

# საკონსტიტუციო სამართლის ჟურნალი

## სპეციალური გამოცემა საგანგებო მდგომარეობის რეგულირება

ივნისი 2020

გამოცემა №1 / 2020

### ბრიუს აკერმანი

საგანგებო კონსტიტუცია

### ერიკ ა. კოზნერი

აშშ-ში აღმასრულებლისადმი მიწოდება 11 სექტემბრის შემდეგ

### ბრიუს აკერმანი

საგანგებო მდგომარეობები

### კლარისა ლონგი

პირადი ინფორმაცია და პანდემია

### ნოდარ ხერხეულიძე

საგანგებო მდგომარეობასთან დაკავშირებული ნორმატიული აქტების მიმართება სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპებთან – საქართველოში 2020 წლის 21 მარტს გამოცხადებული საგანგებო მდგომარეობის მახასიათებელი

### თამარ ხავთასი

საკუთრების უფლება საგანგებო მდგომარეობის დროს

### ანა ჯაბაური

საგანგებო მდგომარეობა: მოკლე გზა ავტორიტარიზმამდე

### გიორგი მელიქიძე, ნანა უზნაძე

პარლამენტი საგანგებო რეჟიმის დროს

საქართველოს  
საკონსტიტუციო  
სასამართლო

ბრიტოლ რობაეიძის  
სახელობის  
უნივერსიტეტი



საქართველოს საკონსტიტუციო  
სასამართლო



გრიგოლ რობაქიძის სახელობის  
ენციკლოპედიის

სარედაქციო საბჭოს თავმჯდომარე:  
**ზაზა თაყაიძე**

სარედაქციო საბჭოს წევრები:

**თეიმურაზ თულუში**  
**გიორგი მირიანაშვილი**  
**ანა ფირცხალაშვილი**  
**ირინე ურუშაძე**  
**ბენიკ ლოლაძე**  
**ვახუშტი მენაბდე**  
**გიორგი ჩხეიძე**  
**ეკვარდ ვახე**

რედაქტირება, დაკაბადონება - **ირინე ურუშაძე**

სტილისტი - **ევა ჩიკაშვილი**

თარგმნა - **ანა ჯაბაური, ირინე ურუშაძე**

ყდის დიზაინი - **მიხეილ სარიშვილი**

ჟურნალში ნაშრომები, გარდა ბრიუს აკერმანის, ერიკ ა. პომერისა და კლარისა ლონგის ნაშრომებისა, განთავსებულია Creative Commons Attribution (CC BY) 2.0 ლიცენზიით.

სალიცენზიო პირობები ხელმისაწვდომია აქ:

<https://creativecommons.org/licenses/by/2.0/legalcode>



ბრიუს აკერმანის ნაშრომები, „საგანგებო კონსტიტუცია“ და „საგანგებო მდგომარეობები“, ერიკ ა. პომერის ნაშრომი „აშშ-ში აღმასრულებლისადმი მინდობა 11 სექტემბრის შემდეგ“ და კლარისა ლონგის ნაშრომი „პირადი ინფორმაცია და პანდემია“ განთავსებულია Creative Commons Attribution Non-Commercial Share-Alike 3.0

ლიცენზიით. სალიცენზიო პირობები ხელმისაწვდომია აქ:

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/3.0/>



## წინასიტყვაობა

კორონავირუსის (COVID-19) პანდემიამ არსებითად შეცვალა ყოფიერება მსოფლიოში. სახელმწიფოთა მიერ ვირუსის შეკავების მიზნით მიღებული ზომები უპრეცედენტოა, რასაც მოწმობს გატარებული ღონისძიებების მასშტაბური ხასიათი დროის მოკლე მონაკვეთში. საზოგადოებრივი ჯანმრთელობის დაცვის უზრუნველყოფის განსაკუთრებულმა საჭიროებამ განაპირობა ადამიანის უფლებების მასობრივი შეზღუდვა სახელმწიფოთა მიერ მყისიერი გადაწყვეტილებების მიღების გზით. გადაჭარბების გარეშე შეიძლება ითქვას, რომ ხსენებული ტენდენცია გამოცდის წინაშე აყენებს ლიბერალურ-დემოკრატიული მმართველობის არსებულ მოდელს, ქმნის რა მომეტებული ძალაუფლების კონცენტრირების საფრთხეს აღმასრულებელი ხელისუფლების ხელში.



ბუნებრივია, პანდემიის შედეგად შექმნილი კრიზისული მმართველობის პროცესის კვალდაკვალ გაჩნდა მრავალი კითხვა თანამედროვე კონსტიტუციონალიზმის გადასახედიდან, რომელზე საპასუხოდაც არსებული სამეცნიერო ლიტერატურა, კვლევის სიმწირიდან გამომდინარე, მზად ვერ აღმოჩნდა. შესაბამისად, აშკარაა, პანდემიის შეკავების მართვის პროცესებისა და, ზოგადად, მმართველობის კრიზისული ფორმის შესახებ აკადემიური დისკუსიის წარმართვის საჭიროება. ამ საჭიროებაზე მიუთითებს, მათ შორის, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოში შემოტანილი რამდენიმე კონსტიტუციური სარჩელი, რომლის ფარგლებში გასაჩივრებულია საგანგებო მდგომარეობისას სახელმწიფო ორგანოთა მიერ გატარებული ზომების მომწესრიგებელი კანონმდებლობა. არსებული კონსტიტუციური წესრიგის ეფექტურობის უზრუნველსაყოფად, მისი სიცოცხლისუნარიანობის განმტკიცებისთვის, მნიშვნელოვანია, საგანგებო მდგომარეობის რეჟიმისა და კრიზისული მმართველობის მომწესრიგებელი პრაქტიკის მიმართ ჩამოყალიბდეს ცხადი, თანმიმდევრული და განზოგადებული კონსტიტუციურ-სამართლებრივი სტანდარტები.

