

# საკონსტიტუციო სამართლის ჟურნალი

სექტემბერი 2022

გამოცემა №1 / 2022

## თინათინ ერქვანია

უნიტაროზმი რემიონალიზმის ნიშნებით – ცალკეული ასპექტები და შესაბამისი ქართული კონტექსტი

## ევა გოცირიძე

სტრასბურგის სასამართლოს საკონსტიტუციო იურისდიქცია – ეფექტიანობა და გამონაკვეთები

## გიორგი ნაკაშიძე

საქართველოს კონსტიტუცია, საერთაშორისო სამართლის პრინციპები და საერთაშორისო ხელშეკრულებების EX POST საკონსტიტუციო კონტროლი

## ლავრენტი მალაქვიძე

კანონის უპირატესი აკრძალვის პრობლემა მატერიალურ სისხლის სამართალში (სასამართლოს პრაქტიკის ანალიზი)

## თამარ ავალიანი

შეწყალების საკრედიტო უფლებამოსილება, როგორც კონსტიტუციური წესრიგის შენარჩუნების მექანიზმი

## მარინე კვაჭაძე, ნათია ჯულაი, ელენე ღვიწხელია

ჩვენების მიცემაზე უარის თქმისა და ირიბი მტკიცებულებების მნიშვნელობა ოჯახში ძალადობისა და ოჯახური დანაშაულების საქმეებში

## მალხაზ ნაკაშიძე

არაკონსტიტუციური საკონსტიტუციო ცვლილებები – იანივ როზნაის წიგნის მიმოხილვა

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებათა მიმოხილვა

საქართველოს გრიგოლ რობაქიძის  
საკონსტიტუციო სახელობის  
სასამართლო უნივერსიტეტი



**საქართველოს საკონსტიტუციო  
სამართლო**



**ბრიგოლ რობაქიძის სახელობის  
უნივერსიტეტი**

**სარედაქციო საბჭოს თავმჯდომარე:**  
მერაბ ტურაშვილი

**სარედაქციო საბჭოს წევრები:**

- რინეზა ანდრონიკიძე
- დიმიტრი ბეგაშვილი
- ევა გოციანიძე
- გიორგი დგებუაძე
- ჯეისონ დესანტო
- კონსტანტინე კორკაელია
- კლავდი კრავსკი
- ბენიკ ლომიძე
- მარია ლორთქიფანიძე
- ვახუშტი მენაბდე
- გიორგი მირიანაშვილი
- ეკატერინე ვახუშტი
- თეიმურაზ თულუაძე
- ანა ფირცხალაშვილი
- ეპროქიანი ფრედერიქსონი
- გიორგი ჩხეიძე
- გიორგი ხუბუაძე

**რედაქტორი - გიორგი დგებუაძე**

**ბარათმცემი მუშაობდნენ - გიორგი ლომიძე, გიორგი ფხვიანი**

**სტილისტი - ევა ჩიკაშვილი**

წინამდებარე სტატიების თარგმნა და რედაქტირება დაფინანსდა პროექტით „სასამართლო რეფორმის მხარდაჭერა საქართველოში“, რომელიც თანადაფინანსებულია ევროკავშირისა და ევროპის საბჭოს მიერ, პარტნიორობა კარგი მმართველობისათვის II 2019-2022 ფარგლებში. მასში გამოთქმული მოსაზრებები არ უნდა ჩაითვალოს რომელიმე მხარის ოფიციალურ პოზიციად.

ქურნალში ნაშრომები განთავსებულია Creative Commons Attribution (CC BY) 2.0 ლიცენზიით. სალიცენზიო პირობები ხელმისაწვდომია აქ: <https://creativecommons.org/licenses/by/2.0/legalcode>



## წინასიტყვაობა



კონსტიტუციური სამართლის დარგის განვითარებისთვის არსებითად მნიშვნელოვანია აკადემიური დისკუსია აქტუალურ სამართლებრივ საკითხებზე. მეცნიერების, იურიდიული პროფესიის პრაქტიკოსებისა თუ ახალგაზრდა მკვლევარების საქმიანობას ღირებული წვლილი შეაქვს კონსტიტუციური სამართლის შესახებ ცოდნისა და ცნობიერების ამაღლებაში. აქტიური აკადემიური პლატფორმა ეხმარება

როგორც კონსტიტუციონალიზმის წინაარსისა და მისი პრაქტიკაში გამოყენების სტანდარტების ახლებურ გააზრებას, იგი ასევე უზრუნველყოფს სამართლებრივი მსჯელობის პროცესში ფართო საზოგადოებრივ თანამონაწილეობას.

„საკონსტიტუციო სამართლის ჟურნალის“ წინამდებარე გამოცემა ეძღვნება რიგი კონსტიტუციურსამართლებრივი მნიშვნელობის მქონე საკითხების განხილვას, რომელებიც რელევანტურია როგორც საქართველოში, ისე საზღვარგარეთ. გამოცემა აერთიანებს ქართველი ავტორების ექვს აკადემიურ ნაშრომს და, ასევე, უცხოელი ავტორის წიგნის მიმოხილვას. კერძოდ, ჟურნალში თავმოყრილია ქართველი მკვლევარების ნაშრომები ისეთ მნიშვნელოვან სამართლებრივ საკითხებზე, როგორიცაა: ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს საკონსულტაციო იურისდიქცია (პროფესორ, საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლე ევა გოცირიძის ავტორობით), საქართველოს ტერიტორიული მოწყობის კონსტიტუციურსამართლებრივი გააზრება (ასოც. პროფესორ თინათინ ერეკვანიას ავტორობით), შეწყალების საპრეზიდენტო უფლებამოსილება (ასოც. პროფესორ თამარ ავალიანის ავტორობით), ოჯახში ძალადობისა და ოჯახური დანაშაულების საქმეებში მტკიცებულებითი სტანდარტები (პროფესორ მარინე კვაჭაძის, ნათია ჯუღელისა და ელენე ღვინჯილიას ავტორობით), კანონის უკუძალის აკრძალვის საკითხი მატერიალურ სისხლის სამართალში (ასოც. პროფესორ, მოსამართლე ლავრენტი მალლაკელიძის ავტორობით), საერთაშორისო ხელშეკრულებების *ex post* საკონსტიტუციო კონტროლი (გიორგი ნაკაშიძის ავტორობით) და იანივ როზნაის წიგნის მიმოხილვა არაკონსტიტუციური საკონსტიტუციო ცვლილებების თემაზე (პროფესორ მალხაზ ნაკაშიძის ავტორობით).

ამასთანავე, წინამდებარე გამოცემაში მოცემულია საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ 2021 წელს გამოტანილი ორი პრეცედენტული მნიშვნელობის მქონე გადაწყვეტილების მიმოხილვა. კერძოდ, ჟურნალი წარმოადგენს საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2021 წლის 15 ივლისის №2/1/1289 („გიორგი ბერუაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“) და 2020 წლის 25 დეკემბრის №2/2/1276 („გიორგი ქებურია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“) გადაწყვეტილებების მიმოხილვას. პირველ საქმეში საკონსტიტუციო სასამართლომ შეაფასა სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაწესების კონსტიტუციურობა არასრულწლოვნის ანტისაზოგადოებრივ ქმედებაზე დაყოლიებისათვის, ხოლო მეორე გადაწყვეტილებაში იმსჯელა ჩხრეკის ჩატარების მიზნისა და საფუძველის, ასევე, გამამტყუნებელი განაჩენის გამოტანის მტკიცებულებითი სტანდარტის მომწესრიგებელი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის ნორმების კონსტიტუციურობის საკითხზე.

მოხარული ვარ, რომ განახლების შედეგად „საკონსტიტუციო სამართლის ჟურნალის“ სარედაქციო საბჭოს შემადგენლობას დაემატა რამდენიმე გამორჩეული ქართველი და უცხოელი მეცნიერ-მკვლევარი ევროპიდან და ამერიკის შეერთებული შტატებიდან. წარმომადგენლობითი სარედაქციო საბჭო აამაღლებს გამოცემის ავტორიტეტს და უკეთეს შესაძლებლობას გაუჩენს, ერთი მხრივ, ქართველ ავტორებს, საერთაშორისო საზოგადოებას გააცნონ საკუთარი ნაშრომები, ხოლო, მეორე მხრივ, უზრუნველყოფს ქართველი მკითხველის ხელმისაწვდომობას საერთაშორისოდ აღიარებული არაერთი მკვლევარისა თუ პრაქტიკოსის ნაშრომისადმი.

**პროფესორი მერაბ ტურავა**

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს თავმჯდომარე

## სარჩევი

წინასიტყვაობა .....	3
თინათინ ერქვანი	
<b>უნიტარიზმი რეგიონალიზმის ნიშნებით – ცალკეული ასპექტები და შესაბამისი ქართული კონტექსტი .....</b>	<b>11</b>
აბსტრაქტი .....	11
I. შესავალი .....	13
II. ტერიტორიული კონფლიქტები საქართველოში: პოლიტიკური სისტემა და ავტონომია აფხაზეთსა და ცხინვალის რეგიონში (სამაჩაბლო) – პრეისტორია და დღევანდელი .....	18
1. აფხაზეთის რეგიონის კონსტიტუციური სტატუსი – წარსული და დღევანდელი .....	18
1.1. აფხაზეთის მოსახლეობა და ადმინისტრაციული დაყოფა .....	18
1.2. აფხაზეთის ავტონომიური რესპუბლიკის პოლიტიკური სისტემა – პრეისტორია და დღევანდელი .....	20
2. ცხინვალის რეგიონის (ე.წ. სამხრეთ ოსეთი) სამართლებრივი სტატუსი – წარსული და დღევანდელი .....	26
2.1. ცხინვალის რეგიონის მოსახლეობა და ადმინისტრაციული დაყოფა .....	26
2.2. ცხინვალის რეგიონის პოლიტიკური სისტემა – პრეისტორია და დღევანდელი .....	27
III. უნიტარიზმი რეგიონული ავტონომიებით შესაბამისად და იტალიაში .....	28
1. კატალონიის რეგიონი, როგორც ტერიტორიული ავტონომიის მოდელი (ესპანეთი) საქართველოსთვის .....	28
2. რეგიონი ტრენტინო-ალტო-ადიჯე/სამხრ. ტიროლი როგორც ტერიტორიული ავტონომიის მოდელი (იტალია) საქართველოსთვის .....	35
3. კატალონიის 2006 წლის სტატუსის კონსტიტუციურობის საკითხი (ესპანეთის საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის გადაწყვეტილება) ..	42
4. ესპანეთის 1978 წლის კონსტიტუციის 155-ე მუხლი როგორც „ბირთვული ოფცია“ და კატალონიის კრიზისი 2017/18 წლებში .....	44
IV. დასკვნა .....	58
ევა გოცირიძე	
<b>სტრასბურგის სასამართლოს საკონსულტაციო იურისდიქცია – ეფექტიანობა და გამოწვევები .....</b>	<b>61</b>
აბსტრაქტი .....	61
I. შესავალი .....	62
II. სამართლებრივ-ისტორიული ფონი .....	63

III. არსებითი და პროცედურული ჩარჩო .....	64
1. ძირითადი პრინციპები .....	65
2. მისაღებობის დროს გასარკვევი საკითხები .....	67
3. ზოგიერთი შეკითხვის გამორიცხვა დიდი პალატის კოლეგიის მიერ მოთხოვნის მიღების მიუხედავად .....	68
4. შეფასება მხოლოდ დადგენილ ფაქტებთან მიმართებაში და ვადები .....	69
5. უზრუნველყოფილია თუ არა მხარეთა ჩართულობა .....	72
IV. განსახილველ საქმესთან პირდაპირი კავშირი, კითხვების ფორმულირება და რეფორმულირების შესაძლებლობა .....	73
V. საკითხები, რომლებზეც დიდმა პალატამ პასუხი გასცა არსებითად .....	80
1. პირველი საქმე - საფრანგეთის საკასაციო სასამართლოს მოთხოვნა .....	80
2. მეორე საქმე - სომხეთის საკონსტიტუციო სასამართლოს მოთხოვნა .....	87
VI. საკითხები, რომელზეც დაყენებულია მე-4, მე-5 და მე-6 მოთხოვნებში .....	95
VII. საკონსულტაციო დასკვნა როგორც კონკრეტულ საქმეზე სახელმძღვანელო განმარტება (GUIDANCE) ეროვნული სასამართლოსათვის	99
VIII. დასკვნა .....	102

## გიორგი ნაკაშიძე

<b>საქართველოს კონსტიტუცია, საერთაშორისო სამართლის პრინციპი და საერთაშორისო ხელშეკრულების EX POST საკონსტიტუციო კონტროლი .....</b>	<b>105</b>
აბსტრაქტი .....	105
I. შესავალი .....	105
II. შიდა სამართლის და საერთაშორისო სამართლის ურთიერთობის ძირითადი ასპექტები .....	108
1. კონსტიტუციის უზენაესობის პრინციპი V. საერთაშორისო სამართლის პრინციპი .....	108
2. მონისტური და დუალისტური თეორიები .....	111
3. პირდაპირი ეფექტი და თვითშემსრულებელი ხასიათი .....	112
III. საქართველოს კონსტიტუციის ურთიერთობა საერთაშორისო სამართალთან .....	114
1. ზოგადი დახასიათება .....	114
2. საქართველოს კონსტიტუციის მე-4 მუხლის მე-5 პუნქტი: შესაბამისობის კრეფუმფიცია .....	116
3. პრინციპების და ნორმების შინაარსი და ეფექტი .....	119
4. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკა .....	125
IV. კონსტიტუცია ვენის კონვენციის პერსპექტივიდან .....	127
1. ვენის კონვენციის 27-ე მუხლი და კონსტიტუცია .....	128
2. ვენის კონვენციის 46-ე მუხლი და კონსტიტუცია .....	129

V. საერთაშორისო ხელშეკრულების საკონსტიტუციო კონტროლი .....	133
1. კონფლიქტი საერთაშორისო ხელშეკრულებას და კონსტიტუციას შორის ..	134
2. საერთაშორისო ხელშეკრულების არაკონსტიტუციურობის შედეგები ...	135
3. საერთაშორისო ხელშეკრულების EX POST საკონსტიტუციო კონტროლი საქართველოში .....	136
4. საერთაშორისო ხელშეკრულების EX POST საკონსტიტუციო კონტროლის ჰარმონიზაცია საერთაშორისო სამართალთან.....	140
VI. დასკვნა.....	143

ლავრენტი მალაქვიძე

**კანონის უკუძალის აკრძალვის პრობლემა მატერიალურ სისხლის  
სამართალში (სასამართლოს პრაქტიკის ანალიზი) .....**

145

აბსტრაქტი .....

145

I. შესავალი .....

146

II. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკა კანონის უკუძალის  
აკრძალვის პრინციპთან მიმართებით.....

147

III. საერთო სასამართლოების პრაქტიკის მიმოხილვა კანონის უკუძალის  
აკრძალვის პრინციპთან მიმართებით.....

152

1. ხანდაზმულობის ვადებთან დაკავშირებით საქართველოს უზენაესი  
სასამართლოს განმარტება.....

152

2. პირობით მსჯავრთან დაკავშირებით საქართველოს უზენაესი  
სასამართლოს განმარტება.....

154

3. სისხლის სამართლის კანონში მოცემულ ბლანკეტურ ნორმებთან  
დაკავშირებით უზენაესი სასამართლოს განმარტება.....

155

IV. საერთო სასამართლოების პრაქტიკის ანალიზი კანონის უკუძალის  
აკრძალვის პრინციპთან მიმართებით.....

157

1. პირობით მსჯავრთან დაკავშირებით საქართველოს უზენაესი  
სასამართლოს განმარტების ანალიზი .....

157

2. სისხლის სამართლის კანონში მოცემულ ბლანკეტურ ნორმებთან  
დაკავშირებით უზენაესი სასამართლოს განმარტების ანალიზი .....

159

2.1. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მე-3 მუხლისა და  
საქართველოს კონსტიტუციის 31-ე მუხლის მე-9 პუნქტის შრტიკერთმომართების  
პრობლემა .....

160

2.2. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მე-3 მუხლის კონსტიტუციის  
შესაბამისი ინტერპრეტაცია .....

163

V. დასკვნა.....

167

თამარ ავალიანი

**შენფალების საკრედიტო უფლებამოსილება, როგორც კონსტიტუციური  
წესრიგის შენარჩუნების მექანიზმი ..... 169**

აბსტრაქტი ..... 169

I. შესავალი ..... 169

II. შენფალების უფლებამოსილების წარმოშობა და მისი ისტორიული  
ბანკითარება ..... 170

III. შენფალების მიზნები აშშ-ს კონსტიტუციის მიხედვით ..... 175

IV. შენფალების საკრედიტო უფლებამოსილება და მმართველობის  
მოდელი ..... 178

V. შენფალების საკრედიტო უფლებამოსილების ექსკლუზიურობის  
კონცეპტის გააზრება ..... 180

VI. შენფალების უფლებამოსილების ქართული მოდელი და მისი ხარვეზები ..... 185

VII. დასკვნა ..... 189

მარინე კვაჭაძე, ნათია ჯულელი, ელენე ღვინჯილია

**ჩვენების მიცემაზე უარის თქმისა და ირიბი მტკიცებულებების მნიშვნელობა  
ოჯახში ძალადობისა და ოჯახური დანაშაულების საქმეებში ..... 191**

აბსტრაქტი ..... 191

I. შესავალი ..... 192

II. პირდაპირი და არაპირდაპირი მტკიცებულებების მნიშვნელობა ..... 194

III. ირიბი ჩვენების მტკიცებულებითი ძალა საზღვარგარეთის ქვეყნების  
კანონმდებლობისა და ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს  
პრეცედენტული სამართლის მიხედვით ..... 202

1. საზღვარგარეთის ქვეყნების კანონმდებლობის მიმოხილვა ..... 202

2. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ დადგენილი  
პრაქტიკა ირიბი ჩვენების დასაშვებობასთან მიმართებით ..... 204

IV. ოჯახში ძალადობის საქმეებში დაგარალბულის (მონემ) მიერ ჩვენების  
მიცემის პრაქტიკა საზღვარგარეთის ქვეყნების კანონმდებლობისა და  
ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართლის  
მიხედვით ..... 206

V. დასკვნა ..... 209



მალხაზ ნაკაშიძე

**არაკონსტიტუციური საკონსტიტუციო ცვლილებები – იანივ როზნაის წიგნის**

**მიმოხილვა..... 213**

აბსტრაქტი ..... 213

I. საკონსტიტუციო ცვლილებები, უცვლელი დებულებების მნიშვნელობა..... 213

II. ე.წ. „ძირითადი სტრუქტურის დოქტრინა“ ..... 214

III. სუპრანაციონალური შეზღუდვები ..... 214

IV. ხელისუფლების დანაწილება და საკონსტიტუციო ცვლილებები ..... 214

V. საკონსტიტუციო ცვლილებების სასამართლო კონტროლი ..... 215

VI. სასამართლოს აქტივიზმი ..... 215

VII. განსხვავებული პროცედურები: ზოგადი და სრული გადასინჯვა..... 216

**საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებათა**

**მიმოხილვა..... 217**

აბსტრაქტი ..... 217

„გიორგი ბერუაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“ ..... 217

გიორგი ქეზურია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ ..... 220



## უნიტარიზმი რეგიონალიზმის ნიშნებით – ცალკეული ასკეპტები და შესაბამისი ქართული კონტექსტი

### აბსტრაქტი

საქართველოს ტერიტორიული მოწყობა აქტუალურ კონტექსტში სრული სიზუსტით რთულად აღწერადია, მაგრამ შესაძლოა, დეფინირდეს როგორც უნიტარიზმი რეგიონული ავტონომიებით. ამ თვალსაზრისით, რეგიონულ ავტონომიებს წარმოადგენენ: აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკა და აფხაზეთის ავტონომიური რესპუბლიკა. გარდა ამისა, განსაკუთრებული სტატუსი აქვს ყოფილი სამხრეთ ოსეთის ავტონომიური ოლქის ტერიტორიაზე შექმნილ დროებით ადმინისტრაციულ-ტერიტორიულ ერთეულს.

ზოგადად, ტერიტორიული მოწყობის კონტექსტში სამი კლასიკური მოდელია რეფეკანტური (პირობითი კლასიფიკაცია): უნიტარიზმი, რეგიონალიზმი და ფედერალიზმი. არსებობს ამ სამი მოდელის არაერთი კონფიგურაცია. ფედერალიზმი, ფართო გაგებით, რეგიონალიზმის ქვესახეობაა და უნიტარიზმიც შეიძლება იყოს წარმოდგენილი რეგიონალიზმის ნიშნებით. უშუალოდ რეგიონალიზმი, ვიწრო გაგებით, გულისხმობს იმ კონსტიტუციურ-სამართლებრივ ფორმატს, რომელიც მოიცავს ტერიტორიული ერთეულების რეგიონებად კლასიფიცირებას და ერთიანი სახელმწიფოს ტერიტორიულ დანაწილებას რეგიონულ ავტონომიებად (მაგალითად, ესპანეთი და იტალია).

---

\* სამართლის დოქტორი, საქართველოს საზოგადოებრივ საქმეთა ინსტიტუტის (GIPA) სამართლისა და პოლიტიკის სკოლის ასოცირებული პროფესორი, ბერლინის ჰუმბოლდტის უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის მიწვეული მკვლევარი [tinatin.erkvania@sciencespo.fr]. სტატია დაიწერა ბერლინის ჰუმბოლდტის უნივერსიტეტის იურიდიულ ფაკულტეტზე სამეცნიერო-კვლევითი მივლინების ფარგლებში, რომლის მიზანია შემდეგი სამეცნიერო-კვლევითი პროექტის განხორციელება: საქართველოს დეოკუპაციის სტრატეგია და ტერიტორიული მოწყობის სამომავლო პერსპექტივები. სტატიით წარმოდგენილია ამ პროექტის ფარგლებში დამუშავებული მხოლოდ ერთ-ერთი თემატიკა. კონკრეტულად თუ როგორ უნდა გამოიყურებოდეს, მაგალითად, აფხაზეთის პოლიტიკური ავტონომია (უფლებამოსილებრივი ჩარჩო, რეგიონული ინსტიტუციები, ცენტრალური ბიკამერალური პარლამენტის სტრუქტურული შემადგენლობა, ლოკალური მოქალაქეობის საკითხი, სასამართლო ორგანიზაცია და ა.შ.). ყოველივე ეს მითითებული პროექტის ფარგლებში მიმდინარე კვლევის საგანია. ეს პროექტი მოიცავს ტერიტორიული მოწყობის, შესაძლებლობისამებრ, ყველა არსებითი მოდელისა თუ კონფიგურაციის მიმოხილვას საქართველოს კონტექსტში და გაცილებით მრავალმხრივია.

ყოველივე ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, სტატიის არსებითი მიზანია, ტერიტორიული მოწყობის ქართული მოდელის გაუმჯობესების იდეაზე აქცენტირებით, ე.წ. გაფართოებული რეგიონული/პოლიტიკური ავტონომიის სტანდარტის მიმოხილვა. ჯერჯერობით, მხოლოდ კატალონიის და სამხრეთ ტიროლის მაგალითზე.

სტატია დაიწერა ბერლინის ჰუმბოლდტის უნივერსიტეტის იურიდიულ ფაკულტეტზე სამეცნიერო-კვლევითი მივლინების ფარგლებში, რომლის მიზანია შემდეგი სამეცნიერო-კვლევითი პროექტის განხორციელება: საქართველოს დეოკუპაციის სტრატეგია და ტერიტორიული მოწყობის სამომავლო პერსპექტივები. სტატიით წარმოდგენილია ამ პროექტის ფარგლებში დამუშავებული მხოლოდ ერთ-ერთი თემატიკა. კონკრეტულად, თუ როგორ უნდა გამოიყურებოდეს, მაგალითად, აფხაზეთის პოლიტიკური ავტონომია (უფლებამოსილებრივი ჩარჩო, რეგიონული ინსტიტუციები, ცენტრალური ბიკამერალური პარლამენტის სტრუქტურული შემადგენლობა, ლოკალური მოქალაქეობის საკითხი, სასამართლო ორგანიზაცია და ა.შ.). ყოველივე ეს, მითითებული პროექტის ფარგლებში, მიმდინარე კვლევის საგანია. ეს პროექტი მოიცავს ტერიტორიული მოწყობის, შესაძლებლობისამებრ, ყველა არსებითი მოდელისა თუ კონფიგურაციის მიმოხილვას საქართველოს კონტექსტში და გაცილებით მრავალმხრივია.

ზოგადად, ყველაფერი დამოკიდებულია იმ პოლიტიკურ გადაწყვეტილებებზე, რომელსაც მიიღებს ქართული სახელმწიფო აფხაზეთის, როგორც ეთნიკური უმცირესობის (ან ხალხის) პოლიტიკური უფლებების გათვალისწინებით და ეს გზა შესაძლოა, ქვეყნის ფედერალიზების პროცესით დასრულდეს. ამ თვალსაზრისით, საქართველოს ფედერალიზების კონკრეტული პერსპექტივა დასამუშავებელ თემებს განეკუთვნება და მითითებული პროექტის ფარგლებში მიმდინარე კვლევის საგანია.

2017/18 საკონსტიტუციო რეფორმის შედეგად დაკონკრეტდა, რომ საქართველოში ტერიტორიული მოწყობა გადაისინჯება მთელ ტერიტორიაზე იურისდიქციის სრულად აღდგენის შემდეგ და აქვე ხაზგასასმელია, რომ დეოკუპაციის პროცესი სამართლებრივი ნიშნულების განსაზღვრით და ტერიტორიული მოწყობის კონკრეტული მოდელის იდენტიფიცირებით უნდა დაიწყოს. პოლიტიკური პროცესი ვერ გაუსწრებს წინ სამართლებრივს და პირიქით.

## I. შესავალი

საქართველოს ტერიტორიული მოწყობა აქტუალურ კონტექსტში სრული სიზუსტით რთულად აღწერადია, მაგრამ შესაძლოა დეფინირდეს როგორც უნიტარიზმი რეგიონული ავტონომიებით. ამ თვალსაზრისით, რეგიონულ ავტონომიებს წარმოადგენენ: აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკა და აფხაზეთის ავტონომიური რესპუბლიკა. გარდა ამისა, განსაკუთრებული სტატუსი აქვს ყოფილი სამხრეთ ოსეთის ავტონომიური ოლქის ტერიტორიაზე შექმნილ დროებით ადმინისტრაციულ-ტერიტორიულ ერთეულს.

ზოგადად, ტერიტორიული მოწყობის კონტექსტში სამი კლასიკური მოდელია რელევანტური (პირობითი კლასიფიკაცია): უნიტარიზმი, რეგიონალიზმი და ფედერალიზმი. არსებობს ამ სამი მოდელის არაერთი კონფიგურაცია. ფედერალიზმი, ფართო გაგებით, რეგიონალიზმის ქვესახეობაა და უნიტარიზმიც შეიძლება იყოს წარმოდგენილი რეგიონალიზმის ნიშნებით. უშუალოდ რეგიონალიზმი, ვიწრო გაგებით, გულისხმობს იმ კონსტიტუციურ-სამართლებრივ ფორმატს, რომელიც მოიცავს ტერიტორიული ერთეულების რეგიონებად კლასიფიცირებას და ერთიანი სახელმწიფოს ტერიტორიულ დანაწილებას რეგიონულ ავტონომიებად (მაგალითად, ესპანეთი და იტალია).

ყოველივე ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, სტატიის არსებითი მიზანია ტერიტორიული მოწყობის ქართული მოდელის გაუმჯობესების იდეაზე აქცენტირებით, ე.წ. გაფართოებული რეგიონული/პოლიტიკური ავტონომიის სტანდარტის მიმოხილვა. ჯერჯერობით, მხოლოდ კატალონიის და სამხრ. ტიროლის მაგალითზე.

საერთაშორისო ორგანიზაციებს (განსაკუთრებით, გაეროს ფარგლებში), აგრეთვე სამართლის სპეციალისტებს შორის არსებობს კონსენსუსი იმ საკითხთან დაკავშირებით, რომ აფხაზეთი და ცხინვალის რეგიონი არ ფლობენ სეცესიის უფლებას.<sup>1</sup> *“There is no right of secession, in the name of self-determination, for groups living within a State”*.<sup>2</sup> გარდა

<sup>1</sup> Thomas Burri, ‘Secession in the CIS - Causes, Consequences, and Emerging Principles’ in Christian Walter and others (eds), *Self-Determination and Secession in International Law* (Oxford University Press 2014) 141; შეად. James Ker-Lindsay, *The Foreign Policy of Counter Secession – Preventing the Recognition of Contested States* (Oxford University Press 2013) 24 et seq; Surya Prakash Sharma, *Territorial Acquisition, Disputes and International Law* (Brill Nijhoff 1997) 225; Christopher Heath Wellman, *A Theory of Secession – The Case for Political Self-Determination* (Cambridge University Press 2005) 180.

<sup>2</sup> Photini Pazartzis, ‘Secession and International Law in the European Dimension’ in Marcelo G. Kohen (ed), *Secession – International Law Perspectives* (Cambridge University Press 2006) 361; Pau Bossacoma Busquets, *Morality and Legality of Secession – A Theory of National Self-Determination* (Palgrave Macmillan 2020) 364–365.

ამისა, თუნდაც რომ მიენიჭოს აფხაზ ერს „ხალხის“ სტატუსი, მათ მაინც არ აქვთ ე.წ. სეცესიის ანუ გამოყოფის უფლება საქართველოდან, რადგან თანამედროვე საერთაშორისო სამართალი, ამ თვალსაზრისით, სახელმწიფოებრივი ინტეგრირების სასარგებლოდ იხრება და სეცესიის უფლებას გამორიცხავს<sup>3</sup>. როგორც *sui generis* სრულიად უნიკალურია ამ კონტექსტში კოსოვოს შემთხვევა, რომლის მიერ დამოუკიდებლობის გამოცხადება ლეგიტიმურად იქნა მიჩნეული გაეროს საერთაშორისო სასამართლოს მიერ.<sup>4</sup>

აღსანიშნავია, რომ იშვიათია შემთხვევა, როდესაც რომელიმე ქვეყნის კონსტიტუცია ეხება სეცესიის საკითხს. ამ თვალსაზრისით, განსხვავდება ორი შემთხვევა: როდესაც კონსტიტუცია ექსპლიციტურად კრძალავს სეცესიას (ნეგატიური დებულებები სეცესიის შესახებ) ან აცხადებს მას დასაშვებად (პოზიტიური დებულებები სეცესიის შესახებ).<sup>5</sup> ექსპლიციტური აკრძალვა სეცესიისა გვხვდება მიანმარის, პალაუს და ეკვადორის კონსტიტუციებში.<sup>6</sup> პოზიტიური დებულებები სეცესიის დასაშვებობის შესახებ გვხვდება, მსოფლიო მასშტაბით, მხოლოდ შემდეგი სამი ქვეყნის კონსტიტუციაში: ეთიოპია, სუდანი და სენტ კიტსი და ნევისი.<sup>7</sup>

გარდა ამისა, ერთმანეთისაგან განსხვავდება ორი მოდელი ცენტრალური ხელისუფლების მიერ ტერიტორიული კონფლიქტების მართვისა სეცესიური მისწრაფებების შემთხვევაში: ე.წ. პარტიციპატორული ანუ თანამონაწილეობითი მოდელი (შოტლანდია, კვებეკი) და ე.წ. უარყოფის მოდელი (კატალონია).<sup>8</sup> პირველი მოდელის ფარგლებში ცენტრალური ხელისუფლება ცდილობს დემოკრატიული პროცესების ფარგლებში მიანიჭოს რეგიონულ ხელისუფლებას შესაძლებლობა, თავად გადაწყვიტოს საკუთარი ბედი, მაგალითად, რეფერენდუმის მეშვეობით. მეორე შემთხვევაში, ცენტრალური ხელისუფლება სრულად აიგნორებს სეცესიის მოთხოვნებს და არ მიდის არავითარ დათმობაზე. არსებობს ასევე მესამე მოდელიც, რომელიც უკავშირდება სეცესიის მისწრაფებების მქონე რეგიონისათვის გაფართოებული ავტონომიური უფლებების მინიჭების საკითხს (ავტონომიის მაქსიმიზაციის მოდელი).<sup>9</sup>

<sup>3</sup> Tinatin Erkvania, 'Constitutional Framework of the Conflict Regions in Georgia and the Latest Attempts for their Regulation' (2021) 5(1) Journal of Politics and Democratization 1-33.

<sup>4</sup> Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo, Advisory Opinion of 22 July 2010, ICJ Reports, 2010.

<sup>5</sup> Anna Gamper, 'Regionalismus und Sezession – verfassungsrechtliche Herausforderungen und Antworten im europäischen Vergleich' in Walter Obwexer and others (eds), Integration oder Desintegration? Herausforderungen für die Regionen in Europa (Nomos 2018) 61 et seq.

<sup>6</sup> *ibid.*

<sup>7</sup> *ibid.*

<sup>8</sup> *ibid.*

<sup>9</sup> *ibid.*, 78 et seq.

ზოგადად, რეგიონის სპეციალური სტატუსის ასიმეტრიულობის კონტექსტში ერთმანეთისაგან განსხვავდება რამდენიმე ტიპის ასიმეტრია:<sup>10</sup> ფუნქციონალური, პოლიტიკური, ინსტიტუციონალური, სიმბოლური და ასიმეტრია რეჟიმის მიხედვით. ასიმეტრიის ეს ტიპები გავლენას ახდენენ ტერიტორიული ავტონომიის მიერ სტანდარტული პოლიტიკური პროცესებისაგან განსხვავებული პოლიტიკის ფორმირებაზე.

ფუნქციონალური, იგივე ჰორიზონტალური ასიმეტრია გულისხმობს შემთხვევას, როდესაც სპეციალური სტატუსის მქონე რეგიონს აქვს ფართო ავტონომია. ამ შემთხვევაში, ერთ რეგიონს აქვს ბევრად ძლიერი უფლებამოსილებები გადაწყვეტილების მიღების თავისუფლების პროცესის გათვალისწინებით, ვიდრე სხვა რეგიონებს იმავე სახელმწიფოში. ამ ტიპის ასიმეტრია შეიძლება უკავშირდებოდეს როგორც ზოგად პოლიტიკურ უფლებამოსილებებს (მაგალითად, კატალონია), აგრეთვე, ფისკალურ და მონეტარულ პოლიტიკას (მაგალითად, ჰონგ-კონგი).

პოლიტიკური, იგივე, ვერტიკალური ასიმეტრია გულისხმობს შემთხვევას, როდესაც ტერიტორიული ერთეულისადმი მინიჭებული უფლებამოსილებები უფრო ძლიერია (ღრმავ) სხვა რეგიონებთან შედარებით იმავე სახელმწიფოში. პოლიტიკური ასიმეტრია მიემართება თვითმმართველობის იმ ხარისხს, რომელიც გააჩნია ტერიტორიულ ავტონომიას მისთვის გადაცემული ფუნქციების/უფლებამოსილებების ფარგლებში.

ინსტიტუციონალური ასიმეტრია გულისხმობს შემთხვევას, როდესაც განსაკუთრებული სტატუსის მქონე ტერიტორიულ ავტონომიას გააჩნია განსხვავებული სახელწოდებების, დიზაინის და წესრიგის მქონე ინსტიტუციები სხვა რეგიონებთან შედარებით იმავე სახელმწიფოში. ინსტიტუციონალური ასიმეტრიის მაღალი ხარისხი შეიძლება გადაიზარდოს რეჟიმის ასიმეტრიაში.

სიმბოლური ასიმეტრია გულისხმობს შემთხვევას, როდესაც ტერიტორიული ავტონომიის მიერ საკუთარი იდენტობის აღიარება ხდება განსხვავებულ სიმბოლოებზე ხაზგასმით, ვიდრე იმავე სახელმწიფოს სხვა რეგიონებში. ეს სიმბოლოები შეიძლება იყოს აქცენტირება „ერის“, „ეროვნულობის“, „ხალხის“, „განსხვავებული საზოგადოების“ იდეაზე. ყოველივე ეს შესაძლოა, იწვევდეს განსხვავებული დასახელებების ტერიტორიული პოლიტიკური ინსტიტუციების ან ტერიტორიული დროშების, ემბლემების, ჰიმნების ან სპორტული ჯგუფების შექმნას.

<sup>10</sup> Susan J. Henders, Territoriality, Asymmetry, And Autonomy: Catalonia, Corsica, Hong Kong, and Tibet (Palgrave Macmillan 2010) 15 et seq.

დაბოლოს, რეჟიმის ასიმეტრია სახეზეა, როდესაც განსაკუთრებული ტერიტორიული ავტონომიის ეკონომიკური და პოლიტიკური რეჟიმი განსხვავდება სახელმწიფოს მთლიანი პოლიტიკური და ეკონომიკური სისტემისაგან იმდენად, რომ ეს ორი სივრცე (რეგიონული და ცენტრალური ხელისუფლება) ემყარება განსხვავებულ პრინციპებს პოლიტიკური ლეგიტიმაციისა და კონსტიტუციური წესრიგის აღქმისას. ამ თვალსაზრისით, ნიშანდობლივია ცენტრალური ტიბეტისა და ჰონგ-კონგის („ერთი სახელმწიფო, ორი სისტემა“ - ეს პრინციპი ჰონგ-კონგის ტერიტორიული ავტონომიის საფუძველია) გამოცდილება.

გარდა ზემოაღნიშნულისა, ტერიტორიული ავტონომიის განსაკუთრებული სტატუსი შეიძლება იყოს დევოლუციური (*Devolutionary*) ან ინტეგრაციული (*Integrative*). დევოლუციური ავტონომია გულისხმობს შემთხვევას, როდესაც ხდება ცენტრალური ხელისუფლების უფლებამოსილების ტრანსფერი ტერიტორიულ ერთეულებზე, რომლებიც წარმოადგენენ შესაბამისი სახელმწიფოს განუყოფელ ნაწილს. დევოლუციური განსაკუთრებული ავტონომიური სტატუსის მიზანია შესაბამისი ტერიტორიული ერთეულის სოციალური მოთხოვნების დაკმაყოფილება, რაც გულისხმობს ამ უკანასკნელთა მიერ სახელმწიფოსთან ინკლუზიურობის ლეგიტიმურობის აქცეპტირებას. კატალონია და კორსიკა დევოლუციური განსაკუთრებული ავტონომიის მაგალითებს ქნიან.

ტერიტორიული ავტონომიის განსაკუთრებული სტატუსი შეიძლება იყოს ინტეგრაციულიც. ეს არის შემთხვევა, როდესაც ტერიტორიული ერთეული ინკორპორირდება ახალ სახელმწიფოში და იღებს ავტონომიის სტატუსს. ჰონგ-კონგი 1997 წლიდან და ტიბეტი 1950-იანი წლებიდან ინტეგრაციული ავტონომიის მაგალითებს ქმნიან. დროთა განმავლობაში, ინტეგრაციული ავტონომიის მახასიათებლები შეიძლება გადაიზარდოს დევოლუციური ავტონომიის მახასიათებლებში.

ტერიტორიული ავტონომიების სტატუსები ერთმანეთისაგან განსხვავდებიან, აგრეთვე, ტემპორალიტეტის (*Temporality*) მიხედვით. კერძოდ, ეს სტანდარტი (ტემპორალიტეტი, აქცენტირდება დროზე) გულისხმობს შემთხვევებს, პერმანენტულია ტერიტორიული ავტონომიის მინიჭება თუ დროებითი. მაგალითად, ჰონგ-კონგის განსაკუთრებული ადმინისტრაციული რეგიონის სტატუსი განსაზღვრულია კონკრეტულ თარიღამდე და ესაა 1947 წლის 1-ლი ივლისი. ამასთან, როდესაც ცენტრალური ტიბეტი პირველად ინკორპორირდა ჩინეთის სახალხო რესპუბლიკის შემადგენლობაში 1950-იან წლებში, მას მიენიჭა ტემპორალური (დროებითი) განსაკუთრებული სტატუსი კონკრეტული ვადის მიუთითებლად. პერმანენტული განსაკუთრებული ავტონომია არ გულისხმობს რაიმე სახის ლიმიტს ვადის და



ხანგრძლივობის გათვალისწინებით. პერმანენტული ტერიტორიული ავტონომიების მაგალითებია კატალონია და კორსიკა. გარდა ამისა, კონსტიტუციურსამართლებრივი თვალსაზრისით, ერთმანეთისაგან განსხვავდება ფედერალური ერთეულების, კვავიფედერალური რეგიონალური მოწყობის ქვეყნების ტერიტორიული ერთეულების და უნიტარული მოწყობის ქვეყნების ფარგლებში დეცენტრალიზაციის შედეგად წარმოქმნილი რეგიონების კონსტიტუციური სტატუსი.<sup>11</sup> ზოგადად, ფედერალიზმი არის რეგიონალიზმის ქვესახეობა. ამავდროულად, რეგიონალიზმს, ვიწრო გაგებით, ხშირად მოიხსენიებენ როგორც ფედერალიზმის „უმცროს ძმას“. როგორც წესი, რეგიონალიზმზე სამართლებრივ მეცნიერულ ლიტერატურაში საუბარია ზოგად კონტექსტში - რეგიონების ცენტრალური ხელისუფლების მიმართ არსებულ ავტონომიურ უფლებებზე ხაზგასმით, რაც შეეხება ფედერალიზმს, ამ თვალსაზრისით, ხშირად აღინიშნება, რომ ეს უკანასკნელი რეგიონალიზმის სპეციფიკური ნაირსახეობაა.<sup>12</sup>

მეცნიერულ ლიტერატურაში (და არა მხოლოდ) ხშირად აღინიშნება რეგიონალიზაცია და, ზოგადად, ფედერალიზაცია ტერიტორიული/ეთნიკური კონფლიქტების მოგვარების ერთ-ერთი შესაძლო ინსტრუმენტია.<sup>13</sup>

წარმოდგენილი სტატია აღწერს რეგიონალიზმის ქართული მოდელის აღმნიშვნელი სტანდარტებისა და ინსტიტუციონალური თავისებურებების იდენტიფიცირების გზაზე, არსებითად, ესპანური და, გარკვეულწილად, იტალიური რეგიონალიზმის მახასიათებლებს.

<sup>11</sup> ამ საკითხთან დაკავშირებით, იხ. Gudrun M. Grabher and Ursula Mathis-Moser (eds), *Regionalism(s) – A Variety of Perspectives from Europe and the Americas* (New Academic Press 2014) 3 et seq.

<sup>12</sup> *ibid*; იხ. ასევე: Csilla Dömök, *Europa der Nationen und Regionen – eine Geschichte von Einheit und Identität: Regionalismus und Föderalismus in Europa* (WVB 2018) 79 et seq.

<sup>13</sup> მაგალითად, იხ. Michael Wolffsohn, *Zum Weltfrieden, Ein politischer Entwurf* (DTV 2015); Soeren Keil and Elisabeth Alber, *Federalism as a Tool of Conflict Resolution* (Routledge 2021) 1 et seq.; Bettina Pettersohn, *Konfliktregulierung in multinationalen Demokratien – Föderalismus und Verfassungsreformprozesse in Kanada und Belgien im Vergleich* (Nomos 2013) 60 et seq.

## II. ტერიტორიული კონფლიქტები საქართველოში: პოლიტიკური სისტემა და ავტონომია აფხაზეთსა და ცხინვალის რეგიონში (სამაჩაბლო) – პრეისტორია და დღევანდლობა

### 1. აფხაზეთის რეგიონის კონსტიტუციური სტატუსი – წარსული და დღევანდლობა

#### 1.1. აფხაზეთის მოსახლეობა და ადმინისტრაციული დაყოფა

აფხაზეთის მოსახლეობის ზუსტი რაოდენობის იდენტიფიცირება რთულია, რადგან ეს რეგიონი ოკუპირებულია რუსეთის მიერ<sup>14</sup> და, შესაბამისად, მოსახლეობის აღწერა საქართველოს ხელისუფლების მიერ ვერ ხორციელდება. გარდა ამისა, აფხაზეთის დღევანდელი მოსახლეობის რაოდენობაზე გავლენა იქონია აფხაზეთის ომმა და ქართველთა ეთნოწმენდამ.<sup>15</sup>

აფხაზეთის ახლანდელი მოსახლეობის ზუსტი სიდიდე დაუდგენელია. დე-ფაქტო ხელისუფლების ცნობით,<sup>16</sup> მისი რიცხვი 2003 წელს იყო 215,972, 2011 წელს კი – 240,705. თუმცა ეს მონაცემები არ არის სანდო ქართული მხარისათვის. საქსტატმა 2003 წელს ივარაუდა, რომ რეგიონში 179 000 ადამიანი ცხოვრობდა, უკანასკნელად, 2005 წელს კი – 178 000. გაეროს განვითარების პროგრამა 1998 წელს 180 000-ისა და 220 000-ის შუალედში ვარაუდობდა, საერთაშორისო კრიზისების ჯგუფი კი 2006 წელს კი – 157 000-სა და 190 000-ს შორის.

1992-93 წლების ცნობილმა მოვლენებმა აფხაზეთის ავტონომიურ რესპუბლიკაში დემოგრაფიული ვითარება მკვეთრად შეცვალა. იმატა ადგილობრივ მოსახლეობაში მიგრაციის დონემ. აფხაზეთის ოკუპირებულ ტერიტორიაზე ქართული მოსახლეობის საერთო რაოდენობა 88.5%-ით შემცირდა. საბჭოთა პერიოდში, 1989 წლის აღწერით, აფხაზეთის

<sup>14</sup> მუხლი 2, საქართველოს კანონი „ოკუპირებული ტერიტორიების შესახებ“ <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/19132?publication=8>> [10.5.2022]

<sup>15</sup> 1992-1993 წლების აფხაზეთის ომის და 1998 წლის კონფლიქტის დროს ეთნიკურად ქართველთა ხოცვა-ჟლეტა და იძულებითი გასახლება აფხაზეთის ავტონომიური რესპუბლიკის ტერიტორიიდან. ქართველთა ეთნოწმენდა აღიარებულია ევროპის უშიშროებისა და თანამშრომლობის ორგანიზაციის (ეუთო) კონვენციებით ბუდაპეშტის, სტამბოლისა და ლისაბონის სამიტებზე (1994 წ., 1996 წ. და 1997 წ.). ქართველთა ეთნოწმენდა აფხაზეთში აღიარებულია, აგრეთვე, გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის (გაერო) მიერ (იხ. გენერალური ასამბლეის 2008 წლის 15 მაისის რეზოლუცია A/RES/62/249. გარდა ამისა, გაეროს უშიშროების საბჭოს მიღებული აქვს მთელი რიგი რეზოლუციები საქართველოს ოკუპირებულ ტერიტორიებზე ცეცხლის შეწყვეტის შესახებ).

<sup>16</sup> დე-ფაქტო ხელისუფლების „ოფიციალურ“ სტატისტიკაში ქართველები და მეგრელები, როგორც წესი, სხვადასხვა ეთნიკურ ჯგუფადაა წარმოდგენილი. მეგრული „იდენტობის“ გაძლიერებით, აფხაზეთის დე-ფაქტო ხელისუფლება მიზნად ისახავს აფხაზეთში მცხოვრები ეთნიკური ქართველების რაოდენობის ხელოვნურად შემცირებას და, ამის შედეგად, ქართული გავლენის შემცირებას გალის რაიონში.

ავტონომიური რესპუბლიკის ეკონომიკის სამინისტროს სტატისტიკის სამმართველოს ინფორმაციით, აფხაზეთში სულ 525 061 მოსახლე იყო, მათ შორის, ეთნიკურად ქართველი - 239.9 ათასი (46%); ეთნიკურად აფხაზი - 93.3 ათასი (18%); რუსი - 74.9 ათასი (14%); სომეხი - 76.5 ათასი (15%).

„იძულებით გადაადგილებულ პირთა - დევნილთა შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-6 მუხლის 1-ლი პუნქტის შესაბამისად, „იძულებით გადაადგილებულ პირად - დევნილად ითვლება ის მოქალაქე ან საქართველოში მუდმივად მცხოვრები მოქალაქეობის არმქონე პირი, რომელიც იძულებული გახდა, დაეტოვებინა თავისი მუდმივი საცხოვრებელი ადგილი და გადაადგილებულიყო საქართველოს ტერიტორიის ფარგლებში იმ მიზეზით, რომ საფრთხე შეექმნა მის ან მასთან მცხოვრები ოჯახის წევრის სიცოცხლეს, ჯანმრთელობას ან თავისუფლებას უცხო ქვეყნის აგრესიის, შიდა კონფლიქტის ან ადამიანის უფლებების მასობრივი დარღვევების გამო“.

საქართველოს ოკუპირებული ტერიტორიებიდან დევნილთა, შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის სამინისტროს უკანასკნელი მონაცემებით, საქართველოში ამჟამად 277 000-მდე იძულებით გადაადგილებული პირია, რომელთაც ცხინვალისა და აფხაზეთის რეგიონებიდან მოუწიათ იძულებით გადაადგილება. *Internal Displacement Monitoring Centre (IDMC)*-ის მონაცემებით, ამჟამად საქართველოში 293 000 იძულებით გადაადგილებული პირია. მონაცემთა სხვაობა ძირითადად განპირობებულია განსხვავებული შეფასებისა და ანალიზის სისტემით.

რაც შეეხება ადმინისტრაციულ დაყოფას, აფხაზეთის ავტონომიური რესპუბლიკა ადმინისტრაციულად იყოფა 7 მუნიციპალიტეტად: აჟარის მუნიციპალიტეტი, გაგრის მუნიციპალიტეტი, გალის მუნიციპალიტეტი, გუდაუთის მუნიციპალიტეტი, გულრიფშის მუნიციპალიტეტი, ოჩამჩირის მუნიციპალიტეტი, სოხუმის მუნიციპალიტეტი.

ავტონომიური რესპუბლიკის ფართობი შეადგენს 8700 კვ. კმ-ს. ავტონომიის დედაქალაქია ქალაქი სოხუმი. ავტონომიის ტერიტორიაზე 526 დასახლებული პუნქტია, მათ შორის: 7 ქალაქი (ახალი ათონი, გაგრა, გალი, გუდაუთა, ოჩამჩირე, სოხუმი, ტყვარჩელი), 5 დაბა (ბიჭვინთა, განთიადი, გულრიფში, ლესელიძე, მიუსერა) და 514 სოფელი. 1993 წლიდან აფხაზეთის მთელი ტერიტორია (2008 წლამდე კოდორის ხეობის გამოკლებით) სეპარატისტული რეჟიმის კონტროლქვეშაა.

## 1.2. აფხაზეთის ავტონომიური რესპუბლიკის პოლიტიკური სისტემა – კრეისტორია და დღევანდელი მდგომარეობა

როდესაც ვსაუბრობთ აფხაზეთის რეგიონის პოლიტიკურ სისტემაზე, ისტორიულ კონტექსტში, ერთმანეთისაგან განსხვავდება აფხაზეთის ავტონომიური საბჭოთა სოციალისტური ავტონომიური რესპუბლიკა (1931-1992 წწ.) და აფხაზეთის ავტონომიური რესპუბლიკა უკვე საქართველოს დამოუკიდებელი დემოკრატიული რესპუბლიკის ფარგლებში (ფუნქციონირებს 1991 წლიდან დღემდე). გარდა ამისა, საკუთარი პოლიტიკური სისტემა გააჩნია უკვე სეპარატისტულ „აფხაზეთის რესპუბლიკას“ (1992 წლიდან დღემდე).<sup>17</sup>

გარდა ზემოაღნიშნულისა, 1921-1931 წლებში არსებობდა აფხაზეთის საბჭოთა სოციალისტური რესპუბლიკა (ასსრ). 1921 წლის დეკემბერში საქართველოს საბჭოთა სოციალისტურ რესპუბლიკასა და აფხაზეთის საბჭოთა სოციალისტურ რესპუბლიკებს შორის დაიდო ხელშეკრულება, რომლის ძალითაც აფხაზეთი შევიდა საქართველოს შემადგენლობაში. 1921 წლის 16 დეკემბრიდან აფხაზეთის სსრ-ის ამიერკავკასიის სოციალისტური ფედერაციული საბჭოთა რესპუბლიკაში (სფსრ)<sup>18</sup> შესვლის მიზნით გახდა საქართველოს სსრ-ის ნაწილი ფედერალურ საწყისებზე. 1922 წლის 13 დეკემბრიდან აფხაზეთის სსრ ამიერკავკასიის სფსრ-ში შევიდა, როგორც საქართველოს სსრ-ის სუბიექტი. 1931 წლის 19 თებერვლიდან აფხაზეთის სსრ-ის სტატუსი შეიცვალა ავტონომიური რესპუბლიკით.

აფხაზეთის სსრ-ის პირველი კონსტიტუცია (თუ არ გავითვალისწინებთ 1925 წლის არაოფიციალურ კონსტიტუციას) მხოლოდ 1927 წელს შედგა. მანამდე, რადგანაც აფხაზეთს წლების მანძილზე საკუთარი კონსტიტუცია არ გააჩნდა, საქართველოსთან ხელშეკრულების გაფორმების შემდეგ, მის ტერიტორიაზე ვრცელდებოდა საქართველოს სსრ-ის 1922 წლის კონსტიტუცია, რომელშიც გაწერილი იყო აფხაზეთის ადგილი საქართველოს შემადგენლობაში.

1918 წლის 13 სექტემბერს მიღებული „საქართველოს ეროვნულ საბჭოში ეროვნულ უმცირესობათა წარმომადგენლობის შესახებ“ კანონის

<sup>17</sup> ხაზგასასმელია, რომ 1999 წლის 12 ოქტომბერს, 1999 წლის რეფერენდუმზე დაყრნობით მიიღეს „აფხაზეთის რესპუბლიკის“ დამოუკიდებლობის აქტი. შესაბამისად, სეპარატისტული აფხაზეთი იურიდიულად, აღნიშნულ დღემდე საქართველოს სუბიექტად მოიაზრებდა თავს.

<sup>18</sup> ამიერკავკასიის სოციალისტური ფედერაციული საბჭოთა რესპუბლიკა (ამიერკავკასიის ფედერაცია, ასფსრ) — საბჭოთა რესპუბლიკა, რომელმაც 1922–1936 წლებში იარსება; მასში შედიოდნენ საქართველოს, სომხეთისა და აზერბაიჯანის რესპუბლიკები, ასევე აფხაზეთის სსრ 1922-1931 წლებში. 1936 წლის შემდეგ ამიერკავკასიის სამი ქვეყანა საბჭოთა კავშირის შემადგენლობაში ცალ-ცალკე შევიდა.

თანახმად, აფხაზებს ეროვნული უმცირესობის წარმომადგენლებისთვის გათვალისწინებული 26 ადგილიდან ჰქონდათ 3 ადგილი.

1918-21 წლებში აფხაზეთი საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკის შემადგენლობაში შევიდა ავტონომიის სტატუსით. ეს აისახა საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკის დამფუძნებელი კრების მიერ 1921 წლის თებერვალს მიღებულ საქართველოს კონსტიტუციაში, რომელიც ეხება ქვეყნის ეროვნულ-სახელმწიფოებრივ მოწყობას (საქართველოს 1921 წლის კონსტიტუციის მე-11 თავი).

1918 წლის 11 ივნისიდან აფხაზეთი იყო საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკის ავტონომიური ერთეული, რაც 1919 წლის 20 მარტს ოფიციალურად დაადასტურა აფხაზეთში პირველად ჩატარებული დემოკრატიული არჩევნების გზით არჩეულმა ხელისუფლების უმაღლესმა კანონიერმა ორგანომ – აფხაზეთის სახალხო საბჭომ. ამავე ორგანომ 1920 წლის 16 ოქტომბერს დაამტკიცა ავტონომიური აფხაზეთის კონსტიტუციის პროექტი და ის საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკის უმაღლეს საკანონმდებლო ორგანოს – დამფუძნებელ კრებას გადაუგზავნა დასამტკიცებლად.

შესაბამისად, 1919-1921 წლებში არსებობდა აფხაზეთის სახალხო საბჭო – ლეგიტიმური საკანონმდებლო ორგანო, რომელიც აირჩა აფხაზეთის ტერიტორიაზე პირველი საყოველთაო არჩევნების შედეგად 1919 წლის 13 თებერვალს.

აფხაზეთის სახალხო საბჭო იყო მრავალპარტიული და მრავალეროვნული. შედგებოდა 40 დეპუტატისგან, რომლებიც 7 ფრაქციაში იყვნენ განაწილებული (27 სოციალ-დემოკრატი, 4 დამოუკიდებელი სოციალისტი, 3 უპარტიო მემარჯვენე, 3 ესერი, 1 ეროვნულ-დემოკრატი, 1 სოციალისტ-ფედერალისტი, 1 უპარტიო კოლონისტი), 20 იყო ეთნიკური აფხაზი. 40 დეპუტატიდან 7 (4 დამოუკიდებელი სოციალისტი, 3 უპარტიო მემარჯვენე) იყო რადიკალურად ანტიქართულად განწყობილი. მათ შექმნეს „დამოუკიდებელი ფრაქცია“, რომლის მიზანი იყო აფხაზეთისათვის მაქსიმალური სუვერენიტეტის მოპოვება. საბჭოს პირველი სხდომა გაიმართა 1919 წლის 18 მარტს. საბჭოს თავმჯდომარედ აირჩიეს არზაყან ემუხვარი. შემდგომში ის იყო აგრეთვე აფხაზეთის მთავრობის თავმჯდომარე. 20 მარტის სხდომაზე მიღებულ იქნა „აქტი აფხაზეთის ავტონომიის შესახებ“, დოკუმენტი ითვალისწინებდა აგრეთვე აფხაზეთის სახალხო საბჭოს და საქართველოს დამფუძნებელი კრების წარმომადგენელთა მონაწილეობით შექმნილი პარიტეტული კომისიის მიერ აფხაზეთის კონსტიტუციის შემუშავებას. კონსტიტუციის მიღება გაჭიანურდა ოპოზიციის უკომპრომისო პოლიტიკის გამო. 1920

წლის ოქტომბერში აფხაზეთის სახალხო საბჭომ დაამტკიცა „დებულება აფხაზეთის ავტონომიური მართვის შესახებ“. წითელი არმიის აფხაზეთში შეჭრის და 1921 წლის 4 მარტს სოხუმის დაკავების შემდგომ აფხაზეთის სახალხო საბჭომ შეწყვიტა საქმიანობა.

1919 წლის 20 მარტს ახლად არჩეულმა აფხაზეთის სახალხო საბჭომ მიიღო „აქტი ავტონომიის შესახებ“ და დასამტკიცებლად საქართველოს დამფუძნებელ კრებას წარუდგინა, მასში ნათქვამი იყო:

- აფხაზეთი შედის საქართველოს სახელმწიფო შემადგენლობაში ავტონომიურ ელემენტად, რაზედაც აცნობებს საქართველოს პარლამენტსა და მთავრობას;
- ავტონომიური აფხაზეთისთვის უნდა შეიქმნას კონსტიტუცია, რომელიც დაარეგულირებს ცენტრალურ (საერთო-ქართულ) და ავტონომიურ ხელისუფლებებს შორის დამოკიდებულებას;
- კონსტიტუციის შესადგენად უნდა ჩამოყალიბდეს შორეული პარიტეტული კომისია სახალხო საბჭოს წევრებისა და საქართველოს პარლამენტის დეპუტატებისგან;
- ამ კომისიისგან შემუშავებული დებულებები შეტანილი უნდა იყოს საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკის კონსტიტუციაში.

1920 წლის 29 დეკემბერს საქართველოს დამფუძნებელი კრების მცირე საკონსტიტუციო კომისიამ მიიღო „ავტონომიური აფხაზეთის მართვის დებულება“. საქართველოს დამფუძნებელმა კრებამ აფხაზეთის ავტონომიის ძირითადი პრინციპები შეიტანა საქართველოს კონსტიტუციაში.

1921 წლის 21 თებერვალს, დამფუძნებელი კრების მიერ მიღებულმა საქართველოს პირველმა კონსტიტუციამ კონსტიტუციურად განამტკიცა აფხაზეთის ავტონომიური სტატუსი ერთიანი ქართული სახელმწიფოს – საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკის ფარგლებში.

ამ ეტაპზე, დევნილობაში მყოფი აფხაზეთის ავტონომიური რესპუბლიკის ხელისუფლების ორგანოებს წარმოადგენენ აფხაზეთის ავტონომიური რესპუბლიკის უმაღლესი საბჭო (საკანონმდებლო ორგანო) და აფხაზეთის ავტონომიური რესპუბლიკის მინისტრთა საბჭო (აღმასრულებელი ორგანო), რომლებიც 1993 წლიდან ქალაქ თბილისშია განთავსებული.

შესაბამისად, საბჭოთა რუსეთის მიერ საქართველოს ოკუპაციის შემდეგ, დაარსდა აფხაზეთის საბჭოთა სოციალისტური რესპუბლიკა (აფხაზეთის სსრ, ოფიციალურად 1921 წლის 31 მარტიდან 1931 წლის 19 თებერვლამდე), რომელიც დამოუკიდებელი იყო გარკვეული პერიოდის

განმავლობაში. კერძოდ, 1921 წლის 16 დეკემბერს აფხაზეთის სსრ შეუერთდა საქართველოს სსრ-ს შესაბამისი ხელშეკრულებით და დაექვემდებარა ამ უკანასკნელს. 1931-1992 წლებში არსებობდა აფხაზეთის ავტონომიური საბჭოთა სოციალისტური რესპუბლიკა, რომელიც შედიოდა საქართველოს სსრ-ის შემადგენლობაში (აფხაზეთის ასსრ).

აღსანიშნავია, რომ აფხაზური მხარე დღემდე აპელირებს აფხაზეთის სსრ-ის არსებობის ფაქტზე და მოითხოვს ამავე სტანდარტით დამოუკიდებლობის აღდგენას.

საქართველოს დამოუკიდებლობის აღდგენის შემდეგ, 1991 წლის 9 ივლისს აფხაზეთის ასსრ-ში მიღებულ იქნა კანონი „აფხაზეთის ასსრ უმაღლესი საბჭოს დეპუტატთა არჩევნების შესახებ“ (1991 წლის 27 აგვისტოს ცვლილებით). აღნიშნული კანონი აფხაზი ეროვნების წარმომადგენლებს, რომლებიც ავტონომიური რესპუბლიკის მოსახლეობის მხოლოდ 18 %-ს შეადგენდნენ, 28 მანდატს ანიჭებდა. ქართველ მოსახლეობას, რომელიც მაშინ აფხაზეთის დაახლ. 47,6 %-ს შეადგენდა - 26 მანდატს, ხოლო დანარჩენ ეროვნულ უმცირესობას - 11 მანდატს.

1992 წლის 23 ივლისს აფხაზეთის ასსრ-ის უზენაესი საბჭოს სეპარატისტულად განწყობილმა დეპუტატთა ჯგუფმა, XII მოწვევის პირველი სესიის ბოლო სხდომაზე, საკონსტიტუციო ცვლილებების განსახორციელებლად საჭირო 2/3 ხმის არქონის მიუხედავად, უბრალო უმრავლესობით მთლიანად გააუქმა აფხაზეთის ასსრ-ის 1978 წლის კონსტიტუცია, უარი თქვა სახელწოდება „აფხაზეთის ავტონომიური საბჭოთა სოციალისტური რესპუბლიკაზე“ და გამოაცხადა ახალი აფხაზეთის რესპუბლიკა. მოგვიანებით, აფხაზეთის ასსრ-ის დეპუტატების ქართულმა ფრაქციამ ჩაანაცვლა აღნიშნული სახელწოდება „აფხაზეთის ავტონომიური რესპუბლიკის“ სახელით.

აფხაზეთის ასსრ-ის 1978 წლის კონსტიტუციის შესაბამისი დროის ვერსიით, აფხაზეთის სამართლებრივი სტატუსის საკითხებზე კანონებისა და სხვა აქტების მიღება ავტონომიური რესპუბლიკის კონსტიტუციაში ცვლილებებთან დაკავშირებულ საკითხებზე, რეფერენდუმის ჩატარებისა და უმაღლესი თანამდებობის პირების, ასევე, შესაბამისი ორგანოების არჩევის თუ დანიშვნის შესახებ გადაწყვეტილების მიღება უნდა განხორციელებულიყო აფხაზეთის ასსრ-ის უმაღლესი საბჭოს დეპუტატთა ორი მესამედით. მიუხედავად ამისა, აფხაზეთის ასსრ-ის ხელმძღვანელობამ აფხაზეთის სახელმწიფო სუვერენიტეტის შესახებ უკანონოდ გამოცხადებული დეკლარაციის მოშველიებით, თანმიმდევრულად დაიწყო საკანონმდებლო და ორგანიზაციული ღონისძიებების გატარება,

რომელთა საბოლოო მიზანი იყო საქართველოს ტერიტორიული მთლიანობის დარღვევა და საქართველოს შემადგენლობიდან გასვლა.

ამ პოლიტიკამ ქართველი დეპუტატები (26 მანდატი) და ეროვნული უმცირესობების სხვა წარმომადგენელთა (11 მანდატი) უმეტესობა აიძულა, დაეტოვებინა ასსრ უმაღლესი საბჭო.

ამ დროს, 1991-1992 წლებში აფხაზეთის ასსრ-ის უმაღლესი საბჭოს პრეზიდიუმის (უმაღლესი საბჭო ირჩევდა თავის მუდმივმოქმედ და მის წინაშე ანგარიშვალდებულ ორგანოს – აფხაზეთის ასსრ უმაღლესი საბჭოს პრეზიდიუმს, რომელიც უმაღლესი საბჭოს სესიებს შუა პერიოდში ახორციელებდა აფხაზეთის ასსრ სახელმწიფო ხელისუფლების უმაღლესი ორგანოს ფუნქციებს) დადგენილებით, მიიღეს ნორმატიული აქტები, რომლებითაც საქართველოს რესპუბლიკის მთელი რიგი კანონები აფხაზეთში ძალადაკარგულად გამოცხადდა.

აფხაზმა კანონმდებლებმა 1992 წლის 24 ივლისს მიიღეს გადაწყვეტილება, რომლის თანახმად, წყდებოდა აფხაზეთის ასსრ-ის 1978 წლის კონსტიტუციის მოქმედება და აღადგინეს 1925 წლის აფხაზეთის სსრ-ის კონსტიტუცია მაშინ, როდესაც 1925 წელს არავითარი ამგვარი საკანონმდებლო აქტი არ მიღებულა. 1925 წელს არსებობდა ამგვარი დოკუმენტის მხოლოდ პროექტი. უგულებელყოფილი იყო კონსტიტუციის მოთხოვნა, რომლის მიხედვით, ამ ტიპის გადაწყვეტილების მიღება დეპუტატთა მხოლოდ ორი მესამედის ხმებით იყო შესაძლებელი.

1994-1996 წლებში საქართველოს პარლამენტმა რამდენიმე მნიშვნელოვანი დადგენილება მიიღო. ესენია: 1994 წლის 10 მარტის, 1995 წლის 24 თებერვლის, 1995 წლის 14 ივნისის, 1996 წლის 17 აპრილის და 1996 წლის 25 დეკემბრის დადგენილებები.

- 1994 წლის 10 მარტის დადგენილებით, საქართველოს პარლამენტმა აფხაზეთის ასსრ-ის უმაღლესი საბჭო დაითხოვა, აფხაზეთის ავტონომიური რესპუბლიკის მთავრობა აფხაზეთის დევნილ ხელისუფლებად ცნო და გააუქმა აფხაზეთის ასსრ-ის 1991 წლის 9 ივლისის კანონი (1991 წლის 27 აგვისტოს მდგომარეობით) „აფხაზეთის ასსრ უმაღლესი საბჭოს არჩევნების შესახებ“ (ამ კანონს ქართველები ე.წ. აპარტიდის კანონსაც უწოდებდნენ, ქართველი მოსახლეობისათვის მხოლოდ 26 სადეპუტატო მანდატის მინიჭების გამო). ამავე დადგენილებით, იურიდიული ძალის არმქონედ გამოცხადდა ყველა სამართლებრივი აქტი, რომელიც მიღებულ იქნა მაშინდელი ქართული, მათ შორის, აფხაზეთის ავტონომიური რესპუბლიკის კანონმდებლობის დარღვევით.



- 1995 წლის 24 თებერვლის დადგენილებით, საქართველოს პარლამენტმა აფხაზეთის უმაღლესი საბჭოს წევრ 26 დეპუტატს მანდატი აღუდგინა, კერძოდ, გამოცხადდა, რომ „აფხაზეთის ავტონომიური რესპუბლიკის უმაღლეს წარმომადგენლობით და საკანონმდებლო ორგანოდ – უმაღლეს საბჭოდ – ცნობილი იქნეს 1991 წელს აფხაზეთის ასსრ უმაღლეს საბჭოში არჩეული ის დეპუტატები, რომლებიც რეალურად გამოხატავენ აფხაზეთის მოსახლეობის უდიდესი ნაწილის ინტერესებს და არ მონაწილეობდნენ გუდაუთის სეპარატისტულ დაჯგუფებასთან ერთად ანტიკონსტიტუციურ საქმიანობაში“.

- 1995 წლის 14 ივნისს საქართველოს პარლამენტის დადგენილებით, აფხაზეთის ავტონომიურ რესპუბლიკაში, საგანგებო მდგომარეობის გამო, აფხაზეთის უმაღლესი საბჭოს შემადგენლობაში, კოოპტაციის წესით, შეყვანილ იქნენ აფხაზეთიდან არჩეული საქართველოს პარლამენტის წევრები. შესაბამისად, ამ დადგენილებით განისაზღვრა, რომ გარდა ზემოაღნიშნული 26 დეპუტატისა, აფხაზეთის ავტონომიური რესპუბლიკის შემადგენლობაში შედიან აგრეთვე, 1992 წელს აფხაზეთის ავტონომიური რესპუბლიკიდან საქართველოს პარლამენტში არჩეული წევრები.

- 1996 წლის 17 აპრილის დადგენილების შესაბამისად, „იურიდიული ძალის არმქონე და ბათილია სეპარატისტთა მიერ მიღებული ე.წ. აფხაზეთის რესპუბლიკის კონსტიტუცია, პრეზიდენტის ინსტიტუტი, ხელშეკრულებები და შეთანხმებები უცხო ქვეყნის სტრუქტურებთან. აგრეთვე მმართველობის ყველა ორგანო და მათი გადაწყვეტილებები. სამოქალაქოსამართლებრივი გარიგებანი, რომლებიც ეწინააღმდეგება საქართველოსა და აფხაზეთის ავტონომიური რესპუბლიკის კანონმდებლობას“.

- „აფხაზეთის ავტონომიური რესპუბლიკის უმაღლესი საბჭოს უფლებამოსილების ვადის გაგრძელების შესახებ“ საქართველოს პარლამენტის 1996 წლის 25 დეკემბრის დადგენილებით დადგენილია აფხაზეთის ავტონომიური რესპუბლიკის უმაღლესი საბჭოს უფლებამოსილების გაგრძელება საქართველოში იურისდიქციის ფაქტობრივ აღდგენამდე.

აფხაზეთის ავტონომიური რესპუბლიკის უმაღლესი საბჭოს შემადგენლობაში სადღეისოდ შედიან უმაღლეს საბჭოში 1991 წელს არჩეული წევრები და 1992 წელს აფხაზეთის ავტონომიური რესპუბლიკიდან საქართველოს პარლამენტში არჩეული წევრები. მათი ნაწილი დღეს, ცოცხალი აღარ არის და თუ როგორ უნდა მოხდეს უმაღლესი საბჭოს შემადგენლობის შემდგომი სრული ან ნაწილობრივი განახლება, დღემდე სადავო და პრობლემატური საკითხია (ცხადია, ტერიტორიული მთლიანობის აღდგენამდე. იმ შემთხვევაში, თუკი ეს პროცესი დიდხანს გაგრძელდა). აფხაზეთის ავტონომიური რესპუბლიკის ამჟამად არსებული კონსტიტუცია

წარმოადგენს აფხაზეთის ასსრ-ის 1978 წლის 6 ივნისის კონსტიტუციის შეცვლილ და რედაქტირებულ ვარიანტს (ბოლო ვერსია 2019 წლის განახლებულ რედაქციას წარმოადგენს).

## **2. ცხინვალის რეგიონის (ე.წ. სამხრეთ ოსეთი) სამართლებრივი სტატუსი - წარსული და დღევანდელი**

### **2.1. ცხინვალის რეგიონის მოსახლეობა და ადმინისტრაციული დაყოფა**

ცხინვალის რეგიონი (იგივე შიდა ქართლი ანუ სამაჩაბლო) სადღეისოდ მოიცავს საქართველოს ყოფილი სსრ-ის სამხრეთ ოსეთის ავტონომიური ოლქის ტერიტორიას (1922-1990). ყოფილი ავტონომიის ტერიტორია შედის შიდა ქართლისა და მცხეთა-მთიანეთის მხარეებში. გარდა ამისა, ყოფილი სამხრეთ ოსეთის ავტონომიური ოლქის ტერიტორიაზე არსებობს დროებითი ადმინისტრაციულ-ტერიტორიული ერთეული, რომელიც მოიცავს ყოფილი სამხრეთ ოსეთის ავტონომიური ოლქის (გაუქმდა 1991 წელს) ტერიტორიას. ეს დროებითი ადმინისტრაციულ-ტერიტორიული ერთეული შეიქმნა საქართველოს პარლამენტის 2007 წლის 8 მაისის დადგენილებით. ამავე წლის 10 მაისს საქართველოს პრეზიდენტის ბრძანებით, ჩამოყალიბდა მისი ადმინისტრაცია (ე.წ. სამხრეთ ოსეთის ადმინისტრაცია).

ამასთან, 2007 წელს მიღებულ იქნა კანონი ყოფილ სამხრეთ ოსეთის ავტონომიურ ოლქში კონფლიქტის მშვიდობიანი მოგვარებისათვის სათანადო პირობების შექმნის შესახებ, რომელიც „მიზნად ისახავს ყველა პირობის შექმნას ყოფილი სამხრეთ ოსეთის ავტონომიური ოლქისთვის საქართველოს სახელმწიფოს ფარგლებში ავტონომიური სტატუსის განსაზღვრის, მისთვის ფართო პოლიტიკური თვითმმართველობის მინიჭებისა და დემოკრატიული არჩევნების ჩატარებისათვის, რათა უზრუნველყოფილ იქნეს საქართველოს სახელმწიფოში ოსი ხალხის კულტურული თვითმყოფადობა და რეგიონის პოლიტიკური თვითმმართველობა“.

ცხინვალის რეგიონში თვითმმართველი ერთეულებია: ახალგორის მუნიციპალიტეტი, ერედვის მუნიციპალიტეტი, თიღვის მუნიციპალიტეტი, ქურთის მუნიციპალიტეტი, ჯავის მუნიციპალიტეტი, ქ. ცხინვალი.

რაც შეეხება ცხინვალის რეგიონის მოსახლეობას: საბჭოთა დროს, 1989 წლის აღწერით, სამხრეთ ოსეთის ავტონომიური ოლქის მოსახლეობა იყო 98 527, მათ შორის ეთნიკური ოსი იყო 65 232 (66%); ქართველი 28 544

(29%). 2008 წლის აგვისტოს ომის შემდეგ გამოქვეყნებულია 2012 წლის მონაცემები, რომლის შესაბამისად, ცხინვალის რეგიონში ცხოვრობს – 51 600 ადამიანი. ეთნიკურად ოსია – 46 000 (89%), ქართველი – 4 600 (9%). 2015 წელს ცხინვალის რეგიონის *de facto* ხელისუფლებამ ჩაატარა აღწერა. „რესპუბლიკის“ მოსახლეობაა 53532, მათ შორის ეთნიკურად ოსია – 48 146 (90%); ქართველია 3 966 (7%).

2009 წლის დეკემბრის მონაცემებით, საქართველოში რეგისტრირებულია 251 000-ზე მეტი დევნილი აფხაზეთიდან და ცხინვალის რეგიონიდან, რაც საქართველოს მოსახლეობის დაახლოებით 6%-ს შეადგენს. 2008 წლის აგვისტოს რუსეთ-საქართველოს კონფლიქტის შემდეგ, მათ რიცხვს კიდევ 26 000-მდე პირი დაემატა. ამ ომის შედეგად საქართველომ ზემო აფხაზეთად წოდებული კოდორის ხეობა, ლიახვის ხეობა და ახალგორის რაიონი დაკარგა.

## 2.2. ცხინვალის რეგიონის პოლიტიკური სისტემა – პრეისტორია და დღევანდელი

1921 წლის 26 მარტს, საქართველოს ოკუპაციის შემდეგ, შეიქმნა სამხრეთ ოსეთის რეგომი. საბოლოო იურიდიული დაკანონება ტერმინების: „სამხრეთი ოსეთი“ და „ჩრდილოეთი ოსეთი“ მკვიდრდება 1922-24 წლებში, როდესაც იქმნება ჯერ „სამხრეთ ოსეთის ავტონომიური ოლქი“ (აპრილი, 1922), ხოლო ორი წლის შემდეგ – ჩრდილოეთ ოსეთის ასსრ (ივლისი, 1924). ე.წ. სამხრეთ ოსეთის ავტონომიური ოლქი საქართველოს სსრ-ის შემადგენლობაშია 1922 წლის 20 აპრილიდან, 1990 წლის 11 დეკემბრის ჩათვლით.

თანამედროვე ცხინვალის რეგიონი მოიცავს ყოფილი საქართველოს სსრ-ის სამხრეთ ოსეთის ავტონომიური ოლქის ტერიტორიას (1922-1990). 1989 წელს დაწყებული ქართულ-ოსური კონფლიქტის შედეგად, საქართველოს უზენაესი საბჭოს მიერ ოლქის სტატუსი გაუქმდა 1990 წლის 10 დეკემბერს.

სეპარატისტულმა ძალებმა 1990 წელს დამოუკიდებლობა გამოაცხადეს სახელწოდებით – „სამხრეთ ოსეთის საბჭოთა დემოკრატიული რესპუბლიკა“, რამაც 1991-1992 წლებში რეგიონში საომარი მოქმედებები გამოიწვია.

1990 წლის 11 დეკემბერს, საქართველოს რესპუბლიკის უზენაესმა საბჭომ მიიღო კანონი „სამხრეთ ოსეთის ავტონომიური ოლქის გაუქმების შესახებ“. 1991 წელს უქმდება ცხინვალისა და ზნაურის რაიონები, ცხინვალის რაიონი უერთდება გორის რაიონს, ხოლო ზნაურისა –

ქარელს. ჯავის რაიონის რამდენიმე სოფელი გადაეცემა საჩხერისა და ონის რაიონებს. დაბა ზნაურს ეწოდა ყორნისი. ამავდროულად, 1990-91 წლებში მიმდინარეობდა სამხედრო შეიარაღებული დაპირისპირება საქართველოს ცენტრალური ხელისუფლებისა და სამხრეთ ოსეთის ავტონომიური ოლქის ძალებს შორის. 1992 წლის 24 ივნისს საქართველომ და რუსეთმა დაგომისში მოაწერეს ხელი შეთანხმებას, რომლის ძალითაც, ცხინვალის რეგიონში მყოფ რუსეთის სამხედრო შენაერთებს მიეცა „სამშვიდობო მისიის“ სტატუსი. ხელშეკრულების შედეგად, შეწყდა შეიარაღებული მოქმედებები, კონფლიქტის ზონაში განთავსდა სამი (ქართული, რუსული და ოსური) სამშვიდობო ბატალიონი, ცხინვალის რეგიონი დაიყო ქართულ და ოსურ ზონებად და შეიქმნა შერეული კომისია, რომელშიც შედიოდა საქართველო, რუსეთი, სამხრეთ ოსეთი და ჩრდილოეთ ოსეთი. 2008 წლის ომის შემდეგ საქართველომ დატოვა შერეული კომისია, გავიდა დსთ-დან და ცხინვალის რეგიონში რუსეთის შეიარაღებული ძალების ყოფნას ოფიციალურად უწოდა ოკუპაცია. 2008 წელს მიღებულ იქნა კანონი ოკუპირებული ტერიტორიების შესახებ. ეს კანონი აფხაზეთის და ცხინვალის რეგიონს (ყოფილი სამხრეთ ოსეთის ავტონომიური ოლქის ტერიტორიები) მოიცავს.

