

საკონსტიტუციო სამართლის ჟურნალი

გამოცემა №2 / 2019

ლიენაჟე სლინგენბერგი

უფლება, იყო დომინაციისგან თავისუფალი: ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკა მიგრანტების სიღატაკზე

ირაკლი ქსოვრელი

საერთო სასამართლოების მიერ კონსტიტუციური უფლებების გამოყენება - უფლების დაცვის ეფექტური საშუალება

ელენე გაბუნია

„რეალური“ კონტროლი საქართველოს საკონსტიტუციო მართლმსაჯულების სისტემაში

ივიკო ხავთასი

შეერთებული შტატების მაგალითზე ფედერალური უზენაესი სასამართლოს პოლიტიკური როლი ძალაუფლების დანაწილების შეკავება-განმანათლებლობის მოდელში

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, ივიკო ხავთასი**

ყდის დიზაინი - მიხეილ სარიშვილი

ჟურნალში ნაშრომები, გარდა ლიენეკე სლინგენბერგის ნაშრომისა, განთავსებულია Creative Commons Attribution (CC BY) 2.0 ლიცენზიით. სალიცენზიო პირობები ხელმისაწვდომია აქ: <https://creativecommons.org/licenses/by/2.0/legalcode>



ლიენეკე სლინგენბერგის ნაშრომი, „უფლება, იყო დომინაციისგან თავისუფალი: ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკა მიგრანტების სიღატაკებზე“ განთავსებულია Creative Commons Attribution (CC BY) 4.0 ლიცენზიით. სალიცენზიო პირობები ხელმისაწვდომია აქ: <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/legalcode>



სარჩევი

ლიენეკე სლინგენბერგი

უფლება, იყო დომინაციისგან თავისუფალი: ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკა მიგრანტების სიღატაკზე	5
აბსტრაქტი	5
1. შესავალი	6
2. თავისუფლება, როგორც არადომინაცია	8
ა. თავისუფლების მესამე კონცეპტი	8
ბ. თვითნებურობა	9
გ. დამოკიდებულება	13
დ. შეჯამება	14
3. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკა მიგრანტების საცხოვრებელი პირობების შესახებ	14
ა. სასამართლო პრაქტიკის შერჩევა	14
ბ. პირველი გადაწყვეტილებები: MÜSLIM და MOGOŞ	16
გ. დარღვევები M.S.S. და MORE	18
დ. საქმეები, რომლებიც არ იქნა მიღებული არსებითად განსახილველად	24
4. დასკვნა: (საკმარისი) დაცვა დომინაციის წინააღმდეგ?	30

ირაკლი ქსოვერელი

საერთო სასამართლოების მიერ კონსტიტუციური უფლებების გამოყენება – უფლების დაცვის ეფექტური საშუალება	37
აბსტრაქტი	37
1. შესავალი	37
2. ეფექტიანი მართლმსაჯულება, როგორც სამართლიანი სასამართლოს უფლების უმთავრესი ფუნქცია	38
3. საქართველოს კონსტიტუციით განსაზღვრული სასამართლო სისტემა	39
4. საერთო სასამართლოებსა და საკონსტიტუციო სასამართლოს შორის უფლებამოსილებათა გამიჯვნა ადამიანის უფლებების დაცვის სფეროში	40
5. საერთო სასამართლოების მიერ საქართველოს კონსტიტუციის გამოყენების მნიშვნელობა და ფარგლები	43
6. კონსტიტუციური უფლების პირდაპირი მოქმედება	45
7. კონსტიტუციური უფლებების მოქმედება საქართველოს კონსტიტუციის მიხედვით	49
8. კონსტიტუციით განმტკიცებული ადამიანის უფლებების მოქმედების არაპირდაპირი ეფექტი	50
9. დასკვნა	52

ელენე გაბუნია

„რეალური“ კონტროლი საქართველოს საკონსტიტუციო მართლმსაჯულების სისტემაში	55
აბსტრაქტი	55
1. შესავალი	55
2. საკონსტიტუციო კონტროლი და ინდივიდუალური კონსტიტუციური სარჩელის სახეები ..	56
3. საკონსტიტუციო კონტროლის ქართული მოდელი – ინდივიდუალური კონსტიტუციური სარჩელის მნიშვნელობა	59
4. „რეალური“ კონტროლის დანერგვის პერსპექტივა საქართველოს საკონსტიტუციო მართლმსაჯულებაში	63
5. დასკვნა	67

ივინკო ხავთასი

შეერთებული შტატების მაგალითზე ფედერალური უზენაესი სასამართლოს პოლიტიკური როლი ძალაუფლების დანაწილების შეკავება-განმანათლებლობის მოდელში	69
აბსტრაქტი	69
1. პირველი დანერგილი კონსტიტუცია	69
2. ამერიკული ნოვაცია	70
3. საქმე „მერბერი მედისონის წინააღმდეგ“ და საკონსტიტუციო იუსტიციის გენეზისი	71
4. კონტროლის პარადიგმა და უზენაესი სასამართლოს რამდენიმე მნიშვნელოვანი გადაწყვეტილება	74
5. თანამედროვე პოლიტიკური დრამა	79
6. დასკვნა	82

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებათა მიმოხილვა 85

აბსტრაქტი	85
ბადრი ბეჟანიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ	85
ზურაბ სვანიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ	88
შპს „სტარეო+“, ლუკა სევერინი, ლაშა ზილფიშვიანი და რობერტ ხახალავი საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს იუსტიციის მინისტრის წინააღმდეგ	90

უფლება, იყო დომინაციისგან თავისუფალი: ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკა მიგრანტების სილატაკეზე*

აბსტრაქტი

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო სულ უფრო ხშირად იხილავს მიგრანტების საჩივრებს სილატაკესთან დაკავშირებით მიმღები სახელმწიფოების წინააღმდეგ კონვენციის მე-3 მუხლის დარღვევის დადგენის მოთხოვნით. ასეთ სასამართლო პრაქტიკას აკრიტიკებენ არათანმიმდევრულობისა და იმის გამო, რომ იგი მიგრანტებს სათანადოდ არ იცავს. წინამდებარე სტატიაში, სასამართლო პრაქტიკის სისტემური ანალიზის გზით, გავანალიზებ კონვენციის მე-3 მუხლთან დაკავშირებულ სასამართლო პრაქტიკას მიგრანტების სილატაკეზე ახალი გადმოსახედიდან: თავისუფლების კონცეპტი როგორც არადომინაცია, როგორც ამას ავითარებს (ნეო) რესპუბლიკური თეორია. ჩემი არგუმენტი იქნება, რომ ამ გადმოსახედიდან სასამართლოს საქმეებში არსებული ტენდენციები შესაძლოა დახასიათდეს როგორც თანმიმდევრული და, ამდენად, სასამართლო იცავს მიგრანტების თავისუფლებას. მიუხედავად ამისა, ვეცდები დავამტკიცო, რომ სასამართლო პრაქტიკა შესაძლოა რამდენიმე მიმართულებით გაუმჯობესდეს, რათა უზრუნველყოს ეფექტური და ხისტი დაცვა დომინაციისგან.

* ამსტერდამის ლტოლვილთა და მიგრაციის სამართლის ცენტრის ასოცირებული პროფესორი. ვრიეს უნივერსიტეტი, ამსტერდამი.

* ხელახლა გამოქვეყნებულია: Lieneke Slingenberg, *The Right Not to be Dominated: The Case Law of the European Court of Human Rights on Migrants' Destitution*. თავდაპირველი გამოქვეყნება: Human Rights Law Review, Volume 19, Issue 2, ივნისი, 2019, გვ. 291–314, <https://doi.org/10.1093/hrlr/ngz012>, Human Rights Law Review და ავტორი არ არიან პასუხისმგებელი ან რაიმე სახით ანგარიშვალდებული თარგმანის სიზუსტეზე, ამ ხელახალი გამოცემის თარგმანში ნებისმიერ უზუსტობაზე, გამოთვლებაზე 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 (CC BY) 4.0 (<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>), ლიცენზიის პირობებით, რომელიც იძლევა შეუზღუდავი გამოყენების, დისტრიბუციის და რეპროდუქციის უფლებას ნებისმიერი გზით, იმ დათქმით, რომ ნაშრომის ორიგინალი შესაბამისად არის ციტირებული.

1. შესავალი

კანონები, როდესაც ისინი წინდახედულად არის ჩამოყალიბებული, თავისუფლებას კი არ გვართმევს, არამედ გვაცნობს მას.

უილიამ ბლეესტონი¹

მართალია, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია² მოიცავს სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებებს, მაგრამ სასამართლოს სულ უფრო ხშირად უწევს სოციო-ეკონომიკური ბუნების საჩივრების განხილვა.³ წინამდებარე სტატია აანალიზებს ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს სოციო-ეკონომიკურ საკითხებთან დაკავშირებული სასამართლო პრაქტიკის კონკრეტულ ხაზს: საქმეებს, რომლებიც ეხებოდა მიგრანტების მიერ მე-3 მუხლთან დაკავშირებით აღძრულ საჩივრებს, სადაც მითითება ხდება ცუდ საცხოვრებელ პირობებზე მათ მიმღებ ქვეყანაში. ამ თვალსაზრისით, HUDOC-ის სისტემაში მოიძებნა 22 საქმე სასამართლოს პრაქტიკაში (იხ. ქვემოთ სექცია 3 (ა)). ამ საქმეთა შორისაა ცნობილი *M.S.S.* გადაწყვეტილება, რომელმაც სამართლებრივ აკადემიურ სფეროში დიდი ყურადღება დაიმსახურა. მაგრამ აქ ასევე შედის ის საქმეები, რომლებიც სასამართლომ დაუსაბუთებლად მიიჩნია.

განსახილველი სასამართლო პრაქტიკა სამართლებრივმა აკადემიკოსებმა გააკრიტიკეს არათანმიმდევრულობის გამო და იმიტომ, რომ მოსარჩელებისთვის არ უზრუნველყოფდა სათანადო დაცვას. კრიტიკოსები მიიჩნევენ, რომ სასამართლომ უნდა უზრუნველყოს უფრო „ფართო“⁴ და „ეფექტური“⁵ დაცვა ამ ნაწილში. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს იმ პრაქტიკასთან დაკავშირებით, რომელიც უკავშირდება სიღარიბესა და, ზოგადად, საცხოვრებელ პირობებს, ჯერარდსი, მაგალითად, მიიჩნევს, რომ „თითქმის არ არსებობს ნამდვილი პრინციპული მიზეზები იმის ასახსნელად, თუ რატომ ენიჭებათ კონკრეტულ უფლებებს უფრო მეტი დაცვის ხარისხი, ვიდრე დანარჩენ უფლებებს“.⁶ მართალია, იგი აცნობიერებს, რომ პატიმართა უფლებებს დაცვის მაღალი ხარისხი ენიჭება, მაგრამ, მისი აზრით, ეს „ბოლომდე არ ხსნის იმას, თუ რატომ ენიჭება გასაჭირსა და სიდუხჭირეში მცხოვრები თავისუფალი ადამიანების უფლებებს ამდენად ნაკლები მნიშვნელობა“.⁷ ლავრისენი სასამართლოს მიერ შეთავაზებულ დაცვის დონეს „შედარებით მოკრძალებ-

¹ Blackstone, 'Commentaries on the Laws of England', in The Founders' Constitution Vol 1 (1987) თავი 3, Document 3, გვ. 88.

² ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენცია, 1950, ETS5.

³ იხ. მაგალითად, Lavrysen, 'Strengthening the Protection of Human Rights of Persons Living in Poverty under the ECHR' (2015) 33 Netherlands Quarterly of Human Rights 293; Leijten, Core Socio-Economic Rights and the European Court of Human Rights (2018); Slingenbergh, 'Social Security in the Case Law of the European Court of Human Rights' in Pennings and Vonk (eds), Research Handbook on European Social Security Law (2015) გვ. 53.

⁴ Lavrysen, supra 3, გვ. 308 და შემდგომ.

⁵ Gerards, 'The ECtHR's Response to Fundamental Rights Issues Related to Financial and Economic Difficulties: The Problem of Compartmentalisation' (2015) 33 Netherlands Quarterly of Human Rights 274 გვ. 290.

⁶ იქვე. გვ. 289.

⁷ იქვე. გვ. 290.

ბუღს“ უწოდებს.⁸ უფრო კონკრეტულად, მიგრანტებთან მიმართებით დემბურს მიაჩნია, რომ სასამართლოს პრაქტიკა სილათაკესთან დაკავშირებით დიდწილად თანმიმდევრული,⁹ თუმცა მაინც გაუმართლებელია.¹⁰ და ლომბას თანახმად, სასამართლო პრაქტიკა მიუთითებს სასამართლოს წინააღმდეგობაზე, რომ განავითაროს კონვენციის სოციო-ეკონომიკური განზომილება იმ მიგრანტებთან დაკავშირებით, რომელთაც არასტაბილური იმიგრაციის სტატუსი აქვთ.¹¹

ეს სტატია აანალიზებს 22 საქმეს მიგრანტების სილათაკესთან დაკავშირებით თავისუფლების, როგორც არადომინაციის შესახებ (ნეო) რესპუბლიკური თეორიის გადმოსახედიდან. მართლაც რომ ვთქვათ, არადომინაცია ნიშნავს, ადამიანი არ ექვემდებარებოდეს თვითნებურ ჩარევებს. მართალია, სასამართლოს ექსპლიციტურად არასოდეს უხსენებია არადომინაციის კონცეპტი, მაგრამ ეს სტატია წარმოაჩენს, რომ ამ კონცეპტის ძირითადი ელემენტების აღმოჩენა შესაძლებელია სასამართლოს *ყველა* გადაწყვეტილებაში მიგრანტების საცხოვრებელი პირობების შესახებ. შესაბამისად, ამ სტატიაში ჩემი არგუმენტი იქნება ის, რომ არადომინაციის კონცეპტზე მითითებით, სასამართლო პრაქტიკის ამ ნაწილში მრავალი ტენდენცია თანმიმდევრულია. ამასთან, შესაძლოა, გავაკრიტიკოთ ამ ნაწილში სასამართლოს მიერ მინიჭებული დაცვის შეზღუდული დონე, მაგრამ ამ სტატიაში წარმოდგენილი ანალიზი ცხადყოფს, რომ სასამართლო იცავს იმ ტიპის თავისუფლებას, რომელიც რესპუბლიკური თეორიის თანახმად, ფუნდამენტურია სოციალური სამართლიანობის უზრუნველსაყოფად.

გარდა დამაკონკრეტებელი ჩარჩოსა და სასამართლოს პრაქტიკის თანმიმდევრულობის წარმოჩენისა მიგრანტების საცხოვრებელ პირობებთან დაკავშირებით, წინამდებარე სტატია ასევე გამოიყენებს არადომინაციის კონცეპტს საკვლევი სასამართლო პრაქტიკის გასაკრიტიკებლად და წარმოადგენს რამდენიმე იდეას დომინაციისგან დაცვის გასაუმჯობესებლად. ლიტერატურაში სოციო-ეკონომიკური (მიგრანტებთან დაკავშირებული) სასამართლო პრაქტიკის გაუმჯობესების შესახებ იდეები შემოთავაზებულ იქნა სხვა თეორიებზე დაყრდნობით, როგორიცაა „ძირითადი უფლებების“, ¹² „შესაძლებლობებისა“ ¹³ და „მოწყვლადობის“ ¹⁴ მიდგომები. სტატია არ უარყოფს ამ თეორიების რელევანტურობასა და მნიშვნელობას სასამართლოს პრაქტიკის გასაუმჯობესებლად, მაგრამ იგი დისკუსიას ახალ რაკურსს სძენს ალტერნატიული თეორიის შემოთავაზების გზით სასამართლო პრაქტიკის ანალიზისა და კრიტიკისთვის. იმის წარმოჩენით, რომ არადომინაციის კონცეპტის საკვანძო ელემენტები უკვე არსებობს მიგრანტების საცხოვრებელ პირობებთან დაკავშირებულ ყველა საქმეში, ამ სტატიაში შემოთავაზებული გაუმჯობესების გზები, შესაძლოა, უფრო შეზღუდულ ფარგლებში ექცეოდეს, მაგრამ ჰქონდეს განსაკუთრებულად მყარი საყრდენი.

⁸ Lavrysen, supra 3, გვ. 308.

⁹ დემბური აღნიშნავს *M.S.S.* საქმეს, როგორც გამონაკლისს: იხ. Dembour, When Humans Become Migrants. Study of the European Court of Human Rights with an Inter-American Counterpoint (2015) გვ. 445.

¹⁰ იქვე. მე-13 თავი.

¹¹ Da Lomba, 'Vulnerability, Irregular Migrants' Health-Related Rights and the European Court of Human Rights' (2014) 21 European Journal of Health Law 339 გვ. 358.

¹² Gerards, supra 5; Leijten, supra 3; Oette, 'Austerity and the Limits of Policy-Induced Suffering: What Role for the Prohibition of Torture and Other Ill-Treatment?' (2015) 15 Human Rights Law Review 669.

¹³ Lavrysen, supra 3.

¹⁴ Da Lomba, supra 11.

მეორე ნაწილში განმარტებული იქნება თავისუფლების, როგორც არადომინაციის რესპუბლიკური კონცეპტი, კერძოდ, ფრენკ ლოვეტის კონცეპტუალიზაცია. ნაშრომის ამ ნაწილს აღწერილობით ხასიათი აქვს, რადგან იგი საფუძვლად ედება მიგრანტების საცხოვრებელ პირობებთან დაკავშირებული სასამართლოს პრაქტიკის კრიტიკულ ანალიზს, რომელიც მე-3 ნაწილშია წარმოდგენილი. სტატიის მე-4 ნაწილში შეჯამებულია სასამართლო პრაქტიკიდან გამოტანილი დასკვნები და შემოთავაზებულია გაუმჯობესების გზები გარკვეულ ნაწილებში.

2. თავისუფლება, როგორც არადომინაცია

ა. თავისუფლების შესახებ კონცეპტი

თავისუფლება, როგორც არადომინაცია, ისტორიული კონცეპტია, რომელიც სათავეს კლასიკურ-რესპუბლიკური ტრადიციიდან იღებს, მათ შორის, ისეთი პერსონაჟებიდან, როგორიცაა მაკიაველი, მილტონი, მონტესკიე, ბლექსტონი, ჯეფერსონი და მედისონი. თავისუფლების, როგორც არადომინაციის ამ კონცეპტისადმი დაინტერესებამ ხელახლა იჩინა თავი ე.წ. „ნეორესპუბლიკანიზმის“ შემთხვევით.¹⁵

ზოგადად, თავისუფლება, როგორც არადომინაცია, შეიძლება აიხსნას, როგორც სხვისი თვითნებური ნებისგან დამოუკიდებლობა. თავისუფლების კონცეპტის, როგორც არადომინაციის უფრო ნათლად ასახსნელად გამოგვადგება მისი შეპირისპირება თავისუფლების ორ სხვა გაგებასთან - ნეგატიურ და პოზიტიურთან.¹⁶ ადამიანი ნეგატიური გაგებით თავისუფალია იმ ფარგლებში, რა ფარგლებშიც სხვა არ ერევა მის ქმედებებში და იმ ფარგლებში, რა ფარგლებშიც იგი მოქმედებს სხვებისგან დაუბრკოლებლად (თავისუფლება, როგორც ჩაურევლობა). პოზიტიური გაგებით, ადამიანი თავისუფალია იმ ფარგლებშიც, რა ფარგლებშიც მას შეუძლია იყოს საკუთარი თავის ბატონ-პატრონი და იმ ფარგლებში, რა ფარგლებშიც მისი ცხოვრება და გადაწყვეტილებები არ არის დამოკიდებული გარეგან ძალებზე (თავისუფლება, როგორც საკუთარ თავზე ბატონობა). თავისუფლება არადომინაციის კონტექსტში ნიშნავს სხვების ბატონობისგან თავისუფლებას და, შესაბამისად, იგი აერთიანებს როგორც ჩაურევლობის, ისე საკუთარ თავზე ბატონობის ელემენტებს. ნეგატიური თავისუფლების მსგავსად, იგი ფოკუსირდება არა რაიმეს არსებობაზე, არამედ არარსებობაზე და პოზიტიური თავისუფლების მსგავსად, იგი ფოკუსირდება ბატონობაზე და არა ჩაურევლობაზე.¹⁷

ნეორესპუბლიკური ლიტერატურის თანახმად, არადომინაცია პირველადი სიკეთეა და, შესაბამისად, იგი საჭირო პოლიტიკურ იდეალს წარმოადგენს.¹⁸ ვინაიდან წინამდებარე

¹⁵ Lovett and Pettit, 'Neorepublicanism: A Normative and Institutional Research Program' (2009) 12 Annual Review of Political Science 1.

¹⁶ თავისუფლების ეს გაგებები მომდინარეობს, შესაბამისად, ჰობსის და რუსოს ნაშრომებიდან: იხ. 'The History of Freedom' in Wright (ed.), International Encyclopedia of the Social and Behavioral Sciences (2015) და ისინი ბერლინმა თავის ცნობილ ნაშრომში მიმოიხილა: იხ. Berlin, 'Two Concepts of Liberty' in Four Essays on Liberty (1969) გვ. 118.

¹⁷ Pettit, Republicanism. A Theory of Freedom and Government (1999) გვ. 2.

¹⁸ იქვე. გვ. 90-5.

სტატია მიგრანტებთან დაკავშირებულ საქმეებზე კონცენტრირდება, რელევანტურ კითხვას წარმოადგენს ის, თუ რამდენად მინიმალისტური უნდა იყოს მიგრანტების მიერ დაცდილი დომინაცია. ტრადიციულად, ნეორესპუბლიკური თეორია ხაზს უსვამს მოქალაქეობას და ამბობს, რომ „თავისუფალმა სახელმწიფომ“ დომინაციისგან უნდა დაიცვას *მოქალაქეთა* უფლებები.¹⁹ ამის საპირისპიროდ, ლოვეტი ამტკიცებს, რომ ეს ვალდებულება ვრცელდება ყველაზე, ვისზეც გავლენას ახდენს დომინატორი, „მიუხედავად საზოგადოებრივი კუთვნილებისა“, რადგან უკვე „მეტად ნათელი“ ხდება ის, რომ ის ადამიანები, რომლებზეც საზოგადოების ინსტიტუტები და პრაქტიკა გავლენას ახდენს, არ მოიცავს იგივე სივრცეს, რასაც ამ კონკრეტული საზოგადოების წევრები.²⁰ მიგრაციის ეთიკის თეორეტიკოსებმა ეს საკითხი უფრო ღრმად გააანალიზეს.²¹ ისინი ამტკიცებენ, რომ არადომინაციის თეორია მართლაც რელევანტურია მიგრაციის პრობლემებთან მიმართებით, კერძოდ კი, ტერიტორიაზე არსებული არამოქალაქეების მიმართ განხორციელებული მოპყრობის კონტექსტში.²²

ბ. თვითნებურობა

(i) სუბსტანციური თვითნებურობა VS პროცედურული თვითნებურობა

თვითნებური ძალის კონცეპტი საკვანძოა ნეორესპუბლიკური თეორიისთვის. ჩარევას შედეგად დომინაცია მაშინ მოჰყვება, თუკი იგი ხდება თვითნებურად ან უკონტროლოდ.²³ იმასთან დაკავშირებით, თუ რა ტიპის კონტროლია საჭირო, არსებობს ორი სხვადასხვა შეხედულება. პირველი მოსაზრება, რომელსაც „დემოკრატიულ კონტროლს“ უწოდებენ, გულისხმობს იმას, რომ ჩარევის შესაძლებლობა საკმარისად კონტროლდება მაშინ, როდესაც იგი იმართება იმ ადამიანების პირდაპირი გავლენის შედეგად, რომლებზეც იგი

¹⁹ Lovett and Pettit, supra 15, გვ. 12. პეტიტის ნაშრომებში მითითებები „მოქალაქეებზე“ ყველგან გვხვდება: იხ. Pettit, supra 17.

²⁰ Lovett, A General Theory of Domination and Justice (2010) გვ. 172-3.

²¹ 2014 წელს, გამოქვეყნდა ჟურნალის Critical Review of International Social and Political Philosophy სპეციალური გამოცემა, რომელიც ეხებოდა დომინაციას, მიგრაციას და არამოქალაქეებს. აღნიშნული გამოცემის რედაქტორები და წინასიტყვაობის ავტორები იყვნენ ჰონოჰანი და ჰოვდალ-მოანი (volume 17(1)).

²² მაგალითად, Hovdal-Moan, 'Unequal Residence Statuses and the Ideal of Non-Domination' (2014) 17 Critical Review of International Social and Political Philosophy 70; Benton, 'The Problem of Denizenship: A Non-Domination Framework' (2014) 17 Critical Review of International Social and Political Philosophy 49. ფაინის თანახმად, არადომინაციის თეორია შესანიშნავად მიემართება რეზიდენტი არამოქალაქეების მიმართ განხორციელებულ მოპყრობასთან დაკავშირებულ საკითხებს. გადაადგილების თავისუფლებასთან, ანუ ქვეყანაში შესვლასთან დაკავშირებულ უფლებასთან მიმართებით კი, როგორც ჩანს, თეორია უფრო მეტ სირთულეს აწეცხვამს: იხ. Fine, 'Non-Domination and the Ethics of Migration' (2014) 17 Critical Review of International Social and Political Philosophy 10. მეორე მხრივ, ჰოიე ამტკიცებს, რომ ტრადიციულ რესპუბლიკურ თეორიას საზღვრების პოლიტიკისთვის ბევრი რამის შეთავაზება შეუძლია, თუმცა ამჟამინდელი ნეორესპუბლიკური თეორია ვერ აცნობიერებს დაპირებულ გაცემას. ჰოის მიხედვით, სინამდვილეში, ნეორესპუბლიკური თეორია საკითხის სიღრმისეულ გაგებას არ გვთავაზობს დამკვიდრებულ ლიბერალურ და დემოკრატიულ კრიტიკასთან შედარებით. იხ. Hoyer, 'Neorepublicanism, Old Imperialism, and Migration Ethics' (2017) 24 Constellations 154.

²³ Lovett, 'Non-Domination' in Schmidtz and Pavel (eds), The Oxford Handbook of Freedom (2018) თავი 6 გვ. 4; Pettit, On the People's Terms. A Republican Theory and Model of Democracy (2012) გვ. 58.

ვრცელდება, მაშინ, როდესაც მისი გამოყენება შეუძლებელია იმ მხარეთა ინტერესების გათვალისწინების გარეშე, რომლებზეც ეს ხორციელდება.²⁴

მეორე მოსაზრება, - „პროცედურული კონტროლი“, ძირითადად, ლოვეტმა განავითარა. ამ მოსაზრების თანახმად, ჩარევის შესაძლებლობა საკმარისად კონტროლდება მაშინ, თუკი მას აკავებს სანდო და ეფექტური პროცედურული წესები, რომლებიც ყველა შესაბამისი მხარისთვის ცნობილია. პროცედურული კონტროლის იდეა რესპუბლიკურ თავისუფლებას უტოლებს კანონის უზენაესობის ტრადიციულ იდეას „იმის გათვალისწინებით, რომ ჩვენ ვთანხმდებით ამ იდეის საგრძნობლად გაფართოებაზე“.²⁵ იმის ასახსნელად, თუ რატომ ანიჭებს იგი პროცედურულ კონტროლს უპირატესობას, ლოვეტი ამტკიცებს, რომ დემოკრატიული კონტროლი არასწორად ამბობს უარს თავისუფლების გაზრდაზე მაშინ, როდესაც, მაგალითად, არადემოკრატიულ რეჟიმს შემოაქვს კანონის უზენაესობა.²⁶ ლოვეტის აზრით, სიტუაცია მნიშვნელოვანწილად შეიცვლებოდა, რადგან რეჟიმს დაქვემდებარებულ ადამიანებს ახლა ის მაინც ეცოდინებათ, თუ რა ვითარებაში არიან და შეუძლიათ სანდო მოლოდინების შესაბამისად განვითარება.²⁷ როგორც ლოვეტი აღნიშნავს, ეს იმას არ ნიშნავს, რომ ახალი ვითარება იდეალურად სამართლიანი იქნებოდა, მაგრამ, მისი აზრით, ყველაფერი, რაც უსამართლოა, დომინაციას არ წარმოადგენს.²⁸ ამასთან, პროცედურული კონტროლი გულისხმობს იმას, რომ იმ ადამიანებს, რომელთაც დემოკრატიული კონტროლის განხორციელება არ შეუძლიათ, მაგალითად, ბავშვებს, შეზღუდული გონებრივი შესაძლებლობების მქონე პირებს, შეუძლიათ ისარგებლონ თავისუფლებით, როგორც არადომინაციით.²⁹

ვინაიდან იმიგრანტებს, როგორც წესი, არ აქვთ დემოკრატიული კონტროლის სრულად განხორციელების შესაძლებლობა (მიუხედავად იმისა, რომ მათ შეუძლიათ გააპროტესტონ გადაწყვეტილება, მათ, როგორც წესი, არ აქვთ არჩევნებში ხმის მიცემის უფლება) და ვინაიდან ადამიანის უფლებათა სასამართლოს, თავისი ბუნებიდან გამომდინარე, შეუძლია ადამიანების უკეთესად დაცვა თვითნებურობისგან, ლოვეტის მიდგომა ყველაზე რელევანტურია ამ სტატიის მიზნებისთვის. შესაბამისად, საჭიროა უფრო დაწვრილებით განვიხილოთ კანონის უზენაესობის მისეული კონცეპტუალიზაცია.

(ii) კანონის უზენაესობა და იძულებითი ძალა

ლოვეტი კანონის უზენაესობას აღწერს როგორც „სიტუაციას, რომლითაც ადამიანები და ჯგუფები სარგებლობენ იმ ფარგლებში, რა ფარგლებშიც ისინი არ დაექვემდებარებიან იძულებით ძალას, გარდა ისეთი შემთხვევებისა, როდესაც ისინი არ იცავენ კანონიერ, შესაბამისად გაწერილ წესს“.³⁰ ეს დეფინიცია წარმოაჩენს, რომ ლოვეტი ზღუდავს კანონის უზენაესობის ფარგლებს ისეთი შემთხვევების პრევენციის მიზნით, როდესაც ადამიანები

²⁴ Petit, *supra* 23.

²⁵ Lovett, *supra* 20, გვ. 112.

²⁶ დემოკრატიული გადმოსახედიდან ეს არ შეცვლიდა დომინაციის დონეს, რადგან რეჟიმს არ ევალება ახლად ამოქმედებულ კანონებს დაქვემდებარებული ადამიანების ინტერესების იდენტიფიცირება და მათი გათვალისწინება.

²⁷ Lovett, *supra* 20, გვ. 116.

²⁸ იქვე.

²⁹ Lovett, *supra* 3, გვ. 11.

³⁰ Lovett, *A Republic of Law* (2016) გვ. 124 (და მრავალ სხვა გვერდზე დასახელებულ წიგნში).

ექვემდებარებიან იძულებით ძალის ან მისი გამოყენების თვითნებურ მუქარას, რადგან დომინაცია, რომელიც თავს იჩენს იძულებითი ძალის შემთხვევებში, განსაკუთრებით შემამოფოთებელია.³¹

ლოვეტი იძულებით ძალას ხსნის როგორც შესაძლებლობის ქონას, შეცვალო რაიმე ისეთი, რაც სხვისთვის „უმჯობესი იქნებოდა, რომ გაკეთებულიყო ან შეეძლებოდა გაეკეთებინა ძალადობის ან მისი გამოყენების მუქარის გზით, ფიზიკური შეზღუდვების ან სხვა მსგავსი მეთოდებით“.³² ვინაიდან ეს სტატია ეხება მიგრანტების არასათანადო საცხოვრებელ პირობებსა და სახელმწიფო ბენეფიტების არარსებობასთან დაკავშირებულ სასამართლო პრაქტიკას, ერთი შეხედვით, იძულებითი ძალის შეზღუდვა გულისხმობს, რომ კანონის უზენაესობის ლოვეტისეული კონცეპტუალიზაცია არცთუ ისე გამოსადეგია. მაგრამ ლოვეტი აცნობიერებს, რომ თანამედროვე სახელმწიფოები ადამიანების იძულებაზე უფრო მეტს აკეთებენ. თანამედროვე სახელმწიფოებს უფრო მეტად აინტერესებთ რესურსების დისტრიბუციის კონტროლი.³³ როგორც ლოვეტი აღნიშნავს, „სახელმწიფოს სერვისი აქტივობებმა“ შესაძლოა ადამიანები არაპირდაპირ აიძულონ, მაგალითად, საჯარო სიკეთის დამალვით.³⁴ კანონის უზენაესობა, შესაბამისად, უნდა მიემართებოდეს სახელმწიფოს სერვისაქტივობის ნებისმიერ დისტრიბუციას, რომელიც შეადგენს საზოგადოების წევრთა საბაზისო მოლოდინებს.³⁵

(iii) კანონის უზენაესობა და სამართლებრივი დინამიკა

დომინაციისთვის მხოლოდ იძულების არსებობა არ კმარა. როგორც აღინიშნა, დომინაცია მხოლოდ მაშინ იჩენს თავს, თუკი იძულებითი ძალა ხორციელდება თვითნებურად ან უკონტროლოდ, რაც იმას ნიშნავს, რომ ასეთი ძალა არ იმართება სამართლით. კანონის უზენაესობის ლოვეტისეული განმარტების მეორე ნაწილი წარმოაჩენს, რომ იძულებითი ძალის გამოყენება მხოლოდ იმ შემთხვევაში შეიძლება, თუკი კანონიერი და, შესაბამისად, გაწერილი წესის დაცვა არ მოხდა. აქედან ლოვეტს გამოჰყავს სამი ფართო კრიტერიუმი:

- 1) წესი არეგულირებს იძულებითი ძალის გამოყენების ყველა შემთხვევას (არა ბრძანება);
- 2) ასეთი წესი უნდა იყოს ეფექტური და სანდო (რაც იმას ნიშნავს, რომ უნდა არსებობდეს მაღალი ალბათობა იმისა, რომ მას დაიცავენ და იგი, სავარაუდოდ, უნდა იყოს მყარი);

³¹ Supra 30, გვ. 116.

³² იქვე. გვ. 65.

³³ იქვე. გვ. 200.

³⁴ იქვე. ლოვეტს მოჰყავს დაუმორჩილებელი უზენაესობის ელექტროენერგიისა და წყლის მიწოდების შეჩერების მაგალითი იმ მიზნით, რომ მათ საცხოვრებელი ადგილის დატოვება აიძულონ.

³⁵ იქვე. at 201. პეტითი ანალოგიურ დასკვნამდე მიდის, როდესაც იგი მსჯელობს განსხვავებებზე ჩარევასა და სამართლებრივად უვრცისად გახდომას შორის. პეტითის თანახმად, ისინი ვინც ჩარევას ახორციელებენ, წარმოადგენენ დაბრკოლებას, რომელიც წარმოიჩინდება მაშინ, როდესაც რაიმეს საკუთარი სურვილის დაკმაყოფილებას ცდილობ ან ამის მცდელობის შესაძლებლობა გეძლევა, ხოლო მეორენი დამოუკიდებელი მიზეზების გამო აქტიურდებიან, როგორიცაა პერსონალური, ბუნებრივი ან სოაციალური რესურსების ნაკლებობა. იხ. Petit, supra 23, გვ. 37-40. რესურსების დისტრიბუციასთან დაკავშირებით, პეტითი მიიჩნევს (გვ. 73) რომ, თუკი კონკრეტული რესურსების მიწოდება ზოგად მოლოდინს წარმოადგენს, რომელიც ერთმხრივი ნდობის სქემას აყალიბებს, „შემდგომ დახმარებაზე უარის თქმის ნეგატიური ქმედება შესაძლოა განურჩეველი იყოს თავისუფალ არჩევანში ჩარევისგან“.

- 3) ცნობილი უნდა იყოს, თუ რა არის წესები და რომ ეს წესები ეფექტური და სანდოა (ანუ წესები უნდა იყოს გამოქვეყნებული, საკმარისად ნათელი და გონივრულად სტაბილური).³⁶

ეს კრიტერიუმები ახსენა და მათზე იმსჯელა მრავალმა ავტორმა, რომელნიც კანონის უზენაესობაზე წერდნენ.³⁷ ლოვეტის მიდგომაში ის მომწონს, რომ იგი სრულად იაზრებს კანონის დინამიკურ ასპექტებს. კანონებს არასოდეს უნდა შევხედოთ როგორც სრულ და შინაგანად თანმიმდევრულ სისტემას, რომელიც განსაზღვრულ პასუხს სცემს ნებისმიერ სამართლებრივ შეკითხვას. ეს “მეტად არაადამაჯერებელი” სამართლებრივი ფორმალიზმი შესაძლოა, უბრალოდ არ იყოს მართალი ნებისმიერი კანონის თანდაყოლილი ბუნდოვანების, შიდა წინააღმდეგობრიობისა და არასრულობის გამო.³⁸ თუმცა სასამართლოს განუსაზღვრელი ბუნება სერიოზულ გამოწვევას არ წარმოადგენს მანამ, სანამ სამართლებრივი აქტორები ისე მოიქცევიან, თითქოს კანონი შემთხვევათა უმრავლესობაში გონივრულად ნათელი ყოფილიყოს.³⁹

ამასთან, ლოვეტი ხაზს უსვამს იმას, რომ სამართალი არ არის სტატიკური, მათზე გავლენას ახდენს როგორ ენდოგენური, ისე ეგზოგენური სამართლებრივი ცვლილებები. ენდოგენური სამართლებრივი ცვლილებები გამოწვეულია გაწერილი წესების ღია და განუსაზღვრელი ხასიათით და ინტერპრეტაციის მეშვეობით ამ წესების გარემოსთან ადაპტირების საჭიროებით. თუკი ადაპტაციისა და გაფართოების პროცესი ორიენტირებულია შესაბამისი მხარეების ბუნებრივ მოლოდინებზე, მისი კანონის უზენაესობასთან შესაბამისობაში მოყვანა შესაძლებელია.⁴⁰

გარდა ამისა, მნიშვნელოვანია სათანადო მექანიზმების ქონა თათბირზე დაფუძნებული სამართლებრივი ცვლილებებისთვის, როგორიცაა სამართალშემოქმედება კანონშემოქმედებით პროცესის შედეგად, დელეგირება ადმინისტრაციულ ორგანოებზე ან ადგილობრივი მმართველობის ორგანოებზე, ან სასამართლო პრაქტიკა.⁴¹ ლოვეტის თანახმად, ეს ეგზოგენური სამართლებრივი ცვლილება მხოლოდ მაშინ შეიძლება შეესაბამებოდეს კანონის უზენაესობას, როდესაც კანონმდებელი ორგანო თავად არის შემოსილი სამართალით. ამ ნაწილში იგი აყალიბებს რამდენიმე პირობას „სათანადო საკანონმდებლო პროცესისთვის“ (legislative due process).

- უნდა არსებობდეს საჯარო და მოწესრიგებული პროცედურები, რომლებიც უნდა დაიცვან კანონმდებლებმა იმისათვის, რომ შეცვალონ კანონი;

³⁶ Lovett, supra 30, გვ. 128-32.

³⁷ იქვე. გვ. 131 და 132.

³⁸ ამასთან დაკავშირებით, იხ. ასევე: Tamanaha, Beyond the Formalist-Realist Divide. The Role of Politics in Judging (2009), სადაც ავტორი ამტკიცებს, რომ სამართლებრივი ფორმალიზმი იურისტებს შორის თითქმის არ არსებობს, არამედ წარმოადგენს სასამართლოების პოლიტიკურად მოტივირებული კრიტიკოსების გამოგონებას.

³⁹ ამ შემთხვევაში, ის ხალხი, რომელზეც კანონი ვრცელდება, მას დიდწილად აღიქვამს კანონების ობიექტურ ერთობად და მათ შეეძლება სანდო მოლოდინების შექმნა იმასთან დაკავშირებით, რომ სამართალი ნამდვილად იმუშავებს. აუცილებელი არ არის, ეს მოლოდინები დამოკიდებული იყოს სპეციალურ ცოდნაზე სათავეში მყოფთა ფსიქოლოგიის შესახებ.

⁴⁰ იქვე. გვ. 177-8 და 199.

⁴¹ იქვე. გვ. 189-91.

- ეს პროცედურები ნათლად უნდა განმარტავდეს და ზღუდავდეს კანონმდებლის უფლებამოსილებებს და უნდა მიუთითებდეს იმ მიზნებზე, რომლებსაც იგი ემსახურება;
- უნდა არსებობდეს რაიმე მექანიზმი, რომელიც უზრუნველყოფს კანონმდებელთა ანგარიშვალდებულებას, ისეთი, როგორიცაა დისკრეციული გადაწყვეტილების გასაჩივრება სასამართლოში ან მათდამი პროტესტის გამოხატვა რეგულარული არჩევნების გზით.⁴²

ლოვეტის თანახმად, ეს პირობები უნდა კმაყოფილდებოდეს კანონის შექმნისკენ მიმართულ ნებისმიერი დისკრეციის გამოყენების დროს.

ბ. დამოკიდებულება

ლოვეტი აღნიშნავს იმას, რომ დომინაცია უნდა გავიგოთ სტრუქტურულად: დომინაციის კონცეპტი, სულ მცირე, უნდა შეიცავდეს სოციალურ ურთიერთობაზე ადამიანის ან ჯგუფის დამოკიდებულებას რაღაც დონეზე მაინც. დამოკიდებულების დონე უნდა განისაზღვროს „[იმ] სავარაუდო ხარჯის [გათვალისწინებით], რომელიც შედეგად მოჰყვება სოციალური ურთიერთობიდან გასვლას ან გასვლის მცდელობას“.⁴³ ლოვეტი ხაზს უსვამს, რომ „გასვლის ხარჯების“ კონცეპტი ფართოდ უნდა გავიგოთ: ეს არ არის დაკავშირებული მატერიალურ ხარჯებთან, არამედ გასვლის ხარჯები ხშირად უფრო ფსიქოლოგიური და, შესაბამისად, სუბიექტურია.⁴⁴ ლოვეტისთვის დამოკიდებულება საჭირო წინაპირობაა დომინაციისთვის და რაც უფრო დიდია ადამიანის დამოკიდებულების დონე, მით უფრო სასტიკი იქნება დომინაცია.

ბენტონის თანახმად, სწორედ გასვლის ხარჯების კონცეპტზე დაყრდნობით დიფერენციაციის შესაძლებლობა აძლიერებს დომინაციის თეორიას მისი მიგრანტებზე გავრცელების შემთხვევაში. მისი აზრით, არამოქალაქეებს არამოქალაქის სტატუსიდან „გასვლის“ ორი გზა აქვთ: მათ ან შეუძლიათ დატოვონ ქვეყანა, ან გახდნენ მოქალაქეები (ნატურალიზაცია). არამოქალაქეებისთვის არამოქალაქის სტატუსის დატოვების ხარჯები განსხვავებულია და დომინაციის კონცეპტი ამ ნაწილში დიფერენციაციის შესაძლებლობას იძლევა. მაგალითად, ხარჯების დონე დამოკიდებულია სოციალურ კავშირებსა და დასაქმების არსებულ შესაძლებლობებზე, წარმოშობის ქვეყანაში არსებული უსაფრთხოების დონესა და საცხოვრებელ პირობებზე, ფულად ვალდებულებებზე კონტრაბანდისტების ან ოჯახის წევრების მიმართ და ა.შ. მართალია, ბევრი არამოქალაქე სულაც არ გადის საკუთარი არამოქალაქის სტატუსიდან, მაგრამ დამოკიდებულების დონის განსასაზღვრად რელევანტური კითხვაა, შესაბა-

⁴² Supra 38, გვ. 187.

⁴³ Lovett, supra 20, გვ. 39.

⁴⁴ იქვე. მაგალითისთვის, ლოვეტი განიხილავს (გვ. 50-1) დამოკიდებულებას, რომელიც ქალებს შეიძლება ჰქონდეთ საკუთარ ქორწინებაზე. ურთიერთობისგან გასვლის ხარჯები შესაძლოა მაღალი იყოს განქორწინებასთან დაკავშირებული სამართლებრივი, ფინანსური ან/და კულტურული სირთულეების გამო, მაგრამ ასევე საკუთარი თავის იმაში დარწმუნების გამო, რომ ქალისთვის უმაღლესი მოწოდება სწორედ დედობაა ტრადიციულ ურთიერთობაში.

მისად, ის, თუ რამდენად არის შესაძლებელი სტატუსის დატოვება და რა ხარჯის ფასად. ამ კითხვაზე პასუხის გაცემა მხოლოდ ინდივიდუალურ დონეზე შესაძლებელია.⁴⁵

დ. შეჯამება

ამ ნაწილში მოვიყვანეთ სტატიაში განხილული სასამართლო პრაქტიკის ანალიზის ჩარჩო. ყურადღება გამახვილდა თავისუფლების, როგორც არადომინაციის ლოვეტისეულ კონცეპტუალიზაციაზე. ამ გადმოსახედიდან, იმისათვის, რომ დომინაცია მატერიალიზირდეს, (1) სახელმწიფოს უნდა ჰქონდეს რაიმე ტიპის იძულებითი ძალა ინდივიდზე, (2) ეს ძალა საკმარისად არ უნდა წესრიგდებოდეს ეფექტური და სანდო საჯარო წესებით და (3) ინდივიდს უნდა ჰქონდეს დამოკიდებულება სახელმწიფოზე. როგორც ლოვეტი ამტკიცებს, იძულების გამოყენება რესურსების დისტრიბუციის კონტექსტშია შესაძლებელი, რისი შემთხვევაცაა საჯარო სიკეთის განზრახ დამალვა. სოციალურ ურთიერთობაზე დამოკიდებულება შესაძლოა შეფასდეს სავარაუდო (ობიექტური და სუბიექტური) ხარჯების შეფასებით, რაც თავს იჩენს მაშინ, როდესაც კონკრეტული ადამიანი ტოვებს ურთიერთობას. ისეთ სიტუაციაში, როდესაც იძულება და დამოკიდებულება სახეზეა, დომინაციის პრევენცია შესაძლებელია მაშინ, როდესაც რესურსების დისტრიბუციას აწესრიგებს ნათელი, სანდო და ეფექტური სამართლებრივი ჩარჩო. სხვა სიტყვებით, ლოვეტის კონცეპტუალიზაციაში იძულება და დამოკიდებულება რესურსების დისტრიბუციის კონტექსტში მხოლოდ მაშინ ხდება დომინაცია, თუკი დისტრიბუცია არ იმართება კანონის უზენაესობით. სამართლის დინამიკური ბუნების გათვალისწინებით, კანონის უზენაესობა გულისხმობს იმას, რომ წესები ორიენტირებული უნდა იყოს შესაბამისი მხარეების ბუნებრივ მოლოდინებზე და ახალი წესების შექმნის უფლებამოსილება უნდა შეესაბამებოდეს „სათანადო საკანონმდებლო პროცესის პირობებს“. ნაშრომის შემდეგი ნაწილი დაეთმობა ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკას მიგრანტების საცხოვრებელი პირობების შესახებ არადომინაციის კონცეპტის გადმოსახედიდან.

3. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკა მიგრანტების საცხოვრებელი პირობების შესახებ

ა. სასამართლო პრაქტიკის შერჩევა

ეს ნაწილი ეთმობა ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკას მიგრანტების საცხოვრებელი პირობების შესახებ, მათ მიმღებ ქვეყანაში კონვენციის მე-3 მუხლთან მიმართებით. აღნიშნული არ მოიცავს სასამართლო პრაქტიკას მიგრანტების წარმოშობის ქვეყანაში ან სხვა ისეთ ქვეყანაში არსებულ საცხოვრებელ პირობებს, რომელშიც მიგრანტების დაბრუნებას აპირებენ. ნაშრომი არც მათი დაკავების პირობებს შეეხება. არსებობს სამი მიზეზი იმისა, რატომაც ამ სამი ტიპის გადაწყვეტილებები გამოირიცხა ამ ნაშრომიდან. პირველ რიგში, როგორც ზემოთ, მე-2 ნაწილში აღინიშნა, არადომინაციის რესპუბლიკური

⁴⁵ Benton, supra 22.

თეორია პირდაპირ მიემართება რეზიდენტი არამოქალაქეებისადმი მოპყრობას, მაგრამ შედარებით ძნელია მისი გავრცელება მიგრანტების ქვეყანაში შესვლაზე, იქ დარჩენასა და იქედან გაძევებაზე. ჰიპოთეზა, რომ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკის ახსნა შესაძლოა არადომინაციის რესპუბლიკური თეორიის გადმოსახედიდან, შესაძლოა გამოიცადოს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუკი განსახილველი სასამართლო პრაქტიკა ეხება საკითხებს, რომლებსაც ეს თეორია მოიცავს. მეორე, ამ ნაწილში განვითარებულმა სასამართლო პრაქტიკამ ბევრი კრიტიკა განიცადა ავტორებისგან, რომლებიც ამტკიცებენ, რომ სასამართლო არასათანადოდ იცავს ინდივიდებს ან რომ პრაქტიკა არათანმიმდევრულია. იმედი, რომ ამ ტიპის სასამართლო პრაქტიკის არადომინაციის რესპუბლიკურ თეორიასთან დაკავშირება ლიტერატურის ამ სფეროში ახალ ხედვას წარმოაჩენს. მესამე, უფრო პრაქტიკული გადმოსახედიდან, კონვენციის მე-3 მუხლის კონტექსტში მიგრანტების მათსავე მიმღებ ქვეყანაში არსებული საცხოვრებელ პირობებთან დაკავშირებული გადაწყვეტილებების სიმცირე ყველა გამოქვეყნებული გადაწყვეტილების სრულ ანალიზს შესაძლებელს ხდის.

სისტემური კვლევა ჩავატარე ადამიანის უფლებათა ევროპული სამართლოს მონაცემთა ბაზა HUDOC-ში, რათა მომეძიებინა ყველა გამოქვეყნებული საქმე, რომელიც უკავშირდებოდა მიგრანტების საცხოვრებელ პირობებს მათ ქვეყანაში.⁴⁶ ეს სისტემური კვლევა ჩატარდა 2018 წლის მაისში და, შესაბამისად, სტატია არ მოიცავს მიგრანტების საცხოვრებელ პირობებთან დაკავშირებულ იმ საქმეებს, რომლებზეც გადაწყვეტილება ამ თარიღის შემდეგ იქნა მიღებული. საძიებო ტერმინების⁴⁷ საფუძველზე შეფასდა 209 გადაწყვეტილების რელევანტურობა. ამ 209 საქმიდან 29 ეხებოდა უშუალოდ მიგრანტების საცხოვრებელ პირობებს მათი ბინადრობის ქვეყანაში.⁴⁸ აღნიშნული 29 საქმიდან სასამართლომ 6 არ მიიღო არსებითად განსახილველად,⁴⁹ ხოლო ერთი სიიდან დიდმა პალატამ ამოიღო.⁵⁰ ამდენად, ანალიზი არ მოიცავს ამ შვიდ საქმეს. შესაბამისად, სტატიის ამ ნაწილში საბოლოოდ გაანალიზებული სასამართლო პრაქტიკა მოიცავს ადამიანის უფლებათა ევროპული

⁴⁶ სავარაუდოა, რომ მიგრანტების საცხოვრებელ პირობებთან დაკავშირებით გაცილებით მეტი საჩივარი აღიძვრა. საქმეთა უმრავლესობა არსებითად განსახილველად არ მიიღება, რის შესახებაც განჩინებას მხოლოდ ერთი მოსამართლე წერს და ეს განჩინებები არ ქვეყნდება. მაგალითად, 2017 წელს არსებითად განსახილველად არ იქნა მიღებული ჯამში 70,356 საქმე, რომელთაგანაც 66,150-ზე განჩინება ერთმა მოსამართლემ გამოიტანა. იხ. European Court of Human Rights, Annual Report 2017 (2018) გვ. 156, 163.

⁴⁷ ძიება დავიწროვდა შემდეგი ფილტრის გამოყენებით: ARTICLE(3). ძიების დროს გამოყენებულ იქნა შემდეგი ტექსტები: 'living conditions' და asylum (16 February and 9 May 2018); Hunde (20 February 2018); 'conditions de vie' და asile (14 May 2018); და 'conditions de vie' და réfugié (14 May 2018). შემდეგი ტექსტების გამოყენებით ჩატარებული ძიების შედეგად არ იქნა ნაპოვნი რელევანტური საქმეები, რაც არ იქნა მოძიებული სხვა საძიებო სიტყვების გამოყენების შედეგად: benefits და migrant (2018 წლის 16 თებერვალი); 'living conditions' და migrant (2018 წლის 16 თებერვალი); 'basic needs' და refugee (2018 წლის 9 მაისი); 'basic needs' და migrant (2018 წლის 9 მაისი); და 'living conditions' და refugee (2018 წლის 16 მაისი). ძიების შედეგები გადატანილ იქნა excel-ის ფაილში და წაიშალა ის, რაც მეორდებოდა. აღნიშნული ფაილი ხელმისაწვდომია მოთხოვნის შემთხვევაში.

⁴⁸ 209 საქმიდან უმრავლესობა ეხებოდა გაძევებას ან დაკავების პირობებს.

⁴⁹ მაგალითად, საჩივრის აღსაძვრელად დადგენილი ექვსთვიანი ვადის დარღვევის გამო ან სამართლებრივი დაცვის შიდა რესურსების ამოწურვის მოთხოვნასთან შესაბამისობის გამო.

⁵⁰ საქმე V. M. and Others v Belgium Application No 60125/11, Strike Out, 17 ნოემბერი, 2016 [GC]. The judgment of the Chamber (Merits and Just Satisfaction, 7 ივლისი, 2015), რომელიც ამ მუხლის მატერიალურ ფარგლებში ექცევა, დიდმა პალატამ გააუქმა და მას აღარ აქვს სამართლებრივი ძალა (იხ. დიდი პალატის გადაწყვეტილების 39-ე პარაგრაფი).

სასამართლოს 22 საქმეს: რვა გადაწყვეტილებას და 14 განჩინებას საქმის არსებითად განსახილველად მიღების შესახებ. წინამდებარე სტატია მოიცავს არსებითად განსახილველად მიღების შესახებ გადაწყვეტილებებსაც, რათა შეიქმნას მიგრანტების საცხოვრებელ პირობებთან დაკავშირებული პრაქტიკის სრული სურათი და თავიდან იქნეს არიდებული კრიტიკა იმ საფუძვლით, რომ სტატია მკითხველებს „კონვენციის სისტემის შედეგების მოკლე შეფასებას“⁵¹ სთავაზობს.

ნაშრომის შემდეგ ნაწილში გაანალიზებული იქნება ზემოთ აღნიშნული 22 საქმე თავისუფლებაზე, როგორც არადომინანტიაზე მითითებით.

ბ. პირველი გადაწყვეტილებები: *MÜSLIM* და *MOGOŞ*

განსახილველ საქმეთა შორის უძველესია *Muslim* თურქეთის წინააღმდეგ.⁵² მომჩივანი იყო ირანის მოქალაქე, რომელმაც თავშესაფარი ითხოვა თურქეთში. მას მიენიჭა ლტოლვილის დროებითი სტატუსი. თავის საჩივარში იგი ამტკიცებდა, მათ შორის, რომ თურქეთმა დაარღვია კონვენციის მე-3 და მე-8 მუხლები იმის გამო, რომ თურქეთში ჩასვლის დღიდან მისთვის არ მიუნიჭებიათ ბენეფიტები და არ უზრუნველუყვიათ თავშესაფარი და დასაქმება. ამ მიზეზით, მას არ ჰქონდა საკუთარი ელემენტარული საჭიროებების დასაკმაყოფილებლად საკმარისი რესურსები.

წინა გადაწყვეტილებებში სასამართლოს აღუნიშნავს, რომ, თეორიულად, საჩივარი არასაკმარისი სოციალური ბენეფიტების შესახებ შესაძლოა მოქცეულიყო კონვენციის მე-3 მუხლის სფეროში, მაგრამ ამ საქმეში მან დაადგინა, რომ მე-3 (და მე-8) მუხლის დარღვევას ადგილი არ ჰქონია. მან განმარტა, რომ კონვენცია სახელმწიფოებს არ აკისრებს ზოგად ვალდებულებას, მიგრანტებს შესთავაზონ ცხოვრების ან მუშაობის უფლების კონკრეტული სტანდარტი,⁵³ ხოლო შემდეგ კი დააკონკრეტა:

En l'espèce, il semble que le requérant ne se trouve pas empêché de maintenir le niveau de vie qu'il a lui-même choisi lorsqu'il s'est réfugié en Turquie et il ne paraît pas être dans un état de nécessité tel que cette solution ne soit pas viable, au point de l'acculer à quitter la Turquie [...]. Si la situation dénoncée constitue pour le requérant une épreuve difficile, celle-ci ne devrait assurément pas être pire que celle de l'ensemble des citoyens plus démunis que d'autres.⁵⁴

⁵¹ Dembour, supra 9, გვ. 21.

⁵² Application No 53566/99, Merits, 26 აპრილი, 2005.

⁵³ იქვე. პარაგრაფი 85.

⁵⁴ იქვე. პარაგრაფი 86. თარგმანი პრესრელიზში: „სასამართლოს განსახილველ საქმეში ჩანს, რომ მომჩივანი არ დაუბრკოლებიათ იმ ცხოვრების დონის შენარჩუნებაში, რომელიც მან თავად აირჩია თავშესაფრის თურქეთში მოთხოვნით და მისი სიტუაცია, როგორც ჩანს, არ არის ისეთი გამოუვალი, რომ იგი იძულებული იყოს, დატოვოს თურქეთი არსებული ვითარების გამო. მართალია, ეს რთულია, მაგრამ, ცალსახად, არაფრითაა იმ სხვა მოქალაქეების მდგომარეობაზე უარესი, რომლებიც სხვებთან შედარებით ცუდად ცხოვრობენ“. იხ. სამდივნოს მიერ გამოქვეყნებული პრესრელიზი 'Chamber judgments 26.04.05', გამოქვეყნებული 2005 წლის 26 აპრილს. ნათლად არ ჩანს, ეს ციტატა მე-8 მუხლს მიემართება, მე-3 მუხლს თუ ორივე მათგანს. გადაწყვეტილების 85-ე პარაგრაფში სასამართლომ მხოლოდ მე-8 მუხლი ახსენა, თუმცა 86-ე პარაგრაფის

ამ საქმის ანალიზში დემბური ხაზს უსვამს ფრაზას, რომ ლტოლვილმა *თავისით პირი* ცხოვრების სტანდარტი და აკრიტიკებს სასამართლოს იმის გამო, რომ იგი (სასამართლო) მომჩივანს უყურებს როგორც ლიბერალ ინდივიდს, რომელიც თავისუფალია წარმართოს საკუთარი ცხოვრება ისე, როგორც მას სურს, გარე სტრუქტურული შეზღუდვების გარეშე.⁵⁵ სინამდვილეში, ამ კრიტიკას ბევრი საერთო აქვს კრიტიკის რესპუბლიკურ ხაზთან. თუმცა, შესაძლებელია ასევე ამ გადაწყვეტილების სხვაგვარად წაკითხვაც. ფრაზა, რომ მომჩივანი არ დაუბრკოლებიათ საკუთარი ცხოვრების სტანდარტის არჩევაში, შეგვიძლია წავიკითხოთ როგორც იმის მანიშნებელი, რომ იგი არ ყოფილა სახელმწიფოს იძულების ობიექტი. ვინაიდან სასამართლო იმასაც უსვამს ხაზს, რომ მომჩივანის მდგომარეობა არ იყო მიმღები სახელმწიფოს ღარიბ მოქალაქეებზე უარესი, როგორ ჩანს, ბენეფიტების დაწესება ისეთი რამ არ ყოფილა, რისი მოლოდინიც მას უნდა ჰქონოდა. ამაზე ყურადღება გაამახვილა მოპასუხე სახელმწიფომაც და ხაზი გაუსვა იმას, რომ თურქეთისთვის არავითარი ისეთი ვალდებულება არ მომდინარეობდა ლტოლვილთა დაცვის შესახებ კონვენციიდან, რაც იგულისხმებდა არაევროპელი ლტოლვილებისთვის ბენეფიტების დაწესებას.⁵⁶

რამდენიმე თვის შემდეგ, სასამართლომ მიგრანტების საცხოვრებელ პირობებთან დაკავშირებით კიდევ ერთი გადაწყვეტილება მიიღო საქმეზე *მოგოში რუმინეთის წინააღმდეგ*.⁵⁷ საქმე ეხებოდა მოქალაქეობის არმქონე სამშვილიან (19, 18 და 16 წლის) ოჯახს. თავდაპირველად, ისინი რუმინეთის მოქალაქეები იყვნენ, თუმცა მათ რუმინეთი დატოვეს და მოქალაქეობაზე უარი თქვეს 1990 წელს. 2002 წელს ისინი გერმანიიდან დეპორტირებულიყვნენ. მათ უარი თქვეს რეპატრიაციისთვის საჭირო დოკუმენტებისთვის ხელის მოწერაზე რუმინეთის საზღვარზე და, შესაბამისად, ისინი გადაიყვანეს ბუქარესტის აეროპორტის ტრანზიტულ ცენტრში, სადაც ისინი რჩებოდნენ საქმის განხილვის მომენტისთვისაც. მართალია, ფაქტები დაბრუნებას ეხება, თუმცა სასამართლოში საჩივარი შევიდა არა გერმანიის, არამედ რუმინეთის წინააღმდეგ. მომჩივნები დაობდნენ არასათანადო საცხოვრებელ პირობებზე ტრანზიტულ ცენტრში, რის გამოც, ეს საქმეც მოექცა ამ ნაშრომში განსახილველ გადაწყვეტილებებში.⁵⁸ ისინი ამტკიცებდნენ, რომ მათ მოუწიათ 22.5 მ² ფართობის მქონე ოთახის გაზიარება, რომელშიც განლაგებული არ იყო სათანადო ავეჯი; მათ მთავრობისგან არ მიუღიათ ისეთი ჰუმანიტარული დახმარება, როგორიცაა საკვები და სანიტარული ნივთები; მათ არ ჰქონდათ სათანადო გათბობა და თბილი წყალი. მოპასუხე სახელმწიფო არ დაეთანხმა საჩივარს. სასამართლომ შეფასება დაიწყო იმაზე ხაზგასმით, რომ მომჩივნებს ნებისმიერ დროს შეეძლოთ ტრანზიტული ცენტრის დატოვება, მაგრამ ამაზე უარს აცხადებდნენ, რაც არ შეიძლება, სახელმწიფოს მიენეროს. სასამართლომ აღნიშნა, რომ მომჩივნებს შეეძლოთ რუმინეთის ტერიტორიაზე შესვლა და რომ გერმანიიდან გაძევებული

ბოლო წინადადებაში სასამართლომ დაასკვნა, რომ საქმე არც მე-8 და არც მე-3 მუხლის ფარგლებში არ ექცეოდა.

⁵⁵ Dembour, supra 9, გვ. 454.

⁵⁶ Supra 3, პარაგრაფი 84. თუქრეთს არ აქვს რატიფიცირებული ოქმი ლტოლვილთა სტატუსის შესახებ (Protocol Relating to the Status of Refugees 1967, 606 UNTS 267), რაც იმას ნიშნავს, რომ მას ვალდებულებები მხოლოდ ევროპული წარმომავლობის მქონე ლტოლვილების მიმართ აქვს. თურქეთმა გააკეთა დეკლარაცია 1-ლ (B)(1)(a) მუხლთან დაკავშირებით ლტოლვილთა შესახებ კონვენციის (Refugee Convention 1951, 189 UNTS 137) რატიფიკაციისას.

⁵⁷ Application No 20420/02, Merits, 13 ოქტომბერი, 2005.

⁵⁸ იხ. ნაწილი 3 (ა).

სხვა პირები, მართლაც, შევიდნენ რუმინეთში, რათა იქ დაეწყოთ ბინადრობა ან კვლავ წასულიყვნენ სხვა ქვეყნებში. მან ასევე ასსენა მომჩივანთა მტკიცე პოზიცია რუმინეთის ტერიტორიაზე შესვლაზე უართან და ამ სახელმწიფოსთან რაიმე სამართლებრივი კავშირის ქონასთან დაკავშირებით.⁵⁹ ამ გარემოებათა გამოკვეთის შემდეგ, სასამართლო გადავიდა უშუალოდ ტრანზიტულ ცენტრში არსებული სიტუაციის შეფასებაზე. ამ ნაწილში სასამართლომ აღნიშნა, რომ მომჩივნებს არ წარუდგენიათ არავითარი მტკიცებულება საკუთარი საცხოვრებელი პირობების ხარისხის შესახებ და რომ მომჩივანთა ნათქვამი ეწინააღმდეგებოდა სახელმწიფოს, აეროპორტში მომუშავე პერსონალისა და წამების პრევენციის კომიტეტის მიერ სასამართლოსთვის მიწოდებულ ინფორმაციას.⁶⁰ სასამართლომ დაასკვნა, რომ, „ამ პირობებში“, საცხოვრებელი პირობები არასაკმარისად მძიმე იყო, რომ გამოეწვია კონვენციის მე-3 მუხლის დარღვევა.

ამ საქმეში სასამართლომ ხაზი გაუსვა იმ ფაქტს, რომ მომჩივნებს ნებისმიერ დროს შეეძლოთ სიტუაციის დატოვება, მაგრამ არჩიეს, ეს არ გაეკეთებინათ და რომ მომჩივნები უარს აცხადებდნენ რუმინეთის სახელმწიფოსთან რაიმე ტიპის სამართლებრივი კავშირის ქონაზე. ეს შეესაბამება დომინაციის დამოკიდებულების მოთხოვნას. სასამართლომ აღნიშნა, რომ მომჩივნები არ იყვნენ დამოკიდებულნი სახელმწიფოზე.

ბ. დარღვევები *M.S.S. და MORE*

საქმეში *M.S.S. ბელგიისა და საბერძნეთის წინააღმდეგ*, სასამართლომ პირველად დაადგინა კონვენციის მე-3 მუხლის დარღვევა არასათანადო საცხოვრებელი პირობების გამო. *M.S.S.* იყო თავშესაფრის მაძიებელი ავღანეთიდან, რომელიც საბერძნეთის გავლით გაემგზავრა ბელგიაში, სადაც მან შეავსო განაცხადი თავშესაფრის მოთხოვნის შესახებ. ევროკავშირის დუბლინის რეგულაციის⁶¹ საფუძველზე, ბელგიის სახელმწიფომ იგი საბერძნეთში დააბრუნა, ვინაიდან ეს ევროკავშირის ის წევრი ქვეყანა იყო, რომელშიც მომჩივანი პირველად შევიდა. საბერძნეთის წინააღმდეგ თავის საჩივარში იგი ამტკიცებდა, *inter alia*, რომ მისთვის შექმნილი არასათანადო პირობები არღვევდა კონვენციის მე-3 მუხლს.

სასამართლომ საქმის განხილვა დაიწყო *Muslim*-ზე მითითებით და აღნიშნა, რომ არ არსებობს სახელმწიფოთა ზოგადი ვალდებულება, რომელიც გულისხმობს ლტოლვილთათვის ფინანსური დახმარების მიწოდებას იმისათვის, რომ მათ ცხოვრების კონკრეტული სტანდარტის შენარჩუნება შეძლონ.⁶² თუმცა სასამართლომ განაგრძო შემდეგზე ხაზგასმით:

⁵⁹ Supra 57, პარაგრაფები 111-112.

⁶⁰ იქვე. პარაგრაფები 114-118.

⁶¹ საბჭოს 2003 წლის 18 თებერვლის რეგულაცია (EC) No 343/2003 (establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an asylum application lodged in one of the Member States by a third-country national [2003] OJL050), რომელიც ჩაანაცვლა ევროპარლამენტისა და საბჭოს 2013 წლის 26 ივნისის რეგულაციამ (EU) No604/2013 (establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an application for international protection lodged in one of the Member States by a third-country national or a stateless person [2013] OJL 180).

⁶² Application No 30696/09, Merits and Just Satisfaction, 21 იანვარი, 2011, პარაგრაფი 249.

„ის, რაც ამ საქმეშია განსახილველი, არ შეიძლება იგივე ჭრილში განვიხილოთ. განსხვავებით ზემოთ აღნიშნული *Muslim*-ის საქმისგან [...], თავშესაფრისა და ღირსეული მატერიალური პირობების შექმნის ვალდებულება ამჟამად პოზიტიურ სამართლად გარდაიქმნა და საბერძნეთის საჯარო მოხელეები ვალდებულნი არიან, დაიცვან საკუთარი ქვეყნის კანონმდებლობა, რომელიც ასახავს ევროპული საზოგადოების კანონმდებლობას, კერძოდ - საბჭოს დირექტივას 2003/9/EC, რომელიც განსაზღვრავს წევრ სახელმწიფოებში თავშესაფრის მაძიებელთა მიღების ძირითად სტანდარტებს. მომჩივანი საბერძნეთს იმაში ედავება, რომ მისი განზრახი თუ გაუფრთხილებელი ქმედებების გამო, პრაქტიკულად, *M.S.S.*-ისთვის შეუძლებელი იყო ამ უფლებებით სარგებლობა და საკუთარი ძირითადი საჭიროებების დაკმაყოფილება“.⁶³

შესაბამისად, სასამართლომ წარმოაჩინა განსხვავება *Muslim*-სა და *M.S.S.*-ს შორის იმაზე ხაზგასმით, რომ საბერძნეთის შიდა სამართლის შესაბამისად (რომელსაც ეროვნულ სამართალში გადაჰქონდა ევროკავშირის კანონმდებლობა), შესაბამისი საჯარო მოხელეები ვალდებულნი იყვნენ, თავშესაფრის მაძიებლისთვის უზრუნველყოთ ღირსეული პირობები. ჩემი აზრით, სასამართლო ამ ნაწილში ავითარებს „კანონის უზენაესობის“ ნათელ არგუმენტს. კერძოდ, სასამართლომ აღნიშნა, რომ მომჩივნისთვის იმის უზრუნველყოფაზე უარის თქმით, რაც სახელმწიფოს შიდა კანონმდებლობითვე იყო გათვალისწინებული, იგი დაექვემდებარა სახელმწიფოს თვითნებურ ძალას. ვფიქრობ, ეს სასამართლოს მიერ განვითარებული მსჯელობის გადამწყვეტი ელემენტია.⁶⁴

სასამართლომ განაგრძო იმის შეფასებით, თუ რამდენად იქნა მიღწეული „სისასტიკის მინიმალური დონე“. ამ ნაწილში, მან აღნიშნა, რომ მომჩივანი თავშესაფრის მაძიებელია და „როგორც ასეთი, განეკუთვნება მოსახლეობის განსაკუთრებით არაპრივილეგირებულ და მოწყვლად ჯგუფს, რომელსაც სპეციალური დაცვა ესაჭიროება“.⁶⁵ მართალია, სასამართლომ მიუთითა საერთაშორისო კონვენსიის არსებობაზე იმის შესახებ, რომ თავშესაფრის მაძიებლებს სპეციალური დაცვა სჭირდებათ, მაგრამ მას სხვაგვარად არ აუხსნია, თუ რატომ არიან თავშესაფრის მაძიებლები მოწყვლადნი. თუმცა, თუკი მოწყვლადობას გავიგებთ როგორც სოციალურ ურთიერთობაზე დამოკიდებულებას, მაშინ სწორი იქნება თავშესაფრის მაძიებელთა მოწყვლადად იდენტიფიცირება სახელმწიფოზე მათი დამოკიდებულების გადმოსახედიდან, რადგან, ჩვეულებისამებრ, ურთიერთობიდან გასვლის ხარჯები მაღალია იმ პირობებში, როდესაც ადამიანს არ შეუძლია, მიმართოს სხვა ქვეყანას და როდესაც მას ბინადრობის ქვეყანაში არ გააჩნია რესურსები და კავშირები.⁶⁶

⁶³ Supra 62, პარაგრაფი 250.

⁶⁴ იხ. ასევე Slingenbergh, *The Reception of Asylum Seekers under International Law. Between Sovereignty and Equality* (2014) გვ. 292-6.

⁶⁵ Supra 62, პარაგრაფი 251.

⁶⁶ Cf Clayton რომელიც აღნიშნავს თავშესაფრის მაძიებელთა მოწყვლადობის რელევანტურობას სახელმწიფოსთვის: 'Even the most wealthy and resourceful asylum seeker cannot grant their own refugee status nor give themselves access in law to the host society; they are dependent on state action for this': იხ. Clayton, 'Asylum Seekers in Europe: *M.S.S. v Belgium and Greece*' (2011) 11 Human Rights Law Review გვ. 770.

სასამართლომ მიიჩნია, რომ სიტუაცია, რომელშიც მომჩივანი იმყოფებოდა, განსაკუთრებით სერიოზული იყო: „იგი თვეების განმავლობაში ცხოვრობდა უკიდურესი სიდუხჭირის პირობებში და მას არ შეეძლო ყველაზე ბაზისური მოთხოვნილებების დაკმაყოფილება, როგორცაა: საკვები, ჰიგიენა და საცხოვრებელი ადგილი. ამასთან, იგი იმყოფებოდა იმის მუდმივი შიშის ქვეშ, რომ მას თავს დაესხმოდნენ ან გაძარცვავდნენ და მისთვის სიტუაციის გაუმჯობესების ალბათობა ნულოვანი იყო“.⁶⁷ სასამართლომ დაასკვნა, რომ ასეთი საცხოვრებელი პირობები აღწევს მე-3 მუხლისთვის საჭირო სისასტიკის დონეს. ვინაიდან მომჩივანი ასეთ მდგომარეობაში „სახელმწიფოს წარმომადგენლების გამო აღმოჩნდა“, ⁶⁸ ადგილი ჰქონდა მე-3 მუხლის დარღვევას.

M.S.S.-ის საქმეზე გადაწყვეტილებამ სალიტერატურო წრეებში დიდი ყურადღება დაიმსახურა. ზოგიერთმა ავტორმა ყურადღება მიაქცია მხოლოდ სასამართლოს მსჯელობას სისასტიკის მინიმალურ დონეზე და არ გაუთვალისწინებია ის, რაც მან საბერძნეთის სამართლებრივ ვალდებულებებზე თქვა.⁶⁹ ხოლო სხვები ერთმანეთისგან მიჯნავენ სასამართლოს მსჯელობის ორ სხვადასხვა ნაბიჯს.⁷⁰ მაგალითად, ოეთი გამოყოფს გადაწყვეტილების იმ ნაწილებს, რომლებიც, ერთი მხრივ, ეხება სახელმწიფოს პასუხისმგებლობას და, მეორე მხრივ, სისასტიკის მინიმალურ დონეს.⁷¹ მისი მოსაზრებით, სახელმწიფოს პასუხისმგებლობისთვის გადამწყვეტი მომენტი „ურთიერთობა სახელმწიფოსა და (მოწყვლად და დამოკიდებულ) ადამიანს შორის და სახელმწიფოს პასუხი კონკრეტულ სიტუაციაზე, რომელშიც მისგან მოსალოდნელია ტანჯვის (რისკთან) გასამკლავებლად შესაბამისი ზომების მიღება“.⁷² თუმცა იგი არ ამახვილებს ყურადღებას სასამართლოს მითითებაზე საბერძნეთის შიდა კანონმდებლობაზე.

ამ ელემენტს აღნიშნავენ სხვა ავტორები. ზოგიერთი მათგანი ამტკიცებს, რომ სასამართლოს მიერ საბერძნეთის შიდა კანონმდებლობასა და ევროკავშირის მიღების პირობების დირექტივაზე მითითება კრიტიკული არ არის დარღვევის იდენტიფიცირებისთვის, არამედ სასამართლო ამას მიიჩნევს დამამძიმებელ ფაქტორად.⁷³ სხვანი კი მიიჩნევენ, რომ

⁶⁷ Supra 62, პარაგრაფი 254.

⁶⁸ იქვე. პარაგრაფი 264.

⁶⁹ დემბური, მაგალითად, მიიჩნევს, რომ სასამართლომ M.S.S.-ში კონვენციის მე-3 მუხლის დარღვევა იმიტომ დაადგინა, რომ „აპლიკანტი აღმოჩნდა უკიდურესად მძიმე სიტუაციაში“. იხ. Dembour, supra 9 გვ. 454. იხ. ასევე: Koch, 'Chapter 5: The interaction between human rights case law: Convergence or competition?' in Pennings and Vonk (eds), Research Handbook on European Social Security Law (2015) 106; Leijten, supra 3, გვ. 240 და 270.

⁷⁰ ჯერარდსი, მაგალითად, აღნიშნავს, რომ, M.S.S. საქმეზე მიღებულმა გადაწყვეტილებამ დაადასტურა სისასტიკის მინიმალური დონის მაღალი ზღვარი, მაგრამ ასევე მიუთითებს, რომ შესაბამისი საჯარო მოხელეების ბრალეულობა რელევანტურია: იხ. Gerards, supra 5, გვ. 282, 285.

⁷¹ ასეთი გამოიყენა მეც გავაკეთე ჩემს ადრინდელ ნაშრომში. იხ. Slingenbergh, supra 3, გვ. 287-311.

⁷² Oette, supra 12, გვ. 685. აღსანიშნავია, რომ ამ ანალიზს ბევრი საერთო აქვს დომინაციის ლოვეტისეულ კონცეპტუალიზაციასთან: ხაზგასმა კონკრეტულ სოციალურ ურთიერთობაზე დამოკიდებულებასა და სახელმწიფოს მიერ საჯარო სიკეთის მიწოდებასთან დაკავშირებით არსებულ მოლოდინზე.

⁷³ Clayton, supra 66, გვ. 768; Costello, The Human Rights of Migrants and Refugees in European Law (2015) გვ. 17-18; Peroni and Timmer, 'Vulnerable Groups: The Promise of an Emerging Concept in European Human Rights Convention Law' (2013) 11 International Journal of Constitutional Law 1056 გვ. 1078. იპოლიტო მხოლოდ იმას აღნიშნავს, რომ „ის, თუ რამდენადაა დამოკიდებული მე-3 მუხლის ახალი ფარგლები მიღების დირექტივაზე, უნდა გამოაშკარავდეს შემდგომ სამართალწარმოებაში“. იხ. Ippolito, 'A European Judicial Dialogue on Refugee Rights?' (2015) 9 Human Rights and International Legal Discourse 184 გვ. 193.

საბერძნეთის მიერ საკუთარი ეროვნული კანონმდებლობისა და ევროკავშირის სამართლის დარღვევამ გადაწყვეტი როლი ითამაშა სასამართლოს მსჯელობაში და ისინი ამის გამო მას აკრიტიკებენ. და ლომბა აკრიტიკებს სასამართლოს მიერ არარეგულარული მიგრანტების სოციალური უფლებების არასათანადო დაცვის გამო, რადგან იგი ეყრდნობა იმას, თუ რამდენად დაარღვია სახელმწიფომ მიგრანტებისთვის ასეთი უფლებების მინიჭების სამართლებრივი ვალდებულება.⁷⁴ ლავრისენი ამტკიცებს, რომ „სიტუაციის კანონთან შესაბამისობა ირელევანტურია იმის დასადგენად, თუ რამდენად ექცევა ეს კონკრეტული სიტუაცია კონვენციის მე-3 მუხლის ფარგლებში - ეს სახელმწიფოებს საშუალებას მისცემდა, თავისით განესაზღვრათ ადამიანის უფლებათა დაცვის მინიმალური სტანდარტი, რაც ადამიანის უფლებათა კონტრმაჟორიტარულ ფუნქციას ეწინააღმდეგება“.⁷⁵

ჩემი აზრით, შესაძლებელია *M.S.S.* გადაწყვეტილების თანმიმდევრული გაგება არადომინაციის კონტექსტში. ამ შემთხვევაში სასამართლოს გადაწყვეტილების ანალიზი გულისხმობს იმას, რომ მასში ხაზგასმით აღინიშნა თავშესაფრის მაძიებელთა მოწყვლადობა, რაც შესაძლოა, განიმართოს ინდივიდის სახელმწიფოზე დამოკიდებულების გადმოსახედიდან. ვინაიდან თავშესაფრის მაძიებელთათვის სახელმწიფოსთან ურთიერთობიდან გასვლა მეტისმეტად ძვირი ან თუნდაც შეუძლებელია, განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც საქმე მათ „ყველაზე საბაზისო საჭიროებებს“ ეხება, ისინი სახელმწიფოზე მაღალი ხარისხით არიან დამოკიდებულნი. მათზე განხორციელებული იძულებითი ძალა, რომელიც ასევე შესაძლოა გამოიხატოს საჯარო სიკეთის განზრახ დამალვაში, შეზღუდული უნდა იყოს სამართლებრივად ვალიდური წესებით. სასამართლომ *M.S.S.*-ში დაადგინა, რომ ეს ასე არ იყო საბერძნეთში და, შედეგად, დაადგინა დარღვევა.

M.S.S.-ის შემდეგ სასამართლომ მე-3 მუხლის დარღვევა დაადგინა საბერძნეთის წინააღმდეგ აღძრულ კიდევ ოთხ საქმეში, რომელიც ეხებოდა თავშესაფრის მაძიებელთა არასათანადო საცხოვრებელ პირობებს. ამათგან სამ საქმეში, სასამართლომ საჩივრები მეტ-ნაკლებად მოკლედ განიხილა და გამოიყენა თითქმის იდენტური ტერმინოლოგია. ამასთან, იგი დიდწილად დაეყრდნო *M. S. S.*-ში განვითარებულ მსჯელობას. ეს საქმეებია *F. H. საბერძნეთის წინააღმდეგ*,⁷⁶ *AL. K. საბერძნეთის წინააღმდეგ*⁷⁷ და *Amadou საბერძნეთის წინააღმდეგ*.⁷⁸ ამ სამ საქმეში სასამართლომ აღნიშნა საბერძნეთში არსებულ დაწესებულებათა შეზღუდული ხელმისაწვდომობა ათობით ათასი თავშესაფრის მაძიებლის მისაღებად და დასაბინავებლად. მან ასევე აღნიშნა, რომ მათთვის არსებობდა პრაქტიკული ბარიერები შრომით ბაზარზე. *Amadou*-ში სასამართლომ კიდევ ერთხელ ექსპლიციტურად მიუთითა საბერძნეთის ვალდებულებებზე ევროკავშირის სამართლის შესაბამისად.⁷⁹ *F.H.*-სა და *AL. K.*-ში კი სასამართლომ *M.S.S.*-იდან მხოლოდ ნაწილის ციტირება მოახდინა, რაც ამ ტიპის სამართლებრივ ვალდებულებებს მიემართებოდა.⁸⁰ გარდა ამისა, მან აღნიშნა,

⁷⁴ DaLomba, supra 11, გვ. 358.

⁷⁵ Lavrysen, 'European Asylum Law and the ECHR: An Uneasy Coexistence' (2012) 4 Goettingen Journal of International Law 250.

⁷⁶ Application No 78456/11, Merits and Just Satisfaction, 31 ივლისი, 2014.

⁷⁷ Application No 63542/11, Merits and Just Satisfaction, 11 დეკემბერი, 2014.

⁷⁸ Application No 37991/11, Merits and Just Satisfaction, 4 თებერვალი, 2016.

⁷⁹ იქვე. პარაგრაფი 61.

⁸⁰ იქვე. პარაგრაფები 58 და 107 შესაბამისად.

რომ მომჩივანის სიტუაციიდან გამოსავალი მხოლოდ მისი თავშესაფრის მოთხოვნის განაცხადის ზედმიწევნითი განხილვა იქნებოდა, მაგრამ თითოეულ საქმეში, ასეთი განაცხადები ან მათი გასაჩივრება ჯერ კიდევ განხილვის პროცესში იყო. შესაბამისად, სასამართლომ ხაზი გაუსვა მომჩივანთა დამოკიდებულებას სახელმწიფოზე, ისევე როგორც ურთიერთობიდან გასვლის სირთულეს. *F.H.*-ში სასამართლომ ისიც კი აღნიშნა, რომ მომჩივანმა უკან გამოიხმო თავისი განაცხადი იმისათვის, რომ შეძლებოდა თურქეთში გამგზავრება, მაგრამ გამოხმობის მოთხოვნა საბერძნეთის საჯარო მოხელეებს არც განუხილავთ.⁸¹ შესაბამისად, ეს საქმეები, როგორც წარმოჩინდა, შეესაბამება *M.S.S.* საქმეზე გადაწყვეტილებაში განვითარებულ მსჯელობას.

საქმეზე *Rahimi საბერძნეთის წინააღმდეგ*⁸² გამოტანილი გადაწყვეტილება ოდნავ განსხვავდება წინა საქმეებისგან, რადგან იგი ეხებოდა არასრულწლოვანს, რომელსაც თან არავინ ახლდა. მომჩივანი საბერძნეთში ავღანეთიდან ჩავიდა 15 წლის ასაკში და იგი კუნძულ ლესბოსზე ჩასვლისთანავე დააკავეს, ორი დღის შემდეგ კი გაათავისუფლეს. იგი დარჩა თავშესაფრისა და ტრანსპორტირებისთვის საჭირო სახსრების გარეშე და დახმარება მიიღო მხოლოდ ადგილობრივი არასამთავრობო ორგანიზაციებისგან. რამდენიმე დღის შემდეგ, მომჩივანმა ფორმალურად შეიტანა განაცხადი თავშესაფრის მოთხოვნაზე. მომჩივანი დავობდა მისი გათავისუფლების შემდგომ შექმნილ არასათანადო საცხოვრებელ პირობებზე.

სასამართლომ მსჯელობა იმაზე ხაზგასმით დაიწყო, რომ მომჩივანი, როგორც თანმხლების გარეშე მყოფი არასრულწლოვანი, რომელიც არალეგალურად იმყოფებოდა უცნობ უცხო ქვეყანაში, მოწყვლადი იყო. ეს მოწყვლადობა, სასამართლოს თქმით, გამომწვევითი იყო და მან გადაწონა მომჩივანის არალეგალური მიგრანტის სტატუსი.⁸³ სასამართლომ მიმოიხილა პერიოდი მომჩივანის გათავისუფლებიდან იმ მომენტამდე, როდესაც მან შეიტანა თავშესაფრის მოთხოვნის განაცხადი და მითითება გააკეთა ადამიანის უფლებათა დაცვის ორგანიზაციებისა და სახალხო დამცველის არაერთ ანგარიშზე, რომლებშიც აღნიშნული იყო თანმხლების გარეშე მყოფ არასრულწლოვანთა დაცვის სისტემატური ჩავარდნები და იმ სამართლებრივი ჩარჩოსა და პოლიტიკის არარსებობა, რომელიც განსაზღვრავდა მათდამი მოპყრობას დაკავებიდან გათავისუფლების შემდგომ.⁸⁴ იმ პერიოდთან დაკავშირებით, როდესაც თავშესაფრის მოთხოვნაზე განაცხადი უკვე შევსებული იყო, სასამართლომ აღნიშნა, რომ საბერძნეთის საჯარო მოხელეებს და, კონკრეტულად, არასრულწლოვნებზე პასუხისმგებელ პროკურორს მომჩივანისთვის არ დაუნიშნავს მეურვე, მიუხედავად იმისა, რომ საბერძნეთის კანონმდებლობა ამას მოითხოვდა.⁸⁵ სასამართლომ დაადგინა, რომ იმის გამო, რომ საბერძნეთმა არ განახორციელა მომჩივანის მონიტორინგი და მასზე ზედამხედველობა, ადგილი ჰქონდა კონვენციის მე-3 მუხლის დარღვევას.

სასამართლომ იმ ელემენტებს გაუსვა ხაზი *Rahimi*-ს საქმეში, რასაც *M.S.S.*-ში: მომჩივანის მოწყვლადობა, რაც გამოიხატება დამოკიდებულებასა და საჯარო მოხელეთა ქმედებების

⁸¹ Supra 76, პარაგრაფი 108.

⁸² Application No 8687/08, Merits and Just Satisfaction, 5 აპრილი, 2011.

⁸³ იქვე. პარაგრაფი 87.

⁸⁴ იქვე. პარაგრაფი 91.

⁸⁵ იქვე. პარაგრაფი 88.

საკუთარ კანონისმიერ ვალდებულებებთან არათავსებად ქმედებაში გამოიხატებოდა.⁸⁶ ამასთან, სასამართლომ აღნიშნა, რომ არ არსებობდა მომჩივანის გათავისუფლების შემდეგ, მის საცხოვრებელ პირობებთან დაკავშირებული რეგულაციები. ეს სწორედ არადომინაციის ჩარჩოს შეესაბამება. ადამიანის უფლებათა ორგანიზაციების არაერთ ანგარიშზე მითითებით, სასამართლომ ნათელი გახადა, რომ საბერძნეთის მთავრობისგან მოსალოდნელი იყო მომჩივანზე ზრუნვა და რომ ამ მოლოდინის არგამართლებით, სახელმწიფომ მასზე არაპირდაპირი იძულება განახორციელა. იძულების ან შეჭრის გამოყენება უნდა კონტროლდებოდეს ეფექტური და სანდო საჯარო წესებით, რათა მოხდეს დომინაციის პრევენცია. თუმცა *Rahimi*-ში საჯარო წესები ან არსებობდა, ან ადგილი ჰქონდა მათთან შეუსაბამობას.

ყველაზე უფრო ახალი გადაწყვეტილება, სადაც სასამართლომ დაადგინა კონვენციის მე-3 მუხლის დარღვევა მიგრანტების საცხოვრებელ პირობებთან დაკავშირებით, არის *შოიშვილი რუსეთის წინააღმდეგ*.⁸⁷ აღნიშნული საქმე ეხებოდა ორსულობის მერვე თვეში მყოფ ქალსა და მის ოთხ შვილს (ორი, ექვსი, ცხრა და 11 წლის ასაკის). მომჩივნები საქართველოს მოქალაქეები იყვნენ, რომლებიც რუსეთში არალეგალურად იმყოფებოდნენ. როდესაც ეს გამოაშკარავდა, მათდამი გამოიცა გაძევების ორდერი და ისინი საქართველოში მატარებლით გამოემგზავრნენ. რუსეთის საზღვართან მატარებელი გაჩერდა და იგი საქართველოს ყველა მოქალაქეს დაატოვებინეს. შედეგად, მათ ხელი შეუშალეს რუსეთის დატოვებაში და მათ ტრანზიტული ვიზისთვის მოუწიათ ლოდინი ორი კვირის განმავლობაში ქალაქ დერბენტში. ამ დროის განმავლობაში რუსეთის სახელმწიფომ მათ არანაირი დახმარება არ გაუწია და ისინი იძულებულნი იყვნენ ეცხოვრათ ცუდ პირობებში, გადაჭედნილ სახლში. მომჩივნები დავობდნენ რუსეთის მიერ მე-3 მუხლის დარღვევაზე.

ისევე, როგორც *M.S.S.*-სა და *Rahimi*-ში, სასამართლომ ხაზი გაუსვა მომჩივანთა განსაკუთრებულ მოწყვლადობას. სასამართლომ მოწყვლადობის სტატუსი დაადგინა დედის ორსულობასა და ბავშვების მცირეწლოვანებაზე, ისევე, როგორც მათ ხელთ არსებულ შეზღუდულ რესურსებზე მითითებით. მეტიც, სასამართლომ ის ფაქტიც აღნიშნა, რომ სახელმწიფომ მათ მგზავრობა ყოველგვარი ახსნა-განმარტებების გარეშე შეაწყვეტინა და აიძულა დარჩენილიყვნენ უცნობ ქალაქში.⁸⁸ ეს შეესაბამება ლოვეტის დამოკიდებულების კონცეპტს იმ გაგებით, რომ მომჩივნებს არ შეეძლოთ სიტუაციის დატოვება და, შესაბამისად, დამოკიდებულნი იყვნენ სახელმწიფოზე მათი საცხოვრებელი პირობების ნაწილში. სასამართლომ განაგრძო შემდეგი მსჯელობით:

„მომჩივანთა დერბენტში დარჩენა განპირობებული იყო რუსეთის საჯარო მოხელეთა ქმედებით, რაც ეწინააღმდეგება მე-4 დამატებითი ოქმის მე-2 მუხლს. [...] სასამართლო ასევე აღნიშნავს, რომ მომჩივნებს არ განემარტათ, თუ რატომ მოხდა მათი

⁸⁶ ასევე, ლავრისენი ამტკიცებს, რომ *Rahimi*-ში, ისევე როგორც *M.S.S.*-ში, სასამართლომ გადამწყვეტ მნიშვნელობას ანიჭებს საბერძნეთის სამართლებრივ ვალდებულებებს. იგი მიუთითებს, რომ მეურვის დანიშვნის ვალდებულება ასევე გამომდინარეობს ევროკავშირის მიღების პირობების შესახებ დირექტივიდან. იხ. Lavrysen, supra 75, გვ. 248-9. თუმცა, ჩემი აზრით, ეს არ ყოფილა რელევანტური სასამართლოს გადაწყვეტილებისთვის.

⁸⁷ Application No 19356/07, Merits and Just Satisfaction, 20, დეკემბერი 2016.

⁸⁸ იქვე. პარაგრაფი 83.