„საკონსტიტუციო სამართლის ჟურნალის“ წინამდებარე ნომერი სპეციალური გამოცემაა, რომელიც ეძღვნება სწორედ საგანგებო მდგომარეობის კონსტიტუციურ-სამართლებრივ რეგულირებასა და ასეთ სიტუაციაში ადამიანის უფლებათა დაცვის საკითხებს. გამოცემა აერთიანებს რვა აკადემიურ ნაშრომს როგორც ქართველი, ასევე უცხოელი ავტორებისაგან. ჟურნალში თავმოყრილია ახალგაზრდა ქართველი მკვლევარების ნაშრომები ისეთ მნიშვნელოვან სამართლებრივ საკითხებზე, როგორცაა ნორმა-შემოქმედების პროცესი საგანგებო მდგომარეობის დროს (ნოდარ ხერხეულიძის ავტორობით), საკუთრების უფლების დაცვის საკითხები საგანგებო მდგომარეობისას (თამარ ხავთასის ავტორობით), ასევე, საგანგებო მდგომარეობიდან მომდინარე საფრთხეები

თანამედროვე დემოკრატიული სისტემისთვის (ანა ჯაბაურის ავტორობით) და საპარლამენტო ფუნქციების განხორციელება მმართველობის საგანგებო რეჟიმში (გიორგი მელიქიძისა და ნანა უზნაძის ავტორობით).

მოხარული ვარ, რომ წინამდებარე გამოცემა ასევე აერთიანებს სამი ავტორიტეტული და ხშირად ციტირებადი უცხოელი მკვლევარის - ბრიუს აკერმანის, ერიკ ა. პოზნერისა და კლარისა ლონგის - სტატიებს ზოგადად საგანგებო მდგომარეობის მოწესრიგების გამოცდილებაზე ამერიკის შეერთებულ შტატებში, ასევე, პირადი ინფორმაციის დაცვის საკითხებზე პანდემიის პირობებში. ბრიუს აკერმანის ნაშრომი, რომელიც 2001 წლის 11 სექტემბრის ტერორისტული აქტის შემდეგ აღმასრულებელი ხელისუფლებისადმი ძალაუფლების გადაცემის შემთხვევას განიხილავს კონსტიტუციურსამართლებრივი თვალსაზრისით, ერთ-ერთი ყველაზე ავტორიტეტული კონტრიბუციაა საგანგებო მდგომარეობის თემაზე. მასვე ეკუთვნის მეორე ნაშრომი, სადაც ავტორი წარმოადგენს მოსაზრებას იმაზე, თუ რა არის საჭირო აღმასრულებელი ხელისუფლების ხელში ძალაუფლების დასაბალანსებლად. ერიკ პოზნერის ნაშრომი განიხილავს აღმასრულებელი ხელისუფლებისადმი გადაწყვეტილებათა მინდობის თემის არსს, მისი მოქმედების ფარგლებს ამერიკის შეერთებული შტატების მაგალითზე. არანაკლებ საინტერესო და რელევანტურია კლარისა ლონგის უახლესი პუბლიკაცია, რომელიც COVID-19-ის პანდემიის პირობებში სახელმწიფოთა მიერ პირადი მონაცემთა შეგროვების პრაქტიკის განხილვას ეთმობა.

მსურს, განსაკუთრებული მადლიერება გამოვხატო უცხოელი მეცნიერების - ბრიუს აკერმანის, ერიკ პოზნერისა და კლარისა ლონგის - მიმართ, ასევე, უშუალოდ, კას სანსტინისადმი საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გამოცემასთან თანამშრომლობისთვის და დასახელებული ნაშრომების ქართველ მკითხველამდე მიტანის შესაძლებლობისთვის.

ვიმედოვნებ, „საკონსტიტუციო სამართლის ჟურნალის“ წინამდებარე გამოცემა ღირებულ წვლილს შეიტანს საგანგებო მდგომარეობის კონსტიტუციურსამართლებრივი გააზრების პროცესში და უფრო მეტად წაახალისებს აკადემიურ დისკურსს ამ მიმართულებით.

**ზაზა თავაძე**

**საკონსტიტუციო სასამართლოს თავმჯდომარე**

# სარჩევნი

## ბრიუს აკრძანა

<b>საგანგებო კონსტიტუცია</b> .....	<b>9</b>
აბსტრაქტი .....	9
შესავალი.....	10
I. ომსა და დანაშაულს შორის .....	12
ა. ომი? .....	13
ბ. დანაშაული?.....	15
გ. დარწმუნება .....	18
II. საგანგებო მდგომარეობის რეაქციონალიზაცია .....	19
III. სასამართლო მართვის მოდელი .....	23
IV. შეკავება და განონასწორება .....	27
ა. ანტიკურიდან თანამედროვეობამდე .....	28
ბ. სუპერმაჟორიტარიანული ესკალატორი .....	29
გ. ინფორმაციის კონტროლი უმცირესობის მიერ.....	33
დ. კონსტიტუციის გადასინჯვის საჭიროება .....	36
V. ფარგლების საკითხი.....	39
VI. კომპენსაცია .....	46
VII. მოსამართლეთა აღზილი .....	50
ა. მაკრომენეჯმენტი .....	50
ბ. გადაწყვეტილების მიღება მიკროდონეგე .....	53
გ. წინასწარ ცოდნის ძალა.....	59
დ. მიმოხილვა .....	61
VIII. ტრაგიკული კომპრომისი? .....	62
ა. წარსული გამოცდილება.....	62
ბ. აზრითი ექსპერიმენტი .....	66
გ. კონსტიტუციური კითხვები.....	69
1. HABEAS CORPUS-ის შეჩერება .....	69
2. სუპერუმრავლესობა?.....	73
IX. რბოლა დროის წინააღმდეგ .....	77

