და შედეგად მოჰყვა მისი უფლების შელახვა. ამის გამო მოსარჩელე, ნორმატიული აქტის მოქმედების შედეგად, დაზარალებული პირია. ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია ასეთ პირს „მსხვერპლად“ მიიჩნევს. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოსადმი მიმართვის სუბიექტთა წრის განსაზღვრისას ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის 34-ე მუხლში ამასთან დაკავშირებით ნათქვამია: „სასამართლოს შეუძლია მიიღოს განაცხადები ნებისმიერი ფიზიკური პირისაგან, არასამთავრობო ორგანიზაციისაგან ან ცალკეულ პირთა ჯგუფისაგან, რომლებიც ამტკიცებენ, რომ ისინი არიან ერთ-ერთი მაღალი ხელშემკვრელი მხარის მიერ კონვენციით ან მისი ოქმებით გათვალისწინებული უფლებების დარღვევის მსხვერპლნი“⁹.

მსხვერპლის მაგალითია მოსარჩელე ჩვენ მიერ ზემოთ მოყვანილი საქმიდან „საქართველოს მოქალაქე სალომე წერეთელი-სტივენსი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“. სალომე წერეთელი-სტივენსმა უშუალოდ განიცადა სადავო ნორმების მოქმედება, რადგანაც მან იქორწინა სწორედ ამ ნორმების მოთხოვნათა შესაბამისად, რომლებმაც დემოკრატიული საზოგადოებისათვის მიუღებელი, სახელმწიფოს მხრიდან არაპროპორციული ჩარევის გზით შელახა კონსტიტუციით გარანტირებული მისი ქორწინების თავისუფლება.

2) ადამიანის უფლებათა დაცვის მიზნით, პირს შეუძლია მიმართოს საკონსტიტუციო სასამართლოს არა მხოლოდ მაშინ, როდესაც უკვე დარღვეულია მისი უფლებები და, ამდენად, ისინი „უფლებების დარღვევის მსხვერპლს“ წარმოადგენენ, არამედ იმ შემთხვევაშიც, როდესაც შესაძლებელია, უშუალოდ დაირღვეს საქართველოს კონსტიტუციის მეორე თავით აღიარებული მისი უფლებები და თავისუფლებები. ეს ის შემთხვევებია, როდესაც სადავო ნორმატიული აქტი (ან ნორმა) პირს ჯერ არ შეხება, ანუ ჯერჯერობით მას არ განუცდია სადავო ნორმით გათვალისწინებული წესების ზემოქმედება, მაგრამ არსებობს მომეტებული რისკი იმისა, რომ პირი უსათუოდ გახდება უფლებათა დარღვევის უშუალო ობიექტი. იურიდიულ ლიტერატურაში ასეთ პირებს „პოტენციურ მსხვერპლსაც“ უწოდებენ¹⁰.

„პოტენციური მსხვერპლი“ უნდა განვასხვაოთ იმ პირებისაგან, რომლებიც ცდილობენ ე.წ. *actio popularis* განხორციელებას, ე.ი. სადავოდ ხდიან ნორმატიულ აქტს (ან მის ნაწილს) მხოლოდ იმიტომ, რომ იგი *in abstracto* არღვევს კონსტიტუციით გარანტირებულ ადამიანის უფლებებს. *actio popularis* ჩვენი კანონმდებლობით, ისევე როგორც ევროპული კონვენციით, დაუშვებელია. საკონსტიტუციო სასამართლოსადმი მიმართვის სუბიექტი – ამ შემთხვევაში პირი, უნდა იყოს უფლებების დარღვევის მსხვერპლი ან პოტენციური მსხვერპლი. თუ ვინ შეიძლება ჩაითვალოს პოტენციურ მსხვერპლად, ამის თაობაზე ორიენტირებს იძლევა ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართალი და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკა.

⁹ ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენცია. რომი, 1950 წლის 4 ნოემბერი. კრებული: ადამიანის უფლებათა სფეროში ძირითადი საერთაშორისო სამართლებრივი აქტების კრებული. „სახალხო დამცველის ბიბლიოთეკა“, თბილისი, 2008წ., მეორე ნაწილი, გვ. 7–30.

¹⁰ იხ. Микеле де Сальвиа. Прецеденты Европейского суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящейся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г. – СПб.: Издательство „Юридический центр Пресс“, 2004, с. 806.

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს აზრით, „მხოლოდ განსაკუთრებულ გარემოებებში მომავალი დარღვევის რისკმა შესაძლებელია ინდივიდუალურ განმცხადებელს მიანიჭოს „სხვერპლის“ ხარისხი იმ პირობით, თუკი იგი წარმოადგენს გონივრულ და დამაჯერებელ მოსაზრებებს პირადად მის მიმართ დარღვევის შესაძლო რეალიზაციის შესახებ“¹¹. ამასთან დაკავშირებით, პრეცედენტულ სამართალში საგანგებოდ არის აღნიშნული, რომ „კანონი შესაძლებელია თავისთავად არღვევდეს ცალკეულ პირთა უფლებებს, თუკი ისინი განიცდიან მის მოქმედებას მაშინაც კი, როდესაც არ არსებობს მისი შეფარდების კონკრეტული ზომები“¹². პრეცედენტული სამართლის მიხედვით, ეს ის შემთხვევებია, როდესაც კანონმდებელი ადგენს, მაგალითად, საიდუმლო, ფარულ ზომებს (სატელეფონო მოსმენები, საიდუმლო დოკუმენტების შექმნა). ამ შემთხვევებში არ არის აუცილებელი, პირმა დაამტკიცოს, რომ ეს ზომები ნამდვილად იყო გამოყენებული მის მიმართ. პრეცედენტული სამართლის მიხედვით, იგი მაინც ჩაითვლება უფლებათა დარღვევის მსხვერპლად² ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს ზემოაღნიშნული პრეცედენტები სრულად არის გაზიარებული საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში. ამის ერთ-ერთი ნათელი მაგალითია საქმე „საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია და საქართველოს მოქალაქე – ეკატერინე ლომთათიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“ (№1/3/407)¹³.

ამ საქმეზე მოსარჩელები მოითხოვდნენ „ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ“ საქართველოს კანონის იმ დებულების არაკონსტიტუციურად ცნობას, რომელიც საქართველოს კონსტიტუციის მე-20 მუხლის (პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლება) მოთხოვნებისაგან განსხვავებით, ითვალისწინებდა სატელეფონო და სხვა სახის ტექნიკური საშუალებებით წარმოებული შეტყობინების საიდუმლოების შეზღუდვის დამატებით საფუძვლებს.

კანონით გათვალისწინებული ამ ზომების (სატელეფონო მოსმენა და სხვ.) ფარული და საიდუმლო ხასიათიდან გამომდინარე, საკონსტიტუციო სასამართლოს პირველმა კოლეგიამ ეს კონსტიტუციური სარჩელი ისე მიიღო არსებითად განსახილველად და დააკმაყოფილა სასარჩელო მოთხოვნა, რომ მოსარჩელებისაგან არ მოუთხოვია მათი სატელეფონო და სხვა სახის ტექნიკური საშუალებებით წარმოებული შეტყობინებების ხელშეუხებლობის უფლებაში სახელმწიფოს ჩარევის კონკრეტული ფაქტების წარმოდგენა. საკონსტიტუციო სასამართლომ მოსარჩელები, ჩვენი აზრით, სავსებით სწორად მიიჩნია საკონსტიტუციო სასამართლოსადმი მიმართვის სათანადო სუბიექტებად, უფრო ზუსტად კი – უფლებათა დარღვევის პოტენციურ მსხვერპლად, თუმცა სასამართლოს ამაზე საგანგებოდ ყურადღება არ გაუმახვილებია. სამაგიეროდ, სხვა საქმეზე მიღებულ განჩინებაში საკონსტიტუციო სასამართლომ სამაგალითოდ მოიყვანა ზემოაღნიშნული საქმე და ხაზგასმით აღნიშნა, რომ საქმეზე „საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია და საქართველოს მოქალაქე – ეკატერინე ლომთათიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“ სარჩელი არსებითად განსახილველად მიღებულ იქნა, რადგან სადავო ნორმის შინაარსიდან გამომდინარე, მოსარ-

¹¹ იხ. Микеле де Сальвиа, მით.ნაშრომი, გვ. 804.

¹² იქვე, გვ. 809.

¹³ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები, 2006-2007, ბათუმი, 2009 წ., გვ. 258-288.

ჩელისათვის შეუძლებელი იყო არა მხოლოდ უფლების შესაძლო დარღვევის, არამედ უკვე დარღვეული უფლების ფაქტზეც კონკრეტული და უტყუარი მტკიცებულებების წარმოდგენა. იმავდროულად, მაღალი იყო ალბათობა, რომ მოსარჩელე სადავო ნორმით გათვალისწინებული ურთიერთობების მონაწილე გამხდარიყო¹⁴.

ამ საქმეზე მიღებული განჩინება იმითაც არის საგულისხმო, რომ მასში კონკრეტულ საქმესთან დაკავშირებით, რომელიც თავისთავად საინტერესოა ჩვენ მიერ განსახილველ საკითხთან მიმართებით, საკონსტიტუციო სასამართლო შეეცადა, ჩამოეყალიბებინა „პოტენციური მსხვერპლის“ განსაზღვრების სტანდარტები.

საქმის შინაარსი შემდეგში მდგომარეობდა: კონსტიტუციური სარჩელის ავტორები მოითხოვდნენ საკონსტიტუციო სასამართლოსაგან, არაკონსტიტუციურად ეცნო „საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის“ და „სახელმწიფო ბაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონის ის ნორმები, რომელთა საფუძველზეც, სასამართლოსადმი მიმართვისათვის სახელმწიფო ბაჟის ოდენობა გაიზარდა, რაც, მათი აზრით, ლახავდა საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლით გარანტირებულ სასამართლოსადმი მიმართვის უფლებას. მოსარჩელეთა აზრით, თავისთავად, ბაჟის არსებობა არ წარმოადგენს უფლების შეზღუდვას, თუმცა ბაჟის სიდიდემ, მათ შორის ბაჟის მაქსიმალურმა ოდენობამ, შესაძლოა შეზღუდოს სასამართლოსადმი მიმართვის შესაძლებლობა. საკონსტიტუციო სასამართლომ ამასთან დაკავშირებით განმარტა „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის 39-ე მუხლის პირველი პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტის ის დებულება, რომელიც პირებს აძლევს უფლებას, მიმართონ საკონსტიტუციო სასამართლოს, თუ მათ მიაჩნიათ, რომ სადავო ნორმით „შესაძლებელია უშუალოდ დაირღვეს კონსტიტუციის მეორე თავით აღიარებული მათი უფლებანი და თავისუფლებანი“ (ე.წ. „პოტენციური მსხვერპლი“). ასეთ შემთხვევებში საკონსტიტუციო სასამართლოს აზრით:

ა) სასამართლომ უნდა შეისწავლოს ის მტკიცებულებები, რომლებითაც დასტურდება, რომ მოსარჩელე სადავო ნორმით გათვალისწინებული ურთიერთობების მონაწილე განჭვრეტად მომავალში აუცილებლად გახდება. ეს კი შესაძლებელია იმ შემთხვევაში, როცა არსებობს პირდაპირი კავშირი სადავო ნორმატიულ აქტსა და მოსარჩელის უფლებებს შორის;

ბ) ცალკეულ შემთხვევაში, მოსარჩელისა და სადავო ნორმის კავშირ-ურთიერთობა და უფლების შეზღუდვის შესაძლებლობა სასამართლომ შეიძლება მაშინაც შეაფასოს, თუ კონკრეტული მტკიცებულებების წარმოდგენა ობიექტურად შეუძლებელია, უფლებების დარღვევის შესაძლებლობა სადავო ნორმის შინაარსიდან აშკარად გამომდინარეობს და ეჭვგარეშეა, რომ მოსარჩელე უფლების დარღვევის საფრთხის პირისპირ შეიძლება აღმოჩნდეს“.

ამ საქმეზე გამოტანილ განჩინებაში საკონსტიტუციო სასამართლომ მიუთითა, რომ „არც სასარჩელო განცხადებაში და არც განმწესრიგებელ სხდომაზე მოსარჩელებს არ დაუსაბუთებიათ, რომ სადავო აქტის მოქმედების შედეგად ისინი უფლების დარღვევის შესაძლე-

¹⁴ „საქართველოს მოქალაქეები – ალექსანდრე ბარამიძე, ირაკლი ყანდაშვილი და კომანდიტური საზოგადოება „ანდრონიკაშვილი, საქსენ-ალტენბურგი, ბარამიძე და პარტნიორები“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პირველი კოლეგიის განჩინება №1/1/413, თბილისი, 2007 წლის 1 მარტი.

ბლობის პირისპირ აღმოჩნდებოდნენ. მოსარჩელები ზოგადად სასამართლოსათვის მიმართვის უფლების, მათ შორის, საკუთრივ მათი უფლებების დარღვევის მხოლოდ აბსტრაქტულ შესაძლებლობაზე საუბრობენ... თავად მოსარჩელები ახლო მომავალში სასამართლოსათვის მიმართვას არ გეგმავდნენ... მათ კონსტიტუციური სარჩელი შემოტანილი აქვთ, როგორც ადვოკატებს“. ამ გარემოებებზე დაყრდნობით და საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ ჩამოყალიბებული ზემოაღნიშნული კრიტერიუმების გათვალისწინებით, საკონსტიტუციო სასამართლომ მოსარჩელები არ მიიჩნია უფლებათა დარღვევის „პოტენციურ მსხვერპლად“ და მათი კონსტიტუციური სარჩელი არ მიიღო არსებითად განსახილველად¹⁵.

აღსანიშნავია, რომ უფლებათა დარღვევის „პოტენციური მსხვერპლის“ ინსტიტუტი საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ კანონმდებლობაში 2002 წლის 12 თებერვალს განხორციელებული საკანონმდებლო ცვლილებების შედეგად გაჩნდა¹⁶. ეს უდავოდ წინგადადგმული ნაბიჯი იყო ადამიანის უფლებების სასამართლო წესით დაცვის შემდგომი სრულყოფის საქმეში. ამ და აგრეთვე სხვა საკანონმდებლო ნოვაციამ კიდევ უფრო დააახლოვა საქართველოს კანონმდებლობა ევროპულ სამართალთან და განაპირობა ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართლის ფართოდ გამოყენება ნაციონალურ კონსტიტუციურ მართლმსაჯულებაში¹⁷.

ჩვენ უკვე აღვნიშნეთ, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოს განსახილველი უფლებამოსილების განხორციელება შესაძლებელია აგრეთვე საქართველოს სახალხო დამცველის სარჩელის საფუძველზე. საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს კონსტიტუციით გათვალისწინებული თანამდებობის პირია, რომელიც საქართველოს ტერიტორიაზე ზედამხედველობას უწევს ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვას. იგი უფლებამოსილია, გამოავლინოს ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დარღვევის ფაქტები და შეატყობინოს ამის შესახებ შესაბამის ორგანოებსა თუ პირებს (საქართველოს კონსტიტუციის 43-ე მუხლის პირველი და მე-2 პუნქტები). სახალხო დამცველის ასეთი სტატუსიდან გამომდინარე, აგრეთვე საქართველოს კონსტიტუციის 89-ე მუხლის პირველი პუნქტის დებულების გათვალისწინებით, სავსებით გასაგებია, რომ „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონი (39-ე მუხლის პირველი პუნქტის „ბ“ ქვეპუნქტი) და „სახალხო დამცველის შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონი (21-ე მუხლის „ი“ ქვეპუნქტი) მას ანიჭებენ უფლებამოსილებას, კონსტიტუციური სარჩელით მიმართოს საკონსტიტუციო სასამართლოს, თუ მიაჩნია, რომ ნორმატიული აქტით (ან მისი ცალკეული ნორმებით) დარღვეულია საქართველოს კონსტიტუციის მეორე თავით აღიარებული ადამიანის უფლებანი და თავისუფლებანი.

¹⁵ იხ. აგრეთვე „საქართველოს მოქალაქეები ვახტანგ მენაბდე და ირაკლი ბუთბაია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პირველი კოლეგიის განჩინება №1/5/424, ბათუმი, 2007 წლის 9 ოქტომბერი.

¹⁶ საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 2002 წელი, №4, მუხ. 14.

¹⁷ ამ საკითხთან დაკავშირებით იხ. ლაშა ჭელიძე. საქართველოს საკონსტიტუციო და საერთო სასამართლოების მიერ ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციისა და სტრასბურგის სასამართლოს პრეცედენტული სამართლის გამოყენების სასამართლო პრაქტიკა. ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული და ეროვნული სისტემები. სტატიათა კრებული (რედაქტორი კ. კორკელია), თბილისი, 2007, გვ. 140-223.

აღნიშნული საკანონმდებლო დებულების აზრიდან გამომდინარე, გასათვალისწინებელია რამდენიმე გარემოება. კერძოდ, სახალხო დამცველმა საკონსტიტუციო სასამართლოში შეიძლება სადავოდ გახადოს მხოლოდ ის ნორმატიული აქტი, რომელიც არეგულირებს საქართველოს კონსტიტუციის მეორე თავით აღიარებულ ადამიანის უფლებებსა და თავისუფლებებს. ამასთანავე, სახალხო დამცველმა უნდა მიუთითოს, თუ რაში გამოიხატება სადავო ნორმატიული აქტის წინააღმდეგობა საქართველოს კონსტიტუციის მეორე თავით აღიარებულ ადამიანის ძირითად უფლებებთან და თავისუფლებებთან მიმართებით, თუმცა ამისათვის მას არ მოეთხოვება გასაჩივრებული ნორმატიული აქტით ადამიანის უფლებათა დარღვევის კონკრეტული ფაქტების მოხმობა. სახალხო დამცველს შეუძლია, საკონსტიტუციო სასამართლოს მიმართოს ნორმატიული აქტის (ან მისი ნაწილის) კონსტიტუციურობის შემოწმების მოთხოვნით თუნდაც იმ საფუძველით, რომ იგი, მისი აზრით, *in abstracto* არღვევს კონსტიტუციით გარანტირებულ ადამიანის უფლებებს. მაგალითად, საქართველოს სახალხო დამცველმა 2002 წლის 20 ივნისს კონსტიტუციური სარჩელით მიმართა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს და მოითხოვა საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 162-ე მუხლის მე-7 ნაწილისა და 406-ე მუხლის მე-4 ნაწილის არაკონსტიტუციურად ცნობა საქართველოს კონსტიტუციის მე-18 მუხლის მე-6 პუნქტის იმ დებულებასთან მიმართებით, რომლის თანახმადაც ბრალდებულის წინასწარი პატიმრობის ვადა არ უნდა აღემატებოდეს 9 თვეს. საქართველოს კონსტიტუციისაგან განსხვავებით, სადავო ნორმებით დაშვებული იყო ბრალდებულის ცხრათვიან ვადაზე მეტი ხნით წინასწარი პატიმრობის შესაძლებლობა, რადგანაც ამ ნორმების მიხედვით, პატიმრობის როგორც აღკვეთის ღონისძიების ვადის გამოთვლისას ბრალდებულისა და მისი დამცველის მიერ სისხლის სამართლის საქმის მასალების გაცნობის დრო მხედველობაში არ მიიღებოდა. საკონსტიტუციო სასამართლომ, თავისი გადაწყვეტილებით, დააკმაყოფილა სახალხო დამცველის კონსტიტუციური სარჩელი და არაკონსტიტუციურად ცნო სისხლის სამართლის კოდექსის სადავო ნორმები¹⁸. ამ საქმეზე სახალხო დამცველი სასარჩელო მოთხოვნის დასასაბუთებლად მხოლოდ აბსტრაქტული მსჯელობით შემოიფარგლა და მას სადავო ნორმებით ადამიანის კონსტიტუციური უფლების დარღვევის არც ერთი კონკრეტული ფაქტი არ აღუნიშნავს.

¹⁸ „საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“ №1/5/193, 2003 წლის 16 დეკემბერი. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები. 2003, თბილისი, გვ. 166-170.

ლალი ფაფიაშვილი

თავისუფლებაზე გულუდკეპი საპროცესო იძულების ღონისძიებების გამოყენების საერთაშორისო- სამართლებრივი სტანდარტები

ლალი ფაფიაშვილი

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრი,
თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის სისხლის სამართლის
პროცესის ასოცირებული პროფესორი.

პიროვნული თავისუფლების უფლების დეკლარირება სირთულეს
არ წარმოადგენს და, როგორც წესი, მისი სიკეთე მცირეა.
ჭეშმარიტ სირთულეს მისი აღსრულების უზრუნველყოფა წარმოადგენს¹

ერთიანი ევროპული საკანონმდებლო სივრცის და სამართლებრივი სისტემების დაახლოე-
ბის პირობებში განსაკუთრებულ მნიშვნელობას იძენს ქართულ საპროცესო კანონმდე-
ბლობაში ევროპული სტანდარტების პირდაპირი მოქმედების და სტრასბურგის პრეცედენ-
ტულ სამართალთან ეროვნული სასამართლო და საგამოძიებო პრაქტიკის შესაბამისობის
უზრუნველყოფა. საქართველოს კონსტიტუციის მე-6 და მე-7 მუხლები არა მარტო აღიარე-
ბენ საერთაშორისო აქტების პირდაპირი მოქმედების პრინციპს ჩვენს ტერიტორიაზე, არა-
მედ ავალდებულებენ სახელმწიფოს, უზრუნველყოს ამ თავისუფლების რეალიზაციისათვის
ჯეროვანი გარანტიების არსებობა.

სს პროცესში ადამიანის უფლებათა დაცვის მდგომარეობის შეფასებისათვის ერთ-ერთ
უმნიშვნელოვანეს ინსტიტუტს პიროვნების თავისუფლების შემზღუდველი საპროცესო იძუ-

¹ A.V. Dicey, Law and the Constitution, 10th edn. by E.C.S. Wade, 1959, 221.

ლების ღონისძიებების საკანონმდებლო რეგლამენტაცია და გამოყენების პრაქტიკა წარმოადგენს და ეს არა მარტო იმიტომ, რომ პიროვნების თავისუფლების და უსაფრთხოების ეფექტიანი უზრუნველყოფის გარეშე სხვა დანარჩენი უფლებების დაცვა ილუზიაა², არა მარტო იმიტომ, რომ მისი შეზღუდვა იმავდროულად იწვევს მასთან დაკავშირებული ბევრი სხვა უფლების შეზღუდვასაც (მაგ., გაერთიანების, გადაადგილების, შეკრების და ა.შ.)³, შეუძლია პირდაპირ შეუშალოს ხელი კონვენციით გარანტირებული ბევრი უფლების განხორციელებას – ოჯახური და პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლების შეზღუდვიდან საკუთარი აზრის გამოხატვის თავისუფლებამდე⁴, არამედ იმიტომ, რომ დაპატიმრება გარკვეულწილად ლახავს ერთდროულად უდანაშაულობის პრეზუმფციის და შეჯიბრებითობის პრინციპებს, ართულებს ბრალდებულის მიერ დაცვის ჯეროვნად განხორციელებას პირადად თუ ადვოკატის მეშვეობით⁵.

საქართველოს სსსკ მე-5 მუხლი აღიარებს პიროვნების თავისუფლების პრეზუმფციას, ხოლო სსსკ, რომელიც ემყარება ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო სამართლის ძირითად პრინციპებსა და დებულებებს, ამკვიდრებს სს პროცესში თავისუფლების შეზღუდვის საერთაშორისო სამართლით დადგენილ სტანდარტებს და კრიტერიუმებს, მათ შორის კონვენციით გათვალისწინებულ ისეთ ცნებებს, როგორებიცაა დასაბუთებული ვარაუდი, თავისუფლების შეზღუდვის ვადის გონივრულობა და სწრაფი მართლმსაჯულების პრინციპი.

მაგრამ ერთია ეროვნულ კონსტიტუციებში კარგად ჩამოყალიბებული პიროვნული თავისუფლების უზრუნველყოფელი გარანტიების გათვალისწინება და მეორეა სამართლებრივი სისტემის მიერ, სასამართლოების მეშვეობით, დროული და ეფექტიანი დაცვის განხორციელება სახელმწიფო ხელისუფლების ნებისმიერი ორგანოს მიერ პირის თავისუფლების შეზღუდვის ფაქტზე⁶. სწორედ ამიტომ, წინამდებარე კვლევის მიზანია სს პროცესში ევროპული სტანდარტების რეალიზაციასთან დაკავშირებული თეორიული და პრაქტიკული პრობლემების და სირთულეების გამოვლენა და ამის საფუძველზე კონკრეტული რეკომენდაციების და წინადადებების შემუშავება, რომლებიც მიმართული იქნება პროცესის მონაწილეთა უფლებების დაცვის დამატებითი გარანტიების შექმნის და პროცესში მათი აქტიურობის ამაღლებისკენ⁷.

² Human Rights in Administration of Justice: a Manual on Human Rights for Judges, Prosecutors and Lawyers, UNITED NATIONS, New York and Geneva, 2003 p. 161.

³ Ovey & White, The European Convention on Human Rights, Oxford university Press, 3rd ed, 2002, p. 138, Y. Aydin, The delimitation of the scope of one of the guarantees of personal security set out in the European Convention on Human Rights, 3, http://www.justice.gov.tr/e-journal/pdf/Right_Liberty%20.pdf.

⁴ Aksoy v Turkey, [App 21987/93] Judgment of 18.12.1996 (1997), 23 EHRR 553 para 76.

⁵ Dr. Richard Vogler, The Right to Liberty and Security under ECHR and International Law: Arrest: Pre-Trial Detention: Bail and Time Limits, Summer School on Constitutional and Human Rights Law, 9th July 2010.

⁶ M. W. Janis, r. S. Kay, A.W. Bradley, European Human Rights Law, Text and materials, third ed. 2008, 690.

⁷ ნაშრომის კვლევის საგანს არ წარმოადგენს არც კონვენციით გათვალისწინებული თავისუფლების შეზღუდვის ლეგიტიმურობა ტერორიზმის და სახელმწიფოს წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულთა გამოძიებისას ან სპეც.სუბიექტების მიმართ და არც საქ. სსსკ-ით გათვალისწინებული თავისუფლების შეზღუდვის ისეთ სახეებთან მიმართებით, როგორიცაა საექსტრადიციო ან საგირავნო პატიმრობა, მოყვანა, სტაციონარული სამედიცინო გამოკვლევებისათვის პირების მოთავსება შესაბამის დაწესებულებაში, ჩხრეკის მიმდინარეობისას ჩხრეკის ობიექტში მყოფი პირებისათვის საგამოძიებო მოქმედების დასრულებამდე მისი დატოვების უფლების შეზღუდვა და ა.შ. ისევე როგორც არც Habeas corpus პროცედურების განხილვა.

დაპატიმრების გამოყენების წინა პირობები

„პიროვნების დაცვის უფლება უფრო მეტს გულისხმობს, ვიდრე სახელმწიფო ორგანოების მიერ პიროვნების ფიზიკური თავისუფლების დაცვა... ვინაიდან საფრთხის ქვეშ დგება როგორც პიროვნების თავისუფლება, ასევე პირადი უსაფრთხოება⁸... უსაფრთხოების ცნება აიძულებს შესაბამის სახელმწიფო ორგანოებს, დაიცვან კანონის უზენაესობის პრინციპი და სამართლებრივი დაცვის სხვა ელემენტარული წესები, როდესაც პიროვნების თავისუფლებას სასწორზე“⁹. სწორედ ამიტომ, მიუხედავად იმისა, რომ ადამიანის თავისუფლება არ არის აბსოლუტური¹⁰ უფლება, კანონმდებლობა ადგენს დაკავების და დაპატიმრების შესაძლებლობას მხოლოდ კანონმდებლობით მკაფიოდ გაწერილ შემთხვევებსა და წესით, დღის წესრიგში აყენებს თავისუფლების, უსაფრთხოების და სამართლიანობის რიგითი მოქალაქეებისათვის ხელშესახეობის უზრუნველყოფის აუცილებლობას¹¹ და კრძალავს პირის მიერ საკუთარი ნებით ამ უფლებაზე უარის თქმას¹². კონვენციის მე-5 (3) მუხლი უფლებას ანიჭებს პირს იყოს თავისუფალი წინასწარი გამოძიების პერიოდში, მოსალოდნელი პატიმრობის ვადის ხანგრძლივობის მიუხედავად, და არ ითვალისწინებს წინასწარი უპირობო დაპატიმრების შესაძლებლობას დაკავების ხანგრძლივობის სიმძირის შემთხვევაშიც კი¹³, ვინაიდან პრეზუმფიცია ყოველთვის გათავისუფლების სასარგებლოდ არსებობს¹⁴. პრეზუმფიცია თავისუფლების სასარგებლოდ კი მოიცავს აღკვეთის ღონისძიებად დაპატიმრების გამოყენების შემთხვევების და ხანგრძლივობის მართლმსაჯულების განხორციელების ინტერესებთან შესაბამისობაში მყოფ მინიმუმამდე დაყვანის აუცილებლობას¹⁵ და ბრალდებულის დაპატიმრებას მხოლოდ

⁸ გიორგი ნიკოლაიშვილი საქართველოს წინააღმდეგ (განაცხადი №37048/04), 13.01.2009 წლის განჩინება §53; კურტი თურქეთის წინააღმდეგ 1998 წლის 25 მაისის სასამართლო პროცესი, გადაწყვეტილებათა და განჩინებათა კრებული, 1998, III, § 123.

⁹ გიორგი ნიკოლაიშვილი საქართველოს წინააღმდეგ (განაცხადი №37048/04), 13.01.2009 წლის განჩინება პარ.52; კურტი თურქეთის წინააღმდეგ 1998 წლის 25 მაისის სასამართლო პროცესი, გადაწყვეტილებათა და განჩინებათა კრებული, 1998- III, §§ 122-123.

¹⁰ M. W. Janis, r. S. Kay, A.W. Bradley, European Human Rights law, Text and materials, third ed. 2008, 608.

¹¹ Draft Multi-annual programme for an area of Freedom, Security and Justice serving the citizen (The Stockholm programme) Brussels, 16.10.2009, N 14449/09, JAI 679, 9, para 2.4, იხ. ასევე Mar Jimeno-Bulnes, Towards Common Standards on Rights of Suspected and Accused persons in Criminal Proceedings in the EU?, February 2010, CEPS, 2010, 2; Попков Н.В. – Задержание подозреваемого и обвиняемого как вид государственного принуждения, автореферат диссертации, Нижний Новгород, 2007, 1. იხ. Resolution of the EU Council of 30.11.2009 on a Roadmap for strengthening procedural rights of suspected or accused persons in criminal proceedings, Official Journal C 295, 4.12.2009, p. 1-3; Proposal for a Framework Decision on certain procedural rights in criminal proceedings throughout the European Union, COM (2004) 328, 28.04.2004.

¹² De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium, 18.06.1971, par. 65; Winterwerp v. the Netherlands, 24.10.1979, par. 37.

¹³ იხ. ბელჩივი ბულგარეთის წინააღმდეგ, № 39270/98, § 82, 08.04.2004 წ. § 82; ფაცურია საქართველოს წინააღმდეგ, № 30779/04, § 66, 2007 წლის 6 ნოემბერი, § 66.

¹⁴ გიორგი ნიკოლაიშვილი საქართველოს წინააღმდეგ (განაცხადი №37048/04), 13.01.2009 წლის განჩინება პარ.75; იხ. ასევე ფაცურია საქართველოს წინააღმდეგ, № 30779/04, § 66-67, 2007 წლის 6 ნოემბერი, მაკკეი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ [GC], № 543/03, § 41.

¹⁵ სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტის მე-9 მუხლის მე-3 პუნქტის თანახმად „სასამართლო გარჩევის მოლოდინში პირის დაკავება საერთო წესი არ უნდა გახდეს, მაგრამ მათი განთავისუფლება შეიძლება დამოკიდებული იყოს სასამართლოში გამოცხადების, სასამართლო გარჩევის ყველა სტადიაში გამოცხადების და საჭიროების შემთხვევაში, განაჩენის აღსასრულებლად გამოცხადების გარანტიების წარდგენაზე“. აღნიშნული მუხლის განმარტება მოცემულია ე.წ. ტოკიოს წესებში, რომლის თანახმად, სამართალდარღვევის სიმძიმესთან და ხასიათთან უფრო მეტი შესაბამისობის უზრუნველყოფის მიზნით, ასევე ბრალდებულის პიროვნების, და დაპატიმრების გაუმართლებლად გამოყენებისაგან საზოგადოების დაცვის ინტერესების გათვალისწინებით სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების

იმ შემთხვევაში, თუ არსებობს ჭეშმარიტი საჯარო ინტერესი, რომელსაც უდანაშაულობის პრეზუმფციის მიუხედავად შეუძლია გადასწონოს პიროვნების თავისუფლების მოთხოვნა¹⁶. ასეთ გარემოებად მიიჩნევა მიმალვის, მტკიცებულებების განადგურების, მართლმსაჯულების განხორციელებისთვის ხელის შეშლის, საზოგადოებისათვის აშკარა და მნიშვნელოვანი საფრთხე, რომლის განეიტრალება სხვაგვარად შეუძლებელია¹⁷.

მაგრამ, ვინაიდან თავისუფლების შეზღუდვის გამოყენებისას ადგილი აქვს კანონმდებლობით დაცული ორი სიკეთის – პირის თავისუფლების და დანაშაულის გახსნის სახელმწიფოს ლეგიტიმური ინტერესის დაპირისპირებას, საქ. სსსკ 12.4 მუხლის თანახმად, დანაშაულის გახსნის ლეგიტიმურ ინტერესს გადაწონის საქართველოს კონსტიტუციის მე-18 მუხლით დაცული სიკეთე. სწორედ ამიტომ, სსსკ დაკავების/დაპატიმრების გამოყენების შესაძლებლობას ითვალისწინებს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც არსებობს დასაბუთებული ვარაუდი პირის მიერ დანაშაულის ჩადენის და მისი თავისუფლების შეზღუდვის გარეშე მართლმსაჯულების განხორციელებისათვის საფრთხის შექმნის თაობაზე და ეს ერთადერთი საშუალებაა, რომ თავიდან იქნეს აცილებული:

- ა) ბრალდებულის მიმალვა და მის მიერ მართლმსაჯულების განხორციელებისათვის ხელის შეშლა;
- ბ) ბრალდებულის მიერ მტკიცებულებათა მოპოვებისათვის ხელის შეშლა;
- გ) ბრალდებულის მიერ ახალი დანაშაულის ჩადენა [მუხლი 205.1].

ესპანეთის საკონსტიტუციო სასამართლო აღნიშნავს, რომ დაპატიმრების გამოყენება უნდა ექვემდებარებოდეს მკაცრ აუცილებლობას და სუბსიდიარობის პრინციპის პატივისცემას, რაც გულისხმობს მის არა მხოლოდ ეფექტიანობას, არამედ მის ნაცვლად სხვა ნაკლებად მკაცრი ღონისძიების გამოყენების უშედეგობასაც. უფრო მეტიც, ეს ღონისძიება უნდა იყოს პროპორციული, დროებითი, ექვემდებარებოდეს გადასინჯვას ვითარების შეცვლის შემთხვევაში, განსაზღვრული უნდა იყოს მისი მაქსიმალური ხანგრძლივობა და იმ სამართალდარღვევის სიმძიმე, რომელთან დაკავშირებითაც ხდება მისი გამოყენება ან რომლის ჩადენის თავიდან აცილებისკენ არის იგი მიმართული. რაც შეეხება მიზნებს, იგი მიმართული უნდა იყოს მართლმსაჯულების განხორციელების, განაჩენის აღსრულებისათვის ხელის შეშლის და რეციდივის საფრთხის თავიდან ასაცილებლად. დაუშვებელია მისი გამოყენება დასჯის, სასჯელის წინასწარ უზრუნველყოფის ან, თუნდაც გამოძიების მიზნების ხელშეწყობისთვის¹⁸.

სისტემა უნდა ითვალისწინებდეს როგორც სასამართლომდე, ასევე სასამართლო განხილვის შემდგომი იმ ზომების ფართო არჩევანს, რაც არ არის დაკავშირებული დაპატიმრებასთან [იხ. მუხლი 2.3]. იხ. მაგალითად ასევე Recommendation No. R(99)22 of the Committee of Ministers concerning prison overcrowding and prison population inflation, adopted by the Committee of Ministers on 30.09.1999 at the 681st meeting of the Minister's Deputies, პარ. 1 | Wafa Shah, overview of case studies relating to pre-trial detention, Fair Trials International- march 2009, submission to the directorate- General for Freedom Justice and Security of the European Commission on Issues relating to Pre-trial Detention, 6.

¹⁶ *J.G. v. Poland*, No. 36258/97, Judgment of 6 April 2004, paras. 50 and 56; *Labita v Italy*, Appl. No. 26772/95, 0 6.04. 2000. para 152., *Punzelt v the Czech Republic*, 25.04. 2000 (2001).

¹⁷ იხ. *Van Alphen v. the Netherlands* (305/1988), 23 July 1990, Report of the HRC Vol II, (A/45/40), 1990, at 115, იხ. ასევე ტოკიოს წესები, პუნქტი 6.1.6.2.

¹⁸ *ESP-1995-2-025 a) Spain / b) Constitutional Court / c) Second Chamber / d) 26-07-1995 / e) 128/1995 / f) / g) Boletín oficial del Estado* (Official Gazette), 22.08.1995 / h) .

ამდენად, საპროცესო იძულების ღონისძიების სახით თავისუფლების შეზღუდვის გამოყენება უნდა წარმოადგენდეს გამონაკლისს და გამოიყენებოდეს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც საპროცესო იძულების ღონისძიების მიზნის მიღწევა ალკვეთის სხვა სახის ღონისძიებით პრაქტიკულად შეუძლებელია¹⁹.

- არ უნდა იყოს იმაზე ხანგრძლივი, ვიდრე ის, რასაც მოითხოვს აბსოლუტური აუცილებლობა;
- იყოს ობიექტურად გამართლებული;
- იყოს კანონიერი;
- უნდა იყოს ლეგიტიმური მიზნის თანაზომიერი²⁰. გამოიყენებოდეს მხოლოდ იმ ზომით, რა ზომითაც და რამდენადაც ეს აუცილებელია იმ განსაზღვრული კანონიერი მიზნების მისაღწევად, რომლებიც ამართლებენ წინასწარი პატიმრობის გამოყენებას²¹.

პროპორციულობის პრინციპის თანახმად, მოსამართლე განსაზღვრავს:

1. ლეგიტიმური საჯარო მიზნის არსებობას;
2. ამ მიზნის მისაღწევად სხვა, ნაკლებად რადიკალური საშუალების არაეფექტიანობას²²;
3. მიზნის მისაღწევად პირის წინასწარ პატიმრობაში აყვანის აუცილებლობას.

შესაბამისად, თავისუფლების შეზღუდვის სამართლებრივი საფუძვლის არსებობის მიუხედავად, დაკავება/დაპატიმრება ჩაითვლება უკანონოდ, თუ თავისუფლების შეზღუდვით მიყენებული ზიანი აღემატება აცილებულ საფრთხეს და სსსკ ითვალისწინებს სხვა უფრო მსუბუქი ზომის გამოყენების შესაძლებლობას²³.

გადაწყვეტილების დასაბუთებულობა

გადაწყვეტილება უნდა იყოს არგუმენტირებული და ემყარებოდეს არა მხოლოდ სსსკ იმ ნორმას, რომელიც მოსამართლეს ანიჭებს პატიმრობის გამოყენების უფლებამოსილებას²⁴,

¹⁹ საქ. სსსკ-ის მუხლი 198.4 თანახმად, ალკვეთის ღონისძიების სახით პატიმრობის გამოყენების უფლება დაიშვება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ალკვეთის ღონისძიების მიზნის მიღწევა შეუძლებელია სხვა, ნაკლებად მკაცრი ალკვეთის ღონისძიების გამოყენებით.

²⁰ იქვე.

²¹ ESP-2000-1-008 a) Spain / b) **Constitutional Court** / c) Plenary / d) 17-02-2000 / e) 47/2000 / f) / g) Boletín oficial del Estado (Official Gazette), 66, 17.03.2000, 66-71 / h) CODICES (Spanish).

²² იხ. მაგალითად, ასევე Recommendation No. R(80) 11 of the Committee of Ministers of the Council of Europe concerning Custody Pending Trial.

²³ იხ. Witold Litwa v. Poland 04.04.2000.

²⁴ როგორც მას ადგილი ჰქონდა საქმეზე Mansur v. Turkey, 08.06.1995, 20 E.H.R.R.535; **Право на свободу и личную неприкосновенность в рамках Европейской конвенции о защите прав человека (статья 5)**, Interights РУКОВОДСТВО ДЛЯ ЮРИСТОВ, COUNCIL OF EUROPE, 2008, 40.

არამედ იხილავდეს ყველა იმ ასპექტს, რომელიც ამართლებს ასეთი ზომის გამოყენებას და გაგრძელებას²⁵, ეყრდნობოდა არა მხოლოდ მოსალოდნელი სასჯელის სიმკაცრეს²⁶, არამედ ითვალისწინებდეს ჩადენილი ქმედების სპეციფიკურ გარემოებებს და ბრალდებულის პიროვნულ მახასიათებლებს²⁷. დაუშვებელია გადაწყვეტილების დამყარება სტერეოტიპებზე²⁸, ანონიმურ ჩვენებებზე ან გამოძიების სპეც. ტექნიკის ბოროტად გამოყენების გზით მოპოვებულ უკანონო მტკიცებულებებზე²⁹. პროკურორი და მოსამართლე ვალდებული არიან, მკაფიოდ მიუთითონ დაპატიმრების გამოყენების მიზეზები, მათ შორის ორივე მხარის მიერ მოყვანილი არგუმენტები³⁰, საქმეში არსებული ფაქტები და გარემოებები, რაც უზრუნველყოფს პატიმრობის კანონიერებას და დასაბუთებულობას³¹. ესპანეთის საკონსტიტუციო სასამართლომ აღნიშნა, რომ პატიმრობის შეფარდების ან/და ვადის გაგრძელების შესახებ გადაწყვეტილებაში მითითებული და შეფასებული უნდა იყოს თავისუფლების შეზღუდვის გამოყენების ან გაგრძელების გამამართლებელი ყველა გარემოება. ამასთან, შეფასება უნდა შეესაბამებოდეს ლოგიკურ მსჯელობას და იმ მიზეზებს, რაც ამართლებს დაპატიმრების გამოყენებას. შეფასებისას მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული გადაწყვეტილების მიღების მომენტისთვის არსებული მთელი ინფორმაცია, ლოგიკური მსჯელობის წესები, პატიმრობის განსაკუთრებული ხასიათი, მისი გამოყენების სუბსიდიარობა და პროპორციულობა მის მიზანთან³².