მგზავრობის შეწყვეტა და, ამასთან, მათთვის განჭვრეტადი არ ყოფილა ის, თუ რამდენი ხნით მოუწევდათ გაჩერება, არამედ ისინი სრულად დამოკიდებულნი იყვნენ სახელმწიფოს ქმედებაზე”.⁸⁹

ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-4 ოქმის მე-2 მუხლი გულისხმობს ნებისმიერი ქვეყნის დატოვების თავისუფლებას. რუსეთის სახელმწიფომ აღნიშნული ჩანაწერი დაარღვია, რადგან მომჩივანთა გადაადგილების შეზღუდვა არ შეესაბამებოდა კანონს: არ არსებობდა არავითარი კანონისმიერი საფუძველი არც ტრანზიტული ვიზის მოთხოვნისთვის და არც მომჩივანთა მატარებლიდან ჩამოსხმისთვის.⁹⁰ ამ ტიპის იძულების განხორციელებით, რომელიც გარეგანი წესებით არ კონტროლდებოდა, სახელმწიფომ მომჩივნებზე განახორციელა სხვა, უფრო არაპირდაპირი ტიპის სახელმწიფო იძულება იმით, რომ მათ არავითარი დახმარება არ აღმოუჩინა. დასკვნაში სასამართლომ აღნიშნა, რომ „რუსეთის საჯარო მოხელეებმა გულგრილობა გამოიჩინეს მომჩივანის განსაკუთრებით რთული სიტუაციის მიმართ“ და დაადგინა, რომ დარღვეული იყო მე-3 მუხლი.⁹¹

გარდა ამისა, ამ საქმეში სასამართლოს მსჯელობა შესაძლოა აიხსნას არადომინაციის თეორიის კონტექსტში. სახელმწიფო იძულების ასეთ საქმეში, რომელიც შეიცავს დამოკიდებულების მაღალ დონეს, რესურსების განაწილება უნდა წესრიგდებოდეს ეფექტური და სანდო საჯარო წესებით, რათა მოხდეს დომინაციის პრევენცია. თუმცა ამ საქმეში, სახელმწიფომ გამოიჩინა სრული „გულგრილობა“ მომჩივანთა მიმართ.

დ. საქმეები, რომლებიც არ იქნა მიღებული არსებითად განსახილველად

ჩემს მიერ განსახილველი საქმეებიდან 14 არ იქნა მიღებული არსებითად განსახილველად, რადგან ისინი დაუსაბუთებლად იქნა მიჩნეული. ამათგან ყველა ეხება საჩივრებს იტალიის ან ნიდერლანდების წინააღმდეგ.

(i) საჩივრები იტალიის წინააღმდეგ

იტალიის წინააღმდეგ შედარებით უფრო ადრე აღძრულ საქმეში სასამართლოს უნდა განეხილა უცნობი ეროვნების მქონე ოჯახის საჩივარი რომის მოგზაურთა ბანაკში არსებულ არასათანადო საცხოვრებელი პირობების შესახებ. სასამართლომ საჩივარი დაუსაბუთებლად მიიჩნია ბევრი ახსნა-განმარტების გარეშე. მან მხოლოდ აღნიშნა, რომ მომჩივანები იმ ადგილას ცხოვრობდნენ საკუთარი არჩევნით და შეეძლოთ მისი დატოვება.⁹²

M.S.S.-მა საფუძველი დაუდო მრავალ საჩივარს მიმღებ ქვეყანაში არასათანადო საცხოვრებელი პირობების გამო. მრავალი მათგანი სასამართლოში შეტანილი იყო იტალიის წინააღმდეგ.⁹³ მიუხედავად იმისა, რომ დიდმა პალატამ თავის 2014 წლის გადაწყვე-

⁸⁹ Supra 87, პარაგრაფი 84.

⁹⁰ იქვე. პარაგრაფები 60-61.

⁹¹ იქვე. პარაგრაფი 86.

⁹² Sejdivic and Sulejmanovic v Italy, Application No 57575/00, Admissibility, 14 მარტი, 2002, პარაგრაფი 2.

⁹³ როგორც ზემოთ ავსენი მე-3 (ა) ნაწილში, ეს სტატია ეხება მხოლოდ საცხოვრებელ პირობებს ბინადრობის ქვეყანაში და არა საცხოვრებელ პირობებს იმ ქვეყანაში, რომელშიც მიგრანტს აძევებენ. ამის გამო, აქ განხი-

ტილებში საქმეზე *Tarakhel*⁹⁴ დაადგინა, რომ შვედეთი დაარღვევდა კონვენციის მე-3 მუხლს, თუკი იგი ოჯახს, რომელშიც მცირეწლოვანი შვილები ჰყავდა, გააგზავნიდა იტალიაში მიღების პირობების ხარისხის შესახებ გარანტიების მიღების გარეშე. იტალიის წინააღმდეგ აღძრული სხვა საჩივრები, როგორც *Tarakhel*-მდე, ისე მის შემდეგ, ძირითადად, არ იქნა მიღებული არსებითად განსახილველად. ყველა ამ გადაწყვეტილებაში სასამართლომ გამოიყენა იგივენაირი მსჯელობა. მოკლედ, სასამართლომ დაადგინა, რომ არ იყო დამტკიცებული, რომ იტალიის საჯარო მოხელეები არ მოქმედებდნენ საკუთარი კანონმდებლობისა და პოლიტიკის ჩარჩოს ფარგლებში.

საქმეში *Mohammed Hussein* და *სხვები წიდერლანდებისა და იტალიის წინააღმდეგ*,⁹⁵ სასამართლომ დაადგინა, რომ ორსულ ქალს სომალიდან გამოეყო ადგილი მისაღებ ცენტრში, „როგორც ეს მოითხოვს იტალიის საჯარო მოხელეებმა, საკუთარი ეროვნული და საერთაშორისო სამართლებრივი ვალდებულებების შესაბამისად“.⁹⁶ გარდა ამისა, მას შემდეგ, რაც მიღებულ იქნა მისი მოთხოვნა საერთაშორისო დაცვის შესახებ, იტალიის კანონმდებლობის თანახმად, მას, როგორც ორსულ ქალს, შეეძლო პრიორიტეტულ ადგილას განთავსება მიღებული ლტოლვილებისთვის გამოყოფილ დაწესებულებაში.⁹⁷ ანალოგიურად, საქმეში *Abubeker ავსტრიისა და იტალიის წინააღმდეგ*,⁹⁸ სასამართლომ დაადგინა, რომ მომჩივანს მისცეს საცხოვრებელი ადგილი და ბინადრობასთან დაკავშირებული დოკუმენტები იტალიაში ყოფნის დროს და რომ მან საკუთარი ნებით დატოვა აღნიშნული საცხოვრებელი ადგილი. შესაბამისად, სასამართლომ დაადგინა, რომ, „მართალია, მომჩივანი ამტკიცებდა, რომ იგი უსახლკარო იყო, მას ქუჩაში ძილი უწევდა და არ გააჩნდა არსებობისთვის საჭირო ნივთები და საკვები, მაგრამ სასამართლომ არ მიიჩნია, რომ ეს ვითარება სამართლებრივი სისტემის ან ხელშემკვრელი სახელმწიფოს მიერ გამოწვეული პრაქტიკული სიტუაციის შედეგია“.⁹⁹ სასამართლომ ეს ასევე დაადგინა საქმეში *ჰუსეინ დიირში და სხვები წიდერლანდებისა და იტალიის წინააღმდეგ*, სადაც მან დაასკვნა, რომ „სახელმწიფო მომჩივანს მოექცა იმ სპეციალური წესების შესაბამისად, რომლებიც ვრცელდებოდა არასრულწლოვან თავშესაფრის მაძიებლებზე, რომლებსაც არ ჰყავდათ თანმხლები პირები. მომჩივანი საკუთარი ნებით გავიდა დაცვისკენ მიმართული სქემიდან, და ამ გადაწყვეტილების გამო იტალიას პასუხისმგებლობა ვერ დაეკისრება“.¹⁰⁰ მსგავსი, თუმცა უფრო ზოგადი დასკვნა გამოიტანა სასამართლომ *Miruts Hagos*-ისა და *მოჰამედ ჰასანის* საქმეებშიც, სადაც სასამართლომ „ვერ დაინახა ის საფუძველი, რომელზე დაყრდნობითაც შესაძლებელი იქნებოდა იმის დასკვნა, რომ მომჩივანს არ შეეძლო იტალიაში თავშესაფრის მაძიებელთა ხელთ არსებული რესურსებისგან სარგებლობის მიღება

ლუღია ის საჩივრები, რომლებიც (ასევე) იტალიის წინააღმდეგაა მიმართული და არა მხოლოდ იმ ქვეყნის წინააღმდეგ, რომელშიც მიგრანტებს აქვებენ.

⁹⁴ *Tarakhel v Switzerland* Application No 29217/12 Merits and Just Satisfaction, 4 ნოემბერი, 2014.

⁹⁵ Application No 27725/10, Admissibility, 2 აპრილი, 2013.

⁹⁶ იქვე. პარაგრაფი 72.

⁹⁷ იქვე. პარაგრაფი 74.

⁹⁸ Application No 73874/11, Admissibility, 18 ივნისი, 2013.

⁹⁹ იქვე. პარაგრაფი 61.

¹⁰⁰ Application No 2314/10 and others, Admissibility, 10 სექტემბერი, 2013, პარაგრაფი 140.

ან იმის, რომ რთულ პერიოდში იტალიის სახელმწიფო შესაბამის რეაგირებას არ მოახდენდა”.¹⁰¹

სასამართლო მსჯელობის ამ ხაზს მიყვა *Tarakhel*-ის გადაწყვეტილების შემდეგ, რომელიც, როგორც აღინიშნა, მან იტალიისგან მოითხოვა უფრო მეტი გარანტია ისეთი ოჯახების მიღებასთან დაკავშირებით, რომლებსაც თან ახლდათ მცირეწლოვანი შვილები. საბოლოოდ, სახელმწიფომ გარანტიები წარმოადგინა რამდენიმე ცირკულარულ წერილში. ამდენად, საქმეში *ალი და სხვები*, რომელიც ეხებოდა მარტოხელა დედას პატარა ბავშვთან ერთად, სასამართლოსთვის „ნათელი იყო იტალიის შინაგან საქმეთა სამინისტროს 2015 წლის 15 აპრილითა და 8 ივნისით დათარიღებული ცირკულარული წერილებიდან, რომ პირველი და მეოთხე მომჩივნებისთვის იტალიაში გამოიყოფოდა ადგილი იტალიის ერთ-ერთ მიმღებ დაწესებულებაში, რომელიც განკუთვნილი იყო ოჯახებისთვის მცირეწლოვანი ბავშვებით და რომ არ არსებობს იმის ვარაუდის საფუძველი, რომ ამ ადგილთაგან არც ერთი არ იქნება ხელმისაწვდომი მათი იტალიაში ჩასვლის შემდგომ”.¹⁰² ასევე, საქმეებში *E. T. და N. T. შვეიცარიისა და იტალიის წინააღმდეგ*, სასამართლომ აღნიშნა, რომ „იტალიის მთავრობამ დაადასტურა, რომ მომჩივნები, მათი დაბრუნების შემდგომ, განთავსდებიან მარტოხელა მშობელთა ოჯახები SPRAR-ის ქსელისთვის კუთვნილ ერთ-ერთ მიმღებ დაწესებულებაში”¹⁰³ და ვინაიდან მომჩივნები აღიარებულნი არიან როგორც ლტოლვილები, მათ ეკუთვნით ბენეფიტები, რომლებიც გამომდინარეობს სოციალური დახმარების, ჯანდაცვისა და საცხოვრისის ზოგადი სქემებიდან, იტალიის შიდა კანონმდებლობის შესაბამისად. სასამართლომ დაადგინა, რომ „მომჩივნებმა თავად უნდა დაიცვან ამ ბენეფიტების მიღების უფლება იტალიის სასამართლოების წინაშე”.¹⁰⁴

შესაბამისად, ყველა ამ საქმეში, სასამართლოს არ დაუნახავს მტკიცებულება, რომელიც მიუთითებდა „საჯარო სიკეთის განზრახ დამალვაზე” და, ამდენად, არ არსებობდა არაპირდაპირი იძულება სახელმწიფოს მხრიდან. ნაცვლად ამისა, როგორც ჩანს, სასამართლომ მიიჩნია, რომ იტალიაში თავშესაფრის მაძიებელთა და ლტოლვილთათვის საჯარო სიკეთის დისტრიბუცია მოწესრიგებული იყო ეფექტური და სანდო საჯარო წესებით. ამ მომჩივანთა არადამაკმაყოფილებელი სიტუაცია არ იყო გამოწვეული იტალიის საჯარო მოხელეთა მიერ საკუთარ შიდა კანონმდებლობასთან შეუსაბამო ქმედებით, არამედ მომჩივანთა ქმედებებით, როდესაც ისინი ან გამოყოფილი დაწესებულებების დატოვებას ირჩევდნენ, ან ვერ ახერხებდნენ საკუთარი უფლებების სასამართლოს მეშვეობით დაცვას. ზოგიერთ საქმეში სასამართლომ ასევე დაადგინა, რომ მომჩივანს ადვილად შეეძლო არასასურველი სიტუაციის დატოვება თავშესაფრის მოთხოვნაზე განაცხადის შევსების გზით, რაც მათ მიანიჭებდა წვდომას მიმღებ ცენტრზე. თუკი მომჩივნები ირჩევდნენ, არ შეავსონ თავშესაფრის მოთხოვნის

¹⁰¹ ორივე საქმეზე გადაწყვეტილება გამოტანილ იქნა ერთსა და იმავე დღეს და მათში იდენტური ტერმინოლოგიაა გამოყენებული. *Miruts Hagos v The Netherlands and Italy* Application No 9053/10, Admissibility, 27 აგვისტო, 2013, პარაგრაფი 38; *Mohammed Hassan and Others v The Netherlands and Italy* Application No 40524/10 et al., Admissibility, 27 აგვისტო, 2013, პარაგრაფი 176. სასამართლომ იგივე ფრაზა გამოიყენა საქმეში *Hussein Diirshi and Others v The Netherlands and Italy*, supra 99, პარაგრაფი 139, and in *Ali and Others v Switzerland and Italy* Application No 30474/14, Admissibility, 4 ოქტომბერი, 2016, პარაგრაფი 35.

¹⁰² Supra 101, პარაგრაფი 34.

¹⁰³ Application No 79480/13, Admissibility, 30 მაისი, 2017, პარაგრაფი 24.

¹⁰⁴ იქვე. პარაგრაფი 26.

განაცხადი, სახელმწიფოს პასუხისმგებლობა „ვერ დადგება მხოლოდ იმ ფაქტის გამო, რომ მომჩივანს ხელი არ მიუწვდებოდა თავშესაფრის მაძიებელთათვის გამოყოფილ დაწესებულებებზე მიღების სქემების შესაბამისად“, - დაადგინა სასამართლო.¹⁰⁵

(ii) საჩივრები ნიდერლანდების წინააღმდეგ

ნიდერლანდების წინააღმდეგ არსებული ხუთი საქმიდან ორი შეეხებოდა იმ მიგრანტების საცხოვრებელ პირობებს, რომლებიც მიიჩნიეს საფრთხედ სახელმწიფო უსაფრთხოებისთვის ან ჩადენილი ჰქონდათ სერიოზული დანაშაული წარმოშობის ქვეყანაში.¹⁰⁶ მართალია, ამ საქმეებში მომჩივნებს არ ჰქონდათ ნიდერლანდებში ბინადრობის კანონიერი ნებართვა და, შესაბამისად, ისინი ვალდებულნი იყვნენ, დაეტოვებინათ ქვეყანა, მაგრამ მათ არ დამუქრებიან გაძევებით იმის გამო, რომ ისინი რისკის წინაშე იდგნენ საკუთარი წარმოშობის ქვეყანაში. შესაბამისად, ისინი გაურკვეველ მდგომარეობაში იმყოფებოდნენ: მათ არც წარმოშობის ქვეყანაში დაბრუნება შეეძლოთ და არც მიმღებ ქვეყანაში დარჩენის უფლება.¹⁰⁷

1.-ს საქმეზე მიღებული გადაწყვეტილება იყო პირველი შემთხვევა, როცა სასამართლოს მოუწია მსჯელობა იმაზე, თუ რამდენად არღვევდა ასეთ გაურკვეველ მდგომარეობაში ცხოვრება (და არა მხოლოდ ბინადრობის ნებართვის არქონა, როგორც ასეთი) კონვენციის მე-3 მუხლს. *M.S.S.* საქმეზე დაყრდნობით, სასამართლო მალევე მივიდა იმ დასკვნამდე, რომ სისასტიკის მინიმალური დონე „[არც] მატერიალური, [არც] ფიზიკური და [არც] ფსიქოლოგიური გამოსახედიდან“ არ იქნა მიღწეული.¹⁰⁸ ასევე, *A.*-ს საქმეში სასამართლომ დაადგინა, რომ მომჩივნის რთული სიტუაცია არ აღწევდა სისასტიკის მინიმალურ დონეს.¹⁰⁹ ამ საქმეში სასამართლომ ისიც დაამატა, რომ ლიბიაში, მომჩივნის წარმოშობის ქვეყანაში, სიტუაცია რადიკალურად შეიცვალა მას შემდეგ, რაც პირველად მიიჩნიეს, რომ მისი იქ დაბრუნება დაუშვებელი იყო.¹¹⁰ უფრო ზოგადად, სასამართლომ აღნიშნა, რომ კონვენცია, „როგორც ასეთი“, არ უზრუნველყოფს სოციალ-ეკონომიკურ უფლებებს და რომ „უცხო ქვეყნის მოქალაქეებს, რომლებიც გაძევებას ექვემდებარებიან, რეალურად არ შეუძლიათ, მოითხოვონ ხელშემკვრელ სახელმწიფოში დარჩენა იმისათვის, რომ მიიღონ სამედიცინო, სოციალური ან სხვა ტიპის დახმარება იმ სახელმწიფოსგან, რომლიდანაც იგი

¹⁰⁵ Application No 53852/11, Admissibility, 18 ივნისი, 2013, პარაგრაფი 65. იხ. ასევე *Miruts Hagos v The Netherlands and Italy*, supra 101, პარაგრაფი 37.

¹⁰⁶ არსებობს ასევე ნიდერლანდების წინააღმდეგ აღძრული სხვა საქმეები, სადაც მსგავს პირობებში მყოფი მიგრანტები დაობდნენ კონვენციის მე-3 მუხლის დარღვევაზე იმის გამო, რომ მათ არ ჰქონდათ ბინადრობის ნებართვა, მაგალითად, - *Bonger v The Netherlands*, Application No 10154/04, Admissibility, 15 სექტემბერი, 2005; *K. V The Netherlands*, Application No 33403/11, Admissibility, 25 სექტემბერი, 2012. როგორც დემბური აღნიშნავს, სქოლიო 9 გვ 445, ეს საქმეები (აგრეთვე) შესაძლოა განვიხილოთ როგორც ადამიანის უფლებათა სასამართლოს ბინადრობის მოწმობასთან დაკავშირებული საქმეების ნაწილი. წინამდებარე სტატიის მიზნებისთვის „სიღატაკესთან დაკავშირებული სასამართლო პრაქტიკა“ ნამდვილად განსხვავდება „ბინადრობის მოწმობასთან დაკავშირებული სასამართლო პრაქტიკისგან“ და შერჩეულ იქნა მხოლოდ ის საქმეები, სადაც მიგრანტები ექსპლიციტურად უკავშირებდნენ საჩივარს საკუთარ სოციალ-ეკონომიკურ საცხოვრებელ პირობებს.

¹⁰⁷ *Dembour*, supra 9, გვ. 443.

¹⁰⁸ Application No 24147/11, Admissibility, 18 ოქტომბერი, 2011, პარაგრაფი 41.

¹⁰⁹ Application No 60538/13, Admissibility, 12 ნოემბერი, 2013, პარაგრაფი 53.

¹¹⁰ იქვე. პარაგრაფი 50.

გააძევეს”.¹¹¹ შესაბამისად, ამ საქმეში, სასამართლომ ხაზი გაუსვა იმ გარემოებას, რომ მომჩივანს შეეძლო თავისი არასასურველი სიტუაციის დატოვება.¹¹²

დემბურის თანახმად, შესაძლოა ითქვას, რომ სასამართლომ *M. S. S.* გვერდზე გადადო */*-ს საქმეზე მიღებული გადაწყვეტილებით.¹¹³ *M. S. S.*-ის შემდეგ მიღებული გადაწყვეტილებების სიმოკლე და მათში კონკრეტიკის ნაკლებობა მართლაც გასაოცარია. მეორე მხრივ, ის გარემოებები, რომლებიც აღნიშნულ გადაწყვეტილებებში იკვეთებოდა, არ ყოფილა აქ განხილულ ორ სხვა საქმეში. ნიდერლანდებს არ ევალებოდათ მიგრანტებისთვის ბენეფიტების მინიჭება არც შიდა და არც ევროკავშირის კანონმდებლობის ძალით. სხვაგვარად რომ ითქვას, ბენეფიტების მინიჭება არ გამხდარა საბაზისო მოლოდინების ნაწილი. მეტიც, ორივე საქმეში მომჩივანს ჰყავდა მეუღლე და შვილები, რომლებსაც ნიდერლანდების მოქალაქეობა ჰქონდათ და რომლებთან ცხოვრებაც მომჩივანებს შეეძლოთ. ეს კი მათ ნაკლებად დამოკიდებულს ხდიდა სახელმწიფოზე. თუკი გადაწყვეტილებებს ამგვარად წავიკითხავთ, *M. S. S.* გადაწყვეტილება სასამართლოს გვერდზე არ გადაუდია, არამედ მისი ფარგლები იმაზე უფრო ვიწროა, ვიდრე შეგვეძლო მასში განვითარებული მსჯელობიდან გვევარაუდა.

ნიდერლანდების წინააღმდეგ არსებობს კიდევ სამი საქმე, რომლებიც შეეხებოდა მიგრანტებს, რომლებსაც ჩამოერთვათ ბენეფიტები სხვა მიზეზების გამო. პირველ საქმეში, - *Ndikumana*, - მომჩივანმა შეავსო განაცხადი ნიდერლანდებში თავშესაფრის მოთხოვნაზე. თუმცა იმიგრაციის საკითხებში სახელმწიფოს წარმომადგენლებმა მიიჩნიეს, რომ დუბლინის კონვენციის თანახმად, ამ პიროვნების განცხადება გერმანიას უნდა განეხილა. ამ დროისთვის ნიდერლანდებში არსებობდა პოლიტიკა, რომლის თანახმადაც, მომჩივნის მდგომარეობაში მყოფ (ე. წ. „დუბლინის მომთხოვნები“) თავშესაფრის მაძიებლებს არ მიუწვდებოდათ ხელი სახელმწიფოს მიმღებ ცენტრზე. გამონაკლისი არსებობდა მათთვის, ვინც, საემიგრაციო სამსახურის აზრით, იდგა სასწრაფო ჰუმანიტარული საჭიროებების წინაშე. მომჩივანი დაობდა, რომ საკვების, თავშესაფრისა და სამედიცინო დახმარების მიწოდებაზე უარის თქმით, ნიდერლანდებმა დაარღვია კონვენციის მე-3 მუხლი.

თავდაპირველად, სასამართლომ გაიმეორა საკუთარი მიგნებები *M. S. S.* გადაწყვეტილებაში, შემდგომ კი გადავიდა *Ndikumana*-ში არსებული გარემოებების შეფასებაზე. მან აღნიშნა, რომ „შესაბამის დროს მოქმედი ეროვნული კანონმდებლობის თანახმად, მომჩივანს არ ჰქონდა მიღების დაწესებულებებზე წვდომის მოთხოვნის უფლება [...] და მოპასუხე სახელმწიფოს ჯერ არ წარმოშობია თავშესაფრის მაძიებელთათვის ყველაზე საბაზისო საჭიროებების უზრუნველყოფის პოზიტიური ვალდებულება ევროკავშირის მიღების დირექტივის საფუძველზე”.¹¹⁴ გარდა ამისა, სასამართლომ რელევანტურად მიიჩნია ის

¹¹¹ Supra 109, პარაგრაფი 51-52.

¹¹² ამ ნაწილში სასამართლო ნაწილობრივ ეწინააღმდეგება საკუთარ თავს (პარაგრაფები 58-59), რადგან იმავე გადაწყვეტილებაში იგი ადგენს, რომ დღის წესრიგში არ იდგა ოჯახური ცხოვრების პატივისცემის საკითხი, რადგან მომჩივნის ქვეყნიდან გაძევება არ იყო მცისიერი.

¹¹³ Dembour, supra 9, გვ. 455.

¹¹⁴ Application No 4714/06, Admissibility, 6 მაისი, 2014, პარაგრაფი 45. ევროკავშირის Reception Conditions Directive მიღებულ იქნა 2003 წელს და მისი იმპლემენტაციისთვის დადგენილი საბოლოო ვადა გავიდა 2005 წელს. *Ndikumana*-მ ნიდერლანდებში თავშესაფარი მოითხოვა 2000 წელს, შესაბამისად, ეს იყო

გარემოება, რომ მომჩივანს არ გამოუყენებია მიღების ცენტრზე წვდომის მოთხოვნის არც ერთი ოფიციალური გზა.¹¹⁵ მომჩივანს შეეძლო ასეთ დაწესებულებებზე წვდომის მოთხოვნა და იმის მტკიცება, რომ იგი გადაუდებელი ჰუმანიტარული საჭიროებების წინაშე იდგა. იმ შემთხვევაში, თუკი ეს მოთხოვნა არ დაკმაყოფილებოდა, მას შეეძლო უარის გასაჩივრება.¹¹⁶ ამის გამო, სასამართლომ დაადგინა, რომ შესაბამის საჯარო მოხელეებს მხოლოდ მაშინ შეეძლოთ მომჩივნის საჭიროებების შესახებ ინფორმაციის მიღება, თუკი იგი თავად მივიდოდა მიღების ცენტრში. ვინაიდან უფლებამოსილმა პირებმა მას მიღება შესთავაზეს ორი ღამის შემდეგ, შეუძლებელია იმის თქმა, რომ მომჩივანი ოფიციალური გულგრილობის წინაშე იდგა სერიოზული დებრივაციის ან გასაჭირის პირობებში, რაც შეუსაბამო იქნებოდა ადამიანის ღირსებასთან,¹¹⁷ - დაადგინა სასამართლომ.

საქმეში *Hunde ნიდერლანდების წინააღმდეგ*, მომჩივანი იყო თავშესაფრის მაძიებელი, რომელმაც ვერ შეძლო თავშესაფრის მიღება. იგი ცხოვრობდა გადახურულ ავტოსადგომზე სხვა წარუმატებელ თავშესაფრის მაძიებლებთან ერთად. იგი დავობდა, რომ მას იძულებით მოუწია ავტოსადგომზე ცხოვრება არაადამიანურ პირობებში, რაც არღვევდა კონვენციის მე-3 მუხლს. ისევე, როგორც *Ndikumana*-ს საქმეში, სასამართლომ შეფასება იმაზე ხაზგასმით დაიწყო, რომ მომჩივანს ნიდერლანდების სახელმწიფოსგან არ ეკუთვნოდა არავითარი სოციალური დახმარება.¹¹⁸ საბოლოოდ, სასამართლომ დაასკვნა, რომ არსებობდა „არსებითი განსხვავებები“ ამ საქმეში მომჩივანსა და *M.S.S.*-ში მომჩივანს შორის. მან აღნიშნა, რომ „განსხვავებით მომჩივნისგან *M.S.S.*-ში, წინამდებარე საქმეში მომჩივანმა წარუმატებლად მოითხოვა თავშესაფარი და შესაბამისი დროისთვის მას უკვე ჰქონდა სამართლებრივი ვალდებულება, რომ დაეტოვებინა ნიდერლანდების ტერიტორია“. სასამართლომ ახსნა, რომ *M.S.S.*-ის ტანჯვის შემსუბუქება შესაძლებელი იყო იმ შემთხვევაში, თუკი საბერძნეთის უფლებამოსილი პირები მის განაცხადს სათანადოდ განიხილავდნენ. მან ხაზი გაუსვა იმას, რომ „ვინაიდან ეს ასე არ მოხდა, მომჩივანი გაურკვევლობაში დარჩა“, მაშინ როდესაც ის გაურკვევლობა, რომლის წინაშეც *Hunde* აღმოჩნდა, „იმთავითვე განსხვავებული“ იყო *M.S.S.*-ისგან იმით, რომ იგი არ უკავშირდებოდა ნიდერლანდების მიერ მისი თავშესაფრის მოთხოვნის განხილვას.¹¹⁹ გარდა ამისა, სასამართლომ აღნიშნა, რომ არ შეიძლება იმის თქმა, რომ შესაბამისმა პირებმა არ იცოდნენ ჰუნდეს სიტუაციის შესახებ. საბოლოო უარის შემდეგ, მას მიეცა ოთხი კვირის ვადა, რომლის განმავლობაშიც მან შეინარჩუნა ბენეფიტების მიღების უფლება. მეტიც, - მას ჰქონდა ბენეფიტების მიღებაზე განაცხადის შეტანის შესაძლებლობა ცენტრში, სადაც მისი თავისუფლება შეზღუდული იქნებოდა. საბოლოოდ, სასამართლომ აღნიშნა, რომ ნიდერლანდებს შემუშავებული ჰქონდა სპეციალური სქემა, რომელიც უზრუნველყოფდა არარეგულარული მიგრანტების საბაზისო საჭიროებებს, რომელიც, მათ შორის, გამოიხატებოდა მომჩივნის მიერ სამართლებრივი დაცვის შიდასახელმწიფოებრივი საშუალებების ძიებით მე-3 მუხლთან

მანამ, სანამ ნიდერლანდს დირექტივიდან გამომდინარე ვალდებულებები წარმოეშობოდა (იხ. გადაწყვეტილების 19-20 პარაგრაფები).

¹¹⁵ იქვე. პარაგრაფი 47.

¹¹⁶ იქვე. პარაგრაფი 27.

¹¹⁷ იქვე. პარაგრაფი 47.

¹¹⁸ Application No 17931/16, Admissibility, 5 ივლისი, 2016, პარაგრაფი 55.

¹¹⁹ იქვე. პარაგრაფები 55-56.

დაკავშირებული მოთხოვნის ნაწილში. ამ პირობებში სასამართლომ დაასკვნა, რომ „არ შეიძლება იმის თქმა, რომ ნიდერლანდების შესაბამისმა უფლებამოსილმა პირებმა არ შეასრულეს მათზე მე-3 მუხლით დაკისრებული ვალდებულება იმის გამო, რომ ისინი უმოქმედოდ ან გულგრილად იყვნენ“.¹²⁰

საქმეში *Said Good ნიდერლანდების წინააღმდეგ*, რომელიც ასევე ეხებოდა თავშესაფრის მაძიებელს, რომელმაც წარუმატებლად ითხოვა თავშესაფარი, სასამართლომ მითითება გააკეთა *ჰუნდეს* გადაწყვეტილებაში გამოკვეთილ შესაბამის პრინციპებზე და თავი შეიზღუდა მხოლოდ იმის შეფასებით, თუ რამდენად შეიძლებოდა განსხვავებული დასკვნის გამოტანა საქმეში არსებული კონკრეტული გარემოებების საფუძველზე.¹²¹ თუმცა გარემოებები *Said Good*-ში არ იძლეოდა სხვაგვარი დასკვნის გამოტანის შესაძლებლობას. სასამართლომ აღნიშნა, რომ მისმა ამორიცხვამ ბენეფიტების მიღებისგან მას არ შეუქმნა დაბრკოლებები, გაეკეთებინა მუხლის ორი ოპერაცია, რისი თანხაც სახელმწიფომ გადაიხადა და, ასევე, რეაბილიტაციის პროცესი, რომელიც ასევე დააფინანსა სახელმწიფომ.¹²²

ამდენად, ზემოაღნიშნული გადაწყვეტილებებიდან დედუქციით გამომდინარეობს, რომ სასამართლოსთვის საყურადღებოა გაურკვევლობის მდგომარეობა, როდესაც ეს გაურკვევლობა გამოწვეულია სამართლებრივი ჩარჩოს არარსებობით, არაეფექტურობით ან არასანდოობით და როდესაც კონკრეტულ მიგრანტს არ შეუძლია გაურკვევლობაზე გავლენის მოხდენა, მაგალითად, ბენეფიტების მიღების შესახებ განაცხადის შეტანით, უარის გასაჩივრების პროცედურის დაწყებით, დაბრუნების პროცესში თანამშრომლობით ან მიმღები სახელმწიფოს ნებაყოფლობით დატოვებით.

4. დასკვნა: (საკმარისი) დასვა დომინაციის წინააღმდეგ?

სიღარიბისა და სიღატაკისგან დაცვის უზრუნველყოფის ნაწილში, სასამართლო არაერთმა ავტორმა გააკრიტიკა იმის გამო, რომ მისი პრაქტიკა არათანმიმდევრული, არასისტემური და არასაკმარისად გასაგები იყო.¹²³ ამ სტატიაში ვეცადე წარმომეჩინა ახსნა ამ „სიღატაკის სასამართლო პრაქტიკის“ ერთი ასპექტისა, რაც უკავშირდება მიგრანტების არასათანადო საცხოვრებელ პირობებს. გადაწყვეტილებათა ეს კონკრეტული ხაზიც ასევე გაკრიტიკებულია არათანმიმდევრულობის ან იმის გამო, რომ იგი მომჩივანთ არასათანადო დაცვას ანიჭებს.¹²⁴ თუმცა, ჩემი აზრით, იმ შემთხვევაში, თუკი ამ საქმეებს არადომინაციის რესპუბლიკური თეორიის გადმოსახედიდან შევხედავთ, სასამართლო პრაქტიკა თანმიმდევრული და გასაგები ხდება. ამ გადმოსახედიდან, განხილულ საქმეებში განვითარებული მსჯელობისა და მიღებული შედეგის ახსნა იმაში მდგომარეობს, რომ სასამართლო ადამიანებს სიღატაკისგან ან სიღარიბისგან მხოლოდ მაშინ იცავს, თუკი არსებობს მტკიცებულება იმისა,

¹²⁰ Supra 118, პარაგრაფები 56, 59.

¹²¹ Application No 50613/12, Admissibility, 23 იანვარი, 2018, პარაგრაფები 21-22.

¹²² იქვე. პარაგრაფი 23.

¹²³ Gerards, supra 5, გვ. 276 და 289-90; Oette, supra 12, გვ. 683 და 687. უფრო ზოგადად, სასამართლოს სოციოეკონომიკურ საკითხებზე მიღებული გადაწყვეტილებების კრიტიკისთვის იხ. Leijten, supra 3, გვ. 81-83 შემდგომი მითითებებით.

¹²⁴ Dembour, supra 9, გვ. 445, 452-6; Da Lomba, supra 11.

რომ სახელმწიფომ ინდივიდზე დომინაცია განახორციელა. ეს კი იმას ნიშნავს, რომ, მართალია, სასამართლო ხშირად იყენებს ტერმის „სისასტიკის მინიმალური დონე“, მაგრამ სიტუაციის სისასტიკე (ანუ დეპრივაციის ფარგლები და ხანგრძლივობა) ვერ ხსნის განსხვავებულ შედეგებს განხილულ საქმეებში და, როგორც ჩანს, არ არის გადამწყვეტი.

ყველა იმ საქმეში, სადაც სასამართლომ დარღვევა დაადგინა, ხაზი გაესვა ინდივიდის მოწყვლადობას. ეს მოწყვლადობა დამოკიდებულების ნაწილში შეიძლება გავიგოთ, როგორც რთული ვითარების დატოვების შეუძლებლობა. *M.S.S.*-სა (და მასზე დაყრდნობით მიღებულ გადაწყვეტილებებში საქმეებზე *F.H.*, *Al.K.* და *Amadou*) და *Rahimi*-ში, ეს სირთულე გამომდინარეობდა მომჩივანის, როგორც თავშესაფრის მაძიებლის სტატუსისგან, ხოლო *შიოშვილი*ში ეს გამოწვეული იყო მომჩივანის თავისუფლებაზე სახელმწიფოს მიერ დაწესებული შეზღუდვებისა და მათ ხელთ არსებული რესურსების ნაკლებობის გამო. დამატებით (თუმცა, არაექსპლიციტურად), სასამართლომ ხაზი გაუსვა იმას, რომ, ამ შემთხვევებში, არსებობდა ბენეფიტების მიწოდების მოლოდინი, მაგალითად, იმიტომ, რომ სახელმწიფოს ეს ევალებოდა შიდა კანონმდებლობის ან/და ევროკავშირის სამართლის ძალით (*M.S.S.* და *Rahimi*), რასაც თან ახლდა შესაბამის ავტორიტეტულ ადამიანის უფლებათა ორგანიზაციებს შორის არსებული კონსენსუსი, რაც გულისხმობდა ამ ვალდებულებების აღიარებას (*Rahimi*), ან იმიტომ, რომ მომჩივანები სახელმწიფოს მხრიდან იძულებით აღმოჩნდნენ ამ რთულ ვითარებაში და სახელმწიფოს ამის დასრულება მარტივად შეეძლო (*შიოშვილი*). სასამართლომ დარღვევა დაადგინა იმის გამო, რომ სახელმწიფოს ქმედების განმსაზღვრელი სამართლებრივი ჩარჩო ან არ არსებობდა ან არ იყო ნათელი (*Rahimi* და *შიოშვილი*) ან იმის გამო, რომ სახელმწიფომ იმოქმედა არსებული სამართლებრივი ჩარჩოს ფარგლებს გარეთ (*M.S.S.* და, ნაწილობრივ, *Rahimi*).

ამისგან განსხვავებით, იმ საქმეებში, რომლებშიც სასამართლომ დაადგინა, რომ ადგილი არ ჰქონდა დარღვევას ან საჩივრები დაუსაბუთებელი იყო, სასამართლოს არგუმენტები შესაძლოა მივანეროთ იძულების, დამოკიდებულების და თვითნებობის არარსებობას. ამ საქმეებში, სასამართლომ აღნიშნა, რომ

- არ არსებობდა მოლოდინი, რომ სახელმწიფო უზრუნველყოფდა ბენეფიტების მიწოდებას იმის გამო, რომ მას არ გააჩნდა ამის სამართლებრივი ვალდებულება (მაგალითად, *Muslim*, *Hunde*, *Ndikumana*) ან/და
- მომჩივანები არ იყვნენ დამოკიდებულნი საკუთარ ურთიერთობაზე სახელმწიფოსთან, ვინაიდან ისინი არ იმყოფებოდნენ სახელმწიფოსთან ურთიერთობაში, რადგან მათ ფორმალურად არ შეუტანიათ განაცხადი თავშესაფრის, ბენეფიტების ან ქვეყანაში შესვლის შესახებ (მაგალითად, *Halimi*; *Miruts Hagos*, *Ndikumana*, *Mogos*) ან მომჩივნებმა სასამართლოს ვერ დაუმტკიცეს, რომ ურთიერთობიდან გასვლის ხარჯები მეტისმეტად მაღალი იყო, ვინაიდან მათ საცხოვრებელი ადგილი საკუთარი ნებით დატოვეს (მაგალითად, *Abubeker*, *Hussein*, *Diirshi*) ან მათ შეეძლოთ სხვა ქვეყანაში გამგზავრება (*A.*, *Hunde*) ან/და
- მომჩივნებმა ვერ დაუმტკიცეს სასამართლოს, რომ შესაბამისი საჯარო მოხელეები არ იმოქმედებდნენ სამართლებრივი ვალდებულებების შესაბამისად (მაგალითად, *Miruts Hagos*, *Mohammed Hassan*, *E.T.* და *N. T.*)

შესაბამისად, დომინაციის ლოვეტისეული კონცეპტუალიზაციის ძირითადი ელემენტები (იძულება, დამოკიდებულება და არასაკმარისი კონტროლი) შესაძლოა აღმოვაჩინოთ სასამართლოს მსჯელობაში მიგრანტების საცხოვრებელ პირობებთან დაკავშირებით და, ამდენად, მისით შესაძლოა აიხსნას სხვადასხვა შედეგი სასამართლო პრაქტიკის ამ ხაზში. ამ ელემენტებიდან ზოგი ნახსენებია ლიტერატურაში და ეხმიანება განსახილველ სასამართლო პრაქტიკაში არსებულ ტენდენციებს, მაგალითად, ე.წ. „პროცედურული შებრუნება“¹²⁵ და „მოწყვლადობის დასაბუთება“,¹²⁶ თუმცა თავისუფლების კონცეპტი, როგორც არადომინაციის თეორია, წარმოადგენს ყოვლისმომცველ მექანიზმს, რომელსაც შეუძლია ახსნას ეს ტენდენციები და შესაბამისი ელემენტები. სამომავლო კვლევებმა უნდა გამოააშკაროს ის, თუ რამდენად შეიძლება იგივე დასკვნის გამოტანა სასამართლო პრაქტიკის სხვა ხაზის კონტექსტშიც, როგორიცაა მიგრანტებთან დაკავშირებული სასამართლო პრაქტიკის სხვა ასპექტები ან სიღარიბესთან დაკავშირებული ყველა სხვა საქმე.

უნდა აღინიშნოს, იმის დამტკიცება არ მიცდია, რომ სასამართლო ინდივიდს განზრახ იცავს დომინაციისგან. ჩემი არგუმენტი მხოლოდ ისაა, რომ სასამართლო პრაქტიკის განხილული ხაზი შეიძლება უფრო თანმიმდევრულად ავხსნათ არადომინაციის კონცეპტის მეშვეობით. არც იმას ვამტკიცებ, რომ სასამართლომ მხოლოდ დომინაციის წინააღმდეგ დაცვა უნდა უზრუნველყოს. მართალია, ნეორესპუბლიკური თეორია თვალსაჩინოდ წარმოადგენს იმას, თუ რატომ უნდა მივიჩნიოთ არადომინაცია პირველად სიკეთედ და თუ რატომ შეიძლება იგი საკმარისი სიკეთეც კი იყოს სოციალური სამართლიანობის მისაღწევად, მაგრამ შესაძლოა ითქვას, რომ სასამართლომ(აც) უნდა უზრუნველყოს მინიმალური სამართლიანობის დაცვა. ამასთან, საჭიროა უფრო ფართოდ იქნეს განხილული ის, თუ როგორ ერგება არადომინაციის კონცეპტი ადამიანის უფლებათა სამართლის თეორიასა და პრინციპებს.¹²⁷ ამ სტატიაში ჩემი მთავარი მიზანი არა ნორმატიული, არამედ განმარტებაზე ორიენტირებული იყო. იგი წარმოადგენს სასამართლოს პრაქტიკის გაგებისა და მისი თანამიმდევრულობის აღმოჩენის მცდელობას.

გარდა ახსნისთვის განკუთვნილი ჩარჩოს ჩამოყალიბებისა, რესპუბლიკურ თეორიაზე დაყრდნობით, ეს ნაშრომი ასევე ქმნის სასამართლო პრაქტიკის კრიტიკული ანალიზის საფუძველს, თუ რამდენად უზრუნველყოფს სასამართლო *საკმარის* დაცვას დომინაციისგან. ჩემი აზრით, გადანყევითილებები, რომლებიც ამ სტატიაშია მიმოხილული, შესაძლოა გაუმჯობესდეს სამი ძირითადი მიმართულებით, რათა უზრუნველყოფილ იქნეს უკეთესი დაცვა დომინაციის ნეორესპუბლიკური კონცეპტის წინააღმდეგ. მათგან სამივეს აქვე მოკლედ

¹²⁵ მაგალითად, Arnardóttir, 'The "procedural turn" under the European Convention on Human Rights and Presumptions of Convention Compliance' (2017) 15 International Journal of Constitutional Law 9; Gerards and Brems (eds), *Procedural Review in European Fundamental Rights Cases* (2017); Spano, 'The Future of the European Court of Human Rights: Subsidiarity, Process-Based Review and the Rule of Law' (2018) 18 Human Rights Law Review 473.

¹²⁶ მაგალითად, Timmer, 'A Quiet Revolution. Vulnerability in the European Court of Human Rights' in Fineman and Geare(eds), *Vulnerability. Reflections on a New Ethical Foundation for Law and Politics* (2013) 147; Al Tamimi, 'The Protection of Vulnerable Groups and Individuals by the European Court of Human Rights' [2016] *European Journal of Human Rights* 561.

¹²⁷ ამ ნაწილში გადადგმული პირველი ნაწილებისთვის იხ: Iverson, 'Republican Human Rights?' (2010) 9 *European Journal of Political Theory* 31.

მიმოვიხილავ, თუმცა ყველა მათგანი იმსახურებს უფრო დეტალურ ანალიზს სამომავლო კვლევებში.

პირველ რიგში, დამოკიდებულების კონცეპტი, რაც განიმარტება ურთიერთობიდან გასვლის ხარჯების მეშვეობით, შესაძლოა გამოყენებულ იქნეს მიგრანტთა უკეთესი დიფერენციაციის მიზნით. სტატიაში განხილულ საქმეებში სასამართლო იყენებს „თავშესაფრის მაძიებელთა“ და „არარეგულარულ მიგრანტთა“ ფართო სამართლებრივ კატეგორიებს და თავშესაფრის ყველა მაძიებელს მოწვევლად აღიქვამს, რითაც იგი ყურადღებას არ აქცევს (უფრო სუბიექტურ) მაღალ ხარჯებს, რასაც არარეგულარული მიგრანტები შესაძლოა წააწყდნენ მაშინ, როდესაც მათ ბინადრობის ქვეყნის დატოვება უწევთ. მართალია, თავშესაფრის ყველა მაძიებელს გასვლის მაღალი საფასურის გადახდა უწევს მაშინ, როდესაც იგი ქვეყნის ტერიტორიას ან მისი ძალაუფლების ფარგლებს ტოვებს, რადგან ისინი შესაძლოა სერიოზული რისკის წინაშე აღმოჩნდნენ საკუთარი წარმოშობის ქვეყანაში, მაგრამ ისინი არ აწყდებიან იგივე სირთულეებს, რასაც გულისხმობს სახელმწიფოსთან, როგორც ბენეფიტების მიმწოდებელთან ურთიერთობის გაწყვეტა. საბოლოოდ, თავშესაფრის ყველა მაძიებელი თავისთავად არ არის რესურსებსა და სოციალურ კავშირებს მოკლებული ბინადრობის ქვეყანაში. თეორიულად მაინც, ზოგიერთი მათგანი შესაძლოა არ იყოს დამოკიდებული სახელმწიფოზე საკუთარი საბაზისო მოთხოვნილებების დასაკმაყოფილებლად. მეორე მხრივ, სასამართლოს შეუძლია, უფრო მეტი ყურადღება დაუთმოს ურთიერთობის დატოვებასთან დაკავშირებული ხარჯების იმ სიმრავლეს, რომელსაც არარეგულარული მიგრანტები აწყდებიან. როგორც ბენტონი დამაჯერებლად ამტკიცებს, მიმღები ქვეყნის დატოვებასთან დაკავშირებული ხარჯები მნიშვნელოვნად განსხვავდება მიგრანტებს შორის, მაგალითად, იმის მიხედვით, თუ რამდენად აქვს ადამიანის სხვაგან ცხოვრების შესაძლებლობა, ან/და ფულადი ვალდებულებები კონტრაბანდისტების ან ოჯახის წევრების წინაშე (იხ. მე-2 (ა) ნაწილი ზევით). სასამართლო ასეთ საკითხებს არ ითვალისწინებს მე-8 მუხლთან დაკავშირებულ სასამართლო პრაქტიკაში იმასთან მიმართებით, თუ რამდენად არღვევს ოჯახის წევრის ქვეყნიდან გაძევება ოჯახური ცხოვრების პატივისცემის უფლებას,¹²⁸ მაგრამ ამის ინტეგრირება ასევე შესაძლებელია მე-3 მუხლის ფარგლებში არსებულ სასამართლო პრაქტიკაში სილატაკესთან დაკავშირებით.

