

სარჩევი

ფრანსუაზ ტულკენსი აღამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო ორმოცდაათი წლისაა. ბოლოდროინდელი მიმართულებები სასამართლოს იურისპრუდენციაში	3
შარლოტა სკითი კონსტიტუციონალიზმი და სასამართლო პრეცედენტი გაერთიანებულ სამეფოში	53
ლუკას პრაკე ლორდების დაძირვა, სასამართლოს გავსება, მფვის გადაყენება სამი საკონსტიტუციო სამართლებრივი კრიზისი*	66
ავთანდილ დემეტრაშვილი კონსტიტუციონალიზმის პარადიგმები საქართველოში	99
ანდრეუ შაიო კონსტიტუციონალიზმი და სექულარიზმი: საზოგადოებრივი სალი აზრის საჭიროება**	130
ბესიკ ლოლაძე ადგილობრივი თვითმმართველობის გარანტიები ევროპულ კონსტიტუციებში	163
მაიკლ ჯ. გლენონი აბრემისის პროზაული დანაშაული***	181

* მოპოვებულია Cambridge University Press –ის ლიცენზია ხელახლა გამოსაქვეყნებლად.

** სტატია დაიბეჭდა ჟურნალ Cardozo Law Review-ს თანხმობით, სადაც ნამუშევარი პირველად გამოქვეყნდა.

*** სტატია დაიბეჭდა იელის უნივერსიტეტის საერთაშორისო სამართლის ჟურნალის რედაქციის თანხმობით, სადაც ნამუშევარი პირველად გამოქვეყნდა.

შენიშვნა რედაქციისგან

ტექნიკური ხარვეზის გამო, ჩვენი ჟურნალის მე-2 ნომერში გავიდა ქეთევან ერემაძის სტატია არასწორი სათაურით. უნდა ყოფილიყო: „საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მე-3 მუხლის პირველი ნაწილის კონსტიტუციურობის თაობაზე საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების, განსხვავებული აზრის თუ სადავო ნორმის პრობლემატურობა?“.

ფრანსუაზ ტულკენსი

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო ორგოცდაათი წლისაა. ტოლოდროინდელი მიმართულებები სასამართლოს იურისპრუდენციაში¹

ფრანსუაზ ტულკენსი

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მოსამართლე,
მეორე სექციის თავმჯდომარე².

* * *

დღეს, ისე როგორც არასდროს, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია ჩვენი საერთო მემკვიდრეობაა ("patrimoine") და მისი დებულებების დაცვის თვალსაზრისით, ერთობლივი პასუხისმგებლობა გვაკისრია ეროვნულ და საერთაშორისო დონეებზე. როგორც 1950 წელს რენე კასინმა აღნიშნა, კონვენციით გათვალისწინებული უფლებები მშვიდობის თესლია. ისინი ასევე „მომავლის მშენებლობისთვის არსებითი მნიშვნელობის მქონე ხიდებია“, როგორც 1998 წლის 3 ნოემბერს ადამიანის უფლებათა ახალი სასამართლოს საზეიმო გახსნის ცერემონიაზე მისმა თავმჯდომარემ განაცხადა. დღეს კონვენციის ხელმოწერა ევროპის საბჭოში გაწევრიანების წინა პირობაა, ევროპის საბჭოში, რომელიც 1949 წელს მეორე მსოფლიო ომის დასრულების შემდეგ შეიქმნა და ამჟამად კარი გაუღო გაფართოებულ ევროპას ვლადივოსტოკიდან კოიმბრამდე, ევროპის საბჭოში, რომელსაც სწამს, რომ აუცილებელია „პლურალიზმის, ტოლერანტობისა და ლიბერალიზმის პრინციპების“ გაძლიერება და განმტკიცება, „ვინაიდან მათ გარეშე არ არსებობს დემოკრატიული საზოგადოება“.

¹ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს განჩინებები და გადაწყვეტილებები, რომლებიც ამ დოკუმენტშია მოხსენიებული, შეგიძლიათ იხილოთ სასამართლოს ვებგვერდზე ინტერნეტში, Hudoc-ის მონაცემთა ბაზაში, შემდეგ მისამართზე: <http://www.echr.coe.int/echr/en/hudoc/>

² ამ დოკუმენტში გამოხატულია ჩემი პირადი და არა სასამართლოს, თვალსაზრისი.

დღეს ალბათ მთავარი საკითხი ის არის, თუ როგორ უნდა აღვიქვათ „სერიოზულად“ (თუ დვორკინს დავესესხებით)³ უფლებები – განსაკუთრებით კი ადამიანის უფლებები. ადამიანის უფლებები არც იდეოლოგიაა და არც შეხედულებათა სისტემა. იმისათვის, რომ ამ უფლებებმა რაიმე მნიშვნელოვანი ზემოქმედება მოახდინონ ადამიანებისა და საზოგადოებების ცხოვრებაზე, ისინი ქმედებაში უნდა გადაიზარდოს. ეს ნიშნავს, რომ ადამიანის უფლებათა აღიარება განუყოფელია მათი პატივისცემისა და დაცვის უზრუნველსაყოფად გამოყენებული საშუალებებისგან. ამის გათვალისწინებით, კონვენციის ტექსტი ორ დონეზე მოქმედებს: ეს არის გარანტირებული უფლებები და უფლებათა გარანტია. გარდა სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა და თავისუფლებათა ჩამონათვლის ჩამოყალიბებისა, კონვენცია განსაზღვრავს ხელშემკვრელ სახელმწიფოთა მიერ ნაკისრი ვალდებულებების შესრულების მექანიზმს. აღნიშნული ორი დონე, თავის მხრივ, საფუძვლად უდევს ჩემს ნაშრომსაც. ეფექტიანობის საკითხის მეშვეობით პირველ ნაწილში მე შევეხები ადამიანის უფლებებისა და ძირითადი თავისუფლებების ევროპულ კონვენციაში მითითებულ ძირითად უფლებებს და იმ ძირითად საკითხებს, რომლებიც ძალზე აქტუალურია დღეს. მეორე ნაწილში ყურადღებას გავამახვილებ რამდენიმე პროცედურულ საკითხზე, რომლებსაც დიდი მნიშვნელობა აქვს ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ აღნიშნული უფლებების განხორციელების უზრუნველყოფისათვის.

I. გარანტირებული უფლებები. კონვენცია – ცოცხალი ინსტრუმენტი

გარანტირებული უფლებები ჩამოყალიბებულია ევროპული კონვენციის პირველ ნაწილში, ხოლო პრეამბულაში მოხსენიებულია ევროპის *ordre public*. აღნიშნულ უფლებებსა და თავისუფლებებს „ეფუძნება სამართლიანობა და მშვიდობა მსოფლიოში“ და მათი „დაცვა საუკეთესოდ ხორციელდება ეფექტიანი დემოკრატიული პოლიტიკით“. დემოკრატიულ საზოგადოებას გადაამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს ადამიანის უფლებათა ხორცშესხმისათვის, იგი ის გამაერთიანებელი ევროპული ძალაა, რომლის ფარგლებშიც კონვენცია გარკვეულწილად ძირითადი კანონის ფუნქციას ასრულებს. დემოკრატია ევროპის *ordre public*-ის ცენტრალური ფასეულობაა. შეცდომა იქნებოდა პრეამბულის ტექსტის მხოლოდ რიტორიკად მიჩნევა. კონვენციის განმარტებისას და გამოყენებისას კონვენციის განხორციელების მეთვალყურე დაწესებულებებმა უფრო კონკრეტული ფორმა მისცეს დემოკრატიულ საზოგადოებაში ადამიანის უფლებათა დაცვის პრინციპის როლს. თუმცა ჯერ კიდევ ბევრი რამ არის გასაკეთებელი, ვინაიდან, ს. ლეფორის თქმით, დემოკრატია არის *"ce régime inouï qui fait l'expérience historique de l'indétermination de ses repères"*⁴.

³ R. DWORKIN, *Taking rights seriously*, Cambridge, Harvard University Press, 1977.

⁴ Cl. LEFORT, *Essai sur la politique*, Paris, Seuil, 1986, p. 29.

თუ ადამიანის უფლებები წარმოადგენს „პრინციპების საძირკველს“, რომელზეც დემოკრატიული პოლიტიკური რეჟიმები შენდება, რა ფორმას იღებენ ისინი? ყველა ჩვენგანი იცნობს კონვენციის მე-2 – მე-12 მუხლებში გათვალისწინებულ უფლებებს. გარანტირებული უფლებებისა და თავისუფლებების დარღვევისთვის სამართლებრივი დაცვის ეფექტიანი საშუალების უზრუნველყოფა (მე-13 მუხლი) და ამ უფლებებით სარგებლობისას ნებისმიერი სახის დისკრიმინაციის აკრძალვა (მე-14 მუხლი) დამატებით განამტკიცებს სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების აღიარებას.

სამართალმცოდნეების თქმით, კანონი უნდა იყოს მყარი, მაგრამ ის ვერ იდგება ერთ ადგილას⁵. 1950 წლიდან მუდმივად ხდებოდა კონვენციის ტექსტის ადაპტირება და მოდიფიცირება და ეს პროცესი დღესაც გრძელდება. გარდა ამისა, სასამართლოს მიერ უფლებათა განმარტების დინამიკური პრინციპის არაერთგზის დადასტურების წყალობით ეს საკითხები ჩვენი თანამედროვე საზოგადოების კონტექსტში განიხილება, რის შედეგადაც ბევრი პროგრესული გადაწყვეტილება იქნა მიღებული.

ა. რაც შეეხება **ზოგად პრინციპებს** (*"principes directeurs"*), მე გამოვყოფდი ორ ძირითად მიმართულებას სასამართლოს ბოლოდროინდელ პრეცედენტულ სამართალში, სახელდობრ, პოზიტიური ვალდებულებების ჩამოყალიბებას (1) და კონვენციის გამოყენებას კერძო სფეროში (2).

1. პოზიტიური ვალდებულებები

დღეს უფრო მეტად, ვიდრე უწინ, ტრადიციულ მოთხოვნას, რომ სახელმწიფო იყოს პასიური, ემატება მოთხოვნა, სახელმწიფომ იმოქმედოს. ეს მოთხოვნა სახელმწიფოებისთვის იღებს **პოზიტიური ვალდებულებების** ფორმას, ვალდებულებისა, განახორციელონ პრაქტიკული ან სამართლებრივი (საკანონმდებლო, ადმინისტრაციული ან სასამართლო) ზომები, რომელთა მიზანი იქნება კონვენციით აღიარებული უფლებებისა და თავისუფლებების ქმედითი დაცვის გარანტირება. დღესდღეობით მოვლენათა ამგვარი განვითარების მრავალი მაგალითია ცნობილი.

ა. რაც შეეხება ტიპოლოგიას, პოზიტიური ვალდებულებები შეიძლება იყოს ქმედითი ან პროცედურული.

პირველი ტიპის ვალდებულებები სახელმწიფოებისგან მოითხოვს **ქმედითი ზომების** განხორციელებას, მაგალითად, სამედიცინო დახმარების უზრუნველყოფას ციხეში, ტრანსსექ-

⁵ მიეწერება როსკო ფაუნს მის წიგნში Interpretations of Legal History, New York, MacMillan, 1923.

სუალების სტატუსის იურიდიული სახით აღიარებას⁶ ან მკვდრადშობილი ბავშვის ბიოლოგიური მამობის დადგენას⁷. ალბათ პოზიტიური ვალდებულებების განმტკიცების შედეგად ყველაზე მეტი სარგებელი პირადი და ოჯახური ცხოვრების უფლებამ მიიღო⁸.

გარკვეულ გარემოებებში პოზიტიური ვალდებულებები მოიცავს ვალდებულებას, განხორციელდეს პრევენციული ქმედება, მათ შორის ადამიანებს შორის ურთიერთობების სფეროში. სასამართლოს 1998 წლის 28 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე „ოსმანი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ“ პირველი გადაწყვეტილებაა, რომელშიც სასამართლო შეეცადა, დაედგინა ხელისუფლების ორგანოების პოზიტიური ვალდებულების – დაიცვას დანაშაულის პოტენციური მსხვერპლი – მასშტაბი „უნდა დადგინდეს (...), რომ ხელისუფლებამ იცოდა ან უნდა სცოდნოდა, იმ დროს კონკრეტული პირის ან პირების სიცოცხლისათვის მესამე მხარის მხრიდან განხორციელებული დანაშაულებრივი ქმედებების შედეგად, რეალური და იმწუთიერი რისკის არსებობის შესახებ და, რომ მან (ხელისუფლებამ) ვერ მოახერხა მის კომპეტენციამი არსებული ისეთი ზომების მიღება, რომლებიც, თუ გონივრულად განვსჯით, თავიდან ააცილებდა ხსენებულ რისკს“⁹. თუმცა სასამართლო ყოველთვის ყურადღებას ამახვილებდა იმაზე, რომ ეს პრინციპი არ უნდა იქნეს განმარტებული იმგვარად, რომ ხელისუფლებას დააკისროს შეუძლებელი ან არაპროპორციული ტვირთი. ამ თვალსაზრისით, დიდი პალატის მიერ 2001 წლის 10 მაისს საქმეზე „ზ. და სხვები გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ“ გამოტანილი გადაწყვეტილება იმით არის საინტერესო, რომ იგი კიდევ ერთხელ ადასტურებს იმ ფაქტს, რომ მე-3 მუხლი სახელმწიფოებს აკისრებს პოზიტიურ ვალდებულებას, დაიცვან მათ იურისდიქციაში მყოფი ადამიანები – სოციალური სამსახურების შესაბამისი ქმედების გზით – კერძო პირთა მხრიდან (მამინაცვლის მხრიდან ბავშვების მიმართ) არაადამიანური მოპყრობისაგან. ამას მივყავართ კონვენციის ვერტიკალურ გამოყენებამდე.

პრევენციული ქმედების განხორციელების ვალდებულების კიდევ ერთი ბოლოდროინდელი მაგალითია 2008 წლის 16 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე „რენოლდი საფრანგეთის წინააღმდეგ“, რომელიც ეხება დაპატიმრებული პირის თვითმკვლელობას.

ბ. მეორე ტიპის ვალდებულებები მოითხოვს სახელმწიფოებისგან, დააწესონ შიდა პროცედურები კონვენციის შესაბამისად დაცვის და/ან კომპენსაციის უზრუნველსაყოფად. თავის ბოლოდროინდელ პრეცედენტულ სამართალში ევროპული სასამართლო სულ უფრო ხშირად უსვამს ხაზს ადამიანის უფლებებთან დაკავშირებულ პროცედურულ მოთხოვნებს, რომლებიც სხვადასხვა მიმართულებით მიდის.

⁶ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, საქმე „კრისტინ გულმანი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ“, 2002 წლის 11 ივლისის გადაწყვეტილება (დიდი პალატა).

⁷ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, საქმე „ზნამენსკაია რუსეთის წინააღმდეგ“, 2005 წლის 2 ივნისის გადაწყვეტილება.

⁸ F. SUDRE, Droit européen et international des droits de l'homme, Paris, PUF, 8th edition, 2006, p. 241, no. 166.

⁹ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, საქმე „ოსმანი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ“, 1998 წლის 28 ოქტომბრის გადაწყვეტილება, § 116.

პროცედურული სამართლიანობა. 1995 წლის 24 თებერვლის გადაწყვეტილებაში საქმეზე „მაკ მაიკლი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ“ სასამართლომ დაადგინა მნიშვნელოვანი პრინციპი, რომ გადაწყვეტილების მიღების პროცესი ბავშვებზე ზრუნვის სფეროში უნდა უზრუნველყოფდეს მხარეთა ინტერესების საკმარის პროცედურულ დაცვას. ამიტომ განსაკუთრებული ყურადღება უნდა დაეთმოს გადაწყვეტილებათა მიღების პროცესის პროცედურულ სამართლიანობას მშობლებთან და ოჯახის სხვა წევრებთან მიმართებაში, რომელთა კავშირი ბავშვთან ხელყოფილი იქნა. ზოგიერთ საქმეში ეს პროცედურული ვალდებულება ეხება აუცილებლობას, შიდასახელმწიფოებრივ დონეზე, მხარეები ჩართული იქნენ სასამართლო წარმოებაში, კერძოდ კი ისეთ სამართალწარმოებაში, რომელშიც საფრთხე ემუქრება ფუნდამენტურ უფლებებს. მაგალითად, როდესაც საქმე ეხება ბავშვების მოთავსებას სპეციალურ დაწესებულებებში, სასამართლო, სანამ სახელმწიფოს მიერ შეფასების ზღვარს შეეხებოდეს, დარწმუნდება, რომ სასამართლო ორგანოებმა საკუთარი გადაწყვეტილება ყველა შესაძლებელი გარანტიით გაამყარეს, კერძოდ, მათ საშუალება მისცეს მხარეებს, ქმედითი მონაწილეობა მიეღოთ გადაწყვეტილების მიღების პროცესში (ანგარიშების გადაცემა, საქმის მოსმენაზე დასწრება, ადვოკატის დახმარება და ა.შ.)¹⁰.

მე-2 მუხლის პროცედურულ ასპექტზე გამახვილდა ყურადღება, აგრეთვე, სასამართლოს 2004 წლის 27 ივლისის გადაწყვეტილებაში საქმეზე „სლიმანი საფრანგეთის წინააღმდეგ“. განმცხადებლის პარტნიორი, რომლის დეპორტაცია უნდა მომხდარიყო, გარდაიცვალა დაკავების ცენტრში. მართალია, სასამართლომ მიიჩნია, რომ განმცხადებელს არ ამოუწურავს სამართლებრივი დაცვის ყველა შიდასახელმწიფოებრივი საშუალება მე-2 და მე-3 მუხლების საფუძველზე არსებით საჩივრებთან დაკავშირებით, მაგრამ სასამართლომ დაადგინა, რომ ადგილი ჰქონდა პროცედურულ დარღვევას, ვინაიდან განმცხადებელს ავტომატურად არ მიუწვდებოდა ხელი სიკვდილის მიზეზის გამოძიებაზე. სასამართლოს აზრით, არ იყო საკმარისი, რომ განმცხადებელს შეეძლო შეეტანა სისხლის სამართლის საჩივარი და მონაწილეობა მიეღო სამართალწარმოებაში. პატიმრობისას საეჭვო სიკვდილის შემთხვევაში გარდაცვლილის უახლოესი ნათესავი არ უნდა იყოს ვალდებული, საკუთარი ინიციატივით შეიტანოს ოფიციალური საჩივარი ან იკისროს პასუხისმგებლობა საგამოძიებო ქმედებებზე. მე-2 მუხლი მოითხოვს, რომ გარდაცვლილის უახლოესი ნათესავი ავტომატურად იქნეს ჩართული ხელისუფლების მიერ სიკვდილის მიზეზთან დაკავშირებით წამოწყებულ ოფიციალურ გამოძიებაში.

რა უმთავრესი სასარგებლო მხარეები აქვს სასამართლოს მიერ არჩეულ პროცედურულ მიდგომას? ჩემი აზრით, ეს სასარგებლო მხარეებია ის ობიექტურობა და სარწმუნოობა, რომლებიც სასამართლოს მიერ კონტროლს ენიჭება. დღეს ბევრად მეტად, ვიდრე ოდესმე, სასამართლო ჩართულია ძალზე დელიკატურ საქმეებში და ის დისტანცია, რომელიც მას ამ საქმეებისა და თავად ფაქტებისაგან აშორებს, ართულებს სასამართლოსთვის მათ გადაწყვეტას. ოჯახისგან მოშორებით ბავშვის მოთავსების შესაძლებლობა ან არბიტრის როლის შესრულება ეკონომიკასა და გარემოს დაცვას შორის ღამის ფრენებთან დაკავშირებულ

¹⁰ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, საქმე „მოზერი ავსტრიის წინააღმდეგ“, 2006 წლის 21 სექტემბრის გადაწყვეტილება, § 72.

პრობლემაში ის საკითხებია, რომელთა გადაწყვეტა საჭიროებს ფაქტებისა და სოციალური რეალობის მაქსიმალურად კარგად ცოდნას. ამ მხრივ პროცედურულ მიდგომას შეუძლია დამატებითი მნიშვნელობა შესძინოს შეფასების ზღვარს შემდეგი პირობის მეშვეობით: სახელმწიფოს მიერ განხორციელებული შეფასების მიღებამდე სასამართლო შეამოწმებს, ყველა ღონე იხმარა თუ არა სახელმწიფომ მართებული გადაწყვეტილების მისაღებად. პროცედურული მოთხოვნის განვითარება გარკვეულწილად შეიძლება შეფასების ზღვრის დოქტრინის ბუნებრივი და ნაყოფიერი დანამატი გახდეს.

ამ თვალსაზრისით პოზიტიური ვალდებულებები აშკარად აფართოებს ევროპული სასამართლოს მოსამართლის მხრიდან კონტროლის მასშტაბს, განსაკუთრებით ეკონომიკურ, სოციალურ და კულტურულ უფლებებთან მიმართებაში. გარემოს დაცვის სფეროში, 2005 წლის 9 ივნისის გადაწყვეტილებაში საქმეზე „ფადევეა რუსეთის წინააღმდეგ“ სასამართლოს სთხოვეს, განეხილა გარემოსთვის ზიანის მიყენების თავიდან აცილების მხრივ ხელისუფლების პოზიტიური ვალდებულების მასშტაბი. შემოწმების ჩატარებასთან დაკავშირებით სასამართლომ ასე გადაწყვიტა: „(...) სასამართლოს ამოცანა არ არის იმის დადგენა, თუ კონკრეტულად რა უნდა გაკეთებულიყო ამ სიტუაციაში დაბინძურების უფრო ეფექტიანად შემცირების მიზით. მაგრამ ნამდვილად სასამართლოს უფლებამოსილების სფეროშია იმის შეფასება, სათანადო ყურადღებით მიუდგა თუ არა მთავრობა პრობლემას და გაითვალისწინა თუ არა ყველა მხარის ინტერესი. ამ თვალსაზრისით სასამართლო იმეორებს, რომ პასუხისმგებლობა, დეტალური და ზუსტი მონაცემების გამოყენებით გაამართლოს სიტუაცია, როდესაც გარკვეულ ადამიანებს დანარჩენი საზოგადოების სახელით მძიმე ტვირთი აწევთ, სახელმწიფოს აკისრია“¹¹.

სამართალწარმოების წამოწყება. სხვა შემთხვევებში პროცედურული პოზიტიური ვალდებულება გულისხმობს ვალდებულებას, განსაკუთრებით მტკიცებულების არარსებობის შემთხვევაში (როგორც არის, მაგალითად, რუსეთის წინააღმდეგ წარმოდგენილი განაცხადები, რომლებიც ეხება ჩეჩნეთში სასამართლოს გარეშე ჩადენილი მკვლელობის ფაქტებს¹²), წამოწყებული იქნეს გამოძიება და სამართალწარმოება, რომლის მეშვეობითაც შესაძლებელი იქნება დანაშაულზე პასუხისმგებელი პირების იდენტიფიცირება და, სავარაუდოდ, დასჯა¹³. კერძოდ, მე-2 მუხლთან მიმართებაში, რომელიც სიცოცხლის უფლებას იცავს, მოწინავე პრეცედენცია 1995 წლის 27 სექტემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე „მაქქანი და სხვები გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ“ და დღეს სასამართლო ბევრ სხვა საქმეში აკისრებს მოპასუხე სახელმწიფოებს საეჭვო სიკვდილის შემთხვევათა გამოძიების ვალდებულებას. რაც შეეხება მე-3 მუხლს, 2000 წლის 6 აპრილის გადაწყვეტილებაში საქმეზე „ლაბიტა იტალიის

¹¹ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, საქმე „ფადევეა რუსეთის წინააღმდეგ“, 2005 წლის 9 ივნისის გადაწყვეტილება, § 128. იხ. აგრეთვე ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, საქმე „ჯაკომელი იტალიის წინააღმდეგ“, 2006 წლის 2 ნოემბრის გადაწყვეტილება, §§ 81, 82, 83, 84.

¹² ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, საქმე „ხაჩიევი და აკაევა რუსეთის წინააღმდეგ“, 2005 წლის 24 თებერვლის გადაწყვეტილება (სასამართლოს გარეშე ჩადენილი მკვლელობები); საქმე „ისაევა, იუსუპოვა და ბაზაევა რუსეთის წინააღმდეგ“, 2005 წლის 24 თებერვლის გადაწყვეტილება (საჰაერო თავდასხმები); საქმე „ისაევა რუსეთის წინააღმდეგ“ (განაცხადი № 57950/00), 2005 წლის 24 თებერვლის გადაწყვეტილება (რეაქტიული ჭურვი ჰუმანიტარულ დერეფანში).

¹³ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, საქმე „მატო სლოვენის წინააღმდეგ“, 2006 წლის 2 ნოემბრის გადაწყვეტილება.

წინააღმდეგ”, რომელშიც განმცხადებელი ჩიოდა, სხვა საკითხებთან ერთად, ცუდად მოპყრობის შესახებ, რომელსაც ფსიქოლოგიური ხასიათი ჰქონდა და, შესაბამისად, კვალს არ ტოვებდა სხეულზე, სასამართლომ დაადგინა, რომ დაირღვა აღნიშნული მუხლი იმის გამო, რომ განმცხადებლის საჩივართან დაკავშირებით არ ჩატარებულა ქმედითი ოფიციალური გამოძიება. ამ მხრივ განსაკუთრებით საინტერესოა 2002 წლის 14 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე „პოლ და ოდრი ედვარდსი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ“, რომელშიც განმცხადებლები აცხადებდნენ, რომ ხელისუფლებამ ვერ დაიცვა მათი ვაჟის სიცოცხლე და იგი საპატიმროში ყოფნისას მოკლა სხვა დაკავებულმა პირმა, ვინაიდან სასამართლომ დაადგინა როგორც მე-2 მუხლის არსებითი დარღვევა სიცოცხლის დაცვის პოზიტიურ ვალდებულებასთან დაკავშირებით, ისე მე-2 მუხლის პროცედურული დარღვევა ქმედითი გამოძიების ჩატარების ვალდებულებასთან დაკავშირებით და განმარტა, თუ როგორი უნდა იყოს ქმედითი გამოძიება (დამოუკიდებელი, სწრაფი, სრული, რომელშიც ყველა მხარე იქნება ჩართული და ა.შ.).

ზოგიერთ ბოლოდროინდელ საქმეში, როგორც არის, მაგალითად, 2006 წლის 17 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე „ოკალი თურქეთის წინააღმდეგ“, რომელიც ეხება თორმეტი წლის ბიჭის მიმართ ცუდად მოპყრობას პოლიციის დაკავების ადგილას ყოფნისას, და 2007 წლის 20 თებერვლის გადაწყვეტილება საქმეზე „ზინენპ ოზკანი თურქეთის წინააღმდეგ“, რომელიც ეხება ახალგაზრდა ქალის მიმართ ცუდად მოპყრობას პოლიციის განყოფილებაში, სასამართლომ მიიჩნია, რომ სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების სისტემა, რომელთან დაკავშირებითაც განმცხადებელი ჩიოდა, შორს იყო ფაქტების ზედმიწევნით შესწავლისაგან და რომ მას არ გააჩნდა უნარი, უზრუნველყო ისეთი უკანონო ქმედებების ეფექტიანი თავიდან აცილება, რომელთა შესახებაც ჩიოდა განმცხადებელი. შესაბამისად, სასამართლომ დაადგინა, რომ გასაჩივრებულმა სამართალწარმოებამ, მისი შედეგის თვალსაზრისით, ვერ მოახერხა, უზრუნველყო სათანადო კომპენსაცია მე-3 მუხლში გათვალისწინებული პრინციპის დარღვევისათვის¹⁴. ჩემი აზრით, აქ არსებით პრობლემასთან გვაქვს საქმე: პრინციპში, ანდა უმჯობესია თუ ვიტყვით, ისტორიულად, ადამიანის უფლებები გამიზნული იყო სისხლის სამართლის მანქანისგან დასაცავად; დღეს კი ადამიანის უფლებების დაცვა თითქოს სისხლისსამართლებრივ მაკონტროლებელ ჩარევას მოითხოვს. ამის მრავალი მაგალითი არსებობს. ანუ შეუძლებელია ამ მოძრაობის მნიშვნელობის გაუთვითცნობიერებლობა ადამიანის უფლებათა ზოგადი თეორიის ფარგლებში. მოკლედ რომ ვთქვათ, უფლებები დღეს უნდა წარმოჩინდეს როგორც დამცავი, ისე შემტევი სახით. ამ თვალსაზრისით სახელმწიფომ უკვე სისხლის სამართალწარმოების გამოყენება კი არ უნდა გაამართლოს, არამედ სამართალწარმოების გამოუყენებლობა.

დაბოლოს, უფრო ზოგად პლანში, წევრ სახელმწიფოთა ვალდებულება, დანერგონ ეროვნულ დონეზე პროცედურები, მომდინარეობს არა მარტო კონვენციის პირველი მუხლით განსაზღვრული მათი ვალდებულებიდან, უზრუნველყონ კონვენციაში ჩამოყალიბებული უფლებებითა და თავისუფლებებით სარგებლობა, არამედ ასევე კონვენციის სისტემის დამხ-

¹⁴ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, საქმე „ოკალი თურქეთის წინააღმდეგ“, 2006 წლის 17 ოქტომბრის გადაწყვეტილება; საქმე „ზინენპ ოზკანი თურქეთის წინააღმდეგ“, 2007 წლის 20 თებერვლის გადაწყვეტილება.

მარე ხასიათიდანაც. ის სახელმწიფოები, რომლებიც კონვენციის რატიფიცირებას ახდენენ, კისრულობენ ვალდებულებას, არა მარტო თავი შეიკავონ გარკვეული ქმედებებისაგან, ზოგ შემთხვევაში კი განახორციელონ პოზიტიური ქმედებები უფლებებისა და თავისუფლებების დასაცავად, არამედ ასევე იღებენ საკუთარ თავზე ვალდებულებას, უზრუნველყონ სამართლებრივი ბაზა, რომელიც შექმნის ეროვნულ დონეზე კონვენციის დარღვევის თავიდან აცილების ან დარღვევის შემთხვევაში კომპენსაციის შესაძლებლობას.

2. კონვენციის ჰორიზონტალური მოქმედება

დღეს, როდესაც ხდება სახელმწიფოს როლის გადაფასება და ხელახალი განსაზღვრა, ადამიანის უფლებები უფრო და უფრო აქტუალური ხდება **კერძო პირებს** ან **ჯგუფებს** - ანუ არასახელმწიფო სუბიექტებს შორის - დავებში, რის შედეგადაც მათი ვერტიკალური მოქმედების პარალელურად - ადამიანი სახელმწიფოს წინააღმდეგ - ვითარდება მათი **ჰორიზონტალური მოქმედება** - ადამიანი ადამიანის წინააღმდეგ¹⁵.

ასეთი განვითარების **უამრავი მაგალითი** არსებობს, მათგან ერთ-ერთია 2003 წლის 8 ივლისის საქმე „ჰატონი და სხვები გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ“, რომელიც შეეხება ჰითროუს აეროპორტის სიახლოვეს მცხოვრები მოსახლეობის ღამის სიმშვიდის დარღვევას კერძო ოპერატორების საქმიანობის შედეგად გამოწვეული ხმაურით: „გარემოს დაცვასთან დაკავშირებულ შემთხვევებში სახელმწიფოს პასუხისმგებლობის საკითხი ასევე შეიძლება დადგეს იმ შემთხვევაში, თუ მას არ შეუძლია კერძო ბიზნესის რეგულირება ისე, რომ უზრუნველყოფილი იყოს კონვენციის მე-8 მუხლით დაცული უფლებების სათანადო პატივისცემა“¹⁶.

იგივე ეხება დაუშვებლობის შესახებ გადაწყვეტილებას 2000 წლის 7 მარტის საქმეზე „თ.ი. გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ“, სადაც მოსარჩელე აცხადებს, რომ „არსებობს არსებითი საფუძველი იმის საფიქრელად, რომ, თუ ის დაბრუნდება შრი-ლანკაში, არსებობს მის მიმართ კონვენციის მე-3 მუხლის საპირისპირო მოპყრობის რეალური საფრთხე ტარნილის მებრძოლთა ორგანიზაციების [და სხვათა] მხრიდან“¹⁷. ამ შემთხვევაში სასამართლო „მიუთითებს, რომ ვალდებულების არსებობა, [რომ ადამიანი არ იქნეს გაძევებული იმ ქვეყანა-

¹⁵ ა. კლაფამი, „ადამიანის უფლებები კერძო სფეროში“, ოქსფორდი, „კლარენდონ პრეს“, 1993 წ.; ფ. ალსტონი (რედ.), „არასახელმწიფო სუბიექტები და ადამიანის უფლებები“, ოქსფორდი, „ოქსფორდის უნივერსიტეტის პრესა“, ევროპული სამართლის აკადემიის კოლექტიური კურსი, 2005წ.; ა. კლაფამი, „ადამიანის უფლებები. არასახელმწიფო სუბიექტების ვალდებულებები“, ოქსფორდი, „ოქსფორდის უნივერსიტეტის პრესა“, ევროპული სამართლის აკადემიის კოლექტიური კურსი, 2006 წ.; გვ. 349 და ა.შ.

¹⁶ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო (დიდი პალატა), „ჰატონი და სხვები გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ“, 2003 წლის 8 ივლისის გადაწყვეტილება, § 119.

¹⁷ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, „თ.ი. გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ“, 2000 წლის 7 მარტის გადაწყვეტილება (დაუშვებელი), გვ. 11.

ნაში, სადაც, წარმოდგენილი არსებითი მტკიცებულებების საფუძველზე, შეიძლება ჩაითვალოს, რომ ის შეიძლება დადგეს ისეთი მოპყრობის საფრთხის წინაშე, რომელიც ეწინააღმდეგება კონვენციის მე-3 მუხლს], არ არის დამოკიდებული იმაზე, ამგვარი მოპყრობის რისკი წარმოშობილია თუ არა ისეთი ფაქტორების ნიადაგზე, რომლებიც მოიცავს მიმღები ქვეყნის პირდაპირ თუ არაპირდაპირ პასუხისმგებლობას. გარანტირებული უფლების აბსოლუტური ხასიათიდან გამომდინარე, მე-3 მუხლი შეიძლება გავრცელდეს ისეთ სიტუაციებზე, როდესაც საფრთხე მომდინარეობს იმ პირების ან პირთა ჯგუფებისაგან, რომლებიც არ არიან საჯარო მოხელეები (...). ნებისმიერ ასეთ კონტექსტში სასამართლო ვალდებულია, დაწვრილებით შეისწავლოს საქმესთან დაკავშირებული ყველა გარემოება”¹⁸.

კონვენციის ვერტიკალური მოქმედების ყველაზე უკიდურესი მაგალითი ასახულია 2004 წლის 13 ივლისით დათარიღებულ საქმეში „პლა და პუნკერნაუ ანდორის წინააღმდეგ”, რომელშიც კონვენციის მე-14 მუხლის საფუძველზე სასამართლოს წინაშე წარდგენილი იქნა ისეთი უაღრესად პირადული დოკუმენტის ინტერპრეტაცია, როგორც არის პიროვნების ანდერძის პუნქტი, რომლის მიხედვითაც განმცხადებელს, ნაშვილებ ბავშვს, ეკრძალებოდა მემკვიდრეობის მიღება მისი ბებუის მამულიდან, რადგანაც ის არ იყო „კანონიერი და ტრადიციული ქორწინების” შვილი. ზოგადი აღიარებით, სასამართლო თეორიულად არ იყო ვალდებული, გადაეწყვიტა წმინდა პირადული ხასიათის დავები. მეორე მხრივ, ევროპის ზედამხედველობითი როლის განხორციელებისას, სასამართლო ვერ დარჩებოდა პასიური, როდესაც ეროვნული სასამართლოს მიერ სამართლებრივი აქტის ინტერპრეტაცია არარაციონალური, თვითნებური ან, როგორც მოცემული მოსარჩელის შემთხვევაში, აშკარად შეუსაბამო იყო კონვენციის მე-14 მუხლში განსაზღვრულ დისკრიმინაციის აკრძალვის მოთხოვნასთან, უფრო ფართოდ კი, კონვენციის ფუძემდებლურ პრინციპებთან. სასამართლომ ვერ დაინახა რაიმე სამართლიანი მიზანი, რომელსაც ემსახურებოდა განსახილველი გადაწყვეტილება, ან რაიმე ობიექტური ან რეალური არგუმენტაცია, რომელზეც შეიძლებოდა ყოფილიყო დაფუძნებული ადგილობრივი სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილება. სასამართლოს აზრით, ნაშვილებ ბავშვს იგივე სამართლებრივი სტატუსი აქვს, რაც მისი მშობლების ბიოლოგიურ შვილს ყველა ასპექტში. სასამართლოს მრავალჯერ განუცხადებია, რომ ძალზე სერიოზული მიზეზები უნდა იყოს წარმოდგენილი იმისათვის, რომ განსხვავებული მოპყრობა ქორწინების შედეგად გაჩენის საფუძველზე ჩაითვალოს კონვენციის შესაბამის ქმედებად. ის მრავალგზის იმეორებდა, რომ კონვენცია არის ცოცხალი ინსტრუმენტი, რომელიც განმარტებული უნდა იყოს დღევანდელ დღეს არსებული პირობების შესაბამისად და რომ ევროპის საბჭოს წევრ სახელმწიფოებში ამჟამად უდიდესი მნიშვნელობა ენიჭება ქორწინებაში ან ქორწინების გარეშე დაბადებული ბავშვების თანასწორობის საკითხს მათი სამოქალაქო უფლებების კუთხით. აქედან გამომდინარე, სასამართლომ დაადგინა, რომ ადგილი ჰქონდა მე-8 მუხლთან ერთად წაკითხული მე-14 მუხლის დარღვევას.

გარდა ამისა, სახელმწიფოს ჩარევა ადამიანთა პირად ურთიერთობებში ძალიან ხშირად წარმოშობს კონფლიქტს უფლებებსა და თავისუფლებებს შორის: მაგალითად, ერთი ადამიან-

¹⁸ *Ibid.*, გვ. 14.

ნის თავისუფლება სხვათა სიცოცხლის უფლების დაცვის წინააღმდეგ¹⁹; მშობლების ოჯახური ცხოვრების პატივისცემის უფლება მათი შვილების ფიზიკური ხელშეუხებლობის დაცვის წინააღმდეგ²⁰; დედის პირადი ცხოვრების პატივისცემის უფლება ბავშვის უფლების წინააღმდეგ, იცოდეს თავისი წარმოშობის შესახებ²¹; ჟურნალისტების სიტყვის თავისუფლება მოქალაქეების პირადი ცხოვრების უფლების წინააღმდეგ²². მაგრამ ყველაზე ფუნდამენტური უფლებები არ არის დალაგებული პრიორიტეტების მიხედვით და არ არსებობს იერარქია ადამიანის უფლებებს შორის. ამიტომ ასეთი კონფლიქტები ყველაზე ძნელად გადასაწყვეტია, ვინაიდან სასწორის ორ მხარეს არის უფლებები და თავისუფლებები, რომლებიც აპრიორი იმსახურებენ თანაბარ პატივისცემას. რაც არ უნდა მიმზიდველად მოგვეჩვენოს, „დაბალანსება“ უფრო ახლოსაა მოწოდებასთან, ვიდრე მეთოდოლოგიასთან. ის გულისხმობს წინააღმდეგობრივი უფლებების შეწონას ერთმანეთის მიმართ და პრიორიტეტის მინიჭებას იმ უფლებისთვის, რომელიც უფრო მეტი „მნიშვნელობის“ მქონედ ითვლება. ამ მეტაფორასთან დაკავშირებული პრობლემები სათანადოდ დასაბუთებულია. თავად იმის წარმოსახვა, რომ ერთი უფლება „იწონება“ მეორის მიმართ, გულისხმობს იმას, რომ უნდა არსებობდეს გარკვეული ზოგადი სკალა, რომლის მიხედვითაც მათი შესაბამისი მნიშვნელობები (ან „წონა“) შეიძლება გაიზომოს, რომელიც, როგორც ჩვენთვის ცნობილია, სინამდვილეში არ არსებობს. პირადი ცხოვრების უფლების დაბალანსება, მაგალითად, სიტყვის უფლების საპირისპიროდ ან ეკლესიის მიერ რელიგიის არჩევის თავისუფლების დაბალანსება მისი თანამშრომლების სიტყვის თავისუფლების საპირისპიროდ, როგორც ითქვა, „უფრო იმას ჰგავს, რომ ვიმსჯელოთ, ესა თუ ის ხაზი უფრო გრძელია თუ ესა თუ ის ქვა უფრო მძიმე²³“. სამართლის თეორეტიკოსებს შორის ეს პრობლემა არათანაბარზომიერების პრობლემის სახით არის ცნობილი²⁴.

ამრიგად, დღეს უფლებათა კონფლიქტები გულისხმობს გადაწყვეტის ორიგინალურ გზას, მაგრამ ეტაპები ჯერ კიდევ ჩამოსაყალიბებელია. ჩვენ შეგვიძლია გავეყვით გერმანელი კონსტიტუციური სამართლის სპეციალისტის კ. ჰესეს მიერ შეთავაზებულ ხაზს, რომელსაც „პრაქტიკული კომპრომისი“ (*“concordance pratique”*)²⁵ ეწოდება და რომელიც აისახება *Bundesverfassungsgericht*-ის მიერ მიღებულ რიგ გადაწყვეტილებებში. როდესაც ჩვენ ვაწყდებით ურთიერთსაწინააღმდეგო უფლებებს, არაადეკვატური იქნება, რომ დაუყოვნებლივ

¹⁹ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, „ოსმანი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ“, 1998 წლის 28 ოქტომბრის გადაწყვეტილება, § 116.

²⁰ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო (დიდი პალატა), „ზ. და სხვები გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ“, 2001 წლის 10 მაისის გადაწყვეტილება, § 74.

²¹ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო (დიდი პალატა), „ოდივერი საფრანგეთის წინააღმდეგ“, 2003 წლის 13 თებერვლის გადაწყვეტილება (საიდუმლო მიწოდება).

²² ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო (დიდი პალატა), „კონ ჰანოვერი გერმანიის წინააღმდეგ“, 2004 წლის 24 ივნისის გადაწყვეტილება.

²³ *Bendix Autolite Cort. V. Midwesco Enterprises, Inc., et al.*, 486 U.S. 888, 897 (1988) (Scalia, J., diss.).

²⁴ იხ. *inter alia*, რ. ჩანგის „არათანაზომიერება, შეუდარებლობა და პრაქტიკული აზროვნება“, კემბრიჯი, ჰარვარდის უნივერსიტეტის პრესა, 1997წ. ბ. ფრიდმანის *“Le sens des Lois”* ბრიუსელი, ბრულანტი, 2005, გვ. 43ბ; ასევე, ამ ნაწილის ბოლოში მოყვანილი ავტორები.

²⁵ კ. ჰესე *“Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland”*, ჰაიდელბერგი, ს.ფ. მიულერი, 1984, მე-14 გამოც., nos. 71 et seq. „პრაქტიკული კონსენსუსის“ თემაზე იხ. ასევე ფ. მიულერი *“Discours de la méthode juridique”* გერმანულიდან თარგმანი ო.ჟუანუანის მიერ, პარიზი, PUF, 1996, გვ. 285-287 და ს. ვან დრუგენბროეკი *“La proportionnalité dans le droit de la Convention européenne des droits de l’homme. Prendre l’idée simple au sérieux”*, ბრიუსელი, Publications des Facultés Universitaires Saint-Louis / Bruylant, 2001, გვ. 212 და გვ.ბი. 709-710.

მიემართოთ დაბალანსებას, რათა განვსაზღვროთ, თუ რომელი უფლებაა „უფრო წონიანი“ და იმსახურებს მსხვერპლს სხვა უფლებების მხრიდან. ალბათ უკეთესი იქნება, ვნახოთ, რეალურია თუ არა გარკვეული კომპრომისების მიღწევა ორივე მხრიდან, რათა შეძლებისდაგვარად თავიდან იქნეს აცილებული მსხვერპლად შეწირვა ორივე მხარისათვის. ამ მიდგომის ორიგინალურობა მდგომარეობს იმაში, რომ ის სტიმულს აძლევს ისეთ გადაწყვეტილებებს, რომლებიც მაქსიმალურად ინარჩუნებენ ორ ურთიერთსაწინააღმდეგო უფლებას, ნაცვლად იმისა, რომ მოძებნონ ბალანსის წერტილი მათ შორის²⁶.

ამასვე გულისხმობს 2006 წლის 29 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე „ოლინგერი ავსტრიის წინააღმდეგ“. 1998 წლის 30 ოქტომბერს მოსარჩელემ შეატყობინა ზალცბურგის ფედერალური პოლიციის ორგანოს, რომ ყველა წმინდანის ხსენების დღეს (1 ნოემბერი) დილის 9:00 სთ-დან 13:00 სთ-მდე ის გამართავდა მიტინგს ზალცბურგის მუნიციპალურ სასაფლაოზე ომის მემორიალის წინ II მსოფლიო ომის დროს შშ-ის მიერ მოკლული ზალცბურგელი ებრაელების ხსოვნის პატივსაცემად. ის აღნიშნავდა, რომ შესაძლებელი იყო, მიტინგის დრო დამთხვეოდა IV ამხანაგობის (Kameradschaft IV) შეკრებას II მსოფლიო ომის დროს SS-ის დაღუპული ჯარისკაცების უკვდავსაყოფად. 1998 წლის 31 ოქტომბერს ზალცბურგის ფედერალურმა პოლიციამ აკრძალა მიტინგი, ხოლო 1999 წლის 17 აგვისტოს ზალცბურგის საზოგადოებრივი უსაფრთხოების ორგანომ უარყო მოსარჩელის მიერ ამ გადაწყვეტილების საწინააღმდეგოდ შეტანილი აპელაცია. პოლიციისა და საზოგადოებრივი უსაფრთხოების ორგანოებმა ჩათვალეს, რომ საჭირო იყო მოსარჩელის მიერ დაგეგმილი ღონისძიების აკრძალვა, რათა ამას ხელი არ შეეშალა IV ამხანაგობის ხსოვნისადმი მიძღვნილი შეკრებისათვის, რომელიც ითვლებოდა სახალხო ცერემონიად და არ სჭირდებოდა ნებართვა. „საქმის გარემოებებზე დაყრდნობით სასამართლოსთვის არ არის დამაჯერებელი სახელმწიფოს არგუმენტაცია, რომ ორივე შეკრების დაშვება, პრევენციული ზომების მიღებასთან ერთად, როგორც არის პოლიციის დასწრების უზრუნველყოფა ორი შეკრების ერთმანეთისგან გამიჯვნის მიზნით, არ იყო შესაძლო ალტერნატივა, რომლითაც დაცული იქნებოდა მოსარჩელის თავისუფლად შეკრების უფლება მაშინ, როდესაც უზრუნველყოფილი იქნებოდა სათანადო დაცვა სასაფლაოზე დამსწრეთა უფლებების თვალსაზრისით“²⁷.

ბ. რაც შეეხება კონვენციის ძირითად დებულებებს – თავად უფლებებსა და თავისუფლებებს, რომლებიც დაცულია კონვენციის I ნაწილში, მე-2 – მე-18 მუხლებში – მოკლედ გამოვყოფ ყველაზე მნიშვნელოვან მომენტებს ზოგიერთ მუხლთან დაკავშირებით²⁸. ჩვენს წინაშე რამდენიმე ახალი საკითხი დგას.

²⁶ იხ. ო დე შუტერი და ფრ. ტულკენსი „უფლებათა კონფლიქტი: ადამიანთა უფლებების ევროპული სასამართლო, როგორც პრაგმატული ინსტიტუტი“, ე. ბრემსი (რედ.) „კონფლიქტი ფუნდამენტურ უფლებებს შორის“.

²⁷ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, „ოლინგერი ავსტრიის წინააღმდეგ“, 2006 წლის 29 ივნისის გადაწყვეტილება, § 48.

²⁸ ზოგადი მიმოხილვისთვის იხ. კრეიდის „პრაქტიკოსის სახელმძღვანელო ადამიანთა უფლებების ევროპული კონვენციისათვის“, ლონდონი, Sweet & Maxwell, მე-3 გამოცემა, 2008.

1. თავისუფლებასთან დაკავშირებული უფლებები

მუხლი 2. სიცოცხლის უფლება

აქ სასამართლოს წინაშე მდგომი მთავარი საკითხებია სიცოცხლის დაწყება და დამთავრება.

სასამართლოს წინაშე რთული ეთიკური, მორალური და სოციალური პრობლემები დგება, რომლებიც სიცოცხლის შეწყვეტას უკავშირდება. ბოლო პერიოდში იტალიაში მომხდარი სადავო შემთხვევა, რომელიც შეეხებოდა საკუთარი მშობლების მოთხოვნით ხელოვნური კვების მილის მოხსნას ელუანა ენდაგოსთვის, რომელიც შეუქცევად ვეგეტატიურ მდგომარეობაში იმყოფებოდა 1992 წელს მომხდარი სერიოზული ავარიის შემდეგ, სასამართლოს წინაშე წარდგენილი იქნა ზოგიერთი სიცოცხლის დამცველი ორგანიზაციის თხოვნის თანხლებით, მიეღოთ დროებითი ზომები საკვები მილის მოხსნის თავიდან აცილების მიზნით. თუმცა თხოვნა არ დაკმაყოფილდა, ვინაიდან სარჩელის წარმდგენ ორგანიზაციებს მსხვერპლის სტატუსი არა აქვთ²⁹.

ასევე წინააღმდეგობრივი იყო საქმე „დაიან ფრითი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ“, რომლის შედეგადაც მიღებული იქნა ერთსულოვანი გადაწყვეტილება საქმის კონკრეტული გარემოებების შესახებ. სასამართლოში სარჩელის შეტანის მომენტში ქ-ნი ფრითი იმყოფებოდა მოტონეირონული დაავადების გვიანდელ სტადიაზე. ის აცხადებდა, რომ სხვისი დახმარებით სუიციდის ზოგადი აკრძალვა ინგლისის კანონმდებლობაში არღვევდა მისი სიცოცხლის უფლებას კონვენციის მე-2 მუხლის მიხედვით, უფლებას, რომელიც, მისი წარუმატებელი არგუმენტაციით, მოიცავდა თანმდევ უფლებას, საკუთარი არჩევანით გადაეწყვიტა, როდის და როგორ დაესრულებინა თავისი სიცოცხლე. ის ასევე დავობდა, რომ პირადი ცხოვრების პატივისცემის უფლება მე-8 მუხლის საფუძველზე შეიცავდა ასევე პიროვნების დამოუკიდებლობის უფლებას იმ თვალსაზრისით, რომ ადამიანს აქვს უფლება, გააკეთოს არჩევანი თავის სხეულთან მიმართებაში და მიიღოს ზომები, რათა თავიდან აიცილოს სიცოცხლის არაღირსეულად და მტკივნეულად დასრულება. მე-2 მუხლთან დაკავშირებით სასამართლომ დაადგინა, რომ ის „არ არის დარწმუნებული, რომ მე-2 მუხლით გარანტირებული სიცოცხლის უფლება შეიძლება განმარტებული იყოს როგორც უარყოფითი ასპექტის შემცველი“ და რომ „მე-2 მუხლი არ შეიძლება, ენის დამახინჯების გარეშე, განმარტებული იყოს როგორც დიამეტრულად საპირისპირო უფლების, კერძოდ, სიკვდილის უფლების მიმნიჭებელი“³⁰. შესაბამისად, სასამართლო „ადგენს, რომ სიკვდილის არანაირი უფლება, მესამე პირის ხელით თუ სახელმწიფო ორგანოს დახმარებით, არ შეიძლება წარმოდგებოდეს კონვენციის მე-2 მუხლიდან“³¹. რაც შეეხება მე-8 მუხლს, მაშინ, როდესაც სასამართლო არ გამორიცხავდა, რომ კანონი ჩაერია მოსარჩელის უფლებაში, იყოს დამოუკიდებელი პიროვნ-

²⁹ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, „ადა როსი და სხვები იტალიის წინააღმდეგ“, 2008 წლის 16 დეკემბრის გადაწყვეტილება (დაუშვებელი).

³⁰ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, „ფრითი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ“, 2002 წლის 29 აპრილის გადაწყვეტილება, § 39.

³¹ *Ibid.*, § 40.

ნება, მან დაადგინა, რომ აღნიშნული ჩარევა გამართლებულია ისეთი სუსტი და სოციალურად დაუცველი ადამიანების დაცვის ინტერესებით, რომელთაც არა აქვთ უნარი, მიიღონ ინფორმირებული გადაწყვეტილებები სიცოცხლის ხელყოფისკენ გამიზნული ქმედების საპირისპიროდ³².

რაც შეეხება სიცოცხლის დაწყების საკითხს, 2007 წლის 10 აპრილს გამოტანილ გადაწყვეტილებაში საქმეზე „ევანსი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ“ მოსარჩელე ჩიოდა, რომ ინგლისის კანონმდებლობის დებულებები, რომელთა თანახმად ემბრიონები უნდა განადგურებულიყო მას შემდეგ, რაც მისმა ყოფილმა პარტნიორმა უკან გამოითხოვა თანხმობა მათ ხანგრძლივ შენახვაზე, არღვევდა ემბრიონების სიცოცხლის უფლებას კონვენციის მე-2 მუხლის საწინააღმდეგოდ. სასამართლოს დიდი პალატის 2006 წლის 7 მარტის გადაწყვეტილებაში მოყვანილი არგუმენტების დამოწმებით, დიდმა პალატამ დაადგინა, რომ ემბრიონებს (...) არ გააჩნიათ სიცოცხლის უფლება კონვენციის მე-2 მუხლის განსაზღვრებით და ამიტომ ადგილი არ ჰქონია ამ დებულების დარღვევას³³. ამ შემთხვევამ ასევე წარმოშვა საკითხი ხელოვნურ განაყოფიერებაზე თანხმობის შესახებ: სასამართლომ დაადგინა, რომ 1990 წლის აქტის საფუძველზე მკაფიო და პრინციპული წესის მიღებით, რომელიც განმარტებული იქნა მხარეებისთვის და გარკვევით იყო ჩამოყალიბებული ორივე მათგანის მიერ ხელმოწერილ ფორმებში, რომელთა თანახმადაც ნებისმიერი მხარის თანხმობა შეიძლება გამოთხოვილი იქნეს ნებისმიერ ეტაპზე ემბრიონის იმპლანტაციის მომენტამდე, გაერთიანებული სამეფო არ გასცდენია მისთვის მინიჭებული თავისუფალი შეფასების საზღვრებს და არ დაურღვევია სამართლიანი წონასწორობა, რომელიც მოთხოვნილია კონვენციის მე-8 მუხლით³⁴.

სამართლებრივი სისტემის ადეკვატურობის თვალსაზრისით, ჩანასახის დაცვის საკითხი, რომელიც განადგურებული იქნა ექიმის დაუდევრობის შედეგად, განხილული იქნა სასამართლოს მიერ საქმეში „ვო საფრანგეთის წინააღმდეგ“³⁵, რომელშიც სასამართლომ მხედველობაში მიიღო ერთმანეთისგან განსხვავებული და ხშირად ურთიერთსაწინააღმდეგო უფლებებისა და თავისუფლებების ერთმანეთთან დაპირისპირების დელიკატური პრობლემა, რაზეც პრეტენზიას აცხადებს ქალი, დედა ან მამა ერთმანეთის მიმართ და ჯერ კიდევ არადაბადებულ ბავშვთან დაკავშირებით.

საქმის „ტუსიაკი პოლონეთის წინააღმდეგ“ არსი მდგომარეობდა იმ პროცედურულ გარანტიებში, რომლებიც შეთავაზებული იყო ქალისთვის, რომელიც ცდილობდა, განეხორციელებინა თავისი უფლება სამედიცინო ჩვენებით აბორტის გაკეთებაზე ადგილობრივი კანონის თანახმად³⁶.

³² *Ibid.*, § 74.

³³ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო (დიდი პალატა), „ევანსი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ“, 2007 წლის 10 აპრილის გადაწყვეტილება, § 56.

³⁴ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, „ევანსი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ“, 2006 წლის 7 მარტის გადაწყვეტილება, § 69.

³⁵ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო (დიდი პალატა), „ვო საფრანგეთის წინააღმდეგ“, 2004 წლის 8 ივლისის გადაწყვეტილება.

³⁶ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, „ტუსიაკი პოლონეთის წინააღმდეგ“, 2007 წლის 20 მარტის გადაწყვეტილება.

მუხლი 3. წამების და არაადამიანური ან ღირსების შემლახველი მოპყრობის აკრძალვა

ამ დებულების სიძლიერე იმაშია, რომ მას შეუძლია გამოიწვიოს ჯაჭვური რეაქცია (*“un effet par ricochet”*) და კონვენციის მოქმედების არეალში მოაქციოს სხვა სფეროებიც. ასე რომ ამ უფლების გამოყენება შესაძლებელია, არაპირდაპირ, ისეთი სიტუაციების მოსაგვარებლად, როდესაც სასოწარკვეთილებში მყოფი ადამიანების (მაგალითად, უცხოელების) გაძევების შემთხვევაში საფრთხე ექმნება ადამიანურ ღირსებას.

უპირველეს ყოვლისა, ახალმა სასამართლომ მუშაობის დასაწყისშივე გაავრცელა ძლიერი **გზავნილი**. 1999 წლის 28 ივლისის გადაწყვეტილებაში საქმეზე „სელმუნი საფრანგეთის წინააღმდეგ“ წამების ფაქტზე საჩივართან მიმართებაში, რომელშიც მონაწილეობდა პოლიცია, სასამართლომ ხაზი გაუსვა, რომ: „გარკვეული ქმედებები, რომლებიც წარსულში კლასიფიცირდებოდა როგორც „არაადამიანური და ღირსების შემლახველი მოპყრობა“, „წამებისგან“ განსხვავებით, შეიძლება სხვაგვარად იქნეს კლასიფიცირებული მომავალში. ის ემხრობა მოსაზრებას, რომ პროგრესულად მზარდი მაღალი სტანდარტი, რომელიც მოითხოვება ადამიანის უფლებებისა და ფუნდამენტური თავისუფლებების დაცვის სფეროში, შესაბამისად და აუცილებლად მოითხოვს უფრო მეტ სიმტკიცეს დემოკრატიული საზოგადოებების ფუნდამენტური ღირებულებების დარღვევების შეფასებისას“³⁷.

ჩემი აზრით, ამ დებულების როლი იზრდება ყველა სიტუაციაში, რომელიც მოიცავს **დაკავებას**, როდესაც ადამიანებს **აღუკვეთენ თავისუფლებას**.

პოლიციის მიერ დაკავების სიტუაციაში სასამართლოს „უფრო მეტი სიმტკიცის“ მაგალითია 2006 წლის 7 დეკემბერს მიღებული გადაწყვეტილება საქმეზე „შეიდაივი რუსეთის წინააღმდეგ“, რომელშიც სასამართლო ადგენს, რომ წამების ტოლფასია მდგომარეობა, როდესაც მომჩივანს პოლიციის განყოფილებაში ყოფნის დროს გამუდმებით სცემდა ხუთი პოლიციელი, რომლებიც ცდილობდნენ, აეძულებინათ ის, ეღიარებინა სამართალდარღვევის ჩადენა³⁸.

მაგრამ, ვინაიდან სასამართლომ პირველად მიიღო გადაწყვეტილება 1999 წლის 16 დეკემბერს გამოტანილ გადაწყვეტილებაში საქმეზე „ვ. და ტ.ვ. გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ“, რომ „კითხვა, იყო თუ არა მოპყრობის მიზანი მსხვერპლის შეურაცხყოფა ან დამცირება, არის შემდგომი ფაქტორი, რომელიც უნდა იქნეს გათვალისწინებული (...), მაგრამ რაიმე ასეთი მიზნის არარსებობა გადაჭრით ვერ გამორიცხავს მე-3 მუხლის დარღვევის დამტკიცებას“³⁹, ამით ის უშვებს ისეთი საკითხების განხილვას, რომლებიც დაკავშირებულია **ციხეებში** პატიმრებისადმი **ობიექტურად არაადამიანურ და დამამცირებელ მოპყრობასთან**: გადაჭედილი საკნები, საკნების ზომა, ცუდი პირობები და შენობა-ნაგებობები, ცუდი სანი-

³⁷ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო (დიდი პალატა), „სელმუნი საფრანგეთის წინააღმდეგ“, 1999 წლის 28 ივლისის გადაწყვეტილება, § 101.

³⁸ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, „შეიდაივი რუსეთის წინააღმდეგ“, 2006 წლის 7 დეკემბრის გადაწყვეტილება. ასევე იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, „ოლმეზი თურქეთის წინააღმდეგ“, 2007 წლის 20 თებერვლის გადაწყვეტილება.

³⁹ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო (დიდი პალატა), „ვ. გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ“, 1999 წლის 16 დეკემბრის გადაწყვეტილება § 71, In fine, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო (დიდი პალატა), „თ. გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ“, 1999 წლის 16 დეკემბრის გადაწყვეტილება; § 69 In fine.

ტარიული და ჰიგიენური პირობები, ჯანმრთელობის პრობლემები, სიღარიბე და ა.შ. ჩემი აზრით, ამ მიმართულებით წამყვანი საქმეა „კულა პოლონეთის წინააღმდეგ“, რომელშიც სასამართლოს 2000 წლის 16 ოქტომბრის გადაწყვეტილებაში ნათქვამია: „სასამართლო ადგენს, რომ ამ დებულების თანახმად, სახელმწიფო ვალდებულია, უზრუნველყოს, რომ პატიმრობაში ადამიანი იმყოფებოდეს ადამიანური ღირსების თვალსაზრისით საკადრის პირობებში (...) და პატიმრობის პრაქტიკული მოთხოვნებიდან გამომდინარე მისი ჯანმრთელობა და კეთილდღეობა იყოს სათანადოდ დაცული (...)“⁴⁰.

კონვენციის მე-3 მუხლის ფარგლებში იყო რიგი შემთხვევებისა, რომლებიც უკავშირდებოდა უხეშ მოპყრობას⁴¹ და პატიმრობის პირობებს⁴². რამდენიმე გადაწყვეტილებაში სასამართლომ დაასკვნა, რომ მოპყრობა, რომელიც განხორციელდა მოსარჩელების მიმართ, უტოლდებოდა წამებას⁴³. სუსტი ჯანმრთელობის, ხანდაზმული ან მორალურად მერყევი ადამიანების პატიმრობაში ყოლის პრობლემა განხილული იყო საქმეებში „მუისელი საფრანგეთის წინააღმდეგ“⁴⁴ და „ჰენაფი საფრანგეთის წინააღმდეგ“⁴⁵. 2004 წლის 2 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე „ფარბთუსი ლატვიის წინააღმდეგ“ შეეხებოდა 83 წლის პარალიჩიან პატიმარს, რომელსაც ბრალად ედებოდა დანაშაული კაცობრიობის წინაშე გენოციდი და რომელიც რჩებოდა ციხეში ერთ წელზე მეტი ხნის მანძილზე მას შემდეგ, რაც ციხის ადმინისტრაციამ აღმოაჩინა, რომ მას არ გააჩნია არც საჭირო აღჭურვილობა და არც პერსონალი სათანადო მკურნალობის უზრუნველსაყოფად. მიუხედავად სამედიცინო ანგარიშებისა, რომლებიც იძლეოდნენ განთავისუფლების რეკომენდაციას, ადგილობრივი სასამართლოები უარს აცხადებდნენ ასეთი ბრძანების გაცემაზე. ევროპის სასამართლომ დაადგინა, რომ ადგილი ჰქონდა კონვენციის მე-3 მუხლის დარღვევას. 2006 წლის 24 ოქტომბრის გადაწყვეტი-

⁴⁰ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო (დიდი პალატა), „კულა თურქეთის წინააღმდეგ“, 2000 წლის 26 ოქტომბრის გადაწყვეტილება, § 94.

⁴¹ პატიმრებისადმი უხეშ მოპყრობის თემაზე იხ., მაგალითად, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, „კოლაკი და ფილიცერი თურქეთის წინააღმდეგ“, 2004 წლის 8 იანვრის გადაწყვეტილება და ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, „ბალოგი უნგრეთის წინააღმდეგ“, 2004 წლის 20 ივლისის გადაწყვეტილება. ასევე იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, „მარტინეზ სალა და სხვები ესპანეთის წინააღმდეგ“, 2004 წლის 2 ნოემბრის გადაწყვეტილება, სადაც სასამართლო ადგენს, რომ ადგილი ჰქონდა პროცედურულ დარღვევას, მაგრამ არა არსებით დარღვევას. რამდენიმე საქმე შეეხება დაკავების დროს ცუდ მოპყრობას: ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, „რ.ლ. და მ.-ჯ.დ. საფრანგეთის წინააღმდეგ“, 2004 წლის 19 მაისის გადაწყვეტილება; ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, „ტოტევა ბულგარეთის წინააღმდეგ“, 2004 წლის 19 მაისის გადაწყვეტილება; ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, „კრასტანოვი ბულგარეთის წინააღმდეგ“, 2004 წლის 30 სექტემბრის გადაწყვეტილება; ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, „ბარბუ ანგელესკუ რუმინეთის წინააღმდეგ“, 2004 წლის 5 ოქტომბრის გადაწყვეტილება.

⁴² იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, „იორგოვი ბულგარეთის წინააღმდეგ“ და ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, „ბ. ბულგარეთის წინააღმდეგ“, 2004 წლის 11 მარტის გადაწყვეტილებები სიკვდილისჯილი პატიმრების შესახებ.

⁴³ იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, „ბატი და სხვები თურქეთის წინააღმდეგ“, 2004 წლის 3 ივნისის გადაწყვეტილება; ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო (დიდი პალატა), „ილასკუ და სხვები მოლდოვისა და რუსეთის წინააღმდეგ“, 2004 წლის 8 ივლისის გადაწყვეტილება; ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, „ბურსუკი რუმინეთის წინააღმდეგ“, 2004 წლის 12 ოქტომბრის გადაწყვეტილება; ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, „აბდულსამეტ იამანი თურქეთის წინააღმდეგ“, 2004 წლის 2 ნოემბრის გადაწყვეტილება.

⁴⁴ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, „მუისელი საფრანგეთის წინააღმდეგ“, 2002 წლის 14 ნოემბრის გადაწყვეტილება. საქმე ეხებოდა პატიმარს, რომელიც კიბოს საწინააღმდეგო მკურნალობას გადიოდა. სასამართლომ დაადგინა კონვენციის მე-3 მუხლის დარღვევა.

⁴⁵ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, „ჰენაფი საფრანგეთის წინააღმდეგ“, 2003 წლის 27 ნოემბრის გადაწყვეტილება. საქმე შეეხებოდა ხანდაზმული პატიმრის ჰოსპიტალიზაციის პირობებს. სასამართლომ დაადგინა კონვენციის მე-3 მუხლის დარღვევა.

ლებაში საქმეზე „ვინსენტი საფრანგეთის წინააღმდეგ“ სასამართლომ დაადგინა კონვენციის მე-3 მუხლის დარღვევა ინვალიდი პატიმრის პატიმრობის პირობებთან დაკავშირებით.

2006 წლის 11 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე „ჯალოჰი გერმანიის წინააღმდეგ“ ძალზე საინტერესოა იძულებითი სამედიცინო ჩარევების პრობლემის კუთხით. მოსარჩელე (ნარკოტიკებით მოვაჭრე) აცხადებდა, რომ ის გახდა არაადამიანური და ღირსების შემლახველი მოპყრობის მსხვერპლი იმის შედეგად, რომ პოლიციის ოფიცრებმა მას იძულებით მიაღებინეს პირსასაქმებელი წამლები არა სამკურნალო, არამედ სამართლებრივი მოტივით (დანაშაულის ჩადენის მტკიცებულებების მოპოვების მიზნით). სასამართლომ ჩათვალა, რომ „იძულებითი სამედიცინო ჩარევის ნებისმიერი გამოყენება დანაშაულის სამხილის მოპოვების მიზნით უნდა იყოს დამაჯერებლად გამართლებული კონკრეტული საქმის ფაქტებზე დაყრდნობით. ეს განსაკუთრებით შეეხება ისეთ შემთხვევებს, როდესაც პროცედურა გამიზნულია ადამიანის სხეულიდან ფაქტობრივი მასალის მოპოვებისათვის იმ დანაშაულზე, რომელშიც ის არის ეჭვმიტანილი. ასეთი მოქმედების განსაკუთრებით ინტრუზიული ხასიათის გამო აუცილებელია საქმის გარემოებების დაწვრილებით შესწავლა. ამასთან დაკავშირებით სათანადო ყურადღება უნდა დაეთმოს განსახილველი დანაშაულის სიმძიმეს. სამართალდამცავმა ორგანომ ასევე უნდა აჩვენოს, რომ მან განიხილა მტკიცებულებათა მოპოვების ალტერნატიული მეთოდები. ამასთან, პროცედურამ ეჭვმიტანილის ჯანმრთელობას არ უნდა შეუქმნას რაიმე სახის ხანგრძლივი ზიანის საფრთხე“⁴⁶. მოცემულ შემთხვევაში სასამართლომ დაადგინა, რომ „სადავო ზომამ მიაღწია სიმკაცრის მინიმალურ დონეს, როდესაც საჭიროა, რომ ის მოექცეს მე-3 მუხლის მოქმედების არეში. სამართალდამცავმა ორგანომ განახორციელა მოსარჩელის გონებრივი და ფიზიკური ხელშეუხებლობის სერიოზული ხელყოფა მისი სურვილის საწინააღმდეგოდ. პოლიციელებმა აიძულეს ის, რომ აერია გული არა სამედიცინო მიზნებისთვის, არამედ სამხილის მოპოვების მიზნით, რომლის მოპოვებაც მათ შეეძლოთ ნაკლებად ინტრუზიული მეთოდებით. იმ ფორმამ, რომლითაც განხორციელდა სადავო პროცედურა, გამოიწვია მოსარჩელეში შიშის, სიბრაზისა და არასრულყოფილების გრძობა, რასაც შეეძლო მისი შეურაცხყოფა და ღირსების შელახვა. უფრო მეტიც, პროცედურა შეიცავდა რისკებს მოსარჩელის ჯანმრთელობისათვის, თუნდაც იმით, რომ წინასწარ არ იყო შედგენილი სათანადო ანამნეზი. მართალია, ეს განზრახული არ იყო, მაგრამ პროცედურა ჩატარდა იმგვარად, რომ მოსარჩელეს მიაღდა როგორც ფიზიკური ტკივილი, ისე გონებრივი ტრავმა. აქედან გამომდინარე, მის მიმართ განხორციელდა არაადამიანური და ღირსების შემლახველი ქმედება, რაც ეწინააღმდეგება კონვენციის მე-3 მუხლს“⁴⁷.

დაბოლოს, საპატიმროში ჯანმრთელობის უფლების მამოძრავებელი ძალა მე-3 მუხლის ევოლუციურ ინტერპრეტაციებთან ერთად წარმოშობს ახალ შეკითხვებს, განსაკუთრებით იმ დიალოგის კუთხით, რომელიც უკვე მიმდინარეობს კონვენციის მე-3, მე-2 და მე-8 მუხლებს შორის. მაგალითად, შეიძლება დაისვას კითხვა, მისცემს თუ არა სასამართლოს საშუალებას მაკარაცისის⁴⁸ პრეცედენტი, მომავალშიც დაასკვნას, რომ კონვენციის მე-2 მუხლი ირღვევა,

⁴⁶ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო (დიდი პალატა), „ჯალოჰი გერმანიის წინააღმდეგ“, 2006 წლის 11 ივლისის გადაწყვეტილება, § 71.

⁴⁷ *Ibid.*, § 82.

⁴⁸ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო (დიდი პალატა), „მაკარაცისის საბერძნეთის წინააღმდეგ“, 2004 წლის 20

როდესაც პატიმრის ჯანმრთელობის გაუარესება აღწევს იმ სტადიას, როცა მისი გადარჩენა ეჭვქვეშ დგება. ანალოგიურად, გადაწყვეტილებები, რომლებიც მიღებული იქნა საქმეებზე „ჯალოჰი გერმანიის წინააღმდეგ“⁴⁹ და „ვეინრაიტი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ“⁵⁰, მიუთითებენ კონვენციის მე-3 და მე-8 მუხლებს შორის მჭიდრო კავშირზე ადამიანის ფიზიკური და ფსიქოლოგიური ხელშეუხებლობის კუთხით. შეიძლება წარმოიდგინოთ, რომ მომავალში საპატიმროში ჯანმრთელობის უფლების საკითხი მიუახლოვდება კონვენციის მე-2 და მე-3 მუხლებს. ზოგადად კი ისმის კითხვა, თუ რა ზემოქმედებას მოახდენს პრეცედენტული სამართლის მიღწევები საპატიმროში ჯანმრთელობის უფლების მიმართულებით წლების განმავლობაში კონვენციის სხვა დებულებებზე. ხომ არ დაადგენს მომავალში ევროპის სასამართლო უბრალოდ „ჯანმრთელობის უფლებას“ „საპატიმროში ჯანმრთელობის უფლების“ საფუძველზე? ამას დრო გვიჩვენებს. უდავოა ის, რომ „ჯანმრთელობა“ უკვე არის კონვენციის მოქმედების სფეროს ნაწილი და მუდამ იქ დარჩება.

კიდევ ერთი სფერო არის **თავშესაფარი და გაძევების პროცედურები**, სხვათა შორის, ტერორიზმთან მიმართებაში. ჩვენ წინაშეა შემდეგი პარადოქსი: აშკარაა და საზოგადოდ აღიარებულია, რომ ტერორიზმი, თავისთავად, საფრთხეს უქმნის ადამიანის ზოგიერთი ყველაზე ფუნდამენტური უფლებისა და ფასეულობის არსებობას. ამ თვალსაზრისით უპრიანი იქნება გავისხენოთ, რომ ჯერ კიდევ 1978 წლის 18 იანვრის გადაწყვეტილებაში საქმეზე „ირლანდია გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ“ სასამართლო ხაზგასმით აღნიშნავდა, რომ ტერორისტული საქმიანობა „არის ადამიანის უფლებების აშკარა უპატივცემულობა“⁵¹. ასევე იყო 2006 წელსაც. როგორც ჯეი-პი კოსტა იხსენებს, „სასამართლო ყოველთვის თვლიდა ტერორიზმს ადამიანის უფლებების უდიდეს დარღვევად“⁵². მაგრამ ბრძოლა ტერორიზმის წინააღმდეგ, თავის მხრივ, ასევე პასუხისმგებელია პიროვნული უფლებებისა და თავისუფლებების მნიშვნელოვანი ნაწილის ხელყოფაზე. ზოგიერთი ამ პარადოქსს აღწერს როგორც პირდაპირ და არაპირდაპირ კავშირს ადამიანის უფლებებსა და ტერორიზმს შორის: კავშირი პირდაპირ ჩანს, როდესაც ტერორისტები კლავენ ან ზიანს აყენებენ უდანაშაულო მოქალაქეებს, ართმევენ მათ კუთვნილ თავისუფლებას და აზიანებენ მათ საკუთრებას ან საფრთხის ქვეშ აყენებენ კოლექტიურ საკუთრებას, როგორც არის ეროვნული უსაფრთხოება და საზოგადოებრივი წესრიგი; კავშირი არაპირდაპირ ჩანს, როდესაც სახელმწიფოს რეაგირება

დეკემბრის გადაწყვეტილება, § 49.

⁴⁹ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო (დიდი პალატა), „ჯალოჰი გერმანიის წინააღმდეგ“, 2006 წლის 11 ივლისის გადაწყვეტილება.

⁵⁰ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო „ვეინრაიტი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ“, 2006 წლის 26 სექტემბრის გადაწყვეტილება. საქმე შეეხება საპატიმროების სტუმრების ჩხრეკას, როდესაც მათ არ შეეზებია ციხის პერსონალი. სასამართლომ ამ შემთხვევაში იხელმძღვანელა კონვენციის მე-8 და არა მე-3 მუხლით, იმ მოტივით, რომ პერსონალსა და მოსარჩელებს შორის არ ყოფილა ფიზიკური კონტაქტი. გადაწყვეტილება გულისხმობს, რომ ფიზიკური და/ან ფსიქოლოგიური ხელშეუხებლობის დარღვევა, რომელიც არ აღწევს მინიმალურ ზღვარს, რომ გამოიწვიოს მე-3 მუხლის დარღვევა, საფუძველს უდებს მე-8 მუხლის მოქმედებას. ამგვარად, მე-8 მუხლი „გამოიყენება მე-3 მუხლის შემცველად“ (იხ. ფ. სულდრე, «Droit de la Convention européenne des droits de l'homme», La Semaine juridique, No. 4 (2007), გვ. 21).

⁵¹ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, „ირლანდია გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ“, 1978 წლის 18 იანვრის გადაწყვეტილება, § 149.

⁵² ჯ.-პ. კოსტა, „ადამიანის უფლებების დაყენება ტერორიზმის წინააღმდეგ ბრძოლის ცენტრში – ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მოსამართლის შეხედულება“, ადამიანის უფლებათა გენერალურ დირექციაში, მაღალი დონის სემინარის მასალები „ადამიანის უფლებების დაცვა ტერორიზმთან ბრძოლის დროს“ (სტრასბურგი, 13-14 ივნისი, 2005), სტრასბურგი, ევროპის საბჭო, 2006, გვ. 28.

ტერორიზმის საპასუხოდ იწვევს ისეთი პოლიტიკისა და პრაქტიკული მეთოდების მიღებას, რომელთაც შეუძლიათ საფრთხე შეუქმნან ადამიანის ფუნდამენტურ უფლებებს.⁵³ აქედან გამომდინარეობს ის, რომ სახელმწიფოების წინაშე დგას ორმაგი პასუხისმგებლობა ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის თანახმად. ერთი მხრივ, მათ აკისრიათ ვალდებულება, ეფექტიანად ებრძოლონ ტერორიზმს, ხოლო, მეორე მხრივ, ისინი ვალდებული არიან, პატივი სცენ ადამიანის უფლებებს ანტი ან კონტრტერორისტული ზომების განხორციელებისას⁵⁴. სწორედ ეს არის საქმეზე „საადი იტალიის წინააღმდეგ“ 2008 წლის 28 თებერვლის გადაწყვეტილების არსი: მაშინ, როდესაც გაერთიანებული სამეფო, რომელიც სარგებლობდა თავისი უფლებით, ჩარეულიყო როგორც მესამე მხარე, მოუწოდებდა სასამართლოს, გაეუქმებინა ჩაპალის საქმეზე მიღებული გადაწყვეტილება, სასამართლომ (დიდმა პალატამ) ერთხმად დაამტკიცა, რომ მოსარჩელის, რომელიც ეჭვმიტანილი იყო, მაგრამ არ იყო ბრალდებული ტერორისტულ საქმიანობაში, გაძევება ტუნისში, სადაც მას ელოდა წამების სერიოზული საფრთხე, იქნებოდა კონვენციის მე-3 მუხლის დარღვევა.

მუხლი 4. მონობისა და იძულებითი შრომის აკრძალვა

2005 წლის 26 ივლისს საქმეზე „სილიადინი საფრანგეთის წინააღმდეგ“ პრინციპულად ახალი გადაწყვეტილების მიღებით სასამართლომ პირველად მიმართა ამ დებულებას იძულებითი შრომის შემთხვევაში – საქმე ეხებოდა ახალგაზრდა ტოგოელ ქალს, რომელიც მუშაობდა ფრანგ წყვილთან ისეთ მდგომარეობაში, რომელიც, სასამართლოს შეფასებით, მონობის ტოლფასი იყო (ის მუშაობდა მათ სახლებში თითქმის თხუთმეტი საათი დღეში რამდენიმე წლის მანძილზე, დასვენების დღეებისა და ანაზღაურების გარეშე, მას ასევე არ გააჩნდა პირადობის დამადასტურებელი საბუთები და ემიგრანტის სტატუსი). ამ საქმეში სასამართლო ადასტურებს, რომ სახელმწიფოებს აკისრიათ პოზიტიური ვალდებულება, მიიღონ სისხლის სამართლის კანონმდებლობა, რომელიც დააწესებს სასჯელს კონვენციის მე-4 მუხლით აკრძალული საქმიანობისთვის, და განახორციელონ ის პრაქტიკაში – ეს ნიშნავს ეფექტიანი გამოძიების ჩატარებას. ფაქტობრივად ეს გადამწყვეტი იყო, რადგან საფრანგეთის სისხლის სამართლის კანონმდებლობის მიხედვით, არც მონობა და არც იძულებითი შრომა არ იყო კლასიფიცირებული როგორც სამართალდარღვევა.

მუხლი 5. თავისუფლებისა და ხელშეუხებლობის უფლება

საქმეში „გუსინსკი რუსეთის წინააღმდეგ“⁵⁵ სასამართლომ დაადგინა, რომ ადგილი ჰქონდა კონვენციის არა მხოლოდ მე-5, არამედ მე-18 მუხლის დარღვევას, რომელიც ამბობს, რომ კონვენციით დადგენილი **შეზღუდვები** „არ იქნება გამოყენებული რაიმე სხვა მიზნით,

⁵³ ს. სოტიაუქსი, ტერორიზმი და უფლებათა შეზღუდვა. ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია და ამერიკის შეერთებული შტატების კონსტიტუცია, *op. cit.*, pp.

⁵⁴ იხ. ო. დე შუტერი და ფრ. ტულკენსი, „უფლებები კონფლიქტში: ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, როგორც პრაგმატული ინსტიტუტი“, *op. cit.*, გვ. 184-186.

⁵⁵ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, „გუსინსკი რუსეთის წინააღმდეგ“, 2004 წლის 19 მაისის გადაწყვეტილება.

გარდა იმ მიზნებისა, რომელთა გამოც ისინი დაწესდა”. მოქმედი მინისტრის მიერ ხელმოწერილი შეთანხმება აკავშირებდა მოსარჩელის მიმართ არსებული ბრალდებების მოხსნას მისი მედიაკომპანიის სახელმწიფო კონტროლის ქვეშ მყოფი კომპანიისთვის მიყიდვასთან. სასამართლომ აღნიშნა, რომ „საჯარო სამართლის ისეთი საქმეების, როგორც სისხლის სამართლის საქმისწარმოება და წინასწარი დაკავება, მიზანი არ არის მათი გამოყენება კომერციული გარიგების სტრატეგიების ნაწილის სახით” და დაადგინა, რომ შეთანხმების წინადადება, როდესაც მოსარჩელე იმყოფებოდა წინასწარ პატიმრობაში, მკაფიოდ მიუთითებდა, რომ სამართლებრივი დევნა მისი დაშინების მიზნით გამოიყენებოდა. ამრიგად, მართალია, დაკავების მიზანი იყო მომჩივანის წარდგენა შესაბამისი სასამართლოს წინაშე, მე-5 მუხლის პირველი (გ) პუნქტის თანახმად, ის ასევე გამოყენებული იქნა სხვა მიზნებისთვის.

ფსიქიატრიული მიზნით დაკავების (მუხლი 5, §1) კონკრეტული სიტუაციის საუკეთესო მაგალითია 2005 წლის 16 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე „სტორკი გერმანიის წინააღმდეგ”. თავისი მამის თხოვნით მოსარჩელე დატუსაღებული იყო კერძო ფსიქიატრიული კლინიკის ჩაკეტილ პალატაში თორმეტ თვეზე მეტ ხანს. იმის გათვალისწინებით, რომ მოსარჩელე, რომელმაც მიაღწია სიმწიფის ასაკს, აღნიშნული მოქმედების განხორციელების დროს არ იყო გადაცემული მეურვეობაში, არ დათანხმებულა არც კლინიკაში დარჩენაზე და არც სამედიცინო მკურნალობაზე და პოლიციის ძალით იქნა დაბრუნებული კლინიკაში გაქცევის მცდელობის შემდეგ, სასამართლომ დაადგინა, რომ საქმის გარემოებებიდან გამომდინარე ადგილი ჰქონდა მოსარჩელის თავისუფლების აღკვეთას მე-5 მუხლის პირველი პუნქტის განსაზღვრებით⁵⁶. ამ გადაწყვეტილების ყველაზე დიდი წვლილი მდგომარეობს პოზიტიური ვალდებულებების მოქმედების არეალის გაფართოებაში თავისუფლებისა და ხელშეუხებლობის უფლებამდე და დემოკრატიულ საზოგადოებაში პირადი თავისუფლების ეფექტიანი და სრულყოფილი დაცვის აუცილებლობის აღიარებაში. მამასადაამე, ეროვნული ხელისუფლება ვალდებულია, მიიღოს პოზიტიური ზომები, რათა უზრუნველყოფს დაუცველი ადამიანების დაცვა, განსაკუთრებით კი წინ აღუდგეს ისეთი ადამიანების თავისუფლების აღკვეთას, რომელთაც იცოდნენ ან უნდა სცოდნოდათ ამის შესახებ. უფრო მეტიც, „ჰორიზონტალური ეფექტის” ურთიერთქმედებით ასეთი ვალდებულება ასევე მოქმედებს, როდესაც პიროვნების თავისუფლების უფლებაში ჩარევა ხდება კერძო პირების მოქმედების შედეგად, როგორც მოცემულ შემთხვევაში. გარდა ამისა, სასამართლო მიიჩნევს, რომ, როგორც ჯანდაცვის, ისე განათლების სფეროში წევრი სახელმწიფო ვერ გათავისუფლდება პასუხისმგებლობისგან ამ სფეროში მისი ვალდებულებების გადაცემით კერძო სტრუქტურების ან პირებისთვის, იგი მოვალეა, განახორციელოს მათზე ზედამხედველობა და კონტროლი.

მუხლი 6. სამართლიანი სასამართლო განხილვის უფლება

დღესდღეობით მთავარი საკითხი ამასთან დაკავშირებით შეიძლება იყოს მე-6 მუხლის **მოქმედება**, ერთი მხრივ, სამოქალაქო უფლებებისა და მოვალეობების განსაზღვრის და,

⁵⁶ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, „სტორკი გერმანიის წინააღმდეგ”, 2005 წლის 16 ივნისის გადაწყვეტილება, §§ 76-77.

მეორე მხრივ, სისხლისსამართლებრივი ბრალდებების მიმართ. სასამართლოს პრეცედენტული სამართალი ამ მიმართულებით ევოლუციას განიცდის.

სისხლისსამართლებრივი ბრალდებების თვალსაზრისით საინტერესოა ორი განსხვავებული გადაწყვეტილება, რომლებიც ბოლო პერიოდში იქნა მიღებული. 2006 წლის 8 სექტემბრის გადაწყვეტილებაში საქმეზე „დოგმოხი გერმანიის წინააღმდეგ“, რომელიც შეეხებოდა აქტივების გაყინვას, სასამართლომ გაითვალისწინა, რომ ქონების დაყადაღების ბრძანება იყო დროებითი ზომა, რომელიც მიღებული იქნა სისხლის სამართლის საქმისწარმოების დროს და უმთავრესად გამიზნული იყო იმ პრეტენზიებისგან დაზღვევისთვის, რომლებიც შეიძლებოდა მოგვიანებით წამოყენებულიყო დაზარალებული მესამე პირებისგან. ასეთი პრეტენზიების არარსებობის შემთხვევაში ბრძანებას ასევე შეეძლო აქტივების შემდგომი კონფისკაციისგან დაცვა. თუმცა ქონების კონფისკაცია უნდა დადგენილიყო ცალკე საქმისწარმოების შედეგად სისხლის სამართლის წესით ბრალდების დამტკიცების შემდეგ. არ არსებობდა ჩვენება იმისა, რომ დაყადაღების ბრძანებამ, როგორც ასეთმა, რაიმე ზეგავლენა მოახდინა მოსარჩელის სისხლის სამართლის საქმეზე. ამ ვითარებაში სადავო გადაწყვეტილებები, როგორც ასეთი, ვერ ჩაითვლებოდა მოსარჩელის მიმართ „სისხლისსამართლებრივი ბრალულობის დამტკიცებად“. ამიტომ მუხლი 6, §1 მის სისხლის სამართლის ნაწილში არ მოქმედებდა⁵⁷.

შედარებისათვის, 2006 წლის 30 მაისს მიღებული განჩინება დასაშვებობის შესახებ საქმეზე „მატიეკი პოლონეთის წინააღმდეგ“ ორიგინალური იყო იმით, რომ სასამართლომ მიიღო გადაწყვეტილება, რომ მე-6 მუხლი მიესადაგებოდა ლუსტრაციის პროცედურას. მოცემულ შემთხვევაში ეს პროცედურა მიზნად ისახავდა მხოლოდ მათ დასჯას, ვინც არ შეასრულა ვალდებულება, გაემხილა საზოგადოებისთვის წარსულში მათი თანამშრომლობა კომუნისტური პერიოდის საიდუმლო სპეცსამსახურებთან. რაც შეეხება სასჯელის სიმძიმეს, სასამართლო მიიჩნევს, რომ გადაწყვეტილება, რომელიც ადგენს სიცრუეს ლუსტრაციის პროცედურაში, განაპირობებს ლუსტრაციას დაქვემდებარებული პირის გათავისუფლებას მის მიერ დაკავებული საჯარო სამსახურიდან და უკრძალავს მას საკმაოდ ბევრ საჯარო პოზიციაზე სამუშაოდ განაცხადის შეტანას ათი წლის მანძილზე. „მართალია, ყალბი დეკლარაციის წარმდგენი პირის მიმართ არ გამოიყენება არც დაპატიმრება და არც ჯარიმა, მაგრამ, მიუხედავად ამისა, სასამართლო მიიჩნევს, რომ გარკვეული პროფესიების (პოლიტიკური თუ იურიდიული) პრაქტიკული განხორციელების აკრძალვამ, ხანგრძლივი დროით, შეიძლება ძალიან სერიოზული ზემოქმედება მოახდინოს ადამიანზე, რითაც მას ერთმევა შესაძლებლობა, გააგრძელოს პროფესიული ცხოვრება. ეს შეიძლება დამსახურებული სასჯელი იყოს პოლონეთის ისტორიული კონტექსტის გათვალისწინებით, მაგრამ არ ცვლის დაკისრებული სანქციის სერიოზულობას. ამიტომ აღნიშნული სანქცია მიჩნეული უნდა იქნეს, სულ მცირე, ნაწილობრივ სადამსჯელო და შემაფერხებელი ხასიათის მქონედ“⁵⁸.

⁵⁷ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, „დოგმოხი გერმანიის წინააღმდეგ“, 2006 წლის 8 სექტემბრის გადაწყვეტილება, გვ. 7.

⁵⁸ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, „მატიეკი პოლონეთის წინააღმდეგ“, 2006 წლის 30 მაისის გადაწყვეტილება, § 55.

2003 წლის 9 ოქტომბრის გადაწყვეტილებამ საქმეზე „ეზეჰი და კონორსი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ“ გზა გაუკვალა ბევრ ქვეყანაში ციხეებში დისციპლინური წარმოების სათანადო პროცესის გარანტიებს. 2003 წლის 30 ოქტომბრის გადაწყვეტილებით საქმეზე „განჩი იტალიის წინააღმდეგ“ ეს მოძრაობა დასრულდა კონვენციის მე-6 მუხლის მოქმედების არეალის გაფართოებით დავებზე, რომლებიც შეეხება პატიმარზე დაკისრებულ შეზღუდვებს, ვინაიდან ზოგიერთი მათგანი აშკარად ხვდებოდა სამოქალაქო უფლებებისა და ვალდებულებების სფეროში⁵⁹.

რაც შეეხება სამოქალაქო უფლებებსა და თავისუფლებებს, სახელმწიფო მოხელეების მიმართ მე-6 მუხლის მოქმედების თვალსაზრისით, მნიშვნელოვანია დიდი პალატის 2007 წლის 19 აპრილის გადაწყვეტილება საქმეზე „ვილჰო ესკელინენი და სხვები ფინეთის წინააღმდეგ“, ვინაიდან სასამართლო „ადგენს, რომ უნდა მოხდეს პელეგრინის საქმეში მიღებული ფუნქციონალური კრიტერიუმის შემდგომი განვითარება. მაშინ, როდესაც სამართლებრივი დასაბუთებულობის, წინასწარ განჭვრეტის და კანონის წინაშე თანასწორობის ინტერესებშია, რომ სასამართლო არ გადაუხვიოს, საკმარისი საფუძვლის გარეშე, წარსულში განხილული საქმეების პრეცედენტებიდან, თუ სასამართლო ვერ შეინარჩუნებს დინამიკურ და ევოლუციურ მიდგომას, არის საშიშროება, რომ ის გადაიქცევა ბარიერად რეფორმის ან გაუმჯობესებისათვის“⁶⁰. ამ შემთხვევაში სასამართლო დაასკვნა, რომ „ძალაში იქნება პრეზუმფცია, რომ მე-6 მუხლი მოქმედებს. რესპონდენტი მთავრობა ვალდებული იქნება, პირველ რიგში, დაასაბუთოს, რომ განმცხადებელ სახელმწიფო მოსამსახურეს არა აქვს უფლება, მიმართოს სასამართლოს ეროვნული კანონმდებლობის თანახმად და, მეორე რიგში, გამართლებულია სახელმწიფო მოსამსახურეებისთვის მე-6 მუხლით განსაზღვრული უფლებების გამორიცხვა“⁶¹.

თუ მივუბრუნდებით მე-6 მუხლით უზრუნველყოფილ გარანტიებს, განსაკუთრებით, მხარეთა სათანადო მოსმენის პრინციპს (*“le principe du contradictoire”*), დელიკატური ხდება ვიდუოკონფერენციის საკითხი, განსაკუთრებით, დიდ ქალაქებში, სადაც სასამართლოებსა და ტრიბუნალებს მნიშვნელოვანი მანძილი აშორებთ. 2006 წლის 5 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე „მარჩელო ვიოლა იტალიის წინააღმდეგ“ დღესდღეობით წამყვანია. თუ ბრალდებულის მონაწილეობა მოსმენაში ვიდუოკონფერენციის მეშვეობით, თავისთავად, არ წარმოადგენს კონვენციის დარღვევას, სასამართლო პასუხისმგებელია უზრუნველყოს, რომ ამ მეთოდის გამოყენება ყოველ ინდივიდუალურ საქმეში ემსახურებოდეს ლეგიტიმურ მიზანს და რომ სასამართლო პროცესის ჩატარებისათვის ორგანიზებულ პირობებში გათვალისწინებული იქნეს დაცვის უფლებები, როგორც ეს განსაზღვრულია კონვენციის მე-6 მუხლში⁶². ასევე, საინტერესოა 2007 წლის 8 თებერვლის გადაწყვეტილება საქმეზე „სვარკი და კავნიკი

⁵⁹ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, „განჩი იტალიის წინააღმდეგ“, 2003 წლის 30 ოქტომბრის გადაწყვეტილება, § 25.

⁶⁰ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო (დიდი პალატა), „ვილჰო ესკელინენი და სხვები ფინეთის წინააღმდეგ“, 2007 წლის 19 აპრილის გადაწყვეტილება, § 56.

⁶¹ *Ibid.*, § 62 In fine.

⁶² ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, „მარჩელო ვიოლა იტალიის წინააღმდეგ“, 2006 წლის 5 ოქტომბრის გადაწყვეტილება, § 67.

სლოვენის წინააღმდეგ”, ვინაიდან სასამართლომ დაასკვნა, რომ ადგილი ჰქონდა კონვენციის მე-6 მუხლის პირველი პუნქტის დარღვევას საკონსტიტუციო სასამართლოს მიუკერძოებლობასთან დაკავშირებით, რომელმაც დაადგინა, რომ მოსამართლის მონაწილეობა წარსულში პირველი ინსტანციის პროცესებში, მართალია, სავსებით განსხვავებულ ამპლუაში – როგორც პროფესიონალი ექსპერტისა – კითხვის ნიშნის ქვეშ აყენებდა ტრიბუნალის მიუკერძოებლობის საკითხს. მაგრამ შეიძლება ყველაზე მნიშვნელოვანი გადაწყვეტილება არის დიდი პალატის მიერ 2008 წლის 27 ნოემბერს მიღებული გადაწყვეტილება საქმეზე „სალდუცი თურქეთის წინააღმდეგ” პოლიციაში დაკავებისას იურიდიული დახმარების შესახებ.

მუხლი 7. არავითარი სასჯელი კანონის გარეშე

რაც შეეხება კონვენციის მე-7 მუხლს, კერძოდ კი მის მე-2 პუნქტს, აღსანიშნავია 2006 წლის 17 იანვარს გამოტანილი გადაწყვეტილება საქმეზე „კოლკო და კისლუიუ ესტონეთის წინააღმდეგ”. სასამართლომ დაადგინა, რომ ორი ადამიანის დასჯა 2003 წელს ესტონეთში, 1949 წელს საბჭოთა კავშირში მოქალაქეთა დეპორტაციისთვის, რაც შეფასდა როგორც დანაშაული კაცობრიობის წინაშე, არ ეწინააღმდეგებოდა სისხლის სამართლის კანონმდებლობის არარეტროაქტიულობის პრინციპს. სასამართლოს აზრით, 1949 წელს დანაშაულები კაცობრიობის წინაშე უკვე გამოცხადებული იყო კანონგარეშედ; პასუხისმგებლობა ასეთი დანაშაულებრივი ქმედებებისთვის არ შეიძლებოდა შეზღუდული ყოფილიყო მხოლოდ გარკვეული ქვეყნების მოქალაქეებზე და მხოლოდ ისეთ ქმედებებზე, რომლებიც ჩადენილი იყო II მსოფლიო ომის კონკრეტულ მონაკვეთში.

2009 წლის 17 სექტემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე „სკოპოლა იტალიის წინააღმდეგ” არის ბოლო პერიოდში სასამართლოს მიერ მიღებული წინა დადგენილებების გაუქმების მაგალითი. ის შეეხება *“retroactivity in mitius”*, ანუ უკუქმედების ძალის შერბილებას. სასამართლო აღნიშნავს, რომ საქმეზე „ექსი გერმანიის წინააღმდეგ” მიღებული გადაწყვეტილების შემდეგ ევროპაში და ზოგადად მსოფლიოში თანდათან ჩამოყალიბდა კონსენსუსი იმ აზრის ირგვლივ, რომ სისხლის სამართლის ისეთი კანონმდებლობის მოქმედება, რომელიც ითვალისწინებს უფრო შემწყნარებლურ სასჯელს, ისეთისასაც კი, რომელიც ძალაში შევიდა სამართალდარღვევის დამტკიცების შემდეგ, გახდა სისხლის სამართლის კანონმდებლობის ფუნდამენტური პრინციპი. (...) უნდა ვაღიაროთ, რომ კონვენციის მე-7 მუხლი გარკვევით არ განსაზღვრავს ვალდებულებას ხელმომწერი სახელმწიფოებისთვის, მიანიჭონ ბრალდებულს კანონმდებლობის შეცვლის შედეგად სამართალდარღვევის ჩადენის დამტკიცების შემდეგ. სწორედ კონვენციის ტექსტთან დაკავშირებული უთანხმოების საფუძველზე უარყო კომისიამ განმცხადებლის სარჩელი საქმეში „ექსი გერმანიის წინააღმდეგ”. მაგრამ, ზემოთ აღნიშნული პროცესების გათვალისწინებით, სასამართლო არ მიიჩნევს ამ არგუმენტაციას გადამწყვეტად. უფრო მეტიც, ის ასკვნის, რომ ისეთი სასჯელის დაკისრების აკრძალვით, რომელიც „უფრო მძიმე იყო, ვიდრე ის, რომელიც მოქმედებდა სამართალდარღვევის ჩადენის მომენტში”, მე-7 მუხლის პირველი პუნქტი არ გამორიცხავს ბრალდებულისთვის უფრო შერბილებული გადაწყვეტილების შედეგად მინიჭებას, რომელიც განისაზღვრა სამართალდარღვევის შემდეგ ამოქმედებული კანონმდებლობით. (...) აღნიშნული მსჯელობის გათვა-

ლისწინებით, სასამართლო იღებს გადაწყვეტილებას, რომ საჭიროა კომისიის მიერ საქმეზე „ექსი გერმანიის წინააღმდეგ“ ჩამოყალიბებული პრეცედენტული სამართლიდან გადახვევა და იმის დადასტურება, რომ კონვენციის მე-7 მუხლის პირველი პუნქტი უზრუნველყოფს არა მხოლოდ უფრო მკაცრი სისხლის სამართლის კანონმდებლობის არარეტროაქტიულობას, არამედ ასევე უფრო ზომიერი სისხლის სამართლის კანონმდებლობის უკუქმედების ძალის პრინციპსაც. ამ პრინციპს ასახავს მიღებული წესი, რომ ისეთ შემთხვევებში, როდესაც არსებობს განსხვავებები დანაშაულის ჩადენის მომენტში მოქმედ კანონმდებლობასა და შემდგომ კანონმდებლობას შორის, რომელიც ძალაში შევიდა საბოლოო გადაწყვეტილების გამოტანამდე, სასამართლოებმა უნდა იხელმძღვანელონ იმ კანონმდებლობით, რომელიც მეტად ხელსაყრელია მოპასუხისათვის”⁶³.

მუხლი 8. პირადი და ოჯახური ცხოვრების პატივისცემის უფლება

ამ უფლებამ სოციალური და ეთიკური სახის რთული პრობლემები წარმოშვა.

გადაწყვეტილებებში, რომლებიც მიღებული იქნა **პირადი ცხოვრების** პატივისცემის უფლებასთან დაკავშირებით, რამდენიმე აქამდე უცნობი საკითხი წამოიჭრა.

რაც შეეხება პირადი ხელშეუხებლობის უფლებას, ჩვენი სასამართლო ნამდვილად აწყდება სამედიცინო სამართალსა და პრაქტიკაში არსებულ პრობლემებს, რომლებიც შემდეგ ძირითად ცნებებს მოიცავს: ნებისმიერი ადამიანის ღირსებას და გამოკვეთილ ინდივიდუალობას; ნებისმიერი ადამიანის ფიზიკურ და მორალურ ხელშეუხებლობას და ფუნდამენტურ მოთხოვნას, რომელიც გულისხმობს თავისუფალი და ინფორმირებული თანხმობის მიღებას სამედიცინო ჩარევაზე. საილუსტრაციოდ გამოდგება საქმე „გლასი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ”⁶⁴. მან წამოჭრა საკითხი კონვენციის მე-8 მუხლის საფუძველზე იმ გარემოებებთან დაკავშირებით, რომლებშიც საავადმყოფოს სამედიცინო პერსონალს შეეძლო მკურნალობა დაეძალებინა ავადმყოფი ბავშვისთვის ან პირიქით, არ ემკურნალა იმ თვალსაზრისით, რომ მიეღო გადაწყვეტილება, არ მოეხდინა ბავშვის რეანიმაცია მისი მშობლების პროტესტის მიუხედავად.

რაც შეეხება პირად იდენტობას, გადაწყვეტილება, რომელიც პრეტის საქმეზე იქნა მიღებული, განსაკუთრებულია იმ თვალსაზრისით, რომ პირველად და საკმაოდ ნათლად სასამართლომ ხაზი გაუსვა პიროვნულ ავტონომიას. „მიუხედავად იმისა, რომ ადრე განხილულ არც ერთ საქმეში არ დადგენილა, რომ კონვენციის მე-8 მუხლი შეიცავს უფლებას თვითგამორკვევაზე, როგორც ასეთს, სასამართლომ მიიჩნია, რომ პიროვნული ავტონომია ის მნიშვნელოვანი პრინციპია, რაც ამ მუხლის გარანტიების ინტერპრეტაციის საფუძველებში დევს”⁶⁵.

⁶³ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო (დიდი პალატა) „სკოპოლა იტალიის წინააღმდეგ” (№.2), 2009 წლის 17 სექტემბრის გადაწყვეტილება, §§ 106, 107 და 109.

⁶⁴ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, „გლასი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ”, 2004 წლის 9 მარტის გადაწყვეტილება.

⁶⁵ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, „პრეთი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ”, 2002 წლის 29 აპრილის გადაწყვეტილება, § 61 *in fine*.

რადგან განმცხადებელს კანონით ეშლება ხელი, გამოიყენოს არჩევანის უფლება, რათა თავიდან აიცილოს, როგორც თავად მიიჩნევს, სიცოცხლის არალირსეული და მტკივნეული დასასრული, „სასამართლო არ არის მზად, გამორიცხოს, რომ ეს წარმოადგენს მის მიერ პირად ცხოვრებაზე უფლების განხორციელებაში ჩარევას, რაც კონვენციის მე-8 მუხლის პირველი პუნქტით არის გარანტირებული“⁶⁶. თუმცა დასადგენია, „შეესაბამება თუ არა ეს ჩარევა მე-8 მუხლის მე-2 პუნქტში მოცემულ მოთხოვნებს“⁶⁷, რასაც ეხებოდა კიდევ საქმე.

გარდა ამისა, დღეს უფლება იდენტობაზე ვრცელდება თვითრეალიზაციისა და პიროვნული განვითარების ისეთ ელემენტამდე, როგორცაა საკუთარ წარმომავლობაზე და მშობელთა ვინაობაზე ინფორმაციის ხელმისაწვდომობის უფლება. 2003 წლის 13 თებერვალს მიღებულ გადაწყვეტილებაში საქმეზე „ოდიევრი საფრანგეთის წინააღმდეგ“, რომელიც ეხებოდა „დაუდგენელი პირისგან დაბადების საკითხს“ (*accouchement sous X*), სასამართლომ მიიჩნია, რომ „დაბადება და, კერძოდ, ის გარემოებანი, რომლებშიც ბავშვი დაიბადა, ბავშვის და შემდგომში უკვე ზრდასრული ადამიანის პირად ცხოვრებას შეადგენს, პირადი ცხოვრება კი გარანტირებულია კონვენციის მე-8 მუხლით. შესაბამისად, [ამ] საქმეში ეს მუხლი მოქმედებს“⁶⁸.

ეს გადაწყვეტილება გზას გაუხსნის სხვა გადაწყვეტილებებსაც, რომლებშიც სასამართლო გაითვალისწინებს ან, უფრო ზუსტად რომ ვთქვათ, ამოქმედებს ტექნოლოგიურ მიღწევებს ამ სფეროში, კერძოდ, დნმ-ის ტესტს. მაგალითად, 2006 წლის 13 ივლისის გადაწყვეტილებაში საქმეზე „იაგი შვეიცარიის წინააღმდეგ“ განმცხადებელი ჩიოდა, რომ მას საშუალება არ მიეცა, მიცვალებულისგან აეღო დნმ-ის ანალიზი, რათა დაედგინა, იყო თუ არა ის მისი ბიოლოგიური მამა. სასამართლო ყურადღებას ამახვილებს იმ ფაქტზე, რომ უფლება იდენტობაზე, რომლის მნიშვნელოვანი ასპექტია პირის უფლება, იცოდეს თავისი წარმომავლობის შესახებ, პირადი ცხოვრების შემადგენელი ნაწილია⁶⁹. სასამართლო შემდეგ აღნიშნავს, რომ ადამიანის ინტერესი, დაადგინოს თავისი წარმომავლობა, არ ქრება ასაკთან ერთად, პირიქით, ის ძლიერდება⁷⁰. ხოლო რაც შეეხება გარდაცვლილი ადამიანის პირადი ცხოვრების პატივისცემას, სასამართლო მითითებას აკეთებს პრეცედენტულ სამართალზე, კერძოდ, K2006 წლის 15 მაისს მიღებულ გადაწყვეტილებაზე საქმეზე „კრისტენ ფიტენბორგ მორტენსენი დანიის წინააღმდეგ“, რომელშიც სასამართლომ აღნიშნა, რომ იმ გარდაცვლილი ადამიანის პირადი ცხოვრება, რომლისგანაც დნმ-ის ნიმუშის აღებას ითხოვდნენ, არ იქნებოდა ხელყოფილი, რადგან თხოვნა ანალიზის გაკეთების შესახებ მისი გარდაცვალების შემდეგ იქნა წარდგენილი⁷¹. ბოლოს სასამართლომ აღნიშნა, რომ მხოლოდ სამართლებრივი გარკვეულობის დაცვა საკმარისი საფუძველი არ იქნებოდა იმისთვის, რომ განმცხადებლისთვის მისი წარმომავლობის დადგენის უფლება წაერთმიათ⁷². მეორე მხრივ, უფლება იდენტობაზე

⁶⁶ *Ibid.*, § 67.

⁶⁷ *Ibid.*, § 67 *in fine*.

⁶⁸ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო (დიდი პალატა), „ოდიევრი საფრანგეთის წინააღმდეგ“, 2003 წლის 13 თებერვლის გადაწყვეტილება. § 29.

⁶⁹ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, „იაგი შვეიცარიის წინააღმდეგ“, 2006 წლის 13 ივლისის გადაწყვეტილება; § 37.

⁷⁰ *Ibid.*, § 40.

⁷¹ *Ibid.*, § 42.

⁷² *Ibid.*, § 43.

წარმომავლობის სფეროში მიდის აგრეთვე მამობის პრეზუმფციის უარყოფის უფლებამდე. ასე რომ 2006 წლის 12 იანვარს მიღებულ გადაწყვეტილებაში საქმეზე „მიცი მალტის წინააღმდეგ“ სასამართლო მიიჩნევს, რომ „ა“-ს პოტენციურ ინტერესს, „ისარგებლოს „სოციალური სინამდვილით“ (*“possession d'état”*), რაც გამოწვეულია იმ ფაქტით, რომ ის განმცხადებლის ქალიშვილია, არ შეუძლია გადაწონოს განმცხადებლის ლეგიტიმური უფლება, რომ მას თუნდაც იმის შესაძლებლობა ჰქონდეს, რომ უარი უთხრას მამობაზე ბავშვს, რომელიც, მეცნიერული მტკიცებულების მიხედვით, მისი შვილი არ არის”⁷³. სასამართლო იმავე პოზიციას იკავებს შემდეგ საქმეებში: „პაულიკი სლოვაკეთის წინააღმდეგ“ (2006 წლის 10 ოქტომბრის გადაწყვეტილება) და „ტავლიჩი თურქეთის წინააღმდეგ“ (2006 წლის 9 ნოემბრის გადაწყვეტილება).

რაც შეეხება პირად ინტიმურობას, სასამართლომ ახლახან განიხილა მსჯავრდებული, მაგრამ შემდეგ გამართლებული პირების უჯრედების ნიმუშების შენახვის ფაქტი პოლიციის მიერ და ამ ფაქტის მე-8 მუხლთან შესაბამისობის საკითხი. კონვენციის დარღვევის დადგენისას სასამართლომ ხაზი გაუსვა ლეგიტიმურ შემოფოთებას ამ უჯრედების, რომლებიც თითოეული ადამიანისთვის ინდივიდუალურ და განსხვავებულ გენეტიკურ კოდებს შეიცავენ, პოტენციურ გამოყენებასთან დაკავშირებით⁷⁴.

უფრო ზოგადად რომ ვისაუბროთ, მიუხედავად ბიოეთიკური საკითხების აშკარა და მზარდი მნიშვნელობისა ადამიანის უფლებათა დაცვის კონტექსტში, გასაკვირია, რომ ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოში ყოველწლიურად შემოტანილ განაცხადთაგან ცოტა თუ ეხება ამ თემას. ფაქტობრივად, სასამართლოს საქმეები, ერთი შესაძლო გამონაკლისის გარდა, არ ეხება ისეთ საკითხებს, რაც ბევრისთვის ბიოეთიკის ძირეული პრობლემები იქნებოდა ოვიდოს კონვენციისა და მისი ოქმების მიხედვით. მაგალითად, ლაპარკია ბიოლოგიასა და მედიცინაში მეცნიერული მიღწევების გამოყენებაზე ან მათ ბოროტად გამოყენებაზე, ადამიანის გენეტიკურ ტესტირებაზე, კლონირებაზე, ორგანოებისა და ქსოვილების გადანერგვასა თუ ნაყოფსა და ემბრიონზე ბიოსამედიცინო კვლევებზე. უფრო მეტიც, სასამართლოსთვის არასდროს მიუმართავთ, რომ მას საკონსულტაციო დასკვნა გაეკეთებინა ოვიდოს ადამიანის უფლებათა და ბიომედიცინის შესახებ კონვენციის – რომელიც საეტაპოდ ითვლება ამ სფეროში და ათ წელიწადზე მეტია, რაც მიღებულია – 29-ე მუხლთან დაკავშირებით. ეს მით უფრო გასაკვირია, რომ ხსენებული კონვენცია მჭიდრო კავშირშია ადამიანის უფლებათა დაცვის კონვენციასთან, რომელსაც დაესესხა კიდევ რამდენიმე მთავარ კონცეფციას და ტერმინს ევროპული სამართლებრივი სისტემის მთლიანი ლოგიკურობისა და ერთიანობის შენარჩუნების მიზნით.

დაბოლოს, პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობასთან დაკავშირებით სასამართლომ პირადი ავტონომიის ახალი გააზრება გამოიყენა საქმეში „კ.ა. და ა.დ. ბელგიის წინააღმდეგ“. 2005 წლის 17 თებერვალს მიღებული გადაწყვეტილება სადომაზოხიზმის საკითხებს ეხებოდა. უფლება სექსუალური ურთიერთობების დამყარებაზე, რომელიც გამომდინარეობს პირადი

⁷³ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, „მიცი მალტის წინააღმდეგ“, 2006 წლის 12 იანვრის გადაწყვეტილება, § 112.
⁷⁴ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო (დიდი პალატა), „ს. და მარპერი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ“, 2008 წლის 4 დეკემბრის გადაწყვეტილება, § 72.

ავტონომიის ცნების ერთ-ერთი შემადგენილი ელემენტიდან, კერძოდ კი საკუთარ სხეულზე ავტონომიის უფლებიდან, შეიძლება განმარტებული იქნეს როგორც საკუთარ სხეულთან დაკავშირებით არჩევანის გაკეთების უფლება. სისხლის სამართლის კანონმდებლობის გამოყენება, პრინციპში, არ შეიძლება შეთანხმებით დამყარებული სქესობრივი კავშირის შემთხვევაში, რადგან ეს ინდივიდუალური, თავისუფალი ნების გამოხატვაა. შესაბამისად, იმისათვის, რომ გამართლებულიყო ხელისუფლების მხრიდან ჩარევა მე-8 მუხლის მე-2 პუნქტის მიზნებისთვის, სახეზე უნდა ყოფილიყო „განსაკუთრებით სერიოზული მიზეზები“⁷⁵. თუმცა ამ საქმეში კონკრეტული სქესობრივი აქტის ბუნების გათვალისწინებით სასამართლომ მიიჩნია, რომ განმცხადებლების მსჯავრდება არ შეადგენდა არაპროპორციულ ჩარევას მათი პირადი ცხოვრების პატივისცემის უფლებაში. მიუხედავად იმისა, ადამიანებს შეუძლიათ განაცხადონ, რომ მათ უფლება აქვთ, თავისუფლად დაამყარონ სქესობრივი კავშირი, ამგვარი კავშირის „მსხვერპლთა“ სურვილის პატივისცემა, რომელთა არჩევანის უფლებაც სქესობრივ კავშირთან დაკავშირებით თავისთავად დასაცავია, ზღუდავს ამ ადამიანების თავისუფლებას. ამ საქმეში „მსხვერპლის“ სურვილის პატივისცემა არ გამომჟღავნებულა⁷⁶.

რაც შეეხება **ოჯახურ ცხოვრებას**, ამ სფეროში დისკუსიები ისევ შემდეგი თემების ირგვლივ მიმდინარეობს: პატიმრები და მათი ოჯახები, ბავშვების მოთავსება სხვადასხვა სოციალურ დაწესებულებაში მათი მშობლების განქორწინების ან დაშორების შემთხვევაში და უცხოელების ქვეყანაში შემოსვლა, საცხოვრებლის ნებართვა და მათი ქვეყნიდან გაძევება⁷⁷.

მუხლი 9. აზრის, სინდისისა და რელიგიის თავისუფლება

კომენტარს არ გავაკეთებ 2005 წლის 10 ნოემბრის გადაწყვეტილებაზე საქმეზე „ლეილა შაჰინი თურქეთის წინააღმდეგ“⁷⁸ (განმცხადებელი ჩივის, რომ მას აუკრძალეს ისლამური თავშლის ტარება უნივერსიტეტში), რადგან განსაკუთრებული მოსაზრება დავწერე ამ საქმესთან დაკავშირებით.

მუხლი 10. გამონატვის თავისუფლება

გამონატვის თავისუფლებას განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს დემოკრატიის განვითარებისა და მისი ინსტიტუტების ფუნქციონირებისთვის. სასამართლოს პრეცედენტული სამართლის მიხედვით, გამონატვის თავისუფლება დემოკრატიული საზოგადოების ერთ-ერთ

⁷⁵ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, „კ.ა. და ა.დ. ბელგიის წინააღმდეგ“, 2005 წლის 17 თებერვლის გადაწყვეტილება, § 84.

⁷⁶ *Ibid.* § 85.

⁷⁷ იხ. ფრ. ტულკენსი, *Migrants and their right to a family and private life under Article 8 of the European Convention on Human Rights*, *Athens Bar Journal*, ჟურნალის სპეციალური გამოშვება, რომელიც ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 50-ე წლისთავს ეძღვნება.

⁷⁸ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო (დიდი პალატა), „ლეილა შაჰინი თურქეთის წინააღმდეგ“, 2005 წლის 10 ნოემბრის გადაწყვეტილება.

უმთავრეს საფუძველს წარმოადგენს და ძირითად პირობასაც მისი განვითარებისთვის⁷⁹. გამოხატვის თავისუფლების ამ სოციალურ ფუნქციას ორი დატვირთვა აქვს: გამოხატვის თავისუფლება მხოლოდ სუბიექტური უფლება კი არ არის სახელმწიფოს წინააღმდეგ, ის დემოკრატიულ ქვეყანაში ცხოვრებისთვის ობიექტური ფუნდამენტური პრინციპიც არის; გამოხატვის თავისუფლება თავისთავად თვითმიზანი არ არის, ის დემოკრატიული საზოგადოების შექმნის საშუალებაა. მაგრამ დემოკრატიულ საზოგადოებაში, დიახ, სწორედ დემოკრატიულ საზოგადოებაში, პირველ რიგში, გამოხატვის თავისუფლება, როგორც ეს კონვენციის მე-10 მუხლით არის განმტკიცებული, ექვემდებარება იმ შეზღუდვებს, რომლებიც მოცემულია მე-10 მუხლის მე-2 პუნქტში, მაგრამ ეს შეზღუდვები მკაცრად უნდა იყოს განმარტებული.

აქ სამ კონკრეტულ სიტუაციას განვიხილავ:

ჟურნალისტური გამოძიებები. აქ დელიკატური საკითხია ჟურნალისტის წყაროს დაცვა. 2003 წლის გადაწყვეტილებაში საქმეზე „როემენი და შმიტი ლუქსემბურგის წინააღმდეგ“ სასამართლო შეგვახსენებს, რომ „ჟურნალისტური წყაროს დაცვა პრესის თავისუფლების ერთ-ერთი ქვაკუთხედი. ამგვარი დაცვის გარეშე წყარომ შეიძლება თავი შეიკავოს მედიის წარმომადგენლის დახმარებისგან, მიაწოდოს საზოგადოებას მისთვის საინტერესო ინფორმაცია. ამის შედეგად შესაძლოა დასუსტდეს მედიის უმნიშვნელოვანესი – მეთვალყურის – როლი და ამან შეიძლება უარყოფითად იმოქმედოს მის შესაძლებლობებზეც, მიაწოდოს საზოგადოებას ზუსტი და სანდო ინფორმაცია. დემოკრატიულ საზოგადოებაში პრესის თავისუფლებისთვის ჟურნალისტის წყაროს დაცვის მნიშვნელობის გათვალისწინებით ჩარევა არ შეიძლება შეესაბამებოდეს კონვენციის მე-10 მუხლს, თუკი ეს გამართლებული არ არის საზოგადოებრივი ინტერესების აუცილებელი საჭიროებით⁸⁰.

საქმეზე „ნორდისკ ფილმ და TV A/S დანიის წინააღმდეგ“ სასამართლომ გამოიტანა განჩინება განაცხადის დაუშვებლობის შესახებ. განმცხადებელი კომპანია ჩიოდა, რომ უზენაესი სასამართლოს 2002 წლის 29 აგვისტოს გადაწყვეტილებით, რომელმაც აიძულა ის, პროკურატურისთვის გადაეცა ფილმის დაუმთავრებელი მასალა (მასალა ეხებოდა დანიასა და ინდოეთში მოქმედ, როგორც ამტკიცებდნენ, პედოფილთა საქმიანობას), დაირღვა მისი უფლებები კონვენციის მე-10 მუხლის საფუძველზე. „თუმცა, ევროპული სასამართლოს აზრით, ამ საქმესა და ადრინდელ პრეცედენტს შორის განსხვავება არსებობს. [ამ] საქმეში ჟურნალისტი ჯ.ბ. მალავდა, რომ ის ჟურნალისტი იყო და ხალხმაც, რომელიც მას ესაუბრებოდა, არ იცოდა, რომ ის ჟურნალისტი იყო. ამასთან, იმის გამო, რომ ჟურნალისტი ფარულ კამერას იყენებდა, მასთან მოსაუბრებმა არ იცოდნენ, რომ მათ საუბარს იწერდნენ. (...) შესაბამისად, ამ შემთხვევაში მოსაუბრეები ვერ მიიჩნევიან ინფორმაციის ჟურნალისტურ წყაროებად ტრადიციული გაგებით (...). ამ კუთხით რომ შევხედოთ საქმეს, განმცხადებელი კომპანიისთვის არ მოუთხოვიათ ინფორმაციის წყაროს გამჟღავნება. კომპანიის მის მიერ ჩატარებული

⁷⁹ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, „ჰენდისაიდი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ“, 1976 წლის 7 დეკემბრის გადაწყვეტილება, § 49; ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, „თურქეთის გაერთიანებული კომუნისტური პარტია და სხვები თურქეთის წინააღმდეგ“, 1998 წლის 30 იანვრის გადაწყვეტილება, § 45; ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, „ოზგურ გუნდემი თურქეთის წინააღმდეგ“, 2000 წლის 16 მარტის გადაწყვეტილება, § 57.

⁸⁰ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, „როემენი და შმიტი ლუქსემბურგის წინააღმდეგ“, 2003 წლის 25 თებერვლის გადაწყვეტილება, § 46.

კვლევის გარკვეული ნაწილის ჩაბარება მოსთხოვეს. სასამართლო არ დავობს იმის შესახებ, რომ კონვენციის მე-10 მუხლი შეიძლება გამოყენებულ იქნეს ამგვარ სიტუაციაში და რომ ჩატარებული კვლევის გარკვეული ნაწილის იძულებით ჩაბარებამ შეიძლება შემზღვეველი გავლენა იქონიოს ჟურნალისტის მიერ გამოხატვის თავისუფლების განხორციელებაზე (...). მაგრამ სასამართლო არ არის დარწმუნებული, რომ მე-10 მუხლით გათვალისწინებული დაცვის ხარისხი, რომელიც ამგვარ სიტუაციაში უნდა იქნეს გამოყენებული, მიაღწევს იმ დონეს, რასაც სთავაზობენ ჟურნალისტებს, როცა საქმე ეხება მათ უფლებას, დაიცვან თავისი წყაროების კონფიდენციალურობა, განსაკუთრებით კი იმიტომ, რომ ამგვარი დაცვა ორმაგია: ის არა მარტო ჟურნალისტისთვის არის განკუთვნილი, არამედ იმისთვისაც, ვინც ნებაყოფლობით ეხმარება მას საზოგადოების ინფორმირებაში იმ საკითხებზე, რაც საჯარო ინტერესს წარმოადგენს (...)⁸¹.

ანტიდემოკრატიული გამოხატვა. ამასთან დაკავშირებით, მაგალითად, 2006 წლის 6 ივლისის გადაწყვეტილებაში საქმეზე „ერბაკანი თურქეთის წინააღმდეგ“, სასამართლომ განაცხადა: „ექვს არ იწვევს, რომ სიძულვილის გამოხატვასთან გათანაბრებული გამოთქმები არ სარგებლობენ კონვენციის მე-10 მუხლით გათვალისწინებული დაცვით“⁸² და „პოლიტიკოსებისთვის ძალზე მნიშვნელოვანია, რომ თავიანთ საჯარო გამოსვლებში არ გაავრცელონ ისეთი განცხადებები, რაც, სავარაუდოდ, შეუწყნარებლობას გააღვივებს“⁸³. ამის საპირისპიროდ, 2003 წლის 4 დეკემბრის გადაწყვეტილებაში საქმეზე „გუნდუზი თურქეთის წინააღმდეგ“ სასამართლომ გამოთქვა აზრი, რომ „ურწმუნოებზე“ და სეკულარიზმზე გაკეთებული განსაკუთრებულად მწვავე განცხადებები არ შეიძლებოდა სიძულვილის გამოხატვას გათანაბრებოდა ამ კონკრეტულ გარემოებებში, კერძოდ, ტელევიზიით გადაცემული დისკუსიის დროს, რომელშიც საზოგადოებაში რელიგიის როლი განიხილებოდა⁸⁴.

დეფამაციასთან დაკავშირებული საქმეების განხილვისას ხშირად წამოჭრილა მე-10 მუხლით გათვალისწინებული საკითხები და სასამართლოს რამდენიმე ბოლოდროინდელი გადაწყვეტილება მოიცავს კიდევ გამოხატვის თავისუფლებისა და რეპუტაციის დაცვის უფლების დაბალანსებას. საქმე „კუმპანა და მაზარე რუმინეთის წინააღმდეგ“⁸⁵ განსაკუთრებით საინტერესო იყო ამ თვალსაზრისით. პრესის წარმომადგენლები, ჟურნალისტი და რედაქტორი, სისხლის სამართლის დამნაშავეებად ცნეს შიდასახელმწიფოებრივმა სასამართლოებმა ორი საჯარო პირის შეურაცხყოფისთვის. მათ კანონდარღვევა მიაწერეს თანამდებობის პირებს და მათი კარიკატურაც დაბეჭდეს. გამოხატვის თავისუფლებაში ჩარევის გამართლების არსებით მხარესთან დაკავშირებით სასამართლომ დაადგინა, რომ შიდასახელმწიფოებრივ სასამართლოს გადაწყვეტილება „სასწრაფო სოციალური საჭიროების“ შესაბამისად და საკმარისად ჰქონდა

⁸¹ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, „ნორდისკ ვილმ და TVA/S დანიის წინააღმდეგ“, 2005 წლის 8 დეკემბრის განჩინება განაცხადის დაუშვებლობის შესახებ, გვ. 11.

⁸² ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, „ერბაკანი თურქეთის წინააღმდეგ“, 2006 წლის 6 ივლისის გადაწყვეტილება, § 56-57.

⁸³ *Ibid.* § 85.

⁸⁴ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, „გუნდუზი თურქეთის წინააღმდეგ“, 2003 წლის 4 დეკემბრის გადაწყვეტილება, § 51.

⁸⁵ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, „კუმპანა და მაზარე რუმინეთის წინააღმდეგ“, 2004 წლის 17 დეკემბრის გადაწყვეტილება.

მოტივირებული, რადგან განმცხადებლები ისეთ სერიოზულ ბრალდებას უყენებდნენ საჯარო პირებს, რაც სისხლის სამართლის დანაშაულს უტოლდებოდა, მაგრამ რისი ფაქტობრივი დასაბუთებაც ვერ შეძლეს სასამართლოს მიმდინარეობისას. თუმცა ევროპულმა სასამართლომ მაინც დაადგინა მე-10 მუხლის დარღვევა სასჯელის სიმკაცრის მიზეზით. შეფარებული სასჯელი ითვალისწინებდა შვიდთვიან პატიმრობას, გარკვეული სამოქალაქო უფლებების განხორციელების დროებით აკრძალვას და ჟურნალისტური საქმიანობის აკრძალვას ერთი წლით, ამას ემატებოდა მოსარჩელებისთვის კომპენსაციის გადახდა მიყენებული ზიანისთვის. მართალია, განმცხადებლებს სასჯელი არ მოუხდიათ, რადგან პრეზიდენტმა შეიწყალა ისინი და ჟურნალისტურ საქმიანობასაც განაგრძობდნენ, მაგრამ ევროპულმა სასამართლომ მაინც მკაფიოდ განმარტა, რომ არც ერთი სასჯელი არ შეესაბამებოდა ლეგიტიმურ მიზანს, დაცულიყო სხვისი რეპუტაცია, მაშინ, როცა შეიძლებოდა დამაბრკოლებელი ფაქტორი გამხდარიყო მედიის ფუნქციების შესრულებისთვის.

მუხლი 11. შეკრებისა და გაერთიანების თავისუფლება

განჩინებაში საქმეზე „ბაჩკოვსკი და სხვები პოლონეთის წინააღმდეგ“ ევროპულმა სასამართლომ განაცხადი დასაშვებად გამოაცხადა 2006 წლის 5 დეკემბერს. განმცხადებლებმა ვარშავის სათათბიროში განცხადება შეიტანეს თანასწორობის დღეების ფარგლებში მსვლელობის ჩატარებაზე ნებართვის ასაღებად. სათათბირომ უარი თქვა ნებართვის გაცემაზე შემოტანილ განცხადებაში ტექნიკური დეტალების არარსებობის გამო. განმცხადებლები ამტკიცებდნენ, რომ სათათბიროს უარი დაუსაბუთებელი იყო და რომ მათ მიმართ დისკრიმინაციას ჰქონდა ადგილი მათი სექსუალური ორიენტაციის გამო. 2007 წლის 3 მაისს გამოტანილ გადაწყვეტილებაში სასამართლომ დაასკვნა, რომ შესაძლებელი იყო საფუძვლიანი ვარაუდის გამოთქმა იმასთან დაკავშირებით, რომ სათათბიროს ხელმძღვანელობის შეხედულებებმა გავლენა იქონია გადაწყვეტილების მიღებაზე, რის შედეგადაც დისკრიმინაციულად დაირღვა განმცხადებელთა უფლება შეკრების თავისუფლებაზე. შესაბამისად, სასამართლომ მიიჩნია, რომ ადგილი ჰქონდა მე-14 მუხლის დარღვევას მე-11 მუხლთან ერთობლიობაში⁸⁶.

განმცხადებლები საქმეში „სორენსენი და რასმუსენი დანიის წინააღმდეგ“ თავიანთ განაცხადში ამტკიცებდნენ, ისინი იძულებული გახადეს, კავშირის წევრები გამხდარიყვნენ, რაც არსებითად ლახავდა მათ ნეგატიურ უფლებას, იძულებით არ გაერთიანებულიყვნენ სხვებთან ერთად კავშირში. 2006 წლის 11 იანვრის გადაწყვეტილებაში ამ საქმეზე სასამართლო პირდაპირი ფორმით მიუთითებს ევროკავშირის ძირითადი უფლებების ქარტიის მე-12 მუხლზე⁸⁷.

⁸⁶ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, „ბაჩკოვსკი და სხვები პოლონეთის წინააღმდეგ“, 2007 წლის 3 მაისის გადაწყვეტილება, § 100.

⁸⁷ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო (დიდი პალატა), „სორენსენი და რასმუსენი დანიის წინააღმდეგ“, 2006 წლის 11 იანვარი, § 74.

მუხლი 12. ქორწინების უფლება

აქ უნდა განვიხილო 2006 წლის 23 მაისის გადაწყვეტილება საქმეზე „გრანტი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ“, რომელიც აგრძელებს საქმეზე „ქრისტინ გუდვინი და ი. გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ“ 2002 წლის 11 ივლისის გადაწყვეტილებაში მოცემულ ხაზს. ტრანსსექსუალი განმცხადებელი, რომელმაც ქალის სქესი მიიღო, ჩივის, რომ გაერთიანებული სამეფოს მთავრობა არ იღებს კანონს, რომელიც უზრუნველყოფდა ტრანსსექსუალის მიერ მიღებული სქესის სამართლებრივ აღიარებას. განმცხადებლის საჩივარი ძირითადად იმას ეხებოდა, რომ მას უფლება არ მიეცა, 60 წლის ასაკიდან მიეღო პენსია⁸⁸.

მუხლი 13. სამართლებრივი დაცვის ეფექტიანი საშუალების უფლება

ავალდებულებს რა ხელშემკვრელ სახელმწიფოებს, დაიცვან ადამიანის უფლებები, პირველ რიგში, თავიანთი იურისდიქციების ფარგლებში, კონვენციის მე-13 მუხლი დამატებით გარანტიებს ქმნის ადამიანისთვის ამ უფლებების ეფექტიანად განხორციელების მიზნით. მე-13 მუხლის მიზანია, უზრუნველყოს ადამიანებისთვის საშუალებები, რომლებითაც მათ შეეძლებათ, თავიანთ ქვეყანაში მოიპოვონ ეფექტიანი სამართლებრივი დაცვა კონვენციით გათვალისწინებული უფლებების დარღვევის შემთხვევაში, მანამ, სანამ ევროპულ სასამართლოში გასაჩივრების საერთაშორისო მექანიზმებს მიმართავენ. ეს ნორმა ხელახლა ამოქმედდა 2000 წლის 26 ოქტომბერს მიღებული გადაწყვეტილებით საქმეზე „კუდლა პოლონეთის წინააღმდეგ“⁸⁹. გადაწყვეტილება მე-13 მუხლს თავის კანონიერ და თვალსაჩინო ადგილს უჩენს ევროპული კონვენციის სისტემაში. ეს, ჩემი აზრით, სრულად შეესაბამება კონვენციის ფუნდამენტურ მიზნებს, კერძოდ კი ადამიანის უფლებათა დაცვის გაძლიერებას ეროვნულ დონეზე. ამასთან, ეს არსებითად მნიშვნელოვანია კონვენციის სიცოცხლისუნარიანობისთვის და მისი სააღმსრულებლო აპარატის არსებობისათვის, როცა კონვენციის ძალით შესაძლებელია საქმის „რეპატრიაცია“ ეროვნული ხელისუფლებისთვის. ამიტომ ვფიქრობ, რომ გადაწყვეტილება კუდლას საქმეზე მომავლისკენ მიგვითითებს, როცა სასამართლო მზად იქნება, უფრო ფართო მიდგომა გამოიყენოს მე-13 მუხლთან დაკავშირებით.

მუხლი 14. დისკრიმინაციის აკრძალვა

ამ სფეროში მიღებული გადაწყვეტილებების სიმრავლის გამო ძალზე რთულია არჩევანის გაკეთება, იმდენად ბევრი მათგანი იმსახურებს ჩვენს ყურადღებას. შევეცნობი ერთ ბოლო საქმეს, რადგან მან სასამართლოს პრეცედენტულ სამართალს ოდნავ შეუცვალა მიმართულება. საქმეში „თლიმენოსი საბერძნეთის წინააღმდეგ“ სასამართლომ პირველად თავის პრაქტი-

⁸⁸ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, „გრანტი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ“, 2006 წლის 23 მაისის გადაწყვეტილება; ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო (დიდი პალატა), „ქრისტინ გუდვინი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ“, 2002 წლის 11 ივლისის გადაწყვეტილება.

⁸⁹ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო (დიდი პალატა), „კუდლა პოლონეთის წინააღმდეგ“, 2000 წლის 26 ოქტომბრის გადაწყვეტილება.

კაში არაორაზროვნად აღიარა, რომ მე-14 მუხლით გათვალისწინებული უფლება, რომელიც კრძალავს დისკრიმინაციას კონვენციით განმტკიცებული უფლებებითა და თავისუფლებებით სარგებლობისას, მოიცავს არა მხოლოდ ერთნაირ მოპყრობას ადამიანებისადმი ერთნაირ სიტუაციებში, არამედ განსხვავებულ მოპყრობას მნიშვნელოვნად განსხვავებულ სიტუაციებშიც. ამ საქმეში სისხლის სამართლის დანაშაულის გამო ნასამართლობის მქონე იეჰოვას მოწმეს უარი უთხრეს, სერტიფიცირებულ ბულალტრად ემუშავა. სისხლის სამართლის დამნაშავედ ის სასამართლომ იმ დანაშაულის გამო ცნო, რომ მან სამხედრო ფორმის ტარებაზე რელიგიური მოსაზრებით უარი განაცხადა. სასამართლომ მიიჩნია, რომ რელიგიურ ან ფილოსოფიურ საფუძველზე სამხედრო ფორმის ტარებაზე უარის თქმის ფაქტი თავისთავად არ გულისხმობს, რომ განმცხადებელი უწესო ან ამორალური ადამიანია და ამის გამო ვერ იმუშავებდა ბულალტრად. არ არსებობდა მიზანი და დასაბუთებული გამართლება იმისთვის, რომ განმცხადებელს სისხლის სამართლის სხვა დამნაშავეებისგან განსხვავებულად არ მოპყრობდნენ და, შესაბამისად, სახელმწიფოს უნდა დაეშვა სათანადო გამონაკლისები იმ წესებზე, რომელთა ძალით სისხლის სამართლის დამნაშავეებს ეკრძალებათ პროფესიით მუშაობა⁹⁰.

