

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 მოსარჩევეებისთვის 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 გაგებას. 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 შემამოფრთხილებელია.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 დაეთმო 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 პირიას 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 გამოცენა 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 არაღლეგალურად იმყოფებოდა უცნობ უცხო ქვეყანაში, მოწყვლადი იყო. ეს მოწყვლადობა, სასამართლოს თქმით, გამომწვევითი იყო და მან გადაწონა მომჩივანის არაღლეგალური 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 Sejdicovic 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 *I.*-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. 81-3 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 აიხსნას ეს ტენდენციები და შესაბამისი ელემენტები. სამომავლო კვლევებმა უნდა გამოაშკარაოს 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, გადანაცვლებები, 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).