საქართველოს სსსკ მიხედვით, ბრალდებულის მიმართ აღკვეთის ღონისძიების სახის შერჩევისას მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული „სხვა“ გარემოებებიც, რომელთა სანიმუშო ჩამონათვალი მოცემულია 198.5 მუხლში. მათ მიეკუთვნება ბრალდებულის პიროვნება, მისი საქმიანობა, მიყენებული ქონებრივი ზიანის ანაზღაურება, ადრე შეფარდებული რომელიმე აღკვეთის ღონისძიების დარღვევის ფაქტი და სხვა. კანონი არ ადგენს ამ გარემოებებიდან არც თითოეულის მნიშვნელობის ხარისხს და არც მათ ამომწურავ ჩამონათვალს, რითაც ავალდებულებს გამოძიების ორგანოებს და სასამართლოს, აღნიშნულის გარდა (დანაშაულის სიმძიმე, ბრალდებულის ასაკი, ჯანმრთელობის მდგომარეობა) მხედველობაში მიიღონ ასევე მრავალი სხვა გარემოებაც (მაგ., ბრალდებულის ქონებრივი მდგომარეობა, მისი ადგილი საზოგადოებაში³³, შრომისუნარიანობა, სამსახურის და საცხოვრებელი ადგილის არსებობა, ნასამართლობა, სოციალური კავშირები, ბრალდებულის ცხოვრების ისტორია და ა.შ.), გამორკვეული იქნეს, ბრალდებულის მიერ ადრე ჩადენილი დანაშაულები რამდენად შეიძ-

²⁵ ESP-2000-1-008 a) Spain / b) Constitutional Court / c) Plenary / d) 17-02-2000 / e) 47/2000 / f) / g) Boletín oficial del Estado (Official Gazette), 66, 17.03.2000, 66-71 / h) CODICES (Spanish).

²⁶ იბ. Kalashnikov v. Russia, 15.07.2002.

²⁷ ESP-2000-1-008 a) Spain / b) Constitutional Court / c) Plenary / d) 17-02-2000 / e) 47/2000 / f) / g) Boletín oficial del Estado (Official Gazette), 66, 17.03.2000, 66-71 / h) CODICES (Spanish).

²⁸ იბ. Demirel v Turkey (2003) Appl. No. 39324/98, 28.01.2003, para 58; Svipsta v Latvia (2006) (Appl. No. 66820/01, 9 .03.2006).

²⁹ XVIII International Congress of Penal Law, The principle challenges posed by the globalization of criminal justice Istanbul, 20-27 September 2009, para 17, Utrecht Law Review, vol. 5, Issue 2 (October) 2009.

³⁰ იბ. Yagci and Sargin v Turkey (1995) para 50; Tomasi v France 27. 08.1992, No 241-A, para 84.

³¹ იბ. Boicenco v Moldova (2006) (Appl. No. 41088/05, 11.07.2006).

³² ESP-1997-1-008 a) Spain / b) Constitutional Court / c) Second Chamber / d) 07-04-1997 / e) 66/1997 / f) / g) Boletín oficial del Estado (Official Gazette), 114, 13.05.1997, 23-28 / h).

³³ იბ. ასევე Васильева Елена Геннадьевна, ВОПРОСЫ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА В МЕЖДУНАРОДНЫХ АКТАХ Учебное пособие, 2007 г. Башкирского государственного университета, 136.

ლება იქნეს შედარებული მის წინააღმდეგ ხელახლა წარმოდგენილი ბრალდების ბუნებასა და სიმძიმის ხარისხთან³⁴.

ხშირად ისმის საკითხი პრევენციული დაპატიმრების მძიმე ან/და იმ დანაშაულთა მიმართ გამოყენების შესახებ, რომელთა წინააღმდეგ ბრძოლა, არსებული კრიმინოგენური ვითარებიდან გამომდინარე, პრიორიტეტულ ხასიათს ატარებს. უნდა აღინიშნოს, რომ კონკრეტული დანაშაულებრივი ორგანიზაციის წევრობაში პირების მონაწილეობის შესახებ დასაბუთებული ვარაუდის გამოყენება საჯარო პრევენციის პოლიტიკის მიზნებისთვის, რომელიც მიმართული იქნება ყველა იმ პირის მიმართ, ვინც საფრთხეს ქმნის მათი მუდმივი დანაშაულებრივი მიდრეკილებების გამო, დაუშვებელია. კონვენცია ნებადართულად მიიჩნევს სახელმწიფოების მიერ ისეთი ზომების გატარებას, რომლებიც მიმართული იქნება მხოლოდ კონკრეტული და განსაზღვრული სამართალდარღვევების თავიდან ასაცილებლად³⁵.

წყენებული ბრალდების სიმძიმეც შესაძლებელია წარმოადგენდეს მნიშვნელოვან საფუძველს პრევენციული დაპატიმრებისთვის, მაგრამ ამ შემთხვევაშიც ბრალდების სიმძიმე სხვა ზოგად კრიტერიუმებთან ერთობლიობაში უნდა იქნეს განხილული³⁶, რათა დადგინდეს რისკის დამადასტურებელი მტკიცებულებების არსებობა. სტრასბურგის სასამართლოს პრაქტიკა ცალსახად არ თვლის დანაშაულის სიმძიმეს დაპატიმრების გამოყენების საკმარის წინა პირობად³⁷. უფრო მეტიც, სასამართლომ კონვენციის 5.3. მუხლის ხელყოფად მიიჩნია ისეთი შემთხვევა, როდესაც ბრიტანული კანონი ავტომატურად ართმევდა პირს, აღკვეთის ღონისძიების სახით დაპატიმრების³⁸ გარდა, სხვა ღონისძიების გამოყენების შესაძლებლობას მძიმე დანაშაულის ჩადენაში მისი ბრალდების გამო. საქართველოს კანონმდებლობა პირის მიმართ დაპატიმრების გამოყენების შემთხვევებს პირდაპირ არ უკავშირებს დანაშაულის სიმძიმეს და ადგენს პრევენციული დაპატიმრების გამოყენების შესაძლებლობას ყველა იმ დანაშაულის მიმართ, რომლისთვისაც სასჯელის სახით გათვალისწინებულია თავისუფლების აღკვეთა, რაც პოტენციურად კიდევ უფრო მეტად ზრდის დაპატიმრების გამოყენების შემთხვევებს, ვინაიდან პროცესის მწარმოებელ პირებს დაპატიმრების გამოყენების შესაძლებლობას ანიჭებს ნაკლებად მძიმე დანაშაულებთან მიმართებითაც. აღნიშნულიდან გამომდინარე, კიდევ უფრო მეტად იზრდება დაპატიმრების გამოყენების დასაბუთების მნიშვნელობა, რათა თავიდან იქნეს აცილებული დაპატიმრების გამოყენების მკვეთრი ზრდა და აუცილებლობის გარეშე მისი მექანიკური გამოყენება დანაშაულთა უფრო ფართო წრის მიმართ. სწორედ ამიტომ სსსკ ავალდე-

³⁴ **Право на свободу и личную неприкосновенность в рамках Европейской конвенции о защите прав человека (статья 5), Interights РУКОВОДСТВО ДЛЯ ЮРИСТОВ, COUNCIL OF EUROPE, 2008, 42, об. Clooth v Belgium (1991) (Appl. No. 12718/87, 12.12.1991).**

³⁵ М. де Сальвия, **Право на свободу и личную неприкосновенность**, в сб. Комментарий к Конвенции о защите прав человека и основных свобод и практика ее применения- под общей ред. В.А. Туманова, Л.М. Энтина, М. изд-во НОРМА, 2002, 58.

³⁶ **об. CRO-2006-1-001 a) Croatia / b) Constitutional Court / c) / d) 07-12-2005 / e) U-I-906/2000 / f) / g) Narodne novine (Official Gazette), 2/06 / h) CODICES (Croatian, English).** უნდა აღინიშნოს, რომ ბრალდების სიმძიმე არის კრიტერიუმი, რომელიც ემყარება ერთი მხრივ სსკ-ით გათვალისწინებულ მოსალოდნელ სასჯელს და მეორე მხრივ იმ ეფექტს, რაც მას გააჩნია საზოგადოებაზე. კერძოდ, სსკ-ით გათვალისწინებულ ერთსა და იმავე ქმედებას შეიძლება სხვადასხვაგვარი გავლენა ჰქონდეს და რეაქცია მოჰყვეს სხვადასხვა ეთნიკურ ჯგუფებში. **об. <http://www.arab-niaba.org/publications/hr/jordan2/eric2-e.pdf>.**

³⁷ **об. Mamedove v Russia 7064/05, 01.06.2006; ; Scott v Spain 18.12.1996, para. 78) ;Van der Tang v Spain 17.07.1995, Series A., No 321 p.19, para 63; Tomasi v France, 27. 08.1992, No 241-A, p. 37, para 98.**

³⁸ **Caballero v the United Kingdom, 08.02.2000, para. 14.**

ბულებს პროკურორს აღკვეთის ღონისძიების გამოყენების შესახებ შუამდგომლობაში დაასაბუთოს მის მიერ მოთხოვნილი აღკვეთის ღონისძიების მიზანშეწონილობა და სხვა ნაკლებად მკაცრი აღკვეთის ღონისძიების გამოყენების მიზანშეუწონლობა, მიუთითოს ბრალდების არსი, აგრეთვე ნებისმიერი ინფორმაცია თუ მტკიცებულება, რომელსაც ემყარება ბრალდება, თუმცა, იმავდროულად, კოდექსი არ და ვერ მიუთითებს აღნიშნული მასალების ჩამონათვალს. „პრაქტიკული რეკომენდაციები მაგისტრატი მოსამართლეებისათვის“ მიუთითებს, რომ შუამდგომლობასთან ერთად სასამართლოს უნდა წარედგინოს შუამდგომლობის „განხილვისათვის საჭირო მასალების ასლები“, რაც გულისხმობს, მაგალითად, დაკავების ოქმის ასლს(თუ პირი დაკავებულია ან იყო), პირადი ჩხრეკის ოქმის ასლს, სხვა გადაუდებელ საგამოძიებო მოქმედებათა ოქმების ასლებს, ბრალდებულის სახით პასუხისგებაში მიცემის დადგენილების ასლს, ყველა იმ წერილობითი მტკიცებულების ასლს, რაც საფუძვლად უდევს წარდგენილ ბრალდებას (ანუ, რაც მითითებულია ბრალდებულის სახით პასუხისგებაში მიცემის დადგენილებაში). შესაძლებლობის შემთხვევაში სასამართლოს უნდა წარედგინოს დოკუმენტები ბრალდებულის ნასამართლობისა და 198-ე მუხლის მეოთხე ნაწილით გათვალისწინებულ გარემოებათა შესახებ. ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში დამატებით კიდევ რა დოკუმენტების წარდგენაა აუცილებელი შუამდგომლობის განხილვისათვის, ანუ მოთხოვნის დასაბუთებისათვის, წყვეტს პროკურორი³⁹.

იმავდროულად, აღკვეთის ღონისძიების საკითხის გადაწყვეტისას, რეკომენდაციები ავალდებულებს მოსამართლეს, ყველა შემთხვევაში [მიუხედავად იმისა, მხარეები ხდიან თუ არა სადავოდ რომელიმე ქვემოთ მითითებულ საკითხს], ყურადღება გაამახვილოს აღკვეთის ღონისძიების გამოყენების ფაქტობრივ (მტკიცებულებითი) და ფორმალურ (საპროცესო) საფუძვლებზე, კანონის მოთხოვნების დაცვის საკითხზე:

- დაკავებისას,
- ბრალდების წარდგენისას,
- მტკიცებულებათა მოპოვება-დამაგრებისას.

თუ მხარე სადავოდ არ ხდის დაკავებისას, ბრალდებულის სახით პასუხისგებაში მიცემისას ან მტკიცებულებათა მოპოვებისა და დამაგრებისას კანონის მოთხოვნათა დაცვას, სასამართლო მაინც ვალდებულია, განჩინებაში შეაფასოს, დაცულია თუ არა კანონის მოთხოვნები დაკავებისას და მტკიცებულებათა მოპოვებისა და დამაგრებისას, თუმცა, თუ სასამართლოც დარწმუნდება, რომ დარღვევა დაშვებული არ ყოფილა, მითითება ამის შესახებ შეიძლება იყოს შედარებით ტრაფარეტული. მაგრამ, თუ მხარე სადავოდ ხდის დაკავების, ბრალდებულის სახით პასუხისგებაში მიცემის ან მტკიცებულებათა მოპოვებისა და დამაგრების კანონიერებას, მოსამართლემ უნდა გამოარკვიოს, თუ რაზე მითითებით, რის საფუძველზე მიიჩნევს მხარე, რომ დარღვეულია კანონი, რა მოთხოვნა იქნა დარღვეული და რაში გამოიხატა იგი.

³⁹ პრაქტიკული რეკომენდაციები სისხლის სამართლის პროცესის ძირითად საკითხებზე მაგისტრატი მოსამართლეებისთვის, გვ. 14, http://www.supremecourt.ge/default.aspx?sec_id=565&lang=1.

ასეთ შემთხვევაში მხოლოდ ტრაფარეტული მითითება, რომ კანონის მოთხოვნები არ დარღვეულა, საკმარისი არ არის, თუმცა აუცილებელი არ არის დასაბუთება იყოს ვრცელი. მთავარია, იყოს ამომწურავი და სრულყოფილად სცემდეს პასუხს მხარის მოთხოვნას. სამოტივაციო ნაწილში დასაბუთებული უნდა იყოს როგორც აღკვეთის ღონისძიების გამოყენების ფაქტობრივი, ასევე ფორმალური საფუძვლების არსებობა. მაგალითად, ნიმუშის სახით სამოტივაციო ნაწილი შეიძლება ჩამოყალიბდეს შემდეგნაირად:

სასამართლომ განიხილა რა დაცვის და ბრალდების მხარის შუამდგომლობები, მიაჩნია, რომ ბრალდებულის მიმართ აღკვეთის ღონისძიების სახით გამოყენებული უნდა იქნეს გირაო შემდეგ გარემოებათა გამო:

ბრალდებულის დაკავებისას, ბრალდებულის სახით პასუხისგებაში მიცემისას, მტკიცებულებათა მოპოვებისა და დამაგრებისას არსებითი ხასიათის საპროცესო დარღვევების დაშვების ფაქტი, რაც გამოიწვევდა აღკვეთის ღონისძიების გამოყენებაზე უარის თქმას, საქმის მასალებით(შესაბამისი საგამოძიებო და სხვა საპროცესო მოქმედებების ოქმებით) არ დასტურდება.

ბრალდებულის სახით პასუხისგებაში მიცემის დადგენილებაში მითითებული მტკიცებულებების (შეიძლება ჩამოითვალოს, მაგ., ჩხრეკის, ამოცნობის ოქმები და ა. შ.) და სხვა მასალების შესაბამისად, სახეზეა საკმარისი ფაქტობრივი საფუძვლები(საკმაო მტკიცებულებები) ბრალდებით გათვალისწინებული ქმედებისათვის ბრალდებულის მიმართ აღკვეთის ღონისძიების გამოყენებისათვის.

ბრალდებით გათვალისწინებული ქმედების სიმძიმის(ვთქვათ, მიეკუთვნება მძიმე დანაშაულთა კატეგორიას), ხასიათის(ვთქვათ, ჯგუფურობა, ბრალდებულის როლი ქმედების ჩადენაში და ა. შ.), ბრალდებულის პიროვნების(ვთქვათ, ნასამართლობა), ასევე საქმის იმ ფაქტობრივ გარემოებათა გათვალისწინებით(ჩამოითვალოს), სასამართლოს მიაჩნია, რომ დაცვის მხარის მიერ მითითებული გარემოებები(მაგ., დადებითი დახასიათება, ოჯახური მდგომარეობა და ა. შ.) საფუძვლად ვერ დაედება ბრალდებულის მიმართ პირადი თავდებობის გამოყენებას, რადგანაც ვერ იქნება უზრუნველყოფილი აღკვეთის ღონისძიების გამოყენების მიზნები და ამ ეტაპზე აღკვეთის ღონისძიების მიზნების უზრუნველყოფა შესაძლებელია ბრალდებულის მიმართ გირაოს გამოყენებით.

ახალი სსსკ სპეციფიკიდან და საკითხის მნიშვნელობიდან გამომდინარე, მიზანშეწონილია, რეკომენდაციები ყურადღებას ამახვილებდეს არა მარტო შუამდგომლობის დასაბუთების დამაჯერებლობის საკითხზე, არამედ მიმალვის, მართლმსაჯულების განხორციელებისათვის ხელის შეშლის თუ ახალი დანაშაულის ჩადენის თავიდან აცილების საფრთხეების საქმის კონკრეტული ფაქტობრივი გარემოებებით დასაბუთების აუცილებლობაზე და, განსაკუთრებით, თავისუფლების შეზღუდვის ვადის პროპორციულობის განსაზღვრის და მისი მონიტორინგის წესზე.

გადაწყვეტილების კანონიერება

სსს კანონმდებლობა პოლიციის და პროცესის მწარმოებელ ორგანოებს ანიჭებს ფართო დისკრეციას დაპატიმრებაზე მათი უფლების გამოყენების საკითხში, თუმცა დარღვევას ექნება ადგილი, თუ თავისუფლების შეზღუდვა უკანონოა ეროვნული კანონმდებლობის ან სტრასბურგის პრეცედენტული სამართლის მიხედვით⁴⁰. სწორედ ამიტომ, თავისუფლების ყოველგვარი შეზღუდვა უნდა იყოს არა მხოლოდ ეროვნული მატერიალური და საპროცესო კანონმდებლობის შესაბამისი⁴¹, არამედ ასევე საერთაშორისო აქტების, მათ შორის კონვენციის მე-5 მუხლის მოთხოვნების⁴² და მიზნის – თვითნებობისგან პირის დაცვის⁴³ – შესაბამისი. მიუხედავად იმისა, რომ სტრასბურგის სასამართლოს ჯერ კიდევ არ ჩამოუყალიბებია 5.1 მუხლის მიზნებისათვის „თვითნებური“ დაპატიმრების განმარტება, საერთაშორისო სასამართლოების პრაქტიკიდან გამომდინარე, თავისუფლების თვითნებური შეზღუდვა გულისხმობს არა მხოლოდ კანონის საწინააღმდეგო დაკავებას, არამედ მოიცავს არაჯეროვნების, უსამართლობის ელემენტებს და განჭვრეტადობის არარსებობას⁴⁴.

როდესაც სასწორზე პიროვნების თავისუფლებაა, განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია იურიდიული უტყუარობის ზოგადი პრინციპის დაკმაყოფილება. მნიშვნელოვანია, რომ სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობა, ისევე როგორც ხელისუფლების ფორმალური გადაწყვეტილებები და მოქმედებები, მისაღები და ერთმნიშვნელოვანი იყოს იმდენად, რომ საჭიროების შემთხვევაში, შესაბამისი რჩევის მეშვეობით, პირს შეეძლოს, მოცემულ ვითარებაში, საღი აზრის ფარგლებში, განსაზღვროს მოცემული ქმედების შედეგები⁴⁵. შეუძლებელია თავისუფლების შეზღუდვის კანონიერებაზე საუბარი, თუ თავად კანონი არ ახდენს აღნიშნული პროცედურის ამომწურავ რეგლამენტაციას⁴⁶. ამიტომ კანონმდებლობით დადგენილი თავისუფლების შეზღუდვის პროცედურა სტრასბურგის სასამართლოს მიერ ფასდება იმის მიხედვით, თუ რამდენად სრულყოფილი და დახვეწილია ის.

⁴⁰ M. W. Janis, r. S. Kay, A.W. Bradley, European Human Rights law, Text and materials, third ed. 2008, 652.

⁴¹ Communication No 702/1996, C. McLawrence v. Jamaica (view adopted on 18 July 1997), in UN doc. GAOR, A/52/40 (vol II), pp. 230-231, para. 5.5; *Human Rights in the Administration of Justice: A Manual on Human Rights for Judges, Prosecutors and Lawyers*, UNITED NATIONS, New York and Geneva, 2003, 165.

⁴² იხ. მაგალითად Bouamar v Belgium, 29.02.1988, 11 E.H.R.R.1, para 50; Winterwerp v the Netherlands, 24.10.1979, 2 E.H.R.R.387, para 39; Thynne, Wilson and Gunnell v the United Kingdom 25.10.1990, 13, para 70, Amuur v France, 25.06.1996, para 50, Reports 1996-III, Moren v Germany Appl.π11364/03, 09.07.2009 para 76.

⁴³ იხ. Chahal v UK 15.11.1996 E.H.R.R.413, para 118, Kurt v Turkey 25.05.1998, E.H.R.R.373 para 122, Weeks, 57.

⁴⁴ Albert Womah Mukong v. Cameroon, 458/1991/, 21 JULY 1994, UN Doc. CCPR/C/51/D458/1991 p. 12 UN HR Committee Communication No 458/1991, a.w.Mukong v. Cameroon (Views adopted on 21 July 1994), in UN doc. GAOR, A/49/40 (vol.II) p.181, para 9.8; იხ. ასევე Communication No 305/1988, H. van Alphen v. the Netherlands (views adopted on 23 July 1990), in UN doc. GAOR, A/45/4 (vol. II), p. 115, para 5.8.

⁴⁵ იხ. გუსინსკი რუსეთის წინააღმდეგ, № 70276/01, § 62 და §68, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, 2004, IV; ლადენტი პოლონეთის წინააღმდეგ, № 11036/03, § 53 და §56, 2008წ.; კავკა პოლონეთის წინააღმდეგ, №. 25874/94, § 49, 9 იანვარი, 2001; ლუკანოვი ბულგარეთის წინააღმდეგ, 1997 წლის 20 მარტის სასამართლოს გადაწყვეტილება, ანგარიშები, 1997, II, § 44.

⁴⁶ Право на свободу и личную неприкосновенность, в сб. Комментарий к Конвенции о защите прав человека и основных свобод и практика ее применения- под общей ред. В.А. Туманова, Л.М. Энтина, М. изд-во НОРМА, 2002, 69.

ესპანეთის საკონსტიტუციო სასამართლოს აზრით, წინასწარი პატიმრობის კანონიერებისათვის აუცილებელია დანაშაულის ჩადენის შესახებ გონივრული მტკიცებულების არსებობა, თავისუფლების შეზღუდვის მიზნის კონსტიტუციურ-სამართლებრივი ლეგიტიმურობა და შესაბამისობა წინასწარი პატიმრობის არსთან; მისი განხილვა განსაკუთრებულ ღონისძიებად, რომელიც ექვემდებარება სუბსიდიარობის პრინციპს და ზემოთ აღნიშნულ ამოცანებთან პროპორციულობა⁴⁷.

სახელმწიფო მკაცრად უნდა იცავდეს კანონიერების პრინციპს პიროვნების თავისუფლების უფლების შეზღუდვის ყველა შემთხვევაში⁴⁸, რაც თავის მხრივ გულისხმობს:

1. სსსკ პირის თავისუფლების შეზღუდვის სამართლებრივი საფუძვლის არსებობას და შესაბამისი უფლებამოსილებით აღმჭურველი ნორმის მოქმედების საზღვრების და მიზნების განსაზღვრას⁴⁹. „ბრალდებულების დაკავება კონკრეტული სამართლებრივი საფუძვლის გარეშე ან კონკრეტული კანონის გარეშე, რომელიც არეგულირებს ამგვარ სიტუაციას, რის შედეგადაც მათი თავისუფლების აღკვეთა შეიძლება გაგრძელდეს უსასრულოდ და სამართლებრივი სანქციის გარეშე – ... არ შეესაბამება კანონიერებისა და თვითნებობისგან დაცვის პრინციპებს, რაც დამახასიათებელია როგორც კონვენციის, ასევე კანონის უზენაესობისათვის“⁵⁰.

2. თავისუფლების შეზღუდვის აუცილებლობას⁵¹. თვითნებურად და უკანონოდ ითვლება კანონიერი უფლებამოსილების გამოყენება, როდესაც თავისუფლების აღკვეთა არ არის აუცილებელი, თვითნებურია მისი მოტივაციის ან შედეგის ნაწილი⁵².

3. საპროცესო ნორმების მოთხოვნების დაცვას. თავისუფლების შეზღუდვა უნდა შეესაბამებოდეს სსსკ-ით დადგენილ საფუძვლებს და მიზანს თავისუფლების შეზღუდვის მთელი ვადის მანძილზე⁵³.

თავის მხრივ, საპროცესო მოთხოვნების დარღვევა, რაც იწვევს დაპატიმრების უკანონობას, პირობითად, შეიძლება რამდენიმე ჯგუფად დაიყოს:

1. თავისუფლების შეზღუდვა შეესაბამება კანონმდებლობის მოთხოვნებს მისი გადასინჯვის და სასამართლო განხილვის სტადიაზე, მაგრამ დარღვეული იყო სსსკ-ის მოთხოვნები თავისუფლების შეზღუდვის მომენტში⁵⁴.

⁴⁷ ESP-1995-2-025 a) Spain / b) Constitutional Court / c) Second Chamber / d) 26-07-1995 / e) 128/1995 / f) / g) Boletín oficial del Estado (Official Gazette), 22.08.1995 / h) .

⁴⁸ იხ. Brogan v UK(1988)11 EHRR 117, Engel v. the Netherlands(1976) 1EHRR 647, Askoy v Turkey(1966)23 EHRR 553.

⁴⁹ იხ. მაგალითად Lukanov v. Bulgaria,20.03.1997,24 E.H.R.R.121.

⁵⁰ რამიშვილი და კობრიძე საქართველოს წინააღმდეგ, განაცხადი № 170406, 13.01.2009, par. 106, იხ ასევე: Gigolashvili v. Georgia, no. 18145/05, §§ 32-36, 8 July 2008; Ječius v. Lithuania, no. 34578/97, §§ 60-64, ECHR 2000 IX; Grauslys v. Lithuania, no. 36743/97, §§ 39-41, 10 October 2000; Baranowski v. Poland, no. 28358/95, §§ 53-58, ECHR 2000 III; Khudoyorov v Russia, appl. №6847/02, 08.11.2005, §§ 146-147).

⁵¹ Human Rights in the Administration of Justice: A Manual on Human Rights for Judges, Prosecutors and Lawyers, UNITED NATIONS, New York and Geneva, 2003, 166.

⁵² იხ. Caballero v. the United Kingdom, 08.02.2000 ; Y. Aydin, The delimitation of the scope of one of the guarantees of personal security set out in the European Convention on Human Rights, 7.

⁵³ იხ. მაგალითად Assanidze v. Georgia 08.04.2004 appl. №71503/01.

⁵⁴ იხ. Van Der Leer v The Netherlands (Series A, NO 170; Application No 11509/85) ECHR (1990) 12 EHRR 567, 7 BMLR 105, 21.02. 1990.

2. თავისუფლების შეზღუდვა კანონიერი იყო დაკავების მომენტში, მაგრამ მოგვიანებით აღარ არსებობდა მისი გამოყენების სამართლებრივი საფუძველი⁵⁵. მაგალითად, თავისუფლების შეზღუდვის პროცესში ადგილი ჰქონდა სსსკ-ის მოთხოვნათა არსებით დარღვევას ან ვადის არამართლობიერად გაგრძელებას⁵⁶.

3. თავისუფლების შეზღუდვა კანონიერია მისი საფუძვლების და განხორციელების პროცედურის თვალსაზრისით, მაგრამ მისი მიზანი უკანონოა – დაუშვებელია კანონიერი ძალაუფლების გამოყენება არაკანონიერი მიზნის მისაღწევად⁵⁷, თავისუფლების შეზღუდვა სსსკ-ის საფუძველზე, თუ არ არსებობს აღნიშნული კანონის სათანადოდ განხორციელების განზრახვა⁵⁸, თუ მიზნად ისახავს ახალი დანაშაულის ჩადენის თავიდან აცილებას, რაც წარმოადგენს სასჯელის მიზანს, რომელიც პირს უნდა დაეკისროს მხოლოდ სამართლიანი სასამართლო განხილვის და სასამართლოს გადაწყვეტილების საფუძველზე⁵⁹, გამოიყენება სადამსჯელო⁶⁰ ან სხვა მიზნებისათვის⁶¹.

ამდენად, პატიმრობა შეიძლება გამოყენებული იქნეს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც არსებობს ალბათობის მაღალი ხარისხი, რომ პირი დამნაშავედ იქნება ცნობილი მისთვის შერაცხულ ქმედებაში და მას შეეფარდება სასჯელი⁶².

4. დარღვეულია თანაბრობის პრინციპი⁶³.

სასამართლო ხაზგასმით აღნიშნავს, რომ „კონვენციის მე-5 მუხლის მე-4 პუნქტის თანახმად, პატიმრობის კანონიერების კონცეფცია არ შემოიფარგლება კანონით გაწერილი საპროცესო მოთხოვნების შესრულებით. ეს ასევე შეეხება იმ ეჭვის გონივრულობას, რის საფუძველზეც განხორციელდა დაპატიმრება, იმ მიზნის კანონიერებას, რა მიზანსაც ემსახურება დაპატიმრება და მის დასაბუთებულობას⁶⁴.

⁵⁵ Broniowski v. Poland, 22.06.2004, 40 E.H.R.R.21.

⁵⁶ იხ. K.-F. v. Germany, 27.11.1997; Engel and others v. the Netherlands, 05.06.1976; Labita v. Italy 06.04.2000.

⁵⁷ იხ. Bozano v. France, 18.12.1996, Kabulov v. Ukrain (2005), para 51; Winterwerp v Netherlands (1979) 2 EHRR 387, para 37-39; Джереми Мак-Брайд, Реализация права личности на свободу: статья 5 Европейской конвенции о защите прав человека, Право на свободу и личную неприкосновенность: европейские стандарты и российская практика / Под общ. ред. А. В. Деменевой. — Екатеринбург: Изд-во Урал ун-та, 2005. — 198 с. (Международ. защита прав человека; Вып. 3), გვ. 9.

⁵⁸ იხ. Jėčius v. Lithuania (Appl. No. 34578/97, 31 July 2000, Ciulla v. Italy, 22.02.1989.

⁵⁹ ESP-2000-1-008 a) Spain / b) Constitutional Court / c) Plenary / d) 17-02-2000 / e) 47/2000 / f) / g) Boletín oficial del Estado (Official Gazette), 66, 17.03.2000, 66-71 / h) CODICES (Spanish).

⁶⁰ Ch. Morgenstern, Pre-trial/remand detention in Europe: Facts and Figures and the Need for Common Minimum Standards, ERA Forum, N9(2009), 538. დაპატიმრება გამოყენებული იქნება განსაკუთრებული ღონისძიების სახით და არასოდეს იქნება საავალდებულო ან გამოყენებული დასჯის მიზნებისათვის—*Recommendation No. R(80) 11 of the Committee of Ministers of the Council of Europe concerning Custody Pending Trial, Recommendation Rec(2006)13 of the Committee of Ministers to member states on the use of remand in custody, the conditions in which it takes place and the provision of safeguards against abuse (Adopted by the Committee of Ministers on 27 September 2006 at the 974th meeting of the Ministers' Deputies).*

⁶¹ ლიზორია, კ. კორკელია, კ. კუბლაშვილი, გ.ხუბუა, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, მერიდიანი, 2005, 105.

⁶² CRO-2007-3-012 a) Croatia / b) Constitutional Court / c) / d) 20-12-2007 / e) U-III-4286/2007 / f) / g) Narodne novine (Official Gazette), 1/08 / h) CODICES (Croatian, English).

⁶³ იხ. Steel and others v the United Kingdom, 23.09.1998 §54 reports 1998-VII.

⁶⁴ რამიშვილი და კობრეიძე საქართველოს წინააღმდეგ, განაცხადი № 170406, 13.01.2009, §124.

ამდენად, თავისუფლების შეზღუდვა კანონიერად ჩაითვლება იმ შემთხვევაში, თუ

- ქმედება, რომელიც წარმოადგენს დაკავების საფუძველს. წარმოადგენს საქ. სსკ-ით დასჯად ქმედებას⁶⁵;
- არსებობს დაკავებული პირის მიერ ზ/ა ქმედების ჩადენის შესახებ დასაბუთებული ვარაუდი;
- არსებობს დასაბუთებული ვარაუდი პირის მხრიდან მართლმსაჯულების განხორციელებისათვის ხელის შეშლის საფრთხის თაობაზე;
- პირის დაკავების მიზანია მისი წარდგენა სასამართლოსთვის.

დასაბუთებული ვარაუდი

საერთაშორისო სამართალი და საქართველოს კანონმდებლობაც სს პროცესში პირის მიმართ საპროცესო იძულების ღონისძიების სახით თავისუფლების შეზღუდვას ძირითადად 2 შემთხვევაში ითვალისწინებს – როგორც დანაშაულის ჩადენის წინ, ასევე ჩადენის შემდეგ და ორივე მათგანს დასაბუთებული ვარაუდის სტანდარტს უკავშირებს.

პირველი, პოლიციის მიერ განხორციელებული დაკავება, რაც მიზნად ისახავს გამოძიების ჩატარების და საქმეზე სამართალწარმოების აუცილებლობისას მტკიცებულებების შეგროვების ხელშეწყობას. ამ შემთხვევაში დაკავებული პირი დაუყოვნებლივ უნდა წარედგინოს მოსამართლეს.

მეორე შემთხვევა უკავშირდება პროცესში მოსამართლის შემოსვლის შემდგომ განხორციელებულ დაპატიმრებას, რომლის მიზანია საქმეზე გამოძიების გაგრძელებისათვის დაპატიმრებული პირის დატოვება საგამოძიებო ორგანოების განკარგულებაში. ამ დროს დაპატიმრებულ პირს გააჩნია უფლება საქმის გონივრულ ვადაში განხილვაზე ან გათავისუფლებაზე, თუ მოტივები, რაც საფუძველად დაედო მის დაპატიმრებას აღარ არსებობს⁶⁶.

მიუხედავად იმისა, რომ სტრასბურგის პრეცედენტული სამართალი დიდ მნიშვნელობას ანიჭებს 5.1.გ ქვეპუნქტით გათვალისწინებულ თავისუფლების შეზღუდვის თითოეულ საფუძველს, იგი განსაკუთრებულ ყურადღებას მაინც დასაბუთებული ვარაუდის [„გონივრული ეჭვის“] სტანდარტზე ამახვილებს.

რა შემთხვევაში ჩაითვლება ვარაუდი საფუძველიანად, გარემოებების რა რაოდენობა უნდა იქნეს დამტკიცებული ან რას უნდა ეხებოდეს იგი იმისათვის, რომ მიჩნეული იქნეს საფუძველიანად, საჭიროა თუ არა პირის თავისუფლების შეზღუდვისათვის მტკიცებულებების

⁶⁵ იხ. Lukanov v. Bulgaria, 20.03.1997, 24 E.H.R.R.121.

⁶⁶ М. де Сальвия, Право на свободу и личную неприкосновенность, в сб. Комментарий к Конвенции о защите прав человека и основных свобод и практика ее применения- под общей ред. В.А. Туманова, Л.М. Энтина, М. изд-во НОРМА, 2002, 62.

იმ მოცულობით წარდგენა, რაც დაამტკიცებდა მის მონაწილეობას დანაშაულში? ეს არის ის კითხვები რაც უკავშირდება დაკავების გამოყენებას.

როგორც უკვე აღვნიშნეთ, საქ. კანონი პოლიციის შესახებ, ისევე როგორც სსსკ, ითვალისწინებს პირის მიმართ საპროცესო იძულების ღონისძიების გამოყენების შესაძლებლობას მხოლოდ დასაბუთებული ვარაუდის საფუძველზე, რომ პირი მიიმალება, არ გამოცხადდება სასამართლოში, გაანადგურებს საქმისათვის მნიშვნელოვან ინფორმაციას ან ჩაიდენს ახალ დანაშაულს. სსსკ მე-3 მუხლის თანახმად კი, დასაბუთებულ ვარაუდად ითვლება „ფაქტების ან ინფორმაციის ერთობლიობა, რომელიც მოცემული სისხლის სამართლის საქმის გარემოებათა ერთობლიობით დააკმაყოფილებდა ობიექტურ პირს, რათა დაესკვნა პირის მიერ დანაშაულის შესაძლო ჩადენა, კოდექსით პირდაპირ გათვალისწინებული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარებისთვის ან/და აღკვეთის ღონისძიების გამოყენებისთვის გათვალისწინებული მტკიცებულებითი სტანდარტი“.

კონვენცია დაკავების/დაპატიმრების უფლების მიმნიჭებელი ექვსის ხასიათთან დაკავშირებით აუცილებლად მიიჩნევს შემდეგი სამი გარემოების არსებობას: დანაშაულის ჩადენას, დასაბუთებული ვარაუდის არსებობას იმის თაობაზე, რომ აუცილებელია დანაშაულის ჩადენის თავიდან აცილება; მიმაღვის საფრთხე⁶⁷. აშშ კონსტიტუციის მე-4 შესწორების თანახმად, დაუშვებელია პირის თავისუფლების შეზღუდვა დასაბუთებული ვარაუდის გარეშე, რაც უნდა ემყარებოდეს იმ ფაქტებსა და გარემოებებს რაც არსებითი და საკმარისია კეთილგონიერი ადამიანის დარწმუნებისათვის იმაში, რომ [ბრალდებულმა] ჩაიდინა ან იდენს დანაშაულს⁶⁸. აღნიშნული თავის მხრივ გულისხმობს, რომ ვარაუდი უნდა ეხებოდეს:

1. ისეთი ქმედების ჩადენას, რომელიც შეიცავს სსკ-ით გათვალისწინებული დანაშაულის ნიშნებს⁶⁹. თუმცა არ გულისხმობს დანაშაულის ჩადენის ფაქტის უდავოდ დადგენას.

2. თავისუფლებაშეზღუდული პირის მიერ აღნიშნული დანაშაულის ჩადენას; ვინაიდან, „თუ არ არსებობს სავარაუდო დანაშაული, არ არსებობს დაკავების მთავარი მიზანი – მართლმსაჯულების განხორციელება, ანუ პირის დაკავება იმ დროს, როდესაც სახეზე არ არის დანაშაული, არ ემსახურება ლეგიტიმური მიზნის მიღწევას. ამავდროულად, თუ სახეზეა დანაშაულის ფაქტი, მაგრამ არ არსებობს პირის კავშირი ამ დანაშაულთან, მისი დაკავება, ასევე, არ არის მიმართული ლეგიტიმური მიზნის მიღწევისაკენ“⁷⁰.

3. ვინაიდან საქართველოს სსსკ-ის 171-ე მუხლის პირველი ნაწილი დაკავების გამოყენებას უშვებს იმ დანაშაულების შემთხვევაში, რომლისთვისაც კანონი ითვალისწინებს სასჯელს თავისუფლების აღკვეთის სახით, ამიტომ „დაკავებაზე უფლებამოსილი პირი არა მხოლოდ დარწმუნებული უნდა იყოს, რომ პირის მიერ, რომელსაც აკავებს, ჩადენილია

⁶⁷ იქვე, გვ.59.

⁶⁸ M. W. Janis, r. S. Kay, A.W. Bradley, European Human Rights law, Text and materials, third ed. 2008, 700.

⁶⁹ იხ. მაგალითად, *Lukanov v. Bulgaria* 20.03.1997, 24E.H.R.R.121, *Steel and others v the United Kingdom*, 23.09.1998 §54 reports 1998-VII, *Y. Aydin*, The delimitation of the scope of one of the guarantees of personal security set out in the European Convention on Human Rights, p. 6.

⁷⁰ საქ. საკ. სასამართლოს გადაწყვეტილება №2/1/415, 06.04.2009.

დანაშაული, არამედ უნდა შეეძლოს გაარკვიოს, რომ ისეთი დანაშაულია სახეზე, რომლის-თვისაც სისხლის სამართლის კოდექსი ითვალისწინებს სასჯელის სახით თავისუფლების აღკვეთას⁷¹.

4. პირის მიმალვას, სასამართლოში გამოუცხადებლობას, საქმისათვის მნიშვნელოვანი ინფორმაციის განადგურებას ან ახალი დანაშაულის ჩადენას.

ვინაიდან ეჭვი და ვარაუდი ადამიანის სუბიექტური დამოკიდებულებაა და არ არის კანონმდებლის მიერ ამომწურავად განსაზღვრადი კატეგორია, გაჩნდება თუ არა ის, დამოკიდებულია, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში მთელი რიგი ობიექტური და სუბიექტური გარემოებების ერთობლიობაზე.

საქ. სსსკ არ ითვალისწინებს „დასაბუთებული ვარაუდის“ საფუძვლების ჩამონათვალს. ისინი შესაძლოა სხვადასხვაგვარი იყოს, თუმცა იმ შემთხვევაშიც კი, თუ ეჭვი კეთილსინდისიერად არის წარმოსთბილი, იგი უნდა იყოს პირველ რიგში ობიექტური, გონივრული, საფუძვლიანი და ეჭვის მიმტანს განაწყობდეს იმ შეგნებით, რომ პირმა ჩაიდინა დანაშაული. დაუშვებელია პირის თავისუფლებაში ჩარევა მხოლოდ სუბიექტურ განწყობაზე დამყარებული ვარაუდის საფუძველზე⁷². მხოლოდ ის გარემოება, რომ პირი შეიძლება მიიმალვოს, სსსკ ჩამოთვლილ დაკავების სხვა საფუძვლებისგან განსხვავებით, ვერ წარმოშობს ეჭვს, რომ მან ჩაიდინა დანაშაული⁷³. საგამოძიებო ორგანოებმა აღკვეთის ღონისძიების სახით დაპატიმრების გამოყენების შესახებ შუამდგომლობაში უნდა მიუთითონ ის მტკიცებულებები, რომლებიც საკმარისია „ბრალდების წარდგენისათვის და მით უმეტეს დანაშაულის ჩადენაში პირის ბრალდებულად ცნობისათვის“⁷⁴. „დასაბუთებული ვარაუდის“ მოთხოვნა დაკმაყოფილებულია, თუკი არსებობს ფაქტები ან ინფორმაცია, რომელთა საფუძველზეც მიუკერძოებლად შეიძლება ისეთი დასკვნის გამოტანა, რომ ბრალდებულს შეეძლო დანაშაულის ჩადენა. ამიტომაც ბრალდებულის ბრალეულობის დამადასტურებელი მტკიცებულება არ მოითხოვება⁷⁵, თუმცა „პოლიცია არ არის ვალდებული, ჰქონდეს მტკიცებულებები იმ რაოდენობით, რაც საკმარისია სასამართლო განხილვისას უდანაშაულობის პრეზუმფციის დაძლევისათვის 6.2. მუხლის შესაბამისად“⁷⁶, არ ნიშნავს, რომ მტკიცებულებები საკ-

⁷¹ იქვე.

