

სტრასბურგის სასამართლოს საკონსულტაციო იურისდიქცია – ეფექტიანობა და გამოწვევები

აბსტრაქტი

სტატიაში განხილულია სტრასბურგის სასამართლოს მიერ საკონსულტაციო იურისდიქციის განხორციელების პრაქტიკა, რომელიც შემუშავებულ იქნა ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-16 ოქმის ამოქმედების შემდეგ. სტატია მიზნად ისახავს პირველადი დასკვნების გამოტანას ევროპული სასამართლოს ამ ახალი იურისდიქციის ქმედითობისა და ავკარგიანობის თაობაზე. მასში მიმოხილულია არა მარტო ის საქმეები, რომლებზედაც სასამართლოს დიდმა პალატამ უკვე გამოიტანა საკონსულტაციო დასკვნა, არამედ ისინიც, რომლებზედაც მხოლოდ მისაღებობის გადაწყვეტილებებია მიღებული.

ავტორი შეეხება პრობლემატურ საკითხებსა და გამოწვევებს, რომლებიც უკვე გამოვლინდა პრაქტიკაში ან ლოგიკურადაა მოსალოდნელი. ესენია: ეროვნული სასამართლოების მხრიდან საკონსულტაციო დასკვნის გამოთხოვა ისეთ საკითხებზე, რომლებზედაც უკვე არსებობს პასუხები სტრასბურგის სასამართლოს იურისპრუდენციაში და რომლებთანაც თავადაც შეეძლოთ გამკლავება; მათი მხრიდან შეკითხვების ადეკვატურად ჩამოყალიბების სირთულე მე-16 ოქმის მოთხოვნათა დაცვით; დასმული შეკითხვების დიდი პალატის მიერ რეფორმირების შედეგად საკითხთა არსის შეცვლის რისკი; დიდი პალატის დასკვნის არასავალდებულობის პირობითი ხასიათი და გამოწვევები, რომლებიც შეიძლება წარმოშვას ამ დასკვნის განსხვავებულმა ინტერპრეტაციებმა ეროვნული სასამართლოსა და საქმის მხარეთა მიერ; სტატიაში კრიტიკულად არის განხილული საკითხი, ხომ არ გულისხმობს ახალი იურისდიქცია პირდაპირ თუ არაპირდაპირ საფრთხეს სასამართლოს დამოუკიდებლობის, განსაკუთრებით, დამოუკიდებლობის აღქმადობის თვალსაზრისით, რაკილა საქმე შეეხება, დიდი პალატის მიერ სახელმძღვანელო რეკომენდაციების მიცემით, შიდა სასამართლოების განხილვაში მყოფ საქმეებზე ერთგვარ ინტერვენციას; ავტორი ასევე პრობლემატურად მიიჩნევს საქმის მხარეების სავარაუდო დამოკიდებულებებს, რომლებიც მათ შეიძლება გაუჩნდეთ ეროვნული

* სამართლის დოქტორი, საქართველოს საპატრიარქოს წმინდა ანდრია პირველწოდებულის სახელობის ქართული უნივერსიტეტის პროფესორი, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრი [e.gotsiridze@constcourt.ge]. ნაშრომში საკითხები გამოკვლეულია 2022 წლის თებერვლის მდგომარეობით.

სასამართლოს მიერ დიდი პალატის დასკვნის როგორც გათვალისწინების, ისე გაუთვალისწინებლობის შემთხვევაში; ასევე დასმულია საკითხი, ხომ არ იქონიებს დიდი პალატის წინასწარი დასკვნების არსებობა ნეგატიურ გავლენას იმავე საქმეებზე კონვენციის 34-ე მუხლის შესაბამისად წარდგენილი საჩივრის მისაღებობაზე, ხოლო ამ დასკვნის შინაარსი წინასწარვე ხომ არ გადაწყვეტს საჩივრის ბედს; ყურადღება ეთმობა პროცედურის საკითხებსაც. სტატიაში გადმოცემულია გარკვეული სკეპტიციზმი მე-16 ოქმის საჭიროებასა და ქმედითობაზე.

I. შესავალი

ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-16 ოქმის მიღებისთანავე წარმოიშვა არაერთი შეკითხვა ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს საკონსულტაციო იურისდიქციასთან დაკავშირებით, მათ შორის, მისი საჭიროების, ეფექტიანობისა და კიდევ იმ კუთხით, ხომ არ გულისხმობდა ან ხომ არ გამოიწვევდა ასეთი იურისდიქცია, რომლის დეკლარირებული მიზანიც სუბსიდიურობის პრინციპის განვრცობა და ეროვნულ სასამართლოებთან დიალოგის გაფართოება იყო, ეროვნული მართლმსაჯულების განხორციელებაში ჩარევას, თუნდაც არაპირდაპირ, მათთვის კონკრეტულ განხილვაში მყოფ საქმეზე სახელმძღვანელო განმარტებების მიცემის გზით. ამიტომ დიდი ინტერესით ვაკვირდებოდით, თუ როგორ გამოიყენებდა სტრასბურგის სასამართლო თავის ამ უფლებამოსილებას პრაქტიკაში. თანაბრად საინტერესო იყო ისიც, თუ რამდენად ხშირად გამოიყენებდნენ ეროვნული უმაღლესი ინსტანციის სასამართლოები ევროპული სასამართლოს დიდი პალატისაგან საკონსულტაციო დასკვნის მოთხოვნის შესაძლებლობას, რა საკითხებს დააყენებდნენ, როგორ და რა ფორმით და გაივლიდა თუ არა სტრასბურგის სასამართლო ბენჯის ხიდზე უსაფრთხოდ.

მიუხედავად იმისა, რომ 2018 წლიდან მოყოლებული, ჯერჯერობით, მხოლოდ 6 შემთხვევა იყო საკონსულტაციო დასკვნის მოთხოვნისა, გარკვეული გამოცდილება დაგროვდა, რომლის მიმოხილვა, იმედია, პასუხთა ნაწილზე მაინც მოგვცემს პასუხს. წინამდებარე სტატიის მიზანი სწორედ დაკვირვების განხორციელებაა პირველადი დასკვნების გასაკეთებლად სასამართლოს ამ ახალი იურისდიქციის ქმედითობისა და ავკარგიანობის თაობაზე.

II. სამართლებრივ-ისტორიული ფონი

მე-16 ოქმი მაღალი ხელშემკვრელი მხარეებისათვის ხელმოსაწერად გაიხსნა 2013 წლის 2 ოქტომბერს. 2018 წლის 1 აგვისტოს ის ამოქმედდა მისი ხელმომწერი იმ ათი ქვეყნისათვის, რომელთაც ამ დრომდე მოახდინეს ოქმის რატიფიცირება.¹ ევროპული სასამართლოს მაშინდელი პრეზიდენტი გვიდო რაიმონდი წერდა: „მე-16 ოქმის ძალაში შესვლა გააძლიერებს დიალოგს ევროპულ სასამართლოსა და უმაღლეს ეროვნულ სასამართლოებს შორის. ეს არის ფუნდამენტური ნაბიჯი ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის ისტორიაში და უმნიშვნელოვანესი (*major*) განვითარება ადამიანის უფლებებისა ევროპაში. ის აგრეთვე წარმოადგენს ახალ გამოწვევას სასამართლოსთვის“.²

მას შემდეგ ოქმი ძალაში შევიდა კიდევ 6 ქვეყნისათვის.³ ასე რომ, დღეის მდგომარეობით, ის ძალაშია 16 ხელშემკვრელი სახელმწიფოსათვის კონვენციის ხელშემკვრელი 46 ქვეყნიდან. ხელი მოაწერეს, მაგრამ ჯერ რატიფიცირება არ მოუხდენია 9 ქვეყანას.⁴ საყურადღებოა, რომ მონტენეგრომ და თურქეთმა 2013 წელს მოაწერეს ოქმს ხელი, ხოლო რუმინეთმა, ნორვეგიამ და იტალიამ კი - 2014 წელს, მაგრამ, მიუხედავად დიდი დროის გასვლისა, ოქმის რატიფიცირება ჯერ არ მოუხდენიათ და უცნობია, მოახდენენ თუ არა ოდესმე. ოქმზე ხელი საერთოდ არ მოუწერია 21 ქვეყანას.⁵

ეს სტატისტიკა და მაჩვენებლები იმაზე მეტყველებს, რომ ხელშემკვრელ სახელმწიფოებში დიდი ენთუზიაზმი არ გამოუწვევია მათი უმაღლესი ინსტანციის სასამართლოებისათვის ახალი შესაძლებლობის გაჩენას, დიდი პალატისაგან საკონსულტაციო დასკვნები მოეთხოვათ მათ განხილვაში მყოფ საქმეებზე. თუმცა რა იყო ამის მიზეზი, ამაზე ბევრი რამ შეიძლება ვივარაუდოთ. კონვენციის მე-16 ოქმს უკვე მიეძღვნა რამდენიმე აკადემიური და სასამართლო კომენტარი,⁶ თუმცა პრეცედენტების

¹ ესენია: ალბანეთი, სომხეთი, ესტონეთი, ფინეთი, საფრანგეთი, საქართველო, ლიტვა, სან მარინო, სლოვენია და უკრაინა.

² Entry into Force of Protocol No. 16 to the European Convention on Human Rights (Council of Europe, 2018), <<https://www.coe.int/en/web/tbilisi/-/entry-into-force-of-protocol-no-16-to-the-european-convention-on-human-rights#:~:text=Slovenia%20and%20Ukraine>> [14.2022].

³ ესენია: ანდორა, ბოსნია-ჰერცეგოვინა, საბერძნეთი, ნიდერლანდები, ლუქსემბურგი, სლოვაკეთის რესპუბლიკა.

⁴ ესენია: აზერბაიჯანი, ბელგია, ჩრდილოეთ მაკედონია, მოლდოვა, მონტენეგრო, თურქეთი, რუმინეთი, ნორვეგია და იტალია.

⁵ ესენია: ავსტრია, ბულგარეთი, ხორვატია, კვიპროსი, ჩეხეთი, დანია, გერმანია, უნგრეთი, ისლანდია, ირლანდია, ლატვია, ლიხტენშტეინი, მალტა, მონაკო, პოლონეთი, პორტუგალია, რუსეთი, ესპანეთი, შვედეთი, შვეიცარია, გაერთიანებული სამეფო, დაზუსტებული ინფორმაცია იხილეთ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს ოფიციალურ ვებგვერდზე.

⁶ მაგალითისთვის იხ. Paul Gragl, '(Judicial) ove is not a One-Way Street: The EU Preliminary Reference

დაგროვების კვალობაზე, მათი რაოდენობა უთუოდ გაიზრდება. რაც შეეხება ამ იურისდიქციის პრაქტიკაში განხორციელებას, არც ამ მხრივ შეინიშნება დიდი აქტიურობა. როგორც აღვნიშნეთ, ჯერჯერობით, სულ მხოლოდ ექვსი ასეთი მოთხოვნა იქნა შეტანილი. ესენი იყვნენ: საფრანგეთის საკასაციო სასამართლო და საფრანგეთის სახელმწიფო საბჭო (*Conseil d'État*), სომხეთის საკონსტიტუციო სასამართლო და სომხეთის საკასაციო სასამართლო, ლიტვის უმაღლესი ადმინისტრაციული სასამართლო და სლოვაკეთის უზენაესი სასამართლო. დიდმა პალატამ, ჯერჯერობით, გამოსცა მხოლოდ ორი საკონსულტაციო დასკვნა საფრანგეთის საკასაციო სასამართლოსა და სომხეთის საკონსტიტუციო სასამართლოს მოთხოვნების პასუხად. საფრანგეთის სახელმწიფო საბჭოს, ლიტვის უმაღლეს ადმინისტრაციულ სასამართლოსა და სომხეთის საკასაციო სასამართლოს მოთხოვნებზე მიღებულია დასაშვებობის გადაწყვეტილებები დიდი პალატის კოლეგიის მიერ⁷. მისივე გადაწყვეტილებით, უარყოფილია სლოვაკეთის უზენაესი სასამართლოს მოთხოვნა.⁸

III. არსებითი და პროცედურული ჩარჩო

მე-16 ოქმი საშუალებას აძლევს ხელშემკვრელი სახელმწიფოების - რომლებმაც მოახდინეს მე-16 ოქმის რატიფიცირება - უმაღლესი ინსტანციის სასამართლოებს, გამოითხოვონ საკონსულტაციო დასკვნა (*Advisory Opinion*) კონვენციითა და მისი ოქმებით გათვალისწინებული უფლებების განმარტებასა და გამოყენებასთან პრინციპულად დაკავშირებულ საკითხებზე.⁹ ამგვარი მოთხოვნის წარდგენა დასაშვებია

Procedure as a Model for ECtHR Advisory Opinions under Draft Protocol No. 16' (2013) 38 European Law Review 229-247; Linos-Alexandre Sicilianos, 'L'élargissement de la compétence consultative de la Cour européenne des droits de l'homme – A propos du Protocole No. 16 à la Convention européenne des droits de l'homme' (2014) 97 Revue trimestrielle des droits de l'homme 9-29.

⁷ 2021 წლის 28 იანვრის (ECHR 033 (2021)) და 2021 წლის 12 მაისის (ECHR 146 (2021)) პრესრელიზები. Press Release 177 (European Court of Human Rights, 3 June 2021) <<https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=003-7134761>> [1.5.2022]; Press Release 033 (European Court of Human Rights, 3 June 2021) <<https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=003-7020362-9470289>> [1.5.2022].

⁸ Decision on a Request for an Advisory Opinion under Protocol No. 16 Concerning the Interpretation of Articles 2, 3 and 6 of the Convention Request by the Supreme Court of the Slovak Republic of 14 December 2020 (P16-2020-001) <<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22003-6951456-9350980%22%5D%7D>> [18.04.2022].

⁹ იდეა ეკუთვნის მინისტრთა კომიტეტის მიერ შექმნილ „ბრძენ პირთა ჯგუფს“ (Group of Wise Persons), რომელმაც 2006 წელს შესთავაზა მინისტრთა კომიტეტს, შემოეღოთ ევროპის კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოში (ლუქსემბურგის სასამართლო) არსებული პროცედურის მსგავსი პროცედურა, წინასწარი დასკვნის გაცემის იურისდიქცია, რაც გააძლიერებდა სასამართლოთა

მხოლოდ მათ წინაშე განხილვაში მყოფ საქმესთან კავშირში. სასამართლოს მიხედულების ფარგლებშია, მოთხოვნა მიღებული იქნება თუ უკუგდებული. დიდი პალატის 5 მოსამართლისაგან შემდგარი კოლეგია გადაწყვეტს, არის თუ არა მოთხოვნა მისაღები და, უარის შემთხვევაში, დაასაბუთებს მის მიზეზებს. საკონსულტაციო დასკვნას გამოსცემს დიდი პალატა. დასკვნა დასაბუთებულია და არ არის დამავალდებულებელი. დასკვნა ქვეყნდება და ეგზავნება მომთხოვნ სასამართლოს, ისევე, როგორც შესაბამის მაღალ ხელშემკვრელ მხარეს. ინდივიდუალურ მოსამართლეს უფლება აქვს, გააჩნდეს განსხვავებული აზრი (*a separate opinion*). კოლეგიისა და დიდი პალატის შემადგენლობაში *ex officio* შედის იმ ქვეყნის არჩეული მოსამართლე, საიდანაც არის მოთხოვნა შემოსული. ოქმის ძალაში შესვლამდე სასამართლოს პლენუმმა ცვლილებები შეიტანა სასამართლოს რეგლამენტში ახალ პროცედურასთან დაკავშირებით. სასამართლოს რეგლამენტის (წესი 93(2)) შესაბამისად, საკონსულტაციო დასკვნის მოთხოვნების განხილვას პრიორიტეტულობის სტატუსი გააჩნია. საკონსულტაციო დასკვნა წარმოადგენს სასამართლოს პრეცედენტული სამართლის განუყოფელ ნაწილს. მიუხედავად იმისა, რომ ის სავალდებულო არ არის თვით მომთხოვნი სასამართლოსთვისაც კი, უდავოა, რომ მას მაღალი პრეცედენტული ღირებულება გააჩნია.

1. ძირითადი პრინციპები

საკონსულტაციო დასკვნის ნაწილში, რომელსაც ეწოდება „წინასწარი მოსაზრებანი“ (*preliminary considerations*), დიდი პალატა განმარტავს თავისი იურისდიქციის ფარგლებსა და საკონსულტაციო დასკვნის გამოცემის მიზნებს. იგი, ჩვეულებრივ, გამოკვეთს შემდეგ პრინციპებს, რომლებიც გამომდინარეობს კონვენციის მე-16 ოქმის ტექსტიდან და მისი განმარტებითი ბარათიდან და ამ ეტაპისათვის უნდა ჩაითვალოს სასამართლოს ძირითად პრინციპებად საკონსულტაციო დასკვნის სფეროში. კერძოდ, დიდმა პალატამ ორივე საკონსულტაციო დასკვნაში მიუთითა შემდეგი:

- როგორც ამას ადგენს მე-16 ოქმის პრეამბულა, საკონსულტაციო დასკვნის მიზანს შეადგენს სასამართლოსა და ეროვნულ ხელისუფლებებს შორის ინტერაქციის გაუმჯობესება და კონვენციის განხორციელების გაძლიერება სუბსიდიურობის პრინციპის შესაბამისად, ეროვნული სასამართლოებისა და ტრიბუნალებისათვის საკონსულტაციო დასკვნის მოთხოვნის ნების

შორის დიალოგს და (ევროპული) სასამართლოს კონსტიტუციურ როლს. იხ. Report of the Group of Wise Persons to the Committee of Ministers (Do(2006)203). პარაგრაფი 80 <https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805d7893> [18.04.2022].

მიცემით, „საკითხებზე, რომლებიც შეეხება კონვენციითა და მისი ოქმებით გათვალისწინებული უფლებების განმარტებისა და გამოყენების პრინციპებს“¹⁰.

- და რომლებიც აღმოცენდებიან „მათ განხილვაში მყოფი საქმეების კონტექსტში“¹¹. სასამართლო ეყრდნობა მე-16 ოქმის პირველი მუხლის პირველი და მე-2 პუნქტებს, რომ ამ ოქმის შესაბამისად, მის მიერ გამოცემული დასკვნა უნდა შეეხებოდეს საკითხებს, რომლებიც პირდაპირ არის დაკავშირებული შიდა დონეზე განხილვაში მყოფ საქმესთან.

- განმარტებითი ბარათის მე-11 პუნქტის მიხედვით, პროცედურის მიზანს არ წარმოადგენს დავის (ევროპულ) სასამართლოში გადმოტანა, არამედ მომთხოვნი სასამართლოსა თუ ტრიბუნალისათვის სახელმძღვანელო განმარტებების (*guidance*) მიცემა კონვენციის საკითხებზე, როდესაც ისინი მათ წინაშე არსებულ საქმეებს განიხილავენ.

- სასამართლოს არ გააჩნია იურისდიქცია, არსებითად შეაფასოს საქმის ფაქტები, ანდა მხარეთა მოსაზრებები შიდა კანონმდებლობის განმარტების საკითხზე კონვენციის ტრილში, ანდა გადაწყვიტოს საქმის ბედი. მისი როლი შემოსაზღვრულია მოსაზრების გადმოცემით მის წინაშე დაყენებულ საკითხებთან მიმართებაში.

- სასამართლოს შეუძლია, მომთხოვნი სასამართლოს მიერ დაყენებული საკითხების რეფორმულირება შიდა პროცედურებში საქმის სპეციფიკური ფაქტობრივი და სამართლებრივი გარემოებების გათვალისწინებით, ისევე, როგორც მათი შესაბამისი კომბინირება/გაერთიანება.