მეორე, - სასამართლოს შეუძლია უფრო მეტი ყურადღება მიაქციოს სახელმწიფო იძულებას სოციალური ბენეფიტების სქემების *მეშვეობით*. განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც ფართომასშტაბიან განთავსების ცენტრში ხდება ბენეფიტების ნატურით მიწოდება, თავშესაფრის მაძიებლები და არარეგულარული მიგრანტები შესაძლოა დაექვემდებარონ არაპირდაპირ იძულებას სახელმწიფოს მხრიდან, მაგალითად, ყოველდღიური ან ყოველკვირეული აღრიცხვის ვალდებულებების დაწესების გზით, იძულებითი გადაყვანის გზით ანდა ბენეფიტების მხოლოდ იმ შემთხვევაში მიცემის გზით, თუკი ადამიანი ნამდვილად ცხოვრობს ცენტრში ან დათანხმდება თანამშრომლობაზე დაბრუნებასთან დაკავშირებულ პროცედურებში. თუკი ეს იძულება საკმარისად არ რეგულირდება ეფექტური და სანდო სამართლებრივი ჩარჩოთი, იგი გავლენას ახდენს მიგრანტების თავისუფლებაზე, როგორც არადომი-

¹²⁸ იხ. მაგალითად, *Jeunesse v The Netherlands* Application No 12738/10, Merits and Just Satisfaction, 3 ოქტომბერი, 2014, პარაგრაფები 116-119; *Darren Omoregie and Others v Norway* Application No 265/07, Merits, 31 ივლისი, 2008, პარაგრაფი 66.

ნაციაზე. თუმცა ისეთ საქმეებში, როგორებიცაა *Mohammed Hussein, Abubeker* და *Hunde*, სასამართლო მხოლოდ იმას აღნიშნავს, რომ მომჩივნებს ხელი მიუწვდებოდათ მიღების ცენტრში დასარჩენ ადგილზე. დომინაციისგან სრული დაცვის უზრუნველსაყოფად საჭიროა, უფრო კარგად შეფასდეს ის იძულება, რომელიც გამოიყენება ამ მიღების სქემებში და ის სამართლებრივი ჩარჩო, რომელიც მას არეგულირებს. სხვაგვარად რომ ითქვას, მართალია, მიღების ცენტრში ცხოვრება შესაძლოა ნებაყოფლობითი იყოს, საჭიროა, ყურადღება მიექცეს იმას, თუ რამდენადაა შესაძლებელი, რომ მიგრანტებმა საკუთარი თავისუფლებით ივაჭრონ საბაზისო მოთხოვნილებების დასაკმაყოფილებლად.¹²⁹ ვინაიდან სასამართლო შეზღუდულია იმით, რასაც მომჩივნები წარმოადგენენ საკუთარ საჩივრებში, შესაძლოა, ამაზე მომჩივნებმა თავადვე იდავონ უფრო განვრცობით.

მესამე, - კანონის უზენაესობის მნიშვნელობის გათვალისწინებით, დომინაციის შესამცირებლად, ისევე როგორც სამართლებრივი დინამიკის გათვალისწინებით, რაც თანდაყოლილია ნებისმიერი სამართლებრივი სისტემისთვის, როგორც ეს ლოვეტმა წარმოაჩინა, - სასამართლოს შეუძლია უფრო უკეთესად შეაფასოს კანონმდებლობის ხარისხი. ისეთ საქმეებში, როგორიცაა *Ali and Others* და *E. T. and N. T.*, სასამართლომ მიუთითა იტალიის კანონმდებლობასა და „ცირკულარულ წერილებზე“ და ივარაუდა, რომ სახელმწიფო შესაბამისად იმოქმედებდა. იმისათვის, რომ უფრო მაღალი ხარისხით იქნეს უზრუნველყოფილი დომინაციისგან დაცვა, საჭიროა, შეფასდეს კანონების სიცხადე, ადმინისტრაციის ხელთ არსებული დისკრეციული ძალის ოდენობა, დ სახეობა და ის, თუ რა ფარგლებში დაკმაყოფილდა „სათანადო საკანონმდებლო პროცესის“ მოთხოვნები მაშინ, როდესაც ეს წესები იქმნებოდა. ისევ და ისევ, კონვენციის მე-8 და მე-11 მუხლებიდან გამომდინარე ნეგატიურ ვალდებულებებთან დაკავშირებულ საქმეებში სასამართლო უფრო მეტ ყურადღებას აქცევს კანონისმიერი საფუძვლის არსებობასა და მის ხარისხს,¹³⁰ თუმცა ამის ინტეგრირება ასევე შესაძლებელია მე-3 მუხლთან მიმართებით არსებულ სასამართლო პრაქტიკაში, რათა განხორციელდეს უკეთესი დაცვა დომინაციისგან.

თუკი ზემოაღნიშნული წინადადებები დაინერგება, სასამართლო შეძლებს მიგრანტებისთვის უფრო ეფექტური და ხისტი დაცვის უზრუნველყოფას. თუმცა ეს იმის მანიშნებელი არ იქნება, რომ მას შემდეგ მიგრანტების მიმართ სრულად სამართლიანი მოპყრობა განხორციელდება. ეს მხოლოდ იმას ნიშნავს, რომ სიტუაცია ნაკლებად ცუდი იქნება, ვიდრე ეს მეტი დომინაციის შემთხვევაში იქნებოდა. თუმცა ამჟამინდელ ევროპულ კონტექსტში, სადაც სასამართლოს ასევე უნდა ადარდებდეს საკუთარი ანგარიშვალდებულება სახელმწიფოების წინაშე და, სადაც მიგრანტების უფლებები, კერძოდ, მათი, რომელთაც არალეგალური ან არასაიმედო სტატუსი აქვთ, რისკის წინაშე არიან,¹³¹ სასამართლოს მიერ მიგრანტებისთვის დომინაციისგან ეფექტური დაცვის უზრუნველყოფამ შესაძლოა შედეგად გამოიღოს

¹²⁹ Lovett, supra 20, გვ. 197-8.

¹³⁰ იხ. მაგალითად, *Kuric and Others v Slovenia* Application No 26828/06, Merits and Just Satisfaction, 26 ივნისი, 2012, პარაგრაფები 341-350; *Al-Nashif v Bulgaria* Application No 50963/99, Merits and Just Satisfaction, 20 ივნისი, 2002, პარაგრაფები 117-128.

¹³¹ European Union Agency for Fundamental Rights, 'Regular overviews of migration-related fundamental rights concerns', ხელმისაწვდომია აქ: fra.europa.eu/en/theme/asylum-migration-borders/overviews [last accessed 4 April 2019]

როგორც მიგრანტების ძირითადი თავისუფლებების დაცვა, ასევე მათი პრაქტიკული განხორციელების შესაძლებლობა.

მადლიერების გამოხატვა

ავტორი მადლობას უხდის ჰემმე ბატეს, ჯონა სოდერსტრომს და ანონიმურ რეცენზენტს უფრო ადრინდელ ვერსიაზე მათი გამოსადეგი კომენტარებისთვის, ასევე პეტრი კიევიტს მისი სარედაქტორო დახმარებისთვის. ამ ნაშრომს მხარი დაუჭირა ნიდერლანდების ჰუმანტარულ და სოციალურ მეცნიერებათა სპეციალური კვლევების ინსტიტუტმა (NIAS).

საერთო სასამართლოების მიერ კონსტიტუციური უფლებების გამოყენება – უფლების დაცვის ეფექტური საშუალება

აბსტრაქტი

მართლმსაჯულების განხორციელებისას არაკონსტიტუციური კანონის გამოყენება ადამიანის უფლებების დარღვევის რისკს შეიცავს, შესაბამისად, სასამართლომ უნდა უზრუნველყოს ასეთი შემთხვევების პრევენცია. სტატიის ამოცანა სწორედ ამ მიზნის მისაღწევი გზების ძიებაა. ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში კონსტიტუციური უფლებების მოქმედების ფარგლები განმარტებული არ არის, სწორედ ამიტომ, აღნიშნული სტატია შედარებით სამართლებრივი კვლევის საფუძველზე, სხვადასხვა ქვეყნის გამოცდილების გაანალიზებით, აგრეთვე საკანონმდებლო აქტების განმარტების სხვადასხვა მეთოდის გამოყენებით, მიმოიხილავს საერთო სასამართლოების მიერ კონსტიტუციის პირდაპირ გამოყენების შესაძლებლობას, ფარგლებს და თანმდევ სამართლებრივ შედეგებს.

1. შესავალი

საქართველოში მართლმსაჯულებას საერთო სასამართლოები ახორციელებენ და კანონის შესაბამისად წყვეტენ საქმეებს. თუმცა, ამ პროცესში არაკონსტიტუციური კანონის გამოყენება ადამიანის კონსტიტუციური უფლების დარღვევის რისკს შეიცავს. იმისათვის, რომ პირს ხელი მიუწვდებოდეს სამართლიან და ეფექტიან მართლმსაჯულებას, აუცილებელია საერთო სასამართლომ უზრუნველყოს არაკონსტიტუციური კანონის შედეგად ადამიანის უფლების დარღვევის პრევენცია/აღმოფხვრა. ქვემოთ ხაზგასმული იქნება, რომ მართლმსაჯულების ეფექტურობისათვის აუცილებელია საერთო და საკონსტიტუციო სასამართლოებს ერთობლივად ჰქონდეს უფლების დაცვისათვის ყველა საჭირო მექანიზმი/კომპეტენცია. ამავე დროს, გავიჯნავ ამ ორი სასამართლოს კომპეტენციებს კონსტიტუციური უფლებების აღსრულების თვალსაზრისით. კერძოდ, მიუხედავად იმისა, რომ კონსტიტუციას ორივე სასამართლო განმარტავს და იყენებს, არაკონსტიტუციურობის გამო კანონის გაუქმების კომპეტენცია მხოლოდ საკონსტიტუციო სამართლოს გააჩნია. შესაბამისად, საერთო სასამარ-

* სტატიაზე მუშაობისას გაწეული მხარდაჭერისათვის მადლობას ვუხდის გიორგი ჩიტიძეს, ადამიანის უფლებების პოლიტიკისა და პრაქტიკის მაგისტრს, ილიას სახელმწიფო უნივერსიტეტის მოწვეულ პედაგოგს.

თლო არაკონსტიტუციური კანონის გამოყენების თავიდან ასაცილებლად ვალდებულია, კონსტიტუციური წარდგინება გააკეთოს. ამავ დროს, ნიშანდობლივია ის ფაქტი, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება არ იწვევს სადავო აქტების გადაწყვეტილების გამოცხადებამდე პერიოდისათვის გაუქმებას. შესაბამისად, წარდგინების გამკეთებელი სასამართლო უფლებამოსილია, ნორმის არაკონსტიტუციურად ცნობის შედეგები წარსულ ურთიერთობებზე კონსტიტუციის მოქმედების ძალით გაავრცელოს მის უზენაესობაზე მითითებით. ამავდროულად, ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში კონსტიტუციური უფლებების მოქმედების ფარგლები განმარტებული არ არის, შესაბამისად, სტატიაში მოცემულია სხვადასხვა ქვეყნის გამოცდილების ანალიზი, ამ ფარგლების დამდგენი სახელმძღვანელო პრინციპების წარმოსაჩენად.

2. ეფექტიანი მართლმსაჯულება, როგორც სამართლიანი სასამართლოს უფლების უმთავრესი ფუნქცია

ადამიანის უფლებების პატივისცემა და დაცვა თანამედროვე დემოკრატიული საზოგადოების უმთავრესი მიზანი და დანიშნულებაა. სახელმწიფოს ნებისმიერი მოქმედება მიმართული უნდა იყოს ადამიანის უფლებების არამხოლოდ პატივისცემის, არამედ მისი პრაქტიკული განხორციელებისათვის საჭირო მექანიზმების შექმნისაკენ. აღნიშნულის მიუხედავად, ბუნებრივია, ვერ გამოვრიცხავთ ხელისუფლების თვითნებობის თუ სხვა ტიპის მოქმედება/უმოქმედობის შედეგად ადამიანის უფლებების დარღვევის საფრთხეს. ამასთანავე, არ უნდა დაგვავიწყდეს, რომ მთელ რიგ შემთხვევებში, ადამიანის უფლებები ბუნებრივ კონფლიქტში იმყოფებიან ერთმანეთთან, სხვა კონსტიტუციურ ფასეულობებთან თუ სახელმწიფო ინტერესებთან, რომელთა დასაცავადაც, დასაშვებია უფლებების ლეგიტიმური შეზღუდვა. უფლებებს შორის კონფლიქტის გადაწყვეტისას ან/და ადამიანის უფლებებსა და სხვა მნიშვნელოვან საჯარო ინტერესებს შორის გონივრული ბალანსის დადგენის პროცესში, მუდმივად არსებობს შეცდომების დაშვების და ადამიანის უფლებათა მომეტებული, არაპროპორციულად შეზღუდვის რისკები. შესაბამისად, ყველაზე დემოკრატიულ სისტემებშიც კი, საჭიროა, არსებობდეს ადამიანის უფლებათა დარღვევის ფაქტების გამოვლენის, მათზე რეაგირების და დარღვეული უფლებების აღდგენის ეფექტური მექანიზმები.

ადამიანის უფლებების დაცვის ეფექტური სამართლებრივი საშუალებების შექმნის აუცილებლობაზე მრავალი საერთაშორისო¹ თუ ეროვნული უფლებათა დაცვის დოკუმენტი მიუთითებს. სამართლიანი სასამართლო კი ადამიანის უფლებათა დაცვის უნივერსალურად აღიარებული, უმნიშვნელოვანესი მექანიზმია. ადამიანის უფლებების დასაცავად სასამართლოსათვის მიმართვის შესაძლებლობა განმტკიცებულია თითქმის ყველა ქვეყნის კონსტიტუციაში, მათ შორის, საქართველოს კონსტიტუციის 31-ე მუხლის პირველი პუნქტიც მიუთითებს, რომ „ყოველ ადამიანს აქვს უფლება თავის უფლებათა დასაცავად მიმართოს სასამართლოს. საქმის სამართლიანი და დროული განხილვის უფლება უზრუნველყოფილია“.²

¹ მაგალითად, იხილეთ ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენცია, 1950, მუხლი 13.

² მუხლი 31, პუნქტი 1, საქართველოს კონსტიტუცია, 24 აგვისტო, 1995. საქართველოს პარლამენტის უწყებები, 31-33, 24/08/1995.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით: „სამართლიანი სასამართლოს უფლება, პირველ რიგში, ნიშნავს სახელმწიფო ხელისუფლების ყველა იმ გადაწყვეტილების (ქმედების) სასამართლოში გასაჩივრებას და სამართლებრივ შეფასებას, რომელიც ადამიანის უფლებებს არღვევს“.³ ამდენად, სამართლიანი სასამართლოსათვის მიმართვის შესაძლებლობა უფლების დაცვის ზოგადი გარანტიაა, რომელიც ვრცელდება ნებისმიერ სფეროში და სახელმწიფოს ნებისმიერ უფლებაშემზღუდველ ქმედებაზე.

ასევე აღსანიშნავია, რომ ადამიანის უფლებების არსებობა, თუნდაც სასამართლოს მიერ მისი დარღვევის ფაქტების დადგენა, არასაკმარისი და აზრს მოკლებული იქნება, თუ არ იარსებებს დარღვეული უფლების აღდგენის შესაძლებლობა. ამდენად, უფლება სამართლიან სასამართლოზე გულისხმობს, როგორც დამოუკიდებელ მიუკერძოებელ და სამართლიან მართლმსაჯულებაზე ხელმისაწვდომობას, ასევე მართლმსაჯულების ეფექტიანობას. ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო, რეგიონალური და ეროვნული კონსტიტუციური აქტები, ხშირ შემთხვევაში, სახელდებით მიუთითებენ ხსენებული უფლების დაცვის ეფექტიანი მექანიზმების არსებობის აუცილებლობაზე.⁴ რიგ შემთხვევაში, მსგავსი პირდაპირი მითითებები გვხვდება სასამართლოს გადაწყვეტილებებშიც.⁵

ბუნებრივია, ადამიანები სასამართლოს მიმართავენ უპირველესად დარღვეული უფლების აღსადგენად და არა უბრალოდ დარღვევის ფაქტის დეკლარირებისთვის. სასამართლოს მიერ უფლების დარღვევის ფაქტის დადგენა მისი აღდგენის შესაძლებლობის გარეშე, არამხოლოდ უსამართლობის განცდას ქმნის, არამედ მართლმსაჯულების განმახორციელებელ ორგანოს აქცევს უუნაროდ და მნიშვნელოვნად ამცირებს მისდამი ნდობას. სასამართლო ხელისუფლებისა, თუ, ზოგადად სამართლისადმი ნდობის შემცირება, არამხოლოდ კანონიერი გზით უფლების დაცვის შესაძლებლობას ამცირებს, არამედ დაინტერესებულ პირს უბიძგებს, „სამართალი ეძიოს“ კონსტიტუციურ-სამართლებრივი სივრცის მიღმა. აღნიშნული კი, თავის მხრივ, საფრთხეს უქმნის სამართლებრივი სახელმწიფოს გამართულ ფუნქციონირებას. ამდენად, სასამართლოს მეშვეობით უფლების ეფექტიანად დაცვის შესაძლებლობა უმნიშვნელოვანეს სახელმწიფო ღირებულებას წარმოადგენს. მართლმსაჯულების ეფექტიანად განხორციელების მოთხოვნა, მნიშვნელოვანი განმაპირობებელი ფაქტორია სამართლიანი სასამართლოს კონსტიტუციური უფლების არსის სწორად გაგებისა და განმარტებისთვის.

3. საქართველოს კონსტიტუციით განსაზღვრული სასამართლო სისტემა

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით:

„კონსტიტუციით აღიარებული სამართლიანი სასამართლოს უფლება არსებობს სწორედ კონსტიტუციით დამკვიდრებულ ინსტიტუციურ სისტემაში. კერძოდ, უფლება

³ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის 28 ივნისის №1/466 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-14.

⁴ მაგალითად იხ. ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენცია, მუხლი 34, წინადადება 2.

⁵ იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის 28 ივნისის №3/1/466 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-2.

სამართლიან სასამართლოზე არ არის აბსტრაქტული და მოიაზრებს უფლების დაცვის შესაძლებლობას კონსტიტუციის ინსტიტუციური სისტემით განსაზღვრული სასამართლო ხელისუფლების ორგანოების მეშვეობით, კონსტიტუციაში მოცემული ინსტიტუციური მოთხოვნების გათვალისწინებით“.⁶

ამავე დროს, საქართველოს კონსტიტუცია ქმნის ორ, ერთმანეთისაგან დამოუკიდებელ სასამართლო სისტემას. კონსტიტუციური კონტროლის ორგანოა საკონსტიტუციო სასამართლო,⁷ ხოლო მართლმსაჯულებას ახორციელებენ საერთო სასამართლოები.⁸

ამდენად, საქართველოს კონსტიტუცია, სამართლიანი სასამართლოს უფლების დაცვაში მოიაზრებს ყველა უფლებაშემზღუდველი აქტის სასამართლო კონტროლს,⁹ ხოლო აღნიშნული კონტროლი კი შესაძლებელია განხორციელდეს ორი ერთმანეთისაგან დამოუკიდებელი სასამართლო სისტემის მეშვეობით.¹⁰ ამავდროულად, კონსტიტუცია არ გვთავაზობს მართლმსაჯულებისა და კონსტიტუციური კონტროლის მკაცრ დეფინიციას.¹¹ შესაბამისად, მათი ნამდვილი შინაარსისა და ფარგლების განსაზღვრა თითოეული ამ ინსტიტუტის არსის გათვალისწინებით უნდა მოხდეს, თანაც ისე, რომ ამ ორმა ინსტიტუტმა ერთობლივად მოიცვას ყველა ის ინსტრუმენტი, რომელიც სასამართლოს მეშვეობით უფლების დაცვისათვის აუცილებელია.

4. საერთო სასამართლოებსა და საკონსტიტუციო სასამართლოს შორის უფლებამოსილებათა გამიჯვნა ადამიანის უფლებების დაცვის სფეროში

როგორც უკვე აღინიშნა, საქართველოში კონსტიტუციური კონტროლის განმახორციელებელი ორგანო არის საკონსტიტუციო სასამართლო. სასამართლოს მიერ კონსტიტუციური კონტროლის განხორციელება უმთავრესად გულისხმობს კანონმდებლის მიერ მიღებული სამართლებრივი აქტების კონსტიტუციასთან შესაბამისობის შემოწმებას. თუმცა, აღნიშნული კომპეტენცია არ უნდა იქნას გაგებული თითქოს, კონსტიტუციის განმარტებისა და გამოყენების უფლებამოსილება ექსკლუზიურად მხოლოდ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს აქვს. საერთო სასამართლოებიც, თავიანთი კომპეტენციის ფარგლებში, განმარტავენ და იყენებენ კონსტიტუციას. მათ შორის, თავად კონსტიტუცია მიუთითებს, რომ საკონსტიტუციო სასამართლო „საერთო სასამართლოს წარდგინების საფუძველზე იხილავს იმ ნორმატიული აქტის კონსტიტუციურობის საკითხს, რომელიც კონკრეტული საქმის განხილვისას უნდა გამოიყენოს საერთო სასამართლომ და რომელიც მისი საფუძვლიანი ვარაუდით შეი-

⁶ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 29 დეკემბრის №3/5/768,790,792 გადაწყვეტილება, II-68

⁷ მუხლი 59.2, საქართველოს კონსტიტუცია.

⁸ მუხლი 59.3, საქართველოს კონსტიტუცია.

⁹ იხ. supra 3.

¹⁰ საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკით სამართლიანი სასამართლოს უფლება იცავს როგორც საერთო, ისე საკონსტიტუციო სასამართლოსათვის მიმართვის შესაძლებლობას. მაგალითად, იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 29 დეკემბრის №3/5/768,769,790,792 გადაწყვეტილება II-97.

¹¹ საკონსტიტუციო სასამართლოს უფლებამოსილებასთან დაკავშირებით, შედარებით კონკრეტული მითითება გვხვდება მე-60 მუხლში. თუმცა საერთო სასამართლოების კომპეტენციასთან მიმართებით კონსტიტუცია არ შეიცავს დამატებით მითითებებს.

ძლება ეწინააღმდეგებოდეს კონსტიტუციას”.¹² ბუნებრივია, იმისათვის, რომ საერთო სასამართლოს მოსამართლეს (მოსამართლეებს) გაუჩნდეს კანონის არაკონსტიტუციურობის საფუძვლიანი ვარაუდი, მან უნდა განმარტოს კონსტიტუცია.

ასევე, მნიშვნელოვანია გავიაზროთ, რომ არცერთი სახელმწიფო ორგანო, საერთო სასამართლოების ჩათვლით, არ არის უფლებამოსილი იმოქმედოს კონსტიტუციის საწინააღმდეგოდ.¹³ შესაბამისად, არც საერთო სასამართლოს მოსამართლეს შეუძლია ყველა შემთხვევაში გაიზიაროს კანონის კონსტიტუციურობის პრეზუმფცია და უპირობოდ აღასრულოს იგი. თუმცა, კანონის კონსტიტუციასთან შესაბამისობის დადგენა, ხოლო შეუსაბამობის გამო მისი გაუქმება, მხოლოდ კონსტიტუციური კონტროლის განმახორციელებელი ორგანოს კომპეტენციაა.¹⁴ ამდენად, ქართული კონსტიტუციურ-სამართლებრივი მოცემულობის, მისი არსის და მთლიანი არქიტექტურის გათვალისწინებით, საერთო სასამართლოები მოკლებულნი არიან შესაძლებლობას, საკუთარი ინიციატივით უარი განაცხადონ რომელიმე კანონის გამოყენებაზე იმ მოტივით, რომ ეს უკანასკნელი კონსტიტუციას ეწინააღმდეგება. ასეთ შემთხვევაში, არაკონსტიტუციური კანონის გამოყენების ან/და მასზე დაყრდნობით გადაწყვეტილების მიღების თავიდან აცილების ერთადერთი სწორი გზა საკონსტიტუციო სასამართლოსათვის წარდგინებით მიმართვაა.

აღნიშნულ მიდგომას იზიარებს როგორც მოქმედი კანონმდებლობა, ასევე საერთო და საკონსტიტუციო სასამართლოების შესაბამისი პრაქტიკა. კერძოდ, „საერთო სასამართლოების შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის მე-7 მუხლის მე-3 პუნქტის თანახმად:

„თუ საერთო სასამართლოში კონკრეტული საქმის განხილვისას სასამართლო დაასკვნის, რომ არსებობს საკმარისი საფუძველი, რათა ესა თუ ის კანონი ან სხვა ნორმატიული აქტი, რომელიც უნდა გამოიყენოს სასამართლომ ამ საქმის გადაწყვეტისას, მთლიანად ან ნაწილობრივ შეიძლება მიჩნეულ იქნეს საქართველოს კონსტიტუციის შეუსაბამოდ, იგი შეაჩერებს საქმის განხილვას და მიმართავს საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს. საქმის განხილვა განახლდება საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ ამ საკითხის გადაწყვეტის შემდეგ“,¹⁵

აღნიშნული დანაწესი უპირობოდ მიუთითებს, რომ მოსამართლე „შეაჩერებს“ საქმის განხილვას თუ თვლის, რომ გამოსაყენებელი კანონი კონსტიტუციას ეწინააღმდეგება.

ამავე დროს, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკა მოწმობს, რომ საერთო სასამართლო კონსტიტუციურ წარდგინებას იმ შემთხვევაშიც აკეთებს, როდესაც კანონის არაკონსტიტუციურობა ცხადი და უტყუარია, მათ შორის, ამაზე მიუთითებს საკონსტიტუციო სასამართლოს დადგენილი პრაქტიკა. მაგალითად, N1/4/592 გადაწყვეტილებით, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ არაკონსტიტუციურად ცნო პირის მიმართ სასჯე-

¹² მუხლი 60.4.გ, საქართველოს კონსტიტუცია.

¹³ მუხლი 4.4, საქართველოს კონსტიტუცია.

¹⁴ იხ, მაგალითად, Hans Kelsen, *Judicial Review of Legislation: A Comparative Study of the Austrian and the American Constitution*, The Journal of Politics Vol. 4, No. 2 (მაისი, 1942), Published by: The University of Chicago Press on behalf of the Southern Political Science Association. გვ. 185-186.

¹⁵ მუხლი 7.3, „საერთო სასამართლოების შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონი, 2009 წლის 4 დეკემბერი, სსმ, 41, 08.12.2009.

ლის სახით თავისუფლების აღკვეთის გამოყენება 70 გრამამდე გამომშრალი მარიხუანას პირადი მოხმარების მიზნით შეძენა შენახვისათვის.¹⁶ აღნიშნული გადაწყვეტილების გამოცხადების შემდეგ, საქართველოს კანონმდებლობაში დარჩა რიგი ნორმები, რომლებიც ითვალისწინებდა სასჯელის სახით თავისუფლების აღკვეთის გამოყენებას 70 გრამ გამომშრალ მარიხუანაზე ნაკლები ოდენობით მარიხუანას შეძენა შენახვისათვის.¹⁷ ხსენებული ნორმების არაკონსტიტუციურობა ცხადი იყო საქართველოს უზენაესი სასამართლოსათვის, თუმცა მან მიიჩნია, რომ იგი უფლებამოსილი არ იყო, უარი ეთქვა მოქმედი (თუნდაც აშკარად არაკონსტიტუციური) კანონის გამოყენებაზე, თითოეულ განსახილველ სისხლის სამართლის საქმეზე, წარდგინებით მიმართა საკონსტიტუციო სასამართლოს, და მოითხოვა სადავო ნორმის ძალადაკარგულად ცნობა.¹⁸ თავის მხრივ, საკონსტიტუციო სასამართლომაც მიიჩნია, რომ ხსენებული სადავო ნორმები (თუნდაც აშკარად არაკონსტიტუციური) საერთო სასამართლოს მიერ სისხლის სამართლის საქმეებზე გამოსაყენებელ კანონს წარმოადგენდა,¹⁹ შესაბამისად, N1/4/592 გადაწყვეტილების დამძლევად მიიჩნია და არაკონსტიტუციურად გამოაცხადა.²⁰

აღსანიშნავია, რომ იურისტთა ნაწილი, მათ შორის, ზოგიერთი საერთო სასამართლოს მოსამართლე მიიჩნევს, რომ საერთო სასამართლო უფლებამოსილია, უარი თქვას მისი აზრით არაკონსტიტუციური კანონის გამოყენებაზე და დავა პირდაპირ კონსტიტუციის საფუძველზე გადაწყვიტოს.²¹ თუმცა, ორი უმაღლესი ინსტანციის სასამართლო იზიარებს ხედვას, რომ ნორმის არაკონსტიტუციურად ცნობა და აღნიშნული მოტივით კანონმდებლის მიერ მიღებული კანონის გაუქმება ექსკლუზიურად საკონსტიტუციო სასამართლოს კომპეტენციაა. შესაბამისად, ზემოთ ნახსენები მიდგომა გამყარებულია როგორც კანონმდებლობით, ასევე ორივე უმაღლესი ინსტანციის პრაქტიკით.

¹⁶ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 24 ოქტომბრის N1/4/592 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე ბექა წიქარიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, III-2.

¹⁷ სხვადასხვა ოდენობის მარიხუანას მოხმარების დასჯადობა განსაზღვრული იყო სისხლის სამართლის კოდექსის სხვადასხვა ნორმით. ამავე დროს, N1/4/592 გადაწყვეტილებით საკონსტიტუციო სასამართლომ შეაფასა უკვე ძალადაკარგული კანონის კონსტიტუციურობა, შესაბამისად, გადაწყვეტილებით არ მომხდარა 70 გრამამდე გამომშრალი მარიხუანასათვის სასჯელის განმსაზღვრელი წესის ძალადაკარგულად ცნობა.

¹⁸ იხ: კონსტიტუციური წარდგინებები 869, 866, 865, 856, 830, 819, 818, 817, 816, 815, 807, 806, 805, 804, 803, 802, 801, 800, 799, 798, 797, 796, 788, 787, 786, 785, 784, 778, 777, 776, 775, 774, 773, 772, 771, 710, 709, 708.

¹⁹ იმ შემთხვევაში როდესაც საერთო სასამართლო წარდგინებით ითხოვს ისეთ ნორმის არაკონსტიტუციურად ცნობას, რომელიც კონკრეტულ საქმეზე გამოსაყენებელ კანონს არ წარმოადგენს, საკონსტიტუციო სასამართლო არ აფასებს სადავო ნორმის კონსტიტუციურობას (იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 29 სექტემბრის N3/3/ 685, 686, 687, 688, 689, 736, 737, 758, 793, 794, 820 განჩინება).

²⁰ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 26 თებერვლის N1/3/1/708, 709, 710 განჩინება, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 15 თებერვლის N1/3/1/855 განჩინება, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 29 სექტემბრის N1/3/2/771, 775, 776, 777, 786, 787, 788 განჩინება.

²¹ საქართველოს იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს მიერ 2019 წლის 10 მაისს გამოცხადებული საქართველოს უზენაესი სასამართლოს მოსამართლის ვაკანტურ თანამდებობაზე კანდიდატის შერჩევის პროცედურის ფარგლებში იუსტიციის უმაღლეს საბჭოსა და საქართველოს პარლამენტში გასაუბრებისას, ზოგიერთმა კანდიდატმა (სხვადასხვა ინსტანციის სასამართლოს მოქმედმა მოსამართლეებმა) მიუთითეს, რომ პრაქტიკაში, როდესაც გამოსაყენებელი კანონი არაკონსტიტუციური იყო, მათ პირდაპირ კონსტიტუციის საფუძველზე გადაუწყვეტიათ დავა. იხ. უზენაესი სასამართლოს მოსამართლეობის კანდიდატებთან გასაუბრებების აუდიო ოქმები. ხელმისაწვდომია აქ: <http://hcoj.gov.ge/ge/press/audio-skhodmis-oqmi/uzenaesi-sasamartlos-mosamarleobis-kandidatebis-gasaubrebepis-audio-oqmebi> [უკანასკნელად გადამოწმდა 2019 წლის 28 დეკემბერს].

5. საერთო სასამართლოების მიერ საქართველოს კონსტიტუციის გამოყენების მნიშვნელობა და ფარგლები

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს კომპეტენცია, როგორც წესი, შემოიფარგლება ნორმატიული აქტების კონსტიტუციურობის კონტროლით.²² თუმცა, ხშირ შემთხვევაში, ამა თუ იმ ნორმატიული აქტის არაკონსტიტუციურად ცნობა ავტომატურად არ იწვევს პირის დარღვეული უფლების აღდგენას. საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ დადგენილი კონსტიტუციური სტანდარტების განმარტებასა და გამოყენებას საერთო სასამართლოები ახდენენ. სწორედ საერთო სასამართლოები იყენებენ კონსტიტუციურ სტანდარტებს კონკრეტული დავის გადაწყვეტისას და, შესაბამისად, მათ შესწევთ უნარი, უზრუნველყონ პირის უფლებების ეფექტიანი დაცვა. აღნიშნულიდან გამომდინარე, უმნიშვნელოვანესია, განისაზღვროს რა ფარგლებში შეუძლიათ საერთო სასამართლოებს, გამოიყენონ კონსტიტუციური უფლებები ამა თუ იმ დავის გადასაწყვეტად.

როგორც აღინიშნა, არაკონსტიტუციური კანონის გამოყენების თავიდან ასაცილებლად, საერთო სასამართლო ვალდებულია, კონსტიტუციურ წარდგინებით მიმართოს საკონსტიტუციო სასამართლოს. თუმცა, არანაკლებ საინტერესოა იმის გამორკვევა, თუ როგორ შეუძლია საერთო სასამართლოს საქმეზე, რომელზეც შეაჩერა წარმოება, გამოიყენოს მისი წარდგინების შედეგად საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ სადავო ნორმის არაკონსტიტუციურად ცნობის შედეგები.

საქართველოს კონსტიტუციის მე-60 მუხლის მე-5 ნაწილის თანახმად, „არაკონსტიტუციურად ცნობილი აქტი ან მისი ნაწილი კარგავს ძალას საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ შესაბამისი გადაწყვეტილების გამოქვეყნების მომენტიდან, თუ შესაბამისი გადაწყვეტილება არ ადგენს აქტის ან მისი ნაწილის ძალის დაკარგვის სხვა, გვიანდელ ვადას“. აღნიშნული დანაწესი განსაზღვრავს სადავო ნორმის ძალადაკარგულად ცნობის მომენტს და კონსტიტუციის დონეზე წყვეტს თუ როდის წყდება მისი მოქმედება. ცალსახაა, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების გამოცხადებამდე პერიოდისათვის/ურთიერთობებისათვის არაკონსტიტუციურად ცნობილი სადავო ნორმა ძალას ინარჩუნებს და ურთიერთობის მარეგულირებელ აქტად რჩება. აქედან გამომდინარე, იმ ურთიერთობებთან მიმართებით, რომელიც საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების გამოცხადებამდე განხორციელდა (დასრულებული სამოქალაქო ურთიერთობები, უკვე გამოცემული ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტები) კანონის მოწესრიგება საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებით არ იცვლება.

აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ საერთო სასამართლოები განიხილავენ განსხვავებული შინაარსის საქმეებს. იმ შემთხვევაში, როდესაც გადასაწყვეტი საქმე ეხება სამომავლო ურთიერთობებს (მაგალითად, პირის ითხოვს რაიმე ქმედების სამომავლოდ განხორციელებას საჯარო დაწესებულებისგან ან სურს ქონებრივ ურთიერთობაში სამომავლოდ შესვლა კერძო პირებთან) წარდგინების შედეგად, ნორმის არაკონსტიტუციურად ცნობას ექნება ცალსახა ეფექტი. ასეთ შემთხვევებში საერთო სასამართლო დავას გადაწყვეტს არაკონსტიტუციურად ცნობილი კანონის ძალის დაკარგვის შედეგად შექმნილი ახალი საკანონმდებლო მოწესრი-

²² მუხლი 60, საქართველოს კონსტიტუცია.

გების ფარგლებში. თუმცა, წარდგინების შედეგად გამოსაყენებელი კანონის არაკონსტიტუციურად ცნობის შედეგები ნაკლებად ცხადია იმ შემთხვევებში, როდესაც საერთო სასამართლო წყვეტს უკვე დასრულებულ ურთიერთობებთან დაკავშირებულ დავებს. მაგალითად, როდესაც მხარე ითხოვს პოლიციელის მიერ არაკონსტიტუციური კანონის საფუძველზე გამოწერილი საჯარიმო ქვითრის გაუქმებას, ანდა წარსულში დადებული ხელშეკრულების ბათილად/ნამდვილად ცნობას.

ასეთ შემთხვევებში, პოლიციელის მიერ გამოცემული აქტის კანონიერება კითხვის ნიშნის ქვეშ არ დგას, ვინაიდან იგი აქტის გამოცემის დროს მოქმედი კანონის შესაბამისია, ხოლო საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება მის გამოცხადებამდე არსებულ საკანონმდებლო სივრცეს არ ცვლის. თუმცა, მნიშვნელოვანია დადგინდეს, რა გავლენა უნდა მოახდინოს დავის გადაწყვეტაზე იმ ფაქტმა, რომ პოლიციელის მიერ გამოყენებული კანონი კონსტიტუციას ეწინააღმდეგება. გასათვალისწინებელია ის გარემოება, რომ კონსტიტუციის ესა თუ ის დებულება, მით უფრო, ადამიანის უფლებების დამდგენი ნორმები წარსულშიც მოქმედებდა, შესაბამისად გამოყენებული კანონი კონსტიტუციის საწინააღმდეგო იყო აქტის გამოცემის დროსაც.

საქართველოს კონსტიტუციის მე-4 მუხლის მე-4 პუნქტის მე-2 წინადადების თანახმად: „საქართველოს კონსტიტუცია სახელმწიფოს უზენაესი კანონია“. ამავე დროს, სამართლებრივი აქტების კოლიზიის, ანუ ერთი და იმავე სამართლებრივი ურთიერთობის სხვადასხვა აქტით მოწესრიგების დროს, სასამართლო უფლებამოსილია, დავა ზემდგომი აქტის საფუძველზე გადაწყვიტოს. შესაბამისად, თუ ურთიერთობა პირდაპირ მოწესრიგებულია კონსტიტუციით და მისგან განსხვავებული წესი დადგენილია კანონით, საერთო სასამართლო უფლებამოსილია დავა გადაწყვიტოს კონსტიტუციის საფუძველზე და, შედეგად, გააუქმოს პოლიციელის მიერ გამოწერილი საჯარიმო ქვითარი.²³

ამავე დროს, უდავოა, რომ საერთო სასამართლო უფლებამოსილია დავა კონსტიტუციის საფუძველზე გადაწყვიტოს იმ შემთხვევებში, როდესაც სადავო საკითხი კანონით არ არის მოწესრიგებული (საკანონმდებლო ვაკუუმი). საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკის თანახმად „კონსტიტუცია არა მხოლოდ აღიარებს და იცავს ადამიანის უფლებებსა და თავისუფლებებს, არამედ განსაზღვრავს მათ შინაარსსა და მოცულობას. შესაბამისად, კონსტიტუციური უფლება არსებობს კანონის მიერ მისი აღიარების, დეკლარირების გარეშეც, ის არსებობასა და მოქმედებას განაგრძობს მაშინაც, როდესაც კანონმდებლობით ამ უფლების რეალიზაციის საფუძვლები არ არის განსაზღვრული“²⁴.

აღნიშნულიდან გამომდინარე, საერთო სასამართლოების მიერ ყოველ ინდივიდუალურ საქმეზე კონსტიტუციური უფლებების გამოყენების ფარგლების განსასაზღვრად, მნიშვნელოვანია დადგინდეს, რა ტიპის ურთიერთობებს აწესრიგებს კონსტიტუციური უფლებები პირდაპირ, ანუ რა ურთიერთობებისათვის წარმოადგენენ უშუალოდ მოქმედ სამართალს.

²³ რა თქმა უნდა, იმ დათქმით, რომ კანონის არაკონსტიტუციურობა საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ არის დადგენილი. როგორც უკვე აღინიშნა, საქართველოს კონსტიტუცია კანონის კონსტიტუციასთან წინააღმდეგობის დადგენის უფლებამოსილებას მხოლოდ საკონსტიტუციო სასამართლოს ანიჭებს.

²⁴ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის 28 დეკემბრის №1/494 განჩინება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე ვლადიმერ ვახანია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-11.

6. კონსტიტუციური უფლების პირდაპირი მოქმედება

კონსტიტუციური უფლებების პირდაპირ მოქმედების მასშტაბთან დაკავშირებით საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში ამ ეტაპზე განმარტებები არ გვხვდება. სასამართლოს ჯერ არ განუმარტავს რა ტიპის ურთიერთობებზე და რა პირობებში ვრცელდება კონსტიტუციური უფლებები პირდაპირ. შესაბამისად, ამ თვალსაზრისით, მნიშვნელოვანია, გავანალიზოთ სხვა, შესაბამისი გამოცდილებისა და პრაქტიკის მქონე ქვეყნების მიდგომები. ვფიქრობ, აღნიშნული ანალიზი მნიშვნელოვნად შეუწყობს ხელს ქართულ მართლმსაჯულებას საქართველოს კონსტიტუციით დაცული უფლებების მოქმედების ფარგლების დასადგენად სახელმძღვანელო კრიტერიუმების შემუშავებაში.

ზოგადად, კონვენციური მოსაზრების თანახმად, ადამიანის უფლებები შეიქმნა პირის სახელმწიფოსაგან დასაცავად.²⁵ ბუნებრივია, სადავო არ არის, რომ კონსტიტუციის, მათ შორის კონსტიტუციური უფლებების, უმთავრეს მიზანს ხელისუფლების შეზღუდვა და სახელმწიფოს ვალდებულების განსაზღვრაა.²⁶ სხვადასხვა ქვეყნის უზენაესი/საკონსტიტუციო სასამართლოები თანხმდებიან იმ მინიმუმზე, რომ კონსტიტუციური უფლებები უდავოდ ვრცელდება ვერტიკალურ ურთიერთობებზე, სახელმწიფოს მიმართ.²⁷ სხვაგვარად რომ ვთქვათ, კონსტიტუციური უფლებები იცავენ პირს სახელმწიფოსაგან, შესაბამისად, უდავოა, რომ პირს სახელმწიფოს წინააღმდეგ შეუძლია პირდაპირ კონსტიტუციური უფლების მოხმობა და მის საფუძველზე სახელმწიფოს დავალდებულება განახორციელოს ესა თუ ის მოქმედება (პირდაპირი ვერტიკალური ეფექტი).

ამავე დროს, მიდგომები არ არის ერთგვაროვანი კონსტიტუციური უფლებების ჰორიზონტალურ ურთიერთობებზე პირდაპირ გავრცელებასთან დაკავშირებით. იშვიათია შემთხვევა, როდესაც ადამიანის უფლებათა დოკუმენტები ან/და სასამართლოები მიუთითებენ კონსტიტუციური უფლებების პირდაპირ ჰორიზონტალურ ეფექტზე.²⁸

კონსტიტუციური უფლებების მხოლოდ სახელმწიფოს წინააღმდეგ გავრცელების ხედვის მყარი მიმდევარია აშშ-ის უზენაესი სასამართლო. მისი მიდგომა ეფუძნება ე.წ. „სახელმწიფოს ქმედების“ დოქტრინას (state action doctrine), რომლის ფარგლებში, ადამიანის უფლებების დარღვევის შეფასებას სასამართლო იწყებს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ

²⁵ ჯერ კიდევ ჯონ ლოკი ავითარებდა მოსაზრებას, რომ ადამიანის უფლებები იცავს მას სახელმწიფოსაგან და სახელმწიფოს როლია, უზრუნველყოს ამ უფლებების დაცვა. მაგალითად, ჯონ ლოკი, *მეორე ტრაქტატი სამოქალაქო მმართველობაზე*, 1689, თავი VII, თავი XIX.

²⁶ მათ შორის, იხ. საქართველოს კონსტიტუციის მე-4 მუხლის მე-4 პუნქტის პირველი წინადადება.

²⁷ მაგ., იხ. აშშ-ის უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებები საქმეებზე *Burton v. Wilmington Pkg. Auth.*, 365 U.S. 715 (1961), *Peterson v. City of Greenville*, 373 U.S. 244 (1963), კანადის უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება *RWDSU v. Dolphin Delivery Ltd.* (1986) 2 SCR 573, ხელმისაწვდომია აქ: <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/181/index.do>, გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება *BVerfGE 7, 198 – Lüth*, 15 იანვარი, 1958, ხელმისაწვდომია აქ: <https://germanlawarchive-iuscomp.org/?p=51> (გარჩეული ქვემოთ) [ბმულები უკანასკნელად გადამოწმდა 2019 წლის 28 დეკემბერს].

²⁸ იხ. სამხრეთ აფრიკის უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე *Khumalo and Others v Holomisa* (CCT53/01) [2002] ZACC 12; 2002 (5) SA 401; 2002 (8) BCLR 771 (14 ივნისი, 2002); სამხრეთ აფრიკის კონსტიტუციის მე-8 მუხლის მე-2 პუნქტი; ირლანდიის უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებები საქმეებზე *Meskeil v C.I.E* (1973), *Attorney General (Society for the Protection of the Unborn Child (Ireland) Ltd) v Open-Door Counselling Ltd*, (1988), *Crowley v Irish National Teachers Organisation* (1980).

სახეზეა სახელმწიფოს მოქმედება.²⁹ აშშ-ის უზენაესი სასამართლო საერთოდ არ მიუთითებს სახელმწიფოს პოზიტიურ ვალდებულებაზე კანონმდებლობის მიღების გზით ან სხვა ფორმით დაიცვას ადამიანები კერძო პირების მხრიდან უფლების დარღვევისაგან.

ამავე დროს, აშშ-ის უზენაესი სასამართლო, რიგ შემთხვევებში, ფართოდ ხედავს ტერმინ „სახელმწიფოს მოქმედების“ შინაარსს და უშვებს, რომ უფლებების დარღვევა, შესაძლოა, კერძო პირების მოქმედების შედეგადაც მოხდეს, თუ მასში სახელმწიფოს მნიშვნელოვანი მონაწილეობა იკვეთება.