2005 წლის 6 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე „ნაჩოვა და სხვები ბულგარეთის წინააღმდეგ“ პირველი გადაწყვეტილებაა, რომელშიც სასამართლომ მე-2 და მე-14 მუხლები გააერთიანა. საქმე ეხებოდა ე.წ. სიძულვილის დანაშაულს. „დიდი პალატა მიიჩნევს (...), რომ ნებისმიერი მტკიცებულება იმისა, რომ პოლიციელმა შეურაცხყოფელი გამონათქვამები იხმარა ისეთი ოპერაციის ჩატარებისას, რომელიც ძალის გამოყენებას მოიცავდა ეთნიკური ან სხვა სახის უმცირესობის წარმომადგენლების წინააღმდეგ, ძალიან არსებითია იმ საკითხის გარკვევისთვის, ჰქონდა თუ არა უკანონო და სიძულვილით გაღვივებულ ძალადობას ადგილი. თუ საქმის გამოძიებისას ასეთი მტკიცებულება გამოჩნდება, ის უნდა გადამოწმდეს და დადასტურების შემთხვევაში ნებისმიერი არსებული ფაქტი სრულყოფილად იქნეს შესწავლილი რასისტული მოტივაციის გამოვლენის მიზნით“⁹¹. სასამართლომ დაადგინა, რომ „ხელისუფლების წარმომადგენლებმა არ შეასრულეს მე-14 მუხლით გათვალისწინებული მოვალეობა, მე-2 მუხლთან ერთობლიობაში, რომელიც ითხოვს სახელმწიფოსგან, ყველა ზომა მიიღოს იმის გამოსაძიებლად, ჰქონდა თუ არა დისკრიმინაციას ადგილი ამ მოვლენებისას“⁹². გარდა ამისა, რასიზმთან დაკავშირებით სასამართლომ თავისი მოთხოვნები ჩამოაყალიბა შემდეგი პრინციპის სახით: „რასობრივი ძალადობა განსაკუთრებით შეურაცხყოფელია ადამიანის ღირსებისთვის და (...) ხელისუფლებისგან სიფრთხილეს და აქტიურ რეაგირებას მოითხოვს. ამ მიზნით ხელისუფლებამ უნდა გამოიყენოს ყველა არსებული საშუალება და შეებრძოლოს რასიზმსა და რასობრივ ძალადობას, რითაც განამტკიცებს დემოკრატიულ საზოგადოებას, რომლისთვისაც მრავალფეროვნება საფრთხეს კი არა, სიმდიდრის წყაროს წარმოადგენს“⁹³. მე ამ გადაწყვეტილებაში კიდევ ერთ სასარგებლო მხარეს ვხედავ და უნდა აღვნიშნო, რომ

⁹⁰ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, „თიმენოს საბერძნეთის წინააღმდეგ“, 2000 წლის 6 აპრილის გადაწყვეტილება, §§ 47-48.

⁹¹ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო (დიდი პალატა), „ნაჩოვა და სხვები ბულგარეთის წინააღმდეგ“, 2005 წლის 6 ივლისის, § 164.

⁹² *Ibid.*, § 168.

⁹³ *Ibid.*, § 145.

მისი დასაბუთება მიღებულია: მე-14 მუხლი ხელმისაწვდომი გახდა პოზიტიური ვალდებულებებისთვის (სასამართლოს ეს დიდი ხანია აღიარებული აქვს⁹⁴), რომლებიც მოითხოვენ სახელმწიფოებისგან, მიიღონ ზომები, განსაკუთრებით წინასწარი აღმკვეთი ზომები, რათა უზრუნველყოფილი იქნეს კონვენციით გარანტირებული უფლებები ინდივიდუალური პირების დონეზეც კი, როდესაც ხშირად ვხვდებით რასიზმის გამოვლინებას. აქ ჩანს პოტენციალი, რომელიც რასიზმის წინააღმდეგ საბრძოლველად შეიძლება იქნეს გამოყენებული.

2005 წლის 13 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე „ტიმიშევი რუსეთის წინააღმდეგ“ ენებოდა ყაბარდო-ბალყარეთის რესპუბლიკაში მოქმედ ნორმას, რომლის მიხედვითაც ჩეჩნებს უფლება არ ჰქონდათ, ამ რესპუბლიკაში ცხოვრების ნებართვა მიეღოთ. სასამართლომ დაადგინა, რომ დარღვეული იქნა კონვენციის მე-4 დამატებითი ოქმის მე-2 მუხლი მიმოსვლის თავისუფლების შესახებ მე-14 მუხლთან ერთობლიობაში და მკაცრად განაცხადა, რომ „თანამედროვე დემოკრატიულ საზოგადოებაში, რომელიც პლურალიზმის პრინციპებზე და განსხვავებული კულტურების პატივისცემაზეა დამყარებული, არ შეიძლება ობიექტურად გამართლებული იქნეს ადამიანისადმი განსხვავებული მოპყრობა, რომელიც ცალსახად ან მნიშვნელოვანწილად მის ეთნიკურ წარმომავლობას ეფუძნება“⁹⁵. ამ გზით სასამართლომ რასობრივი დისკრიმინაცია გარკვეულწილად გაიტანა დისკრიმინაციული საქმეების შეფასების ჩვეულ საზღვრებს გარეთ, სადაც ტრადიციულად განსხვავება მოპყრობაში შესაძარის სიტუაციებში შეიძლება გამართლებული იქნეს, თუ პროპორციული ზომაა მიღებული, რომელიც კანონიერ მიზანს ემსახურება. საეჭვო კრიტერიუმის ნაცვლად რასობრივი დისკრიმინაცია ახლა გამორიცხული კრიტერიუმი ხდება⁹⁶.

ზემოთ განხილულ ყველა გადაწყვეტილებაში სასამართლომ აშკარა კავშირი დაამყარა რასიზმთან ბრძოლასა და მრავალფეროვნების პატივისცემაზე დაფუძნებული საზოგადოების ხედვას შორის. იწყებს რა პრინციპით, რომ „რასობრივი დისკრიმინაცია განსაკუთრებით ოდიოზური ფორმაა დისკრიმინაციისა“⁹⁷ და რომ „რასობრივი ძალადობა განსაკუთრებით შეურაცხმყოფელია ადამიანის ღირსებისთვის“⁹⁸, სასამართლო მკაფიოდ აცხადებს, რომ რასობრივი დისკრიმინაციის საშიში შედეგების გათვალისწინებით, „ხელისუფლებისგან განსაკუთრებული სიფხიზლე და აქტიური რეაგირება მოითხოვება“.⁹⁹

⁹⁴ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, „ბეკოსი და კუდროპულოსი საბერძნეთის წინააღმდეგ“, 2005 წლის 13 დეკემბრის გადაწყვეტილება; ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, „ოგნიანოვა და ჩობანი ბულგარეთის წინააღმდეგ“, 2006 წლის 23 თებერვლის გადაწყვეტილება.

⁹⁵ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, „ტიმიშევი რუსეთის წინააღმდეგ“, 2005 წლის 13 დეკემბრის გადაწყვეტილება.

⁹⁶ ს. ვან დროგენბროეკი, S. VAN DROOGHENBROECK, *La Convention européenne des droits de l'homme. Trois années de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, 2002-2004, Volume 2, Articles 7 à 59 de la Convention. Protocoles additionnels*, Brussels, Larcier, Les dossiers du Journal des tribunaux, No. 57, 2006, p. 131, No. 483.

⁹⁷ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, „ტიმიშევი რუსეთის წინააღმდეგ“, 2005 წლის 13 დეკემბრის გადაწყვეტილება, § 56

⁹⁸ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო (დიდი პალატა), „ნაჩოვა და სხვები ბულგარეთის წინააღმდეგ“, 2005 წლის 6 ივლისის გადაწყვეტილება, § 145.

⁹⁹ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, „ტიმიშევი რუსეთის წინააღმდეგ“, 2005 წლის 13 დეკემბრის გადაწყვეტილება, § 56 ; ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო (დიდი პალატა), „ნაჩოვა და სხვ. ბულგარეთის წინააღმდეგ“, 2005 წლის 6 ივლისის გადაწყვეტილება, § 145.

ამის გარდა, შემართულია რა, უზრუნველყოს თანასწორობის აღიარების გაუმჯობესება, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-12 დამატებითი ოქმი თავისთავად სიმბოლოს წარმოადგენს. ის კონვენციის იუბილეზე, 2000 წლის ნოემბერში გაიხსნა ხელმოსაწერად რომში. ახალი დამატებითი ოქმი შეიცავს მუხლს ზოგადი თანასწორობის და დისკრიმინაციის აკრძალვის შესახებ. ოქმი ძალაში შევიდა 2005 წლის 1 აპრილს და მოქმედებს 17 სახელმწიფოში, რომლებმაც მისი რატიფიცირება მოახდინეს.

მუხლი 17. უფლებათა ბოროტად გამოყენების აკრძალვა

სენ-ჟიუსტის თქმით, „თავისუფლება არ ეკუთვნით თავისუფლების მტრებს“, ხოლო თუ ჯ. როულსის კომენტარს გავიხსენებთ, „სამართალი არ მოითხოვს, რომ ჩვენ უსაქმურად ვადვენებდეთ თვალს, როგორ ანგრევენ სხვები ჩვენი არსებობის საფუძველს“.¹⁰⁰ ამ თვალსაზრისით, მე-17 მუხლი მიზნად ისახავს „იმ ადამიანებისგან განზე გადგომას, ვისაც კონვენციით გარანტირებული უფლებების სარგებლის ბოროტად გამოყენება სურს, რადგან მათი მიზანია, კითხვის ქვეშ დააყენონ კონვენციით დაცული ფასეულობები“.

სასამართლოს გამოთქმული აქვს აზრი იმ საფრთხეების შესახებ, რომლებიც დემოკრატიას ემუქრება. აქ მახსენდება ის გადაწყვეტილებები და განჩინებები, რომლებითაც უარი ითქვა კონვენციით გარანტირებულ დაცვაზე, როცა საქმე რასისტულ, ნიჰილისტურ ან რევიზიონისტულ გამონათქვამებს ეხებოდა ან სადაც მოწოდება ჟღერდა აჯანყებისკენ ან ძალადობისკენ. რამდენიმე შემთხვევაში სასამართლომ გამოიყენა კონვენციის მე-17 მუხლი და დაადგინა, რომ განმცხადებლები ვერ დაეყრდნობოდნენ მე-10 და მე-11 მუხლებს.

სასამართლომ პირველად გამოიყენა მე-17 მუხლი დაეჭვების გარეშე, როცა განაცხადის დაუშვებლობის შესახებ განჩინებას იღებდა საქმეზე „გეროდი საფრანგეთის წინააღმდეგ“¹⁰¹. ფრანგმა ფილოსოფოსმა, წარსულში მარქსიზმის მიმდევარმა, რევიზიონისტული განცხადებები გააკეთა. სასამართლომ გამოთქვა აზრი, რომ განმცხადებელი იყენებდა „თავის უფლებას გამოხატვის თავისუფლებაზე ისეთი შედეგისთვის, რომელიც კონვენციის ტექსტსა და სულისკვეთებას ეწინააღმდეგებოდა“. 2004 წლის 16 ნოემბერს მიღებულ გადაწყვეტილებაში საქმეზე „ნორვუდი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ“ სასამართლომ პირველად გამოიყენა მე-17 მუხლი ანტიმუსლიმური რასიზმის წინააღმდეგ. განმცხადებელი ჩიოდა, რომ მას ფანჯრიდან ჩამოახსენებინეს პლაკატი წარწერით „შორს ისლამი ბრიტანეთისგან“. 2004 წლის 2 სექტემბერს სასამართლომ გამოიტანა განჩინება განაცხადის „ვ.პ. და სხვები პოლონეთის წინააღმდეგ“ დაუშვებლობის შესახებ, რომელშიც საქმე ეხებოდა ისეთი ასოციაციების აკრძალვას, რომლებიც ანტისემიტურ მიზნებს ემსახურებიან¹⁰².

¹⁰⁰ J. RAWLS, *A Theory of Justice*, Oxford, Oxford University Press, 1971, p. 218.

¹⁰¹ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, „გეროდი საფრანგეთის წინააღმდეგ“, 2003 წლის 24 ივნისის გადაწყვეტილება; D, 2004, p. 239, note by D. Roets; *Rev. trim. dr. h.*, 2004, p. 653, obs. M. Levinet.

¹⁰² ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, „ვ.პ. და სხვები პოლონეთის წინააღმდეგ“, 2004 წლის 2 სექტემბრის განჩინება განაცხადის დაუშვებლობის შესახებ.

პირველი დამატებითი ოქმი, მე-2 მუხლი. განათლების უფლება

2005 წლის 10 ნოემბრის გადაწყვეტილებაში საქმეზე „ლეილა შაჰინი თურქეთის წინააღმდეგ“ სასამართლომ დაადასტურა, რომ ეს მუხლი გამოიყენება უმაღლესი და საუნივერსიტეტო განათლების შემთხვევაში. გადაწყვეტილება მართებულად მიუთითებს, რომ „უმაღლესი განათლებასა და სხვა დანარჩენ საგანმანათლებლო ფორმებს შორის არ არსებობს ზუსტად დადგენილი საზღვარი“, უერთდება ევროპის საბჭოს და განმეორებით აღნიშნავს „უმაღლესი განათლების უმთავრეს ფუნქციას და მნიშვნელობას ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვისა და დემოკრატიის გაძლიერების საქმეში“¹⁰³. ამას გარდა, ვინაიდან უფლება განათლებაზე ნიშნავს, რომ ყველამ ისარგებლოს საგანმანათლებლო დაწესებულებებით, დიდი პალატა აღნიშნავს, რომ სახელმწიფო, რომელსაც უმაღლესი განათლების დაწესებულებები აქვს, „მოვალეა, მისცეს ქმედითი უფლება მოქალაქეებს [ამ] ინსტიტუტების ხელმისაწვდომობაზე ყოველგვარი დისკრიმინაციის გარეშე“¹⁰⁴.

პირველი დამატებითი ოქმი, მე-3 მუხლი. თავისუფალი არჩევნების უფლება

2005 წლის 6 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე „ჰირსტი (№2) გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ“, რომელშიც სასამართლო შეეხო პატიმართა უფლებას არჩევნებში მონაწილეობაზე, განსაკუთრებული მნიშვნელობისაა. სასამართლო მკაფიოდ ადგენს: „დამტკიცებულია, რომ პატიმრები არ კარგავენ კონვენციით გათვალისწინებულ უფლებებს სასამართლების და სასჯელის შეფარდების შემდეგ და სარგებლობენ იმ ძირითადი უფლებებითა და თავისუფლებებით, რომლებიც გარანტირებულია კონვენციით, გარდა თავისუფლების უფლებისა (...)“¹⁰⁵.

2. თანასწორობასთან დაკავშირებული უფლებები

უფლებები და თავისუფლებები ვაკუუმში არ ხორციელდება. ისინი კონკრეტულ ადამიანს, სოციალურ ურთიერთობებში მოთამაშეს უკავშირდება კონკრეტულ სიტუაციაში საზოგადოების შიგნით. მათი მეშვეობით ის იდენტობას იქმნის ან ინგრევს, ცხოვრობს ან უბრალოდ არსებობს. სწავლა-განათლება, ჯანმრთელობა, სამუშაო ადგილზე დაცვა, საცხოვრებელი, სამსახური და კულტურა – ეს ის სფეროებია, სადაც ადამიანს თავისი უფლებების განხორ-

¹⁰³ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო (დიდი პალატა), „ლეილა შაჰინი თურქეთის წინააღმდეგ“, 2005 წლის 10 ნოემბერი, § 136.

¹⁰⁴ *Ibid.*, § 137.

¹⁰⁵ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო (დიდი პალატა), „ჰირსტი (№2) გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ“, 2005 წლის 6 ოქტომბრის გადაწყვეტილება, § 69.

ციელება შეუძლია. მაგრამ მათი განხორციელებისთვის საჭირო პირობების შექმნა მოქმედებას ან ჩარევას მოითხოვს. ა. ტურენის ნათქვამი აქვს: „ძირითადი თავისუფლებების აღიარება დაკარგავს არსს, თუკი ის უსაფრთხოებით არ უზრუნველყოფს ნებისმიერ ადამიანს და თუკი მუდმივად არ გაიზრდება სამართლებრივი გარანტიებისა და სახელმწიფო ჩარევის სფერო საზოგადოების ყველაზე სუსტი წევრის დასაცავად“¹⁰⁶. ამიტომ, რომ ხანდახან ადამიანის უფლებებზე ლაპარაკი თუ შეურაცხმყოფელი არაა, წარმოუდგენელი ხდება.

ევროპულ სასამართლოს არაერთხელ განუცხადებია, რომ მნიშვნელოვანია უფლებებისთვის სრული სამოქმედო სფეროს მიცემა, რადგან კონვენცია ცოცხალი ინსტრუმენტია, რომლის ინტერპრეტაცია ერთ სხეულს ქმნის მის ტექსტთან ერთად და რომელიც მიზნად ისახავს „არა თეორიული თუ ილუზორული, არამედ ეფექტიანი და პრაქტიკული უფლებების უზრუნველყოფას“. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, კონვენციით განმტკიცებული უფლებები არ შეიძლება წმინდა თეორიული ანუ ვირტუალური იყოს მუდამ, რადგან „კონვენცია ინტერპრეტირებული და გამოყენებული უნდა იქნეს ისე, რომ უზრუნველყოფდეს პრაქტიკულ და ქმედით უფლებებს“. ცნობილ გადაწყვეტილებაში, რომელიც სასამართლომ მიიღო 1979 წლის 9 ოქტომბერს საქმეზე „აირი ირლანდიის წინააღმდეგ“ (განაცხადის ავტორს არ შეეძლო ქმართან განქორწინება ფინანსური მიზეზების გამო), სასამართლომ აღიარა, რომ ეკონომიკური და სოციალური უფლებების სფერო და ის სფერო, რომელსაც კონვენცია მოიცავს, არ არის მკვეთრად გამიჯნული და „რომ ეს ბარიერი რეალურად შეიძლება ისევე უშლიდეს ხელს კონვენციის განხორციელებას, როგორც სამართლებრივი დაბრკოლება“.

ამგვარად, ევროპული სასამართლოს ზოგიერთ გადაწყვეტილებაზე შეიძლება ითქვას, რომ იგი სოციალურ უფლებათა სფეროში იჭრება. რაც შეეხება ადამიანის უფლებას, **ჰქონდეს საცხოვრებელი (“droit au logement”)**, 2006 წლის 19 ივნისს სასამართლომ მიიღო გადაწყვეტილება საქმეზე „ჰატტენ-ჩაპსკა პოლონეთის წინააღმდეგ“. ის ქირის გაყინვის პოლიტიკას უკავშირდება და მიზანშეწონილია მისი ციტირება. „მართალია, (...) პოლონეთს კომუნისტური რეჟიმიდან ბინების ისეთი მწვავე ნაკლებობა ერგო, რომ ზომიერ ფასებში მათი შოვნა არ ხერხდება, მაგრამ სახელმწიფოს ორი კონფლიქტური მხარის, ბინის მესაკუთრეებისა და დამქირავებლების, ინტერესების დარეგულირებისას წამოჭრილი განსაკუთრებით რთული და სოციალურად მწვავე პრობლემები უნდა დაებალანსებინა. მას, ერთი მხრივ, საკუთრების უფლების დაცვა უნდა უზრუნველყო, ხოლო, მეორე მხრივ, პატივი უნდა ეცა დამქირავებლების, რომლებიც უფრო ხშირად დაუცველი ადამიანები არიან, სოციალური უფლებებისთვის“¹⁰⁷. ამასთან, კონვენციის 46-ე მუხლის გათვალისწინებით, სასამართლო იღებს პილოტური გადაწყვეტილების პროცედურას, რომელიც, „უპირველეს ყოვლისა, ხელშემკვრელი სახელმწიფოების დასახმარებლად არის მოფიქრებული, რომ მათ კონვენციის სისტემაში თავიანთი ფუნქცია შეასრულონ ასეთი პრობლემების ადგილობრივ დონეზე გადაჭრის გზით“¹⁰⁸ და, შესაბამისად, ის გაუხსნის გზას ზოგად ზომებს, რომლებიც პოლონეთმა უნდა გაატაროს იმ მიზნით, რომ წერტილი დაუსვას საკუთრების უფლების სისტემატურ

¹⁰⁶ A. TOURAINE, *Qu'est-ce que la démocratie?*, Paris, Fayard, 1994, p. 52.

¹⁰⁷ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო (დიდი პალატა), „ჰუტენ-ჩაპსკა პოლონეთის წინააღმდეგ“, 2006 წლის 19 ივნისის გადაწყვეტილება, § 225.

¹⁰⁸ *Ibid.*, § 234.

დარღვევას, რაც ამ საქმეში დადგინდა. „სოციალური და ეკონომიკური ასპექტის გათვალისწინებით, მათ შორის სახელმწიფოს ვალდებულებისა ადამიანების სოციალურ უფლებებთან დაკავშირებით (...), სასამართლო მიიჩნევს, რომ მოპასუხე სახელმწიფომ, უპირველეს ყოვლისა, სათანადო სამართლებრივი და/ან სხვა ზომების გამოყენებით უნდა უზრუნველყოს ადგილობრივ სამართლებრივ წესრიგში/რეგლამენტში მექანიზმი, რომელიც შეინარჩუნებს სამართლიან ბალანსს ბინის მესაკუთრეების ინტერესებს, მათ შორის მათ უფლებას, მიიღონ სარგებელი საკუთარი ქონებიდან, და საზოგადოების ზოგად ინტერესს, საკმარისი საცხოვრებელი ფართის ნაკლებ შეძლებულებისთვის ხელმისაწვდომობის ჩათვლით, შორის, კონვენციით გათვალისწინებული საკუთრების უფლების დაცვის პრინციპების შესაბამისად“¹⁰⁹.

მსგავს სიტუაციას, მაგრამ განსხვავებულ თემას, კერძოდ, **უფლებას შრომაზე**, ეხება 2004 წლის 27 ივლისს მიღებული გადაწყვეტილება საქმეზე „სიდაბრასი და დზიაუტასი ლიტვის წინააღმდეგ“. განმცხადებლები, სუკ-ის ყოფილი თანამშრომლები, იძულებულნი იყვნენ, კერძო სექტორში ეძებნათ სამუშაო, რადგან მათზე, ახალი კანონის შესაბამისად, ვრცელდებოდა გარკვეულ სფეროებში მუშაობის უფლების აკრძალვა. სასამართლომ დაასკვნა, რომ აკრძალვა არაპროპორციულ ზომას წარმოადგენდა და ის მნიშვნელოვან ზემოქმედებას ახდენდა მათ უნარზე/შესაძლებლობაზე, „სხვადასხვა პროფესიით ეცადათ მუშაობა“ და არაპირდაპირ ახდენდა გავლენას მათი პირადი ცხოვრების პატივისცემის უფლების განხორციელებაზე მე-8 მუხლის განმარტებით, მიუხედავად აკრძალვის მიზნების ლეგიტიმურობისა¹¹⁰.

დაბოლოს, **ჯანდაცვასთან** დაკავშირებული საკითხები სასამართლოს პრეცედენტული სამართლის ხელშემკვრელი სახელმწიფოების პასუხიმგებლობასთან მორგების კარგი მაჩვენებელია. მაგალითად, 2002 წლის 21 მარტის განჩინებაში პოლონელი მოქალაქის ნეტეცკის განაცხადის დაუშვებლობის შესახებ სასამართლომ ყურადღება მიაქცია სახელმწიფოს უფრო ზოგად მოვალეობას. სასამართლომ განაცხადა: „არ შეიძლება გამოირიცხოს, რომ ხელისუფლების წარმომადგენლების მოქმედებამ და უმოქმედობამ ჯანმრთელობის დაცვის სფეროში შეიძლება გარკვეულ გარემოებებში გამოიწვიოს მათი პასუხისმგებლობა მე-2 მუხლის საფუძველზე“ და „შესაძლოა, მე-2 მუხლის საფუძველზე წამოიჭრას ისეთი საკითხი, რომელშიც დამტკიცებულია, რომ ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ოფიციალურმა პირებმა რისკის ქვეშ დააყენეს ადამიანის სიცოცხლე მისთვის ჯანმრთელობის დაცვაზე უარის თქმით, მაშინ, როცა მოსახლეობის წინაშე პასუხიმგებლობა ჰქონდათ ალებული ჯანდაცვის ხელმისაწვდომობაზე“.

¹⁰⁹ *Ibid.*, § 239.

¹¹⁰ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, „სიდაბრასი და სხვები ლიტვის წინააღმდეგ“, 2004 წლის 27 ივლისის გადაწყვეტილება, § 61, § 50.

3. სოლიდარობასთან დაკავშირებული უფლებები

ადამიანის ძირითად უფლებათა ურთიერთდამოკიდებულებისა და განუყოფლობის საკითხი დღეს უფრო მეტად დგას დღის წესრიგში, ვიდრე ოდესმე. ერთი კუთხიდან რომ შევხედოთ, ეს გულისხმობს უფლებების გაფართოებასა და გაღრმავებას, ასევე გულისხმობს მესამე თაობის უფლებებს – სოლიდარობის უფლებებს – უფლებებს მშვიდობაზე, განვითარებაზე, სუფთა გარემოზე და კაცობრიობის საერთო მემკვიდრეობის პატივისცემის უფლებას. ყველა ეს უფლება უკვე ჰორიზონტზე მოჩანს. მართალია, ჯერ შესაქმნელია მათი დაცვის საშუალებები ადამიანის უფლებათა დაცვის მექანიზმების მეშვეობით, მაგრამ ამ უფლებების ხედვა საკმაოდ რეალურია და მხოლოდ ჩვენი წარმოსახვის ნაყოფი აღარ არის.

მინდა მაგალითად მოვიტანო ორი საქმე, სადაც **გარემოს დაცვის** პრობლემები წამოიჭრა. საქმეში „ტასკინი და სხვები თურქეთის წინააღმდეგ“¹¹¹ ხელისუფლების წარმომადგენლები არ დაემორჩილნენ სასამართლოს გადაწყვეტილებას, რომელმაც გააუქმა ოქროს მაღაროში მუშაობის ნებართვა იმ საფუძველზე, რომ გამოყენებული ტექნიკა გარემოზე მავნე ზემოქმედებას ახდენდა და გასცა ახალი ნებართვა. საქმეში „მორენო გომესი ესპანეთის წინააღმდეგ“¹¹² ხელისუფლების ორგანოები მუდმივად არღვევდნენ ხმის/ხმაურის კონტროლის მარეგულირებელ წესებს და გასცემდნენ ნებართვებს დისკოთეკებისა და ბარების გახსნაზე იმ ზონაში, რომელიც „ხმაურით გადატვირთულ“ ზონად ითვლებოდა. ხმაურის დონისა და იმ ფაქტის გათვალისწინებით, რომ ეს ღამით და წლების განმავლობაში ხდებოდა, ევროპულმა სასამართლომ მიიჩნია, რომ დაირღვა მე-8 მუხლით დაცული უფლებები. სასამართლომ დაადგინა, რომ განმცხადებლის უფლება, პატივი სცენ მის საცხოვრებელს, სერიოზულად ირღვეოდა იმის შედეგად, რომ ხელისუფლება არ იღებდა ზომებს ღამის საათებში წესრიგის დასამყარებლად და დაასკვნა, რომ მოპასუხე სახელმწიფომ არ შეასრულა თავისი მოვალეობა და არ დაიცვა განმცხადებლის უფლება, პატივი ეცათ მისი პირადი ცხოვრების-თვის და საცხოვრებლისთვის, რითაც დაარღვია კონვენციის მე-8 მუხლი.

რაც შეეხება **კულტურულ მემკვიდრეობას**, საინტერესოა დაუშვებლობის შესახებ განჩინება, რომელიც სასამართლომ 2005 წლის 1 დეკემბერს გამოიტანა საქმეზე “SCEA Ferme de Fresno საფრანგეთის წინააღმდეგ” (არქიტექტურული ძეგლის სტატუსის მქონე შენობა), და 2009 წლის 19 თებერვლის გადაწყვეტილება საქმეზე „კოზაროგლუ თურქეთის წინააღმდეგ” (საკუთრების ისტორიული ღირებულება).

¹¹¹ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, „ტასკინი და სხვები თურქეთის წინააღმდეგ“, 2004 წლის 10 ნოემბრის გადაწყვეტილება.

¹¹² ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, „მორენო გომესი ესპანეთის წინააღმდეგ“, 2004 წლის 16 ნოემბრის გადაწყვეტილება.

II. უფლებების გარანტირება

აქ მთავარი საკითხია ეფექტიანობა. მაგრამ რას ვგულისხმობთ ეფექტიანობაში? როცა ნორმის მიზანს ვადარებთ იმ ხარისხს, რა ხარისხითაც შესრულდა ეს მიზანი, იზომება ნორმის ქმედითობა – სათანადოდ იქნა თუ არა მისი მეშვეობით სასურველი შედეგი მიღწეული. მეორე მხრივ, როცა ნორმის ეფექტიანობას ვადარებთ დაგეგმილ შედეგს, ამ დროს ნორმის ეფექტიანობა გასაზომი, ანუ შეძლო თუ არა მან ახალი წესის დანერგვა ყოველდღიურ პრაქტიკაში. სამართლის სოციოლოგიის სფეროში ეფექტიანობის ცნება, იმ თვალსაზრისით, თუ რას განმარტავს ის, გახლავთ, რომ ის საშუალებას იძლევა, გაიზომოს ის ხარვეზი, რომელიც კანონს ამორებს სოციალური სინამდვილისგან და რომელიც იგულისხმება, რომ კანონმა უნდა დაარეგულიროს, ანუ ეფექტიანობა ამ ხარვეზის გაზომვის იარაღია.

ადამიანის უფლებებს როცა ვეხებით, ეფექტიანობა კომპლექსური საკითხია, ვინაიდან ის პოზიტიურად უკავშირდება იმას, თუ რა დონეზეა ადამიანის უფლებები აღიარებული და რა ხარისხით ხდება მათი დაცვა; და ნეგატიურად უკავშირდება იმას, თუ როგორ არის ორგანიზებული წინააღმდეგობის გაწევის ფორმები. ამგვარად, ეფექტიანობა განუყოფელია არაეფექტიანობისგან¹¹³. მოსამართლე პეტიტი ამბობდა, რომ „როცა საქმე ადამიანის უფლებებს ეხება, მხოლოდ ერთი მოქმედი კრიტერიუმია გამოსაყენებელი და ეს დამცავი ზომების ეფექტიანობაა. ყველაფერი დანარჩენი დიპლომატიური ენაა, შედარებითი სამართლის სქოლასტიკა, განცხადებები, თვითკმაყოფილება და კანონის უზენაესობის ფორმალური დაცვა“.

ა. შიდასახელმწიფოებრივ დონეზე

დასაწყისისთვის უნდა გავიხსენოთ, რომ „საერთაშორისო მექანიზმების ძალზე მნიშვნელოვანი ფუნქციის მიუხედავად, ადამიანის უფლებათა ეფექტიანი დაცვა იწყება და მთავრდება ადგილობრივ დონეზე“¹¹⁴.

აქ რამდენიმე დონეზეა ზომების გატარება მნიშვნელოვანი, რასაც ორმაგი ხასიათის ურთიერთობებამდე მივყავართ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოსა და ქვეყნის მოსამართლესა და ევროპული კონტროლის დამატებით ბუნებას შორის, რომელიც განმარტავს და მნიშვნელობას აძლევს შიდასახელმწიფოებრივი სასამართლო დაცვის საშუალებების ამოწურვის წესს. როცა ვამბობთ, რომ სისტემა სუბსიდიარობის პრინციპით მუშაობს, ეს იმას ნიშნავს, რომ პასუხისმგებელი ევროპულ კონვენციაში მოცემული უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვაზე, პირველ რიგში, ადგილობრივი ხელისუფლებაა, განსაკუთრებით კი სასამართლო ხელისუფლება. ხელშემკვრელ სახელმწიფოებს შეუძლიათ კონვენციის გამოყენება და უნდა გამოიყენონ კიდევ და უზრუნველყონ საჩივრის დაკმაყოფილება.

¹¹³ J. CARBONNIER, « Effectivité et ineffectivité de la règle de droit », *Année sociologique*, 1958, pp. 3 et seq.

¹¹⁴ ევროპის საბჭო, „ჩვენს ხელში“, ადამიანის უფლებათა დაცვის ეფექტიანობა საყოველთაო დეკლარაციის მიღებიდან 50 წლის შემდეგ, სტრასბურგი, ევროპის საბჭოს გამოცემა, 1999.

რაც შეეხება **საკანონმდებლო ხელისუფლებას**, აუცილებელია, რომ ქვეყნის პარლამენტმა ყურადღებით შეისწავლოს კანონპროექტი მის დამტკიცებამდე, მომზადების პროცესში, და მერე გააუქმოს ის ნორმები თუ კანონები, რომლებიც კონვენციას არ შეესაბამება. მინისტრთა კომიტეტის №5 (2004) რეკომენდაცია, რომელიც ხელშემკვრელი სახელმწიფოებისთვის გაიცა 2004 წლის 12 მაისს, სწორედ ამას ეხება: უნდა შემოწმდეს კანონპროექტების, მოქმედი კანონებისა და ადმინისტრაციული პრაქტიკის შესაბამისობა ადამიანის უფლებათა ევროპულ კონვენციაში მოცემულ სტანდარტებთან.

სასამართლო ხელისუფლების დონეზე საკითხი ეხება კონვენციის ჩართვას, ანუ ინტეგრირებას ხელშემკვრელი სახელმწიფოს სამართლებრივ სისტემაში და იმ გზებს, თუ როგორ გამოიყენებენ სახელმწიფოები მას¹¹⁵. შესაბამისად, ადგილობრივ სასამართლოებს მინიჭებული აქვთ უმთავრესი ფუნქცია – განმარტონ და იურიდიული ძალა მისცენ კონვენციის ნორმებს ზომების მიღებისა და დაკმაყოფილების შესახებ კონკრეტულ საქმეებში სწორი გადაწყვეტილების მიღებითა და შიდასახელმწიფოებრივი კანონმდებლობის ამ ნორმებთან ჰარმონიზაციის გზით. ადგილობრივ მოსამართლესა და საერთაშორისო მოსამართლეს შორის ადამიანის უფლებათა დაცვის სფეროში არსებობს ცხადად გამოსატყუილი **საერთო პასუხისმგებლობის** სფერო; სახელმწიფოს ხელისუფლება პირველ პასუხისმგებლობას იღებს ყველა სახელმწიფო უწყების მიერ ადამიანის უფლებათა პატივისცემაზე; ევროპული სასამართლო, რომელიც ადამიანის უფლებათა დაცვაზე კონტროლს ახორციელებს, იღებს საბოლოო პასუხისმგებლობას. დღეს ფაქტობრივად აღიარებულია, რომ იმისათვის, რომ საიმედო იყოს, ადამიანის უფლებათა დაცვამ უნდა გაიაროს გარედან შემოწმება - საერთაშორისო შეხედულება, რომელიც ობიექტურ სურათს იძლევა.

ადამიანის უფლებები გვიბიძგებს, შევცვალოთ მიდგომა, კერძოდ, უარი ვთქვათ ნორმათა იერარქიის კელსენისეულ მოდელზე. პრინციპში, ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული სამართალი დღეს დიდი და ფუნდამენტური გამოწვევის წინაშე აყენებს ტრადიციულ სამართლებრივ აზროვნებას, ვინაიდან „პირამიდალ“ აზროვნებას უფრო სუსტს, ნაკლებად სამართლიანსა და შესაბამისს ხდის. ხომ არ შეგვეძლო, ან ხომ არ უნდა დაგვევიწყებინა ის (პირამიდა)? *ხომ არ გადავსულიყავით პირამიდიდან ქსელზე? კანონის შექმნის ახალ გზაზე?* მართებულად სვამენ კითხვას მ. ვან დე კერჩოვე და ფ. ოსტი¹¹⁶.

ბ. საერთაშორისო დონეზე

ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენცია არ არის მხოლოდ პირველი ინსტრუმენტი. ის, ამავე დროს, ყველაზე ფუნდამენტურია, ვინაიდან ეფექტიანობის თვალსაზრისით კონვენცია ყველაზე სრულ დაცვას გვთავაზობს, მასში

¹¹⁵ იხ. ჰ. კელერის კვლევის პროექტი, *The reception of the ECHR in the Member States*, <http://www.rwi.unizh.ch/keller/Reception/home.htm> (University of Zurich, 2006).

¹¹⁶ F. OST and M. VAN DE KERCHOVE, “De la pyramide au réseau ? Vers un nouveau mode de production du droit”, *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2000, pp. 1-82 ; F. OST and M. VAN DE KERCHOVE, *De la pyramide au réseau. Pour une théorie dialectique du droit*, Brussels, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 2002.

გათვალისწინებული უფლებები კი სარჩელზე უფლების შემქმნელია, ანუ მათ შეუძლიათ რეგრესიული მოთხოვნის საგნის ფორმირება ადამიანის უფლებათა დაცვის ახალი ევროპული სასამართლოს წინაშე, რომელიც 1998 წლის 1 ნოემბერს დაარსდა. უფრო ზოგადად რომ ვთქვათ, ადამიანის უფლებათა დამტკიცების უნარი სასამართლოს წინაშე ამ უფლებათა ეფექტიანობის უპირველესი წინაპირობაა.

რაც შეეხება ევროპული სასამართლოს მექანიზმს, გამოვყოფ ხუთ უახლეს ტენდენციას.

1. იურისდიქციის ფარგლები

ევროპულ სასამართლოში სულ უფრო მეტი საქმე შემოდის, რომელიც პირდაპირ ეხება ევროპის თანამეგობრობას, ევროკავშირის კანონებსა და ევროპული ინსტიტუტების მიერ გამოცემულ აქტებს. საქმე „ბოსფორის ავიახაზები ირლანდიის წინააღმდეგ“ ეხება თვითმფრინავის იჯარით აღებას განმცხადებელი კომპანიის მიერ იუგოსლავიის ავიახაზებისგან. ირლანდიის ხელისუფლების წარმომადგენლებმა ხსენებული თვითმფრინავი ჩამოართვეს ავიახაზებს ევროკავშირის საბჭოს რეგლამენტის თანახმად, რომელმაც, თავის მხრივ, გაეროს სანქცია გამოიყენა იუგოსლავიის ფედერაციული რესპუბლიკის (სერბია და მონტენეგრო) წინააღმდეგ. განმცხადებლის საჩივარი თვითმფრინავის შენარჩუნებაზე თავდაპირველად დაკმაყოფილდა უმაღლესი სასამართლოს მიერ, რომელმაც 1994 წლის ივნისში გადაწყვიტა, რომ საბჭოს დირექტივა არ გამოიყენებოდა თვითმფრინავის შემთხვევაში. თუმცა აპელაციისას უზენაესმა სასამართლომ, ევროპის ეკონომიკური თანამეგობრობის შესახებ ხელშეკრულების 177-ე მუხლის შესაბამისად, წინასწარი შეკითხვით მიმართა მართლმსაჯულების ევროპულ სასამართლოს, ეხებოდა თუ არა განმცხადებლის თვითმფრინავს საბჭოს შესაბამისი დირექტივა. მიღებული პასუხი დადებითი იყო და უზენაესმა სასამართლომ 1996 წლის ნოემბერში გამოიყენა მართლმსაჯულების ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება და დააკმაყოფილა სახელმწიფოს სააპელაციო საჩივარი. განმცხადებელი ევროპული კონვენციის პირველი დამატებითი ოქმის პირველი მუხლის (ქონების დაცვა) საფუძველზე ჩივის, რომ მას გადაჭარბებული ტვირთის ატანა მოუწია, რაც გამოწვეული იყო ირლანდიის სახელმწიფოს მიერ დაკისრებული სანქციებით, და რომ ამის შედეგად კომპანიამ მნიშვნელოვანი ფინანსური ზარალი განიცადა.

2005 წლის 30 ივნისს მიღებული გადაწყვეტილებით ევროპული სასამართლო ცდილობს, რომ კონვენციამ ევროკავშირის წევრ სახელმწიფოთა შორის შესახელმწიფო ორგანოს შექმნით დაბრკოლება არ შეუქმნას ევროპას ინტეგრაციის გზაზე. ინტეგრაცია კი, როგორც ევროკომისიის წევრები ამტკიცებენ სასამართლოსთვის წარდგენილ თავიანთ განცხადებებში, სერიოზულად შეფერხდება, თუ კავშირის წევრ სახელმწიფოებს ევროკავშირის აქტების კონვენციასთან შესაბამისობის შემოწმება მოუწევთ მანამ, სანამ თანხმობას განაცხადებენ მათ გამოყენებაზე, იმ სიტუაციებშიც კი, როდესაც ვერ გამოიყენებენ შეფასების ზღვარს.

მაგრამ სასამართლო არ აცხადებს, რომ, ვინაიდან წევრ სახელმწიფოებს გარკვეული უფლებამოსილებები გადაცემული აქვთ ზესახელმწიფო ორგანიზაციისთვის, ანუ ევროპის თანამეგობრობისთვის, ის სიტუაციები, რომლებიც ევროპის თანამეგობრობის აქტების გამოყენების შედეგად განვითარდება, არ მოხვდება მათი (სახელმწიფოების) იურისდიქციის ქვეშ კონვენციის პირველი მუხლის განმარტებით. პირიქით, სასამართლო ასკვნის, რომ მაშინ, როცა კონვენცია გამოიყენება ასეთ სიტუაციებში (*ratione loci, materiae and personae*) და მანამ, სანამ წევრი სახელმწიფოები პასუხისმგებელი არიან იმ საზედამხედველო უწყებების წინაშე, რომლებსაც კონვენცია აყალიბებს, ევროპული სასამართლოს მიერ მხოლოდ საქმის გამოძიება-განხილვის მასშტაბზე ახდენს გავლენას ის გარემოება, რომ სავარაუდო დარღვევის წყარო ევროპის თანამეგობრობაში მიღებული აქტის გამოყენებაშია: სასამართლო მიიჩნევს, რომ იმდენად, რამდენადაც ევროკავშირის სამართლებრივი სისტემა უზრუნველყოფს ფუნდამენტური უფლებების ადეკვატურ დონეზე დაცვას და თუ ის (ევროპული სასამართლო) არ დადგება „კონვენციით გარანტირებული უფლებების დაცვაზე კონტროლის მექანიზმის დისფუნქციის“ გამოვლენის წინაშე ან „ამკარა ხარვეზის“ წინაშე¹¹⁷, მას შეუძლია დაუშვას, რომ ამ სამართლებრივი სისტემის მიხედვით დადგენილი სამართლებრივი ვალდებულებების შესრულებისას ევროკავშირის წევრი სახელმწიფოები არ არღვევენ თავიანთ ვალდებულებებს ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მიხედვით.

დაბოლოს, 1980-იანი წლების დასაწყისიდან, განსაკუთრებით კი 1990-იანი წლებიდან, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო იღებს განაცხადებს, რომლებშიც კონვენციის ხელშემკვრელი სახელმწიფოების ინდივიდუალური თუ კოლექტიური პასუხისმგებლობის საკითხია წამოჭრილი იმ ქმედებებთან თუ უმოქმედობასთან დაკავშირებით, რომლებიც იმ საერთაშორისო ორგანიზაციების ინსტიტუტებსა თუ უწყებებს მიეწერებათ, რომელთა წევრებიც ისინი არიან, იქნება ეს ევროკავშირი¹¹⁸ თუ ნატო. ეს საკითხი დიდ პალატას ჯერ არ გადაუწყვეტია.

2. შუალედური ზომები

2005 წლის 4 თებერვალს მიღებული გადაწყვეტილება საქმეზე „მამათქულოვი და ასკაროვი თურქეთის წინააღმდეგ“ აშკარად გაუქმებაა (*revirement de jurisprudence*) პრეცედენტული სამართლისა. განმცხადებელთა წარმომადგენლები ამტკიცებდნენ, რომ მათი კლიენტების ექსტრადირებით, მიუხედავად სასამართლოს მითითებისა სასამართლოს 39-ე წესზე, თურქეთმა არ შეასრულა თავისი ვალდებულება 34-ე მუხლის მოთხოვნის შესაბამისად,

¹¹⁷ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო (დიდი პალატა), *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi* ირლანდიის წინააღმდეგ, 2005 წლის 30 ივნისის გადაწყვეტილება, § 166.

¹¹⁸ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, „გარბილი ევროკავშირის წევრ სახელმწიფოთა წინააღმდეგ“ (1998 წლის 22 ოქტომბრის განჩინება დაუშვებლობის შესახებ) და ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, *Société Automobiles Guérin* ევროკავშირის 15 სახელმწიფოს წინააღმდეგ (2000 წლის 4 ივლისის განჩინება დაუშვებლობის შესახებ).

რომ არაფრით შეეშალა ხელი ფიზიკური პირისგან ინდივიდუალური განაცხადის წარდგენის უფლების ეფექტიანი განხორციელებისთვის. სასამართლომ მიუთითა თურქეთის ხელისუფლებას, რომ ექსტრადირება არ შეიძლება განხორციელდეს მანამ, სანამ არ შემოწმდება განმცხადებელთა შიშის საფუძვლიანობა. სასამართლომ შეახსენა მხარეს, რომ ინდივიდუალური განაცხადის წარდგენის უფლება „კონვენციის სისტემის ეფექტიანობის“ და ამ მუხლის ფუძემდებლური ფილოსოფიის ერთ-ერთი ფუნდამენტური გარანტიაა¹¹⁹ და ხაზი გაუსვა, რომ განმცხადებლის ან პოტენციური განმცხადებლის მიერ სასამართლოსთან თავისუფლად ურთიერთობის შესაძლებლობას განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს. „ამ მიზნებისთვის იგი [სასამართლო] ასკვნის, რომ 43-ე მუხლში *in fine* მოცემული ვალდებულება მოითხოვს ხელშემკვრელი მხარისგან, რომ მან არა მარტო განმცხადებელზე ზეწოლისგან შეიკავოს თავი, არამედ მოქმედებისგან და უმოქმედობისგანაც, რომელიც, განაცხადის საგნის მოშლის ან მოხსნის გზით, უაზრობად აქცევს მის განხილვას ან სხვა მხრივ შეუშლის ხელს სასამართლოს საქმის განხილვაში ჩვეულებრივი პროცედურებით“¹²⁰.

რაც შეეხება შუალედურ ზომებს, მათ სასამართლო გასცემს იმ მიზნით, „რომ ხელი შეეწყოს ინდივიდუალური განაცხადის წარდგენის უფლების „ქმედით განხორციელებას“, იმ აზრით, რომ შენარჩუნდეს განაცხადის საგანი, მაშინ, როცა მიიჩნევა, რომ ის გამოუსწორებელი საფრთხის რისკის ქვეშ დგას მოპასუხე სახელმწიფოს მოქმედების ან უმოქმედობის მიზეზით¹²¹. პოზიტიურად რომ ვთქვათ, „შუალედური ზომები [...] მნიშვნელოვან როლს ასრულებს გამოუსწორებელი სიტუაციების თავიდან ასაცილებლად, რაც სასამართლოს ხელს შეუშლიდა განაცხადის სათანადოდ განხილვაში და [...] კონვენციის უფლებების პრაქტიკული და ქმედითი სარგებლით უზრუნველყოფს განმცხადებელს“¹²² მამათქულოვისა და ასკაროვის საქმეში ცხადი იყო, რომ განმცხადებლების ექსტრადირების გამო დაცვის დონე, რომელიც სასამართლოს უნდა შეეთავაზებინა, გამოუსწორებლად შემცირდა. საერთაშორისო სამართლის ზოგადი პრინციპებისა და იმ მოსაზრებების გათვალისწინებით, რომლებიც ამ თემასთან დაკავშირებით გამოითქვა საერთაშორისო უწყებების მიერ, სასამართლომ პირველად გადაწყვიტა, რომ „მოპასუხე სახელმწიფოს მიერ შუალედური ზომების გამოყენების შეუსრულებლობა შეარყევს 34-ე მუხლით გარანტირებულ ინდივიდუალური განაცხადის წარდგენის უფლების ეფექტიანობას და სახელმწიფოების მიერ პირველი მუხლით ნაკისრ ვალდებულებას – დაიცვან კონვენციაში განსაზღვრული უფლებები და თავისუფლებები“¹²³.

2006 წლის 17 იანვარს მიღებულ გადაწყვეტილებაში საქმეზე „აულმი საფრანგეთის წინააღმდეგ“ სასამართლომ დაასკვნა, რომ სასამართლოს 39-ე წესში მითითებული შუალედური ზომების შეუსრულებლობით და განმცხადებლის დეპორტირებით ალჟირში საფრანგეთმა ხელი შეუშალა სასამართლოს, უზრუნველყო განმცხადებელი საჭირო დაცვით კონვენციის

¹¹⁹ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო (დიდი პალატა), „მამათქულოვი და ასკაროვი თურქეთის წინააღმდეგ“, 2005 წლის 4 თებერვლის გადაწყვეტილება, § 100.

¹²⁰ *Ibid.*, § 102 in fine.

¹²¹ *Ibid.*, § 108.

¹²² *Ibid.*, § 125.

¹²³ *Ibidem*.

შესაძლებელი დარღვევისგან. ამის შედეგად საფრანგეთმა არ შეასრულა კონვენციის 34-ე მუხლით განსაზღვრული თავისი ვალდებულება¹²⁴.

დაბოლოს, საქმე „ევანსი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ“ ნამდვილად იმსახურებს ყურადღებას, რადგან სასამართლომ 39-ე წესი ძალზე სპეციფიკურ სიტუაციაში გამოიყენა. საქმე ეხება ხელოვნურ განაყოფიერებას. როცა საქმე სასამართლოში შემოვიდა 2005 წელს, სასამართლომ გაერთიანებული სამეფოს ხელისუფლებას მიუთითა, „რომ პროცედურების სათანადოდ ჩასატარებლად სასურველი იქნებოდა, თუ ის საჭირო ზომებს მიიღებდა და უზრუნველყოფდა ემბრიონის შენახვას მანამ, სანამ სასამართლო საქმის შესწავლას დაასრულებდა. ემბრიონის განადგურება განაცხადის საგანს წარმოადგენდა. იმავე დღეს პრეზიდენტმა გადაწყვიტა, რომ განაცხადი პრიორიტეტულად უნდა განეხილათ 41-ე მუხლის შესაბამისად¹²⁵. 2006 წლის 7 მარტს მიღებულ გადაწყვეტილებაში სასამართლო მიიჩნევს, რომ „მითითება, რომელიც ხელისუფლებას მიეცა სასამართლოს 39-ე წესის თანახმად, (...) ძალაში უნდა იყოს მანამდე, სანამ წინამდებარე გადაწყვეტილება საბოლოოდ არ გამოცხადდება ან სანამ სასამართლოს დიდი პალატის კოლეგია არ მიიღებს ერთი ან ორივე მხარის თხოვნას საქმის დიდი პალატისთვის გადაცემის შესახებ კონვენციის 43-ე მუხლის შესაბამისად¹²⁶. ასე რომ, ოპერატიულ ნაწილში სასამართლო იღებს გადაწყვეტილებას, „განაგრძოს მითითების მიცემა ხელისუფლებისთვის სასამართლოს წესების 39-ე წესის შესაბამისად, რომ პროცედურების სათანადოდ ჩასატარებლად სასურველი იქნებოდა, თუ ხელისუფლება საჭირო ზომებს მიიღებდა და უზრუნველყოფდა ჩანასახის შენახვას წინამდებარე გადაწყვეტილების საბოლოოდ გამოცხადებამდე ან ახალი ბრძანების გაცემამდე“.

3. სამართლიანი დაკმაყოფილება და გადაწყვეტილებათა აღსრულება – უფლებების მიღება

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებით საქმე არ სრულდება, ის დაპირებაა, რომ სიტუაცია შეიცვლება და საწყისი წერტილია იმ პროცესისა, რომელიც შესაძლებელს გახდის უფლებათა და თავისუფლებათა ქმედით განხორციელებას. კონვენციის 41-ე მუხლით გათვალისწინებული სამართლიანი დაკმაყოფილებისა და 46-ე მუხლით განსაზღვრულ გადაწყვეტილებათა აღსრულების საკითხებმა მოვლენათა უჩვეულო განვითარებას მისცა ბიძგი სასამართლოს პრეცედენტულ სამართალში. სასამართლომ მნიშვნელოვანწილად

¹²⁴ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, „აოლმი საფრანგეთის წინააღმდეგ“, 2006 წლის 17 იანვრის გადაწყვეტილება, § 110.

¹²⁵ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, „ევანსი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ“, 2006 წლის 7 მარტის გადაწყვეტილება, § 3. ეს საქმე გადაეცა დიდ პალატას, რომელმაც გადაწყვეტილება 2007 წლის 10 აპრილს გამოიტანა (იხ. supra.).

¹²⁶ *Ibid.*, § 77.

გაზარდა თავისი როლი იმ თვალსაზრისით, რომ მითითებებს აკეთებს სათანადო ზომების მიღებაზე, დაწყებული ინდივიდუალური ზომებით და დამთავრებული იმ ზოგადი ზომებით, რომლებიც მოითხოვება სისტემური პრობლემის აღმოსაფხვრელად.

ინდივიდუალური ზომები

სასამართლო მიიწევს იმ პრაქტიკისკენ, რომ მიუთითოს მოცემულ ხელშემკვრელ სახელმწიფოს კონკრეტული ზომების გატარებისკენ დარღვევასთან დაკავშირებით რომელიმე კონკრეტულ საქმეში ან იმ საქმეებში, რომლებიც სასამართლო განხილვას ელის¹²⁷. ზოგიერთ გადაწყვეტილებაში, იმის გარდა, რომ მე-6 მუხლის პირველი პუნქტის დარღვევა დაადგინა, სასამართლომ აღნიშნა, რომ ყველაზე შესაფერისი ზომა, რაც კი დარღვევასთან დაკავშირებით შეიძლება გატარდეს, საქმის ხელმეორედ განხილვაა¹²⁸. საქმეში „ასანიძე საქართველოს წინააღმდეგ“ სასამართლომ განმცხადებლის დაუყოვნებლივ განთავისუფლება მოითხოვა გადაწყვეტილების ოპერატიულ ნაწილში¹²⁹. ამ სახის წინადადებებით/თხოვნებით, რომლებიც, გარკვეული აზრით, „აწყდებიან სასამართლო დაცვის საშუალების დეკლარაციული მოდელის საზღვრებს“¹³⁰, ხშირად მიმართავენ, ყოველ შემთხვევაში, არაპირდაპირ, ადგილობრივ სასამართლოებს, რადგან მათ ამ სასამართლოების მიერ გარკვეული ზომების გატარება მოჰყვება.

2004 წლის 8 აპრილს მიღებულ გადაწყვეტილებაში საქმეზე „ასანიძე საქართველოს წინააღმდეგ“ განმცხადებელი ჩიოდა, რომ მას აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკის ხელისუფლება არ ათავისუფლებს, მიუხედავად იმისა, რომ 1999 წელს ერთი დანაშაულისთვის პრეზიდენტის მიერ იქნა შეწყალებული, ხოლო მეორე დანაშაულზე საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ 2001 წელს გამამართლებელი განაჩენი გამოიტანა. დაასკვნა რა, რომ ადგილი ჰქონდა კონვენციის მე-5 და მე-6 მუხლების დარღვევას აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკის ხელისუფლების მიერ, რომელმაც არ გაანთავისუფლა განმცხადებელი საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გამამართლებელი გადაწყვეტილების მიუხედავად, სასამართლომ დაადგინა ოპერატიულ ნაწილში, რომ „მოპასუხე სახელმწიფომ უნდა უზრუნველყოს განმცხადე-

¹²⁷ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, „თექინ ილდიზი თურქეთის წინააღმდეგ“, 2005 წლის 10 ნოემბრის გადაწყვეტილება, § 91 et seq და „ქსენიდეს-არესტის თურქეთის წინააღმდეგ“, 2005 წლის 22 დეკემბრის გადაწყვეტილება, § 40 (5-ოპერატ. მუხლი).

¹²⁸ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო (დიდი პალატა), „ოჯალან თურქეთის წინააღმდეგ“, 2005 წლის 12 მაისის გადაწყვეტილება, და „კლავს და სხვები ბელგიის წინააღმდეგ“, 2005 წლის 2 ივნისის გადაწყვეტილება, § 53 (ოპერატ. მუხლის მე-5 პუნქტი).

¹²⁹ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო (დიდი პალატა), „ასანიძე საქართველოს წინააღმდეგ“, 2004 წლის 8 აპრილის გადაწყვეტილება.

¹³⁰ Ph. Leach, „Beyond the Bug River – A new dawn for redress before the European Court of Human Rights“, *European Human Rights Law Review*, 2005, no. 2, p. 159.

ბლის განთავისუფლება რაც შეიძლება ახლო პერიოდში¹³¹. გაიმეორა რა, რომ უპირველეს ყოვლისა სახელმწიფოს ასარჩევია, თუ რა საშუალებებს მიმართავს გადაწყვეტილების აღსასრულებლად, სასამართლომ გამოთქვა აზრი, რომ „ამ საქმეში აღმოჩენილი დარღვევა თავისი ბუნებით არ ტოვებს არჩევანის გაკეთების საშუალებას, თუ რა ზომა უნდა იქნეს გატარებული საჩივრის დასაკმაყოფილებლად“¹³².

საქმე „ილასკუ და სხვები მოლდოვისა და რუსეთის წინააღმდეგ“ ეხებოდა მოლდოვისა და რუსეთის პასუხისმგებლობას კონვენციის პირველი მუხლის საფუძველზე, კერძოდ კი სახელმწიფოს პოზიტიურ ვალდებულებას იმ თავის ტერიტორიებთან დაკავშირებით, რომლებსაც ის ვერ აკონტროლებს, ანუ მოლდოვის დნესტრისპირეთის რესპუბლიკასთან დაკავშირებით. საქმე ეხებოდა პატიმართა მიმართ ცუდად მოპყრობასა და პატიმრობის პირობებს. სასამართლოს დიდმა პალატამ 2004 წლის 8 ივლისს მიღებულ გადაწყვეტილებაში დაადგინა, რომ განმცხადებლები ექცეოდნენ მოლდოვის იურისდიქციის ფარგლებში კონვენციის პირველი მუხლის მნიშვნელობით (სახელმწიფო იურისდიქცია) პოზიტიურ ვალდებულებებთან მიმართებაში და რუსეთის იურისდიქციაში პირველი მუხლის მნიშვნელობით. სასამართლომ დეტალების განუხილველად დაადგინა კონვენციის ორი – მე-3 და მე-5 – მუხლის დარღვევა და ერთსულოვნად გამოიტანა დასკვნა, რომ მოლდოვასა და რუსეთს ყველა საჭირო ზომა უნდა მიეღოთ, რათა ბოლო მოეღოთ განმცხადებლების თვითნებურ პატიმრობაში ყოფნის-თვის და დაუყოვნებლივ გაეთავისუფლებინათ ისინი.

ზოგადი ზომები

სასამართლოში შემოდის განცხადებები, რომლებსაც ჩვენ განმეორებით განაცხადებს ვუწოდებთ. განმეორებითი განაცხადი სისტემურ (მაგალითად, აღმოსავლეთ ევროპაში მეორე მსოფლიო ომისა და ბერლინის კედლის დანგრევამდე პერიოდში ნაციონალიზებული ქონების რესტიტუციასთან ან პოსტკომუნისტურ გარდამავალ პერიოდთან დაკავშირებული პრობლემები) ან ენდემურ სიტუაციებს ეხება. ეს უკანასკნელი განსაკუთრებით მწვავეა რუსეთში, უკრაინაში, პოლონეთსა და ბულგარეთში. ამის მიზეზი ხშირად ციხეების გადატვირთვა და ძველი, გაუმართავი შენობებია, რომლებშიც საპატიმროებია განთავსებული.

დიდი პალატის მიერ 2004 წლის 22 ივნისს მიღებული გადაწყვეტილება საქმეზე „ბრონიოვსკი პოლონეთის წინააღმდეგ“ დადგენილია **პილოტურ გადაწყვეტილებად**. საქმე ეხებოდა პოლონეთის ხელისუფლების მიერ კომპენსაციების გაცემას, საკუთრებაზე დისკონტირებული უფლების გადაცემის ფორმით, მდინარე ბაგის მოპირდაპირე სანაპიროს მიწებზე,

¹³¹ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო (დიდი პალატა), „ასანიძე საქართველოს წინააღმდეგ“, 2004 წლის 8 აპრილის გადაწყვეტილება, § 203.

¹³² *Ibid*, § 202 in fine.

რომლებიც პოლონეთს აღარ ეკუთვნოდა მეორე მსოფლიო ომის შემდეგ. ევროპულმა სასამართლომ არა მარტო დაადგინა დამატებითი ოქმის პირველი მუხლის დარღვევა, არამედ დაასკვნა, რომ „დარღვევა გამოწვეული იყო სისტემური პრობლემით, რომელიც შიდასახელმწიფოებრივ გაუმართავ კანონმდებლობასა და პრაქტიკას უკავშირდებოდა, ვინაიდან არ არსებობდა ქმედითი მექანიზმი მდინარე ბაგის მოსარჩევეების მიერ „კრედიტის უფლების“ განხორციელებისთვის“. სასამართლომ სისტემური პრობლემა შემდეგნაირად განსაზღვრა: „სიტუაცია, რომელშიც საქმის ფაქტობრივი მასალა სახელმწიფოს სამართლებრივ სისტემაში ხარვეზის არსებობას ავლენს, რის შედეგადაც ფიზიკურ პირთა მთელ კატეგორიას ჩამორთმეული აქვს კონვენციით განსაზღვრული უფლებები“ და „სადაც შიდა კანონმდებლობასა და პრაქტიკაში იდენტიფიცირებულმა ხარვეზებმა (...) შესაძლოა სხვა, მომდევნო, კარგად დასაბუთებულ განაცხადებს მისცენ გზა“.

სასამართლომ აღნიშნა, რომ ამ საფუძველზე გადაწყვეტილების აღსრულების პროცესში ზოგადმა ზომებმა ნებისმიერი დაბრკოლება უნდა აარიდოს უამრავ ადამიანს, რომლებზეც ზეგავლენა იქონია კონვენციასთან შეუსაბამო სიტუაციამ და რომლებიც ვერ ახორციელებენ საკუთარ უფლებას, ან, ამის სანაცვლოდ, უნდა დააკმაყოფილოს სარჩელი დამატებითი ოქმის პირველი მუხლით გათვალისწინებული საკუთრების უფლების დაცვის პრინციპების შესაბამისად“. გადაწყვეტილების ოპერატიულ ნაწილში სასამართლომ აღნიშნა, რომ „სათანადო სამართლებრივი ზომების გატარებით და ადმინისტრაციული პრაქტიკით მოპასუხე სახელმწიფომ უნდა უზრუნველყოს ხსენებული საკუთრების უფლების განხორციელება „მდინარე ბაგის“ დანარჩენ მოსარჩევეებთან დამოკიდებულებაში ან, ამის სანაცვლოდ, ეკვივალენტური დაკმაყოფილება უნდა შესთავაზოს მათ დამატებითი ოქმის პირველი მუხლით გათვალისწინებული საკუთრების უფლების დაცვის პრინციპების შესაბამისად“. რაც შეეხება 46-ე მუხლს, ბრონიოვსკის საქმე დამთავრდა 2005 წლის 28 სექტემბერს მიღებული გადაწყვეტილებით პრობლემის მეგობრულად მოგვარების შესახებ.

დიდი პალატის მიერ 2006 წლის 19 ივნისს მიღებულ გადაწყვეტილებაში საქმეზე „ჰუტენ-ჩაპსკა პოლონეთის წინააღმდეგ“ წამოჭრილია იგივე საკითხები, როცა საქმე პილოტურად უნდა იქნეს მიჩნეული იმის გადასაწყვეტად, შეესაბამებოდა თუ არა ქირის საკონტროლო სქემები დამატებითი ოქმის პირველ მუხლს¹³³. „პილოტურ“ მეთოდს გადაწყვეტილების მიღებისა, რომელშიც იდენტიფიცირებულია სისტემური პრობლემა, სასამართლოს საქმიანობაში პრაქტიკული მნიშვნელობა აქვს. ასეთ შემთხვევებში სასამართლო გადადებს სხვა, მსგავსი პრობლემების შემცველი განაცხადების განხილვას, რომლებიც ელოდებიან აუცილებელი სასამართლო დაცვის ზომებს.

¹³³ „ჰუტენ-ჩაპსკა პოლონეთის წინააღმდეგ“, დიდი პალატის 2006 წლის 19 ივნისის გადაწყვეტილება.

პროცედურის განახლება

ეს პირველ რიგში ეხება სასამართლო წარმოების განახლებას იმ საქმეებში, რომლებშიც სასამართლომ დარღვევა დაადგინა, მაგრამ არ მიანიშნა ახალი მოსმენის ჩატარების ან პროცესის განახლების საჭიროების შესახებ. მაშინ, როცა ხელშემკვრელი მხარეების უმეტესობას აქვს მუხლი სისხლის სამართალწარმოების განახლების შესახებ, სამოქალაქო და ადმინისტრაციულ საქმეებში ჩანს, რომ ერთგვაროვანი პრაქტიკა არ არსებობს. უფრო მეტიც, დროის გასვლა შეიძლება ასეთ საქმეებში მნიშვნელოვანი აღმოჩნდეს, ვინაიდან ადგილობრივ სასამართლოებს შეიძლება, ზოგიერთ შემთხვევაში, დასჭირდეთ იმის შესწავლა, მოქმედებს თუ არა საქმის მიმდინარე გარემოებებში ევროპული სასამართლოს მიერ წარსულში გაკეთებული შეფასება. შეიძლება მესამე მხარისთვის მიყენებული შესაძლო ზიანიც პრობლემური აღმოჩნდეს.

4. ერთობლივი კალისხმევით მუშაობა

შესამჩნევია ადამიანის უფლებათა დაცვის უზრუნველყოფი ინსტრუმენტების გამრავლება როგორც ხარისხობრივი, ისე რაოდენობრივი თვალსაზრისითაც. ზოგი ამ პროცესს ინტენსიურ გავრცელებად აღიქვამს, ზოგისთვის კი ეს კონსტრუქციული წინსვლაა „ადამიანის უფლებათა საყოველთაო კანონისკენ“. ამ სიტუაციაზე, რომელმაც შეიძლება პოზიტიური შედეგებიც მოიტანოს და ნეგატიურიც, ფიქრობენ ადამიანის უფლებათა დაცვის სფეროში მომუშავე არასამთავრობო ორგანიზაციებიც, რომლებიც ამით ხსნიან მუშაობის კოორდინაციისა და საერთო პლატფორმების შექმნის საჭიროებას. ყველაზე დიდი პრობლემა იმაში მდგომარეობს, რომ არსებობს რისკი იმისა, რომ არც ერთმა მხარემ არ იცოდეს დანაწევრების, წინააღმდეგობრიობების, შეუსაბამობებისა და იმ ინსტრუმენტების შესახებ, რომლებიც ერთმანეთს გამოირიცხავენ. ამის ნაცვლად მე მხარს ვუჭერ იდეას, რომ ყველა ამ ინსტრუმენტმა ეროვნულ და საერთაშორისო დონეზე ერთობლივად იმოქმედოს.

უნდა აღინიშნოს, რომ სასამართლო ხშირად მიმართავს სხვა ქვეყნების შიდასახელმწიფოებრივ და საერთაშორისო პრეცედენტულ სამართალს, როცა მნიშვნელოვანი გადაწყვეტილებები გამოაქვს. შედარებითი სამართლის მოხმობა ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს წინაშე კამათის საგანი არ ხდება¹³⁴ და მიიღება როგორც მოცემულობა. სა-

¹³⁴ იხ., მაგალითად, კანადისა და აშშ-ის გადაწყვეტილებები ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო (დიდი პალატა), „ჰირსტი (N°2) გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ“, 2005 წლის 6 ოქტომბრის გადაწყვეტილება; ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, „ეფელბი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ“, 2003 წლის 6 მაისის გადაწყვეტილება; ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, „ალანი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ“, 2002 წლის 5 ნოემბრის გადაწყვეტილება. ეს საკითხი საკამათო გახდა აშშ-ში. იხ. მოსამართლე ჯასტის რუთ ბადერ გინზბურგის გაკეთებული შენიშვნები სამხრეთ აფრიკის საკონსტიტუციო სასამართლოსთვის, ადამიანური შეხედულებების პატივისცემა, 2006 წლის 7 თებერვალი.

სამართლო მიიჩნევს, რომ ყველა მიზეზი აქვს იმისთვის, რომ შეისწავლოს სხვა ქვეყნების სასამართლოთა გადაწყვეტილებები, რომლებიც მსგავს საკითხებს ეხება. ის აღიარებს, რომ, მართალია, სხვა ქვეყნებისა და საერთაშორისო სასამართლოების მოსაზრებები მისთვის მავალდებულებელი არანაირად არ არის, მაგრამ სახელმძღვანელო პრინციპების მისეული გაგება ნამდვილად გამდიდრდება, თუ იგი შეისწავლის, როგორ მიუდგნენ სხვა სასამართლოები იმავე საკითხს. ტექნოლოგიების განვითარებასთან ერთად სირთულეს აღარ წარმოადგენს, რომ მყისიერად მოიპოვო მნიშვნელოვანი გადაწყვეტილებები, მაგალითად, გაერთიანებული სამეფოს ლორდთა პალატიდან, აშშ-ის და კანადის უზენაესი სასამართლოებიდან ან სამხრეთ აფრიკის კონსტიტუციური სასამართლოდან.

ამას გარდა, ჩვენ არ უნდა უგულებელვყოთ ამ სტანდარტების დახვეწისა და გამოყენების საქმეში ადამიანის უფლებათა დაცვის სფეროში მომუშავე ევროსაბჭოს სხვა ორგანოების წვლილი, კერძოდ, წამების საწინააღმდეგო კომიტეტის, ადამიანის უფლებათა დაცვის კომისიის, სოციალურ უფლებათა ევროპის კომიტეტის, რასიზმისა და შეუწყნარებლობის საწინააღმდეგო ევროპული კომიტეტის და ეროვნულ უმცირესობათა დაცვის საკონსულტაციო კომიტეტის წვლილი. ჩვენ მიერ ჩამოთვლილი ორგანოები ხშირად ეყრდნობიან ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებებს, მაგრამ პირიქითაც ხდება, როცა სასამართლო მათ მოსაზრებებს მიუთითებს ხოლმე. მაგალითად, დღეს სასამართლო საკმაოდ ხშირად მიმართავს წამების საწინააღმდეგო კომიტეტის ანგარიშებს, როცა ადგენს, აღწევს თუ არა საპატიმროში არსებული პირობები არაადამიანური და ღირსების შემლახველი მოპყრობის დონეს კონკრეტულ საქმეებში¹³⁵. სასამართლოს ხშირად გაუკეთებია მითითება ასევე რასიზმისა და შეუწყნარებლობის საწინააღმდეგო ევროპული კომიტეტის¹³⁶ და ევროპის სოციალური ქარტიის საფუძველზე მომზადებულ ანგარიშებზე¹³⁷.

5. რეზიუმე

1989-1990 წლებში ევროპის საბჭოს გაფართოებასთან ერთად შეიქმნა ახალი სივრცე კონვენციის სისტემისთვის. მაშინ როცა ამ სისტემის მიზანი იგივე დარჩა, სასამართლოს დღეს უფრო დიდი როლი აქვს დემოკრატიის განმტკიცებისა და კანონის უზენაესობის დაცვის საქმეში გაფართოებულ ევროპაში. უეჭველია, რომ მისი მნიშვნელობა არასდროს ყოფილა უფრო დიდი. ევროპული სასამართლო თავისი პრეცედენტული სამართლით და სხვადასხვა

¹³⁵ იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, „ვან დერ ვენი ნიდერლანდების წინააღმდეგ“, 2003 წლის 4 თებერვლის გადაწყვეტილება.

¹³⁶ იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო (დიდი პალატა), „ნაჩოვა და სხვ. ბულგარეთის წინააღმდეგ“, 2005 წლის 6 ივლისის გადაწყვეტილება (მითითება - რასიზმისა და შეუწყნარებლობის საწინააღმდეგო ევროპული კომისიის ანგარიშები ბულგარეთზე).

¹³⁷ იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო (დიდი პალატა), „სორენსენი და რასმუსენი დანიის წინააღმდეგ“, 2006 წლის 11 იანვრის გადაწყვეტილება (მითითება - ევროპის სოციალური კომიტეტის ანგარიშები).

სახელმწიფოს უზენაეს და საკონსტიტუციო სასამართლოებთან თანამშრომლობით დემოკრატიული ღირებულებებითა და კონვენციის სამართლებრივი პრინციპებით განამტკიცებს სხვადასხვა ქვეყნის ეროვნულ სამართლებრივ სისტემებს და დახმარებას უწევს მათ, რომ უზრუნველყოფილი იქნეს კონვენციის სტანდარტების განხორციელება ყოველდღიურ პრაქტიკაში. დღესდღეობით სასამართლოს წინაშე მდგომი უდიდესი გამოწვევა მხოლოდ კონვენციის სტანდარტების შენარჩუნება და განვითარება კი არ არის, არამედ იმის უზრუნველყოფაც, რომ ევროპა, სადაც ადამიანის უფლებები აყვავდება, დარჩეს ერთ მთლიან სხეულად საერთო ღირებულებებით.

ამ გამოწვევის საპასუხოდ ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტმა 2004 წლის მაისში მიიღო ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის მე-14 დამატებითი ოქმი, რიგ რეკომენდაციებსა და რეზოლუციებთან ერთად, რომლებიც მისი ეფექტიანობის გასაძლიერებლად არის გამიზნული. ამ რეფორმის მიზანია, მისცეს სასამართლოს იმის საშუალება, რომ მან მეტი ყურადღება დაუთმოს არსებითი სახის განაცხადებს, განსაკუთრებით კი მათ, რომლებშიც ადამიანის უფლებათა დარღვევა აღმოჩენილი, მისი გაფილტვრის უნარის გაძლიერებით და შიდასახელმწიფოებრივ დონეზე კონვენციის განხორციელების გაუმჯობესებით. აქ მე აღვნიშნავ მე-14 დამატებითი ოქმით (რომელიც ძალაში 2010 წლის 1 ივნისს შევა) შემოტანილ რამდენიმე ყველაზე მნიშვნელოვან ცვლილებას.

სასამართლო უფლებამოსილი იქნება, ერთი მოსამართლის შემადგენლობით გამოაცხადოს საქმე დაუშვებლად ან ამორიცხოს ის განსახილველ საქმეთა ნუსხიდან, თუ გადაწყვეტილების/განჩინების მიღება შესაძლებელია შემდგომი განხილვის გარეშე (მე-4 და მე-5 მუხლები). პრინციპში, გადაწყვეტილებები დასაშვებობაზე და არსებით განხილვაზე ერთდროულად შეიძლება იქნეს მიღებული (მე-9 მუხლი).

სამი მოსამართლისგან შემდგარი კომიტეტის უფლებამოსილება გაზრდილია. ის უფლებამოსილია, გამოაცხადოს განაცხადი დასაშვებად და, ამავე დროს, გამოიტანოს გადაწყვეტილება არსებითი მხარის შესახებ, თუ საქმის ძირითადი საკითხი კონვენციის ან ოქმების განმარტებასა თუ გამოყენებასთან დაკავშირებით, უკვე გადაწყვეტილია სასამართლოს მიერ მყარად დადგენილი პრეცედენტული სამართლით (მე-8 მუხლი).

სასამართლოს პლენარული სხდომის მოთხოვნით, მინისტრთა კომიტეტს შეუძლია ერთსულოვანი გადაწყვეტილებით და განსაზღვრული დროით ხუთამდე შეამციროს მოსამართლეთა რაოდენობა პალატებში (მე-5 მუხლი).

მე-12 მუხლით დამატებულია დასაშვებობის კრიტერიუმები, რითაც შეიცვალა 35-ე მუხლის მე-3 პუნქტი. საქმე დაუშვებლად ცხადდება, თუ განმცხადებელს არ მიაღწა მნიშვნელოვანი ზიანი და კონვენციასა და მის ოქმებში განსაზღვრული ადამიანის უფლებათა პატივისცემა არ მოითხოვს განაცხადის არსებითად განხილვას. მაგრამ არ შეიძლება ამ საფუძველზე საქმის უარყოფა, თუკი ის სათანადოდ არ განხილულა შიდასახელმწიფოებრივი სასამართლოს მიერ.

კონვენციის 46-ე მუხლს დაემატა მე-4 პუნქტი (მე-16 მუხლი), რომლის მიხედვით, მინისტრთა კომიტეტს ეძლევა უფლებამოსილება, თუ ის მიიჩნევს, რომ მაღალი ხელშემკვრელი

მხარე უარს აცხადებს, დაემორჩილოს სასამართლო გადაწყვეტილებას იმ საქმეზე, რომლის მხარესაც ის წარმოადგენს, მიმართოს სასამართლოს კითხვით, შეასრულა თუ არა მხარემ პირველი პუნქტით გათვალისწინებული ვალდებულება. სასამართლოს შეკითხვა წარედგინება მხარისთვის ფორმალური შეტყობინების შემდეგ და კომიტეტის უფლებამოსილ წარმომადგენელთა ორი მესამედის ხმათა უმრავლესობით მიღებული გადაწყვეტილებით.

ამის გარდა, მინისტრთა კომიტეტმა 2004 წლის 12 მაისს მიიღო რეკომენდაციები წევრი ქვეყნებისთვის, მაგალითად, რეკომენდაცია REC(2004)5, რათა უზრუნველყოფილი იქნეს სათანადო და ქმედითი მექანიზმების არსებობა კანონპროექტების კონვენციასთან შესაბამისობის სისტემატურად შემოწმების მიზნით სასამართლოს პრეცედენტული სამართლის კუთხით, უზრუნველყოფილი იქნეს ისეთი მექანიზმების არსებობა, რომელთა საშუალებითაც საჭიროებისამებრ შემოწმდება მოქმედი კანონებისა და ადმინისტრაციული პრაქტიკის შესაბამისობა, მათ შორის, როგორც ეს გამოთქმულია რეგლამენტებში, ბრძანებებსა და ცირკულარებში, რათა რაც შეიძლება სწრაფად მოხდეს კანონებისა და ადმინისტრაციული პრაქტიკის ადაპტაცია კონვენციის დარღვევის თავიდან ასაცილებლად.

კონვენციის რეფორმა მძიმედ მიმდინარეობს და მუდამ ჩამორჩება დროს. ეს შეიძლება აიხსნას დამატებითი ოქმების პროექტების შექმნის სირთულით და იმ ფაქტით, რომ ყველა ხელშემკვრელმა სახელმწიფომ უნდა მოახდინოს მათი რატიფიცირება, როცა ცვლილებები პროცედურულ ან სტრუქტურულ საკითხებს ეხება. მაგალითად, №11 დამატებითი ოქმის რატიფიცირებას ხელშემკვრელი სახელმწიფოების მიერ სამ წელიწადზე მეტი ხანი დასჭირდა. გადატვირთული საერთაშორისო სასამართლოსთვის დროში ჩამორჩენა იმას ნიშნავს, რომ იმ დროისთვის, როცა ეს აუცილებელი რეფორმა განხორციელდება და ცვლილებები ძალაში შევა, პრობლემის პარამეტრები და ზომები შეცვლილი იქნება.

შარლოტა სკიტი

კონსტიტუციონალიზმი და სასამართლო პრეცედენტი გაერთიანებულ სამეფოში

შარლოტა სკიტი

სასექსის უნივერსიტეტის სამართლის სკოლის ლექტორი, სამართლის დოქტორი.

შესავალი

ეს ნაშრომი მიზნად ისახავს სასამართლო პრეცედენტის დოქტრინის გამოკვლევას გაერთიანებული სამეფოს განვითარებადი კონსტიტუციონალიზმის კონტექსტში. განვითარებად კონსტიტუციონალიზმში ვგულისხმობ გადასვლას ერთი მდგომარეობიდან, რომელშიც კონსტიტუცია აღიქმებოდა როგორც „აღმწერი“ იმისა, თუ რა ხდებოდა გაერთიანებული სამეფოს სამართლებრივ სისტემაში და პრაქტიკაში, ვინაიდან ის დაწერილი სახით არ არსებობდა, მეორეში, სადაც კონსტიტუციონალისტები ფიქრობენ, რომ დღეს კონსტიტუციაში უამრავი სხვადასხვა პრინციპია, რომლებიც შეესაბამება საერთაშორისო ნორმებს და, მართალია, ის ამჟამადაც არ არსებობს ოფიციალური დოკუმენტის სახით, მაინც ზღუდავს და მიმართულებასაც აძლევს სახელმწიფო ძალაუფლებას.

დავიწყებ ამჟამინდელი კონსტიტუციური კონტექსტით, რომელშიც პრეცედენტი ფუნქციონირებს, შემდეგ გადავალ დოქტრინის ფარგლების შესწავლაზე და საბოლოოდ შევაფასებ მის ზემოქმედებას ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა ევროპულ კონვენციაზე გაერთიანებული სამეფოს საქმეებთან მიმართებაში.

უმაღლესი სასამართლოების კონსტიტუციური კონტაქსტი გაერთიანებულ სამეფოში

გაერთიანებულ სამეფოში არ არსებობს ცალკე საკონსტიტუციო სასამართლოები. კონსტიტუციური საკითხები შეიძლება ყველა დონეზე იქნეს განხილული და გადაწყვეტილი, მაგრამ მნიშვნელოვანი პრობლემები, საგარაუდოდ, აპელაციის გავლით, ყველაზე მაღალი ინსტანციის სასამართლოში მოხვდება. მიმდინარე წლის 1 ოქტომბერს ახალმა უზენაესმა სასამართლომ ჩაანაცვლა ლორდთა პალატის სააპელაციო კომიტეტი, როგორც უმაღლესმა სააპელაციო სასამართლომ გაერთიანებულ სამეფოში¹. ამ უზენაესი სასამართლოსთვის ახალი უფლებამოსილებები არ მიუნიჭებიათ და, ამერიკის შეერთებული შტატების უზენაესი სასამართლოსგან განსხვავებით, არც იმისთვის შეუქმნიათ, რომ მას კონსტიტუციაში კანონებისთვის იურიდიული ძალის ჩამომრთმევის პოზიცია დაეკავებინა: პარლამენტი გაერთიანებულ სამეფოში სუვერენულ ინსტიტუტად დარჩება². მიუხედავად ამისა, ეს ნიშნავს უფლებამოსილებათა უფრო მკაფიო გამიჯვნას სასამართლოებსა და საკანონმდებლო ორგანოს შორის. უზენაესი სასამართლოს მოქმედი მოსამართლეები ლორდთა პალატის წევრებად რჩებიან, მაგრამ მათ პალატაში მიმდინარე დებატებში მონაწილეობისა და ხმის მიცემის უფლება აღარ ექნებათ. მართალია, ეს ცვლილებები ერთი შეხედვით კოსმეტიკური და სიმბოლურია, მაგრამ მათ მაინც დიდი მნიშვნელობა აქვს, ვინაიდან ისინი ასახავენ სასამართლოების სულ უფრო მზარდ როლს გაერთიანებული სამეფოს კონსტიტუციაში.

რას ნიშნავს მოსამართლის კონსტიტუციური მდგომარეობა გაერთიანებულ სამეფოში – ქმნის თუ არა ის კანონს? პასუხი დამოკიდებულია იმაზე, თუ როგორ განვმარტავთ „კანონ-შემოქმედებას“ და იმაზეც, თუ რა სახის კანონი გაქვთ მხედველობაში³. საერთო სამართალი, სამართალი, რომელიც კოდიფიცირებული არ არის სტატუტებად და წლების განმავლობაში ჩამოყალიბდა პრეცედენტული სამართლის საფუძველზე, ექვემდებარება სასამართლოს მხრიდან სამართლის ეტაპობრივ/ინკრემენტულ განვითარებას. მისგან განსხვავებით, სტატუტური სამართალი, რომელიც საკანონმდებლო ორგანოში იქმნება, მხოლოდ სასამართლოს მიერ „განმარტებას“ ექვემდებარება. ორივე შემთხვევაში მოსამართლეები ნათლად აცნობიერებენ შეზღუდვებს მათ უფლებამოსილებებზე, რომლებსაც პარლამენტი, როგორც უმაღლესი კანონშემოქმედებითი ორგანო კონსტიტუციით უწევს მათ. ამის გამო, სტატუტურ სამართალს უპირატესი ძალა აქვს საერთო სამართლის (მოსამართლის მიერ შექმნილის) მიმართ და როცა საერთო სამართალს ავითარებს, მოსამართლეს ახსოვს და ყუ-

¹ რეალურად, ეს ცოტა დამაბნეველია. უზენაესი სასამართლო უმაღლესი სააპელაციო ინსტანციაა მთელ გაერთიანებულ სამეფოში სამოქალაქო საქმეებისთვის, მაგრამ სისხლის სამართლის საქმეებს მხოლოდ ინგლისიდან, უელსიდან და ჩრდილოეთ ირლანდიიდან განიხილავს. შოტლანდიაში კი იუსტიციის უმაღლესი სასამართლო (სისხლის სამართლის საქმეთა სასამართლო) პირველი ინსტანციის სასამართლოც არის და უზენაესი სააპელაციოც სისხლის სამართლის საქმეებისთვის (High Court of Justiciary).

² <http://www.supremecourt.gov.uk/> ; 29 ოქტომბერი, 2009.

³ სასამართლო ხელისუფლების სამთავრობო ვებ-გვერდი, <http://www.judiciary.gov.uk/about-judiciary/judges-and-the-constitution/index.htm>. „მითს“ უწოდებს იმ აზრს, რომ მოსამართლე კანონს ქმნის. ამის საპირისპიროდ, საიმონ ლი მიიჩნევს, რომ „ზლაპარია“, როცა ამბობენ, რომ მოსამართლე კანონს არ ქმნის (იხილეთ, Simon Lee, Judging Judges, Faber and Faber, London 1989 (იხილეთ მე-2 თავი „ორი ზლაპარი“).

რადღებთაა, რომ არ შეეხოს სამართლის იმ სფეროს, რომლის ფარგლებშიც პარლამენტი უკეთ გადაწყვეტს პრობლემებს. ლორდი თორპი შემდეგნაირად ასაბუთებს სასამართლოს თავშეკავებას საქმეში „დართი დართის წინააღმდეგ“⁴:

„თუკი ფუნდამენტური ცვლილება უნდა დაინერგოს, ის საკანონმდებლო ორგანომ უნდა შემოიტანოს და არა მოსამართლემ. კანონშემოქმედებითი პროცესი მარტოოდენ დემოკრატიული პროცესი არ არის, ის შესაძლებლობას იძლევა, რომ სრულყოფილი კვლევებისა და კონსულტაციების დახმარებით ცვლილების მარშრუტი იქნეს შესწავლილი, სანამ მას დაამტკიცებენ“.

სისხლის სამართლის ორი საქმე გვიჩვენებს, თუ როგორი უთანხმოება გამოიწვია მოსამართლეთა მიერ კონსტიტუციური როლის განხორციელებამ საერთო სამართლის განვითარების პროცესში. 1961 წელს საქმეში „მოუ დპპ-ის წინააღმდეგ“⁵ ლორდთა პალატის სასამართლო კომიტეტმა შექმნა საერთო სამართლის ახალი დანაშაული: კონსპირაციული შეთანხმება საზოგადოებრივი მორალის გარყვნის თაობაზე, ვინაიდან კომიტეტის წევრებს მიაჩნდათ, რომ ბუკლეტის გამოცემა, რომელშიც ჩამოთვლილი იყო იმ ქალთა სახელები და მისამართები, რომლებიც ფასიან სექსუალურ მომსახურებას სთავაზობდნენ მომხმარებლებს, მიუღებელი იყო. ლორდი რეიდის მოსაზრება მკვეთრად განსხვავდებოდა კომიტეტის შემადგენლობის უმრავლესობის მოსაზრებისგან. ის ფიქრობდა, რომ უმრავლესობის ქმედება არაკონსტიტუციური იყო: „პარლამენტი ერთადერთი ადგილია და მე დარწმუნებული ვარ, რომ ერთადერთი შესაფერისი ადგილი, სადაც ეს საქმე უნდა გადაწყდეს. როცა საზოგადოებრივი აზრი მომწიფებულია, პარლამენტი დაუყოვნებლივ ერევა საქმეში. სადაც პარლამენტი ფრთხილობს, იქ სასამართლოები არ უნდა შეიჭრნენ.“ მეორე საქმეში, კერძოდ, „რ. რ-ს წინააღმდეგ“⁶, ლორდთა პალატის სასამართლო კომიტეტმა ქმრებს მოუხსნა იმუნიტეტი, რომლითაც ისინი დაცულები იყვნენ სისხლისსამართლებრივი დევნისგან ცოლების გაუპატიურების შემთხვევაში.

მოუს საქმე სასამართლოს გადაჭარბებული აქტიურობის პრობლემას წარმოაჩენს. აქ ახალი დანაშაული შეიქმნა თითქმის არაფრისგან და დაუპირისპირდა კანონის უზენაესობას (და ადამიანის უფლებათა დაცვის პრინციპს) სისხლის სამართლის დანაშაულის რეტროსპექტიული შექმნის გზით. მეორე საქმე, „რ. რ-ს წინააღმდეგ“, განსხვავებულია. ამ პრობლემაზე დიდი ხნის განმავლობაში კამათობდნენ და ძალზე კრიტიკულ მოსაზრებებს გამოთქვამდნენ ადამიანთა სხვადასხვა ჯგუფები, მათ შორის პოლიციის, ქალთა ორგანიზაციების წარმომადგენლები და პარლამენტის წევრები. სასამართლო ამტკიცებდა, რომ ეს ცვლილება პარლამენტის ჩარევას არ საჭიროებდა, ვინაიდან ის ახალ დანაშაულს კი არ ქმნიდა, არამედ „იურიდიულ ფიქციას აშორებდა საერთო სამართალს, რომელიც უკვე ანაქრონიზმად ქცეულიყო“⁷, შეურაცხყოფდა ცოლების ღირსებას, არღვევდა მათ უფლებებს და, შესაბამისად, მას ადგილი აღარ უნდა ჰქონოდა თანამედროვე სამართალში. საქმე გასაჩივრდა ადა-

⁴ საოჯახო სამართლის ანგარიშები 2, 286.

⁵ [1962] სააპელაციო საქმეები 23.3.

⁶ [1992] სააპელაციო საქმეები 599.

⁷ *Ibid* ლორდ ლეინი 611.

მიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოში. მაგრამ, მიუხედავად იმისა, რომ ცვლილება რეტროსპექტიული იყო გაერთიანებული სამეფოს შიდასახელმწიფოებრივ კანონმდებლობასთან კავშირში, სასამართლომ დაადგინა, რომ ის არა მარტო არ ეწინააღმდეგებოდა მე-7 მუხლს, არამედ პატივისცემასაც ასახავდა ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა ევროპული კონვენციის მე-3 მუხლისადმი⁸.

სტატუტების ინტერპრეტაციისას მოსამართლეების მიზანია, სისრულეში მოიყვანონ პარლამენტის სურვილი თუ განზრახვა. და მაინც, ლორდი სლინი ამტკიცებს, რომ მთლიანად სასამართლოების გადასაწყვეტია, გამოიყენონ თუ არა არსებული კანონმდებლობა ახალი ფაქტობრივი სიტუაციების მიმართ. იგი ამბობს, რომ ამის გაკეთება „პარლამენტის ფუნქციების უზურპირებას არ ნიშნავს“, ხოლო „არგაკეთება სასამართლოს როლზე უარის თქმის ტოლფასი იქნება“. ლორდმა სლინმა დაასკვნა, რომ, „თუ პარლამენტმა გადაწყვიტა, რომ შედეგი ის არ არის, რასაც მოელიან, ის შეცვლის კანონს“⁹. თუმცა ლორდმა სლინმა გარკვევით აღნიშნა, რომ „კანონმდებლობაში არსებული ხარვეზები „მოსამართლეებმა თავიანთი მოსაზრებებით არ უნდა შეავსონ“¹⁰.

სტატუტების ინტერპრეტაციის პროცესი იწყება იმით, რასაც ეს სიტყვა, ინტერპრეტაცია (განმარტება) ნიშნავს ზუსტად, სიტყვასიტყვით, ანუ სტატუტის სიტყვებს, სადაც კი ეს შესაძლებელია, ჩვეულებრივი მნიშვნელობა ენიჭება. თუკი ამ გზით კანონის გამოყენება განხორციელებადი არ ხდება, მაშინ მოსამართლეებმა შესაძლოა უფრო მიზანმიმართული მიდგომა გამოიყენონ და შეისწავლონ, თუ რა პრობლემის გადასაჭრელად იყო კანონი მიღებული. 1933 წლამდე კანონის მიზნებისთვის გაგება მთლიანი სტატუტის კონსტრუქციიდან შეიძლებოდა და აქტივად არსებული კანონის დაწვრილებით შესწავლაც იძლეოდა ამის საშუალებას. საქმეში „პეპერი ჰარტის წინააღმდეგ“¹¹ ლორდთა პალატის სასამართლო კომიტეტმა გადაწყვიტა, რომ სასამართლოებს შეეძლოთ გადაეხედათ და დაყრდნობოდნენ პარლამენტის მასალებს პარლამენტის განზრახვის დასადგენად. ლორდმა ბრაუნ-ვილკინსონმა აღნიშნა, რომ სასამართლოებს ამის გაკეთება მხოლოდ მაშინ შეუძლიათ, როცა კანონმდებლობა „ბუნდოვანი და ორაზროვანია“¹². უფრო მეტიც, სასამართლოებს უფლება ჰქონდათ, შეესწავლათ მხოლოდ პარლამენტში კანონის ინიციატორისა და მხარდამჭერის მიერ გაკეთებული განცხადებები და ის მასალები, რომლებიც განცხადებების და მათი შედეგების განმარტებისთვის იყო საჭირო. ამას გარდა, განცხადებებზე დაყრდნობაც მხოლოდ მაშინ იყო შესაძლებელი, თუ ისინი მკაფიოდ და ნათლად იქნებოდა ჩამოყალიბებული¹³.

რამდენადაც ზემოთ ნათქვამი პარლამენტის კონსტიტუციურ პოზიციას განამტკიცებს, იმდენად საკამათო საკითხია და, ამასთან, კონსტიტუციასაც ეწინააღმდეგება, რადგან სასამართლოები საპარლამენტო დებატების შესწავლას არ შეუდგებიან და, აქედან გამომდინარე,

⁸ განაცხადი „სი. არ. გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ“, 20190/92.

⁹ ფიცპატრიკი სტერლინგის სამშენებლო ასოციაციის წინააღმდეგ [2001] 1AC 27 at p33.

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ პეპერი ჰარტის წინააღმდეგ [1993] AC 593.

¹² *Ibid.*, 640 C.

¹³ *Ibid.*

კანონმდებლობის ინიციატორისა და მხარდამჭერის (ჩვეულებრივ, ეს მთავრობაა) განმარტებას მისცემენ უპირატესობას და არა მთლიანად პარლამენტისას¹⁴. ამას გარდა, მიიჩნევა, რომ ეს ძვირადღირებული პროცესია, რადგან საქმეზე დაკავებულ იურისტებს საპარლამენტო მასალების შესწავლაც სჭირდებათ პრეცედენტული სამართლისა და საკანონმდებლო ტექსტების გარდა¹⁵.

სტატუტური განმარტებისადმი სიტყვასიტყვით მიდგომაც საკამათო შეიძლება აღმოჩნდეს, ვინაიდან სიტყვების მნიშვნელობა დროთა განმავლობაში იცვლება¹⁶. საქმეში „ფიცპატრიკი სტერლინგის სამშენებლო ასოციაციის წინააღმდეგ“¹⁷ ლორდათა პალატის სასამართლო კომიტეტმა დაადგინა, რომ 1977 წელს მიღებულ აქტში „რენტის შესახებ“ სიტყვა „ოჯახი“ უნდა განიმარტოს არა იმ მნიშვნელობით, რომელიც ამ სიტყვას მაშინ ჰქონდა, არამედ 2001 წელს მიცემული განმარტებით. იმ დროს პარლამენტს ფიქსირებული განმარტება არ მოუთავსებია სტატუტში¹⁸, ამიტომ მისთვის შეიძლებოდა „მოქნილი და თავისუფალი“¹⁹, „ყოველდღიური“ განმარტების მიცემა. სასამართლომ მიიჩნია, რომ 2001 წელს ამ სიტყვის, „ოჯახის“, მნიშვნელობა მოიცავდა ხანგრძლივი ჰომოსექსუალური პარტნიორების ურთიერთობასაც, ვინაიდან უბრალო ხალხისთვის ამგვარი ურთიერთობა „ოჯახური“ ურთიერთობა იქნებოდა²⁰.

პრეცედენტის დოქტრინის ფარგლები

სავალდებულო პრეცედენტის, ანუ სტარე დეცისის, დოქტრინა ინგლისურ სამართლებრივ სისტემაში პროცესია, რომლის დროსაც სასამართლო გადაწყვეტილებას საქმეზე იღებს „მსგავსი“ ანალოგიური საქმეების მიხედვით, რომლებიც ადრე აქვთ განხილული პრეცედენტის შემქმნელ სასამართლოებს. ყველა საქმე არ ქმნის პრეცედენტს. პრეცედენტი იქმნება მხოლოდ უმაღლეს სასამართლოში, სააპელაციოსა და უზენაეს სასამართლოებში განხილულ საქმეებზე მიღებული გადაწყვეტილებებით. შეიძლება ბანალურად ჟღერდეს, მაგრამ სავალდებულო ძალის მქონე პრეცედენტის დოქტრინა არ ჩამოყალიბდება და სათანადოდ ვერ იმუშავებს სხვადასხვა სასამართლოების იერარქიული სტრუქტურების აღიარების გარეშე.

¹⁴ ჯოან სტაინი (ლორდ სტაინი) პეპერი ჰარტის წინააღმდეგ; A Re-examination, ~ Oxford Journal Of legal Studies, Vol. 21, No.1 (2001), pp 59-72 at p.64.

¹⁵ *Ibid*, 63.

¹⁶ იხილეთ ლორდი ჰატონის განსხვავებული მოსაზრება საქმეზე „ფიცპატრიკი სტერლინგის სამშენებლო ასოციაციის წინააღმდეგ“ [2001] AC 27.

¹⁷ *Ibid*.

¹⁸ ლორდ კლაიდმა სხვა სტატუტებზე მიუთითა, მაგალითად, Housing Act 1985, სადაც მოცემული იყო ოჯახის წევრის განმარტება და ჩამოთვლილი იყვნენ ის ადამიანები, ვინც შეიძლებოდა, რომ „ოჯახად“ მიჩნეულიყვნენ. *ibid* გვ 5.

¹⁹ *ibid* ლორდ კლაიდი, გვ. 55.

²⁰ თუმცა სასამართლომ უარი თქვა და არ დაადგინა, რომ ჰომოსექსუალური პარტნიორი „მეუღლე“ შეიძლებოდა ყოფილიყო.

ეს აუცილებელია იმისთვის, რომ ვიცოდეთ, რომელი გადაწყვეტილება რომელი სასამართლოსთვის იქნება სავალდებულო. პრეცედენტის განვითარებაზე მსჯელობის დროს სამართალმცოდნეობის დოქტორი დიასი აცხადებს, რომ „სავალდებულო ძალის მქონე პრეცედენტის მუშაობისთვის აუცილებელია უფლებამოსილებათა მკაფიო პირამიდა“²¹.

მოსამართლე მკაფიოდ არ განსაზღვრავს თავისი გადაწყვეტილების მოტივს (*ratio decidendi*) განაჩენში. ასე რომ, მოსამართლის მიერ გადაწყვეტილების მიღებისას მისი სამართლებრივი მოტივირებისა თუ დასაბუთების გაანალიზება ძალზე მნიშვნელოვანია გადაწყვეტილების *ratio decidendi*-ს დასადგენად. ჩვენ უნდა გავარკვიოთ, „თუ რატომ გადაწყვიტეს მოსამართლეებმა, რომ კანონი ამგვარად გამოიყენება“. თუმცა სანამ სამართლებრივი მოტივირების საერთო მკაფიო ხაზი არ გამოვლინდება, რომელიც ზურგს უმაგრებს უმრავლესობის გადაწყვეტილებას, პრეცედენტის შემქმნელი *ratio decidendi*-ც არ იარსებებს²². თავად *ratio decidendi* შედგება საქმის არსებითი ფაქტებისგან – იმ ფაქტებისგან, რომლებთან დაკავშირებითაც მიიჩნევა, რომ ისინი შესატყვისია გადაწყვეტილების მოტივირებისთვის – და სამართლებრივი პრინციპებისგან. ეს ძალიან მარტივად უღერს, მაგრამ ეს ფორმულა *ratio decidendi*-სთვის თავისთავად ტავტოლოგიაა. საქმის *ratio decidendi*-ს გაგება მხოლოდ მას შემდეგ არის შესაძლებელი, როცა შემდეგ სასამართლო მოსმენებზე შეისწავლიან მას, როცა მისი გამოყენების ან გამოკვეთის საკითხი დადგება. რეალურად, მომდევნო საქმეებზე გამოყენებისას ხდება ადრინდელი საქმის *ratio decidendi*-ს ფარგლების განსაზღვრა და ის საკითხიც, თუ რა ფაქტები უნდა იქნეს მიჩნეული არსებითად, წყდება მომდევნო საქმეებზე მისი გამოყენებისას. ამ გზით საქმის *ratio decidendi*, თუკი საერთოდ შესაძლებელია მისი გამოკვეთა, შეიძლება ფართოდ განისაზღვროს – შემდეგ განსახილველ საქმეებზე გამოყენების მიზნით ან შეიძლება მას ვიწრო განმარტება მიეცეს, ისე, რომ სამომავლოდ თავიდან იქნეს აცილებული მისი გამოყენება. თუკი ბოლო შემთხვევასთან გვაქვს საქმე, პროცესს, რომელზეც განსახილველი საქმის შედარება მიმდინარეობს ადრე მიღებულ გადაწყვეტილებასთან არსებითი განსხვავებების დადგენის მიზნით, რომ მოსამართლეს საშუალება მიეცეს, არ იხელმძღვანელოს იმ გადაწყვეტილებით, განმასხვავებელი ეწოდება²³. ამ პროცესის არსის გაგება ძალზე მნიშვნელოვანია როცა პრეცედენტის დოქტრინას განვიხილავთ, ვინაიდან ძალა, რაც განმასხვავებელ პროცესს აქვს, ზღუდავს პრეცედენტის ზემოქმედებას ისე, რომ საეჭვოს არ ხდის არც პრეცედენტის დოქტრინის ძალას და არც გადაწყვეტილების მოტივირებულ საფუძვლებს.

განმასხვავებელი პროცესისთვის საჭიროა სხდომის ჩანაწერები, მოსამართლეთა თუ მოსამართლის მსჯელობის ჩანაწერები და ა.შ. პროფესორი დიასი აღნიშნავს, რომ პრეცედენ-

²¹ იხილეთ რ.გ.მ. დიასი, *Jurisprudence*, Butterworths, London, 1985. გვ.127.

²² იხილეთ ლორდ დენინგის კამათი სააპელაციო სასამართლოში საქმის „რი ჰარპერი და სხვ. სახელმწიფო ქვანახშირის საბჭოს წინააღმდეგ“ განხილვისას [1973] QB 614. ლორდ დენინგი მსჯელობდა *ratio decidendi*-ის აღმოჩენის შეუძლებლობაზე საქმეში „სმიტი ცენტრალური ასბესტის წინააღმდეგ“ [1973] AC 518. სასამართლოს ორმა წევრმა მოსარჩლის სასარგებლოდ გამოიტანა დასკვნა, ორმა საწინააღმდეგოდ. თუმცა იმ ორმა მოსამართლემ, რომელმაც მოსარჩლის სასარგებლოდ გადაწყვიტა საქმე, გადაწყვეტილების მოტივირების ისეთი ჯაჭვი წარმოადგინა, რომელმაც განსასჯელს დაუჭირა მხარი.

²³ სიტყვათა თამაშის გამო ამ საქმეზე, როგორც ძალიან „გამორჩეულზე“, ისე საუბრობენ და არა როგორც მაღალი სტატუსის მქონეზე, რაც იმას ნიშნავს, რომ მას თავს არიდებენ, როგორც კი შესაძლებელია.

ტული სისტემა მოითხოვს პრეცედენტის შემქმნელი სასამართლოს სხდომების ანგარიშების სანდო სისტემის არსებობას. მართალია, ინგლისის სამართლებრივ სისტემაში ანგარიშები საქმეებზე 1282 წელსაც იწერებოდა, მაგრამ რეალურად სანდო და ამომწურავი ანგარიშების შედგენა საქმეებზე მას შემდეგ დაიწყო, რაც 1865 წელს ინგლისისა და უელსის სამართლებრივი საბჭო დაარსდა²⁴.

პრეცედენტის დოქტრინა ორნაირად მუშაობს ინგლისის სამართლებრივ სისტემაში. ვერტიკალური გამოყენებისას სასამართლო ვალდებულია, მასზე მაღალი ინსტანციების სასამართლოების მიერ დადგენილი პრეცედენტებით იხელმძღვანელოს. ასე რომ, საგრაფოების სასამართლოებისთვის სავალდებულოა უმაღლესი, სააპელაციო და უზენაესი (ლორდთა პალატა) სასამართლოების გადაწყვეტილებები, უმაღლესი სასამართლოსთვის – სააპელაციო და უზენაესი სასამართლოების გადაწყვეტილებები, ხოლო სააპელაციოსთვის – მხოლოდ უზენაესი სასამართლოსი. ამ გზით სხვადასხვა ადგილას და სხვადასხვა დროს მოსმენილ საქმეებს შორის ლოგიკური და თანმიმდევრული ჯაჭვი იბმება. პრეცედენტი ჰორიზონტალურადაც მუშაობს უმაღლეს სასამართლოებში. საგრაფოს სასამართლო არ ქმნის პრეცედენტს და უმაღლესი სასამართლო ვალდებული არ არის, დაიცვას თავისივე ადრე მიღებული გადაწყვეტილება, თუკი განაჩენზე ანგარიში არ არის შედგენილი, ამ შემთხვევაში კი შეიძლება გადაწყვეტილება გამოყენებული იქნეს მოსამართლის დასარწმუნებლად, იხელმძღვანელოს ამ კონკრეტული გადაწყვეტილებით. სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა დეპარტამენტი თავს ივალდებულებს, რომ შეასრულოს თავისი გადაწყვეტილება, თუკი „იანგი ბრისტოლის ავიახაზების წინააღმდეგ“ საქმეში დადგენილი სამი გამონაკლისიდან რომელიმე არ არის სახეზე²⁵. პირველი გამონაკლისი გახლავთ ის, რომ თუ სასამართლოს ერთზე მეტი გადაწყვეტილება აქვს მიღებული, რომლის გამოყენებაც შეუძლია, ის უფლებამოსილია, თავად გადაწყვიტოს, რომელი მათგანით იხელმძღვანელოს; მეორე გულისხმობს, რომ, თუ ადრინდელი გადაწყვეტილება *per incuriam*²⁶-ის გზით იქნა მიღებული, სასამართლო ვალდებული არ არის ის გაითვალისწინოს; მესამე – თუ მისი გადაწყვეტილება ცხადად ან ირიბად იქნა გაუქმებული ლორდთა პალატის უახლესი, ბოლო გადაწყვეტილებით. ჩვენ მეოთხე სიტუაციის დამატებაც შეგვეძლო: სადაც სფერო მოითხოვს ხელახალ გადასინჯვას „1998 წლის გაერთიანებული სამეფოს ადამიანის უფლებათა დაცვის აქტის“ ჩრილში, მოსამართლემ შეიძლება უარი თქვას თავისივე პრეცედენტის გამოყენებაზე. სააპელაციო სასამართლოს სისხლის სამართლის დეპარტამენტში ნაკლებად მკაცრი ვითარებაა, რადგან ადამიანის პიროვნული თავისუფლების საკითხი უფრო საჩქაროდ და აქტუალურად აღიქმება ყველა საქმეში. ამ პოზიციის შესახებ განცხადება გაკეთდა საქმეში „რ. ტილორის წინააღმდეგ“²⁷.

²⁴ საქმე „სტაილი მერკის წინააღმდეგ“ ადასტურებს მანამდე არსებულ სირთულეს. საქმე განხილული იქნა 1809 წელს და მასთან დაკავშირებით ორი ანგარიშია შედგენილი, მაგრამ ორივე მათგანში განსხვავებული მიზეზებია მოცემული, რის საფუძველზეც საქმე გადაწყდა.

²⁵ იანგი ბრისტოლის ავიახაზის წინააღმდეგ [1944] 2 ALL ER 293 სამ გამონაკლისის ადგენს.

²⁶ სიტყვასიტყვით ეს ითარგმნება როგორც „მოტივის სურვილით“, ჩვეულებრივ, ეს ნიშნავს, რომ სასამართლომ საქმე გადაწყვიტა მნიშვნელოვანი პრეცედენტის ან შესაბამისი სტატუსის განხილვის გარეშე.

²⁷ 1950] 2 KB 368 (ძალიან უჩვეულო შემთხვევა, როცა ეს 7-მა მოსამართლემ გადაწყვიტა).

უზენაესი სასამართლო არ ივალდებულებს თავს, მაგრამ პრაქტიკაში არცთუ დიდი მზადყოფნით შორდება თავის ადრინდელ გადაწყვეტილებებს, თუკი გასამართლებელი არგუმენტი აქვს. რაც შეეხება ლორდთა პალატის სასამართლო კომიტეტს (კომიტეტი უზენაეს სასამართლომდე არსებობდა), მიიჩნეოდა, რომ იგი თავს ივალდებულებდა მხოლოდ მე-19 საუკუნის ბოლო წლებიდან²⁸, თუმცა გარკვეული სახის გამონაკლისები მაშინაც მუშაობდა. ამ პოზიციის პრაქტიკული უდრეკობა მთლიანად შეცვალა ლორდთა პალატის სასამართლო კომიტეტის მიერ გაკეთებულმა განცხადებამ პრაქტიკასთან დაკავშირებით 1966 წელს. კომიტეტმა დაადგინა, რომ 1966 წლიდან კომიტეტი თავისუფალი იქნებოდა, თავის გადაწყვეტილებაში დაშორებოდა ადრინდელ გადაწყვეტილებებს. განცხადება მხოლოდ სამ აბზაცს შეიცავდა, მაგრამ მისი კონსტიტუციური მნიშვნელობა უდავო იყო. 1971 წელს მიღებულმა ახალმა განცხადებამ პრაქტიკასთან დაკავშირებით, მოითხოვა რომ მხარეებს, რომლებსაც ლორდთა პალატის მოწვევა იმ მიზნით სურდათ, რომ მას გადაეხვია ადრინდელი გადაწყვეტილებისგან, წინასწარ უნდა შეეტყობინებინათ პალატისთვის ამის შესახებ, რათა საშუალება მიეცათ მისთვის, შვიდი მოსამართლისგან შემდგარი კოლეგია შეეკრიბა²⁹. ადრე მიღებული გადაწყვეტილებებისგან დაშორება მაინც იშვიათი პრაქტიკაა ამჟამად და როგორც ამას საქმეზე „რ. რ-ს წინააღმდეგ“ მიღებული გადაწყვეტილება გვიჩვენებს, ხშირად საკამათოც ხდება.

ლორდი დენინგის დროს, 1970-იან წლებში, სააპელაციო სასამართლო ცდილობდა პრეცედენტის დოქტრინის იგნორირებას, მაგრამ ლორდთა პალატის სასამართლო კომიტეტში გასაჩივრების დროს დოქტრინის გამოყენებაზე ხელახლა კეთდებოდა განცხადებები იქაც კი, სადაც ლორდთა პალატა იმავე გადაწყვეტილებამდე მიდიოდა³⁰. დასაშვები გამონაკლისები მხოლოდ წესს განამტკიცებს. უახლესი გამონაკლისი გაკეთდა აპელაციისას სისხლის სამართლის საქმეებში „რ. ჯეიმზის წინააღმდეგ“ და „რ. კარამის წინააღმდეგ“ (1999)³¹, რომლებშიც სააპელაციო სასამართლოს სისხლის საქმეთა დეპარტამენტის ხუთწევრიანმა კოლეგიამ 2005 წლის საიდუმლო საბჭოს (Privy Council) მიერ განხილული საქმით იხელმძღვანელა და არა ლორდთა პალატის სასამართლო კომიტეტის მიერ 2000 წელს მიღებული გადაწყვეტილებით. საიდუმლო საბჭოს (Privy Council) საქმემ განსაზღვრა კანონი მსგავს იურისდიქციაში, ჯერსიში, და მის კომიტეტში იმავე რაოდენობის წევრები იყვნენ, რაც ლორდთა პალატის სასამართლო კომიტეტში. პრივე ჩოუნცილ-ის კომიტეტი სააპელაციო სასამართლოს 9 ლორდი მოსამართლისგან შედგებოდა და იგულისხმებოდა, რომ ლორდთა პალატის სხდომას წარმოადგენდა. ამიტომ შეიძლება ითქვას, რომ ეს არ იყო ჩვეულებრივი გადახვევა პრეცედენტიდან. პრეცედენტის დოქტრინიდან გადახვევის კიდევ ერთი მაგალითია საქმე „დ. აღმოსავლეთ ბერკშირის წინააღმდეგ“ (2004), როცა სააპელაციო სასამართლომ გადაუხვია ლორდთა პალატის მიერ 2005 წელს დადგენილი პრეცედენტიდან³², ვინაიდან მას მიაჩნდა, რომ ხსენებული პრეცედენტი ვერ დაუპირისპირდებოდა ადამიანის უფლებათა 1998 წლის

²⁸ ლონდონის ქუჩის ტრამვაი (1868).

²⁹ ჩვეულებრივ, მხოლოდ 3 ან 5 მოსამართლე განიხილავს საქმეს ლორდთა პალატაში.

³⁰ იხილეთ საქმე, „დევისი ჯონსონის წინააღმდეგ [1979] 2AC 264.

³¹ [2006] EWCA Crim. 14.

³² „ექსი ბედფორშირის საგრაფო საბჭოს წინააღმდეგ [1995] 2 AC 633.

აქტს, რომელმაც შიდასახელმწიფოებრივად აქცია ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა ევროპული კონვენცია. ევროპულ სასამართლოს ამ თვალსაზრისით მკაფიო გადაწყვეტილება აქვს მიღებული საქმეზე „ზ. გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ“³³. სააპელაციო სასამართლოს მიერ პრეცედენტიდან გადახვევას ამ შემთხვევაში მოგვიანებით დაეთანხმა ლორდათა პალატის სასამართლო კომიტეტი³⁴.

თუ პრეცედენტი სავალდებულო არ არის, მას მაინც შეიძლება დამარწმუნებელი ძალა ჰქონდეს. ეს ის სტატუსია, რომელიც ჩვეულებრივ აქვს Privy Council-ის სასამართლო კომიტეტის მიერ განხილულ საქმეებს. ეს პრეცედენტები დამარწმუნებელი იქნება ინგლისის სამართლებრივი სისტემის სასამართლოებისთვის, მაგრამ სავალდებულო ხასიათის პრეცედენტს ვერ შექმნის. უმაღლესი სასამართლოს გადაწყვეტილებებით შეიძლება სხვა სასამართლოებმა და, თქვენ წარმოიდგინეთ, სააპელაციო სასამართლომაც და ლორდათა პალატამაც იხელმძღვანელონ, როგორც დამარწმუნებელი პრეცედენტი. მაგრამ, სავარაუდოდ, ეს მაშინ არის მოსალოდნელი, თუ გადაწყვეტილება სამართლებრივი სფეროს მაღალი რეპუტაციის მოსამართლეს აქვს მიღებული. სხვა იურისდიქციებში მიღებული გადაწყვეტილებებიც შეიძლება დამარწმუნებელი იყოს. მაგალითად, 1986 წელს ლორდათა პალატის სასამართლო კომიტეტმა უარი თქვა საკუთარ პრეცედენტზე და უპირატესობა მიანიჭა ავსტრალიის უმაღლესი სასამართლოს გადაწყვეტილებას, რომელიც, მისი რწმენით, უკეთ აფასებდა სიტუაციას³⁵. გაერთიანებული სამეფოს ადამიანის უფლებათა აქტი, რომელიც ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა ევროპული კონვენციის ინტეგრირებას ახდენს გაერთიანებული სამეფოს შიდასახელმწიფოებრივ კანონმდებლობაში, ითვალისწინებს ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს სამართლის გათვალისწინების, მაგრამ არა სავალდებულო დაცვის მოვალეობას. ამას გარდა, ზემოხსენებული აქტის მიღების შემდეგ სასამართლოები უფრო მეტად მიმართავენ და მოიხმობენ სხვა ქვეყნების შიდა და საერთაშორისო იურისდიქციის ფარგლებში მიღებულ გადაწყვეტილებებს. კანადის სასამართლოს მიერ 1998 წლის უფლებებისა და თავისუფლებების ქარტიის მიხედვით მიღებულ გადაწყვეტილებებს განსაკუთრებულად იყენებენ მაშინ, როცა საქმე ეხება ადამიანის უფლებათა და სისხლის სამართლის ურთიერთკავშირს³⁶. ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო სამართალი საკმაოდ გავლენიანი ინსტრუმენტი აღმოჩნდა, რაც კარგად ჩანს, როცა ვიხილავთ გაერთიანებული სამეფოს მოვალეობის ფარგლებს ადამიანის უფლებებთან დაკავშირებით³⁷.

³³ (2001) 34 EHRR 97.

³⁴ „კეი ლამბეტის წინააღმდეგ“ და „ლიდსის საქალაქო საბჭო პრაისის წინააღმდეგ“; ამ საქმემ დაადგინა, რომ მაგალითი წესის გამოწვევის წარმოადგენს.

³⁵ „მერფი ბრენტვუდის საოლქო საბჭოს წინააღმდეგ [1991]; სასამართლომ უარი თქვა, გამოეყენებინა საქმეზე „ენსი მერტონის რაიონის საბჭოს წინააღმდეგ“ მიღებული გადაწყვეტილება და მოიხმო ავსტრალიის უმაღლესი სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე „საზერლენდის საგრაფოს საბჭო ჰეიმანის წინააღმდეგ“.

³⁶ იხ., მაგალითად, *R v A* [2001] UKHL 25, სადაც ლორდათა პალატამ იხელმძღვანელა კანადის სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილებით საქმეზე „რ. სიბოიერისა და გეიმის წინააღმდეგ“ [1991] 2 SCR 577.

³⁷ მაგალითად, „ა. (fs) და სხვები სახელმწიფო მდივნის წინააღმდეგ“ [2004] UKHL 56 და „რ. და სხვ. რომას ადამიანის უფლებათა დაცვის ცენტრის სახელით პრალის აეროპორტის საემიგრაციო სამსახურის თანამშრომლისა და სხვ. წინააღმდეგ“ [2004] UKHL 55.

ადამიანის უფლებათა აქტი – კონსტიტუციური გამოწვევა?

1998 წლამდე, სანამ ეს აქტი ძალაში შევიდოდა, გაერთიანებული სამეფოს სასამართლოები ადამიანის უფლებებთან დაკავშირებულ საქმეებს კონკრეტული კანონმდებლობის საფუძველზე წყვეტდნენ, მაგალითად, თანასწორობის პრინციპის გამოყენება დასაქმების სფეროში³⁸ ან საერთო სამართლის უფლებებთან დაკავშირებული პრეცედენტის საფუძველზე³⁹. ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა ევროპულ კონვენციას დუალისტურ ინგლისურ სამართლებრივ სისტემაში მხოლოდ საერთაშორისო ხელშეკრულების სტატუსი ჰქონდა. მისი გამოყენება მხოლოდ ორაზროვანი სტატუტების შესაქმნელად ხდებოდა და რეალურად მასზე იშვიათად მიუთითებდნენ. პრეცედენტული სამართალი იმასაც აცხადებდა, რომ კონვენცია იმაზე მეტ უფლებას არ იცავდა, ვიდრე საერთო სამართალი⁴⁰, და იმასაც, რომ უფრო მეტ უფლებას იძლეოდა, მაგრამ მისი გამოყენება არ ხერხდებოდა, რადგან ჩართული არ იყო შიდასახელმწიფოებრივ კანონმდებლობაში⁴¹. ადამიანის უფლებათა აქტით კონვენციის ინკორპორაცია შიდასახელმწიფოებრივ კანონმდებლობაში 10 წელი მიმდინარეობდა, მაგრამ თავიდანვე ნათელი იყო, რომ მას მნიშვნელოვანი ზემოქმედება ექნებოდა. 1998 წელს მიღებული ადამიანის უფლებათა აქტის მე-3 მუხლი მოითხოვს, რომ პირველადი და მეორადი კანონმდებლობა შექმნის დაგვარად განმარტებული უნდა იყოს და ძალაში შევიდეს იმგვარად, რომ შესაბამისობაში იყოს კონვენციის მიერ დაცულ უფლებებთან. თუკი შეუძლებელია მათი განმარტება იმგვარად, რომ შესაბამისობაში იყოს კონვენციასთან, ამ შემთხვევაში მე-4 მუხლი უფლებას აძლევს ზედა ინსტანციის სასამართლოებს, განაცხადონ შეუთავსებლობის შესახებ, მაგრამ სტატუტი ძალაში რჩება. კონვენციით დაცული უფლებების ფარგლების შესაბამისობის ან შეუსაბამობის შესახებ გადაწყვეტილების მიღებისას მე-2 მუხლი მოითხოვს, რომ სასამართლომ ან ტრიბუნალმა, რომელიც ამ საკითხს წყვეტს, მხედველობაში მიიღოს გადაწყვეტილებები, დეკლარაციები და მოსაზრებები, რომლებიც ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის სასამართლო პრაქტიკას ქმნიან.

კონსტიტუციურად, ლორდათა პალატას უფლება აქვს, გააუქმოს ადრე მიღებული გადაწყვეტილებები სტატუტის განმარტებასთან დაკავშირებით, სადაც კი ალტერნატიული შეთავსებადი ინტერპრეტაციაა შესაძლებელი⁴². ხსენებული აქტის მიღებამდე გაერთიანებული სამეფოს სასამართლოები კონვენციას მხოლოდ ინსტრუმენტად იყენებდნენ საკანონმდებლო განზრახვის ასაგებად იქ, სადაც კონკრეტული კანონი ორაზროვანი იყო. ამის საპირისპი-

³⁸ მაგალითად, გენდერული დისკრიმინაციის აქტი, 1975; რასობრივი ურთიერთობების აქტი, 1976. (Sex Discrimination Act 1975; Race Relations Act 1976).

³⁹ მაგალითად, საქმე „ენთიკი კარინგტონის წინააღმდეგ“ (1765). სასამართლომ ამ საქმეზე გადაწყვიტა, რომ სახელმწიფოს უფლება არა აქვს, განზრახოს კერძო საკუთრება ან ჩამოართვეს ის მესაკუთრეს კანონით უფლებამოსილი პირისა და სათანადოდ დადასტურებული ორდერის გარეშე.

⁴⁰ იხილეთ საქმე „დერბიშირის საგრაფოს საბჭო ტაიმისის წინააღმდეგ“ [1993] AC 534.

⁴¹ იხილეთ საქმე „რ. შინაგან საქმეთა დეპარტამენტის უფროსის სახელით ბრინდის წინააღმდეგ“ [1991] 1AC 6956.

⁴² 1998 წლის ადამიანის უფლებათა აქტის მიღებამდე კონვენცია გამოიყენებოდა ინსტრუმენტად საკანონმდებლო განზრახვის ასაგებად.

როდ, საქმეში „გაიდენი მენდობას წინააღმდეგ“⁴³ ლორდთა პალატამ (და სააპელაციო სასამართლომ) მზადყოფნა გამოხატა, შეესრულებინა თავისი კონსტიტუციური მოვალეობა და გადაეხვია პრეცედენტიდან. პალატამ გამოიყენა მე-3 მუხლი, რომ დაშორებოდა არსებულ პრეცედენტს ფიცპატრიკის საქმეში და ერთი ნაბიჯით წინ წაეწია. მან დაადგინა, რომ ხანგრძლივი ურთიერთობების მქონე ერთი და იმავე სექსის წყვილებს ისევე უნდა მოპყრობდნენ, როგორც მეუღლეებს და არა როგორც მხოლოდ „ოჯახის წევრებს“⁴⁴.

1998 წლის აქტის მიღების შემდეგ მიდიოდა დებატები იმ საკითხის გარშემოც, უნდა ეხელმძღვანელა თუ არა სააპელაციო სასამართლოს ევროპული სასამართლოს პრაქტიკით ლორდთა პალატის პრეცედენტის არსებობის შემთხვევაში. საქმეების „კეი ლამბეტის წინააღმდეგ“ და „ლიდსის საქალაქო საბჭო პრაისის წინააღმდეგ“ განხილვაში ჩაერთვნენ არასამთავრობო ორგანიზაციები „სამართლიანობა“ და „თავისუფლება“. მათი წარმომადგენლები ამტკიცებდნენ, რომ იქ, სადაც აშკარა კონფლიქტი არსებობდა ლორდთა პალატის პრეცედენტსა და ევროპული სასამართლოს მიერ მოგვიანებით მიღებულ განაჩენს შორის, დაბალი ინსტანციის სასამართლო თავისუფალი უნდა ყოფილიყო თავის გადაწყვეტილებაში, არ დაეცვა პრეცედენტის დოქტრინა და შეესრულებინა სტრასბურგის გადაწყვეტილება(არსებობის შემთხვევაში), თუკი ოთხი პირობა დაკმაყოფილდებოდა. კერძოდ: 1. სტრასბურგის გადაწყვეტილება გამოტანილი იქნებოდა ეროვნული სასამართლოს გადაწყვეტილების შემდგომ; 2. სტრასბურგის გადაწყვეტილებაში მოცემული იქნებოდა მკაფიო და ავტორიტეტული განმარტება კონვენციის უფლებებისა, რომლებიც დაეყრდნობოდა (შესაბამის შემთხვევებში) გაერთიანებული სამეფოს კანონმდებლობის ზუსტ გააზრებას; 3. სტრასბურგის გადაწყვეტილება უეჭველად შეუსაბამო იქნებოდა ეროვნული სასამართლოს მიერ ადრე მიღებულ გადაწყვეტილებასთან და 4. შეუსაბამო შიდასახელმწიფოებრივი გადაწყვეტილება არ იყო ან არ იქნებოდა ნაკარნახევი პირველადი კანონმდებლობის პირობებით, ისე რომ, მას შეხებოდა 1998 წლის ადამიანის უფლებათა აქტის მე-6 მუხლის მე-2 პუნქტი⁴⁵ (43). საქმეში ჩაერთო აგრეთვე შინაგან საქმეთა სახელმწიფო მინისტრი (Secretary of State for the Home Office), რომელმაც მხარი დაუჭირა დოქტრინის გამოყენების შესუსტებას ამ გარემოებებში, თუკი კონფლიქტი აშკარა იყო.

ამ არგუმენტების შეფასების შემდეგ ლორდთა პალატამ მტკიცედ გამოხატა თავისი პოზიცია: თუკი არსებობს ლორდთა პალატის ნათელი პრეცედენტი და თუკი ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება წინააღმდეგობაში მოდის მასთან, დაბალი ინსტანციის სასამართლომ მაინც ლორდთა პალატის პრეცედენტით უნდა იხელმძღვანელოს და ლორდებს მიანდოს მათ გადაწყვეტილებასა და ევროპულ სასამართლოს შორის წარმოქმნილი უთანხმოების განხილვა. ლორდები ამ მოსაზრებას ინგლისური სამართლებრივი სისტემისადმი ნდობის არსებობის აუცილებლობით ასაბუთებდნენ. ზემოთ ნახსენებ საქმეებზე დაბალი ინსტანციის სასამართლოებმა სხვადასხვა მოსაზრება გამოხატეს იმასთან დაკავშირებით, წინააღმდეგობაში მოდიოდა თუ არა ეს საქმეები კონვენციასთან და როდესაც შეთანხმება

⁴³ [2004] UKHL 30.

⁴⁴ „ოჯახის წევრსა“ და „მეუღლეს“ შორის განსხვავება არსებითი იყო, ვინაიდან უკანასკნელი იჯარაზე უფლებას უფრო მომგებიანი პირობებით იღებდა.

⁴⁵ ლორდი კორნუოლის ბინგჰენი, პ. 41.

ხდებოდა შეუსაბამობაზე, რა ხარისხით მულაგნდებოდა ეს შეუსაბამობა. უცნაურია, მაგრამ ლორდთა პალატამ დაამტკიცა ადრინდელი გადაწყვეტილება, რომელშიც სააპელაციო სასამართლო დაშორდა მის პრეცედენტს ზუსტად იგივე საფუძვლებზე⁴⁶. ასე რომ, მდგომარეობა გარკვეულწილად შეიცვალა. ყველაზე ცუდი, რასაც ამ კონტექსტში პრეცედენტის დოქტრინის ხელახალი დამტკიცება მოიტანს შედეგად, ის გახლავთ, რომ კანონის კონსტიტუციური განვითარება შეყოვნდება, მაგრამ საეჭვოა, რომ მისი გავლენა რეალურად მოქმედებდეს კანონის განვითარების შეფერხებაზე. დოქტრინის ხელახალი დამტკიცება უზრუნველყოფს ლოგიკურობასა და თანმიმდევრულობას სააპელაციო და უმაღლესი სასამართლოების მოსმენებს შორის, რომლებსაც, წინააღმდეგ შემთხვევაში, შეეძლოთ ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებებისთვის სხვადასხვაგვარი განმარტებები მიეცათ.

მაგრამ ყველაზე შემაშფოთებელი ის გახლავთ, რომ არსებობს ალბათობა, ლორდთა პალატამ ადამიანის უფლებათა აქტის მე-2 მუხლი იმგვარად წაიკითხოს, რომ შეზღუდოს კანონმდებლობის განვითარების შესაძლებლობები პალატისთვის. მაშინ როცა ეს მუხლი სასამართლოებისგან განაჩენების, გადაწყვეტილებებისა და სხვა იურიდიული მასალების გაცნობას მოითხოვს, ზოგიერთმა მოსამართლემ ეს განმარტა როგორც პრეცედენტის ფორმა, რომელსაც არ უნდა გადაამეტო. ამ სიტუაციაში გაურკვეველია შიდასახელმწიფოებრივი სასამართლოების შეფასების ფარგლების დოქტრინის საკითხი. მაგალითად, საქმეში „ბელინჯერი ბელინჯერის წინააღმდეგ“⁴⁷ სააპელაციო სასამართლოს, მიუხედავად იმისა, რომ ხედავდა კონფლიქტს კონვენციასა და მოქმედ კანონმდებლობას შორის, მაინც არ სურდა იმის გამოცხადება, რომ დარწმუნებული იყო, გაერთიანებულმა სამეფომ იმიტომ არ აღიარა ახალი გენდერული იდენტობა, რომ იმ დროისთვის ევროპულ სასამართლოს არ გააჩნდა ერთიანი შეთანხმებული პოზიცია ამ საკითხთან დაკავშირებით ევროპის ქვეყნებს შორის. ადრინდელ საქმეებში ეროვნულ (განსაკუთრებით კი გაერთიანებულ სამეფოს) მთავრობებს შეფასების ფარგლების დოქტრინის გამოყენების საშუალება ჰქონდათ. იმ დროისთვის, როცა ლორდთა პალატაში აპელაციაზე შევიდა საქმე⁴⁸, ევროპულ სასამართლოს უკვე გამოტანილი ჰქონდა გადაწყვეტილება საქმეზე „გოდვინი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ“⁴⁹ და პალატამაც დაუყოვნებლივ გააუქმა თავისივე პრეცედენტი. რა მოხდებოდა, გოდვინის საქმე ასე რომ არ გადაწყვეტილიყო? საფრთხე იმაში მდგომარეობდა, რომ ევროპის სასამართლოს პრეცედენტულ სამართალს შეეძლო სტანდარტებისთვის „ჭერის“ ფუნქცია გაეწია და არა „იატაკისა“. სადაც კი ასეთი მდგომარეობა შეიქმნა გაერთიანებული სამეფოს სამართალში, მას „სარკისებური პრინციპი“ უწოდეს – ანუ გაერთიანებული სამეფოს სასამართლოებმა იმგვარად უნდა აამოქმედონ უფლებები, როგორც მათ სტრასბურგი განმარტავს მხოლოდ და თავი შეიკავონ მათი უფრო ფართოდ განმარტებისგან „ადგილობრივი ტრადიციების გათვალისწინებით“⁵⁰. ევროსაბჭოში შემაგალ ყველა სახელმწიფოს ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სა-

⁴⁶ იხ. ზემოთ მოხსენიებული საქმე „დი. აღმოსავლეთ ბერკშირის წინააღმდეგ“.

⁴⁷ [2001] 1 FLR 389.

⁴⁸ საქმე „ბელინჯერი ბელინჯერის წინააღმდეგ“ [2003] UKHL 21.

⁴⁹ (2002) 35 EHRR 18.

⁵⁰ ფრანჩესკა კლუვის სიტყვები „უფლებათა ბილი გაერთიანებული სამეფოსთვის?“ ლორდთა და თემთა პალატების ადამიანის უფლებათა გაერთიანებული კომიტეტის ანგარიშიდან. HL Paper 165-1 HC 150-1, 21.

მართალი სარკესავით რომ აერეკლა, ეს, პირველ რიგში, მისივე სასამართლო პრაქტიკის განვითარებისთვის იქნებოდა პრობლემური, რადგან შიდასახელმწიფოებრივ კანონმდებლობას ევროპული სასამართლო შეფასების ფარგლებს განსახილველად იყენებს.

დასკვნა

გაერთიანებული სამეფოს სამართლებრივი სისტემა პრეცედენტის დოქტრინის ერთ-ერთ ნათელ ილუსტრაციას წარმოადგენს. დოქტრინის ფუნქციონირება ზოგჯერ კრიტიკის საგანი ხდება იმის გამო, რომ შეიძლება „არასწორი“ პრეცედენტების შენარჩუნებას უწყობდეს ხელს⁵¹. მისი ძალა იმაშია, რომ კანონის თანმიმდევრულ და სტაბილურ გამოყენებას უზრუნველყოფს. უფრო მეტიც, ის უზრუნველყოფს კანონის თანმიმდევრულ და სტაბილურ განვითარებას არსებული კონსტიტუციური სამართლებრივი პრინციპების შესაბამისად და დროდადრო შეუძლია ახალი კონსტიტუციური სამართლებრივი ნორმების მიწოდება სისტემისთვის. 1998 წლის ადამიანის უფლებათა აქტის მე-3 მუხლის გამოყენება შეუძლებელი იქნებოდა იმ მიზნით, რომ ყველა არსებული თუ მომავალი კანონის ხელახალი განმარტება მოეთხოვა სასამართლოებისგან ევროპის კონვენციის ნორმების შესაბამისად, თუკი გაერთიანებულ სამეფოში არ იარსებებდა სასამართლოს ნათლად გამონათული იერარქიული სისტემა და პრეცედენტი⁵². ეს სისტემა საშუალებას იძლევა, რომ ადამიანის უფლებათა დაცვის მნიშვნელოვანი პრინციპები განხილული და გავრცელებული იქნეს გაერთიანებულ სამეფოში სასამართლოებისა და ტრიბუნალების მიერ. მაშასადამე, პრეცედენტის სისტემა სასამართლოებს საშუალებას აძლევს, გასცდნენ ნეგატიურ კონსტიტუციურ როლს მთავრობის ძალაუფლების შეზღუდვის საქმეში, მაგრამ პოზიტიური წვლილის შეტანის საშუალებასაც აძლევს მათ, ადამიანის უფლებებზე დაფუძნებული ახალი კონსტიტუციური პრინციპების პროპაგანდისა და განვითარების გზით. ასე რომ, მართალია, ევროპული სასამართლოს პრაქტიკა გამოსადეგია და დამარწმუნებელიც შეიძლება იყოს, მსგავსად სხვა შიდასახელმწიფოებრივი და საერთაშორისო სამართლისა, მან უნდა შეავსოს და არა ჩაანაცვლოს შიდასახელმწიფოებრივი კონსტიტუციური პრინციპები.