- ეს მომთხოვნი სასამართლოსა თუ ტრიბუნალის საქმეა, საქმეში წამოჭრილი საკითხები გადაწყვიტოს და როდესაც შესატყვისია, შესაბამისი დასკვნები გააკეთოს ეროვნული კანონმდებლობისა და საქმის შედეგების თაობაზე, რომლებიც სასამართლოს მიერ შემუშავებული დასკვნიდან გამომდინარეობს.

- საკონსულტაციო დასკვნის ღირებულება იმის უზრუნველყოფაშიც ძევს, რომ ეროვნული სასამართლოები უზრუნველყოს სახელმძღვანელო განმარტებებით, რომლებიც პრინციპულად შეეხება კონვენციას, რომელიც მსგავს შემთხვევებში არის გამოსაყენებელი.¹²

¹⁰ მუხლი 1, პუნქტი 1, ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის №16 ოქმი (შემდგომში: ევროპული კონვენციის კონვენციის №16 ოქმი) <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/4287254?publication=0>> [18.04.2022].

¹¹ *ibid*, მუხლი 1, პუნქტი 2.

¹² Advisory Opinion Concerning the Recognition in Domestic Law of a Legal Parent-Child Relationship between a Child Born through a Gestational Surrogacy Arrangement Abroad and the Intended Mother Requested by the French Court of Cassation of 10 April 2019 (P16-2018-001). პარაგრაფი 25 <<https://>

საკუთრივ ევროპული სასამართლოს მოსამართლეთა განმარტებით, საკონსულტაციო დასკვნა მიზნად ისახავს, წევრი ქვეყნების დახმარებას, თავიდან აიცილონ მომავალი დარღვევები, დაეხმაროს მათ კონვენციის სწორად განმარტებაში ეროვნული სამართლებრივი წესრიგის ფარგლებში.¹³

2. მისაღებობის დროს გასარკვევი საკითხები

დიდი პალატის 5 მოსამართლისაგან შემდგარი კოლეგია, რომელიც მოთხოვნის დასაშვებობის საკითხს წყვეტს, არკვევს, დაყენებულია თუ არა საკითხი ისეთი ეროვნული სასამართლოს მიერ, რომელსაც გააჩნდა დიდი პალატისაგან საკონსულტაციო დასკვნის მოთხოვნის უფლებამოსილება. ამისათვის მოწმდება, მითითებულია თუ არა ეს სასამართლო შესაბამის სარატიფიკაციო დოკუმენტში. კოლეგია არკვევს, შეეხება თუ არა მოთხოვნილი საკითხი „კონვენციითა და მისი ოქმებით გათვალისწინებული უფლებების განმარტებისა და გამოყენების პრინციპებს“ და პირდაპირ უკავშირდება თუ არა ისინი „მათ განხილვაში მყოფი საქმეების კონტექსტს“. შეკითხვები ძალზე ზოგადი ფორმულირებით ან აბსტრაქციის მაღალი ხარისხით, ასევე, ეროვნული კანონმდებლობის *in abstracto* გადამოწმება დაშვებული არ არის. მისაღებობის პირობების დაუკმაყოფილებლობის შემთხვევაში, კოლეგია მოთხოვნას დაუშვებლად აცხადებს, როგორც ეს მოხდა სლოვაკეთის უზენაესი სასამართლოს მოთხოვნის განხილვის შემთხვევაში.

ამასთან, სასამართლო მკაცრად განმარტავს, რომ მისი ამოცანა არ არის ყველა წამოყენებულ საფუძველს და არგუმენტს უპასუხოს; რომ სასამართლოს როლს ის კი არ წარმოადგენს, რომ გადაწყვეტილება გამოიტანოს შევიბრებითი პროცესის მეშვეობით, დამავალდებულებელი სასამართლო აქტის გამოტანის გზით, არამედ, რაც შეიძლება მოკლე დროში მისცეს მომთხოვნ სასამართლოს სახელმძღვანელო განმარტება, რომელიც მას აღჭურავს კონვენციის უფლებების დაცვის უზრუნველყოფის შესაძლებლობით, მის წინაშე არსებული საქმის გადაწყვეტისას.¹⁴

hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22003-6380464-8364383%22%5D%7D> [18.04.2022]; Advisory Opinion Concerning the Use of the “Blanket Reference” or “Legislation by Reference” Technique in the Definition of an Offence and the Standards of Comparison between the Criminal Law in Force at the Time of the Commission of the Offence and the Amended Criminal Law Requested by the Armenian Constitutional Court of 29 May 2020 (P16-2019-001). პარაგრაფები 42-43 <<https://hudoc.echr.coe.int/fr#%7B%22respondent%22:%5B%22ARM%22%5D%2C%22documentcollectionid%22:%5B%22PROTOCOL16%22%5D%2C%22itemid%22:%5B%22003-6708535-9909864%22%5D%7D>> [18.04.2022].

¹³ Siofra O’Leary and Tim Eicke, ‘Judges Elected in Respect of Ireland and the United Kingdom, Some Reflections on Protocol No. 16, an Extended Version of the Presentation at the Opening of the Judicial Year on 25 January 2019’, 4 <https://www.echr.coe.int/Documents/Speech_20190125_O_Leary_Eicke_JY_ENG.pdf> [18.04.2022].

¹⁴ იხ. სქოლიო 8 supra, პარაგრაფი 34.

3. ზოგიერთი შეკითხვის გამორიცხვა დიდი პალატის კოლეგიის მიერ მოთხოვნის მიღების მიუხედავად

დიდმა პალატამ დაადგინა, რომ შესაძლებელია, კოლეგიის მიერ მოთხოვნის მიღების შემდეგ, ზოგიერთი დასმული შეკითხვის გამორიცხვა და მასზე პასუხის გაცემაზე უარის თქმა. ეს დადასტურდა მეორე საკონსულტაციო დასკვნის დროს. სომხეთის საკონსტიტუციო სასამართლოს მოთხოვნაში ოთხი კითხვა იყო დაყენებული და დიდი პალატის კოლეგიამ მოთხოვნა, მთლიანობაში, დააკმაყოფილა. თუმცა დიდმა პალატამ, საკუთრივ საკონსულტაციო დასკვნით, მათგან ორი შეკითხვა მიიჩნია ისეთად, რომელიც არ აკმაყოფილებდა მე-16 ოქმის მოთხოვნებს და პასუხი არ გასცა მათ. თუმცა ჯერ სწორედ ის დაასაბუთა, რომ მას საამისო უფლებამოსილება გააჩნდა. კერძოდ, მან მიუთითა:

„რელევანტური, მაგრამ ცალკე საკითხია იმის განსაზღვრა, შეუძლია თუ არა დიდ პალატას, საკონსულტაციო დასკვნის მოთხოვნის მიღების შემდეგ, გადაწყვიტოს, არ უპასუხოს ერთ ან მეტ კითხვას; მე-16 ოქმის მე-2 მუხლის პირველი პუნქტი განსაზღვრავს, რომ „კოლეგია გადაწყვეტს, მიიღოს თუ არა მოთხოვნა საკონსულტაციო დასკვნის შესახებ მე-6 ოქმის პირველი მუხლის მხედველობაში მიღებით“. ოქმის მე-2 მუხლის მე-2 პუნქტი მიუთითებს, რომ „თუ კოლეგია მიიღებს მოთხოვნას, დიდი პალატა გამოსცემს საკონსულტაციო დასკვნას“. თუმცა, ვინაიდან კოლეგია საკონსულტაციო დასკვნის მოთხოვნას მთლიანობაში იღებს, რამდენადაც იმ ეტაპზე და წერილობითი თუ ზეპირი მოსაზრებების გარეშე ასკვნის, რომ მოთხოვნა აკმაყოფილებს მე-16 ოქმის 1-ლი მუხლის მოთხოვნებს, ეს არ ნიშნავს იმას, რომ მოთხოვნაში დაყენებული ყველა საკითხი, ცალ-ცალკე აუცილებლად აკმაყოფილებს ამ მოთხოვნებს.¹⁵

მართალია, საკონსულტაციო დასკვნის მისაღებობის საკითხს წყვეტს კოლეგია, მაგრამ ეს გარემოება დიდ პალატას ვერ ჩამოართმევს უფლებას, განახორციელოს მთელი თავისი უფლებამოსილება სასამართლოს იურისდიქციასთან დაკავშირებული უფლებამოსილების (კონვენციის მე-19 და 32-ე მუხლები და ანალოგიით 48-ე მუხლი) ჩათვლით. კოლეგიის გადაწყვეტილება დიდ პალატას ვერც იმის უფლებას გამოურიცხავს, რომ შეაფასოს, აკმაყოფილებს თუ არა მე-16 მუხლის პირველი მუხლის მოთხოვნებს დასკვნაში დაყენებული თითოეული საკითხი, განსაკუთრებით იმ ასპექტში, პრინციპულად უკავშირდება თუ არა თითოეული მათგანი კონვენციითა და მისი ოქმებით გათვალისწინებული უფლებების განმარტებისა და გამოყენების საკითხებს (*questions of principle relating to the interpretation or application of the rights and freedoms*

¹⁵ იხ. სქოლიო 12 supra, პარაგრაფი 46.

defined in the Convention or the protocols thereto (§1)); იყო თუ არა მომთხოვნი სასამართლოს მიერ საკონსულტაციო დასკვნა, დანახული „მის წინაშე განხილვაში მყოფი საქმის კონტექსტში“ (in the context of a case pending before the requesting court (§ 2)); წარმოადგინა თუ არა მომთხოვნმა სასამართლომ „თავისი მოთხოვნის საფუძვლები“ (reasons for its request) და განხილვაში მყოფი საქმის შესაბამისი საკმარისი სამართლებრივი და ფაქტობრივი გარემოებები (provid[ed] the relevant legal and factual background of the pending case (§3)).

გარდა ამისა, როგორც ზემოთაც იქნა აღნიშნული, მე-16 ოქმის პირველი და მე-2 მუხლებიდან გამომდინარეობს, რომ დიდი პალატის დასკვნა უნდა შეესატყვისებოდეს თემებს, რომლებიც პირდაპირ კავშირშია შიდა დონეზე წარმოებულ პროცესთან. ასე რომ, დიდი პალატისათვის ღიაა საკითხი, შეაფასოს, აკმაყოფილებს თუ არა მოთხოვნაში დაყენებული საკითხები მე-16 ოქმის პირველი მუხლის მოთხოვნებს საწყისი მოთხოვნის, მიღებული მოსაზრებებისა და სხვა დანარჩენი მასალის საფუძველზე. თუ საქმის სამართლებრივი და ფაქტობრივი კონტექსტის გათვალისწინებით, მივა დასკვნამდე, რომ ზოგიერთი საკითხი ნამდვილად არ აკმაყოფილებს ამ მოთხოვნებს, ის არ განიხილავს მათ და, შესაბამისად, განაცხადებს ამის შესახებ საკონსულტაციო დასკვნაში.¹⁶

ამგვარად, დიდი პალატა იტოვებს უფლებამოსილებას, გადააფასოს ცალკეული შეკითხვების კონვენციასთან შესაბამისობა და შესატყვის შემთხვევაში არ უპასუხოს მათ. ამგვარი შესაძლებლობის დატოვება, რა თქმა უნდა, გონივრულად უნდა მივიჩნიოთ.

4. შეფასება მხოლოდ დადგენილ ფაქტებთან მიმართებაში და კადები

მე-16 ოქმის მიხედვით, საკონსულტაციო დასკვნა გაიცემა მხოლოდ კონკრეტული საქმის ფაქტების საფუძველზე და როგორც განმარტებულია, მათში იგულისხმება დადგენილი ფაქტები, რომლებიც ეროვნული სასამართლოების მიერ, სულ მცირე, ერთ ინსტანციაში მაინც არის დადგენილად მიჩნეული. ეს ბუნებრივია და სწორი. თუმცა აუცილებლად უნდა აღვნიშნოთ, რომ მეორე საქმეში, სომხეთის საკონსტიტუციო სასამართლოს მოთხოვნას რომ უკავშირდება, დიდ პალატას მოუხდა იმ ფაქტებთან მიმართებაში მოეხდინა დასმული საკითხების ბმის შემოწმება, რომლებიც ჯერ პირველი ინსტანციის სასამართლოს მიერაც არ იყო დადგენილი. ამის მიზეზი ის გახდა, რომ პირველი ინსტანციით, საქმის

¹⁶ ibid, პარაგრაფი 47.

განმხილველმა სასამართლომ შეაჩერა საქმის განხილვა და მიმართა ეროვნულ საკონსტიტუციო სასამართლოს, რომელმაც, თავის მხრივ, გამოიყენა საკონსულტაციო დასკვნის მოთხოვნის უფლებამოსილება. ამასთან დაკავშირებით, სასამართლომ დასკვნაში მიუთითა შემდეგი:

„საკონსტიტუციო სასამართლომ გამოიყენა საკონსულტაციო დასკვნის პროცედურა, რომელიც თავისი ბუნებით, წინასწარია მის განხილვაში მყოფი საქმის კონტექსტში. თავისი არსით ეს პროცედურა ასევე წინასწარია, რამდენადაც მიზნად ისახავს, განსაზღვროს შიდა სამართლის საკითხი, რომელიც რელევანტურია ძირითადი პროცედურისათვის, რომელმაც წარმოშვა ეს საკითხი, კერძოდ, სისხლისსამართლებრივი პროცესი ბ-ნი კოჩარიანის მიმართ, რომლის საქმეც განხილვა პირველი ინსტანციის სასამართლოს მიერ.¹⁷

მართალია, ეს ორმაგი მითითება არ წარმოადგენს დაბრკოლებას საკონსულტაციო დასკვნის მომზადებისათვის, თუმცა, ამის მიუხედავად, ის აყალიბებს სასამართლოს მიდგომის ჩარჩოს მოცემულ შემთხვევაში, კერძოდ, ისეთ შემთხვევაში, როდესაც, როგორც წინამდებარე საქმეზე, ძირითადი პროცედურა ჯერ კიდევ საწყის ეტაპზეა და შესაბამისი ფაქტები ჯერ არ გამხადრა სასამართლოს მხრიდან განსაზღვრის საგანი (შეადარეთ საკონსულტაციო დასკვნასთან *Advisory opinion P16-2018-001*, ზემოთ მითითებული, §5 27-33, სადაც ზუსტი ფაქტობრივი ინფორმაცია, რომელიც გახდა სამართლებრივი საკითხების დაყენების საფუძველი, ხელმისაწვდომი იყო (ევროპული სასამართლოსთვის). ამიტომ სასამართლოს საკონსულტაციო დასკვნა წარმართული იქნება საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ წარმოდგენილი ფაქტების მიხედვით, მიუხედავად იმისა, რომ ეს ფაქტები გახდება პირველი ინსტანციის სასამართლოს მხრიდან გადამოწმების საგანი. საკონსტიტუციო სასამართლოს უნდა მიეცეს შესაძლებლობა, გადაწყვიტოს მის წინაშე მდგარი საკითხი, კერძოდ, კონსტიტუციურობა (სისხლის სამართლის კოდექსის შესაბამისი მუხლისა) კონვენციის მე-7 მუხლის ჭრილში. თუმცა, პირველი ინსტანციის სასამართლომ უნდა გადაწყვიტოს საკონსტიტუციო სასამართლოსათვის მიცემული პასუხის გამოყენება კოჩარიანის საქმის კონკრეტულ ფაქტებზე. ასეთი მიდგომა სასამართლოს აზრით, შეესატყვისება სუბსიდიურობის პრინციპს, რომელსაც მე-16 ოქმი კონვენციის მსაგავსად ეყრდნობა.“¹⁸

ამასთან დაკავშირებით, ის უნდა ითქვას, რომ მსგავსი პრობლემა შესაძლოა, მომავალშიც ხშირად წარმოიშვას, რადგან ყველა იმ ქვეყანაში,

¹⁷ *ibid*, პარაგრაფი 48.

¹⁸ *ibid*, პარაგრაფი 49.

სადაც კონცენტრირებული საკონსტიტუციო კონტროლის ფორმაა დამკვიდრებული და, მაშასადამე, საერთო სასამართლოებს არ აქვთ უფლება, გამოსაყენებელი ნორმის კონსტიტუციურობა თავად შეაფასონ, საკონსტიტუციო სასამართლოების წინაშე ხშირად შეიძლება აღმოჩნდეს საქმე, რომელზედაც არსებითი გადაწყვეტილება ჯერ მიღებული არ არის, შესაბამისად, თუ ეროვნული საკონსტიტუციო სასამართლოც საკონსულტაციო დასკვნის უფლებამოსილებას გამოიყენებს, როგორც ეს სომხეთის შემთხვევაში მოხდა, გამოდის, რომ ჯერ დაუდასტურებელ ფაქტებთან კავშირის დადასტურება თუ უარყოფა ხშირად მოუწევს ევროპული სასამართლოს დიდ პალატასა და მის კოლეგიას.

გარდა იმისა, რომ უცნობია, თუ რა გავლენა ექნება სასამართლოს საკონსულტაციო დასკვნას შემდგომში, თუკი ეს ფაქტები არ დადასტურდება, არც ის საფრთხე უნდა გამოგვრჩეს, რომ საკონსტიტუციო დასკვნის პროცედურა ეროვნულ სასამართლოებში საქმის არსებითი განხილვის გაჭიანურების მიზეზი და, ზოგჯერ, საბაბიც შეიძლება გახდეს. ამიტომ, მიზანშეწონილი არ არის, საკონსტიტუციო სასამართლოებმა ისეთ საქმეებზე გააკეთონ მოთხოვნა, რომელზეც ეროვნული სასამართლოს არსებით საკითხებზე გადაწყვეტილება ჯერ მიღებული არ არის.

რაც შეეხება ვადებს და საქმეთა გაჭიანურების რისკს, გამოიკვეთა, რომ დი-დი პალატა ცდილობს, დროულად განიხილოს ეროვნული სასამართლოებიდან შემოსული მოთხოვნები. ორივე საკონსულტაციო დასკვნა გამოტანილია მოთხოვნის მიღებიდან 1 წელზე ნაკლებ დროში, ხოლო მისაღებობის საკითხები კიდევ უფრო შემჭიდროებულ ვადებში წყდება,¹⁹ თუმცა ცნობილი არ არის, მაშინვე ხდება თუ არა საკონსულტაციო დასკვნისა და კოლეგიის გადაწყვეტილების გამოქვეყნება. ამასთან, არ უნდა დაგვავიწყდეს, რომ ამ პერიოდის განმავლობაში ეროვნულ სასამართლოებში საქმეთა განხილვა შეჩერებულია, მათ შორის, შესაძლებელია თვით პირველი ინსტანციის სასამართლოშიც კი, როგორც ეს მოხდა სომხეთის საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ მოთხოვნილ საქმესთან დაკავშირებით. შესაბამისად, არ არის გამორიცხული, რომ ყოველთვის გამართლებული არ იყოს მხარეთა ინტერესების გათვალისწინებით, სამართალწარმოების თუნდაც 1

¹⁹ მაგალითად, საფრანგეთის საკასაციო სასამართლომ საკონსულტაციო დასკვნა მოითხოვა 2018 წლის 12 ოქტომბერს. დასკვნა მიღებულ იქნა 2019 წლის 10 აპრილს. სომხეთის საკონსტიტუციო სასამართლომ საკონსულტაციო დასკვნა მოითხოვა 2019 წლის 2 აგვისტოს. დასკვნა მიღებულ იქნა 2020 წლის 29 მაისს. სლოვაკეთის უზენაესმა სასამართლომ საკონსულტაციო დასკვნა მოითხოვა 2020 წლის 25 სექტემბერს, დიდი პალატის კოლეგიის გადაწყვეტილება მიღებულ იქნა 2020 წლის 14 დეკემბერს. ლიტვის უმაღლესმა ადმინისტრაციულმა სასამართლომ საკონსულტაციო დასკვნა მოითხოვა 2020 წლის 5 ნოემბერს, მისი მოთხოვნა მისაღებობის საკითხზე დაკმაყოფილდა 2021 წლის 25 იანვარს.