⁷² იმავდროულად აღსანიშნავია ნიკოლაიშვილის საქმე, სადაც ბრალდებულის მიმართ დაპატიმრების გამოყენება სასამართლომ კონვენციის დარღვევად მიიჩნია, ვინაიდან „სააპელაციო სასამართლომ, სასჯელის სიმკაცრესთან დაკავშირებული არგუმენტის მოყვანის გარდა, განმცხადებლის წინასწარი დაკავება გააძაბა და მიუთითა ამავე პერიოდში განმცხადებლის ძმის წინააღმდეგ აღძრული მკვლელობის საქმის მიმდინარე გამოძიებაზე, რომელსაც ამ საქმესთან არანაირი კავშირი არ ჰქონდა. ამგვარი განხილვა არა მხოლოდ შეუსაბამო იყო კონვენციის 5 § 3 მუხლის საფუძველზე განმცხადებლის დაკავების გონივრულობის შეფასების მიზნებისათვის, არამედ ასევე გვერდს უვლიდა კონვენციის 5 § 1 (c) მუხლში დაშვებული გამონაკლისის არსს. რაც შეეხება სააპელაციო სასამართლოს მიმართებას განმცხადებლის „არაგულწრფელობის“ მიმართ, ეს დაუსაბუთებელი განცხადებაა, რომელიც ამ საქმეში არსებულ კონკრეტულ გარემოებებს არ ეფუძნება“ [§74].

⁷³ იქვე საქ. საკ. სასამართლოს გადაწყვეტილება №2/1/415,06.04.2009.

⁷⁴ იხ. *Brogan v. the United Kingdom* 24.11.1988, 11 E.H.R.R.117., *Murray v. the United Kingdom* 28.10.1994, 19 E.H.R.R. 193.

⁷⁵ სლოვაკეთის საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება 10–07–2002, თ. მამუკელაშვილი, რ. ტუშური, ევროპის ქვეყნების საკონსტიტუციო სასამართლოების გადაწყვეტილებები ადამიანის ძირითად უფლებებთან დაკავშირებით, თბილისი, 2004, 129–130.

⁷⁶ M. W. Janis, r. S. Kay, A.W. Bradley, *European Human Rights law, Text and materials*, third ed. 2008, 652.

მარისი უნდა იყოს პირის მსჯავრდების ან მისი ბრალის დადასტურებისათვის⁷⁷. უფრო მეტიც, განსაკუთრებით მძიმე კატეგორიის დანაშაულთან, მაგ., ტერორიზმთან მიმართებით, სტრასბურგის სასამართლო „დასაბუთებულობის უფრო დაბალ ხარისხს“ იყენებს⁷⁸. თუმცა ეს არ ამართლებს დასაბუთებულობის ცნების იმგვარ ვიწრო გაგებას, როდესაც ირღვევა პიროვნების თავისუფლებისა და ხელშეუხებლობის მე-5 მუხლის მე-3 პუნქტით უზრუნველყოფილი გარანტიები⁷⁹.

ამდენად, ვარაუდი დასაბუთებულია, თუ არსებობს ობიექტური ბმა დანაშაულსა და დაკავებულ პირს შორის, ობიექტური გარემოებები, მონაცემები, რომლებიც შექმნის იმის ვარაუდის საფუძველს, რომ ჩადენილია დანაშაული და ეს დანაშაული ჩადენილია სწორედ იმ პირის მიერ, რომელსაც აკავებენ. „გქონდეს საფუძვლიანი ეჭვი“, ნიშნავს იმგვარი ფაქტებისა და ინფორმაციის არსებობას, რაც დააკმაყოფილებდა ობიექტურ დამკვირვებელს, რომ პირმა ჩაიდინა დანაშაული. თუმცაღა, რა შეიძლება ჩაითვალოს „საფუძვლიანად“, დამოკიდებულია საქმის ყველა გარემოებაზე⁸⁰. იმავდროულად, ეჭვის [ვარაუდის] საფუძვლიანობის ერთ-ერთ აუცილებელ ელემენტს წარმოადგენს მისი სანდოობა და *bona fides*⁸¹. მსგავსი მიდგომა ბრინეგარის საქმეში ჩამოაყალიბა აშშ-ის უზენაესმა სასამართლომ: „საფუძვლიანი ეჭვი სახეზეა მაშინ, როცა ფაქტები და გარემოებები, ... რომლის თაობაზეც სამართალდამცავ პირს გააჩნია გონივრულად სარწმუნო ინფორმაცია, რომელიც არის თავისთავად საკმარისი, რათა გონივრულად წინდახედულმა ადამიანმა დაიჯეროს, რომ დანაშაული იქნა ჩადენილი ან სჩადიან“⁸².

აშშ-ის უზენაესმა სასამართლომ პოლიციის ოფიცრის ქმედების გონივრულობის შესაფასებლად საჭიროდ მიიჩნია ფოკუსირება ხელისუფლების ინტერესზე, რასაც უნდა გაემართლებინა ოფიცრის ჩარევა მოქალაქის კონსტიტუციით დაცულ ინტერესებში. თავისი მოქმედების გამართლებისთვის პოლიციის ოფიცრს უნდა მიეთითებინა კონკრეტული და დასახელებადი ფაქტები, რაც ერთად აღებული ქმნიდა ამ ფაქტების საფუძველზე იმგვარი რაციონალური დასკვნების გაკეთების საშუალებას, რომელიც გაამართლებდა ჩარევას. სასამართლოს აზრით, ჩარევის გონივრულობის შეფასებისას მოსამართლეს უნდა ეხელმძღვანელა ობიექტური სტანდარტით: ჩარევის მომენტში ოფიცრისათვის ცნობილი ფაქტები თუ დაარწმუნებდა გონივრულად წინდახედულ ადამიანს ჩარევის აუცილებლობაში⁸³. იმავდროულად, დასაბუთებული ვარაუდის „მოთხოვნა დაკმაყოფილებული უნდა იყოს დაკავების მომენტში, მაგრამ, თუ თავისუფლების შეზღუდვა გრძელდება, დაკავების შესახებ ტესტი იცვლის თავის ხასიათს“⁸⁴.

⁷⁷ იქვე, იხ. ასევე M. W. Janis, r. S. Kay, A.W. Bradley, European Human Rights law, Text and materials, third ed. 2008, 608, 652.

⁷⁸ В.Золотых, Заключение Под Стражу По Решению Суда», Интернет-журнал Ассоциации юристов Приморья «ЗАКОН» <http://proknadzor.ru/> Обобщение практики применения ст. 108 УПК РФ.

⁷⁹ ადამიანის უფლებები და პოლიცია, პრაქტიკული კურსი, ადამიანის უფლებათა საინფორმაციო ცენტრი, სტრასბურგი, 1998წ., 40.

⁸⁰ Fox, Campbell and Hartley v. the United Kingdom 30.08.1990, 14 E.H.R.R.108.

⁸¹ Murray v. United Kingdom, 28.10.1994, 19 E.H.R.R.193.

⁸² Brinegar v. United States, 338 U.S. 160, 68 S.Ct. 1302 (1949).

⁸³ Terry v. Ohio, 392 U.S. 1 (1968).

⁸⁴ M. W. Janis, r. S. Kay, A.W. Bradley, European Human Rights law, Text and materials, third ed. 2008, 652.

შესაბამისად, იმ შემთხვევაშიც კი, თუ თავისუფლების შეზღუდვას ადგილი აქვს დანაშაულის ჩადენამდე, დაუშვებელია, თავისუფლების აღკვეთას საფუძვლად დაედოს წინასწარ ჩამოყალიბებული შეხედულება, აზრი⁸⁵ ან შიში იმისა, თუ რა შეიძლება მოჰყვეს ასეთ ქმედებას. პირის მიერ წარსულში დანაშაულის ჩადენის ფაქტი, მართალია, შეიძლება იყოს ვარაუდის წარმოშობის მიზეზი, მაგრამ ის არ უნდა იყოს ერთადერთი საფუძველი⁸⁶ და უნდა უკავშირდებოდეს პირის მიერ ამჟამად განხორციელებულ მოქმედებებს⁸⁷.

მით უმეტეს, დაუშვებელია თავისუფლების შეზღუდვის გამოყენება სათანადო მტკიცებულებების მოძიების გარეშე, შაბლონურ ფორმულირებებზე დაყრდნობით. სტრასბურგის სასამართლომ დაუშვებლად მიიჩნია მოსამართლეების მიერ ბლანკების შევსების პრაქტიკა მათში თავისუფლების შეზღუდვის შაბლონურ არგუმენტაციაზე მითითებით. კერძოდ, სტრასბურგის სასამართლომ მე-5 მუხლის დარღვევა დაადგინა საქმეში ნიკოლაიშვილი საქართველოს წინააღმდეგ, სადაც ბრალდებულის მიმართ დაპატიმრების გამოყენება მოსამართლემ დასაბუთებულად მიიჩნია შემდეგ გარემოებებზე დაყრდნობით: „[დაპატიმრების მოთხოვნის მართლზომიერების და მხარეთა შუამდგომლობის განხილვის შედეგად მივედი დასკვნამდე, რომ შეგროვებული სამხილები [მითითება 2003 წლის ივნისსა და ივლისში მოპოვებულ სამხილზე. იხილეთ პუნქტი 18] აღძრავს საკმარის ეჭვს, რომ გიორგი ნიკოლაიშვილმა სადავო სამართალდარღვევა ჩაიდინა. სამხილი მოპოვებულია სისხლის სამართლის პროცედურების დაცვით. გიორგი ნიკოლაიშვილის დაკავება და მისთვის ბრალის წაყენება საპროცესო კანონის დაცვით მოხდა. მიმაჩნია, რომ [მითითება პროკურორის სახელზე] პროკურორის მიერ დაპატიმრების მოთხოვნა დასაბუთებულია და შესაბამისი საკანონმდებლო საფუძველი გააჩნია. აქედან გამომდინარე, ნაკლებად საშიშ დანაშაულში ბრალდებული გ. ნიკოლაიშვილის გათავისუფლების შემთხვევაში, მის მიერ სიმართლის დადგენის შეფერხება ან გამოძიებისათვის და სასამართლოსთვის თავის აცილება დასაბუთებულია...“

სასამართლომ ხაზგასმით აღნიშნა, რომ „სამართალწარმოების ჯეროვნად განხორციელების მიზნით, ეროვნულმა სასამართლო ინსტანციებმა საკმარისი სიზუსტით უნდა განსაზღვრონ ის მოტივები, რომლებსაც ისინი თავიანთ გადაწყვეტილებებში ეყრდნობიან⁸⁸... თუმცა ეს არ შეიძლება გაგებულ იქნეს თითოეულ არგუმენტზე დეტალური პასუხის გაცემის მოთხოვნად⁸⁹.

ამდენად, დაკავების/დაპატიმრების გამოყენებისათვის სსსკ მოითხოვს გარკვეული კავშირის დადგენას თავისუფლებააღკვეთილ პირსა და იმ მოქმედებას შორის, რომელიც, სავარაუდოდ, წარმოადგენს დანაშაულს, ასევე საკმარისი საფუძვლის არსებობას იმის

⁸⁵ იხ. *Caballero v United Kingdom*, 8.2.2000 (application π 32819/96).

⁸⁶ *Fox, Campbell and Hartley v. the United Kingdom* 30.08.1990, 14 E.H.R.R.108.

⁸⁷ იხ. *K.-F. v. Germany*, 27.11.1997, 26 E.H.R.R.390, *Punzelt v. the Czech Republic* 25.04.2000.

⁸⁸ ჯღარკავა საქართველოს წინააღმდეგ, განაცხადი № 7932/03, 24.02.2009წ პარ. 71, ix. *aseve García Ruiz c. Espagne* [GC], no 30544/96, § 26, CEDH 1999-I; *Ruiz Torija c. Espagne*, arrêt du 9 décembre 1994, série A no 303-A, § 29; *Higgins et autres c. France*, 19 février 1998, § 42, *Recueil* 1998-I.

⁸⁹ ჯღარკავა საქართველოს წინააღმდეგ, განაცხადი № 7932/03, 24.02.2009წ პარ.71; *aseve (Van de Hurk c. Pays-Bas)*, 19 avril 1994, § 61, série A no 288).

მტკიცებისათვის, რომ ეს ქმედება შეიცავს იმ სავარაუდო დანაშაულის ნიშნებს, რომლის-თვისაც სსსკ ითვალისწინებს აღკვეთის ღონისძიების სახით დაპატიმრების გამოყენების შესაძლებლობას⁹⁰ და მართლმსაჯულების განხორციელებისათვის საფრთხის შექმნის⁹¹ შესახებ დასაბუთებული ვარაუდის არსებობას. მაგრამ ეს საფუძვლები ვიწროდ უნდა იქნეს ინტერპრეტირებული, ვინაიდან ისინი წარმოადგენენ გამონაკლისის პიროვნების თავისუფლების საბაზისო გარანტიიდან⁹².

დასაბუთებული ვარაუდის სტანდარტი უზრუნველყოფს პირისათვის თავისუფლების შეზღუდვის დასაშვებობას ვარაუდის საფუძვლიანობის შემთხვევაში და გამორიცხავს თვითნებობას, წარმოადგენს პირის თავისუფლების თვითნებური შეზღუდვისაგან დაცვის მნიშვნელოვან ნაწილს⁹³.

1. პირის მიმალვის საფრთხე

მიმალვის საფრთხე მიეკუთვნება სასამართლოების მიერ დაპატიმრების გამოყენების ერთ-ერთ მთავარ და ყველაზე ხშირად გამოყენებად საფუძველს. იგი უფრო მეტად ემყარება სამართალდარღვევის სერიოზულობას და სასჯელის სიმკაცრეს, ვიდრე ობიექტურ მონაცემებს და ცნობებს, რომლებიც მოგვცემდნენ საფუძველს მიმალვის რეალური საფრთხის არსებობაზე ვარაუდისათვის⁹⁴.

„მიმალვა გულისხმობს მომავალ საფრთხეს, რომ პირი თავს აარიდებს გამოძიებას და სასამართლოს. მიმალვა თავის თავში ასევე მოიცავს საფრთხეს, რომ პირი გააგრძელებს დანაშაულებრივ საქმიანობას, ჩაიდენს დანაშაულს თუნდაც იმისათვის, რომ ხელში არ ჩაუვარდეს საგამოძიებო ორგანოებს, გაანადგურებს მტკიცებულებებს, თუ მიეცემა ამის საშუალება. საბოლოო ჯამში, უკიდურესად გართულდება, თუ საერთოდ შეუძლებელი არ გახდება, შესაბამისი პირის მიმართ მართლმსაჯულების განხორციელება⁹⁵.

არ არსებობს პირის მიმალვის საფრთხის დასადგენი ზოგადი კრიტერიუმები და საფრთხის არსებობა საქმის ყველა გარემოების ანალიზის, ყოველი კონკრეტული ფაქტის შეფასების საფუძველზე უნდა დადგინდეს⁹⁶. კერძოდ, მიმალვის საფრთხის არსებობის შესაფასებლად აუცილებელია პირისათვის შერაცხული ქმედების არსის და სიმძიმის, მოსალოდნელი სასჯელის სიმკაცრის, საქმის ფაქტობრივი გარემოებების და ბრალდებულის პიროვნული

⁹⁰ Lukanov v. Bulgaria 20.03.1997, 24 E.H.R.R. 121.

⁹¹ გულისხმობს მიმალვას და სასამართლოში გამოცხადებისათვის თავის არიდებას, შემდგომ დანაშაულებრივ საქმიანობას, ახალი დანაშაულის ჩადენას, მტკიცებულებათა მოპოვებისათვის და განაჩენის აღსრულებისათვის საფრთხის შექმნას.

⁹² იხ. Kurt v Turkey 25.05.1998 E.H.R.R. 373, para 122, mutatis mutandis, Quinn v France, 22.03.1996, E.H.R.R. 529 para 42.

⁹³ *Human Rights in the Administration of Justice: A Manual on Human Rights for Judges, Prosecutors and Lawyers*, UNITED NATIONS, New York and Geneva, 2003, 174.

⁹⁴ М. де Сальвия, Право на свободу и личную неприкосновенность, в сб. Комментарий к Конвенции о защите прав человека и основных свобод и практика ее применения- под общей ред. В.А. Туманова, Л.М. Энтина, М. изд-во НОРМА, 2002, 66.

⁹⁵ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება №2/1/415, 06.04.2009.

⁹⁶ იხ. Letellier v. France 26.06.1991, 14 E.H.R.R. 83.; Yağcı and Sargin v. Turkey (1995) (Appl. No. 16419/90 and 16426/90, 8.06.1995).

მახასიათებლების გათვალისწინება. უნდა გადაისინჯოს ის გარემოებები, რომელთა გამოც პირი შეიძლება მიიმალოს. იმავდროულად, დროის გასვლასთან და წინასწარი დაკავების ადგილას გატარებული ვადის ხანგრძლივობასთან ერთად⁹⁷, კლებულობს მიმალვის საფრთხეც. პირობები, რომლებიც საფუძვლად დაედო დაპატიმრების შესახებ თავდაპირველ გადაწყვეტილებას, ვადის გაგრძელების მომენტისათვის შეიძლება შეიცვალოს, რადგან დროთა განმავლობაში შეიძლება წარმოიშვას გარემოებები, რომლებიც ამცირებენ პირის მიმალვის საშიშროებას⁹⁸. სწორედ ამიტომ აუცილებელია გადაწყვეტილების დასაბუთება საქმის კონკრეტულ გარემოებებზე მითითებით, რათა მოგვიანებით შესაძლებელი გახდეს იმის განსაზღვრა, მოცემულ კონკრეტულ ვითარებაში დროის გასვლამ თუ შეიძლება უზიძგოს ბრალდებულს მიმალვისკენ. დაბოლოს, ის ფაქტი, რომ ბრალდება უკვე ჩამოყალიბებულია არ ქმნის საკმარის საფუძველს მიმალვის საფრთხის რეალურობისათვის, რადგან პატიმრობის ვადის გაგრძელება შეიძლება გამართლებული იყოს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ეს ბრალდებები გამყარებულია სერიოზული ხასიათის მსჯავრდებით, რაც კვლავაც სააპელაციო გასაჩივრების საგანს წარმოადგენს⁹⁹.

იმავდროულად, მიმალვის საფრთხეს არ ქმნის არც სახ. საზღვრის დაუბრკოლებლად გადაკვეთის შესაძლებლობის არსებობა, რაც დღესდღეობით საკმაოდ გამარტივებულია ცალკეულ სახელმწიფოებთან უვიზო მიმოსვლის არსებობის ან ვიზის სახ. საზღვარზე მიღების შესაძლებლობის პირობებში. ამიტომ ამ ტიპის საფრთხის რეალურობის განსაზღვრისათვის აუცილებელია, რომ ბრალდებულის პიროვნების მახასიათებელი ყველა სხვა გარემოება ან ადასტურებდეს მიმალვის საფრთხის არსებობას, ან ამ საფრთხეს ამცირებდეს იმ მინიმუმადე, რაც გაუმართლებელს გახდის თავისუფლების შეზღუდვის გამოყენებას¹⁰⁰. მით უმეტეს, რომ მიმალვის საფრთხეს დროის ხანგრძლივობასთან ერთად ახასიათებს კლების ტენდენცია¹⁰¹.

სკეტჩური ტიპის დასაბუთება რწმენისა, რომ ბრალდებული შეიძლება მიიმალოს, რაც ემყარება მცირე ოდენობის მტკიცებულებებს, შესაძლოა საკმარისი იყოს თავდაპირველი ვადით პირის თავისუფლების შეზღუდვისათვის, მაგრამ არა მას შემდეგ, რაც წარმოიქმნა დამატებითი მტკიცებულებების მოძიების შესაძლებლობა¹⁰².

დაუსაბუთებლად და ბრალდებულის თავისუფლებაზე უფლების ხელყოფად მიიჩნევა ბრალდებულის მიმალვის საფრთხის შეფასება მხოლოდ ჩადენილი ქმედების სიმძიმის საფუძველზე¹⁰³, თუ არ ხდება საქმესთან დაკავშირებული სხვა გარემოებების გათვალისწინება.

⁹⁷ იხ. Melnikova v. Russia 2007, ECHR Application №24552/02 (21.06.2007).

⁹⁸ ESP-1995-2-025 a) Spain / b) Constitutional Court / c) Second Chamber / d) 26-07-1995 / e) 128/1995 / f) / g) Boletín oficial del Estado (Official Gazette), 22.08.1995 / h) .

⁹⁹ ESP-1997-1-008 a) Spain / b) Constitutional Court / c) Second Chamber / d) 07-04-1997 / e) 66/1997 / f) / g) Boletín oficial del Estado (Official Gazette), 114, 13.05.1997, 23-28 / h) .

¹⁰⁰ Yagci et Sargin 52, Mansur, 55.

¹⁰¹ М. де Сальвия, Право на свободу и личную неприкосновенность, в сб. Комментарий к Конвенции о защите прав человека и основных свобод и практика ее применения- под общей ред. В.А. Туманова, Л.М. Энтина, М. изд-во НОРМА, 2002, 66.

¹⁰² Makarova v Russia 15217/07. 12 March 2009.

¹⁰³ მაგალითად, აშშ-ის ზოგიერთი შტატი ითვალისწინებს დანაშაულის სიმძიმეს როგორც დაპატიმრების გამოყენების ერთ-ერთ ყველაზე მნიშვნელოვან საფუძველს. აღნიშნული უკავშირდება ბრალდებულის მიმალვის პრეზუმფციას ან

ნება, როგორცაა ბრალდებულის ნასამართლობა, ციხეში გატარებული დროის გავლენა ბრალდებულზე და სხვა¹⁰⁴. რეციდივის საფრთხის არსებობის დადასტურებისათვის არ არის საკმარისი მხოლოდ წინა ნასამართლეობაზე მითითება¹⁰⁵. არ შეიძლება მიმალვის საფრთხის შეფასება არც მხოლოდ ბრალდებულისათვის მოსალოდნელი სასჯელის სიმკაცრით ან შესაბამის სამართალდარღვევასთან დაკავშირებული ზოგადი სოციალური საფრთხით, რასაც მნიშვნელობა აქვს მხოლოდ სასჯელის ერთ-ერთი მიზნის – ზოგადი პრევენციისათვის და გულისხმობს სასამართლოს ვალდებულებას, ჯერ დაადგინოს ბრალდებულის ბრალეულობა სასამართლო განხილვის გზით, რომლის მსვლელობისას დაცული იქნება სასამართლო განხილვის მიუკერძოებლობა და ბრალდებულის უფლებები¹⁰⁶. სწორედ ამიტომ, მიმალვის საფუძვლით დაპატიმრების ვადის გაგრძელების მიზანშეწონილობის საკითხის განხილვისას აუცილებელია მხედველობაში იქნეს მიღებული ისეთი გარემოებები, როგორებიცაა:

- ბრალდებულის პიროვნების და ხასიათის თავისებურებები¹⁰⁷, – ბრალდებულის აშკარა სიძულვილი პატიმრობისადმი¹⁰⁸, პროცესის მწარმოებელ ორგანოში გამოცხებისთანავე გამოცხადება¹⁰⁹;
- მის ხელთ არსებული ფინანსური რესურსები, ქონება, რომლის დატოვებაც მას მოუწევს მიმალვის შემთხვევაში, ოჯახური მდგომარეობა¹¹⁰;
- ბრალდებულის კავშირები საზღვარგარეთ და მისი დაკავების ქვეყანაში¹¹¹;
- მოსალოდნელი განაჩენის სიმკაცრე;
- ბრალდებულის წინასწარი პატიმრობის განსაკუთრებული პირობები;
- გარანტიების ხარისხი, რომლითაც უზრუნველყოფილია პირის სასამართლოში გამოცხადება¹¹² და ა.შ.

ესპანეთის საკონსტიტუციო სასამართლო აღნიშნავს, რომ გამოძიების შემდგომ ეტაპზე ბრალდებულის მიმალვის საფრთხის არსებობის შეფასებისათვის დამატებით სხვა მნიშვნელოვანი ინფორმაციაც უნდა იქნეს განხილული და არა მარტო ჩადენილი დანაშაულის სერიოზულობა და სასჯელის სიმკაცრე¹¹³, პატიმრობის სამართლებრივი საფუძვლების და

წარმოადგენს საგალდებულო დაპატიმრების საფუძველს იმ შტატებში, სადაც დაუშვებელია ბრალდების სიმძიმის გამო გირაოთი გათავისუფლება.

¹⁰⁴ ESP-1995-2-025 a) Spain / b) Constitutional Court / c) Second Chamber / d) 26-07-1995 / e) 128/1995 / f) / g) Boletín oficial del Estado (Official Gazette), 22.08.1995 / h) .

¹⁰⁵ Mutter c. France, 44.

¹⁰⁶ იქვე.

¹⁰⁷ იხ. Letellier v. France 26.06.1991, 14 E.H.R.R.83; Matznetter v. Austria 20.11.1969, 1 E.H.R.R.198, Yağci and Sargin v. Turkey Appl. No. 16419/90 and 16426/90, 8.06. 1995).

¹⁰⁸ იხ. Stögmüller v. Austria, 10.11.1969, 1 E.H.R.R. 155.

¹⁰⁹ იხ. W v. Switzerland 26.01.1993, 17 E.H.R.R. 60., Nikolaishvili v. Georgia, cited above.

¹¹⁰ იხ. Letellier v. France, 26.06.1991, 14 E.H.R.R.83 ; Nikolaishvili v. Georgia cited above.

¹¹¹ იხ. W v. Switzerland 26.01.1993, 17 E.H.R.R.60 ; Punzelt v. the Czech Republic (2000) (Appl. No. 31315/96, 25.04.2000); Barfuss v. the Czech Republic 31.07.2000, 34 E.H.R.R.37.

¹¹² იხ. Wemhoff v. the Federal Republic of Germany 27.06.1986, 1 E.H.R.R. 55; Letellier v. France 26.06.1991, 14 E.H.R.R.83; Stögmüller v. Austria. 10.11.1969, 1 E.H.R.R. 155.

¹¹³ ესპანეთის საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება 15-04,1996, თ. მამუკელაშვილი, რ. ტუმური, ევროპის ქვეყნების საკონსტიტუციო სასამართლოების გადაწყვეტილებები ადამიანის ძირითად უფლებებთან დაკავშირებით, თბილისი, 2004, 130.

პირობების შეფასებისას ყურადღებას ამახვლებს ესპანეთის პრეცედენტულ სამართალში ჩამოყალიბებულ 2 კრიტერიუმზე, რომელთა არსებობა განსაზღვრავს ბრალდებულის მიერ დანაშაულის ჩადენის და მიმალვის საფრთხის შესახებ დასაბუთებულ ვარაუდს:

1. შერაცხული დანაშაულის ხასიათი და სიმძიმე, მოსალოდნელი სასჯელის სიმკაცრე, ბრალდებულის პიროვნული მახასიათებლები და საქმის გარემოებები,

2. თავისუფლების ფაქტობრივი შეზღუდვიდან ვადის გაგრძელების შესახებ გადაწყვეტილების მიღებამდე გასული დროის ხანგრძლივობა. დროის ხანგრძლივობიდან გამომდინარე, ბრალდებულის პიროვნული და საქმის კონკრეტული გარემოებების გადასინჯვის აუცილებლობა¹¹⁴.

მაგრამ ცალკე აღებული არც ერთი ზემოთ აღნიშნული გარემოების არსებობა, თავისთავად, არ ამართლებს თავისუფლების შეზღუდვას. ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, საფრთხე მთლიანობაში უნდა შეფასდეს და განხილული იქნეს, თუ რამდენად იძლევა თითოეული ასეთი გარემოება პირის მიმალვის ვარაუდის საფუძველს, ვინაიდან შესაძლებელია, არც ერთი ამ გარემოების არსებობა არ დადასტურდეს, ზოგიერთი მიჩნეული იქნეს დაუსაბუთებლად ან არ ასახავდეს პირის რეალურ ქმედებებს¹¹⁵. ეჭვგარეშეა, რომ დადგენილება, რომელიც ყოველგვარი განმარტების გარეშე სტერეოტიპული სიტყვებით ასაბუთებს მიმალვის საფრთხის არსებობას, ეწინააღმდეგება ევროპული სასამართლოს პრაქტიკას¹¹⁶. დაპატიმრების გამოყენებისას სასამართლოებმა უნდა განსაზღვრონ ის კონკრეტული გარემოება, რომელიც მიუთითებს ბრალდებულის მიმალვის საფრთხეზე და შეაფასონ იგი პროპორციულობის პრინციპის მიხედვითაც¹¹⁷. ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპულმა სასამართლომ არაერთხელ აღნიშნა, რომ „როდესაც პატიმრობაში მყოფი პირის პატიმრობის გაგრძელების ერთადერთი მიზეზი არის ბრალდებულის მიმალვის შიში... მაგრამ მისგან შესაძლებელია გარანტიის მიღება, რომ უზრუნველყოფილი იქნება [სასამართლო პროცესზე მისი] გამოცხადება, მოსალოდნელ პროცესამდე უნდა გაიცეს მისი გათავისუფლების ბრძანება“¹¹⁸ და მოპოვებული იქნეს სასამართლოში მისი გამოცხადების გარანტიები¹¹⁹. მაგრამ, თუ ვერ ხერხდება ასეთი გარანტიების მოპოვება ან ისინი შეუსაბამოდაა მიჩნეული, სასამართლომ არ უნდა გამოიყენოს შედარებით მკაცრი ღონისძიება, თუკი იმავე მიზნის მიღწევა შესაძლებელია ნაკლებად მკაცრი იძულების ღონისძიებით¹²⁰ [სსსკ, მუხლი 198.1], მაგალითად,

¹¹⁴ ESP-1997-1-008 a) Spain / b) Constitutional Court / c) Second Chamber / d) 07-04-1997 / e) 66/1997 / f) / g) Boletín oficial del Estado (Official Gazette), 114, 13.05.1997, 23-28 / h) .

¹¹⁵ იხ. Stögmüller v. Austria, 10.11.1969, 1 E.H.R.R.155 ; Letellier v. France 26.06.1991, 14 E.H.R.R.83.

¹¹⁶ იხ. Jablonski v Poland (Appl. No. 33492/96, 21.12.2000; Yağci and Sargin v. Turkey Appl. No. 16419/90 and 16426/90, 8.06. 1995).

¹¹⁷ CRO-2007-3-012 a) Croatia / b) Constitutional Court / c) / d) 20-12-2007 / e) U-III-4286/2007 / f) / g) Narodne novine (Official Gazette), 1/08 / h) CODICES (Croatian, English).

¹¹⁸ იხ. Wemhoff v. the Federal Republic of Germany 27.06.1986, 1E.H.R.R.55 ; Stögmüller v. Austria, 10.11.1969, 1 E.H.R.R.155; Letellier v. France 26.06.1991, 14 E.H.R.R.83; Ambruszkiewicz v Poland Appl. No. 38797/03, 4.05.2006.

¹¹⁹ Wemhoff v. the Federal Republic of Germany 27.06.1986, 1E.H.R.R.55.

¹²⁰ ამიტომ, როდესაც არსებობს კანონმდებლობით დადგენილი საფუძვლები დაპატიმრების გამოყენებისათვის, სასამართლომ პატივი უნდა სცეს თანაზომიერების პრინციპს და გამოიყენოს ნაკლებად მკაცრი ალკვეთის ღონისძიება, თუ მისი მეშვეობითაც შესაძლებელია იგივე მიზნის მიღწევა[CRO-2007-3-012 a) Croatia / b) Constitutional Court / c) / d) 20-12-2007 / e) U-III-4286/2007 / f) / g) Narodne novine (Official Gazette), 1/08 / h) CODICES (Croatian, English)].

ბრალდებულის გარკვეულ ადგილას ცხოვრების, პირადობის დამადასტურებელი დოკუმენტის ჩაბარების, პოლიციაში პერიოდულად გამოცხადების¹²¹ და ა.შ. გზით. იმავდროულად, აუცილებელია თანაზომიერების დაცვა, პატიმრობის ნაცვლად აღკვეთის სხვა ღონისძიების გამოყენების შემთხვევაში გამოცხადების და ჯეროვანი ქცევის უზრუნველყოფელი ღონისძიებები უნდა იყოს რეალისტური, შესრულებადი და არ უნდა იყოს იმდენად რთული, რომ თავისუფლების შეზღუდვისაგან გათავისუფლებას დაუკარგონ მისი ძირითადი აზრი¹²².

მართლმსაჯულების განხორციელებაში ჩარევის საფრთხე

მართლმსაჯულების განხორციელებისათვის ხელის შეშლის საფრთხე ერთ-ერთი ყველაზე მნიშვნელოვანი და პოტენციურად ყველაზე ფართო გამოყენების მქონე საფუძველია. ის შეიძლება გამოიხატოს მოწმეზე ზემოქმედებაში, მტკიცებულებების განადგურებაში, თანამზრახველებთან ერთად ერთობლივი პოზიციის შემუშავებაში და ა.შ.

ძნელია აბსოლუტურად ზუსტად იქნეს განჭვრეტილი იმ პირის ქცევა, რომლის პასუხისგებაში მიცემაც ხორციელდება. ამიტომ აღკვეთის ღონისძიების შერჩევის საკითხის განხილვისას დგინდება ბრალდებულის სავარაუდო ქცევა. თუმცა მართლმსაჯულების განხორციელებისათვის ხელის შეშლის საფრთხე არ შეიძლება ძალიან განზოგადებულად იქნეს განხილული, სასამართლოს არ შეუძლია გაითვალისწინოს საფრთხე in abstracto იმ ფაქტობრივი გარემოებების არარსებობის შემთხვევაში, რომლებიც დაადასტურებენ საფრთხის რეალურობას¹²³. დასკვნა ასეთი ქცევის შესახებ უნდა ემყარებოდეს არა ინტუიტიურ ვარაუდებს, არამედ ობიექტურად დადგენილ ფაქტებს და მტკიცებულებებს, საქმის კონკრეტულ გარემოებებს¹²⁴, მიუხედავად იმისა, რომ საფრთხე წარმოადგენს თავისუფლების შეზღუდვის მიზანშეწონილობის შეფასების ელემენტს, **იგი არ შეიძლება დადგენილი იქნეს დაუსაბუთებელი, აბსტრაქტული განცხადებების საფუძველზე**¹²⁵. საკმარისად არ მიიჩნევა ვარაუდი იმის შესახებ, რომ გათავისუფლებით ბრალდებულს მიეცემა მოწმეებზე ზემოქმედების¹²⁶, მტკიცებულებების განადგურების¹²⁷, მტკიცებულებათა ხშირი ცვლით გამოძიების გაჭიანურების

¹²¹ ხორვატიის საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება 02-12-1998, თ. მამუკელაშვილი, რ. ტუშური, ევროპის ქვეყნების საკონსტიტუციო სასამართლოების გადაწყვეტილებები ადამიანის ძირითად უფლებებთან დაკავშირებით, თბილისი, 2004წ., იხ. ასევე Stögmüller v. Austria 10.11.1969, 1 E.H.R.R. 155.

¹²² **Право на свободу и личную неприкосновенность в рамках Европейской конвенции о защите прав человека (статья 5)**, interights РУКОВОДСТВО ДЛЯ ЮРИСТОВ, COUNCIL OF EUROPE, 2008, 45-46.

¹²³ იხ. Trzaska v. Poland (Appl. No. 25792/94, 11.07.2000.).

¹²⁴ იხ. Smirnova v. Russia, nos.46133/99 and 48183/99, §63, ECHR 2003-IX (extracts); Nikolov, cited above, §73.

¹²⁵ ფაცურია საქართველოს წინააღმდეგ, № 30779/04, 6 ნოემბერი, 2007წ. § 71.

¹²⁶ იხ. A. v. France 23.11.1993, 17 E.H.R.R..462; W v. Switzerland 26.01.1993, 17 E.H.R.R.60; Letellier v. France 26.06.1991, 14 E.H.R.R.83.

¹²⁷ იხ. Wemhoff v. the Federal Republic of Germany 27.06.1986, 1E.H.R.R.55.

ან გამოძიების შეცდომაში შესაყვანად¹²⁸ მიმართული სხვა მოქმედებების განხორციელების შესაძლებლობა¹²⁹.

საფრთხის არსებობა უნდა იყოს კონკრეტულ ფაქტებზე და გარემოებებზე დამყარებული¹³⁰ და ისევე, როგორც ნებისმიერ სხვა მტკიცებულებებთან მიმართებით, ამ შემთხვევაშიც უნდა იქნეს შემოწმებული მათი დასაშვებობა და დასაბუთებულობა. სასამართლომ უნდა განსაზღვროს კონკრეტულად რა ტიპის ქმედებების, ვისთან მიმართებით და მართლმსაჯულების განხორციელებისათვის ხელის შეშლის რომელი ხერხის ან საშუალების არსებობას მიიჩნევს დასაბუთებულად. მაგ., გამოძიების რთული ხასიათი ზრდის მტკიცებულებათა დაფარვის ან განადგურების რისკს. მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული ასევე კონკრეტულ საქმესთან დაკავშირებული სპეციფიკური გარემოებები, რომლებიც ბრალდებულის მდგომარეობიდან გამომდინარე, ამართლებს დაპატიმრების გამოყენებას¹³¹. გასათვალისწინებელია, რომ მოწმეებზე ზეგავლენის ან მტკიცებულებების განადგურების საფრთხე მცირდება გამოძიების მიმდინარეობის და საქმის წარმოების სტადიის შესაბამისად. ამიტომ ძნელია საუბარი მოწმეებზე ზემოქმედების თავიდან აცილების საფუძვლით დაპატიმრების გამოყენებაზე, თუ დასრულებულია ყველა საგამოძიებო მოქმედება, დაკითხულია ყველა მოწმე და ა.შ.¹³² მით უმეტეს, აღნიშნული საფუძვლით ვადის გაგრძელება არ შეიძლება გამართლებულად ჩაითვალოს პროცესის დასრულების შემდეგ¹³³.

ა. დანაშაულის ჩადენის თავიდან აცილების აუცილებლობა

ცალკეულ შემთხვევაში დაპატიმრების გამოყენების საფუძვლად სასამართლო მიიჩნევს ახალი დანაშაულის ჩადენის თავიდან აცილებას. თავის მხრივ, ეს საფუძველი მოიცავს როგორც სპეციალური რეციდივის, ასევე მართლმსაჯულების განხორციელებისათვის ხელის შეშლის მიზნით ისეთი დანაშაულების ჩადენას, როგორიცაა მტკიცებულებათა განადგურება, მოწმეებზე ზემოქმედება და ა.შ. აღნიშნული განსაკუთრებით რელევანტურია სპეციალური სუბიექტის მქონე დანაშაულის შემადგენლობებთან დაკავშირებით. მაგრამ „დანაშაულთან, რომლის ჩადენაც პირის ოფიციალური მოვალეობის შესრულებას უკავშირდება მართლმსაჯულების განხორციელებისათვის საფრთხის არსებობა სპეციალური რეციდივის საფუძვლით დაუსაბუთებელია, თუ პირს შეწყვეტილი აქვს შრომითი

¹²⁸ იხ. Clooth v. Belgium (Appl. No. 12718/87, 12.12. 1991).

¹²⁹ იხ. Trzaska v. Poland, 11.07.2000, para 65.

¹³⁰ იხ. Wemhoff v Germany (Appl. No. 2122/64, 27.06.1968; საქმეზე Kalashnikov v. Russia 15.07.2002 სასამართლომ აღნიშნა, რომ ბრალდებულის მიმართ წინასწარი პატიმრობის გამოყენების შესახებ სასამართლოს გადაწყვეტილებაში არ არის არანაირი მითითება იმ ფაქტებზე, რომლებიც დაამტკიცებდა ბრალდებულის მხრიდან მართლმსაჯულების განხორციელებაში ჩარევის საფრთხის რეალურად არსებობას იმ დროს. მართლმსაჯულების განხორციელებისათვის ხელის შეშლის საფრთხის დასაბუთებულობა გარდაუვლად შემცირდა გამოძიების მიმდინარეობის და მტკიცებულებათა მოძიების პროცესის დასრულების კვალობაზე **Право на свободу и личную неприкосновенность в рамках Европейской конвенции о защите прав человека (статья 5)**, Interights РУКОВОДСТВО ДЛЯ ЮРИСТОВ, COUNCIL OF EUROPE, 2008, 41.

¹³¹ იხ. W v. Switzerland. 26.01.1993, 17 E.H.R.R.60.

¹³² იხ. Nevmerzhtsky v Ukraine (2005).

¹³³ იხ. Muller v. France, 17.03.1997 და I.A. v. France 23.09.1998.

ხელშეკრულება. იმის აბსტრაქტული შესაძლებლობა, რომ იგი იშოვის სხვა სამსახურს არ არის პატიმრობის გამოყენების საკმარისი მიზეზი“¹³⁴.

სასამართლომ წარმოდგენილ მტკიცებულებებზე დაყრდნობით უნდა განსაზღვროს, რა ქმნის ბრალდებულის მხრიდან დანაშაულის ჩადენის საფრთხის არსებობის შესახებ დასაბუთებული ვარაუდის საფუძველს, კონკრეტულად რომელი დანაშაულის ჩადენის თავიდან აცილების მიზნით იყენებს და რატომ არის სხვა აღკვეთის ღონისძიებები (მაგალითად, თანამდებობიდან გადაყენება, ელექტრონული მონიტორინგი, გარკვეული საქმიანობის ან გარკვეულ ადგილას ყოფნის და ა.შ. აკრძალვა) არაეფექტური იგივე მიზნის მისაღწევად. იმის გათვალისწინებით, რომ საქ. სსკ კრძალავს პირის დასჯას მისი აზრების, ზრახვების თუ კანონსაწინააღმდეგო მიზნების და სურვილებისათვის, ამ შემთხვევაშიც პირის კონსტიტუციური უფლების შეზღუდვას საფუძვლად უნდა დაედოს კონკრეტული ფაქტობრივი გარემოებები და მტკიცებულებები, რომლებიც პირდაპირ მიუთითებდნენ ახალი დანაშაულის ჩადენის შესახებ განზრახვის არსებობაზე. თავისუფლების შეზღუდვა გამართლებულია, თუ მიმართულია კონკრეტული დანაშაულის თავიდან ასაცილებლად. სწორედ ამიტომ, უნგრეთის საკონსტიტუციო სასამართლომ კანონმდებლის მიერ დასახულ მიზანთან არაპროპორციულად და შესაბამისად, არაკონსტიტუციურად ცნო სსსკ ნორმა, რომელიც ითვალისწინებდა ნებართვას პირის დაკავებაზე იმ მიზნით, რომ ხელი შეეშალა მას სხვა დანაშაულის ჩადენაში¹³⁵. ანალოგიური დამოკიდებულება აქვს სტრასბურგის სასამართლოს, რომელმაც არაერთხელ აღნიშნა, რომ აღნიშნული საფუძვლით პირის თავისუფლების შეზღუდვისათვის აუცილებელია საქმეში არსებულ იმ ფაქტებსა და მტკიცებულებებზე მითითება, რომლებიც დაასაბუთებენ გადაწყვეტილების მიღების მომენტში, რომ ასეთი საფრთხე ემყარებოდა რეალურად არსებულ გარემოებებს¹³⁶.

