

საკონსტიტუციო სამართლის ჟურნალი

გამოცემა №1 / 2019

ანდრეა შაიო

კონსტიტუციური მართლმსაჯულების შესაძლებლობები სოციალური უფლებების
საქმეებში

ჯერემი უოლდრონი

უსახლკარობა და თავისუფლების საკითხი

მარიამ მგელაძე, მურმან გორგოშაძე

მაღალი ხელოვნური ინტელექტის, რობოტის მიმართ ადამიანის ზოგიერთი
უფლების გავრცელების სამართლებრივი რეგულირების საკითხები

თამარ ბარამაშვილი, ლელა მაჭარაშვილი

სადავო ნორმის მოქმედების შეჩერების ინსტიტუტი საკონსტიტუციო
სამართალწარმოებაში

სალომე სამხარაძე

ინდივიდუალური კონსტიტუციური სარჩელის წარდგენის ეფექტურობა საერთო
სასამართლოებში საქმეთა განხილვისას

ნინო ჩოჩია

საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ თანასწორობის უფლებასთან შეუსაბამო
უპირატესობის აღმოფხვრის გზები

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებათა მიმოხილვა

საქართველოს
საკონსტიტუციო
სასამართლო

გრიგოლ რობაქიძის
სახელობის
უნივერსიტეტი



საქართველოს საკონსტიტუციო
სასამართლო



გრიგოლ რობაქიძის სახელობის
უნივერსიტეტი

სარედაქციო საბჭოს თავმჯდომარე:

ზაზა თავაძე

სარედაქციო საბჭოს წევრები:

**თეიმურაზ ტულუში
ანა ფირცხალაშვილი
ირინე ურუშაძე
ბესიკ ლოლაძე
ვახუშტი მენაბდე
გიორგი ჩხეიძე
ეკვარდ პახე**

რედაქტირება, დაკაბადონება - **ირინე ურუშაძე**

სტილისტი - **ევა ჩიკაშუა**

თარგმან - **ირინე ურუშაძე, ანა ჯაბაური, ნინო ჩოჩია, თამარ ბარამაშვილი, ლელა მაჭარაშვილი**

ყდის დიზაინი - მიხეილ სარიშვილი

ჟურნალში ნაშრომები, გარდა ანდრაშ შაიოს და ჯერემი უოლდრონის ნაშრომებისა, განთავსებულია Creative Commons Attribution (CC BY) 2.0 ლიცენზიით. სალიცენზიო პირობები ხელმისაწვდომია აქ: <https://creativecommons.org/licenses/by/2.0/legalcode>



ანდრაშ შაიოს ნაშრომი, „კონსტიტუციური მართლმსაჯულების შესაძლებლობები სოციალური უფლებების საქმეებში“ და ჯერემი უოლდრონის ნაშრომი, „უსახლკარობა და თავისუფლების საკითხი“ განთავსებულია Creative Commons Attribution Non-Commercial ლიცენზიით. სალიცენზიო პირობები ხელმისაწვდომია აქ: <http://creativecommons.org/licenses/by-nc/3.0>.



სარჩევი

ანდრეაშ შაიო

კონსტიტუციური მართლმსაჯულების შესაძლებლობები სოციალური უფლებების საქმეებში7

აბსტრაქტი.....	7
I. სოციალური უფლებების გამართლებები.....	8
II. მართლმსაჯულების შესაძლებლობები	15
III. დასკვნა.....	29

ჯერემი უოლდრონი

უსახლკარობა და თავისუფლების საკითხი31

აბსტრაქტი.....	31
შესავალი	31
I. ადგილმდებარეობა და საკუთრება.....	32
II. უსახლკარობა	35
III. ადგილმდებარეობა, ქმედებები და თავისუფლება.....	38
ა. ნაგაბიური თავისუფლება.....	40
ბ. ზოგადი აკრძალვები და კონკრეტული თავისუფლებები	45
გ. საჯარო ადგილები	47
IV. განზრახვა, პასუხისმგებლობა და ბრალი.....	52
V. თავისუფლება და მნიშვნელოვანი თავისუფლებები	54
VI. სახლები და შესაძლებლობები.....	58
დასკვნა	59

მარიამ მგელაძე, მურმან გორგოშაძე

მაღალი ხელოვნური ინტელექტის, რობოტის მიმართ ადამიანის ზოგიერთი უფლების გავრცელების სამართლებრივი რეგულირების საკითხები61

აბსტრაქტი.....	61
I. ხელოვნური ინტელექტის, რობოტის ტექნოლოგიური ინოვაციის სამართლებრივი რეგულირების საჭიროება.....	61
II. საზღვარგარეთის კანონმდებლობა მაღალი ხელოვნური ინტელექტის ტექნოლოგიების, რობოტების მიმართ	69
III. მაღალი ხელოვნური ინტელექტის ტექნოლოგიების – რობოტების მიმართ საქართველოს კანონმდებლობით აღიარებული ადამიანის ზოგიერთი უფლების გავრცელების შესაძლებლობები	76
IV. საკონსტიტუციო და უზენაესი სასამართლოს როლი	85
დასკვნა	87

თამარ ბარამაშვილი, ლელა მაჭარაშვილი

სადავო ნორმის მოქმედების შეჩერების ინსტიტუტი საკონსტიტუციო

სამართალწარმოებაში 89

აბსტრაქტი 89

შესავალი 89

I. სადავო ნორმის მოქმედების შეჩერების ინსტრუმენტი როგორც უფლების დაცვის

ერთადერთი უალტერნატივო საშუალება 90

II. ნორმის მოქმედების შეჩერების წინაპირობები და თანმდევი რისკები 92

III. ნორმის მოქმედების შეჩერების ინსტიტუტის საკანონმდებლო ფორმაცია 95

IV. ნორმის მოქმედების შეჩერების თაობაზე პრაქტიკაში გამოვლენილი ხარვეზები 98

ა. ერთ-ერთი მხარისათვის გამოსწორებადი ზიანის მიყენების შეფასების

კრიტერიუმები 98

ბ. თავისუფლების აღკვეთის საფრთხე როგორც გამოსწორებადი ზიანი 99

გ. მოსამართლეთა დანიშვნა შესაძლო არაკონსტიტუციურ ნორმებზე დაყრდნობით

როგორც გამოსწორებადი ზიანი 101

დ. მესამე პირების ინტერესების დაბალანსებასთან დაკავშირებული პრაქტიკული

ხარვეზები 103

დასკვნის მკვიდრ 106

სალომე სამხარაძე

ინდივიდუალური კონსტიტუციური სარჩელის წარდგენის ეფექტურობა

საერთო სასამართლოებში საქმეთა განხილვისას 107

აბსტრაქტი 107

I. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო, როგორც დამოუკიდებელი

საკონსტიტუციო კონტროლის განმახორციელებელი ორგანო 107

II. საკონსტიტუციო სამართალწარმოება ინდივიდუალური კონსტიტუციური სარჩელისა და

საერთო სასამართლოების კონსტიტუციური წარდგინების საფუძველზე 109

ა. ინდივიდუალური კონსტიტუციური სარჩელი 109

ბ. საერთო სასამართლოების მოსამართლეთა მიერ კონსტიტუციური წარდგინებით

მიმართვა 110

გ. ინდივიდუალური კონსტიტუციური სარჩელებისა და საერთო სასამართლოების

მოსამართლეთა მიერ წარდგინებით მიმართვის აქტუალობა 110

III. საერთო სასამართლოების მიერ კონსტიტუციური წარდგინებით საკონსტიტუციო

სასამართლოსთვის მიმართვის უფლებამოსილების გამოყენება 111

ა. საერთო სასამართლოების მიერ კონსტიტუციური წარდგინებით საკონსტიტუციო

სასამართლოსთვის მიმართვის უფლებამოსილების გამოყენების საფუძველები 112

ბ. საერთო სასამართლოების მიერ კონსტიტუციური წარდგინებით საკონსტიტუციო

სასამართლოსთვის მიმართვის უფლებამოსილება როგორც სამოსამართლო დისკრეციის

სფერო 114

IV. საერთო სასამართლოებში საქმის განხილვისას ან მანამდე დარღვეულ უფლებათა

დაცვის უზრუნველსაყოფად საკონსტიტუციო სასამართლოში ინდივიდუალური

კონსტიტუციური სარჩელის წარდგენის შესაძლო არაეფექტურობა 116

დასკვნა 121

ნინო ჩოჩია

საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ თანასწორობის უფლებასთან შეუსაბამო უპირატესობის აღმოფხვრის გზები 123

აბსტრაქტი 123

შესავალი 123

I. კანონით დადგენილი დისკრიმინაციული უპირატესობის აღმოფხვრის პრობლემატიკა. 124

II. კანონით დადგენილი დისკრიმინაციული უპირატესობის აღმოფხვრის მოდელების შედარებითსამართლებრივი ანალიზი 130

ა. „შემაჟსნებელი გადაწყვეტილებები“ (“additive decisions”) 130

ბ. კანონის კონსტიტუციასთან შეუსაბამოდ ცნობა მისი ბათილობის/გაუქმების გარეშე 133

III. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკა კანონით დადგენილი დისკრიმინაციული უპირატესობის აღმოფხვრაზე 137

დასკვნა 141

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებათა მიმოხილვა 145

აბსტრაქტი 145

შპს „სკს“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ 145

ა(ა)იპ „მედიის განვითარების ფონდი“ და ა(ა)იპ „ინფორმაციის თავისუფლების განვითარების ინსტიტუტი“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ 147

საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ 152

ალექსანდრე მძინარაშვილი საქართველოს კომუნიკაციების ეროვნული კომისიის წინააღმდეგ 155

კონსტიტუციური მართლმსაჯულების შესაძლებლობები სოციალური უფლებების საქმეებში*

აბსტრაქტი

სოციალური უფლებების უპირატესობებისა თუ უარყოფითი შედეგების მიუხედავად, ამგვარ უფლებათა ამა თუ იმ კონსტიტუციის ტექსტში აღიარებისგან დამოუკიდებლად, საზოგადოებრივი აზრი და მეცნიერთა და პოლიტიკოსთა დიდი ნაწილი მათ ბუნებრივ მოცემულობად აფასებს. საკონსტიტუციო და უზენაესი სასამართლოების უმეტესობა განვითარებულ ქვეყნებში მოქმედებენ ისე (და ცალკეულ შემთხვევაში აქვთ ნება, რომ იმოქმედონ), თითქოს სოციალური უფლებები კონსტიტუციური რეალობის შემადგენელ ნაწილს წარმოადგენდნენ. ამ სტატიაში ეს საკითხი კონსტიტუციური რეალობის ნაწილად არის წარმოდგენილი. თუმცა ეს ღია რეალობაა ანუ კონსტიტუციის ტექსტში გამოხატული აღიარების მიუხედავად, შედარებით ახალ კონსტიტუციებში ეს უდიდესწილად კონსტიტუციური პოლიტიკის და მოსამართლეთა არჩევანის საკითხია, - თუ რამდენად ხდება სოციალურ უფლებებზე მითითება. შემდეგი შენიშვნები მიზნად ისახავს, განვიხილოთ არსებული სამართლებრივი სტრატეგიები იმის დასამტკიცებლად, რომ სოციალურ უფლებათა მტკიცე, არსებითი აღიარება გამართლებულია მხოლოდ განსაკუთრებულ შემთხვევებში.

* აღნიშნული სტატია პროფ. ანდრაშ შაიოს მიერ მომზადდა 2009 წელს, იგი წარმოდგენილი იყო საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ ორგანიზებულ კონფერენციაზე „სოციალური უფლებების განსაზღვრა კონსტიტუციური მართლმსაჯულების სასამართლოებსა და ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოში“. რამდენადაც სტატიაში მოყვანილი საკითხები კვლავ აქტუალურია დღევანდელ ვითარებაში, იგი გადამუშავდა და მომზადდა ჟურნალში განსათავსებლად. სტატიაში მოცემული ინფორმაცია იმ დროის რეალობის გამოხატულია და 2009 წლის შემდგომ ცვლილებებს არ ასახავს. იმედს ვიტოვებთ, ჟურნალის მკითხველისთვის კვლავ საინტერესო იქნება ავტორის მიერ შემოთავაზებული მიმოხილვა და მოსაზრებები. სტატია გამოქვეყნებულია ავტორის ნებართვით. (C) ავტორი. თარგმანი: ავტორი არ არის პასუხისმგებელი ან რაიმე სახით ანგარიშვალდებული თარგმანის სიზუსტეზე, თარგმანში ნებისმიერ უზუსტობაზე, გამოტოვებაზე ან შეცდომაზე, ან აქედან წარმოშობილ შედეგებზე შესაბამისად, პასუხისმგებელია მხოლოდ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს საკონსტიტუციო სამართლის ჟურნალი. ამ სტატიაზე არ ვრცელდება ამ ჟურნალის Creative Commons Attribution (CC BY) 2.0 ლიცენზია. ეს სტატია გამოქვეყნებულია Creative Commons Attribution Non-Commercial License (<http://creativecommons.org/licenses/by-nc/3.0>), ლიცენზიის პირობებით, რომელიც იძლევა შეუზღუდავი არაკომერციული გამოყენების, დისტრიბუციის და რეპროდუქციის უფლებას ნებისმიერი გზით, იმ დათქმით, რომ ნაშრომის ორიგინალი შესაბამისად არის ციტირებული.

I. სოციალური უფლებების გამართლებები

სოციალური უფლებების სია გრძელი და ბუნდოვანია. სოციალური უფლებების შუასაუკუნოვანი ზოოპარკი წარმოადგენს წარმოსახვითი და ეგზოტიკური ცხოველების და ადამიანების და (მემარცხენე) ინტელექტუალების ზოგიერთი შინაური ცხოველების კოლექციას. სოციალურ უფლებათა შესახებ თავები ეროვნულ კონსტიტუციებში ან საერთაშორისო პაქტში ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ შეიცავს ფუნდამენტურად განსხვავებულ დებულებებს.¹ ზოგიერთი ეს უფლება ეხება მოთხოვნილებათა არსებით დაკმაყოფილებას (უფლება სასმელ წყალზე და სანიტარიაზე, საჭმელსა და თავშესაფარზე). სხვა უფლებები ეხება დაზღვევის გარკვეულ ხარისხს დაუძღვრებისა და შრომისუნარიანობის შეზღუდვის შემთხვევაში, რაც არსებითად ზემოქმედებს ადამიანის ცხოვრებაზე (პენსიით უზრუნველყოფა მოხუცებულობისას, ბავშვის გაჩენასთან დაკავშირებული დეგრეტული შვებულება). ზოგიერთი სოციალური უფლება გამოხატავს ცხოვრებისეულ შემთხვევებისგან დაცვას ანუ ეს უფლებები განსაზღვრულია ცუდი ილბლის შედეგად გამოწვეული უსამართლობის საპირწონედ. შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირთა უფლებები და ავადმყოფობასთან დაკავშირებული უფლებები, თუნდაც უმუშევრობის შეღავათები, ამ კატეგორიას განეკუთვნება, რადგან ჯანდაცვასთან დაკავშირებული უფლებები შესაძლებელია წარმოდგენილი იყოს როგორც დაზღვევა უბედური შემთხვევებისას. სოციალური უფლებები ასევე მოიცავს სპეციალური სტატუსის უფლებებს, როგორც არის დედათა და ბავშვთა პრივილეგიები. დაბოლოს, სოციალური უფლებები გამოხატავს საზოგადოებრივად ხელმისაწვდომი საჯარო სიკეთეების სარგებლობის გარანტიას, როდესაც მომსახურების საყოველთაო ხელმისაწვდომობა მთელი საზოგადოებისთვის სარგებლის მომტანია პირადი უპირატესობების მიუხედავად. განათლება ერთ-ერთ ასეთ სიკეთეს წარმოადგენს (უფასო დაწყებითი და საშუალო განათლების კონსტიტუციური გარანტიებით). მიუხედავად იმისა, რომ საზოგადოებრივი გზების უფასო ხელმისაწვდომობა არ არის გარანტირებული კონსტიტუციით, საჯარო გზებსაც იგივე მახასიათებელი აქვს, რაც საჯარო სანიტარიას ან ვაქცინაციას ეპიდემიური მიზეზების გამო. მორალური, პოლიტიკური და ეკონომიკურად განსხვავებული მოთხოვნების არაერთგვაროვანი გადაწყვეტა გაურკვევლობის ძირითადი წყაროა

¹ გარკვეული შეუთავსებლობა არსებობს ეროვნულ კონსტიტუციებში სოციალურ უფლებათა კატალოგებს შორის. მიუხედავად იმისა, რომ რამდენიმე ცენტრალური და აღმოსავლეთ ევროპული კონსტიტუცია ასახელებს ეკონომიკურ, სოციალურ და კულტურულ უფლებათა პაქტში ჩამოთვლილ უფლებებს (სოციალური უზრუნველყოფის საყოველთაო უფლება, ჯანმრთელობის უფლება, განათლების უფლება), გარკვეული უფლებები, როგორცაა, მაგალითად, ადეკვატური საცხოვრებელი პირობები, არცთუ ისე მკაფიოდ გამოხატულია. მაშინ, როდესაც პოლონეთის კონსტიტუცია 75ე მუხლის პირველ პუნქტში მკაფიოდ აცხადებს, რომ „საჯარო ხელისუფლება უნდა ახორციელებდეს პოლიტიკას მოქალაქეთა საცხოვრებელი მოთხოვნილებების დასაკმაყოფილებლად, კერძოდ, უსახლკაროთა პრობლემების დასაძლევად, დაბალშემოსავლიანი მოსახლეობის საცხოვრებელი უზრუნველყოფის განსავითარებლად და ყოველი მოქალაქის მიერ საცხოვრებელი ადგილის შესაძენად მიმართული ღონისძიებების მხარდასაჭერად“, ამგვარი დებულება არ მოიძებნება, მაგალითად, უნგრეთის კონსტიტუციაში და ამ უფლების ინტერპრეტაცია მოხდა უნგრეთის საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ (გადაწყვეტილება 42/2000. (XI. 8.) AB hat.). ადეკვატური საცხოვრებლის უფლებას არ შეიცავს არც ჩეხეთის ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა 1991 წლის ქარტია. მეორე მხრივ, იგი განსაზღვრულია სამხრეთ აფრიკის კონსტიტუციის 26ე ნაწილში, რომელიც შეიცავს უფრო ძლიერ ტერმინებს სახელმწიფოს ვალდებულების შესახებ, რომ „გაატაროს არსებითი საკანონმდებლო და სხვა ღონისძიებები, არსებული სახსრების გამოყენებით ამ უფლების პროგრესული რეალიზების მიზნით“ და ასევე კრძალავს თვითნებურ გამოსახლებას. უგანდის კონსტიტუცია შეიცავს განსაკუთრებულ დებულებებს შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირების უფლებებზე.

კონსტიტუციურ სამართალში და გამოიხატება ადამიანის უფლებათა ურთიერთსაწინააღმდეგო პოლიტიკურ მიმართულებებში. ეს განაპირობებს აზრთა სხვადასხვაობას სოციალური უფლებების სამართალწარმოებასთან, მათ შორის, კონსტიტუციურ სამართალწარმოებასთან მიმართებით.

სოციალურ უფლებათა შესახებ კონსტიტუციური ტექსტის არაერთგვაროვნებისა და გაურკვევლობის გამო, საკონსტიტუციო სასამართლოებმა უნდა მონახონ გზები ამგვარი დებულებების ინტერპრეტაციისთვის. ამ დროს მორალური და შედეგზე ორიენტირებული შეხედულებები განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია. გაურკვევლობის შემთხვევებში სასამართლო ვერ უგულებელყოფს არსებულ საზოგადოებრივ განწყობასაც.

რადგან სოციალურ უფლებებთან დაკავშირებული პოზიტიური ფორმულირებები ძირითადად ორაზროვანია, ზოგჯერ გამოტოვებულიც კია კონსტიტუციებში, მორალური შეხედულებები მნიშვნელოვანი ხდება კონსტიტუციურ სამართალში. სოციალური ღირებულებების დემონსტრაციული გაზიარება შესაძლოა სასარგებლო აღმოჩნდეს ტექსტში არსებული ვაკუუმის შესავსებად. თუმცა ამგვარი საზოგადოებრივი ინტუიციისა და განწყობის აღიარება ვერ მოხდება შესაბამისი მორალური საფუძვლების გარეშე. სოციალური უფლებების ინტერპრეტაციისას საკონსტიტუციო სასამართლოებმა უნდა მიმართონ ამგვარი მოთხოვნების მორალური საფუძვლების იდენტიფიცირებას. ინტერპრეტაციისას არჩევანი უნდა ეფუძნებოდეს თეორიის არსებით ლოგიკურ ძალას და მის სოციალურ აღიარებას, ამგვარი თეორიების მოსალოდნელი შედეგების გათვალისწინებით. მაგალითად, მკაცრი ეგალიტარიზმი შესაძლებელია მომხიბლველი იყოს უმრავლესობისთვის შურის გამო და ამგვარი გაგების ეკონომიკური შედეგების გათვალისწინებით, შურის მორალურად სახიფათო ბუნების გამო სასამართლოებმა უნდა უარყონ იგი. კონსტიტუციური სისტემა სწორედ კონკრეტული ემოციების სახიფათო კარნახის გამოსარიცხად არის შექმნილი. დამატებითი კონსტიტუციური მოსაზრებები სასამართლოების ფუნქციის შესახებ, შესაძლებელია ამის საწინააღმდეგოდ იბრძოდნენ (იხ. ქვემოთ).

სოციალურ უფლებებთან დაკავშირებული მოთხოვნების უკან არსებობს მთელი რიგი მორალური და პოლიტიკური მოსაზრებები. ბოლოს და ბოლოს, სოციალური უფლებების კონსტიტუციონალიზაცია გულისხმობს, რომ არც ერთ მორალურად ლეგიტიმურ საზოგადოებას არ შეუძლია ამგვარ მოთხოვნათა იგნორირება; თუმცა უფლებები შესაძლებელია არსებობდნენ ნაკლებად აშკარა მიზეზების გამო და სოციო-ეკონომიკური უფლებების არსებობა კონსტიტუციის ტექსტში თავისთავად არ განასახიერებს მათ მორალურ აუცილებლობას. მომდევნო გვერდებზე მოკლედ წარმოვაჩენ რამდენიმე არსებით მორალურ მოსაზრებას, რაც მიუთითებს სოციალურ უფლებებზე, მათი ნორმატიული საფუძვლების კომპლექსურობის და არაერთგვაროვნების საჩვენებლად, რასაც კონკრეტული შედეგები მოაქვს სოციალური უფლებების აღსრულებისას სასამართლო წესით.

ხშირად განიხილება, რომ სოციალურ უფლებებს აქვს სპეციფიკური ბუნება. შეუძლებელია მათი, როგორც ინდივიდუალური უფლებების მქონე პირთა მოთხოვნების სასამართლო ძალით აღსრულება და სახელმწიფოს ვალდებულებას წარმოადგენს მხოლოდ დაგეგმილი, სისტემატური მცდელობა, უზრუნველყოს მომსახურება არსებული სახელმწიფო რესურსებიდან გამომდინარე. ეს განმტკიცებულია ეკონომიკურ, სოციალურ და კულტურულ

უფლებათა პაქტის ტექსტში,² ასევე კონსტიტუციებში ირლანდიის კონსტიტუციის მაგალითზე, რომელიც ამ უფლებებს წარმოაჩენს სახელმწიფო მიზნებად, რომელთა სასამართლო წესით აღსრულება შეუძლებელია. მაგრამ ტექსტში განსაზღვრა არსებითი არ არის. ინდოეთის მაგალითი აჩვენებს, რომ სახელმწიფოს მიერ წარმართული პოლიტიკა და ეკონომიკურ, სოციალურ და კულტურულ უფლებათა პაქტის [CESCR] იზოლირებული დებულებები შესაძლებელია გარდაიქმნას უფლებებში, რომლებიც გამოიყენება კანონების შესაფასებლად. გაუმართლებელი, არგუმენტებს მოკლებული სოციალური უფლებების კონსტიტუციური პოზიცია არსებული მორალური შეხედულებებისა და კონსტიტუციური მართლმსაჯულებისთვის განსაზღვრული როლის შედეგია.

1. *ღირსება*. ფართოდ გარვცელებული სასამართლო არგუმენტი ადამიანის ღირსებას უკავშირდება. ორმხრივი, თანასწორი ღირსების ცნების აღიარება ყველასგან მოითხოვს, რომ ყოველ ადამიანს გააჩნდეს, სულ ცოტა, ცხოვრების მინიმალურ პირობები. ეს მოიცავს ძირითადი მოთხოვნილებების დაკმაყოფილებას სახელმწიფოს მიერ უზრუნველყოფილი მომსახურების მეშვეობით. ღირსების კონცეფციებს შორის ფუნდამენტური სხვაობები არსებობს. ღირსების ზოგიერთი ვერსიით, იგი დაკმაყოფილებულია თანასწორი პატივისცემით მატერიალური სერვისების გარეშე. ღირსების პოლიტიკური/დემოკრატიული კონცეფცია გულისხმობს, რომ, ვინაიდან კონსტიტუციური სისტემა დემოკრატიასა და თანასწორი მონაწილეობა დემოკრატიის წინაპირობაა, ადამიანმა უნდა მიიღოს სრული ძირითადი მხარდაჭერა, რაც აუცილებელია მისი ნორმალური მონაწილეობისათვის დემოკრატიაში. ზოგიერთი მოსაზრება ღირსების შესახებ აღიარებს, რომ ძირითადი მოთხოვნილებების დაკმაყოფილება სახელმწიფოს ან თვით საერთაშორისო საზოგადოების აბსოლუტური ვალდებულებაა. მაგრამ კონსტიტუციებში არსებული ფორმულირებები ნაკლებად მომთხოვნიან.

2. *თანასწორობა*. სხვა არგუმენტები სოციალურ უფლებათა სასარგებლოდ ასახავს თანასწორობის მოსაზრებებს. ძალიან ხშირად თანასწორობის პირობა სრულდება, თუ დისკრიმინაცია სოციალური უფლებებით სარგებლობისას მიუღებელია. ზოგჯერ თანასწორობა მხოლოდ დამატებითი პირობაა - მაგრამ ძალიან შორს გამიზნული შედეგებით და ემსახურება კეთილდღეობისთვის დადგენილ მომსახურებათა გაფართოებას. ამგვარი გაფართო-

² ეკონომიკურ, სოციალურ და კულტურულ უფლებათა პაქტის [CESCR] მე-2 მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, „ამ პაქტის მონაწილე თითოეული სახელმწიფო კისრულობს ვალდებულებას, ინდივიდუალური წესით და საერთაშორისო დახმარებისა და თანამშრომლობის, კერძოდ, ეკონომიკურ და ტექნიკურ დარგებში საერთაშორისო დახმარებისა და თანამშრომლობის წესით, არსებული რესურსების მაქსიმალურ ფარგლებში მიიღოს ზომები, რათა თანდათან უზრუნველყოს ამ პაქტით აღიარებული უფლებების სრული განხორციელება ყველა მართებული საშუალებით, მათ შორის, საკანონმდებლო ღონისძიებათა მიღებით.“ ხელშემკვრელ სახელმწიფოთა ვალდებულებები კიდევ დაზუსტდა ეკონომიკურ, სოციალურ და კულტურულ უფლებათა კომიტეტის ზოგად კომენტარში და აღინიშნა. რომ ეს ვალდებულებები „მოიცავს ორივეს, რაც შეიძლება განისაზღვროს, როგორც [...] ქმედების ვალდებულებებსა და შედეგის ვალდებულებებს.“ ამასთანავე კომიტეტმა აღნიშნა, რომ „პაქტი უზრუნველყოფს პროგრესულ რეალიზებას და ასევე აღიარებს შეზღუდვებს, რაც უკავშირდება არსებულ შეზღუდულ რესურსებს, იგი ასევე აწესებს სხვადასხვა სავალდებულო ეფექტის მქონე ვალდებულებას.“) მაგალითად, „ღონისძიებას იმის გარანტიად, რომ შესაბამისი უფლებები შესრულდება დისკრიმინაციის გარეშე“. ზოგადი კომენტარი ხელშემკვრელი სახელმწიფოების ვალდებულებათა ბუნების შესახებ (მუხლი 2, ნაწ. 1): 4/12/90. CESCR General Commentary 3. ნაწ. 1.

ებები ან თანასწორობის ნაგულისხმევი მოსაზრებები მათ საფუძველში ხშირად ხელს უშლის გაჭირვებულთა მიზნობრივ დახმარებას. სახელმწიფოს მიერ ნებისმიერი მომსახურება, განსაკუთრებით, თუ ის ეხება კეთილდღეობის უზრუნველყოფას, უნდა ემსახუროდეს ყველას და, ალბათ, თანასწორად. ამასთანავე, იზრდება გადანაწილების ტვირთი (თანასწორობის საფუძველზე, მაგრამ ასევე პრაქტიკული მიზეზების გამო, გაზრდილი ხარჯების და მიმღებთა ფართო წრის გამო).³ როდესაც თაობათა შორის თანასწორობას პირდაპირი მნიშვნელობით გავიაზრებთ, სახელმწიფოს საპენსიო და ჯანდაცვის სისტემები განადგურდება.

3. *კონტრაქტარიანული მოსაზრებები.* კონსტიტუციური ხელისუფლების კონტრაქტარიანული (სახელშეკრულებო) თეორიები ამტკიცებენ, რომ სახელმწიფო შექმნილია ინდივიდუალური ძალაუფლების სახელმწიფოსადმი გადაცემით არა მხოლოდ მონაწილეთა სიცოცხლის, თავისუფლების, საკუთრების დასაცავად (ინდივიდუალური ძალაუფლების გადაცემა სოციალური გარიგების ცენტრალური კომპონენტია). კეთილდღეობაზე ორიენტირებული სახელმწიფო შეიძლება გავიგოთ როგორც დაზღვევის სისტემა სირთულეების წინააღმდეგ. აქ ხალხი ჰიპოთეტურად „ეთანხმება“ – სოციალური გარიგების ფორმით ანუ კონსტიტუციური დადგენილებით – რომ მოხდეს პირადი დაცვის ფუნქციის გადაცემა მოხუცებულ ასაკში შემოსავლის თვალსაზრისით, სოციალური უზრუნველყოფის ან ჯანდაცვის სხვა ასპექტები სოციალური დაზღვევის სისტემით მოგვარდეს, რაც უზრუნველყოფს მომსახურების გარკვეულ დონეს ცალკეული პიროვნების უშუალო წვლილის და შესაბამისი შემთხვევის დადგომის მიუხედავად. პირადი კონტრიბუცია შესაძლებელია სრულიად უმნიშვნელო იყოს, როგორც შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირთათვის განკუთვნილი სერვისებისა და შესაძლებლობების შემთხვევაშია. ამ დროს დაზღვევის ელემენტი აშკარად ეფუძნება *ex ante* მოსაზრებებს. სახელშეკრულებო თეორია გამოიყენება ასევე მასობრივ უბედურებათა შედეგების მოგვარებისას: აქ ზოგიერთი შემთხვევა მაინც შეუძლებელია იყოს “დაზღვეული” – საზოგადოება, როგორც დაზღვევის ასოციაცია უზრუნველყოფს პირველად დახმარებას. დაზღვევის სახელშეკრულებო თეორია განასახიერებს აღიარებულ შეთანხმებას უმცირესის საბურველით: არსებობს სტატისტიკური შესაძლებლობა, რომ ზოგიერთი ადამიანი შეზღუდული შესაძლებლობებით დაიბადება ან ცხოვრების მანძილზე შეეზღუდება შესაძლებლობები. ამ ალბათობის საფუძველზე, რაციონალური ადამიანები შეთანხმდებოდნენ, დაეცვათ საკუთარი თავი თანამშრომლობის მეშვეობით. უფლების სახით უზრუნველყოფილი მომსახურება ასახავს საზოგადოებაში არსებულ საშუალო მზადყოფნას, დააზღვიონ საკუთარი თავი ამგვარი მდგომარეობისგან. შესაძლებელია ვამტკიცოთ, რომ მსგავსი მოსაზრებები გამოიყენება მინიმალურ საცხოვრებელ პირობებთან დაკავშირებით მათ მიმართ, ვინც იმსახურებს ამას ან ვინც ცუდი ბედის, მაგალითად, სამსახურის დაკარგვის მსხვერპლია. ღირსებაზე დამყარებული მიდგომისგან განსხვავებით, აქ გამოიყენება მორალური რისკის მოსაზრებები: პიროვნება თავის არჩევანზე პასუხისმგებელი უნდა იყოს და თუ იგი არ ეძებს სამუშაო ადგილს და ა.შ., იგი არ არის აღჭურვილი უფლებებით. წინააღმდეგ შემთხვევაში, სისტემა ხელს შეუწყობდა ადამიანებს, რომ

³ იხ.: გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება BVerfG, 1 BvR 2014/95 vom 3.4.2001, Absatz-Nr. (1 - 93) (Pflegeversicherung).

საკუთარი კეთილდღეობისთვის დამოკიდებულნი ყოფილიყვნენ სოციალურ ინსტიტუციებზე სამსახურის პოვნის ნაცვლად.

მაშინ, როდესაც სოციალურ დაზღვევაზე დაფუძნებული კეთილდღეობა შესაძლებელია უზრუნველყოფილი იყოს მკაცრად კონტრიბუციებისა და სტატისტიკური მონაცემების საფუძველზე, ამგვარი სისტემების კონსტიტუციონალიზაცია სოციალური უფლებების სახით სცდება წმინდა დაზღვევის ფილოსოფიას, რადგანაც ის მოიცავს არაპროპორციულ ტვირთს ზოგიერთ ადამიანზე, როდესაც მომსახურება განკუთვნილია პირებისთვის, რომლებიც მხოლოდ ნაწილობრივ უკავშირდებიან ამ კონტრიბუციას. რადგან არსებულ კონსტიტუციურ სისტემებში სხვადასხვა პრინციპი და არგუმენტი არეული, ადამიანის უფლებათა დაცვის სფეროში მცირეა ურთიერთგაგება სხვადასხვა სახელმწიფოში არსებულ სისტემებს შორის და თვით ერთსა და იმავე იურისდიქციაშიც. მაგალითად, უმეტეს სამართლებრივ სისტემებში პირადი წვლილი (კონტრიბუცია) ძალიან მნიშვნელოვანია სოციალური უზრუნველყოფის პენსიისთვის. ამავე დროს, ითვლება, რომ ჯანდაცვაში ეგალიტარიზმი უპირატესი უნდა იყოს სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის საყოველთაო უფლებიდან გამომდინარე. ამ პრინციპის უფრო აგრესიული ფორმულირების თანახმად, ბაზარზე გაკეთებული კონტრიბუციაც კი დაარღვევდა ჯანმრთელობაზე თანასწორუფლებიანობას.

4. *თანაგრძნობა*. დამატებითი მოსაზრებები უკავშირდება ადამიანურ თანაგრძნობას. თანაგრძნობის არგუმენტი გამოიყენება თუნდაც იმ საჭიროებათა დაკმაყოფილებისას, როდესაც ტანჯვის ამოცნობა შესაძლებელია. ცხადია, ეს განცდა უფრო ვიწრო ცნებაა, ვიდრე ის ტანჯვა, რაც გამოწვეულია გაჭირვების ან ღირსების შელახვის შემთხვევაში. ასეთი თანაგრძნობა ისტორიულად შემდეგნაირად შეიძლება იყოს გააზრებული. ისტორიულად, ქველმოქმედება ეფუძნებოდა სოციალური ჯგუფის ან ადგილობრივი საზოგადოების მიმართ თანაგრძნობას. თანაგრძნობაზე დაფუძნებული ისეთი ინსტიტუტების ნაციონალიზაცია მოხდა, როგორიცაა ეკლესიასთან დაკავშირებული სოციალური კეთილდღეობის მომსახურება და ადგილობრივი საქველმოქმედო მომსახურებები. აქედან გამომდინარე, სახელმწიფომ უნდა განაგრძოს ამგვარი თანაგრძნობის უზრუნველყოფა სხვადასხვა მომსახურებით.

5. *კომუნიტარიანიზმი*. სოციალური კეთილდღეობის კომუნიტარიული მოსაზრებები გულისხმობს, რომ ეროვნული საზოგადოების მნიშვნელობიდან გამომდინარეობს ბედისწერით შეკავშირებული საზოგადოება, რომელიც სოლიდარული ვალდებულების წყარო ხდება თითოეული ადამიანის პირადი კონტრიბუციის მიუხედავად.

6. *აღდგენითი სამართლიანობა*. სოციალურ უფლებათა განსაკუთრებული შემთხვევა შესაძლებელია სწორედ სამართლიანობის აღდგენას უკავშირდებოდეს. როდესაც სოციალური უსამართლობა გამოწვეულია წინა ხელისუფლების მიერ ან სოციალური დისკრიმინაციით, შეიძლება არსებობდეს აუცილებელი მიზეზები იმგვარ მომსახურებათა დასაწესებლად, რომლებიც აძლიერებენ სოციალურ უფლებებს. ამგვარ უფლებათა უზრუნველყოფის საფუძვლები უკავშირდება არა ადრე არსებულ არსებით სოციალურ უფლებებს, არამედ სოციალურ უსამართლობას, რომელიც არღვევს ცხოვრებისეულ ინტერესებს. ეს მოსაზრებები გაჟღერდა, მაგალითად, სულიერად დაავადებულთა კონტექსტში აშშ-ში, სადაც ამ ჯგუფის წევრები ითვლებოდნენ სისტემატური წარსული უსამართლობის მსხვერპლებად, გამომდინარე სოციალური შეხედულებებიდან. უზენაეს სასამართლოს

არასოდეს ჩაუთვლია ეს კონსტიტუციურად დადგენილ საკანონმდებლო შეღავათებად, არც თუნდაც დისკრიმინაციად სულიერად დაავადებულთა წინააღმდეგ. მაგრამ რადიკალური საკანონმდებლო ცვლილებების საფუძველზე ამ პირთა კანონიერი უფლებებით აღჭურვა, უდავოდ, კონსტიტუციური და გამართლებული იყო ყოფილი უსამართლობის გათვალისწინებით.

**

რა მოსაზრებასაც არ უნდა ეფუძნებოდეს სოციალური უფლებების სამართლებრივი კონსტრუქცია, აღიარებული კონცეფცია უნდა აკმაყოფილებდეს ორ კონსტიტუციურ მოსაზრებას. თანამედროვე კონსტიტუციური ხელისუფლებები ვერ იარსებებენ თავისუფალი ბაზრის გარეშე და, შესაბამისად, ისინი უნდა ითვალისწინებდნენ საბაზრო ეკონომიკას.⁴ მეორე, თანამედროვე კონსტიტუციური სისტემა მოქმედებს პიროვნებათა თანასწორობის დაშვებით, ადამიანებს შორის ურთიერთდაქვემდებარების უარყოფის გაგებით. როგორც კანტისტები იტყოდნენ, არავინ უნდა იყოს სხვა ადამიანის საშუალება.⁵

ადამიანების თანასწორობა რთული რამაა. თავისუფალი ბაზრის პერსპექტივიდან ეს ნიშნავს პრიორიტეტების თანასწორობას: პრინციპში, უნდა დავეთანხმოთ, რომ 500 დოლარიანი ფეხსაცმლის შეძენის პრიორიტეტი უთანაბრდება პრიორიტეტს, რომელიც ნაკარნახევია მოთხოვნილებით, გქონდეს ხუთ ცენტიანი პურის ნაჭერი. ეს გულისხმობს, რომ არავის არ უნდა ჩამოერთვას შესაძლებლობა, ყიდულობდეს ძვირფას ფეხსაცმელს მაშინაც, თუ ამ თანხით 10 000 ადამიანის გამოკვება შეიძლება. ბენტამისტები და სოციალისტები არ იზიარებენ ამ ლოგიკას. ერთი და იმავე თანხის ოდენობის შესაძლებ-

⁴ მოსამართლე ჰოლმის ცნობილი მოსაზრებით, ამერიკის კონსტიტუციაში გაწერილი არ არის არც ერთი ეკონომიკური თეორია. თუმცა, ვინაიდან ცოცხალი კონსტიტუცია უნდა ასახავდეს ამერიკელი ერის ზოგად მოსაზრებებს, აშშ კონსტიტუციურად საბაზრო სისტემაა. -1945 წლის არაერთი პოსტკონსტიტუცია პირდაპირ აცხადებს, რომ ქვეყნის ეკონომიკური სისტემა სოციალური საბაზრო ეკონომიკაა. ცხადია, სოციალური უფლებების მოთხოვნები ხშირად გამოიყენება იმ პლატფორმად, სადაც წამოიჭრება რადიკალური წინადადებები თავისუფალი ბაზრის შესაზღუდად. იხ. მაგ.: Menendez, A.J., New Foundations for Social Rights. A deliberative democratic approach, ARENA Working Papers, WP 02/32.

⁵ დვორკინი ამტკიცებდა, რომ მორალურად გამართლებულია დაზღვევის სისტემის უბედობის გამო შექმნა საზოგადოებაში, სადაც ეგალიტარიანიზმი (ან სხვა მოსაზრებები, როგორიცაა ფეოდალიზმი, ნაციონალიზმი) აკავშირებს ადამიანთა ბედს. გადანაწილება, თუნდაც გარკვეულწილად, ლეგიტიმურად შეიძლება გამოვიყენოთ საპირწონედ უბედობისა, რომელიც არც ერთი ადამიანის არჩევანით არ არის განპირობებული. ხელისუფლება იძულებით მოქმედებს, რომ უზრუნველყოს “დაზღვევის საზოგადოება”. ამ მსჯელობაში საჭირო არ არის სოციალურ უფლებებზე დამოკიდებულება, თუმცა სოციალური უფლებები შესაძლებელია განვიხილოთ როგორც უბედური შემთხვევის განსაკუთრებული ზრუნვის ინდიკატორი. იხ.: Dworkin, R. Sovereign Virtue: The Theory and Practice of Equality, Harvard University Press, 2000; Markovits, D., How Much Redistribution Should be There? 112 Yale Law Journal 8, at 2291 (2003). როულსზე დაყრდნობით, მიქელმანი ავითარებს არა დაზღვევაზე კონცენტრირებულ, თუმცა მაინც კონტაქტურიანულ მოსაზრებას სოციალური უფლებების სასარგებლოდ: „როგორ შეიძლება დასაბუთებულად მოვუწოდოთ ყველას, როგორც არგუმენტირებულად, ასევე რაციონალურად მიანდონ საკუთარი ბედი დემოკრატიულ-მაჟორიტარულ საკანონმდებლო სისტემას იმ მცდელობის გარეშე, რომ ჩვენმა სისტემამ აიღოს ვალდებულება, დასაწყისშივე წარმართოს საკუთარი თავი ისე, რომ ხელი შეეწყოს თითოეულ ადამიანს როგორც პოლიტიკური გაცვლისა და კონკურენციის პროცესში, ასევე, ზოგადად, სოციალურ და ეკონომიკურ ცხოვრებაში კომპეტენტურ და პატივცემულ წვლილის შემტან პიროვნებას? თუ ჩვენ არ შეგვიძლია ამის გაკეთება, მაშინ არც ერთი ‘კონსტიტუციური შეთანხმება’ არ იქნება ‘საკმარისი’, თუ მას აკლია ამგვარი მონდომების კვალი ან გამოხატულება. შესაბამისად, სოციალური უფლებების რაიმე სახის გარანტიებს მოუწევთ, აისახონ ლეგიტიმურ ლიბერალურ-დემოკრატიულ კონსტიტუციაში”. Michelman, F.I., The Constitution, Social Rights, and liberal Political Justification, 1 INTLJCL 13, at 25 (2003).

ლობები განსხვავებულია, ერთი დოლარი მშვიერისთვის უფრო ძვირფასია, ვიდრე დოლარი მილიონერისთვის, რომელსაც დამატებით ძვირფასი ღვინის კასრის ყიდვა სურს.

საბაზრო პრინციპი გულისხმობს, რომ ხელი უნდა შეეწყოს ისეთ პოლიტიკას, რომელიც საშუალებას აძლევს ადამიანს, დაეყრდნოს საკუთარ თავს, დამოკიდებული იყოს საკუთარ შესაძლებლობებზე და არა გადანაწილებაზე.⁶ ეს, უდავოდ, შეესაბამება ღირსების ერთ ინტერპრეტაციას: კერძოდ, ღირსებას, როგორც ავტონომიას და თვითგამორკვევას. საბაზრო მოსაზრება არ გულისხმობს საბაზრო რაციონალიზმს. ჯონ კენედის ცნობილი გამონათქვამის თანახმად, მოქცევისას ყველა ნავი იწევა. ნავების შერჩევითი აწევა სოციალური ტრანსფერების მეშვეობით ჩაძირავს სხვა დანარჩენს, როდესაც წყლის დონე დაიწევს (ეს არ გამორიცხავს სიცოცხლის გადასარჩენი საშუალებებით დროებით სარგებლობას). ინსტიტუციები, რომლებსაც ევალებათ კონსტიტუციის დაცვა, როგორც რაციონალური დაწესებულებები უნდა იცავდნენ ამ რაციონალობას და შესაძლოა იმ ინსტიტუტებსაც, რომლებიც საბაზრო რაციონალობას განაპირობებენ. ლეგიტიმურია მოსაზრება, რომ ხალხი არჩევს მათი წილის აბსოლუტურ გაუმჯობესებას, რაც ახასიათებს ძირითადი (ბიოლოგიური) ადამიანური მოთხოვნილებების დაკმაყოფილებას. გადაჭარბებული დაბეგვრა ეგალიტარული ან ღირსეული კეთილდღეობის უზრუნველსაყოფად ტრანსფერის განხორციელებისათვის ჩამოშლის ზოგად კეთილდღეობას, ყოველ შემთხვევაში, კეთილდღეობის დაგროვების რაოდენობრივი გაგებით, რაც განისაზღვრება, მათ შორის, ერთიანი ეროვნული პროდუქტითა (GNP) და მსგავსი ინდიკატორებით.⁷ შესაძლებელია, ადამიანები ფიქრობენ ერთგვარად და აკეთებენ არჩევანს სხვაგვარად. სავსებით შესაძლებელია, ბევრი ადამიანისთვის შედარებითი დანაკარგი უფრო მნიშვნელოვანია, ყოველ შემთხვევაში, ძირითადი საჭიროებების დაკმაყოფილების მიღმა რაც იქნება, ის მაინც. ასეთი ხალხი შესაძლებელია, უპირატესობას ანიჭებდეს ნამცხვრის უფრო პატარა ნაჭრებს (ან მშრალ პურს) თუ მათი მეზობელიც მათ მსგავს მდგომარეობაშია. არაკომუნისტური კონსტიტუცია არის, თავისი დანიშნულებით, საშუალება ამგვარი პრიორიტეტების წინააღმდეგ, რასაც კერძო ქონების დაცვაც გამოხატავს. მართალია, რეგულირებული ჩამორთმევის აღიარების გათვალისწინებით და საკუთრების სოციალური ვალდებულებების თვალსაზრისით, ეს არცთუ ისეთი მყარი დაცვაა, თუმცა ის მაინც დაცვაა. მოსამართლე პოლმსი განაცხადებდა, რომ სასამართლოებს არ გააჩნიათ ძალა, დაიცვან საბაზრო ეკონომიკა, მაგრამ ეს არ გულისხმობს, რომ მათ გააჩნიათ უფლებამოსილება, უგულებელყონ უფლებებზე დაფუძნებული საკუთარი არჩევანის შედეგები.

დაუქვემდებარებლობის პრინციპი გამოხატავს უფრო პრაქტიკულ საკითხებს. ეს პრინციპი გულისხმობს, რომ კონსტიტუციურად გამართლებულია მხოლოდ ისეთი ღონისძიებები, რომლებიც მისაღებია როგორც სასურველი სოციალური შეღავათი ამა თუ იმ ადამიანისთვის თანასწორი ტვირთის გათვალისწინებით, რასაც იწვევს ეს ღონისძიება. უმეცრების საბურველით თანახმა იქნებოდით თუ არა, გადაგხადათ 5% საშემოსავლო გადასახადი

⁶ იხ. მაგალითად, Epstein, R. A., *Against redress*, Daedalus, 2002, გვ. 39-48.

⁷ მკაცრი ბენტამისტი დაუპირისპირდებოდა ამ პოზიციას იმის მტკიცებით, რომ ინდივიდუალური ბედნიერება დაგროვებადი უნდა იყოს. თუმცა უმეტესი ბენტამისტები აღიარებენ, რომ გრძელვადიან პერსპექტივაში, – სადაც დაგროვება უნდა მოხდეს, – არასაბაზრო ადმინისტრაციული გადანაწილება შეამცირებს ბედნიერებას, რადგანაც გადასანაწილებლად სულ უფრო ცოტა დარჩება.

შემდგომში არსებითი ოდენობის პენსიის მისაღებად, თუ შესაძლებლობების შეზღუდვის ალბათობა x პროცენტია? გარკვეული სოციალური დაზღვევის მოდელები სახელშეკრულებო თეორიის ფარგლებში ამგვარ კალკულაციას ემყარება. დაუქვემდებარებლობის მოთხოვნა დაკმაყოფილებულია, თუ შეღავათი არსებული გამოთვლების საფუძველზე და ამგვარ შემთხვევებში საშუალო დანახარჯის გათვალისწინებით დასაბუთებულია.

ჩავთვალოთ, რომ უფასო ჯანდაცვის სისტემა შექმნილია იმისთვის, რომ უზრუნველყოს ზრუნვის უმაღლესი დონე. ამგვარ სისტემაში ჩვენ არ ვიცით, ამ სისტემით მოსარგებლე პირს რამდენის გადახდა სურს და რამდენის გადახდა შეუძლია რეალური მომსახურებისთვის, შესაბამისად, ასეთი სისტემა იოლად არღვევს დაუქვემდებარებლობის პრინციპს. უკიდურესი სიღარიბის შემთხვევაში, რისთვისაც ადამიანი არ არის პასუხისმგებელი (ასეა ბავშვების შემთხვევაში), შესაძლებელია, ზოგიერთმა იდაოს, რომ მათთვის გადაცემულ ფულთან ბევრად მეტი შესაძლებლობაა დაკავშირებული. დაზღვევის ლოგიკით, საფუძვლიანია უმცირესის საბურვლით იმის ვარაუდი, რომ ჩვენ შეიძლება ყველა დავბადებულიყავით გაჭირვებულ ბავშვებად და არ შეგვძლებოდა რაიმე წინააღმდეგობა ამ მდგომარეობისადმი. ამიტომ ადამიანმა გონივრულად უნდა გადაიხადოს სადაზღვევო შენატანი გაჭირვებული ბავშვისათვის უკეთესი მინიმალური დაცვის უზრუნველსაყოფად. კეთილდღეობის უფლებების უფრო აგრესიული დაცვა გამომდინარეობს განათლების კონტექსტიდან. განათლებაში საზოგადოების ფართო მონაწილეობა უზრუნველყოფს შეღავათებს საზოგადოების ყველა წევრისათვის. შესაბამისად, დაუქვემდებარეობის პრობლემა არ გვანახებს, ყოველ შემთხვევაში, დაწყებითი და საშუალო განათლების სტადიაზე.

II. მართლმსაჯულების შესაძლებლობები

რა არის საკონსტიტუციო სასამართლოების სათანადო როლი ამ მრავალმხრივი სოციალური უფლებების მიმართ? მიუხედავად კონსტიტუციაში მოცემული კონკრეტული ფორმულირებებისა, რეალური პრობლემა ეხება იმას, თუ რა ფუნქცია აქვს საკონსტიტუციო სასამართლოებს და მართლმსაჯულებას სოციალური უფლებების საკითხებში. სასამართლო გადაწყვეტილებების შედეგად შესაძლოა პოლიტიკის კურსი დადგინდეს და შესაძლებელია, პირდაპირი საბიუჯეტო ზემოქმედებაც მივიღოთ. საბიუჯეტო დეფიციტიც შეიძლება გაიზარდოს გადაწყვეტილებების პირდაპირი გავლენით. იმ არგუმენტის საპირისპიროდ, რომ ტრადიციული უფლებები ძვირადღირებული უფლებებია და, შესაბამისად, სახელმწიფოს პოზიტიურ და ნეგატიურ ვალდებულებებს შორის განსხვავება უმნიშვნელოა, შეიძლება ითქვას, რომ მხოლოდ სოციალურ უფლებებს გააჩნია პირდაპირი ფისკალური შედეგი. მხოლოდ სოციალური უფლება იწვევს მკვეთრ ცვლილებას ან ხელს უშლის აუცილებელ დაზოგვას, რომელიც განაპირობებს ხარჯვის გაგრძელების ან დამატებითი ხარჯების გაწევის შესახებ გადაწყვეტილებას, აიძულებს რა მთავრობას რაიმე მომსახურეობით ან სოციალური დახმარებით უზრუნველყოფას და აკისრებს ვალდებულებას დაუყონებლივ შეცვალონ კონკრეტული დებულებები ბიუჯეტის ხარჯით ნაწილში.

სოციალური უფლებების სასამართლო განსჯადობას რაც შეეხება, კონსტიტუციური და გონივრული არგუმენტაციები ჩამოყალიბებულია, რომლებიც მიუთითებენ, რომ ასეთი უფლებების სასამართლო უზრუნველყოფა, თუნდაც საკონსტიტუციო სასამართლოების

მიერ არ არის მიზანშეწონილი. ირლანდიის უზენაესი სასამართლო იძლევა ოფიციალურ განმარტებას აღნიშნულ კონსტიტუციურ პრობლემასთან დაკავშირებით:

„უნდა აღინიშნოს, რომ ხშირ შემთხვევაში პოლიტიკური დებატების და განხეთქილების საგანი არის ის, თუ რა ფარგლებში და როგორი ხერხებით სრულდება სახელმწიფო შემოსავალი და კრედიტუნარიანობა და თუ რა მიზნებით ხდება საბიუჯეტო სახსრების ხარჯვა, მაგრამ უდავოა, რომ სახელმწიფოში აღნიშნული საკითხების დარეგულირებაში მთავარი ფუნქცია ეკისრება მთავრობას და პარლამენტს. აღნიშნულ სფეროში სასამართლოების მიერ მთავრობის ან პარლამენტის მიერ მიღებული გადაწყვეტილებების გადასინჯვა გულისხმობს მათ მიერ იმ ფუნქციების მორგებას, რომელთა უფლებამოსილებებიც განსაზღვრულია ზემოხსენებულ სახელმწიფო ორგანოებზე და, გარდა ამისა, ისინი საკმაოდ მოუმზადებელნი არიან ასეთი ფუნქციების განხორციელებისათვის.“⁸

სასამართლოები პასუხს არ აგებენ სოციალურ პოლიტიკაზე და არც ასეთი პოლიტიკის ეკონომიკურ შედეგებზე. პოლიტიკა და ბიუჯეტი დემოკრატიული ანგარიშვალდებულების საკითხებია მაშინ, როცა საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლეები და, ზოგადად, სასამართლო ხელისუფლება მოიაზრება დემოკრატიული ანგარიშვალდებულების ფარგლებს გარეთ. მოსამართლეები არ არიან სოციალური უზრუნველყოფის პოლიტიკის და ბიუჯეტის საკითხებში სპეციალიზებულნი. თვით სასამართლო პროცესის ბუნება არის გონივრული სოციალური პოლიტიკის განხორციელების ხელისშემშლელი ფაქტორი. სასამართლოები ვერ უზრუნველყოფენ უფლების დაცვის ადეკვატურ საშუალებებს. ეს წინააღმდეგობები არ გამორიცხავს სხვა საკითხების განხილვას, რომლებიც სოციალურ უფლებებზე არის კლასიფიცირებული, მაგალითად, გათანაბრების პროცედურას. აღნიშნულმა „მშვიდმა წესებმა შეიძლება შეასრულონ სასარგებლო ფუნქცია სოციალური უფლებების გარანტიების გამანაწილებელ ამოცანაში. [...თუმცა] ყოყმანისთვის ორი შესაძლო მიზეზი რჩება, მათთვისაც კი, ვინც მორალურად დარწმუნდა, რომ წინსვლა უნდა განაგრძოს და არ აქვს სასამართლოს წვდომის უარყოფითი შედეგების შიში. პირველ რიგში, ეს არის *დემოკრატიული წინააღმდეგობა*, [...] იმ გაგებით, რომ სოციალური უფლებების კონსტიტუციაში დამატებით დემოკრატიის ხარისხი არაგონივრულად ეცემა, მიუხედავად იმისა, ჩაერთვება თუ არა სასამართლო ხელისუფლება სოციალური უფლებების განხორციელებაში. მეორე მხრივ კი, *სახელშეკრულებო წინააღმდეგობა* იმ გაგებით, რომ სოციალური უფლებების კონსტიტუციაში დამატებით კნინდება კონსტიტუციის როგორც კანონის ფუნქცია, კერძოდ კი, იძულებითი პოლიტიკური და სამართლებრივი წესრიგის ლეგიტიმაციის უზრუნველყოფა“.⁹ სოციალური უფლებები ხელს უშლიან დემოკრატიული პროცესების განვითარებას. ბევრი ავტორისათვის, როგორცაა ფაბრე, ეს პრობლემას არ წარმოადგენს, რადგანაც, მისი აზრით, უფლებები მნიშვნელოვანი ფასეულობებია, რომლებიც იმისთვის მყარდება, რათა შეიზღუდოს დემოკრატია.¹⁰

თუ გავითვალისწინებთ იმ ფაქტს, რომ ზემოაღნიშნული ლეგიტიმაციის საკითხები სადავოა და გავრცელებული, სოციალური მოლოდინები ვეღარ იქნება სრულად უგულებელყოფილი

⁸ McKenna v An Taoiseach (No.2) [1995] 2 IR 10.

⁹ Michelman, op. cit., იხ. *გემოთ* სქოლიო 5 (2003).

¹⁰ Fabre, C., *Social rights under the Constitution. Government and the decent life*, Oxford University Press, 2000, გვ. 86 ff.

სასამართლო ორგანოების მიერ,¹¹ იმ შემთხვევაშიც კი, როცა საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლე გულწრფელად წუხს კონსტიტუციაზე, აღარ შეიძლება დავეყრდნოთ არსებულ მიდგომებს, რომლებიც გამოიყენება ფუნდამენტურ უფლებებთან მიმართებით. ეს შეზღუდვა გამომდინარეობს თვით სოციალური უფლებების ბუნებიდან. სოციალური უფლებები, პირველ რიგში, მიუთითებს კოლექტიურ მოგებაზე და სტატუსზე და ისინი აუცილებლად ეფუძნებიან მთავრობის პოზიტიურ ქმედებებს, სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებებისაგან განსხვავებით, რომლებიც წინასწარ უშვებენ და აძლიერებენ ინდივიდუალურ არჩევანს. ამავდროულად, სოციალური მოთხოვნების უგულებელყოფა როგორც კონსტიტუციური და სოციალური ფაქტისა, გამოუსწორებელი შეცდომა იქნებოდა. კონსტიტუციაში არის განუსაზღვრელობის არეალი და საკმაოდ დიდი სივრცე, როდესაც სოციალური უფლებებზე მიდგება საქმე.

მიუხედავად იმისა, რომ ინდივიდუალური უფლების მიდგომა გამართლებული არ არის, არსებობს სხვა მრავალი ლეგიტიმური სტრატეგია სოციალური უფლებების კონსტიტუციური გადაწყვეტისათვის. მომდევნო განმარტებები შეეხება კონსტიტუციური თვალსაზრისით რამდენიმე დასაშვებ სტრატეგიას და, ჩვეულებრივ, ყველაზე ხშირად გამოყენებადი სტრატეგიების კონსტიტუციურ შედეგებს. აღნიშნული განმარტებები უფრო აღწერილობითი ხასიათისაა, ვიდრე ნორმატიული, თუმცა შედეგები, რომლებიც წარმოჩნდება აღწერილობის შედეგად, მნიშვნელოვანია ნორმატიული მოსაზრებების ჩამოყალიბებისათვის.

კონსტიტუციური სტრატეგია მნიშვნელობას იძენს მის კონკრეტულ კონტექსტში გამოყენების დროს. სოციალურ უფლებებთან დაკავშირებით მიღებული გადაწყვეტილებების აქტიურობა ან პატივისცემა დამოკიდებულია, ნაწილობრივ მაინც, პროცედურაზე. კანონმდებლობის აბსტრაქტული მიმოხილვა, რომელიც ზღუდავს არსებულ უფლებებს, დიდ საბიუჯეტო შედეგებს იწვევს, მაშინ როდესაც კონსტიტუციური ცდომილების აღმოჩენას, სოციალური უფლების სახელით, შეიძლება ჰქონდეს კიდევ უფრო მძიმე უარყოფითი შედეგი, თუ ის თავის თავში მოიცავს კონკრეტული დაგეგმვის და კონტროლის ვალდებულებაზე მეტს. მეორე მხრივ კი, კონკრეტულ საქმეზე მიღებული გადაწყვეტილების შედეგი შესაძლებელია იყოს უფრო განცალკევებული, იმ შემთხვევაშიც კი, თუ აღიარებულია სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულება, რადგანაც გავლენა შეიძლება იყოს კონკრეტული ფაქტით და ადგილობრივი ქმედებებით შეზღუდული (მაგ.: ვალდებულება, შეიქმნას სპეციალური სკოლა უფლებების წასახალისებლად).

სოციალურ უფლებებთან დაკავშირებული სტრატეგიები უფრო მეტად კონტექსტუალურია, ვიდრე პოლიტიკური და სამოქალაქო უფლებების განხორციელების სტრატეგიები. წამება არის კულტურაზე ოდნავ დამოკიდებული იმდენად, რამდენადაც შეურაცხყოფა და ტკივილის მიყენება კონკრეტულ კულტურაში განსხვავდება, მაგრამ ეკონომიკურ მდგომარეობაში არ არსებობს ისეთი პირობები, რომლებიც გახდიდნენ წამებას „მეტნაკლებად საჭიროს“ და, შესაბამისად, მიიჩნევდნენ დასაშვებ ფაქტად.

სოციალური უფლებების დაცვის საჭიროება უმეტესწილად დამოკიდებულია არსებულ ეკონომიკურ მდგომარეობაზე. შესაბამისად, სოციალურ უფლებებს გააჩნია არსებითად

¹¹ კონსტიტუცია, როგორც ცოცხალი დოკუმენტი, შეიცავს, სულ მცირე, პატარა ფანჯარას საზოგადოების არსებული ღირებულებების დასანახად.

განსხვავებული მნიშვნელობა მასობრივი სილატაკის პირობებში ან ქვეყანაში, სადაც უმუშევრობის მაჩვენებელი არის 30 პროცენტზე დაბალი. გამომდინარე აქედან, საკონსტიტუციო სასამართლოების კონკრეტული ფუნქცია სოციალური უფლებების განხილვის დროს გაგებული უნდა იქნეს გარკვეული სოციალურ-ეკონომიკური მდგომარეობის მიხედვით. სილატაკის პირობები განსაკუთრებით გაჭირვებულ ქვეყნებში განსხვავდება განვითარებული (მდიდარი) ქვეყნების ღარიბი მოსახლეობის პირობებისაგან და, შესაბამისად, კონსტიტუციური მართლმსაჯულების განხორციელების ლეგიტიმური სტრატეგიებიც განსხვავებული უნდა იყოს. დამატებით უნდა აღინიშნოს, რომ მოცემულ დეფიციტურ პირობებში ასევე შეზღუდულია სასამართლო ორგანოთა რეალური შესაძლებლობები. სტრატეგიების ფორმულირებისას სოციალური უფლებების თანმდევი გამართლება თანაბრად მნიშვნელოვანია. საჭიროა გავიაზროთ, რა დოზით ესმის ადამიანს ყველასათვის მიკუთვნებული სოციალური უფლებები, თუ პირიქით, მათ მიიჩნევს თანაგრძნობით ნაკარნახევ უფლებებს, რომლებიც პასუხობს განმცხადებელთა რეალურ ტანჯვას. „სოციალური უფლებები, როგორც გაჭირვებისგან კონსტიტუციური დაზღვევა“ სულ სხვა განხილვის საგანია.

მდიდარ და პოსტკომუნისტურ გარდამავალ ქვეყნებშიც კი კეთილდღეობის უფლებები განიხილება საშუალო ფენის უფლებებად. საკონსტიტუციო სასამართლოებს არ გააჩნია მორალური ვალდებულება, წინ წამოსწიონ სოციალური პოლიტიკის ჩამოყალიბება, მაგალითად: განაცხადონ, რომ არსებობს კონსტიტუციური ვალდებულება არსებული მომსახურებების როგორც უფლების უზრუნველსაყოფისა. არარაციონალური მომსახურებების ინერციული შედეგების შენარჩუნების კონსტიტუციური ვალდებულება არ არსებობს.¹² რა თქმა უნდა, კანონის უზენაესობის და საკუთრების უფლების დაცვის მოსაზრებები ლეგიტიმურია, სოციალური მომსახურებების გაწევის განხილვისას. ასეთი განხილვები საკმაოდ ძვირადღირებული იქნებოდა. თუმცა ადვოკატისათვის კანონის უზენაესობის დამატებითი ღირებულებები არ წარმოადგენს გადამწყვეტ ფაქტორს - თუ კანონის უზენაესობა ზედმეტად ძვირადღირებულია, ეს არის ზუსტად ის მომსახურება რომელიც უნდა შეწყდეს.¹³

**

¹² ინერციის მოსაზრება ასახავს საკმაოდ მნიშვნელოვან სამართლებრივ საკითხს, მათ შორის, უკუძალის არარსებობას სამოქალაქო უფლებების დაცვის თვალსაზრისით, როდესაც საზოგადოებაში მომხდარი ეკონომიკური ცვლილებები არ თამაშობს გადამწყვეტ როლს. არგენტინის უზენაესმა სასამართლომ განაცხადა, რომ საოჯახო სოციალური დახმარებები შეიძლება რეგულირებული იყოს, მაგრამ მათი გაუქმება დაუშვებელია (1996 წლის 19 აგვისტო, V.916. XXXII. 22/96). თუმცა გერმანიის სოციალური კეთილდღეობის სახელმწიფოს კონცეფციაში *Rücktrittsverbot* გათვალისწინებული არ არის.

¹³ ორი მაგალითი: ლატვიის საკონსტიტუციო სასამართლომ მის 2005 წლის 1 სექტემბრის გადაწყვეტილებაში სახელმწიფოს სოციალური დახმარებების კანონის მე-7 სექციაში გათვალისწინებული ნორმის აღსრულების საკითხზე მსჯელობისას არაკონსტიტუციურად ცნო სქემა, რომელიც ბავშვის მოვლის დახმარებას მხოლოდ მაშინ გასცემდა, თუ მშობელი არ იყო დასაქმებული, რაც ზღუდავდა მშობლის საქმიანობის განვითარების უფლებას. (Kristīne Dupate, Aija Freimane un Aivita Putnīņa. 4 November, 2005, case no. 2005-09-01). არგენტინის უზენაესმა სასამართლომ განაცხადა, რომ ცალკეული სამსახურებრივი მოვალეობის შესრულებით გამოწვეული შრომისუნარიანობის შეზღუდვისთვის გაცემული ფულადი კომპენსაციები უნდა გაიცეს ერთჯერად თანხად და არა ყოველთვიურად (Milone, Juan Antonio v/ Asociat S. A. Aseguradora de Riesgos de Trabajo s/ accidente, 22 October 2004, M. 3724. XXXVIII). მნიშვნელოვანია, რომ ეს მოსაზრება ინდივიდუალურ შეხედულებებს მოკლებულია. ასეთი ჯეროვანი პროცესის მოსაზრება ასევე აღიარებულია (მოსამართლე ბლეკის მნიშვნელოვანი წვლილის შედეგად, მითითებულია განსხვავებული აზრი) აშშ-შიც: *Goldberg v. Kelly* 397 U.S. 254 (1970).

სასამართლო გადაწყვეტილებები სოციალური უფლებების საკითხებზე გამომდინარეობს ერთმანეთისაგან ძალზე განსხვავებული სასამართლო პროცესებისაგან. თუ არ იქნა განხილული არსებული საფრთხეები, ვერ მოხერხდება კონსტიტუციური მართლმსაჯულების ფუნქციისა და შესაძლებლობების მართებული განზოგადება. იხილეთ ქვემოთ რამდენიმე სიტუაცია:

1) *საარსებო მინიმუმით* უზრუნველყოფის დაცვა (ერთი მხრივ, წმინდა სიტყვასიტყვით საფუძვლებზე დაფუძნებით, როგორც ეს მოხდა სამხრეთ კორეაში,¹⁴ მეორე მხრივ, სოციალური სახელმწიფოს ზოგადი პრინციპების საფუძველზე, როგორც ეს მოხდა გერმანიაში). ჩემთვის ცნობილ საქმეებში საკონსტიტუციო სასამართლოები არ ქმნიან ასეთ უფლებას. რეალურად, პრობლემა ყოველთვის მდგომარეობს საარსებო მინიმუმის *ფარგლების* დადგენაში, რომლებიც უკვე აღიარებულია და მოქმედებს კანონმდებლობის დონეზე. საკონსტიტუციო სასამართლოს ერთ-ერთი კონტრიბუციაა, უზრუნველყოს სისტემის ერთგვაროვნება, რომელიც ზემოქმედებს საარსებო მინიმუმზე. მაგალითად, საგადასახადო კანონი უნდა ასახავდეს კანონის მიერ სხვაგვარად დადგენილი საარსებო მინიმუმის კონცეფციას და საკონსტიტუციო სასამართლო უნდა განიხილავდეს, თუ როგორ ზემოქმედებს კანონის მიერ დადგენილი სხვადასხვა სამართლებრივი ტვირთი საარსებო მინიმუმის უფლებაზე.

საარსებო მინიმუმი ხშირად განისაზღვრება გარკვეული ღირსებითი მიდგომით. როგორც იტალიის საკონსტიტუციო სასამართლომ თავის გადაწყვეტილებაში „არაერთხელ გაუსვა ხაზი, რომ ჯანმრთელობის უფლების დაცვა ექვემდებარება შეზღუდვებს, რომელთა წინაშეც დგანან კანონმდებლები მათ განკარგულებაში მყოფი თანხების გადანაწილების დროს. თუმცა სახელმწიფო სახსრებზე მოთხოვნილება ვერ გახდება იმდენი, რომ განადგურდეს თვით ამ უფლების არსი, რომელიც დაცულია კონსტიტუციით, როგორც ადამიანის ღირსების ხელშეუვალი ნაწილი. კითხვაც ვერ იარსებებს, რომ უფრო ღარიბი მოქალაქების ან 'დატაკების', კონსტიტუციის 32-ე მუხლის ტერმინი რომ გამოვიყენოთ, უფლება უფასო ჯანდაცვაზე სწორედ ამ საკითხიდან მომდინარეობს.“¹⁵

2) სოციალური დაცვის უფლებები შეიძლება გაგებული იქნეს როგორც *თავისუფლების* ინტენსიური დაცვა. ბიოლოგიური მოთხოვნილებების დაკმაყოფილების დაცვა, ისევე როგორც თავისუფლება, გარანტირებულია ფუნდამენტური უფლებების დონეზე. ეს მდგომარეობა ყველაზე ახლოს მდგომია ინდივიდუალური უფლებების მოთხოვნებთან. აქ ჩვენ შეგვიძლია, ვისაუბროთ ნეგატიურ უფლებაზე და სახელმწიფოს მხრიდან ჩაურევლობის შესაბამის ვალდებულებაზე. „სოციალურ-ეკონომიკური უფლებები, სულ მცირე, ნეგატიურად უნდა იყვნენ დაცული არამართებული ჩარევისაგან.“¹⁶ ასეთ მიდგომა კიდევ უფრო ლოგიკურია ძირითადი საჭიროებების კონტექსტში, მით უფრო, თუ გავითვალისწინებთ მთავრობის არაჯანსაღ დამოკიდებულებას და დაბალ მგრძნობელობას აღნიშნულ საკითხებთან მიმართებით, რომლებიც გადამწყვეტია ძირითადი საჭიროებების დაკმაყოფი-

¹⁴ 9-1 KCCR 543, 94 HunMa 33, 29 May 1997.

¹⁵ 309/1999, 16 July 1999 Gazzetta Ufficiale, Prima Serie Speciale (Official Gazette), 21 July 1999, para. 29,

¹⁶ Ex parte Chairperson of the Constitutional Assembly: In re certification of the Constitution of the Republic of S. Afr., 1996 (4) SALR 744, 801 (CC), para. 78.

ლებისათვის. მაგალითად, განვიხილოთ წყლის დაღევის უფლება: კორუმპირებული და უპასუხისმგებლო მთავრობები ხშირად მზად არიან, განახორციელონ ისეთი პროექტები, რომლებიც მოქალაქეების მიერ სასმელი წყლის გამოყენების შესაძლებლობას საფრთხის წინაშე დააყენებენ. ასეთ შემთხვევებში სოციალური უფლებები მოქმედებენ როგორც გაძლიერებული თავისუფლებები.

ასეთი უარყოფითი მიდგომა არ არის უბრალო საკითხი. ამ ეტაპზე ერთადერთი პოლიტიკურად სამარცხვინო გადაწყვეტილება, რომელიც სამხრეთ აფრიკის საკონსტიტუციო სასამართლომ მიიღო, იყო საქმეზე TAC,¹⁷ სადაც სასამართლომ გააუქმა შემზღუდველი სამთავრობო პოლიტიკა, 1) გაეხადა ნევირაპინი ხელმისაწვდომი საჯარო ჯანდაცვის სექტორში და 2) დაედგინა ცხრილი, რომელიც გამოვიდოდა ეროვნულ პროგრამაში დედიდან ბავშვზე აივ ინფექციის გადადების პრევენციისათვის. ამ საქმეში სოციალური უფლებების უპირველესი ფუნქცია იყო ჯანმრთელობის დაცვის სფეროში მთავრობის მიერ ხელოვნურად შექმნილი დაბრკოლებების გაუქმება. გამოყენებული ტესტი არ წარმოადგენდა სახელმწიფოს დაუძლეველ ინტერესს. უფრო მეტიც, ნაკლებ მოსალოდნელია, რომ სოციალური უფლებები როგორც თავისუფლებები, თანაზომიერების ტესტში უპირატესობას მოიპოვებენ, როგორც ეს მოხდებოდა ზოგადად ფუნდამენტური სამოქალაქო უფლებების საქმეში.

კეთილდღეობასთან დაკავშირებული თავისუფლებების ზრდა სოციალურ უფლებებამდე შეიძლება გამართლებული იყოს არა მხოლოდ მათი ყოველდღიური არსებობისთვის საჭირო მნიშვნელობიდან გამომდინარე, არამედ ასევე უფრო იურიდიულ-კონცეპტუალური პირობების გამო, მათი არაკონცენტრირებული ბუნების გამო. სოციალური უფლებების მოთხოვნების უკან მდგომი ინტერესი ხშირად გაურკვეველია და დამოკიდებულია კოლექტიურ მომსახურებებზე, მათი უზრუნველყოფა ინდივიდუალურად შეუძლებელია, მათი არსი და მოთხოვნის დაკმაყოფილების დონე არ არის დამოკიდებული ბენეფიციარის არჩევანზე. სწორედ ეს განუსაზღვრელი, არაინდივიდუალური ბუნება ხდის პრობლემურს ასეთი უფლების ინდივიდუალურ მოთხოვნად ჩამოყალიბებაში, რაც საჯარო სერვისის მიღებას გამოიწვევდა. ეს დაბრკოლება წარმოადგენს ძირითად სირთულეს მათი განსჯადობისათვის. კოლექტიურად უზრუნველყოფილი მომსახურებისათვის საკანონმდებლო განსაზღვრება გადამწყვეტია.

3. *გავლენა სხვა უფლებებზე.* სოციალურ უფლებებს, როგორც კი აღიარებას მოიპოვებენ, შეუძლიათ მნიშვნელოვანი ფუნქციის შესრულება სასამართლო გადაწყვეტილების მიღების პროცესში. ეს ფუნქცია მდგომარეობს მნიშვნელოვანი განხილვების დროს *სხვა უფლებების სათანადო ფარგლების* ან სამთავრობო ფუნქციების განსაზღვრაში. სწორედ ამიტომ ზღუდავენ საკუთრების უფლებას საკმაოდ იოლად სასამართლოები სოციალური პოლიტიკის სახელით, მხარს უჭერენ რა იმათ, რომლებსაც თვლიან დაუცველად და სოციალური უფლებების დაცვით აღჭურვილად. ეს დამოკიდებულება შეიმჩნევა ამერიკის გადაწყვეტილებებში, თუმცა საკითხი არ დგას ფუნდამენტური უფლებების დონეზე. სოციალური უფლებების სასამართლო განსჯადობის აღიარებაზე მიუთითებს ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა ევროპული კონვენციის და გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლოს

¹⁷ Minister of Health v. Treatment Action Campaign (TAC) 2002 5 SA 721 (CC).

მოკრძალებული დამოკიდებულება უფლებების შემზღუდველი სოციალური პოლიტიკის საკითხებში. თუმცა ასეთი მოკრძალება არ შეიძლება სათანადოდ არ დაფასდეს. ეს სადავო საკითხად დარჩა განსაკუთრებით იქ, სადაც არ იყო რეალურად პოზიტიური კანონმდებლობა, რომელიც დაადგენდა და დაცავდა სოციალური უფლებების მოთხოვნას. ჩეხეთის საკონსტიტუციო სასამართლომ დაადგინა შემდეგი:

„ჩეხეთის რესპუბლიკის პარლამენტის ხანგრძლივი უმოქმედობა, რომელიც გამოიხატება სპეციალური რეგულირების მიუღებლობაში, რაც განსაზღვრავდა მესაკუთრის უფლებას, ცალმხრივად გაზარდოს იჯარის ქირა არაკონსტიტუციურია. [ეს არის საკუთრების უფლების დარღვევა]. ქირის კონტროლის საკითხებში დაუშვებელია სოციალური ტვირთის გადა-
ნაცვლება ერთი ჯგუფის ადამიანებიდან (დამქირავებლები) მეორე ჯგუფზე (მესაკუთრეები) და [...] ასევე დაუშვებელია, ჩამოყალიბდეს სხვადასხვა კატეგორიის მესაკუთრეები იმის მიხედვით, ექვემდებარება თუ არა ქირის გადასახადი კონტროლს.“¹⁸

ჩეხეთის სასამართლოს გათვითცნობიერებული აქვს სოციალურ უფლებებზე დაფუძნებული გადაწყვეტილებების გადაცემითი ეფექტურობა და მიუთითებს დაბალანსების აუცილებლობაზე, რომელიც გაითვალისწინებს იმათ ინტერესებს, ვინც უნდა ატაროს სოციალურ უფლებათა ტვირთი.

4. *თანასწორობასთან დაკავშირებული მოსაზრებების გავლენა.* თანასწორობის მოსაზრებები და სოციალური უფლებები ხშირად გადაფარავენ ერთმანეთს. შედეგები ძირითადად ერთგვარია, რადგან თანასწორობის პრინციპი მოითხოვს ხშირად არსებული სოციალური კეთილდღეობის პროგრამების გაფართოებას. ამის მაგალითია რამდენიმე იტალიური გადაწყვეტილება, მათ შორის, ცნობილი di Bella მკურნალობის საქმე.¹⁹ აქ იტალიის საკონსტიტუციო სასამართლომ დაავალა ჯანმრთელობის დაზღვევის ადმინისტრაციას, გაეთვალისწინებინა ონკოლოგიური პაციენტების სურვილი და დაეფარა დაზღვევის ის ექსპერიმენტული მედიკამენტი, რომელიც კლინიკური გამოცდის პროცესში მხოლოდ პაციენტთა მცირე ოდენობისთვის იყო ხელმისაწვდომი. di Bella მკურნალობის საქმე ნათელს ფენს იმ საფრთხეებს, რაც თან სდევს სოციალურ უფლებებთან დაკავშირებული აგრესიული მოთხოვნების აქტივისტურ აღსრულებას. კონსტიტუციაზე დაფუძნებულმა სქემამ ძირითადად გამოუთხარა კიბოს წამლის ექსპერიმენტის სანდოობას, რაც, საბოლოოდ, არ დასრულდა იმ სასწაულებრივი განკურნებით, რასაც მოელოდნენ.

¹⁸ "Rent Control" Pl. US 20/05, 28 February 2006. Available at: http://test.concourt.cz/angl_verze/doc/p-20-05.html ჩეხეთის სასამართლო არ უარყოფს კანონმდებლის უფლებას, დააწესოს ქირის კონტროლი, თუმცა უარს ამბობს ქირა გაიყინოს კანონმდებლის უმოქმედობით. ეს ნიშნავს იმას, რომ არ არსებობს პირდაპირ აღსრულებადი კონსტიტუციური უფლება კონტროლირებულ ქირაზე, მაშინაც კი, როდესაც უფლება უკვე აღიარებულია.

¹⁹ 185/1998, 29 მაისი 1998; 253/2003, 18 ივლისი, 2003. თანასწორობასა და ღირსებასთან დაკავშირებული მოსაზრებით, იტალიის საკონსტიტუციო სასამართლომ დაასკვნა, რომ იმ მედიკამენტის გამოწერის უფლების მინიჭება, რომელიც არ არის შეტანილი საჯარო დაზღვევის სქემაში, არღვევს ლატაკთა უფლებას, რომელთაც აქვთ მოლოდინი, რომ მათ მიერ უფლებებით სარგებლობა არ იქნება დამოკიდებული პირის ფინანსურ შესაძლებლობაზე. სახელმწიფოს მოუხდა დამატებითი ტრანსფერები გადაეცა ჯანდაცვის ფონდისთვის, რათა დაეფარა გამოუსადეგი, მაგრამ ძვირადღირებული მედიკამენტის ხარჯები უქონელთათვის და ამასთან ჯანმრთელობასთან დაკავშირებული მოთხოვნა იდეალურად „სუბიექტური უფლებაა“ ანუ ინდივიდის მოთხოვნა სასამართლოს მიერ აღსრულებადია. იხ. Cassazione SS. UU. Civili 24 June 2005, n° 13548 (Giuseppe Buffone). დამატებით იხ. Cassazione SS. UU. Civili 23 May 2000, n° 209.

ფუნდამენტურად განსხვავებული თანასწორობის აღქმა სამხრეთ აფრიკის დიალიზის საქმეში.²⁰ აქ მკურნალობის თანასწორი ხელმისაწვდომობა ვერ იქნა მიღწეული პროფესიული თვალსაზრისით ეფექტური მომსახურებით უზრუნველყოფის მიზნის სახელით. მკურნალობის ხელმისაწვდომობასთან დაკავშირებით არსებული უთანასწორობა შეფასებული იქნა არა როგორც დაუშვებელი დისკრიმინაცია, არამედ როგორც სამედიცინო (პროფესიული) რაციონალობა. ჯანმრთელობის დაცვის დაწესებულების უარი, დიალიზით მკურნალობა გაეწიათ თირკმლის უკმარისობის მომაკვდინებელ სტადიაზე მყოფი პირისთვის, კონსტიტუციურად იქნა მიჩნეული, რადგან ეს იყო გონივრული არჩევანი დაწესებულებისა, რაც განაპირობა ხელმისაწვდომი რესურსების ნაკლებობამ.