წლით გახანგრძლივება შიდა სასამართლოებში. პასუხისმგებლობა ამ უკანასკნელთ ეკისრებათ, შეაფასონ შესატყვისობა და გონივრულობა საკონსულტაციო დასკვნის გამოთხოვისას.

5. უზრუნველყოფილია თუ არა მხარეთა ჩართულობა

ეს საკითხი თავიდანვე იპყრობდა ყურადღებას, ვინაიდან უცნობი იყო, რა გზას დაადგებოდა დიდი პალატა. ერთი მხრივ, საკონსულტაციო დასკვნის პროცედურა, როგორც არაერთხელ არის განმარტებული, წარმოადგენს დიალოგს ეროვნულ და საერთაშორისო სასამართლოებს შორის და დიდი პალატაც სწორედ იმ სამართლებრივ საკითხს განიხილავს, რომელიც ეროვნულ სასამართლოს აინტერესებს, როგორც ხედავს იგი პრობლემას (ცხადია, თუ სხვა პირობებს აკმაყოფილებას) და იმ ფაქტების საფუძველზე, რომელიც მან მიიჩნია დადგენილად ანდა როგორც მან წარმოადგინა ისინი დიდი პალატის წინაშე. თუმცა, მეორე მხრივ, იმის გათვალისწინებით, რომ დასმულ შეკითხვებზე პასუხის გაცემამ შეიძლება არსებითი გავლენა იქონიოს საქმის ბედზე შიდა პროცედურების დროს, ხოლო, მესამე მხრივ, იმის მხედველობაში მიღებით, რომ კონკრეტულ საქმეზე დიდი პალატის საკონსულტაციო დასკვნის არსებობა შეიძლება შემდგომში გახდეს უკვე კონვენციის 34-ე მუხლის საფუძველზე წარდგენილი ინდივიდუალური საჩივრის მიუღებლობის საფუძველი (იმ ნაწილში მაინც, რომელსაც დასკვნა შეეხება). განსაკუთრებული მნიშვნელობა შეიძინა საკონსულტაციო დასკვნის პროცედურაში მხარეების ჩართულობამ.

დიდმა პალატამ უკვე დაადგინა პრაქტიკა, რომ მხარეებს იგი აძლევს წერილობითი მოსაზრების წარდგენის შესაძლებლობას. საქმის მხარეებად კი მიიჩნევიან მოთხოვნის წარმდგენი უმაღლესი ინსტანციის სასამართლოში განსახილველი დავის მხარეები. პრაქტიკა აჩვენებს, რომ მხარეები ძირითადად იყენებენ ამ შესაძლებლობას. მოსაზრებების წარდგენის უფლება ეძლევა მოპასუხე მთავრობას და სხვა დაინტერესებულ სუბიექტებს.²⁰ მართლაც მნიშვნელოვანია, რომ

²⁰ პირველივე საქმეზე საფრანგეთის საკასაციო სასამართლოს მიერ წარდგენილი მოთხოვნის ჩარჩოებში, სასამართლომ შიდა პროცედურის მხარეებს აცნობა, რომ დიდი პალატის პრეზიდენტი მათ სთავაზობდა წერილობითი მოსაზრებების წარდგენას საკონსულტაციო დასკვნის მოთხოვნასთან დაკავშირებით, თუმცა ასეთი ერთობლივი მოსაზრებანი მითითებულ ვადაში წარადგინეს მხოლოდ ბავშვის ინტერესების დამცველებმა (დომინიკ, ფორელა სილვია და ვალენტინა მინესონებმა), მაგრამ საფრანგეთის სააპელაციო სასამართლოს მთავარ პროკურორს (The Principal Public Prosecutor at the Paris Court of Appeal) ასეთი მოსაზრებები არ წარუდგენია. ამასთან, საფრანგეთის მთავრობამაც წარუდგინა დიდ პალატას თავისი წერილობითი მოსაზრებები. იხ. სქოლიო 12 supra, პარაგრაფები 4-5. პირველ სომხურ საქმეზე, რაკი მოთხოვნა დაყენებული იქნა სომხეთის საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ, საქმის მხარეებად მიჩნეული იქნენ სომხეთის ეროვნული

სტრასბურგის სასამართლოს დიდ პალატას გააჩნდეს ალტერნატიული მოსაზრებების გაცნობის შესაძლებლობა დასკვნის გამოტანამდე. ამ მხრივ, მისასაღმებელია, რომ პრაქტიკა ამ მიმართულებით წავიდა. თუმცა კვლავ რჩება ორი საკითხი ამ კონტექსტში:

პირველი - რა გავლენას იქონიებს დიდი პალატის დასკვნის არსებობა შემდგომში ინდივიდუალური საჩივრის წარდგენის უფლების სრული მოცულობით გამოყენებაზე და მეორე - მართალია, მხარეთა ჩართულობა სასარგებლოა ადეკვატური საკონსულტაციო დასკვნის გამოსატანად, მაგრამ უნდა ვთქვათ, რომ იმავდროულად, ეს პრაქტიკულად გულისხმობს სწორედ მხარეთა მონაწილეობით იმ სამართლებრივ საკითხზე სწორი (კონვენციის გაგებით) პოზიციის შემუშავებას, რის მიხედვითაც, შიდა სასამართლომ უნდა გადაწყვიტოს კონკრეტული საქმის ბედი. დიდმა პალატამ ხაზგასმით განაცხადა, რომ „სასამართლოს არ გააჩნია იურისდიქცია, შეაფასოს საქმის ფაქტები ანდა მხარეთა მოსაზრებები არსებითად შიდა კანონმდებლობის განმარტების საკითხზე კონვენციის ტრილში“, ²¹ თუმცა ის როლი, რომელიც მას მე-16 ოქმმა დაუმკვიდრა, ნამდვილად გულისხმობს ეროვნული სასამართლოსათვის იმის განმარტებას, როგორი კანონმდებლობა იქნებოდა სწორი ან არასწორი კონვენციის ტრილში.

IV. განსახილველ საქმესთან პირდაპირი კავშირი, კითხვების ფორმულირება და რეფორმულირების შესაძლებლობა

როგორც აღმოჩნდა, ასევე მნიშვნელოვანი იყო დიდი პალატის მიერ მის წინაშე დაყენებული საკითხების რეფორმულირების, ისევე როგორც საკითხთა გაერთიანების უფლების დატოვება. უკვე პირველ ფრანგულ საქმეზე დასჭირდა დიდ პალატას ეროვნული სასამართლოს მიერ დაყენებული საკითხების რეფორმულირება. სომხეთის საკონსტიტუციო სასამართლოს მოთხოვნის შემთხვევაში კი, ოთხიდან ორი საკითხი მიიჩნია ზოგად საკითხებად, რომლებსაც პირდაპირი ბმა არ გააჩნდათ კონკრეტულ საქმესთან, ხოლო მესამე საქმეზე კი, რომელიც შეეხებოდა სლოვაკეთის უზენაესი სასამართლოს მიერ დაყენებულ მოთხოვნას, მთლიანად უარყო მისაღებობა საკითხის ზოგადი ბუნებიდან გამომდინარე. უფრო კონკრეტულად:

ასამბლეა და რობერტ კოჩარინი, რომლებმაც წარადგინეს თავიანთი წერილობითი მოსაზრებანი. გარდა ამისა, წერილობითი მოსაზრებები წარმოადგინა სომხეთის მთავრობამ, ადამიანის უფლებათა ჰელსინკის ასოციაციამ და 2008 წლის მოვლენების მსხერპლთა ოჯახის წევრების ინტერესების დამცველმა. სომხეთის საკონსტიტუციო სასამართლოს, დამატებით, წერილობითი მოსაზრებები აღარ წარმოუდგენია. იხ. სქოლიო 12 supra, პარაგრაფები 6-9.

²¹ იხ. სქოლიო 12 supra, პარაგრაფი 25.

პირველ საქმეზე საფრანგეთის საკასაციო სასამართლომ ორი საკითხი დააყენა შემდეგი ფორმულირებით:

1. არღვევს თუ არა ხელშემკვრელი მხარე კონვენციის მე-8 მუხლის საფუძველზე, მისთვის ბოძებული შეფასების თავისუფლების არეალის ფარგლებს, როდესაც უარს აცხადებს, საზღვარგარეთ სუროგაციის გზით დაბადებული ბავშვის დაბადების მოწმობის დეტალები ასახოს დაბადების, ქორწინებისა და გარდაცვალების მოწმობებში, ისეთ პირობებში, როდესაც დაბადების სერთიფიკატში „დედად გამიზნული პირი“ (*intended mother*) მითითებულია „კანონიერ დედად“ (*legal mother*), მაშინ, როდესაც იღებს რეგისტრაციას, სადაც „მამად გამიზნული პირი“ (*intended father*) აღნიშნავს ბავშვის ბიოლოგიურ მამას? ამასთან კავშირში, უნდა გაივლოს თუ არა განსხვავების ხაზი იმისდა მიხედვით, „დედად გამიზნული პირის“ კვერცხუჯრედით ჩაისახა ბავშვი თუ არა?

2. ზემოთ დაყენებულ ერთ რომელიმე ან ორივე კითხვაზე დადებითი პასუხის შემთხვევაში, დედად გამიზნული პირის მიერ თავისი მეუღლის შვილის, რომლის ბიოლოგიური მამაც არის ის, შვილად აყვანა წარმოადგენს თუ არა კანონიერი დედა-შვილის ურთიერთობის დაფუძნების საშუალებას, რომელიც უზრუნველყოფდა მე-8 მუხლის მოთხოვნებთან შესაბამისობას?“²²

დიდმა პალატამ თავად და შემდეგნაირად მოახდინა დაყენებული შეკითხვების რეფორმულირება, რაზედაც პასუხს გასცემდა:

1. უნდა იქნეს თუ არა შიდა სამართლით აღიარებული საზღვარგარეთ სუროგაციის გზით დაბადებული ბავშვის პირადი ცხოვრება მე-8 მუხლის გაგებით, რომელიც მოითხოვს კანონიერ ურთიერთობას ბავშვსა და მამად გამიზნულ პირს (*intended father*) შორის, როდესაც ის ბიოლოგიური მამაა; ასევე, იგი მოითხოვს თუ არა იმასაც, რომ შიდა სამართალმა უზრუნველყოს კანონიერი მშობლისა და ბავშვის ურთიერთობის აღიარების შესაძლებლობა „დედად გამიზნულ პირთან“ (*intended mother*), რომელიც დაბადების მოწმობაში აღიარებულია „კანონიერ დედად“ (*legal mother*) იმგვარ სიტუაციებში, როდესაც ბავშვი ჩაისახა მესამე მხარის დონორის კვერცხით და როდესაც კანონიერი მშობელი-ბავშვის ურთიერთობა „მამად გამიზნულ პირსა“ (*intended father*) და ბავშვს შორის უკვე აღიარებულია შიდა სამართლით.

2. თუ ამ კითხვაზე პასუხი დადებითია, სასამართლო განიხილავს საკითხს, მოითხოვს თუ არა ბავშვის პირადი ცხოვრების უფლება, მე-8 მუხლის გაგებით, რომ ამგვარმა აღიარებამ მიიღოს დაბადების საკითხებზე

²² *ibid*, პარაგრაფი 9.

რეკვიზიტებში ცვლილების შეტანის ფორმა დაბადების, ქორწინებისა თუ გარდაცვალების იმ მოწმობაში, რომელიც გამოცემულია საზღვარგარეთ და შეიძლება თუ არა, იგი მოიცავდეს სხვა საშუალებების გამოყენებასაც, როგორც არის ბავშვის აყვანა „დედად გამიზნული პირის“ (*intended mother*) მიერ.²³

ამგვარად, დიდმა პალატამ პირველი და მეორე შეკითხვების გარკვეული ასპექტები გააერთიანა, ზოგიერთები პირიქით, გამოაცალკევა და ბოლოს ფოკუსები შეუცვალა. გარდა ამისა, დავაკვირდეთ, რაშია არსებითი განსხვავება: ეროვნულმა სასამართლომ იკითხა, ხომ არ გადიოდა ეროვნული მიხედულების ფარგლების მიღმა ბავშვის პირადი ცხოვრების უფლების კონტექსტში გარკვეული მოცემულობის აუღიარებლობა შიდა სამართლით; სასამართლოს რეფორმირებით, საკითხმა მიიღო სხვაგვარი ფორმა - მოითხოვდა თუ არა კონვენციით დაცული ბავშვის პირადი ცხოვრების უფლება შესაბამისი სამართლებრივი მოცემულობის აღიარებას.²⁴ ამგვარი რეფორმირებით, დიდმა პალატამ ზუსტად კონვენციის უფლების - ბავშვის პირადი ცხოვრების შინარსობრივი ფარგლების ჭრილში გადაიყვანა ეს საკითხი და განმარტა, მოიცავდა თუ არა კონვენციის უფლება კონკრეტული მოთხოვნის უზრუნველყოფას. აქ იმის აღნიშვნა ღირს, რომ შედეგობრივად, ორივე ფორმულირება ერთსა და იმავეს გამოიწვევდა, ვინაიდან, თუ ესა თუ ის მოთხოვნა გამომდინარეობს კონვენციიდან და სახელმწიფო მას არ უზრუნველყოფს, ესე იგი ის არღვევს კონვენციის მოთხოვნას. ისევე როგორც, თუ შესაბამისი მოთხოვნის ვერუზრუნველყოფით, სახელმწიფო არღვევს შეფასების თავისუფლების არეალს, ესე იგი არღვევს კონვენციასაც. მაგრამ იმისათვის, რათა ვუპასუხოთ კითხვას - მაშინ რატომღა იყო საჭირო ასეთი რეფორმირება - საქმის ნიუანსებში გარკვევაა საჭირო, რასაც ჩვენ ქვემოთ შევეცდებით. ამჯერად კი მხოლოდ იმას ვიტყვით, რომ, ჩვეულებრივ, უფრო მეტ სიფრთხილეს მოითხოვს საერთაშორისო სასამართლოს მხიდან იმის მტკიცება, როდის არღვევს ხელშემკვრელი მხარე ეროვნული შეფასების თავისუფლების ფარგლებს, ვიდრე იმისა, თუ რას მოითხოვს კონვენციის ესა თუ ის მუხლი.

რაც შეეხება მეორე შეკითხვას: საფრანგეთის საკასაციო სასამართლოს მიერ დასმული მეორე შეკითხვის კვინტესენცია შემდეგია: თუკი შესაბამისი მოთხოვნის აუღიარებლობა ეროვნული შეფასების თავისუფლების ფარგლებს მიღმა იყო, მაშინ შიდა სამართლით დადგენილი სხვა შესაძლებლობა (იგულისხმება „დედად გამიზნული პირის“ მიერ თავისი ქმრის ბავშვის შვილად აყვანის შესაძლებლობა) ხომ არ ამოავსებდა ამ

²³ *ibid*, პარაგრაფები 32-33.

²⁴ *ibid*. პირველ კითხვაზე სასამართლომ დადებითი პასუხი გასცა, მეორეზე კი უარყოფითი.

ნაკლოვანებას. მაგრამ ამგვარი ფორმულირება არ იქნა დატოვებული და პირდაპირი პასუხი მას არ გაეცა.

ცხადია, რეფორმულირების შესაძლებლობა იმას ემსახურება, რომ მე-16 ოქმთან შესაბამისობაში იქნეს მოყვანილი დასმული შეკითხვა იმ მიზნით, რომ დასკვნის გაცემამდე უარი არ ითქვას. თუმცა არსებობს რისკი, რომ შეკითხვების რეფორმულირებას ყოველთვის არ დაეთანხმოს მათზე დასკვნის გამომთხოვი ეროვნული სასამართლო და, შესაბამისად, მისი ინტერესი დარჩეს ნაწილობრივ მაინც დაუკმაყოფილებელი.

მეორე საკონსულტაციო დასკვნაში, რომელიც სომხეთის საკონსტიტუციო სასამართლოს მოთხოვნის საფუძველზე შეიქმნა, სასამართლომ ოთხი დაყენებული საკითხიდან პირველი ორი შეკითხვა მიიჩნია ისეთად, რომლებსაც პირდაპირი კავშირი არ გააჩნდა განხილვაში მყოფ საქმესთან და არც მათი რეფორმირება შეიძლებოდა იმგავარად, რომ სასამართლოს მათზე საკონსულტაციო იურისდიქცია განეხორციელებინა. კერძოდ, სომხეთის საკონსტიტუციო სასამართლომ დასვა შემდეგი კითხვები:

- გააჩნია თუ არა „კანონის“ კონცეპტს კონვენციის მე-7 მუხლთან და, მაგალითად, მე-8-მე-11 მუხლებთან მიმართებაში ერთგვაროვანი ხარისხობრივი მოთხოვნები (როგორც არის განსაზღვრულობა, განჭვრეტადობა და სტაბილურობა)?

- თუ არ გააჩნია, სად გადის საზღვარი?²⁵

სასამართლომ დასკვნაში განმარტა, რომ რობერტ კოჩარიანის, სომხეთის ყოფილი პრეზიდენტის ბრალდებიდან, ვისი სისხლის სამართლის საქმესთან დაკავშირებითაც იქნა საკითხი წამოყენებული, ირკვეოდა, რომ ამ საქმის ფაქტობრივ კონტექსტში არაფერი უკავშირდებოდა მე-8-მე-11 მუხლების გამოყენებას (§ 54); საერთოდ, მას რთულად ეჩვენებოდა იმის დანახვა, თუ რა საკითხის განსაზღვრა სჭირდებოდა საკონსტიტუციო სასამართლოს საკონსულტაციო დასკვნის დახმარებით. სასამართლოს აზრით, პირველ და მე-2 კითხვებს გააჩნდა აბსტრაქტული და ზოგადი ხასიათი და გადიოდა საკონსულტაციო დასკვნის ფარგლებს მიღმა. ამასთან, შეუძლებელი იყო საკითხების რეფორმირება იმგავარად, რომელიც სასამართლოს შესაძლებლობას მისცემდა შეესატყვისებინა საკონსულტაციო დასკვნას იმ თემებისათვის, რომლებიც პირდაპირ იყო დაკავშირებული შიდა დონეზე გამართულ პროცედურებთან. თუკი საკონსტიტუციო სასამართლომ მიერ დასმული პირველი და მეორე შეკითხვები შეიძლებოდა დაენახათ ისე, რომ ისინი შეეხებოდა სამართლებრივ განსაზღვრულობასა და განჭვრეტადობას მე-7 მუხლის

²⁵ ibid, პარაგრაფი 11.