⁵¹ ბ.ვ. ჰარისი, "Final Appellate Courts Overruling Their Own 'Wrong' Precedents: The Ongoing Search for Principle." Law Quarterly Review (2002) 118, 408-427.

⁵² მე-2 მუხლის მსგავსი მუხლი ჩაიდო 1973 წელს გაერთიანებული სამეფოს ევროპული თანამეგობრობის აქტში (UK European Communities Act), რომელიც ინგლისური სამართლებრივი სისტემის სასამართლოებისგან ევროკავშირის სამართლის, როგორც უპირატესი ძალის მქონე სამართლის, აღიარებას ითხოვს.

ლუკას პრაკე

ლორდების დაძირვა, სასამართლოს გავსება, მეფის გადაყენება სამი საკონსტიტუციო სამართლებრივი კრიზისი*

ლუკას პრაკე**

შედარებითი სახელმწიფო სამართლის ექსპერტი,
ამსტერდამის უნივერსიტეტის ემერიტუს პროფესორი.

ლუკას პრაკე სამი დიდი საკონსტიტუციო სამართლებრივი კონფლიქტი – გაერთიანებული სამეფო: ლორდთა პალატა თემთა პალატის წინააღმდეგ, 1911 წლის პარლამენტის შესახებ კანონი; შეერთებული შტატები: უზენაესი სასამართლო პრეზიდენტისა და კონგრესის წინააღმდეგ, ახალ კურსთან დაკავშირებული უთანხმოება 1935–1937 წლებში; ბელგია: მეფე პარლამენტის წინააღმდეგ, 1990 წლის კანონი აბორტის ლეგალიზაციის შესახებ – ყველა ზემოხსენებულ შემთხვევაში გამარჯვება დემოკრაციას დარჩა.

წინამდებარე სტატიაში განხილულია კონსტიტუციასთან დაკავშირებული საკმაოდ უჩვეულო წინააღმდეგობები, რომლებიც წინა საუკუნეში გაერთიანებულ სამეფოში, შეერთებულ შტატებსა და ბელგიაში მოხდა. მაგრამ სანამ უშუალოდ ამ თემაზე გადავიდოდე, მინდა მოკლედ გაგაცნოთ, როგორ დაიწყო დაწერილი კონსტიტუციის ხანა მეთვრამეტე საუკუნის მიწურულს.

მსოფლიოში ყველაზე ძველი კონსტიტუცია, რომელიც შეერთებულ შტატებს ეკუთვნის, დაიწერა 1787 წელს და ძალაში შევიდა 1789 წლიდან, ჯერ კიდევ მანამ, სანამ თითქმის

* მოპოვებულია Cambridge University Press-ის ლიცენზია ხელახლა გამოსაქვეყნებლად.

** წინამდებარე სტატია აღნიშნული უნივერსიტეტის საიუბილეო საღამოზე გაკეთებული მიმართვის ოდნავ ადაპტირებული ინგლისური თარგმანია. მითითებები ჰოლანდიურ წყაროებზე გამოტოვებულია. თარგმანი ეკუთვნის კათ სტარსმორს, რომელიც არის სამართლისა და კანონმდებლობის სფეროში მომუშავე დამოუკიდებელი თარგმანი.

ევროპის კონსტიტუციური სამართლის მიმოხილვა, 2: 116–146, 2006 © 2006 T·M·C·ASSER PRESS and Contributors
DOI: 101017/S1574019606001167

ორასი წლის შემდეგ საფრანგეთის *Etats-Généraux* პირველად ჩამოყალიბდებოდა. ამერიკის კონსტიტუცია იწყება სიტყვებით “ჩვენ, ამერიკის შეერთებული შტატების ხალხი”.

ჩვენ, ამერიკის შეერთებული შტატების ხალხი, უფრო სრულყოფილი კავშირის შესაქმნელად, სამართლიანობის დასამკვიდრებლად, შიდასახელმწიფოებრივი სტაბილიზაციის დასამყარებლად, საერთო თავდაცვის უზრუნველსაყოფად, საერთო კეთილდღეობის ხელშესაწყობად და ჩვენი და ჩვენი შთამომავლობის კურთხეული თავისუფლების განსამტკიცებლად, ვაცხადებთ და ვადგენთ წინამდებარე კონსტიტუციას ამერიკის შეერთებული შტატებისათვის.

“ჩვენ, ამერიკის შეერთებული შტატების ხალხი” საკმაოდ ხმამაღალი ნათქვამი იყო და “უნებურად” სამეფო ხელისუფლების უარყოფას ნიშნავდა. დასავლეთ ევროპის ქვეყნებში მონარქიას ათასგვარად ადიდებდნენ და მონარქს “მოწყალეო უფალს” გარეშე არავინ მიმართავდა. მონარქების პრეტენზია აბსოლუტურ ძალაუფლებაზე განსაკუთრებით კარგად ჩანდა ოფიციალურ დოკუმენტებში. მაგალითად, ესპანეთის მეფეები სახელმწიფო დოკუმენტებს მარტივი მაგრამ შთამბეჭდავი ფორმით აწერდნენ ხელს “*Yo el Rey*”-ს ნიშნავს “მე, მეფე”. მეცხრამეტე საუკუნის ბოლოს ბევრ ქვეყანაში მონარქსა და მის ქვეშევრდომებს შორის უთანხმოება გამძაფრდა. ამერიკაში, დემოკრატიული რევოლუციის¹ პერიოდი გამოიხატა ბრიტანული კოლონიების დაპირისპირებაში “სამშობლოსთან”, რომლის სახესაც მეფე ჯორჯ III წამოადგენდა. თავდაპირველად, წინააღმდეგობა იმ მიზეზით დაიწყო, რომ ხალხს სურდა კოლონიზატორებზე ჯავრი ეყარა, მაგრამ სულ მალე ეს ყველაფერი დამოუკიდებლობად იქცა. უდიდესი შთაბეჭდილება მოახდინა პამფლეტმა “სალი აზრი”, რომელიც 1776 წლის იანვარში გამოქვეყნდა ფილადელფიაში. მისი ავტორი იყო დამოუკიდებლობის ბრძოლის მონაწილე, პუბლიცისტი, ავანტიურისტი და აგიტატორი ტომ პეინი. ამერიკაში ჩასვლამდე პეინი ინგლისში ცხოვრობდა და კორსეტების კერვით იყო დაკავებული. ერთ დღესაც ტომ პეინმა გადაწყვიტა, რომ კორსეტების კერვას რევოლუციაში მონაწილეობა სჯობდა და ამერიკაში გაემგზავრა. იგი აქტიურად მონაწილეობდა ამერიკის დამოუკიდებლობისათვის ბრძოლაში. მოგვიანებით კი პეინმა საფრანგეთის რევოლუციაშიც შეიტანა წვლილი. აღნიშნულ პამფლეტში “სალი აზრი”, პეინი ბრიტანულ კოლონიებს მოუწოდებდა დამოუკიდებლობისა და დიდ ბრიტანეთთან ყოველგვარი კავშირის გაწყვეტისაკენ, რაც ექვსი თვის შემდეგ უნდა მომხდარიყო. პამფლეტში ავტორი მკაცრად აკრიტიკებს და კიცხავს საერთოდ მონარქიას, განსაკუთრებით კი ჯორჯ III-ს. ქვემოთ მოცემულ ნაწყვეტში მწერალი გვიხსნის, რომ ქვეყანას, რომელსაც ქარტია აქვს, მეფე ისე არ სჭირდება, როგორც “თავში ნახვრეტი”.

ზოგიერთები იკითხავენ – და სად ჰყავს მერე მეფე ამერიკასო? მე გეტყვი ჩემო კარგო. სად ჰყავს და სათავეში. მეფეს უჭირავს ხელში მთელი ძალაუფლება და კაცობრიობას არაფერი ისე არ ანადგურებს, როგორც ბრიტანეთის მონარქი. და რადგანაც მიწიერი ღირსებები არც ჩვენ გვაკლია, მოდით და გამოვეყოთ მას, შევექმნათ ჩვენი საკუთარი ქარტია. ჩვენც დავაფუძნოთ ჩვენი დოკუმენტი ღვთიურ კანონებზე. დაე, ჩვენი ქარტია იყოს ღვთის სიტყვა. ჩვენც დავიდგათ გვირგვინი, რომელიც მთელ სამყაროს ამცნობს, რომ ჩვენ მხარს ვუჭერთ

¹ R.R. Palmer, *The Age of the Democratic Revolution. A Political History of Europe and America, 1760-1800*, 1959.

მონარქიას, ოღონდ ამერიკაში თვით კანონია მეფე. აბსოლუტური ხელისუფლებისთვის მეფეა კანონი, თავისუფალ ქვეყანაში კი კანონი უნდა იყოს მეფე. სხვაგვარად არც შეიძლება. მაგრამ იმისთვის, რომ ვინმემ ეს წესი ოდესმე ბოროტად არ გამოიყენოს, მოდით და საბოლოოდ გავანადგუროთ გვირგვინი, მისი ნამსხვრევები კი მიმოვავლინოთ ხალხში, რომელმაც ეს ნამდვილად დაიმსახურა².

მოსაზრება, რომ კონსტიტუციის პროექტის შექმნით შესაძლებელი იყო კანონის და არა ადამიანების მმართველობის მიღწევა, რა თქმა უნდა, მეტი არაფერი იყო, თუ არა ნეტარი გულუბრყვილობა³. თუმცა ვერც იმას უარყოფთ, რომ კონსტიტუცია ძალიან მნიშვნელოვანი იყო. ასეულობით წლის მანძილზე გამოიყენებოდა სხვადასხვა სახის სახელმწიფო დოკუმენტების მრავალფეროვანი არჩევანი, რომელთა იურიდიული ძალა ხშირად საეჭვო იყო. დაწერილმა კონსტიტუციამ მნიშვნელოვანი სიცხადე და სანდოობა შეიტანა საკონსტიტუციო სამართლებრივ საკითხებში. ამ ყოველივეს ომის წინ ერთ-ერთმა ავტორმა შემდეგი ფორმულირება მისცა:

ქართვების, კანონების, ბულების, ხელშეკრულებების დებულებების, პოლიტიკური განცხადებების, პრაგმატული სანქციების, მანიფესტების და უბრალო შეთანხმებების ქაოსი საუკუნეების განმავლობაში იყრიდა თავს პოლიტიკურ სივრცეში. ამ ძველისძველი აურზაურის ამორფული არაერთგვაროვნების ფონზე დიდი შვება იყო მდგომარეობის გამარტივება და იმ ჩვიდმეტსაუკუნოვანი დესპოტისგან თავის დახსნა, რომელიც თავის თავზე მიუთითებდა და ამბობდა *L'état, c'est Moi*. მაგრამ ყველაფერი ეს გავიწყდება, როდესაც შეგიძლია კმაყოფილმა მიუთითო არცთუ ისე დიდტიანი დოკუმენტზე და წარმოთქვა *"L'état, c'est là"* დაწერილი კონსტიტუციის პოპულარობას შეიძლება სხვადასხვაგვარი პრობლემა მოჰყვა თან, მაგრამ ფაქტია, რომ მან მმართველობის ფორმებში ჯერ არნახული სიცხადე და სიზუსტე შეიტანა⁴.

დაწერილი კონსტიტუციის ეპოქა კვლავაც გრძელდება. დღესდღეობით, თითქმის ყველა ქვეყანას გააჩნია კონსტიტუცია. პირველი, რასაც ახალი სახელმწიფო აკეთებს, ეს კონსტიტუციის შექმნაა, მაშინაც კი, თუ მას საერთაშორისო საზოგადოებამ მხოლოდ სერიოზულად შეხედა და მეტი არაფერი. რა თქმა უნდა, ეს არ ნიშნავს, რომ ყველა ქვეყანაში კონსტიტუცია ერთნაირი სერიოზულობით განიხილება, მაგრამ იმ შემთხვევაშიც კი, თუ მისდამი თავისუფალი მიდგომა არსებობს ან მას უხეშად არღვევენ, კონსტიტუცია თავის მნიშვნელობას მაინც ინარჩუნებს და ასრულებს ერთგვარი სარკის ფუნქციას, რომელსაც ხალხი ძალაუფლებაში მყოფი პირების წინააღმდეგ იყენებს. კონსტიტუცია აკმაყოფილებს "მმართველთა მართვის წესების" საჭიროებას და, როდესაც ხელისუფლება სრულად უგულებელყოფს ამ წესებს, ეს თვალში საცემი ხდება, ყურადღებას იპყრობს და ხელისუფალთა ძალაუფლებას ძირს უთხრის. მხოლოდ მაშინ, როდესაც ქვეყანაში სრული ქაოსია იურიდიული

² Thomas Paine, *Common Sense*, Penguin Classics 1986, გვ. 98, ფრაზაში "მონარქია – ბრიტანეთი", დეფისი ნიშნავს ნებისმიერ სალანძღავ სიტყვას; ვისაც რა სიტყვა სურს, ის უნდა იგულისხმოს. ვოთერგეითის ჩანაწერების ენით რომ ვთქვათ, ეს არის "სალანძღავი სიტყვების ჩანაცვლება".

³ მასაჩუსეტის კონსტიტუცია, მუხლი XXX (1780) მკაცრად განსაზღვრავდა ძალაუფლების გამოყოფას და აცხადებდა, რომ უზენაესი (სახელმწიფოში) არის კანონი და არა ადამიანი.

⁴ John A. Hawgood, *Modern Constitutions Since 1787*, 1939, გვ. 3

თვალსაზრისით – სწორედ ახლა, 1993 წლის ბოლოს, მოსკოვში არსებული საკონსტიტუციო არეულობა მახსენდება – ცხადად ვგრძობთ და ვხედავთ, თუ რამხელა დახმარება შეგვიძლია მივიღოთ კონსტიტუციისგან ნორმალური გარემოს არსებობის პირობებში.

ახლა კი, ამ ვრცელი შენიშვნების შემდეგ, დროა ძირითად თემას დავუბრუნდეთ და ვისაუბროთ კონსტიტუციასთან დაკავშირებულ კონფლიქტებზე, რომელსაც, როგორც ზემოთ აღვნიშნეთ, ადგილი ჰქონდა გაერთიანებულ სამეფოში, შეერთებულ შტატებსა და ბელგიაში. მოდით, ჯერ გაერთიანებული სამეფო განვიხილოთ.

ლორდების დაძირვა

ბრიტანეთის კონსტიტუციის თავისებურება ის გახლავთ, რომ ის დღემდე ინარჩუნებს იმ სახეს, რაც მას აქამდე ჰქონდა. ეს არის “ნაკუწებისგან შეკერილი ძველი ჩანთა”, სულ სხვადასხვაგვარი დოკუმენტებისა და ტრადიციებისგან მომზადებული “აჯაფსანდალი”. გაერთიანებული სამეფო იმ ქვეყნების მცირერიცხოვან ჯგუფს მიეკუთვნება, რომელსაც არასოდეს უცდია კონსტიტუციის რედაქტირება⁵. ამან, გარკვეულწილად, განაპირობა კონფლიქტი, რომელიც მეოცე საუკუნის დასაწყისში წარმოიშვა ასკვიტის ხელისუფლებასა და ლორდთა პალატას შორის. ეს კონფლიქტი დაწვრილებით არის აღწერილი 1954 წელს გამოქვეყნებულ წიგნში, რომლის ავტორია ბრიტანელი პოლიტიკოსი როი ჯენკინსი (გარდაიცვალა 2003 წელს). წიგნს დამაინტრიგებელი სათაური აქვს: “მისტერ ბალფურის ფინია”.⁶ ამ საკითხს მოგვიანებით ისევ დავუბრუნდები. მანამდე კი მოკლედ ვისაუბროთ ლორდთა პალატის შესახებ.

ლორდთა პალატა – ეს არის ინსტიტუტი, რომელიც შუა საუკუნეებში წარმოიქმნა. დეტალებზე საუბრით თავს არ შეგაწყენთ, მაგრამ უნდა აღვნიშნო, რომ წინა საუკუნის დასაწყისში ლორდთა პალატაში ადგილების დიდი უმრავლესობა კონსერვატორებს ეკავათ. თუმცა ეს ყოველთვის ასე არ ყოფილა. წარსულში ლორდთა პალატაში ვიგებსა (ლიბერალები) და ტორებს (კონსერვატორები) შორის წონასწორობა მეტ-ნაკლებად არსებობდა. მეთვრამეტე საუკუნის დასაწყისში, როდესაც ლორდთა პალატაში ჯერ კიდევ მხოლოდ 150 წევრი იყო, ვიგებს მცირე უმრავლესობა ეკავათ. ოქსფორდის გრაფის, მინისტრ რობერტ ჰარლის რეკომენდაციით, 1711 წლის ბოლოს, დედოფალმა ანამ თორმეტ ტორს თითქმის ერთდროულად მიანიჭა პერობა. ამით მან უზრუნველყო ის ფაქტი, რომ ლორდთა პალატაში უმრავლესობამ

⁵ 1991 წელს სახელმწიფო პოლიტიკის კვლევების ინსტიტუტმა გამოაქვეყნა გაერთიანებული სამეფოს კონსტიტუციის პროექტი, რათა ამ თემის ირგვლივ კამათი გამოეწვია. “გაერთიანებული სამეფოს კონსტიტუცია”, 1991; ბრიტანეთის კონსტიტუციური სამართლის აღწერა იხ. ჩემს ნაშრომში გაერთიანებული სამეფოს შესახებ: Lucas Pranke and Constantijn Kortmann (eds.), *Constitutional Law of 15 EU Member States*, 2004 გვ. 861-927.

⁶ Roy Jenkins, *Mr Balfour's Poodle. An Account of the Struggle between the House of Lords and the Government of Mr Asquith*, 1954. იმავე კონფლიქტის გაცილებით მოკლე, მაგრამ უფრო გამოსადეგი აღწერა იხ., Harold Nicolson, *King George V. His Life and Reign*, 1952.

მხარი დაუჭირა უტრენტის ზავს, რომლითაც დასრულდა ომი ესპანეთის მემკვიდრეობისათვის⁷. ვიგების მცირე უმრავლესობამ გზა დაუთმო ტორების კიდევ უფრო მცირე უმრავლესობას. თუმცა ამის შემდეგ დიდი ხანი არ გასულა, რომ ვიგები კვლავ უმრავლესობაში აღმოჩნდნენ და ასეც გრძელდებოდა საუკუნის დასასრულამდე. მნიშვნელოვანი ცვლილებები განხორციელდა ტორი პრემიერ-მინისტრის, უილიამ პიტ უმცროსის თანამდებობაზე ყოფნის დროს. ხელისუფლებაში ყოფნის თითქმის ოცი წლის განმავლობაში (1783 – 19801) მან 140-ზე მეტი პოლიტიკური მოკავშირე შეიყვანა ლორდთა პალატაში, მათთვის ტიტულის მინიჭების გზით. მოგვიანებით, მეცხრამეტე საუკუნის შუა ხანებში, კონსერვატორულ პარტიაში წარმოქმნილმა განხეთქილებამ მცირე ხნით ზედა პალატაში წონასწორობა აღადგინა ლიბერალებსა და კონსერვატორებს შორის, მაგრამ ამის შემდეგ ლიბერალებისათვის საქმე უკუღმა შეტრიალდა. ეს უმთავრესად იყო იმ რადიკალური კურსის შედეგი, რომელიც დიდმა ლიბერალმა პოლიტიკურმა ლიდერმა, გლადსტონმა გაატარა. ირლანდიის თვითმმართველობის მისეულ პოლიტიკას შედეგად მოჰყვა ლიბერალთა რიგების მასობრივი დატოვება. ისინი, ვინც ლიბერალთა რიგებს ტოვებდნენ, თავიანთ თავს ლიბერალ იუნიონისტებს უწოდებდნენ. მოკლე ხანში ეს ადამიანები მჭიდროდ დაუკავშირდნენ ტორებს, რომლებიც იმ პერიოდში ცნობილი იყვნენ როგორც იუნიონისტები – დიდ ბრიტანეთსა და ირლანდიის კავშირის შენარჩუნების მომხრეები. ლიბერალთა წრეებში რღვევა დაიწყო მას შემდეგ, რაც გლადსტონმა თვითმმართველობის პირველი კანონპროექტი წარმოდგინა. 1886 წელს თემთა პალატამ უარი განაცხადა კანონის მიღებაზე. განხეთქილება კიდევ უფო გაიზარდა, როდესაც 1893 წლის სექტემბერში ლორდთა პალატამ 419 ხმით 41-ის წინააღმდეგ უარყო გლადსტონის მიერ წარმოდგენილი მეორე კანონპროექტი თვითმმართველობის შესახებ. ეს იყო მთავრობის მოწინააღმდეგეთა ყველაზე დიდი უმრავლესობა ბრიტანეთის პოლიტიკის ისტორიაში⁸. გლადსტონის გამოსამშვიდობებელი სიტყვა, რომელიც 1894 წლის 1 მარტს უკვე ხანშიშესულმა თემთა პალატაში წარმოთქვა, უხვად შეიცავდა ლორდთა პალატის საწინააღმდეგო მოსაზრებებს. მას დიდი ენთუზიაზმით დაუჭირეს მხარი თანამოაზრეებმა. გლადსტონმა განაცხადა, რომ საერთო ჯამში, მიუღებელი იყო ის ფაქტი, რომ ლორდთა პალატა უპირისპირდებოდა სახელმწიფო პოლიტიკას, რომელსაც მხარს უჭერთა 6 მილიონზე მეტი ამომრჩევლის მიერ არჩეული თემთა პალატა. ამიტომაც, მისი აზრით, გარკვეული საკითხები უნდა შეცვლილიყო⁹.

არც თუ ისე დიდი ხნის შემდეგ კონსერვატორებმა ძალაუფლება დაიბრუნეს და გამოცდილებამ აჩვენა, რომ ლორდთა პალატამ შეძლო ცხოვრება გაერთულებინა ლიბერალური მთავრობისათვის, ტორებს კი უმცირეს დაბრკოლებასაც არ უქმნიდა. მართლაც, ტორ პრემიერ-

⁷ ჯენკინსი, "ბალფურის ფინია", გვ. 24; ნიკოლსონი, "ჯორჯ V", გვ. 130. აღნიშნულ თორმეტ ახალ პერთაგან ორნი ჯერ კიდევ ცოცხალ დიდებულთა უფროსი ვაჟები იყვნენ. ისინი ლორდთა პალატაში "დაჩქარებული წესით" შევიდნენ. ეს იმას ნიშნავს, რომ მამების ტიტული მათ ვადაზე ადრე – მამების სიცოცხლეშივე გადაეცათ. დანარჩენ ათ ახალ პერს პერობა მიენიჭა "საპატენტო სიგელით". იხ. "ინგლისის, შოტლანდიის, ირლანდიის, დიდი ბრიტანეთისა და გაერთიანებული სამეფოს სრული პერობა; შემონახული, მოძველებული თუ უმოქმედო", ნაწილი II, 1912, ხელახლა დაიბეჭდა 1982 წელს, გვ. 28, შენიშვნა ბ), ნაწილი I, 1910 (1982), დანართი: "უფროსი ვაჟები პარლამენტის წევრები ხდებიან და პერობას თავიანთი მამების სიცოცხლეშივე იღებენ", გვ. 493. პერობასთან დაკავშირებული საკმაოდ რთული ბრიტანული კანონების განხილვა იხ. Valentine Heywood, *British Titles. The Use and Misuse of the Titles of Peers and Commoners, with Some Historical Notes*, 1951; *Honours and Titles, Aspects of Britain Series*, Her Majesty's Stationary Office, 1992.

⁸ ჯენკინსი, "ბალფურის ფინია", გვ. 27 და 33.

⁹ John Morley, *The Life of William Ewart Gladstone*, part III, 1903, გვ. 511.

მინისტრებს – ლორდ სოლსბერის (1895 – 1902), მის დისშვილსა და სამართალმემკვიდრეს, ართურ ჯეიმს ბალფურს (1902-1905) არავითარი სირთულე არ შეხვედრიათ ლორდთა პალატის მხრიდან. თუმცა ათი წლის შემდეგ იუნიონისტებმა საკუთარი ძალები ამოწურეს და შიდა დაპირისპირება მათ შორის განხეთქილების საფუძველი გახდა. ბალფური გამოსავალს ვერ ხედავდა და 1905 წლის დეკემბრის დასაწყისში გამოაცხადა, რომ მთავრობა გადადგა. არჩევნების დანიშვნა მან ახალ პოლიტიკურ უმცირესობას – ლიბერალთა მმართველობას მიანდო. ეს უკანსკნელი შემთხვევა იყო, როდესაც ბრიტანეთის პრემიერ-მინისტრმა მმართველობა ოპოზიციას გადასცა ისე, რომ არჩევნებში არ დამარცხებულა¹⁰. მეფე ედუარდ VII-მ მთავრობის ჩამოყალიბება და პარლამენტის დათხოვნა სთხოვა ლიბერალ პოლიტიკოსს სერ ჰენრი კემპბელ-ბანერმანს. მთავრობა რამდენიმე დღეში ჩამოაყალიბეს და 1906 წელს გამართულ არჩევნებში გამარჯვება ლიბერალებმა მოიპოვეს. ასე რომ, კემპბელ-ბანერმანის მთავრობას შეეძლო მშვიდად გაეგრძელებინა მუშაობა.

არჩევნების შემდეგ თემთა პალატაში (რომელშიც იმ დროს 670 წევრი შედიოდა) შემდეგი შემადგენლობა არსებობდა: ლიბერალები 400, კონსერვატორები 157 (132 იუნიონისტი + 25 ლიბერალ იუნიონისტი), ირლანდიელი ნაციონალები 83 და ლეიბორისტები 30¹¹. ლიბერალებს 130 ადგილით მეტი ჰქონდათ, ვიდრე ყველა სხვა პარტიას ერთად. მთავრობის მიერ გატარებულ ღონისძიებებს მხარს უჭერდნენ ირლანდიელი ნაციონალისტები და ლეიბორისტები, რომელთაც იმედი არ ჰქონდათ, რომ კონსერვატორები ირლანდიელების პრობლემებს ან სოციალურ საკითხებს მოაგვარებდნენ. ამდენად, კემპბელ-ბანერმანის მთავრობა დეფაქტო უმრავლესობით იყო წარმოდგენილი, რომელიც მინიმუმ 356 ადგილს გულისხმობდა. მაგრამ სულ სხვაგვარად იყო საქმე ლორდთა პალატაში. ბრიტანელები ხშირად საუბრობენ ხოლმე “პარლამენტის დათხოვნაზე”, მაგრამ ეს გამონათქვამი დაზუსტებას მოითხოვს, რადგან ლორდთა პალატის დათხოვნა შეუძლებელია და, შესაბამისად, მის შემადგენლობაზე პარლამენტის დათხოვნა ვერ იმოქმედებს. ლორდთა პალატაში უმრავლესობას ოპოზიციის შეადგენდა და უმრავლესობა აქ გაცილებით დიდი რაოდენობით იყო წარმოდგენილი, ვიდრე მთავრობის უმრავლესობა თემთა პალატაში, კერძოდ კი, მას თემთა პალატაში 391 ადგილი ეკავა. დოკუმენტების მიხედვით, 1906 წლის დასაწყისში ახალი საპარლამენტო სესიის გახსნაზე ლორდთა პალატა 602 წევრით იყო წარმოდგენილი, მათ შორის 25 სასულიერო პირი (ანგლიკანი ეპისკოპოსი) იყო. მათი უმეტესობა, 479 წევრი კონსერვატორი იყო (355 იუნიონისტი + 124 ლიბერალი იუნიონისტი). ლიბერალებს მხოლოდ 88 ადგილი ჰქონდათ, დანარჩენი 35 წევრი კი (აქ 25 ეპისკოპოსთაგან 14 შედიოდა) არც ერთ პოლიტიკურ პარტიას არ ეკუთვნოდა. როგორ იმუშავებდა ეს ყველაფერი? ლორდთა პალატაში კონსერვატორებს ამხელა რაოდენობრივი უპირატესობა არასოდეს ჰქონიათ. 1832 წლის შემდეგ მთავრობასაც

¹⁰ ჯენკინსი, “ბალფურის ფინია”, გვ. 11; ნიკოლსონი, “ჯორჯ V”, გვ. 92. კონსერვატორულ პარტიაში წარმოქმნილი შიდა დაპირისპირება მითითებულია ტექსტში, სადაც აღწერილია, თუ რა შედეგი მოჰყვა ჯოზეფ ჩემბერლენის მოთხოვნას ტრადიციული თავისუფალი ვაჭრობის პოლიტიკის უარყოფისა და ტარიფების რეფორმის გატარების გზით, იმპერიის ქვეყნებთან ბრიტანეთის საბაჟო გაერთიანების - მოგვიანებით კი ერთგვარი ფედერაციის - შექმნის შესახებ. იხ. ნიკოლსონი, “ჯორჯ V”, გვ. 91.

¹¹ დევიდ ბათლერი და ანა სლომანი, “ბრიტანეთის პოლიტიკური ფაქტები 1900-1979”, მე-5 გამოცემა, 1980, გვ. 206; ოდნავ განსხვავებული ციფრებია მითითებული ჯენკინსის ნაშრომში “ბალფურის ფინია”, გვ. 19. ბათლერისა და სლომანის მიერ მითითებულ 400 ლიბერალთაგან 377 არის ნამდვილი ლიბერალი და 23 – ლეიბორისტი კანდიდატი, რომლებიც “ლიბერალური პარტიის ორგანიზატორები გახდნენ”, ანუ გახდნენ ლიბერალური საპარლამენტო ჯგუფის წევრები.

არ ჰქონია თემთა პალატაში ისეთი ძლიერი დასაყრდენი, როგორც ახლა კემპბელ – ბანერმანის ლიბერალურ მთავრობას გააჩნდა. გამეორდებოდა თუ არა ისტორია ასეთი მკაცრად დაცული წინასწორობის პირობებში? გაუწევდა თუ არა კონსერვატორული ლორდთა პალატა წინააღმდეგობას ლიბერალურ თემთა პალატას, ანუ კემპბელ-ბანერმანის მთავრობას? 1906 წლის 15 იანვარს ოპოზიციის ახალი ლიდერის, ბალფურის მიერ გაკეთებული საარჩევნო მიმართვა კარგს არაფერს მოასწავებდა. მან თავის მხარდამჭერებს მოუწოდა, ეზრუნათ იმაზე, რომ “დიდ იუნიონისტთა პარტიას ემართა ამ დიდებული იმპერიის მომავალი, იმისდა მიუხედავად, ხელისუფლებაში იქნებოდა იგი თუ ოპოზიციაში”¹². Hჰერბერტ ჰენრი ასკვიტმა კემპბელ-ბანერმენის მთავრობის ფინანსთა მინისტრმა მიიჩნია, რომ ზემოაღნიშნული მიმართვით ბალფურმა ლორდთა პალატას მოუწოდა, რომ მომზადებულიყვნენ. ართურ ბალფურის სიტყვები სახუმარო როდი იყო. ეს იყო ერთდირებული (ფილოსოფიური ნაშრომების ავტორი), დახვეწილი ადამიანი¹³, მაღალი წრის წარმომადგენელი (დედამისი ლორდ სოლსბერის და იყო), ლონდონური საზოგადოების სული და გული¹⁴. ბალფური ხელიდან არ უშვებდა შანსს, რომ გამკილავი შენიშვნა არ გაეკეთებინა. მაგალითად, ერთხელ მან თავის კოლეგაზე თქვა: “ცოტა უფრო მეტი ჭკუა რომ ჰქონდეს, გონებასუსტად მაინც ჩავთვლიდით”¹⁵.

ლორდთა პალატაში იუნიონისტთა ლიდერი იყო ლორდი ლანზდაუნი. იგი დაუკავშირდა ბალფურს, რათა საერთო სტრატეგია შეემუშავებინათ. “თემთა პალატაში ოპოზიცია ძალიან სუსტია”, წერდა იგი ბალფურისადმი გაგზავნილ მემორანდუმში, “და მეორე მხრივ, ძალიან ძლიერია იგი ლორდთა პალატაში. არსებითი მნიშვნელობა აქვს იმას, რომ არმიის ორმა ფრთამ ერთად იმუშაოს”¹⁶. ლიბერალებმა ეს თავიანთ თავზე გამოსცადეს. კემპბელ-ბანერმანის მთავრობის პირველი ყველაზე მნიშვნელოვანი ბილი იყო კანონპროექტი განათლების შესახებ. იმ დროს ბრიტანეთში სკოლებს შორის დაპირისპირება არსებობდა, ლიბერალები კი არჩევნებში გამარჯვებას მნიშვნელოვანწილად უმადლოდნენ ნონკონფორმისტებს (არაანგლიკანელ პროტესტანტებს), რომელთაც ძლიერი წინააღმდეგობა გაუწიეს ბალფურის 1902 წლის აქტს განათლების შესახებ. ნონკონფორმისტები რომ დაეკმაყოფილებინა, ლიბერალთა მთავრობამ შეიმუშავა საკუთარი კანონპროექტი განათლების შესახებ, რომელიც თემთა პალატამ მაინც მიიღო, ბალფურისა და მისი ჯარების წინააღმდეგობისდა მიუხედავად. მაგრამ ამ უკანასკნელის მითითებით, კანონს ხმა არ მისცა ლორდთა პალატამ, რომელსაც ლანზდაუნი ხელმძღვანელობდა. 1906 წელს ლორდთა პალატამ მთელი რიგი დესტრუქციული შესწორებებით კანონპროექტი თითქმის გაანადგურა¹⁷. სწორედ ამ მოვლენების გამო, ექვსი თვის შემდეგ, ლოიდ ჯორჯი მდგომარეობიდან გამოიყვანა თემთა პალატაში პარლამენტის კონსერვატორი წევრის მიერ ლორდთა “კონსტიტუციის გუშაგად” მოხსენიებამ: “რას გუ-

¹² ჯენკინსი, “ბალფურის ფინია”, გვ. 36; ასევე Barbara W. Tuchman, “Transfer of Power. England: 1902–11~ იგივე წყაროში, *The Proud Tower. A Portrait of the World before the War: 1890-1914*, Bantam Books, 1981, გვ. 437.

¹³ ბალფურის ჩერჩილისეული აღწერა იხ. S. Churchill, *Great Contemporaries*, 1937.

¹⁴ ტუჩმანი, “ამაყი კოშკი”, გვ. 56.: “ეს იყო ადამიანი, რომელსაც ლონდონში ყველზე ხშირად ეპატიუბოდნენ სადილად”.

¹⁵ იქვე, გვ. 61.

¹⁶ ჯენკინსი, “ბალფურის ფინია”, გვ. 38.

¹⁷ თემთა პალატამ ერთდროულად უარყო აღნიშნული შესწორებები, რაც აქამდე არასოდეს მომხდარა. როდესაც ლორდთა პალატამ, ლორდი ლანზდაუნის მითითებისამებრ საბოლოოდ გამოაცხადა, რომ ლორდთა პალატა დაუინებით მოითხოვდა იმ შესწორებების გატარებას, რაზეც თემთა პალატამ უარი განაცხადა, მთავრობას მეტი გზა აღარ Hჰქონდა და კანონი გააუქმა.

ლისსმობთ, რომ ნებისმიერი ლორდი მისტერ ბალფურის ფინიაა? მას ემსახურება, ელაქუცება, მისი მითითებით იყევება და იკბინება”¹⁸? პრემიერ-მინისტრმა კემპბელ-ბანერმანმა თემთა პალატაში მთელი მთავრობის აღშფოთება გამოხატა:

უბრალოდ მიუღებელია ბატონებო, რომ მაშინ, როდესაც სახელმწიფოში ერთი პარტია ხელისუფლებაში, ზედა პალატა მისი მოსამსახურე უნდა იყოს, ხოლო როდესაც ეს პარტია დამსახურებულ და აშკარა საყვედურს მიიღებს ქვეყნისგან, მაშინ ლორდთა პალატამ უნდა გააწივინოს და მოშალოს პოლიტიკა, რომელსაც ამომრჩევლები ემხრობიან...

მაგრამ, ბატონებო (დაამატა მან მრისხანედ), ბრიტანული კონსტიტუციის რესურსები ჯერ არ არის ამოწურული... და გაფრთხილებთ, საჭიროა ვიპოვოთ ისეთი გზა, რომლითაც ამ პალატაში ხალხის ნება მათ მიერ არჩეული წარმომადგენლების მიერ გამოიხატება¹⁹.

ამის შემდეგ ძალიან ბევრი რამ მოხდა. მუქარა მაინც ასრულდა, მაგრამ კემპბელ-ბანერმანი ამ დღეს არ მოსწრება. იგი 1908 წლის აპრილში გარდაიცვალა. მისი ადგილი დაიკავა ასკვიტმა, რომელიც შეცვალა ფინანსთა მინისტრმა დევიდ ლოიდ ჯორჯმა. ამასობაში კი მთავრობის საკანონმდებლო პროგრამას ლორდთა პალატაში დიდ ზიანს აყენებდნენ²⁰. კონსერვატორების უკიდურესად მტრული განწყობის გათვალისწინებით, შეუძლებელი იყო მხოლოდ უბრალო უთანხმოება მომხდარიყო ისეთი მნიშვნელოვანი საკითხის შესახებ, როგორც ირლანდიის თვითმმართველობა იყო, ამიტომ ლორდთა პალატის უმრავლესობამ 1893 წელს ხმა არ მისცა ირლანდიის თვითმმართველობას. ამ ყველაფრის მიუხედავად, მთავრობას მაინც არ სურდა დანებება. ჯერ კიდევ 1907 წლის მაისში კემპბელ-ბანერმანი მინისტრთა კაბინეტისადმი მიმართულ მემორანდუმში წერდა, რომ მისი აზრით, ლორდთა პალატისათვის ვეტოს აბსოლუტური უფლება დაყოვნების უფლებით უნდა შეეცვალათ. ერთი თვის შემდეგ კი თემთა პალატამ ამ მიზნით წამოყენებული წინადადება ხმათა უმრავლესობით მიიღო. ამ საკითხისადმი ინტერესი სულ უფრო იზრდებოდა და მითქმა-მოთქმაც იყო იმის შესახებ, რომ შეიძლებოდა ლორდთა პალატის წინააღმდეგობა გაეტეხათ და მიეღოთ “კანონპროექტი ვეტოს შესახებ”. ამ მიზნის მიღწევა შეიძლებოდა ლიბერალთა მრავალრიცხოვანი ჯგუფისთვის პერობის მინიჭების გზით. 1711 წელს დედოფალმა ანამ დაამტკიცა, რომ ეს მეთოდი ეფექტიანი იყო, ხოლო 1832 წელს მეფე უილიამ IV, დიდი წინააღმდეგობებისა და მღელვარების შემდეგ, თავის პრემიერ-მინისტრს, ლორდ გრეის დაპირდა, რომ, თუ საჭირო იქნებოდა, ტიტულს მიანიჭებდა ოთხმოც ადამიანს, რათა არჩევნების სისტემების რეფორმის გატარება გარანტირებული ყოფილიყო. ამ შემთხვევაში მუქარაც კი საკმარისი იყო: “პარლამენტის ვიგი პერებით გავსებას, ლორდთა პალატამ კანონპროექტის გატარება არჩია”²¹.

¹⁸ Butler and Sloman, *British Political Facts*, გვ. 247. Jenkins, *Balfour's Poodle*, გვ. 247. ჯენკინსი, “ბალფურის ფინია”, გვ. 10, ეს განცხადება, როგორც ჩანს ირონიულად, 1908 წლით არის დათარიღებული. თუმცა, ბათლერი და სლომანი ზუსტ თარიღს მიუთითებენ, კერძოდ კი, 1907 წლის 26 ივნისს. ტუჩმანი, “ამაყი კომკი”, გვ. 441, აქაც ნახსენებია თარიღი 1907 წლის ივნისი.

¹⁹ ჯენკინსი, “ბალფურის ფინია”, გვ. 44.

²⁰ ჯენკინსი, ციტირებული ნაწარმოები, თავი III, გამოკვეთილი სათაურით “ქვიშის მხენვლები”; ასევე იხ. ნიკოლსონი, “ჯორჯ V”, გვ. 99 და ყველა შემდგომ., და Stephen Koss, *Asquith*, 1976, Hamish Hamilton Paperback, 1985, გვ. 84 და შემდგომ.

²¹ ბრიტანეთის ქრონიკა, 1992, გვ. 855; ნიკოლსონი, “ჯორჯ V”, გვ. 130; Arthur Aspinall, *Lord Brougham and the Whig Party*, 1972, გვ. 192.

1908 წლის დეკემბერში მთავრობამ გადაწყვიტა, რომ მეტის მოთმენა აღარ შეიძლებოდა. ხელისუფლებაში ყოფნის სამი წლის მანძილზე მან მხოლოდ უმნიშვნელო შედეგების მიღწევა შეძლო: ფინანსური კანონპროექტის გარდა, კოდექსამდე არც ერთ ღონისძიებას არ მიუღწევია საწყისი ფორმით. კანონპროექტების მიღება მხოლოდ თემთა პალატაში მესამე წაკითხვით იყო შესაძლებელი, ისიც, თუ ართურ ბალფური დათანხმდებოდა. სამი წლის არსებობის მანძილზე, მცირერიცხოვანი ოპოზიცია მივიდა დასკვნამდე, თუ რა შეიძლებოდა და რა არ შეიძლებოდა გატარებულიყო პარლამენტში. ერთი სიტყვით, მოთმინების ფიალა აივსო²².

თუმცაღა, “კანონპროექტი ვეტოს შესახებ” დაუყოვნებლივ არ წარუდგენიათ, რადგანაც ყველას ყურადღება ძირითადად მიპყრობილი იყო სრულიად ახალი და მნიშვნელოვანი მოვლენისაკენ. კერძოდ კი, ეს მოვლენა იყო ლორდთა პალატის გარდაუვალი უარი ლოიდ ჯორჯის “ფინანსურ კანონპროექტზე”, რომელიც მან 1909 წლის აპრილში წარმოადგინა. ასეთი რამ ბოლო 250 წლის მანძილზე არ მომხდარა. “ფინანსური კანონპროექტი”, რომელსაც “ბიუჯეტსაც” უწოდებდნენ, ბიუჯეტს კი არ ნიშნავდა, ამ სიტყვის ჩვეულებრივი გაგებით, არამედ ეს იყო ფინანსური გეგმა გადასახადების განსაზღვრის შესახებ. იმ დროს, საერთაშორისო დაძაბულობის მატების ფონზე, ბრიტანეთში დიდად აწუხებდათ ის ფაქტი, რომ გერმანია ჯავშნოსან ხომალდებს აგებდა, რადგანაც ეს საფრთხეს უქმნიდა ბრიტანეთის უპირატესობას ზღვაზე. ბრიტანეთს ასეთი ტიპის საბრძოლო ხომალდები არ გააჩნდა და ამ მიმართულებით სასწრაფოდ უნდა გაეტარებინათ რაიმე ღონისძიება. გარდა ამისა, საჭირო იყო რესურსების მოძიება ბოლო დროს შემოღებული ხანდაზმულობის პენსიის უზრუნველსაყოფად. ასე რომ, ფინანსთა მინისტრს ძალიან ბევრი ფული სჭირდებოდა. ამიტომ, მან გეგმები ისე შეადგინა, რომ გაითვალისწინა ადეკვატური გადანაწილების პრინციპი, რომლის მიხედვითაც, ყველაზე მძიმე ტვირთი ყველაზე ძლიერს უნდა აჰკიდო ზურგზე. სწორედ ამ მიზეზით და იმის გამო, რომ გეგმაში არაერთი სოციალური ღონისძიება იყო გაწერილი, დოკუმენტს მალე “სახალხო ბიუჯეტი” დაერქვა. ომმა, რომელიც თვეების განმავლობაში გრძელდებოდა, ქვეყნის რესურსები საგრძნობლად შეამცირა. ომის დროს ტორებიც არანაირი ობსტრუქციის გამოყენებისგან არ იკავებდნენ თავს და საბოლოოდ, თემთა პალატამ, 1909 წლის ნოემბერში, ბიუჯეტი დაამტკიცა. ამასობაში აშკარა გახდა, რომ ლორდთა პალატა უარს იტყოდა ფინანსური კანონპროექტის გატარებაზე და ამის მიზეზად დაასახელებდა იმ ფაქტს, რომ სოციალური ღონისძიებების გამო, კანონპროექტი ფინანსურ კანონპროექტად ვეღარ ჩაითვლებოდა. ეს იყო კანონმდებლობა, რომლისთვისაც ლორდებს ხანგრძლივი ტრადიციების გამო ყურადღება დიდი ხანია აღარ უნდა მიექციათ. თავდაპირველად ეს ასკვიტს შესაძლებლად არ მიაჩნდა. “გამოდის, რომ რევოლუცია ტყუილია”, განაცხადა მან. მაგრამ აშკარა იყო, რომ ლორდთა პალატა უარს იტყოდა ფინანსურ კანონპროექტზე. როი ჯენკინსი, “ბალფურის ფინია” ავტორი, უარყოფს იმ თეორიას, თითქოს “სახალხო ბიუჯეტი” გამიზნული იყო ლორდთა პალატის საცდუნებლად, რომ ისინი არაგონივრულად მოქცეულიყვნენ და უარი ეთქვათ კანონპროექტზე. ერთი რამ კი ცხადია, ლოიდ ჯორჯს და სხვა რადიკალ მინისტრებს, მაგ., უინსტონ ჩერჩილს, 1909 წლის ნოემბერში იმედი ჰქონდათ, რომ ლორდთა პალატა უარს იტყოდა ფინანსურ კანონპროექტზე და ამით თავისივე ხელით გაითხრიდა საფლავს. 4 ნოემბერს თემთა პალატამ საბოლოოდ მიიღო ფინანსური კანონპროექტი. ამის

²² ჯენკინსი, “ბალფურის ფინია”, გვ. 63.

აღსანიშნავად, ლოიდ ჯორჯმა, რომელიც თვეების განმავლობაში თავდადებით მუშაობდა ამ შედეგის მისაღწევად, მოაწყო წვეულება, სადაც ერთადერთი სადღეგრძელო შეისვა: “დაელორდთა პალატამ უარყოს ბიუჯეტი”. და ასეც მოხდა. 1909 წლის 30 ნოემბერს 350 ხმით 75-ის წინააღმდეგ, ლორდთა პალატამ მხარი არ დაუჭირა ბიუჯეტს, თუმცა დაზუსტებით იცოდა, რომ ამას შედეგად პარლამენტის დათხოვნა მოჰყვებოდა.

როდესაც პარლამენტი მნიშვნელოვან კანონპროექტს უარყოფს, მთავრობას შეუძლია გადაწყვიტოს, დაეთანხმოს თუ არა მას. სწორედ ასე მოიქცა გლადსტონი 1893 წელს, როდესაც ლორდთა პალატამ მხარი არ დაუჭირა მის კანონპროექტს ირლანდიის თვითმმართველობის შესახებ. ანალოგიურ შემთხვევას ჰქონდა ადგილი, როდესაც კემპბელ-ბანერმანის მმართველობის დროს ლორდთა პალატამ უარყო კანონპროექტი განათლების შესახებ და არაერთი სხვა კანონპროექტიც. გლადსტონსაც და კემპბელ-ბანერმანსაც, წესით, პარლამენტი უნდა დაეთხოვათ, მაგრამ არც ასე მოიქცნენ და არც თანამდებობა დაუტოვებიათ, ისევე ისე განაგრძობდნენ ქვეყნის მართვას. მთავრობას, რომლის ფინანსურ კანონპროექტსაც უარყოფენ, ასეთი არჩევანი არ აქვს. იგი უნდა გადადგეს ან პარლამენტი დაითხოვოს, რადგანაც ფულის გარეშე მას ქვეყნის მართვა არ შეუძლია. ყველასათვის ნათელი იყო, რომ ასკვიტი და მისი მომხრეები ლორდთა პალატას აჯობებდნენ. ფაქტობრივად, დაპირისპირება დიდი ხნის წინ უნდა დაწყებულიყო. პარლამენტი (ანუ თემთა პალატა) დაითხოვეს იმ მიზნით, რომ ელექტორატისათვის საშუალება მიეცათ, მომრიგებლის როლი შეესრულებინა მთავრობასა და ლორდთა პალატას შორის ფინანსური კანონპროექტის და, საერთოდ, მთავრობის საკანონმდებლო პროგრამის ირგვლივ დაწყებულ დავაში. ამომრჩეველთა შეხვედრაზე, რომელიც ალბერტ ჰოლში გაიმართა 1909 წლის 10 დეკემბერს, ასკვიტმა აუდიტორიაზე დიდი შთაბეჭდილება მოახდინა. მან განაცხადა, რომ მომავალ არჩევნებზე სამი უმნიშვნელოვანესი საკითხი იყო გადასაჭრელი. ერთ-ერთი მათგანი კი იყო “ლორდთა პალატის საკანონმდებლო ძალაუფლების ქმედითი შეზღუდვა და შეკვეცა”. “თანამდებობა არ უნდა დავიკავოთ, თუ არ შეგვიძლია შევქმნათ უსაფრთხოების დაცვის გარანტია. ეს კი, როგორც გამოცდილებამ გვიჩვენა, აუცილებელია საკანონმდებლო მიზნებისა და პროგრესული პარტიის ღირსებისათვის”²³, მიმართა ასკვიტმა ხალხს.

ასკვიტის სიტყვები ყველამ იმის მტკიცებულებად ჩათვალა, რომ მას წინასწარ ჰქონდა იმედი, თუ ლორდთა პალატა წინააღმდეგობას გაუწევდა კანონპროექტს, მეფე ედუარდი უყოყმანოდ დათანხმდებოდა ლორდთა პალატის პერებით “გავსებას”. ამგვარად კი შეიზღუდებოდა ზედა პალატის ძალაუფლება. მეფისგან ასეთი წინასწარი დაპირებების მიღება დიდ პრობლემას არ წამოადგენდა, რადგან იმ დროს უხვად გაიცემოდა დაპირებები, გნებავთ წინასწარი დაპირებები და გნებავთ წინასწარი გარანტიები თუ შესაძლო გარანტიები. იგულისხმება მეფის საარჩევნო დაპირებები, რომ არჩევნებში ლიბერალების გამარჯვების შემთხვევაში ლორდთა პალატის წევრების რაოდენობას გაზრდიდა. მაგრამ მეფე თავისი ქმედებით საკონსტიტუციო სამართლებრივ ძალაუფლებას არ აჭარბებდა. ასე იყო თუ ისე, მეფეს ამჯერად ასეთი გარანტიები არავისთვის მიუცია. ალბერტ ჰოლში საარჩევნო მიმართვის გაკეთებიდან ხუთი დღის შემდეგ, მეფემ ასკვიტს უთხრა, რომ დასკვნა გამოი-

²³ ჯენკინსი, “ბალფურის ფინია”, გვ. 109 და 122.

ტანა – მას შეეძლო ასკვიტთან ეთანამშრომლა და პერების რაოდენობა გაეზარდა მხოლოდ მეორე არჩევნების ჩატარების შემდეგ. იგი ფიქრობდა, რომ მთავრობა ლორდთა პალატის უფლებამოსილების შეკვეცას პალატის საერთო დესტრუქციად განიხილავდა. ეს საკითხი შეიძლებოდა ამ ეტაპზე მხოლოდ დღის წესრიგში გაეთვალისწინებინათ, მაგრამ რაიმე კონკრეტული საკანონმდებლო წინადადება წამოყენებული არ იყო. მხოლოდ მას შემდეგ, რაც ელექტორატი საკუთარ მოსაზრებას გამოხატავდა “ასეთი დესტრუქციის განხორციელების კონკრეტული პროექტის” თაობაზე, შესაძლებელი გახდებოდა, რომ მეფეს თავისი როლი შეესრულებინა²⁴.

არჩევნები 1910 წლის იანვარში ჩატარდა. ლიბერალური პარტია 275 ადგილით კვლავაც ყველაზე დიდ პარტიად რჩებოდა, მაგრამ მან დაახლოებით ასი ადგილი დაკარგა. ეს ადგილები დაიკავეს იუნიონისტებმა, რომელთაც სულ 273 ადგილი მოიპოვეს. ლიბერალები აბსოლუტურ უმრავლესობას აღარ წარმოადგენდნენ, მაგრამ შეეძლოთ ხელისუფლებაში დარჩენილიყვნენ, რადგან მათ ისევ და ისევ ირლანდიელი ნაციონალისტები (82 ადგილი) და ლეიბორისტები (40 ადგილი) უჭერდნენ მხარს. აშკარა იყო, რომ ირლანდიური საპარლამენტო პარტია უფრო დაჟინებით დაიწყებდა ირლანდიის თვითმმართველობის კანონპროექტის გატარებას. ამ მიზნის მისაღწევად კი აუცილებლად ჯერ ლორდთა პალატა უნდა გაეჩუმებინათ. ასე რომ, “ვეტოს კანონპროექტის” ან „პარლამენტის შესახებ კანონპროექტის”, როგორც მას უფრო ხშირად მოიხსენიებდნენ, შეტანა ახლა უფრო აქტუალური გახდა, ვიდრე ოდესმე. კანონპროექტის შეტანა მოხდა მარტში და 14 აპრილს იგი თემთა პალატაში პირველივე წაკითხვით მიიღეს. 27 აპრილს თემთა პალატამ ასევე მიიღო 1909 წლის ფინანსური კანონპროექტი, რომლის ხელახლა შეტანა მოხდა ყოველგვარი ცვლილების გარეშე. ერთი დღის შემდეგ კი ლორდთა პალატამ დაამტკიცა “სახალხო ბიუჯეტი”, რითაც გამოხატა თავისი პატივისცემა ამომრჩეველთა მიმართ.

საპარლამენტო კანონპროექტმა ფაქტობრივად გააქარწყლა ლორდთა პალატის ყოველგვარი მოსაზრება ფინანსური კანონპროექტის შესახებ და ორი წლის შემდეგ ვეტოს აბსოლუტური უფლება დაყოვნების უფლებით შეიცვალა. თუ თემთა პალატა კანონპროექტს სამ თანმიმდევრულ საპარლამენტო სესიაზე მიიღებდა და ლორდთა პალატა ყოველ ჯერზე უარყოფდა მას (ან, თუ ლორდთა პალატა მოახდენდა კანონპროექტის შესწორებას მთავრობისათვის მიუღებელი სახით), თემთა პალატას შეეძლო, სამეფო სანქცია მიეღო ლორდთა პალატის თანხმობის გარეშე. ამავე დროს, საპარლამენტო სესიის პერიოდი (ქვედა პალატის ორ არჩევნებს შორის პერიოდი) შვიდი წლიდან ხუთ წლამდე შემცირდა.

როდესაც 1910 წლის 14 აპრილს ასკვიტმა თემთა პალატაში პარლამენტის შესახებ კანონპროექტი მაგიდაზე დადო პირველი წაკითხვისათვის, მან თავისი გეგმებიც გაამჟღავნა შემდგომ მოვლენებთან დაკავშირებით. თუ ლორდთა პალატა უარს იტყოდა კანონპროექტის მიღებაზე, მთავრობა დაუყოვნებლივ ურჩევდა მეფეს, მიეღო ღონისძიებები, რომლებიც “ამ პარლამენტში” ამ კონკრეტული კანონპროექტის კანონთა წიგნში შეტანისთვის იყო საჭირო. ეს იმას ნიშნავდა, რომ მიმდინარე საპარლამენტო სესიის განმავლობაში, რომელიც ის-ის იყო

²⁴ ჯენკინსი, “ბალფურის ფინია”, გვ. 123.

დაიწყო, კანონპროექტი, ყველაფრის მიუხედავად, უნდა გაეტარებინათ. თუ ასე არ მოხდებოდა, მთავრობა გადადგებოდა ან მეფეს ურჩევდა პარლამენტი დაეთხოვა, მაგრამ ამ უკანასკნელ შემთხვევაში მთავრობას უნდა მიეღო წინასწარი დაპირება, რომელზეც მას უარი უთხრეს 1909 წლის დეკემბერში²⁵. საქმე სერიოზულად იყო. ასკვიტი დამოკიდებული იყო ირლანდიელი ნაციონალისტების მხარდაჭერაზე. ამას გარდა, მას სურდა ლორდთა პალატასთან უთანხმოება ერთხელ და სამუდამოდ დასრულებულიყო, მაგრამ მეფეს არ სურდა რაიმე გარანტიის მიცემა 1910 წლის არჩევნებამდე. იგი არ აპირებდა ლორდთა პალატა მეორე არჩევნების ჩატარებამდე გაეფართოვებინა. ასკვიტის მთავრობა მას ამ საკითხთან დაკავშირებული რეკომენდაციით მაინც დაუპირისპირდებოდა, თუ ლორდთა პალატა კანონპროექტს მხარს არ დაუჭერდა. და უკვე მაშინ, თუ მეფეს თანამშრომლობა არ ენდომებოდა, მთავრობა გადადგებოდა. იყო მეორე ვერსიაც: თუ მეფე მთავრობასთან ითანამშრომლებდა ლიბერალების გამარჯვების შემთხვევაში, მაშინ მთავრობა არჩევნებს დანიშნავდა.

1910 წლის 28 აპრილს პარლამენტი დაითხოვეს და მცირე საგაზაფხულო შესვენება გამოცხადდა. ასკვიტი საზღვარგარეთ გაემგზავრა ადმირალის იახტით “ენჩანთრის”. იგი ხმელთაშუა ზღვაზე აპირებდა მოგზაურობას, მაგრამ რამდენიმე დღის შემდეგ სასწრაფოდ მოუწია უკან დაბრუნება, რადგან სამხრეთ ესპანეთის სანაპიროდან სრულიად მოულოდნელი ცნობა მოუტანეს: მეფე ედუარდი სიკვდილის პირას იყო. ამ მოვლენამ სულ მთლად შეცვალა პოლიტიკური მდგომარეობა ბრიტანეთში.

მეფე მოკვდა, გაუმარჯოს მეფეს! იახტაზევე, ასკვიტმა თავისი შემდგომი ნაბიჯი გათვალა. “ისეთი კრიზისი გველის, როგორიც თითქმის არ ახსოვს ჩვენი კონსტიტუციის ისტორიას”, წერდა იგი მოგვიანებით²⁶. პოლიტიკურად გამოუცდელი ჯორჯ V მმართველობის სადავეებს იბარებდა მამამისის, მეფე ედუარდისგან, რომელიც თავიდანვე ჩართული იყო მთავრობისა და ლორდთა პალატის დაპირისპირებაში. ამ ურთიერთობაში საბოლოოდ გადამწყვეტ როლს მაინც მეფე ასრულებდა. ბრიტანეთის დაუწერელ კონსტიტუციაში “გაურკვეველი ადგილების”²⁷ არსებობის და დოკუმენტებთან დაკავშირებული ქაოსის გამო, მეფეს, წინააღმდეგობრივი რეკომენდაციების მიღების შემთხვევაში, მხოლოდ საკუთარ მოსაზრებებსა და გადაწყვეტილებებზე უწევდა დაყრდნობა. ასკვიტმა გადაწყვიტა, რომ უნდა ეცადათ ლიბერალებსა და კონსერვატორებს შორის პოლიტიკური კომპრომისისთვის მიეღწიათ მთელ რიგ მნიშვნელოვან საკითხებთან, მათ შორის ლორდთა პალატის საკითხთან დაკავშირებით. ახალმა მეფემაც და იუნიონისტებმაც გარკვეულწილად მიიღეს ეს აზრი, მაგრამ ამისდა მიუხედავად, მათ შეთანხმებას ვერ მიაღწიეს 1910 წლის ივნისიდან ნოემბრამდე გამართულ საკონსტიტუციო კონფერენციაზე, რომელიც რვა უმაღლესი პოლიტიკური მოღვაწის შეხვედრების სახით ჩატარდა. კონფერენციაში მონაწილე პოლიტიკურ მოღვაწეთა შორის იყვნენ ასკვიტი და ლოიდ ჯორჯი ლიბერალების მხრიდან და ბალფური და ლანზდაუნი იუნიონისტების მხრიდან. მხარეები ახლა კიდევ უფრო მეტად დაუპირისპირდნენ ერთმანეთს. როგორც ჩანდა, “კონსტიტუციური “დამცავი სარქველის” გამოყენების აუცილებლობა გარ-

²⁵ ჯენკინსი, “ბალფურის ფინია”, გვ. 132-133.

²⁶ ნიკოლსონი, “ჯორჯ V”, გვ. 124; ჯენკინსის, “ბალფურის ფინიაში”, გვ. 146, სიტყვა “თითქმის” გამოტოვებულია.

²⁷ იხ. ნიკოლსონი, ციტირებული ნაშრომი, თავი VIII, სადაც ავტორი მოკლედ აღწერს ბრიტანეთის მონარქიის მიდგომას კონსტიტუციისადმი.

დაუფალი იყო²⁸. ყველა ეთანხმებოდა იმ აზრს, რომ ახალი არჩევნების ჩატარებამდე მიზანს ვერ მიაღწევდნენ²⁹. ამგვარად, პარლამენტი კიდევ ერთხელ დაითხოვეს 1910 წლის ნოემბრის ბოლოს, მაგრამ ეს მანამდე არ მოხდა, სანამ ასკვიტმა, იმ სცენარის მიხედვით, რომელიც მან თემთა პალატაში ჩამოაყალიბა 14 აპრილს, მეფე ჯორჯისგან არ მიიღო წინასწარი მტკიცე დაპირება, რომელზეც მეფე ედუარდმა უარი უთხრა 1909 წლის დეკემბერში. მეფესთან შეხვედრა 16 ნოემბერს შედგა. “ეს შეხვედრა ყველაზე მნიშვნელოვანი პოლიტიკური მოვლენა იყო ჩემს ცხოვრებაში”, აღნიშნავდა ასკვიტი. მეფემ კი თავის დღიურში შემდეგი ჩანაწერი გააკეთა:

ხანგრძლივი საუბრის შემდეგ, ჩემი სურვილისდა საწინააღმდეგოდ, დავთანხმდი, საიდუმლოდ გავურიგდე მინისტრთა კაბინეტს. იმ შემთხვევაში, თუ იგი საყოველთაო არჩევნებში ხმათა უმრავლესობას მოიპოვებს, ჩემს პრეროგატივას გამოვიყენებ და პერების რაოდენობას გავზრდი. ძალიან არ მინდა ამის გაკეთება, მაგრამ იძულებული ვარ დავთანხმდე. მეტი გზა არ მაქვს. უნდა ავიცილო მინისტრთა კაბინეტის გადადგომა, რადგან ეს დიდი უბედურება იქნება³⁰.

1910 წლის დეკემბერში ჩატარებულ არჩევნებს მნიშვნელოვანი ცვლილებები არ მოუტანია. ასკვიტის მთავრობას შეეძლო ქვეყნის მართვა განეგრძო. “კონსტიტუციური ბრძოლა” კი, რომელიც თვეების განმავლობაში დახურულ კარს მიღმა მიმდინარეობდა კონსერვატორებთან წარუმატებელი მოლაპარაკებების ფონზე, ახლა უკვე საჯაროდ შეიძლება განახლებულიყო.

პარლამენტის შესახებ კანონპროექტი, რომელმაც პარლამენტის დათხოვნის გამო ძალა დაკარგა, ხელახლა შეიტანეს ზუსტად იმავე ფორმით, რა ფორმითაც იგი პირველი წაკითხვითვე გაატარეს თემთა პალატაში 1910 წელს, რის შემდეგაც იგი მოლოდინის რეჟიმში იყო კონსტიტუციური კონფერენციის შედეგების მიღებამდე. 1911 წლის 15 მაისს თემთა პალატაში ჩატარდა კანონპროექტის მესამე და საბოლოო წაკითხვა და იგი მიიღეს 362 ხმით 241-ის წინააღმდეგ. ამის შემდეგ კანონპროექტი გადაეცა ლორდთა პალატას, სადაც ჩვეულებისამებრ, იგი მეორე წაკითხვით მიიღეს, ბოლოს კი, “საკომიტეტო სტადიაზე” მთელი რიგი დესტრუქციული შესწორებებით (“დამღუპველი შესწორებები”) კრიტიკის ქარცეცხლში გაატარეს. ეს მთავრობისთვის პირდაპირი გამოწვევა იყო. განსაკუთრებით ეს ენება ლორდ ლანზდაუნის მიერ წამოყენებულ შესწორებას, რომელსაც ლორდთა პალატის ლიდერი, ლორდ მორლი აფასებდა როგორც “კანონპროექტის ნაფლეთებად ქცევას”. აშკარა იყო, რომ მთავრობა ამ შესწორებებს ვერ მიიღებდა. მან მეფეს აცნობა, რომ თემთა პალატა შესწორებების ერთობლივად უარყოფას აპირებდა ისევე, როგორც ეს 1906 წლის დეკემბერში მოხდა, როდესაც განიხილებოდა “კანონპროექტი განათლების შესახებ”. შემდეგ უკვე ფაქტის წინაშე დადგებოდნენ. აუცილებელი იყო ლორდთა პალატის გაფართოება წევრების

²⁸ ჯენკინსი, ციტირებული ნაშრომი, გვ. 143; იხ. ასევე კოსი, “ასკვიტი”, გვ. 128.

²⁹ იხ. ნიკოლსონი, ციტირებული ნაშრომი, გვ. 127; ჯენკინსი, ციტირებული ნაშრომი, გვ. 147 და 173.

³⁰ ჯენკინსი, “ბალფურის ფინია”, გვ. 178. ჯენკინსი ბოლო შვიდ სიტყვას დახრილი შრიფტით გამოყოფს; იგი დაწვრილებით განიხილავს საკითხს, მიაწოდა თუ არა ლორდ კნოლისმა, ერთ-ერთმა მეფის ორ მდივანთაგან, მეფეს სწორი ინფორმაცია იმის შესახებ, რომ ბალფურს არ სურდა მიეღო მთავრობის ჩამოყალიბებასთან დაკავშირებული მოწვევა. ნიკოლსონის მიერ ჩატარებულმა კვლევამ ამ საკითხს ნათელი მოჰფინა.

საკმარისი რაოდენობით, რათა კანონპროექტი თავისი საწყისი ფორმით გატარებულიყო. ამავე დროს, ლორდთა პალატის წევრთა რიცხვის გაზრდით შეიქმნებოდა უმრავლესობა ირლანდიის თვითმმართველობის საკითხის გადასაჭრელად, რაც უკიდურესად მნიშვნელოვანი საკითხი იყო და ყოველთვის მწვავედ იდგა ვეტოს უფლების შეზღუდვისათვის ბრძოლის კონტექსტში.

მაგრამ მოვლენები ძალიან სწრაფად ვითარდებოდა მეფისათვის, რომელსაც არ ეგონა, რომ ლორდთა პალატა წინდაუხედაობას გამოიჩინდა და უარს იტყოდა საკუთარი შესწორებების ერთობლივად უარყოფაზე. მან მხარი დაუჭირა იმ მოსაზრებას, რომ ლორდთა პალატის წევრებთან ერთად თანმიმდევრულად განეხილათ ყოველი შესწორების ყოველი პუნქტი და გადაწყვეტილება ინდივიდუალურად მიეღოთ თითოეული შესწორების შესახებ. უფრო მნიშვნელოვანი იყო ის ფაქტი, რომ პერების რაოდენობის გაზრდამდე, მეფეს სურდა ლორდთა პალატას საშუალება ჰქონოდა, კენჭი ეყარა პარლამენტის შესახებ კანონმდებლობისთვის იმ ფორმით, რა ფორმითაც თემთა პალატამ დააბრუნა იგი. მეფე ფიქრობდა, რომ ახლა, როდესაც ლორდთა პალატამ იცოდა, რომ თუ უარს იტყოდა კანონპროექტის გატარებაზე, მთავრობა “ნოემბრის დაპირებებით” ისარგებლებდა, შესაძლოა გადაწყვეტილება შეეცვალა. ახლა უკვე ფარდა აეხადა საიდუმლოს დაპირებების შესახებ და შესაძლოა ამას ცვლილებები გამოეწვია. მთავრობა მაშინვე დათანხმდა მეფის სურვილს ორივე საკითხთან დაკავშირებით. ეს მართლაც მნიშვნელოვანი თანხმობა იყო. თუ ლორდთა პალატა უკან დაიხევდა, როგორც ეს 1832 წელს მოხდა, მაშინ იგი აღარ გაფართოვდებოდა. თუ ასე მოხდებოდა, მთავრობა მიიღებდა პარლამენტის შესახებ აქტს, მაგრამ მაშინ ირლანდიის თვითმმართველობის საკითხის გადაჭრა მხოლოდ ამ აქტის საშუალებით იქნებოდა შესაძლებელი და ეს საქმე კიდევ ერთხელ დაყოვნდებოდა.

1911 წლის 20 ივლისს ბალფურისა და ლანზდაუნისათვის გაგზავნილი წერილით, ასკვიტიმა ორ კონსერვატორ ლიდერს აცნობა მეფის ნება, თავისი პრეროგატივის გამოყენებით უზრუნველყო პარლამენტის შესახებ კანონის კანონთა წიგნში გადატანა “არსებითად იმავე ფორმით, რა ფორმითაც დოკუმენტმა თემთა პალატა დატოვა”³¹. დაუყოვნებლივ მოიწვიეს კონსერვატორული ჩრდილოვანი კაბინეტის სხდომა, სადაც აზრთა დიდი სხვადასხვაობა წარმოიშვა იმის შესახებ, თუ რა კურსი აერჩიათ. ლორდი ლანზდაუნი, რომელიც ყველაზე წინააღმდეგობრივი შესწორების ავტორი იყო და დღემდე ჯიუტად იდგა თავის პოზიციაზე, ახლა ფიქრობდა, რომ წინააღმდეგობას აზრი აღარ ჰქონდა. ამდენად, მან იუნიონისტ პერებს შესთავაზა თავი შეეკავებინათ პარლამენტის შესახებ კანონპროექტის შესახებ საბოლოო გადაწყვეტილებისათვის კენჭისყრისაგან და ამგვარად ხელი არ შეეშალათ კანონპროექტის გატარებისათვის. მას ცამეტი კოლეგა დაეთანხმა, მაგრამ დანარჩენმა რვამ განაცხადა, რომ ერჩიათ “სიღარიბეში ამოხდომოდან სული”, ვიდრე ამ წინადადებას დათანხმებოდნენ. ამდენად, “იუნიონისტთა არმიის ლორდთა პალატის ფრთას” ხმა უნდა მიეცა კანონპროექტის საწინააღმდეგოდ, მიუხედავად იმისა, თუ რა შედეგი მოჰყვებოდა ამას. აზრთა ამგვარი სხვადასხვაობა ჩრდილოვანი კაბინეტის გარეთაც გაგრძელდა. ლორდ ლანზდაუნის “თავიზღვევა” პოლიტიკოსებს დაუპირისპირდნენ

³¹ ჯენკინსი, “ბალფურის ფინია”, გვ. 219.

“შუბლმაგარი” პოლიტიკოსები, რომელთაც ლიდერად უხუცესი ლორდი ჰოლსბერი აირჩიეს. ლორდ კერზონი, რომელიც თავდაპირველად მკაცრი კურსის გამტარებელი იყო, ისე იყო შეწუხებული პერების რიგების გაზრდის შემთხვევაში ლორდთა პალატის პრესტიჟის დაკარგვით, რომ დაიწყო გამოძიება, საჭიროების შემთხვევაში რამდენი იუნციონისტი პერი მისცემდა ხმას კანონპროექტის სასარგებლოდ. როგორც კონსერვატორული ჩრდილოვანი კაბინეტის წევრი, იგი გრძნობდა, რომ უმრავლესობის მიერ არჩეული პოლიტიკის ერთგული უნდა ყოფილიყო და “ლანზდაუნთან ერთად კენჭისყრაში მონაწილეობისგან თავი შეეკავებინა”.

დიდი გაურკვეველობა არსებობდა ლორდთა პალატის გაფართოების შემთხვევაში საჭირო ახალი პერების რაოდენობასთან დაკავშირებით. ჩრდილოვანი კაბინეტის წევრებისათვის 1911 წლის 22 ივლისს მიწერილ, მაგრამ გაუგზავნელ წერილში ბალფური 50-100 ახალი ლორდის დანიშვნას “ინდიფერენტულობის საკითხად” განიხილავდა³². უკიდურესი კონსერვატორები კი იმედს იტოვებდნენ, რომ ამაზე უარესი აღარაფერი დაემართებოდათ. თუ იუნციონისტი პერთა დიდი ნაწილი თავს შეიკავებდა ლორდ ლანზდაუნთან ერთად, კანონპროექტის უარყოფის შემდეგ საჭირო არ იქნებოდა პერთა რაოდენობის იმაზე მეტად გაზრდა, ვიდრე ეს მოხდა სამთავრობო ჯარებთან მიმართებაში უკიდურეს კონსერვატორთა უპირატესობის გასანეიტრალელებლად. მაგრამ ვინ იცის, მომავალი კენჭისყრის დროს, შემდეგ საპარლამენტო სესიაზე, რამდენი ადამიანი შეიკავებდა თავს ხელახლა წამოყენებულ პარლამენტის კანონპროექტთან დაკავშირებით? თუ მთავრობას ნამდვილად სურდა, რომ ლორდთა პალატაში კონსერვატორთა უპირატესობა მოესპო, მაშინ საჭირო იქნებოდა ასობით ლიბერალი პერის “შექმნა” და კონსერვატორთა “წალეკვა”. ეს ისეთი რამ იყო, რასაც ბალფური ნამდვილად ძლიერად ეწინააღმდეგებოდა და არა მარტო ბალფური. ამასობაში მთავრობა ბრძოლისთვის ემზადებოდა. ასკვიტის დოკუმენტებში ნაპოვნია ჩამონათვალი, რომელშიც მითითებულია პერობის 249 შესაბამისი კანდიდატი. ასე რომ, ის უკვე საკმაოდ იყო დაწინაურებული ამ სამზადისში³³. შინაგან საქმეთა მინისტრი, უინსტონ ჩერჩილიც თითქმის მზად იყო ხმაურიანი დაპირისპირებისთვის. მან თემთა პალატაში შემდეგი კომენტარი გააკეთა: “რატომ არ უნდა ‘შექმნათ’ თუნდაც 400-500 ახალი პერი?”³⁴

³² ჯენკინსი, “ბალფურის ფინია”, გვ. 226.

³³ ჯენკინსი, ციტირებული ნაშრომი, გვ. 248. დოკუმენტში არაფერია ნათქვამი იმის შესახებ, თუ რის მიხედვით მიუთითა ეს ციფრი ასკვიტმა, მაგრამ დარწმუნებული ვარ, იგი უფრო სერიოზულად უყურებდა თავის ამოცანას, ვიდრე მინისტრი თოლირანდი, როდესაც 1815 წლის ზაფხულში მან ლორდთა პალატისთვის შესაბამისი კანდიდატები მოიძია: “ასეთი მნიშვნელოვანი პატრონაჟი დიდი პასუხისმგებლობა იყო, მაგრამ თოლირანდი ამას სერიოზულად არ უყურებდა. ვიტროლესი აღწერს სცენას, რომელიც თავად ნახა. “ერთ დღესაც მ. დე თოლირანდთან სახლში მივედი და ვნახე, რომ მ. პასკვიერი იყო მასთან. თოლირანდი წინ და უკან დადიოდა, პასკვიერი კი იჯდა და ხელში კალამი ეჭირა. ‘იცი რა’, მითხრა თოლირანდმა, “ახალ პერებს ‘ვქმნი’”. მალე პალატების შეხვედრა იქნება. არ ვიცი რა გავლენა გვექნება დეპუტატთა პალატაში და დარწმუნებული უნდა ვიყო, რომ ლორდთა პალატა დაგვეხმარება”. შემდეგ პრინცმა (თოლირანდი ნაპოლეონ-მა დააწინაურა 1806 წელს და მიანიჭა ბენევენტოს პრინცის წოდება) ისევ გააგრძელა აქეთ-იქით სიარული და თან მიუთითებდა სახელებს, რაც კი მოუვიდოდა თავში, თითქოს წვეულების ან მეჯლისის საქმეს აგვარებდა და სტუმრების სიას ადგენდა”. როცა მთავრობის სხვა წევრებიც მოვიდნენ, მათაც სთხოვდა, სახელების მოფიქრებაში დახმარებოდნენ. თავად ვიტროლესმა ერთი თუ ორი სახელი დაასახელა, მათ შორის ერთერთი გამორჩეული მეზღვაურის. თოლირანდი ნასიამოვნებით დარჩა – “ეს ფლოტისთვის სასიამოვნო იქნება”, თქვა მან და შესაბამისი უწყების მინისტრს სთხოვა კიდევ რამდენიმე ადმირალის სახელი და გვარი დაესახელებინა”. იხ. Duff Cooper, Talleyrand, 1932, გვ. 275.

³⁴ ჯენკინსი, “ბალფურის ფინია”, გვ. 248, შენიშვნა 1. მეფე ედუარდსაც და მეფე ჯორჯსაც ეწინააღმდეგებოდა, რომ დასაცინი გახდებოდნენ ამდენი ახალი “მარიონეტი პერის” შექმნის გამო. რა დაგვაშახსოვრდება როგორც მეფის “მთავარი ღირსება”? მარიონეტი მეფე? იხ. ნიკოლსონი, “ჯორჯ V”, გვ. 149 და ჯენკინსი, ციტირებული ნაშრომი, გვ. 234.

ლორდთა პალატაში საბოლოო კენჭისყრის წინა პერიოდში გაცხარებული ლობირება მიმდინარეობდა სხვადასხვა მოსაზრებათა სასარგებლოდ. ფიქრობდნენ, რომ დაახლოებით 300 იუნონისტი პერი გაჰყვებოდა თავის ლიდერს – ლანზდაუნს და თავს შეიკავებდა ხმის მიცემისგან. მთავრობას თავისი მხარდამჭერები ჰყავდა – დაახლოებით 100 ხმა. თითქმის იგივე რაოდენობა ჰქონდათ უკიდურეს კონსერვატორებსაც. ასე რომ, შეიქმნებოდა კრიტიკული მდგომარეობა, რომელიც დიდად იქნებოდა დამოკიდებული დამოუკიდებელ პერთა (მათ შორის რამდენიმე ეპისკოპოსის) მცირე რაოდენობაზე, განსაკუთრებით კი კონსერვატორ პერთა რაოდენობაზე, რომლებიც კერზონის მტკიცებით, სამთავრობო ლობის ნაწილი გახდებოდნენ. ეს, უკიდურესი კონსერვატორების აზრით, სიმდაბლე იყო და ამიტომ ასეთ ადამიანებს “ვირთხები” უწოდეს.

მგონი დროა, ამ ცოტა არ იყოს და რთულ საკითხზე საუბარი დავასრულოთ. მას შემდეგ, რაც თემთა პალატამ გადაწყვიტა ლორდთა პალატის მიერ შემოთავაზებული დაუშვებელი შესწორებები არ მიეღო, ლორდმა მორლიმ ხელახლა შეიტანა პარლამენტის შესახებ კანონპროექტი ლორდთა პალატაში, სადაც ორდლიანი დებატები გაიმართა მისი წინადადების ირგვლივ. წინადადებაში ნათქვამი იყო, “ლორდთა პალატა აღნიშნული შესწორებების მიღებას დაჟინებით არ მოითხოვდა”. ამ შეთავაზების უარყოფა პარლამენტის შესახებ კანონპროექტის დასასრულს ნიშნავდა, მისი გატარება კი – კანონპროექტის წარდგენას მონარქის თანხმობაზე და შემდეგ მის გადატანას კოდექსში. ლორდები, რომლებიც წინადადების სასარგებლოდ აძლევდნენ ხმას, “მომხრეთა” ლობისტები გახდნენ, ისინი კი, ვინც წინადადებას ხმას არ აძლევდნენ – “მოწინააღმდეგეთა” ლობისტები. დებატები 1911 წლის 9 და 10 აგვისტოს გაიმართა. ბოლო წუთამდე უკიდურეს კონსერვატორებს სჯეროდათ, რომ ლორდთა პალატაში პერების “მოზღვაგებისთვის” სერიოზულად არ უნდა შეეხედათ. ეს დიდად აშფოთებდა სერ ართურ ბიგეს, მეფის მდივანს, რომელსაც არც თუ ისე დიდი ხნის წინ პერობა მიანიჭეს და ახლა ლორდ სტამფორდამის სახელით იცნობდნენ. ის ფიქრობდა, რომ თუ პერების “მოზღვაგების” საკითხს საკმარისად სერიოზულად არ შეხედავდნენ, კანონპროექტის საქმე შეიძლება ცუდად წასულიყო. ამის გამო, იგი მეფის თანხმობით დაუკავშირდა ლორდ მორლის და შეადგინა განცხადების ტექსტი, რომელიც მორლის დებატების დროს უნდა წაეკითხა. მორლის ეს ტექსტი გულის ჯიბეში ედო, როდესაც ასპარეზზე გამოჩნდა. საგულდაგულოდ შერჩეულ მომენტში მან ტექსტის კითხვა დაიწყო:

თუ ამ საღამოს, კანონპროექტი დამარცხდება, მე, როგორც მთავრობის წარმომადგენელი, სრული პასუხისმგებლობით ვაცხადებ, რომ მისი უდიდებულესობა სანქციას გასცემს პერების რიგების საკმარისი რაოდენობით შევსებაზე იმისათვის, რომ არ მოხდეს ოპოზიციური პარტიების გაერთიანება, რამაც შეიძლება პარლამენტის კანონმდებლობის მეორედ დამარცხება განაპირობოს.

“მე მგონი ეს საკმარისად დამაჯერებელია”, განაცხადა მორლიმ და მათთვის, ვინც მაინც ვერაფერს მიხვდა, დაამატა: “ჩემი წინადადების საწინააღმდეგოდ მიცემული ყოველი ხმა იქნება პერების “მოზღვაგების” მხარდასაჭერად მიცემული ხმა”³⁵. დრო იყო ხმის მიცემა

³⁵ ჯენკინსი, “ბალფურის ფინია”, გვ. 260; ნიკოლსონი, “ჯორჯ V”, გვ. 154.

დაეწყით. ბოლო კვირების მანძილზე პოლიტიკური მღელვარება სულ უფრო იზრდებოდა. ბოლო წუთამდე დარწმუნებით ვერაფერს იტყოდი ხმების შესახებ. მდგომარეობას სულ უფრო ძაბავდა ცხელი ტალღა, რომელიც იმ დროს ბრიტანეთს წამლავდა. საბოლოო შედეგები ასეთი იყო: “მომხრე – 131; მოწინააღმდეგე – 114”. 81 ლიბერალმა, რომელთაც მორლიმ სიტყვით მიმართა, გადამწყვეტი მხარდაჭერა მიიღო 37 იუნიონისტისა და 13 ეპისკოპოსისაგან. “ჩვენ ეპისკოპოსებმა და “ვირთხებმა” დაგვამარცხეს”, განაცხადა ერთ ერთმა გამწარებულმა რადიკალმა კონსერვატორმა. მეფემ კი შვებით ამოისუნთქა: “საბედნიეროდ ამცდა პერების რაოდენობის კიდევ უფრო მეტად გაზრდით გამოწვეული სირცხვილი“- წერდა იგი თავის დღიურში. ლორდი სტამფორდემისადმი მიწერილ წერილში კი მეფე აღნიშნავდა: “იძულებული რომ გავმხდარიყავი და პერების რაოდენობა გამეზარდა, ის აღარასოდეს ვიქნებოდი, რაც ვარ”³⁶. პარლამენტის შესახებ კანონპროექტმა 1911 წლის 18 აგვისტოს მონარქის თანხმობა მიიღო და ამგვარად 1911 წლის პარლამენტის შესახებ კანონად იქცა. ასკვიტის მთავრობასა და ლორდთა პალატას შორის დაპირისპირებას ბოლო მოეღო. ისევე როგორც 1832 წელს, კიდევ ერთხელ შეიძლებოდა ეთქვათ: “ვიგი პერების მიერ წალეკვას, ლორდთა პალატამ კანონპროექტის გატარება არჩია”.

ახლა კი, მოდით სხვა თემებსაც შევხვით. მაგალითად, ვისაუროთ ამერიკაზე, სადაც მეფე კანონია.

სასამართლოს გავსება

“ეს კონსტიტუცია... იქნება ქვეყნის უზენაესი კანონი“- ვკითხულობთ შეერთებული შტატების კონსტიტუციის VI მუხლის მე-2 პუნქტში, რომელსაც “უზენაესობის დებულებას” უწოდებენ. ცნობილი საქმის “მარბერი მედისონის წინააღმდეგ” (1803) განხილვისას, ჯონ მარშალმა, შეერთებული შტატების უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომარემ, აღნიშნული პუნქტის მიხედვით, გააკეთა დასკვნა, რომ სასამართლოს უფლება აქვს და მოეთხოვება კიდევ შეამოწმოს ფედერალური კანონების შესაბამისობა კონსტიტუციასთან. ასევე, ფედერალური კანონების (ცნობილია როგორც “კონგრესის კანონები”, მაგრამ ზოგჯერ “ფედერალური კანონების” სახელითაც მოიხსენიებენ) მსგავსად, სასამართლოს შეუძლია, გამოიყენოს “შტატის კანონები” (კავშირში შემავალი შტატების კანონები) მხოლოდ იმ შემთხვევაში და იმდენად, რამდენადაც ისინი, სასამართლოს აზრით, კონსტიტუციას შეესაბამებიან. ეს საკითხი ისე მარტივი არაა, როგორც ერთი შეხედვით ჩანს.

ამერიკის კონსტიტუცია ეფუძნება ხელისუფლებათა მკაცრ განაწილებას, გამიჯვნას. I მუხლი იწყება სიტყვებით “ყოველი საკანონმდებლო უფლებამოსილება, რომელსაც ანიჭებს

³⁶ ნიკოლსონი, “ჯორჯ V”, გვ. 155.

ეს კონსტიტუცია, ეკუთვნის შეერთებული შტატების კონგრესს ...”, II მუხლის კი ასე იწყება: “აღმარულელები ხელისუფლება ეკუთვნის ამერიკის შეერთებული შტატების პრეზიდენტს...”. ხოლო III მუხლი - “შეერთებული შტატების სასამართლო ხელისუფლება ეკუთვნის უზენაეს სასამართლოს და ქვემდგომ სასამართლოებს, როგორც არის კონგრესი, რომლებიც დროდადრო ადგენენ და აწესებენ...”, რამდენადაც კონსტიტუცია ქვეყნის უმაღლესი კანონია, თავისთავად, სამივე ხელისუფლება კონსტიტუციას უნდა დაემორჩილოს, მაგრამ, რატომ უნდა ჰქონდეთ სასამართლოებს უფლება, რომ გადაწყვიტონ, თუ როგორ მოახდინოს დანარჩენმა ორმა ხელისუფლებამ კონსტიტუციის განმარტება? მიიტომ- განაცხადა ჯონ მარშალმა, რომ “ემფატიკურად სასამართლო ხელისუფლების კომპეტენციასა და მოვალეობაში შედის იმის განსაზღვრა, თუ რა არის კანონი”. რატომ? აი რატომ! სასამართლო კონტროლის უფლებამოსილება ამერიკის საკონსტიტუციო სამართლის უმნიშვნელოვანეს კომპონენტად და შეიძლება ითქვას, რომ მის ბირთვადაც კი იქცა. ეს სასამართლოებს, განსაკუთრებით კი უმაღლეს სასამართლოს ვაშინგტონის უზენაეს სასამართლოს - დიდ ძალაუფლებას ანიჭებს³⁷. უფლებამოსილება, რა თქმა უნდა, უსაზღვრო არ არის, უზენაესმა სასამართლომ კი კარგად იცის საკუთარი შესაძლებლობების ზღვარი და ისიც, რომ სიამაყეს ერთი ნაბიჯი უკლია დაცემამდე. მაგრამ იყო დრო, როდესაც სასამართლო ორი დანარჩენი ხელისუფლების აღშფოთებას იწვევდა და ამით საკუთარ პოზიციას უქმნიდა საფრთხეს. “მე შეიძლება ბევრი არაფერი მესმის კანონის შესახებ”, განაცხადა ერთხელ განრისხებულმა პრეზიდენტმა თეოდორ რუზველტმა, “მაგრამ ის კი ნამდვილად ვიცი, რომ მოსამართლეებს ღმერთის მაინც უნდა ეშინოდეთ”. ამას ამბობდა თედი რუზველტი, რომელსაც “ხავერდის ხელთათმანიან რკინის ხელს” ადარებდნენ, მაგრამ ნამდვილად ძლიერი დაპირისპირება ერთი მხრივ პრეზიდენტსა და კონგრესს შორის, მეორე მხრივ კი უზენაეს სასამართლოსა და პრეზიდენტს შორის მაინც არ დაწყებულა მისი შორეული ნათესავის, ფრანკლინ D დელანო რუზველტის პრეზიდენტად არჩევამდე. ეს დაპირისპირება აღწერილია ერთ ძალიან საინტერესო წიგნში, რომლის ავტორია შემდგომში გენერალური პროკურორი და უზენაესი სასამართლოს წევრი რობერტ ჯექსონი, რომელსაც, როგორც გენერალური პროკურორის თანაშემწეს, უშუალოდ შეეხო ეს მოვლენა. წიგნის სათაურია “ბრძოლა სასამართლო უზენაესობისათვის: ამერიკის ძალაუფლების პოლიტიკის კრიზისის კვლევა”³⁸. ეს სათაური ჯენკინსის “ბალფურის ფინიას” ერთ ერთ ქვესათაურს წააგავს. საინტერესოა კიდევ ერთი მსგავსება. ჯექსონი აღწერს “ბრძოლას” მთავრობის სისტემის დემოკრატიულ და არადემოკრატიულ ელემენტებს შორის და აღნიშნავს, რომ პირველი ბრძოლის არაორდინალურ საშუალებებს მიმართავდა, უკანასკნელი კი იძულებული იყო, წყენა ჩაეყლაპა. მოდით, უფრო დაწვრილებით ვნახოთ, როგორ მოხდა ეს ყველაფერი ამერიკაში.

³⁷ ილუსტრირებული ბუკლეტი “თანაბარი მართლმსაჯულება კანონის მიხედვით. უზენაესი სასამართლო ამერიკის ცხოვრებაში”, 1965, დაწერილია არასპეციალისტი მკითხველისთვის. გამოქვეყნდა ფედერალური კოლეგიის ასოციაციის ფონდის მიერ. ბუკლეტში მკაფიოდ არის აღწერილი უზენაესი სასამართლოს პოზიცია ამერიკულ საზოგადოებაში. სტანდარტული ნაშრომი უზენაესი სასამართლოს შესახებ ეკუთვნის ჩარლზ უორენს: “უზენაესი სასამართლო შეერთებული შტატების ისტორიაში”, მე-2 ნაწილი, 1922. სასამართლოს და პრეცედენტის სამართლის შესახებ უამრავი ლიტერატურა არსებობს. ამ საკითხთან დაკავშირებით მოკლე, მაგრამ ძალიან შთამბეჭდავ მიმოხილვას წარმოგივლავს რობერტ გ. მაკკლოსკი, “ამერიკის უზენაესი სასამართლო”, 1960, მე-3 გამოცემა; გადახედილია სანფორს ლევისონის მიერ, 2000.

³⁸ Robert H. Jackson, *The Struggle for Judicial Supremacy. A Study of a Crisis in American Power Politics*, 1941. თემა დაწვრილებით განხილულია ნაშრომში Fred Rodell, *Nine Men. A Political History of the Supreme Court of the United States from 1790 to 1955*, 1955. ნაშრომის მეშვიდე თავი ეძღვნება სწორედ იმ კონფლიქტს, რომელსაც ჩვენ განვიხილავთ.

1930-იანი წლების დასაწყისში ამერიკა მძიმე ეკონომიკურ და სოციალურ კრიზისს განიცდიდა. რესპუბლიკელმა პრეზიდენტმა ჰერბერტ ჰუვერმა სცადა, ქვეყანა ამ მდგომარეობიდან გამოეყვანა, მაგრამ ამაოდ. ფრანკლინ დელანო რუზველტმა, პრეზიდენტობის დემოკრატიკანდიდატმა, 1932 წლის ივლისში ჩიკაგოში გამართულ დემოკრატიული პარტიის კონვენციაზე თავის მხარდამჭერებს მიმართა: “გპირდებით თქვენ და ვპირდები ჩემს თავს ახალ კურსს ამერიკელი ხალხისათვის”. ნოემბერში რუზველტმა დიდი უპირატესობით გაიმარჯვა არჩევნებში. პარალელურად გამართული კონგრესის არჩევნები კი დემოკრატებმა მოიგეს. 1933 წლის 4 მარტს უმაღლესი სასამართლოს თავმჯდომარემ, ჰიუზმა ახალი პრეზიდენტის წინაშე დადო ფიცი. რვა დღის შემდეგ კი ფრანკლინ დელანო რუზველტმა დაიწყო ამერიკელ ხალხთან საუბრების პირველი სერია “საუბრები ბუზართან” (რადიო გადაცემები თეთრი სახლიდან)³⁹.

დაპირებული ახალი კურსი ძალიან სწრაფად ჩამოყალიბდა. “100 დღის” განმავლობაში თანამდებობაზე ყოფნის პირველი სამი თვის მანძილზე რუზველტმა თხუთმეტი ძალიან მნიშვნელოვანი კანონპროექტი წარუდგინა კონგრესს. შეადგინეს საცდელი საკანონმდებლო ღონისძიებების პაკეტი, რომელიც მიზნად ისახავდა ამერიკის ეკონომიკის ფეხზე დაყენებას და სოციალური პრობლემების შემცირებას. აქამდე კონგრესს არასოდეს გაუბედავს ასეთი სოციალ-ეკონომიკური კანონმდებლობის გატარება. აღნიშნული ღონისძიებები საკმაოდ დიდ ბიუროკრატიასთან იყო დაკავშირებული. ოპონენტები გესლიან შენიშვნებს აკეთებდნენ ახალი კურსის “ანბანურ სუპზე”, რადგან თითქმის ყველა კანონი აკრონიმით მოიხსენიებოდა (კანონი ეროვნული მრეწველობის აღდგენის შესახებ, კანონი სოფლის მეურნეობის რეგულირების შესახებ და ა.შ.). ქვეყანაში, სადაც კანონები “სასამართლო კონტროლს” ექვემდებარებოდა, ბუნებრივია, ისმებოდა კითხვა – როგორ გამოიყენებდა უზენაესი სასამართლო ძალაუფლებას კონგრესის მიმართ იმისათვის, რომ ეკონომიკურ თავისუფლებაზე დაეწესებინა ისეთი რადიკალური შეზღუდვები, როგორც ამ შემთხვევაში დააწესა. ფედერალური საკანონმდებლო ორგანოს უფლებამოსილება კონკრეტულად არის მითითებული კონსტიტუციაში და საეჭვო იყო, რომ ახალი კურსის კანონმდებლობა უზენაესი სასამართლოს მიერ კონტროლს დამორჩილებოდა. როგორც ამბობენ, “თუ არ გასინჯავ, გემოს ისე ვერ გაიგებო”, “საკონსტიტუციო ჩაურევლობა” კი, რომლითაც უზენაესი სასამართლო უმასპინძლდებოდა ხალხს, ნამდვილად ძნელი მოსანელებელი იყო. უზენაესმა სასამართლომ ახალი კურსის დიდი ნაწილი გაანადგურა. სამწუხაროდ, შესაბამისი პრეცედენტის სამართალზე აქ დაწვრილებით ვერ ვისაუბრებთ⁴⁰, მაგრამ უზენაესი სასამართლოს მიერ ახალი კურსისთვის მიყენებული ზიანის შესახებ ზოგადი წარმოდგენა რომ შეგიქმნათ, მოკლედ მოვახდენ რამდენიმე ამერიკელი ავტორის ციტირებას: 1935-36 წლებში, როდესაც გადაწყვეტილებათა მთელი წყება ხორციელდებოდა, სასამართლომ მძიმე დარტყმა მიაცენა ახალი კურსის პროგრამას ეროვნული მრეწველობის აღდგენის კანონმდებლობის შესახებ⁴¹.

³⁹ ამერიკის ისტორია, 1989, გვ. 692: “მას დამოუკიდებლად სიარული არ შეეძლო, რადგან სავარძელზე იყო მიჯაჭვული და ამიტომ ხალხთან მჭიდრო კავშირს ინარჩუნებდა რადიოგადაცემით “საუბრები ბუზართან”. იხ. აგრეთვე გვ. 659 და 659.

⁴⁰ იხ. ჯექსონი, ციტირებული ნაშრომი, სადაც გვ. 181-ზე წარმოდგენილია ყველაზე მნიშვნელოვანი დადგენილებების ჩამონათვალი. აღნიშნული საკითხები განხილულია მაკლოსკისა და როდელის ციტირებულ ნაშრომებში და კიდევ მრავალ სხვა წიგნში – კონსტიტუციური სამართლის შესახებ არსებულ წიგნებზე რომ აღარაფერი ვთქვათ.

⁴¹ მაკლოსკი, ციტირებული ნაშრომი., გვ. 111.

ფრანკლინ რუზველტის მმართველობამდე არასოდეს მომხდარა, რომ სასამართლოს პრეზიდენტისა და მისი კონგრესის (ნაცვალსახელი ზუსტია) მთელი სახელმწიფო პროგრამა აელო და კანონებისთვის ერთმანეთის მიყოლებით დაედო ვეტო...⁴²

1935 წელს, იმ დღეს, რომელსაც ახალი კურსის მხარდამჭერები “შავ ორშაბათს” უწოდებენ, სასამართლომ ბოლო მოუღო კანონს ეროვნული მრეწველობის ალგენის შესახებ და ადმინისტრაციის საწინააღმდეგოდ იმოქმედა ორი სხვა მნიშვნელოვანი შემთხვევის დროს. ამის შემდეგ მიღებულ გადაწყვეტილებებში, სასამართლო აგრძელებდა რუზველტის მთავარი ახალი კურსის კანონმდებლობის წინააღმდეგ ბრძოლას⁴³.

ჯექსონთან ეს ყველაფერი შეჯამებულია მისი წიგნის მეოთხე თავში, “სასამართლო ახალ კურსს აუქმებს”. ამ თავში, სხვათა შორის, ვკითხულობთ: “ამ დროს, ქვედა ინსტანციის სასამართლოებში “საშინელი ხმაური ატყდა”. ფედერალურმა მოსამართლეებმა წარმოადგინეს ათას ექვსასი ამკრძალავი ნორმა, რომელიც ფედერალური მმართველობის მაღალჩინოსნებს კონგრესის კანონის განხორციელებას უკრძალავდა”.⁴⁴ შემდეგ თავში კი ავტორი წარმოგვიდგენს იმ გადაწყვეტილების კატასტროფულ შედეგებს, რომლითაც უზენაესმა სასამართლომ კანონი სოფლის მეურნეობის რეგულირების შესახებ ძალადაკარგულად გამოაცხადა რ ხმით 3-ის წინააღმდეგ⁴⁵. კანონში წარმოდგენილი ფედერალური “გადასახადები სოფლის მეურნეობის გადასამუშავებელ პროდუქტზე” უკანონო იყო და შეიძლება მთავრობას მილიარდობით დოლარი დაჯდომოდა მიყენებული ზარალის ანაზღაურების თაობაზე წაყენებული სარჩელების გამო⁴⁶. ძალიან მნიშვნელოვანია ის ფაქტორი, რომ დარტყმა მხოლოდ ფედერალურ კანონმდებლობას არ მიუღია. 1936 წლის ივნისში, სასამართლომ გამოაცხადა, რომ 5 ხმით 4-ის წინააღმდეგ გააუქმა ნიუ-იორკის შტატის კანონი, რომელიც ქალებისათვის საარსებო მინიმუმის გარანტიას წარმოადგენდა და რომელსაც ძალიან ბევრი მხარდამჭერი ჰყავდა. ეს არ იყო იმ პროფესორთა და ექსპერტთა ჯგუფის შრომის ნაყოფი, რომლებიც ამ “თავისი კლასის მოლაღატემ” შემოიკრიბა თეთრ სახლში. ეს იყო უბრალოდ ყურადღებით შედგენილი და ძალიან აუცილებელი კანონი, რომელსაც მხარს უჭერდნენ რესპუბლიკელები და დემოკრატები ქვეყანაში ყველაზე გაჭირვებული ხალხით დასახლებულ შტატში⁴⁷.

მანამდე მიღებული გადაწყვეტილებებით, უზენაესი სასამართლო აუქმებდა ფედერალურ კანონებს, რადგან მისი მტკიცებით, ეს კანონები შტატებისათვის კონსტიტუციით მინიჭებულ უფლებამოსილებას არღვევდა. მაგრამ ამჯერად აღმოჩნდა, რომ უფრო მეტი რამ ხდებოდა: “სასამართლოს მოქმედება რეალურად მხოლოდ კონგრესის წინააღმდეგ არ იყო მიმართული შტატების დაცვის მიზნით ეს იყო მთავრობის საწინააღმდეგო მოქმედება, რომლის

⁴² როდელი, ციტირებული ნაშრომი, გვ. 214.

⁴³ “თანაბარი მართლმსაჯულება კანონის მიხედვით”, გვ. 91.

⁴⁴ ჯექსონი, ციტირებული ნაშრომი, გვ. 115.

⁴⁵ “შერთებული შტატები ბათლერის წინააღმდეგ” (1936). გაზეთში სტატია საკმაოდ შესაფერისი სათაურით გამოქვეყნდა: “სოფლის მეურნეობის რეგულირების კანონს ძირი გამოუთხარეს”.

⁴⁶ ჯექსონი, ციტირებული ნაშრომი, გვ. 136 და შემდგომ. იხ. ასევე იგივე ნაშრომი, გვ. 139: “ბათლერის გადაწყვეტილება, აქამდე მიღებულ გადაწყვეტილებებზე მეტად დააფიქრა ადმინისტრაციის მოხელეები სასამართლოს “მოცილების” აუცილებლობაზე”; იგივე თემა იხ. როდელთან, ციტირებული ნაშრომი, გვ. 238.

⁴⁷ როდელი, ციტირებული ნაშრომი, გვ. 242. განსახილველი გადაწყვეტილება შედის საქმეში “მორჰედი ტიპალდოს წინააღმდეგ” (1936). ამასთან დაკავშირებით იხ. ჯექსონი, ციტირებული ნაშრომი, გვ. 170 და შემდგომ.

განსახორციელებლად უზენაესი სასამართლო სპეციალურად ამ შემთხვევისთვის შექმნილი იარაღით იბრძოდა”⁴⁸.

მაგრამ მგონი უკვე საკმარისად ვისაუბრეთ სასამართლო კონტროლის შესახებ. მაშ, ვინ იყვნენ ის ადამიანები, რომელთაც იმდენი ძალაუფლება ჰქონდათ, რომ შეეძლოთ ძალიან პოპულარული პრეზიდენტის და “მისი” კონგრესის მთელი საკანონმდებლო პროგრამა გაენადგურებინათ?

როგორც უკვე ვიცით, უზენაეს სასამართლოში ცხრა მოსამართლე შედიოდა. ეს რიცხვი კონსტიტუციით შემთხვევით არ იყო დადგენილი. უზენაესი სასამართლოს ცხრა მოსამართლეს ჰქონდა და აქვს უფლება, თავისი, აბსოლუტურად პირადი მოსაზრება, ჩამოაყალიბოს ე.წ. “ინდივიდუალურ მოსაზრებაში”. ეს შეიძლება იყოს განსხვავებული აზრი, რომელიც უმრავლესობის გადაწყვეტილებისაგან განსხვავდება. შეიძლება ეს იყოს თანმხვედრი მოსაზრება, როცა მოსამართლის შეხედულება კოლეგების აზრს მართალია, ემთხვევა, მიუხედავად იმისა, რომ იგი საბოლოოდ უმრავლესობის დასკვნას უჭერს მხარს, მოსაზრება არ ეთანხმება იმ არგუმენტებს, რომლის საფუძველზეც უმრავლესობამ მიიღო გადაწყვეტილება. ამ სისტემის წყალობით, რომელთა ყოველი მოსაზრების თანმიმდევრულად განხილვას გულისხმობს და რომელიც ამერიკამ ბრიტანეთისაგან მიიღო მემკვიდრეობით, უზენაესი სასამართლოს მოსამართლეებს და მათ მოსაზრებებს საზოგადოება ძალიან კარგად იცნობს. როდესაც კანონს არაკონსტიტუციურად ცნობენ, ეს ამბავი ჟურნალ-გაზეთებში პირველ გვერდზე იბეჭდება. კომენტარები კეთდება მნიშვნელოვანი შემთხვევების შესახებ. დიდი ყურადღება ექცევა ხმების განაწილებას, ასევე საკუთარი მოსაზრებების არგუმენტირებას უმრავლესობისა და უმცირესობის მიერ.

იმ პერიოდში, რომელზეც ახლა ვსაუბრობთ, ცხრა მოსამართლეთაგან ოთხი მტკიცე კონსერვატორი იყო. მათ ახალ კურსთან დაკავშირებული არაფერი უნდოდათ ან, უფრო ზოგადად რომ ვთქვათ, არ სურდათ ისეთი კანონები, რომლებიც საქმიან წრეებს დაბრკოლებას შეუქმნიდა. ფიქრობდნენ, რომ კონსტიტუციაში საკმარისზე მეტ ამოსავალ პუნქტს იპოვიდნენ იმისათვის, რომ მტკიცედ გაეგრძელებინათ ეკონომიკაში ჩაურევლობის პოლიტიკა კონგრესისა ან შტატების საკანონმდებლო სურვილების საწინააღმდეგოდ. ესენი იყვნენ მოსამართლეები: ვან დევენტერი, მაკრეინოლდსი, საზერლენდი და ბათლერი. (მათი გვარები დანიშნის თანმიმდევრობით არის მითითებული). ახალი კურსის მომხრეებმა მათ დაცინვით “რეაქციის ოთხი მხედარი” დაარქვეს⁴⁹. უნდა ვაღიარო, რომ თავიდან ვერ მივხვდი, ეს რას ნიშნავდა. შემდეგ მეგობარმა მითხრა, რომ ეს ალბათ “აპოკალიფსის ოთხი მხედრის” მინიშნება იყო. მეც ავდექი და ბიბლიაში მოვიძიე ინფორმაცია. მართლაც, ეს ოთხი ადამიანი ბიბლიაში მოხსენიებული ოთხი უძლეველი გმირის განსახიერება იყო⁵⁰. ოთხ მხედარს უპირისპირდებოდა “ლიბერალური მართლმსაჯულების” სამი წარმომადგენელი: ბრანდისი, სთოუნის და კარდოზო. მოსამართლეები ჰიუზი (სასამართლოს თავმჯდომარე) და რობერტსი კი გადაჭრით არც ერთ ფრთას არ ეკუთვნოდნენ, ამიტომ მათ ხშირად მოიხსენიებდნენ როგორც “მოხეტიალე მოსა-

⁴⁸ ჯექსონი, ციტირებული ნაშრომი, გვ. 170.

⁴⁹ როდელი, ციტირებული ნაშრომი, გვ. 217.

⁵⁰ “გამოცხადება” 6: 1-8.

მართლებს”. საერთოდ, თავმჯდომარე ჰიუზი სამ პროგრესულად მოაზროვნე მოსამართლესთან ერთად უფრო კარგად გრძობდა თავს, ვიდრე ოთხ მხედართან. ამიტომ მოსამართლე რობერტსი “სასამართლოს მერყევი ქვაკუთხედი” იყო. წლების განმავლობაში მას ამერიკელი ავტორები მოიხსენიებდნენ როგორც “შეერთებული შტატების ყველაზე გავლენიან პირს”⁵¹ და ეს ნამდვილად არ იყო გადაჭარბება. ხოლოს და ბოლოს, ის ერთადერთი ადამიანი იყო, ვისაც რთული საქმეების დროს, როცა ოთხ მხედარს და ოთხ პროგრესულად მოაზროვნე მოსამართლეს ძირეულად განსხვავებული მოსაზრებები ჰქონდათ, შეეძლო გადაეწყვიტა, კანონის კონსტიტუციურობის სასარგებლოდ მიიღებდნენ გადაწყვეტილებას “ხუთი ოთხის წინააღმდეგ” თუ მის საწინააღმდეგოდ. ხშირად თავმჯდომარე ჰიუზსაც შეეძლო, რომელ მხარესაც სურდა, იმ მხარეს დამდგარიყო, მაგრამ, ჩვეულებრივ, მის ხმას საბოლოო შედეგისთვის გადაწყვეტი მნიშვნელობა არ ჰქონდა. უბრალოდ, ხმების პროპორცია იცვლებოდა. როგორც სასამართლოს თავმჯდომარე, ის განსაკუთრებულ პასუხისმგებლობას გრძობდა სასამართლოს ავტორიტეტსა და პრესტიჟთან მიმართებაში. ამიტომ მას სურდა, რაც შეიძლება მეტად აეცილებინა გადაწყვეტილებები ხუთი ოთხის წინააღმდეგ. სწორედ ამის გამო, იგი ზოგჯერ - იმ შემთხვევაში, თუ რობერტსი აშკარად ოთხი მხედრის მხარეს იყო - საბოლოოდ კანონის საწინააღმდეგოდ აძლევდა ხმას. ეს მაშინაც კი ხდებოდა, როცა თავდაპირველად ჰიუზი ამტკიცებდა, რომ კანონი კონსტიტუციას შეესაბამებოდა. ჰიუზიმ ერთ დროს წიგნიც დაწერა უზენაესი სასამართლოს შესახებ. ამ წიგნში შედიოდა მისი ცნობილი შენიშვნაც: “ჩვენ კონსტიტუციას ვემორჩილებით, მაგრამ კონსტიტუცია სინამდვილეში ის არის, რასაც სასამართლო ამბობს მის შესახებ”. თუმცა ბოლოს საქმე იქამდე მივიდა, რომ “მერყევი რობერტსის” გადასაწყვეტი იყო კანონები კონსტიტუციური იყო თუ არა⁵².

პრეზიდენტ რუზველტს წლების განმავლობაში, მას შემდეგ რაც იგი ქვეყნის მმართველი გახდა, ერთხელაც კი არ მისცემია შესაძლებლობა, უზენაეს სასამართლოში მოსამართლე დაენიშნა, მაშინ როდესაც თავად უზენაესი სასამართლო მას ყველა პრეზიდენტზე მეტად უშლიდა ხელს გეგმების განხორციელებაში⁵³. 1936 წლის ნოემბერში იგი ხმათა უმრავლესობით ხელახლა აირჩიეს პრეზიდენტად. მხოლოდ მენსა და ვერმონტში (სულ რვა ამომრჩეველი) მისცეს ხმა რესპუბლიკელ კანდიდატს - გუბერნატორალფრედ მ. ლონდონს კანზასიდან. დანარჩენმა 46 შტატმა (523 ამომრჩეველი) ფრანკლინ დელანო რუზველტს დაუჭირა მხარი. დემოკრატებს კონგრესის ორივე პალატაში სამ მეოთხედზე მეტი ადგილი ეკავათ. ეს აშკარად იმაზე მეტყველებდა, რომ ყველა ენდობოდა პრეზიდენტ რუზველტს და მის ახალ კურსს. საარჩევნო კამპანიის დროს თავად პრეზიდენტ რუზველტს არასოდეს უხსენებია უზენაესი სასამართლო და მისი გადაწყვეტილებები, რომლებიც დამლუპველი იყო მისი ახალი კურსისათვის, მაგრამ ამ თემამ კიდევ უფრო დიდი მნიშვნელობა შეიძინა საარჩევნო ბრძოლაში⁵⁴. ყველასთვის აშკარა იყო, რომ პრეზიდენტი რუზველტი შეიმუშავებდა გეგმას “სასამართლოს მოთოკვის” მიზნით, მაგრამ როგორ?

⁵¹ როდელი, ციტირებული ნაშრომი, გვ. 221.

⁵² როდელი, ციტირებული ნაშრომი, გვ. 240–241; ჯექსონი, ციტირებული ნაშრომი, გვ. 211.

⁵³ იხ. პრეზიდენტის 1937 წლის 9 მარტის რადიოგადაცემა, რომელიც ქვემოთ არის ციტირებული.

⁵⁴ ჯექსონი, ციტირებული ნაშრომი, გვ. 176 და შემდგომ; როდელი, ციტირებული ნაშრომი, გვ. 214, 235, 242, 243; მაკკლოსკი, “ამერიკის უზენაესი სასამართლო”, გვ. 112

თავდაპირველად პრეზიდენტი იდუმალების ბურუსში გაეხვია, მაგრამ პრეზიდენტობის პირველ ვადაში, როდესაც 1937 წლის 6 იანვარს ქვეყნის მდგომარეობის შესახებ გააკეთდა მოხსენება, მან კონგრესს მიმართა: “არსებითი მნიშვნელობა ჩვენი ძირითადი კანონის შეცვლას კი არ აქვს, არამედ მისდამი გონივრული მიდგომის ჩამოყალიბებას”⁵⁵. თოთხმეტი დღის შემდეგ რუზველტი თავსხმა წვიმაში საინაუგურაციო სიტყვით გამოდის და ამბობს: “1787 წლის კონსტიტუციამ როდი მიიყვანა ჩვენი დემოკრატია უუნარობამდე”⁵⁶, ეს სიტყვები ისეთივე ფარულ მუქარას გამოხატავდა, როგორც ოცდაათი წლის წინ თემთა პალატაში პრემიერ-მისნიტრი კემპბელ-ბანერმენის მიმართვაში გაისმა: “მაგრამ, ბატონებო, ბრიტანული კონსტიტუციის რესურსები ჯერ არ არის ამოწურული...”⁵⁷

1937 წლის 5 თებერვალს გაურკვეველობა დასრულდა. ამ დღეს ფრანკლინ დელანო რუზველტმა შეტყობინება გაუგზავნა კონგრესს. შეტყობინებამ ისეთი რეაქცია გამოიწვია, თითქოს ქურვი გასკდაო. ეს იყო შეთავაზება, რომ “ფედერალური მთავრობის სასამართლო ხელისუფლება ელიარებინათ”. წინადადება ჩამოყალიბებული იყო, როგორც კანონპროექტი და მას ემატებოდა განმარტებითი მემორანდუმი⁵⁸. წინადადება არა მარტო უზენაეს სასამართლოს ეხებოდა, არამედ მთლიანად ფედერალურ მართლმსაჯულებას. იგი შედგებოდა რამდენიმე კომპონენტისაგან, მაგრამ აქ ყველა მათგანს ვერ განვიხილავთ. რალა თქმა უნდა, ყველაზე დიდი ინტერესი შემდეგმა საკითხმა გამოიწვია: კონსტიტუციის III მუხლში ნათქვამია: “მოსამართლეებს, როგორც უზენაეს, ისე ქვემდგომ სასამართლოებში, შეუძლიათ თანამდებობა ეკავით სათანადო ქვეყნის განმავლობაში”. შტატების უმრავლესობაში კი ხშირად მოსამართლეებს ირჩევდნენ გარკვეული პერიოდით, შემდეგ ფედერალური მოსამართლეები ინიშნებოდნენ სამუდამო ვადით და შეუძლებელი იყო მათი გათავისუფლება ხანდაზმულობის საფუძველზეც კი. ასე რომ, ამერიკას ძალიან ბევრი ასაკოვანი მოსამართლე ჰყავდა და მას შემდეგაც კი, რაც კონგრესმა გარკვეული სახის პენსიები დააწესა ფედერალური მოსამართლეებისათვის, ეს უკანასკნელნი ხშირად სიკვდილამდე თანამდებობაზე ყოფნას არჩევდნენ. ამჯერად კი რუზველტი კონგრესს სთავაზობდა, რომ მას დაენიშნა დამატებითი მოსამართლეები ფედერალურ სასამართლოში, რომელიც იმ დროს 237 მოსამართლისაგან შედგებოდა. დამატებითი მოსამართლეების დანიშვნა უნდა მომხდარიყო ყველა იმ შემთხვევაში, როდესაც 70 წელს გადაცილებული მოსამართლე უარს ამბობდა დაეტოვებინა სამსახური სრული ანაზღაურების პირობით⁵⁹. ქვედა ინსტანციებში მოსამართლეებს უკვე ჰქონდათ უფლება, რომელიც ახლა ფრანკლინ დელანო რუზველტის მიერ კონგრესისათვის წარდგენილი კანონპროექტით უზენაესი სასამართლოს მოსამართლეებსაც ეძლეოდათ. კანონპროექტის წარდგენისას, პრეზიდენტმა ირონიულად გაიცინა და თქვა: “ამ წინადადე-

⁵⁵ ჯექსონი, ციტირებული ნაშრომი, გვ. 178

⁵⁶ როდელი, ციტირებული ნაშრომი, გვ. 243: “ამერიკის ისტორია”, გვ. 674.

⁵⁷ იხ. ზემოაღნიშნული ტექსტის შენიშვნა 20. ჯექსონიც აკეთებს შედარებას ბრიტანეთთან და წერს: “საკუთრებისადმი დაინტერესებამ . . . იქამდე მიიყვანა საქმე, რომ უზენაესი სასამართლო თავიანთ ღირსებას პალატად მიაჩნდათ და თვლიდნენ, რომ მორალური უფლება ჰქონდათ გაეკონტროლებინათ მის მიერ ვეტოს დადება”, ციტირებული ნაშრომი, გვ. 182.

⁵⁸ პრეზიდენტის შეტყობინება დაბეჭდილია ჯექსონის ციტირებულ ნაშრომში, გვ. 328-337; “სასამართლოს შევსებასთან” დაკავშირებული კანონპროექტის ზუსტი ტექსტი, რომელიც ქვემოთ იქნება განხილული, შეგიძლიათ იხ. Dowling and Gunther, *Constitutional Law. Cases and Materials*, 7th edn., 196560, გვ. 265.

⁵⁹ იხ. პრეზიდენტის შეტყობინება.

ბას მე მხარს ვუჭერ⁶⁰. უზენაესი სასამართლოს ცხრა მოსამართლეთაგან ექვსი სამოცდაათ წელს გადაცილებული იყო და თავისი ნებით თუ არ “ჩაილაგებდნენ ბარგს”, რუზველტი შეძლებდა მოსამართლეთა რაოდენობა 15-მდე გაეზარდა დამატებითი მოსამართლეების საშუალებით. ყველა ხვდებოდა, რომ დასაწყისიდანვე ეს იყო კანონპოქტის ძირითადი მიზანი და წამოყენებულ წინადადებაზე ასეთი რეაქცია ამიტომ ჰქონდათ რუზველტის მომხრეებსაც კი. ხალხი მხარს არ უჭერდა იმ ფაქტს, რომ უზენაეს სასამართლოზე დარტყმა შეფარული იყო სასამართლო ხელისუფლების რეორგანიზაციის შესახებ წამოყენებულ მაღალფარდოვან წინადადებაში, რომელიც თავის მხრივ საექვო ვარაუდებს ეყრდნობოდა. მაგალითად, სასამართლოს თავმჯდომარემ, ჰიუზიმ დაუყოვნებლივ განაცხადა, რომ სასამართლო გადატვირთული არ იყო და არც განსახილველი საქმეები ჰქონდა დაგროვილი. ბევრს შემოთავაზებული ღონისძიების კონსტიტუციურობაც აეჭვებდა: უზენაესი სასამართლოსთვის წესრიგისკენ მოწოდებაც კონსტიტუციის გადახედვით უნდა მომხდარიყო. ამ თვალსაზრისით, საკმაოდ რადიკალური კანონპროექტი წარმოადგინა დემოკრატმა სენატორმა ბერტონ კ. ვილერმა 15 თებერვალს: უზენაესი სასამართლოს მიერ გაუქმებულად გამოცხადებული ფედერალური კანონი იურიდიულ ძალას დაიბრუნებდა თუ მას კიდევ ერთხელ გაატარებდა კონგრესის ორივე პალატა ხმათა ორი მესამედით. კონსტიტუციის 11 მარტის შესწორებით განისაზღვრა, რომ მომავალში კანონის არაკონსტიტუციურობის დასადგენად საჭირო იქნებოდა სასამართლო გადაწყვეტილებათა ორი მესამედი⁶¹. მაშინ, როდესაც რუზველტის წინადადებას უკვე მისი მომხრეებიც აღარ უჭერდნენ მხარს, ბუნებრივია, მისი ოპონენტები კარგს არაფერს იტყოდნენ მასზე. ისინი გაცეცხლებულნი იყვნენ “სასამართლოს გავსების გეგმის” გამო. რუზველტის გეგმა სწორედ ამ სახელით შევიდა ისტორიაში⁶². გეგმას “სასამართლოს გავსების გეგმა” ეწოდებოდა და თავის სახელწოდებას ამართლებდა კიდევ. ემმაკური ხერხი, რომლითაც რუზველტმა წინადადება წამოაყენა, შეცდომა იყო პრეზიდენტ რუზველტის რეპუტაციის თვალსაზრისით, რადგან მას პირდაპირი და უშუალო პრეზიდენტის იმიჯი შეელახა. “ბუნხართან საუბრებში”, რომელიც 9 მარტს შედგა, რუზველტი შეეცადა, შეცდომა გამოესწორებინა. მან ამერიკის მმართველობის სისტემა აღწერა და აღნიშნა, რომ ეს იყო “სამცხენიანი ეკიპაჟი”.

“ეს სამი ცხენი, რა თქმა უნდა ხელისუფლების სამი შტოა – კონგრესი, აღმასრულებელი ხელისუფლება და სასამართლოები. ორი ცხენი დღეს ერთ მხარეს მიიწევენ შეხმატკბილებულად, მესამეს კი სხვა მხარეს აქვს გეზი აღებული”.

ამ საუბრის დანარჩენ ნაწილში პრეზიდენტს ტონი არ შეუბრბილებია. არც კი ცდილობდა იმის უარყოფას, რომ უზენაეს სასამართლოში მოსამართლეების დამატება საერთო სასამართლო სისტემის რეორგანიზაციის შესახებ წამოყენებული გეგმის ძირითადი მოტივი იყო. რამდენიმე გამორჩეული ეპიზოდის ციტირებას მოვანხდენ:

⁶⁰ იქვე, ჯექსონი, ციტირებული ნაშრომი, გვ. 334. 1937 წლის 1 მარტს კონგრესმა გაატარა კანონპროექტი, რომელსაც ეწოდა “კანონი უზენაესი სასამართლოს მოსამართლეთა პენსიაში გასვლის შესახებ”.

⁶¹ კონსტიტუციის ეს ორი შესწორება წარმოდგენილია ჯექსონთან, ციტირებული ნაშრომი, გვ. 352-353.

⁶² ინგლისურად ეს არის ტერმინიზმნას “რამდენიმე მნიშვნელობა აქვს. ერთ-ერთი მათგანის მიხედვით ეს სიტყვა ნიშნავს (საკანონმდებლო ორგანოს, კომიტეტის და ა.შ.) საკუთარი მომხმარებლებით დაკომპლექტებას.

“კანონმდებლობის საშუალებით თანამედროვე სოციალ-ეკონომიკური პროგრესის დაწყების დღიდან, სასამართლო სულ უფრო ხშირად და სულ უფრო თამამად იყენებდა კონგრესისა და შტატის საკანონმდებლო ორგანოს მიერ მიღებულ კანონებზე ვეტოს დადების უფლებამოსილებას. საერთოდ არ ახსოვდათ, რომ ამ უფლებამოსილებაზე თავდაპირველად შეზღუდვა იყო გათვალისწინებული (კერძოდ კი კანონების კანონიერების პრეზუმფცია). ბოლო ოთხი წლის განმავლობაში კანონებთან დაკავშირებული ეჭვის დასაბუთების ჯანსაღი წესი გვერდით გადადეს. სასამართლო მოქმედებს არა როგორც სასამართლო ორგანო, არამედ როგორც მთავარი ორგანო, რომელიც გადაწყვეტილებას იღებს...”

ეს მხოლოდ ჩემი ბრალდება არ არის. ეს არის უზენაესი სასამართლოს გამორჩეულ მოსამართლეთა ბრალდებაც... (მოჰყვება ციტირება).

სასამართლო ფუნქციების სათანადოდ გამოყენების გარდა, სასამართლომ თავისი თავი კონგრესის მესამე პალატად ჩამოაყალიბა – ეს არის ზესაკანონმდებლო ორგანო, როგორც ერთ-ერთი მოსამართლეთაგანი უწოდებს მას. უზენაესი სასამართლოს მოსამართლეები კონსტიტუციას კითხულობენ და იმას გულისხმობენ, რაც სინამდვილეში არ იგულისხმება და რაც არასოდეს ყოფილა გათვალისწინებული.

ამრიგად, ჩვენ, როგორც სახელმწიფომ, მივალწიეთ იმ წერტილს, როდესაც უნდა ვიმოქმედოთ, რომ სასამართლოსგან დავიცვათ კონსტიტუცია და თავად სასამართლოც...

ჩვენ გვსურს, რომ გვყავდეს უზენაესი სასამართლო, რომელიც სამართალს კონსტიტუციის ფარგლებში აღასრულებს და არ იმოქმედებს მასთან შეუსაბამოდ. ჩვენს სასამართლოებში ჩვენ გვსურს კანონის უზენაესობა და არა ადამიანების⁶³.

მძიმე საუბარი იყო! მიმართვის დანარჩენ ნაწილში პრეზიდენტი თავს იცავდა სასამართლოს შევსების ბრალდების წინააღმდეგ და აღნიშნავდა, რომ პრეზიდენტობის მთელი პირველი ვადის განმავლობაში მას არ შეეძლო უზენაეს სასამართლოში დაენიშნა ერთი მოსამართლეც კი, რის შედეგადაც უზენაეს სასამართლოში ვერ შეიტანა “ახალი სისხლი”. იგი ასევე ამტკიცებდა, რომ არავითარ გამორჩენას არ ელოდა კონსტიტუციის შესწორებებისგან. შესწორების პროცედურა ისეთი რთული იყო და იმდენად დიდი აზრთა სხვადასხვაობა არსებობდა იმის შესახებ, თუ რა უნდა გაკეთებულიყო, რომ წლები დასჭირდებოდა, სანამ შეთავაზების ტექსტზე შეთანხმდებოდნენ, იმაზე, რომ აღარაფერი ვთქვათ, რა დრო გავიდოდა კანონპროექტის კონგრესის და შტატების საკმარისი რაოდენობის მიერ გატარებამდე.

ზემოაღნიშნული საუბრის მეორე დღეს სენატის სასამართლო კომიტეტმა პრეზიდენტის გეგმების განხილვა დაიწყო. ამ გეგმების მიმართ წინააღმდეგობა კვლავაც ძლიერი იყო. ნოტა ბენეს ხელმძღვანელობდა დემოკრატი სენატორი ვილერი, რომელმაც თავად კიდევ უფრო რადიკალური წინადადება წამოაყენა, ოღონდ კონსტიტუციის შესწორების შესახებ. 1937 წლის 15 ივნისს სასამართლო კომიტეტმა ერთი ხმის უპირატესობით, მიიღო

⁶³ ეს სიტყვა წარმოდგენილია ჯექსონთან, ციტირებული ნაშრომი, გვ. 340 – 351.

დამლუპველი ანგარიში სასამართლოს შევსების გეგმის უარყოფის შესახებ. კომიტეტმა არც სამინლად დამცინავი კომენტარები დააკლო გეგმას.

ჩვენი რეკომენდაციაა, გაუქმდეს ეს კანონპროექტი, როგორც უსარგებლო, ზედმეტი და კონსტიტუციური პრინციპისთვის ძალიან საშიში.

კანონპროექტი კონგრესისათვის წარდგენილ იქნა უკიდურესად ბუნდოვანი ფორმით და მისი წარდგენის დასახელებული მიზეზი მის რეალურ მიზნებს ფარავდა...

ახლა ეს კანონპროექტი ქვეყნის წინაშეა. მისმა მომხრეებმა უკვე აღიარეს, რომ იგი სინამდვილეში კონსტიტუციის სასამართლო განმარტების იძულებით განხორციელების გეგმაა. ეს არის წინადადება, რომელიც არღვევს ამერიკული დემოკრატიის ყველა წმინდა ტრადიციას...

ეს არის ღონისძიება, რომელიც კატეგორიულად უნდა უარვეყოთ ისე, რომ მისი მსგავსი არავინ არასდროს წარუდგინოს ამერიკელი დამოუკიდებელი ხალხის თავისუფალ წარმომადგენლებს⁶⁴.

1937 წლის 22 ივლისს სენატმა ერთსულოვნად იმოქმედა და ანგარიშის სასარგებლოდ მისცა 70 ხმა 20-ის წინააღმდეგ. ეს სასამართლოს შევსების გეგმის დასასრულს ნიშნავდა. თუმცა ამასობაში უზენაეს სასამართლოში მოვლენები საინტერესოდ განვითარდა. უპირველეს ყოვლისა, ეს რობერტსის, ე.წ. “მოხეტიალე მოსამართლის” ბოლოდროინდელმა ქმედებამ განაპირობა. თავდაპირველად, როდესაც უზენაესი სასამართლოს წევრი გახდა 1930 წელს, ის სრულიად ლიბერალური კურსის გამტარებელი იყო. ნელ-ნელა “ოთხმა მხედარმა” მისი გადაბირება მოახერხა, რასაც ახალი კურსისთვის სავალალო შედეგი მოჰყვა. მაგრამ დაძაბულობამ, რომელიც თანდათან უფრო იზრდებოდა ერთი მხრივ პრეზიდენტსა და კონგრესს შორის, ხოლო მეორე მხრივ პრეზიდენტსა და სასამართლოს შორის, ასევე რუზველტის უდიდესმა გამარჯვებამ 1936 წლის ნოემბერში გამართულ არჩევნებში, რობერტსი დაარწმუნა, რომ ასე არ შეიძლებოდა. 1937 წლის 29 მარტს, 12 აპრილს და 24 მაისს უზენაესმა სასამართლომ სამი მნიშვნელოვანი საქმის შესახებ მიიღო გადაწყვეტილება. ამ საქმეების განხილვისას სასამართლოს კონსტიტუციის ძველებური ინტერპრეტაცია არ გამოუყენებია და გადაწყვეტილება განსახილველი კანონების კონსტიტუციურობის სასარგებლოდ მიიღო. სამივე შემთხვევაში გადაწყვეტილება მიღებულ იქნა ხუთი ხმით ოთხის წინააღმდეგ და სამივეჯერ მოსამართლე რობერტსმა შეასრულა მნიშვნელოვანი როლი გადაწყვეტილების მიღებაში. მან თავისი უწინდელი შეხედულება შეიცვალა და ამით უდიდესი როლი შეასრულა მოვლენების განვითარებაში. “გეზის შეცვლამ ცხრა ადამიანი გადაარჩინაო” ხუმრობდნენ მასზე⁶⁵. ეს უბრალოდ სხარტი შენიშვნა როდი იყო. იმ დროს ხუმრობით ამბობდნენ, რომ სენატის სასამართლო კომიტეტმა თავს უფლება მისცა ესიამოვნა სასამართლოს შევსების წინადადების პრინციპული განხილვით და გესლიანი კომენტარების გაკეთებით,

⁶⁴ დაულინგი და გიუნტერი, ციტირებული ნაშრომი, გვ. 268; როდელი, ციტირებული ნაშრომი, გვ. 250. 1937 წლის 5 თებერვლიდან (სასამართლოს დაკომპლექტების გეგმის წარდგენა) 1937 წლის 22 ივლისამდე (სენატის სრული შემადგენლობის მიერ უარყოფა) პერიოდი აღწერილი ალსოპსა კატლიჯთან, “168 დღე”, 1938.

⁶⁵ მითითება ინგლისურ ანდაზაზე “ერთი დროული გვირისტი ცხრა კაცს გადაარჩინაო”.

რადგან იცოდა, რომ წინადადება საჭირო აღარ იყო, რამდენადაც უზენაესი სასამართლო, ანუ მოსამართლე რობერტის უკვე სხვანაირად ალაპარაკდაო. თავის მხრივ, რუზველტმა მოგვიანებით კმაყოფილებით აღნიშნა: “ბრძოლა წავაგე, მაგრამ ომი მოვიგე”⁶⁶. ამ გამარჯვების მწვერვალი და აპოგეა იყო ბრძოლით დაღლილი “მხედრის” გადადგომა: 78 წლის მოსამართლე ვან დევანტერი 1937 წლის 2 ივნისს გადადგა. რუზველტმა პირველად შეძლო სასამართლოს წევრის დანიშვნა. ამისათვის მან აირჩია ჰუგო ლაფაიეტ ბლეჩი, ადამიანი, რომელმაც ახალგაზრდობაში შეცდომა დაუშვა და მცირე ხნით კუ კლუქს კლანის წევრი იყო, მაგრამ იგი ათეულობით წლის განმავლობაში ამშვენებდა სასამართლოს როგორც ლიბერალი მოსამართლე. შემდგომ წლებში პრეზიდენტ რუზველტს რამდენჯერმე კიდევ მიეცა შესაძლებლობა, უზენაეს სასამართლოში მოსამართლე დაენიშნა და გავლენა მოეხდინა პრეცედენტული სამართლის განვითარებაზე. მაგრამ “1937 წლის კონსტიტუციური რევოლუცია” საკმარისზე დიდხანს იყო ყურადღების ცენტრში და ახლა დრო იყო, გზა ახალი კურსისთვის დაეთმო.

ახლა კი დროა ახალ სამყაროზე საუბარს მოვრჩეთ და ძველ სამყაროში გადავინაცვლოთ. მოდით, სახლში – ბელგიაში დავბრუნდეთ.

მეფის გადაყენება

ესპანეთის მმართველობის ქვეშ სამხრეთ ნიდერლანდები უფრო დიდხანს დარჩა, ვიდრე ქვეყნის ჩრდილეთი ნაწილი. როდესაც ჰაბსბურგების დინასტიის ესპანური შტო შეწყდა 1700 წელს, ბელგია ავსტრიის მმართველობაში გადავიდა. 1795 წელს საფრანგეთმა მოახდინა მისი ანექსია, ხოლო 1815 წელს შეფუერთდით ნიდერლანდებს, რის შემდეგაც ჩამოვყალიბდით როგორც ბუფერული სახელმწიფო იგივე საფრანგეთის წინააღმდეგ. 1830 წელს ბელგიელებს საბოლოოდ სურდათ დამოუკიდებლობის მოპოვება და ჰოლანდიელთა უღლის გადაგდება⁶⁷. როგორც კი დამოუკიდებლობა მოიპოვა, ბელგიამ მალევე შეადგინა კონსტიტუციის პროექტი. მხოლოდ კონსტიტუციის დასრულების შემდეგ დაიწყო მეფის ძებნა. საბოლოოდ, მათ ლეოპოლდ საქსენ-კობურგი, ბრიტანეთის დედოფალ ვიქტორიას ბიძა აირჩიეს.

შემთხვევითმა გარემოებებმა განაპირობა ის ფაქტი, რომ ბელგიის 1831 წლის კონსტიტუცია საერთაშორისო ყურადღების ცენტრში მოექცა და მოდელად იქცა⁶⁸. იმ პერიოდში ეს იყო ლიბერალური კონსტიტუცია, ალბათ ყველაზე ლიბერალური მთელ ევროპაში. ლეოპოლდის

⁶⁶ დაულინგი და გიუნტერი, ციტირებული ნაშრომი, გვ. 268; როდელი, ციტირებული ნაშრომი, თავი 7: “სასამართლო ახალ კურსს უპირისპირდება და ბრძოლას იგებს ომში დამარცხებით”.

⁶⁷ E.H. Kossmann, *The Low Countries 1780-1940, 1978* გვ. 151 და შემდგომ.