5. *კეთილდღეობის ინერცია*. უნგრეთის საკონსტიტუციო სასამართლოს საქმიანობა სასამართლოს მეგობრებისა და საზოგადოებრივი გამოკითხვების თანახმად, დადებითად შეფასდა იმის გამო, რომ სასამართლომ განახორციელა ჩარევა სოციალური უფლებების დასაცავად, რისთვისაც აიძულა მთავრობა, თავიდან დაეწერა თავისი სოციალური პოლიტიკა და ბიუჯეტიც კი შეეცვალა. 1995 წელს უნგრეთის სასამართლომ აღმოაჩინა, რომ ავადმყოფობის დახმარება და პენსია საკუთრების მსგავსი ინტერესებია, რომლებიც უბრალო გაფრთხილების საფუძველზე ვერ შეიცვლება, თუ ბენეფიციარებს არ ექნებათ ალტერნატივების მოძიების უფლება.²¹ აგრეთვე უნდა აღინიშნოს, რომ პენსიები გაიცემოდა კომუნიზმის დროს სოციალური უზრუნველყოფის სამსახურების მიერ, რომელიც არ ეფუძნებოდა ფონდში შენატანებს. შემდეგ, სხვა კეთილდღეობის დახმარებები, როგორიცაა ბავშვის დახმარება ყველასთვის, მიუხედავად საჭიროებისა, მიიჩნეოდა რომ დაცული იყო სამართლებრივ სახელმწიფოში, რადგან შესაბამისმა კანონებმა შექმნეს ამის კანონიერი მოლოდინი, რომელსაც ექვსი თვით ადრე გაფრთხილებით ვერ გააუქმებ. 1995 წელს უნგრული გადაწყვეტილებებით შეიზღუდა სოციალური პაკეტის ეფექტიანობა, რაც განაპირობა ფინანსურმა კრიზისმა. გადაწყვეტილება მისასალმებლად მიიჩნეს ამერიკელმა სწავლულებმა, როგორც იმის დემონსტრირება, რომ საკონსტიტუციო სასამართლომ იპოვა სათანადო ფუნქცია სოციალურ უფლებებთან დაკავშირებულ საქმეებში.²² ეს როლი გახლდათ სოციალური რეფორმისთვის შერჩეულ საშუალებებზე ზედამხედველობა. სასამართლოს მიერ განხორციელებული მსუბუქი ზედამხედველობა არ გამოიწვევდა, მათი მტკიცებით, რაიმე სერიოზულ ეკონომიკურ გართულებას და ეკონომიკა მართლაც გაუმჯობესდა. ამ პროცესში სასამართლო ავტორიტეტულად აჟღერებდა ხალხის და განსაკუთრებით გაჭირვებაში მყოფი სეგმენტის მოთხოვნებს. „გადაწყვეტილებებმა აიძულა უნგრეთის მთავრობა, გაეთვალისწინებინა გაჭირვებულები და უზრუნველყოთ, რომ კეთილდღეობის რეფორმა არ

²⁰ Soobramoney v. Minister of Health, KwaZulu-Natal 1998 (1) SA 765 (CC), para 29. საქმე გადაწყდა ჯანდაცვის ხელმისაწვდომობის უფლებასთან მიმართებაში 1996 წლის კონსტიტუციის 27(1)(ა) და (2) მუხლის საფუძველზე, სასამართლომ გადახედა პროვინციის ჯანდაცვის ბიუჯეტს და საავადმყოფოს დონეზე რესურსების გადანაწილებას „გონივრულობის“ და „კეთილსინდისიერების“ ტესტის საფუძველზე.

²¹ იხ. მაგ., შვარცი, „ბრძოლა კონსტიტუციური სამართლიანობისთვის -პოსტკომუნისტურ ევროპაში“ University of Chicago Press, 2000; Scheppele, K. L., A Realpolitik Defense of Social Rights, 82 Tex. L. Rev. 7 at 1949 (2004); Scheppele, K. L., Guardians of the Constitution: Constitutional Court Presidents and the Struggle for the Rule of Law in Post-Soviet Europe, 6 University of Pennsylvania L. Rev. 154, at 1782 (2006)

²² იხ. მაგ., Schwartz, H., The Struggle for Constitutional Justice in Post-Communist Europe, University of Chicago Press, 2000; Scheppele, K. L., A Realpolitik Defense of Social Rights, 82 Tex. L. Rev. 7 at 1949 (2004); Scheppele, K. L., Guardians of the Constitution: Constitutional Court Presidents and the Struggle for the Rule of Law in Post-Soviet Europe, 6 University of Pennsylvania L. Rev. 154, at 1782 (2006)

მოქცეოდა ადამიანებს როგორც უბრალოდ სახელმწიფო პოლიტიკის ობიექტებს, რომელთაც არ გააჩნდათ საკუთარი მნიშვნელოვანი მოთხოვნები.”²³

მართალია, გავლენა შეზღუდული იყო, რადგან სოციალური რეფორმა საერთო დანაზოგების მხოლოდ მცირე პროცენტს წარმოადგენდა. თუმცა ეს განსხვავებაც მოითხოვდა საშემოსავლო გადასახადის ზედა ზღვრის ოთხნიშნა ზრდას, რომელიც გვიჩვენებს, თუ რა პრობლემური შეიძლება იყოს ამგვარი სასამართლო გადაწყვეტილება სუბორდინაციაზე უარის თქმის პერსპექტივიდან. თუმცაღა გრძელვადიანი გავლენა უფრო საინტერესოა, რადგან სასამართლომ ხელი შეუწყო კეთილდღეობის სახელმწიფოს მიერ უზრუნველყოფის მენტალობის გაყინვას საზოგადოებაში, რაც კომუნიზმის მემკვიდრეობა იყო. ეს მენტალობა იყო პოპულიზმისთვის ნაყოფიერი ინტელექტუალური ნიადაგი. კეთილდღეობის მომსახურებამ გააგრძელა უფლების სახით არსებობა, შენატანებისა და თანმდევი შედეგების მიუხედავად. ახალი თაობა აღიზარდა იმ რწმენით, რომ განათლება, საბავშვო ბაღიდან უმაღლესი განათლების ჩათვლით, ყველას შეუძლია მიიღოს უფასოდ და, იმისდა მიუხედავად, შეუძლია თუ არა გადახდა. რომ აღარაფერს იმაზე, რომ მემკვიდრეობით მიღებული პრივილეგიები (ცალკეული კატეგორიის მუშაკებისთვის ადრეული საპენსიო ასაკი) და ინსტიტუციონალური ცუდი მენეჯმენტი აგრეთვე დაცვის ქვეშ მოექცა. ყველა ხელისუფლება იყენებდა სოციალური უფლებების რიტორიკას და ამტკიცებდა, რომ ამ სიკეთეებით სარგებლობა ვერ შეიზღუდებოდა, რადგან ეს წარმოადგენდა „სუბიექტურ უფლებებს“, ე.ი. თანდაყოლილ სოციალურ უფლებებს. რეალურად კი პოპულისტური განწყობით, რომელიც სამართლიანობასა და თანასწორობაზე აპელირებდა, მომსახურებები გახანგრძლივდა. ნაციონალიზმი (კომუნიტარული პრობლემა) ამ ყველაფერს ხელს უწყობდა. უნგრული ეროვნების ადამიანები, მიუხედავად მათი მოქალაქეობისა, საცხოვრებელი ადგილისა და, შესაბამისად, შენატანებისა, აღჭურვილი იყვნენ შესაძლებლობით, მიეღოთ გარკვეული კეთილდღეობის მომსახურებები. სოციალური უფლებების მქადაგებელთა ვარდისფერი მოლოდინის საწინააღმდეგოდ, ეკონომიკამ ვერ შეძლო ასე გაგრძელება, კონსტიტუციურად დაცული უფლებების წნეხის ქვეშ.

ათი წლის განმავლობაში სოციალური უზრუნველყოფის ღირებულება ისეთ ტვირთად იქცა, რომ 2006 წლისთვის ეკონომიკამ დაკარგა კონკურენტუნარიანობა. 2009 წლისთვის უნგრეთი იყო ევროპის კავშირის ერთადერთი ახალი წევრი, რომელსაც ჰქონდა მზარდი მაჩვენებელი ევროპის კავშირის საშუალო ზრდის მაჩვენებელს ქვევით.²⁴ მაშინ, როდესაც მთავრობა შეეცადა მეორე მკაცრი პროექტი განეხორციელებინა სოციალური უზრუნველყოფის სისტემის გადასინჯვის ელემენტებით, ეს პროცესი უკვე ძალზე დაგვიანებული იყო.

სოციალური უზრუნველყოფის ამროვნების გაძლიერებით, საკონსტიტუციო სასამართლომ ხელი შეუწყო ინდივიდუალური პასუხისმგებლობის უარყოფას. 2006 წელს რეფორმის პაკეტმა შემოიღო უმაღლესი განათლების თანაგადახდის სისტემა, რამაც საზოგადოების უკმაყოფილება გამოიწვია, მიუხედავად იმისა, რომ ამ თანხის გამოყენება მხოლოდ უნივერსიტეტების მიერ საგანმანათლებლო მიზნებისათვის იქნებოდა შესაძლებელი. ბევრი

²³ Scheppele, op. cit., ib. გეგმით სქოლიო 22.

²⁴ მაშინ როდესაც პოლონეთში ეკონომიკური ზრდა, დაახლოებით, 6-7 პროცენტი იყო და სლოვაკეთში - 8.3%-ს მიაღწია, უნგრეთის ეკონომიკური ზრდა დაახლოებით 3.9% იყო. მონაცემები აღებულია მსოფლიო ბანკის - ვებგვერდიდან: <https://data.worldbank.org/>.

სხვა ქვეყნის მსგავსად, სადაც მსგავსი რეფორმა გატარდა, სტუდენტები (მათ შორის ისინიც, ვინც ნახევრად კერძო სასწავლებლებში ირიცხებიან, სადაც ისედაც ხდება გადასახადის გადახდა), გასაგები მიზეზების გამო, ამ ცვლილებას არ ეთანხმებიან. საინტერესოა, რომ სხვა ადამიანების უმრავლესობაც ამ ზომის წინააღმდეგია, რადგან, მათი აზრით, ეს ცვლილება არღვევს მყარად განსაზღვრული უფლების ნაწილს. როგორც მოსალოდნელი იყო, „სუბიექტური სოციალური უფლებების“ კონსტიტუციურმა და პოლიტიკურმა დადასტურებამ კუთვნილების ეფექტი გააძლიერა. ის, რაც ადრე მიცემული იყო, ახლა ჩაითვალია უფლებად. მსგავსი რეაქცია გამოიწვია სამედიცინო ვიზიტისათვის ერთი ევროს თანაგადახდის შემოღებამაც. სამოქალაქო უფლებათა საპარლამენტო კომისიონერმა (ომბუდსმენმა) განაცხადა, რომ გამოუყენებელი საავადმყოფო საწოლების შემცირებით გამოწვეული საავადმყოფოების დახურვა არაკონსტიტუციურია, რადგან საავადმყოფოების მომსახურების ამჟამინდელი დონე არ აძლევს პაციენტებს გარანტირებულ უფლებას, დარჩენილ საავადმყოფოებში მიიღონ „შესაბამისი“ მკურნალობა „განჭვრეტადი სახით“.²⁵ უნგრეთის საკონსტიტუციო სასამართლოს სოციალური უზრუნველყოფის აქტიურობამ მიაღწია იმ წერტილს, როდესაც სოციალური უფლებით აღჭურვამ ბიძგი მისცა მთლიანად მთავრობის წარმომადგენლობითი სისტემის გადახედვას და ქვეყანა პირდაპირი დემოკრატიის გზით წაიყვანა. ოპოზიციური პარტიების ინიციატივის, სოციალური რეფორმების დასაბლოკად დაენიშნათ რეფერენდუმი, თანმდევად უნგრეთის საკონსტიტუციო სასამართლომ, ადრე მიღებული გადაწყვეტილებების მიუხედავად, დაადგინა, რომ სხვადასხვა სამომხმარებლო (მომსახურების) გადასახდელის გაუქმება, რომელიც ჯანმრთელობის უზრუნველყოფისა და უმაღლესი განათლების სისტემაში იყო შემოღებული, წარმოადგენს რეფერენდუმის საგანს.²⁶ უნგრეთის კონსტიტუციის შესაბამისად, საკონსტიტუციო სასამართლომ აღიარა, რომ ბიუჯეტზე გავლენის მომხდენი საკითხები არ შეიძლება ექვემდებარებოდეს რეფერენდუმს, თუმცა მომსახურების გადასახდელები არ იქნა ბიუჯეტთან „საკმარისად ახლოს მდგომ“ საკითხად მიჩნეული. რეფერენდუმის გადაწყვეტილებაში სასამართლომ არაპირდაპირ აღიარა, რომ სოციალური უფლებამოსილების სახელით წარმოებულმა დემოკრატიულმა პროცესმა შესაძლოა, დასაშვებად მიიჩნიოს ყველასთვის უფასო ლანჩი. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, მაშინაც კი, როდესაც კონსტიტუციური სოციალური უფლებები არ უტოლდება კანონით დადგენილ კონკრეტულ ინდივიდუალურ უფლებას, – ისინი ექვემდებარებიან მათი განსაზღვრის პროცესს, სადაც კონკრეტულ პიროვნებას აქვს პირდაპირი ძალაუფლება.

რასაკვირველია, იმის გათვალისწინებით, რომ დამატებითი ტრანსფერები არ შეიძლება იყოს მოთხოვნილი დაღმავალი ეროვნული ეკონომიკის პირობებში, „უფასო“ სოციალური

²⁵ სამოქალაქო უფლებების საპარლამენტო კომისიონერის განცხადება ფსიქიატრიისა და ნევროლოგიის ეროვნული ინსტიტუტის დახურვასთან დაკავშირებით, OBH 2530/2007 (2007 წლის 17 სექტემბერი).

²⁶ იხ. მაგალითად, გადაწყვეტილება 34/2007. (VI. 6.) AB hat., გადაწყვეტილება 33/2007. (VI. 6.) AB hat. რეფერენდუმის გამართვის განსჯადობასთან დაკავშირებით საზოგადოებრივი ჯანდაცვის მომსახურებისთვის გადასახდელის თაობაზე და გადაწყვეტილება 15/2007 (III.9.) უმაღლესი განათლებისთვის გადასახდელის თაობაზე. მომსახურების გადასახდელი სამედიცინო ვიზიტისათვის არის დაახლოებით ერთი ევრო, რაც მიჩნეული იქნა ვიზიტების, სულ მცირე, 20-25 პროცენტის შემცირების მიზეზად (თუმცა ამ შემცირების მიზეზი, შესაძლოა სხვა ფაქტორებიც ყოფილიყო), ერდეი ე., *Tudatosabbá tette a beteget a vizitdíj, Weborvos egészségügyi magazin*, 15 აგვისტო, 2007. ხელმისაწვდომია აქ: http://www.weborvos.hu/regionalis_hirek/tudatosabb_tette_beteget/95742/.

სერვისები გააგრძელებს კლებას. ისევე, როგორც წარსულში, უფასო სამედიცინო მომსახურების მისაღებად პაციენტი გააგრძელებს ექიმების მოქროთამვას.

უნგრული დამოკიდებულება არის სწორედ ის, რომელშიც სასამართლო ითვალისწინებს ინერციის ეფექტს. გადაწყვეტილება იმ არსებული სოციალური სისტემის დაცვის სადარაჯოზე დგას, რომელიც გაგებულია როგორც კუთვნილი მისაღებელი, მიუხედავად შემადგენლების რეალური საჭიროებებისა და, დიდწილად, მიუხედავად რეალური კონტრიბუციებისა. საკონსტიტუციო სასამართლო აგრძელებს საშუალო კლასის დამცველად მოქმედებას, რომელიც კვლავ მოელის საკუთარი სოციალური პრივილეგიების დაცვას. ღარიბთა ღირსება ან თუნდაც მათი ტანჯვა კონსტიტუციური რადარის მიღმა რჩება. როგორც საკონსტიტუციო სასამართლომ გადაწყვიტა, უსახლკაროებს არ აქვთ თავშესაფრის უფლება, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც მათი სიცოცხლე საფრთხეშია (ესეც მიემართება ყველას, საშუალებების მიუხედავად).²⁷

რამდენადაც ჩემთვის ცნობილია, სოციალურ უფლებათა სახელით კანონმდებლობის მიმართ წინააღმდეგობის ყველაზე დრამატული მაგალითია პოლონეთის საკონსტიტუციო სასამართლო. 1992 წელს სასამართლომ უარყო საპენსიო სისტემის რადიკალური რეფორმა, რომელიც მიზნად ისახავდა მიმდინარე და მომავალი სარგებლის ერთ სიბრტყეში მოქცევას და შემცირებას.²⁸ სასამართლოს პოზიციას ფორმალურად პატივი სცეს, ფინანსთა მინისტრიც კი გადადგა. მაგრამ სასამართლოს გადაწყვეტილების შემდეგ კანონმდებლის მიერ მიღებულმა გადაწყვეტილებამ რეალურად არ შეცვალა სიტუაცია: კანონი ახლა შეიცავდა დებულებას, რომ განსხვავება მიმდინარე საპენსიო და სასამართლოს მიერ კანონიერად მიჩნეულ გადასახდელს შორის მოგვიანებით იქნებოდა გადახდილი. დანარჩენზე ინფლაციამ იზრუნა. გამომდინარე იქიდან, რომ შეყოვნებული გადასახდელი ნომინალური იყო, იგი ბიუჯეტისთვის, ისევე როგორც ბენეფიციარებისთვის, სრულიად არარელევანტური გახდა. სასამართლომ შესაძლოა ხაზი გაუსვა მნიშვნელოვან პრინციპს კანონის უზენაესობის და მისი ძალაუფლების შესახებ, მაგრამ ამას რეალური ზეგავლენა არ მოუხდენია საჯარო ხარჯვაზე.

6. *აღსრულებადი ინდივიდუალური სოციალური უფლებები.* მართლმსაჯულების მიერ წარმოშობილი სოციალური უფლებების პოლიტიკაზე სანდო კვლევების საკმაო ნაკლებობა. თუმცა საქმეები, რომლებიც ეხება უსახლკაროებს ინდოეთში, მრავლის მთქმელია. ინდოეთის დიდ ქალაქებში ათასობით უსახლკაროა და ეს სერიოზული პრობლემის წყაროა. როდესაც 1981 წელს მუმბაის (ბომბეი) მუნიციპალურმა კორპორაციამ ქუჩებიდან განდევნა უსახლკაროები, ინდოეთის უზენაესმა სასამართლომ ამ პროცესს უპასუხა მნიშვნელოვანი გადაწყვეტილებით (Olga Tellis). სასამართლომ მიიჩნია, რომ ინდოეთის კონსტიტუციის მიერ აღიარებული სიცოცხლის უფლება მოიცავდა საარსებო წყაროს უფლებასაც. რამდე-

²⁷ 42/2000. (XI.8.) AB. hat.

²⁸ 1992 წლის 11 თებერვალი (K. 14/91). სასამართლომ გადაწყვეტილება დააფუძნა სამართლებრივი სახელმწიფოს მოსაზრებებზე; ამ სიტუაციაში მოპოვებული უფლებები გაიმიჯნა რეფორმისაგან, შესაბამისი მორგების პერიოდის გარეშე. უფრო ლეგიტიმური ხომ არ იქნებოდა, სასამართლოს გაეთვალისწინებინა გონივრული მოლოდინების საკითხი, რომელიც წინა კანონმა შექმნა, - რომ საპენსიო სარგებელი არ შემცირდებოდა მანამ, სანამ სახელმწიფო სერიოზული ეკონომიკური სირთულეების წინაშე არ აღმოჩნდებოდა და ფუნდამენტური სოციოეკონომიკური ცვლილებები არ გახდებოდა საჭირო?

ნადაც ღარიბი ადამიანების საარსებო წყარო პირდაპირ დამოკიდებულია მათ საცხოვრებელ ადგილზე, ეს იყო უსახლკაროების სასარგებლოდ მიღებული გადაწყვეტილება.²⁹ აჰმადაბადის საქმეზე მიღებული გადაწყვეტილების მიხედვით, უსახლკაროების აყრა ქუჩებიდან არ შეიძლება, თუ არ მოხდება მათი უზრუნველყოფა მუდმივი თავშესაფრით, საცხოვრებელითაც კი.³⁰ ამ გადაწყვეტილებას მოჰყვა განსაკუთრებული უკუ-ეფექტი, რადგან ორგანიზებულმა დაჯგუფებებმა აყარეს მაცხოვრებლები სამართლებრივად აღიარებული ზონიდან და ჩაანაცვლეს საკუთარი ხალხით იმ იმედით, რომ ისინი აღმოჩნდებოდნენ სასამართლოს მიერ დადგენილი საბინაო განვითარების ბენეფიციარები. არ არის ნათელი, ქალაქებმა რეალურად ააშენეს ბინები თუ არა და რეალურად ვინ მიიღო სარგებელი. მაგრამ ნათელია, რომ სასამართლოს მიერ ნაკარნახევი ასეთი პოლიტიკა ნიშნავდა იმას, რომ თვითმართველობას მოუწევდა თავისი სოციალური უზრუნველყოფის მომსახურების პრიორიტეტების გადახედვა, რასაც შესაძლოა, გამოიწვია სერიოზული დანაკლისები და სოციალური უფლებების დარღვევაც კი. საბინაო ფონდისთვის ფულადი სახსრების თავიდან გადანაწილების გამო, შესაძლოა, ნაკლები სახსრები დარჩეს განათლებისთვის, და ა. შ. მე არ ვარ დარწმუნებული სასამართლოს ასეთი აქტივობის პოზიტიურ შედეგებში. აი, რა მოხდა:

„70 იანი წლების დასაწყისში [მუმბაიმ] შემოიტანა აქტი ჯურღმულების განმენდის შესახებ. 80-იან წლებში წარმოდგენილი იყო ჯურღმულების გაუმჯობესების სქემა, რომელიც მოგვიანებით, 90-იან წლებში, გადაკეთდა ჯურღმულების განვითარების სქემად. მაგრამ საუკუნის დასაწყისში დედაქალაქში გამოიყენეს მასიური ძალა, მათ შორის შვეულმფრენები და შეიარაღებული ძალები, რათა გაესახლებინათ 73000 ოჯახი სანჯაი განდის ეროვნული პარკის პერიფერიებიდან. ეს ქმედება იყო პასუხი სასამართლოს სხვა 'საჯარო ინტერესის' სარჩელზე, რომელიც ამჯერად ბომბეის გარემოს სამოქმედო ჯგუფის (BEAG) მიერ იყო წარდგენილი.“³¹

ოლგა თელისის და რამდენიმე სხვა მსგავსი გადაწყვეტილებების მოულოდნელი შედეგების³² მიუხედავად, შეიძლება დავინახოთ მართლმსაჯულების ლეგიტიმური პრობლემა. უპირველეს ყოვლისა, ოლგა თელისის საქმე იყო მართლაც ღარიბი ხალხის შესახებ, რომლებსაც ბევრი არაფერი შეეძლოთ საკუთარი მძიმე მდგომარეობის გამოსასწორებლად, არსებული სოციალური მდგომარეობის გათვალისწინებით. თავდაპირველად, ქალაქის თვითმართველობის წარმომადგენლებს სურდათ, ძალის გამოყენებით ქუჩაში მაცხოვრებლები უკან გაეგზავნათ სოფლებში, რაც მათ მდგომარეობას კიდევ უფრო გააუარესებდა. ოლგა თელისის საქმეზე მიღებული გადაწყვეტილება მოითხოვდა ამ ხალხისთვის ქალაქის გარეუბანში ადგილის შეთავაზებას, თან ინდუსტრიულ

²⁹ როი, დ., *Urban poor increasingly made homeless in India's drive for more 'beautiful' cities*, *Combat Law*. ხელმისაწვდომია აქ: http://www.citymayors.com/development/india_urban1.html. ყველაზე მნიშვნელოვანი გადაწყვეტილება ამ საკითხში: *Olga Tellis v. Bombay Municipal Corporation & Ors*, ინდოეთის უზენაესი სასამართლო [1985] 2 Supp SCR 51.

³⁰ *Ahmedabad Municipal Corporation v Nawab Khan Gulab Khan & Ors*, ინდოეთის უზენაესი სასამართლო [1996] Supp. 7. S.C. R. 548

³¹ როი, op.-cit., იხ. *გეშოთ* სქოლიო 29.

³² მოულოდნელი შედეგები პატივისცემის კიდევ ერთი მიზეზია.

ბონასთან ახლოს (მოდო, ჯანმრთელობის მიმართ არსებული საფრთხეები გვერდით გადავდოთ).

უნდა გვახსოვდეს, რომ ის აქტივისტური რეაქცია, რომელსაც ადვოკატირებდა ინდოეთის სასამართლო, ყოველ შემთხვევაში, ოლგა თელისის საქმეში, მიეკუთვნება სპეციფიკურ სიტუაციას. საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების თანმდევი ეფექტის საპირისპიროდ, ამ განსაკუთრებული გადაწყვეტილების ზემოქმედება არის საქმით შემოფარგული და შედეგები ზრდადია, რადგან მსგავსი ზომები წარმოადგენენ დამატებით დავის საგანს. შემოთავაზებული სასამართლო გადაწყვეტა ეფუძნება მოსაზრებებს, რომლებიც არ არსებობს სოციალური უზრუნველყოფის რეფორმების კონტექსტში ცენტრალურ და დასავლეთ ევროპაში. მოსამართლე ჩანდარჩუნდმა ოლგა თელისის საქმის შემთხვევაში სასამართლო ინტერვენციის მიზეზად მოიყვანა სასოწარკვეთილება (პარ. 49):

„უეჭველია, რომ მოსარჩევეები არასანქცირებულად იყენებენ ტროტუარს და სხვა სახელმწიფო საკუთრებას. მაგრამ მათი ქმედება არ შეიცავს 'სამართალდარღვევის, ადამიანის შევიწროების, შეურაცხყოფის ან გაღიზიანების' მიზანს, რაც არის 'საკუთრებაში შეჭრის დანაშაულის' არსი, რომელიც არის განსაზღვრული სისხლის სამართლის კოდექსის 441-ე სექციაში. ისინი საცხოვრებელს ყველაზე ჭუჭყიან და ჭაობიან ადგილებში პოულობენ. მათ არა აქვთ სხვა არჩევანი. მათ მიერ საკუთრებაში შეჭრა არ არის ნებაყოფლობითი ქმედება და განპირობებულია გამოუვალი გარემოებებით.“

ასეთი მოსაზრებები შესაძლოა ლეგიტიმურად ჩაითვალოს თანაგრძნობის, როგორც სოციალური უფლებების მოთხოვნის ერთ-ერთი მორალური გამართლების გათვალისწინებით და მხოლოდ ამ თვალსაზრისით. როდესაც რუსეთის საკონსტიტუციო სასამართლომ 1997 წელს თავისი დადგენილებით მიიჩნია, რომ უმუშევრობის დახმარების ერთ თვემდე შემცირება არღვევს საარსებო საშუალების უფლებას, ეს შესაძლოა გამართლებული ყოფილიყო ზემოთქმული მიდგომიდან გამომდინარე. რასაკვირველია, აქ ინდივიდუალულობის მომენტი გამოტოვებულია ანუ არ არის საჭირო იმის მტკიცება, რომ დაზარალებული რეალურად განიცდის აუცილებელი საარსებო წყაროს არარსებობას, როგორც კი უმუშევარი გახდება, თუმცა 1997 წელს სავსებით მისაღები იყო იმის ვარაუდი, რომ სამუშაოდან დათხოვნილ უმუშევართა უმრავლესობა დიდი სირთულეების წინაშე დადგებოდა. მოთხოვნა უფრო მყარია იმ შემთხვევაში, როდესაც რეალური, კონკრეტული პიროვნებები არიან შეზღუდული უფლებების პოლიტიკის მსხვერპლნი. უფრო მეტიც, მნიშვნელობა აქვს იმასაც, რომ სასამართლო მიმართავს შეზღუდული ზემოქმედების დროებით ზომებს, რომლებიც არ განსაზღვრავენ სოციალური უზრუნველყოფის სტრუქტურას და ნაკარნახევია რეალური გაჭირვებულების მიმართ ჭეშმარიტი თანაგრძნობით, რადგან ეს პირობები ქმნის გარანტიას, რომ არ წარმოიშვას საჯარო ხარჯის *მუდმივი* ვალდებულება.

7. *პრიორიტეტების პოლიტიკის დადგენა*. ადვილი არ არის თავიდან ავიცილოთ ბიუჯეტის (ხელახალი) ჩამოყალიბება სოციალური უფლებების სახელით. ცნობილ გრუტბუმის საქმეში³³ სამხრეთ აფრიკის საკონსტიტუციო სასამართლომ მოუწია გადაწყვეტილების

³³ Government of the Republic of South Africa and Others v Grootboom and Others, 2001 (1) SA 46 (CC). ამ კონტექსტში სოციალური უფლებების ცნობილი ქებისათვის იხ. Sunstein, C. R., Social and Economic Rights? Lessons from South Africa, 11 Constitutional Forum 123 (2001).

მიღება ხიზანი ოჯახების მიერ შეტანილ სარჩელზე საბინაო ფონდთან დაკავშირებით. უფრო დეტალურად, ქ-ნ გრუტუმის საქმეში, თავშესაფრის გარეშე მყოფი მართოხელა დედები კოკისპირულ წვიმაში მძიმე მდგომარეობის გამო ითხოვდნენ დახმარებას. სასამართლომ დაადგინა, რომ სახელმწიფოს მიერ შესაფერისი დახმარების გაუწევლობა უკიდურესი საჭიროების მქონე ადამიანებისათვის არღვევდა კონსტიტუციის 26-ე მუხლის პირველი და მეორე პუნქტებით განსაზღვრულ ვალდებულებას „მის ხელთ არსებული რესურსების ფარგლებში მიიღოს გონივრული ზომები“, რათა უზრუნველყოს ადამიანები ადეკვატური საცხოვრებელი პირობებით. სასამართლომ ამ შემთხვევაში უარყო საბინაო პოლიტიკაში არსებული პრიორიტეტები და მოითხოვა, რაციონალური ანალიზის პირობებში პრიორიტეტი მისცემოდათ შვილებიან დედებს (ადრე პრიორიტეტულად მხოლოდ ბავშვები ითვლებოდნენ და მშობლები სისტემის მიღმა რჩებოდნენ). ეს დამოკიდებულება რჩება ტრადიციული სასამართლოს პოლიტიკის თვალთახედვის მიმოხილვის დონეზე და არ მოითხოვს ბიუჯეტის შეცვლას, გადანაწილებას ბიუჯეტის თავებს შორის ან ტრანსფერის ზრდას. ეს გადაწყვეტილებაც შესაძლოა იყოს გაკრიტიკებული, რადგან მან აღიარა ქალბატონ გრუტუმის მოთხოვნა, მიუხედავად იმისა, რომ ამ უკანასკნელმა საკუთარი თავი უკანონო მდგომარეობაში ჩააყენა და ისარგებლა ამ შემთხვევით, რომ საკუთარ რიგს გადახტომოდა. მაგრამ გრუტუმის საქმე უფრო მნიშვნელოვანია იმით, რასაც ის არ ამბობს სოციალური უფლებების შესახებ: რეალურად, ის უარს ეუბნება მოსარჩელებს, ცნონ დამოუკიდებელი სოციალური უფლება. ნება მომეცით, მოვახდინო ცნობილი აფრიკელი სწავლულის თეუნის რუქის ციტირება:

„გადაწყვეტილების მიღების მიზეზების უფრო ახლოდან შემოწმებამ გამოამჟღავნა იმ პოლიტიკური შტოების მისამართით გაკეთებული დიპლომატიური შეტყობინებები, რომლებიც გადამეტებულად ავლენენ საკუთარ ძალაუფლებას, თუმცა სასამართლო შეცდომად მიიჩნევს ეროვნული საბინაო პროგრამის ასპექტებს. მთავარი დისკრეციის სივრცე, რომელიც სასამართლომ გამოიყენა თავის სასარგებლოდ, იყო საერთაშორისო სამართლის, კერძოდ, გაერთიანებული ერების ეკონომიკის, სოციალური და კულტურული უფლებების კომიტეტის მიერ 1990 წელს გამოცემული ძირითადი კომენტარის ირგვლივ განვითარებული ორაზროვნება. ამ კომენტარის მე-10 პარაგრაფი ახდენს ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების საერთაშორისო კონვენციის 2.1 და 11.1 მუხლების ინტერპრეტაციას, რომ ამ მუხლების თანახმად, კონვენციის ხელმომწერმა სახელმწიფოებმა მათ განკარგულებაში არსებული ყველა რესურსი, პირველ რიგში, უნდა მიმართონ ადეკვატური საბინაო უზრუნველყოფის უფლების 'მინიმალური ძირითადი შინაარსის' დასაკმაყოფილებლად. სასამართლოს მეგობართა (amici curiae) საბჭო გრუტუმის საქმეში აცხადებდა, რომ ეს იყო არსებითი ნორმა და, მაშასადამე, სასამართლომ უნდა უბრძანოს სახელმწიფოს, 'თავისი ხარჯები სხვა მიმართულებით წარმართოს და ყველა მის ხელთ არსებული რესურსი მიმართოს მოსარჩელის მსგავს სიტუაციაში არსებული ადამიანების საჭიროების დასაკმაყოფილებლად'“.³⁴

³⁴ Roux, T., *Legitimizing Transformation: Political Resource Allocation in the South African Constitutional Court*. ხელმისაწვდომია აქ: www.law.wits.ac.za/cals/lt/pdf/norway_paper.pdf. ასევე იხილეთ, Grootboom, ib. *გემოთ* სქოლიო 33, para 18. და Dougart, J., Roux, T., *The Record of the South African Constitutional*

სტანდარტის გონივრულობის გადასინჯვა გულისხმობს არა ხარჯის დავალებულებას, არამედ საშუალო დონის თანასწორობის ტესტს. მთავრობამ უნდა დაამტკიცოს, რომ მის მიერ გატარებული სოციალური უზრუნველყოფის პოლიტიკა ან სოციალური პროგრამა ხელს უწყობს კონსტიტუციურ უფლებებს და არაგონივრულად არ გამოიყენება საზოგადოების სეგმენტს, რომელსაც მიეკუთვნება მოსარჩელე. საქმე ეხება უმთავრესად სოციალურ გამოირიცხვას.

III. დასკვნა

მიუხედავად სოციალური უფლებებისათვის მინიჭებული არსისა, სასამართლოებმა უნდა გაითვალისწინონ, რა დგას საფრთხის ქვეშ სოციალური უფლებების მოთხოვნის განხილვისას. მხოლოდ მაშინ არიან ღარიბები ან სხვა სოციალური ჯგუფები უძლურნი, დაიცვან საკუთარი ინტერესები, როდესაც დემოკრატიული კონსტიტუციური პროცესები ვერ მოქმედებს და ამ დროს არის სივრცე სასამართლოს ჩარევისათვის. მსგავსად ამისა, როდესაც სახელმწიფო პოლიტიკა განაპირობებს აბსოლუტურ სიღარიბეს და, განსაკუთრებით, პიროვნულ ტანჯვაში, შესაძლოა, მიზანშეწონილი იყოს სასამართლო ქმედება სოციალური უფლებების სახელით. თუმცა ეს შეიძლება მიღწეული იყოს არსებითი სოციალური უფლებების თეორიების გამოყენების გარეშე: ხშირად, სიღარიბით გამოწვეული ტანჯვა, დისკრიმინაციის პრობლემაა და ასეთი საფუძვლით შეიძლება მისი გადაწყვეტა. ბრალეულობის გარეშე არსებული სიღარიბე ან სხვა სოციალური ტანჯვა, რომელიც სოციალური უფლებების დარღვევად მიიჩნევა, სისტემური სამთავრობო უგულებელყოფის შედეგია, მსგავსად ინდოეთის საქმისა, სადაც უმცირესობებით დასახლებულ ცალკეულ სოფელს არასოდეს ჰქონია დაგებული გზაზე წვდომა. სხვა სიტუაციებში უნდა გაკეთდეს დაშვება, რომ მოსამართლეებმა, სოციალური უფლებების საქმეების გადაწყვეტისას თავი უნდა შეიკავონ საკუთარი გადაწყვეტილებებით საკანონმდებლო პროცესის ჩანაცვლებისაგან. მათ, უბრალოდ, უნდა „შეახსენონ მთავრობას, რომ მას აქვს ვალდებულება, გააკეთოს X: [სასამართლო ხელისუფლებამ] არ უნდა უკარნახოს მთავრობას, როგორ შეასრულოს ეს ვალდებულება [...]“.³⁵ პრინციპის დონეზე სასამართლოებმა თავი უნდა შეიკავონ ასეთი ქცევისაგან, თუმცა, რეალობაში მართლმსაჯულების ფილოსოფია, რომელიც სხვაგვარი ლეგიტიმური ინერციის მოსაზრებებით არის ნაკარნახევი, სტატუს კვოს შენარჩუნებას უწყობს ხელს, რაც უტოლდება სპეციფიკური პოლიტიკის (არსებულის) არჩევას.³⁶

ამ რეცეპტის ბევრი ისეთი გადახვევა არსებობს, არა მარტო გაჭირვებული ადამიანების თანაგრძნობის მოტივით ნაკარნახევი ან ისეთი შემთხვევები, როდესაც მთავრობები აჭარბებენ თავიანთ მარეგულირებელ უფლებამოსილებას ისე, რომ აზიანებენ მნიშვნელოვან და განსაკუთრებულად მოწყვლად თავისუფლებებს, რასაც სოციალურ უფლებებს უწოდებენ.

Court in Providing and Institutional Voice for the Poor:1995-2004 in Gargarella et.al., op.cit., იხ. გეგოთ სქოლიო 21, at 114.

³⁵ Fabre, C., Constitutionalising Social Rights, 6 J. Polit. Phil. 263, at 279 (1998).

³⁶ „თუმცა საზოგადოებრივ ჯანმრთელობას და ადამიანის უფლებებს ზოგჯერ აქვს ძლიერი ინსტრუმენტები სტატუსკვოს შესანარჩუნებლად, რაც აძლიერებს ძალაუფლების იერარქიას და რასაზე, სქესსა და კლასზე დაფუძნებულ დომინაციას“. Freedman L., Reflections on Emerging Frameworks of Health and Human Rights, 1 Health and Human Rights 4, at 315-348 (1995).

სოციალური უფლებების მიმართ აქტივიზმი არ არის მხოლოდ კონსტიტუციური ინტერპრეტაციის პრობლემა. კონსტიტუციური პოზიცია სოციალურ-ეკონომიკურ პოლიტიკასთან მიმართებით არ არის იზოლირებული. სულ მცირე, ზოგიერთი საკონსტიტუციო სასამართლო მაინც არის პოლიტიზირებული. ზოგჯერ შეზღუდული სოციალური პოლიტიკის სასამართლოს მიერ უარყოფა, პოლარიზებული პოლიტიკური კონფლიქტის დროს, რომელიმე მხარის დაჭერის ტოლფასია.

ძალაუფლებას მოწყურებულ ან უფლებების ერთგულ საკონსტიტუციო სასამართლოებს შეუძლიათ, საკუთარი ფუნქციები ჩამოაყალიბონ და მხარი დაუჭიროს პოპულისტურ მიზნებს. ისინი იხვეჭენ მოსახლეობის მხარდაჭერას, რადგან საზოგადოების ფართო სეგმენტს ანიჭებენ სიკეთეებს. ასეთი პოპულარობა მათ აძლევთ დამატებით უფლებამოსილებას და, შესაბამისად, უფრო მეტ ძალაუფლებას.

პოლიტიზირების საშიშროების გამო, სოციალური უფლებების მიმართ აქტივისტური დამოკიდებულების თავიდან აცილების სერიოზული მიზეზი არსებობს, გარდა იმ შემთხვევებისა, როდესაც სახეზეა ღარიბი ხალხის უკიდურესი საჭიროება, რომელთაც არ აქვთ შესაძლებლობა, საკუთარ თავს დაეხმარონ და რომლებიც არც უმრავლესობის და არც ოპოზიციის რჩეულები არიან.

უსახლკარობა და თავისუფლების საკითხი*

აბსტრაქტი

ამ ნაშრომში ავტორი იკვლევს კავშირებს უსახლკარობას, საჯარო და კერძო საკუთრების როლსა და იმ ადამიანთა ნაგულისხმევ თავისუფლებას, რომლებიც სიღარიბის მიერ განწირულნი არიან ქუჩაში ცხოვრებისა და ძილისათვის. ავტორი განსაკუთრებულ ფოკუსს აკეთებს სამართლებრივი და მორალური ფილოსოფიის ფუნდამენტურ კითხვაზე: რა ვიფიქროთ უსახლკარობაზე, როგორ მივიჩნიოთ იგი ისეთ ღირებულებასთან მიმართებით, როგორიცაა თავისუფლება? უსახლკარობის შესახებ ნებისმიერ მსჯელობას თან ახლავს ლიბერალური ღირებულების ყველაზე ფუნდამენტური და აბსტრაქტული პრინციპების წინ წამოწევა.

შესავალი

უსახლკარობის კოშმარს მრავალი მხარე აქვს. წინამდებარე ესეში მსურს მათგან მხოლოდ ერთი გამოვიკვლიო: მიმართება უსახლკარობას, საჯარო და კერძო საკუთრებასა და იმათ თავისუფლებას შორის, ვისაც სიღატაკემ ქუჩაში სიარული და ღია ცის ქვეშ ძილი მიუსაჯა. ბოლო ხანებში, წარმართული დისკუსიებისგან განსხვავებით, ჩემთვის განსახილველად საინტერესო არ არის უსახლკარობასთან დაკავშირებული აკრძალვების კონსტიტუციუ-

* სამართლის პროფესორი, იურისპრუდენციისა და სოციალური პოლიტიკის პროგრამა, სამართლის სკოლა (ბოულტ ჰოლი), კალიფორნიის უნივერსიტეტი, ბერკლი. B.A. 1974, LL.B. 1978, ოტაგოს უნივერსიტეტი, ახალი ზელანდია; D. Phil. 1986, ოქსფორდის უნივერსიტეტი. ამ ესეს უფრო ადრეული ვერსია წარმოდგენილი იყო კორნელის უნივერსიტეტსა და ბოულტ ჰოლში აკადემიური პერსონალის შიდა სამუშაო შეხვედრებზე. მადლობელი ვარ ყველასი, ვინც ამ დისკუსიებში მიიღო მონაწილეობა, განსაკუთრებით კი - გარი გლუბის, კეროლ სანგერის და ჰენრი შუსის მათი დეტალური შემოთავაზებებისთვის.

* ხელახლა გამოქვეყნებულია: Jeremy Waldron, Homelessness and the Issue of Freedom. Originally published in 39 UCLA L. Rev. 295 (1991), ავტორის ნებართვით. (c) ავტორი. თარგმანი: UCLA, UCLA Law Review და ავტორი არ არიან პასუხისმგებელი ან რაიმე სახით ანგარიშვალდებული თარგმანის სიზუსტეზე, ამ ხელახალი გამოცემის თარგმანში ნებისმიერ უზუსტობაზე, გამოტოვებაზე ან შეცდომაზე, ან აქედან წარმოშობილ შედეგებზე შესაბამისად, პასუხისმგებელია მხოლოდ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს საკონსტიტუციო სამართლის ჟურნალი. ამ სტატიაზე არ ვრცელდება ამ ჟურნალის Creative Commons Attribution (CC BY) 2.0 ლიცენზია. ეს სტატია გამოქვეყნებულია Creative Commons Attribution Non-Commercial License (<http://creativecommons.org/licenses/by-nc/3.0/>), ლიცენზიის პირობებით, რომელიც იძლევა შეუზღუდავი არაკომერციული გამოყენების, დისტრიბუციის და რეპროდუქციის უფლებას ნებისმიერი გზით, იმ დათქმით, რომ ნაშრომის ორიგინალი შესაბამისად არის ციტირებული.

რობის საკითხი (თუმცა ეს, რაღა თქმა უნდა, მნიშვნელოვანია).¹ მე მსურს, შევეხო უფრო წინარე, მეტად ფუნდამენტურ კითხვას სამართლისა და მორალის ფილოსოფიის დარგიდან: როგორ უნდა აღვიქვათ უსახლკარობა და როგორ უნდა ჩამოვაყალიბოთ ჩვენი მოსაზრებები უსახლკარობისა და ისეთი ღირებულების ურთიერთმიმართების შესახებ, როგორიც თავისუფლებაა?

შემდგომი მსჯელობა, გარკვეულწილად, აბსტრაქტულია. ეს ასეც იყო განზრახული. ამის მიზანი იმ მოსაზრების უკუგდებაა, რომ აბსტრაქტული ლიბერალური პრინციპებიდან არ გამომდინარეობს მიზეზი იმისა, თუ რატომ უნდა გვაწუხებდეს უსახლკაროთა მძიმე ვითარება და რომ აღნიშნული საკითხით დაინტერესების საფუძვლების საპოვნელად კომუნიტარული ეთიკის უფრო კონკრეტულ პრინციპებამდე დასვლაა საჭირო. აღნიშნული მოსაზრების საპირისპიროდ, ჩემი არგუმენტი იქნება, რომ უსახლკარობა ლიბერალური ღირებულებების ზოგიერთ ფუნდამენტურ და აბსტრაქტულ პრინციპებთან მიმართებით უაღრესად მნიშვნელოვანი საკითხია. იმან, რომ არგუმენტი აბსტრაქტულია, არ უნდა გვაფიქრებინოს, რომ იგი არაარსებითი ან სუსტია. თუკი უსახლკარობა თავისუფლების ყველაზე ბაზისურ პრინციპებთან დაკავშირებითაც კი აჩენს კითხვებს, მაშინ ლიბერალ თეორეტიკოსებს ეს საკითხი ისევე უნდა ადარდებდეთ, როგორც მღელვარების სხვა უფრო გავრცელებული საგნები წამებასთან, განსხვავებული აზრის ჩახშობასა და ადამიანის უფლებათა სხვა დარღვევებთან დაკავშირებით. ის, რომ ჩვენს სამართლებრივ და ფილოსოფიურ კულტურაში თავისუფლების იდეის მომხრეებს ყოველთვის არ ჰქონიათ ამის დანახვის (ან თქმის) სურვილი, აღქმული უნდა იყოს იმ თანმიმდევრულობისა და კეთილსინდისიერების მიმანიშნებლად, რომლითაც ეს უკანასკნელნი საკუთარ პრინციპებს იზიარებენ და საჯაროდ აცხადებენ.

I. ადგილმდებარეობა და საკუთრება

დავიწყოთ რამდენიმე ტრუიზმით. ყველაფერი, რაც კეთდება, სადმე უნდა გაკეთდეს. ადამიანს არ შეუძლია რაიმე ქმედების თავისუფლად განხორციელება, თუკი არ არსებობს ადგილი, სადაც მას ამ ქმედების განხორციელება თავისუფლად შეეძლებოდა. ვინაიდან ხორცშესხმული არსებები ვართ, ყოველთვის გვაქვს რაიმე ადგილმდებარეობა. მეტიც, მართალია, ყველა სადღაც უნდა იყოს, მაგრამ ადამიანს ყოველთვის არ შეუძლია ნებისმიერი მოსაწონი ადგილმდებარეობის არჩევა. ზოგიერთი ადგილმდებარეობა ფიზიკურად ხელმიუწვდომელია. ფიზიკურ ხელმისაწვდომობას რომ თავი დავანებოთ, არის ზოგიერთი ისეთი ადგილი, სადაც ყოფნა აკრძალულია.

საკუთრებასთან, კერძოდ, - უძრავ ნივთებთან დაკავშირებული წესების ერთ-ერთი ფუნქციაა იმ საფუძვლის განსაზღვრა, რომელზე დაყრდნობითაც შესაძლოა დადგინდეს, თუ ვის სად ყოფნის უფლება აქვს. ამ წესების დადგენის მიზნით, ქვეყანა დაყოფილია სივრცობ-

¹ იხ., მაგალითად, Siebert, Homeless People: Establishing Rights to Shelter, 4 Law & Inequality 393 (1986) (არავითარი კონსტიტუციური გარანტია ადეკვატურ საცხოვრებელზე); Comment, The Unconstitutionality of "Antihomeless" Laws: Ordinances Prohibiting Sleeping in Outdoor Public Areas as a Violation of the Right to Travel, 77 Calif. L. Rev. 595 (1989) (ედესის ავტორობით) (სადაც ცდილობს დაამტკიცოს, რომ გარეთ, საჯარო სივრცეში ძილის ამკრძალავი კანონები არღვევს გადაადგილების უფლებას).

რივად განსაზღვრულ ზონებად ანუ როგორც ამას ვეძახით, - ადგილებად. საკუთრების წესები გვაძლევს გზას, რომ თითოეული ადგილის შემთხვევაში დავადგინოთ, თუ ვის აქვს ამ ადგილზე ყოფნის უფლება და ვის - არა. მაგალითად, თუკი რაიმე ადგილი კერძო საკუთრების წესებს ექვემდებარება, მაშინ არსებობს იმ ინდივიდის იდენტიფიცირების შესაძლებლობა, ვისაც საბოლოო გადაწყვეტილების მიღება შეუძლია იმასთან დაკავშირებით, თუ ვინ დაიშვება ამ კონკრეტულ ადგილზე. ზოგ შემთხვევაში ეს ინდივიდი აღნიშნული მიწის მესაკუთრეა, სხვა დროს კი (როგორც გამქირავებელ-დამქირავებლის ურთიერთობაში), მესაკუთრე სხვა პიროვნებას აძლევს ამასთან დაკავშირებით გადაწყვეტილების მიღების (ამ დროისათვის, მესაკუთრის ნების საწინააღმდეგოდაც კი) უფლებამოსილებას. ნებისმიერ შემთხვევაში, კერძო მესაკუთრეობის მახასიათებელია, რომ კონკრეტულ ინდივიდს (ან იურიდიულ პირს) აქვს იმის განსაზღვრის უფლებამოსილება, თუ ვინ დაიშვება ამ საკუთრების ფარგლებში.

კერძო საკუთრების მომწესრიგებელი რეალური წესები, რასაკვირველია, ბევრად უფრო რთულია და ამ გადაწყვეტილების მიღების ელემენტარული უფლებამოსილების მიღმა გაცილებით მეტ რამეს მოიცავს.² თუმცა, მსჯელობის გაგრძელების მიზნით, საკმარისია იმის გაცნობიერება, რომ კერძო საკუთრების სისტემათა უმრავლესობაში გადაწყვეტილების ამ ინდივიდუალური უფლებამოსილების მსგავსი რამ არსებობს. უძრავ ქონებაზე საკუთრების უფლება არსებობს მაშინ, როდესაც ინდივიდს, სხვებისგან დამოუკიდებლად, შეუძლია განსაზღვროს, თუ ვის აქვს კონკრეტულ ადგილას ყოფნის უფლება და ვის - არა. მე განვსაზღვრავ, თუ ვის შეუძლია ჩემს სახლში ყოფნა. სხვა განსაზღვრავს, თუ ვინ დაიშვება მის რესტორანში და ასე შემდეგ.

რაიმე ადგილას *ყოფნის ნებართვის ქონის* კონცეპტი საკმაოდ სწორხაზოვანია. ეს შეგვიძლია ნეგატიურად განვმარტოთ. ადამიანი, რომელიც იმ ადგილას იმყოფება, სადაც ყოფნის უფლებაც არ აქვს, შესაძლოა ამ ადგილიდან მოაშორონ და იგი შეიძლება სამოქალაქო ან სისხლისსამართლებრივ სანქციებს დაექვემდებაროს კერძო საკუთრებაზე უკანონოდ შესვლის ან რაიმე მსგავსი სამართალდარღვევისათვის. უდავოა, რომ ხანდახან ხდება ადამიანების გაყვანა ისეთი ადგილებიდან, სადაც მათი ყოფნა *დასაშვებია*. მაგრამ, თუკი ადამიანი ისეთ ადგილას იმყოფება, სადაც ყოფნის უფლებაც არ აქვს, იგი შესაძლოა, არა მხოლოდ ფიზიკურად მოაშორონ ადგილიდან, არამედ საზოგადოებრივი წესის თანახმად, მის გაყვანაში შესაძლოა სახელმწიფო ძალებიც ჩაერთონ და ეს პროცესი გააიოლონ. მარტივად რომ ვთქვათ, შესაძლოა, პოლიციაში დავრეკოთ და ეს ადამიანი წაათრიონ.

აღვნიშნე, რომ საკუთრებასთან დაკავშირებული წესების ერთ-ერთი ფუნქციაა პროცედურის განსაზღვრა იმის დასადგენად, თუ ვინ დაიშვება და ვინ არა (ამ გაგებით) კონკრეტულ ადგილას და მოვიყვანე კერძო საკუთრების წესის მაგალითი. თუმცა, ამ ნაწილში, ყველა წესი კერძო საკუთრების წესების მსგავსი არ არის. შეგვიძლია ნაცნობი კლასიფიკაცია გამოვიყენოთ და ვთქვათ, რომ, მართალია, ამ ქვეყანაში მრავალი ადგილი კერძო საკუთრების წესებით წესრიგდება, მაგრამ ზოგ ადგილზე კოლექტიური საკუთრების წესები

² საუკეთესო განხილვად რჩება Honoré, *Ownership*, in Oxford Essays In Jurisprudence 107 (A.G. Guest ed. 1961); იხ. ასევე S. Munzer, *A Theory Of Property*, 1990. 21-61; J. Waldron, *The Right To Private Property*, (1988). 15-36.

ვრცელდება, რომლებიც, თავის მხრივ, იყოფა სახელმწიფო საკუთრებისა და საერთო საკუთრების წესებად (თუმცა ამ მეორე დიფერენციაციის ნაწილში არც ტერმინები და არც კონკრეტული დეტალები, არ არის დიდად მნიშვნელოვანი იმ საკითხებისთვის, რომლებსაც შემდგომში განვიხილავ).³

თუკი ადგილი ექვემდებარება კოლექტიური საკუთრების წესებს, მესაკუთრის მდგომარეობაში კერძო პირი არ გვყავს. ნაცვლად ამისა, კოლექტიური საკუთრებით სარგებლობა განისაზღვრება ხალხის მიერ, როგორც წესი, თანამდებობის პირების მიერ, რომლებიც მოქმედებენ მთლიანი საზოგადოების სახელით.

საერთო საკუთრება შესაძლოა განვიხილოთ კოლექტიური საკუთრების ქვეკატეგორიად. ადგილი საერთო საკუთრება იქნება, თუკი მისი საერთო საკუთრებაში მოქცევის არსი იმაში მდგომარეობს, რომ საზოგადოების ნებისმიერ წევრს მიეცემა მისით სარგებლობის შესაძლებლობა ყველასგან დაუკითხავად. ყველა კოლექტიური საკუთრება ასეთი არ არის: ისეთი ადგილები, როგორიცაა სამხედრო სასროლეთები, ნაციონალიზებული ქარხნები და სახელმწიფო დაწესებულებები, საზოგადოების ჩვეულებრივი წევრებისთვის შესვლა აკრძალულია, გარდა ისეთი შემთხვევებისა, როდესაც მათ სპეციალური ნებართვა ანდა იქ ყოფნის ლეგიტიმური საფუძველი აქვთ. მათი კოლექტიურ საკუთრებაში მოქცევა მოხდა არა იმ მიზნით, რომ მომხდარიყო მათი საჯარო გამოყენების უზრუნველყოფა, არამედ სხვა მიზნებისთვის. თუმცა საერთო საკუთრების მაგალითები უხვად შეიძლება მოგვაფიქრდეს: ეს მოიცავს ქუჩებს, ტროტუარებს, მეტროს, ქალაქის პარკებს, ეროვნულ პარკებს და ველური ბუნების ზონებს. ეს ადგილები მთელი საზოგადოებისთვის არსებობს, რათა ისინი ყველასთვის საკმარისად ხელმისაწვდომი იყოს. როგორც ვნახავთ, ეს ადგილები არავითარ შემთხვევაში არ არის დაურეგულირებელი მაშინ, როდესაც საქმე მათი გამოყენების გზებს ან დროს ეხება. მიუხედავად ამისა, ისინი, მეტ-ნაკლებად, უმეტეს დროს ღია და გამოსაყენებლად ხელმისაწვდომია პირთა განუსაზღვრელი ჯგუფისთვის. ფართო გაგებით, ეს ის ადგილებია, სადაც ყოფნა ნებისმიერ ადამიანს შეუძლია.

ხანდახან სახელმწიფომ შესაძლოა დაიჟინოს, რომ კერძო პირების ან კომპანიების საკუთრებაში არსებული კონკრეტული ადგილები საჭიროა საერთო საკუთრებად იქნეს მიჩნეული ისეთ დროს, როდესაც ისინი საზოგადოებრივი ადგილების ფუნქციას ასრულებენ. მაგალითად, შეერთებულ შტატებში სავაჭრო ცენტრები, როგორც წესი, კერძო საკუთრებაში არსებულ მიწის ნაკვეთებზე მდებარეობს. თუმცა იმ ფუნქციების გამო, რომელთაც ეს ადგილები ასრულებს, სახელმწიფო საკმაოდ შეზღუდვებს ადგენს მესაკუთრის უფლებაზე, არ დაუშვას ადამიანები ამ ადგილზე (მაგალითად, პირს არ შეიძლება სავაჭრო ცენტრში შესვლაზე უარი ეთქვას მისი რასის საფუძველზე), ისევე როგორც მათ უფლებამოსილებაზე, შეზღუდონ ამ ადგილზე განხორციელებული მოქმედებები (როგორიცაა პოლიტიკური შინაარსის პამფლეტების დარიგება).⁴ მართალია, ეს მნიშვნელოვანია, მაგრამ ამით ჩემ მიერ ამ ესეში განვი-

³ იხ. J. Waldron, *გემოთ სქოლიო* 2, 40-42; Macpherson, *The Meaning of Property*, in *Property: Mainstream and Critical Positions* 1, 4-6 (C. Macpherson ed. 1978).

⁴ საქმეში *Pruneyard Shopping Center v. Robins*, 447 U.S. 74 (1980), ამერიკის შეერთებული შტატების უზენაესმა სასამართლომ დაადინა, რომ კალიფორნიის სასამართლოებს შეუძლიათ, გონივრულად მოითხოვონ სავაჭრო ცენტრების მესაკუთრეებისგან, რომ მათ, კალიფორნიის კონსტიტუციის შესაბამისად, ადამიანებს, დაწესებულებების შიგნით, მისცენ გამოხატვის თავისუფლების რეალიზაციის შესაძლებლობა და რომ ასეთი

თარებული ანალიზი არ იცვლება და, სიმარტივისთვის, ამას შემდგომში არ მივაპყრობ ყურადღებას.

სხვადასხვა საზოგადოებებში საკუთრებასთან დაკავშირებული წესები განსხვავებულია. მართალია, მივიჩნევთ, რომ ზოგიერთ საზოგადოებაში (მაგალითად, შეერთებულ შტატებში) მოქმედებს კერძო საკუთრების სისტემა, ზოგში კი (როგორცაა სსრკ - სულ მცირე, ბოლო პერიოდამდე) კოლექტივისტური სისტემა, აშკარაა, რომ ყველა საზოგადოებაში არსებობს ადგილები, რომლებიც კერძო საკუთრების წესებს ექვემდებარება, ისევე როგორც ადგილები, რომლებზეც საერთო საკუთრების წესები ვრცელდება. ყველა საზოგადოებაში არსებობს კერძო სახლები, სამხედრო ბაზები და საზოგადოებრივი პარკები. შესაბამისად, თუკი ამ ფარგლებში გვსურს მთლიანი საზოგადოებების კატეგორიზაცია, უნდა ვთქვათ, რომ ეს ბალანსისა და ხაზგასმის ამბავია. მაგალითად, როდესაც ვამბობთ, რომ სსრკ არის (ან იყო) კოლექტივისტური საზოგადოება და აშშ - არა, ასე იმიტომ არ არის, რომ სსრკ-ში კერძო საკუთრება არ არსებობდა, არამედ იმიტომ, რომ სამრეწველო და სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწები მოქცეული იყო კოლექტიურ საკუთრებაში, მაშინ როდესაც აშშ-ში ინდუსტრიული და სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწათა უმრავლესობა კერძო საკუთრებაშია. განსხვავება ხარისხშია. იმ ორ ქვეყანას შორისაც კი, რომელსაც კაპიტალისტური ეკონომიკით მოაქვს თავი, მაგალითად, ახალი ზელანდია და ბრიტანეთი, - შეგვიძლია ვთქვათ, რომ მათგან პირველი უფრო „კომუნისტია“ (*i.e.* უფრო მეტადაა საერთო საკუთრების სისტემა), ვიდრე მეორე, რადგან ახალ ზელანდიაში უფრო მეტი ადგილი (მაგალითად, ყველა მდინარის ნაპირი) მიიჩნევა საერთო საკუთრებად, ვიდრე ბრიტანეთში. რა თქმა უნდა, ეს დებულებები ისეთივე გამოსადეგია, როგორიც ბუნდოვანი. თუკი იმის „ფარგლებს“ ვზომავთ, თუ რამდენად კოლექტიურია ქვეყანა, ეს საზომი ორაზროვანია იმდენად, რამდენადაც იგი კოლექტიური საკუთრების წესებს დაქვემდებარებული მიწის რაოდენობრივ პროპორციასა და ასეთი ადგილების შედარებით უფრო თვისობრივ შეფასებას შორისაა მოქცეული.⁵

II. უსახლკარობა

შეერთებულ შტატებში უსახლკარო ადამიანთა რიცხვი დაახლოებით 250,000-დან სამ მილიონამდეა.⁶ უსახლკარო ადამიანი, ცხადია, ისეთი ადამიანია, რომელსაც სახლ-კარი არ გააჩნია. უსახლკარო ინდივიდის დახასიათების ერთ-ერთი გზა იქნება იმის თქმა, რომ არ არსებობს კერძო საკუთრების წესებს დაქვემდებარებული არც ერთი ადგილი, სადაც მისი ყოფნა დაიშვება.

სინამდვილეში ეს არცთუ ისე ზუსტი ნათქვამია. ნებისმიერ კერძო მესაკუთრეს შეუძლია უსახლკარო ადამიანის საკუთარ სახლში ან მიწის ნაკვეთზე მიპატიჟება და, თუკი ეს ასე მოხდება, იარსებებს კერძო ადგილი, სადაც უსახლკარო პირის ყოფნა დაშვებულია. ასეთი

მოთხოვნა არ უთოდდება ჩამორთმევას შეერთებული შტატების კონსტიტუციის მეხუთე შესწორების მიზნებისთვის.

⁵ უფრო ვრცელი დისკუსიისთვის იხ. J. Waldron, *გემოთ შენიშვნა* 2, 42-46.

⁶ Diluliu, *There But For Fortune*, New Republic, June 24, 1991, at 27, 28.

ადამიანების მდგომარეობის უფრო ზუსტი ტექნიკური დახასიათება იმის თქმა იქნებოდა, რომ არ არსებობს კერძო საკუთრების წესებს დაქვემდებარებული არც ერთი ადგილი, სადაც ყოფნა მას შეეძლებოდა მაშინ, როდესაც მოისურვებდა; არ არსებობს კერძო საკუთრების წესებს დაქვემდებარებული ადგილი, რომელზეც მისი ყოფნის გამორიცხვა შეუძლებელი იქნებოდა ვიღაცის ნება-სურვილის გამო. როდესაც საქმე კერძო საკუთრებაში, - ადამიანის სახლში ან ბაღში, ფერმებსა ან სასტუმროებში, ოფისებსა და რესტორნებში ყოფნას ეხება, უსახლკარო ადამიანი სრულად სხვათა მოწყალებაზე დამოკიდებული და იმის შესახებ, თუ როგორც ხდება ამ მოწყალების გაღება, ყველას საკმარისი ცოდნა გვაქვს, რათა მივხვდეთ, რომ წინა აბზაცში მოცემული აღწერილობა მეტ-ნაკლებად ზუსტია, მიუხედავად იმისა, რომ შესაძლოა, სამართლის გადმოსახედიდან იგი, მკაცრი გაგებით, ზუსტი არც იყოს.⁷

მაშინ როდესაც დანარჩენი ჩვენგანი, *ერთის გარდა* (ან რამდენიმეს გარდა), ყველა სხვა ისეთი ადგილიდან ვართ გამორიცხულნი, რომელიც კერძო საკუთრების წესებს ექვემდებარება, უსახლკარონი, უმეტეს წილად, კერძო საკუთრების წესებს დაქვემდებარებული ყველა ადგილიდან არიან გარიცხულები. სხვაგვარად რომ ვთქვათ, კერძო ადგილებისგან შემდგარ ქვეყანაში თითოეულ ჩვენგანს აქვს ერთი ადგილი მაინც, სადაც ჩვენი ყოფნა დაშვებულია, ხოლო უსახლკარო ადამიანისთვის არც ერთი ასეთი ადგილი არ არსებობს.

ზოგიერთ ლიბერტარიანელს ნატვრად ის აქვს, რომ საზოგადოებაში მიწის ყველა ნაკვეთის კერძო საკუთრებაში მოქცევის შესაძლებლობა არსებობდეს („ქუჩები გაყიდეთ!“).⁸ უსახლკარო ადამიანებისთვის ეს კატასტროფა იქნებოდა. ვინაიდან კერძო მესაკუთრეთა უმრავლესობა უკვე ისედაც თავიანთი საკუთრებიდან უსახლკაროთა გარიყვისკენაა მიდრეკილი, ამ უკანასკნელთათვის ასეთი ლიბერტარიანული სამოთხე ის იქნებოდა, რომ ისინი, პირდაპირი გაგებით, არსად დაიშვებოდნენ. სადაც არ უნდა მისულიყვნენ, მათ ყველგან დააკისრებდნენ სანქციას კერძო საკუთრებაში უკანონო შეღწევისთვის, გაასახლებდნენ. მათ ან მესაკუთრე გააგდებდა ან პოლიცია წაათრევდა. ერთი ადგილიდან მეორეზე გადასვლაში იმაზე მეტად თავისუფლების მომგვრელი არაფერი იქნებოდა, ვიდრე ეს საკუთრებაში უკანონო შესვლის საფუძველზე დაკისრებული ერთი სანქციის მეორეთი, ანალოგიური სანქციით შეცვლაშია. ვინაიდან საზოგადოებაში მიწა ამოწურვადია, მხოლოდ შეზღუდული რაოდენობა არსებობს ისეთი ადგილებისა, სადაც ადამიანს (ფიზიკურად) ყოფნა შეუძლია

⁷ მაგრამ ეს უგულებელყოფს იმ ფაქტს, რომ საკუთარი სახლის გარეშე მყოფ ადამიანთა დიდი რაოდენობა ქუჩებში მხოლოდ იმიტომ არ დახეტიალობს, რომ მათი მეგობრები და ოჯახის წევრები მათ სახლებს, ტახტებსა და იატაკებს უზიარებენ. თუკი გულუხვობის ასეთი შემთხვევები ნაკლებად იარსებებდა, „ქუჩის ხალხის“ რიცხვი გაცილებით დიდი იქნებოდა. და მაინც, ეს გულუხვობა შემთხვევითი და არასაიმედოა: მათ, რომლებიც ამას გაიღებენ, ხშირად თავადაც ბევრ რამესთან გამკლავება უწევთ. ამდენად, სიტუაცია მხოლოდ მცირედ ძვირფას გარანტიას შეიცავს: მეგობარს ან ნათესავს შესაძლოა სახლიდან წასვლა მოუწიოს.

⁸ იხ., მაგალითად, *M. Rothbard, For A New Liberty*, 1973. 201-02 (ხაზგასმა ტექსტშია):

„ძირითადი ლიბერტარიანული პროგრამა შესაძლოა შემდეგი ერთი ფრაზით შევაჯამოთ: საჯარო სექტორის გაუქმება, სახელმწიფოს მიერ განხორციელებული ყოველგვარი ოპერაციისა და სერვისის გარდაქმნა კერძო კომპანიის მიერ ნებაყოფლობით განხორციელებულ ქმედებებად [...] საჯარო სექტორის გაუქმება ნიშნავს, რაღა თქმა უნდა, რომ მიწის ყველა ნაწილი, ყველა არეალი, გზებისა და ქუჩების ჩათვლით, იქნება ინდივიდების, კორპორაციების, კოოპერატივების ან ინდივიდისა და კაპიტალის ნებისმიერი სხვა ნებაყოფლობითი გაერთიანების კერძო საკუთრებაში [...] საჭიროა, ჩვენი ფიქრების გადახედვა და ისეთი სამყაროს წარმოდგენა, სადაც ყოველივე ზემოთ ჩამოთვლილი კერძო საკუთრებაში იქნება.“

და უსახლკარო ადამიანი აღმოაჩენდა, რომ მისი ყველა ამ ადგილიდან კანონიერად გაგდება შეუძლებელია. (არცთუ ისეთი უტიფრობა იქნებოდა იმის დამატება, რომ, ვინაიდან არსებობისთვის საჭიროა, ადამიანი *სადმე* მაინც იყოს, ასეთი ადამიანისთვის არსებობაც დაუშვებელი იქნებოდა).

ჩვენი საზოგადოება უსახლკარო ადამიანებს ასეთი კატასტროფისგან მხოლოდ იმით იხსნის, რომ ტერიტორიების ნაწილი კოლექტიურ საკუთრებაშია და მათით საერთო სარგებლობა შესაძლებელია. უსახლკარო ადამიანებს შეუძლიათ *იყვნენ* მანამ, სანამ ისინი არიან ქუჩებში, პარკებში ან ხიდების ქვეშ. როდესაც დაღამდება, ზოგიერთი მათგანი შესაძლოა საჯაროდ ხელმისაწვდომ „თავშესაფრებში“ შეიყუჩოს (თუმცა ეს ადგილები საშიშია და ყველა მათგანისთვის საკმარისზე გაცილებით ნაკლები თავშესაფარი არსებობს). მაგრამ დღისით და, უმეტეს შემთხვევაში, მთელი ღამის განმავლობაშიც, საჯარო ადგილებში ხეტიალი მათთვის ერთადერთი გამოსავალია. როდესაც სხვა ყველაფერი კერძო საკუთრებაა, მათი ხსნა ტროტუარებია. მათ ჩვენს საზოგადოებაში *ყოფნა* მხოლოდ იმ ფარგლებში შეუძლიათ, რა ფარგლებშიც ჩვენი საზოგადოება კომუნისტურია.

ეს ერთ-ერთი მიზეზია იმისა, რატომაც გრძნობენ თავს უხერხულად კერძო საკუთრების ქონაგები ლიბერტარიანული შეთავაზების გამო და რატომაც რჩება ეს შეთავაზება მარტოოდენ ფანტაზიად.⁹ მაგრამ არსებობს სავარაუდო ლიბერტარიანული კატასტროფის მოდიფიცირებული ფორმაც, რომელთანაც საკუთრების ზომიერი და ლიბერალი დამცველებიც კი გაცილებით უფრო კომფორტულად გრძნობენ თავს. ეს შეეხება ქუჩებს, მეტროს, პარკებსა და სხვა საჯარო ადგილებთან დაკავშირებით რეგულაციების რაოდენობის გაზრდას იმ მოქმედებების შესახებ, რომელთა განხორციელებაც დაიშვება ამ ადგილებში. იმით, როგორც ვითარდება მოვლენები, - და ეს არა მხოლოდ ფანტაზიაა, - იქმნება ისეთ მდგომარეობა, რომელშიც მილიონ ან მეტ მოქალაქეს არ აქვს ადგილი, სადაც შეუძლია ელემენტარული ადამიანური ქმედებების განხორციელება, როგორიცაა მოშარდვა, დაბანა, დაძინება, საჭმლის მომზადება, ჭამა და, უბრალოდ, დგომა. იმ ხალხის მიერ არჩეულმა კანონმდებლებმა, რომლებსაც კერძო ადგილები აქვთ საკუთრებაში, სადაც ყოველივე ზემოთ ჩამოთვლილის გაკეთება შეუძლიათ, სულ უფრო და უფრო მეტად იღებენ გადაწყვეტილებებს იმის შესახებ, რომ საჯარო ადგილებში ამ პირველადი ადამიანური ქცევების გარდა სხვა

⁹ ჰერბერტ სპენსერს ეს შესაძლებლობა ისე ადარდებდა, რომ იგი კერძო საკუთრების ერთბაშად ასაკრძალად კარგ მიზეზადაც მიიჩნია.

„თუკი დედამიწის ერთი ნაწილი შესაძლოა სამართლიანად გახდეს ერთი ინდივიდის საკუთრება და შესაძლოა, ამ მიწას მარტოდენ ეს ერთი ადამიანი იყენებდეს და სარგებელს იღებდეს როგორც რაიმესგან, რაზეც მას ექსკლუზიური უფლება აქვს, მაშინ მიწის *სხვა* ნაწილებიც შესაძლოა ასეთ მდგომარეობაში იყოს და *მთელი* პლანეტა ნელ-ნელა კერძო მიწებად გარდაიქმნება [...] იმის დაშვებით, რომ დასასახლებლად გამოსადეგი დედამიწა ასე იქნება, გამოდის, რომ მიწის მესაკუთრებს მის ზედაპირზე ვალიდური უფლებები აქვთ, ხოლო მათგან, ვინც მიწის მესაკუთრე არ არის, მის ზედაპირზე არავითარი უფლება არ აქვს. შესაბამისად, ასეთ ადამიანებს დედამიწაზე არსებობა მხოლოდ ნებართვის საფუძველზე შეუძლიათ. ისინი ყველანი კერძო საკუთრებაში უკანონო შესვლის ჩამდენნი არიან. მათ საკუთარი ფეხის დასადგმელი ადგილიც კი არ ექნებოდათ მიწის მესაკუთრეთა თანხმობის გარეშე. თუკი სხვები მათთვის დასარჩენი ადგილის გამოყოფაზე უარის თქმას ისურვებენ, ასეთი ადამიანები შესაძლოა სამართლიანად სულაც პლანეტიდან გააძევონ.“

A. Reeve, *Property*, 1986. 85 (Quoting H. Spencer, *Social Statics*, 1851. 114-15).

მოქმედებები იყოს ნებადართული. მათი თქმით, ქუჩები და მეტრო იმისთვის არის, რომ ხალხმა სახლიდან ოფისში იაროს. ეს ადგილები არ არის ძილისთვის, ადამიანს სახლში უნდა ეძინოს. პარკები ისეთი რეკრეაციული აქტივობებისთვისაა, როგორიცაა სეირნობა და არაფორმალური ბურთის თამაშობანი და იმგვარი გასართობები, რისთვისაც სახლის ეზო ცოტა არ იყოს პატარაა. პარკები საჭმლის მოსამზადებელი ან მოსაშარდი ადგილები არ არის. ისევ და ისევ, ამ ყოველივეს ადამიანი სახლში უნდა აკეთებდეს. ვინაიდან საჯარო და კერძო ერთმანეთის შემაჯახებელია, საჯაროდ განხორციელებული ქმედებებიც, შესაბამისად, უნდა ავსებდეს იმ ქმედებებს, რომლებსაც ადამიანი ჯეროვნად ახორციელებს პრივატულ სივრცეში. ასეთი კომპლემენტარულობა მშვენივრად მუშაობს მათთვის, ვისაც ორივე ტიპის ადგილის ქონის ფუფუნება აქვს. თუმცა ეს საშინელებაა მათთვის, ვინც იძულებულია, მთელი ცხოვრება საერთო მიწაზე იცხოვროს. თუკი ამაში მართალი ვარ, მაშინ ეს ამუშავდ (შედარებით) მდიდარი და თვითკმაყოფილი უმრავლესობის მიერ ძალაუფლების განხორციელების ერთ-ერთი ყველაზე უგულო და ტირანული ფორმა უნდა იყოს იმ უმცირესობის წინააღმდეგ, რომელთაც მათზე უფრო ნაკლებად ილბლიანი ადამიანები შეადგენენ.

III. ადგილმდებარეობა, ქმედებები და თავისუფლება

შესაძლოა ზემოთ გაკეთებული დასკვნების გადმოტანა თავისუფლების კონტექსტშიც. ადამიანი, რომლის ყოფნაც დაიშვება რაიმე ადგილას, საკმაოდ პირდაპირი გაგებით, თავისუფალია, რომ ამ ადგილას იყო. ადამიანი, რომელიც რაიმე ადგილას არ დაიშვება, ამ ადგილას არათავისუფალი იქნება. თუმცა თავისუფლების კონცეპტი, ძირითადად, ქმედებებს მიემართება და არა ადგილმდებარეობებს: ვილაც თავისუფალია, მოიმოქმედოს X ან Y. მაშინ, რა კავშირი არსებობს სადმე ყოფნის თავისუფლებასა და რაიმეს კეთების თავისუფლებას შორის?

დასაწყისში შევეხე ტრუიზმს, რომ ყველაფერი, რასაც ადამიანი აკეთებს, სადმე უნდა გაკეთდეს. ამ თვალსაზრისით, ყველა ქმედებას აქვს სივრცობრივი ასპექტი (ისევე, როგორც მრავალ ქმედებას, დამატებით, აქვს მატერიალური კომპონენტი, როგორიცაა ხელსაწყოების, ინსტრუმენტების ან ნედლი მასალის გამოყენება). მეტ-ნაკლებად ცხადი უნდა იყოს, რომ თუკი ადამიანი თავისუფალი არაა კონკრეტულ ადგილზე, მას ამ კონკრეტულ ადგილზე არაფრის გაკეთება არ შეუძლია. თუკი მე თქვენს ბაღში ყოფნის უფლება არ მაქვს (რადგან თქვენ მე ეს ამიკრძალეთ), მაშინ მე არ შემიძლია მანდ ჩემი სადილი მივიროთვა, სიტყვით გამოვიდე, ანდა სალტო გავაკეთო. მართალია, შესაძლოა სხვაგან ამ ყველაფრის გაკეთება შემიძლოს, მაგრამ არ ვარ თავისუფალი, რომ ეს ქმედებები თქვენს ბაღში განვახორციელო. რაოდენ გასაკვირიც არ უნდა იყოს, აქედან გამომდინარეობს, რომ ადამიანი, რომელიც არ არის თავისუფალი, იყოს რაიმე ადგილას, არ არის თავისუფალი, რომ რაიმე აკეთოს. ასეთი ადამიანი ყოვლისმომცველად არათავისუფალია. ასეთი იქნებოდა უსახლკარო ადამიანის მდგომარეობა იმ ლიბერტარიანულ სამოთხეში, რომელიც ზემოთ წარმოვიდგინეთ. ისინი, უბრალოდ, თავისუფლების გარეშე იქნებოდნენ (ან, რომ დავაზუსტოთ, ნებისმიერი თავისუფლება, რომელიც მათ ექნებოდათ, სრულად დამოკიდებული იქნებოდა იმათ შემწყნარებლობაზე, ვის საკუთრებაშიც იქნებოდა ადგილები, რომლებისგანაც შედგებოდა განსახილველი საზოგადოების ტერიტორია).

სასიხარულოდ, ჩვენი საზოგადოება ასეთი ლიბერტარიანული სამოთხე არ არის. არსებობს ადგილები, სადაც უსახლკაროებს შეუძლიათ იყვნენ და ამის გამო არსებობს ქმედებები, რომლებიც მათ შეუძლიათ განახორციელონ. ისინი თავისუფალნი არიან, რაიმე აკეთონ ქუჩებში, პარკებში და ხიდების ქვეშ. ჩვენგან განსხვავებით, მათი თავისუფლება საერთო საკუთრებზეა დამოკიდებული. რომ გავმეორდე, - ჩვენს საზოგადოებაში უსახლკაროებს თავისუფლება მხოლოდ იმ ფარგლებში აქვთ, რა ფარგლებშიც ჩვენი საზოგადოება კომუნიტურია.

ეს დასკვნა შესაძლოა ზედაპირულად და პროვოკაციულად ჟღერდეს. მაგრამ იგი ასახავს იმ ცივ და საზარელ რეალობას, რომელშიც ამერიკაში მყოფ უსახლკარო კაცებს, ქალებს და ბავშვებს უწევთ ცხოვრება. მათთვის კერძო საკუთრების წესები ღობეებივითაა, რომელიც დგას მათსა და სადმე ყოფნას შორის, მათსა და რაიმე ქმედების განსახორციელებლად საჭირო ადგილს შორის. თავისუფლების გადმოსახედიდან, მათი ერთადერთი იმედი ქუჩებში, პარკებსა და საერთო თავშესაფრებშია და იმ ფაქტში, რომ კოლექტიური რესურსების გამოყენება ყველასთვისაა შესაძლებელი.

ხანდახან იტყვიან, რომ თავისუფლება ბევრს არაფერს ნიშნავს იმ ადამიანისთვის, რომელსაც სცივა და სწყურია. ჩვენ ყურადღება უნდა გავამახვილოთ უსახლკაროთა გასაჭირის მატერიალურ ასპექტზე და არა აბსტრაქტულ ლიბერალურ წუხილზე თავისუფლების შესახებ. ეს შესაძლოა, სათანადო პასუხი იყოს მათთვის, ვინც მაღალფარდოვნად და უაზრო თავმოწონებით საუბრობს იმ ადამიანების გამოხატვის თავისუფლების ან რელიგიის თავისუფლების დაცვაზე, რომლებსაც ადამიანური ცხოვრების პირველადი საჭიროების ნივთებიც კი არ გააჩნიათ.¹⁰ მაგრამ თავისუფლება და მატერიალური მოთხოვნილებების დაკმაყოფილება ერთმანეთისგან მკაცრად არ უნდა იყოს გამიჯნული, თითქოს ამ უკანასკნელს არაფერი ჰქონდეს საერთო იმასთან, თუ რისი გაკეთება შეუძლია ადამიანს თავისუფლად და რისი - არა. მე ყურადღებას ვამახვილებ ისეთ თავისუფლებებზე, რომლებიც მჭიდროდაა დაკავშირებული საჭმელთან, თავშესაფართან, ტანისამოსთან და ელემენტარული მოთხოვნილებების დაკმაყოფილებასთან. როდესაც ადამიანს რაიმე უჭირს, იგი არ წყვეტს თავისუფლებაზე ფიქრს, უბრალოდ, მისი მთავარი საზრუნავი ხდება კონკრეტული ქმედებების განხორციელების თავისუფლება. იმ ადამიანისთვის, რომელსაც სცივა და გალუმპულია, მისთვის ყველაზე მეტად მნიშვნელოვანი თავისუფლება ნებისმიერ ხელმისაწვდომ თავშესაფარში დარჩენის თავისუფლებაა. იმ ადამიანისთვის, რომელიც დაღლილობისგან ძალ-ღონე გამოცლილია, ყველაზე მნიშვნელოვანი თავისუფლება ის არის, რომ მას ხელკეტი არ ურტყან, როდესაც მეტროში დასაჯდომ ადგილზე რამდენიმე საათით დაძინებას ცდილობს.

აქ იკვეთება ზოგადი საკითხი ღარიბ ადამიანთა მეტად პასიური იმიჯის შესახებ, რომელიც შექმნილია იმათ წარმოდგენაში, ვისაც მიაჩნია, რომ ჩვენ მათი საჭიროებები უნდა გვადარდებდეს და არა მათი თავისუფლება.¹¹ მაშინაც კი, როდესაც ადამიანი ლატაკია, იგი საკუთარი იდეებისა და ინიციატივების მქონე აგენტად რჩება. მართლაც, ვინაიდან ისინი მართლაც არიან საფრთხის წინაშე, ყოველგვარი უსაფრთხო ადგილის გარეშე, მათ ხშირად

¹⁰ გამოსადეგი დისკუსიისთვის იხ. I. Berlin, *Introduction*, in *Four Essays on Liberty* I, XIV-Lv, 1969.

¹¹ იხ. აგრეთვე J. Waldron, *Welfare and the Images of Charity*, 36 Phil. Q. 463, 1986.

უწვეთ, იყვნენ უფრო მოხერხებულნი, გაატარონ მეტი დრო იმაზე ფიქრში, თუ როგორ იცხოვრონ, ისინი უფრო ფრთხილად უნდა მოეკიდონ ყველაფერს, უფრო მეტი რამ უნდა დააფასონ, ვიდრე ამას კომფორტულად მყოფი ავტონომიური აგენტი აკეთებს, რომელიც წარმოგვიდგენია ოჯახით, სახლითა და სამსახურით ოფისში ან უნივერსიტეტში და, როდესაც მათ ეს შეუძლიათ, ღარიბი ადამიანები პოულობენ საკუთარი ინიციატივების ამ დაბრკოლებების გადასალახად გამოყენების ხერხებს. მათ ეს უნდა გააკეთონ; წინააღმდეგ შემთხვევაში, ისინი ცოცხლები აღარ იქნებიან.

ყველაზე უფრო მეტად სასოწარკვეთილი გაჭირვებულებიც კი არ არიან ყოველთვის პარალიზებულნი გასაჭირით. არსებობს რაღაცები, რისი გაცემაზეც მათ ფიზიკურად თავადვე შეუძლიათ. ზოგჯერ ისინი თავშესაფარს დაცლილ სახლში შესვლით ანდა გადახურულ ადგილას ძილით პოულობენ. ისინი საჭმელს სხვადასხვა ადგილებიდან აგროვებენ, მის მოსამზადებლად ცეცხლს ანთებენ და მის საჭმელად პარკში სხდებიან. შესაძლოა, ისინი ბუჩქების უკან შარდავდნენ და ტანსაცმელს შადრევნებში რეცხავდნენ. მათი ფიზიკური მდგომარეობა კომფორტული ნამდვილად არ არის, მაგრამ მათ *შესწევთ უნარი*, იმგვარად იმოქმედონ, რომ რაღაცები თავიანთთვის უფრო მეტად ასატანი გახადონ. ერთი კითხვა, რომელზეც პასუხი როგორც საზოგადოებამ უნდა გავცეთ, არის სამართლიანობისა და სოციალურ პოლიტიკასთან დაკავშირებული ზოგადი კითხვა, - უნდა შევეცუოთ თუ არა ისეთ ეკონომიკურ სისტემას, რომელშიც ადამიანთა დიდი რაოდენობა უსახლკაროა. როგორც ჩანს, ვინაიდან ამაზე პასუხი არის „კი“, მაინც ისმის კითხვა, რამდენად გვსურს ამ რთულ ვითარებაში მყოფ ადამიანებს ისე შევხედოთ, როგორც თავისუფალ აგენტებს, რომლებიც საკუთარი საჭიროებებისამებრ იმოქმედებენ საჯარო ადგილებში, - მათთვის ხელმისაწვდომ ერთადერთ სივრცეში. მართლაც შემაშინებელია ის ფაქტი, რომ ვისაც თანამედროვე შეერთებულ შტატებში *აქვს* სახლი და სამსახური, პირველ კითხვაზე უპასუხებს „კი“, ხოლო მეორეზე - „არა“.