### III. უნიტარიზმი რეგიონული ავტონომიებით შესაბამისა და იტალიაში

#### 1. კატალონიის რეგიონი, რომორც ტერიტორიული ავტონომიის მოდელი (ესპანეთი) საქართველოსთვის

აფხაზეთის რეგიონის პარლამენტის სტატუსის განსაზღვრისათვის საინტერესო მაგალითებად შესაძლოა გამოდგეს ესპანური და იტალიური რეგიონალიზმის სტანდარტები, კერძოდ, კატალონიისა<sup>19</sup> და ტრენტინო-ალტო-ადიჯეს/სამხრ. ტიროლის ტერიტორიული ავტონომიის მოდელები. ორივე შემთხვევაში, ტერიტორიული ავტონომიის მინიჭების საკითხი უკავშირდება ეთნიკური უმცირესობების დაცვის თემატიკას. ესპანეთიც და იტალიაც შესაბამის ეთნიკურ უმცირესობებს (კატალონიის შემთხვევაში - კატალონიელები, ტიროლის შემთხვევაში - გერმანელები და ლადინები) ოფიციალურად „ხალხის“ სტატუსს არ ანიჭებს... შესაბამისად, ამ კონტექსტში ხალხთა პოლიტიკური თვითგამორკვევის უფლებაზე მსჯელობა, ესპანეთისა და იტალიის ტერიტორიულ ავტონომიებთან

<sup>19</sup> კატალონიის ტერიტორიული ავტონომიის წარმოშობის, განვითარების და პრეისტორიის შესახებ, იხ. supra სქოლიო 10, 49 et seq.

დაკავშირებით, მხოლოდ პოლიტიკურ კონტექსტში მიმდინარეობს (ჯერჯერობით), შესაბამისი კონსტიტუციურსამართლებრივი საფუძვლების არსებობის/შექმნის გარეშე.

ესპანეთში სხვადასხვა ავტონომიური ერთეულების შექმნა რთული პროცედურებით შედგა 1979 წლიდან 1983 წლამდე.<sup>20</sup> ბასკეთი, კატალონია, გალისია და ანდალუსია იყო პირველი, ვინც მიიღო ავტონომიის სტატუტი (*Estatutos de Autonomía*). კატალონია ერთ-ერთი რეგიონია ესპანეთის 17 რეგიონიდან, რომელსაც ბასკეთის და გალიციის რეგიონთან ერთად აქვს ისტორიული ავტონომიის (*nacionalidades históricas*) სტატუსი.<sup>21</sup>

დღეის მდგომარეობით, ყველა ავტონომიური ერთეული სარგებლობს პოლიტიკური ავტონომიის თანაბარი ხარისხით და მათ უფლებამოსილებებს შორის განსხვავებები საკმაოდ დაბალია (ძირითადად, ზოგიერთი სპეციფიკური კულტურული და ენობრივი უფლებამოსილება, სამოქალაქო კანონმდებლობა და ზოგიერთი სპეციფიკური დებულება პოლიციისა და საზოგადოებრივი უსაფრთხოების, იმიგრაციის შესახებ და ა.შ.). ერთადერთი გამონაკლისი არის ბასკეთის და ნავარას სპეციფიკური ფინანსური სისტემა.

კატალონიის გენერალიტეტი (ესპანურ ენაზე: *Generalidad de Catalunya*) არის პოლიტიკური ინსტიტუტების ერთობლიობა, რომელიც ახორციელებს კატალონიის ავტონომიური რეგიონის თვითმმართველობას ავტონომიის სტატუტის მიხედვით. ამ რეგიონული ავტონომიის 2006 წლის სტატუტის მიხედვით, გენერალიტეტი მოიცავს სამ ინსტიტუტს:

- კატალონიის პარლამენტი, რომელიც შეიმუშავებს და იღებს კანონებს და აკონტროლებს პრეზიდენტსა და მთავრობას,
- გენერალიტეტის პრეზიდენტი, რომელიც არჩეულია პარლამენტის მიერ დეპუტატთაგან და დანიშნული მეფის მიერ, არის გენერალიტეტის უმაღლესი წარმომადგენელი,
- კატალონიის მთავრობა, რომელიც შედგება გენერალიტეტის პრეზიდენტისა და მინისტრებისაგან (*consellers*). მთავრობა ახორციელებს პარლამენტის მიერ მიღებულ კანონებს, ხელმძღვანელობს ადმინისტრაციას და აქვს კანონმდებლობის ინიცირების უფლება.

კატალონიის პარლამენტი ერთპალატიანია და შედგება 135 დეპუტა-

<sup>20</sup> ესპანეთის სამეფოს ფარგლებში კულტურული, ლინგვისტური და პოლიტიკური პლურალიზმის და, შესაბამისად, ტერიტორიული ავტონომიების შესახებ, იხ. EUI Working Paper, EUF No. 95/6, Language, Collective Identities and Nationalism in Catalonia, and Spain in General, Andrés Barrera-González, 1995.

<sup>21</sup> იხ. ოფიციალური ვებგვერდი: Gencat <<https://web.gencat.cat>> [10.5.2022].

ტისაგან, რომლებიც ირჩევიან ყოველ ოთხ წელიწადში ერთხელ პირდაპირი საყოველთაო კენჭისყრით. ესენი აირჩევიან ოთხ საარჩევნო ოლქში (პროვინციებში): 85 ბარსელონას ოლქში, 17 ჟირონას ოლქში, 15 ლეიდას ოლქში და 18 ტარაგონას ოლქში. ადგილების განაწილება ხდება *D'Hondt*-ის მეთოდით საარჩევნო ოლქის დონეზე. პარლამენტში შედიან მხოლოდ ის პარტიები, რომლებმაც მიიღეს ხმების, მინიმუმ, სამი პროცენტი შესაბამის ოლქში.

პარლამენტი იღებს კანონებს კატალონიის ავტონომიის სტატუტის (სტატუტის ბოლო ვერსია 2006 წლიდან მოქმედებს) შესაბამისად. კატალონიის სტატუტი ერთი მხრივ, არეგულირებს ავტონომიური რეგიონის უფლებამოსილებებს ესპანეთის სახელმწიფოსთან მიმართებაში, მეორე მხრივ, კატალონიის რეგიონული ინსტიტუციების ურთიერთობას და, შესაბამისად, კონსტიტუციის ფუნქციურ ეკვივალენტს წარმოადგენს. ცვლილებები სტატუტში მოითხოვს კატალონიის პარლამენტის მიერ თანხმობას, ესპანეთის პარლამენტის (*Cortes Generales*) მიერ დამტკიცებას (ორგანული კანონის სახით) და რეფერენდუმით დამტკიცებას კატალონიის რეგიონის მასშტაბით.

კატალონიის რეგიონული პარლამენტი ირჩევს კატალონიის გენერალიტეტის პრეზიდენტს (*President de la Generalitat de Catalunya*), რომელიც არის რეგიონული ავტონომიის მეთაური. გენერალიტეტის პრეზიდენტს შეუძლია (ავტონომიის დებულება, მუხლი 67, ნომ. 8), დანიშნოს *Conseller Primer* (იგივე, პრემიერ მინისტრი) და დანიშნოს სხვა მინისტრები, რომლებიც ერთად ქმნიან *Consell Executiu*-ს ანუ რეგიონულ მთავრობას.

კატალონიის რეგიონული ავტონომიური მმართველობის ყველა ინსტიტუტი ერთად (პარლამენტი, პრეზიდენტი და მთავრობა) ქმნის კატალონიის გენერალიტეტს.

კატალონიის ავტონომიის სტატუტი ესპანეთის ორგანული კანონია და წარმოადგენს კატალონიის ავტონომიური რეგიონის სამართლებრივი წესრიგის საფუძველს. ის აღიარებულია ესპანეთის კონსტიტუციის 147-ე მუხლით, როგორც ესპანური სამართლებრივი სისტემის ნაწილი და არეგულირებს კატალონიის მოქალაქეების უფლებებსა და მოვალეობებს, კატალონიის პოლიტიკურ ინსტიტუტებს, მათ პასუხისმგებლობას და ურთიერთობას ესპანეთის სახელმწიფოსთან, ასევე, კატალონიის გენერალიტეტის ფინანსურ რესურსებს.

კატალონიის პირველი სტატუტი 1979 წელს იქნა მიღებული. ის დადასტურდა კატალონიის მასშტაბით ჩატარებული რეფერენდუმით და რატიფიცირებული იქნა ესპანეთის სახელმწიფოს პარლამენტის მიერ

1979 წლის ნოემბერში. 1979 წლის 18 დეკემბერს მეფე ხუან კარლოს I-მა ხელი მოაწერა კატალონიის ავტონომიის სტატუტს, როგორც სახელმწიფოს ორგანულ კანონს. იგი ძალაში 31 დეკემბერს შევიდა.

2006 წლამდე კატალონიის პოლიტიკური ინსტიტუტები ემყარებოდა 1979 წლის ავტონომიის დებულებას. 2005 წლის 30 სექტემბერს კატალონიის პარლამენტმა მიიღო „კატალონიის ავტონომიის ახალი სტატუტის პროექტი“, რომელიც ცნობილია როგორც „მირავეტის სტატუტი“ მოლაპარაკების ადგილის მიხედვით. ესპანეთის პარლამენტში წარმოდგენილ მხარეებს შორის ხანგრძლივი და ემოციური მოლაპარაკებების შემდეგ, კანონპროექტის მუხლების დაახლოებით ნახევარი შეიცვალა. 2006 წლის 30 მარტს ესპანეთის კონგრესმა კენჭი უყარა ტექსტს. 2006 წლის 10 მაისს ესპანეთის პარლამენტმა სტატუტი საბოლოოდ დაამტკიცა. 2006 წლის 18 ივნისს გამართულ საბოლოო რეფერენდუმზე კატალონიელთა 73,9%-მა ხმა მისცა ახალ სტატუტს. მას შემდეგ, რაც მეფე ხუან კარლოს I-მა ხელი მოაწერა წესდებას 2006 წლის 19 ივლისს, ის ძალაში შევიდა 2006 წლის 9 აგვისტოს.

2006 წლის 31 ივლისს პოლიტიკურმა პარტიამ - PP (*Partido Popular*) შეიტანა კონსტიტუციური სარჩელი ესპანეთის საკონსტიტუციო სასამართლოში (*Tribunal Constitucional*), რომლის ფარგლებში ავტონომიის სტატუტის 223 მუხლიდან 114 არაკონსტიტუციურად მიაჩნდა. გასაჩივრებულ დებულებებს შორის იყო, დაახლოებით, ოცდაათი მსგავსი ან იდენტური მუხლი, რომლებიც ანდალუსიისა და ბალეარის კუნძულების სტატუტებშიც მოიპოვება. თითქმის ოთხწლიანი განხილვის შემდეგ, სასამართლომ გადაწყვეტილება 2010 წლის 28 ივნისს გამოაცხადა. საინტერესოა, რომ, რაც შეეხება ავტონომიის სტატუტის პრეამბულაში კატალონიის „ერად“ მოხსენიებას, საკონსტიტუციო სასამართლომ დაადგინა, რომ ამას, ზოგადად, არავითარი სამართლებრივი ძალა არ აქვს და არ გააჩნია არავითარი იურიდიული ეფექტი სტატუტის სხვა ნორმების ინტერპრეტაციისას. ზოგადად, სარჩელი არ დაკმაყოფილდა.

საინტერესოა, როგორია რეგიონების წარმომადგენლობა ცენტრალურ პარლამენტში. ესპანეთი არის კონსტიტუციური/საპარლამენტო მონარქია. ზოგადად, *Cortes Generales* წარმოადგენს ესპანეთის პარლამენტს. ეს კონსტიტუციური ორგანო შედგება ორი პალატისაგან: *Congreso de los Diputados* (წარმომადგენელთა პალატა) და *Senado* (სენატი). ისინი ახორციელებენ საკანონმდებლო ხელისუფლებას სახელმწიფოში, ამტკიცებენ სახელმწიფო ბიუჯეტს, აკონტროლებენ მთავრობის საქმიანობას და ახორციელებენ კონსტიტუციით დაკისრებულ ყველა სხვა ფუნქციას. არავის ძალუძს, ერთდროულად იყოს ორივე პალატის წევრი.

არ არსებობს იმპერატიული მანდატი. ესპანეთის 18 წლის ასაკს მიღწეულ ყველა მოქალაქეს აქვს ხმის მიცემისა და კენჭისყრის უფლება.

ესპანეთის კონსტიტუციის 1978 წლის კონსტიტუციის 68-ე მუხლის თანახმად, წარმომადგენელთა პალატა შედგება 300-დან 400-მდე დეპუტატისაგან, რომლებიც არჩეული არიან საყოველთაო, თავისუფალი, თანასწორი, პირდაპირი და ფარული კენჭისყრით. კონსტიტუცია შეიცავს შემდეგ დამატებით რეგულაციებს: საარჩევნო ოლქები (*circunscripciones*) მოიცავს 50 პროვინციას და ორ ანკლავს - სეუტა და მელილა ჩრდილოეთ აფრიკაში. სულ არის 52 საარჩევნო ოლქი (მუხლი 68.2). არჩევნები ტარდება ცალკეულ საარჩევნო ოლქებში პროპორციული წარმომადგენლობის მიხედვით (მუხლი 68.3).

სენატი არის რეგიონების წარმომადგენლობითი ზედა პალატა, რომელიც შედარებადია, მაგალითად, გერმანულ ბუნდესრატთან, ავსტრიის ბუნდესრატთან და შვეიცარიის სახელმწიფო საბჭოსთან შვეიცარიაში. ესპანურ სენატს ამჟამად ჰყავს 259 წევრი, რომელთაგან 208 არჩეულია საერთო, თავისუფალი, თანასწორუფლებიანი, პირდაპირი და ფარული კენჭისყრით შემდეგნაირად:

- თითოეული პროვინცია ირჩევს ოთხ სენატორს (მიუხედავად მოსახლეობის რაოდენობისა);
- დიდი კუნძულები - გრან-კანარია, მალიორკა და ტენერიფე ირჩევენ სამ სენატორს;
- პატარა კუნძულები - იბიცა-ფორმენტერა, მენორკა, ფუერტევენტურა, გომერა, ჰიერო, ლანზაროტე და ლა პალმა ირჩევს ერთ სენატორს;
- სეუტას და მელილას აფრიკული ექსკლავები ირჩევენ 2 სენატორს;
- გარდა ამისა, ესპანეთის ავტონომიური რეგიონების რეგიონული პარლამენტები ნიშნავენ თითო სენატორს და, დამატებით, ერთ სენატორს შესაბამისი რეგიონის ყოველ მილიონ მოსახლეზე. ამ სისტემით დანიშნული სენატორების რაოდენობა მორგებულია მოსახლეობის განვითარებაზე ყოველი ახალი არჩევნებისთვის და, შესაბამისად, ცვალებადია. სულ ამჟამად (2011 წლიდან) არის 58 სენატორი, რომლებიც იგზავნიან სენატში არაპირდაპირი არჩევნებით. სენატიც აირჩევა 4 წლის ვადით.

ესპანური პარლამენტი წარმომადგენს ბიკამერალურ სისტემას. კონგრესი არის რეალური სახალხო წარმომადგენლობის უზრუნველმყოფი პალატა, სენატი არის „ტერიტორიული წარმომადგენლობის პალატა“ (კონსტიტუციის 69-ე მუხლი). თითოეულ პროვინციას სენატში ჰყავს ოთხი სენატორი მოსახლეობის რაოდენობის მიუხედავად. საერთო ჯამში,



კონგრესს აქვს ძლიერი პოლიტიკური უპირატესობა პარლამენტის ზედა პალატასთან (სენატი) შედარებით.

ესპანეთის პრემიერ-მინისტრი და მინისტრები არ არიან ვალდებული, იყვნენ, იმავდროულად, პარლამენტის წევრებიც, მაგრამ მთავრობა ყოველ კვირას ანგარიშს აბარებს როგორც სენატს, ასევე კონგრესს საპარლამენტო სხდომაზე, რომელიც ცნობილია როგორც *sesión de control* (ესპანეთის 1978 წლის კონსტიტუციის ნაწილი V, § 108). მცირე რანგის მინისტრების დაკითხვა, როგორებიც არიან სახელმწიფო მდივნები ან მოადგილეები, ხორციელდება საპარლამენტო კომიტეტებში.

კატალონიის 2006 წლის სტატუტის მე-2 მუხლის მიხედვით გათვალისწინებული რეგიონული უმაღლესი პოლიტიკური ორგანოებია:

- პარლამენტი;
- პრეზიდენტი;
- მთავრობა;
- ავტონომიის სტატუტის უზრუნველმყოფი საბჭო (სტატუტის 76-ე მუხლი);
- კატალონიის ომბუდსმენი (სტატუტის 78-ე მუხლი);
- აუდიტორთა სასამართლო (სტატუტის 80-ე მუხლი);
- კატალონიის აუდივიზუალური საბჭო (სტატუტის 82-ე მუხლი).

გარდა ზემოაღნიშნულისა, კატალონიაში ფუნქციონირებს დამოუკიდებელი სასამართლო სისტემა და იუსტიციის საბჭო. კატალონიას ჰყავს აგრეთვე საკუთარი გენერალური პროკურორი (სტატუტის 95-ე-109-ე მუხლები).

კატალონიის 2006 წლის სტატუტის შესაბამისად, რეგიონის უფლებამოსილებებია:

- ექსკლუზიური უფლებამოსილებები: გენერალიტეტი ფლობს საკანონმდებლო, აღმასრულებელ და რეგულატორულ უფლებამოსილებებს და აქვს შესაძლებლობა, აწარმოოს დამოუკიდებელი პოლიტიკა კონკრეტული სფეროების მიხედვით. ექსკლუზიური უფლებამოსილებების ფარგლებში კატალონიური სამართალი, უპირატესად, გამოყენებადი სხვა ნორმებთან მიმართებით.

- ზიარი/კონკურირებადი უფლებამოსილებები:<sup>22</sup> იმ საკითხებში, რომლის ფარგლებში ავტონომიის სტატუტი გენერალიტეტს სახელმწიფოს ცენტრალურ ხელისუფლებასთან ზიარ უფლებამოსილებებს ანიჭებს,

<sup>22</sup> შეად. ე.წ. კონკურირებადი ფედერალიზმის იდეა გერმანიის ფედერალური კონსტიტუციის 72-ე, 74-ე და 105-ე მუხლებს.

გენერალიტეტი ფლობს აღმასრულებელ და რეგულატორულ უფლებამოსილებებს ცენტრალური ხელისუფლების მიერ განსაზღვრული მასშტაბების შესაბამისად (ეს მასშტაბები განისაზღვრება სტატუტით). გენერალიტეტი უფლებამოსილია, აწარმოოს საკუთარი პოლიტიკა ამ კრიტერიუმების გათვალისწინებით. გარდა ამისა, პარლამენტი იღებს კანონებს და განავრცობს/აკონკრეტებს სტატუტით განსაზღვრულ კრიტერიუმებს ზიარი უფლებამოსილებების განხორციელებისას.

- აღსრულებითი უფლებამოსილებები: გენერალიტეტი აღმასრულებელი უფლებამოსილების ფარგლებში ფლობს რეგულატორულ უფლებამოსილებებს, რომლებიც მოიცავს დადგენილებების მიღების შესაძლებლობას ცენტრალური ხელისუფლების მიერ მიღებული კანონების განსახორციელებლად, ასევე უფლებამოსილებას, შექმნას საკუთარი ადმინისტრაციული ორგანოები. ზოგადად, ყველა იმ ფუნქციას და მოქმედებას, რომელსაც საჯარო მმართველობის იდეა მოიცავს.

- კატალონიის სტატუტი ცალკე გამოყოფს ევროპული კავშირის სამართლის აღსრულებასთან დაკავშირებულ უფლებამოსილებებს/კომპეტენციებს.

- სტატუტი ცალკე აწესრიგებს აგრეთვე, სუბვენციებთან და მათ მართვასთან დაკავშირებულ საკითხებს ცალკეული უფლებამოსილებების მიხედვით (მუხლი 114).

- სტატუტითვე განსაზღვრულია ავტონომიური უფლებამოსილებების განხორციელების ფარგლები და მოქმედების არეალი (მუხლი 115).

რაც შეეხება კონკრეტულ სფეროებს, რომელთა ფარგლებშიც ეს უფლებამოსილებები ხორციელდება, ეს უკანასკნელი განისაზღვრება სტატუტის 116-ე-173-ე მუხლებით. ამასთან, თითოეული უფლებამოსილების აღწერისას მითითებულია, ექსკლუზიურია ეს უფლებამოსილება, ზიარი/კონკურირებადი თუ აღსრულებითი.

კატალონიის ავტონომიის შესახებ 2006 წლის სტატუტი შეიცავს ასევე ძირითადი უფლებების ჩამონათვალს. სტატუტით ცალკე თავებად არის მოწესრიგებული გენერალიტეტის ურთიერთობის საკითხები ცენტრალური ხელისუფლებისა და სხვა ავტონომიური ერთეულების ორგანოებთან, ევროპულ კავშირთან, გენერალიტეტის საგარეო-პოლიტიკური უფლებამოსილებები, გენერალიტეტის დაფინანსების საკითხები, სტატუტის რეფორმირების შესაძლებლობის საკითხი.

ზოგადად, ესპანეთის ავტონომიურ რეგიონებს შეუძლიათ, მონაწილეობა მიიღონ ევროკავშირის (EU) ორგანოების მიერ პოლიტიკური გადაწყვეტილების მიღების პროცესში ესპანეთის დელეგაციის მეშვეობით. ასეთი მონაწილეობა ხორციელდება შიდა, სხვადასხვა სექტორული

კონფერენციების მეშვეობით და 1997 წლიდან უშუალოდ საკომიტეტო სისტემის მეშვეობით, რომელიც ზედამხედველობს ევროკომისიის მიერ განხორციელებულ დელეგირებულ აქტებს (ყოფილი კომიტოლოგია). გარდა ამისა, 2004 წლის 9 დეკემბრიდან ავტონომიურ ერთეულებსა და ავტონომიურ ქალაქებს შეუძლიათ, მონაწილეობა მიიღონ ევროკავშირის საბჭოს (*Council of the EU*) ზოგიერთ შეხვედრასა და სამუშაო ჯგუფის საქმიანობაში.

ზოგადად, ესპანეთის პარლამენტის ზედა პალატა რეგიონების წარმომადგენლობით ორგანოდ არ მიიჩნევა, რაც ხშირად ესპანური რეგიონალიზმის სისუსტედ მიიჩნევა.<sup>23</sup> ესპანური რეგიონალიზმის სისუსტეა აგრეთვე, ავტონომიურ რეგიონებს შორის ჰორიზონტალური თანამშრომლობის სისტემის არარსებობა.<sup>24</sup> გარდა ამისა, ესპანური რეგიონალიზმის თავისებურებაა ბილატერალური კოოპერაციის (თანამშრომლობის) მოდელი ავტონომიურ რეგიონებსა და ცენტრალურ ხელისუფლებას შორის. თუმცა ეს ბილატერალური თანამშრომლობა პრაქტიკაში უფრო მეტად სიმბოლური ხასიათის მატარებელია და როგორც ხშირად აღინიშნება, იშვიათია საკითხი, რომელსაც ცენტრალური ხელისუფლება რეგიონებთან ერთად ამ კოოპერაციის ფარგლებში განიხილავს.<sup>25</sup>

ზოგადად, რადგან ესპანეთი ფედერალურ სახელმწიფოს არ წარმოადგენს, მასში სასამართლო სისტემა, ძირითადად, ცენტრალიზებულია და ცენტრალურ ხელისუფლებას განეკუთვნება, განსხვავებით ფედერალური სისტემებისაგან, სადაც ცენტრალურ დონეზე, არსებითად, მხოლოდ უკანასკნელი ინსტანციის სასამართლოები ფუნქციონირებენ. იგივე მოდელი მოქმედებს სასამართლო სისტემის ორგანიზაციის იტალიაშიც, რომელიც აგრეთვე არ წარმოადგენს ფედერალურ რესპუბლიკას.

## 2. რეგიონი ტერმინო-ალტო-ალტო/სამხრ. ტიროლი როგორც ტერიტორიული ავტონომიის მოდელი (იტალია) საქართველოსთვის

სამხრეთ ტიროლის ავტონომია გამომდინარეობს ეთნიკური უმცირესობების დაცვის პრინციპებიდან, რომელიც ეფუძნება იტალიის ტერიტორიაზე გერმანული და ლადინურად მოლაპარაკე მოსახლეობის ჯგუფის არსებობას.<sup>26</sup>

<sup>23</sup> María Jesús García Morales, ‘Zukunftsperspektiven des spanischen Autonomienstaates: Blockade oder Neuformulierung?’ in Hermann-Josef Blanke and others (eds), *Verfassungsentwicklungen im Vergleich: Italien 1947 – Deutschland 1949 – Spanien 1978* (Duncker&Humblot 2021) 273.

<sup>24</sup> *ibid.*

<sup>25</sup> *ibid.*, 273.

<sup>26</sup> სამხ. ტიროლის ავტონომიის შესახებ, ზოგადად, იხ. Francesco Palermo, ‘Südtirol als eine autonome

იტალია დანაწილებულია 20 რეგიონად, რომელთაგან 5 (სარდინია, სიცილია, ტრენტინო-ალტო-ადიჯე/სამხრ. ტიროლი, ფრიული-ვენეცია-ჯულია) განსაკუთრებულ სტატუსს (*statuto speciale*) ფლობს რეგიონული ავტონომიის სახით. ამ უკანასკნელთაგან ერთ-ერთია რეგიონი-ტრენტინო-ალტო ადიჯე/სამხრ. ტიროლი (იტალიურ ენაზე - *Trentino-Alto Adige*). რეგიონები, თავის მხრივ, პროვინციებად იყოფიან.<sup>27</sup> პოლიტიკურად ტრენტინო-ალტო ადიჯე/სამხრ. ტიროლის რეგიონი დაყოფილია ტრენტოს (ტრენტინო) და ბოლცანოს (ალტო ადიჯე) პროვინციებად. ისინი ერთადერთი იტალიური პროვინციებია, რომელთაც აქვთ საკანონმდებლო უფლებამოსილებები.

პირველი მსოფლიო ომის შემდეგ და სამხრეთ ტიროლის ავსტრიისაგან იტალიისადმი გადაცემის შემდეგ, რომელიც სანქცირებული იყო სენ-ჟერმენის ხელშეკრულებით 1919 წელს, დაიწყო მოწოდებები პროვინციების ავტონომიის შესახებ. 1919 წლის დეკემბერში გერმანიის ასოციაციამ წარმოადგინა მოთხოვნების კატალოგი 18 პუნქტად, რასაც მოჰყვა 1920 წლის აგვისტოში სამხრეთ ტიროლის სოციალ-დემოკრატიის ალტერნატიული პროექტი. ორივე წინადადება უარყვეს იტალიის მთავრობებმა. ფაშინის აღზევებამ ჩაშალა თვითმმართველობის ყველა მცდელობა და დამთავრდა იტალიზაციის მასიური კამპანიით.

მეორე მსოფლიო ომის შემდეგ გამარჯვებული სახელმწიფოები არ დაობენ, რომ სამხრეთ ტიროლი იტალიის ნაწილია, თუმცა საუბარი იწყება იმის შესახებ, რომ ამ ტერიტორიის გერმანულ და ლადინურ მოსახლეობას მიენიჭოს სპეციალური უფლებები თავიანთი ენისა და კულტურული იდენტობის დასაცავად. ამასთან დაკავშირებით, ხელი მოეწერა პარიზის შეთანხმებას იტალიის პრემიერ-მინისტრ დე გასპერისა და ავსტრიის საგარეო საქმეთა მინისტრ გრუბერს შორის, გერმანულენოვანი ჯგუფის დაცვისა და თანაბარი უფლებებისთვის. იგი ითვალისწინებდა დაწყებით და საშუალო სასკოლო განათლებას დედაენაზე, გერმანული და იტალიური ენების თანასწორობას საჯარო დაწესებულებებში და ოფიციალურ დოკუმენტებში, აგრეთვე, ორენოვან დასახელებებს კონკრეტული ადგილებისას, საჯარო თანამდებობაზე დასაქმების თანასწორობას, რათა მიღწეული ყოფილიყო თანამდებობების უფრო სამართლიანი განაწილება ორ თემს შორის, ავტონომიური საკანონმდებლო და აღმასრულებელი უფლებამოსილებების მინიჭებას.

Region Italiens' in Beiträge zum Kolloquium vom 17. Januar 2019 im Parlament der Deutschsprachigen Gemeinschaft in Eupen, 100 Jahre nach den Pariser Friedensverträgen – vier regionen im Vergleich: Aland-Inseln – Elsass – Südtirol – Deutschsprachige Gemeinschaft Belgiens (Parlament der Deutschsprachigen Gemeinschaft 2020), 29 et seq.

<sup>27</sup> 2010 წლის მონაცემებით, ქვეყანაში სულ 110 პროვინციაა. პროვინციებზე დაბალი დონის ქვედანაყოფია კომუნა, იგივე მუნიციპალიტეტი. იტალიაში 8 047 კომუნაა.

რეგიონის სტატუსის რეგულირება რამდენიმე ეტაპს მოიცავდა. ეს ეტაპებია: გრუბერ-დე-გასპერის შეთანხმების ხელმოწერა (1946), რომელშიც პირველად იქნა დოკუმენტირებული (საერთაშორისო სამართლის მიხედვით) ავტონომიის უფლებები; იტალიის კონსტიტუციის ძალაში შესვლა ტრენტინო-სამხრეთ ტიროლის ავტონომიის პირველი სტატუტით (1948); ავტონომიის გაფართოების შესახებ უკვე მეორე სტატუტის ძალაში შესვლა ტრენტოსა და ბოზენის პროვინციებისთვის (1972) და მისი განხორციელება 1992 წლისთვის.

ტრენტინო-ალტო ადიჯეს რეგიონის (მეორე) სპეციალური სტატუტი (*Statuto speciale per il Trentino-Alto Adige*), სასაუბრო სახელწოდებით „სტატუტი“, წარმოადგენს ადგილობრივი ავტონომიის ბირთვს. მასში იგულისხმება სტატუტი 1971/72 წლების არსებითი ცვლილებების შემდეგ. იგი აგრძელებს არსებობას 1948 წლის საკონსტიტუციო აქტის სახით, რომელიც შეიცვალა 1971 და 1972 წლებში სხვა კონსტიტუციური აქტების ამ პაკეტში ჩართვით.

რეგიონის არსებობა იურიდიულად და პოლიტიკურად არის უზრუნველყოფილი. ერთი მხრივ, რეგიონის სტატუტი დამტკიცებულია კონსტიტუციური კანონით, გარდა ამისა, იტალიის კონსტიტუციაში აღნიშნულია, რომ პროვინციები ტრენტინო და სამხრეთ ტიროლი ქმნიან რეგიონს (მუხლი 116, პუნქტი 2).

ტრენტინო-ალტო ადიჯეს/სამხრ. ტიროლის რეგიონალური საბჭო (იტალიურ ენაზე: *Consiglio Regional del Trentino-Alto Adige*) არის იტალიის ტრენტინო-ალტო ადიჯეს/სამხრ. ტიროლის ავტონომიური რეგიონის<sup>28</sup> ერთპალატიანი საკანონმდებლო ორგანო. იგი არსებობს ტრენტინო-ალტო ადიჯეს/სამხრ. ტიროლის რეგიონის დაარსებიდან - 1948 წლიდან და აქვს წარმომადგენლობები ტრენტინოში და სამხრეთ ტიროლში. საკანონმდებლო პერიოდის პირველ ნახევარში (ორწელიწად-ნახევარი) რეგიონალური საბჭოს სხდომები იმართება ტრენტოში, ტრენტინო-სამხრეთ ტიროლის ავტონომიური რეგიონის ოფიციალურ შენობაში, ლეგისლატურის დარჩენილი პერიოდის განმავლობაში - ბოლცანოში. ამ რეგიონული პარლამენტის ძირითადი ამოცანებია რეგიონული კანონების ამოქმედება და ტრენტინო-ალტო ადიჯეს/სამხრ. ტიროლის რეგიონალური მთავრობის არჩევა.

რეგიონალურ საბჭოს ჰყავს 70 დეპუტატი და შედგება სამხრეთ ტიროლის პროვინციის უმაღლესი საბჭოს (საკანონმდებლო ორგანო. ინგლისურ ენაზე: *The Council of South Tyrol ან provincial council*. გერმანულ

<sup>28</sup> იხ. ოფიციალური ვებგვერდი: Regione Autonoma Trentino-Alto Adige/Südtirol <[www.regione.taa.it](http://www.regione.taa.it)> [10.5.2022]

ენაზე: *Südtiroler Landtag*; იტალიურ ენაზე: *Consiglio della Provincia autonoma di Bolzano*) და ტრენტინოს პროვინციის უმაღლესი საბჭოს (საკანონმდებლო ორგანო, ინგლისურ ენაზე: *Provincial Council of Trento*, გერმ. ენაზე: *Der Landtag des Trentino*, იტალიურ ენაზე: *Consiglio della Provincia autonoma di Trento*) წარმომადგენლებისაგან (თითოეული 35 წარმომადგენელი). რეგიონული საკანონმდებლო პერიოდი გრძელდება ხუთი წელიწადი.

რეგიონულ საბჭოს თავმჯდომარეობს პრეზიდენტი, რომელიც არჩეულია ორწელიწად-ნახევრის ვადით და რომელიც მონაცვლეობით არის წარმოდგენილი გერმანული და იტალიური ენების ჯგუფების მიხედვით. ალტერნატიულად, №2/2001 კონსტიტუციური კანონის ძალაში შესვლიდან, ამ თანამდებობის დაკავება შეეძლება ლადინური ენის ჯგუფის წარმომადგენელსაც.

ავტონომიური რეგიონის 1948 წლის პირველი სტატუტის შედეგად, ტრენტინო-ალტო ადიჯეს რეგიონმა მიიღო ავტონომიური რეგიონის სტატუსი გაფართოებული უფლებამოსილებით. სამხარეო რეგიონული საბჭო, რომელიც შემდეგ ოთხ წელიწადში ერთხელ ირჩეოდა, ახორციელებდა შესაბამის საკანონმდებლო უფლებამოსილებებს.

ავტონომიის მეორე სტატუტის მიღების (1971) და ძალაში შესვლის (1972) შემდეგ, კომპეტენციების უმეტესობა გადავიდა ტრენტინოსა და სამხრეთ ტიროლის პროვინციების დონეზე. რეგიონულმა საბჭომ, რომელსაც თითქმის ჩამოერთვა ძალაუფლება და ახლა ხუთ წელიწადში ერთხელ ირჩევა, შედეგად, დაკარგა თავისი პოლიტიკური მნიშვნელობა. 2001 წლის საკონსტიტუციო რეფორმის შემდეგ, რეგიონული საბჭო აღარ აირჩევა პირდაპირი წესით.

რეგიონალური საბჭო პასუხისმგებელია რეგიონული კანონების მიღებაზე და, შესაბამისად, არის ტრენტინო-ალტო ადიჯეს/სამხრ. ტიროლის რეგიონის საკანონმდებლო ორგანო. გარდა ამისა, უფლებამოსილებების ინსტიტუციური დანაწილების ფარგლებში, ის ხმების აბსოლუტური უმრავლესობით და ფარული კენჭისყრით საკუთარი შემადგენლობიდან ირჩევს ტრენტინო-სამხრეთ ტიროლის რეგიონალურ მთავრობას და აკონტროლებს მის საქმიანობას. რეგიონულ მთავრობაში არჩეული რეგიონული საბჭოს წევრები ინარჩუნებენ რეგიონული საბჭოს მანდატს, რაც ნიშნავს, რომ რეგიონული მთავრობის წევრებს აქვთ ორმაგი როლი საკანონმდებლო და აღმასრულებელ ხელისუფლებაში.

რეგიონულ საბჭოს მართავს ბიურო, რომელიც შედგება პრეზიდენტის, ორი ვიცე-პრეზიდენტის და პრეზიდენტის მდივნებისგან. რეგიონული საბჭოს პრეზიდენტის უფლებამოსილების ვადა ორწელიწად-ნახევარია,

ასე რომ, როგორც გერმანული, ასევე იტალიური ენის ჯგუფის წარმომადგენელს შეუძლია 5-წლიანი საკანონმდებლო პერიოდის განმავლობაში თავმჯდომარეობა. რეგიონალური საბჭოს პრეზიდენტის ან ვიცე-პრეზიდენტის თანამდებობაზე ლადინური ენის წარმომადგენლის არჩევის შესაძლებლობა მხოლოდ N02/2001 კონსტიტუციური კანონის მიღების შემდეგ გაჩნდა. მანამდე ამ თანამდებობების დაკავება შესაძლებელი იყო მხოლოდ გერმანული და იტალიური ენების ჯგუფების წარმომადგენელთათვის.

ტრენტინო-ალტო ადიჯეს/სამხრ. ტიროლის რეგიონალური მთავრობა (იტალიურად: *Giunta regional del Trentino-Alto Adige*) არის ტრენტინო-ალტო ადიჯეს/სამხრ. ტიროლის ავტონომიური რეგიონის აღმასრულებელი ორგანო (ზოგჯერ რეგიონულ კომიტეტადაც მოიხსენიებენ). განკარგულებებითა და ადმინისტრაციული დეკრეტებით ის უზრუნველყოფს რეგიონალური კანონების რეალურ შესრულებას, რომლებიც მიღებულია ტრენტინო-ალტო ადიჯეს რეგიონალური საბჭოს მიერ. ავტონომიური რეგიონის მეორე სტატუსის მიღებისა (1971) და ძალაში შესვლის შემდეგ (1972), რომლითაც უფლებამოსილებათა უმრავლესობა გადაეცა ორ ავტონომიურ პროვინციას - სამხრეთ ტიროლსა და ტრენტინოს, რეგიონულ მთავრობას მხოლოდ მცირე აღმასრულებელი უფლებამოსილებები შერჩა. მისი ადგილსამყოფელია ტრენტო, ტრენტინო-ალტო ადიჯეს/სამხრ. ტიროლის ავტონომიური რეგიონის ოფიციალური შენობა.

რეგიონულ მთავრობას ირჩევს რეგიონული საბჭო თავისი შემადგენლობიდან ფარული კენჭისყრით და აბსოლუტური უმრავლესობით. რეგიონული საბჭოს წევრები, რომლებიც არჩეული არიან რეგიონულ მთავრობაში, ინარჩუნებენ რეგიონული საბჭოს მანდატს.

რეგიონული მთავრობა შედგება პრეზიდენტის, ორი ვიცე-პრეზიდენტისგან და რამდენიმე მინისტრისაგან. ნებისმიერ შემთხვევაში (ამ ეტაპზე, როგორც წესი, ხუთი ან ექვსი პირისაგან შემდგარი მთავრობა), რეგიონალური მთავრობის შემადგენლობა უნდა ასახავდეს რეგიონულ საბჭოში გერმანული და იტალიური ენების ჯგუფების პროპორციულ განაწილებას. 1972 წლის სტატუსის თანახმად, ამ ორი ენობრივი ჯგუფიდან თითოეულს ჰყავს ვიცე-პრეზიდენტი. ლადინური ენობრივი ჯგუფის წარმომადგენლობა რეგიონულ მთავრობაში სავალდებულო გახდა N02/2001 კონსტიტუციური კანონით: 36-ე მუხლი ითვალისწინებს, რომ ლადინური ენის ჯგუფისათვის უზრუნველყოფილია წარმომადგენლობა რეგიონულ მთავრობაში, გერმანული და იტალიური ენობრივი ჯგუფების პროპორციული წარმომადგენლობის მიუხედავად. ტრენტინო-ალტო

ადიკეს/სამხრ. ტიროლის რეგიონის სტატუტის შესაბამისად, რეგიონის ოფიციალური ენებია იტალიური და გერმანული.

საინტერესოა, როგორია იტალიის ავტონომიური რეგიონების წარმომადგენლობა ცენტრალურ დონეზე, იტალიის პარლამენტში. იტალიის პარლამენტი (*della Repubblica Italiana*) არის იტალიის რესპუბლიკის მოქალაქეების ეროვნული წარმომადგენლობითი ორგანო და ფუნქციონირებს როგორც საკანონმდებლო ხელისუფლების განმახორციელებელი კონსტიტუციური ორგანო იტალიის 1948 წლის კონსტიტუციის შესაბამისად. ის შედგება ორი პალატისაგან: სენატი (*Senato della Repubblica*) და წარმომადგენელთა პალატა (*Camera dei deputati*). პარლამენტი მნიშვნელოვან როლს თამაშობს იტალიის საპარლამენტო დემოკრატიის პოლიტიკურ სისტემაში (იტალია საპარლამენტო რესპუბლიკას წარმოადგენს). მთავრობის საქმიანობისათვის აუცილებელია თითოეული პალატის მუდმივი ნდობა.

ორივე პალატას აქვს თანაბარი უფლებები ყველა თვალსაზრისით. განსხვავება მხოლოდ პროტოკოლის საკითხებშია. ეს, ეგრეთ წოდებული, „სრულყოფილი“ ბიკამერალიზმი არის იტალიური კონსტიტუციური წესრიგისათვის დამახასიათებელი კლასიკური ნიშანი.

პალატები განსხვავდებიან წევრთა რაოდენობის, შემადგენლობის, მათი წევრების არჩევის წესით, ასევე, აქტიური და პასიური ხმის მიცემის უფლების ასაკობრივი შეზღუდვის სტანდარტებით. წარმომადგენელთა პალატა (იტალიის პარლამენტის ქვედა პალატა) უფრო მრავალრიცხოვანია და კონსტიტუციის შესაბამისად, ფიქსირებული რაოდენობისაგან შედგება, 630 დეპუტატის სახით. მათგან თორმეტი საზღვარგარეთ მცხოვრებ იტალიელთა წარმომადგენელია. არჩევნები იმართება ოლქებში. დეპუტატად არჩევისთვის იტალიის მოქალაქე უნდა იყოს, მინიმუმ, 25 წლის. ხმის მიცემის უფლება აქვს იტალიის ყველა მოქალაქეს, რომელმაც მიაღწია 18 წელს.

რესპუბლიკის სენატი (იტალიის პარლამენტის ზედა პალატა) შედგება 315 სენატორისაგან და აირჩევა რეგიონული პრინციპით. ხმის მიცემის უფლება აქვთ მხოლოდ იტალიის მოქალაქეებს, რომლებიც არიან, მინიმუმ, 25 წლის. სენატორად არჩევის უფლება აქვს იტალიის მოქალაქეს, რომელმაც მიაღწია 40 წლის იტალიის ოცი რეგიონი სენატში წარგზავნის სენატორთა ფიქსირებულ რაოდენობას, რომელიც განსხვავდება რეგიონის მოსახლეობის მიხედვით. თუმცა თითოეულ რეგიონს ჰყავს, მინიმუმ, შვიდი სენატორი. გამონაკლისი ეხება მხოლოდ მოლისის (ორი სენატორი) და აოსტას ველის (ერთი სენატორი) განსაკუთრებით მცირე რეგიონებს, ასევე საზღვარგარეთ მყოფ საარჩევნო ოლქებს (6 სენატორი).



გარდა ამისა, იტალიის პრეზიდენტის მიერ უვადოდ დანიშნული სენატორების რაოდენობა შეადგენს, მაქსიმუმ, ხუთ სენატორს. ამასთან, უფლებამოსილების ვადის ამოწურვის შემდეგ, იტალიის პრეზიდენტები *ex officio* უვადოდ დანიშნული სენატორები ხდებიან. იტალიის კონსტიტუციაში არ არის გათვალისწინებული სენატის წევრთა ზუსტი რაოდენობა.

გამონაკლისის სახით, იტალიის პარლამენტის ორივე პალატა იკრიბება ერთობლივ სხდომაზე *Palazzo Montecitorio*-ში. პარლამენტის ერთობლივ სხდომას თავმჯდომარეობს წარმომადგენელთა პალატის თავმჯდომარე. იტალიის კონსტიტუცია ზუსტად განსაზღვრავს, როდის მოიწვევა პარლამენტის ორივე პალატის ერთობლივი სხდომა:

- რესპუბლიკის პრეზიდენტის არჩევა. ამ შემთხვევაში, კონსტიტუციური ორგანო ფართოვდება და მოიცავს რეგიონების წარმომადგენლებს;
- თხუთმეტი საკონსტიტუციო მოსამართლიდან ხუთის არჩევა;
- მართლმსაჯულების უმაღლესი საბჭოს წევრთა ერთი მესამედის არჩევა;
- რესპუბლიკის პრეზიდენტის იმპიჩმენტისთვის ნაფიცი მსაჯულების არჩევა;
- რესპუბლიკის პრეზიდენტის ფიცის დადების ცერემონიალი;
- იმპიჩმენტი რესპუბლიკის პრეზიდენტის წინააღმდეგ.

რეგიონის ავტონომიური საკანონმდებლო უფლებამოსილებების სახეობებია:

- პირველადი უფლებამოსილებები: გულისხმობს ცალკეული საკითხების რეგულირების ექსკლუზიურ ფუნქციებს;
- მეორადი უფლებამოსილებები: გულისხმობს ცალკეული საკითხების რეგულირებას შეზღუდული საკანონმდებლო ჩარჩოს გათვალისწინებით, რომელსაც ცენტრალური ხელისუფლება განსაზღვრავს;
- მესამედი უფლებამოსილებები: გულისხმობს ცენტრალური ხელისუფლების კანონმდებლობის მხოლოდ შევსებით ფუნქციებს;
- დელეგირებული უფლებამოსილებები: გულისხმობს სახელმწიფოს ცენტრალური ხელისუფლების მიერ დელეგირებული უფლებამოსილებების განხორციელების შესაძლებლობას.

გარდა ცენტრალურ პარლამენტში წარმოდგენილი რამდენიმე დეპუტატისა, არსებობს აგრეთვე ე.წ. „პარიტეტული კომისია“, რომელიც ავტონომიის დებულებების უზრუნველყოფას და რეალიზაციას ცდილობს.

ეს კომისია შედგება ე.წ. ქვეკომისიებისაგანაც.<sup>29</sup> ხშირია შემთხვევა, რომ ამ კომისიის მიერ მიღებული წინადადებები იქცევა კანონმდებლობად, რაც ავტონომიის გაძლიერების იდეას ემსახურება. ამასთან, სასამართლოში უმცირესობების მიხედვით წარმოდგენილი არიან მოსამართლეები კვოტირების სისტემით.<sup>30</sup>

### 3. კატალონიის 2006 წლის სტატუსის კონსტიტუციურობის საკითხი (ესპანეთის საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის გადაწყვეტილება)

კატალონიაში სეპარატისტული მისწრაფებები ყოველთვის შეიმჩნეოდა, მაგრამ სეპარატიზმი ამ ავტონომიური რეგიონის ფარგლებში განსაკუთრებით გაძლიერდა ესპანეთის საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის გადაწყვეტილების შემდეგ, რომლის ფარგლებში კატალონიის 2006 წლის სტატუსის ცალკეული სენსიტიური ნორმები არაკონსტიტუციურად გამოცხადდა.<sup>31</sup>

2006 წლამდე კატალონიის პოლიტიკური ინსტიტუტები ემყარებოდა 1979 წლის სტატუსს (დებულებას). 2005 წლის 30 სექტემბერს კატალონიის პარლამენტმა მიიღო „კატალონიის ავტონომიის ახალი სტატუსის პროექტი“, ასევე, ცნობილი როგორც „მირავეტის სტატუსი“, მოლაპარაკების ადგილის მიხედვით.

2005 წლის 2 ნოემბერს მირავეტის სტატუსი (დებულება) წარედგინა *Cortes Generales*-ს (ესპანეთის პარლამენტს). კატალონიური პარტიების *CiU*, *PSC* და *ERC* სპიკერები ამართლებდნენ 1979 წლიდან არსებული წესდების რეფორმის აუცილებლობას იმით, რომ ეს უკანასკნელი მიღებული იყო, ჯერ კიდევ, ცენტრალიზებული სახელმწიფოს პარლამენტში (*Cortes*) ფრანკოს რეჟიმის დროს. ასევე, გასათვალისწინებელი იყო შემდეგი ცვლილებები: პირველი - ის, რომ 26 წლის წინ ესპანეთი შევიდა ევროკავშირში და მეორე - ფაქტი, რომ კატალონია ერთი ერია.

კორტესში წარმოდგენილ მხარეებს შორის ხანგრძლივი და ემოციური მოლაპარაკებების შემდეგ, კანონპროექტის მუხლების, დაახლოებით, ნახევარი შეიცვალა. 2006 წლის 30 მარტს ესპანეთის კონგრესმა კენჭი უყარა ტექსტს. 2006 წლის 18 ივნისს გამართულ საბოლოო რეფერენდუმზე

<sup>29</sup> Palermo, supra სქოლიო 27, 29 et seq.

<sup>30</sup> Christoph Perathoner, 'Die Südtirol-Autonomie als internationales Referenzmodell? – Die internationale Absicherung und die Verallgemeinerungsfähigkeit der Südtiroler Errungenschaften' in Peter Hilpold (Hrsg.), *Autonomie und Selbstbestimmung – in Europa im internationalen Vergleich* (Nomos 2016) 135 et seq.

<sup>31</sup> Morales, supra სქოლიო 40, 275.

კატალონიელთა 73,9%-მა ხმამისცაახალსტატუსს, თუმცა, ამომრჩეველთა დაახლოებით 49%-ის მონაწილეობა რეფერენდუმში (დაბალი აქტივობა) იყო დიდი იმედგაცრუება.

მას შემდეგ, რაც მეფე ხუან კარლოს I-მა ხელი მოაწერა სტატუსს 2006 წლის 19 ივლისს, იგი ძალაში შევიდა 2006 წლის 9 აგვისტოს.

2006 წლის 31 ივლისს ესპანურმა პოლიტიკურმა პარტიამ - PP (*Partido Popular*) შეიტანა კონსტიტუციური სარჩელი საკონსტიტუციო სასამართლოში (*Tribunal Constitucional*), სადაც აკრიტიკებდა ავტონომიის სტატუსის 223 მუხლიდან 114-ს როგორც არაკონსტიტუციურს. მათ შორის იყო, დაახლოებით, ოცდაათი მსგავსი ან თუნდაც იდენტური მუხლი, რომელიც PP-ის გავლენით ჩაიწერა ანდალუსისა და ბალეარის კუნძულების დებულებებში (მთავრობა PP-ს ქვეშ). თითქმის ოთხწლიანი მსჯელობის შემდეგ, სასამართლომ განაჩენი 2010 წლის 28 ივნისს გამოაცხადა.<sup>32</sup> მისი თქმით, 14 მუხლი მთლიანად ან ნაწილობრივ არაკონსტიტუციურად გამოცხადდა. სხვა 27 მუხლის შემთხვევაში დადგინდა, თუ როგორ უნდა განიმარტოს ეს უკანასკნელი კონსტიტუციურად. რაც შეეხება ავტონომიის სტატუსის პრეამბულაში კატალონიის „ერად“, უაღრესად საკამათო, აღნიშვნას, საკონსტიტუციო სასამართლომ დაადგინა, რომ ამას არავითარი იურიდიული ეფექტი არ აქვს სხვა ნორმების ინტერპრეტაციაში (კერძოდ, ეს ჩანაწერი არაფერს ნიშნავს სხვა რეგიონებისათვის, რომლებიც, განსხვავებით კატალონიისაგან, საკუთარ თავს „ერად“ არ განსაზღვრავენ).

შესაბამისად, 2010 წელს საკონსტიტუციო სასამართლომ ნორმები კატალონიის ავტონომიის სტატუტიდან (შედარებადია რეგიონულ კონსტიტუციასთან) არაკონსტიტუციურად გამოაცხადა. ეს ნორმები არეგულირებდა ძალიან მგრძობიარე ასპექტებს და განსაკუთრებული მნიშვნელობა ჰქონდა კატალონიისთვის: მათ შორის, მაგალითად, კატალონიის სტატუსის პრეამბულაში კატალონიელი ხალხის ერად დასახელება, საჯარო ადმინისტრაციაში სასკოლო ენად კატალონიური ენის უპირატესად გამოყენების საკითხი და იგივე მოდელი კატალონიურ მედიაში. ასევე ფინანსური სისტემის ჩამოყალიბება ბასკური მოდელის მსგავსად.

რაც შეეხება ამ გადაწყვეტილებით განსაზღვრულ ცალკეულ სამართლებრივ სტანდარტებს, ზოგადად, ქართული რეალობისათვის მნიშვნელოვანი და არსებითია შემდეგი კომპონენტები:

<sup>32</sup> იხ. ესპანეთის საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება: STC 31/2010.

- გადაწყვეტილებით აღინიშნა და დადგინდა, რომ კონსტიტუციის ფუძემდებელი ხალხი არის „ესპანელი ხალხი“ და კატალონიის მოსახლეობა ამ სამართლებრივი კონცეფციის ნაწილია. „კატალონიელი ხალხი“, როგორც დამოუკიდებელი და განცალკევებული სამართლებრივი ტერმინი/ფენომენი/კონცეფცია გადაწყვეტილებით უარყოფილ იქნა.<sup>33</sup>
- ამასთან, დადგინდა, რომ ტერმინებს „ერი“ და „ეროვნული რეალობა“, რომლებიც გამოიყენება პრეამბულაში კატალონიაზე მითითებით, არ აქვთ რაიმე ტიპის სამართლებრივი ეფექტი.<sup>34</sup>
- გადაწყვეტილებით აღნიშნულ იქნა, რომ სახელმწიფოდ მხოლოდ ესპანეთი მოიაზრება და გენერალიტეტი წარმოადგენს მხოლოდ ავტონომიურ ერთეულს და არა რაიმე ტიპის სახელმწიფოებრივ წარმონაქმნს.<sup>35</sup>
- გადაწყვეტილებით დადგინდა, რომ ესპანურ და კატალონიურ ენებს შორის უპირატესობა კატალონიურ ენას არ უნდა მიენიჭოს და კატალონიის ავტონომიის ტერიტორიაზე ეს ორი ოფიციალური ენა თანაბარი ხარისხით სავალდებულო უნდა იყოს.<sup>36</sup>
- არაკონსტიტუციურად იქნა ცნობილი უფლებამოსილება, რომელიც შეიძლება მოიცავდეს საკანონმდებლო შესაძლებლობებს ადგილობრივი ავტონომიის გადასახადების დადგენისა და რეგულირებისთვის.<sup>37</sup>

#### 4. ესპანეთის 1978 წლის კონსტიტუციის 155-ე მუხლი როგორც „ბირთვული ოფცია“<sup>38</sup> და კატალონიის კრიზისი 2017/18 წლებში

2017 წლის 27 ოქტომბერს ესპანეთის ცენტრალურმა ხელისუფლებამ გამოიყენა ესპანეთის კონსტიტუციის 155-ე მუხლი კატალონიის წინააღმდეგ. ეს ნორმა შეესატყვისება გერმანიის ფედერალური კონსტიტუციის 37-ე მუხლს, რომელიც ცნობილია „ფედერალური იძულების/ინტერვენციის“ (*Bundeszwang*) სახელით. ესპანეთის კონსტიტუციის 155-ე მუხლი გამოყენებულ იქნა, მისი არსებობის ისტორიაში, პირველად. ზოგადად, რეგიონალიზმის და ფედერალიზმის პრინციპების შესაბამისად

<sup>33</sup> ibid, პუნქტი 9.

<sup>34</sup> ibid, პუნქტი 12.

<sup>35</sup> ibid, პუნქტი 13.

<sup>36</sup> ibid, პუნქტი 23, 24.

<sup>37</sup> ibid, პუნქტი 142.

<sup>38</sup> Raphael Minder, ‘Article 155: The ‘Nuclear Option’ That Could Let Spain Seize Catalonia’ (New York Times, 20 October 2017) <<https://www.nytimes.com/2017/10/20/world/europe/catalonia-article-155.html>> [4.3.2022].

ჩამოყალიბებული ტერიტორიული მოწყობის სახელმწიფოების კონსტიტუციები შეიცავენ მსგავს იძულებით ნორმებს, მაგრამ მათი გამოყენება იშვიათად ან საერთოდ არ ხდება. ესპანეთის შემთხვევაში, ეს მოხდა კატალონიის რეგიონის მიერ სეცესიის მცდელობის გამო. ესპანეთის კონსტიტუციის 155-ე მუხლის შესაბამისად ჩამოყალიბებული სამართლებრივი მდგომარეობა 281 დღის მანძილზე გაგრძელდა. მიუხედავად ამისა, კატალონიის კონფლიქტი ვერ მოგვარდა.<sup>39</sup>

2017 წელს კატალონიამ ესპანეთისაგან გამოყოფასცადა, რამაც გამოიწვია უმნიშვნელოვანესი კონსტიტუციური კრიზისი ესპანეთის ისტორიაში, რომლის მსგავსსაც ადგილი არ ჰქონია 1978 წლის კონსტიტუციის მიღების შემდეგ. ამ მიზეზით, ესპანეთის ცენტრალურმა ხელისუფლებამ გამოიყენა კონსტიტუციის 155-ე მუხლი (ე.წ. „ფედერალური იძულების/ინტერვენციის“ მუხლი), რომლის ფარგლებში ჩამოყალიბებული სამართლებრივი მდგომარეობა გრძელდებოდა 2017 წლის 27 ოქტომბრიდან 2018 წლის ივნისამდე. ე.წ. „ფედერალური იძულების/ინტერვენციის“ მიზანია კონფლიქტის რეგულირება ცენტრალურ ხელისუფლებასა და რეგიონულ/ფედერალური ერთეულის მთავრობას შორის.<sup>40</sup> გარდა სასამართლო პროცედურული ინსტრუმენტების მეშვეობით დავის მოგვარების შესაძლებლობისა, ფედერალური/რეგიონული ტერიტორიული მოწყობის სახელმწიფოთა კონსტიტუციები შეიცავენ ინსტრუმენტებს, რომელთა გამოყენება ხდება როგორც *ultima ratio* რეგიონებს/ფედერალურ ერთეულსა და ცენტრალურ ხელისუფლებას შორის პოლიტიკური კონფლიქტის წარმოქმნის შემთხვევაში. ესპანეთის კონსტიტუციის 155-ე მუხლი ემყარება გერმანიის ფედერალური კონსტიტუციის 37-ე მუხლით გათვალისწინებულ მოდელს. ესპანეთში ეს მუხლი მოიხსენიება როგორც, ზოგადად, „155-ე მუხლი“ და არა როგორც „ფედერალური იძულების/ინტერვენციის“ უზრუნველმყოფი ნორმა, მსგავსად გერმანული ანალოგისა. ესპანეთის კონსტიტუცია, 155-ე მუხლის შემთხვევაში, ითვალისწინებს ნორმას, რომელიც წარმოადგენს პოლიტიკური კონფლიქტის მოგვარების ინსტრუმენტს დეცენტრალიზებულ სახელმწიფოში, სადაც კომპეტენციები ცენტრალური ხელისუფლებისაგან გადაცემულია ავტონომიური რეგიონებისათვის.

<sup>39</sup> დაწ. იხ. María Jesús García Morales, „Bundeszwang und Sezession in Spanien: Der Fall Katalonien“ (2019) 1 (Januar) Die Öffentliche Verwaltung, Zeitschrift für Öffentliches Recht und Verwaltungswissenschaften.

<sup>40</sup> ე. წ. „ფედერალური იძულების/ინტერვენციის“ (Bundeszwang) გერმანულ მოდელთან დაკავშირებით, დაწ. იხ. Hans H. Klein, ‘GG Art. 37’ in Günter Dürig and others (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Werkstand: 95. EL Juli (Beck 2021); Hans D. Jarass, ‘GG Art. 37 [Bundeszwang]’ in Hans D. Jarass and others (Hrsg.), Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (16. Auflage, Beck 2020). აღსანიშნავია, რომ ეს ნორმა გერმანიის ფედერალური რესპუბლიკის ცენტრალური ხელისუფლების მიერ ვერ არ გამოყენებულა. ჯერჯერობით, არ შექმნილა საამისო სამართლებრივი საფუძველი.

ესპანეთის ხელისუფლების მიერ კონსტიტუციის 155-ე მუხლის გამოყენება წარმოადგენდა უმნიშვნელოვანეს პოლიტიკურ და სამართლებრივ გადაწყვეტილებას ესპანეთის ავტონომიათა სახელმწიფოს<sup>41</sup> არსებობის ისტორიაში. ამ ნორმის გამოყენება არ იყო უშედეგო სამართლებრივი თვალსაზრისით, მაგრამ არც მისი გამოყენებით მოგვარებულა ის კომპლექსური პოლიტიკური კონფლიქტი, რომელიც კატალონიის მიერ ესპანეთისაგან სეცესიის საკითხს უკავშირდება.<sup>42</sup>

ესპანეთის კონსტიტუცია არის ერთადერთი ნორმატიული აქტი<sup>43</sup> ევროპის მასშტაბით, რომელმაც სიტყვასიტყვით გადმოიღო გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის კონსტიტუციისაგან (ძირითადი კანონი) 37-ე მუხლი და განსაზღვრა მისი შემადგენლობა ახალი, 155-ე მუხლის სახით. ამ ორი ნორმის ანალიზი ცხადყოფს, რამდენად დიდია გერმანული მოდელის გავლენა ესპანურ ანალოგზე.

გერმანიის კონსტიტუციის 37-ე მუხლის<sup>44</sup> შესაბამისად: „(1) თუ მიწა<sup>45</sup> არ შეასრულებს ძირითადი კანონით ან სხვა ფედერალური კანონით მასზე დაკისრებულ ფედერალურ ვალდებულებებს, ფედერალურ მთავრობას, ბუნდესრატის თანხმობით, შეუძლია მიიღოს აუცილებელი ზომები, რათა აიძულოს მიწა შეასრულოს თავისი ვალდებულებები ფედერალური იძულების გზით. (2) ფედერალური იძულების განსახორციელებლად ფედერალურ მთავრობას ან მის წარმომადგენელს უფლება აქვს, გასცეს დირექტივები ყველა ფედერალური მიწის და მათი დაწესებულებების მისამართით.“

<sup>41</sup> ესპანეთს ზოგჯერ ავტონომიათა სახელმწიფოს უწოდებენ, მისი ტერიტორიული მოწყობის სამართლებრივი სტანდარტის გათვალისწინებით.

<sup>42</sup> Morales, supra სქოლიო 40.

<sup>43</sup> ibid.

<sup>44</sup> იგივე ნორმა გერმანულ ენაზე: “Art. 37: (1) Wenn ein Land die ihm nach dem Grundgesetz oder einem anderen Bundesgesetze obliegenden Bundespflichten nicht erfüllt, kann die Bundesregierung mit Zustimmung des Bundesrates die notwendigen Maßnahmen treffen, um das Land im Wege des Bundeszwanges zur Erfüllung seiner Pflichten anzuhalten. (2) Zur Durchführung des Bundeszwanges hat die Bundesregierung oder ihr Beauftragter das Weisungsrecht gegenüber allen Ländern und ihren Behörden.” და ინგლ. ენაზე: “Article 37 [Federal execution]: (1) If a Land fails to comply with its obligations under this Basic Law or other federal laws, the Federal Government, with the consent of the Bundesrat, may take the necessary steps to compel the Land to comply with its duties. (2) For the purpose of implementing such coercive measures, the Federal Government or its representative shall have the right to issue instructions to all Länder and their authorities.”

<sup>45</sup> იგულისხმება ფედერალური ერთეული. გერმანიის ფედერაცია 16 მიწისაგან, კერძოდ, 16 ფედერალური ერთეულისაგან შედგება.

ესპანეთის კონსტიტუციის 155-ე მუხლის<sup>46</sup> შესაბამისად: „1. თუ ავტონომიური გაერთიანება არ ასრულებს კონსტიტუციით ან სხვა კანონებით დაკისრებულ ვალდებულებებს ან მოქმედებს ისე, რომ მისი ქმედება მძიმე დარღვევას წარმოადგენს ესპანეთის საერთო ინტერესებისას, ესპანეთის მთავრობას ძალუძს, მიმართოს ავტონომიური ერთეულის პრეზიდენტს. ამ უკანასკნელის მიერ შესაბამისი ზომების გაუთვალისწინებლობისას, სენატის აბსოლუტური უმრავლესობის თანხმობით, ესპანეთის მთავრობას ძალუძს, აიძულოს ავტონომიური გაერთიანება, შეასრულოს ეს ვალდებულებები ან დაიცვას ზემოაღნიშნული საჯარო ინტერესები.

2. 1-ლი პუნქტით გათვალისწინებული ღონისძიებების განხორციელების მიზნით, ესპანეთის მთავრობას შეუძლია, მიმართოს ავტონომიური ერთეულის ყველა ორგანოს შესაბამისი მითითებებით.“

ესპანეთის 1978 წლის კონსტიტუციაზე ძლიერია გერმანიის ფედერაციის 1949 წლის კონსტიტუციის გავლენა. მართალია, ტერიტორიული მოწყობის ფედერალური მოდელი, ესპანეთის შემთხვევაში, გათვალისწინებულ არ იქნა, მაგრამ „ფედერალური იძულების/ინტერვენციის“ მუხლი 1978 წლის კონსტიტუციამ მაინც გაითვალისწინა. ეს ახსნადია ისტორიული გამოცდილებით:<sup>47</sup> ესპანეთის მეორე რესპუბლიკის არსებობისას, 1934 წელს წარმოიშვა კონფლიქტი ცენტრალურ ხელისუფლებასა და კატალონიას შორის, რომელიც დასრულდა კატალონიის მიერ ესპანეთისაგან გამოყოფის მოთხოვნით. ესპანეთის რესპუბლიკანური 1931 წლის კონსტიტუცია, ამ თვალსაზრისით, არავითარ იძულებით სამართლებრივ მექანიზმებს არ ითვალისწინებდა. 1935 წლის 2 იანვარს მიღებული კანონით, კატალონიის მთავრობა ესპანეთის ცენტრალურმა ხელისუფლებამ გადააყენა და თავად იგდო ხელთ მმართველობითი

<sup>46</sup> იგივე ნორმა ესპანურ ენაზე:

“Artículo 155: 1. Si una Comunidad Autónoma no cumpliere las obligaciones que la Constitución u otras leyes le impongan, o actuare de forma que atente gravemente al interés general de España, el Gobierno, previo requerimiento al Presidente de la Comunidad Autónoma y, en el caso de no ser atendido, con la aprobación por mayoría absoluta del Senado, podrá adoptar las medidas necesarias para obligar a aquélla al cumplimiento forzoso de dichas obligaciones o para la protección del mencionado interés general. 2. Para la ejecución de las medidas previstas en el apartado anterior, el Gobierno podrá dar instrucciones a todas las autoridades de las Comunidades Autónomas.” და ინგლ. ენაზე: “Article 155: 1. If an Autonomous Community does not fulfil the obligations imposed upon it by the Constitution or other laws, or acts in a way seriously prejudicing the general interests of Spain, the Government, after lodging a complaint with the President of the Autonomous Community and failing to receive satisfaction therefore, may, following approval granted by an absolute majority of the Senate, take the measures necessary in order to compel the latter forcibly to meet said obligations, or in order to protect the above-mentioned general interests. 2. With a view to implementing the measures provided in the foregoing clause, the Government may issue instructions to all the authorities of the Autonomous Communities.”

<sup>47</sup> Morales, supra სქოლიო 40.

ფუნქციები ამ რეგიონის დონეზე. მოგვიანებით, ეს კანონი ესპანეთის საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ არაკონსტიტუციურად იქნა ცნობილი.<sup>48</sup> სასამართლოს დასაბუთებით, ესპანეთის კონსტიტუცია მსგავს სამართლებრივ მექანიზმს არ ითვალისწინებდა და 1935 წლის კანონი, ამ კონტექსტში, არაკონსტიტუციური იყო.

შესაბამისად, გერმანიის ფედერალური კონსტიტუციის 37-ე მუხლის ესპანეთის კონსტიტუციაში ინკორპირების მიზეზი იყო, ესპანეთის ისტორიული გამოცდილების გათვალისწინებით, კატალონიის წინააღმდეგობის მსგავს შემთხვევაში, მსგავსი პოლიტიკური კონფლიქტის დაძლევა. მიუხედავად ამისა, ესპანეთის კონსტიტუციის 155-ე მუხლი არ წარმოადგენს გერმანიის ფედერალური კონსტიტუციის 37-ე მუხლის ზუსტ ანალოგს და გააჩნია საკუთარი პროცედურული და მატერიალური წინაპირობები.<sup>49</sup>

უპირველესად, ესპანეთის კონსტიტუციის 155-ე მუხლით, მისი გერმანული ანალოგისაგან განსხვავებით (გერმანიის ფედერალური კონსტიტუციის 37-ე მუხლი), გათვალისწინებულია ნაკლებად მკაცრი წინაპირობები „ფედერალური ინტერვენირებისათვის“: ესპანეთის 155-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის შესაბამისად, აუცილებელია ორი წინაპირობა - ესპანეთის კონსტიტუციის დარღვევა, აგრეთვე, ცენტრალური ხელისუფლების ან ავტონომიური ერთეულის მიერ მიღებული კანონის დარღვევა; ქმედება, რომელიც ეწინააღმდეგება ესპანეთის სახელმწიფო ინტერესებს. გერმანიის ფედერალური კონსტიტუციის 37-ე მუხლი, ამ თვალსაზრისით, უფრო მკაცრია და მისით გათვალისწინებული „ფედერალური ინტერვენირების“ პროცედურის გამოყენების წინაპირობა არის შემდეგი: გერმანიის ფედერალური კონსტიტუციით ან სხვა ფედერალური კანონით გათვალისწინებული ვალდებულების დარღვევა. შესაბამისად, ესპანეთის შემთხვევაში ავტონომიური ერთეულის კანონის დარღვევა და ესპანეთის სახელმწიფო ინტერესების „მძიმე დარღვევაც“ შეიძლება გახდეს 155-ე მუხლის გამოყენების საფუძველი, განსხვავებით გერმანული ანალოგისაგან, რომლის წინაპირობები ბევრად მკაცრია. განსაკუთრებით, სადავო ესპანეთის კონსტიტუციის 155-ე მუხლის შემთხვევაში არის სწორედ ეს წინაპირობა: ესპანეთის სახელმწიფო ინტერესების „მძიმე დარღვევა“. ამ წინაპირობის კონსტიტუციაში ასახვის პრეისტორია ბურუსით არის მოცული და მისი დადგენა ვერ ხერხდება.<sup>50</sup>

ამასთან, სამართლებრივად ბუნდოვანია და განუსაზღვრელია შემდეგი ცნების შემადგენლობა - „ესპანეთის სახელმწიფო ინტერესების მძიმე

<sup>48</sup> იხ. ესპანეთის საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება: STC 5.3.1936.

<sup>49</sup> Morales, supra სქოლიო 40.

<sup>50</sup> ibid.



დარღვევა“.<sup>51</sup> ალბათ რთულად წარმოსადგენია, დაირღვეს ეს ინტერესები კონსტიტუციური წესრიგის დარღვევის გარეშე.

გარდა ზემოაღნიშნულისა, ესპანეთის კონსტიტუციის 155-ე მუხლი, მისი გამოყენების წინაპირობების დადასტურების შემთხვევაში, ითვალისწინებს ორსაფეხუროვან პროცედურას: მთავრობის აქტივობა, სენატის აქტივობა. უპირველესად, ესპანეთის მთავრობა აცნობებს ავტონომიურ ერთეულს, რომ გეგმავს 155-ე მუხლით გათვალისწინებული პროცედურის გამოყენებას. ცენტრალური ხელისუფლების ამ ტიპის მიმართვა (*requerimiento*) ავტონომიური ერთეულისადმი, გერმანიის ფედერალური კონსტიტუციით, არ არის გათვალისწინებული. ესპანეთის 155-ე მუხლში მისი ასახვა მოხდა კატალონიის მემარცხენე კოალიციის (ნაციონალისტური და დამოუკიდებლობის მომხრე პარტიები) წინადადებით, საიმისოდ, რომ უზრუნველყოფილიყო 155-ე მუხლის გამოყენებამდე ავტონომიური ერთეულის გაფრთხილება.<sup>52</sup>

ეს ე.წ. *requerimiento* ავტონომიური ერთეულის მთავრობის ხელმძღვანელის მისამართით უნდა განხორციელდეს, კოლეგიალურად, ესპანეთის ცენტრალური ხელისუფლების მიერ. მიზი მიზანია ავტონომიური ერთეულისადმი შესაძლებლობის მიცემა, უზრუნველყოს 155-ე მუხლის გამოყენების წინაპირობების აღმოფხვრა.

მთავარი განსხვავება გერმანულ და ესპანურ მოდელებს შორის არის, აგრეთვე, შემდეგი: ესპანეთის შემთხვევაში აუცილებელია სენატის აბსოლუტური უმრავლესობა. გერმანიის შემთხვევაში მხოლოდ თანხმობა ბუნდესრატისა (გერმანიის ფედერალური პარლამენტის ზედა პალატა).

ესპანეთის სენატში (პარლამენტის ზედა პალატა) ავტონომიური ერთეულების მთავრობები წარმოდგენილნი არ არიან. სენატში წარმოდგენილნი არიან მხოლოდ პარტიები, რომლებიც გვხვდება ასევე ესპანეთის პარლამენტის წარმომადგენლობით პალატაში (ქვედა პალატა). ესპანეთის პარლამენტის ქვედა პალატა აირჩევა პროპორციული საარჩევნო სისტემით, ზედა პალატა - მაჟორიტარული საარჩევნო სისტემით. შესაბამისად, მიღებულია, რომ პრაქტიკაში ქვედა პალატა, თავისი ფუნქციების გათვალისწინებით, უფრო მნიშვნელოვან პოლიტიკურ როლს ასრულებს, ვიდრე ზედა პალატა.<sup>53</sup> ესპანეთის სენატისადმი მინიჭებული მწირი ფუნქციებიდან ერთ-ერთია 155-ე მუხლის ფარგლებში გათვალისწინებული თანხმობითი პროცედურა. მაგრამ, რადგან სენატი არ წარმოადგენს ტერიტორიული ერთეულების მთავრობებს, განსხვავებით,

<sup>51</sup> *ibid.*

<sup>52</sup> *ibid.*

<sup>53</sup> *ibid.*

გერმანული ბუნდესრათისაგან, მის მიერ გაცემული თანხმობა 155-ე მუხლის გამოყენების შესახებ ვერ გაუტოლდება გერმანიის ბუნდესრათის მიერ გაცემულ თანხმობას.<sup>54</sup>

გერმანიის ფედერალური რესპუბლიკისაგან განსხვავებით, ესპანეთის სამეფოში ძლიერია სეპარატისტული მისრაფებები ბასკეთსა და კატალონიაში. ბასკები და კატალონიელები, ისევე, როგორც ამ რეგიონის ხელისუფლებაში მყოფი პარტიები, აპელირებენ ხალხთა პოლიტიკური თვითგამორკვევის უფლებაზე და დამოუკიდებლობას მოითხოვენ. ამ ორ რეგიონში იდენტობის შეგრძნება ძალიან მაღალია. ყველაზე ძლიერი ავტონომიები, როგორც ხშირად აღინიშნება,<sup>55</sup> სახეზეა ბასკეთსა და ნავარაში, რომლებიც საკუთარ ფინანსურ სისტემას ფლობენ.

ფინანსური ურთიერთობები ავტონომიურ რეგიონებსა და სახელმწიფოს შორის ესპანეთში იყოფა ორ მოდელად: 17 რეგიონიდან 15 იყენებს ზოგად სისტემას, რომელშიც საგადასახადო კანონმდებლობისა და გადასახადების მოკრების კომპეტენციათა უმეტესი ნაწილი ეკუთვნის სახელმწიფოს. ზოგად სისტემაში ავტონომიური რეგიონები იღებენ წილს მათ ტერიტორიაზე დაწესებული შესაბამისი გადასახადებიდან - მაგალითად, დღგ-ს და საშემოსავლო გადასახადის შემოსავლების 50%-ს და მემკვიდრეობის გადასახადის შემოსავლების 100%-ს. ბასკეთსა და ნავარაში გამოიყენება, ეგრეთ წოდებული, ფორალური სისტემა, რომელიც რეგიონებს ანიჭებს ბევრად უფრო ფართო ფისკალურ ავტონომიას, რაც გულისხმობს შემდეგს: საგადასახადო კანონმდებლობის ფორმირებას და გადასახადების მოკრებას რეგიონებში, ძირითადად, თავად ახორციელებენ. ავტონომიური რეგიონების საერთო ფინანსური სისტემა (ბასკეთისა და ნავარას გამოკლებით) ითვალისწინებს გათანაბრების მექანიზმს (ჰორიზონტალური დონე), რომელიც, უპირველეს ყოვლისა, საგადასახადო შემოსავლების გადანაწილებას გულისხმობს. გარდა ამისა, ეს რეგიონები იღებენ პირდაპირ ტრანსფერს ესპანეთის ცენტრალური ხელისუფლებისაგან (ვერტიკალური დონე).<sup>56</sup>

შესაბამისად, ესპანეთის სახელმწიფოში რეგიონებისათვის მინიჭებული ავტონომია თანაბარი ხარისხის არ არის. მაგალითად, კატალონია ფლობს

<sup>54</sup> *ibid.*

<sup>55</sup> *ibid.*

<sup>56</sup> ესპანეთის ფინანსური გათანაბრების სისტემა შედგება სამი ფონდისგან: „Guarantee Fund for Fundamental Public Services Transfer“. ეს არის ყველაზე დიდი ფონდი და მიზნად ისახავს ძირითადი სახელმწიფო სერვისების რეგიონებში თანაბრად უზრუნველყოფას. „Global Sufficiency Fund“, რომელიც მოიცავს სახელმწიფოსგან დამატებით სატრანსფერო გადახდებს, რაც უკავშირდება შესაბამისი რეგიონის შემოსავალს. „Convergence Funds“, რომელიც მოიცავს „Competitiveness Fund“-ს, საშუალოზე დაბალი დაფინანსების მქონე რეგიონების მხარდასაჭერად და „Cooperation Fund“-ს ერთ სულ მოსახლეზე საშუალოზე დაბალი მშპ-ს მქონე რეგიონებისთვის.

განსაკუთრებულ უფლებამოსილებებს კატალონიური ენის დაცვისა და სამოქალაქო სამართლის ფორმირების კონტექსტში. ამ თვალსაზრისით, კატალონია ფლობს საკუთარ საგანმანათლებლო სისტემას, რომლის ფარგლებში უზრუნველყოფილია სწავლება კატალონიურ ენაზე. არსებობს აგრეთვე სამოქალაქო კოდექსი, შემუშავებული და ძალაში მყოფი კატალონიურ ენაზე.

კატალონია ითხოვს, აგრეთვე, იმგვარ ფინანსურ სისტემას, რომელსაც ფლობს ბასკეთი, თავის მხრივ, რომელიც გარანტირებულია ესპანეთის კონსტიტუციით. ბასკეთის ფინანსური სისტემა გულისხმობს მაღალი ხარისხის ფინანსურ ავტონომიას, კერძოდ, გადასახადების მოკრების თავისუფლებას (გარდა დამატებითი ღირებულების გადასახადისა). ბასკეთი ფლობს აგრეთვე უფლებამოსილებას, გადაწყვიტოს თავად, თუ რაში გამოიყენებს ამ თანხებს საკუთარი უფლებამოსილების განხორციელებისას. კატალონია, ამ თვალსაზრისით, ბასკეთისაგან განსხვავებით, ფლობს სხვა რეგიონების მსგავს ფინანსურ სისტემას: ცენტრალური ხელისუფლება იღებს გადასახადებს და თავად ანაწილებს მათ რეგიონების მიხედვით.