მიუხედავად იმისა, რომ პირის ბრალდება მძიმე დანაშაულში ცალკეულ შემთხვევაში განიხილება დანაშაულის აღკვეთის მოტივით დაპატიმრების გამოყენების კანონიერ საფუძვლად, ხაზგასმით უნდა აღინიშნოს, რომ, დაუშვებელია პირის ფუნდამენტური თავისუფლების შეზღუდვა მხოლოდ აბსტრაქტულ საფრთხეზე, სტერეოტიპებსა თუ შიშზე¹³⁷ დამყარებით. იმისათვის, რომ ვიმსჯელოთ თანაზომიერების და კანონიერების პრინციპების დაცვაზე, უნდა არსებობდეს კონკრეტული ფაქტობრივი მტკიცებულება, საფრთხის რეალურობა შეფასებული უნდა იქნეს საქმის გარემოებათა ერთობლიობის ტესტით, გათვალისწინებული უნდა იქნეს ბრალდებულის პიროვნება და მისი წარსული. მაგრამ, როგორც უკვე აღნიშნული იქნა, თავისთავად პირის წინა ნასამართლობა, მისი მიდრეკილება დანაშაულის ჩადენისაკენ, მნიშვნელოვანი, მაგრამ არასაკმარისი საფუძველია თავისუფლების შეზღუდვისათვის, განსაკუთრებით, თუ ჩადენილი დანაშაულები

¹³⁴ ხორვატიის საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება 02-12,1998. თ. მამუკელაშვილი, რ. ტუშური, ევროპის ქვეყნების საკონსტიტუციო სასამართლოების გადაწყვეტილებები ადამიანის ძირითად უფლებებთან დაკავშირებით, თბილისი, 2004წ., 121.

¹³⁵ იქვე, უნგრეთის საკ. სასამართლოს გადაწყვეტილება 08-09,1999წ., 124.

¹³⁶ იხ. Smirnova v. Russia, 24.07.2003.

¹³⁷ იხ. I.A. v. France 23.09.1998.

ერთმანეთისგან ხასიათით და სიმძიმით განსხვავდება¹³⁸, სასამართლოს გადაწყვეტილებაში მითითებული უნდა იქნეს, სავარაუდოდ, რა მოქმედებას განახორციელებს პირი მის მიმართ დაპატიმრების არგამოყენების შემთხვევაში და მოსალოდნელია თუ არა ეს უახლოეს მომავალში.

ბ. საზოგადოებრივი წესრიგის დაცვის აუცილებლობა

ამკარაა, რომ ცალკეული კატეგორიის დანაშაულს მისი სიმძიმიდან და მასზე საზოგადოების რეაქციიდან გამომდინარე, შეუძლია გამოიწვიოს საზოგადოებრივი არეულობა და წესრიგის დარღვევა, მაგრამ თავისუფლების შეზღუდვისათვის ეს მოტივი საკმარისად მხოლოდ იმ შემთხვევაში მიიჩნევა, თუ იგი ემყარება ფაქტებს, რომლებიც ადასტურებენ, რომ გათავისუფლებას შეუძლია ნამდვილად გამოიწვიოს საზოგადოებრივი წესრიგის დარღვევა და საფრთხეც რეალურია¹³⁹. ამასთან, თავისუფლების შეზღუდვის ხანგრძლივობა არ უნდა მოიცავდეს სასჯელის ელემენტებს.

ევროპული კონვენცია პირის მიმართ დაპატიმრების გამოყენებას ასევე ითვალისწინებს საზოგადოებრივი წესრიგის დაცვის მიზნით, რაც, როგორც წესი, ბრალდებულის პიროვნებიდან გამომდინარე, საზოგადოებისათვის რეალური და კონკრეტული საფრთხის თავიდან აცილებას უკავშირდება. იმავდროულად, სტრასბურგის პრეცედენტული სამართალი საქ. სსსკ-ის კანონმდებლობისგან განსხვავებით, საზოგადოებრივი „წესრიგის დაცვის“ ცნებას ფართოდ განმარტავს და მოიაზრებს როგორც ბრალდებულისგან საზოგადოების დაცვას, ასევე თავად ბრალდებულის დაცვას საზოგადოების და პროცესში მონაწილე პირების შურისძიებისაგან. თუმცა აღნიშნული გამონაკლის შემთხვევებს მიეკუთვნება და არ შეიძლება ეყრდნობოდეს არც მხოლოდ წაყენებული ბრალდების და არც მოსალოდნელი სასჯელის სიმკაცრეს, საფრთხე არ უნდა იყოს მოყვანილი აბსტრაქტულად. უნდა არსებობდეს კონკრეტული ფაქტობრივი გარემოებები, რომლებიც მიუთითებენ ასეთი საფრთხის რეალურობასა და მისი თავიდან აცილების სხვა საშუალებების არაეფექტურობაზე, მითითებული უნდა იქნეს შესაბამისი დანაშაულის ბუნება, მისი ჩადენის გარემოებები, ბრალდებულის და დაზარალებულის ფსიქოლოგიური მდგომარეობა¹⁴⁰, ზუსტად უნდა განისაზღვროს საფრთხის ხასიათი და ხარისხი. ეს საკმაოდ მყიფე და შეფასებითი კატეგორიაა, ვინაიდან ერთი და იგივე ქმედებიდან მომდინარე საფრთხე შესაძლებელია სხვადასხვაგვარად იქნეს აღქმული სხვადასხვა ეთნიკურ თუ რელიგიურ ჯგუფებში, საზოგადოების სხვადასხვა ფენებში¹⁴¹. საზოგადოებრივი წესრიგის ხელყოფის მოტივი პირის თავისუფლების შეზღუდვისათვის საკმარისად და რელევანტურად შეიძლება მივიჩნიოთ მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც მას საფუძვლად

¹³⁸ იხ. Clooth v. Belgium, Appl. No. 12718/87, 12.12.1991; Muller v. France, 17.03.1997.

¹³⁹ იხ. Kemmache, 52 Tomasi, 91; I.A.c. France, 104.

¹⁴⁰ Dummont-Maliverg v. France, 31.05.2003, par.64.

¹⁴¹ იხ. Minimum standards for the Rights of the Accused During Arrest/ Detention- <http://www.arab-niaba.org/publications/hr/jordan2/eric2-e.pdf>, 1.

უდევს ფაქტები, რომლებიც ნათელყოფენ, რომ დაკავებულის გათავისუფლებას შეეძლო, რეალურად გამოეწვია საზოგადოებრივი წესრიგის ხელყოფა¹⁴².

კონვენციისგან განსხვავებით, საქართველოს სსსკ ითვალისწინებს პირის მიმართ საპროცესო იძულების ღონისძიების სახით თავისუფლების შეზღუდვის დამატებით საფუძვლებსაც. კერძოდ, თუ:

- ა) პირს წაასწრეს დანაშაულის ჩადენისას ან ჩადენისთანავე;
- ბ) პირი დაინახეს დანაშაულის ჩადენის ადგილას და მის მიმართ დაუყოვნებლივ ხორციელდება სისხლისსამართლებრივი დევნა მისი დაკავების მიზნით;
- გ) პირზე, მასთან ან მის ტანსაცმელზე აღმოჩნდა ჩადენილი დანაშაულის აშკარა კვალი;
- დ) პირი დანაშაულის ჩადენის შემდეგ მიიმალა, მაგრამ შემდგომ იგი თვითმხილველმა ამოიცნო;
- ე) პირი ძებნილია.

ამდენად, მიუხედავად იმისა, რომ ვარაუდი დანაშაულის ჩადენის შესახებ, პირის მიერ ახალი დანაშაულის ჩადენის ან მიმალვის აღკვეთის აუცილებლობა თავისუფლების შეზღუდვის საფუძველია, თავისუფლების შეზღუდვა ამ შემთხვევაშიც კი კანონიერი მხოლოდ მაშინ იქნება, თუ:

1. მისი მიზანია პირის მიმართ სისხლის სამართლებრივი დევნის დაწყება და
2. უზრუნველყოფილი იქნება პირის სასამართლოსათვის წარდგენა „გონივრულ ვადაში პროცესის ჩატარების და გათავისუფლების შესაძლებლობის საკითხის განხილვის მიზნით.

პატიმრობის ხანგრძლივობა

საქართველოს კანონმდებლობა პირის თავისუფლების შეზღუდვის მაქსიმალურ ვადად განსაზღვრავს 9 თვეს. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, საქართველოს კონსტიტუციის მე-18 მუხლით განსაზღვრული ეს ვადა მოიცავს მხოლოდ ბრალდებულის პატიმრობის ვადას და „არ შეიცავს განსასჯელის პატიმრობის ვადას მისთვის სასამართლოს მიერ კონკრეტული დანაშაულისათვის სასჯელის შეფარდებამდე“. ახალი სსსკ კიდევ უფრო ამცირებს ბრალდებულის მიმართ დაპატიმრების გამოყენების ვადების ხანგრძლივობას და შესაბამისობაში მოჰყავს ის საქ. საკონსტიტუციო სასამართლოს ზ/ა გადაწყვეტილებასთან. შედეგად, გამოძიების სტადიაზე ბრალდებულის პატიმრობის მაქსიმალური ვადა წინა სასამართლო სხდომამდე შეადგენს 60 დღეს. ახალი სსსკ

¹⁴² М. де Сальвия, Право на свободу и личную неприкосновенность, в сб. Комментарий к Конвенции о защите прав человека и основных свобод и практика ее применения- под общей ред. В.А. Туманова, Л.М. Энтина, М. изд-во НОРМА, 2002, 58, 65.

აღარ ითვალისწინებს სასამართლოს მიერ საქმის დამატებით გამოძიებაში დაბრუნების და, პატიმრობის ვადის სასამართლოს მიერ დამატებით გაგრძელების შესაძლებლობას, არ ადგენს ბრალდებულის მიმართ დაპატიმრების გამოყენების საწყის მინიმალურ ვადას, რითაც ხელს უწყობს, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, მისი დაპატიმრების გონივრული ვადით გამოყენებას. ითვალისწინებს პატიმრობის ზღვრული ვადის ხანგრძლივობის შემდგომ გაგრძელებას „გონივრულ ვადამდე“ დაცვის მხარის დასაბუთებული შუამდგომლობით და ერთჯერადად პროკურორის შუამდგომლობით. იმავდროულად, სსსკ არ ადგენს ასეთი გაგრძელების ზღვრულ ხანგრძლივობას ან რაოდენობას [დაცვის მხარის შუამდგომლობების შემთხვევაში]. სტრასბურგის სასამართლომ, ბრალდებულის ინიციატივით, პროცესის და პატიმრობის ვადის გაგრძელების კანონიერების შესაფასებისას აღნიშნა, რომ „მოსმენების საკმაოდ მცირე ნაწილი გადაიდო განმცხადებლის მოთხოვნით და მისი განცხადებები/მოთხოვნები იყო საკმაოდ მჭერმეტყველი, რაც პროცესის ტემპს გარკვეულწილად აფერხებდა. თუმცა შედეგად გამოწვეული შეფერხებები არასოდეს ყოფილა მნიშვნელოვანი მოცულობის და მათი ხანგრძლივობა იყო ერთიდან ორ თვემდე (იხ. § 10, 12-14, 19-20). აქედან გამომდინარე, სასამართლოს არ მიაჩნია, რომ განმცხადებლის მოქმედებები წარმოადგენდა პროცესის მთლიანი ხანგრძლივობის მიზეზს. გარდა ამისა, მოსმენის გადავადების თაობაზე განმცხადებლის მიერ შეტანილი მოთხოვნების უმეტესობა, განსაკუთრებით წინასასამართლო ეტაპზე, წარმოადგენდა მის მიერ საპროცესო უფლებების ნორმალურ განხორციელებას, რაც მიზნად ისახავდა საჭირო მტკიცებულებების მოპოვებას, რომელთა გარეშეც საქმის მომზადება არსებითი განხილვისათვის შეუძლებელი იქნებოდა“¹⁴³.

როგორც უკვე აღინიშნა, დაპატიმრება გამოყენებული უნდა იქნეს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც ის ემსახურება კანონიერ მიზანს და როდესაც მისი ხანგრძლივობა მისი მიზნის პროპორციულია¹⁴⁴. ამიტომ საერთაშორისო სამართალი განსაკუთრებულ მნიშვნელობას ანიჭებს როგორც თავად დაპატიმრების გამოყენების, ასევე მისი ხანგრძლივობის საკითხს. მაგრამ დაუშვებელია დაპატიმრების ვადის გონივრულობის და კანონიერების აბსტრაქტულად განსაზღვრა. ვადის გონივრულობა უნდა შეფასდეს თითოეული საქმის კონკრეტული გარემოებიდან გამომდინარე და მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული დანაშაულის ხასიათი (ტრანსსასაზღვრო, ორგანიზებული დანაშაული, ტერორიზმი¹⁴⁵ და ა.შ.), ბრალდებულთა რაოდენობა, გამოძიებასთან დაკავშირებული სირთულეები, სამართლებრივი საკითხების სირთულე, ბრალდებულის ქცევა¹⁴⁶. თუმცა აღნიშნული გარემოებებიც ვადის ხანგრძლივობას მხოლოდ იმ შემთხვევაში ამართლებს,

¹⁴³ ხარიტონაშვილი საქართველოს წინააღმდეგ, par. 42.

¹⁴⁴ Wafa Shah, overview of case studies relating to pre-trial detention, Fair trials international- march 2009, submission to the directorate-General for Freedom Justice and Security of the European Commission on Issues relating to Pre-trial Detention, 3.

¹⁴⁵ იხ. მაგალითად Klass and Others v. Germany, 6.09. 1978, 2.E.H.R.R 305., para 48-49 & 59; Brogan and Others v. United Kingdom, 29.11. 1988, 11 E.H.R.R.117 para 48; Murray v. United Kingdom, 28.10. 1994, 19 E.H.R.R.193, para 47; Pantano v. Italy, T. 60851/00, para 70, 6.11.2003; Van der Tang v. Spain, 13.07. 1995, 22E.H.R.R.262., para 75; Chraidi v Germany (Appl. No. 65655/01, 26.10. 2006, para 37; W v. Switzerland 26.01.1993, 17 E.H.R.R.60.

¹⁴⁶ Право на свободу и личную неприкосновенность в рамках Европейской конвенции о защите прав человека (статья 5), Interights, РУКОВОДСТВО ДЛЯ ЮРИСТОВ, COUNCIL OF EUROPE, 2008, 44.

როდესაც პროცესის მწარმოებელი ორგანოები იჩენენ „ჯეროვან გულმოდგინებას“¹⁴⁷. როგორც საერთაშორისო და ქართული პრაქტიკის შესწავლა მოწმობს 5.3. მუხლის დარღვევათა მნიშვნელოვანი ნაწილი უკავშირდება სწორედ პროცესის მწარმოებელი ორგანოების მხრიდან სხვადასხვა ფორმით გამოვლენილი ჯეროვანი გულმოდგინების არარსებობას¹⁴⁸, რაც შესაძლებელია უკავშირდებოდეს მენეჯმენტთან დაკავშირებულ ობიექტურ გარემოებებს¹⁴⁹ ან ცალკეული მონაწილეების მხრიდან მოვალეობების არაჯეროვნად შესრულებას¹⁵⁰. სწორედ ამიტომ, ვადის გაგრძელებისას სასამართლო მხედველობაში იღებს და ამოწმებს ერთი მხრივ, ბრალდებულის მიერ დანაშაულის ჩადენის შესახებ ვარაუდის დასაბუთებულობას და მეორე მხრივ, პროცესის მწარმოებელი ორგანოების მიერ საქმის „ჯეროვანი გულმოდგინებით წარმოებას“¹⁵¹.

„თავისუფლების შეზღუდვის ხანგრძლივობა არ უნდა აღემატებოდეს გონივრულ ვადას. აღიარებულია, რომ შეუძლებელია ამ კონცეფციის გადაყვანა კონკრეტულ დღეებს, კვირებს, თვეებსა თუ წლებში ან დანაშაულის სიმძიმის შესაბამის სხვადასხვა პერიოდებში. იმავდროულად, ეს ცნება არ ექვემდებარება აბსტრაქტულ კონტროლს, ვინაიდან ვადის გონივრულობა შეფასებული უნდა იქნეს ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში საქმის კონკრეტული თავისებურებების გათვალისწინებით. თავისუფლების შეზღუდვა გამართლებულია მხოლოდ მანამ, ვიდრე საქმის კონკრეტული გარემოებები მეტყველებს საჯარო ინტერესის არსებობაზე, რომელიც უდანაშაულობის პრეზუმფციის მიუხედავად, აღემატება პირადი თავისუფლების პატივისცემას¹⁵². პროცესის ხანგრძლივობის გონივრულობის შეფასებას სასამართლო ახორციელებს საქმის გარემოებებიდან გამომდინარე და შემდეგი კრიტერიუმების გათვალისწინებით: საქმის კომპლექსურობა და სირთულე, განმცხადებლისა და შესაბამისი უწყებების მოქმედებები და განმცხადებლის ინტერესი დავის ფარგლებში (იხ. Mikulić v. Croatia, no. 53176/99, §38, ECHR 2002 I)¹⁵³.

¹⁴⁷ იხ. მაგალითად Kalashnikov v. Russia 15.10.2002. Assenov & Others v. Bulgaria 28.10.1998., 28 E.H.R.R.652.

¹⁴⁸ იხ. მაგალითად, ნიკოლაიშვილი საქართველოს წინააღმდეგ [პარ. 78], სადაც სასამართლომ განმცხადებლის 10 თვიანი წინასწარი პატიმრობის შეფასებისას აღნიშნა, რომ ამგვარი ხანგრძლივი პერიოდი მიუთითებს, რომ ხელისუფლებამ ვერ შეძლო საქმე განსაკუთრებული გულისყურით განეხილა, რასაც უდიდესი მნიშვნელობა აქვს წინასწარი დაკავების კანონიერების ფაქტის კონვენციის მე-5 მუხლის მე-3 პუნქტის მოთხოვნებთან შედარებისას.

¹⁴⁹ იხ. Assenov & Others v. Bulgaria 28.10.1998., 28 E.H.R.R.652; Stögmüller v. Austria 10.11.1969, 1. E.H.R.R.155; Clooth v. Belgium (Appl. No. 12718/87, 12.12. 1991; Muller v. France 17.03.1997; Trzaska v. Poland (Appl. No. 25792/94, 11.07.2000.).

¹⁵⁰ იხ. Clooth v. Belgium. (Appl. No. 12718/87, 12.12. 1991.

¹⁵¹ იხ. W v. Switzerland 26.01.1993, 17 E.H.R.R.60, Assenov & Others v. Bulgaria 28.10.1998., 28 E.H.R.R.652 და Punzelt v. the Czech Republic (Appl. No. 31315/96, 25.04.2000, Melnikova v Russia 21.06.2007 ECHR Applic. π24552/02.

¹⁵² Kudla, 110.

¹⁵³ Kharitonashvili v. Georgia, π41957/04, 10.02.2009, par. 41.

ვადის ხანგრძლივობის გადასინჯვის პერიოდულობა

დაპატიმრების ვადის გაგრძელების საკითხის გადასინჯვა უნდა ხდებოდეს კანონმდებლობით ან სასამართლოს მიერ დადგენილი დროის გონივრულად მოკლე პერიოდულობით¹⁵⁴ არსებითი სასამართლო განხილვის თარიღის დანიშვნამდე. რისთვისაც პროცესის მწარმოებელ ორგანოს ეკისრება ვალდებულება, დროის რეგულარული პერიოდულობით¹⁵⁵ წარუდგინოს სასამართლოს მის ხელთ არსებული თავისუფლების შეზღუდვის საფუძვლები და ბრალდებულს უნდა ჰქონდეს ავტომატური უფლება სასამართლოს წინაშე პერიოდულ წარდგენაზე, მისი თავისუფლების შეზღუდვის პერიოდული, სისტემატური გადასინჯვისთვის¹⁵⁶. იმავდროულად, გადასინჯვებს შორის ინტერვალები უნდა იყოს ხანმოკლე¹⁵⁷ [თავად დაპატიმრების ბუნება „მოითხოვს დროის მცირე პერიოდებს გათავისუფლების შესახებ ორ განცხადებას შორის], რადგან კონვენციიდან გამომდინარე, საუბარია ღონისძიებაზე მკაცრად განსაზღვრული ვადით. ვინაიდან იგი ემყარება ძირითადად გამოძიების სწრაფად ჩატარების აუცილებლობას, ინტერვალი 1 თვის ვადით ითვლება გონივრულად“¹⁵⁸.

სასამართლო კონტროლი თავისუფლების შეზღუდვის კანონიერებაზე უნდა იყოს არა მარტო დაუყოვნებლივი, არამედ ავტომატურიც. იგი არ შეიძლება იქნეს დამოკიდებული თავისუფლებაზემზღუდული პირის მიერ განცხადების წარდგენაზე. ასეთი მიდგომა არსებითად შეცვლიდა გარანტიის ბუნებას¹⁵⁹. სსსკ არ ადგენს სასამართლოს მიერ ავტომატური პერიოდული კონტროლის ვალდებულებას და ამდენად, დღის წესრიგში აყენებს სსს კანონმდებლობის ჰარმონიზაციას კონვენციის მოთხოვნებთან. თუმცა ფაცურიას საქმეში აღნიშნულ საკითხზე მსჯელობისას სასამართლომ აღნიშნა, რომ, მართალია, „სისხლის სამართლის კოდექსი ამ რედაქციით არ მოითხოვს ხელისუფლების მიერ საკუთარი ინიციატივით დაპატიმრების გაგრძელების კანონიერების გადასინჯვას რეგულარული ინტერვალებით, მიუხედავად ამისა, სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 140-ე მუხლის სადავო მე-17 პუნქტის მიხედვით, განმცხადებელს შეეძლო, პატიმრობის განმავლობაში დაუსრულებელი გამოძიების პერიოდში მოეთხოვა გასაჩივრებული ღონისძიების გადასინჯვა ნებისმიერ ახალ გარემოებათა შემთხვევაში“¹⁶⁰.

პატიმრობის ვადის გაგრძელება შესაძლებელია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, „თუ არსებობს უწყვეტი კავშირი სასამართლოს თავდაპირველ გადაწყვეტილებას და განმეორებით დაპა-

¹⁵⁴ Herczegfalvy v Austria 10533/83, 24 September 1992.

¹⁵⁵ იხ. მაგალითად, Melnikova v Russia, 21.06.2007, ECHR Appl.π24552/02.

¹⁵⁶ Васильева Елена Геннадьевна, ВОПРОСЫ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА В МЕЖДУНАРОДНЫХ АКТАХ Учебное пособие, 2007 г. Башкирского государственного университета, 137; Право на свободу и личную неприкосновенность европейские стандарты и российская практика. Под общ. ред. А.В. Деменевой. Екатеринбург, Урал ун-та, 2005, 29.

¹⁵⁷ Assenov, 162.

¹⁵⁸ Bezicheri, 21.

¹⁵⁹ Aquilina, 49.

¹⁶⁰ ფაცურია საქართველოს წინააღმდეგ, განაცხადი № 30779/04, 6 ნოემბერი, 2007წ., § 55.

ტიმრებას შორის¹⁶¹. აღნიშნულიდან ცხადია, რომ გამოძიების ინტერესები პრევალირებს უდანაშაულობის პრეზუმფციაზე, რომლიდანაც გადახვევა გამართლებულია გამოძიების დასრულების შეუძლებლობით ან საქმის მომეტებული სირთულით¹⁶². სწორედ ამიტომ, სასამართლო ვალდებულია, საქმის გარემოებათა ერთობლიობის შუქზე განიხილოს და დეტალურად დაასაბუთოს ბრალდებულის მიმართ დაპატიმრების ვადის გაგრძელების აუცილებლობა და მიზანშეწონილობა, დაპატიმრების ვადის გაგრძელებისათვის სამართლებრივი და ფაქტობრივი, პროცესუალური და მატერიალურ-სამართლებრივი საფუძვლების არსებობა და მათი „რელევანტურობა“ და „საკმარისობა“ მისი გაგრძელებისათვის. „ვადის გაგრძელების შესახებ სასამართლოს გადაწყვეტილება უნდა შეიცავდეს „სათანადო“ და „საკმარის“ არგუმენტაციას და ეხებოდეს მოცემული საქმის სპეციფიკას, რომ გაამართლოს თავისუფლების შეზღუდვა¹⁶³. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, პატიმრობის ვადის გაგრძელების ნებისმიერი პერიოდი, განურჩევლად მისი ხანგრძლივობისა, მოიხრის უფლებამოსილი ეროვნული ხელისუფლების სათანადო მოტივაციას, რომელიც ვალდებულია, გამოამჟღავნოს „განსაკუთრებული გულისხმიერება“ ამ პროცედურების განხორციელებისას¹⁶⁴.

სასამართლომ უნდა აჩვენოს, როგორ მივიდა იმ დასკვნამდე, რომ ვადის გაგრძელების განმაპირობებელი მიზეზი კვლავაც არსებობს. ვადის გაგრძელების მიზეზი უნდა იყოს მისალწევი მიზნის პროპორციული. საქმის გარემოებების დეტალური შესწავლა არ უნდა მიუთითებდეს, რომ დაპატიმრების შემდგომი პერიოდი იწვევს კონსტიტუტიურად დაუშვებელ დისპროპორციულობას დაპატიმრების კანონიერ მიზანსა და სამართლის ნორმის მიზანს შორის, მოცემულ შემთხვევაში – მის საერთო ხანგრძლივობას და მის აუცილებლობას შორის. სასამართლოს განკარგულებაშია ბრალდებულის სასამართლოში გამოცხადების უზრუნველყოფელი უამრავი სხვა საშუალება, მათ შორის ბრალდებულის მიმართ დაპატიმრების ხალახლა გამოყენების შესაძლებლობა სამართალ წარმოების შედარებით გვიანდელ სტადიაზე¹⁶⁵.

მიუხედავად იმისა, რომ ვარაუდის საფუძვლიანობა ვადის გაგრძელების აუცილებელი წინა პირობაა, ვადის გასვლასთან ერთად იგი შეიძლება აღარ იქნეს საკმარისი პირის თავისუფლების შეზღუდვის დასაბუთებისათვის¹⁶⁶. ვინაიდან, ერთი მხრივ, შეიძლება არ დადასტურდეს ბრალდებულისათვის შერაცხული დანაშაულის ჩადენის ფაქტი¹⁶⁷, გაიფანტოს ეჭვი ბრალდებულის ბრალეულობის შესახებ, დადგინდეს ბრალდებულის მიმართ

¹⁶¹ **Право на свободу и личную неприкосновенность в рамках Европейской конвенции о защите прав человека (статья 5)**, Interights, РУКОВОДСТВО ДЛЯ ЮРИСТОВ, COUNCIL OF EUROPE, 2008, 11.

¹⁶² გვ. 104.

¹⁶³ იხ. *Jecius v. Lithuania*, no. 34578/97, § 93, ECHR 2000-IX.

¹⁶⁴ ფაცურია საქართველოს წინააღმდეგ, განაცხადი № 30779/04, 6 ნოემბერი, 2007წ., § 62, იხ. ასევე *Jablonskiv. Poland*, no. 33492/96, §80, 21 December 2000.

¹⁶⁵ CRO-2007-3-012 a) Croatia / b) Constitutional Court / c) / d) 20-12-2007 / e) U-III-4286/2007 / f) / g) Narodne novine (Official Gazette), 1/08 / h) CODICES (Croatian, English).

¹⁶⁶ **Право на свободу и личную неприкосновенность в рамках Европейской конвенции о защите прав человека (статья 5)**, Interights, РУКОВОДСТВО ДЛЯ ЮРИСТОВ, COUNCIL OF EUROPE, 2008, 40.

¹⁶⁷ იხ. *Brogan and Others v. United Kingdom*, 29.11. 1988, 11 E.H.R.R.117; *Murray v. United Kingdom*, 28.10. 1994, 19 E.H.R.R., 193.

სს დევნის განხორციელების მიზანშეუწონლობა მისი ოჯახური ან ჯანმრთელობის მძიმე მდგომარეობის გამო და ა.შ., სწორედ ამიტომ, გარკვეული დროის შემდეგ სასამართლო უნდა დარწმუნდეს თავისუფლების შეზღუდვის აუცილებლობაში სხვა გარემოებებიდან გამომდინარე, რომლებიც უშუალოდ ეხება განსახილველ სს საქმეს და დამაჯერებლად ამტკიცებს ბრალდებულის პატიმრობაში ყოფნის ვადის შემდგომი გაგრძელების აუცილებლობას¹⁶⁸, უნდა შეამოწმოს გამოძიების ორგანოების მიერ გამოძიების წარმოება „ჯეროვანი გულმოდგინებით“¹⁶⁹, თავისუფლებაზე მზღუდული პირის ქცევა. იმავდროულად, თავისუფლებაზე მზღუდული პირის აღიარება შესაძლებელია საკმარისი იყოს თავდაპირველი თავისუფლების შეზღუდვისათვის, მაგრამ აუცილებლად კარგავს მნიშვნელობას, თუ გამოძიების პროცესში სხვა არანაირი მტკიცებულებების აღმოჩენა არ მოხდება¹⁷⁰.

თუ ვადის გაგრძელების თაობაზე სასამართლომ არ გამოიტანა დასაბუთებული და არგუმენტირებული გადაწყვეტილება საქმის გარემოებების დეტალური შესწავლის საფუძველზე, მაშინ ეს პროცედურა შეიძლება უსამართლობის თავიდან აცილების და ბრალდებულის უფლებების დაცვის გარანტიის ნაცვლად, იქცეს, უბრალოდ, უსამართლობის კონსტატირებად¹⁷¹.

როგორც უკვე აღინიშნა, გამოძიების საწყის ეტაპზე პატიმრობა შეიძლება გამართლებული იქნეს მხოლოდ დანაშაულის ხასიათის და მოსალოდნელი სასჯელის სიმკაცრით, სისხლის სამართლებრივი დევნის დაწყების და დანაშაულის ჩადენის თავიდან აცილების აუცილებლობით, მუდმივი საცხოვრებელი ადგილის არარსებობით¹⁷². მაგრამ არც ერთი ეს გარემოება არ არის საკმარისი პატიმრობის ვადის გაგრძელებისათვის¹⁷³.

პატიმრობის **ვადის ავტომატური გაგრძელება...** მხოლოდ კანონით დადგენილი პრეზუმფციის გამო, რომელიც ეფუძნება ბრალდებულის სიმძიმესა და მიმალვის, ხელახალი სამართალდარღვევის ჩადენის ან მოლაპარაკების ჰიპოთეტურ საშიშროებას, არ შეესაბამება კონვენციის მე-5 მუხლის მე-3 პუნქტს¹⁷⁴.

მიმალვის საფრთხის სქემატური, მწირი მტკიცებულებებით გამყარებული რწმენა შესაძლებელია საკმარისი იყოს თავდაპირველი დაპატიმრებისათვის, მაგრამ არა მას შემდეგ, რაც წარმოიშობა მტკიცებულებებით მისი შემდგომი გამყარების შესაძლებლობა. სახელმწიფოებს ეკისრებათ ვალდებულება მოიძიონ დამატებითი მტკიცებულებები¹⁷⁵.

¹⁶⁸ იხ. **Punzelt**, the Czech Republic (Appl. No. 31315/96, 25.04.2000. para 73; v Germany (Appl. No. 2122/64, 27.06.1968.

¹⁶⁹ იხ. მაგ., **Scott v. Spain** 18.12.1996, 24 E.H.R.R.391; კემაჩი საფრანგეთის წინააღმდეგ, 27.11.1991, § 45,59.

¹⁷⁰ **Labita v Italy**, 159.

¹⁷¹ **Право на свободу и личную неприкосновенность европейские стандарты и российская практика**. Под общ. ред. А.В. Деминева. Екатеринбург, Урал ун-та, 2005, 29.

¹⁷² **Melnikova v. Russia** 2007, ECHR Application №24552/02 (21.06.2007).

¹⁷³ **Stögmüller v. Austria** 10.11.1969, 1. E.H.R.R.155; **Clooth v. Belgium** Appl. No. 12718/87, 12.12. 1991; **Contrada v. Italy** (Appl. No. 27143/95, 24.08. 1998; **Jėčius v. Lithuania**(Appl. No. 34578/97, 31.07.2000) და **Barfuss v. the Czech Republic** 01.07.2000, 34 E.H.R.R.37.

¹⁷⁴ ფაცურია საქართველოს წინააღმდეგ, განაცხადი № 30779/04, 6 ნოემბერი, 2007წ., § 67, იხ. ასევე **Nikolov v. Bulgaria**, no.38884/97, § 70, 30/01/ 2003.

¹⁷⁵ **Aleksandr Makarov v Russia** 15217/07, 12.03.2009.

აუცილებელია, რომ თავისუფლების შეზღუდვის მთელი ხანგრძლივობის განმავლობაში არსებობდეს ის მიზეზები, რომლებიც ამართლებენ მის გამოყენებას¹⁷⁶. სტრასბურგის სასამართლომ საქმეზე მელნიკოვა რუსეთის წინააღმდეგ აღნიშნა, რომ „მუდმივი საცხოვრებელი ადგილის არარსებობამ შეიძლება გაამართლოს დაპატიმრების გამოყენება, მაგრამ მხოლოდ გამოძიების საწყის ეტაპზე. მიმალვის საფრთხე აუცილებლად იკლებს პატიმრობაში გატარებული დროის კვალობაზე; ბრალდების სიმძიმე და მოსალოდნელი სასჯელის სიმკაცრე¹⁷⁷ თავისთავად არ ამართლებს დაპატიმრების ვადის გაგრძელებას, სახელმწიფომ დეტალურად უნდა შეამოწმოს და შეაფასოს „წარმოშობილი გარემოებები“ იმისათვის, რომ მოახდინოს დაპატიმრების ვადის გაგრძელების ლეგიტიმაცია. უბრალო გამეორება ადრე მითითებული საფუძვლებისა გამოძიების შემდგომ სტადიებზე არ გაამართლებს დაპატიმრებას. ისევე როგორც შაბლონური ფორმულირებები, „ბრალდებულისათვის შერაცხული დანაშაულის ხასიათი და საქმეში არსებული მტკიცებულებები“ დაპატიმრების გამოყენების კონკრეტული მოტივების მითითების გარეშე¹⁷⁸ არ არის საკმარისი დაპატიმრების ვადის გაგრძელების დასაბუთებისათვის. არ არის საკმარისი არც გადაწყვეტილების მიღების ფორმა – ბლანკი, რომელშიც მიგნებები წინასწარ არის ჩაბეჭდილი – რაც მიანიშნებს იმაზე, რომ ადგილობრივი სასამართლოს გადაწყვეტილება განმცხადებლის დაკავების შესახებ არ არის მიღებული შესაბამისი სამართლებრივი წესების დაცვით¹⁷⁹. დაკავებისთვის დამარწმუნებელი მიზეზების დადგენის მოვალეობის შესრულების მაგივრად, სასამართლოს მიერ ბლანკში მოცემულ აბსტრაქტულ გარემოებებზე დაყრდნობის პრაქტიკა ადგილობრივი უწყებების მხრიდან „განსაკუთრებული ყურადღების“ ნაკლებობაზე მიუთითებს¹⁸⁰. სასამართლო ვალდებულია, შეამოწმოს არა მხოლოდ დაკავების შესაბამისობა ეროვნულ საპროცესო კანონმდებლობასთან, არამედ გამოარკვიოს ეჭვის საფუძვლიანობა, რომელიც დაკავების საფუძველი გახდა, აგრეთვე დაკავების მიზნის კანონიერება¹⁸¹. იგივე გარანტიები უნდა არსებობდეს იქაც, სადაც იურისდიქციის მეორე დონე არსებობს ამგვარი საქმეების მიმართ¹⁸².

ისეთი საკითხები, როგორიცაა ბრალდებულის ჯანმრთელობის მდგომარეობა, მის კმაყოფაზე არასრულწლოვნების ყოფნის ფაქტი, ასევე სხვა ალტერნატიული პრევენციული ზომების არსებობა შეიძლება მნიშვნელოვანი იყოს დაპატიმრების კანონიერების საკითხის გადასაწყვეტად¹⁸³. როგორც კი აღმოიფხვრება მიმალვის, მართლმსაჯულების განხორციელებისათვის ხელის შეშლის, საზოგადოებრივი წესრიგის და უსაფრთხოების დაცვის ან ახალი დანაშაულის ჩადენის თავიდან აცილების საფრთხე, პირი დაუყოვნებლივ უნდა

¹⁷⁶ იხ. The Constitutional Court of the Republic of Croatia, Zagreb, 07.12.2005, CRO_2006-1-001 I-I-906/2000, § 10 იქვე.

¹⁷⁷ იხ. Matznetter v. Austria 20.11.1969, 1 E.H.R.R.198.; Letellier v. France, 26.06.1991, 14 E.H.R.R.83; Yağcı and Sargin v. Turkey (Appl. No. 16419/90 and 16426/90, 8.06.1995 & Muller v. France 17.03.1997.

¹⁷⁸ იხ. მაგალითად, **Demirel v Turkey** (Appl. No. 39324/98, 28.01.2003). § 58.

¹⁷⁹ იხ. ასევე ბელევიცკი რუსეთის წინააღმდეგ, № 72967/01, § 111, 01.03.2007 წ.

¹⁸⁰ ნიკოლაიშვილი საქართველოს წინააღმდეგ, §73, იხ. ფაცურია საქართველოს წინააღმდეგ, № 30779/04, § 74, 06.11.2007წ., გ.კ. პოლონეთის წინააღმდეგ, № 38816/97, § 84, 20.01.2004 წ.

¹⁸¹ ნიკოლაიშვილი საქართველოს წინააღმდეგ. იხ. ასევე ბროგანი და სხვები გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ, §.65.

¹⁸² ნიკოლაიშვილი საქართველოს წინააღმდეგ §92, იხ. ნავარა საფრანგეთის წინააღმდეგ, 23.11.1993წ., სერია „ა“, № 273-„ბ“, § 28; ტოთი ავსტრიის წინააღმდეგ, 12.12.1991წ., სერია „ა“, № 224, § 84).

¹⁸³ 21.06.2007 Appl. No. 24552/02.

გათავისუფლდეს. სწორედ ამიტომ, ვადის გაგრძელება მაშინ არის დასაშვები, როდესაც არსებობს ვადის გაგრძელებისათვის არსებითი ხასიათის მიზეზები¹⁸⁴ და ეს მიზეზები უკავშირდება ბრალდებულის პიროვნებას, რის გამოც, თავისუფლების აღკვეთის ვადის გაგრძელება შეიძლება გაუმართლებელი იყოს მძიმე და განსაკუთრებით მძიმე კატეგორიის დანაშაულებთან მიმართებითაც კი¹⁸⁵. მაგრამ ზუსტად დადგენა იმისა, თუ რა მომენტიდან არის საჭირო შემდგომი დამატებითი გარემოებების დადგენა დაპატიმრების ვადის გაგრძელებისათვის, შეუძლებელია. ყოველი საქმე არსებითად უნდა იქნეს შეფასებული იმ მომენტის ზუსტად გასაზღვრისათვის, როდესაც ბრალდებას ეკისრება ვალდებულება, წარმოადგინოს დამატებითი მტკიცებულებები გამოსაძიებელ დანაშაულში ბრალდებულის ბრალეულობის დასაბუთებულ ვარაუდზე მეტი¹⁸⁶.

დასკვნა

მიუხედავად იმისა, რომ ახალი სსსკ ადგენს დაპატიმრების მაქსიმალურად შემჭიდროებულ ვადებს, ახდენს თავისუფლების პრეზუმფციის და კანონიერების პრინციპების დეკლარირებას, შემოაქვს დაპატიმრების გამოყენების ერთიანი სტანდარტი ყველა კატეგორიის ბრალდებულების მიმართ და ადგენს, რომ დაპატიმრების გამოყენება დაიშვება იმ კატეგორიის დანაშაულთან მიმართებით, რომლისთვისაც სსკ ითვალისწინებს სასჯელის სახით თავისუფლების აღკვეთას. აუცილებლობაზე დაფუძნებული ტესტის შემოღება მისასაღებელია, თუმცა, მეორე მხრივ, გულისხმობს მძიმე ავადმყოფის, ორსულების და არასრულწლოვნების მიმართაც ერთნაირი სტანდარტების შემოღებას.

სსსკ არ განსაზღვრავს მოსამართლის მიერ პატიმრობის გამოყენების მაქსიმალურ ხანგრძლივობას, რაც არ გამოორიცხავს მოსამართლის უფლებას პირველივე ჯერზე გამოიყენოს ბრალდებულის მიმართ პატიმრობა 60 დღის ან საქმეზე გამოძიების მიმდინარეობის მთელი ვადით. 205-ე მუხლის მე-3 ნაწილი ადგენს, რომ ბრალდებულის პატიმრობის ვადა წინასასამართლო სხდომამდე არ უნდა აღემატებოდეს მისი დაკავებიდან 60 დღეს. ამ ვადის გასვლის შემდეგ ბრალდებული უნდა გათავისუფლდეს პატიმრობიდან გარდა 208.3 გათვალისწინებული შემთხვევისა. მაგრამ ვადის განსაზღვრა ტერმინით „წინასასამართლო სხდომამდე“, იმის მითითების გარეშე, თუ რას მოიაზრებს კანონმდებელი ამ ცნებაში, სხდომის გახსნას თუ სხდომაზე 205-ე მუხლის შესაბამისად აღკვეთის ღონის-

¹⁸⁴ ხორვატიის საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება 02-12,1998; თ. მამუკელაშვილი, რ. ტუშური, ევროპის ქვეყნების საკონსტიტუციო სასამართლოების გადაწყვეტილებები ადამიანის ძირითად უფლებებთან დაკავშირებით, თბილისი, 2004წ.

¹⁸⁵ I.A. v. France, 23.09.1998; Letellier v. France 26.06.1991, 14 E.H.R.R.83.

¹⁸⁶ Право на свободу и личную неприкосновенность в рамках Европейской конвенции о защите прав человека (статья 5), interights РУКОВОДСТВО ДЛЯ ЮРИСТОВ, COUNCIL OF EUROPE, 2008,40.

ძიების საკითხის თაობაზე გადაწყვეტილების მიღებას; გაურკვეველია. მოცემული ფორმულირება საფუძველს იძლევა დასკვნისათვის, რომ სასამართლოს სხდომის გახსნიდან აღკვეთის ღონისძიების საკითხის გადაწყვეტამდე [რაც შეადგენს მაქსიმუმ 24 საათს] პირისათვის თავისუფლების შეზღუდვა კანონიერ საფუძველს მოკლებულია, რაზეც არაერთხელ მიუთითა სტრასბურგის სასამართლომ¹⁸⁷.