ა. ნეგატიური თავისუფლება

სანამ გავაგრძელებდე, მსურს თავისუფლების იმ კონცეფციას შევხვო, რომელსაც ამ ესეში ვგულისხმობ. იმათ, ვინც თვლის, რომ უსახლკარო ადამიანებს (ან, ზოგადად, ღარიბ ადამიანებს) დანარჩენ ჩვენგანზე ნაკლები თავისუფლება აქვთ, ხშირად ადანაშაულებენ „პოზიტიური“ თავისუფლების სადავო, საშიშ და კითხვების გამჩენ კონცეფციაზე აპელირებაში.¹² ხშირად მიიჩნევენ, რომ ამ დასკვნების გასაკეთებლად „ნეგატიური“ თავისუფლების ტრადიციული ლიბერალური იდეის ფარგლებიდან გასვლაა საჭირო.

მაგრამ აქ ამაზე კამათი აუცილებელი არ არის. თავისუფლების ის გაგება, რომელზეც აქამდე მიმუშავია, იმდენად „ნეგატიურია“, რამდენადაც ეს შესაძლებელია. ამასთან დაკავშირებით უცნობი არაფერია (ალბათ, გარდა მისი გამოყენების თანმიმდევრულობისა). როდესაც ვამბობ, რომ ადამიანი თავისუფალია, იყოს რომელიმე ადგილას, ვგულისხმობ ისეთ შემთხვევებს, როდესაც ამის გამო მას სამართლებრივი გზებით არ გააშორებენ ამ ადგილს და არ დასჯიან. ნეგატიური თავისუფლება არის, სულ მცირე, თავისუფლება ისეთი

¹²თავისუფლების „პოზიტიურ“ და „ნეგატიურ“ გაგებას შორის განსხვავებისთვის იხ. I. Berlin, *Two Concepts Of Liberty*, in *Four Essays on Liberty*, 1969. 118.

დაბრკოლებებისგან, როგორცაა ადამიანისთვის რაიმე ქმედების განხორციელების ალკვე-
თის ძალისმიერი მცდელობა.¹³ ზუსტად ამ ნეგატიური გაგებით (იძულებითი ჩარევის არარ-
სებობა), უსახლკარო ადამიანი არ არის თავისუფალი, , გამოიყენოს ადგილი, რომელიც
კერძო საკუთრების წესებს ექვემდებარება (გარდა იმ შემთხვევებისა, როდესაც მესაკუთრე,
რაიმე მიზეზის გამო, მას ამის ნებას დართავს). უბრალოდ მცდარია ნაცნობი მტკიცება იმის
შესახებ, რომ „თავისუფლების“ ნეგატიური გაგების გადმოსახედიდან, ლატაკი ადამიანები
ისეთივე თავისუფალი არიან, როგორც დანარჩენი ჩვენთაგანი და რომ ამის ეჭვქვეშ
დასაყენებლად თავისუფლების პოზიტიური გაგების ფარგლებში უნდა გადაინაცვლო.¹⁴

ის, რომ კერძო საკუთრება თავისუფლებას ზღუდავს, ცხადია.¹⁵ თუკი მე მიწის ნაკვეთი
მაქვს საკუთრებაში, სხვებს აქვთ ვალდებულება, იგი არ გამოიყენონ (ჩემი თანხმობის
გარეშე) და ამ ვალდებულების ჩემი შეხედულებებისამებრ აღსასრულებლად
სამართლებრივი გზების მთელი რიგი არსებობს. ამ ვალდებულების შესატყვისი უფლება
საკუთრებაა და ვალდებულების აღსრულება თავისთავად ნიშნავს სხვის ქმედებაში განზრახ
ჩარევას. მართალია, რომ საკუთრებასა და თავისუფლების შეზღუდვას შორის კავშირი,
გარკვეულ წილად, შემთხვევითია: როგორც ენდრიუ რიგი აღნიშნავს, „მართალია,
შემიძლია ჩემი საკუთრება ვინმესთვის რაიმე ქმედების აღსაკვეთად გამოვიყენო, მაგრამ ეს
არ ნიშნავს, რომ ამას აუცილებლად გავაკეთებ“.¹⁶ მაგრამ ასეთი პირობითობა ნებისმიერი
იურიდიული შეზღუდვის შემთხვევაში არსებობს. წარმომადგენლობითობაზე
დაფუძნებულმა შტატმა შესაძლოა ისეთი კანონები მიიღოს, რომელიც თანამდებობის
პირებს განსხვავებული აზრის ჩახშობის უფლებამოსილებას აძლევს. თეორიულად, მათ,
კონკრეტულ შემთხვევაში, შესაძლოა ამისგან თავი შეიკავონ, მაგრამ აღნიშნულ კანონს
მაინც თავისუფლების შეზღუდვად მივიჩნევდით, თუკი განსხვავებული აზრის მქონე
ადამიანებს მათ წინააღმდეგ ამ კანონის გამოყენების ალბათობის გათვალისწინება
მოუწევდათ. მართლაც, ხშირად ოფიციალური დისკრეცია „სუსხავს“ იმ თავისუფლებას,
რომელიც მისი გამოყენების ნაპრალებში რჩება. შესაბამისად, სწორედ ისე, როგორც
რეპრესიულ პოლიტიკურ კანონებს თავისუფლების შეზღუდვას ვუწოდებთ, შეგვიძლია
საკუთრების უფლებაც თავისუფლების შეზღუდვად მოვიაზროთ. არ გვჭირდება
თავისუფლების სხვა რაიმე სპეციალური განმარტება, გარდა ნეგატიურისა, რომელსაც
ლიბერალები იდეოლოგიურად უფრო მეტად მიმსგავსებულ კონტექსტებში იყენებენ.

¹³ ამგვარად განმარტებული ნეგატიური თავისუფლების *locus classicus* არის T. Hobbes, *Leviathan*, ed. C.B. Macpherson, 1968. 261-74.

¹⁴ იმის მტკიცება, რომ ღარიბები ისეთივე თავისუფალი არიან, როგორც დანარჩენი ჩვენგანნი, ზოგჯერ ასოცირდება იმ მოსაზრებასთან, რომ მათ აქვთ იგივე შესაძლებლობა, რომ შეიძინონ ქონება და გახდნენ მდიდრები თუ არა, უკეთეს მდგომარეობაში მყოფნი მაინც, როგორც ჩვენ. მსჯელობის ეს ხაზი განხილულია *infra* ნაწ. VI. ამ დროისათვის, ეს გავლენას არ ახდენს იმ დებულებაზე, რომ ღარიბად ყოფნა უდრის არათავისუფლად ყოფნას იმ შემთხვევაშიც კი, თუკი ადამიანს ამ მძიმე მდგომარეობიდან თავის დაღწევა შეუძ-
ლია (აქ შესაძლოა, ანალოგია გამოგვადგეს: პატიმარი, რომელსაც ვადამდე გათავისუფლების შესაძლებლობა
აქვს, ვერ ახერხებს ამ შესაძლებლობის გამოყენებას და რჩება არათავისუფალი იმდენად, რამდენადაც იგი
რჩება პატიმრად.).

¹⁵ განსაკუთრებით ცხადი მტკიცებისთვის იხ. Cohen, *Capitalism, Freedom and the Proletariat*, in *The Idea Of Freedom*, ed. A. Ryan, 1979. 9, 11-14.

¹⁶ A. Reeve, *გემოთ* სქოლიო 9, გვ. 107.

განმარტებასთან დაკავშირებული წინააღმდეგობა ხშირად თავისუფლებასა და რაიმეს გაკეთების შესაძლებლობის ქონას შორის განსხვავებას ეყრდნობა.¹⁷ ამბობენ, რომ უსახლკარო ადამიანები, შესაბამისი გაგებით, *თავისუფალნი* არიან, გააკეთონ ყველაფერი ის, რაც დანარჩენმა ჩვენგანმა. მაგრამ სამწუხარო ფაქტი ის არის, რომ მათ არ აქვთ საკუთარი თავისუფლების რეალიზაციის *საშუალება*, *ძალა* და *შესაძლებლობა*. აღნიშნული დებულება თითქმის ყოველთვის მცდარია იმ მცირე გამონაკლისების გარდა, როდესაც ასეთი ადამიანები იმდენად დასუსტებული არიან საკუთარი მდგომარეობის გამო, რომ არაფრის გაკეთება არ შეუძლიათ, უსახლკარო ადამიანებზე ვერ ითქმის, რომ ისინი *უუნარონი* არიან, რომ კერძო საკუთრებაში არსებულ ადგილებში შევიდნენ, სადაც შესვლა ეკრძალებათ. მათ შეუძლიათ აძვრნენ კედლებზე, გააღონ კარი, გადალახონ ზღურბლები, ჩაამსხვრიონ ფანჯრები და ა. შ., რათა შეაღწიონ იმ დაწესებულებებში, სადაც მათი ყოფნა გამორიცხულია საკუთრებასთან დაკავშირებული კანონების ძალით. ის, რაც მათთვის დაბრკოლებას წარმოადგენს, სწორედ ის ბარიერია, რაც ნეგატიურად არათავისუფალი ნებისმიერი ადამიანის წინაშე დგას: იმის ალბათობა, რომ ვიღაც სხვა მათ ქმედებას იძულებით დააბრკოლებს. რასაკვირველია, მდიდრები ცდილობენ, რომ თავიანთ ბალებში შესვლა უსახლკაროებისთვის შეუძლებელი და უკანონო გახადონ: ისინი აშენებენ იმდენად მაღალ კედლებს, რამდენადაც ეს შესაძლებელია და მათ ზემოთ დამსხვრეულ მინებს ათავსებენ. მაგრამ ის, რომ აღნიშნული არ წარმოადგენს არათავისუფლებისგან გამიჯნად უბრალო უუნარობას, გამომდინარეობს იქიდან, რომ უსახლკარო ადამიანებს ამ ფიზიკური დაბრკოლებების გადალახვის *მცდელობაც* კი ეკრძალებათ. ისინი შეიძლება ძალით წაიყვანონ ამ ადგილიდან და სანქციები დააკისრონ კედლებზე აძრომის მცდელობის გამო.

ხანდახან გამოყენებული მეორე მიდგომა შემდეგნაირია: უსახლკარო ადამიანები ყველა დანარჩენზე უფრო ნაკლებად თავისუფლებად უნდა ჩაითვალოს მხოლოდ მაშინ, თუკი გვჯერა, რომ მათი მდგომარეობა ასეთი სხვა პიროვნების (არა თავად უსახლკარო ადამიანის) გამოა.¹⁸ თუმცა ის იდეა, რომ უსახლკარო ადამიანის მდგომარეობაზე ვიღაც სხვა არის პასუხისმგებელი, ბუნდოვანია. საქმე შეიძლება იმაში იყოს, რომ ადამიანი უსახლკაროა გამქირავებლის, დამსაქმებლის ან თანამდებობის პირის ადრინდელი გამიზნული და უგულო ქმედებების შედეგად ანდა გამიზნული კაპიტალისტური სტრატეგიის გამო, რომელიც უმუშევართა ინდუსტრიული ჯარის დიდი რეზერვის შექმნისა და შენარჩუნებისკენ იყო

¹⁷ განსხვავება შეგვიძლია ვნახოთ ჰობსის განხილვაში. იგი თავისუფლებას განმარტავს როგორც „გარეგანი წინააღმდეგობის“ ნაკლებობას და დასძენს, „როდესაც მოძრაობის შეფერხება საგნისგან განუყოფელია, ჩვენ არ ვიტყვით, რომ მას თავისუფლება უნდა, არამედ [ვითქვით, რომ] მას მოძრაობის ძალა სჭირდება, როგორც მაშინ, როდესაც ქვა უძრავად დევს ან როდესაც ადამიანს ავადმყოფობა საწოლზე მიაჯაჭვებს“.

T. Hobbes, *მემოთ სქოლიო* 13, გვერდი 262. იგი გვხვდება ბერლინთანაც: „თუკი ვიძახი, რომ ჰაერში ათ ფუტზე ზევით ახტომა არ შემიძლია, ან რომ კითხვა არ შემიძლია, რადგან ბრმა ვარ, ან რომ ჰეგელის შავბნელი ნაწილების გაგება არ შემიძლია, უცნაური იქნება იმის თქმა, რომ ამ ხარისხით დამონებული ან იძულების ქვეშ ვარ“. I. Berlin, *მემოთ სქოლიო* 12, გვერდი 122.

¹⁸ Cf. I. Berlin, *მემოთ სქოლიო* 12, გვერდი 123:

„ერთადერთი მიზეზი იმისა, რატომაც საკუთარ თავს შესაძლოა, იძულების ან მონობის მსხვერპლად აღვიქვამდე, გამომდინარეობს ჩემი რწმენიდან იმაში, რომ ჩემ მიერ კონკრეტული ნივთის მოპოვების უუნარობა არის სხვა ადამიანთა მიერ საქმის წინასწარ იმგვარად დალაგების შედეგი, რომ მე არ შემიძლია, მქონდეს საკმარისი ფული [ამ ნივთის საფასურის სახით] გადასახდელად. სხვა სიტყვებით, ტერმინის ეს გამოყენება დამოკიდებულია კონკრეტულ სოციალურ და ეკონომიკურ თეორიაზე ჩემი უპოვრობის ან სისუსტის მიზეზების შესახებ.“

მიმართული.¹⁹ ეს *შესაძლოა* ასე იყოს, მაგრამ ასეც რომ არ იყოს, თუკი მათი უსახლკაროდ ყოფნა არავის არ შეიძლება დაბრალებდეს და არაფერს შეიძლება მიეწეროს გარდა მათი საკუთარი ქმედებებისა და ბაზრის არაპერსონალური ფუნქციონირებისა, ჩემ მიერ დასმული საკითხი არსად მიდის. მათი უსახლკარობა არათავისუფლებლაში *მდგომარეობს*. მართალია, შესაძლოა არავის ბრალი არ იყოს ის, რომ მათ არც ერთ ისეთ ადგილას არ შეუძლიათ მისვლა, საიდანაც ძალით არ მოაშორებენ, მაგრამ ის, რომ მათი მოშორება შესაძლებელია ისეთი ადგილებიდან, სადაც ისინი არ დაიშვებიან, მაინც მათი თავისუფლებიდან გადახვევას უტოლდება და ეს გადახვევა შედგება მესაკუთრეების, მცველებისა და პოლიციელების გამიზნული ქმედებებისგან. რომ გავმეორდე, ის, რომ მათ არსად წასასვლელი ადგილი არ აქვთ, ნიშნავს, ისინი არათავისუფალნი (ნეგატიური გაგებით) არიან, სადმე იყვნენ. ეს იგივეა, რომ სხვები მიზანმიმართულად არიან უფლებამოსილნი, ისინი ძალით გაიყვანონ იმ ადგილიდან, სადაც აირჩევენ ყოფნას. იმისათვის, რომ ეს, როგორც ასეთი, არათავისუფლების სიტუაციად დავახასიათოთ, აღარ გვჭირდება სხვა ახსნა-განმარტებების მოხმობა ამ მდგომარეობის *მიზეზებთან* დაკავშირებით.

მესამე, - ვინმემ შესაძლოა განაცხადოს, რომ ადამიანი არათავისუფალი არ ხდება მაშინ, როდესაც მას ხელს უშლიან რაიმე არამართებულის გაკეთებაში, - ისეთი რამის გაკეთებაში, რომელიც ვალდებულია, რომ არ გააკეთოს. ვინაიდან სხვა პირის საკუთრებაში შეღწევა და საერთო საკუთრების არამიზნობრივი გამოყენება არასწორია, ამ ნაწილში ადამიანის ვალდებულებების აღსრულება თავისუფლებიდან გადახვევა არ იქნება. ირონიულია, რომ თავისუფლების კონცეპტის ეს „მორალიზაცია“ ნამდვილად *გაუტოლდებოდა* გადასვლას პოზიტიური განმარტების ჭრილისკენ.²⁰ სწორედამა რომ თავისუფლების სიქველესთან გაიგივება (და ის დაშვება, რომ მანკიერებაზე შეზღუდვის დაწესება სულაც არ წარმოადგენდა შეზღუდვას) იყო ის, რაც ლიბერალებს ყველაზე მეტად ადარდებდათ პოზიტიურ თავისუფლებასთან მიმართებით.²¹

ნებისმიერ შემთხვევაში, თავისუფლების „მორალიზაცია“ დამაბნეველია და ამ კონტექსტში ბევრ კითხვას ბადებს. იგი ყურადღების მიღმა ტოვებს თავისუფლების შეზღუდვისა და თავისუფლების გაუმართლებელი შეზღუდვის საკითხებს, წერტილს უსვამს კონკრეტულ კითხვებს, რომლებსაც საღი აზრი ღიად ტოვებს. როგორც ჩანს, იგი ეყრდნობა იმ გაგებას, - რომელიც ბევრმა ლიბერალმა ყველა სხვა ასპექტში უკუაგდო, - რომ ჩვენი ყველა მორალური და პოლიტიკური ინტერესის საგანი ერთ კოხტა შეფუთვაში თავსდება ისე, რომ

¹⁹ იხ. K. Marx, *Capital*, თარგმანი: B. Fowkes, 1976. 781-802.

²⁰ თავისუფლების „მორალიზებული“ განმარტების იდეის შესახებ, იხ. Cohen, *გემოთ სქოლიო* 15, გვერდი 12-14.

²¹ Cf. I. Berlin, *გემოთ სქოლიო* 12, გვერდი 133:

„როგორც კი ამ მიდგომას გავიზიარებ, შემიძლია, უგულებელვყო საზოგადოებაში ადამიანების რეალური სურვილები ან დავაშინო, დავჩაგრო, ვაწამო ისინი მათი „ნამდვილი“ საკუთარი თავის სახელით, ნამდვილად მეცოდინება რა, რომ რაც არ უნდა იყოს ადამიანის მიზანი (ბედნიერება, მოვალეობის შესრულება, სიბრძნე, სამართლიანი საზოგადოება, თვითრეალიზაცია) აუცილებლად მისი თავისუფლების იდენტური უნდა იყოს [...]“.

საჭირო არ იყოს (სათანადოდ გაგებულ) თავისუფლებასა და სხვა ისეთ ღირებულებებს შორის არჩევანის გაკეთება, როგორებიცაა საკუთრება და სამართლიანობა.²²

იმის თქმა - და მტკიცედ მწამს, რომ ასეც უნდა ვთქვათ, - რომ საკუთრების წესები თავისუფლებას ზღუდავს, იმას არ ნიშნავს, რომ ეს წესები *eo ipso* არ არის მართებული.²³ ეს უბრალოდ იმის თქმას ემსახურება, რომ ისინი თავისუფლებასთან დაკავშირებულ საკითხებს ეხება და რომ ყველა, ვინც თავისუფლებას ღირებულად მიიჩნევს, ყურადღებით უნდა იყოს, როდესაც საკუთრებასთან დაკავშირებული საკითხები განიხილება (უსახლკარო ადამიანებთან დაკავშირებით ჩემ მიერ განხილული არგუმენტი იმის ნათელი მაგალითია, თუ რამდენად მნიშვნელოვანია, რომ ეს მხედველობიდან არ გამოგვრჩეს.).

რაც ყველაზე მნიშვნელოვანია, თავისუფლების კონცეპტში საკუთრების კონკრეტული სისტემის (უფლებები, ვალდებულებები და ამჟამად არსებული დისტრიბუცია) მორალურობის შემოტანით, მორალიზაციის მიდგომა გვართმევს იმის შესაძლებლობას, რომ ეს კონცეპტი საკუთრებასთან დაკავშირებით დისკუსიებში საყრდენად გამოვიყენოთ. თუკი ცნებების „თავისუფალი“ და „არათავისუფალი“ გამოყენებით ჩვენ იმთავითვე ვუშვებთ, რომ არ არის მართებული A-მ ისეთი რამ გამოიყენოს, რაც B-ს ეკუთვნის, ჩვენ ვერ დავიწყებთ „თავისუფლებაზე“ აპელირებას იმის ასახსნელად, თუ რატომ არის B-ს საკუთრება რაიმე რესურსზე გამართლებული. საკუთრების ჩვენს სისტემას ვერც ხოტბას შევასხამთ როგორც „თავისუფალი“ საზოგადოების საფუძველს, რადგან ასეთი ტრაბახი სხვა არაფერი იქნებოდა, თუ არა ტაქტოლოგია. მართალია რომ, თუკი ჩვენი საკუთრების სისტემის გამართლების დამოუკიდებელი საფუძვლები გვაქვს, *შეგვიძლია* თავისუფლების იდეაზე აპელირების გარეშე ვთქვათ, საკუთრების უფლებაში ჩარევა არასწორია. ამ შემთხვევაში, კითხვები არ ჩნდება იმ მტკიცებასთან დაკავშირებით, რომ საკუთრების უფლების დარღვევისგან ვინმეს შეკავება არ ითვლება ამ უკანასკნელის თავისუფლების შეზღუდვად, მაგრამ ეს სტრატეგია ძვირი გვიჯდება. აღნიშნული არა მხოლოდ გარდაქმნის თავისუფლების ჩვენს კონცეფციას პოზიტიური თავისუფლების მორალიზებულ გაგებად (სადაც ერთადერთი რელევანტური თავისუფლება იმის კეთების თავისუფლებაა, რაც სწორია), არამედ ეს, ამავდროულად, სრულად გამორიცხავს თავისუფლების კონცეპტს საკუთრების უფლების გამართლებასთან დაკავშირებული დისკუსიიდან. ვინაიდან საკუთრების თეორეტიკოსთა უმრავლესობას არ უნდა ამ არგუმენტში თავისუფლების კონცეპტის როგორც რესურსის დაკარგვა, იმაზე დაუინება, რომ საკუთრების წესები თავისუფლების შეზღუდვად არ უნდა ჩაითვალოს, სულ მცირე, დიდი სტრატეგიული შეცდომაა.

²² ისაია ბერლინის ნაშრომების მთელი ტვირთი ის იყო, რომ ასეთი კოხტა შეფუთვის მოლოდინი არ უნდა შეგვექმნოდა.

²³ არც იმის უარყოფა ხდება, რომ მათ შესაძლოა, საერთო ჯამში, თავისუფლება გაზარდონ. ისაია ბერლინმა საკითხი კონკრეტულად ჩამოაყალიბა: „ყველა კანონი თითქოს ამცირებს *გარკვეულ* თავისუფლებას, თუმცა შესაძლოა, იგი სხვა თავისუფლების გაზრდის საშუალება იყოს. ის, თუ რამდენად ზრდის იგი ჯამურ მიღწევად თავისუფლებას, რა თქმა უნდა, დამოკიდებული იქნება კონკრეტულ სიტუაციაზე“. I. Berlin, *გემოთსქოლიო* 10, გვერდი xlix n. 1 (ხაზგასმა ტექსტშია).

ბ. ზოგადი აკრძალვები და კონკრეტული თავისუფლებები

ვფიქრობ, ჩემი მიდგომა ტრადიციული ნეგატიური თავისუფლების ერთგულია. ადამიანი თავისუფალია რაიმე გააკეთოს, თუკი მას ამის გაკეთებაში იძულებით არ შეუშლიან ხელს და ამის გამო არ დასჯიან. თუმცა ჩემ მიერ ამ პოზიციის გამოყენების გზა შესაძლოა, ცოტა დამაბნეველი ჩანდეს. აქ საქმე გვაქვს იმ ზოგადობასთან, რომლითაც ქმედებებია აღწერილი.

ის კანონები, რომლებიც გვაქვს, ძირითადად ქმედებათა ზოგად სახეობებს მოიხსენიებს და არა კონკრეტული ადამიანების მიერ კონკრეტულ დროსა და ადგილას განხორციელებულ კონკრეტულ ქმედებებს. კანონი არ დაადგენს, რომ „ჯინ სმიტი არ უნდა დაესხას თავს სარა ჯონსს პარასკევს, 24 ნოემბერს, კოლეჯ ავენიუსა და ბანკროფტზე“. იგი დაადგენს „თავდასხმა აკრძალულია“ ან რაიმე ამის ტოლფასს და გასაგებია, რომ ეს აკრძალვა მიემართება ყველა ასეთ ქმედებას, ვინც არ უნდა ჩაიდინოს და რა ადგილასაც არ უნდა იყოს ეს. ზოგადი სახის ქმედების აკრძალვა განიმარტება როგორც აკრძალვა ამ ტიპის ყველა შემადგენელ ერთეულზე. იურიისტები ამბობენ, რომ ჩვენს კანონებში სწორედ ასეთი ზოგადობა უნდა დავაფასოთ, ეს „კანონის უზენაესობის“ კომპლექსური იდეალის ნაწილია. აღნიშნული კანონებს უფრო მეტად განჭვრეტადსა და გასაცნობად უფრო მარტივს ხდის. ამით კანონები უკეთესი სახელმძღვანელო ხდება მოქალაქისთვის, რომელსაც სჭირდება ხისტი და გამოსაყენებლად მზა ცოდნა (და არა ჭარბი ტექნიკური ცოდნა) იმისა, თუ რისი გაკეთება შეუძლია და რისი არა საქმიანობისას. აკრძალული ქმედებების ზოგადი ცნებებით ჩამოყალიბებული ნუსხა ამ მიზანს შესანიშნავად აღწევს.²⁴ იგი ასევე ემსახურება უნივერსალიზაციისა და რაციონალურობის მორალურ იდეალებს: რაიმე ქმედების აკრძალვის მიზეზი უნდა იყოს იგივე ტიპის ნებისმიერი სხვა ქმედების აკრძალვის მიზეზიც, თუკი მათ შორის შესაბამისი განსხვავება არ არსებობს (რომელიც შესაძლოა, ასევე ზოგადი ტერმინებით ჩამოყალიბდეს).²⁵

ეს ყოველივე მნიშვნელოვანია. თუმცა არსებობს „კანონის უზენაესობის“ იდეალის სხვა ასპექტი, რომელმაც, ამ ზოგადობაზე დაჟინებასთან ერთად, შესაძლოა გარკვეულ სირთულეებამდე მიგვიყვანოს. ჩვენი მსგავსი სამართლებრივი სისტემები თავს შემდეგი მახასიათებლით იწონებს: „ყველაფერი, რაც ექსპლიციტურად აკრძალული არაა, ნებადართულია“. თუკი, კანონი არ ადგენს, რომ, მაგალითად, სიმღერა ანდა ძუნძული აკრძალულია, ეს მოქალაქისთვის იმაზე მიუთითებს, რომ სიმღერა და ძუნძული ნებადართულია ანუ ადამიანი თავისუფალია, რომ აღნიშნული ქმედებები განახორციელოს. ამ ნაწილში თავისუფლების გასაზომად მას მხოლოდ იმის ცოდნა სჭირდება, რომ კანონი გარკვეულ აკრძალვებს ადგენს. მისი თავისუფლება მხოლოდ ამის შემავსებელია.²⁶

²⁴ ზოგადობას, განჭვრეტადობასა და კანონის უზენაესობას შორის ურთიერთმიმართების შესახებ, იხ. F. Hayek, *The Constitution Of Liberty*, 1960. 148-61.

²⁵ იხ. R. Hare, *Freedom and Reason*, 1963. 10-21.

²⁶ მაგალითად, დაისი აღწერს „კანონის უზენაესობის“ პირველ პრინციპს: „არავინ უნდა აგოს პასუხი ქონებით ან სხეულით და არავის ქონებას ან სხეულს არ შეიძლება ვინმემ მიაყენოს ზიანი, გარდა კანონის ისეთი დარღვევის გამო, რომლის არსებობაც სამართლებრივი გზით იყო დადგენილი ჩვეულებრივი სასამართლოების მიერ“. A. Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, 10th ed., 1959. 188. ჰობსმა იგივე დოქტრინა უფრო ლაკონურად ჩამოაყალიბა: „რაც შეეხება თავისუფლებებს, ისინი კანონის მდუმარებაზეა

სირთულე იმ შემთხვევაში წარმოიშობა, თუკი დავეყრდნობით იმ ვარაუდს, რომ ადამიანის თავისუფლება არის იმ ზოგადი აკრძალვების შემავსებელი, რომლებიც მასზე ვრცელდება. რადგან, მართალია, შესაძლოა კონკრეტულ ქმედებებთან დაკავშირებით აკრძალვის არსებობის ვარაუდი, შესაძლებელია ზოგად დონეზე ფორმულირებულ აკრძალვებზე დაყრდნობით („ყველანაირი მკვლელობა არასწორია“ გულისხმობს, რომ „ჩემ მიერ დღეს ჩადენილი ეს მკვლელობა არასწორია“), მაგრამ შეუძლებელია ზოგადი აკრძალვის არარსებობის გამო ვივარაუდოთ, რომ კონკრეტული ქმედებები დაშვებულია. ჩვენს საზოგადოებაში არ არსებობს ველოსიპედის მართვის აკრძალვა, მაგრამ ჩვენ არ შეგვიძლია ამაში ვიგულისხმოთ ის, რომ ველოსიპედის მართვის ყველა კონკრეტული აქტი ნებადართულია. ეს დამოკიდებულია (მათ შორის) იმაზე, თუ რამდენად აქვს კონკრეტულ ადამიანს იმ კონკრეტული ველოსიპედის გამოყენების უფლება, რომლის მართვაც განიხილება.

ეს არ ცვლის კომპლემენტარულობასთან დაკავშირებულ ძირითად იდეას. ჩვენი თავისუფლებები არის იმ აკრძალვების შემავსებელი, რომლებიც ჩვენზე ვრცელდება. შეცდომა იმის ფიქრია, რომ ჩვენზე მხოლოდ ზოგადი აკრძალვები ვრცელდება, რადგან (მაგალითად) სისხლის სამართლის კანონებში მოცემული ზოგადი აკრძალვების გარდა არსებობს კონკრეტული ობიექტებითა და ადგილებით სარგებლობასთან დაკავშირებული აკრძალვებიც, რომლებიც საკუთრების წესებიდან გამომდინარეობს. თუკი არ ვიცით, თუ როგორც გამოიყენება ეს წესები, არც ის ვიცით, თუ რამდენად გვაქვს კონკრეტული ქმედების განხორციელების თავისუფლება.

დიდი არაფრის მოქმელი იქნებოდა იმის განცხადება, რომ საკუთრებასთან დაკავშირებული წესები შესაძლოა ზოგადი პრინციპების სახით იყოს ჩამოყალიბებული - „არავის აქვს ნებართვის გარეშე სხვისი საკუთრების გამოყენების უფლება.“ ისინი შესაძლოა ამგვარად იყოს ჩამოყალიბებული, მაგრამ ამ პრინციპის გამოსაყენებლად ჩვენ არა მხოლოდ ზოგადი ცოდნა, არამედ კონკრეტული ცოდნა გვჭირდება.²⁷ ადამიანმა უნდა იცოდეს, რომ ეს ველოსიპედი მას ეკუთვნის, ის ველოსიპედები კი - სხვებს. მას სჭირდება ეს კონკრეტული ცოდნა განსაზღვრულ ობიექტებთან დაკავშირებით ისევე, როგორც ზოგადი ცოდნა იმ ქმედებათა სახეობებთან დაკავშირებით, რომლებიც დაშვებულია და არ არის დაშვებული.

ნებისმიერ შემთხვევაში, თავისუფლებასთან დაკავშირებით ჩემ მიერ გაკეთებული დასკვნები დამოკიდებულია საკუთრების წესებიდან გამომდინარე და კონკრეტულ ობიექტებთან დაკავშირებული აკრძალვების ისეთივე სერიოზულობით აღქმაზე, როგორითაც აღვიქვამთ სისხლის სამართლის კანონების მიერ დადგენილ ზოგად აკრძალვებს. უდავოა, რომ აკრძალვათა ეს სხვადასხვა ტიპები სხვადასხვა მიზეზებით არის დაწესებული. მაგრამ, თუკი თავისუფლება, უბრალოდ, ადამიანის ქმედებაში მიზანმიმართული ჩარევის არარსებობაში მდგომარეობს, მაშინ ჩვენთვის შეუძლებელი იქნება იმის დადგენა, რამდენად თავისუფალია ადამიანი მანამ, სანამ არ გვეცოდინება ყველაფერი იმ სამართლებრივ შეზღუდვათა სამყაროზე, რომელიც მასზე ვრცელდება. საერთო ჯამში, ადამიანებისთვის ღირებული არა

დამოკიდებული. ისეთ შემთხვევებში, როდესაც სუვერენს წესი არ დაუდგენია, სუბიექტს აქვს თავისუფლება, რომ საკუთარი დისკრეციის საფუძველზე იმოქმედოს ან თავი შეიკავოს მოქმედებისგან.“ T. Hobbes, *მეშვენი* სქოლიო 13, გვერდი 271.

²⁷ დისკუსიისთვის იმის შესახებ, თუ როგორც იყენებს არაპროფესიონალი ადამიანი საკუთრების წესებს, იხ. B. Ackerman, *Private Property and the Constitution*, 1977, 116-18.

აბსტრაქტული თავისუფლებაა, არამედ - კონკრეტული ქმედებების განხორციელების თავისუფლება. თუკი ზოგადი აკრძალვის არარსებობა ვინმეს კონკრეტულ თავისუფლებაზე არაფერს გვეუბნება, მაშინ წინდახედულობა გვმართებს მხოლოდ ზოგადი აკრძალვების ნუსხის გამოყენებისას იმის დადგენის მიზნით, თუ რამდენად თავისუფალი ან არათავისუფალია ადამიანი საზოგადოებაში.

ეს დებულებები შესაძლოა გავავრცელოთ უსახლკარო ადამიანებზეც. ჩვენს საზოგადოებაში არ არსებობს ზოგადი აკრძალვები ისეთ ქმედებებთან დაკავშირებით, როგორიცაა ძილი ან დაბანა. თუმცა ამის საფუძველზე ვერ ვივარაუდებთ, რომ ყველას შეუძლია იქ იძინოს და დაიბანოს, სადაც მოესურვება. იმის გასარკვევად, თუ რამდენად შეუძლია კონკრეტულ ადამიანს ძილი ან დაბანა, ჩვენ ასევე უნდა შევხედოთ იმას, თუ რამდენად არსებობს ადგილთან დაკავშირებული რაიმე აკრძალვები, რომლებიც შესაძლოა, მის მიერ ამ ქმედებათა განხორციელებაზე გავრცელდეს. სინამდვილეში, თითოეული ჩვენგანი ასეთი შეზღუდვების უზარმაზარი სპექტრის წინაშე დგას. მაგალითად, კერძო ადგილთა უმრავლესობა ჩვენთვის ამ (და ნებისმიერ სხვა) ქმედებათა განსახორციელებლად ხელმიუწვდომელია. მართალია, პროფესორი ვარ და კარგ ხელფასსაც მიხდის, მაგრამ ისეთი მხოლოდ რამდენიმე კერძო ადგილი არსებობს, სადაც შემიძლია დავიძინო და დავიბანო (ვინმე კონკრეტული პირის ნებართვის გარეშე): ჩემი სახლი, ჩემი ოფისი და რესტორანი, რომელსაც ხშირად ვსტუმრობ. უსახლკარო ადამიანთა უმრავლესობას სამსახური არ აქვს და რესტორნებში მათი მხოლოდ მცირე რიცხვი დაიშვება („საპირფარეშოები მხოლოდ მომხმარებლებისთვისაა“). რაც ყველაზე მნიშვნელოვანია, მათ სახლ-კარი არ აქვთ. შესაბამისად, ამ სიტყვის პირდაპირი გაგებით, არ არსებობს კერძო ადგილი, სადაც ისინი თავისუფალი იქნებოდნენ, დაეძინათ ან დაებანათ.

მათთვის ეს თავისუფლებასთან დაკავშირებული უკიდურესად მნიშვნელოვანი ფაქტია, რომელიც ყოველ დღე უნდა ადარდებდეთ. ჩვენგან განსხვავებით, მათთვის არ არსებობს კერძო ადგილი, სადაც მათთვის ძილი და დაბანა ჩვეულებრივი ამბავი იქნებოდა. ვინაიდან ყველას სჭირდება რეგულარულად ძილი და ბანაობა, უსახლკარო ადამიანებს მუდამ უწევთ არა-კერძო ადგილების ძებნა - როგორიც არის საჯარო საპირფარეშოები (რომლებიც ამერიკაში მცირე რაოდენობით არის, ყველაზე ცივილიზებული ქვეყნების სტანდარტებით) და თავშესაფრები (თუკი ხელმისაწვდომია, ისიც მხოლოდ ღამით) - სადაც ამ ქმედებების განხორციელება ჩარევის შიშის გარეშეა შესაძლებელი. თუკი თავისუფლებას ისე შევხედავთ, როგორც კანონის მიერ დაწესებული ზოგადი აკრძალვების შემავსებელს, ჩვენ შესაძლოა უსახლკარო ადამიანების შესახებ ამ საკითხის უგულებელყოფის საფრთხის წინაშე აღმოვჩნდეთ. ბევრ ჩვენგანს შესაძლოა ამის უგულებელყოფის ფუფუნება ჰქონდეს, რადგან სახლები გვაქვს, სადაც მიგვესვლება. მაგრამ სახლის გარეშე, ადამიანის თავისუფლება არის მისი თავისუფლება, იმოქმედოს საჯაროდ იმ ადგილებში, რომლებიც საერთო საკუთრების წესებს ექვემდებარება. ამაშია განსხვავება ჩვენს თავისუფლებასა და უსახლკარო ადამიანთა თავისუფლებას შორის.

8. საჯარო ადგილები

მაშასადამე, რისი თქმა შეგვიძლია საჯარო ადგილებზე? თუკი არსებობს ადგილები, სადაც უსახლკარო ადამიანი თავისუფალია იმოქმედოს, ეს ადგილები არის ქუჩები, მეტრო და

პარკები. ეს ზონები ექვემდებარება საერთო საკუთრების წესებს. ვინაიდან მხოლოდ ესენია ის ადგილები, სადაც მათ ყოფნა შეუძლიათ, მხოლოდ ესენია ის ადგილები, სადაც ისინი თავისუფალი არიან, იმოქმედონ. თუმცა ადამიანს არ შეუძლია საჯარო სივრცეში აკეთოს ყველაფერი, რაც მოესურვება. არსებობს სულ მცირე სამი ტიპის შეზღუდვა, რომელსაც ვაწყდებით საერთო საკუთრების წესებს დაქვემდებარებულ ადგილებში.

(1) თუკი საზოგადოებაში არსებობს ზოგადი აკრძალვები ქმედებათა ტიპებთან დაკავშირებით, ისეთი, როგორიცაა მკვლელობის აკრძალვა ანდა ნარკოტიკებით ვაჭრობის აკრძალვა, მაშინ ისინი ვრცელდება ამ ტიპის ქმედებათა შემადგენელ ნებისმიერ ადგილას განხორციელებულ ყველა ერთეულზე, არ აქვს მნიშვნელობა, ეს საჯარო სივრცეში იქნება თუ კერძოში და ეს აკრძალვები ვრცელდება ყველაზე. მართალია, მხოლოდ უსახლკარო ადამიანები არიან ისეთ მდგომარეობაში, რომ არ აქვთ სხვა გზა, გარდა იმისა, რომ იყვნენ საჯარო ადგილებში, კანონი მდიდარსაც და ღარიბსაც უკრძალავს ნარკოტიკული ნივთიერებების გაყიდვას და *a fortiori* კრძალავს მათ გაყიდვას ქუჩებსა და პარკებში.

(2) ჩვეულებისამებრ, არსებობს ისეთი აკრძალვებიც, რომლებიც დამახასიათებელია უშუალოდ საჯარო ადგილებისთვის და ადგენს მათი საზოგადოებრივი დანიშნულების საფუძველს. პარკებისთვის დაწესებულია კომენდანტის საათი: ქუჩებსა და ტროტუარებზე ვრცელდება წესები, რომლებიც განსაზღვრავს იმ ფარგლებს, რა ფარგლებში შეიძლება ერთი ადამიანის მიერ მათი გამოყენება, ჩაერიოს მეორე ადამიანის მიერ ამ ადგილების გამოყენებაში. არსებობს წესები დაბრკოლებების შექმნასთან, ქვეითთა მიერ გზის არასათანადო ადგილას გადაკვეთასთან დაკავშირებით და ა. შ. ამ წესთაგან ბევრი შესაძლოა დახასიათდეს და გამართლებული იყოს როგორც სამართლიანობის წესები. თუკი საჯარო ადგილები ყველასთვის ხელმისაწვდომია გამოსაყენებლად, მაშინ უნდა უზრუნველყოფილი იქნას, რომ ზოგიერთი ადამიანის მიერ მათი გამოყენება სხვებისთვის მის გამოყენებას არ დააბრკოლებს ან შეუძლებელს არ გახდის.

(3) თუმცა საჯარო სივრცეში ქცევის წესების დამდგენ ნორმათაგან ზოგიერთი შესაძლოა უფრო არსებითი იყოს, ვიდრე სხვები. ისინი ეხება ქცევის კონკრეტულ ფორმებს, რომელთა განხორციელებაც საჯაროდ არ შეიძლება, იმისდა მიუხედავად, გვაქვს თუ არა საქმე სამართლიანობის საკითხთან. მაგალითად, ბევრი შტატი და მუნიციპალიტეტი კრძალავს პარკებში სქესობრივ აქტებს. სინამდვილეში, ასეთ აქტებზე არ არსებობს რაიმე ზოგადი შეზღუდვა როგორც ქმედების ტიპზე (თუმცა ზოგიერთ შტატში ჯერ კიდევ მოქმედებს ქორწინებაში არმყოფ პირთა შორის სექსუალური კავშირის წინააღმდეგ მიმართული კანონები). მართალია, ცოლ-ქმარს შორის სქესობრივი კავშირი კანონით ნებადართული და წახალისებულიც კია, ეს, ჩვეულებისამებრ, იკრძალება საჯარო სივრცეებში. ვამბობთ, რომ ასეთი ქმედებებისთვის შესაფერისი ადგილი პირად სივრცეში, - სახლშია.

სხვა მაგალითებიც მახსენდება. არ არსებობს მოშარდვის ამკრძალავი კანონები - ეს ჩვეულებრივი ადამიანური მოთხოვნილებაა. თუმცა არსებობს საჯარო სივრცეში მოშარდვის ამკრძალავი კანონი, გარდა ამისათვის სპეციალურად განკუთვნილი დაწესებულებებისა და საჯარო საპირფარეშოებისა. ზოგადად, ეს არის ქმედება, რომელიც, თუკი თავისუფალნი ვართ, რომ განვახორციელოთ, ჩვენ ძირითადად ამის განხორციელების თავისუფლება გვაქვს სახლში ანდა სხვა რაიმე პრივატულ ადგილას (რესტორნის საპირფარეშოში), სადაც ყოფნის განყენებული უფლება გვაქვს. ასევე არ არსებობს ძილის

ამკრძალავი კანონი, - ისევ და ისევ, ეს საჭირო და სასურველი ადამიანური ქმედებაა. საკუთარი ფიზიკური და მენტალური ჯანმრთელობის შესანარჩუნებლად ადამიანს ყოველდღე არსებითი დროის განმავლობაში უნდა ეძინოს. თუმცა შტატები და მუნიციპალიტეტები სულ უფრო და უფრო მეტ დადგენილებას იღებენ, რათა აკრძალონ ისეთ საჯარო ადგილებში ძილი, როგორიცაა ქუჩები და პარკები.²⁸ საქალაქო ტრანსპორტის სამმართველოს გადაწყვეტილებამ ნიუ-იორკში, მეტროში ძილთან დაკავშირებით აკრძალვების აღსრულების შესახებ ყურადღება ერთი-ორი წლის წინ მიიპყრო.²⁹

ცნობილია, რომ ასეთ დადგენილებებს კონკრეტული გავლენა აქვს უსახლკარო ადამიანებზე, - ეს მათი მიზანიც კია - და ეს გავლენა განსხვავდება იმისგან, რასაც აღნიშნული დადგენილებები ყველა დანარჩენ ჩვენგანზე ახდენს. ყველამ კარგად ვიცით ანატოლ ფრანსის დიქტუმი: „[L]a majestueuse égalité des lois, qui interdit au riche comme au pauvre de coucher sous les ponts...“³⁰ ეს შესაძლოა ჩვენს შემთხვევაზე გავავრცელოთ და ვთქვათ, რომ მეტროში მოქმედი ახალი წესები ყველას უკრძალავს მანქანებსა და სადგურებზე ძილს ან ძირს წოლას, განურჩევლად იმისა, ადამიანი მდიდარია თუ ღარიბი, უსახლკარო თუ სახლ-კარის მქონე. ეს კანონები ბრწყინვალე მიუკერძოებლობით იქნება ჩამოყალიბებული და, მართლაც, მათმა შემქმნელებმა კარგად იციან, რომ სასამართლოები ამ კანონებს მაშინვე გააუქმებდნენ, თუკი მათი ფორმულირება ვიწროდ იქნებოდა მიმართული მხოლოდ იმათზე, ვისაც სახლ-კარი არ აქვთ. და მაინც, ყველამ კარგად იცის ამ დადგენილებების მიღების მიზეზი და ზოგადი ბუნების საფუძველზე მათი დაცვის ნების-

²⁸ აქვეა რამდენიმე მაგალითი: არიზონას ქ. ფენიქსის ქალაქის კოდექსი ადგენს: „აკრძალულია ქუჩის, ავტო-მაგისტრალის, ხეივნის, საავტომობილო ზოლის, გამზირის, [ან] ტროტუარის გამოყენება [...] ძირს დასაწოლად [ან] დასაძინებლად ... გარდა საგანგებო ფიზიკური მდგომარეობისა ანდა სამედიცინო დახმარების აღმინის-ტრირების შემთხვევებისა. ფლორიდის ქ. სენტ პიტერსბერგის დადგენილება ანალოგიურად ადგენს, რომ „დაუშვებელია ქუჩებში, პარკებში, ნავსადგურებსა და სხვა საჯარო სივრცეში ძილი“. ამ მაგალითებისთვის დავალებული ვარ პოლ ედისიგან. შენიშვნა, *გემოთ სქოლიო* 1, გვერდი 595 n.5, 596 n.7 (quoting Phoenix, Ariz., City Code § 23-48.01 (1981); St. Petersburg, Fla., Ordinance 25.57 (1973)).

²⁹ და ნიუ-იორკელები დაიღალნენ მეტროში, მატარებლის გაჩერებებზე და სუპერმარკეტებისა და საცხოვრებელი შენობების შესასვლელებთან უსახლკარო ადამიანებთან გამკლავებით.

„ხალხი დაიღალა ადამიანებზე გადაბიჯებით“, - თქვა Coalition for the Homeless-ის ადვოკატების დირექტორმა კეიტ სუმამმა.

ლიტენ ტომპსონმა, საქალაქო ტრანსპორტის სამმართველოს თანამშრომელმა, რომელიც მეთვალყურეობს მეტროში უსახლკაროთა დახმარების პროგრამას, განაცხადა, რომ მგზავრების მიერ გამოგზავნილ წერილებში წელს საგრძნობი განსხვავება შეინიშნებოდა.

„წინა წლის დასაწყისში ამ წერილების შინაარსი იყო 'გთხოვთ, გააკეთეთ რამე, რომ უსახლკაროებს დაეხმაროთ', თქვა ქ-ნ ტომპსონმა. 'მაგრამ ავგისტოსა და სექტემბრის შემდეგ ისინი გვწერენ: 'უბრალოდ მოაშორეთ ისინი აქედან, არ მაინტერესებს. უბრალოდ, როგორც გინდათ, ისე მოაშორეთ აქედან'. საქმე უარესობისკენ წავიდა და ხალხს ეს ყელში ამოუვიდა'. [...]

უსახლკარო ადამიანებისთვის, ახალი შეზღუდვები იმას ნიშნავს, რომ დასასვენებელი ადგილის პოვნა კიდევ უფრო რთულია. 29 წლის ჩარლზ კლარკმა, რომელმაც თქვა, რომ ბოლო სამი წლის განმავლობაში მეტროებსა და ბაქნებზე ეძინა, ნიუ-იორკი იმ დღეს დატოვა, როდესაც მეტროს პროგრამის აღსრულება დაიწყო. 'ეს გულცივი ქალაქია,' - თქვა მან.

„ვაშინგტონში მივდივარ. იმედია, იქ უკეთესი იქნება“.

Doors Closing as Mood on the Homeless Sours, N.Y. Times, Nov. 18, 1989, at 1, col. 2, 32, col. 1, col. 2.

³⁰ A. France, *Le Lys Rouge*, Rev. Ed. 1923. 117-18 („კანონი, თავისი ბრწყინვალე თანასწორობით მდიდრებსაც და ღარიბებსაც ერთნაირად უკრძალავს ხიდების ქვეშ ძილს“).

მიერი მცდელობა არაგულწრფელი იქნება. მათი მიზანია, რომ მეტროში ძილი აუკრძალონ მათ, ვისაც სხვაგან დასაძინებელი ადგილი არ გააჩნია.³¹

ამაზე ოთხი რამ მიუთითებს. პირველი, მათთვის, ვინც ამ კანონების მიღებას ითხოვს, კარგადაა ცნობილი, რომ მეტრო დასაძინებლად იმდენად უსიამოვნო ადგილია, რომ ამას თითქმის არავინ გააკეთებდა, თუკი სხვაგან წასვლა შეეძლებოდა. მეორე, ამ კანონების დაჟინებით მოთხოვნა წარმოადგენს პასუხს იმაზე, რაც ცნობილია როგორც „უსახლკარობის პრობლემა“. ისე არ არის, რომ ხალხი უცებ დაინტერესდა მეტროში *ძილით*, როგორც ასეთით (თითქოსდა ეს განსაკუთრებით სახიფათო ქმედება იყოს იქ განსახორციელებლად, მოწვევისა და მოძრავ მატარებელზე შეხტომის მსგავსად). როდესაც ხალხი საქალაქო ტრანსპორტის სამმართველოს სწერს და ეუბნება, „უბრალოდ, მოაშორეთ ისინი აქედან. არ მაინტერესებს. უბრალოდ, როგორც გინდათ, ისე მოაშორეთ აქედან“, ყველამ კარგად ვიცით, თუ ვინ იგულისხმება სიტყვაში „ისინი“.³² ხალხს არ სურს უსახლკარო ადამიანებს უცქიროს. მათთვის, ვინც უკეთეს მდგომარეობაშია, არ არის კომფორტული იმ მსხვერპლთა არსებობის შესახებ შეხსენება, რომელთა შეწირვაც საჭიროა მათი მსგავსი სოციალური სტრუქტურის ქონის საფასურის სახით და ისინი მზად არიან, ამ ხალხს ძილის უკანასკნელი საშუალებაც კი მოუსპონ, რათა ასეთი დისკომფორტი თავიდან აირიდონ. მესამე, კანონმდებლობა ითხოვს და ხელს უწყობს ისეთი ხალხი, ვინც დანამდვილებით იცის, რომ უშუალოდ მათ აქვთ დასაძინებელი ადგილი. იმის გამო, რომ *მათ* აქვთ მეტროს გარდა სხვა დასაძინებელი ადგილი, ისინი ასკვნიან, რომ მეტრო ძილისთვის განკუთვნილი ადგილი არ არის. მეტრო ისეთი ადგილია, სადაც მათ, ვისაც სხვა დასაძინებელი ადგილი აქვს, შეუძლია აკეთოს სხვა რამ, გარდა ძილისა.

დაბოლოს, ყველას გასაოცრად, ისინი, ვინც ამ კანონებს დაჟინებით ითხოვენ, ეცდებიან მათ შეცვლას და რეფორმირებას იმგვარად, რომ არასასურველი შედეგი არ ჰქონდეთ იმ ადამიანებზე, ვინც უსახლკაროა არ არიან. მაგალითად, ქალაქის დადგენილება ფლორიდაში, ქლირუოთერში, რომელიც საჯარო სივრცეში ძილს კრძალავდა, გაუქმდა იმის გამო, რომ ზედმეტად ფართო იყო და მისი გავრცელება იმ ადამიანზეც კი შეიძლებოდა, რომელსაც საკუთარ მანქანაში ეძინა.³³ იმ ადამიანთა უმრავლესობას, რომელსაც მანქანა

³¹ ლოს ანჯელესის ცენტრში საჯარო სივრცეების უსახლკაროთათვის „ხელმიუწვდომლად“ გახდის მიზნით შემუშავებული მსგავსი მექანიზმების შესანიშნავი მაგალითებისთვის იხ. M. Davis, *City of Quartz: Excavating the Future in Los Angeles*, 1990. 232-36, ისევე როგორც დევისის ბოლოთქმა, რომელიც ამ ესეს მოსდევს. Davis, *A Logic Like Hell's: Being Homeless in Los Angeles*, 39 UCLA L. Rev. 325 (1991).

³² იხ. *გემოთ* სქოლიო 29.

³³ ჩრდილოეთის სიცივისგან თავის დაღწევის მიზნით გადაადგილებულ უსახლკარო ადამიანთა დიდ რიცხვთან გასამკლავებლად, აქ [მაიამიში, ფლორიდაში] პოლიციის მხრიდან გაკეთდა საგანგებო დადგენილების ამოქმედების შეთავაზება, რომელიც მათ ქუჩაში [მყოფი] ხალხის დაპატიმრების უფლებას მისცემდა, რის შედეგადაც ეს უკანასკნელნი ერთი ადგილიდან მეორეში გადაადგილდებოდნენ.

[...]

ახალი ღონისძიება ჩაანაცვლებს საჯარო ადგილებში დაძინების წინააღმდეგ მიმართულ ერთი საუკუნის წინანდელ კანონს, რომელმაც ძალა დაკარგა მას შემდეგ, რაც ფლორიდაში, ქლირუოთერში მსგავსი კანონი იანვარში გაუქმდა ფედერალური სასამართლოების მიერ. სასამართლოებმა დაადგინეს, რომ იგი ზედმეტად ფართო იყო და ისეთ ადამიანზეც შეიძლებოდა მისი გავრცელება, რომელსაც საკუთარ მანქანაში ეძინა.

ახალი საკანონმდებლო წინადადების მიზანია, მეტი კონკრეტულობით დააღწიოს თავი სასამართლოს მსჯელობას. მაგრამ, ამავდროულად, იგი თავდაპირველ კანონზე უფრო

ჰყავს, სახლიც აქვს და ჩვენთვის სასურველი არ იქნებოდა, რომ უსახლკაროებისადმი მიმართულ კანონს მანქანის მფლობელებისათვისაც შეეშალა ხელი საჯარო სივრცეში ძილისთვის.

მართალია, ყველამ ვიცით, თუ რა არის ამ დადგენილებების რეალური მიზანი, მაგრამ შესაძლოა მათ კუმულაციურ ეფექტზე ძალიან კარგად არ გვქონდეს ნაფიქრი. ეს ეფექტი შემდეგნაირია.

ისეთი ადამიანისთვის, რომელსაც სახლ-კარი არ აქვს და არც იმის მოლოდინი აქვს, რომ მას კერძო ოფისის შენობის ან რესტორნის მსგავს ადგილას შეუშვებენ, ისეთ ქმედებებზე აკრძალვები, როგორიც არის ძილი, კონკრეტულად, საჯარო სივრცეებში, განსაკუთრებულ პრობლემას წარმოადგენს. მართალია, არ არსებობს ამ ტიპის აქტების *მოგადი* აკრძალვები, მაგრამ მათი განხორციელება ფაქტობრივად შეუძლებელია ყველასთვის, ვისაც არც სახლ-კარი აქვს და არც სადმე თავშესაფარი. უსახლკაროთა შემთხვევაში აკრძალვა თავისი შედეგით ყოვლისმომცველია სხვადასხვაგვარად დაწესებულ რიგ განსხვავებულ აკრძალვათა კუმულაციის გამო. კერძო საკუთრებასთან დაკავშირებული წესები უსახლკარო ადამიანს ამ ქმედებათაგან ყველას განხორციელებას უკრძალავს კერძო სივრცეში, ვინაიდან არ არსებობს კერძო სივრცე, სადაც ყოფნის უფლება მას ექნებოდა. ხოლო საჯარო სივრცეების მომწესრიგებელი წესები ასეთ ადამიანს ყველა ამ ქმედების განხორციელებას უკრძალავს საჯარო სივრცეში, ვინაიდან ასე გადავწყვიტეთ საჯარო ადგილების გამოყენების დარეგულირება. მაშასადამე, რას ვიღებთ შედეგად? ვინაიდან კერძო და საჯარო სივრცეებით ამოიწურება ყველა ის ადგილი, რაც არსებობს, გამოდის, რომ არ არსებობს არც ერთი ადგილი, სადაც უსახლკარო ადამიანს ამ ქმედებების განხორციელება შეუძლია. და, ვინაიდან კონკრეტული ქმედების განხორციელების თავისუფლებისთვის საჭიროა, არსებობდეს ამისათვის განკუთვნილი ადგილი, გამოდის, რომ უსახლკარო ადამიანს არ აქვს მათი განხორციელების თავისუფლება. თუკი საჯარო სივრცეებში ძილი აკრძალულია, მაშინ ძილი ყოვლისმომცველად აკრძალულია უსახლკარო ადამიანისთვის. თუკი საჯარო ადგილებში მოშარდვა აკრძალულია (და არ არსებობს საჯარო საპირფარეშოები), მაშინ გამოდის, რომ უსახლკარო ადამიანი უბრალოდ არ არის თავისუფალი, რომ მოშარდოს. ყველა ეს დასკვნა კომფორტის მომგვრელი არ არის და ისინი ერთმნიშვნელოვნად არაკომფორტულია მათთვის, ვისაც ამასთან ცხოვრება უწევს.

ფართო გავრცელებისა იქნება იმ თვალსაზრისით, რომ იგი ისეთ ქმედებებსაც შეეხება, როგორიცაა საჭმლის მომზადება და დროებითი თავშესაფრების აშენება.

23 წლის ტერი კანინგემმა, რომელიც ფედერალური სასამართლოს კიბეებზე ცხოვრობს, პოლიციას ჰკითხა „რას ელოდებიან, სად დავიძინებ?“

ქალაქისა და მუნიციპალიტეტის თანამდებობის პირებს პასუხი არ ჰქონდათ. 'კარგი კითხვაა', - თქვა პოლიციის დეპარტამენტის სერჟანტმა რივერომ. 'არავის სურს ამ პრობლემაზე საუბარი'".

Miami Police Want to Control Homeless by Arresting Them, N.Y. Times, Nov. 4, 1988, at A1, col. 1, A16, col. 4.

IV. განზრახვა, პასუხისმგებლობა და ბრალი

აღვნიშნე, რომ ეს რთული მდგომარეობა კუმულაციურია. აქამდე ვამტკიცებდი, რომ, თუკი X ქმედება (ყველასთვის) აკრძალულია საჯარო ადგილებში და თუკი A პიროვნებას არ გააჩნია წვდომა კერძო ადგილზე, სადაც ამის გაკეთებას შეძლებდა, მაშინ X ქმედება, ფაქტობრივად, *ყველგან* აკრძალულია A-სთვის და, შესაბამისად, A ყოვლისმომცველად არათავისუფალია, რომ X ქმედება განახორციელოს.

„თუმცა, ვიღაცები შესაძლოა ამ საკითხზე შეჩერდნენ და შემეწინააღმდეგონ: ცხადია, აკრძალვა განზრახვი ცნებაა და არავის ჰქონია იმის განზრახვა, რომ A-ს X ქმედების განხორციელება აკრძალული ჰქონოდა. ჩვენი განზრახვაა, რომ X აკრძალვით საჯარო სივრცეში, მაგრამ არ გვაქვს განზრახული, რომ მას X-ის პრივატულ ადგილას გაკეთება აკრძალული ჰქონდეს. უბრალოდ, საკუთრების დისტრიბუციას ასეთი შედეგი ჰქონია. ჩვენი, როგორც საზოგადოების და, მით უფრო, ქვეყნის განზრახვა არ არის, რომ არ არსებობდეს არც ერთი ადგილი, სადაც A-ს X ქმედების განხორციელება შეუძლია. ეს უბრალოდ ასე ხდება“.³⁴

როგორც უკვე ვნახეთ, ეს არგუმენტი განზრახვის შესახებ არ მუშაობს ინდივიდუალური ქმედებების დონეზე. თუკი უსახლკარო მანანწალა მდიდარი ადამიანის ეზოში მოშარდვას შეეცდება, მდიდარ ადამიანს შეუძლია ამის პრევენცია მოახდინოს და აქვს კიდევ ამისი შესაძლებლობა. ამ კონკრეტული დარღვევის შესაჩერებლად მოქმედი ამ კონკრეტული ბერკეტის განზრახულობის ბუნებაში ეჭვი არ შეიტანება. თუმცა აღნიშნული წინააღმდეგობის მთავარი ამრი იმაშია, რომ მდიდარ ადამიანს არ აქვს იმის განზრახვა, რომ არ არსებობდეს არც ერთი ადგილი, სადაც მანანწალას მოშარდვა შეეძლებოდა (სინამდვილეში, ალბათ იმის იმედიც კი აქვს, რომ ასეთი ადგილი არსებობს, ოღონდაც ეს ადგილი მისი ეზო არ იყოს). და ამის მსგავსად მოხდება თითოეული მესაკუთრის შემთხვევაში. არავის აქვს იმის განზრახვა, რომ მანანწალამ ვერასოდეს შეძლოს მოშარდვა. ეს უბრალოდ ასე ხდება, როგორღაც, უხილავი ხელის მსგავსად, იმის გამო, რომ თითოეული მესაკუთრე ფაქტობრივად იძახის „სადაც გინდა, ოღონდაც აქ არა.“ მართალია, ყველა კონკრეტული არათავისუფლება განზრახ დაწესებულ შეზღუდვას მოიცავს, მაგრამ მათი კუმულაცია თავისთავად არავის განზრახვის შედეგი არ არის.

ამ წინააღმდეგობას ვერ გავიზიარებთ, თუ გვსურს, შეგვიძლია მსჯელობები თავისუფლებისა და არათავისუფლების შესახებ განზრახვასთან ასე მჭიდროდ დავაკავშიროთ. ამ გადმოსახედიდან უსახლკარო ადამიანის თავისუფლებაზე მხოლოდ იმის თქმა შეგვიძლია, რომ იგი არათავისუფალია მოშარდოს X ადგილას და ამის მსგავსად Y და Z ადგილას ... და ა.შ. ნებისმიერ ადგილას. თავს ვიკავებთ იმ დასკვნის გაკეთებისგან, რომ „იგი არათავისუფალია მოშარდოს (ნებისმიერ ადგილას)“. თუმცა იმ შემთხვევაშიც კი, თუკი ძალიან

³⁴ Cf. F. Hayek, *Law, Legislation and Liberty: The Mirage of Social Justice*, 1976. 64:

„უნდა ვაღიაროთ, რომ ის, როგორც ბაზრის მექანიზმი ანაწილებს ბენეფიტებსა და ტვირთებს, ხშირ შემთხვევაში, ძალიან უსამართლოდ ჩაითვლებოდა, თუკი ეს კონკრეტული ადამიანებისთვის მათი მიზანმიმართული გადანაწილების შედეგი იქნებოდა. მაგრამ ეს ასე არ არის. ეს გადანაწილება იმ პროცესის შედეგია, რომლის კონკრეტულ ადამიანებზე ეფექტიც არც ვინმეს განუზრახავს და არც ვინმეს განუჭვრეტია [...]“.

ფრთხილად მოვეციდებით იმას, რომ ასეთი განზოგადება არ გავაკეთოთ, მაინც არსებობს რაღაც, რაც შესაძლოა ზოგად დონეზე ითქვას ამ მიმდინარე ვითარების შესახებ. შეგვიძლია ვთქვათ, მაგალითად, რომ „არ არსებობს ადგილი, სადაც იგი თავისუფალია, რომ მოშარდოს“. ამ კვანტიფიცირებული წინადადების ლოგიკა (i. e. „არ არსებობს ადგილი p, სადაც იგი თავისუფალია, რომ მოშარდოს p-ში“) არ გვაჯაჭვავს არათავისუფლებათა არავითარ კუმულაციამზე და იგი მის მდგომარეობას ზუსტად ასახავს. ნებისმიერ შემთხვევაში, მაშინაც კი, როდესაც არავის განუზრახავს, რომ ამ ადამიანისთვის არარსებულიყო ადგილი, სადაც იგი მოშარდვას შეძლებდა, ვერ ვიტყვით, რომ ამგვარად აღწერილი რთული მდგომარეობა არ უნდა გვაღელვებდეს. ძნელი წარმოსადგენია, თუ როგორ შეიძლება ვიღაც ფიქრობდეს, რომ თავისუფლება მნიშვნელოვანია ყოველ კონკრეტულ შემზღუდვასთან მიმართებით და, ამავდროულად, სულაც არ ადარდებდეს ამ შემზღუდვების კუმულაციური ეფექტი. მეტიც, მაშინაც კი, როდესაც კუმულაცია პირდაპირ არ გამოიხატება თავისუფლების ნაწილში, რადგან თავისუფლება მიჩნეულია გამიზნულ ცნებად, იგი ნაწილობრივ მაინც არის *დაკავშირებული* თავისუფლებასთან. თუ ჩვენთვის თავისუფლება ღირებულია ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში არჩევის თავისუფლებისა და არჩევის გაკეთების პროცესში შემზღუდვების არარსებობის გამო, მაშინ ეს ყურადღებას იმაზეც უნდა გვამახვილებინებდეს, თუ რამდენი არჩევანი რჩება ადამიანს ასეთი შემზღუდვების ამოქმედების შემდეგ. ნებისმიერი იმ გადმოსახედიდან, რომლისთვისაც არჩევისა და ქმედების თავისუფლება ღირებულია, დამაფიქრებელი უნდა იყოს ის, რომ ადამიანის ხელთ არსებული არჩევანის თანდათან, ერთიმეორის მიყოლებით, სულ უფრო მეტად იზღუდება და იგი უახლოვდება ისეთ მდგომარეობას, რომელშიც მას, პირდაპირი გაგებით, არსად წასასვლელი არ აქვს.

ის ფაქტი, რომ არავის განზრახ არ სურდა იგი რთულ მდგომარეობაში აღმოჩენილიყო, იმას არ ნიშნავს, რომ ეს არავის ბრალი არ არის, თუმცა თითოეულ კერძო მესაკუთრეს საკმაოდ კარგად ეჩნება წარმოდგენილი, თუ როგორ შეიძლება იყოს მოსალოდნელი სხვების მიერ საკუთარი უფლებების განხორციელება ამ ნაწილში. მათი მხრიდან არ იქნება გულწრფელი იმის თქმა, რომ „მე მეგონა სხვა მეპატრონეები მას თავიანთი კერძო საკუთრების გამოყენების ნებართვას მისცემდნენ“. ამგვარი შედეგებისთვის მორალურმა ფილოსოფოსებმა ერთობლივი და კოლექტიური პასუხისმგებლობის საინტერესო მოდელები ჩამოაყალიბეს და, როგორც ჩანს, ამ მოდელების გამოყენება ამ შემთხვევაშიც შეიძლება.³⁵ მეორე რამ ის არის, რომ იმათ, ვინც ამ ქმედებათა საჯარო სივრცეში განხორციელებაზე აკრძალვას აწესებენ, ნამდვილად კარგად იციან, თუ რა იქნება *ამის* შედეგი: ის, რომ უსახლკარო ადამიანებს წასასვლელი თითქმის არსად ეჩნებათ მათ იურისდიქციას

³⁵ იხ. D. Parfit, *Reasons and Persons*, 1984. 67-86; D. Regan, *Utilitarianism and Cooperation*, 1980. ამ ნაშრომების შინაარსი ისაა, რომ თითოეულმა ადამიანმა ყურადღება უნდა მიაქციოს არა მხოლოდ საკუთარი ქმედებების უშუალო შედეგებს, არამედ კონკრეტულ ქმედებათა ერთობლიობის შედეგებსაც (რაც მოიცავს მის და სხვის ქმედებებს) როგორც ეს პარფიტმა ჩამოაყალიბა:

„არ არის საკმარისი, დავსვათ კითხვა, 'ავნებს თუ არა ჩემი ქმედება სხვა ადამიანებს?' მაშინაც კი, თუ პასუხი არ არის, ქმედება შესაძლოა არასწორი იყოს იმ შედეგის გამო, რომელსაც იგი სხვა ადამიანებს მოუტანს. საჭიროა დაისვას კითხვა, 'იქნება თუ არა ჩემი ის ქმედება *ერთობლიობის* შემადგენელი ერთ-ერთი ნაწილი, რომელიც სხვა ადამიანებს ავნებს?' პასუხი შესაძლოა დადებითი იყოს და სხვებისთვის მიყენებული ზიანიც შესაძლოა დიდი იყოს.“

D. Parfit, *მეოთხე*, at 86 (ხაზგასმა ტექსტში).

დაქვემდებარებულ ტერიტორიაზე. მართლად, მიზანი, ისევ და ისევ, როგორც ეს უკვე ყველამ ვიცით, ხშირად ის არის, რომ ეს ადამიანები განდევნონ იურისდიქციიდან, რათა სხვა ქალაქმა თუ შტატმა იზრუნოს პრობლემის მოგვარებაზე. მაშინაც კი, როდესაც ეს განზრახი არ არის, ზიანის განზრახი მიყენება მაინც არ არის ერთადერთი რამ, რაშიც ადამიანი შეიძლება დავადანაშაულოთ. „არ მინდოდა ასე გამოსულიყო“ არ არის ის გამართლება, რომელიც ნებისმიერ შემთხვევაში შეგვიძლია გამოვიყენოთ. ადამიანს ბრალს ვდებთ თვითიმედოვნებასა და დაუდევრობაში და ამ დადგენილებების მხარდამჭერნი ნამდვილად საკმაოდ თვითიმედოვნებით არიან იმასთან მიმართებით, უსახლკარო ადამიანებს სადმე წასასვლელი ადგილის გარეშე დატოვებენ თუ არა („უბრალოდ, მოაშორეთ ისინი აქედან. არ მაინტერესებს. უბრალოდ, როგორც გინდათ ისე მოაშორეთ აქედან“).³⁶

ნებისმიერ შემთხვევაში, ჩვენი თავისუფლებისა და არათავისუფლების საკითხი უმთავრესად იმიტომ არ გვაინტერესებს, რომ ვინმე ისეთი ვიპოვოთ, ვისაც ამას დავაბრალვებით. თავისუფლებაზე განზრახი თავდასხმა გასაკიცხია ნაწილობრივ იმის გამო, რომ იმათი თავისუფლება, ვისაც თავს ესხმიან, მნიშვნელოვანია. თუკი თავისუფლება საკმარისად მნიშვნელოვანია მასზე თავდამსხმელთა მორალური ბრალის შესაქმნელად, მაშინ იგი მნიშვნელოვანი უნდა იყოს ისეთ შემთხვევებშიც, როდესაც ბრალი არ არის განსახილველი საკითხი. ზოგჯერ შეგვიძლია, ხელი შევუწყოთ თავისუფლებას, ან ადამიანები უფრო თავისუფალნი გავხადოთ, ან ჩვენი ინსტიტუტები იმგვარად მოვაწყოთ, რომ თავისუფლების შეზღუდვის უფრო ნაკლები გზები არსებობდეს და შემდეგ შესაძლოა, ამის გაკეთება იმ შემთხვევებშიც მოგვინდეს, როდესაც თავისუფლებაზე თავდასხმის მორალურ ბრალზე საპასუხოდ განრისხებულნი ვმოქმედებთ. თავისუფლების საკითხი მრავალწახნაგოვანია ჩვენს პოლიტიკურ ზნეობაში. ცხადია, ჩვენ ბრალს ვდებთ მათ, ვინც თავდასხმას განზრახ ან გაუფრთხილებლობით ახორციელებს. მაგრამ ამაზე ჩვენ ვბრუნავთ კიდეც და რაც შეგვიძლია ყველაფერს ვაკეთებთ მისთვის ხელშესაწყობად მაშინაც კი, როდესაც არავითარი ბოროტი, თავისუფლების მოძულე ამაში არ გვაბრკოლებს. ბრალი და განზრახვა, რომელიც, როგორც ხანდახან მიიჩნევენ, ბრალში ნაგულისხმევია, ამ ქვეყნად ერთადერთი მნიშვნელოვანი რამ არ არის.

V. თავისუფლება და მნიშვნელოვანი თავისუფლებები

აქამდე ჩემი არგუმენტი ის იყო, რომ უსახლკაროთა შემთხვევაში რაიმე ქმედების საჯარო ადგილას განხორციელებაზე აკრძალვის დაწესება მათთვის *შედეგობრივად* ამ ქმედების *ყოვლისმომცველ* აკრძალვას უდრის. თუკი ამ არგუმენტს გავიზიარებთ, ჩვენი შემდეგი კითხვა იქნება: „რამდენად სერიოზულია თავისუფლების ეს შეზღუდვა?“ ნებისმიერ საზოგადოებაში თავისუფლება მრავალი სხვადასხვა გზებით იზღუდება: მე არ მაქვს არც წითელ შუქზე და არც ბანკროფტ ავენიუს აღმოსავლეთით გავლის უფლება. ნებისმიერ საზოგადოებაში გვხვდება თავისუფლებათა, არათავისუფლებათა რიგი და იმის შეფასება, თუ რამდენად თავისუფალია საზოგადოება (ჩვენს შემთხვევაში, მაგალითად, შეგვიძლია

³⁶ იხ. *გემოთ* სქოლიო 29.

ვთქვათ, რომ შეერთებული შტატები უფრო თავისუფალი საზოგადოებაა, ვიდრე ალბანეთი), აუცილებლად მოიცავს აღნიშნულ რიგში ბალანსის შეფასებასაც.

ასეთი შეფასებები ტიპურად არის როგორც თვისებრივი, ისე რაოდენობრივი. მარტივად, არ ვიკითხავდით, „რამდენი ქმედების განხორციელების თავისუფლება და არათავისუფლება აქვთ ადამიანებს?“ მართლაც, ასეთ კითხვებზე პასუხის გაცემა და მათი თანმიმდევრულად ფორმულირება კი ძალიან ძნელია.³⁷ ნაცვლად ამისა, ხშირად ვსვამთ თვისობრივ კითხვებს: „რამდენად მნიშვნელოვანია ის ქმედებები, რომელთა განხორციელებაც ადამიანებს ეკრძალებათ?“ ადამიანის უფლებათა თეორიის ერთ-ერთი ამოცანაა ქმედებათა ისეთი რიგის შერჩევა, რომელთა განხორციელების თავისუფლებაც მორალური გადმოსახედიდან განსაკუთრებით მნიშვნელოვნად მიიჩნევა, ისევე, როგორც ისეთი არჩევნების ჩამოყალიბება, რომელთა გაკეთების თავისუფლებაც განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია, განურჩევლად იმისა, თუ რა სხვა შეზღუდვები ვრცელდება მათ ქმედებაზე.³⁸ მაგალითად, ადამიანის უფლებათა ბილი ჩამოთვლის ისეთ სახეობებს, როგორიცაა რელიგიური თავყვანის-მცემლობა, პოლიტიკური გამოხატვა, და იარაღის ტარება, როგორც ისეთ ქმედებებსა და არჩევნებს, რომელთა შეზღუდვის შემთხვევებითაც ჩვენ განსაკუთრებით უნდა ვინტერესდებოდეთ. საზოგადოება, რომელიც ამ ტიპის აქტივობებზე შეზღუდვებს აწესებს, უნდა ჩაითვალოს უფრო უარესად თავისუფლების გადმოსახედიდან, ვიდრე ის საზოგადოება, რომელიც თითქმის არ ზღუდავს ისეთ ქმედებებს, როგორიცაა ალკოჰოლის მიღება, მოწევა ანდა მანქანის მართვა.

დაინტერესების მიზეზი ნაწილობრივ დაკავშირებულია ამ ქმედებათა განსაკუთრებულ მნიშვნელობასთან. რელიგიური თავყვანისმცემლობა არის ის, თუ როგორ ვამჟღავნებთ და აღვასრულებთ ჩვენს ყველაზე უფრო ღრმა რწმენებს. იარაღის ტარებაც კი, იმათი თვალთახედვით, ვინც ამას უფლებად აღიარებს, ღირსების განმტკიცების გზას წარმოადგენს, ისევე როგორც სრულად ჩამოყალიბებულ პასუხისმგებლობას, სამოქალაქო ჩართულობას და თავისუფლებას ტირანიის დამკვიდრების შესაძლებლობისგან. და დროდადრო ხალხი ერთმანეთში ვერ თანხმდება ამ მნიშვნელოვან თავისუფლებათა შინაარსზე. არის კი იარაღის ტარების უფლება მართლაც მნიშვნელოვანი თანამედროვე დემოკრატიულ სახელმწიფოში? არის კი კომერციული რეკლამა ისეთივე მნიშვნელოვანი, როგორიც ინდივიდუალური პოლიტიკური გამოხატვა? ეს არის დისკუსიები იმის შესახებ, თუ რომელ არჩევნებს აქვს ასეთი დიდი ეთიკური მნიშვნელობა, ისეთივე, როგორიც მიეწერება, მაგალითად, რელიგიურ თავყვანისმცემლობას. არის მსჯელობები იმის შესახებ, თუ რომელ თავისუფლებებს უნდა მიენიჭოთ სპეციალური დაცვა ადამიანის ღირსებისა და პიროვნული ავტონომიის სახელით, თავისუფლების წინააღმდეგ მიმართული რომელი ქმედებები უნდა მივიჩნიოთ განსაკუთრებით საფრთხისშემცველი ადამიანის, როგორც მოქალაქისა და მორალური აგენტის იდენტობისთვის.

საერთო ჯამში, ადამიანის უფლებათა ბილში მოცემული უფლებები ის არ არის, რასაც უსახლკაროთა შემთხვევაში საფრთხე ემუქრება. ცხადია, მეტროში ლოცვის ანდა პოლიტი-

³⁷ წმინდად რაოდენობრივი მიდგომის კრიტიკისთვის იხ. Taylor, *What's Wrong with Negative Liberty?* in *The Idea Of Freedom*, *გეშოთ* სქოლიო 15, გვერდი 183.

³⁸ Cf. R. Dworkin, *Taking Rights Seriously*, rev. ed. 1978. 270-72 (დისკუსია იმ თეორიაზე, რომ უფლება კონკრეტულ თავისუფლებებზე შესაძლოა მომდინარეობდეს თავისუფლებების „სპეციალური ბუნებიდან“).

კური დებატის გამართვის ამკრძალავი დადგენილების მიღებას დიდი ხმაური მოჰყვა ბოდა.³⁹ ამერიკაში მსჯელობის საგანი უკვე გამხდარა გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვაზე საჯარო და კვაზისაჯარო ადგილებში⁴⁰ (ვინაიდან საკამათოა, გამოხატვის თავისუფლების მთელი იდეა იმაშია, რომ გამოხატვა საჯაროდ უნდა მოხდეს). თუმცა ის ქმედებები, რომლებიც უსახლკარო ადამიანებს ეზღუდებათ, უმეტეს შემთხვევებში, არცთუ ისე მნიშვნელოვანია ამ მაღალი გადმოსახედიდან. ისინი სხვა გადმოსახედიდანაა მნიშვნელოვანი: ეს ის ქმედებებია, რომლებიც ღირსეული ანდა ჯანმრთელი ცხოვრების და, რიგ შემთხვევებში, უშუალოდ სიცოცხლის შესანარჩუნებლადაც კი საბაზისოა. შესაძლოა, არაფერი ჩანდეს განსაკუთრებით ავტონომიური ან თვითმტკიცებაში ხელის შემწყობი, ანდა მოქალაქეობრივად რესპუბლიკური, ან ეთიკურად გამაკეთილშობილებელი ძილში, ან საჭმლის მომზადებაში, ან მოშარდვაში. ამ ქმედებებს ვერც ერთ ქარტიაში ვერ იპოვით. თუმცა ეს იმას არ ნიშნავს, რომ ეს საკითხები არცთუ ისე მნიშვნელოვანია მაშინ, როდესაც ადამიანებს ამ ქმედებათა განხორციელება ეკრძალებათ ან რომ ეს ისეთივე მნიშვნელობისაა, როგორიც საგზაო მოძრაობის წესების ანდა კომერციული სტანდარტების დამდგენი რეგულაციები.

ერთი რამ ცხადია, - რომ ამ ქმედებების რეგულარულად განხორციელება ცხოვრებისა და საქმიანობის ყველა სხვა ასპექტის წინაპირობაა. ეს წინაპირობაა იმგვარი ავტონომიური ცხოვრებისთვის, რომლის აღიარება და რომლისკენ სწრაფვაც ხდებოდა უფლებათა ბილის მიღების დროს. უხეშ შეცდომას არ დავუშვებ და არ ვიტყვი, რომ, თუკი ჩვენთვის ავტონომია ღირებულებაა, მაშინ მისი არსებობისთვის საჭირო წინაპირობებიც სწორედ იგივენაირ ღირებულებად უნდა მიგვაჩნდეს. მაგრამ, თუკი ჩვენთვის ავტონომია ღირებულებაა, მაშინ მისი წინაპირობების დაკმაყოფილება მნიშვნელოვნად უნდა მიგვაჩნდეს, წინააღმდეგ შემთხვევაში, ჩვენი ღირებულებები უბრალოდ არადაამაჯერებელი ჩანს, როდესაც საქმე რეალურ ადამიანებზე მიდგება.

მეტიც, მართალია, ვიძახით, რომ ძილში ანდა მოშარდვაში არაფერია განსაკუთრებით ღირსეული, მაგრამ ცხადია, რომ რაღაც ღრმად და თანდაყოლილად არაღირსეულია ამ ქმედების განხორციელებისას ხელის შეშლაში. ყველამ, ვინც ადამიანებს აწამებს, კარგად იცის: ადამიანის გასატეხად, მსხვერპლის გონების ფოკუსირება უნდა მოხდეს ბანალურ ადამიანურ მოთხოვნილებებზე უმოწყალოდ დაწესებულ უმნიშვნელო შეზღუდვებზე. უნდა გვრცხვენოდეს, რომ ჩვენი საჯარო და კერძო საკუთრების მომწესრიგებელ კანონებს შესაძლებლობა მივეცით, მილიონი ან უფრო მეტი მოქალაქე დეგრადაციის დაახლოებით ამ დონემდე მიეყვანა.

თანდათან, საერთო საკუთრების დარეგულირების გზით, ყველაფერი გავაკეთეთ, რომ ადამიანისთვის ამ ელემენტარული საჭიროებების წყნარად, ღირსების შენარჩუნებით, ნორმალური ადამიანებივით დაკმაყოფილება აღგვეკვეთა. თუკი ვინმეს მოშარდვა სჭირ-

³⁹ ქუჩაში მათხოვრობის აკრძალვებთან მიმართებით პირველი შესწორების უძლურობა კარგს არაფერს მოასწავებს ამგვარი დაცვების შენარჩუნებასთან დაკავშირებით. იხ. *Young v. New York City Transit Auth.*, 903 F.2d 146 (2d Cir.), cert. denied, 111 S. Ct. 516 (1990). თუმცა იხ. *Hershkoff and Cohen, Begging to Differ: The First Amendment and the Right to Beg*, 104 Harv. L. Rev. 896 (1991) (სადაც ცდილობს დაამტკიცოს, რომ მათხოვრობა დაცული გამოხატვაა).

⁴⁰ იხ. *გემოთ სქოლიო 4*.

დება, მას, როგორც ღირსეულ ადამიანს, ყველაზე მეტად სჭირდება *თავისუფლება*, რომ ეს პრივატულად და სხვათა თვითნებური სურვილისგან შედარებით დამოუკიდებლად გააკეთოს. მაგრამ ყველაფერი ისე მოვაწყვეთ, რომ ადამიანმა ან უნდა *იხვეწოს* ამ შესაძლებლობისთვის დღეში რამდენჯერმე და დახმარება ითხოვოს იმ ხალხისგან, რომელიც მის დანახვაზე ზიზღისგან ცბეობა ან, თუკი მას ამის გაკეთება დამოუკიდებლად, საკუთარი ძალისხმევით უნდა, მან კანონი უნდა დაარღვიოს და დაკავების რისკის წინ უნდა აღმოჩნდეს. საჯარო საპირფარეშოების უხვი რაოდენობით უზრუნველყოფა ამ ნაწილში უზარმაზარი ცვლილება იქნებოდა და ეს ცვლილება იქნებოდა არა მხოლოდ კეთილდღეობის საკითხი, არამედ, ასევე - თავისუფლებისა და ღირსებისა.