## ერიკა. პოზნერი

<b>აშშ-ში აღმასრულებლისადმი მიწოდება 11 სექტემბრის შემდეგ</b> .....	<b>79</b>
აბსტრაქტი .....	79
შესავალი.....	80
I. მიწოდების თეზისი .....	81
II. გარეგანი შემლუღვეები: პროტოკოლის ანალოგია .....	83
ა. სამედიცინო პროტოკოლები .....	83
ბ. წესები და სტანდარტები.....	84
გ. წესები და სტანდარტები საგანგებო მდგომარეობის დროს.....	88
1. საგანგებო მდგომარეობის ორი კონცეპტი .....	88
2. წესების გამოყენება.....	89
3. წესების შემუშავება.....	92
დასკვნა.....	94

**ბრიუს აკერმანი**

<b>საგანგებო მდგომარეობები .....</b>	<b>95</b>
აბსტრაქტი .....	95
საგანგებო მდგომარეობები .....	96

**კლარისა ლონგი**

<b>პირადი ინფორმაცია და კანდიდატია .....</b>	<b>103</b>
აბსტრაქტი .....	103
შესავალი .....	104
I. პირადი ინფორმაციის შეგროვება სასურველია .....	104
II. გადაადგილების შესახებ ინფორმაცია და COVID-19 .....	105
III. თვალყურის კერძონდებულობის საფრთხე .....	107
IV. იმუნური მდგომარეობის შესახებ მონაცემების შეგროვება .....	107
V. პირადი ინფორმაციის დაცულობის გამონაკვეთები .....	109
დასკვნა .....	111

**ნოდარ ხერხეულიძე**

<b>საგანგებო მდგომარეობასთან დაკავშირებული ნორმაშემოქმედების მიმართება სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპებთან – საქართველოში 2020 წლის 21 მარტს გამოცხადებული საგანგებო მდგომარეობის მაგალითზე .....</b>	<b>113</b>
აბსტრაქტი .....	113
შესავალი .....	113
I. საქართველოს კრედიტების დეკრეტი, როგორც კანონი .....	116
II. დეკრეტის ფარგლები და შინაარსი .....	117
III. დეკრეტის საფუძველზე პასუხისმგებლობის განსაზღვრისა და დაკისრების შესაძლებლობა .....	119
IV. უფლებამოსილებების საქართველოს მთავრობისთვის დელეგირების შესაძლებლობა .....	126
დასკვნა .....	130

**თამარ ხავთასი**

<b>საკუთრების უფლება საგანგებო მდგომარეობის დროს .....</b>	<b>133</b>
აბსტრაქტი .....	133
შესავალი .....	133
I. საგანგებო მდგომარეობა როგორც ადამიანის ძირითადი უფლებების შეზღუდვის საფუძველი .....	135
II. საკუთრების უფლება საგანგებო მდგომარეობის ფარგლებში .....	137
ა. საკუთრების უფლების არსი .....	137
ბ. საკუთრების უფლების საკანონმდებლო მოწესრიგება საგანგებო მდგომარეობის დროს .....	140
გ. საკუთრების უფლებაში ჩარევის ზღვარი .....	143
დასკვნა .....	147

**ანა ჭაბაური**

**საგანგებო მდგომარეობა: მოკლე გზა ავტორიტარიზმამდე ..... 149**

- აბსტრაქტი ..... 149
- შესავალი ..... 149
- I. საგანგებო მდგომარეობა: საჭიროება და ცდუნება ..... 152
- II. ომი „ტერორიზმის წინააღმდეგ“ და „COVID-19-ის წინააღმდეგ“ ..... 156
- III. საგანგებო ვითარების გახანგრძლივება ანუ საგანგებო რეჟიმების მიერ შექმნილი უდიდესი საფრთხე ..... 165
- IV. საგანგებო მდგომარეობის ნორმალიზაციის პრევენცია ..... 170
- დასკვნა ..... 176

**გიორგი მელიქიძე, ნანა უზნაძე**

**პარლამენტი საგანგებო რეჟიმის დროს ..... 179**

- აბსტრაქტი ..... 179
- შესავალი ..... 179
- I. საგანგებო მდგომარეობის ძირითადი ასპექტები ..... 180
  - ა. ძალაუფლების გამიჯვნის გზაგასაყარზე – საგანგებო მდგომარეობა კონსტიტუციის ფუნდამენტური პრინციპების პერსპექტივიდან ..... 182
    - 1. ძალაუფლების გამიჯვნის პრინციპი ..... 182
    - 2. კანონის უზენაესობა ..... 183
  - ბ. საგანგებო მდგომარეობის დროს მოქმედი პრინციპები ..... 184
- II. საქართველოს პარლამენტის სტატუსი საგანგებო მდგომარეობის დროს ..... 184
  - ა. საგანგებო მდგომარეობის გამოცხადებაზე უფლებამოსილი სუბიექტები ..... 184
  - ბ. პარლამენტის საკანონმდებლო უფლებამოსილება ..... 187
  - გ. პარლამენტის მაკონტროლებელი ფუნქცია ..... 189
  - დ. საგანგებო მდგომარეობის კონსტიტუციური ვადები ..... 193
  - ე. საგანგებო მდგომარეობის ხანგრძლივობა ..... 197
  - ვ. საგანგებო მდგომარეობის გაუქმება ..... 198
- დასკვნა ..... 199