კატალონიის მოთხოვნა ბასკეთის მსგავსი ფინანსური ავტონომიის მიღების შესახებ ჩავარდა. რამაც კიდევ უფრო გაამწვავა სეპარატისტული მოთხოვნები: კატალონიაში დაიწყო დამოუკიდებლობის შესახებ რეფერენდუმის ჩატარების აუცილებლობასთან დაკავშირებული პოლიტიკური პროცესი (2012 წ.).

აღსანიშნავია, რომ პოლიტიკური თვითგამორკვევის უფლება არ არის გათვალისწინებული ესპანეთის კონსტიტუციაში. რეფერენდუმის ჩატარების ფორმალურ გადაწყვეტილებას იღებს მეფე, ხოლო წინადადების წარდგენა რეფერენდუმის შესახებ და არსებითი გადაწყვეტილების მიღება ამ საკითხზე მას შემდეგ, რაც კონგრესის მიერ დამტკიცდება ეს უკანასკნელი, ევალება მთავრობის მეთაურს (ესპანეთის კონსტიტუციის 92-ე მუხლი). ავტონომიურ რეგიონებს შეუძლიათ მხოლოდ პლებისციტის ჩატარება, მაგრამ არ შეუძლიათ რეფერენდუმის ჩატარება ცენტრალური ხელისუფლების თანხმობის გარეშე (ესპანეთის კონსტიტუცია, მუხლი 149, პუნქტი 1).

მაგალითად, შოტლანდიის მსგავსად, კატალონიაში ავტონომიის საფუძველია ამ რეგიონის და მისი მოსახლეობის ისტორიულ-კულტურული იდენტობა. განსხვავებით შოტლანდიისაგან, აგრეთვე, განსაკუთრებული ლინგვისტური იდენტობა.

დიდი ბრიტანეთის ხელისუფლებისაგან განსხვავებით, ესპანეთის ხელისუფლება უარყოფს კატალონიის მოთხოვნებს დამოუკიდებლობის

შესახებ, ისევე, როგორც პროცედურას, რომლის ფარგლებშიც კატალონია ცდილობს, ეს საკითხი რეფერენდუმზე განიხილოს. ამ უარყოფით დამოკიდებულებას ხელისუფლებისას მხარი დაუჭირა ესპანეთის საკონსტიტუციო სასამართლომაც,<sup>57</sup> რომელმაც 2014 წელს კატალონიური რეზოლუციის ის დებულებები<sup>58</sup> ცნო არაკონსტიტუციურად, რომლებიც კატალონიელ ხალხს ანიჭებდა შესაძლებლობას, რეფერენდუმის გზით მიეღო გადაწყვეტილება მათი მომავლის შესახებ.

ამის მიუხედავად, კატალონიის რეგიონულმა ხელისუფლებამ გასცა ბრძანება, 2014 წლის 9 ნოემბერს კატალონიის დამოუკიდებლობის შესახებ საკითხი პლებისციტზე („*consulta popular no refrendaria*“) განხილულიყო.<sup>59</sup> თუმცა რეფერენდუმის ბრძანების შესახებ დადგენილება<sup>60</sup> და კატალონიური კანონის ზოგიერთი დებულება,<sup>61</sup> რომელიც მის სამართლებრივ საფუძველს წარმოადგენს, ესპანეთის მთავრობამ ესპანეთის საკონსტიტუციო სასამართლოს წინაშე წარადგინა, რამაც გამოიწვია მათი შეჩერება. შემდგომში საკონსტიტუციო სასამართლომ ცნო ამ სამართლებრივი აქტების არაკონსტიტუციურობა.<sup>62</sup> იმავდროულად, კატალონიის რეგიონულმა ხელისუფლებამ 2014 წლის 14 ოქტომბერს, ვებგვერდის საშუალებით, გამოაცხადა, რომ ჩაატარებდა „ალტერნატიულ“ გამოკითხვას კატალონიის დამოუკიდებლობის შესახებ. ეს განხორციელდა 2014 წლის 9 ნოემბერს და, კატალონიის ხელისუფლების ხაზგასმით, უმრავლესობა კატალონიის დამოუკიდებლობის მომხრე აღმოჩნდა. თუმცა ეს არაფორმალური პლებისციტიც, უფრო ზუსტად: კატალონიის ხელისუფლების ქმედებები ამ არაფორმალურ გამოკითხვასთან დაკავშირებით, გაასაჩივრა ესპანეთის მთავრობამ და საკონსტიტუციო სასამართლომ აღიარა, აგრეთვე, მათი არაკონსტიტუციურობა.<sup>63</sup>

2015 წლის საპარლამენტო არჩევნების შემდეგ, კატალონიის პარლამენტმა მიიღო „რეზოლუცია 2015 წლის 27 სექტემბრის არჩევნების შედეგად კატალონიაში პოლიტიკური პროცესის დაწყების შესახებ“,<sup>64</sup> რომელიც მიზნად ასახელებდა გზას დამოუკიდებელი რესპუბლიკური

<sup>57</sup> იხ. ესპანეთის საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება: STC 42/2014, 25.

<sup>58</sup> Versions de resolucions <<https://www.parlament.cat/web/documentacio/altres-versions/resolucions-versions/index.html>> [16.04.2022].

<sup>59</sup> Gamper, supra სქოლიო 5, 89 et seq.

<sup>60</sup> Decreto 129/2014, de 27 de septiembre, de convocatoria de la consulta popular no refrendaria sobre el futuro político de Cataluña.

<sup>61</sup> Llei 10/2014, del 26 de setembre, de consultes populars no referendàries i d'altres formes de participació ciutadana.

<sup>62</sup> იხ. ესპანეთის საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება: STC 31/2015, STC 32/2015, 25.

<sup>63</sup> იხ. ესპანეთის საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება: STC 138/2015.

<sup>64</sup> Resolució 1/XI del Parlament de Catalunya, sobre l'inici del procés polític a Catalunya com a conseqüència dels resultats electorals del 27 de setembre de 2015.

კატალონიისკენ. კიდევ ერთხელ, საკონსტიტუციო სასამართლომ გამოაცხადა ამ დადგენილების „ბათილობა და არაკონსტიტუციურობა“ (მთელი) ერის სუვერენიტეტსა და ერთიანობაზე ხაზგასმით.<sup>65</sup> სასამართლომ აგრეთვე აღნიშნა, რომ რეზოლუციით დაირღვა კონსტიტუციისადმი ლოიალობის პრინციპი და ტოტალური გადასინჯვის შესაძლებლობა, რომელიც ექვემდებარება უკიდურესად რთულ და სრულიად განსხვავებულ პროცედურას. ესპანეთის კონსტიტუციის 168-ე მუხლის მიხედვით, კონსტიტუციის გადასინჯვა რთულ პროცედურას მოითხოვს. საბოლოოდ, 2016 წლის 7 ივლისს ესპანეთის საკონსტიტუციო სასამართლომ ცნო კატალონიის სხვადასხვა სამართლებრივი დებულებების არაკონსტიტუციურობა და ხაზი გაუსვა ეროვნული სუვერენიტეტისა და კონსტიტუციის უზენაესობის ცნებებს.<sup>66</sup>

შესაბამისად, ესპანეთის ცენტრალური ხელისუფლება მიჰყვება ე.წ. „უარყოფის მოდელს“: კატალონიის გამოყოფა ესპანეთისაგან სრულიად გამორიცხულია *de constitutione lata*, ვინაიდან მოქმედი კონსტიტუცია ითვალისწინებს სახელმწიფოს განუყოფლობას და ესპანელი ერის სუვერენიტეტს, მაგრამ არა კატალონიელი ერის პოლიტიკურ უფლებებს.<sup>67</sup> ეს უარყოფა არა მხოლოდ პოლიტიკურად, არამედ კონსტიტუციურადაც დასაბუთებულია, შესაბამისად, არა მხოლოდ ესპანეთის ხელისუფლების, არამედ ესპანეთის საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერაც, რომელიც უნდა ჩაითვალოს ცენტრალისტურ მოაზროვნედ, როგორც მოსამართლეების დანიშვნის წესით, ასევე მისი სამოსამართლო საქმიანობის სტილით. ესპანეთის კონსტიტუციის 1-ლი მუხლის მე-2 პუნქტის შესაბამისად, მხოლოდ ესპანელი ხალხი, რომლისგანაც გამომდინარეობს მთელი სახელმწიფო ძალაუფლება, არის სუვერენიტეტის მატარებელი. მე-2 მუხლის თანახმად, კონსტიტუცია ეფუძნება ესპანელი ერის განუყოფელ ერთიანობას, როგორც ყველა ესპანელისათვის საერთო და განუყოფელი სამშობლოს იდეას. ამავე დებულებით აღიარებულია და გარანტირებულია ყველა ეროვნების ავტონომიის უფლება და რეგიონული მოწყობა, აგრეთვე, მათ შორის, სოლიდარობის პრინციპი. ამ კონტექსტში, ესპანეთის ცენტრალური ხელისუფლება და ესპანეთის საკონსტიტუციო სასამართლო ფაქტობრივად არ აღიარებს კატალონიელი ერის, როგორც „ხალხის“ პოლიტიკურ უფლებებს და სუვერენულობას.

ზოგადად, როგორც ესპანელი იურისტები თანხმდებიან<sup>68</sup> და როგორც ესპანეთის საკონსტიტუციო სასამართლომ აღნიშნა, ესპანეთის

<sup>65</sup> იხ. ესპანეთის საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება: STC 259/2015.

<sup>66</sup> იხ. ესპანეთის საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება: STC 128/2016.

<sup>67</sup> Gamper, supra სქოლიო 5, 91-92.

<sup>68</sup> ibid.

კონსტიტუციის ცვლილების გარეშე, რომელიმე რეგიონს, მათ შორის, კატალონიას ცალმხრივად რეფერენდუმის ჩატარება დამოუკიდებლობის გამოცხადების მოთხოვნით, პოლიტიკური თვითგამორკვევის უფლებაზე აპელირებით არ ძალუძს. ყოველივე ეს ესპანეთის 1978 წლის კონსტიტუციურ ჩარჩოს ეწინააღმდეგება (კონსტიტუციის 92-ე მუხლი).<sup>69</sup> როგორც ესპანეთის საკონსტიტუციო სასამართლომ აღნიშნა, მსგავსი ცალმხრივი რეფერენდუმი ეწინააღმდეგება აგრეთვე ესპანეთის კონსტიტუციის მე-2 მუხლს (სახალხო სუვერენიტეტის პრინციპს, აგრეთვე, ესპანეთის ერთიანობისა და განუყოფლობის პრინციპს). ამ კონტექსტში, ესპანეთის საკონსტიტუციო სასამართლო დაეყრდნო, აგრეთვე კანადის უზენაესი სასამართლოს 1998 წლის გადაწყვეტილებას კვებეკის საკითხთან დაკავშირებით<sup>70</sup> და აღნიშნა, რომ ტერიტორიული ინტეგრირების საკითხს კატალონია, ესპანეთის მოქმედი 1978 წლის კონსტიტუციის ფარგლებში, დამოუკიდებლად ვერ გადაწყვეტს და რომ ამ საკითხის რეგულირებისათვის უფლებამოსილი მხოლოდ ესპანეთის ცენტრალური ხელისუფლებაა. სასამართლომ აღნიშნა აგრეთვე, რომ კონსტიტუციური ცვლილებების გარეშე ეს *status quo* უცვლელია.<sup>71</sup> შესაბამისად, კატალონიის პარლამენტის კანონები და მთავრობის ქმედებები, რომლებიც უკავშირდებოდა რეფერენდუმის ორგანიზირებას, ესპანეთის საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ არაკონსტიტუციურად გამოცხადდა.

კატალონიის კონფლიქტმა განსაკუთრებულ ნიშნულს 2017 წელს მიაღწია, როდესაც კატალონიის პარლამენტმა ორი კანონი მიიღო:<sup>72</sup> პირველი - პოლიტიკური თვითგამორკვევის ფარგლებში რეფერენდუმის შესახებ და მეორე - კატალონიის რესპუბლიკად გამოცხადების შესახებ. როგორც ცნობილია ორივე კანონი მიღებულ იქნა ერთი მოსმენით და იმ პარტიათა დეპუტატების მონაწილეობის გარეშე, რომელნიც რეფერენდუმს არ ემხრობოდნენ. პირველი კანონი განსაზღვრავდა თვითგამორკვევის შესახებ რეფერენდუმის თარიღად 2017 წლის 1 ოქტომბერს<sup>73</sup> და არ

<sup>69</sup> მითითებული მუხლის შესაბამისად, ე.წ. საკონსულტაციო რეფერენდუმის ჩატარების უფლებამოსილებას ფლობს ესპანეთის მეფე მთავრობის მეთაურის წარდგინებით, პარლამენტის ქვედა პალატის მიერ გაცემული თანხმობის შემდეგ.

<sup>70</sup> Reference Re Secession of Quebec, [1998] 2 SCR 217.

<sup>71</sup> იხ. ესპანეთის საკონსტიტუციო სასამართლოს შესაბამისი მნიშვნელოვანი გადაწყვეტილებები: SSTC 42/2014 და 259/2015.

<sup>72</sup> Catalan Law 19/2017 on the Referendum on Self-determination, published on the same day in the Official Gazette of Catalonia (Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya) and coming into force on its publication; Catalan Law 20/2017 on Legal Transition and Founding of the Republic, published the following day in the Official Gazette of Catalonia. ამ საკითხთან დაკავშირებით, იხ. María Jesús García Morales, „Federal execution, Article 155 of the Spanish Constitution and the crisis in Catalonia“ (2018) 73 Zeitschrift für öffentliches Recht 791-830.

<sup>73</sup> 2017 წლამდე, 2014 წლის 9 ნოემბერს კატალონიაში ჩატარდა პლებისციტი, რომელიც ესპანეთის

ითვალისწინებდა მინიმალურ ზღვარს კატალონიელთა რეფერენდუმში მონაწილეობისას, არ ითვალისწინებდა აგრეთვე რაიმე ტიპის უმრავლესობას, რომელსაც უნდა დაყრდნობოდა დამოუკიდებლობის გამოცხადება. შესაბამისად, ჩვეულებრივი უმრავლესობის არსებობის შემთხვევაშიც, კატალონია უფლებამოსილი ხდებოდა, გამოეცხადებინა დამოუკიდებლობა და უკვე მეორე კანონის შესაბამისად, გარდამავალი ფაზა ახალი კონსტიტუციის მისაღებად.

მიუხედავად ყველაფრისა, 2017 წლის 1-ელ ოქტომბერს კატალონიაში ჩატარდა რეფერენდუმი. რეფერენდუმზე დასმული კითხვა იყო შემდეგი: „უნდა გახდეს თუ არა კატალონია დამოუკიდებელი სახელმწიფო რესპუბლიკის ფორმით?“ რეფერენდუმი მიმდინარეობდა მნიშვნელოვანი დარღვევებით. შედეგად, აღმოჩნდა, რომ უფლებამოსილი ელექტორატის მხოლოდ 43 %-მა მიიღო მონაწილეობა არჩევნებში, რომელთაგან 90, 2 %-მა მისცა ხმა დამოუკიდებლობას.

ესპანეთში არ არსებობს კონკრეტული კანონი, რომელიც ესპანეთის 1978 წლის კონსტიტუციის 155-ე მუხლის კონკრეტული იმპერატივით მოახდენდა. ესპანეთის საკონსტიტუციო სასამართლო საკუთარი სასამართლო პრაქტიკის ფარგლებში მხოლოდ როგორც *obiter dicta*<sup>74</sup> აღნიშნავს, რომ ამ ინსტრუმენტის გამოყენება შესაძლებელია მხოლოდ როგორც *ultima ratio*, გაუფრთხილებლობითი ან განზრახვი დარღვევისათვის რეგიონული ავტონომიის სტანდარტისა.

2017 წლის 10 ოქტომბერს, რეფერენდუმის შედეგად, კატალონიის მთავრობის მეთაური (*Carles Puigdemont*)<sup>75</sup> მივიდა დასკვნამდე, რომ დამოუკიდებლობა გამოეცხადებინა. ამავე წლის 11 ოქტომბერს ესპანეთის ცენტრალურმა ხელისუფლებამ ამ უკანასკნელს წარუდგინა *requerimiento* ესპანეთის კონსტიტუციის 155-ე მუხლის შესაბამისად. ეს მიმართვა დაწვრილებით აღწერდა მისი გამოყენების საფუძვლებს და ნორმატივებს. რადგან ამ მიმართვის საფუძველზე კატალონიის მთავრობის მეთაურის პასუხი (2017 წლის 16 ოქტომბერი) ბუნდოვანი აღმოჩნდა, ესპანეთის

საკონსტიტუციო სასამართლომ 2015 წელს გააუქმა და არაკონსტიტუციურად მიიჩნია: იხ. SSTC 138/2015 და 259/2015.

<sup>74</sup> იხ. ესპანეთის საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები: SSTC 215/2014, 76/1983, 49/1988, 41/2016; იხ. ასევე: Morales, supra სქოლიო 40.

<sup>75</sup> კარლეს პუიგდემონი - ესპანელი პოლიტიკოსი, რომელიც ეკუთვნის კატალონიურ სეპარატისტულ პარტიას - „ერთად კატალონიისათვის“ Junts per Catalunya (Junts). 2016 წელს არჩულ იქნა კატალონიის გენერალიტეტის პრეზიდენტად. დამოუკიდებლობის გამოცხადების შესახებ 2017 წლის არალეგალური რეფერენდუმის შემდეგ, მის მიერ მართულ მთავრობასთან ერთად გადააყენეს ესპანეთის კონსტიტუციის 155-ე მუხლის საფუძველზე და გადაეცა ესპანურ სამართალდამცავ ორგანოებს „აჯანყებისათვის“. საბოლოოდ, პუიგდემონმა დატოვა ესპანეთი და თავი შეაფარა საზღვარგარეთს, სადაც სეპარატისტულ მოძრაობებს დევნილობაში უძღვება.

ცენტრალურმა ხელისუფლებამ დამოუკიდებლობა გამოცხადებულად მიიჩნია და 2017 წლის 26 ოქტომბერს პარლამენტის ზედა პალატას (სენატი) დასამტკიცებლად წარუდგინა ესპანეთის კონსტიტუციის 155-ე მუხლის შესაბამისად გათვალისწინებულ ღონისძიებათა პაკეტი. იმავე წლის 17 ოქტომბერს სენატმა, მთელი რიგი პროცედურების შემდეგ, აბსოლუტური უმრავლესობით დაადასტურა ღონისძიებათა ეს პაკეტი. ამავე დღეს, რამდენიმე წუთით ადრე, კატალონიის პარლამენტმა დამოუკიდებლობა ოფიციალურად გამოაცხადა. ღონისძიებათა პაკეტი ითვალისწინებდა სეცესიის პროცესის მთავარი აქტორების პოლიტიკური პროცესისაგან ჩამოშორებას: კატალონიის პარლამენტის დათხოვნას და მთავრობის გადაყენებას. შესაბამისი ფუნქციები ცენტრალურმა ხელისუფლებამ გადაიბარა. 2017 წლის 21 დეკემბერს გამოცხადდა, რომ კატალონიის პარლამენტის არჩევნები მომდევნო 6 თვის განმავლობაში უნდა ჩატარებულიყო.

საკითხი, თუ რამდენად კონსტიტუციური იყო ესპანეთის კონსტიტუციის 155-ე მუხლის გამოყენების სტანდარტი (და არა თავისთავად გამოყენება, როგორც ასეთი), გახდა საკონსტიტუციო სასამართლოს მსჯელობის საგანი.

ზოგადად, 155-ე მუხლის გამოყენებას კატალონიის მაგალითზე იურისტების მხრიდან კრიტიკა მოჰყვა.<sup>76</sup> კრიტიკა უკავშირდებოდა, განსაკუთრებით, იმ ფაქტს, რომ კატალონიის მთავრობას *requerimiento*-ის წარდგენით, მიეწოდა ინფორმაცია 155-ე მუხლის მხოლოდ გამოყენების და გამოყენების საფუძვლების შესახებ, მაგრამ არა ინფორმაცია იმ ღონისძიებათა პაკეტის შესახებ, რომელიც საბოლოოდ გამოიყენა ცენტრალურმა ხელისუფლებამ.

ზოგადად, ღონისძიებები, რომლებიც 155-ე მუხლის გამოყენებისას ესპანეთის ხელისუფლებამ გამოიყენა, გავრცელებული მოსაზრებით, სადავოა, მაგრამ დოგმატურად, უმრავლეს შემთხვევაში, მაინც კონსტიტუციურად არის მიჩნეული მეცნიერულ ლიტერატურაში. აბსოლუტურად დაუშვებელი ღონისძიება იქნებოდა, მაგალითად, ავტონომიის გაუქმება ან სამხედრო ძალების გამოყენება. არც გერმანიაშია გარკვეული დოგმატურად, თუ რა ღონისძიებებს შეიძლება მოიცავდეს „ფედერალური ინტერვენციის/იძულების“ 37-ე მუხლი ფედერალური კონსტიტუციისა. ამ კონტექსტში, ნიშანდობლივია და ცხადი, გამოიყენება თანაზომიერების პრინციპი. ესპანეთში 155-ე მუხლის შესაბამისად გამოყენებულ ღონისძიებათა კონსტიტუციურობის არგუმენტაციისათვის რელევანტურია ის ფაქტი, რომ ეს ღონისძიებები დროებით ხასიათს

<sup>76</sup> Morales, supra სქოლიო 40.



ატარებდა. საინტერესოა, რა განმარტებებს გააკეთებს ამ საკითხზე ესპანეთის საკონსტიტუციო სასამართლო.

იტალიის კონსტიტუციის 126-ე მუხლი,<sup>77</sup> პორტუგალიის კონსტიტუციის 234-ე მუხლი<sup>78</sup> და ავსტრიის კონსტიტუციის მე-100 მუხლი<sup>79</sup> ანალოგიურ შემთხვევაში სხვადასხვა კონსტიტუციური ორგანოს თანაქმედების ვალდებულებას ითვალისწინებს. კერძოდ, პარლამენტის დათხოვნისა და მთავრობის გადაყენებისათვის აუცილებელია, მაგალითად, პარლამენტის თანხმობა ან ეს საკითხი საგანგებოდ საამისო დეკრეტის (კანონის) მეშვეობით რეგულირდება. თუმცა ამ ქვეყნებშიც ეს ნორმები ჯერ პრაქტიკაში არ გამოყენებულა.

კატალონიის კრიზისის მოგვარების კონტექსტში ესპანეთის კონსტიტუციის 155-ე მუხლის გამოყენების საკითხთან დაკავშირებით, მეცნიერულ ლიტერატურაში ხშირად აღინიშნება, რომ ეს არ აგვარებს ამ

<sup>77</sup> Article 126 [Dissolution of the Regional Council and Dismissal of the President]

(1) By means of a decree of the President of the Republic stating the reasons for it, the dissolution of the regional Council and the dismissal of the President of the regional Cabinet may be ordered when they have acted against the Constitution or when they have committed serious violations of the law. The dissolution and the dismissal may also be ordered for reasons of national security. The decree is adopted having consulted a Commission for regional affairs composed of Senators and Deputies and formed according to the law of the Republic. (2) The regional Council may express its no confidence in the President of the Cabinet by a motion for which reasons must be stated, which shall be undersigned by at least one fifth of its members, voted by roll-call and approved by a majority of its members. The motion shall not be debated before three days after it has been moved. (3) The approval of a no confidence motion against the President of the regional Cabinet elected by universal and direct suffrage, as well as the removal, the permanent impediment, the death or the resignation of the President entail the resignation of the Cabinet and the dissolution of the Council. In every case the same effects follow when a majority of the members of the Council simultaneously resign.

<sup>78</sup> Article 234: Dissolution and removal of self-government bodies

1. After first consulting the Council of State and the parties with seats in the Legislative Assembly in question, the President of the Republic may dissolve the Legislative Assembly of an autonomous region. 2. Dissolution of a Legislative Assembly of an autonomous region shall cause the removal of the Regional Government, whereupon and until such time as a new Regional Government takes office following elections, the Regional Government shall be limited to undertaking such acts as are strictly necessary in order to ensure the management of public affairs. 3. Dissolution of a Legislative Assembly of an autonomous region shall not prejudice the continuation of its members' term of office, or the responsibilities of its Standing Committee, until the Assembly's first sitting following the subsequent elections.

<sup>79</sup> Article 100

(1) Every Land legislature can be dissolved by the Federal President on the motion of the Federal Government [and] with the assent of the Federal Council. The assent of the Federal Council [is] decided in the presence of one-half of the members and with a majority of two-thirds of the votes cast. The representatives of the Land, whose Land legislature is to be dissolved, may not take part in the voting. (2) In the case of dissolution, new elections must be scheduled within three weeks, in accordance with the provisions of the Land Constitution; the convocation of the newly elected Land legislature must ensue within four weeks after the election.

კონფლიქტს და აუცილებელია კატალონიის ავტონომიის გაძლიერება.<sup>80</sup> ამ თვალსაზრისით, საუბარია ესპანეთის ტერიტორიული მონწყობის გადასინჯვის შესაძლებლობაზეც ფედერალიზირების მიმართულებით. შესაბამისად, ხშირად აღინიშნება, რომ კატალონიის სტატუტი საჭიროებს რეფორმირებას ამ რეგიონის ავტონომიის კიდევ უფრო გაძლიერების კონტექსტში, წინააღმდეგ შემთხვევაში, ავტონომიური სახელმწიფოს პრობლემები შესაძლოა, უფრო და უფრო გამწვავდეს.

აღსანიშნავია, რომ, ზოგადად, თუკი კატალონიის მსგავსი ძლიერი ავტონომია გათვალისწინებულ იქნება აფხაზეთისათვის, აუცილებელია საქართველოს კონსტიტუციაში ესპანეთის კონსტიტუციის 155-ე მუხლის მსგავსი ნორმის ინტეგრირება, მაგრამ შესაძლებლობისამებრ დაკონკრეტებული პროცედურებით, ვიდრე ეს ესპანულ ან გერმანულ ანალოგებშია (მაგალითად, შესაძლოა, გამოდგეს იტალიის კონსტიტუციის 126-ე მუხლი, პორტუგალიის კონსტიტუციის 234-ე მუხლი და ავსტრიის კონსტიტუციის მე-100 მუხლი, რომლებიც მოიცავს ანალოგიურ დებულებებს ფედერალური ინტერვენციის/იძულების“ შესახებ), კერძოდ, აუცილებელია რეგიონული პარლამენტის დათხოვნის და მთავრობის გადაყენების უფლებამოსილების, ამასთან, სხვა უფლებამოსილებების განხორციელების შესაძლებლობა, კონსტიტუციური წესრიგის აღსადგენად პირდაპირ კონსტიტუციით იყოს გათვალისწინებული. გარდა ამისა, გარკვეული მოქმედების არეალი უნდა დარჩეს ცენტრალური ხელისუფლებისათვის: კონსტიტუციური თვალსაზრისით, ცალკეულ შემთხვევათა ადეკვატური რეაგირებისათვის შესაძლებელია, რომ „ფედერალური ინტერვენირებისას“ შესაბამისი იძულებითი ღონისძიებები არაამომწურავად იყოს გათვალისწინებული კონსტიტუციაში.

#### IV. დასკვნა

ზოგადად, კატალონიისა და სამხრ. ტიროლის მოდელების იდენტიფიცირებისას ნათელია, რომ ეთნიკური უმცირესობების უფლებრივი სტანდარტის იდენტიფიცირება და ეთნიკური კონფლიქტების პრევენცია ამ მოდელის ფარგლებში – ერთიანი სახელმწიფოს ფარგლებში სრულყოფილად ვერ ხერხდება. ინდივიდუალურად ორივე მოდელი საინტერესოა და მათი განხორციელება შესაძლებელია გარკვეული მოდიფიკაციებით საქართველოში, მაგრამ მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული ის პოლიტიკური დისკურსი, რომელიც იარსებებს საქართველოში დეოკუპაციის პროცესში და ამ პროცესის დასრულების შემდეგ.

<sup>80</sup> Morales, supra სქოლიო 24, 277 et seq.

ზოგადად, კატალონიის ავტონომია უფრო მაღალი ხარისხისაა ვიდრე სამხრ. ტიროლის ავტონომია. მაგრამ კიდევ უფრო მაღალი უფლებრივი სტანდარტია ეთნიკური უმცირესობებისა და მათი პოლიტიკური უფლებებისათვის, ვიდრე დღეს გააჩნია აფხაზეთის ავტონომიურ რესპუბლიკას. ამ კონტექსტში კიდევ უფრო დავწრილებით არის გადასამუშავებელი სამხრ. ტიროლის ავტონომიის კონსტიტუციური სტატუსი და მისი დანერგვის პერსპექტივები საქართველოში. გარდა ამისა, შეიძლება ფიქრი კატალონიის მოდელზეც აფხაზეთის კონსტიტუციური სტატუსის რეგულაციისათვის. იმ მიზეზით, რომ ამ უკანასკნელ შემთხვევაში, ეთნიკური უმცირესობებისა და კატალონიელი ერის კონცეფცია (კატალონიელი ეთნიციტეტი ეთნიკურ უმცირესობად, მაგრამ არა „ხალხად“ საერთაშორისო-სამართლებრივი სტანდარტით) უფრო დამუშავებულია, ვიდრე იტალიაში სამხრ. ტიროლის მაგალითზე.

ზოგადად, ფედერალიზმს საქართველოში ზედმეტად მაღალ ხარისხად აღიქვამენ იმ ტიპის პოლიტიკური ავტონომიისათვის, რომელიც უნდა ჰქონდეთ აფხაზებს, როგორც ეთნიკურ უმცირესობას, როგორც ასეთი. აფხაზი ეთნოსის „ხალხად/ერად“ აღიარება, იმ კონტექსტში, რომელსაც თანამედროვე საერთაშორისო სამართალი განსაზღვრავს, შესაძლოა არც იყოს რელევანტური შემდეგი მიზეზით - ქართული სახელმწიფოს დამფუძნებელი ხალხი/ერი არის საქართველოს მოქალაქეთა ერთობა, თავისი ეთნიკური უმცირესობებით და ამ კონტექსტში, „ქართველი“ საქართველოს მოქალაქეს ნიშნავს. აფხაზები, ისევე როგორც ოსები, მხოლოდ და მხოლოდ, ეთნიკურ უმცირესობას წარმოადგენენ. ხალხთა და ერთა პოლიტიკური თვითგამორკვევის უფლების ფარგლებში სახელმწიფოს დამფუძნებელ ერად/ხალხად მხოლოდ ქართველი ერი/ხალხი შეიძლება იქნეს მიჩნეული, როგორც სახელმწიფოს დამფუძნებელი პოლიტიკური სუბიექტი საერთაშორისო-სამართლებრივ კონტექსტში. მაგრამ ეთნიკური უმცირესობებისადმი სოლიდარობის პრინციპისა და მათი პოლიტიკური უფლებების აღიარების გათვალისწინებით.

მიუხედავად ყოველივე ზემოაღნიშნულისა, ყველაფერი დამოკიდებულია იმ პოლიტიკურ გადანწყვეტილებაზე, რომელსაც მიიღებს ქართული სახელმწიფო აფხაზების, როგორც ეთნიკური უმცირესობის (ან ხალხის) პოლიტიკური უფლებების გათვალისწინებით და ეს გზა შესაძლოა, ქვეყნის ფედერალიზმების პროცესით დასრულდეს. ამ თვალსაზრისით, საქართველოს ფედერალიზმების კონკრეტული პერსპექტივა დასამუშავებელ თემებს განეკუთვნება<sup>81</sup> და შემდგომი კვლევის საგანია.

<sup>81</sup> ზოგადად, ფედერალიზმის საწყისები და ნორმატიული ჩარჩო ფუნდამენტურად არის დამუშავებული პროფ. გიორგი ხუბუას ნაშრომში - გიორგი ხუბუა, ფედერალიზმი როგორც ნორმატიული პრინციპი და პოლიტიკური წესრიგი (ABA 2000).

2017/18 საკონსტიტუციო რეფორმის შედეგად დაკონკრეტდა, რომ საქართველოში ტერიტორიული მოწყობა გადაისინჯება მთელ ტერიტორიაზე იურისდიქციის სრულად აღდგენის შემდეგ და აქვე ხაზგასასმელია, რომ დეოკუპაციის პროცესი სამართლებრივი ნიშნულების განსაზღვრით და ტერიტორიული მოწყობის კონკრეტული მოდელის იდენტიფიცირებით უნდა დაიწყოს. პოლიტიკური პროცესი ვერ გაუსწრებს წინ სამართლებრივს და პირიქით.

## 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.<sup>1</sup> ევროპული სასამართლოს მაშინდელი პრეზიდენტი გვიდო რაიმონდი წერდა: „მე-16 ოქმის ძალაში შესვლა გააძლიერებს დიპლომატიკურ 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“.<sup>2</sup>

მას შემდეგ ოქმი ძალაში შევიდა კიდევ 6 ქვეყნისათვის.<sup>3</sup> ასე რომ, დღეის მდგომარეობით, ის ძალაშია 16 ხელშემკვრელი სახელმწიფოსათვის კონვენციის ხელშემკვრელი 46 ქვეყნიდან. ხელი მოაწერეს, მაგრამ ჯერ რატიფიცირება არ მოუხდენია 9 ქვეყანას.<sup>4</sup> 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.<sup>5</sup>

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,<sup>6</sup> თუმცა პრეცედენტების

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

<sup>2</sup> 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>> [1.4.2022].

<sup>3</sup> ესენია: ანდორა, ბოსნია-ჰერცეგოვინა, საბერძნეთი, ნიდერლანდები, ლუქსემბურგი, სლოვაკეთის რესპუბლიკა.

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

<sup>5</sup> 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.

<sup>6</sup> 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 მიერ<sup>7</sup>. მისივე გადაწყვეტილებით, უარყოფილია სლოვაკეთის უზენაესი სასამართლოს მოთხოვნა.<sup>8</sup>

### 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.<sup>9</sup> 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.

<sup>7</sup> 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].

<sup>8</sup> 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].

<sup>9</sup> 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. *ib. 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](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“<sup>10</sup>.

- და რომლებიც აღმოცენდებიან „მათ განხილვაში მყოფი საქმეების კონტექსტში“<sup>11</sup>. 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 ძვეს, რომ ეროვნული სასამართლოები უზრუნველყოს სახელმძღვანელო განმარტებებით, რომლებიც პრინციპულად შეეხება კონვენციას, რომელიც მსგავს შემთხვევებში არის გამოსაყენებელი.<sup>12</sup>

<sup>10</sup> 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].

<sup>11</sup> *ibid*, მუხლი 1, პუნქტი 2.

<sup>12</sup> 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.<sup>13</sup>

## 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 შეჯიბრებითი 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.<sup>14</sup>

hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22003-6380464-8364383%22]}> [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 <[<sup>13</sup> 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 <\[https://www.echr.coe.int/Documents/Speech\\\_20190125\\\_O\\\_Leary\\\_Eicke\\\_JY\\\_ENG.pdf\]\(https://www.echr.coe.int/Documents/Speech\_20190125\_O\_Leary\_Eicke\_JY\_ENG.pdf\)> \[18.04.2022\].](https://hudoc.echr.coe.int/fr#%22respondent%22:[%22ARM%22],%22documentcollectionid%22:[%22PROTOCOL16%22],%22itemid%22:[%22003-6708535-9909864%22]}> [18.04.2022].</a></p>
</div>
<div data-bbox=)

<sup>14</sup> 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.<sup>15</sup>

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*

<sup>15</sup> 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.<sup>16</sup>

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

<sup>16</sup> *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.<sup>17</sup>

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, §§ 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 გადამონმების საგანი. საკონსტიტუციო სასამართლოს უნდა მიეცეს შესაძლებლობა, გადაწყვიტოს მის წინაშე მდგარი საკითხი, კერძოდ, კონსტიტუციურობა (სისხლის სამართლის კოდექსის შესაბამისი მუხლისა) კონვენციის მე-7 მუხლის ტრილში. 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.“<sup>18</sup>

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

<sup>17</sup> *ibid*, პარაგრაფი 48.

<sup>18</sup> *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 დიდი 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,<sup>19</sup> 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 გამორიცხებული, რომ ყოველთვის გამართლებული არ იყოს მხარეთა ინტერესების გათვალისწინებით, სამართალწარმოების თუნდაც 1

<sup>19</sup> 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 გამოთხოვისა.

## 5. უზრუნველყოფილია თუ არა მხარეთა ჩართულობა

ეს საკითხი თავიდანვე იპყრობდა ყურადღებას, ვინაიდან უცნობი იყო, რა გზას დაადგებოდა დიდი პალატა. ერთი მხრივ, საკონსულტაციო დასკვნის პროცედურა, როგორადაც არაერთხელ არის განმარტებული, წარმოადგენს დიალოგს ეროვნულ და საერთაშორისო სასამართლოებს შორის და დიდი პალატაც სწორედ იმ სამართლებრივ საკითხს განიხილავს, რომელიც ეროვნულ სასამართლოს აინტერესებს, როგორადაც ხედავს იგი პრობლემას (ცხადია, თუ სხვა პირობებს აკმაყოფილებას) და იმ ფაქტების საფუძველზე, რომელიც მან მიიჩნია დადგენილად ანდა როგორადაც 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.<sup>20</sup> მართლაც მნიშვნელოვანია, რომ

<sup>20</sup> 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, ფიორელა სილვია და ვალენტინა მინესონებმა), მაგრამ საფრანგეთის სააპელაციო სასამართლოს მთავარ პროკურორს (The Principal Public Prosecutor at the Paris Court of Appeal) ასეთი მოსაზრებები არ წარუდგინა. 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 ჭრილში“, <sup>21</sup> თუმცა ის როლი, რომელიც მას მე-16 ოქმმა დაუმკვიდრა, ნამდვილად გულისხმობს ეროვნული სასამართლოსათვის იმის განმარტებას, როგორი კანონმდებლობა იქნებოდა სწორი ან არასწორი კონვენციის ჭრილში.

#### **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 კოჩარიანი, 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.

<sup>21</sup> 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?“<sup>22</sup>

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

<sup>22</sup> *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.<sup>23</sup>

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.<sup>24</sup> 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 გარკვევა 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

<sup>23</sup> *ibid.*, პარაგრაფები 32-33.

<sup>24</sup> *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 გაცემაზე 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 (როგორიც არის განსაზღვრულობა, განჭვრეტადობა და სტაბილურობა)?

- თუ არ გააჩნია, სად გადის საზღვარი?<sup>25</sup>

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 სასამართლოს მიერ დასმული პირველი და მეორე შეკითხვები შეიძლებოდა დაენახათ ისე, რომ ისინი შეეხებოდა სამართლებრივ განსაზღვრულობასა და განჭვრეტადობას მე-7 მუხლის

<sup>25</sup> ibid, პარაგრაფი 11.

კონტექსტში, მათ შორის, მე-7 მუხლის განმარტების ფარგლებს, ამისთვის საკმარისი იქნებოდა სასამართლოს პასუხი მე-3 კითხვაზე.<sup>26</sup> 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.<sup>27</sup>

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 გამოეყენებულებოდა როგორც 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.<sup>28</sup> თუმცა სომხეთის საკონსტიტუციო სასამართლოს შეცდომად სწორედ ის უნდა მივიჩნიოთ, რომ ჯეროვნად არ განმარტა პირველი ორი შეკითხვის პირდაპირი კავშირი განსახილველი საქმის გადანაცვლებასთან. 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 არაკეროვანი შესრულებაც დასმულ კითხვებს მე-16 ოქმთან შეუსაბამოს გახდის. პირდაპირი კავშირის ვერჩვენებასთან ერთად, კიდევ დამატებითი მიზეზი

<sup>26</sup> იხ. სქოლიო 12 supra, პარაგრაფი 55.

<sup>27</sup> ibid, პარაგრაფი 56.

<sup>28</sup> დიდმა პალატამ შემდეგ დააბუსტა, 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“.<sup>29</sup>

რაც შეეხება მესამე საქმეს სლოვაკეთიდან<sup>30</sup>, 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.“<sup>31</sup> 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

<sup>29</sup> იხ. სქოლიო 12 supra, პარაგრაფი 55.

<sup>30</sup> იხ. სქოლიო 8 supra.

<sup>31</sup> 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 დაზარალდებულიყო საწყის ეტაპებზევე. პასუხი უნდა გაცემულიყო მთავარ კითხვაზე - მთლიანობაში, იყო თუ არა პროცედურა სამართლიანი.<sup>32</sup> 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“.<sup>33</sup>

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 ლეგიტიმური კითხვა, გააჩნია თუ არა დისკრეტის 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

<sup>32</sup> დიდმა პალატამ დაამუსტა, 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 მხარისთვის, რითაც მან ხაზი გაუსვა, რომ დამოუკიდებლობის გარანტია, რაც ბრალდებულისთვის უზრუნველყოფილი იყო, მსხვერპლისთვის ხელმოუწვდომელი დარჩებოდა, თუ საქმე არ მიაღწევდა არსებით საკითხებზე გადამოწმების სტადიას. *ibid*, პარაგრაფები 20-22.

<sup>33</sup> *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 ვერშიქლება, რომ გაექცნენ კონკრეტულ საქმეებში წარმოშობილი სამართლებრივი საკითხების განზოგადებას და ფართო ფორმულირებებს, რისი მიზეზიც 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 მოსამართლეთან 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 მოთხოვნა<sup>34</sup>

#### 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

<sup>34</sup> 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 გაგებულნი, 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 გაცნობით<sup>35</sup> 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*<sup>36</sup>, 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 მივყვეთ საკონსულტაციო დასკვნის დასაბუთებას.

<sup>35</sup> *ibid.*

<sup>36</sup> 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,<sup>37</sup> 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.<sup>38</sup> გარდა ამისა, სხვა პრეცედენტებში გამოკვეთილი ჰქონდა ბიოლოგიური კავშირების მნიშვნელობა თუნდაც მხოლოდ ერთ-ერთ მშობელთან და მიუთითა რა შესაბამის პრეცედენტზე,<sup>39</sup> 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

<sup>37</sup> *ibid*, პარაგრაფები 19, 21.

<sup>38</sup> 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.

<sup>39</sup> 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 ურთიერთობას<sup>40</sup>. მეტიც, მას დადგენილი ჰქონდა, რომ ამ ბავშვების უფლებები არსებითად დაზარალდა საფრანგეთის მიერ მათსა და მშობლებად გამიზნულ პირებს შორის კანონიერი მშობელი-შვილი ურთიერთობის აულიარებლობით.<sup>41</sup> 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 პრეცედენტები.<sup>42</sup> *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 არალიარების შედეგები მხოლოდ მშობლებს კი არ შეეხებოდა, არამედ თავად ბავშვებსაც, რომელთა პირადი ცხოვრებაც ზიანდებოდა, „...რამდენადაც მათ აყენებდა სამართლებრივი გაურკვევლობის მდგომარეობაში მათი იდენტობის საკითხზე საზოგადოებაში“.<sup>43</sup> 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 სასამართლოს მიაჩნდა, რომ საერთო აბსოლუტური შეუძლებლობა

<sup>40</sup> იხ. სქოლიო 36 supra, პარაგრაფი 96.

<sup>41</sup> *Mennesson v. France* გადაწყვეტილების შემდეგ ბავშვთა დაბადების მოწმობაში დაბადების დეტალების რეგისტრაცია იმუამად 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.

<sup>42</sup> 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.

<sup>43</sup> 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.<sup>44</sup>

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.<sup>45</sup> 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.<sup>46</sup> საბოლოო ჯამში, ბავშვის საუკეთესო ინტერესების დაცვის მოთხოვნა ამცირებდა შეფასების თავისუფლების არეალს და იმგვარ ვათარებდა, 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.<sup>47</sup> 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.

<sup>44</sup> *ibid*, პარაგრაფი 42.

<sup>45</sup> *ibid*, პარაგრაფი 43.

<sup>46</sup> *ibid*, პარაგრაფი 44.

<sup>47</sup> *ibid*, პარაგრაფი 47.

მისი თქმით, კონვენციის მე-8 მუხლი არ გულისხმობდა საერთო მოთხოვნას სახელმწიფოებისათვის, კანონიერად ელიარებიანათ *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.<sup>48</sup>

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.<sup>49</sup>

საბოლოო ჯამში, სასამართლომ დაადგინა, რომ:

- ბავშვის პირადი ცხოვრების უფლება კონვენციის მე-8 მუხლის გაგებით მოითხოვდა, რომ შიდა სამართალს დაეშვა 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

<sup>48</sup> *ibid*, პარაგრაფი 52-53.

<sup>49</sup> *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 მოთხოვნა<sup>50</sup>

### დასმული შეკითხვები

დიდმა პალატამ თავის მე-2 საკონსულტაციო დასკვნით<sup>51</sup> 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?

<sup>50</sup> იხ. სქოლიო 19 supra.

<sup>51</sup> 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 დააბუსტა, 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.<sup>52</sup> 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 განეგრცო მიმითიებელი კანონმდებლობით დადგენილი კრიმინალიზაციის ფარგლები და, რაც მთავარია, ორივე მათგანის საფუძველზე, ერთობლიობაში, განჭვრეტადი

<sup>52</sup> 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.<sup>53</sup>

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 შეიძლება 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 პასუხისმგებლობას<sup>54</sup>. 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, იმავედროულად, გონივრულად განჭვრეტადი, თუმცა ხელმისაწვდომი და გონივრულად განჭვრეტადი სასამართლო განმარტებების არარსებობა შეიძლება დარღვევის აღიარების საფუძველი გამხდარიყო.<sup>55</sup> შემდეგ კიდევ უფრო ჩაშალა აღნიშნული საკითხები შესატყვისი პრეცედენტების დაწვრილებითი ანალიზით.

<sup>53</sup> იხ. სქოლიო 12 supra, პარაგრაფები 31-35.

<sup>54</sup> *ibid.*, პარაგრაფი 60.

<sup>55</sup> *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.<sup>56</sup> 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.<sup>57</sup> სასამართლოს ასევე დადგენილი ჰქონდა, რომ კონსტიტუციის ნორმის მითითება, რომელსაც ფართო და ზოგადი შინაარსი გააჩნდა, თავისთავად წარმოშობდა მე-7 მუხლის საკითხს.<sup>58</sup> 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.<sup>59</sup>

ამგვარად, სასამართლოს დასკვნით, მისი პრეცედენტული სამართლიდან გამომდინარეობდა, რომ სისხლის სამართალში „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.<sup>60</sup> უფრო მეტიც, შედარებით სამართლებრივი ანალიზი აჩვენებდა, რომ ხელშემკვრელი სახელმწიფოების უმრავლესობა იყენებდა

<sup>56</sup> *ibid*, პარაგრაფები 64-65.

<sup>57</sup> *ibid*, პარაგრაფი 67.

<sup>58</sup> *ibid*, პარაგრაფი 68.

<sup>59</sup> *ibid*, პარაგრაფი 69.

<sup>60</sup> *ibid*, პარაგრაფი 70.

ამ ტექნიკას სისხლის სამართალში კონსტიტუციური წესრიგის წინააღმდეგ დანაშაულთა განსაზღვრისას<sup>61</sup>, 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.<sup>62</sup> 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.<sup>63</sup>

## 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.

<sup>61</sup> ibid, პარაგრაფები 70-71.

<sup>62</sup> ibid, პარაგრაფი 72.

<sup>63</sup> ibid, პარაგრაფები 73-74.

დიდმა პალატამ აქ ნამდვილად გაიარა ბეწვის 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 ჭრილში (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?<sup>64</sup>

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

<sup>64</sup> 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 გამოეყენებული 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.<sup>65</sup> ასევე განმარტა, რომ მნიშვნელობა

<sup>65</sup> *ibid*, პარაგრაფები 79-80, 86.

არ ჰქონდა დანაშაულის ფორმალურ კლასიფიკაციას<sup>66</sup> და შედარება უნდა განხორციელებულიყო არა დანაშაულის განსაზღვრებებს შორის *in abstracto*, არამედ *in concreto* საქმის კონკრეტული გარემოებების საფუძველზე<sup>67</sup>. დასკვნაში სასამართლომ დაწვრილებით წარმოადგინა თავისი პრეცედენტები, სადაც სწორედ *in concreto* შეფასების შედეგად დაადგინა, რომ შესაბამისმა მომჩივანმა ვერ ისარგებლა უფრო მსუბუქი სასჯელის პრივილეგიით<sup>68</sup> და დამატებით ისიც განმარტა, რომ კონკრეტიზაციის პრინციპი, სასჯელთან ერთად, თანაბრად შეეხებოდა დანაშაულათა განსაზღვრებების შედარებას<sup>69</sup>. 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.<sup>70</sup>

## 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, ვერ 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

<sup>66</sup> *ibid*, პარაგრაფი 87.

<sup>67</sup> *ibid*, პარაგრაფი 88.

<sup>68</sup> *ibid*, პარაგრაფი 89.

<sup>69</sup> *ibid*, პარაგრაფი 90.

<sup>70</sup> *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 ჭრილში 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.<sup>71</sup>

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

<sup>71</sup> იხ. სქოლიო 11 supra.

არის, რომ მომთხოვნი სასამართლო საკითხს წამოსწევს ეროვნული შეფასების თავისუფლების, კონსტიტუციური ღირებულებების დაცვასა და ინდივიდუალურ უფლებებს შორის ღირებულებათა კონფლიქტის ჭრილში, 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 დანიშნით თანამდებობას, როდესაც ხალხის ნებაა გადამწყვეტი. ცხადია, წარმოადგენს 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 მეტყვეთა 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.<sup>72</sup>

<sup>72</sup> 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 შესაძარბელი პირები ანალოგიურ ან მსგავს ვითარებაში, რომელიც ერთგვაროვანი მიდგომების გამოყენებას მოითხოვს. შემდეგ, თუ ამავც 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 მიჯნებში თავსდებოდა, მაშინ, როდესაც შესაბამისი თარიღის შემდეგ დაფუძნებულ მსგავს ასოციაციებს ასეთი უფლება არ გააჩნდათ. საფრანგეთის კერძო მეტყვევთა 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/RS/feeds&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 ტრილში 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 გაიდ-ლაინებს მოითხოვდნენ?

- ამგვარი მოთხოვნების მიღებით, სასამართლო იმას ხომ არ ცდილობს, ენთუზიამში 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.<sup>73</sup> საკასაციო სასამართლო დაეთანხმა რა საქმის პროკურორს, მიიჩნია, რომ არსებობდა საჭიროება,

<sup>73</sup> 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 ინსტანციის სასამართლოს გადაწყვეტილება, რომელმაც ორივე პოლიციელი დამნაშავედ ცნო, მაგრამ უარი თქვა სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაკისრებაზე სისხლის სამართლის კოდექსით გათვალისწინებული პასუხისმგებლობის ვადების გასვლის გამო. სამართლის საკითხებზე გასაჩივრებისას 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) მროვნული 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 არასავალდებულობა 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.<sup>74</sup> 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 განმმართველი 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.

<sup>74</sup> 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 გადანყვეტასთან 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 ტრილში 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, განსაკუთრებით 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 მოთხოვნი 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.



## საქართველოს კონსტიტუცია, საერთაშორისო სამართლის პრიმატი და საერთაშორისო ხელშეკრულების EX POST საკონსტიტუციო კონტროლი

### აბსტრაქტი

საქართველო მიეკუთვნება სახელმწიფოთა იმ მცირერიცხოვან ჯგუფს, სადაც შესაძლებელია ძალაში შესული საერთაშორისო ხელშეკრულების კონსტიტუციურობის შემოწმება (*ex post* საკონსტიტუციო კონტროლი). საერთაშორისო სამართლის პრიმატის მიხედვით, სახელმწიფოს არ შეუძლია საერთაშორისო ხელშეკრულების შესრულებაზე უარის თქმა ეროვნულ სამართალზე მითითებით, მათ შორის, არც ხელშეკრულების არაკონსტიტუციურობის საფუძველით. მეორე მხრივ, კონსტიტუციის უზენაესობის პრინციპიდან გამომდინარე, საქართველოში საერთაშორისო სამართლის პრიმატის ეროვნულ დონეზე მოქმედება არ არის აბსოლუტური, რომლის ერთ-ერთი გამოვლინებაა ხელშეკრულების *ex post* კონტროლი. ნაშრომში გაანალიზებულია საქართველოს კონსტიტუციის ურთიერთობა საერთაშორისო სამართალთან და ნაჩვენებია, რომ საერთაშორისო ხელშეკრულების *ex post* კონტროლის ქართული მოდელი, რომელმაც ეროვნულ დონეზე შეიძლება გამოიწვიოს ძალაში შესული ხელშეკრულების ან მისი ნორმის ბათილობა, შეუთავსებელია საერთაშორისო სამართლის პრიმატთან და საჭიროებს *ex post* კონტროლის იმ ფორმით განხორციელებას, რომელიც, ბათილობის ნაცვლად, არაკონსტიტუციურობის აღმოფხვრის დისკრეციას დაუტოვებდა აღმასრულებელ ან საკანონმდებლო ხელისუფლებას.

### I. შესავალი

საქართველოს კონსტიტუციის მიხედვით, საქართველოში მართლმსაჯულებას ახორციელებენ საერთო სასამართლოები. ასევე, მხოლოდ მათ სისტემაში შეიძლება შეიქმნას სპეციალიზებული სასამართლო ან სამხედრო სასამართლო, ხოლო საგანგებო სასამართლოების შექმნა აკრძალულია.<sup>1</sup> ამავდროულად, საქართველოში სისხლის სამართლის

\* სამართლის დოქტორი, საერთაშორისო სამართლის მკვლევარი, ნიდერლანდების სამეფოში საქართველოს საელჩოს უფროსი მრჩეველი [g.nakashidze@hotmail.com]

<sup>1</sup> მუხლი 59, საქართველოს კონსტიტუცია, <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/30346?publication=36>> [03.05.2022].

მართლმსაჯულების განხორციელება შეუძლია სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს (ICC), რადგან საქართველოს რატიფიცირებული აქვს ICC-ის სადამფუძნებლო საერთაშორისო ხელშეკრულება - რომის სტატუტი. კონსტიტუცია არსად არ უთითებს, რომ მართლმსაჯულების განხორციელება ასევე შეუძლია ICC-ს.<sup>2</sup> რომის სტატუტის კონსტიტუციასთან *prima facie* წინააღმდეგობის გამო, შეუძლია თუ არა საქართველოს, რომ უარი თქვას რომის სტატუტით ნაკისრი ვალდებულებების შესრულებაზე?<sup>3</sup>

საქართველოს კონსტიტუციის მე-4 მუხლის მე-5 პუნქტის<sup>4</sup> მიხედვით, „საქართველოს კანონმდებლობა შეესაბამება საერთაშორისო სამართლის საყოველთაოდ აღიარებულ პრინციპებსა და ნორმებს. საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებას, თუ იგი არ ეწინააღმდეგება საქართველოს კონსტიტუციას ან კონსტიტუციურ შეთანხმებას, აქვს უპირატესი იურიდიული ძალა შიდასახელმწიფოებრივი ნორმატიული აქტის მიმართ“. მოცემული დებულება განამტკიცებს კონსტიტუციის უზენაესობის პრინციპს. შესაბამისად, ზემოთ დასმულ კითხვას შეიძლება გაეცეს დადებითი პასუხი კონსტიტუციური სამართლის მიხედვით, რადგან საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულება არ უნდა ეწინააღმდეგებოდეს კონსტიტუციას. მეორე მხრივ, პასუხი საერთაშორისო სამართლის მიხედვით, იქნება უარყოფითი. საერთაშორისო სამართლის პრიმატი სახელმწიფოსგან მოითხოვს, რომ საერთაშორისო ვალდებულებების შიდა სამართალთან შეუსაბამობის დროს უპირატესობა უნდა მიენიჭოს საერთაშორისო სამართალს. წინააღმდეგ შემთხვევაში, შეიძლება დადგეს სახელმწიფოს საერთაშორისო პასუხისმგებლობა.

2002 წელს საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ განიხილა დღემდე ერთადერთი საქმე, რომელიც პირდაპირ შეეხებოდა საქართველოსთვის ძალაში შესული საერთაშორისო ხელშეკრულების ნორმის კონსტიტუციურობის საკითხს, თუმცა არ დაადგინა ნორმის

<sup>2</sup> რომის სტატუტის რატიფიცირებისას რიგ სახელმწიფოებში წამოიჭრა რომის სტატუტის რატიფიცირების კონსტიტუციურობის საკითხი, რომელიც განიხილეს შესაბამისმა საკონსტიტუციო კონტროლის ორგანოებმა. შედეგად, რამდენიმე სახელმწიფომ საკუთარ კონსტიტუციაში შეიტანა ცვლილებები, რათა შესაძლებელი გამხდარიყო სტატუტის რატიფიცირება. დაწ. იხ. International Committee of the Red Cross. Issues Raised with Regard to the Rome Statute of the International Criminal Court by National Constitutional Courts (Supreme Courts and Councils of State, 2003) <[https://www.icrc.org/data/rx/en/assets/files/other/issues\\_raised\\_with\\_regard\\_to\\_the\\_icc\\_statute.pdf](https://www.icrc.org/data/rx/en/assets/files/other/issues_raised_with_regard_to_the_icc_statute.pdf)> [03.05.2022].

<sup>3</sup> ასეთი დასკვნა ნაკლებად სავარაუდოა, რადგან ICC-ის კომპლემენტარობის პრინციპიდან გამომდინარე, ICC იურისდიქციას ახორციელებს მაშინ, როდესაც ეროვნულ სასამართლოებს არ სურთ ან არ შეუძლიათ მართლმსაჯულების განხორციელება.

<sup>4</sup> მუხლი 6, პუნქტი 2, საქართველოს კონსტიტუციის 2018 წლამდე მოქმედი რედაქცია, <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/30346?publication=34>> [03.05.2022].

არაკონსტიტუციურობა.<sup>5</sup> საქართველო მიეკუთვნება სახელმწიფოთა იმ მცირერიცხოვან ჯგუფს,<sup>6</sup> სადაც შესაძლებელია როგორც სავალდებულოდ არაღიარებული საერთაშორისო ხელშეკრულების *ex ante* საკონსტიტუციო კონტროლი,<sup>7</sup> ასევე - უკვე ძალაში შესული ხელშეკრულების *ex post*<sup>8</sup> საკონსტიტუციო კონტროლი.<sup>9</sup> ურთიერთობა კონსტიტუციას, საერთაშორისო სამართალსა და საერთაშორისო ხელშეკრულებას შორის კონკრეტული ასპექტია ისეთი კომპლექსური საკითხისა, როგორცაა შიდა სამართალსა და საერთაშორისო სამართალს შორის ურთიერთობა. ეს უკანასკნელი არის ერთ-ერთი ინტენსიურად დამუშავებული საკითხი თეორიასა და პრაქტიკაში.<sup>10</sup> ამის ფონზე იშვიათად ექცევა ყურადღება თავად კონსტიტუციისა და საერთაშორისო სამართლის ურთიერთობას, განსაკუთრებით საერთაშორისო ხელშეკრულების *ex post* საკონსტიტუციო კონტროლის ტრილში.

ამ მოცემულობის გათვალისწინებით, საქართველოს კონსტიტუციის მაგალითზე, ნაშრომში გამოკვლეული იქნება ურთიერთობა ხელშეკრულების *ex post* საკონსტიტუციო კონტროლის შესაძლებლობას, კონსტიტუციის უზენაესობის პრინციპსა და საერთაშორისო სამართლის

<sup>5</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო კონტროლის სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე №8/177/2 „ქ. თბილისის დიდუბე-ჩუღურეთის რაიონული სასამართლოს კონსტიტუციური წარდგინება“, 2002 წლის 21 მაისი <<https://www.constcourt.ge/ka/judicial-acts?legal=235>> [05.05.2022]. დაწ. იხ. infra, ნაშრომის IV ნაწილის მე-3 ქვეთავი.

<sup>6</sup> ხელშეკრულების *ex post* საკონსტიტუციო კონტროლის შესაძლებლობა კონსტიტუციის დონეზე მოცემულია ბრაზილიის, მექსიკის, პოლონეთის, პორტუგალიის, სერბეთის, ანგოლის კონსტიტუციებში, ხოლო სასამართლო პრაქტიკაში იგივე შესაძლებლობა არსებობს ბელგიაში, ჩილეში, გერმანიაში, იტალიაში, იაპონიაში, აშშ-ში. იხ. Mario Mendez, ‘Constitutional Review of Treaties: Lessons for Comparative Constitutional Design and Practice’ (2017) 15 International Journal of Constitutional Law 84, 96.

<sup>7</sup> *ex ante* საკონსტიტუციო კონტროლის სინონიმებად გამოიყენება წინასწარი, პრევენციული ან *a priori* კონტროლი.

<sup>8</sup> *ex post* საკონსტიტუციო კონტროლის სინონიმებად გამოიყენება შემდგომი, რეპრესიული ან *a posteriori* კონტროლი.

<sup>9</sup> მუხლი 60, პუნქტი 4, ქვეპუნქტი „ე“, საქართველოს კონსტიტუცია; მუხლი 19, პუნქტი 1, ქვეპუნქტი „ვ“, მუხლი 23, პუნქტი 5 და მუხლი 38, საქართველოს ორგანული კანონი „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/32944?publication=31>> [05.05.2022].

<sup>10</sup> მაგალითად, იხ. David T Björqvinnson, *The Intersection of International Law and Domestic Law: A Theoretical and Practical Analysis* (Elgar Publishing 2015); Dinah Shelton (ed), *International Law and Domestic Legal Systems: Incorporation, Transformation, and Persuasion* (Oxford University Press 2011). კონკრეტულ სახელმწიფოებში საერთაშორისო და შიდა სამართლის ურთიერთობისთვის იხ. Fulvio Maria Palombino (ed), *Duelling for Supremacy: International Law vs. National Fundamental Principles* (Cambridge University Press 2019). ეროვნული სასამართლოების მიერ საერთაშორისო სამართლის შიდა დონეზე გამოყენების სასამართლო პრაქტიკისთვის იხ. André Nollkaemper and others (eds), *International Law in Domestic Courts: A Casebook* (Oxford University Press 2018). სამართლის უზენაესობის პრინციპის ეროვნულ და საერთაშორისო დონეზე ურთიერთქმედების შესახებ იხ. Machiko Kanetake and André Nollkaemper (eds), *The Rule of Law at the National and International Levels: Contestations and Deference* (Hart Publishing 2016).

პრიმატს შორის. ნაშრომი შედგება ოთხი ძირითადი ნაწილისგან. პირველ ნაწილში მოკლედ მიმოხილულია საერთაშორისო და შიდა სამართლის ურთიერთობის ძირითადი ასპექტები, როგორცაა საერთაშორისო სამართლის პრიმატის შინაარსი და ფარგლები, მონისტური და დუალისტური თეორიები და საერთაშორისო სამართლის ნორმის პირდაპირი ეფექტის დოქტრინა. მეორე ნაწილში, კონსტიტუციის მე-4 მუხლის მე-5 პუნქტის საფუძველზე, გამოკვლეულია საქართველოს კონსტიტუციის ურთიერთობა საერთაშორისო სამართალთან, საერთაშორისო სამართლის პრიმატის ფარგლები საქართველოს სამართლებრივ სისტემაში, „საერთაშორისო სამართლის საყოველთაოდ აღიარებული პრინციპებისა და ნორმების“ შინაარსი და ეფექტი და მათი გამოყენება საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში. მესამე ნაწილი ვენის კონვენციის 27-ე და 46-ე მუხლების ანალიზის ფონზე, აჩვენებს, რომ საერთაშორისო სამართლის პერსპექტივიდან, *ex post* საკონსტიტუციო კონტროლის შედეგად, საერთაშორისო ხელშეკრულების არაკონსტიტუციურად ცნობა ვერ გაამართლებს ძალაში შესული ხელშეკრულებიდან მომდინარე ვალდებულებების შეუსრულებლობას. მეოთხე ნაწილში ნაჩვენებია, რომ საერთაშორისო ხელშეკრულების საქართველოში არსებული *ex post* საკონსტიტუციო კონტროლის მოდელი ხისტია, რადგან არაკონსტიტუციურობის დადგენის შემთხვევაში, ხელშეკრულება ან მისი დებულება ავტომატურად ცხადდება ბათილად და არ ტოვებს მანევრირების საშუალებას სახელმწიფოსთვის, როგორც საერთაშორისო სამართლის სუბიექტისთვის. შესაბამისად, მიზანშეწონილია, რომ ავტომატურად ბათილობის ნაცვლად, *ex post* საკონსტიტუციო კონტროლის მოდელმა აღმასრულებელ ან/და საკანონმდებლო ხელისუფლებას მიანიჭოს გარკვეული დისკრეცია ძალაში შესული საერთაშორისო ხელშეკრულების არაკონსტიტუციურობის აღმოფხვრის მიზნით.

## II. შიდა სამართლის და საერთაშორისო სამართლის ურთიერთობის ძირითადი ასპექტები

### 1. კონსტიტუციის უზენაესობის პრინციპი v. საერთაშორისო სამართლის პრიმატი

სახელმწიფოს უწევს, დააბალანსოს სამართლებრივი პრიმატის ორი კონკურენტული მოთხოვნა, რომელსაც მას ერთდროულად უყენებს კონსტიტუცია და საერთაშორისო სამართალი.<sup>11</sup> თავიდანვე ხაზი უნდა

<sup>11</sup> ვრცლად კონსტიტუციური დემოკრატიისა და საერთაშორისო სამართლის მოთხოვნების თავსებადობის შესახებ იხ. Carmen E. Pavel, *Law beyond the State: Dynamic Coordination, State Consent, and Binding International Law* (Oxford University Press 2021) 111-139.

გაგვას, რომ საერთაშორისო სამართლის პრიმატს აბსოლუტური მოქმედების პრეტენზია აქვს მხოლოდ საერთაშორისო დონეზე, რადგან ეროვნულ დონეზე საერთაშორისო სამართლის პრიმატის მოქმედება შებლუდულია კონსტიტუციის უზენაესობის პრინციპიდან გამომდინარე.<sup>12</sup>

საერთაშორისო სამართლის ძირითადი პრინციპის მიხედვით, საერთაშორისო სამართალს ენიჭება უპირატესობა შიდა სამართალთან მიმართებით.<sup>13</sup> ეს პოსტულატი მიჩნეულია „საერთაშორისო სამართლის საყოველთაოდ აღიარებულ პრინციპად“ და გულისხმობს, რომ „საერთაშორისო ხელშეკრულების ხელშემკვრელ მხარეებს შორის ურთიერთობაში შიდა სამართლის დებულებებს არ შეუძლია საერთაშორისო ხელშეკრულების დებულებების ჩანაცვლება“.<sup>14</sup> უფრო მეტიც, ეს პრინციპი თანაბრად ვრცელდება კონსტიტუციაზეც. როგორც ერთა ლიგის ფარგლებში მოქმედმა საერთაშორისო მართლმსაჯულების მუდმივმოქმედმა სასამართლომ (*PCIJ*) დაადგინა: „[...] სახელმწიფოს არ შეუძლია, რომ სხვა სახელმწიფოს წინააღმდეგ დაიმოწმოს საკუთარი კონსტიტუცია მასზე საერთაშორისო სამართლით ან ძალაში მყოფი საერთაშორისო ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულებებისთვის გვერდის ავლის მიზნით“.<sup>15</sup> აქედან გამომდინარე, სახელმწიფო მოკლებულია სამართლებრივ შესაძლებლობას, რომ საერთაშორისო ვალდებულების შესრულებაზე უარი განაცხადოს საკუთარ შიდა სამართალზე, მათ შორის კონსტიტუციაზე მითითებით.

მიუხედავად იმისა, რომ კოლიზიის შანსი კონსტიტუციასა და საერთაშორისო სამართალს, მათ შორის, საერთაშორისო ხელშეკრულებას შორის მცირეა,<sup>16</sup> შიდა და საერთაშორისო სამართალს შორის არსებული თანდაყოლილი კონკურენცია არ არის ხელოვნური. ეს არ ნიშნავს, რომ ეს კონკურენტული მოთხოვნები ურთიერთგამომრიცხავია და სახელმწიფომ უნდა გააკეთოს არჩევანი ერთ-ერთის სასარგებლოდ. საერთაშორისო სამართალი საკუთარი პრიმატის აღიარების მოთხოვნას აყენებს მხოლოდ იმ ხარისხით, რომ სახელმწიფოს არ მისცეს საერთაშორისო სამართლის წესის დარღვევის საშუალება, თუნდაც ისეთი ქმედებით, რომელიც სრულ შესაბამისობაშია კონსტიტუციასთან.<sup>17</sup> საერთაშორისო სამართლის ასეთი

<sup>12</sup> Anne Peters, ‘Supremacy Lost: International Law Meets Domestic Constitutional Law’ (2009) 3 : The Vienna Journal on International Constitutional Law 170; André Nollkaemper, ‘Rethinking the Supremacy of International Law’ (2010) 65 Zeitschrift für öffentliches Recht, 67-71.

<sup>13</sup> Applicability of the Obligation to Arbitrate under Section 21 of the United Nations Headquarters Agreement of 26 June 1947, Advisory Opinion, ICJ Reports 1988. პარაგრაფი 57.

<sup>14</sup> Greco-Bulgarian Communities, Advisory Opinion, 1930 PCIJ (ser. B) No. 17 (July 31), 32.

<sup>15</sup> Treatment of Polish Nationals and Other Persons of Polish Origin or Speech in Danzig Territory, Advisory Opinion, 1932 P.C.I.J. (ser. A/B) No. 44 (Feb. 4), 24.

<sup>16</sup> დაწ. იხ. infra ნაშრომის IV ნაწილის პირველი ქვეთავი.

<sup>17</sup> ამ კუთხით, სადავო მოსაზრებას აფიქსირებს ე.წ. „ტალიავინის ანგარიში“. ყოველგვარი დამაჯერებელი

დამთმობი პოზიცია გონივრულია, რადგან სუვერენიტეტიდან გამომდინარე, ყოველი სახელმწიფო შიდა დონეზე იმთავითვე ამკვიდრებს კონსტიტუციის სამართლებრივ პრიმატს და შედეგად, საერთაშორისო სამართალი ყოველთვის აღმოჩნდება წამგებიან პოზიციაში. ვინაიდან საერთაშორისო სამართალი არსებობს კონსტიტუციისგან დამოუკიდებლად, სახელმწიფო მინც იძულებულია, რომ, გარკვეულწილად, აღიაროს საერთაშორისო სამართლის პრიმატი შიდა სამართლის, მათ შორის, კონსტიტუციის მიმართ ისეთ საკითხებში, რომლებიც ერთდროულად მოწესრიგებულია შიდა და საერთაშორისო სამართლით. კონკურენცია კონსტიტუციასა და საერთაშორისო სამართალს შორის არის მუდმივად მზარდი ხასიათის, რადგან თანამედროვე საერთაშორისო სამართლის ექსპანსიონიზმიდან გამომდინარე, საერთაშორისო სამართალი ეტაპობრივად აღწევს ისეთ სფეროებში, რომელიც აღიქმებოდა სახელმწიფოს ექსკლუზიურად შიდა იურისდიქციად.

შიდა და საერთაშორისო სამართალს შორის კოლიზიის დროს, სახელმწიფომ უპირატესობა უნდა მიანიჭოს საერთაშორისო სამართალს. ეს ნიშნავს, რომ სახელმწიფო, როგორც საერთაშორისო სამართლის სუბიექტი, ვალდებულია, დაიცვას საერთაშორისო სამართლის პრიმატი. ეს ვალდებულება ასახულია „სახელმწიფოების სამართლის შესახებ“ ვენის კონვენციის (შემდგომში - „ვენის კონვენცია“)<sup>18</sup> 27-ე მუხლში, რომელიც ადგენს, რომ საერთაშორისო ხელშეკრულების შეუსრულებლობის გასამართლებლად სახელმწიფოს არ აქვს უფლება, მიუთითოს ეროვნულ სამართალზე.<sup>19</sup> იმავე მიდგომას იმეორებს სახელმწიფოს საერთაშორისო სამართლებრივი პასუხისმგებლობის რეჟიმი.<sup>20</sup> წინააღმდეგ შემთხვევაში, რისკი შეექმნებოდა საერთაშორისო სამართლის ეფექტიანობას.

დასაბუთების გარეშე, ანგარიშში აღნიშნულია, რომ „შიდა კონსტიტუციური სამართალი შეიძლება მოხმობილ იქნეს საერთაშორისო სამართლით, სახელმწიფოსთვის დაკისრებული ვალდებულებების წინააღმდეგ, თუ ეს ვალდებულებები ეწინააღმდეგება ეროვნული კონსტიტუციის ძირითად ელემენტებს“. იხ. Independent International Fact-Finding Mission on the Conflict in Georgia, Report, II, 288. ანგარიშის ეს ნაწილი სამართლიანად არის გაკრიტიკებული. იხ. André de Hoogh, 'The Relationship between National Law and International Law in the Report of the Georgia Fact-Finding Mission' (EJIL: Talk! 4 January 2010) <<https://www.ejiltalk.org/the-relationship-between-national-law-and-international-law-in-the-report-of-the-georgia-fact-finding-mission/>> [15.04.2022].

<sup>18</sup> ვენის კონვენცია „სახელმწიფოების სამართლის შესახებ“ <[https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1\\_1\\_1969.pdf](https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1_1_1969.pdf)> [05.05.2022].

<sup>19</sup> გამონაკლისია ვენის კონვენციის 46-ე მუხლი, რომელზეც უთითებს თავად 27-ე მუხლი. დაწ. იხ. infra, ნაშრომის III ნაწილის მე-2 ქვეთავი.

<sup>20</sup> Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, UNGA Res 56/83, 12 December 2001, UN Doc A/RES/56/83, Annex (შემდგომში - RSIWA). RSIWA-ს მე-3 მუხლის მიხედვით, საერთაშორისო დონეზე სახელმწიფოს ქმედების შეფასება არამართლზომიერ ქმედებად რეგულირდება საერთაშორისო სამართლით და ასეთ შეფასებაზე გავლენას არ ახდენს იმავე ქმედების კანონიერ ქმედებად შეფასება შიდა სამართლის მიხედვით. 32-ე მუხლის მიხედვით კი, სახელმწიფოს არ შეუძლია, რომ თავიდან აიცილოს საერთაშორისო პასუხისმგებლობა საკუთარი შიდა სამართლის დებულებებზე მითითებით.

## 2. მონისტური და დუალისტური თეორიები

ტრადიციულად, შიდა სამართლის და საერთაშორისო სამართლის ურთიერთობა განიხილება მონისტური და დუალისტური თეორიებით.<sup>21</sup> მონისტური თეორიის მიხედვით, შიდა და საერთაშორისო სამართალი არის ერთი და იმავე სამართლის ნაწილი. შედეგად, საერთაშორისო სამართლის სავალდებულოდ აღიარებული ნორმა ავტომატურად იქცევა შიდა სამართლის ნაწილად (ინკორპორაციის პრინციპი), ნორმატიული კონფლიქტის დროს კი უპირატესობა ენიჭება საერთაშორისო სამართალს. ამის საპირისპიროდ, დუალისტური თეორიისთვის ამოსავალი წერტილია შიდა და საერთაშორისო სამართლის ორ დამოუკიდებელ სამართლებრივ სისტემად განხილვა, რაც ეფუძნება ამ ორ სისტემას შორის არსებულ თვისობრივ განსხვავებებს.<sup>22</sup> შესაბამისად, ავტომატური ინკორპორაციის პრინციპისგან განსხვავებით, დუალიზმი საერთაშორისო სამართლის ნორმებს *per se* არ განიხილავს შიდა სამართლის ნაწილად და საჭიროდ მიიჩნევს სახელმწიფოს მიერ დამატებით მოქმედებას (მაგალითად, საკანონმდებლო აქტის გამოცემას), რომლითაც საერთაშორისო სამართლის ნორმა იქცევა შიდა სამართლის ნაწილად (ტრანსფორმაციის მეთოდი).<sup>23</sup> ორივე თეორია ცდილობს, რომ ზედმეტად გამარტივებულ ფორმებში აღწეროს, თუ როგორ იქნეს ეფექტური საერთაშორისო სამართალი, მათ შორის საერთაშორისო ხელშეკრულება შიდა სამართალში.

პრაქტიკა აჩვენებს, რომ სახელმწიფოები საერთაშორისო ხელშეკრულებებს ეროვნულ დონეზე იურიდიულ ძალას ანიჭებენ სხვადასხვა მეთოდით, რის გამოც წმინდად მონისტური ან დუალისტური სახელმწიფოების იდენტიფიცირება თითქმის შეუძლებელია.<sup>24</sup> მაგალითად, მონისტური სახელმწიფოები ადგენენ გარკვეულ წინაპირობებს, რომელთა დაცვითაც უნდა განხორციელდეს ნორმათა ინკორპორაცია (ინკორპორაცია არ არის ავტომატური). დუალისტური სახელმწიფოების ნაწილში კი სასამართლოები იყენებენ შიდა სამართალში არატრანსფორმირებულ ხელშეკრულებებს.<sup>25</sup> მიუხედავად იმისა, რომ მონისტური და დუალისტური თეორიების დიქტომია დღეს აღარ არის აქტუალური, მათი გამოყენება

<sup>21</sup> მაგალითად, იხ. Alexander Orakhelashvili, *Akehurst's Modern Introduction to International Law* (8th edn, Routledge 2019) 57-58; James Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law* (9th edn, Oxford University Press 2019) 45-47; Malcolm N Shaw, *International Law* (8th edn, Cambridge University Press 2017) 97-100.

<sup>22</sup> დაწ. იხ. Björkvinsson, *supra* სქოლიო 10, 19-39, 55-88.

<sup>23</sup> *ibid.*

<sup>24</sup> Shelton, *supra* სქოლიო 10, 11-12.

<sup>25</sup> Eleni Methymaki and Antonios Tzanakopoulos, 'Sources and the Enforcement of International Law Domestic Courts — Another Brick in the Wall?' in Samantha Besson and Jean d'Aspremont (eds), *The Oxford Handbook on the Sources of International Law* (Oxford University Press 2017) 825-826.

შესაძლებელია შიდა და საერთაშორისო სამართლის კომპლექსური ურთიერთობის ანალიზის საწყის წერტილად.

### 3. პირდაპირი ეფექტი და თვითშემსრულებელი ხასიათი

საერთაშორისო სამართლის ნორმა, რომელიც გახდა შიდა სამართლის ნაწილი, ყველა შემთხვევაში ვერ წარმოშობს აღსრულებად უფლებებსა და მოვალეობებს. საერთაშორისო სამართლის ნორმის შიდა სამართლის ნაწილად ქცევა *ipso facto* არ ნიშნავს, რომ შესაძლებელია მისი ეროვნულ დონეზე გამოყენება სამართლებრივი მოთხოვნის საფუძვლად. ამისთვის საჭიროა, რომ ნორმას ჰქონდეს პირდაპირი ეფექტი. ფართო გაგებით, პირდაპირი ეფექტის დოქტრინა ნიშნავს, რომ საერთაშორისო სამართლის ნორმა ხდება ოპერაციული ეროვნულ დონეზე და ფიზიკურ და იურიდიულ პირებს შეუძლიათ მათი გამოყენება.<sup>26</sup> ინკორპორაციისა და ტრანსფორმაციისგან განსხვავებით, რომლებიც ადგენენ, თუ როგორ ხდება საერთაშორისო სამართლის ნორმა შიდა სამართლის ნაწილი, პირდაპირი ეფექტის დოქტრინა ადგენს, თუ როდის შეიძლება ნორმის გამოყენება შიდა სამართალში.<sup>27</sup> პირდაპირი ეფექტის მქონე შეიძლება იყოს როგორც საერთაშორისო სახელშეკრულებო, ისე საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლის ნორმა.