პირის თავისუფლების და უსაფრთხოების უფლების განუხრელი დაცვით სახელმწიფო ხელს უწყობს თავისი უსაფრთხოების დაცვას, რომლის გარეშეც შეუძლებელია ადამიანის უფლებების სრულყოფილი რეალიზება¹⁸⁸. აღნიშნული კი თავის მხრივ გულისხმობს თავისუფლების შეზღუდვების საფუძველების და წესის მკაცრი საკანონმდებლო რეგლამენტაციის პარალელურად, დაკავების უფლებამოსილების მქონე პირთა წრის შეზღუდვას. ახალი სსსკ ავიწროებს თავისუფლების შეზღუდვის უფლებამოსილების მქონე პირთა წრეს და მათ მიაკუთვნებს მხოლოდ გამოძიების ჩატარების უფლების მქონე ორგანოს იმ თანამშრომელს, რომელიც ასრულებს ოპერატიულ ფუნქციებს, საზოგადოებრივი წესრიგის დაცვის მოვალეობას, აწარმოებს გამოძიებას ან სისხლის სამართლებრივ დევნას. კრძალავს კერძო პირების მხრიდან ბრალდებულის დაკავების შესაძლებლობას სსსკ-ის 171-ე მუხლით გათვალისწინებულ შემთხვევებშიც კი [მათ შორის, დანაშაულის ჩადენის ფაქტზე პირის წასწრების შემთხვევაშიც], რითაც უზრუნველყოფს დაცვის დამატებითი გარანტიების დადგენას.

იმავდროულად, როგორც აღინიშნა, სახელმწიფოს უსაფრთხოებას და პიროვნულ თავისუფლებას შორის ქეშმარიტი ბალანსის დაცვისათვის უზრუნველყოფილი უნდა იქნეს, რომ თავისუფლების ნებისმიერი შეზღუდვა სს პროცესში ემყარებოდეს საგამონაკლისო საფუძველს, წარმოადგენდეს განსაკუთრებულ ზომას, იყოს ობიექტურად გამართლებული და გონივრულად ხანგრძლივი¹⁸⁹. როგორც სასამართლო პრაქტიკის შესწავლა გვიჩვენებს, შენარჩუნებულია დაპატიმრების გამოყენების მცირედ, მაგრამ მაინც მზარდი ტენდენცია [2009 წელს შეადგენდა 51.1%, ხოლო 2010 წლის პირველ კვარტალში 52.6%, მაშინ როდესაც 2008 წელს 45,3%-ია]. საკმაოდ მაღალია სასამართლოების მიერ წინასწარი პატიმრობის გამოყენების შემთხვევები და ხშირია დაპატიმრების გამოყენება არასრულწლოვნების, ხანდაზმულების თუ ავადმყოფების მიმართაც, დაპატიმრების გამოყენება ე.წ. შაბლონური დასაბუთებებით სრულყოფილი და დეტალური არგუმენტაციის გარეშე. სამწუხაროდ, ხშირ შემთხვევაში მოსამართლეები ეთანხმებიან ბრალდების მხარის მიერ წარმოდგენილ მწირ არგუმენტაციას, არ იხილავენ საქმის კონკრეტულ ფაქტობრივ გარემოებებს ზემოთ აღნიშნული მიმართულებით, თავიანთ გადაწყვეტილებებში დეტალურად არ ასაბუთებენ, რომელ კონკრეტულ გარემოებას ეყრდნობა ვარაუდი ბრალდებულის მიმალვის თუ მართლმსაჯულებისათვის ხელის შეშლის თაობაზე, დაპატიმრების გამოყენების აუცილებლობას და პროპორციულობას. მათი გადაწყვეტილებები ხშირ შემთხვევაში მოკლებულია საქმეში არსებული მასალების დეტალურ და სიღრმისეულ, კრიტიკულ

¹⁸⁷ იხ. მაგალითად, რამიშვილი და კობრეიძე საქართველოს წინააღმდეგ, განაცხადი № 170406, 13.01.2009.

¹⁸⁸ Human Rights in the Administration of Justice: A Manual on Human Rights for Judges, Prosecutors and Lawyers, 211.

¹⁸⁹ Y. Aydin, The delimitation of the scope of one of the guarantees of personal security set out in the European Convention on Human Rights, p. 14.

ანალიზს. რის გარეშეც კანონმდებლობით დადგენილი გარანტიების არსებობა აზრს და პრაქტიკულ დანიშნულებას კარგავს, ამის შესახებ არაერთხელ მიუთითა ევროპულმა სასამართლომ¹⁹⁰.

ახალი სსსკ, აღკვეთის ღონისძიებებთან ერთად, ადგენს ბრალდებულის მიმართ აღკვეთის ღონისძიების გამოყენების მიზნების მისაღწევად აუცილებელი იძულების სხვა ღონისძიებების გამოყენების შესაძლებლობას, ადგენს ერთდროულად რამდენიმე მათგანის გამოყენების შესაძლებლობას და ამავე დროს ადგენს მათ მხოლოდ სანიმუშო ჩამონათვალს, რითაც ხელს უწყობს, ერთი მხრივ, ე.წ. სამოსამართლო სამართლის ჩამოყალიბებას და მეორე მხრივ, დაპატიმრების შემთხვევების მაქსიმალურად შემცირებას. აღნიშნულიდან გამომდინარე, კიდევ უფრო იზრდება დაპატიმრების გამოყენების და მისი ხანგრძლივობის დასაბუთების აუცილებლობა.

ახალი სსსკ-ის 206-ე მუხლი [ასევე 207-ე მუხლი] საკმაოდ დეტალურად არეგულირებს აღკვეთის ღონისძიების გამოყენებასთან დაკავშირებული შუამდგომლობის დასაშვებობის განხილვის კრიტერიუმებს და მოსამართლეს ავალდებულებს, შეამოწმონ შუამდგომლობის ფაქტობრივი და ფორმალური (საპროცესო) საფუძვლების არსებობა, მაგრამ არაფერს ამბობს მოსამართლის ვალდებულებაზე, დეტალურად დაასაბუთოს შუამდგომლობის არსებითი განხილვს შედეგად მიღებული გადაწყვეტილება საქმეში არსებულ ფაქტობრივ გარემოებებზე მითითებით. კერძოდ, 206-ე მუხლის მე-6 პუნქტის თანახმად, „აღკვეთის ღონისძიების გამოყენების, შეცვლის ან გაუქმების შესახებ განჩინებაში უნდა აღინიშნოს: განჩინების შედგენის თარიღი და ადგილი, მოსამართლის, პროკურორის, ბრალდებულისა და მისი ადვოკატის ვინაობა, წარდგენილი ბრალდების არსი, მითითება აღკვეთის ღონისძიების გამოყენების, შეცვლის ან უარის თქმის შესახებ. ამასთანავე, ზუსტად უნდა მიეთითოს, რა არის განჩინების არსი და ვისზე ვრცელდება; რომელი თანამდებობის პირი ან ორგანოა ვალდებული, შეასრულოს განჩინება; მისი გასაჩივრების წესი; მოსამართლის ხელმოწერა და სასამართლოს ბეჭედი“. ამდენად, სსსკ ფორმალურად არ ადგენს მიღებული გადაწყვეტილების დასაბუთების ვალდებულებას.

როგორც აღინიშნა, მაგისტრატი მოსამართლეებისათვის განკუთვნილი პრაქტიკული რეკომენდაციების თანახმად, „მოსამართლემ უნდა დაასაბუთოს რომელი ფაქტობრივი თუ საპროცესო გარემოება [თუ ორივე ერთად] გამოიწვევს აღკვეთის ღონისძიების გამოყენებას ან რომელი ფაქტობრივი თუ საპროცესო გარემოება [თუ ორივე ერთად] ასაბუთებს, ვთქვათ, გირაოს გამოყენების საკმარისობას აღკვეთის ღონისძიების გამოყენების მიზნების უზრუნველსაყოფად“¹⁹¹. ამავე დროს, აღკვეთის ღონისძიების სახით, კონკრეტული სახის გამოყენების დასაბუთებისათვის სასამართლოს განჩინების სამოტივაციო ნაწილში რეკომენდაციები ითვალისწინებს შემდეგი სახის სანიმუშო ფორმულირების გაკეთებას „ბრალდებულის დაკავებისას, ბრალდებულის სახით პასუხისგებაში მიცე-

¹⁹⁰ იხ. მაგალითად, *Z.N.S. v. TURKEY* (Application no. 21896/08), 19.01.2010; *mutatis mutandis*, *Stoichkov v. Bulgaria*, no. 9808/02, § 66 *in fine*, 24 March 2005; and *Vachev v. Bulgaria*, no. 42987/98, § 71, ECHR 2004-VIII.

¹⁹¹ პრაქტიკული რეკომენდაციები სისხლის სამართლის პროცესის ძირითად საკითხებზე მაგისტრატი მოსამართლისათვის, 24.12.2007, 22.

მისას, მტკიცებულებათა მოპოვებისა და დამაგრებისას. არსებითი ხასიათის საპროცესო დარღვევების დაშვების ფაქტი, რაც გამოიწვევდა ალკვეთის ღონისძიების გამოყენებაზე უარის თქმას, საქმის მასალებით [შესაბამისი საგამოძიებო და სხვა საპროცესო მოქმედებების ოქმებით] არ დასტურდება.

ბრალდებულის სახით პასუხისმგებლობაში მიცემის დადგენილებაში მითითებული მტკიცებულების [შეიძლება ჩამოითვალოს მაგ., ჩხრეკის, ამოცნობის ოქმები და ა.შ.] და სხვა მასალების შესაბამისად, სახეზეა საკმარისი ფაქტობრივი საფუძვლები [საკმარისი მტკიცებულებები] ბრალდებით გათვალისწინებული ქმედებისათვის ბრალდებულის მიმართ ალკვეთის ღონისძიების გამოყენებისათვის¹⁹².

შესაბამისად, მოსამართლეს ფორმალურად არ ეკისრება ვალდებულება, იმსჯელოს მხარეთა შუამდგომლობაში მითითებულ და მათ მიერ პროცესზე დამატებით წარმოდგენილ მტკიცებულებებზე, არ ეკისრება ვალდებულება, ამტკიცოს პირის მიმალვის ან მართლმსაჯულების განხორციელებისათვის ხელის შეშლის საფრთხის რეალურობა ზემოთ აღნიშნული კრიტერიუმების მიხედვით.

საკითხს დამატებით აქტუალობას სძენს ის ფაქტიც, რომ ახალი სსსკ დაპატიმრების მინიმალური ვადის არგანსაზღვრით და დაპატიმრების გადასინჯვის პერიოდულობის განუსაზღვრელობით, მართალია, ითვალისწინებს პროცესში უფრო მაღალი სტანდარტის შემოღებას, რაც გულისხმობს საქმის გარემოებებიდან გამომდინარე დაპატიმრების ვადის ინდივიდუალიზაციის შესაძლებლობას, მაგრამ, იმავდროულად, ქმნის დაპატიმრების გამოყენების ყველა შემთხვევაში ავტომატურ რეჟიმში პირის თავისუფლების შეზღუდვის შესაძლებლობას 60 დღით. მიუხედავად იმისა, რომ სტრასბურგის პრეცედენტული სამართალი 2 თვით თავისუფლების შეზღუდვას არ მიიჩნევს დარღვევად, იგი ხაზგასმით აღნიშნავს ვადის დამოკიდებულებას საგამოძიებო ორგანოების მიერ მათზე დაკისრებული ვალდებულებების ჯეროვანი კეთილსინდისიერებით განხორციელების საკითხთან და ადგენს, რომ დაუშვებელია თავისუფლების შეზღუდვა გამოძიების ხელშეწყობის მიზნებიდან გამომდინარე, დაპატიმრების გამოყენება გამოძიების მთელი ვადით და ა.შ.

სსსკ არ ითვალისწინებს არც დაპატიმრების ვადის გაგრძელების საფუძვლების ჩამონათვალს და მოქმედი სსსკ-ისგან განსხვავებით, საერთოდ არ ადგენს ვადის გაგრძელების ისეთ კრიტერიუმს, როგორიცაა საქმის სირთულე, ბრალდების სიმძიმის შეცვლა და ა.შ. იმავდროულად, ბრალდების მხარეს ფორმალურად აღარ ეკისრება არც პატიმრობის ვადის გაგრძელების დასაბუთებულობის და აუცილებლობის, გამოძიების ორგანოების მხრიდან ჯეროვანი გულმოდგინებით საქმის წარმოების მტკიცების ვალდებულება, ვინაიდან სსსკ საერთოდ აღარ ადგენს პატიმრობის ვადის გაგრძელების ინსტიტუტს. შესაბამისად, არ ითვალისწინებს არც იმას, თუ რა საბუთების საფუძველზე, ვადის გასვლამდე რამდენი დღით ადრე და როგორი პროცედურით უნდა განიხილოს სასამართლომ ვადის გაგრძელების საკითხი.

¹⁹² იქვე, გვ.21.

სსსკ-ის მუხლი 206.8 დაცვის მხარეს აღკვეთის ღონისძიების შეცვლის ან გაუქმების თაობაზე სასამართლოსთვის შუამდგომლობით მიმართვის უფლებას ანიჭებს ნებისმიერ მომენტში, მაგრამ იმ პირობით, რომ შუამდგომლობის შეტანა უნდა უკავშირდებოდეს ახალი გარემოების გამოვლენას, რომელიც აღკვეთის ღონისძიების შერჩევისას ცნობილი არ იყო. შესაბამისად, აღკვეთის ღონისძიების გამოყენების გადასინჯვა სსსკ-ით არ არის გათვალისწინებული, თუ საქმეზე ვერ მოხერხდა ახალი გარემოების გამოვლენა. საკითხს ართულებს ისიც, თუ რას მიიჩნევს სასამართლო ასეთ ახალ გარემოებად. კერძოდ, განიხილავს თუ არა სასამართლო აღკვეთის ღონისძიების შეცვლის საკითხს, თუ ბრალდებულის მამხილებელი მტკიცებულებების მოძიება განხორციელდა თავდაპირველი 15 დღის განმავლობაში, დაიკითხა და ამოღებული იქნა ყველა ის მტკიცებულება, რომლის მოპოვებისათვის ხელის შეშლაც პოტენციურად შეეძლო ბრალდებულს, ხოლო, მომდევნო 15 დღის მანძილზე საქმეზე საგამოძიებო მოქმედებები არ ხორციელდება და ა.შ. მუხლის რედაქციის სიტყვასიტყვითი ანალიზიდან გამომდინარე, ახალი არსებითი გარემოების გამოვლენის მტკიცების ტვირთი დაცვის მხარეს ეკისრება, მაშინ როდესაც „habeas corpus“ სამართალწარმოება გულისხმობს, რომ პირი, რომელიც მიმართავს კონტროლის მოთხოვნით, თავდაპირველად უნდა *prima facie* მტკიცებულება წარადგინოს და მოპასუხე ხელისუფლებამ, რომელსაც მტკიცების ტვირთი აკისრია, უნდა დაასაბუთოს დაპატიმრების შესახებ გადაწყვეტილების კანონიერება¹⁹³.

საქართველოს კონსტიტუცია განსაზღვრავს თავისუფლების აღკვეთის დიფერენცირებულ [9 თვე, 48 სთ, 24სთ] მაქსიმალურ ვადებს, მაგრამ დუმს თავისუფლების აღკვეთის ვადების გონივრულობის თაობაზე, რაც განსხვავდება მაქსიმალური ვადების დაცვის მოთხოვნისაგან¹⁹⁴. სსსკ იმეორებს კონსტიტუციის ამ დებულებას, მაგრამ არ აცხებს მის ხარვეზს. ყოველივე ზემოთ აღნიშნულიდან გამომდინარე, მიუხედავად იმისა, რომ სსსკ ადგენს დაპატიმრების გამოყენების ზღვრულ ხანგრძლივობას როგორც წინა სასამართლო სხდომამდე, ასევე საქმის მთელ ხანგრძლივობასთან მიმართებით, აღნიშნული არ გამორიცხავს სს პროცესში დაპატიმრების ვადის არაგონივრულობას მისი ხანმოკლეობის საფუძველით, ვინაიდან სწორედ საქმის კონკრეტული გარემოებები და არა მექანიკურად ვადის ხანგრძლივობა განსაზღვრავს ვადის გონივრულობას.

ახალი სსსკ, მართალია, მნიშვნელოვნად ამცირებს აღკვეთის ღონისძიების სახით დაპატიმრების ხანგრძლივობას და პატიმრობის საწყისი მინიმალური ხანგრძლივობის დერეგლამენტაციით პროცესის მწარმოებელ სუბიექტს საქმის გარემოებების და ბრალდებულის პიროვნების გათვალისწინებით, თანაზომიერი და სამართლიანი ვადის დაწესების შესაძლებლობას ანიჭებს, მაგრამ არ ადგენს მისი ხანგრძლივობის გადასინჯვის სავალდებულო პერიოდულობას, რითაც ქმნის სასამართლოს მიერ გამოძიების წარმოების მთელი ვადით დაპატიმრების გამოყენების შესაძლებლობას. ეს კი მნიშვნელოვანწილად ეწინააღმდეგება საერთაშორისო სტანდარტებსა და სტრასბურგის სასამართლოს პრეცედენტულ სამართალს. სწორედ ამიტომ განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება პატიმრობის ვა-

¹⁹³ გვ.109.

¹⁹⁴ იხ. კონსტიტუციის მე-18 მუხლი.

დის მონიტორინგის ეფექტიანი მექანიზმების შემოღებას და ბრალდების მხარის დისკრეციული უფლებამოსილების გონივრულად შეზღუდვას, ვადის გადასინჯვის გონივრული პერიოდულობის დადგენას სასამართლოს მიერ. მით უმეტეს, რომ სსსკ ითვალისწინებს გამოძიების და სს დევნის ვადის გაგრძელებას სსსკ-ით დადგენილი ფარგლების შემდეგაც ბრალდებულის შუამდგომლობით სამართლიანი სასამართლო განხილვის მიზნების უზუნველყოფისთვის.

ამდენად, მიუხედავად იმისა, რომ ახალი სსსკ ეყრდნობა პირის თავისუფლების პრეზუმციის პრინციპს, ადგენს დაპატიმრების და დაკავების საგამონაკლისო საფუძვლით გამოყენების პრინციპს, საერთაშორისო ვალდებულებების შესრულება და სტანდარტების დაკმაყოფილება სს პროცესში მნიშვნელოვანწილად მაინც დამოკიდებული იქნება, ერთი მხრივ, პროცესის მწარმოებელი პირების კეთილსინდისიერებაზე და მათთვის მინიჭებული დისკრეციული უფლებამოსილების ჯეროვნად განხორციელებაზე, მეორე მხრივ, საპროცესო კანონმდებლობის დახვეწის მიზნით მასში ცვლილებების შეტანაზე ან საერთაშორისო მოთხოვნების შესაბამისი ერთიანი სასამართლო პრაქტიკის ჩამოყალიბებაზე.

შავი ზღვის რეგიონულ
კონფერენციაზე –
„განსხვავებული და თანმხვედრი
მოსაზრებების მნიშვნელობა
სასამართლო მეთვალყურეობის
განვითარებისთვის“
წარმოდგენილი მოხსენებები

არნე მარიან მაჭიჩი¹

ბანსხვაპეზული და თანმხვედრი მოსაზრებების (დამოუკიდებელი მოსაზრებების) მნიშვნელობა საკონსტიტუციო და სასამართლო მეთვალყურეობის განვითარებისთვის სლოვენიის სასამართლო პრაქტიკის მაგალითზე²

პროფესორი არნე მარიან მაჭიჩი

იურიდიულ მეცნიერებათა დოქტორი.

1. ბანსხვაპეზული/თანმხვედრი აზრი – ზოგადი შენიშვნები

ევროპის საკონსტიტუციო სასამართლოებისა და საკონსტიტუციო კონტროლის გან-
მახორციელებელი ანგლო-ამერიკული სასამართლოების გადაწყვეტილებებს შორის

¹ ავტორი: არნე მაჭიჩი, დამთავრა ლიუბლიანის სამართლის სკოლა (ბაკალავრიატი). სწავლა განაგრძო დოქტორანტურაში ზაგრების უნივერსიტეტში. 1976 წლიდან 2009 წლამდე ხელმძღვანელობდა სლოვენიის საკონსტიტუციო სასამართლოს საინფორმაციო, ანალიტიკისა და საერთაშორისო თანამშრომლობის დეპარტამენტს. 1981 წლიდან არის ლიუბლიანის უნივერსიტეტის სამართლის სკოლის უფროსი სპეციალისტ-მრჩეველი, ბრდოს ადმინისტრაციულ და ევროპულ სწავლებათა სკოლის ადამიანის უფლებათა დეპარტამენტის პროფესორი და 2003 წლიდან ევროპის სამართლის სკოლის (ნოვა გორიცაში) პროფესორი. პროფ. არნე მაჭიჩი სლოვენიის წარმომადგენელი იყო ევროპის საბჭოსთან არსებულ ვენეციის კომისიაში (დემოკრატია კანონის მეშვეობით) 1991 წლიდან 2009 წლამდე და ეროვნული კორესპონდენტი ACCPUF პარიზში 1998-დან 2009 წლამდე. ამას გარდა, ის ადამიანის უფლებათა დაცვის ექსპერტთა ქსელის წევრი იყო 2002-2006 წლებში და EU FRALEX-წევრი 2006 წლიდან. ის გახლავთ ფულბრაიტის სტიპენდიანტი 2001-2002 წელს; 1992-დან 2009 წლამდე ხელმძღვანელობდა სლოვენიის საკონსტიტუციო სასამართლოს პერიოდულ გამოცემას. 1998 წლიდან სლოვენიის კლუვერის საკონსტიტუციო სამართლის ენციკლოპედიის თანაავტორია. პროფ. არნე მაჭიჩი საკონსტიტუციო სამართლისა და სამართლებრივი ინფორმაციის სფეროში რამდენიმე ნაშრომის და 270-ზე მეტი წერილისა და ანგარიშის ავტორია. ის აქტიურად მუშაობს აგრეთვე საკონსტიტუციო კონტროლის თეორიისა და ადამიანის უფლებათა დაცვის სფეროებში.

² მოხსენება მომზადდა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ ორგანიზებული შავი ზღვის რეგიონული კონფერენციისთვის თემაზე: განსხვავებული და თანმხვედრი მოსაზრებების მნიშვნელობა სასამართლო მეთვალყურეობის განვითარებისთვის. კონფერენცია ჩატარდა ევროპის საბჭოს ვენეციის კომისიასა და გერმანიის ტექნიკური თანამშრომლობის საზოგადოებასთან თანამშრომლობით საქართველოში, ქალაქ ბათუმში, 2010 წლის 17-18 სექტემბერს.

არსებითი სხვაობაა. ევროპის საკონსტიტუციო სასამართლოები „არაპირად“ გადაწყვეტილებებს იღებენ ერთობლივად, ხოლო ანგლო-ამერიკულ სასამართლოებში ინდივიდუალურ მოსამართლეებს მათში პირადი წვლილი შეაქვთ. ევროპული სასამართლოების გადაწყვეტილებიდან არ ჩანს, ის ერთხმად იყო მიღებული თუ ხმათა უმრავლესობით, უფრო მეტიც, საერთოდ უცნობია, თუ რა პოზიცია გამოხატა რომელიმე მოსამართლემ კენჭისყრისას. ანგლო-ამერიკული ტიპის გადაწყვეტილებაში კი ცხადია, თუ როგორ იქნა გადაწყვეტილება მიღებული – ერთხმად თუ ხმათა უმრავლესობით, ჩანს, თუ როგორ უყარა კენჭი გადაწყვეტილებას ნებისმიერმა მოსამართლემ და, უფრო მეტიც, თუ რომელიმე მოსამართლე არ ეთანხმება უმრავლესობის აზრს, ის გადაწყვეტილების მისეულ ინტერპრეტაციას გადმოსცემს ან

- თანმხვედრ მოსაზრებაში, როცა მოსამართლე ეთანხმება გადაწყვეტილებას, მაგრამ არა მოტივაციას;

ან

- განსხვავებულ მოსაზრებაში, როცა მოსამართლე გადაწყვეტილებას არ ეთანხმება.

თავდაპირველად განსხვავებულ/თანმხვედრ მოსაზრებას მხოლოდ აშშ-ისა და საერთო სამართლის ან ამერიკული ტრადიციების სახელმწიფოებში, დიდი ბრიტანეთის თანამეგობრობაში, ცენტრალურსა და სამხრეთ ამერიკაში, სკანდინავიასა და იაპონიაში აღიარებდნენ. დროთა განმავლობაში, უამრავი თეორიული თუ პოლიტიკური დაბრკოლების შემდეგ, განსხვავებულმა/თანმხვედრმა მოსაზრებამ ფეხი მოიკიდა კონტინენტური (ევროპული) სამართლის სისტემებშიც. ევროპის ცალკეული ქვეყნების საკონსტიტუციო/სასამართლო მეთვალყურეობის სისტემები დასცილდნენ გადაწყვეტილების მიღების იმ ფორმას, რომელიც ავსტრიული მოდელისთვის არის დამახასიათებელი; ისინი ნაწილობრივ უახლოვდებიან ამერიკული ტიპის გადაწყვეტილებას, რომელმაც შემოიტანა განსხვავებული/თანმხვედრი მოსაზრება საკონსტიტუციო სასამართლოების გადაწყვეტილებებში (განსაკუთრებით კი ახალი დემოკრატიული სახელმწიფოების მიერ დანერგილ საკონსტიტუციო/სასამართლო მეთვალყურეობის სისტემებში).

რაც შეეხება ამ მოხსენებაში განხილულ გადაწყვეტილებებს, შეიძლება ითქვას, რომ მათზე გამოთქმული განსხვავებული/თანმხვედრი მოსაზრებები ორი სახისაა, კერძოდ:

- საჯარო, რომელიც ქვეყნდება შესაბამის გადაწყვეტილებასთან ერთად;
- ანონიმური, რომელიც წერილობით ერთვის განსახილველი საქმის შიდა ნაწილს.

ზოგიერთი საკონსტიტუციო კონტროლის სისტემა არ აღიარებს განსხვავებულ/თანმხვედრ აზრს, მაგრამ საიდუმლოდ ინახავს კენჭისყრის შედეგებს, არც მათ აქვეყნებს და არც კენჭისყრაში მონაწილე მოსამართლეთა ვინაობას³. ყველაზე მეტად ეს პრაქტიკა გავრცე-

³ მაგ., ავსტრია, ბელგია, საფრანგეთი, ირლანდია, იტალია.

ლებულია ხორვატიაში⁴, გერმანიაში⁵, საბერძნეთში⁶, უნგრეთში⁷, პორტუგალიაში⁸, სლოვენიაში⁹, ჩილეში¹⁰, ესპანეთში¹¹, საქართველოში¹², ასევე არგენტინაში, კანადაში, ნორვეგიაში, მაკედონიაში, მონტენეგროში, სერბეთში, ბოსნიასა და ჰერცეგოვინაში, ამერიკათშორის სასამართლოში, პოლონეთში, ესტონეთში, რუმინეთში, მოლდავეთში, ბულგარეთში, აზერბაიჯანში, თურქეთში, უკრაინაში, სომხეთში და ა.შ. პორტუგალიაში კენჭისყრის შედეგები და მოსამართლეთა ვინაობა ტრადიციულად სულ ქვეყნდებოდა, ვინაიდან საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები შეიცავდა მოსამართლეთა სახელებს და გვარებს. მეორე მხრივ, ესპანეთში დიდი ყურადღება მიიქცია განსხვავებული/თანმხვედრი მოსაზრებების ხშირად გამოჩენამ. აქ ეს პრაქტიკა ორივე ფორმით გვხვდებოდა (განსხვავებული აზრი, თანმხვედრი აზრი). მაგრამ განსხვავებულ/თანმხვედრ აზრს არ იყენებენ ევროპის თანამეგობრობის მართლმსაჯულების სასამართლოში, რომელიც ლუქსემბურგში მდებარეობს, თუმცა ამ პრაქტიკას აღიარებს ევროკომისიაც¹³ და ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოც სტრასბურგში¹⁴.

2. რამდენიმე სახელმწიფოში არსებული პრაქტიკა დაწვრილებით

ავსტრიაში სამართალმცოდნეთა ნაწილი მომხრეა, რომ გადაწყვეტილებათა სამართლებრივი ხარისხის გასაუმჯობესებლად შემოტანილ იქნეს დამოუკიდებელი აზრი. ისინი აგრეთვე იბრძვიან, რომ სასამართლო უფრო ღია გახდეს, ვინაიდან სასამართლო, როგორც ისინი ამბობენ, მთლიანობაში ძალიან არაპროგნოზირებადი გახდა. თეორიული თვალსაზრისით, მნიშვნელოვანი უნდა იყოს პირადი აზრების გაცნობა და მათი გახმაურება იქ, სადაც კანონი მოსამართლის დისკრეციას უშვებს და სადაც მოსამართლე ამ დისკრეციით

⁴ აქტი საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ, მუხლი 19 (4).

⁵ აქტი ფედერაციული საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ, მუხლი 30 (2). ამას გარდა, განსხვავებულ აზრს იყენებს გერმანიის რამდენიმე ლანდის საკონსტიტუციო სასამართლოც, მაგ., ბავარიის (აქტი საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ, მუხლი 25 (5), საკონსტიტუციო სასამართლოს რეგლამენტი, მუხლი 4); ბერლინის (აქტი საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ, მუხლი 29 (2); ბრემენის (საკონსტიტუციო სასამართლოს რეგლამენტი, მუხლი 13 (3); ჰამბურგის (აქტი საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ, მუხლი 22 (4,5) და საკონსტიტუციო სასამართლოს რეგლამენტი, მუხლები 27 და 28); ქვემო საქსონიის (საკონსტიტუციო სასამართლოს რეგლამენტი, მუხლი 11 (2)).

⁶ კონსტიტუცია, მუხლი 93 (3); აქტი №184/1975, მუხლი 35-38.

⁷ აქტი საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ, მუხლი 22.

⁸ აქტი №28/1982 საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ, მუხლი 42 (4).

⁹ აქტი საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ, მუხლი 40 (3) და საკონსტიტუციო სასამართლოს რეგლამენტი, მუხლი 48-50.

¹⁰ აქტი საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ, მუხლი 31.

¹¹ აქტი №2/1979 საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ, მუხლი 90 (2).

¹² საკონსტიტუციო სასამართლოს რეგლამენტი, მუხლი 40 (5).

¹³ ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენცია, მუხლი 31 (1).

¹⁴ ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენცია, მუხლი 51 (2).

ლეგიტიმურად სარგებლობს (რაც განსაკუთრებით შეეხება საკონსტიტუციო მართლმსაჯულებას). დემოკრატიულ სისტემაში ღია და საჯარო გადაწყვეტილებების მიმღებთა შექმნა განსაკუთრებული მნიშვნელობისაა, რადგან მხოლოდ ამ გზით არის შესაძლებელი უფრო პასუხისმგებელი ქცევის მიღწევა. პრაქტიკულად, საჯაროობა ხომ ქცევის გაკონტროლება-საც ნიშნავს.

მართალია, **მართლმსაჯულების სასამართლოს** (მდებარეობს ლუქსემბურგში) არ გააჩნია დამოუკიდებელი აზრის ჩამოყალიბების უფლებამოსილება, მაგრამ იქ რეფორმების გატარებას ცდილობენ და უკვე ისმის „განსხვავებული აზრის“ მომხრე არგუმენტები.

სხვანაირი ვითარებაა **ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოში**, სადაც დამოუკიდებელ აზრს პრაქტიკაში შედარებით ხშირად ვხვდებით. ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის (ხელმოწერილია რომში 1950 წლის 4 ნოემბერს) საფუძველზე:

- დაინერგა დამოუკიდებელი აზრის ჩამოყალიბება ადამიანის უფლებათა ევროპული კომისიის მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებებზე [მუხლი 31 (1)]: იმ შემთხვევაში, თუ კომისია ვერ მიაღწევს გადაწყვეტილებას, ის ამზადებს ანგარიშს ფაქტებისა და საკუთარი პოზიციის შესახებ იმასთან დაკავშირებით, თუ რამდენად ცხადყოფენ ფაქტები, რომ დაზარალებულმა სახელმწიფომ დაარღვია კონვენციით გათვალისწინებული ვალდებულება. ანგარიშში შეიძლება მითითებული იყოს კომისიის ყველა წევრის მოსაზრება;

- დამოუკიდებელი აზრი ასახულია ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებებში [მუხლი 51 (2)]: თუ გადაწყვეტილება არ ასახავს მოსამართლეთა მოსაზრებას მთლიანად ან ნაწილობრივ, ნებისმიერი მოსამართლე უფლებამოსილია, ჩამოაყალიბოს დამოუკიდებელი აზრი.

თეორიულად, ზემოთ ნახსენები ორივე ევროპული სასამართლოს კონკრეტული ფუნქციები და მათი შემადგენლობა არ იძლეოდა შესაძლებლობას, რომ ამ სასამართლოების პრაქტიკის პირდაპირი სამართლებრივი შედეგები ასახულიყო შიდაეროვნულ სამართლებრივ სისტემათა დამოუკიდებელ მოსაზრებებში.

გერმანიის სამართლის ისტორიისთვის უცხო არ იყო დამოუკიდებელი მოსაზრება (*abweichende Meinung*). მართალია, მის შემოტანას საკონსტიტუციო და ფედერალური უზენაესი სასამართლოები ხმათა უმრავლესობით მიესალმნენ, მაგრამ მასზე მცირე უმრავლესობით უარი თქვეს კოლეგიურმა სასამართლოებმა, თუმცა მოსამართლეებმა აღნიშნეს, რომ დამოუკიდებელი მოსაზრებები სამომავლოდ მაინც სასურველი იქნებოდა. მიუხედავად იმისა, რომ მოლოდინი დიდი იყო, რეალურად ამ მოსაზრებების გამოყენების პრაქტიკა არ გაფართოებულა. საკონსტიტუციო სამართლის სისტემაში კი დამოუკიდებელი მოსაზრება ოფიციალურად მხოლოდ ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს აქტით [21/12-1970; მუხლი 30 (1)] შემოღდა. ნებისმიერ მოსამართლეს შეუძლია დამოუკიდებელი მოსაზრების ჩამოყალიბება ან პალატის ინდივიდუალურ გადაწყვეტილებაზე განსხვავებული მოსაზრების სახით, ან გადაწყვეტილების მოტივაციაზე თანმხვედრი მოსაზრების სახით. ამას გარდა, შესაძლებელია გამოქვეყნდეს კენჭისყრის შედეგები, მოსამართლეთა მიერ გამოხატული პოზიციები და იმ მოსამართლეთა ვინაობა, ვინც დამოუკიდებელი მოსაზრება გამოთქვა. ბევრი

ადამიანი ელოდა, რომ დამოუკიდებელი აზრის შემოტანით საკონსტიტუციო სასამართლოს იმიჯი გაუმჯობესდებოდა, ვინაიდან ამ გზით უკეთ წარმოჩინდებოდა სამართლებრივი ასპექტები, თუმცა სხვები ვარაუდობდნენ, რომ ეს გამოიწვევდა სასამართლოს დასუსტებას, მოქალაქეების მხრიდან, მისდამი პატივისცემის დაკარგვის გამო.

გაგაცნობთ გერმანიის ზოგიერთი ლანდის საკონსტიტუციო სასამართლოში დამოუკიდებელ მოსაზრებებთან დაკავშირებით დამკვიდრებულ პრაქტიკას:

ბავარიის საკონსტიტუციო სასამართლოს ყოველ მოსამართლეს შეეძლო დამოუკიდებელი აზრის გამოხატვა კონკრეტული გადაწყვეტილების საფუძველზე. აზრი ერთვოდა საქმის შიდა ნაწილს. გადაწყვეტილების გამოქვეყნების შემთხვევაში ქვეყნდებოდა დამოუკიდებელი მოსაზრებაც, მაგრამ მასზე ხელმომწერ მოსამართლეთა სახელებისა და გვარების გარეშე (ბავარიის საკონსტიტუციო სასამართლოს რეგლამენტის მე-7 მუხლი; 23/5-1948). მაგრამ ამ პრაქტიკას იშვიათად მიმართავდნენ. ამჟამად ბავარიის საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ კანონის თანახმად, ყოველი მოსამართლე უფლებამოსილია, გამოხატოს დამოუკიდებელი მოსაზრება წერილობით გადაწყვეტილებაზე ან მოტივაციაზე. ის გადაწყვეტილებასთან ერთად იბეჭდება მოსამართლის ვინაობის მიუთითებლად [მუხლი 25 (5)]. მოსამართლემ, რომელსაც განსხვავებული მოსაზრების ჩამოყალიბების სურვილი აქვს, ამის შესახებ სასამართლოს უნდა შეატყობინოს დროულად, სანამ გადაწყვეტილების მიმღები მოსამართლეები ხელს მოაწერენ სასამართლოს გადაწყვეტილებას [რეგლამენტი, მუხლი 4 (1)]. მოსამართლის მიერ გამოხატული ნებისმიერი დამოუკიდებელი აზრი უნდა ჩაბარდეს სასამართლოს თავმჯდომარეს გადაწყვეტილების მიღებიდან სამი კვირის ვადაში. მოსამართლის თხოვნის საფუძველზე, სასამართლოს თავმჯდომარე უფლებამოსილია, გააგრძელოს ეს ვადა სამი კვირით [რეგლამენტი, მუხლი 4 (2)].

ბერლინის ლანდის საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ კანონის (8/11-1990) თანახმად, სასამართლოს ნებისმიერი წევრი უფლებამოსილია, გამოხატოს დამოუკიდებელი აზრი გადაწყვეტილებაზე ან მოტივაციაზე დამოუკიდებელი მოსაზრების სახით. დამოუკიდებელი მოსაზრება იბეჭდება გადაწყვეტილების მოტივაციასთან ერთად. გადაწყვეტილებაში შეიძლება მითითებული იყოს მომხრე და მოწინააღმდეგე ხმათა რაოდენობა [მუხლი 29 (2)].

დამოუკიდებელი მოსაზრების ჩამოყალიბება დასაშვებია აგრეთვე **ბრემენის ლანდის (ოფიციალური სახელწოდება – Hanseatic Free City of Bremen) საკონსტიტუციო სასამართლოში**. სასამართლოს რეგლამენტის მიხედვით (17/3-1956), ყოველი მოსამართლე უფლებამოსილია, ჩამოაყალიბოს დამოუკიდებელი მოსაზრება გადაწყვეტილების მოტივაციაზე [მუხლი 13 (3)]. აგრამ, წერილობითი სახით, დამოუკიდებელი აზრი არ წარმოადგენს პროცედურული დოკუმენტების ნაწილს, თუმცა ყველა მოსამართლეს აქვს უფლება, მოსთხოვოს სასამართლოს, რომ მისი დამოუკიდებელი მოსაზრება წარმოდგენილი იყოს სასამართლო სხდომაზე გამოხატულ აზრთან ერთად.

ჰამბურგის საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ კანონის (2/10-1953) მიხედვით, სასამართლოს ნებისმიერი წევრი უფლებამოსილია, გამოხატოს დამოუკიდებელი მოსაზრება. ეს დამოუკიდებელი მოსაზრება თან დაერთვის გადაწყვეტილებას [მუხლი 22 (4)]. სასა-

მართლო უფლებამოსილია, თავის გადაწყვეტილებებში მიუთითოს მომხრე და მოწინააღმდეგე ხმათა რაოდენობის შესახებ [მუხლი 22 (50)]. სასამართლოს რეგლამენტი 11/2-1983 მოითხოვს, რომ განსხვავებული მოსაზრება სასამართლოს თავმჯდომარეს ჩაბარდეს სამი კვირის განმავლობაში, გადაწყვეტილების მოტივაციის გაცნობის შემდეგ [მუხლი 27]. თუ მოსამართლეს განსხვავებული აზრის ჩამოყალიბების სურვილი აქვს, მან ამის შესახებ უნდა შეატყობინოს დანარჩენ მოსამართლეებს და მოეთათბიროს მათ. გადაწყვეტილებას დამოუკიდებელი მოსაზრების მქონე მოსამართლეც აწერს ხელს, ხოლო დამოუკიდებელ მოსაზრებას თავად ავტორი. სხვა მოსამართლეებსაც შეუძლიათ შეუერთდნენ დამოუკიდებელ მოსაზრებას. დამოუკიდებელი მოსაზრება თან ერთვის გადაწყვეტილებას წერილობითი ფორმით [მუხლი 28]. თუკი გადაწყვეტილებაზე განსხვავებული მოსაზრება ჩამოყალიბდა, მის შესახებ განცხადება უნდა გაკეთდეს გადაწყვეტილების გამოცხადების შემდეგ. ამასთან, ცხადდება დამოუკიდებელი აზრის ავტორის ვინაობაც. დამოუკიდებელი მოსაზრება ეგზავნება პროცესის ყველა მონაწილეს და დაინტერესებულ მხარეს გადაწყვეტილების მსგავსად.

ქვემო საქსონიის საკონსტიტუციო სასამართლოს რეგლამენტის (19/10-1988) თანახმად, გადაწყვეტილების მოწინააღმდეგე მოსამართლის თხოვნით, მისი მოსაზრება მოტივაციის ნაწილში უნდა აისახოს [მუხლი 11 (2)].

დამოუკიდებელი მოსაზრების შემოტანით იმ მოსამართლის პიროვნულ დამოუკიდებლობას უნდა შეეწყოს ხელი, ვინც გასაიდუმლოებულ თათბირებში ანონიმურობაზე იტყვის უარს. ამას გარდა, დამოუკიდებელი მოსაზრება სასამართლოს რეპუტაციასაც აძლიერებს, რადგან კონკრეტული გადაწყვეტილებისთვის ყველა მნიშვნელოვანი სამართლებრივი ასპექტის სრულყოფილი წარმოჩენა ხდება. ამ სიტუაციაში შესაძლებელია მოსამართლეთა სხვადასხვა შეხედულების გაცნობა. განსხვავებული მოსაზრების ავტორი შეზღუდული არ უნდა იყოს მხოლოდ თავისი აზრის გამოხატვით. უფრო მეტიც, ამ პრაქტიკის მომხრე თეორეტიკოსები მოელიან, რომ „დამოუკიდებლად გაკეთებული ახსნა-განმარტება“ უფრო გამჭვირვალეს და საჯაროს გახდის საკონსტიტუციო სამართალწარმოებას. დაბოლოს, უნდა აღვნიშნოთ, რომ, თავისთავად, დამოუკიდებელი აზრების წარმოდგენა განსახილველ საქმეზე ღია (დემოკრატიული) პროცესია.