## საგანგებო კონსტიტუცია\*\*

### აბსტრაქტი

2001 წლის 11 სექტემბრის ტერორისტულმა აქტმა მსოფლიო შეძრა, მან დაცულობისა და უსაფრთხოების გაგება არსებითად შეცვალა. ძალიან მალე ჩვენი ცხოვრებაც შეიცვალა, როდესაც მთავრობებმა ამ საშიშროების საპასუხოდ მსგავსი შეტევების პრევენციის მიზნით სხვადასხვა უფლების შეზღუდვები დააწესეს. იმ დროს მნიშვნელოვანი დისკუსიის საგანი იყო როგორ გავუმკლავდეთ საგანგებო სიტუაციებს. ეს ნაშრომი ძალიან მნიშვნელოვან კითხვას სვამს - რა მოხდება, როდესაც შემდეგი შეტევის წინაშე აღმოვჩნდებით და როგორი იქნება იგი. ცხრამეტი წლის შემდეგ ჩვენ სრულიად განსხვავებული საფრთხის წინაშე დავდებით - საზოგადოებრივი ჯანმრთელობა უპრეცედენტო შეტევის ქვეშაა, თუმცა 9/11-ის შემდგომ დაწყებული დისკუსია, დღესაც მნიშვნელოვანი საწყისი წერტილია. წინამდებარე სტატია, რომელიც 2003 წელს გამოქვეყნდა დღესაც ერთ-ერთი ყველაზე ავტორიტეტული და განხილვადი ნაშრომია საგანგებო მდგომარეობის თემაზე, როდესაც ფასდება ასეთი მდგომარეობის ფარგლები და პერსპექტივები.\*\*\*

\* იელის უნივერსიტეტის სამართლისა და პოლიტიკურ მეცნიერებათა სტერლინგის პროფესორი. წინამდებარე ესეის უფრო ადრინდელი ვერსიები წარვადგინე საგანგებო მდგომარეობის შესახებ კარდოზოს სემინარსა და იელის გლობალური კონსტიტუციონალიზმის სემინარზე. პირველ შემთხვევაში, დიდად დავალბებული ვარ სტივენ ჰოლმისა და კარლოს როზენკრანცისგან და, ასევე, საკონსტიტუციო სასამართლოების ბევრი მოსამართლისგან, რომლებმაც მეორე ღონისძიებაში მიიღეს მონაწილეობა. ნაშრომის პირველ მონახაზზე საინტერესო კრიტიკა გამოთქვეს ასევე იან აირესმა, ჯერ ბალნიკმა, იოჰანი ბენკლერმა, პოლ გევირცმა, დიტერ დრიმმა, მაიკლ მევინმა, დანიერ მარკოვიჩმა, რობერტ პოსტმა, სიუზან როუზ-აკერმანმა, ჯედ რუბენფელდმა და კიმ შეპელმა. დაბოლოს, მადლობა იელის სამართლის სტუდენტების არჩევულებრივ ჯგუფს კვლევის პროცესში მათი დახმარებისთვის: ლინდსი ბარენცს, ივანა ცინჯელს, ინაიად დელავალას, დევიდ გამაჯს, მარკუს გერინგს, ანანდ კანდასვამის, ტომას პულამსა და ემი სეპინვალს.

\*\* ხელახლა გამოქვეყნებულია: Bruce Ackerman და The Yale Law Journal Company ნებართვით. თავდაპირველად გამოქვეყნდა Yale Law Journal, Volume 113, Issue 5, March 2004, Pages 1029-1091. თარგმანი: Yale Law Journal და ავტორი არ არიან პასუხისმგებელი წიგნი ან რაიმე სახით ანგარიშვალდებული თარგმანის სიზუსტეზე, ამ ხელახალი გამოცემის თარგმანში ნებისმიერ უზუსტობაზე, გამოტოვებაზე ან შეცდომაზე, ან აქედან წარმოშობილ შედეგებზე შესაბამისად, პასუხისმგებელია მხოლოდ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს საკონსტიტუციო სამართლის შურნალი. ამ სტატიაზე არ ვრცელდება ამ შურნალის Creative Commons Attribution (CC BY) 2.0 ლიცენზია. ეს სტატია გამოქვეყნებულია Creative Commons Attribute Non-Commercial ShareAlike 3.0 (CC-BY-NC-SA 3.0) ლიცენზიის პირობებით (<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/3.0>), რომელიც იძლევა კოპირების, დისტრიბუციის და გადაცემის უფლებას, ასევე გადაწყობის და ადაპტირების უფლებას, დათქმით, რომ ეს ხდება მხოლოდ არაკომერციული მიზნებით, ნაშრომის ორიგინალი შესაბამისად არის ციტირებული და გავრცელება ხდება იდენტური ლიცენზიით.

\*\*\* აბსტრაქტი მომზადებულია საკონსტიტუციო სამართლის შურნალის რედაქტორის მიერ. ცვლილებები ტექსტში, ასეთის არსებობის შემთხვევაში გაკეთდა საკონსტიტუციო სამართლის შურნალის რედაქტორის მიერ, ავტორი ან იელის სამართლის სკოლა მოცემული გამოცემისთვის პასუხს არ აგებენ.

## შესავალი

ტერორისტული თავდასხმები ჩვენი მომავლის განმეორებადი ნაწილი იქნება. ტექნოლოგიის ბალანსი შეიცვალა, რაც ზელოტების მცირე დაჯგუფებებს შესაძლებლობას აძლევს, გამანადგურებელი იერიში იმ ადგილებში მიიტანონ, სადაც ამას ყველაზე ნაკლებად ველით, მომავალში ეს იქნება არა თვითმფრინავზე, არამედ მეტროში მომწამლავი გაზის ან წყლის მარაგში ბიოტოქსინის გამოყენების გზით. 11 სექტემბრის თავდასხმა პროტოტიპია ბევრი მოვლენისთვის, რომელიც 21-ე საუკუნეს დააბინძურებს. ჩვენ მას დიაგნოსტიკური სულისკვეთებით უნდა შევხედოთ: რა შეგვიძლია ვისწავლოთ ისეთი, რაც მომდევნო შემთხვევაში პასუხის უფრო ჭკვიანურად გაცემის შესაძლებლობას მოგვცემს?