კონტექსტში, მათ შორის, მე-7 მუხლის განმარტების ფარგლებს, ამისთვის საკმარისი იქნებოდა სასამართლოს პასუხი მე-3 კითხვაზე.²⁶ შესაბამისად, სასამართლო მიიჩნევდა, რომ პირველი და მე-2 კითხვები არ აკმაყოფილებდა მე-16 ოქმის პირველი მუხლის მოთხოვნებს და შეუძლებელი იყო მათი რეფორმულირება იმგვარად რომ სასამართლოს შესძლებოდა მისი საკონსულტაციო ფუნქციის ეფექტიანად შესრულება მისი განზრახულობის შესაბამისად; აქედან გამომდინარე, მას არ შეეძლია პასუხი გაეცა პირველი და მეორე კითხვისათვის.²⁷

აქ დიდმა პალატამ ვერ გაუგო სომხეთის საკონსტიტუციო სასამართლოს, რომელმაც მხოლოდ იმიტომ მოიყვანა მე-8-მე-11 მუხლები შესადარებლად, რომ ამ მუხლებზე შექმნილ პრეცედენტულ სამართალში სასამართლოს კარგად აქვს დამუშავებული კანონის განჭვრეტადობის შინაარსი და მისი მოთხოვნები. სომხეთის საკონსტიტუციო სასამართლომ იკითხა, უნდა გამოეყენებინა თუ არა იგივე კრიტერიუმები (რაც მე-8-მე-11 მუხლებთან მიმართებაში გამოიყენება) მე-7 მუხლის კონტექსტშიც და თუ განსხვავებული კრიტერიუმების გამოყენება იყო საჭირო, მაშინ რა იყო ეს კრიტერიუმები. ხელალებით არც საქმესთან პირდაპირი კავშირი უნდა გამოერიცხა დიდ პალატას, რადგან ძირითადი პრობლემური საკითხი ეროვნული სასამართლოსთვის კონვენციის ტრილში იმის შეფასება წარმოადგენდა, თუ რომელი სისხლის სამართლის კანონი უნდა გამოეყენებულიყო *რობერტ კოჩარიანის* საქმეზე - ქმედების ჩადენის დროს მოქმედი თუ შემდგომ მიღებული, ვინაიდან სირთულეს სწორედ იმის განსაზღვრა წარმოადგენდა, თუ მოცემულ შემთხვევაში, ძველი კანონი უფრო მსუბუქად ჩაითვლებოდა თუ შემდგომ მიღებული. შესაბამისად, ცხადია, რომ ნორმის განჭვრეტადობის საკითხი და მისი შესაფასებელი კრიტერიუმები კონვენციის მე-7 მუხლის ტრილში ნამდვილად შეიძლებოდა არსებითი ყოფილიყო საქმისთვის და სასამართლოს დაინტერესებაც ბუნებრივი იყო.²⁸ თუმცა სომხეთის საკონსტიტუციო სასამართლოს შეცდომად სწორედ ის უნდა მივიჩნიოთ, რომ ჯეროვნად არ განმარტა პირველი ორი შეკითხვის პირდაპირი კავშირი განსახილველი საქმის გადაწყვეტასთან. ამგვარად, შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ დიდი პალატის როლი არ არის, თავად ეძიოს ეს კავშირები და ლოგიკური ბმა დაყენებულ საკითხებსა და კონკრეტული საქმის ბედს შორის და რომ ეს მომთხოვნი სასამართლოს ვალდებულებაა, რომლის არაჯეროვანი შესრულებაც დასმულ კითხვებს მე-16 ოქმთან შეუსაბამოს გახდის. პირდაპირი კავშირის ვერჩვენებასთან ერთად, კიდევ დამატებითი მიზეზი

²⁶ იხ. სქოლიო 12 supra, პარაგრაფი 55.

²⁷ ibid, პარაგრაფი 56.

²⁸ დიდმა პალატამ შემდეგ დააზუსტა, რომ თუ მე-7 მუხლის კონტექსტს გულისხმობდა საკონსტიტუციო სასამართლო, მათზე პასუხს მე-3 და მე-4 კითხვაზე გაცემულ პასუხშიც ნახავდა.

ორი შეკითხვის უარყოფისა გახდა მათი მეტისმეტად ფართო და ზოგადი ფორმულირებაც, რამაც, საბოლოო ჯამში, დიდ პალატას ათქმევინა, რომ „მას რთულად ეჩვენება იმის დანახვა, თუ რა საკითხის განსაზღვრა სჭირდებოდა საკონსტიტუციო სასამართლოს დიდი პალატის დასკვნის დახმარებით“.²⁹

რაც შეეხება მესამე საქმეს სლოვაკეთიდან³⁰, როგორც აღვნიშნეთ, საკონსულტაციო დასკვნის მოთხოვნა მთლიანად უარყოფილ იქნა. როგორც ჩანს, სლოვაკეთის უზენაესმა სასამართლომ კიდევ უფრო ნაკლები ოსტატურობით დააყენა განსახილველი საკითხები. კერძოდ, მან შემდეგნაირად დასვა შეკითხვა:

„უზრუნველყოფს თუ არა პროცედურული ქმედებები კრიმინალურ პროცესში და მტკიცებულებათა შეგროვება შინაგან საქმეთა სამინისტროს საინსპექციო სამსახურის აგენტის მიერ, რომელიც პირდაპირ ექვემდებარება პერსონალურად თუ ფუნქციურად შინაგან საქმეთა მინისტრს, მტკიცებულებებს და საფუძველს კანონიერი დამოუკიდებელი და მიუკერძოებელი დევნისათვის პოლიციის ოფიცრების მიმართ, რომლებიც ასევე ექვემდებარებიან მას (იუსტიციის მინისტრს), კერძოდ, სასამართლოს წინაშე კანონიერი და სამართლიანი პროცესისათვის სასამართლოს გადაწყვეტილების, როგორც ასეთის, ჩათვლით - მე-2, მე-3 და მე-6 მუხლის გარანტიების ჭრილში.“³¹ საქმე უკავშირდებოდა შიდა პროცედურების დროს განსასჯელის (პოლიციის ოფიცრის) ბრალეულად ცნობას პირველი ინსტანციის სასამართლოს მიერ და მეორე ინსტანციაში მისი აპელაციის უშედეგოდ დამთავრებას. რაც შეეხება შეკითხვებს, როგორც ჩანს, ეროვნულ სასამართლოს სურდა, სამართლიანი განხილვის ჭრილში გაეაზრებინა სახელმწიფოს აგენტის მიმართ ჩატარებული პროცედურები მათი დამოუკიდებლობის შეფასების მეშვეობით, თუმცა ვერ წარმოაჩინა საკითხის პრობლემურობა კონკრეტული საქმისთვის, ვერ დასვა სწორი აქცენტები, რამაც მოთხოვნის მიუღებლად გამოცხადება გამოიწვია.

დიდი პალატის კოლეგიამ ვერ დაინახა კავშირი. გადაწყვეტილებაში მან მიუთითა, რომ, მართალია, დაყენებული საკითხი შეეხებოდა ბრალდებულის სამართლიან განხილვას მე-6 მუხლის ჭრილში, მაგრამ მოთხოვნაში დაყენებული საკითხი ეფუძნებოდა და ფორმულირებული იყო მე-2 და მე-3 მუხლებზე დაყრდნობით, ევროპული სასამართლოს პრეცედენტებზე მითითებებით და ასევე შეეხებოდა მათ საფუძველზე ეფექტიანი გამოძიების საკითხებს. არ იყო წარმოდგენილი პროცედურის ისტორია ან მხარეთა არგუმენტები შიდა პროცედურებში ანდა

²⁹ იხ. სქოლიო 12 supra, პარაგრაფი 55.

³⁰ იხ. სქოლიო 8 supra.

³¹ ibid, პარაგრაფი 2.

დაყრდნობა ბრალდებულის ან სხვა პირის მხრიდან მე-2 და მე-3 მუხლებზე. ასე რომ, მოთხოვნა შეეხებოდა მე-2 და მე-3 მუხლების ინტერპრეტაციას და არ გამოჩნდა საკითხები, რომლებიც პირდაპირ იყო დაკავშირებული განხილვაში მყოფ საქმესთან (§19). თუმცა დიდი პალატის კოლეგია მაინც შეეცადა, ნაწილობრივ მაინც ეპასუხა და საერთო ჩარჩო ეჩვენებინა. როგორც მან განმარტა, მართალია, მე-6 მუხლით დაცული სამართლიანი განხილვა ძირითადად ტრიბუნალში განხილვის პროცედურას გულისხმობდა, მაგრამ მე-6 მუხლი რელევანტური იყო წინარე სასამართლო პროცედურების დროსაც, რადგან სამართლიანობა შეიძლება მნიშვნელოვნად დაზარალებულიყო საწყის ეტაპებზევე. პასუხი უნდა გაცემულიყო მთავარ კითხვაზე - მთლიანობაში, იყო თუ არა პროცედურა სამართლიანი.³² საბოლოო ჯამში, კოლეგიამ დაადგინა, რომ მოთხოვნა, რომელიც იყო დაყენებული „მისი ბუნების, სიახლის თუ კომპლექსურობის თუ სხვა თვალსაზრისით, არ შეეხებოდა საკითხს, რომელზეც მომთხოვნ სასამართლოს დასჭირდებოდა სასამართლოს სახელმძღვანელო განმარტება საკონსულტაციო დასკვნის მიცემის გზით, რომლის მეშვეობითაც ის მის წინაშე მდგარ საქმეს გადაწყვეტდა“.³³

გემოაღნიშნული პრეცედენტები მოწმობს, რომ ეროვნული სასამართლოები არცთუ წარმატებით ართმევენ თავს შეკითხვების იმგვარ ყალიბში ჩამოსხმას, პირდაპირ რომ დააკმაყოფილებდა მე-16 ოქმის მოთხოვნებს - რომ საკითხები პრინციპულად უნდა უკავშირდებოდეს კონვენციის უფლებების განმარტებასა და გამოყენებას და მას კონკრეტული საქმის გადაწყვეტასთან უნდა გააჩნდეს პირდაპირი კავშირი. შიდა სასამართლოების პოზიციიდან დანახული საკითხები ყოველთვის ადეკვატურად ვერ ასახავს ზუსტ სამართლებრივ კონტექსტებს კონვენციისა და მე-16 ოქმის მოთხოვნების ჭრილში. ეს სირთულე იოლად დაძლევადია დროთა განმავლობაში, თუმცა ლეგიტიმურია კითხვა, გააჩნია თუ არა დისკრეციის გარკვეული ფარგლები ეროვნულ სასამართლოებს იმის შეფასებისას, შეეხება თუ არა მოთხოვნილი განმარტება მის განხილვაში მყოფ საქმეს დარამდენად არის აუცილებელი ამ საქმის გადაწყვეტისათვის. რაკი ეროვნული სასამართლო სწორედ კონკრეტული საქმის კონტექსტში აყენებს გარკვეულ სამართლებრივ საკითხს, უფრო გონივრული ხომ არ არის, მეტი ანგარიში გაეწიოს მას

³² დიდმა პალატამ დააზუსტა, რომ მე-6 მუხლი მოითხოვდა, ბრალდების საფუძვლიანობა განსაზღვრულიყო საკანონმდებლო და აღმასრულებელი ხელისუფლებისაგან დამოუკიდებელი სასამართლოს მიერ. თავად მომთხოვნ სასამართლოს ჰქონდა გამიჯნული სამართლიანი განხილვის ასპექტები ბრალდებულის მხრისთვის და მსხვერპლის მხრისთვის, რითაც მან ხაზი გაუსვა, რომ დამოუკიდებლობის გარანტია, რაც ბრალდებულისთვის უზრუნველყოფილი იყო, მსხვერპლისთვის ხელმიუწვდომელი დარჩებოდა, თუ საქმე არ მიაღწევდა არსებით საკითხებზე გადამოწმების სტადიას. *ibid*, პარაგრაფები 20-22.

³³ *ibid*, პარაგრაფი 23.

იმის შეფასებაში, არის თუ არა საკითხი პირდაპირ დაკავშირებული განსახილველი საქმის გადაწყვეტასთან?

ყურადღება უნდა მივაქციოთ კიდევ ერთ ფაქტორს: უთუოდ შეინიშნება, აგრეთვე, ეროვნული უმაღლესი ინსტანციის სასამართლოების მხრიდან იმის ვერშეძლება, რომ გაექცნენ კონკრეტულ საქმეებში წარმოშობილი სამართლებრივი საკითხების განზოგადებას და ფართო ფორმულირებებს, რისი მიზნებიც შეიძლება უკავშირდებოდეს ერთგვარ სიფრთხილეს მათი მხრიდან, რომ შეკითხვების დასმა კონკრეტული საქმის კონტექსტში, არ აღიქმებოდეს როგორც პირდაპირი შეკითხვები იმის თაობაზე, თუ როგორი გადაწყვეტილებანი უნდა მიიღონ შიდა პროცედურების დროს განხილვაში მყოფ საქმეებზე, რითაც შეიძლება ჩრდილი მიაყენონ სასამართლოს დამოუკიდებლობის იდეას, ასევე, ეროვნულ მოსამართლეთა შორის იმგვარი პრაქტიკისა თუ ჩვევების არარსებობას, რომ სხვა მოსამართლეებთან არკვევდენ მათ განხილვაში მყოფ საქმესთან დაკავშირებულ სამართლებრივ საკითხებს, თანაც, მათთვის ამ კონკრეტული საქმის ფაქტების გაზიარებით.

V. საკითხები, რომლებზეც დიდმა პალატამ პასუხი გასცა არსებითად

ამ ნაწილში ჩვენი ინტერესი იმის შემოწმებაა, რამდენად აუცილებელი იყო შესაბამისი შეკითხვებით დიდი პალატისათვის მიმართვა და შეეძლო თუ არა შესაბამისი ეროვნული უმაღლესი ინსტანციის სასამართლოს, თავადვე გაეცა მათზე პასუხი სტრასბურგის სასამართლოს უკვე არსებულ პრეცედენტულ სამართალზე დაყრდნობით.

1. პირველი საქმე – საფრანგეთის საკასაციო სასამართლოს მოთხოვნა³⁴

დასმული შეკითხვები

საფრანგეთის საკასაციო სასამართლოს მიერ დასმული შეკითხვები შეეხება იშვიათ, სპეციფიკურ და საინტერესო საკითხს - მოიცავს თუ არა საზღვარგარეთ სუროგაციის გზით დაბადებული ბავშვის პირადი ცხოვრება კანონიერი ურთიერთობის უფლებებს „მამად გამიზნულ პირთან“ (*intended father*), რომელიც ბავშვის ბიოლოგიური მამაა და „დედად გამიზნულ პირთან“ (*intended mother*), რომელსაც დაბადების მოწმობაში „კანონიერი დედის“ (*legal mother*) სტატუსი გააჩნია, თუკი ბავშვი

³⁴ იხ. სქოლიო 12 supra.

გაჩენილია დონორის კვერცხის გამოყენებით, ხოლო მამად გამიზნულ პირთან კანონიერი ურთიერთობა უკვე აღიარებულია შიდა სამართლით. ასევე, უნდა იქნეს თუ არა ზემოაღნიშნულ საკითხებზე დადებითი პასუხი იმგვარად გაგებული, რომ იგი გულისხმობდეს საზღვარგარეთ კანონიერად გამოცემული დაბადების მოწმობაში დაბადების დეტალების თაობაზე ცვლილებების შეტანას დაბადების, ქორწინებისა და გარდაცვალების მოწმობებში (დიდი პალატისეული ფორმულირება).

დიდი პალატის პასუხი და დასაბუთება

დიდმა პალატამ პირველ კითხვას დადებითად უპასუხა, მეორეს კი ნეგატიურად.

საკონსულტაციო დასკვნის გაცნობით³⁵ ირკვევა, რომ საფრანგეთის საკასაციო სასამართლოს მიერ დაყენებულ შეკითხვებთან დაკავშირებული არაერთი საკითხი, სწორედ იმ კონკრეტულ საქმეზე, რომელსაც დასკვნის მოთხოვნა შეეხებოდა, უკვე განხილული ჰქონდა ევროპულ სასამართლოს. უფრო მეტიც, შესაბამის გადაწყვეტილებაში შემუშავებული მიდგომები და მითითებული პრეცედენტული სამართალი უკვე წარმოადგენდა საკმაო იურისპრუდენციას, საიდანაც თავად შეეძლო საკასაციო სასამართლოს, განეჭვრიტა, თუ რა დასკვნას გამოიტანდა დიდი პალატა. ამას ისიც ადასტურებს, რომ საკუთრივ საკონსულტაციო დასკვნამ გამოიყენა იგი დასმულ შეკითხვებზე საპასუხოდ. მხედველობაშია საქმე *Mennesson v. France*³⁶, სასამართლომ განიხილა კალიფორნიაში (აშშ) სუროგაციის გზით დაბადებული ორი ბავშვის შემთხვევა, როდესაც მშობლებად გამიზნულ პირებს ვერ შეეძლოთ საფრანგეთში მოეპოვებინათ აღიარება კანონიერი მშობელი-შვილის ურთიერთობისა, რომელიც მათ კანონიერად ჰქონდათ დაფუძნებული საზღვარგარეთ. ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებით, ამგვარი ურთიერთობის აღიარებლობა, მართალია, არ არღვევდა ამ ბავშვებისა და მშობლების ოჯახური ცხოვრების უფლებას, მაგრამ არღვევდა ამ ბავშვთა პირადი ცხოვრების უფლებას. საკონსულტაციო დასკვნის გაცნობა იმასაც მოწმობს, რომ მასში გადმოცემული მიდგომები, ძირითადად, სწორედ *Mennesson v. France* საქმის გადაწყვეტილებას და იქ მითითებულ სხვა პრეცედენტებს ეფუძნება. უკვე ამ გადაწყვეტილებიდანაც იყო იოლად შესაძლებელი დიდი პალატის სავარაუდო პასუხის გამოცნობა, თუმცა მიყვებით საკონსულტაციო დასკვნის დასაბუთებას.

³⁵ *ibid.*

³⁶ Judgment of the European Court of Human Rights N65192/11 “Mennesson v. France”, 26 June 2014. პარაგრაფი 40.

გარდა დასახელებული საქმისა, დიდმა პალატამ გამოიყენა 1998 წლის 20 ნოემბრის გაეროს კონვენცია ბავშვთა უფლებების შესახებ, ბავშვთა ვაჭრობის, პროსტიტუციისა და პორნოგრაფიის ფაკულტატიური ოქმი, გაეროს სპეციალური მომხსენებლის 2018 წლის 15 იანვრის მოხსენება ზემოაღნიშნულ საკითხებზე და მასალები. მან ასევე განახორციელა და მხედველობაში მიიღო ევროპის საბჭოს 43 ქვეყნის შედარებითსამართლებრივი მიმოხილვა ხელოვნური განაყოფიერებისა და სუროგაციის საკითხებზე,³⁷ ანუ მასალა, რომელიც საფრანგეთის საკასაციო სასამართლოსათვისაც თანაბრად იყო ხელმისაწვდომი გასაცნობად თუ დასამუშავებლად.

დიდმა პალატამ დასკვნაში წარმოადგინა თავისი პრეცედენტებით კარგად დამუშავებული მიდგომები, რომლებიც მოიცავდა პასუხს განსახილველ საკითხებზე და რომლებიც ასევე იყო საფრანგეთის საკასაციო სასამართლოსათვის ხელმისაწვდომი. კერძოდ, სასამართლომ გარკვევით მიუთითა, რომ სასამართლოს პრეცედენტული სამართლის მიხედვით, კონვენციის მე-8 მუხლი მოითხოვდა, რომ შიდა სამართალს დაეშვა სუროგაციით საზღვარგარეთ დაბადებულ ბავშვსა და მამად გამიზნულ პირს შორის ურთიერთობის კანონიერების აღიარება, როდესაც მამად გამიზნული პირი წარმოადგენდა ბავშვის ბიოლოგიურ მამას და რომ *Mennesson v. France* საქმეში ნათლად ჰქონდა ნათქვამი, რომ ამგვარი შესაძლებლობის გამორიცხვა წარმოადგენდა კონვენციის მე-8 მუხლით გათვალისწინებული ბავშვის პირადი ცხოვრების დარღვევას. დასახელებულ საქმესთან ერთად, სასამართლომ მიუთითა სხვა საქმეებიც.³⁸ გარდა ამისა, სხვა პრეცედენტებში გამოკვეთილი ჰქონდა ბიოლოგიური კავშირების მნიშვნელობა თუნდაც მხოლოდ ერთ-ერთ მშობელთან და მიუთითა რა შესაბამის პრეცედენტზე,³⁹ ისიც აღნიშნა, რომ წინამდებარე საქმე მოიცავდა სწორედ ბავშვთან ბიოლოგიურად დაკავშირებული მამის ფაქტობრივ ელემენტს.