მაგალითად, საქმეზე *Burton v. Wilmington Pkg. Auth.*, რესტორანმა, რომელიც მდებარეობდა საჯარო საკუთრებაში არსებული ავტომობილების პარკინგის შენობაში, პირს უარი უთხრა მომსახურების გაწევაზე მხოლოდ იმიტომ, რომ იგი იყო ფერადკანიანი. შენობა აშენებული იყო საჯარო ფინანსებით, საჯარო მიზნებისათვის და იმართებოდა დელავერის შტატის ერთ-ერთი ორგანოს მიერ. ხოლო რესტორანს ფართი ნაქირავები ჰქონდა ამ სახელმწიფო ორგანოსგან. დელავერის შტატის უზენაესმა სასამართლომ დაადგინა, რომ რესტორნის ქმედებები არ წარმოადგენდა სახელმწიფო მოქმედებას და, შესაბამისად, მას არ ჰქონდა მე-14 შესწორებიდან მომდინარე ვალდებულება, არ მოეხდინა დისკრიმინაცია კლიენტებს შორის. საქმე გასაჩივრდა აშშ-ის უზენაეს სასამართლოში. აშშ-ის უზენაესმა სასამართლომ მიუთითა, რომ შენობა იყო საჯარო, საჯარო მიზნებისთვის შექმნილი და დაადგინა, რომ ამ შემთხვევაში, არსებობდა მნიშვნელოვანი კავშირი სახელმწიფოსა და კერძო პირების ქმედებას შორის, სასამართლომ მიიჩნია, რომ არსებულ საქმეზე სახეზე იყო სახელმწიფო მოქმედება და დაადგინა *Wilmington Pkg. Authority*-ს მიერ მე-14 შესწორების დარღვევა.³⁰

მეორე საქმეზე *Peterson v. City of Greenville, S.C.* ათი ფერადკანიანი დასაჯეს კერძო საკუთრებაში შეჭრის ბრალდებით. კერძოდ, ისინი მიუსხდნენ კერძო მაღაზიის სასადილო დახლს. მენეჯერმა გამოიძახა პოლიცია და განუცხადა, რომ სასადილო დაკეტილი იყო და მოითხოვა, ყველას დაეტოვებინა ტერიტორია. მოსარჩელები არ დაემორჩილნენ მოთხოვნას და უარი თქვეს ტერიტორიის დატოვებაზე. სწორედ ამან გამოიწვია მათი დასჯა. მოგვიანებით, მაღაზიის მენეჯერმა განაცხადა, რომ მოსარჩელებისთვის სერვისის გაწევით, იგი დაარღვევდა ქალაქის რეგულაციას, რომელიც მოითხოვდა სეგრეგაციას კანის ფერის მიხედვით. სასამართლომ დაადგინა, რომ ამ შემთხვევაში, სახელმწიფოს მონაწილეობა კერძო გადაწყვეტილების მიღებაში არის მნიშვნელოვანი. მან მიიღო კანონი, რომელიც სეგრეგაციის მოთხოვნას ადგენდა და მაღაზიის მენეჯერმა უბრალოდ აღასრულა იგი. მას, ფაქტობრივად, არჩევანი არ ჰქონდა, სხვანაირად მოქცეულიყო, შესაბამისად, ამ საქმეში სასამართლომ დაინახა სახელმწიფოს მოქმედება და მიიჩნია რომ სასადილოში დაშვებაზე უარის თქმა მე-14 შესწორებას არღვევდა და გააუქმა სასჯელი.³¹

²⁹ მაგალითად იხ. *Virginia v. Rives*, 100 U.S. 313 (1880), ხელმისაწვდომია აქ: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/100/313/case.html> [უკანასკნელად გადამოწმდა 2019 წლის 28 დეკემბერს].

³⁰ *Burton*, supra 27.

³¹ *Peterson*, supra 27.

ამდენად, კერძო პირების ქმედების შედეგად აშშ-ის კონსტიტუციით განმტკიცებული უფლების დარღვევაზე საუბარი შეიძლება იყოს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ სახელმწიფოს მოქმედებასთან მნიშვნელოვანი კავშირი არსებობს.³² ამავე დროს, თითოეულ შემთხვევაზე საჭიროა მოპასუხე იყო სახელმწიფო ორგანო და არა ის კერძო პირი, რომლის ქმედების საფუძველზეც უფლების დარღვევაზეც მიუთითა მოსარჩელემ. ამ შემთხვევებში, რეალურად დადგინდა, რომ სახელმწიფომ დაარღვია მოსარჩელეთა უფლებები კერძო პირებისთვის დისკრიმინაციული მოპყრობის დავალებულით.

აღსანიშნავია, რომ აშშ-ის კონსტიტუციაში ადამიანის უფლებებთან დაკავშირებული დებულებები საქართველოს კონსტიტუციისგან განსხვავებულად არის ფორმულირებული. კერძოდ, თითქმის ყველა უფლების დამდგენი ნორმის ტექსტიდან იკითხება, რომ იგი სახელმწიფოს მიემართება. მაგალითად, იმ პირობებში როდესაც საქართველოს კონსტიტუცია ადგენს ადამიანის უფლებას რელიგიაზე, რწმენაზე, გამოხატვაზე, აშშ-ის კონსტიტუციის პირველი დამატება მიუთითებს, რომ:

„კონგრესის მიერ არ უნდა იქნას მიღებული არცერთი კანონი, რომელიც დააკანონებს რომელიმე რელიგიას, ან ხელს შეუშლის მის თავისუფალ აღმსარებლობას, რომელიც აღკვეთს სიტყვისა ან პრესის თავისუფლებას; ან წაართმევს ხალხს მშვიდობიანი შეკრების უფლებას და უფლებას პეტიციით მიმართოს მთავრობას, რათა მან დააკმაყოფილოს მისი მოთხოვნები“.

მსგავსი ფორმულირებით გვხვდება სხვა უფლების დამდგენი ნორმების შემთხვევაშიც,³³ მაგალითად, კონსტიტუციის მე-14 შესწორება მიუთითებს, რომ:

„[...] არც ერთ შტატს არ შეუძლია მიიღოს ან ცხოვრებაში გაატაროს ისეთი კანონი, რომელიც შელახავს შეერთებული შტატების მოქალაქეების პრივილეგიებულ უფლებებსა და ხელშეუხებლობას; არც რომელიმე შტატს აქვს უფლება წაართვას ვინმეს სიცოცხლე, თავისუფლება ან საკუთრება სათანადო სამართლებრივი პროცედურის გარეშე, არც ვინმეს შეიძლება ეთქვას უარი, მისი იურისდიქციის ფარგლებში, იყოს კანონის მიერ თანაბრად დაცული“.

შესაბამისად, განვითარდა ამერიკის შეერთებული შტატების უზენაესი სასამართლოს მიდგომებიც და ხსენებული დებულებები განიმარტება, როგორც მხოლოდ სახელმწიფოს მავალდებულებელი აქტები.

ადამიანის უფლებათა ფორმულირება მნიშვნელოვნად არის შეცვლილი შედარებით ახალ დოკუმენტებში.³⁴ ისინი საქართველოს კონსტიტუციის მსგავსად, როგორც წესი, ადამიანის

³² მაგალითად საქმეზე Jackson v Metropolitan Edison Co 419 U.S. 345 (1974) სასამართლომ მიუთითა რომ მნიშვნელოვანი კავშირი უნდა არსებობდეს სახელმწიფოსა და გასაჩივრებულ მოქმედებას შორის რათა ის შეფასდეს როგორც სახელმწიფოს მოქმედება. ამ საქმეზე სასამართლომ ასეთად არ მიიჩნია კომუნალური სერვისების მიმწოდებელი კომპანიის ქმედებები, მიუხედავად იმისა, რომ ისინი მკაცრად რეგულირდებოდა სახელმწიფოს მიერ.

³³ გარდა მე-13 დამატებისა. ეს ნორმა შეეხება მონობის აკრძალვას და ამკრძალავი ხასიათი აქვს ყველა-სათვის. ტექსტი ასე ჟღერს „არც მონობა და არც იძულებითი შრომა, გარდა სათანადოდ წესით დანაშაულის ჩადენის გამო დანიშნული სასჯელი, უნდა არსებობდეს შეერთებულ შტატებში ან მის იურისდიქციის ქვეშ მყოფ რომელიმე ადგილას“.

უფლებების არსებობაზე მიუთითებენ ზოგადად და თავად ტექსტიდან არ იკვეთება, რომ მათი ადრესატი მხოლოდ სახელმწიფოა (მაგალითად: „აზრისა და მისი გამოხატვის თავისუფლება დაცულია. დაუშვებელია ადამიანის დევნა აზრისა და მისი გამოხატვის გამო“, „საკუთრებისა და მემკვიდრეობის უფლება აღიარებული და უზრუნველყოფილია“). ამავე დროს, მსგავსი დოკუმენტები, როგორც წესი, შეიცავენ დამოუკიდებელ დებულებებს, რომელიც განსაზღვრავენ კონსტიტუციური უფლების გავრცელების ფარგლებს (ე.წ. „გავრცელების დებულება“). ხსენებული დებულება (დებულებები) ქმნის სახელმძღვანელო პრინციპებს კონსტიტუციური უფლებების პირდაპირი მოქმედების ფარგლების დასადგენად.

მაგალითად, კანადის ადამიანის უფლებათა ქარტიის 32-ე მუხლის თანახმად:

„ეს ქარტია ვრცელდება:

ა) კანადის პარლამენტსა და მთავრობაზე ნებისმიერ საკითხთან დაკავშირებით რომელიც მისი უფლებამოსილების ქვეშ ხვდება, მათ შორის, საკითხები, რომელიც უკავშირდება იუკონის ტერიტორიას და ჩრდილო დასავლეთის ტერიტორიებს.

ბ) თითოეული რეგიონის საკანონმდებლო ორგანოსა და მთავრობაზე ნებისმიერ საკითხზე, რომელიც ექცევა რეგიონის საკანონმდებლო ორგანოს კომპეტენციაში.“³⁵

გერმანიის კონსტიტუციის პირველი მუხლის მე-3 პუნქტი ადგენს, რომ „ადამიანის უფლებები ავალდებულებს კანონმდებელს, აღმასრულებელ და სასამართლო ხელისუფლებას როგორც პირდაპირ მოქმედი სამართალი.“³⁶ ხსენებულ დებულებებზე დაყრდნობით, კანადის უზენაესი სასამართლო³⁷ და გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლო³⁸ გამორიცხავენ ადამიანის უფლებათა კონსტიტუციური დებულებების პირდაპირ გავრცელებას კერძო პირებზე.

თითოეულ შემთხვევაში, მიდგომა ეფუძნება ლოგიკას, რომლის თანახმადაც, კონსტიტუციური უფლებები არ ადგენენ ინდივიდების ვალდებულებებს. ვინაიდან, ვალდებულებები მხოლოდ სახელმწიფო ორგანოებს აქვს, შესაბამისად, პირდაპირ კონსტიტუციაზე დაყრდნობით მოთხოვნები მხოლოდ მათ შეიძლება წაეყენოთ. კერძო პირს არ შეუძლია აღძრას სარჩელი მეორე კერძო პირის წინააღმდეგ და პირდაპირ კონსტიტუციური უფლებების საფუძველზე მოითხოვოს მისი დავალდებულება, განახორციელოს რაიმე ქმედება ან თავი შეიკავოს მისი განხორციელებისგან.³⁹

³⁴ იხ. მუხლები 1-19, გერმანიის ფედერალური რესპუბლიკის ძირითადი კანონი; კანადის ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა ქარტია; ევროპის ადამიანის უფლებათა კონვენცია და ა.შ.

³⁵ კანადის ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა ქარტია, 1982.

³⁶ გერმანიის ფედერალური რესპუბლიკის ძირითადი კანონი, მუხლის 1, პუნქტი 3, ხელმისაწვდომია აქ: <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80201000.pdf> [უკანასკნელად გადამოწმდა 2019 წლის 28 დეკემბერს].

³⁷ Dolphin Delivery, supra 27.

³⁸ Lüth, supra 27.

³⁹ არსებობს საკითხის განსხვავებულად მოწესრიგების, და უფლებების ჰორიზონტალურად გავრცელების შემთხვევები. მაგალითად, სამხრეთ აფრიკის კონსტიტუციის მე-8 მუხლის მე-2 პუნქტი პირდაპირ მიუთითებს უფლებების ჰორიზონტალურად გავრცელების შესაძლებლობაზე. ხსენებული ნორმის თანახმად, „უფლებათა ბილის დებულებები ავალდებულებს ფიზიკურ და იურიდიულ პირებს, იმ ფარგლებში, რომელშიც იგი გამოსაყენ-

ყოველივე ზემოხსენებულიდან გამომდინარე, აშკარაა რომ, კონსტიტუციური უფლებების გავრცელების ფარგლები, როგორც წესი, დამოკიდებულია თავად კონსტიტუციური უფლებების ფორმულირებაზე ან/და კონსტიტუციაში არსებულ სპეციალურ დებულებებზე უფლებათა გავრცელების შესახებ.

7. კონსტიტუციური უფლებების მოქმედება საქართველოს კონსტიტუციის მიხედვით

აღსანიშნავია, რომ სხვა ქვეყნების კონსტიტუციების მსგავსად, საქართველოს კონსტიტუციაც შეიცავს დებულებას ადამიანის უფლებათა გავრცელების ფარგლების შესახებ. კერძოდ, საქართველოს კონსტიტუციის მე-4 მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად:

„სახელმწიფო ცნობს და იცავს ადამიანის საყოველთაოდ აღიარებულ უფლებებსა და თავისუფლებებს, როგორც წარუვალ და უზენაეს ადამიანურ ღირებულებებს. ხელისუფლების განხორციელებისას ხალხი და სახელმწიფო შეზღუდული არიან ამ უფლებებითა და თავისუფლებებით, როგორც უშუალოდ მოქმედი სამართლით“.

გერმანიის ფედერალური რესპუბლიკის კონსტიტუციის მსგავსად, საქართველოს კონსტიტუციაც ადგენს, რომ ადამიანის უფლებების უშუალოდ (პირდაპირ) მოქმედ სამართალს წარმოადგენს. ამავე დროს, უთითებს, რომ ადამიანის უფლებები ზღუდავს ხალხსა და სახელმწიფოს, მხოლოდ ხელისუფლების განხორციელებისას. ხოლო, ის თუ რა იგულისხმება ხელისუფლების განხორციელებაში, ამაზე პასუხს თავად საქართველოს კონსტიტუცია გვაძლევს, კერძოდ, კონსტიტუციის მე-3 მუხლის მე-2 პუნქტის მე-2 წინადადების თანახმად: „ხალხი ძალაუფლებას ახორციელებს თავისი წარმომადგენლების, აგრეთვე რეფერენდუმისა და უშუალო დემოკრატიის სხვა ფორმების მეშვეობით“. შესაბამისად, კონსტიტუციური დებულებები, დიდი ალბათობით, ადამიანების მიერ ხელისუფლების განხორციელების ფორმებზე გავრცელდება, მათ შორის, რეფერენდუმის შედეგების ადამიანის უფლებებთან შესაბამისობის დადგენის თვალსაზრისით. თუმცა, ადამიანის კონსტიტუციით გარანტირებული უფლებები, როგორც პირდაპირ მოქმედი სამართალი, თავისთავად ვერ დაავალდებულებს ადამიანებს იმ ურთიერთობებში, როდესაც ისინი ხელისუფლებას არ ახორციელებენ.

კერძო პირების წინააღმდეგ პირდაპირ გამოყენებადი შეიძლება იყოს საქართველოს კონსტიტუციის მე-2 თავის ის დებულებები, რომლებიც თავისი შინაარსიდან გამომდინარე პირთა ვალდებულებებს პირდაპირ ადგენს და გარკვეულ მოთხოვნებს აწესებს. მაგალითად, საქართველოს კონსტიტუციის 23-ე მუხლის მე-2 პუნქტი, რომლის თანახმადაც: „პირს, რომელიც ჩაირიცხება თავდაცვის ძალების ან სახელმწიფო ან საზოგადოებრივი უსაფრთხოების დაცვაზე პასუხისმგებელი ორგანოს შემადგენლობაში, განწესდება მოსამართლე, უწყდება პოლიტიკური პარტიის წევრობა“. თუმცა, ადამიანის უფლების

ნებელია თავად ამ უფლების ბუნებისა და იმ ვალდებულების ბუნების გათვალისწინებით რომელსაც იგი ადგენს.“ იხ. სამხრეთ აფრიკის რესპუბლიკის კონსტიტუცია, მუხლი 8, ხელმისაწვდომია აქ:

<https://www.justice.gov.za/legislation/constitution/SAConstitution-web-eng.pdf> [უკანასკნელად გადამოწმდა 2019 წლის 28 დეკემბერს].

დამდგენი ნორმა (მაგალითად „საკუთრებისა და მემკვიდრეობის უფლება აღიარებული და უზრუნველყოფილია“) თავისთავად ვერ იქნება ასეთად მიჩნეული.

აღნიშნულიდან გამომდინარე, მიუხედავად იმისა, რომ ხსენებულ საკითხზე ჯერ არ არსებობს ქართული სასამართლოს ავტორიტეტული განმარტება, მსოფლიოს განვითარებული სამართლის ქვეყნების გამოცდილებისა და საქართველოს კონსტიტუციის დებულებების გათვალისწინებით, შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ საქართველოს კონსტიტუცია უფლებების პირდაპირი გავრცელების შესაძლებლობას იძლევა მხოლოდ ვერტიკალურ ურთიერთობებზე, ხელისუფლების მიმართ.

8. კონსტიტუციით განმტკიცებული ადამიანის უფლებების მოქმედების არაპირდაპირი ეფექტი

საქართველოს კონსტიტუცია წარმოდგენს უზოგადეს დოკუმენტს, რომელიც ადგენს სტანდარტებს სამართლის მრავალი დარგისთვის. ადამიანის უფლებები არა მხოლოდ ადგენენ სახელმწიფოს ნეგატიურ ვალდებულებებს (თავად არ დაარღვიოს ადამიანის უფლებები), ასევე მოითხოვენ მისგან პოზიტიური ქმედებების განხორციელებას, რომლის ფარგლებშიც, იგი დაიცავს პირებს სხვა კერძო პირის ქმედების გამო უფლების დარღვევისაგან. კანონმდებლის შემთხვევაში, პოზიტიური ვალდებულებები უფლების რეალიზებისათვის სათანადო სამართლებრივი წესრიგის შექმნის ვალდებულებაში ვლინდება.⁴⁰ ამდენად, კანონმდებელი კონსტიტუციური ვალდებულების ფარგლებში, აწესრიგებს როგორც ვერტიკალურ ურთიერთობებს (ურთიერთობებს პირსა და სახელმწიფოს შორის), ასევე ჰორიზონტალურ ურთიერთობებს (ურთიერთობებს კერძო პირებს შორის). თავის მხრივ, საკონსტიტუციო სასამართლო აფასებს თითოეული ამ სფეროს მომწესრიგებელი ნორმების კონსტიტუციურობის საკითხს და ადგენს რამდენად შესაბამისია იგი კონსტიტუციურ სტანდარტებთან.⁴¹ ამდენად, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკიდან გამომდინარე, ცალსახაა, რომ ადამიანის უფლებების მოთხოვნები ვრცელდება, მათ შორის, კერძო სამართლებრივი ურთიერთობების მომწესრიგებელ კანონმდებლობაზე.

ამდენად, საქართველოს პარლამენტი ვალდებულია, სამართლებრივი ურთიერთობები კონსტიტუციის შესაბამისად მოაწესრიგოს. საკანონმდებლო პროცესი, მიზნად ისახავს, კონსტიტუციის შესაბამისი აქტების მიღებას და ამ სულისკვეთებით უნდა იქნას განმარტებული სამართალშემფარდებლის, მათ შორის, საერთო სასამართლოების მიერ. აღნიშნულიდან გამომდინარე, იმ შემთხვევაში, თუ პარლამენტის მიერ მიღებული კანონი რამდენიმე განმარტების შესაძლებლობას იძლევა, რომელთაგან რომელიმე არაკონსტიტუციურ შედეგებს იწვევს, საერთო სასამართლო ვალდებულია, კონსტიტუციის შესაბამისი შინაარსით

⁴⁰ საკონსტიტუციო სასამართლო ხსენებულ ვალდებულებაზე არაერთ გადაწყვეტილებაში მიუთითებს, მაგ. იხ: საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2012 წლის 26 ივნისის N3/1/512 გადაწყვეტილება საქმეზე „დანის მოქალაქე ჰეიკე ქრონცესტი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-33.

⁴¹ მაგალითად, იხ. გადაწყვეტილებები: საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 29 იანვრის N1/1/543 გადაწყვეტილება საქმეზე „შპს 'მეტალინვესტი' საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 17 ოქტომბრის N3/4/550 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე ნოდარ დვალი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.

განმარტოს და გამოიყენოს იგი. კონსტიტუციის ხსენებული მოთხოვნა განსაკუთრებით აქტუალურია ზოგადი ხასიათის ნორმებთან მიმართებით, რომელიც მრავლად გვხვდება კერძოსამართლებრივი ურთიერთობების მოწესრიგებისას.

ზოგადი ნორმების კონსტიტუციის შესაბამისად განმარტების ვალდებულებას ადგენს მრავალი ქვეყნის საკონსტიტუციო სასამართლო. მაგალითად, ხსენებული პრინციპი გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის სამართლებრივ სისტემაში დამკვიდრდა ჯერ კიდევ საკონსტიტუციო სასამართლოს 1958 წლის გადაწყვეტილებით ლუთის საქმეზე.⁴²

ლუთი, სხვა პირებთან ერთად, ითხოვდა ფილმის ბოიკოტირებას, რომლის პროდიუსერი ნაცისტური რეჟიმის დროს ასევე იყო რამდენიმე ანტისემიტური ფილმის პროდიუსერი. ლუთი მოუწოდებდა კინოთეატრებს, ფილმის დისტრიბუტორებს და საზოგადოებას ამ ფილმის ბოიკოტირებას პროდიუსერის ამორალურობაზე მითითებით. ფილმის პროდიუსერმა და მისმა დისტრიბუტორმა მიმართეს სასამართლოს და მოითხოვეს ლუთისათვის ბოიკოტირების აკრძალვის დავალდებულება. ჰამბურგის სასამართლომ დააკმაყოფილა მოსარჩელეთა მოთხოვნა, საკუთარი გადაწყვეტილება დააფუძნა გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 826-ე მუხლს⁴³ და დაადგინა, რომ ლუთის ქმედებები იყო „კარგი მორალის“ საწინააღმდეგო.

ხსენებულ საქმეზე, გერმანიის ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ მიუთითა, რომ ძირითადი უფლებები, პირველ რიგში, არის მოქალაქეთა დამცავი უფლებები სახელმწიფოს წინააღმდეგ; მაგრამ, გერმანიის ძირითადი კანონით გათვალისწინებული ძირითადი უფლებები ამკვიდრებს და განასახიერებს ასევე ღირებულებათა ობიექტურ სისტემას, რომელიც მოქმედებს სამართლის ყველა სფეროში. ხსენებული პრინციპებით უნდა იმოქმედოს როგორც კანონშემოქმედმა კანონის მიღებისას, ასევე მისმა გამომყენებელმა, მათ შორის, სასამართლომ, როდესაც უწევს მისი განმარტება. შესაბამისად, სამოქალაქო კოდექსის 826-ე მუხლის განმარტებისას, მხედველობაში უნდა ყოფილიყო მიღებული გამოხატვის თავისუფლების მნიშვნელობა. ყოველ ინდივიდუალურ შემთხვევაში, გადაწყვეტილება მიღებულ უნდა იქნას პირის გამოხატვის თავისუფლების უფლებასა და გამოხატვის ადრესატის ინტერესებს შორის ბალანსის დადგენის გზით.⁴⁴

ხსენებული მიდგომა უზრუნველყოფს სამოქალაქო კოდექსის ნორმების იმ ფორმით განმარტებას, რომელიც გამოხატვის შეზღუდვას დაუშვებს მხოლოდ კონსტიტუციით დასაშვებ ფარგლებში. კერძოდ, სამოქალაქო კოდექსის ნორმის საფუძველზე, რომელიმე ფორმით გამოხატვის აკრძალვა, შესაძლებელია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ კონკრეტულ საქმეში არსებული გარემოებების გათვალისწინებით, გამოხატვის ადრესატის დასაცავი ინტერესი გადაწონის გამოხატვის თავისუფლების დაცვის ინტერესებს.

ამავდროულად, ხსენებული მაგალითის გარდა, კერძო სამართლის ზოგადი ხასიათის ნორმების ადამიანის უფლებების შესაბამისი განმარტების ვალდებულება გვხვდება სხვა

⁴² Lüth, supra 27.

⁴³ ნორმის ტექსტი: „პირი, რომელიც, საჯარო წესრიგის საწინააღმდეგოდ, განზრახ მიაყენებს ზიანს სხვა პირს ვალდებულია აანაზღაუროს ეს ზიანი“.

⁴⁴ Lüth, supra 27, B. 1, პარაგრაფები 1-3.

ქვეყნების (მაგალითად ესპანეთი,⁴⁵ იტალია,⁴⁶ იაპონია⁴⁷) კანონმდებლობასა და სასამართლო პრაქტიკაში. სამოქალაქო სამართლისთვის დამახასიათებელი ზოგადი ნორმები, როგორებიც არის - კეთილსინდისიერება, ზნეობა, საჯარო წესრიგი, კარგი მორალი და ა.შ. ხშირად გამოიყენება როგორც ე.წ. „კარიბჭე“ ძირითადი უფლებების კერძო სამართალზე გასავრცელებლად. ხსენებული ნორმები ერთგვარად ქმნიან საფუძველს დავის გადაწყვეტისას მხარეთა უფლებების დაბალანსებისათვის.⁴⁸ ზოგად ნორმებს, მათი ზოგადაბსტრაქტული ბუნებიდან გამომდინარე, იძლევიან იმგვარად განმარტების საშუალებას, რომ მათში მოაზრებული იყოს ძირითადი უფლებები და კონსტიტუციური პრინციპები.

ხსენებული მაგალითების გათვალისწინებით, მნიშვნელოვანია, საქართველოს საერთო სასამართლოებმა გაიზიარონ ევროპული პრაქტიკა. უაღრესად დიდი მნიშვნელობა აქვს საერთო სასამართლოების მიერ სწორი პრაქტიკის ჩამოყალიბებას, რათა თითოეული ეს ზოგადი ნორმა ძირითადი უფლებების შესაბამისად იქნეს განმარტებული, ხოლო იმ შემთხვევაში, თუ რომელიმე ამ განმარტებიდან ეწინააღმდეგება ძირითადი უფლების მოთხოვნებს, შესაძლებელია მათი თითოეული განმარტების (ნორმატიული შინაარსის კონსტიტუციურობის გადამოწმება, საქართველოს შემთხვევაში - საკონსტიტუციო სასამართლოში.

9. დასკვნა

დასკვნის სახით, შეგვიძლია ვთქვათ, რომ საქართველოს კონსტიტუციით დაცული უფლება ეფექტიან სასამართლოზე, პირველ რიგში, ადამიანის დარღვეული უფლებების სასამართლოს მეშვეობით აღდგენის შესაძლებლობას გულისხმობს. ამავე დროს, უდავოა, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოს განუზომლად დიდი როლისა და მნიშვნელობის მიუხედავად, საერთო სასამართლოები წარმოადგენენ სასამართლო ხელისუფლების იმ უფლებამოსილ ორგანოებს, რომლებიც ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, პირის უფლების დარღვევის აღმოფხვრის შესახებ გადაწყვეტილებას იღებენ. ამდენად, სამართლიანი სასამართლოს უფლებით ეფექტურად სარგებლობისათვის სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანია, საერთო სასამართლომ გამოიყენოს კონსტიტუციით დაშვებული ყველა მექანიზმი პირის უფლებების დასაცავად, მათ შორის, იმ შემთხვევაშიც, როდესაც უფლების დარღვევას კანონი განაპირობებს.

როგორც უკვე ითქვა, აღნიშნულის უზრუნველსაყოფად, ერთ-ერთ ყველაზე ეფექტიან მექანიზმს წარმოადგენს საკონსტიტუციო სასამართლოსათვის წარდგინებით მიმართვა და ნორმის არაკონსტიტუციურად ცნობის შემთხვევაში, სადავო საკითხის პირდაპირ კონსტიტუციის საფუძველზე გადაწყვეტა.

ამავდროულად, ხაზი გაესვა იმ გარემოებას, რომ კონსტიტუციური უფლებები ადგენენ სახელმწიფოს როგორც ნეგატიურ, ასევე პოზიტიურ ვალდებულებებს. ნეგატიურ ვალდებუ-

⁴⁵ Aharon Barak, *Constitutional Human Rights and Private Law*, Human Rights in Private Law. Ed. Daniel Friedmann and Daphne Barak-Erez. London: Hart Publishing, 2001, გვ 24.

⁴⁶ იქვე.

⁴⁷ იქვე.

⁴⁸ იქვე, გვ 21-22.

ლებებთან მიმართებით, შედარებით ნათელი და განსაზღვრადია ის, თუ რა მოთხოვნები შეიძლება წაუყენოს პირმა სახელმწიფოს. მაგალითად, ნათელია, რომ არ უნდა მოხდეს საკუთრების ჩამორთმევა სათანადო კომპენსაციის გარეშე. შესაბამისად, ამ შემთხვევაში, პირმა ურთიერთობის კანონით მოწესრიგების გარეშე შესაძლოა მოახერხოს მისი საკუთრების დაცვა, თუ მას სახელმწიფო ქონებას ჩამოართმევს.

ამავე დროს, საერთო სასამართლოებს შესაძლებლობა აქვთ, ზოგადი ხასიათის ნორმების კონსტიტუციის მოთხოვნათა შუქზე განმარტების საშუალებით, უზრუნველყონ კერძოსამართლებრივი ურთიერთობების მომწესრიგებელი ნორმების კონსტიტუციის შესაბამისი გამოყენება (რიგ შემთხვევებში, შესაძლოა, საერთო სასამართლოებმა საკონსტიტუციო სასამართლოსაც მიმართონ ნორმის რომელიმე ნორმატიული შინაარსის კონსტიტუციურობის შემოწმების მიზნით).

ნიშანდობლივია, რომ ხსენებული ორი მექანიზმის ფარგლებში, საერთო სასამართლო მაინც ვერ უზრუნველყოფს კონკრეტულად განსაზღვრული კერძოსამართლებრივი ნორმების საფუძველზე დარღვეული უფლებების აღდგენას. თუმცა, იმის გათვალისწინებით, რომ კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში მონაწილეობა, როგორც წესი, დაკავშირებულია პირთა ნებასთან, კონკრეტულად განსაზღვრული აკრძალვების საფუძველზე, უფლების გამოუსწორებლად დარღვევის საფრთხე შედარებით ნაკლებია. მაგალითად, თუ კანონი ნათლად კრძალავს რაიმე საგნის შეძენას და პირი მიიჩნევს, რომ აღნიშნული დანაწესი მის საკუთრების უფლებას არღვევს, მას შეუძლია, ჯერ საკონსტიტუციო სასამართლოში იდავოს აკრძალვის კონსტიტუციურობის თაობაზე და შემდეგ შეიძინოს ნივთი.

ამავე დროს, ბუნებრივია, საერთო სასამართლო კონსტიტუციური უფლებების პირდაპირი (ან არაპირდაპირი) მოქმედების ძალით სრულად ვერ ჩაანაცვლებს კანონმდებლის როლს. განსაკუთრებით, კერძო სამართლებრივი ურთიერთობის ფარგლებში, ადამიანის უფლებების დაცვის პერსპექტივები შედარებით ბუნდოვანია საკანონმდებლო ვაკუუმის პირობებში (მაგალითად, იმ შემთხვევაში, თუ კანონმდებელი საერთოდ არ მოაწესრიგებს რიგ კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებს, არ განსაზღვრავს ხელშეკრულების ცნობისა და აღსრულების წესებს და სხვ.). ამავე დროს, იმის გათვალისწინებით, რომ კერძო სამართლებრივ ურთიერთობებში დასაშვებია, მათ შორის, კანონის და სამართლის ანალოგიის გამოყენება, ნაკლებ სავარაუდოა, ვერ მოიძებნოს ნორმები რომელსაც სასამართლო თუნდაც ანალოგიით გამოიყენებს და კონსტიტუციის შესაბამისად განმარტავს.

გარკვეულ შემთხვევებში, შესაძლოა სახელმწიფოს პასუხისმგებლობის საკითხიც დადგეს სამართლებრივი წესრიგის შეუქმნელობის შედეგად პირის კონსტიტუციური უფლებების დარღვევის გამო (ან/და იმ შემთხვევაში როდესაც კერძო პირებს შორის ურთიერთობის მომწესრიგებელი ნორმის კონკრეტული ფორმულირების გათვალისწინებით მისი კონსტიტუციის შესაბამისად განმარტება შეუძლებელია). თუმცა, იმის განსაზღვრა თუ რა კრიტერიუმები უნდა დაკმაყოფილდეს, რათა ხსენებული საფუძველით პირმა სახელმწიფოსაგან დარღვეული უფლების აღდგენა მოითხოვოს ღრმა ანალიზს საჭიროებს, რაც ამ სტატიის ფარგლებში განსახილველ საკითხს არ წარმოადგენს.

ამდენად აშკარაა, რომ საქართველოს კონსტიტუცია, საკონსტიტუციო და საერთო სასამართლოების ერთობლივი ძალისხმევის და სათანადო თანამშრომლობის პირობებში, ქმნის

კანონის შედეგად უფლების დარღვევის ფაქტების სათანადოდ გამოვლენის და უფლებებში ეფექტურად აღდგენის წინაპირობებს. რაც დიდი ალბათობით კიდევ უფრო ნათელი გახდება ამ ორი სასამართლოს პრაქტიკის განვითარების კვალდაკვალ.

„რეალური“ კონტროლი საქართველოს საკონსტიტუციო მართლმსაჯულების სისტემაში

აბსტრაქტი

საქართველოს საკონსტიტუციო მართლმსაჯულებასთან მიმართებით, განსაკუთრებით აქტუალური გახდა საერთო სასამართლოების სისტემის საკონსტიტუციო კონტროლს დაქვემდებარების საკითხი. გამომდინარე აქედან, ნაშრომის მიზანია საკონსტიტუციო კონტროლის ქართულ მოდელში არსებული პრობლემების სისტემური ანალიზი. კერძოდ, განხილული იქნება ე.წ. „რეალური“ კონსტიტუციური სარჩელის მნიშვნელობა და მისი საქართველოს საკონსტიტუციო მართლმსაჯულებაში დანერგვის პერსპექტივები. ვიმჯერებთ, რამდენად ეფექტურია „რეალური“ კონსტიტუციური სარჩელი ადამიანთა უფლებების დასაცავად და რამდენად რთულია მისი ინტეგრირება საკონსტიტუციო მართლმსაჯულების სისტემაში, მაშინ, როდესაც სახელმწიფოს სამართლებრივი სისტემა ტრანსფორმაციის პროცესშია. ნაშრომი ორიენტირებული იქნება როგორც საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გამოცდილებაზე, ასევე ევროპულ სტანდარტებზე.

1. შესავალი

ადამიანს აქვს უფლება, ჰქონდეს უფლებები, იყოს უფლებათა სუბიექტი და ეს ყოველივე გამომდინარეობს იქიდან, რომ იგი არის ადამიანი და მას გააჩნია ღირსება.¹ შესაბამისად, ადამიანის უფლებათა მეშვეობით იქმნება გარკვეულ ნორმათა სისტემა, რომლის რეალიზებაც სამართლებრივი სახელმწიფოს ჩამოყალიბების შეუცვლელი წინაპირობაა. აღნიშნულის გათვალისწინებით, უდიდესი მნიშვნელობა ენიჭება იმ სამართლებრივ მექანიზმებს, რომელთა მეშვეობითაც ხორციელდება ძირითადი უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვა.

საკონსტიტუციო სასამართლო ადამიანის კონსტიტუციური უფლებებისა და კონსტიტუციაში ხელისუფლების შტოების არაკონსტიტუციური ჩარევებისაგან დამცავ ინსტიტუციად გვევლინება.² უნდა ითქვას, რომ კონსტიტუციის სამართლებრივი დაცვა ე.წ. „ახალგაზრდა დემოკ-

¹ J. Maritain, *The Rights of Man and Natural Law*, The Centenary Press, London, 1945, გვ. 37-39.

² დ. გეგენავა, *საკონსტიტუციო მართლმსაჯულება საქართველოში: სამართალწარმოების ძირითადი სისტემური პრობლემები*, გამომცემლობა უნივერსალი, თბილისი, 2012, გვ. 26.

რატიის“ ქვეყნებში გაცილებით დიდ მნიშვნელობას იძენს, რამეთუ მსგავს სახელმწიფოთა სამართლებრივი სისტემა მუდმივ ცვლილებასა და ზემოქმედებას განიცდის.³

საქართველოს საკონსტიტუციო მართლმსაჯულებასთან მიმართებით, აქტუალური გახდა საერთო სასამართლოების სისტემის საკონსტიტუციო კონტროლს დაქვემდებარების საკითხი, კერძოდ, ე.წ. „რეალური“ კონსტიტუციური სარჩელის მნიშვნელობა და მისი საქართველოს საკონსტიტუციო მართლმსაჯულებაში დანერგვის პერსპექტივები.⁴ გამომდინარე აქედან, ნაშრომის მიზანია საკონსტიტუციო კონტროლის ქართულ მოდელში არსებული პრობლემების ანალიზი. განხილული იქნება, რამდენად ეფექტურია „რეალური“ კონსტიტუციური სარჩელი ადამიანთა უფლებების დასაცავად და რამდენად რთულია მისი ინტეგრირება საკონსტიტუციო მართლმსაჯულებაში მაშინ, როდესაც სახელმწიფოს სამართლებრივი სისტემა ტრანსფორმაციის პროცესში იმყოფება. წინამდებარე ნაშრომი ორიენტირებული იქნება როგორც საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გამოცდილებაზე, ასევე ევროპულ სტანდარტებზე.

2. საკონსტიტუციო კონტროლი და ინდივიდუალური კონსტიტუციური სარჩელის სახეები

საკონსტიტუციო ნორმატკონტროლის იდეამ განსაკუთრებული დატვირთვა აშშ-ის უზენაესი სასამართლოს ცნობილი გადაწყვეტილების - *Marbury v. Madison*- მიღების შემდეგ შეიძინა.⁵ სწორედ აღნიშნული გახდა შერეული საკონსტიტუციო მართლმსაჯულების სისტემის დამკვიდრების საფუძველი. აღნიშნული მოიაზრებს საკონსტიტუციო კონტროლის უზენაესი სასამართლოს მიერ განხორციელებას. შერეული მოდელის არსი გულისხმობს საკონსტიტუციო კონტროლს ყოველი კონკრეტული შემთხვევიდან გამომდინარე (ინციდენტური საკონსტიტუციო კონტროლი).⁶ ხოლო სპეციალური საკონსტიტუციო მართლმსაჯულების პირველი მოდელი, ჰანს კელზენის ინიციატივით, 1920 წლის ავსტრიის კონსტიტუციის საფუძველზე შეიქმნა ავსტრიული საკონსტიტუციო სასამართლოს სახით. კელზენისეულ მოდელში სპეციალურ ანუ კონცენტრირებულ საკონსტიტუციო მართლმსაჯულებაში იგულისხმება დამოუკიდებელი,⁷ ცენტრალიზებული საკონსტიტუციო სასამართლო, რომე-

³ გ. კვერენჩილაძე, *კონსტიტუციის სამართლებრივი დაცვა და საკონსტიტუციო იუსტიციის მოდელები*, სამეცნიერო შრომების კრებული, კავკასიის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 2008, გვ. 73.

⁴ ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ საქმეზე „აპოსტოლი საქართველოს წინააღმდეგ“, ძალზე ფართოდ იმსჯელა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მნიშვნელობასა და „რეალური“ საკონსტიტუციო სარჩელების ურთიერთმიმართების თაობაზე. არ იქნება გადაჭარბებული, თუ ვიტყვით, რომ სწორედ აღნიშნული გადაწყვეტილება გახლავთ „რეალური“ კონტროლის დანერგვის თაობაზე მსჯელობის დაწყების ძირითადი საფუძველი.

⁵ B. Bojan, Court as Policy-Makers: Lessons from Transition, *Harvard International Law Journal*, 2001, გვ.გვ. 247-248.

⁶ *The Role of the Constitutional Court in the Consolidation of the Rule of Law*, Venice Commission, CDL-STD(1994)010, გვ.გვ. 3, 19. იხ.

<https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdf=CDL-STD%281994%29010-e>

[უკანასკნელი გადამოწმება 2019 წლის 26 ნოემბერი].

⁷ P. Hert, S. Somers, *Principles of National Constitutionalism limiting Individual Claims in Human Rights Law*, *Vienna Journal on International Constitutional Law*, 2013, გვ. 17.

ლიც ინდივიდუალური უფლებების ძლიერ დაცვას ახორციელებს.⁸ სპეციალური საკონსტიტუციო მართლმსაჯულების სისტემაში სასამართლო უფლებამოსილია, განახორციელოს როგორც კონკრეტული, ისე აბსტრაქტული საკონსტიტუციო კონტროლი. კონკრეტული საკონსტიტუციო კონტროლი კი ყოველთვის არის შემდგომი ანუ *a posteriori*, აღნიშნული უპირობოდ გამორიცხავს საკონსტიტუციო სასამართლოს მონაწილეობას საკანონმდებლო აქტების მომზადებისა თუ მიღების პროცესში.⁹

საკონსტიტუციო კონტროლის სახეები და განხორციელების ფორმები მჭიდროდ არის დაკავშირებული ინდივიდუალურ საკონსტიტუციო სარჩელთან. თავად ინდივიდუალური კონსტიტუციური სარჩელი საკონსტიტუციო სასამართლოსათვის მიმართვის ერთ-ერთი ფორმაა, რომლის მეშვეობითაც რეალიზდება თითოეული პირის სამართლებრივ ინტერესზე დაფუძნებული სასარჩელო უფლებამოსილება. კონცენტრირებულ საკონსტიტუციო მართლმსაჯულებაში ერთმანეთისაგან მიჯნავენ ინდივიდუალური კონსტიტუციური სარჩელის ორ სახეს: არაპირდაპირსა და პირდაპირს (*indirect /direct access*);

- არაპირდაპირი ინდივიდუალური საკონსტიტუციო სარჩელი გულისხმობს ძირითადი უფლებების დაცვას არაპირდაპირ, შესაბამისი უფლებამოსილების მქონე თანამდებობის პირისა თუ ორგანოს მეშვეობით.¹⁰
- პირდაპირი ინდივიდუალური კონსტიტუციური სარჩელის შემთხვევაში კი ფიზიკურ და იურიდიულ პირებს გააჩნიათ უფლებამოსილება, უშუალოდ შეიტანონ სასამართლოში კონსტიტუციური სარჩელი, თუკი არსებობს ძირითადი უფლების დარღვევის ფაქტი ან დარღვევის საფრთხე.¹¹

გარკვეული თავისებურებებით ხასიათდება პირდაპირი ინდივიდუალური კონსტიტუციური სარჩელი აბსტრაქტული და კონკრეტული კონსტიტუციური კონტროლის ფარგლებში. შესაბამისად, გამოიყოფა ორი შემთხვევა:

- აბსტრაქტული კონტროლის შემთხვევაში ნებისმიერი პირი უფლებამოსილია, შეიტანოს კონსტიტუციური სარჩელი სასამართლოში, იმისდა მიუხედავად, დაირღვა თუ არა მისი უფლება.¹² ამგვარი მოწესრიგების საფუძველი თავად აბსტრაქტული კონტროლის არსია, რომლის მიხედვითაც, აქტის კონსტიტუციურობის თაობაზე

⁸ შაიო ა., *ხელისუფლების თვითშეზღუდვა, კონსტიტუციონალიზმის შესავალი*, თარგმანი მ. მაისურაძისა, თარგმანის მეცნიერული რედაქცია თ. ნინიძე, გამომცემლობა სეზანი, თბილისი, 2003, გვ. 288.

⁹ გ. კვერენჩილაძე, *supra* 3, გვ. 74.

¹⁰ *Study on Individual Access to Constitutional Justice*, European Commission For Democracy through Law, Venice Commission, CDL-AD(2010)039rev., პარაგრაფები 3, 56. იხ.

[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdf=CDL-AD\(2010\)039rev-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdf=CDL-AD(2010)039rev-e)

[უკანასკნელი გადამოწმება 2019 წლის 26 ნოემბერი].

¹¹ იხ. იქვე, პარაგრაფები 53-54, 75-77 იხ.

[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdf=CDL-AD\(2010\)039rev-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdf=CDL-AD(2010)039rev-e)

[უკანასკნელი გადამოწმება 2019 წლის 26 ნოემბერი].

¹² L. Sólyom, *Constitutional Justice - Some Comparative Remarks*, Venice Commission, CDL-JU(2003)30, გვ. 3. იხ. [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-JU\(2003\)030-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-JU(2003)030-e) [უკანასკნელი გადამოწმება 2019 წლის 4 დეკემბერი].

საკითხი შესაძლებელია აღიძრას მისი ძალაში შესვლის მომენტიდან ნებისმიერ დროს.

- პირდაპირი ინდივიდუალური კონსტიტუციური სარჩელი, კონკრეტული საკონსტიტუციო კონტროლის არსებობისას, მხოლოდ იმ შემთხვევაში ანიჭებს პირს სასამართლოსათვის სარჩელით მიმართვის უფლებას, როდესაც დაირღვა ან შეიძლება დაირღვეს უშუალოდ მისი უფლებები.¹³

კონკრეტული საკონსტიტუციო კონტროლის ფარგლებში არსებული პირდაპირი კონსტიტუციური სარჩელი შესაძლებელია კვლავ დაიყოს სამ ქვესახეობად, კერძოდ:

- „რევიზიული“ კონსტიტუციური სარჩელი (*Constitutional Revision*) - საკონსტიტუციო სასამართლოში შესაძლებელია მხოლოდ საბოლოო ინსტანციის სასამართლოს გადაწყვეტილებათა გასაჩივრება.¹⁴
- ნორმატიული ინდივიდუალური კონსტიტუციური სარჩელი (*Normative Constitutional Complaint*) - პირთა მიერ მხოლოდ ნორმატიული აქტის გასაჩივრების შესაძლებლობა.¹⁵
- „რეალური“ ინდივიდუალური კონსტიტუციური სარჩელი (*the real / full Constitutional Complaint*) - საკონსტიტუციო სასამართლოში შეიძლება გასაჩივრდეს ხელისუფლების სამივე შტოს აქტები (სუბსიდიურობის პრინციპის საფუძველზე).¹⁶

„რეალური“ ინდივიდუალური კონსტიტუციური სარჩელის არსი „რეალური“ საკონსტიტუციო კონტროლის მნიშვნელობის შემადგენელი ნაწილია. შესაბამისად, საჭიროა, ზუსტად განისაზღვროს იმ უფლებამოსილებათა ფარგლები, რომელთაც „რეალური“ კონსტიტუციური კონტროლი ანიჭებს საკონსტიტუციო სასამართლოსა და ფიზიკურ პირებს. საჭიროა დადგინდეს, რა მოცულობითაა შესაძლებელი საერთო სასამართლოთა სისტემის საკონსტიტუციო კონტროლს დაქვემდებარება. უპირველესად, უნდა ითქვას, რომ „რეალური“ სარჩელით საკონსტიტუციო სასამართლოსადმი მიმართვა არ ნიშნავს სადავოდ ქცეული საქმის საფუძვლების შემოწმებას.¹⁷ საერთო სასამართლოებზე საკონსტიტუციო კონტროლი მხო-

¹³ *Study on Individual Access to Constitutional Justice*, European Commission For Democracy through Law, Venice Commission, CDL-AD(2010)039rev., I. 1. 2., იხ.