თუკი ამერიკული რეაქცია სახელმძღვანელოდ შეიძლება გამოდგეს, ჩვენ ახალი კონსტიტუციური კონცეპტები გვჭირდება, რათა სამოქალაქო უფლებათა დაცვის საჭიროებას გავუმკლავდეთ. წინააღმდეგ შემთხვევაში, დაღმასვლის რისკის წინაშე აღმოვჩნდებით: ყოველი წარმატებული თავდასხმის შემდეგ, პოლიტიკოსები სხვადასხვა რეპრესიულ კანონებს მოიფიქრებენ და კიდევ უფრო მეტ უსაფრთხოებას დაგვპირდებიან მხოლოდ იმისთვის, რომ რამდენიმე წელიწადში თავდასხმა სხვა ტერორისტულმა დაჯგუფებამ მოახერხოს.<sup>1</sup> თავის მხრივ, ეს კატასტროფა კიდევ უფრო მეტად მზღუდავი კანონმდებლობის შექმნას მოითხოვს და ასე შემდეგ. იმ შემთხვევაშიც კი, თუკი შემდეგი საუკუნის განმავლობაში 11 სექტემბრის მასშტაბის 4-5 თავდასხმა განხორციელდება, ეს დესტრუქციული ციკლი 2050 წლისთვის გამანადგურებელი აღმოჩნდება სამოქალაქო უფლებებისთვის.

არსებობს ცდუნება, ამ საზარელ პროგნოზს ტრადიციული თავისუფლების აბსოლუტური დაცვით ვუპასუხოთ. არ აქვს მნიშვნელობა, რამდენად ფართომასშტაბიანია მოვლენა ან რამდენად დიდია თანმდევი პანიკა, ჩვენ უნდა დავიჟინოთ ყველა უფლების ნებისმიერ დროს მკაცრ დაცვაზე. არც ერთ დემოკრატიულ მთავრობას არ შეუძლია პოპულარული მხარდაჭერის შენარჩუნება, თუკი იგი ვერ მოახერხებს პანიკის ჩაცხრობასა და მეორე ტერორისტული თავდასხმის თავიდან არიდებას. თუკი სამოქალაქო თავისუფლებების დაცვა მთავრობის პარალიზებას გულისხმობს, სერიოზული პოლიტიკოსები არ დაიწყებენ ორჭოფობას იმის გადასაწყვეტად, თუ რამდენად უნდა შესწირონ უფლებები ტერორიზმის წინააღმდეგ ომს. ისინი მხოლოდ პოპულარულ აპლოდისმენტებს დაიმსახურებენ იდეალისტური ლიბერტარიანული პროტესტის უგულვებელყოფით.

---

<sup>1</sup> ბევრი ნაშრომი აანალიზებს აშშ-ის PATRIOT აქტსა და პრეზიდენტ ბუშისა და გენერალურ პროკურორ ჯონ ეშკროფტის ერთპიროვნულ ქმედებებს 11 სექტემბრის შემდეგ. რეპრეზენტაციული სემპლინგისა და მომდევნო ციტირებებისთვის, იხ. David Cole, James X. Dempsey, *Terrorism and the Constitution: Sacrificing Civil Liberties in the Name of National Security* 147-87 (2d ed. 2002); Stephen J. Schulhofer, *The Enemy Within: Intelligence Gathering, Law Enforcement, and Civil Liberties in the Wake of September 11* (2002); Harold Hongju Koh, *The Spirit of the Laws*, 43 HARV. INT'L L.J. 23 (2002); Jules Lobel, *The War on Terrorism and Civil Liberties*, 63 U. PITT. L. REV. 767 (2002); Patricia Mell, *Big Brother at the Door: Balancing National Security with Privacy Under the USA PATRIOT Act*, 80 DENV. U. L. REV. 375 (2002); and Kim Lane Scheppele, *Law in a Time of Emergency: Terrorism and States of Exception*, 6 U. PA. J. CONST. L. (forthcoming 2004). ჩემი ესხეს მიზანი არაა ამ მზარდ ლიტერატურაში წვლილის შეტანა. ნაცვლად ამისა, იმედი მაქვს, წარმოვაჩენ, თუ როგორ შეიძლება რეპრესიის მომდევნო ციკლების თავიდან არიდება.

რეპრესიის განმეორებადი ციკლის თავიდან ასაცილებლად, თავისუფლების დამცველებმა უფრო პრაქტიკული დოქტრინის შემუშავებაზე უნდა იფიქრონ, ისეთის, რომელიც ითვალისწინებს მოკლევადიან საგანგებო ზომებს, მაგრამ არ უშვებს განგრძობადი შეზღუდვების შესაძლებლობას. უპირველეს ყოვლისა, ჩვენ პოლიტიკოსები უნდა შევაჩეროთ იმისგან, რომ დროებითი პანიკა თავისუფლების განგრძობადი შეზღუდვისთვის გამოიყენონ. შეზღუდული საგანგებო მდგომარეობისთვის კონსტიტუციური რეჟიმის შექმნა არც ისე იოლი საქმეა. თუკი წინდახედულობის ნაბიჯებს არ გადავდგამთ, საგანგებო ზომებს ხშირად ახასიათებთ ის, რომ ისინი იმაზე მეტ ხანს აგრძელებენ არსებობას, ვიდრე ამის საჭიროება არსებობს. სახელმწიფოსთვის არც ის უნდა იყოს ნებადართული, რომ ხელიდან წავიდეს, თუნდაც საგანგებო მდგომარეობის დროს, მრავალი ექსტრემალური ზომა დაშვებული ფარგლების მიღმა რჩებოდეს. მიუხედავად ამისა, საგანგებო რეჟიმის გათვითცნობიერებული მოდელი შესაძლოა სწორედ საუკეთესო დაცვა იყოს პანიკაზე დაფუძნებული პერმანენტული დესტრუქციის საპასუხოდ.