⁶⁸ John A. Hawgood, *Modern Constitutions Since 1787*, თავი XII: ათას რვაას ოცდათერთმეტი წელი და ბელგიის სახელმწიფო, რომელიც “მოდელის” როლს ასრულებს.

აზრით, კონსტიტუცია ცოტა არ იყოს ზედმეტად ლიბერალური იყო, მაგრამ იგი მზად იყო ამას შეგუებოდა. 25-ე მუხლში (ამჟამად 33-ე მუხლში) ვკითხულობთ *Tous les pouvoirs émanent de la nation* (მთელი ძალაუფლება ხალხისგან მომდინარეობს). ეს ფორმულა აიღეს საფრანგეთის 1791 წლის კონსტიტუციიდან, რომელიც რესტავრაციის პერიოდში მეტ-ნაკლებად მიივიწყეს. ასე რომ, ბელგიელებს ღვთის წყალობით კი არ ჰყავდათ მეფე, არამედ ბელგიელი ხალხის წყალობით: 78-ე მუხლში (ამჟამად 105-ე მუხლში) ფაქტობრივად მითითებულია, რომ მეფეს არანაირი ძალაუფლება არ აქვს, გარდა კონსტიტუციით და გარკვეული კანონებით მისთვის ფორმალურად მინიჭებული ძალაუფლებისა. ამრიგად, თვალში საცემია ის ფაქტი, რომ თხუთმეტი წლის წინ, ბელგიაში აშკარა დაპირისპირება დაიწყო *Yo el Rey*-სა და *“We the People*-ს შორის⁶⁹. ზუსტად რაში მდგომარეობდა პრობლემა?

1990 წლის 29 მარტს წარმომადგენელთა პალატამ მიიღო კერძო კანონპროექტი აბორტის ნაწილობრივი ლეგალიზაციისათვის, რაც უკვე დამტკიცებული იყო სენატის მიერ. მეორე დღეს მეფემ პრემიერ-მინისტრ მარტენს გადასცა წერილი, სადაც წერდა, რომ სინდისი უფლებას არ აძლევდა ეს კანონი დაემტკიცებინა⁷⁰. ხანგრძლივი სამეფო კარიერის განმავლობაში ეს პირველი შემთხვევა იყო, როცა მეფემ უარი თქვა კანონპროექტზე სამეფო თანხმობის გაცემისა. ეს იყო ყველაზე უჩვეულო ნაბიჯი, რასაც შეიძლება ძალიან მნიშვნელოვანი, გაუთვალისწინებელი შედეგები მოჰყოლოდა. “მათთვის, ვისაც ჩემი გადაწყვეტილება გააკვირვებს, ერთ კითხვას დავსვამ”- წერდა მეფე: “რამდენად ბუნებრივია ის, რომ მე ბელგიის ერთადერთი მოქალაქე ვარ, ვისაც ასეთ საკითხებში თავისი სინდისის საწინააღმდეგო ქმედება ევალება? სინდისის თავისუფლება ყველას ენება, გარდა მეფისა?” ბუნებრივი იყო ეს თუ არა, ბოდუნემა გადაწყვეტილება მიიღო. იგი ხელს არ მოაწერდა კანონპროექტს. მან მარტინ ლუთერის რიტორიკული ფრაზაც მოიშველია, “აქა ვდგავარ და სხვაგვარად არ ძალმიძს”. ის, რაც შემდეგ მოხდა, ძალიან უცნაური ამბავია. მეფე მოულოდნელად პრაქტიკულად მოაზროვნე გახდა და ყოველდღიურ პოლიტიკაში ჩარევა დაიწყო. მის წერილში ვკითხულობთ:

ვაცნობიერებ, რომ ჩემთვის მიუღებელი იქნება ჩემი გადაწყვეტილების შედეგად დემოკრატიული ინსტიტუტების სათანადო მუშაობისთვის ხელის შეშლა. სწორედ ამიტომ მთავრობასა და პარლამენტს ვთხოვ, იპოვოს კანონიერი გამოსავალი, რომელიც მონარქს საშუალებას მისცემს, თავისი სინდისის საწინააღმდეგოდ არ იმოქმედოს და ამავე დროს შექმნის საპარლამენტო დემოკრატიის სათანადო ფუნქციონირების გარანტიას. “ეშმაკური გეგმის” საშუალებით, მოხდა *Yo el Rey*-სა და *We the People*- ის “გაერთმნიშვნელიანება”: ყველაფერი ბოლდრიკს უნდა მოეგვარებინა. ამ შემთხვევაში კი ბოლდრიკი ვილფრედ მარტენსი იყო.

მეფის თანხმობით პრემიერ მინისტრმა მარტენსმა იმჟამად მხოლოდ პრემიერ მინისტრის ხუთ მოადგილეს აცნობა მეფის წერილის შესახებ. მეფემ ყოველი მათგანი ცალ-ცალკე

⁶⁹ მეორე მხრივ, ესპანეთში, რომელსაც ტრადიციულად ავტორიტარული მმართველები ჰყავდა, 1981 წლის 23 თებერვალს სახელმწიფო გადატრიალების დროს დემოკრატიის დასაცავად გამოვიდა მეფე ხუან კარლოსი. იხ. ჩემი სტატია ესპანეთის შესახებ: *Prakke and Kortmann (eds.), Constitutional Law of 15 EU Member States*, გვ. 725 -796.

⁷⁰ იხ. *Parlementaire Handelingen van België* (ბელგიის საპარლამენტო სამართალწარმოება), პარლამენტის ორივე პალატის სხდომა 1990 წლის 5 აპრილს, გვ. 1-18, მასში სრულად არის წარმოდგენილი მიმოწერა მეფესა და პრემიერ-მინისტრს შორის. თავდაპირველად, პრემიერ-მინისტრმა მარტენსმა განაცხადა, რომ სახელმწიფოს მეთაურმა 30 მარტს წერილი გადასცა, მოგვიანებით კი იგი მეფის მიერ მისთვის წერილის გაგზავნაზე საუბრობს.

მიიღო. მარტენსის მსგავსად, ვერც მათ გადაათქმევინეს მეფეს. დრო იყო ეშმაკური გეგმა აემოქმედებინათ. გეგმა სწრაფად შეიმუშავეს და ბოლუენის თანხმობის შემდეგ, რაც შეიძლება სწრაფად დაიწყეს მისი განხორციელება. 3 აპრილის საღამოს, სამშაბათს, მინსტრთა საბჭო სრული შემადგენლობით შეიკრიბა, რათა გამოეცხადებინათ, რომ კონსტიტუციის 82-ე მუხლის (ამჟამად 93-ე მუხლის) თანახმად, მეფე ქმედუუნარო იყო და ქვეყნის მართვა არ შეეძლო. აღნიშნული მუხლის მიხედვით, ორ პალატას ერთობლივად უნდა დაენიშნა რეგენტი, მაგრამ ამ ყველაფერს ძალიან დიდი დრო სჭირდებოდა. ამგვარად, უპრობლემოდ გადაინაცვლეს კონსტიტუციის შემდეგ მუხლზე, კერძოდ კი, 79-ე (ამჟამად 90-ე) მუხლზე. აღნიშნულ მუხლში მითითებულია, რომ სანამ მეფის მემკვიდრე კონსტიტუციური ძალაუფლების მიღებასთან დაკავშირებით ფიცს დადებს, ბელგიელი ხალხის სახელით, ეს ძალაუფლება უნდა გამოიყენოს მინისტრთა საბჭომ. გინდ დაიჯერეთ გინდ არა, მათ ეს საქმე გამოუვიდათ: მოხდა *Yo el Rey*–სა და *We the People*– ის “გაერთმნიშვნელიანება”, მიუხედავად იმისა, რომ საეჭვო იყო, მეფე, რომელმაც უარი თქვა ერთი კონკრეტული კანონპროექტის ხელმოწერაზე, მართლა ქმედუუნარო იყო თუ არა. ყველასათვის აშკარა იყო, რომ მეფე არ გარდაცვლილა, იგი ჯანმრთელი და უვნებელი იყო, მაგრამ ახლა ყურადღების საერთო სურათზე გამახვილების საკითხი იდგა. მას შემდეგ, რაც გამოაცხადეს, რომ მეფე ქმედუუნარო იყო, მალევე მინისტრებმა ერთად მოაწერეს ხელი ლალემანდ/ჰერმან-მიჩელსენის კანონპროექტს⁷¹. საქმე გაკეთებული იყო, მეფეს შეეძლო სამუშაოს დაბრუნდებოდა! სამწუხაროდ, მინისტრებს არ შეეძლოთ ეს გადაწყვეტილება თავად მიეღოთ, რადან 1945 წლის კანონის მიხედვით მხოლოდ ერთობლივად პარლამენტის ორივე პალატას ჰქონდა ამგვარი გადაწყვეტილების მიღების უფლება⁷². ამასობაში საათმა თორმეტს ჩამოჰკრა. ამგვარად, მინისტრთა საბჭომ 4 აპრილს მიიღო რეზოლუცია წარმომადგენელთა პალატისა და სენატის 5 აპრილს, დღის 3 საათზე ერთობლივად მოწვევის შესახებ. ოთხშაბათს დილით მსოფლიომ შეიტყო ახალი ამბავი “მცირე სამეფო ინციდენტის” შესახებ – როგორც თავად ბელგიელები უწოდებენ სიყვარულით ამ ეპიზოდს. ეშმაკური საკონსტიტუციო პრობლემის მოგვარება (*à la belge*) ფორმალურად დასრულდა ერთი დღის შემდეგ, როდესაც გაერთიანებულმა ასამბლეამ მცირე დებატების შემდეგ მეფის ძალაუფლება აღადგინა. კონსტიტუციურ მონარქიაში, მეფემ და მისმა მინისტრებმა უნდა შეინარჩუნონ ერთობლივი ფრონტი. გვირგვინი, როგორც ბელგიელები ამბობენ, ხელშეუხებელია. მაგრამ სწორედ ასე მოხდა ზემოაღნიშნულ შემთხვევაში, თუმცა ეს თავად მეფის თხოვნა იყო. მეფის მიერ პრემიერ-მინისტრ მარტენსისადმი მიწერილ წერილს მეფე შემდეგი სიტყვებით ასრულებდა:

⁷¹ *Belgisch Staatsblad* (ბელგიური გაზეთი) 1990, გვ. 6370 (განცხადება ქმედუუნარობის შესახებ) და გვ. 6379 (აქტი ორსულობის შეწყვეტის შესახებ). ქვემოთ მითითებული გადაწყვეტილება პარლამენტის ორივე პალატის მოწვევის შესახებ მოცემულია გვ. 6506-ზე. უცნაურია, რომ ორსულობის შეწყვეტის 1990 წლის 3 აპრილის აქტის შესაფასებლად კომიტეტის შექმნის აქტს 1990 წლის 13 აგვისტოს ხელს აწერს ჩვეულებრივ მეფე ბოლუენი (“გაზეთი”, 1990 წლის 20 ოქტომბერი, გვ. 20101).

⁷² უცნაურია, მაგრამ ამ თვალსაზრისით. კონსტიტუციაში არანაირი დებულება არ არსებობს. გაურკვევლობა გააქარწყლა 1945 წლის 19 ივლისის კანონმა, 1945 წლის 3 აგვისტოს “ბელგიის გაზეთი”, გვ. 4902. 1940 წელს მეფე ლეოპოლდ II გამოცხადდა ქმედუუნაროდ, რამდენადაც იგი ომის ტყვე იყო. რეგენტი ვერ დაინიშნებოდა, რადგან პარლამენტი ვერ შეიკრიბებოდა. მეფის მდგომარეობა სიკვდილის ტოლფასად გამოაცხადეს. 79-ე (ამჟამად 90-ე) მუხლის მიხედვით, მეფის მოვალეობას მინისტრები ასრულებდნენ 1944 წლის 20 სექტემბრამდე. ამ დღეს კი ერთობლივად პარლამენტის ორივე პალატის მიერ რეგენტად დაინიშნა პრინცი ჩარლზი, რადგან მეფე ქმედუუნარო იყო. 1945 წლის 7 მაისს აშშ-ის არმიამ მეფე ლეოპოლდი ტყვეობიდან გაათავისუფლა. 1945 წლის 19 ივლისის ზემოაღნიშნული კანონითვე განისაზღვრება, რომ ორივე პალატამ ერთად, როგორც კომპეტენტურმა ორგანომ, უნდა დაადგინოს, რომ მეფე ქმედითუუნარო აღარ არის. წინა პერიოდში განვითარებული მოვლენები აშკარად საუფუძვლად დაედო 1990 წლის მოვლენებს.

“ბატონო პრემიერ-მინისტრო, გთხოვთ, ამ წერილის შინაარსი შესაფერის მომენტში აცნობოთ მთავრობას და პარლამენტს”. მეფე აშკარად გრძნობდა, რომ საჭირო იყო გამოემუღავნებინა თავისი სინდისით ნაკარნახევი გადაწყვეტილება და საჯარო გაეხადა თავისი მოღვაწეობა”.

რა უნდა ვიფიქროთ ამ ყველაფრის შესახებ? კონსტიტუციური სამართლის სპეციალისტი ალბათ იტყოდა, რომ მეფეს საქმეში სინდისი არ უნდა “გაერია”, რადგან ამისთვის არავითარი მიზეზი არ არსებობდა. ბოლოს და ბოლოს, მეფე ხელშეუხებელია, პასუხისმგებლობა კი მის მინისტრებს ეკისრებათ (ბელგიის კონსტიტუციის 63-ე მუხლი (ამჟამად 88-ე მუხლი)). კანონპროექტზე სამეფო თანხმობა შეიძლება განვიხილოთ როგორც დასტური, რომ საკანონმდებლო სამართალწარმოება სწორად შესრულდა, თუმცა ამ ფაქტის მიხედვით ვერ დავასკვნით, რომ კანონი არსებითად მეფის მიერ დამტკიცებაზეა დამოკიდებული.

როგორ ხდება, რომ მთავრობების თანმიმდევრული კოალიციური მთავრობები ახერხებენ წინამორბედთა ნაშუშვრის ნაწილობრივ გაუქმებას ან წარმატებულად უპირისპირდებიან მას? მონარქი ხომ ქამელეონი არ არის, არა?

აგრამ, თუ მინისტრებს ეკისრებათ პასუხისმგებლობა და მონარქს არა, და თუ განსახილველი კანონის საბოლოო მიღება მეფის ხელმოწერაზე არ არის დამოკიდებული, მაშინ რატომღა უნდა შეაწუხოს მონარქი სინდისმა რომელიმე კანონპროექტის გამო? მას ხომ მხოლოდ ხელის მოწერა ევალება, ეს არის და ეს.

ჩემი აზრით, უნდა ვაღიაროთ, რომ ეს ყველაფერი ან ძალიან მარტივია, ანდა ამ საკითხის დასაბუთება იმდენად სამართლებრივია, რომ არ შეიძლება სრულიად დამაჯერებლად უღერდეს. აი რას გრძნობდა მეფე ბოდუენი, რომელმაც პრემიერ-მინისტრ მარტენს წერილი მისწერა: “ვგრძნობ, რომ კანონპროექტზე სამეფო თანხმობის გაცემით... აუცილებლად გარკვეული პასუხისმგებლობა დამეკისრება”⁷³. ნიდერლანდებში დედოფალ იულიანასაც ამგავრი ხედვა ჰქონდა: “შეიძლება თქვენ პოლიტიკური პასუხისმგებლობა გეკისრებათ”, უთხრა მან ერთხელ პრემიერ-მინისტრ დრიისს, “მაგრამ როდესაც მე განკარგულებას ხელს ვაწერ, მორალურ პასუხისმგებლობას ვიღებ ამ განკარგულების შედეგებზე. ასე არ არის? ალბათ ყველა, ვინც თავს მონარქის ადგილზე წარმოიდგენს, ჩემი აზრით, ასევე იფიქრებს. სამეფო თანხმობა სავალდებულო ფორმალური მოთხოვნაა სხვადასხვა გადაწყვეტილების, მათ შორის კანონების შემთხვევაში. თუ მონარქი უარს იტყვის ხელის მოწერაზე, კანონპროექტი კანონად ვერ იქცევა. ამ კონკრეტულ შემთხვევაში აღნიშნული პირებისათვის ეს გარკვეულ პასუხისმგებლობას ნიშნავს, საკონსტიტუციო სამართლის მოძღვრებისდა მიუხედავად. უმეტეს შემთხვევაში გარკვეული საერთო პასუხისმგებლობის პოტენციური რეალიზაცია ნამდვილად მხოლოდ პოტენციურია. მონარქი, რომელიც გამონაკლისების გარდა, თითქმის ყოველთვის სინდისის კარნახს მიჰყვება, მთელ სისტემას ბლოკავს. თუმცა ყოფილა ისეთი შემთხვევებიც, როცა მონარქი ამბობს: “მორჩა და გათავდა. ხელს არ ვაწერ”. შავარაუდოდ, ასეთ შემთხვევაში მინისტრებისთვის მეფის გადაწყვეტილება მისაღებია და ამ საკითხს არ გაახმაურებენ, მაგრამ რა მოხდება, თუ მონარქსა და მინისტრებს შორის შეუთრეხებელი

⁷³ გაერთიანებული ასამბლეის პროცესუალური მოქმედება, 1990 წლის 5 აპრილი, გვ. 3, მარცხენა სვეტი.

დაპირისპირება არსებობს და თუ გადაწყვეტილება, რომელსაც მონარქი ხელს არ აწერს, მინისტრების თვალსაზრისით აუცილებელია? ასეთ დროს ან მეფე უნდა გადადგეს ან მინისტრები. მღელვარება დაიწყება და შეიძლება საკითხი ასეც დაისვას: გადარჩება თუ არ მონარქია? ახლა სწორედ ისეთ შემთხვევაზე ვფიქრობ, როცა მონარქს ეცოდინება ასეთი რისკის არსებობის შესახებ, მაგრამ არჩევს ბოლომდე იბრძოლოს, ვიდრე საკუთარი თავი და თავისი დინასტია უსაქმურ მინისტრებს დაუქვემდებაროს. წარმოდგინეთ ბელგიის ან ჰოლანდიის მთავრობამ რომ მოისურვოს ჩვენს სამართლებრივ ნორმებზე დამყარებული დემოკრატიული სახელმწიფოების დაშლა. ასეთ შემთხვევაში ვინ ეტყვის მეფეს უარს, გამოიყენოს თავისი უფლება, თავი ამაყად გადაიქნოს და თქვას: “Yo, el Reyმე, ორინჯ-ნასაუსს საქსენ კობურგის დინასტიის შთამომავალი, უარს ვაცხადებ ამ დოკუმენტის დამტკიცებაზე და ხელს არ ვაწერ მას”.

პრინციპში, ჩვენ უკვე ვაღიარეთ, რომ გარკვეულ შემთხვევებში მონარქი შეიძლება საერთო პასუხისმგებლობის გრძნობას დაეყრდნოს და უარი თქვას დოკუმენტზე ხელის მოწერაზე, მაგრამ არსებობს ერთი პრობლემა: ასეთ შემთხვევაში შენს ნაცვლად გადაწყვეტილებას სხვა ვერ მიიღებს. ამდენად, ვფიქრობ, პატივი უნდა ვცეთ მეფე ბოდუენის გადაწყვეტილებას, რომ მისთვის კანონპროექტი აბორტის შესახებ იყო ზღვარი, რომლის გადაბიჯებაც არ სურდა. მაგრამ ერთი რამ არ მესმის: რატომ მოხდა ლუთერიტ დაწყებული ბოლდრიკით დასრულება, მორალური დილემის დროს ყოველთვის შთამბეჭდავი და დიდსულოვანი მოქმედებიდან ეშმაკურ გეგმაზე გადასვლა? ბოდუენი წინააღმდეგი არ იყო, თუ კანონი აბორტის ლეგალიზაციის შესახებ გატარდებოდა მისი ხელმოწერის გარეშე. ეს ვითომ რა ხეირს მოუტანდა ჯერ არდაბადებულ სიცოცხლეს? ამ შეკითხვას შეიძლება ბუნებრივი პასუხი გავცეთ: ბოდუენის უარის ამბავი მთელმა მსოფლიომ შეიტყო და მკვეთრად გაიზარდა ეთიკური დაპირისპირება აბორტისადმი. “ოსერვატორე რომანო” მეფე შეაქო მისი “შინაგანი კეთილშობილების” გამო. ეს მსოფლიო პოპულარობა ხომ არ იყო მეფის უარის მიზეზი? შეეძლო თუ არა მონარქს უარი ეთქვა სამეფო თანხმობის გაცემაზე ისე, რომ არ დაებლოკა იმ ღონისძიების გატარება, რომელიც, მისი აზრით, მორალურად მიუღებელი იყო? ამის ნაცვლად, მან თავისი ქმედებით განაპირობა კონსტიტუციური “ეშმაკობის” გამოყენება, რითაც მსოფლიო ყურადღება მიიპყრო. 1906 წლის დეკემბერში პრემიერ-მინისტრმა კემბელ-ბანერმანმა თემთა პალატაში განაცხადა: “საჭიროა ვიპოვოთ რაიმე გზა, რომლითაც ამ პალატაში ხალხის ნება მათ მიერ არჩეული წარმომადგენლების მიერ გამოიხატება”. ასეთი გზა იპოვეს 1990 წელს, მაგრამ ეს ეშმაკური ხერხით მოხდა!

საკონსტიტუციო სამართლებრივი კრიზისი

ზემოხსენებულ შემთხვევებში ყურადღება გავამახვილეთ კონსტიტუციასთან დაკავშირებულ სამ უჩვეულო კონფლიქტზე. ბრიტანეთში, ხანგრძლივი აურზაურის შემდეგ გატარდა 1911 წლის კანონი პარლამენტის შესახებ, რომლითაც ლორდთა პალატის მიერ კანონპროექ-

ტისთვის ვეტოს დადების შეუზღუდავი უფლება შემცირდა და კანონპროექტის ორი წლით დაყოვნების უფლებით შეიცვალა. უბრალოდ ამ აქტის არსებობაც საკმარისი აღმოჩნდა. მას იშვიათად იყენებენ, იგი არასოდეს გამოუყენებიათ ფინანსურ კანონპროექტებთან მიმართებაში და მხოლოდ ექვსჯერ გამოიყენეს სხვა კანონებთან მიმართებაში: 1914 წლის აქტი ირლანდიის მმართველობის შესახებ, 1914 წლის აქტი უელსის ეკლესიის შესახებ, 1949 წლის პარლამენტის შესახებ კანონი, 1991 წლის კანონი სამხედრო დანაშაულებათა შესახებ, 1999 კანონი ევროპის პარლამენტის არჩევნების შესახებ, 2000 წლის კანონი სექსუალურ დანაშაულებათა შესახებ (შესწორება). პირველი ორი კანონი, ირლანდიის თვითმმართველობისა და უელსში ეკლესიის სახელმწიფოსგან გამოყოფის შესახებ, ლიბერალთათვის პრიორიტეტული კანონები იყო. თუმცა პირველი მსოფლიო ომის დაწყების გამო, ამ კანონების განხორციელებას წლები დაჭირდა⁷⁴. 1949 წლის პარლამენტის შესახებ კანონით ლორდთა პალატის დაყოვნებითი ვეტოს უფლება ერთ წლამდე შემცირდა. ბათლის ლეიბორისტულ მთავრობას მაინც და მაინც არ უყვარდა ლორდთა პალატა და არ სურდა ამ უკანასკნელს მის მიერ ნაციონალიზაციისკენ გადადგმული ნაბიჯები დაეზოკა. სწორედ ამიტომ კიდევ უფრო შეუმცირა მან ლორდთა პალატას ვეტოს უფლება⁷⁵. აქტი სამხედრო დანაშაულთა შესახებ ბრიტანელი სამხედრო დამნაშავეების სისხლის სამართლებრივი დევნის საშუალებას იძლეოდა, ლორდთა პალატის გამო კი, თითქმის ორმოცდაათი წელი, ამ მიმართულებით ვერაფერი გაკეთდა. ყურადღება მიიქცია იმ ფაქტმა, რომ ბლერის მთავრობა, რომელსაც უმრავლესობა ჰყავდა თემთა პალატაში, ზედიზედ ორი წლის განმავლობაში იყენებდა საპარლამენტო აქტს.

ამერიკაში სასამართლოს შევსების ეპიზოდმა ხალხის წარმოსახვაზე იმოქმედა და ეროვნული თვითშეგნების გამო მარცხით დასრულდა. უზენაესი სასამართლო ვაკუუმში არ მუშაობს. ეს არის პოლიტიკური სისტემის ნაწილი, რომელშიც იგი ძალიან მნიშვნელოვან როლს ასრულებს, თუმცა ამ სისტემაში უზენაესი სასამართლოს ძალაუფლების შეზღუდვაც გათვალისწინებულია. ფრანკლინ D დელანო რუზველტის წყალობით, მკაფიოდ განისაზღვრა, სად გადის ეს ზღვარი და სად არის სასამართლოს ადგილი ამერიკულ საზოგადოებაში.

ბელგიაში მცირე სამეფო შემთხვევას დიდხანს არ დაივიწყებენ. ის ფაქტი, რომ ამ შემთხვევამ მეფის სახელს ჩრდილი ვერ მიაყენა, დადასტურდა რამდენიმე წლის შემდეგ. როცა მეფე გარდაიცვალა, ქვეყანას ნამდვილი მწუხარების და ემოციური დემონსტრაციების ტალღამ გადაუარა. სულ მალე დაავიწყდათ პრემიერ-მინისტრ მარტენსის განცხადება კონსტიტუციის შესწორების შესახებ, რომელიც მან კანონმდებლობასთან დაკავშირებით მონარქის პოზიციის გამოსახატავად და მსგავსი მოვლენის თავიდან ასაცილებლად გააკეთა⁷⁶. ფიქრობენ, რომ კონსტიტუციური შესწორების გარეშეც, საკითხთან დაკავშირებული ყველა მხარე აცნობიერებდა, რომ აღარ უნდა მომხდარიყო ის, რაც მოხდა.

⁷⁴ ჯენკინსი, "ბალფურის ფინია", თავი XIV. ეპილოგი.

⁷⁵ იქვე.

⁷⁶ გაერთიანებული ასამბლეის პროცესუალური მოქმედება, 1990 წლის 5 აპრილი, გვ. 3, მარჯვენა სვეტი. იხ. აგრეთვე პალატისა და სენატის 1990 წლის 19 აპრილის ინტერპელაციები და თანდართული ანალიზი.

პოლიტიკური და კონსტიტუციური ზეწოლა, რომელიც ზემოთ აღწერილი კონფლიქტების დროს იზრდებოდა, გარკვეული პერიოდის შემდეგ მოიხსნა კონსტიტუციურ სამართალში უზრუნველყოფილი საშუალებებით, მაგრამ ეს ახალი საშუალებები თავისუფლად გამოიყენებოდა და დროდადრო საჭირო იყო გარკვეული მანევრირება.

ჭიანჭველა სპილოდ ნამდვილად არ უნდა ვაქციოთ, მაგრამ არ შეიძლება არ აღვნიშნოთ, რომ თითოეულმა ზემოთ აღწერილმა შემთხვევამ გარკვევით დაადასტურა დემოკრატიული გადაწყვეტილების მიღების ეფექტურობა. ლორდთა პალატა თემთა პალატას დანებდა, უზენაესი სასამართლო – პრეზიდენტს და კონგრესს, მეფე კი – პარლამენტს. სტატიაში აღნიშნული მოვლენები თითოეული ქვეყნის მმართველობის სისტემაში დაგროვილი გამოცდილების ნაწილია: ეს ყველაფერი “საუკუნეების განმავლობაში იყრიდა თავს პოლიტიკურ სივრცეში”⁷⁷.

⁷⁷ იხ. შენიშვნა 4.

ავთანდილ დემეტრაშვილი

კონსტიტუციონალიზმის პარადიგმები¹ საქართველოში

ავთანდილ დემეტრაშვილი

ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის პროფესორი,
საქართველოს სახელმწიფო საკონსტიტუციო კომისიის თავმჯდომარე.

2009 წლის 8 ივნისს საქართველოს პრეზიდენტის განკარგულებით შეიქმნა საქართველოს სახელმწიფო საკონსტიტუციო კომისია², რომელსაც დაევა საქართველოს კონსტიტუციის 102-ე მუხლის მოთხოვნათა გათვალისწინებით, „საქართველოს კონსტიტუციაში ცვლილებებისა და დამატებების შეტანის შესახებ“ საქართველოს კონსტიტუციური კანონის პროექტის მომზადება, კონსტიტუციური თემატიკა კვლავაც, ისევე როგორც არაერთგზის დამოუკიდებელ სახელმწიფოდ არსებობის (1918-1921, 1991-2009 წ.წ.) ისტორიული თვალსაზრისით ხანმოკლე სხვა პერიოდებში, გახდა საზოგადოების ფართო ფენების ფიქრის, ანალიზისა და დისკუსიის საგანი. ისევე, როგორც მაშინ, დღესაც კონსტიტუციური რეფორმის დედა აზრი, დომინანტური იდეა არის დემოკრატიული, საზოგადოებრივი და სახელმწიფოებრივი კონსტრუქციის აშენება, რაც ამ კომისიის დებულების³ თანახმად მოიაზრება როგორც სახელმწიფოს ბოჭვა ძირითადი უფლებებით, სახელმწიფო განშტოებათა გაწონასწორებული, ეფექტიანი სისტემა, სამოქალაქო საზოგადოებასა და სახელმწიფოს შორის ცივილური ურთიერთობის უზრუნველყოფა.

ძნელად მოიძებნება, თუნდაც ტრანსფორმაციის ფაზაში მყოფი დამოუკიდებელი პოსტსაბჭოური ან პოსტსოციალისტური ქვეყნები, სადაც საქართველოს მსგავსად ასეთი ამბიციური განაცხადი – იცხოვრო კონსტიტუციონალიზმის ნიმუშებისა და მაგალითების (პარადიგმების) შესაბამისად – ქვეყნის უზენაესი კანონის დონეზე არ კეთდებოდეს, მაგრამ ისიც მოცემულობაა, რომ ბევრ მათგანში კონსტიტუციური დეკლარაციები შორსაა რეალურ სინამდ-

¹ პარადიგმა – ძვ.ბერძნული – ნიშანი, მაგალითი.

² იხ. საქართველოს პრეზიდენტის განკარგულება N388 2009 წლის 8 ივნისი, ქ. თბილისი „საქართველოს სახელმწიფო საკონსტიტუციო კომისიის შექმნის მიზნით გასატერებელი ღონისძიებების შესახებ“. www.prezident.gov.ge 2944.

³ იხ. საქართველოს პრეზიდენტის 2009 წლის 23 ივნისის N348 ბრძანებულება საქართველოს სახელმწიფო საკონსტიტუციო კომისიის დებულების დამტკიცების შესახებ, www.prezident.gov.ge, 2960.

ვილესთან. საქართველოს ახალ და უახლეს ისტორიაზე დაკვირვება გვაძლევს საფუძველს, ნაწილობრივ მაინც გავავრცელოთ ეს მოსაზრება ჩვენს ქვეყანაზეც.

ნათქვამთან დაკავშირებით, წინამდებარე სტატიის ავტორის მიზანია ქვეყნის კონსტიტუციური ისტორიაზე დაკვირვებით ზოგადი კანონზომიერების ძიება და მიმდინარე კონსტიტუციური რეფორმის კვალობაზე სამომავლო პერსპექტივებზე ფიქრი. ამასთან, შორს ვართ იმ აზრისაგან, რომ მხოლოდ კონსტიტუციური ტექსტების, სამართლის წიგნების ანალიზის საფუძველზე წარმოვაჩინო ქვეყნის ნამდვილ კონსტიტუციურ სახეს. ამისათვის საჭირო იქნებოდა მმართველობის მეთოდების (პოლიტიკური რეჟიმის), კონკრეტული პოლიტიკის, სამოქალაქო საზოგადოების, სამართლებრივი და პოლიტიკური კულტურის დონის, ანუ იმ გარემოს კვლევა, რომელშიც კონსტიტუციური სისტემა ფუნქციონირებს, რაც ინტერდისციპლინურ კვლევას მოითხოვს და სცილდება ჩვენი კვლევის ფარგლებსა და შესაძლებლობებს.

1. საქართველოს კონსტიტუციური ისტორიის სათავეები

რაოდენ საამაყო და საამებელი არ უნდა იყოს ჩვენთვის იმის შეგრძნება, რომ ქართველ ერს ცივილიზებული და სახელმწიფოებრივი ცხოვრების მრავალსაუკუნოვანი⁴ ისტორია გააჩნია. უნდა ვაღიაროთ, რომ საკუთრივ კონსტიტუციური ისტორია, გაგებული როგორც კონსტიტუციონალიზმის პრინციპებზე აგებული და ფუნქციონირებადი საზოგადოებრივი ცხოვრება, არც თუ ისე დიდ პერიოდს მოიცავს. ზოგიერთი ავტორი 2005-2006 წლებში იმასაც კი წერს, რომ „...პრაქტიკული თვალსაზრისით, საქართველო, როგორც თანამედროვე სახელმწიფო, თხუთმეტ წელზე ნაკლებს ითვლის“⁵. თუ თანამედროვე სახელმწიფოში იგულისხმება კონსტიტუციაზე (დაწერილი თუ დაუწერელი) დაფუძნებული წესწყობილება, ძნელია არ დაეთანხმო ამ მოსაზრებას, მაგრამ არც იმის დავიწყება გვმართებს, რომ საქართველოს ისტორიაში მრავალი სამართლის ძეგლია, რომელიც თავისი შინაარსითა და რეგულირების ობიექტით ახლოსაა კონსტიტუციურ კანონმდებლობასთან.

ზოგიერთი ქართველი მეცნიერის აზრით, საქართველოს კონსტიტუციური ისტორიის სათავეები ჯერ კიდევ ადრეფეოდალურ საქართველოში იწყება. აი, როგორ აფასებს თამარის მეფობის დროს ე.წ. „ისნის კარავის“ შექმნას, რომლის მიზანი იყო მონარქის ძალაუფლების შეზღუდვა, ვახტანგ აბაშიძე: „ქართული რენესანსული კულტურის ერთ-ერთი შემადგენელი ნაწილია სახელმწიფო ხელისუფლების დანაწილების მოძღვრება, რომელიც უკვე მეთორმეტე საუკუნეში ანტიფეოდალური ძალების მიერ გამოიყენება, როგორც

⁴ იხ. მაგალითად, ივ.ჯავახიშვილი, ქართველი ერის ისტორია. თხზ.ტ.7, თბ.,1984; მისივე, ქართული სამართლის ისტორია. თხზ. ტ.6, თბ.,1982.

⁵ იხ. საქართველოს პოლიტიკური ლანდშაფტი. პოლიტიკური პარტიები: მიღწევები, გამოწვევები და პერსპექტივები. კოორდინატორ-რედაქტორები გია ნოდია, ალვარო პინტო სქოლტაბახი, თბ.,2006, გვ.9.

სამეფო ხელისუფლების შეზღუდვის მიზნით დაწყებული დიდი მოძრაობის იდეოლოგიური იარაღი”⁶.

ხსენებულ მცდელობას, „დიდ მოძრაობას”, თამარ მეფის პიროვნების, მისი მმართველობის სტილის (მეთოდების) და რიგი სხვა შინაგანი და გარეშე მიზეზთა გამო იმ დროს გაგრძელება და განვითარება არ ეწერა, როგორც დამოუკიდებელი საქართველოს შემდგომი ისტორიიდან ჩანს, სახელმწიფოს პირველი პირის საკითხი ყოველთვის პრობლემატური იყო. ამას გვიანფეოდალური სახელმწიფოებრივი ცხოვრება და სამართლის ძეგლებიც მოწმობენ, პერიოდი, რომელსაც, რომ არა დამოუკიდებლობის შემდგომი დაკარგვა, საგრძნობი კვალი შეიძლება დაეტოვებინა საზოგადოებრივ სამართლებრივ ცნობიერებაში.

ამ პერიოდის სამართლის იმ წყაროებიდან, რომელიც კონსტიტუციური სამართლის სფეროს შეიძლება მივაკუთვნოთ, განსაკუთრებულ ყურადღებას იმსახურებს ვახტანგ მეექვსის თაოსნობით და პირადად მის მიერ შემუშავებული „დასტურლამალი” და კანონთა წიგნი. „დასტურლამალი” – ამბობს ისიღორე დოლიძე, როგორც ამ წიგნის შესავალშია ნათქვამი, არის „წესი და განგება სამეფო დარბაზობისა”, რომლის თანახმად, „ყოველნი ხელისუფალნი და მოქმედნი დარბაზისა რიგოსანი” უნდა იქცეოდნენ. სამართლის ამ წყაროში მოცემულია ქართლის სამეფოს ცენტრალური და ადგილობრივი მმართველობის სისტემის, მოხელეთა ფუნქციებისა და უფლება-მოვალეობების დაწვრილებითი დახასიათება. თანამედროვეებისთვისაც სასარგებლო იქნებოდა ცნობები გვიანფეოდალური ქართლის სასამართლო ორგანიზაციის შესახებ და მოსამართლისათვის აუცილებელი პროფესიული, ზნეობრივი და პიროვნული თვისებები”⁷.

მკვლევარის ყურადღებას ნამდვილად იმსახურებს კოდიფიცირებული სამართლებრივი აქტი, რომელშიც შედიოდა მოშეს კანონები, ბერძნულ-რომაული სამართალი, მხითარ გომას კანონები, კათალიკოსის სამართალი, ბექა ალბულას „წიგნი სამართლისა კაცთა შეცოდებისა და ყოვლასავე” და საკუთრივ ვახტანგ მეექვსის კანონები. ამ აქტის მნიშვნელობა არა მხოლოდ მისი ინტერდარგობრივი შინაარსია, მისი არსებობა კიდევ ერთი მოწმობაა სხვათა გამოცდილების გამოყენებით ქართული საზოგადოების მსოფლიო თანამეგობრობაში ინტეგრირების სურვილისა.

რუსეთის იმპერიის შემადგენლობაში ყოფნის პერიოდში არც საკუთარი კონსტიტუციური კანონმდებლობა გვექონია და არც კონსტიტუციური წესით გვიცხოვრია. ამასთან, არ შეიძლება გვერდი ავუარო მე-19 საუკუნის პირველ ნახევარში – მე-20 საუკუნის დასაწყისში ქართველ მოაზროვნეთა პლეადის მოღვაწეობას, რომელთაც მნიშვნელოვანი კვალი დატოვეს კონსტიტუციონალიზმის იდეების ქართულ საზოგადოებაში გავრცელების საქმეში. ესენი არიან დასავლეთ ევროპისა და ჩედილოეთ ამერიკის (აშშ-ის) მოწინავე ფილოსოფიურ და პოლიტიკურ აზროვნებას ნაზიარები სოლომონ დოდაშვილი, ნიკო ნიკოლაძე, ილია ჭავჭავაძე, მიხაკო წერეთელი, არჩილ ჯორჯაძე და სხვები.

⁶ ვახტანგ აბაშიძე, ქართული ინტელექტუალური ფენომენები. ქართული პოლიტიკური და სამართლებრივი მოძღვრებები, თბ., 1992, გვ.457.

⁷ იხ. ისიღორე დოლიძე. სამართალი ვახტანგ მეექვსისა. თბ., 1981, გვ.5.

ქართველი განმანათლებლები ავრცელებდნენ სპინოზას, ლოკის, რუსოს, მონტესკიესა და სხვათა მოძღვრებებს, ქართულ ენაზე თარგმნიდნენ და საზოგადოებას აცნობდნენ მათ ნაშრომებს, აყალიბებდნენ თავისი დროისათვის მეტად საინტერესო და გაბედულ დასკვნებსა და წინადადებებს. მათი მოსაზრებები⁸ ისეთ საკითხებზე, როგორებიცაა, მაგალითად, მმართველობის ფორმები, ხელისუფლების დანაწილება, სახელმწიფოს ტერიტორიული ორგანიზაცია, ადგილობრივი თვითმმართველობა და ზოგიერთი სხვა, თითქმის არ განსხვავდება კონსტიტუციონალიზმის თეორიაში დღეს აღიარებული ცნებებისა და კატეგორიებისაგან. თითქოს საგანგებოდ, ჩვენს დროებაზეა ნათქვამი და ზედგამოჭრილი დიდი ილიას სიტყვები, როდესაც ხელისუფლების კლასიკურ მონტესკიესეულ სამწევროვან დანაწილებას ახასიათებს როგორც წარსულის აბსტრაქციას, თავისი დროისათვის იდეალს, ხოლო მომავლისათვის, პროგრამას⁹.

რომ არა ამ დიდებულ მოაზროვნეთა შემოქმედება, ალბათ სხვა ინტელექტუალური შინაარსის იქნებოდა პატარა „ოქროს ხანად“ წოდებული საქართველოს პირველი რესპუბლიკის კონსტიტუციური სახეც¹⁰.

2. საქართველოს პირველი რესპუბლიკა

„ოქროს ხანად“ კ. ინასარიძე საქართველოს ისტორიის ამ მონაკვეთს უწინარესად მისი კანონმდებლობის, სახელდობრ, კონსტიტუციური კანონმდებლობის გამორჩეულობას უკავშირებს, ვინაიდან იმდროინდელი საქართველოს არც ეკონომიკური განვითარების დონე, არც სოციალური თუ პოლიტიკური ცხოვრების ხარისხი ამის საფუძვლად არ გამოდგება. გამორჩეულობა კი იმაში გამოიხატა, რომ სწორედ ამ პერიოდს უკავშირდება კონსტიტუციური დატვირთვის მქონე დამოუკიდებელი სახელმწიფოს ორი დამფუძნებელი აქტის მიღება და კონსტიტუციის შემუშავების პროცესი, რომელთა ერთობლიობა გვაძლევს საფუძველს, საქართველოს კონსტიტუციური ისტორია სწორედ ამ პერიოდს დაუკავშიროთ.

ხსენებულ აქტთაგან პირველია *საქართველოს დამოუკიდებლობის აქტი, რომელიც საქართველოს ეროვნულმა საბჭომ „... ტფილისში, სასახლის თეთრ დარბაზში 1918 წელს, 26 მაისს, კვირას, ნაშუადღევს 5 საათსა და 10 წუთს“ გამოაცხადა*¹¹.

ლაკონურ, მცირე მოცულობის (სულ რაღაც 250 სიტყვამდე) და ამასთან ღრმააზროვან ამ დოკუმენტში ასახულია საქართველოს ისტორიის მოკლე მიმოხილვა, დამოუკიდებლობის

⁸ იხ. მაგალითად ნიკო ნიკოლაძის მოსაზრებანი-თხზ.,ტ.1, გვ.380-385; მისივე, თხზ., ტ.2, გვ.201-207.

⁹ იხ. ვახტანგ აბაშმაძე, ციტ. ნაშრომი, გვ. 467.

¹⁰ ამის შესახებ იხ.კ. ინასარიძე. პატარა „ოქროს ხანა“. საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკა, 1918-1921. მიუნხენი, 1984.

¹¹ „აქტის“ ტექსტი იხ. „საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკა“, 1918-1921. სამი ისტორიული დოკუმენტი. შემდგენელი და წინასიტყვაობის ავტორი გურამ შარაძე. თბ., 1991, გვ.5.

აქტის მიღებისდროინდელი ვითარება, დამოუკიდებელი საქართველოს საშინაო და საგარეო პოლიტიკის და რაც ჩვენი კვლევისათვის მეტად მნიშვნელოვანია, – საზოგადოებისა და სახელმწიფოს მოწყობის ძირითადი პრინციპები.

პირველად საქართველოს ისტორიაში დამფუძნებელი აქტის დონეზე მკაფიოდ განისაზღვრა მართვა გამგეობის ფორმა და პოლიტიკური რეჟიმი – სახელმწიფო უნდა ყოფილიყო რესპუბლიკური ფორმისა და თავისი ფუნქციები განეხორციელებინა დემოკრატიული მეთოდებით („დამოუკიდებელ საქართველოს პოლიტიკური წყობილების ფორმა დემოკრატიული რესპუბლიკაა“).

საყოველთაო ნგრევისა და ნიჰილიზმის პირობებში, რაც მაშინდელი საქართველოსათვის იყო დამახასიათებელი, დამოუკიდებლობის აქტით საფუძველი ეყრება ადამიანზე სახელმწიფოს ზრუნვის ვალდებულებას – დამოუკიდებლობის აქტით ცხადდება ხალხის სუვერენულობა, სრული სამოქალაქო და პოლიტიკური თავისუფლება განურჩევლად სქესისა, ეროვნებისა, რწმენისა და სოციალური მდგომარეობისა, სახელმწიფო იღებს ვალდებულებას, უზრუნველყოს ეროვნულ უმცირესობათა თავისუფალი განვითარება.

შეიძლება გაზვიადებული იყოს საქართველოს დამოუკიდებლობის აქტის ქართული კონსტიტუციონალიზმის „აკვნად“ აღქმა¹², ის კონსტიტუციის მაგივრობას ვერ გასწევდა რამეთუ არასრულყოფილი იყო ამისათვის, მაგრამ მნიშვნელოვანი როლი (კონსტიტუციური განვითარების „კალაპოტი“) შეასრულა საქართველოს შემდგომ განვითარებაში, მასში გაცხადებული პრინციპები სხვადასხვა ფორმითა და მოცულობით აისახა შემდგომ კონსტიტუციურ აქტებში, უწინარესად კი **საქართველოს 1921 წლის 21 თებერვლის კონსტიტუციაში**.

საოცარი ბედი აქვს 1921 წლის 21 თებერვალს მიღებულ საქართველოს პირველ კონსტიტუციას. მის შემუშავებაზე თითქმის სამი წლის განმავლობაში ორი საკონსტიტუციო კომისია, ეროვნული საბჭო და დამფუძნებელი კრება მუშაობდნენ; კონსტიტუციის მიღების (კენჭისყრების) პროცესი არსებითად ომიანობის პირობებში მიმდინარეობდა; მიღებიდან (21 თებერვალი) მეოთხე (25 თებერვალი) დღეს, საბჭოთა რუსეთის მიერ საქართველოს დაპყრობის (ოკუპაციის, გასაბჭოების) გამო, ემიგრაციაში მიმავალმა საქართველოს კანონიერმა ხელისუფლებამ **შეაჩერა** მისი მოქმედება; 1921 წლის კონსტიტუცია, მისი პრინციპები ერთ-ერთი ძირითადი მოტივაცია და მიზანი იყო 90-იან წლებში დამოუკიდებლობის აღდგენის პროცესში; 1992 წლის დასაწყისში ზვიად გამსახურდიას კანონიერი გზით არჩეული ხელისუფლების არაკანონიერი გზით ხელისუფლებიდან ჩამოშორების ერთ-ერთი ფორმალური საბაზი თითქოს 1921 წლის კონსტიტუციის დემოკრატიული სულისკვეთების იგნორირება და ავტორიტარული რეჟიმის დამყარება იყო; თითქოს დემოკრატიული მმართველობის დამკვიდრების სურვილით, სამხედრო საბჭოს (ტრიუმვირატის) მიერ აღდგენილ პირველი რესპუბლიკის კონსტიტუციას იგივე ბედი ეწია, რაც 1921 წელს – იგი ვერ ამოქმედდა, ვინაიდან 21 თებერვალს აღდგენილი 24 თებერვალს რეალურად ნულიფიცირებული იქნა იმავე სამხედრო საბჭოს ორი წევრის ხელმოწერილი დადგენილების ფორმულით – ამოქმედდეს „არსებული რეალიების გათვალისწინებით“. 1993 წელს საქართველოს რესპუბლიკის პარ-

¹² იხ. პაატა ცნობილაძე. საქართველოს კონსტიტუციური სამართალი, ტ.1, თბ.,2004, გვ.98.

ლამენტს კვლავ გაახსენდა იგი და მის მიერ შექმნილ სახელმწიფო საკონსტიტუციო კომისიას საგანგებოდ დაავალა „საქართველოს 1921 წლის კონსტიტუციის ახალი რედაქციის შემუშავება“. მკითხველი ალბათ ხვდება რა შედეგი მოჰყვა ამ წამოწყებას – ნაცვლად 1921 წლის კონსტიტუციის ახალი რედაქციისა, საქართველოს რესპუბლიკის პარლამენტი 1995 წელს მიღებული კონსტიტუციის პრეამბულაში დაკმაყოფილდა იმის დეკლარირებით, რომ საქართველოს მოქალაქენი კონსტიტუციის მიღებისას ეყრდნობოდნენ „... საქართველოს 1921 წლის კონსტიტუციის ძირითად პრინციპებს“.

ზემოთ გამოყენებულ ერთობ დიდი პასაჟიდან, სულ ცოტა, ჩვენთვის მნიშვნელოვანი, ორი მოსაზრება გამომდინარეობს:

1. მიუხედავად იმისა, რომ დამოუკიდებელი საქართველოს ახალი და უახლესი ისტორიის თითქმის ყველა მონაკვეთზე 1921 წლის კონსტიტუცია პოლიტიკური ცხოვრების ეპიცენტრში იმყოფებოდა¹³, რეალურად მას არ უმოქმედია, მისი ნორმების საფუძველზე ქვეყანას არც ერთი დღე არ უცხოვრია.
2. საქართველოს კონსტიტუციურ ისტორიაში მას ერთგვარი, არა მხოლოდ სულიერი და პოლიტიკური, არამედ, ჩემი აზრით, პირველ რესპუბლიკასთან დამაკავშირებელი სამართლებრივი როლიც აკისრია, ყოველ შემთხვევაში, ასე იყო დღემდე, 2009 წლის სექტემბრამდე. ამგვარი კავშირი კონსტიტუციურ წარსულსა და აწმყოს შორის არცთუ იშვიათია სხვა ქვეყნების ისტორიაში, თუნდაც საფრანგეთის, სადაც მეხუთე რესპუბლიკის (1958 წლიდან - დღემდე) კონსტიტუციის ორგანულ ნაწილად ითვლება, თუმცა ტექსტში ინკორპორირებული არ არის. 1789 წლის ადამიანისა და მოქალაქის უფლებათა დეკლარაცია და 1946 წლის კონსტიტუციის პრეამბულა.

რა განაპირობებდა ამ კონსტიტუციისადმი ესოდენ დიდ ყურადღებას? ვფიქრობ, რომ უწინარესად ეს არის მისი როგორც დამოუკიდებელი საქართველოს დამფუძნებელი აქტის მნიშვნელობა და მისი, როგორც იურიდიული ნაწარმოების ორიგინალური შინაარსი, მასში სხვა კონსტიტუციებისაგან განსხვავებული პრინციპული დებულებები.

1921 წლის კონსტიტუციაზე აპელირებით, ჩვეულებრივ, ხაზგასმით აღინიშნება, რომ საქართველო დამოუკიდებელი კონსტიტუციური სახელმწიფო ჯერ კიდევ მეოცე საუკუნის დასაწყისში იყო და მასში გათვალისწინებული პრინციპებითა და ნორმებით არაფრით ჩამორჩებოდა ცივილიზებულ სამყაროს. უფრო მეტიც, კონსტიტუციის დამფუძნებელი მამების აზრით, კონსტიტუცია მიღებული უნდა იქნეს ევროპა – აზიისთვის იმის საჩვენებლად, რომ საქართველოში მყარდება ყველაზე დემოკრატიული კონსტიტუციური წესწყობილება. „უეჭველია . . . ჩვენი კონსტიტუცია სანიმუშო და მისაბაძი გახდება ყველა ქვეყნის დემოკრატიული სახელმწიფოსათვის“ – წერდა ერთ-ერთი ავტორი გაზეთ „ერთობაში“¹⁴.

¹³ ზემოთ თქმულის საფუძველზე, თითქმის დამაჯერებელია 1921 წლის კონსტიტუციის მე-10 მუხლის ის ნაწილი, რომლის მიხედვით „ეს კონსტიტუცია ძალაშია მუდმივ და შეუწყვეტლივ“.

¹⁴ ციტირებულია საქართველოს 1921 წლის კონსტიტუციის ერთ-ერთი გამორჩეული მკვლევარის, პროფესორ მალხაზ მაცაბერიძის მონოგრაფიიდან „საქართველოს 1921 წლის კონსტიტუციის პოლიტიკური კონცეფცია“, თბ., 1996, გვ.69.

ახლა რაც შეეხება 1921 წლის კონსტიტუციის როგორც იურიდიული ნაწარმოების შეფასებას.

დავიწყოთ იმით, რომ ეს იქნება დოქტრინალური, მეცნიერის შეფასება, რომელიც მოკლებულია კონსტიტუციის, მისი ცალკეული ელემენტების საქართველოს სინამდვილეში მოქმედების ეფექტურობის შეფასებას, ვინაიდან 1921 წელს 4, ხოლო 1992 წელს სულ 3 დღე იყო ქვეყნის ძირითადი კანონი და რეალურად არც უმოქმედია.

როგორც გია ხუბუა ბრძანებს, ნორმატიულ მსჯელობას, ჩვენ შემთხვევაში კონსტიტუციას, კონსტიტუციის ნორმებს ვერ შეაფასებ ჭეშმარიტება-მცდარობის კრიტერიუმით¹⁵, ამიტომ 1921 წლის კონსტიტუციაზე დაკვირვება შეიძლება განხორციელდეს მისი, როგორც იურიდიული ნაწარმოების ზოგადი შეფასებით, მასში ძირითადი უფლებების არსებობითა და ხარისხით, კონსტიტუციით გათვალისწინებული სახელმწიფო მოწყობის პრინციპებისა და ნორმების დადგენით, სასამართლო ხელისუფლების არსებობით და ა.შ.

როგორც იურიდიულ ნაწარმოებს განვიხილავთ უწინარესად მისი კომპოზიციის, სტრუქტურის, შინაგანი აგებულების მიხედვით.

ჩვეულებრივ, კონსტიტუციის გაჩენის მიზანი, ამოსავალი პრინციპები მის შესავალ ნაწილში, პრეამბულაშია ასახული. 1921 წლის კონსტიტუციას ასეთი ნაწილი არა აქვს, რასაც ზოგი იმით ხსნის, რომ მის მაგივრობას ასრულებს 1918 წლის დამოუკიდებლობის აქტი, ზოგი კი ამბობს, რომ სოციალ-დემოკრატების მიერ მომზადებული კონსტიტუციის შესავლის განხილვა – მიღება დამფუძნებელმა კრებამ შექმნილი ვითარების გამო უბრალოდ ვერ მოასწრო.

ალბათ ამავე მიზეზით შეიძლება აიხსნას კონსტიტუციის სტრუქტურაში ძირითადი უფლებების თემატიკის გაფანტვა 17-იდან 7 სხვადასხვა თავში.

მუხლების სტრუქტურირების თვალსაზრისით, სასურველი იქნებოდა (სასამართლო და ადმინისტრაციულ საქმიანობაში უკეთ გამოყენების მიზნით) მუხლის შიგნით პუნქტებისა და პუნქტების შიგნით (საჭიროების შემთხვევაში) ქვეპუნქტების გამოყენება. აქვე უნდა აღინიშნოს კონსტიტუციის ნორმათა პირდაპირი, უშუალო მოქმედების მოკრძალებული შესაძლებლობები – თითქმის ყოველი მეოთხე მუხლი და მის მიერ დადგენილი ნორმები ბლანკეტურია, მოითხოვს კანონმდებლობის წესით დაკონკრეტებას.

მიუხედავად ამ შენიშვნებისა 1921 წლის კონსტიტუცია მთლიანობაში, კარგად შეკრული, კონსტიტუციურ ლოგიკას დაქვემდებარებული, კარგ სტილში შესრულებული ნაწარმოებია.

კონსტიტუციის შემუშავება და მიღება მიმდინარეობდა რეალურად არსებულ დამაბრკოლებელ, ძირითადად გარეფაქტორების პირობებში. მიუხედავად ამისა, კონსტიტუციის მიღება განხორციელდა ამგვარი აქტებისასთვის საყოველთაოდ მიღებული ლეგიტიმური პირობებისა და პროცედურების დაცვით, ხელსაყრელ საზოგადოებრივ-ფსიქოლოგიურ ფონზე.

¹⁵ იხ. გ. ხუბუა. სამართლის თეორია, თბ., 2004.

იმავედროულად, შესამჩნევია, რომ საბოლოო ტექსტის მიღებაზე გარკვეული გავლენა მოახდინა ქვეყნის გეოპოლიტიკურმა მდგომარეობამ, კომისიებში თუ დამფუძნებელ კრებაში სოციალ-დემოკრატიების დომინირებამ.

კონსტიტუციის დამფუძნებელთა დამსახურებათ უნდა მივიჩნიოთ იმის გაცნობიერება და კონსტიტუციაში განმტკიცება, რომ ადამიანი არის ძირითადი სოციალური ღირებულება. ამ იდეის გატარებას კონსტიტუციაში თითქმის ნახევარი – 141 მუხლიდან 70-მდე დაეთმო.

ახლა სახელმწიფოებრივი მოწყობის იმ სეგმენტის თაობაზე, რომელიც დიდ ინტერესს იწვევდა იმ დროს და არანაკლებ შესასწავლია დღეს. კონსტიტუციის ტერმინოლოგიას თუ გამოვიყენებთ ეს უპირატესად „პოლიტიკურ წყობილებას“ და „მართვა-გამგეობის ფორმას“ ენება.

საქართველოს 1921 წლის კონსტიტუცია საკმაოდ საინტერესო მოდელია კონსტიტუციისა, რომელშიც არის მცდელობა, გონივრულად შეჯერდეს მსოფლიო კონსტიტუციონალიზმის გამოცდილება და საერთო-ეროვნული ქართული საწყისები. დამფუძნებელთა უპირველესი განზრახვა იყო ისეთი პროექტის შემუშავება, რომელშიც გათვალისწინებული იქნებოდა ქართველი ხალხის ისტორიულად ჩამოყალიბებული ფსიქიკა, ყოფა, ზნე-ჩვეულება, საქართველოს მოსახლეობის ეროვნული შემადგენლობა და სამწლიანი პარლამენტური პრაქტიკა¹⁶.

რაც შეეხება სხვა ქვეყნების გამოცდილებას, შესამჩნევია შვეიცარული და ფრანგული კონსტიტუციური სისტემების კვალი, თუმცა, როგორც გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის ყოფილი საგარეო საქმეთა მინისტრი ჰანს-დიტრიხ გენშერი ამბობს საქართველოს 1921 წლის, „ . . . კონსტიტუციის ტექსტი ერთ-ერთი პროგრესული იყო ევროპის კონტინენტზე. უკვე მაშინ აღიარებდა იგი ისეთ ღირებულებებს, როგორცაა თავისუფლება, დემოკრატია და სამართლებრივი სახელმწიფო, რომელსაც დღევანდელი ევროპა ეყრდნობა“¹⁷.

ალბათ, სოციალ-დემოკრატიების რიცხოვრივმა უპირატესობამ კომისიებში და დამფუძნებელ კრებაში განაპირობა ის, რომ მმართველობის ფორმად ყოველგვარი გართულების გარეშე, განისაზღვრა რესპუბლიკა. უფრო მეტიც, იგი მუდმივ და უცვლელ ფორმად არის გამოცხადებული (მუხლი 1), შესაბამისად, ამ ფორმის გაუქმება და მონარქიის აღდგენა არ შეიძლება გახდეს კონსტიტუციის გადასინჯვის საკითხი.

1921 წლის კონსტიტუციის მკვლევარი უეჭველად მიაქცევს ყურადღებას ხელისუფლების ჰორიზონტალური დანაწილების იმ ორიგინალურ მოდელს, რომელიც დამფუძნებელმა მამებმა შეიმუშავეს. ამ მოდელის მიხედვით, სახელმწიფოს ცენტრალურ ორგანოთა სისტემაში არანაირი სახით არ არის გათვალისწინებული სახელმწიფოს მეთაურის ინსტიტუტი. მისი

¹⁶ უფრო ვრცლად ამის შესახებ იხ. მალხაზ მაცაბერიძის ციტი. ნაშრომი, აგრეთვე „საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკის სამართლებრივი აქტების კრებული (1918-1921)“ შემდგენელი ელისო გურგენიძე; აგრეთვე ელისო გურგენიძის შესავალი სტატია წიგნში „მსოფლიო ქვეყნების კონსტიტუციები“ (პასუხისმგებელი რედაქტორი ავთანდილ დემეტრაშვილი), თბ., 1991, გვ.19

¹⁷ ციტირებულია წიგნიდან: ვოლფგანგ გაული, კონსტიტუციის შემუშავება და მიღება საქართველოში (გერმანული გამოცემის ქართული თარგმანი) თბ., 2002, გვ.19.

ტრადიციული ფუნქციები გადანაწილებულია მთავრობაზე, ერთი წლით არჩეული მთავრობის თავმჯდომარეზე და პარლამენტზე.

ძნელია იმის განსჯა, თუ როგორ იმუშავებდა ეს სისტემა, ვინაიდან მისი ვარგისიანობა საქართველოსათვის არ შეუმოწმებია ყველაზე ობიექტურ შემფასებელს – ცხოვრებას. მას დროის გამოცდა არ ჩაუტარდა. აბსტრაქციის დონეზე კი შეიძლება შემდეგი ითქვას:

1. საპარლამენტო რესპუბლიკა სტაბილურად და ეფექტურად მოქმედებს მხოლოდ გარკვეულ სოციალურ და პოლიტიკურ გარემოში.
2. 1921 წლის კონსტიტუციის დამფუძნებლებმა უარყვეს ხელისუფლების კლასიკური დანაწილება და პარლამენტარიზმის ისეთი მოდიფიკაცია დაადგინეს, რომელშიც პარლამენტმა, „კანონმდებელმა“ აშკარად „დაჩაგრა“ მთავრობა და სასამართლოები.
3. ჭრელი პოლიტიკური შემადგენლობის ერთპალატიანი პარლამენტის, ჩამოუყალიბებელი სამოქალაქო საზოგადოების პირობებში მმართველობის 1921 წლის კონსტიტუციით დადგენილი მექანიზმი ნაკლებად ქმედუნარიანი, სტაბილური და დადებითი შედეგის მომტანი იქნებოდა.

ახლა გადავხედოთ, როგორ იყო მოწესრიგებული 1921 წლის კონსტიტუციაში ხელისუფლების დანაწილების ცნობილი ტრიადის (საკანონმდებლო ხელისუფლება, აღმასრულებელი ხელისუფლება, სასამართლო ხელისუფლება)¹⁸ კიდევ ერთი კომპონენტი – სასამართლო ხელისუფლება.

თუ პირობითად მაინც პარლამენტი და მთავრობა შეიძლება ვაღიაროთ ხელისუფლების განშტოებად (კონსტიტუციაში მათი სტატუსი განისაზღვრება სიტყვებით „რესპუბლიკის წარმომადგენლობითი ორგანო“, კანონმდებელი და „უმაღლესი მმართველობის აღმასრულებელი ხელისუფლება“) იგივეს თქმა გაგვიჭირდება მესამე განშტოების დადგენისათვის. დამფუძნებლებმა არც ერთხელ არ გამოიყენეს სიტყვათა კონსტრუქცია „სასამართლო ხელისუფლება“ და მისი ტოლფასი ასახვა კონსტიტუციაში, შესაბამის ნაწილს (თავი მეექვსე) დაარქვეს „სასამართლო“.

3. საბჭოური კონსტიტუციები საქართველოში

ერთ-ერთი პრობლემური საკითხი, რომელიც საქართველოს კონსტიტუციურ ისტორიას ეხება არიან ამ ისტორიაში 1922, 1927, 1937 და 1978 წლების საბჭოური კონსტიტუციების როლი და ადგილი¹⁹. ერთი მხრივ, ისინი საქართველოს შესაბამისი ორგანოების მიერ არიან

¹⁸ ამის შესახებ იხ. შარლ მონტესკიე, კანონთა გონი, შესავალი ნოდარ ნათაძისა. თბ., 1994.

¹⁹ სტატიის ამ ნაწილში მსჯელობა მხოლოდ 1978 წლის კონსტიტუციის პირვანდელ, ზვიად გამსახურდიას ხელისუფლების მიერ განხორციელებულ ცვლილებამდელ რედაქციას ეხება.

მიღებული და საქართველოს კონსტიტუციებად არიან წოდებული. ისიც აღსანიშნავია, რომ ისინი გარკვეულ პოზიტიურ როლსაც ასრულებდნენ, საზოგადოებრივ ცხოვრებაში იურიდიული მართლწესრიგის ელემენტები შეჰქონდათ, ხელს უწყობდნენ გარკვეული ხარისხის პოლიტიკურ სტაბილურობას, მაგრამ მთავარი მათი ადგილის შეფასების მაინც სხვა გარემოებაა.

ლენინის, სტალინის და მათი მიმდევრების დროს მიღებული ამ კონსტიტუციების პრინციპული შეფასება მდგომარეობს იმაში, რომ არც ერთი მათგანი არ იყო ქართველი ხალხის ნების გამოხატვისა და მისი რომელიმე დამფუძნებელი ორგანოს სამართალშემოქმედების შედეგი. საბჭოთა სოციალისტურ საქართველოში კონსტიტუციის მიღება ავტომატურად მოჰყვებოდა „ცენტრში“, კომუნისტური პარტიის ხელმძღვანელთა ვიწრო წრეში შემუშავებულ სსრ კავშირის კონსტიტუციის მიღებას. დამოუკიდებლად საბჭოთა საქართველოს შესაბამისი ორგანოები მხოლოდ ტოპონიმებისა და ოფიციალური სახელწოდებების შეცვლისა („საბჭოთა სოციალისტური რესპუბლიკების კავშირის“ – „საქართველოს საბჭოთა სოციალისტური რესპუბლიკით“, „მოსკოვის“ – „თბილისით“, „სსრ კავშირის უმაღლესი საბჭოსი“ – „საქართველოს სსრ უმაღლესი საბჭოთი“ და ა.შ.) და რუსულიდან კონსტიტუციის ოფიციალური ტექსტის ქართულ და აფხაზურ ენებზე საკითხებს წყვეტდნენ.

ძნელია მსჯელობა ამ კონსტიტუციათა კონსტიტუციონალიზმის პრინციპების შესაბამისობის საკითხებზე მსჯელობა. ჯერ ერთი იმიტომ, რომ სოციალისტური დოქტრინა უარყოფს სახელმწიფო ორგანიზაციის ერთ-ერთ უმთავრეს – ხელისუფლების დანაწილების პრინციპს და ხალხს, როგორც ხელისუფლების ერთადერთ წყაროს და მეორე, კონსტიტუციები იმთავითვე ფიქტიური იყო, ვინაიდან მათში გათვალისწინებული საკანონმდებლო და სხვა კვაზიდემოკრატიული ინსტიტუტები უბრალო ლეღვის ფოთლის ფუნქციას ასრულებდნენ, რომლის იქით რეალურად ბატონობდა სსრ კავშირის კომუნისტური პარტიის, მისი ხელმძღვანელობის ფაქტობრივად შეუზღუდავი ძალაუფლება.

4. გარდამავალი პერიოდის კონსტიტუციური კანონმდებლობა

უკვე მეორედ, მეოცე საუკუნის 90-იან წლებში უაღრესად მძიმე პირობებში მიმდინარეობდა საქართველოს დამოუკიდებელი სახელმწიფოს მშენებლობა. მმართველობის ფორმათა და მართვის მეთოდების მრავალფეროვნებით, მოვლენათა დინამიკით, საზოგადოების ამ პროცესებში ჩართულობით, სამოქალაქო, ზოგჯერ სისხლიანი დაპირისპირებითაც, საქართველოს ისტორიის ამ უნიკალურ მონაკვეთს საფრანგეთის მეთვრამეტე საუკუნის აგრეთვე ბოლო ათწლეულის მოვლენებს თუ შევადარებთ.

ამ პერიოდის ათვლის წერტილად მიიჩნევენ *1990 წლის 28 ოქტომბერს*, დღეს, როდესაც საქართველოს სსრ-ში ჩატარდა უზენაესი საბჭოს არჩევნები და ამ არჩევნებში დამაჯერე-

ბელი გამარჯვება მოიპოვა პოლიტიკურმა გაერთიანებამ „მრგვალი მაგიდა – თავისუფალი საქართველო“²⁰.

არჩევნების შემდეგ განვლილი პერიოდი ურთულესი და უძნელესი აღმოჩნდა ახალი ხელისუფლებისათვის, მისი მოღვაწეობა როგორც წარმატებებით, ასევე თვალშისაცემი შეცდომებით ხასიათდება.

მმართველი ელიტა აცხადებდა და ზოგჯერ საქმიანაც უზრუნველყოფდა სურვილს დაემკვიდრებინა დემოკრატიული წეს-წყობილება. ძალზე მოკლე დროში უამრავი ცვლილება შევიდა 1978 წლის ჯერ კიდევ მოქმედ საბჭოურ კონსტიტუციაში და იგი გარდამავალი პერიოდის კონსტიტუციად გამოცხადდა. ქვეყნის ოფიციალური სახელწოდებიდან ამოღებულ იქნა სიტყვები „საბჭოთა სოციალისტური“ და სახელმწიფოს „საქართველოს რესპუბლიკა“ ეწოდა, შეიცვალა სახელმწიფო სიმბოლიკა – გერბი, დროშა, ჰიმნი და რაც ყველაზე მნიშვნელოვანია – გაუქმდა კომუნისტური პარტიის წამყვანი და ხელმძღვანელი როლი, დასაბამი მიეცა პოლიტიკურ პლურალიზმსა და საკუთრების ფორმათა მრავალსახეობას.

გარკვეულ მიზეზთა გამო, ამ და სხვა პროგრესულ ნაბიჯთა გვერდით არ შეიძლება არ დაინახო ისეთი კონსტიტუციური მნიშვნელობის ღონისძიებები, რომელთა შედეგად, მიუხედავად მოსახლეობის სტაბილური სასტარტო მხარდაჭერისა²¹, ახალი ხელისუფლება თანდათან კარგავდა დემოკრატიული ხელისუფლების იმიჯს. ამის საილუსტრაციოდ შეიძლება დავასახელოდ პრაქტიკულად შეუზღუდავი ძალაუფლების მქონე პრეზიდენტის ინსტიტუტის დაწესება და ამოქმედება, რომელიც წინააღმდეგობაში მოდიოდა ხალხისათვის მიცემული დანაპირებასთან – სახელმწიფოს ჩამოყალიბება და ფუნქციონირება ხელისუფლების დანაწილების დემოკრატიული პრინციპის საფუძველზე განხორციელებულიყო. აგრეთვე მიუღწეველი აღმოჩნდა ადგილობრივი თვითმმართველობის, როგორც ადამიანთა საზოგადოებრივ ცხოვრებაში და ადგილობრივ საქმეთა გადაწყვეტაში თვითრეალიზაციის საუკეთესო საშუალებების დამკვიდრება (ამის ნაცვლად ცენტრიდან პრეფექტები ინიშნებოდნენ), მოუგვარებელი დარჩა მოსამართლეთა გამწესების დემოკრატიული პრინციპები.

სწორედ რომ კონსტიტუციონალიზმის ნიმუშებიდან ზემოაღნიშნული და სხვა გადახვევები გახდა 1991 წლის სახელმწიფო გადატრიალების ერთ-ერთი ხმამაღლა დეკლარირებული საბაბი. არაკონსტიტუციური, ძალადობრივი გზით მოხდა კანონიერი გზით არჩეული საქართველოს რესპუბლიკის უზენაესი საბჭოს, რესპუბლიკის პრეზიდენტისა და მთავრობის უფლებამოსილებათა ვადამდე ადრე ფაქტობრივი შეწყვეტა, ქვეყნის ხელმძღვანელობა თავის თავზე აიღო სამხედრო საბჭომ (ტრიუმვირატმა)²².

²⁰ ვრცლად ამის შესახებ იხ. იგორ კვესელავა. საქართველოს უახლესი ისტორიის ქრონიკები. II. ზვიად გამსახურდია. დისიდენტი, პრეზიდენტი, მოწამე. თბ., 2007.

²¹ გარდა ხსენებული 1990 წლის 28 ოქტომბრის არჩევნებში გამოხატული ნებისა, სრულიად საქართველოს ამომრჩეველმა მხარი დაუჭირა ახალი ხელისუფლების ინიციატივას 1918 წლის დამოუკიდებლობის აქტის საფუძველზე საქართველოს დამოუკიდებლობის აღდგენის თაობაზე. ნიშანდობლივია აგრეთვე 1991 წლის 26 მაისის საპრეზიდენტო არჩევნები და მასში ზვიად გამსახურდიას 87%-იანი გამარჯვება.

²² ამის შესახებ იხ. დემოკრატიული მშენებლობა საქართველოში, სადისკუსიო მასალა 2, „კონსტიტუციური სისტემა საქართველოში“, 2003, გვ.26.

სამხედრო საბჭო, ძალადაკარგულად გამოაცხადა გარდამავალი პერიოდის ზვიადისდრო-ინდელი კონსტიტუცია და კანონმდებლობა და **1992 წლის 21 თებერვალს მიიღო დეკლარაცია საქართველოს 1921 წლის კონსტიტუციის აღდგენის თაობაზე**. დავესხსებით პროფესორ პაატა ცნობილაძეს, რომელიც ასე აფასებს სამხედრო საბჭოს ამ გადაწყვეტილებას: „მიუხედავად იმისა, რომ 1921 წლის კონსტიტუცია თავისი შინაარსის მიხედვით სერიოზულ იურიდიულ დოკუმენტს წარმოადგენდა, იგი სახელმწიფოებრივი და საზოგადოებრივი განვითარების მოცემულ ეტაპზე არსებული სინამდვილისათვის უკვე შეუსაბამო ნორმატიული აქტი იყო“²³. თითქოსდა მიზანმიმართულ ამ ქმედებას არანაირი პოზიტიური შედეგი არ მოჰყოლია, ეს მხოლოდ პოლიტიკურად მოტივირებული, დეკლარაციული ხასიათის აქტი აღმოჩნდა. ისეთი შთაბეჭდილებაც რჩება, რომ დეკლარაციის ავტორებს დემოკრატიულ იდეაზე – 1921 წლის კონსტიტუციის აღდგენა – თავისი ქმედების (სახელმწიფო გადატრიალება) გამართლება სურდათ.

სახელმწიფოებრივი ცხოვრება ფორმალურად აღდგენილი კონსტიტუციის საწინააღმდეგოდ მიმდინარეობდა – ნაცვლად ხალხის მიერ ასარჩევი პარლამენტისა და პარლამენტის წინაშე პასუხისმგებელი პარლამენტისა, იქმნება ძალზე დაბალი ლეგიტიმურობის მქონე სახელმწიფო საბჭო, რომელიც ერთდროულად საკანონმდებლო და აღმასრულებელ ფუნქციას ასრულებდა. ლეგიტიმურობის დეფიციტის შესავსებათ ხელისუფლება **1992 წლის 11 ოქტომბერს ატარებს საპარლამენტო არჩევნებს**, ხოლო ახლადარჩეული პარლამენტი **1992 წლის 6 ნოემბერს იღებს კანონს „სახელმწიფო ხელისუფლების შესახებ“**, რომელიც მნიშვნელოვან ქრონიკას წარმოადგენს საქართველოს კონსტიტუციურ ისტორიაში. იმ დროისათვის ეს კანონი აღმოჩნდა ერთადერთი აქტი, რომელსაც თავისი შინაარსითა და ლეგიტიმურობის ხარისხით, ფაქტობრივად ძირითადი კანონის გარეშე დარჩენილ ქვეყანაში კონსტიტუციის მაგივრობა გაეწია, ამიტომ უწოდებენ მას ხატოვნად „მცირე კონსტიტუციას“.

1992 წლის 6 ნოემბრის „სახელმწიფო ხელისუფლების შესახებ“ კანონის მნიშვნელობა პირველ რიგში იქიდან გამომდინარეობს, რომ ზღვარი დაედო საქართველოში საბჭოური კონსტიტუციების ეპოქას და საფუძველი ჩაეყარა სახელმწიფოს თანამედროვე, კონსტიტუციონალიზმის მოთხოვნათა შესაბამისად, ორგანიზაციას, გარკვეული სიცხადე და სტაბილურობა შეიტანა სახელმწიფოებრივ ცხოვრებაში. იმავდროულად მას კონსტიტუციის როგორც სრულფასოვანი დამფუძნებელი აქტის ფუნქცია არ შეუსრულებია. მიუხედავად იმისა, რომ ძირითადი კანონი მთლიანად სახელმწიფო ხელისუფლების ორგანიზაციას უნდა ემსახურებოდეს, მხოლოდ მისი ორი ნაწილი – საკანონმდებლო და აღმასრულებელი – მეტ-ნაკლები სისრულით იყო წარმოჩენილი და არსებითად არაფერი იყო ნათქვამი მესამე – სასამართლო ხელისუფლების – შესახებ. გარდა ამისა, გამოტოვებული იყო თანამედროვე კონსტიტუციის ისეთი ორგანული ნაწილი, როგორცაა ძირითადი უფლებები. და კიდევ, ქართული კონსტიტუციონალიზმის ნიმუშად, რომლის ანალოგი ძნელად თუ მოიძებნება მსოფლიოში, უნდა მივიჩნიოთ კანონით დადგენილი სახელმწიფო ხელისუფლების უმაღლეს ორგანოთა სისტემა. ამ სისტემაში საყოველთაო, პირდაპირი, თანასწორი და ფარული წესით არჩეული პარლა-

²³ იხ. პაატა ცნობილაძე, საქართველოს კონსტიტუციური სამართალი, ტომი I, თბ., 2004, გვ.128.

მენტის თავმჯდომარე იმავდროულად (იმ პარლამენტის მიერ არჩეული, რომლის თავმჯდომარედ ხალხმა აირჩია) სახელმწიფოს მეთაურიცაა.

ასეთი იყო გარდამავალი პერიოდის კონსტიტუციური ქრონიკები. 1993 წლისათვის სახელმწიფო-სამართლებრივ სფეროში საკმაოდ თავისებური სიტუაცია შეიქმნა. 1921 წლის აღდგენილი კონსტიტუცია, მისი არალეგიტიმური გზით აღდგენის და რეალობასთან შესაბამისობის გამო, არ ამუშავდა, კანონი „სახელმწიფო ხელისუფლების შესახებ“ კონსტიტუციურ ურთიერთობათა მხოლოდ ნაწილს არეგულირებდა, ხოლო 1978 წლის გაუქმებული კონსტიტუცია ზოგიერთი თავისი დებულებით კვლავ სიცოცხლისუნარიანი იყო. ცივილიზებული სამყაროსთან ინტეგრირების ერთადერთი ღირსეული და შედეგიანი გზა ახალი კონსტიტუციის მიღება იყო.

5. საქართველოს 1995 წლის 24 აგვისტოს კონსტიტუცია

საქართველოს კონსტიტუციურ ისტორიაში თვალსაჩინო ქრონიკად დარჩება 1995 წლის 24 აგვისტო, დღე, როდესაც საქართველოს რესპუბლიკის მრავალპარტიულმა პარლამენტმა მიიღო დამოუკიდებელი საქართველოს მეორე „საკუთარი“ კონსტიტუცია.

პროექტის შემუშავება და მიღება²⁴.

კონსტიტუციის შემუშავება-მიღებაში მონაწილეთა და ექსპერტთა აზრით, კონსტიტუციის შემუშავებისა და მისი მიღების პროცესი, მიუხედავად იმისა, რომ მასში ფართო საზოგადოება აქტიურად არ მონაწილეობდა²⁵, მეტ-ნაკლებად ლეგიტიმური, სამართლებრივი საფუძვლის დაცვით განხორციელდა. ეს ეხება როგორც საკონსტიტუციო კომისიის შექმნასა და ფუნქციონირებას პარლამენტის მიერ დადგენილი რეგულაციების ფარგლებში, აგრეთვე პარლამენტის მიერ მიღებას და სახელმწიფოს მეთაურის-პარლამენტის თავმჯდომარის მიერ ხელმოწერასა და გამოქვეყნებას.²⁶ რაც შეეხება 118 წევრის შემადგენლობის საკონსტიტუციო კომისიის მიერ შემუშავებულ და საქართველოს რესპუბლიკის პარლამენტის მიერ მიღებულ დოკუმენტთა შინაარსს, იგი ერთმანეთისაგან მნიშვნელოვნად განსხვავებულია.

²⁴ ვრცლად ამის შესახებ იხ. ვოლფგანგ გაული. კონსტიტუციის შემუშავება და მიღება საქართველოში (გერმანული გამოცემის ქართული თარგმანი), თბ., 2002.

²⁵ ნაცვლად რეფერენდუმზე გატანისა და იქ მიღებისა, რაც პარლამენტის თავდაპირველი დადგენილება იყო, კონსტიტუცია საბოლოოდ პარლამენტმა მიიღო.

²⁶ ამ პროცესში ერთობ ორიგინალურად მივიჩნევთ პარლამენტის მიერ მიღებული ტექსტის ხელმოწერას როგორც პარლამენტის, აგრეთვე სახელმწიფო საკონსტიტუციო კომისიის წევრების მიერ.

სახელმწიფო საკონსტიტუციო კომისიის მიერ შემუშავებული ტექსტის ძირითადი მახასიათებლები

საკონსტიტუციო კომისიის მიერ მიღებულ პროექტში თვალში საცემია მისი სტრუქტურის პრაქტიკული იდენტურობა საქართველოს რესპუბლიკის პარლამენტის მიერ მიღებულ ტექსტთან (საბოლოო ტექსტში ამოვარდა თავი მთავრობის შესახებ) და 1921 წლის კონსტიტუციის კომპოზიციასთან მსგავსება. პროექტის თავდაპირველი ტექსტის 9 თავიდან 6 თითქმის სიტყვასიტყვით იმეორებს 1921 წლის კონსტიტუციის თავების სათაურებს: თავი პირველი – ზოგადი დებულებები (1921 წლის კონსტიტუციაში – ზოგადი დებულებანი), თავი მეორე – საქართველოს მოქალაქეობა. ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი (21 წლის კონსტიტუციაში – მოქალაქეობა), თავი მესამე – საქართველოს პარლამენტი (21 წლის კონსტიტუციაში – პარლამენტი), თავი მეექვსე – სახელმწიფო ფინანსები და კონტროლი (21 წლის კონსტიტუციაში – სახელმწიფო ფინანსები (თავი7) და სახელმწიფო კონტროლი (თავი 8), თავი მეშვიდე – სახელმწიფო თავდაცვა (21 წლის კონსტიტუციაში – სახელმწიფო თავდაცვა), თავი მერვე – კონსტიტუციის გადასინჯვა (21 წლის კონსტიტუციაში – კონსტიტუციის გადასინჯვა).

ხელისუფლების ჰორიზონტალური და ვერტიკალური დანაწილების პრინციპზე დაყრდნობით, კომისიაში მეტ-ნაკლები თანმიმდევრობით გაატარეს კონსტიტუციაში ხელისუფლების დეცენტრალიზაციისა და დეკონცენტრაციის იდეა. პროექტის საბოლოო ვარიანტში სახელმწიფო ტერიტორიული ორგანიზაცია ფედერალიზმის საწყისებიდან გამომდინარეობდა, ხოლო სახელმწიფო ცენტრალურ ორგანოთა სისტემა აგებული იყო ე.წ. ფრანგული მოდელის საფუძველზე.

საქართველოს რესპუბლიკის პარლამენტის მიერ 1995 წლის 24 აგვისტოს მიღებული ტექსტი იმ ნაწილში, რომელიც სახელმწიფო ორგანიზაციას ეხება, არსებითად განსხვავდებოდა საკონსტიტუციო კომისიაში მიღებული ტექსტისაგან.

„ფედერალური საწყისები“ მიუღებელი აღმოჩნდა პარლამენტის უმრავლესობისათვის, რომლებმაც, თავის მხრივ, ვერ შესთავაზეს დანარჩენებს ალტერნატიული წინადადება. შედეგად, ქვეყნის სახელმწიფო-ტერიტორიული მოწყობის საკითხი (პროექტიდან შემორჩენილი რამოდენიმე მუხლის გარდა) ღიად დარჩა ქვეყნის ტერიტორიული მთლიანობის აღდგენამდე.

მწვავედ მიმდინარეობდა დებატები მმართველობის ფორმის გარშემო – პარლამენტმა ვერ შეძლო კომისიის მიერ წარმოდგენილი შერეული, ნახევრად საპრეზიდენტო ვარიანტის მიღება და კომპრომისის სახით მიიღო საქართველოს რეფორმატორთა კავშირის მიერ წარმოდგენილი კლასიკური (ამერიკული) საპრეზიდენტო რესპუბლიკის მიმსგავსებული ვარიანტი²⁷.

საქართველოს 1995 წლის კონსტიტუციის პირვანდელი ტექსტის შეფასებისას მხედველობაში უნდა მივიღოთ ვენეციის კომისიის, საერთაშორისო,²⁸ და ქართველ²⁹ ექსპერტთა და

²⁷ ამის შესახებ იხ. ბაკურ გულუა-ფიქრები საქართველოს კონსტიტუციაზე (ესეისტური ჩანაწერები), თბ., 2003.

²⁸ იხ. მაგალითად, ცნობილი ამერიკელი იურისტის ლარი ლესიგის შეფასება – ვოლფგანგ გაული ციტ. ნაშრომი, გვ.407-415.

²⁹ იხ. ვია ნოღია, ვია გეწაძე. კონსტიტუციური სისტემა საქართველოში, „დემოკრატიის მშენებლობა საქართველოში, თბ., 2003, გვ.25-33.

სწავლულთა მოსაზრებები, რომელთაც კონსტიტუცია კარგად შეკრულ იურიდიულ დოკუმენტად მიაჩნიათ. ამასთან ერთად, აღნიშნავენ კლასიკური ამერიკული საპრეზიდენტო სისტემის ქართულ გადახვევებს. კონსტიტუციის მიხედვით, პრეზიდენტი არა მხოლოდ აღმასრულებელი ხელისუფლების მეთაურია (როგორც კლასიკურ მოდელშია), არამედ სახელმწიფოს მეთაურაცაა, აღმასრულებელი ხელისუფლების სრულტურაში იყი საპრეზიდენტო რესპუბლიკისათვის უცნობი სახელმწიფო მინისტრის ინსტიტუტი, პირი, რომელიც არ ფლობდა სამთავრობო კოლეგიის ხელმძღვანელის კომპეტენციას (მთავრობა პრეზიდენტის სათათბირო ორგანო იყო), მაგრამ პასუხისმგებელი იყო მის საქმიანობაზე; პრეზიდენტი იუსტიციის საბჭოს მეშვეობით, რომელიც მისი სათათბირო ორგანო იყო, რეალურად წყვეტდა მოსამართლეთა (გარდა უზენაესი სასამართლოს წევრების) დანიშვნის, დისციპლინური დევნის, თანამდებობიდან გადაყენების საკითხებს. კონსტიტუციონალიზმის პრინციპებიდან გადახვევად უნდა ჩაითვალოს კონსტიტუციაში ადგილობრივი თვითმმართველობისა და ტერიტორიული მოწყობის საკითხთა კონსტიტუციურ დონეზე მოუგვარებლობა, პროკურატურის, როგორც სასამართლო ხელისუფლების ერთობ ბუნდოვანი განმარტება.

და რაც უფრო ყველაზე მნიშვნელოვანია – პრეზიდენტის (აღმასრულებელი ხელისუფლების) სასარგებლოდ არსებული დისბალანსი სახელმწიფო განშტოებათა შორის და იმგვარი პროცედურის არარსებობა, რომლის საფუძველზე შეიძლება კონსტიტუციურ ფორმატში მოგვარდეს შესაძლო კონფლიქტი აღმასრულებელ და საკანონმდებლო ხელისუფლებებს შორის.

1995 წლის 24 აგვისტოს მიღებული კონსტიტუციის უმთავრესი ღირსება მის დამფუძნებელ ხასიათშია, მის საფუძველზე შეიქმნა თავისი ბუნებით დემოკრატიული ინსტიტუტები, რომელთა გამართული ფუნქციონირება არა მხოლოდ სამართლებრივ რეგულაციებზე, არამედ სხვა ფაქტორებზეც არის დამოკიდებული. სამწუხაროდ, დროთა განმავლობაში ხელისუფლებისა და საზოგადოების მხრიდან ნაკლებად მოთხოვნილი და გამოყენებული იქნა კონსტიტუციის დემოკრატიული პოტენციალი და ხშირ შემთხვევაში მისი მოთხოვნების საპირისპირო ქმედებების გამო, კნინდებოდა მისი ქმედითობის ხარისხი და ძლიერდებოდა მისი უარყოფითი თვისებები. ყოველივე ამას გარდუვალად უნდა მოჰყოლოდა და მოჰყვა კიდევ, პოლიტიკური ელიტის ერთი, საკმაოდ მნიშვნელოვანი ნაწილის პროტესტი, რაც ვარდების რევოლუციით დასრულდა. არაკონსტიტუციური, ამ შემთხვევაში არაძალადობრივი გზით მოხდა პრეზიდენტის (შესაბამისად მისი სათათბირო ორგანოს – მთავრობის), პარლამენტის ერთი ნაწილის უფლებამოსილებათა ვადაზე ადრე შეწყვეტა. ხელისუფლების სათავეში მოსულმა ახალმა ხელისუფლებამ 2004 წლის 6 თებერვლის და შემდგომი კონსტიტუციური კანონების საფუძველზე, განახორციელა 1995 წლის 24 აგვისტოს კონსტიტუციის მასშტაბური გადასინჯვა. ცვლილებები და დამატებები შეეხო კონსტიტუციის თითქმის ყველა ნაწილს³⁰, მაგრამ ძირითადი რევიზია განიცადა კონსტიტუციის იმ ნაწილმა, რომელიც სახელმწიფო ხელისუფლების უმაღლესი ორგანოების სისტემას, მათ შორის ურთიერთობას, ანუ სახელმწიფოს მართვა-გამგეობის ფორმას, შეეხო. შედეგად კონსტიტუციის პირვანდელი ტექსტით დადგენილი საპრეზიდენტო რესპუბლიკის ნაცვლად, შემოღებულ იქნა მმართვე-

³⁰ კონსტიტუციის პირვანდელი ტექსტის 109 მუხლიდან ახლებურად არის ჩამოყალიბებული ნახევარზე მეტი.

ელობის ფორმა, რომლის კონცეპტუალური საფუძველი, ცვლილებათა ავტორთა მტკიცებით, არის ნახევრად საპრეზიდენტო რესპუბლიკის მოდელი.

მიუხედავად თვალში საცემი მნიშვნელოვანი წარმატებებისა³¹, ვარდების რევოლუციის შემდგომი ხელისუფლება ხშირად ხდებოდა კრიტიკის თუ აქტიური პროტესტის ობიექტი. უკმაყოფილებას იწვევდა დაუბალანსებული, სხვა განშტოებათა დასუსტების ხარჯზე კვლავ ერთ პოლიტიკურ ფიგურაზე – პრეზიდენტზე მორგებული კონსტიტუციური სისტემა³², მმართველობის მეთოდები და საზოგადოებასთან ხელისუფლების კომუნიკაციის სტილი.

6. დაკვირვების შედეგები

1. იმ მოვლენათა თუნდაც ზედაპირული დაკვირვება, რომლებიც განაპირობებენ კონსტიტუციური დოკუმენტების გაჩენას, გვაძლევს საშუალებას დავასკვნათ, რომ მათი გაჩენა ქვეყნის ისტორიის გადამწყვეტ პერიოდებს უკავშირდებიან.

1921 წლის კონსტიტუცია გაჩნდა როგორც საქართველოს პირველი რესპუბლიკის დამფუძნებელი აქტი, რომელსაც უნდა განემტკიცებინა მოპოვებული დამოუკიდებლობა და შეექმნა ქმედუნარიანი სახელმწიფო მექანიზმი; 1990-1995 წლის კონსტიტუციური და კვაზიკონსტიტუციური კანონმდებლობა გაჩნდა როგორც დამოუკიდებლობის აღდგენისა და შემდგომი განმტკიცების უზრუნველყოფი სამართლებრივი მექანიზმი; 1995 წლის კონსტიტუციის შექმნა ნაკარნახევი იყო არეულ-დარეული საზოგადოებრივი ცხოვრების სტაბილიზაციისა და მსოფლიო თანამეგობრობაში დემოკრატიული იმიჯის მოპოვების სურვილით; 2004 და მომდევნო რამდენიმე წლის კონსტიტუციური რეფორმა იყო „ვარდების რევოლუციის“ შედეგი და დეტერმინირებული, ძირეული რეფორმების ჩასატარებლად, ძლიერი, ერთიანი, თუნდაც დაუბალანსებული სახელმწიფო მექანიზმის შექმნის სურვილით.

2. საქართველოს ყველა კონსტიტუცია და კონსტიტუციური მნიშვნელობის აქტი, ლაპარაკობს რა

დემოკრატიის სახელით, დიდ ყურადღებას უთმობს ადამიანის უფლებების თემატიკას.

³¹ შედეგიანი ბრძოლა კორუფციულ სისტემასთან, საზოგადოებრივი წესრიგისა და უსაფრთხოების უზრუნველყოფა, განათლების სისტემის ევროპულზე გადაყვანა, სატრანსპორტო ინფრასტრუქტურის, მოსახლეობის ელექტროენერჯით მომარაგების პრობლემათა მოკლე დროში გადაწყვეტა, სახელმწიფო მომსახურების თანამედროვე დონის დამყარება, ქვეყნის საგარე ოპოლიტიკური იმიჯის გაუმჯობესება და სხვა.

³² მიესალმებოდა რა 2004 წლის 6 თებერვლის კონსტიტუციური ცვლილებების მიზანს – საქართველოს დაახლოებას ევროპულ კონსტიტუციურ კანონმდებლობასა და პრაქტიკასთან – ვენეციის კომისიას არსებითი შენიშვნები გააჩნდა წარმოდგენილი კონსტიტუციური კანონპროექტის 10 მუხლზე (სულ 24 მუხლია) და მიზანშეწონილად მიიჩნევა „საკონსტიტუციო ცვლილებების მიღებამდე (ვენეციის კომისიის დასკვნა საქართველოს ხელისუფლებას გადაეგზავნა 2004 წლის 6 თებერვალს – ა.დ.) მათ სრულყოფასა და ცვლილება-დამატებების ირგვლივ შემდგომი არსებითი დისკუსიის გამართვას“ – ვენეციის კომისიის დასკვნა N 281/2004-ის არაოფიციალური ქართული თარგმანი.

უფლებათა ნუსხის, მათი კლასიფიცირებისა და შესაძლო შეზღუდვების სამართლებრივი მექანიზმების კომპონენტებში არის როგორც აშკარა ერთგვაროვანი კონცეფტუალური მიდგომები, აგრეთვე პრინციპული განსხვავებანი.

უფლებათა დიდი ნუსხით გამოირჩევა 1921 და 1978 წლის კონსტიტუციები, ნაკლები ჩამონათვალია 1995 წლის კონსტიტუციაში, უფრო ნაკლები, 1918 წლის დამოუკიდებლობის აქტში და 1991 წლის დამოუკიდებლობის აღდგენის აქტში, საერთოდ არ არის უფლებების რეგულაციები „სახელმწიფო ხელისუფლების შესახებ“ კანონში.

კონსტიტუციური სამართლის აქ დასახელებულ არც ერთ წყაროში არ არის კლასიკური ძირითადი უფლებების (როგორც ხელისუფლების შემზღუდავი უფლებების) ცალკე არსებული სტრუქტურული ნაწილი.

უნდა ვივარაუდოთ, რომ 1921 წლის კონსტიტუციაში ადამიანის უფლებების ექვს ცალკე არსებულ თავებში გაფანტვა³³ მხოლოდ კონსტიტუციის არსებითად ომიანობის პირობებში მიღებით არის განპირობებული, ვინაიდან ამგვარ განლაგებაში ვერანაირი კონცეფტუალური ლოგიკა ჩვენ ვერ დავინახეთ.

მიუხედავად იმისა, რომ 1995 წლის კონსტიტუციის მეორე თავის სათაურში გამოყენებულია სიტყვათა წყობა „ძირითადი უფლებანი“, არც ამ ნაწარმოებში ვხვდებით კლასიკური ძირითადი უფლებების განცალკევებულ ნაწილს. აქ, ისევე როგორც 1978 წლის (1991 წლის რედაქციით) კონსტიტუციაში უფლება-თავისუფლებების კლასიფიცირება და ტექსტში დალაგება განხორციელებულია სქემით „პირადი უფლებები და თავისუფლებები, პოლიტიკური უფლებები და თავისუფლებები, სოციალ-ეკონომიური უფლებები და თავისუფლებები, მოვალეობები“.

რაც შეეხება უფლებათა შეზღუდვას, აქ გამორჩეულია 1995 წლის კონსტიტუცია, რომლის ეტალონად შეიძლება ჩაითვალოს ევროპის 1950 წლის კონვენცია ადამიანის უფლებებისა და ძირითადი თავისუფლებების დაცვის შესახებ, რომელიც სხვადასხვა საფუძვლით დაშვებულად მიიჩნევა თითქმის ყველა უფლების შეზღუდვას. დღეს მოქმედი კონსტიტუციის მეორე თავის 35 მუხლიდან ათში დაშვებული ან გარანტირებულია უფლება-თავისუფლებათა საკანონმდებლო ორგანოს მიერ შესაძლო შეზღუდვა შემდეგი საფუძვლით:

- გადაუდებელი აუცილებლობა,
- აუცილებელი საზოგადოებრივი საჭიროება,
- დემოკრატიული საზოგადოების არსებობისათვის აუცილებელი სახელმწიფო უშიშროების ან საზოგადოებრივი წესრიგის უზრუნველყოფა,
- ჯანმრთელობის დაცვა,
- დანაშაულის თავიდან აცილება,
- მართლმსაჯულების განხორციელება,
- ტერიტორიული მთლიანობისა და საზოგადოებრივი უსაფრთხოების უზრუნველყოფა,

³³ თავი მეორე. მოქალაქეობა, თავი მესამე. მოქალაქის უფლებანი, თავი მეორმეტე. სწავლა-განათლება და სკოლა, თავი მეცამეტე. სოციალ-ეკონომიკური უფლებანი, თავი მეოთხმეტე. ეროვნულ უმცირესობათა უფლებანი, თავი მეთხუთმეტე. სახელმწიფო მოხელენი.

- სხვათა უფლებებისა და ღირსების დაცვა,
- კონფიდენციალურად აღიარებული ინფორმაციის გამჟღავნების თავიდან აცილება,
- სასამართლოს დამოუკიდებლობისა და მართლმსაჯულების უზრუნველყოფა.

3. შესაბამისად იმ მოსაზრებისა, რომ კონსტიტუცია სახელმწიფოებრივი ორგანიზაციის მარეგულირებელი ნორმების ერთობლიობა უნდა იყოს, ამ სტატიის შესავალ ნაწილში დასახულ მიზანთან (საქართველოს კონსტიტუციურ ისტორიაში კანონზომიერების, ტენდენციების ძიება) დაახლოებისათვის მნიშვნელოვნად მიგვაჩნია საქართველოს კონსტიტუციური სამართლის წყაროებში ამ საკითხისადმი მიდგომებისა და გადაწყვეტის გარკვევა.

სახელმწიფოს ტერიტორიული ორგანიზაცია. ერთმნიშვნელოვნად შეგვიძლია განვაცხადოთ, რომ არც 1918 წლის დამოუკიდებლობის აქტში, არც 1991 წლის დამოუკიდებლობის აღდგენის აქტში, არც „სახელმწიფო ხელისუფლების შესახებ“ კანონში სახელმწიფოს ტერიტორიული ორგანიზაციის საკითხი საერთოდ არ არის რეგულირების საგანი. დაკვირვებისათვის გვრჩება 1921 წლის, 1978 წლისა და 1995 წლის კონსტიტუციები.

ვინაიდან 1921 წლის კონსტიტუციაში არ არის ცალკე თავი სახელმწიფო-ტერიტორიული მოწყობის შესახებ, დაკვირვების საგანი უნდა იყოს პირველი მუხლის ის ჩანაწერი, რომლის მიხედვით, „საქართველო არის . . . განუყოფელი სახელმწიფო“ და ორი მუხლისაგან შედგენილი მეთერთმეტე თავი „ავტონომიური მმართველობა“³⁴. ამ რეგულაციების მიხედვით, მიუხედავად სახელმწიფო სტრუქტურაში რამოდენიმე ავტონომიის არსებობისა, საქართველო უნდა დახასიათდეს როგორც ცენტრალიზებული უნიტარული სახელმწიფო.

სახელმწიფოს სტრუქტურის დათვალიერებისას 1921 წლის კონსტიტუციის ტექსტში შეიძლება დავინახოთ მხოლოდ „ცენტრალ“ ორგანოები და საქართველოს განუყოფელი ნაწილები – აფხაზეთი (სოხუმის ოლქი), სამუსლიმანო საქართველო (ბათუმის მხარე) და ზაქათალა (ზაქათალის ოლქი). დანარჩენი, ანუ ქვედა, პირველი დონის ტერიტორიული ერთეულები კონსტიტუციაში მოხსენიებული არ არის, და როგორც ამ კონსტიტუციის დამფუძნებლებისათვის არის ჩვეული (ძირითადი რეგულირება არა კონსტიტუციის, არამედ კანონის დონეზე უნდა გადაწყდეს)³⁵ მიმდინარე კანონმდებლობით უნდა განისაზღვროს. არანაკლებ ყურადსაღებია ის, რომ თითქმის არაფერი არ არის ნათქვამი სახელმწიფო ხელისუფლების ცენტრიდან ქვემოთ უფლებამოსილებათა გადანაწილების შესახებ.

თუ საქართველოს კონსტიტუციურ ისტორიაში აშკარაა ტერიტორიული მოწყობის ერთგვაროვნება, შეუძლებელია იგივე ითქვას სახელმწიფო ორგანიზაციის მეორე კომპონენტის **მმართველობის (მართვა – გამგეობის) ფორმის** შესახებ.

³⁴ ალბათ 1921 წლის კონსტიტუციის იმ ჩანაწერზე დაყრდნობით რომლის მიხედვით „ადგილობრივი თვითმმართველობა არის ამავე დროს ორგანო ადგილობრივი მმართველობისა“ (მუხლი 98) და „ადგილობრივი თვითმმართველობა მართველ-გამგეობის საქმეში ემორჩილება მთავრობის ცენტრალურ ორგანოებს“ (მუხლი 104) გიორგი პაპუაშვილი ადგილობრივ თვითმმართველობას თავის სტატიაში ტერიტორიული მოწყობის ნაწილში განიხილავს – იხ. გიორგი პაპუაშვილი. საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკის 1921 წლის კონსტიტუცია 21-ე საუკუნის გადასახედიდან - წიგნი „საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკის 1921 წლის 21 თებერვლის კონსტიტუცია“, ბათუმი, 2009, გვ. 17-19.

³⁵ 1921 წლის კონსტიტუციაში თითქმის ყოველი მეოთხე მუხლი და მასში დადგენილი ნორმა ბლანკეტურია, მოითხოვს კანონმდებლობის წესით დაკონკრეტებას.

საქართველოს პირველი რესპუბლიკა იწყებდა ცხოვრებას ორიგინალური საპარლამენტო რესპუბლიკის ფორმით, რომელიც არ იზიარებდა ხელისუფლების დანაწილების ტრადიციულ დანაწილებას და ცენტრალურ ორგანოთა სისტემის კონსტრუქციაში ეყრდნობოდა პარლამენტის პირველადობის პრინციპს.

სოციალისტურ ხანაში საქართველოს სახელმწიფოს მართვა-გამგეობის ფორმას განსაზღვრავენ როგორც რესპუბლიკურ მმართველობას, რომლის საფუძველს შეადგენდა საბჭოების, როგორც პოლიტიკური სისტემის საფუძვლის სრულძალაუფლებიანობა. ამ სისტემაში კატეგორიულად მიუღებელია ხელისუფლების დანაწილება მისი განცალკევება-გაწონასწორება-თანამშრომლობის კომპონენტები.

1991-1995 წლების მართვა – გამგეობა შეიძლება დახასიათდეს როგორც არადემოკრატიული (სამხედრო საბჭო, სახელმწიფო საბჭო) და როგორც კვაზიდემოკრატიული („სახელმწიფო ხელისუფლების შესახებ“ კანონით გათვალისწინებული).

მმართველობის სტაბილური დემოკრატიული ფორმები მოჰყვა 1995 წლის კონსტიტუციის მიღებას. 2004 წლამდე სახელმწიფოს უმაღლესი ორგანოების სისტემა ორგანიზებული იყო აშშ-ის საპრეზიდენტო რესპუბლიკას მიმსგავსებული ფორმით. 2004 წლის 6 თებერვლის კონსტიტუციური კანონის ამოქმედების შემდეგ დღემდე (2010 წლის 1 ივნისი) საქართველოს სახელმწიფო მმართველობის ფორმას ნახევრად საპრეზიდენტოს, ფრანგულს უწოდებენ.

ასეთი იყო საქართველოს ახალი და უახლესი ისტორიის ის კონსტიტუციური მნიშვნელობის ქრონიკები, რომელთა ერთობლიობა ქმნიდა და ამჟამად ქმნის ქვეყნის კონსტიტუციურ სახეს. ბოლოდროინდელი კონსტიტუციური მოვლენების კვალობაზე საზოგადოებაში გაჩნდა კონსტიტუციური რეფორმის განხორციელების საჭიროების, ზოგიერთთა მოსაზრებით კი გარდუვალობის მოთხოვნა. ხელისუფლების მხრიდან ამ სიტუაციაში სწორ, ადეკვატურ ნაბიჯად უნდა ჩაითვალოს რეფორმის მომზადებისათვის სახელმწიფო საკონსტიტუციო კომისიის შექმნა, რომელიც ამ სტატიის მომზადების დროსაც მუშაობს.

7. მოსაზრებანი კონსტიტუციური რეფორმის პრინციპების, ზარბლების, შინაარსისა და განხორციელების მექანიზმის შესახებ³⁶

პრინციპები. კონსტიტუციური რეფორმის წარმატება უწინარესად ორი ძირითადი ფაქტორით იქნება განპირობებული. ესენია ქვეყანაში არსებული პოლიტიკური კონიუნქტურა (მისი ანალიზი სცილდება ამ სტატიის ფარგლებს) და კონსტიტუციური რეფორმის სწორად

³⁶ წინამდებარე ნაშრომში დაფიქსირებული მოსაზრებანი არის ამ სტატიის ავტორის პირადი ხედვა, რომელიც შეიძლება არც ემთხვეოდეს საქართველოს სახელმწიფო საკონსტიტუციო კომისიის პოზიციას და არ უკავშირდებოდეს ჩემი, როგორც ამ კომისიის თავმჯდომარის მოღვაწეობას – ა.დ.

განსაზღვრული ამოსავალი პრინციპები, ანუ ის ღირებულებები, რომლის გარშემო და რომლებზე დაყრდნობით უნდა განხორციელდეს კონსტიტუციური რეფორმა. ასეთ პრინციპებად მიგვაჩნია:

- ადამიანის ძირითად სოციალურ ფასეულობად აღიარება, რისთვისაც უზრუნველყოფილი უნდა იყოს სახელმწიფოს ბოჭვა ძირითადი უფლებებით;
- სახალხო სუვერენიტეტი, რაც უშუალო და წარმომადგენლობითი დემოკრატიის კონსტიტუციურ ინსტიტუტებში, განვითარებულ, ეკონომიკურად ძლიერ ადგილობრივ თვითმმართველობაში უნდა გამოიხატოს;
- საქართველოს ისტორიული განვითარების, საქართველოს ხალხთა ეთნოფსიქოლოგიისა და თანამედროვე სინამდვილის გათვალისწინება;
- სახელმწიფო ხელისუფლების გონივრული ჰორიზონტალური და ვერტიკალური დანაწილება. ხელისუფლების ჰორიზონტალური დანაწილების ჩემეული გაგება გულისხმობს საკანონმდებლო, აღმასრულებელ და სასამართლო განშტოებათა ერთმანეთისაგან ორგანიზაციულად განცალკევებას და პრეზიდენტის ინსტიტუტის არსებობას, ამ ელემენტთა შორის ურთიერთშეკავებისა და ურთიერთგაწონასწორების შესაძლებლობებისა და პროცედურების არსებობას, აგრეთვე განშტოებათა თანამშრომლობასა და სუბსიდიარობას.

კონსტიტუციის გადასინჯვის ფარგლები. კონსტიტუციური რეფორმა ალბათ საქართველოს კონსტიტუციისა და საკანონმდებლო მასივის მნიშვნელოვან ნაწილს უნდა შეეხოს. რაც შეეხება ძირითადი კანონის გადასინჯვას, ამ ეტაპზე გამართლებულია მისი მასშტაბური ნაწილობრივი გადასინჯვა, რაც, საბოლოო ჯამში, მოგვცემს საქართველოს 1995 წლის კონსტიტუციის ახალ რედაქციას. კონსტიტუციური რეფორმის ამ ფარგლების გათვალისწინებით, არსებით გადახედვას მოითხოვს კონსტიტუციის ნორმათა ის ნაწილი, რომელიც საქართველოს პარლამენტს, საქართველოს პრეზიდენტს, საქართველოს მთავრობასა და კონსტიტუციის გადასინჯვის წესს ეხება, თუმცა არ არის გამორიცხული გარკვეული ცვლილებადამატებების განხორციელებაც სხვა ნორმებში.

რეფორმის ძირითადი შინაარსობრივი მიმართულება

საქართველოს პარლამენტი. კონსტიტუციური სტატუსის (უმაღლესი წარმომადგენლობითი საკანონმდებლო ორგანო), ფუნქციების (საშინაო და საგარეო პოლიტიკის ძირითადი მიმართულებების განსაზღვრა, კონტროლი აღმასრულებელი ხელისუფლების საქმიანობაზე), ორგანოთა ფორმირებაში და თანამდებობის პირთა გამწესებაში მონაწილეობის ხარისხის მიხედვით, განუსაზღვრელი საკანონმდებლო კომპეტენციის, ეფექტური საკონტროლო უფლებამოსილებების, საერთაშორისო ხელშეკრულებათა რატიფიცირების უფლებამოსილებით, საქართველოს პარლამენტი ურიგოდ არ გამოიყურება. ამერიკელი პოლიტოლოგის სტივენ ფიშის მიერ შემუშავებული მეთოდის (იხილეთ დანართი 1) საფუძველზე, მან და მათეუს კროენიგმა საქართველოს პარლამენტს მიანიჭეს 0,59 ქულიანი ინდექსი³⁷, რაც პოსტსაბ-

³⁷ იხ. M. Steven Fish and Matthew Kroenig, *The Handbook of National Legislatures: A Global Survey* (New York: Cambridge University Press, 2009).

ჭოურ სივრცეში არც თუ ცუდი შედეგია³⁸. მიუხედავად ამისა საზოგადოებაში არსებობს სახელმწიფოებრივ საქმიანობაში მისი უფრო მაღალი როლის მოლოდინი.

ამ ამოცანის რეალიზების ერთ-ერთი აქტუალური და მიზანმიმართული საშუალება იქნებოდა პარლამენტის არსებული სტრუქტურის გადახედვა და ორპალატიანი პარლამენტის დამკვიდრება. გარდა იმისა, რომ მთელ რიგ დემოკრატიულად ორგანიზებულ სახელმწიფოებში მიუხედავად ამ სახელმწიფოთა მმართველობისა და ტერიტორიული მოწყობის ფორმისა (აშშ, იტალია, შვეიცარია, საფრანგეთი, იაპონია, გერ) წარმატებულად ფუნქციონირებს ორპალატიანი პარლამენტები, ამ იდეის სასარგებლოდ ბევრი სხვა არგუმენტიც მოქმედებს. მოვიშველიებთ რამოდენიმე მათგანს. პარლამენტის ბიკამერალური სისტემის შემოღება საქართველოში:

- ხელს შეუწყობს პარლამენტის წარმომადგენლობითი ხარისხის ზრდას, მასში უზრუნველყოფილი იქნება საზოგადოებრივ ინტერტესთა უფრო რთული, მრავალფეროვანი და დაბალანსებული წარმომადგენლობა;
- ხელს შეუწყობს კანონმდებლობის შემუშავებისა და მიღების უფრო დახვეწილი პროცესის დამკვიდრებას, შემცირდება ნაჩქარევად კანონის მიღების ალბათობა, პალატებს ექნებათ შესაძლებლობა, გამოასწორონ ერთმანეთის შესაძლო შეცდომები;
- საპარლამენტო კონტროლი მთავრობის საქმიანობაზე პერმანენტული იქნება, ვინაიდან პრეზიდენტს მხოლოდ ერთი (ქვედა, სავარაუდოდ რესპუბლიკის საბჭოს) პალატის დათხოვნის უფლება ექნება;
- პარლამენტის ორპალატიანობა გარკვეულწილად შეამცირებს პარტიების ზედმეტ, კონიუნკტურულ გავლენას პარლამენტის საქმიანობაზე, რაც, თუნდაც იმაში შეიძლება გამოვლინდეს, რომ მთავრობის ფორმირება ან თანამდებობის პირთა გამწესება არ განხორციელდეს მხოლოდ პარტიულ საფუძველზე;
- მომდევნო მოწვევის პარლამენტში დეპუტატთა (რესპუბლიკის საბჭოს წევრები) და სენატორთა (ზედა პალატის წევრები) რაოდენობა (სასურველია ისევ 150-ის ოდენობით) განისაზღვრება არსებული ტერიტორიული ერთეულების სტატუსისა (აფხაზეთის, აჭარისა და სამხრეთ ოსეთის ყოფილი ავტონომიური ოლქის განსაკუთრებული სტატუსის გათვალისწინებით) ან/და მოსახლეობის (ამომრჩეველთა) რიცხოვნობის მიხედვით;
- და კიდევ ერთი, სენატორთა როტაციის პრინციპით ჩანაცვლების გათვალისწინებით, ორპალატიან პარლამენტს ზოგჯერ სოციალური დაძაბულობის მოხსნის „ორთქლის გამოშვების“ საშუალებადაც მიიჩნევენ.

ჩვენი აზრით, პალატები ერთმანეთისაგან განსხვავებული უნდა იყვნენ წევრთა რაოდენობით (100 რესპუბლიკის საბჭო და 50 სენატი), ფორმირების წესით (დეპუტატები აირჩევიან პარტიული სიების მიხედვით პროპორციული სისტემის საფუძველზე, სენატორები – ერთი ნაწილი საყოველთაო, პირდაპირი მაჟორიტარული სისტემის საფუძველზე, ადგილობრივი

³⁸ შედარებისათვის – ლიტვისა და ლატვიის პარლამენტთა ფორმალურ-იურიდიული უფლებამოსილების ინდექსი იყო 0,78, ესტონეთისა და მოლდოვას 0,75, უკრაინის 0,59, სომხეთის 0,56, რუსეთის ფედერაციისა და აზერბაიჯანის 0,44, ტაჯიკეთის 0,31, უზბეკეთის 0,28, ბელორუსის 0,25, ხოლო თურქმენეთის სახალხო საბჭოს ძალაუფლების ინდექსი იყო 0,06. მონაცემები აღებულია ზემოთ მითითებული ამერიკელი ავტორების ნაშრომის მიხედვით, რომელიც ქართულ სა-მეცნიერო სივრცეში სადისერტაციო ნაშრომით შემოიტანა მალხაზ ნაკაშიძემ

ბინადრობის ცენზის მოქმედების პირობებში, მეორე ნაწილი განსაკუთრებული სტატუსის მქონე სუბიექტების წარმომადგენლობითი ორგანოების მიერ. 3 სენატორს დანიშნავს საქართველოს პრეზიდენტი მათი განსაკუთრებული დამსახურების გათვალისწინებით საზოგადოებრივი ცხოვრების სხვადასხვა სფეროებში, საქართველოს ყოფილი პრეზიდენტები, რომლებმაც დაასრულეს თავისი კონსტიტუციური ვადა ავტომატურად გახდებიან სენატორები, უფლებამოსილებათა ვადით (დეპუტატები აირჩევიან ოთხი წლის ვადით, სენატორები 6 წლის ვადით, ყოველ სამ წელიწადში ერთხელ გადაირჩევა სენატორთა ნახევარი), კომპეტენციით (პალატები პრინციპულ საკითხებში თანასწორუფლებიანი უნდა იყვნენ, ამასთან, ყოველ მათგანს სპეციალური უფლებამოსილებებიც უნდა გააჩნდეს).

პარლამენტის როლის ზრდას ხელს შეუწყობდა აგრეთვე მუდმივმოქმედი კომიტეტებისათვის საგამოძიებო ფუნქციის ელემენტების მიკუთვნება, მოსამართლეთა გამწესებაში და თანამდებობიდან გადაყენებაში მონაწილეობა და, რაც ყველაზე მნიშვნელოვანია – არსებითად უნდა შეიცვალოს ურთიერთობა მთავრობასთან, მთავრობა ანგარიშვალდებული უნდა იყოს პარლამენტის წინაშე, იქმნებოდეს პარლამენტის მიერ, პარლამენტის უმრავლესობის საფუძველზე.

საქართველოს პრეზიდენტი. ისევე როგორც იყო საქართველოს 1921 წლის, საქართველოს რესპუბლიკის 1978 წლის (1991 წლის რედაქციით), საქართველოს 1995 წლის კონსტიტუციების შემუშავებისას და მიღებისას, მიმდინარე კონსტიტუციურ რეფორმაში ერთ-ერთი ყველაზე მნიშვნელოვანი და რთული იქნება სახელმწიფოს პირველი პირის, სახელმწიფოს უმაღლესი თანამდებობის პირის საკითხი. უნდა იყოს თუ არა საერთოდ პრეზიდენტის ან მონარქის ინსტიტუტი? როგორი უნდა იყოს მისი კონსტიტუციური სტატუსი და ფუნქციები? რა უფლებამოსილებებითა და პასუხისმგებლობით განისაზღვრება მისი ადგილი სახელისუფლებო სტრუქტურაში – აი ის ძირითადი საკითხები, რომელიც უთუოდ წამოიჭრება კონსტიტუციის ამ ნაწილის შესაძლო გადასინჯვის პროცესში. წარმოვაჩენ ამ საკითხთა ჩემუღ ხედვას.

სკეპტიკურად ვაფასებ „უთავო“ სახელმწიფოს იდეის მოსაზრებას. ამ მოთხოვნას, ჩვეულებრივ, ორი არგუმენტი უდევს საფუძველად. პირველია იმის შიში (განსაკუთრებით პრეზიდენტის ინსტიტუტთან დაკავშირებით), რომ, თავისთავად, სახელმწიფოს მეთაურის ინსტიტუტის არსებობასაც კი გარდუვალად მოჰყვება ავტორიტარული მმართველობა. მეორე მოსაზრება 1921 წლის საქართველოს კონსტიტუციით გათვალისწინებულ სახელისუფლებო სისტემას ეყრდნობა, რომელიც სანიმუშოდ მიაჩნიათ. ამ ბოლო მოსაზრების საწინააღმდეგოდ, ვფიქრობ, იმის თქმაც იქნებოდა საკმარისი, რომ მსოფლიოში არ მოიძებნება მეტნაკლებად განვითარებული სახელმწიფო, სადაც უმაღლესი თანამდებობის პირის ინსტიტუტი რაიმე სახით არ არსებობდეს. თუ ჩვენ ვიქნებით პირველნი, ვინც ამ ექსპერიმენტს ჩაატარებს, შეიძლება დიდი ალბათობით ვივარაუდოთ მისი წარუმატებლობა. თანამედროვე სახელმწიფოს უამრავი ფუნქციის პირობებში პრემიერ-მინისტრი, რომელსაც 1921 წლის კონსტიტუციის მიხედვით სახელმწიფოს მეთაურის მაგივრობა უნდა გაეწია, ერთდროულად წარმომადგენლობას, მმართველობას, მთავრობის ორგანიზაციულ ხელმძღვანელობას, შრომატევად საგარეო-პოლიტიკურ საქმიანობას წარმატებით ალბათ ვერ განახორციელებდა. 1921 წლის ერთგვარი რომანტიკული კონსტიტუციის ზოგადი და სახელდობრ მისი ცენ-

ტრალური ორგანოების სისტემის შეფასება მხოლოდ დოქტრინის დონეზე შესაძლებელი, ვინაიდან არ არსებობს მის საფუძველზე განხორციელებული სახელმწიფოებრივი პრაქტიკა. მეტად საყურადღებო, მაგრამ არცთუ დამაჯერებელია, თავისთავად, სახელმწიფოში პირველი პირის ავტორიტარიზმისაკენ სწრაფვის შესაძლებლობა. ეს შიში გაქარწყლებული უნდა იყოს სახელმწიფო ორგანოთა დაბალანსებული სისტემის შექმნით, სამოქალაქო საზოგადოების აქტივობით, მოსახლეობის სამართლებრივი და პოლიტიკური კულტურის დონის ზრდით.

ცალკე საინტერესო მსჯელობის საგანია მონარქიის აღდგენის საკითხი. საყურნალო სტატის ფარგლებში შეგვიძლია მხოლოდ იმის თქმა, რომ მმართველობის ამ ფორმის არსებობა წარმატებული მხოლოდ გარკვეული პირობების არსებობისას არის მოსალოდნელი. ბოლო რამოდენიმე საუკუნის განმავლობაში ქართველ ხალხს საკუთარი მონარქიის პირობებში არ უცხოვრია, შეიცვალა საზოგადოების სოციალური და პოლიტიკური სტრუქტურა, თავისი კვალი დატოვა სოციალისტურმა იდეოლოგიამ. ყოველივე ამის და ზოგიერთი სხვა მოსაზრების გათვალისწინებით³⁹ მიუხედავად ამ იდეის დიდი მიმზიდველობისა მიმდინარე კონსტიტუციური რეფორმის ფარგლებში და საზოგადოებაში მონარქიის აღდგენის საკითხს წარმატების პერსპექტივა არ ექნება.

პირველი პირის პრობლემა უნდა გადაწყდეს მისი არსებობის სასარგებლოდ, მაგრამ როგორი უნდა იყოს მისი **კონსტიტუციური სტატუსი**, ანუ მისი კონსტიტუციური როლისა და ადგილის განმსაზღვრელი ძირითადი ფაქტორი?

საქართველოს კონსტიტუციური ისტორიის, ქვეყნის დღევანდელი და ახლო მომავლის შიდაპოლიტიკური და გეოპოლიტიკური მდგომარეობა მოითხოვენ მაღალი ლეგიტიმაციის პრეზიდენტის ინსტიტუტის არსებობას. შესაბამისად, მისი კონსტიტუციური სტატუსი უნდა შემდეგი ფორმულით განისაზღვროს: საქართველოს პრეზიდენტი არის სახელმწიფოს მეთაური და ქვეყნის უმაღლესი წარმომადგენელი საგარეო ურთიერთობებში. მმართველობის თითქმის ყველა ფორმისათვის დამახასიათებელი ეს სტატუსი, თავისთავად, სხვა კონსტიტუციური რეგულაციების მიღმა, პარლამენტში პოლიტიკურ ძალთა კონფიგურაციისაგან მოწყვეტით, სამოქალაქო საზოგადოების განვითარების დონის გაუთვალისწინებლად, არანაირად არ წარმოადგენს რეალურ საფუძველს არადემოკრატიული რეჟიმის გარდუვალობისათვის, ხოლო მისი საჭიროება, განსაკუთრებით საგარეო ურთიერთობებში, მაღალი ლეგიტიმაციის ერთპიროვნული წარმომადგენლობის უპირატესობით განისაზღვრება.

პრეზიდენტის მაღალი სტატუსი უზრუნველყოფილი უნდა იყოს ამ ინსტიტუტის მაღალი ხარისხის ლეგიტიმაციის პროცესით, ანუ პრეზიდენტი უნდა აირჩეს საყოველთაო, თანასწორი, თავისუფალი, პირდაპირი საარჩევნო უფლების საფუძველზე ფარული კენჭისყრით.

პრეზიდენტის ფუნქციები და უფლებამოსილებები მისი სტატუსიდან და ხალხის მიერ არჩევის წესიდან გამომდინარეობენ. დაბეჯითებით ვითხოვ, ჩვენნაირი მმართველობის სისტემის-

³⁹ 1921 წლის კონსტიტუცია, რომლის ძირითად პრინციპებს ეყრდნობოდნენ საქართველოს მოქალაქენი 1995 წლის კონსტიტუციის მიღებისას, დემოკრატიულ რესპუბლიკას აცხადებს, „მუდმივ და უცვლელ“ ფორმად (მუხლი 1), აგრეთვე ადგენს (მუხლი 148), რომ „საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკის მართვა-გამგეობის ფორმის გაუქმება არ შეიძლება გაზღეს კონსტიტუციის გადასინჯვის წინადადების საგნად“.

ათვის აუცილებელი პრეზიდენტ-არბიტრის ფუნქციაზე ყურადღების გამახვილებას. ოდნავი კორექტივით უნდა შენარჩუნდეს მოქმედი კონსტიტუციის ეს ნორმა, რომელიც სხვა კონსტიტუციებისაგან განსხვავებულ, ჩემი აზრით, უკეთეს ფორმულას შეიცავს ამის თაობაზე.

სკეპტიკურად ვარ განწყობილი მოქმედ კონსტიტუციაში არსებულ პრეზიდენტის იმ ფუნქციის მიმართ, რომლის თანახმად იგი „ . . . წარმართავს და ახორციელებს სახელმწიფოს საშინაო და საგარეო პოლიტიკას“. ჯერ ერთი, პრეზიდენტი, როგორც საქართველოს უმაღლესი წარმომადგენელი საგარეო ურთიერთობებში ისედაც წარმართავს და გარკვეულწილად ახორციელებს კიდევ საგარეო პოლიტიკას, გარდა ამისა, პოლიტიკა არ უნდა წარმართოს და მეტადრე განახორციელოს ორგანომ ან თანამდებობის პირმა, რომელიც არანაირ პოლიტიკურ პასუხისმგებლობას არ აგებს ამ საქმიანობაზე. არანაკლებ მნიშვნელოვანია (განსაკუთრებით საშინაო პოლიტიკის სფეროში) აზრი იმის თაობაზე, რომ არასასურველია (მისი ნაკლებად შედეგიანობის გამო) ერთმა პირმა წარმატებულად წარმართოს და ახორციელოს საგარეო და საშინაო პოლიტიკა. და კიდევ, ძნელად წარმოსადგენია, ერთდროულად იყო ობიექტური არბიტრი და აღმასრულებელი ხელისუფლების რეალური ხელმძღვანელი.

ვვარაუდობთ, რომ საქართველოს პრეზიდენტის გარკვეული მანძილით დისტანცირება აღმასრულებელი ხელისუფლებისაგან არანაირად არ დააკნინებს მის მაღალ დანიშნულებას და, იმავედროულად, ხელს შეუწყობს მეტად (ვიდრე ეს დღეს არის) დაბალანსებული სახელმწიფოებრივი სისტემის შექმნას.

თქმულიდან გამომდინარე, საქართველოს კონსტიტუციის 69-ე მუხლი უნდა ჩამოყალიბდეს შემდეგი რედაქციით:

„მუხლი 69

1. საქართველოს პრეზიდენტი არის საქართველოს სახელმწიფოს მეთაური, ქვეყნის ერთიანობისა და ეროვნული დამოუკიდებლობის გარანტი, სამხედრო ძალების უმაღლესი მთავარსარდალი და ქვეყნის უმაღლესი წარმომადგენელი საგარეო ურთიერთობებში.
2. საქართველოს პრეზიდენტი თავისი არბიტრაჟით უზრუნველყოფს სახელმწიფო ორგანოთა საქმიანობას კონსტიტუციის შესაბამისად“.

პრეზიდენტის სტატუსისა და (განსაკუთრებით) არბიტრის ფუნქციიდან გამომდინარე გადასინჯვას მოითხოვს პრეზიდენტის თანამდებობრივი შეუთავსებლობის ნორმა. ჩვენი ქვეყნის ისტორიული გაკვეთილების, სხვა ქვეყნების (ლიტვა, თურქეთი, საფრანგეთი,) კანონმდებლობათა გათვალისწინებით, პრეზიდენტად არჩეულმა პირმა უნდა შეაჩეროს თავისი საქმიანობა (თუ ასეთით იყო დაკავებული) მოქალაქეთა პოლიტიკურ გაერთიანებაში მომდევნო საპრეზიდენტო არჩევნებამდე.

კონსტიტუციის ახალი რედაქციისათვის პრეზიდენტის ინსტიტუტის მოდელირებისას ყურადღებით უნდა იყოს შესწავლილი პრეზიდენტის ფორმალურ-იურიდიული როლის დადგენის სხვადასხვა მეთოდიკა. მათგან მიზიდაველად გვეჩვენება შუგარტისა და კერის მეთოდი (იხილეთ დანართი 2). დღეს არსებული კონსტიტუციური რეგულაციების საფუძველზე, ამ მეთოდ-

დიკის მიხედვით, სამხრეთ კავკასიის ქვეყნების პრეზიდენტების ინდექსი შემდეგნაირად გამოიყურება: აზერბაიჯანის რესპუბლიკის პრეზიდენტი – 30, საქართველოს პრეზიდენტი – 27, სომხეთის რესპუბლიკის პრეზიდენტი – 15⁴⁰.

დღეს მოქმედი კონსტიტუციის თანახმად, საქართველოს პრეზიდენტი რატომღაც ალჭურვილია კონსტიტუციური კონტროლისა და ადმინისტრაციული კონტროლის განხორციელების უფლებამოსილებით⁴¹.

სახელმწიფოს მეთაურისა თუ არბიტრის სტატუსიდან გამომდინარე. მას უნდა ჰქონდეს (და აქვს კიდევაც) საკონსტიტუციო სასამართლოსადმი (აქტის კონსტიტუციურობის დასადგენად) ან საერთო იურისდიქციის სასამართლოსადმი (აქტის კანონთან შესაბამისობის დასადგენათ) მიმართვის საშუალება, ამრიგად კონსტიტუციის 73-ე მუხლის ზემოთხსენებული პუნქტი ახლებურად უნდა ჩამოყალიბდეს ან საერთოდ გაუქმდეს.

ახლებურად გააზრებას მოითხოვს პრეზიდენტის მონაწილეობა მთავრობის ფორმირების პროცესში⁴², გამოირიცხოს მისი დისკრეციული უფლება, ერთპიროვნულად გადააყენოს მთავრობა ან რომელიმე მისი წევრი.

საკუთარი ინიციატივით პრეზიდენტს არ უნდა ჰქონდეს მთავრობის სხდომების მოწვევის უფლება. შესაბამისად, დაკონკრეტებას მოითხოვს მოქმედ კონსტიტუციაში არსებული ფორმულა⁴³. ვფიქრობთ პრეზიდენტი უფლებამოსილი უნდა იყოს, მიიღოს მონაწილეობა მთავრობის იმ სხდომებში, რომლებშიც განიხილება პარლამენტში შესატანი ბიუჯეტის პროექტი, საგანგებო ან საომარი მდგომარეობის დროს მისაღები დეკრეტების განხილვა, მთავრობის მიერ ინიცირებული პარლამენტისათვის ნდობის ან უნდობლობის გამოცხადების საკითხი, რეფერენდუმის დანიშვნის, შეწყველების საკითხები.

საქართველოს მთავრობა. ჩემი აზრით, მხოლოდ საქართველოს მთავრობა, სამთავრობო დაწესებულებები და ადგილობრივი მმართველობის სახელმწიფო ორგანოები უნდა შეადგენდნენ საქართველოს სახელმწიფოს აღმასრულებელ განშტოებას, ხოლო ამ განშტოების უმაღლესი ორგანო უნდა იყოს საქართველოს მთავრობა. შესაბამისად, უნდა განისაზღვროს მისი ფუნქციები და უფლებამოსილებები, იგი უნდა წარმართავდეს და ახორციელებდეს ქვეყნის საშინაო და საგარეო პოლიტიკას, კონსტიტუციისა და საკანონმდებლო აქტების საფუძველზე ახორციელებდეს აღმასრულებელ და განმკარგულებელ ფუნქციებს. გარდა ამ არსებითი ცვლილებისა, სასურველია, საკანონმდებლო აქტების დონეზე (კონსტიტუცია ორგანულ კანონში ამომწურავად დაფიქსირდეს მთავრობის კომპეტენცია. დღევანდელი

⁴⁰ ინდექსი დადგენილია მაღლაზ ნაკაშიძის სადოქტორო ნაშრომში გამოყენებულ შემდეგ პუბლიკაციაზე დაყრდნობით: „Shugart M.S. and Carey J.M. Presidents and Assemblies. Constitutional Design and Electoral Dynamics.-Cambridge University Press, 1992.

⁴¹ საქართველოს კონსტიტუციის 73-ე მუხლის მე-3 პუნქტი: „3. საქართველოს პრეზიდენტი უფლებამოსილია შეაჩეროს ან გააუქმოს მთავრობისა და აღმასრულებელი ხელისუფლების დაწესებულებათა აქტები, თუ ისინი ეწინააღმდეგებიან საქართველოს კონსტიტუციას, საერთაშორისო ხელშეკრულებებსა და შეთანხმებებს, კანონებსა და პრეზიდენტის ნორმატიულ აქტებს“.

⁴² ამის შესახებ უფრო დაწვრილებით შემდგომ ტექსტში.

⁴³ საქართველოს კონსტიტუციის 78-ე მუხლის მე-4 პუნქტი: „4. საქართველოს პრეზიდენტი უფლებამოსილია განსაკუთრებით მნიშვნელოვან სახელმწიფოებრივ საკითხებთან დაკავშირებით მოიწვიოს და თავმჯდომარეობდეს მთავრობის სხდომას. სხდომაზე მიღებული გადაწყვეტილება ფორმდება პრეზიდენტის აქტით“.

კონსტიტუციური ფორმულა „მთავრობა პასუხიმგებელია საქართველოს პრეზიდენტისა და პარლამენტის წინაშე“ სრულიად ზედმეტია, მთავრობა უნდა გახდეს სახელმწიფო ხელისუფლების დამოუკიდებელი განშტოება. შესაბამისად, უნდა გადაიხედოს მთავრობის ხელმძღვანელის – პრემიერ-მინისტრის ადგილი და როლი, მისი ურთიერთობანი სხვა უმაღლეს სახელმწიფო ორგანოებთან.

იურიდიული ფაქტები, რომელთა დადგომისას უნდა განხორციელდეს მთავრობის ფორმირება არის საპარლამენტო არჩევნების საბოლოო შედეგების გამოცხადება და ახლად არჩეული პარლამენტის პირველი სხდომა, მთავრობის გადადგომა და მთავრობის გადაყენება. როგორ უნდა მოხდეს მთავრობის ჩამოყალიბება ამ შემთხვევაში?

პირველი იურიდიული ფაქტი – საპარლამენტო არჩევნების დასრულება. მთავრობის ფორმირება ხდება შემდეგი თანმიმდევრობით. პრეზიდენტი პარლამენტში წარმოდგენილი პარტიებთან კონსულტაციების საფუძველზე შეარჩევს პრემიერ-მინისტრობის კანდიდატს, ეს უკანასკნელი შეარჩევს მთავრობის სხვა წევრებს და სამთავრობო პროგრამასთან ერთად წარსდგება პარლამენტის წინაშე ნდობის მისაღებად. ნდობის საკითხის გადაწყვეტამდე (კენჭისყრამდე) პარლამენტი უფლებამოსილია სარეკომენდაციო დადგენილებით დააყენოს მთავრობის ცალკეული წევრების აცილების საკითხი; პრემიერ-მინისტრი უფლებამოსილია, არ გაიზიაროს ეს რეკომენდაცია და მოითხოვოს კენჭისყრის ჩატარება. პარლამენტი ან გამოუცხადებს მას ნდობას (საპარლამენტო სტადია დასრულებულია) ან ნდობის გამოცხადებაზე უარს იტყვის; პრეზიდენტი ნდობის მისაღებად მეორედ წარუდგენს პარლამენტს მთავრობის ახალ ან იგივე შემადგენლობას; თუ პარლამენტმა გამოუცხადა ნდობა პრეზიდენტი თავისი აქტით ნიშნავს პრემიერ-მინისტრსა და მთავრობის სხვა წევრებს. თუ პარლამენტი ნდობის გამოცხადებაზე უარს იტყვის კონსტიტუციით დადგენილ ვადაში (15-20 სამუშაო დღე) საკუთარი ინიციატივით ირჩევს პრემიერ-მინისტრს, პრემიერ-მინისტრი შეარჩევს მთავრობის სხვა წევრებს და ამ შემადგენლობას თავისი აქტით გააფორმებს პრეზიდენტი. მთავრობის ფორმირების არსებითი ფაზა ამით დასრულდება – პრეზიდენტი ვალდებული იქნება პრემიერ-მინისტრად დანიშნოს პარლამენტის მიერ არჩეული პირი, და ამ პირის წარდგინებით მთავრობის დანარჩენი წევრები. თუ პარლამენტმა დადგენილ ვადაში ვერ აირჩია პრემიერ-მინისტრი, ამოქმედდება პრეზიდენტ-არბიტრის უფლებამოსილებები, იგი დანიშნავს პრემიერ-მინისტრის მოვალეობის შემსრულებელს, ამ უკანასკნელის წინადადებით მთავრობის დანარჩენ წევრებს, დაითხოვს პარლამენტს და დანიშნავს საპარლამენტო არჩევნებს.