[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdf=CDL-AD\(2010\)039rev-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdf=CDL-AD(2010)039rev-e)

[უკანასკნელი გადამოწმება 2019 წლის 26 ნოემბერი].

¹⁴ *Comparative Overview of European Systems of Constitutional Justice*, 5 Vienna Journal on International Constitutional Law, 2011, გვ. 166.

¹⁵ *Study on Individual Access to Constitutional Justice*, European Commission For Democracy through Law, Venice Commission, CDL-AD(2010)039rev., პარაგრაფი 77, იხ.

[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdf=CDL-AD\(2010\)039rev-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdf=CDL-AD(2010)039rev-e)

[უკანასკნელი გადამოწმება 2019 წლის 26 ნოემბერი].

¹⁶ იხ. იქვე, პარაგრაფები 80. იხ.

[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdf=CDL-AD\(2010\)039rev-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdf=CDL-AD(2010)039rev-e)

[უკანასკნელი გადამოწმება 2019 წლის 26 ნოემბერი].

¹⁷ S. Banić, *Full Individual Access to the Constitutional Court as an Effective Remedy for Human Right Protection*, Venice Commission, CDL-JU(2015)011, გვ. 5. იხ.

[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-JU\(2015\)011-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-JU(2015)011-e) [უკანასკნელი გადამოწმება 2019 წლის 4 დეკემბერი].

ლოდ ადამიანის უფლებების კუთხით ხორციელდება.¹⁸ აღნიშნული მნიშვნელოვანი დათქმა გახლავთ, რამდენადაც იგი მიმართულია საერთო სასამართლოთა გადაწყვეტილებებზე საკონსტიტუციო კონტროლის სამართლებრივი კრიტერიუმებით შემოსაზღვრისაკენ. „რეალური“ კონსტიტუციური კონტროლის დამკვიდრება უპირობოდ უკავშირდება იმ ფუნდამენტურ დოქტრინალურ პრობლემას, რომლის მიხედვითაც, არ არსებობს სრულყოფილი პასუხი იმაზე, თუ რა ხარისხით უნდა ჩაერიოს საკონსტიტუციო სასამართლო საერთო სასამართლოთა იმანენტური ფუნქციის განხორციელებაში. შესაბამისად, ვფიქრობ, ამ პრობლემის გადაჭრის ერთ-ერთი სწორი მიმართულება საერთო სასამართლოთა გადაწყვეტილებებზე საკონსტიტუციო კონტროლის ადამიანის უფლებათა კუთხით განხორციელებაა.

3. საკონსტიტუციო კონტროლის ქართული მოდელი – ინდივიდუალური კონსტიტუციური სარჩელის მნიშვნელობა

საქართველოს საკონსტიტუციო მართლმსაჯულებისთვის დამახასიათებელია კონკრეტული საკონსტიტუციო კონტროლი.¹⁹ აღნიშნული რეალიზებულია საერთო სასამართლოების წარდგინებისა და ინდივიდუალური კონსტიტუციური სარჩელის საფუძველზე განხორციელებული სამართალწარმოების მეშვეობით. ინდივიდუალური კონსტიტუციური სარჩელი კი უფლებათა დაცვის ყველაზე მნიშვნელოვან ინსტრუმენტად გვევლინება.²⁰ შესაბამისად, საქართველოში არსებული საკონსტიტუციო მართლმსაჯულება ითვალისწინებს დავის შესაძლებლობას პოტენციურ, შესაძლო დარღვევაზე, რაც არ გამოირიცხება „რეალური“ საკონსტიტუციო კონტროლის დამკვიდრების პირობებში.

ინდივიდუალური კონსტიტუციური სარჩელის ქართული მოდელის ეფექტურობის საკითხის ეჭვქვეშ დაყენება რამდენიმე არსებითი გარემოებითაა განპირობებული. კერძოდ, თოთოელ პირს აქვს შესაძლებლობა, გაასაჩივროს კანონის კონსტიტუციურობა იმ შემთხვევაშიც კი, როცა კანონი მასზე პირდაპირ გავლენას არ ახდენს, საკმარისია სახეზე იყოს პოტენციური დარღვევის საფრთხე. თუმცა ინდივიდი მოკლებულია შესაძლებლობას, გაასაჩივროს სასამართლოსა თუ საჯარო უწყების ის გადაწყვეტილებანი, რომელთაც პირდაპირი გავლენა აქვთ მის მდგომარეობაზე.²¹ გამომდინარე აქედან, საქართველოს საერთო სასამართლოთა სისტემა ადამიანის უფლებათა სფეროში საკონსტიტუციო კონტროლს არ ექვემდებარება. ამას თან ერთვის სასამართლოებს შორის დიალოგის არარსებობაც (*Conver-*

¹⁸ *Study on Individual Access to Constitutional Justice*, European Commission For Democracy through Law, Venice Commission, CDL-AD(2010)039rev., პარაგრაფი 81. იხ.

[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)

[უკანასკნელი გადამოწმება 2019 წლის 3 დეკემბერი].

¹⁹ იხ. აპოსტოლი საქართველოს წინააღმდეგ, *Apostol v. Georgia*

²⁰ M. Fremuth, *Constitutionalism and Constitutional Litigation in Germany and Beyond the State – A European Perspective*, Duquesne Law Review, Vol.49, 2011, გვ. 385.

²¹ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე N40765/02 აპოსტოლი საქართველოს წინააღმდეგ (*Apostol v. Georgia*), 2006 წლის 28 ნოემბერი, პარაგრაფი 40.

sation between judges),²² რაზეც საკონსტიტუციო სასამართლოში შეტანილი სასამართლო წარდგინებების ოდენობა მეტყველებს. ოფიციალური მონაცემების თანახმად, 2018 წლის ჩათვლით, საკონსტიტუციო სასამართლოში სულ შეტანილია 80 სასამართლო წარდგინება.²³ აღნიშნული მოცემულობიდან გამომდინარე, საჭირო ხდება იმგვარი მექანიზმის შემუშავება, რომელიც ხელს შეუწყობს სამართლებრივი ინტერაქციის დამკვიდრებას და გაზრდის პირის უფლების დაცვის შესაძლებლობას. სამართლებრივი სისტემის ეფექტურობისათვის სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანია ინტერაქციული პოტენციალის შექმნა და მისი გამოყენება, რაც გამორიცხავს სასამართლო სისტემის მართოვდენ ლეგალურ დაყოფას (*erga omnes effect*), კერძოდ, „სამართლებრივად არაკომფორტულ პოზიციად“ მიიჩნევა სასამართლოთა შორის „დაპირისპირებისა“ და განხილვების არარსებობა.²⁴ ცხადია, აღნიშნული არ მოიაზრებს ნეგატიურ მიდგომებს და მიზნად ისახავს სასამართლოთა მიერ განმარტებათა საზღვრების დადგენას. უფრო მეტიც, საერთაშორისო მიდგომების ანალიზი გვიჩვენებს, რომ სახელმწიფოები ქმნიან ერთგვარი „იძულებითი დიალოგის სიტემას“, რათა ერთმანეთისაგან დაშორებულ საკონსტიტუციო და საერთო სასამართლო სისტემებს შორის არსებული ფორმალური საზღვრები წაშალონ. „რეალური“ საკონსტიტუციო კონტროლი კი იმ მნიშვნელოვან მექანიზმად გვევლინება, რომელიც, ერთგვარად, ავალდებულებს სასამართლოებს გამოცდილებათა ურთიერთგაცვლასა და კომუნიკაციის ჩამოყალიბებას, რამეთუ მათ ერთმანეთის მიერ დადგენილი სტანდარტების შეფასება მოუწევთ. ამ ყოველივეს მიზანი კი სხვა არაფერია, თუ არა უფლებათა დაცვის ხარისხობრივი გაზრდა. ზემოაღნიშნული საქართველოს საკონსტიტუციო სამართალწარმოების ერთადერთი გამოწვევა არ გახლავთ. მნიშვნელოვანი პრობლემაა ისიც, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ აქტის არაკონსტიტუციურად ცნობა არ იწვევს ამ აქტის საფუძველზე გამოტანილი სასამართლო გადაწყვეტილების გაუქმებას. რაც იმას ნიშნავს, რომ საკონსტიტუციო სასამართლო არ არის უფლებამოსილი, გამოასწოროს იმგვარი დარღვევები, რომელთა პირდაპირი საფუძველიც საერთო სასამართლოს მოქმედება თუ უმოქმედობაა.²⁵ ამგვარი მოწესრიგება პირდაპირაა დაკავშირებული საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილების აღსრულების პრობლემასთან. მაგალითისთვის, ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ არაეფექტიან საშუალებად მიიჩნია უნგრეთის საკონსტიტუციო მართლმსაჯულების სისტემაში არსებული „აბსტრაქტული“ სარჩელი, რადგან უნგრეთის უმაღლესი სასამართლო შემოიფარგლებოდა კანონების კონსტიტუციურობის აბსტრაქტული კონტროლით, სახელმწიფოს მიერ კერძო პირებთან მიმართებით გატარებული ინდივიდუალური ღონისძიებების გაუქმების ან შეცვლის შესაძლებლობის გარეშე. საქმეში - *Apostol v. Georgia* - სასამართლო, ხსენებული პრობლემის გადაწყვეტის მიზნით, გვთავაზობს გერმანული კანონმდებლობის მსგავსი მოწესრიგების შემოღებას. კერძოდ, ფედერალური საკონ-

²² M. Claes, *Negotiating Constitutional Identity or Whose Identity is It Anyway?* in: *Constitutional Conversations in Europe*, გამომცემლობა Intersentia, Cambridge, 2012, გვ.გვ. 222-230.

²³ იხ. <https://old.constcourt.ge/ge/legal-acts/statistics> [უკანასკნელი გადამოწმება 2019 წლის 20 დეკემბერი].

²⁴ J. Gerards, *The Pilot Judgment Procedure Before the European Court of Human Rights as an Instrument for Dialogue*, in: *Constitutional Conversations in Europe*, გამომცემლობა Intersentia, Cambridge, 2012, გვ.გვ. 370-372

²⁵ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე N40765/02 *აპოსტოლი საქართველოს წინააღმდეგ (Apostol v. Georgia)*, 2006 წლის 28 ნოემბერი, პარაგრაფი 42.

სტიტუციო სასამართლო უფლებამოსილია, განსაზღვროს აღსრულების უფლებამოსილების მქონე სუბიექტი და განსაკუთრებულ შემთხვევებში მიუთითოს აღსრულების მეთოდიც.²⁶ ამგვარი მოწესრიგების არსებობა საქართველოს სამართლებრივი რეალობის ფონზე მნიშვნელოვან დატვირთვას იძენს. შესაძლებელია, საკონსტიტუციო სასამართლომ ძალაში დატოვოს კონკრეტული ნორმა, თუმცა არაკონსტიტუციურად ცნოს მისი ნორმატიული შინაარსი. მართალია, საკონსტიტუციო სასამართლო არ არის უფლებამოსილი, მიიღოს ცალკეული განმარტებითი გადაწყვეტილება, თუმცა ნორმატიული ხასიათის გადაწყვეტილებების შემთხვევაში, მას აქვს შესაძლებლობა, იმსჯელოს ნორმის ავთენტურობაზე.²⁷ ასეთი ვითარებისას, სამწუხაროდ, ხშირად „არ ექცევა ყურადღება“ სასამართლოს მიერ დადგენილ მოცემულობას და სახელმწიფო ორგანოები კვლავ გადაწყვეტილებამდე არსებული ნორმატიული შინაარსით ხელმძღვანელობენ.²⁸ გარდა ამისა, როდესაც „რეალური“ ინდივიდუალური კონსტიტუციური სარჩელით ვანიჭებთ საკონსტიტუციო სასამართლოს როგორც საერთო სასამართლოების, ისე საჯარო უწყებათა საქმიანობის კონტროლის შესაძლებლობას, კონტროლთან ერთად საჭირო ხდება ამ კონტროლის რეალიზების ქმედითი საშუალებების შემოღებაც. ასეთ საშუალებად კი შეგვიძლია მივიჩნიოთ საკონსტიტუციო სასამართლოს უფლება, განსაზღვროს აღსრულების უფლებამოსილების მქონე სუბიექტი. გამოდის, რომ სასამართლომ თითოეულ კონკრეტულ შემთხვევაში უნდა შეარჩიოს „აღმასრულებელი“.²⁹ გამომდინარე აქედან, ხომ არ იქნება გამართლებული, შეიქმნას საკონსტიტუციო სასამართლოს დაქვემდებარებაში არსებული ცალკეული რგოლი, რომელიც გააკონტროლებს აღსრულების პროცესს?! მსგავსი მიდგომის საფუძვლებს საქართველოს კანონმდებლობაშიც ვხვდებით. კერძოდ, ამ მხრივ, საინტერესოა, აღინიშნოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მდივნის ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი უფლებამოსილება, რომლის მიხედვითაც, იგი „იღებს ზომებს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებათა აღსრულებისათვის და, თვეში ერთხელ, მოახსენებს პლენუმს მათი აღსრულების მიმდინარეობის თაობაზე“.³⁰ მართებული იქნება, სწორედ საკონსტიტუციო სასამართლოს მდივნის მითითებულ უფლებამოსილებას დაუკავშირდეს მაკონტროლებელი რგოლის შემოღება. კონტროლის ეფექტური მექანიზმის არსებობა მოიაზრებს ერთი განშტოების შესაძლებლობას, მიიღოს მონაწილეობა მეორე განშტოების ამოცანების შესრულებაში და ჰქონდეს გარკვეული გავლენა გადაწყვეტილების აღსრულების პროცესის სხვადასხვა ეტაპზე.³¹ ამ მოცემულობიდან გამომდინარე, ერთი მხრივ, აღსრულების მაკონტროლებელი მექანიზმის არსებობა ხელს შეუწყობს საკონსტიტუციო სასამართლოსა და სხვა ორგანოთა შორის

²⁶ Supra 25, პარაგრაფი 30.

²⁷ გეგენავა, supra 2, გვ. 75.

²⁸ ინფორმაცია საქართველოში კონსტიტუციური კანონიერების თაობაზე - საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო, 2017 წელი, გვ. 33. იხ. <http://old.constcourt.ge/uploads/other/3/3841.pdf> [უკანასკნელი გადამოწმება 2019 წლის 20 დეკემბერი].

²⁹ აღსრულების სხვადასხვა მეთოდზე მსჯელობისათვის იხ. S. Bross, *Reflections on the Execution of Constitutional Court Decisions in a Democratic State under the Rule of Law on the Basis of the Constitutional Law Situation in the Federal Republic of Germany*, Venice Commission, CDL-JU(2009)001, გვ. 4. იხ. [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-JU\(2009\)001-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-JU(2009)001-e) [უკანასკნელი გადამოწმება 2019 წლის 29 ნოემბერი].

³⁰ მუხლი 14, საქართველოს ორგანული კანონი „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“. 31 იანვარი, 1996. პარლამენტის უწყებანი, 001, 27.02.1996.

³¹ შაიო, supra 6, გვ. 126.

ინტერაქციის ჩამოყალიბებას და, რაც მთავარია, სასამართლოს გადაწყვეტილებათა განხორციელების უმნიშვნელოვანეს გარანტიად წარმოგვიდგება. მეორე მხრივ, აღნიშნული მექანიზმის შემოღება საკონსტიტუციო სასამართლოს სტატუსობრივ ლეგიტიმაციას უკავშირდება,³² ასეთ შემთხვევაში განსაკუთრებულ ყურადღებას მოითხოვს უფლება-მოვალეობათა გამიჯვნის საკითხი, რადგან ანტიკონსტიტუციურობის საფუძვლად გამიჯვნის არარსებობა არ მოგვევლინოს. მიუხედავად ამ მსჯელობისა, ისევე, როგორც „რეალური კონტროლის“ დამკვიდრება, ასევე კონკრეტული მაკონტროლებელი რგოლის შემოღება სამართლებრივ-პოლიტიკური გადაწყვეტილების საგანს განეკუთვნება.

საყურადღებოა, რომ კონსტიტუციური სარჩელის ქართული ვერსია, „რეალურ“ კონსტიტუციურ სარჩელთან შედარებით, გარკვეული უპირატესობებითაც ხასიათდება. პირველ რიგში, „რეალური“ კონტროლის არსებობის პირობებში, სასამართლო გაცილებით გადართული გახდება კონსტიტუციური სარჩელებით. გარდა ამისა, დღეისათვის არ არსებობს სასამართლოთა შორის კონკურენცია ნორმის განმარტების კონსტიტუციურობასთან დაკავშირებით. თუმცა დასახელებული ფაქტორების საპირწონედ, „რეალური“ კონსტიტუციური სარჩელის სასარგებლოდ, მნიშვნელოვანი არგუმენტები მოიძებნება. კერძოდ, ვფიქრობ, „რეალური“ კონტროლის საქართველოს საკონსტიტუციო მართლმსაჯულებაში დანერგვა გამოიწვევს საკონსტიტუციო და საერთო სასამართლოთა შორის დიალოგის დამყარებას, რაც ხელს შეუწყობს სამოსამართლეო სამართლის განვითარებას. ამის გათვალისწინებით, არსებობს გონივრული მოლოდინი, რომ საერთო სასამართლოები უფლებათა დაცვის გაცილებით მაღალი სტანდარტის დაწესებას შეეცდებიან. გარდა ამისა, როგორც ევროპული სასამართლო პრაქტიკის ანალიზი აჩვენებს, ქვეყნებში, სადაც „რეალური“ კონსტიტუციური სარჩელია დამკვიდრებული, საგრძნობლად დაბალია ამ ქვეყანათა წინააღმდეგ მიმართული ინდივიდუალური საჩივრების ოდენობა.³³ „რეალური“ საკონსტიტუციო კონტროლი განსაკუთრებით პოპულარულია აღმოსავლეთ ევროპაში³⁴ და ამასთან, „რეალურ“ კონსტიტუციურ სარჩელს, როგორც დამატებით უფლებადამცავ ინსტრუმენტს, აქტიურად ლობირებს ევროპული სასამართლო.³⁵

ცხადია, არ არსებობს ინდივიდუალური კონსტიტუციური სარჩელის საყოველთაოდ შეთანხმებული მოდელი. უფრო მეტიც, უფლების დაცვის ამ ინსტრუმენტის უალტერნატივო მოცემულობად განხილვა ეწინააღმდეგება სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპს. კანონმდებელმა, ქვეყანაში არსებული მოწესრიგებისა და სამართლებრივი რეალობის გათვალისწინებით, უნდა განსაზღვროს ინდივიდუალური სარჩელის რომელი მოდელია კონკრეტული

³² W. Sadurski, *Post Communist Constitutional Courts in Search of Political Legitimacy*, გამომცემლობა European University Institute, 2001, გვ. 21.

³³ P. Paczolay, *Introduction to the Report of the Venice Commission on Individual Access to Constitutional Justice*, Venice Commission, CDL-JU(2013)003, გვ. 2.

იხ. [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-JU\(2013\)003-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-JU(2013)003-e)

[უკანასკნელად გადამოწმდა 2019 წლის 4 დეკემბერს]

³⁴ E. Hasani, P. Paczolay, M. Riegner, *Constitutional Justice in Southeast Europe: constitutional courts in Kosovo, Serbia, Albania and Hungary between ordinary judiciaries and the European Court of Human Rights*, გამომცემლობა Nomos, Eschborn and GIZ, Germany, 2012, გვ. 13

³⁵ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე N40765/02 აპოსტოლი საქართველოს წინააღმდეგ (*Apostol v. Georgia*), 2006 წლის 28 ნოემბერი, პარაგრაფები 41-71.

სახელმწიფოსთვის უფრო ეფექტური. შესაბამისად, თითოეულ პოზიციას მოეძებნება როგორც დადებითი, ისე უარყოფითი არგუმენტები. თუმცა ცხადი ხდება, რომ „რეალური“ ინდივიდუალური სარჩელი ადამიანთა უფლებების დაცვის უფრო მაღალი სტანდარტის არსებობას უზრუნველყოფს, ვიდრე სარჩელის ის მოდელი, რომელიც არ ითვალისწინებს საერთო სასამართლოების გადაწყვეტილებათა საკონსტიტუციო კონტროლს.

4. „რეალური“ კონტროლის დანერგვის პერსპექტივა საქართველოს საკონსტიტუციო მართლმსაჯულებაში

ე.წ. „ახალი დემოკრატიის“ ქვეყნებისთვის ძალზე რთული ამოცანაა „რეალური“ კონტროლის საკონსტიტუციო მართლმსაჯულების სისტემაში დანერგვა. საქართველოც, როგორც სამართლებრივი ტრანსფორმაციის პროცესში მყოფი სახელმწიფო, ამ მხრივ, მნიშვნელოვანი გამოწვევების წინაშე დგება. ქართული სამართლებრივი სინამდვილიდან გამომდინარე, იკვეთება საკონსტიტუციო სასამართლოს უფლებამოსილებათა მიზანმიმართული გაფართოების საჭიროება და აღნიშნული, ერთი შეხედვით, მარტივ, თუმცა უპირობო მოცემულობას ეფუძნება: სასამართლოები ვალდებული არიან, კანონის განმარტებისას და შეფარდებისას გაითვალისწინონ საკანონმდებლო მოწესრიგების ღირებულებათა მასშტაბები. თუკი სასამართლო არ ითვალისწინებს ამ მოცემულობას, იგი არღვევს ძირითადი კანონის დათქმას და საჭირო ხდება მის მიერ მიღებული გადაწყვეტილების კონტროლი, რაც საკუთარ თავზე უნდა აიღოს საკონსტიტუციო სასამართლო.³⁶

„რეალური“ კონტროლის დანერგვის პერსპექტივების განხილვა ჯერ კიდევ 2013 წლიდან დაიწყო, აღნიშნული საკითხი დღის წესრიგში 2016 წელსაც დადგა. კანონპროექტთა ანალიზი გვაძლევს იმის თქმის შესაძლებლობას, რომ ინიციატორთა მიერ საკმაოდ ბევრი ნოვაციური იდეა იქნა შემოთავაზებული. მაგალითისთვის, შეიძლება დავასახელოთ იმგვარი საკითხები, როგორიცაა ინდივიდუალურ აქტებთან და საერთო სასამართლოს კანონიერ ძალაში შესულ გადაწყვეტილებებთან დაკავშირებული კონსტიტუციური სარჩელების დასაშვებობა, ასევე მათგან გამონაკლისი შემთხვევები, საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლეთა მოვალეობების ახლებურად გადანაწილების განსაზღვრა, კონკრეტულად, საკონსტიტუციო სასამართლოს თავმჯდომარის მოვალეობათა ცვლილება. თუმცა იკვეთება პრობლემური მიდგომებიც, ასე მაგალითად, საქმის ერთპიროვნულად და გამარტივებული წესით განხილვის საკითხი, მოსამართლეთა ფუნქციების გამიჯვნის ბუნდოვანება, აგრეთვე მნიშვნელოვანი განხილვის საგანი გახლდათ კომპენსაციის დაკისრება განცდილი ზიანის გამო. შესაბამისად, „რეალური“ კონტროლის დამკვიდრებაზე უარის თქმის საფუძველი ამ და სხვა მოცემულობებზე შეუთანხმებლობა გახდა. თუმცა თითოეული კომისიის მიერ მუშაობის უშედეგოდ დასრულების მთავარ მიზეზად მაინც ქვეყნის სამართლებრივი სისტემის შესაბამისი მზაობის არარსებობა უნდა დასახელდეს.

³⁶ Bundesverfassungsgericht [BVerfG – Federal Constitutional Court], Case No. 1 BvR 400/51, BVERFGE 7, 198 [207], Jan. 15, 1958.

„რეალური“ საკონსტიტუციო კონტროლის დამკვიდრების მიზანშეწონილობაზე მსჯელობისას მუდამ სადავოა საკონსტიტუციო კონტროლსა და ზოგადსამართლებრივ ნორმატუკონტროლს შორის ზღვრის გავლების საკითხი. საკონსტიტუციო კონტროლის ინტენსივობის მკაფიო განსაზღვრის სირთულეა სახელმწიფოთა „სიფრთხილის“ მიზეზი და საჭირო ხდება იმგვარი მოწესრიგების შემუშავება, რომელიც უზრუნველყოფს სასამართლოს პოლიტიზაციისა (საკონსტიტუციო კონტროლის ხარისხობრივ საკითხთან მიმართებით)³⁷ და საკანონმდებლო ორგანოს ფუნქციათა ჩანაცვლების თავიდან აცილებას. შესაბამისად, სწორედ საკანონმდებლო ცვლილებამ უნდა დაუდოს საფუძველი „რეალური“ კონტროლის განხორციელების ეფექტურობას და ეს ვალდებულება სრულებითაც არ გულისხმობს საკონსტიტუციო კონტროლის ორგანოს მიერ პოლიტიკური ფუნქციის განხორციელების აბსოლუტურ გამორიცხვას, არამედ მთავარია, თუ რა შემთხვევაში, როგორი ინტენსივობითა და შედეგით განახორციელებს ამას საკონსტიტუციო სასამართლო.³⁸ აღნიშნული საკითხის გადაწყვეტა შესაძლებელია ადამიანის უფლებათა იმ კონკრეტული წრის შემოწერით, რომელთან დაკავშირებითაც მიიღებს სასამართლო მოქალაქეთა „რეალურ“ ინდივიდუალურ სარჩელს (მაგ.: „ამპაროს“ პროცედურა ესპანეთში).³⁹ მაგრამ პრობლემურია თავად ჩვეულებრივი სამართალდარღვევისა და ადამიანის უფლებათა დარღვევის გამიჯვნა, იმ სამართლებრივი კრიტერიუმების დადგენა, რომელიც გამოიყენება უკანასკნელი ინსტანციის სასამართლოს გადაწყვეტილებების საკონსტიტუციო კონტროლისას. ამ საკითხების წინასწარ გაწერა და ერთიანი სტანდარტის ჩამოყალიბება შეუძლებელია, ამიტომ სახელმძღვანელო პრინციპები საკონსტიტუციო სასამართლომ საკუთარი მართლმსაჯულების შედეგად უნდა შექმნას, რაც საკმაოდ რთული დავალებაა „ახალი დემოკრატიის“ სახელმწიფოთათვის. საკონსტიტუციო სასამართლომ ერთგვარი თვითშემზღუდავი მექანიზმი უნდა ჩამოაყალიბოს, რათა არ მოხდეს გადატვირთვა გაზრდილი სარჩელების გამო და არ გაჩაღდეს „სამართლებრივი ომი“ ნორმის განმარტების კონსტიტუციურობის თაობაზე.⁴⁰ იმგვარი თვითშემზღუდვის დაწესება და, ზოგადად, „რეალური კონტროლის“ დამკვიდრება, როგორც აღინიშნა, მნიშვნელოვან საკანონმდებლო ცვლილებებს უკავშირდება. „რეალური“ კონტროლის საქართველოს საკონსტიტუციო მართლმსაჯულების სისტემაში ინტეგრირებისთვის საჭიროა, კანონში აისახოს საკონსტიტუციო სასამართლოს უფლება - განიხილოს საქართველოს კონსტიტუციის მეორე თავთან მიმართებით ნორმატიული და ინდივიდუალური აქტების კონსტიტუციურობის საკითხი იმ შემთხვევაში, თუ ამოწურულია ყველა შიდა-სამართლებრივი ინსტრუმენტი (სუბსიდიურობის პრინციპი).⁴¹ სუბსიდიურობის პრინციპი

³⁷ E. Mclean, *The Most Dangerous Branch: The Judicial Assault on American Culture*, University Press of America, 2008, გვ.გვ. 1-16.

³⁸ A. Miller, *The Supreme Court and American Capitalism*, Free Press, New York, 1968, გვ. 5.

³⁹ ამპარო, როგორც ფუნდამენტურ უფლებათა დაცვის ერთ-ერთი საშუალება. იხ.

[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-JU\(2015\)009-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-JU(2015)009-e) [უკანასკნელი გადამოწმება 2019 წლის 29 ნოემბერი].

⁴⁰ *Study on Individual Access to Constitutional Justice*, European Commission For Democracy through Law, Venice Commission, CDL-AD(2010)039rev., პარაგრაფი 211. იხ.

[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2010\)039rev-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2010)039rev-e)

[უკანასკნელი გადამოწმება 2019 წლის 26 ნოემბერი].

⁴¹ აღნიშნული მოდელი დამახასიათებელია გერმანიის, ხორვატიის, უნგრეთის, სლოვაკეთისა თუ პორტუგალიის საკონსტიტუციო მართლმსაჯულებისათვის. *Co-operation of Constitutional Courts in Europe Current Situation*

კონსტიტუციური სარჩელის დასაშვებობის ერთგვარ წინაპირობას ქმნის, მისი შემადგენლობის განსაზღვრა კი თითოეული სახელმწიფოს მოწესრიგების სფეროს განეკუთვნება. ინდივიდუალურ კონსტიტუციური სარჩელის სუბსიდიურ ბუნებასთან მიმართებით მნიშვნელოვანია ევროპულ სახელმწიფოთა მიდგომის გაზიარება - არ იქნეს გამოყენებული სუბსიდიურობის პრინციპი, თუ შესაძლებელია, რომ ამან გამოიწვიოს პირის უფლების გამოუსწორებელი დარღვევა.

ამავდროულად, საჭიროა იმგვარი საკანონმდებლო დათქმის შემოღებაც, რომლის მიხედვითაც, საკონსტიტუციო სასამართლო არ იქნება უფლებამოსილი, იმსჯელოს მთლიანად სასამართლოს კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილების კონსტიტუციასთან შესაბამისობაზე, თუ მოსარჩელე ითხოვს სასამართლო გადაწყვეტილების მხოლოდ რომელიმე ნაწილის არაკონსტიტუციურად ცნობას. თუმცა შესაძლოა და გამართლებულია გამონაკლისის დაწესება ისეთ შემთხვევაში, როდესაც სასამართლოს კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილების ის ნაწილი, რომელიც არ არის გასაჩივრებული, დაკარგავს შემდგომი მოქმედების აზრს სასამართლო გადაწყვეტილების გასაჩივრებული ნაწილის არაკონსტიტუციურად ცნობის შემთხვევაში. ასევე, გამონაკლისი დასაშვებია ისეთი ვითარების არსებობის დროსაც, როდესაც სასამართლო გადაწყვეტილების გასაჩივრებული ნაწილი არსებობს უკავშირდება იმ ნაწილს, რომლის კონსტიტუციურობასაც მხარე არ ხდის სადავოდ, თუმცა მისი შეფასების გარეშე შეუძლებელი იქნება საქმის სრულყოფილი გადაწყვეტა.

აუცილებელია დათქმა იმის თაობაზეც, რომ საერთო სასამართლოთა საბოლოო გადაწყვეტილებების არაკონსტიტუციურობის დადგენის შემთხვევაში, ეს გადაწყვეტილება გაუქმდეს და საქმე ხელახლა განსახილველად დაუბრუნდეს გადაწყვეტილების მიმღებ სასამართლოს. ასეთ შემთხვევაში დაუშვებელია საქმის ხელახლა განხილვაში ჩაებას ის მოსამართლე, რომელიც საკონსტიტუციო სასამართლოში გასაჩივრებული გადაწყვეტილების მიღების მონაწილე იყო. გამომდინარე აქედან, სწრაფი მართლმსაჯულების პრინციპის უზრუნველსაყოფად, მიზანშეწონილია, შეიქმნას ერთგვარი სტრუქტურული რგოლი საქართველოს საერთო სასამართლოთა სისტემაში, რომელიც ხელახლა განსახილველად დაბრუნებულ საქმეთა გადაწყვეტაზე იქნება პასუხისმგებელი. ამ შემთხვევაში არ იგულისხმება დამატებითი ინსტანციის არსებობის სავალდებულობა, არამედ მნიშვნელოვანია საერთო სასამართლოთა სისტემის შესაბამისი სტრუქტურული მისადაგება „რეალური“ კონტროლისათვის დამახასიათებელ თავისებურებებთან. აქვე უნდა აღინიშნოს ის გარემოება, რომ ნებისმიერ შემთხვევაში, საკონსტიტუციო სასამართლო იცავს *iura novit curia* პრინციპს და, შესაბამისად, საერთო სასამართლოებზე საკონსტიტუციო კონტროლი დაკავშირებულია ძირითად უფლებათა განმარტების განვრცობასთან/მკაფიოობასთან. „რეალური“ კონტროლი უპირობოდ მოიაზრებს იმგვარი მექანიზმებისა და საშუალებების არსებობას, რომლებიც გამოხატავენ პატივისცემას საერთო სასამართლოთა მართლმსაჯულებისადმი.⁴² „რეალური“ კონტროლის დამკვიდრებისას საკონსტიტუციო სასამართლო

and Perspectives, Venice Commission, CDL-JU(2014)003. იხ. <https://www.venice.coe.int/files/2014-05-02-CECC-e.pdf> [უკანასკნელი გადამოწმება 2019 წლის 5 დეკემბერი].

⁴² *Study on Individual Access to Constitutional Justice*, European Commission For Democracy through Law, Venice Commission, CDL-AD(2010)039rev., პარაგრაფი 211. იხ.

საკუთარი პროფილით იღებს მონაწილეობას საერთო სასამართლოთა საქმიანობაში და მხოლოდ ავსებს (და არ ანაცვლებს) უზენაესი სასამართლოს ფუნქციას.

ამავდროულად, „რეალური“ საკონსტიტუციო კონტროლის დანერგვა მოიაზრებს საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლეთა რაოდენობის გაზრდას, რამდენადაც სარჩელთა მომატებული ოდენობა სასამართლოს შესაბამის ორგანიზებას მოითხოვს. ამის გათვალისწინებით, გამართლებულია მოსამართლეთა ცალკეული ჯგუფის ჩამოყალიბება (*Smaller Chambers*),⁴³ რომელიც უზრუნველყოფს „რეალურ“ ინდივიდუალურ კონსტიტუციურ სარჩელთა ფორმალური კრიტერიუმებისა და დასაბუთებულობის შემოწმებას. მოსამართლეთა რაოდენობის გაზრდის თაობაზე მითითებას ვხვდებით 2013 თუ 2016 წლებში მომზადებული კანონპროექტების ფარგლებშიც. მსგავსი სტრუქტურული რგოლის შექმნა მიმართულია თავად საკონსტიტუციო სასამართლოში ბალანსის უზრუნველყოფისაკენ, აგრეთვე ამ მიზნის მიღწევისათვის გამართლებული იქნება მსჯელობა, საქმეთა გადაწყვეტილებისას გარკვეული რიგითობის პრინციპის შემოღებაზეც. თუკი მოსამართლეთა აღნიშნული ჯგუფი საჭიროდ მიიჩნევა, მათ უნდა მიეცეთ საშუალება, დასაბუთებული შუამდგომლობით მიმართონ პლენუმს საქმის განხილვის თაობაზე. ამგვარი შუამდგომლობის შესაძლებლობას განაპირობებს კონტროლის განხორციელების ინტენსივობისა და სამართლებრივი კრიტერიუმების განსაზღვრის სირთულე, რაც უმთავრესი გამოწვევაა „რეალური“ კონტროლის დამკვიდრებისას. აგრეთვე, მოქნილი სასარჩელო წარმოების მიღების მიზნით, შესაძლებელია, განვიხილოთ ასისტენტთა დანაყოფის შექმნის იდეაც, რამდენადაც გაზრდილ სარჩელთა რაოდენობა, მოსამართლეთა გუნდის გაფართოებასთან ერთად, მოითხოვს საკონსტიტუციო სასამართლოს აპარატის სტრუქტურული დანაყოფების ფორმირებასაც. აღნიშნული სასამართლოს გადატვირთვისგან განმუხტვის კიდევ ერთი მექანიზმი იქნება. ამასთან ერთად, მიზანშეწონილია, გამოყენებულ იქნეს სხვა ისეთი მექანიზმებიც, რომლებიც საკონსტიტუციო სასამართლოს გადატვირთვის თავიდან აცილებას კიდევ უფრო მეტად შეუწყობს ხელს. ასე მაგალითად, დასაშვებია კონსტიტუციური სარჩელის განხილვა ზეპირი მოსმენის გარეშე და აგრეთვე, საქმის გადაწყვეტა გამარტივებული წესით, იმ შემთხვევაში, როდესაც მსგავსი საკითხი უკვე განხილული და გადაწყვეტილი იქნა საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ.

თუმცა ყოველივე ეს არ არის საკმარისი იმ კონსტიტუციური წესრიგის უზრუნველსაყოფად, რომლის დამყარებასაც ინდივიდუალური კონსტიტუციური სარჩელის პროცედურა ემსახურება. კერძოდ, ფიზიკურ და იურიდიულ პირთა უფლება, „რეალური“ სარჩელით მიმართონ სასამართლოს, გარკვეული ვალდებულებების დაწესებასაც მოიცავს. დაუშვებელია, მხარეებმა არაკეთილსინდისიერად გამოიყენონ კონსტიტუციური სარჩელის წარდგენის შესაძლებლობა. კეთილსინდისიერების კრიტერიუმის შემოტანას დიდი მნიშვნელობა ენიჭება, რადგან სწორედ მისი მეშვეობით ხდება ინდივიდის უფლებათა ფარგლების დაკონკრეტება. სარჩელის შეტანაზე უფლებამოსილ სუბიექტთა მიერ უფლების ბოროტად გამოყენების თავიდან აცილების მიზნით, უნდა შემუშავდეს პასუხისმგებლობის შესაბამისი ფორმა.

[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdf=CDL-AD\(2010\)039rev-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdf=CDL-AD(2010)039rev-e)

[უკანასკნელი გადამოწმება 2019 წლის 29 ნოემბერი].

⁴³ Supra 42, პარაგრაფი 225.

გარდა ამისა, „რეალური“ საკონსტიტუციო კონტროლის განხორციელების საფასური არ უნდა იწვევდეს სასამართლოს ხელმისაწვდომობის შესაძლებლობის შეზღუდვას. ნებისმიერ შემთხვევაში, საკონსტიტუციო სამართალწარმოების თვითმყოფადი ბუნებიდან გამომდინარე, აუცილებელია იმგვარი პროცედურის დამკვიდრება, რომელიც შექმნის საფუძველს „რეალური“ საკონსტიტუციო სარჩელების სწრაფი და ეფექტური განხილვისათვის. ამ მიზნით, საჭიროა გონივრული ვადების დაწესება, რამაც, სხვა პროცედურულ რეგულაციებთან ერთად, სასარჩელო წარმოების გაჭიანურების თავიდან აცილება უნდა უზრუნველყოს.

5. დასკვნა

საკონსტიტუციო სასამართლოს, როგორც ძირითად უფლებათა დამცავ მთავარ ინსტიტუციას, უნდა მიეცეს შესაძლებლობა, „რეალური“ კონსტიტუციური კონტროლის გამოყენებით, შექმნას უფლებათა დაცვის გრძელვადიანი და ეფექტური გარანტიები. მოვლენათა ღირებულებების შეფასება და ინსტიტუციონალური განვითარებისკენ სწრაფვა ქმნის ფუნდამენტს ნორმატიული რეალობის მიმდინარე პროცესებთან შესაბამისობისათვის. ამ მიზნით, საქართველოს საკონსტიტუციო კომისიათა მიერ რამდენჯერმე იქნა განხილული „რეალური“ კონსტიტუციური სარჩელის დანერგვის საკითხი, თუმცა, საბოლოოდ, საკონსტიტუციო მართლმსაჯულებაში ინდივიდუალური სარჩელის ამგვარი მოდელის ინტეგრირება განუხორციელებელ მიზნად დარჩა. მიუხედავად ამისა, მოსამართლეთა შორის დიალოგის არარსებობა და საკონსტიტუციო სასამართლოში საერთო სასამართლოთა წარდგინებების სიმწირე „რეალური“ კონტროლის არსებობის აუცილებლობაზე მიუთითებს. საერთო სასამართლოთა გადაწყვეტილებების საკონსტიტუციო კონტროლს დაქვემდებარება უზრუნველყოფს უფლებათა დაცვის შიდასამართლებრივი მექანიზმების ეფექტურობას, სამოსამართლეო სამართლის განვითარებას, ქვეყნის დემოკრატიული ინტერესის შესაბამისი კონსტიტუციური სისტემის შექმნას. ყოველივე ეს გამოხატულებას პოვნებს საინსტანციო სასამართლოთა მიერ სამართალშეფარდების ხარისხის თვითკონტროლზე, დოქტრინალური ხედვების სრულყოფასა და ერთგვარ პრევენციულ ფუნქციასა ჩამოყალიბებაზე. ამ შემთხვევაში საკონსტიტუციო სასამართლოს საქმიანობა მხოლოდ სრულყოფს საერთო სასამართლოთა ფუნქციას და არ მოიაზრებს სასამართლოთა მიერ მიღებული გადაწყვეტილების მიზანშეწონილობის შემოწმებას, საკონსტიტუციო სასამართლო და უზენაესი სასამართლო ერთგვარ ურთიერთთავსებად ფუნქციებს ინაწილებენ.

„რეალური“ კონტროლის დამკვიდრება ძირეული საკანონმდებლო ცვლილებების განხორციელებასა და თავად საკონსტიტუციო სასამართლოს მზაობის შეფასებას მოითხოვს. ეს ყოველივე ხანგრძლივ და რთულ პროცესებთანაა დაკავშირებული. გამომდინარე იქიდან, რომ არ არსებობს სამართლებრივ - დოგმატური კრიტერიუმების განსაზღვრის საყოველთაოდ შეთანხმებული სისტემა, საჭიროა ამ საკითხთა მოწესრიგება საკონსტიტუციო სასამართლომ საკუთარი მართლმსაჯულების განვითარების შედეგად მოახდინოს. კანონმდებლის მიერ განისაზღვრება ნორმატიული ჩარჩოები, ხოლო საკონსტიტუციო სასამართლო ქმნის სამართლებრივ დოგმატიკას. საკონსტიტუციო კონტროლის შინაარსობრივი თუ ხარისხობრივი საკითხების მოწესრიგების მიზნით უნდა განისაზღვროს: მხარეთა და

მოსამართლეთა უფლება-მოვალეობები; სასამართლოს რეორგანიზაციასთან დაკავშირებული საკითხები (მოსამართლეთა რაოდენობის გაზრდა, აღსრულების პროცესის მაკონტროლებელი რგოლისა თუ ასისტენტთა დეპარტამენტის შექმნა); საქმის განხილვისა და გადაწყვეტილებათა აღსრულების პროცედურები და ვადები. აგრეთვე, „რეალური“ კონტროლის დანერგვისას უმნიშვნელოვანესია საკონსტიტუციო სასამართლოს ვალდებულება, შექმნას თვითშემზღუდავი მექანიზმები, გადატვირთვის თავიდან არიდებისათვის საჭირო ბარიერების სახით, მაგალითად, სუბსიდიურობის პრინციპის კანონმდებლობაში ასახვის გზით. ამ მხრივ, უმნიშვნელოვანესია ევროპულ სახელმწიფოთა გამოცდილების გაზიარება და არსებული რეკომენდაციების მიხედვით მოქმედება. გასათვალისწინებელია გარკვეული გამოწვევების დაწესების საჭიროებაც, რათა კანონის ზედმიწევნით ცხადად ჩამოყალიბების მცდელობამ არ გამოიწვიოს გადაჭარბებული სიხისტე. „რეალური“ საკონსტიტუციო კონტროლის დამკვიდრება გარდამტეხი და ურთულესი პროცესია, რომელსაც თან სდევს მნიშვნელოვან დოქტრინალურ საკითხთა რეგულირების საჭიროება.

„რეალური“ საკონსტიტუციო კონტროლის თავისებურებების გამოკვეთა შესაძლებელს ხდის მისთვის დამახასიათებელი სირთულეებისა და სარგებლის ურთიერთშეპირისპირებას. სწორედ ამგვარი შედარების საფუძველზე, ნაშრომში შეფასდა „რეალური“ ინდივიდუალური სარჩელის საქართველოს საკონსტიტუციო მართლმსაჯულებაში დანერგვის დადებითი და უარყოფითი მხარეები, განისაზღვრა აუცილებელი საკანონმდებლო ცვლილებები და შესაძლო სიახლეები. საბოლოოდ, უნდა ითქვას, რომ არ არსებობს საკონსტიტუციო კონტროლის საყოველთაოდ შეთანხმებული მოდელი და თითოეული მოწესრიგების განსაზღვრისას სავალდებულოა კონკრეტულ სახელმწიფოთა გამოცდილებისა და სამართლებრივი რეალობის შეფასება.

შეერთებული შტატების მაგალითზე ფედერალური უზენაესი სასამართლოს პოლიტიკური როლი ძალაუფლების დანაწილების შეკავება- განონასწორების მოდელში

აბსტრაქტი

ამერიკის შეერთებული შტატებისთვის დამახასიათებელ შეკავება-განონასწორების მოდელში სასამართლოს როლი არასდროს ყოფილა ერთმნიშვნელოვანი. ეპოქათა ანალიზი ცხადყოფს, რომ ხელისუფლების ამ შტომ ევოლუციის ერთობ საინტერესო და კომპლექსური გზა განვლო. ნაშრომში მოკლედ განხილულია აშშ-ის კონსტიტუციური მოდელის ძირითადი არსი, მის ფარგლებში საკონსტიტუციო იუსტიციის სამოსამართლო სამართლისგან განვითარება, უზენაესი სასამართლოს კონტროლის ძირითადი მახასიათებლები რამდენიმე პრეცედენტულ გადაწყვეტილებასთან ერთად და ამერიკის უმაღლესი სასამართლოს თანამედროვე გამოწვევები პოლარიზებული პოლიტიკური კლიმატის პირობებში.

1. პირველი დაწერილი კონსტიტუცია

„ჩვენ, შეერთებული შტატების ხალხი, იმ მიზნით, რათა შევექნათ უფრო სრულყოფილი კავშირი,“¹ - ამ სიტყვებით იწყება კაცობრიობის ისტორიაში პირველი დაწერილი კონსტიტუცია, მისი პრეამბულა, 1787 წლის ეს დოკუმენტი ერთ-ერთი ყველაზე მოკლე და ყველაზე ძველი ძირითადი კანონია. იგი ითვალისწინებს და ეყრდნობა რესპუბლიკანიზმის, ხელისუფლების დანაწილებისა და ფედერალიზმის პრინციპებს.²

კონსტიტუციის ტექსტი 1776 წლის დამოუკიდებლობის დეკლარაციასთან ერთად გაჟღერებულია თომას ჰობსის, ჯონ ლოკის, შარ ლუი დე მონტესკიეს და სხვათა იდეებით. ინგლისის კოლონიებიდან ახალი სახელმწიფო ამერიკელმა ხალხმა სწორედ სიცოცხლის, თავისუფლების და საკუთრების წარუვალი ღირებულებებიდან განავითარა. ლოკი ამტკიცებდა:

¹ ამერიკის შეერთებული შტატების კონსტიტუციის პრეამბულა იხ.

https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm [უკანასკნელი გადამოწმება 2019 წლის 26 ნოემბერი].