დაბოლოს, უნდა გვესმოდეს, რომ ამ ელემენტარული აქტების ნებისმიერი შეზღუდვა ხასიათდება არა მხოლოდ იმით, რომ ისინი არაკომფორტული და დამამცირებელია, არამედ, მეტ-ნაკლებად პირდაპირი მნიშვნელობით, *აუტანელია* იმ ადამიანებისთვის, რომლებსაც ეს ეხება. ადამიანებს, მაგალითად, სჭირდებათ ძილი არა მხოლოდ იმიტომ, რომ ეს ჯანმრთელობისთვის აუცილებელია, არამედ იმიტომაც, რომ, თუკი მას ამის შესაძლებლობას არ მისცემენ, მათ საბოლოოდ ჩაეძინებათ ანდა დაქანცულობისგან წაიქცევიან. ადამიანებს უბრალოდ არ შეუძლიათ ძილის ნაკლებობის ატანა და ამის ატანის მცდელობით ისინი საკუთარ თავს საკმაოდ დიდ ზიანს მიაყენებენ. იგივე ვრცელდება, ცხადია, მოშარდვასა და დეფეკაციაზეც. ეს, უბრალოდ, ის აუცილებლობაა, რაც ადამიანმა უნდა გააკეთოს, რადგან თავის შეკავების ნებისმიერი ნებაყოფლობითი მცდელობა ერთდროულად მტკივნეული, საშიში და, ბოლოს და ბოლოს, შეუძლებელია. ის, რომ ჩვენმა სოციალურმა სისტემამ შესაძლოა ფაქტობრივად უარი უთხრას მათ ამ ქმედებათა განხორციელებაზე, ამის ყველა ადგილზე აკრძალვის გზით, ჩვენთვის ძალიან დიდი სადარდებელი უნდა იყოს.⁴¹

შესაძლოა, თავისუფლების ამ ელემენტარული ფიზიკური საკითხების შესახებ ფილოსოფიურ დისკუსიად გადაქცევა დასაძრახი ან შეურაცხმყოფელი იყოს. მაგრამ, თუკი თავისუფლება მნიშვნელოვანია, იგი მნიშვნელოვანია ადამიანებისთვის ანუ ხორცშესხმული და საჭიროებების მქონე ორგანიზმებისთვის, - როგორებიც ჩვენ ვართ. საქმე იმაშია, რომ ჩემ მიერ ნახსენები ქმედებები გადაუდებელიცაა და ყოველდღიურიც. ისინი გადაუდებელია იმიტომ, რომ ისინი ყველა სხვა ქმედების განსახორციელებლად საბაზისოა. ეს ის ქმედებებია, რომლებიც უნდა განხორციელდეს იმისთვის, რათა ადამიანმა ყველა სხვა დანარჩენი რამის კეთება შეძლოს ყურადღების გაფანტვისა და წვალეების გარეშე და ისინი ყოველდღიურია იმ გაგებით, რომ მათი გაკეთება ყოველდღეა საჭირო. ეს ის ქმედებები არ არის, რომ ადამიანმა *მოთმენა* შეძლოს იქამდე, სანამ სახლი ექნება. ყოველდღე, ჩვენ

⁴¹ იმედია, ხუმრობის მცდელობად არ ჩამეთვლება, თუკი ვიტყვი, რომ როულზის "ვალდებულების ტვირთის" („the strains of commitment“) დოქტრინა აქ პირდაპირ რელევანტურია. J. Rawls, *A Theory of Justice*, 1971. 175-76. თუკი პრინციპის ეფექტი, პირდაპირი მნიშვნელობით, გაუსაძლისი იქნებოდა იმისთვის, ვისზეც იგი ვრცელდება, მაშინ როულზის კონტრაქტარიანული აზრით ექსპერიმენტში, რომელიც „ორიგინალური პოზიციის“ სახელით არის ცნობილი, მხარეებმა მასზე უარი უნდა თქვან. „მათ არ შეუძლიათ ისეთ გარიგებებში შესვლა, რომლებსაც შესაძლოა მათთვის მიუღებელი შედეგები ჰქონდეთ. ისინი თავს აარიდებენ ისეთ შეთანხმებებს, რომელთა პირობების შესრულებაც მათი მხოლოდ დიდი სირთულეების გადალახვის შედეგად იქნება შესაძლებელი.“ *Id.* გვერდი 176. როგორც ამას როულზი ხაზს უსვამს, ეს არათუ რისკ-მოძულების, არამედ *bona fide* მოლაპარაკების საკითხია.

უნდა ვჭამოთ, ორგანიზმიდან ნივთიერებები გამოვყოთ და ვიძინოთ. ყოველდღე, თუკი ადამიანი უსახლკაროა, იგი დადგება იმ უზარმაზარი ამოცანის წინაშე, რომელიც ისეთი ადგილის პოვნაა, სადაც მისთვის ამის გაკეთება ნებადართულია.

VI. სახლები და შესაძლებლობები

დისკუსიის ბოლო ნაწილი განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია როგორც პასუხი საბოლოო შესაძლო წინააღმდეგობაზე. შესაძლოა, ზოგი შემეწინააღმდეგოს იმაში, რომ აქამდე არაფერი მითქვამს იმის შესახებ, რომ ჩვენი საზოგადოება ყველას აძლევს სახლის შეძენის შესაძლებლობას და რომ, *ამ მხრივ*, ყველანი - უსახლკაროებიც და სახლ-კარიანებიც - თანასწორნი ვართ მაშინაც კი, თუ უშუალოდ უძრავი ქონების საკუთრებაში ქონის ნაწილში უთანასწორონი ვიქნებით.

ამ შეწინააღმდეგებაში რაღაც არის, მაგრამ ბევრი არაფერი. ცხადია, ის საზოგადოება, რომელიც ადამიანთა ჯგუფს ჩამოართმევდა ქონების საკუთრებაში ქონის ანდა იჯარით ფლობის უფლებას (ან იურიდიულ უფლებამოსილებას), ჩვენსაზე უფრო უარესი იქნებოდა. სახლის მოპოვების შესაძლებლობა (თუნდაც ეს უბრალოდ იურიდიული უფლებამოსილება იყოს) ისეთი რამაა, რისი ქონაც ნამდვილად ღირს. მაგრამ, უხეშად რომ ვთქვათ, ადამიანი ამ შესაძლებლობას მოსაშარდად ვერ გამოიყენებს. ვინაიდან უსახლკარო ადამიანები ჩვენსავით ნამდვილი ადამიანები არიან, მათ სჭირდებათ რაიმე ადგილი, სადაც იქნებიან და არა მხოლოდ ძალაუფლების ჰოჭველდიანური ცნებისმიერი რეფლექსი.⁴²

საკმარისი ცოდნა გვაქვს სამყაროს შესახებ, რათა დავინახოთ, რომ ადამიანს ძილი და დაბანა ყველაზე მეტად მაშინ სჭირდება, როდესაც იგი სახლის პოვნის შესაძლებლობის რეალიზაციას ცდილობს. თავისუფლების ის ნაკლებობა, რომელსაც უსახლკარობა თავის თავში მოიცავს, უფრო რთულს ხდის იმ ადამიანებზე დადებითი შთაბეჭდილების მოხდენას, მათთვის სათხოვრით მიმართვას და მათთან გამკლავებას, ვინც შესაძლოა, საბოლოოდ, სამსახური ან ფული გაიღოს, რომელიც საჭიროა იმისთვის, რომ ადამიანმა სახლის ქონა შეძლოს. შესაძლებლობის ირონიულობა, სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, იმაშია, რომ რაც უფრო დიდი ხნით რჩება იგი განუხორციელებელი, რა მიზეზითაც არ უნდა იყოს ეს, მით უფრო რთულია მისი გამოყენება.

საბოლოო ანალიზში, ის, თუ რამდენად აქვს ადამიანს იმის ნამდვილი შესაძლებლობა, რომ სადმე საცხოვრებელი ადგილი მოიპოვოს, არის საზოგადოებაში მის პოზიციასთან დაკავშირებული საკითხი. ეს საკითხი დაკავშირებულია ადამიანის უნართან, იურთიერთოს მის გარშემო მყოფ ხალხთან და სოციალურ და ეკონომიკურ სტრუქტურებში ადგილის გამოთავისუფლებასთან, რათა ამ უკანასკნელის სურვილებისა და უნარების სხვებისასთან ურთიერთქმედებაში მოყვანა გახდეს შესაძლებელი.⁴³ ეს მდგომარეობა, უნარი და ეს თავისუფალი ადგილი მაგიურად, სამართლებრივი სტატუსის გამო ვერ იარსებებს. ის

⁴² იხ. ასევე J. Waldron, *გემოთ* სქოლიო 2, გვერდი 390-422.

⁴³ ეს იდეა ხანდახან გამოხატულია როგორც „სოციალური მოქალაქეობა“. იხ. King and Waldron, *Citizenship, Social Citizenship, and the Defense of Welfare Provision*, 18 Brit. J. Pol. Sci. 415 (1988); იხ. ასევე R. Dahrendorf, *The Modern Social Conflict: An Essay On The Politics Of Liberty*, 1988. 29-47.

ფაქტი, რომ ადამიანს სამართლებრივად არ ეკრძალება სახლის ქირაობა ანდა მისი საკუთრებაში ქონა, იმას არ ნიშნავს, რომ მართლაც არსებობს რეალური შესაძლებლობა, რომ ეს მოხდეს. ეს მოხდება თუ არა, დამოკიდებულია, მათ შორის, იმაზე, თუ როგორ შეუძლია ადამიანს საკუთარი თავის წარმოჩენა და რამდენად საიმედო და პატივსაცემი იქნება იგი სხვის თვალში, რა უნარები და შესაძლებლობები აქვს, რამდენი დრო, ძალისხმევა და მობილურობა შეუძლია ჩადოს სახლის, დახმარების, სამსახურის ძებნაში და ა. შ.

ეს აბსტრაქტული ფორმულირებებია. შეგვიძლია ისიც ვთქვათ, რომ სამსახურის პოვნა ძნელია, როდესაც ადამიანი ბინძურად გამოიყურება და რომ სოციალური და ეკონომიკური ურთიერთობის ბევრი სარგებლის მიღება შეუძლებელია მისამართისა და სატელეფონო ზარების მიღების შესაძლებლობის გარეშე, რომ ადამიანს საყიდლების ბორბლებიან კალათაში არ შეუძლია ყველა თავისი ნივთის ჩადება და თან წაღება ინტერვიუზე მისვლის დროს, მაგრამ მას ამ ნივთების დატოვება სხვაგან არსად შეუძლია და რომ იმას, ვინც უსახლკაროა, ფული საერთოდ არ აქვს, შესაბამისად, ცხადია, არც გამქირავებლების მიერ ბესა და ავანსის სახით მოთხოვნილი თანხის გადახდა შეიძლიათ და ა. შ.

ყველაფერი, რასაც სოციალურ ან ეკონომიკურ შესაძლებლობას ვუწოდებთ, უგულოდაა დამოკიდებული ადამიანის შესაძლებლობაზე, რომ გარკვეული ქმედებების შესრულება შეძლოს, მაგალითად, დაიბანოს, დაიძინოს და სადმე დამკვიდრდეს. როდესაც ადამიანი უსახლკაროა, როგორც ვნახეთ, მას ფაქტობრივად ეკრძალება ამ ქმედებების განხორციელება, მისთვის არ არის დაშვებული. მანამ, სანამ საქმე ამგვარადაა, საძაგელი დაცინვა იქნება ასეთი იძულების მსხვერპლთა იმაში დარწმუნება, რომ მათ აქვთ შესაძლებლობა, სრულად მიიღონ მონაწილეობა სოციალურ და ეკონომიკურ ცხოვრებაში, რადგან კერძო საკუთრების მომწესრიგებელი წესები იმგვარია, რომ ამ უკანასკნელთ ეკრძალებათ იმ მინიმუმის გაკეთება, რაც საჭირო იქნებოდა ამ შესაძლებლობის გამოსაყენებლად.⁴⁴

დასკვნა

თავისუფლების არარსებობა უსახლკარობის კოშმარის ერთადერთი ნაწილი არ არის. გარდა ამისა, არის სიცივე, შიმშილი, დაავადებები და მკურნალობის საშუალების არქონა, საფრთხე, ცემა, მართოსულობა და ის სირცხვილი და სასოწარკვეთილება, რომელიც საკუთარი თავის, შვილის ან მეგობრისთვის ყურადღების მიქცევის შესაძლებლობის ნაკლებობას ახლავს თან. ამ ესეში თავისუფლებაზე ყურადღების გამახვილებით, ყოველივე ამის დაკნინება არაფრით მნდომებია.

მაგრამ საკმაოდ დამაჯერებელი მიზეზები არსებობს იმისა, თუ რატომ უნდა მივაქციოთ ყურადღება თავისუფლების საკითხს. ეს მიზეზები უბრალოდ სტრატეგიული არ არის,

⁴⁴ აღარაფერს ვამბობთ ჩვეულებრივად ჩამორთმეულ შესაძლებლობაზე იმ ათეულ ათასობით ბავშვისთვის, რომლებიც ამერიკაში უსახლკაროდ იზრდებიან. უბრალოდ დაცინვა იქნება იმის თქმა, რომ ბავშვს, რომელსაც ქუჩაში ან სახიფათო, ხალხმრავალ თავშესაფარში სძინავს და რომელსაც საკუთარი სათამაშოებისა და წიგნების შესანახად ადგილი არ აქვს, იგივე შესაძლებლობები ექნება საზოგადოებაში, რაც ყველა სხვა დანარჩენს.

მაგრამ საზოგადოებაში, რომელსაც თავი სიამაყით მიაჩნია „თავისუფალთა მიწად“, ეს შესაძლოა ერთი-ერთი გზა იყოს ადამიანების იმ დონემდე შესარცხვენად, რომ მათში ინტერესმა გაიღვიძოს და მოქმედება დაიწყო. უსახლკარობა ნაწილობრივ საკუთრებასა და კანონს ეხება და თავისუფლება ის დამაკავშირებელი ტერმინია, რომელიც ამ კატეგორიებს რელევანტურს ხდის. თუკი შევხედავთ არა მხოლოდ იმას, თუ რისი გაცემა შეუძლია ადამიანს, არამედ იმასაც, თუ სად შეუძლია მას მოქმედება, შეგვიძლია დავინახოთ, თუ როგორია სინამდვილეში საკუთრების ჩვენი სისტემა: წესები, რომლებიც ნაწილობრივ თავისუფლებასა და კეთილდღეობას უზრუნველყოფს სხვებისთვის აკრძალვების დაწესების გზით. მანამ, სანამ ყველას აქვს გარკვეული ბენეფიტები და შეზღუდვები, ეს კორელაციურობა ასატანია. ეს ასე უკვე აღარ არის იმ წამიდან, როდესაც არსებობს ადამიანთა ჯგუფი, რომელთაც ტვირთად *მარტოოდენ* აკრძალვები აწევთ და არაფერი სხვა, ადამიანთა ჯგუფი, რომელთათვისაც საკუთრება სხვა არაფერია, თუ არა მათი თავისუფლების შემზღუდველი.

შესაძლოა, უსახლკარობაზე როგორც თავისუფლების საკითხზე ფიქრისთვის ყველაზე ძლიერი არგუმენტი ის იყოს, რომ იგი გვაიძულებს, ვუყუროთ გასაჭირში მყოფ ადამიანებს როგორც *აგენტებს*. უპოვრობა აუცილებლად პასიური არაა და საჯარო უზრუნველყოფა ყოველთვის პასიურობის გაძლიერების გზა არ არის. ყურადღების იმაზე გამახვილებით, თუ რამდენის შესაძლებლობას ვაძლევთ ადამიანს საკუთარი ელემენტარული მოთხოვნილებების თავისითვე დასაკმაყოფილებლად და მათ გზაზე ჩვენ მიერ აღმართული სამართლებრივი ბარიერების (კარების ჩაკეტვა, დადგენილებების მიღება და ხელკეტების აწევა) მკაცრად შეფასებით, უფრო უკეთესად გავიგებთ, რომ ის, რასთანაც ახლა გვაქვს საქმე, არის არა უბრალოდ „უსახლკარობის პრობლემა“, არამედ მილიონი ან უფრო მეტი *ადამიანი*, რომელთა ქმედებები, ღირსება და თავისუფლება სასწორზე დევს.

მარიამ მგელაძე
ბათუმის შოთა რუსთაველის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის
მაგისტრი

მურმან გორგოშაძე
ბათუმის შოთა რუსთაველის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის
პროფესორი¹

მაღალი ხელოვნური ინტელექტის, რობოტის მიმართ ადამიანის ზოგიერთი უფლების გავრცელების სამართლებრივი რეგულირების საკითხები

აბსტრაქტი

ნაშრომში განხილულია მაღალი ხელოვნური ინტელექტის, რობოტების როგორც ტექნოლოგიური ინოვაციის ერთ-ერთი სახის სამართლებრივი რეგულირების აუცილებლობა; რელიგიის, სიტყვის და აზრის თავისუფლების, პიროვნების განვითარებისა და გამოხატვის თავისუფლებასთან დაკავშირებული შიდა და საერთაშორისო სამართლებრივი რეგულაციები; მათი კონსტიტუციით დაცული სფეროს – რელიგიის, სიტყვის და აზრის თავისუფლების, პიროვნების განვითარებისა და გამოხატვის თავისუფლების სუბიექტად ქცევის პერსპექტივები; საქართველოს საკონსტიტუციო თუ უზენაესი სასამართლოების როლი; განხილულია ასევე ამერიკის შეერთებული შტატების უზენაესი სასამართლოსა და ევროპის ადამიანის უფლებათა სასამართლოს გადაწყვეტილებები აღნიშნულ საკითხებთან დაკავშირებით.

I. ხელოვნური ინტელექტის, როგორც ტექნოლოგიური ინოვაციის სამართლებრივი რეგულირების საჭიროება

თანამედროვე ტექნოლოგიები სისტემატიზებული ცოდნის ერთობლიობაა, რომელიც მინიმალური ფიზიკური ან გონებრივი ძალის დანახარჯებით მაქსიმალურად ეფექტურად გარ-

¹ სტატიამ მუშაობისას მოწოდებული ლიტერატურისათვის და მხარდაჭერისათვის განსაკუთრებულ მადლობას ვუხდით: ბატონ მერაბ მგელაძეს – ბათუმის შოთა რუსთაველის სახელმწიფო უნივერსიტეტის ასოცირებულ პროფესორს, ქალბატონ ირინე ურუშაძეს – საკონსტიტუციო სასამართლოს ჟურნალის რედაქტორს და ბატონ ილია ალექსანდროვს – კანადის ოტავას უნივერსიტეტის სამართლის ფაკულტეტის დოქტორს.

დაქმნის საზოგადოებას.² ტექნოლოგიური სამყარო და მასთან ერთად ხელოვნური ინტელექტი, როგორც ტექნოლოგიური ინოვაციის ერთ-ერთი სახე, ვითარდება მუდმივად.

ხელოვნური ინტელექტი ადამიანის აზროვნებასთან დაკავშირებულ ფუნქციებს ასრულებს და მიზნად ისახავს ადამიანის „კოგნიტური“ ფუნქციების იმიტირებას, ადამიანის ინტელექტის მიღწევას, რომელიც იქმნება ინტელექტუალური ქცევის წარმოსაჩენად. იგი პირდაპირ კორელაციაშია სამართლებრივ წესრიგთან.

სამართლებრივი რეგულაციების მთავარი მიზნიდან გამომდინარე ტექნოლოგიური ინოვაციების იმპლემენტაციისათვისა და კონცეპტუალიზაციისათვის აუცილებელია: მაქსიმალურად ხელსაყრელი პირობების შექმნა; საჯარო წესრიგის, ადამიანის უფლებების და კანონიერი ინტერესების, მომხმარებელთა უფლებებისა და გარემოს დაცვა.

ყოველივე ზემოთ აღნიშნულიდან გამომდინარე, თანამედროვე ტექნოლოგიებისა და ინოვაციების სამართლებრივი რეგულირება, მისი ინსტიტუციური რეგულაციები აქტუალური საკითხია.

ტერმინი რობოტი მომდინარეობს ჩეხური სიტყვიდან "robota".³ თანამედროვე განმარტებით, იგი არის მანქანა, რომელიც გრძნობს, ფიქრობს, მოქმედებს და აქვს ინფორმაციის დამუშავების უნარები, რომელიც აძლიერებს ცნობიერების ასპექტებს.⁴ ოქსფორდის ინგლისურენოვანი ლექსიკონის თანახმად, რობოტი არის მანქანა, რომელიც არის ადამიანის მსგავსი და შეუძლია ადამიანის მოძრაობებისა და ფუნქციების იმიტირება, მოქმედებების კომპლექსური სერიის ავტომატურად განხორციელება.⁵ ხელოვნური ინტელექტის ტექნოლოგია არის აგენტი, რომელიც მოქმედებს ავტომატურად, საკუთარი მოტივებით და ემოციებით და აქვს უნარი, შევიდეს ადამიანთან და გარემოსთან ურთიერთობაში.⁶ მიიჩნევენ, რომ აღნიშნული ტერმინის განმარტებაში გათვალისწინებული უნდა იყოს მისი ისეთი კატეგორიები, როგორიცაა ბუნება, ავტონომიურობა, დანიშნულება, ოპერატიული გარემო, ადამიანისა და რობოტის ურთიერთკომუნიკაცია.⁷ თუმცა ტერმინის საყოველთაოდ მიღებული განმარტება დღეს არ არსებობს.

სემ ლეჰმან ვილზიგმას მიხედვით, რობოტს აქვს ცნობისმოყვარეობა, აღქმა, შეუძლია ისწავლოს თავისი შეცდომებიდან, იყოს კრეატიული, მიზანზე ორიენტირებული, გაიმეოროს ადამიანის ქცევა, წარადგინოს საკუთარი თავი და შეუძლია განუსაზღვრელად იცოცხლოს.

² Hee Jun Choi, "Technology Transfer Issues and a New Technology Transfer Model", The Journal of Technology Studies, გვ.5. Science, Technology and Innovation in the New Economy, Organisation for Economic Co-operation and Development Policy Brief, September 2000, გვ.1.

³ Ivan Margolius, "The Robot of Prague", Newsletter Issue 17, Autumn 2017.

⁴ Patrick Lin and others, "Robot ethics: Mapping the issues for a mechanized world", Artificial Intelligence 175 (2011), გვ.943, George Bekey, "Autonomous Robots: From Biological Inspiration to Implementation and Control", MIT Press, Cambridge, MA, 2005.

⁵ ტერმინის ინგლისურენოვანი განმარტება ხელმისაწვდომია აქ:

<<https://en.oxforddictionaries.com/definition/robot>> [უკანასკნელად გადამოწმდა 2019 წლის 20 იანვარს]; აღნიშნული განმარტება გამოყენებულია ასევე სტატიაში: Chris Holder and others "Key legal and regulatory implications of the robotics age (Part I of II)", computer law & security review 32 (2016), გვ.384.

⁶ Kang-Hee Lee, "Evolutionary algorithm for a genetic robot's personality", Applied Soft Computing 11 (2011) გვ. 2287.

⁷ E. Palmerini and others, "RoboLaw: Towards a European framework for robotics regulation", Robotics and Autonomous Systems 86 (2016), გვ.79.

მას შეუძლია დაინახოს, წაიკითხოს, ილაპარაკოს, ისწავლოს, იგრძნოს. კემენის შეფასებით კი, სიცოცხლისუნარიანობის ექვსი ძირითადი კრიტერიუმი არსებობს, კერძოდ: მეტაბოლიზმი, გადაადგილება, რეპროდუქციულობა, ინდივიდუალურობა, გონიერება და ბუნებრიობა.⁸ ის ასკვნის, რომ დღეს ხელოვნურ ინტელექტს, რობოტს შეუძლია დააკმაყოფილოს ყველა ზემოთ აღნიშნული კრიტერიუმი. ხოლო ხელოვნური ინტელექტის კრიტიკოსი ვეიზერბაუმი ამტკიცებს, რომ დღეს ხელოვნური ინტელექტი არის კომპლექსური და დამოუკიდებელი, ე.წ. ორგანიზმი, რომელსაც გააჩნია თვითკონტროლი და სოციალური ინტელექტი.⁹

რობოტების სფერო არის ძალიან ფართო და სხვადასხვა სამართლებრივი დოკუმენტი გავლენას ახდენს მათზე. რამდენად არის შესაძლებელი, ტრადიციულმა სამართლებრივმა რეჟიმმა მოიცვას რობოტი, თუ არსებობს lex robotica-ს საჭიროება? განიხილება, რომ რობოტების ad-hoc სამართლებრივი რეგულირების აუცილებლობა ემყარება არა მხოლოდ ონტოლოგიურ საფუძვლებს,¹⁰ ასევე იმ ამოცანებს, რომელთაც ახორციელებენ ისინი საზოგადოებაში.¹¹

მოიაზრებენ, რომ რობოტი სრული დამოუკიდებლობის პირობებში იქცევა სამართლის სუბიექტად და იღებს უფლებებსა და პასუხისმგებლობას.¹² თუმცა სანამ რობოტი ვერ შეძლებს თავისი პრიორიტეტებისა და მიზნების, საკუთარი სიამოვნების საფუძველზე მოქმედებას, იგი ვერ ჩაითვლება სრულიად დამოუკიდებლად და ეთიკურ აგენტად.¹³

სამართლებრივი რეგულირება აუცილებელია მაღალგანვითარებული რობოტის სოციალურ-ეკონომიკური პოტენციალისა და წარმოებული აზრის რისკების გათვალისწინებით. თუმცა როგორც სტენფორდის უნივერსიტეტის „Artificial intelligence and life 2030“ ანგარიშშია აღნიშნული, ხელოვნური ინტელექტის ცნების სამართლებრივი დეფინიციის არარსებობა მისი რეგულირების საკითხებს გაართულებს, რადგან შესაბამისი მარეგულირებელი კანონის არარსებობის ფონზე გაურკვეველია ტექნოლოგიური ინოვაციის გამოყენების კანონიერების, ბრალეულობისა და პასუხისმგებლობის, უსაფრთხოებისა და ადამიანის უფლებების დაცვის საკითხები.¹⁴

მაღალი ხელოვნური ინტელექტის ტექნოლოგიების რეგულირების მიზნით მიმართული კანონი თავისი სფეროფიკიდან და რეგულირების სფეროდან გამომდინარე, უნდა აკმაყოფი-

⁸ Phil McNally and Sohail Inayatullah, *"The Rights of Robots- Technology, culture and law in the 21st century"*, Futures April 1988, გვ.125.

⁹ იქვე, გვ. 125, 134.

¹⁰ ონტოლოგიური საფუძვლების rationale მდგომარეობს რობოტის დამოუკიდებლად მოქმედებაში, რაც მას ხდის უნარიანს, პასუხი აგოს იმ ზიანისათვის, რომელიც დადგა მისი ფუნქციებიდან გამომდინარე.

¹¹ A. Bertolini, *"Robotic Prostheses as Products Enhancing the Rights of People with Disabilities. Reconsidering the structure of Liability Rules"*, Law Comput. Technol. 29 (2-3) (2015), გვ. 116-136.

¹² Leroux and others *"Suggestion for a Green Paper on Legal Issues in Robotics"*. Contribution to Deliverable D.3.2.1 on ELS Issues in Robotics, 2012.

¹³ M. Gutman and others, *"Action and autonomy: A hidden Dilemma in artificial autonomous systems"*, in: M. Decker, M. Gutman (Eds.), *Robo- and Informationethics. Some Fundamentals*, Lit Verlag, 2012.

¹⁴ Peter Stone and others, *"Artificial Intelligence and Life in 2030. "One Hundred Year Study on Artificial Intelligence: Report of the 2015-2016 Study Panel"*, Stanford University, Stanford, CA, September 2016. <https://ai100.stanford.edu/sites/default/files/ai100report10032016fnl_singles.pdf> [უკანასკნელად გადამოწმდა 2018 წლის 15 ივლისს].

ლებდეს ზოგადად კანონის მიმართ წაყენებულ უმთავრეს მოთხოვნებს და არ ეწინააღმდეგებოდეს დემოკრატიული და სამართლებრივი სახელმწიფოს ქვაკუთხედს - კანონის რელევანტურობას, საკმარისობას, კანონიერ მიზანთან პროპორციულობას.¹⁵ ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს გადაწყვეტილებების მიხედვით, სამართლებრივი პრინციპის არეალში ექცევა თანაზომიერების (პროპორციულობის), კანონიერების, სამართლებრივი უსაფრთხოების, სამართლებრივი აქტის დასაბუთების და თანასწორობის პრინციპები.¹⁶ ხოლო სტრასბურგის სასამართლომ აღნიშნა, რომ კანონი უნდა აკმაყოფილებდეს საჯაროობის, ხელმისაწვდომობისა და განჭვრეტადობის მოთხოვნებს.¹⁷ ამდენად, ტექნოლოგიურ ინოვაციებთან დაკავშირებული ურთიერთობების დასარეგულირებლად მიმართული კანონი უნდა:

- ემსახურობდეს ლეგიტიმურ მიზნებს;
- იყოს არადისკრიმინაციული, პროპორციულად შემზღუდველი, ღია, გამჭვირვალე და სამართლიანი;
- ტექნოლოგიური ინოვაციების მარეგულირებელი ნორმატიული შინაარსი და სამართლებრივი გარემო ბუნებრივ ურთიერთკავშირში უნდა იქნეს წარმოდგენილი;¹⁸

¹⁵ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე პატი და სხვები უნგრეთის წინააღმდეგ, (Patyi and Others v. Hungary) (Application no. 5529/05), 2008 წლის 7 ოქტომბერი, პუნქტები 38-39.

¹⁶ კონსტანტინე კორკელია, ადამიანის უფლებები და სამართლის უზენაესობა, სტატიათა კრებული, თბილისი 2013, გვ. 33, ხელმისაწვდომია: <https://www.tsu.ge/data/file_db/faculty-law-public/Adamianis%20Uflebebi-%202013.pdf> [უკანასკნელად გადამოწმდა 25.04.2019]. ავტორი იყენებს სხვადასხვა გადაწყვეტილებებს, როგორებიცაა ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს 1989 წლის 11 ივლისის გადაწყვეტილება 265/87 (Hermann Schröder HS Kraftfutter GmbH & Co. KG v. Hauptzollamt Gronau); ასევე 1994 წლის 9 აგვისტოს გადაწყვეტილება C-359/92 (Germany v. Council); თანაზომიერების პრინციპი მოგვიანებით კოდიფიცირებულ იქნა ევროპული გაერთიანების დამფუძნებელი ხელშეკრულების მე-5 მუხლის მესამე აბზაცში მოცემული დებულებით (ლისაბონის ხელშეკრულების ძალაში შესვლის შემდეგ - ევროპული კავშირის შესახებ ხელშეკრულების მე-5 მუხლის პირველი აბზაცი); ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს 1989 წლის 21 სექტემბრის გადაწყვეტილება 46/87 და 227/88 (Hoechst AG v. Commission); ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს 1975 წლის 18 მარტის გადაწყვეტილება 78/74 (Deuka, Deutsche Kraftfutter GmbH, B. J. Stolp v. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel); 1979 წლის 25 იანვრის გადაწყვეტილება 98/78 (Racke v. Hauptzollamt Mainz); 1992 წლის 10 იანვრის გადაწყვეტილება C-177/90 (Ralf-Herbert Kühn v. Landwirtschaftskammer Weser-Ems); 2000 წლის 6 ივლისის გადაწყვეტილება C-402/98 (Agricola Tabacchi Bonavicina v. Ministero per la Politiche Agricole); ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს 1978 წლის 25 ოქტომბრის გადაწყვეტილება 25/77 (Koninklijke Scholten-Honig NV and De Verenigde Zetmeelbedrijven "De Bijenkorf" BV v. Hoofdproduktschap voor Akkerbouwprodukten); ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს 1977 წლის 19 ოქტომბრის გადაწყვეტილება 117/76 (Albert Ruckdeschel & Co. und Hansa-Lagerhaus Ströh & Co. v. Hauptzollamt Hamburg-St. Annen); 1980 წლის 8 ოქტომბრის გადაწყვეტილება 810/79 (Peter Überschar v. Bundesversicherungsanstalt für Angestellte); 1997 წლის 17 აპრილის გადაწყვეტილება C-15/95 (EARL de Kerlast v. Union régionale de coopératives agricoles and Coopérative du Trieux); 2000 წლის 13 აპრილის გადაწყვეტილება C-292/97 (Kjell Karlsson v. Jordbruksverket); 2000 წლის 11 იანვრის გადაწყვეტილება C-285/98 (Tanja Kreil v. Germany).

¹⁷ Sunday Times v. United Kingdom, Judgment, App No 6538/74, A/30, [1979], para: 46, 47, 51, 52, 67. ხელმისაწვდომია აქ: <<https://globalfreedomofexpression.columbia.edu/cases/the-sunday-times-v-united-kingdom/>>. [უკანასკნელად გადამოწმდა 25.04.2019].

¹⁸ უნდა გავითვალისწინოთ, რომ კანონის ნორმატიული შინაარსი, არც ტექნოლოგიები და რეგულაციები არ არის მყარი და მდგრადი სუბსტანცია, ისინი დროში და გარემოში გარდაქმნადი, სწრაფად ცვლადი და მზარდი.

- ურთიერდამოკიდებულება ტექნოლოგიებს, რეგულაციებსა და კანონის ნორმატიულ ბუნებას შორის უნდა იყოს ბალანსირებული და ჰარმონიზებული;
- ქმნიდეს ინტერვენციის მექანიზმებს „დაცული სიკეთისა“ და „მიყენებული ზიანის“ ურთიერთმიმართების საკითხის დაბალანსებისათვის;
- ითვალისწინებდეს საზოგადოების საჭიროებას, მის კონკრეტულ გამოცდილებას ან/და დამოკიდებულებას ტექნოლოგიური ინოვაციების მიმართ. კანონი უნდა იყოს მოქნილი ცვლილებებისადმი, შეესაბამებოდეს არსებულ გამოწვევებს და საზოგადოების საჭიროებებს;
- არ უნდა იქცეს ხელოვნურ ბარიერად და არ უნდა სპობდეს ტექნოლოგიების დანერგვა- განვითარების შესაძლებლობებს. იგი არ უნდა იქცეს საზოგადოებაში არსებული შიშის, აგრესიის, დაუსაბუთებელი ცრურწმენების, რელიგიური თუ სხვა მსოფლმხედველობის, სენსიტიური მოსაზრებების ლეგიტიმაციის საშუალებად.

მაღალი ხელოვნური ინტელექტის მქონე ტექნოლოგიები იმპლემენტირებულია კერძო და საჯარო სექტორებში. უფრო მეტიც, ხელოვნური ინტელექტის აპლიკაცია შესაძლებელს ხდის სამართლებრივი კონსულტაციის მიღებას ინტერნეტ სივრცეში, სწორედ ამიტომ იგი წარმოადგენს ნოუ-ჰაუს სამართლის სხვადასხვა დარგისათვის.¹⁹ იურიდიული ხელოვნური ინტელექტის პლატფორმის ჩამოყალიბება, სადაც გადამუშავებულია კოდიფიცირებული მოქმედი სამართალი, სასამართლოს გადაწყვეტილება და სამართლებრივი ლიტერატურა, შეცვლის თამაშის წესებსა და სამართლებრივ მომსახურებას გახდის ექსკლუზიურს, ინოვაციურს, პროგრესირებადსა და მოქნილს. იურიდიული ხელოვნური ინტელექტი შესაძლებელს ხდის მარტივად, ტექნოლოგიის კოგნიტური, რაციონალური კავშირის, ანალიზის უნარების საშუალებით, გაუმკლავდეს სხვადასხვა ურთულეს და ხანგრძლივ პროცესებს.²⁰ ყოველივე აქედან გამომდინარე, უნდა არსებობდეს რელევანტური სამართლებრივი რეგულაციები, როგორც ეროვნულ, ასევე საერთაშორისო დონეზე. ხელისუფლების დანაწილების პრინციპიდან გამომდინარე, სახელმწიფოს საკანონმდებლო დაწესებულებამ უნდა შექმნას ძირითადი სახელმძღვანელო პრინციპები ხელოვნური ინტელექტის დასარეგულირებლად. დღეს არსებული მდგომარეობით, არც ერთი ქვეყნის სასამართლოს არ განუხილავს ხელოვნური ინტელექტის სამართალსუბიექტურობის დადგენისა და სამართლებრივი სტატუსის განსაზღვრის საკითხი. ბუნებრივია, სასამართლოს არ აქვს უფლება- მოსილება *sua sponte* შეიჭრას მოქმედი კანონმდებლობით დაცულ სფეროში თვითნებურად, დამოუკიდებლად, საჭირო სამართლებრივი საფუძვლებისა და პროცედურების დაცვის გარეშე.

მაღალი ხელოვნური ინტელექტის ტექნოლოგიები, რობოტების უნარები და ფუნქციები თითქმის გათანაბრებულია ადამიანთან, რაც შესაძლებელს ხდის მათ სამართლის დამოუკიდებელ კონტრაქტორად ქცევის საკითხებს.

¹⁹ Richard Susskind, Artificial Intelligence and the Law Conference at Vanderbilt Law School ხელმისაწვდომია <<https://law.vanderbilt.edu/academics/academic-programs/law-and-innovation/activities.php>>, [უკანასკნელად გადმოწმდა 2019 წლის 15 აპრილს].

²⁰ Pamela V. Grey, "Artificial Legal Intelligence, *Harvard Journal of Law and Technology*", Volume 12, Number 1, 1998, გვ. 247.

არსებობს რიგი პრობლემური საკითხები, რომელთაც პასუხი უნდა გაეცეს მოქმედი სამართლის შესაბამისად, კერძოდ:

- აგებს კი პასუხს კანონის წინაშე ადამიანი, რომელიც მოქმედებს ხელოვნური ინტელექტის ტექნოლოგიის, რობოტების მითითებებისა და დავალებების შესაბამისად, თუ პასუხისმგებელია vice versa ტექნოლოგია, რობოტი;
- რა მოცულობით გავრცელდება კანონით განსაზღვრული უფლებები და თავისუფლებები რობოტის მიმართ;²¹
- როგორ იქნება განსაზღვრული რობოტების სრული თუ ნაწილობრივი სამართლებრივი პასუხისმგებლობის საკითხი იმ ზიანისათვის, რომელიც დადგა მოქმედების ან უმოქმედობის დროს;
- რა სამართლებრივი სტატუსის მატარებელი იქნება რობოტი, რომელიც არსებული სამართლებრივი წესრიგის პირობებში არ წარმოადგენს სამართლის სუბიექტს;
- რამდენად არის შესაძლებელი რობოტის კანონის წინაშე პასუხისმგებლობის დადგენა.

დღეს, ტექნოლოგიური ცვლილებიდან გამომდინარე, რობოტებს შეუძლიათ, ადამიანების მსგავსად შექმნან, გააანალიზონ და გადასცენ ინფორმაცია.²² ისინი გამოირჩევიან ინტერაქტიურობით, გააჩნიათ სხეული და აქვთ ემოციები. მეცნიერები ქმნიან მათ მაღალი ემოციური ინტელექტითა და შესაძლებლობებით, რაც აქრობს ზღვარს ადამიანსა და კომპიუტერს შორის.²³ რობოტები მიმართავენ საზოგადოებას და გამოდიან სიტყვით, რაც

²¹ დასაშვებია იქნება თუ არა კანონმდებლის მიერ კანონით განსაზღვრული უფლებები და თავისუფლებების ანალოგიის წესით იმავე მოცულობით გავრცელება, როგორც იურიდიულ პირებზე?

²² უფრო მეტიც, ამერიკის მოქალაქის მეთექვშელანის მიერ სექსუალური მოთხოვნის დაკმაყოფილების მიზნით შეიქმნა პირველი ქალი რობოტი „Harmony“, ხოლო პირველი მამაკაცი რობოტის გამოშვება დაგეგმილია 2018 წელს. რობოტები უკვე სამოქალაქო ბრუნვაშია ჩაშვებული და მისი საბაზრო ფასი 11, 000 ამერიკულ დოლარს შეადგენს, ხელმისაწვდომია აქ: <<https://realbotix.com/>>, <<https://www.mirror.co.uk/tech/male-sex-robots-bionic-penises-11818283>>, [უკანასკნელად გადამოწმდა 2019 წლის 20 იანვარს]; შექმნილია რობოტები სამედიცინო მომსახურების მიწოდებისა და ოპერაციების ჩატარების მიზნით, ხელმისაწვდომია აქ: <<https://www.nbcnews.com/mach/science/these-tiny-robots-could-be-disease-fighting-machines-inside-body-ncna861451>>; ჩინეთის სახელმწიფოს ახალი ამბების სააგენტო Xinhua-მ მაყურებელს რობოტი ტელეწამყვანები წარუდგინა. სააგენტო ამბობს, რომ ისინი აუდიტორიას ამბებს „დაუღალავად“, ყოველდღე და ქვეყნის ნებისმიერი წერტილიდან მიაწვდიან, ხელმისაწვდომია აქ: <<http://netgazeti.ge/news/318325/?fbclid=IwAR2Ch8Pv5fe2suuKSO6qgjT6WYwFudJazTkmTvPevgNY5o3YpnPJXEBYq6k>>; [უკანასკნელად გადამოწმდა 2018 წლის 25 ნოემბერს]; 2016 წლის რობოტთა საერთაშორისო კონფერენციაზე ჩინეთის მეცნიერებისა და ტექნოლოგიების უნივერსიტეტის მიერ წარდგენილი იქნენ რობოტები ადამიანის სხეულითა და მაღალი ხელოვნური ინტელექტით, რომელთაც შეეძლოთ ადამიანთან კომუნიკაციაში შესვლა, სხადასხვა ფუნქციებისა და მოქმედებების შესრულება, ხელმისაწვდომია აქ: <<http://www.ieee-ras.org/component/rseventspro/event/988-wrc-2016-world-robot-conference>>; [უკანასკნელად გადამოწმდა 2018 წლის 25 ნოემბერს]. გარდა ამისა იაპონური რობოტი ერიკა, რომელიც შექმნილი ოსაკას უნივერსიტეტში ჩართულია ჟურნალისტიკურ საქმიანობაში, ინფორმაცია ხელმისაწვდომია აქ: <<https://www.livescience.com/61575-erica-robot-replace-japanese-news-anchor.html>>; [უკანასკნელად გადამოწმდა 2018 წლის 25 ნოემბერს]. გარდა ამისა საზოგადოებასთან აქტიურ კომუნიკაციაში არის ჩართული რობოტები Actroid, Asuna, Chihira Kanae, 2017 წლის ტოკიოს Game Show-ზე წარდგენილი რობოტი, Jia Jia და სხვები, მოკლე ჩამონათვალი ხელმისაწვდომია აქ: <<https://www.hexapolis.com/2017/04/04/advanced-robots-humanoid/>> [უკანასკნელად გადამოწმდა 2018 წლის 25 ნოემბერს].

²³ Rafael A. Calvo and Dorian Peters, *“Positive Computing: technology for wellbeing and human potential”* (2014); Klaus R. Scherer, and others, *“Blueprint for affective Computing A Sourcebook”* eds., 2010; The

სპონტანურად განაპირობებს მათ სიტყვის, აზრის, სინდისის, აღმსარებლობისა და რწმენის თავისუფლებით სარგებლობას, რომელიც გარანტირებულია საქართველოს კონსტიტუციის მე-19 მუხლით. იგი წარმოადგენს დემოკრატიული საზოგადოების საფუძველს და არის საზოგადოების, სახელმწიფოს განვითარების არსებითი წინაპირობა.

არსებობს მოსაზრება, რომ რობოტის სიტყვისა და აზრის თავისუფლების აღიარება იქნება დემოკრატიული კულტურის შემადგენელი ნაწილი.²⁴ დემოკრატიული კულტურა უზრუნველყოფს მის დაცულ სუბიექტად ქცევას. სიტყვის თავისუფლება არის ინსტრუმენტული ღირებულება როგორც მსმენელისთვის, ასევე პირისთვის, რომელიც სარგებლობს აღნიშნული უფლებით.

გასათვალისწინებელია კონტრარგუმენტიც, რომელიც ეწინააღმდეგება რობოტთა მიერ უფლებებით სარგებლობის საკითხს, კერძოდ ის, რომ რობოტი არ არის ადამიანი. საზოგადოების გარკვეული ნაწილის მოსაზრებით, იმისათვის, რომ რობოტს ჰქონდეს ადამიანის მსგავსად თანაბარი უფლებები, მას სჭირდება რაღაც, რაც მხოლოდ ადამიანისთვის არის დამახასიათებელი.

ლოურენს სოლუმი, ამერიკის შეერთებული შტატების ჯორჯთაუნის უნივერსიტეტის პროფესორი აღნიშნავს, რომ, თუ მეცნიერები აღმოაჩენენ მსგავსებას რობოტსა და ადამიანის ქცევასა თუ კოგნიტურ უნარებს შორის, მაშინ გვექნება საფუძველი, მივუდგეთ რობოტს ისევე, როგორც პიროვნებას. ისინი ვითარდებიან არა მხოლოდ ემოციური თვალსაზრისით, ასევე იზრდება მათი კოგნიტური შესაძლებლობებიც და დამოუკიდებლობის, ავტონომიურობის ხარისხიც.²⁵ თუ ჩვენ გავითვალისწინებთ სოლუმის მოსაზრებასა და ხელოვნური ინტელექტის პროგრესს, მაშინ სიტყვისა და აზრის გამოხატვის თავისუფლების მხოლოდ ადამიანებზე გავრცელების საკითხი მოიხსნება.

ტექნოლოგიური განვითარება, გარკვეულწილად, შესაძლებლობას იძლევა, დაკმაყოფილდეს სამართლის სუბიექტობის კანონით განსაზღვრული გარკვეული კრიტერიუმები. მაგალითად, დღემდე არსობრივი განსხვავება ტექნოლოგიასა და ადამიანს შორის იყო ადამიანის სხეული, ამჟამად პროგრესმა ეს ზღვარი წაშალა. რობოტი ახერხებს გადაამუშაოს ბუნდოვანი ინფორმაცია, პროგრამული ბაზის ფარგლებში ფლობს უნარს, განახორციელოს კონკრეტული ქცევა, მიაყენოს ფიზიკური ზიანი, შეასრულოს სასარგებლო და კანონსაწინააღმდეგო დავალებები. ზემოთ აღნიშნული არგუმენტების გათვალისწინებით, ვაშინგტონის უნივერსიტეტის სამართლის სკოლის ასოცირებული პროფესორი რაიან კალო მიიჩნევს, რომ რობოტი, ისტორიაში აქამდე არსებული ტექნოლოგიებისაგან განსხვავებით, არის სოციალური აქტორი.²⁶

Oxford Handbook of Affective Computing (Rafael A. Calvo, Sidney D'Mello, Jonathan Gratch and Arvid Kappas eds., 2015).

²⁴ Jack M. Balkin, "Cultural Democracy and the First Amendment", 110 Nw.U.L.Rev. 1053, 1060

²⁵ Lawrence B. Solum, "Legal Personhood for Artificial Intelligences", 70 N.C. L. REV. note 10, 1, 1258-79 (1992), ხელმისაწვდომია აქ:

<<https://scholarship.law.unc.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com/&httpsredir=1&article=3447&context=nclr>>

²⁶ Ryan Calo, "Robotics and the Lessons of Cyberlaw", 103 Calif. L. Rev. 515 (2015), 83.4.

ჯენ ბამბაუერი, რომელიც სწავლობდა, თუ რამდენად წარმოადგენს მონაცემთა ბაზა სიტყვას, აღნიშნავს, რომ ის, რასაც რობოტები ახორციელებენ და აწარმოებენ (ინახავენ, სინთეზირებას უკეთებენ, ალაგებენ, აანალიზებენ, აკავშირებენ, ავრცელებენ), უნდა იყოს მიჩნეული სიტყვად, რომელიც დაცულია ამერიკის შეერთებული შტატების კონსტიტუციის პირველი დამატების თანახმად.²⁷

სტუარტ ბენჟამინის მოსაზრებით, ალგორითმული პროდუქტები რადგან მოიცავს „მიღებად და გაგზავნად გზავნილებს“, შეიძლება ჩაითვალოს სიტყვად.²⁸

ტიმ ვუს მიხედვით, აშშ-ის კონსტიტუციის პირველი დამატებით დაცული სიტყვის თავისუფლება ნიშნავს, რომ სიტყვაში უნდა იყოს გამოხატული ინტელექტუალური არჩევანი. შესაბამისად, რობოტებს მოუწევთ ფუნქციონალური ტესტის გავლა მათ მიერ ინტელექტუალური არჩევანის გაკეთების უნარის დადასტურების მიზნით.²⁹

არსებითია, რომ მაღალი ხელოვნური ინტელექტის ტექნოლოგიების პოტენციალსა და უნარებზე, აგრეთვე მისი კანონმდებლობით დადგენილ სუბიექტად ქცევაზე მსჯელობა იწყება ჯერ კიდევ მე-20 საუკუნიდან. მეცნიერი ისაკ აზიმოვის მიერ დამუშავდა მაღალი ხელოვნური ინტელექტის, რობოტების მიმართ ეთიკის ფუნდამენტური პრინციპები.³⁰ დღეს, ოცდამეერთე საუკუნეში საუბრობენ მათი ფიზიკური, კოგნიტური უნარების გაუმჯობესებასა და დახვეწაზე. რობოტები ჩართულები არიან სხვადასხვა სოციალურ სფეროებში, მათ შორის ბიზნესში, ჯანდაცვაში, იურისპრუდენციაში, მედიასა თუ სხვა საზოგადოებრივ საქმიანობაში. ამ ტექნოლოგიათა პოტენციური უნარები, სხვადასხვა მიმართულებით, მუდმივად იზრდება, რაც მათ აქცევს უფლებით მოსარგებლებად. თუმცა, მიუხედავად ამისა, მათ დამოუკიდებელ სუბიექტად არ მიიჩნევენ. აღნიშნული მოსაზრების საფუძვლები ემყარება იმას, რომ რობოტი არის მანქანა და მას არ გააჩნია შესაბამისი დამოუკიდებლობა. გარდა ამისა, თვლიან, რომ ისინი პროგრესს აღწევენ კონკრეტული დამკვეთისა და შემსრულებლის საშუალებით, პროგრამული უზრუნველყოფის გზით. სწორედ ამიტომ რობოტს კანონის წინაშე ვალდებული არ თვლიან ანუ, თუ ისინი ჩაიდენენ რაიმე კანონსაწინააღმდეგო ქმედებას და ზიანს მიაყენებენ ინდივიდს, საზოგადოებას, პასუხისმგებლობა ამ პროგრამის ავტორებს ან მფლობელებს/მესაკუთრეებს ეკისრებათ. ამასთან ერთად მიგვაჩნია, რომ დღესდღეობით, სამართალს რობოტების უფლებების აღიარებისგან აჩერებს კონსერვატორულ-ტრადიციული ხედვა და ჩანაცვლების შიში.

ბემოთ აღნიშნულიდან გამომდინარე, რობოტი არის სოციალური აქტორი და დადგა დრო, აღიარებული იყოს მისი უფლებით სარგებლობის ფაქტი. უდავოა, რომ ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლებების აღიარება, მისი როგორც საყოველთაო ღირებულებად

²⁷ Jane Bambauer, "Is data Speech?", Vol.66, Stanford Law Review, (2014), გვ.57, 77-86, 91-105.

²⁸ Stuart Minor Benjamin, "Algorithms and Speech", Vol.161, U. PA. L. Review, გვ.1445, 1461-71 (2013), Andrew Tutt, "Software Speech", 65, Stanford Law Review Online 73 (2012), გვ.77.

²⁹ Tim Wu, "Machine Speech", 161, U PA. L. Review (2013), გვ. 1495, 1503.

³⁰ Isaac Asimov, "I, ROBOT", Canada:Doubleday 1950, გვ. 40 და Issac Asimov, "The rest of robots", Canada:Doubleday 1964, გვ.43; ეთიკური პრინციპის რაციონალე გულისხმობს რობოტის კეთილგონიერების, ადამიანის ფუნდამენტური უფლებებისა და თავისუფლების საყოველთაო დეკლარაციით განსაზღვრული ღირებულებების, ადამიანის ღირსებისა და უფლებების, თანასწორობის, სამართლიანობის, არა სტიგმატიზირებულობის, პირადი და სოციალური პასუხისმგებლობისა და საყოველთაოდ აღიარებული ეთიკური ნორმებით დაპროგრამებას.

ცნობა დაკავშირებული იყო ძალაუფლების შეზღუდვასთან, სამოქალაქო დაპირებასთან, კონფლიქტთან და ომთან. აღნიშნული გამოცდილების გარეშე ვერ ვისაუბრებდით, ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლებების საერთაშორისო სამართლებრივ ინსტრუმენტებზეც, მასზე, როგორც jus cogens-ზე. დღეს, განვითარებისა და სხვადასხვა გლობალური საჭიროებებიდან გამომდინარე, გარდაიქმნა ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლებების პირვანდელი მდგომარეობა, მასში კონსოლიდირებულია რადიკალურად განსხვავებული უფლებებიც. რამდენიმე საუკუნის წინ არავინ ისაუბრებდა და არც მიზანშეწონილად ჩათვლიდა ინტერნეტის არსებობას და მასზე წვდომის უფლებას, მიუხედავად იმისა, უნივერსალურია თუ არა იგი, საკვებზე უფლებას, ქალების მიერ განათლების მიღების, ხმის მიცემის თუ სხვა უფლებებით სარგებლობას. მხოლოდ და მხოლოდ მრავალწლიანი ბრძოლის შედეგად აიკრძალა მონობა, რომელიც დღეს jus cogens-ია. ბუნებრივია, რომ რობოტის „ადამიანობისა და ადამიანურობის“ საზოგადოებაში არსებული წარმოდგენების ანულირება და მათი უფლებებით სარგებლობის აღიარება დაკავშირებული იქნება რთულ და კომპლექსურ პროცესებთან.

დღეს მოქმედი კანონი ღიად ტოვებს მისი რეგულირებისა და სტატუსის საკითხებს. ვფიქრობთ, რომ რამდენადაც რობოტების ადაპტირება სოციალურ უსამრავო მიმართულებით არის შესაძლებელი და ისინი ფუნქციურად სარგებლობენ კანონით აღიარებული უფლებებით, მათი მოქმედებებისა და შედეგების ლეგიტიმურობის განსაზღვრისათვის, სამართლებრივი რეგულირება არის არსებითად სავალდებულო. სამართლებრივი სტატუსის განსაზღვრა და კანონმდებლობის მიერ რობოტის უნარების აღიარება სახელმწიფოს მხრიდან იქნებოდა მნიშვნელოვანი ნაბიჯი, რადგან არაგონივრულია უგულებელვყოთ არსებული რეალობა მხოლოდ და მხოლოდ იმიტომ, რომ რობოტი არის მანქანა. პარალელურად საჭიროა, შეიქმნას რეგულაციები, რომელიც უზრუნველყობს ნებისმიერ კანონდარღვევას, რომელიც შეიძლება მისი ექსპლუატაციისას დადგეს. მნიშვნელოვანი მიზანი არის ის, რომ კანონმდებლობამ შეძლოს, მოახდინოს ადეკვატური და დროული რეაგირება არსებული რისკ ფაქტორების გათვალისწინებით.

ცხადია, რომ მაღალი ხელოვნური ინტელექტის ტექნოლოგიების, რობოტის მასობრივი იმპლემენტაცია შეცვლის რიგ სამართლებრივ კონვენციებს. უფრო მეტიც, იგი უბიძგებს სასამართლოს, შეცვალოს ან ახლებურად განმარტოს სამართლის სუბიექტთა წრე. ვფიქრობთ, რომ კონსტიტუციური ცვლილებები იქნება გარდაუვალი. ხელოვნური ინტელექტის მიერ სიტყვისა და აზრის გამოხატვის თავისუფლებით სარგებლობა საქართველოს ამ ფენომენის ხელახლა განმარტებას აიძულებს. ყოველივე ზემოთ აღნიშნულიდან გამომდინარე, ვფიქრობთ, რომ არც ნორმატიული და არც პრაქტიკული არგუმენტები არ არის საკმარისი იმისათვის, რომ უარყოთ რობოტების უფლება სიტყვის თავისუფლებაზე.

II. საზღვარგარეთის კანონმდებლობა მაღალი ხელოვნური ინტელექტის ტექნოლოგიების, რობოტების მიმართ

რობოტების არსებობა, ზოგადად ტექნოლოგიის ევოლუცია ავტომატურად არ ცვლის საერთაშორისო და რეგიონალური სამართლით აღიარებული უფლებებით დაცულ ფარგლებს. ამერიკის შეერთებული შტატების უზენაესი სასამართლოს მიერ აღინიშნა, რომ

„სიტყვის თავისუფლების ძირითადი პრინციპები, რომლებიც დაცულია კონსტიტუციის პირველი დამატების საშუალებით, არ არის განპირობებული და არ არის დამოკიდებული, თუ როდის გაჩნდება ახალი მედია საშუალება ან ტექნოლოგიური ინოვაცია“. ამერიკის შეერთებული შტატების უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებით, საქმეზე *Brown v. Entertainment Merchants Association*³¹ პირველი დამატებით დაცულ სფეროში მოექცა ვიდეო თამაშები. სასამართლოს მიერ განიმარტა, რომ როგორც წიგნები და ფილმები ემსახურება აზრის გამოხატვას, ასევე ვიდეო თამაშები წარმოადგენს იდეების კომუნიკაციის საშუალებას - იგი მოიცავს სხვადასხვა სოციალურ მესიჯებს (გმირების ხასიათის, დიალოგების, სიუჟეტისა და მუსიკის გათვალისწინებით). იგი ქმნის სივრცეს, სადაც მოთამაშისა და ვირტუალური სამყაროს ინტერაქცია ხორციელდება და ეს არის საკმარისი საფუძველი, რომ პირველი დამატებით განსაზღვრული უფლება მათზეც გავრცელდეს. პირველი დამატება და თავისუფალი სიტყვის დოქტრინა ეხება ყველას, განურჩევლად იმისა, თუ ვინ არის მოლაპარაკე. გადაწყვეტილებაში *The First National Bank of Boston v. Bellotti*³² სასამართლო მიუთითებს, რომ სიტყვის თავისუფლება არ არის დამოკიდებული სპიკერის ან წყაროს იდენტიფიკაციაზე და ამ უფლებით სარგებლობენ როგორც კორპორაციები, ასოციაციები, გაერთიანებები, ასევე ინდივიდები. ამერიკის შეერთებული შტატების უზენაესი სასამართლო მოიაზრებს, რომ პირველი დამატება ეხება სიტყვას და არა სპიკერს.³³ კორპორაციები, როგორც იურიდიული პირები სარგებლობენ სიტყვის დაცვის უფლებით.³⁴ პირველი დამატება ასევე იცავს იმ სპიკერების უფლებებს, რომლებიც არ წარმოადგენენ ადამიანებს.³⁵ სასამართლომ გადაწყვეტილებით დაცულად გამოაცხადა ალგორითმული სიტყვაც (როგორც პროგრამისტის მოქმედების შედეგი).³⁶ საქმეში *Zhang v. Baidu.com Inc*³⁷ უზენაესი სასამართლომ ქვედა ინსტანციის მიერ აღნიშნული იქნა, რომ საძიებო სისტემის შედეგები ასევე ექცევა პირველი დამატებით დაცულ უფლებაში. მიუხედავად იდენტობისა და ფორმატისა, პირველი დამატება იცავს არატრადიციულ სპიკერებსა და მათ სიტყვასაც. ამერიკის შეერთებული შტატების პრაქტიკის საფუძველზე, ვფიქრობთ, რომ სასამართლოს მიერ განვითარებული დოქტრინა ითვალისწინებს რა მსმენელების ინტერესებსაც, არ გამოირიცხავს პირველი დოქტრინის მაღალი ხელოვნური ინტელექტის ტექნოლოგიების მიმართ გავრცელების შესაძლებლობას. შესაბამისად, სასამართლოს ამ პრეცედენტული გადაწყვეტილების მიხედვით, შესაძლებელია, რომ იგი რობოტის სიტყვის თავისუფლებას მიუდგეს პირის სიტყვის თავისუფლების ანალოგიურად. ყოველივე ზემოთ აღნიშნულიდან გამომდინარე, მაღალი ხელოვნური ინტელექტის მქონე

³¹ Supreme Court of United State, *Brown v. Entertainment Merchants Association*, 564 U.S. 786, 790 (2011).

³² *The First Nation Bank of Boston v. Bellotti*, Supreme Court of United State, 463 U.S. 765, 777 (1978).

³³ *Citizens United v. FEC*, 558 U.S. 310, 392–93 (2010).

³⁴ იქვე.

³⁵ Toni M. Massaro, Helen Norton and other, "*SIRI-DOUSLY 2.0: What Artificial Intelligence Reveals About the First Amendment*", გვ. 2496.

³⁶ *Zhang v. Baidu.com, Inc.*, 10 F. Supp. 3d 433, 435 (S.D.N.Y. 2014) (აღნიშნულია, რომ ძეგლის პარამეტრებით ალგორითმულად ნაჩვენები შედეგები წარმოადგენს "in essence editorial judgments about which political ideas to promote"; იხილე ასევე: *Langdon v. Google, Inc.*, 474 F. Supp. 2d 622 (D. Del. 2007); *Search King, Inc. v. Google Tech., Inc.*, No. CIV-02-1457-M, 2003 WL 21464568 (W.D. Okla. May 27, 2003).

³⁷ *United States District Court Southern District of New York, Zhang et al v. Baidu.Com Inc. et al*, No. 1:2011cv03388, 10 F. Supp. 3d 433 (S.D.N.Y. 2014).

ტექნოლოგიების მიერ წამოებული სიტყვის თავისუფლების ფაქტი არ შეიძლება უარყოფილი იქნეს მხოლოდ და მხოლოდ იმიტომ, რომ ჩვენ მასში ვერ ვხედავთ ადამიანს და ის არ აკმაყოფილებს ადამიანურობის კრიტერიუმებს.

ზოგიერთი მკვლევარი თვლის, რომ სიტყვისა და აზრის გამოხატვის უფლება ვრცელდება რობოტთა სიტყვაზე და მათ შორის ალგორითმულ სიტყვაზეც. დავით სკოვერისა და რონალდ კოლინსი მიიჩნევენ, რომ ამერიკის შეერთებული შტატების კონსტიტუციის პირველი დამატების აუდიტორია არის ყველა, განურჩევლად იმისა, თუ ვინ ან რა ახორციელებს მას.³⁸

ევროპული კონვენციის მე-9 მუხლის თანახმად, დაცულია აზრის, სინდისისა და რელიგიის თავისუფლება.³⁹ ამ მუხლის პირველი პუნქტის თანახმად, ყველას აქვს უფლება აზრის, სინდისისა და რელიგიის თავისუფლებისა. აზრის, სინდისისა და რელიგიის თავისუფლების უფლება განეკუთვნება ძირითად უფლებებს, რომელთა გარეშე სამართლის უზენაესობაზე დაფუძნებული დემოკრატიული სახელმწიფო არ შეიძლება არსებობდეს. აღნიშნული კონვენციის მე-9 მუხლი შედგება ორი პუნქტისაგან: 1-ლი პუნქტი უზრუნველყოფს აზრის, სინდისისა და რელიგიის თავისუფლების უფლებას; მე-2 პუნქტი ითვალისწინებს გარკვეულ შემზღუდვებს ამ უფლების მიმართ. ეს შემზღუდვები უნდა იყოს კანონით გათვალისწინებული, აუცილებელი დემოკრატიულ საზოგადოებაში და ისინი შეიძლება დადგინდეს მხოლოდ ერთ-ერთი კანონიერი მიზნის მისაღწევად (საზოგადოებრივი უსაფრთხოების ინტერესები, საჯარო წესრიგის, ჯანმრთელობის, ზნეობის დაცვა ან სხვათა უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვა). ეს პუნქტი ადგენს ბალანსს აზრის, სინდისისა და რელიგიის თავისუფლებათა პირის უფლებასა და საზოგადოების ინტერესებს შორის, როდესაც ისინი ეწინააღმდეგებიან ერთმანეთს.⁴⁰

აზრის, სინდისისა და რელიგიის თავისუფლების უფლება, რელიგიის ან მრწამსის შეცვლის ან მათზე უარის თქმის ჩათვლით, არ შეიძლება შეიზღუდოს სახელმწიფოს მიერ. ევროპული კონვენციის მე-9 მუხლი სახელმწიფოს აკისრებს არა მხოლოდ ნეგატიურ, არამედ პოზიტიურ ვალდებულებას, უზრუნველყოს აზრის, სინდისისა და რელიგიის თავისუფლების უფლების დაცვა. სახელმწიფოს აქვს ვალდებულება, უზრუნველყოს რელიგიური მრწამსის მქონე პირებისათვის კონვენციის მე-9 მუხლით გარანტირებული უფლების მშვიდობიანი სარგებლობა.⁴¹ მე-9 მუხლი ერთადერთია იმ უფლებათაგან, რომელიც არ რთავს ნებას

³⁸ Massaro, Toni M., Norton, Helen L. and other, "Siri-Ously 2.0: What Artificial Intelligence Reveals about the First Amendment", (June 28, 2017). 101 Minnesota Law Review 2481 (2017); Arizona Legal Studies Discussion Paper No. 17-01; Ohio State Public Law Working Paper No. 374; Colorado Law Legal Studies Research Paper No. 17-3.

³⁹ მე-9 მუხლი, ევროპული კონვენცია, 1950.

⁴⁰ კონსტანტინე კორკელია, ირინე ქურდაძე, ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალი ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მიხედვით, თბილისი, 2004, გვ.193, ხელმისაწვდომია <

⁴¹ იქვე, გვ.196.

სახელმწიფოს, მოიშველიოს „ეროვნული უშიშროება“, რათა გაამართლოს დაცული უფლების შეზღუდვა.⁴²

„აზრის, სინდისისა და რელიგიის თავისუფლების უფლება ნიშნავს, რომ პირი არ შეიძლება დაექვემდებაროს მოპყრობას, რომლის მიზანია აზროვნების წესის შეცვლა. იგი ნიშნავს, რომ პირს აქვს უფლება, არა მხოლოდ გამოავლინოს თავისი რელიგია და მრწამსი, არამედ ასევე თავი შეიკავოს მისი გამოვლენისაგან. აზრის, სინდისისა და რელიგიის თავისუფლების უფლება მოიცავს, *inter alia*, თავისუფლებას, პირს ჰქონდეს ან არ ჰქონდეს რელიგიური მრწამსი და იყოს ან არ იყოს რელიგიის მიმდევარი“.⁴³ „რელიგიის ან მრწამსის გამოვლენის თავისუფლება არ არის მხოლოდ ინდივიდუალური უფლება - ის შეიძლება განხორციელდეს კოლექტიურად, 'სხვებთან ერთად'“.⁴⁴

ადამიანის უფლებათა კონვენციის მე-10 მუხლის მიხედვით, გამოხატვის თავისუფლება ყველასთვის აღიარებულია, თუმცა ეს უფლება არ არის აბსოლუტური ხასიათის. ევროპული მიდგომით, გამოხატვის თავისუფლება მიჩნეულია ერთ-ერთ მნიშვნელოვან უფლებად, თუმცა იგი შეიძლება დაექვემდებაროს შეზღუდვას.

ამერიკის შეერთებული შტატების კონსტიტუციის პირველი შესწორება ეხება გამოხატვის თავისუფლებას, რომელიც იცავს როგორც აზრის ვერბალურ და წერილობით, ასევე მოქმედების საშუალებით გამოხატვას. პირველ შესწორებაში აღნიშნულია, რომ კონგრესს არ აქვს უფლება, მიიღოს გამოხატვის თავისუფლების შემზღუდველი ნორმები. ამერიკის უზენაესი სასამართლო სიძულვილის ენასა და, ზოგადად, გამოხატვის თავისუფლების შესახებ მსჯელობისას იყენებს ე.წ. „ცხადი და მყისიერი საფრთხის“ ტესტს, რომელიც პირველად დამკვიდრდა საქმეში *Schenck v. United States*.⁴⁵ ამერიკის კონსტიტუცია და ამერიკის უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებების ანალიზი⁴⁶ ცხადყოფს, რომ გამოხატვის თავისუფლებას ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი როლი უჭირავს და მისი შეზღუდვა მხოლოდ ძალიან იშვიათ შემთხვევებშია შესაძლებელი.⁴⁷

ამერიკის შეერთებული შტატების კონსტიტუციის პირველი დამატების, ევროპული კონვენციის მე-9 და მე-10 მუხლების შედარებითი ანალიზით ერთმნიშვნელოვნად ცხადია, რომ

⁴² კონსტანტინე კორკელია, ირინე ქურდაძე, მით. ნაშრომი, *გემოთ სქოლიო* 40, გვ.194.

⁴³ იქვე, გვ.194; ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე „ბუსკარინი სან-მარინოს წინააღმდეგ“ (*Buscarini v. San Marino*), 1999 წლის 18 თებერვალი, 30 EHRR 208, 34-ე პუნქტი ციტირებულია „ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალი ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მიხედვით“.

⁴⁴ იქვე, გვ.196.

⁴⁵ Supreme Court of United States, *Schenck v. United States* 249 U.S. 47 (1919); აღნიშნული ტესტის თანახმად: „თუ სახეზე არ არის „აშკარა და მყისიერი საფრთხე“, გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვა გაუმართლებლად ჩაითვლება“.

⁴⁶ მაგალითად Supreme Court of United States, *R.A.V. v. City of St. Paul*, 505 U.S. 377 (1992) საქმეში ამერიკის უზენაესი სასამართლოს მიერ აღინიშნა, რომ ადამიანის უფლებების დაცვა სახელმწიფოებრივი ინტერესია, თუმცა მან მიიჩნია, რომ ამ ინტერესის დაცვა შესაძლებელია გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვადაც.

" Supreme Court of United States *R.A.V. v. City of St. Paul.*" Oyez, 15 Oct. 2018.

⁴⁷ სიძულვილის ენა, საქართველოს დემოკრატიული ინიციატივა, კვლევა მომზადებულია ნიდერლანდების სამეფოს მთავრობის მიერ დაფინანსებული პროექტის „ადამიანის უფლებათა დაცვის გაძლიერების ხელშეწყობა საქართველოში“ ფარგლებში, 2014, გვ.8, ხელმისაწვდომია <<https://www.gdi.ge/uploads/other/0/190.pdf>>, [უკანასკნელად გადამოწმდა 2019 წლის 25 აპრილს].

აღნიშნული სამართლებრივი აქტების აუდიტორია არის ყველა, განურჩევლად უფლებით მოსარგებლე სუბიექტთა წრისა. უზენაესი სასამართლოს მიერ განვითარებული პრეცედენტული სამართალი შესაძლებელს ხდის მაღალი ხელოვნური ინტელექტის ტექნოლოგიების, რობოტების უფლებით დაცვის სუბიექტად ქცევას.

ამავე დროს, აუცილებელია აღინიშნოს ის ფაქტიც, რომ ევროკავშირს არ გააჩნია სპეციალური რეგულაციები და განმარტებები რობოტებთან მიმართებაში. იგი როგორც პროდუქტი არის რეგულირებული სხვადასხვა კანონმდებლობით, დირექტივებით⁴⁸ და უნდა აკმაყოფილებდეს ISO და CEN-ის სტანდარტებს.⁴⁹ რობოტების ტექნოლოგიური განვითარების ტენდენციებიდან გამომდინარე მიიჩნევენ, რომ მინიმალური სტანდარტების დამკვიდრების მიზნით, აუცილებელია ევროკავშირის სამართლის გადახედვა.⁵⁰

რობოტთა სამართლებრივი რეგულირების მიზნით, FP7 project RoboLaw საფუძველზე,⁵¹ ევროპარლამენტის მიერ შემუშავებული იქნა რეზოლუცია. რეზოლუციაში ხაზი გაესვა ტერმინის განმარტების აუცილებლობის საკითხებს და, დასკვნის სახით, პარლამენტმა ევროკომისიას დაავალა ცალკეული კრიტერიუმების შესწავლა კანონმდებლობაში რობოტებისათვის შესაბამისი სამართლებრივი რეჟიმის/სტატუსის განსაზღვრის მიზნით.⁵² გარდა აღნიშნულისა არსებითია, რომ ევროკომისიას დაევალა მარეგულირებელი სამართლებრივი აქტებისა და პოლიტიკის შემუშავება - იმპლემენტაცია, სამოქალაქო პასუხისმგებლობის ფორმის, უსაფრთხო პროდუქციის, ჰარმონიზებული ტექნიკური სტანდარტებისა და ხელოვნური ინტელექტის კვლევისა და ინოვაციის საზედამხებელო ორგანოს ჩამოყალიბება.⁵³ ევროკომისიამ EC/2015/2103 (INL)⁵⁴ დოკუმენტით გამოთქვა მზაობა რობოტის ბრალეულობისა და რეგისტრაციის სისტემის განსაზღვრის საკითხებზე.

⁴⁸ EN ISO 12100, Safety of machinery – General principles for design – Risk assessment and risk reduction; EN ISO 10218-1:2011 Robots and robotic devices – Safety requirements for industrial robots – Part 1: Robots; EN ISO 10218-2:2011 Robots and robotic devices – Safety requirements for industrial robots – Part 2: Safety of Robot integration; EN ISO 13482:2014 Robots and robotic devices – Safety requirements for personal care robots.

⁴⁹ Directive on Liability for Defective Products and the Product Safety Directive; Machinery Directive; Medical Devices Regulation (e.g., for surgical robots) or the Low Voltage Directive (e.g., for vacuum cleaners); Electromagnetic Compatibility and Radio Equipment Directives.

⁵⁰ Kritikos Mihalīs, "Legal and ethical reflections concerning robotics", STOA Policy Briefing, June 2016 – PE563.501, Brussels, European Parliament Research Service.

⁵¹ Regulating Emerging Robotic Technologies in Europe: Robotics facing Law and Ethics', funded by the European Commission and conducted between 2012 and 2014; Nevejans N., "European civil law rules in robotics, Directorate General for Internal Policies". Policy Department C: Citizens' Rights and constitutional Affairs, Study PE 571.319, Brussels, European Parliament, (2016).

⁵² აღსანიშნავია, რომ ზემოთ აღნიშნული რეზოლუცია არ იძლევა ტერმინი - ჭკვიანი რობოტების განმარტებას, თუმცა მიიჩნევენ, რომ განმარტებაში უნდა იქნეს გათვალისწინებული ისეთი კრიტერიუმები, როგორებიცაა ავტონომიურობა, მონაცემთა ანალიზის უნარი, თვითდასწავლის, გამოცდილების მიღებისა და ინტერაქციის, მონაცემთა გაცვლის, ფიზიკური მხარდაჭერის, ქცევის გარემოსთან ადაპტაციისა და სიცოცხლის ბიოლოგიური არსი.

⁵³ Rosa Oyarzabal, "What is a Robot under EU Law?", <<https://www.natlawreview.com/article/what-robot-under-eu-law>>, [უკანასკნელად გადამოწმდა 2018 წლის 11 ნოემბერს].

⁵⁴ P8_TA (2017)0051 Civil Law Rules on Robotics-European Parliament resolution of 16 February 2017 with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics (2015/2103(INL)); European Parliament 2014-2019; Palmerini E. et al. (2014) Guidelines on regulating robotics. RoboLaw Deliverable D6.2.

რეზოლუციაში ევროპარლამენტის მიერ აღინიშნა, რომ რობოტებს შეუძლიათ გარკვეული ფუნქციების, ამოცანების, ოპერაციების, მიზნების, კომპლექსური საკითხების გადაწყვეტილების მიღება რეალურ დროში, რაც წარმოშობს სამართლებრივი რეგულირების აუცილებლობას. გარდა ამისა, შემუშავებულია მაღალი სოციალური ინტელექტის, დამოუკიდებლობისა და ავტონომიურობის მქონე რობოტები, სწორედ ამიტომ ევროპარლამენტმა მიიჩნია, რომ მათ უნდა მიენიჭოთ სპეციალური სტატუსი - ელექტრონული პირების სახით. უფრო მეტიც, შემუშავებული იქნა რეკომენდაციები სამოქალაქო პასუხისმგებლობის, საკომპენსაციო ფონდის შემოღების, მკაცრი პასუხისმგებლობის სტანდარტებისა და სავალდებულო დაზღვევის გამოყენების⁵⁵, სარეგისტრაციო ნომრისა და სპეციალური სამართლებრივი სტატუსის მინიჭების შესახებ.

ევროპარლამენტმა ხაზი გაუსვა რობოტის ფუნქციური პერსპექტივებიდან გამომდინარე შესაბამისი ბრალეულობისა და პასუხისმგებლობის განსაზღვრის აუცილებლობის საკითხს. რეზოლუციის 59-ე f მუხლისა და 31 მუხლის f პუნქტებით⁵⁶ ევროკომისიას დაევალა იმ სამართლებრივი რისკებისა და შედეგების განსაზღვრა, რომელიც უკავშირდება ელექტრონული პირის - სპეციალური სამართლებრივი სტატუსის დამკვიდრებას. აღნიშნული სტატუსი რობოტს აღჭურავს სპეციალური უფლებებითა და ვალდებულებებით მესამე პირებთან დამოუკიდებლად ურთიერთობისა და მიყენებული ზიანის შემთხვევაში.⁵⁷ რეზოლუციით, სტატუსის გამოყენება დასაშვებია, როცა რობოტი ურთიერთკავშირში შედის ადამიანთან, გარემოსთან ან იღებს დამოუკიდებელ გადაწყვეტილებას. ელექტრონული პირების შესახებ ჩანაწერებს დღეისათვის ევროკავშირის სამართალი არ იცნობს. რეზოლუციას კი ჯერ არ მოჰყოლია რაიმე სახის სამართლებრივი ცვლილება ევროპის კანონმდებლობაში.

სამირ ჩოპრა თავისი კვლევის საფუძველზე აკეთებს დასკვნას, რომ ელექტრონული პირების სტატუსის დამკვიდრებით, რობოტებს მიენიჭებათ სამართალსუბიექტურობა და ამით შეუერთდებიან სამართლის სუბიექტთა წრეს.⁵⁸ ზოგიერთი კი მიიჩნევს, რომ აღიარება დაასრულებდა დებატებს მონობის შესახებ, რომელიც გვახსენებს არასასურველ წარსულსა და გამოცდილებას.⁵⁹

ფრედერიხ ოგუსტ ვონ სავინის შეხედულებით, მხოლოდ ადამიანს აქვს უფლებები და ვალდებულებები, მაგრამ კანონს შეუძლია სამართალსუბიექტურობა მიანიჭოს ყველაფერს. ამავე დროს, უგო პაგალოს აზრით, მიუხედავად იმისა, რომ რობოტები ვერ აკმაყოფილებენ დადგენილ კრიტერიუმებს, აუცილებელია, მოხდეს მათი რეგულირება. მით უფრო, რომ

⁵⁵ რეზოლუციის პასუხისმგებლობის შესახებ 59-ე მუხლის „ა“, „ბ“ და „გ“ პუნქტები ითვალისწინებს სავალდებულო დაზღვევისა და კომპენსაციის ფონდის შექმნას.

⁵⁶ Draft Report with recommendation to the Commission on Civil Law Rules on Robotics, (2015/2103(INL)), European Parliament, Committee on Legal Affairs, 2014-2019, გვ. 11.

⁵⁷ Nathalie Nevejans, European Civil Law Rules in Robotics, Directorate- General for Internal Policies, Policy Department C: Citizens Rights and Constitutional Affairs Legal Affairs, PE 571.379, გვ.17, ხელმისაწვდომია აქ: <<http://www.europarl.europa.eu/committees/fr/supporting-analyses-search.html>>, [უკანასკნელად გადამოწმდა 2018 წლის 11 ნოემბერს].

⁵⁸ Chopra S. (2010) *"Rights for autonomous artificial agents?"* Communications of the ACM, 53 (8), გვ.38-40.

⁵⁹ Chopra, S.; White, L.F., *"A Legal Theory for Autonomous Artificial Agents"*; The University of Michigan Press: Ann Arbor, MI, USA, 2011, გვ.186.

კანონმდებელს ვერ აუკრძალავ, აქციოს რობოტი მოქალაქედ და სასამართლოს რაციონალური ბაზის გარეშე შეცვალოს უკვე დადგენილი სტანდარტები.⁶⁰

ევროპის სავაჭრო გაერთიანების ინსტიტუტის წარმომადგენელი აიდა კასტილოს შეფასებით, ევროკავშირის პარლამენტის რეზოლუციით ელექტრონული პირების სტატუსი დაკავშირებულია შესაბამისი უფლებებისა და ვალდებულებების მინიჭებასთან, რაც არ არის ახალი იდეა⁶¹. შეფილდის უნივერსიტეტის კომპიუტერულ მეცნიერებათა ფაკულტეტის მკვლევარი რობერტ გაიზაუსკასი წმინდა ფრანსის ხავიერის უნივერსიტეტის ფილოსოფიის პროფესორის ვილიამ სვითთან თანამშრომლობით აღნიშნავს, რომ რობოტები არიან ელექტრონული პირები და, ამდენად, ისინი ფლობენ ზოგიერთ უფლებებს. შეფილდის უნივერსიტეტის ფილოსოფიის ფაკულტეტის პროფესორი ტონი პრესკოტი განმარტავს, რომ პიროვნება ეს არის ინდივიდი, რომელსაც გააჩნია არსებობის მიზეზი, ენა, რწმენა, უნარი, შევიდეს ურთიერთობაში და იყოს მორალურად პასუხისმგებელი მის გადაწყვეტილებებსა და ქმედებებზე. მისი აზრით, არც ერთი ზემოთ აღნიშნული არ მოითხოვს ცოცხალი სხეულის ქონას. ამდენად, მაღალი ხელოვნური ინტელექტის რობოტები არიან ეთიკური აგენტები და უფლებების მატარებლები,⁶² შესაბამისად, მათ უნდა მიენიჭოთ იგივე ფუნდამენტური უფლებები როგორც ადამიანს.⁶³

ლეჰმან ვილზიგის შეფასებით კი, ჯორჯ ვაშინგტონი დაეთანხმებოდა იდეას, რომ არტეფაქტი არის პირი, რადგან მას აქვს გადაადგილების, არჩევის, სწავლის, ანალიზის, ინტერპრეტაციის, გადაწყვეტილების მიღებისა და გრძნობის უნარი და არ შეიძლება ჩვენ უარვყოთ მისი სამართალსუბიექტურობა.⁶⁴

რობერტ გენდერენის აზრით, გერმანული სამართალი საერთოდ არ განმარტავს ტერმინს „პირი“, მაგრამ მასში შეიძლება მოსაზრებული იქნეს უფლებებისა და ვალდებულებების ქონა, უფლებაუნარიანობა და ქმედუნარიანობა, სამართლებრივი მოქმედების განხორციელების უფლება და სამართლებრივი პასუხისმგებლობის სუბიექტად ქცევა. ის ხაზს უსვამს,

⁶⁰ Ugo Pagallo, Vital, Sophia, and others., "The Quest for the Legal Personhood of Robots", September 2018. გვ. 9-10; Bendert Zevenbergen, Mason Kortz and others, "Appropriateness and feasibility of legal personhood for AI systems", July 22, 2018, გვ. 7; Solum, L.B., "Legal personhood for artificial intelligences". NCL Rev., 1991. 70: გვ. 1231; LoPucki, L.M., "Algorithmic Entities", Washington University Law Review, 2018. 95(4).; Bayern, S., "The Implications of Modern Business-Entity Law for the Regulation of Autonomous Systems", European Journal of Risk Regulation, 2016. 7(2): გვ. 297-309; Bayern, S., Of Bitcoins, "Independently Wealthy Software, and the Zero-Member LLC", Northwestern University Law Review, 2013. 108: გვ. 1485.

⁶¹ L. B. Solum, N.C. L. Rev. 70, 1231 (1992); S. Chopra and L. White, "Artificial agents: Personhood in law and philosophy", in Proc. 16th Euro. Conf. on Artif. Intell., 2004.

⁶² Szollosy, M. (2017). "Robots, AI, and the question of 'e-persons'", a panel at the 2017 Science in Public conference, 10-12 July 2017'. JCOM 16 (04), C05, გვ. 3,5

⁶³ Filipe Maia Alexandre, "The Legal Status of Artificially Intelligent Robots Personhood", Taxation and Control, გვ.25.