მეორე (მთავრობის გადადგომა) და მესამე (მთავრობის გადაყენება) იურიდიული ფაქტები – პროცედურები იგივეა, საწყის სტადიაზე მონაწილეები არიან პრეზიდენტი და პარლამენტი.

შეიძლება იყოს მთავრობის ფორმირების შემთხვევა, როდესაც პრეზიდენტის მონაწილეობა მხოლოდ ფორმალურია. ეს ხდება პარლამენტის მიერ ე.წ. „უნდობლობის კონსტრუქციული ვოტუმის“ გამოყენების დროს, რომელიც უცხადებს ახალი პრემიერ-მინისტრის არჩევით. თუ ეს მოხდა, პრეზიდენტი ვალდებული იქნება, დანიშნოს პარლამენტის მიერ არჩეული პრემიერ-მინისტრი და ამ უკანასკნელის წინადადებით მთავრობის დანარჩენი წევრები.

სასამართლო ხელისუფლება.

აქ შემოვიფარგლები სულ რამოდენიმე წინადადებით, ვინაიდან სასამართლო ხელისუფლების სისტემა ძირეულ რეფორმირებას არ მოითხოვს, მისი ნაკლოვანებები არა ინსტიტუციური პრობლემებით არამედ პოლიტიკური ნებითა და კონკრეტულ მოსამართლეთა კონკრეტული საქმიანობით არის განპირობებული.

საკონსტიტუციო სასამართლოსთან მიმართებაში ზოგადად მისი საქმიანობის პოზიტიურად შეფასების გვერდით, ვისურვებდი კვლავ დავუბრუნდეთ მის ადგილსამყოფლის საკითხს, რეალურად გავხადოთ იგი არჩევნების მოსამართლედ (თუნდაც ისეთად როგორცაა საფრანგეთის საკონსტიტუციო საბჭო), კიდევ ერთხელ ვიმსჯელებდი ზეპირი მოსმენის გარეშე, შეჯიბრებითობის პრინციპის გაუთვალისწინებლად საკითხთა განხილვის თაობაზე და რაც ძალზე მნიშვნელოვნად მიმაჩნია – მივცეთ მას უფლებამოსილება, დაადგინოს საერთო სასამართლოში მიღებული გადაწყვეტილების კონსტიტუციურობა.

საერთო იურისდიქციის სასამართლო სისტემაში მოსამართლეთა დამოუკიდებლობის უზრუნველყოფის ერთ-ერთი საშუალება უნდა იყოს მოსამართლეთა განუსაზღვრელი ვადით, ანუ უვადოთ გამწესება. თავისთავად პროგრესული ეს იდეა ღრმა გააზრებას მოითხოვს, რომლის დროს უნდა გადაწყდეს ნამდვილად უვადოა თუ არა მოსამართლეთა მანდატი (ანუ სიცოცხლის ბოლომდე იქნებიან თანამდებობაზე), ყველა მოსამართლე ერთლოუდად გადავა უვადო რეჟიმში მუშაობას თუ მხოლოდ რაიმე სახის საგამოცდო ვადა უნდა გაიარონ, ეს სიახლე ყველა ინსტანციის მოსამართლეებს შეეხება თუ მხოლოდ ზედა ინსტანციებს და ა.შ. დაფიქრებას მოითხოვს სხვადასხვა ინსტანციის მოსამართლეთა გამწესების წესი – ან ყველა მოსამართლე პარლამენტმა უნდა აირჩიოს პრეზიდენტის წარდგინებით (ამჟამად მხოლოდ უზენაესი სასამართლოს წევრებს ირჩევს), ან იუსტიციის უმაღლეს საბჭოს მიენიჭოს ეს უფლებამოსილება.

საქართველოს კონსტიტუციაში სულ რაღაც ორიოდ წინადადება ეძღვნება ადგილობრივი თვითმმართველობის საკითხთა რეგულირებას, რაც აშკარად არ შეესაბამება უშუალო დემოკრატიის ამ უმნიშვნელოვანეს ინსტიტუტს. განსაკუთრებით არასასურველია ეს მდგომარეობა, რაც მიღებულია ადგილობრივი თვითმმართველობის ევროპული ქარტია. კონსტიტუციის ახალ რედაქციაში ტერიტორიული მოწყობის რეგულაციების არარსებობის პირობებში, ვფიქრობ, ხელისუფლების დეცენტრალიზაციისა და დეკონცენტრაციის იმპერატიული მოთხოვნის კვალობაზე, ერთგვარი კომპენსაცია იქნებოდა ახალ რედაქციაში ადგილობრივი თვითმმართველობის ცალკე თავის არსებობა.

სერიოზულ განსჯას მოითხოვს **კონსტიტუციის გადასინჯვის** არსებული რეგულაციები. თუ გადასინჯვის ე.წ. „რბილი“ წესი გამართლებული იყო ქვეყნის განვითარების იმ ეტაპზე, რომელიც არსებით და დინამიკურ საკანონმდებლო რეფორმებს მოითხოვდა, სტაბილური განვითარების ფაზაში მყოფ სახელმწიფოში გადასინჯვა მეტი სიფრთხილით უნდა განხორციელდეს. ამისათვის სასურველია გადასინჯვა განხორციელდეს ე.წ. ორმაგი ვოტუმის პროცედურის დაცვით რაც შემდეგს გულისხმობს: კონსტიტუციის დებულებათა (მუხლების) ერთი ნაწილის გადასინჯვა განხორციელდეს ორი თანმიმდევრული მოწვევის პარლამენტის მიერ, ხოლო დანარჩენი – ორ თანმიმდევრულ სესიაზე, რომელთა შორის, სულ ცოტა, სამთვიანი

ინტერვალი უნდა არსებობდეს. გარდა თქმულისა, უარყოფილი შესწორება-დამატებების ან მიღებული შესწორება-დამატებების ხელახალი განხილვა მხოლოდ გარკვეული დროის შემდეგ, მაგალითად, 1 წლის შემდეგ, უნდა იყოს შესაძლებელი. ამ წინადადებათა რეალიზება, სხვა ფაქტორთა მოქმედებასთან ერთად, ხელს შეუწყობდა კონსტიტუციურ სტაბილურობას.

დანართი 1

საკანონმდებლო ხელისუფლების (პარლამენტის) უფლებამოსილების შეფასების სტივენ ფიშის (Steven Fish) მიერ შემუშავებული მეთოდიკა

1. ლეგისლატურას დამოუკიდებლად, სხვა სუბიექტის მონაწილეობის გარეშე შეუძლია იმპიჩმენტი მოუწყოს პრეზიდენტს ან გადააყენოს პრემიერ-მინისტრი.
2. მინისტრები იმავდროულად შეიძლება იყვნენ პარლამენტის წევრები.
3. პარლამენტს უფლება აქვს, გამოიძახოს და მოუსმინოს აღმასრულებელი ხელისუფლების თანამდებობის პირებს, როგორც პარლამენტის სხდომაზე, ისე კომიტეტებში.
4. პარლამენტს შეუძლია ჩაატაროს დამოუკიდებელი გამოძიება აღმასრულებელი ხელისუფლების თანამდებობის პირების მიმართ.
5. პარლამენტს აქვს ძალოვან სტრუქტურებზე (შეიარაღებული ძალები, სამართალდამცავი ორგანოები, დაზვერვის სამსახური, საიდუმლო პოლიცია და სხვ) კონტროლის ეფექტური საშუალება.
6. პარლამენტი ნიშნავს პრემიერ-მინისტრს.
7. აუცილებელია საკანონმდებლო ორგანოს მიერ თითოეული მინისტრის დამტკიცება ან მინისტრებს ნიშნავს თვით პარლამენტი.
8. ქვეყანაში საერთოდ არ არის პრეზიდენტის თანამდებობა ან პრეზიდენტს ირჩევს პარლამენტი.
9. პარლამენტს შეუძლია არ დაუმტკიცოს არც ერთი საკითხი მთავრობას მისი დათხოვნის მუქარის გარეშე.
10. პარლამენტს აქვს იმუნიტეტი აღმასრულებელი ხელისუფლების მიერ დათხოვნისაგან.
11. აღმასრულებელი ხელისუფლების ნებისმიერი ინიციატივა საკანონმდებლო სფეროში საჭიროებს პარლამენტის დამტკიცებას, ანუ სუსტია ე.წ. დეკრეტული ძალაუფლება.
12. პარლამენტის საკანონმდებლო ინიციატივების მიმართ შესაძლებელია გამოყენებულ იქნეს ვეტოს უფლება, ვეტოს უფლება არა აქვს აღმასრულებელ ხელისუფლებას ან ვეტოს დაძლევა შესაძლებელია უბრალო უმრავლესობით.
13. პარლამენტის კანონები უზენაესია და არ ექვემდებარება სასამართლო განხილვას.
14. პარლამენტს აქვს საკანონმდებლო ინიციატივის უფლება პოლიტიკის ნებისმიერ სფეროში.
15. ბიუჯეტის ხარჯვა პარლამენტის კონტროლს ექვემდებარება და აღმასრულებელი ხელისუფლება არ არის უფლებამოსილი შეამციროს ბიუჯეტი, რომელიც პარლამენტმა დაამტკიცა.

16. პარლამენტი თავად განაგებს თავისი შიდა ორგანიზაციისა და თანამდებობრივი უფლებამოსილებების განხორციელებისათვის საჭირო ფინანსურ სახსრებს.
17. პარლამენტის წევრებს გააჩნიათ იმუნიტეტი დაკავებისა და სისხლის სამართლებრივი დევნისაგან.
18. პარლამენტის ყველა წევრი არჩეულია.
19. პარლამენტს დამოუკიდებლად სხვა სუბიექტის მონაწილეობის გარეშე შეუძლია შეცვალოს კონსტიტუცია.
20. ომის გამოცხადებისათვის აუცილებელია პარლამენტის თანხმობა.
21. აუცილებელია პარლამენტის თანხმობა უცხო ქვეყნებთან ხელშეკრულების დადებაზე.
22. პარლამენტს აქვს ამნისტიის გამოცხადების უფლება.
23. პარლამენტს აქვს შეწყალების უფლება.
24. საკანონმდებლო ორგანოს აქვს სასამართლო ხელისუფლების ჩამოყალიბებისათვის დანიშვნების უარყოფის უფლება ან თავად ნიშნავს სასამართლო ხელისუფლების წევრებს.
25. ცენტრალური ბანკის თავმჯდომარე ინიშნება პარლამენტის მიერ.
26. პარლამენტს ეკუთვნის გადამწყვეტი სიტყვა სახელმწიფო ტელევიზიის მართვაში.
27. საკანონმდებლო ორგანო რეგულარულად იმყოფება სესიებზე.
28. თითოეულ პარლამენტარს გააჩნია საკუთარი სამდივნო.
29. თითოეულ პარლამენტარს გარდა სამდივნოს თანამშრომლისა ჰყავს თანამშრომელი პოლიტიკის ექსპერტიზის სფეროში.
30. პარლამენტის წევრებს უფლება აქვთ ხელახლა არჩევისა ყოველგვარი შეზღუდვის გარეშე.
31. ადგილები პარლამენტში საკმაოდ მიმზიდველია, რითაც პარლამენტარები დიდად ინტერესდებიან და ცდილობენ ხელახლა იქნენ არჩეულნი.
32. ჩვეულებრივ, დამახასიათებელია სათანადო გამოცდილების მქონე პარლამენტის წევრების ხელახლა არჩევა და პარლამენტში არის დიდი გამოცდილების მქონე ბევრი პარლამენტარი.

დანართი 2

პრეზიდენტის უფლებამოსილების შეფასების შუგარტისა (M.S. Shugart) და კერის (J.M/ Carey) მეთოდის (წყარო : PPrezidents and Assemblies. Constitutional Design and Eleqtoral Dynamics, Cambridge University Press, 1992).

ამ მეთოდის მიხედვით, პრეზიდენტის ძალაუფლება ფასდება 5 ქულიანი სისტემით, შესაბამისად, რაც უფრო მაღალ ქულას იმსახურებს იგი საკანონმდებლო და არასაკანონმდებლო სფეროში, მით უფრო მაღალია მისი როლი სახელმწიფო სტრუქტურაში.

1. საკანონმდებლო უფლებამოსილებები
ვეტო მთელ კანონპროექტზე და მისი გადალახვა

პრეზიდენტის ვეტოს გადალახვა პარლამენტს არ შეუძლია – 4
 პრეზიდენტის ვეტოს გადალახვა ხდება პარლამენტის 2/3-ზე მეტი ხმით – 3
 ვეტო შეიძლება გადაილახოს პარლამენტის 3/5 ხმით – 2
 ვეტო შეიძლება გადაილახოს აბსოლუტური უმრავლესობით – 1
 ვეტოს უფლება არ არის ან მისი გადალახვისათვის საჭიროა უბრალო უმრავლესობა – 0

ნაწილობრივი ვეტო და მისი გადალახვა
 პრეზიდენტის ვეტოს გადალახვა პარლამენტს არ შეუძლია – 4
 ვეტო გადაილახება პარლამენტის 2/3-ით – 3
 ვეტო გადაილახება პარლამენტის აბსოლუტური უმრავლესობით – 2
 ვეტო გადაილახება პარლამენტის უბრალო უმრავლესობით – 1
 პრეზიდენტს ნაწილობრივი ვეტოს უფლება არა აქვს – 0

პრეზიდენტის მიერ კანონის ძალის მქონე აქტის გამოცემა
 პრეზიდენტს აქვს კანონის ძალის მქონე აქტის გამოცემის უფლება, ეს უფლება არ შეიძლება გაუქმდეს – 4
 პრეზიდენტს შეუძლია გამოსცეს დროში შეზღუდული კანონის ძალის მქონე აქტები – 2
 პრეზიდენტის უფლება გამოსცეს კანონის ძალის მქონე აქტები შეზღუდულია – 1
 პრეზიდენტს არა აქვს კანონის ძალის მქონე აქტების გამოცემის უფლება ან აქვს პარლამენტის მიერ ამ უფლების დელეგირების შემთხვევაში – 0

პრეზიდენტის უფლებამოსილებები საბიუჯეტო პროცესში
 ბიუჯეტის პროექტი მზადდება პრეზიდენტის მიერ, პარლამენტს არა აქვს მასში ცვლილებების შეტანის უფლება – 4
 პარლამენტს შეუძლია შეამციროს, მაგრამ არ შეუძლია გაზარდოს ბიუჯეტის მუხლები – 3
 პრეზიდენტი ადგენს ხარჯების ზედა ზღვარს, რომლის ზევით არ შეიძლება წავიდეს პარლამენტი ცვლილებების შეტანის დროს – 2
 პარლამენტს შეუძლია გაზარდოს ხარჯები შემოსავლის დამატებით მუხლებზე მითითებით – 1
 პარლამენტის უფლება საბიუჯეტო სფეროში არ არის შეზღუდული – 0

პრეზიდენტის საკანონმდებლო ინიციატივის ექსკლუზიური უფლება (პოლიტიკის განსაზღვრულ სფეროებში)
 პარლამენტს არ შეუძლია ცვლილებები შეიტანოს პრეზიდენტის კანონპროექტში – 4
 პარლამენტის უფლება, ცვლილებები შეიტანოს პრეზიდენტის კანონპროექტში შეზღუდულია – 2
 პარლამენტის უფლება, ცვლილებები შეიტანოს პრეზიდენტის კანონპროექტში შეზღუდული არ არის – 1
 პრეზიდენტს არა აქვს ერთპიროვნული საკანონმდებლო ინიციატივის უფლება – 0

პრეზიდენტის მიერ საკითხების რეფერენდუმზე გატანა
 არ არის შეზღუდული – 4

შეზღუდულია – 2

პრეზიდენტს არა აქვს ასეთი უფლება – 0

2. პრეზიდენტის არასაკანონმდებლო უფლებამოსილებები

კაბინეტის (მთავრობის) ფორმირება

პრეზიდენტი ნიშნავს მთავრობას პარლამენტის დამტკიცებისა და ნდობის გარეშე – 4

პრეზიდენტი ნიშნავს მთავრობას, მაგრამ აუცილებელია მისი დამტკიცება ან პარლამენტის ნდობის მიღება – 3

პრეზიდენტი ნიშნავს პრემიერ-მინისტრს, პარლამენტმა უნდა დაამტკიცოს მისი კანდიდატურა, პრემიერ-მინისტრი შემდეგ ნიშნავს მთავრობის სხვა წევრებს – 1

პრეზიდენტს არა აქვს უფლება, დანიშნოს მინისტრები პარლამენტის რეკომენდაციის გარეშე – 0

კაბინეტის უფლებამოსილების შეწყვეტა

პრეზიდენტი გადააყენებს მინისტრებს თავისი სურვილით – 4

პრეზიდენტის უფლება, გადააყენოს მთავრობა შეზღუდულია – 2

პრეზიდენტს შეუძლია გადააყენოს კაბინეტი ან მინისტრი მხოლოდ მას შემდეგ, რაც პარლამენტი დათანხმდება გადაყენებას და წამოაყენებს კაბინეტის ახალ შემადგენლობას ან მინისტრის ახალ კანდიდატურას – 1

კაბინეტს ან მინისტრებს პარლამენტმა შეიძლება გამოუცხადოს უნდობლობა და გადააყენოს

კაბინეტის მიმართ გამოცხადებული უნდობლობა

პარლამენტს არ შეუძლია უნდობლობა გამოუცხადოს მთავრობას, გადააყენოს კაბინეტი ან მინისტრი – 4

პარლამენტს აქვს უფლება, უნდობლობა გამოუცხადოს მთავრობას, მაგრამ პრეზიდენტს შეუძლია საპასუხოდ დაითხოვოს პარლამენტი – 2

მოქმედებს უნდობლობის კონსტრუქციული ვოტუმი, ანუ პარლამენტი გადააყენებს მთავრობას თავისი კაბინეტის შექმნით – 1

პარლამენტს აქვს მთავრობისადმი უნდობლობის გამოცხადების შეუზღუდავი უფლება – 0

პარლამენტის დათხოვნა

პრეზიდენტის უფლება, დაითხოვოს პარლამენტი არ არის შეზღუდული – 4

პარლამენტის დათხოვნა შეზღუდულია დათხოვნის რაოდენობით ან განსაზღვრული დროის ფარგლებში დათხოვნის საფუძვლებით – 3

პარლამენტის დათხოვნის შემდეგ იმართება პრეზიდენტის ახალი არჩევნები – 2

პრეზიდენტის მიერ პარლამენტის დათხოვნის უფლება შეზღუდულია, მას ეს შერუძლია მხოლოდ კაბინეტისათვის უნდობლობის გამოცხადების საპასუხოდ – 1

პრეზიდენტს არა აქვს პარლამენტის დათხოვნის უფლება – 0

ანდრაშ შაიო

კონსტიტუციონალიზმი და სეკულარიზმი: საზოგადოებრივი სალი აზრის საჭიროება

დიდი მადლობა *Cardozo Law Review*-ს და ანდრაშ შაიოს სტატიის ხელახლა გამოქვეყნებაზე თანხმობისათვის. ნამუშევარი პირველად დაიბეჭდა 2009 წელს. *András Sajó, Constitutionalism and Secularism: The Need for Public Reason, 30 Cardozo L. Rev. 2401 (2009).*

ანდრაშ შაიო*

ცენტრალური ევროპის უნივერსიტეტის პროფესორი, ბუდაპეშტი.

თანამედროვეობისა, თუ საზოგადოებრივი წესრიგის, ანუ მოწესრიგებული თავისუფლების შესანარჩუნებლად, გარკვეული დოზით სეკულარიზმის არსებობა აუცილებელია. კონსტიტუციონალიზმი მხოლოდ მაშინ არსებობს, როდესაც პოლიტიკური ძალები საზოგადოებისთვის მნიშვნელოვან გადაწყვეტილებებს საკუთარ ტრანსცენდენტალ მოსაზრებებზე არ აფუძნებენ. ადამიანებს სასაფლაოზე საზოგადოებრივი ჯანდაცვის მოსაზრებების გამო მარხავენ და არა იმიტომ, რომ ეს მათ მკვდრეთით აღდგომას უწყობს ხელს.

სეკულარიზმი, როგორც ინსტიტუციური წყობილება, იცავს საღ აზრზე დაფუძნებულ სახელმწიფოს სოციალური “(უ)წესრიგობისაგან”, რომელიც რელიგიური დოქტრინების დიქტატსა და მგზნებარე ვნებებზეა დამყარებული. როდესაც საკონსტიტუციო სამართალი სეკულარიზმს ამკვიდრებს, ის ამით საღ აზრზე დაფუძნებული პოლიტიკური საზოგადოების არსებობას ხდის შესაძლებელს. სეკულარიზმი მოითხოვს (ცხადად მეტყველებს საჭიროებაზე), რომ სამართლებრივი გადაწყვეტილებები სეკულარულ საზოგადოებრივ, ანუ ყველასათვის ხელმისაწვდომ მოსაზრებებს უნდა ეფუძნებოდეს, მათი რელიგიური შეხედულებების მიუხედავად¹. რელიგიურად მოტივირებული მოსაზრებები უნდა “ითარგმნოს”. თარგმნის თეო-

¹ “ადამიანის აზრის საზოგადოებრივი გამოყენება, ყოველთვის თავისუფალი უნდა იყოს და მას დამოუკიდებლად შეუძლია განათლების შემოტანა ადამიანებში აზრის პირადი მიზნისათვის გამოყენება საკმაოდ ხშირად ძალიან ნაკლებადაა შეზღუდული, თუმცა განათლების პროგრესისადმი გადამეტებული შეფერხების გარეშე. აზრის საზოგადოებრივი მიზნით გამოყენებაში ვგულისხმობ, რომ ეს გამოყენება მიმართულია მთელი მკითხველი საზოგადოების მისამართით. მიზეზის პირადი მიზნებისათვის გამოყენებაში კი ვგულისხმობ, როდესაც პირმა შეიძლება ის გამოიყენოს კონკრეტულ საჯარო თანამდებობაზე ან სამსახურში, რომელიც მას აქვს დაკისრებული.” IMMANUEL KANT, *An Answer to the Question: “What is*

რიების უმეტესობისათვის საზოგადოებრივი სალი აზრის მოთხოვნა დაკმაყოფილებულია იმ შემთხვევაში, თუკი წარმოდგენილია საკანონმდებლო არგუმენტები და მიღებულია გონივრულად, ყველასათვის მისაღებ საფუძვლებზე (არ იგულისხმება რწმენის გამოვლენა ან წმინდა წიგნში ასახული შეხედულებები, კონსტიტუციური წყობილება არ წარმოადგენს რწმენის გამოვლენას).

მათთვის, ვინც თარგმნის საჭიროებას უარყოფს, არსებობს მხოლოდ პირადი “მნიშვნელობა” და ყველა არგუმენტი არის, ან შეიძლება იყოს თანაბარი მათი ხასიათის მიუხედავად. ეს კი მსჯელობას უაზროს ხდის. სეკულარული სალი აზრის გარეშე პრივილეგირებული ცოდნა, მაგალითად, ღვთის დანაწესი, რომელიც მხოლოდ მორწმუნისათვისაა ხელმისაწვდომი, მისაღები და პოტენციურად სავალდებულო გახდება. ეს კი უარყოფითად იმოქმედებს კონსტიტუციონალიზმისთვის მნიშვნელოვან ბევრ ასპექტზე, განსაკუთრებით - თანასწორობაზე. აღნიშნული უარყოფითად იმოქმედებს ასევე სახალხო სუვერენიტეტზე იმ თვალსაზრისით, რომ სახალხო სუვერენიტეტი გულისხმობს, რომ საზოგადოების ყველა წევრს აქვს სალად აზროვნების უნარი, რომელიც მათ საშუალებას აძლევს, მონაწილეობა მიიღონ პოლიტიკური გადაწყვეტილებების მიღების პროცესში.

სწორედ ამგვარი თანასწორი მონაწილეობის შედეგად გახდება სახალხო სუვერენიტეტი ლეგიტიმური. სუვერენიტეტი ადამიანებისა, რომლებიც სალად აზროვნების უნარს იყენებენ, კონსტიტუციონალიზმის არსს წარმოადგენს და იგი თავის მხრივ უშვებს სეკულარიზმს. მაგრამ კონსტიტუციონალიზმსა და სეკულარიზმს შორის კავშირი კვლავ გაურკვეველი რჩება. ნაწილობრივ პრაგმატული და ნაწილობრივ ისტორიული მიზეზების გამო, არსებული თანამედროვე ლიბერალური კონსტიტუციები არც ისე ნათლად განსაზღვრავენ კონსტიტუციონალიზმსა და სეკულარიზმს შორის ურთიერთმიმართებას: ფაქტობრივად, ზოგიერთი კონსტიტუცია სახელმწიფო ეკლესიას და ეკლესიებს უფლებას აძლევს შეინარჩუნონ საჯარო ხელისუფლების გარკვეული პრივილეგიები ამ ქვეყნების ლიბერალურ და დემოკრატიულ ხასიათზე უარყოფითი ზეგავლენის მოხდენის გარეშე. ეს არცთუ ნათელი, არაპრინციპული პოზიცია უხერხულობებს იწვევს, რამდენადაც მძლავრი რელიგიების² აგრესიული მოთხოვნებისაგან საკმარის დაცვას ვერ უზრუნველყოფს. მეორე მხრივ, აღნიშნულმა ძალზე დისკრიმინაციული ხასიათი მიიღო, განსაკუთრებით ევროპულ ქვეყნებში, სადაც დიდი რაოდენობით არიან მიგრანტი, ძირითადად, მუსლიმანი ჯგუფები. ამ ჯგუფების რელიგიაზე დაფუძნებული

Enlightenment?”, POLITICAL WRITINGS 54, 55 (Hans Reiss ed., 1991)

საზოგადოებრივ აზრზე მოთხოვნა, კანტის უფრო მნიშვნელოვან წუხილს უკავშირდება პირად ავტონომიასთან დაკავშირებით. საზოგადოებრივი აზრის გარეშე პირადი ავტონომია არ არსებობს. “კანტი მიიჩნევდა, რომ ავტონომია არის უნარი, საკუთარი ნება დაუკავშირო ნორმატიულ გავებას, რომელიც საზოგადოების მიერ აზრის გამოყენების შედეგად, ადამიანის უფლებათა რელიგიური ან მეტაფიზიკური დასაბუთება გადაჭარბებული გამოდის. ამ თვალსაზრისით, პოლიტიკის სეკულარიზაცია მოქალაქეთა პოლიტიკური ავტონომიურობის მხოლოდ მეორე მხარეა” JÜRGEN HABERMAS, THE POSTNATIONAL CONSTELLATION: POLITICAL ESSAYS 127 (Max Pensky ed., trans., 2001).

² „მძლავრი რელიგია“ გულისხმობს რელიგიებს, რომლებიც მისწრაფიან ფუნდამენტალიზმისაკენ და სეკულარულ პოლიტიკურ წყობას პრობლემებს უქმნიან. იხ. Gabriel A. Almond, R. Scott Appleby & Emmanuel Sivan, STRONG RELIGION: THE RISE OF FUNDAMENTALISM AROUND THE WORLD (2003). ასევე იხ. András Sajó, *Preliminaries to a Concept of Constitutional Secularism*, 6 INT’L J. CONST. L. 605, 605-29 (2008) (საკონსტიტუციო სეკულარიზმის განხილვა, რომელიც არ უნდა აგვერიოს ათეიზმში). გარდა ამისა, სეკულარიზმი კონსტიტუციონალიზმის ნორმატიული ცნებაა, რომელიც სეკულარიზაციის სოციალურ ფენომენს განსაზღვრავს წინასწარ, სხვაგვარად რომ ვთქვათ, რელიგიის, როგორც ორგანიზაციული პრინციპის, საზოგადოებრივი და პირადი ცხოვრებიდან ამოძირკვას.

პრაქტიკა მუდმივი კრიტიკის საგანია და იკრძალება სეკულარულ ღირებულებებთან მათი შეუთავსებლობის გამო, თუმცა, ამავდროულად, თითქოსდა სეკულარული სახელმწიფო სისტემა უპირატესობებს ანიჭებს იმ რელიგიებს, რომელთაც ისტორიულად აღიარებული, პრივილეგირებული ადგილი უკავიათ კონსტიტუციურ სისტემაში.

კვლავ უპასუხოდ რჩება კითხვა: ორგანულად დამახასიათებელია თუ არა კონსტიტუციონალიზმისათვის სეკულარიზმი? ამ კითხვაზე პასუხის გასაცემად, პირველ რიგში, სეკულარიზმის შემცველ ტერმინებს გადავავლე თვალი, რომლებიც სეკულარიზმებად პოლიტიკურ საზოგადოებაში სახელმწიფოს როლთან მიმართებაში გამოიყენება. ამას მოსდევს სეკულარული კონცეფციების უფრო ფართო დამცველი ფუნქციისა და იმის მიმოხილვა, თუ როგორ შეუძლიათ ამ ძირითად ცნებებს წინააღმდეგობა გაუწიონ მძლავრი რელიგიების გამოწვევებს და რელიგიებს, რომელთაც საკუთარი მიზნებისათვის საზოგადოებრივი სფეროს დაპყრობის პოტენციალი გააჩნიათ. ნაშრომის ბოლო ნაწილში განხილულია მოსაზრებები იმასთან დაკავშირებით, რომ სეკულარული პრაქტიკა უარყოფილი უნდა იქნეს, რათა დაცული იყოს კონსტიტუციონალიზმი.

I. სეკულარიზმის კონსტიტუციური მიდგომები

ამ ეტაპზე თავს იჩენს ორი ინტელექტუალური სტრატეგია. პირველი უფრო მკაცრად უდგება ძლიერი სეკულარიზმის თეორიას. ამ მიდგომის მთავარი არსი შემდგომში მდგომარეობს: შესაძლებელია მსგავსი თეორიის ჩამოყალიბება, ან რამდენად შეიძლება მას შედეგი ჰქონდეს, ან საჭიროა კი ის კონსტიტუციონალიზმისათვის? კონსტიტუციური სეკულარიზმის პრეცედენტული თეორიის ალტერნატივად, რომელიც საქმეთა გადასაწყვეტად შეიძლება იქნეს გამოყენებული, შეიძლება უბრალოდ ჩამოვაყალიბოთ ამგვარი თეორიის შესაძლებლობა და ვეძებოთ სეკულარიზმის განმსაზღვრელი ელემენტები, რომლებიც შეიძლება, წინ აღუდგნენ მძლავრი რელიგიების გავლენას, განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც ძლიერი რელიგიები კონსტიტუციურ არგუმენტებს იყენებენ, როგორებიცაა ტროას ცხენები, რათა მძლავრი რელიგიის მიერ აღთქმული და დაწესებული კარგი ცხოვრება კონსტიტუციურად მისაღები, ან თუნდაც სავალდებულო გახადონ. ძლიერი სეკულარიზმის თეორიის შესაძლებლობის უარყოფის არარსებობის პირობებში, მეორე მიდგომის გამოყენება ლეგიტიმურია. სწორედ ეს არის მოცემული ნაშრომისათვის მიღებული სტრატეგია, რომელსაც მხოლოდ პრაქტიკული ამბიციები აქვს.

კლოდ ლეფორი ამტკიცებდა, რომ სეკულარიზმი, საზოგადოებრივ ცხოვრებაში რელიგიის არარსებობის მნიშვნელობით, უბრალოდ სუვერენიტეტის სიცარიელედ³ გადაქცევას

³ CLAUDE LEFORT, *Permanence du Théologico-Politique?*, in *ESSAIS SUR LE POLITIQUE: XIXe-XXe SIECLES* 251-300 (1986)

ნიშნავს. მაგრამ ამგვარი სიცარიელე ნიშნავს, რომ აქ არ არსებობს ფიქსირებული წესები და სტრუქტურები და დემოკრატია, თუ სხვა ძალები ამ მუდმივ პროცესში სიცარიელეს წარმოადგენს. გარკვეულწილად, კონსტიტუციონალისტური პერსპექტივიდან გამომდინარე, უარყოფითის გარდა, მცირე მითითება არსებობს: საკმაოდ საფუძვლიანია ის, რომ ლიბერალური საკონსტიტუციო სამართალი ეჭვის თვალთ უყურებს შემთხვევებს, როცა რომელიმე რელიგია მიზნად დაისახავს ამოავსოს სახალხო სუვერენიტეტის სიცარიელე. საბოლოო ჯამში, კონსტიტუციონალიზმის უპირველესი მოვალეობაა, რეაგირება მოახდინოს ყველა ფორმის ტოტალიტარულ, ანუ ყოვლისმომცველ ცხოვრების ფორმებზე.

მაგრამ შესაძლოა სეკულარიზმის ეს ნეგატიური ცნება მთლიან სურათს არ წარმოგვიდგენს. შედეგად მიღებული სეკულარიზმი ნეგატიურია: სეკულარული, კონსტიტუციონალიზებული სივრცე ღიაა სახელმწიფოს მხრიდან ინტერვენციისათვის. ეს მოსაზრება დღეს სადავოა იმ არგუმენტაციით, რომ რელიგიური მოსაზრებებისაგან თავისუფალი სივრცე არ არსებობს. ფაქტობრივად, „სიცარიელის“ თეზისი ცხარე დისკუსიის თემაა არარელიგიურ საფუძვლებზე: სეკულარული სახელმწიფო არ არის ცარიელი, რამდენადაც ის გულისხმობს აზროვნებისა და თანასწორობის თავისუფლების პარალელურ არჩევანს და ასევე უნივერსალობას, რომელიც შესაძლებლობას იძლევა, ყველა ადამიანი ნებისმიერი სახის პრივილეგიების გარეშე მიიღოს. „თავისუფლებაზე, თანასწორობასა და უნივერსალიზმზე ზრუნვასთან ერთად..... .. განსჯის ავტონომიურობა და აზროვნება სეკულარიზმის⁴ გადამწყვეტი ფასეულობების შემადგენელი ნაწილია.

თავისუფლების დადებითი ღირებულებები სახლობენ ცარიელ სივრცეში, რომელიც რელიგიის გამორიცხვის შედეგად წარმოიშვა, არა აუცილებლად სეკულარიზმის შედეგად, არამედ მისი მხარდაჭერით. სეკულარიზმის ფართო ცნებასთან მიახლოებული თურქეთის საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტების დადებითად ციტირება მოახდინა ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ ლეილა შაჰინის საქმეში. ამ შემთხვევაშიც, სეკულარიზმი არის შესაძლებლობა, რომელიც განსაკუთრებით კეთილგანწყობილია კონსტიტუციონალიზმის გარკვეული ფუძემდებლური ფასეულობების მიმართ:

სეკულარიზმი არის პოლიტიკური, სოციალური და კულტურული ცხოვრების სამოქალაქო ორგანიზატორი, რომელიც ეფუძნება ეროვნულ სუვერენიტეტს, დემოკრატიას, თავისუფლებასა და მეცნიერებას. სეკულარიზმი არის პრინციპი, რომელიც პიროვნებას შესაძლებლობას აძლევს, განიმტკიცოს საკუთარი ინდივიდუალურობა აზროვნების თავისუფლებისა და იმ განსხვავების მეშვეობით, რომელსაც ის პოლიტიკურ და რელიგიურ რწმენებს შორის აკეთებს, ეფექტურად წარმოადგინოს აზროვნებისა და რელიგიის თავისუფლება. რელიგიურ რწმენებზე დაფუძნებულ საზოგადოებებში, რომლებიც რელიგიური აზროვნებისა და წესების მიხედვით მოქმედებენ, პოლიტიკური ორგანიზაციაც რელიგიური ხასიათისაა. სეკულარულ რეჟიმში რელიგია პოლიტიკური ფუნქციისგან დაცულია. ის არ არის ხელისუფლების იარაღი, საკუთარ ადგილას რჩება და ყველამ თავად უნდა განსაზღვროს მისი არსი...⁵

⁴ H. PENA-RUIZ, QU'EST-CE QUE LA LAÏCITE 72 (2003); იხ. აგრეთვე, G. HAARSCHER, LA LAÏCITE (2004).

⁵ ლეილა შაჰინი თურქეთის წინააღმდეგ, განაცხ. №44774/98, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო § 108 (2004).

სეკულარიზმი სიღრმისეულად ყოველთვის გულისხმობს პოლიტიკაში ყოველივე რელიგიურის აშკარა უარყოფას. კონსტიტუციური წყობილება უარყოფს გარკვეულ წინააღმდეგობრივ პარტიკულარიზმებს. განვიხილოთ სეკულარიზმის ცნება ინდოეთში⁶. ის ეფუძნება მოსაზრებას, რომ, თუკი რელიგია პოლიტიკაში მარგანიზებული ფაქტორი გახდება, საზოგადოებრივი წესრიგი რისკის ქვეშ აღმოჩნდება.

პრაქტიკაში, რელიგიის პოლიტიკურად შესაბამისი სფეროსაგან სრული იზოლაცია შეუძლებელია. სეკულარიზმის მნიშვნელობა ყველა ქვეყნის სახელმწიფო სამართალში განსხვავებულია. უნდა გავითვალისწინოთ, რომ საკონსტიტუციო სეკულარიზმის სულ მცირე ორი მოდელი არსებობს. კონსტიტუციური დემოკრატიების უმრავლესობაში, თავად რელიგიაში ნელმა ცვლილებამ შექმნა სწორედ საკონსტიტუციო სეკულარიზმის პირობები, რელიგიის თავისუფალი გამოხატვის შესაძლებლობის ძალზე მძლავრი დაცვის სანაცვლოდ. გასაკვირი არ არის, რომ სეკულარიზმის ყოვლისმომცველი ცნებისა და სეკულარიზმის შესაბამისი ყოვლისმომცველი თეორიების ნაცვლად, ამ ქვეყნებში ისტორიულად მემკვიდრეობით მიღებული შემცველი ტერმინები, როგორებიცაა ეკლესიისა და სახელმწიფოს ერთმანეთისაგან განცალკევება, სახელმწიფოს ნეიტრალიტეტი და სხვა, გამოიყენება.

რა თქმა უნდა, ზოგიერთ ქვეყანაში, სეკულარიზმი (*laïcité*) საჭიროებს შემცველს. ფრანგულ კონსტიტუციაში, სეკულარიზმი მკაფიოდ გამოკვეთილი პრინციპი და ფუძემდებლური ღირებულებაა, რომელიც მრავალწლიან წინააღმდეგობრივ სოციალურ კონფლიქტს ასახავს⁷. ამის მსგავსად, თურქეთისა და ინდოეთის ერთგულება სეკულარიზმის მიმართ კონკრეტული პოლიტიკური კონფლიქტების შედეგია. ყველა ფორმალური აღიარება იყო ნაწილი მცდელობისა, რომ რელიგია საზოგადოებრივი ცხოვრებიდან ამოეძირკვათ და კონკრეტული პოლიტიკური წყობილება დაემკვიდრებინათ.

კანონსა თუ კონსტიტუციაში ახლად აღმოცენებული წყობილების ჩაწერა რელიგიებისა და ეკლესიების სეკულარულ პოლიტიკურ ამბიციებზე გამარჯვების გამოცხადებას ემსახურებოდა. სეკულარიზმის სწრაფი აღიარება და შემოღება იყო შედეგი ცხარე კონფლიქტისა საზოგადოებრივი სივრცის ნეიტრალიზაციის მოწინააღმდეგე ძალებსა და სხვა სოციალურ ძალებს შორის, რომელთაც სახელმწიფო სამართალი საკუთარი გამარჯვების განმტკიცებისთვის გამოიყენეს. სეკულარიზმის ტექსტის ფორმით გაცხადება გამიზნული იყო რელიგიის საზოგადოებრივი ცხოვრებიდან რადიკალურად აღმოსაფხვრელად და კონკრეტული პოლიტიკური წყობილების დასამკვიდრებლად. ამ მიდგომის (რომელიც “კონსტიტუციონალიზებული სეკულარიზმის” სახელითაა ცნობილი) ყველაზე ცნობილ მაგალითად საფრანგეთი და თურქეთი შეიძლება ჩაითვალოს.

⁶ ix. mag. Brenda Cossman & Ratna Kapur, *Secularism's Last Sigh?: The Hindu Right, the Courts, and India's Struggle for Democracy*, 38 HARV. INT'L L.J. 113 (1997).

⁷ ზოგიერთ შემთხვევაში, კონსტიტუციის ტექსტში ამ ტერმინს ვერ იპოვით, მაგრამ ის კონსტიტუციის ნაწილია სასამართლო ინტერპრეტაციის გამო. ინდოეთში, უზენაესი სასამართლოს წყალობით. ის კონსტიტუციური მოწყობის ფუძემდებლური და უცილობელი შემადგენელი ნაწილი გახდა. მექსიკის 1917 წლის კონსტიტუციაში ეს ტერმინი არ არსებობს, თუმცა კონსტიტუციის კონკრეტულმა ინსტიტუციურმა მოწყობამ *laicidad*-ს ძალიან კონკრეტული მნიშვნელობა მიანიჭა და მან მკვეთრად ანტიკლერიკალური პოლიტიკის სანქცირება მოახდინა.

დოქტრინაში, ტერმინი შეიძლება რაიმე მიმართულებაზე მიანიშნებდეს, განსაკუთრებით იქ, სადაც არსებობენ ამ ნიშნის აღქმაში დაინტერესებული ძალები. და მაინც, სიტყვა და ცნება ძალიან მცირე მინიშნებას იძლევა. მრავლის მეტყველია ის ფაქტი, რომ ფრანგული კონსტიტუციის სეკულარული ბუნების აღიარებისთვის სრულებით საკმარისია იმის განცხადება, რომ საფრანგეთი სეკულარული რესპუბლიკაა ყოველგვარი დამატებითი განმარტებების გარეშე. ეს ფაქტების კონსტატაციაა, რომელიც 1946 წელს არსებულ კონკრეტულ წყობილებებს ეხება; ის მოიცავს ასევე მითითებას გარკვეულ თავდაპირველ მდგომარეობაზე, რომელიც შენარჩუნებული უნდა იქნეს⁸. საპირისპირო რიტორიკული განცხადებების მიუხედავად, არ არსებობს გამოკვეთილ პრინციპებზე დაფუძნებული პროგრამა, რომელსაც მოვლენათა განვითარების შემთხვევაში დავეყრდნობით.

სხვა სისტემებში, კონსტიტუციის ტექსტი მხოლოდ ეკლესიისა და სახელმწიფოს ერთმანეთისაგან განცალკევებას უსვამს ხაზს, მაგალითად, ესტონეთსა და უნგრეთში, ან უფრო ბუნდოვნად, შეერთებულ შტატებში. დანარჩენ შემთხვევებში ეს საკითხი გადაუწყვეტელია. სეკულარიზმი ჩუმიად სამხრეთ აფრიკაშიც დომინირებს, სადაც კამათობენ, რომ განცალკევება შესაძლოა თავისთავად იგულისხმებოდეს. მაგრამ ამგვარი ნაგულისხმევი მოსაზრებები ხშირად უყურადღებოდ რჩება, როდესაც საქმე ეხება რელიგიის თავისუფლად გამოხატვაზე დაფუძნებულ მტკიცებებს.; იხილეთ სასამართლოს მიერ დაწესებული აკრძალვა სამხრეთ აფრიკაში მუჰამედის კარიკატურების გამოქვეყნებასთან დაკავშირებით⁹. კანადაში რელიგია საზოგადოებრივ ცხოვრებაში და პოლიტიკაში აშკარად არ არსებობს, მაგრამ რელიგიური მოსაზრებების არსებობა დასაშვებია და მოითხოვება კიდევ პლურალიზმით.

კონსტიტუციის ტექსტი ერთმნიშვნელოვანი არ არის; იურისპრუდენციაში ძლიერი სეპარატისტული პოზიციები შეიძლება რელიგიის პარალელურად არსებობდეს, როდესაც საქმე ყოველდღიური ცხოვრების მოწყობას ეხება. სხვა შემთხვევაში, სეკულარიზაციის სოციალურმა პროცესმა შეიძლება წარმოშვას სიტუაცია, როდესაც იზოლირებული კონსტიტუციური და პოლიტიკური გადაწყვეტილებები, რომლებიც სოციალურ პირობებშია კონსოლიდირებული de facto საკონსტიტუციო სეკულარიზმს ქმნის კონსტიტუციის ტექსტის მიუხედავად. ასეთი სიტუაციაა ნორვეგიაში, სადაც მიუხედავად იმისა, რომ სახელმწიფო ეკლესია კონსტიტუციითაა აღიარებული, სამართალში სეკულარული წესრიგი დომინირებს. ბრიტანეთში, საჯარო სამართალი კვლავაც მოიცავს ელემენტებს, რომლებიც პრინციპში შეიძლება ეწინააღმდეგებოდეს სეკულარიზმს.

უფრო ყურადღებით გადამოწმების შემთხვევაში, თვით საკონსტიტუციო სეკულარიზმიც შემცველ ტერმინებს ეყრდნობა, გარდა მისი ფუძემდებლურად უარყოფითი პოზიციისა, რომელიც შედგება რელიგიის უარყოფისაგან და რასაც ის “პოლიტიკურად” განიხილავს. გაიხსენეთ ლეილა შაჰინის საქმეში მოცემული მითითებები. გარდა რელიგიური პოლიტიკის

⁸ ფაქტობრივად არსებობდა გარკვეული ურთიერთდაპირისპირება *laïcité*-ს შესახებ 1946 წლის კონსტიტუციის შემოქმედთა შორის, მაგრამ *laïcité*-ს კონსტიტუციონალიზაციას მხარს ფრანგი ეპისკოპოსებიც უჭერდნენ MAURICE BARBIER, LA LAÏCITÉ 63 (1995).

⁹ *Jamiat-Ul-Ulama of Transvaal v. Johncom Media Investment Ltd. & Ors.*, [2006] Case No. 1127/06 (S. Afr.).

უარყოფისა, ძირითადი კომპონენტები, პიროვნული თავისუფლება და ეკლესიის ავტონომია ეკლესიისა და სახელმწიფოს ერთმანეთისაგან განცალკევებას ემყარება.

შემცვლელი ტერმინები და მასთან დაკავშირებული კონკრეტული პრაქტიკა, რომელიც სეკულარიზმის სახელით იყო შემოღებული (იქამდე, ვიდრე ისინი პატივს სცემდნენ რელიგიის თავისუფლებას) კონსტიტუციონალიზმის ნორმატიული მოთხოვნებისაკენ მიუთითებენ (როგორც “რაციონალური სუვერენიტეტი”). ეს მოთხოვნები, რომლებიც პრინციპების სახელით მოქმედებენ, მართავენ შემცვლელ ტერმინებს, რომლებიც თავის მხრივ პრეცედენტული სამართლის შესაბამისობას უზრუნველყოფენ.

განცალკევება

პირველი შემცვლელი ტერმინი ეხება სახელმწიფოსა და ეკლესიებს შორის ურთიერთობას. ამ თვალსაზრისით, სეკულარიზმი ეკლესიისა და სახელმწიფოს ერთგვარი განმაცალკევებელია, რაც სახალხო სუვერენიტეტს არაპირდაპირ ემსახურება და გამორიცხავს ეკლესიებს სახელმწიფო ძალის განხორციელების პროცესიდან. მაგრამ განცალკევება ორგანიზაციის ხელში, რომელსაც უკვე აქვს, ან ჰქონდა სულიერი ძალა, მხოლოდ ძალის დესპოტური კონცენტრაციის თავიდან აცილებას არ ემსახურება. ის, იმავდროულად, სუვერენული ძალის შეზღუდვას ემსახურება და რელიგიის თავისუფლებას უზრუნველყოფს. განცალკევება ეკლესიებს დიდწილად სეკულარული ძალის სფეროს გარეთ მოაქცევს. ეს სუვერენული სახალხო ძალის კონსტიტუციურად განსაზღვრულ შეზღუდვას უწესებს და ასახავს ხელისუფლებათა დანაწილებას: სეკულარული და საეკლესიო კონტროლის გაერთიანება ტირანიას გაუტოლდება იმის მიუხედავად, ამ ერთეულებიდან რომელს ექნება აბსოლუტური ძალა.

სეკულარიზმი განცალკევების თვალსაზრისით გულისხმობს, რომ არასეკულარულმა ძალებმა არ უნდა განახორციელონ სეკულარული ძალა, თვით სუვერენიტეტის სახელითაც კი¹⁰. და პირიქით, სეკულარულმა ძალებმა არ უნდა განახორციელონ საეკლესიო ძალაუფლება (ეკლესიის ავტონომიურობის, ან არჩაურევლობის პრინციპი). აღარაფერს ვამბობთ იმაზე, რომ სეკულარიზმისათვის აუცილებელია, განცალკევების ცნობილი კედელი არასოდეს გადაილახოს. სეკულარიზმი არ გამორიცხავს, რომ საზოგადოებრივ ცხოვრებაში და გარკვეულწილად, სამთავრობო საქმიანობებშიც რელიგიების ადგილი არსებობს. სამთავრობო კეთილდღეობისა და კულტურული სამსახურების შემთხვევაში, სადაც სამთავრობო ძალა ან შეზღუდვა არ გამოიყენება და სადაც სამსახურის მიზანი მხოლოდ სეკულარულია (იმ შემთხვევაშიც, როდესაც

¹⁰ “ეკლესიებისათვის რეალური საკანონმდებლო ძალის მინიჭება დამკვიდრების პირობებითაა განსაზღვრული” Larkin v. Grendel’s Den, Inc., 459 U.S. 116. at 127 (მოსამართლე რენქვისტის განსხვავებული აზრი). ამგვარი მოსაზრებები ერთგვარ როლს თამაშობენ იმ კანონების უარყოფაში, რომლებიც რელიგიურ მოსაზრებებს ეფუძნებიან, თუმცა, თუკი საკანონმდებლო პროცესებს გავითვალისწინებთ (მაგ., სასამართლო სხდომებზე ეკლესიის წარმომადგენლების მიწვევა), ლეგიტიმურია და რელიგიური საზოგადოების და მისი წევრების სიტყვის თავისუფლების გამოხატვა.

ის რელიგიურ მოვალეობას გადაფარავს), შეიძლება არსებობდეს ადგილი რელიგიურ კონცეფციებთან დაკავშირებული მომსახურების გაწევისათვის, თუკი მოწოდებული მომსახურება არ არის განპირობებული რელიგიური კრიტერიუმით, რაც სახელმწიფო ძალის საეკლესიო მიზნით გამოყენებას გაუტოლდებოდა და რელიგიის განხორციელებას სამთავრობო ხელისუფლების ბეჭედს დაუსვამდა. მომსახურების გაწევაში მონაწილეობა თანასწორ საფუძვლებზე უნდა განხორციელდეს არადენომინაციურ ორგანიზაციებთან და სასულიერო ორგანიზაციებმა ამ შემთხვევაში საკუთარი კერძო შესაძლებლობების ფარგლებში უნდა იმოქმედონ¹¹.

არ არსებობს კონსტიტუციური არგუმენტი იმისა, რომ სახელმწიფომ უნდა დააფინანსოს ძალისხმევა, რომელიც ხელს შეუწყობს იმ პირთა ასპარეზზე გამოჩენას, რომლებსაც არ ექნებათ სურვილი, მიიღონ საზიარო მოქალაქეობა. სექტანტიზმის ზრდის დაშვება კონსტიტუციურად არასწორია ისევე, როგორც სახელმწიფო სკოლებში იძულებითი ჰომოგენიზაცია მიიჩნევა პირადი ავტონომიის უპატივცემულობად.

არსებული პრაქტიკა გვიჩვენებს, რომ საარჩევნო პოლიტიკაში ეკლესიის ჩარევა და მხოლოდ რელიგიაზე დაფუძნებული პოლიტიკური მოძრაობების სტატუსი ბუნდოვანია. შეერთებული შტატების უზენაესი სასამართლო მიიჩნევს, რომ პოლიტიკური უთანხმოების მოტივით პოლიტიკაში რელიგიის ჩარევა არაკონსტიტუციურია, მაგრამ ამერიკულ კონტექსტში ეს საზღვრები რელიგიის თავისუფალი სიტყვის უფლებას ზღუდავს¹². უთანხმოებასთან დაკავშირებული არგუმენტი არაწინააღმდეგობრივია უკიდურესად შიდასარწმუნოებრივი დაძაბულობის პირობებში, მაგალითად, როგორც ინდოეთში. ეს საკითხი ნაკლებად აქტუალურია გერმანიაში, სადაც სეკულარიზებული ქრისტიანული პარტიების ტრადიცია არსებობს.

რაც შეეხება მედლის მეორე მხარეს, კერძოდ კი საეკლესიო საქმეებში სახელმწიფოს ჩარევას, ეკლესიის ადგილს და სახელმწიფოს გარეთ რელიგიურ პრაქტიკას, სრულყოფისაგან ძალიან შორს არის. ეკლესიის ადგილი არ უნდა გულისხმობდეს საზოგადოებრივი წესრიგის ზოგადი მოსაზრებებისაგან გათავისუფლებას. უფრო მეტიც, ეკლესიათა დისლოკაციის საზღვრები განსხვავებულია. თუ ისინი უბრალოდ კერძო სივრცეში არიან მოქცეულნი, სახელმწიფო სამართალი სწრაფად პოულობს მათ, როცა გაირკვევა, რომ იგი პირად ურთიერთობებზე ვრცელდება. ფაქტობრივად, კონსტიტუციების ჰორიზონტალური ეფექტის შედეგების გასასწორებლად (აშშ-ში არსებული სახელმწიფო დოქტრინის ქმედებასთან შედარებით) ეკლესიებთან მიმართებაში სულ უფრო ხშირად უშვებენ გამონაკლისებს. ეკლესია “უფრო კერძოა”, ვიდრე სხვა კერძო ერთეულები. მათ სხვა კერძო ერთეულებთან შედარებით ან პრივილეგიები აქვთ მინიჭებული (რაც ყოველთვის რელიგიის თავისუფლების აუცილებლობით არ არის გამართლებული), ან განსაკუთრებული სტატუსი აქვთ. ეს ყველაფერი კი განცალკევებისაგან გადახვევად და დარღვევად შეიძლება ჩაითვალოს, ყოველ შემთხვევაში, შეერთებულ შტატებში არსებული პრაქტიკის მიხედვით, სადაც, პრინციპში, ეკლესიებს კერძო სექტორში განსაკუთრებული პრივილეგიები არ გააჩნიათ და მათ ისევე ეპყრობიან, როგორც

¹¹ კათოლიკე მონაზვნების ადგილი ფედერალურ ფინანსურ დახმარებას, რომლებიც საავადმყოფოების მფლობელები იყვნენ და მათ მუშაობას უზრუნველყოფდნენ, თვით დაყოფის მომხრე აშშ-მაც კი დაუჭირა მხარი, რადგან სეკულარული მომსახურება ყველასათვის იყო ხელმისაწვდომი. *Bradfield v. Roberts*, 175 U.S. 291 (1899). პაციენტებზე რელიგიური სიმბოლოებისა და სხვა ზეგავლენების პოტენციური არსებობა პრობლემას არ წარმოადგენდა.

¹² დამატებითი წინააღმდეგობებისათვის იხ. LAWRENCE TRIBE, *AMERICAN CONSTITUTIONAL LAW* 1279-83 (2d ed. 1988).

სხვა არაკომერციულ ორგანიზაციებს, მათი სასულიერო მისიის მიუხედავად. თუმცა ისიც მართალია, რომ შეერთებული შტატები ნაკლებად ცდილობს მოახდინოს კერძო ურთიერთობების კონსტიტუციონალიზაცია. ეკლესიის ავტონომიურობა სამოქალაქო უფლებების თანასწორობისა და უნივერსალიზმის სფეროში კვლავაც სერიოზულ ანომალიად რჩება მაშინაც, როცა ის რელიგიის თავისუფლებას ემსახურება.

ძალიან ხშირად, ეკლესია სახელმწიფოს თანასწორ პარტნიორად მიიჩნევა, მაშინაც კი, როცა ის საკონსტიტუციო ან სამთავრობო უფლებამოსილების საფუძველზე არსებობს. აღნიშნული ტექნიკურად იმას ნიშნავს, რომ ეკლესია ლეგალურად სახელმწიფოს აღიარების ძალით არსებობს. ამ შემთხვევაში ეკლესიის ონტოლოგიური არსებობა ნორმატიულად დამოუკიდებელ არსებობაზე მაღლა დგას. სხვადასხვა კონკორდატულ რეჟიმებში, ყოველ შემთხვევაში არაოფიციალურად, რელიგიის გარკვეული გამომჟღავნების აღიარების წყაროს, მათ შორის მათი, რომლებიც სცილდებიან ზოგად წესებს, რათა დაიცვან საკრალური მოსაზრებები, საერთაშორისო ხელშეკრულებები ან ორგანიზაციათშორისი შიდა შეთანხმებები წარმოადგენს, ანუ ისინი შესრულებულია ორმხრივი თანხმობით და არა სუვერენული უფლების განხორციელებისას. ამგვარი თანასწორი პარტნიორობისა და შედეგად მიღებული პრივილეგიებული მოპყრობის სახალხო სუვერენიტეტთან შეთავსება რთულია. მსგავსი პრივილეგიებული მოპყრობა კიდევ უფრო საეჭვოა, რადგან ეკლესიის მიღება სახელმწიფოს თანაბარ პარტნიორად ძალიან ხშირად იმას ნიშნავს, რომ სახელმწიფო პარტნიორად იღებს სუბიექტს, რომლის შექმნა და ფუნქციონირება არ ემყარება დემოკრატიულ პრინციპებს, რაც ყველა პარტნიორ სახელმწიფოს მოეთხოვება. აღიარებისათვის აუცილებელი დემოკრატიული სტრუქტურების მოთხოვნის გაუთვალისწინებლობა/გათვალისწინება სუვერენულ სუბიექტებზე დამოკიდებული. კონსტიტუციური სახელმწიფო (არადემოკრატიულ საერთაშორისო მართლწესრიგში), მეორე სახელმწიფოში დემოკრატიის არარსებობის მოტივით მის არსებობასა და თანაბარ პოზიციას ეჭვის ქვეშ არ აყენებს, მაგრამ პრინციპში, სახელმწიფომ საკუთარ სუბიექტებთან მიმართებაში მინიმალური კონსტიტუციური წყობილება უნდა დაიცვას, მაშინ მაინც, როდესაც საკუთარი დემოკრატიული ხასიათის შესანარჩუნებლად აუცილებელია ადამიანის უფლებებისა და დემოკრატიის დაცვა.

ნეიტრალიტეტი

განცალკევების დონის მიუხედავად, სახელმწიფოსა და ეკლესიას შორის გარკვეული პრაქტიკული ურთიერთობა მაინც იარსებებს. ამ ურთიერთობების მართვისას წარმოიშობა ნეიტრალიტეტის პრინციპის გამოყენების საჭიროება¹³. ნეიტრალური სახელმწიფო

¹³ იხ. András Sajó, *The Concepts of Neutrality and the State*, in FROM LIBERAL VALUES TO DEMOCRATIC TRANSITION (Ronald Dworkin et al. eds., 2003); András Sajó, *Government Speech in a Neutral State*, in DEMOCRACY AND THE RULE OF LAW 369, 369-89 (Norman Dorsen & Prosser Gifford eds., 2001); András Sajó, *Neutral Institutions: Implications for Government Trustworthiness in East European Democracies*, in BUILDING A TRUSTWORTHY STATE IN POST-SOCIALIST TRANSITION 29-51 (Janos Kornai & Susan Rose-Ackerman eds., 2004)

უბრალოდ უარს ამბობს (ანდა პრეტენზია აქვს, რომ უარი თქვას), კარგი ცხოვრების შესახებ არსებული კონკურენტული ცნებებიდან რომელიმე პოზიცია დაიჭიროს. ისევე, როგორც განცალკევება, ნეიტრალიტეტიც ბუნდოვანია და ისტორიულ შემთხვევებსა და კომპრომისებს მოიცავს. კანადის უზენაესმა სასამართლომ ეს საკითხი ძალიან კარგად შეაჯამა:

ნეიტრალიტეტის მოვალეობა ხანგრძლივი ევოლუციური პროცესის დასასრულს გამოჩნდა. ეს პროცესი იმ ბევრი ქვეყნის ისტორიის ნაწილია, რომლებიც ახლა დასავლური დემოკრატიის ტრადიციებს იზიარებენ. კანადის ისტორია წარმოადგენს ერთ-ერთ მაგალითს ამ გამოცდილებისას, რომელმაც შესაძლებელი გახადა ეკლესიასა და სახელმწიფოს შორის არსებული კავშირის შესუსტება, თუ საერთოდ გაქრობაც არა...

1867 წლიდან მოყოლებული, ორგანიზაციისა და სამოქალაქო საზოგადოების საფუძვლების შესახებ ახალი ფილოსოფიური, პოლიტიკური და საკანონმდებლო თეორიების აღმოცენებამ და მათი ზეგავლენის ზრდამ თანდათანობით ეკლესიისა და სახელმწიფოს ფუნქციების გამიჯვნა გამოიწვია. ამ პროცესზე ზეგავლენა კანადის დემოგრაფიულმა ევოლუციამაც იქონია ისევე, როგორც ქვეყნის ურბანიზაციამ და ინდუსტრიალიზაციამ. თუმცა ევოლუციას საზოგადოებრივი დებატების არეალიდან რელიგიისა და ეკლესიის თემა არ გამოურიცხავს, იმ მოსაზრებამდე მიგვიყვანა, რომ რელიგიის პრაქტიკა და მასში ნაგულისხმევი არჩევანის შესაძლებლობები უფრო მეტად ინდივიდთა პირად ცხოვრებასთან ან მათ ნებაყოფლობით ასოციაციებთან არის დაკავშირებული...

ამ სოციალურმა ცვლილებებმა ერთმანეთისაგან მკვეთრად გამიჯნა ეკლესია და სახელმწიფო მმართველობა და სახელმწიფოს ნეიტრალიტეტის ვალდებულება დააკისრა... ნეიტრალიტეტის ცნება ეკლესიას და მის წევრებს საშუალებას აძლევს, მნიშვნელოვანი როლი ითამაშონ საზოგადოებრივ სივრცეში, სადაც საზოგადოებრივი დებატები მიმდინარეობს, მაშინ, როდესაც სახელმწიფო ნეიტრალური შუამავლის როლს ასრულებს სხვადასხვა სარწმუნოებათა ურთიერთობებში და ამ სარწმუნოებათა და სამოქალაქო საზოგადოებას შორის ურთიერთობაში...

ამ კონტექსტში, სახელმწიფო აღარ არის ვალდებული, აქტიურად დაუჭიროს მხარი რომელიმე კონკრეტულ რელიგიას, გარდა იმ შემთხვევისა, თუ ეს რელიგიის წარმომადგენელთა რელიგიურ აღმსარებლობაში ჩარევის თავიდან ასაცილებლად საჭირო. სახელმწიფომ პატივი უნდა სცეს სხვადასხვა სარწმუნოებებს, რომელთა ღირებულებები ხშირად ერთმანეთთან მარტივად შესათავსებელი არ არის¹⁴.

განსაკუთრებით მაშინ, როცა კონსტიტუციაში არ არსებობს მითითება სეკულარიზმზე, და/ან სადაც სეკულარიზმი ეროვნულ კულტურაში ანტირელიგიურად ან ათეისტურად აღიქმება, ნეიტრალიტეტი სეკულარიზმის (ხშირად ცუდ) შემცვლელად გამოიყენება. როგორც მოსამართლე ბრენანმა განაცხადა, “შეიძლება ადამიანი ვერ იყოს “ნეიტრალური” რელიგიის საკითხთან მიმართებაში. მაგრამ დამფუძნებელი პუნქტი, რომელიც კონგრესს სახელმწიფო რელიგიის შექმნას უკრძალავს, მეტყველებს იმაზე, რომ რელიგიის საკითხებზე

¹⁴ Congrégation des Témoins de Jéhovah de St-Jérôme-Lafontaine c. Lafontaine (Village), 2004 CSC 48; [2004] 2 S.C.R. 650, ¶ 68 (Can.).

სახელმწიფო ორგანოების მიერ ნეიტრალიტეტის შენარჩუნება შესაძლებელი და ამავდროულად, სავალდებულოა¹⁵.

ნეიტრალიტეტი ხშირად “სახელმწიფოს მიუკერძოებლობის” მნიშვნელობით გამოიყენება და სწორედ ამით აიხსნება ამ ცნების მიმზიდველობა. ყველაფრის მიუხედავად, მიუკერძოებლობა მორალის მინიმალიზმს იცავს. მიუკერძოებლობა დაცულია, თუკი “წესი რაიმე კონკრეტულ ინტერესს არ ემსახურება, არ გამოხატავს რაიმე კონკრეტულ კულტურას, არეგულირებს ყველას ქცევას უნივერსალურად მომგებიანი ან აშკარად მართებული ფორმით. წესს რაიმე პერსონალური ან სოციალური ხელწერა არ გააჩნია”¹⁶.

ნეიტრალიტეტი ლიბერალური სახელმწიფოს სულ უფრო მიმზიდველი ღირსება ხდება. სახელმწიფოს ჩაურევლობა გარკვეულ საკითხებში, რომლებიც საზოგადოებას ფუძემდებლურ, იდენტურობის მაფორმულირებელ გზად ყოფდა, სოციალური მშვიდობის ან ზავის გარანტიად აღიქმება. გარკვეულწილად, ნეიტრალიზაციით უზრუნველყოფილი სოციალური მშვიდობა მედისონის კონსტიტუციონალიზმის ოცნების არსს წარმოადგენს. ის ცდილობდა, ეპოვა ფრაქციონალიზმის საპირისპირო პანაცეა, რომელიც ძალაუფლების შტოების გავლით სამთავრობო ნეიტრალიტეტს გადაეცემა.

სეკულარულ კონსტიტუციურ კონტექსტში, “სუსტი მიუკერძოებლობის” მომხიბვლელობა გარკვეულ წინა პირობებზეა დამოკიდებული. საზოგადოებრივი ძალის ნეიტრალიტეტის სულ მცირე შემდეგი პირობები მაინც უნდა მოქმედებდეს:

- ა. სახელმწიფო ადგენს საზოგადოებრივი სფეროს საზღვრებს, მაშინ, როცა
- ბ. რელიგიური საქმიანობების გარკვეული სფეროები, მას შემდეგ, რაც გასცილდებიან საზოგადოებრივ სფეროს, მკაცრად იქნებიან დაცულნი სახელმწიფო და სხვა არასამთავრობო ჩარევებისაგან. ეს ყველაფერი კი რელიგიის თავისუფლების დაცვას ემსახურება.

ნეიტრალიტეტის რამდენიმე შესაძლო ფორმა არსებობს და ზოგიერთი მათგანი უფრო ნაკლებად მედეგია რელიგიური ზეწოლის მიმართ, ვიდრე სხვები. რამდენად შორსმავალი შეიძლება იყოს რელიგიის პრივატიზაცია დამოკიდებულია იმაზე, თუ “რამდენად” არის სახელმწიფო ჩართული სოციალური მომსახურების მიწოდების პროცესში. რაც უფრო ფართოა სახელმწიფო კეთილდღეობა, მით უფრო რთულია, რომ კერძოს არ მიეცეს საზოგადოებრივის კვალიფიკაცია. აქედან გამომდინარე, ნეიტრალიტეტის მოთხოვნის სფერო უფრო გაფართოვდა და, იმავდროულად, უფრო მეტი სარწმუნოებასთან დაკავშირებული საქმიანობა მოექცევა სახელმწიფოს კონტროლის ქვეშ და დაექვემდებარება საზოგადოებრივ სფეროს.

რელიგიური ორგანიზაციების მიერ უზრუნველყოფილი სოციალური კეთილდღეობის მომსახურება ყველა მოქალაქისათვის თანაბრად უნდა იყოს ხელმისაწვდომი. სხვა შემთხვევაში, ამგვარი მომსახურების გაწევა საზოგადოების სექტებად დაყოფას შეუწყობს ხელს. ეს განსაკუთრებით მნიშვნელოვანი გაფრთხილებაა იმ სკოლების, საავადმყოფოებისა და სხვა დაწესებულებებისათვის, რომლებიც რომელიმე სარწმუნოებრივ გაერთიანებას მიეკუ-

¹⁵ Marsh v. Chambers, 463 U.S. 783, 821 (1983) (მოსამართლე ბრენანის განსხვავებული აზრი).

¹⁶ MICHAEL WALZER, THICK AND THIN: MORAL ARGUMENT AT HOME AND ABROAD 7 (1994).

თვნიებთან პლურალიზმის განმტკიცების სახელით. პლურალიზმის მტკიცებით, რომელიმე რელიგიურ კონფესიასთან დაკავშირებული სკოლების არსებობის უფლება და დაფინანსება მრავალფეროვნების შენარჩუნებას ემსახურება. მაგრამ დენომინაცია, რომელიც საჯარო სკოლას გარკვეული მომსახურებით უზრუნველყოფს, მუდმივად უნდა ამტკიცებდეს, რომ ამგვარად შენარჩუნებული მრავალფეროვნება ექსკლუზიური არ არის, რომ დენომინაციის მიერ მხარდაჭერილი საჯარო სკოლა ისეთ სასწავლო პროგრამას იყენებს, რომელიც მისაღები იქნება რელიგიასთან კავშირის არმქონე მოსწავლეებისთვისაც.

ქვეყნებში, სადაც მიაჩნიათ, რომ კეთილდღეობის მაღალი მაჩვენებლის მქონე ქვეყნის ცნება გულისხმობს უფლებებისა და თავისუფლებების მხარდაჭერას, წარმოიშობა ნეიტრალიტეტის პრობლემა. იქ, სადაც სოციალურ მომსახურებას (განათლებიდან დაწყებული, ჯანდაცვით დამთავრებული) დენომინაცია საზოგადოებრივი მომსახურების სახელით უზრუნველყოფს, სეკულარიზმი გაძლიერებულ სიფრთხილეს საჭიროებს, რათა დაკმაყოფილდეს ნეიტრალიტეტის მოთხოვნები. ეს კი იმას გულისხმობს, რომ არ უნდა არსებობდეს ფავორიტიზმი ან დისკრიმინაცია დენომინაციურად მოწოდებულ მომსახურებასთან მიმართებაში, არა მხოლოდ სხვა რელიგიებთან, არამედ სხვა კერძო მოწოდებლებთან მიმართებაშიც. ხშირად ამ საკითხზე არ ზრუნავენ და რელიგიებს საშუალება აქვთ, ახლიდან დაიკავონ საზოგადოებრივი ასპარეზი. არის შემთხვევები, როდესაც დენომინაციები საზოგადოებრივ დაფინანსებას რელიგიური აღმსარებლობისთვის ან რელიგიური ორგანიზაციების ფუნქციონირების ხარჯებისათვის იღებენ ერთიანი თანხის სახით, რომელიც დენომინაციური სოციალური მომსახურების მიწოდების შენარჩუნებას ემსახურება.

ფაქტობრივად, თავად ნეიტრალიტეტი სეკულარიზმისა და ლიბერალური დემოკრატიის დაცვას შეზღუდულად უზრუნველყოფს. ტონი მასარომ ამერიკული ნეიტრალიტეტის კონტექსტში შემდეგი განცხადება გააკეთა:

რელიგიურ ავტონომიასა და სხვა ლიბერალ ფასეულობებს შორის კონსტიტუციურ ბალანსზე მხოლოდ მთავრობის ნეიტრალურად მოქმედების მოთხოვნა ზეგავლენას ვერ მოახდენს... ნეიტრალიტეტის მანტია შესაბამისი ინტერესების გასაწონასწორებლად ნაკლებად გამოსადეგია, რადგან ორივე მხარეს თანაბარი ძალით შეუძლია და ქაჩავს კიდეც ამ მანტიას¹⁷.

ტრადიციები

სეკულარიზმის ზემოთ ხსენებული ორი შემცველი ტერმინი, განცალკევება და ნეიტრალიტეტი კვლავ ბუნდოვან პრაქტიკად და იდეებად რჩება, თანმდევი შეუთავსებლობით, ვარაუდებითა და გაუთვალისწინებელი შემთხვევებით. სეკულარიზმის ცნებიდან არსებული

¹⁷ Toni M. Massaro, *Religious Freedom and "Accommodationist Neutrality": A Non-Neutral Critique*, 84 OR. L. REV. 935, 944 (2005).

ყველა გადახვევის ფონზე, ხომ არ უნდა დავასკვნათ, რომ სეკულარიზმი ლიბერალური კონსტიტუციონალიზმის ცხოველუნარიანი ზოგადი ცნება არ არის? ყველაფრის მიუხედავად, ბევრი ეს გადახვევა გარკვეულ პრინციპებს ეყრდნობა. არის თუ არა სეკულარიზმი, უწინარეს ყოვლისა, რიტორიკული და პოლიტიკური ცნება, მხოლოდ მენტალიტეტის და პოლიტიკური კულტურის საკითხი, თუნდაც ისევე, როგორც საფრანგეთში, სადაც მას კონკრეტული და გამოკვეთილი მნიშვნელობა გააჩნია?

ჩემი აზრით, გაურკვეველობა და განსხვავებები მხოლოდ იმაზე მიანიშნებს, რომ, როდესაც საქმე სეკულარიზმის როგორც თავისუფლების დამცველი სასაზღვრო პატრულის გამოყენებას ეხება, მან დამატებითი სახელმწიფო-სამართლებრივი მოსაზრებებისათვის საჭირო პირობები უნდა შექმნას. რელიგიის თავისუფლად განხორციელებაზე ზრუნვის გარდა, დამატებითი ლეგიტიმური სახელმწიფო-სამართლებრივი მოსაზრებები, რომელთაც “საზოგადოებრივი წესრიგის” და “ტრადიციების” სახელით მოიხსენიებენ, ასევე საკონსტიტუციო სეკულარიზმის განუყოფელ შემადგენელ ნაწილს წარმოადგენენ. მით უმეტეს, რომ სახელმწიფო სამართალი ექსკლუზიურად ღირებულებებისა და პრინციპებისაგან არ შედგება. ის ორგანიზაციულ და ტრადიციულ კომპონენტებსაც¹⁸ მოიცავს. ტრადიციები განსაკუთრებით მძლავრი რელიგიის რეგულირების საკითხებშია¹⁹. საკონსტიტუციო პრაქტიკაში სეკულარიზმის გაგება ისტორიულად ჩამოყალიბდა და შესაბამისად ცვლადია. კონსტიტუციური უფლებებისადმი პრინციპებზე დამყარებული მიდგომაც კი არ გამოირიცხავს ცვლადობის შესახებ მოსაზრებებს საკონსტიტუციო პრაქტიკებში. ფაქტობრივად კონსტიტუციების პრაგმატული ხასიათის გათვალისწინებით, სეკულარიზმთან დაკავშირებული ეროვნული კონსტიტუციური წყობილებები გარკვეულწილად მაინც ექვემდებარება ცვლილებებს. კენტ გრინვოლტი ამას შემდეგნაირად განმარტავს:

თუკი საკუთარ პოლიტიკურ პრაქტიკებს გადავხედავთ, ვნახავთ, რომ ჩვენს საზოგადოებას საკმაოდ ბუნდოვანი, საკამათო ტრადიციები აქვს პოლიტიკურ ცხოვრებაში რელიგიის ადგილთან დაკავშირებით. ჩემი აზრით, ეს ტრადიციები ლიბერალურ დემოკრატიაში ერთ შესაბამის მიდგომას წარმოადგენს...²⁰

სახელმწიფო სამართალში მრავლად არის ისტორიული ვარაუდები, რომლებიც კონკრეტულ კომპრომისებს ეფუძნება. მაშინ როდესაც სახელმწიფო სუვერენიტეტის ცნება მხარს უჭერს აზრს, რომ ხალხის ძალაუფლება სახელმწიფოსგან მომდინარეობს, ტრადიციები ასუსტებენ ამ პოზიციას, განსაკუთრებით, როცა საქმე ეკლესიების არსებობას და აღია-

¹⁸ კონვენციონალიზმი ტექნიკური თვალსაზრისით ტრადიციებს არ შეეხება როგორც ეს ინგლისურ სახელმწიფო სამართალში აღიქმება. კონსტიტუციურ ტრადიციასთან დაკავშირებული თავდაპირველი მნიშვნელობა გულისხმობდა წესებს, რომლებიც დისკრეტულ სამეფო ძალას კრძალავდა. იხ. A.V. DICEY, INTRODUCTION TO THE STUDY OF THE LAW OF THE CONSTITUTION (E.C.S. Wade, ed., 10th ed. 1959); see also Geoffrey Marshall, *The Constitution: Its Theory and Interpretation*, in THE BRITISH CONSTITUTION IN THE TWENTIETH CENTURY 29, 37 (Vernon Bogdanor, ed. 2003). უფრო დაწვრილებით, იხ. PIERRE AVRIL, LES CONVENTIONS DE LA CONSTITUTION: NORMES NON ÉCRITES DU DROIT POLITIQUE (1997). ტრადიციები ხშირად ასახავენ ფუძემდებლურ პოლიტიკურ კომპრომისებს, რომლებიც კონსტიტუციის საზღვრებში თანაცხოვრებას უკავშირდება.

¹⁹ ლოუერენს თრაიბი ამ როლს ისტორიას უკავშირებს. TRIBE *supra* note 12, at 1224. გარკვეულ ეტაპზე, ამერიკის უზენაესმა სასამართლომ გადაწყვიტა, რომ ეკლესიის საკუთრების გადასახადებისაგან გათავისუფლება არ არღვევდა კონგრესის მიერ კანონის გამოცემის აკრძალვის პუნქტს, რამდენადაც ამგვარი გრძელვადიანი პრაქტიკის დამატებით ნაბიჯებში მატერიალიზაცია არ განხორციელდა. იხ. Walsh v. Tax Comm'n, 397 U.S. 664, 678 (1970).

²⁰ Kent Greenawalt, *Religion and American Political Judgments*, 36 WAKE FOREST L. REV. 401, 411-12 (2001).

რებას. ზოგჯერ, მაგალითად, როგორც გერმანიაში, ზოგიერთი ეკლესია კონსტიტუციამდე არსებობდა და ახლა უბრალოდ მათი კონსტიტუციით აღიარება მოხდა²¹. ეს კოულ დურამის თანახმად, “რელიგიური ჯგუფების მიმართ დიფერენცირებულ მოპყრობას” იწვევს შედეგად.

რაც არ ყოფილა გამოყენებული ანტიდისკრიმინაციული ნორმების დასარღვევად. ნაწილობრივ ეს პოლიტიკურ მოსაზრებებს ასახავს, რადგან სახელმწიფოსა და გაბატონებულ რელიგიებს შორის საუკუნეების განმავლობაში დარღვეული ურთიერთობების აღსადგენად საკმარისი ნება არ არსებობს. ეს ასევე ასახავს დაშვებებს, რომლებიც გონივრული და ობიექტური მოსაზრებებია, რომლებიც წარმოიშვა ისტორიის, ტრადიციის, დაგროვილი ვალდებულებების, იდენტურობის ჩამოყალიბების და მთავრობის შემზღუდავი როლების საფუძველზე, ასევე სოციალური მშვიდობის შენარჩუნების და წამყვან ეკლესიასთან ურთიერთობის პრაქტიკულობის საფუძველზე, რაც განსხვავებულ მოპყრობას ამართლებს²².

არსებობს მოსაზრებები, რომლებიც ზემოთ ხსენებულ კონსტიტუციონალიზმის ისტორიულ ტრადიციებში მეორდება, მაგრამ ამგვარ ტრადიციებს კონსტიტუციური პრინციპების ძალა არ გააჩნია. ამის მიუხედავად, შემუშავებულია თეორიები, როგორცაა მაგალითად *praktische Konkordanz*, რომელიც მიზნად ისახავს მოახდინოს მაქსიმალიზაცია კოლიზიური ფუძემდებლური უფლებების²³ კოორდინაციის გზით, გარკვეული რელიგიების უპირატესი მოპყრობით ან თუნდაც რელიგიების სხვა ორგანიზაციების საპირისპირო მოპყრობით, რომლებსაც მსგავსი ფუნქციები აქვთ, კონსტიტუციურად პრობლემატურია, როგორც ამას გერმანიაში იელოვას მოწმეთა მოპყრობაც მიანიშნებს²⁴. ტრადიციები შეუთავსებლობებისა და დაძაბულობის პრინციპებთან კრისტალიზაციას ახდენენ და ზოგჯერ არაღიარებულ პრინციპებზე მიუთითებენ.

ისტორიული შემთხვევითობები კონსტიტუციონალიზმისათვის გამაღიზიანებელია. სიახლე არ არის, რომ ეს თანდათანობით აღმოიფხვრება კონსტიტუციური ესთეტიურობის (რაც თანამიმდევრულობას ნიშნავს) მიზეზებით, თვით პოლიტიკური და სოციალური ზეწოლის გარეშე და გადაჭარბებული ეკლესიური წინააღმდეგობის წარმოშობის გარეშე. უფრო მეტიც, ტრადიციულად ნებადართული სახელმწიფო წყობილება შეიძლება მართებულად არ ასახავდეს თანამედროვე საზოგადოებრივ მოლოდინს: ის, რაც იყო და აღიქმებოდა რელი-

²¹ ვაიმარის კონსტიტუციის შესაბამისი დებულებები ძირითად კანონში იქნა გადატანილი.

²² W. Cole Durham, Jr., *Facilitating Freedom of Religion or Belief Through Religious Association Law*, in *FACILITATING FREEDOM OF RELIGION OR BELIEF: A DESKBOOK 329-30* (Tore Lindholm et al. eds., 2004).

²³ KONRAD HESSE, *GRUNDZÜGE DES VERFASSUNGSRECHTS DER BUNDESREPUBLIKS DEUTSCHLAND 317* (1984)..

²⁴ 1919 წლის ვაიმარის კონსტიტუციის (ამჟამადაც ძალაშია) 137-3 (5) მუხლი მოიცავდა გარკვეულ ეჭვებს დენომინაციების წინააღმდეგ, რომლებიც პოლიტიკურად საკმარისად ძლიერი არ იყო, რომ ეკლესიებად ელიარებინათ ამ კონსტიტუციის შემუშავების პერიოდისათვის. შედეგად მიღებული ტერმინები, ათწლეულების განმავლობაში გერმანულ სასამართლოებში გამოიყენებოდა გარკვეული დენომინაციების კონსტიტუციური ერთგულების ეჭვქვეშდასაყენებლად, მაგალითად, ისეთებისა როგორებიც იყვნენ იელოვას მოწმეები. იმის მიუხედავად, რომ ისინი გერმანიაში 100 წელზე მეტი ხნის განმავლობაში მოქმედებდნენ და მათი რაოდენობა 150 000ს აჭარბებდა, მათ უარი უთხრეს ეკლესიის სტატუსის მინიჭებაზე, რადგან 2000 წლამდე მათი პოლიტიკურ ერთგულებაში კვლავ ეჭვი ეპარებოდათ. გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლომ ის არამდგრადად მიიჩნია. BVerfGE 102, 370 (2000) (ერთგულების ფიცის დადებაზე უარის თქმა და რელიგიური ქადაგება სახელმწიფოს სატანური ბუნების შესახებ სახელმწიფოსადმი ერთგულების არამართებული ინდიკატორებია).

გიურად, ახლა ჩვეულებრივად აღიქმება, შესაბამისად, გაურკვეველობაც აღარ არსებობს²⁵. ხშირად ტრადიციებში, რელიგიურ სფეროში განვითარებული მოულოდნელი ცვლილებები ძალიან ნელა აისახება და პრეცედენტულ გადახედვას ექვემდებარება.

II. სეკულარიზმის კონსტიტუციის წინ წამოწევა და მისი პასუხი მქალაქრი რელიგიების მიმართ

ზემოთქმულის გათვალისწინებით, საკონსტიტუციო სეკულარიზმი კომპრომისებით არის გააჯერებული. შეიძლება ეს სეკულარიზმს და კონსტიტუციონალიზმსაც კი თეორიულად ასუსტებს, მაგრამ ეს იმას არ ნიშნავს რომ ამ კონცეფციების ძირგამოთხრა ხდება. ამის მიუხედავად, გარკვეული ეჭვი მაინც რჩება. შესაძლებელია გარკვეული დათმობა გახდეს საჭირო იმ ფასეულობების და საჭიროებების ხარჯზე, რომლებიც რელიგიის და სახელმწიფოს ერთმანეთისგან განცალკევების შედეგად იქნა მიღწეული. ეჭვებს თავისი შედეგები აქვთ სახელმწიფო სამართალში. ეჭვის საფუძველს იძლევა ის, რომ საზოგადოებრივ სფეროში კონკრეტული რელიგიის მიმართ პრეფერენციული მიდგომა მათთვის პირობების შექმნის და უფლებების მინიჭების (აკომოდაციის) სახით ყოველ ჯერზე უნდა იქნეს გამართლებული, მაშინაც კი, როდესაც წინასწარი ვარაუდები ამ კონკრეტული რელიგიის სასარგებლოდ მეტყველებენ და, თუ აღნიშნული პირობების შექმნა და უფლებების მინიჭება რელიგიის თავისუფლად მიმდევრობის აუცილებლობით არის ახსნილი. კონკრეტული ეკლესიის მიმართ განსაკუთრებული დამოკიდებულება და რელიგიური თავისუფლების სახელით შემოღებული გამონაკლისები გონივრულ ფარგლებში უნდა იქნეს მოქცეული, რათა ისეთი კონსტიტუციური მოთხოვნები, როგორებიცაა: თანასწორობა, დემოკრატია და ავტონომია არ დაზარალდეს.

სეკულარიზმის პრინციპი ცარიელი სახით გამოიყურება. მისი მიზანია საზოგადოებრივი სივრცის (ცხოვრების) საზღვრების დაცვა იმისათვის, რომ მოხდეს ამ სივრცის საკრალური თუ ტრანსცენდენტალური მოსაზრებებისგან დაცვა. სეკულარიზმი თავისი არსით ნეგატიურია, რადგან ის თავის მიზნად რელიგიის კონკრეტული მისწრაფებების წინააღმდეგ ბრძოლას ისახავს. სახელმწიფო სამართალში გამოყენებული ზოგიერთი ტერმინი, მაგალითად, “განცალკევება”, რომელიც სახელმწიფოს სუვერენიტეტს და ასევე სახელმწიფოს ნეიტრალიტეტს (ანუ მიუკერძოებელ ჩაურევლობას) ამტკიცებს, საკმაოდ “მოქნილი” ტერმინებია,

²⁵ ამ არგუმენტით ხშირად სარგებლობენ სხვა დენომინაციები, ისევე როგორც საკვირაო რიტუალის დაცვის შემთხვევებშია. იხ. მაგ., R. v. Big M Drug Mart, Ltd., [1985] 1 S.C.R. 295 (Can.); (*State v. Lawrence* 1997 (4) SALR 1176 (CC) (S. Afr.); McGowan v. Maryland, 366 U.S. 420 (1961). მაგალითად, საკონსტიტუციო სასამართლოების უმეტესობა რელიგიური პრაქტიკების უმრავლესობას ნეიტრალურ კონსტიტუციურ პრაქტიკებად იღებს, აცხადებენ რა, რომ ისინი ასახავენ ნეიტრალურ მოსაზრებებს ან ნეიტრალურ ეროვნულ ტრადიციებს. ეროვნული რელიგიური დღესასწაულები და საკვირაო რიტუალის დაცვა ჩვეულებრივ კვირის დასვენებისა და ოჯახის ერთად ყოფნის საჭიროებით აიხსნება და ის ფაქტი, რომ ეროვნული დღესასწაული ან კვირა რელიგიურ დიქტატს გამოხატავს არ არის მოგვარებული, ან არაშესაფერის თემად მიიჩნევა.

რადგან ისინი ფართოდ მიღებულ ტრადიციებს ასახავენ და ამავე დროს სხვა კონსტიტუციურ მოსაზრებებს უჭერენ მხარს, განსაკუთრებით კონკრეტული რელიგიის თავისუფლად მიმდევრობის პრინციპს.

სხვა დოკუმენტებში მე გამოთქმული მაქვს აზრი იმის შესახებ, რომ სეკულარიზმი სახალხო სუვერენიტეტის ნორმატიული შედეგია²⁶. კონსტიტუციური დემოკრატიები სახალხო სუვერენიტეტის განსახორციელებლად იქმნებიან და ამ პრინციპს თავის თავში გულისხმობენ. სახალხო სუვერენიტეტი იმას ნიშნავს, რომ სახელმწიფოში მთელი ძალაუფლება ხალხისგან მოდის და ამიტომ არ შეიძლება ძალაუფლება საკრალურისგან იქნეს წარმოშობილი. ხალხის ძალაუფლება სუვერენულია და არ შეიძლება, რომ ეს ძალაუფლება დელეგირებული იყოს ვინმესგან, ანუ შეუძლებელია, ეს ძალაუფლება უფლის წყალობით არსებობდეს. აქედან გამომდინარე ხალხის გარდა არც ერთ სხვა ერთეულს არ შეუძლია ჰქონდეს ძირითადი ძალაუფლება, მათ შორის კანონის შექმნის ძალაუფლება. ყველა ერთეული, მათ შორის ეკლესიები, ამ სუვერენის (ანუ ხალხის) ნებით არსებობენ, კონკრეტულ სახელმწიფოში გარკვეული ერთეულების ონტოლოგიური უპირატესობისდა მიუხედავად. ამის გამო სახალხო სუვერენიტეტის სახელით სეკულარიზმს უხდება არასეკულარული წარმოშობის წყაროებისთვის ძალაუფლების გადაცემაზე უარის თქმა. გარდა ამისა, სეკულარიზმს უწევს კანონმდებლობაში სეკულარული

ეპისტემოლოგიის გამოყენების და კანონმდებლობის საზოგადოებაში ამ სახით წარმოჩინების მოთხოვნა. იმიტომ რომ სხვა შემთხვევაში, რაციონალური უნარების საჭიროებების და ადამიანის უფლებების დაცვა საფრთხის ქვეშ მოექცევა.

საჭიროა ამ საკითხების სეკულარული პრაქტიკისთვის შესწავლა, განსაკუთრებით იმიტომ, რომ სახელმწიფოს ნეიტრალობა და რელიგიის და სახელმწიფოს განცალკევება ჩაურევლობის მხრივ (ეკლესიების და რელიგიების საქმეებში ჩაურევლობა) ხანდახან რელიგიის სასარგებლოდ იხრება ხოლმე. აღნიშნული პრინციპები კოლექტიური ერთეულების ავტონომიურობის სახელით გარკვეულ არაკონსტიტუციურ პრაქტიკას დასაშვებს ხდის. ამავე დროს, როდესაც სახელმწიფო ადამიანის უფლებებს და სეკულარიზმის პრინციპებს იცავს, მას ნეიტრალიტეტის დარღვევაში და სპეციფიკური სეკულარული მსოფლმხედველობის დანერგვაში ადანაშაულებენ ხოლმე. აღნიშნული არგუმენტი მძლავრი რელიგიებისთვის ტროას ცხენის ფუნქციას ასრულებს. სეკულარული პრინციპების ნათლად დაცვის გარეშე მოსამართლეების არასწორი სინდისის ქენჯნა (მეტე მრავალფეროვნების ან რელიგიური კუთვნილების უფრო მეტად თავისუფლად გამოხატვის არდაშვებით გამოწვეული სინდისის ქენჯნა) რელიგიის მიმართ კიდევ უფრო მეტ დათმობებს და სეკულარული წესწყობილების ეროზიას გამოიწვევს (რაც, თავისთავად, ცუდი რამ სულაც არ არის).

სახელმწიფო სამართალში მოცემული სეკულარიზმის “შემცვლელი ტერმინების” მიერ სეკულარიზმისთვისვე მიყენებული პრაქტიკული ზიანი ამ ტერმინების “არაერთგვაროვნებაში” მდგომარეობს, განსაკუთრებით, ეს ნეიტრალობის პრინციპს ეხება. რელიგიის თავისუფლების და მრავალკულტურული პლურალიზმის პატივისცემის პრინციპები მოითხოვენ,

²⁶ შაიო, იხილეთ ზემოთ შენიშვნა 2.

ნეიტრალობის განსაზღვრებაში არ უნდა იგულისხმებოდეს, რომ ნეიტრალობა “ყველა საკითხისგან თანაბრად დაშორებულია”. აღნიშნული პრინციპების მიხედვით, საერთოდ არანაირი დისტანცია არ უნდა არსებობდეს და რელიგიები, როგორც ცხოვრების პლურალისტული ფორმები, საზოგადოებრივ ცხოვრებაში ნებადართული უნდა იყოს. ბევრი ექსპერტისთვის ნეიტრალობის ამგვარი განსაზღვრება (მათი აზრით, ეს ნეიტრალობის “გაუმჯობესებული” ვარიანტია) მისასაღებელი ნაბიჯია, რომლის გადადგმაც საჭიროა რელიგიის თავისუფლად აღმსარებლობის უფლების ქმედითად განსახორციელებლად. აქ შეიძლება მაგალითად მოვიყვანოთ სამხრეთ აფრიკის საკონსტიტუციო სასამართლოს და კანადის უზენაესი სასამართლოს მიერ მიღებული ავტორიტეტული გადაწყვეტილებები²⁷. გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო “სახელმწიფოს ღია ნეიტრალიტეტზე” საუბრობს²⁸.

„ამ კონცეფციის იდეა იმაში მდგომარეობს, რომ რელიგიებმა პოზიტიური როლი არა მხოლოდ პირად, არამედ საზოგადოებრივ ცხოვრებაში უნდა შეასრულონ. სახელმწიფოს ნეიტრალიტეტი და აქედან გამომდინარე სეკულარობა თავის თავს საზოგადოებრივი სფეროდან რელიგიის განდევნით კი არა, რელიგიებისთვის გარკვეული სივრცის მინიჭებით წარმოაჩენს რომელიმე მათგანის დისკრიმინაციის გარეშე“²⁹.

სეკულარული წარმოდგენით არსებული საზოგადოებრივი სივრცე, რომელიც ოდესღაც ცარიელი ან თუნდაც ინდივიდუალისტური იყო, კვლავ რელიგიებით ივსება, რომლებმაც საზოგადოებრივ ცხოვრებაში “პოზიტიური როლი” უნდა შეასრულონ. დღესდღეობით სახელმწიფოსგან “რელიგიების მიმართ მეგობრულ დამოკიდებულებას” მოელიან³⁰, სახელმწიფოს ურჩევნ ასეთი დამოკიდებულების შენარჩუნებას, თუმცა ამავე დროს იგივე წრეები სახელმწიფოს აგრესიული რელიგიების ან რელიგიური პოზიციების მიმართ მეგობრული დამოკიდებულების ქონას არ ურჩევენ. მაგრამ კონკრეტული რელიგიების მიერ საზოგადოებრივ ცხოვრებაში შესრულებული როლის ანალიზი პრაქტიკის კუთხით მავნე და შეიძლება დაუშვებელიც კი იყოს. გარდა ამისა, ასეთი ანალიზი ხელს შეუწყობს არსებული სოციალური მიკერძოების ზრდას, ამ პროცესში “კარგი” რელიგიების მავნე პოტენციალი არ იქნება გათვალისწინებული, ხოლო უკვე საეჭვო, “უცნაური” ახალი რელიგიური სექტებისგან მტრის ხატი შეიქმნება.

სეკულარიზმის თეორიები, რომლებიც რელიგიების გულკეთილობაზეა დაფუძნებული, რელიგიის თანამშრომლობაზე მიმართული და “ცივილიზებული”. ბუნების შესახებ ოპტიმისტურ და სულგრძელ ვარაუდებს ასახავს. იმ შემთხვევაში, თუ შესაძლებელია იმის ვარაუდი, რომ რელიგიები გონიერი და გულისხმიერი ინსტიტუტებია, რომლებიც მზად არიან ღია-

²⁷ იხილეთ მაგალითად, *Big M Drug Mart*, [1985] 1 S.C.R. 295; *Lawrence* 1997 (4) SALR 1176 (CC); *McGowan*, 366 U.S. 420.

²⁸ BVerfGE 108, 282, 298 (2003) (Kopftuch Ludin [ლუდინის თავსაბურავის] საქმე).

²⁹ Matthias Mahlmann, *Religion, Secularism, and the Origins of Foundational Values of Modern Constitutionalism*, რომელიც წარმოდგენილი იქნა “სახელმწიფო სამართლის საერთაშორისო ასოციაციის” მე-7 მსოფლიო კონგრესზე ათენში 2007 წლის 14 ივნისს, აღნიშნული ნაშრომის ხილვა შეიძლება შემდეგ ვებმისამართზე: <http://www.enelsyn.gr/papers/w12/Paper%20by%20Matthias%20Mahlmann.pdf>

³⁰ ეს პროცესი იქამდე მივიდა, რომ საფრანგეთის პრეზიდენტმა ნიკოლა სარკოზიმ 2007 წლის დეკემბერში რომში სენ-ჟან დე ლატრანში სიტყვით გამოსვლისას პოზიტიური სეკულარიზმი მოითხოვა. იხილეთ Henry Samuel, *Nicolas Sarkozy in Row Over Secularism*, TELEGRAPH.CO.UK, 2008 წლის 14 თებერვალი, აღნიშნული ნაშრომი შემდეგ ვებმისამართზე ხელმისაწვდომი: <http://www.telegraph.co.uk/news/worldnews/1578691/Nicolas-Sarkozy-in-row-over-secularism.html>.

ლოგისთვის და კომპრომისებისთვის ტოლერანტობის სულისკვეთებით³¹, პლურალისტური დათმობები და რელიგიების მიმართ სერიოზული კომპრომისები ალბათ მისაღები იქნებოდა, რადგან ამ შემთხვევაში ასეთი მიდგომის ლეგიტიმაციის ძლიერი პრაქტიკული საფუძვლები იარსებებდა. მაგრამ რელიგია (და ეს ყველა დენომინაციას ეხება) ერთგვაროვანი არ არის და ის მუდმივად იცვლება. არ შეიძლება, რომ სეკულარიზმსა და რელიგიებს შორის მშვიდობიანი თანაცხოვრება თავისთავად არსებულ მოცემულობად ჩაითვალოს და ამ შემთხვევაში მე პრობლემატურ საკითხად ვთვლი იმას, რომ სეკულარიზმს საქმე ექნება მძლავრ რელიგიებთან და ისეთ რელიგიებთან, რომლებიც შეიძლება მომავალში “გაძლიერდნენ” (ყველა რელიგიას შეუძლია გაძლიერება). სეკულარიზმის სისუსტე და, აქედან გამომდინარე, ლიბერალური დემოკრატიის სისუსტე იმაში მდგომარეობს, რომ ხშირად ხდება ბევრი რელიგიის ბუნების ან ზოგიერთი მათი პრინციპის მახასიათებლის დავიწყება.

როგორც ტონი მასარო მართებულად აღნიშნავს:

“ზოგიერთი რელიგია სრულად უარყოფს სეკულარულ აზროვნებას და პლურალიზმს, როგორც სწორ კულტურულ საფუძვლებს; რელიგიების უმრავლესობის მიმდევრობა არა მხოლოდ რწმენას ან გამოხატვას, არამედ შესაბამის ქმედებას და ქცევას გულისხმობს. ამიტომ რელიგიის ოფიციალურად მხარდაჭერა შეიძლება ნიშნავდეს ისეთი ქცევის მხარდაჭერას, რომელიც ძირს უთხრის ძირითად ლიბერალურ პრინციპებს, როგორებიცაა კრიტიკული აზროვნება, რელიგიური და იდეოლოგიური პლურალიზმი და სეკულარული აზროვნება”³².

კონსტიტუციონალიზმის მიმართ რელიგიიდან მომდინარე საფრთხეები ხშირად დავიწყებულია ხოლმე “ორმხრივი გაგების” ატმოსფეროში. სახელმწიფოსა და ორგანიზებული რელიგიების სრული ურთიერთგაგების და ამ რელიგიების მიერ განხორციელებული დემოკრატიული ზეწოლის ოქროს წლების შედეგად “დათმობებზე დაფუძნებული ნეიტრალიტეტი”³³ თვით აშშ-შიც კი წარმოიქმნა.

როდესაც რელიგია სოციალურად ან პოლიტიკურად აგრესიულად ითვლება, არსებული ფორმულა უმაღლეს იცვლება ხოლმე: “სახელმწიფოს მოვალეობაა დაიცვას მისი მოქალაქეები ინდივიდუალური რელიგიური ჯგუფების წრეგადასული მოთხოვნებისგან”³⁴. ეს სურვილი ბუნებრივად ჩნდება იმიტომ, რომ სხვა შემთხვევაში ჩნდება იმის რისკი, რომ საზოგადოებრივ ცხოვრებაში ისეთი რელიგიური პრაქტიკის დანერგვის და ჯგუფების მონაწილეობის პრეცედენტს შევქმნით, რომლებიც საერთოდ არ შეესაბამება კონსტიტუციას. რა თქმა უნდა, ადამიანები თავისუფალნი არიან მათი ცხოვრების სტილის შერჩევაში, მაშინაც კი, როდესაც აღნიშნული ცხოვრების სტილი კონსტიტუციის ფასეულობებს ეწინააღმდეგება, რომელიც ამ

³¹ კათოლიციზმის მიერ სეკულარური ხელისუფლების მიმართ არსებული ავგუსტინური მიდგომა ამქვეყნიური ძალაუფლებისთვის საფრთხის მატარებელი არ არის. რეინოლდ ნიბური და ბევრი სხვა ზემოთაგონებაზე მეტად გონებას აძლევენ უპირატესობას მაშინ, როცა მორალურ ჭეშმარიტებასთან გვაქვს საქმე. REINHOLD NIEBUHR, MORAL MAN AND IMMORAL SOCIETY: A STUDY OF ETHICS AND POLITICS 28 (2001). (2001 წელი). ეს რელიგიების აკომოდაციის მარტივი მაგალითებია.

³² მასარო, იხილეთ ზემოთ შენიშვნა 17, 943-ე გვერდზე.

³³ იქვე 936-ე გვერდზე.

³⁴ Karl-Heinz Ladeur & Ino Augsberg, *The Myth of the Neutral State: The Relationship Between State and Religion in the Face of New Challenges*, 8 GERMAN L.J. 143, 148 (2007).

მხრივ ისედაც ნეიტრალური უნდა იყოს. მაგრამ ამ შემთხვევაში ასეთი რელიგიური პრაქტიკის საზოგადოებრივ დონეზე დაშვებით კონსტიტუციური წესრიგი ხელს უწყობს ისეთი ფასეულობების განმტკიცებას და გავრცელებას, რომლებიც ლიბერალურ კონსტიტუციონალიზმს ეწინააღმდეგებიან. ხოლოს და ბოლოს, რამდენად მისაღებია სახელმწიფოს მიერ ისეთი სკოლის სუბსიდირება, რომელშიც ქალების მორჩილება ჩვეულებრივი მოვლენაა და ამას როგორც ღვთის მიერ დაწესებულ პრაქტიკას ასწავლიან?

ზოგიერთი გამოჩენილი მოაზროვნე, ალბათ მათ შორის ყველაზე გამორჩეული პროფესორი კარლ-ჰაინც ლადერია, ეყრდნობიან სოციოლოგიურ დაკვირვებებს, კონკრეტულად კი რელიგიების როლს ეროვნულ კულტურაში და გვთავაზობენ სახელმწიფო სამართალში რელიგიების როლის გადაფასებას რელიგიის კულტურად აღიარების გზით. “ეს გამორიცხავს ყველა სხვადასხვა რელიგიის მიმართ არადიფერენცირებულად თანასწორ მოპყრობას... კონკრეტულ საზოგადოებაში მთავარი რელიგიის ანუ “Weltanschauung“-ის (იდეოლოგიის) დომინირება ძალზე მნიშვნელოვანია საგანმანათლებლო პროცესისთვის.”³⁵ აღნიშნული სტრატეგია აშკარად მიმართულია გარკვეული, კულტურულად “ეჭვმიტანილ” და განსაკუთრებით მძლავრი რელიგიების წინააღმდეგ. იმისათვის რომ მოხდეს ისეთი რელიგიების გამოყოფა, რომლებსაც “კულტურულად განსხვავებულის” იარლიყი ადევთ, აღნიშნული თვალსაზრისი აშკარად ასხვავებს რელიგიებს ერთმანეთისგან კულტურის დაცვის და კულტურული განსხვავების სახელით³⁶. ასეთი მიდგომისთვის დამახასიათებელი პრობლემა მდგომარეობს იმაში, რომ ის არ არის რელიგიის შინაარსის მიმართ ნეიტრალურად განწყობილი. ამ პროგრამის მიხედვით, ხელისუფლებამ, თუნდაც რაღაცა დოზით, უნდა შეისწავლოს გარკვეული რელიგიური ჯგუფების სწავლებები, რაც, ერთი შეხედვით, ეწინააღმდეგება ეკლესიის ავტონომიურობის ფუძემდებლურ საპროცესო გარანტიებს.

სეკულარიზმი ფიქსირებული არ არის და ის მზად უნდა იყოს ახალი ცოდნის მიღებისთვის. ნეიტრალობის მიუხედავად (ან შეიძლება ამის გამოც) ბევრ სახელმწიფოს შეიძლება ჰქონდეს მოქნილი პრაქტიკა, რომლის ფარგლებშიც ეკლესიებს ენიჭებათ საზოგადოებრივი ფუნქციები, თუმცა აღნიშნული ფუნქციები, უფრო ხშირად, შედარებით ტრადიციულ ეკლესიებს ენიჭებათ, რომლებიც სოციალურ ცხოვრებაში “ნორმალურ მოთამაშეებად” აღიქმებიან. მაგრამ ნამდვილმა სეკულარიზმმა, “რაციონალური სუვერენიტეტის” პრინციპიდან გამომდინარე, რელიგიებს საზოგადოებრივ ცხოვრებაში მონაწილეობის უფლება სხვა სოციალურ

³⁵ იქვე 151-ე გვერდზე. ისრაელში გამართულ იურიდიულ დებატებში რელიგიური დოგმები თორას დანაწესად კი არ არის მოწოდებული, არამედ როგორც კულტურული მოთხოვნები, რომლებიც ისრაელის სახელმწიფოს მიერ ამ სახელმწიფოს ებრაული ხასიათის გამო კონსტიტუციურად არის დაკანონებული.

³⁶ უმრავლესობის რელიგიისათვის საზოგადოებრივ ცხოვრებაში იგივე სახის უპირატესობის მინიჭება გამომდინარეობს დაბალანსების თეორიიდან, რომელიც პროფესორი ვენტერის მიერ შემდგენილი არის გაგებული სამხრეთ აფრიკასთან მიმართებაში: “რელიგიური პლურალიზმის პირობებში რელიგიისთვის ან რელიგიური ინსტიტუტისთვის აშკარა უპირატესობის მინიჭების გამართლება კონსტიტუციურ სახელმწიფოში შეუძლებელია. ამავე დროს სახელმწიფოს მიერ მისი მოსახლეობის ისტორიული და სოციალური ხასიათის იგნორირება და ისე მოქცევა თითქოს რელიგიურ მრწამსს არანაირი მნიშვნელობა არ გააჩნია ასევე თანაბრად გაუმართლებელია. აქედან გამომდინარე, ალბათ საჭირო იქნება უმრავლესობის და უმცირესობის ინტერესების აწონ-დაწონვა ან ისტორიული და თანამედროვე მოსაზრებების აწონ-დაწონვა და ამის შემდეგ სამართლიანი გამოსავლის პოვნა” ფრანსუა ვენტერი, “შეიძლება თუ არა რომ კონსტიტუციური სახელმწიფო ნამდვილად სეკულარული იყოს?”, რომელიც წარმოდგენილი იყო “კონსტიტუციური სამართლის საერთაშორისო ასოციაციის” მე-7 მსოფლიო კონგრესზე ათენში 2007 წლის 14 ივნისს ნაშრომი შემდეგ ვებმისამართზე ხელმისაწვდომი: <http://www.enelnsyn.gr/papers/w12/Paper%20by%20Francois%20Venter.pdf>.

აქტორებთან (მათ შორის არატრადიციულ რელიგიებთან) მხოლოდ თანასწორ (ნეიტრალურ) საფუძველზე უნდა მიანიჭოს.

რა თქმა უნდა, ილუზიები არ უნდა გვექონდეს. სეკულარიზმს, მთელი მისი ნეიტრალობით, შეუძლია შეცდომების დაშვება, როდესაც მას საქმე აქვს სახელმწიფო პოლიტიკის, ზიანის და ა.შ. განსაზღვრებასთან. სასამართლოებს ასეთი შეცდომების განეიტრალების შეზღუდული შესაძლებლობა გააჩნიათ, გარდა იმ შემთხვევებისა, როდესაც აღნიშნული შეცდომა მსოფლმხედველობითი მიკერძოებით არის გამოწვეული, მაგალითად, ანტირელიგიური მოსაზრება, რომელიც რელიგიას გარკვეულ შეზღუდვებს უწესებს და რელიგიურ ადამიანებს ამ ტვირთის ზიდვას ავალებს.

მისი დაუხვეწელობის მიუხედავად, სეკულარიზმის ზემოხსენებული “პატრულირების” კონცეფცია საშუალო დონეებზე კონსტიტუციული თეორიის გამოყენების საშუალებებს იძლევა და ეს გზები სასამართლო პრაქტიკაში გადაწყვეტილებების მიღებისას შეიძლება იქნეს გამოყენებული. “პატრულირების” მიდგომა “კულტურული” მიდგომების ფარულ დისკრიმინაციას გამორიცხავს და ამავე დროს თავს არიდებს პლურალიზმზე და რელიგიური რიტუალების უსაზღვრო განხორციელებაზე დაფუძნებული რელიგიების აკომოდაციის (რელიგიებისთვის ყველა პირობის შექმნის) აგრესიულ მიმდინარეობას. სეკულარიზმში რელიგიური კანონმდებლობის ადგილი არ არსებობს; პერსონალური სამართალი, თუ ის რელიგიური ხასიათისაა, მიუღებელია, ყოველ შემთხვევაში, პრინციპში მაინც. რელიგიური რიტუალების თავისუფლად განხორციელების უფლება, მაშინაც კი, როდესაც ის ეკლესიის ავტონომიურობასთან არის შეფარდებული, არ ავნებს იმ პრინციპს, რომლის მიხედვითაც სასულიერო სფერო ვერ განდება ლეგიტიმური სახელმწიფო ძალაუფლების წყარო. ამ მხრივ სახელმწიფოს არაკონფესიური ხასიათი უარყოფით (გამომრიცხავ) ვალდებულებას შეიცავს.

საზოგადოებრივი სფეროს საზღვრების სეკულარული დაცვა, რომლის მიზანია ამ სფეროში რელიგიის შემოჭრის აღკვეთა, სასამართლოების მიერ გადაწყვეტილებების მიღების პროცესს გარკვეულ მიმართულებებს აძლევს. ჯერ ერთი, ის საზოგადოებრივი ცხოვრების რელიგიაზე დაფუძნებულ მართვას ეწინააღმდეგება. პრაქტიკული თვალსაზრისით, ის ნეიტრალიტეტის თანმიმდევრულ განხორციელებას მოითხოვს. გარდა ამისა, ნეიტრალობის პრინციპის გათვალისწინებით, როცა საქმე გვაქვს “კარგი/სწორი ცხოვრების” პრინციპის მხარდაჭერასთან, სახელმწიფომ არ შეიძლება იცოდეს, რა არის კარგი, მით უმეტეს, დააწესოს მისი გაგებით “კარგი/სწორი ცხოვრების” სტანდარტები. ამ შემთხვევაში ფუძემდებლური მოსაზრება იმაში მდგომარეობს, რომ სოციალურმა მოქმედმა პირებმა (რომლებსაც გონივრული არჩევანის გაკეთების უნარი აქვთ) თავად უნდა გადაწყვიტონ, თუ რას ნიშნავს მათთვის “კარგი/სწორი ცხოვრება”.

მეორე მხრივ, სეკულარიზმის დროს არსებობს კარგი მოსამართლე, რომელიც აღჭურვილია სკეპტიკური ეჭვის საკმაო დოზით, როდესაც მას რელიგიურ (და რელიგიის მიმდევრობის თავისუფლებაზე დაფუძნებულ) პრეტენზიებთან უწევს საქმის დაჭერა. გავიხსენოთ დენომინაციური სკოლების საზოგადოებრივი დაფინანსების შესახებ ზემომოყვანილი მაგალითი. ამ შემთხვევაში ამ სკოლებმა უნდა დაამტკიცონ, რომ ისინი მოსწავლეებში რაციონ-

ნალური აზროვნების უნარის განვითარებას არ უთხრიან ძირს. იმის გათვალისწინებით, რომ ბავშვებს განათლების უფლება აქვთ, არ არსებობს არავითარი სეკულარული მიზეზი იმისთვის, რომ სხვადასხვა რელიგიური დენომინაციების მიერ მართულ სკოლებს იმდენივე თანხები არ გამოეყოთ, რამდენიც სხვა სკოლებს გამოეყოფათ, თუ ამ სკოლებში მიღებული განათლება აკმაყოფილებს სეკულარულ სტანდარტებს და მიზნებს. მაგრამ სახელმწიფო დაფინანსების გამოყოფა ძალზედ პრობლემატური გახდება, თუ სკოლა დისკრიმინაციულია. რა თქმა უნდა ამ შემთხვევაში მხოლოდ რასობრივ ან რელიგიურ დისკრიმინაციაზე არ არის საუბარი, აქ ასევე იგულისხმება რელიგიის დისკრიმინაციული მიდგომა კონკრეტული იდეების მიმართ.

ზოგიერთი მძლავრი რელიგია პოპულარულია და მათ პოლიტიკური მხარდაჭერა აქვთ. ამ “პოპულარული და ცივილიზებული” რელიგიებისთვის მინიჭებული ფართო უფლებების ჩამორთმევა და სხვა ძლიერი რელიგიებისთვის გადაცემა იმ მოტივით, რომ აღნიშნული რელიგიები სახიფათო ხასიათისაა, ერთი შეხედვით ეკლესიის ავტონომიურობის და რელიგიების თანასწორობის პრინციპის დარღვევა იქნება.

ამგვარი ეჭვები გარკვეული რელიგიური მიმდინარეობების მიმართ, რაც მათი სავარაუდო დოქტრინების და სპეციფიკური რელიგიური წესების საფუძველზე წარმოიქმნება, რეგულარულად აღინიშნება დახურული ტიპის, “უჩვეულო” რელიგიური უმცირესობების მიმართ. მაგალითად, საფრანგეთში მოქმედი “სექტების”, რამდენიმე ევროპულ ქვეყანაში მოქმედი საინტოლოგიის და სულ სხვა კუთხით ევროპული ისლამის მიმართ.³⁷ ეს რელიგიური ჯგუფების მიმართ დისკრიმინაციულ მოპყრობას იწვევს და უმცირესობების გარიყვას უწყობს ხელს. “უჩვეულო” რელიგიების მიმართ არსებულ ეჭვებს ასევე არასწორი პოლიტიკის გამოწვევა შეუძლიათ. თუ ძლიერი რელიგიები ყველა პირობას და უფლებას მიიღებენ, მაშინ ამას ხანდახან საზოგადოებრივი წესრიგის დაცვის მხრივ სერიოზული საფრთხეების წარმოშობა შეუძლია. ეს იმას ნიშნავს, რომ ყველა რელიგიისთვის ფართო უფლებების და ყველა პირობის შექმნის პრაქტიკა (რაც ადრე უწყინრად აღიქმებოდა და პოლიტიკურად მოსახერხებელიც იყო) აღარ შეიძლება გაგრძელდეს. თუ არადა, სულ ცოტა, ისეთივე უფლებები უნდა მიენიჭოთ ძლიერ რელიგიებსაც, რომლებიც ამის შედეგად ბოროტად გამოიყენებენ საკუთარ ავტონომიას. ძლიერი რელიგიები ყველა იმ დათმობას მოითხოვენ, რომლებიც თავის დროზე სეკულარიზმის საზიანოდ “ავტორიტეტულ” რელიგიებს მიენიჭათ. საერთოდ ყოველთვის გათვალისწინებული უნდა იყოს ის, თუ რა მოხდება, თუ კონკრეტული რელიგიის მიმართ კონკრეტულ დათმობაზე წასვლა საერთო წესად იქცევა.

სეკულარიზმის ძლიერი, შეურიგებელი ვერსია ეჭვს პრევენციული აზროვნების კუთხით ქადაგებს. პრევენციის პრინციპი კონსტიტუციურ სახელმწიფოში საზოგადოებრივი სივრცის სრულ “სიცარიელეს” გულისხმობს. სეკულარული პრევენციის პრინციპი, პირველ რიგში, მიზნად ისახავს იმას, რომ საზოგადოებრივი სალი აზრი პოლიტიკური გადაწყვეტილებების და პოლიტიკის ჩამოყალიბების საფუძველად შენარჩუნდეს. ამაზე უარის თქმა ნაკლებად აგრესიული რელიგიური მიმდინარეობების მიმართ დათმობებზე წასვლის ხარჯზე მიუღე-

³⁷ სანტერიული რელიგიის დაბრკოლების ამერიკული მაგალითისთვის იხილეთ საქმე: ლუკუმი ბაბალუ აიეს ეკლესია ქალაქ ჰილის წინააღმდეგ 508 U.S. 520 (1993).

ბელია. სხვა შემთხვევაში სეკულარიზმს შემდეგი ფუძემდებლური პარადოქსი დაემუქრება. როდესაც ჩვენ რელიგიურ მრწამსს და პრაქტიკას დაცვას ვთავაზობთ ჩვენ გვიჩნდება იმის რისკი, რომ საზოგადოებრივი განსჯის საჭიროება აღარ გვექონდეს. რელიგიის თავისუფლების უპირობო ბატონობაც არამდგრადია. ბოლოს დაბოლოს არასწორია ის მოსაზრება, რომ ყველა კეთილსინდისიერი რელიგიური ან სხვა რწმენები თანასწორ დაცვას იმსახურებენ ყველა მათ გამოვლინებაში, რა სახის გამოვლინებაც არ უნდა ისწავლებოდეს ამა თუ იმ კონკრეტული რელიგიის მიერ.

კონსტიტუციონალიზმი რელიგიებს და რელიგიურ პრაქტიკას შეუვალ თავშესაფარს არ სთავაზობს. სხვადასხვა მსოფლმხედველობა ერთმანეთის კონკურენციაში არიან და ერთმანეთს ემუქრებიან. პროზელიტიზმი სხვა რელიგიებს უქმნის საფრთხეს. სეკულარული ცხოვრების ფორმა საფრთხის მატარებელია რელიგიებისთვის, რელიგიური თემებისთვის და პირიქით. არ არსებობს არავითარი კონსტიტუციური საბაზი ამ კონკურენციის შეჩერებისთვის თუ ეს კონკურენცია სამართლიანი დარჩება. სეკულარიზმი იმ კონცეფციების საპასუხოდ იშვა, რომლებიც სხვა მოსაზრებებთან ერთად ამტკიცებენ, რომ მხოლოდ განგების ნებით შეიძლება “კარგი/სწორის ცხოვრების” მიღწევა. ცხოვრების დაგეგმარების ასეთი მიდგომების მიმართ ტოლერანტობის გამოჩენას არავითარი აზრი არ აქვს და ამ მხრივ სეკულარიზმი და სეკულარული კონსტიტუციური სახელმწიფო არ იქნებიან ნეიტრალურნი. რელიგიის თავისუფლების იმპერატიული ინდივიდუალური უფლების გათვალისწინებით, სეკულარიზმის ლიბერალური კონცეფცია რელიგიების არსებობას უშვებს, თუმცა იმ პირობებით, რომლებიც მიუკერძოებელი სახელმწიფოს მიერ არის დადგენილი.

ზემოხსენებულ “საზღვრების დამცველ” სეკულარიზმს ახასიათებს თავის თავში მუდმივი დაურწმუნებლობა და თვითნაალიზი, რასაც მისი პარალიზება შეუძლია. ამას თავისი მიზეზი აქვს: სეკულარიზმმა როგორც კონსტიტუციურმა დოქტრინამ პატივი უნდა სცეს რელიგიის თავისუფლებას. მაგრამ მიუხედავად კონსტიტუციური იმპერატივებისა, რომელთა მიხედვით, თავისუფლად აღმსარებლობა არის გარანტირებული, სეკულარიზმს არ უნდა ევალებოდეს რელიგიის ნებისმიერი ფორმით უპირობოდ მიმდევრობის უზრუნველყოფა, თითქოს ასეთი მოთხოვნები მხოლოდ და მხოლოდ იმიტომ უნდა იქნეს დაკმაყოფილებული, რომ ესა თუ ის კონკრეტული რელიგია განსაკუთრებულად პატივსაცემია. პირიქით, “სასაზღვრო პატრულის” პოზიცია იმაში უნდა მდგომარეობდეს, რომ რელიგიის თავისუფლად მიმდევრობის პრინციპი ზედაცულია³⁸, ეს სიტუაცია უპრინციპო, ისტორიული და პოლიტიკური აუცილებლობიდან გამომდინარეობს.

რელიგიის თავისუფლად მიმდევრობის პრინციპი ხშირად ზედაცული და ბევრ შემთხვევაში ეს გამართლებულიცაა. ზედაცვა ნიშნავს, რომ რელიგიის თავისუფლება ერთგვარ კოზირად ითვლება, რადგან რელიგიური მრწამსი უფრო ინტენსიურ და, აქედან გამომდინარე, უფრო მტკივნეულ ან უფრო მნიშვნელოვან ფაქტორად აღიქმება, ვიდრე სინდისი, სხვა მრწამსი ან შეხედულება. სინდისს ან სხვა არარელიგიურ მრწამსს ან შეხედულებას ყოველთვის ისეთი მაღალი ხარისხის დაცვა არ აქვთ ხოლმე, როგორც რელიგიურ რიტუალებს

³⁸ რელიგიური უმცირესობების ზედაცვა სხვა მიზეზებითაც შეიძლება იქნეს ახსნილი, მაგალითად მათი მოწყვლადობით.

და პრაქტიკას. საკმარისია, გავიხსენოთ ის პრობლემები, რომლებსაც ჯარში გაწვევაზე/ომში წასვლაზე იდეური მოსაზრებების გამო უარის მთქმელები აწყდებიან, როდესაც ისინი გაწვევაზე უარს არარელიგიური მოსაზრებების გამო აცხადებენ. აღნიშნული ზედაცვა იმას ნიშნავს, რომ სახელმწიფო რელიგიისთვის ყველა პირობის შესაქმნელად შესაბამის ძალისხმევას გაიღებს. რელიგიისთვის მაქსიმალური პირობების და უფლებების მინიჭების მოთხოვნა ასევე შეიძლება დასაბუთებული იქნეს პირადი ავტონომიურობის საფუძველზე, ანუ ლიბერალური პარადიგმის ფარგლებში. სწორედ ეს მიაჩნიათ რელიგიურ თემებში მცხოვრებ ადამიანებს მათი ცხოვრების გეგმის სასიცოცხლო ნაწილად (რადგან მათ ეს პირადად მნიშვნელოვნად მიაჩნიათ)³⁹.

ამას გარდა, პირადი მნიშვნელობის იგივე მიზეზებიდან გამომდინარე, ეკლესიის ავტონომია (როგორც რელიგიის თავისუფლად მიმდევრობის ინსტრუმენტის ავტონომია) უნდა იქნეს დაცული, მათ შორის დაშვებული უნდა იქნეს გამონაკლისები (იმუნიტეტი) საერთო წესებიდან, მაგალითად, დასაქმებისას ან რელიგიური ჭეშმარიტების საკითხებში, რომელთა მიმართ წინააღმდეგობის გაწევა რელიგიის შევიწროებად შეიძლება იქნეს აღქმული⁴⁰. რელიგიისთვის მაქსიმალური უფლებების მინიჭების და პირობების შექმნისას სხვადასხვა გამონაკლისების მოთხოვნა მხოლოდ თანასწორობის და ღირსების თანასწორად პატივისცემის პრინციპებით შეიძლება იქნეს შეზღუდული.

მაგრამ რა მოხდება იმ შემთხვევაში, თუ ასეთი ზედაცული ერთეული შეაბიჯებს საზოგადოებრივ ცხოვრებაში (განსაკუთრებით იმ მიზნით, რომ კვლავ დაიპყროს იგი) და განაცხადებს, რომ მისი პოზიციები თუნდაც კანონმდებლობის ერთ-ერთ სავარაუდო საფუძველად უნდა იქნეს განხილული? ის გააგრძელებს მისი პრივილეგირებული პოზიციის არსებობის მტკიცებას: ის განაცხადებს, რომ მისი პოზიციის კრიტიკა არაკონსტიტუციური და დამამცირებელი ქმედება და ასევე რელიგიური მრწამსის თავისუფლად გამოხატვის შევიწროების მცდელობაა, რადგან, სიტყვაზე, კრიტიკა მისთვის საშიშია ან ეწინააღმდეგება ღმერთის რომელიღაც ცნებას და ა.შ. რიჩარდ რორტის⁴¹ სიტყვების პერიფრაზირება რომ მოვახდინოთ, სახელმწიფო სამართალში (ყოველ შემთხვევაში, ამ მხრივ) “რელიგია, როგორც იმუნიტეტი, საუბრის ჩაშლისთვის იქნება გამოყენებული”. მოთხოვნა არასეკულარული მოსაზრებების მი-

³⁹ რა თქმა უნდა, ეკლესიის ავტონომიის არალიბერალური გამართლება ხაზს გაუსვამდა ამ ინსტიტუტის სოციალურ მნიშვნელობას, იმ დროს, როცა რელიგიური არგუმენტი (იქ სადაც ეს შესაძლებელი იქნებოდა) ეკლესიის განსაკუთრებულ ან წმინდა ხასიათს გაუსვამდა ხაზს. ეკლესიები (ყოველ შემთხვევაში რწმენის საკითხებში) დაცული უნდა იყვნენ სახელმწიფოს ნეიტრალურობის საფუძველზეც.

⁴⁰ შევედეთს უზენაესმა სასამართლომაც კი აღიარა, რომ ბიბლიური პოზიციები, რომლებიც ფაქტობრივად ანტიჰომოსექსუალური სიძულვილის ენად შეიძლება ჩაითვალოს, უნდა იქნეს დაცული. იხილეთ Nytt Juridiskt Arkiv [NJA] [უზენაესი სასამართლო] 2005-11-29 გვ. 1 (შვედურ ენაზე).

⁴¹ Richard Rorty, *Religion as Conversation-Stopper*, in PHILOSOPHY AND SOCIAL HOPE 171

(1999). რორტის აზრით, რელიგიური არგუმენტები საუბრის ჩაშლელი არგუმენტები იყვნენ, რადგან რელიგიური არგუმენტები პირადი მოსაზრებები იყო, რომლებიც საზოგადოებრივ საკითხებზე გამართული დებატების დროს გამოიყენებოდა. “ამის შემდეგ დამდგარი სიჩუმე ნილზავს ჯგუფის სურვლის, თქვან შემდეგი რამ: “მერე რა? ჩვენ შენს პირად ცხოვრებას არ ვინილავდით, ჩვენ საზოგადოებრე პოლიტიკას ვინილავდით. ნუ გვაწუხებ ისეთი რაღაცებით, რაც ჩვენ არ გვეხება”. იქვე: “მაგრამ რელიგია ან რელიგიური არგუმენტები საუბრის ჩაშლელად გამოიყენება ხოლმე, რადგან ამ შემთხვევაში რელიგიურ პოზიციას უპირატესობის და ექსკლუზიური ცოდნის პრეტენზია გააჩნია. ასეთ სცენარში რელიგიური პოზიცია სეკულარულ პოზიციას გაუთვითცნობიერებაში ადანაშაულებს იმ დროს, როცა რელიგიური პოზიციას კი ესმის საზოგადოებრივი სალი აზრი, მაგრამ მას არარელევანტურად მიიჩნევს. დაეყრდნობა რა მისთვის კონსტიტუციით გარანტირებულ სტატუსს, რელიგიური პოზიცია განაცხადებს, რომ კონსტიტუციით გარანტირებული დაცვა ასევე გულისხმობს მისი მოსაზრებების კანონმდებლობაში აღიარების უფლებას”.

ღების შესახებ იმას ნიშნავს, რომ უკვე ზედაცული პოზიციის მოსაზრებები საზოგადოებრივ განხილვებში დაიშვება.

რელიგიას შეუძლია ინდივიდის იდენტიფიცირების საჭიროებები დააკმაყოფილოს. ამ მხრივ რელიგიური მრწამსი და მასთან დაკავშირებული ემოციები დაცვას ნამდვილად იმსახურებენ. მაგრამ ეს არ არის საკმარისი საფუძველი საზოგადოებრივი სფეროს კვლავ ისეთი სენტიმენტებით ორგანიზებულად გადაჯგუფებისათვის, როგორებიცაა სიამაყე, აღშფოთება და თვითგანვითარების კონცეფციები. გარდა ამისა, არსებობს საზოგადოებრივი წესრიგის დაცვასთან დაკავშირებული პრობლემა: ძლიერი რელიგიები ხშირად მისიონერული ხასიათის მატარებელი არიან და სხვების სულების და მთელი მსოფლიოს გადარჩენას ქადაგებენ საკუთარი ფასეულობების დანარჩენი საზოგადოებისთვის თავზე მოხვევის გზით, რაც სხვა მრწამსის და ცხოვრების სტილზე მორგებას გამოიწვევს.

III. გამოწვევების პირისპირ

კონსტიტუციურ სისტემაში სეკულარიზმის “საკატრულო” მოვალეობების გათვალისწინებით, კონსტიტუციურმა პრაქტიკამ შესაბამისი რეაგირება უნდა მოახდინოს არასეკულარულ კონსტიტუციურ არგუმენტებზე იმისათვის, რომ შენარჩუნებული იქნეს სეკულარიზმის უკან მდგარი ფუძემდებლური კონსტიტუციური ფასეულობები, კონკრეტულად კი სახალხო სუვერენიტეტი (გონებრივად) ავტონომიურ, კრიტიკულად მოაზროვნე მოქალაქეების სახელმწიფოებრივ წყობილებაში. გარკვეული ძლიერი რელიგიების დამცველები სეკულარულ პოზიციებს კონსტიტუციური არგუმენტების გამოყენებით ედავებიან. ამ არგუმენტებთან გამკლავებისას “პატრულირებით დაკავებულმა” სეკულარიზმმა ათვლის წერტილად რელიგიის თავისუფლად მიმდევრობის ზედაცული პრინციპი უნდა აიღოს. ფაქტობრივად, ამ მოთხოვნებთან დაკავშირებული სამართლებრივი ეჭვები, რომლებიც სეკულარისტებში არსებობს, დაფუძნებულია იმ აზრზე, რომ ზედაცული პოზიცია საბოლოო ჯამში ამ პოზიციის ბოროტად გამოყენებაში შეიძლება გადაიზარდოს. რა თქმა უნდა, ამგვარი ეჭვები იმას არ ნიშნავს, რომ ხალხმა, რომლებიც საზოგადოებრივ დებატებში მონაწილეობს, ან თუნდაც იურიდიულ სფეროში მუშაობს, არ უნდა აღიაროს, რომ სეკულარული კონსტიტუციური სისტემის ზოგიერთი ფუძემდებლური ფასეულობა რელიგიიდან ან რელიგიებიდან მომდინარეობს. ეს ეჭვი იმ ტრუიზმის ბოროტად გამოყენებასთან არის დაკავშირებული, რომლის მიხედვითაც აღნიშნული საერთო ჰუმანიტარული ფასეულობები ერთგვარ შეფუთვებულ ჩეკად გამოიყენება ნებისმიერი იმ პოზიციისთვის, რომელიც რელიგიიდან მომდინარეობს.

შედგობრივი წინააღმდეგობა

კონსტიტუციური პოლიტიკა, რომელიც ლიბერალურ კონსტიტუციონალიზმს დემოკრატიული ან არადემოკრატიული თეოკრატიით შეცვლის, ისეთ სოციალურ ორგანიზებას გულისხმობს, რომელიც მორწმუნეების ინტენსიურ, ემოციურ იდენტიფიცირებაზეა დაფუძნებული. ისეთი პოლიტიკური რეჟიმი, რომელიც არ აღიარებს ღმერთის ცნებას, მიუღებელია ღრმად რელიგიური საზოგადოებისთვის, რადგან “ადამიანები სრულყოფილად ვერ გრძნობენ თავს, თუ ისინი ეცდებიან თავიანთი შეგრძნებების სიღრმისეული წყაროების პოლიტიკური შეხედულებებისგან განცალკევებას”⁴². კანონმდებლობისთვის არასეკულარული საფუძვლების დაშვება ამ პოზიციის დამკვიდრების რისკს ქმნის.

რელიგიური პლურალიზმი

არასწორად ინტერპრეტირებული პლურალიზმი ერთ-ერთი ის ტროას ცხენი შეიძლება გახდეს, რომელიც რელიგიურ საფუძვლებს დემოკრატიულ გამართლებას მოუძებნის. ძლიერი რელიგიები თავიანთი პრაქტიკის დამკვიდრებას ითხოვენ. ამ ლოგიკით, რელიგიით ნაკარნახევი საზოგადოების და ინდივიდის ქცევა ადამიანების და მათი რელიგიების თანასწორობის სახელით ყოველგვარი სეკულარული შემოწმების გარეშე უნდა დამკვიდრდეს (ანუ იმის კითხვის გარეშე, თუ რამდენად შეესაბამება აღნიშნული ქცევა მოქმედი კანონის ნეიტრალობის კრიტერიუმებს). ჩემი აზრით, ეს პლურალიზმის არასწორად ინტერპრეტირებაა, ბოლოს და ბოლოს

“პლურალიზმი, ტოლერანტობა და ლიბერალობა “დემოკრატიული საზოგადოების” მახასიათებლებია. მიუხედავად იმისა, რომ ხანდახან საჭიროა ინდივიდუალური ინტერესების ჯგუფის ინტერესებისადმი დაქვემდებარება, დემოკრატია უბრალოდ იმას არ ნიშნავს, რომ უმრავლესობის შეხედულებები ყოველთვის უნდა იმარჯვებდნენ. უნდა იქნეს მიღწეული ბალანსი, რომელიც უზრუნველყოფს უმცირესობების წარმომადგენელი ადამიანების მიმართ სამართლიან და სწორ მოპყრობას და რომელიც გამორიცხავს დომინანტური პოზიციის მიერ საკუთარი მდგომარეობის ბოროტად გამოყენებას”⁴³.

თუმცა უმცირესობების წარმომადგენლებისადმი შესაბამისი მოპყრობის მოთხოვნა იმას არ ნიშნავს, რომ უნდა მოხდეს რელიგიური უმცირესობის (ან უმრავლესობის) ისეთი

⁴² გრინვალტი, იხილეთ ზემოთ შენიშვნა №20 406-ე გვერდზე.

⁴³ Sahin v. Turkey, App. No. 44774/98, Eur. Ct. H.R., ¶ 108 (2004).

პრაქტიკის და შეხედულებების⁴⁴ აღიარება, რომლებიც ისეთ ქცევას და პრაქტიკას ქადაგებენ, რომლებიც უგულვებელყოფენ ტოლერანტობას ან გენდერულ თანასწორობას, ან უბრალოდ მავნე არიან ამ სიტყვის იმ გაგებით, რომელიც ჯ.ს. მილის განსაზღვრებით, ხელისუფლების აღმკვეთი ღონისძიების გატარების საფუძველს იძლევა, ან რომლებიც უმცირესობების წევრებს სხვა ჯგუფებში ინტეგრაციის შესაძლებლობას უზღუდავენ ან უკრძალავენ.