დიდმა პალატამ დასკვნაში წარმოადგინა თავისი საქმეებით დაფუძნებული მიდგომები განსახილველი საკითხის ირგვლივ. კერძოდ, *Mennesson v. France* საქმით დადგენილი მიდგომა, რომლის შესაბამისად, „პირადი

³⁷ *ibid*, პარაგრაფები 19, 21.

³⁸ კერძოდ, მიუთითა შემდეგი საქმეები: *ibid*, პარაგრაფები 100-101; Judgment of the European Court of Human Rights 65941/11 “*Labassee v. France*”, 26 June 2014; Judgment of the European Court of Human Rights N9063/14 and N10410/14 “*Foulon and Bouvet v. France*”, 21 July 2016; Judgment of the European Court of Human Rights N44024/13 “*Laborie v. France*”, 19 January 2017; საკონსულტაციო დასკვნა, პარაგრაფი 35.

³⁹ Judgment of the European Court of Human Rights N25358/12 “*Paradiso and Campanelli v. Italy*”, 24 January 2017; საკონსულტაციო დასკვნა, პარაგრაფები 24, 195. საკონსულტაციო დასკვნის პარაგრაფი 36.

ცხოვრების უფლება გულისხმობდა ყოველი ადამიანის შესაძლებლობას, დაედგინა თავისი, როგორც ადამიანის, იდენტობის დეტალები, რომლებიც მოიცავდა მშობელი-შვილების ურთიერთობას⁴⁰. მეტიც, მას დადგენილი ჰქონდა, რომ ამ ბავშვების უფლებები არსებითად დაზარალდა საფრანგეთის მიერ მათსა და მშობლებად გამიზნულ პირებს შორის კანონიერი მშობელი-შვილი ურთიერთობის აუღიარებლობით⁴¹. შემდეგ დიდმა პალატამ ახსნა, რომ ორი საკითხი იყო წარმმართველი - ბავშვის საუკეთესო ინტერესები და შეფასების თავისუფლების არეალი.

პირველ ფაქტორთან მიმართებაში, დიდმა პალატამ, ცხადია, მიუთითა, რომ სასამართლო ეყრდნობოდა არსებით პრინციპს, რომლის მიხედვითაც, ყოველთვის, როდესაც კი საქმე შეეხებოდა ბავშვის მდგომარეობას, მის საუკეთესო ინტერესებს გააჩნდა პირველხარისხოვანი (*paramount*) მნიშვნელობა და წარმოადგინა თავისი პრეცედენტები⁴². *Mennesson v. France* გადაწყვეტილებაში სასამართლოს ნათქვამი ჰქონდა, რომ საფრანგეთს სურდა, მის მოქალაქეებს ხელი აეღოთ საზღვარგარეთ წასვლისა და რეპროდუქციის ისეთი მეთოდების გამოყენებისაგან, რაც საფრანგეთში აკრძალული იყო. თუმცა ხაზგასმული ჰქონდა, რომ საფრანგეთის სამართლით, ბავშვებსა და მათ მშობლებად გამიზნულ პირებს შორის ურთიერთობის არაღიარების შედეგები მხოლოდ მშობლებს კი არ შეეხებოდა, არამედ თავად ბავშვებსაც, რომელთა პირადი ცხოვრებაც ზიანდებოდა, „...რამდენადაც მათ აყენებდა სამართლებრივი გაურკვევლობის მდგომარეობაში მათი იდენტობის საკითხზე საზოგადოებაში“⁴³. შესაბამისად, სასამართლო მიიჩნევდა, რომ ბავშვის საუკეთესო ინტერესები ასევე მოიცავდა იმ პირთა იდენტიფიკაციას, ვინც პასუხისმგებელი იყო მათ აღზრდაზე, მათი საჭიროებების გათვალისწინებასა და კეთილდღეობაზე, ისევე როგორც ბავშვის შესაძლებლობაზე, ეცხოვრა სტაბილურ გარემოში. ამიტომ სასამართლო მიაჩნდა, რომ საერთო აბსოლუტური შეუძლებლობა

⁴⁰ იხ. სქოლიო 36 supra, პარაგრაფი 96.

⁴¹ *Mennesson v. France* გადაწყვეტილების შემდეგ ბავშვთა დაბადების მოწმობაში დაბადების დეტალების რეგისტრაცია იმჟამად მამად გამიზნული პირის მიმართ უკვე შესაძლებელი იყო, რამდენადაც იგი, იმავდროულად, წარმოადგენდა მათ ბიოლოგიურ მამას, თუმცა, დედად გამიზნული პირის შემთხვევაში პრობლემა რჩებოდა. აღნიშნული საქმე კვლავ მოხვდა ევროპულ სასამართლოში იმდენად, რამდენადაც შიდა მართლმსაჯულების სიტემაში ამ საქმეზე დაშვებულ იქნა აპელაციის ხელახალი განხილვა სამართლის საკითხებზე. საკასაციო სასამართლომ კი მიმართა საკონსულტაციო დასკვნის პროცედურას. შესაბამისად, მხოლოდ დედად გამიზნულ პირთა მიმართება იყო ისეთი, რომლის მიმართ, შიდა სამართლით, საკითხი ჯერ არ იყო მოგვარებული.

⁴² კერძოდ, შემდეგი საქმეები: სქოლიო 36 supra, პარაგრაფი 208; სქოლიო 36 supra, პარაგრაფები 81, 99; სქოლიო 38 supra, პარაგრაფები 60, 78; Judgment of the European Court of Human Rights N27853/09 “X v. Latvia”, 26 November 2013. პარაგრაფი 95; Judgment of the European Court of Human Rights N65941/11 “Wagner and J.M.W.L. v. Luxembourg”, 28 June 2017. პარაგრაფი 133.

⁴³ იხ. სქოლიო 36 supra, პარაგრაფი 40.

იმისა, რომ მოპოვებული ყოფილიყო სამართლებრივი აღიარება ურთიერთობისა საზღვარგარეთ სუროგაციის გზით დაბადებულ ბავშვსა და დედად გამიზნულ პირს შორის, შეუთავსებელი იყო ბავშვის საუკეთესო ინტერესებთან, რომელიც მოითხოვდა, სულ მცირე, იმას, რომ ყოველგვარი სიტუაცია საქმის კონკრეტული გარემოებების მიხედვით გადაწყვეტილიყო.⁴⁴

რაც შეეხებოდა მე-2 ფაქტორს, *Mennesson v. France* გადაწყვეტილებაში ასევე იყო ნათქვამი, რომ ამ სფეროში არ არსებობდა ევროპული კონსენსუსი, ხოლო, როდესაც არ არსებობდა ასეთი კონსენსუსი, განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც საქმე შეეხებოდა სენსიტიურ მორალურ და ეთიკურ საკითხებს, ეროვნული შეფასების თავისუფლებას ფართო ფარგლები გააჩნდა.⁴⁵ თუმცა იმავე გადაწყვეტილებაში ისიც იყო ნათქვამი, რომ, როდესაც პირის იდენტობის განსაკუთრებით მნიშვნელოვანი საკითხი იდგა საფრთხის ქვეშ, როგორც იყო მშობელი-ბავშვის კანონიერი ურთიერთობა, სახელმწიფოთათვის გადაცემული შეფასების თავისუფლების არეალი ვიწროვდებოდა.⁴⁶ საბოლოო ჯამში, ბავშვის საუკეთესო ინტერესების დაცვის მოთხოვნა ამცირებდა შეფასების თავისუფლების არეალს და იმგვარ ვათარებაში, როგორც აღწერილი იყო საფრანგეთის საკასაციო სასამართლოს მიერ, ხოლო შემდეგ კი რეფორმირებული დიდი პალატის მიერ, საზღვარგარეთ სუროგაციის გზით დაბადებული ბავშვის პირადი ცხოვრების უფლება კონვენციის მე-8 მუხლის გაგებით, მოითხოვდა, რომ შიდა სამართალს დაეშვა კანონიერი მშობელი-შვილის ურთიერთობის აღიარება ბავშვსა და დედად გამიზნულ პირს (*intended mother*) შორის, რომელიც საზღვარგარეთ კანონიერად გამოცემულ დაბადების მოწმობაში აღნიშნული იყო „კანონიერ დედად“ (*as the "legal mother"*). სასამართლომ ასევე აღნიშნა, რომ, მართალია, შიდა პროცედურები არ შეეხებოდა შემთხვევას, როდესაც ბავშვი ჩასახული იყო სუროგაციის გზით და მესამე პირის კვერცხუჯრედების გამოყენებით, მაგრამ, როდესაც ვითარებანი, სხვა მხრივ, მსგავსი იყო წინამდებარე შემთხვევისა, მაშინ აღიარების საჭიროება კიდევ უფრო მეტი ძალით არსებობდა.⁴⁷ ამგვარად, როგორც ვხედავთ, დიდი პალატა პირველ შეკითხვასთან მიმართებაში თითქმის მთლიანად დაეყრდნო *Mennesson v. France* გადაწყვეტილებას და სხვა თავის პრეცედენტებს.

რაც შეეხებოდა მეორე შეკითხვას (მისი რეფორმულირებით), დიდმა პალატამ იგი ეროვნული შეფასების თავისუფლების ფარგლებში დატოვა.

⁴⁴ *ibid*, პარაგრაფი 42.

⁴⁵ *ibid*, პარაგრაფი 43.

⁴⁶ *ibid*, პარაგრაფი 44.

⁴⁷ *ibid*, პარაგრაფი 47.

მისი თქმით, კონვენციის მე-8 მუხლი არ გულისხმობდა საერთო მოთხოვნას სახელმწიფოებისათვის, კანონიერად ელიარებინათ *ab initio* მშობელი-ბავშვის ურთიერთობა ბავშვსა და დედად გამიზნულ პირს შორის. რასაც ბავშვის საუკეთესო ინტერესი (რომელიც გაცილებით მეტად უნდა შეფასებულიყო - *in concreto*, ვიდრე - *in abstracto*) მოითხოვდა, იყო საზღვარგარეთ კანონიერად დაფუძნებული ურთიერთობის აღიარება ისეთ შემთხვევებში, როდესაც ეს ურთიერთობა ცხოვრებისეულ რეალობას წარმოადგენდა; ხოლო ის, რეალური იყო თუ არა ეს ურთიერთობები, ეროვნული სასამართლოების შესაფასებელი იყო და არა მისი. ბავშვის საუკეთესო ინტერესები და მისი პირადი ცხოვრება ვერ იქნებოდა იმგვარად აგებული, რომ მას მოეთხოვა სახელმწიფოთა ვალდებულება, მოეხდინა საზღვარგარეთ გაცემული დაბადების მოწმობებში მითითებული დაბადების დეტალების რეგისტრაცია სხვა დოკუმენტებში მხოლოდ იმის გამო, რომ „დედად გამიზნული პირი“ აღნიშნული იყო „კანონიერ დედად“. საქმის გარემოებებისა და მიხედვით, სხვაგვარი ფორმები, შვილად აყვანის ჩათვლით, იძლეოდა იმავე შედეგებს, რასაც უცხოური დაბადების მოწმობების რეგისტრაცია.⁴⁸

სასამართლომ მიუთითა, რომ სასამართლო, საკონსულტაციო დასკვნის კონტექსტში ვერ გამოხატავდა თავის აზრს, შეესაბამებოდა თუ არა ფრანგული სამართალი შვილად აყვანის საკითხებში ამ დასკვნაში ჩამოყალიბებულ კრიტერიუმებს და რომ ეს იყო შიდა სასამართლოების გადასაწყვეტი ბავშვთა მოწყვლადი მდგომარეობის გათვალისწინებით, შვილად აყვანის პროცედურის მიმდინარეობის განმავლობაში.⁴⁹

საბოლოო ჯამში, სასამართლომ დაადგინა, რომ:

- ბავშვის პირადი ცხოვრების უფლება კონვენციის მე-8 მუხლის გაგებით მოითხოვდა, რომ შიდა სამართალს დაემვა შესაძლებლობა მშობელი-ბავშვის ურთიერთობის კანონიერების აღიარებისა „დედად გამიზნულ პირთან“, რომელიც საზღვარგარეთ კანონიერად გაცემულ დაბადების მოწმობაში აღნიშნული იყო „კანონიერ დედად“;

- ბავშვის პირადი ცხოვრების უფლება კონვენციის მე-8 მუხლის გაგებით არ მოითხოვდა, რომ ამგვარ აღიარებას მიეღო ისეთი ფორმა, რომ საზღვარგარეთ კანონიერად გაცემული დაბადების სერტიფიკატში მითითებული დაბადების დეტალების შეტანა მომხდარიყო დაბადების, ქორწინებისა და გარდაცვალების მოწმობებში. სხვა საშუალებები, როგორც იყო „დედად გამიზნული პირის“ მიერ ბავშვის შვილად აყვანა, შეიძლებოდა ყოფილიყო გამოყენებული, თუკი შიდა სამართალით

⁴⁸ *ibid*, პარაგრაფი 52-53.

⁴⁹ *ibid*, პარაგრაფი 58.

დადგენილი პროცედურით უზრუნველყოფილი იქნებოდა საქმის სწრაფი და ეფექტიანი განხილვა ბავშვის საუკეთესო ინტერესების შესაბამისად (დასკვნის სარეზოლუციო ნაწილი, მიღებული ერთხმად).

შეფასება

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, დიდი პალატის პასუხები საფრანგეთის საკასაციო სასამართლოს მიერ მის წინაშე დაყენებულ შეკითხვებზე, მიუხედავად მათი რეფორმულირებისა, იყო საკმარისად განჭვრეტადი *Mennesson v. France* საქმისა და სასამართლოს სხვა პრეცედენტებით დამკვიდრებული მიდგომების საფუძველზე და აუცილებლობლობას არ წარმოადგენდა დიდი პალატისათვის შესაბამისი შეკითხვებით მიმართვა. საქმემ ისეთი შთაბეჭდილება დატოვა, თითქოს საფრანგეთის საკასაციო სასამართლო იმას კი არ ეძიებდა, რომ საზღვარგარეთ სუროგაციის გზით დაბადებული ბავშვის პირადი ცხოვრების შინაარსობრივ ფარგლებზე დიდი პალატის კიდევ უფრო დაწვრილებითი მოსაზრებანი შეეტყო, არამედ, მხოლოდ იმის არგუმენტირებული პასუხი სჭირდებოდა, თუ რატომ არ შედიოდა საკითხის გადაწყვეტა - მოცემულ შემთხვევაში, საზღვარგარეთ ჩატარებული სუროგაციის შედეგების დაკანონებაზე უარის თქმა - ეროვნული შეფასების თავისუფლების არეალში, მით უფრო, რომ ეს ისეთი საკითხი იყო, რომელზედაც, როგორც საკუთრივ *Mennesson*-ის საქმის გადაწყვეტილებაში ჰქონდა აღნიშნული, არ არსებობდა საერთო ევროპული კონსენსუსი, რაც ეროვნული შეფასების თავისუფლების ფარგლებს განაპირობებდა. ხოლო თუ ასეთი აუღიარებლობა ეროვნული შეფასების თავისუფლების ფარგლებში არ იყო, მაშინ, ხომ არ გამოასწორებდა ამ ნაკლოვანებას შიდა სამართლით შეთავაზებული ალტერნატიული საშუალება ამგვარი ურთიერთობის აღიარებისა, კერძოდ, „დედად გამიზნული პირის“ უფლება, შვილად აეყვანა თავის ქმრის ბიოლოგიური შვილი. საფრანგეთის საკასაციო სასამართლოსთვის სწორედ ეს კონტექსტი იყო მნიშვნელოვანი. სწორედ ამით უნდა აიხსნას საფრანგეთის საკასაციო სასამართლოს მიერ საკითხთა სწორედ ისეთი ფორმულირება, როგორითაც დასკვნის მოთხოვნა იქნა მის მიერ შემოტანილი (არღვევდა თუ არა სახელმწიფო ეროვნული შეფასების თავისუფლების ფარგლებს შესაბამისი ურთიერთობის კანონიერების აღიარების უარყოფით).

ეს მართლაც ყველაზე მომგებიანი კონტექსტი იყო, სადაც შედარებით მეტი ალბათობა არსებობდა იმისა, დიდ პალატას ეპასუხა, რომ არ არღვევდა ამ ფარგლებს და, შესაბამისად, კონვენციას, ვიდრე

უფლების ჭრილში რეფორმულირებულ შეკითხვაზე პასუხის გაცემისას, რაკი საკითხი შეეხებოდა სენსიტიურ მორალურ-ეთიკურ პრობლემას, რომელზედაც საერთო ევროპული კონსენსუსი არ არსებობდა და, წესით, ამ სფეროში შეფასების თავისუფლების ფარგლები ფართოდ უნდა მიჩნეულიყო. საკასაციო სასამართლომ მოცემულ შემთხვევაში საკონსულტაციო დაკვნის პროცედურა იმისთვის გამოიყენა, რომ კიდევ ერთხელ გაეხადა მსჯელობის საგანი ის, ჰქონდა თუ არა ხელშემკვრელ სახელმწიფოს უფლება, არ მოეხდინა საზღვარგარეთ დადებული სუროგაციის ხელშეკრულებების შედეგების ლეგალიზაცია საფრანგეთში სუროგაციის აკრძალვის პირობებში; ხოლო თუ არ ჰქონდა ასეთი უფლება, იქნებ საკმარისი ყოფილიყო ამ შედეგების ლეგალიზაციისათვის ალტერნატიული შესაძლებლობების არსებობა - მაგალითად, ბავშვის შვილად აყვანა, იმისათვის, რათა კონვენციის მე-8 მუხლის მოთხოვნები შესრულებულიყო სუროგაციის გზით დაბადებული ბავშვის პირადი ცხოვრების უზრუნველყოფის მიზნით. როგორც ჩანს, საფრანგეთის საკასაციო სასამართლო ცდილობდა, მიეღწია, რომ ამ საკითხის გადაწყვეტა ეროვნული შეფასების თავისუფლების ფარგლებში ყოფილიყო დატოვებული, თუმცა ეს მცდელობა წარუმატებელი აღმოჩნდა.

2. მეორე საქმე - სომხეთის საკონსტიტუციო სასამართლოს მოთხოვნა⁵⁰

დასმული შეკითხვები

დიდმა პალატამ თავის მე-2 საკონსულტაციო დასკვნით⁵¹ პასუხი გასცა სომხეთის საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ დაყენებულ შემდეგ ორ კითხვას:

- პასუხობს თუ არა განსაზღვრულობის, ხელმისაწვდომობის, განჭვრეტადობისა და სტაბილურობის მოთხოვნებს სისხლის სამართლის დებულება, რომელიც განსაზღვრავს დანაშაულს და შეიცავს ისეთ სამართლებრივ აქტზე მითითებას, რომელსაც უმაღლესი ურიდიული ძალა გააჩნია და აბსტრაქციის ძალზე მაღალი ხარისხი?
- სისხლის სამართლის კანონის უკუქცევითი გამოყენების აკრძალვის ჭრილში (კონვენციის მე-7 მუხლის პირველი პუნქტი) რა სტანდარტებია დამკვიდრებული დანაშაულის ჩადენის დროს მოქმედი სისხლის სამართლის კანონის შედარებისას, შეცვლილი სისხლის სამართლის კანონთან იმისათვის, რათა მოხდეს მათი კონტექსტუალური (არსებითი) მსგავსებისა და განსხვავების იდენტიფიკაცია?

⁵⁰ იხ. სქოლიო 19 supra.

⁵¹ იხ. სქოლიო 12 supra.

სანამ იმას განვიხილავდეთ, თუ რა და როგორ უპასუხა დიდმა პალატამ, უნდა აღვნიშნოთ, რომ ეს საკითხებიც ფორმულირებულია ზოგადი სახით, თუმცა დიდ პალატას არ მოუხდენია მათი რეფორმულირება, დაინახა რა მათი პირდაპირი კავშირი განსახილველ საქმესთან.