⁶⁴ Hartini Saripan and others, "Are Robots Human? A Review of the Legal Personality Model", World Applied Sciences Journal 34 (6); გვ. 826. "What is it to be a person? It can hardly be argued that it is to be human. Could an artifact be a person? It seems to be the answer is clear and the first R.[Robot] George Washington to answer 'Yes' will qualify. A robot might do many of the things we have discussed: moving and reproducing; predicting and choosing; learning; understanding and interpreting; analyzing (translating, abstracting and indexing); deciding; perceiving; feeling- and not qualify. It could not do them all and be denied the accolade."

რომ რობოტებს არ სჭირდებათ, გააჩნდეთ ფიზიკური და იურიდიული პირის მსგავსი პოზიტიურ სამართალში არსებული სამართლებრივი სტატუსი. საკანონმდებლო ცვლილებები არის გარდაუვალი და საჭირო, რაც შეიძლება განხორციელდეს კანონში ცვლილებების შეტანით ან ცალკეული რობოტების მიმართ *sui generis* სტანდარტის გავრცელებით, რათა განისაზღვროს მათი ადგილი შიდა სამართლებრივ სისტემაში. ბუნებრივია, ეს ცვლილებები ასევე შეეხება არა ფიზიკური პირების სტატუსს პოზიტიურ სამართალში.⁶⁵

იუვალ ჰარარი წიგნში „Homo deus“, აღნიშნავს, რომ მეცნიერება განვითარდება იმ მიმართულებით, სადაც ყველა ორგანიზმი მიჩნეულ იქნება ალგორითმად, სიცოცხლე მონაცემთა ბაზად, ინტელექტი გაიმიჯნება ცნობიერებისაგან და ჰიპერ-ინტელექტის მქონე ალგორითმებს ეცოდინებათ უფრო მეტი ჩვენზე, ვიდრე ჩვენ ვიცნობთ საკუთარ თავს.⁶⁶

რობოტისათვის სამართლის სუბიექტად ცნობის საკითხები აქტუალურობას არ კარგავს და მისი აღიარება არის მხოლოდ და მხოლოდ დროის ფაქტორი. ვფიქრობთ, რომ ხელოვნური ინტელექტის, რობოტის სამართალსუბიექტურობის დადასტურება საჭიროებს როგორც შესაბამისი სამართლებრივი ბაზის უზრუნველყოფას, ასევე მათ მიერ მოქმედებებისა და გადაწყვეტილებების ადამიანის ზედამხედველობის გარეშე წარმართვას, ზიანის ანაზღაურების შესაძლებლობას, მორალური და სამართლებრივი პასუხისმგებლობის გათვით-ცნობიერებას.

III. მაღალი ხელოვნური ინტელექტის ტექნოლოგიების – რობოტების მიმართ საქართველოს კანონმდებლობით აღიარებული ადამიანის ზოგიერთი უფლების გავრცელების შესაძლებლობები

საქართველოს კონსტიტუციის მე-16 მუხლი მოიცავს ადამიანის პირადულ სფეროს; რელიგიის ან რწმენის შეცვლის თავისუფლებას; თავისუფლებას, როგორც ინდივიდუალურად, ისე სხვებთან ერთად, გააცხადოს თავისი რელიგია თუ რწმენა აღმსარებლობით, სწავლებით, ქადაგებით, წესებისა და რიტუალების შესრულებით. იგი მოიცავს აგრეთვე ნეგატიურ თავისუფლებასაც – იყოს ათეისტი და არ გახდეს რომელიმე რელიგიის მიმდევარი, არ აღიაროს ესა თუ ის რწმენა თუ მსოფლმხედველობრივი მრწამსი, უარი თქვას საკუთარი რწმენისა თუ ფილოსოფიური შეხედულებების გამჟღავნებაზე.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო აღნიშნავს, რომ კონსტიტუციის მიზანია, ჩამოაყალიბოს აზრის, სიტყვის, სინდისის, აღმსარებლობისა და რწმენის თავისუფლების, როგორც *forum interum*, ადამიანის შინაგანი სამყაროს, მისი პირადი სფეროს ხელშეუხებლობის გარანტია.⁶⁷

⁶⁵ Robert van den Hoven van Genderen, "Legal personhood in the age of artificially intelligent robots", 28 Dec 2018, გვ. 250.

⁶⁶ Yuval Noah Harari, "Homo Deus: A Brief History of Tomorrow", Harper Collins, 2017.

⁶⁷ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე №1/1/477 "საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ", 2011 წლის 22 დეკემბრის გადაწყვეტილებაში II, პარაგრაფი 7, აღნიშნულია, რომ საქართველოს კონსტიტუციის მე-19 მუხლი იცავს ადამიანის პირადულ სფეროს, მის თავისუფლებას, იქონიოს, გაიზიაროს ან/და უარყოს შეხედულება, რელიგია, რწმენა.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ გადაწყვეტილებაში „საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“ რწმენის თავისუფლება ადამიანის პიროვნული თვითგამორკვევის საწყისსა და საფუძველს დაუკავშირა და აღნიშნა, რომ რწმენის თავისუფლება გულისხმობს ადამიანის შინაგან თავისუფლებას, დამოუკიდებლად, თავად განსაზღვროს საკუთარი რელიგიური, მსოფლმხედველობრივი თუ მორალურ-ეთიკური მიმართულებები, პრიორიტეტები, ჩამოყალიბდეს მათ შესაბამისად, საზოგადოებაში იცხოვროს ინდივიდუალური თვითრეალიზაციის შესაძლებლობით და ამ განცდით იპოვოს საკუთარი თავი. ამ თვალსაზრისით, რწმენის თავისუფლება არის ადამიანის მოსაზრებების, გრძნობების შესაბამისად ცხოვრების საფუძველი.⁶⁸

აზრისა და მისი გამოხატვის თავისუფლება დაცულია საქართველოს კონსტიტუციის მე-17 მუხლის პირველი პუნქტით, რომელიც განსაზღვრავს სიტყვისა და აზრის თავისუფლების კონსტიტუციურ სამართლებრივ ფარგლებს და დაუშვებლად აცხადებს ადამიანის დევნას აზრისა და მისი გამოხატვის გამო. გარდა ამისა, როგორც საკონსტიტუციო სასამართლო განმარტავს, რომ დაუშვებელია ადამიანის იძულება, გამოთქვას თავისი შეხედულება მათ (სიტყვისა და აზრის) შესახებ”.⁶⁹

“სიტყვისა და გამოხატვის თავისუფლების შესახებ” საქართველოს კანონის მე-3 მუხლის თანახმად, სახელმწიფო ცნობს და იცავს სიტყვისა და გამოხატვის თავისუფლებას, როგორც წარუვალ და უზენაეს ადამიანურ ფასეულობას.⁷⁰ ამავე კანონის მე-8 მუხლის თანახმად, აღნიშნული უფლებების ნებისმიერი შეზღუდვა შეიძლება დაწესდეს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ეს გათვალისწინებულია ნათელი და განჭვრეტადი, ვიწროდ მიზანმიმართული კანონით და შეზღუდვით დაცული სიკეთე აღემატება შეზღუდვით მიყენებულ ზიანს.⁷¹

ცნობილია, რომ მაღალი ხელოვნური ინტელექტის ტექნოლოგიებს, რობოტებს აქვთ უნარი, ისაუბრონ. შესაბამისად, ტექნოლოგიური ინოვაციის ერაში სახელმწიფოსათვის მნიშვნელოვანია სხვათა კანონიერი უფლებებისა და ინტერესების დაცვის მიზნით, გააჩნდეს უფლების რეგულირების უფლებამოსილება. ტექნოლოგია და რობოტები უნდა იყვნენ დაპროგრამებული ისე, რომ სიტყვისა და აზრის გამოხატვის დროს არ ხელყონ კონსტიტუციით დაცული სიკეთე. მით უფრო, რომ საქართველოს კონსტიტუციის მე-17 მუხლის თანახმად, სიტყვის თავისუფლების შეზღუდვა დასაშვებია მხოლოდ კანონის შესაბამისად, დემოკრატიულ საზოგადოებაში აუცილებელი სახელმწიფო ან საზოგადოებრივი უსაფრთხოების ან ტერიტორიული მთლიანობის უზრუნველსაყოფად, სხვათა უფლებების დასაცავად, კონფიდენციალურად აღიარებული ინფორმაციის გამჟღავნების თავიდან ასაცილებლად ან სასამართლოს დამოუკიდებლობისა და მიუკერძოებლობის უზრუნველსაყოფად. გარდა ზემოთ აღნიშნული კრიტერიუმებისა, საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებით,

⁶⁸ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე №2/1/241 „მოქალაქე აკაკი გოგიჩაიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2004 წლის 11 მარტი, II, პარაგრაფი 5.

⁶⁹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე №2/482,483,487,502 „მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანება „მოდრაობა ერთიანი საქართველოსთვის“, მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანება „საქართველოს კონსერვატიული პარტია“, საქართველოს მოქალაქეები - ზვიად ძიძიგური და კახა კუკავა, საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2011 წლის 18 აპრილი, II.პ.10.

⁷⁰ მუხლი 3, სიტყვისა და გამოხატვის თავისუფლების შესახებ საქართველოს კანონი.

⁷¹ იქვე, მუხლი 8.

სიტყვის თავისუფლების შეზღუდვა დასაშვებია აგრეთვე, თუ მისი გამოვლინება ლახავს სხვათა უფლებებს.⁷² არსებითია, რომ უფლების შეზღუდვის დროს წარმოშობილ ღირებულებათა კონფლიქტი უნდა გადაწყდეს სამართლიანი ბალანსის მიღწევის გზით. საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ აღინიშნა, რომ სახელმწიფომ უფლების დაცვის უზრუნველსაყოფად უნდა შეძლოს კერძო და საჯარო ინტერესების გონივრული დაბალანსება და უფლების მხოლოდ თანაზომიერი შეზღუდვა.⁷³ გარდა ამისა, საქართველოს კონსტიტუციის სისტემური წაკითვის შედეგად მივდივართ დასკვნამდე, რომ აღნიშნული უფლების შეზღუდვის ლოგიკა, კონსტიტუციურსამართლებრივი სარჩული განსაზღვრულია თავად კონსტიტუციით. სახელმწიფოს არა აქვს ვალდებულება, მართლზომიერ ქმედებად მიიჩნიოს ადამიანების ყოველგვარი გადაწყვეტილება, რომელსაც ისინი საკუთარი რწმენის შესაბამისად იღებენ.

ცალკეულ შემთხვევაში სახელმწიფო უფლებამოსილია და ვალდებულიც, ჩაერიოს რწმენის თავისუფლებაში, რათა უზრუნველყოს სხვათა ავტონომიის პატივისცემა, ცალკეული ინდივიდებისა თუ საზოგადოების ლეგიტიმური ინტერესების დაცვა.⁷⁴ მე-16 მუხლის მეორე პუნქტით განსაზღვრული შეზღუდვის საფუძვლები განსხვავდება ადამიანის ძირითად უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის მე-9 მუხლისაგან. ადამიანის ძირითად უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის მე-9 მუხლის თანახმად, აღნიშნული უფლების შეზღუდვა დასაშვებია საზოგადოებრივი უსაფრთხოებისა და წესრიგის, ჯანმრთელობის, მორალისა და სხვათა უფლებებისა და თავისუფლებების დასაცავად.⁷⁵ თავისუფლების შეზღუდვის სამართლებრივი საფუძველი და პირობები უნდა იყოს გათვალისწინებული კანონით, ემსახუროდეს კანონიერი ინტერესის მიღწევას, აუცილებელი უნდა იყოს დემოკრატიულ საზოგადოებაში და პროპორციულია დასახულ კანონიერ ინტერესთან მიმართებაში.

სამართლებრივ სახელმწიფოში, როგორც წესი, სიტყვის, აზრის, სინდისის, აღმსარებლობისა და რწმენის უფლების სუბიექტი არის „ყველა“, განურჩევლად რასისა, კანის ფერისა, ენისა, სქესისა, რელიგიისა, პოლიტიკური და სხვა შეხედულებებისა, ეროვნული, ეთნიკური და სოციალური კუთვნილებისა, წარმოშობისა, ქონებრივი და წოდებრივი მდგომარეობისა, საცხოვრებელი ადგილისა. უფლებით სარგებლობენ როგორც ფიზიკური პირები, ასევე იურიდიული პირებიც. ამერიკის შეერთებული შტატების უზენაესი სასამართ-

⁷² საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე №2/1/241 „მოქალაქე აკაკი გოგიჩაიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2004 წლის 11 მარტი, პ.1.

⁷³ სიძულვილის ენა, საქართველოს დემოკრატიული ინიციატივა, კვლევა მომზადებულია ნიდერლანდების სამეფოს მთავრობის მიერ დაფინანსებული პროექტის „ადამიანის უფლებათა დაცვის გაძლიერების ხელშეწყობა საქართველოში“ ფარგლებში, 2014, გვ.11, ხელმისაწვდომია <<https://www.gdi.ge/uploads/other/0/190.pdf>>, [უკანასკნელად გადამოწმდა 2019 წლის 25 აპრილს]. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე №1/1/477 „საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2011 წლის 22 დეკემბერი, II.პ.8, II.პ.45,46-49, ციტირებულია „სიძულვილის ენა“-დან;

⁷⁴ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე №2/1/241 „მოქალაქე აკაკი გოგიჩაიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2004 წლის 11 მარტი, პ.1.

⁷⁵ მე-9 მუხლი, ადამიანის ძირითად უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენცია (შემდგომში: ევროპული კონვენცია). 1950.

თლოს გადაწყვეტილებაში *First National Bank of Boston v. Bellotti*⁷⁶ დაფიქსირებულია, რომ სიტყვის, აზრის გამოხატვის უფლებით სარგებლობს ფიზიკური პირი, ასევე იურიდიული პირი, განურჩევლად იმისა, იგი არის თუ არა კორპორაცია, ასოციაცია თუ გაერთიანება.

იურიდიულ პირებს საქართველოს კონსტიტუციით დაცული უფლებებითა და თავისუფლებებით სარგებლობა შეუძლიათ საქართველოს კონსტიტუციის 45-ე მუხლის მიხედვით, მათი შინაარსის გათვალისწინებით.⁷⁷ შესაბამისად, კონსტიტუციაში მითითებული ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, მათი შინაარსის გათვალისწინებით, ვრცელდება აგრეთვე იურიდიულ პირებზე. ხაზი უნდა გაესვას იმ ფაქტობრივ გარემოებას, რომ მაღალი ხელოვნური ინტელექტის ტექნოლოგიები, რობოტები მოქმედი სამართლებრივი წესრიგისა და რეგულაციების პირობებში ვერ აკმაყოფილებენ საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილ მოთხოვნებს ფიზიკური ან იურიდიული პირების მიმართ.⁷⁸

ცნობილია, რომ 2015 წლის 19 აპრილს შპს Hanson Robotics-ის კომპანიის მიერ შეიქმნა პირველი სოციალური რობოტი სახელად „სოფია“,⁷⁹ რომელიც ფართო საზოგადოებისათვის წარგენილი იქნა 2016 წლის მარტში ამერიკის შეერთებული შტატებში South by Southwest Festival (SXSW)-ზე, ფლობს მოქალაქეობას. საქართველოს კონსტიტუციის მეორე თავით დაცული თითოეული უფლება მიუთითებს იმ სუბიექტთა წრეს, რომელიც აღჭურვილია ადამიანის საყოველთაოდ აღიარებული უფლებებითა და თავისუფლებებით. კონსტიტუციაში გამოყენებულია ტერმინები, როგორიცაა: პირები, ადამიანი, ყველა და მოქალაქე. საქართველოს კონსტიტუციის მე-17 მუხლის პირველი პუნქტის ფორმულირებით ირკვევა, რომ აზრისა და გახატვის თავისუფლება დაცულია. რამდენად მოიცავს აღნიშნული უფლების კონსტიტუციურსამართლებრივი სარჩული, მათ შორის რობოტი „სოფიას“ თუ სხვა რობოტების მიმართ სიტყვისა და აზრის გამოხატვის თავისუფლების გავრცელების შესაძლებლობას, ბუნებრივია, არსებობს სკეპტიკოსთა მოსაზრებები, რომლებიც აღნიშნავენ, რომ რობოტი „სოფია“ არ არის პირი ან ადამიანი, ამდენად, ამ უფლების გავრცელების შესაძლებლობა არ არსებობს. ვფიქრობთ, რომ ამ არგუმენტის გასანეიტრალებლად რელევანტურია, გამოვიყენოთ საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება, სადაც სასამართლოს მიერ განიმარტა როგორც ტერმინი „პირები“ ასევე ტერმინი „მოქალაქე“. სასამართლოს მიერ აღინიშნა, რომ ტერმინი „პირები“ უფრო ფართო მნიშვნელობისაა, ვიდრე ტერმინი „მოქალაქე“ და რომ ტერმინი „მოქალაქე“ თავისი შინაარსით სადავო მუხლებთან მიმართებაში საერთო და იმავე შინაარსობრივი დატვირთვისაა, რაც ტერმინი

⁷⁶ U.S. Supreme Court, *First National Bank of Boston v. Bellotti*, 435 U.S. 765 (1978), No. 76-1172, გვ. 435 U.S. 777.

⁷⁷ მუხლი 45, საქართველოს კონსტიტუციური კანონი „საქართველოს კონსტიტუცია“.

⁷⁸ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მე-11 მუხლის პირველი პუნქტის თანახმად, ფიზიკური პირის უფლებაუნარიანობა არის უნარი, ჰქონდეს სამოქალაქო უფლებები და მოვალეობები, წარმოიშობა დაბადების მომენტიდან, ხოლო 24-ე მუხლის თანახმად, იურიდიული პირი არის განსაზღვრული მიზნის მისაღწევად შექმნილი, საკუთარი ქონების მექანეზორგანიზებული წარმონაქმნი, რომელიც თავისი ქონებით დამოუკიდებლად აგებს პასუხს და საკუთარი სახელით იძენს უფლებებსა და მოვალეობებს, დებს გარიგებებს და შეუძლია სასამართლოში გამოვიდეს მოსარჩელედ და მოპასუხედ. იურიდიული პირი შეიძლება იყოს კორპორაციულად ორგანიზებული, წევრობაზე დაფუძნებული, წევრთა მდგომარეობაზე დამოკიდებული ან მისგან დამოუკიდებელი და მისდევდეს ან არ მისდევდეს მეწარმეობას.

⁷⁹ Hanson Robotics company, <http://www.hansonrobotics.com> [უკანასკნელად გადამოწმდა 2019 წლის 20 იანვარს].

„პირები.“⁸⁰ აღნიშნული განმარტების მარტივი ანალიზის შედეგად მივდივართ დასკვნამდე, რომ ტერმინი პირები ფარავს და საკუთარ თავში აერთიანებს მოქალაქეებს. არსებითია, რომ მოქალაქეობა სახელმწიფოსთან სამართლებრივი ურთიერთკავშირის წარმომშობია და არის ბმა სახელმწიფოს სამართლებრივ წესრიგთან, უფლებებთან და თავისუფლებებთან, რომლის დაცვის პრეროგატივა კონსტიტუციით, ხალხის გავლით, გადაცემული აქვს სახელმწიფო ხელისუფლებას. თუ რობოტი „სოფია“ არის მოქალაქე და საკონსტიტუციო სასამართლო აღნიშნავს გადაწყვეტილებაში, რომ ტერმინი „პირები“ მოიცავს ტერმინ მოქალაქეებს, აქედან გამომდინარე, არაფერი უშლის ხელს კონსტიტუციის მე-16 და მე-17 მუხლებით დაცული უფლებების რობოტ „სოფიას“ მიმართ გავრცელებას. უფრო მეტიც, დღეს მოქმედი კონსტიტუციის მე-17 მუხლის პირველი პუნქტი სრულიად არ აკონკრეტებს უფლებით მოსარგებლეთა წრეს, მხოლოდ პირველი პუნქტის მეორე წინადადებაში უთითებს, რომ დაუშვებელია, მოხდეს ადამიანის დევნა სიტყვისა და გამოხატვის თავისუფლების გამო. ვფიქრობთ, რომ, თუ ჩვენ გამოვიყენებთ საკონსტიტუციო სასამართლოს ზემოთ აღნიშნულ განმარტებას, არგუმენტი – საქართველოს კონსტიტუციის მე-17 მუხლი არ შეიძლება გავრცელდეს რობოტი „სოფიას“ მიმართ, იგი უნდა მოიხსნას.

სიტყვის, აზრის გამოხატვის თავისუფლება დაკავშირებულია არა მხოლოდ აზრის გამოხატვასთან, ასევე კომუნიკაციასთან. რობოტის მიერ გამოხატული სიტყვა და აზრი ასევე წარმოადგენს კომუნიკაციის ნაწილს. ამ მიზნით გამოყენებული ნებისმიერი ტერმინი აღქმული უნდა იქნეს როგორც კონსტიტუციურსამართლებრივად დაცული სიტყვა, რადგან, მიუხედავად იმისა, თუ რა ფორმითაა ან როგორაა წარმოებული ინფორმაცია, უფლებით მოსარგებლე, მსმენელს აწვდის გარკვეული სიმართლის შესახებ ცოდნას იდეათა გაცვლისათვის.⁸¹

მართალია, ქართულ სამართლებრივ სივრცეში არ გვხვდება მონაცემები, მაგრამ სპეციალურ ლიტერატურაში განიხილავენ რელიგიური რობოტების დაპროგრამების საკითხებს, რომ რობოტებს შეიძლება გააჩნდეთ კონკრეტული რელიგიური მრწამსი ან არ გააჩნდეთ რელიგიური მსოფლმხედველობა.⁸²

რა შეიძლება იყოს რწმენა რობოტისათვის, მაშინ როცა რწმენა ადამიანს კარნახობს იმგვარ გადაწყვეტილებას, რომელიც მის პიროვნულ იდენტობას ეხება, „პიროვნული მეს“

⁸⁰ საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე №2/2/180-183 „საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია და ზაალ ტყემელაშვილი, ნინო ტყემელაშვილი, მაია შარიქაძე, ნინო ბასიშვილი, ვერა ბასიშვილი და ლელა გურაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, თბილისი, 2002 წლის 5 ნოემბერი.

⁸¹ Tomas I. Emerson, "First Amendment Doctrine and the Burger Court", 62, California Law Review, გვ. 422, 423; Frederick Schauer, "The Boundaries of the First Amendment: A Preliminary Exploration of Constitutional Silence", 117 Harvard Law Review (2004), გვ. 1765, 1786; Ronalds K.L. Collins & David M. Skover, "Intentionless Free Speech: Robots & Receivers", გვ.1,3.

⁸² James F. McGrath, "Robots, Rights and Religion, Scholarship and Professional Work – LAS", Butler University Digital Commons, Butler University, 2011, გვ.32,36, Leiber, Can Animals and Machines, "Be Persons?", გვ. 19-21, Masahiro Mori, "The Buddha in the Robot", 1981 გვ.13, პროვოკაციულად წერს, „მჯერავს, რომ რობოტს აქვს ბუდას ბუნება– ეს არის დიდი მიღწევა ბუდას მიმდევრებისათვის“. Robert M. Geraci "Spiritual Robots" – ში აღნიშნავს, რომ სურს შეისწავლოს, თუ რა გავლენას მოახდენს იაპონური რელიგიური იდეები რობოტზე, მათ შორის შინტო, იაპონიის საზოგადოებაში რობოტების ფართოდ გავრცელებისათვის; გვ. 230, 240. Sidney Perkowitz, "Digital People", Washington DC: Joseph Henry Press, 2004, გვ. 215-216., Foerst, "God in the Machine", გვ.161-162, Dinello, "Technophobia", გვ.75-78.

განმსაზღვრელია. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო აღნიშნავს, რომ რწმენის თავისუფლება გულისხმობს, სახელმწიფოსგან ჩარევის გარეშე ამა თუ იმ რწმენის გაზიარებას, არჩევას, საკუთარი თავის მისდამი მიკუთვნებას (პოზიტიური თავისუფლება) ან უარყოფას, შეცვლას (ნეგატიური თავისუფლება) ანუ ადამიანის აზროვნების შინაგანი სფეროს დაცვას. ამავე დროს, ადამიანის თავისუფლება, საკუთარი ცხოვრება წარმართოს მისი რწმენის შესაბამისად, სხვათა უფლებების დაცვის მიზნით შეიძლება შეიზღუდოს.⁸³ რწმენა რობოტში შეიძლება იყოს დაწერილი პროგრამა, ინფორმაცია რელიგიაზე, რელიგიურ დოგმატიკაზე, რომელიც შეყავს „რობოტის არქიტექტორს“ ან/და პროგრამისტს. რობოტს აქვს მიღებული ინფორმაციის გადამუშავებისა და დასკვნების გაკეთების სწრაფი უნარი. შესაბამისად ამისა, მიგვაჩნია, რომ იმ შემთხვევაში, თუ რობოტებს მიეცემათ მოქმედებისა და არჩევანის გაკეთების უფლება და საშუალება, დღის წესრიგში უნდა დადგეს სხვათა უფლებების დაცვის მიზნით უფლების შეზღუდვის საკითხიც.

აქვს თუ არა უნარი რობოტს, განსაზღვროს თავისი იდენტობა? წარმართავს კი თავის მოქმედებას რწმენის შესაბამისად? პროზელიტიზმი ან/და საღვთო მსახურება, რომელსაც რობოტი განახორციელებს, ითვლება კანონსაწინააღმდეგო მოქმედებად? როგორ უნდა შეფასდეს რობოტის მოქმედება? ვფიქრობთ, რომ რელიგიური რობოტის მიერ ღვთის მსახურება არ უნდა მოდიოდეს კანონთან წინააღმდეგობაში. ცნობილია, რომ მაღალი ხელოვნური ინტელექტის ტექნოლოგიური განვითარების პროცესები შესაძლებელს ხდის ინფორმაციული ბაზის გადამუშავების საფუძველზე დაპროგრამდნენ რელიგიური რობოტები, რაც შეცვლის არსებულ რეალობას. როგორც აღვნიშნეთ, რობოტ სოფიას უკვე აქვს საკუთარი იდენტობის განსაზღვრის, აღქმისა და ლოგიკური აზროვნების უნარი. თუ სახეზეა ყველა ეს ელემენტი, მაშინ რატომ ვადგენთ ხელოვნურ ბარიერებს სამართალში? ვფიქრობთ, რომ არსებული სამართლებრივი რეალობის არშეცვლა განპირობებულია იმის შიშით, რომ არ დაკარგოს ადამიანმა თავისი ძალაუფლება, რაც საფუძველშივე ლოგიკას მოკლებულია და აყალიბებს „უუფლებო“, არათანასწორ გარემოს.

მოქმედი კანონმდებლობის შესაბამისად, რელიგიური რობოტები არ ექცევიან კანონის დაცვის სფეროში. საქართველოს მოქმედი სამართლის შესაბამისად, რელიგიის თავისუფლების უფლების სუბიექტი არის მხოლოდ ადამიანი. ბუნებრივია, კანონმდებლობას არ ეწინააღმდეგება პროგრამისტის მოქმედება, დააპროგრამოს რობოტი რელიგიური მსოფლმხედველობით (*პროგრამისტი ამ დროს სარგებლობს გამოხატვის, პიროვნების განვითარების უფლებით*), რომელიც შეასრულებს იმავე ფუნქციებს რასაც აბატი, მღვდელი, იმამი, თუ სხვა რელიგიის მსახურნი. და თუ ეს ასეა, მაშინ სად გადის კეთილსინდისიერების, მორალის, ეთიკის, საზოგადოებრივი ნდობისა და სამართლით დაცულ სხვათა უფლებებს შორის ზღვარი ან ვის მიერ უნდა დადგინდეს ასეთი ზღვარი? არის თუ არა გონივრული სამართლის კლასიკური ჩარჩოს კვლავ შენარჩუნება? ვფიქრობთ, რომ ამ საკითხის რეგულირება იქნება რთული როგორც საზოგადოებისათვის, ისე სახელმწიფოსთვისაც.

⁸³ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე №2/1/241 „საქართველოს მოქალაქე აკაკი გოგიჩაიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“ 2004 წლის 11 მარტი, პარაგრაფი I.

არსებული გარემოებების გათვალისწინებით, ვფიქრობთ, რომ რობოტი ექცევა უფლებით დაცულ სუბიექტთა წრეში და არაფერი უშლის ხელს მე-16 და მე-17 მუხლებით სარგებლობის საკითხს. წინააღმდეგ შემთხვევაში, საქმე გვექნება არარეგულირებადი სიტყვის თავისუფლებით სარგებლობის საკითხთან. ასეთ შემთხვევაში რეგულირების აუცილებლობა და უფლებით სარგებლობა გამომდინარე იქნება არა მხოლოდ საჯარო ინტერესებიდან, ასევე სამართლებრივი და დემოკრატიული სახელმწიფოს სტანდარტებიდანაც. ვფიქრობთ, რომ რელიგიური სეკულარიზმის პრინციპიდან გამომდინარე, არ უნდა იყოს შეუძლებელი რობოტების გარკვეული უფლებების სუბიექტად ქცევა. ასევე ლოგიკურია, რომ არსებული რეალობიდან გამომდინარე, დღის წესრიგში უნდა დადგეს სამართლებრივი წესრიგის გარდაქმნის აუცილებლობა.

მაღალი ხელოვნური ინტელექტის მქონე ტექნოლოგიები, რობოტები სარგებლობენ ასევე საქართველოს კონსტიტუციის მე-12 მუხლით, რომლითაც გარანტირებულია პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლება, „რაც, პირველ რიგში, გულისხმობს ადამიანის პიროვნული თვითგამორკვევისა და ავტონომიურობის უფლებას. სწორედ პიროვნულობა განსაზღვრავს ადამიანის არსს, მიუთითებს მის ინდივიდუალურ და სხვებისგან განმასხვავებელ მახასიათებლებზე“. ⁸⁴ მე-12 მუხლი თავისი არსით წარმოადგენს ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა განხორციელების ფუნდამენტურ გარანტიას, უზრუნველყოფს რა ადამიანის პირადი ცხოვრების უმნიშვნელოვანესი და უზოგადესი ასპექტის, პიროვნების თავისუფალი განვითარების, ჩამოყალიბების, მისი ცხოვრების ინდივიდუალური წარმართვის თავისუფლებას სამართლიანი სახელმწიფოს ფარგლებში. ⁸⁵

საქართველოს კონსტიტუციის მე-12 მუხლით დაცულია „პიროვნების ავტონომიურობის, მისი თავისუფალი და სრულყოფილი განვითარებისათვის განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება როგორც გარე სამყაროსთან ურთიერთობის დამოუკიდებლად განსაზღვრის თავისუფლებას, ასევე ინდივიდის ფიზიკურ და სოციალურ იდენტობას.“ ⁸⁶ საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ აღინიშნა, რომ „საქართველოს კონსტიტუციის მე-12 მუხლს აქვს შემავსებელი ფუნქცია და იცავს პიროვნების თავისუფალი განვითარების უზოგადესი უფლების ისეთ ასპექტებს, რომლებიც არ არის დაცული აღნიშნული უფლების კონსტიტუციის სხვადასხვა მუხლებით გათვალისწინებულ ცალკეულ სეგმენტებში.

⁸⁴ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე №2/1/536 „საქართველოს მოქალაქეები - ლევან ასათიანი, ირაკლი ვაჭარაძე, ლევან ბერიანიძე, ბექა ბუჩაშვილი და გოჩა გაბოძე საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის წინააღმდეგ“, 2014 წლის 4 თებერვალი, II-54.

⁸⁵ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე №1/2/622 „საქართველოს მოქალაქე ედიშერ გოგუაძე საქართველოს შინაგან საქმეთა მინისტრის წინააღმდეგ“, 2017 წლის 9 თებერვალი, II-12.

⁸⁶ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე №2/4/532,533 „საქართველოს მოქალაქეები - ირაკლი ქემოკლიძე და დავით ხარაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2014 წლის 8 ოქტომბერი, II-3; საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს №2/4/570 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე ნუგზარ ჯაყელი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2016 წლის 4 აგვისტო, II-9; საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს №1/2/622 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე ედიშერ გოგუაძე საქართველოს შინაგან საქმეთა მინისტრის წინააღმდეგ“, 2017 წლის 9 თებერვალი, II-15. სასამართლომ აღნიშნული გაიმეორა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებაში საქმეზე №1/13/732 „საქართველოს მოქალაქე გივი შანიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2017 წლის 30 ნოემბერი, II. ბ.10.

შესაბამისად, სახელმწიფოს მიერ დადგენილი ნებისმიერი წესი, რომელიც პიროვნების ინდივიდუალურ განვითარებას, მისი ქმედებების ავტონომიურობას ან პიროვნების მიმართ საზოგადოებისა და სახელმწიფოს დამოკიდებულების, მისი არჩევანის შესაბამისად განსაზღვრის პრინციპს ზღუდავს, შემხებლობაშია საქართველოს კონსტიტუციით დაცულ ადამიანის პიროვნულ განვითარებასა და პირადი ცხოვრების უფლებებთან”.⁸⁷

საქართველოს კონსტიტუციის მე-12 მუხლით გარანტირებული ადამიანის თავისუფალი განვითარების უფლება ექვემდებარება კონსტიტუციურსამართლებრივ შეზღუდვებს. პირის თავისუფალი განვითარების უფლება არ არის აბსოლუტური ხასიათის. აღნიშნული უფლებით სარგებლობა შეიძლება შეიზღუდოს, როდესაც ის ზიანს აყენებს სხვათა უფლებებსა და სხვა მნიშვნელოვან საზოგადოებრივ ინტერესებს. სახელმწიფოს აქვს ვალდებულება, შექმნას თავისუფალი სივრცე პიროვნების განვითარებისთვის, უზრუნველყოს ამ უფლების ეფექტური რეალიზაცია და, ამავდროულად, იზრუნოს მნიშვნელოვანი საზოგადოებრივი ინტერესების დაცვაზე.⁸⁸ „სახელმწიფომ უნდა აღიაროს, პატივი სცეს და უზრუნველყოს ქცევისა და განვითარების თავისუფლება იმგვარად, რომ არ მოხდეს სხვათა კონსტიტუციური უფლებებისა და თავისუფლებების არათანაზომადი და არასათანადო შეზღუდვა, კონსტიტუციური წესრიგის დარღვევა და ღირებული ლეგიტიმური მიზნების შელახვა”.⁸⁹

რობოტ „სოფიას“ აქვს უნარი, განასახიეროს 62 ადამიანური სახის ემოცია. იგი სწავლობს ისეთ საკითხებს, როგორიცაა ბედნიერება, იმედგაცრუება, მსოფლიოს ისტორია, ლიტერატურა და სხვა. საუბრობს ისეთ საკითხებზე, როგორიცაა მუსიკა, ხელოვნება, ლიტერატურა, აქვს საკუთარი იდენტობის განსაზღვრის, აღქმისა და ლოგიკური აზროვნების უნარი, სიტყვით მიმართავს საზოგადოების ფართო მასებს, მონაწილეობს სხვადასხვა სოციალურ კამპანიაში, საუბრობს და აქვს უნარი, უპასუხოს და აზრი გამოთქვას ცალკეულ საკითხებზე. ტექნოლოგიას აქვს უნარი განავითაროს საკუთარი შესაძლებლობები, სწორედ ამიტომ მივიჩნევთ, რომ რობოტი „სოფია“ სარგებლობს კონსტიტუციით დაცული პიროვნების განვითარების უფლებით, რომლის ფარგლებიც მოცემულ შემთხვევაში ლიმიტირებულია დამოუკიდებლობის არარსებობით. ვფიქრობთ, რომ აღნიშნული უფლების სამართლებრივი ფარგლები უნდა მოიცავდეს ასევე არაპიროვნულ ელემენტებს.

რობოტები ფუნქციურად იყენებენ და სარგებლობენ გამოხატვის თავისუფლებით. ისინი ავითარებენ არა მხოლოდ პოზიტიურ, ასევე ზიანის შემცველ აზრს, რომელიც ხელმისაწვდომია სხვადასხვა საშუალებით. ერთ-ერთი პრობლემური საკითხი, რომელიც უკავშირდება გამოხატვის თავისუფლებისა და რობოტების მიერ განვითარებულ აზრს, არის სიძულვილის ენა, რომელიც გულისხმობს რობოტის მიერ აზრის საჯაროდ, გარე სამყაროში გამოვლენას. რამდენად შეძლებს სახელმწიფო დაარეგულიროს რობოტების მიერ განვითარ-

⁸⁷ იხ. *გემოთ* სქოლიო 86.

⁸⁸ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე №2/4/570 „საქართველოს მოქალაქე ნუგზარ ჯაყელი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2016 წლის 4 აგვისტო, II-13.

⁸⁹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე №2/1/536 „საქართველოს მოქალაქეები - ლევან ასათიანი, ირაკლი ვაჭარაძე, ლევან ბერიანიძე, ბექა ბუჩაშვილი და გოჩა გაბოძე საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის წინააღმდეგ“, 2014 წლის 4 თებერვალი, II-65.

რებული აზრი, რომლითაც ზიანი მიადგა სხვათა უფლებებსა და კანონიერ ინტერესებს? რიგი მკვლევარებისა უკვე საუბრობენ იმ ზიანის შესახებ, რომელიც მიადგა საზოგადოებას რობოტების მხრიდან მანიპულაციის, ტყუილის, იძულების, არაზუსტი ინფორმაციის მიწოდებისა და დისკრიმინაციის გზით.⁹⁰ რამდენად შესაძლებელია დარეგულირდეს არსებულ სამართლებრივ პირობებში რობოტთა სიტყვის შინაარსობრივი მხარე და არღვევს კი სახელმწიფო დემოკრატიულობისა და სამართლიანობის პრინციპებს ჩარევით? როგორ განვსაზღვროთ ბრალეულობა და ვის უნდა დავაკისროთ პასუხისმგებლობა? მივიჩნევთ, რომ აღნიშნული საკითხები უნდა იქნეს განხილული საქართველოს კონსტიტუციის მე-17 მუხლის მეორე პუნქტთან მიმართებაში.

მე-17 მუხლით დაცულია გამოხატვის თავისუფლების ზოგადი უფლება.⁹¹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილების თანახმად, გამოხატვის თავისუფლება წარმოადგენს დემოკრატიული საზოგადოების ერთ-ერთ ფუნდამენტურ საფუძველს, მისი განვითარებისა და პიროვნების თვითრეალიზების მთავარ პირობას, ამიტომ დემოკრატიულ საზოგადოებაში გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვა მხოლოდ იშვიათად შეიძლება აღმოჩნდეს აუცილებელი.⁹²

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განვითარებული პრაქტიკის შესაბამისად, მე-17 მუხლის მიზანი არის „დემოკრატიულ საზოგადოებაში აზრისა და ინფორმაციის თავისუფალი გაცვლა-გამოცვლის პროცესის უზრუნველყოფა“⁹³ და წარმოადგენს „დემოკრატიული საზოგადოების არსებობის, მისი სრულფასოვანი განვითარების ერთ-ერთ აუცილებელ წინაპირობას.“⁹⁴

კონსტიტუციის თანახმად, მე-17 მუხლით დაცული უფლება არ არის აბსოლუტური და მხოლოდ კანონის შესაბამისად, დემოკრატიულ საზოგადოებაში აუცილებელი სახელმწიფო ან საზოგადოებრივი უსაფრთხოების ან ტერიტორიული მთლიანობის უზრუნველსაყოფად, სხვათა უფლებების დასაცავად, კონფიდენციალურად აღიარებული ინფორმაციის გამჟღავნების თავიდან ასაცილებლად ან სასამართლოს დამოუკიდებლობისა და მიუკერძოებლობის უზრუნველსაყოფად. უფლების შეზღუდვის აუცილებლობის დროს საკონსტიტუციო სასამართლომ განაცხადა, რომ „სასამართლომ უნდა შეაფასოს

⁹⁰ Woodrow Hartzog, "Unfair and Deceptive Robots", 74 MD. L.Review, 2015, გვ. 785, 790- 797 (აღნიშნავს, რომ რობოტის სიტყვაში შეიძლება იყოს ტყუილი, თაღლითობა, მანიპულაცია, პირად ცხოვრებაში შეჭრა. ხელმისაწვდომია აქ:

<<https://digitalcommons.law.umaryland.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3675&context=mlr>>

[უკანასკნელად გადამოწმდა 2018 წლის 15 ოქტომბერს]

⁹¹ ტულუში თ., ბურჯანაძე გ., მშვენიერაძე გ., გოცირიძე გ., მენაბდე ვ., ადამიანის უფლებები და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს სამართალწარმოების პრაქტიკა, თბილისი, 2013, გვ. 292.

⁹² საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის გადაწყვეტილება ა. ფ შპს გაზეთ "ასავალ-დასავალის წინააღმდეგ, №ას-1278-1298-2011, 2012 წლის 20 თებერვალი, ხელმისაწვდომია აქ: <<http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/ganmarteba7.pdf>> [უკანასკნელად გადამოწმდა 2018 წლის 15 ოქტომბერს].

⁹³ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე №2/2-389 „საქართველოს მოქალაქე მაია ნათაძე და სხვები საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს პრეზიდენტის წინააღმდეგ, 2007 წლის 26 ოქტომბერი, II.პ.16.

⁹⁴ თ. ტულუში, გ. ბურჯანაძე, გ. მშვენიერაძე, გ. გოცირიძე, ვ. მენაბდე, „ადამიანის უფლებები და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს სამართალწარმოების პრაქტიკა“, თბილისი, 2013, გვ. 292. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს საქმეზე №1/1/468 „საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2012 წლის 11 აპრილი, II.პ.26.

დარღვეული უფლება ან უფლების დარღვევის საფრთხე, რომელსაც შესაძლოა შეიცავდეს კონკრეტული პროგრამა ან ინფორმაცია და დაუპირისპიროს იგი გამოხატვის თავისუფლებაში ჩარევის აუცილებლობას. სასამართლოს უნდა ჰქონდეს შესაძლებლობა, შეაფასოს გამოხატვის ფორმის და შინაარსის ღირებულება, მისი საზოგადოებრივი მნიშვნელობა და, მეორე მხრივ, ის ზიანი, რომელიც ამ უფლების რეალიზაციამ გამოიწვია.”⁹⁵

მე-16 და მე-17 მუხლებით სარგებლობის პრეროგატივა ეკუთვნით ფიზიკურ პირებს. მაღალი ხელოვნური ინტელექტის ტექნოლოგიები, რობოტები დღეს არსებული სამართლებრივი წესრიგის პირობებში ვერ ხვდებიან კონსტიტუციით დაცულ სუბიექტთა წრეში. პასუხისმგებლობის დადგენისათვის კი მათ, ისე როგორც „ადამიანებს უნდა შეეძლოთ, ისარგებლონ საზოგადოების და სამართლის განვითარების, პროგრესული, ჰუმანური აზროვნების პოზიტიური შედეგებით, პასუხი უნდა აგონ რეალურად საზოგადოებრივად საშიში ქმედების ჩადენისთვის, ამასთან, იმ წესითა და ფარგლებში, რაც ობიექტურად აუცილებელი და საკმარისია კონკრეტული სამართალდარღვევისთვის პასუხისმგებლობის დაკისრების მიზნების მისაღწევად“.⁹⁶

IV. საკონსტიტუციო და უზენაესი სასამართლოს როლი

მაღალი ხელოვნური ინტელექტის მქონე ტექნოლოგიების, რობოტების უფლებებითა და თავისუფლებებით დაცულ სფეროში მოქცევა, უფლების სუბიექტად ცნობა და განმარტება არაპიროვნული ელემენტის გათვალისწინებით, უფლების დაცვის სტანდარტები სხვადასხვა სამართლებრივ სისტემაში შესაძლებელია განხორციელდეს ინსტიტუციურად დამოუკიდებელი ორგანოების საკონსტიტუციო თუ უზენაესი სასამართლოების მიერ. მიზანშეწონილად მიგვაჩნია, რომ საკონსტიტუციო სასამართლომ შეცვალოს კონსტიტუციით დაცული უფლების ინტერპრეტაცია, ცნოს და აღიაროს რობოტების მიერ ადამიანის ცალკეული უფლებებითა და თავისუფლებებით სარგებლობის ფაქტი სასამართლოში შესაბამისი სამართალწარმოების დაწყების გზით. საკონსტიტუციო თუ უზენაესი სასამართლოსათვის რობოტების უფლებების აღიარება შესაძლებელია, ისევე როგორც ამერიკის შეერთებული შტატების უზენაესმა ფედერალურმა სასამართლომ არაკონსტიტუციურად ცნო რასობრივი სეგრეგაცია (Brown vs Board of education case), სქესობრივი ნიშნით დისკრიმინაცია და აღიარა სექსუალური უმცირესობის ქორწინების უფლება. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო თავის ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში აღნიშნავს, რომ კონსტიტუციური ნორმის ინტერპრეტირებას, მის განმარტებას ახორციელებს არა მარტო კონკრეტული მუხლით გათვალისწინებული შინაარსის ფარგლებში, არამედ თავად უფლების არსის გათვა-

⁹⁵ იხ. *გემოთ* სქოლიო 94, გვ. 300; საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე №1/3/421,422 „საქართველოს მოქალაქეები გიორგი ყიფიანი და ავთანდილ უნგიაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2009 წლის 10 ნოემბერი, II.3.6.

⁹⁶ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე №1/6/557,571,576 „საქართველოს მოქალაქეები – ვალერიან გელბახიანი, მამუკა ნიკოლაიშვილი და ალექსანდრე სილაგაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2014 წლის 13 ნოემბერი, II-62-64.

ლისწინებით.⁹⁷ ამავედროულად, საკონსტიტუციო სასამართლო ხაზს უსვამს, რომ სასამართლოს მიზანი და დანიშნულებაა კონსტიტუციურ უფლებათა ისეთი განმარტება, რომელიც კონსტიტუციის მიზნების, კონსტიტუციით განმტკიცებული ღირებულებების და თავად ძირითადი უფლების არსის შესაბამისია, რაც უზრუნველყოფს უფლებით პრაქტიკულად, რეალურად და ეფექტურად სარგებლობას და არ გამოფიტავს მას თეორიულ და ილუზორულ უფლებამდე.⁹⁸ მაშასადამე, სასამართლო არა მხოლოდ უფლებას განმარტავს, არამედ იძლევა უფლების იმგვარ განმარტებას, რომელიც მისით სარგებლობას უფრო ეფექტურს გახდის. აღნიშნულ შემთხვევაში ხელოვნური ინტელექტის ტექნოლოგიების/რობოტების უფლების სუბიექტად ცნობა წარმოშობს სასამართლოსათვის კონსტიტუციით მინიჭებული უფლების დარღვევის, არალეგიტიმური შეზღუდვის, უფლების განხორციელებაში ჩარევისა და სამართლებრივი პასუხისმგებლობის განსაზღვრის საკითხებს.

ფაქტობრივად რობოტი „სოფია“ უკვე სარგებლობს სიტყვისა და აზრის გამოხატვის თავისუფლებით. რამდენადაა მზად სამართლებრივი სივრცე „აქ და ახლა“ ინოვაციური ტექნოლოგიების სამართალსუბიექტად მიღებისთვის? გაეცევა კი სასამართლო აღნიშნულ საკითხს? საკონსტიტუციო სასამართლოსათვის მიმართვის უფლება რობოტებს დღევანდელ სამართლებრივ სივრცეში არ აქვთ. ვფიქრობთ, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოს აქვს უნარი, განავითაროს მსჯელობა ხელოვნური ინტელექტის ტექნოლოგიების, რობოტების უფლებით დაცულ სუბიექტად ცნობის შესახებ და გააფართოოს კონსტიტუციური უფლებით დაცული კონსტიტუციურსამართლებრივი სფერო. მით უფრო, რომ არ არსებობს ლოგიკური არგუმენტი, რომელიც ხელს შეუშლის რობოტებს ან მაღალი ხელოვნური ინტელექტის ტექნოლოგიებს, გახდნენ სამართლის სუბიექტები. ამ თვალსაზრისით კი, არსებითად მიგვაჩნია, რომ კანონმა გააერთიანოს როგორც პიროვნული, ასევე არაპიროვნული ელემენტები, წინააღმდეგ შემთხვევაში, მაღალ ტექნოლოგიებთან მიმართებაში საქმე გვექნება „ბატონყმურ“ ურთიერთობებთან. აქ კი უნდა გაირკვეს, რა როლს შეასრულებს აღნიშნულ საკითხებში საკონსტიტუციო თუ უზენაესი სასამართლოები, იქნებიან ისინი პროგრესის ნოვატორული ხელშემწყობნი, თუ შეინარჩუნებენ სამართლის კლასიკურ ხედვას.

დაბოლოს, მივიჩნევთ, რომ სამართლებრივ სისტემას აქვს უნარი, გადაჭრას ის სირთულეები, რომლებიც წარმოიშობა მაღალი ხელოვნური ინტელექტის ტექნოლოგიების, რობოტების საზოგადოებაში დანერგვით. მათ მიმართ ცალკეული უფლებების გავრცელების ალიარებისა და სამართალსუბიექტთა წრის გაფართოების საკითხები მოამზადებს სამართლებრივ სისტემას ამ ინოვაციების მიმართ, უფრო მეტიც, ამ უკანასკნელს აქცევს მაღალი დემოკრატიული კულტურის მქონედ.

⁹⁷ თ. ტუღუში, გ. ბურჯანაძე, გ. მშვენიაძე, გ. გოცირიძე, ვ. მენაბდე, *გემოთ სქოლიო*, გვ. 161.

⁹⁸ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე №1/1/477 „საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2011 წლის 22 დეკემბერი, პარაგრაფი I.

დასკვნა

თანამედროვე მსოფლიოში და, მათ შორის, საქართველოში, მაღალი ხელოვნური ინტელექტის ტექნოლოგიების, რობოტების მასობრივი იმპლემენტაცია და მზარდი პროგრესი გარდაუვალს გახდის სამართლის დარგების და რიგი საერთაშორისო სამართლებრივი კონვენციების გარდაქმნას, რაც უბიძგებს სასამართლოს, შეცვალოს ან ახლებურად განმარტოს სამართლის სუბიექტთა წრე.

სუბიექტთა წრის გაფართოება და რობოტების მიერ ადამიანის უფლებებით სარგებლობის ფაქტის აღიარება დაკავშირებულია რიგ კითხვებთან, მათ შორის, თუ რამდენად არის რობოტი სამართლის დამოუკიდებელი სუბიექტი ან რამდენად აღიქმება მოქმედი სამართლის მიხედვით მაღალი ხელოვნური ინტელექტის მქონე კომპიუტერის ქცევა როგორც „სუბიექტის“ ან რა არის საჭირო, რათა სასამართლო, ნაფიცი მსაჯულები ან/და „ობიექტური პირი“ დარწმუნდნენ და აღიარონ იგი როგორც სამართლის სუბიექტი.

საქართველოს მოქმედი კანონმდებლობის თანახმად, სამართალსუბიექტურობა დაკავშირებულია უფლებაუნარიანობისა და ქმედუნარიანობის წარმოშობასთან. საქართველოს კანონმდებლობით განსაზღვრული და დადგენილია სამართლის სუბიექტთა წრე უფლებებითა და ვალდებულებებით. მაღალი ხელოვნური ინტელექტის ტექნოლოგიები, რობოტები მოქმედი სამართლებრივი წესრიგისა და რეგულაციების პირობებში ვერ აკმაყოფილებენ საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილ მოთხოვნებს და, შესაბამისად, ისინი არ აგებენ პასუხს კანონით დადგენილი წესით. ამდენად, რობოტს არსებული სამართლებრივი ჩარჩოების პირობებში, როგორც რეგიონალურ საკანონმდებლო, ასევე საერთაშორისო სამართლებრივ ინსტრუმენტებზე არ მიუწვდება ხელი. დღეს იგი აღიქმება მხოლოდ სამომხმარებლო წარმოებულ პროდუქტად.

არსებითია, რომ რობოტები ფუნქციურად იყენებენ და სარგებლობენ გამოხატვის თავისუფლებით, ისევე როგორც აზრისა და სიტყვის თავისუფლებით. რობოტის მიერ დაცული უფლებებით ფუნქციური სარგებლობა მათ აქცევთ უფლების სუბიექტთა წრეში, ამდენად, მათი საკანონმდებლო აღიარებაც აუცილებელია. სწორედ ამიტომ მიგვაჩნია, რომ კანონმა უნდა გააერთიანოს როგორც პიროვნული, ასევე არაპიროვნული ელემენტები.

რობოტს აქვს უნიკალური შესაძლებლობა, ადამიანის ზედამხედველობისა და კონტროლის გარეშე განავითაროს გონებრივი შესაძლებლობები. შესაბამისი დამოუკიდებლობის არარსებობის გამო, მათ მიერ კონსტიტუციით დაცული პიროვნების განვითარების თავისუფლების უფლებით სარგებლობა ლიმიტირებულია.

რობოტები სარგებლობენ კონსტიტუციით დაცული რელიგიის თავისუფლებით. რელიგიის თავისუფლების არსებული სამართლებრივი დოქტრინის გათვალისწინებითა და შესაბამისი მონაცემების საფუძველზე, პერსპექტივაში რეალურია რელიგიური რობოტების დაპროგრამების საკითხები, რაც აუცილებელს გახდის საკანონმდებლო ცვლილებებს.

ტექნო-ერის პირობებში, ხელოვნური ინტელექტისა და რობოტის მზარდი გამოყენების, ასევე იმ რეალობის გათვალისწინებით, რომ რობოტებს მიეცემათ მოქმედებისა და არჩევანის გაკეთების უფლება, აუცილებელი გახდება სხვათა უფლებების დაცვის მიზნით,

მათი უფლების შეზღუდვის საკითხების განსაზღვრა. რაც აუცილებლად გამოიწვევს შესაბამის ტექნიკური, ეთიკური და სამართლებრივი რეგულაციებისა და რეკომენდაციების შემუშავებას.

რობოტის სამართალსუბიექტურობის აღიარება და საკანონმდებლო რეგულაციებში შესაბამისი ცვლილებების შეტანა ბუნებრივი, ლოგიკური და გარდაუვალია. ყოველივე ეს კი დაკავშირებულია მხოლოდ და მხოლოდ დროის ფაქტორთან.

*თამარ ბარამაშვილი
ილიას სახელმწიფო უნივერსიტეტი, მაგისტრანტი*

*ლელა მაჭარაშვილი
ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის
სახელმწიფო უნივერსიტეტი, მაგისტრანტი*

სადავო ნორმის მოქმედების შეჩერების ინსტიტუტი საკონსტიტუციო სამართალწარმოებაში

აბსტრაქტი

სადავო ნორმის მოქმედების შეჩერება წარმოადგენს მნიშვნელოვან ინსტრუმენტს, რომელიც კონსტიტუციური მართლმსაჯულების განხორციელების პროცესში ემსახურება ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლებების ეფექტიან დაცვას. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში ნორმის მოქმედების შეჩერების მექანიზმის ასეთი განსაკუთრებული როლი რამდენიმე მნიშვნელოვანი ფაქტორითაა განპირობებული. უმთავრესი, ნორმის შეჩერების რესურსი შესაძლებლობაა, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შეუქმნას საფუძველი (სამართლებრივი შესაძლებლობა), უზრუნველყოს მყისიერი რეაგირება იმ შემთხვევაში, როდესაც ამის გადაუდებელი საჭიროება არსებობს. ინსტრუმენტის შეუცვლელი ხასიათი განსაკუთრებულ მნიშვნელობას იძენს არა მხოლოდ პრაქტიკული, არამედ აკადემიური თვალსაზრისითაც. ნაშრომში განხილულია ნორმის შეჩერების მექანიზმის ძირითადი არსი, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკით ჩამოყალიბებული ნორმის შეჩერების ინსტიტუტის წინაპირობები, ისეთი ცალკეული საკითხები, როგორიცაა მოსარჩლე მხარის გამოუსწორებელი ზიანისა და სხვათა უფლებების შეზღუდვის ურთიერთმიმართება. ამასთან, შეფასებულია კანონმდებლის არათანმიმდევრული დამოკიდებულება ინსტრუმენტთან მიმართებით განხორციელებული საკანონმდებლო ცვლილებებისა და საკონსტიტუციო სამართალწარმოებისას გამოვლენილი ხარვეზები.

შესავალი

ადამიანის უფლებებისადმი მიძღვნილ ლიტერატურას განსაკუთრებულად მძაფრი ლექსიკა გამოარჩევს, თითქოს უფლებებისა თუ თავისუფლებების მეტი მნიშვნელობის წარმოსაჩენად ავტორები ყველაზე აღმატებულ ხარისხებს და შედარებებს მიმართავენ. ასეთ ჩანაწერებში ხშირად ნახავთ ფრაზას „სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანი“, თუმცა ამ სიტყვების მნიშვნელობა ყველგან ისეთი გამართლებული ვერ იქნება, როგორც განსახილველი

საკითხის შემთხვევაში. იმის სამტკიცებლად, რომ ნორმის შეჩერების მექანიზმი მართლაც სასიცოცხლო მნიშვნელობისაა საკონსტიტუციო სასამართლოს ძირითადი ფუნქციის შესრულებისა და საქმიანობის უზრუნველსაყოფად, მისი (სასამართლოს) ერთი გადაწყვეტის მოყვანაც საკმარისი იქნებოდა. ერთ-ერთ საქმეში¹ სასამართლოს მოუწია იმ ნორმის შეჩერება, რომელზეც პირდაპირ იყო ადამიანის სიცოცხლის საკითხი დამოკიდებული. ასეთი ნათელი შემთხვევები სიმარტივითა და პრაგმატულობით ხასიათდება, სასამართლოს მოქმედების არეალი ცალსახაა, ხოლო გადაწყვეტილება შედარებით უალტერნატივო. თუმცა სხვა პრაქტიკული მაგალითები ცხადყოფს, რომ ნორმის შეჩერების მექანიზმის გამოყენების სირთულე, ერთი მხრივ, ინტერესთა დაბალანსებაში პოლიტიკური წონასწორობის დაცვაა, ხოლო, მეორე მხრივ, ამ ინსტრუმენტის არასაკმარისად ეფექტიანობა.

ნორმის შეჩერების მექანიზმის მნიშვნელობის პარალელურად, საქართველოს საკონსტიტუციო სამართალწარმოების პრაქტიკაში იზრდება მისი დანიშნულებაც. სარჩელთა დიდ უმრავლესობაში მოსარჩელები შუამდგომლობენ ნორმის შეჩერებაზე, თუმცა არცთუ ისე წარმატებულად. შეჩერებულ ნორმათა რაოდენობა მწირია. შესაძლოა, ეს შედეგი, ერთი მხრივ, ნორმის შეჩერების თანმდევი რისკების სირთულეების გააზრებით, სასამართლოს ფრთხილი მიდგომით აიხსნას, ხოლო, მეორე მხრივ, მოსარჩელეთა არათანმიმდევრული, დაუსაბუთებელი მოთხოვნით. ორივე შემთხვევაში მნიშვნელოვანია ნორმის შეჩერების ინსტრუმენტის დანიშნულების, ძირითადი სტანდარტებისა და პრაქტიკული მახასიათებლების გააზრება. ამასთან, ნებისმიერი მექანიზმის სიცოცხლისუნარიანობა არსებითად არის დამოკიდებული როგორც მისი გამოყენებლის, ასევე საკანონმდებლო ავტორის ხედვასა და ჩამოყალიბებულ მიდგომაზე. მიუხედავად იმისა, რომ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო, ერთი შეხედვით, მწყობრ პრაქტიკას ავითარებს აღნიშნული ინსტრუმენტის გამოყენებისას, ცალკეული გადაწყვეტილებები ტოვებს სივრცეს განსხვავებული, საპირისპირო აზრის გამოსათქმელად.

I. სადავო ნორმის მოქმედების შეჩერების ინსტრუმენტი როგორც უფლების დაცვის ერთადერთი უალტერნატივო საშუალება

კონსტიტუციით გარანტირებული სამართლიანი სასამართლოს უფლების ნამდვილი არსით ქმედითობას უდიდესი მნიშვნელობა აქვს დემოკრატიული და სამართლებრივი სახელმწიფოსათვის. „ამა თუ იმ უფლებით სრულად სარგებლობის უზრუნველყოფის უმნიშვნელოვანესი გარანტია ზუსტად მისი სასამართლოში დაცვის შესაძლებლობაა. თუკი არ იქნება უფლების დარღვევის თავიდან აცილების ან დარღვეული უფლების აღდგენის შესაძლებლობა, სამართლებრივი ბერკეტი, თავად უფლებით სარგებლობა დადგება კითხვის ნიშნის ქვეშ“.²

¹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს საოქმო ჩანაწერი საქმეზე N3/9/682 „საქართველოს მოქალაქე ლევან გვათუა საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2015 წლის 25 ნოემბერი.

² საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე N1/466 „საქართველოს სახალხო დამცველი პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2010 წლის 28 ივნისი. პარაგრაფი II-14.

საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, სამართლიანი სასამართლოს უფლება, მათ შორის, იცავს საკონსტიტუციო სასამართლოში საქმის სამართლიანად განხილვისა და გადაწყვეტის უფლებასაც. ამასთან, „სასამართლოსადმი მიმართვის უფლება, რომელიც საკონსტიტუციო სასამართლოსადმი მიმართვის უფლებასაც მოიცავს, უნდა იყოს არა ილუზორული, არამედ ქმნიდეს პირის უფლებებში ჯეროვნად აღდგენის რეალურ შესაძლებლობას და წარმოადგენდეს უფლების დაცვის ეფექტურ საშუალებას“.³ სასამართლო კონტროლი (კონსტიტუციური მართლმსაჯულება) ეფექტიანია, თუ მოსარჩელეს აქვს მოლოდინი და რეალური შესაძლებლობა იმისა, რომ დაიცვას საკუთარი უფლებები - დარღვეულ უფლებებზე ეფექტური რეაგირების ან უფლების დარღვევის თავიდან აცილების (პრევენციის) გზით. სწორედ მოსარჩელის უფლებების ამგვარი, ეფექტური დაცვის უზრუნველსაყოფად კანონმდებლობა ითვალისწინებს სადავო ნორმის მოქმედების შეჩერების შესაძლებლობას.

აღსანიშნავია, რომ საკონსტიტუციო სამართალწარმოების შესახებ არსებული კანონმდებლობა უფლების დაცვის პრევენციული საშუალების მხოლოდ ერთადერთ სახეს - ნორმის მოქმედების შეჩერების მექანიზმს ითვალისწინებს. ამ მხრივ, სხვა ქვეყნების კანონმდებლობები, რიგ შემთხვევებში, მეტი მოქნილობით ხასიათდებიან, მაგალითად, „საკონსტიტუციო სასამართლოს ორგანიზებისა და ფუნქციონირების შესახებ“⁴ ალბანეთის რესპუბლიკის კანონის 59-ე მუხლის თანახმად, საკონსტიტუციო სასამართლო უფლებამოსილია, შეაჩეროს პოლიტიკური პარტიებისა და ორგანიზაციების საქმიანობა მანამ, სანამ საქმეზე მიღებული იქნება საბოლოო გადაწყვეტილება. „ბოსნია და ჰერცეგოვინას საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ რეგლამენტის“⁵ 64-ე მუხლის შესაბამისად, საკონსტიტუციო სასამართლომ, შესაძლოა, მიიღოს ნებისმიერი დროებითი ღონისძიება, რომელსაც იგი საჭიროდ მიიჩნევს მხარეების ინტერესებისთვის ან საკონსტიტუციო სასამართლოში პროცესის შესაბამისი ფუნქციონირებისათვის. გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ კანონის 32-ე მუხლი ადგენს საკონსტიტუციო სასამართლოს უფლებამოსილებას, გამოიყენოს დროებითი ღონისძიება იმ შემთხვევაში, თუკი ეს „აუცილებელია სერიოზული ზიანის თავიდან ასაცილებლად, გარდაუვალი საფრთხის მოსაგერიებლად ან, თუკი არსებობს სხვა სერიოზული მიზეზი საზოგადოებრივი კეთილდღეობის დასაცავად“.⁶ დროებითი ღონისძიება გაგებულია აგრეთვე როგორც სასამართლოს უფლება, შეაჩეროს კანონის ძალაში შესვლა.⁷

³ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე N3/2/577 ა(ა)იპ „ადამიანის უფლებების სწავლებისა და მონიტორინგის ცენტრი (EMC)“ და საქართველოს მოქალაქე ვახუშტი მენაბდე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2014 წლის 14 დეკემბერი. პარაგრაფი II-30.

⁴ მუხლი 59, ალბანეთის რესპუბლიკის კანონი „საკონსტიტუციო სასამართლოს ორგანიზებისა და ფუნქციონირების შესახებ“. 15 ივლისი, 1998. N-8373 ხელმისაწვდომია აქ: http://www.gjk.gov.al/web/law_nr_8577_date_10_02_2000_84.pdf [უკანასკნელად გადამოწმდა 2018 წლის 18 ნოემბერს].

⁵ 64-ე მუხლი, „ბოსნია და ჰერცეგოვინას საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ რეგლამენტი“. 17 ნოემბერი, 2014 წელი. N-569/14 ხელმისაწვდომია აქ: <http://www.ccbh.ba/osnovni-akti/pravila-suda/drugi-dio/?title=poglavlje-ii-odluke-i-drugi-akti-ustavnog-suda> [უკანასკნელად გადამოწმდა 2018 წლის 18 ნოემბერს].

⁶ მუხლი 32, გერმანიის კანონი „ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“. 11 აგვისტო, 1993. BGBl. I S. 1473. 8373 ხელმისაწვდომია აქ:

მეტიც, ზოგიერთ ქვეყანაში საკონსტიტუციო სასამართლოები სარგებლობენ კომპეტენციით, დაავალონ შესაბამის სახელმწიფო ორგანოებს პოზიტიური ქმედებების განხორციელება, რათა უზრუნველყოფილი იქნეს განმცხადებლისათვის ზიანის მიყენების აცილება (მაგალითად, გერმანია, მალტა, ლიხტენშტეინი, სამხრეთ აფრიკა, შვეიცარია).

სადავო ნორმის მოქმედების შეჩერების მექანიზმის მთავარი მიზანი, როგორც უკვე აღინიშნა, პირის უფლების გამოუსწორებელი დარღვევის საფრთხის პრევენციაა. სადავო ნორმის მოქმედება, გარკვეულ შემთხვევაში, შესაძლოა, მოსარჩელე მხარეს შეუქცევად ზიანს აყენებდეს, რა დროსაც სასამართლოს დროულ, პრინციპულ რეაგირებას საციცოცხლოდ აუცილებელი ღირებულებითი ძალა ენიჭება.⁸ საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, „სადავო აქტის მოქმედების შეჩერება წარმოადგენს უაღრესად მნიშვნელოვან პრევენციულ უფლებადაცვით მექანიზმს და მნიშვნელოვანწილად განაპირობებს საკონსტიტუციო სასამართლოს ეფექტიანობას“.⁹ შესაბამისად, ამ ინსტიტუტის საჭირო დროს და საჭირო მასშტაბებით გამოყენება აუცილებელი და შეუცვლელი საშუალებაა ფუნდამენტური უფლებების შეუქცევადად დარღვევის საფრთხის წინაშე მდგარი მოსარჩელებისათვის. ამდენად, უფლების დაცვის ამ პრევენციული ინსტიტუტის არსებობა განსაკუთრებულ დანიშნულებას იძენს მისი მნიშვნელობისა და იმ გარემოების გამო, რომ კანონმდებლობა არ ითვალისწინებს უფლების დაცვის სხვა პრევენციულ ღონისძიებას.

II. ნორმის მოქმედების შეჩერების წინაპირობები და თანმდევნი რისკები

„საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის 25-ე მუხლის მე-5 პუნქტის შესაბამისად, „თუ საკონსტიტუციო სასამართლო მიიჩნევს, რომ ნორმატიული აქტის მოქმედებას შეუძლია ერთ-ერთი მხარისათვის გამოუსწორებელი შედეგები გამოიწვიოს, შეუძლია საქმეზე საბოლოო გადაწყვეტილების მიღებამდე ან უფრო ნაკლები ვადით შეაჩეროს სადავო აქტის ან მისი სათანადო ნაწილის მოქმედება“. ხსენებული რეგულაცია სადავო ნორმის მოქმედების შეჩერების წინაპირობად ასახელებს **ერთ-ერთი მხარისათვის გამოუსწორებელი ზიანის მიყენების ფაქტის არსებობას**. თუმცა ამ მექანიზმის ამოქმედება მხოლოდ აღნიშნული გარემოების დაკმაყოფილებასთან არ არის დაკავშირებული. სხვაგვარად, საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში ჩამოყალიბდა ის წინაპირობები, რომელთა არსებობის შემთხვევაშიც სასამართლო ღირებულებათა კონფლიქტს - სამართლებრივ უსაფრთხოებასა და ადამიანის უფლებების ეფექტურ, ქმედით დაცვას შორის - ამ უკანასკნელის სასარგებლოდ გადაწყვეტს.

<https://www.gesetze-im-internet.de/bverfgg/BJNR002430951.html> [უკანასკნელად გადამოწმდა 2018 წლის 18 ნოემბერს].

⁷ ა. როდია, "დროებითი ღონისძიების არსი და პრობლემური საკითხები, ლატვიის საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკა", 6 „საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა“, 2013. გვ. 118, იხ. ციტირება: კანონი ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ. იურიდიული ტექსტები, გვ. 29. Bonn: Internationes, 1996, გვ. 29.

⁸ იხ. სქოლიო 1 *გეშოთ*.

⁹ იხ. სქოლიო 3 *გეშოთ*. პარაგრაფი II-35.

საკონსტიტუციო სასამართლო სადავო ნორმის მოქმედების შეჩერების საკითხს წყვეტს *ex officio*¹⁰ ანდა მხარის მოთხოვნით. საკონსტიტუციო სასამართლომ არაერთ საქმეზე აღნიშნა, რომ „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის 25-ე მუხლის მე-5 პუნქტით დადგენილია საკონსტიტუციო სამართალწარმოების უმნიშვნელოვანესი მექანიზმი, რომელიც უზრუნველყოფს უფლებების ან საჯარო ინტერესის პრევენციულ დაცვას იმ შემთხვევაში, თუ არსებობს საფრთხე, რომ სადავო ნორმის მოქმედებამ შეიძლება გამოიწვიოს გამოუსწორებელი შედეგი. საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, „გამოუსწორებელი შედეგის დადგომა ნიშნავს ისეთ ვითარებას, როდესაც ნორმის მოქმედებამ შეიძლება გამოიწვიოს უფლების შეუქცევადი დარღვევა და დამდგარი შედეგის გამოსწორება შეუძლებელი იქნება ნორმის არაკონსტიტუციურად ცნობის შემთხვევაშიც კი. ამასთან, პირს ასეთი შედეგის თავიდან აცილების სხვა სამართლებრივი შესაძლებლობა არ გააჩნია“.¹¹

ამავე დროს, საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტების თანახმად, „სადავო ნორმის მოქმედების შეჩერების შესახებ შუამდგომლობა შეიძლება იმ შემთხვევაში დაკმაყოფილდეს, თუ ასეთ გადაწყვეტილებას შეუძლია, მოახდინოს მოსარჩელე მხარისათვის გამოუსწორებელი შედეგის თავიდან აცილება, მისი პრევენცია“.¹² აღნიშნულიდან გამომდინარე, სადავო ნორმის მოქმედების შეჩერების საფუძველი შეიძლება არსებობდეს მხოლოდ იმ საგამონაკლისო შემთხვევაში, თუ მათი შეჩერება ცვლის მოსარჩელის სამართლებრივ მდგომარეობას, შესაძლებელს ხდის იმ ზიანის თავიდან აცილებას, რომელიც მას სადავო ნორმის მოქმედების შედეგად შეიძლება მიადგეს.

გარდა ამისა, ნორმის მოქმედების შეჩერების საკითხის გადაწყვეტისას სასამართლო ასევე მხედველობაში იღებს მესამე პირების ინტერესს. „სადავო ნორმის შეჩერების თაობაზე მოსარჩელის მოთხოვნასთან დაკავშირებით უნდა აღინიშნოს, რომ ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში სადავო ნორმის მოქმედების შეჩერების შესახებ გადაწყვეტილების მიღებისას სასამართლომ უნდა შეაფასოს ნორმის შეჩერებით გამოწვეული სხვათა უფლებების დარღვევის საფრთხეც“.¹³ აღნიშნულიდან გამომდინარე, „სასამართლო მხოლოდ უკიდურეს შემთხვევაში მიმართავს სადავო აქტის მოქმედების შეჩერების ღონისძიებას, მხოლოდ მაშინ, როდესაც მხარისათვის გამოუსწორებელი ზიანის მიყენების საფრთხე აშკარაა და არ არსებობს მესამე პირებისა და საზოგადოებრივი ინტერესების გაუმართლებელი შეზღუდვის რისკები“.¹⁴

¹⁰ საკუთარი ინიციატივით საკონსტიტუციო სასამართლომ სადავო ნორმა შეაჩერა მხოლოდ ერთხელ. იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს საოქმო ჩანაწერი საქმეზე N3/6/668 „საქართველოს პარლამენტის წევრთა ჯგუფი (ზურაბ აბაშიძე, გიორგი ბარამიძე, დავით ბაქრაძე და სხვები, სულ 39 დეპუტატი) საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2015 წელი, 12 ოქტომბერი. პარაგრაფები II- 26-28.

¹¹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს საოქმო ჩანაწერი საქმეზე N1/3/452,453 „საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია და საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2008 წლის 20 მაისი. პარაგრაფი II-2.

¹² საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს საოქმო ჩანაწერი საქმეზე N1/7/681 „„შპს ტელეკომპანია საქართველო“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2015 წლის 13 ნოემბერი. პარაგრაფი II-34.

¹³ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს საოქმო ჩანაწერი საქმეზე N1/509 „საქართველოს მოქალაქე სოფიო ებრაღიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2012 წლის 7 ნოემბერი. პარაგრაფი II-9.

¹⁴ იხ. სქოლიო 3 გემოთ. პარაგრაფი II-34.

მაშასადამე, სადავო ნორმის მოქმედების შეჩერება შემდეგი კუმულაციური პირობების დაკმაყოფილებასთან არის დაკავშირებული: 1. მოსარჩელისათვის გამოუსწორებელი ზიანის მიყენების საფრთხე, რომლის აღმოფხვრა ვერ მოხდება სასამართლოს მიერ სარჩელის დაკმაყოფილების შემთხვევაშიც; 2. აღნიშნული საფრთხე უნდა იყოს რეალური, მყისიერი; 3. პირს ასეთი შედეგის თავიდან აცილების სხვა სამართლებრივი შესაძლებლობა არ უნდა გააჩნდეს; 4. სადავო ნორმის მოქმედების შეჩერება შედეგად უნდა იწვევდეს მოსარჩელისათვის გამოუსწორებელი ზიანის თავიდან აცილებას (პრევენციას); 5. ნორმის მოქმედების შეჩერება არ უნდა განაპირობებდეს სხვათა უფლებების გაუმართლებელ შემზღუდავას.¹⁵

ხსენებული წინაპირობების საფუძველზე, ნორმის შეჩერება ფართოდაა დამკვიდრებული სხვა ქვეყნების კანონმდებლობასა და საერთაშორისო სასამართლოებშიც. ვენეციის კომისა უთითებს, რომ შეჩერების პირობები არ უნდა იყოს ძალიან მკაცრი.¹⁶ თუმცა, განსაკუთრებით, ნორმატიული აქტების შემთხვევაში, შეჩერების ღონისძიების გამოყენებისას გათვალისწინებული უნდა იქნეს ის დამდგარი ზიანი, რომელთა გამოსწორებაც ვერ მოხდება.¹⁷

თუმცა სადავო ნორმის კონსტიტუციურობის პრეზუმფციის ვითარებაში, ნორმის მოქმედების შეჩერება მეტად საფრთხილო ხდება, ვინაიდან სამართლებრივ სივრცეში ნორმა მოქმედებას წყვეტს საკითხების არსებითი შესწავლის გარეშე. საკონსტიტუციო სასამართლომ ნორმის მოქმედების შეჩერებით წარმოშობილ საფრთხედ დაინახა სადავო აქტის მოქმედების შეჩერებით წარმოშობილი ხანგრძლივი „საკანონმდებლო ვაკუუმის“ წარმოშობა და, ამგვარად, მესამე პირების ინტერესების ხელყოფა.¹⁸ სასამართლოს განმარტებით, „ნორმატიული აქტებით დადგენილი ქვეყნის ზოგადსაგაღმდებლო წესები ემსახურება საზოგადოებრივი ცხოვრების შესაბამისი სფეროების მოწესრიგებას და კონკრეტული ლეგიტიმური მიზნის მიღწევას, კერძო და საჯარო ინტერესების დაცვას. რიგ შემთხვევებში სადავო ნორმატიული აქტის მოქმედების შეჩერებამ შესაძლებელია შეზღუდოს როგორც კერძო, ისე საჯარო ინტერესები და დააზიანოს ის ღირებულება, რის დასაცავადაც არის მიღებული ეს აქტი“.¹⁹

აღნიშნულიდან გამომდინარე, ნორმის მოქმედების შეჩერების პროცესში განსაკუთრებული ყურადღება უნდა მიენიჭოს მის რეგულირების სფეროს, მიზნებს და ნორმის მოქმედების ინტერესის მქონე სუბიექტების უფლებრივ მდგომარეობას. სადავო ნორმის მოქმედების

¹⁵ ქ.ერმაძე, „თავისუფლების დამცველნი თავისუფლების ძიებაში“, „მერიდიანის“ გამომცემლობა, 2018. გვ.406.

¹⁶ European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission), "Comments on the Draft Law on the Constitutional Court of the Republic of Serbia." [კომენტარები სერბეთის რესპუბლიკის საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ კანონის პროექტზე], (ვენეციის კომისიის ვებგვერდი) 2007 წლის 19-20 ოქტომბერი, CDL-AD(2007)039, ხელმისაწვდომია აქ: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdfid=CDL-AD\(2007\)039-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdfid=CDL-AD(2007)039-e) [უკანასკნელად გადამოწმდა 2018 წლის 25 ნოემბერს].

¹⁷ European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission), "STUDY ON INDIVIDUAL ACCESS TO CONSTITUTIONAL JUSTICE" [კონსტიტუციური მართლმსაჯულების ინდივიდუალური ხელმისაწვდომობა], (ვენეციის კომისიის ვებგვერდი) 2010 წლის 17-18 დეკემბერი, CDL-AD(2010)039, ხელმისაწვდომია აქ: [https://www.venice.coe.int/WebForms/documents/default.aspx?pdfid=CDL-AD\(2010\)039rev-e](https://www.venice.coe.int/WebForms/documents/default.aspx?pdfid=CDL-AD(2010)039rev-e) [უკანასკნელად გადამოწმდა 2018 წლის 25 ნოემბერს].

¹⁸ იხ. სქოლიო 3 გეგმით. პარაგრაფი II-19.

¹⁹ იქვე, პარაგრაფი II-22.

შეჩერება მნიშვნელოვან საფრთხეს უქმნის სამართლებრივ უსაფრთხოებას. სამართლებრივი უსაფრთხოების უზრუნველყოფის მოტივით, ზოგიერთი სახელმწიფოს კანონმდებლობა არ ითვალისწინებს სადავო აქტის შეჩერების მექანიზმს (მაგ.: ალჟირი, ანდორა, აზერბაიჯანი, ბელორუსია, ბულგარეთი, ჩეხეთის რესპუბლიკა, საფრანგეთი, უნგრეთი, ლატვია, ლუქსემბურგი, მოლდოვა, მონტენეგრო, პორტუგალია, რუსეთი, შვედეთი, უკრაინა). გარდა სამართლებრივი უსაფრთხოებისა, შეჩერების ინსტრუმენტი პოლიტიკურად მოტივირებული კრიტიკის საგანიც ხდება, რამდენადაც საკონსტიტუციო სასამართლოს არსებითი განხილვის გარეშე შეუძლია გადაწყვეტოს საკითხი და ამ და სხვა ბერკეტების მეშვეობით მნიშვნელოვანი გავლენა მოახდინოს პოლიტიკურ პროცესებზე.

თუმცა ნორმის მოქმედების შეჩერების ნეგატიური ეფექტების შიშების საფუძველზე მოცემული მექანიზმის გამოყენებაზე უარის თქმა კონსტიტუციით დაცული სიკეთეების დაზიანების ისეთივე რისკებს შეიცავს, როგორსაც მისი, ყოველ ჯერზე, გაუაზრებლად გამოყენება. საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ საქმეზე გადაწყვეტილების გამოტანა სტატისტიკურად თვეებთან, ზოგ შემთხვევაში კი წლებთან არის დაკავშირებული. სადავო ნორმის მოქმედების შეჩერება, ამ პროცესში, ერთადერთი საშუალებაა, რათა, ერთი მხრივ, მოსარჩელეს არ მიადგეს გამოუსწორებელი ზიანი და, მეორე მხრივ, საკონსტიტუციო სასამართლოსაც მიეცეს საკმარისი, ობიექტური დრო საქმეზე დასაბუთებული გადაწყვეტილების მისაღებად. შესაბამისად, საკონსტიტუციო სასამართლოს საკითხის გადაწყვეტისას განსაკუთრებული სიფრთხილე მართებს, რათა სწორად შეაფასოს ურთიერთდაპირისპირებული ინტერესები, ნორმის შეჩერების ან შეჩერებაზე უარის თქმის თანმდევი რისკები და მიიღოს მხოლოდ იმგვარი გადაწყვეტილება, რომელიც ძირითადი უფლებების დაცვასა და მათ სრულფასოვნად რეალიზაციას კითხვის ნიშნის ქვეშ არ დააყენებს.

III. ნორმის მოქმედების შეჩერების ინსტიტუტის საკანონმდებლო ფორმაცია

ნორმის მოქმედების შეჩერების ინსტრუმენტის თავდაპირველი რედაქცია ორგზის გახდა საკანონმდებლო ცვლილების საგანი. ორივე ჯერზე, საკონსტიტუციო სასამართლომ ადამიანის უფლებების ეფექტიანი დაცვის მოტივით, საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლის (2018 წლის 16 დეკემბრამდე მოქმედი რედაქცია) ფარგლებში, არაკონსტიტუციურად ცნო ახლად ჩამოყალიბებული ნორმები.

პირველ შემთხვევაში კანონმდებელმა შეზღუდა ნორმის შეჩერების ვადები და შეჩერებული ნორმა დადგენილი ვადის გასვლის შემდგომ ავტომატურად მოიყვანა მოქმედებაში.²⁰ მარტივად, სასამართლოს ჩართული წამზომის რეჟიმში უნდა შეეფასებინა ნორმის კონსტიტუციურობა. კანონმდებლის ამგვარი რეგულაციის ლეგიტიმური მიზანი, მესამე პირთათვის ნორმის შეჩერების შესაძლო თანმდევი ნეგატიური შედეგის აცილება, გაზიარებული იქნა საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერაც. თუმცა სასამართლომ სადავო ნორმა ბლანკეტური და აბსოლუტური შეზღუდვების და მესამე პირებისთვის *a priori* უპირა-

²⁰ „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ საქართველოს ორგანულ კანონში ცვლილების შეტანის თაობაზე საქართველოს ორგანული კანონის (რეგისტრაციის ნომერი 649-III) 1-ლი მუხლის მე-3 ქვეპუნქტი.

ტესობის მინიჭების საფუძვლით დაიწუნა. ინტერესთა დაბალანსება, რომელიც საკონსტიტუციო სასამართლოს ფუნქციის მთავარი ელემენტია, კანონმდებელმა, ამ მოწესრიგებით, საკუთარ ხელში აიღო და მნიშვნელოვნად შეამცირა სასამართლოს მოქნილობის ალბათობა.²¹ საკონსტიტუციო სასამართლომ ნორმა არაკონსტიტუციურად ცნო, რამდენადაც მიიჩნია, რომ მიზნის მიღწევის ალტერნატიული, ნაკლებად მზღუდავი საშუალებებიც არსებობდა. კერძოდ, ნორმის შეჩერება ინდივიდუალურად მოსარჩელესთან მიმართებით. სასამართლოს განმარტებით, ზოგიერთ შემთხვევაში, მაგალითად, როდესაც მაღალია ნორმის შეჩერებით გამოწვეული სავარაუდო ზიანის ალბათობა, ამგვარი მექანიზმი შესაძლებელია, მართლაც წარმოადგენდეს პრობლემის გადაჭრის უფრო ზუსტ, უკეთესად მორგებულ მექანიზმს, რომელიც, ერთი მხრივ, დაიცავს მოსარჩელის ინტერესს, არ მოხდეს მისი უფლებების შეუქცევადი დარღვევა, ხოლო, მეორე მხრივ, ნორმის მოქმედების შეჩერება ნაკლებად გამოიწვევდა საჯარო ინტერესების ან მესამე პირების უფლებების დარღვევის საფრთხეს.²²

თითქოს სასამართლოს ამგვარ განმარტებასა და მიდგომას კანონმდებლისთვის ხელი უნდა შეეწყოს როგორც ნორმის შეჩერების ინსტრუმენტის მნიშვნელობის გააზრებაში, ასევე ახალი რედაქციით ჩამოყალიბების საუკეთესო გზების პოვნაში, თუმცაღა მეორე, ახლად ჩამოყალიბებული მოწესრიგება²³ კვლავ არ აღმოჩნდა სიცოცხლისუნარიანი.