მიუხედავად იმისა, რომ პრაქტიკაში დამოუკიდებელ მოსაზრებას უფრო იშვიათად ვხვდებით, ვიდრე ეს მოსალოდნელი იყო, ჩვენ არ შეგვიძლია უყურადღებოდ დავტოვოთ ის ფაქტი, რომ ამ ინსტიტუტის დანერგვას მიესალმნენ გერმანელი მოსამართლეები, განსაკუთრებით კი ახალგაზრდა თაობის წარმომადგენლები, რომლებიც გადაწყვეტილების მიღების პროცესის გასაიდუმლოების ტენდენციებს ამჟღავნებენ. დამოუკიდებელი მოსაზრებების გამოქვეყნებას რაიმე სახის სერიოზული კრიზისი არ გამოუწვევია გერმანიის ფედერალურ საკონსტიტუციო სასამართლოში. შეიძლება ითქვას, რომ გერმანიის სამეცნიერო ლიტერატურა ამ სფეროში ყველაზე მდიდარია. სამართალმცოდნეებმა ზოგადად განსაზღვრეს ის პრინციპები, რომლებიც საჭიროა დამოუკიდებელი მოსაზრებების გამოქვეყნებისა და მათი შინაარსისთვის, მაგალითად:

- დამოუკიდებელი მოსაზრება, რომელიც უნდა დაიბეჭდოს, შეზღუდული უნდა იყოს განსახილველ საქმის ძირითადი საგნით;

- განსხვავებული მოსაზრება სასამართლოს გადაწყვეტილებასთან და მის მოტივაციასთან დაკავშირებული პოლემიკის საშუალებად არ უნდა იყოს გაგებული.
- დამოუკიდებელ მოსაზრებას უმრავლესობის მიერ გამოხატულ აზრთან დაპირისპირების და ბრძოლის ფუნქცია არა აქვს, ის უმრავლესობის საპირწონედ არის წარმოდგენილი და დამაჯერებლად არგუმენტირებული უნდა იყოს.

იტალია: განსხვავებული მოსაზრება სასამართლოს კოლეგიალობის პრინციპთან შეუსაბამოდ მიიჩნევა, მაგრამ ეს არ გამორიცხავს იმის შესაძლებლობას, რომ კონკრეტული საქმეების განხილვისას მოსამართლეთა გამოხატული დამოუკიდებელი პოზიცია გამოჩნდეს სამეცნიერო პუბლიკაციებში ან სასამართლოს პრესრელიზებში. როგორც ამბობენ, გერმანიასა და იტალიაში დამოუკიდებელი აზრის ინსტიტუტისადმი არსებული სხვადასხვაგვარი მიდგომის მიზეზი მეტწილად პოლიტიკური ხასიათისაა.

საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ ესპანეთის №2/1979 კანონის მიხედვით, სასამართლოს თავმჯდომარე და წევრები უფლებამოსილი არიან, ჩამოაყალიბონ დამოუკიდებელი მოსაზრებები, რომლებიც გამოთქმული იყო თათბირზე, როგორც გადაწყვეტილებასთან, ისე მოტივაციასთან დაკავშირებით. განსხვავებული მოსაზრება სასამართლოს მიერ მიღებული ძირითადი გადაწყვეტილების ნაწილია და მასთან ერთად ქვეყნდება ოფიციალურ ბიულეტენში [მუხლი 90 (2)]. ამ პრაქტიკას დადებითად შეხვდნენ ესპანეთში, რადგან ფიქრობენ, რომ გადაწყვეტილების მიღების პროცესი უფრო იოლი გასაგები გახდება და, ამას გარდა, სასამართლოს ავტორიტეტის განმტკიცებასაც შეუწყობს ხელს.

პორტუგალიის № 28/1982 კანონი საკონსტიტუციო სასამართლოს მოწყობის, საქმიანობისა და პროცედურების შესახებ ითვალისწინებს, რომ მოსამართლეს, რომელიც უმცირესობაში აღმოჩნდა გადაწყვეტილებაზე ან მის მოტივაციაზე კენჭისყრისას, უფლება აქვს, ჩამოაყალიბოს განსხვავებული აზრი [მუხლი 42 (4)].

საბერძნეთი: 1995 წლის კონსტიტუცია ითვალისწინებს განსხვავებული აზრის ჩამოყალიბებას. მოსამართლეთა უმცირესობის აზრის გამოქვეყნება სავალდებულოა. ის ქვეყნდება მათი ვინაობის მიუთითებლად [კონსტიტუცია, მუხლი 93(3)]. კონსტიტუციის მე-100 მუხლის მიხედვით შექმნილი სპეციალური უზენაესი ტრიბუნალის შესახებ კანონის № 345/1976 შესაბამისად, კონსტიტუციის 93-ე მუხლის მე-3 პუნქტის თანახმად იქმნება კანონები, რომლებიც დაარეგულირებენ განსხვავებული მოსაზრების ჩამოყალიბების, მისი ოქმში შეტანისა და გამოქვეყნების საკითხებს. კონსტიტუციური მითითება განსხვავებული აზრის გამოქვეყნების შესახებ საჯაროობის პრინციპის გამოხატვად მიიჩნევა.

საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ ხორვატიის კონსტიტუციური კანონის თანახმად, საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრმა წერილობითი ფორმით უნდა წარმოადგინოს თავისი განსხვავებული აზრი გადაწყვეტილებაზე [მუხლი 19(4)].

საფრანგეთის სამართლებრივი სისტემა არ იძლევა განსხვავებული მოსაზრების გამოქვეყნების უფლებას. სასამართლოს გადაწყვეტილებები არ წარმოადგენენ კანონის წყაროს, ვინაიდან ამგვარი კოლექტიური გადაწყვეტილებები მიიღება კანონის გამოყენებისას. მოსა-

მართლეთა აზრების ინდივიდუალიზაცია სასამართლო ხელისუფლებას უფრო დიდ ძალაუფლებას მისცემდა. რა თქმა უნდა, ამჟამად სასამართლოები კანონებს ქმნიან და სამართლებრივი ინტერპრეტირების სერიოზული ძალაუფლება აქვთ, მაგრამ მათი კონსტიტუციური პოზიცია არ შეცვლილა.

1937 წლიდან **ირლანდიაში** არ არის დაშვებული მარეგულირებელი წესების კონსტიტუციურობასთან დაკავშირებით დამოუკიდებელი აზრების გამოქვეყნება.

ჩილეს კანონი საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ ითვალისწინებს დამოუკიდებელი აზრის ჩამოყალიბების შესაძლებლობას [მუხლი 31 (2)].

3. განსხვავებული და თანმხვედრი აზრი სლოვენიის სასამართლო პრაქტიკაში

1.1 სლოვენიის სასამართლო პრაქტიკა 1991 წლამდე

საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლის განსხვავებულ აზრს გადაწყვეტილების ძალა არ გააჩნდა და არც იმ სადავო ნორმატიულ აქტზე ახდენდა გავლენას, რომლის კონსტიტუციურობისა და კანონიერების საკითხი იხილებოდა. თუმცა, მიუხედავად ამისა, დამოუკიდებელი აზრი მაინც მნიშვნელოვანი იყო სამართლებრივი სისტემისთვის და, საერთოდ, სოციალური ურთიერთობებისთვისაც. დამოუკიდებელი აზრი გამოიყენებოდა იარაღად, რომლის საშუალებით მოსამართლეებს მოუწოდებდნენ, კიდევ ერთხელ განეხილათ საკითხი, შეესწავლათ ფაქტები და მიზეზები სათანადო გადაწყვეტილების მისაღებად. ეს თითქმის პრევენციულ მნიშვნელობას სძენდა დამოუკიდებელ აზრს, რომელიც სასამართლო სხდომებზე რეალიზდებოდა. დამოუკიდებელი აზრის ფართო და ზოგად მნიშვნელობაზე მსჯელობა შეიძლებოდა იმ დროს, როცა ის იბეჭდებოდა ოფიციალურ ბიულეტენში. საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებაც და განსხვავებული აზრიც უნდა შეიცავდეს საფუძვლებს სათანადო გადაწყვეტილების მიღებისთვის და დამოუკიდებელი აზრის ჩამოყალიბებისთვის. დამოუკიდებელი აზრი ასახავდა ასევე საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრების მზადყოფნას, პასუხისმგებლობა აეღოთ თავიანთ პოზიციაზე, რომელიც ამ აზრში იყო გამონათქვამი, განსაკუთრებით კი, როცა ეს პოზიცია მოწონებას არ იმსახურებდა საზოგადოებაში. მიიჩნეოდა, რომ დამოუკიდებელი აზრი მნიშვნელოვანი იყო სამართალმცოდნეობისთვის, რათა ცალკეული სამართლებრივი ინსტიტუტებისა და პრინციპებისთვის გარკვეული პოზიციები შექმნილიყო. ამას გარდა, მისი დახმარებით უზრუნველყოფილი იყო საკონსტიტუციო გადაწყვეტილებისადმი უფრო დიდი სიფრთხილითა და ინტერესით მოპყრობა. დამოუკიდებელ აზრში მოცემული მოტივაციები არ ამცრობდა საკონსტიტუციო სასამართლოს მთავარი გადაწყვეტილების მნიშვნელობასა და ზემოქმედების ძალას.

1974 წლის იუგოსლავიის ფედერაციის ფედერალური, რესპუბლიკური და პროვინციული კონსტიტუციები ითვალისწინებდნენ, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრს ჰქონდა უფლებამოსილება და მოვალეობაც, გამოეთქვა განსხვავებული აზრი წერილობითი ფორმით და განემარტა, დაესაბუთებინა ის.

სლოვენიის 1974 წლის კონსტიტუცია [მუხლი 420 (2)] ითვალისწინებს, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრს, რომელიც გამოხატავს განსხვავებულ მოსაზრებას, უფლებამოსილება აქვს და მოვალეობაც, რომ წერილობით წარუდგინოს სასამართლოს თავისი აზრი. სლოვენიის საკონსტიტუციო სასამართლოს იმდროინდელი რეგლამენტი (ოფიციალური ბიულეტენი №39/74 და 28/76) არ შეიცავდა ამ საკითხის მარეგულირებელ წესებს. მაგრამ საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ კანონის 67-ე მუხლის უკანასკნელი პუნქტი (ოფიციალური ბიულეტენი №39/63), რომელმაც 1975 წლის 8 იანვარს ძალა დაკარგა ვადის გასვლის გამო, ითვალისწინებდა, რომ სასამართლოს უფლება ჰქონდა, გადაეწყვიტა განსხვავებული აზრის გამოქვეყნების საკითხი ამ აზრის ავტორის თანხმობით. 1963 წლის კანონის საფუძველზე, დამოუკიდებელი აზრი მხოლოდ ერთხელ გამოქვეყნდა ძირითად გადაწყვეტილებასთან ერთად. შემოთავაზებული გადაწყვეტილების წინააღმდეგ ხმის მიცემა ავტომატურად არ ნიშნავდა, რომ მოწინააღმდეგემ თავისი განსხვავებული აზრი გამოხატა გადაწყვეტილებაზე. საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრს, რომელმაც ხმა მისცა გადაწყვეტილებას, მაგრამ მთლიანობაში ან ნაწილობრივ არ ეთანხმებოდა მას, საშუალება ჰქონდა, გამოეხატა თავისი აზრი. წერილობით შესრულებული განსხვავებული აზრი თან ერთვოდა სასამართლოს განხილვის და კენჭისყრის ოქმს. ოქმში მითითებული იყო, თუ ვის ეკუთვნოდა ეს განსხვავებული აზრი. სლოვენიის იმდროინდელი კონსტიტუციური და სამართლებრივი წყობის მიხედვით, თავად სასამართლო ვალდებული არ იყო, გამოექვეყნებინა დამოუკიდებელი აზრები თავის გადაწყვეტილებასთან ერთად.

რეალურად, 1974 წლიდან 1990 წლამდე სლოვენიის საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში არ ყოფილა შემთხვევა, რომ დამოუკიდებელი მოსაზრება სასამართლოს გადაწყვეტილებასთან ერთად გამოქვეყნებულიყო.

3.2. სლოვენიის სასამართლოს თანამედროვე პრაქტიკა

განსხვავებული აზრის გამოხატვის, ჩამოყალიბებისა და გამოქვეყნების საკითხი რეგულირდება სლოვენიის საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ კანონის მე-40 მუხლის მე-3 პუნქტით (სლოვენიის რესპუბლიკის ოფიციალური ბიულეტენი, №64/07-ოფიციალური კონსოლიდირებული ტექსტი) და საკონსტიტუციო სასამართლოს რეგლამენტის რამდენიმე მუხლით (სლოვენიის რესპუბლიკის ოფიციალური ბიულეტენი №86/07).

კანონი საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ

მე-5 თავი (გადაწყვეტილების მიღება) [მუხლი 40 (3)]: მოსამართლეს, რომელიც არ ეთანხმება გადაწყვეტილებას ან მის მოტივაციას, უფლება აქვს, განაცხადოს, რომ ჩამოაყალიბებს დამოუკიდებელ აზრს, რომელიც უნდა წარედგინოს სასამართლოს საკონსტიტუციო სასამართლოს რეგლამენტით განსაზღვრულ ვადაში.

საკონსტიტუციო სასამართლოს რეგლამენტი

მე-8 თავი (დამოუკიდებელი მოსაზრებები), მუხლი 71 (სახე და მიზანი): 1. საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლეს, რომელიც არ ეთანხმება სხდომაზე მიღებულ გადაწყვეტილებას, უფლება აქვს, წარმოადგინოს დამოუკიდებელი მოსაზრება, რომელიც შეიძლება იყოს განსხვავებული აზრიც, თუკი ის არ ეთანხმება მოქმედ მუხლებს, ან თანმხვედრი აზრი, თუკი არ ეთანხმება სამოტივაციო ნაწილს. დამოუკიდებელი მოსაზრება შეიძლება წარმოდგენილი იქნეს მოსამართლეთა ჯგუფის მიერ, ან საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრი შეიძლება მიუერთდეს სხვა წევრის დამოუკიდებელ აზრსაც. 2. დამოუკიდებელი მოსაზრების წარდგენა მხოლოდ იმ მოსამართლეს შეუძლია, რომელმაც გადაწყვეტილებაზე კენჭისყრის ჩატარების შემდეგ განაცხადა, რომ სასამართლოს წარუდგენს საკუთარ აზრს. დამოუკიდებელ მოსაზრებაზე მიერთება შესაძლებელია წინასწარი განცხადების გარეშე. 3. დამოუკიდებელი აზრის მიზანია, წარმოადგინოს თათბირისა და საქმეზე გადაწყვეტილების მიღების პროცესში მოსამართლის მიერ მოტანილი არგუმენტები, რომლებმაც მიაღებინეს მას გადაწყვეტილება.

მუხლი 72 (დამოუკიდებელი აზრების წარდგენის ვადები): 1. დამოუკიდებელი აზრები უნდა წარედგინოს სასამართლოს შვიდი დღის განმავლობაში მას შემდეგ, რაც საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრები მიიღებენ სარედაქციო კომისიის მიერ დადგენილი გადაწყვეტილების ტექსტს, რომელიც დადასტურებული და ხელმოწერილია გენერალური მდივნის მიერ. 2. საკონსტიტუციო სასამართლო უფლებამოსილია, დაადგინოს დამოუკიდებელი აზრების ჩაბარების ბოლო ვადა, რომელიც შეიძლება შვიდ დღეზე ხანგრძლივი ან, პირიქით, ნაკლები იყოს, თუკი ამას მოითხოვს განსახილველი საქმე. საბოლოო კენჭისყრის შემდეგ საკონსტიტუციო სასამართლო გადაწყვეტილებას იღებს ამ ვადის გაგრძელებაზე ან შემცირებაზე დამსწრე მოსამართლეთა ხმების უმრავლესობით. 3. დამოუკიდებელი მოსაზრებები წარედგინებათ საკონსტიტუციო სასამართლოს დანარჩენ წევრებს, რომლებსაც უფლება აქვთ, შენიშვნები დაურთონ მოსაზრებას სამი დღის განმავლობაში. დამოუკიდებელი მოსაზრების ავტორს უფლება აქვს, მათ შენიშვნებს უპასუხოს სამი დღის განმავლობაში. 4. თუ დამოუკიდებელი აზრი არ წარედგინა სასამართლოს პირველ და მე-2 პუნქტებში განსაზღვრულ ვადებში, მიიჩნევა, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლე არ წარმოადგენს თავის მოსაზრებას.

მუხლი 73 (დამოუკიდებელი აზრის გავრცელება და გამოქვეყნება): 1. დამოუკიდებელი აზრი იგზავნება იმ გადაწყვეტილებასთან ან ბრძანებასთან ერთად, რომელთან დაკავშირე-

ბითაც ის გამოითქვა. თუ, საკონსტიტუციო სასამართლოს მითითებით, გადაწყვეტილება ან ბრძანება იგზავნება დაუყოვნებლივ, იმ პუნქტში, რომელშიც მოცემულია შემადგენლობა, მიეთითება, საკონსტიტუციო სასამართლოს რომელმა წევრმა განცხადა, რომ დამოუკიდებელ აზრს ჩამოაყალიბებდა; შემდეგ დამოუკიდებელი აზრები იგზავნება წინა მუხლში დადგენილი ვადის ამოწურვის. 2. თუ გადაწყვეტილება ან ბრძანება დაიბეჭდა საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებათა და ბრძანებათა კრებულში, გამოქვეყნდა საკონსტიტუციო სასამართლოს ვებგვერდზე ან შევიდა სხვა მონაცემთა ბაზაში, მათთან ერთად იბეჭდება, ქვეყნდება და მონაცემთა ბაზაში შედის დამოუკიდებელი აზრებიც.

1991 წლის შემდეგ სლოვენიის საკონსტიტუციო სასამართლოს საქმისწარმოებაში დამოუკიდებელი აზრი ფართოდ გამოიყენება სხვადასხვაგვარი ფორმით, მაგალითად, როგორც განსხვავებული, ნაწილობრივ განსხვავებული, თანმხვედრი და ნაწილობრივ თანმხვედრი მოსაზრება, რომელიც ერთი მოსამართლის ან მოსამართლეთა ჯგუფის მიერ არის ჩამოყალიბებული. მიუხედავად იმისა, რომ დამოუკიდებელ აზრებს იურიდიული ძალა არ გააჩნიათ და მათ არ მოჰყვებათ სამართლებრივი შედეგები, ისინი მაინც ავსებენ სასამართლოს მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებას. საზოგადოებისთვის ცნობილი ხდება იმ არგუმენტაციისა და შენიშვნების შესახებ, რომლებიც გამოთქვა უმცირესობაში აღმოჩენილმა „სხვა მხარემ“, ვინაიდან ეს არგუმენტები ფორმულირებული იქნა და საბოლოოდ შეიძლება უმრავლესობამაც მიიღოს, ცნობილი ხდება ასევე სამართლებრივი დოქტრინა და სასამართლო პრაქტიკა, რაც საშუალებას აძლევს საზოგადოებას, აწონ-დაწონოს ყველა არგუმენტი, რომელიც ერთმანეთს უპირისპირდება საკონსტიტუციო კონტროლის პროცესში.

ბიბლიოგრაფია

MAVČIČ, Arne. *The constitutional review*. The Netherlands: BookWorld Publications, cop. 2001. 240 p., ISBN 90-75228-18-X. [COBISS.SI-ID 152063]

www.us-rs.si

www.concourts.net

Akzeptanz durch Qualitaet foerdern, DRIZ 1987, str. 210–211

Čok Vida, *Vrste i dejstvo odluka ustavnih sudova*, Beograd, 1972, str. 24

Geiger Willi, *Die abweichende Meinung beim Bundesverfassungsgericht und ihre Bedeutung fuer die Rechtsprechung*, Die Freiheit des Anderen, Festschrift fuer Martin Hirsch, 1981, str. 455

Kelemen Katalin, *Decision-making process of the constitutional courts of EastCentral Europe with special regard to the use of dissenting opinions and comparative law*, Firenze, October 2007,

http://www.academia.edu/People/Justice/Judicial_Separate_Opinions

Krbek Ivo, *Ustavno sudovanje*, Zagreb, 1960

Luther Joerg, *Die italienische Verfassungsgerichtsbarkeit*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1990

Maunz-Duerig, *Grundgesetz Kommentar*, Verlag Beck, Muenchen, IX. Abschnitt, Art. 94 GG, No. 17

- Mavčič Arne, *Ločeno mnenje v ustavnem sojenju*, Pravna praksa, št. 14/92, str. 17
- Mavčič Arne, *Obrazložitev odločitve Ustavnega sodišča*, Podjetje in delo, št. 5/90, str. 495
- Mavčič Arne, *Ustavno sodstvo v Španiji*, Pravna praksa, št. 1/92, str. 16
- Mavčič Arne, *Ustavno sodstvo v Zvezni Republiki Nemčiji*, Pravna praksa, št. 6/90, str. 11
- Noll J. Alfred, *Verfassungsgerichtsbarkeit und Gewaltenteilung*, Oesterreichische Juristenzeitung 1992, str. 148, tč. c)
- Ritterspach Theodor, *Gedanken zum Sondervotum*, Festschrift fuer Wolfgang Zeidler, Band 2, 1987, str. 1379
- Saecker Horst, *Das Bundesverfassungsgericht*, Muenchen, 1981, 3. Auflage, str. 63 in nasl.
- Spanner Hans, *Zur Praxis des Sondervotums beim Bundesverfassungsgericht*, Menschenrechte und freiheitliche Rechtsordnung, Festschrift fuer Willi Geiger, 1974, str. 891
- Starck C. – Weber A., *Verfassungsgerichtsbarkeit in Westeuropa*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1986
- Tinnefeld Marie-Theres, *Datenschutz in Ungarn*, RDV 1990, str. 241
- Veljković Tomislav, *Izdvojeno mišljenje sudije Ustavnog suda*, Naša zakonitost, št. 7–8/1988, str. 931
- Verfassungen der deutschen Bundeslaender, Gesetze ueber die Landesverfassungsgerichte, Geschaeftsordnungen, Grundgesetz, BverfGG*, 4. Auflage, Beck-Texte im dtv, Muenchen, 1991
- Welan, *Plaedoyer fuer die dissenting opinion beim VfGH*, IndRME 1971/3, 1971/21 in 1971/41
- Zierlein Karl-Georg, *Erfahrungen mit dem Sondervotum beim Bundesverfassungsgericht*, Die Oeffentliche Verwaltung, Februar 1981, Heft 3, str. 83

თუდორელ თოადერი

განსხვავებული და თანმხვედრი მოსაზრებების მნიშვნელობა რუმინეთის კონსტიტუციური მართლმსაჯულებისთვის

*პროფესორი თუდორელ თოადერი,
იურიდიულ მეცნიერებათა დოქტორი,
რუმინეთის საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლე¹.*

პრეამბულა²

რუმინეთში საკონსტიტუციო მართლმსაჯულების განხორციელება უზრუნველყოფილია რუმინეთის კონსტიტუციით (142-147 მუხლები)³, რომელშიც ცვლილებები და დამატებები შევიდა 2003 წელს⁴ და №47/1992 კანონით⁵ საკონსტიტუციო სასამართლოს მოწყობისა და საქმიანობის შესახებ. რუმინეთის კონსტიტუციის 145-ე მუხლის მიხედვით, საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლე დამოუკიდებელია თავის საქმიანობაში და ხელშეუხებელია

¹ პროფესორი თუდორელ თოადერი არის სამართლის სკოლის „Alexandru Ioan Cuza“ დეკანი. რუმინეთი ლასის უნივერსიტეტი.

² მოსენება მომზადდა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ ორგანიზებული შავი ზღვის რეგიონული კონფერენციისთვის თემაზე: განსხვავებული და თანმხვედრი მოსაზრებების მნიშვნელობა სასამართლო მეთვალყურეობის განვითარებისთვის. კონფერენცია ჩატარდა ევროპის საბჭოს ვენეციის კომისიასა და გერმანიის ტექნიკური თანამშრომლობის საზოგადოებასთან თანამშრომლობით საქართველოში, ქალაქ ბათუმში, 2010 წლის 17-18 სექტემბერს.

³ რუმინეთის კონსტიტუცია თავდაპირველი სახით დამუშავებულმა ასამბლეამ მიიღო 1991 წლის 21 ნოემბერს. ის „ოფიციალური ბიულეტენის“ პირველი ნაწილის 233-ე გამოცემაში გამოქვეყნდა 1991 წლის 21 ნოემბერს და ძალაში შევიდა 1991 წლის 8 დეკემბერს, მას შემდეგ, რაც რუმინეთის მოსახლეობამ რეფერენდუმზე თანხმობა განაცხადა მის მიღებაზე.

⁴ კანონი № 429/2003 რუმინეთის კონსტიტუციაში ცვლილებებისა და დამატებების შეტანის შესახებ მოწონებული იქნა 2003 წლის 18-19 ოქტომბერს ჩატარებულ საყოველთაო რეფერენდუმზე და ძალაში შევიდა 2003 წლის 29 ოქტომბერს. ამავე დღეს „ოფიციალურ ბიულეტენში“ (პირველი ნაწილი, 758-ე გამოცემა, 2003 წლის 29 ოქტომბერი) გამოქვეყნდა საკონსტიტუციო სასამართლოს 2003 წლის 23 ოქტომბერს მიღებული №3 გადაწყვეტილება 2003 წლის 18-19 ოქტომბრის რეფერენდუმის შედეგების დამტკიცების შესახებ, რომელიც ჩატარდა კონსტიტუციაში ცვლილებებისა და დამატებების შეტანის შესახებ რუმინეთის კანონთან დაკავშირებით.

⁵ გამოქვეყნდა რუმინეთის „ოფიციალურ ბიულეტენში“ 1992 წლის 22 მაისს (პირველი ნაწილი, 101-ლი გამოცემა). კანონის ტექსტი ხელახლა გამოქვეყნდა რუმინეთის „ოფიციალურ ბიულეტენში“. 16 ივლისი, 2004 (პირველი ნაწილი, 643-ე გამოცემა).

სამოსამართლო ვადის პერიოდში. №47/1992 კანონის პირველი მუხლის მე-3 პუნქტის შესაბამისად, საკონსტიტუციო სასამართლო დამოუკიდებელია ხელისუფლების სხვა დანარჩენი ორგანოებისგან და ექვემდებარება მხოლოდ კონსტიტუციას და ამ კანონს. ამავე კანონის 61-ე მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად კი, დაუშვებელია საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლის პასუხისგებაში მიცემა მის მიერ გამოთქმული მოსაზრებებისა და სასამართლოს გადაწყვეტილებაზე ჩატარებული კენჭისყრისას დაკავებული პოზიციის გამო. საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლე ვალდებულია, საიდუმლოდ შეინახოს თათბირის შინაარსი და კენჭისყრის შედეგები (№47/1992 კანონის 64-ე მუხლის პირველი პუნქტის „ბ“ ქვეპუნქტი). მოსამართლეს, რომელიც მხარს არ უჭერს გადაწყვეტილებას, უფლება აქვს, ჩამოაყალიბოს განსხვავებული აზრი. გადაწყვეტილების მოტივაციასთან დაკავშირებით, მას აგრეთვე უფლება აქვს წერილობითი ფორმით გადმოსცეს თანმხვედრი მოსაზრება. საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებასთან ერთად, რუმინეთის „ოფიციალური ბიულეტენის“ პირველ ნაწილში ქვეყნდება განსხვავებული და თანმხვედრი მოსაზრებებიც (№47/1992 კანონის 59-ე მუხლის მე-3 პუნქტი). უნდა აღინიშნოს, რომ სამართლებრივი მოთხოვნა კენჭისყრისას გამოხატული პოზიციის გაუმჟღავნებლობის შესახებ ეხება განსხვავებულ აზრებს, რომლებიც იბეჭდება „ოფიციალურ ბიულეტენში“ გადაწყვეტილებასთან ერთად.

განსხვავებული და თანმხვედრი მოსაზრებების მნიშვნელობა. საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებებს ერთნაირი იურიდიული ძალა აქვთ ნებისმიერ შემთხვევაში, ერთხმად არიან ისინი მიღებული თუ ხმათა უმრავლესობით. მართალია, გამოქვეყნების შემდეგ მოსამართლეთა მოტივაციებს იურიდიული ძალა არ გააჩნიათ, მაგრამ განსხვავებულ თუ თანმხვედრ მოსაზრებებს სწავლობენ სამეცნიერო წრეებში, განიხილავენ სამოქალაქო საზოგადოებაშიც და შესაძლებელია მათ საფუძველზე კონსტიტუციური სამართლებრივი ნორმების გადასინჯვის საკითხიც დადგეს.

განსხვავებულ მოსაზრებებს შეიძლება სხვადასხვა დატვირთვა ჰქონდეს ამ მოსაზრებაზე ხელის მომწერ მოსამართლეთა რაოდენობის მიხედვითაც. ჩვენ მიგვაჩნია, რომ ერთი მოსამართლის მიერ გამოთქმული განსხვავებული აზრი მის საკუთარ პოზიციას გამოხატავს დავის გადაწყვეტასთან დამოკიდებულებაში, მაშინ, როცა რამდენიმე მოსამართლის მიერ დაფიქსირებული განსხვავებული პოზიცია იმ დანარჩენი მოსამართლეების ვინაობასაც ამჟღავნებს, ვინც გადაწყვეტილება მიიღო. ამას გარდა, შეიძლება სერიოზული წინაპირობაც შექმნას საკონსტიტუციო ნორმის ახლებურად გააზრებისთვის. განვიხილავ ერთ მაგალითს. 2008 წლის 10 დეკემბრის №1351 გადაწყვეტილება⁶ იმ კანონთან დაკავშირებით, რომელსაც ცვილებები და დამატებები შეჰქონდა №10/2001 კანონში 1945 წლის 6 მარტიდან 1989 წლის 22 დეკემბრამდე, უკანონოდ ჩამორთმეული ქონების სამართლებრივი სტატუსის შესახებ, ხმათა უმრავლესობით იქნა მიღებული. მოსამართლეებმა განაცხადეს, რომ კანონი კონსტიტუციური იყო. თათბირს ესწრებოდა საკონსტიტუციო სასამართლოს პლენუმის ცხრავე მოსამართლე. ოთხმა მათგანმა განსხვავებული მოსაზრება ჩამოაყალიბა⁷.

⁶ გამოქვეყნდა რუმინეთის „ოფიციალურ ბიულეტენში“. პირველი ნაწილი №881, 24 დეკემბერი, 2008.

⁷ განსხვავებული მოსაზრება, რომელიც გადაწყვეტილებასთან ერთად დაიბეჭდა, ჩამოაყალიბებული იყო ავგუსტინ ზეგრენის, პუშკას ვალენტინე ზოლტანის, პეტრე ლაზარიუსა და თუდორელ თოადერის მიერ.

მოსამართლეები ამტკიცებდნენ, რომ საკანონმდებლო ნორმები არაკონსტიტუციური იყო, ვინაიდან კანონმდებლის ჩარევა ადმინისტრაციულ თუ სასამართლო პროცედურებში ერთ-ერთი მხარის სასარგებლოდ, გაურკვევლობისა და სამართლებრივი დაუცველობის გარემოს შექმნიდა საზოგადოდ. განსხვავებული აზრების ავტორთა ვინაობის ცოდნა ფარულად გვაცნობს იმ მოსამართლეებს, რომლებმაც ჩამოაყალიბეს უმრავლესობის აზრი და, შესაბამისად, მიიღეს კიდევ გადაწყვეტილება.

განსხვავებული და თანმხვედრი მოსაზრების არსებობა სასამართლოს გაყოფას არ ნიშნავს და, აქედან გამომდინარე, არც მის ერთიანობას არღვევს. მოგვიანებით შეიძლება უმრავლესობა სხვა მოსამართლეებისგან შეიქმნას. განსხვავებული მოსაზრება შეიძლება განსხვავებულ სამართლებრივ შეხედულებებს გამოხატავდეს ან შესაძლოა, მოსამართლეთა კონკრეტული სპეციალობების გავლენის შედეგიც იყოს. რუმინეთის საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ განხილულ დავებზე მრავალრიცხოვანი განსხვავებული თუ თანმხვედრი მოსაზრებაა ფორმულირებული.

აკადემიური წრეების წარმომადგენლები საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებების ყველაზე მკაცრი კრიტიკოსები არიან. ამ ბოლო დროს, საკონსტიტუციო დავების რაოდენობის ზრდასთან ერთად (მაგ., 2009 წელს საკონსტიტუციო სასამართლოს რეგისტრირებული ჰქონდა 8889 საქმე), იმატა ისეთი ავტორების კრიტიკული ანალიზების რაოდენობამაც, რომლებსაც არც ესმით განჩინებისა თუ გადაწყვეტილების შინაარსი. მეორე მხრივ, სწორედ საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები აძლევენ სისტემურ და ლოგიკურ სახეს ამ ვიწრო სამეცნიერო სფეროში შესაქმნელ კვლევებსა და ნაშრომებს. ამ კონტექსტში განსხვავებულ თუ თანმხვედრ მოსაზრებებში მოტანილ არგუმენტებს ციტირებას უკეთებენ გადაწყვეტილების მოწინააღმდეგეები ან, უფრო ხშირად, არგუმენტებს უარყოფენ ისინი, ვინც ეთანხმება საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ კონკრეტული დავის გადაწყვეტას. მეცნიერული თვალსაზრისით, მათი არგუმენტები რომ მოვიშველიოთ, განსხვავებული თუ თანმხვედრი მოსაზრებები სამეცნიერო მუშაობასაც აძლევენ ბიძგს და დოქტრინის ჩამოყალიბებასაც უწყობენ ხელს, ზოგჯერ კი მათ მოუხმობენ უკეთესი კანონის შესაქმნელად წინადადებების შესამუშავებლად (*de lege ferenda*.)

ზოგჯერ შესაძლებელია განსხვავებულმა მოსაზრებებმა ხელი შეუწყონ სამართლებრივად გაურკვეველი ვითარების შენარჩუნებას, რომელიც საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებითაა მოგვარებული. მაგალითისთვის განვიხილოთ 2007 წლის 18 იანვრის გადაწყვეტილება №62, რომელიც მიღებული იქნა №278/2006 კანონის პირველი მუხლის 56-ე პუნქტის კონსტიტუციასთან შეუსაბამობის ცნობის მოთხოვნაზე. ამ კანონით შედიოდა ცვლილებები და დამატებები სისხლის სამართლის კოდექსში და სხვა კანონებშიც. ხმათა უმრავლესობით, განსხვავებული და თანმხვედრი მოსაზრებებით, საკონსტიტუციო სასამართლომ დააკმაყოფილა სარჩელი და აღნიშნა, რომ დაწუნებული მუხლები კონსტიტუციას არ შეესაბამებოდა. საქმე ეხებოდა სისხლის სამართლის კოდექსის 205-ე (შეურაცხყოფა), 206-ე (ცილისწამება), 207-ე (მტკიცებულების უტყუარობა) მუხლების ძალადაკარგულად გამოცხადებას. სასამართლომ დაადგინა, რომ ამ მუხლებით გათვალისწინებული დანაშაული უხეშად ხელყოფდა ადამიანურ ღირსებას, პატივს და რეპუტაციას. ერთი მხრივ, სისხლის სამართლის კოდექსით დაცულ ღირებულებებს კონსტიტუციური სტატუსი აქვთ მინიჭებული. ადამიანის

ღირსება დაცულია რუმინეთის კონსტიტუციის პირველი მუხლით, რომელიც აცხადებს, რომ რუმინეთი დემოკრატიული და სოციალური სახელმწიფოა, სადაც კანონის უზენაესობა ბატონობს, სადაც ადამიანის ღირსება, მოქალაქეთა უფლებები და თავისუფლებები, ადამიანის თავისუფალი განვითარება, სამართლიანობა და პოლიტიკური პლურალიზმი უზენაეს ღირებულებებს წარმოადგენს, რომლებიც განმსჭვალულია რუმინელი ხალხის დემოკრატიული ტრადიციებისა და 1989 წლის დეკემბრის რევოლუციის იდეალების სულისკვეთებით და დაცული უნდა იყოს. ამას გარდა, სასამართლომ დაადგინა, რომ იმ სამართლებრივი ნორმების გაუქმება წარმოქმნიდა სამართლებრივ-ნორმატიულ ხარვეზს, რაც მიუღებელი იქნებოდა იმის გათვალისწინებით, რომ კონსტიტუცია იცავს ადამიანის ღირსებას როგორც უზენაეს ღირებულებას. მეორე მხრივ, ვინაიდან კონსტიტუციის დაცვა სავალდებულოა, პარლამენტს უფლება აქვს, განახორციელოს დანაშაულისა თუ ანტისოციალური ქმედებების დეკრიმინალიზაციის უფლებამოსილებები მხოლოდ კონსტიტუციით გათვალისწინებული წესებისა და პრინციპების შესაბამისად.

ვინაიდან შეურაცხყოფისა და ცილისწამების დეკრიმინალიზაციას საზოგადოების უმრავლესობამ დაუჭირა მხარი, როგორც სამართლებრივი რეფორმის ერთ-ერთ კომპონენტს, რომელიც მიზნად ისახავს ეროვნული კანონმდებლობის ევროპულ სამართალთან ჰარმონიზაციის უზრუნველყოფას, სასამართლოს გადაწყვეტილება, რომელმაც გამაუქმებელი მუხლები არაკონსტიტუციურად ცნო, საკამთო გახდა. არსებული წინააღმდეგობები ორ ასპექტს ეხება. კერძოდ, საკონსტიტუციო სასამართლოს კომპეტენციას, შეისწავლოს კანონის გამაუქმებელი ტექსტების კონსტიტუციასთან შესაბამისობის საკითხი და, შესაბამისად, ის სამართლებრივი შედეგები, რაც კანონის გამაუქმებელი ტექსტის არაკონსტიტუციურობის აღიარებას სდევს თან. საკონსტიტუციო სასამართლომ დაადგინა, რომ კონსტიტუციის 146-ე მუხლის პირველი პარაგრაფი მას არ ართმევს უფლებას, კონსტიტუციური კონტროლი განახორციელოს კანონის გამაუქმებელ დებულებებზეც და იმ შემთხვევაში, თუ ამგვარი კანონი გამოცხადდა არაკონსტიტუციურად, ის კარგავს იურიდიულ ძალას, როგორც ამას კონსტიტუციის 147-ე მუხლის პირველი პარაგრაფი ითვალისწინებს, ხოლო ის სამართლებრივი ნორმები, რომლებიც გაუქმების საგანს შეადგენდა, ძალაში რჩება⁸.

ზემოხსენებულ შემთხვევასთან დაკავშირებით⁹ ჩამოყალიბდა თანმხვედრი მოსაზრება, რომლის მიხედვით კანონის გამაუქმებელი ტექსტის არაკონსტიტუციურობა სათავეს იღებს იმ მომენტიდან, როცა კანონმდებელი, იმის გამო, რომ არასწორად განმარტავს კონსტიტუციის შემქმნელის სიჩუმეს იმასთან დაკავშირებით, თუ როგორ უნდა დადგეს სამართლებრივი პასუხისმგებლობა ამ შემთხვევაში და მიიჩნევს, რომ ამ სიჩუმემ შესაძლებელია შეზღუდოს ხელმისაწვდომი დაცვის საშუალებები დაზარალებულისთვის, გამოხატვის თავისუფლების ბოროტად განხორციელების გზით, იღებს გადაწყვეტილებას შეურაცხყოფისა და ცილისწამების დეკრიმინალიზაციის შესახებ, რითაც სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას, რომელიც შეიძლება დადგეს გამოხატვის თავისუფლების ბოროტად გამოყენების

⁸ მაგალითად, საკონსტიტუციო სასამართლოს 2000 წლის 2 თებერვლის №20 გადაწყვეტილება. გამოქვეყნებულია 2000 წლის 18 თებერვალს რუმინეთის „ოფიციალურ ბიულეტენში“, პირველი ნაწილი, 72-ე გამოცემა.

⁹ ჩამოყალიბებულია მოსამართლე შერბან ვიორელის მიერ, გამოქვეყნდა „ოფიციალურ ბიულეტენში“ (პირველი ნაწილი) საკონსტიტუციო სასამართლოს №62/2007 გადაწყვეტილებასთან ერთად.

მიზეზით და რომელსაც შესაძლოა საზიანო შედეგები მოჰყვეს, აცილებს/აცალკევებს სამართლებრივი პასუხისმგებლობის ფორმებს, უფრო მეტიც, იმის გათვალისწინებით, რომ გამაუქმებელი მუხლების არაკონსტიტუციურად გამოცხადებით იგივე ნორმები რჩება ძალაში და არა ახალი, ძნელია ვამტკიცოთ, რომ სასამართლო პოზიტიური კანონმდებლის სტატუსს იძენს ამ გზით.

ამავე შემთხვევასთან დაკავშირებით¹⁰ გამოთქმულ განსხვავებულ მოსაზრებაში ამტკიცებენ, რომ ძირითად კანონებში მოცემული არ არის ის სამართლებრივი საშუალებები, რომელთა დახმარებითაც სხვადასხვა სახის სოციალური ღირებულებების დაცვა უნდა განხორციელდეს. ეს საკითხი საკანონმდებლო ორგანოს აქვს მინდობილი. სახელმწიფოს პოლიტიკას სისხლის სამართლის სფეროში სხვადასხვა იმპერატივები და პრიორიტეტები აქვს დროის სხვადასხვა მონაკვეთში, რაც გარკვეული ანტისოციალური ქმედებების სიხშირეზე, სიმწვავეზე და შედეგებზეა დამოკიდებული. ამასთან დაკავშირებით კანონმდებელს შემოაქვს სამართლებრივი საშუალებები, რომელთა მეშვეობით სოციალური ურთიერთობების დაცვა იქნება შესაძლებელი, მათ შორისაა გარკვეული სახის ქმედებების სოციალური საფრთხის შეფასებაც. ანტისოციალური ქმედებების წინააღმდეგ ბრძოლა სისხლის სამართლის სასჯელის დაწესებით ხდება. თუ გავითვალისწინებთ, რომ ეს უფლებამოსილებები ექსკლუზიურად კანონმდებელს აქვს მინიჭებული, შეიძლება დავასკვნათ, რომ ამჟამად ადამიანის ღირსების, რეპუტაციისა და მისი უფლების, გააჩნდეს სათანადო წარმოდგენა საკუთარ თავზე, სისხლის სამართლის კანონმდებლობით დაცვა აუცილებელი არ არის და, აქედან გამომდინარე, შეურაცხყოფისა და ცილისწამების დეკრიმინალიზაცია არ ეწინააღმდეგება არც ერთ კონსტიტუციურ წესს, ის მხოლოდ მიზანშეწონილობისა და პრაქტიკული გამართლების საკითხია. საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება თავისი შედეგით აჩერებს არაკონსტიტუციურად ცნობილი სამართლებრივი წესის მიზნების განხორციელებას, გადაწყვეტილების „ოფიციალურ ბიულეტენში“ გამოქვეყნების შემდეგ კი აღადგენს სისხლის სამართლის კოდექსის 205-ე და 206 მუხლების მოქმედებას, რაც უტოლდება შეურაცხყოფისა და ცილისწამების ხელახალ ინკრიმინირებას. ეს კი მხოლოდ კანონმდებლის ექსკლუზიური კომპეტენციის სფეროში შედის. ამ გარემოებებში საკონსტიტუციო სასამართლო პოზიტიური კანონმდებელი ხდება, რისი უფლებაც მას არც კონსტიტუციით აქვს მინიჭებული და არც ორგანული კანონით, რომელიც მისი საქმიანობისა და უფლებამოსილებების ფარგლებს აღდგენს.