პირველი შეკითხვა

დიდი პალატის პასუხი და დასაბუთება:

დასკვნის იმ ნაწილის გაცნობა, რომელიც პირველ შეკითხვას ეთმობა, მოწმობს, რომ დიდი პალატის პასუხი ეყრდნობა შედარებით სამართლებრივ კვლევას და სასამართლოს პრეცედენტულ სამართალს.

დასმული კითხვის საპასუხოდ, დიდმა პალატამ თავის დასკვნაში, უწინარესად, მიუთითა, რომ განახორციელა და მხედველობაში მიიღო ევროპის საბჭოს 41 ქვეყნის კანონმდებლობების შედარებით სამართლებრივი ანალიზი და დააზუსტა, რომ დასკვნაში ის გამოიყენებდა „ბლანკეტური მითითების“ (*blanket reference*) და „მითითებითი კანონმდებლობის“ (*legislation by reference*) ტერმინებს. შემდეგ მან აღნიშნა, რომ ამ 41 ქვეყნიდან დიდი უმრავლესობა (პრაქტიკულად ყველა, მალტისა და ნიდერლანდების გარდა) იყენებდა „ბლანკეტური მითითების“ ან „მითითებითი კანონმდებლობის“ ტექნიკას თავიანთ სისხლის სამართალში.⁵² 41 სამართლებრივი სისტემიდან 2 მათგანში „ბლანკეტური მითითების“ ან „მითითებითი კანონმდებლობის“ ტექნიკის გამოყენებას თან ახლდა მოთხოვნა, რომ მითითებულ კანონმდებლობას სისხლის სამართლის მიღმა დაეკმაყოფილებინა ისეთივე სტანდარტები ხელმისაწვდომობის, სიცხადის, განსაზღვრულობის და განჭვრეტადობისა (*accessibility, clarity, certainty, foreseeability*), როგორც მოეთხოვებოდა სისხლის სამართლის დებულებებს. ამასთან, ზოგიერთი სისტემა მოითხოვდა, რომ მითითება ექსპლიციტური ყოფილიყო, ზოგიერთი კი - იმას, რომ მიმითიებელი დებულებით ყოფილიყო განსაზღვრული სასჯელი და დანაშაულის არსებითი ელემენტები. გარდა ამისა, როგორადაც ეს კანონმდებლობები იყო განმარტებული, მითითებულ კანონმდებლობას არ უნდა განევრცო მიმითიებელი კანონმდებლობით დადგენილი კრიმინალიზაციის ფარგლები და, რაც მთავარია, ორივე მათგანის საფუძველზე, ერთობლიობაში, განჭვრეტადი

⁵² მათ შორის, 21 ქვეყანა ამგვარ ტექნიკას იყენებდა კონსტიტუციური წესრიგის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულთან მიმართებაში. იმ ქვეყნებს შორის, რომლებიც იყენებდნენ ამ ტექნიკას დანაშაულის განსასაზღვრად, 11 ქვეყანა უთითებდა კონსტიტუციური სამართლის ძირითად პრინციპებსა ან ცნებებზე, ხოლო 3 მათგანი კონსტიტუციური სამართლის სპეციფიკურ წესებზე. მითითებები კონსტიტუციური სამართლის მიღმა კი მოიძებნა 4 ქვეყანაში.

უნდა ყოფილიყო შესაბამისი დანაშაულის დამფუძნებელი ელემენტები და ის, თუ რომელი მოქმედება თუ უმოქმედობა გამოიწვევდა სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობას. არ არსებობდა კონსენსუსი საკითხში, უნდა ყოფილიყო თუ არა მითითებული დებულებები განსაზღვრული ბუნებისა თუ იერარქიული დონისა.⁵³

შემდეგ დიდმა პალატამ დასკვნაში დაწვრილებით გადმოსცა განსაზღვრულობისა და განჭვრეტადობის თაობაზე თავისი პრეცედენტული სამართლით შემუშავებული პრინციპები კონვენციის მე-7 მუხლის საფუძველზე; მათ შორის ის, რომ მხოლოდ კანონით შეიძლებოდა განსაზღვრული ყოფილიყო დანაშაული და სასჯელი; რომ მე-7 მუხლი არა მარტო კრძალავდა მოქმედი დებულებების წარსულში მომხდარ ფაქტებზე გავრცელებას, არამედ მოითხოვდა, რომ სისხლის სამართალი არ ყოფილიყო ექსტენსიურად ჩამოყალიბებული ბრალდებულის საზიანოდ, მაგალითად, სასჯელის ანალოგიის გამოყენების გზით; რომ განსაზღვრულობის მოთხოვნა მაშინ იქნებოდა დაკმაყოფილებული, როდესაც შესაძლებელი იქნებოდა შესაბამისი საკანონმდებლო დებულებების საფუძველზე, თუნდაც სამართლებრივი დახმარების გზით, იმის განჭვრეტა, თუ რომელი აქტი გამოიწვევდა სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას⁵⁴. შემდეგ ისევ პრეცედენტების საშუალებით განმარტა, რომ „კანონი/სამართალი“ (*Law*) მოცავდა ხელმისაწვდომობისა და განჭვრეტადობის თვისებრივ მახასიათებლებს, რომლებიც შეეხებოდა როგორც „დანაშაულს“, ისე „სასჯელს“, თუმცა ყოველთვის არსებობდა მეტ-ნაკლებად ბუნდოვანი ცნებები, რომელთა დაზუსტებაც სასამართლოს ინტერპრეტაციის საგანი იყო. მართალია, სიზუსტე უაღრესად მნიშვნელოვანი იყო, მაგრამ მას შეეძლო, ასევე გამოეწვია მეტისმეტი სწორხაზოვნება, კანონს უნდა შეენარჩუნებინა ცვლად გარემოებებთან ადაპტაციის შეაძლებლობა. მე-7 მუხლი არ უნდა წაკითხულიყო იმგვარად, თითქოს იგი არალეგიტიმურად აცხადებდა სისხლის სამართლის დებულებების თანდათანობით განმარტებას საქმიდან საქმეზე სასამართლო ინტერპრეტაციების გზით და იმის უზრუნველყოფით, რომ ასეთი განვითარება იქნებოდა შეთავსებადი დანაშაულის არსთან და, იმავდროულად, გონივრულად განჭვრეტადი, თუმცა ხელმისაწვდომი და გონივრულად განჭვრეტადი სასამართლო განმარტებების არარსებობა შეიძლებოდა დარღვევის აღიარების საფუძველი გამხდარიყო.⁵⁵ შემდეგ კიდევ უფრო ჩაშალა აღნიშნული საკითხები შესატყვისი პრეცედენტების დაწვრილებითი ანალიზით.

⁵³ იხ. სქოლიო 12 supra, პარაგრაფები 31-35.

⁵⁴ *ibid*, პარაგრაფი 60.

⁵⁵ *ibid*.

სასამართლომ, შესაბამის საქმეებზე მითითებით განმარტა, რომ, მართალია, მას აქამდე ექსპლიციტურად არ ჰქონდა მიღებული გადაწყვეტილებები მიმთითებელი კანონმდებლობისა თუ ბლანკეტური მითითებების საკითხზე, თუმცა მე-7 მუხლის კონტექსტში უკვე განხილული ჰქონდა მსგავსი საქმეები, რომლებიც შეეხებოდა დანაშაულის დამფუძნებელი ელენეტების განსაზღვრას კონსტიტუციური სამართლის ან სამართლის სხვა დარგების დებულებებსა თუ პრინციპებზე მითითებით.⁵⁶ აქვე სასამართლომ აღნიშნა, რომ არც ერთ ამ საქმეში ექსპლიციტურად არ იდგა საკითხი, ეწინააღმდეგებოდა თუ არა ამგვარი მიმთითებელი ტექნიკა, როგორც ასეთი, მე-7 მუხლს. ისინი უფრო იმას შეეხებოდა, იყო თუ არა მიმთითებელი და მითითებული დებულებები ერთობლიობაში საკმარისად ცხადი მათი გამოყენებისას.⁵⁷ სასამართლოს ასევე დადგენილი ჰქონდა, რომ კონსტიტუციის ნორმის მითითება, რომელსაც ფართო და ზოგადი შინაარსი გააჩნდა, თავისთავად წარმოშობდა მე-7 მუხლის საკითხს.⁵⁸ შემდეგ სასამართლომ აღნიშნა, რომ მოცემულ საქმეში მითითებული კონსტიტუციური დებულება შესაძლოა, მართლაც იყო ჩამოყალიბებული ზოგადი და ძალზე აბსტრაქტული ფორმით. აბსტრაქციის მაღალი ხარისხის გამო ამგვარი დებულებების განვითარება ხდებოდა ხოლმე უფრო დაბალ იერარქიულ დონეზე, მათ შორის, არაკოდიფიცირებული კონსტიტუციური ჩვეულებებისა და სასამართლოს იურისპრუდენციის მეშვეობით. ფუნდამენტური კონსტიტუციური პრინციპების კონტექსტში, რომლებიც უზრუნველყოფდნენ ხელისუფლების განაწილებას, სასამართლოს *Haarde v. Iceland* საქმეში გადაწყვეტილი ჰქონდა, რომ მე-7 მუხლი არ გამორიცხავდა იმას, რომ არსებული კონსტიტუციური პრაქტიკის მტკიცებულებას შეიძლება ჩამოეყალიბებინა იმ დანაშაულის განჭვრეტადობის თაობაზე ეროვნული სასამართლოს შეფასების ნაწილი, რომელიც კონსტიტუციური ბუნების დებულებას ეფუძნებოდა და ახლა სასამართლო ვერ ხედავდა ამ მიდგომაზე უარის თქმის მიზეზს.⁵⁹

ამგვარად, სასამართლოს დასკვნით, მისი პრეცედენტული სამართლიდან გამომდინარეობდა, რომ სისხლისსამართალში „ბლანკეტური მითითებისა“ თუ „მითითებითი კანონმდებლობის გამოყენება“ არ ეწინააღმდეგებოდა მე-7 მუხლს. მისთვის მისაღები იყო ამგვარი ტექნიკის გამოყენება, განჭვრეტადობის მთავარი საკითხი კი კონკრეტული საქმის მიხედვით უნდა გადაწყვეტილიყო.⁶⁰ უფრო მეტიც, შედარებით სამართლებრივი ანალიზი აჩვენებდა, რომ ხელშემკვრელი სახელმწიფოების უმრავლესობა იყენებდა

⁵⁶ *ibid*, პარაგრაფები 64-65.

⁵⁷ *ibid*, პარაგრაფი 67.

⁵⁸ *ibid*, პარაგრაფი 68.

⁵⁹ *ibid*, პარაგრაფი 69.

⁶⁰ *ibid*, პარაგრაფი 70.

ამ ტექნიკას სისხლის სამართალში კონსტიტუციური წესრიგის წინააღმდეგ დანაშაულთა განსაზღვრისას⁶¹, თუმცა მე-7 მუხლთან შესატყვისობისათვის ამ ტექნიკას უნდა უზრუნველყო „კანონის ხარისხის“ მოთხოვნები (სიზუსტე, ხელმისაწვდომობა და განჭვრეტადობა მისი გამოყენების დროს) და ორივე დებულებას, ერთობლიობაში, ცხადი უნდა გაეხადა, თუნდაც სამართლებრივი დახმარების გზით, რომელი ქმედებები გამოიწვევდა სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას.⁶² სასამართლომ შემდეგ დასძინა, რომ ყველაზე ეფექტიან გზას განჭვრეტადობის უზრუნველყოფისათვის წარმოადგენდა ის, რომ მიმთითებელ დებულებას დანაშაულის დამფუძნებელი ელემენტები დაედგინა, ხოლო მითითებული დებულება კი ყოფილიყო ექსპლიციტური და არ გაეფართოვებინა მიმთითებელი დებულებით დადგენილი კრიმინალიზაციის ფარგლები. ყველა შემთხვევაში, ეს ეროვნულ სასამართლოს უნდა გადაეწყვიტა, იყო თუ არა ორივე დებულების საფუძველზე, ერთობლიობაში, პასუხისმგებლობის შესაძლებლობა განჭვრეტადი.⁶³

შეფასება

ამგვარად, ეროვნული სასამართლოს კითხვაზე - პასუხობდა თუ არა განსაზღვრულობის, ხელმისაწვდომობის, განჭვრეტადობისა და სტაბილურობის მოთხოვნებს დანაშაულის განმსაზღვრელი სისხლის სამართლის დებულება, რომელიც შეიცავდა უმაღლესი იურიდიული ძალის მქონე და აბსტრაქციის ძალზე მაღალი ხარისხის კონსტიტუციურ დებულებაზე მითითებას - დიდმა პალატამ არ გასცა პირდაპირი პასუხი. მან თქვა, რომ ამგვარ დებულებაზე მითითება, პრინციპულად არ ეწინააღმდეგებოდა მე-7 მუხლს, თუმცა აკმაყოფილებდა თუ არა იგი განსაზღვრულობისა და განჭვრეტადობის მოთხოვნებს, ამაზე ვერაფერს იტყოდა, ვინაიდან ამაზე პასუხი უნდა გაეცა ეროვნულ სასამართლოს და მხოლოდ კონკრეტული სადავო დებულებების საფუძველზე. თუმცა დასკვნაში წარმოუდგინა მთელი თავისი იურისპრუდენცია, რომლებიც შემხებლობაში იყო დასმულ საკითხთან. ეს პრეცედენტები ხელმისაწვდომი იყო სომხეთის საკონსტიტუციო სასამართლოსათვის და მას შეეძლო, თავად მოეხდინა მისი ანალიზი, ისევე, როგორც შეეძლო, თავად განეხორციელებინა ამ სფეროში შედარებითსამართლებრივი კვლევა ევროპის საბჭოს ფარგლებში და თავად გამოეტანა დასკვნები.

⁶¹ ibid, პარაგრაფები 70-71.

⁶² ibid, პარაგრაფი 72.

⁶³ ibid, პარაგრაფები 73-74.

დიდმა პალატამ აქ ნამდვილად გაიარა ბენჯის ხიდზე და არ შეიჭრა იმის შეფასებაში, რაც ეროვნულ სასამართლოს უნდა გაეკეთებინა, თუმცა სხვა საკითხია, დააკმაყოფილა თუ არა მისი ინტერესი. ეს გარემოება, იმავდროულად, იმაზე მეტყველებს, რომ სომხეთის საკონსტიტუციო სასამართლომ ისეთი შეკითხვა დასვა, რომელზედაც კონკრეტული პასუხის გაცემა შეუძლებელი იყო. მან ვერ გაითვალისწინა, რომ ამა თუ იმ დებულების განჭვრეტადობისა და განსაზღვრულობის შეფასება მხოლოდ კონკრეტული გარემოებების მიხედვით შეიძლება განხორციელებულიყო, ხოლო ამ მიმართებით გამოსაყენებელი კრიტერიუმების თაობაზე, მის განკარგულებაში ისედაც იყო ევროპული სასამართლოს მდიდარი პრეცედენტული სამართალი, რომელიც თანმიმდევრობით წარმოუდგინა მას დიდმა პალატამ თავის დასკვნაში.

ამ და წინარე საქმემ წარმოშვა მნიშვნელოვანი თემა: უნდა იქნეს თუ არა განსახილველად და საპასუხოდ მიღებული ეროვნული უმაღლესი ინსტანციის სასამართლოების მიერ დაყენებული ისეთი შეკითხვები, რომლებიც, მართალია, ფორმულირებულია მე-16 ოქმის მოთხოვნათა დაცვით, მაგრამ შეეხება ისეთ საკითხ(ებ)ს, რომლებზედაც უკვე არსებობს პირდაპირი პასუხები შესაბამის პრეცედენტულ სამართალში ან რომლებზეც პასუხიც ლოგიკურად გამომდინარეობს მისგან.

მეორე შეკითხვა

რაც შეეხება სომხეთის საკონსტიტუციო სასამართლოს მეორე შეკითხვას, ის საერთოდ არ უნდა დასმულიყო და არც ევროპულ სასამართლოს უნდა მიეღო განსახილველად. ეს შეკითხვა დაყენებულია და მიღებულია შემდეგი ფორმულირებით:

სისხლის სამართლის კანონის უკუქცევითი გამოყენების აკრძალვის ტრილში (კონვენციის პირველი მუხლის მე-7 პუნქტი) რა სტანდარტებია დამკვიდრებული დანაშაულის ჩადენის დროს მოქმედი სისხლის სამართლის კანონის შედარებისას შეცვლილ სისხლის სამართლის კანონთან იმისათვის, რათა მოხდეს მათი კონტექსტუალური (არსებითი) მსგავსებისა და განსხვავების იდენტიფიკაცია?⁶⁴

საქმის ფაქტობრივი და სამართლებრივი კონტექსტი: სომხეთის შიდა სასამართლოებს უნდა გადაეწყვიტათ საკითხი - რომელი კანონი (სისხლის სამართლის კოდექსი) უნდა გამოეყენებინათ სომხეთის ყოფილი პრეზიდენტის, რობერტ კოჩარიანის მიმართ, რომელსაც

⁶⁴ იხ. სქოლიო 12 supra, პარაგრაფი 11.

ბრალი ედებოდა კონსტიტუციური წესრიგის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულისათვის - ქმედების ჩადენის დროს მოქმედი სისხლის სამართლის კოდექსი თუ შემდგომ მიღებული, ვინაიდან პრობლემატური გახდა იმის შეფასება, ამსუბუქებდა თუ არა ახალი სისხლის სამართლის კოდექსის შესაბამისი ნორმა პასუხისმგებლობას ჩადენილი სავარაუდო დანაშაულისათვის. თავის მხრივ, ეს სირთულე გამოიწვია იმ გარემოებამ, რომ ქმედების ჩადენის დროს მოქმედი სისხლის სამართლის კოდექსის ნორმა უფრო ფართო იყო იმ გაგებით, რომ დანაშაულად აცხადებდა ნებისმიერ ქმედებას, რომელიც მიზნად ისახავდა კონსტიტუციური წესრიგის ძალადობით დამხობას მაშინ, როდესაც შემდეგ მიღებული ნორმა მხოლოდ იმ ქმედებებს აცხადებდა დანაშაულად, რომლებიც გულისხმობდა კონსტიტუციის შესაბამისი მუხლებით გათვალისწინებული ფუნდამენტური კონსტიტუციური პრინციპების *de facto* გაუქმებას/ ელიმინაციას. თუმცა შეფასებას ართულებდა ის გარემოება, რომ სხვა ასპექტში ძველი კოდექსის ნორმა უფრო ვიწრო იყო, რამდენადაც მოიცავდა ძალადობის ელემენტს, რომელიც აღარ იყო აუცილებელი ელემენტი ახალი კოდექსის შესაბამისი ნორმით განსაზღვრული დანაშაულისათვის. ასე რომ, ძველი ნორმა ერთ ასპექტში უფრო ფართო იყო და მეორე ასპექტში უფრო ვიწრო, რაც ართულებდა მათ საფუძველზე აღწერილ დანაშაულთა სიმძიმის ხარისხების შედარებას. სწორედ ამის გამო მიმართა პირველი ინსტანციის საერთო სასამართლომ, ვინც რობერტ კოჩარიანის საქმეს განიხილავდა, საკონსტიტუციო სასამართლოს, ხოლო ამ უკანასკნელმა კი - დიდ პალატას შეკითხვით, თუ რა კრიტერიუმები უნდა გამოეყენებინა ასეთ შემთხვევაში კონვენციის მე-7 მუხლის მოთხოვნების დასაკმაყოფილებლად, რომელიც საერთოდ კრძალავდა სისხლის სამართლის კანონის უკუქცევით გამოყენებას, მაგრამ მოითხოვდა უფრო მსუბუქი კანონისათვის უკუქცევითი ძალის მინიჭებას.