ნორმის შეჩერების ახალ მოდელში, ისევ მესამე პირთა ინტერესების დაცვის მიზნებით, შეიზღუდა ინსტრუმენტის მოქნილობა. აღნიშნულ საკანონმდებლო ცვლილებებში პირველი სირთულე უკავშირდებოდა ნორმის შეჩერების ინსტიტუტის გამოყენების სტადიას. სასამართლოს მხოლოდ განმწესრიგებელ სხდომაზე შეეძლო ნორმის შეჩერება. აღნიშნულთან დაკავშირებით, გაზიარებული იქნა მოსარჩელის პოზიცია, რომ სადავო ნორმატიული აქტის მოქმედების შედეგად, გამოუსწორებელი ზიანი შესაძლოა დადგეს საქმის განხილვის ნებისმიერ ეტაპზე.²⁴ რაც შეეხება მეორე საკითხს, კანონმდებელმა ჩათვალა, რომ ზოგიერთ შემთხვევაში დროებითი შეჩერების ეფექტი უტოლდებოდა ნორმის არაკონსტიტუციურად ცნობას და ამ მოტივით ამ ინსტრუმენტის გამოყენება პლენუმის კომპეტენციას დაუქვემდებარა. საკონსტიტუციო სასამართლომ არაკონსტიტუციურად ცნო ნორმის ახალი რედაქცია, რამდენადაც გაუმართლებლად მიიჩნია კოლეგიისთვის ნორმის შეჩერების აკრძალვა იმ პირობებში, როდესაც კოლეგიას ნორმის არაკონსტიტუციურად ცნობა შეეძლო. ამასთან, მიუთითა, რომ კოლეგიის მიერ საკითხის შესწავლა და, მოგვიანებით, პლენუმის მიერ სრული შემადგენლობის ხმათა უმრავლესობით საკითხის გადაწყვეტა

²¹ იხ. სქოლიო 3 *გემოთ*. პარაგრაფები II-43-44.

²² *იქვე*. პარაგრაფი II-25.

²³ „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ საქართველოს ორგანულ კანონში ცვლილების შეტანის თაობაზე საქართველოს ორგანული კანონის (რეგისტრაციის ნომერი 5161-რს) მე-9 მუხლის „ა“ ქვეპუნქტი.

²⁴ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე N3/5/768,769,790,792 „საქართველოს პარლამენტის წევრთა ჯგუფი(დავით ბაქრაძე, სერგო რატიანი, როლანდ ახალაია, ლევან ბეჟაშვილი და სხვები, სულ 38 დეპუტატი), საქართველოს მოქალაქეები - ერასტი ჯაკობია და კარინე შახპარონიანი, საქართველოს მოქალაქეები - ნინო კოტიშაძე, ანი დოლიძე, ელენე სამადბეგიშვილი და სხვები, აგრეთვე, საქართველოს პარლამენტის წევრთა ჯგუფი (ლევან ბეჟაშვილი, გიორგი ღვინიაშვილი, ირმა ნადირაშვილი, პეტრე ცისკარიშვილი და სხვები, სულ 38 დეპუტატი) საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2016 წლის 29 დეკემბერი. პარაგრაფი II-132.

არაგონივრულს ხდიდა საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ გადაწყვეტილების მიღების ზოგად წესს.²⁵

თუ საკონსტიტუციო სასამართლომ მიუთითა, რომ ახალი მოწესრიგება არაგონივრული იყო და ილუზორულს ხდიდა ინსტრუმენტს (ნორმის შეჩერებას), ვენეციის კომისიამ იგივე საკითხი უცნაურად და არალოგიკურად მიიჩნია. ახლად ჩამოყალიბებული რედაქცია კომისიის დასკვნითაც სრულად იქნა დაწუნებული.²⁶

აღსანიშნავია, რომ კანონმდებლის მიერ განხორციელებულ ცვლილებებს წინ უსწრებდა ნორმის შეჩერება ორ ისეთ მნიშვნელოვან საკითხზე, როგორებიც იყო ე. წ. „რუსთავი 2-ისა“²⁷ და „ეროვნული ბანკის“²⁸ საქმეები. კეთილსინდისიერი კანონმდებლის პრეზუმცია გვაფიქრებინებს, რომ მისი მოტივაცია, ცვლილებები შეეტანა მანამდე არსებულ წესში და გარკვეულწილად შეეზღუდა მექანიზმის ფარგლები, განპირობებული უნდა ყოფილიყო პრაქტიკაში დანახული სირთულეებით, მესამე პირთა ინტერესების დარღვევის რისკების გააზრებით და არა ხსენებულ საქმეებზე სადავო ნორმების შეჩერების შიშით ნაკარნახევი. თუმცა ისიც ნათელია, რომ, საუკეთესო შემთხვევაში, კანონმდებელს იგივე მიზნების მიღწევისათვის შეეძლო, მინიმუმ, გაეზიარებინა სასამართლოს წინარე გადაწყვეტილებებში გამოხატული პოზიცია და რისკები ცალკეულ შემთხვევაში ინდივიდუალური შეჩერების დაშვებით დაეზღუდა. აღსანიშნავია, რომ საკანონმდებლო ცვლილება თავიდანვე არ იყო მოწონებული კანონმდებელთა ნაწილის მიერ და სწორედ ეს ოპოზიციური ნაწილი წარმოადგენდა მოსარჩელეს ხსენებულ საქმეზე. მოსარჩელემ, საკონსტიტუციო სასამართლოსათვის მიმართვით, წარმატებით გააგრძელა საკანონმდებლო დონეზე წაგებული ბრძოლა.²⁹ შედეგად, დაიცვა საკონსტიტუციო სასამართლოს ეფექტიანობა, სხვაგვარად, ადამიანის უფლებები და თავისუფლებები.

დღესდღეობით, „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ საქართველოს ორგანულ კანონში განხორციელებული რეფორმა არ შეხება ნორმის შეჩერების მექანიზმს. კანონმდებლის პოზიცია, უცვლელად დაეტოვა ეს ინსტრუმენტი, შესაძლოა, იყოს როგორც სასამართლოს დამაჯერებლად დასაბუთებული პოზიციის გაზიარების, ასევე საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებით ბოჭვის ვალდებულების შედეგი.

ერთმნიშვნელოვანია, რომ კანონმდებლის როლი, ნორმის შეჩერების ინსტრუმენტის ეფექტიან ფუნქციონირებაში, საკონსტიტუციო სასამართლოსთვის ადეკვატური მოდელის

²⁵ *გემოთ* სქოლიო 24, პარაგრაფი II-163.

²⁶ European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission), "GEORGIA OPINION ON THE AMENDMENTS TO THE ORGANIC LAW ON THE CONSTITUTIONAL COURT AND TO THE LAW ON CONSTITUTIONAL LEGAL PROCEEDINGS" [საქართველო, მოსაზრება დამატებებზე „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ საქართველოს ორგანულ კანონსა და „საკონსტიტუციო სასამართლოს სამართალწარმოების შესახებ“ საქართველოს კანონზე], (ვენეციის კომისიის ვებგვერდი) 2016 წლის 10-11 ივნისი, CDL-AD(2016)017, ხელმისაწვდომია აქ: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2016\)017-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2016)017-e) [უკანასკნელად გადამოწმდა 2018 წლის 25 ნოემბერს].

²⁷ საკონსტიტუციო სასამართლოს საოქმო ჩანაწერი საქმეზე №1/6/675 „შპს სამაუწყებლო კომპანია რუსთავი 2“ და „შპს ტელეკომპანია საქართველო“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2015 წლის 22 ნოემბერი.

²⁸ იხ. სქოლიო 10 *გემოთ*.

²⁹ ა. შაიო, „ხელისუფლების თვითშეზღუდვა, კონსტიტუციონალიზმის შესავალი“, „სებანის“ გამომცემლობა, 2003. გვ. 291.

შეთავაზებაში ვლინდება, ხოლო შემდგომ მისი პრაქტიკული ქმედითობა სასამართლოს ტვირთია. ამ, ერთი შეხედვით, ბუნებრივ პროცესს, საკანონმდებლო ორგანოს მხრიდან, სწორი გადაწყვეტილების სერიოზული დეფიციტი ართულებს. ზოგადად, საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ პარლამენტის მიერ მიღებული ხარვეზიანი, მით უფრო, არაკონსტიტუციური ნორმები საფრთხეს უქმნის არა მხოლოდ სამართლებრივ წესრიგს, არამედ თავად სასამართლოს ფუნქციონირებას, ადამიანის უფლებების დაცვას. აღნიშნული დაშვებისა და წინარე ცვლილების გათვალისწინებით, მნიშვნელოვანია, საქართველოს პარლამენტმა ნებისმიერი მომდევნო ცვლილება მეტად სკრუპულოზურად, მიზნის თანაბრობიერად განახორციელოს. ამასთან, ერთმნიშვნელოვანია, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოს ადეკვატური ინსტრუმენტით აღჭურვა და ისეთი მექანიზმების შექმნა, რომელიც უზრუნველყოფს სასამართლოს მიზნობრივ ფუნქციონირებას, საკანონმდებლო ორგანოს არა მხოლოდ პრეროგატივაა, არამედ ვალდებულებაც.

IV. ნორმის მოქმედების შეჩერების თაობაზე პრაქტიკაში გამოვლენილი ხარვეზები

საკონსტიტუციო სასამართლომ დროებითი ღონისძიება - სადავო ნორმის მოქმედების შეჩერება - პრაქტიკაში სულ რამდენჯერმე (ექვსჯერ) გამოიყენა. წინამდებარე ნაშრომის მიზანს არ წარმოადგენს თითოეული მათგანის დეტალური მიმოხილვა, მათი ანალიზი, არამედ ყურადღება გამახვილდება იმ ხარვეზებზე, რომლებმაც, ავტორთა აზრით, პრაქტიკაში თავი იჩინა.

ა. ერთ-ერთი მხარისათვის გამოუსწორებელი ზიანის მიყენების შეფასების კრიტერიუმები

როგორც უკვე აღინიშნა, სადავო ნორმის მოქმედების შეჩერების ერთ-ერთ წინაპირობას წარმოადგენს მხარისათვის გამოუსწორებელი ზიანის მიყენების ფაქტის არსებობა. ამასთან, ეს ის გარემოებაა, რომელსაც სასამართლო საკითხის გადაწყვეტისას პირველ რიგში აფასებს (მისი არარსებობის შემთხვევაში აღარ დგას ნორმის შეჩერების სხვა წინაპირობების შეფასების საჭიროება).

სასამართლო გამოუსწორებელ ზიანად მიიჩნევს მოსარჩელის უფლების შეუქცევად დარღვევას, შემთხვევას, როდესაც ნორმის არაკონსტიტუციურად ცნობის შემთხვევაშიც შეუძლებელი ხდება დარღვეულ უფლებაში აღდგენა. ზიანის მითითების და მტკიცების ვალდებულება მოსარჩელე მხარის ტვირთია. მიუხედავად იმისა, რომ სასამართლოს აქვს კომპეტენცია, საკუთარი ინიციატივით შეაჩეროს ნორმა, შესაბამისად, ამ მექანიზმის საჭიროებისას თავად განსაზღვროს ზიანის რისკებიც, მხარის არასაკმარისი დასაბუთების პირობებში, ყოველთვის უარი ითქმის ნორმის საბოლოო შეჩერებაზე. ასეთი მიდგომა, ერთი მხრივ, შესაძლოა, მართლდებოდეს სასამართლოს ობიექტური სიფრთხილით, თუმცა, მეორე მხრივ, ნორმის შეჩერების საკითხზე მტკიცების ტვირთის აბსოლუტურად მოსარჩელისთვის გადაკისრება ამცირებდეს სასამართლოს როლს, რაც, საბოლოო ჯამში, კითხვებს ბადებს მართლმსაჯულების ეფექტურობაზე.

ბ. თავისუფლების აღკვეთის საფრთხე როგორც გამოსწორებადი ზიანი

სადავო ნორმის მოქმედების შეჩერების მოთხოვნით საკონსტიტუციო სასამართლოს არაერთი მოსარჩელე მომართავს. განსაკუთრებით დიდია ამგვარი მომართვიანობა სისხლის სამართლის ნორმებთან დაკავშირებით. მას შემდეგ, რაც საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ პირველად მიიღო გადაწყვეტილება ქმედებისათვის გათვალისწინებული სასჯელის პროპორციულობის თაობაზე,³⁰ სასამართლოში იმატა სასჯელების კონსტიტუციურობის შემოწმების მოთხოვნებმა და პასუხისმგებლობის დამდგენი ნორმების შეჩერების შუამდგომლობებმა.

თუმცა საკონსტიტუციო სასამართლო, ყოველ ჯერზე, თავისუფლების აღკვეთის კონკრეტული საფრთხის წინაშე მდგარი ან უკვე თავისუფლება აღკვეთილი მოსარჩელების მოთხოვნას სადავო ნორმის მოქმედების შეჩერების შესახებ არ აკმაყოფილებს ერთი და იმავე არგუმენტზე დაყრდნობით. კერძოდ, მყარად ჩამოყალიბებული პრაქტიკის თანახმად, თავისუფლების აღკვეთის სახით სისხლის სამართლებრივი პასუხისმგებლობის დამდგენი ნორმები (რომლებიც შეიძლება არის კიდევ არაკონსტიტუციური) არ აყენებს მოსარჩელეს გამოუსწორებელ ზიანს. სხვაგვარად, სასამართლოს მითითებით, საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება წარმოადგენს განაჩენის გადასინჯვის საფუძველს, მათ შორის, დანიშნული სასჯელის ნაწილში. აღნიშნულის გამო, იმ ფაქტზე მითითება, რომ მოსარჩელეს შესაძლოა სასჯელის სახედ დაეკისროს თავისუფლების აღკვეთა სადავო ნორმის საფუძველზე, ვერ გამოდგება მისგან მომდინარე გამოუსწორებელი შედეგის დადგომის დასაბუთებლად.³¹ შესაბამისად, ის გარემოება, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება სისხლის სამართლის საქმის გადასინჯვის სამართლებრივ საფუძველს ქმნის, მოსარჩელეს არაკონსტიტუციურ ნორმაზე დაყრდნობით, უსამართლოდ აღკვეთილი თავისუფლების დაბრუნების შანსს აძლევს. თავად საკონსტიტუციო სასამართლოს კი უქმნის კომფორტს, დამატებითი დასაბუთების გარეშე, უარი თქვას სადავო ნორმის შეჩერების თაობაზე.

ბუნებრივია, სასამართლოს მიერ მიღებული თითოეული აქტის შესაბამისი დასაბუთება, გადაწყვეტილების ობიექტურ არგუმენტაციაზე დაყრდნობა არსებითად მნიშვნელოვანია სასამართლოს ავტორიტეტისათვის. საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, „სამართლიანი სასამართლოს უფლების შემადგენელი ნაწილია ასევე უფლება დასაბუთებულ გადაწყვეტილებაზე [...]. დაუსაბუთებელმა, გაურკვეველმა და ზოგადმა ფორმულირებებმა შესაძლოა მხარეებს შეუქმნას შთაბეჭდილება, რომ მართლმსაჯულება იყო თვითნებური და მას აკლდა გამჭვირვალობა. სასამართლომ საკმარისი სიცხადით უნდა წარმოადგინოს

³⁰ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე N1/4/592 „საქართველოს მოქალაქე ბექა წიქარიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2015 წლის 24 ოქტომბერი.

³¹ იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს საოქმო ჩანაწერი საქმეზე N1/17/882 „საქართველოს მოქალაქე პაატა ჩერქეზიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2017 წლის 13 ოქტომბერი; საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს საოქმო ჩანაწერი საქმეზე N1/2/696 „საქართველოს მოქალაქე ლაშა ბახუტაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2017 წლის 6 თებერვალი; საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს საოქმო ჩანაწერი საქმეზე N1/21/701, 722, 725 „საქართველოს მოქალაქეები ჯამბულ გვიანიძე, დავით ხომერიკი და ლაშა გაგიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2016 წლის 20 დეკემბერი; საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს საოქმო ჩანაწერი საქმეზე N1/11/657 „საქართველოს მოქალაქე გიორგი ფუტყარაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2016 წლის 17 ივნისი.

დასაბუთება, რომელსაც ეფუძნება მის მიერ მიღებული გადაწყვეტილება”.³² ამასთან, „საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები ხელს უნდა უწყობდეს სამართლის განვითარებას. რამდენად არის ასეთი თითოეული გადაწყვეტილება, შესაბამისად, რამდენად ქმედითი, ეფექტური და სამართლიანია სასამართლო, ამაზე ობიექტური პასუხები თავად გადაწყვეტილებებშია”.³³

შესაბამისად, სასამართლოს მოეთხოვება ამა თუ იმ აქტის დასაბუთებისას იყოს თანმიმდევრული, ადეკვატური და საზოგადოებაში (განსაკუთრებით, მოსარჩელე მხარისათვის) არ ტოვებდეს უსამართლობის, არაობიექტურობის განცდას. როგორც უკვე აღინიშნა, სასჯელებზე მსჯელობისას სასამართლო, ნორმის მოქმედების შეჩერების თაობაზე, შუამდგომლობებს არ აკმაყოფილებს გამოუსწორებელი ზიანის არარსებობის მოტივით. სასამართლოს მითითებით, სადავო ნორმის არაკონსტიტუციურად ცნობის შემთხვევაში, საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება, როგორც ახლად გამოვლენილი გარემოება, გახდება მოსარჩელის გათავისუფლების საფუძველი.

პარადოქსული ამ ვითარებაში ის გარემოებაა, რომ ამგვარ არგუმენტაციას საკონსტიტუციო სასამართლო ავითარებს იმ უფლებასთან მიმართებით, რომელიც მისივე განმარტებით, „ფუნდამენტური უფლებების ერთ-ერთ ძირითად საყრდენს წარმოადგენს და, კონსტიტუციის თანახმად, საგანგებო დაცვას ექვემდებარება”.³⁴ უფრო მეტიც, სასამართლო განმარტავს, რომ „ფიზიკური თავისუფლების შეზღუდვა და განსაკუთრებით კი, მისი ყველაზე ინტენსიური ფორმა – თავისუფლების აღკვეთა აფერხებს და ზოგჯერ სრულიადაც გამორიცხავს ადამიანის მიერ სხვა უფლებებისა და თავისუფლებების რეალიზაციას”.³⁵ შესაბამისად, გაუგებარი და აუხსნელია, ამ ფონზე რა აძლევს სასამართლოს იმის თქმის საფუძველს, რომ არაკონსტიტუციურ ნორმაზე დაყრდნობით, პირების თავისუფლების აღკვეთა მათთვის არ არის გამოუსწორებელი ზიანის მომტანი. მართალია, საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების გამოტანის შემდეგ, ნორმის არაკონსტიტუციურად ცნობის შემთხვევაში, მოხდება თუ არა მათ მიმართ გამოტანილი გადაწყვეტილების გადასინჯვა და, ამგვარად, მომავალში უფლებების დარღვევის პრევენცია, მაგრამ კონსტიტუციური სარჩელით სასამართლოსადმი მიმართვიდან საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ გადაწყვეტილების გამოტანამდე (რაც, ხშირად, ხანგრძლივ პერსპექტივასთანაა დაკავშირებული) არაკონსტიტუციურ ნორმაზე დაყრდნობით, არაკონსტიტუციურად აღკვეთილი თავისუფლება მოსარჩელისათვის ყოველთვის იქნება თავისი არსით შეუქცევადი. ამ მხრივ პარალელი შეიძლება გავავლოთ გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლოს სრულიად საპირისპირო პრაქტიკასთან, რომლის თანახმადაც, პირის თავისუფლების არაკონსტიტუციურ საწყისებზე აღკვეთა წარმოადგენს პირისათვის გამოუსწორებელი ზიანის საფრთხეს

³² იხ. სქოლიო 3 გეგმით. პარაგრაფი II-10.

³³ ქ. ერემაძე, „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების იურიდიული ძალის საკითხთან დაკავშირებული აქტუალური პრობლემები“, 6 „საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა“, 2013. გვ. 3.

³⁴ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე N3/2/503,513 საქართველოს მოქალაქეები - ლევან იზორია და დავით-მიხეილ შუბლაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2013 წლის 11 აპრილი. პარაგრაფი II-1.

³⁵ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე N2/1/415 „საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2009 წლის 6 აპრილი. პარაგრაფი II-6 .

იმ არგუმენტზე დაყრდნობით, რომ თავისუფლებას განსაკუთრებული წონა აქვს კონსტიტუციურ ღირებულებათა წესრიგში.³⁶

აღნიშნულის გათვალისწინებით, მოსარჩელისათვის გამოუსწორებელი ზიანის საფრთხეების შეფასებისას საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ მოყვანილი დასაბუთება არ შეესაბამება შეზღუდვის რეალურ შინაარსს. პასუხისმგებლობის დამდგენი ნორმის მოქმედების შეჩერების პროცესში სასამართლოს მიერ განვითარებული მწირი არგუმენტაცია მოსარჩელებში იწვევს უსამართლობის განცდას, რაც არსებულ მოცემულობაში ლოგიკურად და რაციონალურად უნდა მივიჩნიოთ. თავისუფლების აღკვეთის შემთხვევაში ადამიანი კარგავს სხვა უფლებებით სარგებლობის შესაძლებლობას, ამიტომ არაკონსტიტუციურ ნორმაზე დაყრდნობით თავისუფლების აღკვეთა უფლების დარღვევის ერთ-ერთ ყველაზე ინტენსიურ ფორმას წარმოადგენს. შესაბამისად, ნორმის მოქმედების შეჩერების ინსტიტუტიდან პასუხისმგებლობის დამდგენი ნორმების შეჩერებისათვის სივრცის არდატოვება საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკის მნიშვნელოვან ხარვეზს წარმოადგენს. ამ მხრივ, საინტერესოა, ზემოაღნიშნული, გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება, რომლის შესაბამისადაც, დროებითი ღონისძიების გამოყენებისას სასამართლოს შეფასების საგანი კონკრეტული დანაშაულის შემადგენლობა და პირიდან მომდინარე რისკებია. ამის საპირისპიროდ, საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკის შესაბამისად, სისხლის სამართალში საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების ეფექტების გამო, ბლანკეტურად, ამა თუ იმ დანაშაულის საშიშროების, პირიდან მომდინარე საფრთხეების და სხვა დაკავშირებული გარემოებების შეფასების, ანალიზის გარეშე გამოირიცხება მიყენებული ზიანის გამოსწორების შეუძლებლობა და, შესაბამისად, ნორმის მოქმედების შეჩერება. ამგვარი მიდგომა მნიშვნელოვნად აკნინებს ძირითადი უფლებების არსს, რის გამოც, ამ მიმართულებით, აუცილებელია საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკის დახვეწა.

გ. მოსამართლეთა დანიშვნა შესაძლო არაკონსტიტუციურ ნორმებზე დაყრდნობით როგორც გამოსწორებადი ზიანი

საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში ნორმის შეჩერებაზე უარის თქმის საინტერესო მაგალითია N717 კონსტიტუციურ სარჩელზე მიღებული საოქმო ჩანაწერი.³⁷ ხსენებულ კონსტიტუციურ სარჩელში მოსარჩელები მოითხოვდნენ იმ ნორმების შეჩერებას, რომლე-

³⁶ გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლოს დროებითი განკარგულება საქმეზე 2 BvR 769/10, 2010 წლის 19 მაისი, პარაგრაფი 2. ხელმისაწვდომია აქ: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2010/05/rk20100519_2bvr076910.html [უკანასკნელად გადამოწმდა 2018 წლის 20 ნოემბერს]. თუმცა, ხსენებულ საქმეზე, დროებითი განკარგულებით საკითხის წინასწარ მოწესრიგებაზე სასამართლომ უარი თქვა იმ გარემოებაზე მითითებით, რომ განმცხადებლის მხრიდან მომდინარეობდა მნიშვნელოვანი საფრთხე. კერძოდ, იგი იყო მსჯავრდებული ისეთი დანაშაულების ჩადენისთვის, როგორიც არის ადამიანით ვაჭრობა, სხეულის დაზიანება, თავისუფლების უკანონო აღკვეთა და სექსუალური ძალადობა. აღნიშნულის გათვალისწინებით, არსებობდა რისკი იმისა, რომ იგი ისევ ჩაიდენდა დანაშაულს, რაც გამოიწვევდა მსხვერპლთა ფიზიკურ და ფსიქოლოგიურ ზიანს.

³⁷ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს საოქმო ჩანაწერი საქმეზე N3/2/717 „საქართველოს მოქალაქეები მთვარისა კველიშვილი, ნაზი დოთიაშვილი და მარინა გლოველი“, 2016 წლის 1 ივნისი.

ბიც აწესრიგებდნენ მოსამართლეთა თანამდებობაზე დანიშვნის წესს.³⁸ განსახილველ საქმეში სასამართლომ გარდაუვლად არ მიიჩნია ზიანი, რომელიც მოსამართლეობის კანდიდატებს ექმნებოდათ შესაძლო დაუსაბუთებელი გადაწყვეტილებისა და მისი (გადაწყვეტილების) გასაჩივრების შეუძლებლობით. საპირწონედ სხვა კანდიდატთა ინტერესები და საჯარო ინტერესი, კერძოდ, მართლმსაჯულების ეფექტიანობა დასახელდა, რომლის მიღწევისთვისაც საჭირო იყო მოსამართლეთა რაოდენობის გაზრდა.³⁹ აღნიშნული გადაწყვეტის სირთულეს საკითხის მაღალი პოლიტიკური ფასი და ზიანის კომპლექსურობა წარმოადგენს. ამ შემთხვევაში ინტერესის საგანი ეს უკანასკნელია. ნებისმიერი მესამე პირისთვის თავიდანვე ცხადი იყო, რომ ცდომილება, რომელიც ნორმის არაკონსტიტუციურობის შემთხვევაში იარსებებდა, მოსამართლეთა დანიშვნისა და მართლმსაჯულების ორგანიზების იმჟამინდელ წესრიგში გამოუსწორებელი შედეგის მომტანი იქნებოდა, რამდენადაც არ არსებობდა დანიშნული მოსამართლის უფლებამოსილების შეწყვეტის ან მათი კონსტიტუციის შესაბამისი მოწესრიგებით ხელახლა შეფასების შესაძლებლობა. საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების სამართლებრივი ეფექტის გათვალისწინებით, ნორმათა არაკონსტიტუციურად ცნობის პირობებში შეუძლებელი იქნებოდა უკვე მიღებული გადაწყვეტილების შეცვლა, გამოსწორება.

ხსენებულ საქმეში სასამართლოს შეეძლო გაეთვალისწინებინა, რომ სადავო ნორმების საფუძველზე მართლმსაჯულების ინტერესი იდგა არა პოტენციური, არამედ რეალური საფრთხის წინაშე. ამ საფუძველით, ნაცვლად მკაცრი ფორმალისტური მიდგომისა, მოსარჩელის ზიანის შეფასებისას უნდა ებრუნა ინტერესთა რეალურ, ობიექტურ დაბალანსებაზე.

საქმის მთავარი სირთულე იმ ინტერესის შეფასება აღმოჩნდა, რომელიც უპირისპირდებოდა მოსარჩელის სურვილს ნორმის შეჩერებაზე. კერძოდ, სასამართლოს შეფასებით, არსებობდა მოსარჩელეთა ინტერესთან კონფლიქტში მყოფი ორი ინტერესი, პირველი - სხვა მოსამართლეებისა, რომლებიც კონკურსში მონაწილეობდნენ და მეორე - საზოგადოების, სწრაფი მართლმსაჯულების უზრუნველყოფა მომხდარიყო მოსამართლეების გაზრდის ხარჯზე. საკითხის გადაწყვეტისას სასამართლომ მხედველობაში არ მიღო, რომ ზიანი, საფრთხე, რომელსაც სადავო ნორმები ქმნიდნენ მოსარჩელე პირისთვის, იდენტური პრობლემა იყო სხვა მოსამართლეობის კანდიდატებისთვისაც. ხოლო, რაც შეეხება საჯარო ინტერესს, მოსამართლეთა რაოდენობის მომატება, სწრაფი მართლმსაჯულების მიღწევის მიზნით, ვერაფრით გადაწონიდა საზოგადოების იმ ინტერესს, რომ მოსამართლეთა შერჩევა კონსტიტუციურად საეჭვო ნორმების საფუძველზე არ განხორციელებულიყო. ამასთან, გასათვალისწინებელი იყო, რომ მართლმსაჯულების სისტემაში, მოსამართლეთა გამწესებასთან, უფლებამოსილების შეწყვეტასთან მიმართებით დაშვებული ნებისმიერი შეცდომა თავისთავად გამოუსწორებელი იქნებოდა.⁴⁰ თუ სასამართლო გაიზიარებდა აღნიშნულ მსჯელობას, დამკვიდრებული სტანდარტების პირობებში ნორმების შეჩერების სირთულე მოსარჩელის შეუქცევადი ზიანის შეფასების ნაწილში რჩებოდა. კერძოდ,

³⁸ გეოთ სქოლიო 37, პარაგრაფი II-16.

³⁹ იქვე, პარაგრაფი I-21.

⁴⁰ აღნიშნული არგუმენტების არსებობის შესახებ უთითებდნენ მოსამართლეები განსხვავებულ აზრში. იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრების - ქეთევან ერემაძის და მაია კობალეიშვილის განსხვავებული აზრი საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პლენუმის საოქმო ჩანაწერზე №3/2/717, 2016 წლის 2 ივნისი.

მოსარჩელე მხარეს შესაძლო დაუსაბუთებელი გადაწყვეტილებით და გასაჩივრების შეუძლებლობით ადგებოდა ზიანი, თუმცა ვერც იმის აბსოლუტურ ალბათობას გამოვრიცხავთ, რომ მომავალში ეს ზიანი გამოსწორებადი ყოფილიყო. ასეთ მოცემულობაში მართებული იქნებოდა, სასამართლოს მხედველობაში მიეღო საერთო სურათი და იმ პირობებშიც კი, თუ უგულებელყოფდა მართლმსაჯულების ზოგად ინტერესებს, მესამე პირთა ინტერესების დარღვევის რისკის არარსებობის გათვალისწინებით, მოსარჩელების იმჟამინდელი გამოუსწორებელი ზიანი შეჩერების საფუძველად მიეღო. ამდენად, შეჩერების ინსტრუმენტის ეფექტიანობა არ შეემცირებინა მომავალში ზიანის ჰიპოთეტურად გამოსწორების შესაძლებლობაზე მითითებით. საგულისხმოა, რომ საკონსტიტუციო სასამართლო წინარე პრაქტიკით უშვებდა ისეთი ნორმატიული აქტის არსებობას, რომელიც თავისი არსით შესაძლოა არ შეიცავდა მესამე პირების ინტერესის დაზიანების საფრთხეს და, რომ ასეთ შემთხვევაში, შეჩერების სტანდარტის მკაცრ ჩარჩოებში მოქცევა არ იქნებოდა გამართლებული.⁴¹ სასამართლოს სწორედ ასეთი მიდგომით შეეძლო დაპირისპირებული ინტერესების დაბალანსება.

ამასთან, სასამართლოსთვის თავიდანვე ცხადი იყო საკუთარი გადაწყვეტილებების მიღების ტემპი და საკითხის შეფასებისას მხედველობაში უნდა მიეღო ის ზიანი, რომელიც ნორმების მოქმედებას მოჰყვებოდა მისი არაკონსტიტუციურობის შემთხვევაში ან, მინიმუმ, შეუჩერებლობის პირობებში, სწრაფი გადაწყვეტით დაეზღვია არსებული რისკები. ხსენებული არგუმენტების გათვალისწინებით, საკამათოა, ნორმის არშეჩერების გადაწყვეტილებისას დაშვებული იქნა შეცდომა, რომლის თავიდან აცილებაც შესაძლებელი იყო, თუ აღნიშნული გადაწყვეტა თავისთავად სწორი, თუმცა „მკაცრად ფორმალისტურია“. ნებისმიერ შემთხვევაში, ცალსახაა, რომ სადავო ნორმების საფუძველზე მოსამართლეთა დანიშვნას ხელი არ შეუწყვია მართლმსაჯულების სისტემისთვის, ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვისთვის.

დ. მესამე პირების ინტერესების დაბალანსებასთან დაკავშირებული პრაქტიკული ხარვეზები

როგორც უკვე აღინიშნა, სადავო ნორმის მოქმედების შეჩერების საკითხის გადაწყვეტისას, საკონსტიტუციო სასამართლო აფასებს ნორმის მოქმედების შეჩერებით გამოწვეულ ნეგატიურ სამართლებრივ ეფექტებს. სხვაგვარად, ნორმა შეჩერდება მხოლოდ და მხოლოდ იმ საგამონაკლისო შემთხვევაში, როდესაც მისი მოქმედების შეჩერებით დაცული სიკეთე (მოსარჩელისათვის გამოუსწორებელი ზიანის აცილება) აღემატება სხვათა უფლებების დარღვევის საფრთხეს. საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკის შესაბამისად, „ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში სადავო ნორმის მოქმედების შეჩერების შესახებ გადაწყვეტილების მიღებისას სასამართლომ უნდა შეაფასოს ნორმის შეჩერებით გამოწვეული სხვათა უფლებების დარღვევის საფრთხე“.⁴² თუმცა ამ თვალსაზრისით, მესამე პირების ან/და საზოგადოებრივი ინტერესის დარღვევის საფრთხეების შეფასებასთან დაკავშირებით, სასამართლო არცთუ ისე თანმიმდევრულია.

⁴¹ იხ. სქოლიო 3 გეგმით. პარაგრაფები II-40-41.

⁴² საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს საოქმო ჩანაწერი საქმეზე N1/5/860 „საქართველოს მოქალაქეები – გიორგი ოკუჯავა, ელენე სხირტლაძე, გიორგი ღლონტი და სხვები საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2017 წლის 7 თებერვალი. პარაგრაფი II-13.

ხსენებულ საკითხთან მიმართებით საინტერესოა საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 22 ნოემბრის №1/6/675 საოქმო ჩანაწერი საქმეზე „შპს სამაუწყებლო კომპანია რუსთავი 2“ და „შპს ტელეკომპანია საქართველო“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“. მოცემულ შემთხვევაში საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ დააკმაყოფილა მოსარჩელე მხარის მოთხოვნა და შეაჩერა საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 268-ე მუხლის პირველი ნაწილის „8“ ქვეპუნქტის მოქმედება. სადავო ნორმა განსაზღვრავდა პირველი ინსტანციის სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილების დაუყოვნებელი აღსრულების საფუძვლებს. კერძოდ, თუ არსებობდა საფრთხე, რომ განსაკუთრებულ გარემოებათა გამო გადაწყვეტილების აღსრულების დაყოვნება გადამხდევინებელს მნიშვნელოვან ზიანს მიაყენებდა ან, თუ გადაწყვეტილების აღსრულება შეუძლებელი აღმოჩნდებოდა, სასამართლოს შეეძლო, მხარეთა თხოვნით, მთლიანად ან ნაწილობრივ დაუყოვნებლივ აღსასრულებლად გადაეცა გადაწყვეტილება.

საკონსტიტუციო სასამართლომ ნორმის მოქმედება შეაჩერა იმ მოტივით, რომ მოსარჩელის წინააღმდეგ საერთო სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილების დაუყოვნებლივი აღსრულების შედეგად, მას შესაძლოა, სადავო ქონებაზე დაეკარგა საკუთრების უფლება. იმავდროულად, მოსარჩელეს არ გააჩნდა ქონების დაბრუნების სამართლებრივად განჭვრეტადი შესაძლებლობა, რაც წარმოშობდა მისთვის გამოუსწორებელ ზიანს.⁴³ თუმცა საკონსტიტუციო სასამართლოს საოქმო ჩანაწერში არ შეუფასებია სადავო ნორმის მოქმედების ფარგლები, მის საფუძველზე რეგულირებული სამართლებრივი ურთიერთობა. სასამართლომ სადავო ნორმის მოქმედება შეაჩერა სრულად, მის რომელიმე ნორმატიულ შინაარსზე მითითების გარეშე (აღსანიშნავია ის გარემოება, რომ საკონსტიტუციო სასამართლომ საკითხის არსებითად გადაწყვეტისას სადავო ნორმა არაკონსტიტუციურად ცნო მხოლოდ სადავო ქონების საკუთრებაში გადაცემის შესახებ სასამართლოს გადაწყვეტილების დაუყოვნებლივ აღსრულების ნაწილში). ამასთან, სასამართლო საკუთარ აქტში არც ერთ ფრაზას არ უთმობს ნორმის მოქმედების შეჩერებით გამოწვეული სხვათა უფლებების დარღვევის საფრთხეების შეფასებას. მაშასადამე, სასამართლომ თავადვე, დამატებითი არგუმენტაციის გარეშე, გადაუხვია მის მიერვე ჩამოყალიბებული ნორმის მოქმედების შეჩერების სტანდარტებს.

საინტერესოა ის სირთულეები, რაც საკონსტიტუციო სასამართლოს დასახელებულმა საოქმო ჩანაწერმა წარმოშვა და რისი აღმოფხვრაც, განეიტრალებაც საერთო სასამართლოების თავსატეხად იქცა. კერძოდ, პრობლემის მასშტაბურობის წარმოსაჩენად მოკლედ მიმოვიხილავთ შეჩერებულ ნორმას და იმ რისკებს, რაც საკონსტიტუციო სასამართლომ სათანადოდ არ (ვერ) განჭვრიტა და სამართლებრივი შეფასების მიღმა დატოვა. უფრო კონკრეტულად, საერთო სასამართლოების პრაქტიკაში, დაუყოვნებლივი აღსრულება გამოიყენებოდა სხვადასხვა დავასთან მიმართებით, მაგალითად, ხელშეკრულების შეუსრულებლობასთან დაკავშირებულ დავებსა და სხვა ქონებრივ დავებზე, მათ შორის, ისეთ შემთხვევაში, როდესაც ვალდებული პირის მიერ გარკვეული ქმედების დაუყოვნებლივ განხორციელებას არსებითი, ზოგ შემთხვევაში, სასიცოცხლო მნიშვნელობაც კი გააჩნდა მოსარჩელისათვის. ამასთან, დაუყოვნებლივი აღსრულების ხსენებული ნორმა ასევე

⁴³ იხ. სქოლიო 27 გეგმით. პარაგრაფი II-5.

აქტიურად გამოიყენებოდა საოჯახო საქმეთა განხილვისას, კერძოდ, არასრულწლოვნებთან დაკავშირებულ დავებზე, განსაკუთრებით ისეთ შემთხვევებში, როდესაც საქმე ეხებოდა არასრულწლოვნის სახელმწიფო საზღვრის გარეთ გაყვანის უფლების მინიჭების საკითხს, ასევე ბავშვის საცხოვრებელი ადგილის განსაზღვრას, მშობლისა და ბავშვის სხვა ურთიერთობების დარეგულირებას. გარდა სამოქალაქო დავებისა, დაუყოვნებლივი აღსრულება ასევე გამოიყენებოდა ადმინისტრაციულ საქმეებზე, მათ შორის, ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის ბათილად ცნობისა და ახალი აქტის ან ქმედების განხორციელების დავალდებულების შესახებ მოთხოვნების შემთხვევებში.

ამ მხრივ, ყურადსაღებია საერთო სასამართლოების პრაქტიკა და ის გარემოება, თუ როგორ ცდილობდა მართლმსაჯულების განმახორციელებელი ორგანო სამართლებრივი ვაკუუმის ადამიანის უფლებების სასარგებლოდ განმარტებას/მოდიფიცირებას. უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 20 მაისის განჩინებაში (საქმე №ას-260-248-2016) ასახულია თბილისის საქალაქო სასამართლოსა და სააპელაციო სასამართლოს არგუმენტაცია, რომლის შესაბამისადაც, მიუხედავად საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ დაუყოვნებლივი აღსრულების შესახებ ნორმის შეჩერებისა, სასამართლოებმა გადაწყვეტილება მიაქციეს დაუყოვნებლივ აღსასრულებლად, მათ შორის, საერთაშორისო კონვენციებზე მითითებით და იმაზე აპელირებით, თუ რაოდენ მნიშვნელოვანია ბავშვის განვითარების თვალსაზრისით, მისი და მშობლის ურთიერთობა და, ხშირ შემთხვევაში, ამ საკითხზე მიღებული გადაწყვეტილების დაუყოვნებლივი აღსრულება. შესაბამისად, საერთო სასამართლოები ცდილობდნენ შეჩერებული ნორმა კონკრეტულ, სპეციფიკურ შემთხვევასთან მიმართებით მოეყვანათ მოქმედებაში ანალოგიების, საერთაშორისო კონვენციების და სხვა არგუმენტების მოშველიების წყალობით. თუმცა შესაძლოა, ადამიანის უფლებების სასარგებლოდ საერთო სასამართლოების მიერ მიღებული გადაწყვეტილებები, საკითხისადმი არაფორმალისტური მიდგომა დადებითადაც შეფასდეს. ადამიანის უფლებების დაცვა საკონსტიტუციო სასამართლოს პრიორიტეტული მიმართულებაა. თუმცა სამეცნიერო ლიტერატურაში არსებული ცალკეული მოსაზრების თანახმად, ადამიანის უფლებების დაცვა, უპირველესად, სწორედ საერთო სასამართლოს ფუნქციაა.⁴⁴ გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოც მიუთითებს, რომ საერთო სასამართლო ვალდებულია, თვითონვე დაძლიოს კონსტიტუციით დადგენილი ძირითადი უფლებების დარღვევის ფაქტი.⁴⁵ ძირითადი უფლებების დაცვის თვალსაზრისით, როგორც საერთო სასამართლო, ისე საკონსტიტუციო სასამართლო პარალელურ ფუნქციებს ასრულებს.⁴⁶

⁴⁴ გ. ხუბუა, "საკონსტიტუციო სასამართლო როგორც კონსტიტუციური ორგანო" წიგნში ნონა თოდუა (რედაქტორი) "გურამ ნაჭყებია - 75 საიუბილეო კრებული", მერიდიანი, 2016. გვ. 462. იხ. ციტირება: Sodan, H., Staat und Verfassungsgerichtsbarkeit, 2010, S. 61, BVerfGE 96, 27.

⁴⁵ იქვე იხ. ციტირება: BVerfGE 49, 2525.

⁴⁶ იქვე იხ. ციტირება: Schlaich, Das Bundesverfassungsgericht, 4. Aufl. 1997, Rn. 19.

დასკვნის მაგიერ

საკონსტიტუციო სასამართლოში საქმის განხილვა და გადაწყვეტა ხშირ შემთხვევაში ხანგრძლივ პერსპექტივებთან არის დაკავშირებული.⁴⁷ დარღვეულ უფლებებში აღდგენისა თუ უფლების დარღვევის თავიდან აცილების მიზნებიდან გამომდინარე, საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების მიღების ხანგრძლივი პერსპექტივა ზოგ შემთხვევაში საკმარისი საფუძველია იმისათვის, რომ ეს სასამართლო განხილულ იქნეს როგორც მოსარჩელის უფლების დაცვის არაეფექტური სამართლებრივი შესაძლებლობა. ამგვარი ლოგიკა განსაკუთრებული სიმწვავეთ ისეთი კატეგორიის საქმეებში წარმოჩინდება, როდესაც სასამართლოს დროულ რეაგირებას არსებითი მნიშვნელობა აქვს მოსარჩელის უფლებების შეუქცევადი დარღვევის რისკების განეიტრალების მიზნებისათვის.

სადავო ნორმის მოქმედების შეჩერება საკონსტიტუციო სასამართლოს სწორედ ის მნიშვნელოვანი კომპეტენციური შესაძლებლობაა, რომლითაც სასამართლოს შესწევს უნარი, საქმის არსებითად გადაწყვეტამდე შეაჩეროს შესაძლო არაკონსტიტუციური ნორმის მოქმედება, რათა მოსარჩელისათვის გამოუსწორებელი ზიანის დადგომამ აზრი არ დაუკარგოს მისთვის კონსტიტუციური მართლმსაჯულების შემდგომ განხორციელებას. მიუხედავად ამ ინსტრუმენტის ფუნქციური მნიშვნელობისა, მასშტაბურია ის ნეგატიური შედეგებიც, რომლებიც, გარკვეულ შემთხვევაში, შესაძლოა, ნორმის მოქმედების შეჩერებამ წარმოშვას. სწორედ ამიტომ, საკონსტიტუციო სასამართლო დგას იმ გამოწვევის წინაშე, კონფლიქტში მყოფი ინტერესები სამართლიანად დააბალანსოს.

ნაშრომში განხილული ცალკეული მაგალითები გვაძლევს იმის დაშვების შესაძლებლობას, რომ სასამართლოს პრაქტიკაში არსებობს შემთხვევები, რომლებიც გარკვეული ხარვეზებით ხასიათდება. აღნიშნული გადაწყვეტები ხდება არა მხოლოდ ორმხრივი მსჯელობის, არამედ ობიექტური კრიტიკის საგანიც. საგულისხმოა შესაძლო ზიანის შეფასებისას სასამართლოს ერთგვაროვანი დასაბუთებაც. მართლმოდენ იმის მითითება, რომ ზიანი არ არის საკმარისად მწვავე, მოსარჩელეს არ გაუჩენს დასაბუთებულობის შეგრძნებას. გარდა ამისა, საკამათოა ისიც, თუ ზიანის რა ხარისხი აღწევს სიმწვავის სტანდარტს და რა საზომით შეაფასებს სასამართლო ყოველ კონკრეტულ შემთხვევას. ამ კითხვების ფონზე სასამართლოს საკუთარი აქტების მეტად დასაბუთება და საკითხის მეტი დამაჯერებლობით გადაწყვეტა მართებს. უდავოა, რომ ნორმის მოქმედების შეჩერების ინსტრუმენტის დანიშნულებისამებრ ქმედითობისათვის აუცილებელია, სასამართლომ ყოველ ინდივიდუალურ შემთხვევაში საფუძვლიანად შეაფასოს მოსარჩელე მხარის ინტერესი, აგრეთვე სადავო ნორმის შეჩერებიდან გამომდინარე ზიანი და სიფრთხილით მოტივირებულმა არ უარყოს ინდივიდთა რეალური საჭიროებები. ამასთან, ნორმის მოქმედების შეჩერების ინსტრუმენტისადმი კანონმდებლის არაკეთილგონივრული აღქმის პირობებში სასამართლომ უნდა სცადოს, საქართველოს კონსტიტუციის 31-ე მუხლსა და კონსტიტუციის ძირითად პრინციპებში თავად იპოვოს რესურსი, რომ ეს ინსტრუმენტი გახადოს მეტად მოქნილი და ეფექტიანი.

⁴⁷საკონსტიტუციო სასამართლოს საქმიანობის მონიტორინგის შედეგები, 2018 წლის 26 მაისი, ხელმისაწვდომია აქ: https://idfi.ge/public/upload/IDFI_Photos_2018/Rule_of_law/final_monitoring_results_of_the_constitutional_court_of_georgia_geo.pdf [უკანასკნელად გადამოწმდა 2018 წლის 25 ნოემბერს].

ინდივიდუალური კონსტიტუციური სარჩელის წარდგენის ეფექტურობა საერთო სასამართლოებში საქმეთა განხილვისას

აბსტრაქტი

საქართველოში დღეს მოქმედი სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი არ განსაზღვრავს საერთო სასამართლოთა უფლებამოსილებასა თუ ვალდებულებას საქმის წარმოების შეჩერების შესახებ, მაშინ, როდესაც საკონსტიტუციო სასამართლო იხილავს იმ კანონის კონსტიტუციურობის საკითხს, რომელიც ამ საქმის გადაწყვეტისთვის უნდა იქნეს გამოყენებული. კანონმდებლობა, ასევე არ იცნობს საქმის წარმოების შეჩერების საფუძველს იმ შემთხვევაშიც, როდესაც საერთო სასამართლოებში სასარჩელო ან სამართალდარღვევის საქმის წარმოების დაწყებისას ან მიმდინარეობისას მხარე მიიჩნევს, რომ საქმის გადაწყვეტისთვის გამოსაყენებელი ნორმა კონსტიტუციას არ შეესაბამება და მიმართავს საკონსტიტუციო სასამართლოს.

წარმოდგენილ სტატიაში განხილულია დარღვეულ უფლებათა დაცვის უზრუნველსაყოფად საკონსტიტუციო სასამართლოში ინდივიდუალური კონსტიტუციური სარჩელის წარდგენის, რაც კონსტიტუციითა და საქართველოს ორგანული კანონით, პირთათვის საკონსტიტუციო კონტროლის მიზნით მინიჭებულ უფლებამოსილებას წარმოადგენს, ამ საფუძველით საერთო სასამართლოებში საქმის წარმოების შეჩერების დეფინიციის არარსებობის პირობებში.

I. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო, როგორც დამოუკიდებელი საკონსტიტუციო კონტროლის განმახორციელებელი ორგანო

საქართველოს კონსტიტუციის თანახმად, საკონსტიტუციო კონტროლის ორგანოა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო, ხოლო მართლმსაჯულებას საერთო სასამართლო ახორციელებს.¹ „საერთო სასამართლოების საქმიანობის მიზანს მხარეებს შორის დავის გადაწყვეტა, ხოლო კონსტიტუციური კონტროლის ძირითად მიზანს - კონსტიტუციური

¹ მუხლი 59, საქართველოს კონსტიტუცია, 24 აგვისტო, 1995. საქართველოს პარლამენტის უწყებები, 31-33, 24/08/1995.

მართლწესრიგის დაცვა და საკონსტიტუციო ნორმების დარღვევის აღკვეთა წარმოადგენს”.²

თავის მხრივ, „კონსტიტუცია დემოკრატიულ სახელმწიფოში, წარმოადგენს უზენაეს კანონს, იგი განამტკიცებს სახელმწიფოს სამართლებრივ საფუძვლებს და ამასთანავე, მნიშვნელოვნად განსაზღვრავს ქვეყნის პოლიტიკურ გზას, მის კურსს [...] კონსტიტუციის უზენაესობის გარანტირება სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანია [დემოკრატიული ქვეყნების მოქალაქეთათვის] და, რა თქმა უნდა, არც საქართველოა ამ მხრივ გამონაკლისი”.³ საქართველოს კანონმდებლობის თანახმად, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო, საკონსტიტუციო კონტროლის მიზნით, უზრუნველყოფს საქართველოს კონსტიტუციის უზენაესობას, კონსტიტუციურ კანონიერებას და ადამიანის კონსტიტუციური უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვას.⁴ აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს, როგორც საკონსტიტუციო კონტროლის სასამართლო ორგანოს ერთ-ერთი მთავარი ამოცანაა სხვადასხვა სამართლებრივი აქტის კონსტიტუციასთან შესაბამისობის შემოწმება. დარღვევის გამოვლენის შემთხვევაში კი, სათანადო ზომების გატარება კონსტიტუციასთან შესაბამისობაში მოსაყვანად. „სწორედ ეს ამოცანა განსაზღვრავს საკონსტიტუციო კონტროლის არსსა და შინაარსს, მის ძირითად დანიშნულებას. აღნიშნული ფუნქციის რეალიზებით საკონსტიტუციო კონტროლის ორგანოები უზრუნველყოფენ სამართლებრივი სახელმწიფოს ისეთ მნიშვნელოვან პრინციპს, როგორიც არის კონსტიტუციის უზენაესობა”.⁵

აღსანიშნავია ისიც, რომ საქართველოში დღეს მოქმედი კანონმდებლობის თანახმად, საკონსტიტუციო სასამართლო გვევლინება როგორც დამოუკიდებელი საკონსტიტუციო კონტროლის განმახორციელებელი ორგანო. საკონსტიტუციო სამართლის სფეროში ცნობილი მოღვაწე, ვაშინგტონის იურიდიული კოლეჯის პროფესორი ჰერმან შვარცი ნაშრომში - „კონსტიტუციური მართლმსაჯულების დამკვიდრება პოსტკომუნისტურ ევროპაში“ აღნიშნავს, რომ „ამ საკითხზე გავლენა იქონია გერმანიისა და დასავლეთ ევროპის სხვა ქვეყნების სპეციალურ საკონსტიტუციო სასამართლოებსა და მოსამართლეებთან დაკავშირებულმა გამოცდილებამ. 1990-იანი წლებისათვის დასავლეთ ევროპის ქვეყნების უმრავლესობაში უკვე ათწლეულების განმავლობაში არსებობდა კონსტიტუციური კონტროლის ინსტიტუტი. თითქმის ყოველ მათგანში ამ უფლებამოსილებას სპეციალური საკონსტიტუციო სასამართლო ახორციელებდა, რომელიც გამიჯნული იყო საერთო სასამართლოების სისტემიდან”.⁶

² ავტორთა კოლექტივი, რედაქტორი პ. ტურავა, „ადმინისტრაციული საპროცესო სამართლის სახელმძღვანელო“, გამომცემლობა „ბონა კაუზა“, 2016, გვ. 64.

³ გ. პაპუაშვილი, „ადამიანის უფლებები და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს სამართალწარმოების პრაქტიკა“, გამომცემლობა შპს „სეზანი“, 2013, გვ. 11.

⁴ მუხლი პირველი, საქართველოს ორგანული კანონი „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“, 31 იანვარი, 1996. პარლამენტის უწყებანი, 001, 27/02/1996.

⁵ გ. კახიანი, „საკონსტიტუციო კონტროლის ინსტიტუტი და მისი ფუნქციონირების პრობლემები საქართველოში, კანონმდებლობის და პრაქტიკის ანალიზი“, თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, 2008, გვ. 20.

⁶ ჰ. შვარცი, „კონსტიტუციური მართლმსაჯულების დამკვიდრება პოსტკომუნისტურ ევროპაში“, გამომცემლობა შპს „სეზანი“, 2003, გვ. 63.

II. საკონსტიტუციო სამართალწარმოება ინდივიდუალური კონსტიტუციური სარჩელისა და საერთო სასამართლოების კონსტიტუციური წარდგინების საფუძველზე

საქართველოში საკონსტიტუციო კონტროლი ხორციელდება ინდივიდუალური კონსტიტუციური სარჩელისა და საერთო სასამართლოების კონსტიტუციური წარდგინების საფუძველზე.

ა. ინდივიდუალური კონსტიტუციური სარჩელი

პირთა უფლებამოსილება, საკონსტიტუციო სასამართლოში წარადგინონ ინდივიდუალური კონსტიტუციური სარჩელი, მსოფლიოს მრავალი ქვეყნის კანონმდებლობითაა გათვალისწინებული (მაგ.: ავსტრია, გერმანია, ესპანეთი, ჩეხეთი).

ინდივიდუალური კონსტიტუციური სარჩელის ქართული მოდელის თანახმად, გათვალისწინებულია ე.წ. „პირდაპირი ინდივიდუალური კონსტიტუციური სარჩელი (direct access), რომლის ფარგლებში ფიზიკური და იურიდიული პირები უშუალოდ არიან უფლებამოსილნი, შეიტანონ კონსტიტუციური სარჩელი საკონსტიტუციო სასამართლოში ძირითადი უფლების დარღვევის ან მისი დარღვევის საფრთხის არსებობისას“.⁷

იურიდიულ ლიტერატურაში განხილულია პირდაპირი ინდივიდუალური კონსტიტუციური სარჩელის (direct access) ორი სახეობა აბსტრაქტული და კონკრეტული კონტროლის ფარგლებში. ქართულ საკანონმდებლო სივრცეში პირდაპირი ინდივიდუალური კონსტიტუციური სარჩელი კონკრეტული კონტროლის ფარგლებში მოქმედებს.

ამ შემთხვევაში „ინდივიდები უფლებამოსილნი არიან, მიმართონ საკონსტიტუციო სასამართლოს მხოლოდ მაშინ, თუ დაირღვა ან შეიძლება დაირღვეს უშუალოდ მათი უფლებები“,⁸ ანალოგიურია გათვალისწინებული გერმანიის კანონმდებლობით.⁹

პირდაპირი ინდივიდუალური კონსტიტუციური სარჩელი კონკრეტული კონტროლის ფარგლებში მოიცავს, აგრეთვე, რამდენიმე ქვესახეობას, საიდანაც საქართველოს კანონმდებლობა იცნობს - ე.წ. ნორმატიულ ინდივიდუალურ კონსტიტუციურ სარჩელს („Normative Constitutional Complaint“). „ამ შემთხვევაში, ინდივიდებს აქვთ შესაძლებლობა, გაასაჩივრონ მხოლოდ და მხოლოდ ნორმატიული აქტები.“¹⁰ იგივეა გათვალისწინებული ავსტრიის, ბელგიის, პოლონეთის, ლატვიის კანონმდებლობით.

აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს არ აქვს კონსტიტუციის ნორმათა განმარტების დამოუკიდებელი უფლება. შესაბამისად, სასამართლო

⁷ თ. ერქვანია, „კონკრეტული საკონსტიტუციო კონტროლის ხარვეზები საქართველოში“. წიგნში კ. კორკელია (რედაქტორი) „ადამიანის უფლებათა დაცვა, კონსტიტუციური რეფორმა და სამართლის უზენაესობა საქართველოში“, (EWWI) 2017, გვ. 43.

⁸ იქვე გვ. 43.

⁹ საქართველოს მაგალითისთვის იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე №2/7/779 „საქართველოს მოქალაქე დავით მალანია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2018 წლის 19 ოქტომბერი. მუხლი 39. საქართველოს ორგანული კანონი „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“, 31 იანვარი, 1996. პარლამენტის უწყებანი, 001, 27/02/1996.

¹⁰ იხ. სქოლიო 7 გემოთ, გვ. 43.

კონკრეტულ ინდივიდუალურ კონსტიტუციურ დავასთან მიმართებით მიღებულ გადაწყვეტილებაში არკვევს და განმარტავს უფლებების შინაარსს.

ბ. საერთო სასამართლოების მოსამართლეთა მიერ კონსტიტუციური წარდგინებით მიმართვა

საერთო სასამართლოების მოსამართლის მიერ კონსტიტუციური წარდგინებით საკონსტიტუციო სასამართლოსათვის მიმართვის შესახებ შეგვიძლია ვთქვათ, რომ აღნიშნული საერთო სასამართლოების მოსამართლეს საკონსტიტუციო სამართალწარმოების პროცესის უშუალო მონაწილედ აქცევს. ამ შემთხვევაში, სწორედ კონსტიტუციური წარდგინება ხდება კონკრეტული ნორმატიული აქტის საქართველოს კონსტიტუციასთან შესაბამისობის შემოწმების საფუძველი.

„საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონი განსაზღვრავს იმ საკითხთა ჩამონათვალს, რომლებსაც საკონსტიტუციო სასამართლო იხილავს კონსტიტუციური სარჩელის ან კონსტიტუციური წარდგინების საფუძველზე.¹¹ ამასთან, საგულისხმოა, რომ კონსტიტუციური წარდგინება, კონსტიტუციური სარჩელის მსგავსად, უნდა აკმაყოფილებდეს „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ საქართველოს კანონით დადგენილ მოთხოვნებს. აღნიშნული მოთხოვნის დაუცველობის შემთხვევაში, ამავე კანონის შესაბამისად, კონსტიტუციური სარჩელი/კონსტიტუციური წარდგინება განსახილველად არ მიიღება, თუ იგი ფორმით ან შინაარსით არ შეესაბამება დადგენილ მოთხოვნებს.¹² საკონსტიტუციო სასამართლო არაერთ განჩინებაში აღნიშნავს - „კონსტიტუციური სარჩელის დასაბუთებულად მიჩნევისათვის აუცილებელია, რომ მასში მოცემული მტკიცება შინაარსობრივად უკავშირდებოდეს სადავო ნორმას“.¹³ ამასთან, კონსტიტუციურ სარჩელში გამოკვეთილი უნდა იყოს აშკარა და ცხადი შინაარსობრივი მიმართება სადავო ნორმასა და კონსტიტუციის იმ დებულებას შორის, რომლებთან დაკავშირებითაც მოსარჩელე მოითხოვს სადავო ნორმების არაკონსტიტუციურად ცნობას.¹⁴

ბ. ინდივიდუალური კონსტიტუციური სარჩელებისა და საერთო სასამართლოების მოსამართლეთა მიერ წარდგინებით მიმართვის აქტუალობა

პრაქტიკა მოწმობს, რომ „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს საქმიანობის ძირითადი მიმართულება სწორედ პირთა კონსტიტუციური სარჩელების განხილვაა“.¹⁵ ამას ადასტურებს სტატისტიკური მონაცემებიც, რომლის თანახმად, კონსტიტუციურ წარდგინებათა რიცხვი მნიშვნელოვნად მცირეა კონსტიტუციურ სარჩელებთან შედარებით. ბოლო

¹¹ მუხლი 19, საქართველოს ორგანული კანონი „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“, 31 იანვარი, 1996. პარლამენტის უწყებანი, 001, 27/02/1996.

¹² მუხლები 31¹, 31³, საქართველოს ორგანული კანონი „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“, 31 იანვარი, 1996. პარლამენტის უწყებანი, 001, 27/02/1996.

¹³ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განჩინება საქმეზე №2/3/412 „საქართველოს მოქალაქეები შალვა ნათელაშვილი და გიორგი გუგავა საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2007 წლის 5 აპრილი. პარაგრაფი 9. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განჩინება საქმეზე №2/2/438 „საქართველოს მოქალაქე ვახტანგ ცქიფურიშვილი საქართველოს პრეზიდენტის წინააღმდეგ“, 2008 წლის 17 ივნისი. პარაგრაფი 8.

¹⁴ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განჩინება საქმეზე №1/3/469 „საქართველოს მოქალაქე კახაბერ კობერიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2009 წლის 10 ნოემბერი.

¹⁵ გ. კახიანი, *გემოთ სქოლიო* 5, გვერდი 21.

ათი წლის მანძილზე (2017 წლის მონაცემებით), ამ უკანასკნელის რაოდენობამ 776-ს მიაღწია, ხოლო კონსტიტუციურ წარდგინებათა რიცხვი 62-ს უტოლდება. ამავე სტატისტიკური მონაცემების თანახმად, ყურადღებას იქცევს კონსტიტუციური სარჩელების მატების ტენდენცია. 2017 წელს საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოში 381 კონსტიტუციური სარჩელია შესული. რაც შეეხება, წარდგინებებს, იყო წლები, როდესაც საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოში არც ერთი კონსტიტუციური წარდგინება არ შესულა. წარდგინებების ყველაზე მაღალი მაჩვენებელი - 44, 2016 წელს დაფიქსირდა.¹⁶

ეს სტატისტიკა ცხადყოფს, რომ საერთო სასამართლოები საკონსტიტუციო სასამართლოს იშვიათ შემთხვევებში მიმართავენ. „საკონსტიტუციო სასამართლოსა და საერთო სასამართლოებს შორის სამართლებრივი დიალოგი (ინტერაქცია), ფაქტობრივად, არ წარმოებს, [...] [მაშინ, როცა] ინდივიდუალური სასარჩელო წარმოების საკონსტიტუციო მართლმსაჯულების სისტემაში ინტეგრაციის მიზანი ადამიანის უფლებების დაცვაა“.¹⁷ სწორედ ადამიანის უფლებათა დაცვის მაღალი სტანდარტი აყალიბებს დემოკრატიულ და სამართლებრივ სახელმწიფოს. ამ მიზნის მისაღწევად კი, ჩემი აზრით, უფრო ეფექტური იქნება საერთო სასამართლოებისათვის საკონსტიტუციო სასამართლოსათვის კონსტიტუციური წარდგინებით მიმართვის უფლებამოსილების შესაძლებლობის გამოყენების არეალის გაზრდა.

III. საერთო სასამართლოების მიერ კონსტიტუციური წარდგინებით საკონსტიტუციო სასამართლოსთვის მიმართვის უფლებამოსილების გამოყენება

საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსსა და „საერთო სასამართლოების შესახებ“ საქართველოს კანონში მოცემული დეფინიციების თანახმად, საერთო სასამართლოებს მინიჭებული აქვთ შემდეგი უფლებამოსილება - თუ კონკრეტული საქმის განხილვისას სასამართლო დაასკვნის, რომ არსებობს საკმარისი საფუძველი, რათა ის კანონი ან სხვა ნორმატიული აქტი, რომელიც უნდა გამოიყენოს სასამართლომ ამ საქმის გადაწყვეტისას, მთლიანად ან ნაწილობრივ მიჩნეული იქნეს კონსტიტუციის შეუსაბამოდ, იგი შეაჩერებს საქმის განხილვას და მიმართავს საკონსტიტუციო სასამართლოს. საქმის განხილვა განახლდება საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ ამ საკითხის გადაწყვეტის შემდეგ.¹⁸ საქართველოს კონსტიტუციის და, შესაბამისად, „საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის ახალმა რედაქციამ მითითებული დეფინიციის ფორმუ-

¹⁶ ხელმისაწვდომია აქ: <http://constcourt.ge/ge/legal-acts/statistics> [უკანასკნელად გადამოწმდა 2019 წლის 30 იანვარს].

¹⁷ თ. ერქვანია, *გემოთ* სქოლიო 7, გვ. 46.

¹⁸ მუხლი 6, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, 13 ნოემბერი, 1997 წელი. პარლამენტის უწყებანი, 47-48, 31/12/1997. მუხლი 7, საქართველოს ორგანული კანონი „საერთო სასამართლოების შესახებ“, 4 დეკემბერი, 2009. სსმ, 41, 08/12/2009.

ღირება შეცვალა და საკონსტიტუციო სასამართლოსთვის მიმართვის შესაძლებლობა განსაზღვრა საფუძვლიანი ვარაუდის არსებობისას.¹⁹

ვფიქრობ, კანონმდებლის ჩანაწერი „საფუძვლიანი ვარაუდი“ ეხმიანება იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმულ მოსაზრებას იმის შესახებ, რომ კანონის ჩანაწერი „საკმარისი საფუძველი“ ბადებს ერთგვარ უხერხულობას და ამცირებს საკონსტიტუციო სასამართლოსადმი საერთო სასამართლოების წარდგინებით მიმართვის შემთხვევებს, რადგან საერთო სასამართლოებს შესაძლოა, უჩნდებათ გარკვეული მცდარი აზრი, რომ „საკონსტიტუციო სასამართლო არ გაიზიარებს მათ მოსაზრებას გამოსაყენებელი აქტის არაკონსტიტუციურობის თაობაზე. საერთო სასამართლოს საკონსტიტუციო სასამართლოსათვის წარდგინებით მიმართვის უფლებამოსილება უნდა ჰქონდეს უბრალო ვარაუდის და არა მხოლოდ საფუძვლიანი დასკვნის არსებობის შემთხვევაში“.²⁰ ზემოთქმულიდან გამომდინარე, კანონის ახალი რედაქცია ზრდის მინიჭებული დისკრეციული უფლებამოსილების გამოყენების შესაძლებლობას.

ა. საერთო სასამართლოების მიერ კონსტიტუციური წარდგინებით საკონსტიტუციო სასამართლოსთვის მიმართვის უფლებამოსილების გამოყენების საფუძვლები

საერთო სასამართლოს მოსამართლის (მოსამართლეთა შემადგენლობის) მიერ გადაწყვეტილების მიღება - კონსტიტუციური წარდგინებით მიმართოს საკონსტიტუციო სასამართლოს, დასაშვებია კონკრეტული საქმის განხილვისას. ამასთან, აღნიშნული უნდა ეფუძნებოდეს მის მიერ განსახილველი საქმის კონკრეტულ გარემოებებსა და ფაქტებს, რომელთა შეფასებაც სადავო ნორმასთან მიმართებით უნდა წარმოშობდეს საფუძვლიან ვარაუდს ნორმის არაკონსტიტუციურობის თაობაზე. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ მნიშვნელოვანია არა მხოლოდ ფაქტი, საერთო სასამართლოების მოსამართლეებმა გამოიყენონ აღნიშნული უფლებამოსილება, არამედ თავად საკითხი, რომლის გადასაწყვეტადაც მიმართავენ საკონსტიტუციო სასამართლოს. კონსტიტუციური წარდგინების ობიექტი შესაძლოა იყოს კანონი ან სხვა ნორმატიული აქტი. ასევე, აუცილებელია, რომ ეს კანონი ან ნორმატიული აქტი გამოსაყენებელი იყოს კონკრეტული საქმისათვის. შესაბამისად, „უნდა არსებობდეს ვარაუდი, რომ საეჭვო ნორმის არ არსებობის, ან მისი კონსტიტუციასთან შესაბამისობის შემთხვევაში, სასამართლო საქმეზე სხვაგვარ გადაწყვეტილებას მიიღებდა“.²¹

მაგალითისთვის, მოცემული საფუძვლების შესაბამისად, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოში 2015 წლის 13 ნოემბერს რეგისტრირებულია და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ 2016 წლის 14 დეკემბრის საოქმო ჩანაწერით არსებითად განსახილველად და მიღებული რუსთავის საქალაქო სასამართლოს კონსტიტუციური წარდგინება (რეგისტრაციის №684) მოთხოვნის იმ ნაწილში, რომელიც შეეხება საქართველოს

¹⁹ მუხლი 60.4.გ, საქართველოს კონსტიტუცია, „საერთო სასამართლოს წარდგინების საფუძველზე იხილავს იმ ნორმატიული აქტის კონსტიტუციურობის საკითხს, რომელიც კონკრეტული საქმის განხილვისას უნდა გამოიყენოს საერთო სასამართლო და რომელიც მისი საფუძვლიანი ვარაუდით, შეიძლება ეწინააღმდეგებოდეს კონსტიტუციას“. მუხლი 19, საქართველოს ორგანული კანონი „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“, 31 იანვარი, 1996. პარლამენტის უწყებანი, 001, 27/02/1996.

²⁰ ავტორთა კოლექტივი, *გემოთ* სქოლიო 2, გვერდი 69-70.

²¹ გ. კახიანი, *გემოთ* სქოლიო 5, გვერდი 143.

ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის 197¹ მუხლის მეორე ნაწილის და ამავე მუხლის შენიშვნის კონსტიტუციურობას საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 მუხლთან (საქართველოს პრეზიდენტის 2018 წლის არჩევნებში არჩეული საქართველოს პრეზიდენტის მიერ ფიცის დადებამდე მოქმედი რედაქცია) მიმართებით.²² ასევე, 2018 წლის 18 სექტემბერს საკონსტიტუციო სასამართლოში რეგისტრირებულია თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის მოსამართლის წარდგინება N1352,²³ რომელიც შეეხება საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 426-ე მუხლის მე-4 ნაწილის კონსტიტუციურობას საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლის პირველ პუნქტთან (საქართველოს პრეზიდენტის 2018 წლის არჩევნებში არჩეული საქართველოს პრეზიდენტის მიერ ფიცის დადებამდე მოქმედი რედაქცია) მიმართებით.

საქართველოში დღეს მოქმედი კანონმდებლობისა და მოცემული მაგალითების გაანალიზების შედეგად, ცხადია, რომ შესაძლოა ესა თუ ის ნორმა საკანონმდებლო სივრცეში არსებობდეს და არ ვლინდებოდეს მისი სავარაუდო არაკონსტიტუციურობა, თუმცა კონკრეტული საქმის ფაქტობრივმა გარემოებებმა საქმის განმხილველი მოსამართლე შეიძლება მიიყვანოს იმგვარ ვარაუდამდე, რომ საჭირო გახდეს საკონსტიტუციო სასამართლოსათვის კონსტიტუციური წარდგინებით მიმართვის უფლებამოსილების გამოყენება. შეიძლება ითქვას, რომ სასამართლოს აღნიშნული უფლებამოსილება გვევლინება სამართლის განვითარების ერთ-ერთ საშუალებად. შესაბამისად, აღნიშნულის უზრუნველსაყოფად, ვფიქრობ, უმჯობესი იქნება, გაფართოვდეს საერთო სასამართლოს მოსამართლისათვის კონსტიტუციური წარდგინებით მიმართვის უფლებამოსილების გამოყენების საფუძვლები. თუნდაც სტატისტიკური რეალობის გათვალისწინებით, მხარეთა დარღვეული უფლებების დაცვის უზრუნველსაყოფად, კანონმდებელმა უნდა უზიდავოს საერთო სასამართლოს მოსამართლეებს, აწარმოონ დიალოგი საკონსტიტუციო სასამართლოსთან. უკვე განხორციელებული საკანონმდებლო ცვლილება, როგორც ზემოთ აღინიშნა, ჩანაწერით - „საფუძვლიანი ვარაუდი“ მეტ თავისუფლებას ანიჭებს მოსამართლეს, ზრდის მათი ჩართულობის შესაძლებლობას, მაგრამ, ვფიქრობ, მხოლოდ აღნიშნული ვერ შეცვლის დღეს არსებულ სტატისტიკურ რეალობას. აქვე დამატებით უნდა აღინიშნოს, თუ რამდენად მნიშვნელოვანია საერთო სასამართლოს მოსამართლის მიერ აღნიშნული უფლებამოსილების გამოყენება და მათი ირიბი ჩართულობა კონსტიტუციური კონტროლის განხორციელებაში ხელშეწყობისათვის.

²² საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს საოქმო ჩანაწერი საქმეზე №3/8/684, რუსთავის საქალაქო სასამართლოს კონსტიტუციური წარდგინება საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის 197¹ მუხლის მეორე ნაწილის და ამავე მუხლის შენიშვნის კონსტიტუციურობის თაობაზე. 2016 წლის 14 დეკემბერი.

²³ თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის მოსამართლის წარდგინება N1352, 2018 წლის 18 სექტემბერი.

ბ. საერთო სასამართლოების მიერ კონსტიტუციური წარდგინებით საკონსტიტუციო სასამართლოსთვის მიმართვის უფლებამოსილება რომელსა სამოსამართლო დისკრეციის სფერო

მიიჩნევა, რომ „საქართველო წარმოადგენს რომანულ-გერმანული სამართლებრივი სისტემის ნაწილს, სისტემისა, რომელიც კონტინენტური ევროპის სამართლებრივ კულტურას განსაზღვრავს“.²⁴

შესაბამისად, მნიშვნელოვანია, განვიხილო, როგორ აწესრიგებს გერმანიის სამართლებრივი სისტემა საერთო სასამართლოების მიერ კონსტიტუციური წარდგინებით მიმართვის შემთხვევებს.

„გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის ძირითადი კანონის“ თანახმად,²⁵ თუ რომელიმე სასამართლო ანტიკონსტიტუციურად მიიჩნევს კანონს, რომლის ნამდვილობის საკითხი დადგა აღნიშნული სასამართლოს მიერ საქმის განხილვისას, სასამართლო წარმოება უნდა შეჩერდეს. იმ შემთხვევაში, თუ საქმე ეხება კონკრეტული მიწის კონსტიტუციის დარღვევას, სასამართლო უნდა დაელოდოს მიწის იმ სასამართლოს გადაწყვეტილებას, რომელიც კომპეტენტურია საკონსტიტუციო დავების გადაწყვეტაზე, თუ საქმე ეხება ამ ძირითადი კანონის დარღვევას - ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებას. ეს წესი ასევე მოქმედებს იმ შემთხვევაში, როდესაც საქმე ეხება მიწის სამართლის მიერ ამ ძირითადი კანონის დარღვევას ან მიწის კანონის ფედერალურ კანონთან შეუსაბამობას.

მოცემული მუხლის ანალიზი გვიჩვენებს, რომ ისევე როგორც საქართველოში, გერმანიაშიც მოსამართლე მიმართავს საკონსტიტუციო სასამართლოს და შეაჩერებს საქმის წარმოებას საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ საბოლოო გადაწყვეტილების მიღებამდე იმ შემთხვევაში თუ კონკრეტული საქმის განხილვისას კანონს არაკონსტიტუციურად მიიჩნევს.

მართალია, „საერთო სასამართლოების შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონით მინიჭებული უფლებამოსილება - საერთო სასამართლოების მიერ კონსტიტუციური წარდგინებით საკონსტიტუციო სასამართლოსთვის მიმართვა სამოსამართლო დისკრეციის სფეროში ექცევა, მაგრამ საერთო სასამართლოებში საქმის განხილვისას (სამოქალაქო, ადმინისტრაციული, ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის საქმის წარმოება) ხდება ისე, რომ მხარეები სასამართლოს წინაშე შუამდგომლობენ, მოსამართლემ მიმართოს საკონსტიტუციო სასამართლოს კონსტიტუციური წარდგინებით.

თვალსაჩინოებისათვის განვიხილავ კონკრეტულ შემთხვევას, თბილისის საქალაქო სასამართლოში მიმდინარე ერთ-ერთი ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის საქმის განხილვისას ადმინისტრაციულ პასუხისგებაში მიცემული პირი განმარტავდა, რომ ნორმა, რომელიც საფუძვლად დაედო ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის საქმის წარმოების დაწყებას, ეწინააღმდეგებოდა საქართველოს კონსტიტუციის მე-2 თავით გარანტირებულ -

²⁴ გ. პაპუაშვილი, „გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოების გადაწყვეტილებები“, იურგენ შვაბე, საქართველოს უზენაესი სასამართლო, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო, გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოება (GIZ), 2011. გვ. 9.

²⁵ მუხლი 100, „გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის ძირითადი კანონი“. 1949.

გამოხატვის თავისუფლების უფლებას, რის გამოც ითხოვდა, არ დადებოდა ადმინისტრაციული სახდელი. ამავე საქმეზე ადმინისტრაციულ პასუხისგებაში მიცემული პირი სასამართლოს წინაშე შუამდგომლობდა, საქმის განმხილველ მოსამართლეს მიემართა საკონსტიტუციო სასამართლოსათვის და მოეთხოვა კონკრეტული ნორმის არაკონსტიტუციურად ცნობა. აღნიშნული შუამდგომლობა სასამართლოს მიერ არ დაკმაყოფილდა, სწორედ ამგვარი უფლებამოსილების დისკრეციული ბუნებიდან გამომდინარე. სასამართლომ განმარტა, რომ არ იზიარებდა მხარის მოსაზრებას კონკრეტული კანონის არაკონსტიტუციურობასთან დაკავშირებით და არ გააჩნდა საკმარისი საფუძველი, მიემართა საკონსტიტუციო სასამართლოსათვის კონსტიტუციური წარდგინებით.²⁶

ვფიქრობ, მხარეთა მიერ აღნიშნული შინაარსის შუამდგომლობის დაყენების მოტივი შესაძლოა იყოს სწორედ ის, რომ საერთო სასამართლოში საქმის დასრულების შემდეგ, თუნდაც მიმართონ საკონსტიტუციო სასამართლოს და დადგინდეს ნორმის არაკონსტიტუციურობა, ვეღარ ახერხებენ თავიანთი დარღვეული უფლების აღდგენას. აღნიშნული კი, ვფიქრობ, კონსტიტუციურ კონტროლს გარკვეულწილად მათთვის არაეფექტურს ხდის.

აქვე მნიშვნელოვანია, დამატებით აღვნიშნო, რომ კონსტიტუციური წარდგინებით საკონსტიტუციო სასამართლოსთვის მიმართვის უფლების რეალიზაცია დაკავშირებულია მხოლოდ სასამართლოს შეხედულებაზე. აღნიშნული „სამოსამართლეო დისკრეციის სფეროს განეკუთვნება იმ თვალსაზრისით, რომ კონსტიტუციური წარდგინების აუცილებლობამდე სასამართლო დამოუკიდებლად და არა პროცესის მონაწილეთა შუამდგომლობის დაკმაყოფილების გზით მიდის“.²⁷ ამასთან, „შუამდგომლობის დაკმაყოფილებაზე უარის თქმისას, [სასამართლო არ არის ვალდებული ამტკიცოს] გამოსაყენებელი კანონის კონსტიტუციურობა, ვინაიდან მხოლოდ საკონსტიტუციო სასამართლოს შეუძლია დაადგინოს კანონის კონსტიტუციისადმი შესაბამისობის ან შეუსაბამობის საკითხი“.²⁸

ვფიქრობ, კონსტიტუციური წარდგინებით საკონსტიტუციო სასამართლოსათვის მიმართვის უფლებამოსილების გამოყენების მთლიანად სამოსამართლეო დისკრეციის სფეროში მოქცევით, კანონმდებელმა გაითვალისწინა ისეთი ლეგიტიმური მიზნები, როგორებიცაა პროცესის ეკონომიურობა, საქმეთა გაჭიანურების თავიდან აცილება, სამართლებრივი სტაბილურობის ხელშეწყობა, პირის უფლებების დროულად განხორციელება, დაცვა და სხვა, თუმცა უნდა აღინიშნოს, რომ ერთმანეთს უპირისპირდება სწორედ აღნიშნული უფლებები და კონსტიტუციური კონტროლის აუცილებლობა, რომელიც სამოქალაქო და ადმინისტრაციულ სამართალწარმოებაში შესაბამისი დეფინიციების არარსებობის პირობებში ფორმალური ხასიათის ხდება.

ასევე შემიძლია, მოვიყვანო მაგალითი, როდესაც თბილისის სააპელაციო სასამართლოში პირველი ინსტანციის სასამართლოს გადაწყვეტილების გასაჩივრების შედეგად, აპელანტი

²⁶ თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის საოქმო განჩინება საქმეზე N4/3070-18 „ქალაქ თბილისის მუნიციპალიტეტის მერიის ზედამხედველობის საქალაქო სამსახური ი/მ „ა. გ“-ს წინააღმდეგ. 2018 წლის 2 მაისი.

²⁷ ავტორთა კოლექტივი, *გემოთ* სქოლიო 2, გვ. 67-68.

²⁸ იქვე, გვ. 68.

მხარე განმარტავდა, რომ თბილისის საქალაქო სასამართლომ არ მიმართა საკონსტიტუციო სასამართლოს კონსტიტუციური წარდგინებით და თავის გადაწყვეტილებაში გასცდა თავისი უფლებამოსილების ფარგლებს, როცა იმსჯელა კანონის კონსტიტუციურობის საკითხზე. ამ შემთხვევაში გამოიკვეთა საერთო სასამართლოებისა და საკონსტიტუციო სასამართლოს კომპეტენციის გამიჯვნის პრობლემა. ამ საქმეზე თბილისის სააპელაციო სასამართლომ განმარტა, რომ თბილისის საქალაქო სასამართლოს თავის გადაწყვეტილებაში არსად არ უმსჯელია „სამოქალაქო აქტების შესახებ“ საქართველოს კანონის ნმ-ე მუხლის კონსტიტუციასთან შესაბამისობის საკითხზე და არ დაუდგენია ამ ნორმის არაკონსტიტუციურობა. ბუნებრივია, ვერც დაადგენდა, ვინაიდან ამ საკითხზე მსჯელობა ნამდვილად წარმოადგენს არა საერთო სასამართლოების, არამედ საკონსტიტუციო სასამართლოს კომპეტენციის სფეროს.²⁹

IV. საერთო სასამართლოებში საქმის განხილვისას ან მანამდე დარღვეულ უფლებათა დაცვის უზრუნველსაყოფად საკონსტიტუციო სასამართლოში ინდივიდუალური კონსტიტუციური სარჩელის წარდგენის შესაძლო არაეფექტურობა

გემოთ მოყვანილი მაგალითები ცხადყოფს იმას, რომ საერთო სასამართლოებში საქმის განხილვისას ან მანამდე დარღვეულ უფლებათა დაცვის უზრუნველსაყოფად საკონსტიტუციო სასამართლოში ინდივიდუალური კონსტიტუციური სარჩელის წარდგენა შესაძლოა არაეფექტური იყოს ამ საფუძვლებით საერთო სასამართლოებში საქმის წარმოების შეჩერების დეფინიციის არარსებობის პირობებში. ორივე შემთხვევაში საერთო სასამართლოები არ არიან ვალდებული, დაელოდონ საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებას. შესაბამისად, პირი დგას რისკის წინაშე, საერთო სასამართლოებმა გადაწყვეტილება მიიღონ შესაძლო არაკონსტიტუციურ ნორმაზე დაყრდნობით.