ამჟამად პრაქტიკაში სხვადასხვა სახის ახსნა-განმარტებები ისმის. ზოგიერთი სასამართლო მიიჩნევს, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების „ოფიციალურ ბიულეტენში“ გამოქვეყნების შემდეგ შეურაცხყოფა და ცილისწამება ისევ დანაშაულებრივ ქმედებებად უნდა ჩაითვალოს, ზოგს კი, პირიქით, მიაჩნია, რომ სისხლის სამართლის კოდექსის 205-ე, 206-ე და 207-ე მუხლები გაუქმებულია. სასამართლოების მიერ კანონის ერთგვაროვნად განმარტებისა და გამოყენების მიზნით, რუმინეთის გენერალურმა პროკურორმა (გენერალური პროკურატურა საკასაციო და მართლმსაჯულების უმაღლეს სასამართლოსთან არსე-

¹⁰ ჩამოყალიბებულია პროფ. ლიან ვიდას მიერ, რომელიც საკონსტიტუციო სასამართლოს თავმჯდომარე იყო იმ დროს, როცა სასამართლომ ეს გადაწყვეტილება მიიღო და მოსამართლე კოზსკოსარ გაბორის მიერ გამოქვეყნებულია „ოფიციალურ ბიულეტენში“.

ბოზს), რომელიც მიიჩნევს, რომ შეურაცხყოფა და ცილისწამება დანაშაულებრივ ქმედებებს აღარ წარმოადგენენ, თხოვნით მიმართა უზენაეს სასამართლოს, რომ სამართლის ინტერესებში აპელაციით მიეღო გადაწყვეტილება, რაც სავალდებულო სახის გადაწყვეტილება გახლავთ. უზენაესმა სასამართლომ აპელაციის საფუძვლებთან დაკავშირებით დაადგინა, რომ იმ სამართლებრივი ნორმის არაკონსტიტუციურად გამოცხადების შედეგი, რომლებიც სამართლებრივ ტექსტს აუქმებს, გაუქმებული ტექსტის ამოქმედებაა, ეს კი სასამართლო პრაქტიკაში მიღებული გადაწყვეტილებაა.

განსხვავებულ მოსაზრებაში გამოთქმული არგუმენტები შესაძლოა გამოყენებული იქნეს კონსტიტუციასთან შეუსაბამობის სხვა საფუძვლების ფორმულირებისას ან, შესაძლოა, ეს არგუმენტები რუმინეთის პრეზიდენტმაც გამოიყენოს და გამოქვეყნებამდე კანონი პარლამენტს დაუბრუნოს ხელახლა განსახილველად. ამ შემთხვევისთვის მაგალითად მოვიტანთ განსხვავებულ მოსაზრებას¹¹, რომელიც ჩამოყალიბდა 2007 წლის 59 იანვარს მიღებულ №59 გადაწყვეტილებასთან¹² დაკავშირებით. *a priori* განხილვისას საკონსტიტუციო სასამართლომ ხმათა უმრავლესობით გადაწყვიტა, რომ პირველი და მე-3 მუხლები კანონისა, რომელიც გარკვეული ფინანსური ღონისძიებების გატარებას ითხოვდა მცირე და საშუალო ზომის ლუდსახარში კომპანიებისთვის, კონსტიტუციას შეესაბამებოდა. გაკრიტიკებული დებულებები ითვალისწინებდა მცირე და საშუალო ლუდსახარში კომპანიების გარკვეულ ფინანსურ სტიმულირებას – საგადასახადო მოსაკრებლებისგან (აქციზი და დღგ) განთავისუფლებას, რაც დაგროვილი იყო 2003 წლის 31 დეკემბრამდე და გადაუხდელი იყო კანონის მიღებამდე. კანონის მიხედვით კომპანია თავისუფლდებოდა აქციზური და დღგ-ის გადასახადებისგან. ამას გარდა, მე-2 პუნქტის საფუძველზე, დამატებითი საგადასახადო მოსაკრებლებისგან განთავისუფლებაში შედის აგრეთვე პროცენტები, ჯარიმები, ვადაგადაცილებული დავალიანებები, რომლებიც დაანგარიშებულია კანონის ძალაში შესვლამდე.

მაგრამ ამ გადაწყვეტილებასთან დაკავშირებით უნდა აღინიშნოს, რომ კანონი, რომლის მუხლებიც განიხილებოდა საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ, მიღებული იქნა 2006 წელს და ძალაში შევიდა 2007 წელს, მას შემდეგ, რაც რუმინეთი ევროკავშირში შევიდა. სასამართლომ დაადგინა, რომ 2006 წლის კანონი მიღებული იყო ისეთ საკანონმდებლო კონტექსტში, რომელშიც სახელმწიფო დახმარების საკითხი №143/1999 კანონით რეგულირდებოდა. ეს კანონი ხელახლა გამოქვეყნდა „ოფიციალურ ბიულეტენში“ (პირველი ნაწილი, 744-ე გამოცემა) 2005 წლის 16 აგვისტოს. მაგრამ 2006 წლის 21 დეკემბერს მთავრობის საგანგებო, №117 განკარგულებით (სახელმწიფო დახმარების მარეგულირებელი წესებისა და პროცედურების შესახებ), ის ძალადაკარგულად გამოცხადდა. მთავრობის განკარგულება გამოქვეყნდა 2006 წლის 28 დეკემბერს. განკარგულების პირველი მუხლის პირველი პუნქტი იუწყებოდა, რომ განკარგულება მიზნად ისახავდა მარეგულირებელი წესებისა და პროცედურების დადგენას სახელმწიფო დახმარების სფეროში, ევროპის თანამეგობრობის დამფუძნებელი ხელშეკრულების 87-ე, 89-ე მუხლებისა და ამ ხელშეკრულებიდან გამომდინარე

¹¹ ჩამოყალიბებულია პროფ. ლიან ვიდას და მოსამართლე ნიკოლაუ კოჩინესკუს მიერ. გამოქვეყნებულია გადაწყვეტილებასთან ერთად.

¹² გამოქვეყნებულია რუმინეთის „ოფიციალურ ბიულეტენში“ (პირველი ნაწილი, 98-ე გამოცემა) 8 თებერვალი, 2007.

ნორმატიულ-სამართლებრივი აქტების გათვალისწინებით. საკონსტიტუციო სასამართლომ გადაწყვიტა, რომ სახელმწიფო დახმარება, რომელსაც გასაჩივრებული კანონი ითვალისწინებდა, შეიძლებოდა შეთავსებოდა ევროპის თავისუფალი ბაზრის ცნებას ზემოხსენებული ხელშეკრულების 87-ე მუხლის მე-3 პუნქტის საფუძველზე, ვინაიდან ეს დახმარება გამიზნული იყო ლუდის წარმოების ტრადიციების მქონე ისეთი მცირე და საშუალო კომპანიების ხელშესაწყობად და შესანარჩუნებლად, რომლებიც რესტრუქტურისაციის პროცესში თავს ევლარ ართმევდნენ ეკონომიკურ სირთულეებს.

განსხვავებული მოსაზრების ავტორები აცხადებენ, რომ, როგორც გასაჩივრებული სამართლებრივი წესების შინაარსიდან ჩანდა, ფინანსური მოტივირება მცირე ბიზნესისა სხვა არაფერი იყო, თუ არა სახელმწიფო დახმარება, რომელსაც სახელმწიფო უწევს ამ კომპანიებს. ამ თვალსაზრისით, კანონის არაკონსტიტუციურობის შესახებ წარდგენილი პირველი სარჩელი აღნიშნავდა, რომ შეტყობინება სახელმწიფოს მიერ გაწეული დახმარების შესახებ ევროკომისიისთვის გაგზავნილი არ იყო, როგორც ამას ევროპის თანამეგობრობის დამფუძნებელი ხელშეკრულების კონსოლიდირებული ვერსიის 88-ე მუხლის მე-3 პუნქტი ითვალისწინებდა და როგორც ამას კანონი ავალდებულებდა სახელმწიფოს. მაგრამ ეს ხელშეკრულება რუმინეთისთვის სავალდებულო გახდა 2007 წლის 1 იანვრის შემდეგ. გარკვეული ვალდებულება აწევს საკონსტიტუციო სასამართლოსაც, ვინაიდან კონსტიტუციასთან შეუსაბამობის შესახებ სადავო გადაწყვეტილება 2007 წლის 17 იანვარს იქნა მიღებული, რუმინეთის ევროკავშირში გაწევრიანების შემდეგ.

განსხვავებული მოსაზრების ავტორებმა ეჭვქვეშ დააყენეს საკითხი, შეესაბამება თუ არა ამ კანონის მუხლები ევროპის თანამეგობრობის ხელშეკრულების 87-ე, 88-ე მუხლებს, რომლის შესრულებასაც რუმინეთისგან მისივე კონსტიტუციის 148-ე მუხლი მოითხოვს. მეორე საჩივარი კანონის არაკონსტიტუციურობასთან დაკავშირებით, ეხებოდა შიდასახელმწიფოებრივი კანონისა და თანამეგობრობის საკანონმდებლო ნორმების ურთიერთობას. მაგალითად, ევროკავშირის 2001 წლის 12 იანვრის № 70/2001 დირექტივის საფუძველზე, რომელიც ეხება თანამეგობრობის დამფუძნებელი ხელშეკრულების 87-ე, 88-ე მუხლების გამოყენებას მცირე და საშუალო საწარმოებისთვის სახელმწიფო დახმარების შემთხვევაში (რომელიც შიდასახელმწიფოებრივ კანონმდებლობასაც წარმოადგენს), აკრძალულია დახმარება სახელმწიფოსაგან, რომელიც განპირობებულია იმით, რომ ეროვნული პროდუქცია უფრო მეტად გამოიყენებოდეს, ვიდრე იმპორტირებული; ანუ დირექტივის ნორმები ამ შემთხვევაში არ გამოიყენება [მუხლი 1 (2) „გ“]. ამ არგუმენტებზე დაყრდნობით, განსხვავებული მოსაზრების ავტორები ასკვნიან, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოში წარდგენილი მუხლები არ შეესაბამება თანამეგობრობის ხელშეკრულების ნორმებს და, ამგვარად, რუმინეთის კონსტიტუციის 148-ე მუხლის ნორმებს.

ჩამოთვალა რა განსხვავებულ მოსაზრებაში მოცემული კანონის არაკონსტიტუციურობის მიზეზები, რუმინეთის პრეზიდენტმა გამოიყენა თავისი უფლებამოსილება და კანონის გამოქვეყნების ნაცვლად, რაც მის „ოფიციალურ ბიულეტენში“ გამოქვეყნებას და ძალაში შესვლას გამოიწვევდა, კანონი პარლამენტს დაუბრუნდა განსახილველად და შენიშვნების გასათვალისწინებლად.

მოსამართლეთა მიერ თათბირზე თუ განხილვასას გამოთქმული ყველა მოსაზრება, რომელიც ხმათა უმრავლესობით მიღებულ გადაწყვეტილებებში აისახება, წერილობით დასაბუთებულ განსხვავებულ თუ თანმხვედრ მოსაზრებად არ იქცევა, რომელიც გადაწყვეტილებასთან ერთად უნდა გამოქვეყნდეს. ეს იმ მოსამართლეზეა დამოკიდებული, რომელიც არ ეთანხმება უმრავლესობის აზრს. როგორც ცნობილია, არსებობს კენჭისყრის პროცედურის საიდუმლოდ შენახვის მოთხოვნა. ფართო საზოგადოებამ არ უნდა იცოდეს, თუ ვინ იყო გადაწყვეტილების მომხრე. მაგრამ არც სასამართლოა დაცული მკაცრი კრიტიკისგან ამ კუთხით და არც მისი მოსამართლეები, განსაკუთრებით კი მაშინ, როცა სასამართლოს გადაწყვეტილებას მყისიერად მოჰყვება გარკვეული სოციალური შედეგები. სამოქალაქო საზოგადოება, რამდენადაც ის ობიექტური შეიძლება იყოს, გვთავაზობს კენჭისყრის ალტერნატიულ ვარიანტებს. მით უმეტეს, რომ რამდენიმე მოსამართლე ამჟამინდელი მთავრობის უმრავლესობის ან საპარლამენტო ოპოზიციის არჩეულია თანამდებობაზე.

ჩვენ კიდევ შესასწავლი გვაქვს, თუ რამდენად სასარგებლოა განსხვავებული და თანმხვედრი მოსაზრებები, რომლებიც განსაკუთრებულ მნიშვნელობას ანიჭებენ დისკუსიის დინამიკურობას და გადაწყვეტილების მომხრე თუ საწინააღმდეგო არგუმენტების შინაგან ლოგიკას, თანამიმდევრულობას. შესაძლოა, ისინი სასამართლოს ერთიანობაზე და მის მიერ მიღებული გადაწყვეტილებების წონაზე არასასურველ გავლენას ახდენენ. ალბათ ამ კითხვებზე არ არსებობს ერთი პასუხი. მისი წანამძღვრები კანონის უზენაესობის თეორიაში ძევს.

დიმიტრი ტოკუშევი

ბულგარეთის საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში არსებული განსხვავებული და თანმხვედრი აზრები¹

დიმიტრი ტოკუშევი

ბულგარეთის რესპუბლიკის საკონსტიტუციო სასამართლოს
მოსამართლე, დოქტორი, პროფესორი.

ბულგარეთის რესპუბლიკის ძირითადი კანონისა და „საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ კანონის თანახმად, საკონსტიტუციო სასამართლო უზრუნველყოფს კონსტიტუციის უზენაესობას. ამ ორი ნორმატიული დოკუმენტის გარდა, სასამართლოს მოწყობა და საქმიანობის წესი რეგულირდება საკონსტიტუციო სასამართლოს რეგლამენტით.

ბულგარეთის რესპუბლიკის საკონსტიტუციო სასამართლო 12 მოსამართლისგან შედგება. ოთხ მათგანს ნიშნავს რესპუბლიკის პრეზიდენტი, ოთხ-ოთხს კი ირჩევენ სახალხო კრება და სასამართლო ხელისუფლების წარმომადგენლები ცხრა წლის ვადით. მისი ამოქმედება შესაძლებელია პარლამენტის შემადგენლობის სულ მცირე 1/5-ის, პრეზიდენტის, მინისტრთა საბჭოს, უზენაესი საკასაციო სასამართლოს, უზენაესი ადმინისტრაციული სასამართლოს და ქვეყნის გენერალური პროკურორის ინიციატივით (ბულგარეთის კონსტიტუცია, მუხლი 150).

საკონსტიტუციო სასამართლოს სხდომები ტარდება, თუ მათ ესწრება სასამართლოს წევრთა 2/3, ანუ რვა მოსამართლე (კანონი „საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“, მე-15 მუხლი). იმ შემთხვევაში, როდესაც საქმე პრეზიდენტის ან ვიცე-პრეზიდენტის წინააღმდეგ არსებულ ბრალდებას ეხება, „საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ კანონი ითვა-

¹ მოხსენება მომზადდა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ ორგანიზებული შავი ზღვის რეგიონული კონფერენციისთვის თემაზე: განსხვავებული და თანმხვედრი მოსაზრებების მნიშვნელობა სასამართლო მეთვალყურეობის განვითარებისთვის. კონფერენცია ჩატარდა ევროპის საბჭოს ვენეციის კომისიასა და გერმანიის ტექნიკური თანამშრომლობის საზოგადოებასთან თანამშრომლობით საქართველოში, ქალაქ ბათუმში, 2010 წლის 17-18 სექტემბერს.

ლისწინებს, რომ კვორუმს სასამართლოს შემადგენლობის 3/4, ანუ ცხრა მოსამართლე უნდა შეადგენდეს (24-ე მუხლის პირველი პუნქტი).

კონსტიტუციის 152-ე მუხლის პირველი პუნქტის მიხედვით, გადაწყვეტილებებისა და განჩინებების/დადგენილებების გამოტანა ხდება უმრავლესობის მიერ, რომელიც ყველა მოსამართლის ნახევარზე მეტს შეადგენს, ანუ საჭიროა, სულ მცირე, შვიდი მოსამართლის ერთსულოვანი აზრი. ერთადერთხელ ისეთი გადაწყვეტილებების მიღებისას, რომლებიც მოსამართლისთვის ხელშეუხებლობის სტატუსის ჩამორთმევასა და საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრის მიერ მასზე დაკისრებული ფუნქციების შესრულების ფაქტობრივ შეუძლებლობას ეხება, აუცილებელია უმრავლესობა ყველა მოსამართლის 2/3-ის შემადგენლობით, ანუ რვა მოსამართლე.

როდესაც კონსტიტუციაში „საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ კანონსა და საკონსტიტუციო სასამართლოს რეგლამენტში უმრავლესობაზეა საუბარი, მხედველობაშია ერთსულოვნად გამოთქმული მოსაზრება იმ შვიდი ან რვა მოსამართლისა, რომლებიც კონკრეტული საქმის დასაშვებობის საკითხს წყვეტენ დადგენილებით ან განჩინებით.

რიგ შემთხვევებში შეუძლებელია ასეთი უმრავლესობის მიღწევა. მაგალითად, თუკი საქმის განხილვაში 11 საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლე იღებს მონაწილეობას და კონკრეტული მოსაზრების მხარდაჭერა მხოლოდ ხუთმა ან ექვსმა მათგანმა გამოხატა, ხოლო დანარჩენები წინააღმდეგ წავიდნენ – ასეთი შემთხვევები ყოფილა ბულგარეთის სასამართლო პრაქტიკაში – არ შეიძლება საკონსტიტუციო სასამართლოში შეტანილი განცხადების არც მიღებულად და არც უარყოფილად ცნობა, რადგან არ არსებობს კანონით დადგენილი უმრავლესობა 7 ან 8 მოსამართლის სახით, რომლებიც დააკმაყოფილებდნენ ან არ დააკმაყოფილებდნენ განაცხადის მოთხოვნას.

საკონსტიტუციო სასამართლო ახორციელებს თავის უფლებამოსილებებს და ასრულებს თავის ფუნქციებს მხოლოდ იმ შემთხვევებში, როცა არსებობს უმრავლესობა კონსტიტუციის 149-ე მუხლის 1-8 პარაგრაფების მიხედვით, დასაშვები საკითხების განხილვისას, ძირითადი კანონის 150-ე მუხლის პირველი პარაგრაფით გათვალისწინებული რომელიმე უწყების მიერ სასამართლოსთვის მიმართვის შემდეგ.

ძირითადი კანონის 149-ე მუხლის მიხედვით, საკონსტიტუციო სასამართლოს გამოაქვს კონსტიტუციის სავალდებულო განმარტება, გამოაქვს გადაწყვეტილებები სახალხო კრების მიერ მიღებული კანონებისა და აქტების, ასევე პრეზიდენტის აქტების არაკონსტიტუციურობისა და კონსტიტუციურობის შესახებ, საერთაშორისო ხელშეკრულებების ბულგარეთის კონსტიტუციასთან შესაბამისობის შესახებ ეროვნულ ასამბლეაში მათ რატიფიცირებამდე; საკონსტიტუციო სასამართლო ასევე წყვეტს საკითხს შიდასახელმწიფოებრივი კანონების შესაბამისობის შესახებ საერთაშორისო სამართლითა და იმ საერთაშორისო ხელშეკრულებებით საყოველთაოდ აღიარებულ ნორმებთან, რომლებშიც ბულგარეთი ხელშემკვრელ მხარეს წარმოადგენს; განიხილავს დავებს პოლიტიკური პარტიებისა და გაერთიანებების კონსტიტუციურობის საკითხზე; განიხილავს პრეზიდენტის, ვიცე-პრეზიდენტისა და ეროვნული ასამბლეის წევრის არჩევნების სამართლიანად ჩატარებასთან დაკავშირებულ დავებს; წყვეტს სახალხო კრებას, პრეზიდენტსა და მინისტრთა საბჭოს შორის არსებულ დავას მათ

კომპეტენციასთან დაკავშირებით, ასევე ადგილობრივი მმართველობის ორგანოებსა და ცენტრალურ აღმასრულებელ ორგანოებს შორის დავებს. ყველა ამ საკითხზე გადაწყვეტილება ღია კენჭისყრის რეჟიმით მიიღება.

იმ შემთხვევაში, როდესაც საკონსტიტუციო სასამართლომ გადაწყვეტილება სახალხო კრების მიერ პრეზიდენტის ან ვიცე-პრეზიდენტის წინააღმდეგ აღძრულ საქმეზე ან საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლის ხელშეუხებლობის ჩამორთმევაზე უნდა გამოიტანოს, მაშინ გადაწყვეტილების გამოტანა ფარული კენჭისყრით ხდება („საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ კანონი, 24-ე მუხლის მე-3 პუნქტი და 25-ე მუხლის მე-2 პუნქტი). ასეთ შემთხვევებში გადაწყვეტილებებზე განსაკუთრებული აზრის ჩამოყალიბება და ხელმოწერა დაუშვებელია (საკონსტიტუციო სასამართლოს რეგლამენტის 32-ე მუხლის მე-4 პუნქტი).

პრობლემები განსხვავებული და თანმხვედრი აზრების გარშემო მაშინ ჩნდება, როცა საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება ან განჩინება/დადგენილება ღია კენჭისყრის რეჟიმში გამოაქვს.

მოკლე ანალიზი გვიჩვენებს, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოს კონსტიტუციასთან შესაბამისობაში მხოლოდ იმ შემთხვევაში შეუძლია თავისი უფლებამოსილებების და დაკისრებული ფუნქციების განხორციელება, როდესაც ის უმრავლესობის აზრის მოპოვებას შეძლებს გადასაწყვეტ საკითხთან დაკავშირებით. ეს ასევე ეხება კონსტიტუციის 150-ე მუხლის პირველი პუნქტით გათვალისწინებული ნებისმიერი უფლებამოსილი ორგანოს მიერ წარდგენილი სარჩელის დასაშვებობაზე გამოსატან განჩინებას. ბულგარეთის საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკა აჩვენებს, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ გადაწყვეტილების გამოტანისას დამაჯერებელი უმრავლესობის მიღწევის ერთ-ერთი დამაბრკოლებელი ფაქტორი განსხვავებული აზრების დიდი რაოდენობაა, რაც, არც თუ ისე იშვიათად, ხელს უშლის საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების გამოტანაში.

ბულგარეთის რესპუბლიკის კონსტიტუცია და „საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ კანონი განსხვავებულ და თანმხვედრ აზრებთან დაკავშირებით არ ითვალისწინებენ რაიმე განსაკუთრებულ ნორმატივებსა თუ სტანდარტებს, არც იმის შესაძლებლობაა გათვალისწინებული, რომ მოსამართლე თავის აზრზე დარჩეს. ერთადერთი, სადაც განსხვავებული და თანმხვედრი აზრების საკითხი, მართალია, ლაკონურად, მაგრამ საკმაოდ ბუნდოვნად არის დარეგულირებული, არის სასამართლოს რეგლამენტი. 22-ე მუხლის მე-3 პუნქტის მიხედვით, „იმ მოსამართლეებს, რომლებიც არ ეთანხმებიან მიღებულ გადაწყვეტილებას ან განჩინება/დადგენილებას, რომლის მიხედვითაც ხდება საჩივრის უკუგდება, შეუძლიათ დაამატონ მას განსაკუთრებული აზრი, რომელიც აუცილებლად წერილობით უნდა იყოს გადმოცემული“. მე-5 პუნქტის მიხედვით კი: „ნებისმიერ მოსამართლეს, საკონსტიტუციო სასამართლოს აქტთან დაკავშირებით, შეუძლია საკუთარი თვალსაზრისის წერილობით გადმოცემა“. ამასთან, 33-ე მუხლის პირველი პუნქტი დეტალურად ადგენს, რომ „საკონსტიტუციო სასამართლოს დადგენილება მის მოტივებთან, განსაკუთრებულ აზრსა და თვალსაზრისთან ერთად უნდა გამოქვეყნდეს „Държавен вестник“-ში მისი მიღებიდან ხუთი დღის ვადაში“. ამის შემდეგ ისინი საჯაროდ უნდა გამოქვეყნდეს.

დებულებაში მითითებული არ არის სხვაობა „განსაკუთრებულ აზრსა“ და „წერილობით გადმოცემულ ინდივიდუალურ თვალსაზრისს“ შორის. თუმცა, ასე თუ ისე, ამ ორ გაგებას შეიძლება მოეძებნოს განსაზღვრება. საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლის განსაკუთრებულ აზრს ერთპიროვნული ან კოლექტიური აქტების თვისება აქვს, რომელიც თან ერთვის კონკრეტული საქმის შესახებ გადაწყვეტილებას. ნებისმიერი მოსამართლე თავისუფალია, სხდომის ჩატარებისას, საკუთარი შეხედულებით და შინაგან რწმენაზე დაყრდნობით, ხმა მისცეს იმ დადგენილების სასარგებლოდ თუ საწინააღმდეგოდ, რომელიც უმრავლესობის მიერ მიიღება. ბულგარეთის საკონსტიტუციო სასამართლოსთვის განსაკუთრებული აზრი უმრავლესობის მიერ მხარადჭერილი თვალსაზრისის საპირისპირო მოსაზრებას გამოხატავს. ის მოსამართლე, რომელიც მიღებული დადგენილების ან გადაწყვეტილების წინააღმდეგ გამოდის, ვალდებულია, წერილობითი ფორმით წარმოადგინოს ის მოტივები, რომელთა გამოც არ იწონებს სასამართლოს შესაბამის აქტს, ოღონდ იმ შემთხვევაში, როდესაც დადგენილების ან გადაწყვეტილების მიღება ღია კენჭისყრით ხდება. საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლეების თვალსაზრისი წარმოადგენს ერთპიროვნულ ან შესაძლო აქტებს, რომლებიც თან ერთვის საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებას იმ შემთხვევაში, როცა მოსამართლეები მხარს უჭერენ უმრავლესობის მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებას, მაგრამ მიაჩნიათ, რომ დადგენილი დისპოზიტივის დასაბუთებისთვის შესაძლებელია დამატებითი, უმრავლესობის მიერ მიღებული მოტივებისგან განსხვავებული მოსაზრებების წარმოჩენა.

განსაკუთრებული აზრის წერილობითი სახით გაფორმება აუცილებელია. ბულგარეთის კანონმდებლობის თანახმად, მისი გამოქვეყნება მიღებულ გადაწყვეტილებასთან ერთად ხდება. ბულგარეთის საკონსტიტუციო სასამართლოს ჩამოყალიბების პირველ წლებში საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლე თითქმის ყველა საქმეზე განსაკუთრებული აზრით გამოდიოდა, რაც ბუნებრივ მოვლენად მიაჩნდათ. თეორიულად ეს გამართლებულია – ურთიერთსაპირისპირო აზრები ნაყოფიერ ნიადაგს ქმნის დოქტრინული ხასიათის დებატებისთვის და გარკვეულწილად ამდიდრებს კიდევ საკონსტიტუციო სამართლის თეორიას. სამწუხაროდ, ბულგარეთში არსებული ვითარება დადებითი მიმართულებით არ ვითარდება და განსაკუთრებული აზრი პრაქტიკულ საზოგადოებრივ მიზანს ვერ აღწევს.

ნაწილობრივ, განსაკუთრებული აზრი, პროფესორ ჟივკო სტალევის (ბულგარეთის საკონსტიტუციო სასამართლოს ყოფილი თავმჯდომარე) აზრით, არაკორექტული და მიუღებელი სახით ფორმულირდება. უკვე ფეხმოკიდებული პრაქტიკა უჩვენებს, რომ ფაქტობრივად განსაკუთრებული აზრი კონკრეტულ საქმეზე უმრავლესობის თვალსაზრისთან დაკავშირებულ დისკუსიას წარმოადგენს, რასაც საკონსტიტუციო სასამართლოში შეტანილი სასარჩელო მოთხოვნის პასუხის გაცემის შემუშავებისკენ არ მივყავართ. უპრიანი იქნებოდა განსაკუთრებული აზრის იმგვარად ფორმულირება, რომ იგი წარმოდგენილი ყოფილიყო საქმეზე დადგენილების სახით, რასაც მისი ავტორი გამოიტანდა, თუკი იგი ერთადერთი მოსამართლის სახით განიხილავდა მოცემულ საქმეს. უმრავლესობის აზრთან გამართული პოლემიკა ზიანს აყენებს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრესტიჟს და მის ავტორიტეტს. ამიტომაც კარგი იქნება, თუკი ამის თავიდან აცილება მოხდება. ხანდახან, მედიის დამსახურებით, საზოგადოება ინტერესდება განსაკუთრებული აზრით და არა იმ გადაწყვეტილებებით, რომლებიც უმრავლესობის მიერ მიიღება და სავალდებულოა ნებისმიერი სახელმწიფო ორგანოსთვის, იურიდიული პირისა თუ უბრალო მოქალაქისთვის. შესაძლებელია,

დადგა დრო, როდესაც საფრანგეთისა თუ იტალიის საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკა უკეთ შევისწავლოთ. ამ ქვეყნებში საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლეები განსაკუთრებული აზრის საჯარო გამოთქმის შესაძლებლობას მოკლებულნი არიან. თუმცა ამ ეტაპზე ბულგარეთში არ არსებობს შესაბამისი პოლიტიკური თუ სამართლებრივი სიტუაცია, რაც ამ პრობლემის გადაწყვეტის შესაძლებლობას კანონის მიღების დონეზე შექმნიდა.

საკონსტიტუციო სასამართლო ერთხმაში უნდა საუბრობდეს. როდესაც გადაწყვეტილების მიღება მინიმალური უმრავლესობის მიერ ხდება შვიდი ხმით ხუთის წინააღმდეგ, აშკარაა, რომ ამ ან მსგავს შემთხვევებში ირყევა სასამართლოს პრესტიჟი და კლებულობს მის მიერ გამოტანილი დადგენილებების ავტორიტეტი, რაც არასასურველია, ვინაიდან ეს აკნინებს საკონსტიტუციო მართლმსაჯულების მნიშვნელობას და როლს.

გამოყენებული ლიტერატურა

- ბ. ბალამეზოვი – Конституционен Съд СОФИ-Р, სოფია, 1999წ., გვ. 81-82;
- ჟ. სტალევი, ნ. ნენოვსკი – Конституционният съд и правното действие на неговите решения, სიბი, 1996 წ., გვ.117-118;
- ჟ. სტალევი – Същност на Конституционния съд, Юридически свят, 2001 წ., 1, გვ. 11-27.

ელენა საფალერუ

საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლის განსაკუთრებული აზრი – მისი დამოუკიდებლობის ერთ-ერთი გარანტია¹

ელენა საფალერუ

მოლდოვის რესპუბლიკის საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლე.

განსახილველად შემოთავაზებული თემა მეტად აქტუალურია, საკამათოა და დიდ ინტერეს-საც იწვევს.

იმის გათვალისწინებით, რომ მოლდოვის რესპუბლიკის საკონსტიტუციო სასამართლო რესპუბლიკის საერთო სასამართლოების სისტემაში არ შედის (მუხლი 134) და, კონსტიტუციის თანახმად, იგი საკონსტიტუციო იურისდიქციის ერთადერთ ორგანოს წარმოადგენს, ჩემს გამოსვლაში, ძირითადად, საკონსტიტუციო სასამართლოების მოსამართლეების განსხვავებული/განსაკუთრებული აზრის როლსა და ადგილზე ვისაუბრებ.

მოსამართლის განსაკუთრებული/განსხვავებული აზრის ინსტიტუტი სამართლის თავისებური ინსტიტუტია. განსხვავებული აზრის არსებობა სამართლის განმარტებისას თვალნათლივ ადასტურებს აზრთა სხვაობას მოსამართლეთა შორის და უდავოდ წარმოადგენს საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლეთა დამოუკიდებლობის, თავისუფლებისა და პასუხისმგებლობის გარანტს.

მოსამართლეთა განსაკუთრებული აზრი დაკანონებული ან აღიარებულია ბევრ იმ ქვეყანაში, თუ ქვეყნების უმრავლესობაში არა, სადაც საკონსტიტუციო მართლმსაჯულება არსებობს. აღნიშნული მითითება ასევე გამომდინარეობს ადამიანის უფლებებისა და ძირითადი თავისუფლებების კონვენციის მე-2 ნაწილის 45-ე მუხლიდან, რომლის მიხედვითაც, თუკი

¹ მოხსენება მომზადდა მოლდოვის რესპუბლიკის საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლის ელენა საფალერუს მიერ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ ორგანიზებული შავი ზღვის რეგიონული კონფერენციისთვის, რომელიც ჩატარდა ევროპის საბჭოს ვენეციის კომისიასა და გერმანიის ტექნიკური თანამშრომლობის საზოგადოებასთან თანამშრომლობით საქართველოში, ქალაქ ბათუმში, 2010 წლის 17-18 სექტემბერს.

დადგენილება/გადაწყვეტილება მთლიანობაში ან ნაწილობრივ არ გამოხატავს მოსამართლეთა ერთიან მოსაზრებას, მაშინ ნებისმიერ მოსამართლეს უფლება აქვს, ჩამოაყალიბოს განსხვავებული აზრი.

ზოგან განსაკუთრებულ/განსხვავებულ აზრს სასამართლოს გადაწყვეტილებასთან ერთად აქვეყნებენ, ზოგან კი ის პერსონალური რეზიუმეს სახით იბეჭდება, რომელიც თან ერთვის გადაწყვეტილების სამოტივაციო ნაწილს. თუმცა არსებობს ცივილიზებული ქვეყნებიც, სადაც ასეთი საჯარო ინსტიტუტი საერთოდ არ არსებობს.

ეს ნაწილობრივ აიხსნება ჯერ კიდევ არსებული შიშით, რომ მოსამართლის მიერ საჯაროდ გამოთქმულმა განსხვავებულმა მოსაზრებამ შესაძლოა ამ ინსტანციის გადაწყვეტილების ავტორიტეტი შელახოს, გაამჟღავნოს სათათბირო ოთახის საიდუმლო და კენჭისყრის შედეგებიც. ამასთან, თქვენი ყურადღება მიიწვიება მისი განსაკუთრებული აზრის, როგორც ასეთის, მიმართ არსებულ ფრთხილ დამოკიდებულებას, რამდენადაც, ზოგიერთი მეცნიერის აზრით, ეს ძირს უთხრის მოსამართლეების სოლიდარულობაზე არსებულ წარმოდგენას. შესაბამისად, განსხვავებული აზრი იშვიათად უნდა გამოითქმებოდეს. მაგრამ, თუ მოსამართლე მაინც ჩამოაყალიბებს მას, ამ შემთხვევაში ის წარმოდგენილი უნდა იქნეს როგორც მისი საკუთარი მოსაზრება და არა როგორც კონსოლიდირებული უმცირესობის პოზიცია. აქ იღებს სათავეს ერთობლივი მოსაზრებების მიუღებლობა. როდესაც საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებას თან ახლავს რომელიმე მოსამართლის განსაკუთრებული აზრი, ჩვენ ვარაუდის დონეზე უნდა გადავწყვიტოთ, დაუჭირეს მხარი მას კოლეგებმა, თუ მან დამოუკიდებლად მიიღო გადაწყვეტილება. აშკარაა, რომ განსაკუთრებული აზრი მოსამართლის პირად საქმედ მიიჩნევა. იგი არ აღიქმება დოქტრინის ფორმირებისათვის საჭირო ავტორიტეტულ წყაროდ, რომელსაც სამომავლოდ სასამართლო პრაქტიკაზე გავლენის მოხდენა შეეძლება.

ჩვენი წარმოდგენით, საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების ავტორიტეტი სრულებით არ ეფუძნება გადაწყვეტილების „მომხრე“ თუ „მოწინააღმდეგე“ მოსამართლეთა რაოდენობას. გადაწყვეტილების მნიშვნელობა ფასდება სულ სხვა საფუძვლებით. მათ შორისაა: საკუთრივ გადაწყვეტილების ხარისხი, მისი არგუმენტირებულობა, დამაჯერებლობა, სამართლიანობა და მზაობა იმისთვის, რომ ის მიღებულ იქნეს ფართო მასებისა და იურისტების მიერ და ა.შ. ცხადია, რომ ამა თუ იმ გადაწყვეტილების სასარგებლოდ არსებულ არგუმენტებს განსხვავებული მნიშვნელობა აქვს.

განსხვავებული აზრის ინსტიტუტის არსებობა თუ არარსებობა მნიშვნელოვანწილად სამართლებრივი ტრადიციის შედეგებითაა განპირობებული, რაც, ჩვენი აზრით, მოსამართლის მოცემული უფლების გაფართოებას ისახავს მიზნად.

საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლის განსაკუთრებული აზრი წარმოადგენს საქმის განხილვაში მონაწილე მოსამართლის მიერ საკუთარი მოსაზრების (სამართლებრივი პოზიციის) საჯარო გამოხატვას. ეს მოსაზრება განსხვავდება საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ პლენარულ სხდომებზე განხილულ საქმეზე მიღებული საბოლოო გადაწყვეტილებისგან. უმცირესობის უფლებაა, გამოთქვას განსხვავებული თვალსაზრისი, შემოგვთავაზოს სხვა გადაწყვეტილება. ის, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლეები კამათობენ საქმის გადაწყვეტასთან დაკავშირებით და უთანხმოება მოსდით, თავისთავად, ასახავს საკონსტი-

ტუციო მართლმსაჯულების ბუნებას. ისინი მხოლოდ და მხოლოდ სამართლებრივ საკითხებს წყვეტენ. სხვა სასამართლოებისგან განსხვავებით, რომლებიც სტანდარტულ სიტუაციებში ვალდებული არიან, კანონმდებლის მიერ შექმნილი კანონის ნორმები გამოიყენონ, საკონსტიტუციო სასამართლო თავად აფასებს კანონის სადავო ნორმას უფრო მაღალი კრიტერიუმით – შეესაბამება თუ არა ის კონსტიტუციის ნორმას და ამისთვის პრინციპულ შეხედულებებს იყენებს. სასამართლო მოქმედებს იურიდიული უფლებების შესახებ სუბიექტური შეფასებით, ე.წ. სავალდებულო/„პრესკრიპტიულ“ მსჯელობათა სფეროში, რომელიც გარკვეულ პრინციპებს, ნორმებსა და ფასეულობებს ეყრდნობა. ეს ართულებს და ზღუდავს მოძიებასა და დასაბუთებას არგუმენტებისა, რომლებიც სასამართლოს მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებას გაამართლებდა და მას დამაჯერებლად და ავტორიტეტულად აქცევდა.

განსაკუთრებული აზრის უფლება მოსამართლეების რეპუტაციის დაცვაც არის – ძლიერი პროფესიონალური სტიმული, ფსიქოლოგიური გარანტია, რომელიც პირადი თავისუფლებისა და დამოუკიდებლობის, საკუთარი გადაწყვეტილების ღირებულებისა და საკუთარ არჩევანზე პასუხისმგებლობის შეგრძნებას იძლევა.

ამკარაა, რომ საკუთარი აზრის გამოხატვა და მისი დაცვა ემოციურად და ფსიქოლოგიურად რთულ მისიას წარმოადგენს, რომელსაც ყოველთვის ახლავს სერიოზული შიდა კონფლიქტი. საკმაოდ რთული საქმეა, მოერიო ეჭვებს, როცა უმცირესობაში აღმოჩნდები უმაღლესი კვალიფიკაციის მქონე კოლეგებს შორის.

რა თქმა უნდა, განსაკუთრებული აზრი მოსამართლის პოზიციის უკიდურესი ვარიანტია, როდესაც გადაწყვეტილების ფასი აშკარად მაღალია, როდესაც შეუძლებელია შიდა კომპრომისი, ხოლო რწმენა სასამართლოს შეცდომაში მაქსიმალურია, რადგანაც საქმე ისეთ პრინციპებსა და ღირებულებებს ეხება, რომლებიც აქტიურ ვერბალურ მხარდაჭერას მოითხოვს და, საერთოდ, სხვა გამოსავალი არ არსებობს. თუმცა, თუკი სასამართლოს პოზიციას მყარი დასაბუთება აქვს, განსაკუთრებული აზრი კიდევ უფრო ამყარებს მას – ამით ხდება იმის დემონსტრირება, რომ სასამართლომ სადავო საკითხებისა და ეჭვების მთელი სპექტრი გაითვალისწინა და შეაფასა.

განსაკუთრებულ აზრში შეიძლება ასევე დასაბუთებული იყოს გადაწყვეტილების ალტერნატიული, თუმცა მართებული და მისაღები ვარიანტიც. მოსამართლეები განსაკუთრებული აზრით თავიანთ კოლეგებთანაც აპელირებენ. სასამართლოს საბოლოო გადაწყვეტილების მიუხედავად, გამორიცხული არ არის მისი გადახედვის შესაძლებლობა ახალი პირობებისა და გარემოებების არსებობის შემთხვევაში ან მოსამართლის პოზიციის გათვალისწინება ახალ საქმეებში. საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში ამგვარი მაგალითები არსებობდა, ისევე, როგორც იყო შემთხვევები, როცა მოსამართლის მიერ ჩამოყალიბებულ განსხვავებულ აზრს კანონმდებლის პოზიციაც ემთხვეოდა და სასამართლოს მიერ კონსტიტუციურად აღიარებული სადავო ნორმა შეცვლილა.

როგორც ზემოთ აღვნიშნეთ, უფლება განსაკუთრებული აზრის ჩამოყალიბებაზე საკმაოდ სადავო საკითხია.

მთავარი პრობლემაა, თუ რამდენად ფართო წრისთვის უნდა იყოს ხელმისაწვდომი მოსამართლის განსხვავებული აზრი.

განსხვავებული აზრის ინსტიტუტის შესახებ შექმნილი სამეცნიერო ნაშრომების ზოგიერთი ავტორი ოთხ ვარიანტზე (მოდელზე) საუბრობს: სრული დახურულობის (საიდუმლოობის), განუსაზღვრელობის, ნაწილობრივი ხელმისაწვდომობისა და სრული საჯაროობის.

ყველაზე ლიბერალური – სრული (საყოველთაო) საჯაროობის ვარიანტი მხოლოდ საკონსტიტუციო საქმისწარმოების პრაქტიკაში განხორციელდა.

ექვს გარეშეა, რომ მოსამართლეების მიერ განსაკუთრებული აზრის საჯაროდ გამოთქმის უფლება პირდაპირ კავშირშია ადამიანის ძირითად უფლებებთან, კერძოდ, სიტყვისა და აზრის თავისუფლებასთან და იმასთან, რომ დაუშვებელია ადამიანის იძულება, უარი თქვას საკუთარი აზრისა თუ შეხედულების გამოთქმაზე. სასამართლო პრაქტიკაში აღნიშნული თავისუფლებები განსაკუთრებულ ღირებულებას იძენს, რამეთუ მართლმსაჯულება სინდისსა და გონიერებას, მოსამართლის პირად, დამოუკიდებელ შეფასებას, შინაგან რწმენასა და სამართლიანობის უდრეკ, მკაცრად განსაზღვრულ გრძნობას ეფუძნება. ნებისმიერ გარე ზეგავლენას ავტორიტეტისადმი თუ უმრავლესობის აზრისადმი ბრმა რწმენას, კონფორმიზმს მივყავართ თავისუფლებისა და დამოუკიდებლობის დაკარგვისკენ, ისევე, როგორც ეს ხდება ყოველდღიურ ცხოვრებაში.