ხელშეკრულების ნორმის პირდაპირი ეფექტი ხშირად გაიგივებულია თვითშემსრულებელი ნორმის ცნებასთან.<sup>28</sup> თვითშემსრულებელი ნორმის ცნებას იყენებენ აშშ-ის სასამართლოები, ევროპული სასამართლოების პრაქტიკაში კი იმავე გაგებით გამოყენებულია პირდაპირი მოქმედების ან პირდაპირი ეფექტის ცნება.<sup>29</sup> მათი გაიგივება განპირობებულია იმით, რომ პრაქტიკაში ნორმის პირდაპირი ეფექტი დამოკიდებულია ნორმის თვითშემსრულებელ ხასიათზე. პრინციპის დონეზე ეს გულისხმობს, რომ საერთაშორისო ხელშეკრულების ნორმა უნდა იყოს უფლებების წყარო,<sup>30</sup> ე. ი. ნორმა უნდა აწესრიგებდეს ფიზიკური ან იურიდიული პირის სამართლებრივ მდგომარეობას.

<sup>26</sup> Björgevinnson, supra სქოლიო 10, 89.

<sup>27</sup> დაწ. იხ. Thomas Buergenthal, Self-Executing and Non-Self-Executing Treaties in National and International Law, 235 Recueil des Cours 303, 317 (1992).

<sup>28</sup> André Nollkaemper, National Courts and the International Rule of Law (Oxford University Press 2011) 118; კონსტანტინე კორკელია და ირინე ქურდაძე, ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალი ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მიხედვით (2004) 28-34.

<sup>29</sup> Shelton, supra სქოლიო 10, 11-13.

<sup>30</sup> მაგალითად, იხ. Stefan A Riesenfeld, 'The Doctrine of Self-Executing Treaties and US v. Postal: Win at Any Price?' (1980) 74 American Journal of International Law 892, 896-897.



პრაქტიკაზე დაყრდნობით, გამოყოფენ რამდენიმე წინაპირობას, რომელიც ნორმას ანიჭებს პირდაპირ ეფექტს შიდა სამართალში: ნამდვილობას, განზრახვას და სისრულეს.<sup>31</sup> ნამდვილობა ნიშნავს, თუ რამდენად გახდა ნორმა შიდა სამართლის ნაწილი. განზრახვის ელემენტზე მსჯელობისას უნდა დადგინდეს, ჰქონდათ თუ არა ხელშეკრულების მხარეებს განზრახული, რომ ხელშეკრულებას ექნებოდა პირდაპირი ეფექტი ეროვნულ დონეზე. ნორმის სისრულე სახეგა, როდესაც საერთაშორისო ხელშეკრულების ნორმა არის ნათელი, კონკრეტული და უპირობო შინაარსის. ხსენებული ფაქტორების გათვალისწინებით, შესაძლებელია, რომ ეროვნულმა სასამართლომ საერთაშორისო სამართლის ნორმა არ მიიჩნიოს პირდაპირი ეფექტის ანუ თვითშემსრულებელი ხასიათის მქონედ.<sup>32</sup> ამასთან, ყოველთვის მიზანშეწონილია, რომ საერთაშორისო ხელშეკრულების ნორმის პირდაპირი ეფექტი შეფასდეს ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში და არა *in abstracto*.

საქართველოს სამართლებრივი სისტემა იყენებს ინკორპორაციის პრინციპს, რადგან არ მოითხოვს დამატებითი საკანონმდებლო მოქმედების განხორციელებას ხელშეკრულების ნორმის შიდა სამართლის ნაწილად ქცევისთვის.<sup>33</sup> ამ გაგებით, საქართველო მეტწილად იხრება მონისტური სახელმწიფოების ჯგუფისკენ. რაც შეეხება ხელშეკრულების ნორმის პირდაპირ ეფექტს და თვითშემსრულებელ ხასიათს, საქართველოს კანონმდებლობა იცნობს ამ ტერმინების სინონიმურ ცნებას - უშუალოდ მოქმედებას.<sup>34</sup> საქართველოში საერთაშორისო ხელშეკრულების ნორმას აქვს პირდაპირი ეფექტი ანუ მოქმედებს უშუალოდ თუ: ა) საერთაშორისო ხელშეკრულება ოფიციალურად გამოქვეყნებულია; ბ) ხელშეკრულების დებულებები ადგენენ კონკრეტული ხასიათის უფლებებსა და მოვალეო-

<sup>31</sup> Nollkaemper (2011), supra სქოლიო 28, 130-138.

<sup>32</sup> მაგალითად, *ob. A and B v Government of the Canton of Zurich, Appeal against a Regulation of 15 September 1999 adopted by the Canton of Zurich on the Tuition at Schools of Higher Education, Case No 2P.273/1999, BGE 126 I 242, ILDC 350 (CH 2000), 22nd September 2000, Switzerland; Federal Supreme Court [BGer], ციტირებული: Nollkaemper and others, supra სქოლიო 10. შვეიცარიის უზენაესმა ფედერალურმა სასამართლომ იმსჯელა, თუ რამდენად ჰქონდა „ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ“ საერთაშორისო პაქტის (ICESCR) დებულებას განათლების ხელმისაწვდომობის შესახებ (მე-13 მუხლის მე-2 პუნქტი) პირდაპირი ეფექტი. სასამართლომ დაადგინა, რომ ICESCR-ის მე-13 მუხლის მე-2 პუნქტი არ იყო თვითშემსრულებელი ხასიათის, რადგან „პროგრამული ხასიათის“ დებულებები, ან „უფლებების კატალოგი“ ვერ გამოდგებოდა მოსარჩელის მიერ საკუთარი მოთხოვნის დასასაბუთებლად და საჭიროებდა დამატებით განმარტებას ეროვნულ კანონმდებლობაში.*

<sup>33</sup> „საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-6 მუხლის თანახმად, „საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულება საქართველოს კანონმდებლობის განუყოფელი ნაწილია.“ ეს დებულება ადასტურებს, რომ საერთაშორისო ხელშეკრულების შიდა კანონმდებლობის ნაწილად ქცევისთვის საჭირო არ არის დამატებითი საკანონმდებლო პროცედურის განხორციელება.

<sup>34</sup> *ibid* მუხლი 6, პუნქტი 3.

ბებს და გ) არ საჭიროებენ დამაზუსტებელი შიდასახელმწიფოებრივი ნორმატიული აქტის მიღებას.<sup>35</sup> მოცემული დებულების სახით, საქართველოს კანონმდებლობა, მცირედი ცვლილებებით, იმეორებს იმ კრიტერიუმებს, რომლებიც საერთაშორისო ხელშეკრულების ნორმას ანიჭებენ პირდაპირ ეფექტს. ამ წინაპირობებიდან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, რომ საქართველოს სამართლებრივი სისტემა ერთმანეთისგან განასხვავებს „თვითშემსრულებელ“ და „არათვითშემსრულებელ“ ნორმებს,<sup>36</sup> თუმცა არ იცნობს ასეთ ტერმინებს. საქართველოს კანონმდებლობა, პირველ რიგში, მოითხოვს, რომ საერთაშორისო ხელშეკრულება უნდა იყოს ოფიციალურად გამოქვეყნებული. ეს მოთხოვნა მიზნად ისახავს კერძო პირებისთვის სამართლებრივი ინფორმირებულობის, ხელმისაწვდომობისა და განჭვრეტადობის უზრუნველყოფას.<sup>37</sup> რაც შეეხება ნორმის კონკრეტულ შინაარსს და დამაზუსტებელი ნორმატიული აქტის მიღების საჭიროების არარსებობას, ეს წინაპირობები თითქმის უცვლელად ასახავს ნორმის პირდაპირი ეფექტისთვის სახელმწიფოთა ფართო პრაქტიკით ჩამოყალიბებულ კრიტერიუმებს.

### III. საქართველოს კონსტიტუციის ურთიერთობა საერთაშორისო სამართალთან

#### 1. გოგაძე დახასიათება

საქართველოს კონსტიტუცია მიეკუთვნება იმ „სრულიად ახალი ან რადიკალურად მოდიფიცირებული“ კონსტიტუციების ჯგუფს, რომელიც აერთიანებს ზოგიერთი ევროპული სახელმწიფოს და 1990-იან წლებში საბჭოთა კავშირის დაშლის შემდეგ მიღებულ კონსტიტუციებს.<sup>38</sup> კონსტიტუციების ამ ახალი ტალღის ერთ-ერთი საერთო მახასიათებელია საერთაშორისო სამართლისა და ეროვნული სამართლის ურთიერთმიმართების კონსტიტუციურ დონეზე მოწესრიგება.<sup>39</sup> ზოგადად, ასეთი კონსტიტუციები შეიძლება შეფასდეს „საერთაშორისო სამართლისადმი მეგობრულ“ კონსტიტუციებად.<sup>40</sup>

<sup>35</sup> *ibid.*

<sup>36</sup> კორკელია, ქურდაძე, *supra* სქოლიო 28, 30.

<sup>37</sup> *ibid.*, 70.

<sup>38</sup> Vladlen S Vereshetin, 'New Constitutions and the Old Problem of the Relationship between International Law and National Law' (1996) 7 *European Journal of International Law* 29, 31-32.

<sup>39</sup> Eric Stein, 'International Law in Internal Law: Toward Internationalization of Central-Eastern European Constitutions?' (1994) 88 *American Journal of International Law*, 427.

<sup>40</sup> Konstantin Korkelia, 'New Trends Regarding the Relationship Between International and National Law (With a Special View Towards the States of Eastern Europe)' (1997) 23(3-4) *Review of Central and East European Law*, 227, 233-235.

საქართველოს კონსტიტუციის საერთაშორისო სამართლისადმი დადებითი დამოკიდებულება გამოიხატება იმაში, რომ აღიარებს საერთაშორისო სამართლის საყოველთაოდ აღიარებული პრინციპების და ნორმების, ასევე საერთაშორისო ხელშეკრულებების უპირატესობას (პრიმატს) ეროვნული კანონმდებლობის მიმართ.

საერთაშორისო (ჩვეულებითი) სამართლისადმი დამოკიდებულების კუთხით, საქართველოს კონსტიტუცია შეიძლება მივაკუთვნოთ ანტონიო კასემეს მიერ შემოთავაზებული ტიპოლოგიის პირველ ჯგუფს. ანტონიო კასემე გამოყოფს ოთხი ტიპის კონსტიტუციას:<sup>41</sup> ა) კონსტიტუციათა მცირერიცხოვანი ჯგუფი, რომელიც ექსპლიციტურად უთითებს „საერთაშორისო სამართლის ზოგადად აღიარებულ წესებზე“, აღიარებს მათ შიდა სამართლის ნაწილად და ზოგ შემთხვევაში ანიჭებს მათ შიდა „ჩვეულებრივ“ კანონმდებლობაზე უპირატეს ძალას; ბ) კონსტიტუციების მეორე ჯგუფი, რომელიც საერთოდ არ ეხება საერთაშორისო სამართლის ეროვნულ დონეზე გამოყენების საკითხს; გ) კონსტიტუციები, რომლებიც აცხადებენ „საერთაშორისო სამართლის კვალიფიციურ აღიარებას“ იმ გაგებით, რომ შერჩევითად უთითებენ მხოლოდ ზოგადად აღიარებულ წესებზე ან საერთაშორისო ჩვეულებებზე; და დ) კონსტიტუციები, რომლებიც საერთაშორისო სამართლის ნაცვლად მითითებას აკეთებენ გაეროს წესდებაზე ან მასში მოცემულ პრინციპებზე. საქართველოს კონსტიტუციის მე-4 მუხლის მე-5 პუნქტი სრულად მოიცავს პირველ ჯგუფს მიკუთვნებული კონსტიტუციის ელემენტებს.

ახალ კონსტიტუციებში ასახული საერთაშორისო სამართლის პრიმატი არ არის აბსოლუტური, რადგან არ ვრცელდება კონსტიტუციაზე.<sup>42</sup> იმ სახელმწიფოებში (მათ შორის საქართველოშიც), რომელთა კონსტიტუციაც მოითხოვს ეროვნული კანონმდებლობის შესაბამისობას საერთაშორისო სამართალთან, საერთაშორისო სამართალი დგას ასეთ კანონმდებლობაზე მაღლა, მაგრამ - კონსტიტუციაზე დაბლა.<sup>43</sup> შესაბამისად, საერთაშორისო სამართლის პრიმატი კვალიფიციურია. სწორედ ამიტომ, საქართველოს კონსტიტუცია განიხილება კონსტიტუციად, რომელიც პირდაპირ ადგენს კონსტიტუციური სამართლის უზენაესობას საერთაშორისო სამართლის

<sup>41</sup> Antonio Cassese, *Modern Constitutions and International Law*, 192 Recueil des Cours 368 et seq (1985).

<sup>42</sup> Vereshetin, *supra* სქოლიო 38, 41.

<sup>43</sup> Korkelia, *supra* სქოლიო 40, 239. არსებობს განსხვავებული მოსაზრებაც, რომლის მიხედვითაც კონსტიტუციასა და საყოველთაოდ აღიარებულ საერთაშორისო სამართლებრივ ნორმათა შორის შეუსაბამობის დროს უპირატესობა უნდა მიენიჭოს საერთაშორისო სამართლის ნორმას. იხ. ირინე ქურდაძე, „საერთაშორისო და შიდასახელმწიფოებრივი სამართლის თანაფარდობის შესახებ მეცნიერული კონცეფციების განვითარების ეტაპები და თანამედროვეობა“ (2008) 1 საერთაშორისო სამართლის ჟურნალი, 17.

ან მისი ნაწილის მიმართ.<sup>44</sup> საერთაშორისო სამართლის პრეტენზია აბსოლუტურ პრიმატზე, განსაკუთრებით კი სახელმწიფოს კონსტიტუციურ სამართალზე ან ძირითად კონსტიტუციურ პრინციპებზე, ყოველთვის აწყდება წინააღმდეგობას ეროვნულ დონეზე და არასდროს ყოფილა აღიარებული სახელმწიფოების მიერ.<sup>45</sup> ამ ტენდენციის დასტურია საქართველოს კონსტიტუციაც, რომელიც მოითხოვს საერთაშორისო ხელშეკრულების არა მარტო კონსტიტუციასთან შესაბამისობას, არამედ შესაძლებელს ხდის უკვე ძალაში შესული საერთაშორისო ხელშეკრულების *ex post* საკონსტიტუციო კონტროლსაც.

## **2. საქართველოს კონსტიტუციის მე-4 მუხლის მე-5 პუნქტი: შესაბამისობის პრეზუმფცია**

საქართველოს კონსტიტუციის დამოკიდებულება საერთაშორისო სამართლის მიმართ არ არის ცალსახად განსაზღვრული. საქართველოს კონსტიტუციის მე-4 მუხლის მე-5 პუნქტი პირდაპირ არ ადგენს საერთაშორისო სამართლის პრიმატს ეროვნული კანონმდებლობის მიმართ, რადგან არ იყენებს ისეთ ტერმინებს, როგორაცაა: „პრიმატი“, „უზენაესობა“, „უპირატესობა“ და ა.შ. განსხვავებული მიდგომა იყო ასახული 1991 წელს მიღებულ საქართველოს სახელმწიფოებრივი დამოუკიდებლობის აღდგენის აქტში, რომელმაც აღიარა „საერთაშორისო სამართლის პრიმატი“ საქართველოს კანონმდებლობის მიმართ და საქართველოს ტერიტორიაზე „საერთაშორისო სამართლის ნორმების პირდაპირი მოქმედება“ გამოცხადა საქართველოს „ერთ-ერთ ძირითად კონსტიტუციურ პრინციპად“.<sup>46</sup> საქართველოს კონსტიტუციამ თავი შეიკავა მსგავსი ფორმულირების გამოყენებისგან. დამოუკიდებლობის აქტი ადგენს, რომ საქართველოს ტერიტორიაზე უზენაესია მხოლოდ საქართველოს კონსტიტუცია, მეორე მხრივ კი, აღიარებს საერთაშორისო სამართლის პრიმატს საქართველოს კანონმდებლობის მიმართ. ამასთან, საერთაშორისო სამართლის ნორმების პირდაპირ მოქმედებას საქართველოს ტერიტორიაზე აცხადებს საქართველოს ერთ-ერთ ძირითად კონსტიტუციურ პრინციპად.

დამოუკიდებლობის აღდგენის აქტი თვისობრივად არის პოლიტიკური ხასიათის დოკუმენტი და ამ ფორმით საერთაშორისო სამართლის პრიმატის აღიარება ვერ იქნება სრულად ნორმატიული შინაარსის მატარებელი. აქე-

<sup>44</sup> Peters, supra სქოლიო 12, 187.

<sup>45</sup> Nollkaemper, supra სქოლიო 12, 67-71.

<sup>46</sup> საქართველოს სახელმწიფოებრივი დამოუკიდებლობის აღდგენის აქტი, 09/04/1991, საქართველოს რესპუბლიკის უზენაესი საბჭოს უწყებები, 1991 წ., №4, მუხ. 291.

დან გამომდინარე, შესაძლებელია, დავასკვნათ, რომ დამოუკიდებლობის აქტით, საქართველომ, როგორც საერთაშორისო სამართლის ახლად წარმოქმნილმა სუვერენულმა სუბიექტმა, საერთაშორისო სამართლის პრიმატის აღიარებით, განსაზღვრა საერთაშორისო ურთიერთობებისა და საგარეო პოლიტიკის წარმოების ღირებულებითი პრინციპი და არ ჰქონია მკაცრად ნორმატიული შედეგების წარმოშობის განზრახვა. ასევე, საინტერესოა დამოუკიდებლობის აქტის ჩანაწერი იმის შესახებ, რომ საერთაშორისო სამართლის ნორმების პირდაპირი მოქმედება საქართველოს ტერიტორიაზე გამოცხადდა საქართველოს ერთ-ერთ ძირითად კონსტიტუციურ პრინციპად. ეს დებულება კიდევ ერთხელ ადასტურებს, რომ საქართველო საერთაშორისო სამართალს განიხილავს მონისტური მიდგომით.

კონსტიტუციის მე-4 მუხლის მე-5 პუნქტში გარკვეულწილად აისახა დამოუკიდებლობის აღდგენის აქტის მიდგომა.<sup>47</sup> თუმცა, კონსტიტუციამ უარი თქვა საერთაშორისო სამართლის პრიმატის ერთმნიშვნელოვნად აღიარებაზე. აქტისგან განსხვავებით, კონსტიტუციამ აქცენტი გააკეთა საქართველოს კანონმდებლობის საერთაშორისო სამართალთან შესაბამისობაზე. კონსტიტუციის მიერ, პრიმატის აღიარების ნაცვლად, აქცენტის გადატანა შესაბამისობაზე გულისხმობს, რომ ეროვნული კანონმდებლობა დამოუკიდებელია ამ პრინციპებზე.<sup>48</sup> საერთაშორისო სამართლის პრიმატის ცალსახად აღიარების ნაცვლად საერთაშორისო სამართალთან შესაბამისობის მოთხოვნაზე ფოკუსირება შეიძლება ნაკარნახევი იყოს შიდა დონეზე კონსტიტუციის უზენაესობის განმტკიცების მიზნით. შესაბამისად, კონსტიტუციამ ერთგვარი პრეზუმფციის სახით განსაზღვრა, რომ საქართველოს კანონმდებლობა შეესაბამება საერთაშორისო სამართლის საყოველთაოდ აღიარებულ პრინციპებსა და ნორმებს - კონსტიტუცია არ იყენებს ფორმულირებას „უნდა შეესაბამებოდეს“.<sup>49</sup> საქართველოს კონსტიტუციის მე-4 მუხლის მე-5 პუნქტში ჩამოყალიბებულ ამ მიდგომას შეიძლება ვუწოდოთ საერთაშორისო სამართლის პრიმატის აღიარება შესაბამისობის პრეზუმფციის სახით. ამავდროულად, კონსტიტუციამ საერთაშორისო სამართლის ცნებას მიანიჭა კვალიფიციური ნიშანი და დააკონკრეტა,

<sup>47</sup> ირინე ქურდაძე, „საყოველთაო და რეგიონალური საერთაშორისო სამართლის პრიმატი და საქართველო“ წიგნში კონსტანტინე კორკელია და ირაკლი სესიაშვილი (რედ.), საქართველო და საერთაშორისო სამართალი (სტატიათა კრებული) (საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია 2001) 44.

<sup>48</sup> Korkelia, supra სქოლიო 40, 237.

<sup>49</sup> შეად. კონსტიტუციის მე-8 მუხლის მიხედვით, კონსტიტუციური შეთანხმება საქართველოს სახელმწიფოსა და საქართველოს სამოციქულო ავტოკეფალურ მართლმადიდებელ ეკლესიას შორის „სრულად უნდა შეესაბამებოდეს საერთაშორისო სამართლის საყოველთაოდ აღიარებულ პრინციპებსა და ნორმებს ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა სფეროში“ (ხაზგასმა ავტორის).

რომ საქართველოს კანონმდებლობა უნდა შეესაბამებოდეს არა ზოგად საერთაშორისო სამართალს, არამედ საერთაშორისო სამართლის საყოველთაოდ აღიარებულ პრინციპებსა და ნორმებს.

რა მიმართება არსებობს თავად საქართველოს კონსტიტუციასა და საერთაშორისო სამართალს შორის? მოიცავს თუ არა „საქართველოს კანონმდებლობა“ საქართველოს კონსტიტუციას ანუ უნდა შეესაბამებოდეს თუ არა საქართველოს კონსტიტუცია საერთაშორისო სამართლის საყოველთაოდ აღიარებულ პრინციპებსა და ნორმებს? მიუხედავად იმისა, რომ კონსტიტუცია, პირველ რიგში, არის შიდა კანონმდებლობის ნაწილი, ტერმინში „ეროვნული კანონმდებლობა“, სახელმწიფოები არ მოიაზრებენ კონსტიტუციებს, რადგან კონსტიტუცია განამტკიცებს საკუთარ უზენაესობას და, ამასთან, მოითხოვს ყველა საკანონმდებლო აქტის მასთან შესაბამისობას.<sup>50</sup> მეორე მხრივ, კონსტიტუციის მე-4 მუხლის მე-5 პუნქტის გრამატიკული განმარტებით, არაფერი უშლის ხელს იმის მტკიცებას, რომ საერთაშორისო სამართალთან შესაბამისობის პრეზუმფცია ვრცელდება კონსტიტუციაზეც, რადგან საქართველოს კონსტიტუცია არის „საქართველოს კანონმდებლობის“ ნაწილი.<sup>51</sup> ამ დასკვნას ასევე ამყარებს ის ფაქტი, რომ კონსტიტუცია უფრო დაბალ იერარქიულ საფეხურზე აყენებს მხოლოდ საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებას და არა საერთაშორისო სამართლის საყოველთაოდ აღიარებულ პრინციპებსა და ნორმებს. ასეთი განმარტების შედეგად, მივალთ დასკვნამდე, რომ საერთაშორისო სამართალი დგას საქართველოს კონსტიტუციაზე მაღლა, თუმცა, კონსტიტუციის უზენაესობის პრინციპის ფონზე, ამგვარი დასკვნის მართებულობა საეჭვოა.

მოცემული ურთიერთგამომრიცხავი დასკვნების მიზეზია კონსტიტუციის უზენაესობის პრინციპის და საერთაშორისო სამართლის პრიმატის ფორმალისტური გაგება. რეალურად, კონსტიტუციის უზენაესობის პრინციპი მოქმედებს მხოლოდ შიდა სამართლებრივ სისტემაში. საერთაშორისო სამართლის პრიმატი კი რეალურად ითხოვს, რომ საერთაშორისო სამართალი იყოს უპირატესი ძალის მქონე საერთაშორისო დონეზე. შესაბამისად, საერთაშორისო სამართლის პრიმატს, პრინციპის დონეზე, უპირატესობის პრეტენზია აქვს საერთაშორისო დონეზე, რადგან კონსტიტუციის უზენაესობის პრინციპი არ ტოვებს სივრცეს, რომ საერთაშორისო სამართალმა თავად უზრუნველყოს საკუთარი პრიმატის

<sup>50</sup> Korkelia, supra სქოლიო 40, 236.

<sup>51</sup> „ნორმატიული აქტების შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის მე-7 მუხლის პირველი პუნქტის მიხედვით, საქართველოს კანონმდებლობას ქმნის საქართველოს საკანონმდებლო და საქართველოს კანონქვემდებარე ნორმატიულ აქტები. ამავე მუხლის მე-2 პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტის მიხედვით, საქართველოს კონსტიტუცია არის საქართველოს საკანონმდებლო აქტის სახე ანუ საქართველოს კანონმდებლობის ნაწილი.

განმტკიცება ეროვნულ დონეზე.<sup>52</sup> კონსტიტუციის უზენაესობის პრინციპის საშუალებით, სახელმწიფო თავად განსაზღვრავს საერთაშორისო სამართლის ფარგლებს და შინაარსს ეროვნულ დონეზე. როგორც ანდრე ნოლკამპერი აღნიშნავს, „შიდასახელმწიფოებრივი თავშეკავება, შეეგებოს საერთაშორისო სამართლის პრიმატს ეროვნულ დონეზე, ისეთივე ძველია, როგორც თავად საერთაშორისო სამართალი“.<sup>53</sup> მიუხედავად ამისა, კონსტიტუციის უზენაესობის პრინციპი ითვალისწინებს საერთაშორისო სამართლის პრიმატის მიზანს და მისი ბლანკეტური დაბლოკვის ნაცვლად, საერთაშორისო სამართალს აძლევს საშუალებას, იმოქმედოს ეროვნულ დონეზე უპირატესი ძალით, როგორც წესი, „ჩვეულებრივი“ კანონმდებლობის მიმართ.

ამგვარი დამოკიდებულებაა ასახული საქართველოს კონსტიტუციის შესაბამისობის პრეზუმფციაშიც, რომელიც მიუთითებს საქართველოს „ჩვეულებრივი“ კანონმდებლობის შესაბამისობაზე საერთაშორისო სამართალთან. ხოლო როცა საქმე ეხება სამართლებრივი უპირატესობის გადაწყვეტას თავად კონსტიტუციას ან კონსტიტუციური სტატუსის მქონე კანონმდებლობას და საერთაშორისო სამართალს შორის, კონსტიტუციის უზენაესობის პრინციპი იმპერატიულად ადგენს კონსტიტუციის უპირატესობას. ამის გამოხატულებაა საერთაშორისო ხელშეკრულების *ex post* საკონსტიტუციო კონტროლის შესაძლებლობაც.

### 3. პრინციპების და ნორმების შინაარსი და ეფექტი

საქართველოს კონსტიტუციის მე-4 მუხლის მე-5 პუნქტი, შესაბამისობის პრეზუმფციის ფარგლებში, ზოგადი საერთაშორისო სამართლის ნაცვლად უთითებს „საერთაშორისო სამართლის საყოველთაოდ აღიარებულ პრინციპებზე და ნორმებზე“. კონსტიტუცია ამავე ფორმულირებას იყენებს კონსტიტუციური შეთანხმების,<sup>54</sup> თანასწორობის უფლების<sup>55</sup> და, მცირედი განსხვავებით, უცხოელთა და მოქალაქეობის არმქონე პირთა უფლებების<sup>56</sup> კონტექსტშიც. საერთაშორისო სამართლის ამგვარი

<sup>52</sup> გამონაკლისია ევროკავშირის სამართალი, რომელსაც აქვს უნარი, ზოგადი საერთაშორისო სამართლისგან განსხვავებით, თავად უზრუნველყოს საკუთარი უმაღლესი იერარქიული სტატუსის აღსრულება წევრი სახელმწიფოების შიდა სამართლის იმ სფეროებში, რომელთა მოწესრიგების სუვერენული უფლება წევრმა სახელმწიფოებმა გადასცეს ევროკავშირს (მაგალითად, ერთიანი ბაზარი, გარემოს დაცვა, ტრანსპორტი და ა. შ.).

<sup>53</sup> Nollkaemper (2010), supra სქოლიო 45, 68.

<sup>54</sup> მუხლი 8, საქართველოს კონსტიტუცია.

<sup>55</sup> Ibid, მუხლი 11.

<sup>56</sup> კონსტიტუციის 33-ე მუხლის მე-3 პუნქტის მიხედვით, „საერთაშორისო სამართლის საყოველთაოდ აღიარებული ნორმების შესაბამისად, კანონით დადგენილი წესით საქართველო თავშესაფარს აძლევს სხვა სახელმწიფოს მოქალაქეებსა და მოქალაქეობის არმქონე პირებს“ (ხაზგასმა ავტორის).

კატეგორიით განსაზღვრის მიზანი და შინაარსი არ არის ცხადი. ერთი შეხედვით, ზოგადად საერთაშორისო სამართალზე მითითების ნაცვლად საერთაშორისო სამართლის კონკრეტულ კატეგორიაზე მითითება ქმნის შთაბეჭდილებას, რომ საქართველოს კონსტიტუცია მიზნად ისახავს უფრო მეტი სიცხადის შემოტანას. თუმცა ასეთი ჩანაწერი არათუ უფრო ცხადად წარმოაჩენს საერთაშორისო სამართლის შინაარსს, არამედ აჩენს ლოგიკურ კითხვას, თუ კონკრეტულად რომელ საერთაშორისო სამართალს უნდა შეესაბამებოდეს საქართველოს კანონმდებლობა. ამასთან დაკავშირებით, სამართლიანად არის აღნიშნული, რომ ეს კატეგორია არ განმარტავს და გაურკვეველად გადმოსცემს საერთაშორისო სამართლის ცნებას.<sup>57</sup> ასევე, მართებულად უნდა ჩაითვალოს მოსაზრება, რომ „საყოველთაოდ აღიარების“ მაკვალიფიცირებელი ნიშანი მიემართება არა მხოლოდ საერთაშორისო სამართლის პრინციპს, არამედ საერთაშორისო სამართლის ნორმაც უნდა იყოს „საყოველთაოდ აღიარებული“.<sup>58</sup> პრაქტიკაში ყოველთვის რთულია, დადგინდეს, თუ როდის არის პრინციპი ან ნორმა „საყოველთაოდ აღიარებული“, რადგან ეს კრიტერიუმი არ გულისხმობს მხოლოდ იმ სახელმწიფოთა რაოდენობის დადგენას, რომლებიც კონკრეტულ ნორმას ან პრინციპს აღიარებენ სავალდებულოდ. საჭიროა თვისობრივი ელემენტის შეფასებაც, თუ რა ფორმით და რა ფარგლებში არის გაზიარებული კონკრეტული პრინციპის თუ ნორმის შინაარსი სახელმწიფოების მიერ.

„საერთაშორისო სამართლის საყოველთაოდ აღიარებული პრინციპები და ნორმები“ არ არის საერთაშორისო სამართლის წყარო გაეროს მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს (ICJ) წესდების 38-ე მუხლის *stricto sensu* გაგებით და არ ატარებს მკაცრად განსაზღვრულ ნორმატიულ შინაარსს. მოცემული ფორმულირებით საერთაშორისო სამართალზე მითითება დამახასიათებელია ახალი ტიპის კონსტიტუციებისთვის.<sup>59</sup> ამ ცნების საერთაშორისო სამართლებრივი ანალოგის მოძიება რთულია.<sup>60</sup> ქართულ სამართლებრივ ლიტერატურაში

ეს დებულება მითითებას არ აკეთებს „პრინციპებზე“ და შემოიფარგლება მხოლოდ „ნორმებით“. სავარაუდოა, რომ ეს არის საკანონმდებლო ხარვეზი და „პრინციპების“ გამოტოვება მიზნად არ ისახავს განსხვავებული სამართლებრივი შედეგების წარმოშობას.

<sup>57</sup> პაატა ცნობილაძე, „ეროვნული კანონმდებლობისა და საერთაშორისო სამართლის ურთიერთქმედება“ წიგნში კონსტანტინე კორკელია და ირაკლი სესიაშვილი (რედ.), საქართველო და საერთაშორისო სამართალი (სტატიათა კრებული) (საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია 2001) 49.

<sup>58</sup> *ibid*, 49-50.

<sup>59</sup> მაგალითად, იხ. Korkelia, *supra* სქოლიო 40, 227-240.

<sup>60</sup> აღსანიშნავია, რომ მსგავსი ფორმულირება გამოყენებულია 1975 წლის ეუთოს ჰელსინკის დასკვნითი აქტის მე-10 პრინციპში, რომელიც ეხება საერთაშორისო ვალდებულებების კეთილსინდისიერად შესრულებას. მე-10 პრინციპის მიხედვით, სახელმწიფოები კეთილსინდისიერად შეასრულებენ არა მარტო მათ მიერ სავალდებულოდ აღიარებული საერთაშორისო ხელშეკრულებებიდან მომდინარე



საერთაშორისო სამართლის საყოველთაოდ აღიარებულ პრინციპებში და ნორმებში, ერთი მხრივ, მოიაზრებენ საერთაშორისო ჩვეულებით სამართალს,<sup>61</sup> მეორე მხრივ კი - საერთაშორისო სამართლის მხოლოდ იმპერატიულ, იგივე *jus cogens* ნორმებს.<sup>62</sup> მოცემული განმარტებები, გარკვეულწილად, გადაფარავს ერთმანეთს, თუმცა არ აქვთ იდენტური ფარგლები: თუ *jus cogens* ნორმები, როგორც წესი, იმავდროულად, არის საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლის ნაწილი, საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლის ყველა ნორმა არ არის *jus cogens* სტატუსის მატარებელი. შესაბამისად, საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართალი მოიცავს *jus cogens* ნორმებსაც. აქედან გამომდინარე, შეიძლება დავასკვნათ, რომ საერთაშორისო სამართლის საყოველთაოდ აღიარებულ პრინციპებში და ნორმებში საქართველოს კონსტიტუცია მოიაზრებს როგორც „რიგით“ საერთაშორისო ჩვეულებით სამართალს, ასევე საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლის განსაკუთრებული სტატუსის მატარებელი ნორმების ისეთ კონკრეტულ ჯგუფს, როგორიცაა *jus cogens* ნორმები.

საერთაშორისო სამართალი იცნობს მსგავს ცნებებს, როგორიცაა საერთაშორისო სამართლის „ზოგადი“ ან „ძირითადი“ პრინციპები. საერთაშორისო სამართლის პრინციპების შინაარსიც ბუნდოვანია. ლოტუსის საქმის მიხედვით, ტერმინი „საერთაშორისო სამართლის პრინციპები“ შეიძლება ნიშნავდეს მხოლოდ იმ საერთაშორისო სამართალს, რომელიც გამოყენებადია ყველა სახელმწიფოს შორის.<sup>63</sup> ეს განმარტება არ არის ინფორმაციული, რადგან არ საუბრობს ამ ცნების შინაარსზე და აქცენტს აკეთებს მხოლოდ მის უნივერსალურ ხასიათზე. ტრადიციულად, ამ კატეგორიაში მოიაზრება პრინციპები, რომლებიც კოდიფიცირებული სახით აისახა გაეროს გენერალური ასამბლეის 1970 წლის რეზოლუციაში, ე.წ. „მეგობრული ურთიერთობების დეკლარაციაში“.<sup>64</sup> დეკლარაციის მე-2 პუნქტში გაცხადებულია,

ვალდებულებებს, არამედ - იმ ვალდებულებებსაც, რომლებიც მომდინარეობს „საერთაშორისო სამართლის ზოგადად აღიარებული პრინციპებიდან და წესებიდან“. იხ. Final Act of the Conference for Security and Co-operation in Europe (Helsinki, 1 August 1975). მართალია, ეს დოკუმენტი არ არის სამართლებრივად სავალდებულო ძალის მქონე, მაგრამ აქვს სამართლებრივი მნიშვნელობა საერთაშორისო სამართლის განმარტების კუთხით. იხ. Michael Wood and Daniel Purisch, “Helsinki Final Act (1975)” in Anne Peters (ed), Max Planck Encyclopedia of Public International Law (online edn, 2011). პარაგრაფები 19-21.

<sup>61</sup> კონსტანტინე კორკელია, „საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართალი საქართველოს სამართლებრივ სისტემაში“ წიგნში კონსტანტინე კორკელია და ირაკლი სესიაშვილი (რედ.), საქართველო და საერთაშორისო სამართალი (სტატიათა კრებული) (საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია 2001) 65.

<sup>62</sup> ცნობილად, supra სქოლიო 57, 49-50, 53.

<sup>63</sup> S.S. Lotus (Fr. v. Turk.), 1927 PCIJ (ser. A) No. 10 (Sept. 7), 16.

<sup>64</sup> Declaration on Principles of International Law Concerning Friendly Relations and Co-operation among

რომ დეკლარაცია მოიცავს „საერთაშორისო სამართლის საბაზისო პრინციპებს“ და ჩამოთვლის შვიდ პრინციპს.<sup>65</sup> დეკლარაციასთან ერთად, მიუთითებენ, რომ 1975 წლის ჰელსინკის დასკვნითმა აქტმა მოახდინა სამი დამატებითი პრინციპის - სახელმწიფოთა ტერიტორიული მთლიანობის, საზღვრების ურღვევობის და ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა პატივისცემის - კოდიფიცირება.<sup>66</sup> აღსანიშნავია, რომ ჰელსინკის დასკვნით აქტში სახელმწიფოთა ტერიტორიული მთლიანობის და საზღვრების ურღვევობის ცალკე პრინციპებად გამოყოფა მოულოდნელი იყო, რადგან პირველი მათგანი აღიქმებოდა სუვერენული თანასწორობის, ხოლო მეორე მათგანი - ძალის ან ძალის გამოყენების მუქარის აკრძალვის თანმდევ კონცეფციებად.<sup>67</sup> რაც შეეხება ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა პატივისცემას, ამ პრინციპის დასკვნით აქტში ასახვას საფუძვლად ედო დასავლეთის სახელმწიფოების პოზიცია, რომ ადამიანის უფლებების დაცვას ჰქონდა რეგიონული უსაფრთხოების განზომილება და არ იყო მხოლოდ სახელმწიფოს შიდა საქმე.<sup>68</sup> დეკლარაციაში და ჰელსინკის დასკვნით აქტში, საერთო ჯამში, ათი პრინციპის ასახვის მიუხედავად, არასწორია იმის მტკიცება, რომ ეს ორი დოკუმენტი მოიცავს საერთაშორისო სამართლის ყველა ძირითად პრინციპს, რადგან თანამედროვე საერთაშორისო სამართალში უკვე საუბრობენ ისეთ პრინციპებზე, როგორცაა: ადამიანის უფლებების დაცვის პრინციპი, საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის პრინციპები, გარემოსთვის ზიანის მიყენების პრევენციის პრინციპი, საერთო არეალების თავისუფლებები და გლობალური ეკონომიკის მომწესრიგებელი პრინციპები.<sup>69</sup> ამის ნაცვლად, დეკლარაცია განხილული უნდა იყოს გაეროს წესდების პრინციპების გადაფასების კულმინაციად,<sup>70</sup> ხოლო ჰელსინკის დასკვნითი აქტის სამი დამატებითი პრინციპი - ცივი ომით განპირობებული საგარეო პოლიტიკური პოზიციების კონკრეტულ გამოვლინებად.

---

States in Accordance with the Charter of the United Nations, UNGA Res 2625 (XXV) (24 October 1970), Annex.

<sup>65</sup> ეს პრინციპებია: ძალის ან ძალის გამოყენების მუქარის გამოყენების აკრძალვა; საერთაშორისო დავების მშვიდობიანი მოგვარება; შიდა საქმეებში ჩარევის აკრძალვა; სახელმწიფოთა შორის თანამშრომლობა; ხალხთა თვითგამორკვევის პრინციპი; სახელმწიფოთა სუვერენული თანასწორობა; საერთაშორისო ვალდებულებათა კეთილსინდისიერად შესრულება.

<sup>66</sup> Final Act of the Conference for Security and Co-operation in Europe (Helsinki, 1 August 1975).

<sup>67</sup> კომენტატორები აღნიშნავენ, რომ ამ პრინციპების დამოუკიდებლად გამოყოფა განპირობებული იყო საბჭოთა კავშირის მიერ ევროპაში არსებული დე ფაქტო საზღვრების აღიარების მიზნით. იხ. Wood, Purisch, *supra* სქოლიო 60, პარაგრაფი 9.

<sup>68</sup> Wood, Purisch, *supra* სქოლიო 60, პარაგრაფი 10.

<sup>69</sup> Jorge E Viñuales, ‘Introduction: The Fundamental Principles of International Law – An Enduring Ideal?’ in Jorge E Viñuales (ed), *The UN Friendly Relations Declaration at 50: An Assessment of the Fundamental Principles of International Law* (Cambridge University Press 2020).

<sup>70</sup> *ibid*, 3.

საერთაშორისო სამართლის ლიტერატურაში „საერთაშორისო სამართლის ზოგად პრინციპებს“ განმარტავენ ალტერნატიული მნიშვნელობებით. იან ბრაუნლისთვის ეს ცნება შეიძლება გულისხმობდეს ნორმატიული შინაარსის მქონე წესების სამ ჯგუფს: ა) საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლის წესებს; ბ) სამართლის ზოგად პრინციპებს (როგორც ეს მოცემულია *ICJ*-ის წესდების 38(1)(გ) ქვეპუნქტში); ან გ) გარკვეულ ლოგიკურ პოსტულატებს, რომლებიც გამომდინარეობს არსებული საერთაშორისო სამართლის პრაქტიკიდან.<sup>71</sup> ლევან ალექსიძის მიხედვით, საერთაშორისო სამართალში „პრინციპი“ იურიდიული ძალის მქონე ზოგადი სახელმძღვანელო საწყისია, რომელსაც უნდა შეესაბამებოდეს საერთაშორისო სამართლის მთელი სისტემა (ძირითადი პრინციპები) და ცალკეული დარგების (დარგობრივი პრინციპები) ნორმები.<sup>72</sup> საერთაშორისო სამართლებრივი ნორმა უფრო კონკრეტული ქცევითი წესია, იგი მოწოდებულია, რომ დააკონკრეტოს ზოგადი პრინციპის შინაარსი. ამ მსჯელობის საფუძველზე, ლევან ალექსიძე საუბრობს გარკვეულ იერარქიაზე, როლის თავში დგას საყოველთაოდ აღიარებული ძირითადი პრინციპები, მას მოჰყვება საერთაშორისო სამართლის ცალკეული დარგის პრინციპები, შემდეგ დარგობრივი ნორმები, რომლებიც აკონკრეტებენ დარგობრივ პრინციპებს, შემდეგ - ლოკალური საერთაშორისო სამართლებრივი პრინციპები და ნორმები, რომლებიც გამოიყენება კონკრეტულ ჯგუფს მიკუთვნებულ სახელმწიფოებს შორის.<sup>73</sup> ანტონიო კასეზე განასხვავებს „საერთაშორისო სამართლის ზოგადი პრინციპების“ ორ ჯგუფს. პირველ ჯგუფს მიეკუთვნება ის ქცევა, რომელიც მიიღება საერთაშორისო სამართლის სახელშეკრულებო და ჩვეულებითი სამართლის ნორმების განზოგადებით. მეორე ჯგუფში კი შედის საერთაშორისო სამართლის ცალკეული დარგების პრინციპები.<sup>74</sup>

პრინციპების და ნორმების ბუნდოვანი შინაარსის გამო, მათი ეროვნულ დონეზე მოქმედების შეფასება ხშირად რთულია, განსაკუთრებით სასამართლო პრაქტიკის სიმწირის გამო. თუმცა შესაძლებელია ეროვნული პრაქტიკის მოძიებაც, როდესაც საკონსტიტუციო სასამართლომ განმარტა კონსტიტუციაში მითითებული საერთაშორისო სამართლის პრინციპები. მაგალითად, სლოვენის საკონსტიტუციო სასამართლომ სლოვენისა და ხორვატიას შორის ტრანსსასაზღვრო თანამშრომლობის

<sup>71</sup> Crawford, supra სქოლიო 21, 34. ასეთ პრინციპებად იან ბრაუნლი ჩამოთვლის თანხმობის პრინციპს, ნაცვალგებას, სახელმწიფოთა თანასწორობას, კეთილსინდისიერებას, საერთაშორისო სასამართლოების გადაწყვეტილებების საბოლოო ხასიათს, ეროვნული იურისდიქციის პრინციპს და სხვ.

<sup>72</sup> ლევან ალექსიძე, თანამედროვე საერთაშორისო სამართალი (ქეთევან ხუციშვილის რედაქტორობით, გამომცემლობა „იურისტების სამყარო“ 2013) 12-13.

<sup>73</sup> ibid.

<sup>74</sup> Antonio Cassese, International Law (Oxford University Press 2001) 152.

შესახებ შეთანხმების *ex ante* საკონსტიტუციო კონტროლის დროს, ორ ქვეყანას შორის საზღვრის საკითხის განხილვისას დაადგინა, რომ სლოვენის კონსტიტუციაში ნახსენები „საერთაშორისო სამართლის ზოგადად აღიარებულ პრინციპში“ მოიაზრება *uti possidetis* პრინციპი: „საერთაშორისო სამართლის ეს პრინციპი, რომელიც განვითარდა ყოფილი ამერიკული და აფრიკული კოლონიების მიერ დამოუკიდებლობის მოპოვებისას, არის საერთაშორისო სამართლის ზოგადად აღიარებული პრინციპი და, როგორც ასეთი, მბოჭავია სლოვენისთვის“.<sup>75</sup>

დასკვნის სახით, შეიძლება ითქვას, რომ საქართველოს კონსტიტუცია „საერთაშორისო სამართლის საყოველთაოდ აღიარებულ პრინციპებსა და ნორმებში“ გულისხმობს საერთაშორისო ჩვეულებით სამართალს, მათ შორის, *jus cogens* ნორმებს, რადგან ეს კატეგორიები აკმაყოფილებენ „საყოველთაოდ აღიარების“ ელემენტს და აქვთ საერთაშორისო სამართლებრივი საფუძველი. შესაბამისად, სადავოა, რამდენად შეგვიძლია, აქ მოვიაზროთ „სამართლის ზოგადი პრინციპები“, როგორც ეს მოცემულია ICJ-ის წესდების 38(1)(გ) ქვეპუნქტში.<sup>76</sup> მნიშვნელოვანია „საყოველთაოდ აღიარების“ ელემენტი, რადგან საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართალი შეიძლება იყოს სპეციალური სახის (რეგიონული, ადგილობრივი ან ორმხრივიც კი),<sup>77</sup> რომლის მოაზრება საქართველოს კონსტიტუციის შესაბამისობის პრეზუმფციაში არალოგიკურია, თუ საუბარი არ არის იმ სპეციალურ ჩვეულებაზე, რომლის მონაწილეც საქართველოა. რაც შეეხება კონსტიტუციის მიერ, ზოგადი საერთაშორისო სამართლის ნაცვლად, „საერთაშორისო სამართლის საყოველთაოდ აღიარებულ პრინციპებსა და ნორმებზე“ მითითებას, მოცემული ჩანაწერის მიზანი შეიძლება იყოს საერთაშორისო სამართლის იმ ნაწილის გამორიცხვა, რომელიც არ მიეკუთვნება საერთაშორისო ჩვეულებით სამართალს, ანუ

<sup>75</sup> Opinion No. Rm-1/00 of 19 April 2001, Off. Gaz. RS, No. 43/01 and Collection of Decisions, X/1, 78. ციტირებული: Mirjam Ćirk, 'The Relationship Between International Law And Internal Law in the Case-Law of the Slovene Constitutional Court' in Budislav Vukas and Trpimir Susic (eds), *International Law: New Actors, New Concepts - Continuing Dilemmas: Liber Amicorum Božidar Bakoti* (Brill | Nijhoff 2010) 51-52.

<sup>76</sup> ეს გამოწვეულია იმით, რომ „სამართლის ზოგადი პრინციპები“ განიშარტება შიდა სამართლის პრინციპებად, რაც განსხვავდება „საერთაშორისო სამართლის პრინციპებისგან“. თუმცა, არსებობს განსხვავებული მოსაზრებებიც. იხ. Imogen Saunders, *General Principles as a Source of International Law: Art 38(1)(c) of the Statute of the International Court of Justice* (Hart Publishing 2021) 95-96. იხ. ასევე რომის სტატუტის 21-ე მუხლი, რომელიც ერთმანეთისგან განასხვავებს საერთაშორისო სამართლის პრინციპებსა და წესებს და ეროვნული სამართლებრივი სისტემებიდან წარმოშობილ სამართლის ზოგად პრინციპებს.

<sup>77</sup> იხ. გაეროს საერთაშორისო სამართლის კომისიის მიერ 2018 წელს მომზადებული და გაეროს გენერალური ასამბლეის მიერ დამტკიცებული დასკვნები საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლის იდენტიფიკაციის შესახებ. *Identification of Customary International Law*, UNGA, A/RES/73/203, 20 December 2018, Annex, მუხლი 16.

რომლის ერთადერთი წყაროა საერთაშორისო ხელშეკრულება. ეს არ ეხება საერთაშორისო სამართლის იმ ნორმებს, რომლებიც კოდიფიცირებულია საერთაშორისო ხელშეკრულებებში, მაგრამ ატარებენ საერთაშორისო ჩვეულებითი ნორმის სტატუსს და, ხელშეკრულებისგან დამოუკიდებულად, პარალელურად არსებობენ საერთაშორისო ჩვეულებით სამართალში.

#### 4. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკა

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკა იცნობს ერთ საქმეს, რომელშიც სასამართლომ პრინციპებსა და ნორმებს მიანიჭა პირდაპირი ეფექტი.<sup>78</sup> საქმე ეხებოდა მოსამართლეთა საყოველთაო დათხოვნის კონსტიტუციურობას. სასამართლომ იმსჯელა, ეწინააღმდეგებოდა თუ არა „საერთო სასამართლოების შესახებ“ ორგანული კანონის მუხლი, მოსამართლეთა საყოველთაო დათხოვნის შესახებ, საერთაშორისო სამართლის საყოველთაოდ აღიარებულ პრინციპებსა და ნორმებს, რომელთა დაცვასაც მოითხოვდა კონსტიტუცია. ამ გადაწყვეტილებაში საინტერესოა მეთოდოლოგია, რომლითაც სასამართლომ მოახდინა მოსამართლეთა უფლებამოსილების შეწყვეტის შესახებ საერთაშორისო სამართლის საყოველთაოდ აღიარებული პრინციპებისა და ნორმების იდენტიფიკაცია.

საკონსტიტუციო სასამართლომ გამოიყენა სამი არასავალდებულო ხასიათის დოკუმენტი, რომლებიც, თავიანთი არსით, განეკუთვნებიან „რბილი სამართლის“ ნაწილს.<sup>79</sup> პირველ ეტაპზე სასამართლომ მიუთითა გაეროს მეშვიდე კონგრესის მიერ 1985 წლის 6 სექტემბერს მიღებულ დოკუმენტზე „სასამართლო ორგანოთა დამოუკიდებლობის ძირითადი პრინციპების შესახებ“<sup>80</sup> და დაადგინა, რომ „საყოველთაოდ აღიარებულია დებულება, რომ არჩეულ ან დანიშნულ მოსამართლეებს აქვთ უფლებამოსილებათა გარანტირებული ვადა პენსიაზე სავალდებულო გასვლამდე ან უფლებამოსილების ვადის გასვლამდე. საქართველოს კონსტიტუციის აღნიშნული მუხლი მოითხოვს კანონმდებლობის ამ პრინციპთან შესაბამისობას“.<sup>81</sup> არგუმენტაციის გაძლიერების მიზნით,

<sup>78</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე №2/80-9 „ავთანდილ ჭაჭუა საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 1998 წლის 3 ნოემბერი <<https://www.constcourt.ge/ka/judicial-acts?legal=80>> [05.05.2022].

<sup>79</sup> „რბილი სამართლის“, როგორც საერთაშორისო სამართლის წყაროს შესახებ, იხ. Hugh Thirlway, *The Sources of International Law* (2nd edn, Oxford University Press 2019) 186-194.

<sup>80</sup> Basic Principles on the Independence of the Judiciary adopted by the Seventh United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders held at Milan from 26 August to 6 September 1985 and endorsed by General Assembly resolutions 40/32 of 29 November 1985 and 40/146 of 13 December 1985.

<sup>81</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე №2/80-9 „ავთანდილ

სასამართლო ასევე დაეყრდნო ევროპის საბჭოს ორ დოკუმენტს: „ევროსაბჭოს მინისტრთა კომიტეტის 1994 წლის 13 ოქტომბრის მემორანდუმს“<sup>82</sup> და „1998 წლის 8 - 10 ივლისს სტრასბურგში მიღებულ მოსამართლეთა ევროპულ წესდებას“.<sup>83</sup> მოცემულ დოკუმენტებზე მითითებით, სასამართლომ დაადგინა, რომ „საერთაშორისო სამართალი არ ითვალისწინებს ქვეყნის ყველა სისტემის სასამართლოების მოსამართლეთა საყოველთაო დათხოვნის შესაძლებლობას“. შესაბამისად, სასამართლომ გადაწყვიტა, რომ ორგანული კანონის მუხლი, რომელიც ითვალისწინებდა მოსამართლეთა საყოველთაო დათხოვნას, ხელყოფდა საერთაშორისო სამართლის საყოველთაოდ აღიარებულ პრინციპებსა და ნორმებს, რომელთა დაცვასაც მოითხოვდა საქართველოს კონსტიტუცია.

სასამართლოს მიერ პრინციპებისა და ნორმების იდენტიფიკაციის მიზნით გამოყენებული მეთოდოლოგია პრობლემურია. პირველ რიგში, სასამართლოს მოცემული ცნება არ განუმარტავს სისტემურად და განზოგადებულად, თუ რა შინაარსის მატარებელია ეს ცნება საქართველოს კონსტიტუციაში ან საერთაშორისო სამართალში. გარდა ამისა, სასამართლოს არ უმსჯელია იმ დოკუმენტების საერთაშორისო სამართლებრივ სტატუსზე (სავალდებულო ხასიათი, რბილი სამართალი, საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლის ამსახველი). აქედან გამომდინარე, გაუგებარია, თუ რის საფუძველზე შეიძლება ჩაითვალოს ეს დოკუმენტები საერთაშორისო სამართლის საყოველთაოდ აღიარებული პრინციპებისა და ნორმების წყაროდ. დაბოლოს, სასამართლო თითქოსდა შეეცადა, რომ დაესაბუთებინა მოსამართლეთა საყოველთაო დათხოვნის აკრძალვის „საყოველთაოდ აღიარებული“ ხასიათი, როდესაც განაცხადა, რომ ამ წესს „თითქმის, არ მოეძებნება ანალოგი სხვა დემოკრატიული ქვეყნების ისტორიაში, თუ არ მივიღებთ მხედველობაში ზოგიერთ ყოფილ საბჭოთა კავშირის სივრცეში მყოფ ქვეყნებს, რომლებშიც ეს პროცესი სულ სხვაგვარად მიმდინარეობდა და ძირითადად, ეხებოდა საბჭოთა კავშირის პერიოდის მოსამართლეებს“.<sup>84</sup>

---

ჭაჭუა საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 1998 წლის 3 ნოემბერი. პარაგრაფი 4 <<https://www.constcourt.ge/ka/judicial-acts?legal=80>> [05.05.2022].

<sup>82</sup> Rec. No. R (94) 12 of the Committee of Ministers to Member States on Independence, Efficiency and Role of Judges and Explanatory Memorandum (1994), CoE, adopted by the Committee of Ministers on 13 October 1994 at the 518th meeting of the Ministers' Deputies.

<sup>83</sup> European Charter on the Statute of Judges and Explanatory Memorandum, CoE, Strasbourg, 8 - 10 July 1998.

<sup>84</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე №2/80-9 „ავთანდილ ჭაჭუა საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 1998 წლის 3 ნოემბერი. პარაგრაფი 4 <<https://www.constcourt.ge/ka/judicial-acts?legal=80>> [05.05.2022].

თუ საქართველოს კონსტიტუციაში „საერთაშორისო სამართლის საყოველთაოდ აღიარებულ პრინციპებსა და ნორმებს“ იგულისხმება მხოლოდ საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლის წესები<sup>85</sup> და თუ დავუშვებთ, რომ სასამართლომ იმპლიციტურად გამოიყენა საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლის წესი, კვლავ პრობლემურია სასამართლოს დასაბუთება,<sup>86</sup> რადგან საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლის იდენტიფიცირება (სახელმწიფო პრაქტიკის და *opinio juris*-ის დადგენა) არის ერთ-ერთი ყველაზე კომპლექსური საკითხი საერთაშორისო სამართალში.<sup>87</sup> მხოლოდ გაეროს და ევროპის საბჭოს არასავალდებულო ხასიათის დოკუმენტი ვერ იქნება საკმარისი წყარო საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლის იდენტიფიცირებისთვის.

ამ სირთულეების მიუხედავად, განხილული გადაწყვეტილება საინტერესოა წინამდებარე ნაშრომის მიზნებისთვის, რადგან შეიძლება დავასკვნათ, რომ საქართველოს შიდა სამართალში საერთაშორისო სამართლის საყოველთაოდ აღიარებულ პრინციპებსა და ნორმებს აქვს პირდაპირი ეფექტი ანუ მოქმედებს უშუალოდ.

#### IV. კონსტიტუცია ვენის კონვენციის პერსპექტივიდან

ვენის კონვენციის დონეზე, არაკონსტიტუციური საერთაშორისო ხელშეკრულების საკითხის გაანალიზება მიზანშეწონილია კონვენციის სამი დებულების სისტემური ანალიზით: მუხლი 26 - *pacta sunt servanda*, მუხლი 27 - საერთაშორისო ხელშეკრულება უნდა შესრულდეს, მიუხედავად შიდა სამართლის დებულებებისა და მუხლი 46 - მკაცრად განსაზღვრულ შემთხვევებში, სახელმწიფომ შეიძლება გააუქმოს თანხმობა ხელშეკრულებაზე, როდესაც თანხმობა ეფუძნება ხელშეკრულების დადების უფლებამოსილების შესახებ შიდა სამართლის დარღვევას. თავის მხრივ, 27-ე მუხლი შეიძლება განვიხილოთ როგორც *pacta sunt servanda*-ს კონკრეტული გამოვლინება მკაფიოდ განსაზღვრული შინაარსით.<sup>88</sup> შესაბამისად,

<sup>85</sup> იხ. supra, ნაშრომის II ნაწილის მე-3 ქვეთავი.

<sup>86</sup> აღნიშნული საქმის ფარგლებში საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლის გამოყენების და სასამართლოს მეთოდოლოგიის კრიტიკის შესახებ იხ. კორკელია (2001), supra სქოლიო 61, 73-78.

<sup>87</sup> იხ. supra სქოლიო 77.

<sup>88</sup> კონვენციაში 27-ე მუხლის შინაარსის, როგორც *pacta sunt servanda*-ს შესწორების შეტანა, თავდაპირველად მოითხოვა პაკისტანმა, რათა სახელმწიფოებს არ მისცემოდა საერთაშორისო ვალდებულებისთვის თავის არიდების საშუალება შიდა სამართალზე მითითებით. საბოლოოდ, კონვენციის ტექსტზე მომუშავე კომიტეტმა მიიღო გადაწყვეტილება, რომ *pacta sunt servanda* უნდა დარჩენილიყო დამოუკიდებელ მუხლად, ხოლო პაკისტანის შესწორება ფორმულირებულ იქნა ცალკე გამოყოფილი 27-ე მუხლის სახით. იხ. Mark E Villiger, Commentary on the 1969 Vienna

საერთაშორისო ხელშეკრულების კონსტიტუციურობის ვენის კონვენციის ჭრილში ანალიზისთვის საკმარისია კონვენციის 27-ე და 46-ე მუხლები.

### 1. ვენის კონვენციის 27-ე მუხლი და კონსტიტუცია

ვენის კონვენციის 27-ე მუხლის პირველი წინადადების მიხედვით, „ხელშეკრულების მხარემ არ შეიძლება მიუთითოს თავის შიდასახელმწიფოებრივი სამართლის დებულებებზე, მის მიერ ხელშეკრულების შეუსრულებლობის გასამართლებლად“. ეს წესი არ არის აბსოლუტური მოქმედების, რადგან თავად 27-ე მუხლის მე-2 წინადადების უთითებს, რომ ეს წესი არ ვრცელდება ამავე კონვენციის 46-ე მუხლით გათვალისწინებულ შემთხვევებზე.<sup>89</sup> ვენის კონვენციის 27-ე მუხლის მიზანია, რომ უზრუნველყოს სახელმწიფოს მიერ მის მიერ ნაკისრი საერთაშორისო ვალდებულებების კეთილსინდისიერად შესრულება და გამორიცხოს ასეთი ვალდებულების შეუსრულებლობის საფუძვლად ისეთი ტრივიალური არგუმენტის გამოყენება, როგორცაა ვალდებულების შეუსრულებლობა შიდასახელმწიფოებრივი სამართლის გამო. ვენის კონვენციის 27-ე მუხლი მიემართება არა უშუალოდ კონსტიტუციას, არამედ - ზოგადად, სახელმწიფოს შიდა სამართალს. უდავოა, რომ 27-ე მუხლში აღნიშნული „შიდა სამართალი“ ასევე გულისხმობს კონსტიტუციასაც, რადგან ეს უკანასკნელი არის შიდა სამართლის ყველაზე მნიშვნელოვანი ნაწილი. აქედან გამომდინარე, იმ შემთხვევაშიც კი, თუ საერთაშორისო ხელშეკრულება არაკონსტიტუციურია, სახელმწიფო ვალდებულია, გააგრძელოს საერთაშორისო ხელშეკრულების ნაკისრი ვალდებულების შესრულება. 27-ე მუხლი მიღებულ იქნა 73 ხმით ორის წინააღმდეგ, რაც ადასტურებს, რომ ეს მუხლი, ზოგადად, მისაღები აღმოჩნდა სახელმწიფოებისთვის, ხოლო, მეორე მხრივ, 24-მა სახელმწიფომ შეიკავა თავი, რადგან სახელმწიფოთა ნაწილს არ სურდა საერთაშორისო სამართლის შიდა სამართალთან უპირატესობის ამ ფორმით აღიარება.

ვენის კონვენციის 27-ე მუხლის კონვენციის საბოლოო ტექსტში ასახვამ გამოიწვია სახელმწიფოთა წინააღმდეგობა. მაგალითად, კოსტა-რიკასა და გვატემალას პირდაპირ აქვთ გამორიცხული 27-ე მუხლის მოქმედება საკუთარი კონსტიტუციების მიმართ. კოსტა-რიკის განმარტებითი დეკლარაციის მიხედვით, კოსტა-რიკისთვის 27-ე მუხლი არ მოიცავს კონსტიტუციის დებულებებს და მოიაზრებს მხოლოდ კონსტიტუციის ქვემოთ მდგომ კანონმდებლობას.<sup>90</sup> გვატემალამ რატიფიკაციისას გააკეთა

Convention on the Law of Treaties (Brill | Nijhoff 2009) 371.

<sup>89</sup> იხ. infra ნაშრომის III ნაწილის მე-2 ქვეთავი.

<sup>90</sup> Costa Rica, Vienna Convention on the Law of Treaties, Reservations and Declarations <<https://treaties>.



დათქმა, რომ 27-ე მუხლი არ გულისხმობს გვატემალას კონსტიტუციას, რომელიც უპირატესია ყველა სახის ნორმატიულ აქტზე და საერთაშორისო ხელშეკრულების მიმართ.<sup>91</sup> სახელმწიფოთა მიერ 27-ე მუხლის კონსტიტუციების მიმართ მოქმედების „დაბლოკვას“ რეაგირების გარეშე არ ჩაუვლია ვენის კონვენციის სხვა წევრი სახელმწიფოების მხრიდან. ფინეთი<sup>92</sup> და შვედეთი<sup>93</sup> შეეწინააღმდეგნენ გვატემალის დათქმას, ხოლო გაერთიანებული სამეფო არ დაეთანხმა არც გვატემალის და არც კოსტა-რიკის დათქმას.<sup>94</sup> ამავდროულად, ამ სახელმწიფოებმა პირდაპირ მიუთითეს, რომ ეს ფაქტი ხელს არ შეუშლიდა ვენის კონვენციის ძალაში ორმხრივად შესვლას.

## 2. ვენის კონვენციის 46-ე მუხლი და კონსტიტუცია

ვენის კონვენციის 46-ე მუხლი ეხება საკითხს, თუ რა ფარგლებში შეიძლება მოახდინოს გავლენა საერთაშორისო ხელშეკრულების საერთაშორისო სამართლებრივ ნამდვილობაზე იმ ფაქტმა, რომ სახელმწიფომ ხელშეკრულების სავალდებულოდ აღიარებაზე თანხმობა გამოხატა შიდა სამართლის დარღვევით. კონვენციის 46-ე მუხლის თანახმად:

„1. სახელმწიფოს არ აქვს უფლება, მიუთითოს იმ გარემოებაზე, რომ მისი თანხმობა ხელშეკრულების მისთვის სავალდებულოდ აღიარებაზე გამოხატული იყო მისი შიდასახელმწიფოებრივი კანონმდებლობის ამა თუ იმ დებულებების დარღვევით, რომელიც ეხება ხელშეკრულების დადების კომპეტენციას, როგორც მისი თანხმობის ბათილობის საფუძველს, თუკი ეს დარღვევა არ იყო აშკარა და არ ეხებოდა მისი შიდასახელმწიფოებრივი კანონმდებლობის ნორმებს, რომლებიც განსაკუთრებული მნიშვნელობისაა.

[un.org/doc/Publication/MTDGS/Volume%20II/Chapter%20XXIII/XXIII-1.en.pdf](https://www.un.org/doc/Publication/MTDGS/Volume%20II/Chapter%20XXIII/XXIII-1.en.pdf) [15.04.2022].

<sup>91</sup> Guatemala, supra სქოლიო 90.

<sup>92</sup> Finland, supra სქოლიო 90. ფინეთის პოზიციის მიხედვით, გვატემალის დათქმა, სხვა საკითხებთან ერთად, ეჭვქვეშ აყენებს საერთაშორისო სახელშეკრულებო სამართლის ამოსავალ წერტილს, განსაკუთრებით იმის ფონზე, რომ კონვენციის 27-ე მუხლი არის საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლის კარგად დამკვიდრებული წესი. აქედან გამომდინარე, ფინეთი თვლის, რომ გვატემალას დათქმა ეწინააღმდეგება კონვენციის საგანსა და მიზანს და ასეთი დათქმის გაცემა არ არის ნებადართული.

<sup>93</sup> Sweden, supra სქოლიო 90. შვედეთის შეფასებით, საერთაშორისო ხელშეკრულების სავალდებულოდ აღიარების დროს სახელმწიფო მზად უნდა იყოს შესაბამისი საკანონმდებლო ცვლილების განსახორციელებლად, რათა შეასრულოს ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულებები.

<sup>94</sup> United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland (13 October 1998), supra სქოლიო 90. გაერთიანებულმა სამეფომ პირდაპირ განაცხადა, რომ კონვენციის 27-ე მუხლში კოდიფიცირებული საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლის წესი მოქმედებდა როგორც კონსტიტუციის, ისე სხვა სახის კანონმდებლობის მიმართ. იგივე პოზიცია დააფიქსირა კოსტა-რიკის დათქმის მიმართ.

2. დარღვევა აშკარაა, თუკი იგი ობიექტურად ცხადია ნებისმიერი სახელმწიფოსთვის, რომელიც ამსაკითხში მოქმედებს კეთილსინდისიერად და ჩვეულებრივი პრაქტიკის შესაბამისად.“

46-ე მუხლი ფორმულირებულია ნეგატიურად: სახელმწიფოს არ შეუძლია შიდა სამართლის დარღვევაზე მითითება, თუ დაკმაყოფილებული არ არის მკაცრად განსაზღვრული წინაპირობები. ნეგატიური ფორმულირება ხაზს უსვამს 46-ე მუხლის საგამონაკლისო ხასიათს. ამავდროულად, 46-ე მუხლი განამტკიცებს 27-ე მუხლის პრინციპს, რომ შიდა სამართლის მოთხოვნების დაცვა გავლენას არ ახდენს ხელშეკრულების მხოლოდ ხასიათზე.<sup>95</sup> სახელმწიფოს მხოლოდ მაშინ შეუძლია 46-ე მუხლის გამოყენება, როდესაც თანხმობა ხელშეკრულების მისთვის სავალდებულოდ აღიარებაზე გამოხატული იყო (ა) შიდასახელმწიფოებრივი კანონმდებლობის, (ბ) იმ დებულების დარღვევით, რომელიც ეხება ხელშეკრულების დადების კომპეტენციას და, ამასთან, (გ) ასეთი დარღვევა უნდა იყოს აშკარა და (დ) უნდა ეხებოდეს შიდასახელმწიფოებრივი კანონმდებლობის განსაკუთრებული მნიშვნელობის წესს.

46-ე მუხლის მიზნებისთვის „შიდასახელმწიფოებრივი კანონმდებლობა“ მოიცავს ძალაში მყოფ ყველა საკანონმდებლო აქტს. საინტერესოა, რომ 46-ე მუხლის თავდაპირველ პროექტში „შიდასახელმწიფოებრივი კანონმდებლობის“ ნაცვლად მითითება კეთდებოდა მხოლოდ „კონსტიტუციაზე“.<sup>96</sup> თუმცა მოგვიანებით „კონსტიტუცია“ შეიცვალა „შიდასახელმწიფოებრივი კანონმდებლობით“, რათა ამ უკანასკნელში მოაზრებულიყო არა მხოლოდ წერილობითი ფორმით არსებული კონსტიტუციები, არამედ სახელმწიფოს კონსტიტუციური პრაქტიკა და საჯარო სამართლის ყველა წესი. დარღვეული დებულება უნდა ეხებოდეს ხელშეკრულების დადების კომპეტენციას. არსებობს აზრთა სხვადასხვაობა, თუ რა იგულისხმება „ხელშეკრულების დადების კომპეტენციაში“. ფართო განმარტებით, ეს ცნება გულისხმობს ხელშეკრულების დადების როგორც პროცედურულ, ისე არსებით შემლუდვებს,<sup>97</sup> ვიწრო განმარტებით კი - მხოლოდ პროცედურულ შემლუდვებს.<sup>98</sup> პროცედურულ შემლუდვებში შეიძლება იგულისხმებოდეს

<sup>95</sup> Thilo Rensmann, 'Article 46' in Oliver Dörr and Kirsten Schmalenbach (eds), Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary (2nd edn, Springer 2018) 845.

<sup>96</sup> *ibid.*

<sup>97</sup> *ibid.* *ob. ასევე:* Villiger, *supra* სქოლიო 88, 589.

<sup>98</sup> მაგალითად, ვენეციის კომისია თვლის, რომ ვენის კონვენციის 46-ე მუხლი გულისხმობს მხოლოდ ხელშეკრულების ძალაში შეყვანის ეროვნულ პროცედურებს. *ob. European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), Interim Opinion on the Amendments to the Federal Constitutional Law on the Constitutional Court of the Russian Federation, CDL-AD(2016)005, 11/12 March 2016, 21. პარაგრაფი 78.*

ხელშეკრულების დადება სახელმწიფოს არაუფლებამოსილი სუბიექტის მიერ ან შესაბამისი პროცედურის განუხორციელებლობა. არსებითი შეზღუდვა კი შეიძლება გამომდინარეობდეს ადამიანის ძირითადი უფლებებიდან და თავისუფლებებიდან.

ხელშეკრულების დადების კომპეტენციის შესახებ დებულების დარღვევა უნდა იყოს „აშკარა“. კონვენცია თავად განმარტავს დარღვევის „აშკარა“ ხასიათს შემდეგი სახით: „დარღვევა აშკარაა, თუ ეს ობიექტურად ცხადი იქნებოდა ნებისმიერი სახელმწიფოსთვის, რომელიც ამ საკითხში მოქმედებს ჩვეულებრივი პრაქტიკის და კეთილსინდისიერების შესაბამისად“.<sup>99</sup> დარღვევა „აშკარა“ უნდა იყოს ხელშეკრულების მხარე სხვა სახელმწიფოსთვის. შიდა სამართლის წესი უნდა იყოს „განსაკუთრებული მნიშვნელობის“. ამ ელემენტის შემოტანის მიზანი იყო კანონქვემდებარე და ადმინისტრაციული აქტების გამორიცხვა და შიდა სამართლის წესის მნიშვნელობის ძირითადი კონსტიტუციური წესებით შემოფარგვლა.<sup>100</sup> ამ უკანასკნელში არ იგულისხმება ფორმალური გაგებით კონსტიტუციაში ჩაწერილი ნორმა, არამედ მოიცავს კონსტიტუციური სამართლის არსებით წესებს, რომლებიც მნიშვნელოვანია სახელმწიფოს პოლიტიკურ-ინსტიტუციური ფუნქციონირებისთვის და სახელმწიფოს და ადამიანებს შორის ურთიერთობისთვის.

46-ე მუხლის წინაპირობების მაღალი სტანდარტის პრაქტიკაში დაკმაყოფილება, ხშირ შემთხვევაში, რთულია, რასაც ადასტურებს საერთაშორისო სამართალწარმოებაში 46-ე მუხლზე დაფუძნებული არგუმენტების წარუმატებლობა. მაგალითად, საქმეში კამერუნი ნიგერიის წინააღმდეგ, *ICJ*-ის წინაშე ნიგერია ამტკიცებდა, რომ ნიგერიასა და კამერუნს შორის შეთანხმების დადებისას, რომელსაც ნიგერიის მხრიდან ხელი მოაწერა სახელმწიფოს მეთაურმა, არ იყო ნამდვილი, რადგან არ მომხდარა შეთანხმების შემდგომი რატიფიცირება ნიგერიაში. სასამართლომ, ვენის კონვენციის 46-ე მუხლზე მითითებით განმარტა, რომ სახელმწიფოს შიდა წესები საერთაშორისო ხელშეკრულებების დადების შესახებ არის „განსაკუთრებული მნიშვნელობის კონსტიტუციური წესები“.<sup>101</sup> მიუხედავად ამისა, სახელმწიფოს მეთაურის შემთხვევაში, შიდა კანონმდებლობით, მის მიმართ დადგენილი შეზღუდვები არ არის აშკარა 46-ე მუხლის მე-2 პუნქტის გაგებით, თუ ასეთი შეზღუდვები არ არის გამოქვეყნებული. ამის მიზეზია ის, რომ სახელმწიფოს მეთაური *ex officio* წარმოადგენს სახელმწიფოს. ნიგერიის ალტერნატიულ არგუმენტზე, რომ

<sup>99</sup> მუხლი 46, პუნქტი 2, ვენის კონვენცია.

<sup>100</sup> Rensmann, *supra* სქოლიო 95, 851.

<sup>101</sup> Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guinea intervening), Judgment, ICJ Reports 2002. პარაგრაფი 265.

კამერუნმა იცოდა ან უნდა სცოდნოდა ნიგერიის სახელმწიფო მეთაურის მიერ მბოჭავი შეთანხმების დადების შეუძლებლობა, სასამართლომ დაადგინა, რომ „სახელმწიფოებს არ აქვთ ზოგადი ვალდებულება, რომ ინფორმირებულნი იყვნენ მეორე სახელმწიფოში არსებული იმ საკანონმდებლო ან კონსტიტუციური განვითარებების შესახებ, რომელიც მნიშვნელოვანია ან შეიძლება მნიშვნელოვანი გახდეს ამ სახელმწიფოების საერთაშორისო ურთიერთობებისთვის“.<sup>102</sup> შესაბამისად, ნიგერიის თანხმობა ხელშეკრულების სავალდებულოდ აღიარების შესახებ, იყო ნამდვილი საერთაშორისო სამართლის მიხედვით, მიუხედავად იმისა, რომ მხოლოდ სახელმწიფო მეთაურს, შემდგომი კონსტიტუციური პროცედურების გარეშე, ასეთი შეთანხმების დადება არ შეეძლო.

სასამართლომ ეს მიდგომა განამტკიცა შემდგომ განხილულ საქმეშიც. საქმეში სომალის კენიის წინააღმდეგ,<sup>103</sup> სომალის ამტკიცებდა, რომ სომალის შიდა სამართალი მოითხოვდა კენიასთან გაფორმებული ურთიერთგაგების მემორანდუმის რატიფიკაციას. კამერუნი ნიგერიის წინააღმდეგ გადაწყვეტილებაზე დაყრდნობით, სასამართლომ დაადგინა, რომ კენიისთვის ცხადი ვერ იქნებოდა სომალის შიდა სამართლის მოთხოვნები, რადგან სომალელ მინისტრს ჰქონდა სრული უფლებამოსილება, სომალის სახელით დაედო მბოჭავი საერთაშორისო ხელშეკრულება. ამას ემატებოდა ის ფაქტი, რომ რატიფიკაციის ვალდებულებაზე საუბარი არ იყო არც მინისტრის უფლებამოსილების დოკუმენტში და არც თავად ურთიერთგაგების მემორანდუმის ტექსტში. გარდა ამისა, მას შემდეგ, რაც სომალის პარლამენტმა უარყო ურთიერთგაგების მემორანდუმი, სომალის პრემიერ-მინისტრმა სადავოდ არ გახადა ხელშეკრულების შესახებ გაეროს გენერალური მდივნისთვის გაგზავნილი წერილი. ასევე, თავად სომალს არასდროს შეუტყობინებია კენიისთვის მინისტრის მიერ გამოხატული თანხმობის უკმარისობაზე. აქედან გამომდინარე, სასამართლომ დაადგინა, რომ ურთიერთგაგების მემორანდუმი, რომლის რატიფიკაციაც საჭირო იყო შიდა სამართლის მიხედვით, მაინც ნამდვილი და მბოჭავი იყო სომალისთვის საერთაშორისო სამართლის მიხედვით.<sup>104</sup> სასამართლომ ასევე დაადგინა, რომ საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლის მიხედვით, სახელმწიფომ, რომლისთვის ცხადი გახდა შიდა სამართლის მოთხოვნებთან ხელშეკრულების სავალდებულოდ აღიარების ფორმის შეუსაბამობა, მაგრამ მაინც არ გამოხატა პროტესტი, ივარაუდება, რომ დუმილით აღიარა თანხმობის ნამდვილობა.<sup>105</sup>

<sup>102</sup> Ibid, პარაგრაფი 266.

<sup>103</sup> Maritime Delimitation in the Indian Ocean (Somalia v. Kenya), Preliminary Objections, Judgment, ICJ Reports 2017. პარაგრაფები 47-49.

<sup>104</sup> Ibid.

<sup>105</sup> Ibid, პარაგრაფი 49.

ვენის კონვენციის 46-ე მუხლმა, გარკვეულწილად, შეამსუბუქა ის დაძაბულობა, რომელიც არსებობს სახელმწიფოს სუვერენიტეტსა და საერთაშორისო ხელშეკრულებების შესრულებას შორის. 46-ე მუხლი აძლიერებს 27-ე მუხლს და დამატებით გარანტიას ქმნის ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულებების შესრულების კუთხით. ამასთან, ითვალისწინებს სახელმწიფოთა ინტერესს და სახელმწიფოს აძლევს საშუალებას, გამონაკლის შემთხვევაში მოითხოვოს ხელშეკრულების ბათილობა ხელშეკრულებათა დადების უფლებამოსილების შესახებ ეროვნული კანონმდებლობის დარღვევის საფუძველით.