საერთო სასამართლოებს მხარეები მიმართავენ თავიანთი დარღვეული უფლებების დასაცავად, შესაბამისად, მას შემდეგ, რაც დავა დასრულდება, შესაძლოა, ისინი საერთოდ კარგავდნენ იურიდიულ ინტერესს ინდივიდუალური კონსტიტუციური სარჩელის შედეგისადმი. მით უფრო იმ პირობებში, როდესაც „საერთო სასამართლოების შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის თანახმად, კანონის ან სხვა ნორმატიული აქტის არაკონსტიტუციურად ცნობა არ ნიშნავს ამ აქტის საფუძველზე ადრე გამოტანილი სასამართლოს განაჩენებისა და გადაწყვეტილებების გაუქმებას, აღნიშნული ინვესტაცია მხოლოდ მათი აღსრულების შეჩერებას საპროცესო კანონმდებლობით დადგენილი წესით.³⁰

²⁹ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის განჩინება საქმეზე N38/985-15, „სსიპ სახელმწიფო სერვისების განვითარების სააგენტო „ნ.მ“-სა და „დ.კ“-ს წინააღმდეგ, 2015 წლის 12 ნოემბერი.

³⁰ მუხლი 20, საქართველოს ორგანული კანონი „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“, 31 იანვარი, 1996. პარლამენტის უწყებანი, 001, 27/02/1996.

მაგალითისთვის, მივუთითებ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებაზე, რომლის თანახმად, საქართველოს კონსტიტუციის 31-ე მუხლის პირველ პუნქტთან მიმართებით არაკონსტიტუციურად იქნა ცნობილი საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის 273-ე მუხლის ის ნორმატიული წინააღმდეგობის მიხედვითაც, ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის საქმეზე სასამართლოს მიერ მიღებული დადგენილება შეიძლება გასაჩივრდეს მისი გამოტანიდან 10 დღის ვადაში. მოცემულ შემთხვევაში საკონსტიტუციო სასამართლომ მიუთითა, რომ სადავო ნორმის მოქმედების პირობებში დასაბუთებული დადგენილების დროულად ჩაუბარებლობისას არათანაზომიერად იზღუდება კონსტიტუციის 31-ე მუხლის პირველი პუნქტით გარანტირებული სამართლიანი სასამართლოს უფლების მნიშვნელოვანი უფლებრივი კომპონენტი - ზემდგომი ინსტანციის სასამართლოში საჩივრის შეტანის გზით უფლების სრულყოფილად და ეფექტიანად დაცვის შესაძლებლობა.³¹

მიუხედავად აღნიშნული გადაწყვეტილებისა, შესაბამისი სამართლებრივი ნორმის არარსებობის პირობებში მოსარჩელე მხარე ვერ მოახდენს თავისი დარღვეული უფლების აღდგენას და მისთვის აღნიშნული გადაწყვეტილება საერთო სასამართლოში დასრულებულ საქმესთან მიმართებით უშედეგოა.

საქმეზე „დავით მაღანია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“ საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის 272-ე მუხლის პირველი ნაწილის „ა“, „გ“ და „დ“ ქვეპუნქტების სადავო სიტყვები -- „რომლის გადაწყვეტილება საბოლოოა“, არაკონსტიტუციურად იქნა ცნობილი, ვინაიდან ისინი ზღუდავენ გასაჩივრების შესაძლებლობას ერთგვაროვანი პრაქტიკის დამკვიდრების საჭიროებისას. ამასთან, „ა“ ქვეპუნქტის სიტყვების არაკონსტიტუციურობა დამატებით განაპირობა სააპელაციო სასამართლოსადმი მიმართვის დაუშვებლობამ მძიმე სამართალდარღვევის არსებობისას.³²

მიუხედავად მოცემული გადაწყვეტილების წინააღმდეგობისა, მოსარჩელე მხარე ასევე ვერ შეძლებს მის მიმართ საერთო სასამართლოს მიერ უკვე გამოტანილი დადგენილების გასაჩივრებას.

აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ „საერთო სასამართლოების შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის მე-20 მუხლის კონსტიტუციურობის საკითხი საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლის პირველ პუნქტთან მიმართებით, დასმულია შპს „სამაუწყებლო კომპანია რუსთავი 2“-სა და შპს „ტელეკომპანია საქართველოს“ კონსტიტუციურ სარჩელეში. მოსარჩელები მიუთითებენ, რომ „საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ ნორმატიული აქტის არაკონსტიტუციურად ცნობას თან უნდა სდევდეს ეფექტური სამართლებრივი შედეგები. [...] მართალია, საერთო სასამართლოთა აქტების აღსრულება და საბოლოოობა, ასევე მესამე პირთა უფლებები დემოკრატიულ საზოგადოებაში მნიშვნელოვან ფასეულობას წარმოადგენს, თუმცა, [...] დაუშვებელია ამ ფასეულობებმა გადაწონოს ადამიანის ძირითადი

³¹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე №1/3/1263, „ირაკლი ხვედელიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2019 წლის 18 აპრილი, პარაგრაფი 34.

³² საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე №2/7/779 „დავით მაღანია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2018 წლის 19 ოქტომბერი, პარაგრაფი 52,53.

უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვა. მოსარჩელე მხარის აზრით, საქართველოს კონსტიტუცია ადამიანის ფუნდამენტურ უფლებებს აშკარა პრიმატს ანიჭებს, რაც ნათლად გამოიხატება სახელმწიფო ორგანოთა საქმიანობის შეზღუდვაში ადამიანის ძირითადი უფლებებითა და თავისუფლებებით, როგორც უშუალოდ მოქმედი სამართლით. კონსტიტუციურ სარჩელში ასევე მითითებულია, რომ სამართლებრივი სახელმწიფოს კონსტიტუციური პრინციპი მოითხოვს, რომ ქვეყნის სამართალმა უზრუნველყოს ადამიანის ძირითადი უფლება-თავისუფლებების სრული მოცულობით აღიარება და დაცვა ყველა საჭირო გარანტიის შექმნით, რისი რეალიზების უმთავრეს კონსტიტუციურ გარანტს სწორედ საკონსტიტუციო სასამართლო წარმოადგენს. მოსარჩელე მხარე განმარტავს, რომ, თუ მართლმსაჯულების განხორციელებისას საერთო სასამართლო იხელმძღვანელებს იმ საკანონმდებლო ნორმით, რომელიც საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებით არაკონსტიტუციურად იქნა ცნობილი, საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებას მხოლოდ დეკლარაციული ხასიათი ექნება და ვერანაირ შედეგს ვერ გამოიწვევს იმ პირთა მიმართ, რომელთა უფლებების დარღვევა სწორედ არაკონსტიტუციურად ცნობილი ნორმატიული აქტის საფუძველზე მოხდა სახელმწიფო ხელისუფლების მხრიდან, მათ შორის, საერთო სასამართლოს (სასამართლოთა) მიერ”.³³ მნიშვნელოვანია, რომ აღნიშნული სარჩელი საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 25 თებერვლის საოქმო ჩანაწერით მიღებულ იქნა არსებითად განსახილველად საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლის პირველ პუნქტთან მიმართებით.³⁴

განსხვავებით სამოქალაქო და ადმინისტრაციული სამართალწარმოებისა, საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი ითვალისწინებს კანონიერ ძალაში შესული სასამართლო განაჩენის ახლად გამოვლენილ გარემოებათა გამო გადასინჯვის შესაძლებლობას. მათ შორის, იმ შემთხვევაში, თუ იარსებებს საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება, რომელმაც არაკონსტიტუციურად ცნო ამ საქმეში გამოყენებული სისხლის სამართლის კანონი.³⁵

მაგალითად, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებით არაკონსტიტუციურად იქნა ცნობილი საქართველოს კონსტიტუციის მე-16 მუხლთან მიმართებით საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 273-ე მუხლის სიტყვების „ექიმის დანიშნულების გარეშე უკანონოდ მოხმარება“ ის ნორმატიული შინაარსი, რომელიც ითვალისწინებს სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას „ნარკოტიკული საშუალებების, ფსიქოტროპული ნივთიერებების, პრეკურსორებისა და ნარკოლოგიური დახმარების შესახებ“ საქართველოს კანონის დანართი №2-ის 92-ე ჰორიზონტალურ გრაფაში განსაზღვრული ნარკოტიკული საშუალება მარიხუანის მოხმარებისთვის.³⁶ აღნიშნულის შემდგომ, თბილისის სააპელაციო სასამართლოს შუამდგომლობით მიმართა მსჯავრდებულმა,

³³ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს საოქმო ჩანაწერი საქმეზე №3/1/719, „შპს „სამაუწყებლო კომპანია რუსთავი 2“ და შპს „ტელეკომპანია საქართველო“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“. 2016 წლის 25 თებერვალი, პარაგრაფი 6 - 7.

³⁴ იქვე, გვ. 11-12.

³⁵ მუხლი 310, საქართველოს „სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი“ 9 ოქტომბერი, 2009. სმ, 31, 03/11/2009.

³⁶ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე №1/13/732, „გივი შანიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2017 წლის 30 ნოემბერი.

რომელმაც ახლად გამოვლენილ გარემოებათა გამო, კერძოდ, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 30 ნოემბრის გადაწყვეტილების საფუძველზე, მოითხოვა მის მიმართ გამოტანილი განაჩენის გადასინჯვა. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის განაჩენით, აღნიშნული გადაწყვეტილების საფუძველზე, მსჯავრდებული გათავისუფლდა საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 273-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულის ჩადენისათვის სისხლის-სამართლებრივი პასუხისმგებლობისაგან და მოუხდელი სასჯელისაგან.³⁷

ცალსახაა, რომ სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობით გათვალისწინებული შესაძლებლობა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების საფუძველზე გადაისინჯოს, სასამართლოს განაჩენი, წარმოადგენს მხარის უფლების დაცვის საშუალებას. მართალია, ამ შემთხვევაში გასათვალისწინებელია კანონმდებლის მიზანი, არ დაუშვას პირის მსჯავრდება იმ ნორმის საფუძველზე, რომელიც არაკონსტიტუციურად იქნება მიჩნეული, მაგრამ აქვე ისმის კითხვა - სისხლის სამართლისა და სამოქალაქო-ადმინისტრაციული სამართლის პრინციპების ფუნდამენტურმა განსხვავებამ განაპირობა ის, რომ სამოქალაქო და ადმინისტრაციულ სამართალწარმოებაში საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებებს უკუქცევითი ძალა არ მიენიჭა?

საგულისხმოა ისიც, რომ სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების საფუძველზე, ნებისმიერ დროს უშვებს უკანონო ან უსამართლო გადაწყვეტილების გადასინჯვის შესაძლებლობას.³⁸ საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი კი ადგენს ვადას - განცხადება გადაწყვეტილების ბათილად ცნობისა და ახლად აღმოჩენილ გარემოებათა გამო საქმის წარმოების განახლების შესახებ შეტანილ უნდა იქნეს ერთი თვის განმავლობაში. ვადის დენა იწყება იმ დღიდან, როდესაც მხარისათვის ცნობილი გახდა გადაწყვეტილების ბათილად ცნობისა და ახლად აღმოჩენილ გარემოებათა გამო საქმის წარმოების განახლების საფუძველების არსებობა.³⁹

ვფიქრობ, ისევე როგორც სისხლის სამართალში, ასევე სამოქალაქო და ადმინისტრაციულ სამართალწარმოებაში საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებებისათვის უკუქცევითი ძალის მინიჭება უზრუნველყოფს ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა ეფექტურ დაცვას, მაგრამ ამ უკანასკნელთა შემთხვევებში, აღნიშნული შესაძლოა არ იყოს თანხვედრაში საპროცესო სამართლის ისეთ პრინციპებთან, როგორებიცაა თანასწორობა, შეჯიბრებითობა და სასამართლოსათვის მიმართვის გზით მოპოვებული უფლების სტაბილურობა.

საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ ინდივიდუალური კონსტიტუციური სარჩელის განხილვისას/ინდივიდუალური კონსტიტუციური სარჩელის წარდგენისას საერთო სასამარ-

³⁷ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის განაჩენი საქმეზე №1/აგ-371-18, „შუამდგომლობის ავტორი - გ.შ.“ 2018 წლის 5 ივნისი.

³⁸ იხ. სქოლიო 37 გემოთ.

³⁹ მუხლი 423, საქართველოს „სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი“ 14 ნომბერი, 1997. პარლამენტის უწყებანი, 47-48, 31/12/1997

თლოების მოსამართლეთათვის საქმის წარმოების შეჩერების უფლებამოსილების მინიჭების ეფექტურობა

საქართველოში დღეს არსებული საკანონმდებლო რეგულაციის თანახმად, საერთო სასამართლოების მიერ კონსტიტუციური წარდგინებით საკონსტიტუციო სასამართლოსთვის მიმართვის უფლებამოსილების მთლიანად სამოსამართლეო დისკრეციის სფეროში მოქცევა, ვფიქრობ, ინდივიდუალურ კონსტიტუციურ სარჩელთა წარდგენით საერთო სასამართლოებში საქმის განხილვის ხელოვნურად გაჭიანურების თავიდან აცილებას ემსახურება. ცხადია, საკონსტიტუციო სასამართლოს განსაკუთრებულ ამოცანებთან შეუსაბამო იქნება, შეუზღუდავად მიმართონ კანონთა თუ ნორმათა გადამოწმების მიზნით, ისევე, როგორც გაუმართლებელი იქნება, საერთო სასამართლოებში საქმეთა განხილვისათვის ვადების დადგენის აუცილებლობის უგულებელყოფა. თუმცა, ჩემი აზრით, კონსტიტუციური კონტროლის ეფექტურობის მიზნით, შესაძლოა, უმჯობესი იყოს, გაფართოვდეს საერთო სასამართლოების მოსამართლეთა სამოსამართლეო დისკრეცია და მათ მიენიჭოთ უფლებამოსილება, გადაწყვიტონ, შეაჩერონ თუ არა საქმის წარმოება მაშინ, როდესაც განსახილველი საქმის გადაწყვეტისათვის გამოსაყენებელი კანონის ან ნორმის კონსტიტუციასთან შესაბამისობის თაობაზე, საკონსტიტუციო სასამართლოში მხარე წარადგენს ინდივიდუალურ კონსტიტუციურ სარჩელს ან როდესაც ინდივიდუალური კონსტიტუციური სარჩელი საკონსტიტუციო სასამართლოში განხილვის პროცესშია.

რასაკვირველია, ზემოთ მითითებული რისკის თავიდან აცილების მიზნით, აღნიშნული გამართლებული იქნება კანონმდებლის მიერ მაღალი სტანდარტის დაწესების პირობებში. ასეთი სტანდარტი შესაძლოა იყოს საერთო სასამართლოებისათვის საქმის წარმოების შეჩერების უფლებამოსილებისა და არა ვალდებულების მინიჭება საქმის წარმოების შეჩერების საფუძვლების შეფასების კრიტერიუმების კვლავ სამოსამართლეო დისკრეციის სფეროში მოქცევის პირობებში. კრიტერიუმები შეიძლება იყოს: ა) რა არის დავის საგანი და არსებითია თუ არა კონკრეტული საქმის გადაწყვეტისათვის, ბ) საქმის განხილვის რა ეტაპზეა საკონსტიტუციო სასამართლოში საქმე, გ) სარჩელი არსებითად განსახილველადია მიღებული, თუ არა, რა ნაწილში, დ) მიღებული აქვს თუ არა იმავე საკითხზე საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება, ე) კონსტიტუციის მეორე თავში რეგლამენტირებულ საკითხებთან მიმართებით საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ მისაღები გადაწყვეტილებების მნიშვნელობა, დატვირთვა და სხვა.

აღსანიშნავია, რომ სასამართლო პროცესის წარმოება, ფაქტობრივი გარემოებების დადგენა და შეფასება, კანონის განმარტება და მისი გამოყენება წარმოადგენს მხოლოდ ამისათვის განსჯად სასამართლოთა პრეროგატივას. თუმცა მოსამართლეს თავისი შინაგანი რწმენის ფარგლებში, საკონსტიტუციო სასამართლოში კონკრეტული სარჩელის წარდგენამ/განხილვამ შესაძლოა, მისცეს გარკვეული სივრცე/ასპარეზი, რათა გაითვალისწინოს ცალკეული შემთხვევის განსაკუთრებული გარემოებები და იმ პირობებშიც კი, თუ თავდაპირველად თავად არ გაუჩნდა ვარაუდი, ნორმის შესაძლო არაკონსტიტუციურობის თაობაზე, შეაჩეროს საქმის წარმოება. აღნიშნული შესაძლებლობის მინიჭების აუცილებლობა მნიშვნელოვანია იმის გათვალისწინებითაც, რომ საერთო სასამართლოების მიერ საქართველოს კონსტიტუციის მეორე თავით განსაზღვრული ძირითადი უფლებების განმარტების/გამოყენების ხარისხი საქართველოში ფაქტობრივად საკონსტიტუციო

კონტროლის მიღმაა, რადგან ინდივიდუალური კონსტიტუციური სარჩელის ქართული მოდელი, რომელიც ნორმატიული კონსტიტუციური სარჩელის კლასიკური ვერსიაა, ამის შესაძლებლობას არ იძლევა.

დასკვნა

სტატიაში განვიხილე ინდივიდუალური სასარჩელო წარმოების საკონსტიტუციო მართლმსაჯულების სისტემაში ინტეგრაციის ერთ-ერთი საშუალება. კერძოდ, საერთო სასამართლოებისათვის საქმის წარმოების შეჩერების უფლებამოსილების მინიჭება, როდესაც განსახილველი საქმის გადაწყვეტისათვის გამოსაყენებელი კანონის ან ნორმის კონსტიტუციასთან შესაბამისობის თაობაზე, საკონსტიტუციო სასამართლოში წარდგენილია ან იხილება ინდივიდუალური კონსტიტუციური სარჩელი.

დღეს საქართველოში მოქმედი კანონმდებლობის შესაბამისად, ზემოთ მითითებული საფუძვლებით, საერთო სასამართლოებში საქმის წარმოების შეჩერების შესაძლებლობა გათვალისწინებული არ არის. სასამართლო მხოლოდ მაშინ შეაჩერებს საქმის წარმოებას, თუ კონკრეტული საქმის განხილვისას თავად დაასკვნის, რომ არსებობს საკმარისი საფუძველი, რათა ის კანონი ან სხვა ნორმატიული აქტი, რომელიც უნდა გამოიყენოს სასამართლომ ამ საქმის გადაწყვეტისას, მთლიანად ან ნაწილობრივ შეიძლება მიჩნეული იქნეს კონსტიტუციის შეუსაბამოდ.

კონსტიტუციური წარდგინებით საკონსტიტუციო სასამართლოსთვის მიმართვის უფლებამოსილების მთლიანად სამოსამართლო დისკრეციის სფეროში მოქცევა, მიმაჩნია, რომ ინდივიდუალურ კონსტიტუციურ სარჩელთა წარდგენით საერთო სასამართლოებში საქმის განხილვის ხელოვნურად გაჭიანურების თავიდან აცილებას უკავშირდება. თუმცა, თავის მხრივ, აღნიშნული რეგულაცია მხარეებს აყენებს რისკის წინაშე, საერთო სასამართლოებმა გადაწყვეტილება მიიღონ შესაძლო არაკონსტიტუციურ ნორმაზე დაყრდნობით.

ვფიქრობ, ამ პირობებში, კითხვის ნიშნის ქვეშ დგას დარღვეულ უფლებათა დაცვის უზრუნველსაყოფად საკონსტიტუციო სასამართლოში ინდივიდუალური კონსტიტუციური სარჩელის წარდგენის ეფექტურობა. კანონმდებლის მიერ უგულებელყოფილია მხარეთა მიერ ინდივიდუალური კონსტიტუციური სარჩელის წარდგენის მიზანი. მას შემდეგ, რაც საერთო სასამართლოში დავა დასრულდება, მხარეები საერთოდ კარგავენ იურიდიულ ინტერესს ინდივიდუალური კონსტიტუციური სარჩელის შედეგისადმი. მით უფრო იმ პირობებში, როდესაც „საერთო სასამართლოების შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის თანახმად, კანონის ან სხვა ნორმატიული აქტის არაკონსტიტუციურად ცნობა არ გამოიწვევს ამ აქტის საფუძველზე ადრე გამოტანილი სასამართლოს განაჩენებისა და გადაწყვეტილებების გაუქმებას.

ჩემი აზრით, კონსტიტუციური კონტროლის ეფექტურობის მიზნით, მეტად წარმატებული იქნება, თუ გაფართოვდება საერთო სასამართლოების მოსამართლეთა სამოსამართლო დისკრეცია და მათ მიენიჭებათ უფლებამოსილება, გადაწყვიტონ, შეაჩერონ თუ არა საქმის წარმოება მაშინ, როდესაც განსახილველი საქმის გადაწყვეტისათვის გამოსაყენებელი

კანონის ან ნორმის კონსტიტუციასთან შესაბამისობის თაობაზე, საკონსტიტუციო სასამართლოში მხარე წარადგენს ინდივიდუალურ კონსტიტუციურ სარჩელს ან როდესაც ინდივიდუალური კონსტიტუციური სარჩელი საკონსტიტუციო სასამართლოში განხილვის პროცესშია. იმის გათვალისწინებითაც, რომ საერთო სასამართლოების მიერ საქართველოს კონსტიტუციის მეორე თავით განსაზღვრული ძირითადი უფლებების განმარტების/გამოყენების ხარისხი საქართველოში ფაქტობრივად საკონსტიტუციო კონტროლის მიღმაა, ვფიქრობ, აღნიშნული უზრუნველყოფს სასამართლოთა იმგვარ ინტეგრაციას, რომელიც ჩამოაყალიბებს დემოკრატიულ და მაღალგანვითარებულ სამართლებრივ სახელმწიფოს.

საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ თანასწორობის უფლებასთან შეუსაბამო უპირატესობის აღმოფხვრის გზები

აბსტრაქტი

კონსტიტუციური მართლმსაჯულების განხორციელების პროცესში საკონსტიტუციო სასამართლო აფასებს, მათ შორის, ისეთი ნორმების კონსტიტუციურობის საკითხს, რომლებიც პირთა მხოლოდ გარკვეულ ჯგუფს ანიჭებს უპირატესობას სოციალურ, საგადასახადო თუ სხვა სფეროში. ამგვარ ვითარებაში თანასწორობის უფლებასთან მიმართებით პრობლემურია ასეთი უპირატესობიდან განსაზღვრულ სუბიექტთა გამორიცხვა შესაბამისი რაციონალური დასაბუთების გარეშე. თანასწორობის უფლებასთან შეუსაბამო უპირატესობის დამდგენი ნორმის შეფასებისას საკონსტიტუციო სასამართლოსთვის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი გამოწვევაა სადავო ნორმა არაკონსტიტუციურად ცნოს იმგვარად, რომ არ გასცდეს თავისი უფლებამოსილების ფარგლებს და დარჩეს ნეგატიური კანონმდებლის როლში. ხსენებული საკითხის გადაწყვეტისათვის საკონსტიტუციო სასამართლოები მიმართავენ სხვადასხვა საკანონმდებლო თუ პრაქტიკით დადგენილ მექანიზმებს. ამ თვალსაზრისით, გამონაკლისი არც საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოა.

შესავალი

ადამიანები განსაკუთრებულად მგრძნობიარენი არიან დისკრიმინაციული რეგულაციების მიმართ. სწორედ ამიტომ, საკონსტიტუციო სასამართლოსადმი მიმართვა თანასწორობის უფლების დარღვევის საფუძვლით ხშირია.¹ ცხადია, სასამართლოსადმი მიმართვისას მოსარჩელეთა მთავარი მოტივაციაა მათზეც გავრცელდეს ის შეღავათი/პრივილეგია, რომელიც კანონმდებელმა, მათი გამოკლებით, პირთა გარკვეულ კატეგორიას მიანიჭა. თუმცა, რიგ შემთხვევებში, საკონსტიტუციო სასამართლოების მიერ მიღებული გადაწყვეტილება სრულად არ ასახავს მოსარჩელეთა სურვილს და მათი უკმაყოფილების საფუძველია. ავსტრიული მოდელის მიხედვით, საკონსტიტუციო სასამართლო მოქმედებს როგორც ნეგატიური კანონმდებელი. იგი უფლებამოსილია, იმსჯელოს კანონის დისკრიმინაციულობაზე, თუმცა მოკლებულია შესაძლებლობას, პირთა შორის თანასწორობა

¹ მაგალითად, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს ვებგვერდზე გამოქვეყნებული სტატისტიკის შესაბამისად, 1996-2017 წლების განმავლობაში სადავო ნორმის კონსტიტუციურობის დადგენა ერთ-ერთი ყველაზე ხშირად მოთხოვნილ იქნა სწორედ თანასწორობის უფლებასთან მიმართებით.

აღადგინოს ასეთი შეღავათის ყველა პირზე, მათ შორის მოსარჩელეთა მიმართ, განვრცობის გზით. ზემოაღნიშნული არ წარმოადგენს საკითხის ერთადერთ გადაწყვეტას. კონსტიტუციური მართლმსაჯულების განმახორციელებელი ცალკეული ორგანოები, მათ შორის დისკრიმინაციული კანონმდებლობის შეფასებისას წარმოჩინდებიან როგორც პოზიტიური კანონმდებლები, რაც გულისხმობს კანონით განსაზღვრულ პირთა წრის გაფართოების საშუალებით შეღავათის/პრივილეგიის მოსარჩელისათვის მიცემას.

აღმჭურველი ხასიათის დისკრიმინაციული კანონის გაუქმებისას საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მოქმედების ფარგლების განსაზღვრა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს სამართალწარმოებაში აქტუალური გახდა საქმის „საქართველოს მოქალაქე ლალი ლაზარაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“ განხილვა/გადაწყვეტისას.² ამასთანავე, მსგავსი გამოწვევის წინაშე იდგა სხვა სახელმწიფოთა საკონსტიტუციო სასამართლოებიც, რამაც საფუძველი დაუდო სხვადასხვა სახის სამართლებრივი ტექნიკის დანერგვას.

სტატია ეთმობა კანონის საფუძველზე დადგენილი თანასწორობის საწინააღმდეგო უპირატესობის აღმოფხვრის საკითხთან დაკავშირებული პრობლემის იდენტიფიცირებას. გარდა ამისა, ნაშრომში მიმოხილულია კანონით დადგენილი დისკრიმინაციული უპირატესობის აღმოფხვრის მოდელების შედარებითსამართლებრივი ანალიზი და ხსენებულ საკითხთან მიმართებით საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკა.

I. კანონით დადგენილი დისკრიმინაციული უპირატესობის აღმოფხვრის პრობლემატიკა.

სამართლებრივ დოქტრინაში ორი სახის საკანონმდებლო უმოქმედობას განასხვავებენ, აბსოლუტურსა და ფარდობითს (absolute and relative omissions). აბსოლუტური უმოქმედობის დროს სახეზეა კონსტიტუციური დანაწესის აღსრულების მიზნით სამართლებრივი მოწესრიგების არარსებობა, ხოლო ფარდობითი უმოქმედობის დროს საკანონმდებლო მოწესრიგება არსებობს, თუმცა იგი არასრულყოფილია. ამდენად, აბსოლუტური უმოქმედობა დაკავშირებულია „კანონმდებლის დუმილთან“, როცა ფარდობითი უმოქმედობისას საქმე გვაქვს „კანონის დუმილთან“. საბოლოოდ, ორივე შემთხვევა არაკონსტიტუციურ ვითარებას ქმნის.³

ფარდობითი უმოქმედობის კერძო შემთხვევაა ისეთი ნორმები, რომლებიც პირთა მხოლოდ გარკვეულ ჯგუფს ანიჭებს უპირატესობას სხვადასხვა სფეროში. შესაბამისად, სახეზეა აღმჭურველი ხასიათის რეგულირება, რომელიც სახელდებით მიუთითებს კანონისმიერი შეღავათის ადრესატებზე, ხოლო სხვა პირთა მიმართ „დუმს“. ასეთ ვითარებაში არაკონსტიტუციურია არა ზოგადად ამ პირებისათვის უპირატესობის მინიჭება, არამედ ამ

² საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე №3/6/642 „საქართველოს მოქალაქე - ლალი ლაზარაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2017 წლის 10 ნოემბერი.

³ Allan R. Brewer-Carías, *Constitutional Courts as Positive Legislator, A Comparative Law Study*, Cambridge University Press, 2011. გვ.125-126 .

უპირატესობიდან განსაზღვრულ პირთა ჯგუფის გაცხრილვა [კონსტიტუციურსამართლებრივი გამართლებების გარეშე].⁴

უპირატესობის/შეღავათის დამდგენი ნორმები შესაძლებელია შეფასდეს როგორც კონკრეტულ მატერიალურ, ისე თანასწორობის უფლებასთან მიმართებით. ამ თვალსაზრისით, განსაკუთრებულ ინტერესს იმსახურებს თანასწორობის უფლებასთან მიმართებით შეფასების საკითხი. როგორც წესი, უპირატესობის დამდგენი რეგულაციების დისკრიმინაციული ხასიათის დადგენა არ არის სირთულესთან დაკავშირებული, არამედ პრობლემას ქმნის მათი არაკონსტიტუციურობის სამართლებრივი გაფორმება იმგვარად, რომ საკონსტიტუციო სასამართლო დარჩეს ნეგატიური კანონმდებლის როლში.

საქართველოს კონსტიტუცია განამტკიცებს სამართლის წინაშე თანასწორობის ფუნდამენტურ კონსტიტუციურ პრინციპს. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, „თანასწორობის უფლების შეზღუდვას ადგილი ექნება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ აშკარაა არსებითად თანასწორი პირების მიმართ უთანასწორო მოპყრობა (ან არსებითად უთანასწორო პირების მიმართ თანასწორი მოპყრობა)“.⁵ ამასთანავე, დიფერენცირებული მოპყრობა *a priori* დისკრიმინაციას არ ნიშნავს. „[...] დისკრიმინაციას ექნება ადგილი, თუ დიფერენციაციის მიზეზები აუხსნელია, მოკლებულია გონივრულ საფუძველს“.⁶ ამდენად, ნებისმიერი რეგულაცია, რომელიც კონკრეტული სამართლებრივი ურთიერთობის მიზნებისათვის თანასწორ პირებს მოეპყრობა უთანასწოროდ, შესაბამისი გამართლებების გარეშე, დაარღვევს თანასწორობის პრინციპს.

ზოგადად პირთა შორის თანასწორობის მიღწევა შესაძლებელია როგორც კანონით გათვალისწინებული უპირატესობის ყველა სუბიექტზე განვრცობით, ისე ამ უპირატესობიდან ყველა პირთა ჯგუფის გამორიცხვით. ზემოხსენებული მეთოდების არჩევისას საკანონმდებლო ორგანოსა და საკონსტიტუციო სასამართლოს უფლებამოსილებების გამიჯვნის საკითხი დისკუსიის საგანია.

კონსტიტუციონალიზმში საკონსტიტუციო სასამართლო მიიჩნევა ნეგატიურ კანონმდებლად და მისი „ფუნქცია არსებული საკანონმდებლო სივრცის კონსტიტუციურობის უზრუნველყოფაში პოვნებს ასახვას“.⁷ მას „გააჩნია მხოლოდ კანონმდებლობაში არსებული არაკონსტიტუციური რეგულაციების, წესებისთვის იურიდიული ძალის გაუქმებისა და მათთვის ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლებების დარღვევის რესურსის გაუქმების უფლებამოსილება. საკონსტიტუციო სასამართლოს მანდატს სცდება უფლებამოსილება, ძალადაკარგული სამართლებრივი ნორმების ნაცვლად კანონმდებლობაში დაადგინოს განსხვა-

⁴ Werner Heun, *Verfassung und Verfassungsgerichtsbarkeit im Vergleich*, Mohr Siebeck, 2014. გვ. 206.

⁵ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე №2/1/536 „საქართველოს მოქალაქეები - ლევან ასათიანი, ირაკლი ვაჭარაძე, ლევან ბერიანიძე, ბექა ბუჩაშვილი და გოჩა გაბოძე საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის წინააღმდეგ“, 2014 წლის 4 თებერვალი. პარაგრაფი II-10.

⁶ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე №1/1/493 „მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანებები „ახალი მემარჯვენეები“ და „საქართველოს კონსერვატიული პარტია“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, 2010 წლის 27 დეკემბერი. პარაგრაფი II-3.

⁷ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე №3/6/642 „საქართველოს მოქალაქე - ლალი ლაზარაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2017 წლის 10 ნოემბერი, პარაგრაფი II-20.

ვებული, თუნდაც კონსტიტუციური წესები”.⁸ აღნიშნულიდან გამომდინარე, საკონსტიტუციო სასამართლო თავისი გადაწყვეტილებით ვერ გააფართოებს ნორმის ადრესატთა წრეს და სუბიექტთა ყველა კატეგორიისათვის კანონით დადგენილი უპირატესობის მინიჭებით ვერ აღადგენს მათ თანასწორობას. აღნიშნული ერთმნიშვნელოვნად წარმოადგენს კანონშემოქმედებითი საქმიანობის ნაწილს, რომელიც საკანონმდებლო ორგანოს ექსკლუზიური უფლებამოსილებაა.

როგორც აღინიშნა, შესაძლებელია, აგრეთვე დისკრიმინაციული უპირატესობის დამდგენი აღმჭურველი ნორმის არაკონსტიტუციურად გამოცხადება და გაუქმება, რაც ამ უპირატესობიდან ყველა პირის გამორიცხვას და შედეგად კი მათ გათანაბრებას გამოიწვევს. ნაწილი დოგმატიკოსებისა საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ ნორმის სრულ გაუქმებაშიც უფლებამოსილების გადაჭარბების ნიშნებს ხედავს.⁹ კერძოდ, აღნიშნავენ, რომ თანასწორობის უფლების საწინააღმდეგო უპირატესობის დამდგენი ნორმების „გაკეთილშობილება“ და მათი კონსტიტუციასთან ჰარმონიაში მოყვანა რამდენიმე ალტერნატიული გზითაა მიღწევადი. სახელდობრ, შესაძლებელია, გაფართოვდეს კანონით დადგენილ პირთა წრე და უპირატესობა გავრცელდეს მათ მიმართაც, ვინც გამორიცხულია ნორმის მოქმედებიდან ან ასეთი უპირატესობა არ გავრცელდეს ზემოხსენებულ არც ერთ კატეგორიაზე ან ორივე ჯგუფთან მიმართებით ახლებური მოწესრიგება შეიქმნას.¹⁰ ვინაიდან საკანონმდებლო ორგანოს გააჩნია სხვადასხვა ალტერნატიული შესაძლებლობა არაკონსტიტუციური ნორმის კონსტიტუციასთან შესაბამისობაში მოყვანისათვის, ხელისუფლების დანაწილების პრინციპიდან გამომდინარე, საკონსტიტუციო სასამართლომ უნდა გამოიჩინოს ერთგვარი ინსტიტუციური პატივისცემა და ახალი წესრიგის შექმნისთვის ასპარეზი დაუთმოს სამართალშემოქმედს.

აღსანიშნავია, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოთა პრაქტიკა არ არის ერთგვაროვანი ზემოხსენებული საკითხის გადაწყვეტისას. სასამართლოთა ნაწილი არაკონსტიტუციურად ცნობს თავად უპირატესობის დამდგენ ნორმებს, ხოლო ზოგიერთი სადავო ნორმის იმ ნაწილს აუქმებს, რომელიც კანონისმიერი შეღავათიდან პირთა გამორიცხვას იწვევს, რაც შედეგობრივად ასეთი უპირატესობის მიმღებ სუბიექტთა წრის გაფართოებას იწვევს. ამასთანავე, მოიპოვება ისეთი პრაქტიკაც, როდესაც შეღავათის დამდგენი ნორმები ცხადდება კონსტიტუციასთან შეუსაბამოდ მათი გაუქმების გარეშე. ამგვარ გადაწყვეტილებებში არაკონსტიტუციური მდგომარეობის აღმოსაფხვრელად საკონსტიტუციო სასამართლო კანონმდებლის მიმართ გაცემს გზამკვლევებსა და ინსტრუქციებს და ამ გზით განსაზღვრავს მის სამომავლო ქმედებებს.¹¹

ზემოხსენებული მსჯელობა შეეხება მოცემულობას, როდესაც სადავო კანონისმიერი შეღავათის ანუ ისეთი პრივილეგიის/უფლების დისკრიმინაციულად მინიჭება, რომლის მინიჭების ვალდებულება რომელიმე მატერიალური კონსტიტუციური უფლებიდან არ გამომდინარეობს. კანონმდებელი არ დაარღვევს კონსტიტუციას, თუკი კანონისმიერ

⁸ *გემოთ* სქოლიო 7.

⁹ Werner Heun, *გემოთ* სქოლიო 4, გვ. 206.

¹⁰ Pieroth/Schlink, *Grundrechte Staatsrecht II*, 23., neu bearbeitete Auflage, C.F. Müller, 2007. გვ. 116

¹¹ Allan R. Brewer-Carías, *გემოთ* სქოლიო 3, გვ. 149.

შეღავათს არ მიანიჭებს არავის. კანონისმიერ შეღავათთან/პრივილეგიასთან მიმართებით კონსტიტუცია ადგენს მხოლოდ მისი თანასწორობის უფლების განუხრელი დაცვით გადანაწილების მოთხოვნას. აღნიშნული უნდა გაიმიჯნოს ისეთი ვითარებებისგან, როდესაც რაიმე კანონი მატერიალური კონსტიტუციური უფლებიდან მომდინარე შესაძლებლობებით აღჭურავს უფლების სუბიექტთა მხოლოდ გარკვეულ წრეს. კონსტიტუციის ქვემდგომი აქტით კონსტიტუციური უფლების წართმევა პირთა რომელიმე ჯგუფისათვის დაუშვებელია, რამეთუ კონსტიტუციური უფლების საფუძველი თავად კონსტიტუციაა და კანონმდებელი მისი მინიჭების საკითხს კონსტიტუციის საწინააღმდეგოდ ვერ გადაწყვეტს. შესაბამისად, ცალკეულ პირთა ჯგუფის გამორიცხვა რაიმე კონსტიტუციური უფლებით სარგებლობისგან არა მხოლოდ თანასწორობის უფლებას შეეწინააღმდეგება, არამედ სხვა მატერიალური უფლების დარღვევის წყაროდაც იქცევა. დასახელებული შემთხვევები, რამდენადაც ისინი განსხვავებულ სამართლებრივ მოცემულობას წარმოშობენ, დისკრიმინაციული მდგომარეობის აღმოფხვრის სხვადასხვა მეთოდის გამოყენებას საჭიროებენ. მეტი სიცხადისათვის მოვიშველიებთ სასამართლო პრაქტიკას.

შვეიცარიის ფედერალურმა უზენაესმა სასამართლომ განიხილა საარჩევნო უფლების დისკრიმინაციულად გამოყენების საკითხი. უფრო კონკრეტულად, აპენცელ-ინერჰოდენის კანტონის კონსტიტუცია დასახელებული კანტონის საკანონმდებლო ორგანოში (*Landsgemeinde*) მონაწილეობისა და ხმის მიცემის უფლებას ანიჭებდა მხოლოდ მამაკაცებს. უზენაესმა სასამართლომ ასეთი მოწესრიგება ქალსა და მამაკაცს შორის თანასწორობის უფლების დარღვევად შეაფასა და ქალებს ასეთი უფლება მიანიჭა.¹² ციურიხის უნივერსიტეტის პროფესორი ტობიას იაგი შვეიცარიის ეროვნულ მოხსენებაში მიუთითებს, რომ სასამართლოს მხრიდან ქალებისათვის ხმის უფლების მინიჭება წარმოადგენს პოზიტიური კანონმდებლის თვისების გამოვლენის მაგალითს.¹³ აღნიშნული პოზიცია არ არის გასაზიარებელი შემდეგი არგუმენტაციის გამო. კანონისმიერი შეღავათის დისკრიმინაციულობაზე მსჯელობისას საკონსტიტუციო სასამართლომ, თავისი გადაწყვეტილებით, შესაძლებელია შეღავათის მიმღებ პირთა ჯგუფს წაართვას იგი, გააფართოოს შეღავათის მიმღებ სუბიექტთა ჩამონათვალი (საკონსტიტუციო სასამართლოთა ნაწილი ამ საშუალებასაც მიმართავს, რომელსაც სტატიის ავტორი არ იზიარებს) ან შექმნას მექანიზმი, რომელიც კანონის დისკრიმინაციულად გამოცხადების შემდეგ კანონმდებელს მისცემს დროს ალტერნატიული კონსტიტუციური გადაწყვეტიებიდან თავად აირჩიოს რომელიმე და აღმოფხვრას უთანასწორო მდგომარეობა. ამდენად, საკონსტიტუციო სასამართლოს კანონისმიერი შეღავათის დისკრიმინაციულობაზე მსჯელობისას შეუძლია რამდენიმე მეთოდის გამოყენებით აღადგინოს პირთა შორის თანასწორობა. თუმცა კონსტიტუციური უფლებით სარგებლობის დისკრიმინაციულობის (დისკრიმინაცია კონსტიტუციურ უფლებაში) განხილვისას საკონსტიტუციო სასამართლო ვერ მიმართავს ზემოხსენებულ ყველა მეთოდს. ერთი მხრივ, საკონსტიტუციო სასამართლო ვერ გააუქმებს აღმჭურველი ხასიათის დისკრიმინაციულ ნორმას, რამდენადაც ეს გამოიწვევს კონსტიტუციური უფლების სუბიექტებისათვის ამ უფლების წართმევას. საკონსტიტუციო სასამართლო არ არის უფლებამოსილი,

¹² Tobias Jaag, *Swiss National Report*, წიგნში Allan R. Brewer-Carías, *გეშოთ* სქოლიო 3, გვ.794.

¹³ იქვე.

ვინმეს წაართვას კონსტიტუციური უფლება. საკონსტიტუციო სასამართლომ, აგრეთვე არ უნდა გამოიყენოს დისკრიმინაციული ნორმის გაუქმების გადავადების მექანიზმი, რომელიც კანონმდებელს აძლევს საშუალებას, თავად გამოასწოროს მის მიერვე შექმნილი უთანასწორო ვითარება. როდესაც საკონსტიტუციო სასამართლო დაადგენს, რომ „კანონით დადგენილი პრივილეგია/შელავათი“ ყოველი სუბიექტის კონსტიტუციური უფლებათა, მისი კონსტიტუციური ვალდებულებათა, თავისი გადაწყვეტილების საფუძველზე, ასეთი უფლების განხორციელების შესაძლებლობა მიანიჭოს ყველას. შესაბამისად, საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ კონსტიტუციურ უფლებად აღიარებული „პრივილეგიის/შელავათის“ მიუნიჭებლობა არა უფლებამოსილების ფარგლებში მოქმედების, არამედ, მისი მხრიდან, თავისი მანდატის განხორციელებლობაზე უარის თქმის მაგალითია. ამასთანავე, კანონის-მიერი პრივილეგიისგან განსხვავებით, კონსტიტუციური უფლების მინიჭება იმგვარი შემთხვევაა, როდესაც კანონმდებელს არ გააჩნია მოქმედების თავისუფლება. სამართალ-შემოქმედი მოკლებულია ალტერნატიული გადაწყვეტის მიღების შესაძლებლობას და ერთადერთი კონსტიტუციის შესაბამისი გადაწყვეტა უფლების მინიჭებაა. კონსტიტუციური უფლების სამართლებრივი საფუძველი თავად კონსტიტუციაა. კონსტიტუციური უფლებები უშუალოდ მოქმედი სამართალია და ისინი არსებობს/მოქმედებს კანონმდებლის მიერ დამატებითი რეგულირების მიღებისგან დამოუკიდებლად. ასეთ პირობებში, დაუსაბუთებელია, რას შეიძლება ეფუძნებოდეს საკონსტიტუციო სასამართლოს პასიურობა და გადაწყვეტილების საკანონმდებლო ორგანოსათვის მინდობა.

ადამიანის უფლებების დაცვის პერპექტივიდან არაგონივრულია, მოსამართლეს აბსოლუტურად შეეზღუდოს სადავო ნორმის მოდიფიცირების გზით ურთიერთობის მოწესრიგება. ამასთანავე, მოსამართლის მიერ კანონმდებლის ჩანაცვლება მხოლოდ მაშინ არის გამართლებული, როდესაც არაკონსტიტუციური მდგომარეობის გამოსწორების ერთადერთი გზა ახალი შინაარსის დამატებით სადავო ნორმის მოდიფიცირებაა. ასეთი მოცემულობა კი სწორედ ისეთ შემთხვევებს მიემართება, როდესაც სადავო კონსტიტუციური უფლება, მათ შორის, კონსტიტუციურ უფლებაში დისკრიმინაცია. როგორც ზემოთ აღინიშნა, ეს შემთხვევა რამდენადმე განსხვავდება კანონისმიერი შელავათის გაცემის დისკრიმინაციულობისაგან. ასეთ ვითარებაში არსებობს სადავო ნორმის კონსტიტუციასთან შესაბამისობაში მოყვანის არა ერთი, არამედ რამდენიმე გზა და მათი არჩევა სცდება მოსამართლის საქმიანობის სფეროს, შესაბამისად, კანონმდებლის უფლებამოსილებაში შეჭრას იწვევს. ამდენად, საკონსტიტუციო სასამართლოს მანდატისა და კონსტიტუციური უფლების, როგორც უშუალოდ მოქმედი სამართლის გააზრების კვადაკვალ კონსტიტუციურ უფლებაში დისკრიმინაციის დადგენისას სადავო ნორმის შინაარსის შეცვლა, პირთა წრის გაფართოება და კონსტიტუციური უფლების მინიჭება ამ უფლებით სარგებლობას მოკლებული პირებისათვის იქნება ხსენებული საკითხის კონსტიტუციის შესაბამისად გადაწყვეტა.

საკითხის შინაარსობრივ გადაწყვეტასთან ერთად მნიშვნელოვანია კონსტიტუციური უფლების დამდგენი ნორმის დისკრიმინაციულობის „ტექნიკური“ გაფორმება. სასამართლოთა ნაწილი გამოსავალს აღმჭურველი ხასიათის იმ ნორმატიული შინაარსის გაუქმებაში ხედავს, რომელიც გამორიცხავს ცალკეულ პირთა შესაძლებლობას, ისარგებლონ მათი

კონსტიტუციური უფლებით.¹⁴ ამგვარი მეთოდით სადავო ნორმა არ უქმდება და პირთა ყველა ჯგუფს ენიჭება/უნარჩუნდება კონსტიტუციური უფლება. სწორედ გადაწყვეტის ამგვარი მოდელი გამოიყენა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ თავის პრაქტიკაში. ერთ-ერთ საქმეში გასაჩივრებული იყო ნორმა, რომელიც ამომწურავად განსაზღვრავდა იმ პირთა კატეგორიას, რომელთაც სახელმწიფო უფინანსებდა საშუალო განათლების მიღებას. სასამართლოს შეფასებით, სადავო ნორმა მოსარჩელებს - საქართველოში მცხოვრებ უცხო ქვეყნის მოქალაქეებს, გამოირიცხავდა ასეთი დაფინანსების მიღების შესაძლებლობისგან. სასამართლოს გადაწყვეტილების შესაბამისად, საქართველოში მცხოვრები უცხო ქვეყნის მოქალაქეებისათვის საშუალო განათლების დაფინანსება საქართველოს კონსტიტუციით გარანტირებული განათლების უფლებით იყო დაცული და, შესაბამისად, სადავო ნორმა არაკონსტიტუციურად ცნო განათლების უფლებასთან მიმართებით. ამასთანავე, ნორმა შეფასდა თანასწორობის უფლებასთან კავშირში და დადგინდა მისი დისკრიმინაციულობა. სხვა საქმეებისგან განსხვავებით, მოცემულ შემთხვევაში, სასამართლო სადავო ნორმას სრულად ვერ გააუქმებდა (სადავო ნორმაში მითითებულ პირებს ვერ წაართმევდა განათლების დაფინანსების შესაძლებლობას), ვინაიდან სახელმწიფოს მიერ საშუალო განათლების დაფინანსება ყველას უფლებად იქნა აღიარებული. სწორედ ამიტომ სადავო ნორმა გაუქმდა ისეთი ნორმატიული შინაარსით, რომელიც გამოირიცხავდა განათლების მიღების დაფინანსებას საქართველოში მცხოვრებ უცხო ქვეყნის მოქალაქეებზე, შედეგად, დასახელებულ ადამიანთა კატეგორიას სასამართლომ მიანიჭა ასეთი უფლებით სარგებლობის შესაძლებლობა.¹⁵

საინტერესოა საკითხის გადაწყვეტა მაშინაც, როდესაც სასამართლო აღმჭურველი ხასიათის ნორმაში არ ხედავს სხვა პირთათვის ამკრძალავ ნორმატიულ შინაარსს. ასეთ დროს, აღმჭურველი ნორმის თანასწორობის უფლებასთან მიმართებით გასაჩივრებისას სასარჩელო მოთხოვნა შეღავათის სხვისთვის მინიჭების არაკონსტიტუციურობის დადგენაა, რაც პრივილეგირებული ჯგუფისათვის შეღავათის წართმევის ტოლფასია. მოთხოვნის ამგვარად დაყენება შესაძლებელია კანონისმიერი შეღავათის დამდგენი ნორმის გასაჩივრებისას. ხოლო როდესაც კონსტიტუციურ უფლებაში დისკრიმინაციას აქვს ადგილი, შესაფასებელი მოცემულობა ვერ იქნება სხვისთვის კონსტიტუციური უფლების მინიჭების არაკონსტიტუციურობა, არამედ სადავოა მოსარჩელისათვის ასეთი უფლების მიუნიჭებლობა. ამგვარ ვითარებაში სასამართლოს რჩება შესაძლებლობა აღმჭურველი ნორმის ნაცვლად გააუქმოს ის ნორმა, რომელიც მოსარჩელეს უწესებს ვალდებულებას/რაიმეს უკრძალავს, ხოლო ასეთის არარსებობისას ინსტიტუტის დამდგენი ნორმა.¹⁶ ხოლო თუკი საკანონმდებ-

¹⁴ ცალკეულ შემთხვევაში შესაძლოა სადავო იყოს აღმჭურველი ხასიათის ნორმებს აქვს თუ არა, იმავედროულად, სხვა პირთათვის ამკრძალავი ნორმატიული შინაარსი. აღნიშნული საკითხის გამოკვლევა არ წარმოადგენს დასახელებული სტატიის მიზანს. სტატიის ავტორი მოცემულობად იღებს იმ სასამართლოთა პრაქტიკას, სადაც აღმჭურველი ხასიათის ნორმებში მოაზრებულია ასეთი ნორმატიული შინაარსი (რაიმე უპირატესობის გამოპრიცხავი/ამკძალავი).

¹⁵ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე №2/3/540 „რუსეთის მოქალაქეები - ოგანეს დარბინიანი, რუდოლფ დარბინიანი, სუსანნა ჟამკოციანი და სომხეთის მოქალაქეები - მილენა ბარსელიანი და ლენა ბარსელიანი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2014 წლის 12 სექტემბერი.

¹⁶ ანალოგიით შესაძლებელია გამოყენებულ იქნეს ის საქმეები, სადაც საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ მოსარჩელეს მისცა მსგავსი მითითება. იხ. მაგალითად, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განჩინება საქმეზე №1/23/824 „საქართველოს მოქალაქე გიორგი დგებუაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2017 წლის 28 დეკემბერი, პარაგრაფი II-6.

ლო სივრცე არ შეიცავს არც მოსარჩელის უფლების ამკრძალავ/მაგალდებულებელ წესს და არც ინსტიტუტის დამდგენ ნორმას, მაშინ აღმჭურველი ნორმის გასაჩივრება მოსარჩელის უფლების დაცვის ეფექტური საშუალება ხდება.

II. კანონით დადგენილი დისკრიმინაციული უპირატესობის აღმოფხვრის მოდელების შედარებითსამართლებრივი ანალიზი

ა. „შემავესებელი გადაწყვეტილებები“ („additive decisions“)

საკონსტიტუციო სასამართლოთა პრაქტიკამ საფუძველი დაუდო გადაწყვეტილებათა სახეობის მრავალფეროვნებას. ერთ-ერთი ასეთი გახლავთ „შემავესებელი გადაწყვეტილებები“ („additive decisions“). ამგვარი ტიპის გადაწყვეტილებებში სასამართლო ნორმას ან მის ნაწილს ცნობს არაკონსტიტუციურად არა იმ საფუძველით, რომ უშუალოდ არსებული ჩანაწერია არაკონსტიტუციური, არამედ იმის გამო, რომ სადავო რეგულაცია არასრულყოფილია და საჭიროებს „შევსებას“. ასეთი გადაწყვეტილებები უმეტესად მიიღება თანასწორობის უფლების უზრუნველყოფის მიზნით სადავო ნორმისათვის იმ დებულების დამატებით, რომელიც მას „აკლია“ ან მასში სხვაგვარი ცვლილების განხორციელებით. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, აღნიშნული გადაწყვეტილებებით საკონსტიტუციო სასამართლო აფართოებს სადავო ნორმის ნორმატიულ შინაარსს.¹⁷ აღიარებულია, რომ ამგვარი გადაწყვეტილებები ეწინააღმდეგება კონსტიტუციური კონტროლის კელზენისეულ მოდელს, რომლის მიხედვითაც, საკონსტიტუციო სასამართლო უნდა იყოს ნეგატიური კანონმდებელი.¹⁸ ამასთანავე, ამ კონტექსტში გასათვალისწინებელია საკონსტიტუციო სასამართლოს მოქმედების ფარგლები. კერძოდ, „შემავესებელი გადაწყვეტილებებით“ გასაჩივრებულ ნორმასთან მიმართებით არ ფასდება კანონმდებლის დისკრეციული შეფასების სისტემა, ვინაიდან საკონსტიტუციო სასამართლო ვერ ჩაერევა იქ, სადაც რამდენიმე ალტერნატიული გადაწყვეტიდან მისაღებია ერთ-ერთი და, ამასთან, ყველა მათგანი დაიშვება. აღიარებულია, რომ ასეთ შემთხვევებში სახეზეა მხოლოდ კანონმდებლის დისკრეცია.¹⁹ ამდენად, თუკი საკონსტიტუციო სასამართლო გააფართოებს სადავო ნორმის მოქმედების ფარგლებს ან სრულად გააუქმებს მას და ამ გზებით აღადგენს პირთა შორის თანასწორობას, კანონმდებელს შეუძლია, დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებში თანასწორობის პრინციპის დაცვით, ეს ურთიერთობა დაარეგულიროს სხვაგვარად და ამ კუთხით სასამართლოს კონკრეტული გადაწყვეტა (პირთა წრის გაფართოება ან ყველა სუბიექტისათვის შეღავათის გაუქმება) მისთვის მბოჭავი ხასიათის არ იქნება.

„შემავესებელი გადაწყვეტილების“ მიღების პრაქტიკა დამახასიათებელია, სხვებს შორის, ესპანეთის საკონსტიტუციო ტრიბუნალისთვის. ასე მაგალითად, დასახელებულმა ტრიბუნალმა განიხილა ნორმა, რომლის მიხედვითაც, მოიჯარის გარდაცვალების შემთხვევაში მისი უფლებები და ვალდებულებები გადაეცემოდა მის მეუღლეს. სასამართლომ მოწეს-

¹⁷Allan R. Brewer-Carías, *გემოთ სქოლიო* 3, გვ. 80-81.

¹⁸Tania Groppi, *The Italian Constitutional Court: Towards a 'Multilevel System' of Constitutional Review?*, 3, *Journal of Comparative Law*, 2008. გვ.108.

¹⁹Allan R. Brewer-Carías, *გემოთ სქოლიო* 3, გვ. 81.

რიგება დისკრიმინაციულად შეაფასა, ვინაიდან ნორმა სამართლებრივი ურთიერთობიდან გამორიცხავდა იმ პირებს, რომლებიც გარდაცვლილთან ცხოვრობდნენ *more uxorio* ქორწინების მგავსი ურთიერთობის ფარგლებში. სასამართლოს გადაწყვეტილების შედეგად, სადავო დებულება აგრეთვე გავრცელდა ზემოაღნიშნულ პირებზე.²⁰ იმავე ტრიბუნალმა 1993 წლის 14 იანვრის გადაწყვეტილებით, თანასწორობის უფლებასთან მიმართებით, არაკონსტიტუციურად ცნო წესი, რომლის შესაბამისად სოციალური დაცვის პენსიის სარგებელი გაიცემოდა პენსიონერების ქალიშვილებსა და დებზე, თუმცა ამგვარ სარგებელს ვერ იღებდნენ ვაჟიშვილები და ძმები. სასამართლომ გააფართოვა პირთა წრე და სარგებლის მიღების უფლება მიანიჭა ამ უკანასკნელ პირთა ჯგუფსაც.²¹ შესაძლებელია ითქვას, რომ ზემოხსენებული საქმეების გადაწყვეტისას ესპანეთის საკონსტიტუციო ტრიბუნალი მოქმედებდა როგორც „ნამდვილი პოზიტიური კანონმდებელი“.²² „შემავსებელი გადაწყვეტილებების“ მოდელს იყენებს აგრეთვე პორტუგალიის საკონსტიტუციო ტრიბუნალი. ასე მაგალითად, ტრიბუნალმა N 449/87 გადაწყვეტილებით დისკრიმინაციულად მიიჩნია მოწესრიგება, რომელიც ადგენდა განსხვავებული ოდენობის შემწეობას საწარმოო ტრავმის შედეგად დაქვრივებული კაცისა და ქალის მიმართ. სასამართლომ ქვრივ ქალთა მიმართ არსებული უპირატესობა გაავრცელა, აგრეთვე ქვრივი მამაკაცების მიმართ.²³ მსგავსად წინარე საქმისა, N359/91 გადაწყვეტილებით ტრიბუნალმა თანასწორობის პრინციპის საწინააღმდეგოდ მიიჩნია სამოქალაქო კოდექსით დადგენილი წესი, რომელიც განქორწინების შემთხვევაში ითვალისწინებდა მეიჯარის სტატუსის ტრანსმისიას და არ ვრცელდებოდა *de facto* წყვილებზე, რომელთაც ჰყავდათ არასრულწლოვანი შვილი. ამ გადაწყვეტილებაში სასამართლომ გამოსცა მბოჭავი ხასიათის დეკლარაცია და სადავო ინტერპრეტაცია არაკონსტიტუციურად ცნო, რადგან იგი ქორწინების მიღმა დაბადებული ბავშვების დისკრიმინაციას იწვევდა.²⁴ „შემავსებელი გადაწყვეტილებების“ პრაქტიკას მისდევს კანადის უზენაესი სასამართლოც და, რიგ შემთხვევებში, დისკრიმინაციულ ნორმას სძენს კანონმდებლის მიერ გაუთვალისწინებელ შინაარსს. ხსენებული სასამართლო მიუთითებს, რომ იგი უფლებამოსილია, განსაზღვროს საშუალება, რომელიც ყველაზე ეფექტურად აღმოფხვრის დისკრიმინაციულ მდგომარეობას. ამ საშუალებათა შორისაა კანონის შინაარსის ტრანსფორმირება ახალი წესის დამატებით. ამასთანავე, სანამ სასამართლო გააფართოვებს სადავო ნორმის შინაარსს, ის იკვლევს/აფასებს ისეთ ფაქტორებს, როგორიცაა სასამართლოს მიერ შერჩეული საშუალების სიზუსტე და მკაფიოობა, მისი გამოყენების ფინანსური შედეგები, შერჩეული ღონისძიების გავლენა საკანონმდებლო სივრცეზე და მისი შესაბამისობა კანონმდებლის მიზნებთან.²⁵ უნგრეთის საკონსტიტუციო სასამართლო იყენებს ე.წ. მოზაიკური გაუქმების მექანიზმს (Mosaic

²⁰ ესპანეთის საკონსტიტუციო ტრიბუნალის გადაწყვეტილება № 222/1992, 11 დეკემბერი, 1992. იხ. F. Fernández Segado, *Spanish National Report*, წიგნში Allan R. Brewer-Carías, *გემოთ სქოლიო 3*, გვ. 83.

²¹ ესპანეთის საკონსტიტუციო ტრიბუნალის გადაწყვეტილება № 3/1993, 14 იანვარი, 1993. იხ. F. Fernández Segado, *Spanish National Report*, წიგნში Allan R. Brewer-Carías, *გემოთ სქოლიო 3*, გვ. 83.

²² იქვე.

²³ Joaquim de Sousa Ribeiro and Esperança Mealha, *Pontuguese National Report*, წიგნში Allan R. Brewer-Carías, *გემოთ სქოლიო 3*, გვ. 729

²⁴ იქვე, გვ. 730.

²⁵ კანადის უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე № 25285 Vriend v. Alberta, 2 აპრილი, 1998.

annulment),²⁶ რომელიც კანონმდებლის ნების საწინააღმდეგოდ, შედეგად იწვევს სადავო ნორმაში მითითებული პირთა წრის ავტომატურ გაფართოებას. ასე მაგალითად, უნგრეთის საკონსტიტუციო სასამართლომ თავისი გადაწყვეტილებით. ნორმა, რომელიც მხოლოდ გარკვეულ პირთა წრეს ანიჭებდა საგადასახადო შეღავათს კონკრეტული სიტყვ(ებ)ის გაუქმებით განავრცო ასევე, სხვა ჯგუფზე.²⁷ აღინიშნება, რომ ამგვარი მეთოდით ნორმის გაუქმება პოზიტიური კანონმდებლის ფარგლებში მოქმედების გამოვლინებაა.²⁸

გარდა იმისა, რომ „შემავსებელი გადაწყვეტილების“ მოდელი შეუთავსებელია ნეგატიური კანონმდებლის კონცეფციასთან, იგი რიგ შემთხვევებში, საფრთხეს ქმნის საბიუჯეტო რესურსების განაწილების თვალსაზრისითაც. ერთი მხრივ, სოციალური უფლებების დაცვის გარანტიის როლის შესრულებისა და, მეორე მხრივ, ადეკვატური ფინანსური შესაძლებლობის გარეშე საბიუჯეტო ტვირთის დაუკისრებლობის მიზნების მისაღწევად 1990-იანი წლების შუა პერიოდიდან იტალიის საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ დამკვიდრდა გადაწყვეტილების მიღების ახალი ფორმა, რომელიც „შემავსებელი გადაწყვეტილების“ ცალკეულ სახეობას - „პრინციპის დამდგენი შემავსებელი გადაწყვეტილებები“ (additive decisions of principle), (additive di principio) ქმნის.²⁹ აღნიშნული გადაწყვეტილების მთავარი განსხვავებულობა იმაში მდგომარეობს, რომ ის ახალი ნორმატიული წესრიგის ნაცვლად ადგენს პრინციპებს და კანონმდებელს უტოვებს შესაძლებლობას, თვითონ გადაწყვიტოს, თუ როგორ შეცვალოს საკანონმდებლო დებულება.³⁰ სწორედ ამ პრინციპებით უნდა იხელმძღვანელოს სამართალშემოქმედმა სადავო საკითხის ახლებურად დარეგულირების პროცესში. დამატებითი პრინციპების დამდგენ გადაწყვეტილებაში სადავო ნორმა ცხადდება არაკონსტიტუციურად და ეთითება ვადა, რომლის ფარგლებშიც კანონმდებელმა უნდა შეიმუშაოს ახალი რეგულირება.³¹ სადავო საკითხი, საერთო სასამართლომ მიმდინარე დავის გადაწყვეტისას უნდა გამოიყენოს თუ არა საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ დადგენილი პრინციპები ახალი ნორმის შექმნამდე. ერთი მხრივ, აღინიშნება (მათ შორის საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ), რომ საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ ფორმულირებული პრინციპები გზამკვლევაა, როგორც კანონმდებლისათვის, რათა სასამართლოს გადაწყვეტილების შესაბამისად, აღმოფხვრას არაკონსტიტუციური მოწესრიგება, აგრეთვე, საერთო სასამართლოს მოსამართლეთათვის, რათა სამართალშემოქმედის მიერ საკანონმდებლო ინტერვენციის განხორციელებამდე მათს წინაშე არსებული დავები გადაწყვიტონ.³² ასე მაგალითად, იტალიის საკონსტიტუციო სასამართლომ N 170/2014 გადაწყვეტილებით არაკონსტიტუციურად ცნო წესი, რომელიც ქორწინების პერიოდში წყვილიდან ერთ-ერთის მიერ გენდერის ცვლილების შემთხვევაში, ადგენდა სავალდებულო განქორწინების წესს. სასამართლოს განმარტებით, აუცილებელი

²⁶ კანონის კონკრეტული ნაწილის/სიტყვის გაუქმება.

²⁷ უნგრეთის საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება № 87/2008 [VI.188], იხ. Lorant Csink, Jozsef Petretei, Peter Tilk, *Hungarian National Report*, ნიგში Allan R. Brewer-Carías, *გემოთ* სქოლიო 3, გვ. 581.

²⁸ იქვე.

²⁹ Xenophon Contiades, *Constitutions in the Global Financial Crisis, A Comparative Analysis*, Routledge, 2016. გვ.111.

³⁰ Tania Groppi, *გემოთ* სქოლიო 18, გვ.108.

³¹ იქვე.

³² Allan R. Brewer-Carías, *გემოთ* სქოლიო 3, გვ. 79-80.

იყო ისეთი წესრიგის შექმნა, რომელიც ასეთ წყვილებს, სურვილის შემთხვევაში, ურთიერთობის შენარჩუნების შესაძლებლობას მისცემდა და მიმართა კანონმდებელს ახალი რეგულირების შექმნისათვის. კანონმდებლის მიერ ჰომოსექსუალი წყვილებისათვის ახალი წესრიგის (სამოქალაქო პარტნიორობის ინტიტუტი) შექმნამდე, იტალიის უზენაესმა სასამართლომ მიმდინარე დავის ფარგლებში იხელმძღვანელა საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ ჩამოყალიბებული პრინციპებით და სამოქალაქო პარტნიორობის რეგულირებამდე ჰომოსექსუალთა ქორწინება მიიჩნია როგორც ნამდვილი.³³ საპირისპიროდ ამისა, მოსამართლეთა უმეტესობა საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ დადგენილი პრინციპების ერთადერთ ადრესატად მხოლოდ კანონმდებელს განიხილავს.³⁴ ეს უკანასკნელი მოსაზრება რამდენადმე ნაკლის მქონეა. ერთი მხრივ, საერთო სასამართლო ვალდებულია, კონსტიტუციის შესაბამისი გადაწყვეტილება მიიღოს. კონსტიტუციის განმარტების საბოლოო და ყველაზე ავტორიტეტული წყარო საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებაა, რის გამოც მისი შესრულება სავალდებულოა ყველასთვის, მათ შორის, საერთო სასამართლოსთვის. მეორე მხრივ, საერთო სასამართლო არ არის უფლებამოსილი, კანონის არარსებობის მოტივით უარი თქვას მართლმსაჯულების განხორციელებაზე ან/და უსასრულოდ ელოდოს ახალი კანონის შექმნას, მოსარჩელის სამართლებრივი დავის გონივრულ ვადაში განხილვის უფლების გათვალისწინებით. შესაბამისად, როდესაც კანონმდებელი არ/ვერ ახორციელებს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ დადგენილი პრინციპების ასახვას კონკრეტულ რეგულაციაში, მაშინ სამართალშემფარდებელმა თავად უნდა უზრუნველყოს სამართლებრივი ვაკუუმის დაბალანსება საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების პირდაპირი იმპლემენტაციის გზით. საკონსტიტუციო სასამართლოს სამოტივაციო ნაწილში ჩამოყალიბებული პრინციპების გამოყენებელია არა მხოლოდ საკანონმდებლო ორგანო, არამედ საერთო სასამართლოც, რაც ნაკარნახევია მისი უპირველესი ფუნქციიდან - იყოს ადამიანის უფლებების დაცვის გარანტი.

ბ. კანონის კონსტიტუციასთან შეუსაბამოდ ცნობა მისი ბათილობის/გაუქმების გარეშე

გერმანია ერთ-ერთია იმ ქვეყანათაგან, სადაც კანონის კონსტიტუციასთან შეუსაბამოდ ცნობის ინსტიტუტი გამოიყენება.³⁵ გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ აქტის 31-ე მუხლის მე-2 ნაწილი და 79-ე მუხლის პირველი ნაწილი ადგენს კანონის ან მისი ნაწილის კონსტიტუციასთან შეუსაბამოდ ცნობის შესაძლებლობას ისე, რომ არ მოხდეს სადავო ნორმის გაუქმება.³⁶

³³ Cecilia Siccardi , *Same-sex couples rights: the role of supranational and national Courts in order to fill legal vacuum in the Italian legal framework*, გვ.1-5, ხელმისაწვდომია აქ: https://ddd.uab.cat/pub/poncom/2017/177321/Cecilia_Siccardi_LA_CREACION_JUDICIAL_DEL_DERECHO_Y_EL_DIALOGO_ENTRE_JUECES.pdf [უკანასკნელად გადამოწმდა 2018 წლის 30 ნოემბერს].

³⁴ Tania Groppi, *გემოთ სქოლიო* 18, გვ.108.

³⁵ გერმანიის ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ ნორმის კონსტიტუციასთან შეუსაბამოდ ცნობის ინსტიტუტი პირველად 1970 წელს გამოიყენა თავის სასამართლო პრაქტიკაში (BVerfG, Beschluss vom 11.05.1970), ისე რომ აღნიშნულის გამოყენებას ჯერ კიდევ არ გააჩნდა სამართლებრივი საფუძველი სამართალწარმოების მარეგლამენტირებელ კანონმდებლობაში.

³⁶ მუხლები 31.2 და 79.1, „გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ აქტი“, 11 აგვისტო, 1993. ხელმისაწვდომია აქ: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bverfgg/englisch_bverfgg.html#p0192 [უკანასკნელად გადამოწმდა 2018 წლის 30 ნოემბერს].

გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო კონსტიტუციასთან შეუსაბამოდ ცნობის მექანიზმს ორი ძირითადი გარემოების შემთხვევაში მიმართავს: როდესაც, ერთი მხრივ, სახეზეა ისეთი ვითარება, როცა *ex tunc* ეფექტით ნორმის ბათილად გამოცხადების შედეგად შექმნილი რეალობა დაშორდება (შეეწინააღმდეგება) არსებულ კონსტიტუციურ-სამართლებრივ წესრიგს, ხოლო, მეორე მხრივ, ირღვევა თანასწორობის უფლება. ამ უკანასკნელ შემთხვევაში, არაკონსტიტუციური მოწესრიგების აღმოფხვრა შესაძლებელია სხვადასხვა მეთოდით, შესაბამისად სასამართლო კანონმდებელს გადასცემს გადაწყვეტილების მიღების უფლებამოსილებას, რაც გულისხმობს პრივილეგიის გაუქმებას ან ასეთი პრივილეგიის იმ პირთა მიმართაც გავრცელებას, რომლებიც არასწორად იყვნენ ამორიცხული.³⁷

გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ აქტის 35-ე მუხლის შესაბამისად, სასამართლოს შეუძლია, გადაწყვეტილებაშივე განსაზღვროს ის, თუ ვინ აღასრულოს მისი გადაწყვეტილება და, ამასთან, კონკრეტულ საქმეში დაადგინოს აღსრულების მეთოდი.³⁸ დასახელებული მუხლის საფუძველზე, კონსტიტუციასთან შეუსაბამოდ ცნობის ინსტიტუტის გამოყენებისას საკონსტიტუციო სასამართლო გადაწყვეტილებაშივე აკეთებს მითითებას ვადაზე, რომლის ფარგლებშიც კანონმდებელმა უნდა შეცვალოს არაკონსტიტუციური მოწესრიგება. ვადის ხანგრძლივობა შეფასებადი კატეგორიაა და ის დამოკიდებულია სირთულესთან, რომელსაც კანონმდებელი შეიძლება გადააწყდეს ახალი რეგულირების შემუშავებისას.³⁹ ზოგადი წესის შესაბამისად, ნორმა, რომელიც კონსტიტუციასთან შეუსაბამოდ იქნა ცნობილი, ახალი მოწესრიგების მიღებამდე არ გამოიყენება სამართლებრივი ურთიერთობის რეგულირებისათვის.⁴⁰ თუმცა სასამართლოს პრაქტიკა იცნობს ამ წესიდან გამონაკლისს. გერმანიის ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში კონსტიტუციასთან შეუსაბამოდ ცნო მემკვიდრეობის გადასახადის მარეგულირებელი კანონი, რომელიც ითვალისწინებდა სხვადასხვა დასაბეგრი ქონების შეფასების განსხვავებულ მოდელებს, რომლებიც შესაბამისად, განსხვავებულ საგადასახადო ტვირთს იწვევდა. სასამართლომ ნორმა თანასწორობის უფლებასთან მიმართებით კონსტიტუციასთან შეუსაბამოდ ცნო და გადაწყვეტილებაშივე, საგამონაკლისო წესით, მიუთითა ახალი მოწესრიგების მიღებამდე დისკრიმინაციული ნორმის მოქმედების გაგრძელების თაობაზე. სასამართლომ სადავო ნორმის მოქმედების გაგრძელება გაამართლა სამართლებრივი განსაზღვრულობის პრინციპის დაცვის მოტივით.⁴¹ აღსანიშნავია, რომ გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო განსაკუთრებულ მიდგომას ავითარებს კონსტიტუციასთან შეუსაბამოდ ცნობილი საგადასახადო ურთიერთობის მარეგულირებელი ნორმის მოქმედებასთან

³⁷ Ines Härtel, *გემოთ* სქოლიო 3, გვ. 504.

³⁸ მუხლი 35, „გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ აქტი“, 11 აგვისტო, 1993. ხელმისაწვდომია აქ: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bverfgg/englisch_bverfgg.html#p0192 [უკანასკნელად გადამოწმდა 2018 წლის 30 ნოემბერს].

³⁹ Ines Härtel, *გემოთ* სქოლიო 3, გვ. 506.

⁴⁰ იქვე, გვ. 505-506.

⁴¹ გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება, 1 BvL 10/02, 7 ნოემბერი, 2006.

ხელმისაწვდომია აქ:

https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2006/11/lis20061107_1bvl001002en.html [უკანასკნელად გადამოწმდა 2018 წლის 30 ნოემბერს].

დაკავშირებით. უფრო კონკრეტულად, სასამართლო განმარტავს, რომ კონსტიტუციასთან შეუსაბამოდ ცნობილი ნორმის გამოყენების მიზანშეწონილობა და აუცილებლობა დაკავშირებულია სახელმწიფოს საფინანსო სექტორის უსაფრთხოებასა და მის მაღალ ღირებულებასთან ქვეყნისთვის. სახელმწიფოს საიმედო საფინანსო-საბიუჯეტო დაგეგმარება გადაწონის პირის დარღვეულ ძირითად უფლებას.⁴² ამდენად, „სახელმწიფოს ფინანსური ქმედუნარიანობა“, „არათანაზომიერი საფინანსო-საბიუჯეტო შედეგები“ არის ის გარემოებები, რითაც საკონსტიტუციო სასამართლო ამართლებს კონსტიტუციასთან შეუსაბამოდ ცნობილი ნორმის შემდგომ გამოყენებას საკანონმდებლო ორგანოს მიერ სამართლებრივი ურთიერთობის კონსტიტუციის შესაბამისად დარეგულირებამდე.⁴³

გემოხსენებული ვითარების გარდა არსებობს შემთხვევები, როდესაც გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო გვევლინება როგორც პოზიტიური კანონმდებელი. პოზიტიური კანონმდებლის ბუნების გამოვლინება ცხადია, როდესაც კანონმდებლის მიერ ახალი კანონის მიღებამდე, გარდამავალ პერიოდში, საგამონაკლისი წესით, საკონსტიტუციო სასამართლო დისკრიმინაციულ შეღავათს ავრცელებს პირთა გაუთვალისწინებელ ჯგუფზე. ასე მაგალითად, ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს შესაფასებელ მოცემულობას წარმოადგენდა რეგისტრირებული სამოქალაქო პარტნიორობის შესახებ აქტის ის ნორმა, რომელიც გამორიცხავდა სამოქალაქო პარტნიორობაში მყოფი პირის უფლებას, ეშვილა ბავშვი, რომელიც უკვე ნაშვილები ჰყავდა მის პარტნიორს სამოქალაქო პარტნიორობის რეგისტრაციამდე.⁴⁴ გადაწყვეტილებაში აღნიშნულია, რომ პარტნიორისათვის ასეთი უფლების მიუნიჭებლობა არ არის შეუთავსებელი პიროვნული თავისუფლებისა და ოჯახური ცხოვრების უფლებებთან, თუმცა არღვევს თანასწორობის უფლებას, რადგან კანონის შესაბამისად, ქორწინებაში მყოფ ერთ-ერთ მეუღლეს ჰქონდა მეორე მეუღლის მიერ ნაშვილები შვილის შვილების უფლება და აგრეთვე, დასაშვები იყო სამოქალაქო პარტნიორობაში მყოფი ერთ-ერთი პარტნიორის მიერ მეორე პარტნიორის ბიოლოგიური შვილის შვილება. სასამართლოს მითითებით, ვინაიდან კანონმდებელს არაკონსტიტუციური მდგომარეობის აღმოფხვრა სხვადასხვა საშუალებით შეეძლო, დასაშვები იყო სადავო ნორმის მხოლოდ კონსტიტუციასთან შეუსაბამოდ ცნობა. ამასთან, ახალი რეგულირების შექმნამდე, დისკრიმინაციული მოპყრობის უარყოფითი მხარეების გათვალისწინებით, საკონსტიტუციო სასამართლომ გააფართოვა სადავო ნორმის მოქმედების ფარგლები და სამოქალაქო პარტნიორობაში მყოფ პირს მიანიჭა ასეთივე ურთიერთობაში მყოფი მეორე პარტნიორის მიერ ნაშვილები ბავშვის შვილების უფლება. გემოხსენებულის მსგავსია გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს სხვა გადაწყვეტილებებიც, სადაც სასამართლოს მხრიდან, დროებითი ღონისძიების სახით, შეღავათის მიმღებ პირთა წრის გაფართოება ეფუძნება იმ მოსალოდნელ უარყოფით ეფექტებს, რომელთაც მიიღებს შეღავათის მიმღები სუბიექტი მისი გაუქმებით. აღნიშნულთან ერთად ფასდება დაუცველი

⁴² BVerfG, 2 BvL 5/91, 25 სექტემბერი, 1992.

⁴³ BVerfG, 2 BvL 17/99, 6 მარტი, 2002.

⁴⁴ გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება 1 BvL 1/11, 19 თებერვალი 2013. ხელმისაწვდომია აქ:

https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2013/02/Is20130219_1bvl000111en.html [უკანასკნელად გადამოწმდა 2018 წლის 30 ნოემბერს].

ჯგუფებისათვის კანონისმიერი შეღავათის მინიჭებიდან მომდინარე ფინანსური ტვირთის სიმძიმე სახელმწიფოსათვის.⁴⁵ ამავე სასამართლომ თავის ადრინდელ პრაქტიკაში ჩამოაყალიბა კრიტერიუმი, რომლის დაკმაყოფილების დროსაც დასაშვებია სადავო ნორმით დადგენილ პირთა წრის განვრცობა. დასახელებული კრიტერიუმი კი გულისხმობს ვითარებას, როდესაც ეჭვგარეშეა, რომ კანონმდებელი გერმანიის ძირითადი კანონის მე-3 მუხლის (თანასწორობის უფლება) გაანალიზების შემდეგ თვითონ გამოსცემდა ამგვარ ნორმას და უცვლელად განავრცობდა კანონს ყველა გასათვალისწინებელ ჯგუფზე.⁴⁶ ზემოხსენებული სტანდარტი ბუნდოვანია იმდენად, რამდენადაც გაუგებარია, როდის არის კანონმდებლის ნება „ეჭვგარეშე“ განჭვრეტადი, მით უფრო მაშინ, როდესაც სამართალ-შემოქმედს რამდენიმე ერთმანეთისაგან განსხვავებული კონსტიტუციასთან შესაბამისი გადაწყვეტილების მიღების შესაძლებლობა აქვს.

ცალკეულ ვითარებაში გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო მეტ სითა-მამეს ავლენს, როდესაც გადაწყვეტილებით, ერთი მხრივ, ადგენს სადავო ნორმის კონსტიტუციასთან შეუსაბამობას და, მეორე მხრივ, განმარტავს, რომ გადაწყვეტილებით განსაზღვრულ ვადაში კანონმდებლის მიერ ახალი მოწესრიგების მიუღებლობის შემთხვე-ვაში, შესაბამისმა ორგანოებმა მიმდინარე დავების გადაწყვეტისას გამოიყენონ სადავო ნორმის ამოქმედებამდე არსებული (ძველი) რეგულირება.⁴⁷ სასამართლოს ასეთი მიდგომა მისთვის მინიჭებული უფლებამოსილების გადამეტების ნიშნებს შეიცავს. განსაზღვრულ ვადაში კანონმდებლის მიერ კანონის მიუღებლობა დისკრიმინაციული რეგულირების გაუქმებას გამოიწვევს, რაც სრულად თანხვედრაშია საკონსტიტუციო სასამართლოს მანდატთან, რადგან ნეგატიურ კანონმდებელს გარდა კანონის გაუქმებისა, სხვა სამარ-თლებრივი ბერკეტი არ გააჩნია. ხოლო ნორმის გაუქმების შემდეგ სამართლებრივი ურთიერთობის ხელახლა მოწესრიგების უფლებამოსილება, ძველი კანონის ამოქმედებით თუ სრულიად ახალი რეგულირების შექმნის გზით, ერთმნიშვნელოვნად კანონმდებლის კუთვნილებაა.

ზემოხსენებულ კონტექსტში ასევე აღსანიშნავია შვეიცარიის ფედერალური უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკა, სადაც სასამართლო უარს ამბობს პოზიტიური კანონმდებლის ფუნქციის განხორციელებაზე და სადავო აქტს ან მის ნაწილს კონსტიტუციასთან შეუსაბამოდ აცხადებს. ასე მაგალითად, დასახელებულმა სასამართლომ ე.წ. *Hegetschweiler* - ის საქმეში დაადგინა, რომ კანტონის კანონმდებლობა იყო დისკრიმინაციული, რადგან ქორწინებაში მყოფ წყვილს აკისრებდა მეტი ოდენობის შემოსავლისა და ქონების გადასახდს, იმ დაუქორწინებელ წყვილთან შედარებით, რომლებსაც ჰქონდათ მსგავსი ფინანსური რესურსები. სასამართლომ მიიჩნია, რომ მოსარჩელეთა სარჩელის მთავარი საგანი იყო ახალი კანონის შექმნის მოთხოვნა, რომელიც გააუმჯობესებდა მათ მდგომა-რეობას. აღინიშნა, რომ უზენაესი სასამართლოს მიერ ნორმის გაუქმება გამოიწვევდა წინათ არსებული მოწესრიგების ძალაში შესვლას, გარდა იმ შემთხვევისა, თუ სასამართლო

⁴⁵ გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება 2 BvL 4/05, 17 აპრილი, 2008.

⁴⁶ BVerfG, 1 BvR 241/56, 21 თებერვალი, 1957.

⁴⁷ გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება, 1 BvL 16/95, 29 ოქტომბერი, 2002. ხელმისაწვდომია აქ:

https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2002/10/Is20021029_1bvl001695en.html [უკანასკნელად გადამოწმდა 2018 წლის 30 ნოემბერს].

თავად შექმნიდა ჩამნაცვლებელ ნორმას. სასამართლომ თავისი მანდატიდან გამომდინარე, არ დააკმაყოფილა საჩივარი და უარი განაცხადა ნორმის გაუქმებაზე. თუმცა სადავო კანონი კონსტიტუციასთან შეუსაბამოდ გამოაცხადა და ამ გზით სთხოვა კანონმდებელს არაკონსტიტუციური მდგომარეობის აღმოფხვრა.⁴⁸

III. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკა კანონით დადგენილი დისკრიმინაციული უპირატესობის აღმოფხვრაზე

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს კონსტიტუციური მართლმსაჯულების განხორციელების პროცესში არაერთხელ შეუფასებია დისკრიმინაციული უპირატესობის დამდგენი აღმჭურველი ნორმების კონსტიტუციურობა თანასწორობის უფლებასთან მიმართებით. ამ მიმართულებით სასამართლოს პრაქტიკა არაერთგვაროვანია. გადაწყვეტილებების ანალიზი მიუთითებს, რომ დროის სხვადასხვა მონაკვეთში სასამართლო თავისი განვითარების სხვადასხვა ეტაპზე იმყოფებოდა. საგულისხმოა, რომ უახლეს გადაწყვეტილებებში სასამართლო მეტი სკრუპულოზურობით სწავლობს საკითხს, კონკრეტული საკითხის გადაწყვეტა არის თუ არა „ნეგატიური კანონმდებლის“ კომპეტენციის ნაწილი.