პლურალიზმის სპეციფიკური ვერსიაა ლოკალიზმი, რომელიც ნაწილობრივ იოდერის⁴⁵ საქმის მიხედვით არის მოდელირებული. ლოკალიზმის მიხედვით: ტოლერანტულმა საზოგადოებამ ადგილობრივ თემს საკუთარი რელიგიური წესების მიხედვით ცხოვრების საშუალება უნდა მისცეს, განსაკუთრებით იმ შემთხვევაში, თუ ამ ლოკალური თემის რელიგიური პრაქტიკის საზოგადოების დანარჩენ ნაწილში გავრცელების შესაძლებლობა არ არსებობს. აღნიშნული პოზიცია თითქოს შეესაბამება ტოლერანტობის და თვითგამორკვევის ლიბერალურ მოთხოვნებს, თუმცა ამ შემთხვევაში სარგებლობას ინდივიდი არ იღებს. პირიქით, ამ შემთხვევაში ჯგუფში შემავალი ინდივიდი დაუცველიც კი შეიძლება დარჩეს.

გარდა ამისა, კიდევ ერთხელ უნდა აღინიშნოს, რომ კონსტიტუციონალიზმი ფუნქციონირებადი სახელმწიფოს თეორიაა. თუ იოდერის ტოლერანტობა ფართოდ იქნა გამოყენებული, მაშინ ჩვენ საზოგადოებრივი და ეროვნული დაშლის საშიშროების წინაშე შეიძლება დავდგეთ. სწორედ ამიტომ იოდერის მიდგომის გავრცობა აშშ-ში *Kiryas Joel*-ის⁴⁶ საქმით იქნა უარყოფილი, თუმცა ისრაელში ეს საკითხი მუდმივი დავის საგანია. ისრაელის უზენაესი სასამართლო, როგორც ჩანს, უფრო ხშირად ამგვარ კონფლიქტებს ეროვნული სუბიექტების სასარგებლოდ წყვეტს ხოლმე (“ბალკანიზაციის” შიშის გამო), თან ამ შემთხვევაში აღნიშნული სასამართლო ცდილობს, სახელმწიფო დონეზე მოქმედი დემოკრატიის მხარდაჭერას და არა ისეთი დემოკრატიისა, რომელიც რომელიმე ადგილობრივი თემის დონეზე იმუშავებდა⁴⁷. რელიგიურად მოტივირებული სამართალი, რომელიც დემოკრატიას უქმნის საფრთხეს ან რომლის ისეთნაირად ადაპტირება არ ხერხდება რომ დემოკრატიას მოერგოს, პრობლემატურ საკითხად რჩება.

⁴⁴ ასეთი მოსაზრებები სიტყვის და რწმენის თავისუფლების გამოხატულებად ითვლება და რა თქმა უნდა შესაბამისადაც არის დაცული.

⁴⁵ *Wisconsin v. Yoder*, 406 U.S. 205 (1972).

⁴⁶ *Bd. of Educ. of Kiryas Joel Vill. Sch. Dist. v. Grumet*, 512 U.S. 687 (1994).

⁴⁷ იხილეთ მაგალითად HCl 953/01 *Solodkin v. Beit Shemesh Municipality* [2004] IsrLR 232, 248. საკანონმდებლო საკითხებში ეროვნული გადაწყვეტილებების მიღება ლოკალურ დონეზე კომპრომისების სახით „მოთხოვნილია ისრაელის სახელმწიფოს როგორც ებრაული და დემოკრატიული სახელმწიფოს ფასეულობებით. ეს ასახულია ადგილობრივ დონეზე, ერთი მხრივ, ებრაული და ნაციონალური ფასეულობების და, მეორე მხრივ, დემოკრატიულ ქვეყანაში ინდივიდუალური პირის თავისუფლების პრინციპების ერთმანეთთან დაბალანსების საჭიროებაში“.

ფარისევლური საზოგადოებრივი სალი აზრი (სიტყვა “რელიგიური” არ იკარგება თარგმანში)

საზოგადოებრივი სალი აზრის მოთხოვნა დაკმაყოფილებულად ითვლება მაშინ, როდესაც კანონმდებლის არგუმენტები წარმოდგენილი და მიღებულია მეტ-ნაკლებად ყველასთვის მისაღებ საფუძვლებზე (ანუ რომლებიც თავის თავში წინასწარ არ გულისხმობს რწმენის რაიმე გამოვლინებას ან საღრმით წერილში არსებულ რაიმე მითითებას, ანუ რომელშიც კონსტიტუციური წყობილება რწმენის გამოვლინებად არ ითვლება). აღნიშნული თეორიული მოთხოვნები სამართალში საკმაო ხნის წინ იქნა მიღებული. ლემონის ტესტის მიხედვით, იმისათვის, რომ რომელიმე საკანონმდებლო აქტი კონსტიტუციურად იქნეს მიჩნეული, მას “პირველ რიგში სეკულარული მიზანი უნდა ჰქონდეს; მეორე რიგში მისი ძირითადი ან მთავარი შედეგი არ უნდა იწვევდეს რომელიმე რელიგიის გაძლიერებას ან შეზღუდვას; დაბოლოს, საკანონმდებლო აქტმა ხელი არ უნდა შეუწყოს ხელისუფლების რელიგიასთან ზედმეტად დაკავშირებას”⁴⁸.

მაგრამ, თუნდაც საზოგადოებრივი სალი აზრი არაადეკვატური იყოს კანონმდებლობის და სხვა სამთავრობო გადაწყვეტილებების კონსტიტუციონალურობისთვის, რადგან ეს მოსაზრებები მხოლოდ მათი გამართლების შესაძლებლობაზე არ არის დაფუძნებული, მთავარია ესა თუ ის საკანონმდებლო აქტის მიერ გამოწვეული რეალური შედეგები,⁴⁹ რომლებიც სეკულარული კუთხით და არა სულის ცხონების კონტექსტში უნდა იქნეს შეფასებული.

გარკვეული გაგებით, სეკულარულ პრაქტიკას არ შეუძლია საზოგადოებრივი სალი აზრის უკან მდგარი მოტივების უგულებელყოფა, მაშინაც კი, როდესაც არგუმენტების განმარტება ხდება (როდესაც ეს არგუმენტები განმარტებას ექვემდებარება). გარკვეული მოსაზრებები, რომლებიც, ერთი შეხედვით, საზოგადოებრივი სალი აზრის მოთხოვნებს აკმაყოფილებენ, შეიძლება იყოს პრობლემატური, რადგან ისინი ფარისევლური მოსაზრებებია. როდესაც ცხადდება რომ აბორტის წინააღმდეგ ბრძოლა ქალის ჯანმრთელობის დაცვისთვის იმართება, იმ დროს, როდესაც რეალურად ეს ბრძოლა სიცოცხლის ხელშეწყობის მოსაზრებიდან გამომდინარე მიმდინარეობს, ასეთი პოზიცია არ არის გულწრფელი. ხოლო არგუმენტის ბოროტად გამოყენება და არაგულწრფელობა სასამართლოში არ იქნება დაფასებული.

გარდა ამისა, ასეთი ფარისევლობა დამლუპველი იქნება სწორედ იმ რელიგიისთვის, რომლის სახელითაც იქნა აღნიშნული ტყუილი გამოყენებული. სამწუხაროდ, ამგვარი ფარისევლობა (რომელიც ნაწილობრივ ტრადიციების მოწონებიდან გამომდინარეობს) არ არის უცხო საკონსტიტუციო სასამართლო პრაქტიკისთვის. მაგალითად, ზოგიერთი საკონსტიტუციო სასამართლო უმრავლესობის რელიგიურ პრაქტიკას მისაღებად მიიჩნევს და ამის გასამართლებლად აცხადებს, რომ ეს პრაქტიკა ნეიტრალური კონსტიტუციური პრაქტიკაა,

⁴⁸ Lemon v. Kurtzman, 403 U.S. 602, 612-13 (1971). For Canada, see Chamberlain v. Surrey School District No. 36 [2002] 4 S.C.R. 710 (Can.).

⁴⁹ გრინვალტი, იხილეთ ზემოთ შენიშვნა 20 407-ე გვერდზე.

რომელიც ისეთ ნეიტრალურ საკითხებს ასახავს, როგორებიცაა ჯანმრთელობა, ოჯახური ცხოვრება ან ისეთი ეროვნული ტრადიციები, რომლებიც ნეიტრალურად ითვლება.

ეროვნულ რელიგიურ არდადეგებს და კვირადღის წესების დაცვას (კვირას დასვენებას) ჩვეულებრივ ყოველკვირეული დასვენების და ოჯახური ერთობის აუცილებლობით ამართლებენ ხოლმე. თავად ის ფაქტი, რომ კვირა თუ შაბათი რელიგიურად დაწესებულ დღეს ემთხვევა იგნორირებულია. გარდა ამისა, კანადის უზენაესმა სასამართლომ დაადგინა, რომ სეკულარიზმი რელიგიაზე დაფუძნებული პოლიტიკის მოსაზრებებთან თავსებადია თუ ეს პლურალიზმს არ გამორიცხავს.

“სეკულარიზმის მოთხოვნა, რომელიც შესულია კანონში სკოლების შესახებ, არ გამოიცხავს იმ გადაწყვეტილებების მიღების შესაძლებლობას, რომლებიც მთლიანად ან ნაწილობრივ რელიგიური მოსაზრებებით არიან მოტივირებული, თუ, რა თქმა უნდა, ამ გადაწყვეტილებების აღსრულება სკოლის საბჭოს ძალაუფლებას არ აღემატება. მაგრამ სკოლის საბჭომ ისეთნაირად უნდა იმოქმედოს, რომ მის მიერ წარმოდგენილი ყველა სხვადასხვა ჯგუფის მიმართ პატივისცემა და ტოლერანტობა იქნეს უზრუნველყოფილი... ამ კანონში გამოყენებული ტერმინები “სეკულარული” და “არასექტური” იმას გულისხმობენ, რომ ზნეობის არც ერთი კონცეფცია არ იქნება გამოყენებული ერთმანეთის საწინააღმდეგო შეხედულებების დაბლოკვისთვის ან გამორიცხვისთვის. კანონის ეს ნაწილი მოსაზრებების ტოლერანტობის და მრავალფეროვნების მხარდაჭერაზეა ორიენტირებული და არა რელიგიის ამოძირკვაზე. ის არანაირად არ ზღუდავს მშობლების და სკოლის საბჭოს წევრების უფლებას. ისეთ რელიგიურ დოქტრინებს მისდევდნენ, რომლებიც გამოხენ ჰომოსექსუალიზმს, თუმცა კანონი კრძალავს ამგვარი დოქტრინების სკოლის საბჭოს მიერ განხორციელებულ პოლიტიკაში გადაზრდას, რადგან ამ შემთხვევაში სხვების თვალსაზრისის ქვემარტება იქნება ეჭვქვეშ დაყენებული”⁵⁰.

ეს იმას ხომ არ ნიშნავს, რომ სკოლის საბჭოს აქვს უფლება, სკოლაში ისეთი რელიგიური განათლება დაუშვას, რომელიც რეგულარულად გამოხს ჰომოსექსუალიზმის ცოდვას და ამავდროს ნება მისცეს მოსწავლეებს და სხვა ღვთისმსახურებს, მოახდინონ ჰომოსექსუალიზმის განდიდება, თუ მათ ეს მოესურვებათ (ან გაბედავენ რომ მოისურვონ)? კანადური პოზიცია შეიძლება ასახავდეს პრაგმატულ ტრადიციულ მიდგომას იმ გაგებით რა გაგებითაც გრინვალტი ახსენებს ტრადიციებს⁵¹. მაგრამ არის კი ეს ტრადიციების არეალი? პრინციპული მიდგომის გარეშე ტრადიციულმა და გულუხვმა სეკულარიზმმა შეიძლება ვერ გაუძლოს ძლიერი რელიგიის გავლენას და სწორედ ამიტომაც იმ ქვეყნებში, სადაც ძლიერ რელიგიებს

⁵⁰ Chamberlain v. Surrey School District No. 36, [2002] 4 S.C.R. 710, 2002 SCC 86 (Can.)

⁵¹ როდესაც ჩვენს პოლიტიკურ პრაქტიკას ვუკვირდებით, ვხედავთ, რომ ჩვენს საზოგადოებას რელიგიის პოლიტიკურ ცხოვრებაში ადგილის განსაზღვრების საკმაოდ ბუნდოვანი და საკამათო წესები გააჩნია. ჩემი აზრით, აღნიშნული წესები ლიბერალური დემოკრატიისთვის მისაღებ მიდგომებს წარმოადგენენ და ისინი ჩვენი საზოგადოებისთვის, მოცემულ პერიოდში, ზედამოჭრილია. მე ვწუხვარ იმას, რომ ამ დიდი კულტურის ფარგლებში არსებობს ასეთი მკვეთრი დაყოფა სერიოზული რელიგიის (რომელიც ბევრ ადამიანზე ახდენს ზეგავლენას და საკმაოდ დიდი გავლენა აქვს პოლიტიკურ ცხოვრებაზე) და მთლიანად კულტურას შორის, რომელიც დიდწილად არარელიგიური გახდა. ჩემი აზრით, უფრო სასარგებლო იქნებოდა ფართო კულტურის ფარგლებში ცხოვრების რელიგიურ ან სულიერ განზომილებებზე მეტი დიალოგი რომ მიმდინარეობდეს. უბრალოდ, მე რელიგიური სენტიმენტების კონკრეტული პოლიტიკური საკითხების განხილვაში დიდი დოზით დაშვების მომხრე არ ვარ”. Kent Greenawalt, *Religious Expression In The Public Square—The Building Blocks For An Intermediate Position*, 29 LOY. L.A. L. REV. 1411, 1420 (1996).

ძალზე ძლიერი სოციალური ზეგავლენა აქვთ, სწორედ ასეთი მიდგომა არის მიზანშეწონილი და მხარდაჭერილი. სწორედ აქედან გამომდინარე, საფრანგეთის და თურქეთის კონსტიტუციებმა უფრო პრინციპული და არატრადიციული პოზიციები დაიკავეს.

საზოგადოებრივი სალი აზრი საჭირო არ არის?

უფრო პირდაპირი და სულ უფრო და უფრო პოპულარული მცდელობა, მოხდეს სეკულარიზმისთვის გვერდის ავლა (რომლის ნათელი მაგალითია მაიკლ პერის სახელობის სტიპენდია), მიზნად ისახავს ლიბერალური კონსტიტუციონალიზმის მთლიანი კონცეფციის ცვლილებას⁵². პერის აზრით, ამგვარ კონსტიტუციონალიზმში საერთოდ არ არის საჭირო საზოგადოებრივი და, განსაკუთრებით, კონსტიტუციური გადაწყვეტილებები საზოგადოებრივ სად აზრს ეფუძნებოდეს, თუ კონსტიტუციაში გაწერილი ფუძემდებლური უფლებები პატივცემული იქნება⁵³. პრაქტიკაში ამ უფლებების პატივისცემა ნაკლებად სანუგეშო იქნება მათთვის, ვისთვისაც სასწავლო პროგრამაში კრეაციონიზმის სავალდებულო ან ალტერნატიულ საგნად შეყვანა მიუღებელია.

პერი და ბევრი სხვა აცხადებს, რომ სეკულარიზმის და ნეიტრალობის პრინციპის მხარდაჭერმა სასამართლომ არ უნდა გააუქმოს ისეთი კანონმდებლობა, რომელიც კრძალავს რაიმე სახის ქცევას „იმ საფუძველზე, რომ აღნიშნული ქცევა რელიგიური მრწამსის საფუძველზე ამორალურად ითვლება“. აგრამ, ჩემი აზრით, მორალური მიზეზები პრეცედენტად შეიძლება იქნეს გამოყენებული. კანონი არის სიტყვა, რომელიც შეხედულებებს აძლიერებს და სხვებს კონკრეტული ქმედების ჩადენის სურვილს კონკრეტული სანქციების შიშით უქრობს. ამგვარი ეფექტის უგულებელყოფა სასამართლოს სიბეცეს ან ფარისევლობას უტოლდება. სასამართლოს ამგვარი მიდგომა ძალზე პრობლემატურია, რადგან ის კონკრეტული რელიგიური პრაქტიკის არა მხოლოდ ზედაპირულად მხარდაჭერის საშუალებას იძლევა. ყოველ შემთხვევაში, უმცირესობებისთვის ეს ნეიტრალიტეტის დარღვევად ჩაითვლება.

პერის არგუმენტი ნაწილობრივ კეთილგონივრულია. როდესაც საქმე ეხება კანონმდებლობის სამართლებლივად გადახედვას, სასამართლომ არასოდეს არ იცის კონკრეტულად რა არის რელიგიურ მრწამსზე დაფუძნებული და რა არა. მაგრამ რა ვუყოთ იმ არგუმენტს, რომლის მიხედვითაც კანონმდებლობას უნდა გააჩნდეს ჰქონდეს ეს დამაჯერებელი, დამოუკიდებელი სეკულარული საფუძველი? თუ პერი ამ მოთხოვნას აღიარებდა. მაშინ მას

⁵² იხილეთ მაგალითად Michael J. Perry, *Why Political Reliance on Religiously Grounded Morality Is Not Illegitimate in a Liberal Democracy*, 36 WAKE FOREST L. REV. 217 (2001).

⁵³ გავიხსენოთ, რომ, თუნდაც კანტის ლიბერალური ტრადიციის მიხედვითაც, ფუძემდებლური უფლებების პატივისცემა თავისთავად არ ხდება, მათი პატივისცემა იმიტომ ხდება, რომ ისინი პირადი ავტონომიის საშუალებას იძლევიან, როდესაც პირადი ავტონომია საზოგადოებაში მოსაზრებების ავტონომიურად გამოყენებას ნიშნავს. იხილეთ ჰაბერმასი, იხილეთ ზემოთ შენიშვნა 1.

მოუწევდა (ხოლო მოსამართლეებს კი საშუალებას მისცემდა) მისი ზნეობრივი დასკვნების კანონმდებლების ზნეობრივი დასკვნებით ჩანაცვლება იმ შემთხვევაში. როდესაც საზოგადოებაში გარკვეულ მორალურ საკითხებთან დაკავშირებით კამათი მიმდინარეობს⁵⁴. თუმცა ეს პრინციპში პროტესტის საგანი არ არის. ლიბერალური კონსტიტუციონალიზმი გარკვეულ ფასეულობებს იცავს და ამიტომ უმრავლესობის მიერ უმცირესობისთვის თავს მოხვეული ყველა ზნეობრივი ვალდებულება მისაღები ვერ იქნება. ამ შემთხვევაში მოსამართლეებს განსაკუთრებული როლი ეკისრებათ. საკონსტიტუციო-სამართლებრივი გადაწყვეტილებები, მათ შორის სასამართლო გადაწყვეტილებები, საზოგადოებრივი წესრიგის (ამ ცნების ყველაზე ნეიტრალური გაგებით) შენარჩუნებას ემსახურება. გარდა ამისა საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლეს ზნეობრივი ვალდებულება აქვს, სპეციფიკურ სიტუაციებში დაიცვას უმცირესობა რელიგიის საფუძველზე შემოღებული განზოგადებული წესებისგან. ფაქტობრივად, ზნეობის კანონმდებლობით განსაზღვრა, იმ დროს, როდესაც კონკრეტული ზიანი/საფრთხე არ ჩანს, წარმოსახული წესიერი (ჩვენს შემთხვევაში “ზეციური”) საზოგადოების სახელით ძალზე პრობლემატური საკითხია ლიბერალური კონსტიტუციონალიზმისთვის, ყოველ შემთხვევაში, მანამ, სანამ ლიბერალური კონსტიტუციონალიზმი ინდივიდუალურ ავტონომიას ნიშნავს. რელიგიის თავისუფლად მიმდევრობის კონსტიტუციურად განსაზღვრული პატივისცემის გათვალისწინებით, საკონსტიტუციო სასამართლო განსაკუთრებულად შეშფოთებული უნდა იყოს, როდესაც სეკულარული საფუძველების უკან (ან მის პარალელურად) რელიგიური მოტივების დანახვა შეიძლება, იმის გათვალისწინებით, რომ რელიგიების პარტიკულარიზმი ხშირად სხვა რელიგიების და ათეისტების წინააღმდეგ არის მიმართული. ამგვარი პარტიკულარიზმი მორწმუნეების და არამორწმუნეების თანასწორუფლებიან მოქალაქეობას საფრთხის ქვეშ აყენებს. ამგვარი შიშები განსაკუთრებით საფუძველიანია ისეთი ძლიერი რელიგიების შემთხვევაში (ისეთი თავის თავში ჩაკეტილი ძლიერი რელიგიებისგან განსხვავებით, როგორცაა ამიშები), რომელთა მიზანია სხვების სულების გადარჩენა. ეს იმას ნიშნავს, რომ, როგორც მინიმუმ, რელიგია ქცევის საერთო წესებს ადგენს, რომლებიც ყველას შეეხება ისე, რომ ეს ქცევის წესები უხერხულ მდგომარეობაში არ ჩააყენებს რელიგიურად განწყობილ ადამიანებს. მაგრამ რაც არ უნდა არასასიამოვნო იყოს ეს, თანამედროვეობა სხვა ბევრ რამესთან ერთად უხერხულ მდგომარეობაში ცხოვრებასაც ნიშნავს.

პოლიტიკური ამბიციების მხრივ ყველა რელიგია ერთნაირი არ არის, თუმცა ზოგიერთ ძლიერ რელიგიას ნამდვილად აქვს პოლიტიკური ამბიციები. სტეტიმენი და საპირი აცხადებენ რომ: “იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც რელიგია შეუმწყნარებლობის და შეიძლება ძალადობის კომპონენტებს შეიცავს, მაინც გაუმართლებელი იქნება რელიგიურად განწყობილი ადამიანებისთვის საზოგადოებრივ დისკუსიებში რელიგიურად განწყობილი ადამიანების სახით მიღების უფლების უარყოფა. აქედან გამომდინარე, ნაკლებად ექსტრემალური დაცვის მეთოდების გამოყენება შესაძლებელი იმისათვის, რომ ზემოხსენებული საშიში შედეგების თავიდან აცილება მოხდეს”⁵⁵.

⁵⁴ რელიგიით ნაკარნახევი არჩევანი შეიძლება იყოს არაკონსტიტუციური სხვა მიზეზის გამო, მაგალითად, რასებს შორის ქორწინების დაწესება.

⁵⁵ Danny Statman & Gidon Sapir, *Is the Liberal State Entitled to Act in Reliance on Religious Considerations?* 23 (აღნიშნული ნაშრომი არ გამოქვეყნებულა, ნაშრომი ავტორებთან ინახება).

მაგრამ საზოგადოებრივ დისკუსიაში მონაწილეობა საზოგადოებრივი პოლიტიკის რელიგიურ საფუძვლებზე განსაზღვრის და ამ პარტიკულარული მიზნების კანონის მეშვეობით მიღწევის ტოლფასი არ არის. არსებობს ბევრი შემთხვევა, როდესაც რელიგიური პოზიციების ამსახველი პოლიტიკური წინადადებები გასაგები, ასატანი და მისაღებიც კი იყოს საზოგადოების არარელიგიური წევრებისთვისაც, მაგრამ ისეთი პოზიცია, რომელიც რელიგიურ მმართველობას დაუინებით მოითხოვს ალბათ მაინც უადგილო დარჩება.

პერის აზრით, ამერიკელების უმრავლესობისთვის გაუგებარია ისეთი მორალური მოსაზრებებისთვის პრივილეგიების ჩამორთმევა, რომლებიც რელიგიური მრწამსისგან დამოუკიდებლად ვერ იარსებებენ. პერისთვის საწინააღმდეგო მიდგომა სექტანტურია.

პერის აზრით, კანონმდებლობის დამოუკიდებელ სეკულარულ საფუძვლებზე დაფუძნება “დისკრიმინაციაა ბევრი რელიგიურად განწყობილი მორწმუნისთვის”⁵⁶. მისი განმარტებით, ისეთი ადამიანები, რომელთა შეხედულებები საზოგადოებრივი გადაწყვეტილებების მიღების პროცესში ისეთივე როლს არ ასრულებენ როგორც აბსოლუტურად სეკულარული შეხედულებების მქონე ადამიანების მოსაზრებები, ფაქტობრივად მეორეხარისხოვან მოქალაქეებად ყალიბდებიან. (რა თქმა უნდა, ძლიერი რელიგიის მიმდევრები – ასეთი რელიგიების პლურალისტული ვერსიების მომხრეებიც – თანამედროვე ნარცისიზმის კულტურის საუკეთესო ტრადიციებში წარმატებით ახერხებენ მსხვერპლის მანტიის მორგებას).

პერის პოზიცია მცდარია. ის ფაქტი, რომ სეკულარული მოსაზრებები და მხოლოდ და მხოლოდ სეკულარული მოსაზრებებია მიღებული სახელმწიფო სამართალში რაიმე სახის საზოგადოებრივი ქმედების განხორციელებისთვის, სულაც არ არის “სეკულარული მოსაზრებებისთვის” და, მით უმეტეს, სეკულარულად განწყობილი მოქალაქეებისთვის უპირატესობის მინიჭება. არაფერი არ უშლის ხელს რელიგიურად განწყობილ ადამიანებს თავიანთი მოსაზრებების გაზიარებაში და ფაქტობრივად მორწმუნეები თავისი მოსაზრებების გაზიარებას ახდენენ ან ხშირად იყენებენ ამ მოსაზრებებს პოლიტიკურად ორგანიზებულ საზოგადოებებში. ფაქტობრივად პერი სეკულარულად განწყობილი ადამიანების ფუძემდებლური მოსაზრებების და ფასეულობების არასწორ განმარტებას აკეთებს. სხვათა შორის, ხშირად სეკულარული მოსაზრებებიც არ არის ხოლმე გათვალისწინებული და, რა თქმა უნდა, ამ შემთხვევაში, თუ ათეისტი განაცხადებს, რომ მისი მსოფლმხედველობის გამო მის წინააღმდეგ დისკრიმინაციას აქვს ადგილი, ეს არასწორი იქნება. მისი, არგუმენტის უგულვებლყოფა შეიძლება ხდებოდეს იმიტომ, რომ ეს არგუმენტი უბრალოდ მცდარია, ან ის საზოგადოებრივი უთანხმოების საგანს ენება ან უბრალოდ უმრავლესობა თავად ცდება. შეცდომები დასაბუთებულია, მაგრამ მისაღებია სეკულარულ დემოკრატიაში, თუ ეს შეცდომები არასწორ ვარაუდზეა დაფუძნებული (რომელიც ინტელექტუალურად ყველასათვის გასაგებია).

როდესაც კანონმდებლობა, მაგალითად, აცრების გაკეთებას მოითხოვს (გარკვეული რელიგიური მრწამსის საწინააღმდეგოდ), ეს ათეისტების მოსაზრებებს არ ანიჭებს პრიორიტეტს, რომლებიც აცრებს, ჯანდაცვას ან მათი შვილების ჯანმრთელობას “აღმერთებენ”. აცრები (მათი სასარგებლო შედეგები) მისაღებია იმ საფუძველზე, რომელიც ღმერთის ცნებების

⁵⁶ პერი, იხილეთ ზევით შენიშვნა 52.

მიუხედავად, ყველა გონიერი ადამიანისთვის არის გასაგები, მიუხედავად იმისა, რელიგიურები არიან ისინი თუ არა. ნეიტრალობისთვის დამახასიათებელი სირთულეების მიუხედავად, სწორედ საზოგადოებრივი სალი აზრის ნეიტრალობა (ანუ არარელიგიური მოსაზრებების საფუძველზე გადაწყვეტილებების მიღების იურიდიული მოთხოვნა, რომელიც ყველასათვის გასაგებია) ახდენს ადამიანების მეორეხარისხოვან მოქალაქეებად ქცევის პრევენციას.

ნორმატიული ძალაუფლება

საქმე იმაში კი არ არის, რომ რელიგიური არგუმენტები გაუგებარია არამორწმუნეებისთვის. სეკულარულ მოქალაქეს ესმის ღმერთის კონცეფცია, მაგრამ მისთვის ამ კონცეფციას ნორმატიული ძალაუფლება არ გააჩნია. მაშინ, რატომ უნდა აღიაროს რელიგიურმა ადამიანმა მითიური მარტორქების, ან ადამიანის უფლებების, ან მეცნიერების ნორმატიული ძალაუფლება? მას (რელიგიურ ადამიანს) ამ ცნებების გაგება სხვა გონიერი ადამიანის მსგავსად შეუძლია. უბრალოდ, ეს ცნებები მისთვის შეიძლება არ იყოს ნორმატიული ძალაუფლების მატარებელი. რა თქმა უნდა, საზოგადოებრივი სალი აზრის დაკმაყოფილებასთან დაკავშირებულ სეკულარულ არგუმენტებს რაიმე განსაკუთრებული ჯადოსნური ძალა არ გააჩნია, უბრალოდ, სხვა, არასეკულარული მიდგომები უფრო მავნეა. მთავარია, პასუხი შემდეგ კითხვაზე: რას აქვს ნორმატიული ძალაუფლება სამართალში? ამ მხრივ კონსტიტუციონალიზმმა და დასავლურმა კონსტიტუციებმა არჩევანი გააკეთეს. სხვა საზოგადოებებში სხვა კონსტიტუციებმა შეიძლება სხვანაირი არჩევანი გააკეთონ, მაგრამ მათ კონსტიტუციონალიზმზე დაფუძნებულ სახელმწიფოებს ვერ ვუწოდებთ. რაც უფრო მთავარია, სეკულარული კონსტიტუციური წყობილების არჩევანი ინტელექტუალურადაც და პრაქტიკულადაც ყველასათვის ხელმისაწვდომი და გასაგებია, მათ შორის რელიგიური ადამიანებისთვისაც, თუმცა იგივეს ვერ ვიტყვით მაშინ, როცა საქმე გვაქვს რელიგიურ კონსტიტუციურ წყობილებასთან. ადამიანებს ამ არჩევანის გაკეთებაში მონაწილეობის საშუალება გააჩნიათ. ეს მათი სუვერენული პოლიტიკური არჩევანია. მაგრამ თეოკრატიაში დანაწესები განხილვის გარეშე მიიღება, ისინი საერთო არჩევანის საფუძველზე არ გაიცემა და ისინი ფაქტობრივად თავსმოხვეულია მორწმუნეებზე, რომლებსაც ამაზე უარის თქმის შეზღუდული საშუალება გააჩნიათ.

პრაგმატულ სიბრტყეში დასავლეთის მიერ კონსტიტუციონალიზმის არჩევა მოლაპარაკებების შედეგად მოხდა. შეიძლება ისეც მოხდეს, რომ მომავალში რელიგიებიც და ეკლესიებიც ამ მოლაპარაკებების პროცესში გაცილებით უფრო გაძლიერდნენ და შეიძლება დადგეს ისეთი მომენტი, როდესაც სახელმწიფო სამართალში რელიგიურმა პოზიციამ გაიმარჯვოს. ამ შემთხვევაში რელიგიის (და არა ხალხის) მიერ გაკეთებულ არჩევანს ექნება მნიშვნელობა, მაშინაც კი, როდესაც ამ არჩევანს მხარს უჭერს ფუნდამენტალისტურად განწყობილი მორწმუნეებისგან შემდგარი უმრავლესობა. იმ ნაკლებად სავარაუდო შემთხვევაში, თუ ყველა ადამიანი ნებაყოფლობით აირჩევს რელიგიის უპირატესობას, მაინც ვერ ვიტყვით, რომ ამის

შემდეგ წარმოებული პოლიტიკა სუვერენული, ავტონომიური ინდივიდების მიერ შემდგარი ხალხის სუვერენული არჩევანის შედეგია. იმიტომ რომ, ამ შემთხვევაში არჩევანს (უმრავლესობა შემთხვევაში მანამდე უკვე არსებული, მიღებული და არაშეთანხმებული)⁵⁷ რელიგია გააკეთებს.

სეკულარულ კონსტიტუციონალიზმში რელიგია, საზოგადოებრივ ცხოვრებაში და კონკრეტულად პოლიტიკურ-იურიდიული გადაწყვეტილებების მიღების პროცესში არ მონაწილეობს. მაგრამ, ამავე დროს, რელიგიური ადამიანები, რელიგიური მოტივები და რელიგიური არგუმენტები მისასაღმებელია საზოგადოებრივ დებატებში ისევე როგორც ყველა ადამიანი, ყველა გონივრული მოტივი და ყველა არგუმენტი მისასაღმებელი ამგვარ დებატებში.

შეიძლება უფასო სასაბუღალტრო რელიგიური მოსაზრებებით და სულის გადარჩენის მიზნით არსებობდეს, მაგრამ კანონისთვის ეს მაინც იქნება საკვების უფასოდ გამანაწილებელი დაწესებულება, რომელმაც გარკვეული სანიტარული წესები და სოციალური დახმარების გაწევის ნორმები უნდა დაიცვას.

ნება მომეცით, დავუბრუნდე ლეფორის მიერ მოცემულ სეკულარიზმის უძლიერეს პარადიგმას. რელიგიის საზოგადოებრივი ასპარეზიდან განდევნამ ან მის მიერ ამ ასპარეზის თავად დატოვებამ გარკვეული სიცარიელე დატოვა. ამ შემთხვევაში ამ სიცარიელის ამოვსების კონკრეტული წესები და სტრუქტურა არ არსებობს და დემოკრატია ან სხვა ძალები ამ სიცარიელეს მუდმივი პროცესის ფარგლებში ავსებენ. კონსტიტუციონალიზმისთვის ამ სიცარიელის შევსების წესები სულერთი არ არის და საკონსტიტუციო სამართლებრივმა პრაქტიკამ უნდა დაიცვას ის იდეა, რომლის მიხედვითაც ამ წესების განსაზღვრა სეკულარული კანონების საფუძველზე უნდა ხდებოდეს.

⁵⁷ რა თქმა უნდა, რელიგიების შესახებაც ხდება შეთანხმებების მიღწევა და მოლაპარაკებების წარმოება, თუმცა არა დემოკრატიული პროცესის ფარგლებში, თუმცა ეს სოციოლოგიური საკითხია და არა ნორმატიული.

ბესიკ ლოლაძე

ადგილობრივი თვითმმართველობის გარანტიები ევროპულ კონსტიტუციებში

ბესიკ ლოლაძე

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს ყოფილი წევრი.

საქართველოში, კონსტიტუციური რეფორმის ფარგლებში, აქტიურად განიხილება ადგილობრივი თვითმმართველობის კონსტიტუციურ-სამართლებრივი მოწესრიგების საკითხი. ვფიქრობთ, წინამდებარე წერილში გადმოცემული ევროპული სახელმწიფოების კონსტიტუციების შესაბამისი ნორმების ზოგადი ანალიზი წაადგება ამ პროცესს. საინტერესოა როგორც იმ სახელმწიფოთა გამოცდილება, რომლებშიც ადგილობრივი თვითმმართველობის ხანგრძლივი ტრადიცია არსებობს, ასევე იმ ქვეყნების მიდგომაც, სადაც დიდი ხანი არ არის, რაც საფუძველი ჩაეყარა ადგილობრივ თვითმმართველობას. კონკრეტულ საკითხებზე გადასვლამდე, ზოგადად გვინდა აღვნიშნოთ, რომ ადგილობრივი თვითმმართველობის კონსტიტუციური უზრუნველყოფა არ უნდა ატარებდეს მხოლოდ ფორმალურ ხასიათს. ის რეალურად უნდა აიძულებდეს სახელმწიფო ხელისუფლებას, პატივი სცეს და დაიცვას ადგილობრივი თვითმმართველობის უფლება, არ ხელყოს მისი არსი.

ევროპულ სახელმწიფოებს შორის შეიძლება გამოვყოთ ჯგუფი, რომლებშიც ადგილობრივი თვითმმართველობის საკითხს კონსტიტუციაში ნაკლები ყურადღება ეთმობა ან საერთოდ იგნორირებულია. ეს იმას ნიშნავს, რომ მცირდება ადგილობრივი თვითმმართველობის სფეროში სახელმწიფოს საქმიანობის კონსტიტუციური კონტროლისა და შეზღუდვის შესაძლებლობები. შვედეთის აქტში, მმართველობის ფორმის შესახებ, საუბარია არჩეულ კრებებზე, როგორც გადაწყვეტილების მიმღებ ორგანოებზე და ადგილობრივი გადასახადების დაწესების შესაძლებლობაზე¹. ადგილობრივ თვითმმართველობასთან დაკავშირებით, აქტი სხვა ნორმებს არ შეიცავს. ადგილობრივ თვითმმართველობას ასევე მწირ ყურადღებას უთმობს დანიის კონსტიტუციური კანონი, ფინეთის კონსტიტუცია, შვეიცარიის კონფედერაციის კონსტიტუცია, რომელიც მუნიციპალიტეტების ავტონომიის უზრუნველყოფას კანტონალურ

¹ შვედეთის კონსტიტუცია, მუხლი 7.

სამართალს მიანდობს². ზოგიერთ შემთხვევაში კონსტიტუციის არც ერთი ნორმა არ შეეხება ადგილობრივ თვითმმართველობას – მაგალითისათვის, ნორვეგიის სამეფოს კონსტიტუცია, ბოსნიისა და ჰერცეგოვინის კონსტიტუცია. განვითარებულ დემოკრატიულ სახელმწიფოებში, ადგილობრივი თვითმმართველობის კონსტიტუციური მოწესრიგების სრული ან ნაწილობრივი ვაკუუმის პირობებში, არ არსებობს ადგილობრივი თვითმმართველობის არსებითი ლიკვიდაციისა თუ გამოფიტვის საფრთხე, რასაც ვერ ვიტყვით იმ ქვეყნებზე, რომლებშიც დემოკრატია ჯერ კიდევ სუსტია და ადგილობრივი თვითმმართველობის ტრადიცია პირველ ნაბიჯებს დგამს. თუმცა, როგორც კონსტიტუციების ანალიზი გვიჩვენებს, ადგილობრივი თვითმმართველობის საკითხების ვრცელი მოწესრიგებაც არ ნიშნავს, რომ ეს მნიშვნელოვანი დემოკრატიული ინსტიტუტი სრულყოფილად არის დაცული.

განსხვავებულია მიდგომა ადგილობრივი თვითმმართველობის დეფინიციასთან დაკავშირებით. ხაზგასმით გვინდა აღვნიშნოთ, რომ ადგილობრივი თვითმმართველობა არ არის ძირითადი უფლება ან მსგავსი რამ. ადგილობრივი თვითმმართველობის უფლების სუბიექტია შესაბამისი ტერიტორიული კორპორაცია და არა მის ტერიტორიაზე მცხოვრები პირი ან პირთა ჯგუფი. ადგილობრივი თვითმმართველობის უფლებას ძირითად უფლებად ან ძირითადი უფლების მსგავს უფლებად არ განიხილავს გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო³ და სამეცნიერო ლიტერატურა⁴. თვითმმართველობა მოიაზრება სახელმწიფოში და არა როგორც ძირითადი უფლება სახელმწიფოს წინააღმდეგ⁵. ჩვენი აზრით, ადგილობრივი თვითმმართველობის შესახებ ევროპული ქარტიაც ადგილობრივ თვითმმართველობას არ განიხილავს როგორც ინდივიდუალურ ან ჯგუფურ ძირითად უფლებას. ქარტიაში საუბარია ხელისუფლების ადგილობრივი ორგანოების და არა ცალკეული პირის ან პირთა ჯგუფის უფლებაზე⁶.

პოსტაბჭოთა და აღმოსავლეთ ევროპის ზოგიერთი სახელმწიფოს კონსტიტუცია, თვითმმართველობის უფლებას აფასებს როგორც ამა თუ იმ ადგილობრივი თვითმმართველობის ერთეულის მოქალაქეთა თუ მცხოვრებთა უფლებას. ამ განმარტებით, მეორე პლანზე გადადის ადგილობრივი თვითმმართველობის ერთეულის, როგორც ადგილობრივი თვითმმართველობის სუბიექტის მნიშვნელობა. ბელარუსის რესპუბლიკის კონსტიტუცია მიუთითებს ადგილობრივი თვითმმართველობისა და მმართველობის განხორციელებაზე სხვადასხვა ორგანოებისა და ფორმების მეშვეობით⁷. ტერიტორიული თემის, დაბისა და ქალაქის მცხოვრებთა უფლებად განიხილავს ადგილობრივი თვითმმართველობის უფლებას უკრაინის ძირითადი კანონი⁸. ადგილობრივი თვითმმართველობის უფლების მსგავსი გაგება გვხვდება

² შვეიცარიის კონფედერაციის კონსტიტუცია, მუხლი 50, პუნქტი 1.

³ BVerfGE 48, 64 (79); 58, 177 (189).

⁴ Nierhaus, Michael. Die kommunale Selbstverwaltung. Beiträge zur Debatte. Büchner, Christiane/Franzke, Jochen (Hrsg.). Berlin 1999. S.10; Kronisch, Joachim. Aufgabenverlagerung und gemeindliche Aufgabengarantie, 1. Auflage, Baden-Baden 1993. S. 71ff.

⁵ Stern, Klaus. Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band I (Grundbegriffe und Grundlagen des Staatsrechts, Strukturprinzipien der Verfassung). München, 1977. S.304.

⁶ ევროპული ქარტია ადგილობრივი თვითმმართველობის შესახებ, მუხლი 3, პუნქტი 1.

⁷ ბელარუსის რესპუბლიკის კონსტიტუცია, მუხლი 177.

⁸ უკრაინის კონსტიტუცია, მუხლი 140, აბზაცი 1.

უნგრეთში⁹, ხორვატიაში¹⁰, მაკედონიასა¹¹ და სლოვენიაში¹². ამის გამომწვევი მიზეზი, სავარაუდოდ, ნაკლები გამოცდილებაა. როგორც ცნობილია, საბჭოთა კავშირისა და ე.წ. „სოციალისტური ბანაკის“ ქვეყნებისათვის უცხო იყო ადგილობრივი თვითმმართველობის ინსტიტუტი. მკაცრად ცენტრალიზებულ სახელმწიფოებში არ არსებობდა დეცენტრალიზაციისა და ადგილობრივი თვითმმართველობის სივრცე. ალბათ ამან განაპირობა, რომ ადგილობრივი თვითმმართველობის თემა საკმაოდ ახალი და უცხო აღმოჩნდა ტოტალიტარული რეჟიმების დამხობის შემდეგ.

ადგილობრივი თვითმმართველობის უფლებისა და მისი სუბიექტის სწორად ჩამოყალიბების თვალსაზრისით, პრობლემები არ არის დასავლეთის დემოკრატიული სახელმწიფოების დიდ ნაწილში. დანიის კონსტიტუცია ადგილობრივი თვითმმართველობის უფლებას განიხილავს, როგორც „მუნიციპალიტეტების უფლებას“¹³. თვითმმართველობის უფლების მქონე ტერიტორიულ ერთეულად არის განმარტებული თემი ავსტრიაში¹⁴. გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის ძირითადი კანონის 28-ე მუხლის მე-2 აბზაციდან ნათლად ირკვევა თვითმმართველობის უფლების ორი სუბიექტი – თემი და თემთა კავშირი.

დადებითი კუთხით გამოსაყოფია ზოგიერთი პოსტსაბჭოთა სახელმწიფოს მაგალითი. სომხეთის რესპუბლიკის კონსტიტუციის 104-ე მუხლი მიუთითებს, რომ ადგილობრივი თვითმმართველობა არის მუნიციპალიტეტის უფლება. აზერბაიჯანის რესპუბლიკის კონსტიტუციის 142-ე მუხლის I პუნქტის მიხედვით, „ადგილობრივი თვითმმართველობა ხორციელდება მუნიციპალიტეტების მიერ“. აშკარაა, რომ ადგილობრივი თვითმმართველობის სუბიექტად აზერბაიჯანის რესპუბლიკის კონსტიტუცია სწორედ მუნიციპალიტეტს მოიაზრებს. იგივე შეიძლება ითქვას ლიტვის რესპუბლიკის კონსტიტუციის 119-ე მუხლზე, რომლის შესაბამისად, „ადგილობრივი თვითმმართველობის უფლება გარანტირებული აქვთ კანონით გათვალისწინებულ ადმინისტრაციულ ერთეულებს“.

აუცილებელია კონსტიტუციურ დონეზე ადგილობრივი თვითმმართველობის ინსტიტუციური განმტკიცება. კონსტიტუციიდან უნდა გამომდინარეობდეს, რომ არსებობს ადგილობრივი თვითმმართველობის ერთეული, როგორც სამართლის სრულფასოვანი სუბიექტი. ეს არ ნიშნავს ცალკე აღებული კონკრეტული ერთეულის არსებობისა და ხელშეუხებლობის უზრუნველყოფას. თუ კონსტიტუციურ გარანტიას მივანიჭებთ ინდივიდუალურ ხასიათს, მაშინ მივიღებთ სურათს, რომ ნებისმიერი ტერიტორიული რეფორმა, თუნდაც საზოგადოებრივი ინტერესებით, დროის მოთხოვნითა და ლოგიკით ნაკარნახევი, შეფერხდება.

თავის მხრივ, ადგილობრივი თვითმმართველობის გარანტიის ინსტიტუციური ხასიათი არ უნდა იქნეს გაგებული ისე, რომ სახელმწიფოს თავისუფლად შეეძლოს მისი არსობრივი

⁹ უნგრეთის რესპუბლიკის კონსტიტუცია, მუხლი 42.

¹⁰ ხორვატიის რესპუბლიკის კონსტიტუცია, მუხლი 132, აბზაცი 1.

¹¹ მაკედონიის რესპუბლიკის კონსტიტუცია, მუხლი 114, აბზაცი 1.

¹² სლოვენის რესპუბლიკის კონსტიტუცია, მუხლი 138.

¹³ დანიის კონსტიტუციური კანონი, §82.

¹⁴ ავსტრიის ფედერალური კონსტიტუციური კანონი, მუხლი 116, პუნქტი 1.

გამოფიტვა, ადგილობრივი თვითმმართველობის ერთეულების ჩანაცვლება დამოუკიდებლობის არმქონე ადმინისტრაციული ერთეულებით. ამა თუ იმ ერთეულის ლიკვიდაციის თუ საზღვრების შეცვლისას, სახელმწიფო ვალდებულია, დაიცვას პროპორციულობის პრინციპი. ამ პროცესის განხორციელებისას შესაბამის საჯარო სამართლის ტერიტორიულ კორპორაციას უნდა შეეძლოს თავისი პოზიციის გამოხატვა და დაცვა სამართლებრივი საშუალებებით.

ბევრ ევროპულ კონსტიტუციაში დადგენილია გარკვეული რეგულირებები ადმინისტრაციულ-ტერიტორიული ცვლილებების განხორციელებასთან დაკავშირებით, მაგრამ მატერიალურ-სამართლებრივი მოთხოვნებისა და შესაბამისი სამართლებრივი დაცვის საშუალებებით ადგილობრივი თვითმმართველობის ერთეულის უზრუნველყოფის გარეშე ეს რეგულირებები ფორმალურ ხასიათს იძენს.

რუსეთის ფედერაციის კონსტიტუციით განსაზღვრულია, რომ ადგილობრივი თვითმმართველობის ტერიტორიული საზღვრების ცვლილება დაიშვება მოსახლეობის აზრის გათვალისწინებით¹⁵. ამ მომენტზე ყურადღების გამახვილება, თავისთავად, ურიგო არ არის, მაგრამ გაურკვეველია, რა იგულისხმება „მოსახლეობის აზრის გათვალისწინებაში“, როგორ ხდება ამ აზრის გამოხატვა და რა ხდება, თუ მას არ გაითვალისწინებენ. ამ თვალსაზრისით, გაცილებით დახვეწილია სომხეთის რესპუბლიკის კონსტიტუციის 110-ე მუხლი, რომელიც მკაფიოდ ადგენს მუნიციპალიტეტების გაერთიანებას ან გაყოფას მხოლოდ საზოგადოების ინტერესებიდან გამომდინარე. განსაზღვრულია ამ საკითხზე ადგილობრივი მოსახლეობის მიერ აზრის გამოხატვაც რეფერენდუმის საშუალებით. ადგილობრივი რეფერენდუმის შედეგები არ აყოვნებს მუნიციპალიტეტების გაერთიანებას ან გაყოფას. ეს, გარკვეულწილად, აზრს უკარგავს რეფერენდუმის იდეას. კონსტიტუციიდან არ ირკვევა, თუ სამართლებრივი დაცვის რა საშუალებებს შეიძლება მიმართოს მუნიციპალიტეტმა მისი მოსახლეობის ნების იგნორირების შემთხვევაში. ესტონეთისა და ალბანეთის კონსტიტუციებიც, ადგილობრივი თვითმმართველობის ერთეულების საზღვრების შეცვლისას ითვალისწინებენ მათი აზრის გათვალისწინების აუცილებლობას¹⁶. სომხეთის მსგავსად, აქაც არ ჩანს ადგილობრივი თვითმმართველობის მოქმედების სქემა იმ შემთხვევაში, როდესაც ის არ ეთანხმება საზღვრების შეცვლას.

თავისებურად უდგება თვითმმართველობის ერთეულების ეგზისტენციალურ გარანტიას ჩეხეთის რესპუბლიკის კონსტიტუცია. მაღალი დონის თვითმმართველობის ერთეულის შექმნა და ლიკვიდაცია ხორციელდება მხოლოდ კონსტიტუციური კანონით¹⁷. ეს ფორმალური მოთხოვნა საკმაოდ მკაცრია, მაგრამ არაფერია ნათქვამი მატერიალურ-სამართლებრივ მოთხოვნებზე, რომლებიც არსებითია. გარდა ამისა, არ არის მოწესრიგებული წვრილი ერთეულების – თემების ლიკვიდაციის, შექმნის და სხვა საკითხები.

ზემოთ მოყვანილი შენიშვნები შესაძლებელია გავავრცელოთ ზოგიერთი დასავლეთევროპული სახელმწიფოს კონსტიტუციაზეც. იტალიაში რეგიონის მიერ კანონით კომუნების სა-

¹⁵ რუსეთის ფედერაციის კონსტიტუცია, მუხლი 131, პუნქტი 2.

¹⁶ ესტონეთის რესპუბლიკის კონსტიტუცია, მუხლი 158; ალბანეთის რესპუბლიკის კონსტიტუცია, მუხლი 108, პუნქტი 2.

¹⁷ ჩეხეთის რესპუბლიკის კონსტიტუცია, მუხლი 100, პუნქტი 3.

ზღვრებისა და სახელწოდებების შეცვლა და ახალი კომუნების შექმნა დაინტერესებული მოსახლეობის აზრის გამოკითხვასთანაა დაკავშირებული¹⁸. ყურადღების მიღმა რჩება ის, თუ რა ხდება მოსახლეობის აზრის გაუთვალისწინებლობისას ან მატერიალურ-სამართლებრივი თვალსაზრისით რა მოთხოვნები წაეყენება ცვლილებებს. პორტუგალიის რესპუბლიკის კონსტიტუცია აწესრიგებს მუნიციპალიტეტის გარდაქმნის საკითხებს¹⁹. მისი შექმნა და გაუქმება, საზღვრების შეცვლა ხორციელდება ადგილობრივი თვითმმართველობის ერთეულების ორგანოებთან წინასწარი კონსულტაციის შემდეგ. კარგია, რომ თვითმმართველობის ერთეულებს ეძლევათ თავიანთი პოზიციის წარმოდგენის შესაძლებლობა, მაგრამ ამ პოზიციის დაცვის საკითხი ღიად არის დატოვებული.

იმ სახელმწიფოებში, სადაც თვითმმართველობის ტრადიცია ხანგრძლივი და მყარი არ არის, სასურველია, რომ კონსტიტუციამ გაითვალისწინოს ადგილობრივი თვითმმართველი ერთეულის უსაფუძვლო, თვითნებური ლიკვიდაციის თუ სხვაგვარი მანიპულაციისაგან დაცვის გარანტიები.

კონსტიტუციამ ადგილობრივი თვითმმართველი ერთეული - თემი, კომუნა თუ სხვა სახელწოდების ტერიტორიული კორპორაცია უნდა წარმოადგინოს როგორც უფლებაუნარიანი სუბიექტი. დანიის, ლატვიის, შვეიცარიის, ავსტრიის, აზერბაიჯანის, ბელარუსის, ლიტვის და რამდენიმე სხვა ქვეყნის კონსტიტუციაში არ არის მითითებული ადგილობრივი თვითმმართველობის ერთეულის სამართლებრივი სტატუსის თაობაზე. სავარაუდოდ, ამ სახელმწიფოებში ეს საკითხი მოწესრიგებულია იერარქიით, კონსტიტუციაზე დაბლა მდგომი ნორმატიული აქტებით. ადგილობრივი თვითმმართველობის ერთეულების იურიდიული პირის სამართლებრივ სტატუსზე არის აღნიშვნა ლუქსემბურგის²⁰, პოლონეთის²¹, ესპანეთის²², ბულგარეთის²³, სერბეთის²⁴, სლოვაკეთის²⁵, სომხეთის²⁶ კონსტიტუციებში.

ჩეხეთის კონსტიტუცია აკონკრეტებს იურიდიული პირის ფორმას – ადგილობრივი თვითმმართველობის ერთეული არის საჯარო სამართლის ტერიტორიული კორპორაცია. ჩვენი აზრით, სწორედ ეს იგულისხმება ტერმინში „მოქალაქეთა ტერიტორიული გაერთიანება“²⁷. იგივე დასკვნა შეიძლება გამოვიტანოთ თურქეთის კონსტიტუციიდან, რომელშიც გამოყენებულია ცნება „საჯარო კორპორაციული ორგანიზაცია“²⁸, პორტუგალიის კონსტიტუციიდან, რომელშიც ნახმარია ტერმინი „ტერიტორიული იურიდიული პირები“²⁹

¹⁸ იტალიის რესპუბლიკის კონსტიტუცია, მუხლი 133, აბზაცი 2.

¹⁹ პორტუგალიის რესპუბლიკის კონსტიტუცია, მუხლი 249.

²⁰ ლუქსემბურგის კონსტიტუცია, მუხლი 107, პუნქტი 1.

²¹ პოლონეთის რესპუბლიკის კონსტიტუცია, მუხლი 165, პუნქტი 1.

²² ესპანეთის სამეფოს კონსტიტუცია, მუხლი 140.

²³ ბულგარეთის რესპუბლიკის კონსტიტუცია, მუხლი 136, პუნქტი 3.

²⁴ სერბეთის რესპუბლიკის კონსტიტუცია, მუხლი 176, აბზაცი 2.

²⁵ სლოვაკეთის რესპუბლიკის კონსტიტუცია, მუხლი 65, პუნქტი 1.

²⁶ სომხეთის რესპუბლიკის კონსტიტუცია, მუხლი 104¹.

²⁷ ჩეხეთის რესპუბლიკის კონსტიტუცია, მუხლი 100, პუნქტი 1.

²⁸ თურქეთის რესპუბლიკის კონსტიტუცია, მუხლი 127, აბზაცი 1.

²⁹ პორტუგალიის რესპუბლიკის კონსტიტუცია, მუხლი 235, პუნქტი 2.

და სლოვენის კონსტიტუციაში მოცემული განსაზღვრებიდან „ადგილობრივი თვითმმართველი გაერთიანება“³⁰.

ძირითადი კანონი უნდა ითვალისწინებდეს ადგილობრივი თვითმმართველობის, როგორც სამართლის ინსტიტუტის მყარ გარანტიებს, რათა არ მოხდეს ამ უფლების გაუქმება ან გადამეტებული შეზღუდვა. ადგილობრივი თვითმმართველობის ეფექტური კონსტიტუციური დაცვისათვის საჭიროა რამდენიმე კომპონენტის გათვალისწინება. მკაფიოდ არის განსაზღვრილი ადგილობრივი მნიშვნელობის ამოცანათა წრე. ადგილობრივი თვითმმართველობის ერთეულს უნდა მიეცეს უფლებამოსილება ყველა ადგილობრივი მნიშვნელობის საკითხის გადასაწყვეტად. ადგილობრივი თვითმმართველობის უფლება გამოიფიტება და აზრს დაკარგავს, თუ ადგილობრივი თვითმმართველობის ერთეულს არ მიეცა საშუალება, გადაჭრას ადგილობრივი ამოცანები საკუთარი პასუხისმგებლობით, დამოუკიდებლად.

როდესაც ვსაუბრობთ ადგილობრივი მნიშვნელობის ამოცანებზე და ამა თუ იმ საკითხის მიკუთვნებაზე ამ ამოცანებისადმი, გადამწყვეტია თავად საკითხის არსში წვდომა. კონკრეტული ამოცანა, რომელსაც არ აქვს ადგილობრივი საზოგადოებისათვის რელევანტური ხასიათი, ფორმალურად ადგილობრივი ამოცანების კატალოგში შეტანით ვერ შეიძენს ამგვარ შინაარსობრივ დატვირთვას. მეორე მხრივ, ადგილობრივი მნიშვნელობის ამოცანებისათვის გარკვეული საკითხის არმიკუთვნებით ეს საკითხი არ დაკარგავს მნიშვნელობას ადგილობრივი თვითმმართველობის ერთეულისა და მისი მოსახლეობისათვის. ერთი სიტყვით, ადგილობრივი მნიშვნელობის საკითხთა წრე არის არა მხოლოდ ფორმალურ-სამართლებრივად, არამედ მატერიალურ-სამართლებრივად განსაზღვრადი. წინააღმდეგ შემთხვევაში, დაუშვებლად გაფართოვდებოდა კანონმდებლის მოქმედების არეალი, ხოლო ადგილობრივი თვითმმართველობის ინსტიტუტის გარანტიას მხოლოდ პლაცებოს ფუნქცია შერჩებოდა³¹.

„ადგილობრივი საზოგადოების საქმეების“ განმარტება გააკეთა გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ, რომლის გადაწყვეტილების მიხედვით³², ამ სფეროს მიეკუთვნება ისეთი საკითხები, „რომლებიც ადგილობრივ საზოგადოებაშია ფესვგადგმული ან სპეციფიური კავშირი აქვს ადგილობრივ საზოგადოებასთან“. იგულისხმება ის საქმეები, რომლებიც „თემის მცხოვრებლებისათვის, როგორც ასეთი, საერთოა, რამდენადაც ისინი შეეხება ადამიანების ერთად ცხოვრებასა და ბინადრობას (პოლიტიკურ) თემში“. თუმცა ამგვარი მიდგომა სხვადასხვა შემთხვევაში საკითხების განსხვავებულ ჩამონათვალს მოგვცემს. ეს დამოკიდებულია თვითმმართველი ერთეულის სიდიდეზე, ფინანსებზე, მცხოვრებთა რაოდენობაზე და სხვადასხვა ფაქტორებზე. ყოველივე ეს საფუძველს გვაძლევს დავასკვნათ, რომ მიზანშეწონილია კონსტიტუციამ დაადგინოს არა ადგილობრივი მნიშვნელობის ამოცანათა ამომწურავი ჩამონათვალი, არამედ, ზოგადი დეფინიციის ჩამოყალიბების გზით, გაითვალისწინოს მკაფიო კონსტიტუციური სტანდარტი გარკვეული საკითხის ადგილობრივი მნიშვნელობის ამოცანად განხილვისათვის. ეს იქნე-

³⁰ სლოვენის რესპუბლიკის კონსტიტუცია, მუხლი 139, აბზაცი 1.

³¹ Schmidt-Jortzig, Edzard. Die Einrichtungsgarantien der Verfassung. Dogmatischer Gehalt und Sicherungskraft einer umstrittenen Figur, Göttingen 1979, S.40.

³² BVerfGE 79, 127, 150, 151.

ბოდა ნათელი ორიენტირი როგორც საკანონმდებლო და აღმასრულებელი ხელისუფლების, ასევე სასამართლოსათვის.

ზემოაღნიშნული კუთხით, საინტერესოა ავსტრიის ფედერალური კონსტიტუციური კანონით განმარტებული თემის საკუთარი კომპეტენციის სფერო. ის მოიცავს ყველა იმ საკითხს, რომლებიც მართოდენ ან უპირატესად ეხება თემში შემავალ მოქალაქეთა ადგილობრივ ინტერესებს იმ პირობით, რომ ამ საკითხებზე აუცილებელი ზომები შესაძლოა მიღებულ იქნეს თემის მიერ მისი ტერიტორიული საზღვრების ფარგლებში³³. თურქეთის რესპუბლიკის კონსტიტუცია მსგავს მიდგომას აყალიბებს, როდესაც მიუთითებს ამოცანებზე, რომელთაც ადგილობრივი მნიშვნელობა აქვთ და რომლებიც საერთოა ადგილობრივ მცხოვრებთათვის³⁴.

განსხვავებული მიდგომაა სერბეთის რესპუბლიკის კონსტიტუციაში, რომელშიც წინა პლანზე არის წამოწეული საკითხების გადაწყვეტის ეფექტურობის ფაქტორი³⁵. ადგილობრივი თვითმმართველობის ერთეულები კომპეტენტური არიან ისეთი საკითხების მიმართ, რომლებიც ეფექტურად ხორციელდება ადგილობრივი თვითმმართველობის ერთეულის ფარგლებში. ადგილობრივი თვითმმართველობის ერთეულის შესაძლებლობაზეა აქცენტი გაკეთებული სლოვენიაში³⁶. ადგილობრივი საკითხების მეორე მახასიათებლად მოცემულია მისი შემნებლობა მხოლოდ თემის მოსახლეობასთან. ასეთი მიდგომით იგნორირებულია თავად საკითხის არსი და მისი მიმართება ადგილობრივი საზოგადოების ინტერესებთან.

ადგილობრივი თვითმმართველობა ნიშნავს ყველა ადგილობრივი მნიშვნელობის საკითხის გადაწყვეტას ადგილობრივი თვითმმართველი ერთეულის მიერ. ამაში გამოიხატება ე.წ. „უნივერსალური კომპეტენციის პრინციპი“, რომელიც გადმოცემულია გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის ძირითად კანონში³⁷. გერმანიაში თემებს აქვთ უფლება, გადაწყვიტონ ადგილობრივი საზოგადოების ყველა საქმე. ეს არის გერმანული სამართლებრივი ტრადიციის გაგრძელება. ჯერ კიდევ პრუსიის დებულება ქალაქების შესახებ (19.11.1808, §§108 და 169) სწორედ ამ პრინციპით იყო მოწყობილი³⁸.

უნივერსალური კომპეტენციის პრინციპს არა მხოლოდ გერმანიაში ვხვდებით. მაგალითისათვის, პოლონეთში ტერიტორიულ თვითმმართველობას აქვს ის უფლებამოსილებები, რომლებიც კონსტიტუციითა და კანონებით ხელისუფლების სხვა ორგანოებისათვის არ არის მიკუთვნებული³⁹. უნივერსალური კომპეტენციის პრინციპია მიღებული ესტონეთშიც⁴⁰.

ზოგიერთ ქვეყანაში, მაგალითისათვის, ინგლისში მოქმედებს „სპეციალური კომპეტენციის პრინციპი“. აქ ადგილობრივი თემი კომპეტენტურია მხოლოდ იმ საკითხებში, რომლებიც

³³ ავსტრიის ფედერალური კონსტიტუციური კანონი, მუხლი 118, პუნქტი 2.

³⁴ თურქეთის რესპუბლიკის კონსტიტუცია, მუხლი 127, აბზაცი 1.

³⁵ სერბეთის რესპუბლიკის კონსტიტუცია, მუხლი 177, აბზაცი 1.

³⁶ სლოვენის რესპუბლიკის კონსტიტუცია, მუხლი 140, აბზაცი 1.

³⁷ გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის ძირითადი კანონი, მუხლი 28, აბზაცი 2.

³⁸ Sundermann, Welf/Miltkau, Thomas. Kommunalrecht Brandenburg. Hamburg 1995. S.34.

³⁹ პოლონეთის რესპუბლიკის კონსტიტუცია, მუხლი 163.

⁴⁰ ესტონეთის რესპუბლიკის კონსტიტუცია, მუხლი 154, აბზაცი 2.

მის კომპეტენციას კანონით არის მიკუთვნებული⁴¹. სპეციალური კომპეტენციის პრინციპი დამკვიდრებულია ირლანდიაშიც. ირლანდიის კონსტიტუციაში საუბარია ადგილობრივი დონის უფლებამოსილებების და ფუნქციების კანონით მინიჭებაზე ადგილობრივი თვითმმართველობისათვის⁴². იგივე შთაბეჭდილება გვექმნება აზერბაიჯანის კონსტიტუციის შემთხვევაში, როდესაც ამომწურავად არის ჩამოთვლილი მუნიციპალიტეტის უფლებამოსილებანი⁴³.

„სპეციალური კომპეტენციის პრინციპის“ დამკვიდრება პოსტსაბჭოთა და პოსტსოციალისტურ სახელმწიფოებში, სადაც ნაკლებია დემოკრატიული განვითარების ტრადიცია, მიუღებლად გვეჩვენება. ეს დაუშვებლად ფართო სივრცეს აძლევს მოქმედებისათვის კანონმდებელს. ჩვენი აზრით, ადგილობრივი თვითმმართველობის ერთეულს უნდა ჰქონდეს ყველა ამოცანის გადაწყვეტის კომპეტენცია, რომელიც თავისი არსით ადგილობრივი მნიშვნელობისაა. ეს არ ნიშნავს იმას, რომ ადგილობრივი თვითმმართველობის კომპეტენცია უცვლელი და ხელშეუხებელია. ადგილობრივი თვითმმართველობისათვის გარკვეული უფლებამოსილებების ჩამორთმევა შეიძლება, მაგრამ მხოლოდ საზოგადოებრივი ინტერესის საფუძველზე, განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც სხვაგვარად გამორიცხულია ამ ამოცანების სათანადო შესრულება⁴⁴.

უნივერსალური კომპეტენციის პრინციპი გულისხმობს კომპეტენციის პრეზუმფციას ადგილობრივი თვითმმართველობის ერთეულის სასარგებლოდ. საბერძნეთში, ადგილობრივ საქმეთა მართვისას, კომპეტენციათა გამიჯვნის არარსებობისას, ადგილობრივი მმართველობის ორგანოთა სასარგებლოდ მოქმედებს კომპეტენციის პრეზუმფცია⁴⁵. ბელგიის კონსტიტუციის ფორმულირება, გარკვეულწილად, განსხვავებულია და დადგენილია უფლებამოსილებათა დეცენტრალიზაციის პრინციპი პროვინციულ და კომუნალურ დაწესებულებათა სასარგებლოდ⁴⁶. ამ ნორმის დანიშნულება საბერძნეთის კონსტიტუციის შესაბამისი ნორმის მსგავსია. კომპეტენციის პრეზუმფცია ადგილობრივი თვითმმართველობის სასარგებლოდ სწორედ დეცენტრალიზაციის კონტექსტში შეიძლება მოვიხაზოთ.

ადგილობრივი თვითმმართველობის არსებითი მახასიათებელია მისი განხორციელება ადგილობრივი თვითმმართველობის ერთეულის მიერ დამოუკიდებლად, საკუთარი პასუხისმგებლობით. საკუთარი პასუხისმგებლობის პრინციპი გულისხმობს ადგილობრივი მნიშვნელობის საკითხების განხორციელებას სხვა სუბიექტების, განსაკუთრებით, სახელმწიფოს ჩარევისაგან თავისუფლად. ადგილობრივი თვითმმართველობის ერთეული უნდა ახორციელებდეს მმართველობას საკუთარი სახელით, თავისი პასუხისმგებლობით და თავისი არჩეული ორგანოების მეშვეობით⁴⁷.

⁴¹ Dols, Heinz/Plate, Klaus. Kommunalrecht. 5. neubearbeitete und erweiterte Auflage. Stuttgart, Berlin, Köln 1999. S.10.

⁴² ირლანდიის კონსტიტუცია, მუხლი 28; პუნქტები 1,2.

⁴³ აზერბაიჯანის რესპუბლიკის კონსტიტუცია, მუხლი 144, პუნქტი 1.

⁴⁴ BVerfGE 79, 153.

⁴⁵ საბერძნეთის კონსტიტუცია, მუხლი 102, პუნქტი 1.

⁴⁶ ბელგიის კონსტიტუცია, მუხლი 162, პუნქტი 3.

⁴⁷ Pagenkopf, Hans. Kommunalrecht. Köln, Berlin, Bonn, München 1971, S. 46.

საკუთარი პასუხისმგებლობის პრინციპი გამოხატულებას მრავალი ევროპული სახელმწიფოს კონსტიტუციაში პოვებს. ადგილობრივი თვითმმართველობის ერთეულების უფლებაზე, დამოუკიდებლად გადაწყვიტონ ადგილობრივი მნიშვნელობის ამოცანები, არის საუბარი დანიის⁴⁸, რუსეთის⁴⁹, სომხეთის⁵⁰, ავსტრიის⁵¹, ლიტვის⁵², საფრანგეთის⁵³, პოლონეთის⁵⁴, გერმანიის⁵⁵ და სლოვენის⁵⁶ ძირითად კანონებში. თუმცა არიან ქვეყნები, რომლებშიც კონსტიტუცია არ ითვალისწინებს საკუთარი პასუხისმგებლობის პრინციპს, მაგალითისათვის: ლატვია, შვეიცარია, აზერბაიჯანი, ბელარუსი, ფინეთი, ბოსნია და ჰერცეგოვინა, ესპანეთი.

საკუთარი პასუხისმგებლობის პრინციპი გულისხმობს ადგილობრივი მნიშვნელობის საკითხების გადაწყვეტისას ადგილობრივი თვითმმართველობის ერთეულებზე მხოლოდ კანონიერების კუთხით კონტროლის განხორციელების დასაშვებობას⁵⁷. თუ სახელმწიფო კონტროლი გასცდა ამ ფარგლებს და მიზანშეწონილობის თვალსაზრისით კონტროლის ფორმა მიიღო, ხელყოფილი იქნება ადგილობრივი თვითმმართველობის დამოუკიდებლობა. რაც შეეხება სახელმწიფოს მიერ დელეგირებულ კომპეტენციას, ამ სფეროში დასაშვებია როგორც კანონიერების, ასევე მიზანშეწონილობის კონტროლის განხორციელება – აქ დიდია სახელმწიფოს დაინტერესება და დელეგირებული ამოცანების მნიშვნელობა სცდება ადგილობრივ ფარგლებს.

ზემოაღნიშნულ სტანდარტებს აკმაყოფილებს მრავალი ევროპული სახელმწიფოს კონსტიტუცია. ადგილობრივი მნიშვნელობის საკითხების გადაწყვეტისას ადგილობრივი თვითმმართველობის სახელმწიფო კონტროლი მხოლოდ კანონიერების დაცვის მიზნით, გათვალისწინებულია, მაგალითად, ჩეხეთის⁵⁸, ლიტვის⁵⁹, საბერძნეთის⁶⁰, პოლონეთის⁶¹, ხორვატიის⁶², მაკედონიის⁶³, პორტუგალიის⁶⁴, სერბეთის⁶⁵, სლოვენის⁶⁶, უნგრეთის⁶⁷ კონსტიტუციებში. გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის ძირითად კანონში პირდაპირ არ არის დასახელებული

⁴⁸ დანიის კონსტიტუციური კანონი, §82.

⁴⁹ რუსეთის ფედერაციის კონსტიტუცია, მუხლი 130, პუნქტი 1.

⁵⁰ სომხეთის რესპუბლიკის კონსტიტუცია, მუხლი 104, აბზაცი 2.

⁵¹ ავსტრიის ფედერალური კონსტიტუციური კანონი, მუხლი 118, პუნქტები 3,4.

⁵² ლიტვის რესპუბლიკის კონსტიტუცია, მუხლი 120, აბზაცი 2.

⁵³ საფრანგეთის რესპუბლიკის კონსტიტუცია, მუხლი 72, აბზაცი 3.

⁵⁴ პოლონეთის რესპუბლიკის კონსტიტუცია, მუხლი 16, პუნქტი 2.

⁵⁵ გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის ძირითადი კანონი, მუხლი 28, აბზაცი 2.

⁵⁶ სლოვენის რესპუბლიკის კონსტიტუცია, მუხლი 140, აბზაცი 1.

⁵⁷ *Stober, Rolf*. Kommunalrecht in der Bundesrepublik Deutschland. 3. Auflage, Stuttgart (u.a.) 1996. S.74.

⁵⁸ ჩეხეთის რესპუბლიკის კონსტიტუცია, მუხლი 101, პუნქტი 4.

⁵⁹ ლიტვის რესპუბლიკის კონსტიტუცია, მუხლი 123, აბზაცი 2.

⁶⁰ საბერძნეთის კონსტიტუცია, მუხლი 102, პუნქტი 4.

⁶¹ პოლონეთის რესპუბლიკის კონსტიტუცია, მუხლი 171, პუნქტი 1.

⁶² ხორვატიის რესპუბლიკის კონსტიტუცია, მუხლი 136.

⁶³ მაკედონიის რესპუბლიკის კონსტიტუცია, მუხლი 115, აბზაცი 2, მუხლი 117, აბზაცი 2.

⁶⁴ პორტუგალიის რესპუბლიკის კონსტიტუცია, მუხლი 242, პუნქტი 1.

⁶⁵ სერბეთის რესპუბლიკის კონსტიტუცია, მუხლი 192, აბზაცი 1.

⁶⁶ სლოვენის რესპუბლიკის კონსტიტუცია, მუხლი 144.

⁶⁷ უნგრეთის რესპუბლიკის კონსტიტუცია, მუხლი 44/ა, ქვეპუნქტი „ა“.

ბული სახელმწიფო კონტროლის ფორმა, მაგრამ ეს გამომდინარეობს 28-ე მუხლის მე-2 აბზაციდან, რომლის მიხედვითაც, თემებს უნდა მიეცეთ უფლება, კანონის ფარგლებში მოაწესრიგონ ადგილობრივი მნიშვნელობის ყველა საკითხი. ამდენად, დასაცავია კანონიერების მოთხოვნა და კონტროლის მასშტაბებიც შესაბამისი უნდა იყოს. მსგავსი რეგულირება ისლანდიის კონსტიტუციაშიც - მუნიციპალიტეტები დამოუკიდებლად მართავენ თავიანთ საქმეებს კანონის შესაბამისად⁶⁸. ადგილობრივი თვითმმართველობის დამოუკიდებლობის განმტკიცების კუთხით, კიდევ უფრო შორს მიდის რუმინეთის კონსტიტუცია, რომელიც მთავრობის მიერ დანიშნულ პრეფექტს ანიჭებს კონტროლის უფლებას მხოლოდ კანონიერების თვალსაზრისით. გარდა ამისა, პრეფექტი აჩერებს ან აუქმებს ადგილობრივი თვითმმართველობის აქტებს მხოლოდ სასამართლოს მეშვეობით⁶⁹.

ზოგიერთი ქვეყნის, მაგალითისათვის, დანიის კონსტიტუცია⁷⁰ არ აკონკრეტებს სახელმწიფო კონტროლის ფორმას ადგილობრივ თვითმმართველობაზე. უმჯობესია, თუ ეს საკითხი გადაწყვეტილი იქნება კონსტიტუციურ დონეზე, რადგანაც ის სახელმწიფოსა და ადგილობრივი თვითმმართველობის ურთიერთობის საკმაოდ რთულ და მგრძობიარე მონაკვეთს წარმოადგენს.

მით უფრო არასასურველია, როდესაც კონსტიტუცია ამა თუ იმ ფორმით უშვებს მიზანშეწონილობის კუთხით სახელმწიფო კონტროლს ადგილობრივი მნიშვნელობის საკითხების გადაწყვეტისას. ეს აძლიერებს სახელმწიფოს გავლენას ადგილობრივი თვითმმართველობის საქმიანობაზე. ავსტრიაში თემის ფინანსური საქმიანობის შემოწმების უფლება ენიჭება მიწას, რომელიც ამოწმებს მის ეკონომიურობას, რენტაბელობასა და მიზანშეწონილობას⁷¹. ამ კუთხით, ავსტრიული მოდელი სცილდება მხოლოდ კანონიერებაზე კონტროლს, რაც არ აძლიერებს ადგილობრივი თვითმმართველი ერთეულის პოზიციებს, მით უმეტეს, რომ ფინანსურ მხარეს უდიდესი მნიშვნელობა ენიჭება ადგილობრივი თვითმმართველობის საქმიანობაში. საფრანგეთის ტერიტორიულ ერთეულებში სახელმწიფოს წარმომადგენლის პასუხისმგებლობის სფერო მოიცავს არა მხოლოდ კანონთა დაცვის უზრუნველყოფას, არამედ ეროვნული ინტერესების დაცვას და ადმინისტრაციულ კონტროლს⁷² - ე.ი. სახელმწიფო კონტროლი აქაც სცდება კანონიერებაზე კონტროლის ფარგლებს. ნიდერლანდებში მუნიციპალიტეტების ადმინისტრაციული ორგანოების გადაწყვეტილებების გაუქმება შესაძლებელია არა მხოლოდ კანონთან წინააღმდეგობის, არამედ „საზოგადოებრივი ინტერესის“ მოტივითაც⁷³, რაც, თავისთავად, გაზრდის კონტროლის მასშტაბებს.

საბჭოური ცენტრალიზებული სისტემის შენარჩუნებად შეიძლება ჩავთვალოთ ბელარუსის რესპუბლიკის კონსტიტუციის 120-ე მუხლის მითითება, რომ დეპუტატთა ადგილობრივ საბჭოებს, აღმასრულებელ და განმკარგულებელ ორგანოებს ევალებათ ზემდგომი სახელმ-

⁶⁸ ისლანდიის რესპუბლიკის კონსტიტუცია, მუხლი 78, პუნქტი 1.

⁶⁹ რუმინეთის კონსტიტუცია, მუხლი 122, პუნქტი 4.

⁷⁰ დანიის კონსტიტუციური კანონი, §82.

⁷¹ ავსტრიის ფედერალური კონსტიტუციური კანონი, მუხლი 119^o, პუნქტი 2.

⁷² საფრანგეთის რესპუბლიკის კონსტიტუცია, მუხლი 72, აბზაცი 6.

⁷³ ნიდერლანდების სამეფოს კონსტიტუცია, მუხლი 132, პუნქტი 4.

წიფო ორგანოების გადაწყვეტილებების შესრულება. მიუხედავად იმისა, რომ კონსტიტუცია ასევე საუბრობს კანონიერების თვალსაზრისით კონტროლზე⁷⁴, საერთო სურათი არ იცვლება და სახელმწიფო ორგანოებს ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოთა მიმართ მოქმედებისა და მითითებების ფაქტობრივად ამოუწურავი შესაძლებლობები გააჩნიათ.

ადგილი მისახვედრია, რომ ადგილობრივი თვითმმართველობის დამოუკიდებლობისათვის უმჯობესია მოდელი, რომლითაც სახელმწიფო კონტროლი დაყვანილია მინიმალურ აუცილებლობამდე. სახელმწიფოს კონტროლის ფარგლების ზრდამ შესაძლებელია მიგვიყვანოს ადგილობრივი თვითმმართველობის დამოუკიდებლობის არასაჭირო და უსაფუძვლო შეზღუდვებამდე. არადა, ადგილობრივი თვითმმართველობის მიერ დამოუკიდებლად, საკუთარი პასუხისმგებლობით ადგილობრივი საკითხების გადაწყვეტა თვითმმართველობის ბირთვის განეკუთვნება, რომლიდანაც შეიძლება გამოვიყვანოთ თვითმმართველობის შინაარსის დიდი ნაწილი⁷⁵.

ადგილობრივი თვითმმართველობის დამოუკიდებლობა, თავის მხრივ, რამდენიმე უმნიშვნელოვანესი ელემენტისაგან შედგება: ტერიტორიული, ორგანიზაციული, საფინანსო, საგადასახადო, დაგეგმვის, საკადრო, სამართალშემოქმედებითი და ა.შ.

ადგილობრივი თვითმმართველობის დამოუკიდებლობის ტერიტორიული კომპონენტი ეფუძნება იმას, რომ ადგილობრივი თვითმმართველობის ერთეული არის ტერიტორიული კორპორაცია. მისი საქმიანობა მიმართულია გარკვეული ტერიტორიისადმი, რომელიც, ამავდროულად, ქმნის ადგილობრივი მნიშვნელობის ამოცანების გადაწყვეტისას დამოუკიდებელი მოქმედების სივრცობრივ არეალს. ჩვენი აზრით, სწორედ ეს მომენტი არის ასახული ბელარუსის⁷⁶, უკრაინისა⁷⁷ და კვიპროსის⁷⁸ კონსტიტუციებში.

ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანიზაციული დამოუკიდებლობა ნიშნავს ადგილობრივი თვითმმართველობის ერთეულის უფლებამოსილებას, მოაწესრიგოს გადაწყვეტილების მიმღები და აღმასრულებელი ორგანოების, ტერიტორიული ქვედანაყოფების, ადგილობრივი საწარმოებისა და დაწესებულებების სისტემა და საქმიანობა⁷⁹. ორგანიზაციული დამოუკიდებლობა არ არის აბსოლუტური. ადგილობრივი თვითმმართველობის წარმომადგენლობითი და აღმასრულებელი ორგანოების, ადგილობრივი საწარმოებისა თუ დაწესებულებების სტრუქტურასთან და უფლებამოსილებებთან დაკავშირებული ძირითადი საკითხები ხშირად საკანონმდებლო ან კონსტიტუციურ დონეზეა მოწესრიგებული. თუმცა საკანონმდებლო თუ კონსტიტუციური რეგულირებით არ უნდა მოხდეს გადაჭარბებული დეტალიზაცია, რაც ადგილობრივი თვითმმართველობის უფლების ხელყოფაში შეიძლება გადაიზარდოს.

⁷⁴ ბელარუსის რესპუბლიკის კონსტიტუცია, მუხლი 122, აბზაცები 2,3,

⁷⁵ Pagenkopf, Hans. Kommunalrecht. Köln, Berlin, Bonn, München 1971. S. 46.

⁷⁶ ბელარუსის რესპუბლიკის კონსტიტუცია, მუხლი 122, აბზაცი 1.

⁷⁷ უკრაინის კონსტიტუცია, მუხლი 144, აბზაცი 1.

⁷⁸ კვიპროსის რესპუბლიკის კონსტიტუცია, მუხლი 177.

⁷⁹ BVerfGE 91, 228, 238; Schmidt-Jortzig, Edzard. Kommunale Organisationshoheit. Staatliche Organisationsgewalt und körperschaftliche Selbstverwaltung, Göttingen 1979. S.26 ff.

უნგრეთის კონსტიტუციის შესაბამისად, ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოები დამოუკიდებლად არეგულირებენ თავიანთ ორგანიზაციასა და საქმიანობას კანონით დადგენილი წესით და დადგენილ ფარგლებში⁸⁰. ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანიზაციული დამოუკიდებლობა გარანტირებულია ხორვატიაში, სადაც ადგილობრივი და რეგიონული თვითმმართველობის ერთეულებს უფლება აქვთ, კანონის ფარგლებში, სტატუტებით დამოუკიდებლად მოაწესრიგონ შიდა ორგანიზაცია⁸¹. ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანიზაციულ დამოუკიდებლობას ითვალისწინებს ასევე ალბანეთის⁸², სერბეთისა⁸³ და ავსტრიის⁸⁴ ძირითადი კანონები.

ამა თუ იმ მიმართულებით განვითარების დამოუკიდებლად დაგეგმვა ადგილობრივი თვითმმართველობის მნიშვნელოვანი მახასიათებელია. დაგეგმვის სფეროში დამოუკიდებლობის გამოხატულებაა ტერიტორიული განვითარების დაგეგმვა, რასაც განსაკუთრებული დატვირთვა ქალაქების შემთხვევაში ენიჭება. ურბანული დაგეგმვარების სფეროში ადგილობრივი თვითმმართველობის ერთეულებისა და რეგიონული თვითმმართველობის ორგანოების კომპეტენცია განსაკუთრებით არის გამოყოფილი ხორვატიაში⁸⁵. ადგილობრივი თვითმმართველობის დამოუკიდებლობა ქალაქმშენებლობისა და სასოფლო დაგეგმვარების სფეროში გარანტირებულია მაკედონიის ძირითადი კანონით⁸⁶. ურბანული განვითარების გეგმას, სერბეთის რესპუბლიკის კონსტიტუციის 190-ე მუხლის მე-2 აბზაცის შესაბამისად, დამოუკიდებლად ამტკიცებს მუნიციპალიტეტი.

გარდა ზემოაღნიშნულისა, დაგეგმვა შეიძლება შეეხოს სოციალურ, ეკონომიკურ და სხვა სფეროებს. მაგალითისათვის, აზერბაიჯანში მუნიციპალიტეტების კომპეტენციას მიეკუთვნება სოციალური დაცვისა და განვითარების, ეკონომიკური განვითარებისა და ადგილობრივი ეკოლოგიური პროგრამების მიღება და შესრულება⁸⁷. დაახლოებით მსგავსი ფორმულირებებია სხვა პოსტსაბჭოთა სახელმწიფოების – ბელარუსისა⁸⁸ და უკრაინის⁸⁹ კონსტიტუციებშიც.

ადგილობრივი თვითმმართველობა წარმოუდგენელია შესაბამისი საფინანსო უზრუნველყოფის გარეშე. სხვაგვარად გამორიცხულია ადგილობრივი მნიშვნელობის საკითხების ეფექტური გადაწყვეტა. ადგილობრივი თვითმმართველობის ფინანსური დამოუკიდებლობა არის ადგილობრივი თვითმმართველობის ერთეულის უფლებამოსილება, დამოუკიდებლად, კანონის დაცვით გადაწყვიტოს თავის შემოსავლებსა და ხარჯებთან დაკავშირებული საკითხები. ადგილობრივი თვითმმართველობის ერთეული უფლებამოსილია, მიიღოს შესაბამისი

⁸⁰ უნგრეთის რესპუბლიკის კონსტიტუცია, მუხლი 44/ა, პუნქტი 1, ქვეპუნქტი „ე“.

⁸¹ ხორვატიის რესპუბლიკის კონსტიტუცია, მუხლი 135.

⁸² ალბანეთის რესპუბლიკის კონსტიტუცია, მუხლი 113, პუნქტი 1, ქვეპუნქტი „ე“.

⁸³ სერბეთის რესპუბლიკის კონსტიტუცია, მუხლი 179.

⁸⁴ ავსტრიის ფედერალური კონსტიტუციური კანონი, მუხლი 118, პუნქტი 3, ქვეპუნქტი 1.

⁸⁵ ხორვატიის რესპუბლიკის კონსტიტუცია, მუხლი 134, აბზაცები 1,2.

⁸⁶ მაკედონიის რესპუბლიკის კონსტიტუცია, მუხლი 115, აბზაცი 1, მუხლი 117, აბზაცი 2.

⁸⁷ აზერბაიჯანის რესპუბლიკის კონსტიტუცია, მუხლი 144, პუნქტი 1, ქვეპუნქტები 7,8,9.

⁸⁸ ბელარუსის რესპუბლიკის კონსტიტუცია, მუხლი 121, პუნქტი 1.

⁸⁹ უკრაინის კონსტიტუცია, მუხლი 143, აბზაცი 1.

საფინანსო უზრუნველყოფა, რამდენადაც მინიმალურად საჭირო დაფინანსების გარეშე ადგილობრივი თვითმმართველობის განხორციელება შეუძლებელია. სახელმწიფოს არ უნდა მიეცეს საშუალება, შემოსავლის წყაროებისა და მინიმალური უზრუნველყოფის გარეშე დატოვოს ადგილობრივი თვითმმართველობა და ამით მოიპოვოს მასზე სასურველი ზეგავლენა. საფინანსო დამოუკიდებლობის ხელყოფა ნიშნავს ადგილობრივი თვითმმართველობის არსის ხელყოფას და შეიძლება ითქვას, რომ საფინანსო დამოუკიდებლობის გარანტია თვითმმართველობის ბირთვის შემადგენელი ნაწილია⁹⁰.

ფინანსურ დამოუკიდებლობასთან მჭიდროდ არის დაკავშირებული საგადასახადო დამოუკიდებლობა – ადგილობრივი თვითმმართველობის ერთეულის უფლება, დააწესოს და ამოიღოს ადგილობრივი გადასახადები და მოსაკრებლები. ამ გზით ადგილობრივი მნიშვნელობის ამოცანების შესრულებისათვის საჭირო ხარჯების ტვირთს ადგილობრივი მცხოვრებლებიც ინაწილებენ.

საფინანსო და საგადასახადო სფეროსთან დაკავშირებული საკითხები იმდენად აქტუალურია, რომ მათზე ყურადღებაა გამახვილებული იმ კონსტიტუციებშიც, რომლებიც საკმაოდ მწირ რეგულირებებს შეიცავენ ადგილობრივი თვითმმართველობის თაობაზე. ფინეთის კონსტიტუციის 121-ე მუხლის მე-3 აბზაცი ითვალისწინებს მუნიციპალიტეტების უფლებას, დაადგინონ მუნიციპალური გადასახადები; ისლანდიის კონსტიტუციის შესაბამისად, მუნიციპალიტეტების შემოსავლების წყაროების, აგრეთვე მუნიციპალიტეტების უფლება, გადაწყვიტონ შემოსავლების წყაროების გამოყენების შესაძლებლობა და წესი, რეგულირდება კანონით⁹¹. შვედეთის კონსტიტუცია, რომლის მიხედვით თვითმმართველობას, ისლანდიის მსგავსად, მხოლოდ ერთი მუხლი ეძღვნება, უფლებას აძლევს ადგილობრივ ორგანოებს, მათი ამოცანების შესასრულებლად დააწესონ გადასახადები⁹².

რიგი სახელმწიფოების კონსტიტუციები ითვალისწინებენ ადგილობრივი თვითმმართველობის დამოუკიდებლობას საფინანსო და საგადასახადო სფეროებში, თუმცა ყურადღების მიღმა ტოვებს ისეთ მნიშვნელოვან საკითხს, როგორცაა მინიმალური საფინანსო უზრუნველყოფის გარანტია. საფრანგეთის რესპუბლიკის კონსტიტუციის 72² მუხლიდან ირკვევა, რომ ტერიტორიულ ერთეულებს აქვთ საფინანსო და საგადასახადო დამოუკიდებლობა, თუმცა აქ არ არის საუბარი საფინანსო უზრუნველყოფის უფლებაზე. რუსეთის კონსტიტუცია უზრუნველყოფს ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოების უფლებამოსილებას, დაამტკიცონ და შეასრულონ ადგილობრივი ბიუჯეტი, დააწესონ ადგილობრივი გადასახადები და მოსაკრებლები, მიიღონ შესაბამისი ფინანსური საშუალებები სახელმწიფოს მიერ გარკვეული ამოცანების დელეგირების შემთხვევაში, აუნაზღაურდეთ სახელმწიფო ხელისუფლების ორგანოების გადაწყვეტილებების შედეგად წარმოქმნილი დამატებითი ხარჯები⁹³. მიუხედავად ამისა, საფრანგეთის მსგავსად, აქაც არ არის მოცემული ადგილობრივი თვითმმართველობის მინიმალური ფინანსური უზრუნველყოფის

⁹⁰ Schmidt-Bleibtreu, Bruno/Klein, Franz. Kommentar zum Grundgesetz, 9. Auflage. Neuvied (u.a.) 1999. S.639.

⁹¹ ისლანდიის რესპუბლიკის კონსტიტუცია, მუხლი 78, აბზაცი 2.

⁹² შვედეთის კონსტიტუცია, მუხლი 7, აბზაცი 2.

⁹³ რუსეთის ფედერაციის კონსტიტუცია, მუხლი 132, პუნქტი 1; მუხლი 132, პუნქტი 2; მუხლი 133.

გარანტია. ფაქტობრივად, ანალოგიური მოდელია, შესაბამისი ნაკლოვანებებით, აზერბაიჯანშიც⁹⁴.

ზემოაღნიშნულისაგან განსხვავებით, ტერიტორიული თვითმმართველობის ერთეულების სახელმწიფო შემოსავლებში მონაწილეობა მათთვის დაკისრებული ამოცანების შესაბამისად – ე.ი. მათი მინიმალური საფინანსო უზრუნველყოფა გათვალისწინებულია პოლონეთში⁹⁵. ადგილობრივი ბიუჯეტების საკმარისობას ადგილობრივი ფუნქციების განსახორციელებლად და ამის უზრუნველყოფის წყაროებს ადგენს ესპანეთის სამეფოს კონსტიტუციის 142-ე მუხლი. უნგრეთის ძირითადი კანონი ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოებს აღჭურავს უფლებით, მოითხოვონ დამატებითი სახელმწიფო დახმარება, რაც საჭირო იქნება ადგილობრივი თვითმმართველობის ვალდებულებათა აღსასრულებლად⁹⁶. ადგილობრივი და რეგიონული თვითმმართველობის ერთეულების შემოსავლებსა და მათ უფლებამოსილებებს შორის პროპორციის დაცვის აუცილებლობას ადგენს ხორვატიის რესპუბლიკის კონსტიტუციის 137-ე მუხლის მე-2 აბზაცი.

გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის ძირითადი კანონი ხაზგასმით აღნიშნავს, რომ თვითმმართველობის გარანტია მოიცავს საკუთარი ფინანსური პასუხისმგებლობის საფუძვლებსაც. ამ საფუძვლებს განეკუთვნება საგადასახადო შემოსავლები, რომლებიც უზრუნველყოფენ თემების ეკონომიკურ საკმარისობას და გადასახადების განაკვეთების დადგენა⁹⁷. გარდა ზოგადი გარანტიისა, ძირითადი კანონი ითვალისწინებს თემების უზრუნველყოფას გარკვეული გადასახადებიდან მიღებული შემოსავლების მთლიანად ან ნაწილობრივ გადაცემით, ასევე, ფედერაციის მხრიდან კომპენსაციის მიღების უფლებით, როდესაც ეს უკანასკნელი მოითხოვს თემებში (თემთა გაერთიანებებში) დაწესებულებების შექმნას, რაც იწვევს ხარჯების ზრდას ან შემოსავლების შემცირებას⁹⁸.

ადგილობრივი თვითმმართველობის წინაშე მდგომი ამოცანების წარმატებით გადაჭრისათვის საჭიროა იმ ურთიერთობების სამართლებრივი მოწესრიგება, რაც უკავშირდება ადგილობრივი მნიშვნელობის საკითხების გადაწყვეტას. ადგილობრივი თვითმმართველობის სამართალშემოქმედებითი დამოუკიდებლობის ფარგლები ადგილობრივი ამოცანების გადაწყვეტიტაა შეზღუდული და ექვემდებარება კანონიერების მკაცრ მოთხოვნას.

კონსტიტუციათა გარკვეული ჯგუფი, მაგალითისათვის, ჩეხეთის⁹⁹, აზერბაიჯანისა¹⁰⁰ და ნიდერლანდის¹⁰¹ კონსტიტუციები ნორმატიული აქტების გამოცემის უფლებას ანიჭებენ მხოლოდ ადგილობრივ წარმომადგენლობით ორგანოებს. ეს შესაძლოა, პოზიტიურიც იყოს იმ კუთხით, რომ მკვეთრად გაიმიჯნოს ფუნქციები, ერთი მხრივ, წარმომადგენლობით, ხოლო,

⁹⁴ აზერბაიჯანის რესპუბლიკის კონსტიტუცია, მუხლი 144, აბზაცი I, პუნქტები 4,5, აბზაცი II, მუხლი 146.

⁹⁵ პოლონეთის რესპუბლიკის კონსტიტუცია, მუხლი 167, პუნქტი 1.

⁹⁶ უნგრეთის რესპუბლიკის კონსტიტუცია, მუხლი 44/ა, პუნქტი 1, ქვეპუნქტი „გ“.

⁹⁷ გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის ძირითადი კანონი, მუხლი 28, აბზაცი II.

⁹⁸ გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის ძირითადი კანონი, მუხლი 106, აბზაცი 5,5^ა,6,7.

⁹⁹ ჩეხეთის რესპუბლიკის კონსტიტუცია, მუხლი 104, აბზაცი 3.

¹⁰⁰ აზერბაიჯანის რესპუბლიკის კონსტიტუცია, მუხლი 145.

¹⁰¹ ნიდერლანდის სამეფოს კონსტიტუცია, მუხლი 127.

მეორე მხრივ – აღმასრულებელ ორგანოებს შორის. ამასთანავე, მარავალი სახელმწიფოს კონსტიტუცია სამართალშემოქმედებითი საქმიანობის სუბიექტთა წრეს აფართოებს. მაგალითისათვის, ბელარუსში შესაბამის ტერიტორიაზე სავალდებულო ძალის მქონე გადაწყვეტილებებს იღებენ როგორც წარმომადგენლობითი, ისე აღმასრულებელი და განმკარგულებელი ორგანოები. ამასთანავე, დეპუტატთა საბჭოს (წარმომადგენლობითი ორგანო) შეუძლია აღმასრულებელი და განმკარგულებელი ორგანოს იმ გადაწყვეტილების გაუქმება, რომელიც არ შეესაბამება კანონმდებლობას¹⁰².

ზოგიერთ ქვეყანაში გათვალისწინებულია ადგილობრივი თვითმმართველობის საქმიანობის მომწესრიგებელი ძირითადი ადგილობრივი ნორმატიული აქტის მიღება. ამგვარი „ადგილობრივი კონსტიტუციების“ - რეგლამენტების, წესდებების და ა.შ. მიღება ხანდახან კონსტიტუციითაც კი არის დადგენილი. ლუქსემბურგის კონსტიტუციის 107-ე მუხლის მე-3 პუნქტი ადგენს, რომ კომუნალური საბჭო იღებს კომუნის რეგლამენტს. სერბეთში მუნიციპალიტეტის უზენაესი სამართლებრივი აქტია სტატუტი, რომელსაც მუნიციპალიტეტის კრება იღებს და რომლითაც მოწესრიგებულია ისეთი მნიშვნელოვანი საკითხები, როგორებიცაა: მუნიციპალიტეტის კრების მოვალეობები, მუნიციპალური ორგანოების სტრუქტურა, აღმასრულებელი ორგანოების არჩევის წესი და ა.შ.¹⁰³

ადგილობრივი თვითმმართველობა ასევე გულისხმობს დამოუკიდებლობას საკადრო, კულტურულ, კოოპერაციის და სხვა საკითხებში. წერილის ფორმატი არ იძლევა საშუალებას, რომ დაწვრილებით მიმოვიხილოთ ეს მომენტები. რაც მთავარი იყო ადგილობრივი თვითმმართველობის არსის უზრუნველსაყოფად, მას ზემოთ უკვე შევხვით.

თვითმმართველობის გარანტიების მხოლოდ ჩამოყალიბება კონსტიტუციაში არ არის საკმარისი. უფლება თავის ფასს კარგავს, თუ მის სუბიექტს არ აქვს შესაძლებლობა, დაიცვას სამართლებრივი პოზიციები. თვითმმართველობის ერთეულს უნდა მიეცეს უფლებამოსილება, წარმოადგინოს თავისი ინტერესები და დაიცვას უფლებები სხვადასხვა სუბიექტებთან ურთიერთობაში, მიმართოს სასამართლოს.

კონსტიტუციით მინიჭებული უფლებების არაკონსტიტუციური ხელყოფის წინააღმდეგ ყველაზე ეფექტიან საშუალებად ადგილობრივი თვითმმართველობის კონსტიტუციური სარჩელი გვესახება. მაგალითისათვის, როდესაც კანონმდებელი ახდენს ადგილობრივი თვითმმართველობის გამოფიტვას და კონსტიტუციის დარღვევას, ადგილობრივი თვითმმართველობის ერთეული ვერ მოახერხებს თავისი ინტერესების დაცვას იმ სასამართლოებში, რომელთა კომპეტენციაშიც არ შედის კანონების კონსტიტუციურობის თაობაზე მსჯელობა. მართალია, რუსეთის¹⁰⁴, აზერბაიჯანის¹⁰⁵, ლიტვისა¹⁰⁶ და უკრაინის¹⁰⁷ კონსტიტუციებით უზრუნველყოფი-

¹⁰² ბელარუსის რესპუბლიკის კონსტიტუცია, მუხლი 122, აბზაცები 1,3.

¹⁰³ სერბეთის რესპუბლიკის კონსტიტუცია, მუხლი 191, აბზაცი 1.

¹⁰⁴ რუსეთის ფედერაციის კონსტიტუცია, მუხლი 133.

¹⁰⁵ აზერბაიჯანის რესპუბლიკის კონსტიტუცია, მუხლი 146.

¹⁰⁶ ლიტვის რესპუბლიკის კონსტიტუცია, მუხლი 122.

¹⁰⁷ უკრაინის კონსტიტუცია, მუხლი 145.

ლია ადგილობრივი თვითმმართველობის სასამართლო დაცვა, მაგრამ ეს უფლება არასრულყოფილია, რადგანაც საკონსტიტუციო სასამართლოსადმი მიმართვის შესაძლებლობას ადგილობრივი თვითმმართველობის ერთეული მოკლებულია.

ბევრ ევროპულ სახელმწიფოში ადგილობრივი თვითმმართველობის ერთეული სარგებლობს უფლებით, მიმართოს საკონსტიტუციო სასამართლოს. უნდა აღინიშნოს, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოსათვის მიმართვის მოდელები და საკონსტიტუციო სასამართლოს კომპეტენციის ფარგლები განსხვავებულია. რამდენიმე სახელმწიფოში მოქმედებს ადგილობრივი თვითმმართველობის კონსტიტუციური სარჩელის მოდელი, რომელსაც პირობითად შეიძლება ვუწოდოთ „გერმანული მოდელი“. მისი მახასიათებელია ის, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოსათვის მიმართვისას ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანო არ არის შეზღუდული ადგილობრივი თვითმმართველობის უფლების რომელიმე მომენტით.

გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის ძირითადი კანონი თემებსა და თემთა კავშირებს ანიჭებს უფლებას, მიმართოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 28-ე მუხლით გათვალისწინებული თვითმმართველობის უფლების დარღვევის თაობაზე. თავის მხრივ, 28-ე მუხლი თვითმმართველობის უფლების ყველა ასპექტს მოიცავს. ეს ნორმა სცდება თვითმმართველობის გარანტირებას ობიექტური თვალსაზრისით და უზრუნველყოფს სუბიექტურ სამართლებრივ მდგომარეობასაც. აქედან გამომდინარე, ადგილობრივი თვითმმართველობის ინსტიტუციური გარანტია ხარისხობრივად დგას ძირითად უფლებასა და მხოლოდ ობიექტურ უზრუნველყოფას შორის. გამართლებულია, რომ ის აღვწეროთ როგორც კვალიფიციური ინსტიტუციური გარანტია¹⁰⁸. ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს მსჯელობის საგანი შესაძლოა გახდეს მიწების კანონებიც, თუ მათი გასაჩივრება მიწის საკონსტიტუციო სასამართლოში შეუძლებელია – ე.ი. აქ მოქმედებს სუბსიდიარობის პრინციპი. როგორც ვხედავთ, თემებსა და თემთა კავშირებს კონსტიტუცია ანიჭებს თვითმმართველობის უფლების დაცვის ფართო არსენალს.

გერმანულ მოდელს შეიძლება მივაკუთვნოთ პოლონეთის კონსტიტუციით გათვალისწინებული რეგულირება. კონსტიტუციის 191-ე მუხლის შესაბამისად, ტერიტორიული თვითმმართველობის ერთეულის დამდგენი ორგანო არის უფლებამოსილი საკონსტიტუციო ტრიბუნალს მიმართოს ისეთ მნიშვნელოვან საკითხებზე, როგორიცაა კანონებისა და საერთაშორისო ხელშეკრულებების შესაბამისობა კონსტიტუციასთან, ცენტრალური სახელმწიფო ორგანოების მიერ გამოცემული აქტების შესაბამისობა კონსტიტუციასთან, რატიფიცირებულ საერთაშორისო ხელშეკრულებებთან და კანონებთან. სამწუხაროდ, კონსტიტუციაში არ არის დაკონკრეტებული, თუ რა კუთხით შეიძლება დასვან ტერიტორიული თვითმმართველობის ორგანოებმა სადავო აქტის კონსტიტუციურობის საკითხი. სავარაუდოდ, მსჯელობა უნდა შეეხოს გასაჩივრებული ნორმების მიმართებას იმ კონსტიტუციურ ნორმებთან, რომლებიც ადგილობრივ თვითმმართველობას არეგულირებს. გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოსაგან განსხვავებით, პოლონეთის საკონსტიტუციო ტრიბუნალის მოქმედების არეალი უფრო ფართოა იმ თვალსაზრისით, რომ მას შეუძლია იმსჯელოს სადავო

¹⁰⁸ Pagenkopf, Hans. Kommunalrecht. Köln, Berlin, Bonn, München 1971. S.52.

ნორმის მიმართებაზე კანონებთან და საერთაშორისო ხელშეკრულებებთან. დემოკრატიული სახელმწიფოს კონსტიტუცია ადგილობრივი თვითმმართველობის ნაწილში ისედაც უნდა შეესაბამებოდეს საერთაშორისო მოთხოვნებს. რაც შეეხება სადავო აქტის კანონიერების საკითხს, მასზე საერთო სასამართლოებმა უნდა იმსჯელონ და არ ღირს ამ თემით საკონსტიტუციო სასამართლოს გადატვირთვა.

უნგრული მოდელიც ემსგავსება გერმანულ მოდელს, ანიჭებს რა ადგილობრივ თვითმმართველობას უფლებას, თავის უფლებათა დასაცავად მიმართოს საკონსტიტუციო სასამართლოს¹⁰⁹. კონსტიტუციით გარანტირებული ადგილობრივი და რეგიონული თვითმმართველობის უფლების დარღვევის საკითხის გადაწყვეტა შედის ხორვატიის რესპუბლიკის საკონსტიტუციო სასამართლოს კომპეტენციაში¹¹⁰. ხორვატიული მოდელი ერთგვარად ამცირებს საკონსტიტუციო სასამართლოს უფლებამოსილებას იმ კუთხით, რომ იგი მსჯელობს სახელმწიფო ორგანოების, ადგილობრივი და რეგიონული თვითმმართველობის ორგანოებისა და საჯარო უფლებამოსილების მქონე ორგანოთა ინდივიდუალური გადაწყვეტილებების კონსტიტუციურობის თაობაზე.

განსხვავებულია ავსტრიული მოდელი, როდესაც თემის წარდგინება საკონსტიტუციო სასამართლოსადმი შესაძლებელია მხოლოდ შეზღუდულ შემთხვევებში და გარკვეული სასამართლებრივი აქტების მიმართ. იმ ორგანოთა დადგენილებების გასაჩივრებაა შესაძლებელი, რომლებიც ახორციელებენ ზედამხედველობას თემებთან მიმართებაში¹¹¹. სავარაუდოდ, საკონსტიტუციო სასამართლო, შინაარსობრივი კუთხით, შეიზღუდება კონსტიტუციური კანონის 119^ა მუხლით, რომელიც სწორედ სახელმწიფო კონტროლის განხორციელებას აწესრიგებს.

ანალიზის შედეგად გამოიკვეთა კონსტიტუციათა ჯგუფი, რომელშიც გათვალისწინებულია კონსტიტუციური დავა მხოლოდ კომპეტენციასთან დაკავშირებულ საკითხებზე. ამ შემთხვევაში მხედველობის მიღმა რჩება ადგილობრივი თვითმმართველობის უფლების მრავალი მნიშვნელოვანი მხარე. დავას კომპეტენციის თაობაზე ცენტრალურ ორგანოებსა და ადგილობრივ თვითმმართველობას შორის წყვეტს ალბანეთის¹¹², ბულგარეთისა¹¹³ და მაკედონიის¹¹⁴ საკონსტიტუციო სასამართლოები. სერბეთის საკონსტიტუციო სასამართლო განიხილავს დავას კომპეტენციის თაობაზე არა მარტო რესპუბლიკის და ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოებს შორის, არამედ პროვინციულ და ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოებს შორისაც¹¹⁵.

ჩვენ შევეცადეთ, წარმოგვეჩინა ადგილობრივი თვითმმართველობის ის ძირითადი მხარეები, რაც ექვემდებარება მოწესრიგებას კონსტიტუციურ დონეზე. გარდა ამისა, არის მთელი

¹⁰⁹ უნგრეთის რესპუბლიკის კონსტიტუცია, მუხლი 43, აბზაცი 2.

¹¹⁰ ხორვატიის რესპუბლიკის კონსტიტუცია, მუხლი 128, ქვეპუნქტი 4.

¹¹¹ ავსტრიის ფედერალური კონსტიტუციური კანონიდან გამომდინარე, მუხლი 139, პუნქტი 1.

¹¹² ალბანეთის რესპუბლიკის კონსტიტუცია, მუხლი 131, „დ“ ქვეპუნქტი.

¹¹³ ბულგარეთის რესპუბლიკის კონსტიტუცია, მუხლი 149, პუნქტი 1, ქვეპუნქტი „გ“.

¹¹⁴ მაკედონიის რესპუბლიკის კონსტიტუცია, მუხლი 110, ქვეპუნქტი 5.

¹¹⁵ სერბეთის რესპუბლიკის კონსტიტუცია, მუხლი 167, აბზაცი 2, ქვეპუნქტები 2,3.

რიგი საკითხებისა, რომლებსაც ასევე ითვალისწინებს ამა თუ იმ ევროპული სახელმწიფოს კონსტიტუცია. ამ მომენტებზე ყურადღების გამახვილება შორს წაგვიყვანს და შეუძლებელია წერილის მასშტაბების გათვალისწინებით. საქართველოს კონსტიტუციის ნორმების ანალიზს ადგილობრივ თვითმმართველობასთან დაკავშირებით შეგნებულად ავუარეთ გვერდი, რადგანაც ახლო მომავალში მნიშვნელოვანი ცვლილებებია მოსალოდნელი. ვიმედოვნებთ, რომ ეს სტატია ხელს შეუწყობს აღნიშნული ცვლილებების ევროპული გამოცდილების გათვალისწინებით ჩამოყალიბებას.

მაიკლ ჯ. გლენონი

აბრესიის პროზაული დანაშაული

სტატია პირველად დაიბეჭდა იელის საერთაშორისო სამართლის ჟურნალში. *Michael J. Glennon, The Blank-Prose Crime of Aggression, 35 YALE J. INT'L L. 71 (2010)*. დიდი მადლობა იელის საერთაშორისო სამართლის ჟურნალის რედაქციას და მაიკლ გლენონს სტატიის გამოქვეყნებაზე მათი თანხმობისათვის.

მაიკლ ჯ. გლენონი*

საერთაშორისო სამართლის პროფესორი, სამართლისა და დიპლომატიის ფლეტჩერის სკოლა, ტაფტის უნივერსიტეტი; პარიზის II უნივერსიტეტის მიწვეული პროფესორი, Pantheon-Assas.

სამართალი ადამიანის ქცევის ნორმატიული მართვაა. დღეს საუბარი ქცევის რეგულირებაზე ან წარმართვაზე იმ წესების მეშვეობით, რომლებიც ხვალ უნდა იქნეს მიღებული, იგივეა, რაც გაურითმავი, პროზაული ნაწარმოების განხილვა.

ლონ ლ. ფულერი¹

I. შესავალი

2009 წლის 13 თებერვალს აგრესიის დანაშაულზე მომუშავე სპეციალურმა ჯგუფმა (SWGCA), რომელიც სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს (ICC) დამფუძნებელი ხელშეკრულების მიხედვით შეიქმნა, ისტორიული მნიშვნელობის მქონე მიღწევის შესახებ გვამცნო². ექსპერტთა ჯგუფმა ხუთწლიანი თათბირის შემდეგ განაცხადა, რომ

* წინამდებარე სტატია პარიზის II უნივერსიტეტში Pantheon-Assas 2009 წ. 17 მარტს ჩატარებული ლექციის საფუძველზეა მომზადებული. კვლევაში გაწეული დახმარებისთვის მადლობას ვუხდით მათიას ა. ბრაუნლის, ელიზაბეტ დრელანდს, ბარტ სმიტ დუიჟენტკუნსტს და ჯერემი ლონგს, ასევე გამოქვეყნებული მოსაზრებებისთვის ლუი ოკუანს, ულიან ფერნანდესს, ტომ ფრანკს, ლარი ჯონსონს, იან ჯონსტონს, შონ მერფის, გარტ შოფილდსა და ჩარლზ ტიფერს. შენედეულებები და შეცდომები ავტორისაა.

¹ LON L. FULLER, MORALITY OF LAW 53 (1969 წლის რედაქცია).

² სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლო (ICC), წევრ სახელმწიფოთა ასამბლეა, აგრესიის დანაშაულზე საქმიანობის გაგრძელება, ICC დოკ. ICC-ASP/1/Res 1 (9.09.2002).

მან, საბოლოოდ, აგრესიის დანაშაულის სამუშაო განსაზღვრებაზე მიაღწია შეთანხმებას³. ხელშეკრულება, რომლითაც სასამართლო დაფუძნდა, რასაც რომის სტატუტი ეწოდება, აღნიშნული დანაშაულის სისხლისსამართლებრივ დევნას ითვალისწინებს, თუმცა მისი შემქმნელები მის განსაზღვრებაზე ვერ შეთანხმდნენ. აღნიშნული დანაშაულის სისხლის-სამართლებრივი დევნა შეჩერებული იყო მანამდე, სანამ სტატუტში განსაზღვრებასთან დაკავშირებით ცვლილების შეტანა მოხდებოდა.⁴ წევრი სახელმწიფოების ასამბლეა სამუშაო ჯგუფის მიერ შეთავაზებულ განმარტებას 2010 წლის 10 მაისს კამპალაში (უგანდა) განსახილველი კონფერენციის სხდომაზე განიხილავს⁵.

წინამდებარე სტატიაში მე ვავითარებ იმ აზრს, რომ შემოთავაზებული განმარტება დანაშაულის ურითმო პროზაულ ნაწარმოებს დაემსგავსება, რაც ვერ თავსდება ადამიანის ძირითადი უფლებების საერთაშორისო ნორმებთან, კანონიერების საერთაშორისო პრინციპთან და მასთან დაკავშირებული სამართლიანი სასამართლო განხილვის შიდა-სახელმწიფოებრივ გარანტიებთან, ბუნდოვანი და უკუქმედებით შეფარებული კანონის საფუძველზე, სასჯელის დანიშვნის აშშ-ის კონსტიტუციურ აკრძალვებთან. აგრესიის კრიმინალიზაციის მომხრეთა სასარგებლო არგუმენტ რეინოლდ ნიბურის ერთი შესანიშნავი ფრაზით რომ ვთქვათ: „ის ლოგიკაა, რომელიც წარმატების შესაძლებლობას მისი საჭიროებიდან გამომდინარე ქმნის“⁶. მის მხარდამჭერებს, როგორც ჩანს, ჰგონიათ, რომ აგრესიის დანაშაულის განსაზღვრა აუცილებლობას წარმოადგენს. ამასთან, მათ მიაჩნიათ, რომ აგრესიის დანაშაულს თავისდაუნებურად შესწევს ძალა განმარტების დასადგენად, მაგრამ საჭიროება - იქნება ეს მორალური თუ სხვა რამ, მის იურიდიულ წარმატებულობას არ გულისხმობს. მთელი მეოცე საუკუნის განმავლობაში იყო არაერთი წარუმატებელი მცდელობა, მომხდარიყო აგრესიის განმარტება, რადგანაც სახელმწიფოებს შორის არსებული პოლიტიკური თუ კულტურული განსხვავებები ხელს უშლიდა კონსენსუსამდე მისვლას. ძლიერ და სუსტ სახელმწიფოებს შორის დიდი ხანია არსებობს მკვეთრი დაპირისპირება ძალის გამოყენების მართებულობასთან დაკავშირებით, უნდა ხდებოდეს თუ არა მათი სამხედრო და პოლიტიკური ლიდერების სისხლისსამართლებრივი დევნა ამგვარი დანაშაულის ჩადენისთვის. ინდივიდუალური სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დასაკისრებლად საჭირო განსაკუთრებული სიზუსტე - სახელმწიფოს ქცევის უბრალო მართვისგან განსხვავებით - მიუღწეველი აღმოჩნდა.

წინამდებარე ორაზროვანი განმარტება ამ წინააღმდეგობების მიჩქმალვას ცდილობს. იმის მიხედვით, სისხლისსამართლებრივი დევნა იმ ფაქტორებზე იქნება დამოკიდებული, რომლის განსაზღვრებასაც კანონი არ იძლევა. ეს კი სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას განუჭვრეტელს გახდის, რაც ძირგამომთხრელი იქნება კანონის ერთიანობისთვის. შემოთავაზებული განმარტება არ შეიძლება შეესაბამებოდეს რომის სტატუტის მოთხო-

³ გაეროს საჯარო ინფ. დეპ-ტი, აგრესიის დანაშაულის სპეც. სამუშაო ჯგუფის პრესკონფერენცია (13 თებ. 2009) <http://www.cc-cpi.int/NR/rdonlyres/9FCD3A51-6568-41DF-819F-5075C3857523/0/UNDOCPpressConferenceonSWGCAENG.pdf>

⁴ ICC რომის სტატუტი მუხ. 5 (2), 1998 წ. 17 ივლისი, 2187 U.N.T.S 90 [შემდგომში რომის სტატუტი].

⁵ პრეს-რელიზი, სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლო, Assembly of States Parties Concludes Its Eighth Session (30 ნოემბერი, 2009), <http://www.icc-cpi.int/NR/exeres/1561A1D0-16DE-4C78-A745-92ADA49A6A5A.htm>.

⁶ REINHOLD NIEBUHR, THE IRONY OF AMERICAN HISTORY 89 (Univ. Chi. Press 2008) (1952).

ვნას, რომ სასამართლომ კანონი საერთაშორისო დონეზე აღიარებული ადამიანის უფლებების შესაბამისად გამოიყენოს⁷. განმარტების ორაზროვნება კიდევ უფრო აფართოებს მის ფარგლებს იქამდე, რომ, თუკი ნორმა ძალაში იქნებოდა ბოლო ათწლეულების მანძილზე, აშშ-ის ყველა პრეზიდენტი ჯონ ფ. კენედიდან მოყოლებული, ასობით ამერიკელი კანონმდებელი და სამხედრო ხელმძღვანელი თუ სხვადასხვა ქვეყნის ურიცხვი სამხედრო და პოლიტიკური ლიდერი სისხლისსამართლებრივი დევნის ობიექტები უნდა გამხდარიყო.

ჩემი მოსაზრების მიხედვით, წინააღმდეგობები პოლიტიკური რულეტის ბორბლის თაობაზე კიდევ უფრო გაიზრდება სისხლისსამართლებრივი დევნის გადაწყვეტილების პროცესში გაეროს უშიშროების საბჭოს ჩართვით, როგორც ამას ზოგიერთი დაჟინებით მოითხოვს. მეორე მხრივ, საბჭოს არჩართვა ქარტიასთან გადაუჭრელ კონფლიქტს შექმნის. ის, რომ აშშ რომის სტატუტს არაა მიერთებული, ამ ყველაფერს აკადემიურობას როდი სძენს. ის გარემოება, რომ აშშ კვლავაც უარს აცხადებს მასთან მიერთებაზე, იმას კი არ ნიშნავს, რომ ამერიკელი სამხედრო და პოლიტიკური ხელმძღვანელები აგრესიის დანაშაულისგან თავისუფლდებიან და არ გასამართლდებიან. ხანგრძლივი პოლიტიკური რეალიების და ძალის გამოყენების მიზანშეწონილობასთან დაკავშირებით სახელმწიფოებს შორის კვლავაც არსებული ღრმა წინააღმდეგობების გათვალისწინებით, აგრესიის კრიმინალიზაციის მცდელობის შემოთავაზებული ვარიანტი არ გამოდგება.

წინამდებარე სტატიის II ნაწილში საუბარია აგრესიის კონცეფციის განსაზღვრების მრავალგზის გამეორებული მცდელობის წარუმატებლობაზე და განმარტების ახლებურ ვარიანტს გვთავაზობს. III ნაწილში აღწერილია აშშ-ში და საერთაშორისო სამართალში ბუნდოვანი და უკუქმედების ძალის მქონე დანაშაულების შექმნის შესახებ არსებული აკრძალვები. IV ნაწილში მოცემულია შემოთავაზებული განმარტების შეფასება სხვადასხვა ისტორიული შემთხვევების გამოყენებით, მათ შორის ძალის გამოყენების. შემდეგ კი წარმოდგენილია ამ ფორმულირების III ნაწილში მოცემული უკუქმედების ძალის მქონე აკრძალვებთან შედარება. V ნაწილში შეფასებულია ის წინადადებები, რომლებიც დანაშაულის დევნაში გაეროს უშიშროების საბჭოს პოტენციურ როლს ეხება, რასაც იმ დასკვნამდე მივყავართ, რომ უშიშროების საბჭოს სისხლისსამართლებრივ, დევნის პროცედურებში ჩართვა ქარტიაში შესწორებების შეტანის გარეშე უკუქმედების ძალის მქონე შეზღუდვებს დაარღვევს, მისი ჩაურთველობა კი საკუთრივ ქარტიის დარღვევა იქნება. VI ნაწილში გაანალიზებულია ის გარემოება, თუ რატომ გართულდა აგრესიის კონცეფციის განმარტება და მის ასახსნელად ლინგვისტური და სამართლებრივი დაბრკოლებების ნაცვლად კულტურულ და პოლიტიკურ ბარიერებს გვთავაზობს. დაბოლოს, VII ნაწილში ის აზრია გატარებული, რომ აშშ-ის ინტერესებისთვის ხელსაყრელი იქნება, თუკი იგი შეეწინააღმდეგება შეთავაზებული განმარტების მიღებას სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს (ICC) წევრი სახელმწიფოების შესაბამის საკომისიო სხდომაზე, რამდენადაც მისი მიღებით, შესაძლოა მოხდეს აშშ-ის ხელმძღვანელებზე სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაკისრება, ამასთან აშშ-ის არმიერთების შემთხვევაშიც კი.

⁷ რომის სტატუტი, ის., შენიშვნა 4 ზემოთ, მუხ. 21(3).

II. აგრესიის განსაზღვრის მცდელობების მოკლე ისტორია

ა. კელოგ-ბრიანიდან ნიურნბერგამდე

საუკუნეების განმავლობაში აგრესიის ბრალდებას თან ახლდა შეიარაღებული კონფლიქტები⁸, თუმცა 1928 წლის კელოგ-ბრიანის სამშვიდობო პაქტის⁹ დადებამდე საერთაშორისო სამართალი სახელმწიფოებს აგრესიაში ჩართვას არ უკრძალავდა. ტერმინის განსაზღვრა ან მისი გამოყენება მაშინაც კი ვერ მოხერხდა¹⁰. ეს პაქტი კანონგარეშე აცხადებდა „ომის წამოწყებას საერთაშორისო წინააღმდეგობების გადასაჭრელად“, მისი მონაწილეები კი „გმობ(დნ) ენ მას როგორც ეროვნული პოლიტიკის ინსტრუმენტს ერთიმეორესთან ურთიერთობისას“¹¹. პაქტი მხოლოდ სახელმწიფოების ქცევას ზღუდავდა, რომლის არც ერთი დებულებაც არ მოიცავდა ინდივიდებზე სისხლის სამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაკისრებას. პაქტს დიდი აღიარება და ასეთივე უგულვებლყოფა მოჰყვა: II მსოფლიო ომში მონაწილე ყველა ძირითადი მეომარი მხარე აღნიშნული პაქტთან იყო მიერთებული.

ომის შემდეგ ნიურნბერგში საერთაშორისო სამხედრო ტრიბუნალში აგრესიის დანაშაულის ფუნქციური ეკვივალენტისათვის 16 განსასჯელის სასამართლო პროცესი შედგა: „დანაშაული მშვიდობის წინააღმდეგ“. მათგან თორმეტი გასამართლდა¹². მშვიდობის წინააღმდეგ დანაშაული განისაზღვრა როგორც „აგრესიის დაგეგმვა, მომზადება, დაწყება ან ომის წარმოება, ან ზემოთქმულის მისაღწევად საერთო გეგმაში ან შეთქმულებაში მონაწილეობა“¹³. იმ დროისთვის ჩვეულებით საერთაშორისო სამართალში შესაფერისი პრინციპი¹⁴ გათვალისწინებული არ იყო (ჩემი აზრით, იგი არც ამჟერად არსებობს¹⁵). მოკავშირეთა სამხედრო

⁸ იხ. ზოგადად ROBERT L. O'CONNELL, OF ARMS AND MEN: A HISTORY OF WAR, WEAPONS, AND AGGRESSION (1989).

⁹ ომის, როგორც ეროვნული პოლიტიკის ინსტრუმენტის უარყოფის საერთო ხელშეკრულება, მუხლი 1, 1928 წ., 27 აგვისტო, Stat. 2343, 94 L.N.T.S. 57 [შემდგომში ომის უარყოფის ხელშეკრულება].

¹⁰ 1933 წ. საბჭოთა კავშირმა განიარაღების კონვენციაცხე შესთავაზა აგრესიის განსაზღვრება, თუმცა მოლაპარაკებები შეთანხმების გარეშე დამთავრდა. იხ. Matthias Schuster, *The Rome Statute and the Crime of Aggression: A Gordian Knot in Search of a Sword*, 14 Crim. L.F. 1,4 (2003)

¹¹ ომის უარყოფის ხელშეკრულება, მე-9 *supra* შენიშვნა, 1 მუხლი.

¹² საერთაშორისო სამხედრო ტრიბუნალში მთავარი სამხედრო დამნაშავეების I სასამართლო პროცესი, ნიურნბერგი, 1945 წ. 14 ნოემბერი–1946წ. 1 ოქტომბერი, 279-366 (1947)[შემდგომში საერთაშორისო სამხედრო ტრიბუნალი]. ამასთან, ნიურნბერგი 16 განსასჯელი დამნაშავედ ცნეს სამხედრო დანაშაულებში, ხოლო 16 გასამართლდა კაცობრიობის წინააღმდეგ ჩადენილი დანაშაულისთვის. მართლმდებ მშვიდობის წინააღმდეგ დანაშაულისთვის, არც ერთი მათგანი არ გასამართლებულა. *Id.*

¹³ შეთანხმება ევროპული ღერძის მთავარი სამხედრო დამნაშავეების სისხლის სამართლებრივ დევნასა და დასჯაზე, დანართი, მუხლი VI (ა), 1945წ, 8 აგვისტო Stat 1544, 1547, 72 U.N.T.S 279, 288, თუკი მიგაჩნიათ, რომ ეს ცირკულარული დეფინიცია თავისი არსით ბუნდოვანი და რეალურ მნიშვნელობასაა მოკლებული, იხ. შუსტერი, იხ. ზემოთ მე-10 შენიშვნა, 32.

¹⁴ იორამ დინსტინი: ომი, აგრესია და თავდაცვა 118-19 (მე-2 გამოცემა, 1994წ.).

¹⁵ იხ. ქვემოთ 129, 165 შენიშვნები. იხ. რ.ჯოუნისი [2006] UKHL, 2007 1 A.C. 136 (სხვადასხვა სასამართლო ორგანოებიდან აღებული აპელაციები) (დიდი ბრიტანეთი). მოპასუხეებს ბრალად ედებოდათ სამეფო საჰაერო ბაზაზე შეპარვა და ნავთობ ტანკერებისა და ტრაილერების დაზიანება. მოპასუხეთა არგუმენტი იმაში მდგომარეობდა, რომ მათი ქმედებები მიმართული იყო აგრესიის დანაშაულის პრევენციისკენ (ერაყის დაბომბვა), რაც, ამავდროულად, ნებადართულია ბრიტანეთის არსებული კანონმდებლობით. მოსამართლე ლორდებმა დაადგინეს, რომ აგრესიის დანაშაული დიდი ბრიტანეთის კანონმდებლობის მიხედვით, ჩვეულებითი საერთაშორისო სამართლის და არა შიდა სამართლის ნაწილს წარმოადგენს. აქედან გამომდინარე, კოლეგიამ აღნიშნა, რომ „რომის სტატუტის წევრი სახელმწიფოები ცდილობდნენ აგრესიის უფრო გავრცობილ და კონკრეტულ დეფინიციამდე მისვლას...“ იქვე 157, როგორც ჩანს, მათ არ იცოდნენ, რომ რომის სტატუტში ფორმულირებული არ არის არც აგრესიის აქტის და არც აგრესიის დანაშაულის დეფინიცია და რომ იმ დროისთვის

ტრიბუნალი, რომელიც გერმანიაში კონტროლის საბჭოს მე-10¹⁶ კანონის მიხედვით მოიწვიეს, სისხლის სამართლის ისეთ დანაშაულებს ეხებოდა, როგორცაა შორეული აღმოსავლეთის საერთაშორისო სამხედრო ტრიბუნალი. „ტოკიოს ტრიბუნალმა“ ჰიდეკი ტოჯო, რომელიც პერლ ჰარბორზე თავდასხმის დროს იაპონიის პრემიერ-მინისტრი იყო, დამნაშავედ ცნო აგრესიული ომის გაჩაღებისთვის და სიკვდილი მიუსაჯა¹⁷. ამასთან, ტოკიოს ტრიბუნალმა აგრესიის დანაშაულში, ამ ტერმინის¹⁸ განმარტების განსაზღვრის გარეშე, იაპონიის კიდევ 23 მოქალაქე გაასამართლა. II მსოფლიო ომის შემდეგ აგრესიის დანაშაულის სისხლისსამართლებრივი დევნა პირველად მოხდა¹⁹.

პრეცედენტის სიმწირე, დანაშაულის ორაზროვნებასთან ერთად, გარკვეულწილად ხსნის კიდევ ამერიკელი იურისტების დაბნეულობას ნაცისტი ხელმძღვანელების „მშვიდობის წინააღმდეგ ჩადენილი დანაშაულისთვის“ სისხლისსამართლებრივ დევნას²⁰. ამასთან დაკავშირებით, მოსამართლე უილიამ დუგლასი წერს, რომ მას „მიაჩნდა და კვლავაც მიაჩნია, რომ ნიურნბერგის სასამართლო პროცესი უპრინციპო იყო. მოხდა კანონის მოვლენის შემდეგ (ეს პოსტ ფაქტო) შექმნა, რათა იგი დროის ერთუზიანობისა და გამოძახილის შესაბამისი ყოფილიყო“²¹. მოსამართლე დუგლასი თავის ავტობიოგრაფიულ ნაშრომში შემდეგ აზრს ავითარებს:

იმ სასამართლო პროცესებთან დაკავშირებული სირთულეები ორმაგი ხასიათის იყო: (1) ამერიკული სტანდარტებით, ეს პოსტ ფაქტო კანონები აკრძალულია, იმ დროისთვის კი არ არსებობდა მკვეთრად ჩამოყალიბებული დანაშაული „აგრესიული ომის“ გაჩაღებასთან დაკავშირებით, იმის მიუხედავად, რომ ზოგიერთ გონებამახვილ იურისტს მისი ხელშეკრულებებისა და კონვენციების მეშვეობით განმარტება შეეძლო. თუმცა, ჩვენი სტანდარტებით,

დეფინიციამდე მისვლას ცდილობდა არა „რამდენიმე სახელმწიფო,“ არამედ ეს ხდებოდა პროცესის მიხედვით, რომლის მოქმედებაში მოყვანაც საკუთრივ რომის კონფერენციის მიერ მოხდა. სახელმწიფოს პრაქტიკიდან გამომდინარე, კოლეგიის მტკიცება, თითქოს აგრესიის დანაშაული თანამედროვე ჩვეულებითი საერთაშორისო სამართლის ნაწილია, არ წარმოადგენს მყარ აერგუმენტს. იხ. ქვემოთ 141 შენიშვნა.

¹⁶ კონტროლის საბჭოს მე-10 კანონი, 1945 წ. 20 დეკ. მე-2 მუხლი, სამხედრო დამნაშავეების სასამართლო პროცესი ნიურნბერგის სამხედრო ტრიბუნალ, კონტროლის საბჭოს, მე-10 კანონი (1949).

¹⁷ ICC მოსამსახრადებელი კომისია, აგრესიის დანაშაულზე მომუშავე სამუშაო ჯგუფი, აგრესიასთან დაკავშირებული ისტორიული მოვლენების მიმოხილვა, I-378 გაეროს დოკ. PCNICC/2002WGCA/L.1 (24.I.2002), იხ. ნოე ვეისბორდი, აგრესიის სისხლის სამართლებრივი დევნა, 49 HARV. INT'L L.J. 161, 165 (2008).

¹⁸ შუსტერი, იხ. ზემოთ მე-10 შენიშვნა.

¹⁹ არც ერთ სპეციალურად შექმნილ სისხლის სამართლის საერთაშორისო ტრიბუნალში არ მომხდარა აგრესიის სისხლისსამართლებრივი დევნის დაშვება; ყოფილი იუგოსლავიისა და რუანდის დანაშაულის საერთაშორისო ტრიბუნალის სტატუტებში ნახსენები არ არის აგრესიის დანაშაული ან მშვიდობის წინააღმდეგ ჩადენილი დანაშაული. იხ. უშიშრ. საბჭოს 955 დანართი, გაეროს დოკ. S/RES/955 (8 ნოემბ. 1995) (რომლის მიხედვითაც რუანდის სისხლის სამართლის საერთაშორისო ტრიბუნალი შეიქმნა); გენ.მდივნის მოხსენება ყოფილი იუგოსლავიის ტერიტორიაზე საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის სერიოზულ დარღვევებზე პასუხისმგებელი პირების სისხლისსამართლებრივი დევნის ასპექტები, გაეროს დოკ. S/25704 (1993 წ. 3 მაისი) (რომლის მიხედვითაც ყოფილი იუგოსლ. სისხლის სამართლის საერთაშორისო ტრიბუნალი შეიქმნა).

²⁰ ამერიკელები, განსასჯელების მშვიდობის წინააღმდეგ ჩადენილი დანაშაულისთვის გასამართლების საქმეში გამოთქმულ დათქმებში მარტო არ ყოფილან. ლონდონის კონფერენციის საფრანგეთის დელეგაციის წევრი, პროფესორი ანდრე გროსი გამოთქვამდა მოსაზრებას, „მიგვაჩნია, რომ საქმეს ისეთი პირი უჩანს, ვერავინ იტყვის იმას, რომ აგრესიული ომის წარმოება საერთაშორისო დანაშაულია – თქვენ ფაქტობრივად ახალ სანქციას იგონებთ.“ კენეტ გალანტი – კანონიერების პრინციპი საერთაშორისო და შედარებით სამართალში 82 (2009). როდესაც პროფ. გროსმა გამოთქვა სურვილი, რომ ეს სამომავლოდ მაინც სისხლის სამართლის დანაშაულად გამოეცხადებინათ, დიდი ბრიტანეთის წარმომადგენელმა და მთავარმა პროკურორმა სერ დავიდ მაქსველ ფაიფმა უპასუხა, რომ „ეს მორალურად და პოლიტიკურად სასურველი იქნება, მაგრამ ეს არ არის საერთაშორისო სამართალი.“ იქვე 83.

²¹ Donitz at Nuremberg; ხელახალი შეფასება 196 (H.K. Thompson, Jr. & Henry Strutz zeds, 1976)

სისხლის სამართლის კანონი უნდა იყოს ცხადი, ზუსტი და განსაზღვრული, რათა მოხდეს ყველა პოტენციური დამნაშავეს გაფრთხილება. აგრესიულ ომთან დაკავშირებით არც ერთ საერთაშორისო აკრძალვას ამგვარი სიზუსტე და სიცხადე არ გააჩნდა. (2) „აგრესიული ომის“ აკრძალვა სასჯელს მხოლოდ წაგებულ მხარეს აკისრებდა. როგორც სტოუნის აღნიშნავს, იმისათვის რომ გამარჯვებული იყო, საფრთხის ქვეშ მყოფმა სახელმწიფომ შესაძლოა პირველი ნაბიჯი გადადგას, წინააღმდეგ შემთხვევაში, შესაძლოა განადგურდეს ... საჭიროა მოხდეს „აგრესიული ომის“ კონცეფციის ზუსტად განსაზღვრა, რათა იგი ამერიკული სისხლისსამართლებრივი სამართლის სტანდარტებს ესადაგებოდეს²².