ეს ის გამოწვევაა, რომლის წინაშეც ყველა ლიბერალური დემოკრატია დგას და აშშ-ისთვის დამახასიათებელ ნიშნებს არ უნდა მივცეთ იმის საშუალება, რომ ინსტიტუციური მოწესრიგების პრობლემის უფრო ზოგადი მახასიათებლები ყურადღების მიღმა დაგვატოვებინოს. მიუხედავად ამისა, აშშ-ის კონსტიტუციის განსხვავებული ბუნება არ ქმნის სპეციალურ პრობლემას, რასაც ცალკე განვიხილავ, როდესაც საჭირო იქნება. ჩემი არგუმენტი ორი მიმართულებით ვითარდება: პირველი დიაგნოსტიკურია, მეორე კი - პრესკრიფციული. დიაგნოზირების ნაწილში სავარჯიშო მოიცავს დასავლური სამართლებრივი ტრადიციის კონცეპტუალური რესურსების კრიტიკულ მიმოხილვას. რამდენად ადეკვატურია ჩვენი საბაზისო კონცეპტები ტერორისტული თავდასხმების სპეციფიკურ ნიშან-თვისებებთან გასამკლავებლად? ნაშრომის პირველი ნაწილი წარმოაჩენს, რომ პრობლემასთან ადეკვატურად გამკლავება არ შეგვიძლია ომის სამართლის ან სისხლის სამართლის ფარგლებში. ნეგატიური დასკვნა კონცეპტუალურად გზას ხსნის პრობლემასთან გამკლავების მეორე გზისთვის: „საგანგებო მდგომარეობა“. საგანგებო ძალაუფლებასთან დაკავშირებული პარადიგმა უკავშირდება მყისიერ საფრთხეს, რომელიც უშუალოდ ქვეყნის არსებობას ემუქრება, რაც გულისხმობს აღმასრულებელი ხელისუფლების აღჭურვას, რათა ამ უკანასკნელმა საგანგებო ზომები მიიღოს.

ნაშრომის II ნაწილი მოგვიწოდებს ამ ტრადიციული გაგების კრიტიკული შეფასებისკენ. 11 სექტემბერი და მის შემდეგ განხორციელებული თავდასხმები არ შეიცავს ასეთ მძიმე ეგზისტენციალურ საფრთხეს, მაგრამ მასშტაბურ ტერორისტულ თავდასხმებს შეუძლია მოკლევადიანი პანიკის გამოწვევა. ახლად ჩამოყალიბებული საგანგებო მდგომარეობის რეჟიმის მიზანი უნდა იყოს საზოგადოების იმაში დარწმუნება, რომ ყველაფერი კონტროლს ექვემდებარება და რომ სახელმწიფო ეფექტურ მოკლევადიან ზომებს იღებს მომდევნო თავდასხმის თავიდან ასაცილებლად.

მაგრამ ეს კიდევ სხვა რამეს მოითხოვს: ხელახლა დაფიქრებას თავდაჯერებულ ამერიკულ რწმენაზე იმაში, რომ ჩვენთვისვე უკეთესია, არ გვქონდეს საგანგებო მდგომარეობასთან დაკავშირებული დახვეწილი ჩანაწერები კონსტიტუციაში, და რომ ჩვენ, ძირითადად, მოსამართლეებს უნდა მივანდოთ კრიზისის საპასუხოდ მიღებული, პანიკაზე დაფუძნებული ზომების კონტროლი. III ნაწილი იღებს საერთო სამართლის ამ წინასწარ

შექმნილ განწყობას და წარმოაჩენს, თუ რატომ არ გამოგვადგება იგი იმ გარემოებებში, რომლებიც, სავარაუდოდ, გახშირდება 21-ე საუკუნეში.

ამ ნაწილში კულტურული დიაგნოზი კაფავს გზას კონსტიტუციური ინსტრუქციისთვის. პირველი და ყველაზე ფუნდამენტური ნაწილი ფოკუსირდება პოლიტიკური შეკავებისა და განონასწორების ინოვაციურ სისტემაზე, ხოლო IV და V ნაწილები აღწერს იმ კონსტიტუციურ მექანიზმებს, რომლებიც შესაძლებელს ხდის მოკლევადიანი საპასუხო ზომების მიღებას საგანგებო მდგომარეობის უსასრულოდ გაგრძელების შესაძლებლობის დაშვების გარეშე. მეორე განზომილება - VI ნაწილი - ახდენს ეკონომიკური მოტივებისა და კომპენსაციების სისტემაში ინტეგრაციას. დაბოლოს, VII ნაწილი პოლიტიკური ეკონომიკიდან სამართლებრივ ნაწილში გადაინაცვლებს და გვთავაზობს ჩარჩოს, რომელიც სასამართლოებს ეფექტურად ჩარევის შესაძლებლობას აძლევს, რათა მათ შეძლონ ძალაუფლების ბოროტად გამოყენების განჭვრეტადი ფაქტების პრევენცია, ოღონდ იმ წარმოდგენის შექმნის გარეშე, თითქოს მოსამართლეები ჩვენი სასწაულებრივი მხსნელები იყვნენ, რომლებიც საფრთხის წინაშე მყოფ ჩვენი თავისუფლების მემკვიდრეობას გადაარჩენენ.