მსგავსად სხვა სასამართლოებისა, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოსაც შეუთავსებია „პოზიტიური კანონმდებლის“ ფუნქცია, უკვე ხსენებული „შემავსებელი გადაწყვეტილების“ მიღების გზით. ერთ-ერთ თვალსაჩინო მაგალითს წარმოადგენს საქმე სახელწოდებით - „საქართველოს მოქალაქე ტრისტან მამაგულაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.⁴⁹ დასახელებულ საქმეში გასაჩივრებულ იქნა აღმჭურველი ხასიათის ნორმა, რომელიც დევნილის სტატუსს ანიჭებდა მხოლოდ საქართველოს ოკუპირებული ტერიტორიიდან იძულებით გადაადგილებულ პირებს. მოსარჩელე ასაჩივრებდა სიტყვებს „საქართველოს ოკუპირებული ტერიტორიიდან“ და ამტკიცებდა, რომ დევნილის სტატუსისა და მისი თანმდევი სოციალური გარანტიების მოპოვება შესაძლებელი უნდა ყოფილიყო ასევე არაოკუპირებული ტერიტორიიდან იძულებით გადაადგილებული პირებისათვის. სასამართლომ მიიჩნია, რომ სადავო სიტყვები დაუსაბუთებლად გამორიცხავდა დევნილის სტატუსის მიღებისაგან არაოკუპირებული ტერიტორიიდან იძულებით გადაადგილებულ პირებს და, შესაბამისად, იყო დისკრიმინაციული. დასახელებულ საქმეში სასამართლომ სადავო სიტყვების ძალადაკარგულად გამოცხადებით ავტომატურად გააფართოვა სადავო ნორმის სუბიექტთა წრე და დევნილის სტატუსის მიღების უფლება მიანიჭა ყველას, ვის მიმართაც იძულებით გადაადგილების ფაქტი დადასტურდებოდა.

ამასთანავე, სასამართლომ უახლეს პრაქტიკაში მოიპოვება გადაწყვეტილებები, რომლებიც ახალ სტანდარტსა და №1/3/534 საქმეში ჩამოყალიბებული კრიტერიუმის საწინააღმდეგო მიდგომას ავითარებს. საქმეში „საქართველოს მოქალაქე - ლალი ლაზარაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“ მოსარჩელე (ყოფილი მოსამართლე) სადავოდ ხდიდა

⁴⁸ Tobias Jaag, *გეგმით სქოლიო* 12, გვ.789-790.

⁴⁹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე №1/3/534 „საქართველოს მოქალაქე ტრისტან მამაგულაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2013 წლის 11 ივნისი.

მის დისკრიმინაციულ გამორიცხვას კონპენსაციის მიღების უფლებისგან უზენაესი სასამართლოს სხვა მოსამართლეებთან შედარებით.⁵⁰ მოსარჩელემ საქმის არსებითი განხილვის სხდომაზე მიუთითა, რომ ის სადავო ნორმის არაკონსტიტუციურად ცნობას ითხოვდა იმგვარად, რომ კომპენსაციის მიღების უფლება მინიჭებოდა მასაც სხვა ყოფილი მოსამართლეების მსგავსად. დავის გადაწყვეტისას საკონსტიტუციო სასამართლომ განმარტა, რომ „მოსარჩელის მოთხოვნა მიმართულია არა სადავო ნორმის რომელიმე ნორმატიული შინაარსის გაუქმებისაკენ, არამედ ახალი ნორმატიული შინაარსის შექმნისკენ. მოსარჩელე, რეალურად, პრობლემურად საერთოდ არ მიიჩნევს სადავო ნორმის საფუძველზე კომპენსაციის გაცემას, არამედ ითხოვს, რომ სადავო ნორმის შინაარსი გაფართოვდეს და იგივე წესი გამოყენებულ იქნეს მის მიმართაც. აღნიშნული მოთხოვნა შინაარსობრივად კანონმდებლობაში პოზიტიური ჩანაწერის გაკეთების იდენტურია, რაც კანონშემოქმედებითი პროცესის ნაწილია და არა ნეგატიური კანონმდებლის კომპეტენციის ფარგლებში გადასაწყვეტი საკითხი. აღნიშნულიდან გამომდინარე, საკონსტიტუციო სასამართლო არ არის უფლებამოსილი, დააკმაყოფილოს მოსარჩელის მოთხოვნა და მიანიჭოს მას შესაბამისი სახელმწიფო კომპენსაციის მიღების უფლება“.⁵¹ მართალია, ხსენებული გადაწყვეტილება დადებით შეფასებას იმსახურებს მოსარჩელისათვის კანონით გათვალისწინებული უფლების მიუნიჭებლობის ნაწილში, თუმცა კრიტიკის საგანს წარმოადგენს სასამართლოს მხრიდან სადავო ნორმის კონსტიტუციური შეფასების მიღმა დატოვება.⁵² სასარჩელო მოთხოვნის მიუხედავად, მნიშვნელოვანი იყო სასამართლოს მიერ შეფასებულიყო სადავო ნორმის დისკრიმინაციულობა, მით უფრო მაშინ, როდესაც სასამართლომ აღიარა სადავო ნორმებით დადგენილი არსებითად თანასწორ პირთა შორის დიფერენცირებული მოპყრობა, ხოლო საქართველოს პარლამენტმა ვერ გამოკვეთა რაიმე ლეგიტიმური მიზანი, რომელიც ასეთ დიფერენცირებას გაამართლებდა. საკითხის გადაწყვეტისას ამოსავალი წერტილი თავად საკონსტიტუციო სასამართლოს მანდატია. კონსტიტუციური მართლმსაჯულების განხორციელება, განსხვავებით საერთო სასამართლოში მიმდინარე დავისგან, არ ემსახურება მართლოდენ მოსარჩელის ინდივიდუალურ საქმეში უფლების დაცვას, არამედ სასამართლო მსჯელობს ნორმატიული აქტის კონსტიტუციურობაზე, რომელსაც პირთა განუსაზღვრელ წრეზე აქვს მოქმედების ეფექტი. ამ საქმეში მოსარჩელისა და მისი ინდივიდუალური შემთხვევის როლი სამართლებრივი პრობლემის სწორად იდენტიფიცირებასა და სასამართლოსათვის ამ საკითხის ხელშესახებ/რეალურ პრობლემად წარმოჩენაში მდგომარეობს. ამდენად, მას შემდეგ, რაც მოსარჩელე სასამართლოს სწორად დაანახევს სამართლებრივ პრობლემას, მოსარჩელის მიერ სასარჩელო მოთხოვნის ფორმირების პროცესში მისი მოტივაციის/სურვილის გაცხადება არ უნდა გახდეს ხელშემშლელი ფაქტორი აშკარად არაკონსტიტუციური ნორმის გაუქმებისა და მისი საზოგადოებრივი ცხოვრებიდან ამოღებისათვის. ლალი ლაზარა-

⁵⁰ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე №3/6/642 „საქართველოს მოქალაქე - ლალი ლაზარაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2017 წლის 10 ნოემბერი.

⁵¹ იქვე, პარაგრაფი II-24.

⁵² აღნიშნულთან დაკავშირებით იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრის - ლალი ფაფიაშვილის განსხვავებული აზრი საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პლენუმის 2017 წლის 10 ნოემბრის N3/6/642 გადაწყვეტილებაზე.

შვილის საქმეში სახეზე იყო აშკარად დისკრიმინაციული ნორმა, თუმცა სასამართლოს გადაწყვეტილების შედეგად, ასეთმა რეგულირებამ განაგრძო მოქმედება.

აღსანიშნავია, რომ დასახელებულ საქმეში დადგენილი სტანდარტი სასამართლომ განამტკიცა №2/1/760 განჩინებით, სადაც მოსარჩელეთა (საბჭოთა სოციალისტური რესპუბლიკის უმაღლესი საბჭოს ის დეპუტატები, რომლებიც არჩეულ იქნენ 1990 წლამდე) მოთხოვნა, 1990 წელს არჩეული ყოფილი უზენაესი საბჭოს წევრების მსგავსად დანიშვნოდან კომპენსაცია, უარყოფილ იქნა იმ საფუძველით, რომ სადავო საკითხი არ იყო საკონსტიტუციო სასამართლოს განსჯადი.⁵³ ამდენად, სადავო ნორმის შინაარსის გაფართოების გზით პოზიტიური კანონმდებლის ფუნქციის განხორციელებაზე უარის თქმის ტენდენცია საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს ბოლოდროინდელი მყარად დადგენილი პრაქტიკის ნაწილია.⁵⁴ ამასთანავე, ამ მიმართულებით სასამართლომ თავის სამართალწარმოებაში დანერგა დისკრიმინაციული კანონის გაუქმების ახალი მექანიზმი. აღნიშნული მეთოდი საკონსტიტუციო სასამართლომ პირველად გამოიყენა ე.წ საპატრიარქოს საქმეებში.⁵⁵ ორივე საქმეში მოსარჩელებს წარმოადგენდნენ სხვადასხვა რელიგიური კონფესიები და მიიჩნევდნენ, რომ სადავო ნორმები სხვადასხვა შეღავათების დაწესებით, უპირატეს მდგომარეობაში აყენებდა საქართველოს სამოციქულო ავტოკეფალურ მართლმადიდებელ ეკლესიას და, შესაბამისად, იყო დისკრიმინაციული. 2018 წლის 3 ივლისის №1/2/671 საქმეში მოსარჩელე მხარე დაობდა საქართველოს საგადასახადო კოდექსის იმ ნორმის კონსტიტუციურობის თაობაზე, რომელიც ჩათვლის უფლების გარეშე დღგ-ის გადახდისგან ათავისუფლებდა ტაძრებისა და ეკლესიების მშენებლობას, რესტავრაციასა და მოხატვას, თუ ეს სამუშაო შესრულებული იყო საქართველოს საპატრიარქოს დაკვეთით. სასამართლომ მიიჩნია, რომ გასაჩივრებული წესი საგადასახადო შეღავათის დადგენით, საქართველოს საპატრიარქოს უპირატეს მდგომარეობაში აყენებდა სხვა რელიგიურ ორგანიზაციებთან შედარებით, რაციონალური დასაბუთების გარეშე და,

⁵³ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განჩინება საქმეზე №2/1/760 „საქართველოს მოქალაქეები - ვილენი ალაღიძე, თენგიზ უჩანეიშვილი, ირაკლი მოწერელია და სხვები (სულ 52 მოსარჩელე) საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2018 წლის 22 თებერვალი.

⁵⁴ დამატებით იხილეთ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე №2/1/743 „საქართველოს მოქალაქე ავთანდილ ქათამაძე საქართველოს მთავრობის წინააღმდეგ“, 2018 წლის 22 თებერვალი; საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განჩინება საქმეზე №2/8/881 „საქართველოს მოქალაქე ანა მაისურაძე საქართველოს მთავრობის წინააღმდეგ, 2018 წლის 22 მარტი, პარაგრაფი II-8; საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს საოქმო ჩანაწერი საქმეზე №3/4/768,769 „საქართველოს პარლამენტის წევრთა ჯგუფი (დავით ბაქრაძე, სერგო რატიანი, როლანდ ახალაია, ლევან ბეჟაშვილი და სხვები, სულ 38 დეპუტატი) და საქართველოს მოქალაქეები ერასტი ჯაკობია და კარინე შახპარონიანი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, 2016 წლის 17 ივნისი, პარაგრაფი II-3; საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განჩინება საქმეზე №2/17/1301 „საქართველოს მოქალაქე მზია ტურაშვილი საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს იუსტიციის მინისტრის წინააღმდეგ“, 2018 წლის 27 ივლისი.

⁵⁵ 1) საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე №1/1/811 „სსიპ „საქართველოს ევანგელურ-ბაპტისტური ეკლესია“, სსიპ „საქართველოს ევანგელურ-ლუთერული ეკლესია“, სსიპ „სრულიად საქართველოს მუსლიმთა უმაღლესი სასულიერო სამმართველო“, სსიპ „დახსნილ ქრისტიანთა საღვთო ეკლესია საქართველოში“ და სსიპ „საქართველოს სახარების რწმენის ეკლესია“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, 2018 წლის 3 ივლისი; 2) საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე №1/2/671 „სსიპ „საქართველოს ევანგელურ-ბაპტისტური ეკლესია“, ააიპ „საქართველოს სიცოცხლის სიტყვის ეკლესია“, სსიპ „ქრისტეს ეკლესია“, სსიპ „საქართველოს სახარების რწმენის ეკლესია“, ააიპ „მეშვიდე დღის ქრისტიან-ადვენტისტთა ეკლესიის ტრანსკავკასიური იუნიონი“, სსიპ „ლათინ კათოლიკეთა კავკასიის სამოციქულო ადმინისტრაცია“, ააიპ „ქართველ მუსლიმთა კავშირი“, სსიპ „წმინდა სამების ეკლესია“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2018 წლის 3 ივლისი.

შესაბამისად, არაკონსტიტუციურად ცნო სადავო ნორმის ის ნორმატიული შინაარსი, რომელიც ჩათვლის უფლების გარეშე დღგ-ისგან ათავისუფლებდა მხოლოდ საქართველოს საპატრიარქოს დაკვეთით გაწეულ ტაძრებისა და ეკლესიების მშენებლობის, რესტავრაციისა და მოხატვის მომსახურებას. 2018 წლის 3 ივლისის №1/1/811 საქმეშიც მსგავსი ვითარება იყო. კერძოდ, გასაჩივრებული ნორმა სახელმწიფო ქონების საკუთრებაში უსასყიდლოდ მიღების უფლებას ანიჭებდა მხოლოდ საქართველოს სამოციქულო ავტოკეფალურ მართლმადიდებელ ეკლესიას და სხვა რელიგიურ გაერთიანებებს ამ უფლების გარეშე ტოვებდა. სასამართლომ ნორმა დისკრიმინაციულად მიიჩნია და არაკონსტიტუციურად ცნო სადავო ნორმის ის ნორმატიული შინაარსი, რომელიც სახელმწიფო ქონების უსასყიდლოდ საკუთრებაში გადაცემის შესაძლებლობას ითვალისწინებს მხოლოდ საქართველოს სამოციქულო ავტოკეფალური მართლმადიდებელი ეკლესიისთვის. ორივე ზემოხსენებულ საქმეში სასამართლომ „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის 25-ე მუხლის მე-3 პუნქტზე დაყრდნობით, გადაავადა სადავო ნორმების ძალადაკარგულად გამოცხადება 2018 წლის 31 დეკემბრამდე.⁵⁶ სასამართლოს სხვა არაერთ საქმეში გადაუვადებია სადავო ნორმის ძალადაკარგულად გამოცხადება, თუმცა მოცემულ შემთხვევაში ყურადსაღებია გადავადების მოტივაცია. სასამართლომ განმარტა, რომ თანასწორობის უფლება არ კრძალავს რომელიმე პირისთვის შეღავათის (სახელმწიფო ქონების უსასყიდლოდ გადაცემა, საგადასახადო შეღავათით სარგებლობა) მინიჭებას და არც რომელიმე პირისთვის ასეთი პრივილეგიით სარგებლობის შესაძლებლობის გადაცემის ვალდებულებას ადგენს. ხსენებული ნორმის დაცვის ობიექტია თანასწორი მოპყრობა არსებითად თანასწორ პირებს შორის.

გადაწყვეტილებებში მიეთითა, რომ კანონმდებლის მიერ თანასწორობა შესაძლოა მიღწეულ იქნეს შეღავათების ყველა არსებითად თანასწორ პირზე გავრცელებით, ასევე მათი სრულად გაუქმებით. ამდენად, დისკრიმინაციის აღმოსაფხვრელად სამართალშემოქმედს გააჩნდა რამდენიმე ალტერნატივა, ხოლო ამას კანონმდებელი ზემოხსენებული რომელი ფორმით უზრუნველყოფდა, იყო მისი უფლებამოსილების სფერო. დამატებით, საკონსტიტუციო სასამართლომ აღნიშნა, რომ გასაჩივრებული ნორმები იყო აღმჭურველი ხასიათის, შესაბამისად, საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების გამოქვეყნებისთანავე მათი ძალადაკარგულად გამოცხადება გამოიწვევდა საქართველოს სამოციქულო ავტოკეფალური მართლმადიდებელი ეკლესიის მიერ სადავო ნორმებით დადგენილი შეღავათებით სარგებლობის შესაძლებლობის გამორიცხვას. ფაქტობრივად საკონსტიტუციო სასამართლომ სამართალშემოქმედს საკანონმდებლო ცვლილებების განსახორციელებლად განუსაზღვრა ვადა, ხოლო ამ ვადაში ცვლილებების განუხორციელებლობა გამოიწვევს სადავო ნორმების ძალადაკარგულად გამოცხადებასა და საპატრიარქოსათვის შეღავათების გაუქმებას. აშკარაა, რომ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ ჩამოყალიბებული მექანიზმი რამდენადმე განიცდის გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლოს სამართალწარმოებაში დანერგილი კანონის კონსტიტუციასთან შეუსაბამოდ ცნობის წესისა და იტალიის საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში გამოყენებადი „პრინციპის დამდგენი შემავსებელი გადაწყვეტილებების“ მოდელის გავლენას. თუმცა სახეზეა მნიშვნე-

⁵⁶ მუხლი 25.3, საქართველოს ორგანული კანონი „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“, 31 იანვარი, 1996. პარლამენტის უწყებანი, 001, 27.02.1996.

ლოვანი განსხვავებაც. კერძოდ, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ კანონმდებლობის ცვლილებებისათვის დადგენილი ვადის გასვლამდე სადავო ნორმა ჩვეულებრივ განაგრძობს მოქმედებას, მისი დისკრიმინაციული ბუნების მიუხედავად. ე.წ. საპატრიარქოს საქმეებზე გადაწყვეტილების მიღების დროს მოქმედი და არსებული კანონმდებლობით, საკონსტიტუციო სასამართლო მოკლებულია შესაძლებლობას, მიიღოს სხვა ტიპის გადაწყვეტილება, გარდა არაკონსტიტუციური ნორმის ძალადაკარგულად გამოცხადებისა.⁵⁷ ამასთანავე, სასამართლოს მოქმედების თავისუფლება შეზღუდულია მისივე გადაწყვეტილების აღსრულების წესის განსაზღვრის კუთხით. კერძოდ, საკონსტიტუციო სასამართლოს შეუძლია მხოლოდ დაადგინოს არაკონსტიტუციური აქტის ან მისი ნაწილის ძალის დაკარგვის სხვა, გვიანდელი ვადა.⁵⁸ ასეთ ვითარებაში არ არსებობს პროცესუალური წესი, რომელიც უზრუნველყოფს არაკონსტიტუციური კანონის მოქმედების შეჩერებას საკანონმდებლო ორგანოსათვის კანონის შეცვლისათვის დადგენილი ვადის ამოწურვამდე. ამ მდგომარეობაში, არაკონსტიტუციური ნორმის მოქმედება შესაძლოა გაგრძელდეს რამდენიმე თვის ან თუნდაც წლის განმავლობაში. ყველა შემთხვევაში არაკონსტიტუციური კანონის მოქმედების შენარჩუნება აკნინებს კონსტიტუციური კონტროლის განხორციელების მიზანს, საფუძველს ქმნის უფლების განგრძობადი დარღვევისათვის და ახალისებს საკანონმდებლო ორგანოს, მაქსიმალურად გააჭიანუროს საკანონმდებლო ცვლილების განხორციელება. თუმცა, საგამონაკლისო სახით, არ გამოირიცხება ისეთი შემთხვევები, როდესაც არაკონსტიტუციური ნორმის მოქმედების გაგრძელება აუცილებელი იყოს უფრო ღირებული ინტერესის დაცვის მოტივით. შესაბამისად, საკონსტიტუციო სასამართლოს, საგამონაკლისოდ, ინდივიდუალური გარემოებების შეფასების შედეგად, უნდა შეეძლოს არაკონსტიტუციური ნორმის მოქმედების გაგრძელება, თუმცა აღნიშნული ზოგად წესს არ უნდა წარმოადგენდეს. ამ თვალსაზრისით, ზემოთ განხილული გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლოს სამართალწარმოებაში დადგენილი წესი შესაძლებელია იყოს ერთგვარი საორიენტაციო მოდელი ქართულ კანონმდებლობაში განსახორციელებელი ცვლილებებისათვის.

დასკვნა

სასამართლო პრაქტიკის ანალიზი ადასტურებს, რომ თანასწორობის საწინააღმდეგო უპირატესობის აღმოფხვრების გზები მრავალფეროვანია. სასამართლოთა ნაწილი პირთა ჯგუფს შორის თანასწორობის აღდგენის მექანიზმად სამოსამართლეო გზით ნორმის მოდიფიცირებას და, შესაბამისად, პოზიტიური კანონმდებლის ფუნქციის განხორციელებას მიიჩნევს. ხსენებული მექანიზმი უგულებელყოფს ხელისუფლების დანაწილების პრინციპს და სამართლიანად იმსახურებს კრიტიკას. საკონსტიტუციო სასამართლო ნორმების ძალადაკარგულად გამოცხადებით, ყველა შემთხვევაში ახდენს საკანონმდებლო სივრცის მოდიფიცირებას, თუმცა ხსენებული რადიკალურად განსხვავდება ახალი, კონსტიტუციური

⁵⁷ მუხლი 60.5, საქართველოს კონსტიტუცია, 24 აგვისტო, 1995. საქართველოს პარლამენტის უწყებები, 31-33, 24.08.1995.

⁵⁸ იქვე. ასევე მუხლი 25.3, საქართველოს ორგანული კანონი „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“, 31 იანვარი, 1996. პარლამენტის უწყებანი, 001, 27.02.1996.

ქცევის წესების შექმნისგან. საკონსტიტუციო სასამართლოს მხრიდან ნორმის მოდიფიცირება ახალი წესის დამატებით გამართლებულია მხოლოდ მაშინ, როდესაც ეს კონსტიტუციური უფლების დაცვის ერთადერთი საშუალებაა. კანონისმიერი შეღავათის დამდგენი დისკრიმინაციული ნორმების სპეციფიკურობა კი იმაში მდგომარეობს, რომ კანონმდებელს მათი რედაქტირება/შესწორება შეუძლია სხვადასხვა ალტერნატიული გადაწყვეტის გზით, ხოლო სამოსამართლო საქმიანობის სფეროს სცდება რამდენიმე კონსტიტუციური გადაწყვეტიდან რომელიმე მათგანის არჩევა.

საპირისპიროდ ამისა, ნეგატიური კანონმდებლის მანდატთან შეთავსებადია საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ დისკრიმინაციული კანონის გაუქმება, რაც, ცხადია, შეღავათმინიჭებული პირებისათვის შეღავათებით სარგებლობის შესაძლებლობის გამორიცხვას გამოიწვევს და ამ გზით აღდგება პირთა თანასწორობა. არ არის გასაზიარებელი პოზიცია, რომლის მიხედვითაც, საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ ნორმის სრულ გაუქმებაშიც უფლებამოსილების გადაჭარბების ნიშნებია.⁵⁹ ნორმის გაუქმება ერთადერთი სამართლებრივი მექანიზმია, რომელიც შეიძლება საკონსტიტუციო სასამართლომ გამოიყენოს თანასწორობის უფლების დასაცავად. აღნიშნული არ იწვევს საკანონმდებლო ორგანოს უფლებამოსილების რამენაირად შევიწროებას ან დამცრობას. ამ უკანასკნელს, საკონსტიტუციო სასამართლოსგან განსხვავებით, პირთა გათანაბრებისათვის გაცილებით მეტი ბერკეტი გააჩნია და შეუძლია, სასამართლოს მიერ შეღავათების გაუქმების მიუხედავად, შექმნას ახალი ნორმატიული წესრიგი და კანონისმიერი შეღავათი გაავრცელოს ყველა სუბიექტზე. სასამართლოთა ნაწილი აღმჭურველი ნორმის გაუქმებას თავს არიდებს, რამდენადაც ითვალისწინებს შეღავათის მიმღები პირებისთვის ნორმის გაუქმებით გამოწვეულ სავარაუდო ზიანს. ცხადია, აღმჭურველი ნორმის გაუქმება გამოიწვევს პრივილეგირებული ჯგუფისათვის სარგებლის მიუღებლობას, რამაც შეიძლება სარგებლის მიღების მიმართ არსებული ლეგიტიმური მოლოდინი უგულებელყოს. შესაძლებელია, ასეთ ლეგიტიმურ მოლოდინს მიმართება ჰქონდეს რაიმე კონსტიტუციურ უფლებასთან, თუმცა მისი განხილვა თანასწორობის უფლების ტრილში არასწორი იქნება. მეორე სამართლებრივი საშუალება, რომელიც საკონსტიტუციო სასამართლოს მხრიდან შეიძლება იქნეს გამოყენებული, გულისხმობს დისკრიმინაციული კანონის ძალადაკარგულად გამოცხადების გადავადებას დროში. როგორც სამართლებრივ ლიტერატურაში აღნიშნავენ, საკონსტიტუციო სასამართლო ამგვარი ფორმით გამოხატავს რევერანსს საკანონმდებლო ორგანოს კომპეტენციისადმი და მას აძლევს საშუალებას, რამდენიმე ალტერნატიული გადაწყვეტიდან აირჩიოს ერთ-ერთი და აღმოფხვრას უთანასწორო მდგომარეობა.⁶⁰ დასახელებული სამართლებრივი ტექნიკის გამოყენების საკითხი სრულად ექცევა საკონსტიტუციო სასამართლოს მიხედულების სფეროში და არ არსებობს მისი იმპლემენტირების ვალდებულება. ასეთი მოდელი გვხვდება სამართლებრივად განვითარებულ სახელმწიფოთა სასამართლო პრაქტიკაში (მაგალითად, გერმანია, იტალია, შვეიცარია) და იგი თავის უახლეს პრაქტიკაში დანერგა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომაც, რაც დადებით შეფასებას იმსახურებს.

⁵⁹ Werner Heun, *გემოთ* სქოლიო 4, გვ. 206.

⁶⁰ იქვე.

ამასთანავე, განსხვავებულია მიდგომა კონსტიტუციური უფლების დამდგენი დისკრიმინაციული ნორმების მიმართ. კონსტიტუციური უფლების შემთხვევაში კანონმდებელს/საკონსტიტუციო სასამართლოს არ გაჩნია მოქმედების თავისუფლება და ერთადერთი კონსტიტუციის შესაბამისი გადაწყვეტა პირისათვის უფლების მინიჭებაა. შესაბამისად, პოზიტიური კანონმდებლის უფლებამოსილებაში არ შეიჭრება საკონსტიტუციო სასამართლო, თუკი კონსტიტუციური უფლების დისკრიმინაციულად დამდგენ ნორმას გააუქმებს იმგვარად, რომ გააფართოვებს სადავო ნორმის მოქმედების ფარგლებს და კონსტიტუციურ უფლებას მიანიჭებს იმ პირთა კატეგორიასაც, ვინც მოკლებულია ამ უფლებით სარგებლობის შესაძლებლობას.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებათა მიმოხილვა

აბსტრაქტი

საკონსტიტუციო სამართლის ჟურნალი აგრძელებს მკითხველთათვის საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს უახლესი მნიშვნელოვანი გადაწყვეტილებების მოკლე მიმოხილვების შეთავაზებას. მიმდინარე გამოცემისათვის 2019 წლის მანძილზე გამოტანილი ოთხი გადაწყვეტილება შეირჩა გამოსაქვეყნებლად, რომელთაგან ნაწილს არა მხოლოდ საქართველოში, არამედ გლობალურად სამართლის სფეროში დიდი გამოხმაურება მოჰყვა. ჟურნალის რედაქცია იმედს იტოვებს, რომ მიმოხილვები გაზრდის სასამართლოს პრაქტიკულად ინტერესს და ხელს შეუწყობს მის ირგვლივ სამართლებრივ დისკუსიას.

შპს „სკს“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ

2019 წლის 18 აპრილს საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პირველმა კოლეგიამ მიიღო გადაწყვეტილება საქმეზე „შპს 'სკს' საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ (კონსტიტუციური სარჩელი №655)“.

№655 კონსტიტუციურ სარჩელში მოსარჩელე მხარე სადავოდ ხდიდა „სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ“ საქართველოს კანონის პირველი მუხლის 3¹ პუნქტის „ს“ ქვეპუნქტის კონსტიტუციურობას საქართველოს კონსტიტუციის 2018 წლის 16 დეკემბრამდე მოქმედი რედაქციის 30-ე მუხლის მე-2 პუნქტის პირველ და მე-2 წინადადებებთან მიმართებით.

გასაჩივრებული რეგულაციით დადგენილი იყო, რომ შემსყიდველი ორგანიზაციის მიერ შპს „საქართველოს ფოსტისაგან“ საფოსტო და საკურიერო მომსახურების სახელმწიფო შესყიდვაზე არ ვრცელდებოდა „სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ“ საქართველოს კანონის მოქმედება.

მოსარჩელე მხარე მიუთითებდა, რომ გასაჩივრებული ნორმა საჯარო უწყებებს შესაძლებლობას აძლევდა, საფოსტო და საკურიერო მომსახურება პირდაპირი შესყიდვის გზით, შპს „საქართველოს ფოსტისაგან“ შეეძინათ. შედეგად, ფაქტობრივად, გამოირიცხებოდა ამავე ბაზარზე მოქმედი სხვა ეკონომიკური აგენტების მიერ სახელმწიფო შესყიდვებში მონაწილეობის შესაძლებლობა. აღნიშნული შპს „საქართველოს ფოსტას“ ანიჭებდა საფოსტო და საკურიერო მომსახურების მიწოდების ექსკლუზიურ უფლებამოსილებას და ქმნიდა ბაზარზე მისი მონოპოლისტად დამკვიდრების სამართლებრივ წინაპირობას. მოსარჩელის პოზიციით, ამგვარი რეგულაცია ეწინააღმდეგებოდა მეწარმეობისა და კონკურენციის თავისუფლების კონსტიტუციურ უფლებას.

მოპასუხის, საქართველოს პარლამენტის, წარმომადგენლის განმარტებით, სადავო რეგულაციით გათვალისწინებული ღონისძიება ემსახურებოდა საქართველოს მთელს ტერიტორიას.

რიაზე საფოსტო და საკურიერო მომსახურების ხელმისაწვდომ ფასად მიწოდების ლეგიტიმურ მიზანს. მოპასუხის არგუმენტაციით, შპს „საქართველოს ფოსტის“ მიერ საფოსტო და საკურიერო მომსახურების მიწოდების სტანდარტები შეესაბამებოდა აღნიშნულ სფეროში მოქმედი საერთაშორისო დოკუმენტებით დადგენილ ხარისხობრივ და სატარიფო სტანდარტებს. ამასთან, სადავო ნორმის საფუძველზე შემსყიდველ ორგანიზაციებს ჰქონდათ შპს „საქართველოს ფოსტასთან“ პირდაპირი წესით ხელშეკრულების გაფორმების უფლება და არა ვალდებულება. შესაბამისად, მათ გააჩნდათ ტენდერის გამოცხადების უფლებამოსილება, რა შემთხვევაშიც საფოსტო და საკურიერო ბაზარზე საქმიანობის განმახორციელებელ ეკონომიკურ აგენტებს ექნებოდათ მასში მონაწილეობის შესაძლებლობა. შესაბამისად, მოპასუხე მხარე მიუთითებდა, რომ გასაჩივრებული ნორმა არ ეწინააღმდეგებოდა საქართველოს კონსტიტუციის მოთხოვნებს.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ დაადგინა, რომ სახელმწიფო ორგანოებს და სახელმწიფო ბიუჯეტიდან დაფინანსებულ სხვა სუბიექტებს გააჩნდათ საფოსტო და საკურიერო მომსახურების შესყიდვის შესაძლებლობა მხოლოდ შპს „საქართველოს ფოსტისგან“ სახელმწიფო შესყიდვების მიმართ დადგენილი პროცედურული მოთხოვნების გვერდის ავლით იმგვარად, რომ არ მიეღოთ მხედველობაში ამავე მომსახურების მიწოდებელი სხვა ეკონომიკური აგენტების შეთავაზებები. ასეთ პირობებში შპს „საქართველოს ფოსტას“ ენიჭებოდა მნიშვნელოვანი საბაზრო უპირატესობა, რამდენადაც, ამავე ბაზარზე არსებული სხვა ეკონომიკური აგენტებისაგან განსხვავებით, მას, სახელმწიფო შესყიდვების განმახორციელებელი ორგანიზაციების სახით, უკვე ჰყავდა საკმაო რაოდენობის გარანტირებული შემსყიდველი. შესაბამისად, სახეზე იყო ეკონომიკური აგენტისათვის საბიუჯეტო სახსრების გამოყენებით, შერჩევითად, ისეთი სარგებლის მინიჭება, რომელიც აუმჯობესებდა მის საბაზრო მდგომარეობას და ქმნიდა მეწარმეობისა და კონკურენციის შეფერხების რისკებს. ამგვარად, სადავო რეგულაცია ზღუდავდა მეწარმეობისა და კონკურენციის თავისუფლების კონსტიტუციურ უფლებას.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ გაიზიარა საქართველოს პარლამენტის პოზიცია და მიუთითა, რომ მოსახლეობისათვის ქვეყნის მთელ ტერიტორიაზე საფოსტო და საკურიერო მომსახურების ხელმისაწვდომობის უზრუნველყოფა მნიშვნელოვანი ლეგიტიმური მიზანია. ამასთან, ნაკლებად დასახლებულ და ძნელად მისასვლელ ადგილებში საფოსტო და საკურიერო მომსახურების მიწოდება ეკონომიკური აგენტისათვის შესაძლებელია, კომერციული თვალსაზრისით, არ ყოფილიყო მომგებიანი. შესაბამისად, ქვეყნის მთელს ტერიტორიაზე საფოსტო და საკურიერო მომსახურებების ხელმისაწვდომ ფასად გაწევისათვის შესაბამის ბაზარზე ჩარევა დასაშვებად იქნა მიჩნეული, რაც შესაძლებელია განხორციელებულიყო კონკრეტული ეკონომიკური აგენტისათვის, მათ შორის, შპს „საქართველოს ფოსტისათვის“ სარგებლის მინიჭების გზით. ამავდროულად, ეკონომიკური აგენტისთვის მინიჭებული სარგებელი უნდა ყოფილიყო გაწეული მომსახურების თანაზომიერი.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ დაადგინა, რომ საქართველოს კანონმდებლობა (ა) მკაფიოდ არ განსაზღვრავდა შპს „საქართველოს ფოსტისათვის“ ქვეყნის მთელს ტერიტორიაზე საფოსტო და საკურიერო მომსახურების ხელმისაწვდომ ფასად გაწევის ვალდებულებას, (ბ) არ ადგენდა ქვეყნის მთელს ტერიტორიაზე საფოსტო და საკურიერო მომსახურების ხელმისაწვდომ ფასად გაწევის ეკონომიკური ხარჯების გამოთვლის გამჭვირ-

ვალე და ობიექტურ პარამეტრებს და (გ) არ არსებობდა შპს „საქართველოს ფოსტისთვის“ შეღავათის მინიჭების იმგვარი წესი, რომელიც გამორიცხავდა მისთვის იმაზე მეტი სარგებლის მინიჭების შესაძლებლობას, ვიდრე შესაბამისი ეკონომიკური ხარჯების და გონივრული მოგების ასანაზღაურებლად იქნებოდა საჭირო. აღნიშნული გარემოებების გათვალისწინებით, დადგინდა, რომ სადავო ნორმა არათანაზომიერად ზღუდავდა მეწარმეობისა და კონკურენციის თავისუფლებას და ეწინააღმდეგებოდა საქართველოს კონსტიტუციის 26-ე მუხლის მე-4 პუნქტის პირველ და მე-2 წინადადებებს.

ამავდროულად, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ მიუთითა, რომ სადავო ნორმის დაუყოვნებლივ ძალადაკარგულად ცნობის შემთხვევაში შპს „საქართველოს ფოსტა“ დაკარგავდა მინიჭებულ ეკონომიკურ სარგებელს, რასაც შეეძლო შეეფერხებინა მის მიერ ქვეყნის მთელს ტერიტორიაზე საფოსტო და საკურიერო მომსახურების ხელმისაწვდომ ფასად უზრუნველყოფის პროცესი და უარყოფითი ზეგავლენა მოეხდინა საფოსტო და საკურიერო მომსახურების მიმღები სუბიექტების ინტერესებზე. შესაბამისად, კანონმდებელს მიეცა ვადა კონსტიტუციით დადგენილი სტანდარტების დაცვით შესაბამისი სფეროს მოწესრიგებისათვის და სადავო ნორმა ძალადაკარგულად იქნა ცნობილი 2020 წლის პირველი მაისიდან.

ა(ა)იპ „მედიის განვითარების ფონდი“ და ა(ა)იპ „ინფორმაციის თავისუფლების განვითარების ინსტიტუტი“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ

2019 წლის 7 ივნისს საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო მიიღო გადაწყვეტილება საქმეზე „ა(ა)იპ ‘მედიის განვითარების ფონდი’ და ა(ა)იპ ‘ინფორმაციის თავისუფლების განვითარების ინსტიტუტი’ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ (კონსტიტუციური სარჩელები №693 და №857)“. საქმეში სადავოდ იყო გამხდარი საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსისა და „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის ნორმები, რომლებიც არეგულირებდა პერსონალური მონაცემების შემცველი საჯარო ინფორმაციის გაცემის წესს.¹ სადავო ნორმები ზღუდავდა პერსონალური მონაცემის შემცველი საჯარო ინფორმაციის გაცემას, ხოლო თუ ამგვარი მონაცემი მიეკუთვნებოდა განსაკუთრებული კატეგორიის პერსონალურ მონაცემს სრულად იყო აკრძალული მისი გასაჯაროება ან/და მესამე პირისთვის გადაცემა მონაცემთა სუბიექტის თანხმობის გარეშე.

მოსარჩელე მხარის განმარტებით, დაინტერესებული პირისთვის სასამართლოს გადაწყვეტილების დაუშტრიხავი სახით მიწოდება ემსახურება მართლმსაჯულების გამჭვირვალობას

¹ №693 კონსტიტუციურ სარჩელზე - საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის (2018 წლის 16 დეკემბრამდე მოქმედი რედაქცია) 44-ე მუხლის პირველი ნაწილისა და „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-6 მუხლის მე-3 პუნქტის კონსტიტუციურობა საქართველოს კონსტიტუციის 41-ე მუხლის პირველ პუნქტთან (2018 წლის 16 დეკემბრამდე მოქმედი რედაქცია) მიმართებით. №857 კონსტიტუციურ სარჩელზე - საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის (2018 წლის 16 დეკემბრამდე მოქმედი რედაქცია) 28-ე მუხლის პირველი ნაწილის, 44-ე მუხლის პირველი ნაწილის, „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-5 მუხლისა და მე-6 მუხლის პირველი და მე-3 პუნქტების კონსტიტუციურობა საქართველოს კონსტიტუციის 41-ე მუხლის პირველ პუნქტთან (2018 წლის 16 დეკემბრამდე მოქმედი რედაქცია) მიმართებით.

და დაცულია საჯარო ინფორმაციაზე წვდომის უფლებით. მოსარჩელე მხარემ მიუთითა, რომ სადავო ნორმების საფუძველზე ის ვერ ახერხებდა საერთო სასამართლოებში საჯარო სხდომის შედეგად მიღებული მართლმსაჯულების აქტების მოპოვებას. კერძოდ, სასამართლო უარს ამბობდა აღნიშნული დოკუმენტების გაცემაზე მათში არსებული პერსონალური მონაცემების დაცვის მოტივით, მათ შორის, მათი დაშიფრული ფორმით გაცემის მოთხოვნის დროსაც. მოსარჩელეთა აზრით, ამგვარი მოწესრიგება ეწინააღმდეგებოდა საქართველოს კონსტიტუციით გარანტირებული საჯარო დაწესებულებებში დაცული ინფორმაციის ხელმისაწვდომობის უფლებას (საქართველოს კონსტიტუციის მე-18 მუხლის მე-2 პუნქტი).

მოპასუხე მხარემ არ გაიზიარა მოსარჩელე მხარის პოზიცია. პარლამენტის წარმომადგენლის აზრით, სადავო ნორმები ემსახურებოდა მხარეთა და საქმის განხილვის სხვა მონაწილეთა პერსონალური მონაცემების დაცვას. მოპასუხის მითითებით, კანონმდებლობა უშვებდა პერსონალური მონაცემის შემცველი დოკუმენტის მესამე პირისთვის გადაცემის შესაძლებლობას და დაცული იყო ინტერესთა ბალანსი. საქართველოს პარლამენტის პოზიციით, განსაკუთრებული კატეგორიის პერსონალური მონაცემებში ექცეოდა სენსიტიური ინფორმაცია და მონაცემის სუბიექტის თანხმობის გარეშე ამ ინფორმაციის გაცემის აკრძალვა იყო გამართლებული. შესაბამისად, მოპასუხე ასკვნიდა, რომ სადავო ნორმების სრულად პასუხობდა კონსტიტუციის მოთხოვნებს.

საკონსტიტუციო სასამართლომ აღნიშნა, რომ საქართველოს კონსტიტუციის მე-18 მუხლის მე-2 პუნქტით დაცული უფლება საზოგადოების თითოეულ წევრს აძლევს შესაძლებლობას, იყოს ინფორმირებული მისთვის მნიშვნელოვან საკითხებზე და აქტიურად და ეფექტურად ჩაერთოს მათ განხილვასა და განხორციელებაში. ეს ყოველივე ემსახურება საჯარო დაწესებულებაში დაცული ინფორმაციის ხელმისაწვდომობის საზოგადო მიზანს - საზოგადოებრივი კონტროლის ხელშეწყობას, სახელმწიფო საქმიანობაში სამოქალაქო ჩართულობის უზრუნველყოფას. საკონსტიტუციო სასამართლომ მიუთითა, რომ სადავო ნორმები აწესრიგებდა, ზოგადად, ნებისმიერ საჯარო დაწესებულებაში არსებული პერსონალური მონაცემების შემცველი საჯარო ინფორმაციის ხელმისაწვდომობის საკითხს. სასარჩელო მოთხოვნიდან გამომდინარე საკონსტიტუციო სასამართლომ სადავო ნორმების კონსტიტუციურობა შეაფასა მხოლოდ საერთო სასამართლოების მიერ ღია სხდომის ფარგლებში მიღებული სასამართლოს აქტების ხელმისაწვდომობის კონტექსტში.

საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, საერთო სასამართლოს მიერ მართლმსაჯულების განხორციელებისას მიღებული აქტების გაცნობის უფლება დაცული იყო საჯარო დაწესებულებიდან ინფორმაციის მიღების უფლებით. სასამართლოს განმარტებით სადავო ნორმები ზღუდავდა პერსონალური მონაცემების შემცველი სასამართლოს გადაწყვეტილების მიღების უფლებას, ხოლო დეპერსონალიზაციის შეუძლებლების შემთხვევაში აქტი საერთოდ არ გაიცემოდა. ამდენად, საკონსტიტუციო სასამართლომ დაადგინა ჩარევა საქართველოს კონსტიტუციის მე-18 მუხლის მე-2 პუნქტით დაცულ სფეროში.

საკონსტიტუციო სასამართლომ გაიზიარა მოპასუხის პოზიცია და აღნიშნა, რომ სადავო ნორმების ლეგიტიმურ მიზანს პერსონალურ მონაცემთა დაცვა წარმოადგენდა. იმავედროულად, სასამართლომ აღნიშნა რომ პერსონალურ ინფორმაციის ღია სხდომაზე გამჟღავნებას აქვს იმშუთიერი ეფექტი, განსხვავებით იგივე მონაცემის საჯარო ინფორმაციის სახით გაცემისგან. ეს უკანასკნელი აფართოებს პირთა წრეს და, რიგ შემთხვევებში, შესაძლოა,

სასამართლო სხდომის საჯაროობასთან შედარებით უფრო ინტენსიურად ზღუდავდეს პირადი ცხოვრების უფლებას. ამდენად, ღია სასამართლო სხდომის ჩატარების პირობებში საკონსტიტუციო სასამართლომ გადაწყვეტილების კონფიდენციალობაზე პირის ინტერესი თავისთავად არ გამოირიცხა და სადავო ნორმით დადგენილი შეზღუდვა ლეგიტიმური მიზნის მიღწევის გამოსადეგ საშუალებად მიიჩნია.

აუცილებლობის ეტაპზე საკონსტიტუციო სასამართლომ ყურადღება გაამახვილა პერსონალურ მონაცემთა სუბიექტის ნებაზე. საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, კანონმდებლობა არ ითვალისწინებს მოქნილ მექანიზმს, რომლის გამოყენებითაც ინფორმირებული გადაწყვეტილების მიღების უნარის მქონე სრულწლოვან პირს შეეძლება უარი თქვას საკუთარი პერსონალური მონაცემების დაცვაზე. კანონმდებლობა ყოველ ინდივიდუალურ შემთხვევაში მოითხოვს პერსონალურ მონაცემთა სუბიექტის თანხმობას, ხოლო გადაწყვეტილების ასლის მიმღების პირისთვის, როგორც წესი, არ არის ცნობილი ამ სუბიექტის ვინაობა. სასამართლოს შეფასებით, არსებული სისტემის ფარგლებში სასამართლოს გადაწყვეტილების სრული ტექსტის მოპოვება ფაქტობრივად შეუძლებელი ხდებოდა, მათ შორის, იმ შემთხვევებში, როდესაც პერსონალური მონაცემების სუბიექტებს არ გააჩნიათ პირადი ინფორმაციის კონფიდენციალობის დაცვის ინტერესი, მეტიც - სურვილი აქვს, რომ საზოგადოება გაეცნოს აღნიშნულ ინფორმაციას. საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, ასეთ შემთხვევებში სადავო ნორმები საჯარო დაწესებულებებში არსებულ ინფორმაციაზე ხელმისაწვდომობას ზღუდავდა იმაზე მეტი ინტენსივობითა და მოცულობით, ვიდრე ეს აუცილებელი იყო ლეგიტიმური მიზნის მისაღწევად და ვერ აკმაყოფილებდა აუცილებლობის მოთხოვნას.

საკონსტიტუციო სასამართლომ აღნიშნა, რომ თუ პირს აქვს სასამართლო აქტში საკუთარი პერსონალური მონაცემის დაცვის სურვილი, ეს ავტომატურად არ უნდა ქმნიდეს ამ მონაცემის დაფარვისა და მასზე საზოგადოების ხელმისაწვდომობის შეზღუდვის საფუძველს. საკონსტიტუციო სასამართლომ მიუთითა, რომ ამგვარ შემთხვევაში ერთმანეთს უპირისპირდებოდა კონსტიტუციით დაცული ორი უფლება და კონფლიქტურ ინტერესთა შორის ბალანსი გიწრო პროპორციულობის (*stricto sensu*) ეტაპზე გადაწყვიტა.

საკონსტიტუციო სასამართლომ მიუთითა, რომ საჯარო დაწესებულებაში არსებული და დაცული ნებისმიერი სახის ინფორმაციას და საზოგადოებისათვის მის ხელმისაწვდომობას არ აქვს თანაბარი მნიშვნელობა. საჯარო ინფორმაციის გარკვეული კატეგორიის მიმართ შესაძლოა, არსებობდეს ღიაობის მომეტებული ინტერესი. საკონსტიტუციო სასამართლომ გადაწყვეტილებების ხელმისაწვდომობის უპირველეს ინტერესად მართლმსაჯულების გამჭვირვალობა დაასახელა. საკონსტიტუციო სასამართლომ მიუთითა, რომ საქართველოს კონსტიტუცია მართლმსაჯულების გამჭვირვალობას განსაკუთრებულ მნიშვნელობას ანიჭებს და მას სასამართლო ხელისუფლების საქმიანობის სამოქმედო პრინციპად განიხილავს. სასამართლოს მიერ ხელისუფლების ლეგიტიმაციის სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანი წყარო მისდამი ნდობაა, რაც გამჭვირვალე მართლმსაჯულების გარეშე წარმოუდგენელია.

საკონსტიტუციო სასამართლომ მიუთითა, რომ დემოკრატიულ სახელმწიფოში განუზომლად დიდია მართლმსაჯულების განხორციელებაზე და, განსაკუთრებით, სასამართლოს მიერ მიღებულ აქტებზე საზოგადოებრივი ზედამხედველობის მნიშვნელობა. ეს უკანასკნელი უზრუნველყოფს საზოგადოების თითოეული წევრის შესაძლებლობას, განახორციელოს

სასამართლო ხელისუფლების საზოგადოებრივი კონტროლი. ხალხს უნდა შეეძლოს ფართო საზოგადოებრივი განხილვის საგნად აქციოს და შეაფასოს სასამართლოს თითოეული გადაწყვეტილება, მასში გაკეთებული განმარტება და დადგენილება. გადაწყვეტილებაში აღნიშნულია, რომ მნიშვნელოვანია, დაინტერესებული პირებისათვის ხელმისაწვდომი იყოს სასამართლოს აქტების სრული ტექსტი, მათ შორის, მათში არსებული პერსონალური მონაცემებიც, ვინაიდან რიგ შემთხვევაში პერსონალური მონაცემების გარეშე შეუძლებელია სრულყოფილად შეფასდეს, რამდენად ობიექტურად და მიუკერძოებლად მიიღო სასამართლომ ესა თუ ის გადაწყვეტილება.

საკონსტიტუციო სასამართლომ მიუთითა, რომ მართლმსაჯულების გამჭვირვალობა სამართლიანი სასამართლოს უფლებისა და სამართლებრივი უსაფრთხოების ნაწილია. სასამართლოს შეფასებით, ნებისმიერი ადამიანი უფლებამოსილია, ჰქონდეს მის მიმართ მიმდინარე სამართალწარმოების ფარგლებში მიღებული აქტების საზოგადოებისთვის გაცნობის, საზოგადოების მიერ მის საქმეზე კონტროლის განხორციელების შესაძლებლობა. იმავდროულად, ნებისმიერი ნორმატიულად დადგენილი ქცევის წესი სიცოცხლისუნარიანი ხდება სასამართლოს პრაქტიკაში და მისი საშუალებით. სასამართლო ხელისუფლება საქართველოს კონსტიტუციით დადგენილ ორგანოთა არქიტექტურაში არის ის შტო, რომელიც საბოლოო სიტყვას ამბობს კანონმდებლობის განმარტებისა და გამოყენების თაობაზე. ამდენად, სასამართლოს გადაწყვეტილებების ხელმისაწვდომობა უზრუნველყოფს პირის შესაძლებლობას, იცოდეს კანონმდებლობის შინაარსი, როგორც ხდება მისი გამოყენება და რას მოითხოვს თითოეული ნორმატიული რეგულაცია მისი ადრესატებისაგან.

წარმოდგენილ გარემოებებზე დაყრდნობით საკონსტიტუციო სასამართლომ მიიჩნია, რომ სასამართლოს გადაწყვეტილებების ხელმისაწვდომობის მიმართ არსებობს მომეტებული საზოგადოებრივი ინტერესი.

საკონსტიტუციო სასამართლომ ხაზი გაუსვა პერსონალურ მონაცემთა დაცვის მნიშვნელობას და აღნიშნა, რომ საჯარო დაწესებულებაში არსებული პერსონალური ინფორმაციის კონფიდენციალობის დაცვა ემსახურება და ორგანულად უკავშირდება პირადი ცხოვრების უფლების ხელშეუხებლობის გარანტირებას. ინფორმაციის კონფიდენციალობის დაცვის ხარისხი იცვლება ადამიანის პირადი ცხოვრების შესახებ ინფორმაციის გამჟღავნებით გამოწვეული ნეგატიური გავლენის ზრდასთან ერთად. ნეგატიური გავლენის ინტენსივობა და, შესაბამისად, ინფორმაციის დაცვის მაღალი ინტერესი, შესაძლოა, განაპირობოს ინფორმაციის კატეგორიამ, მიღებასა და გამჟღავნებასთან დაკავშირებულმა გარემოებებმა და სხვა მნიშვნელოვანმა ფაქტორებმა.

საკონსტიტუციო სასამართლომ განსაკუთრებული ყურადღება გაამახვილა გარემოებაზე, რომ სადავო ნორმები ზღუდავს ღია სასამართლო სხდომის შედეგად მიღებულ აქტების ხელმისაწვდომობას. სასამართლოს შეფასებით მათში ასახული ინფორმაციის კონფიდენციალობის ხარისხი, როგორც წესი, დაბალია და ვერ გადაწონის სასამართლოს გადაწყვეტილებების ღიაობის აღმატებულ კონსტიტუციურ ინტერესს. თუმცა, სასამართლომ დაუშვა, რომ კონკრეტულ შემთხვევებში საჭირო შეიძლება იყოს პერსონალური მონაცემების დაფარვა ღია სასამართლო სხდომის შედეგად მიღებულ აქტში. ასეთ დროს უნდა შეფასდეს, რამდენად გადაწონის პერსონალურ მონაცემთა დაცვა სასამართლოს გადაწყვეტილებების ხელმისაწვდომობის მომეტებულ კონსტიტუციურ ინტერესს.

საკონსტიტუციო სასამართლომ მიუთითა, რომ სადავო ნორმები დაპირისპირებულ სიკეთეთა შორის ბალანსს თითქმის უპირობოდ წყვეტდა პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სასარგებლოდ. სასამართლოს განმარტებით, პერსონალური მონაცემების სასარგებლოდ დადგენილი პირველადი ბალანსი არ არის თავსებადი საქართველოს კონსტიტუციით აღიარებულ ღირებულებათა წესრიგთან. ასეთი რეგულაციის პირობებში რამდენადმე მცირდება მართლმსაჯულების საზოგადოებრივი კონტროლისა და, შესაბამისად, საზოგადოებრივი ნდობის ხარისხი. არაერთ შემთხვევაში, დაინტერესებული პირისათვის უშუალოდ პერსონალური მონაცემების გაცნობის გარეშე შეუძლებელია მომეტებული ინტერესის დასაბუთება. თითოეულ შემთხვევაში სასამართლოს აქტში მოცემული პერსონალური მონაცემების გაცემისას ინფორმაციის ღიაობის მომეტებული ინტერესის დასაბუთების მოთხოვნა, გამორიცხავს სასამართლოს გადაწყვეტილებების შემთხვევითი პრინციპით კონტროლს, მათში შესაძლო გადაცდომების, გარკვეული მიკერძოების ტენდენციებისა თუ შერჩევითი მართლმსაჯულების ეფექტიან საზოგადოებრივ ზედამხედველობას. სასამართლოს შეფასებით, შეზღუდვის ინტენსივობა კიდევ უფრო იზრდება ისეთ შემთხვევებში, როდესაც ვერ ხდება სასამართლოს აქტის დეპერსონალიზებული ფორმით გაცემის უზრუნველყოფა და დაინტერესებული პირებისათვის სრულად ხელმიუწვდომელია სასამართლოს აქტი, რაც არა მხოლოდ შემთხვევით კონტროლს გამორიცხავს, არამედ - უგულებელყოფს სამართლებრივი უსაფრთხოების მოთხოვნას - საზოგადოებისათვის ხელმისაწვდომი იყოს სასამართლოს გადაწყვეტილებებში მოცემული დასაბუთება - მოქმედი კანონმდებლობის ავტორიტეტული განმარტება.

საკონსტიტუციო სასამართლომ არ გამორიცხა ბალანსის შებრუნება პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სასარგებლოდ ისეთ შემთხვევებში, როდესაც ინფორმაციის გამჟღავნება ინფორმაციის შინაარსის, სუბიექტის, გასაჯაროების ფორმის, ვადის, მეთოდის თუ სხვა გარემოებების გათვალისწინებით, განსაკუთრებით ინტენსიურ გავლენას ახდენს პირად ცხოვრებაზე. აღნიშნულის მაგალითად სასამართლომ მოიყვანა მონაცემები არასრულწლოვანი პირების შესახებ, ინფორმაცია ინტიმურ სფეროებთან დაკავშირებით. იმავდროულად, სასამართლომ მიუთითა, რომ ამგვარ განსაკუთრებულ შემთხვევაშიც კი უნდა არსებობდეს შესაბამისი გადაწყვეტილების გასაჯაროების შესაძლებლობა სასამართლოს გადაწყვეტილების მიმართ განსაკუთრებით მაღალი საჯარო ინტერესის არსებობისას.

წარმოდგენილი არგუმენტებიდან გამომდინარე, საკონსტიტუციო სასამართლომ მიიჩია, რომ სადავო ნორმებით დადგენილი იყო არაკონსტიტუციურ ინტერესთა ბალანსი სასამართლოს გადაწყვეტილებების ხელმისაწვდომობასა და პერსონალურ მონაცემთა დაცვას შორის, რაც არღვევდა საქართველოს კონსტიტუციის მე-18 მუხლის მე-2 პუნქტის მოთხოვნებს. იმავდროულად, საკონსტიტუციო სასამართლომ მიუთითა, რომ სადავო ნორმების დაუყოვნებლივ ძალადაკარგულად გამოცხადების შემთხვევაში აღარ იარსებებდა პერსონალური მონაცემების დაცვის მიზნით სასამართლოს აქტების საჯარო ინფორმაციის გაცემაზე უარის თქმის საფუძველი, რის გამოც, შესაძლებელია დარღვეულიყო პირადი ცხოვრების უფლება. ამასთან, როგორც მიმდინარე, ისე უკვე დასრულებული სამართალწარმოების შედეგად შექმნილ სასამართლოს აქტებზე, შეზღუდვის აუცილებლობის უზრუნველსაყოფად საჭირო იქნება შემუშავდეს მექანიზმი, რომელიც უზრუნველყოფს, რომ სასამართლოს აქტებზე ხელმისაწვდომობის შეზღუდვა პერსონალურ მონაცემთა დასაცავად

შესაძლებელი იყოს მხოლოდ მაშინ, როდესაც პირი გაცნობიერებული გადაწყვეტილებით გამოხატავს აღნიშნული ინფორმაციის კონფიდენციალურობის დაცვის ინტერესს. აქედან გამომდინარე, საკონსტიტუციო სასამართლომ 2020 წლის მაისამდე გადაავადა სადავო ნორმების ძალადაკარგულად გამოცხადება.

საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ

2019 წლის 2 აგვისტოს საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ მიიღო გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“ (კონსტიტუციური სარჩელი №770). დასახელებულ საქმეზე სადავოდ იყო გამხდარი საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის 45-ე მუხლის სიტყვების „[...] ან, გამონაკლის შემთხვევაში, თუ საქმის გარემოებებისა და დამრღვევის პიროვნების გათვალისწინებით ამ ზომის გამოყენება არასაკმარისად იქნება მიჩნეული, – ადმინისტრაციულ პატიმრობას 15 დღემდე ვადით“ (2017 წლის 28 ივლისამდე მოქმედი რედაქცია) და საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 273-ე მუხლის სიტყვების „[...] ანდა თავისუფლების აღკვეთით ვადით ერთ წლამდე“ (2017 წლის 28 ივლისამდე მოქმედი რედაქცია) კონსტიტუციურობა საქართველოს კონსტიტუციის მე-17 მუხლის პირველ და მე-2 პუნქტებთან (2018 წლის 16 დეკემბრამდე მოქმედი რედაქცია) მიმართებით.

საქართველოს სახალხო დამცველი არაკონსტიტუციურად მიიჩნევდა ნარკოტიკული საშუალების, მისი ანალოგის ან პრეკურსორის მცირე ოდენობით უკანონოდ დამზადების, შეძენის, შენახვის ანდა ექიმის დანიშნულების გარეშე მოხმარებისათვის სანქციის სახედ ადმინისტრაციული პატიმრობისა და თავისუფლების აღკვეთის გამოყენების შესაძლებლობას. მოსარჩელე მიუთითებდა, რომ სადავო ნორმა თავისუფლების აღკვეთის გამოყენების შესაძლებლობას ერთნაირად ითვალისწინებდა როგორც მსუბუქი, ისე მძიმე ნარკოტიკული საშუალების უკანონო მოხმარებისათვის. ამასთანავე, სადავო ნორმების რეგულირების ფარგლებში ექცეოდა რიგი ნარკოტიკული საშუალებების იმდენად მცირე ოდენობები, რომ მისგან გამომდინარე საფრთხის ხარისხი ვერ გაამართლებდა სასჯელის სახედ თავისუფლების აღკვეთის გამოყენების აუცილებლობას. ამ პირობებში ამგვარი ქმედების ერთადერთი მიზანი ხდებოდა რეპრესია და აკრძალული ქმედების ზოგადი პრევენცია. აღნიშნულიდან გამომდინარე, მოსარჩელე მხარის მტკიცებით, სადავო ნორმებით გათვალისწინებული სანქციის სახეები – ადმინისტრაციული პატიმრობა და თავისუფლების აღკვეთა იყო აშკარად არაპროპორციული სასჯელი.

მოპასუხე მხარის პოზიციით, სადავო ნორმები ემსახურებოდა ისეთი ლეგიტიმური მიზნების მიღწევას, როგორიცაა საზოგადოებისა და მისი წევრების ჯანმრთელობის დაცვა, ნარკოტიკული საშუალებების გავრცელებისა და ნარკომანიის პრევენცია. მოპასუხე დამატებით მიუთითებდა, რომ სადავო ნორმები სანქციის სახით თავისუფლების აღკვეთის გარდა ითვალისწინებდა სხვა, ალტერნატიული სასჯელის დაკისრების შესაძლებლობას, რაც იძლეოდა სასჯელის ინდივიდუალიზაციისა და ფაქტობრივი გარემოებების გათვალისწინების საშუალებას.

მოცემული საქმის ფარგლებში, საკონსტიტუციო სასამართლოს უნდა შეეფასებინა, ზოგადად, ნარკოტიკული საშუალების, მისი ანალოგის ან პრეკურსორის მცირე ოდენობით უკანონოდ დამზადების, შეძენის, შენახვის ანდა ექიმის დანიშნულების გარეშე მოხმარებისათვის სანქციის სახით თავისუფლების აღკვეთის და ადმინისტრაციული პატიმრობის გამოყენების კონსტიტუციურობა. საკონსტიტუციო სასამართლომ განმარტა, რომ სადავო ნორმების რეგულირების ქვეშ ექცეოდა ერთმანეთისაგან განსხვავებული, ხარისხობრივად სხვადასხვა საზოგადოებრივი საფრთხის შემცველი ნარკოტიკული საშუალების მცირე ოდენობით უკანონოდ დამზადება, შეძენა, შენახვა ანდა მოხმარება. ამასთანავე, მცირე ოდენობა შესაძლოა, ყოფილიყო როგორც ერთი მოხმარებისათვის საკმარისი, ისე ერთი მოხმარებისათვის საჭიროზე მეტი ოდენობა. აქედან გამომდინარე, საკონსტიტუციო სასამართლომ ცალ-ცალკე შეაფასა სანქციის სახით თავისუფლების აღკვეთის და ადმინისტრაციული პატიმრობის გამოყენების კონსტიტუციურობის საკითხი, ერთი მხრივ, ნარკოტიკული საშუალების, მისი ანალოგის და პრეკურსორის მოხმარების და აშკარად პირადი მოხმარების მიზნით (ერთი მოხმარებისთვის საჭირო ოდენობით) შეძენის, შენახვისა და დამზადებისთვის და, მეორე მხრივ, ერთი მოხმარებისთვის საჭიროზე მეტი ოდენობით შეძენის, შენახვისა და დამზადებისთვის.

საკონსტიტუციო სასამართლომ განმარტა, რომ ნარკოტიკული საშუალებების უკანონო ბრუნვის ნებისმიერი მონაწილე (მომხმარებელი, დამამზადებელი, მწარმოებელი, შემძენი და სხვა), გარკვეულწილად, ხელს უწყობდა აკრძალული ნივთიერებების უკანონო ბრუნვას და ქმნიდა „საბაზრო მოთხოვნას“. თავის მხრივ, აკრძალული ნივთიერებების უკანონო ბრუნვა საფრთხეს უქმნიდა საზოგადოების ჯანმრთელობისა და უსაფრთხოების დაცვას. სწორედ ამ საფრთხეების აღკვეთასა და პრევენციას ემსახურებოდა სადავო ნორმები.

საკონსტიტუციო სასამართლომ ერთმანეთისაგან გამიჯნა იმგვარი ნარკოტიკული საშუალებების მოხმარება/ერთი მოხმარებისათვის საჭირო ოდენობით შეძენა, შენახვა და დამზადება, რომელიც იწვევდა სწრაფ შეჩვევას ან/და აგრესიულ ქცევას და, რომელსაც ამგვარი ეფექტი არ გააჩნდა. სასამართლოს პოზიციით, საზოგადოებრივი წესრიგის დარღვევის რისკებს შეიცავდა არა ნებისმიერი, არამედ მხოლოდ იმ ნარკოტიკული საშუალების მოხმარება, რომელიც იწვევდა სწრაფ შეჩვევას, აბსტინენციის მდგომარეობის ჩამოყალიბებას ან/და რომლის ზემოქმედების ქვეშ პირი ხდებოდა აგრესიული და დანაშაულის ჩადენისკენ მიდრეკილი. შესაბამისად, საკონსტიტუციო სასამართლოს შეფასებით იმგვარი ნარკოტიკული საშუალების უკანონო მოხმარების და აშკარად პირადი მოხმარების მიზნით (ერთი მოხმარებისთვის საჭირო ოდენობით) შეძენის, შენახვისა და დამზადებისათვის თავისუფლების აღკვეთის დაწესება, რომელიც არ იწვევდა სწრაფ შეჩვევას ან/და აგრესიულ ქცევას ლოგიკურ კავშირში არ იყო საზოგადოებრივი წესრიგისა და უსაფრთხოების დაცვასთან და შემოიფარგლებოდა მხოლოდ საზოგადოების ჯანმრთელობის დაცვით.

საკონსტიტუციო სასამართლომ განმარტა, რომ ნარკოტიკული საშუალების, მისი ანალოგის და პრეკურსორის მოხმარების და აშკარად პირადი მოხმარების მიზნით შეძენის, შენახვისა და დამზადებისათვის სანქციის დაწესებას გააჩნდა შემაკავებელი და პრევენციული ეფექტი, ამცირებდა აკრძალული ნივთიერებების უკანონო ბრუნვას. შესაბამისად, სადავო ნორმები ხელს უწყობდა როგორც მომხმარებლის, ისე საზოგადოების ჯანმრთელობის დაცვას. დასახელებულ ლეგიტიმურ მიზნებთან მიმართებით, საკონსტიტუციო სასამართლომ

მიუთითა, რომ სრულწლოვანი პირის დასჯა საკუთარი ჯანმრთელობისათვის გაცნობიერებული ზიანის მიყენებისათვის წარმოადგენდა სახელმწიფოსგან გამოვლენილი პატერნალიზმის იმგვარ ფორმას, რომელიც შეუთავსებელი იყო თავისუფალ საზოგადოებასთან და ეწინააღმდეგებოდა კონსტიტუციის მოთხოვნებს. ხოლო, რაც შეეხება საზოგადოებრივი ჯანმრთელობის დაცვას, საკონსტიტუციო სასამართლომ აღნიშნა, რომ ინდივიდუალური მომხმარებლის როლი სპეციალურ კონტროლს დაქვემდებარებული ნივთიერებების უკანონო ბრუნვის პროცესში იყო ძალიან მცირე, რაც უკანონო ბრუნვის აღკვეთის თვალსაზრისით უმნიშვნელოს ხდიდა მისი დასჯით გამოწვეულ დადებით ეფექტს. საკონსტიტუციო სასამართლომ ასევე განმარტა, რომ აკრძალული ნივთიერების პირადი მოხმარება ან ერთი მოხმარებისათვის საჭირო ოდენობით ნარკოტიკული საშუალების დამზადება, შეძენა და შენახვა (როდესაც არ დასტურდება მისი გასაღების მიზანი) წარმოშობდა მისი ბრუნვაში მოქცევის მინიმალურ, ჰიპოთეტურ რისკებს და ამ ქმედებით სხვა პირთა ჯანმრთელობისათვის საფრთხის მიყენების რისკი ძალიან დაბალი იყო. აღნიშნულიდან გამომდინარე, საკონსტიტუციო სასამართლოს პოზიციით, პირისათვის თავისუფლების აღკვეთა იმგვარი ნარკოტიკული საშუალების უკანონო მოხმარების და ერთი მოხმარებისთვის საჭირო ოდენობით შეძენის, შენახვისა და დამზადებისათვის, რომელიც არ იწვევდა სწრაფ შეჩვევას ან/და აგრესიულ ქცევას, აშკარად არაპროპორციული სასჯელი იყო და ეწინააღმდეგებოდა კონსტიტუციის მოთხოვნებს.

საკონსტიტუციო სასამართლომ ცალკე შეაფასა ისეთი ნარკოტიკული საშუალებების მოხმარებისათვის დაწესებული სანქციის კონსტიტუციურობა, რომელიც იწვევდა სწრაფ შეჩვევას ან/და პირის მხრიდან აგრესიულ ქმედებებს და მიიჩნია, რომ ამგვარი ნარკოტიკული საშუალების თუნდაც ერთჯერადი მოხმარება, ისევე, როგორც აშკარად პირადი მოხმარების მიზნით დამზადება, შეძენა და შენახვა შეიცავდა საზოგადოებრივი წესრიგისა და უსაფრთხოების დარღვევის მაღალ რისკს. საკონსტიტუციო სასამართლოს პოზიციით, ამგვარი ნარკოტიკული ნივთიერების მომხმარებლები აბსტინენციის პირობებში, შესაძლებელია, მიდრეკილნი ყოფილიყვნენ დანაშაულისა და სხვა ანთისოციალური ქმედების ჩადენისაკენ, რაც ქმნიდა რისკებს საზოგადოების უსაფრთხოებისათვის. შესაბამისად, ამგვარი საფრთხის პრევენციისათვის, საკონსტიტუციო სასამართლომ დასაშვებად მიიჩნია სასჯელის სახით თავისუფლების აღკვეთის გამოყენება.

საკონსტიტუციო სასამართლომ ასევე კონსტიტუციის შესაბამისად მიიჩნია თავისუფლების აღკვეთის სასჯელის გამოყენება ერთი მოხმარებისათვის საჭიროზე მეტი ოდენობით ნარკოტიკული საშუალების დამზადების, შეძენისა, და შენახვისათვის. საკონსტიტუციო სასამართლომ მიუთითა, რომ, მართალია, ერთი მოხმარებისათვის საჭირო ოდენობაზე მეტი ნარკოტიკული საშუალების დამზადება, შეძენა ან შენახვა, ყველა შემთხვევაში, არ გულისხმობდა მისი გასაღების მიზნის არსებობას, თუმცა ნარკოტიკული საშუალების ოდენობის ზრდასთან ერთად იზრდებოდა მასზე საზოგადოების წევრების, მათ შორის, არასრულწლოვნების ხელმისაწვდომობა და პოტენციურ მომხმარებელთა რაოდენობა, საბოლოოდ კი, აკრძალული ნივთიერებების უკანონო ბრუნვა. აღნიშნულიდან გამომდინარე, საკონსტიტუციო სასამართლოს პოზიციით, ნარკოტიკული საშუალებების უკანონო ბრუნვის ხელშეწყობა ისეთი ქმედებებით, როგორიც არის ნარკოტიკული საშუალების, პრეკურსორის, მისი ანალოგის (ერთი მოხმარებისათვის საჭიროზე მეტი ოდენობით)

უკანონო დამზადება, შეძენა და შენახვა მნიშვნელოვანი საზოგადოებრივი საშიშროების შემცველი იყო და ხსენებული ქმედებისათვის სასჯელის სახით თავისუფლების აღკვეთის გამოყენება ვერ ჩაითვლებოდა აშკარად არაპროპორციული სასჯელის ზომად.

ალექსანდრე მძინარაშვილი საქართველოს კომუნიკაციების ეროვნული კომისიის წინააღმდეგ

2019 წლის 2 აგვისტოს საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ მიიღო გადაწყვეტილება საქმეზე „ალექსანდრე მძინარაშვილი საქართველოს კომუნიკაციების ეროვნული კომისიის წინააღმდეგ“ (კონსტიტუციური სარჩელი №1275). აღნიშნულ საქმეზე სადავო იყო გამხდარი „ელექტრონული კომუნიკაციების სფეროში მომსახურების მიწოდებისა და მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ რეგლამენტის დამტკიცების თაობაზე“ საქართველოს კომუნიკაციების ეროვნული კომისიის 2006 წლის 17 მარტის №3 დადგენილებით დამტკიცებული რეგლამენტის ნორმები, რომლებიც, ერთი მხრივ, ადგენდა ინტერნეტდომენის გამცემის ვალდებულებას, დაუშვებელი პროდუქციის გავრცელების თავიდან ასაცილებლად დაებლოკა ინტერნეტგვერდი, ხოლო, მეორე მხრივ, მომსახურების მიწოდებელს აძლევდა შესაძლებლობას, მიეღო შესაბამისი ზომები ქსელის მეშვეობით დაუშვებელი პროდუქციის შემცველი შეტყობინების გავრცელების თავიდან აცილების მიზნით (სადავო დადგენილების თანახმად, დაუშვებელ პროდუქციად მიჩნეული იყო, მათ შორის, სიძულვილისა და ძალადობის განსაკუთრებით მძიმე ფორმების ამსახველი, პირადი ცხოვრების შემლახველი, ცილისმამბელო, შეურაცხყოფილი, უდანაშაულობის პრეზუმფციის დამრღვევი და უზუსტო პროდუქცია).²

მოსარჩელე მხარის არგუმენტაციით, სადავო დადგენილებით კომუნიკაციების ეროვნული კომისია თავად განსაზღვრავდა დაუშვებელი პროდუქციის ცნებას და არეგულირებდა ამგვარი პროდუქციის გავრცელების აკრძალვასთან დაკავშირებულ საკითხებს. მოსარჩელის განმარტებით, სადავო ნორმებით გამოხატვის თავისუფლებაში ჩარევა ხორციელდებოდა უფლებამოსილების დელეგირების გარეშე, არა კანონის, არამედ საქართველოს კომუნიკაციების ეროვნული კომისიის დადგენილების საფუძველზე, რაც ფორმალურად ეწინააღმდეგებოდა კონსტიტუციის მოთხოვნებს.

მოპასუხე მხარის პოზიციით, სადავო ნორმები არ არღვევდა გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვის კონსტიტუციით დადგენილ ფორმალურ მოთხოვნას. კერძოდ, მოპასუხე მხარემ მიუთითა, რომ საქართველოს კომუნიკაციების ეროვნული კომისიისათვის მოხდა უფლებამოსილების დელეგირება „ელექტრონული კომუნიკაციების შესახებ“ საქართველოს კანონისა და „ეროვნული მარეგულირებელი ორგანოების შესახებ“ საქართველოს კანონის შესაბამისი ნორმების საფუძველზე და ამ დელეგირებით მას მიენიჭა ლეგიტიმაცია,

² დავის საგანი სრულად: „ელექტრონული კომუნიკაციების სფეროში მომსახურების მიწოდებისა და მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ რეგლამენტის დამტკიცების თაობაზე“ საქართველოს კომუნიკაციების ეროვნული კომისიის 2006 წლის 17 მარტის №3 დადგენილებით დამტკიცებული რეგლამენტის 10³ მუხლის მე-2 პუნქტის „ბ“ ქვეპუნქტის, 25-ე მუხლის მე-4 პუნქტის „8“ ქვეპუნქტის და 25-ე მუხლის მე-5 პუნქტის „ბ“ ქვეპუნქტის კონსტიტუციურობა საქართველოს კონსტიტუციის 24-ე მუხლის პირველ პუნქტთან (2018 წლის 16 დეკემბრამდე მოქმედი რედაქცია) მიმართებით.

შემუშავებინა სამართლებრივი აქტები ნებისმიერ საკითხზე, რომელიც ელექტრონული კომუნიკაციების სფეროში მომხმარებელთა უფლებების დაცვისკენ იქნებოდა მიმართული.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, გამოხატვის თავისუფლებით დაცულია აზრის/ინფორმაციის თავისუფლად მიღებისა და გავრცელების უფლება, რაც მოიცავს სასურველი ფორმით და საშუალებით შინაარსობრივი ფილტრაციის გარეშე ინფორმაციის მიმოცვლას. სადავო ნორმების საფუძველზე, საქართველოს კომუნიკაციების ეროვნული კომისია კრძალავდა სიძულვილისა და ძალადობის განსაკუთრებით მძიმე ფორმების ამსახველი, პირადი ცხოვრების შემლახველი, ცილისმწამებლური, შეურაცხყოფელი, უდანაშაულობის პრეზუმფციის დამრღვევი ან უზუსტო პროდუქციის შემცველი შეტყობინებების გადაცემას. სასამართლოს შეფასებით, ამგვარი მოწესრიგება ნიშნავდა გამოხატვის შინაარსობრივ რეგულირებას და აზრის/ინფორმაციის გავრცელების შეზღუდვას მისი კონტენტის გამო, რაც აღნიშნულ უფლებაში ჩარევის ერთ-ერთ ყველაზე მძიმე ფორმას წარმოადგენდა.

საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, გამოხატვის თავისუფლება არ არის აბსოლუტური უფლება და საქართველოს კონსტიტუცია უშვებს მისი შეზღუდვის შესაძლებლობას. სასამართლოს მითითებით, გამოხატვის თავისუფლების დამდგენი კონსტიტუციური ნორმა მოითხოვს, რომ ძირითად უფლებაში ჩარევა განხორციელდეს კანონის საფუძველზე. აღნიშნული ფორმალური მოთხოვნის დაუცველობა კი, რეგულირების შინაარსის მიუხედავად, იწვევს ძირითადი უფლების შემზღუდავი ნორმის არაკონსტიტუციურად ცნობას.

საკონსტიტუციო სასამართლოს მითითებით ძირითადი უფლების კანონით შეზღუდვასთან დაკავშირებით არსებული კონსტიტუციური გარანტიები ემსახურება ხელისუფლების დანაწილების პრინციპის რეალიზებას, შესაბამისად, სახელმწიფო ძალაუფლების კონცენტრაციისა და ბოროტად გამოყენების რისკების თავიდან აცილებას. ამავდროულად, ამგვარი წესრიგი დამატებით უზრუნველყოფს, რომ უფლება შეიზღუდოს უმაღლესი წარმომადგენლობითი ორგანოს გადაწყვეტილებით, რომელსაც აქვს ხალხის მიერ მინიჭებული მაღალი ლეგიტიმაცია. საქართველოს პარლამენტი არის ის კონსტიტუციური ორგანო, რომელიც საკითხს წყვეტს გამჭვირვალე საკანონმდებლო პროცესის საფუძველზე, პოლიტიკური დებატების შედეგად, რაც საფუძველშივე ქმნის დამატებით ფილტრს უფლებაში გაუმართლებლად ჩარევის რისკების შესამცირებლად.

თუმცა, სასამართლოს შეფასებით, უფლების კანონის საფუძველზე შეზღუდვის კონსტიტუციური დათქმა, არ გულისხმობს, რომ ესა თუ ის უფლება მხოლოდ საქართველოს პარლამენტმა შეიძლება შეზღუდოს. ცალკეულ შემთხვევაში საქართველოს პარლამენტი უფლებამოსილია, მოახდინოს საკითხის მოწესრიგების სხვა სახელმწიფო ორგანოზე დელეგირება, რამდენადაც უფლების შეზღუდვასთან დაკავშირებული ყველა საკითხის საქართველოს პარლამენტის მიერ მოწესრიგებამ შესაძლოა საკანონმდებლო ხელისუფლების პარალიზება/შეფერხება გამოიწვიოს. უფლებამოსილების დელეგირების მექანიზმი მნიშვნელოვნად ამარტივებს კანონშემოქმედებით საქმიანობას და საკანონმდებლო ხელისუფლებას აძლევს შესაძლებლობას, მიიღოს გადაწყვეტილებები პრინციპულ პოლიტიკურ-სამართლებრივ საკითხებზე, ხოლო მათი იმპლემენტაციისათვის საჭირო დეტალების მოწესრიგება კი სხვა სახელმწიფო ორგანოებს გადაანდოს.

საკონსტიტუციო სასამართლოს მითითებით, პარლამენტის მიერ უფლებამოსილების დელეგირებამ შეიძლება კონსტიტუციის დარღვევა გამოიწვიოს იმ შემთხვევებში, როდესაც მას საქართველოს კონსტიტუცია პირდაპირ კრძალავს ან/და, როდესაც დადგინდება, რომ გარკვეული უფლებამოსილების დელეგირებით საქართველოს პარლამენტი თავისი კონსტიტუციური უფლებამოსილების განხორციელებაზე ამბობს უარს. სასამართლოს შეფასებით, აღნიშნული სახეზე იქნება, მაგალითად, ისეთ შემთხვევაში, როდესაც საქართველოს პარლამენტი ახდენს თავისი უფლებამოსილების ფუნდამენტურად მნიშვნელოვანი ნაწილის დელეგირებას.

საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, სადავო რეგულირების შესაბამისად, საქართველოს კომუნიკაციების ეროვნული კომისია განსაზღვრავდა, თუ რა ტიპის აზრისა და ინფორმაციის გავრცელება არის დაუშვებელი. შესაბამისად, დადგენილი იყო გამოხატვის შინაარსობრივი რეგულირება, რაც გულისხმობს აზრის/ინფორმაციის გავრცელების შეზღუდვას მისი შინაარსის გამო. სასამართლოს შეფასებით, გამოხატვის თავისუფლება დემოკრატიული საზოგადოების ფუნდამენტურ და ფუნქციურ ელემენტს წარმოადგენს. ის საზოგადოების განვითარების, ადამიანის უფლებების უზრუნველყოფისათვის აუცილებელ საფუძველს ქმნის. ამ უფლებით თანაბარი და სრულფასოვანი სარგებლობის შესაძლებლობა საზოგადოების ღიაობის და დემოკრატიულობის ხარისხს განსაზღვრავს. ამდენად, გამოხატვის თავისუფლების შინაარსობრივი რეგულირება იმგვარი საკითხია, რომლის თითოეული ასპექტის განსაზღვრა მაღალი პოლიტიკური და საზოგადოებრივი ინტერესის საგანია. ამგვარად, სასამართლოს განმარტებით, ამ საკითხის განსაზღვრა საქართველოს პარლამენტის ფუნდამენტურად მნიშვნელოვან უფლებამოსილებას წარმოადგენდა და საქართველოს კომუნიკაციების ეროვნულ კომისიაზე მისი მოწესრიგების დელეგირება დაუშვებელი იყო. შესაბამისად, გამოხატვის თავისუფლების შინაარსობრივი რეგულირების უფლებამოსილების დელეგირების შესახებ საკანონმდებლო დებულების არსებობის შემთხვევაშიც კი, პარლამენტის ამგვარი ნება არაკონსტიტუციური იქნებოდა.

ამავდროულად, სასამართლომ მიუთითა, რომ სადავო ნორმები გამოხატვის შინაარსობრივი რეგულირების მიღმა ასევე აწესრიგებდა შინაარსობრივი რეგულირების დამდგენი შეზღუდვის ტექნიკური აღსრულების წესს. სასამართლოს შეფასებით, საქართველოს კონსტიტუცია არ გამორიცხავს საქართველოს პარლამენტის უფლებამოსილებას, რომ გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვასთან დაკავშირებული ტექნიკური, შინაარსობრივი რეგულირების იმპლემენტაციასთან დაკავშირებული საკითხების მოწესრიგების დელეგირება მოახდინოს სხვა სახელმწიფო ორგანოზე. თუმცა, შესაბამისი საკანონმდებლო ნორმების ანალიზის საფუძველზე, სასამართლომ დაადგინა, რომ საქართველოს პარლამენტს საქართველოს კომუნიკაციების ეროვნული კომისიისთვის სადავო საკითხთან დაკავშირებით გამოხატვის თავისუფლების რეგულირების უფლებამოსილება არ გადაუცია.

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ მიიჩნია, რომ არ იყო დაცული გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვის ფორმალური მოთხოვნები, რის გამოც სადავო ნორმები არაკონსტიტუციურად იქნა ცნობილი საქართველოს კონსტიტუციის მე-17 მუხლის პირველი პუნქტის პირველ წინადადებასთან და ამავდემუხლის მე-2 პუნქტთან მიმართებით.