სასამართლოს თავმჯდომარე, ჰარლენ ფისკ სტოუნის აღნიშნავდა, რომ აშშ გენერალური პროკურორი რობერტ ჯექსონი „ნიურნბერგში უმაღლესი ხარისხის ლინჩის წესით გასამართლების წვეულებას ახორციელებდა. ნაკლებად მალეღვებს რას უშვრება იგი ნაცისტებს, მაგრამ მალეღვებს ის პრეტენზიულობა, რომ იგი სასამართლოს ხელმძღვანელობს და საერთო სამართლის მიხედვით მოქმედებს. ეს სხვა თუ არაფერი იმდენად თვალთმაქცური თაღლითობაა, რომ ძნელია იგი ჩემს ძველმოდურ იდეებს შეესაბამებოდეს“²³. სხვა ადგილას იგი ასევე აღნიშნავდა: „ძალიან მაინტერესებს ზოგიერთი ის პირი, რომელიც სასამართლო პროცესებს თავმჯდომარეობს, როგორ გაამართლებდა საკუთარი მთავრობების მიერ ჩადენილ იმ აქტებს, თუკი ბრალდებულის სტატუსით თავად აღმოჩნდებოდნენ“²⁴. სხვა შემთხვევაში კი სასამართლოს თავმჯდომარე სტოუნის ეჭვს გამოთქვამს და აღნიშნავს: „საერთაშორისო სამართლის ახალი [ნიურნბერგის] დოქტრინის მიხედვით, ჩვენ რომ ვყოფილიყავით დამარცხებულები, გამარჯვებულები ჩვენ მიერ ბრიტანეთისთვის მიწოდებულ 50 გამანადგურებელს [1940 წ.] აგრესიის აქტის უტყუარ მტკიცებულებად მიიღებდნენ თუ არა...“²⁵ თავად ბატონი ჯექსონი - უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომარეც კი აღნიშნავდა ბრალდების თვალთმაქცობას საბჭოთა კავშირის მიერ განხორციელებული ქმედებების ფონზე: „ჩვენ ვამბობთ, რომ აგრესიული ომი დანაშაულია“, წერდა იგი პრეზიდენტ ტრუმენს კერძო წერილში, მაშინ როცა „ჩვენი ერთ-ერთი მოკავშირე სუვერენიტეტს ბალტიის ქვეყნებზე იმტკიცებს, რაც, არც მეტი არც ნაკლები, მათ დაპყრობაზეა დამყარებული“²⁶.

მოსამართლე ჩარლზ ვიზანსკი, ამერიკის ერთ-ერთი ყველაზე გონიერი ფედერალური მოსამართლე, აღნიშნულ საკითხს დეტალურად განიხილავს. იგი წერდა:

ჩვეულების ის მზარდი ორგანო, რომელზედაც მითითება ხდება, ის ჩვეულებაა, რომელიც სუვერენული სახელმწიფოების და არა ინდივიდების წინააღმდეგაა მიმართული. არ არსებობს ისეთი კონვენცია ან ხელშეკრულება, რომელიც ინდივიდს მკაფიოდ ჩამოყალიბებულ

²² WILLIAM O. DOUGLAS, THE COURT YEARS, 1939-1975: THE AUTOBIOGRAPHY OF WILLIAM O. DOUGLAS 29 (1980) (ზოგან ბრტყალები გამოტოვებულია).

²³ ALPHEUS THOMAS MASON, HARLAN FISKE STONE: PILLAR OF THE LAW 716 (1956), ციტატა სასამართლოს თავმჯდომარის ჰარლან ფისკ სტოუნის სტერლინგ კარისადმი გაგზავნილი წერილიდან (1945 წ., 23 მარტი).

²⁴ იქვე, ციტატა სასამართლოს თავმჯდომარის ჰარლან ფისკ სტოუნის სტერლინგ კარისადმი გაგზავნილი წერილიდან (1945 წ., 23 მარტი).

²⁵ იქვე, ციტატა სასამართლოს თავმჯდომარის ჰარლან ფისკ სტოუნის სტერლინგ კარისადმი გაგზავნილი წერილიდან (1945 წ., 23 დეკემბერი).

²⁶ R. CONOT, JUSTICE AT NUREMBERG, 68 (1983) ციტატა მოსამართლე რობერტ ჯექსონის მიერ პრეზიდენტ ტრუმენისადმი გაგზავნილი (1945 წ., 12 ოქტომბერი),

ვალდებულებებს დააკისრებს, რათა მან აგრესიული ომის გაჩაღებისას დახმარების გაწევისაგან თავი შეიკავოს. ასე რომ, ინდივიდის თვალსაწიერიდან გამომდინარე, „მშვიდობის წინააღმდეგ ჩადენილი დანაშაულის“ ბრალდების ერთ-ერთი ასპექტი უკუქმედების ძალის მქონე კანონს წააგავს. აღნიშნული აქტის დროს, თითქმის ყველა, მეტ-ნაკლებად ინფორმირებული იურისტი იტყოდა, რომ ის პირები, რომლებიც ჩართული იყვნენ აგრესიულ ომში, იურიდიული მნიშვნელობით, კრიმინალებს არ წარმოადგენდნენ.

.... . . .

ყველაზე მეტად ყურადსაღები კი ჩვენი შეხედულების გულწრფელობაში არსებული ეჭვია, რომ ყველა აგრესიული ომი დანაშაულია. ამ საკითხის წამოყენება იმ შემთხვევაში შეიძლება, თუკი გაერო მზად იქნება, დეტალურად შეისწავლოს რუსეთის თავდასხმა პოლონეთზე ან ფინეთზე, ანდა ამერიკელების მიერ რუსების შეგულიანება, დაერღვიათ იაპონიასთან არსებული ხელშეკრულება. ამ ქმედებებში შეიძლება თითოეული მათგანი მართალი იყოს, მაგრამ ძნელად თუ დავუშვებთ იმას, რომ ისინი საერთაშორისო მასშტაბის გასამართლებას დაექვემდებარონ.

აღნიშნული შეხედულებები ნიურნბერგის საბრალდებო დასკვნის მეორე პუნქტის სათუო დასაბუთებასა და ასევე სათუო სტრუქტურაზე მეტყველებს²⁷.

მოსამართლე ვიზანსკი კიდევ უფრო შორს წავიდა და იმ შეხედულებასაც განიხილავდა, რომ ნიურნბერგის სასამართლო, ფაქტობრივად „ყველა ცივილიზებული სახელმწიფოს სისხლის სამართლის კანონიდან გამომდინარე სისხლის სამართლის კანონის ზოგად პრინციპებს“ ეფუძნებოდა.²⁸ იგი პასუხობდა, რომ თუკი ეს ნამდვილად სისხლისსამართლებრივი დევნის საფუძველი იყო, მაშინ:

ეს ის საფუძველია, რომელიც იურისტების უმრავლესობას არ დააკმაყოფილებს. იგი 1935 წ. 28 ივნისს ნაცისტების მიერ მიღებულ საყოველთაოდ დაგმობილ კანონს დაემსგავსება, რომელიც შემდეგს ითვალისწინებდა: „ნებისმიერი პირი, რომელიც ისეთ ქმედებას ჩაიდენს, რომელსაც კანონი დასჯადად აცხადებს ან სისხლის სამართლის ძირითადი კონცეფციებისა და ჯანსაღი სახალხო შეგნების მიხედვით სასჯელს იმასხურებს, დასჯადი უნდა იყოს“. ეს კი სისხლის სამართლის უმეტესი ძირეული წესების უგულვებელყოფა იქნება, რომლის მიხედვითაც სისხლის სამართლის კანონებს ეს პოსტ ფაქტო (ფაქტის, მოვლენის შემდგომი) დატვირთვა არ უნდა გააჩნდეს და უნდა არსებობდეს - *nullum crimen et nulla poena sine lege* – არც ერთი დანაშაული და არც ერთი სასჯელი წინამორბედი კანონის გარეშე.

²⁷ Charles E. Wyzanski, Jr., Nuremberg—A Fair Trial?, ATLANTIC MONTHLY, 1946 წ. აპრილი, 66-68 გვ. იხ. ასევე ელის ვაშინგტონი: ნიურნბერგის სასამართლო პროცესები: სამართლის უზენაესობის მიცვალება (საერთაშორისო სამართალში), 49 Loy. L.REV. 471, 500-01 (2003 წ.).

²⁸ შეადარეთ ვიზანსკის წინასწარმეტყველური ჰიპოთეზა ვიზანსკის ზემოთ მითითებულ 27-ე შენიშვნასთან, 67 გვ. (საერთ. სამხედრო ტრიბუნალის ციტირება, იხ მე-12 შენიშვნა ზემოთ, 65 გვ.), სადაც მოცემულია ის ფაქტობრივი კვალიფიკაცია, რომელიც შემდგომში ადამიანის უფლებების შეთანხმებებში წარმოიშვა, იხ. ქვემოთ 79-84 შენიშვნები, უკანასკნელი საშუალებას იძლეოდა, რომ „მომხდარიყო სასამართლო პროცესის ან პირის დასჯა რაიმე ქმედებისთვის ან უმოქმედებისთვის, რომელიც მისი ჩადენის დროს ერთა გაერთიანების მიერ ზოგადად აღიარებული პრინციპების მიხედვით დანაშაულად ითვლებოდა“. საერთაშორისო შეთანხმება სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებებზე, მუხლი 1, 15 (2), 1966 წ., 12 დეკემბერი, S.EXEC. DOC. E, 95-2 (1978), 999 U.N.T.S. 171.

დანაშაულის ჩადენის შემდეგ განვითარებული კანონის მსგავსი ალექსანდრე ღრმად და დამკვიდრებული. დემოსთენეს და ციცერონს კარგად ესმოდათ კანონის უკუძალის სიძველე: ისეთი განსხვავებული აზრის მქონე ფილოსოფოსები, როგორებიც ჰობსი და ლოკი არიან, თავიანთ მტრულ დამოკიდებულებას მის მიმართ თამამად გამოთქვამდნენ. ფაქტობრივად, ყველა კონსტიტუციურ მთავრობას ეს პოსტ ფაქტო კანონმდებლობასთან დაკავშირებით გარკვეული აკრძალვები გააჩნია, რაც თავად თავისუფლების დიდი ქარტიის სიტყვებში, აშშ-ის კონსტიტუციის I მუხლსა თუ საფრანგეთის [ადამიანის] უფლებების დეკლარაციაშია ნათქვამი. ანტაგონიზმი ეს პოსტ ფაქტო კანონების მიმართ მარტოოდენ იურისტის მიერ ლათინურ აქსიომაში შეფუთულ მიკერძოებულობას როდი ეფუძნება, იგი პოლიტიკურ ჭეშმარიტებასაც ემყარება, რომ თუკი, შესაძლებელია კანონის დანაშაულის შემდეგ შექმნა, მაშინ ძალაუფლებაც, იქამდე იქნება აბსოლუტური და თვითნებური. უკუქმედების მქონე კანონმდებლობის დაშვება კონსტიტუციური შეზღუდვის პრინციპის დამცირება იქნება. უნდა მოხდეს იმის უარყოფა, რაც ხელს შეუშლის ჩვენი დემოკრატიული შეხედულების არსებით ღირებულებებს.²⁹

ბ. გაეროს ქარტია

ამასობაში, გაეროს ქარტია, რომელსაც 1945 წ. მოეწერა ხელი სახელმწიფოების მიერ, ძალის გამოყენების ახალ წესებს ადგენდა. ქარტიის სტრუქტურა პირდაპირია და ფართო აკრძალვის სახეს იძენს, რომელიც ორ გამონაკლისს ექვემდებარება. აკრძალვა ფორმულირებულია მე-2 (4) მუხლში: „ყველა სახელმწიფომ საერთაშორისო ურთიერთობებში თავი უნდა შეიკავოს სხვა რომელიმე სახელმწიფოს დამოუკიდებლობის ან ტერიტორიული მთლიანობის წინააღმდეგ ძალის გამოყენების ან მისი მუქარით, ან სხვა რაიმე სახით, რომელიც შეუსაბამობაშია გაეროს მიზნებთან“³⁰. ეს ორი გამონაკლისი კონკრეტულადაა ფორმულირებული 51-ე მუხლში, რომელიც ეხება ძალის გამოყენებას თავდაცვის დროს, უფრო ზოგადად კი VII თავში – უშიშროების საბჭოს მიერ უფლებამოსილების მინიჭების შემთხვევაში. 51-2 მუხლი ითვალისწინებს შემდეგს:

წინამდებარე ქარტიაში არაფერმა არ უნდა შეუშალოს ხელი ინდივიდუალური ან კოლექტიური თავდაცვის განუყოფელ უფლებას, თუკი გაეროს წევრ სახელმწიფოზე ადგილი აქვს შეიარაღებულ თავდასხმას, მანამ, სანამ უშიშროების საბჭო არ მიიღებს საჭირო ზომებს საერთაშორისო მშვიდობისა და უსაფრთხოების შესანარჩუნებლად. წევრი სახელმწიფოების მიერ თავდაცვის აღნიშნული უფლების განხორციელებისას მიღებული ზომების შესახებ დაუყოვნებლივ უნდა მოეხსენოს უშიშროების საბჭოს და არამც და არამც ზიანი არ უნდა მიაღვეს უშიშროების საბჭოს კომპეტენციასა და პასუხისმგებლობას, რომ წინამდებარე ქარტიის მიხედვით, ნებისმიერ დროს, როდესაც ის ჩათვლის

²⁹ ვიზანსკი, იხ. ზემოთ მენ. 27 (სისხლის სამართლის კოდექსის გადახედვა), 1935წ., 28 იგნისი, რეიგესეცებლავი [RGB1] | 839 (გვრ).

³⁰ გაეროს ქარტია მუხლი 2, პუნქტი 4.

საჭიროდ, მიიღოს ასეთი ზომა საერთაშორისო მშვიდობისა და უსაფრთხოების შესანარჩუნებლად³¹.

VII თავის მიხედვით, უშიშროების საბჭოს, გარკვეული შეზღუდვების გათვალისწინებით, ძალის გამოყენებაზე ეძლევა უფლებამოსილება. პირველ რიგში, საბჭომ, 39-ე მუხლის მიხედვით, უნდა „განსაზღვროს მშვიდობისათვის მუქარის არსებობა, მშვიდობის დარღვევა ან აგრესიის აქტი“³². შემდეგ მან უნდა განსაზღვროს, არის თუ არა „ის ზომები, რომლებიც არ გულისხმობს ძალის გამოყენებას“, რაც ნებადართულია 41-ე მუხლით, „შეუსაბამო, ანდა მოხდა ამ შეუსაბამობის დამტკიცება“³³. თუკი სახეზე იქნება ეს ორივე პირობა, მაშინ საბჭომ შესაძლოა 42-ე მუხლის მიხედვით, „საჰაერო, საზღვაო ან სახმელეთო ძალების მეშვეობით, მიიღოს ამგვარი ზომა, რომელიც შესაძლოა საჭირო იყოს საერთაშორისო მშვიდობისა და უსაფრთხოების შესანარჩუნებლად ან აღსადგენად. ასეთი ზომა შესაძლოა მოიცავდეს დემონსტრაციებს, ბლოკადას და გაეროს წევრი სახელმწიფოების სხვა ოპერაციებს საჰაერო, საზღვაო ან სახმელეთო ძალებით“³⁴.

აღნიშვნის ღირსია ქარტიის სქემის ორი საკითხი. პირველ რიგში, ქარტია საკუთარ თავს პრიორიტეტს ანიჭებს იმ შემთხვევაში, თუკი მის მიერ დაკისრებული ვალდებულებები კონფლიქტში მოვა სხვა ხელშეკრულების მიერ დაკისრებულ ვალდებულებებთან. 103-ე მუხლის მიხედვით: „იმ შემთხვევაში, თუკი გაეროს წევრი სახელმწიფოების წინამდებარე ქარტიით ნაკისრი ვალდებულებები კონფლიქტში მოვა მათ მიერ სხვა საერთაშორისო შეთანხმებით ნაკისრ ვალდებულებებთან, უპირატესობა უნდა მიენიჭოს მათ მიერ წინამდებარე ქარტიით ნაკისრ ვალდებულებებს“³⁵. აღნიშნული დებულება რელევანტურია იმის დადგენასთან, არის თუ არა აგრესიის არსებობა, უშიშროების საბჭოს მიერ განსაზღვრული უფლებამოსილებით, თანმხვედრი, პრევენციული თუ შეუზღუდავი³⁶.

შემდეგ, ქარტიაში ტერმინი „აგრესია“ ნახსენებია ორჯერ 39-ე მუხლში და პირველი მუხლის პირველ პუნქტში, რომელიც ქარტიის მთავარ მიზნებად ჩამოთვლის „აგრესიის აქტების აღკვეთას და მშვიდობის დარღვევას“³⁷. თუმცა, ქარტიაში არსად არ არის „აგრესია“ განსაზღვრული (დამბარტონ ოუქსსა და სან ფრანცისკოს შესაბამის სხდომებზე აშშ-ის და დიდი ბრიტანეთის მიერ ტერმინის განმარტების წინააღმდეგ გაწეული წარმატებული დაპირისპირების შედეგი)³⁸.

³¹ იქვე, მუხლი 51.

³² იქვე, მუხლი 39.

³³ იქვე, მუხლი 41.

³⁴ იქვე, მუხლი 42.

³⁵ იქვე, მუხლი 103.

³⁶ იხ. ქვემოთ დართული ტექსტის 182-186 შენიშვნები.

³⁷ გაეროს ქარტია, I მუხლი, I პუნქტი. ეს ორი დებულება ურთიერთსაწინააღმდეგო ჩანს. I მუხლის I პუნქტის მიხედვით, აგრესიის ნებისმიერი აქტი მშვიდობის დარღვევაა, მაშინ როცა, 39-ე მუხლი აგრესიის აქტსა და მშვიდობის დარღვევას სვხდასხვა დანაშაულებად ჩამოთვლის. იქვე 39-ე მუხლი

³⁸ ორივე დელეგაცია იმ მოსაზრებიდან გამოდიოდა, რომ „მშვიდობის დარღვევის“ კონცეფცია თავისთავად მოიცავდა „აგრესიას“, რის გამოც აგრესიის განსაზღვრება საჭიროებას აღარ წარმოადგენდა, რასაც ჩინეთისა და რუსეთის დელეგატები დაეთანხმნენ. იხ. ოსკარ სოლერა, აგრესიის დანაშაულის განსაზღვრა 63 (2007).

გ. გენერალური ასამბლეა, საერთაშორისო სამართლის კომისია და რომის კონფერენცია

გაეროს გენერალურმა ასამბლეამ, იდგა რა ქარტიის დეფინიციური სიცარიელის წინაშე, 1946 წ. ერთსულოვნად ხელახლა დაამტკიცა³⁹ ნიურნბერგის ქარტიაში მოცემული აგრესიის ცირკულარული განმარტება.⁴⁰ ამავე სახით, ასამბლეამ თხოვნით მიმართა საერთაშორისო სამართლის კომისიას (ILR), რომ ჩამოეყალიბებინა კაცობრიობის მშვიდობისა და უსაფრთხოების წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულების კოდექსი. თუმცა აგრესიის დეფინიციასთან წარმოქმნილი სირთულეების გამო კომისიამ ამ მიმართულებით მუშაობა 1954 წ. შეწყვიტა⁴¹.

საკუთრივ გენერალური ასამბლემის მიერ აგრესიის⁴² დანაშაულის განსაზღვრის სამი წარუმატებელი მცდელობის შემდეგ, 1974 წ. გენერალურმა ასამბლეამ, როგორც იქნა, 3314 რეზოლუციით აგრესიის განმარტება მოახდინა, რომლის დამტკიცებაც ხმის მიცემის გარეშე მოხდა⁴³. იმდენად, რამდენადაც 3314 რეზოლუცია მხოლოდ აგრესიის შემადგენელი ნაწილების ილუსტრაციულ მაგალითებს გვაძლევდა⁴⁴, აგრესია, მე-2 (4) მუხლის ძალის გამოყენების წესებისა და გაეროს ქარტიის 51-ე მუხლის⁴⁵ დარღვევად განისაზღვრა, რითაც ფაქტობრივად აღნიშნული საკითხი იმ მდგომარეობაში დარჩა, რომელშიც მანამდე

³⁹ გენ.ასამბლეა, რეზოლუცია 897 (IX), 3, გაეროს დოკ. A/236 (1946 წ. 11 დეკ.).

⁴⁰ საერთაშორისო სამხედრო ტრიბუნალის ქარტია, მუხლი 6, 8 აგვისტო, 1945წ. Stat. 1546, 82 U.N.T.S. 184

⁴¹ გენ.ასამბლეა, რეზოლუცია 897 (IX), გვ. 50, გაეროს დოკ. (1954 წ., 4 დეკ.) A/2890.

⁴² იხ. ზემოთ შენ. 17, გვ 166, ვიისბორდი.

⁴³ გენერალური ასამბლემის 3314 რეზოლ. (XXIX), დანართი, გაეროს დოკ. A/RES/3314 (1974 წ. 14 დეკ.) [შემდეგში რეზოლუცია 3314].

⁴⁴ 3314 რეზოლუციით დამტკიცებული აგრესიის დეფინიციის მე-3 მუხლი შემდეგს ითვალისწინებს: მე-2 მუხლის დებულებების თანახმად, უნდა მოხდეს ქვემოთ მოცემული ნებისმიერი აქტის, ომის გამოცხადების მიუხედავად, აგრესიის აქტად კვალიფიცირება:

- (ა) ერთი სახელმწიფოს შეიარაღებული ძალების მიერ მეორე სახელმწიფოს ტერიტორიაზე შეჭრა ან თავდასხმა ან სამხედრო ოკუპაცია, თუნდაც დროებითი, რომელიც ამგვარი შეჭრის ან თავდასხმისგან მომდინარეობს, ან ძალის გამოყენებით სხვა სახელმწიფოს ტერიტორიის ან ტერიტორიის ნაწილის ანექსია;
- (ბ) ერთი სახელმწიფოს შეიარაღებული ძალების მიერ მეორე სახელმწიფოს ტერიტორიის დაბომბვა, ან ერთი სახელმწიფოს მიერ მეორე სახელმწიფოს წინააღმდეგ რაიმე სახის იარაღის გამოყენება;
- (გ) ერთი სახელმწიფოს შეიარაღებული ძალების მიერ მეორე სახელმწიფოს პორტების ან სანაპირო ზოლის ბლოკადა;
- (დ) ერთი სახელმწიფოს შეიარაღებული ძალების მიერ მეორე სახელმწიფოს სახმელეთო, საზღვაო ან საჰაერო ძალებზე ან საზღვაო და საჰაერო ფლოტებზე თავდასხმა;
- (ე) ერთი სახელმწიფოს შეიარაღებული ძალების გამოყენება, რომელიც მეორე სახელმწიფოს ტერიტორიაზე მომწვევ სახელმწიფოსთან გაფორმებული შეთანხმებით იმყოფება, შეთანხმებაში გათვალისწინებული პირობების საპირისპიროდ ან ამ ტერიტორიაზე ყოფნის გაგრძელება შეთანხმების ამოწურვის შემდეგ;
- (ვ) ერთი სახელმწიფო ქმედება რთავს რა ნებას მისი ტერიტორია, რომელიც მან მეორე სახელმწიფოს განკარგულებაში გადასცა, გამოყენებულ იქნეს ამ მეორე სახელმწიფოს მიერ აგრესიის დანაშაულის ჩასადენად მესამე სახელმწიფოს წინააღმდეგ;
- (ზ) ერთი სახელმწიფოს მიერ ან მისი სახელით შეიარაღებული ბანდების, ჯგუფების, არარეგულარული არმიის ან დაქირავებული ჯარისკაცების გაგზავნა, რომლებიც მეორე სახელმწიფოს ტერიტორიაზე იმგვარი სიმძიმის აქტებს ასორციელებენ, რომლებიც ზემოთ ჩამოთვლილი აქტების შესაბამისია ან ხდება მისი არსებითი ჩართვა. იქვე დანართი, მუხლი 3.

⁴⁵ გაეროს ქარტია, მუხლები 2, პუნქტი 4, 51. 3314 რეზოლუციის 1 მუხლის დეფინიცია ითვალისწინებს, რომ „აგრესია არის ერთი სახელმწიფოს შეიარაღებული ძალების გამოყენება მეორე სახელმწიფოს სუვერენიტეტის, ტერიტორიული მთლიანობისა ან პოლიტიკური დამოუკიდებლობის წინააღმდეგ, ან სხვა რაიმე სახით, რომელიც გაეროს ქარტიასთან არ მოდის შესაბამისობაში, როგორც ეს არის ფორმულირებული წინამდებარე დეფინიციაში“. 3314 რეზოლუცია, იხ. შენ. 43, ზემოთ, დანართი, 1 მუხლი.

იმყოფებოდა⁴⁶. რეზოლუცია მკაფიოდ არ მიუთითებდა ქარტიის VII თავზე ანდა ქარტიის მიერ „თავდაცვის არსებითი უფლების“ აღიარებაზე.⁴⁷ ამის ნაცვლად, ძალის კონკრეტული გამოყენების შესაძლებლობა, რომლის დაშვებაც რეალურად VII თავის, სავარაუდოდ კი, 3314 რეზოლუციის მიხედვით უნდა მოხდეს, გათვალისწინება კი შეიარაღებული ძალების პირველად გამოყენების, აგრესიის პრიმა ფაცე შემთხვევის შემდეგ მოხდება⁴⁸. იმის გათვალისწინებით, რომ გაეროს ქარტია გენერალურ ასამბლეას არანაირ სამართლებრივ უფლებამოსილებას არ ანიჭებს, რომ არაფერი ვთქვათ, ქარტიაში შესწორებების შეტანაზე, რეზოლუცია უშიშროების საბჭოსთვის მხოლოდ და მხოლოდ გარკვეული მიმართულებების მიცემას ცდილობდა, შეადგენდა თუ არა ერთი კონკრეტული სახელმწიფოს ქცევა აგრესიას. მნიშვნელოვანია, რომ 3314 რეზოლუცია მკაფიოდ არ მიუთითებს ინდივიდუალურ სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობაზე⁴⁹. ამის მიუხედავად, შემდგომში აგრესიის განმარტების დასადგენად, რეზოლუციის პერიოდულად წარმოჩენა ხდებოდა და როგორც ამას შემდგომში ვნახავთ, მისი ტერმინები SWGCA-ს მიერ შემოთავაზებული განმარტების მთავარ საყრდენად იქცა.

1990-იან წლებში, როდესაც კაცობრიობის უსაფრთხოებისა და მშვიდობის წინააღმდეგ ჩადენილი დანაშაულის პროექტის შედგენა მიმდინარეობდა, კვლავაც წამოტივტივდა აგრესიის განმარტების მცდელობა, საერთაშორისო სამართლის კომისიამ კი უკუაგდო გენ.ასამბლეის მიერ შეთავაზებული განმარტება მიიჩნია რა იგი ძალიან ბუნდოვნად, რომელიც ვერ გამოდგებოდა აგრესიის დანაშაულის სისხლისსამართლებრივი დევნის საფუძვლად⁵⁰. ამასთან დაკავშირებით, აშშ-ის წარმომადგენელმა აღნიშნა, რომ გენ.ასამბლეამ „წინამდებარე განმარტება არ მიიღო სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დასაკისრებლად ამ განმარტების ისტორია კი გვიჩვენებს, რომ იგი გამიზნული იყო როგორც პოლიტიკური ორიენტირი და არა, როგორც სავალდებულო სისხლისსამართლებრივი განმარტება“⁵¹. დიდი ბრიტანეთის წარმომადგენელმა ასევე „ღრმა ეჭვი“ გამოთქვა 3314 რეზოლუციაზე დაფუძნებულ განმარტებასთან დაკავშირებით. ამ ხედვამ ფართო მხარდაჭერა პოვა იმ სახელმწიფოების მხრიდანაც კი, რომლებმაც რეზოლუციაზე თანხმობა განაცხადეს:

⁴⁶ მე-6 მუხლი ითვალისწინებს: „წინამდებარე დეფინიციამ არაფერი არ უნდა იყოს იმგვარად განმარტებული, რომელიც რამენაირად ახდენს აღნიშნული ქარტიის მასშტაბის გაჯართობას ან შემცირებას, იმ დებულებების ჩათვლით, რომელ შემთხვევებშიც ძალის გამოყენება კანონიერია. „3314 რეზოლ., იხ. შენ. ზემოთ 43, დანართი, მუხლი 6.

⁴⁷ გაეროს ქარტია, მუხლი 51.

⁴⁸ იხ რეზოლუცია 3314, იხ. შენ. ზემოთ 43; იხ ქვემოთ თანდართული ტექსტი, შენ. 112.

⁴⁹ 3314 რეზოლუციით დამტკიცებული დეფინიციის მე-5 (2) მუხლი ითვალისწინებს შემდეგს: „აგრესიის ომი არის საერთაშორისო მშვიდობის წინააღმდეგ ჩადენილი დანაშაული. აგრესია სათავეს უდებს საერთაშორისო პასუხისმგებლობას“. 3314 რეზოლ. იხ. შენ. ზემოთ 43. დანართი მუხლი 5(2). თუმცა იგი არ ითვალისწინებს იმას, რომ აგრესია სათავეს უდებს ინდივიდუალურ პასუხისმგებლობას, არც იმაზე მიუთითებს, თუ რა დროს ხდება „აგრესიის აქტის“, იქვე „აგრესიის ომად“ გადაქცევა. შესაბამისად, „საერთაშორისო მშვიდობის წინააღმდეგ ჩადენილი დანაშაული. იქვე. სავარაუდოდ, „აგრესიის ომი“ უფრო მძიმეა, ვიდრე უბრალო „აგრესიის აქტი.“ ამიტომაც არის, რომ გენ.ასამბლეამ მხოლოდ აგრესიის ომი გამოაცხადა „დანაშაულად“. იქვე. SWGCA-მ ეს სხვაობა უგულვებლყო.

⁵⁰ იხ. საერთაშორისო სამართლის კომისიის მოხსენება 48-ე სხდომის მუშაობასთან დაკავშირებით, გაერო, GAOR, 51 სხდომა, Supp, No 10, გვ. 9, გაეროს დოკ. A/51/10 (1996); იხ. ასევე უილიამ შაბასი – სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს შესავალი 135 (მესამე გამოცემა, 2007წ.).

⁵¹ 47-ე სესიის დოკუმენტები, [1995] 2 Y.B. ILC 1, 39 U.N. Doc. A/CN.4/SER.A/1995/Add. (1 ნაწილი).

დიდი ბრიტანეთი სავსებით ეთანხმება კომისიის იმ წევრებს, რომლებმაც მიიჩნიეს, რომ რეზოლუცია, რომელიც მხოლოდ გაეროს პოლიტიკური ორგანოების ორიენტირადაა გამიზნული, სასამართლო ორგანოში სისხლისსამართლებრივი დევნის საფუძვლად ვერ გამოდგება ... რეზოლუციის ამგვარი ფორმულირება ფრთხილ ადაპტაციას საჭიროებს, რათა მოხდეს იმ აქტების, რომლებიც ინდივიდუალურ სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას აკისრებს, მკაფიო და კონკრეტული გაწერა⁵².

წინააღმდეგ შემთხვევაში, დავობდა ბრიტანეთის წარმომადგენელი, მას უკუძალა ექნება და ნულუმ ცრიმენ სინე ლეგე პრინციპის დარღვევად ჩაითვლება⁵³. მანამდე, ანალოგიურ მოსაზრებას ავითარებდა საფრანგეთის წარმომადგენელი: „[3314 რეზოლუციაში აგრესიის] განმარტებასთან დაკავშირებული ზოგადი ხედვა ის იყო, რომ იგი ცუდად გახლდათ შედგენილი“ და რომ, იგი „არც არასდროს მიიჩნეოდა რაიმეს ჯეროვან განმსაზღვრელად“ და არც „ზუსტი მასშტაბი გააჩნდა“⁵⁴. იმ შემთხვევაში კი, თუკი საერთაშორისო სამართლის კომისია (ILC) კვლავაც მიუბრუნდებოდა ამ საკითხს, მაშინ: „კომისიისთვის ეს განმარტება, როგორც ჩანს, გადაულახავ ამოცანად დარჩება“⁵⁵. ასე რომ, კომისიამ უარი განაცხადა ტერმინის განსაზღვრაზე⁵⁶. კომისიამ სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს სტატუსის პროექტი შეადგინა, რომელიც აგრესიის დანაშაულის სისხლისსამართლებრივ დევნას გულისხმობდა, მაგრამ მასში განმარტება არ იყო მოცემული⁵⁷. დებატებში სამართლებრივ პრინციპთან არსებული თემატიკა დომინირებდა, რომელიც ქვემოთ იქნება განხილული⁵⁸.

ეს საკითხი რომის კონფერენციის მიერ სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს (ICC) შექმნამდე აღარ დამდგარა. აშშ-ის წინააღმდეგობის მიუხედავად⁵⁹, რომის სტატუსი აგრესიას, დანარჩენ სამ დანაშაულთან ერთად, სისხლისსამართლებრივი დევნის ჩამონათვალში აქცევს. სტატუსის შემქმნელებმა განმარტების განსაზღვრა ვერ მოახერხეს, ვერც იმაზე შეთანხმდნენ, თუ რა როლი უნდა შეესრულებინა უშიშროების საბჭოს, ან საერთოდ

⁵² იქვე.

⁵³ იქვე.

⁵⁴ 2237-ე შეხვედრის შეჯამების ჩანაწერი [1991] 1. Y.B ILC 195, 200, U.N. Doc. A/CN.4/SR.2237/1991.

⁵⁵ იქვე.

⁵⁶ კოდექსის პროექტის მე-16 მუხლი ითვალისწინებს, ტაგტოლოგიურად, იმას, რომ: „პირი ლიდერი ან ორგანიზატორი, რომელიც აქტიურად მონაწილეობს, ანდა აგრესიის დაგეგმვის, მომზადების, დაწყების ან გაჩაღების ბრძანებას იძლევა, რომელსაც ახორციელებს სახელმწიფო, პასუხისმგებელია აგრესიის დანაშაულზე“. იხ. 50-ე შენ. ზემოთ, გვ.83, საერთაშორისო სამართლის კომისიის მოხსენება 48-ე სხდომის მუშაობასთან დაკავშირებით.

⁵⁷ საერთაშორისო სამართლის კომისიის მოხსენება 46-ე სხდომის მუშაობასთან დაკავშირებით, გვ. 2, გაეროს დოკ. A/49/355 (1994წ. 1 სექტ.).

⁵⁸ იხ. ქვემოთ 70-101 შენიშვნები თანდართულ ტექსტთან ერთად.

⁵⁹ იხ., მაგალითად, გაეროში აშშ-ის ელჩის – ბილ რიჩარდსონის განცხადება:

„აშშ-ს მტკიცედ მიაჩნია, რომ უნდა მოხდეს დანაშაულის მასშტაბის, მისი დეფინიციისა და ელემენტების სათანადოდ შემუშავება. ამავე დროს, თავიდან უნდა ავიცილოთ ისეთი დანაშაულების განსაზღვრა, რომლებიც ჯერ კიდევ მკაფიოდ არ არის კრიმინალიზებული საერთაშორისო სამართლის მიხედვით. არც ჩვენ და არც სასამართლო არ უნდა ვცდილობდეთ ახალი კანონების გამოცემას ისეთ დანაშაულებზე, რომლებიც ჯერ დადგენილი არ არის. ამის გამო მიგვაჩნია, რომ აგრესიის დანაშაულის დეფინიციის მცდელობა ინდივიდუალური სისხლის სამართლებრივი პასუხისმგებლობისთვის ჯერჯერობით ნაადრევია – ამოცანა, რომელიც საერთაშორისო სამართლის კომისიამაც კი საბოლოოდ დაუშთავრებელი დატოვა.“ ელჩ ბილ რიჩარდსონის განცხადება (17 ივნისი, 1998წ.) განცხადების მოძიება შესაძლებელია საიტზე: <http://www.un.org/icc/speeches/617usa.htm>.

უნდა ჰქონოდა თუ არა იგი სისხლისსამართლებრივი დანაშაულის დევნაში⁶⁰. აგრესიის დანაშაულის სისხლისსამართლებრივი დევნა მისწრაფებითი (მისალწვევი)⁶¹ დარჩა, რომის კონფერენციამ კი საკითხი მის მოსამზადებელ კომისიას გადაულოცა⁶².

ასე რომ, „უზენაესი საერთაშორისო დანაშაული,“ როგორც მას ნიურნბერგის ტრიბუნალში⁶³ უწოდეს, დროებით მაინც, რეზულტატის გარეშე დარჩა. მოსამზადებელმა კომისიამ ვერ შეიმუშავა განმარტება. 2002 წ. მისი ბოლო სხდომის შემდეგ, წევრი სახელმწიფოების ასამბლეამ, განმარტების განსაზღვრის მიზნით, სამუშაოების გასაგრძელებლად SWGCA დაარსა. ამას ასამბლეის განსახილველი კომისიის კონფერენცია განიხილავს, რომლის მოწვევაც 2010 წელსაა დაგეგმილი⁶⁴.

დ. აგრესიის დანაშაულზე მომუშავე სპეციალური სამუშაო ჯგუფი

2009 წ. 13 თებერვალს SWGCA-მ მუშაობის შედეგების ანგარიში გამოაქვეყნა. ანგარიშის მიხედვით, „ხუთწლიანი განხილვის შემდეგ“ მან „რომის სტატუტთან დაკავშირებით მიიღო შესწორებების პროექტი, რომელიც სასამართლოს აგრესიის დანაშაულთან დაკავშირებით იურისდიქციას მიანიჭებს“⁶⁵. SWGCA-მ ცალ-ცალკე განიხილა დანაშაულის განმარტება და უშიშროების საბჭოს როლი მის სისხლის სამართლებრივ დევნაში. სამუშაო ვარიანტის შესწორებების მიხედვით უნდა მოხდეს რომის სტატუტის მე-5 მუხლის შესწორება და აგრესიის შემდეგი განმარტების ჩასმა:

1. წინამდებარე სტატუტის მიზნებიდან გამომდინარე, „აგრესიის დანაშაული“ გულისხმობს პირის მიერ, რომელსაც უკავია რა ეფექტური (თანამდებობა) პოზიცია, განახორციელოს კონტროლი ან წარმართოს სახელმწიფოს პოლიტიკური ან სამხედრო ქმედება, აგრესიის აქტის დაგეგმვა, მომზადება, დაწყება ან განხორციელება, რომელიც თავისი ხასიათით, სიმძიმითა და მასშტაბით გაეროს ქარტიის აშკარა დარღვევას წარმოადგენს.
2. პირველი პუნქტის მიზნებიდან გამომდინარე, „აგრესიის აქტი“ გულისხმობს ერთი სახელმწიფოს მიერ მეორე სახელმწიფოს სუვერენიტეტის, ტერიტორიული მთლიანობისა და პოლიტიკური დამოუკიდებლობის წინააღმდეგ ძალის გამოყენებას ან სხვა რაიმე სახის

⁶⁰ რომის სტატუტე, იხ შენ 4 ზემოთ, მუხლი 5 (1).

⁶¹ იქვე მუხლი 5 (2).

⁶² რომის კონფერენციისა და მოსამზადებელი კომიტეტის სხდომების მოკლე მიმოხილვის სანახავად იხ., გარტ- შოფილი, აშშ-ის ცარიელი სკამი, აშშ არმონაწილეობა აგრესიის დეფინიციის განმსაზღველ მოლაპარაკებებში, 15, Hum. RTS BRIEF 20 (2007).

⁶³ მთავარი გერმანელი სამხედრო დამნაშაევების 1 სასამართლო პროცესი, ნიურნბერგი, 30 სექტ. 1946წ. („ომი თავის არსით, ზოროტებაა. მისი შედეგები მხოლოდ მეომარ მხარეებს როდი ეხება, იგი მთელ სამყაროს აზარალებს. შესაბამისად, აგრესიის ომის დაწყება არა მხოლოდ საერთაშორისო დანაშაულია, ესაა უმაღლესი საერთაშორისო დანაშაული, რომელიც სხვა ომის დანაშაულებსგან მხოლოდ იმით განსხვავდება, რომ იგი თავის თავში ერთად ალებულ მთელ სიბოროტეს მოიცავს...“).

⁶⁴ ICC იხ. შენ. 2 ზემოთ. SWGCA შეხვედრები ღია იყო არა მხოლოდ წევრი სახელმწიფოებისთვის, არამედ ნებისმიერი დაინტერესებული სახელმწიფოსთვის. აშშ ამ შეხვედრებში არ მონაწილეობდა.

⁶⁵ ICC, პრესკონფერენცია აგრესიის დანაშაულზე მომუშავე სპეც. ჯგუფთან დაკავშირებით (2009 წ. 13 თებერვალი). იხ. საიტი <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/9FCD3A51-6568-41DF-819F-5075C3857523/0/UNDOCPressConferenceonSWGCAENG.pdf>.

ქმედებას, რომელიც შეუსაბამობაში მოდის გაეროს ქარტიასთან. ნებისმიერი ქვემოთ ჩამოთვლილი აქტი, ომის გამოცხადების მიუხედავად, გაეროს გენერალური ასამბლეის 1974 წ. 14 დეკემბრის 3314 რეზოლუციის მიხედვით, კვალიფიცირებული უნდა იყოს, როგორც აგრესიის აქტი:

- (ა)ერთი სახელმწიფოს შეიარაღებული ძალების მიერ მეორე სახელმწიფოს ტერიტორიაზე შეჭრა ან თავდასხმა, ან სამხედრო ოკუპაცია, თუნდაც დროებითი, რომელიც ამგვარი შეჭრის ან თავდასხმიდან მომდინარეობს, ან ძალის გამოყენებით სხვა სახელმწიფოს ტერიტორიის ან ტერიტორიის ნაწილის ანექსია;
- (ბ)ერთი სახელმწიფოს შეიარაღებული ძალების მიერ მეორე სახელმწიფოს ტერიტორიის დაბომბვა ან ერთი სახელმწიფოს მიერ მეორე სახელმწიფოს წინააღმდეგ რაიმე სახის იარაღის გამოყენება;
- (გ)ერთი სახელმწიფოს შეიარაღებული ძალების მიერ მეორე სახელმწიფოს პორტების ან სანაპირო ზოლის ბლოკადა;
- (დ)ერთი სახელმწიფოს შეიარაღებული ძალების მიერ მეორე სახელმწიფოს სახმელეთო, საზღვაო ან საჰაერო ძალებზე ან საზღვაო და საჰაერო ფლოტებზე თავდასხმა;
- (ე)ერთი სახელმწიფოს შეიარაღებული ძალების გამოყენება, რომლებიც მეორე სახელმწიფოს ტერიტორიაზე მომწვევ სახელმწიფოსთან გაფორმებული შეთანხმებით იმყოფებიან, შეთანხმებაში გათვალისწინებული პირობების საპირისპიროდ ან ამ ტერიტორიაზე ყოფნის გაგრძელება შეთანხმების ამოწურვის შემდეგ;
- (ვ)ერთი სახელმწიფოს ქმედება, რთავს რა ნებას, მისი ტერიტორია, რომელიც მან მეორე სახელმწიფოს განკარგულებაში გადასცა, გამოყენებულ იქნეს ამ მეორე სახელმწიფოს მიერ აგრესიის დანაშაულის ჩასადენად მესამე სახელმწიფოს წინააღმდეგ;
- (ზ)ერთი სახელმწიფოს მიერ ან მისი სახელით შეიარაღებული რაზმების, ჯგუფების, არარეგულარული არმიის ან დაქირავებული ჯარისკაცების გაგზავნა, რომლებიც მეორე სახელმწიფოს ტერიტორიაზე იმგვარი სიმძიმის აქტებს ახორციელებენ, რომლებიც ზემოთ ჩამოთვლილი აქტების შესაბამისია ან ხდება მისი არსებითი ჩართვა⁶⁶.

SWGCA-ს მოხსენებაში ასევე შემოთავაზებული იყო რომის სტატუტის 25-ე (3) მუხლში შესწორების შეტანა, რომელიც აგრესიის დანაშაულის ჩადენისთვის ინდივიდუალურ სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას ითვალისწინებდა: „აგრესიის დანაშაულთან დაკავშირებით, წინამდებარე მუხლის დებულებები უნდა გავრცელდეს მხოლოდ იმ პირებზე, რომლებსაც უკავიათ ეფექტური (თანამდებობა) პოზიცია, განახორციელონ კონტროლი ან წარმართონ სახელმწიფოს პოლიტიკური ან სამხედრო ქმედება“⁶⁷.

⁶⁶ ICC, წევრ სახელმწიფოთა ასამბლეა – აგრესიის დანაშაულზე მომუშავე სპეციალური ჯგუფის მოხსენება. ICC Doc. ICC-ASP/7/SWGCA/2 (2009წ.12 თებერვალი).

⁶⁷ იქვე, გვ.13.

SWGCA სისხლისსამართლებრივი დევნის გადაწყვეტილებაში უშიშროების საბჭოს როლთან დაკავშირებით კონსენსუსამდე ვერ მივიღა. მან სხვადასხვა სახის ვარიანტები შეაჯამა. ზოგიერთი მათგანის მიხედვით, საბჭო ჩართული უნდა ყოფილიყო სისხლის სამართლებრივი დევნის გადაწყვეტილებაში, ზოგიერთის მიხედვით კი არა⁶⁸.

განმარტების სტატუტში ჩართვა გათვალისწინებული იქნება განსახილველ კონფერენციაზე, რომელიც კამპალაში 2010 წ. მაისში ჩატარდება⁶⁹.

III. კანონიერების პრინციპი ზიდასახელმწიფოებრივ და სამართაშორისო სამართალში

ფულერს კანონიერების რვა სტანდარტი მოჰყავდა, რომლის მიხედვითაც, შესაძლებელი იყო კანონების შეფასება⁷⁰. იმდენად, რამდენადაც ესენი ფულერის ბუნებითი სამართლის კონცეფციიდან გამომდინარეობს, ორი მათგანი SWGCA-ს მიერ შემოთავაზებული აგრესიის დანაშაულის განმარტების რელევანტურია, რადგანაც მათ საკმაოდ მყარად აქვთ ფეხი მოკიდებული როგორც შიდასამართლებრივ სისტემებში, ისე საერთაშორისო სამართალში. აღნიშნული სტანდარტები უკუქმედების მქონე კანონების აკრძალვასა და სამართლებრივი სიციხადის მოთხოვნას, ანდა კანონის ბუნდოვანების არარსებობას ეხება⁷¹.

⁶⁸ რეზიუმეში ნათქვამია შემდეგი რამ:

პროკურორის მიერ გამოძიების დაწყებამდე გაეროს უშიშრ. საბჭოს როლთან დაკავშირებით სხვადასხვა მოსაზრება არსებობს. ზოგიერთი დელეგაცია თვლის, რომ პროკურორს აგრესიის დანაშაულთან დაკავშირებით გამოძიების წარმოება მხოლოდ იმ შემთხვევაში უნდა შეეძლოს, თუკი მანამდე უშიშრ. საბჭომ დაადგინა, რომ სახელმწიფომ ჩაიდინა აგრესიის დანაშაული.

სხვა განსახილველი ვარიანტების მიხედვით, უშიშრ. საბჭოს ამგვარი გადაწყვეტილების არარსებობის შემთხვევაში, პროკურორს მხოლოდ იმ შემთხვევაში შეეძლება გამოძიების წარმოება, თუკი:

(ა) უშიშრ. საბჭომ ქარტიის VII თავის მიხედვით მიიღო რეზოლუცია, რომლითაც პროკურორს გამოძიების წარმოებას სთხოვს;

(ბ) წინასწარი გამოძიების პალატამ, მე-15 მუხლში არსებული პროცედურების მიხედვით, გამოძიების დაწყებაზე გასცა უფლებამოსილება;

(გ) გაეროს გენ.ასამბლეამ დაადგინა, რომ ჩადენილ იქნა აგრესიის აქტი; ან
(დ) მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლომ დაადგინა, რომ ჩადენილ იქნა აგრესიის აქტი.

უფრო მეტიც, ზოგიერთი დელეგაცია მიიჩნევდა, რომ უშიშრ. საბჭოს მიერ აგრესიის აქტის დადგენის არარსებობამ, პროკურორს ხელი არ უნდა შეუშალოს გამოძიების დაწყებაში. ICC Doc. (13 თებერვალი 2009წ.), <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/841E4C4C-9093-4671-9A20-3B3B80387F5E/ICCASPPressRelease20090213PR390ENG.pdf>.

⁶⁹ იხ. პრეს-რელიზი, შენ.5 ზემოთ. იხ. შენ. 217-219 ქვემოთ თანმხლებ ტექსტთან ერთად.

⁷⁰ ფულერი, იხ. შენ.1 ზემოთ, გვ.46-81.

⁷¹ იქვე, 51-65 გვ. ჯოზეფ რაზი ასევე გამოთქვამს მოსაზრებას, რომ „ყველა კანონი უნდა იყოს მოსალოდნელი, ღია და ცხადი.“ ჯოზეფ რაზი კანონის ძალა, 214 (1979წ.).

ა. უკუქმედების მქონე კანონშემოქმედებითი საქმიანობის აკრძალვა

უკუქმედებაზე უარის თქმის პრინციპის მიხედვით, სამართლებრივი ნორმების გამოქვეყნება საჯაროდ, მათ გამოყენებამდე უნდა მოხდეს. წინამდებარე პრინციპის უძველესი ნიმუშები ლათინურ აქსიომებშია გამოხატული: *ნულლუმ ცრიმენ სინე ლეგე* (არ არსებობს დანაშაული კანონის გარეშე), *ნულლა პოენა სინე ლეგე* (არ არსებობს სასჯელი კანონის გარეშე) და *ნულლუმ ცრიმენ, ნულლა პოენა სინე პრაევეია ლეგე პოენალი* (არ შეიძლება იმ დანაშაულის ჩადენა ან იმ სასჯელის მისჯა მანამდე არარსებული სისხლის სამართლის კანონის გარეშე). კონტინენტურ სამართალში, ბოლო ფორმულირების კვალს ფოიერბახის 1813 წლის ბავარიის კოდექსამდე⁷² მივყავართ. მსგავსი პრინციპები ანგლო-ამერიკულ სამართალში თავისუფლების დიდი ქარტიის მოთხოვნებმა შვა, რომლის მიხედვითაც, არ შეიძლება თავისუფალ ადამიანს ჩამოერთვას თავისუფლება, საკუთრება, კანონების დაცვა ან სიცოცხლე, კანონით დადგენილი წესის გარდა⁷³. ჯონ ლოკი წინასწარ გაფრთხილებას იმდენად ძირეულ მოთხოვნად მიიჩნევდა, რომ, მისი აზრით, იგი არა მხოლოდ სისხლის სამართლის კანონებთან, არამედ საკუთრების უფლებებთან მიმართებაშიც უნდა გამოეყენებინათ⁷⁴.

მართალია, აშშ-ის კანონმდებლობაში⁷⁵ „კანონიერების პრინციპი“ ამ სახელით იშვიათად მოიხსენიება, მაგრამ უკუქმედების ძალის მქონე კანონშემოქმედებითი საქმიანობის აკრძალვა ღრმად არის გამჯდარი ამერიკულ სამართლებრივ სისტემაში. ჯერ კიდევ 1870 წ. მასაჩუსეტის კონსტიტუცია ითვალისწინებდა შემდეგს: „კანონები, რომლებიც იმ ქმედებების დასასჯელად შეიქმნა, რომელთა ჩადენაც ამ კანონების შექმნამდე მოხდა და რომლებიც წინამდებარე კანონებით დანაშაულად არ იყო აღიარებული, არის უსამართლო, დესპოტური და შეუსაბამობაში მოდის თავისუფალი სახელმწიფოს ძირეულ პრინციპებთან“⁷⁶. აშშ-ის უზენაესი სასამართლოს განმარტებით, აშშ კონსტიტუცია კრძალავს უკუქმედების ძალის მქონე კანონით გამოტანილ სასჯელს⁷⁷. ეს აკრძალვა იმ გარემოებას ეხმიანება, რომ უკუქმედების ძალის მქონე ნორმების დაკისრებით, უფრო იოლად მოხდება პოლიტიკურად არახელსაყრელ პირობებში მყოფი პირებისთვის ზიანის მიყენება, ვიდრე მოსალოდნელი (სამომავლო) ნორმების დაკისრებით. ამასთან, უკუქმედების ძალის მქონე კანონები იწვევს სოციალურ და ეკონომიკურ არასტაბილურობას, რაც კიდევ უფრო ართულებს იმის განჭვრეტას, თუ რომელი ქცევა უნდა იყოს აკრძალული და რომელი ნებადართული. ეს პოსტ ფაქტო კანონების წინააღმდეგ არსებული აკრძალვები კონსტიტუციის შექმნის

⁷² ჯერომი ჰოლი – სისხლის სამართლის ზოგადი პრინციპები; 34-35 (2005).

⁷³ თავისუფლების დიდი ქარტია 39-ე მუხლი (1215წ.).

⁷⁴ ჯონ ლოკი – სახელმწიფოს ორი ტრაქტატი და ტოლერანტობასთან დაკავშირებული წერილი, 160-161 გვ. (იან შაპიროს გამოცემა, იელის უნივერსიტეტის პრესა 2003წ.) (1690წ.).

⁷⁵ გამონაკლისი შემთხვევის სახით იხ., უოლკერი აშშ-ის წინააღმდეგ, რომელშიც ფედერალურმა საოლქო სასამართლომ აღნიშნა, რომ (ეს) ფორმულირება „ყოველთვის პოულობდა თავის გამოხატულებას [აშშ] სისხლის სამართლის სტატუტების სისხლის სამართლებრივი ნორმების ვიწრო განმარტებაში და კონსტიტუციურ პრინციპებში, რომელიც კრძალავდა სისხლის სამართლის კანონების [და] ბუნდოვანი სისხლის სამართლის სტატუტების *ex post facto* (მოვლენის შემდგომ) გამოყენებას ... ` 514 F. Supp. 294, 316 (E.D. La. 1981წ.).

⁷⁶ მასაჩუსეტის კონსტ. მუხლი XXIV.

⁷⁷ აშშ კონსტიტუცია | მუხლი. §9, cl 3.

დროს იმდენად საბაზისოდ ითვლებოდა, რომ მოსამართლე ჯოზეფ სტორი, ჯ. ლოკის მსგავსად, მიიჩნევდა, რომ იგი ყველა უკუქმედების მქონე კანონის მიმართ უნდა გამოყენებულიყო, იქნებოდა ეს სამოქალაქო თუ სისხლის სამართლის კანონი⁷⁸.

ადამიანის უფლებების დაცვის ადრეულ პრინციპებში კიდევ ერთხელაა დადასტურებული არაუკუქმედობის ძალა. ადამიანის უფლებების საყოველთაო დეკლარაციით „ეროვნული თუ საერთაშორისო სამართლის მიხედვით, სისხლის სამართლის დანაშაულის რაიმე მოქმედებაზე ან უმოქმედობაზე არავინ არ შეიძლება იქნეს დამნაშავედ ცნობილი, თუკი ეს, მისი ჩადენის დროს, სისხლის სამართლის დანაშაული არ იყო“⁷⁹. წინამდებარე დებულება გამეორებულია სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების საერთაშორისო შეთანხმებაში⁸⁰, მაგრამ დამატებულია შემდეგი კვალიფიკაცია: „წინამდებარე მუხლით, არაფერმა არ უნდა მიაყენოს ზიანი სასამართლო პროცესს ან პირის დასჯას რაიმე ქმედობაზე ან უმოქმედობაზე, თუკი იგი, მისი ჩადენის დროს, დანაშაული იყო ერთა გაერთიანების მიერ აღიარებული ზოგადი პრინციპების მიხედვით“⁸¹. იგივე აკრძალვა და იგივე კვალიფიკაცია მოცემულია ადამიანის უფლებების ევროპულ კონვენციაში⁸², ხოლო იგივე აკრძალვა, მაგრამ სხვაგვარი კვალიფიკაციით ასახულია ადამიანის უფლებების ამერიკულ კონვენციაში⁸³. ადამიანის უფლებების ევროპულმა კომისიამ აღნიშნა, რომ კანონით გათვალისწინებული მეთოდების (სტატუტების) განმარტება უნდა შეესაბამებოდეს იმ მოთხოვნას, რომ სტატუტის მნიშვნელობა გონივრულად ზუსტი იყოს იმ დროისთვის, როდესაც მოპასუხემ ჩაიდინა ესა თუ ის ქცევა⁸⁴.

არაუკუქმედობის პრინციპმა იმდენად ღრმად მოიკიდა საერთაშორისო დონეზე ფეხი, რომ „ფაქტობრივად ყველა ქვეყანამ აღიარა დანაშაულისა და სასჯელის არაუკუქმედობის ძალა“⁸⁵ და იგი ცივილიზებული ქვეყნების კანონის ზოგადად აღიარებულ პრინციპს წარმოადგენს⁸⁶. მართლაც, როგორც თეოდორ მერონი წერდა, იგი იმპერატიული ნორმაა: „უკუქმედების ძალის მქონე სისხლის სამართლის ზომების აკრძალვა სისხლის სამართლის საქმის წარმოების ძირეული პრინციპია და ჩვეულებითი საერთაშორისო სამართლის იმპერატიულ ნორმასაც კი წარმოადგენს, რომლის გათვალისწინებაც უნდა მოხდეს ყველა ვითარებაში, როგორც ეროვნული, ისე საერთაშორისო მართლმსაჯულების მიერ“⁸⁷.

⁷⁸ 3 ჯოზეფ სტორი – კომენტარები აშშ-ის კონსტიტუციაზე § 1570 (ფრედ როტმანი) & (Co. 1999წ.) (1833წ.).

⁷⁹ ადამიანის უფლებების საყოველთაო დეკლარაცია, მუხლი 11 (2); U.N. Doc. A/810 (1948წ. 12 დეკ.).

⁸⁰ პოლიტიკური და სამოქ. უფლებების საერთ. შეთანხმება, მუხლი 15 (1), 1966 წ. 12 დეკ., S.EXEC. Doc. E 95-2 (1978წ.), 999 U.N.T.S. 171.

⁸¹ იქვე, მუხლი 15 (2).

⁸² ადამიანის უფლებების ევროპული კონვენცია, მუხლი 7, 1950 წ., 4 ნოემბერი.

⁸³ ადამიანის უფლებების ამერიკული კონვენცია, მუხლი 9, 1969 წ., 22 ნოემბერი.

⁸⁴ X. Ltd. Y v. დიდი ბრიტანეთი, App. No. 8710/79, 28.

⁸⁵ გალანტი, იხ. შენ. 20 ზემოთ, გვ.214.

⁸⁶ რომის სტატუტი, იხ. შენ. 4 ზემოთ, მუხლი 24. იხ. ასევე გალანტი, შენ. 20 ზემოთ, გვ. 243 („გაეროს წევრი ქვეყნების 4/5 (192 ქვეყნიდან 162 ან დაახლოებით 84 %) თავიანთ კონსტიტუციებში აღიარებენ სისხლის სამართლებრივი დეფინიციის არაუკუქმედების ძალას“).

⁸⁷ თეოდორ მერონი – კანონი სამხედრო დანაშაულზე სრულწლოვანი ხდება 244 (1998წ.); იხ. ასევე გალანტი, შენ. 20 ზემოთ (მიიჩნევდა, რომ დანაშაულისა და სასჯელის არაუკუქმედების ძალა ჩვეულებითი საერთაშორისო სამართლის ნორმაა და ერთა გაერთიანების მიერ აღიარებული სამართლის ზოგადი პრინციპი).

ამ პრინციპების მნიშვნელობა ასახულია რომის სტატუტში. „*ჩულოუმ ცრიმენ სინე ლეგე*“-თი დასათაურებულ 22-ე მუხლში გათვალისწინებულია შემდეგი: „წინამდებარე სტატუტით არ უნდა მოხდეს იმ პირის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა, თუკი განსახილველი ქცევა მისი ჩადენის დროს, სასამართლის იურისდიქციით, არ წარმოადგენს დანაშაულს“⁸⁸. ამასთან, სტატუტი უზრუნველყოფს უფლებას, რათა „არ დაექვემდებაროს თვითნებურ დაპატიმრებასა და დაკავებას... და არ ჩამოერთვას თავისუფლება იმგვარი საფუძვლისა და პროცედურების გარდა, რომელიც დაწესებულია წინამდებარე სტატუტით“⁸⁹. როგორც შემდეგ დავინახავთ, უკუქმედების ძალის მქონე და ბუნდოვანი ნორმები მნიშვნელოვანია, რადგანაც რომის სტატუტი მოითხოვს, რომ ICC-ს მიერ კანონის განმარტება და მისი გამოყენება „საერთაშორისო დონეზე აღიარებული ადამიანის უფლებებთან მოდიოდეს შესაბამისობაში“⁹⁰.

ბ. სამართლებრივი სიცხადის მოთხოვნა

სამართლებრივი ნორმები არ უნდა იყოს ისეთი ბუნდოვანი, რომ მან გაურკვეველობა შეიტანოს მისი გაგებისა და გამოყენების დროს, რაც უკუქმედების აკრძალვის წინააღმდეგ ფრიად მნიშვნელოვანია. როგორც ვორდ ფერდინანდუსი ამტკიცებდა „კანონიერების პრინციპის არსი, რომლითაც არ შეიძლება მოხდეს პირის იმ ქცევისათვის სისხლისსამართლებრივი დევნა, რომელიც მან არ იცოდა, რომ დასჯადი იყო, საჭიროებს იმგვარ კანონს, რომლის სიცხადე მის შედეგებს განსაჭვრეტს გახდის“⁹¹. ამგვარად, გონივრული იქნება, თუკი მივალთ იმ დასკვნამდე, რომ სამართლებრივი სიცხადის მოთხოვნა სისხლის საერთაშორისო სამართლის ზოგად პრინციპს წარმოადგენს. შედეგად, არ შეიძლება იმ კანონის სისხლისსამართლებრივ საქმეში გამოყენება, რომელიც დაუშვებლად ბუნდოვანია⁹². ბუნდოვანი კანონი არ აძლევს მოპასუხეს იმის გაგების უნარს, არის თუ არა მისი ქცევა დასჯადი. იგი არ შეიძლება იყოს არც ერთი კანონის ფუნქციური ეკვივალენტი⁹³.

⁸⁸ რომის სტატუტი, იხ. შენ.4 ზემოთ, მუხლი 22 (1). თუმცა პრინციპი იმგვარად განიმარტა, რომ თითქოს მასში მხოლოდ ის მოთხოვნაა დაყენებული, რომ „სასამართლოს სტატუტის პროექტში სასჯელები განისაზღვროს რაც შეიძლება მეტი სიზუსტით, „რაც თავისი არსით, საკმაოდ ზოგადი სტანდარტია, ვიდრე ამას თანამედროვე ჩვეულებითი სამართალი ან აშშ კანონმდებლობა მოითხოვს. სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს დამფუძნებელი მოსამზადებელი კომიტეტის მოხსენება, გვ.63. ვაეროს დოკ. A/51/22 (1996წ.) (საზგასმა ავტორისაა)

⁸⁹ რომის სტატუტი, იხ. შენ. 4 ზემოთ, მუხლი 55 (1) (d).

⁹⁰ იქვე, მუხლი 21 (3).

⁹¹ ვორდ ფერდინანდუსი, ეროვნულ სასამართლებში სისხლის სამართლის საერთაშორისო სამართლის გამოყენება 238 (2006 წ.).

⁹² იხ., მაგ. X. Ltd. Y v. დიდი ბრიტანეთი, App. No. 8710/79, 28 (რომლის მიხედვითაც, განმარტება უნდა შესაბამებოდეს იმ მოთხოვნას, რომ სტატუტის მნიშვნელობა გონივრულად ზუსტი იყოს იმ დროისთვის, როდესაც მოპასუხემ ჩაიდინა ქმედება); ადამიანის უფლებების კომისიის კომენტარი, საგანგებო მდგომარეობა (მუხლი 4), ვაეროს დოკ. CCPR/C/21/Rev.1/Add.11 (2001 წ., 21 აგვისტო) (რომლის მიხედვითაც, სისხლის სამართლის კანონი „უნდა ჯდებოდეს კანონის დებულებების სიცხადესა და სიზუსტეში, რომელიც ქმედების ჩადენის დროს ან უმოქმედობისას გამოიყენებოდა ან ძალაში იყო“). ბრუს ბრუმპოლი – საერთაშორისო სამართლიანობა და სისხლის სამართლის საერთაშორისო სამართალი: სუვერენიტეტსა და სამართლის უზენაესობას შორის 26 (2003წ.).

⁹³ თვლიან, რომ სიცხადის მოთხოვნა სიზუსტის მოთხოვნასაც მოიცავს. საერთაშორისო სამართალში სიზუსტის პრინციპზე იხ. ანტონიო კასესი – სისხლის საერთაშორისო სამართალი, გვ.41-43 (მე-2 გამოცემა 2008წ.) და ალექსანდრე ფლუკიგერი – კანონის სიცხადის პრინციპის ორპეროვნება, კანონის სიცხადესა და სიზნელებში: პერსპექტივები და გამოწვევები, გვ.12 (2008წ.). კანონიერების, როგორც გერმანიის ძირითადი კანონის ძირეული პრინციპზე, იხ.ნიგელ ფოსტერი და სატიშ სული – გერმანიის სამართლებრივი სისტემა და კანონები, გვ.172 (მე-3 გამოცემა, 2002წ.) და დონალდ კომერსი – ფრ-ის კონ-

აშშ-ში სამართლებრივი სიცხადის მოთხოვნა კონსტიტუციურ აკრძალვას – ჯეროვანი სამართლებრივი პროცედურის გარეშე ადამიანის სიცოცხლის, თავისუფლების ან საკუთრების ჩამორთმევა – ექვემდებარება. კონსტიტუციის შემქმნელები მკვეთრად გაემიჯნენ მანიპულირებად სამართლებრივ სტანდარტებს⁹⁴. ჯეიმს მედისონი ამას ამგვარად ხსნის:

ხალხისთვის ნაკლები სარგებელი ექნება იმას, თუკი კანონებს ადამიანების საკუთარი სურვილისამებრ შექმნიან, თუკი კანონები ისეთი მოცულობის იქნება, რომელთა წაკითხვაც შეუძლებელი იქნება, ან კიდევ ისეთი ულოგიკო (შეუსაბამო), რომელთა გაგებაც ვერ მოხდება, თუკი მოხდება მათი გამოქვეყნებამდე გაუქმება ან გადასინჯვა, ან კიდევ ისეთ უწყვეტ ცვლილებას განიცდის, რომ ადამიანმა არ იცის, თუ როგორი კანონია დღეს, ხოლო ის, თუ როგორი იქნება იგი ხვალ, ამაზე მხოლოდ ვარაუდი შეუძლია. კანონი უნდა განსაზღვრავდეს ქმედების ნორმას, როგორ შეიძლება არსებობდეს ისეთი ნორმა, რომელიც ნაკლებადაა ცნობილი და ცუდად დაფიქსირებული⁹⁵.

მიჩნეულია, რომ აშშ-ის კონსტიტუციური იურისპრუდენციაში მედისონის მიერ აღწერილი „ნორმები“ სტატუტორულ ბუნდოვანებას განიცდის⁹⁶. როდესაც „საერთო განათლების მქონე ადამიანები აუცილებლად უნდა ჩაწვდნენ (გამოიცნონ) მისი მნიშვნელობა“, ასეთი კანონი არაკონსტიტუციურად ბუნდოვანია⁹⁷. ჯერ კიდევ 1875წ., როდესაც უზენაესი სასამართლო ძალით ამტკიცებდა დოქტრინის ლოგიკურ დასაბუთებას – ამბობდა, რომ:

კანონს, რომელიც რაღაცის გაკეთებას კრძალავს და მათი დარღვევისათვის სასჯელსაც ითვალისწინებს, არ უნდა გააჩნდეს ორმაგი მნიშვნელობა. არ არის აუცილებელი, რომ მოქალაქე მოვათავსოთ იქ, სადაც სისხლის სამართლის სტატუტის საპატიო შეცდომის განმარტების გამო, პირი შესაძლოა სისხლის სამართლებრივ დევნას დაექვემდებაროს...⁹⁸ ...

შესაბამისად, დოქტრინის ბუნდოვანება მიმართულია ადამიანის უსამართლოდ დასჯისკენ, რომელსაც არ ეცნობა, თუ რომელი ქცევა იყო აკრძალული. კანონმა, კონსტიტუციური მოთხოვნების მისასადაგებლად, უნდა უზრუნველყოს „სათანადოდ განსაზღვრული გაფრთხილება იმ ქცევასთან მიმართებაში, რომლის შეფასებაც საერთო გაგებისა და არსებული პრაქტიკის მიხედვით ხდება“⁹⁹. სტატუტი ბუნდოვანია მაშინაც, როდესაც „იგი იძლევა უფლებამოსილებას ან, უფრო მეტი, ახალისებს კიდევ მის თვითნებურ და დისკრიმინატორულ განხორციელებას“¹⁰⁰. ასე რომ, ამგვარი ბუნდოვანების მქონე სტატუტი იურიდიული ძალის არმქონედ იქცა იმ გაგებით, რომ „იგი ვერ ახდენს ჩვეულებრივი განათლების მქონე პირის

სტიტუციური იურისპრუდენცია, გვ. 51 (1997წ.); ევროკავშირის კანონმდებლობაში სამართლებრივი სიცხადის პრინციპზე იხ. ჯანეტ პონტიერი და ელვი ბურგი (2004წ.) და ჯუპა რაიტო – სამართლებრივი სიზუსტის პრინციპი ევროკავშირის კანონმდებლობაში, გვ.95 (2003წ).

⁹⁴ V, XIV შესწორება აშშ-ის კონსტიტუციაში.

⁹⁵ THE FEDERALIST No. 62, გვ. 349 (ჯეიმს მედისონი) (კლინტონ როსიტერის გამოცემა – 199წ.).

⁹⁶ კოლენდერი ლოუსონის წინააღმდეგ, 461 აშშ 352 (1983წ.).

⁹⁷ კონნალი Gen. Constr. Co. წინააღმდეგ, 269 აშშ 38, 391 (1926წ.)

⁹⁸ აშშ რეესის წინააღმდეგ, 92 აშშ, 214, 219 (1879წ.). სასამართლო განაცხობდა, რომ: თითოეულ ადამიანს მთელი სიზუსტით უნდა შეეძლოს იმის ცოდნა, თუ როდის სჩადის იგი დანაშაულს“. იქვე, გვ.220.

⁹⁹ ჯორდანი დე ჯორჯის წინააღმდეგ, 341 აშშ 223, 231-32 (1951წელი).

¹⁰⁰ ჰილი კოლორადოს წინააღმდეგ, 530 აშშ 703, 732 (2002წ.).

სათანადო გაფრთხილებას იმის თაობაზე, რომ მის მიერ განზრახული ქცევა სტატუტით აკრძალულია” და, რომ „იგი ახალისებს თვითნებურ და ახირებულ დაპატიმრებასა და სასჯელის მისჯას”¹⁰¹.

IV. SWGCA-ს აბრეშის განმარტების გამოყენება და შეფასება

ყოველივე ზემოთქმულიდან გამომდინარე, ეჭვგარეშეა, რომ როგორც თანამედროვე საერთაშორისო, ისე აშშ-ის სამართალი უკუქმედების ძალის მქონე და ბუნდოვან დანაშაულებს კრძალავს. ამ აკრძალვის ფონზე როგორ წარმოჩინდება SWGCA-ს აგრესიის დანაშაულის განმარტება? ტოკიოს ტრიბუნალის ერთ-ერთი ფრანგი მოსამართლე – ჰენრი ბერნარდი წინ უსწრებდა რა აგრესიის დანაშაულის თანამედროვე, ფართო გაგების მქონე ჩვენი დროის მხარდამჭერთა მსგავს მოსაზრებას მის მართლზომიერებასთან დაკავშირებით, იმ აზრს ავითარებდა, რომ საერთაშორისო სამართლის შინაარსი არარელევანტური იყო: უკუქმედების ძალასთან დაკავშირებული თემატიკა აგრესიის დანაშაულთან მიმართებაში უადგილოა, რადგანაც ეს დანაშაული „ ბუნებით სამართალშია გაწერილი”¹⁰².

ამ თეორიის თანახმად, დამატებითი ინფორმაცია, რომელიც შესაძლოა ამგვარად გამოვლენილ იქნეს სტატუტში ან ხელშეკრულებაში, არასაჭირო და დუბლირებული იქნება.

ასეთი მიდგომა არ მიიღო არც ნიურნბერგის და არც ტოკიოს ტრიბუნალმა. უფრო მეტიც, სისხლისსამართლებრივ დევნაში უკუქმედების ძალის, როგორც სამართლებრივი სახის ხელშეშლელი პრობლემა, იმით გადაწყდა, რომ აღმოჩნდა - არაუკუქმედების ძალის პრინციპი საერთაშორისო სამართლის ნაწილს არ წარმოადგენდა. ნიურნბერგის ტრიბუნალი იმ აზრამდე მივიდა, რომ აქსიომა – ნულლუმ ცრიმენ სინე ლეგე - „სუვერენიტეტის შეზღუდვა კი არა, სამართლიანობის ზოგადი პრინციპია”¹⁰³. როგორც ჩანს, ამგვარი განწყობა იმ დროისთვის სახელმწიფოს მიერ საერთაშორისო სამართლის გონივრული შეფასება იყო და იმ პროტესტის პასუხსაც წარმოადგენდა, რომელიც დროებით მაინც იყო კორექტული, რასაც მთავარი მოსამართლე სტოუნი, მოსამართლე დუგლასი და მოსამართლე ვიზანსკი გამოთქვამდნენ. ამ მხრივ, საერთაშორისო სამართალი შიდასამართლებრივ სისტემებს ჩამორჩებოდა. ხელშეკრულებებში და ჩვეულებით სამართალში ადამიანის უფლებების საერთაშორისო ნორმები სახელმწიფოს სახელით მოქმედ პირებზე ჯერ კიდევ ვერ ახდენდა მნიშვნელოვან შეზღუდვებს. ნიურნბერგის სასამართლოს პროცესების დროს ჯერ კიდევ

¹⁰¹ პაპაქრისტო ქალაქ ჯექსონვილის წინააღმდეგ, 405, აშშ 156,162 (1972წ.) (ციტატა აშშ ჰარისის წინააღმდეგ, 347, აშშ, 612, 617 (1954წ.)).

¹⁰² აშშ არაკის წინააღმდეგ (1948წ. ნოემბერი), ტოკიოს მთავარ სამხედრო დამნაშავეთა ტრიბუნალის, გადაწყვეტილება, ცალკეული მოსაზრებები, პალატებში მიმდინარე სხდომები, შორეული აღმოსავლეთის საერთაშორისო სამხედრო ტრიბუნალის აპელაციები და მიმოხილვა 1, 10 (1948წ.) [შემდეგში IMTFE სხდომები]

¹⁰³ საერთ. სამხედრო ტრიბუნალი, იხ. შენ. 12 ზემოთ, გვ.219.

არ არსებობდა ის ზოგადი და ფართოდ გავრცელებული პრაქტიკა, რომლის მიხედვითაც, ინდივიდები სახელმწიფოს წინააღმდეგ წარმატებით დაამტკიცებდნენ თავიანთ უფლებას – არ შეეფარდებინათ მათთვის უკუქმედების ძალის მქონე სასჯელი. როგორც ზემოთ აღინიშნა¹⁰⁴, ეჭვს არ იწვევს ის გარემოება, რომ ამჟამად ბუნდოვანი და უკუქმედების ძალის მქონე სისხლისსამართლებრივი ზომების აკრძალვა საერთაშორისო სამართლის ქვაკუთხედს წარმოადგენს.

გაუგებარია, თუ რას გულისხმობდა ნიურნბერგის ტრიბუნალი „სამართლიანობის პრინციპში“, თუმცა, ეს სიტყვები იმაზე მიუთითებს, რომ ტრიბუნალს გაცნობიერებული ჰქონდა უკუქმედების ძალის გამოყენების შესაძლებლობა, რომელიც ნაწილობრივ მაინც გამოწვეული იყო ისეთი ხელშეკრულების ან შიდასახელმწიფოებრივი კანონის არარსებობით, რომელშიც ამგვარი გაფრთხილება იქნებოდა მოცემული¹⁰⁵. ვინმე აუცილებლად იტყვის, „ნაწილობრივ მაინც“, რადგან პრობლემა მართლაც რომ უფრო დიდი იყო: ნიურნბერგის და ტოკიოს ტრიბუნალის განსასჯელებს პრეტენზია ექნებოდათ არა მხოლოდ იმის გამო, რომ მათ არა თუ არ ჰქონდათ იმის შესაძლებლობა სცოდნოდნენ მშვიდობის წინააღმდეგ ჩადენილი დანაშაულის თაობაზე, რომელიც მანამდე არ არსებობდა, არამედ იმის გამოც, რომ იმ დროისთვის არ არსებობდა ისეთი ტრიბუნალი, სადაც მათ, სავარაუდოდ, იმის მოლოდინი ექნებოდათ, რომ ისინი ამგვარი დანაშაულისთვის გასამართლდებოდნენ. მოსამართლე რობერტ ჯექსონის ცნობილი პასუხი: ის რომ მოპასუხეებს ბრალად ედებოდათ იმ დანაშაულის ჩადენა, რომელიც მას შემდეგ იყო აღიარებული დანაშაულად, როდესაც კაენმა მოკლა აბელი¹⁰⁶ – ვერა პასუხია დაუსჯელობის იმ განცდაზე, რომლის მოლოდინიც მათ ალბათ ექნებოდათ. როგორც არ უნდა ყოფილიყო ბრალდება, მანამდე, საერთაშორისო დონეზე არსებული ინსტიტუციური ვაკუუმი სისხლისსამართლებრივ დევნას შეუძლებელს ხდიდა. აგრესიის დანაშაულის ჩადენისთვის მანამდე არავინ გასამართლდებულა. „მშვიდობის წინააღმდეგ ჩადენილი დანაშაულის“ მანამდე არარსებობა ნიურნბერგზე მიტანილი პირველი დარტყმაა, მეორე კი მანამდე არარსებული ტრიბუნალი¹⁰⁷.

პრინციპში, უკუქმედების ძალასთან დაკავშირებული საკითხის რომის სტატუტში გარდაუვალი გამოყენება იქნებ საჭირო არც გახდეს, რამეთუ შესაძლოა სტატუტმა თავად შექმნას აგრესიის დანაშაული, ხოლო, თუკი იგი საკმარისად ზუსტი იქნება, მაშინ სტატუტში

¹⁰⁴ იხ. ტექსტი ზემოთ თანმხლებ შენიშვნებთან ერთად, 79-93.

¹⁰⁵ ერთადერთი მანამდე ძალაში არსებული საერთაშორისო შეთანხმება, რომლითაც სადავოდ, მაგრამ მაინც, დაშვებული იყო სისხლის სამართლებრივი დევნა აგრესიული ომის გაჩაღებისთვის – ვერსალის ხელშეკრულებაა, რომლითაც შესაძლებელი იყო შემდგარიყო გერმანიის კაიზერის სასამართლო პროცესი „საერთაშორისო ზნეობისა და ხელშეკრულებების დაურღვევლობის წინააღმდეგ ჩადენილი უმაღლესი სასჯელისთვის“. მშვიდობის ხელშეკრულება - მუხლი 227, 1919 წ. 28 ივნისი. ამის მიუხედავად, მან თავშესაფარი მიიღო ნიდერლანდებში, რომლის დედოფალმაც უარი განაცხადა მის ექსტრადიციასზე. როგორც მანამდე აღინიშნა, იხ. ტექსტი ზემოთ 11 შენიშვნასთან ერთად, კელოგ-ბრიანის აქტში ფორმულირებული აგრესიული ომის აკრძალვა მხოლოდ სახელმწიფოებზე ვრცელდებოდა. იგი არ გულისხმობდა ინდივიდუალური ქცევის კრიმინალიზებას და არც სახელმწიფოებს სთხოვდა ამგვარად მოქცევას. იხ. ომის დაგმობის ხელშეკრულება, იხ. შენ. 9 ზემოთ, მუხლი 1. „მწელია იპოვო ვერსალის ხელშეკრულების 227-ე მუხლზე მეტი... „ბუნდოვანი, მაგალითი... უილიამ შაბასი აგრესიის კრიმინალიზაციის საწყისები : როგორ მოხდა მშვიდობის წინააღმდეგ ჩადენილი დანაშაულის „უმაღლეს საერთაშორისო დანაშაულად გადაქცევა (2004წ.).“

¹⁰⁶ იხ. ომის დროს ჩადენილი სისასტიკე და საშხედრო დანაშაული. რობერტ ჯექსონის პრეზიდენტისთვის გაკეთებული მოხსენებიდან (1945 წ. 10 ივნისი).

¹⁰⁷ მსგავს სირთულეებთან დაკავშირებული დისკუსია იხ. ქვემოთ მოყვანილ ტექსტში, შენ. 175-181.

უზრუნველყოფილი იქნება ის გაფრთხილება, თუ დღეიდან მოყოლებული, რომელი ქცევა უნდა იყოს სისხლისსამართლებრივი დევნის ობიექტი. მაგალითად, სტატუტში ასეთი რამ გათვალისწინებულია სამხედრო დანაშაულთან დაკავშირებით, რაც განსაზღვრულია მე-8 მუხლში. მისი გაგება კი თავისუფლად შეუძლიათ ზოგადი განათლების მქონე პირებს. უფრო მეტიც, მე-8 მუხლს მნიშვნელოვნად ამყარებს ჩვეულებით და ხელშეკრულებით სამართალზე დაფუძნებულ კანონთა უზარმაზარი კრებული, ასევე უამრავი შიდასახელმწიფოებრივი სტატუტები და ის საქმეები, რომლებმაც თანდათანობით შეავსო საომარ კანონებსა და ჩვეულებებში არსებული ბზარი¹⁰⁸. ამ ხელშეკრულებებისა და ჩვეულებითი ნორმების დიდი ოდენობა მოცემულია მე-8 მუხლში¹⁰⁹. მართალია, მე-8 მუხლში სამხედრო დანაშაულთან მიმართებაში არსებული დისკრიმინატორული და თვითნებური სისხლისსამართლებრივი დევნის საფრთხე ბოლომდე არ არის აღმოფხვრილი, მაგრამ განხორციელებულმა სულ უფრო მზარდმა ნაბიჯებმა მნიშვნელოვნად შეამცირა ამის რისკი. შესაბამისად, თუკი მოხდება აგრესიის დანაშაულის სათანადო განსაზღვრა, რაც მის მნიშვნელობასთან დაკავშირებულ ამოცანებს საბოლოოდ აღმოფხვრის ან, თუკი საერთაშორისო ადმინისტრაციული პროცესი, რომლის მიხედვითაც ამგვარი დევნა გადაწყვეტილების მიმღებთა სათანადო გონივრულობით იქნება შემოფარგლული და უკუქმედების ძალის მქონე სისხლისსამართლებრივი დევნა ან მისი თვითნებური და დისკრიმინატორული განხორციელება გამოირიცხება, მაშინ ჯეროვანი პროცესი და კანონიერების საკითხი არასწორი მიმართულებით აღარ წარიმართება.

თუმცა აგრესიის დანაშაულთან დაკავშირებით, ისე როგორც ამას SWGCA განსაზღვრავს, ამას ვერ ახერხებს. გაწეილი და ბუნდოვანი განმარტება პოტენციურ განსასჯელებს ვერ აწვდის საკმარის ინფორმაციას იმასთან დაკავშირებით, თუ რომელი ქცევაა ნებადართული და რომელი აკრძალული. დეტალური ახსნა მოცემულია ქვემოთ:

ა. „აგრესიის აქტის“ განმარტება SWGCA-ს მიერ: ისტორიული პერსპექტივა

SWGCA-ს მიდგომა ორ განმარტებას ეფუძნება: პირველი - „აგრესიის აქტებისთვის“, მეორე - აგრესიის დანაშაულისთვის“.

დავიწყოთ „აგრესიის აქტის“ დეფინიციით. ეს ტერმინი „ერთი სახელმწიფოს მიერ მეორე სახელმწიფოს სუვერენიტეტის, ტერიტორიული მთლიანობისა თუ პოლიტიკური დამოუკიდებლობის წინააღმდეგ შეიარაღებული ძალების გამოყენებას გულისხმობს ან სხვა რაიმე ფორმას, რომელიც შეუსაბამოაში მოდის გაეროს ქარტიასთან“¹¹⁰. აღსანიშ-

¹⁰⁸ იხ. ომის წარმოების შეზღუდვები (მე-3 გამოცემა, 2001წ.); იორამ დინსტინი - საომარი მოქმედებების წარმოება საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტის კანონის მიხედვით (2004წ.); დოკ-ბი ომის კანონებსა და ჩვეულებებზე (მე-3 გამოცემა, 2000წ.); ჟან-მარი ჰენკერტსი & ლუის დოსვალდ-ბეკი - ჩვეულებითი საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი (2005წ.).

¹⁰⁹ იხ. შერიფ ბასიონი - სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს საკანონმდებლო ისტორია, შესავალი, ანალიზი, სტატუტის ინტეგრირებული ტექსტი, დანაშაულის ელემენტები და პროცედურებისა და სამხილების წესები, 152 გვ. (2005წ.).

¹¹⁰ ICC, წევრ სახელმწიფოთა ასამბლეა - თავმჯდომარის მიერ აგრესიის დანაშაულზე შემოთავაზებული განსახილველი დოკუმენტი, გვ.2, ICC დოკ. ICC-ASP/7/SWGCA/INF.1 (2009წ. 19თებ.).

ნავია, რომ აგრესიის აქტის წინამდებარე განსაზღვრება, დანაშაულის აგრესიის განსაზღვრებისგან განსხვავებით, თავდაცვასთან დაკავშირებულ ქმედებებს ან გაეროს უშიშროების საბჭოს სანქციებთან დაკავშირებულ გამონაკლისებს არ მოიცავს. იმის მიუხედავად, რომ, მაგალითისთვის, გაეროს უშიშროების საბჭომ 1990 წ.¹¹¹ გასცა მკაფიო უფლებამოსილება ერაყის „ტერიტორიული მთლიანობის“ წინააღმდეგ ძალის გამოყენებაზე, მისი ამგვარი გამოყენება, SWGCA-ს განმარტების მიხედვით, აგრესიის აქტად დაკვალიფიცირდებოდა. ამ კუთხით, SWGCA-ს განმარტების მასშტაბებს შესაძლოა გარკვეული ნათელი მოჰფინოს გენერალური ასამბლეის 3314 რეზოლუციის დებულებამ: ერთი სახელმწიფოს მიერ ქარტიის დარღვევით ძალის პირველად გამოყენება აგრესიის აქტის პრიმა ფაცე (თავდაპირველი) სამხილია¹¹². 3314 რეზოლუციის მიზანი ანალიტიკური სტრუქტურის შექმნა იყო, რომლის პირველ ეტაპზე თავდაცვა არ განიხილებოდა. ამასთან, SWGCA-ს შესაბამისი დეფინიციით, აგრესიის აქტის არსებობის დადგენისას, პოტენციური თავდაცვა არარელევანტურია.

SWGCA-ს განმარტებაში გაკეთებული მითითება „სხვა სახით, რომელიც გაეროს ქარტიის შეუსაბამოა“, როგორ ჩანს, საწყისი განმარტების ხაზგასასმელად და ქარტიის¹¹³ მე-2 (4) მუხლში მოცემული ფორმულირების ეფექტის მისაღწევად იყო გამიზნული, რომელიც მისი შესაბამისია. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, იგი აკრძალვის მასშტაბის გაფართოებისკენაა მიმართული და რომ ამ აკრძალვებში გამონაკლისები არ იყოს დაშვებული (უშიშროების საბჭოს სანქცია ან თავდაცვითი ძალის გამოყენება). სიტყვები „გაეროს ქარტიასთან შეუსაბამო“ არ ახდენს „ერთი სახელმწიფოს მიერ მეორე სახელმწიფოს სუვერენიტეტის, ტერიტორიული მთლიანობისა და პოლიტიკური დამოუკიდებლობის წინააღმდეგ ძალის გამოყენებაში“ შესწორებების შეტანას. პირიქით, სიტყვა „სხვა“ იმაზე მიუთითებს, რომ შეიარაღებული ძალის ზემოთ მითითებული სამივე გამოყენება ქარტიასთან შეუსაბამოა. ამის მიუხედავად, შემდგომი კვლევებით შესაძლოა აღმოჩნდეს, რომ ძალის გამოყენება თავდაცვითი იყო ან კიდევ გაეროს უშიშროების საბჭოს მიერ ნებადართული. წინამდებარე განმარტება „აგრესიის დანაშაულის“ დეფინიციით დასტურდება. როგორც ქვემოთ დავინახავთ, ეს სწორად ის პუნქტია, სადაც აღიარებულია წესიდან გამონაკლისი: აგრესიის დანაშაული აგრესიის აქტს წარმოადგენს, რომელიც ქარტიას არღვევს.

მაშასადამე, SWGCA-ს დეფინიციით იქმნება კურიოზული ვითარება, რომ აგრესიის ყველა აქტი როდი არღვევს ქარტიას. დასაშვებია აგრესიის ის აქტები, რომლებიც თავდაცვით ხასიათს ატარებს ან ნებადართულია უშიშროების საბჭოს მიერ. გამოდის, რომ ქარტიის მიხედვით, აგრესიის აქტი შეიძლება იყო კანონიერი, იმის მიუხედავად, რომ ქარტია თავის ერთ-ერთ უპირველეს ამოცანად „აგრესიის აქტის აღკვეთას“ ისახავს¹¹⁴. SWGCA-ს დეფინიციით, 1991 წლის ბალდადის დაბომბვა ერაყის სუვერენიტეტის წინააღმდეგ და-

¹¹¹ 687 რეზოლუცია უფლებას იძლეოდა „მშვიდობისა და უსაფრთხოების აღსადგენად ყველა საჭირო საშუალებაზე, რომელიც „მოიცავს ძალის გამოყენებას ერაყის ტერიტორიული მთლიანობის წინააღმდეგ“. უშიშრ. საბჭოს რეზოლ. 678, გაერო SCOR 45-ე სხდომა (1990 წ. 29 ნოემბერი).

¹¹² 3314 რეზოლუცია, იხ. შენ. 43 ზემოთ, დანართი, მუხლი 2. მე-2 მუხლი SWGCA-ს დეფინიციამო მოცემული არ არის.

¹¹³ გაეროს ქარტია, მუხლი 2, პუნქტი 4.

¹¹⁴ გაეროს ქარტია მუხლი 1, პუნქტი 1.

ლის გამოყენებად და, შესაბამისად, აგრესიის აქტად უნდა დაკვალიფიცირებულიყო, იმის მიუხედავად, რომ იგი უშიშროების საბჭოს მიერ იყო სანქცირებული¹¹⁵. ანალოგიურად, 2001 წ. აშშ-ის მიერ ავღანეთში თალიბანის რეჟიმის დამხობა ავღანეთის სუვერენიტეტის წინააღმდეგ ძალის გამოყენება, შესაბამისად აგრესიის აქტი უნდა ყოფილიყო, იმის მიუხედავად, რომ იგი სანქცირებული იყო გაეროს ქარტიის 51-ე მუხლის მიხედვით¹¹⁶. ამ თვალსაზრისით, SWGCA-ს განმარტება 3315 რეზოლუციასთანაა შესაბამისობაში, რომლითაც გაცხადებულია, რომ „არანაირი სახის მოსაზრება, იქნება ეს პოლიტიკური, ეკონომიკური, სამხედრო თუ სხვა, ვერ გამოდგება აგრესიის გასამართლებლად“¹¹⁷. SWGCA-ს დეფინიციით, ვერანაირი სამართლებრივი მოსაზრება ვერ გამოდგება აგრესიის გასამართლებლად.

SWGCA-ს მიერ რეკომენდებული „აგრესიის აქტისა“ და „აგრესიის დანაშაულის“ განმარტების შეფასების ერთი გზა, თუ რამდენად პასუხობს იგი სამართლებრივი სტანდარტებით საჭირო კონკრეტულობისა და სიცხადის მოთხოვნებს, SWGCA-ს დეფინიციების ქარტიის მიღების დროიდან ძალის გამოყენების ასეულობით შემთხვევასთან მიმართებაში გამოყენებაა. მხოლოდ ამის შემდეგ დადგინდება, თუ რამდენად ექნება პროკურორს SWGCA-ს დეფინიციებით ობიექტურად და მიუკერძოებლად განსაზღვროს, შეადგენს თუ არა განხილვის ქვეშ მყოფი შეიარაღებული ძალების გამოყენება აგრესიის აქტს ან აგრესიის დანაშაულს. ამასთან, დაწვრილებით განვიხილავ ბოლო ათწლეულების მანძილზე იმ შემთხვევების რაოდენობასა და მრავალმხრივობას, როდესაც ძალის გამოყენება მოხდა. კანონის ფარგლებში ნებადართული თავდაცვის გამორიცხვის შეუსაბამობა უფრო თვალსაჩინო გახდება ამ ინციდენტების განხილვისას, როდესაც უმეტეს შემთხვევაში, აქცენტი სწორედ რომ თავდაცვასა და უშიშროების საბჭოს წინმსწრებ სანქციაზეა გაკეთებული.

1. აგრესიის აქტი აშშ-ის თვალთახედვით

SWGCA-ს განმარტების მე-2 პუნქტის ა-დან გ მუხლებში ფორმულირებულია აგრესიის შემადგენელი სამხედრო აქციის შვიდი კატეგორია. კონგრესის კვლევითი სამსახურის მიერ შედგენილი დეტალური კვლევის თანახმად, „ამერიკის შეერთებულმა შტატები აშშ-ის ინტერესების ხელშეწყობისა და აშშ-ის მოქალაქეების დაცვის მიზნით, საზღვარგარეთ, ასეულ შემთხვევაში, სამხედრო კონფლიქტურ სიტუაციებში ან პოტენციური კონფლიქტის დროს

¹¹⁵ უშიშრ. საბჭოს 678 რეზოლუცია, გაეროს დოკ. S/RES/678 (1990 წ. 29 ნოემბერი).

¹¹⁶ ქარტია პირდაპირ აღიარებს სახელმწიფოთა „განუყოფელ უფლებას, შეიარაღებული ძალების გამოყენებას შეიარაღებული თავდასხმის პასუხად. გაეროს ქარტია, მუხლი 51. არავინ მოითხოვს, რომ განსახილველი თავდასხმა სახელმწიფოსგან უნდა გამომდინარეობდეს. 2001წ. 12 სექტემბერს თავად უშიშროების საბჭომ 1368 რეზოლუციის ერთსულოვნად მიღებისას გაუსვა ხაზი მის მიერ ამ განუყრელი უფლების აღიარებას, რომლითაც მან „ცალსახად დაგმო“ წინა დღეების შეტევა როგორც „საერთაშორისო ტერორიზმი“, რომელიც „საერთაშორისო უსაფრთხოებისა და მშვიდობის წინააღმდეგ მიმართულ საფრთხეს“ წარმოადგენდა. უშიშრ. საბჭოს რეზოლ. 1, გაეროს დოკ. S/RES/1368 (2001 წ. 12 სექტ.).

¹¹⁷ 3314 რეზოლ., იხ. შენ. 43 ზემოთ, დანართი მუხლი 5 (1).

ძალას იყენებდა¹¹⁸. ამ შემთხვევების უმეტესობა თავსებადია ზემოთ მოცემულ შვიდ კატეგორიასთან. წინამდებარე ქვეთავში განილულია აშშ-ის მიერ 1945 წლიდან დაწყებული მნიშვნელოვანი სამხედრო ქმედებების მოკლე ნიმუში.

ა. შეჭრა თუ თავდასხმა მე-2 (ა) პუნქტის მიხედვით

მე-2 (ა) პუნქტის მიხედვით, „ერთი სახელმწიფოს შეიარაღებული ძალების მეორე სახელმწიფოს ტერიტორიაზე შეჭრა ან თავდასხმა“ აგრესიის ტოლფასია. ამ დებულებით, აშშ-ის მიერ განხორციელებული ბევრი ცნობილი სამხედრო ქმედება, სულ ბოლოს 2003 წლის მარტში ერაყში შეჭრიდან დაწყებული, კვალიფიცირებული იქნებოდა როგორც აგრესია. ამ კამპანიაში მონაწილეობას იღებდა სხვადასხვა ქვეყნის საჯარისო შენაერთი, განსაკუთრებით კი დიდი ბრიტანეთის. აშშ ამტკიცებდა, რომ ამ ძალების ქმედება უშიშროების საბჭოს მიერ იყო სანქცირებული¹¹⁹. მთავარი მიზეზი, რომელიც ერაყში შეჭრას უსწრებდა წინ ერაყის მიერ მასობრივი განადგურების იარაღის ხელში ჩაგდების თავიდან აცილება და სადამ ჰუსეინის მიერ საერთაშორისო ტერორიზმისათვის გაწეული დახმარების ბოლოს მოღება იყო¹²⁰.

ამავე პუნქტით, აგრესიად უნდა დაკვალიფიცირებულიყო 2001 წ. ოქტომბერში აშშ-ის მიერ ავღანეთის წინააღმდეგ დაწყებული სამხედრო ოპერაცია. აშშ-ის ქმედება, რომელსაც ამჯერადაც დიდი ბრიტანეთი ედგა მხარში, მსოფლიო სავაჭრო ცენტრსა და პენტაგონზე ალ-ქაიდას მიერ 2001 წ. 11 სექტემბერს განხორციელებულ თავდასხმაზე პასუხი იყო. აშშ-ისა და მოკავშირეთა ათეულ ათასობით სამხედრო შენაერთები კვლავაც რჩებოდა ავღანეთში 2009 წლის დასაწყისისთვის¹²¹.

კარიბის ზღვის აუზში აშშ-ის მიერ განხორციელებული სამხედრო ქმედებები – სულ ბოლოს ასეთი შეჭრა პანამაში მოხდა 1989წ. – აგრესიად უნდა დაკვალიფიცირებულიყო. შეჭრის შედეგად დაემხო მანუელ ნორიეგას მთავრობა, რასაც წინ უსწრებდა აშშ-ის რამდენიმე სამხედრო მოსამსახურეზე დაუმტკიცებელი თავდასხმა. პანამაში მცხოვრები ამერიკის მოქალაქეების სიცოცხლის დაცვა აშშ-ის პრეზიდენტ ჯორჯ ბუში უფროსი, მიერ შეჭრის ერთ-ერთ მთავარ გამამართლებელ საბუთად დასახელდა¹²².

¹¹⁸ კონგრესის კვლევითი სამსახური. RL 32710, აშშ-ის მიერ საზღვარგარეთ შეიარაღებული ძალების გამოყენების შემთხვევები, 1798-2006წწ. ტომას ფრანკის, მაიკლ გლუზნონის და სინ მერფის ხელახალი გამოცემა, საგარეო ურთიერთობები და კანონი ეროვნულ უსაფრთხოებაზე 652, 652 (2007წ.).

¹¹⁹ უშიშრ. საბჭოში აშშ-ის მუდმივი წარმომადგენლის ჯონ ნეგროპონტეს უშიშრ. საბჭოს პრეზიდენტისადმი გაგზავნილი წერილიდან, გაეროს დოკ. S/2003/352 (2003წ. 21 მარტი), იხ. გაეროს დოკ. S/PV.4726 (გაგრძელება 1), გვ.25 (2003წ. მარტი) (ჯ.ნეგროპონტეს განცხადება) (687 რეზოლუცია (1991წ.) ერაყის ცეცხლის შეწყვეტის პირობებთან დაკავშირებით მთელ რიგ ვალდებულებებს აკისრებდა. აღიარებულ იქნა, რომ ამ ვალდებულებების არსებითი დარღვევა საფუძველს აცლიდა ცეცხლის შეწყვეტას და 678 (1990წ.) რეზოლუციის მიხედვით, ძალის ხელახალი გამოყენება შესაძლებელი ხდებოდა).

¹²⁰ რიჩარდ ჰაასი – ომის საჭიროება, ომის არჩევანი, ერაყის ორი ომის მემუარები, 230 (2009წ.); თომას რიკსი – ფიასკო: ამერიკის სამხედრო ავანტიურა ერაყში, 2003-2005წწ., გვ. 61 (2007წ.).

¹²¹ სეტ ჯონსი: იმპერიათა სასაფლაოზე, ომის არჩევანი: ამერიკის ომი ავღანეთში, გვ.301 (2009წ.); უილიამ მელი – ავღანეთის ომები 183 გვ. (მე-2 გამოცემა, 2009 წ.).

¹²² იხ. ზოგადად კევინ ბაკლი – პანამა, გ. 183 (1991წ.); რობერტ კოული – ოპერაცია – ასმართლიანი მიზანი: 1988-

ამას, ექვის წლით ადრე, 1983წ. ოქტომბერში, წინ უსწრებდა აშშ-ის შეჭრა გრენადაში. წინამდებარე დებულებით, ეს კამპანია აგრესიას უტოლდებოდა. გრენადაში კუბელი პერსონალის დახმარებით სავსე აეროდრომი შენდებოდა, რომელიც რეიგანის ადმინისტრაციის წარმომადგენელთა მტკიცებით, შესაძლოა გამოყენებული ყოფილიყო საბჭოთა თვითმფრინავების მიერ¹²³. ადმინისტრაციის მტკიცებით, კუნძულზე სამოქალაქო დაპირისპირების დაწყებამ საფრთხე შეუქმნა სენტ ჯორჯის უნივერსიტეტის სამედიცინო ფაკულტეტის ამერიკელ სტუდენტებს¹²⁴. ამასთან დაკავშირებით, გაეროს გენერალურმა ასამბლეამ მიიღო რეზოლუცია, იგი მწუხარებას გამოთქვამდა „გრენადაში განხორციელებული შეიარაღებული ინტერვენციის გამო, რომელიც საერთაშორისო სამართლის, სახელმწიფოს დამოუკიდებლობის, სუვერენიტეტისა და ტერიტორიული მთლიანობის უხეში დარღვევაა“¹²⁵.

აგრესია იყო ასევე 1965 წლის აპრილში აშშ-ის შეჭრა დომინიკის რესპუბლიკაში. დედაქალაქ სანტო დომინგოდან აშშ-სა და სხვა ქვეყნების მოქალაქეების ევაკუაციისათვის ათობით ათასი ამერიკელი სამხედრო მოსამსახურე იქნა გადაყვანილი. აშშ-ის ოფიციალური განცხადებების მიხედვით, ეს ქმედება უცხოელი სტუმრების დაცვის მიზნით განხორციელდა. თუმცა აშკარაა, რომ თავდაპირველად, პრეზიდენტი ლინდონ ჯონსონი შეშფოთებული იყო „მეორე კუბის“ შექმნის გამო მას შემდეგ, რაც დამხობილ მთავრობას ოპოზიციურ ძალებთან სამხედრო დაპირისპირების დროს სირთულეები შეექმნა¹²⁶.

დაბოლოს, წინამდებარე დებულების თანახმად, აშშ-ის მიერ 1970წ. კამბოჯის წინააღმდეგ გამოყენებული ძალა აგრესია იყო. 1970წ. გაზაფხულზე და ზაფხულში აშშ-ის და სამხრეთ ვიეტნამის სამხედრო შენაერთები, სახმელეთო ძალებისა და საარტილერიო ნაწილების მეშვეობით, რომელთაც მხარს უმაგრებდა საჰაერო ძალები, ჩართული აღმოჩნდნენ ათობით ოპერაციაში. ამ ოპერაციების მიზანი იყო ჩრდილოეთ ვიეტნამის შეიარაღებული ძალებისა და ვიეტ კონგის დასუსტება, რომლებიც თავშესაფარს პოულობდნენ ნეიტრალურად განწყობილ პრინც ნოროდომ სიჰანუკთან¹²⁷.

ბ. „დაბომბვა“ მე-2 (ბ) პუნქტის მიხედვით

მეორე (ბ) პუნქტის მიხედვით, „ერთი სახელმწიფოს შეიარაღებული ძალების მიერ მეორე სახელმწიფოს ტერიტორიის დაბომბვა ან ერთი სახელმწიფოს მიერ სხვა სახელმწიფოს წინააღმდეგ სხვა სახის იარაღის გამოყენება“ აგრესიის ტოლფასია. წინამდებარე დებულების

1990წწ. თებერვალ-იანვარში პანამაში ერთობლივი ოპერაციების დაგეგმვა-შესრულება, გვ.11 (1995წ.).

¹²³ იხ. ზოგადად, ფრანცის ბოილი – საერთაშორისო უსამართლობა გრენადაში, 78 (1984წ.); კრისტოფერ ჯოინერი – აშშ-ის ქმედება გრენადაში: ფიქრები შეჭრის უკანონობაზე, 78 (1984წ.); ჯონ ნორტონ მური – გრენადა და ორმაგი საერთაშორისო სტანდარტი, 78 Am.J.Int'l L. 145 (1984წ.).

¹²⁴ მარკ ადკინი – მყისიერი მრისხანება, ბრძოლა გრენადისთვის, სიმართლე ვიეტნამის შემდეგ აშშ-ის ყველაზე მასშტაბური ოპერაციის მიღმა, 87-88 (1989წ.); ლიი რასელი და ალბერტ მენდესი – გრენადა 1983, გვ.6 (1985წ.).

¹²⁵ გენერალური ასამბლეის 38/7რეზოლ., მუხლი 1, გაეროს დოკ. A/RES/38/7 (1983წ. 2 ნოემბ.).

¹²⁶ იხ. ზოგადად, რასელ კრანდალი – დემოკრატია სამხედრო ნაგებობით, აშშ ინტერვენცია დომინიკის რესპუბლიკაში, გრენადასა და პანამაში (2006წ.); აბრაამ ლოვენტჰოლი – დომინიკის ინტერვენცია (1994წ.).

¹²⁷ იხ. ზოგადად, ჯონ შოუ – კამბოჯის კამპანია: 1970 წ. თავდასხმა და ამერიკის ომი ვიეტნამში, (2005წ.); უილიამ შოუკროსი – მეორეხარისხოვანი მანევრი: კისინჯერი, ნიქსონი და კამბოჯის განადგურება (1979წ.).

მიხედვით, აშშ-ის მიერ განხორციელებული სამხედრო ქმედებები აგრესიად დაკვალიფიცირდებოდა, მათ შორის, ყველაზე ბოლოს, აშშ-ის უპილოტო თვითმფრინავების მიერ სარაკეტო თავდასხმა პაკისტანში არსებული სამიზნეების წინააღმდეგ, რომელიც 2008წ. დაიწყო. 2008წ. ზაფხულიდან და 2009წ. იანვრის განმავლობაში ცენტრალურმა სადაზვერვო სამსახურმა უპილოტო ჭურვების მეშვეობით, ალ-ქაიდას წევრებისა და ტერორისტში ეჭვმიტანილი სხვა პირების წინააღმდეგ, ავღანეთ-პაკისტანის საზღვრიდან პაკისტანის საველე-საფორთიფიკაციო მოწყობილობების მისამართით, ოცდაათზე მეტი უპილოტო ჭურვი გაუშვა¹²⁸.

2003წ. ერაყში შეჭრისა და ავღანეთის წინააღმდეგ 2001 წ. ოქტომბერში დაწყებული სამხედრო ოპერაციების დროს აშშ ინტენსიურად ახორციელებდა დაბომბვით კამპანიას, რაც წინამდებარე დებულებით, ორივე შემთხვევაში, აგრესია იყო.

1999წ. ნატოს მიერ კოსოვოს საკითხთან დაკავშირებული დაბომბვითი ოპერაციებიც, წინამდებარე დებულებით, აგრესიის ტოლფასი იყო. საჰაერო დარტყმები 1999წ. 24 მარტიდან 1999წ. 11 ივნისამდე გრძელდებოდა. დაბომბვით კამპანიაში მონაწილეობას იღებდა ათასამდე თვითმფრინავი, რომლებიც ფრენას იტალიაში განლაგებული საჰაერო ბაზებიდან ახორციელებდნენ და აშშ-ის ავიაშიდი – თეოდორ რუზველტი, რომელიც განთავსებული იყო ადრიატიკის ზღვაში. გამოყენებული იყო ასევე მფრინავი რაკეტები¹²⁹.

კლინტონის ადმინისტრაციის პერიოდში ამ ტიპის აგრესიის კიდევ სამი დამატებითი შემთხვევა დაფიქსირდა. პირველი მოიცავდა აშშ-ის საჰაერო დარტყმებს ავღანეთსა და სუდანში 1998წ., რასაც წინ უძღოდა აშშ-ის საელჩოებზე განხორციელებული თავდასხმები კენიასა და ტანზანიაში¹³⁰. 1998 წ. აგვისტოში აშშ-მა განახორციელა მოულოდნელი საჰაერო თავდასხმები ავღანეთის ექვს და სუდანის ერთ ქალაქში, რომლებიც კლინტონის ადმინისტრაციის წარმომადგენლების მიხედვით, ერთი თვით ადრე კენიასა და ტანზანიაში აშშ-ის საელჩოებზე მომხდარ აფეთქებებზე პასუხისმგებელი ისლამისტი ტერორისტების ძირითად ბაზებს წარმოადგენდა. ოპერაციების დროს 75-დან ას ცალამდე ერთეული ტომაჰოკის ტიპის მფრინავი რაკეტები გამოიყენეს¹³¹. მეორე შემთხვევა დაკავშირებული იყო აშშ-ის პრეზიდენტ ჯორჯ (უფროს) ბუშზე განხორციელებული თავდასხმის შედეგად 1993წ. ჩატარებულ საჰაერო დარტყმებთან ერაყის წინააღმდეგ. 1993წ. ივნისში კლინტონის ადმინისტრაციამ ბალდადში არსებული სადაზვერვო შტაბ-ბინის გასანადგურებლად 23 მფრინავი რაკეტა გამოიყენა, რასაც წინ უძღოდა აშშ-ის ყოფილ პრეზიდენტ ჯორჯ ბუშზე განხორციელებული მკვლელობის მცდელობა 1993წ. აპრილში მისი ქუვეითში სტუმრობის დროს¹³². მესამე შემთხვევა დაკავშირებული იყო აშშ-ის მიერ ერაყის დაბომბვასთან და 1991წ. იან-

¹²⁸ რიჩარდ ოპელი უმცრ. –პაკისტანის მიმართულებით განხორციელებული დარტყმები ხაზს უსვამს ობამას არჩევანს, ნიუ-იორკ ტაიმსი, 2009წ. 13 იანვარი, გვ.8.

¹²⁹ იხ. ზოგადად, მაიკლ გლენონი – ომის ზღვარი, ძალაუფლების უფლებამოსილება: ინტერვენცია კოსოვოს შემდეგ, (2001წ.).

¹³⁰ იხ. ზოგადად. ლოურენს რაითი – ალ-ქაიდა და გზა 9/11-საკენ, (2006წ.)/.

¹³¹ ჯოზეფ ფიჩეტი - „არა უბრალოდ სამაგიეროს მიზლვა, არამედ თავდაცვის აქტი“: აშშ-ის თავდასხმები ავღანეთსა და სუდანში ტერორისტების ადგილსამყოფელზე, ნიუ-იორკ ტაიმსი, 1998წ., 21 აგვისტო, <http://www.nytimes.com/1998/08/21/news/21iht-terr.t.html>.

¹³² ერიკ შმიტი – როგორც ამბობენ, 23-დან 16 ჭურვი მთავარ სამიზნეს მოხვდა, ნიუ-იორკ ტაიმსი, 1993წ. 28 ივნისი, გვ. A1.

ვარ-თებერვალში სპარსეთის ყურის პირველი ომის დროს მოკავშირეების სამხედრო ოპერაციებთან. დაბომბვა, რომელიც სანქცირებული იყო გაეროს უშიშროების საბჭოს მიერ, წინ უსწრებდა ერაყის შეიარაღებული ძალების მიერ ქუვეითის ოკუპაცია.¹³³ აშშ-ის ამ კამპანიის დროს მთელი რიგი მოკავშირეები ამოუდგა მხარში.

აშშ-ის მიერ 1989წ. პანამასა და 1983წ. გრენადაში განხორციელებული შეჭრის დროს ასევე გამოიყენებოდა დაბომბვა. ორივე შემთხვევა SWGCA-ს დეფინიციით, აგრესია იყო.

დაბოლოს, ამავე დეფინიციით, აგრესია იყო ვიეტნამის ომის დროს, აშშ-ის მიერ განხორციელებული ჩრდილოეთ ვიეტნამის დაბომბვა, რომელიც 1964 წლიდან 1973 წლამდე გრძელდებოდა. 1964 წ. 2 აგვისტოს ტონკინის ყურეში აშშ-ის გამანადგურებლებზე განხორციელებული თავდასხმიდან 1973წ. 27 იანვარს ჩრდილოეთ ვიეტნამის მიერ გამოცხადებულ ცეცხლის შეწყვეტამდე, აშშ-მ ჩრდილოეთ ვიეტნამის სამიზნეებზე 7 087 032 ტონა ბომბი ჩამოაგდო¹³⁴.

გ. „ბლოკადა“ მე-2 (ც) პუნქტის მიხედვით

მე-2 (ც) პუნქტის მიხედვით, „ერთი სახელმწიფოს შეიარაღებული ძალების მიერ მეორე სახელმწიფოს პორტების ან სანაპირო ხაზის ბლოკადა“ აგრესიის ტოლფასია. წინამდებარე დებულებით, აშშ-ის მიერ 1962წ. ოქტომბერში განხორციელებული კუბის ბლოკადა კუბის კრიზისის დროს¹³⁵ (რასაც პრეზიდენტმა ჯ.კენედიმ „კარანტინი“ უწოდა) აგრესია იყო, ისევე, როგორც 1965წ. დომინიკის რესპუბლიკის კამპანიის დროს განხორციელებული ბლოკადა, რომელშიც აშშ-ის სამხედრო-საზღვაო ძალების 41 სამხედრო ხომალდი მონაწილეობდა.

დ. სახმელეთო, საზღვაო ან საჰაერო ძალების მიერ განხორციელებული შეტევა მე-2 (დ) პუნქტის მიხედვით

მე-2 (დ) პუნქტის თანახმად, „ერთი სახელმწიფოს მიერ მეორე სახელმწიფოს სახმელეთო, საზღვაო ან საჰაერო ძალების, საზღვაო ან საჰაერო ფლოტზე შეტევა“ აგრესიის ტოლფასია. წინამდებარე დებულების თანახმად, ზემოთ აღწერილი აშშ-ის სამხედრო ქმედებების უმეტესობა აგრესიად უნდა დაკვალიფიცირებულიყო, მათ შორის აშშ-ის მიერ ძალის გამოყენება 2003 წ. ერაყში შეჭრის დროს - ერაყის შეიარაღებული ძალების წინააღმდეგ; 2001წ. ავღანეთში შეჭრა - ტალიბანის წინააღმდეგ; 1991წ. შეჭრა ერაყის შეიარაღებული ძალების წინააღმდეგ; 1989წ. შეჭრა პანამის შეიარაღებული ძალების წინააღმდეგ; 1983წ.

¹³³ უშიშრ. საბჭოს 678 რეზოლ., 45-ე სხდომა, 2963-ე შეხვედრა, გაეროს დოკ. S.RES/678 (1990წ. 29 ნოემბერი).

¹³⁴ იხ. ზოგადად, ფილიპ დავიდსონი - ვიეტნამი ომში, ისტორია, 1946-1975წწ. (1991წ.); სტენლი კარნოუ - ისტორია (1997წ.).

¹³⁵ იხ. ზოგადად, გრაჰამ ალისონი & ფილიპ ზელიკოუ - გადაწყვეტილების არსი: კუბის კრიზისის ახსნა (1999წ.).

შექრა გრენადის შეიარაღებული ძალების წინააღმდეგ და ვიეტნამის ომის დროს ვიეტნამის შეიარაღებული ძალების წინააღმდეგ გამოყენებული ძალა.

ე. შეიარაღებული დაჯგუფებების გაგზავნა მეორე სახელმწიფოს წინააღმდეგ სამხედრო ქმედებების განსახორციელებლად მე-2 (გ) პუნქტის მიხედვით

მე-2 (გ) პუნქტის მიხედვით, ერთი სახელმწიფოს მიერ ან მისი სახელით შეიარაღებული რაზმების, დაჯგუფებების, არარეგულარული სამხედრო შენაერთების ან დაქირავებული ჯარისკაცების გაგზავნა, რომლებიც მეორე სახელმწიფოს ტერიტორიაზე იმგვარი სიმძიმის აქტებს ახორციელებენ, რომლებიც ზემოთ ჩამოთვლილი აქტების შესაბამისია ან ხდება მისი არსებითი ჩართვა აგრესიის ტოლფასია. წინამდებარე დებულების თანახმად, 1980-იან წლებში აშშ-ის მიერ მოძრაობა კონტრას მხრდაჭერა აგრესია იყო. აშშ ღიად უწევდა დახმარებას იმ ძალებს, რომლებიც ნიკარაგუაში სანდინისტას მთავრობის დამხობას ცდილობდნენ¹³⁶. მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლომ დაადგინა, რომ მე-2 (გ) პუნქტში ჩამოყალიბებული პრინციპი ჩვეულებითი საერთაშორისო სამართლის დებულებას წარმოადგენდა და აშშ-მ აღნიშნული აკრძალვა დაარღვია¹³⁷. წინამდებარე დებულების მიხედვით, აგრესიის ტოლფასი იყო ასევე 1961წ. აპრილში კუბაში, ღორების ყურეში აშშ-ის შეჭრა. აშშ აქტიურ მხარდაჭერას უწევდა კუბელ აჯანყებულებს, რომლებიც კუბაში გადასხდნენ და ფიდელ კასტროს მთავრობის დამხობას ცდილობდნენ¹³⁸.

2. აგრესიის აქტები სხვა სახელმწიფოების თვალთახედვით

ისე არ უნდა გავიგოთ, რომ მხოლოდ აშშ-ია ის ქვეყანა, რომლის ქმედებებიც შემოთავაზებული განმარტების ფარგლებში ჯდება. აღსანიშნავია, რომ ბევრი სხვა ქვეყანაც ჩართული იყო ისეთ ქმედებებში, რომლებიც SWGCA-ს დეფინიციით, აგრესია იქნებოდა. კოფი ანანის – გენერალური მდივნის მიერ შექმნილმა უმაღლესი დონის ექსპერტთა ჯგუფმა, რომლის მიზანიც მსოფლიოში გაეროს როლის ხელახალი ხედვა-ჩამოყალიბება იყო, დაადგინა, რომ ქარტიის ძალის გამოუყენებლობის წესების დარღვევა იმდენად მრავალრიცხოვანი იყო, რომ მისი რაოდენობრივი აღწერა შეუძლებელიც კი იქნებოდა¹³⁹. ექსპერტთა ჯგუფის ერთი გა-

¹³⁶ იხ. ზოგადად, კონგრესის საგამოძიებო კომიტეტის მოხსენება ირანი-კონტრას საქმის გამოძიებასთან დაკავშირებით, H.R. Rep. No. 100-433, S. Rep. No. 100-216 (1987წ.).

¹³⁷ ნიკარაგუაში და მის წინააღმდეგ სამხედრო და გასამხედროებელი ძალების საქმიანობები (ნიკარაგუა აშშ-ის წინააღმდეგ), 1986წ. I.C.J. 14, 123-26 (27 ივნისი).

¹³⁸ იხ. ზოგადად, არტურ შლესინგერი, უმცრ., - ათასი დღე, ჯონ ფ. კენედი თეთრ სახლში (1965წ.).

¹³⁹ ექსპერტთა ჯგუფმა დაასკვნა, რომ „გაეროს არსებობიდან პირველი 44 წლის მანძილზე წევრი სახელმწიფოები ხშირად არღვევდნენ [ქარტიის] წესებს და იყენებდნენ სამხედრო ძალას პირდაპირი გაგებით ასობით შემთხვევაში, ხდებოდა რა უშიშროების საბჭოს გადაწყვეტილებების პარალიზება, რასაც VII თავის მიხედვით მიღებული რეზოლუციები და 51-ე მუხლი იშვიათად თუ უწევდა დამაჯერებელ საფარს.“ უმაღლესი დონის ექსპერტთა ჯგუფის მოხსენება საფრთხეებზე, გამოწვევებსა და ცვლილებებზე, უსფრთხო სამყარო, ჩვენი საერთო პასუხისმგებლობა. გაეროს დოკ. A/59/565 (2004წ., 2 დეკ.).

მოთვლით, 1945 წლიდან 1989 წლამდე „ძალის გამოყენება 200 ჯერ მოხდა, მეორეთი კი - 680-ჯერ“¹⁴⁰. სხვადასხვა კვლევებით ჩატარებულმა ანგარიშმაც მსგავსი შედეგები აჩვენა¹⁴¹. ფორმატის სიმჭიდროვიდან გამომდინარე, მოკლედ განვიხილავთ აღნიშნულ შემთხვევებს.

ყველაზე ბოლოს, 2008 წ. რუსეთის საქართველოში შეჭრა მე-2 (ა) პუნქტის მიხედვით, „[რუსეთის] შეიარაღებული ძალების [საქართველოს] ტერიტორიაზე შეჭრას ან თავდასხმას“ და მე-2 (დ) პუნქტის მიხედვით, „[რუსეთის] შეიარაღებული ძალების --- [საქართველოს] სახმელეთო --- ძალებზე თავდასხმას“ წარმოადგენდა. ომი 7 აგვისტოს დაიწყო, როდესაც საქართველომ ცხინვალში - სამხრეთ ოსეთის დედაქალაქში - მყოფ რუსების მიერ მხარდაჭერილ სეპარატისტებს შეუტია.¹⁴² რუსეთმა ამას სამხრეთ ოსეთსა და აფხაზეთში, შემდეგ კი საქართველოს შიდა რეგიონებში ჯარების გაგზავნით უპასუხა¹⁴³. 1979წ. საბჭოთა კავშირის ავღანეთში შეჭრა რამდენიმე დებულების მიხედვით, აგრესია იყო. მე-2 (ა) პუნქტის მიხედვით, ეს იყო: [საბჭოთა კავშირის] შეიარაღებული ძალების შეჭრა ან თავდასხმა [ავღანეთის] ტერიტორიაზე, „[საბჭოთა კავშირის] შეიარაღებული ძალების მიერ [ავღანეთის] ტერიტორიის დაბომბვა“ მე-2 (ბ) პუნქტის მიხედვით, ასევე „[საბჭოთა კავშირის] ტერიტორიის შეიარაღებული ძალების [ავღანეთის] სახმელეთო --- ძალებზე --- თავდასხმა“. მე-2 (დ) პუნქტის თანახმად¹⁴⁴.

წინამდებარე განმარტების მიხედვით, აშშ-ის გარდა მსოფლიოს სხვა დიდი სახელმწიფოებიც ბევრ სხვა შემთხვევაში ჩართული აღმოჩნდნენ აგრესიაში. 1982წ. ფოლკლენდის კუნძულებზე შეჭრა მე-2 (ა) პუნქტის მიხედვით, „[არგენტინის] შეიარაღებული ძალების [დიდი ბრიტანეთის] ტერიტორიაზე შეჭრა ან თავდასხმა“ იყო¹⁴⁵. 1956წ. სუეცის კრიზის დროს საფრანგეთის, დიდი ბრიტანეთისა და ისრაელის ეგვიპტეში შეჭრა მე-2 (ბ) პუნქტის მიხედვით, საფრანგეთის, დიდი ბრიტანეთის და ისრაელის „შეიარაღებული ძალების“ ეგვიპტის სახმელეთო ძალებზე „თავდასხმა“ იყო¹⁴⁶. 1979 წ. საფრანგეთის ცენტრალური აფრიკის რესპუბლიკაში შეჭრა ჟან-ბედელ ბოკასას დასამხობად, მე-2 (ა) პუნქტის მიხედვით, საფრანგეთის

¹⁴⁰ იქვე, გვ.140, შენ.104.

¹⁴¹ იხ., მაგ., არტურ ვეისბერდი – ძალის გამოყენება, სახელმწიფოების გამოცდილება II მსოფლიო ომის შემდეგ (1997წ.). ვეისბერდმა 1945-97 წლამდე სახელმწიფოთაშორისი ასი ომი დათვალა. კ.ჰოლსტმა – 38 1945 წლიდან 1995 წლამდე, კ.ჰოლსტი – სახელმწიფო, ომი და საომარი მდგომარეობა, 24 (1996წ.). ომის პროექტის კორელირებით, 1945წ. 1997 წლამდე დათვლილი იქნა 23 შემთხვევა, ომის მონაცემების კორელატები ომზე: 1997წ. განახლებული ვერსია, 18 კონფლიქტების მართვა და მშვიდობა 123, 135 (2000წ.). ჰერბერტ ტილემა 1945 წ. 1996 წ-მდე ღია უცხოური ინტერვენციის 690 მაგალითი მოიყვანა. 1996 წ. ჰერბერტ ტილემა – ბრძოლის რისკი და ომის ვადები, შეიარაღებული საერთაშორისო კონფლიქტები, 1945-1991წწ. (1996წ. 16 აპრილი) (გამოუქვეყნებელი ხელნაწერი), ციტირებული პეტერ ვალენსტინის მიერ – ახალი მოქმედი პირები, ახალი საკითხები საერთაშორისო ინტერვენციებში: პოსტ ცივი ომის ახლი ნორმები? გვ. 5,6 (პეტერ ვალენსტინის გამოცემა, 1997წ.). კარტერ ცენტრის მოხსენების მიხედვით, 1998წ. თებერვალი, მოხდა ოცდაათი „ძირითადი მიმდინარე ომის“ იდენტიფიკაცია (1998წ. 9 თებერვალი). იხ. ზოგადად, გლენონი, ზემოთ 129 შენ. გვ. 67-100.

¹⁴² საქართველოში კონფლიქტის გარემოებების დამდგინი დამოუკიდებელი საერთაშორისო მისია, მოხსენება 5. (2009წ.) http://www.ceiig.ch/pdf/IIFMCG_Volume_I.pdf.

¹⁴³ ენ ბარნარდი, ენდრიუ კრამერი და კ. ჩივერსი, რუსები საქართველოს ცენტრალურ ნაწილებზე თავდასასხმელად სეპარატისტულ რეგიონებს გასცდნენ, ნიუ-იორკ თაიმსი, 2008წ, 10 აგვისტო, <http://www.nytimes.com/2008/08/11/world/europe/11georgia.html>.; იხ. ასევე ზემოთ შენ.142.

¹⁴⁴ საბჭოთა კავშირის შეჭრასთან დაკავშირებული ამომწურავი ინფორმ. სანახავად იხ. გრიგორი ფეიფერი – დიდი თამაში, საბჭოთა ომი ავღანეთში (2009წ.) და დეუარდ ჯირარდელი – ავღანეთი, საბჭოთა ომი (1986წ.).

¹⁴⁵ იხ. ზოგადად, ლოურენს ფრიდმენი – ფოლკლენდის კუნძულების ომი, 1982 წ. 61 Foreign Affairs, 196 (1982წ.).

¹⁴⁶ იხ. ზოგადად, ქეთი კაილი – სუეცი: ბრიტანეთის იმპერიის დასასრული ახლო აღმოსავლეთში (2003წ.).

„შეიარაღებული ძალების“ ცენტრალური აფრიკის რესპუბლიკის ტერიტორიაზე „შეჭრა ან თავდასხმა“ იყო¹⁴⁷.

ამასთან, აღსანიშნავია კიდევ სამი სამხედრო ოპერაცია, რომლებსაც ხანდახან ჰუმანიტარიული მიზნებისთვის განხორციელებულ ქმედებადაც ნათლავენ. ეს ქმედებები „შეჭრას ან თავდასხმასაც“ და, შესაბამისად, (ა) პუნქტის თანახმად, აგრესიას მოიცავდა. ესენია: 1979 წ. უგანდის შეჭრა ტანზანიაში, რომლის დროსაც პრეზიდენტი იულიუს ნიერერეს დაქვემდებარებაში მყოფმა ძალებმა უგანდის დიქტატორი იდი ამინი ჩამოაგდეს და მის ნაცვლად მილტონ ობოტე დასვეს; 1979წ. ვიეტნამის შეჭრა კამბოჯაში – დესპოტ პოლ პოტის ჩამოგდება; და 1971წ. ინდოეთის აღმოსავლეთ პაკისტანში შეჭრა, რომელმაც ბოლო მოუღო უღმობელ ჩაგვრას, წამებას, გაუპატიურებასა და საკუთრების დარცვას¹⁴⁸.

დაბოლოს, 1960 წლიდან 1975 წლამდე ჩრდილოეთ ვიეტნამის სამხედრო ქმედებები სამხრეთ ვიეტნამის წინააღმდეგ მე-2 (ა) პუნქტის თანახმად, იყო „[ჩრდილოეთ ვიეტნამის] შეიარაღებული ძალების შეჭრა ან თავდასხმა [სამხრეთ ვიეტნამის] ტერიტორიაზე“ და 1981 წ. ისრაელის თავდასხმა ერაყის ოსირაკის რეაქტორზე, მე-2 (ბ) პუნქტის მიხედვით, „[ისრაელის] შეიარაღებული ძალების მიერ [ერაყის] ტერიტორიის დაბომბვა იყო“¹⁴⁹.

3. ორაზროვნება SWGCA-ს განმარტებაში

როგორც ზემოთ მოყვანილი ისტორიული მაგალითები გვიჩვენებს, SWGCA-ს მიერ რეკომენდებული „აგრესიის აქტის“ განმარტების პოტენციური თვალსაწიერი ძალიან ფართოა, განმარტების მასშტაბი და მისი გამოყენება რიგ მნიშვნელოვან საკითხებში კი გაურკვეველი.

ა. ძალა

უნდა აღინიშნოს, რომ გაეროს ქარტიის მე-2 (4) მუხლში არსებული ფორმულირება, რომელიც SWGCA-ს განმარტებაშია გამოყენებული, წინამდებარე დეფინიციით შეცვლილია სიტყვები. პირველი ცვლილება – ქარტიაში გამოყენებული ტერმინი „ძალა“ კორექტივების გარეშე, მაშინ როცა SWGCA-ს განმარტებაში იგი შეცვლილია ტერმინით „შეიარაღებული“. ამას თითქოს SWGCA-ს აკრძალვის მასშტაბის შემცირებაზე უნდა ჰქონდეს გავლენა ისეთი შემთხვევების გამორიცხვით, როდესაც ძალის გამოყენება შეიარაღების გარეშე ხდება. აქ რამდენიმე კითხვა იბადება.

¹⁴⁷ იხ. გლენონი, ზემოთ, შენ. 129, გვ.73.

¹⁴⁸ იქვე, გვ.72-74, 80.

¹⁴⁹ იხ. ზოგადად, რიჩარდ ფოლკი – ვიეტნამის ომი და საერთაშორისო სამართალი (1968წ.); შაი ფელდმანი – ოსირაკის დაბომბვა – ხელახალი განხილვა, 7 საერთაშორისო უსაფრთხოება 114 (1982წ.).

ძალის რომელი გამოყენებაა ნებადართული SWGCA-ს აკრძალვით, რომელიც აკრძალულია ქარტიის მიხედვით? რა ლოგიკური ახსნა შეიძლება ჰქონდეს ძალის გამოყენების დაშვებას, რომელსაც ქარტია კრძალავს? რა შეიძლება ითქვას იმ ქვეყნებზე, რომლებსაც არ შეუძლიათ ან არ უნდათ საკუთარ ტერიტორიაზე ტერორისტთა საწვრთნელი საქმიანობის აღკვეთა (მაგ., ავღანეთი 1990-იან წლებში ან დღევანდელი პაკისტანი) გულისხმობს თუ არა მე-2 (გ) პუნქტით გათვალისწინებული „შეიარაღებული“ ძალის გამოყენებას ან შეიარაღებული რაზმების თუ დაჯგუფებების „გაგზავნას“? ამ შემთხვევაში მე-2 (ფ) პუნქტი გულისხმობს ერთი სახელმწიფოს ტერიტორიის „მეორე სახელმწიფოს განკარგულებაში“ გადასვლას აგრესიის აქტის ჩასადენად. რატომ უნდა განვასხვაოთ ერთმანეთისგან სახელმწიფო და ისეთი არასახელმწიფო აქტორი, როგორც ალ-ქაიდა? წარმოიდგინეთ, რომ სახელმწიფოს თავისი კეთილი განზრახვის მიუხედავად, არ შეუძლია გააკონტროლოს მისი ტერიტორიის გამოყენება. არის თუ არა ამ დროს სახელმწიფო პასუხისმგებელი არასახელმწიფო აქტორის მიერ ჩადენილ ქმედებაზე? რა უნდა ითქვას შეიარაღებული დაჯგუფებისთვის გაწეულ დახმარებაზე, იქნება ეს ალჭურვილობა, წვრთნები, ლოგისტიკური თუ სადაზვერვო სახის მხარდაჭერა? გამორიცხავს თუ არა ძალის „შეიარაღებულობის“ მოთხოვნა კიბერ თავდასხმებს? აქვს თუ არა მნიშვნელობა, რა სამიზნეების ფოკუსირება ხდება კიბერ თავდასხმების დროს, რა შეიძლება ითქვას არასასიკვდილო, მაგრამ ზიანის მომტან ქიმიური და ბიოლოგიური ნივთიერებების გამოყენებაზე?

ქარტიის მიხედვით, ნებადართულია ძალის გამოყენება რიგ შემთხვევებში, განმარტების მიხედვით - სახელმწიფოს ტერიტორიული მთლიანობის ან პოლიტიკური დამოუკიდებლობის დასაცავად. რომელი გამოყენებაა ნებადართული SWGCA-ს დეფინიციით? რას მოიცავს „ტერიტორიული მთლიანობა“ და „პოლიტიკური დამოუკიდებლობა“? არის თუ არა შეიარაღებული ძალის გამოყენება ნებადართული, როდესაც იგი არაა მიმართული ტერიტორიის ოკუპაციისაკენ, ძირს არ უთხრის მთავრობის ავტონომიასა და მის გადარჩენას? რა უნდა ითქვას შეიარაღებული ძალის გამოყენებისას იმ სახელმწიფოს მოაქალაქეებისა და შეიარაღებული ძალების წევრების წინააღმდეგ, რომლებიც ამ სახელმწიფოს ტერიტორიის ფარგლებს გარეთ იმყოფებიან? ან ისეთი ობიექტების წინააღმდეგ, როგორებიცაა: სატელიტები, ჰესები, ელექტროსისტემები, იარაღის მწარმოებელი ობიექტები ან ლაბორატორიები?

ბ. სუვერენიტეტი

მე-2 (4) მუხლის ფორმულირებაში შეტანილი მეორე ცვლილება განმარტებაში სიტყვა „სუვერენიტეტის“ ჩართვაა, რომელიც მე-2 (4) მუხლის ძალის გამოყენების აკრძალვის მასშტაბს ზრდის. ამასთან, მისი მნიშვნელობა გაურკვეველია. რას მოიცავს სახელმწიფოს „სუვერენიტეტის“ წინააღმდეგ ძალის გამოყენება? კონკრეტულად როგორ ზრდის ეს ტერმინი შეიარაღებული ძალის გამოყენების აკრძალვის კატეგორიებს? შეიარაღებული ძალის რომელი გამოყენება არ იქნება „მეორე სახელმწიფოს სუვერენიტეტის, ტერიტორიული მთლიანობის ან პოლიტიკური დამოუკიდებლობის წინააღმდეგ მიმართული“, მაგრამ „გაეროს ქარტიასთან შეუსაბამო“? მოდის თუ არა ქარტიასთან შესაბამისობაში ერთი სახელმწიფოს

მიერ შეიარაღებული ძალის გამოყენება უშიშროების საბჭოს სანქციის გარეშე იმ მიზნით, რომ, მაგალითად, შეწყდეს სახელმწიფოს შიგნით გენოციდი?

გ. კავშირი 3314 რეზოლუციასთან

SWGCA-ს განმარტების მიხედვით, უნდა მოხდეს კონკრეტული აქტების, „3314 რეზოლუციის შესაბამისად“, აგრესიის აქტად კვალიფიცირება. აქ ჩნდება შემდეგი კითხვა - განსაზღვრავს თუ არა 3314 რეზოლუციის ის დებულებები, რომლებიც გათვალისწინებული არაა SWGCA-ს განმარტებაში, გათვალისწინებული დებულებების გამოყენებას¹⁵⁰. არის თუ არა რეალურად 3314 რეზოლუცია მასში შესაბამისი მითითებებით ინკორპორირებული (ჩართული)¹⁵¹?