ადამიანის უფლებებისა და ძირითადი თავისუფლებების კონვენციის ნორმებზე (მე-10 მუხლი, მე-2 ნაწილი) და სხვადასხვა სახელმწიფოს კონსტიტუციებში მოცემულ ანალოგიურ ნორმებზე დაყრდნობით, აუცილებელია მოსამართლის მიერ საკუთარი განსაკუთრებული აზრის გამოქვეყნებისა და გავრცელების უფლების განხორციელების საზღვრების დადგენა. ჩვენი აზრით, ამ საზღვრების ძიება საჭიროა, ვინაიდან განსხვავებული აზრის გავრცელების უფლების განხორციელებისას აუცილებელია ისეთი საზოგადოებრივი ინტერესის გათვალისწინება, როგორიცაა „ავტორიტეტის უზრუნველყოფა და მართლმსაჯულების მიუკერძოებლობა“.

„დემოკრატიულ საზოგადოებაში საჭირო... შეზღუდვების“ გათვალისწინებით, არ შეიძლება განსაკუთრებული აზრის გამოყენება პოლიტიკური დატვირთვის მექანე განცხადებების გასაკეთებლად, ვინაიდან საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლე, კანონის იმპერატიული მოთხოვნების ძალით, აპოლიტიკური უნდა იყოს.

უნდა გავითვალისწინოთ, რომ მოსამართლის მიერ განსაკუთრებული აზრის გამოთქმისა და გავრცელების უფლების განხორციელების ზღვარი დაკავშირებულია და გამომდინარეობს „კონფიდენციალურად მიღებული ინფორმაციის გავრცელების თავიდან აცილების“ საჭიროებიდანაც.

დაუშვებელია განსაკუთრებული აზრის მეშვეობით ინფორმაციის გავრცელება იმის თაობაზე, თუ რა ხდებოდა სათათბირო ოთახში, რა პოზიცია გამოხატა ამა თუ იმ მოსამართლემ. ეს ინფორმაცია კონფიდენციალურია და მასზე ვრცელდება სამსახურებრივი საიდუმლოების სამართლებრივი რეჟიმი.

უმეტესი სახელმწიფოების საკონსტიტუციო სასამართლოთა მოწყობისა და საქმიანობის შესახებ არსებულ კანონებში მოსამართლეთა მიერ განსაკუთრებული აზრის გამოხატვის უფლება რეგლამენტირებულია.

მოლდოვის რესპუბლიკის საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლესაც აქვს განსხვავებული აზრის ჩამოყალიბების უფლება.

ასე მაგალითად, „საკონსტიტუციო იურისდიქციის შესახებ“ კანონის 67-ე მუხლის თანახმად, საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლეს, რომელიც მიღებულ დადგენილებას და დასკვნას არ ეთანხმება, უფლება აქვს, წერილობით გამოხატოს თავისი განსაკუთრებული აზრი. მოსამართლის განსაკუთრებული აზრი, მისი მოთხოვნისამებრ, თან დაერთვის მიღებულ აქტს (დადგენილებას ან დასკვნას).

აღნიშნული ნორმის შინაარსიდან გამომდინარე, სასამართლოს კავშირი არა აქვს მოსამართლის მიერ საკუთარი განსაკუთრებული აზრის წარდგენასთან გადაწყვეტილების გამოქვეყნებისას, რადგანაც „საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ კანონის 26-ე და 27-ე მუხლების მიხედვით, სასამართლო ვალდებულია, მიღებული გადაწყვეტილებები, მათი მიღებიდან 10 დღის განმავლობაში, „ოფიციალურ მონიტორინგში“ გამოაქვეყნოს. მოსამართლის განსაკუთრებული აზრი თან ერთვის მიღებულ აქტს მისი მოთხოვნით.

თუმცა მოლდოვის რესპუბლიკის საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკიდან გამომდინარე, მოსამართლეების განსაკუთრებული აზრი საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებებთან (დადგენილება და დასკვნა) ერთად ქვეყნდება.

პირადი აზრის საჯაროდ გამოთქმა ვალდებულებას არ წარმოადგენს. ეს არის მოსამართლის უფლება, რომლითაც უმცირესობაში აღმოჩენილი მოსამართლეები ყოველთვის როდი სარგებლობენ. 1995 წლიდან 2010 წლამდე მოლდოვის რესპუბლიკის საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლეებმა 68-ჯერ გამოთქვეს განსაკუთრებული აზრი, რომელთაგან 46 ეხებოდა დადგენილებებს, 10 დასკვნებს, 12 კი გადაწყვეტილებებს.

ამ მონაცემებიდან ირკვევა, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლეები განსაკუთრებულ აზრს მაშინაც კი გამოთქვამენ, როდესაც არ ეთანხმებიან სასამართლოს განჩინებებს. თუმცა „საკონსტიტუციო იურისდიქციის შესახებ“ მოლდოვის რესპუბლიკის კანონის 67-ე მუხლი ითვალისწინებს, რომ მოსამართლე უფლებამოსილია, გამოხატოს განსაკუთრებული აზრი გადაწყვეტილებასა და დასკვნაზე მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუკი არ ეთანხმება მას.

ეს საკითხი საკამათოა. ჩვენი თვალსაზრისით, ეს კანონმდებლობის ხარვეზია, ვინაიდან საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში ამა თუ იმ მიმართვის არსებითად განსახილველად მიღებაზე უარის თქმისას სასამართლოს გამოაქვს მოტივირებული განჩინება, რაც ასევე წარმოადგენს საკონსტიტუციო სასამართლოს აქტს, რომელსაც უთანხმოების არანაკლები პოტენციალი გააჩნია.

დასკვნის სახით მინდა აღვნიშნო, რომ, ჩვენი აზრით, განსხვავებული აზრის ჩამოყალიბების უფლება მოსამართლის ფიგურის ინდივიდუალიზებას ახდენს, წარმოაჩენს მას კონსტიტუციური იურისდიქციის ორგანოს პასუხისმგებელ სუბიექტად, მის პირად გადაწყვეტილებას ზოგადი მნიშვნელობის მქონე აზრს ანიჭებს და მოსამართლეთა უმრავლესობის თანაბარ უფლებებს სძენს. არ შეიძლება მოსამართლის განსხვავებული აზრის დაკნინება.

აღფასლან ალთან

განსხვავებული და თანმხვედრი აზრების მნიშვნელობა თურქეთის სასამართლო პრაქტიკაში¹

აღფასლან ალთან

სამართლის დოქტორი,
თურქეთის საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრი.

კომიტეტსა თუ ჯგუფში მიმდინარე დისკუსიების დროს კონკრეტული გადაწყვეტილების მისაღებად კონსენსუსი და ერთსულოვნება ყოველთვის არ მიიღწევა. განსხვავებული მოსაზრებების გათვალისწინება ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი პრაქტიკაა გადაწყვეტილების მიღების პროცესში და, საზოგადოდ, ის ხელს უწყობს დემოკრატიული ხასიათის შეთანხმების მიღწევას.

როცა ამ საკითხს სამართლის კუთხით განვიხილავთ, ჩვენ განსხვავებული და თანმხვედრი აზრების კონცეფციას ვაწყდებით. განსხვავებული და თანმხვედრი აზრების კონცეფცია შეიძლება მოკლედ დავახასიათოთ როგორც დემოკრატიული მექანიზმი, რომელიც კენჭისყრისას უმცირესობაში აღმოჩენილი მოკამათების იდეებსა და აზრებს ასახავს.

ზოგიერთი იურისტი ამტკიცებს, რომ სასამართლოს გადაწყვეტილება არ უნდა ითვალისწინებდეს განსხვავებულ ან უმცირესობათა ხმებს. გამოთქმულია მოსაზრება, რომ გადაწყვეტილებაში არ უნდა შედიოდეს უმცირესობათა აზრები, ისინი არ უნდა იბეჭდებოდეს და არც უნდა ცხადდებოდეს იმის გამო, რომ მათი გამოქვეყნება სასამართლო სისტემისადმი ნდობაზე მოქმედებს, რომ ისინი ნეგატიურ ზეგავლენას ახდენენ სასამართლო გადაწყვეტილებებზე და არ შეესაბამებიან სასამართლოს უზენაესობას². ამ თვალსაზრისის მიხედვით, განსხვავებული ხმა შეიძლება უმრავლესობის ხმად იქცეს, როცა რომელიმე პალატის ან კოლეგიის შემადგენლობა გამოიცვლება. და თუ ეს მცირე

¹ მოხსენება მომზადდა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ ორგანიზებული შავი ზღვის რეგიონული კონფერენციისთვის თემაზე: განსხვავებული და თანმხვედრი მოსაზრებების მნიშვნელობა სასამართლო მეთვალყურეობის განვითარებისთვის. კონფერენცია ჩატარდა ევროპის საბჭოს ვენეციის კომისიასა და გერმანიის ტექნიკური თანამშრომლობის საზოგადოებასთან თანამშრომლობით საქართველოში, ქალაქ ბათუმში, 2010 წლის 17-18 სექტემბერს.

² მუჰამეთ ოზეკესი, Muhammet ÖZEKES, The Right to Public Hearing in Civil Procedural Law, Yetkin Publishing, 2003, p. 181.

პერიოდში მოხდება, არსებობს იმის ალბათობა, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოს მნიშვნელოვან გადაწყვეტილებებზე დისკუსიები შეამცირებს საკონსტიტუციო სასამართლოს სანდოობას.

მიუხედავად ამ ნეგატიური შეხედულებებისა, არსებობს სხვა პოზიციაც განსხვავებულ აზრთან დაკავშირებით. ამ პოზიციის თანახმად, თუ პალატის ან კოლეგიის ყველა წევრი არ იზიარებს ერთსა და იმავე მოსაზრებას, მაშინ განსხვავებული აზრი შეტანილ უნდა იქნეს გადაწყვეტილებაში³. ეს მეორე მიდგომა გაზიარებულია და მიღებულია როგორც სასამართლო გადაწყვეტილებების საერთო და გავრცელებული პრაქტიკა.

ადვილი შესამჩნევია, რომ კომიტეტებისა და ჯგუფების გარკვეული გადაწყვეტილებები ერთსა და იმავე საკითხზე დროთა განმავლობაში იცვლება. შესაბამისად, არ არის გამორიცხული, რომ უმცირესობათა აზრები უმრავლესობის მოსაზრებებზე იქცეს. მიუხედავად იმისა, რომ მსგავსი სიტუაცია ერთი შეხედვით შეიძლება ისე შეფასდეს, თითქოს ადგილი აქვს ინსტიტუციურ შეუსაბამობას ან დაპირისპირებას, რეალურად ეს მინიშნებაა განსხვავებული თუ თანმხედრი აზრების ინსტიტუციურ ტრანსფორმაციასა და განვითარებაში შეტანილ წვლილზე⁴.

ცნობილია, რომ ადამიანის ბუნებისთვის უცხოა ის ფაქტი, რომ დემოკრატიულ საზოგადოებაში აზრის გამოხატვა ზოგჯერ გარკვეულ შაბლონებამდეა დაყვანილი. განსხვავებული ხმა, როგორც პროცედურული საკითხი და დემოკრატიული კონცეფცია, რომელიც იმ პირთა გადაწყვეტილების ღირებულებას ასახავს, რომლებიც უმცირესობაში აღმოჩნდნენ კენჭისყრისას, მხოლოდ გამოხატვის თავისუფლების ფორმას კი არ წარმოადგენს, არამედ ის ხელს უწყობს სასამართლოს სათანადო მუშაობასაც. ამ თვალსაზრისით განსხვავებულ აზრს განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს ნებისმიერი სასამართლოს გადაწყვეტილების ფორმირებისას. ჩვეულებრივ, სასამართლო უმრავლესობით იღებს გადაწყვეტილებას. როცა განსხვავებული აზრი და მისი მოტივირება გადაწყვეტილებაშია ჩართული, საგანი ღრმად უნდა იყოს შესწავლილი და განხილული განსხვავებულ აზრთან დამოკიდებულებაში. მან შესაძლოა მომავალში დიდი ზეგავლენა იქონიოს გადაწყვეტილებასთან დაკავშირებით გამართულ დისკუსიებსა და შეფასებაზე.

განსხვავებული და თანმხედრი აზრის კონცეფციებს, რომლებიც დიდი პოლიტიკური და სამართლებრივი მნიშვნელობისაა, მხოლოდ უმრავლესობით მიღებული გადაწყვეტილების და გადაწყვეტილების დასაბუთებისთვის აქვთ აზრი. საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ ერთსულოვნად მიღებული გადაწყვეტილებისგან განსხვავებით, უმრავლესობით მიღებული გადაწყვეტილების შედეგის ზემოქმედება შეიძლება მრავალგვარ ინტერპრეტირებას დაექვემდებაროს, გამომდინარე განსხვავებული ხმების რაოდენობისა და მიზეზებისგან. განსხვავებული ხმა განსხვავებულ თვალსაზრისებს წამოსწევს იმ საქმეებში, რომლებშიც შეთანხმების მიღწევა შეუძლებელია და რომლებიც განხილვას საჭიროებენ.

³ მუსტაფა გონიული, Mustafa GÖNÜL, Dissenting Opinion on Turkish Constitutional Justice, Public Administration Digest, Volume 28, June 1995, No.2, p.11.

⁴ მუსტაფა გონიული, ზემოთ ნახსენები სტატია, გვ. 11.

განსხვავებული აზრების წყალობით, შეიძლება სამეცნიერო დისკუსიების გამართვა სამომავლოდ. შესაძლებელია აგრეთვე, რომ განსხვავებული გადაწყვეტილება იქნეს მიღებული იმ საგანზე კამათისა და დისკუსიის შემდეგ, რომელზეც ყურადღება გამახვილდა განსხვავებულ აზრში და გადაწყვეტილებაში. უეჭველია, რომ ასეთ შედეგებს განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს სამართლის დინამიკასა და განვითარებაში.

ვინაიდან სასამართლოს კოლეგიის თითოეულმა წევრმა საქმის სრული შეფასება უნდა გააკეთოს, საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებაში მისი ყოველი წევრის შეფასება შედის⁵. განსხვავებული მოსაზრებების მქონე მოსამართლეთა თვალსაზრისი ასახულია განსხვავებულ აზრში⁶. ამიტომ შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ გადაწყვეტილება უნდა შეიცავდეს განსხვავებულ აზრს.

მინდა ვისაუბრო თურქეთის საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებებზე ჩამოყალიბებული განსხვავებული აზრების სამართლებრივ საფუძვლებზე.

უპირველეს ყოვლისა, უნდა აღინიშნოს, რომ განსხვავებული ხმები პროცედურული საკითხია. ამის საფუძველს კანონმდებლობის ნორმები იძლევა⁷. თურქეთის საკონსტიტუციო სამართალწარმოებაში განსხვავებული აზრის პოზიტიური სამართლებრივი საფუძველია „საკონსტიტუციო სასამართლოს საქმიანობის ორგანიზებისა და პროცედურების შესახებ“ №2949 კანონის 53-ე მუხლი. მუხლში მოცემული წესის თანახმად, „საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები იწერება მათ დასაბუთებასთან ერთად. გადაწყვეტილებებს ხელს აწერენ პრეზიდენტი და ის წევრები, რომლებიც მონაწილეობენ საქმის წარმოებასა და განხილვაში. მოსამართლეები, რომლებიც არ ეთანხმებიან გადაწყვეტილებას, ახსნა-განმარტებას გადმოსცემენ გადაწყვეტილებაში. გადაწყვეტილებების შესახებ შეტყობინება ეგზავნებათ დაინტერესებულ პირებს“.

მეორე მხრივ, საკონსტიტუციო სასამართლოს რეგლამენტის მე-12 მუხლის პირველი პუნქტი ითვალისწინებს, რომ „მოსამართლეები, რომლებიც მონაწილეობენ გადაწყვეტილების მიღებაში, მოსამართლეები, რომლებიც უმცირესობაში არიან, და გადაწყვეტილების მოკლე შინაარსი აღინიშნება ოქმებში“. მე-5 პუნქტში, №2949 კანონის 53-ე მუხლის მსგავსად, ნათქვამია, რომ „მოსამართლეები, რომლებიც უმცირესობაში აღმოჩნდებიან, მიუთითებენ მათი მოსაზრების საფუძველს განსხვავებულ აზრში, რომლის ჩამოყალიბება მათ შეუძლიათ ერთად ან დამოუკიდებლად, ერთი თვის განმავლობაში იმ დღიდან, როცა გადაწყვეტილების პროექტი დღის წესრიგში შევა“. გადაწყვეტილების და დასაბუთების ჩამოსაყალიბებლად კანონმდებლობა ერთ თვეს გამოჰყოფს, რადგან ადრე მათი მიღება ხშირად გვიანდებოდა.

იყო ისეთი შემთხვევებიც, როცა განსხვავებული აზრი თურქეთის საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებაზე რამდენიმე საქმეში მოგვიანებით უმრავლესობის მიერ იქნა

⁵ მუჰამეთ ოზეკესი, Muhammet ÖZEKES, **The Right to Public Hearing in Civil Procedural Law and Some Current Issues**, Directrote of Global Law Education Programs (IGUL), Edition No:4, Nergiz Publishing, Ankara 2004, sh.267.

⁶ Mustafa ALP, **So-called (Observable) Reasoning in Court Decisions from Point of Constitutional Court**, Prof Dr. Tefvik Birsell'e Armağan, Izmir 2001, sh.241.

⁷ მუსტაფა გონიული, ზემოთ ნახსენები სტატია, გვ. 15.

მიღებული და ამ გზით უმრავლესობის აზრად ჩამოყალიბდა. თუკი ზოგადად მივუდგებით საკითხს, შეიძლება განვაცხადოთ, რომ აზრთა ცვლილებები და მოსაზრებათა მრავალფეროვნება უფრო ხშირად გვხვდება იმ გადაწყვეტილებებთან დაკავშირებით, რომლებიც ძირითად უფლებებსა და საყოველთაო სტანდარტებს ეხება თურქეთის საკონსტიტუციო სასამართლოს ქრილში. ახლა შევეხები რამდენიმე განსხვავებულ აზრს თურქეთის საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებებზე. მოგვიანებით ეს განსხვავებული აზრები გაზიარებულ იქნა მოსამართლეთა უმრავლესობის მიერ და ისინი უმრავლესობათა მოსაზრებებად იქცა.

გადაწყვეტილებები პოლიტიკური პარტიების გაფრთხილების შესახებ

2000 წლის დასაწყისისთვის საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრებს განსხვავებული მოსაზრებები ჰქონდათ პოლიტიკური პარტიების დაშლის შესახებ, რაც აისახა კიდევ გადაწყვეტილებებზე ჩამოყალიბებულ განსხვავებულ აზრებში.

2001 წელს თურქეთის კონსტიტუციის 68-ე და 69-ე მუხლები შეიცვალა და ახალი მუხლებით განისაზღვრა პოლიტიკურ პარტიათა დაარსების, მათი საქმიანობისა და დაშლის წესები. ეს ნორმები შეიძლება დემოკრატიულ სოციალურ სახელმწიფოში გამოყენებად წესებად მივიჩნიოთ. ახალი ნორმების თანახმად, პოლიტიკური პარტია შეიძლება დაიშალოს, თუკი მისი შინაგანაწესი და პროგრამა წინააღმდეგობაში მოდის კონსტიტუციის 68-ე მუხლის მე-4 პუნქტთან, თუ ის ისეთ საქმიანობას ეწევა, რომელიც არღვევს ამავე მუხლის ნორმებს, იღებს დაფინანსებას საზღვარგარეთის ქვეყნებიდან, საერთაშორისო ინსტიტუტებისგან, ფიზიკური და კორპორატიული პირებისგან.

პოლიტიკური პარტიების შესახებ კანონის 104-ე მუხლი ადგენს, რომ თუკი პოლიტიკური პარტიის საქმიანობა ეწინააღმდეგება კანონს პარტიების შესახებ, პარტია იღებს გაფრთხილებას საკონსტიტუციო სასამართლოსგან. ამის შემდეგ, თუ პარტია ექვსი თვის ვადაში კონფლიქტს არ მოაგვარებს, საკონსტიტუციო სასამართლო საქმეს აღძრავს პარტიის წინააღმდეგ, მისი დაშლის მიზნით.

მოსამართლეებმა, რომლებმაც განსხვავებული აზრები ჩამოაყალიბეს პოლიტიკური პარტიების გაფრთხილებასთან დაკავშირებით მიღებულ გადაწყვეტილებებზე, აღნიშნეს, რომ კონსტიტუცია არ შეიცავდა ისეთ ნორმას, რომელიც მოითხოვდა პოლიტიკური პარტიის დაშლას, 104-ე მუხლის მოთხოვნების დარღვევის მიზეზით. ვინაიდან კონსტიტუცია არ შეიცავდა მკაფიო ნორმას პოლიტიკური პარტიის დაშლის შესახებ, დაუშვებელია მისი დაშლა იმ მიზეზებით, რომლებსაც კანონი ითვალისწინებს.

ექვგვარეშეა, რომ კანონმდებელს შეუძლია, დაშლის ნაცვლად, ახალი სანქციის დაწესება პოლიტიკური პარტიისთვის.

განსხვავებულ აზრებში გადმოცემული მოსაზრებების შესახებ ინტენსიური დისკუსიები გაიმართა. შედეგად, კანონმდებლებმა 104-ე მუხლი 2003 წელს შეცვალეს. ახალი ნორმების თანახმად, პოლიტიკურ პარტიას, რომელიც არ გაითვალისწინებს საკონსტიტუციო სასამართლოს გაფრთხილებას, შეუწყდება სახელმწიფო დაფინანსება, მაგრამ ის აღარ დაიშლება.

ამგვარად, ნათელია, რომ მოსამართლეთა მიერ გამოთქმულმა განსხვავებულმა აზრებმა კანონმდებლები აიძულა, შეეცვალათ ნორმა პოლიტიკური პარტიის გაუქმების შესახებ. ეს ერთ-ერთი მნიშვნელოვანია შედეგია, რაც განსხვავებულ აზრს მოჰყვა პარტიებისთვის.

უძრავი ქონების საიჯარო თანხების ყოველწლიური მატება

2000 წელს კანონში უძრავი ქონების იჯარის შესახებ შევიდა დროებითი მუხლი, რომლის თანახმად, უძრავი ქონების საიჯარო თანხა არ უნდა გაზრდილიყო 25%-ზე მეტად 2000 წლის განმავლობაში და 10%-ზე მეტად მომდევნო, 2001 წელს.

ადგილობრივმა სასამართლომ საკონსტიტუციო სასამართლოს მიმართა დროებითი მუხლიდან ფრაზის „25%-ზე მეტად 2000 წლის განმავლობაში“ ამოღების თხოვნით. ადგილობრივი სასამართლო ამტკიცებდა, რომ უძრავი ქონების საიჯარო თანხის მაქსიმალური ზღვრის დადგენა საკანონმდებლო ნორმით არ შეესაბამებოდა სოციალური სახელმწიფოს პრინციპებს, როდესაც კანონის უზენაესობა ბატონობდა. ადგილობრივმა სასამართლომ აღნიშნა აგრეთვე, რომ მას ნეგატიური შედეგები ჰქონდა უძრავი ქონების მფლობელებთან მიმართებაში. უნდა აღინიშნოს, რომ ის წლები ინფლაციის მაღალი მაჩვენებლით ხასიათდებოდა თურქეთში.

საკონსტიტუციო სასამართლომ ვერ დაადგინა, რომ ხსენებული მუხლი კონსტიტუციას არ შეესაბამებოდა. სასამართლოს აზრით, უძრავი ქონების საიჯარო თანხები სულ იზრდებოდა და უარყოფით გავლენას ახდენდა სოციალურ და ეკონომიკურ ცხოვრებაზე. ახლად შემოტანილი მუხლის მიზანი იყო მფლობელსა და მოიჯარეს შორის ეკონომიკური ბალანსის უზრუნველყოფა. უძრავი ქონების იჯარა მხოლოდ ვალდებულებით სამართალთან კი არ არის დაკავშირებული, ის კავშირშია საჯარო სამართალთანაც. თუ სახელმწიფო რაიმე ზომას გაატარებს უძრავი ქონების სიმცირის მიზეზით, საიჯარო თანხები მუდმივად და მნიშვნელოვნად გაიზრდება. ვინაიდან იჯარა სოციალური საკითხია, სახელმწიფომ შეიძლება დაადგინოს მისი ზღვრული ოდენობა. ამგვარად, საკონსტიტუციო სასამართლომ არ დააკმაყოფილა სარჩელი და დაადგინა, რომ დროებითი მუხლი არ ეწინააღმდეგებოდა კონსტიტუციას.

განსხვავებულ აზრში აღნიშნულია, რომ ხელშეკრულების გაფორმებისა და კერძო ბიზნესის წარმოების თავისუფლება კონსტიტუციის 48-ე მუხლშია ფორმულირებული და ის ადა-

მიანის ერთ-ერთ უფლებად მიიჩნევა ძირითად უფლებებსა და თავისუფლებებს შორის. ამას გარდა, კონსტიტუციის 35-ე მუხლი ითვალისწინებს, რომ ყველას აქვს ქონების ფლობისა და მემკვიდრეობის მიღების უფლება. მიუხედავად ამ ნორმებისა, დაუშვებელია მაქსიმალური ზღვრის დაწესება დროებითი მუხლით. ეს მუხლი არ ემსახურება საზოგადოებრივ ინტერესს, რადგან ქონების მფლობელების საწინააღმდეგოდ და დამქირავებელთა სასარგებლოდ მუშაობს. ასე რომ, შეიძლება ვაღიაროთ, რომ დროებითი მუხლი მარეგულირებელ წესს შეიცავს, რაც ხელშეკრულების გაფორმების თავისუფლებას ეწინააღმდეგება.

ერთი წლის შემდეგ სასამართლომ განიხილა თხოვნა მაქსიმალური ოდენობის წლიური 10%-ის დადგენის შესახებ. ამჯერად სასამართლო სრულად დაეყრდნო განსხვავებულ აზრებს, რომლებიც გადაწყვეტილებაზე ჩამოყალიბდა. თანამედროვე დემოკრატიები ის რეჟიმებია, რომლებშიც მაქსიმალურად არის უზრუნველყოფილი ძირითადი უფლებები და თავისუფლებები. მიუღებელია ისეთი ნორმების შემოტანა კანონმდებლობაში, რომლებიც ზღუდავენ ძირითად უფლებებსა და თავისუფლებებს ფართო მნიშვნელობით ან ხელმიუწვდომელს ხდიან მათ მოქალაქეებისთვის. ვინაიდან ეს შეზღუდვა შეეხო ძირითადი უფლებების არსს, ის შეუსაბამო გახდა იმ მოთხოვნებთან, რომლებსაც დემოკრატიული, სოციალური წყობა აყენებს. ამგვარად, უძრავი ქონების საიჯარო თანხის შეზღუდვა დაშორდა საკუთარ მიზანს და გაგვაცემებინა დასკვნა, რომ დაირღვა სამართლიანი ბალანსი მფლობელსა და მოიჯარეს შორის ამ უკანასკნელის საზიანოდ და იმ ხარისხით, რომელიც ვერ იქნება მიჩნეული მისაღებად და გონივრულად დემოკრატიული სოციალური წყობის კონტექსტში. ამ შემთხვევაში ის შეუსაბამოა დემოკრატიული სოციალური წყობის მოთხოვნებთან.

ამგვარად, ამ შემთხვევიდან ჩანს, რომ სასამართლოს ადრე მიღებულ გადაწყვეტილებაზე ჩამოყალიბებულ განსხვავებულ აზრში გამოხატული იდეები მოგვიანებით სასამართლოს გადაწყვეტილებად იქცა.

თუ შევისწავლით 2008-დან 2010 წლამდე საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებებზე განსხვავებული აზრების რაოდენობასა და პროპორციულ განაწილებას, დავინახავთ, რომ 403 გადაწყვეტილებიდან 257 ერთსულოვნად არის მიღებული, ხოლო განსხვავებული აზრი ერთ გადაწყვეტილებაზეა გამოთქმული 146 გადაწყვეტილებიდან. ეს ციფრები გვიჩვენებს, რომ ერთსულოვნება გადაწყვეტილებათა 65%-ის შემთხვევაში არ იქნა მიღწეული. 2008 წლამდე სასამართლოს მიერ ერთსულოვნად მიღებული გადაწყვეტილებების რაოდენობა ნაკლებია ხმათა უმრავლესობით მიღებულებზე. ამას გარდა, გადაწყვეტილებების ანალიზი იმასაც გვიჩვენებს, რომ ერთსულოვნად მიღებული გადაწყვეტილებები არ ეხება თურქეთის საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკისა და დოქტრინის პრობლემურ საკითხებს.

ჩემი აზრით, იმ გადაწყვეტილებათა სიმრავლე, რომლებზეც განსხვავებული აზრები გამოითქვა, გვიჩვენებს, რომ ამ საქმეებზე ფართო და სიღრმისეული კამათები გაიმართა სასამართლო სხდომაზე.

უფრო მეტი მაგალითის მოტანა შეიძლებოდა თურქეთის საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებებზე ჩამოყალიბებულ განსხვავებულ მოსაზრებებთან დაკავშირებით. მიუხედავად იმისა, რომ მათ გამოქვეყნებაზე ნეგატიური აზრი არსებობს, იმის

უარყოფა, რომ ამ აზრებს პოზიტიური გავლენა აქვთ საკონსტიტუციო მართლმსაჯულებაზე, შეუძლებელია. ჩვენ ხელთ გვაქვს კონკრეტული მონაცემები, რომლებიც მიუთითებს განსხვავებული ხმებისა და აზრების მიერ შეტანილ წვლილზე საკონსტიტუციო მართლმსაჯულების განვითარების საქმეში თურქეთის საკონსტიტუციო სამართალში. ჩემთვის სასიხარულოა, რომ საკონსტიტუციო მართლმსაჯულების განვითარება მიმართულია კანონის უზენაესობაზე, ადამიანის უფლებებსა და ზოგადსაკაცობრიო ღირებულებებზე დამყარებული სახელმწიფოსაკენ.

ჯეიჰუნ გარაჯაევი

განსაკუთრებული აზრის ინსტიტუტის ფორმირება აზერბაიჯანის რესპუბლიკის საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში¹

ჯეიჰუნ გარაჯაევი

აზერბაიჯანის რესპუბლიკის საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლე,
იურიდიულ მეცნიერებათა კანდიდატი, დოცენტი.

საკონსტიტუციო კონტროლის სისტემაში განსაკუთრებული აზრის ინსტიტუტისადმი დამოკიდებულება ორმხრივია. პოზიტიური მიდგომის მომხრეები ამტკიცებენ, რომ განსაკუთრებული აზრი უზრუნველყოფს საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლეთა დამოუკიდებლობას და კონკრეტული საქმის მრავალასპექტიან, ყოველმხრივ განხილვას. განსაკუთრებული აზრის მიღებასთან დაკავშირებული ნეგატიური მიდგომა კი იმაში მდგომარეობს, რომ მთლიანობაში განსაკუთრებული აზრი ძირს უთხრის საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლეთა მიერ მიღებული გადაწყვეტილებების ავტორიტეტს და უარყოფითად აისახება საკონსტიტუციო კონტროლის ეფექტიანობაზე.

განსაკუთრებული აზრის როლი სამართლებრივ სისტემაში პირდაპირ არის დამოკიდებული საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებათა ზეგავლენაზე მთლიანად სამართლებრივ სისტემაზე. საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები დეპერსონალიზებული, იმპერატიული ხასიათისაა და, გარკვეული ხარისხით, გავლენას ახდენს სამართლებრივ ურთიერთობებზე. საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებაში კენჭისყრის შედეგები არ აისახება, ვინაიდან გადაწყვეტილებების გამოტანა სასამართლოს მთელი შემადგენლობის სახელით ხდება. სასამართლოს გადაწყვეტილებებისგან განსხვავებით, რომელიმე მოსამართლის განსაკუთრებულ აზრს იურიდიული ძალა არ გააჩნია. თუმცა მოსამართლის გან-

¹ მოხსენება მომზადდა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ ორგანიზებული შავი ზღვის რეგიონული კონფერენციისთვის თემაზე: განსხვავებული და თანმხვედრი მოსაზრებების მნიშვნელობა სასამართლო მეთვალყურეობის განვითარებისთვის. კონფერენცია ჩატარდა ევროპის საბჭოს ვენეციის კომისიასა და გერმანიის ტექნიკური თანამშრომლობის საზოგადოებასთან თანამშრომლობით საქართველოში, ქალაქ ბათუმში, 2010 წლის 17-18 სექტემბერს.

საკუთრებული აზრი საშუალებას იძლევა, კონკრეტულ საქმეს სხვა კუთხიდან შევხედოთ. მართალია, მოსამართლის განსაკუთრებული აზრი საერთო სასამართლოების გადაწყვეტილებებსა და სამართალდარღვევების პრაქტიკაში არ გამოიყენება, მაგრამ იგი ირიბად მაინც ახდენს ზეგავლენას ზოგადად სამართლებრივ სისტემაზე.

საკონსტიტუციო სამართალში განსაკუთრებული აზრის კლასიფიცირება საერთო გადაწყვეტილებასთან მისი კავშირის გათვალისწინებით ხდება. არსებობს განსაკუთრებული აზრის ორი სახე:

- მოსამართლე, რომელიც არ ეთანხმება მიღებულ გადაწყვეტილებას, გამოთქვამს განსაკუთრებულ აზრს შესაბამისი არგუმენტაციის მოშველიებით, სპეციალური დოკუმენტის ფორმით;
- მოსამართლე, რომლის პოზიციაც გადაწყვეტილების არსთან დაკავშირებით უმრავლესობის პოზიციას თანხვდება, გამოთქვამს თავის მოსაზრებას გადაწყვეტილების არგუმენტაციასთან დაკავშირებით.

განსაკუთრებული აზრის საჯაროდ გამოთქმა ყოველთვის არ არის დაშვებული. მაგალითად, ავსტრიის, ბელგიის, ირლანდიისა და იტალიის საკონსტიტუციო კონტროლის სისტემებში განსაკუთრებული აზრის საჯაროდ გაცხადება არ ხდება. თუმცა ზოგადად ევროპის საკონსტიტუციო სასამართლოები ემხრობიან განსაკუთრებული აზრის ინსტიტუტს და მის გამოქვეყნებას სავალდებულოს ხდიან (გერმანია, ესპანეთი, პორტუგალია, რუსეთი, სლოვენია, აზერბაიჯანი და ა.შ.).

აზერბაიჯანის რესპუბლიკის „საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ კანონის (1997 წლის 21 ოქტომბერი) 77-ე მუხლის მიხედვით, საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლეს მიენიჭა უფლება, გამოეცა განსაკუთრებული აზრი და თან დაერთო იგი სასამართლოს ძირითადი გადაწყვეტილებისთვის. „საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ აზერბაიჯანის რესპუბლიკის ახალი კანონით (2003 წლის 23 დეკემბერი) კონკრეტულად განისაზღვრა მოსამართლის განსაკუთრებული აზრის გამოქვეყნების ვალდებულება. აღნიშნული კანონის 64-ე მუხლში გათვალისწინებულია, რომ, თუ საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლე არ ეთანხმება სასამართლოს გადაწყვეტილების აღწერილობით-სამოტივაციო ან სარეზოლუციო ნაწილს, მას შეუძლია წერილობითი ფორმით გამოთქვას განსაკუთრებული აზრი. მოსამართლის განსაკუთრებული აზრი საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებასთან ერთად უნდა გამოქვეყნდეს.

ამგვარად, შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლეს უფლება აქვს, გამოხატოს განსაკუთრებული აზრი გადაწყვეტილების აღწერილობით და სამოტივაციო ნაწილებთან მიმართებაში. კანონი მოსამართლეს არ ზღუდავს განსაკუთრებული აზრის მიზნებთან მიმართებაში – ანუ განსაკუთრებული აზრი შეიძლება გამოითქვას საკონსტიტუციო სასამართლოს საერთო გადაწყვეტილების მხარდასაჭერად ან საერთო აზრთან უთანხმოების გამოსახატავად.

განსაკუთრებული აზრის გამოხატვას ყოველთვის ახლავს თან მოსამართლეებს შორის არსებული აზრთა სხვადასხვაობა. თუმცა განსაკუთრებულმა აზრმა არ უნდა დააკნინოს

და ეჭვქვეშ არ უნდა დააყენოს ზოგადად საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების დასაბუთებულობა და სამართლიანობა. განსაკუთრებული აზრი ძირითადად რომელიმე მოსამართლის ან მოსამართლეთა ჯგუფის პოზიციას გამოხატავს, მაგრამ მან არ უნდა დააყენოს მოსამართლეთა კოლეგიალური გადაწყვეტილების ძალა. ამიტომ მიზანშეწონილი არ არის სასამართლოს საერთო გადაწყვეტილებასთან მიმართებაში მოსამართლის განსაკუთრებულ აზრში პირდაპირი, დაუსაბუთებელი და კრიტიკის ღია ფორმების გამოყენება.

მოსამართლის განსაკუთრებული აზრი არგუმენტირებული უნდა იყოს. მოსამართლე, რომელიც პრაქტიკულად ინდივიდუალურ პოზიციას ირჩევს კონკრეტულ საქმესთან მიმართებაში, უნდა ასაბუთებდეს თავის არგუმენტებს და საკუთარი პოზიციის ამომწურავ ახსნას იძლეოდეს. განსაკუთრებულ აზრში მოსამართლის პოზიცია წარმოდგენილი უნდა იყოს საქმის განხილვის შედეგების გათვალისწინებით. ეს კი იმას ნიშნავს, რომ მოსამართლე, რომელსაც განსაკუთრებული აზრი გამოაქვს, ვალდებულია, საქმის განხილვის შედეგებს ემყარებოდეს.

განსაკუთრებული აზრი გარკვეულწილად საგანგებო სამეცნიერო გამოკვლევის შედეგს წარმოადგენს. შესაბამისად, თუკი კვლევები სამეცნიერო მეთოდებზე იქნება დაფუძნებული, მათი შედეგები იურისპრუდენციაში გარკვეულ წვლილს შეიტანს. მაგალითად, მოსამართლემ განსაკუთრებულ აზრში შეიძლება განმარტოს ესა თუ ის ტერმინები, წარმოადგინოს გარკვეული დელიქტური ვალდებულებების ყველაზე არგუმენტირებული კვალიფიკაცია, წამოაყენოს ესა თუ ის ტიპოლოგია ან კლასიფიკაცია და ა.შ.

მნიშვნელოვანია განსაკუთრებული აზრების მიღების დრო და მათი გამოქვეყნების წესი. აზერბაიჯანის კანონმდებლობით საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლე განსაკუთრებული აზრის მიღებისას დროითი ჩარჩოებით არ იზღუდება, თუმცა, განსაკუთრებული აზრის საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებასთან ერთად გამოქვეყნების სავალდებულო მოთხოვნიდან გამომდინარე, უნდა აღინიშნოს, რომ მოსამართლის განსაკუთრებული აზრი წარმოდგენილი უნდა იყოს სასამართლოს ძირითადი გადაწყვეტილების გამოქვეყნებამდე. აზერბაიჯანის რესპუბლიკის საკონსტიტუციო სასამართლოს წესდებით განსაზღვრული პრაქტიკიდან და მოთხოვნებიდან გამომდინარე, მოსამართლეთა განსაკუთრებული აზრი გადაწყვეტილების გამოტანისას ცხადდება. საკონსტიტუციო სასამართლოს წესდების 38-ე მუხლის თანახმად, მოსამართლის განსაკუთრებული აზრი სასამართლოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების გამოქვეყნებიდან ხუთი დღის ვადაში უნდა მიეწოდოს. აღნიშნული ვადა მოსამართლის განსაკუთრებული აზრის დროულად გამოქვეყნებისთვის არის საჭირო.

საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლის განსაკუთრებული აზრი არ უნდა იყოს კონფიდენციალური. სასამართლოს შემადგენლობის სხვა მოსამართლეების მიერ განსაკუთრებული აზრის მოწონება სასამართლოს ქმედების ხარისხს უნდა ემსახურებოდეს. განსაკუთრებული აზრის ღია განხილვა, ერთი მხრივ, მოსამართლეებს მისცემს საშუალებას, ალტერნატიულ აზრს გადაწყვეტილების გამოტანამდე გაეცნონ, მეორე მხრივ კი, განსაკუთრებული აზრის ავტორს მისცემს საშუალებას, საკუთარი პოზიციის მხარდამჭერები შეიძი-

ნოს და მნიშვნელოვანი ზეგავლენა მოახდინოს მათ პოზიციაზე საერთო გადაწყვეტილების მიღებისას.

უნდა აღინიშნოს ისიც, რომ აზერბაიჯანის საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში განსაკუთრებული აზრის ინსტიტუტმა ბოლო წლებში აქტიური დინამიკა შეიძინა. აზერბაიჯანის საკონსტიტუციო სასამართლო 1998 წლიდან ფუნქციონირებს, თუმცა მოსამართლეთა მიერ განსაკუთრებული აზრის გამოთქმის პრაქტიკა შედარებით ახალია. განსაკუთრებული აზრის გამოყენება ხდებოდა ინდივიდუალურად, ასევე მოსამართლეთა ჯგუფის მიერ. მაგრამ საკონსტიტუციო წარმოების პრაქტიკაში არ ყოფილა შემთხვევა, რომ საერთო და განსხვავებული აზრები მოსამართლეთა თანაბარ რაოდენობას დაეფიქსირებინა.

განსაკუთრებული აზრის მიღების პროცედურული სირთულეები განსაკუთრებული აზრის მიღების პროცედურული რეგულირების მექანიზმის მნიშვნელობას უსვამს ხაზს. ევროპული ქვეყნების საკონსტიტუციო სამართალში არ არსებობს განსაკუთრებული აზრის მიღებისა და გამოქვეყნების განსაზღვრული საპროცესო წესი. თუმცა ზოგადი პრაქტიკის მიხედვით, განსაკუთრებული აზრის მიმართ რამდენიმე ძირითადი მოთხოვნა იკვეთება. ეს მოთხოვნებია: თითოეული მოსამართლის მიერ განსაკუთრებული აზრის გამოქვეყნების ინდივიდუალური უფლება, საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების გამოცხადებისას განსაკუთრებული აზრის არსებობის სავალდებულო აღიარება და მისი საჯაროდ გამოცხადება.