VIII ნაწილი ამერიკის პოლიტიკური რეალობის ზოგიერთ ნაწილს უპირისპირდება. ჩემი მოდელის მსგავსი რამ შესაძლოა მიმზიდველი აღმოჩნდეს ისეთი ქვეყნებისთვის, რომელთა სამართლებრივ სისტემებშიც უკვე არსებობს საგანგებო მდგომარეობასთან დაკავშირებული დეტალური ჩანაწერები. აშშ-ის კონსტიტუციის მე-5 მუხლის მიერ შექმნილი მნიშვნელოვანი დაბრკოლებების გამო, ჩემი შემოთავაზება წარმატებული ვერ იქნება, როგორც ფორმალური შესწორება. მიუხედავად ამისა, ამ მოდელის დიდი ნაწილი შესაძლოა გამოყენებულ იქნეს როგორც "ჩარჩო კანონმდებლობა" არსებული კონსტიტუციის პირობებში. კონგრესმა ამ მიმართულებით პირველი ნაბიჯი 1970-იან წლებში გადადგა, როდესაც მან ეროვნული საგანგებო მდგომარეობის აქტი მიიღო.<sup>2</sup> მაგრამ ამ აქტიდან გამომდინარე გამოცდილება მიგვითითებს რადიკალური გადასინჯვის საჭიროებაზე. მომდევნო რამდენიმე წელიწადში შესაძლოა, პოლიტიკურად გახსნას ასპარეზი ახალ ჩარჩო კანონმდებლობაზე დასაფიქრებლად, განსაკუთრებით, იმ შემთხვევაში, თუ უზენაესი სასამართლო ჭკვიანურად იმოქმედებს ზოგიერთ იმ მნიშვნელოვან გადაწყვეტილებასთან დაკავშირებით, რომელიც მან მომდევნო ერთი-ორი წლის განმავლობაში უნდა მიიღოს. ვნახოთ.

## I. ომსა და დანაშაულს შორის

ჩვენი სამართლებრივი ტრადიცია ორ ფუნდამენტურ - ომისა და დანაშაულის - კონცეპტებს გვთავაზობს, რათა გავუმკლავდეთ წინამდებარე რთულ ვითარებას. მათგან არც ერთია შესაბამისი.

<sup>2</sup> Pub. L. No. 94-412, 90 Stat. 1255 (1976) (codified as amended at 50 U.S.C. §§ 1601-1651 (2000)); იხ. ასევე *infra* ნაწილი VIII.ა (მეოცე საუკუნის ორი სანიმუშო ჩარჩო კანონმდებლობის განხილვა).

## ა. ომი?

„ტერორიზმის წინააღმდეგ ომის“ გამოცხადებამ პრეზიდენტ ბუშს დიდი პოლიტიკური სარგებელი მოუტანა, მაგრამ ეს ამ ცნებას დამაჯერებელ იურიდიულ კონცეპტად არ აქცევს. ომი, როგორც წესი, განიმარტება, როგორც საბრძოლო მდგომარეობა ორ სუვერენულ ერთეულს შორის. ომები ავღანეთისა და ერაყის წინააღმდეგ ომები იყო; ბრძოლა ოსამა ბინ ლადენისა და ალ-ქაიდას წინააღმდეგ კი - არა.<sup>3</sup> ომთან დაკავშირებული დოქტრინების სელექციური ადაპტაციის მოსალოდნელი შედეგია ფუნდამენტურ თავისუფლებებში ვრცელი ჩარევა. ერთია პრეზიდენტ რუზველტის მიერ გერმანიის ჯარში მომსახურე შეპყრობილი ამერიკელის „მტრის მებრძოლად“ შერაცხვა და მისი გასამართლება სამოქალაქო პირებისთვის განკუთვნილი სასამართლოების სტანდარტული შეფასების გარეშე,<sup>4</sup> თუმცა სხვა საკითხია პრეზიდენტ ბუშის მიერ იმავეს გაკეთება ალ-ქაიდას წევრობაში ეჭვმიტანილი პირებისთვის.<sup>5</sup>

მათ შორის განსხვავება ნათელი და ფუნდამენტურია: ადამიანთა მხოლოდ განსაზღვრული ნაწილია გერმანიის შეიარაღებული ძალების აღიარებული წევრი, ალ-ქაიდასთან კავშირების ქონაში კი ნებისმიერი პირი შეიძლება იყოს ეჭვმიტანილი. ეს იმას ნიშნავს, რომ, პრინციპში, ნებისმიერი შეიძლება დაექვემდებაროს გამარტივებული წესით დაკავებას იმ შემთხვევაში, თუკი „ტერორიზმის წინააღმდეგ ომს“ გერმანიის წინააღმდეგ ომის სამართლებრივ ეკვივალენტად განვიხილავთ.

ამასთან, სუვერენულ სახელმწიფოებს შორის ომს თავისი დასასრულიც აქვს. ხორციელდება კაპიტულაციის ან ზავის დადებისკენ მიმართული გადაწყვეტი მოქმედებები ანდა იდება ხელშეკრულება, რისი მოწმეც მთელი მსოფლიო ხდება. მაგრამ იგივე არ მოხდება ტერორიზმის წინააღმდეგ ომში. იმ შემთხვევაშიც კი, თუკი მოხდება ბინ

<sup>3</sup> ტრადიციული განმარტების თანახმად, ომის მდგომარეობა არსებობს მაშინ, როდესაც, „ქვეყნები საკუთარი შეიარაღებული ძალების მეშვეობით, მაშინ, როდესაც ეს ძალები რეგულარულად ექვემდებარებიან ბრძანებებს, აცვიათ ფორმა ან სხვა ასეთი მაიდენტიფიცირებელი ნიშანი, რაც მათ განასხვავებს მანძილიდან, აწარმოებენ საბრძოლო მოქმედებებს შეიარაღებული კონფლიქტის საერთაშორისო წესების შესაბამისად“.