## V. საერთაშორისო ხელშეკრულების საკონსტიტუციო კონტროლი

პრაქტიკაში გამოყოფენ საერთაშორისო ხელშეკრულების საკონსტიტუციო კონტროლის სამ მოდელს: 1) მოდელი, რომელშიც შესაძლებელია როგორც *ex ante*, ისე - *ex post* კონტროლი; 2) მოდელი, რომელშიც დაშვებულია მხოლოდ *ex ante* ან მხოლოდ *ex post* კონტროლი; 3) მოდელი, რომელშიც აკრძალულია საერთაშორისო ხელშეკრულების ნებისმიერი სახის საკონსტიტუციო კონტროლი.<sup>106</sup> როგორც უკვე აღინიშნა, საქართველოში მოქმედებს პირველი მოდელი, რადგან საერთაშორისო ხელშეკრულება შეიძლება დაექვემდებაროს ორივე სახის საკონსტიტუციო კონტროლს.

საქართველოს კონსტიტუციის მიღების შემდეგ საერთაშორისო ხელშეკრულების კონსტიტუციასთან შესაძლო წინააღმდეგობის საკითხი მალევე იქცა აკადემიური ინტერესის საგნად.<sup>107</sup> ასევე, უფრო მეტი ყურადღება ეთმობა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ საერთაშორისო ხელშეკრულების საკონსტიტუციო კონტროლის საკითხს.<sup>108</sup> ერთი მხრივ, ეს ტენდენცია მისასაღმებელია, რადგან შედარებითი კონსტიტუციური და საერთაშორისო სამართლის უცხოენოვან ლიტერატურაში საერთაშორისო ხელშეკრულების საკონ-

<sup>106</sup> Mendez, supra სქოლიო 6, 96.

<sup>107</sup> კონსტანტინე კორკელია, საერთაშორისო ხელშეკრულება საერთაშორისო და შიდა-სახელმწიფოებრივ სამართალში (თსუ გამომცემლობა 1998) 225-240.

<sup>108</sup> მაგალითად, იხ. ბესიკ ლოლაძე, ზურაბ მაჭარაძე, ანა ფირცხალაშვილი, საკონსტიტუციო მართლმსაჯულება (2021) 87-88, 227-242; პაატა ჯავახიშვილი, „საერთაშორისო ხელშეკრულებათა საკონსტიტუციო კონტროლი საქართველოში“ წიგნში მარიამ ჯიქია, პაატა ჯავახიშვილი, ქეთევან გუგუჩია (რედ.), თანამედროვე საერთაშორისო სამართლის აქტუალური საკითხები (სამეცნიერო ნაშრომთა კრებული) (გამომცემლობა „უნივერსალი“ 2020) 71-101; ჯონი ხეცურიანი, „საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებების საკონსტიტუციო კონტროლი“ (2012) 4(35) მართლმსაჯულება და კანონი, 16-35.

სტიტუციო კონტროლი რჩება ერთ-ერთ შეუსწავლელ საკითხად.<sup>109</sup> მეორე მხრივ, თვალშისაცემია, რომ საერთაშორისო ხელშეკრულების საკონსტიტუციო კონტროლის განხილვისას უმნიშვნელო ყურადღება ეთმობა საერთაშორისო სამართლებრივ პერსპექტივას მაშინ, როდესაც საერთაშორისო ხელშეკრულება, უპირველესად, არის საერთაშორისო სამართლის მოწესრიგების საგანი,<sup>110</sup> ხოლო კონსტიტუცია განსაზღვრავს მის სტატუსს შიდა კანონმდებლობაში.

## 1. კონფლიქტი საერთაშორისო ხელშეკრულებას და კონსტიტუციას შორის

იმისათვის, რომ დადგეს საერთაშორისო ხელშეკრულების კონსტიტუციურობის განხილვის საჭიროება, უნდა არსებობდეს წინააღმდეგობა ხელშეკრულებას და კონსტიტუციას შორის ანუ ერთსა და იმავე საკითხს ხელშეკრულება და კონსტიტუცია უნდა აწესრიგებდეს განსხვავებულად. ფორმულირებების დონეზე არსებული *prima facie* შეუთავსებლობა არ არის საკმარისი, რომ ხელშეკრულება ჩაითვალოს არაკონსტიტუციურად, რადგან საერთაშორისო ხელშეკრულების და კონსტიტუციის განმარტება, ხშირ შემთხვევაში, აჩვენებს, რომ ასეთი წინააღმდეგობა არ არსებობს. ამ კუთხით მნიშვნელოვან როლს თამაშობს თავსებადი განმარტების პრინციპი. თავსებადი განმარტება გულისხმობს შიდა სამართლის ისეთ განმარტებას, რომ საფრთხე არ შეექმნას საერთაშორისო ვალდებულების შესრულებას.<sup>111</sup> ეს პრინციპი სარგებლობს თითქმის უნივერსალური მხარდაჭერით ეროვნული სასამართლოებისგან, რადგან გამოიყენება როგორც კონტინენტური და საერთო სამართლის სისტემის მქონე, ასევე - მონისტური და დუალისტური მიდგომის ქვეყნებში.<sup>112</sup> ამის გამო, ხშირად აღნიშნავენ, რომ თავსებადი განმარტების პრინციპი შეიძლება იყოს საერთაშორისო სამართლის ზოგადი წესიც კი.<sup>113</sup>

პირველ რიგში, უნდა აღინიშნოს, რომ პრაქტიკაში ნაკლებად მოსალოდნელია ნორმატიული კონფლიქტი სახელმწიფოს მიერ სა-

<sup>109</sup> Mendez, supra სქოლიო 6, 84–85.

<sup>110</sup> „საერთაშორისო სამართლით მოწესრიგება“ არის საერთაშორისო ხელშეკრულების დეფინიციის ერთ-ერთი არსებითი ელემენტი. იხ. ქვეპუნქტი 2(1)(ა), ვენის კონვენცია. იდენტურად განმარტავს საერთაშორისო ხელშეკრულებას „საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-3 მუხლის „ა“ პუნქტიც.

<sup>111</sup> Cassese, supra სქოლიო 41, 398.

<sup>112</sup> André Nollkaemper, ‘The Effects of Treaties in Domestic Law’ in Christian J Tams, Antonios Tzanakopoulos, Andreas Zimmermann (eds), Research Handbook on the Law of Treaties (Elgar Publishing 2014) 146-147.

<sup>113</sup> Björqvinnsson, supra სქოლიო 10, 104.

ვალდებულოდ აღიარებული საერთაშორისო ხელშეკრულების და კონსტიტუციის ნორმებს შორის,<sup>114</sup> თუმცა ასეთი შესაძლებლობა მაინც არსებობს, განსაკუთრებით, ადამიანის უფლებათა სამართლის სფეროში.<sup>115</sup> კონფლიქტის წარმოშობის დაბალი ალბათობა განპირობებულია რამდენიმე გარემოებით: ჯერ ერთი, სასამართლოები, როგორც წესი, საერთაშორისო ხელშეკრულებებს განმარტავენ იმგვარად, რომ არ დაირღვეს ქვეყნის საერთაშორისო ვალდებულებები ანუ იცავენ თავსებადი განმარტების პრინციპს. გარდა ამისა, სახელმწიფოებს აქვთ კოლიზიის თავიდან აცილების პროფილაქტიკური მექანიზმები (საქართველოს შემთხვევაში ასეთ წესად შეიძლება ჩაითვალოს ხელშეკრულების *ex ante* კონტროლი). და ბოლოს, გასათვალისწინებელია, რომ კონსტიტუციის დებულებათა უმრავლესობა არ შეეხება საერთაშორისო ხელშეკრულების რეგულირების საგანს ან ფორმულირებულია იმდენად ფართოდ, რომ ტოვებს თავსებადი განმარტების გამოყენების საშუალებას. თუმცა არსებობს ნორმატიული კონფლიქტები, რომლის გადაჭრაც მხოლოდ განმარტების მეთოდებით შეუძლებელია.

## 2. საერთაშორისო ხელშეკრულების არაკონსტიტუციურობის შედეგები

საერთაშორისო ხელშეკრულების ან მისი ნორმის არაკონსტიტუციურობაზე საუბრისას ერთმანეთისგან უნდა განვასხვავოთ ორი შემთხვევა: პირველი, როდესაც საერთაშორისო ხელშეკრულება ჯერ არ არის სავალდებულოდ აღიარებული. ასეთ დროს, თუ ხელშეკრულება წინააღმდეგობაში მოვა კონსტიტუციასთან, შესაბამისმა მხარემ უნდა ეცადოს, რომ დაითანხმოს მეორე მხარე ხელშეკრულების ტექსტში შესაბამისი ცვლილების შეტანაზე და ამის შემდგომ აღიაროს ხელშეკრულება სავალდებულოდ. ამ გზით წასვლა შედარებით რთულია მრავალმხრივი საერთაშორისო ხელშეკრულებების შემთხვევაშიც, რადროსაც ხელშეკრულების მხარეთა რაოდენობა შეიძლება რამდენიმე ათეულიც კი იყოს. ამ შემთხვევაში, შეიძლება ბევრად ეფექტიანი გზა იყოს ხელშეკრულების სავალდებულოდ აღიარება შესაბამისი დათქმის (თუ ეს აკრძალული არ არის) ან განმარტებითი დეკლარაციის გაკეთების გზით. ერთ-ერთ გამოსავლად ასევე რჩება კონსტიტუციაში ცვლილების შეტანა. მეორე შემთხვევა გულისხმობს ისეთ სიტუაციას, როდესაც სახელმწიფომ სავალდებულოდ აღიარა საერთაშორისო ხელშეკრულება და კონკრეტული სახელმწიფოსთვის მისი ძალაში შესვლის შემდეგ

<sup>114</sup> კორკელია (1998), supra სქოლიო 107, 208-209.

<sup>115</sup> კორკელია, ქურდაძე, supra სქოლიო 28, 38-39.

დადგინდა, რომ საერთაშორისო ხელშეკრულება არაკონსტიტუციურია. ასეთ შემთხვევაში სიტუაცია უფრო რთულდება, რადგან ხელშეკრულების სხვა მხარე(ებ)ს აქვთ ლეგიტიმური მოლოდინი, რომ ხელშეკრულების ყველა მხარე ჯეროვნად შეასრულებს ხელშეკრულებით ნაკისრ საერთაშორისო ვალდებულებებს.

თუ საერთაშორისო ხელშეკრულების არაკონსტიტუციურად ცნობა იწვევს ხელშეკრულების სავალდებულოდ აღიარებისგან თავშეკავებას ან უკვე რატიფიცირებული ხელშეკრულების დენონსირებას, საერთაშორისო სახელშეკრულებო სამართალი არ ითვალისწინებს ამ გარემოებას და არაკონსტიტუციური საერთაშორისო ხელშეკრულება კვლავ სამართლებრივად ვარგისია საერთაშორისო სამართლის მიხედვით. ეს ვითარება განპირობებულია იმ გარემოებით, რომ საერთაშორისო სამართლისთვის ეროვნული სასამართლოს გადაწყვეტილება ან ეროვნული კანონმდებლობა არის მხოლოდ „ფაქტი“,<sup>116</sup> რომელსაც მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევაში ითვალისწინებს საერთაშორისო სამართალი.<sup>117</sup> შესაბამისად, საერთაშორისო სამართალი (რომლის ნაწილსაც წარმოადგენს საერთაშორისო ხელშეკრულება) კონსტიტუციის მიმართ ინდიფერენტულია, მიუხედავად იმისა, რომ მას მინიჭებული აქვს სახელმწიფოს უზენაესი საკანონმდებლო აქტის სტატუსი.

### **3. საერთაშორისო ხელშეკრულების EX POST საკონსტიტუციო კონტროლი საქართველოში**

საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულების კონსტიტუციურობის საკითხს განიხილავს და წყვეტს საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო.<sup>118</sup> საკონსტიტუციო სასამართლო აღიარებს საქართველოს ხელისუფლების მიერ საერთაშორისო ურთიერთობების წარმართვის ექსკლუზიურ კომპეტენციას, თუმცა ზღუდავს მას კონსტიტუციით, მათ შორის, ადამიანის უფლებებით.<sup>119</sup> საქართველოში საერთაშორისო

<sup>116</sup> Case concerning Certain German Interests in Polish Upper Silesia, PCIJ Ser. A No. 7, 1931, 19.

<sup>117</sup> საერთაშორისო სამართალში ასეთი შემთხვევების თვალსაჩინო მაგალითებად განიხილება მოქალაქეობის დადგენა დიპლომატიური დაცვის მიზნებისთვის და იურიდიული პირის აქციონერთა უფლებების განსაზღვრა. იხ. Daniel Peat, *Comparative Reasoning in International Courts and Tribunals* (Cambridge University Press 2019) 51.

<sup>118</sup> მუხლი 19(1)(ვ), საქართველოს ორგანული კანონი „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“. საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულების საკონსტიტუციო კონტროლის შესახებ ვრცლად იხ. ლოლაძე და სხვები, *supra* სქოლიო 108, 87-88, 227-242.

<sup>119</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე №1/1/468 „საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2012 წლის 11 აპრილი. პარაგრაფი 65 <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/1640006?publication=0>> [05.05.2022]: „საერთაშორისო ურთიერთობების წარმართვა ხელისუფლების განსაკუთრებულ პრივილეგიას წარმოადგენს.“



ხელშეკრულების კონსტიტუციურობის შემოწმებას შესაძლებელს ხდის ის ფაქტი, რომ საქართველოს მიერ სავალდებულოდ აღიარებული საერთაშორისო ხელშეკრულება არის საქართველოს კანონმდებლობის განუყოფელი ნაწილი,<sup>120</sup> ნორმატიული აქტების იერარქიაში კი საერთაშორისო ხელშეკრულებას მინიჭებული აქვს კონსტიტუციაზე დაბალი რანგი და, როგორც ყველა სხვა სამართლებრივი აქტი, უნდა შეესაბამებოდეს მას.<sup>121</sup> ხელშეკრულების ასეთი სუბორდინაცია მიზნად ისახავს კონსტიტუციის უზენაესობის უზრუნველყოფას. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ საქართველოს კონსტიტუცია არაფერს ამბობს თავად კონსტიტუციის და საერთაშორისო სამართლის ურთიერთმიმართებაზე.

როგორც ნაშრომის შესავალში აღინიშნა, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკა იცნობს საქმეს, როდესაც სასამართლომ იმსჯელა საქართველოსთვის ძალაში შესული საერთაშორისო ხელშეკრულების ნორმის კონსტიტუციურობის საკითხზე.<sup>122</sup> საქმე ეხებოდა შრომითი ურთიერთობიდან წარმოშობილ სასამართლო დავას საქართველოს მოქალაქესა და წითელი ჯვრის საერთაშორისო კომიტეტს (წჯსკ) შორის. წჯსკ როგორც მოპასუხე, არ ცხადდებოდა საერთო სასამართლოში, რადგან ეყრდნობოდა საქართველოსა და წითელი ჯვრის საერთაშორისო კომიტეტს (წჯსკ) შორის დადებული შეთანხმების იმ მუხლს, რომელიც ითვალისწინებდა წჯსკ-ის იმუნიტეტს სამართალწარმოების ნებისმიერი ფორმის მიმართ. შესაბამისად, საკონსტიტუციო სასამართლოს უნდა ემსჯელა, ეწინააღმდეგებოდა თუ არა საერთაშორისო ხელშეკრულების

---

თუმცა საერთაშორისო ასპარეზზე მოქმედებისას, შეთანხმებების დადებისას ან საერთაშორისო ვალდებულებების შესრულებისას ხელისუფლება კონსტიტუციით, მათ შორის, მისი მეორე თავით აღიარებული უფლებებითა და თავისუფლებებით არის შეზღუდული. საერთაშორისო ხელშეკრულებით ნაკისრი ნებისმიერი ვალდებულება, რომელიც საქართველოს ტერიტორიაზე კონსტიტუციით აღიარებულ უფლებებს შეზღუდავს, კონსტიტუციით დადგენილ მოთხოვნებს უნდა პასუხობდეს“.

<sup>120</sup> მუხლი 6, საქართველოს კანონი „საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებების შესახებ“ <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/33442?publication=16>> [03.05.2022].

<sup>121</sup> მუხლი 7, პუნქტი 3, საქართველოს ორგანული კანონი „ნორმატიული აქტების შესახებ“ <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/90052?publication=34>> [03.05.2022].

<sup>122</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე №8/177/2 „ქ. თბილისის დიდუბე-ჩუღურეთის რაიონული სასამართლოს კონსტიტუციური წარდგინება“, 2002 წლის 21 მაისი <<https://www.constcourt.ge/ka/judicial-acts?legal=235>> [05.05.2022]; იხ. ასევე: საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განჩინება საქმეზე №2/14/156 „საქართველოს მოქალაქე ირინა სარიშვილი-ჭანტურიას კონსტიტუციური სარჩელი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2002 წლის 4 ოქტომბერი <<https://www.constcourt.ge/constc/public/ka/judicial-acts?legal=181>> [05.05.2022], რომელშიც საქართველოსთვის ძალაში შესული საერთაშორისო ხელშეკრულების კონსტიტუციურობის საკითხი წამოიჭრა არაპირდაპირ, რადგან მოსარჩელე სადავოდ ხდიდა არა უშუალოდ საერთაშორისო ხელშეკრულების, არამედ - საქართველოს პარლამენტის იმ დადგენილების კონსტიტუციურობას, რომლითაც მოხდა საერთაშორისო ხელშეკრულების რატიფიცირება.

ნორმა საქართველოს კონსტიტუციით განმტკიცებულ უფლებას, რომლის მიხედვით, ყოველ ადამიანს შეუძლია, მიმართოს სასამართლოს თავის უფლებათა და თავისუფლებათა დასაცავად. საკონსტიტუციო სასამართლომ დაადგინა, რომ ასეთი წინააღმდეგობა არ არსებობდა, რადგან წვსკ-ის იმუნიტეტი იყო ფუნქციური ბუნების და არ ვრცელდებოდა მის თანამშრომლებთან წარმოშობილ შრომით დავებზე. შესაბამისად, თავსებადი განმარტების გზით, სასამართლომ მოახერხა და თავიდან აირიდა ძალაში მყოფი საერთაშორისო ხელშეკრულების ნორმის ბათილად გამოცხადება.

რა მოხდებოდა იმ შემთხვევაში, თუ საკონსტიტუციო სასამართლო დაადგენდა, რომ უკვე ძალაში შესული შეთანხმების ნორმა იყო არაკონსტიტუციური? ზოგადად, ასეთი კონფლიქტი მგრძნობიარეა, რადგან სახელმწიფოს უზენაესი საკანონმდებლო აქტი უპირისპირდება საერთაშორისო დონეზე შემუშავებულ სამართლებრივ ნორმას.<sup>123</sup> დასმულ კითხვაზე პასუხის გაცემა დამოკიდებულია იმაზე, თუ რომელ სამართლებრივ სისტემაზე ვსაუბრობთ. რადგან რატიფიცირებული საერთაშორისო ხელშეკრულების ნორმა ერთდროულად მოქმედებს ორ ნორმატიულ სივრცეში - სახელმწიფოს შიდა სამართალში და საერთაშორისო სამართალში - დგება განსხვავებული შედეგები: ეროვნულ დონეზე ასეთი ნორმა წყვეტს მოქმედებას, საერთაშორისო დონეზე კი არაკონსტიტუციურად ცნობილი ნორმა აგრძელებს მოქმედებას. წინააღმდეგ შემთხვევაში, რისკის ქვეშ დადგებოდა საერთაშორისო სამართლის ეფექტიანობა. სახელმწიფო მარტივად შეძლებდა, მიეთითებინა შიდა სამართალზე, მათ შორის, კონსტიტუციაზე და აღარ შეასრულებდა საერთაშორისო ხელშეკრულებით ნაკისრ ვალდებულებას.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში ჯერ-ჯერობით არ ყოფილა საერთაშორისო ხელშეკრულების ან მისი ნორმის არაკონსტიტუციურად ცნობის შემთხვევა. თუ საკონსტიტუციო სასამართლომ დაადგინა, რომ საერთაშორისო ხელშეკრულება ან მისი ნორმა ეწინააღმდეგება საქართველოს კონსტიტუციას, დგება განსხვავებული შედეგი იმის მიხედვით, თუ რომელი სახის საკონსტიტუციო კონტროლს (*ex ante* თუ *ex post*) ახორციელებს სასამართლო. თუ საუბარია *ex ante* კონტროლზე ანუ როდესაც ხელშეკრულება ძალაში არ შესულა, მაშინ ასეთი ხელშეკრულების ან მისი ნაწილის არაკონსტიტუციურად ცნობა იწვევს ხელშეკრულების რატიფიცირების დაუშვებლობას.<sup>124</sup> ხოლო

<sup>123</sup> European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission), Report on the Implementation of International Human Rights Treaties in Domestic Law and the Role of Courts, CDL-AD(2014)036, 8 December 2014, 35.

<sup>124</sup> მუხლი 23, პუნქტი 5, საქართველოს ორგანული კანონი „საქართველოს საკონსტიტუციო

თუ საკონსტიტუციო არაკონსტიტუციურად ცნობს საქართველოსთვის ძალაში შესულ საერთაშორისო ხელშეკრულებას ან მის ნაწილს (*ex post* კონტროლი), მაშინ ასეთი ხელშეკრულება ან მისი ნაწილი ცნობილი იქნება ბათილად.<sup>125</sup>

თუ საერთაშორისო ხელშეკრულების სავალდებულოდ აღიარებამდე დადგინდა მისი შეუსაბამობა კონსტიტუციასთან, საქართველოსათვის სავალდებულოდ აღიარება დასაშვებია მხოლოდ მას შემდეგ, რაც, დადგენილი წესით, კონსტიტუციაში შევა შესაბამისი ცვლილებები.<sup>126</sup> სახელმწიფოთა პრაქტიკაში არსებობს შემთხვევები, როდესაც საერთაშორისო ხელშეკრულების სავალდებულოდ აღიარებამდე, სახელმწიფომ შეიტანა ცვლილებები კონსტიტუციაში.<sup>127</sup> შეიძლება ითქვას, რომ ასეთ შემთხვევაში, გარკვეულწილად, კვალიფიციური ხდება კონსტიტუციის უზენაესობის პრინციპი, რადგან საგარეო პოლიტიკური მიზანშეწონილობიდან გამომდინარე, სახელმწიფო უარს ამბობს კონსტიტუციის უზენაესობის ხისტ გაგებაზე და მასში ცვლილება შეაქვს კონკრეტული საერთაშორისო ხელშეკრულების რატიფიცირების მომეტებული ინტერესის გამო.

მეორე მხრივ, საქართველოს კანონმდებლობა *expressis verbis* არ ითვალისწინებს კონსტიტუციაში ცვლილების შეტანის შესაძლებლობას *ex post* საკონსტიტუციო კონტროლის დროს უკვე ძალაში მყოფი ხელშეკრულების არაკონსტიტუციურად ცნობის შემთხვევაში.<sup>128</sup> ასეთი შესაძლებლობის არარსებობა შეიძლება აიხსნას იმით, რომ ძალაში შესული საერთაშორისო ხელშეკრულების ან მისი ნაწილის არაკონსტიტუციურობა, შედეგად იწვევს ხელშეკრულების ან მისი ნაწილის ბათილობას. ბათილობის სამართლებრივი მნიშვნელობა მდგომარეობს იმაში, რომ საერთაშორისო ხელშეკრულება ან მისი ნაწილი საქართველოსთვის ძალადაკარგულია არა არაკონსტიტუციურად ცნობის,

სასამართლოს შესახებ“ <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/32944%23?publication=31>> [03.05.2022].

<sup>125</sup> *ibid.*

<sup>126</sup> მუხლი 21, პუნქტი 3, საქართველოს კანონი „საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებების შესახებ“ <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/33442?publication=16>> [03.05.2022].

<sup>127</sup> *ib. supra*, სქოლიო 2 რომის სტატუტის რატიფიცირების მიზნით კონსტიტუციებში შეტანილი ცვლილებების შესახებ *ib.* ასევე მაგალითად სლოვენის საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება *Constitutionality of the Agreement Establishing an Association between Slovenia and the European Communities, Constitutional Review, Official Gazette RS No 40/97, ILDC 532 (SI 1997)*, 5th June 1997, Slovenia; Constitutional Court, რომლის საფუძველზეც სლოვენია კონსტიტუციაში შეიტანა პირველ ცვლილება, რათა ევროკავშირის წევრი სახელმწიფოების ფიზიკურ და იურიდიულ პირებს შეეძლებოდათ უძრავი ქონების შეძენა სლოვენიაში.

<sup>128</sup> მუხლი 21, საქართველოს კანონი „საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებების შესახებ“. მოცემული მუხლი ეხება მხოლოდ ისეთ საერთაშორისო ხელშეკრულებას, რომელიც სავალდებულოდ ვერ არ არის აღიარებული.

არამედ - მისი სავალდებულოდ აღიარების მომენტიდან. შესაბამისად, სამართლებრივად არალოგიკური იქნებოდა ძალადაკარგული საერთაშორისო ხელშეკრულების ან მისი ნაწილის გამო კონსტიტუციის ცვლილების შესაძლებლობის გათვალისწინება.

თუ საკონსტიტუციო კონტროლის ორგანო უკვე ძალაში მყოფ საერთაშორისო ხელშეკრულებას არაკონსტიტუციურობის საფუძვლით გამოაცხადებს ბათილად, ეს სახელმწიფოსთვის, როგორც საერთაშორისო სამართლის სუბიექტისთვის, შექმნის სირთულეს ხელშეკრულების მხარეებთან ურთიერთობაში და შეიძლება გამოიწვიოს პასუხისმგებლობა საერთაშორისო სამართლის მიხედვით. აქედან გამომდინარე, საერთაშორისო ხელშეკრულების ან მისი ნორმის არაკონსტიტუციურად ცნობა არ არის ოპტიმალური მიდგომა. ამის ნაცვლად, სასამართლო უნდა ეცადოს სახელმწიფოს შიდა სამართლებრივი წესრიგის (მათ შორის, კონსტიტუციის) ჰარმონიზაციას საერთაშორისო ვალდებულებებთან,<sup>129</sup> მათ შორის თავსებადი განმარტების პრინციპის გამოყენებით.

#### **4. საერთაშორისო ხელშეკრულების EX POST საკონსტიტუციო კონტროლის ჰარმონიზაცია საერთაშორისო სამართალთან**

რამდენად მიზანშეწონილია საერთაშორისო ხელშეკრულების *ex post* საკონსტიტუციო კონტროლის შესაძლებლობა, რომელმაც შეიძლება საფრთხე შეუქმნას საერთაშორისო სამართლის ეფექტიანობას და სახელმწიფოსთვის წარმოშვას საერთაშორისო პასუხისმგებლობა? ხელშეკრულების *ex post* საკონსტიტუციო კონტროლის მიზანშეწონილობის მტკიცება შესაძლებელია როგორც კონსტიტუციური სამართლის, ისე საერთაშორისო სამართლის პერსპექტივიდან.<sup>130</sup> კონსტიტუციურ-სამართლებრივი არგუმენტი ხაზს უსვამს, რომ სახელმწიფო შეიძლება იმდენად შეიზღუდოს კონსტიტუციით, რომ წაერთვას საგარეო ურთიერთობების ეფექტიანად წარმართვის უნარი. თუმცა ძირითადი წინააღმდეგობა მაინც მდგომარეობს საერთაშორისო სამართალთან შესაბამისობის კუთხით. საერთაშორისო სამართლის პერსპექტივიდან *ex post* საკონსტიტუციო კონტროლის საწინააღმდეგო არგუმენტი ეფუძნება მოსაზრებას, რომ ძალაში შესული ხელშეკრულების *ex post* კონტროლი აღიქმება ღია თავდასხმად საერთაშორისო სამართლის პრიმატზე, რადგან წარმოშობს საერთაშორისო სამართალთან შეუსაბამო შედეგებს.

<sup>129</sup> European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission), Opinion on the Draft Law on the Constitutional Court and Corresponding Amendments of the Constitution of the Republic of Moldova, CDL-AD(2002)016, 5-6 July 2002. პარაგრაფი 9.

<sup>130</sup> Mendez, *supra* სქოლიო 6, 96 et seq.

ამის გამო სახელმწიფომ შეიძლება საერთოდ უარი თქვას მსგავს შესაძლებლობაზე.<sup>131</sup>

მოცემული წინააღმდეგობების დაძლევის ერთ-ერთ გზად მარიო მენდები განიხილავს<sup>132</sup> მარკ ტაშნეტის მიერ განვითარებულ კონცეფციას სასამართლო კონტროლის „ძლიერი“ და „სუსტი“ ფორმების შესახებ.<sup>133</sup> საერთაშორისო ხელშეკრულების *ex post* საკონსტიტუციო კონტროლის კონტექსტში სასამართლო კონტროლის „ძლიერი“ და „სუსტი“ ფორმების შემოტანა ნიშნავს შემდეგს: საკონსტიტუციო კონტროლის „ძლიერი“ ფორმის დროს სასამართლოს მიერ არაკონსტიტუციურად ცნობილი ხელშეკრულების ან მისი ნორმის ძალადაკარგულად გამოცხადება იმთავითვე სავალდებულოა ხელისუფლების სხვა შტოებისთვის, ხოლო „სუსტი“ კონტროლის დროს სასამართლო იღებს მხოლოდ დეკლარაციულ გადაწყვეტილებას ხელშეკრულების კონსტიტუციასთან შეუსაბამობის შესახებ და ხარვეზის აღმოფხვრის ვალდებულებას მთლიანად ამისამართებს აღმასრულებელი ან საკანონმდებლო ხელისუფლებისკენ. ქართულ სამართლებრივ ლიტერატურაში განვითარებულია მოსაზრება, რომლის მიხედვითაც, არაკონსტიტუციურად ცნობილი ხელშეკრულების დენონსირების ვალდებულება საკონსტიტუციო სასამართლომ უნდა დააკისროს იმ უწყებას, რომელმაც სავალდებულოდ აღიარა ხელშეკრულება.<sup>134</sup> თუმცა აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ დენონსირების ვალდებულება შეიძლება არ იყოს ოპტიმალური გამოსავალი, რადგან სახელმწიფოს შეიძლება შეუქმნას სირთულეები საერთაშორისო სამართლის მიხედვით. უმჯობესია, რომ ხელშეკრულების სავალდებულოდ ამლიარებელ უწყებას დარჩეს გარკვეული დისკრეცია, თავად განსაზღვროს რეაგირების ფორმა. სწორედ ამის საშუალებას იძლევა სასამართლო კონტროლის „ძლიერი“ და „სუსტი“ ფორმები.

თუ *ex ante* კონტროლი არ აღმოჩნდა საკმარისი და სახელმწიფოს უწევს უკვე ძალაში შესული ხელშეკრულებიდან გასვლა არაკონსტიტუციურობის გამო, სახელმწიფოს შეუძლია *ex post* კონტროლის განხორციელება „სუსტი“ ანუ არასავალდებულო დეკლარაციული გადაწყვეტილების ფორმით, რომლის დროსაც აღმასრულებელმა ან საკანონმდებლო ხელისუფლებამ თავად უნდა გადაწყვიტოს, ჰქონდეს თუ არა რეაგირება

<sup>131</sup> ამ მიზეზით, *ex post* კონტროლზე უარი თქვა ლუქსემბურგმა და კოლუმბიამ. იხ. Mendez, *supra* სქოლიო 6, 99.

<sup>132</sup> Mendez, *supra* სქოლიო 6, 99-105.

<sup>133</sup> Mark Tushnet, *Weak Courts, Strong Rights: Judicial Review and Social Welfare Rights in Comparative Constitutional Law* (Princeton University Press 2008).

<sup>134</sup> ჯონი ხეცურიანი, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს უფლებამოსილება (გამომცემლობა „ფავორიტი სტილი“ 2016) 187-188.

სასამართლოს გადაწყვეტილებაზე.<sup>135</sup> სახელმწიფოს ასევე შეუძლია, აირჩიოს ხელშეკრულების *ex post* საკონსტიტუციო კონტროლის „ძლიერი“ ფორმის მოდიფიცირებული ვარიანტი იმ გაგებით, რომ ხელშეკრულების ან მისი ნორმის ბათილად გამოცხადების ნაცვლად, პირდაპირ დაავალდებულოს აღმასრულებელი ან საკანონმდებლო ხელისუფლება, რომ ხელშეკრულების ნორმა მოიყვანოს კონსტიტუციასთან შესაბამისობაში - იქნება ეს ხელშეკრულებაში ან კონსტიტუციაში ცვლილების შეტანა, დათქმის გაკეთება თუ ხელშეკრულების მოქმედების შეწყვეტის პროცედურის დაწყება. ასეთ დროს, ნორმა, მიუხედავად მისი არაკონსტიტუციურობისა, კვლავ ვარგისია ეროვნულ დონეზე იმ პირობით, რომ სახელმწიფო, სასამართლოს დავალებით, კონკრეტულ დროში გადადგამს შესაბამის ნაბიჯებს ხარვეზის აღმოფხვრის მიზნით.<sup>136</sup> შედეგად, ხელშეკრულების *ex post* საკონსტიტუციო კონტროლის შედეგად არ შეილახება კონსტიტუციის უზენაესობის პრინციპი და სახელმწიფო ასევე მოახერხებს საერთაშორისო სამართლის პრიმატის დაცვას.

სასურველი იქნებოდა, რომ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიენიჭოს ზემოთ აღწერილი „სუსტი“ ან „ძლიერი“ ფორმის მგავსი უფლებამოსილება ხელშეკრულების *ex post* საკონსტიტუციო კონტროლის განხორციელებისას. უნდა აღინიშნოს, რომ საკონსტიტუციო სასამართლო ახორციელებს მკაცრად „ძლიერ“ საკონსტიტუციო კონტროლს, რადგან ხელშეკრულების *ex post* საკონსტიტუციო კონტროლის შედეგი (ბათილობა) არ ტოვებს მანევრირების შესაძლებლობას სახელმწიფოსთვის. აქედან გამომდინარე, უფრო გონივრული იქნებოდა საკონსტიტუციო სასამართლოსთვის კონტროლის „ძლიერი“ ფორმის ზემოთ განხილული მოდიფიცირებული ვარიანტის მგავსი უფლებამოსილების მინიჭება. იმის ფონზეც კი, რომ ბათილობა ნამდვილია მხოლოდ ეროვნულ სამართალში, ასეთ დროს სახელმწიფოს ერთმევა საერთაშორისო ვალდებულების შესრულების სამართლებრივი საფუძველი ეროვნულ დონეზე, რაც იწვევს პრაქტიკულ სირთულეებს. შესაბამისად, მიზანშეწონილია, რომ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება, ბათილობის ნაცვლად, იწვევდეს აღმასრულებელი ან/და საკანონმდებლო ხელისუფლების დავალდებულებას, რომ ხელისუფლების ამ შტოებმა თავად განსაზღვრონ ხელშეკრულებასა და კონსტიტუციას შორის წინააღმდეგობის აღმოფხვრის გზები. შედეგად, ერთდროულად იქნება შესაძლებელი კონსტიტუციის და საერთაშორისო სამართლის დაცვა. საკონსტიტუციო სასამართლოსადმი ამგვარი უფლებამოსილების მინიჭება იქნება მხოლოდ იმ გარემოების აღიარება,

<sup>135</sup> Mendez, supra სქოლიო 6, 99-100.

<sup>136</sup> *ibid.*

რომ საერთაშორისო ხელშეკრულებაზე უცვლელად ვერ გავრცელდება საკონსტიტუციო კონტროლის ის უფლებამოსილება, რომელიც არსებობს შიდა საკანონმდებლო აქტების მიმართ.

## VI. დასკვნა

საქართველოს კონსტიტუციის მიხედვით, ეროვნულ დონეზე საერთაშორისო სამართლის პრიმატი არ არის აბსოლუტური, რადგან არ ვრცელდება თავად კონსტიტუციაზე. ამგვარი მიდგომა, რომელსაც იზიარებს სახელმწიფოთა უმრავლესობა, ეფუძნება ეროვნულ დონეზე კონსტიტუციის უზენაესობის პრინციპის განმტკიცების მიზანს. შედეგად, შიდა სამართალში საერთაშორისო სამართლის პრიმატის მოქმედება კვალიფიციურია. ეს მიდგომა ასახულია საქართველოს კონსტიტუციის მე-4 მუხლის მე-5 პუნქტშიც, რომელიც შესაბამისობის პრეზუმფციის ფარგლებში, „საერთაშორისო სამართლის საყოველთაოდ აღიარებული პრინციპების და ნორმების“ უპირატესობას აღიარებს მხოლოდ „ჩვეულებრივი“ კანონმდებლობის მიმართ. ამასთან, ამ პრინციპებს და ნორმებს, რომლებში იგულისხმება საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართალი, მათ შორის *jus cogens* ნორმები, საქართველოს სამართლებრივ სისტემაში აქვთ პირდაპირი ეფექტი ანუ მოქმედებენ უშუალოდ.

ეროვნული სამართლებრივი სისტემისგან განსხვავებით, საერთაშორისო სამართლებრივ სისტემაში კონსტიტუციის უზენაესობის პრინციპი ვერ ზღუდავს საერთაშორისო სამართლის პრიმატს. საერთაშორისო სამართლის პრინციპი, რომელიც ასახულია ვენის კონვენციის 27-ე მუხლში, ცალსახად განსაზღვრავს, რომ საერთაშორისო ხელშეკრულების შეუსრულებლობას სახელმწიფო ვერ გაამართლებს შიდა სამართლით, მათ შორის, ვერც ხელშეკრულების კონსტიტუციასთან წინააღმდეგობის საფუძვლით (გარდა ვენის კონვენციის 46-ე მუხლით მკაცრად განსაზღვრული შემთხვევებისა). აქედან გამომდინარე, შიდა სამართალში არაკონსტიტუციურად ცნობილი ხელშეკრულების შეუსრულებლობამ შეიძლება წარმოშვას სახელმწიფოს საერთაშორისო პასუხისმგებლობა, რადგან ძალაში შესული ხელშეკრულების არაკონსტიტუციურობა ვერ წარმოშობს სამართლებრივ შედეგებს საერთაშორისო სამართალში.

ასეთი სამართლებრივი მოცემულობის ფონზე ხელშეკრულების *ex post* კონტროლის ქართული მოდელი ბათილად აცხადებს არაკონსტიტუციურად ცნობილ ხელშეკრულებას ან მის დებულებას. გარდა ამისა, ხელშეკრულების *ex ante* კონტროლისგან განსხვავებით,

ქართული კანონმდებლობა *expressis verbis* არ ითვალისწინებს ხარვეზის აღმოფხვრის მიზნით კონსტიტუციაში ცვლილების შეტანას. მიუხედავად იმისა, რომ ხელშეკრულების ან მისი დებულების ბათილობა ნამდვილია მხოლოდ ეროვნულ დონეზე და არ იწვევს ბათილობას საერთაშორისო სამართლებრივად, ასეთი შესაძლებლობა არათავსებადია საერთაშორისო სამართლის პრიმატთან. აქედან გამომდინარე, სასურველია, რომ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ ხელშეკრულების *ex post* კონტროლი განახორციელოს „სუსტი“ ან მოდიფიცირებული „ძლიერი“ ფორმით, რომელიც ბათილობის ნაცვლად, ხელისუფლებას მისცემდა რეკომენდაციას ან დაავალდებულებდა, რომ აღმასრულებელ ან საკანონმდებლო შტოს არაკონსტიტუციური ხელშეკრულება მოეყვანა კონსტიტუციასთან შესაბამისობაში.



კანონის უკუძალის აკრძალვის პრობლემა მატერიალურ  
სისხლის სამართალში  
(სასამართლოს პრაქტიკის ანალიზი)

**აბსტრაქტი**

სისხლის სამართლის კანონი, ერთი მხრივ, დანაშაულებრივი ხელყოფისაგან იცავს ინდივიდუალურ და საყოველთაო სიკეთეებს, ხოლო, მეორე მხრივ, ბრალდებულთა და მსჯავრდებულთა უფლებებსა და თავისუფლებებს, სწორედ მათ სასარგებლოდ მოქმედი სისხლის სამართლის კანონის უკუძალის, ანალოგიის, ორჯერ დასჯის აკრძალვისა და სხვა საგარანტიო პირობების მეშვეობით. ყოველივე ეს კი იურიდიულ მეცნიერებაში ითვლება ზოგადსამართლებრივი პრინციპების (სამართლიანობის, კანონიერებისა და ჰუმანურობის) გამოვლინებად.

კანონიერების პრინციპი სამართლიანობისა და ჰუმანურობის პრინციპთან ერთად, სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპის არსებით ელემენტს წარმოადგენს და უშუალოდ შემხებლობაშია მატერიალურ სისხლის სამართალთან. ეროვნული თუ საერთაშორისო ნორმები მიუთითებენ, რომ, თუკი ქმედება მისი ჩადენის დროს სამართალდარღვევად არ ითვლებოდა არც ეროვნული და არც საერთაშორისო სამართლით, დაუშვებელია პირის მიმართ სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაკისრება. შესაბამისად, ამ დანაწესით ეროვნულ კანონმდებელს აკრძალული აქვს, გამოსცეს ნორმები, რომლებიც უკუძალით აწესებს ან ამკაცრებს პასუხისმგებლობას.

კანონმდებლის გარდა, ასევე მოსამართლეს უფლება არა აქვს, პასუხისმგებლობის დაკისრების დროს, უკუძალით გამოიყენოს სამართლის ნორმა, თუკი იგი პირის მდგომარეობას აუარესებს. იმის შემოწმება კი, წარმოადგენს თუ არა ესა თუ ის ქმედება ეროვნული ან საერთაშორისო სამართლის დარღვევას, არის სწორედ შიდასახელმწიფოებრივი სასამართლო ინსტანციების ამოცანა და მსჯელობის საკითხი.

წინამდებარე სტატიაში განხილულია, თუ რამდენად სწორად არის კანონიერების ეს უმნიშვნელოვანესი პრინციპი რეალიზებული

\* სამართლის დოქტორი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის ასოცირებული პროფესორი, თბილისის სააპელაციო სასამართლოს მოსამართლე [lavrenti.maglakelidze@tsu.ge]

შიდაეროვნული სასამართლოების მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებებში. ნაშრომში ყურადღება გამახვილებულია კანონის უკუძალის გამოყენების პრობლემაზე როგორც ხანდაზმულობის ვადებთან მიმართებით და ასევე პირობით მსჯავრის შემთხვევაში, თუკი ხდება პირობითი მსჯავრის შეცვლა ან შემსუბუქება, როგორ უნდა გადაწყდეს პირის პასუხისმგებლობის საკითხი. სტატიაში ასევე განხილულია ბლანკეტური ნორმებთან დაკავშირებით კანონის უკუძალის აკრძალვის პრინციპის გამოყენების პრაქტიკული მაგალითები. ყველა დასახელებული პრობლემა გაანალიზებულია საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილებების საფუძველზე, რის შემდეგაც, ავტორის მიერ გაკეთებულია საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მე-3 მუხლის კონსტიტუციის შესაბამისი ინტერპრეტაცია.

## I. შესავალი

სისხლის სამართლის კანონი, ერთი მხრივ, დანაშაულებრივი ხელყოფისაგან იცავს ინდივიდუალურ და საყოველთაო სიკეთეებს, ხოლო, მეორე მხრივ, ბრალდებულთა და მსჯავრდებულთა უფლებებსა და თავისუფლებებს, სწორედ მათ სასარგებლოდ მოქმედი სისხლის სამართლის კანონის უკუძალის, ანალოგიის, ორჯერ დასჯის აკრძალვისა და სხვა საგარანტიო პირობების მეშვეობით. ყოველივე ეს კი იურიდიულ მეცნიერებაში მიიჩნევა ზოგადსამართლებრივი პრინციპების (სამართლიანობის, კანონიერებისა და ჰუმანურობის ) გამოვლინებად.<sup>1</sup>

კანონიერების პრინციპი სამართლიანობისა და ჰუმანურობის პრინციპთან ერთად, სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპის არსებით ელემენტს წარმოადგენს და უშუალოდ შემხებლობაშია მატერიალურ სისხლის სამართალთან.<sup>2</sup> როგორც საქართველოს კონსტიტუციის 31-ე მუხლის მე-9 პუნქტი და საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მე-3 მუხლი, ასევე ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის მე-7 მუხლი ერთმნიშვნელოვნად მიუთითებს, რომ, თუკი ქმედება მისი ჩადენის დროს სამართალდარღვევად არ ითვლებოდა არც ეროვნული

<sup>1</sup> შეად. თინათინ წერეთელი, „სისხლის სამართლის კანონის მოქმედება დროში“ (1967) 2 საბჭოთა სამართალი 16; ოთარ გამყრელიძე, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის განმარტება (2008) 54-61; მერაბ ტურავა, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა (მეცხრე გამოცემა, 2013) 24; ლევან ხარანაული, „სისხლის სამართლის კანონის საგარანტიო ფუნქცია“ (2008) 1 მართლმსაჯულება და კანონი 51.

<sup>2</sup> შეად. მერაბ ტურავა, „სამართლიანი სასამართლოს უფლება“ წიგნში ირაკლი ბურდული და სხვა, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე, საქართველოს მოქალაქეობა, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი (2013) 555.

და არც საერთაშორისო სამართლით, დაუშვებელია, პირის მიმართ სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაკისრება. შესაბამისად, კონსტიტუციის, სისხლის სამართლის კანონითა და ევროპული კონვენციის ამ დანაწესით, ეროვნულ კანონმდებელს აკრძალული აქვს, გამოსცეს ნორმები, რომლებიც უკუძალით აწესებს ან ამკაცრებს პასუხისმგებლობას.

კანონმდებლის გარდა, ასევე მოსამართლეს უფლება არა აქვს, პასუხისმგებლობის დაკისრების დროს, უკუძალით გამოიყენოს სამართლის ნორმა, თუკი იგი პირის მდგომარეობას აუარესებს. ამდენად, ყველა შემთხვევაში როდი ეძლევა სისხლის სამართლის კანონს უკუძალა, არამედ მხოლოდ მაშინ, როცა საერთოდ აუქმებს სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას რომელიმე ქმედების ჩადენისათვის ან ამსუბუქებს სასჯელს. იმის შემოწმება კი, წარმოადგენს თუ არა ესა თუ ის ქმედება ეროვნული ან საერთაშორისო სამართლის დარღვევას, არის სწორედ შიდასახელმწიფოებრივი სასამართლო ინსტანციების ამოცანა და მსჯელობის საკითხი.<sup>3</sup>

წინამდებარე სტატიის განხილვის საგანია, თუ რამდენად სწორად არის კანონიერების ეს უმნიშვნელოვანესი პრინციპი რეალიზებული შიდაეროვნული სასამართლოების მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებებში. აღნიშნული პრობლემა ასევე გაანალიზდება საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილებების საფუძველზე, რის შემდეგაც, მოხდება საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მე-3 მუხლის კონსტიტუციის შესაბამისი ინტერპრეტაცია.

## II. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკა კანონის უკუძალის აკრძალვის პრინციპთან მიმართებით

კანონის უკუძალის აკრძალვასთან დაკავშირებით, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკა საკმაოდ ფართოა. მათ შორის, საინტერესო და ყურადსაღებია 2009 წლის 13 მაისის გადაწყვეტილება,<sup>4</sup>

<sup>3</sup> Judgment of the European Court of Human Rights N36376/04 “Kononov v. LVA”, 17 May 1996. პარაგრაფი 187.

<sup>4</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე N1/1/428,477,459 „საქართველოს სახალხო დამცველი, საქართველოს მოქალაქე ელგუჯა საბაური და რუსეთის მოქალაქე ზვიად მანია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2019 წლის 13 მაისი. აღნიშნულ გადაწყვეტილებაზე განსხვავებული მოსაზრების თაობაზე იხ. ქეთევან ერემადის, კონსტანტინე ვარძელაშვილისა და ვახტანგ გვარამიას განსხვავებული აზრი. იხ. ასევე ამ გადაწყვეტილების კრიტიკული ანალიზი დავით სულაქველიძის სამეცნიერო სტატიაში: დავით სულაქველიძე, „სისხლის სამართლის კანონის უკუძალის შესახებ - კომენტარი საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებაზე“ (2010) 2 საკონსტიტუციო სასამართლოს მიმოხილვა 144-157.

რომელიც ეხება პიროვნების საზიანოდ კანონის უკუძალის აკრძალვის სხვადასხვა ასპექტებს. კერძოდ, აღნიშნულ გადაწყვეტილებაში მთავარ საკითხს წარმოადგენდა სისხლის სამართლის კანონის უკუძალით გამოყენება ხანდაზმულობის ვადებთან დაკავშირებით. მართალია, საკონსტიტუციო სასამართლომ არაკონსტიტუციურად არ ცნო გასაჩივრებული საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მე-3 მუხლის პირველი ნაწილის დანაწესი, თუმცა მოახდინა მისი ინტერპრეტაცია კონსტიტუციის შესაბამისად. სახელდობრ, სასამართლომ მნიშვნელოვანი განმარტებები გააკეთა ხანდაზმულობის ვადებისა და პირობითი მსჯავრის მიმართ უკუძალის გამოყენების თაობაზე.

უფრო კონკრეტულად, საკონსტიტუციო სასამართლომ წარსულში ჩადენილი ქმედებისათვის დაწესებული სისხლისსამართლებრივი დევნის ხანდაზმულობის ვადის გასვლის შემდეგ ხანდაზმულობის ვადის გაზრდა და მისთვის უკუძალის მინიჭება მიიჩნია არაპირდაპირ ქმედების დანაშაულებრიობის დაწესებად.<sup>5</sup> მაგრამ იმ შემთხვევაში, თუ ვადა გაიზარდა ხანდაზმულობის თავდაპირველი ვადის ამოწურვამდე, მაშინ მდგომარეობის ასეთი დამძიმებისათვის უკუძალის მინიჭება ჩათვალა დასაშვებად და არ მიიჩნია კონსტიტუციის დარღვევად.<sup>6</sup>

საინტერესო განმარტება გააკეთა საკონსტიტუციო სასამართლომ ამავე გადაწყვეტილებაში კიდევ ერთ მნიშვნელოვან სამართლებრივ ინსტიტუტზე - პირობით მსჯავრზე მსჯელობისას.

სასამართლოს გადაწყვეტილებით, კანონის უკუძალის აკრძალვა მოქმედებს არა მარტო სისხლის სამართლის კერძო ნაწილის, არამედ ზოგადი ნაწილის ნორმებზეც, მათ შორის, პირობით მსჯავრზეც.<sup>7</sup> პირობითი მსჯავრის გაუქმება სასამართლომ მიიჩნია სასჯელის გამკაცრებად და სასჯელის მოხდის ფორმად. კერძოდ, სასამართლოს განმარტებით, „მცდარად უნდა ჩაითვალოს ის აზრი, რომ სადავო ნორმები, რომლებიც უკუძალის აკრძალვის პრინციპს ეხება, არ შეიძლება გამოყენებული იქნეს სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილით მოწესრიგებული ურთიერთობების მიმართ და, შესაბამისად, აღნიშნული გარანტიები არ უნდა გავრცელდეს პირობით მსჯავრზე“.<sup>8</sup> სასამართლოს განმარტებით, „უკუძალის აკრძალვის გარანტია მთელი სისხლის სამართლისათვის, როგორც ნორმათა ორგანული კავშირისათვის გათვალისწინებული გარანტიაა და

<sup>5</sup> შეად. მერაბ ტურავა, სისხლის სამართალი, დანაშაულის მოძღვრება (2011) 107-123; ფრიდონ დიასამიძე, „სასამართლოს მიერ უკუძალის გამოყენების პრობლემატური საკითხები“ (2021) 16 სამართალი და მსოფლიო 79-83.

<sup>6</sup> შეად. ტურავა, supra სქოლიო 2, 560.

<sup>7</sup> ibid.

<sup>8</sup> ib. სქოლიო 4 supra, პარაგრაფი 33.

არა მისი ერთი ნაწილისათვის. როცა საუბარია კანონის უკუძალაზე, აქ მოიაზრება სისხლის სამართლის ნორმათა მთელი სხეული“.<sup>9</sup>

ამდენად, საკონსტიტუციო სასამართლოს ამ განმარტებით, სასამართლო შეეცადა შეეცვალა საქართველოს საერთო სასამართლოების იმდროინდელი არასწორი პრაქტიკა, რომლის თანახმადაც, კანონის უკუძალის აკრძალვის გარანტია სისხლის სამართლის კოდექსის მხოლოდ კერძო ნაწილის ნორმებზე ვრცელდებოდა.<sup>10</sup> თუმცა, რამდენად აისახა საკონსტიტუციო სასამართლოს ეს დებულება შიდაეროვნული სასამართლოების მიერ შემდგომში მიღებულ გადაწყვეტილებებში, ამაზე ქვემოთ ვიმსჯელებთ.

აღსანიშნავია, რომ კანონის უკუძალის აკრძალვის წესის შესახებ საკონსტიტუციო სასამართლომ სხვა გადაწყვეტილებებშიც იმსჯელა.<sup>11</sup> ყველა საქმე დოქტრინალური თვალსაზრისით საინტერესოა. თუმცა, ამ მხრივ, შეიძლება გამოვყოთ 2019 წლის 20 სექტემბრის

<sup>9</sup> *ibid.*

<sup>10</sup> შეად. ტურავა, *supra* სქოლიო 2, 560.

<sup>11</sup> მაგალითისათვის იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე N1/4/557,571,576 „საქართველოს მოქალაქეები - ვალერიან გელბახიანი, მამუკა ნიკოლაიშვილი და ალექსანდრე სილაგაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2014 წლის 13 ნოემბერი, სადაც საკონსტიტუციო სასამართლომ განმარტა: „საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლის მე-5 პუნქტის მე-2 წინადადება ადგენს პასუხისმგებლობის შემამსუბუქებელი და გამაუქმებელი კანონის უკუძალით გავრცელებისთვის კონსტიტუციურ საფუძველს. მართალია, ის არ ბოჭავს ხელისუფლებას ისეთივე აბსოლუტური, უპირობო ვალდებულებით, როგორცაა წარმოადგენს ამავე ნორმით გათვალისწინებული პასუხისმგებლობის დამდგენი ან დამამძიმებელი კანონის უკუძალით გავრცელების აკრძალვა, მაგრამ ნამდვილად, დამატებით ზღუდავს სახელმწიფოს თავისუფალი მიხედულების ფარგლებს პრინციპით - არ მოხდეს ადამიანის თავისუფლებაში ჩარევა მაშინ, როდესაც ამის აუცილებლობა არ/ალარ არსებობს და იმაზე უფრო მკაცრად, ვიდრე ეს ობიექტურად აუცილებელია კონკრეტული ლეგიტიმური მიზნების დასაცავად.“ იხ. ასევე: საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე N3/1/633,634 „საქართველოს უზენაესი სასამართლოს კონსტიტუციური წარდგინება საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 260-ე მუხლი მე-5 ნაწილის „გ“ ქვეპუნქტის კონსტიტუციურობის თაობაზე“ და „საქართველოს უზენაესი სასამართლოს კონსტიტუციური წარდგინება საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 306-ე მუხლის მე-4 ნაწილის და 269-ე მუხლის მე-5 ნაწილის „გ“ ქვეპუნქტის კონსტიტუციურობის თაობაზე“, 2016 წლის 13 აპრილი. ამ გადაწყვეტილებაში სასამართლომ მიუთითა: „გაუქმებული კანონის საფუძველზე პირის გასამართლება, გამამტყუნებელი განაჩენის გამოტანა და სასჯელის დანიშვნა, თავისთავად, წარმოადგენს პირისთვის პასუხისმგებლობის დაკისრებას ქმედების ჩადენის დროს მოქმედი კანონის საფუძველზე. საკონსტიტუციო სასამართლოს პოზიციით, ამ დასკვნას ვერ ცვლის ის ფაქტი, რომ შესაბამისი ქმედების დეკრიმინალიზაციის დამდგენი ახალი კანონის საფუძველზე პირი თავისუფლდება დანიშნული სასჯელის მოხდისგან. პირის დამნაშავედ და ბრალეულად ცნობა, რაც გულისხმობს მის გაკაცხვას ჩადენილი მართლსაწინააღმდეგო ქმედებისთვის უკვე წარმოადგენს მისი ინტერესების შეზღუდვას სახელმწიფოს მიერ ჩადენილი სამართალდარღვევის პასუხად და, ამდენად, უნდა ჩაითვალოს „პასუხისმგებლობად“ კონსტიტუციის 42-ე მუხლის მე-5 პუნქტის მიზნებისთვის.“ ამ გადაწყვეტილების ანალიზი იხ. მაია კოპალეიშვილი, „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს სამართალწარმოების პრაქტიკა სისხლის სამართლის სფეროში“ წიგნი მაია ივანიძე (რედ.), ნონა თოდუა ნი (საიუბილეო კრებული, 2021) 69.

გადაწყვეტილება.<sup>12</sup> იგი უკავშირდება 2007 წლის 4 ივლისის კანონის კონსტიტუციურობის საკითხს. უფრო კონკრეტულად, ამ კანონით სისხლის სამართლის კოდექსში განხორციელდა საკანონმდებლო ცვლილებები, მათ შორის, ახლებურად ჩამოყალიბდა არაერთგზისი დანაშაულის ცნება,<sup>13</sup> რომლის თანახმადაც, არაერთგზისი დანაშაულად ჩაითვალა წინათ ნასამართლევი პირის მიერ სისხლის სამართლის კოდექსის იმავე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულის ჩადენა მაშინ, როცა სისხლის სამართლის კოდექსის ძველი რედაქციით განსაზღვრული ანალოგიური ნორმა, არაერთგზისობის ცნებაში „ნასამართლობის“ ელემენტს ამგვარი ფორმულირებით არ ითვალისწინებდა.

სადავო კანონის მე-2 მუხლი არეგულირებდა ზემოხსენებული წესის დროში მოქმედების საკითხს და ადგენდა, რომ აღნიშნული რეგულაცია არ უნდა გავრცელებულიყო ამ კანონის ამოქმედებამდე ჩადენილ ქმედებებზე.<sup>14</sup>

კანონის სწორედ ეს დანაწესი გახდა დავის საგანი საკონსტიტუციო სასამართლოში. მოსარჩელის პოზიციით, სისხლის სამართლის კოდექსში 2007 წლის 4 ივლისს განხორციელებული ცვლილებების შედეგად, ქმედების არაერთგზისი დანაშაულად დაკვალიფიცირების აუცილებელი პირობა გახდა ნასამართლევი პირის მიერ იმავე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულის ჩადენა.<sup>15</sup> არაერთგზისობის ცნებაში ნასამართლობის ელემენტის შემოტანით კი, შემცირდა იმ პირთა წრე, ვის მიერ ჩადენილი ქმედებაც შესაძლოა, დაკვალიფიცირებულიყო არაერთგზისი დანაშაულად. იმ შემთხვევაში, თუ მოსარჩელის მიერ ჩადენილი დანაშაული<sup>16</sup> შეფასდებოდა 2007 წლის 4 ივლისს სისხლის სამართლის კოდექსში განხორციელებული ცვლილებების გათვალისწინებით, მისი ქმედება ვერ დაკვალიფიცირდებოდა არაერთგზისი დანაშაულად, რადგან იგი არ ყოფილა იმავე ქმედებისათვის წინათ ნასამართლევი პირი. აღნიშნული კი გამოიწვევდა მისთვის შედარებით მსუბუქი სასჯელის დაკისრებას.

საკონსტიტუციო სასამართლომ დეტალურად გააანალიზა სისხლის სამართლის კოდექსის მე-15 მუხლის (არაერთგზისი დანაშაული) როგორც მოქმედი, ისე ცვლილებამდე არსებული რედაქციების შინაარსი და დაასკვნა, რომ უკუძალით გამოყენების უფლება, რაც გარანტირებულია

<sup>12</sup> შეად. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე N2/4/1365 „ბადრი ბეჟანიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2019 წლის 20 სექტემბერი.

<sup>13</sup> მუხლი 15, საქართველოს კანონი „საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი“ <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/16426?publication=241>> [15.3.2022].

<sup>14</sup> იხ. სქოლიო 12 supra.

<sup>15</sup> ibid.

<sup>16</sup> მოსარჩელე მსჯავრდებული იყო სადავო კანონის ამოქმედებამდე ორჯერ განზრახ მკვლელობის ჩადენისათვის, ამასთან, ორივე განზრახ მკვლელობის ეპიზოდი ერთი განაჩენის საფუძველზე დაკვალიფიცირდა, როგორც განზრახ მკვლელობა ჩადენილი არაერთგზისი.

საქართველოს კონსტიტუციის 31-ემუხლის მე-9 პუნქტის მე-2 წინადადებით, ვრცელდება ყველა იმ საკანონმდებლო აქტზე, რომელიც იწვევს სასჯელის შემსუბუქებას ან სასჯელისგან გათავისუფლებას და რომლის მიღებაც „ნაკარნახევია საზოგადოების ჰუმანიზმითა ან ცვლილებამდე არსებული სასჯელის ზომის საჭიროების არარსებობით“.<sup>17</sup>

საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, პასუხისმგებლობის შემამსუბუქებელი ან გამაუქმებელი კანონის უკუძალით გამოყენების კონსტიტუციური უფლება ვრცელდება სწორედ ისეთ შემთხვევებზე, როდესაც კანონმდებლის გადაწყვეტილებით შემცირდა ან გაუქმდა კონკრეტული დანაშაულისათვის გათვალისწინებული სასჯელის ზომა.<sup>18</sup> „ზემოხსენებული კონსტიტუციური უფლების მიზანმიმართულება კი არის ის, რომ პირის ქმედებაზე გავრცელდეს პასუხისმგებლობის შემამსუბუქებელი იმგვარი საკანონმდებლო ცვლილება, რომელიც განპირობებულია ამა თუ იმ ქმედების მიმართ საზოგადოების უფრო შემწყნარებლური დამოკიდებულებით ან ცვლილებამდე არსებული მკაცრი სასჯელის ფარგლებში პირთა დასჯის საჭიროების არარსებობით.“<sup>19</sup> სასამართლო იქვე მიუთითებს, რომ „პასუხისმგებლობის შემამსუბუქებელი ან გამაუქმებელი კანონის უკუძალით გავრცელების უფლების სულისკვეთებაა, რომ ადამიანებმა სრულყოფილად ისარგებლონ საზოგადოებისა და სამართლის განვითარების, პროგრესული, ჰუმანური აზროვნების იმ პოზიტიური შედეგებით, რომელიც აისახება სისხლის სამართლის პოლიტიკასა და კონკრეტული პასუხისმგებლობის ზომებზე“.<sup>20</sup>

სწორედ ამიტომ, სასასამართლოს პოზიციით, სადავო ნორმით არალეგიტიმურად იზღუდებოდა საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მე-15 მუხლის პირველი ნაწილის შეცვლილი რედაქციის უკუძალით გავრცელება სადავო კანონის ამოქმედებამდე ჩადენილ ქმედებებზე. გამომდინარე აქედან, საკონსტიტუციო სასამართლომ არაკონსტიტუციურად ცნო საქართველოს 2007 წლის 4 ივლისის კანონის მე-2 მუხლის დანაწესი (არაერთგზის დანაშაულად ითვლება წინათ ნასამართლვე პირის მიერ სსკ-ის კოდექსის იმავე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულის ჩადენა), რომლის მიხედვითაც, აღნიშნული რეგულაცია არ უნდა გავრცელებულიყო ამ კანონის ამოქმედებამდე ჩადენილ ქმედებებზე.

ამრიგად, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს სამართალწარმოების პრაქტიკა კანონის უკუძალის აკრძალვის პრობლემასთან

<sup>17</sup> იხ. სქოლიო 12 supra.

<sup>18</sup> ibid.

<sup>19</sup> ibid.

<sup>20</sup> შეად. სქოლიო 11 supra; იხ. ასევე: სქოლიო 12 supra.

მიმართებაში საკმაოდ ფართო და საინტერესოა. სასამართლოს არაერთ გადაწყვეტილებაში ცალსახადაა აღიარებული კანონის უკუძალის აკრძალვის პრინციპის მნიშვნელობა და მისი დანიშნულება. კერძოდ, ხსენებული პრინციპის უმთავრესი დანიშნულებაა, კანონმდებელმა არ გადაწყვიტოს წარსული ქმედებებისათვის პირების მკაცრად დასჯა იმ პირობებში, როდესაც შეცვლილი კანონმდებლობა სამომავლოდ იმავე ქმედებებისათვის შედარებით მსუბუქი პასუხისმგებლობის ზომას ითვალისწინებს. პასუხისმგებლობის შემამსუბუქებელი ან გამაუქმებელი კანონის უკუძალით გამოყენების კონსტიტუციური უფლება ვრცელდება სწორედ ისეთ შემთხვევებზეც, როდესაც კანონმდებლის გადაწყვეტილებით, შემცირდა ან გაუქმდა კონკრეტული დანაშაულისათვის გათვალისწინებული სასჯელის ზომა.<sup>21</sup> უფლების შეზღუდვა კი იმ მიზნით, რომ ხელყო ამ უფლებით დაცული ფუნდამენტური სიკეთე, საკონსტიტუციო სასამართლოს პოზიციით, თავად უფლების არსის საწინააღმდეგოა და, შესაბამისად, უცხოა კონსტიტუციურსამართლებრივი წესრიგისათვის.<sup>22</sup>

### III. საქართველოს სასამართლოების პრაქტიკის მიმოხილვა კანონის უკუძალის აკრძალვის პრინციპთან მიმართებით

#### 1. ხანდაზმულობის ვადებთან დაკავშირებით საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განმარტება

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 13 მაისის გადაწყვეტილების შემდგომ,<sup>23</sup> საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ ანალოგიურ პრობლემაზე მალევე მიიღო საინტერესო გადაწყვეტილება. კერძოდ, საქმე ეხება 2009 წლის 28 მაისის გადაწყვეტილებას.<sup>24</sup> საქმის მასალების მიხედვით კი, დანაშაულის ჩადენაში მხილებულ ორ პირს მსჯავრი დაედო სამსახურებრივ გულგრილობაში დანაშაული გათვალისწინებული საქართველოს სსკ-ის 342-ე მუხლის მეორე ნაწილით.

მოცემულ შემთხვევაში, დაცვის მხარის მთავარი არგუმენტი, თუ რატომ უნდა გათავისუფლებულიყვნენ მსჯავრდებულები სასჯელის მოხდისაგან იყო ის, რომ სისხლის სამართლის კოდექსის 71-ე მუხლის<sup>25</sup> პირველი ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტის საფუძველზე, მსჯავრდებულებისათვის შერაცხული დანაშაულის ხანდაზმულობის ვადა დანაშაულის ჩადენის მომენტში (2004 წლის 1

<sup>21</sup> შეად. სქოლიო 12 supra.

<sup>22</sup> ibid.

<sup>23</sup> იხ. სქოლიო 4 supra.

<sup>24</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე N2კ-99აპ-09, 2009 წლის 28 მაისი.

<sup>25</sup> სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლება ხანდაზმულობის ვადის გასვლის გამო.



იანვრამდე) იყო ორი წელი,<sup>26</sup> რაც სისხლისსამართლებრივი პასუხისგებაში მიცემის მომენტში (2006 წლის 12 სექტემბერი) უკვე გასული უნდა ყოფილიყო. აქედან გამომდინარე, დაცვის მხარის არგუმენტით, მსჯავრდებულებს რომც ჩაედინათ დანაშაული, ისინი უნდა გათავისუფლებულიყვნენ სასჯელის მოხდისაგან ასეთი დანაშაულებისათვის დაწესებული ხანდაზმულობის ვადის გასვლის გამო.

უმენაესმა სასამართლომ დაცვის მხარის საკასაციო საჩივარი ამ ნაწილში დააკმაყოფილა. კერძოდ, მან გაიზიარა საჩივარში მოყვანილი არგუმენტები ხანდაზმულობის ვადებთან დაკავშირებით და ამით, პრაქტიკულად, გაითვალისწინა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 13 მაისის გადაწყვეტილებაში მოყვანილი დასაბუთება ხანდაზმულობის ვადებთან მიმართებაში.

კერძოდ, საკასაციო პალატამ განმარტა, რომ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსს 71-ე მუხლის პირველ ნაწილს „გ1“ ქვეპუნქტი დაემატა 2006 წლის 25 ივლისს<sup>27</sup> და, შესაბამისად, ამ ცვლილებების ამოქმედებამდე უკვე გასული იყო ზემოხსენებული მსჯავრდებულთა მიერ ჩადენილი ქმედებისათვის ამავე მუხლით დადგენილი ხანდაზმულობის ორწლიანი ვადა. გამომდინარე აქედან, აღნიშნულ საკანონმდებლო ცვლილებას უკუძალა ვერ ექნებოდა მსჯავრდებულების მიერ ჩადენილ ქმედებებზე.<sup>28</sup> სწორედ ამიტომ, მსჯავრდებულები სასამართლომ დამნაშავედ ცნო წარდგენილ ბრალდებაში, თუმცა ისინი გაათავისუფლა სასჯელის მოხდისაგან, მათ მიერ ჩადენილი ქმედებისათვის სისხლისსამართლებრივი დევნის ხანდაზმულების ვადის გასვლის გამო.<sup>29</sup>

უმენაესი სასამართლოს აღნიშნული დასაბუთება და არგუმენტაცია სრულიად შესაბამისობაშია საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 13 მაისის გადაწყვეტილებასთან. მართლაც, თუ კანონმა დააწესა ხანდაზმულობის ახალი ვადები, გამოიყენება ახალი კანონი მაშინაც კი, თუ ის აუარესებს პირის მდგომარეობას, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა ასეთი გაუარესება მოხდა ხანდაზმულობის ვადის გასვლის შემდეგ. ასეთ დროს, საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებით, ახალ კანონს არ ექნება უკუძალა.<sup>30</sup>

<sup>26</sup> 2006 წლის 25 ივლისამდე ასეთი კატეგორიის დანაშაულებისათვის ხანდაზმულობის ვადა იყო 2 წელი.

<sup>27</sup> აღნიშნული ცვლილებით, სამოხელეო დანაშაულებისათვის 332-ე-342-ე მუხლებით გათვალისწინებული ხანდაზმულობის ვადა განისაზღვრა 15 წლით.

<sup>28</sup> იხ. სქოლიო 24 supra.

<sup>29</sup> ibid.

<sup>30</sup> იხ. სქოლიო 4 supra; შეად. ასევე: მერაბ ტურავა და ნინო გვენეტაძე, სისხლის სამართლის საქმეებზე გადაწყვეტილების მიღების მეთოდოლოგია (2005) 17; ტურავა, supra სქოლიო 1, 29. აღნიშნული პოზიცია გამიარებულია ასევე აშშ-ის უმენაესი სასამართლოს მიერ მიღებულ ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაშიც

## 2. პირობით მსჯავრთან დაკავშირებით საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განმარტება

უზენაესი სასამართლოს მიერ ხანდაზმულობის ვადებთან დაკავშირებით გაკეთებული განმარტებისგან განსხვავებით, პირობით მსჯავრთან მიმართებით უზენაესმა სასამართლომ არ გაიზიარა საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 13 მაისის გადაწყვეტილება. მოცემულ შემთხვევაში, საქმე ეხება უზენაესი სასამართლოს მიერ მიღებულ 2016 წლის 28 ივნისის გადაწყვეტილებას.<sup>31</sup>

კერძოდ, საქმის მასალების მიხედვით, რუსთავის საქალაქო სასამართლოს 2010 წლის 4 ივნისის განაჩენით, ჯ.ზ. ცნობილ იქნა დამნაშავედ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 143-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულის ჩადენისათვის და სასჯელის სახედ და ზომად განესაზღვრა შვიდი წლით თავისუფლების აღკვეთა, რაც ჩაეთვალა პირობით მსჯავრად და გამოსაცდელ ვადად დაუდგინდა რვა წელი.

2013 წლის 10 დეკემბერს მსჯავრდებულმა და მისმა ინტერესების დამცველმა ადვოკატებმა შუამდგომლობით მიმართეს თბილისის სააპელაციო სასამართლოს და ითხოვეს ახლად გამოვლენილ გარემოებათა გამო განაჩენის გადასინჯვა და გამოსაცდელი ვადის შემცირება, ვინაიდან სისხლის სამართლის კანონში შევიდა ცვლილება, რომლითაც შემცირდა გამოსაცდელი ვადის ხანგრძლივობა 1-დან 6 წლამდე. გამომდინარე აქედან, დაცვის მხარის არგუმენტაციით, ახალ კანონს, რომელიც აღგენდა მსჯავრდებულისათვის საშეღავათო პირობებს, უნდა მისცემოდა უკუქცევითი ძალა.<sup>32</sup>

საკასაციო პალატამ არ დააკმაყოფილა ზემოაღნიშნული საჩივარი და მიუთითა, რომ მსჯავრდებულის მიმართ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსით დანიშნული პირობითი მსჯავრი და მასთან დაკავშირებული გამოსაცდელი ვადაც წარმოადგენდა არა სასჯელს, არამედ სასჯელის მოხდის კანონით გათვალისწინებულ სპეციალურ რეჟიმს. შესაბამისად, კანონში ამ კუთხით ცვლილების შეტანა ვერ

---

(სტოგნერი კალიფორნიის წინააღმდეგ, 123 S. Ct. 2446 (2003)), რომლის თანახმად, კალიფორნიის კანონი, რომელიც ხანდაზმულობის ვადის გასვლის შედეგ აახლებდა სისხლისსამართლებრივ დევნას, ჩაითვალა აშშ-ის კონსტიტუციის პირველი მუხლის მე-9 პარაგრაფის დარღვევად, რომელიც კრძალავდა ex post facto კანონმდებლობის მიღებას. სასამართლომ აღნიშნა, რომ რადგანაც ხანდაზმულობის ვადის გასვლის გამო პირს აღარ ეკისრებოდა პასუხისმგებლობა, ხოლო ახალი კანონით მოხდა მისი დაკისრება, ეს ვითარება ტოლფასია იმ სიტუაციისა, როდესაც კონკრეტული ქმედება არ არის დასჯადი, ხოლო ახალი კანონით იგივე ქმედება ხდება დასჯადი.

<sup>31</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე N8აგ-16, 2016 წლის 28 ივნისი.

<sup>32</sup> ibid.

გახდებოდა ახლად გამოვლენილ გარემოებათა გამო განაჩენის გადასინჯვის საფუძველი, რადგან სისხლის სამართლის კანონს მხოლოდ მაშინ აქვს უკუძალა, როცა იგი საერთოდ აუქმებს სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას რომელიმე ქმედების ჩადენისათვის ან ამსუბუქებს სასჯელს. პირობითი მსჯავრი კი, სასამართლოს პოზიციით, არ არის არც სასჯელის სახე და არც სასჯელის მოხდის ფორმა.

ამდენად, საკასაციო პალატამ, ამ მხრივ სრულად გაიზიარა სააპელაციო სასამართლოს მოტივები და დასაბუთება შუამდგომლობასთან დაკავშირებით და აღნიშნა, რომ მოცემულ შემთხვევაში არ არსებობდა გასაჩივრებული გადაწყვეტილების გაუქმების სამართლებრივი საფუძველი.<sup>33</sup>

### **3. სისხლის სამართლის კანონში მოცემულ ბლანკეტურ ნორმებთან დაკავშირებით უზენაესი სასამართლოს განმარტება**

სისხლის სამართლის კოდექსში არსებულ ბლანკეტურ დელიქტებთან მიმართებით კანონის უკუძალის აკრძალვის პრინციპის დაცვა ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი საკითხია. ამ კუთხით ქართული სასამართლო პრაქტიკიდან რამდენიმე გადაწყვეტილებას გაავანალიზებთ. ერთი-ერთი ასეთი გადაწყვეტილება კი უზენაესმა სასამართლომ 2009 წლის 10 სექტემბერს მიიღო.<sup>34</sup>

საქმის არსი მდგომარეობდა შემდეგში: ნ.ჩ. 2008 წლის 9 სექტემბერს ცნობილი იქნა დამნაშავედ და მიესაჯა საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 273-ე მუხლით გათვალისწინებული სასჯელი 1 წლით თავისუფლების აღკვეთა, რაც ჩაეთვალა პირობით მსჯავრად, იმავე გამოსაცდელი ვადით. აღნიშნული განაჩენით, დადასტურებულად იქნა მიჩნეული, რომ ნ.ჩ.-მ ჩაიდინა ნარკოტიკული საშუალების უკანონოდ მოხმარება ჩადენილი ასეთი ქმედებისათვის ადმინისტრაციულ სახდელშეფარდებული პირის მიერ. მსჯავრდებულის ქმედება კი გამოიხატა შემდეგში:

2007 წლის 12 ივნისს ნარკოტიკული საშუალების ექიმის დანიშნულების გარეშე, უკანონოდ მოხმარებისათვის ნ.ჩ-ს გორის რაინული სასამართლოს მოსამართლის დადგენილებით, ადმინისტრაციული სახდელის სახით განესაზღვრა ჯარიმა - 500 ლარის ოდენობით. მიუხედავად

<sup>33</sup> ibid.

<sup>34</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე N41საზ-09, 2009 წლის 10 სექტემბერი.

აღნიშნულისა, ადმინისტრაციული სახდელის შეფარდების შემდეგ ნ.ჩ-მ კვლავ ჩაიდინა ანალოგიური ქმედება, კერძოდ, 2008 წლის 25 ივნისს ქალაქ ქუთაისში იპოვა ნარკოტიკული საშუალება და პირადად მოიხმარა.

მსჯავრებული ნ.ჩ. საჩივრით ითხოვდა, ახლად გამოვლენილ გარემოებათა გამო, გორის რაიონული სასამართლოს 2008 წლის 9 სექტემბრის განაჩენის გაუქმებას და სისხლის სამართლის საქმის შეწყვეტას იმ საფუძვლით, რომ 2009 წლის 27 მარტს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსში შევიდა ცვლილება, რომლის თანახმადაც, ადმინისტრაციულ სახდელდაუდებლად ჩაითვალა ის პირი, ვინც სახდელის მოხდის დღიდან ერთი წლის განმავლობაში არ ჩაიდენდა ახალ ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევას. გამომდინარე აქედან, მსჯავრებული საჩივარში უთითებდა, რომ ახალი საკანონმდებლო რეგულაციით, უმჯობესდებოდა მისი მდგომარეობა, რადგან სახდელის სახით ჯარიმის დაკისრების დღიდან, მის შემთხვევაში გასული იყო ერთი წელი - 2007 წლის 12 ივნისს მან პირველად მოიხმარა უკანონოდ ნარკოტიკული საშუალება, ხოლო მეორედ - 2008 წლის 25 ივნისს.<sup>35</sup>

საკასაციო პალატამ შეისწავლა საჩივრის საფუძვლიანობა და მიიჩნია, რომ იგი არ უნდა დაკმაყოფილებულიყო. აღნიშნულის თაობაზე სასამართლომ შემდეგი სახის განმარტება გააკეთა: „ქმედების დანაშაულებრიობას აწესებს და სასჯელს ადგენს მხოლოდ სისხლის სამართლის კოდექსი, რომლის მე-3 მუხლში ნათლადაა აღნიშნული, რომ უკუძალა აქვს მხოლოდ სისხლის სამართლის კანონს, თუ იგი აუქმებს ქმედების დანაშაულებრიობას ან ამსუბუქებს სასჯელს. ამდენად, უსაფუძვლოა საჩივრის ავტორის მითითება ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კანონში შეტანილი ცვლილების გამო მსჯავრებულის მიმართ საქმის შეწყვეტის შესახებ“.<sup>36</sup>

ამრიგად, სასამართლომ უარი უთხრა საჩივრის დაკმაყოფილებაზე მსჯავრებულს იმ საფუძვლით, რომ აღნიშნული საკანონმდებლო ცვლილება უკავშირდებოდა ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის ნორმებს და არა სისხლის სამართლის კანონში განხორციელებულ ცვლილებას.