² საზღვარგარეთის ქვეყნების კონსტიტუციური სამართალი, ო. მელქაძის რედაქტორობით, თბილისი, 2013, 13.

ცებდა, რომ პიროვნებისთვის ღვთისგან ბოძებული ეს ბუნებითი უფლებები თავისი შინაარსით ხელშეუვალი იყო, რომელთა წართმევა ნებისმიერი ხელისუფალის მიერ დაუშვებელი უნდა ყოფილიყო, ასეთ „გაუკუღმართებულ“ მოწყობას იგი დესპოტურს უწოდებდა და ჰეგელ-მონური ხელისუფლისთვის მორჩილებას აუცილებლად არ თვლიდა.³

ამერიკული რევოლუციისა და ინგლისიდან გამოყოფის შემდეგ კოლონიები ცენტრალური ხელისუფლების გარეშე დარჩნენ, როგორც მალევე აღმოჩნდა, სუსტი ცენტრალური მთავრობა, რომელსაც არ გააჩნდა ეკონომიკური და სამხედრო ძალა, შინაგან წესრიგს ვერ ამყარებდა, განსაკუთრებით, ეს უნარობა 1786 და 1787 წლების გლეხთა (ფერმერთა) აჯანყების ფონზე გახდა შესამჩნევი.⁴ ამას „დამფუძნებელი მამები“ და ცალკეული შტატების ხელისუფლებები აბსოლუტურად იაზრებდნენ. 1787 წლის ფილადელფიის კრებაზე, რომელსაც მხოლოდ უნდა გადაესინჯა კონფედერაციის ძირითადი კანონის მუხლები, ედმუნდ რენდოლფისა და ჯეიმს მედისონის წარმოდგენილი შესწორებების („ვირჯინიის გეგმის“) შემდეგ, უარყვეს კონვენტის თავდაპირველი მიზანი და დაიწყო კონსტიტუციის შექმნაზე მუშაობა.⁵ ამ ნაჩქარევ, ერთგვარ პანიკურ გადაწყვეტილებას ზოგი მოაზროვნე უწოდებს ორ ნაბიჯს წინ და ერთს უკან, „კონტრრევოლუციას სახალხო დემოკრატიული იდელების წინააღმდეგ“.⁶

მასაჩუსეტსში განვითარებული მოვლენები ძლიერი ცენტრალური მთავრობის შესაქმნელად, ტურბულენტური „დემოკრატიის მოსათვინიერებლად“ ტრუისტული არგუმენტი აღმოჩნდა. ფილადელფიის კონვენტი შეეცადა, შტატების მთავრობათა შუამავლობის გარეშე პირდაპირი კავშირი დაემყარებინა მოქალაქეებსა და ცენტრალურ ხელისუფლებას შორის, რასაც სიმბოლური, ნომინალური ცენტრალური ხელისუფლება კონფედერაციის პირობებში ვერ ახერხებდა, შესაბამისად, 1787 წლის კონსტიტუციამ ფაქტობრივად ახალი ერი შექმნა და შტატებს შორის ერთიანობის სოლიდარულ და მეტ-ნაკლებად კონსესუალურ განცდას დაუდო სათავე.⁷ თანდათან პოლიტიკური ხელისუფლების ცენტრალიზაცია იურიდიულადაც დასაბუთდა და ამერიკის უზენაესი სასამართლოს მიერ ლეგალიზდა კიდევ.⁸

2. ამერიკული ნოვასია

ამერიკული მმართველობის მოდელი ნოვაციაა, რომელიც, ძირითადად, განისაზღვრა როგორც ბრიტანული მმართველობის ალტერნატივა.⁹ „დამფუძნებელი მამები“ არ ენდობოდნენ „ძალაუფლების ერთიანობის“ პრინციპს, მიიჩნევდნენ რა მას მონოლითური სახელმწი-

³ ლოკი ჯ., მეორე ტრაქტატი სამოქალაქო მმართველობაზე, შესავალი თანამედროვე აზროვნებაში, წიგნი პირველი, თბილისი, 2014, 247-276.

⁴ ჯანდა ქ., ბერი ჯ., გოლდმენი ჯ., ამერიკული დემოკრატია, თბილისი, 1995, 50.

⁵ იქვე.

⁶ ელსტერი ი., კონსტიტუციის შემუშავება და ძალადობა, საკონსტიტუციო სამართლის ჟურნალი, მეორე გამოცემა, 2018, 29, იხ. ციტირება: ტ. ბუტონი, დემოკრატიის მოთვინიერება, ნიუ - იორკი, 2007.

⁷ ხუბუა გ., ფედერალიზმი როგორც ნორმატიული პრინციპი და პოლიტიკური წესრიგი, 281.

⁸ იქვე, 282, იხ. ციტატა: Hesse J., Benz A., New Federalism unter Präsident Reagan, Speyer, 1987, 3.

⁹ William Henry Hirst. Constitutional Government in the Spotlight: The Origin, Vicissitudes, Problems and Trend of the American System, 1935, 16.

ფოს გადმონაშთად და იზიარებდნენ მონტესკიეს ხედვას, რომ ადამიანის ბუნება მიდრეკილი იყო სწორედ ძალაუფლების ბოროტად გამოყენებისკენ, ხოლო მმართველობის სისტემა უნდა ყოფილიყო ინსტიტუციურბარიერული, რათა ძალაუფლება გაეკონტროლებინა ძალაუფლებას.¹⁰ მსგავს აზრს ავითარებს ჯეიმს მედისონი 51-ე ფედერალისტურ წერილში, სადაც წერს, რომ პატივმოყვარეობას უნდა დაუპირისპირდეს პატივმოყვარეობა, მმართველობის სისტემა და კონტროლის მექანიზმები უნდა იყოს ადამიანის ბუნების ანარეკლი.¹¹

ხელისუფლების ინსტიტუციებს, ორგანოებს, „დამფუძნებელი მამების“ აზრით, ერთმანეთის მიმართ ანტაგონისტური ინტერესები და ძალაუფლებაზე მუდმივი შეცილების სურვილი უნდა ჰქონოდათ, მათი გაძლიერება და შესუსტება მხოლოდ ერთმანეთის ხარჯზე უნდა ყოფილიყო დამოკიდებული, თუმცა, თავის მხრივ, კონფრონტაციას შტოები არ უნდა დაეყენებინა პოლიტიკურად დისბალანსური ჩიხების წინ, ასეთ შემთხვევაში მმართველობის სისტემა ტექნიკურად გაუმართავი იქნებოდა.¹² მეორე მხრივ, თუ ხელისუფლების შტოები ზედმეტ დამოუკიდებლობას მოიპოვებდნენ, შეიძლება ერთმანეთთან კავშირი დაეკარგათ, ამიტომაც ურთიერთკავშირისა და ურთიერთკონტროლის მექანიზმები ამერიკული სისტემის განუყოფელი ელემენტია.¹³

მართალია, შტატების კონსტიტუციის დებულებები მნიშვნელობით იერარქიული არ არის, მათ შორის, არც „უფლებათა ბილის“ ფარგლებში, თუმცა პირველი დაწერილი კონსტიტუციის სტრუქტურა ცალსახად ყველაზე ბაზისურია, სწორედ ძალაუფლების დანაწილების ინოვაციური მოდელი არის პრიმატული მექანიზმი შემდეგ სხვადასხვა სოციალურ-პოლიტიკური უფლების განხორციელებისთვის და, შესაბამისად, ამერიკული განსაკუთრებულობის ფორმულა.

შტატების მმართველობის სისტემა „აიწონა-დაიწონას“ პრინციპს ემყარება, ბალანსირება დინამიკურია და ყოველი არჩევნების შემდეგ, იმის მიხედვით, თუ რა ძალები შევლენ სენატში და რომელი პარტიის წარმომადგენელი იქნება პრეზიდენტი, წონასწორობა იცვლება, ხოლო სასამართლო ცდილობს, ბალანსი შეინარჩუნოს თამასის შუაში აქეთ-იქით სირბილით, რათა არ დაკარგოს საზოგადოების პატივისცემა.¹⁴ ამ მხრივ სასამართლომ პოლიტიკურ არენაზე უნდა შეითავსოს მეტ-ნაკლებად ნეიტრალური გრავიტაციის ცენტრის ფუნქცია.

3. საქმე „მარბარი მედისონის წინააღმდეგ“ და საკონსტიტუციო იუსტიციის განეზისი

1803 წელს უზენაესი სასამართლოს ეპიკურმა გადაწყვეტილებამ სასამართლო ხელისუფლების სრულიად უპრეცედენტო გაგება დაამკვიდრა, მანამდეელი შეხედულებით, სასამარ-

¹⁰ შაიო ა., ხელისუფლების თვითშეზღუდვა, თბილისი, 2003, სქ.4, 89, იხ. ციტირება: Montesquieu C., The Spirit of the Laws, trans. And ed. Cohler A., Miller B. and Stone H., 1992, 4.

¹¹ მედისონი ჯ., 51-ე ფედერალისტური წერილი, იხ. <http://www.federalistpapers.ge/federali51.php> [უკანასკნელი გადამოწმება 2019 წლის 26 ნოემბერი].

¹² შაიო ა., ხელისუფლების თვითშეზღუდვა, თბილისი, 2003, 92.

¹³ ონორე ტ., მოკლე შესავალი სამართალმცოდნეობაში, თბილისი, 2018, 44.

¹⁴ Supra 12, 96-97.

თლო უფლებამოსილება სამართალწარმოების ტრადიციულ, მხარეთა შორის დავებს არ უნდა გასცდენოდა და სხვა შტოების საკონსტიტუციო იუსტიცია და ზედამხედველობა გაუგონარი სტანდარტი იყო. 1800 წელს დაწყებულმა შრომითსამართლებრივმა დავამ დამქირავებელსა და დაქირავებულს შორის ამერიკის მმართველობის მოდელი და ხელისუფლების შტოებს შორის ბალანსი სამუდამოდ შეცვალა.¹⁵

1800 წლის დაძაბულ არჩევნებში ჯონ ადამსი და ფედერალისტები, ძლიერი ცენტრალური მთავრობის მომხრეები დამარცხდნენ, პირველად შეიცვალა მმართველი პარტია და პრეზიდენტი გახდა რუსოს იდეების დიდი მოყვარული, თომას ჯეფერსონი, რომელიც თითოეულ შემთხვევაში საერთო-სახალხო პირდაპირი ნების მოქმედებას მიიჩნევდა პრიმატად, მას არაპირდაპირ „არჩეული“ სასამართლო, მათ შორის, უზენაეს სასამართლოში განუსაზღვრელი ვადით დანიშნული მოსამართლეები მიაჩნდა ინგლისური არისტოკრატიის შემორჩენილ სახედ ქვეყანაში და, შესაბამისად, ამერიკული დემოკრატიისთვის სივერაგედ.¹⁶

სანამ ჯონ ადამსი ოფისს დატოვებდა, ზუსტად ორი დღით ადრე, მან მოსამართლედ სხვა 60-მდე პირთან ერთად („მწუხრის მსაჯულნი“) უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომარედ დანიშნა ყოფილი სახელმწიფო მდივანი ჯონ მარშალი და კოლუმბიის ოლქში მოსამართლედ უილიამ მერბერი, ამ უკანასკნელისთვის რწმუნებათა სიგელების გადაცემა დროულად ვეღარ მოესწრო. ჯეფერსონმა კი, როგორც უკვე ქვეყნის მესამე პრეზიდენტმა, გამოსცა განკარგულება მინდობილობათა გადაცემის შეჩერების შესახებ, რომლის საფუძველზეც, ჯეფერსონის ოფისის სახელმწიფო მდივანმა და ერთ-ერთმა „დამფუძნებელმა მამამ“ ჯეიმს მედისონმა, რამდენჯერმე უთხრა უარი მერბერის რწმუნებათა სიგელის მიღებაზე, რისთვისაც ამ უკანასკნელმა მიმართა პირდაპირ უზენაეს სასამართლოს პეტიციით, ბრძანებით დაევალებულინა აღმასრულებელი ხელისუფლება, რათა დანიშვნის პროცედურა ბოლომდე მიეყვანა.¹⁷

უზენაესი სასამართლოსა და მისი თავმჯდომარის წინაშე დილემა იყო, სასამართლოს არ ჰყავდა ჯარი და დამოუკიდებლად არ ფლობდა ფინანსებს.¹⁸ მოწინააღმდეგე მხარეს კი იდგნენ პრეზიდენტი ჯეფერსონი, გავლენიანი სახელმწიფო მდივანი და მთელი კონგრესი ოპოზიციური ძალებით უმრავლესობაში, შესაბამისად, გადაწყვეტილების აღსრულება ამ პერსპექტივაში შეუძლებელი იქნებოდა. ჯონ მარშალმა მაინც განიხილა მერბერის პეტიცია¹⁹ და მიიღო per se არაერთმნიშვნელოვანი გადაწყვეტილება:

1. პირველ რიგში, რომ არავინ, მათ შორის, არც პრეზიდენტი არ დგას კანონზე მაღლა და სახელმწიფო მდივნის უარი რწმუნებათა სიგელის გაცემაზე იყო ცალსახად არაკანონიერი აღმასრულებელი ხელისუფლების მხრიდან. შესაბამისად, სადაც

¹⁵ Mountjoy, Shane. Marbury v. Madison: establishing Supreme Court power, 2009, გვ. 8.

¹⁶ Supra 12, გვ. 278.

¹⁷ Hartman, Gary R., Roy M. Mersky, and Cindy L. Tate. Landmark Supreme Court cases: the most influential decisions of the Supreme Court of the United States. 2014, გვ. 467.

¹⁸ „მას [სასამართლო ხელისუფლებას] ხელი არც ხმაღზე მიუწვდება და არც ხაზინაზე; საქმე არც ძალასთან აქვს და არც საზოგადოების სიმდიდრესთან.“ ფედერალისტური წერილები #78, ჰამილტონი ა., იხ. <http://federalistpapers.ge/federali78.php> [უკანასკნელი გადამოწმება 2019 წლის 26 ნოემბერი].

¹⁹ Supra 12, გვ. 280.

ირღვევა უფლება, იქ a priori უნდა იყოს სამართლებრივი დაცვის საშუალება. ცალკე საკითხია, ვისი დისკრეციული უფლებამოსილებაა, უზრუნველყოს ასეთი საშუალებით უფლებაშემზღუდული პირი.²⁰

2. სასამართლოს „წყობილების შესახებ 1789 წლის აქტით“ შექმნილი, წერილობითი ორდერით მოეთხოვა აღმასრულებელი ხელისუფლებისთვის, გაეცათ რწმუნებათა სიგელი.²¹ მარშალი ხედავდა, რომ ჯეფერსონის ხელისუფლება ცალსახად არ დააპირებდა ასეთი გადაწყვეტილების აღსრულებას და მსგავს შემთხვევაში, სასამართლო საზოგადოების თვალწინ უუნარო აღმოჩნდებოდა, შესაბამისად, საჭირო იყო პრობლემატიკის არა მხოლოდ იურიდიულად მართებული გადაწყვეტა, არამედ პოლიტიკურადაც. შესაბამისად, სწორედ 1789 წლის აქტის მე-13 ნაწილი მიიჩნია ჯონ მარშალმა ანტიკონსტიტუციურად, რადგან იგი, მისი თქმით, განსხვავებით კონსტიტუციის მე-3 მუხლისგან, არაგონივრულად აფართოებდა სასამართლო ხელისუფლების იურისდიქციას. გადაწყვეტილების ტექსტში ნახსენებია, რომ სასამართლო ხელისუფლება ვერ და არ ჩაერევა აღმასრულებელი შტოს განსაკუთრებულ უფლებამოსილებაში, რომელიც კონსტიტუციის ტექსტითაა განსაზღვრული.²² სასამართლომ განაცხადა, რომ იგი არ დაარღვევდა ძალაუფლების დანაწილების შეკავებისა და განონასწორების მოდელის სულისკვეთებას და, შესაბამისად, თავი შეიკავა ორდერით აღმასრულებელი ხელისუფლების დავალდებულებისგან.
3. ეს უკანასკნელი ნაბიჯი არის სასამართლო ხელისუფლების მიერ გონივრული თვითშეზღუდვის, თვითკონტროლის შეუდარებელი მაგალითი. თუმცა კონსტიტუციის მე-3 მუხლის მე-2 ნაწილში არც ნეგატიური კანონმდებლის როლზე წერია რაიმე პირდაპირ. მიუხედავად ამისა, ჯონ მარშალი მიიჩნევდა, რომ მხოლოდ სასამართლო ხელისუფლების უფლებამოსილება იყო კონსტიტუციის ინტერპრეტაცია, კანონმდებლობისა და კონგრესის მეთვალყურეობა, დარაჯობა.²³ შესაბამისად, სასამართლომ ფართოდ განმარტა დავების გადაწყვეტის სასამართლო იურისდიქცია და მასში გამჭრიახად მოაქცია, inter alia, საკონსტიტუციო კონტროლი.

ჯონ მარშალი მოწოდებით ფილოსოფოსი არ ყოფილა, იგი უზენაესი სასამართლოს ოფისში ცბიერი განზრახულობით მივიდა, რომ ჯეფერსონის პარტიის, მისი აზრით, რადიკალური ტენდენციები დაებალანსებინა და ეს ფედერალური სასამართლოს როლის გაძლიერების პარალელურად. მას ახასიათებდნენ როგორც შედეგზე ორიენტირებულ ტაქტიკოს პოლიტიკოსს და არა ცალკეული იურისპრუდენციული თეორიების უზადო მცოდნეს. რეალურად, იმისთვის, რათა ცალკეული მოსამართლე მივიჩნიოთ გავლენიან ფიგურად, მას უნდა შეეძლოს დამკვიდრებული პრაქტიკის შეცვლა და კანონის ვაკუუმის შევსებაც, ანუ უნდა იყოს პრაგმატიკოსი. vice versa სამართლებრივი ფორმალიზმი არსებითად ასეთი ინოვა-

²⁰ Supra 19.

²¹ იხ. აქტის შესაბამისი ნაწილი:

<https://memory.loc.gov/cgi-bin/ampage?collId=llsl&fileName=001/llsl001.db&recNum=203> [უკანასკნელი გადამოწმება 2019 წლის 26 ნოემბერი].

²² Marbury v. Madison, 5 U.S. 137, (1803), პარ. 75, 99, იხ. <https://openjurist.org/5/us/137> [უკანასკნელი გადამოწმება 2019 წლის 26 ნოემბერი].

²³ იქვე.

ციური არ არის. ფორმალიზმის, როგორც მეთოდის, მიზანია პრინციპების უბრალო გამოყენება და დაცვა, ბუნებით იგი რიტორიკულია.²⁴ შესაბამისად, ისევე, როგორც ჯორჯ ვაშინგტონის პიროვნებამ გარდაქმნა აღმასრულებელი ხელისუფლების ამერიკული ფორმა, მსგავსად მესამე თავჯდომარე ჯონ მარშალმაც განუსაზღვრა მომავლის როლი სასამართლო ხელისუფლებას.²⁵

თავის მხრივ, სასამართლოს ინსტიტუციამ 1800-1803 წლებში ამ ვიწრო დ სახიფათო პოლიტიკურ ბილიკზე გონივრულად გაიარა, არ დასჯერდა status quo-ს და ამით არ მოაწერა ხელი ფაქტობრივ სტაგნაცია-კაპიტულაციას, დაიცვა ბალანსირების ხელოვნება და ჩიხიდან გამარჯვებული გამოვიდა, თავისი დამოუკიდებლობა, როგორც კონსტიტუციის მცველი არბიტრისა, გამჭრიახად დაამტკიცა. ეს იმ პირობებში, როცა 1935 წლამდე უზენაეს სასამართლოს დამოუკიდებლად შენობაც არ ჰქონია. ერთი პროაქტიური ნაბიჯით მოიპოვა საკანონმდებლო ორგანოს კონტროლის უფლებაც და ხელისუფლების უზურპაციისგან თავის ასაცილებლად თვითშეზღუდვაც მოახერხა. იმ პერიოდში ჯონ მარშალმა, რამდენიმე მოსამართლესთან ერთად, ფედერალურ დონეზე სასამართლოს უმნიშვნელო სტატუსის გათვალისწინებით, შეეცადა, რომ პირდაპირ არ დაპირისპირებოდა მაღალი ლეგიტიმაციის საკანონმდებლო და აღმასრულებელი ხელისუფლების შტოებს, თუმცა გონივრული თვითშეზღუდვის სანაცვლოდ სასამართლო კონტროლის მექანიზმი განამტკიცა.²⁶ 200 წელზე მეტი ხნის შემდეგ ეს შემთხვევა რაციონალიზებული კომპრომისის უნიკალურ მაგალითად რჩება ხელისუფლების დანაწილების პრაქტიკის ისტორიაში.

4. კონტროლის პარადიგმა და უზენაესი სასამართლოს რამდენიმე მნიშვნელოვანი გადაწყვეტილება

უზენაესი სასამართლოს მოსამართლეები ამერიკაში პოლიტიკას ქმნიან, მათი გადაწყვეტილებები პრეცედენტია და გავლენას ახდენს საკანონმდებლო მოწესრიგებაზე არა მხოლოდ კონკრეტულ შემთხვევებში, არამედ, არაპირდაპირ, მომავალშიც ანალოგიურ საქმეებზე.²⁷ თუმცა რესპუბლიკის პირველ წლებში სასამართლო ხელისუფლება განსაკუთრებით სუსტი იყო, უზენაესი სასამართლო მხოლოდ რამდენიმე კვირით იკრიბებოდა, მისი დამოუკიდებლობაც და ლეგიტიმაციაც სათუო იყო, შესაბამისად, სხვა შტოებთან შეპირისპირებასაც ერიდებოდა, მაგალითისთვის, პირველმა თავჯდომარე ჯონ ჯეიმ 1801 წელს უარი თქვა თავისი უფლებამოსილების გაგრძელებაზე და განაცხადა, რომ უზენაესმა სასამართლომ ვერ მოიპოვა სათანადო ენერგია, წონა და ღირსება, რათა ეროვნული საქმისთვის ემსახურა.²⁸

კონსტიტუციაში სასამართლოს შესახებ მე-3 მუხლის მე-2 ნაწილმა სიტყვასიტყვით მხოლოდ სააპელაციო და რიგ შემთხვევებში პირველი ინსტანციის (ორიგინალური) იურისდიქცია

²⁴ Richard A. Posner, *Law, Pragmatism and Democracy* (2003), გვ. 86.

²⁵ *Basic Readings in U.S. Democracy*, edited by Melvin I. Urofsky, 53.

²⁶ *Supra* 15, 11.

²⁷ *Supra* 4, 397.

²⁸ იქვე, 358, იხ. ციტირება McCloskey, 1960, 31.

ცია გაითვალისწინა და არა კონგრესისა და აღმასრულებელი ხელისუფლების აქტების კონტროლი, რაც, როგორც უკვე აღინიშნა, მრავალწლიანი სასამართლო პრაქტიკის შედეგია. მერბერის შემთხვევის შემდეგ 200 წელზე მეტი დროა გასული, თუმცა ისტორიის განმავლობაში უზენაესი სასამართლო ხშირად არ მიმართავდა კონტროლის მექანიზმებს, რათა უზურპაცია არ მოეხდინა შეძენილი უფლებამოსილებისა, მიუხედავად ამისა, შტატების უზენაესი სასამართლოს ისტორიაში რამდენიმე ისეთი შემთხვევის, გადაწყვეტილების გამორჩევა შეიძლება, რომელშიც „თავისუფლების მცველმა“²⁹ ინსტიტუტმა სუპერარბიტრის როლი მოირგო და ქვეყნის სოციალური, ეკონომიკური და პოლიტიკური ამინდი შექმნა.

თანამედროვე სახელმწიფო მმართველობის სისტემებში დამკვიდრებულია, რომ საშინაო და საგარეო პოლიტიკას უმაღლესი წარმომადგენლობითი ორგანოები წარმართავენ, რასაც სახალხო-დემოკრატიული ლეგიტიმაცია განაპირობებს. ამერიკულ სისტემაშიც სენატს კონსტიტუციის პირველი მუხლის მე-8 ნაწილით განსაზღვრული აქვს მსგავსი შინაარსის უფლებამოსილებათა პაკეტი. მიუხედავად ამისა, შეიძლება მთელი რიგი შემთხვევების გახსენება, როდესაც ფედერალური უზენაესი სასამართლოს მოსამართლეებმა პოლიტიკა განსაზღვრეს. გაიხადეს თუ არა მათ ამ პროცესში მოსამართლეთა შავი მანტია, რომელსაც შეზღუდულობის სიმბოლიზმი დაჰკრავს და იქცნენ თუ არა ისინი არაპირდაპირი წესით არჩეულ კვაზიმმართველებად, ამ კითხვაზე პასუხი, იდეოლოგიური პრეფერენციების გამო ერთმნიშვნელოვანი ვერ იქნება.

აღბათ, არ იქნება გადაჭარბებული, თუ ვიტყვით, რომ უზენაესი სასამართლოს მიერ 1857 წელს განხილულმა დრედ სკოტის საქმემ და გადაწყვეტილებამ³⁰ ფაქტობრივად ამერიკაში სამოქალაქო ომი დააჩქარა, გაამწვავა მენტალური და ფიზიკური დაპირისპირება ჩრდილოეთსა და სამხრეთის შტატებს შორის.³¹ უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებით დადგინდა, რომ „ნევრო, რომლის წინაპრები ამერიკაში გადმოიყვანეს და გაყიდეს მონებად“, ვერ იქნებოდა ამერიკის მოქალაქე, მიუხედავად იმისა, თავისუფალი იყო ის თუ არა, შესაბამისად, უზენაეს სასამართლოს არ ჰქონდა საქმის წარმოების, დრედ სკოტის პეტიციის განხილვის შესაძლებლობა პროცედურული საფუძვლების გამო.³² აქვე, სასამართლომ არაკონსტიტუციურად ცნო 1820 წლის კონგრესის მიერ მიღებული მისურის შეთანხმება, რომლის მიხედვით, რამდენიმე შტატში აიკრძალა მონობა. ეს იყო „მერბერის“ საქმის შემდეგ სასამართლო კონტროლის გამოყენების პირველი შემთხვევა და ფართო საზოგადოებისთვის დღემდე რჩება სასამართლო აქტივიზმის სირცხვილად.³³

სასამართლომ მიიჩნია, რომ მონები მე-5 შესწორების საფუძველზე განიხილებოდნენ უსულო საგნებად, საკუთრებად და ნებისმიერი ნორმა, რომელიც მონის მფლობელს შეუზღუ-

²⁹ უზენაესი სასამართლოს შენობის აღმოსავლეთ მხარეს ამოკვეთილია შემდეგი სიტყვები: „მართლმსაჯულება-თავისუფლების მცველი“

³⁰ *Dred Scott v. Sandford*, 60 U.S 393 (1857).

³¹ კარიჭაშვილი ი., დრედ სკოტის საქმე, სამართლის მეთოდები, მეორე ნომერი, 2018, 117, იხ. ციტირება: Linderman G.E., *Embattled Courage: The Experience of Combat in the American Civil War*, New York, 1987.

³² იხ. დრედ სკოტის საქმე. ხელმისაწვდომია აქ: <https://www.oyez.org/cases/1850-1900/60us393> [უკანასკნელი გადამოწმება 2019 წლის 26 ნოემბერი].

³³ *Supra* 4, 38.

ღუდავდა თავის უფლებას, უნდა ყოფილიყო მიჩნეული ანტიკონსტიტუციურად.³⁴ უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებამ ინერცია მისცა საპროტესტო ტალღას, აბოლიციონიზმი გაძლიერდა და ვითარება იმდენად დაიძაბა, რომ სამოქალაქო ომამდე მივიდა სამხრეთისა და ჩრდილოეთის შტატებს შორის (1861-1865).³⁵ „დრედ სკოტი სენფორდის წინააღმდეგ“ 150 წელზე მეტი ხნის შემდეგაც ყველაზე არაკორექტულია უზენაესი სასამართლოს ისტორიაში, რომელსაც შემდეგში უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომარე ჩარლზ ევანს ჰიუსი უწოდებს „საკუთარი თავისთვის მიყენებულ ჭრილობას“.³⁶

დრედ სკოტის საქმემ მართლაც უდიდესი ზიანი მიაყენა ფედერალურ სასამართლოს ავტორიტეტს, მის ინსტიტუციონალურ რეპუტაციას, როგორც თავისუფლებისა და კეთილდღეობის დამცველი ორგანოს, რომელსაც მუდმივად თავისუფლებას, წესრიგსა და თანასწორობას შორის უწევდა ბალანსის პოვნა. დრედ სკოტის საქმეზე კი მონათმფლობელ მოქალაქეთა თავისუფლება საბედისწეროდ იქნა გაგებული. ამის მიზეზი, თავის მხრივ, ისიცაა, რომ იმ დროისთვის ამერიკაში უმრავლესობის ნება არ ყოფილა ცალსახად მონობის წინააღმდეგი. ჯგუფებს შორის ასეთი პოლარიზაცია კი სასამართლომ გაამწვავა, რაც სამოქალაქო ომში გადაიზარდა, რომლის დასრულების შემდეგ კონგრესმა ამერიკის კონსტიტუციაში მე-13, მე-14 და მე-15 შესწორებები შეიტანა და გადაწყვეტილებამ „დრედ სკოტი სენფორდის წინააღმდეგ“ ძალა დაკარგა. მონობა აიკრძალა კონსტიტუციით. სწორედ ასეთი რეზონანსული გადაწყვეტილებების ფონზე ჩანს სასამართლოს არსობრივი როლისა და პასუხისმგებლობის მასშტაბი.

სოციალური ამინდის შექმნის ასპექტში ასევე აუცილებლად უნდა ვთქვათ ორი სიტყვა საქმეზე „ბრაუნი განათლების სამმართველოს წინააღმდეგ“³⁷, სკოლებში *de jure* სეგრეგაციის აკრძალვის შესახებ უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებაზე, რომელსაც დღეის გადასახედიდან მნიშვნელოვანი პოზიტიური გავლენა ჰქონდა ამერიკულ მმართველობაზე. 1951 წელს უზენაესი სასამართლოსთვის გადაცემული საქმე 1953 წლამდე ვერ გადაწყდა, განხილვა რამდენიმეჯერ გადაიდო, მეტიც, საქმის პირველად განხილვის შემდეგ მოსამართლეთა შორის აზრები რადიკალურად გაიყო, მოსამართლეები დადგნენ რეალური საფრთხისა და არჩევანის წინაშე, ან არ უნდა განეხილათ საქმე, ანდა უნდა ეპოვნათ კონსენსუსი, რადგან მსგავსი სოციალური წონის შემთხვევაზე გადაწყვეტილება, რომელშიც აზრები გაიყოფოდა, იქნებოდა სასამართლოსთვის კრახის ტოლი და სოციუმისთვის გარდაუვალი დაპირისპირების მიზეზი.³⁸ ამ სიტუაციაში თავმჯდომარედ ინიშნება კალიფორნიის ყოფილი გუბერნატორი ერლ უორენი, რომელიც, მართალია, რესპუბლიკელი პრეზიდენტის მიერ წარდგენის შემდეგ დაინიშნა, მაგრამ, როგორც აღმოჩნდა, გამოირჩეოდა ლიბერალური მსოფლმხედველობით მთელ რიგ საკითხებთან მიმართებით, მათ შორის, მიიჩნევდა, რომ სკოლებში სეგრეგაცია კონსტიტუციის მე-13, მე-14 (თანაბარი დაცვის კლაუზულა) და მე-15 შესწორებებს ეწინააღმდეგებოდა. უორენმა, როგორც ფედერალური სასამარ-

³⁴ კარიჭაშვილი ი., დრედ სკოტის საქმე, სამართლის მეთოდები, მეორე ნომერი, 2018, 121.

³⁵ იქვე.

³⁶ Hughes C. E., The Supreme Court of the United States, 1928, 50-51.

³⁷ Brown v. Board of Education, 347 U.S. 483 (1954).

³⁸ Karlan P., "What Can Brown Do For You?" (2008), იხ. ციტირება: Kluger R., Simple Justice: The History of Brown v. Board of Education and Black America's Struggle for Equality, 1975, 614.

თლოების ადმინისტრაციულმა ლიდერმა, მოახერხა მოსამართლეთა შორის ერთსულოვნების შექმნა და 1954 წელს უზენაესმა სასამართლომ ცხრა ხმით მხარი დაუჭირა სკოლებში სეგრეგაციის აკრძალვას.³⁹

ამ გადაწყვეტილებით უზენაესმა სასამართლომ შეცვალა თავისივე პრაქტიკა, „იზოლირებული, მაგრამ თანასწორი“ და გადასინჯა პრეცედენტი საქმეზე „ფლესი ფერგიუსონის წინააღმდეგ“, ⁴⁰ რომელიც საჯაროდ რასობრივ სეგრეგაციას ლეგალურად თვლიდა მანამ, სანამ პირობები იქნებოდა თანასწორი. 1954 წლის გადაწყვეტილების მიმართ არ ყოფილა ერთგვაროვანი რეაქციები და შეფასებები, მაგალითად, სააპელაციო სასამართლოს ერთ-ერთი ყველაზე ციტირებადი მოსამართლე ლერნდ ჰენდის აზრით, „ბრაუნის“ გადაწყვეტილებით სასამართლომ მესამე საკანონმდებლო პალატის როლი მიისაკუთრა.⁴¹ ასევე ორიგინალისტი რაულ ბერგერი თავის წიგნში „სასამართლოს მიერ მმართველობა“ აღნიშნავს, რომ სასამართლოს მხრიდან მე-14 შესწორების მიხედვით, გადაწყვეტილება არ ყოფილა სწორი, რადგან სამოქალაქო უფლებების 1875 წლის აქტისა და მე-14 დამატების ორიგინალური მიზანი სრულებითაც არ ყოფილა სეგრეგაციის აკრძალვა. ასევე, შემდეგში უზენაესი სასამართლოს თავჯდომარეს, უილიამ რეინქუსისთვის „ბრაუნის“ გადაწყვეტილება არ მიაჩნდა დემოკრატიულად და თვლიდა, რომ სასამართლოს უნდა შეენარჩუნებინა „ფლესი ფერგიუსონის წინააღმდეგ“ როგორც პრეცედენტი, *stare decisis*⁴² პრინციპისა და მაჟორიტარიზმისადმი პატივისცემის ნიშნად.⁴³

იყო თუ არა ამერიკული საზოგადოება ცვლილებებისთვის მზად და ვის უნდა გაეცა პასუხი ამ შეკითხვაზე, ვის უნდა შეეცვალა პოლიტიკური ამინდი ფედერალურ დონეზე, სენატს თუ სასამართლოს, რას ამბობდა ამის შესახებ ქვეყნის მთავარი კანონი, ჰქონდა თუ არა ფედერალური ხელისუფლების ინსტიტუტს შტატების დამოუკიდებლობაში ინტერვენციის ლეგიტიმური უფლებამოსილება, უნდა გადაეხვია თუ არა სასამართლოს დამკვიდრებული პრაქტიკიდან - ამ შეკითხვებზე სხვადასხვა პასუხს მოისმენთ იმის მიხედვით, სასამართლო აქტივისტს ესაუბრებით თუ სასამართლო თვითშეზღუდვის დოქტრინის მომხრეს, კონსერვატორს თუ ლიბერალს, მაგრამ ფაქტია, რომ ფედერალურმა უზენაესმა სასამართლომ 1954 წელს პოლიტიკური გადაწყვეტილება მიიღო, როცა სენატი ამისგან თავს იკავებდა და სამოქალაქო უფლებებისთვის არაძალადობრივი მოძრაობის (1896-1954) ნაწილი გახდა, რომელიც 10 წელიწადში, 1964 წელს სამოქალაქო უფლებების აქტის მიღებით დაგვირგვინდა.

³⁹ Supra 4, 355-357.

⁴⁰ *Plessy v. Ferguson*, 163 U.S. 537 (1896).

⁴¹ Klarman M., The Supreme Court 2012 Term – Comment: Windsor and Brown: Marriage Equality and Racial Equality, 127 Harv. L. Rev. 127, 142 (2013) იხ. ციტირება Learned Hand, The Bill of Rights at 55 (Oliver Wendell Holmes Lecture, 1958).

⁴² (ლათ. „დაე, შენარჩუნდეს გადაწყვეტილება“) აღნიშნული პრინციპი თვითშეზღუდვის გამოხატულებაა და სასამართლოს გარდა, უცნობია ხელისუფლების სხვა შტოებისთვის.

⁴³ Rehnquist W., A Random Thought on the Segregation Cases, იხ.

<https://web.archive.org/web/20070615154055/http://a255.g.akamaitech.net/7/255/2422/26sep20051215/www.gpoaccess.gov/congress/senate/judiciary/sh99-1067/324-325.pdf> [უკანასკნელი გადამოწმება 2019 წლის 26 ნოემბერი].

მიუხედავად იმისა, რომ ბრაუნის გადაწყვეტილების მორალურ სისწორეზე დღეს თითქმის არავინ დაობს, 50-იანი წლების ამერიკა, როგორც ეს დრედ სკოტის შემთხვევაში, სამოქალაქო ომისა და პოლიტიკური კრიზისის რეალური საფრთხის წინაშე დადგა, გადაწყვეტილების გაცხადების შემდეგ სამხრეთის შტატებში ხალხმა დაუმორჩილებლობა გამოაცხადა და ერლ უორენისა და სხვა „პარტიის მოღალატე“ მოსამართლეების გასამართლება მოითხოვა.⁴⁴

ფელიქს ფრანკფურტერი, რომელიც ერთ-ერთი იყო „ბრაუნის“ ცხრა მოსამართლეთაგან, ამბობდა, თუკი მას 1950 წლამდე მოუწევდა განეხილა სკოლებში რასობრივი დისკრიმინაციის შემთხვევა, იგი მხარს დაუჭერდა ფლესის პრეცედენტს, რადგან „მანამდე საწინააღმდეგო საზოგადოებრივი აზრი არ ყოფილა აშკარა“.⁴⁵ ფრანკფურტერის ამ ციტატაში კარგად ჩანს „ბრაუნის“ გადაწყვეტილების მასშტაბი, მისი პარადიგმა და სასამართლო ხელისუფლების სიფრთხილის ფენომენი ხელისუფლების დანაწილების ამერიკულ მოდელში. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ფედერალურ უზენაეს სასამართლოს თავისი ისტორიის განმავლობაში სასამართლო აქტივიზმისთვის ხშირად არ მიუმართავს და იმ შემთხვევაში, როდესაც იგი ირგებდა მეორეული კანონმდებლის როლს, ამას აკეთებდა ფრთხილად. ერთი დასკვნის თანახმად, სადაც უზენაესი სასამართლოს 146 გადაწყვეტილება შეადარეს საზოგადოებრივი აზრის იმ დროისთვის რელევანტურ კვლევებს, აღმოჩნდა, რომ ამერიკული საზოგადოების აზრი 60 პროცენტით ემთხვეოდა სასამართლო გადაწყვეტილებებს.⁴⁶ ეს სტატისტიკა მეტყველებს სასამართლოს პატივისცემაზე ეროვნული კანონებისა და პოლიტიკის მიმართ, თავის მხრივ, ურთიერთთანხმობა ვერ იქნება მეტად კვალიფიციური, რადგან პლურალისტული დემოკრატიების თანმდევი მახასიათებელი ინტერესთა დაპირისპირებაა, ხოლო მოსამართლეები უნდა იყვნენ წარმომადგენლები არა მხოლოდ უმრავლესობის, არამედ მთელი მოსახლეობის განსხვავებული ფასეულობებისა და ინტერესებისა, ამ პროცესში კი ისინი პოლიტიკას ქმნიან.

„ცოცხალი კონსტიტუციონალიზმის“ დოქტრინა, რომელიც ბრაუნის გადაწყვეტილებისას გამოიყენა სასამართლომ და რომლის მიხედვით, კონსტიტუციის ნორმებს დროის გავლასთან ერთად ტელეოლოგიური მიზანიც ეცვლებათ, სასამართლოს ხელში კონტროლის ერთ-ერთი მექანიზმია, რომლითაც იგი თავისი ძალის დემონსტრირებას ახდენს.⁴⁷ ინტერპრეტაციის ამ მეთოდს პრაგმატისტული მიზნებით ამართლებენ, რადგან მე-18 საუკუნის ინტერესები და მოტივები თანამედროვე დროს ვერ უნდა პასუხობდეს, თუმცა, მეორე მხრივ,

⁴⁴ Michele J. Klarman, *Brow v. The Board of Education and Civil Rights Movement* (2007), 149.

⁴⁵ *Supra* 41, 130, იხ. ციტირება: William O. Douglas, Memorandum (Jan. 25, 1960), in *THE DOUGLAS LETTERS* 169, 169 (Melvin L. Urofsky ed., 1987) (quoting Justice Frankfurter) (internal quotation marks omitted).

⁴⁶ *Supra* 4, 383.

⁴⁷ მაგალითისთვის, გახმაურებული პრეცედენტი „როუ უედის წინააღმდეგ“ (1973) სწორედ „ცოცხალი კონსტიტუციონალიზმის“ გამოვლინებაა, რომელსაც უდიდესი სოციალური გავლენა ჰქონდა, მათ შორის, სხვადასხვა კვლევის თანახმად, კონსერვატორი რეიგანისა და შემდეგში უფროსი ბუშის არჩევას, ეკონომისტების აზრით, დანაშაულის დონეზეც კი. ამ გადაწყვეტილებით, უზენაესი სასამართლო აბორტის უფლებაზე მსჯელობისას კონსტიტუციის მე-9 დამატებას დაეყრდნო, რომლის ტექსტშიც ასეთი რამ არ არის მოხსენიებული და მიუთითა პირადი ცხოვრების უფლებაზე, რომელიც ასევე არ არის კონსტიტუციით განმტკიცებული და მანამდე საქმეზე „გრისვოლდი კონფექტურის წინააღმდეგ“ (1965) განმტკიცდა როგორც მე-14 დამატებით ნაგულისხმები უფლება.

„ცოცხალი კონსტიტუციის“ ინტერპრეტატორებს ადანაშაულებენ მანიპულაციაში და რომ ისინი თავიანთ პოლიტიკურ პრეფერენციებს სამართალწარმოებაში იყენებენ,⁴⁸ რითაც კონსტიტუციონალიზმის სტაბილურობას და კონსტანტურ პრინციპებს აყენებენ ეჭვქვეშ.⁴⁹

ამერიკის ფედერალური უზენაესი სასამართლო სტრუქტურულად ანაქრონისტულიც კია, ეს არის პოლიტიკის შემოქმედი ორგანო, რომელიც ხალხს არ აურჩევია, მეტიც, მოსამართლეები ვადით არ არიან დანიშნულები და არ გვხდება კანონისმიერი დათქმა საპენსიო ასაკზე, შესაბამისად, მანამ, სანამ ისინი კეთილსინდისიერებისა და მართლზომიერების ფარგლებში მოქმედებენ, შეუძლიათ ისარგებლონ ყველაზე მაღალი ხარისხის თავისუფლებით. მიუხედავად ამისა, უზენაესი სასამართლო ვაკუუმში არ არის დაკავებული სამართალწარმოებით და მათთვის სრულიად არის ცნობილი, რომ საზოგადოების მხარდაჭერა და პატივისცემა არის სწორედ ხელისუფლების სხვა შტოებთან კონფრონტაციის დროს სასამართლოს ერთადერთი ბერკეტი, სწორედ ეს გარემოება იქცევა სამართალწარმოების დროს თვითშეზღუდვის განმაპირობებელი.⁵⁰

თუმცა სწორედ ზემოთ ნახსენები ბრაუნის გადაწყვეტილება შეიძლება ჩაითვალოს თანამედროვე, ხისტი და თამამი სასამართლოს დასაბამად, სადაც ცხრა მოსამართლე ერთსულოვნად დაუპირისპირდა პოლიტიკურ თუ სოციალურ კონიუნქტურას, შტატების არჩეულ წარმომადგენლებს, მოსახლეობის ნახევარს და უგულუბელყო ბარიერები, გასცდა კლასიკური შეზღუდული სამართალწარმოების ფარგლებს და დადგა კონსენსუალური ლეგიტიმურობის მიღმა, კარდინალურობის ჟამს მოირგო საზოგადოებრივი სწეულებების მკურნალის როლი. ალბათ ასეთი ნაბიჯითა და მას შემდეგ რამდენიმე მსგავსი წინააღმდეგობრივი გადაწყვეტილებით მოგროვებული პოტენციალის ფონზე, შეგვიძლია თამამად ვთქვათ, რომ სასამართლო სრულებითაც აღარ არის ყველაზე სუსტი ან ყველაზე ნაკლებად სახიფათო ხელისუფლების შტო.⁵¹

5. თანამედროვე პოლიტიკური დრამა

დიდი ხნის განმავლობაში პოლიტიკოსები უზენაეს სასამართლოს მიიჩნევდნენ მშვიდ, უშფოთველ და უღონო ყურედ, თუმცა პოლიტიკურ არენაზე რეალობა დღეს შეცვლილია და კონგრესის კანონშემოქმედების ნომინალურობის ფონზე აღმასრულებელი და სასამართლო შტოების როლი უფრო და უფრო მასშტაბური ხდება, მაგალითისთვის, პოლიტიკურად ისეთი ცხელი გადაწყვეტილებები, როგორებიცაა ერთნაირსქესიანთა ქორწინება, აბორტი,

⁴⁸ „ცოცხალი კონსტიტუციონალიზმის“ ერთ-ერთი ყველაზე დიდი მოწინააღმდეგე სიცოცხლის ბოლომდე იყო უზენაესი სასამართლოს მოსამართლე „ორიგინალისტი“ სკალია, მისი აზრით კი, კონსტიტუცია 200 წელზე მეტი ხსნის იყო, საზოგადოებაც იცვლებოდა ამ პერიოდში, მაგრამ კონსტიტუცია ცოცხალ ორგანიზმად არ უნდა ქცეულიყო მოსამართლეთა ხელში, ასეთი დოქტრინის გამტარებელი ხალხის რეალური მიზანი მზაკვრული იყო, ცვლილებების დროს მხარი აეცხიათ დემოკრატიული რეჟიმისთვის. იხ. Washington Times, 2015, ხელმისაწვდომია აქ: <https://www.washingtontimes.com/news/2006/feb/14/20060214-110917-5396/> [უკანასკნელი გადამოწმება 2019 წლის 26 ნოემბერი].

⁴⁹ David A. Strauss, *The Living Constitution* (2010), 2.

⁵⁰ Richard L. Pacelle Jr., *The Supreme Court in a separation of powers system*, Routledge, 2015, 134-136.

⁵¹ Supra 50, 253-254.