დიდი პალატის პასუხი და დასაბუთება: დიდმა პალატამ დასკვნაში აღნიშნა, რომ, ჩვეულებრივ, უნდა გამოყენებული ყოფილიყო ბრალდებულის მიმართ უფრო კეთილმოსურნე კანონი, კანონების შედარებისას კი შეფასება უნდა განხორციელებულიყო კონკრეტიკიზაციის პრინციპის მეშვეობით და რომ ეს წესები მას უკვე დადგენილი ჰქონდა თავისი პრეცედენტული სამართლით. მართლია, პრეცედენტები ამომწურავად არ ადგენდა ყველა კრიტერიუმს, მაგრამ დასკვნის გაკეთება შესაძლებელი იყო სასამართლოს მიერ დადგენილი მიდგომებისა და იმ ფაქტების საფუძველზე, რომლებიც ეროვნული სასამართლოების მიერ იყო დადგენილად მიჩნეული.⁶⁵ ასევე განმარტა, რომ მნიშვნელობა

⁶⁵ *ibid*, პარაგრაფები 79-80, 86.

არ ჰქონდა დანაშაულის ფორმალურ კლასიფიკაციას⁶⁶ და შედარება უნდა განხორციელებულიყო არა დანაშაულის განსაზღვრებებს შორის *in abstracto*, არამედ *in concreto* საქმის კონკრეტული გარემოებების საფუძველზე⁶⁷. დასკვნაში სასამართლომ დაწვრილებით წარმოადგინა თავისი პრეცედენტები, სადაც სწორედ *in concreto* შეფასების შედეგად დაადგინა, რომ შესაბამისმა მომჩივანმა ვერ ისარგებლა უფრო მსუბუქი სასჯელის პრივილეგიით⁶⁸ და დამატებით ისიც განმარტა, რომ კონკრეტიზაციის პრინციპი, სასჯელთან ერთად, თანაბრად შეეხებოდა დანაშაულათა განსაზღვრებების შედარებას⁶⁹. დაბოლოს, დიდმა პალატამ, კიდევ ერთხელ, მიუთითა, რომ ეროვნული სასამართლოების შესაფასებელი იყო, თუ რომელ ნორმას გამოიყენებდნენ და ეს უნდა მოეხდინათ კონკრეტიზაციის პრინციპის გამოყენებით, რაც მოცემულ შემთხვევაში იმას ნიშნავდა, რომ ერთმანეთისთვის უნდა შეედარებინათ სამართლებრივი შედეგები, რაც შეიძლება მოჰყოლოდა უშუალოდ ბრალდებულისათვის, რობერტ კოჩარიანისათვის ძველი და ახალი სისხლის სამართლის კოდექსის ნორმების გამოყენებას. შემდეგ კიდევ უფრო გაუმარტივა პასუხი ეროვნულ სასამართლოს და განუმარტა, რომ, თუ ძველი კოდექსის გამოყენების შემთხვევაში, ბრალდებულისათვის უფრო მძიმე შედეგი დადგებოდა, მაშინ უნდა გამოეყენებინათ ახალი კოდექსი, ხოლო თუ ახალი კოდექსის გამოყენების შემთხვევა უკავშირდებოდა უფრო მძიმე შედეგების მოსალოდნელობას, მაშინ უნდა გამოეყენებინათ ძველი.⁷⁰

შეფასება

ეს შეკითხვა და მასზე პასუხი ასევე ნათელი მაგალითია, თუ როგორი შეკითხვები არ უნდა დაისვას დიდი პალატის წინაშე. ზოგადი შეკითხვა იმის თაობაზე, თუ როგორი კრიტერიუმები გამოიყენება ნორმების შედარებისას უფრო მსუბუქი ნორმის დადგენის მიზნით, ფორმალურად დასაშვებია, მაგრამ, ჯერ ერთი, პირდაპირ ხელის გულზე იდო პრეცედენტული სამართლით დადგენილი ძირითადი კრიტერიუმები, რომელთა ჯეროვნად გაცნობა და გააზრება სავსებით საკმარისი იყო დასკვნების გამოსატანად. მეორე ის, თუ რა წესით უნდა მოახდინოს საერთო სასამართლოს მოსამართლემ ორი სისხლისსამართლებრივი ნორმის შედარება უფრო

⁶⁶ *ibid*, პარაგრაფი 87.

⁶⁷ *ibid*, პარაგრაფი 88.

⁶⁸ *ibid*, პარაგრაფი 89.

⁶⁹ *ibid*, პარაგრაფი 90.

⁷⁰ *ibid*, პარაგრაფები 90-91.

მსუბუქი მათგანის გამოსავლენად, რიგითი თეორიულ-პრაქტიკული სიხლისსამართლებრივი საკითხია, რომელიც იმის დადგენას ემსახურება, თუ რომელი კანონი უნდა იქნეს გამოყენებული ბრალდებულის უფლების დასაცვად და არა იმის დაზუსტებას, საზოგადოდ რას გულისხმობს უფრო მსუბუქი კანონის გამოყენების ვალდებულება და რა მოთხოვნებს აყენებს ამ ტრილში კონვენციის მე-7 მუხლი. ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართლის გარეშე, დიდ სირთულეს არ წარმოადგენდა იმის მიგნება, რომ მხოლოდ კონკრეტული გარემოებების საფუძველზე იყო ამგვარი შედარების განხორციელება შესაძლებელი, შესაბამისად, იმის განჭვრეტა, რომ დიდ პალატას კი მოუწევდა თავის დასკვნაში თავისი უკვე შემუშავებული საერთო მიდგომების კიდევ ერთხელ წარმოდგენა.

VI. საკითხები, რომლებიც დაყენებულია მე-4, მე-5 და მე-6 მოთხოვნებში

მეოთხე მოთხოვნა საკონსულტაციო დასკვნის მიღებაზე დაყენებულია ლიტვის უმაღლესი ადმინისტრაციული სასამართლოს მიერ. მან მოითხოვა სახელმძღვანელო განმარტებები, რომლებიც მას დასჭირდება იმპიჩმენტის კანონმდებლობის კონვენციის პირველი ოქმის მე-3 მუხლთან (კერძოდ, პარლამენტში არჩევის უფლება) შეთავსებადობის შესაფასებლად. მოთხოვნა მიღებულია განსახილველად. შეკითხვის ზუსტი ფორმულირება ხელმისაწვდომი არ არის, თუმცა ცნობილია საქმის კონტექსტი. იგი შეეხება ლიტვის სეიმის (პარლამენტი) ყოფილი წევრისთვის უარის თქმას 2020 წლის საპარლამენტო არჩევნებში კანდიდატად რეგისტრაციაზე 2014 წელს მისი იმპიჩმენტის საფუძველით. ყოფილი პარლამენტის წევრის მიერ საკითხი გაპროტესტებული იქნა იმ კონტექსტში, რომ ცესკოს უარის გადაწყვეტილება არ ითვალისწინებდა იმპიჩმენტის კანონმდებლობას, რომელიც შესწორდა ევროპული სასამართლოს მიერ 2011 წელს საქმეზე *Paksas v. Lithuania* მიღებული გადაწყვეტილების შემდგომ, რომელმაც იმპიჩმენტის შედეგად, ლიტვის ყოფილი პრეზიდენტის სამუდამო და შეუცვლელი დისკვალიფიკაცია - რომ ოდესმე დაეკავებინა ადგილი პარლამენტში - შეაფასა არაპროპორციულად და კონვენციის პირველი ოქმის მე-3 მუხლის დარღვევად. თუმცა საკონსტიტუციო სასამართლოს კანონმდებლობის ეს შესწორება კონსტიტუციასთან საწინააღმდეგოდ ჰქონდა მიჩნეული.⁷¹

ვინაიდან დასმული შეკითხვების ზუსტი ფორმულირება ცნობილი არ არის, შეგვიძლია გამოვთქვათ ვარაუდები. პირველი ვარაუდი ის

⁷¹ იხ. სქოლიო 11 supra.

არის, რომ მომთხოვნი სასამართლო საკითხს წამოსწევს ეროვნული შეფასების თავისუფლების, კონსტიტუციური ღირებულებების დაცვასა და ინდივიდუალურ უფლებებს შორის ღირებულებათა კონფლიქტის ტრილში, რა კონტექსტსაც გამოიყენებს, ეროვნული შეფასების თავისუფლების ფარგლებში საკითხის დატოვების მიზანშეწონილობის საჩვენებლად, ხოლო დიდი პალატა კი ურჩევს მას, საარჩევნო უფლების ჩამორთმევის საკითხში გამოიყენოს პროპორციულობის პრინციპი, რა დროსაც უნდა გაითვალისწინოს იმ დარღვევის ბუნება და სიმძიმე, რაც საფუძვლად დაედო თანამდებობის პირის იმპიჩმენტს, აგრეთვე ის გარემოება, იყო თუ არა ჩადენილი დარღვევები სისხლისსამართლებრივი ხასიათისა და დაედო თუ არა მას მსჯავრი. სავარაუდოდ, სამუდამო დისკვალიფიკაციას საარჩევნო უფლებაში არაპროპორციულ ჩარევად მიჩნევის მიდგომას მიემხრობა, თუმცა არ გამორიცხავს მის შესატყვისობას განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულის ჩადენისათვის, როგორცაა, მაგალითად, ომის დანაშაული, ადამიანურობის წინააღმდეგ ჩადენილი დანაშაული. ასევე გასათვალისწინებელ ფაქტორებად ჩათვლის იმას, რომ იმპიჩმენტის ბრალდება და გადაყენება პოლიტიკური პროცესის შედეგია, რაც იმას ნიშნავს, რომ შესაბამისი ფაქტები არ არის დადგენილი უტყუარად და სასამართლოს მიერ სათანადო პროცედურის შედეგად; რომ იმპიჩმენტის ბრალდება, ამ თვალსაზრისით, ვერ გაუთანაბრდება სასამართლოს განაჩენით დადგენილ ფაქტებსა და მის სამართლებრივ შედეგებს. იმასაც მუთითებს ერთ-ერთ ორიენტირად, რომ საქმე შეეხება არჩევით და არა დანიშვნით თანამდებობას, როდესაც ხალხის ნებაა გადამწყვეტი. ცხადია, წარმოდგენს თავის შესაბამის პრეცედენტულ სამართალს საქმეზე - *Paksas v. Lithuania* - მიღებული გადაწყვეტილების ჩათვლით. ასე რომ, არც ეს საქმე იქნება ისეთი, რომელზედაც არ მოიძებნება სასამართლოს პრეცედენტულ სამართალში საკმარისი კრიტერიუმები პასუხის გასაცემად.

მეხუთე მოთხოვნა წარმოდგენილია საფრანგეთის სახელმწიფო საბჭოს მიერ, სადაც მან სასამართლოსაგან მოითხოვა კრიტერიუმები, რომლითაც უნდა შეფასდეს კონვენციასთან შეთავსებადობა შიდა კანონმდებლობის (გარემოსა დაცვის კოდექსის) იმ დებულებებისა, რომლებიც მხარეს - კერძო მეტყევეთა ფედერაციას - შიდა პროცედურების ფარგლებში, სახელმწიფო საბჭოში, დისკრიმინაციულად მიაჩნდა, რამდენადაც ეს კანონმდებლობა ზღუდავდა მიწათმფლობელთა ასოციაციის უფლებას, უკან გამოეთხოვა თავისი მიწა მონადირეთა ოფიციალურად აღიარებული ასოციაციის ტერიტორიიდან (ACCA), მაშინ როდესაც მის შექმნამდე დაფუძნებულ მემამულეთა ასოციაციების ერთ ნაწილს ნებისმიერ დროს შეეძლოთ თავიანთი მიწების უკან გამოთხოვა.⁷²

⁷² კერძოდ, საქმე შეეხება მონადირეთა ოფიციალურად აღიარებულ ასოციაციას, რომელიც

საკითხზე, როდის არის კანონით დაწესებული განსხვავებული მოპყრობა დისკრიმინაცია კონვენციის მე-14 მუხლის გაგებით, სტრასბურგის სასამართლოს ძალზე დიდი პრაქტიკა აქვს, შეფასების კრიტერიუმებიც დადგენილია და შეფასების ეტაპებიც. ჯერ უნდა დადგინდეს, მართლაც არსებობს თუ არა განსხვავებული მოპყრობა, შემდეგ, თუ პასუხი დადებითია, უნდა დადგინდეს, იმყოფებიან თუ არა შესაძარებელი პირები ანალოგიურ ან მსგავს ვითარებაში, რომელიც ერთგვაროვანი მიდგომების გამოყენებას მოითხოვს. შემდეგ, თუ ამაზეც დადებითია პასუხი - უნდა დადგინდეს, არსებობდა თუ არა ობიექტური და გონივრული გამართლება ამგვარი განსხვავებული მოპყრობისა იმ ლეგიტიმური მიზნების ჭრილში, რასაც განსხვავებული მოპყრობის დამფუძნებელი ნორმა ისახავდა. ბუნდოვანია, სხვა რა შეიძლება ურჩიოს დიდმა პალატამ სახელმწიფო საბჭოს, საქმის არსებით მხარეში ღრმად შეჭრისა და ეროვნული კანონმდებლობის შეფასებისაგან თავის შეკავების გარეშე, რასაც მუდმივად იმეორებს სასამართლო, რომ ეს მისი საქმე არ არის. მაქსიმუმ, რისი შეთავაზებაც თეორიულად შესაძლებელია, არის ღირებულებითი პრეფერენციის ჩვენება - რა უფრო მნიშვნელოვანია, მემამულეთა მიწაზე საკუთრების უფლების სრულად განხორციელება და, შესაბამის

დაფუძნებულია 1964 წლის 10 ივლისის კანონის შესაბამისად და მიზნად ისახავს და ახალისებს სამონადირეო და სათამაშო მატრიალური ფასეულობების (hunting and game stocks) რაციონალურ მენეჯმენტს, კერძოდ, ნადირობის წახალისების გზით, საკმარისად განვრცობადი სივრცეების არეალში. მიწათმფლობელებს მოეთხოვებოდათ თავიანთი მუნიციპალიტეტების ACCA-ს ასოციაციაში ჩართვა და ფონდის კონტრიბუცია მუნიციპალიტეტში სამონადირეო ტერიტორიის შექმნის მიზნით. ამის მიუხედავად, გარემოს დაცვის კოდექსი (Article L 420-10) ადგენდა, რომ როდესაც ACCA დაფუძნებული იყო, იმ მიწათმფლობელებს, რომლებსაც გააჩნდათ მონადირეობის საწინააღმდეგო რწმენა და მოსაზრებები, ასევე მამულების მეპატრონეებს და ასოციაციებს, რომლებიც სამონადირეო უფლებებს ფლობენ უფრო ფართო რეალში, ვიდრე იგივე კოდექსით (Article L 422-13) იყო გათვალისწინებული, შეეძლოთ უარი ეთქვათ ამ ფონდში მონაწილეობაზე. ამავე კოდექსის 2019 წლის 24 ივლისის განახლებული ვერსიის დებულებათა (Article L422-18) თანახმად, მიწათმფლობელებისაგან განსხვავებით, რომელთაც ნებისმიერ დროს შეეძლოთ თავიანთი მიწის გამოთხოვა - რომელიც უზრუნველყოფდა ამ მიწების მინიმალურ განზომილებებს - მხოლოდ იმ მემამულეთა ასოციაციებს შეეძლოთ თავიანთი მიწის უკან გამოთხოვა, რომლებიც ოფიციალურად არსებობდნენ ACCA-ს დაფუძნების მომენტისთვის და რომელთა მიწაც გარკვეულ მიწებში თავსდებოდა, მაშინ, როდესაც შესაბამისი თარიღის შემდეგ დაფუძნებულ მსგავს ასოციაციებს ასეთი უფლება არ გააჩნდათ. საფრანგეთის კერძო მეტყევეთა ასოციაციამ (The Federation Forestiers privés de France (Fransylva)) საქმე გაასაჩივრა სახელმწიფო საბჭოში და ხელისუფლების თვითნებურად გამოყენების წინააღმდეგ წარადგინა მოსაზრება, რომ 2019 წლის 24 ივლისის მიღებული გარემოს დაცვის მოქმედი კოდექსის დებულება (Article L 422-18) ადგენდა დისკრიმინაციას, რაც შეუთავსებელი იყო კონვენციის მე-14 მუხლთან და 1-ლი ოქმის 1-ელ მუხლთან, რამდენადაც მემამულეთა ასოციაციებს, რომლებიც ACCA-ს შექმნის შემდეგ დაფუძნდნენ, ართმევდა უფლებას, გამოეთხოვათ თავიანთი მიწები მაშინაც კი, თუ მათი ფართობი/ არეალი აკმაყოფილებდა გარემოს დაცვის კოდექსით (Article L 422) 13 დადგენილ კრიტერიუმს. იხ. სქოლიო 7 supra; საკონსულტაციო დასკვნის მოთხოვნა (no. P16-2021-002) წარდგენილი საფრანგეთის საკონსტიტუციო საბჭოს მიერ (Conseil d'Etat) მისი 2021 წლის 15 აპრილის გადაწყვეტილებით <<https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=ECHR/RSSfeeds&c=>> [1.5.2022];

შემთხვევაში, მონადირეთა ასოციაციებისგან მათი გამოთხოვის უფლება, თუ ის საჯარო ლეგიტიმური მიზნები, რასაც ამ უფლების შეზღუდვა ისახავს მიზნად, სავარაუდოდ, გარემოს დაცვითი თუ რესურსების რაციონალური გამოყენების მიზნები, რაც პროპორციულობის ჭრილში უნდა დასაბუთდეს და დიდი პალატა, ცხადია, ამას ეროვნული სასამართლოს ნაცვლად არ გაკეთებს. თუმცა შესაძლებელია, სასამართლომ შეიმუშაოს სპეციფიკური, თემატური კრიტერიუმებიც, რომლებიც ვერ იქნება უმთავრესი და გადამწყვეტი.

ეს მოთხოვნაც მიღებულია განსახილველად და წარმოშობს კითხვებს:

- იმას, რომ ამგვარი კრიტერიუმები და შეფასებანი ეროვნულ დონეზე რომ განხორციელდეს და ამან შიდა ეროვნული სამართლის განვითარება-გამდიდრებას შეუწყოს ხელი, რატომ ჯობს ის, რომ უმაღლესი ინსტანციის ეროვნული სასამართლოები კონკრეტულ საქმეზე მზამზარეულ გაიდლაინებს მოითხოვდნენ?

- ამგვარი მოთხოვნების მიღებით, სასამართლო იმას ხომ არ ცდილობს, ენთუზიაზმი არ დაუკარგოს ეროვნულ სასამართლოებს და ხელი არ ააღებინოს დასკვნის გამოთხოვის მე-16 ოქმით მინიჭებული შესაძლებლობის გამოყენებისაგან?