ანალოგიური განმარტება გააკეთა უზენაესმა სასამართლომ კიდევ ერთ საქმეზე. კერძოდ, საუბარია უზენაესი სასამართლოს 2008 წლის 28 მაისის გადაწყვეტილების შესახებ.<sup>37</sup> მოცემულ შემთხვევაშიც მსჯავრებულ ტ.ძ-ს მსჯავრი დაედო სსკ-ის 214-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულის

<sup>35</sup> ibid.

<sup>36</sup> ibid.

<sup>37</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე N33-საზ., 2008 წლის 28 მაისი.

ჩადენაში. სახელდობრ, განაჩენით დადგენილად იქნა მიჩნეული, რომ ტ.ძ-მ ჩაიდინა საბაჟო წესების დარღვევა, ე.ი. საბაჟო იდენტიფიკაციის საშუალების მოტყუებით, საბაჟო კონტროლის გვერდის ავლით, საქართველოს საბაჟო საზღვარზე განსაკუთრებით დიდი ოდენობით მოძრავი ნივთის - საკანცელარიო საქონლის - გადმოტანა.

მოგვიანებით, საქართველოს პრეზიდენტის 2006 წლის 25 ივლისის ბრძანებულებით, ცვლილება შევიდა საქართველოს კანონში „საბაჟო ტარიფებისა და გადასახადების შესახებ“, რითაც საკანცელარიო საქონელზე გაუქმდა საბაჟო გადასახადი. აღნიშნული ცვლილებით კი, დაცვის მხარის პოზიციით, უმჯობესდებოდა მსჯავრდებულის მდგომარეობა და, შესაბამისად, კანონს ასეთ დროს უნდა მისცემოდა უკუქცევითი ძალა.

საკასაციო პალატამ არც ამ შემთხვევაში დააკმაყოფილა მსჯავრდებულის საჩივარი და განმარტა, რომ უკუძალა აქვს მხოლოდ სისხლის სამართლის კანონს, თუ იგი აუქმებს ქმედების დანაშაულებრიობას ან ამსუბუქებს სასჯელს. სწორედ ამიტომ, უსაფუძვლოდ მიიჩნია სასამართლომ საჩივრის ავტორის მითითება საქართველოს პრეზიდენტის ბრძანებულებაზე.<sup>38</sup>

#### **IV. საერთო სასამართლოების პრაქტიკის ანალიზი კანონის უკუძალის აკრძალვის პრინციპთან მიმართებით**

##### **1. პირობით მსჯავრთან დაკავშირებით საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განმარტების ანალიზი**

უზენაესი სასამართლოს მიერ მიღებულ 2016 წლის 28 ივნისის გადაწყვეტილება და ამ გადაწყვეტილების დასაბუთება, ვფიქრობ, რომ ეწინააღმდეგება საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 13 მაისის გადაწყვეტილების იმ ნაწილის სულისკვეთებას, სადაც სასამართლო პირობით მსჯავრთან დაკავშირებით მსჯელობს.

სახელდობრ, საკონსტიტუციო სასამართლო მიუთითებს, რომ „როცა ამა თუ იმ სასჯელის გვერდით განსაზღვრულია პირობითი მსჯავრი, შეცდომა იქნებოდა არ დაგვენახა მისი გავლენა ამ სასჯელის ყოფიერებაზე. კერძოდ, პირობითი მსჯავრის არსებობა იძლევა იმის გარანტიას, რომ შეიძლება, არ მოხდეს სასჯელის გამოყენება მისთვის დამახასიათებელი ტრადიციული ფორმით. როცა პიროვნებას სასჯელის მოხდის ნაცვლად პირობითი მსჯავრი ეკისრება, ეს არაპირდაპირი გაგებით, სასჯელის შემსუბუქებაზე უფრო მეტი შეღავათის მაჩვენებელია. კანონმდებელი ამ ნორმატიული დანაწესით დანაშაულის სუბიექტს აძლევს შესაძლებლობას, თავიდან

<sup>38</sup> ibid.

აიციდინოს სასჯელი. ამიტომაც სასჯელის არაპირდაპირ გამკაცრებად უნდა ჩაითვალოს დანაშაულებრივი ქმედებისათვის პირობითი მსჯავრის გაუქმება მისი ჩადენის შემდეგ, მიუხედავად იმისა, რომ იგი არ არის გათვალისწინებული სასჯელთა სისტემაში. გასათვალისწინებელია ის გარემოება, რომ პირობითი მსჯავრი არაპირდაპირ სასჯელთა სისტემის სივრცეშია. ის აქცესორული ხასიათისაა, ვინაიდან არ არსებობს პირობითი მსჯავრი სასჯელის გარეშე და ამ აზრით, სასჯელის ერთგვარი თანამგზავრია. მისი დამოუკიდებელი შეფასება არ ხდება და ამიტომაც ვამბობთ, რომ გავლენას ახდენს სასჯელზე”.<sup>39</sup>

მართლაც, მიუხედავად იმისა, რომ პირობითი მსჯავრი არ არის გათვალისწინებული სასჯელთა სისტემაში, სასჯელის არაპირდაპირ გამკაცრებად მაინც უნდა ჩაითვალოს დანაშაულებრივი ქმედებისათვის პირობითი მსჯავრის გაუქმება მისი ჩადენის შემდეგ<sup>40</sup>. ამ მოსაზრებას იზიარებს ასევე არაერთი ქართველი მეცნიერიც. მაგალითად, პროფესორი მერაბ ტურავა ეთანხმება რა საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებას, ემხრობა იმ შეხედულებას, რომ პირობითი მსჯავრი არაპირდაპირ სასჯელთა სისტემის სივრცეშია<sup>41</sup> და თუ დანაშაულებრივი ქმედებისათვის ხდება პირობითი მსჯავრის გაუქმება მისი ჩადენის შემდეგ, იგი უნდა ჩაითვალოს სასჯელის არაპირდაპირ გამკაცრებად და, შესაბამისად, ასეთ კანონს უკუქცევითი ძალა არ უნდა მიეცეს.<sup>42</sup>

ამავე პოზიციამზე ასევე, პროფესორი ირაკლი დვალიძეც. იგი იზიარებს მოსაზრებას, რომ პირობითი მსჯავრი თავისი ბუნებით არის აქცესორული ხასიათის, რადგან იგი სასჯელის დანიშვნის გარეშე ვერ ამოქმედდება.<sup>43</sup>

<sup>39</sup> იხ. სქოლიო 4 supra.

<sup>40</sup> შეად. *ibid.*

<sup>41</sup> იურიდიულ ლიტერატურაში არსებობს ასეთი მოსაზრებაც, რომ პირობითი მსჯავრი არც პირდაპირ და არც ირიბად არ არის სასჯელის სისტემის სივრცეში შემავალი ინსტიტუტი, ზოგიერთი ავტორი მას მოიხსენიებს, როგორც სისხლისსამართლებრივი ზემოქმედების ღონისძიებად, რომელიც მსჯავრდებულს აძლევს შესაძლებლობას, გამოსაცდელ ვადაში დაამტკიცოს, რომ მისი გამოსწორებისათვის არაა საჭირო დანიშნული სასჯელის რეალურად მოხდა. შეად. ნონა თოდუა, „პირობითი მსჯავრი“ წიგნში ნონა თოდუა (რედ.), სისხლის სამართლის კანონმდებლობის ლიბერალიზაციის ტენდენციები საქართველოში (2016) 367-380; ნონა თოდუა (რედ.), სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი (მესამე გამოცემა, 2018) 351-356; ნონა თოდუა და სხვა, სანქციები სისხლის სამართალში (2019) 124-127.

<sup>42</sup> შეად. ტურავა, supra სქოლიო 2, 562; ტურავა, supra სქოლიო 1, 27, 31. აღსანიშნავია, რომ ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული სასამართლოს მიერ დადგენილი პრაქტიკის თანახმად, ქმედების ჩადენის შემდგომ სოციალური დაცვის ღონისძიების ვადის გახანგრძლივების შემთხვევაშიც კი, სახეზეა ევროპული კონვენციის მე-7 მუხლის პირველი აბზაცის მე-2 წინადადების (არც იმაზე უფრო მკაცრი სასჯელი შეიძლება შეეფარდოს ვინმეს, ვიდრე სასჯელი, რომელიც გამოიყენებოდა დანაშაულის ჩადენის დროს) ხელყოფა. იხ. Judgment of the European Court of Human Rights N30060/04 “Jendrowiak v. Germany”, 14 April 2011. პარაგრაფი 40.

<sup>43</sup> ირაკლი დვალიძე, სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, სასჯელი და დანაშაულის სხვა სისხლისსამართლებრივი შედეგები (2013) 128.

პროფესორი მათა ივანიძეც თვლის, რომ მიუხედავად იმისა, პირობითი მსჯავრი არაა სასჯელის სახე, „...ეს საკითხი მაინც უნდა გადაწყდეს სისხლის სამართლის კანონის უკუძალის წესის მიხედვით...“<sup>44</sup>.

ამდენად, როცა პიროვნებას სასჯელის დაკისრებისას ერთმევა ამ სასჯელის შემსუბუქების ის შესაძლებლობები, რაც მას ჰქონდა დანაშაულის ჩადენის დროს, საკონსტიტუციო სასამართლოს თვალსაზრისით, ეს უნდა ჩაითვალოს სასჯელის გამკაცრებად.<sup>45</sup> გამომდინარე აქედან, უზენაესი სასამართლოს ზემოაღნიშნული მსჯელობა პირობით მსჯავრთან მიმართებით არ არის გასაზიარებელი და იგი ეწინააღმდეგება საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ მიღებულ 2009 წლის 13 მაისის გადაწყვეტილებას.

## 2. სისხლის სამართლის კანონში მოცემულ ბლანკეტურ ნორმებთან დაკავშირებით უზენაესი სასამართლოს განმარტების ანალიზი

საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი შესაძლებელია ორ სფეროდ დაიყოს: 1) კლასიკურ დელიქტებად და 2) ეგრეთ წოდებულ ბლანკეტურ დელიქტებად. კლასიკური დელიქტების რიცხვს მიეკუთვნება მკვლელობა, ქურდობა, გაუპატიურება და სხვა. ბლანკეტური მუხლებისათვის დამახასიათებელია რაიმე წესის დარღვევა. უფრო კონკრეტულად, ამ დროს ადამიანთა საზოგადოებრივი ცხოვრების ამა თუ იმ სფეროში სპეციალურად დადგენილი წესების უგულებელყოფასთან გვაქვს საქმე. მაგალითად, ავტომობილით მოძრაობის დროს მძღოლმა უნდა დაიცვას სპეციალური წესი, რომელსაც სისხლის სამართლის კანონი არ ადგენს.<sup>46</sup>

კითხვაზე - უნდა გავრცელდეს თუ არა ბლანკეტურ დელიქტებზე კანონის უკუქცევითი ძალა მაშინ, როდესაც ადგილი აქვს ასეთ დანაშაულებში გამოსაყენებელი სპეციალური კანონის შემსუბუქებას, ერთმნიშვნელოვნად პასუხის მიღება, ზემოთ მოცემული სასამართლოს პრაქტიკიდან

<sup>44</sup> შეად. ნონა თოდუა და სხვა, supra სქოლიო 41, 124-127.

<sup>45</sup> შეად. ტურავა, supra სქოლიო 2, 562. ამ პოზიციას იზიარებს ასევე აშშ-ის უზენაესი სასამართლოც. კერძოდ, პირობით მსჯავრთან დაკავშირებული მოთხოვნის სასარგებლოდ მეტყველებს აშშ-ის სასამართლო პრაქტიკა ე.წ. „მოგებული დროის“ კრედიტების სისტემის შესახებ, როცა კანონმა შეამცირა იმ დღეების რაოდენობა, რომლებიც პატიმარს ეთვლებოდა დამატებით, რამაც გამოიწვია მისი პატიმრობის ვადის ორი წლით გახანგრძლივება (Weaver v. Graham, 450 U.S. 24, 1981). ვინაიდან აღნიშნული კანონი მნიშვნელოვნად ცვლიდა დანაშაულის ჩადენის შედეგებს, იზღუდებოდა ადრე გათავისუფლების შესაძლებლობა, სასჯელი დანაშაულისათვის უფრო მძიმე გახდა და ამით დაირღვა კანონის უკუძალის აკრძალვის პრინციპი. იხ. სქოლიო 4 supra.

<sup>46</sup> შეად. გამყრელიძე, supra სქოლიო 1, 255; ლავრენტი მალლაკელიძე, განზრახვა და მართლწინააღმდეგობის შეგნება ქართული და გერმანული სისხლის სამართლის მიხედვით, შედარებით-სამართლებრივი ანალიზი (2013) 73-76.

გამომდინარე, შეუძლებელია. უზენაესი სასამართლოს როგორც 2009 წლის 10 სექტემბერის, ისე 2008 წლის 28 მაისის გადაწყვეტილება ამ მხრივ დეტალურ ანალიზს საჭიროებს. ასეთ შემთხვევაში, მართებული იქნება, თუკი პრობლემის განხილვას საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მე-3 მუხლის შინაარსის გარკვევით დავიწყებთ.

## 2.1. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მე-3 მუხლისა და საქართველოს კონსტიტუციის 31-ე მუხლის მე-9 პუნქტის ურთიერთმიმართების პრობლემა

საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მე-3 მუხლის თანახმად, როგორც ზემოთ აღინიშნა, სისხლის სამართლის კანონს, რომელიც აუქმებს ქმედების დანაშაულებრიობას ან ამსუბუქებს სასჯელს, აქვს უკუძალა, ხოლო პირიქით, თუ სისხლის სამართლის კანონი აწესებს ქმედების დანაშაულებრიობას ან ამკაცრებს სასჯელს, უკუძალა არა აქვს. ამდენად, სისხლის სამართლის კოდექსის დასახელებული ნორმა არეგულირებს სისხლის სამართლის კანონის უკუძალის საკითხს.<sup>47</sup> ეს უკანასკნელი კი თვალსაჩინოების მიზნით, პირობითად შეიძლება დავყოთ ორ ეტაპად: პირველი ეტაპი აყალიბებს ზოგადი ხასიათის დებულებას, თუ რა შემთხვევაში აქვს ან პირიქით, არა აქვს კანონს უკუძალა (მე-3 მუხლის პირველი ნაწილი) და მეორე ეტაპი განსაზღვრავს, თუ რომელ სტადიაზე ენიჭება კანონს უკუძალა (მე-3 მუხლის მე-2 და მე-3 ნაწილები).<sup>48</sup>

საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მე-3 მუხლის ეს რეგულაცია, შეიძლება ითქვას, რომ იმეორებს საქართველოს კონსტიტუციის 31-ე მუხლის მე-9 პუნქტის დანაწევს, რომელიც ადგენს: კანონს (იგულისხმება ნებისმიერი კანონი და არა მხოლოდ სისხლის სამართლის კანონი), თუ იგი არ ამსუბუქებს ან არ აუქმებს პასუხისმგებლობას, უკუძალა არა აქვს. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით კი, როგორც ზემოთ აღნიშნა, „უკუძალის აკრძალვის გარანტია მთელი სისხლის სამართლისათვის, როგორც ნორმათა ორგანული კავშირისათვის გათვალისწინებული გარანტიაა და არა მისი ერთი ნაწილისათვის“.<sup>49</sup>

<sup>47</sup> ანალოგიური შინაარსის ნორმები გვხვდება ასევე, როგორც ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსში, ისე სამოქალაქო კოდექსში. მუხლი 9, საქართველოს კანონი „საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსი“ <<https://matsne.gov.ge/document/view/28216?publication=498>> [15.3.2022]; მუხლი 6, საქართველოს კანონი „საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი“ <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/31702?publication=118>> [15.3.2022].

<sup>48</sup> დაწ. იხ. ხარანაული, supra სქოლიო 1, 53-57.

<sup>49</sup> იხ. სქოლიო 4 supra.



მაშასადამე, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, საქართველოს კონსტიტუციის 31-ე მუხლის მე-9 პუნქტის შინაარსში იგულისხმება ყველა ის კანონის ნორმა, რომელიც რაიმე ფორმით ადგენს სამართლებრივ, იურიდიულ პასუხისმგებლობას. გამომდინარე აქედან, მცდარად უნდა ჩაითვალოს უზენაესი სასამართლოს პოზიცია, რომ უკუძალა შეიძლება ჰქონდეს მხოლოდ სისხლის სამართლის კანონს და ისიც მარტო ე.წ. კლასიკურ დელიქტებთან მიმართებაში<sup>50</sup>.

რეალურად, საქართველოს კონსტიტუციის 31-ე მუხლის დანაწესსა და სისხლის სამართლის კოდექსის მე-3 მუხლს შორის შეიძლება არსებობდეს მხოლოდ მცირე „შინაარსობრივი სხვაობა“. კერძოდ, კონსტიტუციის 31-ე მუხლი მოითხოვს, რომ უკუძალა გამოყენებულ იქნეს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც კანონი ამსუბუქებს ან აუქმებს პასუხისმგებლობას, მაშინ როდესაც, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი ავინროებს ამ დათქმას უკუძალის გამოყენების აკრძალვასთან მიმართებაში და იძლევა ორი ტიპის გარანტიას - (ა) თუ სისხლის სამართლის კანონი აწესებს ქმედების დანაშაულებრიობას ან (ბ) ამკაცრებს სასჯელს, უკუძალა არა აქვს.<sup>51</sup>

წინააღმდეგ შემთხვევაში, თუკი მიჩნეული იქნება, რომ ორივე ეს საკანონმდებლო აქტი პირისათვის აწესებს სხვადასხვაგვარ სამართლებრივ გარანტიას, მაშინ შესაძლოა, სრულიად ალოგიკურ დასკვნამდეც

<sup>50</sup> ნიშანდობლივია, რომ სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში კანონის უკუძალის საკითხი განსხვავებულად არის რეგულირებული. კერძოდ, სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მე-2 მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, სისხლის სამართლის პროცესში გამოიყენება ის ნორმა, რომელიც მოქმედებს გამოძიებისა და სასამართლო განხილვის დროს. ამავე მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად კი, სისხლის სამართლის საპროცესო კანონში შეტანილი ცვლილებები იწვევს წინათ გამოტანილი საპროცესო აქტის გაუქმებას ან შეცვლას, თუ ამით უმჯობესდება ბრალდებულის (მსჯავრდებულის) მდგომარეობა. საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებით კი, „საპროცესო კანონმდებლობის კავშირი რეტროაქტიულობასთან, ძირითადად, საფუძველშივე გამოირიცხება, რადგან ის არეგულირებს პროცედურებს, რომლებიც, დამოუკიდებლად იმისგან, თუ როდის მოხდა დანაშაულის ჩადენა, მომდინარეობს დროში, განვრძობადია, დინამიკურია... შესაბამისად, მიმდინარე ურთიერთობებზე აუცილებელია გავრცელდეს მათი (ურთიერთობის) განვითარების მოქმედი კანონი“, ამის შესახებ იხ. სქოლიო 11 supra. საკონსტიტუციო სასამართლოს აღნიშნული დასაბუთება, მოგვიანებით, უზენაესმა სასამართლომ თავის ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში გამოიყენა და მიუთითა, რომ საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მე-2 მუხლი, რომელიც ადგენს სისხლის სამართლის საპროცესო ნორმების დროში მოქმედების წესს, ვრცელდება იმ საპროცესო-სამართლებრივ ურთიერთობებზე, რომლებიც ახალი ნორმების ამოქმედების დროისათვის, როგორც წესი, არ არის დასრულებული ან აკმაყოფილებს საპროცესო კოდექსის 310-ე მუხლით გათვალისწინებულ წინაპირობებს. სხვა შემთხვევაში, უზენაესი სასამართლოს პოზიციით, საპროცესო ნორმების მოქმედებისას მიღებული საპროცესო აქტის გაუქმება ან შეცვლა გათვალისწინებული არ არის. ამის შესახებ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე N16აგ-19, 2020 წლის 3 თებერვალი; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე N36აგ-19, 2020 წლის 25 თებერვალი; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე N747აგ-21, 2021 წლის 1 მარტი.

<sup>51</sup> შეად. დიასამიძე, supra სქოლიო 5, 79-80.

მივიდეთ, მაგალითად, ერთ-ერთი ასეთი დასკვნა შეიძლება იყოს ის, რომ კონსტიტუციური დანაწესი უკუძალის აკრძალვასთან დაკავშირებით, არის ზოგადი ხასიათის ნორმა, ხოლო სისხლის სამართლის მე-3 მუხლი - სპეციალური, ამ დროს კი კონკურენციისას, ნორმის შემფარდებელმა უნდა გამოიყენოს სპეციალური ნორმა, ე.ი. მხოლოდ სისხლის სამართლის კანონი, რაც, ბუნებრივია, არ იქნება სწორი<sup>52</sup>.

საყოველთაოდ აღიარებულია, რომ კონსტიტუცია ნორმათა იერარქიაში ყველაზე მაღლა მდგომი საკანონმდებლო აქტია. კონსტიტუცია იერარქიულობით სათავეში დგას და მის შემდეგ, რანგის მიხედვით მოდის, ყველა სხვა ნორმატიული აქტი, მათ შორის, სისხლის სამართლის კოდექსი, ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსი, სამოქალაქო კოდექსი და სხვა. ქვემდებარეობის ამ სისტემის დაფუძნებაში კონსტიტუცია უმაღლესი რანგის აქტს წარმოადგენს არა მარტო იმიტომ, რომ განსხვავებულია მისი მიღების პროცედურა, არამედ იმიტომაც, რომ იგი, თვისებრივად, ღირებულებითი აზრით წარმოადგენს ყველაზე სრულფასოვან ნორმატიულ აქტს.<sup>53</sup> შესაბამისად, ამ თავისებურებების გამო, იგი ყველა ნორმატიული აქტის საფუძველია. სწორედ ეს გარემოება ანიჭებს მას განსაკუთრებულ მნიშვნელობას კონსტიტუციური ნორმების შემუშავებას გარკვეული აღიარებული სტანდარტების დაცვით.<sup>54</sup>

გამომდინარე აქედან, ნორმის შემფარდებლებმა პირველ რიგში უნდა იხელმძღვანელოს საქართველოს კონსტიტუციით, ხოლო შემდეგ იმ საკანონმდებლო აქტებით, რომლებიც კონკრეტულ სამართლებრივ ურთიერთობებს არეგულირებენ.<sup>55</sup>

გარდა ამისა, სრულიად შესაძლებელია, ნორმის შემფარდებელმა, ნორმის გამოყენებისას, იგი განმარტოს არა სიტყვასიტყვით, როგორც ეს

<sup>52</sup> იურიდიულ დოქტრინაში მართებულიადაა აღიარებული, რომ დაუშვებელია, კონსტიტუციური ნორმა განიმარტოს ქვემდგომი ნორმის საფუძველზე. ამის შესახებ იხ. თამარ შავგულიძე, „კონსტიტუციის შესაბამისი განმარტების მნიშვნელობა საერთო სასამართლოებისა და საკონსტიტუციო ნორმათკონტროლისას“ (2021) 25 საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა 115.

<sup>53</sup> შეად. ბესარიონ ზოიძე, „კონსტიტუციის ნორმების კონსტიტუციურობის შემოწმების პრობლემები“ (2015) 8 საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა 3-17.

<sup>54</sup> შეად. *ibid*, 15.

<sup>55</sup> „საერთო სასამართლოების შესახებ“ ორგანული კანონი მოსამართლეს, ასეთ შემთხვევაში, საკონსტიტუციო სასამართლოსადმი წარდგინებით მიმართვის რეკომენდაციას აძლევს, რაც ბუნებრივია, ამ პრობლემის გადაჭრის ყველაზე მარტივ და პრაგმატული გზაა. კერძოდ, კანონის მე-7 მუხლის მე-3 ნაწილი მიუთითებს, რომ „თუ საერთო სასამართლოში კონკრეტული საქმის განხილვისას სასამართლო დაასკვნის, რომ არსებობს საკმარისი საფუძველი, რათა ესა თუ ის კანონი ან სხვა ნორმატიული აქტი, რომელიც უნდა გამოიყენოს სასამართლომ ამ საქმის გადაწყვეტისას, მთლიანად ან ნაწილობრივ შეიძლება მიჩნეულ იქნეს საქართველოს კონსტიტუციის შეუსაბამოდ, იგი შეაჩერებს საქმის განხილვას და მიმართავს საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს. საქმის განხილვა განახლდება საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ ამ საკითხის გადაწყვეტის შემდეგ“.

გააკეთა უზენაესმა სასამართლომ ზემოთ მოყვანილ საქმეებში, არამედ კონსტიტუციის შესაბამისად<sup>56</sup> და ამ გზით მივიდეს სასურველ შედეგამდე.<sup>57</sup>

## 2.2. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მე-3 მუხლის კონსტიტუციის შესაბამისი ინტერპრეტაცია

კონსტიტუციის შესაბამისი განმარტების მეთოდი ფართოდ გავრცელებულია სამართალგამოყენებისას.<sup>58</sup> კონსტიტუციაზე შინაარსობრივი წვდომა და, შემდგომში, მისი საერთო წესრიგში რეალიზება, ნებისმიერი სამართლებრივი სისტემის უმთავრესი ამოცანაა<sup>59</sup>. ამ პროცესში კი, განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია კონსტიტუციის შესაბამისი განმარტება, რომელიც გადაამწყვეტ საფუძველს ქმნის ორდინალურ წესრიგში კონსტიტუციური პრინციპების ფაქტობრივი ასახვისათვის.<sup>60</sup> ამ მხრივ მეტად მნიშვნელოვანია სამართლებრივი სისტემის ერთიანობის იდეის აღიარება.<sup>61</sup> მისი არსი მდგომარეობს შემდეგში: ცალკეული სამართლის ნორმები არ დგანან ერთმანეთის გვერდით განყენებულად, მათ შორის სისტემური კავშირის გარეშე, არამედ სამართალი წარმოადგენს ერთიან სისტემას. როგორც გერმანელი მეცნიერი ფრიდრიხ კარლ ფონ სავინი მიუთითებს, სამართლის ცალკეული ცნებები და წესები ქმნიან ერთ დიდ

<sup>56</sup> ასეთ განმარტებას შეიძლება, ასევე ეწოდოს „კონსტიტუციაზე ორიენტირებული განმარტება“.

<sup>57</sup> იურიდიულ ლიტერატურაში არსებობს შეხედულება, რომ კონსტიტუციის შესაბამისი განმარტება არ განეკუთვნება დამოუკიდებელი განმარტების მეთოდს. ამის მიზეზად კი შეიძლება დასახელდეს ის გარემოება, რომ ამ შემთხვევაში, კონსტიტუციის ქვემდგომი ნორმები განიხილებიან ძირითადი კანონის მასშტაბში და წარმოადგენენ სისტემური განმარტების სახეს, რადგან თუ ნორმის განმარტებისას სახეზეა ორი ან მეტი განმარტების შესაძლებლობა, რომელთაგანაც ერთს კონსტიტუციის შესაბამის შედეგამდე მივყავართ, ხოლო სხვას კონსტიტუციასთან წინააღმდეგობრივ შედეგამდე, არჩეული უნდა იქნას სწორედ მხოლოდ და მხოლოდ კონსტიტუციის შესაბამისი განმარტება. ამის შესახებ იხ. შავგულიძე, supra სქოლიო 52, 107-108.

<sup>58</sup> ნიშანდობლივია, რომ კონსტიტუციის შესაბამისი განმარტების მეთოდი გავრცელებულია ასევე ადმინისტრაციულ სამართალწარმოებაშიც. კერძოდ, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2019 წლის 20 ივნისის გადაწყვეტილებაში საკასაციო პალატამ შემდეგი განმარტება გააკეთა: სასამართლო პრაქტიკაში უზრუნველყოფილი უნდა იქნას გამოსაყენებელი ნორმის კონსტიტუციის შესაბამისი განმარტება, საერთო სასამართლოები არ არიან უფლებამოსილნი მოახდინონ საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების შეუსაბამო განმარტება. ამავე გადაწყვეტილებით, „თუ საქმის განმხილველი სასამართლო მიიჩნევს, რომ საქართველოს კონსტიტუციას არ შეესაბამება ნორმატიული აქტი, სასამართლო გამოიტანს გადაწყვეტილებას საქართველოს კონსტიტუციის შესაბამისად“. ამის შესახებ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე Nბს-857-853, 2019 წლის 20 ივნისი. ამ მოსაზრებას ვხდებით ასევე უფრო ადრინდელ გადაწყვეტილებებშიც, მაგალითად, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება/განჩინება საქმეზე Nბს-776-768(2კ-4კს-15), 2016 წლის 14 ივლისი.

<sup>59</sup> შეად. შავგულიძე, supra სქოლიო 52, 104.

<sup>60</sup> ibid.

<sup>61</sup> შეად. რაინჭოლდ ციპელიუსი, იურიდიული მეთოდების მოძღვრება (მეათე გამოცემა, 2006) 53-54.

ერთობას.<sup>62</sup> გამომდინარე აქედან, კანონის ნორმის ინტერპრეტაციას დაცული უნდა იყოს „სამართლის ერთიანობის“ პრინციპი, ე.ი. ინტერპრეტაციის შედეგად მიღებული გადაწყვეტილება წინააღმდეგობაში არ უნდა მოდიოდეს სამართლის სხვა ნორმებთან, განსაკუთრებით, იერარქიულად იგივე ან უფრო მაღალ საფეხურზე მდგომ ნორმებთან<sup>63</sup>.

შესაბამისად, ვინც კანონის ერთ მუხლს იყენებს, ამით მთლიან სამართლებრივ სისტემას იყენებს. სწორედ ამიტომ, თანამედროვე სამართალში არსებობს მართლწინააღმდეგობის ცნება ფართო გაგებით, როგორც წინააღმდეგობა კულტურის ნორმებისადმი და არა ვიწრო გაგებით სისხლისსამართლებრივი მართლწინააღმდეგობის სახით.<sup>64</sup> ამდენად, ქართული, ისევე როგორც ევროპული, სამართლებრივი სისტემის „ქსელი“ არსებობს არა ერთი სამართლის დარგის ფარგლებში, არამედ არის დისციპლინათშორისო ხასიათის.<sup>65</sup> კერძო და საჯარო სამართალი არ წარმოადგენს ერთმანეთისაგან იზოლირებულ, ავტონომიურ მიკროსამყაროს, არამედ ერთმანეთთან იმყოფებიან მრავალმხრივ სამართლებრივ კავშირში.<sup>66</sup> სწორედ ამიტომ, სამართლის ნებისმიერი ნორმის ინტერპრეტაციას საფუძვლად უნდა დაედოს კონსტიტუციასთან შესაბამისობა. სამართლის გამომყენებელმა უნდა გააკეთოს ნორმის კონსტიტუციასთან შესაბამისობის დასადგენად კონსტიტუციაკონფორმული ინტერპრეტაცია.<sup>67</sup>

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, კანონში მოცემული სიტყვები: „სისხლის სამართლის კანონს, რომელიც აუქმებს ქმედების დანაშაულებრიობას ან ამსუბუქებს სასჯელს, აქვს უკუძალა“, ამ შემთხვევაში უნდა განიმარტოს კონსტიტუციის შესაბამისად<sup>68</sup> და არა სიტყვასიტყვით, ვინაიდან სისხლის სამართლის კოდექსში მოცემული დანაშაულთა უმრავლესობა არის სწორედ ბლანკეტური შინაარსის, რაც მიუთითებს იმაზე, რომ ასეთი ქმედების დანაშაულებრიობის ხასიათს

<sup>62</sup> Friedrich Karl von Savigny, ‘System des heutigen Römischen Rechts’ მითითებულია წიგნში ციპელიუსი, supra სქოლიო 61, 54.

<sup>63</sup> ibid, 60.

<sup>64</sup> თავად ცნება „მართლწინააღმდეგობა“ იურიდიულ ლიტერატურაში მე-19 საუკუნის ბოლოს ჩამოყალიბდა. მისი შექმნა ცნობილი გერმანელი მეცნიერის კ. ბინდიგის სახელს უკავშირდება, რომელმაც თავის მოძღვრებაში „ნორმათა თეორია“ პირველად ჩამოაყალიბა თეორია მართლწინააღმდეგობის შესახებ. იხ. Karl Binding, Die Normen und ihre Übertretung. Band 1, (4. Auflage, 1922) 4-7. მოგვიანებით, მართლწინააღმდეგობის ცნება კიდევ უფრო განავრცო და განავითარა ასევე გერმანელმა მეცნიერმა მ. ე. მაიერმა. იხ. Max Ernst Mayer, Der allgemeine Teil des deutschen Strafrechts (1915) 9-10. ქართულ ენაზე ამის შესახებ იხ. ტურავა, supra სქოლიო 1, 163-168; მალაკელიძე, supra სქოლიო 46, 65-69, 174-179.

<sup>65</sup> შეად. ტურავა და გვენეტაძე, supra სქოლიო 30, 43-44.

<sup>66</sup> ibid.

<sup>67</sup> ibid, 44.

<sup>68</sup> ibid.

და მისი დასჯადობის წინაპირობებს განსაზღვრავს სწორედ სპეციალური კანონები, ნორმატიული აქტები. შესაბამისად, მათში განხორციელებული ნებისმიერი ცვლილება, რომელმაც შესაძლოა, შეამსუბუქოს ან გააუმჯობესოს პირის სამართლებრივი მდგომარეობა, ასახვა უნდა პოვოს ბრალდებულის/მსჯავრდებულის სასარგებლოდ მიღებულ სასამართლო გადაწყვეტილებებშიც. ამ ლოგიკით იხელმძღვანელა საკონსტიტუციო სასამართლომ ერთ-ერთი საქმის განხილვის დროს.<sup>69</sup>

კერძოდ, მოცემულ შემთხვევაში, დავის საგანს წარმოადგენდა საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 72-ე მუხლის პირველი ნაწილის სიტყვების: „ამ კოდექსის“ კონსტიტუციურობა საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლის მე-7 პუნქტთან (ძველი რედაქცია)<sup>70</sup>. უფრო კონკრეტულად, მოსარჩელე, რომელიც ბრალდებული იყო საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 180-ე მუხლის მე-3 ნაწილის „ბ“ ქვეპუნქტით გათვალისწინებული ქმედების ჩადენისთვის, სასამართლოს წინაშე ითხოვდა სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის ამ დანაწესის არაკონსტიტუციურად ცნობას.

საქმის არსი კი მდგომარეობდა შემდეგში: წინასასამართლო სხდომაზე ბრალდების მხარის მიერ წარდგენილი იქნა მტკიცებულება, რომელიც ეფუძნებოდა კერძო პირის მიერ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის და „ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ“ საქართველოს კანონის დარღვევით მოპოვებულ ინფორმაციას. ამ საბაბით, დაცვის მხარემ შუამდგომლობით მიმართა სასამართლოს წარმოდგენილი მტკიცებულების დაუშვებლად ცნობის თაობაზე. სასამართლომ არ დააკმაყოფილა აღნიშნული შუამდგომლობა, თუმცა, მოსარჩელის მითითებით, გამომდინარე იქიდან, რომ საქმეზე შემაჯამებელი გადაწყვეტილება მიღებული არ იყო და, ამასთან, არსებობდა ზემდგომი ინსტანციის სასამართლოს მიერ მტკიცებულების დასაშვებობასთან დაკავშირებით სხვაგვარი გადაწყვეტილების მიღების შესაძლებლობა, სარჩელით მიმართა საკონსტიტუციო სასამართლოს და მოითხოვა სადავო ნორმების არაკონსტიტუციურად ცნობა.

მოსარჩელის პოზიციით, სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი დაუშვებლად აცხადებდა მხოლოდ „ამ კოდექსის“, ე.ი. სისხლის სამართლის

<sup>69</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე N2/2/579 „საქართველოს მოქალაქე მათა რობაქიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2015 წლის 31 ივლისი.

<sup>70</sup> სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 72-ე მუხლის პირველი ნაწილი საკონსტიტუციო სასამართლოს ამ გადაწყვეტილებამდე შემდეგი შინაარსით იყო ჩამოყალიბებული: „ამ კოდექსის არსებითი დარღვევით მოპოვებული მტკიცებულება და ამგვარი მტკიცებულების საფუძველზე კანონიერად მოპოვებული სხვა მტკიცებულება, თუ ის აუარესებს ბრალდებულის სამართლებრივ მდგომარეობას, დაუშვებელია და იურიდიული ძალა არ გააჩნია.“

საპროცესო კოდექსის არსებითი დარღვევით და არა სხვა ნორმატიული აქტებით, მაგალითად, სისხლის სამართლის კოდექსით, „ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ“ და „პოლიციის შესახებ“ კანონებით დადგენილი წესის არსებითი დარღვევით მოპოვებულ მტკიცებულებებს. ამასთან, მოსარჩელის განმარტებით, სადავო ნორმიდან გამომდინარე, დასაშვები იყო ისეთი მტკიცებულებებიც, რომლებიც ზემოხსნებული საკანონმდებლო აქტების დაცვით იყო მოპოვებული, თუმცა უარყოფილი არ გახლდათ გონივრული ეჭვიმათი შესაძლო გამოცვლის, მისინიშან-თვისებების არსებითი შეცვლის ან მასზე დარჩენილი კვალის არსებითი გაქრობის შესახებ.

საკონსტიტუციო სასამართლომ ნაწილობრივ დააკმაყოფილა მოსარჩელის მოთხოვნა და მიუთითა, რომ „განსახილველ შემთხვევაში სსსკ-ის 72-ე მუხლის პირველი ნაწილის მოცემული ნორმით განსაზღვრული წესი არსებობს გამონაკლისების გარეშე. აღნიშნული ნორმა მოქმედებს ზოგადად და არ უთითებს იმ წინა პირობებზე, რომლებიც დაავიწროებდა და საგამონაკლისო სახეს მისცემდა კანონის დარღვევით მოპოვებული მტკიცებულებებისთვის იურიდიული ძალის მინიჭების შემთხვევებს. კანონის დარღვევით მოპოვებული მტკიცებულებებისთვის იურიდიული ძალის მინიჭება ყველა შემთხვევაში, ნებისმიერი გამონაკლისისა და დავიწროების გარეშე, ახალისებს მტკიცებულებების მოპოვებელი სახელმწიფო ორგანოების თვითნებობას და შეიცავს პირის უფლებებისა და თავისუფლებების დარღვევის შეუქცევად საფრთხეებს. ასეთი მიდგომა კი შეიცავს მტკიცებულებების მოპოვების პროცესში ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლებების დარღვევის საფრთხეს და ეწინააღმდეგება კონსტიტუციის 42-ე მუხლის მე-7 პუნქტის სულისკვეთებას“<sup>71</sup>.

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ დაადგინა, რომ სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 72-ე მუხლის პირველი ნაწილის სიტყვები „ამ კოდექსის“ არაკონსტიტუციურია საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლის მე-7 პუნქტთან (ძველი რედაქცია) მიმართებით.

ამდენად, საკონსტიტუციო სასამართლომ სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 72-ე მუხლის პირველის ნაწილის დანაწესი, რომელიც მიუთითებდა მხოლოდ „ამ კოდექსით“ არსებითი დარღვევით მოპოვებული მტკიცებულებების დაუშვებლობაზე, ცნო არაკონსტიტუციურად და განმარტა, რომ ამგვარი კანონისმიერი, სიტყვასიტყვითი განმარტება შეიცავდა პირის უფლებებისა და თავისუფლებების დარღვევის შეუქცევად საფრთხეებს.

ამ მსჯელობიდან გამომდინარე კი, შესაძლოა, ლოგიკურად მივიდეთ

<sup>71</sup> იხ. სქოლიო 69 supra.

იმ დასკვნამდეც, რომ სისხლის სამართლის კოდექსში მოცემული სიტყვები - „სისხლის სამართლის კანონს, რომელიც აუქმებს ქმედების დანაშაულებრიობას ან ამსუბუქებს სასჯელს, აქვს უკუძალა“ უნდა განიმარტოს არა სიტყვასიტყვით, არამედ კონსტიტუციის შესაბამისად და სიტყვებში - „სისხლის სამართლის კანონი“ მოვიამროთ როგორც სისხლის სამართლის კოდექსის კლასიკური, ასევე ე.წ. ბლანკეტური შინაარსის მქონე ნორმებიც.<sup>72</sup>

## V. დასკვნა

ამრიგად, სისხლის სამართლის საგარანტიო ფუნქციას უდიდესი მნიშვნელობა ენიჭება პირის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის სწორად გადასაწყვეტად. ზემოთ მოყვანილ შემთხვევებში ნათლად გამოჩნდა, თურამდენად სწორად არის კანონიერების ეს უმნიშვნელოვანესი პრინციპი რეალიზებული შიდაეროვნული სასამართლეობის მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებებში. ვფიქრობ, ამ მხრივ, ეროვნული სასამართლოების დონეზე ნაკლები ყურადღება ეთმობა როგორც, ერთი მხრივ, ნორმის სწორად ინტერპრეტაციას, ასევე, მეორე მხრივ, კონსტიტუციის მიერ დადგენილ საკანონმდებლო იერარქიას.

ზემოაღნიშნული ანალიზიდან გამომდინარე კი, საბოლოოდ, შესაძლებელია, გამოიყოს რამდენიმე მნიშვნელოვანი გარემოება ამ პრობლემაზე მსჯელობისას:

- (1) კანონის უკუძალის აკრძალვა მოქმედებს არა მარტო სისხლის სამართლის კერძო ნაწილის, არამედ ზოგადი ნაწილის ნორმებზეც, მათ შორის, პირობით მსჯავრზე და ხანდაზმულობის ვადებზეც;
- (2) უკუძალის აკრძალვის გარანტია არის მთელი სისხლის სამართლისათვის, როგორც ნორმათა ორგანული კავშირისათვის გათვალისწინებული გარანტია და არა მისი ერთი, ცალკეული ნაწილისათვის;

<sup>72</sup> ბლანკეტური შინაარსის მქონე დელიქტებია ასევე სისხლის სამართლის კოდექსში არსებული ნარკოტიკული დანაშაულის XXXIII თავში შემავალი არაერთი ნორმა, რომელიც ბოლო პერიოდში განხორციელებული საკანონმდებლო ცვლილებების გამო, მნიშვნელოვან რედაქტირებას განიცდის. ამ ცვლილებებით კი, ბუნებრივია, ერთ შემთხვევაში, შეიძლება მოხდეს პირის მიმართ სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის გამკაცრება, ხოლო, მეორე შემთხვევაში, შემსუბუქება ან საერთოდ გამოირიცხვა. უზენაესი სასამართლოს ბოლოდროინდელი პრაქტიკის ანალიზი კი ცალსახად მიუთითებს იმაზე, რომ სასამართლო ამ ნორმებში შესულ ცვლილებებს, თუკი იგი ბრალდებულის ან მსჯავრედებულის მდგომარეობას აუმჯობესებს, უკუძალას ანიჭებს. მაგალითისათვის იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე N79აგ-20, 2021 წლის 3 ივნისი; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე N58აგ-20, 2020 წლის 10 დეკემბერი.

(3) სისხლის სამართლის კოდექსში მოცემული სიტყვები - „სისხლის სამართლის კანონს, რომელიც აუქმებს ქმედების დანაშაულებრიობას ან ამსუბუქებს სასჯელს, აქვს უკუძალა“ - უნდა განიმარტოს კონსტიტუციის შესაბამისად, რაც ნიშნავს იმას, რომ მასში უნდა მოვიპოვოთ არა მხოლოდ სისხლის სამართლის კანონის ე.წ. კლასიკური, არამედ ასევე ე.წ. ბლანკეტური შინაარსის მექანე დელიქტებიც. გამომდინარე აქედან, ნებისმიერ საკანონმდებლო ცვლილებას, რომელიც დაკავშირებული იქნება პირის პასუხისმგებლობასთან, უკუძალა მიეცემა მხოლოდ მაშინ, თუკი ამით გაუმჯობესდება ან საერთოდ გამოირიცხება სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა.



## შენწყალების საპრეზიდენტო უფლებამოსილება, როგორც კონსტიტუციური წესრიგის შენარჩუნების მექანიზმი

### აბსტრაქტი

სტატიაში გაანალიზებულია შეწყალების საპრეზიდენტო უფლებამოსილების პოლიტიკური ბუნება და ისტორიული წანამძღვრები. ნაშრომში გამოკვლეულია შეწყალების ფენომენის პოლიტიკური ბუნება და მისი, როგორც კონსტიტუციური წესრიგის შენარჩუნების მექანიზმის არსი. შეწყალების უფლებამოსილება სახელმწიფოს მეთაურის მიერ პოლიტიკის კეთებისა და მასზე ზეგავლენის მოხდენის მნიშვნელოვანი მექანიზმია, რომელიც ამ უფლებამოსილების ექსკლუზიურობისა და განუსხვისებლობის იდეას ეფუძნება. სტატიაში გაანალიზებულია სახელმწიფოს მეთაურის მიერ შეწყალების უფლებამოსილების განხორციელებით სისხლის სამართლის პოლიტიკაზე ზეგავლენის მოხდენის შესაძლებლობა და მართლმსაჯულების ხარვეზების გამოსწორების ფუნქცია. სტატიაში განვითარებულია მსჯელობა შეწყალების უფლებამოსილების ექსკლუზიური ბუნების კონსტიტუციური პრინციპების შესაბამისად ინტერპრეტაციის აუცილებლობის შესახებ. ნაშრომში გაანალიზებულია შეწყალების საპრეზიდენტო უფლებამოსილების ქართული მოდელის ხარვეზები, ბუნდოვანი ნორმები და შემუშავებულია რეკომენდაციები შეწყალების ქართული მოდელის გაუმჯობესებასთან და მეტად განჭვრეტადად მოწესრიგებასთან დაკავშირებით.

### I. შესავალი

შენწყალების უფლებამოსილებას მსოფლიოში მოქმედი თითქმის ყველა სამართლებრივი სისტემა იცნობს, რომელსაც სისხლის სამართლის პოლიტიკაზე და სახელმწიფოებრივი კრიზისების განმუხტვაზე ზეგავლენის მოხდენის ფუნქცია გააჩნია.<sup>1</sup> შეწყალების უფლებამოსილებას მართლმსაჯულების მაკორექტირებელი და სასამართლოს ხარვეზების გამოსწორების დანიშნულებაც აქვს. შეწყალება უპირველესად

\* სამართლის დოქტორი, კონსტიტუციონალისტი, საქართველოს ეროვნული უნივერსიტეტის პროფესორი [tamar.avaliani888@gmail.com]

<sup>1</sup> Andrew Novak, 'Transparency and Comparative Executive Clemency: Global Lessons for Pardon Reform in the United States' (2016) 49 University Michigan Journal of Law 818.

პოლიტიკური და ჰუმანური აქტია, რომელიც ხელისუფლების დანაწილების სისტემაში სახელმწიფოს მეთაურს მნიშვნელოვანი გამასწონასწორებელი ფუნქციით აღჭურავს. შეწყალების უფლებამოსილებით სახელმწიფოს მეთაური პოლიტიკური პროცესებში მონაწილეობს. შესაბამისად, მიზანშეუწონელია შეწყალების უფლებამოსილების მხოლოდ ჰუმანურ კონტექსტში გააზრება მისი პოლიტიკური და ძალაუფლებრივი ასპექტების გათვალისწინების გარეშე.<sup>2</sup>

სტატიაში განხილულია შეწყალების უფლებამოსილების ქართული მოდელი, მისი ხარვეზები და საერთაშორისო გამოცდილება, მათ შორის ისტორიული განვითარების ტრილში. სტატიის მიზანია წვლილი შეიტანოს მეცნიერულ მსჯელობაში შეწყალების უფლებამოსილების პოლიტიკურ ასპექტებთან და მისი ექსკლუზიური ბუნების გააზრებასთან დაკავშირებით. სტატიაში შემუშავებულია რეკომენდაციები შეწყალების საპრეზიდენტო უფლებამოსილების მეტად განჭვრეტადად რეგლამენტაციის კუთხით, რათა მინიმუმამდე იქნას დაყვანილი სახელმწიფოს მეთაურის მიერ შეწყალების უფლებამოსილების თვითნებური გამოყენება და მისი ინტერპრეტაცია კონსტიტუციური პრინციპების უგულვებელყოფით.

## II. შეწყალების უფლებამოსილების წარმოშობა და მისი ისტორიული განვითარება

შეწყალების უფლებამოსილების ისტორიული საფუძვლები ძველი ათენიდან და რომიდან მომდინარეობს. ძველ ათენში, შეწყალების ინსტიტუტი უშუალო დემოკრატიის პრინციპებს ეფუძნებოდა და მას უშუალოდ მოქალაქეები ახორციელებდნენ. ჩვენს წელთ აღრიცხვამდე 403 წლამდე, ათენში მოქმედებდა შეწყალების წესი - *Adeia*. ამ წესის თანახმად, პირის შესაწყალებლად აუცილებელი იყო 6000 ათენელი მოქალაქის მხარდაჭერა, რომელიც ფარული კენჭისყრით ხდებოდა. შეწყალების პროცესი ათენში რთულ პროცესად მიიჩნეოდა, რადგან ჩვეულებრივი მოქალაქეები ვერ ახერხებდნენ 6000 მოქალაქის მხარდაჭერის მოპოვებას. ამიტომ, შეწყალების პრივილეგიით ძირითადად გავლენიანი ადამიანები სარგებლობდნენ. ესენი იყვნენ ათლეტები, ორატორები და სხვა ძლევამოსილი პირები. ათენის დემოკრატიულ რესპუბლიკაში შეწყალება არ განეკუთვნებოდა აღმასრულებელი ხელისუფლების უფლებამოსილებას. მას პირდაპირი დემოკრატიის

<sup>2</sup> თორნიკე გერლიანი, „შეწყალების პოლიტიკურობა და კონსტიტუციური წესრიგის ლოგიკა, სოციალური სამართლიანობის ცენტრი“ (სოციალური სამართლიანობის ცენტრის ვებგვერდი, 11 ოქტომბერი 2019) <<https://socialjustice.org.ge/ka/products/shetsqalebis-politikuroba-da-konstitutsiuritsesrigis-logika/>> [8.08.2022].

პირობებში, სახალხო გადაწყვეტილების მიღების გზით უშუალოდ მოქალაქეები ახორციელებდნენ.<sup>3</sup>

რომში შეწყალება გულმონწყალების ან სამართლიანობის აქტად არ განიხილებოდა. ანტიკურ რომში შეწყალების უფლებამოსილება ხალხის მასებისა და ჯარისკაცების პოლიტიკური დამორჩილების ინსტრუმენტს წარმოადგენდა. შეწყალებას რომაელები დაშინების და პოლიტიკური ძალაუფლების განმტკიცების იარაღად იყენებდნენ. რომაელები ჯარისკაცებს სასჯელს შერჩევითად ადებდნენ. ისინი სჯიდნენ სამართალდამრღვევ ჯარისკაცებს და არა მთლიან ჯარს. რომაელები შეწყალებას ჯარში წესრიგის შენარჩუნებისა და შიშის დათესვისათვის იყენებდნენ.<sup>4</sup>

შეწყალების უფლებამოსილების, როგორც კანონით გათვალისწინებული კლასიკური მონარქის პრეროგატივის ჩამოყალიბება ბრიტანეთში ხდება<sup>5</sup> და პირველად სამართლებრივ ტექსტებში მე-8 საუკუნიდან ჩნდება.<sup>6</sup> უილიამ ბლექსტონი მიიჩნევდა, რომ შეწყალების ბრიტანული მოდელი რომაულ სამართლებრივ ტრადიციებს ეფუძნებოდა,<sup>7</sup> რაც იმაში ვლინდებოდა, რომ მისი მიზანი მონარქის ქვეშევრდომების ერთგულების განმტკიცება და უპირობო მხარდაჭერის მიღება იყო.<sup>8</sup> ვესექსის მეფე მის კანონებში ადგენდა, რომ პირი, რომელიც იბრძოლებდა მონარქის სამყოფელში, მთელი მისი საკუთრებით აგებდა პასუხს, ხოლო მისი სიცოცხლის მიზანშეწონილობის საკითხს თავად მეფე გადაწყვეტდა.<sup>9</sup> 1535 წელს, პარლამენტმა მონარქს შეწყალების ექსკლუზიური უფლებამოსილება მიანიჭა და ყველა სხვა სუბიექტი გამორიცხა ამ პრეროგატივის ფლობისგან.<sup>10</sup> ბრიტანეთის პარლამენტმა ჰენრი მერვეს შეწყალების აბსოლუტური პრეროგატივა მიანიჭა სახელმწიფო ღალატის, მკვლელობისა და სხვა დანაშაულებთან მიმართებით.<sup>11</sup>

<sup>3</sup> Robert Nida, Rebecca L. Spiro, 'The President as His Own Judge and Jury: A Legal Analysis of the Presidential Self-Pardon Power' (1999) 52(2) Oklahoma Law Review 202.

<sup>4</sup> თამარ ავალიანი და გიორგი ჩიტძე, „შეწყალების უფლებამოსილება ქართული მოდელი და საერთაშორისო გამოცდილება“ (ლია საზოგადოების ფონდის ვებგვერდი, 25 მაისი 2016) <<https://osgf.ge/publication/shewyalebis-uflebamosileba-qartuli-modeli-da-saertashoriso-gamocdileba/>> [8.08.2022].

<sup>5</sup> William F. Duker, 'The President's Power to Pardon: A Constitutional History' (1977) 18 William & Mary Law Review 476.

<sup>6</sup> Richard M. Thompson II, 'Coordinator, The President's Pardon Power and Legal Effects on Collateral Consequences' (2016) 7-5700 Congressional Research Service Paper 1.

<sup>7</sup> იბ. სქოლიო 3 infra, 203.

<sup>8</sup> ibid.

<sup>9</sup> იბ. სქოლიო 5 infra, 476.

<sup>10</sup> ibid, 486.

<sup>11</sup> იბ. სქოლიო 4 infra.

ბრიტანეთში მონარქის მიერ შეწყალების უფლებამოსილების განხორციელება შეიზღუდა იმპიჩმენტის აქტით. მონარქს არ ჰქონდა შეწყალების განხორციელების უფლებამოსილება, როდესაც მის მიმართ პარლამენტის მიერ აღძრული იყო იმპიჩმენტის პროცედურა. მომდევნო საუკუნეებში შეწყალების განხორციელების წინაპირობად დამნაშავის მიერ ჩადენილი დანაშაულის მონანიება და გამოსწორების პერსპექტივა მიიჩნეოდა. მონარქები განმარტებდნენ, რომ ვინც შეეცდებდა კანონის დაცვას დაბრუნებოდა და მისთვის პატივი ეცა, მე მათ მიმართ მოწყალების აქტს გამოსცემდა და ყველა შესაძლო ზომას გაატარებდა.<sup>12</sup> მე-17 საუკუნემდე, ინგლისის მონარქის შეწყალების უფლებამოსილება აბსოლუტური იყო, ხოლო, გვიანი მე-17 საუკუნიდან მონარქის ამ უფლებამოსილებას ლიმიტაციები დაუწესდა პარლამენტის უფლებამოსიების გაზრდისა და მონარქის უფლებამოსილების შემცირების გამო.<sup>13</sup> ინგლისის პარლამენტმა რამდენჯერმე წარუმატებლად სცადა მონარქის შეწყალების უფლებამოსილების შეზღუდვა, თუმცა იგი მხოლოდ 1701 წელს მოახერხა, როდესაც მოწესრიგების აქტი (*Act of Settlement*) მიიღო.<sup>14</sup>

შეწყალების უფლებამოსილება წმინდა ჰუმანური აქტის გარდა, პოლიტიკური ძალაუფლების გამომხატველი გადაწყვეტილებაც იყო, რომელსაც მონარქები ეკონომიკური, პოლიტიკური და სამხედრო მიზანშეწონილობიდან გამომდინარე იყენებდნენ.<sup>15</sup> ბრიტანეთში მონარქი შეწყალების უფლებამოსილებას საკუთარი პოლიტიკური მიზნებისა და პოლიტიკური ძალაუფლების პოზიციონირებისთვის იყენებდა, რომელიც მონარქისთვის ისეთივე საკრალური იყო, როგორც „ინგლისელი ჯენტლმენის უფლებები“.<sup>16</sup>

რეპუბლიკებში შეწყალების უფლებამოსილება სახელმწიფო მეთაურის ექსკლუზიურ პრეროგატივას წარმოადგენს, რომელსაც ჰუმანურობისა და მიტევების დატვირთვის გარდა, სხვადასხვა პოლიტიკური მიზნების და კრიზისების განმუხტვის მნიშვნელობაც გააჩნია.<sup>17</sup> პოლონეთის საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, შეწყალება პრეზიდენტის პრეროგატივაა, რომელიც არ არის ვალდებული მის გამოყენებამდე ვინმესთან კონსულტაცია გაიაროს.<sup>18</sup>

<sup>12</sup> იხ. სქოლიო 2 infra.

<sup>13</sup> იხ. სქოლიო 5 supra, 486.

<sup>14</sup> James P. Pfiffner, 'The Scope of the President's Pardon Power' (2019) Statement of Author - Hearing on the Constitutional Role of the Pardon Power 1.

<sup>15</sup> იხ. სქოლიო 2 supra.

<sup>16</sup> იხ. სქოლიო 5 supra, 487.

<sup>17</sup> Brandon Sample, 'The History of the Presidential Pardon, Brandon Sample Attorney at Law' (Page of Brandon Sample PLC, 30 December 2018) <<https://clemency.com/history-presidential-pardon/>> [8.08.2022].

<sup>18</sup> Anne McMillan, 'The Pardon: Politics or Mercy?' (International Bar Association, 8 August 2022) <<https://>

ამერიკის შეერთებული შტატების კონსტიტუციის მე-2 მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად, პრეზიდენტი სარგებლობს განაჩენის გაუქმებისა და შეწყალების უფლებამოსილებით იმ ინდივიდების მიმართ რომლებმაც დანაშაული აშშ-ს წინააღმდეგ ჩაიდინეს, გარდა იმპიჩმენტის შემთხვევის არსებობისა.<sup>19</sup> აშშ-ს კონსტიტუციის დანაწესით, პრეზიდენტი ვერ შეიწყალეს პირს/ პირებს, თუ მის მიმართ იმპიჩმენტის პროცედურა არის აღძრული. აშშ-ს კონსტიტუცია კიდევ ერთ დათქმას აკეთებს და განმარტავს, რომ პირს დანაშაული ფედერალური კანონმდებლობის დარღვევით უნდა ჰქონდეს ჩადენილი. აშშ-ს კონსტიტუციის დათქმა იმპიჩმენტის პროცედურაზე ბრიტანულ გავლენას განიცდის, როდესაც მონარქს არ ჰქონდა შეწყალების განხორციელების უფლებამოსილება, როდესაც მის მიმართ პარლამენტის მიერ აღძრული იყო იმპიჩმენტის პროცედურა.<sup>20</sup> ფედერალისტურ წერილებში გაანალიზებულია აშშ-ს პრეზიდენტისათვის შეწყალების უფლებამოსილების მინიჭების აუცილებლობა და სახელმწიფოს მეთაურისთვის განკუთვნილი ამ უფლებამოსილების ექსკლუზიური ხასიათი. *ალექსანდერ ჰამილტონის* მიერ ფედერალისტურ წერილებში განმარტებულია, რომ „ჰუმანიზმისა და კარგი პოლიტიკის ინტერესები გვკარნახობენ, რომ რაც შეიძლება უმნიშვნელოდ იბღუდებოდეს ან ფერხდებოდეს შეწყალების უფლებამოსილების განხორციელება. ყოველი ქვეყნის სისხლის სამართლის კოდექსი დაჟინებით მოითხოვს, რომ კანონმდებლობა მკაცრი იყოს. ასე რომ, მცირე გამოწვევის გარდა, როცა მართლმსაჯულება დიდი დავიდარაბის შემდეგ მოწყალებას იჩენს იმ პირთა მიმართ, რომელთაც დანაშაული წინასწარი განზრახვით არ ჩაუდენიათ, იგი ჩვენ წინაშე პირსისხლიან და მძვინვარე უწყებად წარმოდგენა“.<sup>21</sup> აშშ-ს ცნობილ პოლიტიკოსს და სახელმწიფო მოღვაწეს *ედმუნდ რანდოლფს* სურდა შეწყალების განხორციელება შეეზღუდათ სახელმწიფო ღალატის შემთხვევებზე და არგუმენტად მოჰყავდა, რომ თავად პრეზიდენტის მიერ სახელმწიფო ღალატის შემთხვევაში, იგი საკუთარ თავს შეიწყალებდა.<sup>22</sup>

დამფუძნებელი მამები მიიჩნევდნენ, რომ შეწყალების უფლებამოსილება თუნდაც სახეზე ყოფილიყოს ღალატი და ამბოხება, პრეზიდენტს უნდა მინიჭებოდა.<sup>23</sup> აშშ-ს უზენაესი სასამართლო შეწყალების საპრეზიდენტო

[www.ibanet.org/article/465431E6-8846-4A89-BA0A-6A8B85E5ED1D](http://www.ibanet.org/article/465431E6-8846-4A89-BA0A-6A8B85E5ED1D) > [8.08.2022].

<sup>19</sup> Article 2.2., Constitution of the United States <[https://www.senate.gov/civics/constitution\\_item/constitution.htm](https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm) /> [8.08.2022].

<sup>20</sup> იბ. სქოლიო 3 supra, 205.

<sup>21</sup> Alexander Hamilton, 'The Command of the Military and Naval Forces, and the Pardoning Power of the Executive' (Federalist Papers: Primary Documents in American History, 8 August 2022) <<https://guides.loc.gov/federalist-papers/text-71-80>> [8.08.2022].

<sup>22</sup> იბ. სქოლიო 14 infra, 3.

<sup>23</sup> იბ. სქოლიო 21 infra.

უფლებამოსილებას მიიჩნევს სრულ, დისკრეციულ უფლებამოსილებად, რომელიც არსებითად არ უნდა ექვემდებარებოდეს საკანონმდებლო მოდიფიკაციებს.<sup>24</sup> აშშ-ს სახელმწიფოს ერთ-ერთი დამფუძნებელი როჯერ შერმანი თვლიდა, რომ პრეზიდენტს შეწყალების უფლებამოსილების გამოყენება მხოლოდ სენატის თანხმობით უნდა მოეხდინა. შერმანის მოსაზრება არ იქნა პოლიტიკური სპექტრის მიერ გაზიარებული.<sup>25</sup> აშშ-ს უზენაესმა სასამართლომ შეწყალებასთან დაკავშირებულ არაერთ საქმეზე განმარტა, რომ შეწყალების პრეროგატივა პრეზიდენტის დისკრეციულ უფლებამოსილებას წარმოადგენს, რომელიც არ უნდა შეიზღუდოს. შეწყალების საპრეზიდენტო უფლებამოსილება მხოლოდ კონსტიტუციიდან მომდინარეობს, რომელიც არ უნდა მოდიფიცირდეს კონგრესის მიერ.<sup>26</sup> სწორედ შეწყალების საპრეზიდენტო უფლებამოსილებით, როგორც ერთი ინსტრუმენტით, იმიჯნება აღმასრულებელი და საკანონმდებლო ხელისუფლება.<sup>27</sup>

აშშ-ში შეწყალების საპრეზიდენტო უფლებამოსილება თითქმის შეუზღუდავ ხასიათს ატარებს. იგი ორიენტირებულია შეწყალების უფლებამოსილების ერთპიროვნულ გამოყენებაზე ხელისუფლების სხვა შტოების კონტროლისა და ზედამხედველობის გარეშე. აშშ-ს უზენაესი სასამართლო მხოლოდ ორ შემთხვევაში ახდენდა შეწყალების უფლებამოსილებაზე დათქმას: შეწყალება უნდა ეხებოდეს ფედერალური დანაშაულის ჩადენას და პრეზიდენტის მიმართ არ უნდა წარმოებდეს იმპიჩმენტის პროცედურა.<sup>28</sup>

ამერიკის შეერთებული შტატების უზენაესი სასამართლო შეწყალებას უპირველესად პოლიტიკის განხორციელების აქტად, „კონსტიტუციის სქე-მის ნაწილად“ და „საჯარო კეთილდღეობის“ მიღწევის საშუალებად თვლის.<sup>29</sup> მითითებული განმარტება აშშ-ს უზენაესმა სასამართლომ გააკეთა 1927 წელს საქმეზე - *Biddle v Perovich*,<sup>30</sup> სადაც შეწყალების უფლებამოსილება პოლიტიკური მიზანშეწონილობის აქტად მიიჩნია. გაზიარებულ უნდა იქნას მოსაზრება იმასთან დაკავშირებით, რომ „სწორედ პოლიტიკურობა ქმნის შეწყალების უფლებამოსილების რეალურ შინაარსს“.<sup>31</sup>

<sup>24</sup> Michael A. Foster, ‘Presidential Pardons: Overview and Selected Legal Issues’ (2020) R46179 Congressional Research Service 1.

<sup>25</sup> იხ. სქოლიო 14 supra, 3.

<sup>26</sup> *Schick v. Reed*, 419 U.S. 256, 1974. პარაგრაფი 3 <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/419/256/>> [8.08.2022].

<sup>27</sup> Ilona Maria Szilagyi, ‘Presidential versus Parliamentary System’ (2009) 8(2) Journal of Law AARMS 309.

<sup>28</sup> იხ. სქოლიო 24 infra.

<sup>29</sup> იხ. სქოლიო 18 infra.

<sup>30</sup> *Biddle v. Perovich*, 274 U.S. 480, 1927 <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/274/480/>> [8.08.2022].

<sup>31</sup> იხ. სქოლიო 2 supra.

### III. შეწყალების მიზნები აშშ-ს კონსტიტუციის მიხედვით

ამერიკის შეერთებული შტატების კონსტიტუციის მიხედვით, შეწყალების საპრეზიდენტო უფლებამოსილებას რამდენიმე მიზანი გააჩნია,<sup>32</sup> რომელთა შორისაც პოლიტიკური კრიზისების განმუხტვისა და პრევენციის მიზანი დომინირებს. პოლიტიკური კრიზისის შერბილებისა და ეროვნული კონსოლიდაციის განხორციელების მიზნიდან გამომდინარე, 1974 წლის 8 სექტემბერს, აშშ-ს პრეზიდენტმა *ჯერალდ ფორდმა* შეიწყალა პრეზიდენტი *რიჩარდ ნიქსონი*. პრეზიდენტმა *ჯერალდ ფორდმა* გამოიყენა რა შეწყალების ექსკლუზიური უფლებამოსილება, სრულად გაათავისუფლა *რიჩარდ ნიქსონი* სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობისგან. შეწყალებისას, პრეზიდენტმა *ჯერალდ ფორდის* განმარტებით ამერიკელ ხალხს „უოტერგეიტის სკანდალი“ უკან უნდა დაეტოვებინა და საერთო ეროვნული ღირებულებების ირგვლივ უნდა გაერთიანებულიყო.<sup>33</sup> პრეზიდენტ *ჯერალდ ფორდის* განმარტებით, მას რომ არ გამოეყენებინა შეწყალების საპრეზიდენტო უფლებამოსილება, აშშ-ს სახელმწიფო წინსვლას შეაჩერებდა და მუდმივად შეპყრობილი იქნებოდა „უოტერგეიტის საქმით“. ამიტომ, პრეზიდენტმა *ჯერალდ ფორდმა* ამ სიტუაციიდან გამოსავლად პრეზიდენტ *რიჩარდ ნიქსონის* შეწყალება მიიჩნია და განმარტა, რომ აშშ-ში „გრძელი ეროვნული კოშმარი“ დასრულდა.<sup>34</sup>

*ჯერალდ ფორდის* გადაწყვეტილება წმინდად პოლიტიკური აქტი იყო, რომელიც ეროვნული მშვიდობისა და თანხმობის მიღწევის მიზანს ემსახურებოდა. *ჯერალდ ფორდის* გადაწყვეტილების პოლიტიკურობას ისინიც უსმევს ხაზს, რომ *ჯერალდ ფორდმა რიჩარდ ნიქსონი* შეიწყალა მანამდე, ვიდრე გამოძიება დაიწყებოდა და *რიჩარდ ნიქსონს* ბრალდებას წაუყენებდნენ.<sup>35</sup> პოლიტიკური მიზანი ჰქონდა აშშ-ს პრეზიდენტ *ენდრიუ ჯონსონის* მიერ კონფედერაციის თანამდებობის პირთა და ჯარისკაცთა მასობრივ შეწყალებას 1865 წლის 9 აპრილს, ამერიკის სამოქალაქო ომის დასრულების შემდეგ.<sup>36</sup> იგივე მიზანი ჰქონდა პრეზიდენტ *ბილ კლინტონის* მიერ დემოკრატიული პარტიის დონორის *მარკ რიცის* შეწყალებას.<sup>37</sup> 2018 წელს აშშ-ს პრეზიდენტმა *დონალდ ტრამპმა* სიკვდილის შემდეგ შეიწყალა ცნობილი მოკრივე *ჯეკ ჯონსონი*, რომელიც რასობრივად მოტივირებული

<sup>32</sup> იხ. სქოლიო 4 supra, 10.

<sup>33</sup> President Ford Pardon of Richard Nixon in 1974 (C-SPAN, 8 August 2022) <<https://www.c-span.org/video/?153623-1/president-gerald-fords-pardon-richard-nixon/>> [8.08.2022].

<sup>34</sup> *ibid.*

<sup>35</sup> *ibid.*

<sup>36</sup> იხ. სქოლიო 5 supra, 512.

<sup>37</sup> იხ. სქოლიო 1 infra, 821.

მსჯავრდების მსხვერპლი იყო. იგი დააკავეს 1913 წელს, მის მეგობარ თეთრკანიან გოგონასთან ერთად შტატების საზღვრის გადაკვეთის გამო.<sup>38</sup>

შენწყალების უფლებამოსილების გამოყენებით ისტორიული სამართლიანობის აღდგენისა და ეროვნული თანხმობის მიღწევის მიზანი იკვეთება სხვადასხვა ქვეყნების გამოცდილებაშიც.<sup>39</sup> როგორც სხვადასხვა ქვეყნის გამოცდილებიდან ვლინდება, შეწყალების უფლებამოსილება დიდ როლს თამაშობს სამართლებრივი პროცედურების თავიდან აცილების კუთხით, რომელიც წინააღმდეგობაში შეიძლება მოვიდეს საჯარო ინტერესთან და ეროვნული შერიგების მიზანთან ტრავმულ სიტუაციაში.<sup>40</sup> ეროვნული დაძაბულობის განმუხტვის მიზანი ჰქონდა 2018 წელს აშშ-ს პრეზიდენტის მიერ ტვიტერით 300 ადამიანზე მეტი პირის შეწყალებას, რომელთაც მონაწილეობა ჰქონდათ მიღებული სახელმწიფოს წინააღმდეგ გამართულ საპროტესტო აქციებში.<sup>41</sup> იგივე პოლიტიკურ მიზანს ემსახურებოდა 2016 წელს ტაილანდის მეფის მიერ 150 000 მსჯავრდებულის შეწყალებას, რომელთაც მსჯავრი დაედოთ სამეფო ოჯახის შეურაცხყოფისთვის.<sup>42</sup>

აშშ-ში შეწყალების მექანიზმის ერთ-ერთი მიზანი მართლმსაჯულების ხარვეზების გამოსწორებაა. გაზიარებულ უნდა იქნას მოსაზრება იმასთან დაკავშირებით, რომ მართლმსაჯულების იდეალური სისტემის არსებობაც კი ვერ გამორიცხავს შეცდომების დაშვების რისკს, რა დროსაც სწორედ შეწყალების საპრეზიდენტო უფლებამოსილების გამოყენებას შეუძლია გამოასწოროს მართლმსაჯულების მიერ დაშვებული შეცდომები, რათა თავიდან იქნას არიდებული უდანაშაულო პირის მსჯავრდება.<sup>43</sup> შეწყალების საპრეზიდენტო უფლებამოსილება შესაძლებელია გამოყენებულ იქნას სამართლიანობის აღსადგენად, როდესაც საზოგადოებას, მისი განვითარების კვალდაკვალ, ცალკეული შემთხვევები არსებითად უსამართლოდ მიაჩნია.<sup>44</sup>

აშშ-ში შეწყალების საპრეზიდენტო უფლებამოსილების ყველაზე გავრცელებულ, კლასიკურ შემთხვევას წარმოადგენს მსჯავრდებულის შეწყალება, რომელიც აღიარებს და ინანიებს ჩადენილ დანაშაულს და იმსახურებს თავისუფლებაში ყოფნას სხვადასხვა გარემოებებიდან გამომდინარე (ჯანმრთელობის გაუარესება, ასაკი და სხვა). ამ ტიპის

<sup>38</sup> John Eligon, Michael D. Shear, 'Trump Pardons Jack Johnson, Heavyweight Boxing Champion' (New York Times, 8 August 2022) <<https://www.nytimes.com/2018/05/24/sports/jack-johnson-pardon-trump.html/>> [14.03.2022].

<sup>39</sup> იბ. სქოლიო 18 supra.

<sup>40</sup> ibid.

<sup>41</sup> ibid.

<sup>42</sup> ibid.

<sup>43</sup> იბ. სქოლიო 4 supra, 10.

<sup>44</sup> იბ. სქოლიო 18 supra.



მიზანში ყველაზე მეტად ვლინდება შეწყალების, როგორც ჰუმანური და ჰუმანიტარული აქტის ბუნება.<sup>45</sup>

შენწყალების საპრეზიდენტო უფლებამოსილების მიზანი ასევე შესაძლებელია სისხლის სამართლის პოლიტიკაზე გავლენის მოხდენა იყოს. პრეზიდენტი მითითებულ მიზანს ახორციელებს, თუ იგი არ ეთანხმება რეპრესიულ სისხლის სამართლის პოლიტიკას და პირისათვის მკაცრი სასჯელის დაკისრებას. ამ შემთხვევაში, პრეზიდენტს შეუძლია არაპროპორციულად მძიმე სასჯელი შეცვალოს უფრო მსუბუქით ან საერთოდ გაათავისუფლოს პირი სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობისგან. ამ მიზნის გამოყენებით, პრეზიდენტს შეუძლია არსებითი გავლენა მოახდინოს სისხლის სამართლის პოლიტიკის ლიბერალიზაციაზე და უფრო ჰუმანური გახადოს კანონმდებლობა.<sup>46</sup> გაზიარებულ უნდა იქნას მოსაზრება იმასთან დაკავშირებით, რომ „როდესაც სისხლის სამართლის პოლიტიკა დამართლმსაჯულება მკაცრია, პრეზიდენტს შეუძლია შეწყალების უფლებამოსილება ჰუმანურობისა და სამართლიანობის პოლიტიკის შემოსატანად გამოიყენოს“.<sup>47</sup> მაგალითად, 1956 წელს, აშშ-ს პრეზიდენტმა ჯონ კენედიმ შეიწყალა პირები, რომლებიც მსჯავრდებულები იყვნენ „ნარკოტიკების აქტის“ საფუძველზე.<sup>48</sup> გარკვეულ ნარკოდანაშაულებთან დაკავშირებით გამოსცა შეწყალების აქტი აშშ-ს პრეზიდენტმა ბარაკ ობამამ და ათასობით მსჯავრდებულს მკაცრი სასჯელი უფრო მსუბუქი სასჯელი შეეფარდა.<sup>49</sup> 2013 წლის 18 ნოემბრიდან 2015 წლის 3 ნოემბრამდე, საქართველოს პრეზიდენტმა შეიწყალა ნარკოდანაშაულისთვის მსჯავრდებული 986 პირი (62%) 1559 მსჯავრდებულიდან ანუ სრული რაოდენობის 62%.<sup>50</sup>

შენწყალების უფლებამოსილება აშშ-ში ორდონიანია და დეცენტრალიზებული ხასიათს ატარებს. აშშ-ს პრეზიდენტი შეწყალების უფლებამოსილებას ახორციელებს ფედერალურ დანაშაულებთან მიმართებით. შტატების დონეზე შეწყალების უფლებამოსილებას ხორციელებს შტატის გუბერნატორების ან შეწყალების კომისიების მიერ.<sup>51</sup> აშშ-ში შეწყალების უფლებამოსილების დეცენტრალიზაცია განმტკიცებულ იქნა უზენაესი სასამართლოს მიერ საქმეზე - *Herrera v. Collins v. U.S.*<sup>52</sup> სასამართლოს განმარტებით, შტატები არ არიან ვალდებული ჰქონდეთ შეწყალების

<sup>45</sup> *ibid.*

<sup>46</sup> იხ. სქოლიო 4 *supra*, 11.

<sup>47</sup> იხ. სქოლიო 2 *supra*.

<sup>48</sup> იხ. სქოლიო 17 *infra*.

<sup>49</sup> *ibid.*

<sup>50</sup> იხ. სქოლიო 4 *supra*, 17.

<sup>51</sup> იხ. სქოლიო 1 *supra*, 823-829.

<sup>52</sup> *Herrera v. Collins*, 506 U.S. 390, 1993 <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/506/390/>> [8.08.2022].

მექანიზმი ან თავად აქვთ უფლება განსაზღვრონ მათთვის სასურველი შეწყალების მოდელი.<sup>53</sup>

აშშ-ს გამოცდილების გარდა, სხვადასხვა ქვეყნების პრაქტიკიდან იკვთება შეწყალების ნაკლებად კონტრავერსიული მიზანი, რომელსაც სახელმწიფო უწყებების და ინფრაქტრუქტურის განტვირთვა წარმოადგენს.<sup>54</sup> მაგალითად, შეწყალების საპრეზიდენტო უფლებამოსილება შეიძლება გამოყენებულ იქნას პენიტენციური დაწესებულების გადატვირთულობის შემაცივრებლად.<sup>55</sup> 2013 წელს, ჩეხეთის პრეზიდენტმა ვაცლავ კლაუსმა ჩეხეთის რესპუბლიკის დამოუკიდებლობის ოცი წლისთავთან დაკავშირებით 6000 პატიმარი (პატიმართა ერთი მესამედი) შეიწყალა. პატიმართა შორის იყვნენ მაღალი თანამდებობის პირები, რომელთაც ბრალი კორუფციაში და თაღლითობაში ედებოდათ.<sup>56</sup> პრეზიდენტის შეწყალების მიზანს გადატვირთული ციხეების განტვირთვა წარმოადგენდა.

შეწყალების ერთ-ერთ მიზანს ადამიანისთვის დანაშაულის პატიება წარმოადგენს. თუმცა, მიუხედავად შეწყალების უფლებამოსილების სხვადასხვა მიზნისა, იგი მხოლოდ ჰუმანიტარული აქტი არ არის და განხილულ უნდა იქნას ფართო პოლიტიკური პერსპექტივით. შეწყალების საპრეზიდენტო უფლებამოსილება მნიშვნელოვან როლს თამაშობს ხელისუფლების დანაწილებისა და განწონასწორების პრინციპის პრაქტიკულ რეალიზაციაში და სახელმწიფო მეთაურს პოლიტიკური კრიზისების განმუხტვისა და პრევენციის შესაძლებლობით აღჭურავს. ასევე, შეწყალების უფლებამოსილების გამოყენებით პრეზიდენტი გავლენას ახდენს სისხლის სამართლის პოლიტიკაზე, რაც მართლმსაჯულების ხარვეზების გამოსწორების შესაძლებლობას ქმნის.