თუ ეს ასეა, მაშინ „[მე-2 (ა-დან) (გ) პუნქტებამდე] ჩამოთვლილი აქტები არ არის ამომწურავი, უშიშროების საბჭომ შესაძლოა განსაზღვროს სხვა ისეთი აქტები, რომლებიც ქარტიის დებულებების მიხედვით, აგრესია იყოს“¹⁵². თუ ეს ასეა, მაშინ „წინამდებარე განმარტებაში არაფერი არ უნდა იყოს იმგვარად განმარტებული, რომელიც რაიმე გზით გაზრდის ან შეამცირებს ქარტიის მასშტაბს იმ დებულებების ჩათვლით, როდესაც ძალის გამოყენება კანონიერია“¹⁵³. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, SWGCA-ს განმარტების რეკომენდებული მასშტაბი, მისი განსხვავებული ფორმულირების მიუხედავად, ქარტიაში მოცემული განმარტების იდენტურია. SWGCA-ს განმარტება ქარტიაში მოცემული განსაზღვრების მსგავსია – არც რამეს ამატებს და არც გადაუხვევს არსებულს. რაც ყველაზე მნიშვნელოვანია, პროცესის სათანადო მიზნებიდან გამომდინარე, „თუკი ზოგად მუხლში არსებული აბსტრაქტული განმარტება თვითგამოყენებადია, მაშინ აქტების ან სიტუაციების ჩამონათვალი საჭიროებას აღარ წარმოადგენს“¹⁵⁴. თუ ეს ასე არ არის და, თუკი 3314 რეზოლუციის არაინკორპორირებული დებულებები SWGCA-ს რეკომენდებულ განმარტებაში არა არის გამოყენებული და ეს რეზოლუცია მხოლოდ ზრდილობის, ან ეთიკის ნორმების გამო ანდა ავტორიტეტული ნუსხის, ან გენეალოგიის ნუსხის წარმოსაჩენადაა მოხსენიებული, მაშინ მე-2 (ა-დან) (გ) პუნქტამდე ჩამოთვლილი აქტები ამომწურავია და ის ზოგადი განმარტება, რაც ამ ჩამონათვალს წინ უსწრებს, იმ კატეგორიის უბრალო აღწერაა, რომელიც ამ აქტებს უკავიათ ექსკლუზიურად. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლო (ICC) სხვა სახის ქცევაზე, როგორც აგრესიის დანაშაულზე, ვეღარ განახორციელებს სისხლისსამართლებრივ დევნას.

¹⁵⁰ 3314 რეზოლ. მე-4 მუხლის აგრესიის დეფინიცია თავად ითვალისწინებს იმას, რომ აქ ჩამოთვლილი აქტები „არ არის ამომწურავი და შესაძლოა უშიშრ. საბჭომ განსაზღვროს, რომ ქარტიის დებულებების თანახმად, სხვა აქტებიც მოიცავს აგრესიას.“ 3314 რეზოლ. იხ. ზემოთ შენ.43, დანართი, მუხლი 4. თუმცა ამგვარი რამ მოცემული არ არის SWGCA-ს დეფინიციაში. იხ. ზემოთ ტექსტი, რომელიც თან ერთვის 6-ე შენ.

¹⁵¹ როგორც ზემოთ აღინიშნა, დამატებითი სირთულე იმ ფაქტის გამო შეიქმნება, რომ 3314 რეზოლ. SWGCA-ს დეფინიციისგან განსხვავებით, ახდენს მხოლოდ აგრესიის „ომის“ კრიმინალიზებას და არა აგრესიის „აქტის.“ იხ. ზემოთ შენ. 49.

¹⁵² 3314 რეზოლ. იხ. ზემოთ შენ. 43, დანართი, მუხლი 4.

¹⁵³ [ქვე, მუხლი 6.

¹⁵⁴ იულიუს სტოუნი – აგრესია და მსოფლიო წესრიგი, გვ.80 (1958წ.).

რომელი განმარტებაა მართებული? ამაზე შეიძლება მხოლოდ ვარაუდები გამოითქვას. SWGCA-ს განმარტების ფორმულირებიდან გამომდინარე, გონივრული არგუმენტების მოტანა ორივე მხარესაა შესაძლებელი. ერთი შეხედვით, თითქოს SWGCA-ს ობიექტის კომპრომეტირება მოხდა, რადგანაც ეს საკითხი ისევ ბადებს კითხვებს. თუკი ეს მისი მიზანი იყო, მაშინ მან წარმატებას მიაღწია. როგორც ჩანს, SWGCA-ს ამ მყიფე კავშირზე არსებული კონსენსუსის მსხვერვა ეწადა, აარიდა რა თავი გადაჭრილ და გადაუჭრელ საკითხებზე მყარი გადაწყვეტილების მიღებას და ეს გადაწყვეტილება ICC-ს პროკურორებსა და მოსამართლეებს, სავარაუდოდ, უშიშროების საბჭოსაც მიანდო მას შემდეგ, როდესაც მოპასუხეს ესა თუ ის ქცევა უკვე ჩადენილი ჰქონდა.

აგრესიის „აქტის“ და არა „ომის“ არჩევით „აგრესიის დანაშაულის“ პრედიკატად SWGCA თავისი დეფინიციით, - ხელს უწყობს იმ ტიპის ქცევას, რომლის წინააღმდეგაც ელიზაბეტ უილმშურსტი ასეთ გაფრთხილებას იძლეოდა: „როდესაც სახელმწიფოს მეორე სახელმწიფოსთან აქვს დავა, რომელიც ამ მეორე სახელმწიფოს მიერ ძალის გამოყენებას მოიცავს, სახელმწიფოს შესაძლებლობა ექნება ამ საკითხით სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს მიმართოს და მასში ინდივიდების მონაწილეობაზე მტკიცებას შეუდგეს“¹⁵⁵. შედეგი კი მნიშვნელოვნად გაზრდილი დისკრიმინატორული იძულებითი განხორციელების რისკი და პოლიტიზირებული სისხლისსამართლებრივი დევნა იქნება.

ბ. SWGCA-ს „აგრესიის დანაშაულის“ განმარტება

„აგრესიის დანაშაული“ კიდევ უფრო ვიწროდაა განსაზღვრული. SWGCA-ს შემოთავაზებით, „აგრესიის ყველა აქტი“ როდი ბადებს „აგრესიის დანაშაულს.“ ისევ და ისევ, „აგრესიის დანაშაული“ ესაა „პირის მიერ, რომელსაც უკავია რა ეფექტური (თანამდებობა) პოზიცია, განხორციელოს კონტროლი ან წარმართოს სახელმწიფოს პოლიტიკური ან სამხედრო ქმედება, აგრესიის აქტის დაგეგმვა, მომზადება, დაწყება ან განხორციელება, რომელიც თავისი ხასიათით, სიძვირითა და მასშტაბით გაეროს ქარტიის აშკარა დარღვევას წარმოადგენს“¹⁵⁶. აღნიშნული განსაზღვრება ძალიან წააგავს, მაგრამ მისი იდენტური არ არის, ნიურნბერგის ტრიბუნალის „მშვიდობის წინააღმდეგ ჩადენილი დანაშაულის“ ბრალდებას, რომელიც „აგრესიული ომის დაგეგმვის, მომზადების, დაწყების ან გაჩაღებისგან“ შედგებოდა¹⁵⁷. როგორც განსაზღვრებიდან ვიცით, აგრესიის დანაშაული შეიძლება ჩაიდინოს მხოლოდ პოლიტიკურმა ან სამხედრო ხელმძღვანელობამ და არა უბრალო ჯარისკაცებმა. იგი მოიცავს ქარტიის არა-

¹⁵⁵ ელიზაბეტ უილმშურსტი – აგრესიის დანაშაულის დეფინიცია: სახელმწიფოს პასუხისმგებლობა თუ ინდივიდუალური სისხლის სამართლებრივი პასუხისმგებლობა? სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოში. იხ. ზემოთ შენ. 105, გვ.93, 96. იგი თავის გაფრთხილებაში კიდევ უფრო შორს მიდის და ამბობს, რომ „რეალურად ამან შეიძლება სახელმწიფოთაშორისი სასამართლოს შექმნამდე მიგვიყვანოს იმ სასამართლოს ნაცვლად, რაზედაც ჩვენ ყველანი შევთანხმდით, რომ მისი იურისდიქცია მხოლოდ პირებზე გავრცელდებოდა. ეს კი იმათთვის, ვინც ამ სასამართლოს შესაქმნელად დიდი ხანი იბრძოდა, ნამდვილად არ იქნება მისასალმებელი შედეგი.

¹⁵⁶ იხ. ICC თავმჯდომარის მიერ შემოთავაზებული აგრესიის დანაშაულის განსახილველი დოკუმენტი, გვ.2 ICC-ASP/7/SWGCA/INF.1 (2009წ. 19 თებერვალი).

¹⁵⁷ შეთანხმება მთავარი სმხედრო დანაშაულებების სისხლის, სამართლებრივ დევნასა და დასჯაზე, იხ. ზემოთ, შენ.13 დანართი, მუხლი VI (ა) (ხაზგასმა ავტორისა).

ტრივიალურ და აშკარა დარღვევას, რომელიც იმას გულისხმობს, რომ უშიშროების საბჭოს მიერ სანქცირებული ან თავდაცვის მიზნით განხორციელებული აგრესიის აქტი არ იქნება სისხლისსამართლებრივი დევნის ობიექტი.

თუმცა, ისევე როგორც SWGCA-ს „აგრესიის აქტის“ განმარტებას, „აგრესიის დანაშაულსაც“ თან სდევს გამაღიზიანებელი კითხვები. „დაგეგმვა“ და „მომზადება“ პოლიტიკური და სამხედრო აქტივობების ფართო სპექტრს მოიცავს. ამათგან უმეტესობა დაკავშირებულია სამხედრო ოპერაციების ტაქტიკისა და სტრატეგიის კოორდინაციასთან, რომელიც არცერთ კონკრეტულ კონტექსტში მოფიქრებული არ არის. ხშირად შეუძლებელია იმის გაგება, გვაძლევს თუ არა არსებული გარემოებები ამგვარი აქტივობების „აგრესიის დანაშაულად“ მართებულად შერაცხვის შესაძლებლობას. (შეიძლება სწორად ამიტომაცაა 3314 რეზოლუციის პრეამბულის ტექსტში გათვალისწინებული, რომ „კითხვა იმასთან დაკავშირებით, მოხდა თუ არა აგრესიის აქტი, განხილული უნდა იყოს კონკრეტული შემთხვევის ირგვლივ არსებული გარემოებების ფონზე“¹⁵⁸.) იქნებოდა თუ არა, მაგალითად, „აგრესიის დანაშაული“ ნატოს გადაწყვეტილებების დამგეგმვაში პირების მიერ ბალდადის დაბომბვასთან დაკავშირებული გეგმების შემუშავება ერაყის ქუვეითში შეჭრამდე, თუკი იმას დაუშვებთ, რომ ამგვარი შეჭრა დასშვები იყო? ან საბჭოთა კავშირის წინააღმდეგ კონტინენტთაშორისი ბალისტიკური რაკეტების გაშვების „დაგეგმვა“ ან „მომზადება“ იმის ვარაუდით, რომ საბჭოთა კავშირს ამგვარი შეტევა თავად სურდა განხორციელებინა ან კიდევ კუბის კრიზისის დროს კუბაში შეჭრის მიზნით, გეგმის შედგენა. ხშირად სამხედრო სტრატეგები გაუთვალისწინებელი შემთხვევებისთვის გეგმებს ადგენენ ან ემზადებიან თავდაცვითი ან საპასუხო ოპერაციებისთვის, რაც ნაწილობრივ მაინც შეიძლება გამოყენებული იყოს პირველი დარტყმის განსახორციელებლად. ამგვარი ფაქტები, ფაქტობრივი კონტექსტისა და სტრატეგიული მიზნების განხილვის გარეშე, სხვადასხვა სახის განმარტების გაკეთების საბაზს იძლევა. უფრო მეტიც, დღეისათვის ნებისმიერი თავდაცვის სამინისტრო, არაპირდაპირ მაინც, შეიარაღებული ძალის „გამოყენებისთვის“ ემზადება. თავდაცვის სამინისტროები, სხვა თუ არაფერი, ამისთვის არსებობენ. არა მხოლოდ შეიარაღებით უზრუნველყოფა და საბრძოლო მოქმედებებისთვის მზაობა, არამედ სამხედრო პერსონალისა და მათი ოჯახების ჯანდაცვა, დაბინავება, პენსია და სოციალური მომსახურება, ეს ერთი საბოლოო მიზნისთვის – ბრძოლის მზაობის გასაზრდელად კეთდება, რათა შეიარაღებულმა ძალებმა შეძლონ იმ სამხედრო მისიის მიღწევა, რაზედაც გადაწყვეტილებების მიმღებები შეჯერდებიან. დიდი მზაობა, რეალურად, სულ უფრო მეტად გაეროს სამშვიდობო ძალებთან ერთად წარმოებული სამხედრო ოპერაციების მხარდასაჭერადაა გამიზნული. SWGCA-ს აგრესიის დანაშაულის დეფინიციით, არც ერთ გონიერ სამხედრო სტრატეგს არ ეცოდინება, სად უნდა გაივლოს ხაზი თავდაცვის სამინისტროს ყოველდღიურ დაძაბულ საქმიანობასა და აგრესიის დანაშაულის ჩადენის სისხლისსამართლებრივ დევნას შორის.

დაბოლოს, თანამედროვე დემოკრატიულ ქვეყნებში, შეიარაღებულ კონფლიქტში ჩასართველად მზადება არა მხოლოდ სამხედროებსა და თავდაცვის სამინისტროს მუშაკებს

¹⁵⁸ 3314 რეზოლუცია, იხ. ზემოთ შენ.42, დანართი.

მოიცავს. დაზვერვის სამასხურები თავდაცვის ხელმძღვანელ პირებს სამხედრო მიზნების მისაღწევად ფართო სპექტრის ინფორმაციას აწვდიან. დიპლომატები კი მოკავშირეების მიმხრობით სამხედრო ქმედებისთვის საფუძველს ამზადებენ. კანონმდებლები სამხედროებისთვის ფულის გამოყოფას ახდენენ, ამტკიცებენ შეიარაღების იმ სისტემას, რომელიც მოცემულ კონფლიქტში გამოიყენება, გასცემენ სანქციას ძალის გამოსაყენებლად და ზედამხედველობას უწევენ საომარი მოქმედებების მსვლელობას. იურისტები კი გადაწყვეტილების მიმღებ პოლიტიკოსებს აძლევენ რჩევას თუ რომელი ძალის გამოყენებაა კანონიერი. რომელ მათგანს ეკისრება სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა აგრესიის დანაშაულის დაგემვისა და მომზადების გამო? სად უნდა გაივლოს ხაზი?

SWGCA-ს სამხედრო და პოლიტიკური თანამდებობის პირების რიცხოვნობის შემოფარგვლას, რომლებსაც სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა უნდა დაეკისროთ, მხოლოდ იმ პირების სისხლისსამართლებრივ დევნაზე დაყვანიტ ცდილობს, რომელთაც „ისეთი თანამდებობრივი მდგომარეობა უკავიათ, რაც საშუალებას აძლევს ეფექტურად განახორციელონ კონტროლი ან წარმართონ სახელმწიფოს პოლიტიკური ან სამხედრო ქმედება“¹⁵⁹. თუმცა მათ მიერ ჩამოყალიბებული ხაზი ნაკლებად მიმზიდველია. გამოდის, რომ შეიარაღებული ძალის გამოყენების შემთხვევების ილუსტრაციული ჩამოთვლისას, რომელიც აგრესიის აქტად კვალიფიცირდება, აგრესიის დანაშაულის ჩადენისთვის აგრესიული სახელმწიფოს უამრავ პოლიტიკურ და სამხედრო ხელმძღვანელ პირებზე უნდა განხორციელებულიყო სისხლისსამართლებრივი დევნა, თუკი მათ მიმართ SWGCA-ს განმარტება იქნებოდა გამოყენებული. პოტენციურ მოპასუხეთა ნუსხაში სხვებთან ერთად თავისი ადგილი ექნებოდა ჯონ კენედიდან მოყოლებული და ობამათი დამთავრებული აშშ-ის ყველა პრეზიდენტსა და თავდაცვის მინისტრს, ასევე სხვადასხვა ქვეყნის ბევრ ლიდერს, რომლებიც ეფექტურად ახორციელებდნენ კონტროლს ან წარმართავდნენ თავიანთი ქვეყნების პოლიტიკურ ან სამხედრო ქმედებას ზემოთ ჩამოთვლილი აგრესიის სხვა აქტების დროს¹⁶⁰. სად უნდა დამთავრდეს ეს ჩამონათვალი სადამდე უნდა მისწვდეს სისხლისსამართლებრივი დევნის ხელი თავდაცვისა და საგარეო უწყებებს, დაზვერვის სამსახურსა და საპარალმენტო და საკანონმდებლო ორგანოებს გაურკვეველია. „დემოკრატიული საზოგადოების უმრავლესობაში თითქმის შეუძლებელია კონკრეტულ ქმედებაზე პასუხისმგებელი რამდენიმე პირის გამოკვეთა, რადგანაც გადაწყვეტილების მომზადებასა და განხორციელებაში ბიუროკრატების მთელი არმიია ჩართული“¹⁶¹. ისეც ხდება, რომ ამ გაგებით, დაზვერვის ანალიტიკოსები, დიპლომატები, კანონმდებლები და იურისტები ყველა ერთად ალებული, ახორციელებენ „კონტროლს“, მაგრამ ესა თუ ის ქმედება მათი ქცევის გამო არ მომხდარა. (უფრო მეტიც, ამ საკითხთან დაკავშირებული

¹⁵⁹ იხ. ICC, ზემოთ შენ. 156, გვ.2.

¹⁶⁰ ამ ჩამონათვალში ასევე იქნებოდა კონკრეტული სამხედრო ოპერაციის დროს გაერთიანებული სამხედრო შტაბის თავმჯდომარე. ამასთან, კონგრესის ის ასეულობით წევრი, რომლებმაც ხმა მისცეს იმ რეზოლუციებს, რითაც სანქცირებული იყო ძალის გამოყენება ჩრდილოეთ ვიეტნამის, ავღანეთისა და ერაყის წინააღმდეგ. უცხოელ ლიდერებს შორის ამ ჩამონათვალში აღმოჩნდებოდა, ტონი ბლერი, უაკ შირაკი, გერჰარდ შროდერი და ნატოს სხვადასხვა პოლიტიკური და სამხედრო ლიდერები, რომლებსაც ესა თუ ის თანამდებობა ეკავათ 1999წ. იუგოსლავიის წინააღმდეგ განხორციელებული თავდასხმის დროს, ანტონი იდენი, გაი მოლე, დავით ბენ-გურიონი და ბრიტანელი, ფრანგი და ისრაელიელი სამხედრო ლიდერები სუეცის არხზე განხორციელებული შეტევის გამო, ჰო ში მინი, უისკარ დ'ესტანი, იულიუს ნიერერე, ვლადიმერ პუტინი, დიმიტრი მედვედევი და ბევრი სხვ.. აღსანიშნავია, რომ დროებით იურისდიქციაზე არსებული შეზღუდვების გამო, ICC ფაქტობრივად ვერ შეძლებს ამ ადამიანების სისხლისსამართლებრივ დევნას აგრესიის დანაშაულის ჩადენის გამო.

¹⁶¹ შუსტერი, იხ. ზემოთ, შენ. 101, გვ.21/.

რომის სტატუტის ორაზროვნების გამო, გაურკვეველია, უნდა სარგებლობდნენ თუ არა ისინი იმუნიტეტით)¹⁶².

და კვლავ, აგრესიის ყველა აქტი არ წარმოქმნის აგრესიის დანაშაულს. აგრესიის დანაშაული აგრესიის აქტის ის ჩადენილი ინციდენტია, რომელიც SWGCA-ს განსაზღვრებით, „გაეროს ქარტიის აშკარა დარღვევაა“. თუკი აგრესიის აქტი სანქცირებულია უშიშროების საბჭოს მიერ ან დაშვებულია 51-ე მუხლით, ეს იქნება აგრესიის აქტი, მაგრამ იგი აგრესიის დანაშაულის წინა პირობას ვერ შექმნის. შესაბამისად, სანამ აქტი სისხლისსამართლებრივი დევნის საგანი გახდება, იგი ორ მოთხოვნას უნდა აკმაყოფილებდეს: სახეზე უნდა იყოს ქარტიის დარღვევა და ეს დარღვევა უნდა იყოს მკვეთრად გამოხატული (აშკარა).

ზემოთ აღწერილი აგრესიის რომელი აქტებით მოხდა ქარტიის დარღვევა და რომლით არა? იმის გათვალისწინებით, რომ შეიარაღებული ძალის გამოყენება მხოლოდ რამდენიმე შემთხვევაში იყო სანქცირებული, ლოგიკურია, რომ 51-ე მუხლით თავდაცვაზე არსებული გამონაკლისები კონკრეტულ შეიარაღებულ კონფლიქტში ყველა მხარისთვის ხელმისაწვდომი ვერ იქნება. თითქმის ყველა ამ ასობით შემთხვევაში გარკვეული სახელმწიფოების მიერ ქარტიით გათვალისწინებული უკანონო ძალა იყო გამოყენებული. ამასთან, ფაქტობრივად, შეუძლებელია იმის განსაზღვრა, თუ სად მოხდა დარღვევა. თითქმის ყველა ზემოთ აღწერილ შემთხვევაში „აგრესორი სახელმწიფო“ თავდაცვის ან უშიშროების საბჭოს სანქციის შესაბამისად მოქმედებდა (ყველაზე ცნობილი გამონაკლისი ნატოს 1999წ. კოსოვოს ოპერაციაა, რაზედაც ნატოს ხელმძღვანელობის ზოგადი სამართლებრივი ახსნა ასეთი იყო: რაც ნაკლებია, მით უკეთესი¹⁶³). მაშინ ზემოთ მოყვანილ რომელ შემთხვევაში შეიძლება ობიექტურად ითქვას, რომ ეს სახელმწიფოები ცდებოდნენ და ადგილი ჰქონდა გაეროს ქარტიის „აშკარა დარღვევას“? ის, რომ ქარტიის მიერ გათვალისწინებული ძალის გამოყენების წესების 200-680 შემთხვევა¹⁶⁴ დაფიქსირდა 1945 წლიდან მოყოლებული, ნიშნავს თუ არა იმას, რომ ეს კვლავაც კარგი კანონია¹⁶⁵? თავდაცვასთან დაკავშირებულ გამონაკლისებთან არსებულ ფართოდ გავრცელებულ უთანხმოებაზე ძალიან ბევრი დაიწერა. ჭეშმარიტება კი

¹⁶² რომის სტატუტის 98 (1) მუხლის მიხედვით, „სასამართლომ შესაძლოა არ მოითხოვოს დახმარება ან უფლებაზე უარის თქმა და ამ სახელმწიფოსგან მისი საერთაშორისო სამართლის ვალდებულებების შეუსაბამოდ მოქმედება სახელმწიფოს ან მესამე სახელმწიფოს პირის დიპლომატიურ იმუნიტეტსა ან ქონებასთან მიმართებაში, თუკი სასამართლო მანამდე შეძლებს თანამშრომლობის დამყარებას ამ მესამე სახელმწიფოსთან, რომ ამ უკანასკნელმა უარი თქვას იმუნიტეტის უფლებაზე“. რომის სტატუტი, იხ. ზემოთ შენ. 4, მუხლი 98(1), თუმცა „თანამდებობრივი მდგომარეობის შეუსაბამობით“ დასათაურებული 27-ე მუხლი ითვალისწინებს:

1. წინამდებარე სტატუტი, თანამდებობრივ მდგომარეობაზე დაყრდნობით, ყოველგვარი გარჩევის გარეშე თანაბრად უნდა გამოიყენებოდეს ყველა პირის მიმართ. კერძოდ, წინამდებარე სტატუტით, ისეთი თანამდებობრივი მდგომარეობა, როგორცაა: სახელმწიფოს ან მთავრობის მეთაური, მთავრობის ან პარლამენტის წევრი, არჩეული წარმომადგენელი ან მთავრობის ოფიციალური პირი არც ერთ შემთხვევაში არ თავისუფლდება სისხლის სამართლებრივი პასუხისმგებლობისგან. ეს ვერ გამოდგება სასჯელის შემცირების საფუძველად;
2. იმუნიტეტები ან სპეციალური პროცედურული წესები, რომლებიც შესაძლოა, ეროვნული ან საერთაშორისო სამართლით თანამდებობის პირს გააჩნდეს, ვერ აუკრძალავს სასამართლოს ამ პირზე მისი იურისდიქციის განხორციელებას.

¹⁶³ იხ. გლენონი, ზემოთ შენ. 129, გვ.13-35, არგუმენტი რომლის მიხედვითაც, ნატო-ს კოსოვოს ქმედება ქარტიის დარღვევა იყო.

¹⁶⁴ ეს მონაცემები მოცემულია გაეროს მოხსენებაში – უსაფრთხო სამყარო. იხ. მაღალი დონის ექსპერტთა ჯგუფის მოხსენება, ზემოთ, შენ. 139, გვ.140. მსგავსი შედეგები აისახა სხვა კვლევებშიც. იხ. ზემოთ შენ.141.

¹⁶⁵ იხ. გლენონი, ზემოთ შენ. 129, 84-100გვ., 207-209გვ.; მაიკლ გლენონი – როგორ ხდება საერთაშორისო წესების მიცვალება, 93 GEO. L.J. 939, 986 (2005წ.).

იმაშია, რომ ამ და სხვა შემთხვევების უმეტესობაში, საშუალო განათლების მქონე ადამიანს ვარაუდების გამოთქმა მოუწევს, თუ რომელმა მხარემ დაარღვია ქარტია. ვარაუდები კი საკმარისი არაა იმისთვის, რომ მოხდეს შესაბამისი სამართლებრივი პროცედურისა და კანონიერების პრინციპის დაცვაყოფილება.

SWGCA მცირე ან მარგინალური სახის აგრესიის დანაშაულზე სისხლის სამართლებრივი დევნის აკრძალვით, თავისი განმარტების ბუნდოვანების აღმოფხვრას ცდილობს. ამის გაკეთებას იგი იმით ცდილობს, რომ ესა თუ ის დარღვევა თავისი „ხასიათით, სიმძიმითა და მასშტაბით“ უნდა იყოს „მკვეთრად გამონატული“¹⁶⁶. თუმცა კვალიფიკაციის ეს მახასიათებლები ვერ უზრუნველყოფს სამართლებრივად საჭირო განსაზღვრულობასა და სიზუსტეს. იგი, უბრალოდ, ახდენს საკითხის სულ უფრო ზევით, სემანტიკურ კიბეზე ფოკუსირებას, იმაზე, თუ რა არის „მკვეთრად გამონატული“ (იოგი ბერას მსგავსად, რომელიც ცვთავაზობდა, რომ პირველ ბაზაზე არსებული ახლო წარმოდგენები გამოერიცხათ პირველი ბაზის ერთი ნაბიჯით უკან წაწევით)¹⁶⁷. ისეთი სტატუტიც კი, რომლითაც მხოლოდ მკვეთრად გამონატული, უხეში „არამართლობიერი“ სისხლისსამართლებრივი დევნის შემთხვევები იქნება დაშვებული, ბუნდოვანი იქნება. აქ ვაწყდებით მთავარ სირთულეს, როდესაც ბუნდოვანების აღმოფხვრას მხოლოდ მარგინალურობის გამორიცხვის გამოცხადებით ვცდილობთ. შეუძლებელია განსაზღვრული საკითხის პირობებიდან გამომდინარე, ვიცოდეთ, თუ რა არის მარგინალური და რა არსებითი. მაგალითად, 1986წ. ბერლინის ლამის კლუბის დაბომბვის შემდეგ, როდესაც ორი ამერიკელი სამხედრო დაიღუპა, აშშ-მა ამის საპასუხოდ, ლიბია დაბომბა (დაიღუპა პოლკოვნიკ კადაფის ქალიშვილი)¹⁶⁸. იყო თუ არა ეს ფაქტი მისი „ხასიათიდან, სიმძიმითა და მასშტაბიდან“ გამომდინარე ქარტიის „მკვეთრად გამონატული“ დარღვევა? გულისხმობს თუ არა „ხასიათი“ იმას, რომ ლიბიის შესაძლო მონაწილეობა ლამის კლუბის დაბომბვაში მხედველობაში უნდა მივიღოთ? გულისხმობს თუ არა „სიმძიმე“ რეგიონის სტაბილურობაზე (შეზღუდული) ზეგავლენის მოხდენას? გულისხმობს თუ არა „მასშტაბი“ იმას, რომ საჭიერო დარტყმების შემჭიდროებული ხანგრძლივობა ფაქტორს წარმოადგენს? მოხდა თუ არა ამ შემთხვევაში ძალის გამოყენება ლიბიის „ტერიტორიული მთლიანობის“ ან „პოლიტიკური დამოუკიდებლობის“ წინააღმდეგ? იყო თუ არა ამერიკელ სამხედრო მოსამსახურეებზე თავდასხმა აშშ-ზე შეიარაღებული თავდასხმა ქარტიის 51-ე მუხლის გაგებით? ისევე როგორც ძალის გამოყენების ისტორიულ მაგალითების განხილვისას, არსებულ კითხვებზე, რომელიც ზემოთ, II თავში იყო მოცემული, ამ კითხვებზე პასუხი ისევე და ისევე სუბიექტური შეხედულებების საქმედ რჩება. „მკვეთრად გამონატულობის“ მოთხოვნა ვერ ახდენს უზუსტობის ჯადოსნურ აღმოფხვრას.

აქედან გამომდინარე, ვერ ავიცილებთ შემდეგ დასკვნას: SWGCA-ს აგრესიის დანაშაულის განმარტება - ერთა ლიგის შეთანხმების დამწვარი შეშის რეკონსტრუქციის არ იყოს, რომლის მიხედვითაც, „წვერი ქვეყნები პატივს სცემენ და ინარჩუნებენ, ისევე როგორც

¹⁶⁶ იხ. ზემოთ, შენ. 65.

¹⁶⁷ იხ. ჰაროლდ ჰონგიუ კოგი - რატომ არის, რომ პრეზიდენტი (თითქმის) ყოველთვის იგებს საგარეო ურთიერთობებში. ირანი-კონტრას მაგალითი, 97 YALE L.J. 1255, 1336 (1988წ.).

¹⁶⁸ ედუარდ შუმბერი - დიდი ზარალი: ამოხე, რომ დაიღუპა კადაფის ქალიშვილი. ნიუ-იორკ თაიმსი, 1986წ. 16 აპრილი, A1.

გარე აგრესიის დროს, ტერიტორიულ მთლიანობას და ლიგის ყველა წევრის არსებულ პოლიტიკურ დამოუკიდებლობას¹⁶⁹ - გამოუსწორებლად ბუნდოვანია. აშშ-ის უზენაესი სასამართლოს მოსწრებული სიტყვებით რომ ვთქვათ, იგი ვერ გვაძლევს „დანაშაულის დამადასტურებელ სტანდარტებს“¹⁷⁰. რომის სტატუტის მოთხოვნებისგან განსხვავებით, წინამდებარე განმარტება „საერთაშორისო დონეზე აღიარებული ადამიანის უფლებებთან შესაბამისობაში“ არ მოდის¹⁷¹.

დ. უშიშროების საბჭოს როლი აგრესიის დანაშაულის სისხლისსამართლებრივ დევნაში

შესაძლებელია თუ არა განსახილველ ვარიანტებთან დაკავშირებული სირთულეების მოგვარება სისხლისსამართლებრივი დევნის გადაწყვეტილებებში უშიშროების საბჭოს მონაწილეობით ან არმონაწილეობით¹⁷²? ასეთ გადაწყვეტილებაში უშიშროების საბჭოს (ან გაეროს სხვა ორგანოების, როგორცაა: გენერალური ასამბლეა და მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლო) როლთან დაკავშირებით სხვადასხვა სახის წინადადებები იყო წარმოდგენილი¹⁷³. ეს ყველაფერი ორ ზოგად ალტერნატივამდე დადის: ჩართვა ან არჩართვა. საბჭოს სისხლისსამართლებრივი დევნის პროცედურაში ჩართვა, ქარტიკაში შესწორებების შეტანის გარეშე, საერთაშორისო სამართლის კანონიერების პრინციპის დარღვევა იქნება, საბჭოს არჩართვა კი ქარტიკის დარღვევა. ქვემოთ გთავაზობთ ამ საკითხის განხილვას.

ა. უშიშროების საბჭოს ჩართვა

SWGCA-ს მსგავსი წინადადებების მიხედვით, რომლებიც საბჭოს ჩართვას გთავაზობს, მაგალითად, ნებას რთავს სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს, გამოიძიოს აგრესიის პოტენციური დანაშაული მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუკი უშიშროების საბჭომ (ან გენერალურმა ასამბლეამ ან მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლომ) მანამდე დაადგინა, რომ სახელმწიფოს მიერ ჩადენილი იყო აგრესიის აქტი ან უფლებას აძლევს სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს, გააგრძელოს საქმე მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუკი „უშიშროების საბჭომ ქარტიკის VII თავის შესაბამისად მიიღო რეზოლუცია, რომე-

¹⁶⁹ ერთა ლიგის შეთანხმება, მუხლი 10. აღსანიშნავია, რომ ამ შეთანხმებით არაფერი გაკეთებულა იმისათვის, რომ განსაზღვრულიყო აგრესია ან კიდევ ძალის გამოყენება კანონგარეშედ ეცნოთ.

¹⁷⁰ პალმერი ქ. ეუკლიდის წინააღმდეგ, 401 აშშ, 544, 545 (1971წ.) (სასამართლოს გადაწყვეტილებით).

¹⁷¹ რომის სტატუტი, იხ. ზემოთ შენ. 4, მუხლი 21 (3).

¹⁷² იხ. ზოგადად პაულა ესკარამეია – ICC და უშიშრ. საბჭო აგრესიასთან მიმართებაში: კომპეტენციების თანხვედრა, სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლო, იხ. ზემოთ შენ. 105, გვ.133.

¹⁷³ ამ წინადადებების ამომწურავი რეზიუმეს სანახავად იხ. კერი მაკდუგალი – როდის ხდება სამართლისა და რეალობის შეჯახება, კომპრომისის იმპერატიულობა ერთი მთელი აკუმულირებული სიბოროტის კონტექსტში, აგრესიის დანაშაულზე სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს იურისდიქციის პირობები, 7 INT'L CRIM. L. REV. 277, 322 (2007წ.) და მარკ სტეინი – უშიშრ. საბჭო, სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლო და აგრესიის დანაშაული: რამდენად ექსკლუზიურია უშიშრ. საბჭოს უფლებამოსილება აგრესიის დადგენაში? 16 IND. INT'L & COMP.L.REV. 1,3 (2005წ.).

ლიც პროკურორს სთხოვს, გააგრძელოს საქმესთან დაკავშირებული გამოძიება¹⁷⁴. ასეთი და მსგავსი სქემებით, ICC-ს სისხლისსამართლებრივი დევნის პროცედურის დაწყება გამოწვეული იქნება ზოგიერთი გარე ორგანოს მოქმედებით ან უმოქმედობით, რომელიც შეზღუდული არ არის რაიმე სახის გარე (ექსოგენური) დეფინიციური შეზღუდვებით, რაც მიზნად ისახავს მისი მოქმედების თავისუფლების შემოფარგვლას აგრესიის არსებობის დასადგენად. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, რადგანაც უშიშროების საბჭო ქარტიის თანახმად, ფლობს არჩევანის ფართო შესაძლებლობას თავად განსაზღვროს, იყო თუ არა კონკრეტულ შემთხვევაში არსებული ქცევა აგრესიის აქტი¹⁷⁵, ამგვარ ქცევაზე დაკისრებული სასჯელი აუცილებლად იქნება ეს პოსტ ფაქტო (მოვლენის შემდგომი). მის გადაწყვეტილებას კი რაიმე სახის კონკრეტული სტანდარტები არ განსაზღვრავს. დაადგენს თუ არა იგი კონკრეტულ შემთხვევაში „აგრესიის აქტს“, ეს, ყველა შემთხვევაში, ფაქტებზეა დამოკიდებული და ერთობ სპეკულატიურია¹⁷⁶. საბჭოს მოქმედების ფართო თავისუფლება გააჩნია, მიიღოს გადაწყვეტილებები, რომლებიც უმეტესწილად პოლიტიკური შეხედულებებია. მაგრამ „ექვგარეშეა“, როგორც ეს აშშ-ის უზენაესმა სასამართლომ განაცხადა, „სისხლის სამართლის მსჯავრდება პოლიტიკური შეხედულებების გამოყენებით მიღწეულ განმარტებას კი არ უნდა ეფუძნებოდეს, არამედ შესაბამისი ენის ულმოხელ ფლობას“¹⁷⁷. პოლიტიკური შეხედულებები მოქმედების ფართო თავისუფლებას გულისხმობს. მოქმედების ფართო თავისუფლება მკაფიო და ზუსტ შეტყობინებას გამორიცხავს. უშიშროების საბჭოს ჩართვით გამოწვეული შეტყობინების პრობლემას კენეტ გალანტი მოსწრებულად აჯამებს:

შეტყობინება მოითხოვს არა მხოლოდ კანონის არსებობას, არამედ იმასაც, თუ რამდენად გამოიყენება იგი აქტორის მიერ ამა თუ იმ აქტის ჩადენის დროს. თუკი კანონი არ გამოიყენებოდა აქტორის მიმართ, მაშინ გამოდის, რომ აქტორს არ ჰქონდა ინფორმაცია იმ მოთხოვნის თაობაზე, რომ მისი ქცევა კანონით ფორმულირებული სტანდარტების შესაბამისი ყოფილიყო¹⁷⁸.

შეტყობინების არარსებობა დისკრიმინატორული სისხლისსამართლებრივი დევნის საფრთხის შემცველია. აშშ-ის უზენაესი სასამართლოს სწავლება პროდუქტიული საკითხის ბუნდოვანებასთან დაკავშირებით პირდაპირ ეხმიანება სათქმელს. სასამართლო აღნიშნავდა:

იმისათვის, რომ კანონის თვითნებური და დისკრიმინატორული განხორციელება თავიდან იქნეს აცილებული, ამისთვის კანონმა მისი გამოყენებელი მკაფიო და ზუსტად განსაზღვრული სტანდარტებით უნდა უზრუნველყოს. ბუნდოვანი კანონი დაუშვებელი სახით ახდენს მთავარი

¹⁷⁴ Pრეს-რელიზი, იხ. ზემოთ შენ. 68.

¹⁷⁵ `რა სტანდარტებს გამოიყენებს უშიშრ. საბჭო ICC-ში აგრესიის დასადგენად? ეს არავინ არასოდეს იცის, მაგრამ უშიშრ. საბჭოზე იქნება დიდი ზეწოლა, რომ გამოყენებული იყოს ICC სტატუტში არსებული დეფინიცია, მაშინ როცა ამ დეფინიციაზე საბოლოო შეთანხმება იქნება მიღწეული. სტეინი, იხ. ზემოთ შენ. 173, გვ.12. თუმცაღა „უშიშრ. საბჭომ არსებითად უგულვებელყო გენ. ასამბლეის აგრესიის დეფინიცია.“, იქვე.

¹⁷⁶ აუცილებელი პირობის არარსებობა უშიშრ. საბჭოს მოქმედება თუ უმოქმედობა, ICC, ჰიპოთეზის თანახმად, ვერ იქნებოდა დადგენილი იმ სახით, რომელიც საქმის განხილვაზე კანონიერ სანქციას გასცემდა და ამ მნიშვნელობით, (ამერიკის ადამიანის უფლებების კონვენციის 8 (1) მუხლის მოთხოვნა) ვერ იქნებოდა „მანამდე კანონით დადგენილი მიუკერძოებელი ტრიბუნალი“. ამერიკის ადამიანის უფლებების კონვენცია, იხ. ზემოთ შენ. 83, მუხლი 8 (1).

¹⁷⁷ კრაუსი & ბროს აშშ-ის წინააღმდეგ, 327 აშშ, 614, 626 (1946წ.).

¹⁷⁸ გალანტი, ზემოთ იხ. შენ. 20, მე-20 გვ. (შენიშვნები გამოტოვებულია).

საკითხების პოლიციელებზე, მოსამართლეებსა და ნაფიცი მსაჯულებისთვის დელეგირებას, რითაც ხდება სპეციალურ (*ad hoc*) და სუბიექტურ საფუძველზე გადაწყვეტილების მიღება მის თვითნებურ და დისკრიმინატორული გამოყენების თანმდევ საფრთხესთან ერთად¹⁷⁹.

დასაშვებია თუ არა სისხლისსამართლებრივი დევნის საკითხის „სპეციალურ (*ad hoc*) და სუბიექტურ საფუძველზე“ უშიშროების საბჭოსთვის დელეგირება, სწორედაც რომ თვითნებური და დისკრიმინატორული გამოყენების საშიშროებას ქმნის. საკითხი შეიძლება მოინათლოს როგორც „პროცედურული“ ან „იურისდიქციული“, როგორც ამას SWGCA ჩათვლის საჭიროდ, ან სხვა სახელი მოიძებნოს, მაგრამ სახელის შეცვლა პრობლემის არსს როდი ცვლის: ეს არის შესაბამისი სამართლებრივი პროცედურისა და კანონიერების პრობლემა, რომელიც უსაქმურობის დანაშაულის სისხლისსამართლებრივი დევნის მსგავსია, ისიც მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუკი კონკრეტული განსახილველი ქცევა ქალაქის საბჭოს მიერ მიღებული აქტის შემდეგ არის უსაქმურობად დენომინირებული (განსაზღვრული)¹⁸⁰. სტატუტის აკრძალვისგან განსხვავებით, უშიშროების საბჭოს სისხლისსამართლებრივი პრედიკატის ჩართვა პირს, სტატუტის მიხედვით, სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობას აკისრებს, იმისდა მიუხედავად, რომ განსახილველი ქცევა, მისი ჩადენის დროს არის დანაშაული, რომელიც სასამართლოს იურისდიქციას არ ექვემდებარება¹⁸¹. კატეგორიების და სახელების ვერანაირი გადარქმევა ვერ შეცვლის იმ ფაქტს, რომ განსახილველი ქცევა, როდესაც მისი ჩადენა მოხდა, სისხლისსამართლებრივი დევნის საგანი ვერ იქნება.

ბ. უშიშროების საბჭოს არჩართვა

პრინციპში, უკუქმედების ძალასა და ბუნდოვანებასთან დაკავშირებული საკითხების თავიდან აცილება სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს (ICC) სისხლისსამართლებრივი დევნის გადაწყვეტილების მიღების პროცესში უშიშროების საბჭოს (ასევე სხვა

¹⁷⁹ გრენიედი ქალაქ როკფორდის წინააღმდეგ, 408, აშშ, 104, 108-09 (1971წ.) (შენიშვნები გამოტოვებულია).

¹⁸⁰ პრობლემა არ წარმოქმნილა სხვადასხვა სპეციალურ რეჟიმში (*ad hoc*) შექმნილ სისხლის სამართლის ტრიბუნალებთან მიმართებაში ან უშიშრ. საბჭოს მიერ რომის სტატუტის 13 (ბ) მუხლის მითითებით (რამაც ICC-ს სუდანის პრეზიდენტის წინააღმდეგ საბრალდებო დასკვნის გამოტანისკენ უბიძგა), რადგანაც საყოველთაო იურისდიქციის პრინციპების მიხედვით ის დანაშაულები, რომლის ჩადენაც მოპასუხეებს ედებოდათ ბრაღად, მანამდე არსებულ ეროვნულ სასამართლოებში სისხლის სამართლებრივი დევნის საგანი იყო. იხ. Amnesty International – საყოველთაო იურისდიქცია: სახელმწიფოების ვალდებულება, გამოსცეს და განახორციელოს კანონმდებლობა (2001წ.). Human Rights Watch – ბელგია: კითხვები და პასუხები ანტიჰუმანური კანონმდებლობის წინააღმდეგ (2003წ.) იხ. <http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/Belgium-qna.pdf> (აღსანიშნავია, რომ სახელმწიფოთა უმეტესობამ თავიანთ სასამართლოებს ზოგიერთ საერთაშორისო დანაშაულთან მიმართებაში საყოველთაო იურისდიქცია მიანიჭეს). ჩვეულებრივი სამხედრო დანაშაულები ჩვეულებითი საერთაშორისო სამართლის მიხედვით, დანაშაულადაა მიჩნეული სულ მცირე II მსოფლიო ომიდან მოყოლებული. იხ. გალანტი ზემოთ შენ. 20, გვ.343. აშშ-ში რამდენადაც რომელიმე დანაშაული ზუსტადაა კანონის მიხედვით კანონგარეშედ გამოცხადებული და მასში სასჯელის შეცვლა არ ხდება, „სასამართლო პროცესის ადგილის შეცვლა ან დაუსაბუთებელი დანაშაულის ჩადენა მის დეფინიციაში ex post facto კანონს არ გულისხმობს“. ასე რომ, „ის გარემოება, რომ მამინ, როდესაც დემუან-ჟუკმა დაუსაბუთებელი დანაშაული იმ დროს ჩაიდინა, როდესაც ისრაელის სახელმწიფო არ არსებობდა, [საერთაშორისო სამართლის იმ ნორმების დარღვევა, რომელზედაც საყოველთაო იურისდიქცია ვრცელდება (სამხედრო დანაშაულისა და კაცობრიობის წინააღმდეგ ჩადენილი დანაშაული)] უნივერსალურობის პრინციპიდან გამომდინარე, ეს ისრაელის იურისდიქციის განხორციელებაზე აკრძალვას არ წარმოადგენს,“ დემუან-ჟუკი პეტროვსკის წინააღმდეგ 77გვ.2დ571, 582 (1985წ.). იხ. ზოგადად, ჟორდან პოსტი: ეს თავდაცვა არაა: Nullum Crimen, საერთაშორისო დანაშაული და თაფლაკვერას კაცი, 60 ALB. L. REV. 657 (1997წ.).

¹⁸¹ რომის სტატუტი, იხ. ზემოთ შენ. 4, მუხლი 22; იხ. ასევე ზემოთ შენ. 87.

გარე ორგანოების) არჩართვითაა შესაძლებელი. ამის შემდეგ შესაძლებელია დანაშაულის ბრალდების კონკრეტულ საზღვრებში მოქცევა, რომლის ფარგლებიც განსახილველი ქცევის ჩადენამდე სრულადაა განსაზღვრული. შესაბამისად, არჩართვასთან დაკავშირებული წინადადებები, ზემოთ მოყვანილი კანონიერების სირთულეებისთვის გვერდის ავლას, საგამოძიებო და საბრალდებო გადაწყვეტილებების მიღების მხოლოდ და მხოლოდ ICC-თვის გადაცემით ცდილობს.

იმ შემთხვევაშიც, კი თუ აგრესიის განსაზღვრაში კონკრეტულობის საჭირო დონე იქნება მიღწეული, არჩართვასთან დაკავშირებული წინადადებები სხვა სახის პრობლემის წინაშე დადგება: იგი შეუსაბამობაში მოვა გაეროს ქარტიასთან. ქარტიის 39-ე მუხლი უშიშროების საბჭოს სანქციას აძლევს, „განსაზღვროს მშვიდობის წინააღმდეგ არსებული საფრთხის არსებობა, მშვიდობის დარღვევა ან აგრესიის აქტი“¹⁸². უშიშროების საბჭოს მიერ აგრესიის არსებობის განსაზღვრის უფლებამოსილებასთან დაკავშირებით, ამ მეტად მნიშვნელოვანი დებულების სამი ძირითადი სახის განმარტების შესაძლებლობა არსებობს, რაც, თავის მხრივ, შემდეგი დასკვნების გაკეთების საშუალებას იძლევა: თანმხვედრი, პრევენციული და შეუზღუდავი უფლებამოსილება.

1. უშიშროების საბჭოს თანმხვედრი უფლებამოსილება

39-ე მუხლი შეიძლება მხოლოდ და მხოლოდ სახელმწიფოს ქცევასთან მიმართებაში აგრესიის განმარტებისთვის იყოს გამოყენებული, რომლის მიზანიც, 41-ე მუხლის მიხედვით, სანქციების დაკისრება ან 42-ე მუხლის მიხედვით, ძალის გამოყენებაზე სანქციის გაცემა იყოს. ეს შესაბამისად, მეორე ისეთ საერთაშორისო ორგანიზაციას, როგორც ICC-ია, ინდივიდუალურ ქცევასთან დაკავშირებით აგრესიის არსებობის ან არარსებობის განსაზღვრის უფლებას უტოვებს, რამაც შეიძლება სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაკისრება გამოიწვიოს. წინამდებარე განმარტებით, 39-ე მუხლი შეიძლება განმარტებული იყოს, უშიშროების საბჭოს მიზნებისთვის, სხვა საერთაშორისო ორგანიზაციების უფლებამოსილებისთვის ზიანის მიყენების გარეშე, რომელსაც ამის გაკეთება სხვა მიზნებისთვის შეუძლია, თანმხვედრი უფლებამოსილების მინიჭება აგრესიის არსებობის ან არარსებობის განსაზღვრად. აქედან გამომდინარე, დაშვებული იქნება აგრესიის არსებობასთან დაკავშირებული კონფლიქტური დასკვნები.

2. უშიშროების საბჭოს პრევენციული უფლებამოსილება

39-ე მუხლი შეიძლება განიმარტოს უშიშროების საბჭოსთვის აგრესიის არსებობის დადგენის უფლებამოსილების მინიჭებად, რომელიც ამასთან, სხვა საერთაშორისო ორგანიზაციებს

¹⁸² გაეროს ქარტია მუხლი 39.

აგრესიის დადგენის უფლებას უტოვებს იმ შემთხვევაში, თუკი ამას უშიშროების საბჭო არ დაადგენს. ამ განმარტებით, საბჭო აშშ-ის კონგრესის ვაჭრობის დებულების¹⁸³ მსგავსი უფლებამოსილების განხორციელების უფლებას იტოვებს, სახელმწიფო რეგულაციებთან არსებულ კონკრეტულ სახელმწიფოთაშორის ვაჭრობასთან დაკავშირებით. სიჩუმე უშიშროების საბჭოს მხრიდან, ისევე როგორც კონგრესის მხრიდან, განმარტებული იქნება, როგორ თანხმობა. შესაბამისად, კონფლიქტური ხასიათის დასკვნები დაუშვებელი იქნება.

3. უშიშროების საბჭოს შეზღუდავი უფლებამოსილება

39-ე მუხლი შეიძლება განიმარტოს უშიშროების საბჭოსთვის ისეთი უფლებამოსილების მინიჭებად, რომელიც, იმისდა მიუხედავად, მიიჩნევა თუ არა უშიშროების საბჭო მოცემულ ინციდენტს აგრესიად, ფაქტობრივად სხვა საერთაშორისო ორგანიზაციებს აგრესიის არსებობის დადგენის ან არდადგენის უფლებას ართმევს¹⁸⁴. ამ განმარტებით, საბჭოს უფლებამოსილება, პრეზიდენტის შეწყალების ექსკლუზიური უფლებამოსილების მსგავსად, დაადგინოს ან უკუაგდოს აგრესიის არსებობა ექსკლუზიური იქნება¹⁸⁵. წინამდებარე განმარტებით, სხვა საერთაშორისო ორგანიზაცია აგრესიასთან დაკავშირებულ დასკვნას – იქნება ეს კონფლიქტური, თუ არაკონფლიქტური, ვერ გააკეთებს¹⁸⁶.

გ. გარდაუვალი დილემა

39-ე მუხლის მასშტაბთან დაკავშირებული ზემოთ მოყვანილი კითხვები, რომელთაც შემდეგ შევეხებით, 103-ე მუხლის¹⁸⁷ უპირატესობას წარმოადგენს. ამ მუხლის მიხედვით, ქარტიის ვალდებულებებს სხვა ხელშეკრულებით ნაკისრ ვალდებულებებთან კონფლიქტში მოსვლის შემთხვევაში უპირატესობა ენიჭება.

უპირატესი დებულების ფონზე, 39-ე მუხლის რომელი განმარტებაა ყველაზე მნიშვნელოვანი? თანხვედრი უფლებამოსილების სასარგებლო მოსაზრებით, გაეროს ქარტიის წევრ სახელმწიფოებს საშუალება ექნებათ, რომის სტატუტის მსგავსი ხელშეკრულების რატიფიკაცია მოახდინონ, რაც მათ დაავალდებულებს, პატივი სცენ იმ დასკვნას, რომლის მიხედვითაც, აგრესია არ მომხდარა, იმის მიუხედავად, რომ *qartia maT ex hypothesi*-ის მიხედვით ავალდებულებს, პატივი სცენ უშიშროების საბჭოს დადგენილებას, რომელმაც აგრესიის არსებობა დაადგინა. ვალდებულებების ის წყება, რომლებიც ICC-ის განსაზღვრებიდან გამომდინარეო-

¹⁸³ აშშ კონსტ. მუხლი I, § 8, 3.

¹⁸⁴ იხ. საერთაშორისო სამართლის კომისიის 46-ე სხდომის მუშაობის მოხსენება, 49, გაერო GAOR, Supp. No.10 | გვ. გაეროს დოკ. A/49/10 (1994წ.).

¹⁸⁵ აშშ კონსტ. მუხლი II, § 2.

¹⁸⁶ საიდ მირზა იენგეჯე – უშიშროების საბჭოს როლი აგრესიის დადგენაში, სისხლის სამართალი, საერთაშორისო სამართლო, იხ. ზემოთ შენ. 105, გვ. 125, 125-32.

¹⁸⁷ იხ. ზემოთ ტექსტი, რომელიც შენ. 35-ს ერთვის.

ბენ სისხლის სამართლის საერთაშორისო მოთხოვნებიდან წარმოიშობა, რაც მაგალითისთვის, გამოძიებას, დაპატიმრებას, სასამართლო სხდომას ან პირების დაკავებას ეხება. ამის საპირისპიროდ, ვალდებულებების ის წყება, რომელიც უშიშროების საბჭოს განსაზღვრებიდან გამომდინარეობს, სახელმწიფოს უსაფრთხოების საერთაშორისო სისტემიდან იქნება ნაკარნახევი. მაგალითად, ურჩი სახელმწიფოების წინააღმდეგ სანქციების გატარება. ამ მოსაზრების თანახმად, სახელმწიფომ შესაძლოა, სხვა ვალდებულებებისთვის ზიანის მიუყენებლად, ვალდებულებების ერთი წყება განახორციელოს. თუკი ამას სწორად შევხედავთ, ვალდებულებების ორივე წყება ერთმანეთთან კონფლიქტში არ მოვა. შესაბამისად, ამ შემთხვევაში 103-ე მუხლი გამოუსადეგარი იქნება.

ამ მოსაზრებას, 103-ე მუხლთან დაკავშირებით მაინც, ნამდვილად აქვს მიმზიდველი ძალა, მაგრამ იგი აგრესიის არსებობის ინსტიტუციონალური და გეოპოლიტიკური შედეგების ურთიერთგამომრიცხავ დასკვნებთან დაკავშირებით საჭირო ძალას ვერ გვაძლევს. თუკი ICC-ს და უშიშროების საბჭოს ერთნაირ ფაქტებთან დაკავშირებით განსხვავებული დასკვნა ექნებათ იმას არ ნიშნავს, რომ საზოგადოების დამოკიდებულება ამ ინსტიტუციების მიმართ უარყოფითი იქნება. ICC-ს და უშიშროების საბჭოს შორის ღია კონფლიქტის შემთხვევაში, ერთი მხარის მხარდამჭერებს მეორეს მიერ გაკეთებული დასკვნებისა თუ დადგენილი ფაქტების მიმართ ცილისწამბელური პოზიცია ექნებათ. საბჭო მასზე VII თავით დაკისრებულ მოვალეობებს ეფექტურად ვერ განახორციელებს, თუკი მის ინსტიტუციონალურ ერთობას სხვა ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულებები უშლის ხელს.

მეტად მნიშვნელოვანია იმის გათვალისწინება, რომ თანმხვედრი უფლებამოსილების მოსაზრება იმ არასწორი დაშვებიდან გამომდინარეობს, რომლის მიხედვითაც, საერთაშორისო უსაფრთხოება და სისხლის სამართლის საერთაშორისო სამართალი სხვადასხვა ქვესისტემებია. ეს ასე არ არის. ორივე მათგანი სახელმწიფოს მართვისა და ინდივიდუალური ქცევის მიხედვით წარიმართება. სახელმწიფოების მოქმედება განპირობებულია ინდივიდუალური გადაწყვეტილების მიმღებების მოქმედებით. სახელმწიფო ინდივიდების ერთობაა. მოტივაცია ან უმოტივაციობა, რომელიც გავლენას ახდენს ერთი პირის ქცევაზე, აუცილებლად მოახდენს გავლენას მეორე პირის ქცევაზეც. რომის სტატუტის ტრავაუზ პრეპარატორიეს (მოსამზადებელი სამუშაოები) ზედაპირული გაცნობაც კი მისი შემქმნელების მიზანს გვიჩვენებს – სახელმწიფოებისა და ინდივიდუალური გადაწყვეტილების მიმღებთა ქცევის მართვა¹⁸⁸. ეს ორი ერთიმეორისგან განუყოფელია.

ამ გათვლებით, ICC-უშიშროების საბჭოს აგრესიის არსებობის დადგენის თანმხვედრ უფლებამოსილებასთან დაკავშირებული მოსაზრება ნაკლებად დამარწმუნებელია. მათ შორის აგრესიის შემთხვევის დადგენის გამო ძალაუფლების გაზიარებასთან დაკავშირებული ღია დაპირისპირება იმდენად დიდი იქნება, რაც მის გასამართლებლად ვერ გამოდგება. არ შეიძლება მათ შორის უსაფრთხოებასა და სისხლის სამართალთან დაკავშირებული ურთიერთკავშირის იგნორირებაც.

¹⁸⁸ იხ. ზოგადად, THE STATUTE OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT: A DOCUMENTARY HISTORY (რედ. მ. შერიფ ბასიონი, 1998წ.).

მეორე განმარტება, რომელიც უშიშროების საბჭოს პრევენციულ უფლებამოსილებას ანიჭებს, არსებული სირთულეების შესაბამისია, თუკი მივიჩნევთ, რომ საბჭოს რეალურად „ადგილის ოკუპაციას“ მოახდენს, როდესაც იგი აგრესიის არსებობას დაადგენს. ამ განმარტებით, ICC-მ ავტომატურად უნდა მიიღოს საბჭოს გადაწყვეტილება, თუკი ამ უკანასკნელის მოსაზრება აგრესიასთან დაკავშირებით პოზიტიური იქნება. მეორე მხრივ, როდესაც საბჭო არაფერს ადგენს ან მისი პასუხი უარყოფითი იქნება, მაშინ ICC-ს მოქმედების თავისუფლება ექნება.

თუმცა რეალურ ცხოვრებაში მოვლენების ასე ქრონოლოგიურად განვითარება ნაკლებად მოსალოდნელია, რაც იმ ვარაუდის დაშვებას ეფუძნება, რომ უშიშროების საბჭო პირველი იმოქმედებს (ან არ იმოქმედებს). რეალობაში, ICC-ის ყოველთვის შეუძლია საბჭოზე „ერთი ნაბიჯით წინ გადახტეს“, ხოლო იმის მიჩნევა, რომ საბჭოს ICC-ის მანამდე მიღებული გადაწყვეტილების იგნორირება და საკითხის ხელახლა (დე ნოვო) განხილვა შეეძლება, გულუბრყვილობა იქნება. იმ შემთხვევაში კი, თუკი საბჭო ასე მართლაც მოიქცევა, მაშინ შესაძლებელი იქნება, რომ საბჭოს ICC-ს მიერ მანამდე მიღებული დადგენილების საპირისპირო დადგენილება მიიღოს, რაც ზუსტად იმ კონფლიქტამდე მიგვიყვანს, რის თავიდან აცილებასაც თანმხვედრი უფლებამოსილება ცდილობდა. სავარაუდო გამოსავალი საბჭოს ქმედება იქნება, მაგრამ მხოლოდ დროის მოცემულ პერიოდში, რომლის შემდეგაც ICC-ს საშუალება ექნება, საკითხი განსახილველად მიიღოს. თუმცა ამ გამოსავლის სიცოცხლის უნარიანობა საეჭვოა (რა მოვლენამ უნდა განსაზღვროს დროის პერიოდი?). ამასთან, ნებისმიერი მოვლენის შემთხვევაში, მთლიანი სქემის განხორციელება შესაძლებელი იქნება ქარტიაში შესწორების შესვლის შემდეგ. ნაკლებად მოსალოდნელია, რომ რომის სტატუტის ხელშემკვრელმა წევრმა სახელმწიფოებმა უშიშროების საბჭოს მიერ აგრესიის არსებობის დადგენისას მისი შეზღუდვა მხოლოდ მოცემული დროის პერიოდში შეძლონ.

ამას გარდა, პრევენციულ მოსაზრებას კიდევ უფრო სერიოზული ნაკლი აქვს. ეს დაკავშირებულია იმ მოსაზრებასთან, რომ უშიშროების საბჭოს უმოქმედობა, აგრესიის არსებობის შემთხვევაში, მოცემულ საკითხთან დაკავშირებით არანაირ გადაწყვეტილებას არ მოიცავს. რეალურად, დუმის ან აგრესიის უარყოფის შემთხვევაში, საბჭომ შესაძლოა გამოცხადების გარეშე მიიღოს გადაწყვეტილება, რომ მოცემული ქცევა არ არის აგრესია, ან კიდევ, სხვა მოსაზრებების რჩევის თანახმად, არანაირი დადგენილება არ მიიღოს. როგორც თეოდორ მერონი აღნიშნავს:

უშიშროების საბჭოს შესაძლოა ჰქონდეს კანონიერი საფუძველი, რომ არ აირჩიოს 39-ე მუხლის ან VII თავის გზა. უშიშროების საბჭომ შესაძლოა სხვა გზა შეარჩიოს, მაგალითად, VI თავი, რომელიც დავების მშვიდობიან მოგვარებას ეხება. მოცემულ შემთხვევაში არმოქმედება მაინც და მაინც არმოქმედების დამადასტურებელი არ არის. ეს შეიძლება იყოს სახელმწიფო საქმეების ოსტატური მართვის დამადასტურებელი¹⁸⁹.

ეს ყველაზე დამაჯერებელი არგუმენტია მესამე მოსაზრების სასარგებლოდ, რომ უშიშროების საბჭოს აგრესიასთან დაკავშირებით შეუზღუდავი უფლებამოსილება გააჩნდეს.

¹⁸⁹ Theodor Meron, Defining Aggression for the International Criminal Court, 25 SUFFOLK TRANSNAT'L L. REV. 1, 13 (2001 წ.).

აგრესიის არსებობის დადგენის ან არდადგენის უფლებამოსილება მედლის სხვადასხვა მხარეებია. უფლებამოსილება ერთის გასაკეთებლად აუცილებლად გულისხმობს მეორესაც. ასე რომ, როგორც მერონმა აღნიშნა: „39-ე მუხლის მიხედვით, უშიშროების საბჭოს პრეროგატივა აგრესიის აქტის არსებობის დადგენაში ექსკლუზიურია“¹⁹⁰. ქარტიის ტრავაუზ პრეპარატიორიეს ამ დასკვნის დადასტურებაა. ქარტიის ავტორებმა განიხილეს და არ მიიღეს წინადადებები¹⁹¹ „აგრესიის აქტის“ ტერმინის განმარტებასთან დაკავშირებით. ამის ნაცვლად კი, უშიშროების საბჭოს მოქმედების მაქსიმალური თავისუფლება მიანიჭეს მოეხდინა ტერმინის ოპერატიული განმარტება არსებული ვითარების მოთხოვნებიდან გამომდინარე¹⁹². მისი მიზანი „უშიშროების საბჭოსთვის სრული გადაწყვეტილების მიღების მიცემაა, თუ რა წარმოადგენს მშვიდობის საფრთხეს, მშვიდობის დარღვევას ან აგრესიის აქტს“¹⁹³. აქედან გამომდინარე, მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს მის მიერ განხილულ არც ერთ საქმეზე ფორმალურად არ დაუდგენია აგრესიის აქტის შემთხვევა¹⁹⁴. ის, რომ უშიშროების საბჭოს აგრესიის აქტის განსაზღვრაში შეუზღუდავი უფლებამოსილება გააჩნია ამ ფუნქციის შესრულებასთან დაკავშირებით, საბჭოსთვის გენერალურ ასამბლეასთან მიმართებაში პრევენციული უფლებამოსილების მინიჭებითაა ხაზგასმული¹⁹⁵. იგივე პრიორიტეტი, როგორც ჩანს, უნდა ჰქონდეს სხვა საერთაშორისო ორგანიზაციასთან მიმართებაშიც, ისეთი როგორცაა – სისხლის სა-

¹⁹⁰ იქვე, გვ. 14; იხ. ასევე შუსტერი, ზემოთ შენ. 10. გვ. 39 (არსებული სამართლებრივი მდგომარეობა უშიშროების საბჭოს, როდესაც საქმე აგრესიას ეხება აბსოლუტურ უპირატესობას ანიჭებს“).

¹⁹¹ იხ. ზოგადად Jochen Abr. Frowein & Nico Krisch, Article 39, in THE CHARTER OF THE UNITED NATIONS—A COMMENTARY 717, 719 (ბრუნო სიმა 2002წ.). ფილიპინებისა და ბოლივიის მიერ შეთავაზებული კონკრეტული წინადადებები განიხილეს, მაგრამ არ მიიღეს. იხ. U.N. Conference on Int'l Org., Proposals of the Delegation of Bolivia for the Organisation of a System of Peace and Security and Proposed Amendments to the Dumbarton Oakes Proposals Submitted by the Philippines Delegation (1945წ. 5 მაისი) წიგნი 1 BENJAMIN B. FERENCZ, DEFINING INTERNATIONAL AGGRESSION: THE SEARCH FOR WORLD PEACE: A DOCUMENTARY HISTORY AND ANALYSIS 313, 313-21, 322-27 (1975წ.).

¹⁹² იხ. შუსტერი ზემოთ შენ. 10, გვ. 36.

¹⁹³ გაეროს საერთ. ორგან. კონფერენცია, ჯოზეფ პოლ-ბონკურის მოხსენება, Ch VIII მომხსენებელი, სექცია B, დოკ. 881, III/3/46 (1945წ. 10 ივნისი), 2 ფერენცი, ზემოთ შენ. 191 გვ. 349, 352.

¹⁹⁴ იხ. ზოგადად ფროუაინი & კრიში, ზემოთ შენ. 191, გვ. 722, შენ. 31 იხ. ასევე სამხედრო და გასამხედროებული ფორმირებების საქმიანობა ნიკარაგუაში და მის წინააღმდეგ, 1986წ. და შეიარაღებული მოქმედებები კონგოს ტერიტორიაზე 2005წ. I.C.J 116 (19 დეკ.), სადაც სასამართლომ განიხილა, მოხდა თუ არა აგრესია, ალბათ იმას გულისხმობდა, რომ მისი შეხედულებით, მას აქვს უფლებამოსილება, პოზიტიური დასკვნის გასაკეთებლად. ამ მიმართულებით ICJ პასიურობა შეიძლება იმ ხანგრძლივ სირთულეებთანაა დაკავშირებული, თუ რა არის რეალურად აგრესია, რაც როგორც ჩანს, უშიშროების საბჭოსაც აფერხებს. „55 წლიანი არსებობის მანძილზე, ერთადერთი, 387 რეზოლუციის გარდა (1976წ.), რომელმაც „დაგმო სამხრეთ აფრიკის აგრესია ანგოლის სახალხო რესპუბლიკის წინააღმდეგ“, უშიშროების საბჭოს აგრესიის ჩადენის სხვა ფაქტი არ დაუდგენია. ერავის მიერ ქუვეითში შექრაც კი უშიშრ. საბჭოს 61 რეზოლუციით მხოლოდ „მშვიდობის დარღვევად“ განისაზღვრა. (1990წ.).“ ჯიორჯიო კახა, იხ. ზემოთ შენ. 105, გვ. 121, 124 (ციტირება უშიშრ. საბჭოს 387 რეზოლუციიდან, გაეროს დოკ. S/RES/387 (1976წ. 31 მარტი) და უშიშრ. საბჭოს 61 რეზოლ. გაეროს დოკ. S/RES/661 (1990წ. 6 აგვისტო)).

¹⁹⁵ გაეროს ქარტიის მე-12 მუხლის მიხედვით, „მანამ, სანამ უშიშრ. საბჭო ნებისმიერ დავასთან ან ვითარებასთან დაკავშირებით წინამდებარე ქარტიით დაკისრებულ მოვალეობებს ახორციელებს, გენ. ასამბლეამ არ უნდა მიიღოს რაიმე სახის რეკომენდაცია ამ დავასთან დაკავშირებით, თუკი ამის გაკეთებას უშიშრ. საბჭო არ სთხოვს.“ როგორც ჩანს, გენ. ასამბლეამ ეს დებულება ისე არ განმარტა, რომ იგი მას გამორიცხავდა აგრესიის დადგენისგან ჩინეთის მიერ კორეის ომში განხორციელებული ინტერვენციის დროს, იხ. G.A. Res. 498 (V) U.N. Doc. Q/1775 (1951 წ. 1 თებერვალი); სამხრეთ აფრიკის მიერ ნამიბიის ოკუპაცია, იხ. გენ. ასამბლეის რეზოლ. 36/121 A/RES/36/121 (1981 წ. 10 დეკ.); სანხრეთ აფრიკის აგრესია სხვა მეზობელი ქვეყნების წინააღმდეგ გენ. ასამბლეის რეზოლ. S-9/2 A/RES/S-9/2 (1978წ. 3 მაისი) პორტუგალიის მიერ გვინეა ბისაუსა და კაბო ვერდეს მართვა, ისრაელის თავდასხმა ერავის ობიექტებზე; ისრაელის მიერ პალესტინის ტერიტორიების ოკუპაცია, იხ. გენ. ასამბლეის რეზოლ. 36/226 A/RES/36/226 (1981წ. 17 დეკ.) ან სერბიის ჩართვა ბოსნია-ჰერცეგოვინის სამხედრო ოპერაციებში, იხ. გენ. ასამბლეის რეზოლ. 47/121, გაეროს დოკ. A/RES/47/121 (1992წ. 18 დეკ.), გენ. ასამბლეის რეზოლ. 46/242 გაეროს დოკ. A/RES/46/242 (1992წ. 15 აგვისტო).

მართლის საერთაშორისო სასამართლო, - რომელიც არც ქარტიის მიერაა შექმნილი და არც აღიარებული¹⁹⁶.

უშიშროების საბჭოს ექსკლუზიურობის შედეგები ნათელია. ქარტია მოითხოვს, რომ „გაეროს წევრი ქვეყნები თანხმდებიან მიიღონ და განახორციელონ უშიშროების საბჭოს გადაწყვეტილებები წინამდებარე ქარტიის შესაბამისად“¹⁹⁷. წევრი ქვეყნების ვალდებულებას მიიღონ და განახორციელონ უშიშროების საბჭოს გადაწყვეტილებები ჩირქი მოეცნობა იმ შემთხვევაში, თუკი წევრი ქვეყნები ისეთ ხელშეკრულებას დადებენ, როგორცაა რომის სტატუტი, რომელიც უშიშროების საბჭოს მიერ აგრესიის არარსებობის თაობაზე ნაგულისხმევი ან გამოთქმული დასკვნის საპირისპიროდ, საშუალებას მისცემდა მოეხდინა აგრესიის ჩადენის გამო სახელმწიფოთა ლიდერების სისხლისსამართლებრივი დევნა. ასეთ ვითარებაში, გაეროს ქარტიით ნაკისრი ვალდებულებები რომის სტატუტით ნაკისრ ვალდებულებებთან მოვიდოდა კონფლიქტში. უპირატესი ძალა კი ქარტიით ნაკისრ ვალდებულებებს მიენიჭებოდა. ამგვარი დასკვნა თავად რომის სტატუტით არის გამყარებული, რომლის თანახმადაც, სტატუტში შეტანილი ნებისმიერი სახის ცვლილება, რომელიც აგრესიის დანაშაულის განმარტებას ეხება, „შესაბამისობაში უნდა მოდიოდეს გაეროს ქარტიის შესაბამის დებულებებთან“¹⁹⁸.

ამგვარად, ქარტია რომის სტატუტის წევრ ქვეყნებს შეუძლებელი არჩევანის წინაშე აყენებს: უშიშროების საბჭოს სისხლისსამართლებრივი დევნის¹⁹⁹ გადაწყვეტილებაში ჩართვა და უკუქმედების ძალასთან დაკავშირებული რთული პრობლემის შექმნა ან საბჭოს ამ გადაწყვეტილებაში არჩართვა და ქარტიასთან შეუსაბამობაში მყოფი სტრუქტურის შექმნა. ეს დილემა კიდევ უფრო თვალსაჩინო ხდება რომის სტატუტის იმ მოთხოვნით, რომ სისხლის

¹⁹⁶ იხ. მერონი ზემოთ შენ.189, გვ. 14; იხ. ასევე შუსტიერი, ზემოთ შენ. 10, გვ.38 („თუკი გაეროში არსებული ორგანო უშიშრო. საბჭოსგან დამოუკიდებლად ვერ იმოქმედებს, მაშინ არარეალურია იმის დაშვება, რომ ICC-ს რომელიც ქარტიის გარეთ არსებული სახელმწიფოებო ორგანიზაციაა, ფლობდეს იმაზე ფართო უფლებამოსილებას, ვიდრე საკუთრივ მისი ორგანოები.“)

Certain Expenses საქმესთან დაკავშირებით, მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლომ კონსულტაციური დასკვნის სახით მოითხოვა, რომ გაეროს არაიძულებითი ხასიათის სამშვიდობო ძალების უფლებამოსილების მინიჭების გზით, პასუხისმგებლობა აეღო საერთაშორისო მშვიდობისა და უსაფრთხოების დასაცავად. გაერო Certain Expenses, კონსულტაციური დასკვნა, 1962 წ. I.C.J 151 (ივლისი 20). სასამართლომ ქარტიის ციტირება მოახდინა, რომლის მიხედვითაც, „წევრი ქვეყნები უშიშროების საბჭოს ანიჭებენ უპირატეს პასუხისმგებლობას საერთაშორისო მშვიდობისა და უსაფრთხოების დაცვის საქმეში“. იქვე, გვ.163 (ციტატა გაეროს ქარტიიდან, მუხლი 24) და აღნიშნავდა, რომ „მინიჭებული პასუხისმგებლობა „უპირატესია“ და არა ექსკლუზიური“. იქვე. ამის მიუხედავად, სასამართლოს მოსაზრებით, აშკარაა, რომ ამ პასუხისმგებლობის ზოგიერთი ასპექტი მართლაც რომ ექსკლუზიურად აქვს მინიჭებული უშიშროების საბჭოს. კერძოდ, გასცეს ისეთი მოქმედების უფლებამოსილება, რომელიც მოიცავს იძულებას ან თანხმობის არარსებობას აგრესორ სახელმწიფოსთან დაკავშირებით. გენ.ასამბლევას აქვს უფლებამოსილება, რომ „სახელმწიფოების მოთხოვნით ან მათი თანხმობის შემთხვევაში, ორგანიზება გაუკეთოს სამშვიდობო ოპერაციებს“. იქვე, გვ.164. თუმცა „სწორედ უშიშროების საბჭოს შეუძლია ექსკლუზიურად გასცეს იძულებითი ქმედების ბრძანება.“ იქვე, გვ.163. სასამართლო ასევე აღნიშნავდა: „სწორედ უშიშროების საბჭოს აქვს მინიჭებული უფლებამოსილება, გაწეროს შესაბამისობის ზუსტი ვალდებულება, თუკი, მაგალითად, VII თავის თანახმად, იგი აგრესორთან მიმართებაში გამოსცემს ბრძანებას ან განკარგულებას. მხოლოდ უშიშროების საბჭოს შეუძლია მოითხოვოს აგრესორის წინააღმდეგ იძულებითი ქმედების განხორციელება“. იქვე.

¹⁹⁷ გაეროს ქარტია, მუხლი 25.

¹⁹⁸ რომის სტატუტი, იხ. ზემოთ, შენ. 4, მუხლი 5 (2). მერონი აღნიშნავს: „დელეგაციის წევრებმა ეს კვალიფიკაცია გაიგეს უშიშროების საბჭოს მიერ აგრესიის შემთხვევის დადგენის უფლებამოსილების აღიარებად.“, მერონი, იხ. ზემოთ შენ.189, გვ.2.

¹⁹⁹ უშიშრო. საბჭოს ჩართვა ასევე შექმნის აგრესიასთან დაკავშირებულ ორრიგიანი სახის იურისპრუდენციას; ძნელი დასაჯერებელია, რომ საბჭოს ხუთი მუდმივი წევრი, რომლებსაც ვეტოს უფლება გააჩნიათ, აგრესიის არსებობაზე დასკვნის გამოტანას დაუშვებენ საკუთარ თავთან ან მოკავშირეებთან მიმართებაში, რაც სახელმწიფოთა ერთ ჯგუფს, ფორმალურად, კანონზე მაღლა აყენებს.

სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს მიერ კანონის განმარტება და მისი გამოყენება „ადამიანის საერთაშორისო დონეზე აღიარებული უფლებების შესაბამისი უნდა იყოს“²⁰⁰. როგორ უნდა მოახდინოს სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლომ აგრესიის დანაშაულის სისხლისსამართლებრივი დევნა, თუკი ამის გაკეთებით ადამიანის უფლებების საერთაშორისო ნორმებისა და კანონიერების პრინციპის ფუნდამენტის დარღვევა იქნება? ერთადერთი გამოსავალი ქარტიაში შესწორებების შეტანაა, რომელშიც ინკორპორირებული იქნება აგრესიის პოლიტიკურად მისაღები და საკმარისად ზუსტი განმარტება, რომლის გაკეთებაც აგერ უკვე ოთხმოცი წლის მცდელობის მიუხედავად, ვერავინ შეძლო.

VI. რატომ ვერ მოხერხდა აგრესიის განმარტება

რატომ ვერ მოხერხდა აგრესიის გონივრული განმარტების მიღწევა? ნუთუ მხოლოდ იმის გამო, როგორც ჯ.ფიცმორისი წერდა, რომ აგრესიის კონცეფცია „თავისი არსით მოკლებულია ზუსტ განმარტებას“²⁰¹. წმინდა სამართლებრივი თვალსაზრისიდან გამომდინარე, არ არსებობს არანაირი საფუძველი, რომ „აგრესია“ ან სხვა ნებისმიერი სახის დანაშაული არ განისაზღვროს საჭირო სიზუსტით, ისე რომ, იგი კანონიერების პრინციპის მოთხოვნებს შეესაბამებოდეს. ენისა და ზღვრული უზუსტობების გარდაუვალობით არსებული შეზღუდვების გათვალისწინებით, კანონშემოქმედებს თავისუფლად შეუძლიათ მათ მიერვე შექმნილი კონცეფციების მნიშვნელობის კონტროლი. სისხლისსამართლებრივი დანაშაულები ადამიანის მცდელობის არტეფაქტს წარმოადგენს. კონტრასტულმა კულტურულმა თვითშეგნებამ შესაძლოა კიდევ უფრო გამოხატულად დაგვანახოს მნიშვნელობის განსხვავებული სიმები, მაგრამ არც ერთი მათგანი არ საჭიროებს აუცილებელ კონტროლს, თუკი მიღწეული იქნება პოლიტიკური შეთანხმება, რომ მოხდეს ბუნდოვანი და შეუსაბამო ელემენტების უგულვებელყოფა. არ არსებობს არანაირი სამართლებრივი დაბრკოლება აგრესიასთან დაკავშირებული სისხლისსამართლებრივი დანაშაულის იურიდიულად მისაღები კონტა ფორმის სკულპტურული ნამუშევრის გამოძერწვის გზაზე.

ბევრი შესაძლო ილუსტრაციიდან ერთი ვარიანტი რომ ავიღოთ, შეიძლება დავინახოთ, რომ განმარტების არსი 3314 რეზოლუციის მეორე ვარიანტში იყოს ფორმულირებული (რაც შეიძლება ბევრმა ტერმინის არსებითი მნიშვნელობის ისტორიულად ყველაზე ახლო მდგომ ვარიანტად მიიჩნიოს): „ძალის გამოყენებით მეორე სახელმწიფოს ტერიტორიის ან მისი ნაწილის ანექსია“²⁰². მნიშვნელოვანი ტერმინები, თუნდაც ისეთი მოკლე განმარტების მქონე, როგორიც ეს არის ყოველმხრივ დახვეწას საჭიროებს. მაგალითად, „ანექსია“ შეიძლება ან

²⁰⁰ რომის სტატუტი, იხ. ზემოთ, შენ. 4, მუხლი 21 (3); იხ. ზემოთ ტექსტი, რომელიც 79-ე შენ. ახლავს.

²⁰¹ G.G. Fitzmaurice, *The Definition of Aggression*, 1 INT'L & COMP. L.Q. 137, 138 (1952წ.) (ახსნილია, თუ რატომ ვერ მოახერხა საერთაშორისო სამართლის კომისიამ დეფინიციის შეთანხმების მიღწევა).

²⁰² 3314 რეზოლ., იხ. ზემოთ შენ. 43, დანართი მუხლი 3 (a).

არ შეიძლება მოიცავდეს მარიონეტული რეჟიმის შექმნას ან მის პირდაპირ ინკორპორაციას²⁰³. „ძალა“ თავისთავად საჭიროებს ვრცელ განმარტებას. როგორც ზემოთ აღინიშნა²⁰⁴, იგი შეიძლება ან არ შეიძლება მოიცავდეს ძალის მუქარას. ამასთან, იყო თუ არა „ანექსირებული“ სახელმწიფო მანამდე „აგრესორი“ სახელმწიფოს შემადგენელი ნაწილი, თუ დამოუკიდებელი, ცალკე ერთეული (ერაყის ქუვეითში შეჭრა²⁰⁵, ჩინეთის შეჭრა ტიბეტში²⁰⁶ და არგენტინის ფოლკლენდის კუნძულებზე შეჭრა²⁰⁷), შეიძლება ბევრი კითხვა დაბადოს, რაც სერიოზულ განხილვას მოითხოვს. სიზუსტობის საჭირო დონის მოთხოვნის დასაკმაყოფილებლად რაიმე სახის „განუყრელი“ დაბრკოლება არ არსებობს. ამის გაკეთება შესაძლებელია როგორც ლინგვისტურად, ისე კონცეპტუალურად. აქ მთავარია ერთ წამყვან ისტორიულ მაგალითზე შეჯერება, რომელსაც ყველა აღიარებს აგრესიად. მაგალითად, გერმანიის შეჭრა პოლონეთში განსაკუთრებული სიზუსტის მქონე იურიდიული ტერმინებით აღიწეროს და ამ აღწერამ კონსენსუსის ფარგლებს გარეთ, ძალის დამატებითი გამოყენების გამორიცხვა უზრუნველყოს.

არ არსებობს იმის არანაირი სამართლებრივი საფუძველი, თუ რატომ არ უნდა მოხდეს აგრესიის დანაშაულის სისხლისსამართლებრივი დევნა სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოსა (ICC) და გაეროს შესწორებულ ქარტიასთან ჰარმონიზებით. პრინციპში, უშიშროების საბჭოს გადაწყვეტილება, თუ რამდენად არის ესა თუ ის ქცევა აგრესიის აქტი, შესაძლებელია გადაიხედოს ICC-ს მიერ, რომელიც არის დაკონკრეტებული, მანამდე არსებული სტანდარტების და არა არსებული ვეტოს საგანი. შესაბამისად, ამით კანონის თვითნებური და დისკრიმინატორული შეფარდება მნიშვნელოვნად იქნება შემცირებული. ალტერნატივად კი შეიძლება განვიხილოთ ის, რომ 103-ე მუხლის უპირატესი დებულება არ იყოს გამოყენებული რომის სტატუტით იმ ახალი დებულებების მიმართ, რომელიც აგრესიას ეხება. ამ ორივე მიდგომისათვის საჭირო იქნება ქარტიაში ფორმალური შესწორებების შეტანა. ქარტიის შესწორებასთან დაკავშირებული ისტორიული ბარიერების გათვალისწინებით, ეს მიმართულება პოლიტიკურად არარეალისტურია. თუმცა წმინდა სამართლებრივი კუთხით, ამის გაკეთება კონცეპტუალურად შესაძლებელია.

უფრო მეტიც, ის მიზეზი, რის გამოც სამართლებრივად მყარი განმარტების მიღწევა ასეთი შეუძლებელი აღმოჩნდა კულტურული და პოლიტიკურია. სახელმწიფოებს შორის არსებულმა ისტორიულმა უთანხმოებამ და სამხედრო და ეკონომიკური შესაძლებლობების უთანასწორობამ ძალის ჯეროვნად გამოყენებასთან დაკავშირებით სიღრმისეულ უთანხმოებად მიგვიყვანა²⁰⁸. ზოგიერთი სახელმწიფო ისეთი ფართო განმარტების მიღებას ითხოვს დაუინებით, რომელშიც აგრესიის თითქმის ყველა პოტენციური ფორმა იქნება მოცემული. ეს ის ქვეყნებია, რომლებიც ისტორიულად, საკუთარ თავს აგრესიის მსხვერპლად მიიჩნე-

²⁰³ იხ. ზოგადად R.Y. JENNINGS, THE ACQUISITION OF TERRITORY IN INTERNATIONAL LAW (1963წ.).

²⁰⁴ იხ. ზემოთ ქვეთავი IV. A.3.a.

²⁰⁵ იხ. ზოგადად, CHARLES TRIPP, A HISTORY OF IRAQ (მე-2 გამოცემა, 2002წ.).

²⁰⁶ იხ. ზოგადად, SERING SHAKYA, THE DRAGON IN THE LAND OF SNOWS: A HISTORY OF MODERN TIBET SINCE 1947 (1999წ.).

²⁰⁷ იხ. ზოგადად, LAWRENCE FREEDMAN, THE OFFICIAL HISTORY OF THE FALKLANDS CAMPAIGN: THE ORIGINS OF THE FALKLANDS WAR (2005წ.).

²⁰⁸ ამ მოვლენაზე არსებული ვრცელი მსჯელობის სანახავად იხ. გლენონი, ზემოთ შენ.129, გვ.67-100.

ვენ. სხვები კი ბევრად ვიწრო განმარტებას ითხოვენ დაჟინებით, რომლებიც შეწუხებულები არიან იმით, რომ ფართო განმარტება ჩვენ მიერ ზემოთ, IV თავში ჩამოთვლილ ქმედებებზე სისხლისსამართლებრივი დევნის შესაძლებლობას დაუშვებს. ეს უმეტესწილად ის სახელმწიფოებია, რომლებიც საკუთარ თავს ისტორიულად, აგრესიის მსხვერპლად არ მიიჩნევენ. სახელმწიფოების წინა ჯგუფი, რომლებსაც ძალის წარმოჩენა არ შეუძლიათ, ფართო განმარტებას ამჯობინებს, ვიწრო განმარტების მიღებას კი ისტორიულად ძლიერი სახელმწიფოების წინაშე კაპიტულაციის გამოცხადებად და ძალის ბოროტად გამოყენებაზე თანხმობის მიცემად განიხილავს. სახელმწიფოთა მეორე ჯგუფი კი, რომლებსაც ძალის სერიოზული წარმოჩენა (პროექცირება) შეუძლიათ ან კიდევ სამხედრო თვალსაზრისით ძლიერი სახელმწიფოების მოკავშირეები არიან, ვიწრო განმარტებას ამჯობინებს. ფართო განმარტებას კი სუვერენიტეტისა და სასიცოცხლო ინტერესების დაცვის ჩამორთმევის საშუალებად განიხილავს. გაეროს ქარტიის შექმნისას²⁰⁹, საერთაშორისო სასამართლოს კომისიის თათბირებსა²¹⁰ და რომის კონფერენციის²¹¹ დროს სახელმწიფოთა მეორე ჯგუფი ჭარბობდა ფართო განმარტების მიღების დაცვის მხრივ მაინც. თუმცა SWGCA-ში წინა ჯგუფი ჭარბობდა. დეფინიციით განსაზღვრული რაოდენობისა და ფორმების ნაირსახეობის ზრდის კვალდაკვალ მისი საერთო, ყოვლისმომცველი აღწერა სულ უფრო მეტად ბუნდოვანი ხდებოდა. შესაბამისად, იზრდებოდა სამართლებრივი სახის სირთულეები. ამ ორ ჯგუფს შორის შესაძლო შეთანხმება ძალიან მცირე აღმოჩნდა.

ეს უთანხმოება კიდევ უფრო იზრდება თვალშისაცემი კულტურული დაპირისპირებით, თუ რამდენად შესაძლებელია ამა თუ იმ ქვეყნის პოლიტიკური და სამხედრო ხელმძღვანელობის სისხლისსამართლებრივი დევნა. ზოგიერთი ქვეყანა ტრადიციის ან არსებული სამართლებრივი აკრძალვის გამო, არ ახდენს სახელმწიფოს ყოფილი ხელმძღვანელების სისხლისსამართლებრივ დევნას მათ მიერ ხელისუფლებაში ყოფნის დროს ჩადენილი დანაშაულებისთვის. მათი გასამართლება არც ეროვნულ სასამართლოებში ხდება. მაშინ როცა სხვა სახელმწიფოები ამას აკეთებენ²¹². იმ სახელმწიფოების მხრიდან, რომლებიც ყოფილი სახელმწიფო მოღვაწეების გასასამართლებლად საერთაშორისო ტრიბუნალითვის გადაცემის შესაძლებლობას განიხილავენ, ეს შესაძლოა პოლიტიკურად მნიშვნელოვანი ნაბიჯი აღმოჩნდეს და ქვეყნის შიგნით დიდი ვნებათაღელვა გამოიწვიოს. ის სახელმწიფოები კი, რომლებიც ამგვარ შესაძლებლობას არ განიხილავენ, ამის დაშვება თითქმის შეუძლებელია. ამ შემთხვევაშიც, შეთანხმების შესაძლო არეალი მინიმუმადეა დაყვანილი.

სახელმწიფოების მიერ ქცევის ზუსტ, არსებით შეთანხმებამდე ვერმისვლა, რისი განსაზღვრაც დეფინიციით უნდა მომხადრიყო, SWGCA ამის გაკეთებას არსებული უთანხმოებების მიჩქმალვით შეეცადა, იმ იმედით, რომ კონსენსუსის მიღწევა სამომავლოდ იქნება

²⁰⁹ იხ. სოლერა, ზემოთ შენ. 38, გვ. 43-78.

²¹⁰ იხ. საერთაშორისო სამართლის კომისიის 46-ე სხდომის მუშაობის მოხსენება, ზემოთ შენ. 184.

²¹¹ დელეგაციების უმეტესობამ მხარი დაუჭირა გერმანიის მიერ შემოთავაზებულ ვიწრო დეფინიციას, მაშინ როდესაც ახლო აღმოსავლეთის ქვეყნები 3314 რეზოლუციიდან გამომდინარე, ფართო დეფინიციას უჭერდნენ მხარს. იხ. შოფილდი, ზემოთ შენ. 62, გვ. 21; სოლერა, ზემოთ შენ. 38, გვ. 361.

²¹² ROSANNE VAN ALEBEEK, THE IMMUNITY OF STATES AND THEIR OFFICIALS IN INTERNATIONAL CRIMINAL LAW AND INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS LAW, 167-174 (2008); Thilo Rensmann, Impact on the Immunity of States and their Officials, in THE IMPACT OF HUMAN RIGHTS LAW ON GENERAL INTERNATIONAL LAW 151, 157-160 (მენო კამინგა & მარტინ შეინინის გამოცემა, 2009წ.).

შესაძლებელი. სისხლისსამართლებრივი სასჯელის დაცის რეზიუმე კი არსებული უთანხმოებების მიჩქმალვა კანონიერების პრინციპით მკაფიოდაა აკრძალული. პოტენციურ მოპასუხეებს სრული უფლება აქვთ, ამა თუ იმ ქვეყნის ჩადენამდე იცოდნენ დანაშაულის კონკრეტული ელემენტები და არა საბოლოო კონსენსუსის მიღწევის შემდეგ, როდესაც მათ ბრალი აქვთ წაყენებული ან სასამართლო პროცესი მიმდინარეობს. ეს არსად ისე ცხადად არ ჩანს, რაც ზემოთაც აღინიშნა, როგორც აშშ-ის კონსტიტუციურ იურისპრუდენციაში, რომელშიც კანონის უკუქმედებით ძალასთან დაკავშირებული სირთულეები დიდი პრობლემის წინაშე დგას.

VII. დასკვნა: რა გზას ადგას აშშ?

ჩნდება კითხვა, რა შედეგები შეიძლება ჰქონდეს ყოველივე ზემოაღნიშნულს აშშ-ისთვის? აშშ მონაწილეობდა რომის კონფერენციაში, სადაც, ნაწილობრივ, აშშ-ის დიპლომატიის წარმატების წყალობის გამო, კონფერენციამ არ მიიღო იმ დროს განხილული აგრესიის ფართო განმარტება²¹³. რომის სტატუტზე 2002 წ. 6 მაისს „ხელის არმოწერის“ შემდეგ აშშ-მა მონაწილეობა არ მიიღო SWGCA-ს დისკუსიებში²¹⁴. აშშ არდასწრებას შესაძლოა ერთგვარი გამაჯანსაღებელი ეფექტი ჰქონოდა „საკონტროლო ექსპერიმენტის“ შექმნის თვალსაზრისით, რაც აშშ-ის თვალთახედვით, იმის მაჩვენებელი იქნებოდა, თუ როგორი პასუხისმგებლობით მოიქცეოდნენ რომის სტატუტის წევრი სახელმწიფოები აშშ-ის გავლენისგან სრული თავისუფლების შემთხვევაში. SWGCA-ს 2009 წლის თებერვალში გამოქვეყნებული აგრესიის დეფინიციით თუ ვიმსჯელებთ, ექსპერიმენტი შესრულდა. ეს შედეგები კი, რაც II თავშიც იყო აღწერილი, აშშ-ის პოლიტიკოსებისთვის იმედისმომცემი არ უნდა იყოს. რომც დავუშვათ, რომ აშშ-მა შესაძლოა მალე ხელახლა მოაწეროს ხელი რომის სტატუტს, სენატში საჭირო ორი მესამედის თანხმობა სტატუტზე შორეული პერსპექტივაა. ისეთ ინსტიტუციონალურ აპარატში თანდათანობით ჩათრევა, რომელშიც შეურიგებელი ღირებულებების მქონე სახელმწიფოები დომინირებენ, დიდი რისკის შემცველი იქნება.

თუმცა ჩაურთველობაც რისკის მატარებელია: აშშ-ის გრძელვადიან ინტერესებში არანაირად არ შედის წამყვანი სასამართლო ინსტიტუციის ისეთ პოტენციურად ძლიერ საერთაშორისო ძალად გადაქცევა, რომელსაც აშშ-ის საპირისპირო ინტერესები ექნება. ერთი ამგვარი ინტერესი, ამგვარი ღირებულება უკუქმედების ძალის მქონე დამნაშავეობაზე არსებული

²¹³ იხ. შოფილდი, ზემოთ მენ. 62, გვ.23.

²¹⁴ აშშ-მა გადაწყვიტა 2010 წლის კამპალის განსახილველ კონფერენციაზე მონაწილეობა მიეღო დამკვირვებლის სტატუსით. იხ. კოლუმ ლინჩი – აშშ ესწრება სამხედრო დანაშაულების სასამართლოს მიერ გამართულ კონფერენციას, ვაშინგტონ პოსტი, 17 ნოემბერი, 2009 წ., <http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2009/11/16/AR2009111603662.html>. იგი დამკვირვებლის სტატუსით დაესწრო ასამბლეის წევრი სახელმწიფოების შეხვედრას. იხ. სტივენ რაპი – აშშ-ის განსაკუთრებულ დავალებათა ელჩი სამხედრო დანაშაულების საკითხებთან დაკავშირებით, ასამბლეის წევრი სახელმწიფოების წინაშე წარმოთქმული სიტყვა (2009წ. 19 ნოემბერი) მისი ნახვა შესაძლებელია http://www..cc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/ASP8/statements/ICC-ASP-ASP8-GenDeba_USA-ENG.pdf.

აკრძალვის ძირითადი პრინციპის შენარჩუნებაა. ამ მიზანთან შესაბამისობით, აშშ-ს შეუძლია ამ ინტერესების სხვებთან ერთად დაკმაყოფილება რომის სტატუტის ხელშემკვრელი წევრი სახელმწიფოების ასამბლეაში და რომის სტატუტის 2010 წ. განსახილველ კონფერენციაში დამკვირვებლის სტატუსის მონაწილეობით. ასევე სხვადასხვა მოსამზადებელ შეხვედრებში, რომლის მიზანიც აგრესიის განმარტება²¹⁵.

ყოველივე ეს იმის ხაზგასმას ახდენს, რომ აგრესიის განმარტების განსაზღვრის პროცესის დასრულებამდე ჯერ კიდევ დიდი დროა. სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოსთვის მატარებლის დამლუპველი ავარიის თავიდან აცილების შესაძლებლობა ჯერ კიდევ არსებობს. როგორც ჩანს, რომის სტატუტს SWGCA-ს მიერ შემოთავაზებული განსაზღვრების შესაცვლელად მთელი რიგი შესაძლებლობები აქვს. იმ შემთხვევაში, თუ ეს განმარტება განსახილველ კონფერენციაზე გავა და მისი მე-5 მუხლში ინკორპორირება მოხდება ასამბლეის²¹⁶ წევრი სახელმწიფოების ორი მესამედის გადაწყვეტილებით, დანაშაულის სისხლის-სამართლებრივი დევნა მხოლოდ ერთი წლის მერე მოხდება, მას შემდეგ, რაც მის რატიფიკაციას წევრი სახელმწიფოების შვიდი მერვედი მოახდენს²¹⁷. თუკი ერთი რომელიმე წევრი სახელმწიფო არ მიიღებს წინამდებარე განმარტებას, მაშინ სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლო (ICC) ვერ განახორციელებს თავის იურისდიქციას ამ კონკრეტული წევრი სახელმწიფოს მოქალაქეების მიერ ან მის ტერიტორიაზე ჩადენილ დარღვევებზე²¹⁸. ამასთან, წევრ სახელმწიფოს უფლება აქვს, მყისიერი ეფექტით გამოვიდეს სტატუტიდან²¹⁹. ამგვარი „არჩევანის“ შესაძლებლობა ყველა სახელმწიფოს აქვს, რომელიც სტატუტის წევრი გახდება, მანამ, სანამ შესწორების შეტანა მოხდება. ამგვარად, იმ შემთხვევაშიც კი, თუ SWGCA-ს განმარტება რომის სტატუტის ნაწილი გახდება, აშშ-ს, თუკი იგი მისი წევრი გახდება, არჩევანის უფლება მაინც ექნება.

ალბათ აშშ-ის პოლიტიკურ ხელმძღვანელობას ეს გარემოება დაამშვიდებს. ის მოსაზრება, რომ თუკი SWGCA-ს მიერ შემოთავაზებული განმარტება პროცესუალურ ბარიერებს გადალახავს და იგი საბოლოოდ იქნება მიღებული, აშშ-ის უმაღლეს ოფიციალურ პირებს უსაფრთხოების განცდას მაინც უტოვებს, რადგანაც აშშ რომის სტატუტის წევრი არ არის. თუკი ეს ასეა, მაშინ უსაფრთხოების ამ განცდამ შესაძლოა ისინი შეცდომაში შეიყვანოს. იმ შემთხვევაში, თუ ამ განმარტების სტატუტში ჩართვა მოხდება, აგრესიის დანაშაულზე აშშ-ის სამხედრო და პოლიტიკური ხელმძღვანელობის სისხლისსამართლებრივი დევნა შეიძლება მაინც მოხდეს, იმ შემთხვევაშიც კი, თუ აშშ მისი წევრი არ იქნება. ეს გაურკვეველია. სტატუტში გარკვეული წინააღმდეგობები არსებობს. 121-ე (5) მუხლის მიხედვით: „იმ წევრი სახელმწიფოს მიმართ, რომელსაც არ გამოუთქვამს თანხმობა შესწორებაზე,

²¹⁵ კითხვას არ ვსვამ ისე, როდის ან საერთოდ უნდა აიღოს თუ არა კვლავ აშშ-მა წინამდებარე სტატუტით განსაზღვრული ხელმოწერის ვალდებულებები. აღიარებულია, რომ ბუშის ადმინისტრაციის 2002 წლის წერილით ამ ვალდებულებების შეწყვეტა. იმ მოსაზრების სანახავად, რომ აშშ ამის მიუხედავად, სტატუტის ხელმომწერად რჩება, იხ. AM. SOC'Y OF INT'L LAW – აშშ პოლიტიკა სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოსთან დაკავშირებით. პოზიტიური ჩართულობის გამყარება (2009წ.). იხ. <http://www.asil.org/files/ASIL-08-DiscPaper2.Pdf>

²¹⁶ რომის სტატუტი, ზემოთ შენ. 4, მხული (121) (3).

²¹⁷ იქვე, მუხლი 121 (4).

²¹⁸ იქვე, მუხლი 121 (5).

²¹⁹ იქვე, მუხლი 121 (5).

სასამართლოს არ შეუძლია განახორციელოს თავისი იურისდიქცია იმ დანაშაულზე, რომელიც გათვალისწინებულია ამ შესწორებით, როდესაც ეს დანაშაული ჩადენილია მოქალაქის მიერ ან მის ტერიტორიაზე”. სტატუტი ასევე ითვალისწინებს, რომ ორაზროვნების შემთხვევაში, ეს „განმარტებული უნდა იყოს იმ პირის სასარგებლოდ, რომელზედაც მიმდინარეობს გამოძიება, სისხლისსამართლებრივი დევნა ან მსჯავრდება”²²⁰. თუმცა, სტატუტის 12(2)(ა) მუხლის მიხედვით, ICC-მ შეიძლება განახორციელოს იურისდიქცია, თუკი „ის, სახელმწიფომ, რომლის ტერიტორიაზეც განსახილველ ქცევას ჰქონდა ადგილი” ICC-ს იურისდიქციას აღიარებს. აშშ-ის სამხედრო ქმედება, რომელიც SWGCA-ს დეფინიციით, აგრესიის დანაშაულია, მოხდება ასეთი ქვეყნის ტერიტორიაზე. ამის შემდეგ ამ სახელმწიფომ შესაძლოა ეს საკითხი ICC-ს გადასცეს სისხლისსამართლებრივი დევნისთვის. უფრო მეტიც, საეჭვოა ისიც, თუ რამდენად ისარგებლებენ იმუნიტეტით. ორივე შემთხვევაში შესაძლებელია რომის სტატუტის ურთიერთსაწინააღმდეგო დებულებების ერთმანეთთან შესაბამისობაში მოყვანა²²¹.

ამ თავსატეხის ამოხსნა ერთხელ უკვე მოხდა. წლების განმავლობაში სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს დაარსება აგრესიის დანაშაულის განსაზღვრასთან იყო დაკავშირებული²²². სახელმწიფოები დროთა განმავლობაში იმის აღიარებამდე მივიდნენ, რომ ამგვარი სასამართლოს შექმნა მხოლოდ ორი საკითხის განცალკევებით იქნებოდა შესაძლებელი. მათ, ნიბურის სიტყვებით რომ ვთქვათ, „პოლიტიკური და ეკონომიკური საკითხების მიმართ პრაგმატული მიდგომა აირჩიეს, რაც ედმუნდ ბურკეს - ისტორიული გამოცდილების, სიბრძნის უდიდესი წარმომადგენლის დამსახურებაა”²²³. შედეგი რომის სტატუტია. თუმცა SWGCA-ს ტრიუმფი სულ სხვა მიმართულებით მოხდა. აგრესიის მისეული განმარტება ნიბურის სიტყვებით რომ ვთქვათ, „საფრანგეთის რევოლუციის აბსტრაქტული რაციონალიზმის” განსახიერებაა²²⁴. ტრიუმფი კი დაკავშირებული იყო სხვადასხვა სახის დანაშაულის შეცვლასთან, რის გამოც, იმ დროს ხდებოდა მსხვერპლის გილიოტინაზე ასვლა, ისეთი მოღალატური დანაშაულისათვის, როგორც იყო „საეჭვო აზრი” ან „ძველი რეჟიმის ნოსტალგია (ანციენ რეჟიმე)”²²⁵. ტრიუმფი კი თავისი არსით თუ სახელით დაკავშირებული არიყო ბუნებითი სამართლიდან საფრანგეთის მოსამართლე ბერბნარდის ტოკიოს განაჩენისადმი საკუთარი განსხვავებული აზრის დაცვაზე მსგავსი უარის თქმით:

ჩემი აზრით, არანაირი ეჭვი არ არსებობს იმასთან დაკავშირებით, რომ ასეთი [აგრესიული] ომი გონებისა და საყოველთაო სინდისის წინაშე, არის და ყოველთვის იყო დანაშაული – ეს ბუნებითი სამართლის ფორმულირებაა, რაზეც საერთაშორისო ტრიბუნალს შეუძლია და უნდა ეფუძნებოდეს კიდევ მის განკარგულებაში მყოფი განსასჯელის ქცევის შეფასებისას²²⁶.

²²⁰ იქვე, მუხლი 22 (2).

²²¹ იხ. ზემოთ შენ. 162.

²²² იხ. გენერალური ასამბლეის 1187 (XII) რეზოლ. (1957წ. 11 დეკ.).

²²³ ნიბური, ზემოთ შენ. 6, გვ.89.

²²⁴ იქვე.

²²⁵ CAROLINE MOOREHEAD, DANCING TO THE PRECIPICE: LUCIE DE LA TOUR DU PIN AND THE FRENCH REVOLUTION 187 187 (2009წ.).

²²⁶ აშშ არაკის წინააღმდეგ (1948წ., 12 ნოემბერი) (მოსამართლე ბერნარდის განსხვავებული აზრი) IMTFC სამართალწარმოება, ზემოთ შენ. 102, გვ. 1,2.

თუკი დანაშაული ბუნებითი სამართლის მიხედვით დანაშაულია, გაფრთხილება ამ შემთხვევაში საჭიროებას აღარ წარმოადგენს, რადგანაც ყველა სალად მოაზროვნე პირი ამის შესახებ უკვე გაფრთხილებულია. თუმცა ვერც მოსამართლე ბერნარდმა, ვერც SWG-CA-მ და ვერც სხვა ვინმემ ვერ ახსნა, თუ როგორ შეიძლება ოდნავი ობიექტურობის გათვალისწინებით მაინც, „გონებისა და საყოველთაო სინდისის“ დამტკიცება. როგორ შეუძლიათ სხვადასხვა ქვეყნის გონიერ, კეთილსინდისიერად მოქმედ იურისტებს ბუნებითი სამართლის შინაარსის იდენტიფიკაცია კულტურულად ნეიტრალური და ობიექტურად სასარგებლო მნიშვნელობით?

2010 წლის განსახილველ კომისიაზე წევრი სახელმწიფოების ასამბლეა მსგავსი არჩევანის წინაშე დადგება. ასამბლეას კიდევ ერთხელ ექნება შესაძლებლობა, ბუნებითი კანონის „საფრანგეთის რევოლუციის აბსტრაქტულ რაციონალიზმს“ დაუბრუნდეს ან კიდევ მიიღოს პრაგმატული, ბურკესეული მიდგომა, რომელიც ისტორიულ გამოცდილებასა და პოლიტიკურ რეალობაზე იქნება დაფუძნებული. საბოლოოდ, მის მიერ მიღებული გადაწყვეტილებით, არა მხოლოდ აშშ-ის მიერთება-არმიერთების საკითხი გადაწყდება, არამედ საკუთრივ ICC-ს მომავალი. აშშ არ იქნება ერთადერთი სახელმწიფო, რომელიც უარს იტყვის ICC-ზე, თუკი მის უკან მდგომი სახელმწიფოები ზურგს შეაქცევენ სამართლის უზენაესობის ქვაკუთხედს, კანონიერების პრინციპსა და სტატუტით გათვალისწინებულ გარანტიას, რომ იგი „საერთაშორისო დონეზე აღიარებული ადამიანის უფლებების შესაბამისად“ იმოქმედებს²²⁷.

²²⁷ რომის სტატუტი, ზემოთ შენ. 4, მუხლი 21 (3).

390

17.05.2010

კონონოვი ლატვიის წინააღმდეგ (ბანატხალი № 36376/04) დიდი პალატის გადაწყვეტილება¹.

პრესრელიზი მომზადებულია ევროპის ადამიანის უფლებათა სასამართლოს სამდივნოს მიერ. ის ხელმისაწვდომია სასამართლოს ოფიციალურ ვებგვერდზე <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=867803&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649>

წინამდებარე პრესრელიზი წარმოადგენს საკონსტიტუციო სასამართლოს არაოფიციალურ ქართულენოვან თარგმანს.

**დადგინდა, რომ ვასილი კონონოვის მსჯავრდება
მე-2 მსოფლიო ომის დროს ჩადენილი ომის დანაშაულების გამო,
არ არღვევს ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-7 მუხლს
(არავითარი სასჯელი კანონის გარეშე)**

ძირითადი ფაქტები

ვასილი კონონოვი დაიბადა ლატვიაში 1923 წელს. ის იყო ლატვიის მოქალაქე 2000 წლის 12 აპრილამდე, როდესაც მან მიიღო რუსეთის მოქალაქეობა. 1942 წელს ის გაწვეული იქნა საბჭოთა კავშირის არმიაში ჯარისკაცად. 1943 წელს ის გადაისროლეს ბელორუსიის ტერიტორიაზე (რომელიც იმ დროს გერმანელების მიერ იყო ოკუპირებული) ლატვიის საზღვართან ახლოს და ის შეუერთდა საბჭოთა კომანდოს დანაყოფს, რომლის წევრებიც “წითელ პარტიზანებს” წარმოადგენდნენ.

კომპეტენტური ლატვიური სასამართლოს მიერ დადგენილი ფაქტების თანახმად, 1944 წლის 27 მაისს, განმცხადებლის მეთაურობით, გერმანულ ფორმებში გამოწყობილმა

¹ დიდი პალატის გადაწყვეტილებები საბოლოოა (კონვენციის 44-ე მუხლი).

წითელმა პარტიზანებმა მოაწყვეს ექსპედიცია სოფელ მაზი ბატიში. არსებობდა ეჭვი, რომ აღნიშნული სოფლის ზოგიერთი მცხოვრები გერმანელებთან თანამშრომლობდა და წითელი პარტიზანების სხვა ჯგუფი გასცეს. განმცხადებლის დანაყოფმა გაჩხრიკა ექვსი ფერმის შენობა სოფელში. გერმანული თოფებისა და ყუმბარების აღმოჩენის შემდეგ ექვს სახლში პარტიზანებმა სცადეს დაეხვრიტათ ოჯახის უფროსი მამაკაცი. მათ აგრეთვე დაჭრეს ორი ქალი. შემდეგ ცეცხლი წაუკიდეს ორ სახლს და ოთხი ადამიანი (მათ შორის სამი ქალი) შიგნ დაიწვა. სულ მოკლული იქნა ცხრა მცხოვრები: ხუთი მამაკაცი სროლის შედეგად დაიღუპა – ერთი მამაკაცი და სამი ქალი კი აღმოდებულ შენობაში დაიწვა. დაღუპულ ქალთაგან, ერთი ფეხმძიმობის ბოლო სტადიაში იმყოფებოდა. მოკლული სოფლის მცხოვრებნი არ იყვნენ შეიარაღებულები, მათ არ უცდიათ გაქცევა ან რაიმე სახის დახმარების მოპოვება.

განმცხადებლის მტკიცებით, თავდასხმის მსხვერპლი სოფლის მცხოვრებლები თანამშრომლობდნენ გერმანელებთან და გერმანელებს გადასცეს თორმეტი პარტიზანისგან შემდგარი ჯგუფი სამი თვით ადრე. განმცხადებელმა აღნიშნა, რომ მის დანაყოფს დაევალა პასუხისმგებელი პირების შეპყრობა მათ წარსადგენად სასამართლოს წინაშე. ის აგრეთვე ამტკიცებდა, რომ ის პირადად არ ხელმძღვანელობდა ოპერაციას და არც ყოფილა სოფელში.

1998 წლის ივლისში ტოტალიტარიანიზმის შედეგების დოკუმენტაციის ცენტრმა (*Totalitārisma seku dokumentēšanas centrs*) ლატვიის მთავარ საჯარო ბრალმძებელს გადასცა გამოძიებისთვის 1944 წლის 27 მაისის მოვლენებთან დაკავშირებული ინფორმაცია. ამის შემდეგ, ბატონი კონონოვი ბრალდებული იქნა ომის დანაშაულების ჩადენისთვის.

2004 წლის 30 აპრილს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა კოლეგიამ საბოლოოდ დაადასტურა განმცხადებლის ბრალეულობა ომის დანაშაულების ჩადენაში ლატვიის საბჭოთა სოციალისტური რესპუბლიკის 1961 წლის სისხლის სამართლის კოდექსის („ლატვიის 1961 წლის სისხლის სამართლის კოდექსი“)² 68-3 მუხლის თანახმად. სასამართლო ძირითადად დაეყრდნო უნევის კონვენციას “ომის დროს სამოქალაქო პირების დაცვის შესახებ” („1949 წლის უნევის კონვენცია (IV)“) და მსჯავრდება მოხდა სოფლის მცხოვრებლების დაჭრის, სასტიკად მოპყრობის და მკვლელობის გამო. განსაკუთრებით ხაზი გაესვა იმას, რომ ფეხმძიმე ქალის დაწვა, რამაც მისი სიკვდილი გამოიწვია, ეწინააღმდეგებოდა სპეციალურ დაცვას, რომლითაც ქალები სარგებლობენ ომის დროს. მეტიც, დადგინდა, რომ განმცხადებელმა და მისმა დანაყოფმა დაარღვია 1907 წლის ჰააგის რეგულაციების 25-ე მუხლი, რომელიც კრძალავდა დაუცველ დასახლებებზე თავდასხმას, როგორც იყო სოფლის მცხოვრებეთა ფერმები. ამავე რეგულაციის 23-ე მუხლის “ბ” ქვეპუნქტის თანახმად, განმცხადებელს ცალკე დაედო მსჯავრი ხრიკის საფუძველზე განხორციელებული დაჭრისა და მკვლელობისთვის, რადგანაც ის და მისი დანაყოფი ატარებდნენ გერმანულ ფორმებს მაზი ბატის ოპერაციის დროს. იმის გათვალისწინებით, რომ განმცხადებელი იყო ასაკოვანი, ჯანმრთელობაშიერყეული და არ შეეძლო ვისმესთვის ვნების მიყენება, ლატვიის სასამართ-

² 1961 წლის სისხლის სამართლის კოდექსმა შეცვალა საბჭოთა რუსეთის 1926 წლის სისხლის სამართლის კოდექსი რომელიც 1940 წლის დეკრეტის საფუძველზე შევიდა ძალაში ლატვიაში, მას შემდეგ რაც ეს უკანასკნელი საბჭოთა სოციალისტური რესპუბლიკების კავშირის (სსრკ) ნაწილი გახდა.

ლოებმა მას შეუფარდეს თავისუფლების ერთი წლით და რვა თვით აღკვეთა სასჯელის აღსრულების გადავადების გარეშე.

განმცხადებელმა გაასაჩივრა გადაწყვეტილება სამართლებრივ საკითხებთან დაკავშირებით, მაგრამ წარუმატებლად.

სადავო საკითხები, პროცედურა და სასამართლოს შემადგენლობა

განმცხადებელი ამტკიცებდა, რომ ქმედებები, რომლის ჩადენისთვისაც მას ბრალი დაედო, მათი ჩადენის დროს არ წარმოადგენდა დანაშაულს ეროვნული ან საერთაშორისო სამართლის მიხედვით. მისი აზრით, 1944 წელს მას როგორც ახალგაზრდა ჯარისკაცს მტრის ზურგში არ შეეძლო ცოდნოდა, რომ ეს ქმედებები ჩაითვლებოდა ომის დანაშაულად და ვერ განჭვრეტდა, რომ ამის გამო შემდეგში პასუხისმგებლობა დაეკისრებოდა. ის აგრეთვე ამტკიცებდა, რომ მისი ბრალდება 1991 წელს ლატვიის მიერ დამოუკიდებლობის მოპოვების შემდეგ ლატვიის სახელმწიფოს მიერ პოლიტიკური ხელისუფლების რეალიზებას წარმოადგენდა და არ იყო განპირობებული ნებით შეესრულებინათ ომის დამნაშავეების მსჯავრდების საერთაშორისო ვალდებულებები. ის დაეყრდნო ევროპის კონვენციის მე-7 მუხლს (არავითარი სასჯელი კანონის გარეშე).

განაცხადი შეტანილ იქნა ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოში 2004 წლის 27 აგვისტოს. 2008 წლის 24 ივლისს სასამართლომ ოთხი ხმით სამის წინააღმდეგ დაადგინა, რომ დაირღვა მე-7 მუხლი და 41-ე მუხლის (სამართლიანი კომპენსაცია) შესაბამისად, განმცხადებლის სასარგებლოდ სახელმწიფოს დააკისრა 30 000 ევროს გადახდა არაქონებრივი ზიანის ასანაზღაურებლად.

2009 წლის 6 იანვარს საქმე გადაეცა დიდ პალატას 43-ე მუხლის შესაბამისად სახელმწიფოს მიმართვის საფუძველზე.

მესამე მხარის სტატუსით, რუსეთის ფედერაციისა და ლიტვის სახელმწიფოებმა წარმოადგინეს მათი მოსაზრებები.

2009 წლის 20 მაისს საჯარო მოსმენა გაიმართა სტრასბურგის ადამიანის უფლებების შენობაში.

გადაწყვეტილება მიღებულ იქნა ჩვიდმეტი წევრისგან შემდგარი დიდი პალატის მიერ. დიდი პალატა შედგებოდა შემდეგი მოსამართლეებისგან:

ჟან-პოლ კოსტა (საფრანგეთი), პრეზიდენტი,
კრისტოს როზაკისი (საბერძნეთი),
ნიკოლას ბრათზა (გაერთიანებული სამეფო),

პიერ ლორენზენი (დანია),
 ფრანსუაზ ტულკენსი (ბელგია),
 იოზეფ კასადევალი (ანდორა),
 ირენე კაბრალ ბარეტო (პორტუგალია),
 დინ შპილმანი (ლუქსემბურგი),
 რენატე ჯეგერი (გერმანია),
 შვერე ერიკ იებენსი (ნორვეგია),
 დრაგოლიუბ პოპოვიჩი (სერბეთი),
 პეივი ჰირველა (ფინეთი),
 ლედი ბიანკუ (ალბანეთი),
 ზდრაჰკა კალაიდჯიევა (ბულგარეთი),
 მიჰაი პოალელუნგი (მოლდავეთი),
 ნებოისა ვუჩინიჩი (მონტენეგრო),
 ალან ვონ ლოვი (ლატვია), *ad hoc* მოსამართლე

და აგრეთვე, მდივნის მოადგილის მაიკლ ო'ბოილისგან.

სასამართლოს გადაწყვეტილება

არსებობდა თუ არა 1944 წელს საკმარისად ნათელი სამართლებრივი რეგულირება იმ დანაშაულებისა, რომლისთვისაც განმცხადებლის მსჯავრდება მოხდა?

ბატონი კონონოვის მსჯავრდება მოხდა 1961 წლის ლატვიის სისხლის სამართლის კოდექსის 68-3 მუხლების საფუძველზე, რომელიც კოდექსში შეტანილ იქნა უზენაესი საბჭოს მიერ 1993 წლის 6 აპრილს. აღნიშნული მუხლი ეყრდნობოდა “შესაბამის სამართლებრივ კონვენციებს” (როგორცაა 1949 წლის უნევის კონვენცია (IV)) ომის დანაშაულების ზუსტი განსაზღვრისთვის. შესაბამისად, ლატვიის სასამართლოების მიერ განმცხადებლის მსჯავრდება უფრო მეტად საერთაშორისო სამართალზე იყო დაფუძნებული, ვიდრე ეროვნულ სამართალზე.

1944 წელს დომინირებადი განმარტების თანახმად, ომის დანაშაულს წარმოადგენდა ქმედება, რომელიც ეწინააღმდეგებოდა ომის სამართალსა და ჩვეულებებს და საერთაშორისო სამართალი განსაზღვრავდა იმ ძირითად პრინციპებს, რომლებიც საფუძვლად ედო აღნიშნული ქმედებების კრიმინალიზაციას. სახელმწიფოებს ჰქონდათ უფლებამოსილება (ვალდებულება თუ არა), მიეღოთ ზომები ამ დანაშაულების ჩამდენი ინდივიდების დასჯისათვის, მათ შორის არსებობდა საფუძველი მეთაურის პასუხისმგებლობისთვის. შესაბამისად, მეორე მსოფლიო ომის დროს და მის შემდეგ, საერთაშორისო და ეროვნულმა სასამართლოებმა დააკისრეს პასუხისმგებლობა სამხედროებს მეორე მსოფლიო ომის დროს ჩადენილი ომის დანაშაულების გამო.

იმის გასარკვევად, თუ არსებობდა იმ კონკრეტული ომის დანაშაულების საკმარისად ნათელი და თანადროული სამართლებრივი რეგულირება, რომლისთვისაც მსჯავრი დაედო განმცხადებელს, სასამართლომ თავისი შეფასება დააფუძნა ჰიპოთეზაზე, რომ გარდაცვლილი სოფლის მცხოვრებლები იყვნენ “მებრძოლები” ან “სამოქალაქო პირები, რომლებიც მონაწილეობდნენ საომარ მოქმედებებში” (და არა “სამოქალაქო პირები”). სასამართლომ აგრეთვე გაიხსენა “ორი ძირითადი პრინციპი”, რომელსაც საომარ კონფლიქტებთან დაკავშირებით ეყრდნობა სამართლიანობის საერთაშორისო სასამართლო და რომელიც ქმნის “ჰუმანიტარული სამართლის სტრუქტურას”, კერძოდ, “სამოქალაქო მოსახლეობისა და ობიექტების დაცვა” და “ვალდებულება თავიდან იქნეს აცილებული მებრძოლებისთვის არასაჭირო ტანჯვის მიყენება”.

ამ მხრივ და 1907 წლის ჰააგის რეგულაციების 23-ე მუხლის “გ” ქვეპუნქტის გათვალისწინებით, სოფლის მცხოვრებლების მკვლელობა და სასტიკი მოპყრობა არღვევდა ომის სამართლისა და ჩვეულებების ფუნდამენტურ წესს, რომლის თანახმადაც, *hors combat*-ის მდგომარეობაში მყოფი მტერი, რომელიც შეუიარაღებელი იყო, დაცულია. პირებს არ მოეთხოვებოდათ, ჰქონოდათ რაიმე კონკრეტული სამართლებრივი სტატუსი ან ფორმალურად დანებდნენ თავდამსხმელებს. როგორც მებრძოლებს, სოფლის მცხოვრებლებს უფლება ჰქონდათ ომის ტყვეების სტატუსის შესაბამისად, დაცვაზე მას შემდეგ, რაც განმცხადებლის და მისი დანაყოფის კონტროლის ქვეშ აღმოჩნდნენ. შესაბამისად სასტიკი მოპყრობა და გასამართლების გარეშე დასჯა ეწინააღმდეგებოდა მთელ რიგ ომის წესებს და ჩვეულებებს ომის ტყვეების დაცვასთან დაკავშირებით. ამის გამო, ლატვიის სასამართლოების მსგავსად, სასამართლომ მიიჩნია, რომ სოფლის მცხოვრებლების დაწვა, სასტიკი მოპყრობა და მკვლელობა წარმოადგენდა ომის დანაშაულს.

ამასთან, ეროვნულმა სასამართლომ მართებულად დააფუძნა 1907 წლის ჰააგის რეგულაციის 23-ე მუხლის “ბ” ქვეპუნქტზე განცალკევებული მსჯავრდება ხრიკის საფუძველზე დაჭრისა და მკვლელობის გამო. იმ დროს, ხრიკის საფუძველზე დაჭრად და მკვლელობად ითვლებოდა აღნიშნული ქმედებების იმგვარად განხორციელება, როდესაც სამართლის დარღვევით მტრის დარწმუნება ხდება, რომ თავდასხმის გამო საშიშროება არ ემუქრება მტრის უნიფორმის გამოყენებით, რაც განმცხადებელმა და მისმა დანაყოფმა ჩაიღინა. იმავდროულად, არსებობდა თანაბრად გონივრული საფუძველი, რათა მომხდარიყო ბატონი კონონოვის მსჯავრდება აგრეთვე მოსალოგინებელი დედის სასიკვდილოდ დაწვის გამო, იმის გათვალისწინებით, რომ 1944 წლამდე კარგა ხნით ადრე (მაგ. 1863 წლის ლიბერის კოდექსში) არსებობდა ომის სამართალსა და ჩვეულებებში დამკვიდრებული ქალების სპეციალური დაცვა, რაც დადასტურდა მეორე მსოფლიო ომის დასრულებისთანავე უენევის კონვენციებში რიგი კონკრეტული და სპეციალური დამცავი რეგულირებების შეტანით. აგრეთვე არ არსებობდა ეროვნულ დონეზე მტკიცებულება და არც სასამართლოს წინაშე ჰქონდა ადგილი მტკიცებას, რომ “ომის საჭიროება იმპერატიულად მოითხოვდა” მაზი ბატის ფერმების დაცვას. ეს კი, ერთადერთი გამონაკლისია, რასაც 1907 წლის ჰააგის რეგულაცია ცნობს კერძო საკუთრების განადგურებისთვის.

თავად განმცხადებელმა აღწერა მოვლენების მისეულ ვერსიაში, რისი გაკეთებაც ევალეზობდათ, კერძოდ, მათ უნდა წარედგინათ სოფლის მცხოვრებლები მართლმსაჯულებისთვის.

თუნდაც პარტიზანების მიერ გასამართლებას ჰქონოდა ადგილი, ეს ვერ ჩათვლებოდა სამართლიანად, თუ ის განხორციელდა ბრალდებული სოფლის მცხოვრებლების გათვითცნობიერებისა და მონაწილეობის გარეშე და რასაც, მათი სიცოცხლის მოსპობა მოჰყვა. ბატონმა კონონოვმა ორგანიზება გაუწია და აკონტროლებდა პარტიზანთა დანაყოფს, რომელმაც განზრახ დახოცა სოფლის მცხოვრებები და გაანადგურა მათი ფერმები, და, შესაბამისად, მეთაურის პასუხისმგებლობა ეკისრება ამ აქტების გამო.

საბოლოოდ, თუნდაც მოკლული სოფლის მცხოვრებლები მიჩნეულიყვნენ “სამოქალაქო პირებად, რომლებიც საომარ მოქმედებებში მონაწილეობდნენ” ან “კომბატანტებად” როგორც ამას განმცხადებელი ამტკიცებდა, 1944 წელს საერთაშორისო სამართლის მდგომარეობის გათვალისწინებით არსებობდა საკმარისად ნათელი სამართლებრივი რეგულაცია განმცხადებლის მსჯავრდებისა და დასჯისთვის მაზი ბატიში 1944 წლის 27 მაისს განხორციელებული თავდასხმის დროს ჩადენილი ომის დანაშაულების გამო, რომელზეც ის პასუხისმგებელი იყო როგორც დანაყოფის მეთაური. სასამართლომ დამატებით აღნიშნა, რომ თუ სოფლის მცხოვრებლები “სამოქალაქო პირებად” ჩათვლებოდნენ, მათზე კიდევ უფრო მეტი სამართლებრივი დაცვა გავრცელდებოდა.

ამოწურული იყო თუ არა ხანდაზმულობის ვადა აღნიშნულ დანაშაულებზე დევნის განხორციელებისთვის?

სასამართლომ აღნიშნა, რომ ეროვნული სამართლის დებულებები, ხანდაზმულობის ვადასთან დაკავშირებით არ მოქმედებდა აღნიშნულ შემთხვევაში. განმცხადებლის ბრალდება ეყრდნობოდა საერთაშორისო სამართალს როგორც ომის დანაშაულების განსაზღვრის ნაწილში, ისე ხანდაზმულობის ვადის დადგენისთვისაც. მთავარი კითხვა მდგომარეობდა იმაში, ბატონი კონონოვის მიმართ დევნის დაწყებამდე ხომ არ ითვალისწინებდა საერთაშორისო სამართალი აღნიშნულ ქმედებებთან დაკავშირებით რაიმე ხანდაზმულობის ვადას. სასამართლომ დაადგინა, რომ ბრალდება არ ექვემდებარებოდა ხანდაზმულობას საერთაშორისო სამართლის მიხედვით არც 1944 წლამდე და არც შემდგომში. შესაბამისად, კეთდება დასკვნა, რომ განმცხადებლის დევნა არ არღვევდა ხანდაზმულობის ვადასთან დაკავშირებულ მოთხოვნებს.

შეიძლო თუ არა განმცხადებელს განეჭვრიტა, რომ შესაბამისი ქმედებები წარმოადგენდა ომის დანაშაულებს და მას დაეკისრებოდა პასუხისმგებლობა?

იმ საკითხთან დაკავშირებით, ქმედებების ომის დანაშაულად კვალიფიკაცია მხოლოდ საერთაშორისო სამართლის საფუძველზე თუ შეიძლებოდა ჩათვლილიყო საკმარისად ხელმისაწვდომად და განჭვრეტადად განმცხადებლისთვის 1944 წელს, სასამართლომ მიუთითა, წინა პრეცედენტზე და დაადგინა, რომ ჯარისკაცის (მესაზღვრის) ინდივიდუალური სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობა აკმაყოფილებდა ხელმისაწვდომობისა და განსაზღვრულობის მოთხოვნებს, რადგანაც არსებობდა ფუნდამენტური ადამიანის უფლებების აქტების დაცვის მოთხოვნა, თუმცა ეს აქტები თავისთავად არ ქმნიდნენ ინდივიდუალური სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობის საფუძველს. თუმცა 1926 წლის სისხლის სამართლის კოდექსი არ შეიცავდა მითითებას ომის საერთაშორისო სამართალსა და ჩვეულებებზე, ეს არ იყო

გადამწყვეტი, ვინაიდან ომის საერთაშორისო სამართალი და წესები 1944 წელს თავისთავად საკმარისი იყო ინდივიდის სისხლის სამართლებრივი პასუხისმგებლობისათვის.

სასამართლომ დაადგინა, რომ ომის სამართალი და ჩვეულებები წარმოადგენდა კონკრეტულ და დეტალურ რეგულირებას, რომელიც განსაზღვრავდა სისხლის სამართლებრივი ქცევის პარამეტრებს ომის დროს, კერძოდ, ეს ენებოდა შეიარაღებულ ძალებს და განსაკუთრებით მეთაურებს.

როგორც ბრძანების გამცემი სამხედრო მეთაურის პოზიციის გათვალისწინებით სასამართლო მიიჩნევს, ბატონი კონონოვის მიმართ არსებობდა გონივრული მოლოდინი, რომ ის ჯეროვანი მზრუნველობით მოეკიდებოდა მაზი ბატიში ჩატარებული ოპერაციის რისკების შეფასებას. ყველაზე ზედაპირული განსჯაც საშუალებას მისცემდა ბატონ კონონოვს, დაენახა რომ მკვლელობისა და სასტიკი მოპყრობის ქმედებები შეიცავდა არა მხოლოდ ომის წესებისა და ჩვეულებების დარღვევის რისკს, არამედ აგრეთვე წარმოადგენდა ომის დანაშაულებს, როგორც ეს იმ დროს განიმარტებოდა და, შესაბამისად, როგორც მეთაურს, მას შეიძლებოდა ინდივიდუალური კრიმინალური პასუხისმგებლობა დაკისრებოდა.

რაც შეეხება განმცხადებლის მტკიცებას, რომ პოლიტიკურად არაგანჭვრეტადი იყო მისი ბრალდება, სასამართლო იხსენებს თავის წინა პრაქტიკას იმასთან დაკავშირებით, რომ ლეგიტიმურად და განჭვრეტადად ჩაითვალა სამართალმემკვიდრე სახელმწიფოს მიერ იმ პირთა წარდგენა სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების წინაშე, ვინც დანაშაულები წინა რეჟიმის პერიოდში ჩაიდინა. სამართალმემკვიდრე სასამართლოები არ უნდა გაკრიტიკებულიყვნენ წინა რეჟიმის დროს მოქმედი სამართლებრივი ნორმების, სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპებისა და იმ ძირეული პრინციპების (როგორცაა მაგ., სიცოცხლის უფლება) შესაბამისად გამოყენებისა და განმარტებისთვის, რომელზეც აგებულია ევროპული კონვენციის სისტემა. ეს პრინციპები გამოიყენება იმ ტიპის რეჟიმის შეცვლის მიმართ, როგორსაც ადგილი ჰქონდა ლატვიაში 1990 და 1991 წლებში დამოუკიდებლობის გამოცხადების შემდეგ.

შესაბამისად, ბატონი კონონოვის მიერ ჩადენილი ქმედებები მათი ჩადენის დროს ითვლებოდა დანაშაულად საერთაშორისო სამართლის მიხედვით და ამ საფუძველზე მოხდა მისი ბრალდება და მსჯავრდება ლატვიური სასამართლოების მიერ, რაც ვერ ჩაითვლება, რომ არ იყო განჭვრეტადი. დასკვნისთვის უნდა ითქვას, რომ მათი ჩადენის დროს, განმცხადებლის ქმედებები წარმოადგენდა დანაშაულებს, რომლებიც საკმარისად ხელმისაწვდომი და განჭვრეტადი იყო ომის სამართლისა და ჩვეულებების საფუძველზე.

შესაბამისად, სასამართლომ 14 ხმით სამის წინააღმდეგ გადაწყვიტა, რომ მე-7 მუხლი არ დარღვეულა.

მოსამართლე როზაკისმა გამოთქვა თანმხვედრი მოსაზრება, რომელსაც შეუერთდნენ მოსამართლეები: ტულკენსი, შპილმანი და იებენსი. მოსამართლე კოსტამ გამოთქვა განსხვავებული მოსაზრება, რომელსაც შეუერთდნენ მოსამართლეები კალაიჯიევა და პოალელუნგი. ამ მოსაზრებების ტექსტები თან ერთვის გადაწყვეტილებას.

პრეს-რელიზი არის სამდივნოს მიერ მომზადებული დოკუმენტი. ის არ არის მბოჭავი სასამართლოსთვის. განჩინებები, გადაწყვეტილებები და სხვა ინფორმაცია სასამართლოს შესახებ შეგიძლიათ იხილოთ მის გვერდზე (www.echr.coe.int). იმისთვის რომ მიიღოთ პრეს-რელიზები, შეგიძლიათ დარეგისტრირდეთ შემდეგ გვერდზე: Court's RSS feeds.

პრესასთან საკონტაქტო ინფორმაცია:

echrpress@echr.coe.int

ან

ტრეისი ტერნერ-ტრეზი (ტელ: + 33 (0)3 88 41 35 30);

სტეფანო პიედიმონტე (ტელ: + 33 (0)3 90 21 42 04);

კრისტინა პენჩევა-მალინოვსკი (ტელ: + 33 (0)3 88 41 35 70);

სელინ მენუ-ლანგი (ტელ: + 33 (0)3 90 21 58 77);

ფრედერიკ დოლტი (ტელ: + 33 (0)3 90 21 53 39);

ნინა სალომონი (ტელ: + 33 (0)3 90 21 49 79) .

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო შეიქმნა სტრასბურგში ევროპის საბჭოს წევრი სახელმწიფოების მიერ 1959 წელს 1950 წლის ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის დარღვევებზე მეთვალყურეობისთვის.