ბოლო, მე-6 მოთხოვნა შემოსულია სომხეთის საკასაციო სასამართლოს მიერ. მან დასვა შეკითხვა, შეთავსებადი იყო თუ არა კონვენციის მე-7 მუხლთან წამებისა და ეკვივალენტური სისხლისსამართლებრივი დანაშაულისათვის სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობის დაკისრების ვადების შეზღუდვებზე უარის თქმა საერთაშორისო სამართალზე დაყრდნობით, თუკი შიდა სამართალი არ მოითხოვდა ამ ქმედებებზე პასუხისმგებლობის ვადების არარსებობას.⁷³ საკასაციო სასამართლო დაეთანხმა რა საქმის პროკურორს, მიიჩნია, რომ არსებობდა საჭიროება,

⁷³ ეს საკითხი წამოჭრა სტრასბურგის სასამართლოს მიერ 2012 წელს განხილულ საქმეზე - ვირაბიანი სომხეთის წინააღმდეგ - მიღებული გადაწყვეტილების აღსრულების საჭიროებამ. ამ საქმეში სასამართლომ ორი პოლიციელის მხრიდან მომჩივნისადმი არასათანადო მოპყრობა შეაფასა „წამებად“. გადაწყვეტილების აღსასრულებლად პოლიციელთა მიმართ სისხლის სამართლის საქმე, მართალია, აღიძრა, მაგრამ 2016 წელს შეწყდა პასუხისმგებლობის დაკისრების ვადების ამოწურვის გამო. პროკურორმა მიიჩნია, რომ გამომძიებელმა ვერ შეძლო, შეეფასებინა დევნის შეწყვეტის გამართლებულობა საერთაშორისო სამართლის კონტექსტში, მათ შორის, კონვენციის მე-3 მუხლის საფუძველზე. სააპელაციო სასამართლომ ძალაში დატოვა პირველი ინტანციის სასამართლოს გადაწყვეტილება, რომელმაც ორივე პოლიციელი დამნაშავედ ცნო, მაგრამ უარი თქვა სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაკისრებაზე სისხლის სამართლის კოდექსით გათვალისწინებული პასუხისმგებლობის ვადების გასვლის გამო. სამართლის საკითხებზე გასანივრებისას პროკურორმა მიუთითა, რომ კონვენციის მე-3 მუხლი კრძალავდა წამების ფაქტებთან დაკავშირებით პასუხისმგებლობის ვადების შეზღუდვას, თუმცა საერთაშორისო სამართლის საფუძველზე უნდა შემოწმებულიყო, აბსოლუტური ხასიათისა იყო თუ არა ეს აკრძალვა. იხ. სქოლიო 7 supra.

განსაზღვრულიყო, აბსოლუტურად კრძალავდა თუ არა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართალი და წამების საწინააღმდეგო კონვენცია ხანდაზმულობის ვადებს წამებისა და არასათანადო მოპყრობის სხვაგვარ აქტებზე, რასაც მოჰყვა დიდი პალატისათვის საკონსულტაციო დასკვნის მოთხოვნით მიმართვა.

მართალია, დიდი პალატის მხრიდან ამ კითხვაზე პასუხიც შეიძლება განჭვრეტადად მივიჩნიოთ წამებისა და არასათანადო მოპყრობის აკრძალვის *jus cogens* ბუნებიდან გამომდინარე, თუმცა მე-7 მუხლის მოთხოვნებთან მიმართებაში მისი შეპირისპირება მართლაც საინტერესო იქნება.

VII. საკონსულტაციო დასკვნა როგორც კონკრეტულ საქმეზე სახელმძღვანელო განმარტება (GUIDANCE) ეროვნული სასამართლოსათვის

სტატიის ამ ნაწილში ორ საკითხია გამოსაყოფი: (1) რამდენად გამართლებულია, საერთოდ, ეროვნული სასამართლოების მხრიდან განხილვაში მყოფ საქმეზე და, კერძოდ, იმ საკითხებზე, რომლებიც საქმის გადაწყვეტისათვის არის მნიშვნელოვანი, ევროპული სასამართლოსათვის მიმართვა მისი სახელმძღვანელო განმარტების მისაღებად; (2) რამდენად პირობითია დიდი პალატის საკონსულტაციო დასკვნის არასავალდებულოობა და როგორ იქნება აღქმული შიდა პროცედურის მხარეების მიერ ამ დასკვნის გათვალისწინება თუ გაუთვალისწინებლობა ეროვნული სასამართლოს მხრიდან.

პირველი შეკითხვა უკავშირდება ეჭვებს იმის თაობაზე, ხომ არ ხელყოფს ეს სასამართლოს დამოუკიდებლობის ფუნდამენტურ პრინციპებს, მათ შორის, რომლებიც კონვენციის მე-6 მუხლით არის უზრუნველყოფილი. სასამართლოს დამოუკიდებლობის კონცეფცია უთუოდ გულისხმობს მოსამართლის მიერ გადაწყვეტილების გამოტანას კანონის, საქმის ფაქტებისა და შინაგანი რწმენის შესაბამისად. ამიტომ ბუნებრივად წამოიჭრება კითხვა - ხომ არ არღვევს სასამართლოს დამოუკიდებლობის ფუნდამენტურ პრინციპებს ვითარება, როდესაც საქმის განხილველი მოსამართლე/მოსამართლეები სხვა მოსამართლეებთან, ვინც საქმის განხილვაში არ არიან ჩართული, არკვევენ მის/მათ განხილვაში მყოფი საქმის გადაწყვეტისათვის მნიშვნელოვან სამართლებრივ საკითხებს, თანაც საქმის კონკრეტული სამართლებრივფაქტობრივი კონტექსტის წარმოდგენით. თუკი ასეთი რამ საერთაშორისო სასამართლოსაგან საკონსულტაციო დასკვნის გამოთხოვის ფორმატით მისაღებია, მაშინ

რატომ არ შეიძლება, იგივე დავუშვათ ეროვნული სამართლებრივი სისტემის შიგნით და პირველი ინსტანციის მოსამართლეებს მივანიჭოთ უფლება, შეაჩერონ საქმის განხილვა და სააპელაციო ან საკასაციო სასამართლოსაგან მოითხოვონ საკონსულტაციო დასკვნა საქმეში გამოსაყენებელი კანონმდებლობის გამოყენებისა და განმარტების საკითხზე, ხოლო სააპელაციო სასამართლოს მოსამართლეებს - საკასაციო სასამართლოსაგან.

ამ კონტექსტში ნაკლები მნიშვნელობა აქვს იმას, რომ დიდი პალატის საკონსულტაციო დასკვნა სავალდებულო არ არის დასკვნის მომთხოვნი სასამართლოსათვის, ვინაიდან პრობლემური უკვე შეკითხვით მიმართვაა და ასეთი შესაძლებლობის არსებობა.

ცალკე საკითხია საკონსულტაციო დასკვნის გათვალისწინებისა და გაუთვალისწინებლობის აღქმადობა პროცესის მხარეების მიერ, რამდენადაც ორივე შემთხვევა - გათვალისწინებაც და გაუთვალისწინებლობაც - თანაბრად პრობლემურია, ვინაიდან ის ხან ერთი მხარის სასარგებლო იქნება და ხან მეორისა. ერთ შემთხვევაში იმ მხარემ, ვინც დასკვნის გათვალისწინებით დაზარალდა, შესაძლოა, სასამართლოს ბრალი დასდოს სხვისი კარნახით მოქმედებაში და საფრთხის ქვეშ დადგება მართლმსაჯულების დამოუკიდებლობის საჩინრობის პრინციპი (*justice must not only be done, it must also be seen to be done*). პირიქით შემთხვევაში, როდესაც მომთხოვნი სასამართლო არ გაითვალისწინებს საკონსულტაციო დასკვნის პოზიციას, მაშინ გაუთვალისწინებლობის გამო დაზარალებულ მხარეს შეეძლება, იჩივლოს, რომ საქმეზე მიღებული გადაწყვეტილება საერთაშორისო სტანდარტებს არ შეესაბამება და გადაწყვეტილების ლეგიტიმურობა დააყენოს დიდი ეჭვის ქვეშ.

ცალკე საკითხია ისიც, საკუთრივ ეროვნული მოსამართლეები იოლად იტყვიან თუ არა უარს საკონსულტაციო დასკვნის გათვალისწინებაზე, როდესაც ის მათ შინაგან რწმენასთან, სამართლებრივ შეხედულებებსა თუ ღირებულებებთან აღმოჩნდება წინააღმდეგობაში. მნიშვნელობა არ აქვს, ასეთ დროს ცდებიან თუ არა ისინი და თუ ასეთ შემთხვევაში მაინც გადადგამენ თავიანთი შინაგანი რწმენისა თუ სამართლებრივი შეხედულებების საწინააღმდეგო ნაბიჯს, ხომ არ იქნება ეს სასამართლოს დამოუკიდებლობის პრინციპებზე ნებაყოფლობით უარის თქმა. აქვე უნდა ითქვას, რომ საკუთრივ სტრასბურგის სასამართლოს ზოგიერთი მოსამართლე საფრთხესა და გამოწვევას უფრო იმაში ხედავს, რომ ეროვნულმა სასამართლოებმა მეთოდურად და პრინციპულად არ მისდიონ საკონსულტაციო დასკვნით შეთავაზებულ მიდგომებს, რასაც

უთუოდ პრობლემურად მიიჩნევენ.⁷⁴ მართლაც, ეს ზიანს მიაყენებდა საკონსულტაციო დასკვნის ავტორიტეტულობას.

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ შექმნილი იურისპრუდენცია ისედაც არის სახელმძღვანელო (*guidance*) ეროვნული სასამართლოებისათვის, იმის მიუხედავად, კონსტიტუციის უზენაესობაა დამკვიდრებული შესაბამის ხელშემკვრელ სახელმწიფოში თუ საერთაშორისო სამართლისა და იმის მიუხედავადაც, არის თუ არა კონვენცია მთლიანად ინკორპორირებული შიდა სამართალში. მაგრამ ეს იურისპრუდენცია შექმნილია ინდივიდუალური საჩივრების განხილვის საფუძველზე, როდესაც ევროპული სასამართლო მოქმედებს როგორც სასამართლო, რომელიც მხარეთა ჩართულობით არკვევს, დაირღვა თუ არა კონკრეტულ შემთხვევაში კონვენციის მოთხოვნები და არა მხოლოდ როგორც კონვენციის ავტორიტეტული განმმარტებელი ეროვნული სასამართლოების მხრიდან (ზოგჯერ არაკვალიფიციურად) დასმული შეკითხვების საპასუხოდ, როდესაც ის მოქმედებს საკონსულტაციო დასკვნის იურისდიქციის ფარგლებში. შესაბამისად, სასამართლოს დამოუკიდებლობის ჭრილში ეს პრობლემური არ არის და ისეთივე ჩვეულებრივი და სავალდებულოა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართლის გამოყენება, როგორც ეროვნული კანონმდებლობისა, განსხვავებით იმ შემთხვევისაგან, როდესაც ეროვნული სასამართლო მის განხილვაში მყოფ საქმესთან „პირდაპირ დაკავშირებულ“ სამართლებრივ საკითხზე ეძიებს ავტორიტეტული სასამართლოს ავტორიტეტულ პოზიციას, რომელიც, თურმე შეიძლება არც კი გაითვალისწინოს.

ის გარემოება, რომ დიდი პალატის საკონსულტაციო დასკვნა მომთხოვნი ეროვნული სასამართლოსათვის ფორმალურად სავალდებულო არ არის, ვერ აქარწყლებს სასამართლოს დამოუკიდებლობის პრინციპებისადმი იმ წინააღმდეგობას, რასაც მე-16 ოქმით დაშვებული შესაძლებლობა და მისი გამოყენება წარმოშობს.

არის კიდევ ერთი საკითხი: იქნება თუ არა საკონსულტაციო დასკვნა ადეკვატურად აღქმული და ინერპრეტირებული ეროვნული სასამართლოების მხრიდან ანდა ექნებათ თუ არა მხარეებს უფლება, გაასაჩივრონ მათი ინტერპრეტაციები 34-ე მუხლის საფუძველზე წარდგენილ ინდივიდუალურ საჩივრებში და რა არის შედეგობრივად მოსალოდნელი.

⁷⁴ იხ. სქოლიო 13 supra, 9.

VIII. დასკვნა

საკითხები, რომლებზედაც ეროვნული უმაღლესი ინსტანციის სასამართლოებმა მოითხოვეს საკონსულტაციო დასკვნის გამოცემა, მათზე გაცემული თუ გაუცემელი პასუხები და, საერთოდ, მე-16 ოქმით დადგენილი საკონსულტაციო იურისდიქციის შინაარსისა და ფარგლების ანალიზი მოწმობს:

- უმეტეს შემთხვევაში, ეროვნული სასამართლოების მიერ დაყენებულია ისეთი საკითხები, რომლებზედაც სასამართლოს პრეცედენტულ სამართალში არსებობს პირდაპირი პასუხები ან რომლიდანაც ეს პასუხები ლოგიკურად გამომდინარეობს; მათ შორისაა ის საკითხებიც, რომლებიც დიდმა პალატამ მიიღო განსახილველად და უკვე უპასუხა ან ჯერ არ უპასუხნია. დიდი პალატის მიერ მათზე გაცემული პასუხებიც მოწმობს, რომ მათი უმრავლესობა არ უნდა ყოფილიყო დაყენებული და ეროვნულ სასამართლოებს თავად უნდა მოეძიათ პასუხები სასამართლოს მდიდარი იურისპრუდენციის წიაღში. ასე რომ, საჭიროება და ქმედითობა მე-16 ოქმით დადგენილი იურისდიქციისა ჯერ ძალუმად არ ჩანს.

- თავისთავად საგულისხმოა, რომ ხელშემკვრელ სახელმწიფოთა დიდი ნაწილის მიერ ოქმი არ არის ხელმოწერილი ან რატიფიცირებული. ისიც საგულისხმოა, რომ იმ ქვეყნებშიც, სადაც ოქმის რატიფიცირება მოახდინეს, დიდი ენთუზიაზმი ამ ახალ შესაძლებლობას ეროვნული სასამართლოებისათვის არ გამოუწვევია.

- ეროვნული სასამართლოების მხრიდან შეიმჩნევა ძალზე განზოგადებული ფორმით შეკითხვების დასმა, თანაც მათ განხილვაში მყოფი საქმის გადაწყვეტასთან პირდაპირი კავშირის ჩვენების გარეშე, რაც იწვევს შეკითხვების მიღებაზე უარს. ჯერ-ჯერობით არ ჩანს, რომ დიდი პალატა დისკრეციის რაიმე ფარგლებს უტოვებდეს დასკვნის გამომთხოვნ სასამართლოს იმის მიჩნევაში, რომ დასმული შეკითხვა პირდაპირ კავშირშია განხილვაში მყოფ საქმესთან.

- დიდმა პალატამ დაიმკვიდრა დასმული შეკითხვების რეფორმულირების უფლება, რაც იმას ემსახურება, რომ შესაძლებელი გახადოს საკონსულტაციო იურისდიქციის განხორციელება; თუმცა ზოგჯერ ეს შეიძლება იმასაც ემსახურებოდეს, რომ მისთვის კომფორტულ სამართლებრივ ჭრილში გადაიყვანოს ესა თუ ის საკითხი. პრობლემური შეიძლება გახდეს შემთხვევები, როდესაც დასკვნის გამომთხოვი სასამართლო არ ეთანხმება შეკითხვების შეცვლილ ფორმულირებებს, ვინაიდან უცნობია, ასეთ დროს დააკმაყოფილებს თუ არა მათზე გაცემული პასუხები მის დაინტერესებას.

- პრაქტიკამ დაადასტურა იმის საჭიროება, რომ დიდი პალატის კოლეგიის მიერ მოთხოვნის დასაშვებად მიჩნევის შემდეგ, დიდმა პალატამ შეინარჩუნოს უკვე მიღებული მოთხოვნიდან ერთ ან რამდენიმე შეკითხვაზე პასუხის გაუცემლობის უფლება ამ შეკითხვების მე-16 ოქმის მოთხოვნებთან შეუთავსებლობის გამო, რაც გონივრულად მიგვაჩნია.
- ძალზე მნიშვნელოვანია სასამართლოს განმარტებები მე-16 ოქმის იურისდიქციის შესაბამისად, მისი როლისა და ფარგლების შესახებ, განსაკუთებით განმარტება, რომ მის მიზანს არ წარმოადგენს დავის საერთაშორისო სასამართლოში გადმოტანა, ეროვნული კანონმდებლობის კონვენციის ტრილში შეფასება და ეროვნული ხელისუფლების მაგივრად საკითხებზე პასუხის გაცემა;
- დიდი პალატა შეძლებისდაგვარად სწრაფად იხილავს საქმეებს და მოთხოვნის მიღებიდან 1 წელზე ნაკლებ დროში ახორციელებს საკონსულტაციო დასკვნების გამოცემას, ხოლო დასაშვებობის საკითხების გადაწყვეტას - კიდევ უფრო მოკლე დროში.
- საკონსულტაციო იურისდიქციის შემოღება აღძრავს ეჭვებს სასამართლოს დამოუკიდებლობის ფუნდამენტურ პრინციპებთან მისი წინააღმდეგობის თვალსაზრისით, მათ შორის, პრობლემურია საკონსულტაციო დასკვნის გაგება როგორც სახელმძღვანელო განმარტებისა (*guideline*) ეროვნული სასამართლოებისათვის. ის აკანონებს თუ ერთგვარ ლეგიტიმაციას აძლევს ვითარებას, რომ საქმის განმხილველმა მოსამართლემ სხვა მოსამართლეებთან, რომლებიც არ არიან ჩართული საქმის განხილვაში, გაარკვიოს გადასაწყვეტი საქმის სამართლებრივი საკითხები და კონსულტაციები მიიღოს სხვისგან - ზემდგომი სასამართლოს ან, უბრალოდ, კომპეტენტური მოსამართლეებისაგან.
- ის გარემოება, რომ საკონსულტაციო დასკვნა სავალდებულო არ არის მომთხოვნი სასამართლოსთვის, ეს ვერ აქარწყლებს ეჭვებს დამოუკიდებლობასთან დაკავშირებით, პირიქით, წამოჭრის დამატებით სირთულეებს, ერთი მხრივ, დამოუკიდებლობის საჩინრობის პრინციპის და, მეორე მხრივ, შიდა პროცედურების მხარეთა მხრიდან ამ ფაქტის აღქმადობის თვალსაზრისით. ამასთან, ეროვნული სასამართლოს მიერ დასკვნის როგორც გათვალისწინების, ისე გაუთვალისწინებლობის შემთხვევაში, ამგვარი ეჭვების ლეგიტიმურობას საფუძველს ვერ გამოაცლის ეროვნულ და საერთაშორისო სასამართლოებს შორის დიალოგის გაფართოების მიზანი ან სუბსიდიურობის პრინციპის მოშველიება. შესაძლოა. პრობლემური გახდეს, დასკვნის მიღების შემდეგ ეროვნული სასამართლოების მხრიდან მისი ინტერპრეტაციები,

ამ ინტერპრეტაციებისადმი საქმის მხარეების დაუთანხმებლობა. ჯერ არ არსებობს პასუხი კითხვაზე, ექნებათ თუ არა მხარეებს ამ ინტერპრეტაციების გაპროტესტების შესაძლებლობა 34-ე მუხლის საფუძველზე, ინდივიდუალური საჩივრების წარდგენისას.

- ეროვნული უმაღლესი ინტანციის სასამართლოებმა ან საერთოდ არ უნდა გამოიყენონ დასკვნის გამოთხოვის შესაძლებლობა, ანდა ამ გზას მიმართონ მხოლოდ იშვიათ, განსაკუთრებულ შემთხვევაში, როდესაც საქმე შეეხება იმგვარ უჩვეულო საკითხს, რომელზედაც ევროპული სასამართლოს მდიდარ პრეცედენტულ სამართალში პასუხი არ მოიპოვება და მისგან არც რაიმე დასკვნების გამოტანა არის შესაძლებელი, ანდა მაშინ, თუ საქმე მნიშვნელოვან სისტემურ პრობლემას უკავშირდება, რომელიც განსაკუთრებულ კომპლექსურ მიდგომას მოითხოვს. საკონსულტაციო დასკვნის გამოთხოვის უფლებამ არ უნდა იქონიოს ნეგატიური ეფექტი ეროვნული სამართლის განვითარების თვალსაზრისით, საიდანაც, საბოლოო ჯამში, იკვებება ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართალი და ყალიბდება საერთო ევროპული კონსენსუსი.

საბოლოო დასკვნების გაკეთება ნამდვილად ნაადრევია და მომავალ რამდენიმე წელიწადში დაგროვილი პრაქტიკა მეტ სააზროვნო მასალას მოგვცემს უფრო სიღმისეული კვლევისათვის მე-16 ოქმის ეფექტიანობისა და ქმედითობის შესასწავლად.