#### IV. შეწყალების საპრეზიდენტო უფლებამოსილება და მმართველობის მოდელი

შეწყალების საპრეზიდენტო უფლებამოსილება და მისი პოლიტიკური დატვირთვა განსხვავდება მმართველობის მოდელების მიხედვით. კოლეგიური ტიპის ქვეყნებში, როგორცაა ჩინეთი, გერმანია, შეწყალების უფლებამოსილება კოლეგიური ორგანოს ხელშია, საიდანაც გამორიცხულია ერთპიროვნული გადაწყვეტილებების მიღების რისკი.<sup>57</sup> სახელმწიფოებს, რომელთაც ცალკეული მმართველები ჰყავთ და ძალაუფლებას

<sup>53</sup> იხ. სქოლიო 1 supra, 823-829.

<sup>54</sup> იხ. სქოლიო 18 supra.

<sup>55</sup> ibid.

<sup>56</sup> ibid.

<sup>57</sup> იხ. სქოლიო 4 supra, 22.

პრეზიდენტი და პრემიერი ინაწილებენ, შეწყალების უფლებამოსილების განსახორციელებლად კონტრასიგნაციის მექანიზმი სჭირდებათ.<sup>58</sup> რუმინეთის კონსტიტუციის 94-ე მუხლი ადგენს პრეზიდენტის შეწყალების უფლებამოსილებას, რომელიც მხოლოდ საპატიმრო სასჯელებზე ვრცელდება და გამოიყენება გამამტყუნებელი ვერდიქტის კანონიერ ძალაში შესვლის შემდეგ.<sup>59</sup> რუმინეთში პრეზიდენტს ერთპიროვნულად არ შეუძლია შეწყალების უფლებამოსილების გამოყენება. პრეზიდენტის ამ უფლებამოსილებას პრემიერ-მინისტრის კონტრასიგნაცია სჭირდება.<sup>60</sup> შეწყალების საპრეზიდენტო უფლებამოსილებაზე პრემიერის კონტრასიგნაცია გამორიცხავს შეწყალების უფლებამოსილების ექსკლუზიურ ხასიათს, რადგან კონტრასიგნირებული აქტი მთავრობის აქტად მიიჩნევა. სწორედ მთავრობის კონტრასიგნაცია სძენს იურიდიულ ძალას შეწყალების საპრეზიდენტო უფლებამოსილებას. კონტრაქსიგნაციის მექანიზმის არსებობის შემთხვევაში, კანონმდებლობით სახელმწიფოს მეთაურს ერთმევაშესაძლებლობა, ერთპიროვნულად, მისი კონსტიტუციურ-სამართლებრივი სტატუსიდან გამომდინარე, არბიტრალური ფუნქციების გამოყენებით, პოლიტიკური კრიზისები განმუხტოს შეწყალებასთან დაკავშირებით საბოლოო გადაწყვეტილების მიღების გზით. რუმინეთის მოდელისგან განსხვავებით, პოლონეთის კონსტიტუციის 139-ე მუხლი პრეზიდენტს შეწყალების უფლებამოსილებას ანიჭებს კონტრასიგნაციის მექანიზმის გამოყენების გარეშე. პოლონეთის კონსტიტუციის 139-ე მუხლი ერთადერთ გამონაკლისს უშვებს და განმარტავს, რომ შეწყალება არ გამოიყენება ტრიბუნალის მიერ გასამართლებული პირების მიმართ.<sup>61</sup> საფრანგეთის კონსტიტუციის მე-17 მუხლი საკმაოდ მწირ ინფორმაციას იძლევა შეწყალების ფრანგულ მოდელთან დაკავშირებით და მხოლოდ განსაზღვრავს, რომ საფრანგეთის რესპუბლიკის პრეზიდენტი სარგებლობს შეწყალების უფლებამოსილებით.<sup>62</sup> საფრანგეთის პრეზიდენტი შეწყალების უფლებამოსილების დელეგირებას არც ერთ ორგანოზე არ ახდენს.<sup>63</sup> საფრანგეთის პრეზიდენტი უფლებამოსილია, შეუცვალოს პირს კონკრეტული სასჯელი უფრო მსუბუქი სანქციით, შეაჩეროს ან გადაავადოს სასჯელის მოქმედება, რაც შეწყალების მექანიზმის შებლუდული შინაარსით გამოყენებას წარმოადგენს.<sup>64</sup> შეწყალების

<sup>58</sup> იხ. სქოლიო 1 supra, 8.

<sup>59</sup> Article 94, Constitution of Romania <<http://www.cdep.ro/pls/dic/site.page?id=371/>> [8.08.2022].

<sup>60</sup> ibid.

<sup>61</sup> Article 94, Constitution of the Republic of Poland <<https://www.sejm.gov.pl/prawo/konst/angielski/kon1.htm/>> [14.03.2022].

<sup>62</sup> Article 17, Constitution of France <[https://www.constituteproject.org/constitution/France\\_2008.pdf?lang=en](https://www.constituteproject.org/constitution/France_2008.pdf?lang=en)> [8.08.2022].

<sup>63</sup> იხ. სქოლიო 4 supra, 22.

<sup>64</sup> ibid.

საპრეზიდენტო უფლებამოსილების ერთპიროვნული განხორციელების მაგალითს წარმოადგენს ჩეხეთის მოდელი. ჩეხეთის კონსტიტუციის 62-ე მუხლის თანახმად, პრეზიდენტი ახორციელებს შეწყალებას, ამსუბუქებს სასამართლოს მიერ დანიშნულ სასჯელს, იძლევა მითითებებს, რათა არ დაიწყოს სისხლის სამართლის საქმის წარმოება ან შეჩერდეს სისხლის სამართლის საქმის წარმოება; უხსნის ნასამართლობას.<sup>65</sup> შეწყალების ექსკლუზიური უფლებამოსილებით სარგებლობს აშშ-ს რამდენიმე შტატიც.<sup>66</sup>

## V. შეწყალების საპრეზიდენტო უფლებამოსილების ექსკლუზიურობის კონცეპტის გააზრება

გავრცელებული მოსაზრებით, შეწყალების უფლებამოსილება სახელმწიფოს მეთაურის ექსკლუზიური უფლებამოსილების კონცეფტს ეფუძნება, რაც მის ერთპიროვნულად, სხვადასხვა ორგანოების ჩარევის გარეშე განხორციელებაში გამოიხატება.<sup>67</sup> შეწყალების უფლებამოსილების ექსკლუზიურობის იდეა აშშ-ს კონსტიტუციური მოდელიდან მომდინარეობს, რაც აშშ-ს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკით არის განმტკიცებული და ამ უფლებამოსილების განუსხვისებლობისა და უზენაესობის იდეას ეფუძნება. აშშ-ს უზენაესი სასამართლოს მოსამართლე უორენ ბერგერმა საქმეზე - *Shick v. Reed* განმარტა, რომ „შეწყალების დისკრეციული უფლებამოსილება მხოლოდ კონსტიტუციიდან მომდინარეობს და არა რომელიმე სხვა საკანონმდებლო აქტიდან. შესაბამისად, აშშ-ს კონგრესის მიერ ამ უფლებამოსილების მოდიფიცირება, შეკვეცა ან შემცირება დაუშვებელია“.<sup>68</sup> აშშ-ს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკის ანალიზი აჩვენებს, რომ დაუშვებელია შეწყალების საპრეზიდენტო უფლებამოსილებაში ჩარევა, რაც ამ უფლებამოსილების კონსტიტუციურ იდეასთან ეწინააღმდეგება.<sup>69</sup>

შეწყალების საპრეზიდენტო უფლებამოსილების ექსკლუზიურობის გააზრება ხშირად უხეშად, ფორმალისტურად და ამ უფლებამოსილების გამოყენებისას განჭვრეტადობისა და სიცხადის კონსტიტუციური პრინციპების არსის გათვალისწინების გარეშე ხდება. მიუხედავად იმისა, რომ ქვეყნების უმრავლესობაში შეწყალების უფლებამოსილება სახელმწიფო

<sup>65</sup> *ibid*, 23.

<sup>66</sup> *ibid*.

<sup>67</sup> იხ. სქოლიო 2 *supra*.

<sup>68</sup> *Schick v. Reed*, 419 U.S. 256, 1974, პარაგრაფი 3 <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/419/256/>> [8.08.2022].

<sup>69</sup> იხ. სქოლიო 14 *supra*, 8.

მეთაურის ხელშია, არის ქვეყნები, სადაც ამ უფლებამოსილებას სახელმწიფოს სხვადასხვა ორგანოები ახორციელებენ. მაგალითად, თურქეთში, შვეიცარიაში, ურუგვაიში შეწყალებას ძირითადად საკანონმდებლო ორგანო ახორციელებს.<sup>70</sup> სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპი მოითხოვს, რომ ნებისმიერი და მათ შორის, შეწყალების საპრეზიდენტო უფლებამოსილება და მისი ექსკლუზიური ხასიათი კონსტიტუციურ პრინციპებთან კავშირში განიმარტოს და მისი რეალური მიზნების სათანადო გააზრებით განხორციელდეს.<sup>71</sup> შეწყალების საპრეზიდენტო უფლებამოსილების ექსკლუზიურობა განჭვრეტადობისა და განსაზღვრულობის კონსტიტუციური პრინციპების საფუძველზე უნდა ინტერპრეტირდეს, რაც დისკრეციული უფლებამოსილების თვითნებურად გამოყენების საფრთხეს გამორიცხავს. შეწყალების უფლებამოსილების კონსტიტუციის პრინციპების შესაბამისად განმარტების მნიშვნელობა განსაკუთრებით იზრდება მაშინ, როდესაც კონსტიტუცია შეწყალების უფლებამოსილების გამოყენებისას პირდაპირ შეზღუდვებს არ აწესებს. მაგალითად, საქართველოს კონსტიტუციის 52-ე მუხლის „ვ“ ქვეპუნქტი ერთი შეხედვით შეუზღუდავად განსაზღვრავს შეწყალების საპრეზიდენტო უფლებამოსილებას და ადგენს, რომ „პრეზიდენტი შეიწყალეს მსჯავრდებულებს“.<sup>72</sup> საქართველოს კონსტიტუციით განსაზღვრული შეწყალების საპრეზიდენტო უფლებამოსილების ექსკლუზიურობა ისე არ უნდა განიმარტოს, რომ პრეზიდენტს კონსტიტუციის პრინციპების მიღმა მოქმედების შესაძლებლობა აქვს. შეწყალების საპრეზიდენტო უფლებამოსილების გამოყენება კონსტიტუციის პრინციპების დაცვით უნდა განხორციელდეს, რათა მოქალაქეებს სახელმწიფო ორგანოების გადაწყვეტილებების წინასწარგანჭვრეტის შესაძლებლობა მიეცეთ. მოქალაქეებს უნდა შეეძლოთ წინასწარ პროგნოზირება იმისა, განსაზღვრულ გარემოებებში, რა გადაწყვეტილებას მიიღებს ესა თუ ის სახელმწიფო უწყება.<sup>73</sup> შეწყალების საპრეზიდენტო უფლებამოსილების ექსკლუზიურობა ხელისუფლების სხვადასხვა შტოების მიერ მასში ჩარევის დაუშვებლობის პერსპექტივით უნდა იქნას გაგებული და არა მისი თვითნებობისა და კონსტიტუციური პრინციპების გვერდის ავლის კუთხით. კონსტიტუციური წესრიგის ლოგიკა გამორიცხავს შეწყალების

<sup>70</sup> იხ. სქოლიო 4 supra, 21 supra.

<sup>71</sup> საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია, „საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია საქართველოს პრეზიდენტის მიერ თენგიზ გუნავას შეწყალების ფაქტს ეხმაურება“ (საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაციის ვებგვერდი, 31 ივლისი 2013) <<https://gyla.ge/ge/post/saia-saqartvelos-prezidentis-mier-tengiz-gunavas-shetsyalebis-faqs-ekhmaureba-31#sthash.PIFPTYBX.dpbs/>> [8.08.2022].

<sup>72</sup> მუხლი 52, საქართველოს კონსტიტუცია <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/30346?publication=36/>> [8.08.2022].

<sup>73</sup> იხ. სქოლიო 4 supra, 43.

უფლებამოსილების არაგანჭვრეტად გამოყენებას მის ექსკლუზიურობაზე აპელირებით. შეწყალების დისკრეციული უფლებამოსილება პრეზიდენტის მიერ უპასუხისმგებლოდ თავისუფლების გამოყენებას არ ნიშნავს,<sup>74</sup> რაც სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპს ეწინააღმდეგება. შეწყალების უფლებამოსილების ექსკლუზიურობა მისი მიზნების პერსპექტივიდან უნდა განიმარტოს, რომელთა შორისაა: სისხლის სამართლის პოლიტიკაზე ზეგავლენის მოხდენა მისი ჰუმანიზაციის მიზნით; პოლიტიკური კრიზისების განმუხტვა და შეწყალების, როგორც ჰუმანური აქტის გამოყენება იმ მსჯავრდებულების მიმართ, რომლებიც იზიარებენ ჩადენილ დანაშაულს და ინანიებენ მას.

შეწყალების უფლებამოსილების აბსოლუტურობასთან დაკავშირებით დისკუსია მიმდინარეობს აშშ-ს სამეცნიერო წრეებშიც. როგორც პროფესორი *ენდრიუ კენტი* განმარტავს, არ შეიძლება შეწყალების უფლებამოსილება სრულად არალიმიტირებულად იქნას მიჩნეული და პრეზიდენტის მიერ შეწყალების აქტის განხორციელება კონსტიტუციურ პრინციპებზე მაღლა იქნას დაყენებული.<sup>75</sup> პროფესორ *ენდრიუ კენტის* მონაწილეობით შეწყალებასთან დაკავშირებული კონგრესში გამართული დისკუსიები შეეხებოდა პრეზიდენტის მიერ ოჯახის წევრებისა და მეგობრების შეწყალების საკითხს და პრეზიდენტის სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას შეწყალების უფლებამოსილების განხორციელებიდან გამომდინარე.<sup>76</sup>

შეწყალების საპრეზიდენტო უფლებამოსილების ექსკლუზიურობას უკავშირდება საკითხი, რამდენად შეიძლება პრეზიდენტს განხორციელებული შეწყალებიდან გამომდინარე, სამართლებრივი პასუხი მოეთხოვოს, მათ შორის, იმპიჩმენტის გზით. შეწყალება პოლიტიკური აქტია და მისი შეფასება უპირატესად პოლიტიკური პერსპექტივიდან უნდა განხორციელდეს. პრეზიდენტის იმპიჩმენტის საფუძველს კონსტიტუციის დარღვევა ან დანაშაულის ჩადენა წარმოადგენს. გაზიარებულ უნდა იქნას მოსაზრება იმასთან დაკავშირებით, რომ „ქმედება, რომელიც თავისი შინაარსით პოლიტიკურია და სამართლებრივი პრინციპების და ნორმების ხელყოფა არ იკვეთება, არ შეიძლება გახდეს იმპიჩმენტის საფუძველი“.<sup>77</sup> თუ პრეზიდენტი კანონს არ არღვევს და დანაშაულს არ სჩადის, მისი

<sup>74</sup> საქართველოს ახალი ამბების სააგენტო, „შეწყალების თხოვნის უფლება: უუნარობის თუ უუფლებობის სამსხვერპლოზე?!“ (საქართველოს ახალი ამბების სააგენტოს ვებგვერდი, 19 სექტემბერი 2019 <<https://ghn.ge/news/232701-shetsqalebis-tkhovnis-ufleba-uunarobis-tu-uuflebobis-samskhverploze/>> [8.08.2022]).

<sup>75</sup> Andrew Kent, ‘Examining the Constitutional Role of the Pardon Power: Hearing before the House Judiciary Committee Subcommittee on the Constitution, Civil Rights, and Civil Liberties’ (2019) Statement, Fordham Law School 10.

<sup>76</sup> *ibid.*

<sup>77</sup> *ib.* სქოლიო 2 *supra.*

გადაწყვეტილება შეწყალებასთან დაკავშირებით მხოლოდ პოლიტიკური მნიშვნელობის მატარებელია, რომელზეც პრეზიდენტს სამართლებრივი პასუხი არ უნდა მოეთხოვოს. შეწყალების, როგორც პოლიტიკური და ჰუმანური გადაწყვეტილების იდეიდან მომდინარეობს ის ფაქტი, რომ მის განხორციელებაზე სასამართლო კონტროლი არ ხორციელდება. პრეზიდენტის მიერ შეწყალების უფლებამოსილების გამოყენებაზე სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა და იმპიჩმენტის საკითხი შეიძლება დადგეს, თუ იგი მაგალითად, ქრთამს იღებს შეწყალების სანაცვლოდ ან რაიმე კორუფციულ გარიგებაში გაერევა. კონსტიტუციის დარღვევის შემთხვევა სახელზე იქნება, თუ პრეზიდენტი უგულვებელყოფს კონსტიტუციურ დანაწესებს, სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპს და პირადი სარგებლის მიღების პრიმატით მოქმედებს. პრეზიდენტი კონსტიტუციის პრინციპებს დაარღვევს თუ შეწყალებას *quid pro quo* პრინციპით გამოიყენებს და ამით მართლმსაჯულების ობსტრუქციას მოახდენს.<sup>78</sup> არ უნდა იქნას გაზიარებული მოსაზრება იმასთან დაკავშირებით, რომ დაუშვებელია პრეზიდენტის იმპიჩმენტის განხორციელება შეწყალების უფლებამოსილების გამო<sup>79</sup> პრეზიდენტის იმპიჩმენტი შეწყალების უფლებამოსილების განხორციელების გამო შესაძლებელია, თუ იგი წინააღმდეგობაშია იმ კონსტიტუციურ ლიმიტებთან (პრინციპებთან), რომელთაც კონსტიტუცია ამ უფლებამოსილების გამოყენებისას განსაზღვრავს.<sup>80</sup>

მეორე მნიშვნელოვანი საკითხი არის ის, თუ რამდენად შეუძლია პრეზიდენტს საკუთარი თავის შეწყალება და რამდენად საჭიროა მისი აკრძალვის საკითხი პირდაპირ კონსტიტუციითა და სხვა კანონებით დარეგულირდეს. მაგალითად, აშშ-ს კონსტიტუცია არანაირ ხაზგასმას არ აკეთებს პრეზიდენტის მიერ საკუთარი თავის შეწყალებასთან დაკავშირებით. აშშ-ს უზენაესმა სასამართლომ საქმეზე - *Schick v. Reed* „ტექსტუალური არგუმენტი“<sup>81</sup> გამოიყენა და განმარტა, რომ შეწყალების საპრეზიდენტო უფლებამოსილება არის აბსოლუტური უფლებამოსილება დამისიგანმარტება კონსტიტუციის ტექსტიდან გამომდინარე უნდა მოხდეს.<sup>82</sup> „ტექსტუალური არგუმენტების“ მომხრე მეცნიერები საუბრობენ იმაზე, რომ აშშ-ს კონსტიტუციის შექმნელებს, რომ სდომოდათ, ამ აკრძალვის შესახებ პირდაპირ კონსტიტუციის ტექსტში მიუთითებდნენ.<sup>83</sup> „ტექსტუალური

<sup>78</sup> იხ. სქოლიო 14 supra, 6.

<sup>79</sup> *ibid.*

<sup>80</sup> *ibid.*

<sup>81</sup> იხ. სქოლიო 3 supra, 216.

<sup>82</sup> *Schick v. Reed*, 419 U.S. 256, 1974. პარაგრაფი 3 <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/419/256/>> [8.08.2022].

<sup>83</sup> იხ. სქოლიო 3 supra, 216-217.

არგუმენტების“ მომხრეები მიიჩნევდნენ, რომ პრეზიდენტს საკუთარი თავის შეწყალების უფლებამოსილება ჰქონდა. აშშ-ს შემთხვევაში, არც ერთ პრეზიდენტს საკუთარი თავის შეწყალების უფლებამოსილება არ გამოუყენებია. პრეზიდენტმა დონალდ ტრამპმა დაწერა *Twitter*-ზე, რომ მას საკუთარი თავის შეწყალების უფლებამოსილება ჰქონდა.<sup>84</sup>

ამერიკის შეერთებული შტატების უზენაესმა სასამართლომ საქმეზე - *Ex Parte Garland* განმარტა, რომ შეწყალების საპრეზიდენტო უფლებამოსილების ექსკლუზიურობა შესაძლებელია შეიზღუდოს მხოლოდ იმპიჩმენტის პროცედურით, რაც პირდაპირ აშშ-ს კონსტიტუციით არის განსაზღვრული.<sup>85</sup> მეცნიერების - რობერტ ნიდას და რებეკა შპიროს განმარტებით, შეწყალების საპრეზიდენტო უფლებამოსილება „აბსოლუტურია და მისი განხორციელება პრეზიდენტს ნებისმიერ დროს შეუძლია“.<sup>86</sup>

„ექსკლუზიური არგუმენტების“ მოწინააღმდეგეები თვლიან, რომ პრეზიდენტისთვის საკუთარი თავის შეწყალების უფლებამოსილება შესაძლებელია მან საპრეზიდენტო თანამდებობის დატოვების შემდეგ ბრალდებისაგან თავის არიდების მიზნით გამოიყენოს.<sup>87</sup> პრეზიდენტის მიერ თანამდებობის დატოვების შემდეგ სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისაგან თავის არიდების საფრთხე დაზღვეულია იმპიჩმენტის პროცედურისას შეწყალების დაუშვებლობით. პრეზიდენტის მიერ საკუთარი თავის შეწყალების საწინააღმდეგო არგუმენტი ასევე, არის ის, რომ სახეზე იქნება ინტერესთა კონფლიქტი, რაც გამყარებულია იმ არგუმენტით, რომ „არავის შეიძლება იყოს მსაჯული საკუთარ საქმეში“.<sup>88</sup> ეს პრინციპი გამყარებულია აშშ-ს უზენაესი სასამართლოს მიერ განხულ საქმეში - *Marbury vs. Madison*.<sup>89</sup> სასამართლოს შეფასებით „კანონის უზენაესობის პრინციპის ამოსავალი წერტილია ის, რომ არავინ შეიძლება იყოს კანონზე მაღლა“.<sup>90</sup> შესაბამისად, საკუთარი თავის შეწყალების უფლებამოსილება, პრეზიდენტს აძლევს კანონზე მაღლა საკუთარი თავის დაყენების შესაძლებლობას, რაც გამოიხატება იმაში, რომ იგი ჩაიდენს დანაშაულს და მერე საკუთარ თავს შეიწყალებს.<sup>91</sup>

<sup>84</sup> იხ. სქოლიო 14 supra 7.

<sup>85</sup> *Ex parte Garland*, 71 U.S. 333, 1866 <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/71/333/>> [8.08.2022].

<sup>86</sup> იხ. სქოლიო 3 supra, 222.

<sup>87</sup> *ibid*, 216-217.

<sup>88</sup> იხ. სქოლიო 14 supra, 7.

<sup>89</sup> *Marbury v. Madison*, 5 U.S. 137, 1803 <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/5/137/>> [8.08.2022].

<sup>90</sup> იხ. სქოლიო 14 supra, 7.

<sup>91</sup> *ibid*.



## VI. შეწყალების უფლებამოსილების ქართული მოდელი და მისი ხარვეზები

მიუხედავად საქართველოს კონსტიტუციაში შესული არაერთი ცვლილებისა და სახელმწიფოს მმართველობის სხვადასხვა მოდელის (საპრეზიდენტო, ნახევრად-საპრეზიდენტო და საპარლამენტო) დამკვიდრებისა, შეწყალების უფლებამოსილების მომწესრიგებელი კონსტიტუციური ნორმა თითქმის უცვლელი შინაარსით არსებობს. მიუხედავად იმისა, რომ 2018 წლის საკონსტიტუციო რეფორმის შედეგად, პრეზიდენტი განიძარცვა რიგი უფლებამოსილებებისგან, მას შეწყალების უფლებამოსილება მაინც დარჩა. საქართველოს კონსტიტუციის 52-ე მუხლის პირველი პუნქტის „ვ“ ქვეპუნქტი მწირი ინფორმაციით გამოირჩევა და განსაზღვრავს, რომ „პრეზიდენტი შეიწყალეს მსჯავრდებულებს“.<sup>92</sup> საქართველოს კონსტიტუციის 52-ე მუხლი ზოგადი ფორმულირებით ხასიათდება და არ შეიცავს დებულებებს შეწყალების მიზნებთან და განხორციელებს ფარგლებთან დაკავშირებით, რაც ნორმის მეტ განსაზღვრულობას და განჭვრეტადობას შესძენდა.

საქართველოს კონსტიტუცია შეწყალების საპრეზიდენტო უფლებამოსილების ექსკლუზიურობის იდეას ეფუძნება, რომელსაც ხელისუფლების სხვა შტოებს არ უნაწილებს. საქართველოს კონსტიტუციის 53-ე მუხლი მიუთითებს, რომ მსჯავრდებულთა შეწყალების უფლებამოსილების განხორციელება არ საჭიროებს პრემიერ-მინისტრის თანახელმძღვანელობას.<sup>93</sup> შეწყალების ქართული კონსტიტუციური მოდელი სახელმწიფოს მეთაურის ხელში შეწყალების უფლებამოსილების ერთპიროვნულ გამოყენებასა და ხელისუფლების სხვა შტოების ინტერვენციის შესაძლებლობის პრევენციამაზა ორიენტირებული.

საპარლამენტო მმართველობის სისტემებში, შეწყალების უფლებამოსილება პრეზიდენტის, როგორც არბიტრის ხელში (რომელიც არც ერთ ხელისუფლების შტოს არ მიეკუთვნება) ხელისუფლების სხვადასხვა შტოების მნიშვნელოვანი დამაბალანსებელი მექანიზმია, რომელიც პრეზიდენტს პოლიტიკური კრიზისების განმუხტვის შესაძლებლობას აძლევს. იმ პირობებში, როდესაც საქართველოში განხორციელებული საკონსტიტუციო ცვლილებების შედეგად, პრეზიდენტი განიძარცვა მნიშვნელოვანი უფლებამოსილებებისგან, დარჩენილი შეწყალების უფლებამოსილება არის პრეზიდენტის მიერ პოლიტიკურ პროცესებზე ზეგავლენის მოხდენის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი მექანიზმი.

<sup>92</sup> მუხლი 52, საქართველოს კონსტიტუცია <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/30346?publication=36> /> [8.08.2022].

<sup>93</sup> *ibid*, მუხლი 53.

განსაკუთრებით, საპარლამენტო მმართველობის მოდელებში, სუსტი პრეზიდენტის პირობებში, სადაც პრეზიდენტი აღმასრულებელ-განმკარგულებელ ფუნქციას არ ასრულებს, შეწყალების განხორციელება მის მიერ პოლიტიკის კეთებისა და ხელისუფლების დანაწილების სისტემაში კონტროლისა და განწონასწორების მიღწევის ანგარიშგასაწვეი ინსტრუმენტია. სისხლის სამართლის პოლიტიკაზე და სახელმწიფო კრიზისების განხმუხტვაზე ზეგავლენის მოხდენით, პრეზიდენტი რეალურ პოლიტიკურ ფიგურად ყალიბდება, რომელსაც შეწყალების უფლებამოსილების გამოყენებით, კონსტიტუციური წესრიგის შენარჩუნების ბერკეტები გააჩნია. შეწყალების უფლებამოსილება პრეზიდენტს შესაძლებლობას აძლევს არ დისტანცირდეს პოლიტიკური პროცესებიდან და სრულფასოვნად განახორციელოს სახელმწიფო მეთაურის ფუნქციები.

საქართველოს პრეზიდენტის ხელში შეწყალების, როგორც პოლიტიკის კეთებისა და სახელმწიფო კრიზისების განმუხტვის მიზანი იკითხება საქართველოს პრეზიდენტის 2019 წლის 26 ნოემბრის №556 ბრძანებულებიდან „შეწყალების წესის დამტკიცების შესახებ“, სადაც აღნიშნულია, რომ „საქართველოს პრეზიდენტის მიერ შეწყალების უფლებამოსილების გამოყენება ეფუძნება ჰუმანიზმის პრინციპს, ასევე, სახელმწიფოს ინტერესს“.<sup>94</sup> განსხვავებით შეწყალების წესის შესახებ პრეზიდენტის №556 ბრძანებულებისგან, შეწყალების მიზნები და მისი პოლიტიკური ბუნება ნორმატიულად არ იყო გათვალისწინებული საქართველოს პრეზიდენტის 2014 წლის 27 მარტის №120 ბრძანებულებით,<sup>95</sup> რაც გარკვეულ ბუნდოვანებას იწვევდა შეწყალების გამოყენების მიზნებთან დაკავშირებით და პატიმრებში ცრუ მოლოდინებს ბადებდა პრეზიდენტის მიერ შეწყალების პროგნოზირებადი გამოყენების კუთხით. შეწყალების მომწესრიგებელ სამართლებრივ აქტში მიზნების არარსებობა ინფორმაციულ ვაკუუმს უქმნიდა მსჯავრდებულებს იმასთან დაკავშირებით, თუ რას ემსახურებოდა შეწყალების მექანიზმი და რა ფარგლებში ჰქონდა პრეზიდენტს ოპერირების შესაძლებლობა.<sup>96</sup>

მიუხედავად, 2019 წლამდე შეწყალების მიზნების სამართლებრივი რეგლამენტაციის არარსებობისა, სისხლის სამართლის პოლიტიკაზე ზეგავლენის მოხდენის მიზანი იკვეთება საქართველოს მეოთხე პრეზიდენტის მიერ 2013-2015 წლებში განხორციელებული შეწყალებებიდან. ამ პერიოდში პრეზიდენტმა შეიწყალა 1559 მსჯავრდებული, რომელთა

<sup>94</sup> პრემბულა, საქართველოს პრეზიდენტის 2019 წლის 26 ნოემბრის ბრძანებულება №556 „შეწყალების წესის დამტკიცების შესახებ“ <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/4712933?publication=0/>> [8.08.2022].

<sup>95</sup> საქართველოს პრეზიდენტის 2014 წლის 27 მარტის ბრძანებულება №120 „შეწყალების დამტკიცების წესის შესახებ“ <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/2299717?publication=0/>> [8.08.2022].

<sup>96</sup> იხ. სქოლიო 4 supra 14.

შორისაც 986 (62 %) იყო ნარკოდანაშაულისთვის მსჯავრდებული პირი.<sup>97</sup> მონაცემების ანალიზიდან იკვეთება, რომ საქართველოს მეოთხე პრეზიდენტის მიზანი იყო ნარკოპოლიტიკის ლიბერალიზაცია, რაც პრეზიდენტის მიერ ნარკოდანაშაულში მსჯავრდებული პირების მიმართ ლიბერალურ მიდგომაში გამოიხატებოდა. ამასთანავე, საქართველოს მეოთხე პრეზიდენტი ლიბერალურ მიდგომას იჩენდა არასრულწლოვანთა მართრმსაჯულების ინტერესისადმი და არასრულწლოვნების რესოციალიზაცია-რეაბილიტაციის საკითხებთან დაკავშირებით. 2013-2015 წლებში, 87 არასრულწლოვანი მსჯავრდებულიდან, პრეზიდენტმა შეიწყალა 62 მსჯავრდებული (არასრულწლოვან მსჯავრდებულთა დაახლოებით 60%).<sup>98</sup>

პოლიტიკური კრიზისების განმუხტვის მიზანი იკვეთება საქართველოს მეხუთე პრეზიდენტის მიერ განხორციელებულ შეწყალებებში.

2020 წლის 15 მაისს, საქართველოს მეხუთე პრეზიდენტმა პოლიტიკოსების - ირაკლი ოქრუაშვილისა და გიორგი უგულავას შეწყალება პოლიტიკური კრიზისის განმუხტვის ინტერესს დააფუძნა.<sup>99</sup> პოლიტიკურ მიზანს ემსახურებოდა საქართველოს მეხუთე პრეზიდენტის მიერ მედიამენეჯერის - გიორგი რურუას შეწყალებაც.<sup>100</sup>

შეწყალების უფლებამოსილების არასათანადო გააზრების პრობლემა იკვეთება საქართველოს მეხუთე პრეზიდენტის მიერ შეწყალებაზე მორატორიუმის გამოცხადებასთან დაკავშირებით. 2019 წელს მორატორიუმის გამოცხადებით, პრეზიდენტმა გვერდი აუარა კონსტიტუციურ პრინციპებს და უარი თქვა შეწყალების კონსტიტუციური უფლებამოსილების განხორციელებაზე. ფაქტიურად, პრეზიდენტმა მორატორიუმის გამოცხადებით უარი განაცხადა თავისი კონსტიტუციური სტატუსიდან გამომდინარე ვალდებულების შესრულებაზე. მან საფრთხე შეუქმნა შეწყალების კონსტიტუციურ-სამართლებრივი ლოგიკის პრაქტიკულ რეალიზაციას და ქვეყანაში სისხლის სამართლის პოლიტიკის გატარებას. პრეზიდენტმა უგულვებელყო ის მსჯავრდებულები, რომლებისთვისაც შეწყალება რეპრესიული სისხლის სამართლის პოლიტიკისგან თავის

<sup>97</sup> ibid.

<sup>98</sup> ibid.

<sup>99</sup> ახალი ამბების სააგენტო „რეგინფო“, „შეწყალებების შესახებ ინფორმაცია“ (ახალი ამბების სააგენტოს ვებგვერდი, 15 მაისი 2020) <<https://reginfo.ge/politics/item/17927-prezidentma-gigi-ugulava-da-irakli-oqruashvili-sheixybala/>> [8.08.2022].

<sup>100</sup> კვირის პალიტრა, „შეწყალებების შესახებ ინფორმაცია“ (კვირის პალიტრას ვებგვერდი, 29 აპრილი 2021) <<https://kvispalitra.ge/article/77235-qzurabishvilma-rom-thqva-zhorika-ruruas-gavathavisuflebover-davijere-qzaralasthanacq-vapireb-brdzolasq-thamar-thoradze-prezidentis-gadadgomas-itkhovs/>> [8.08.2022].

დაღწევის უკანასკნელი საშუალება იყო.<sup>101</sup> პრეზიდენტმა მორატორიუმის შესახებ გადაწყვეტილებით საკუთარი თავი კონსტიტუციურ პრინციპებზე მალა დააყენა, რითაც ნიველირება გაუკეთა საზოგადოებისადმი ანგარიშვალდებულების პრინციპს და რეპრესიული სისხლის სამართლის პოლიტიკით დაზარალებულ მსჯავრდებულთა ინტერესებს. პრეზიდენტმა შეწყალების დისკრეციული უფლებამოსილება კონსტიტუციური ლოგიკისა და კონტექსტის მიღმა მოიაზრა, რითაც თვითნებურად განმარტა შეწყალების საპრეზიდენტო უფლებამოსილების არსი და დანიშნულება. შეწყალების უფლებამოსილების განხორციელების კონსტიტუციური სტანდარტი მოითხოვს, რომ პრეზიდენტმა იგი წინასწარგანჭვრეტად და ცხად კრიტერიუმებზე დაყრდნობით განახორციელოს.

2019 წელს, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 78-ე მუხლში შევიდა ცვლილება, რითაც შეწყალების საპრეზიდენტო უფლებამოსილება მეტად განჭვრეტადი გახდა, რაც პრეზიდენტის მიერ თვითნებური გადაწყვეტილებების მიღების რისკს ამცირებს. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 78-ე მუხლის პირველი პუნქტის თანახმად „შეწყალებას ახორციელებს საქართველოს პრეზიდენტი ინდივიდუალურად განსაზღვრული პირის მიმართ საქართველოს პრეზიდენტის ბრძანებულებით დადგენილი წესით“.<sup>102</sup> საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსში შესული ცვლილებით, საქართველოს პრეზიდენტის მიერ შეწყალების უფლებამოსილების განხორციელების ნორმატიული ფარგლები განისაზღვრა, რითაც მეტად პროგნოზირებადი გახდა პრეზიდენტის მიერ შეწყალების გამოყენების წესი.

შეწყალების საპრეზიდენტო უფლებამოსილების ქართული მოდელის ერთ-ერთ ხარვეზს ასევე წარმოადგენს ის, რომ არც საქართველოს კონსტიტუცია და არც პრეზიდენტის ბრძანებულება შეწყალების წესის შესახებ არ ითვალისწინებს შეწყალების აქტის დასაბუთების ვალდებულებას, რაც უფრო განჭვრეტადს გახდიდა პრეზიდენტის მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებას. შეწყალების გადაწყვეტილების დასაბუთება აპრობირებული სტანდარტია სხვადასხვა ქვეყნებში. მაგალითად, ამერიკის ზოგიერთ შტატში გათვალისწინებულია შეწყალების სხვადასხვა ფორმით დასაბუთების ვალდებულება. შეწყალების დასაბუთების ვალდებულება გათვალისწინებულია ზოგიერთი შტატის ადგილობრივი კანონმდებლობით.<sup>103</sup> აშშ-ს კანონმდებლობით, შეწყალების დასაბუთების ვალდებულება ფედერალურ შეწყალების წესზე არ ვრცელდება.<sup>104</sup>

<sup>101</sup> იხ. სქოლიო 2 supra.

<sup>102</sup> მუხლი 78, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/16426?publication=238>> [8.08.2022].

<sup>103</sup> იხ. სქოლიო 1 supra, 842.

<sup>104</sup> ibid.

შენწყალების ქართული მოდელს ბუნდოვანებას და არაგანჭვრეტადობას სძენს ისიც, რომ საქართველოს პრეზიდენტის ბრძანებულების თანახმად, იგი გამოიყენება „გამონაკლისი წესით“.<sup>105</sup> ბრძანებულება არ განმარტავს რა იგულისხმება შეწყალების საგამონაკლისოდ გამოყენების წესში, რაც პრეზიდენტს შეწყალების უფლებამოსილების თვითნებურად გამოყენების შესაძლებლობას უქმნის. ამასთანავე, მსჯავრდებულებისთვის ამგვარი ბუნდოვანი ნორმები გაურკვევლობას და დაბნეულობას შეიძლება აღძრავდეს მსჯავრდებულებსა და ადვოკატებში, რაც ლოგიკურად მსჯავრდებულთა უკმაყოფილებას იწვევს.

## VII. დასკვნა

სტატიაში განხორციელებული კვლევის შედეგად, გამოიკვეთა, რომ შეწყალების უფლებამოსილება სახელმწიფოს მეთაურის მიერ პოლიტიკის კეთებისა და მასზე ზეგავლენის მოხდენის მნიშვნელოვანი მექანიზმია, რომელიც ამ უფლებამოსილების ექსკლუზურობისა და განუსხვისებლობის იდეას ეფუძნება. შეწყალების უფლებამოსილების ექსკლუზიური და ერთპიროვნული ხასიათიდან გამომდინარე, მნიშვნელოვანია, კანონმდებლობით მოწესრიგდეს შეწყალების უფლებამოსილების განხორციელების განჭვრეტადი წესი, რომელიც სამართლებრივი სახელმწიფოს კონსტიტუციური პრინციპებიდან გამომდინარეობს. მიუხედავად იმისა, რომ კონსტიტუციური პრინციპები ისედაც მბოჭავია ხელისუფლების შტოებისათვის, მნიშვნელოვანია, კანონმდებლობით გაიწეროს შეწყალების განხორციელების ცხადი და არაორაზროვანი დებულებები, რომელიც მინიმუმამდე დაიყვანს პრეზიდენტის მიერ შეწყალების უფლებამოსილების გამოყენებისას თვითნებობისა და სუბიექტური ინტერპრეტაციის რისკს. ამასთანავე, მნიშვნელოვანია შეწყალების წესის მომწესრიგებელი დებულებები შეიცავდეს ნორმებს პროცესის გამჭვირვალობისა და ღიაობის შესახებ. ამასთანავე, მიზანშეწონილია, შეწყალების წესის მომწესრიგებელი კანონმდებლობით, დავალდებულებულ იქნას პრეზიდენტი დაასაბუთოს შეწყალების გადაწყვეტილება, რაც გაზრდის საზოგადოების მიმართ პრეზიდენტს ანგარიშვალდებულებისა და პასუხისმგებლობის განცდას.

<sup>105</sup> პრეამბულა, საქართველოს პრეზიდენტის 2019 წლის 26 ნოემბრის ბრძანებულება №556 „შეწყალების წესის დამტკიცების შესახებ“ <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/4712933?publication=0>> [8.08.2022].



მარინე კვაჭაძე\*  
ნათია ჯუღელი\*  
ელენე ღვინჯილია\*

## ჩვენების მიცემაზე უარის თქმისა და ირიბი მტკიცებულებების მნიშვნელობა ოჯახში ძალადობისა და ოჯახური დანაშაულების საქმეებში

### აბსტრაქტი

ბოლო წლებში განხორციელებული მნიშვნელოვანი საკანონმდებლო თუ ინსტიტუციური ცვლილებების მიუხედავად, ქალთა მიმართ და ოჯახში ძალადობასთან ბრძოლა კვლავ გამოწვევად რჩება.

იმის გათვალისწინებით, რომ ქვეყანაში მზარდია ოჯახში ძალადობის ფაქტების რაოდენობა, გარკვეულ შემთხვევებში მოძალადეები დაუსჯელები რჩებიან, რადგან ოჯახში ძალადობის საქმეები, როგორც წესი, გამოირჩევა მტკიცებულებათა სიმწირით, მათ შორის, რთულია პირდაპირი მტკიცებულებების მოპოვება, განსაკუთრებით კი მაშინ, როდესაც მსხვერპლი იყენებს კონსტიტუციით მინიჭებულ უფლებას და უარს ამბობს ჩვენების მიცემაზე მოძალადე ახლო ნათესავის წინააღმდეგ.

იმის მიუხედავად, რომ საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ უკანასკნელ წლებში არაერთხელ აღნიშნა, რომ ოჯახური დანაშაულის ხასიათის სპეციფიკიდან გამომდინარე, დაზარალებულის ჩვენების არარსებობის ან საქმის მასალებში ბრალდებულის მიმართ დაზარალებულის პრეტენზიის არარსებობის დამადასტურებელი დოკუმენტის წარმოდგენის შემთხვევაშიც, ბრალდებულის პასუხისმგებლობის საკითხი უნდა გადაწყდეს საქმის სხვა მტკიცებულებების საფუძველზე, მაინც საერთო სასამართლოების პრაქტიკა ცხადყოფს, რომ ამგვარი კატეგორიის საქმეებზე გამამტყუნებელი განაჩენის გამოტანისას განსაკუთრებული ყურადღება ეთმობა სწორედ დაზარალებულის ჩვენებას, მით უფრო, მაშინ, როდესაც საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 22 იანვრის გადაწყვეტილებით, დაუშვებელია ირიბი ჩვენების საფუძველზე გამამტყუნებელი განაჩენის გამოტანა.

\* სამართლის დოქტორი, პროფესორი, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ანალიტიკური განყოფილების უფროსი [marina.kvachadze@supremecourt.ge]

\* სამართლის მაგისტრი, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ანალიტიკური განყოფილების მთავარი კონსულტანტი [natia.jugheli@supremecourt.ge]

\* სამართლის მაგისტრი, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ანალიტიკური განყოფილების კონსულტანტი [elene.gvinjilia@supremecourt.ge]

ამასთან, იქიდან გამომდინარე, რომ, ზოგადად, რთულია ოჯახში ძალადობისა და ოჯახური დანაშაულების საქმეებზე პირდაპირი მტკიცებულებების მოპოვება, პრაქტიკაში გამამტყუნებელი განაჩენის დადგომას, გარკვეულწილად, აფერხებს უზენაესი სასამართლოს მიერ ვიწროდ განმარტებული საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში არსებული ჩანაწერი, რომლის საფუძველზეც - გამამტყუნებელი განაჩენი უნდა ეფუძნებოდეს მხოლოდ ერთმანეთთან შეთანხმებულ, აშკარა და დამაჯერებელ „მტკიცებულებათა ერთობლიობას“, რაც სასამართლოს მიერ განიმარტება, როგორც მინიმუმ, ორი პირდაპირი მტკიცებულების არსებობის აუცილებლობა.

მართლმსაჯულების უკეთ განხორციელების ხელშეწყობის მიზნით, წინამდებარე სტატიაში მსხვერპლის მიერ ჩვენების მიცემასთან დაკავშირებით, მიმოხილული იქნება საერთო სამართლის სიტემის (*Common Law*) ქვეყნებში არსებული სისხლის სამართლის კანონმდებლობები. ამასთან, საქართველოში არსებული სასამართლო პრაქტიკის საილუსტრაციოდ გააანალიზებულ იქნება უზენაესი სასამართლოსა და საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები.

## I. შესავალი

ოჯახში ძალადობა მსოფლიოს არაერთი ქვეყნისთვის ყველაზე მეტად გავრცელებული დანაშაულის კატეგორიაა, რომლის წინააღმდეგ საბრძოლველადაც სახელმწიფოები მიისწრაფვიან, პრიორიტეტულად შეიმუშაონ სათანადო საკანონმდებლო ბაზა, უზრუნველყონ ეროვნული კანონმდებლობის ქალთა მიმართ ძალადობისა და ოჯახში ძალადობის პრევენციისა და აღკვეთის შესახებ ევროპის საბჭოს კონვენცია (სტამბოლის კონვენციის) დებულებებთან ჰარმონიზაცია და ამ კუთხით ეფექტური ღონისძიებების გატარება. თუმცა, ძალისხმევის მიუხედავად, ოჯახში ძალადობა კვლავ რჩება თანამედროვე საზოგადოებისთვის ერთ-ერთ ყველაზე მნიშვნელოვან გამოწვევად. პრობლემა კიდევ მეტად თვალსაჩინო გახდა პანდემიის პირობებში, კერძოდ, ჯანდაცვის მსოფლიო ორგანიზაციის მონაცემებით,<sup>1</sup> მიმდინარე პანდემიისას ოჯახში ძალადობის შემთხვევები გლობალურად ერთი მესამედით გაიზარდა, ვინაიდან გაიზარდა ძალადობის მაპროვოცირებელი ფაქტორებიც, სტრესი, ეკონომიკური მდგომარეობის მკვეთრი გაუარესება და ა.შ. სამწუხაროდ, ოჯახში ძალადობის შემთხვევების საგანგაშო სტატისტიკით,

<sup>1</sup> World Health Organization Data <<https://www.who.int/reproductivehealth/publications/emergencies/COVID-19-VAW-full-text.pdf>> [02.02.2022].



სხვა ქვეყნებს შორის, გამოირჩევა საქართველოც. შესაბამისად, ნათელია, რომ მხოლოდ საკანონმდებლო ბაზის დახვეწა არ არის საკმარისი ამ კატეგორიის დანაშაულებთან ეფექტურად საბრძოლველად და საჭიროა პრობლემის სპეციფიკურობიდან გამომდინარე, ერთიანი, კომპლექსური და თანმიმდევრული პოლიტიკის გატარება. ამ მხრივ, მნიშვნელოვანია გამოვყოთ სასამართლო სისტემის საბასუხისმგებლო როლი.

ოჯახში ძალადობისა და ოჯახური დანაშაულების საქმეებზე მიღებული სასამართლოს გადაწყვეტილებები, როგორც ამგვარი კატეგორიის დანაშაულებზე მკაცრი სახელმწიფო პოლიტიკის ნაწილი, ემსახურება არა მხოლოდ დამნაშავის გამოვლენასა და მისთვის ადექვატური სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაკისრების მიზანს, არამედ მას აქვს დამატებით, ერთგვარად, პრევენციული ფუნქციაც, რომ არ წახალისდეს „დაუსჯელობის სინდრომი“.

ოჯახში ძალადობა ლატენტურ დანაშაულთა კატეგორიას განეკუთვნება, ამ დანაშაულისათვის დამახასიათებელია ფაქტების გაუმჟღავნებლობა, დაფარვა, დამახინჯება, გამოსაკითხ პირთა ვიწრო წრე, აგრეთვე, ჩვენების მიცემაზე უარის თქმა. ამასთან, სასამართლო პრაქტიკა ცხადყოფს, რომ დაზარალებულები, რომლებიც გამოძიებაში ცხელ კვალზე გაცილებით მეტ ინფორმაციას გასცემენ ძალადობასთან დაკავშირებით, დროთა განმავლობაში ეგუებიან მომხდარ ძალადობას და სხვადასხვა ხერხით (საკუთარი ნებით, თუ ბრალდებულის ჩარევით) ცდილობენ ბრალდებულებს აარიდონ პასუხისმგებლობა.<sup>2</sup> იმის გათვალისწინებით, რომ ამგვარი კატეგორიის დანაშაულები, როგორც წესი, გამოირჩევა მტკიცებულებათა სიმწირით, მით უფრო რთულია მრავლად პირდაპირი მტკიცებულებების მოპოვება. შესაბამისად, მართლმსაჯულების განხორციელების კუთხით გარკვეული პრობლემები შექმნა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებამ ირიბ ჩვენებასთან დაკავშირებით და ასევე საერთო სასამართლოების მიერ დამკვიდრებულმა პრაქტიკამ - გამამტყუნებელი განაჩენის გამოტანისთვის საჭირო „მტკიცებულებათა ერთობლიობის სტანდარტის“ ვიწრო განმარტება.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, წინამდებარე სტატიის მიზანია საკონსტიტუციო სასამართლოს აღნიშნული გადაწყვეტილების გაანალიზება საერთო სასამართლოების პრაქტიკასთან მიმართებით. ასევე მკითხველი ნაშრომში გაეცნობა საზღვარგარეთის ქვეყნების კანონმდებლობების და ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრცედენტულ სამართალს, რომელიც შეეხება ოჯახში ძალადობის

<sup>2</sup> ანა სიგუა, „ოჯახში ძალადობის დანაშაულებზე სასამართლოს მიერ მტკიცებულებათა შეფასების თავისებურებანი“ (სამაგისტრო ნაშრომი, თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი 2019) 16 <<https://opencscience.ge/bitstream/1/964/1/samagistro%20sigua.pdf>> [18.04.2022].

საქმეებზე ირიბი ჩვენებების მტკიცებულებად დაშვების საკითხსა და მოწმის მიერ ახლო ნათესავის წინააღმდეგ ჩვენების მიცემაზე უარის თქმის საკანონმდებლო საგამონაკლისო რეგულაციებს.

## II. პირდაპირი და არაპირდაპირი მტკიცებულებების მნიშვნელობა

ზოგადად, ოჯახში ძალადობისა და ოჯახური დანაშაულების საქმეებში, რთულია პირდაპირი მტკიცებულებების მოპოვება, მით უფრო მაშინ, როდესაც დაზარალებული იყენებს მისთვის მინიჭებულ კონსტიტუციით გათვალისწინებულ საპროცესო უფლებას<sup>3</sup> და უარს ამბობს ჩვენების მიცემაზე მოძალადე ახლობლის წინააღმდეგ, რომელთა წრეც განისაზღვრება კანონით. კერძოდ, საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი მოწმეს უფლებას აძლევს, არ მისცეს ჩვენება,<sup>4</sup> რომელიც დანაშაულის ჩადენაში ამხელს მის ახლო ნათესავს, რომელთა წრეც ამავე კოდექსით არის განსაზღვრული<sup>5</sup> და მოიცავს: მშობელს, მშვილებელს, შვილს, მინდობით აღსაზრდელს, პაპას, ბებიას, შვილიშვილს, დას, ძმას, მეუღლეს, მათ შორის, განქორწინებულებს.

სწორედ აღნიშნული მოტივით, სრულყოფილი გამოძიების ჩატარების პირობებშიც კი ბრალდების მხარე ობიექტურად მოკლებულია შესაძლებლობას, მრავლად მოიპოვოს და სასამართლოს წარუდგინოს აღნიშნული კატეგორიის საქმეებზე დანაშაულებრივი ფაქტის დამადასტურებელი პირდაპირი მტკიცებულებები.<sup>6</sup> პრაქტიკაში კი აღნიშნული გარემოება სასამართლოს მიერ გამამართლებელი განაჩენის გამოტანის განმაპირობებელი ერთ-ერთი საფუძველი ხდება. შესაბამისად, ცალსახაა, რომ დაზარალებულის ჩვენება წარმოადგენს უმნიშვნელოვანეს მტკიცებულებას მსგავსი ტიპის საქმეებში. თუმცა გასათვალისწინებელია, რომ დაზარალებულს ჩვენებაზე მიცემაზე უარის თქმის მრავალი, მათ შორის, ლოგიკური საფუძველი შეიძლება გააჩნდეს: 1. შერიგების შესაძლებლობა, ხოლო ჩვენებამ შესაძლებელია, ცოლქმრულ ურთიერთობას საფრთხე შეუქმნას; 2. შიში ფინანსურ უსაფრთხოებასთან დაკავშირებით; 3. ბავშვების კეთილდღეობაზე

<sup>3</sup> მუხლი 31, პუნქტი 11, საქართველოს კონსტიტუცია <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/30346?publication=36>> [18.02.2022].

<sup>4</sup> მუხლი 49, ნაწილი I, ქვეპუნქტი „დ“, საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი (შემდგომში: სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი) <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/90034?publication=142>> [18.04.2022].

<sup>5</sup> ibid, მუხლი 3, ნაწილი II.

<sup>6</sup> გოგა ხატიაშვილი, სახელმძღვანელო ქალთა და ბავშვთა მიმართ ძალადობისა და ოჯახში ძალადობის წინააღმდეგ ბრძოლის საკითხებზე (USAID 2021) 58.

ფიქრი; 4. ოჯახის სხვა წევრების მხრიდან ზეწოლა, არ მისცეს ჩვენება; 5. კულტურული თუ რელიგიური შეხედულებები, რომლითაც დაგმობილია და ოჯახიდან განდევნას იწვევს მეუღლის წინააღმდეგ ჩვენების მიცემა; 6. ძალადობის სისტემატიურობიდან გამომდინარე, დაზარალებული მოწმის მიერ ძალადობის მსხვერპლად საკუთარი თავის აღქმის პრობლემა; 7. მართობის შიში; 8. მოძალადის მიმართ გრძნობა ან ზოგიერთ შემთხვევაში, სასამართლო პროცესის შიში, ინფორმაციული ვაკუუმი, რამაც შესაძლოა, გამოიწვიოს მეორეული ვიქტიმიზაცია.<sup>7</sup>

იმ შემთხვევების გათვალისწინებით, როდესაც დაზარალებული არ ამხელს მოძალადეს, სასამართლოს ხშირ შემთხვევაში შესაფასებლად რჩება მხოლოდ სასამართლო სამედიცინო ექსპერტიზის დასკვნა და ირიბი ჩვენება. მსხვერპლის სხეულზე რაიმე ფიზიკური დაზიანებების არსებობის პირობებშიც კი, თუ არ არსებობს დაზარალებულის ან/და სხვა მოწმეების ჩვენებები, „ექსპერტიზის დასკვნა არ შეიძლება მიჩნეულ იქნეს უტყუარ მტკიცებულებად დაზიანების მიმყენებელი პირის იდენტიფიცირების კონტექსტში, ვინაიდან სამედიცინო ექსპერტიზის ჩატარების შედეგად, შესაძლებელია დაზიანების არსებობის, რაოდენობის, მისი სიმძიმისა და ლოკალიზაციის და არა მისი მიმყენებელი პირის განსაზღვრა“.<sup>8</sup> პირის მიმართ გამამტყუნებელი განაჩენის დასადგენად კი აუცილებელია, დადგინდეს, რომ ეს დაზიანებები კონკრეტულმა პირმა მიაყენა დაზარალებულს და, შესაბამისად, აღნიშნული ქმედება იყო ბრალეული.<sup>9</sup>

ხოლო რაც შეეხება ირიბ ჩვენებას, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებით,<sup>10</sup> პირის ბრალდებულად ცნობა და მის მიმართ გამამტყუნებელი განაჩენის გამოტანა ირიბი ჩვენების საფუძველზე, არაკონსტიტუციურად იქნა ცნობილი. სასამართლოს მსჯელობის საგნად იქცა შემდეგი გარემოებები: შესაძლებელი იყო თუ არა ბრალის წარდგენა ან განაჩენის გამოტანა ისეთ მტკიცებულებებზე დაყრდნობით, რომლებიც არ იყო უტყუარი, წარმოშობდა თუ არა ირიბი ჩვენების გამოყენების შესაძლებლობა კონსტიტუციური უფლების დარღვევის რისკს, არსებობდა თუ არა საფრთხე იმისა, რომ განაჩენი გამოტანილ იქნებოდა საეჭვო, ყალბ ან არასათანადო მტკიცებულებებზე დაყრდნობით. ამასთან, სასამართლოს უნდა შეემოწმებინა, შეიცავდა თუ არა სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობა საკმარის

<sup>7</sup> „საერთაშორისო სტანდარტების ასახვა ოჯახში ძალადობის საქმეებში“ (საქართველოს უზენაესი სასამართლო, 2017) 68 <<https://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/kvleva-ojaxshi-zaladobaze.pdf>> [18.04.2022].

<sup>8</sup> თბილისის საქალაქო სასამართლოს განაჩენი საქმეზე №1/1385-17, 2017 წლის 17 ივლისი.

<sup>9</sup> იხ. სქოლიო 7 supra.

<sup>10</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე N1/1/548 „საქართველოს მოქალაქე ზურაბ მიქაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2015 წლის 22 იანვარი.

გარანტიებს იმისთვის, რომ პირის მიერ დანაშაულის ჩადენის ფაქტი უტყუარად ყოფილიყო დადასტურებული.<sup>11</sup> ზემოაღნიშნულთან დაკავშირებით, სასამართლომ თქვა, რომ „იმგვარი ჩვენების დასაშვებად ცნობა, რომელიც ემყარება სხვა პირის მიერ გაკეთებულ განცხადებას ან გავრცელებულ ინფორმაციას, შეიცავს მრავალ რისკს. მათ შორის, რთულია იმის შეფასება, თუ რამდენად სანდოა ან სარწმუნოა ასეთი ინფორმაცია, ვინაიდან სასამართლო შეზღუდულია შესაძლებლობაში, შეამოწმოს ინფორმაციის გამავრცელებელი პირის განწყობა, მისი დამოკიდებულება იმ მოვლენების მიმართ, რომლებიც სისხლისსამართლებრივ საქმეს უკავშირდება. ასევე რთულია იმის განჭვრეტა, თუ როგორ ჩვენებას მისცემდა ეს პირი, ის რომ სასამართლოში გამოცხადებულიყო“.<sup>12</sup> იმის მიუხედავად, რომ სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობა ითვალისწინებს მოწმის მიერ ცრუ ჩვენების მიცემისთვის სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას, სასამართლოს განმარტებით: „ირიბი ჩვენების შემთხვევაში აღნიშნული მექანიზმი სანდოობის უზრუნველსაყოფად ნაკლებად ეფექტურ საშუალებას წამოადგენს, რამდენადაც ირიბი ჩვენების მიმცემ პირს არ შეუძლია დაადასტუროს, თუ რამდენად უტყუარი იყო სხვა პირის მიერ გავრცელებული ინფორმაცია“.<sup>13</sup> სასამართლომ გაუმართლებლად მიიჩნია სისხლის სამართლის საქმეზე ირიბი ჩვენების, როგორც მტკიცებულების, ავტომატურად დაშვება და მისი გამოყენება განურჩევლად იმისა, თუ რა პირობებში, რა ფორმითა და საშუალებით გახდა ცნობილი ირიბი ჩვენების მიმცემი პირისთვის აღნიშნული ინფორმაცია.<sup>14</sup> ამავე დროს, უნდა აღინიშნოს, რომ საკონსტიტუციო სასამართლომ არ გამორიცხა, გამონაკლის შემთხვევაში, ირიბი ჩვენების გამოყენების მართლზომიერების შესაძლებლობა. კერძოდ, გამონაკლისის დაშვება შესაძლოა, გამართლებული იყოს, „თუ არსებობს ობიექტური მიზეზი, რის გამოც შეუძლებელია იმ პირის დაკითხვა, რომლის სიტყვებსაც ემყარება ირიბი ჩვენება და, როდესაც ეს აუცილებელია მართლმსაჯულების ინტერესებიდან გამომდინარე. მაგალითად, სასამართლომ შესაძლებელია, განიხილოს ირიბი ჩვენების დაშვების შესაძლებლობა, როდესაც მოწმე ან დაზარალებული დაშინებულია ან არსებობს მისი როგორც მოწმის უსაფრთხოების უზრუნველყოფის აუცილებლობა. ბრალდებულის კანონსაწინააღმდეგო ქმედებამ - მოწმის დაშინებამ არ უნდა შეაფერხოს მართლმსაჯულების განხორციელება და სწორედ

<sup>11</sup> ibid, II-4.

<sup>12</sup> ibid, II-29.

<sup>13</sup> ibid, II-31.

<sup>14</sup> ibid, II-34.

ამიტომ, გამონაკლის შემთხვევაში, სასამართლო უფლებამოსილი უნდა იყოს, შეაფასოს მართლმსაჯულებისა და მისი გამოყენების აუცილებლობა<sup>15</sup>. თუმცა „ირიბი ჩვენების დასაშვებად ცნობის და მისი გამოყენების საკითხის გადაწყვეტა მკაფიოდ ფორმულირებული მარეგულირებელი ნორმებისა და სათანადო პროცესუალური გარანტიების პირობებში უნდა მოხდეს. ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში სასამართლომ უნდა შეაფასოს გარემოებები, რომლებიც ირიბი ჩვენების წარდგენის გასამართლებლად არის დასახელებული სისხლისსამართლებრივ დევნაზე პასუხისმგებელი ორგანოს მიერ“<sup>16</sup>.

აღსანიშნავია, რომ ზემოთ მოხსენიებულ საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებამდე, საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ მიიღო მსგავსი შინაარსის გადაწყვეტილება სისხლის სამართლის საპროცესო ნორმებზე დაყრდნობით.<sup>17</sup> კერძოდ, სასამართლომ მიუთითა სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 75-ე მუხლის პირველი ნაწილის დანაწესზე, რომლის მიხედვითაც „მოწმის ჩვენება მტკიცებულება ვერ იქნება, თუ მოწმე ვერ მიუთითებს წარმოდგენილი ინფორმაციის წყაროს...“. ამასთან, 76-ე მუხლი ადგენს, რომ „ირიბია ისეთი ჩვენება, რომელიც ეფუძნება სხვა პირის მიერ გავრცელებულ ინფორმაციას“ (პირველი ნაწილი), ხოლო „ირიბი ჩვენება დასაშვები მტკიცებულებაა მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ირიბი ჩვენების მიმცემი პირი მიუთითებს ინფორმაციის წყაროს, რომლის იდენტიფიცირება და რეალურად არსებობის შემოწმება შესაძლებელია“ (მე-2 ნაწილი). სასამართლოს მიერ განსახილველ საქმეში, დანაშაულებრივი ქმედების ფაქტი დასტურდებოდა მხოლოდ პოლიციელის ირიბი ჩვენებით, რომელიც განმარტავდა, რომ აღნიშნულის შესახებ მან შეიტყო ოპერატიული ინფორმაციისგან. ზემოაღნიშნული საკანონმდებლო რეგულაციებიდან გამომდინარე საკასაციო პალატამ ვერ გაიზიარა სამართალდამცავის ჩვენება, ვინაიდან წარმოდგენილი ინფორმაციის წყარო იყო ოპერატიული ინფორმაცია, რომლის გადამოწმებაც შეუძლებელი იყო ინფორმაციის თავდაპირველ წყაროსთან.

საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებამ მნიშვნელოვნად იმოქმედა საერთო სასამართლოების მიერ ირიბი ჩვენების გამოყენების პრაქტიკაზე. ირიბ ჩვენებაზე მსჯელობისას მოსამართლეები აქტიურად უთითებენ სწორედ საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებას და ცალსახაა, რომ აღნიშნულით გაიზარდა მტკიცებულებითი სტანდარტი. ხშირ შემთხვევაში, მოსამართლეები ირიბი ჩვენების მტკიცებულებით

<sup>15</sup> ibid, II-36.

<sup>16</sup> ibid, II-37.

<sup>17</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე N218აპ-14, 2014 წლის 18 დეკემბერი, სამოტივაციო ნაწილი. პარაგრაფი 4.1.12.

ძალას იმისდა მიხედვით აფასებენ, მოიპოვება თუ არა საქმეში ირიბი ჩვენების დამადასტურებელი პირდაპირი მტკიცებულება. მაგალითად, უზენაესმა სასამართლომ 2015 წლის 30 ივნისის გადაწყვეტილების სამოტივაციო ნაწილში მითითება გააკეთა საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 22 იანვრის გადაწყვეტილებაზე და აღნიშნა, რომ მოწმის მიერ მიცემული ირიბი ჩვენება ვერ აკმაყოფილებდა უტყუარობის კონსტიტუციურსამართლებრივ სტანდარტს, რის გამოც, საკასაციო პალატამ, იმის გათვალისწინებით, რომ მოწმის ირიბ ჩვენებას სხვა არც ერთი პირდაპირი მტკიცებულება არ ადასტურებდა, მიიჩნია, რომ ბრალდებული უნდა გამართლებულიყო.<sup>18</sup> შესაბამისად, შეიძლება ითქვას, რომ პრაქტიკაში ირიბი ჩვენების მტკიცებულებითი ძალა მნიშვნელოვნად არის დამოკიდებული მისი სანდოობის დამადასტურებელ მტკიცებულებაზე. აღნიშნული კი არ უნდა შემოიფარგლოს მხოლოდ პირდაპირი მტკიცებულებით, რადგან ირიბი ჩვენების მტკიცებულებით ღირებულებაზე მსჯელობა საქმეში მისი დამადასტურებელი არაპირდაპირი მტკიცებულებების არსებობის შემთხვევაშიც კი არის შესაძლებელი. კერძოდ, „როდესაც არსებობს რამდენიმე არაპირდაპირი მტკიცებულება, შეიძლება თითოეული მათგანი დამოუკიდებლად გონივრულ ეჭვს მიღმა არ ადასტურებდეს ფაქტის არსებობა/არარსებობას, მაგრამ ერთობლიობაში ბუნებრივად და გონივრულად შეიძლება გვაძლევდეს ასეთი დასკვნის გაკეთების შესაძლებლობას“.<sup>19</sup>

2015 წლის საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების პარალელურად, უზენაესმა სასამართლომ განავითარა პრაქტიკა, რომლითაც გამამტყუნებელი განაჩენის გამოსატანად საჭიროდ იქნა მიჩნეული, მინიმუმ, ორი პირდაპირი მტკიცებულების არსებობა. აღნიშნულმა მაღალმა სტანდარტმა მართლმსაჯულების ხელმისაწვდომობის კუთხით, გარკვეული პრობლემები შექმნა, განსაკუთრებით კი ისეთ დანაშაულებთან მიმართებით, რომლებიც თავისი ბუნებითა და სპეციფიკით ისედაც მტკიცებულებათა სიმწირით გამოირჩევიან, მათ შორისაა, ოჯახში ძალადობისა და ოჯახური დანაშაულების საქმეები.

თუმცა, სავსებით შესაძლებელია, რომ საქმეში იყოს მხოლოდ ისეთი მტკიცებულებები, რომლებიც მტკიცების საგანს მიკუთვნებულ გარემოებებზე პირდაპირ და უშუალოდ არ მიუთითებენ, მაგრამ ისინი, არაპირდაპირ მაინც, გონივრულ ეჭვს მიღმა ამტკიცებდნენ დანაშაულში ბრალდებული

<sup>18</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე N14აპ.-15, 2015 წლის 30 ივნისი, სამოტივაციო ნაწილი. პარაგრაფი 23.

<sup>19</sup> თორნიკე ხიდუშელი, „ირიბი ჩვენების მნიშვნელობა ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკის გათვალისწინებით“ (2019) 1 სამართლის ჟურნალი 256.

პირის მონაწილეობას. კანონმდებელს არ დაუდგენია პირდაპირი და არაპირდაპირი მტკიცებულებების ერთმანეთისაგან გამიჯვნის კრიტერიუმები და ასევე, არ დაუდგენია პირდაპირი მტკიცებულებების საჭირო რაოდენობა. მან თავი აარიდა მტკიცებულებების ცალკეულ სახეებად კლასიფიკაციას, უარყო ფორმალური მტკიცების პრინციპი და განსაზღვრა, რომ არცერთ მტკიცებულებას არ უნდა ჰქონდეს წინასწარ დადგენილი ძალა, მტკიცებულებების სანდოობაზე მსჯელობა მიანდო მოსამართლეს.<sup>20</sup>

ოჯახში ძალადობისა და ოჯახური დანაშაულების მსგავსი საქმეების სპეციფიკიდან გამომდინარე, ორი პირდაპირი მტკიცებულების მოთხოვნა ნიშნავს, რომ მსხვერპლის ჩვენება დამაჯერებელიც და სანდოც რომ იყოს, თუ სხვა მტკიცებულებით არ იქნა იგი გამყარებული, მაშინ გამამტყუნებელი განაჩენი არ დადგება. მით უფრო პრობლემურია აღნიშნული საკითხი მაშინ, თუ ამგვარი კატეგორიის დანაშაულებში დაზარალებული იყენებს მისთვის მინიჭებულ უფლებას და არ აძლევს ჩვენებას, რომელიც დანაშაულის ჩადენაში ამხელს მის ახლო ნათესავს. აღნიშნულის გათვალისწინებით, ფაქტობრივად ბრალდების მხარე მოკლებულია შესაძლებლობას, მრავლად მოიპოვოს და სასამართლოს წარუდგინოს დანაშაულებრივი ფაქტის დამადასტურებელი პირდაპირი მტკიცებულებები. გარკვეულ შემთხვევაში, მართლმსაჯულების განხორციელების პროცესში, თავს იჩენს ისეთი პრობლემური საკითხი, როგორცაა ირიბი ჩვენების ავტომატურად არაპირდაპირ მტკიცებულებასთან გაიგივება. თუ საქმეში წარმოდგენილი არაპირდაპირი მტკიცებულებები აკმაყოფილებს უტყუარობის სტანდარტს და აგრეთვე ადასტურებს ირიბ ჩვენებაში გადმოცემულ ინფორმაციას, შესაძლებელია, ირიბ ჩვენებას მიენიჭოს მტკიცებულებითი ძალა და სხვა მტკიცებულებებთან ერთობლიობაში გამოყენებულ იქნეს პირის მიმართ გამამტყუნებელი განაჩენის გამოსატანად.<sup>21</sup> შესაბამისად, მტკიცებულებათა მაღალი სტანდარტის გათვალისწინებით, ბრალდების მხარემ მეტი ძალისხმევით უნდა მოიპოვოს ისეთი მტკიცებულებები, რომლებიც დაადასტურებს წარდგენილ ბრალდებას, რათა იგი არ იყოს დამოკიდებული დაზარალებულის მიერ მოწმის იმუნიტეტის გამოყენებაზე.

პრობლემური საკითხების კვალდაკვალ ვითარდება სასამართლო პრაქტიკაც და უფრო და უფრო ხშირად ვხდებით განაჩენებში შეცვლილ მიდგომას. 2018 წელს უზენაესმა სასამართლომ ოჯახში ძალადობის ერთ-ერთ საქმეზე განმარტა, რომ „გონივრულ ეჭვს მიღმა სტანდარტის

<sup>20</sup> ლავრენტი მალლაკელიძე და გიორგი თუმანიშვილი, „არაპირდაპირი (ირიბი) მტკიცებულებების მნიშვნელობა ქართული და საერთაშორისო სისხლის სამართლის პროცესის მიხედვით“ (2017) 1(53) მართლმსაჯულება და კანონი 39.

<sup>21</sup> ხიდემელი, supra სქოლიო 19, 256.

არსებობა არ გულისხმობს სისხლის სამართლის საქმეზე მტკიცებულებათა სიუხვეს, არამედ საჭიროა, არსებობდეს ერთობლიობა წონადი და დამაჯერებელი მტკიცებულებებისა, რომელთა ურთიერთმეჯერება და არა მათი განყენებულად შეფასება, გონიერ და ობიექტურ ადამიანს დაარწმუნებდა პირის ბრალეულობაში”.<sup>22</sup>

ბოლო წლების განმავლობაში საკასაციო სასამართლო ოჯახში ძალადობის საქმეებში აქტიურად აპელირებს სახელმწიფოს პოზიტიურ ვალდებულებაზე. კერძოდ, სახელმწიფოს ვალდებულებაა, აღკვეთოს დანაშაული, დაიცვას მსხვერპლი და პასუხისმგებლობა დააკისროს მოძალადეს, მიუხედავად იმისა, გაიხმო თუ არა საჩივარი უკან დაზარალებულმა ან შეურიგდა თუ არა მოძალადეს.<sup>23</sup>

ამასთან, საყურადღებოა ის გარემოება, რომ „სასამართლო პროცესზე საქმის არსებითი განხილვის დროს დაზარალებულის მხრიდან ახლო ნათესავის მამხილებელი ჩვენების მიცემაზე უარის თქმა არ ნიშნავს მის მიერ გამოძიების ეტაპზე მიწოდებულ ინფორმაციაში მოყვანილი ფაქტობრივი გარემოებების უარყოფას, ამიტომაც ოჯახური დანაშაულის ხასიათის სპეციფიკიდან გამომდინარე, დაზარალებულის ჩვენების არარსებობის ან საქმის მასალებში ბრალდებულის მიმართ დაზარალებულის პრეტენზიის არარსებობის დამადასტურებელი დოკუმენტის არსებობის შემთხვევაშიც, ბრალდებულის პასუხისმგებლობის საკითხი უნდა გადაწყდეს საქმეში არსებული სხვა მტკიცებულებების საფუძველზე”.<sup>24</sup> პრაქტიკაში გვხვდება განაჩენები, როდესაც სასამართლო ყურადღებას ამახვილებს სწორედ დანაშაულის ჩადენის შემდგომ, დაზარალებულის ქცევაზე - მსხვერპლი რამდენად მოტივირებული იყო, ხელი შეეწყო ობიექტური გამოძიებისთვის: ნებაყოფლობით გამოკითხულიყო, მონაწილეობა მიეღო საგამოძიებო/საპროცესო მოქმედებებში, მათ შორის - სხეულზე არსებული დაზიანებების დათვალიერებასა და საგამოძიებო ექსპერიმენტში, ჩაეტარებინა სამედიცინო ექსპერტიზა. აღნიშნულის გაანალიზება და შეფასება მნიშვნელოვანია, რადგან, თუ დაზარალებულმა თავდაპირველად გამოავლინა მტკიცე ნება საგამოძიებო უწყებასთან თანამშრომლობის, ხოლო შემდგომ რადიკალურად შეცვალა პოზიცია და სასამართლოშიც კი არ მისცა მოძალადის მამხილებელი ჩვენება, მანიშნებელია იმისა, რომ საქმე შესაძლოა, გვექონდეს ოჯახური ძალადობის მსხვერპლთა

<sup>22</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განჩინება საქმეზე N394აპ-17, 2018 წლის 3 იანვარი.

<sup>23</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განაჩენი საქმეზე N443აპ.-20, 2020 წლის 29 ოქტომბერი, სამოტივაციო ნაწილი. პარაგრაფი 7.

<sup>24</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განჩინება საქმეზე N145აპ.-19, 2020 წლის 27 მაისი; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განჩინება საქმეზე N766აპ.-19, 2020 წლის 3 თებერვალი.



კლასიკურ ქცევასთან, რა დროსაც ისინი ძალადობის შემდგომ მუდმივ შიშსა და დაძაბულობაში განაგრძობენ ცხოვრებას. შეშინებული მსხვერლი კი თვითგადარჩენის შესაძლებლობას ხედავს მოძალადის მიმართ შეცვლილ ღმობიერ პოზიციაში.<sup>25</sup>

შესაბამისად, აღნიშნული კატეგორიის საქმეთა სპეციფიკის გათვალისწინებით, საჭიროა ყველა ხელჩასაჭიდი მტკიცებულების სიღრმისეული შესწავლა. მათ შორის, მნიშვნელოვანია ნეიტრალური მოწმეების გამოკითხვა. ხშირად ასეთ მოწმეებად გვევლინებიან მეზობლები და ახლობლები ან ის პირები, რომლებთანაც მსხვერპლს აქვს პირველივე კომუნიკაცია ძალადობის ჩადენის ფაქტიდან ძალიან მალე. ეს პირები შეიძლება არ იყვნენ ფაქტის უშუალო შემსწრეები, თუმცა ფლობდნენ ინფორმაციას სავარაუდო მოძალადისა და მსხვერპლის ურთიერთობის შესახებ ან სავარაუდო ფაქტთან ჰქონდათ მყისიერი შემხებლობა და დეტალურად გადმოსცემენ დაზარალებულის ფსიქოემოციურ მდგომარეობას. ასეთ შემთხვევაში შესაძლოა, რომ მოწმის ჩვენება ნაწილობრივ იყოს ირიბი, ხოლო ნაწილობრივ - პირდაპირი. მაგალითად, ქალმა მეგობარს უამბო, როგორ იძალადა მასზე ქმარმა. მეგობრის მიერ მიცემული ჩვენება ქალის მონაცემების შესახებ იქნება ირიბი ჩვენება, თუმცა იმ ნაწილში, რომელიც აღწერს მსხვერპლის ემოციურ მდგომარეობას, მათ შორის, მიუთითებს ქალზე არსებული დაზიანებების კვალს, იქნება პირდაპირი.<sup>26</sup>

აღსანიშნავია, რომ ირიბი ჩვენების მნიშვნელობა აღიარებულია საერთაშორისო პრაქტიკით და აუცილებელია მისი შეფასება მოხდეს სასამართლოს მიერ ყოველი კონკრეტული საქმიდან გამომდინარე: სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს (*ICC*) მოსაზრებით, ირიბი ჩვენება ავტომატურად არ ნიშნავს იმას, რომ მას საქმისთვის ღირებულებითი წონა არ აქვს. ისევე, როგორც ნებისმიერი სხვა სახის მტკიცებულების შემთხვევაში, იმის მიუხედავად, რომ ირიბ ჩვენებას, შესაძლოა, ნაკლები წონა ჰქონდეს, საბოლოოდ, მისი შეფასება დამოკიდებული უნდა იყოს სხვადასხვა გარემოებაზე, რომელიც მას უკავშირდება.<sup>27</sup> ირიბი ჩვენების შეფასება უნდა მოხდეს სასამართლო პროცესზე და იგი ავტომატურად არ უნდა გამოირიცხოს საქმიდან. *ad hoc* ტრიბუნალებში ირიბი ჩვენება დასაშვებია იმ შემთხვევაში, თუ

<sup>25</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განაჩენი საქმეზე N118აპ.-20, 2020 წლის 28 ივლისი, სამოტივაციო ნაწილი. პარაგრაფი 8.

<sup>26</sup> ხატიაშვილი, *supra* სქოლიო 6, 60-61.

<sup>27</sup> Judgment of the International Criminal Court Court N01/04-02/06 “The Prosecutor v. Bosco Ntaganda”, 8 July 2019. პარაგრაფი 67; Decision of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia N95-14/1-AR73 “The Prosecutor v. Zlatko Aleksovski”, 16 February 1999. პარაგრაფი 15, გადაწყვეტილება პროკურორის სააპელაციო საჩივარზე მტკიცებულების დასაშვებობის შესახებ.