ნარკო-პოლიტიკა თუ იარაღის ფლობა სწორედ ცხრა დანიშნული მოსამართლის მიერ განისაზღვრება ხოლმე.⁵²

იმის გათვალისწინებით, რომ დროთა განმავლობაში, ერთი მხრივ, სამოქალაქო და მსოფლიო ომების და, მეორე მხრივ, ეკონომიკური კრიზისებისა და სოციალური გამოწვევების პარალელურად, ცენტრალური ხელისუფლება გაიზარდა, შესაბამისად, იზრდებოდა ფედერალური სასამართლოს მასშტაბიც, ხოლო „ბრაუნის“ გადაწყვეტილებასთან ერთად, სასამართლომ არა მხოლოდ ზომაში გააგრძელა ზრდა, არამედ არსი იცვალა, უშფოთველი და ტრივიალური ინსტიტუციის მითოლოგია სწორედ უორენის სასამართლოს პერიოდში (1953-1969) და შემდეგ გაცამტვერდა. ამ ფონზე მმართველი პოლიტიკური ძალის ყველაზე დიდი ლეგატი სწორედ განუსაზღვრელი ვადით დანიშნული მოსამართლეები არიან.

მზარდი მნიშვნელობის პარალელურად კი ის დრო, როდესაც რესპუბლიკელი პრეზიდენტები უზენაეს სასამართლოში ლიბერალ ან ცვალებადი იურისპრუდენციის მოსამართლეებს ნიშნავდნენ ან პირიქით, დემოკრატი პრეზიდენტები კონსერვატორებს, წარსულს ჩაბარდა. ეს პოლიტიკურად ფრთხილი მიზანსწრაფვის ტენდენცია ძირითადად 1980-იანი წლებიდან ვითარდება, მას შემდეგ, რაც პოლიტიკოსებმაც და ხალხმაც დაინახა, თუ რა რეალური გავლენა შეიძლებოდა ჰქონოდა და ფაქტობრივად ჰქონდა უზენაეს სასამართლოს იმ პირობებში, როცა კონგრესში გადაწყვეტილების მიღება უფრო და უფრო რთულდებოდა.⁵³ მას შემდეგ, რაც 2016 წლის თებერვალში ანტონინ სკალია გარდაიცვალა და ბარაკ ობამამ წარადგინა თავისი კანდიდატურა, სენატში რესპუბლიკური ბლოკის მიერ კანდიდატის მოსმენაზე უარი განაცხადეს, რაც წინასაარჩევნო კამპანიის დროს დონალდ ტრამპისთვის გახდა კიდევ ერთი ხელშესახები მიზეზი, რათა დაერწმუნებინა ამომრჩეველი, რომ მხარი მისთვის დაეჭირათ.⁵⁴

გულუბრყვილობა იმის დაჯერება, თითქოს სასამართლო ოდესმე აპოლიტიკური შტო იყო ან იქნება. ჯერ კიდევ ტოკვილი მიუთითებდა, რომ შეუძლებელი იქნებოდა ისეთი პოლიტიკური საკითხის გამოძებნა ამერიკაში, რომელიც ადრე თუ გვიან სასამართლოს განსახილველი არ იქნებოდა.⁵⁵ მიუხედავად ამისა, ფაქტია, რომ ამერიკული უზენაესი სასამართლოსთვის პოლიტიკური პოლარიზება დღეს ძირითადი გამოწვევაა.

2019-2020 წლების სასამართლო სესია პირველი სრული სესია იქნება, როცა მრავალი წლის შემდეგ, კონსერვატორები დაიკავებენ უმრავლესობას უზენაეს სასამართლოში. მას შემდეგ, რაც დონალდ ტრამპმა ორი ცალსახად კონსერვატორი მოსამართლე დანიშნა,

⁵² The Economist, 14 სექტემბერი, 2018, 17-18.

⁵³ იქვე, 24-26.

⁵⁴ 2016 წლის ივლისში წინასაარჩევნო შეხვედრების დროს აიოვაში დონალდ ტრამპის მიერ გაკეთებული განცხადება: „თუ თქვენ დონალდ ტრამპის კანდიდატურა მართლაც მოგწონთ, მშვენიერია, მაგრამ თუ არ მოგწონვართ, ხმა მაინც მე უნდა მომცეთ. იცით რატომ? უზენაესი სასამართლოს მოსამართლეები. სხვაგზა არ გაქვთ, ბოდიში, ბოდიში, ბოდიში. არჩევანი არ გაქვთ.“ Jacob Pramuk, *Trump has packed federal courts in his first year, pleasing once-wary conservatives*, CNBC, 2018 წლის 22 იანვარი, ხელმისაწვდომია აქ: <https://www.cnbc.com/2018/01/22/trump-news-trump-makes-mark-with-judge-confirmations-in-first-year.html> [უკანასკნელი გადამოწმება 2019 წლის 26 ნოემბერი].

⁵⁵ Jeffrey A. Segal, Harold J. Spaeth and Sara C. Benesh, *The Supreme Court in American Legal System*, 364, იხ. ციტირება Alexis de Toqueville, *Democracy in America* (Garden City, NY: Anchor, 1969), 270.

ბალანსიც შეიცვალა. მიმდინარე წლის სასესიო პერიოდში სასამართლომ უნდა განიხილოს და მიიღოს გადაწყვეტილებები ისეთ მგრძნობიარე და სადაო საკითხებზე, როგორებიცაა ტრანსსექსუალთა შრომითი უფლებები, იმიგრაცია, აბორტი, რელიგია და იარაღის კონტროლი.⁵⁶ განსახილველი საქმეების ასეთი გადატვირთული სიის პარალელურად კი, როდესაც იმპიჩმენტის პროცედურებმა ცოტა ხნის წინ სენატში გადაინაცვლა, ჯონ რობერტსი, მისდა სამშუხაროდ, უკიდურესი პოლიტიკური შეხლა-შემოხლის ცენტრში მოექცევა, რადგან კონსტიტუციის პირველი მუხლის მესამე ნაწილის მიხედვით, სწორედ მან უნდა უხელმძღვანელოს პრეზიდენტისა და ვიცე-პრეზიდენტის იმპიჩმენტის პროცესს, რაც მისთვის, როგორც „თავშეკავებული მედიატორისთვის“, რთული, ხოლო სასამართლოს რეპუტაციისთვის - დამღუპველი შეიძლება აღმოჩნდეს.⁵⁷

ჩანიშნულ საქმეებზე გადაწყვეტილებები უნდა გამოქვეყნდეს 2020 წლის ივნისის ბოლომდე, რაც ამერიკაში ემთხვევა საარჩევნო ციებ-ცხელების პერიოდს, როდესაც პოლიტიკური კამპანიები განსაკუთრებით პოლარიზებული იქნება ორ კანდიდატსა და პარტიას შორის. აღნიშნული ფაქტორი სასამართლოს საზოგადოების ინტერესის ქარიშხლის ცენტრში მოახვედრებს.⁵⁸ ამგვარ საზოგადოებაში, სადაც იდეოლოგიური განხეთქილება ორ პოლარულ პარტიას შორის არჩევნებამდე უფრო და უფრო იზრდება, სასამართლოს ბედისწერა ტანჯულია.

ცხადია, სასამართლოს, მათ შორის, მის უმაღლეს ინსტანციას ვერ მოვთხოვთ, განკურნოს საზოგადოება სნეულებებისგან, მსაჯულის სტატუსი კვაზიორაკულისებრი არ უნდა იყოს; გარადა ამისა, მანამ, სანამ სამეცნიერო ფანტაზიები რეალობად იქცევა და მოსამართლეობა სამსახურს ნებით თუ უნებლიეთ „უნაკლო“ ხელოვნურ ინტელექტს გადავაბარებთ, მოგვიწევს ადამიანის ბუნების არსი შევიწყნაროთ, რომლის ფუნდამენტი ადამიანის პოლიტიკურ ცხოველად იდენტიფიცირების არისტოტელესეული ფორმულაა.⁵⁹ ადამიანი არსობრივად ან პოლიტიკურია, ან განდეგილი, მათ შორის, მოსამართლეები. მთავარია, რომ, ერთი მხრივ, აღნიშნული პროცესი მაქსიმალურად გამჭვირვალე და, შესაბამისად, ანგარიშვალდებული იყოს, მეორე მხრივ, ინსტიტუციონალური. აქვე, მსაჯული არ უნდა განსაზღვრავდეს კონტრმაჟორიტარულ თუ მაჟორიტარულ დღის წესრიგს, ამერიკის უზენაესი სასამართლოს ძირითადი ფუნქცია არის, გადაწყვიტოს სამართლებრივი დავები

⁵⁶ იხ. Ian Millhiser, *The new Supreme Court term starts today. Expect fireworks on abortion, LGBTQ rights, and immigration*. VOX, 2019 წლის 7 ოქტომბერი, ხელმისაწვდომია აქ: <https://www.vox.com/2019/10/4/20869206/supreme-court-abortion-immigration-guns-lgbtq-obamacare> [უკანასკნელი გადამოწმება 2019 წლის 26 ნოემბერი].

⁵⁷ იხ. Tessa Berenson, *Why Impeachment Could Be a Nightmare for Chief Justice John Roberts*, Time, 2019 წლის 31 ოქტომბერი, ხელმისაწვდომია აქ: <https://time.com/5713951/john-roberts-impeachment-oversee/> [უკანასკნელი გადამოწმება 2019 წლის 26 ნოემბერი]. ასევე იხ. Noah Feldman, *Trump Impeachment Trial is Chief Justice Roberts' Nightmare*, Bloomberg, 2019 წლის 27 დეკემბერი, available at: <https://www.bloomberg.com/opinion/articles/2019-12-27/trump-impeachment-trial-is-chief-justice-roberts-nightmare> [უკანასკნელი გადამოწმება 2019 წლის 28 დეკემბერი].

⁵⁸ იხ. Adam Liptak, *As the Supreme Court Gets Back to Work, Five Big Cases to Watch*, New York Times, 2019 წლის 6 ოქტომბერი, ხელმისაწვდომია აქ: <https://www.nytimes.com/2019/10/06/us/as-the-supreme-court-gets-back-to-work-five-big-cases-to-watch.html> [უკანასკნელი გადამოწმება 2019 წლის 26 ნოემბერი].

⁵⁹ Aristotle, *Politics*, Book 1, section 1253a.

კონსტიტუციასა და კანონმდებლობის შესაბამისად, სამართალწარმოების ამ პროცესში კი მოსამართლეს „მარშალისებური“ პრაგმატულობა მართებს.

6. დასკვნა

დღეს ისევე, როგორც 1800 წელს, სასამართლო ღრმა და ტურბულენტური მორევის თავზე დგას, ამჯერად შტატების უზენაესი სასამართლოს ამ პოლიტიკური კრიზისიდან გამოყვანა ჯონ რობერტსის ბედისწერაა. მას შემდეგ, რაც 2018 წელს ბრეტ კავანა დაინიშნა უზენაეს სასამართლოში, ენტონი კენედის ე.წ. „Swing Justice“-ობის⁶⁰ ხვედრი სწორედ თავმჯდომარე ჯონ რობერტსმა შეითავსა და მან ცალსახად კონსერვატორობიდან de facto ცენტრისტული პოზიცია დაიკავა, შესაბამისად, როგორც მინიმუმ, მანამ, სანამ ბალანსი კვლავ არ შეიცვლება სასამართლოში, ჯონ რობერტსი იქნება „გრავეიტაციული ცენტრის“ შუაგულში და ეცდება ტემპის დაბალანსებას, რათა შეინარჩუნოს ინსტიტუციისადმი საზოგადოების ნდობა და ნეიტრალური არბიტრის სტატუსი, არ გააღვივოს სასამართლო ხელისუფლების პოლიტიზირების სკეპტიციზმი.⁶¹

მეტად სავარაუდო კი ისაა, რომ ამერიკის უმაღლეს სასამართლოში მოსამართლეები ყოველთვის პოლიტიზირებულები იყვნენ, თავიანთი მრწამსისა და იდეოლოგიური პრეფერენციების მიხედვით იღებდნენ და იღებენ გადაწყვეტილებებს, ამ პროცესს კი სხვადასხვა იურისპრუდენციული თეორიით ნილბავენ, მათ შორისაა ორიგინალიზმი თუ ტექსტუალიზმი.⁶² ამ თვალთმაქცობის მიღმა ღირებულებითი ტენდენციურობაა. ლიბერალები თავისუფლებას წესრიგზე მაღლა აყენებენ, თანასწორობას თავისუფლებაზე მაღლა, ხოლო კონსერვატორები წესრიგს თავისუფლებაზე, თავისუფლებას - თანასწორობაზე.⁶³

ზარალდება თუ არა ამ წინასწარგანზრახულობით შტატების უზენაესი სასამართლოს რეპუტაცია და მისი ლეგიტიმურობა საზოგადოებაში, რაც პირდაპირ განაპირობებს სასამართლოს მნიშვნელობას ხელისუფლების დანაწილების ამერიკულ „აიწონა-დაიწონაზე“?! უკანასკნელი კვლევების თანახმად, გამოკითხულთა მხოლოდ 51-% ენდობა ამ ინსტიტუტის საქმიანობას.⁶⁴ დღეს ფედერალური სასამართლოს უმაღლეს ინსტანციას ამერიკაში აკრიტიკებენ მიკერძოებული აქტივიზმის გამო ლიბერალებიც (*Bush v. Gore*)⁶⁵ და

⁶⁰ „ფლუქტუაციური მოსამართლე“. რადგანაც უზენაეს სასამართლოში გადაწყვეტილების მისაღებად, მინიმუმ, 5 ხმის უმრავლესობა არის საჭირო, შესაბამისად, დროის მონაკვეთი, როდესაც კონსერვატორებისა და ლიბერალების 4-4 კაციანი ჯგუფები აშკარაა, მე-9 ყველაზე ცენტრისტი მოსამართლის როლი უნებურადაც ხდება გადამწყვეტი, ვექტორული კონტრავერსიულ საკითხებზე.

⁶¹ იხ. <https://www.reuters.com/article/us-usa-court-chiefjustice/u-s-chief-justices-swing-role-shown-in-census-gerrymandering-rulings-idUSKCN1TS3A4> [უკანასკნელი გადამოწმება 2019 წლის 26 ნოემბერი].

⁶² Richard A. Posner, *The Rise and Fall of Judicial Self-Restraint*, 100 CAL. L. Rev. 519 (2012).

⁶³ *Supra* 4, 375.

⁶⁴ იხ. Lawrence Hurley, *U.S. chief justice's 'swing' role shown in census, gerrymandering rulings*, Reuters, 2019 წლის 28 ივნისი, ხელმისაწვდომი აქ: <https://news.gallup.com/poll/4732/supreme-court.aspx> [უკანასკნელი გადამოწმება 2019 წლის 26 ნოემბერი].

⁶⁵ მოსამართლე ჯონ პოლ სტივენსმა თავისი არათანხმხვედრი აზრის ბოლოს, რომელსაც გინგსბურგი და ბრაიერიც იზიარებდნენ, კრიტიკულად მიუთითა, რომ შეიძლებოდა, ვერასდროს ყოფილიყო ცხადი, თუ ვინ გაიმარჯვა 2000-იანი წლების საპრეზიდენტო არჩევნებში, მაგრამ დამარცხებულის ვინაობა ცალსახა იყო,

კონსერვატორებიც (*Obergefell v. Hodges*)⁶⁶, კრიტიკისთვის რელევანტური პასუხის გასაცემად მოსამართლეთა კონსოლიდაცია იქნება საჭირო, რაც ამერიკული პოლიტიკური პოლარიზაციის ფონზე თითქმის შეუძლებელია, თუკი იმასაც გავითვალისწინებთ, რომ ერთ-ერთმა ყველაზე ცნობილმა მოსამართლემ ოლივერ უენდელ ჰოლმსმა ფედერალური უზენაესი სასამართლო დაახასიათა როგორც „ერთ ბოთლში ჩასმული ცხრა მორიელი“⁶⁷.

მოსამართლისადმი, როგორც კანონის უზენაესობის მიუკერძოებელი მეურვის მიმართ საზოგადო ნდობა (Justice Stevens, dissenting, *Bush v. Gore*, 531 U.S. 98 (2000), 128-129.).

⁶⁶ ჯონ რობერტსმა მიუთითა, რომ მისი არათანმხმედრი აზრის არსი იყო არათუ ქორწინების ინსტიტუტის გაფართოების უარყოფა, არამედ იმაზე ხაზგასმა, რომ დემოკრატიულ რეპუბლიკაში მსგავს გადაწყვეტილებას უნდა იღებდეს ხალხი წარმომადგენლების მეშვეობით და არა ხუთი იურისტი. აღნიშნული მექანიზმის ხალხისგან მითაცებით ერთნაირსქესიანთა ქორწინება ბევრისთვის ჩრდილქვეშ მოექცეოდა და დრამატული სოციალური ცვლილების შეწყნარებას გაართულებდა. (Justice Roberts, dissenting *Obergefell v. Hodges*, 576 U.S. (2015), 2-3.).

⁶⁷ *Supra* 4, 347, იხ. ციტირება: Linda Greenhouse “At the Bar”, 21.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებათა მიმოხილვა

აბსტრაქტი

2019 წლის მეორე გამოცემაში საკონსტიტუციო სამართლის ჟურნალი კიდევ ერთხელ სთავაზობს მკითხველებს საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ ბოლო პერიოდში მიღებული გადაწყვეტილებების მოკლე მიმოხილვებს. სამი საქმე, რომელიც ქვემოთ იქნება გადმოცემული სექტემბრიდან დეკემბრამდე პერიოდშია მიღებული და საკმაოდ მაღალი მნიშვნელობის მქონეა. მიმოხილვებში მოცემულია ფაქტების და მხარეთა არგუმენტების აღწერა, ისევე, როგორც სასამართლოს მსჯელობა და გადაწყვეტილება. იმედს ვიტოვებთ, ეს სამი საქმე ჩვენი მკითხველებისათვის მსოფლიო მასშტაბით საინტერესო იქნება და ვიხილავთ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკის უფრო მეტ განხილვას.

ბადრი ბეჟანიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ

2019 წლის 20 სექტემბერს საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მეორე კოლეგიამ მიიღო გადაწყვეტილება საქმეზე „ბადრი ბეჟანიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“ (კონსტიტუციური სარჩელი №1365). საქმეზე სადავოდ იყო გამხდარი „საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსში ცვლილებებისა და დამატების შეტანის შესახებ“ საქართველოს 2007 წლის 4 ივლისის №5196-რს კანონის მე-2 მუხლის კონსტიტუციურობა საქართველოს კონსტიტუციის მე-11 მუხლის პირველ პუნქტთან და 31-ე მუხლის მე-9 პუნქტის მე-2 წინადადებასთან მიმართებით.

დასახელებული საკანონმდებლო აქტის საფუძველზე ახლებურად ჩამოყალიბდა არაერთგზისი დანაშაულის ცნება, რომლის მიხედვითაც, არაერთგზის დანაშაულად მიიჩნეოდა წინათ ნასამართლევი პირის მიერ სისხლის სამართლის კოდექსის იმავე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულის ჩადენა. ხსენებული საკანონმდებლო ცვლილებების განხორციელებამდე ქმედების არაერთგზის ჩადენილად კვალიფიკაცია ხდებოდა წინარე ქმედებისთვის ნასამართლობის გარეშე. უშუალოდ სადავო ნორმის მიხედვით განისაზღვრა ზემოხსენებული შეცვლილი წესის დროში მოქმედების საკითხი და აღინიშნა, რომ მისი მოქმედება არ ვრცელდებოდა ცვლილების შემტანი კანონის ამოქმედებამდე ჩადენილ ქმედებებზე, გარდა იმ შემთხვევებისა, როდესაც პირმა ბოლო ქმედება კანონის ამოქმედების შემდგომ ჩაიდინა.

მოსარჩელის განმარტებით, იგი მსჯავრდებულად იქნა ცნობილი განზრახ მკვლელობის ორ ეპიზოდში. გამამტყუნებელი განაჩენი დაეფუძნა დანაშაულის ჩადენის დროს მოქმედ სისხლის სამართლის კანონმდებლობას და, მიუხედავად იმისა, რომ მოსარჩელე მანამდე არ იყო განზრახ მკვლელობისთვის ნასამართლევი, მისი ქმედება დაკვალიფიცირდა, როგორც

განზრახ მკვლევლობა ჩადენილი არაერთგზის და სასჯელის სახედ განესაზღვრა უვადო თავისუფლების აღკვეთა.

მოსარჩელის მტკიცებით, მის მიერ ჩადენილი დანაშაულის სადავო კანონით განხორციელებული ცვლილებების გათვალისწინებით შეფასების შემთხვევაში მისი ქმედება ვერ დაკვალიფიცირდებოდა არაერთგზის ჩადენილ დანაშაულად, რადგან იგი არ ყოფილა იმავე ქმედებისათვის წინათ ნასამართლეს პირი. ამგვარი კვალიფიკაცია თავისთავად გამოიწვევდა მისთვის შედარებით მსუბუქი სასჯელის დაკისრებას, რადგან არაერთგზისობა ყველა შემთხვევაში დანაშაულის დამამძიმებელი გარემოებაა და ითვალისწინებს უფრო მკაცრ სასჯელს. ამდენად, მოსარჩელე მიიჩნევდა, რომ სადავო ნორმა ეწინააღმდეგებოდა პასუხისმგებლობის შემამსუბუქებელი კანონის უკუძალით გავრცელებისა და სამართლის წინაშე თანასწორობის კონსტიტუციურ უფლებებს.

მოპასუხის განმარტებით, სადავო ნორმით დადგენილი შეზღუდვის ლეგიტიმური მიზნები იყო პირისათვის ჩადენილი ქმედებიდან მომდინარე საფრთხის ადეკვატური სასჯელის დაკისრება და პასუხისმგებლობის დამამძიმებელი კანონის უკუძალით გამოყენების პრევენცია.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ განმარტა, რომ საქართველოს კონსტიტუციის 31-ე მუხლის მე-9 პუნქტის მე-2 წინადადება ადგენს პასუხისმგებლობის შემამსუბუქებელი კანონის უკუძალით გამოყენების ვალდებულებას, იმ შემთხვევებში, როდესაც ახალი კანონის მიღება ნაკარნახევია საზოგადოების ჰუმანიზმით ან ცვლილებამდე არსებული სასჯელის ზომის საჭიროების არარსებობით. საკონსტიტუციო სასამართლოს მითითებით, არაერთგზისობა რიგ დანაშაულებთან მიმართებით განსაზღვრული იყო, როგორც დამამძიმებელი გარემოება და, როგორც წესი, იწვევდა უფრო მძიმე სასჯელის დაკისრებას, ვიდრე დანაშაულთა ერთობლიობის შემთხვევაში. ამასთან, საქმის განხილვისას გამოიკვეთა, რომ საქართველოს პარლამენტის პოზიციით, ცვლილებების შედეგად განსაზღვრული არაერთგზისი დანაშაულის ცნება უკეთ პასუხობდა საზოგადოების გამოწვევებს და აღარ არსებობდა უფრო მკაცრი სასჯელის ზომის გამოყენების საჭიროება. სადავო ნორმა კრძალავდა პასუხისმგებლობის შემამსუბუქებელი კანონის უკუძალით გამოყენებას და ამ თვალსაზრისით ზღუდავდა საქართველოს კონსტიტუციის 31-ე მუხლის მე-9 პუნქტის მე-2 წინადადებით დაცულ უფლებას.

საკონსტიტუციო სასამართლომ განმარტა, რომ წარსულში დანაშაულის ჩამდენი პირების მკაცრად დასჯის მიზნით პასუხისმგებლობის შემამსუბუქებელი კანონის უკუძალით გავრცელების უფლების შეზღუდვა თავად ამავე უფლების არსს ეწინააღმდეგება. შესაბამისად, პირის ადეკვატურად დასჯა, მისთვის მკაცრი პასუხისმგებლობის დაკისრება არ შეიძლება იყოს ლეგიტიმური მიზანი, რომელმაც შესაძლებელია, გაამართლოს პასუხისმგებლობის შემამსუბუქებელი ან გამაუქმებელი კანონის უკუძალით გავრცელების კონსტიტუციური უფლების შეზღუდვა.

საკონსტიტუციო სასამართლომ მიუთითა, რომ პასუხისმგებლობის დამამძიმებელი კანონის უკუძალით გამოყენების პრევენცია უაღრესად მნიშვნელოვანი სიკეთეა. სასამართლომ არ გამორიცხა, რომ გარკვეულ შემთხვევებში დანაშაულთა ერთობლიობისათვის, არაერთგზი-

სობასთან შედარებით, უფრო მძიმე სასჯელი ყოფილიყო გათვალისწინებული, თუმცა, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მე-3 მუხლის პირველი ნაწილის საფუძველზე ნებისმიერი სისხლის სამართლის კანონის ახალი ნორმა წარსულ ურთიერთობებზე ვრცელდებოდა მხოლოდ პასუხისმგებლობის შემსუბუქების ნაწილში და არ გავრცელდებოდა იმ შემთხვევებში, როდესაც იგი დაამძიმებდა პასუხისმგებლობას. ამდენად, სადავო კანონის საფუძველზე პასუხისმგებლობის დამძიმება გამორიცხული იყო და სადავო ნორმა ლოგიკურად არ უკავშირდებოდა მოპასუხის მიერ დასახელებულ ლეგიტიმურ მიზანს. ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, საკონსტიტუციო სასამართლომ მიუთითა, რომ სადავო ნორმა ეწინააღმდეგებოდა საქართველოს კონსტიტუციის 31-ე მუხლის მე-9 პუნქტის მე-2 წინადადებით გარანტირებულ უფლებას და არაკონსტიტუციურად ცნო იგი.

თანასწორობის უფლებასთან მიმართებით სადავო ნორმის კონსტიტუციურობის საკითხზე მსჯელობისას, სასამართლომ აღნიშნა, რომ სახეზე არ იყო დიფერენცირება სასამართლობის არმქონე იმ პირებს შორის, რომლებმაც ერთი და იგივე დანაშაული ჩაიდინეს სადავო კანონის ამოქმედებამდე და მისი ამოქმედების შემდეგ. ასეთ შემთხვევაში ნორმა არ ადგენდა პირების მიმართ უთანასწორო მოპყრობას, არამედ ხდებოდა პირების მიერ სხვადასხვა დროს ჩადენილი ქმედების სამართლებრივი შეფასება სხვადასხვა დროს მოქმედი კანონმდებლობის მიხედვით, რაც არ შეიძლება ჩათვლილიყო პირთა მიმართ განსხვავებულ მოპყრობად.

საკონსტიტუციო სასამართლომ დაადგინა, რომ სადავო ნორმა უთანასწოროდ ეპყრობოდა, ერთი მხრივ, სასამართლობის არმქონე იმ პირებს, რომლებმაც სისხლის სამართლის კოდექსის ერთი მუხლით ან მუხლის ნაწილით გათვალისწინებული ორი ან მეტი დანაშაული ჩაიდინეს სადავო კანონის ამოქმედებამდე და მისი ამოქმედების შემდეგ აღარ ჩაუდენიათ იმავე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაული და, მეორე მხრივ, ამავე ქმედებების ჩამდენ პირებს, რომლებმაც სადავო კანონის ამოქმედების შემდეგ კვლავ ჩაიდინეს იმავე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაული. სადავო ნორმის გათვალისწინებით, პირველი კატეგორიის პირების ჩადენილი ქმედება კვალიფიცირდებოდა არაერთგზის დანაშაულად, ხოლო მეორე კატეგორიის პირებზე, რომელთაც ჩადენილი ჰქონდათ ერთი მუხლით გათვალისწინებული ორი ან მეტი დანაშაული და დამატებით ჩაიდინეს იგივე დანაშაული სადავო კანონის ამოქმედების შემდეგ, გავრცელდებოდა ახალი კანონის მოქმედება და, მათი ქმედება შეფასდებოდა დანაშაულთა ერთობლიობად, რასაც შესაძლოა, უფრო მსუბუქი სასჯელის დაკისრება გამოეწვია. საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, იმის გათვალისწინებით, რომ განსახილველ შემთხვევაში პირის პასუხისმგებლობის შემსუბუქებას განაპირობებდა მის მიერ დამატებითი დანაშაულის ჩადენა, თავისთავად ცხადი იყო, რომ მსგავს დიფერენცირებას არ გააჩნდა რაიმე ლოგიკური ახსნა და სადავო ნორმა ეწინააღმდეგებოდა სამართლის წინაშე თანასწორობის კონსტიტუციურ უფლებას.

ზურაბ სვანიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ

2019 წლის 14 ნოემბერს საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მეორე კოლეგიამ მიიღო გადაწყვეტილება საქმეზე „ზურაბ სვანიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“ (კონსტიტუციური სარჩელი №879).

მოსარჩელე სადავოდ ხდიდა ნორმებს, რომელთა თანახმად, თუ უშედეგო აღმოჩნდებოდა დადგენილი წესით სამჯერ ჩატარებული აუქციონი (პირველი აუქციონი და ორი განმეორებითი აუქციონი) და არ გაიყიდებოდა მოვალის ქონება, ეს ქონება თავისუფლდებოდა იძულებითი რეალიზაციის განმახორციელებელი კრედიტორის სასარგებლოდ დადებული ყადაღისაგან და მასზე აღარ დაიშვებოდა სააღსრულებო წარმოების განხორციელება.

მოსარჩელის პოზიციით, დაყადაღებული ქონების იძულებითი რეალიზაციის განმახორციელებელი კრედიტორის სასარგებლოდ დადებული ყადაღისაგან გათავისუფლებისა და მოვალისთვის დაბრუნების შემთხვევაში, კრედიტორს აღარ რჩებოდა მის სასარგებლოდ მიღებული სასამართლოს გადაწყვეტილების ეფექტურად აღსრულების შესაძლებლობა, რაც ეწინააღმდეგებოდა საქართველოს კონსტიტუციის 31-ე მუხლის პირველი პუნქტით გარანტირებულ სამართლიანი სასამართლოს უფლებას.

მოპასუხის განმარტებით, ქონების სამ აუქციონზე რეალიზების შეუძლებლობის შემდგომ ამ ქონების ყადაღისაგან განთავისუფლება ემსახურებოდა სააღსრულებო წარმოებაში მონაწილე სხვა კრედიტორების ინტერესების დაცვას და უზრუნველყოფდა სასამართლოს გადაწყვეტილების დროულ და ეფექტურ აღსრულებას. მოპასუხე მიუთითებდა, რომ სამი აუქციონის გამართვის გზით, სახელმწიფო მიმართავდა ქონების რეალიზების ყველა გონივრულ ზომას, დამატებითი აუქციონის ჩატარება მხოლოდ გააჭიანურებდა აღსრულების პროცესს და გაზრდიდა აუქციონის ჩატარებისთვის საჭირო ადმინისტრაციულ ხარჯებს.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ არ გაიზიარა მოპასუხის არგუმენტაცია, სხვა კრედიტორთა მოთხოვნის აღსრულების მიზნით იძულებითი რეალიზაციის განმახორციელებელი კრედიტორის უფლების შეზღუდვის გამართლებასთან დაკავშირებით. კერძოდ, სასამართლომ განმარტა, რომ ერთი და იმავე რიგის კრედიტორებს საკუთარი მოთხოვნის დაკმაყოფილების თანაბარი კონსტიტუციური ინტერესი გააჩნიათ. ამასთან, არ გამოკვეთილა, რომ კრედიტორს, რომლის სასარგებლოდაც ყადაღისგან გათავისუფლებულ ქონებაზე გრძელდებოდა აღსრულება, ჰქონდა აღმატებული ინტერესი. ამდენად, სხვა კრედიტორების დაცვის ინტერესზე მითითებით მოპასუხე ფაქტობრივად ერთი პირის ქონებრივი ინტერესებს იმავე მდგომარეობაში მყოფი სხვა პირის სასარგებლოდ ზღუდავდა. საკონსტიტუციო სასამართლომ მიიჩნია, რომ ერთი და იმავე ქონებრივი ინტერესის არსებობის შემთხვევაში, ერთი პირის ინტერესის უზრუნველყოფა ვერ გამოდგებოდა მეორე პირის ინტერესების შეზღუდვის ლეგიტიმურ მიზნად.

საკონსტიტუციო სასამართლომ ასევე არ გაიზიარა მოპასუხის არგუმენტაცია სადავო ნორმით დადგენილი შეზღუდვის საფუძველზე აღსრულების დროულად და ეფექტურად უზრუნველყოფასთან დაკავშირებით. სასამართლომ განმარტებით, სამ აუქციონზე ქონების რეალიზების შეუძლებლობა, არ მიუთითებდა, რომ მას ღირებულება არ გააჩნდა. კერძოდ, ქონების ღირებულებას განსაზღვრავს მისი საბაზრო ფასი და არა ის გარემოება, გაიყიდება თუ არა იგი იძულებით აუქციონზე. სადავო რეგულირება ვრცელდებოდა 5000 ლარის ან

უფრო მეტი საბაზრო ღირებულების ქონებაზე, ამასთან, სასამართლოს მითითებით, ქონების იძულებით აუქციონზე რეალიზებაზე არაერთი ფაქტორი ახდენდა გავლენას. შესაბამისად, ნივთის შეძენისადმი ინტერესი, მის მიმართ საბაზრო მოთხოვნა ან/და მისი რეალიზაციის შანსი, შესაძლოა, იცვლებოდეს დროის კონკრეტული პერიოდების ან სხვა ფაქტორების მიხედვით. ამდენად, დადგენილი წესით ჩატარებულ აუქციონზე ნივთის რეალიზების შეუძლებლობა თავისთავად არ მიუთითებდა ქონებისათვის ღირებულების არქონაზე. უფრო მეტიც, ქონება აუქციონზე შესაძლოა ვერ გაყიდულიყო სწორედ მისი მაღალი საბაზრო ღირებულების გამო. აღნიშნულიდან გამომდინარე, სასამართლომ დაადგინა, რომ ქონების ყადაღისაგან განთავისუფლება და მისი მოვალისათვის დაბრუნება არათუ კრედიტორის სასარგებლოდ მიღებული გადაწყვეტილების დროულად და ეფექტურად აღსრულებას ემსახურებოდა, არამედ, პირიქით, სასამართლო გადაწყვეტილების აღსრულების დამაბრკოლებელი ფაქტორი იყო.

საკონსტიტუციო სასამართლომ ასევე შეაფასა, რამდენად იყო სადავო რეგულირება ადმინისტრაციული რესურსის დაზოგვის ლეგიტიმური მიზნის მიღწევის თანაზომიერი საშუალება. სასამართლომ მიუთითა, რომ შესაძლებელი იყო იმგვარი სააღსრულებო მოდელის შექმნა, სადაც, უზრუნველყოფილი იქნებოდა როგორც ადმინისტრაციული რესურსის დაზოგვის ინტერესი, ისე - კრედიტორის სასარგებლოდ მიღებული სასამართლო გადაწყვეტილების აღსრულება. მაგალითად, სასამართლომ ასეთად განიხილა რეგულირება, რომლის ფარგლებშიც ქონების აუქციონზე რეალიზების შეუძლებლობის შემთხვევაში მოხდებოდა კრედიტორისათვის ქონების ნატურით საკუთრებაში გადაცემის შეთავაზება. ამდენად, არსებობდა ადმინისტრაციული რესურსის დაზოგვის უზრუნველყოფის სხვა, ნაკლებად მზღუდავი საშუალება. სასამართლომ ასევე აღნიშნა, რომ აუქციონის უშედეგოდ დასრულებიდან გარკვეული დროის გასვლის შემდეგ, შესაძლებელია, გასასხვისებელ ქონებაზე გაზრდილიყო საბაზრო ინტერესი. შესაბამისად, სამჯერ აუქციონის უშედეგოდ დასრულების შემთხვევაში სამუდამოდ არ უნდა გამორიცხულიყო ქონების გასხვისების შესაძლებლობა.

ამდენად, საკონსტიტუციო სასამართლომ დაასკვნა, რომ სადავო ნორმა არათანაზომიერად ზღუდავდა სამართლიანი სასამართლოს უფლებას (საქართველოს კონსტიტუციის 31-ე მუხლის პირველ პუნქტი) და არაკონსტიტუციურად ცნო იგი.

შპს „სტერეო+“, ლუკა სევერინი, ლაშა ზილფიმიანი და რობერტ ხახალავი საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს იუსტიციის მინისტრის წინააღმდეგ

2019 წლის 17 დეკემბერს საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მეორე კოლეგიამ მიიღო გადაწყვეტილება საქმეზე „შპს 'სტერეო+', ლუკა სევერინი, ლაშა ზილფიმიანი და რობერტ ხახალავი საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს იუსტიციის მინისტრის წინააღმდეგ“ (კონსტიტუციური სარჩელი №1311). კონსტიტუციურ სარჩელში მოსარჩელე მხარე სადავოდ ხდიდა იძულებით აუქციონზე შეძენილ ქონებაზე საკუთრების უფლების მოპოვების წესის განმსაზღვრელ ნორმებს. გასაჩივრებული ნორმების თანახმად, მაუწყებლობის სფეროში ლიცენზირებული/ავტორიზებული პირის წილის/აქციების იძულებით აუქციონზე გასხვისების შემთხვევაში, მისი შეძენის შესაძლებლობა გააჩნდა ნებისმიერ პირს, მათ შორის, ოფშორულ ზონაში რეგისტრირებულ კომპანიას. ამავდროულად, საქართველოს კანონმდებლობის შესაბამისად, ხსენებული წილის/აქციების ოფშორულ ზონაში რეგისტრირებული პირის მიერ ფლობა იწვევდა მაუწყებლობის სფეროში ლიცენზირებული ან ავტორიზებული კომპანიისათვის მაუწყებლობის ლიცენზიის ან/და ავტორიზაციის გაუქმებას.

ამავდროულად, სადავო რეგულაციების საფუძველზე, ელექტრონული კომუნიკაციების სფეროში ავტორიზებული პირის წილის/აქციების გასხვისება დაშვებული იყო საქართველოს კომუნიკაციების ეროვნული კომისიისათვის წინასწარი შეტყობინების გარეშე. ასეთ პირობებში ავტორიზებული პირი, შესაძლებელია, მისი ნების გარეშე გამხდარიყო მომსახურების ბაზრის შესაბამის სეგმენტზე მნიშვნელოვანი საბაზრო ძალაუფლების მქონე, რაც, საქართველოს კანონმდებლობის შესაბამისად, გამოიწვევდა მისთვის ელექტრონული კომუნიკაციების სფეროში არსებული სხვადასხვა სახის სპეციფიკური ვალდებულების დაკისრებას. ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, მოსარჩელე მხარე მიუთითებდა, რომ სადავო რეგულირება არათანაზომიერად ზღუდავდა საკუთრების უფლებას და გამოხატვის თავისუფლებას, რითაც ეწინააღმდეგებოდა საქართველოს კონსტიტუციის მოთხოვნებს.

მოპასუხე მხარის პოზიციით, სადავო ნორმები ემსახურებოდა კრედიტორთა კანონიერი მოთხოვნების დროულად და ეფექტურად დაკმაყოფილებას, ასევე იძულებით აუქციონზე ქონების შეძენის მსურველი, მათ შორის, ოფშორულ ზონაში რეგისტრირებული იურიდიული პირების საკუთრებითი ინტერესების დაცვას.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ განმარტა მაუწყებლობის სფეროში ლიცენზიის და ავტორიზაციის მნიშვნელობა და მიუთითა, რომ მაუწყებლობის ლიცენზია/ავტორიზაცია არის ამ სფეროში საქმიანობის განხორციელების წინაპირობა და მაღალი ეკონომიკური ღირებულება აქვს. გასაჩივრებული რეგულაციების საფუძველზე მაუწყებლობის სფეროში ლიცენზირებული/ავტორიზებული კომპანიის წილის/აქციების ოფშორულ ზონაში რეგისტრირებული პირის მიერ შეძენას შესაძლებელია, გამოეწვიოს კომპანიის ლიცენზიის ან/და ავტორიზაციის გაუქმება. შედეგად, იგი აღარ იქნებოდა უფლებამოსილი, განეხორციელებინა საქმიანობა მაუწყებლობის სფეროში, რაც კომპანიის ღირებულების შემცირებას, მისი პარტნიორებისათვის/აქციონერებისათვის მნიშვნელოვან ფინანსურ დანაკარგს და მაუწყებლობის მეშვეობით ინფორმაციის გავრცელების შესაძლებლობის წართმევას გამოიწვევდა. ამ

თვალსაზრისით, სადავო ნორმები ზღუდავდა კომპანიის და მისი პარტნიორების საკუთრების უფლებას და გამოხატვის თავისუფლებას.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ გაიზიარა მოპასუხე მხარის არგუმენტაცია და აღნიშნა, რომ იძულებით აუქციონზე ქონების შემძენი სუბიექტის საკუთრების შეძენისა და კრედიტორების აღიარებული მოთხოვნების დაკმაყოფილებისათვის სათანადო სამართლებრივი გარანტიების შექმნა ღირებული კონსტიტუციური სიკეთეებია, რომელთა დასაცავადაც შესაძლებელია საკუთრების უფლების და გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვა.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ მიუთითა, რომ ოფშორულ ზონაში რეგისტრირებული პირისათვის მაუწყებლობის სფეროში ლიცენზირებული/ავტორიზებული კომპანიის წილზე საკუთრების შეძენის შეზღუდვის პირობებშიც კი, კრედიტორებს კვლავ რჩებოდათ, დასახელებული ქონების გასხვისების გზით, მოთხოვნის დაკმაყოფილების რეალური შესაძლებლობა. კერძოდ, მაუწყებლობის სფეროში ლიცენზირებული/ავტორიზებული კომპანიის წილი/აქციები, თავად, აღნიშნული ქონების ბუნებიდან გამომდინარე, არ განეკუთვნებოდა საკუთრების იმგვარ კატეგორიას, რომლის შეძენის ინტერესი მხოლოდ (ან მომეტებულად) ოფშორულ ზონაში რეგისტრირებულ იურიდიულ პირს გააჩნია, არამედ მათ მიმართ შესაძლებელია, არსებობდეს განუსაზღვრელი რაოდენობის პოტენციურ შემძენთა დაინტერესება.

ოფშორულ ზონაში რეგისტრირებული პირის მიერ მაუწყებლობის სფეროში ლიცენზირებული/ავტორიზებული პირის წილის/აქციების შეძენის საკუთრებით ინტერესებთან მიმართებით, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ მიუთითა, რომ შეძენის ინტერესი ვერ იქნებოდა მიმართული მაუწყებლობის სფეროში საქმიანობის შედეგად ეკონომიკური სარგებლის მიღებასთან. მათ მიერ წილის შეძენით კომპანია დაკარგავდა ამ სფეროში საქმიანობის უფლებას. ამავდროულად, კომპანიის წილის შეძენის სურვილი შესაძლებელია დაკავშირებული ყოფილიყო კომპანიის ქონების შეძენის ან/და საქმიანობის სხვა ისეთი სფეროდან მოგების მიღების ინტერესთან, რომელიც არ საჭიროებს მაუწყებლობის სფეროში ლიცენზიას/ავტორიზაციას. აღნიშნული ინტერესი ვერ იქნებოდა იმდენად პატივსაღები, რომ გაემართლებინა კომპანიისა და მისი პარტნიორების უფლებების ინტენსიური შეზღუდვა. აღნიშნულის გათვალისწინებით, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ დაადგინა, რომ დაპირისპირებულ ინტერესთა ამგვარი დაბალანსება ვერ პასუხობდა საქართველოს კონსტიტუციის მოთხოვნებს და კრედიტორების კანონიერი მოთხოვნის დაკმაყოფილებისა და იძულებით აუქციონზე ქონების შეძენის მსურველი ოფშორულ ზონაში რეგისტრირებული პირების ინტერესები ვერ გადაწონიდა მაუწყებლისა და მისი პარტნიორების ინტერესებს. შესაბამისად, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ მიიჩნია, რომ სადავო ნორმები ეწინააღმდეგებოდა, გამოხატვის თავისუფლებას და საკუთრების უფლებას.

გასაჩივრებული რეგულაციების იმ ნორმატიული შინაარსის მოქმედების პირობებში, რომელიც უშვებდა ელექტრონული კომუნიკაციების სფეროში ავტორიზებული პირის წილის/აქციების გასხვისებას, საქართველოს კომუნიკაციების ეროვნული კომისიისათვის წინასწარი შეტყობინებისა და თანხმობის მიღების გარეშე, შესაძლებელია, მოსარჩელის ნების საწინააღმდეგოდ, იგი გამხდარიყო მნიშვნელოვანი საბაზრო ძალაუფლების მქონე ავტორიზებული პირი და დაკისრებოდა მთელი რიგი ვალდებულებები. კომპანიისათვის ასეთი ტვირთის დაწესება საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ კომპანიისა და მისი პარტნიორების სა-

კუთრების უფლების შეზღუდვად მიიჩნია. ამავდროულად, სასამართლომ ეს ტვირთი არ ჩათვალა იმდენად მძიმედ, რომ იგი განხილულიყო კომპანიისა და მისი პარტნიორების გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვად.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ მიუთითა, რომ შესაძლებელი იყო იძულებით აუქციონზე ქონების გასხვისების პროცესის იმგვარად მოწესრიგება, რომ გამორიცხულიყო კომპანიის წილის კომისიის კონტროლის გარეშე გასხვისება. კერძოდ, შესაძლებელი იყო წილის გასხვისებამდე კომისიის მონაწილეობის უზრუნველყოფა. იძულებითი აუქციონის სისტემის ამგვარად ჩამოყალიბებით, ქონების პოტენციურ შემძენთა წრიდან გამოირიცხებოდა მხოლოდ იმ პირთა მიერ ქონების შეძენის შესაძლებლობა, რომლის მიერ წილის შეძენა შეეწინააღმდეგებოდა სფეროში ჯანსაღ კონკურენციას ან კომპანიას აქცევდა მნიშვნელოვანი საბაზრო ძალაუფლების მქონედ, რაც არსებითად არ შეზღუდავდა კრედიტორთა აღიარებული მოთხოვნების აღსრულების ლეგიტიმურ ინტერესებს. ასეთ პირობებში კრედიტორების ინტერესის დაცვის საჭიროება და პოტენციური შემძენის ინტერესი ვერ გადაწონიდა ავტორიზებული კომპანიისა და მისი პარტნიორების ინტერესს, შეუფერხებლად განეხორციელებინათ საკუთარი კომერციული საქმიანობა. შესაბამისად, სადავო ნორმით უსამართლოდ იყო დადგენილი ინტერესთა ბალანსი და არათანაზომიერად იზღუდებოდა კომპანიისა და მისი პარტნიორების საკუთრების უფლება.

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ მიიჩნია, რომ, გასაჩივრებული რეგულაციების ის ნორმატიული შინაარსი, რომელიც უშვებდა ელექტრონული კომუნიკაციების სფეროში ავტორიზებული პირის წილის/აქციების გასხვისებას, საქართველოს კომუნიკაციების ეროვნული კომისიისათვის წინასწარი შეტყობინებისა და თანხმობის მიღების გარეშე, არ ეწინააღმდეგებოდა საქართველოს კონსტიტუციის მე-17 მუხლით გარანტირებულ გამოხატვის თავისუფლებას და არღვევდა საქართველოს კონსტიტუციის მე-19 მუხლით განმტკიცებულ საკუთრების უფლებას.