ის საქმისთვის რელევანტური და ღირებულია. ტრიბუნალებს აქვთ დისკრეცია, მიიღონ და მიღების შემთხვევაში დაეყრდნონ ირიბ ჩვენებას.<sup>28</sup>

### III. ირიბი ჩვენების მტკიცებულებითი ძალა საზღვარგარეთის ქვეყნების კანონმდებლობისა და ადამიანის უფლებათა მვროკული სასამართლოს პრეცედენტული სამართლის მიხედვით

#### 1. საზღვარგარეთის ქვეყნების კანონმდებლობის მიმოხილვა

მტკიცებულება მტკიცების აუცილებელი საფუძველია. საკითხის სისწორესა თუ სიმცდარეში ადამიანების დარწმუნება ემყარება მტკიცებულებებს, ვინაიდან საზოგადოებას არ სწამს აბსტრაქტული ან თეორიული არგუმენტების.<sup>29</sup>

საერთო სამართლისა და კონტინენტური სამართლის ქვეყნების სისხლის საპროცესო სამართალში ირიბი ჩვენების დასაშვებობის წესები და პრინციპები ერთმანეთისგან განსხვავებულია, რამდენადაც განსხვავდება სისტემები. ამავდროულად, კონტინენტური ევროპის ზოგ ქვეყანაში დადგენილია ირიბი ჩვენების დასაშვებობის მინიმალური პრინციპები (ესპანეთი, იტალია). ესტონეთში ირიბი ჩვენების დასაშვებობის კრიტერიუმები კონკრეტიზებულია სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში. საერთო სამართლის ქვეყნებში ეს კონკრეტიზაცია ხდება სასამართლო პრაქტიკით, თუმცა განსხვავებული პოზიციას კანადაში, სადაც ირიბი ჩვენების დაშვების წესი ზოგადია და სასამართლოს ეძლევა საშუალება, ზოგადი პრინციპების საფუძველზე მოახდინოს ამა თუ იმ ჩვენების მტკიცებულებად დაშვება. ამერიკის ფედერალურ წესებში, განსხვავებით სხვა საერთო სამართლის ქვეყნებისა, ირიბი ჩვენების წინააღმდეგ წესის გამონაკლისების ძალიან ფართო ჩამონათვალი არსებობს. ზოგ ქვეყანაში, სადაც სამართალწარმოება დაფუძნებულია ინკვიზიციურ პრინციპებზე (მაგალითად, საფრანგეთი, ბელგია, გერმანია) ირიბი ჩვენება დასაშვებია და მოსამართლე წყვეტს ასეთი ჩვენების ღირებულებას.<sup>30</sup>

იტალიის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 195-ე მუხლის მიხედვით, ირიბი ჩვენების არსებობის შემთხვევაში, მოსამართლემ მხარის შუამდგომლობის ან საკუთარი ნების საფუძველზე უნდა დაიბაროს

<sup>28</sup> *ibid*, პარაგრაფი 67.

<sup>29</sup> Deborah Merritt Jones and Ric Simmons, *Learning Evidence From The Federal Rules to The Courtroom* (American Casebook Series 2009); ხიდემელი, *supra* სქოლიო 19, 251.

<sup>30</sup> „ირიბი ჩვენებები, საზღვარგარეთის ქვეყნების კანონმდებლობა და პრაქტიკა“ (საქართველოს უზენაესი სასამართლო, 2016) <<https://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/iribi-chvenebebi1.pdf>> [25.11.2021].

პირდაპირი მოწმე სასამართლოში. ირიბი ჩვენება დასაშვებია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ პირდაპირი მოწმე გარდაიცვალა, აქვს ფსიქიკური პრობლემები ან თუ მისი მოძებნა შეუძლებელია. ამავე მუხლის მე-4 ნაწილის მიხედვით, კრიმინალური პოლიციის ოფიცრებს არ აქვთ უფლება, წარადგინონ ჩვენება მოწმეთა დაკითხვის საფუძველზე, რომელიც განხორციელდა ამ კოდექსით გათვალისწინებული წესით.<sup>31</sup>

ესტონეთის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი დაუშვებლად მიიჩნევს ირიბ ჩვენებას, გარდა იმ შემთხვევისა, თუ არსებობს კანონით გათვალისწინებული რომელიმე შემთხვევა. კერძოდ, ნნ-ე მუხლის თანახმად, მოწმის ჩვენება, იმგვარ ფაქტებთან მიმართებით, რომლებიც დაკავშირებულია მტკიცების საგანთან, რომელიც მოწმემ სხვა პირისაგან შეიტყო, არ უნდა გახდეს მტკიცებულება, გარდა იმ შემთხვევისა, თუ: მტკიცებულების პირდაპირი წყაროს დაკითხვა შეუძლებელია კოდექსის 291(1)-ე ქვეპარაგრაფში მოყვანილ მიზეზთა გამო; მოწმის ჩვენების შინაარსი არის ის, რაც მან მოისმინა სხვა პირისაგან, იმ გარემოებების შესახებ, რომელიც დაუყოვნებლივ იყო აღქმული მის მიერ საუბრის განმავლობაში, ჯერ კიდევ იმის ზეგავლენის ქვეშ, რაც მას გაანდეს და თუკი არ არის რწმენის საფუძველი, რომ ის ამახინჯებს სიმართლეს; მოწმის ჩვენების შინაარსი არის ის, რაც მან მოისმინა სხვა პირისაგან და რომელიც შეიცავს დაშვებას სისხლისსამართლებრივი დანაშაულის ჩადენის შესახებ ან რომელიც არის ინტერესთა კონფლიქტში თანამოსაუბრესთან; მოწმის ჩვენების შინაარსი შეიცავს გარემოებებს, რომლებიც დაკავშირებულია ჯგუფურად ჩადენილ დანაშაულთან.<sup>32</sup>

ესტონეთის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 291-ე მუხლის თანახმად, ირიბი ჩვენება დაიშვება, თუ ჯვარედინი დაკითხვისას შეუძლებელია მოწმის გამოძახება შემდეგ მიზეზთა გამო: გარდაცვლილია; უარს ამბობს ჩვენების მიცემაზე სასამართლო განხილვისას; თავისი ჯანმრთელობის გამო არ შესწევს უნარი, მისცეს ჩვენება; მოწმის ადგილსამყოფელი ვერ დგინდება გონივრული ზომების მიღების მიუხედავად; სასამართლოში ვერ გამოცხადდა სხვა დაბრკოლების გამო, რომელიც არის ხანგრძლივი ან მისი აღმოფხვრა არაპროპორციულად დიდ თანხებთან იქნება დაკავშირებული და მხარემ, რომელმაც იშუამდგომლა, გამოიყენა ყველა გონივრული ზომა, რომ იგი მიეყვანა სასამართლოში.

პრეცედენტული სამართალი ადგენს, რომ კრიტერიუმები დაკმაყოფილებული იქნება, თუ ირიბი ჩვენება აუცილებლობას წარმო-

<sup>31</sup> Criminal Procedure Code of the Republic of Italy <<https://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/22/Italy/show>> [25.11.2021].

<sup>32</sup> Penal Code of the Republic of Estonia <<https://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/33/Estonia/show>> [25.11.2021]; სქოლიო 30 supra.

ადგენს იმისთვის, რათა დამტკიცდეს კონკრეტული ფაქტი, თუ პირდაპირი მტკიცებულება არ არსებობს და იმავე ხარისხის მტკიცებულების მოპოვება შეუძლებელია.<sup>33</sup>

მოკლე შეჯამების სახით აღვნიშნავთ, რომ დასავლეთ ევროპული ქვეყნების ნაწილი კონკრეტულ გამონაკლისებს უშვებს ირიბი ჩვენების დასაშვებობისას. ამერიკული მოდელი მოიცავს საკმაოდ ფართო გამონაკლისებს, ასევე ფართოა კანადური მოდელიც, თუმცა ამ შემთხვევაში, ფაქტის შეფასება მოსამართლეზეა დამოკიდებული. ირლანდიასა და ბრიტანეთში პრეცედენტული სამართლით დადგენილი წესები არაერთმნიშვნელოვანია, ბალანსია დაცული მოსამართლის დისკრეციასა და კონკრეტული გამონაკლისების განსაზღვრას შორის. ქართულ საპროცესო სამართალს ყველაზე კარგად შეესაბამება ესტონური მოდელი, სადაც კონკრეტული გამონაკლისები ჩამოთვლილია საკანონმდებლო დონეზე.<sup>34</sup>

## 2. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ დადგენილი პრაქტიკა ირიბი ჩვენების დასაშვებობასთან მიმართებით

ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია არ ზღუდავს ირიბი ჩვენების სისხლის სამართლის პროცესში გამოყენების შესაძლებლობას. უფრო მეტიც, სტრასბურგის სასამართლომ მტკიცებულებებთან დაკავშირებული საკითხების მოწესრიგება ხელშემკვრელ სახელმწიფოებს მიანდო.<sup>35</sup> თუმცა, სასამართლოს მითითებით, ვიდრე ამგვარი მტკიცებულების გამოყენებაზე ეროვნული სასამართლოები იმსჯელებენ, საკითხი დაწვრილებით უნდა შეისწავლონ იმის გათვალისწინებით, რომ ირიბ ჩვენებას, მოწმის პირდაპირ ჩვენებასთან შედარებით, ნაკლები მტკიცებულებითი ძალა გააჩნია.<sup>36</sup> ამასთან, არ შეიძლება გამამტყუნებელი განაჩენი მხოლოდ ირიბ ჩვენებას დაეფუძნოს.<sup>37</sup>

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართლის მიხედვით, სამართლიანი სასამართლო განხილვის უფლების დარღვევას ადგილი არ ექნება, თუ საპატიო მიზეზთა გამო, სასამართლო

<sup>33</sup> Consultation Paper, ‘Hearsay in Civil and Criminal Cases’ (Law Reform Commission, 2010) <[https://www.lawreform.ie/\\_fileupload/consultation%20papers/cp60.htm#\\_Toc256423784](https://www.lawreform.ie/_fileupload/consultation%20papers/cp60.htm#_Toc256423784)> [25.11.2021].

<sup>34</sup> იხ. სქოლიო 30 supra.

<sup>35</sup> Judgment of the European Court of Human Rights N30544/96 “Garcia Ruiz v. Spain”, 21 January 1999. პარაგრაფი 28.

<sup>36</sup> Judgment of the European Court of Human Rights N38623/03 “Pichugin v. Russia”, 23 October 2012. პარაგრაფი 198.

<sup>37</sup> ხიდეშელი, supra სქოლიო 19, 257.

სხდომაზე გამოქვეყნდება მოწმის დეკონირებული ჩვენება და, ამასთან, დაცვის მხარეს შესაძლებლობა ჰქონდა, პროცესის წინა სტადიებზე დაესვა მისთვის კითხვები.<sup>38</sup>

მნიშვნელოვანია, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართლიდან გამოვყოთ საქმე *Al-Kwavaja and Tahery v. The United Kingdom*,<sup>39</sup> რომელშიც სასამართლომ ნათლად ჩამოაყალიბა ირიბი ჩვენების გამოყენების სამნაწილიანი სტანდარტი. კერძოდ, სამართლიანი სასამართლო უფლების მოთხოვნების გათვალისწინებით, ირიბი ჩვენება დაიშვება, როდესაც: 1. არსებობს მოწმის სასამართლოში არგამოცხადების მნიშვნელოვანი მიზეზი; 2. ირიბი ჩვენება არ წარმოადგენს განაჩენის არსებით ან ერთადერთ საფუძველს; 3. ნეგატიური ფაქტორები, რომელიც ირიბი ჩვენების დასაშვებობით დაცვის მხარეს წარმოემოხა, სათანადოდ უნდა დაბალანსდეს.

გემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, ევროპული სასამართლო მთლიანი სასამართლო პროცესის სამართლიანობის შეფასებისას ხელმძღვანელობს „ალ ხავაჯას“ ტესტით, თუმცა აქვე უნდა ითქვას ისიც, რომ მოწმის გამოუცხადებლობის მნიშვნელოვანი მიზეზის არარსებობა *a priori* არ ნიშნავს, რომ აბრკოლებდეს სამართალწარმოების მთლიანი პროცესის სამართლიანად შეფასების საკითხს.<sup>40</sup> მაგალითად, *Schatschashvili v. Germany* საქმეში<sup>41</sup> სასამართლომ კიდევ ერთხელ გაუსვა ხაზი დამაბალანსებელი ფაქტორების მნიშვნელობას. მათი შეფასება არა მხოლოდ იმ შემთხვევაში უნდა მოხდეს, როდესაც მოწმის ირიბი ჩვენება არსებითი ან ერთადერთი მტკიცებულება იყო პირის მსჯავრდებისათვის, არამედ მაშინაც, როდესაც ამგვარი მტკიცებულება მნიშვნელოვანი წონის მატარებელი იყო და სასამართლო განხილვისას, მისი დაშვებით, დაცვის მხარე დაბრკოლდა. კერძოდ, რაც უფრო მეტი მნიშვნელობა მიენიჭება ე.წ. „შეუმოწმებელ მტკიცებულებას“, მით მეტი დამაბალანსებელი ფაქტორების არსებობაა საჭირო. ამრიგად, სტრასბურგის სასამართლომ, ამ გადაწყვეტილების თანახმად, პროცესის სამართლიანობის შეფასებისას შესაძლებლად მიიჩნია „ალ ხავაჯას“ ტესტის გამოყენება, მიუხედავად იმისა, დაკმაყოფილდებოდა თუ არა მოწმის გამოუცხადებლობის მნიშვნელოვანი მიზეზი.

<sup>38</sup> Judgment of the European Court of Human Rights N6293/04 “Mirilashvili v. Russia”, 11 December 2008. პარაგრაფი 217.

<sup>39</sup> Judgment of the European Court of Human Rights N26766/05 “Al-Kwavaja and Tahery v. The United Kingdom”, 15 December 2011. პარაგრაფები 119-125.

<sup>40</sup> Judgment of the European Court of Human Rights N9154/10 “Schatschashvili v. Germany”, 15 December 2015; Judgment of the European Court of Human Rights N55287/10 “Seton v. The United Kingdom”, 31 March 2016.

<sup>41</sup> “Schatschashvili v. Germany”, supra სქოლიო 40, პარაგრაფები 113, 116.

ამდენად, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტულ სამართალში ზუსტად არის განსაზღვრული ის პირობები, რომლებიც უნდა დაკმაყოფილდეს იმისათვის, რათა ნებისმიერი სასამართლო განხილვა სამართლიანად ჩაითვალოს. რაც შეეხება ირიბ ჩვენებას, ნათელია, რომ იგი სამართალწარმოებიდან ამორიცხული არ არის და დასაშვები მტკიცებულებაა. თუმცა მისი სანდოობის შეფასებისას განსაკუთრებული სიფრთხილეა საჭირო და რაც უფრო მეტი მტკიცებულებითი ძალა მიენიჭება გამოუცხადებელი მოწმის ჩვენებას, მით მეტი დამაბალანსებელი ფაქტორის არსებობაა აუცილებელი საქმის წარმოებისას.<sup>42</sup>

#### **IV. ოჯახში ძალადობის საქმეებში დაზარალებულის (მოწმე) მიერ ჩვენების მიცემის პრაქტიკა საზღვარგარეთის ქვამყნების კანონმდებლობისა და ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართლის მიხედვით**

ოჯახში ძალადობის საქმეებზე პრაქტიკაში ხშირად პრობლემას ქმნის მოწმე მეუღლის უარი ჩვენების მიცემაზე ან ჩვენების შეცვლა, რაც უმეტესწილად ხდება პროკურატურის მხრიდან სისხლისსამართლებრივი დევნის შეწყვეტის ან სასამართლოს მიერ გამამართლებელი განაჩენის გამოტანის განმაპირობებელი ერთ-ერთი საფუძველი.

აღსანიშნავია, რომ საერთო სამართლის სისტემის ქვეყნებში სისხლის სამართლის კანონმდებლობა ითვალისწინებს დაზარალებულის მიერ ჩვენების მიცემის ვალდებულებას, ძირითადად, თუ საქმე ეხება ოჯახურ დანაშაულს.

პოლიციისა და სისხლის სამართლის პროცესში მტკიცებულებების შესახებ ინგლისის 1984 წლის აქტის მე-80(3) ნაწილი განსაზღვრავს დანაშაულთა შემდეგ სპეციალურ კატეგორიებს, რა შემთხვევებშიც მეუღლე ან სამოქალაქო პარტნიორი ვალდებულია, მისცეს ჩვენება: თუ ძალადობა ან ძალადობის მუქარა მიმართულია მეუღლის ან სამოქალაქო პარტნიორის ან მოცემულ პერიოდში 16 წელს მიუღწეველი პირის წინააღმდეგ; თუ სექსუალური ხასიათის ძალადობა ჩადენილია მოცემულ პერიოდში 16 წელს მიუღწეველი პირის წინააღმდეგ; თუ ქმედება მოიცავს „ა“ და „ბ“ პარაგრაფებით გათვალისწინებული დანაშაულის ჩადენის მცდელობას, ხელშეწყობას ან თანამონაწილეობას.<sup>43</sup>

განქორწინებულ მეუღლეს ასევე მოეთხოვება, მისცეს ჩვენება, ხოლო

<sup>42</sup> ბიდემელი, supra სქოლიო 19, 261.

<sup>43</sup> Police and Criminal Evidence Act 1984 <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1984/60/section/80>> [18.04.2022].

ბრალდებულის მეუღლის (ცოლის ან ქმრის) მიერ ჩვენების მიცემის წარუმატებლობა არ უნდა გახდეს ბრალდების მხარისთვის დამატებითი ღონისძიების გატარების საგანი. ინგლისში არ არსებობს წესი, რომელიც ავალდებულებს მოსამართლეს, გააფრთხილოს მოწმე (მეუღლე) ჩვენების სავალდებულო წესით მიცემის შესახებ, თუმცა დამკვიდრებული სასამართლო პრაქტიკის თანახმად, მოწმეს სასურველია, მიეცეს ამგვარი გაფრთხილება.<sup>44</sup>

ოჯახში ძალადობის საქმეებში მოწმე მეუღლის მიერ ჩვენების მიცემის ვალდებულების საკანონმდებლო დონეზე რეგულირება უცხოა კონტინენტური ევროპის სამართლის ქვეყნებისთვის. მაგალითად, გერმანიის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 52-ე მუხლი ზოგადად განსაზღვრავს იმ პირთა წრეს, რომელთაც უფლება აქვთ, უარი განაცხადონ ჩვენების მიცემაზე. კერძოდ, მეუღლე (ცოლი ან ქმარი), საცოლე ან საქმრო ან სამოქალაქო პარტნიორი უფლებამოსილია, არ მისცეს ჩვენება.<sup>45</sup> შესაბამისად, გერმანიის კანონმდებლობა ცალსახად გამორიცხავს მეუღლე მოწმის იძულებითი წესით დაკითხვის შესაძლებლობას, მათ შორის, ოჯახურ დანაშაულებთან მიმართებით.<sup>46</sup> ამასთან, მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ გერმანიის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 52-ე მუხლის მე-3 ნაწილის თანახმად, პირს, რომელსაც უფლება აქვს, უარი განაცხადოს ჩვენების მიცემაზე, აუცილებლად უნდა ეცნობოს ამ შესაძლებლობის თაობაზე, სანამ დაიკითხება.

ევროპის საბჭოს წევრი უმრავლესი ქვეყნების სისხლის სამართლის კანონმდებლობა ზოგადად ითვალისწინებს ბრალდებულის მეუღლის ან მისი რეგისტრირებული პარტნიორის (ავსტრია, ბელგია, ჩეხეთის რესპუბლიკა, გერმანია, ნიდერლანდები, უნგრეთი, ფინეთი, ნორვეგია, შვედეთი, შვეიცარია), ან იმ პირის უფლებას, რომელიც ბრალდებულთან ერთად ეწევა ერთიან საოჯახო მეურნეობას (ფინეთი, გერმანია, უნგრეთი, ლიტვა, ნორვეგია, თურქეთი, შვედეთი, უკრაინა, პოლონეთი, სლოვაკეთი, ანდორა), ისარგებლოს მოწმის იმუნიტეტით და არ მისცეს ჩვენება. ამ შემთხვევაში გამონაკლისია საფრანგეთი და ლუქსემბურგი, სადაც ამგვარი პრივილეგია არ არსებობს და ჩვენების მიცემა სავალდებულოა

<sup>44</sup> Wendy Harris, “Spousal Competence and Compellability in Criminal Trials in the 21st Century” (2003) 3(2) Queensland University of Technology Law and Justice Journal 13.

<sup>45</sup> German Code of Criminal Procedure <[https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_stpo/englisch\\_stpo.html](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stpo/englisch_stpo.html)> [18.04.2022].

<sup>46</sup> Michael Wutz, ‘Evidentiary Barriers to Conviction in Cases of Domestic Violence: A Comparative Analysis of Scottish and German Criminal Procedure’ (Aberdeen Student Law Review, 2011) 89 <<https://cupdf.com/document/evidentiary-barriers-to-conviction-in-cases-of-domestic-evidentiary-barriers.html?page=1>> [18.04.2022].

ყველასთვის, ხოლო ბელგიაში, მალტასა და ნორვეგიაში ბრალდებულის მეუღლის ჩვენება ავტომატურად გამოირიცხება.<sup>47</sup>

ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-3 მუხლის მე-3(დ) პუნქტის თანახმად, ყველა ბრალდებულს აქვს უფლება, თვითონ დააკითხოს ან დააკითხვინოს მისი ბრალდების მოწმეები და გამოაძახებინოს და დააკითხვინოს მისი დაცვის მოწმეები ბრალდების მოწმეების თანაბარ პირობებში. აღსანიშნავია, რომ სტრასბურგის სასამართლოს მიერ ამ დრომდე განხილული ოჯახში ძალადობის არც ერთი საქმე არ ეხებოდა მოწმე მეუღლის მიერ ჩვენების მიცემის საკითხს, სავალდებულო ან ნებაყოფლობითი გზით. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მსჯელობა ზოგადად მოწმის იმუნიტეტით სარგებლობასთან დაკავშირებით, კარგად წარმოჩნდება დიდი პალატის მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებაში *Van Der Heijden v. The Netherlands*.<sup>48</sup> აღნიშნულ საქმეში მომჩივანი დავობდა, რომ ნიდერლანდების სამეფომ მის წინააღმდეგ დაარღვია ევროპული კონვენციის მე-8 (პირადი და ოჯახური ცხოვრების დაცულობის უფლება) და მე-14 (დისკრიმინაციის აკრძალვა) მუხლებით გარანტირებული უფლებები, რადგან ბრალდებულთან ხანგრძლივი თანაცხოვრების მიუხედავად, მასზე არ გაავრცელეს პრივილეგია და სავალდებულო წესით მოსთხოვეს ჩვენების მიცემა. კერძოდ, მომჩივნის მეუღლეს ბრალად ედებოდა მკვლელობა, ხოლო გამომძიებელმა მოსამართლემ მომჩივანს მოთხოვა მიეცა ჩვენება, რასაც არ დაემორჩილა ეს უკანასკნელი იმ ფაქტორზე აპელირებით, რომ მას ბრალდებულთან აკავშირებდა 15-წლიანი თანაცხოვრება და ჰყავდათ შვილები, შესაბამისად, რეგისტრირებული კავშირის არქონის მიუხედავად, მას მეუღლის ან რეგისტრირებული პარტნიორის მსგავსად<sup>49</sup> უნდა მისცემოდა ჩვენების მიცემაზე უარის თქმის შესაძლებლობა. აღსანიშნავია, რომ სასამართლოს ბრძანების (ჩვენების მიცემაზე უარის თქმის გამო) შეუსრულებლობის გამო, მომჩივანს შეეფარდა 13-დღიანი პატიმრობა. მოცემულ საქმეში ევროპულმა სასამართლომ აღნიშნა, რომ ჩვენების მიცემაზე უარის თქმის უფლება წარმოადგენს, საზოგადოებრივი ინტერესის გათვალისწინებით, სამოქალაქო ვალდებულებების შესრულებისგან გათავისუფლების საგამონაკლისო შემთხვევას. შესაბამისად, ამგვარი უფლებით სარგებლობა შესაძლებელია, დაექვემდებაროს გარკვეულ

<sup>47</sup> Judgment of the European Court of Human Rights N42857/05 “Van Der Heijden v. The Netherlands”, 3 April 2012. პარაგრაფები 32-35.

<sup>48</sup> *ibid.*

<sup>49</sup> ნიდერლანდების სამეფოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 217-ე მუხლის მიხედვით, იმუნიტეტით სარგებლობს ბრალდებულის მეუღლე ან რეგისტრირებული პარტნიორი. Criminal Code of the Kingdom of Netherlands <<https://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/12/Montenegro/show>> [18.04.2022].



პირობებსა და ფორმალობებს ბენეფიციართა კატეგორიის მკაფიო განსაზღვრით.<sup>50</sup> ეროვნულმა სასამართლომ თითოეულ შემთხვევაში უნდა გადაწყვიტოს, საქმისთვის თუ რამდენად საჭიროა მიღებულ იქნეს ჩვენება კონკრეტული მოწმისგან.<sup>51</sup> საჩივრის განხილვისას სტრასბურგის სასამართლომ ყურადღება გაამახვილა იმ ფაქტზეც, რომ მომჩივანს არც ერთხელ არ უცდია დარეგისტრირებულიყო, რითაც ის მარტივად მოექცეოდა ნიდერლანდების სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 217-ე მუხლით გათვალისწინებულ გამონაკლის პირთა წრეში, ხოლო რეგისტრაციას რესპოდენტ სახელმწიფოში განსაკუთრებული მნიშვნელობა ჰქონდა, სხვადასხვა მიზეზთა გამო, მათ შორის სოციალური უსაფრთხოებისა თუ საგადასახადო ვალდებულებების მხრივ. დამატებით, ევროპული სასამართლოს განმარტებით, მიუხედავად იმ ფაქტისა, რომ ჩვენების მიცემა წარმოადგენს სამოქალაქო ვალდებულებას, სისხლის სამართლის პროცესში მოწმის იძულება, მისცეს ჩვენება, მიიჩნევა ოჯახური ცხოვრების პატივისცემის უფლებაში ჩარევად, ხოლო ჩარევის კანონიერება უნდა შეფასდეს შემდეგი ტესტით: (1) იყო თუ არა კანონით გათვალისწინებული; (2) ემსახურებოდა თუ არა ლეგიტიმურ მიზანს; და (3) რამდენად იყო ამგვარი ჩარევა საჭირო დემოკრატიულ საზოგადოებაში. სტრასბურგის სასამართლომ გადაწყვეტილებაში ცალსახად მიუთითა, რომ ადგილობრივი ხელისუფლების ორგანოები სარგებლობენ შეფასების ფართო ფარგლებით და ისინი უკეთეს მდგომარეობაში იმყოფებიან, ყოველი საქმის კონკრეტული ფაქტობრივი გარემოებების გათვალისწინებით, შეაფასონ ჩარევის კანონიერება.<sup>52</sup> აქედან გამომდინარე, სასამართლომ მოცემულ საქმეში არ დაადგინა ევროპული კონვენციის დარღვევა.

## V. დასკვნა

წინამდებარე სტატიაში გაანალიზდა ოჯახში ძალადობისა და ოჯახური დანაშაულების საქმეებზე მართლმსაჯულების განხორციელების პრობლემური საკითხები. კერძოდ, საერთო სასამართლოების მიერ პრაქტიკაში დადგენილი მაღალი მტკიცებულებითი სტანდარტი (გამამტყუნებელი განაჩენის გამოტანისთვის საჭირო, მინიმუმ, ორი პირდაპირი მტკიცებულების ერთობლიობა), რომელიც არ ითვალისწინებს ამგვარი კატეგორიის დანაშაულების სპეციფიკასა და ბუნებას. ამასთან, შესწავლილ იქნა ირიბი ჩვენების მტკიცებულებითი ძალის მნიშვნელობა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის

<sup>50</sup> “Van Der Heijden v. The Netherlands“, supra სქოლიო 47, პარაგრაფი 67.

<sup>51</sup> ibid, პარაგრაფი 75.

<sup>52</sup> ibid, პარაგრაფი 57.

გადაწყვეტილების ჭრილში. სტატიაში ეროვნული კანონმდებლობისა და სასამართლო პრაქტიკის მიმოხილვის კვალდაკვალ წარმოდგენილია აქტუალური საკვანძო საკითხების ირგვლივ საზღვარგარეთის ქვეყნების მოქმედი კანონმდებლობებიდან შესაბამისი დებულებები და ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიდგომები.

საკითხზე მუშაობისას გამოიკვეთა, რომ საერთო სამართლისა და კონტინენტური სამართლის ქვეყნების, სისხლის სამართლის საპროცესო სამართალში ირიბი ჩვენების დასაშვებობის წესები და პრინციპები ერთმანეთისგან განსხვავებულია, რამდენადაც განსხვავდება სისტემები. კერძოდ, კონტინენტური ევროპის ზოგიერთ ქვეყანაში დადგენილია ირიბი ჩვენების დასაშვებობის მინიმალური პრინციპები, ხოლო საერთო სამართლის ქვეყნებში კი აღნიშნული კონკრეტიზაცია ხდება სასამართლო პრაქტიკით, მოსამართლის დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებში. ქართულ საპროცესო სამართალს ყველაზე კარგად შეესაბამება ესტონური მოდელი, სადაც კონკრეტული გამონაკლისები ჩამოთვლილია საკანონმდებლო დონეზე. აღსანიშნავია ისიც, რომ ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია არ ზღუდავს ირიბი ჩვენების სისხლის სამართლის პროცესში გამოყენების შესაძლებლობას. უფრო მეტიც, სტრასბურგის სასამართლომ მტკიცებულებებთან დაკავშირებული საკითხების მოწესრიგება ხელშემკვრელ სახელმწიფოებს მიანდო. ამასთან, პრეცედენტული სამართლიდან განსაკუთრებულად უნდა გამოიყოს საქმე *Al-Kwavaja and Tahery v. The United Kingdom*, რომელშიც სასამართლომ განავითარა ირიბი ჩვენების გამოყენების სამნაწილიანი სტანდარტი.<sup>53</sup>

ოჯახში ძალადობის საქმეებზე გამამტყუნებელი განაჩენის გამოტანის ერთ-ერთი განმაპირობებელი საფუძველი, როგორც უკვე არაერთგზის აღინიშნა, არის დაზარალებულის მიერ კონსტიტუციით გარანტირებული უფლებით სარგებლობა - უარი თქვას ახლო ნათესავის წინააღმდეგ ჩვენების მიცემაზე. შესაბამისად, ავტორთა შეფასებით, საკითხის სრულყოფილად წარმოსაჩენად საინტერესო იქნებოდა, მომხდარიყო საზღვარგარეთის ქვეყნების კანონმდებლობების შესწავლა საგამონაკლისო მიდგომების იდენტიფიცირების მიზნით, ამასთან, სტრასბურგის სასამართლოს შესაბამისი პრეცედენტული სამართლის ანალიზი.

საერთო სამართლის ქვეყნებში კონტინენტური ევროპის სამართლის ქვეყნებისგან განსხვავებით, კანონმდებლობა ითვალისწინებს მეუღლე მოწმის მიერ ჩვენების მიცემის ვალდებულებას. კერძოდ, ზოგიერთ ქვეყანაში (ინგლისი, შოტლანდია, ავსტრალიის რამდენიმე შტატი) საკანონმდებლო ნორმა იმპერატიულად ადგენს მეუღლე მოწმის

<sup>53</sup> “Al-Kwavaja and Tahery v. The United Kingdom”, supra სქოლიო 39, პარაგრაფები 119-125.

მიერ ჩვენების მიცემის ვალდებულებას კონკრეტული კატეგორიის დანაშაულებთან მიმართებით. ამ მხრივ, შედარებით განსხვავებულია კანადის კანონმდებლობა, რომელიც უფრო ზოგადი შინაარსისაა და ჩვენების მიცემის ვალდებულებას აწესებს ნებისმიერი კატეგორიის დანაშაულთან მიმართებით. აქვე, მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ ავსტრალიის ზოგიერთ შტატში დამკვიდრებულია დისკრეციული მიდგომა, რომლის თანახმადაც, მოსამართლე უფლებამოსილია, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, საჯარო და კერძო ინტერესების შეპირისპირებით დაადგინოს მოწმე მეუღლის მიერ ჩვენების მიცემის ან ამ ვალდებულებისგან გათავისუფლების საკითხი. აღსანიშნავია, რომ სტრასბურგის სასამართლოს მიერ ამ დრომდე განხილული ოჯახში ძალადობის არც ერთი საქმე არ ეხებოდა მოწმე მეუღლის მიერ ჩვენების მიცემის საკითხს, სავალდებულო ან ნებაყოფლობითი გზით. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მსჯელობა, ზოგადად, მოწმის იმუნიტეტით სარგებლობასთან დაკავშირებით, კარგად წარმოჩნდება დიდი პალატის მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებაში *Van Der Heijden v. The Netherlands*.<sup>54</sup> ევროპული სასამართლოს განმარტებით, მიუხედავად იმ ფაქტისა, რომ ჩვენების მიცემა წარმოადგენს სამოქალაქო ვალდებულებას, სისხლის სამართლის პროცესში მოწმის იძულება, მისცეს ჩვენება, მიიჩნევა ოჯახური ცხოვრების პატივისცემის უფლებაში ჩარევად, ხოლო ჩარევის კანონიერება უნდა შეფასდეს შემდეგი ტესტით: (1) იყო თუ არა კანონით გათვალისწინებული; (2) ემსახურებოდა თუ არა ლეგიტიმურ მიზანს; და (3) რამდენად იყო ამგვარი ჩარევა საჭირო დემოკრატიულ საზოგადოებაში.

<sup>54</sup> “Van Der Heijden v. The Netherlands“, supra სქოლიო 47, პარაგრაფი 75.



## არაკონსტიტუციური საკონსტიტუციო ცვლილებები – იანივ როზნაის წიგნის მიმოხილვა

### აბსტრაქტი

იანივ როზნაის წიგნი „არაკონსტიტუციური საკონსტიტუციო ცვლილებები, ცვლილების უფლებამოსილებების შეზღუდვები“ (*Yaniv Roznai, Unconstitutional Constitutional Amendments, The Limits of Amendment Powers, Oxford University Press, 2017*) ანალიზებს გლობალური კონსტიტუციონალიზმის მზარდ ტენდენციას კონსტიტუციაში ფორმალური ცვლილებების შეზღუდვების შესახებ. წიგნის დასაწყისში წარმოდგენილია სასამართლო პრაქტიკის, კანონმდებლობისა და დოკუმენტების ცხრილი, ხოლო წიგნს თან ერთვის ნორმები უცვლელი დებულებების შესახებ სხვადასხვა ქვეყნების კონსტიტუციებიდან და ბიბლიოგრაფია. წიგნის პირველი ნაწილი ეხება შედარებით საკონსტიტუციო უცვლელობას, მეორე ნაწილი საკონსტიტუციო უცვლელობის თეორიას, მესამე ნაწილი კი ეხება საკონსტიტუციო უცვლელობის აღსრულებას. ავტორი, დასკვნის სახით, გვთავაზობს თავის მოსაზრებებს არაკონსტიტუციური საკონსტიტუციო ცვლილებების შესახებ.

### I. საკონსტიტუციო ცვლილებები, უცვლელი დებულებების მნიშვნელობა

წიგნში დეტალურად არის განხილული საკონსტიტუციო ცვლილებების, უცვლელი ნორმების მნიშვნელობა და ხაზგასმულია, რომ ცვლილებების ფორმულა, პირველ რიგში მნიშვნელოვანია სტაბილურობასა და ცვლილებას შორის ბალანსის შესანარჩუნებლად. თუმცა, ამასთან, ცვლილების წესები არ არის საკონსტიტუციო სტაბილურობასა და მოქნილობას შორის ბალანსის მხოლოდ ტექნიკური მექანიზმი.<sup>1</sup> ნაშრომში ასევე დეტალურად არის გაანალიზებული უცვლელი დებულებების სტრუქტურა<sup>2</sup> შინაარსი<sup>3</sup> და მიზნები.<sup>4</sup>

\* სამართლის დოქტორი, ბათუმის შოთა რუსთაველის სახელმწიფო უნივერსიტეტის პროფესორი, ჟან მონეს კათედრის ხელმძღვანელი [malkhaz.nakashidze@bsu.edu.ge]

<sup>1</sup> Yaniv Roznai, *Unconstitutional Constitutional Amendments, The Limits of Amendment Powers* (Oxford University Press 2017) 5.

<sup>2</sup> *ibid*, 22.

<sup>3</sup> *ibid*, 23.

<sup>4</sup> *ibid*, 26-36.

## II. ე.წ. „ძირითადი სტრუქტურის დოქტრინა“

წიგნში დეტალურადაა განხილული ე.წ. „ძირითადი სტრუქტურის დოქტრინა“. ავტორი მიუთითებს, რომ ქვეყნებში, სადაც კონსტიტუციებს არ გააჩნიათ უცვლელი დებულებები, სასამართლოებმა გამოავლინეს<sup>5</sup> ძირითადი კონსტიტუციური პრინციპების ნაკრები, რომლებიც ქმნიან კონსტიტუციურ იდენტობას, რაც არ შეიძლება გაუქმდეს საკონსტიტუციო ცვლილებების პროცესში.<sup>6</sup> წიგნში დეტალურად არის განხილული სხვადასხვა კონტინენტზე 15-ზე მეტი ქვეყნის სასამართლო პრაქტიკა, სადაც ინდოეთიდან ეს დოქტრინა გავრცელდა.<sup>7</sup>

## III. სუპრანაციონალური შებენიანობა

ავტორის აზრით, საკონსტიტუციო ცვლილებები უნდა ექვემდებარებოდეს გარკვეულ სუპრანაციონალურ შებენიანობას, როგორებიცაა ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალი და რეგიონული სამართალი ევროპაში, რასაც შეიძლება ჰქონდეს ცენტრალური როლი საკონსტიტუციო ცვლილებების სასამართლო შეფასებაში. მაგალითად მოყვანილია შვეიცარიის 1999 წლის კონსტიტუციის 193-ე მუხლის მე-4 პუნქტი და 194-ე მუხლის მე-2 პუნქტი.<sup>8</sup>

## IV. ხელისუფლების დანაწილება და საკონსტიტუციო ცვლილებები

წიგნში განხილულია ძალაუფლებათა ვერტიკალური გამიჯვნა ძირითად და მეორად ხელისუფლებას შორის<sup>9</sup> და აღნიშნულია, რომ საკონსტიტუციო ცვლილების განხორციელების უფლებამოსილება არ უნდა გაიგივდეს პირველად დამფუძნებელ ძალაუფლებასთან. ეს არის დელეგირებული უფლებამოსილება და მისი ბუნებიდან გამომდინარე, შეზღუდული უნდა იყოს.<sup>10</sup> საკონსტიტუციო ცვლილების უფლებამოსილება კონსტიტუციის შენარჩუნების და არა მისი დარღვევის მიზნით იქნა შემოღებული. აქედან გამომდინარე, უცვლელი დებულების პირდაპირ არარსებობის შემთხვევაშიც კი, კონსტიტუციის „ცვლილების“ უფლებამოსილება აშკარად არ შეიძლება გამოყენებულ იქნეს კონსტიტუციის გაუქმების მიზნით. ეს იქნება ნდობის დარღვევა.<sup>11</sup>

<sup>5</sup> ibid, 69.

<sup>6</sup> ibid, 70.

<sup>7</sup> ibid, 47-68.

<sup>8</sup> ibid, 71.

<sup>9</sup> ibid, 133-134.

<sup>10</sup> ibid, 135.

<sup>11</sup> ibid, 142.

## V. საკონსტიტუციო ცვლილებების სასამართლო კონტროლი

„ნაშრომში განვითარებულია საყურადღებო მოსაზრება, რომ თითქოს საკონსტიტუციო ცვლილებების სასამართლო კონტროლი ეწინააღმდეგება ხელისუფლების დანაწილებას, თუმცა იგი შეესაბამება ხელისუფლების ვერტიკალური დანაწილების პრინციპს, რომელიც არსებობს პირველად დამფუძნებელ და მეორად ხელისუფლებას შორის“<sup>12</sup> სასამართლო კონტროლი აუცილებელია, მათ შორის, უფლებამოსილებების ეფექტიანი გამიჯვნისათვის<sup>13</sup> და სასამართლომ თავისი როლის შესასრულებლად უნდა მოახდინოს კონსტიტუციის ინტერპრეტაცია.<sup>14</sup> ცვლილებების სასამართლო განხილვა უზრუნველყოფს პირველადი დამფუძნებელი ხელისუფლების გადაწყვეტილებების, კერძოდ, „ხალხის“ უზენაესი ნების ნორმატიულ უპირატესობას.<sup>15</sup> ავტორი მიუთითებს, რომ სასამართლოები უნდა ჩაერიონ მაშინ, როდესაც პოლიტიკური პროცესი წარუმატებელი ხდება... თავისი ჩარევით სასამართლო აფერხებს უმრავლესობის ტირანიას.<sup>16</sup> დემოკრატიულ საზოგადოებაში სასამართლოს აქვს უფლებამოსილება, გააუქმოს საკონსტიტუციო ცვლილებებიც კი, როდესაც დემოკრატიული ინსტიტუტების მუშაობაში წარუმატებლობაა. მაგალითად, როდესაც შეზღუდული ვადით არჩეული პარლამენტი ცვლის კონსტიტუციას შესწორების პროცედურის მიხედვით, რათა გაახანგრძლივოს საკუთარი ვადა.<sup>17</sup> ასეთი გაგებით საკონსტიტუციო მუდმივობის დოქტრინა შეიძლება ჩაითვალოს როგორც „ხალხის“ ძირითადი დამფუძნებელი ძალაუფლების დაცვა.<sup>18</sup>

## VI. სასამართლოს აქტივიზმი

ჩვენთვის მეთად საინტერესოა ცვლილებების საკონსტიტუციო კონტროლის საკითხი. როგორც ნაშრომშია აღნიშნული, კონსტიტუციას შეუძლია, პირდაპირ მიანიჭოს სასამართლოს ეს უფლებამოსილება,<sup>19</sup> თუმცა კონსტიტუციების უმეტესობა ამ საკითხზე დუმს. ისინი, უბრალოდ, არ არეგულირებენ ამ საკითხს. ასეთი კითხვის წინაშე სასამართლო ვერ აიცილებს გადაწყვეტილების მიღებას, სასამართლომ უნდა შეავსოს ეს

<sup>12</sup> ibid, 180.

<sup>13</sup> ibid, 181.

<sup>14</sup> ibid, 181.

<sup>15</sup> ibid, 183.

<sup>16</sup> ibid, 184.

<sup>17</sup> ibid.

<sup>18</sup> ibid, 196.

<sup>19</sup> ibid, 197-198.

ხარვეზი და განმარტოს ეს დუმილი.<sup>20</sup> სასამართლოებმა გერმანიაში, ბრაზილიაში და ჩეხეთში ეს გააკეთეს, თუმცა სხვაგან, მაგალითად, სლოვენისა და საქართველოში, სასამართლოებმა დაადგინეს, რომ ეს არ შედის სასამართლოს იურისდიქციაში. სხვა სასამართლოები (ინდოეთი, ბანგლადეში, კენია, კოლუმბია, პერუ, ტაივანი და ბელიზი) ამტკიცებენ, რომ სასამართლოს, როგორც კონსტიტუციის მცველს, აქვს მოვალეობა, ადასრულოს ასეთი ნაგულისხმევი უცვლელობა და ... ასეთი დუმილისას სასამართლოს გადაწყვეტილება შეიძლება მხოლოდ სასამართლო აქტივიზმიდან ან გაბედულებიდან გამომდინარეობდეს.<sup>21</sup>

## VII. განსხვავებული პროცედურები: ზოგადი და სრული გადასინჯვა

წიგნში განხილულია კიდევ ერთი აქტუალური საკითხი, როცა დადგენილია ზოგადი პროცედურა ჩვეულებრივი ცვლილებებისთვის და ცალკე, უფრო რთული ან სახალხო პროცედურა კონსტიტუციის „სრული გადახედვის“ ან ზოგიერთი ძირითადი პრინციპის გადასინჯვისთვის.<sup>22</sup> ნაშრომის მიხედვით, ასეთი ფორმალური განსხვავებები იძლევა სასამართლო ჩარევის საშუალებას, თუ ეს პროცედურები დარღვეულია.<sup>23</sup>

წიგნი საინტერესოა საქართველოში საკონსტიტუციო სამართლის სწავლების, კვლევის და საკონსტიტუციო ცვლილებების საკონსტიტუციო კონტროლის განვითარებისთვის. მიმოხილვა ხელს შეუწყობს წიგნისადმი დაინტერესებას და წაახალისებს აკადემიურ დებატებს მასში განხილულ მეტად აქტუალურ საკითხებზე.

<sup>20</sup> ibid, 202.

<sup>21</sup> ibid, 209.

<sup>22</sup> ibid.

<sup>23</sup> ibid, 210.



## საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებათა მიმოხილვა

### აბსტრაქტი

„საკონსტიტუციო სამართლის ჟურნალი“ აგრძელებს მკითხველთათვის საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს უახლესი პრაქტიკის მოკლე მიმოხილვის შეთავაზებას. მიმდინარე გამოცემისათვის გამოსაქვეყნებლად შეირჩა ორი მნიშვნელოვანი გადაწყვეტილება. ჟურნალის რედაქცია იმედს იტოვებს, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკის მიმოხილვა აამაღლებს სამართლებრივი დისკუსიის დონეს სასამართლოს საქმიანობის მიმართ.

### „გიორგი ბერუაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“

2021 წლის 15 ივლისს საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მეორე კოლეგიამ მიიღო გადაწყვეტილება საქმეზე „გიორგი ბერუაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“ (კონსტიტუციური სარჩელი №1289).

№1289 კონსტიტუციურ სარჩელში დავის საგანს წარმოადგენს საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 171-ე მუხლის პირველი ნაწილის სიტყვების „ან სხვა ანტისაზოგადოებრივ ქმედებაზე“ კონსტიტუციურობა საქართველოს კონსტიტუციის 31-ე მუხლის მე-9 პუნქტის პირველ წინადადებასთან მიმართებით.

განსახილველ საქმეზე სადავოდ გამხდარი დებულება განსაზღვრავს სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას არასრულწლოვანის ანტი-საზოგადოებრივ ქმედებაზე დაყოლიებისათვის.

მოსარჩელის განმარტებით, სადავო ნორმით გათვალისწინებული ტერმინი „ანტისაზოგადოებრივი ქმედება“ განუსაზღვრელი ხასიათისაა და შეუძლებელია მასში მოაზრებულ აკრძალულ ქმედებათა შინაარსის იდენტიფიცირება. მოსარჩელის პოზიციით, გასაჩივრებული ნორმა, ბუნდოვნების გამო, იდენტური გარემოებების არსებობის შემთხვევაში, იძლევა მისი სხვადასხვაგვარი, მათ შორის, ურთიერთსაწინააღმდეგო შინაარსით განმარტების შესაძლებლობას. აღნიშნული კი ქმნის უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენების საფრთხეს და ეწინააღმდეგება პასუხისმგებლობის დამდგენი კანონის განჭვრეტადობის კონსტიტუციურ მოთხოვნებს.

მოპასუხის, საქართველოს პარლამენტის წარმომადგენლების მითითებით, სადავო ნორმის მიზანია არასრულწლოვანთა ინტერესების დაცვა, არასრულწლოვანი პირების ანტისაზოგადოებრივ ქმედებაში ჩაბმის პრევენცია. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსით კი, შეუძლებელია ამომწურავად ყველა იმ შესაძლო ქმედების ჩამოთვლა, რომელიც წარმოქმნის არასრულწლოვანთა საუკეთესო ინტერესების დაზიანების საფრთხეს. სწორედ ამიტომ, კანონმდებელმა მიზანშეწონილად და გამართლებულად მიიჩნია შედარებით ზოგადი ტერმინის – „ანტისაზოგადოებრივი ქმედების“ გამოყენება. მიუხედავად ამისა, მოპასუხე მხარე მიიჩნევს, რომ აღნიშნული ტერმინის შინაარსი ცხადი და გასაგებია როგორც სადავო ნორმის ტექსტობრივი აღქმიდან, ისე საერთო სასამართლოების მიერ დამკვიდრებული ერთგვაროვანი პრაქტიკიდან გამომდინარე.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ, უპირველეს ყოვლისა, განმარტა, რომ პასუხისმგებლობის დამდგენი ნორმები გამოიყენება ურთიერთობათა საკმაოდ ფართო, მუდმივად ცვალებადი, დინამიკური და წინასწარ არაიდენტიფიცირებადი სპექტრის მოსაწესრიგებლად. აღნიშნულის გარდა, პასუხისმგებლობის განსაზღვრის საჭიროება არსებობს არაერთ ტექნიკურ და სპეციფიკურ სფეროში. ამასთან, ურთიერთობის რეგულირებისას ხშირად აუცდენელია რთული საკანონმდებლო კონსტრუქციების შემოღება ან/და ტექნიკური, ცალკეული სფეროებისათვის დამახასიათებელი ტერმინების გამოყენება. საპირისპიროდ, კანონმდებლისთვის მაქსიმალურად დეტალიზებული, ხისტი მოწესრიგების შემოღების ვალდებულების დადგენა შეიცავს ამა თუ იმ საზოგადოებრივად საშიში ქმედების დაუსჯელად დატოვების საფრთხეს. შესაბამისად, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პოზიციით, პასუხისმგებლობის დამდგენ ნორმებში ზოგადი და ინტერპრეტირებადი ან/და ტექნიკური ტერმინების, ისევე როგორც კომპლექსური ფორმულირებების გამოყენება, ავტომატურად მის არაკონსტიტუციურობაზე არ მიუთითებს. ამგვარ შემთხვევებში, კანონის განჭვრეტადობის მოთხოვნა დაკმაყოფილებულად ჩაითვლება მაშინაც, თუ ნორმის ადრესატს შეუძლია სამართლებრივი შედეგების განჭვრეტა, მათ შორის, იურისტებისა და სხვა სფეროს სპეციალისტების დახმარებით.

შემდგომში საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ, პასუხისმგებლობის დამდგენ ნორმებში გამოყენებული ტერმინების განმარტების პროცესში, ყურადღება გაამახვილა საერთო სასამართლოს პრაქტიკის მნიშვნელობაზე და აღნიშნა, რომ პასუხისმგებლობის დამდგენი ნორმების განჭვრეტადობის საუკეთესო ინდიკატორი, დროის მნიშვნელოვან პერიოდში, საერთო სასამართლოების ჩამოყალიბებული ერთგვაროვანი

პრაქტიკის არსებობაა. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, ამ თვალსაზრისით, პასუხისმგებლობის დამდგენ ნორმათა განჭვრეტადობის კონსტიტუციური სტანდარტი არ დაკმაყოფილდება ისეთ შემთხვევაში, როდესაც პასუხისმგებლობის დამდგენი ნორმის შინაარსთან/გამოყენებასთან დაკავშირებით, (ა) არსებობს საერთო სასამართლოების ურთიერთსაწინააღმდეგო პრაქტიკა; (ბ) საერთო სასამართლოების პრაქტიკის შეცვლის შედეგად ნორმის ახლად ჩამოყალიბებული ნორმატიული შინაარსი გავრცელდება აღნიშნულ განმარტებამდე ჩადენილ ქმედებებზე ან/და (გ) იმ შემთხვევაში, როდესაც პირისათვის პასუხისმგებლობის დაკისრება სადავო ნორმის ზედმეტად ფართო, წინასწარ განუსაზღვრელი განმარტების შედეგია.

დასახელებული კრიტერიუმების საფუძველზე, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ გააანალიზა საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკა სადავო ნორმის განმარტების/გამოყენების თვალსაზრისით და გამოკვეთა მისი ურთიერთსაწინააღმდეგო გამოყენების შემთხვევები. კერძოდ, რიგ შემთხვევებში, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკის მიხედვით, არასრულწლოვნის დაყოლიება დანაშაულის ჩადენაზე წარმოადგენს ანტისაზოგადოებრივ ქმედებას და დასჯადია საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 171-ე მუხლის პირველი ნაწილით, ხოლო სხვა შემთხვევაში მიუთითებს, რომ ამგვარი ქცევა არ არის სადავო ნორმით დასჯადი. აღნიშნულიდან გამომდინარე, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ მიაჩნია, რომ, როდესაც საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სხვადასხვა შემადგენლობა სადავო ნორმას ერთმანეთის საწინააღმდეგო შინაარსით იყენებს, შეუძლებელია ნორმის ადრესატმა, მათ შორის, კვალიფიციური იურისტის დახმარებითაც კი, წინასწარ განჭვრიტოს, წარმოადგენს თუ არა არასრულწლოვანი პირის დანაშაულის ჩადენაზე დაყოლიება ანტისაზოგადოებრივ ქმედებას.

ყოველივე ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ მიიჩნია, რომ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 171-ე მუხლის პირველი ნაწილის სიტყვების „ან სხვა ანტისაზოგადოებრივ ქმედებაზე“ ის ნორმატიული შინაარსი, რომელიც ითვალისწინებს პირისათვის პასუხისმგებლობის დაკისრების შესაძლებლობას, არასრულწლოვნის დანაშაულის ჩადენაზე დაყოლიების გამო, ეწინააღმდეგება საქართველოს კონსტიტუციის 31-ე მუხლის მე-9 პუნქტის პირველი წინადადების მოთხოვნებს.

## „გიორგი ქეპურია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“

2020 წლის 25 დეკემბერს საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მეორე კოლეგიამ მიიღო გადაწყვეტილება საქმეზე „გიორგი ქეპურია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“ (კონსტიტუციური სარჩელი №1276). აღნიშნულ საქმეზე გასაჩივრებული სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის ნორმები ადგენდა ჩხრეკის ჩატარების მიზანსა და საფუძველს, ასევე გამამტყუნებელი განაჩენის გამოტანის მტკიცებულებით სტანდარტს.

მოსარჩელე მიუთითებდა, რომ სადავო ნორმებზე დაყრდნობით, შესაძლებელი იყო, ჩხრეკა ჩატარებულიყო მხოლოდ სამართალდამცავი ორგანოს თანამშრომლის მიერ მიღებული ოპერატიული ინფორმაციის საფუძველზე, ისე რომ, დაცვის მხარეს და სასამართლოს არ ჰქონდა ამ ინფორმაციის პირველწყაროსთან გადამოწმების შესაძლებლობა. ამასთან, მოსარჩელის განმარტებით, ასეთ შემთხვევაში, არ მოითხოვებოდა არც სხვა დამატებითი საგამოძიებო მოქმედების ჩატარება, რომელიც გაამყარებდა ოპერატიული წყაროს ან ანონიმური პირის მიერ სამართალდამცავი ორგანოებისთვის მიწოდებულ ინფორმაციას. მოსარჩელის მტკიცებით, ამგვარი რეგულირება ქმნიდა პირადი ცხოვრების უფლების დაუსაბუთებლად შეზღუდვის რისკებს. გარდა ამისა, მოსარჩელის განმარტებით, საერთო სასამართლოები ჩხრეკის კანონიერების დასაბუთებისთვის ხშირად ეყრდნობოდნენ, მათ შორის, ჩხრეკის შედეგად ამოღებულ ნივთს, რაც ასევე ეწინააღმდეგებოდა საქართველოს კონსტიტუციით დაცულ პირადი ცხოვრების უფლებას.

მოსარჩელე მხარე ასევე არაკონსტიტუციურად მიიჩნევდა დანაშაულის თაობაზე მიღებული ოპერატიული ინფორმაციის შესახებ სამართალდამცავი ორგანოს თანამშრომლის ჩვენების გამოყენებას განაჩენის საფუძველად და მიუთითებდა, რომ სადავო ნორმები უტყუარ მტკიცებულებებზე დაყრდნობით, ვერ აკმაყოფილებს გამამტყუნებელი განაჩენის გამოტანის კონსტიტუციურ მოთხოვნას. გარდა ამისა, მოსარჩელე მხარე არაკონსტიტუციურად მიიჩნევდა სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მე-13 მუხლის იმ ნორმატიულ შინაარსს, რომელიც უშვებს გამამტყუნებელი განაჩენის გამოტანის შესაძლებლობას მხოლოდ ოპერატიული წყაროს ან ანონიმური პირის მიერ მიწოდებულ ინფორმაციაზე დაყრდნობით ჩატარებული ჩხრეკის შედეგად ამოღებული ნივთიერი მტკიცებულების და მისგან მომდინარე მტკიცებულებების - ამ ჩხრეკის თვითმხილველი პოლიციის თანამშრომლების ჩვენებების, ჩხრეკა/დაკავების ოქმების და ექსპერტიზის დასკვნის (სხვა სიტყვებით, დასკვნა ამოღებული ნივთის სახეობასა და ოდენობაზე) საფუძველზე.

მაშინ, როდესაც ბრალდებული თავიდანვე აპელირებდა, რომ უკანონო ნივთი მას არ ეკუთვნოდა და ის მას პოლიციელებმა „ჩაუდეს“.

მოპასუხე მხარემ არ გაიზიარა სასარჩელო მოთხოვნა და განმარტა, რომ ოპერატიული წყაროს ან ანონიმური პირის ინფორმაცია არ არის საკმარისი ამა თუ იმ საგამოძიებო მოქმედების ჩატარებისთვის. მოპასუხემ აღნიშნა, რომ ხსენებული ინფორმაციის მიღების შემდგომ, მისი სანდოობის შემოწმების მიზნით, ხდება დამატებითი ინფორმაციების მოძიება კონკრეტული გარემოებების შესახებ. მხოლოდ ამის შემდეგ იქმნება ინფორმაციათა ერთობლიობა და შესაძლებელი ხდება ჩხრეკის ჩატარება.

მოპასუხე მხარე არ დაეთანხმა მოსარჩელის პოზიციას ოპერატიული ინფორმაციის მიმწოდებელი პირის ვინაობაზე სასამართლოს წვდომის დაშვებასთან დაკავშირებით და განმარტა, რომ ამგვარ შემთხვევაში, მნიშვნელოვნად შეფერხდებოდა საგამოძიებო ორგანოების საქმიანობა. ამასთან, მოპასუხის მითითებით, კანონით გათვალისწინებულ პირებს აქვთ დაშვება ოპერატიული ინფორმაციის მიმწოდებელი პირის ვინაობაზე, რაც აზღვევს საგამოძიებო ორგანოს მხრიდან თვითნებობის რისკებს.

მოპასუხემ ასევე განმარტა, რომ უკვე ჩატარებული ჩხრეკის ღონისძიების კანონიერების შემოწმებისას, სასამართლოსთვის მნიშვნელოვანი არ არის ჩხრეკის შედეგი, მთავარია, მოსამართლეს შეექმნას შინაგანი რწმენა იმის თაობაზე, რომ საგამოძიებო მოქმედების ჩასატარებლად, დასაბუთებულ ვარაუდთან ერთად, არსებობდა გადაუდებელი აუცილებლობის წინაპირობები.

ამასთანავე, მოპასუხის პოზიციით, დანაშაულის თაობაზე მიღებული ოპერატიული ინფორმაციის შესახებ სამართალდამცავი ორგანოს თანამშრომლის ჩვენება არ წარმოადგენს მტკიცებულებას, იგი თავისი არსით არც პირდაპირი ჩვენებაა და არც ირიბი. შესაბამისად, ის საფუძვლად ვერ დაედება გამამტყუნებელ განაჩენს. რაც შეეხება ოპერატიული წყაროს ან ანონიმური პირის ინფორმაციაზე დაყრდნობით ჩატარებული ჩხრეკის შედეგად ამოღებული ნივთის და მასთან დაკავშირებული პოლიციის თანამშრომლების ჩვენებების გამამტყუნებელი განაჩენის გამოტანის საფუძვლად გამოყენებას, მოპასუხე მხარემ მიუთითა, რომ სადავო ნორმითა და კანონმდებლობით, გამორიცხულია, არაუტყუარი მტკიცებულებების საფუძველზე, გამამტყუნებელი განაჩენის გამოტანის შესაძლებლობა.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ მიუთითა, რომ ოპერატიული წყაროს (კონფიდენტი/ინფორმანტი) და ანონიმური პირის მიერ სამართალდამცავი ორგანოებისთვის მიწოდებულ ინფორმაციას

განსაკუთრებით მნიშვნელოვანი წვლილი შეაქვს დანაშაულთან ბრძოლაში. საზოგადოების მიერ სამართალდამცავი ორგანოებისადმი მიწოდებული ინფორმაცია უზრუნველყოფს ისეთ დანაშაულთა სწრაფ გამოვლენას ან პრევენციას, რომელიც ამ ინფორმაციის მიწოდების გარეშე ვერ მოხდებოდა. ამდენად, სახელმწიფო უარს ვერ იტყვის ამ სუბიექტების მიერ მიწოდებული ინფორმაციის გამოყენებაზე. ამასთან, საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, ოპერატიული წყაროს გასაიდუმლოება (გამჟღავნება), მის მიერ მიწოდებული ინფორმაციის სასამართლო პროცესზე გადამოწმების მიზნით, ვერ ჩაითვლება საქმეში დასახელებული ლეგიტიმური მიზნების მიღწევისთვის ნაკლებად მზღუდავ საშუალებად. იმ შემთხვევაში, თუ წყაროს არ ექნებოდა კონფიდენციალურობის გარანტია, ის და სხვა პოტენციური პირები თავს შეიკავებდნენ სამართალდამცავ ორგანოებთან მომავალში თანამშრომლობისგან, რაც დააზარალებდა მნიშვნელოვან სახელმწიფო და საზოგადოებრივ ინტერესებს.

საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, ჩვეულებრივი მოწმისგან განსხვავებით, ოპერატიული წყაროს და ანონიმური პირის შემთხვევაში არ ხდება/ვერ ხერხდება სასამართლოს მიერ ინფორმაციის პირველწყაროს სანდოობის გადამოწმება. საკონსტიტუციო სასამართლომ მიუთითა, რომ ასეთი ინფორმაციის სათანადო გადამოწმების გარეშე ჩხრეკის საფუძვლად გამოყენების პირობებში, მაღალია ადამიანის პირადი სივრცისა და კომუნიკაციის უფლების არასაჭირო შეზღუდვის რისკი. ამდენად, იმისთვის რომ სამართალდამცავი ორგანოს თანამშრომელს გაუჩნდეს მოლოდინი ჩხრეკის შედეგად მტკიცებულების მოპოვების შესახებ (რაც ჩხრეკის ჩატარების ლეგიტიმურ საფუძველს წარმოადგენს), მნიშვნელოვანია, მოხდეს ამ ინფორმაციის სათანადოდ გადამოწმება.

საკონსტიტუციო სასამართლომ აღნიშნა, რომ ჩხრეკის ჩატარების მიზნებისათვის ინფორმაციის სანდოობა შეიძლება დადასტურდეს სხვადასხვა გარემოებებით. იმისათვის, რომ ოპერატიული წყაროს ან ანონიმური პირის მიერ მოწოდებული ინფორმაცია საფუძვლად დაედოს ადამიანის ჩხრეკას, თავად ინფორმაცია უნდა იყოს იმგვარი, რომ შეიძლებოდეს ამ ინფორმაციის სანდოობის გარკვეული ხარისხით გადამოწმება, რათა ობიექტური პირი/მოსამართლე დარწმუნდეს, რომ ინფორმაციის მიმწოდებელი საქმისთვის მნიშვნელოვან მონაცემებს ფლობს, შეუძლია კონკრეტულ ფაქტებზე მითითება, დანაშაულთან დაკავშირებული კონკრეტული მომავალი მოვლენის აღწერა ან თავად ინფორმაცია ხასიათდება გარკვეული დეტალიზებით. ინფორმაციიდან უნდა იკვეთებოდეს, რომ წყარო ნამდვილად უთითებს ისეთ დეტალებს, რომლებიც ადვილად გამოცნობადი/აღქმადი არ შეიძლება იყოს ჩვეულებრივი მესამე პირისთვის და მისი დაკვირვება, გარკვეულწილად,

ძალისხმევას/გამოცდილებას უნდა უკავშირდებოდეს. გარდა ამისა, ინფორმაციის სანდოობა შეიძლება დადასტურდეს აგრეთვე პოლიციელის ჩვენებით, რომელიც გაფრთხილებულია, ცრუ ინფორმაციის მიწოდების შემთხვევაში, სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობის შესახებ და რომელიც მიუთითებს, რომ წყარო გამოცდილი და სანდოა, მის მიერ მიწოდებული ინფორმაცია კი სანდოობის ხარისხით გამოირჩეოდა წარსულშიც. ცხადია, გამორიცხული არ არის, რომ პოლიციელის მხრიდან საქმისადმი დაინტერესების გამო, მის მიერ მოხდეს ამ ინფორმაციის ფაბრიკაცია, თუმცა, როგორც აღინიშნა, ასეთ ფაქტს მოჰყვება შესაბამისი სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა და ეს ამცირებს პოლიციელის მიერ განზრახ არასწორი და ცრუ ინფორმაციის მიწოდების რისკებს.

საკონსტიტუციო სასამართლომ მიუთითა, რომ ინფორმაციის დადასტურების რაიმე წინასწარ განსაზღვრული ფორმულა ჯეროვნად ვერ მოემსახურება სახელწიფოს მიერ დანაშაულთან ბრძოლის მიზნებს და გადაწყვეტილებაში დასახელებული გარემოებები მხოლოდ ერთეულ შემთხვევებზე დაყრდნობა იმ მრავალი ფაქტორიდან, რომელიც დაასაბუთებდა ოპერატიული ინფორმაციის სანდოობას.

საკონსტიტუციო სასამართლომ აღნიშნა, რომ კანონის სისტემური და გრამატიკული განმარტების საფუძველზე, გამორიცხული უნდა იყოს მხოლოდ ოპერატიული წყაროს ან ანონიმური პირის მიერ მიწოდებულ ინფორმაციაზე დაყრდნობით ჩხრეკის ჩატარება, ვინაიდან დასაბუთებული ვარაუდი მოითხოვს მინიმუმ კიდევ ერთ ინფორმაციას ან ფაქტს იმისათვის, რომ უფლებამოსილ პირს ჰქონდეს შესაბამისი ხარისხის ეჭვის საფუძველი. ამგვარად, ჩხრეკის კანონიერად ჩატარება მხოლოდ ოპერატიული წყაროს ან ანონიმური პირის მიერ მიწოდებული ინფორმაციის საფუძველზე, სისხლის სამართლის კოდექსის მიხედვით, გამორიცხული უნდა იყოს.

საკონსტიტუციო სასამართლომ გაიზიარა მოსარჩელის მოსაზრება იმის თაობაზე, რომ, თუ ოპერატიული ინფორმაციის მიღების შესახებ პატაკის შემდგენი/მიმღები პირის გამოკითხვის ოქმი, ყოველგვარი დამატებითი ინფორმაციის მითითების გარეშე იმეორებს მხოლოდ პატაკში აღწერილ ინფორმაციას ანდა მხოლოდ იმ ინფორმაციას, რომელიც ოპერატიულმა წყარომ მიაწოდა, იგი უტოლდება ერთ ინფორმაციას, რაც, ცხადია, ვერ შეფასდება ინფორმაციის ან ფაქტების ერთობლიობად. საწინააღმდეგოს დაშვების შემთხვევაში, ფაქტების და ინფორმაციის ერთობლიობა ყოველთვის შეიქმნება, რადგან ყოველთვის იარსებებს პოლიციელი, რომელიც დაადასტურებს ოპერატიული წყაროდან ინფორმაციის გადმოცემის ფაქტს და გადმოსცემს იმ ინფორმაციის შინაარსს, რომელიც ოპერატიულმა წყარომ მიაწოდა. მიუხედავად ამისა, საქმეში არ ყოფილა წარმოდგენილი

ცხადი და რელევანტური პრაქტიკა, რომელიც დაადასტურებდა, რომ ჩხრეკის საფუძველი გამხდარა მხოლოდ ოპერატიული ინფორმაციის მიმღები პირის პატაკი და ამ პირის გამოკითხვის ოქმი, რომელიც იმეორებს პატაკში არსებულ ან/და ოპერატიული წყაროს ინფორმაციას, ყოველგვარი დამატებითი ინფორმაციის მითითების ანდა ინფორმაციის გადამოწმების გარეშე.

საკონსტიტუციო სასამართლომ დაადგინა, რომ საერთო სასამართლოს პრაქტიკაში ყოფილა შემთხვევები, როდესაც ჩხრეკის შედეგი საფუძვლად დასდებია ჩხრეკის კანონიერების დასაბუთებას. საკონსტიტუციო სასამართლომ განმარტა, რომ ჩხრეკის შედეგად მტკიცებულების მოპოვების ფაქტი არარელევანტური გარემოებაა იმის გადამოწმებისას, თუ რამდენად სწორად აფასებდა სამართალდამცავი ჩხრეკის ჩატარებამდე დასაბუთებული ვარაუდის არსებობის ფაქტს. შესაბამისად, კონკრეტული ჩხრეკის ჩატარების საჭიროების/აუცილებლობის შეფასებაზე გავლენას არ ახდენს ამავე ჩხრეკის შედეგად სათანადო მტკიცებულების მოპოვების ფაქტი. შესაბამისად, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ არაკონსტიტუციურად მიიჩნია საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 119-ე მუხლის პირველი და მე-4 ნაწილებისა და 121-ე მუხლის პირველი ნაწილის ის ნორმატიული შინაარსი, რომელიც ჩხრეკის შედეგს განიხილავს ჩხრეკისთვის აუცილებელი დასაბუთებული ვარაუდის შექმნის ერთ-ერთ საფუძვლად.

საკონსტიტუციო სასამართლომ დაადგინა, რომ საერთო სასამართლოს პრაქტიკაში ყოფილა შემთხვევები, როდესაც ოპერატიული ინფორმაციის მიმღები პოლიციელის ჩვენება, სადაც ეს უკანასკნელი სხვა რაიმე დამატებითი ინფორმაციის მითითების გარეშე, უბრალოდ, გადმოსცემდა ოპერატიული ინფორმაციის წყაროს მონათხრობს, გამოყენებული იყო გამამტყუნებელი განაჩენის ერთ-ერთ საფუძვლად. საკონსტიტუციო სასამართლომ აღნიშნა, რომ შინაარსობრივად პოლიციელის ჩვენება, რომელიც ემყარება ოპერატიული ინფორმაციის მომწოდებელ წყაროს - კონფიდენტის/ინფორმანტის ინფორმაციას, ირიბი ჩვენების ერთგვარი ფორმაა, რომელიც თანაბარ რისკებს უქმნის პირის მიმართ უტყუარი მტკიცებულებების საფუძველზე გამამტყუნებელი განაჩენის გამოტანის სახელმწიფოვალდებულებას. გარდაამისა, საკონსტიტუციო სასამართლომ განმარტა, რომ პოლიციელის ამგვარი ჩვენების გამამტყუნებელი განაჩენისთვის გამოყენება, აშკარად უთანასწორო მდგომარეობაში აყენებს დაცვის მხარეს. დაცვის მხარეს არ აქვს შესაძლებლობა, უშუალოდ დაკითხოს ოპერატიული ინფორმაციის მიმწოდებელი პირი, ეჭვქვეშ დააყენოს იმ პირის სანდოობა და დამაჯერებლობა, რომლის ჩვენებასაც სასამართლო ეყრდნობა გამამტყუნებელი განაჩენის გამოტანისას. დაცვის



მხარისთვის ამგვარი შესაძლებლობის არქონა აშკარად ქმნის იმის საფრთხეს, რომ საქმეზე გამამტყუნებელი განაჩენის გამოტანა მოხდეს არაუტყუარი მტკიცებულებების საფუძველზე.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ არაკონსტიტუციურად გამოაცხადა სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მე-13 მუხლის მე-2 ნაწილის მე-2 წინადადების ის ნორმატიული შინაარსი, რომელიც ითვალისწინებს გამამტყუნებელი განაჩენის გამოტანას სამართალდამცავი ორგანოს თანამშრომლის იმ ჩვენების საფუძველზე, რომელიც ეფუძნება ოპერატიული წყაროს მიერ მიწოდებულ ინფორმაციას.

საკონსტიტუციო სასამართლომ ასევე შეაფასა ოპერატიული ინფორმაციის საფუძველზე ჩატარებული ჩხრეკის შედეგად ამოღებული ნივთიერი მტკიცებულების და მისგან მომდინარე მტკიცებულებების გამამტყუნებელი განაჩენის საფუძველად გამოყენების კონსტიტუციურობა. საკონსტიტუციო სასამართლომ დაადგინა, რომ განსახილველ საქმეში არსებული მასალებით ირკვეოდა, რომ საერთო სასამართლოს, მათ შორის, სააპელაციო და უზენაესი სასამართლოების პრაქტიკაში ყოფილა შემთხვევები, როდესაც პირის მიმართ გამამტყუნებელი განაჩენის გამოტანა მომხდარა მტკიცებულებათა ისეთი ერთობლიობით, რომელიც შედგებოდა ოპერატიული წყაროს მიერ მიწოდებული ინფორმაციის საფუძველზე, ჩატარებული ჩხრეკის შედეგად ამოღებული ნივთის (ნარკოტიკული საშუალების ან ცეცხლსასროლი იარაღის), ამ ჩხრეკის თანამონაწილე/დამსწრე პოლიციის თანამშრომელთა თანმიმდევრული ჩვენებების, ჩხრეკისა და დაკავების ოქმების და ქიმიური ექსპერტიზის (რომელიც აღწერდა ამოღებული ნივთის სახეობას/რაობას და ოდენობას) საფუძველზე.

საკონსტიტუციო სასამართლომ აღნიშნა, რომ დასახელებულ მტკიცებულებათა ერთობლიობა, რომელიც ქმნის გამამტყუნებელი განაჩენის გამოტანის საფუძველს, რიგ შემთხვევებში, შეიძლება ვერ პასუხობდეს საქართველოს კონსტიტუციის 31-ე მუხლის მე-7 პუნქტით გათვალისწინებულ მტკიცებულების უტყუარობის კონსტიტუციურ მოთხოვნებს. სახელმწიფო ვალდებულია, შექმნას ჩხრეკის შედეგად მტკიცებულების მოპოვების იმგვარი სისტემა, რომელიც, ერთი მხრივ, სამართალდამცავებს აღჭურავს ჩხრეკის სანდოობის უზრუნველყოფისათვის ნეიტრალური მტკიცებულებების მოპოვების შესაძლებლობით, მეორე მხრივ კი, შეამცირებს უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენების რისკებს. ზოგადად, განუზომლად დიდია პოლიციელის მიერ განხორციელებული ქმედებისადმი ნდობის არსებობის მნიშვნელობა მართლმსაჯულების ეფექტურად აღსრულებისათვის. ამავე დროს, ვერც ერთი სახელმწიფო

ორგანო, სასამართლოც კი, ვერ მოახერხებს ნდობის მოპოვებას საქმიანობის სათანადოდ განხორციელების გარეშე. როდესაც ჩხრეკის შედეგად ამოღებული ნივთის მტკიცებულებად გამოყენების საკითხი მხოლოდ და მხოლოდ პოლიციელების ჩვენებებზეა დამოკიდებული, მათი სანდოობისათვის არსებითი იქნება ის, თუ რამ გამოიწვია ასეთი მოცემულობის შექმნა. პოლიციის კეთილსინდისიერი მოქმედების პრეზუმფცირება ბევრად უფრო მარტივია იმ შემთხვევაში, როდესაც დასტურდება, რომ საქმეში არსებული ფაქტობრივი გარემოებებიდან გამომდინარე, შეუძლებელი (განუზომლად რთული) იყო ჩხრეკის სანდოობასთან დაკავშირებით დამატებითი მტკიცებულების მოპოვება. თუმცა, როდესაც აშკარაა, რომ პოლიციელს შეეძლო, მოეპოვებინა ჩხრეკის სანდოობის გამამყარებელი მტკიცებულება და მან ეს არ გააკეთა, მისი ქმედებებისადმი ნდობის ხარისხი მნიშვნელოვნად იკლებს.

საკონსტიტუციო სასამართლომ აღნიშნა, რომ საგამოძიებო მოქმედების კომპლექსურობის გათვალისწინებით, ყველა შემთხვევაში, ობიექტური გარემოებებიდან გამომდინარე, შესაძლებელია, ვერ მოხდეს ჩხრეკის ფაქტის ნეიტრალური მტკიცებულებით გამყარება, თუმცა უნდა დადასტურდეს, რომ უფლებამოსილმა პირმა მიიღო გონივრული ზომები იმისთვის, რომ უზრუნველყო ნეიტრალური მტკიცებულების მოპოვება. ამის აშკარა მაგალითია, როდესაც საქმის შესწავლის შედეგად ირკვევა, რომ პირის ან მისი მფლობელობის ჩხრეკის პროცესზე ნეიტრალური მოწმის დასწრების შესაძლებლობა ობიექტურად არსებობდა და პოლიციელებმა ეს არ უზრუნველყვეს. უფრო მეტიც, თანამედროვე ტექნოლოგიური პროგრესი იძლევა შესაძლებლობას, რომ ჩხრეკის პროცესის ვიდეოგადაღებაც განხორციელდეს იმისათვის, რომ გამყარდეს ბრალდების პოზიცია. მტკიცებულების სანდოობისადმი მნიშვნელოვან ეჭვს ასევე აჩენს გარემოება, როდესაც პოლიციელთა უსაფრთხოების დაცვის პირობებში, არსებობდა ჩხრეკის ვიდეო გადაღების რეალური შესაძლებლობა და პოლიციელმა ის არ გამოიყენა. ოპერატიული ინფორმაციის მიღება ყოველთვის არ მოითხოვს გადაუდებელი აუცილებლობით მოქმედებას და უფლებამოსილ პირს შესაძლოა, ჰქონდეს გარკვეული დრო და შესაძლებლობაც, რომ ჩხრეკამდე მოემზადოს, აღიჭურვოს შესაბამისი ტექნიკური საშუალებებით და სადაც მოხერხდება ჩხრეკის განხორციელება ვიდეოგადაღებით უზრუნველყოს. ამას გარდა, გადაუდებელი აუცილებლობის შემთხვევაშიც კი, როგორც წესი, გადაულახავ სირთულესთან არ არის დაკავშირებული ჩხრეკის დაფიქსირება, თუნდაც მობილურ ტელეფონში არსებული ვიდეოკამერით, რომელიც, დღესდღეობით, ფაქტობრივად ყოველდღიური მოხმარების ნივთს წარმოადგენს.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, გამოძიებისთვის რეალურად ხელთარსებული შესაძლებლობების გამოუყენებლობა, რაც დაადასტურებდა/გაამყარებდა პირის წინააღმდეგ არსებულ მტკიცებულებათა ერთობლიობას, მართლმსაჯულების განხორციელების პროცესში ქმნის შეცდომის, თვითნებობის და უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენების მნიშვნელოვან რისკებს. აღნიშნულის მიუხედავად, მოქმედი კანონმდებლობა არ ადგენს სამართალდამცავთა ვალდებულებას, მოიპოვონ ჩხრეკის სანდოობის უზრუნველყოფი ნეიტრალური მტკიცებულებები მაშინაც კი, როდესაც ეს პოლიციელის უსაფრთხოების ან/და მტკიცებულების განადგურების/გადამალვის საფრთხის შექმნის გარეშე, გონივრულ ფარგლებში მოქმედების შედეგად შესაძლებელია.

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, საკონსტიტუციო სასამართლომ დაადგინა, რომ კანონმდებლობითა და სადავო ნორმით, ვერ ხერხდება არასანდო მტკიცებულების გამოყენებით პირის მსჯავრდების რისკების დაზღვევა. შესაბამისად, სადავო ნორმის ის ნორმატიული შინაარსი, რომელიც უშვებს ჩხრეკის შედეგად ამოღებული უკანონო ნივთის მტკიცებულებად გამოყენების შესაძლებლობას იმ პირობებში, როდესაც ამოღებული ნივთის ბრალდებულის მფლობელობაში ყოფნა დასტურდება მხოლოდ სამართალდამცავი ორგანოს თანამშრომელთა ჩვენებებით და ამავე დროს სამართალდამცავებს შეეძლოთ, თუმცა არ მიიღეს სათანადო ზომები ჩხრეკის სანდოობის დამადასტურებელი ნეიტრალური მტკიცებულებების მოსაპოვებლად, ვერ აკმაყოფილებს საქართველოს კონსტიტუციის 31-ე მუხლის მე-7 პუნქტით გათვალისწინებულ უტყუარობის კონსტიტუციურ მოთხოვნებს და არაკონსტიტუციურია.