L.C. Green, *The Contemporary Law of Armed Conflict* 54-55 (2d ed. 2000). ომის წესების ევოლუციისთვის, იხ. *The Laws of War* (W. Michael Reisman & Chris T. Antoniou eds., 1994); and *Laws of War and International Law* (René van der Wolf & Willem-Jan van der Wolf eds., 2002). ტერორისტული და *guerrilla* დაჯგუფებების არსებობით გამოწვეულ განმარტებასთან დაკავშირებულ კრიზისს უფრო თანამედროვე ნაშრომები მიეძღვნა. იხ. Bruce Hoffman, *Inside Terrorism* 13-44 (1998) (სადაც ავტორი ასკვნის, რომ განმარტებასთან დაკავშირებული სირთულე წარმოიშობა „ტერორიზმის“ მნიშვნელობასთან დაკავშირებული დაბნეულობის გამო) cf. Liesbeth Zegveld, *Accountability of Armed Opposition Groups in International Law* 164 (2002) (სადაც ავტორი აღნიშნავს, რომ საერთაშორისო სამართალში შიდა შეიარაღებული წინააღმდეგობის დაჯგუფებების სტატუსი ნათელი არ არის).

<sup>4</sup> იხ. *Ex parte Quirin*, 317 U.S. 1 (1942).

<sup>5</sup> პრეზიდენტის მიერ ერთპიროვნულად მოქმედების ერთ-ერთი ცნობილი მაგალითია „ბინძური ბომბის“ გამოყენებაში ეჭვმიტანილი ხოსე პადილას საზღვაო ძალების მიერ განუსაზღვრელი ვადით დაკავება. იხ. *Padilla v. Rumsfeld*, 352 F.3d 695 (2d Cir. 2003), *aff'g in part, rev'g in part, Padilla ex rel. Newman v. Bush*, 233 F. Supp. 2d 564 (S.D.N.Y. 2002), *cert. granted*, No. 03-1027, 2004 WL 95802 (U.S. Feb. 20, 2004); იხ. ასევე Stephen I. Vladeck, *Policy Comment, A Small Problem of Precedent: 18 U.S.C. § 4001(a) and the Detention of U.S. Citizen "Enemy Combatants,"* 112 YALE L.J. 961 (2003) (პადილას საქმის ფონისა და შესაბამისი სამართლებრივი საკითხების აღწერა); *infra* სქოლიოები 131-132 და თანმხლები ტექსტი. მართალია, მეორე ოლქის სასამართლომ პადილას სასარგებლოდ მიიღო გადაწყვეტილება, - იხ. *Infra* სქოლიო 7, - მაგრამ საბოლოო სიტყვა ამ საკითხზე უზენაეს სასამართლოს ეკუთვნის.

ლადენის დაკავება, გასამართლება და მსჯავრდება, არ იქნება ნათელი ის, თუ რამდენად გადარჩება ალ-ქაიდა. მაშინაც კი, თუკი ეს კავშირი დაიშლება, იგი, სავარაუდოდ, სხვა ტერორისტულ ჯგუფებად გარდაიქმნება. მაგალითად, ალ-ქაიდა უკვე თანამშრომლობს ჰეზბოლასთან<sup>6</sup> და ვინ განსაზღვრავს, თუ სად მთავრდება ერთი ჯგუფი და იწყება მეორე? მსოფლიოში 6 მილიარდ ადამიანზე მეტია, რაც, ცხადია, საკმარისია ტერორისტული ქსელების მოძულებით მოსამარაგებლად, იმ შემთხვევაშიც კი, თუ დასავლეთი ამის ხელშესაწყობად არაფერს გააკეთებს. ამდენად, თუკი ავირჩევთ, რომ ამას ომი დავუძახოთ, იგი დაუსრულებელი იქნება. ეს კი იმას ნიშნავს, რომ ჩვენ არათუ უმაღლესი მთავარსარდლის მიერ ყველას დაკავების რისკს ვქმნით, არამედ ვქმნით ყველას უკადოდ დაკავების რისკს.<sup>7</sup>

თუკი პრეზიდენტს აქვს დასჯის, ისევე როგორც დაკავების უფლებამოსილება, ომის შესახებ ლოგიკას მივყავართ სრულად განვითარებული ალტერნატიული სისხლის-სამართლებრივი სისტემის ჩამოყალიბებამდე, რომელიც ტერორიზმში ექვმიტანილი პირებისთვის იქნება განკუთვნილი. სამხედროებში ეს სისტემა უკვე ვითარდება და ჩვენ ვინც მსჯელობას იმის შესახებ, თუ რა ფორმით უნდა ჩამოყალიბდეს იგი: მტკიცებულებათა რამდენად მცირე რაოდენობაა საკმარისი განსაზღვრული დაკავებისთვის? შეუძლიათ თუ არა დაკავებულებს სამოქალაქო პირთა ადვოკატებთან დაკავშირება? უნდა შეეძლოს თუ არა ამ ადვოკატებს მტკიცებულებათა გამოკვლევა, თუ იგი გასაიდუმლოებული უნდა დარჩეს?<sup>8</sup>

<sup>6</sup> იხ. Dana Priest & Douglas Farah, *Terror Alliance Has U.S. Worried*, WASH. POST, June 30, 2002, at A1; Susan Schmidt & Douglas Farah, *Al Qaeda's New Leaders*, WASH. POST, Oct. 29, 2002, at A1.

<sup>7</sup> მნიშვნელოვან გადაწყვეტილებაში, მეორე ოლქის სასამართლომ ახლახანს გამოავლინა სასამართლოს მნიშვნელოვანი წინააღმდეგობა ტერორიზმის წინააღმდეგ „ომში“ საგანგებო ძალებთან დაკავშირებით პრეზიდენტის პრეტენზიების წინააღმდეგ. მან უარყო პრეზიდენტის პოზიცია, რომ ქვეყნის პირველი მთავარსარდლის პოზიცია მას ექსპლიციტური საკანონმდებლო ავტორიზაციის გარეშე აძლევდა ამერიკის მოქალაქეების განუსაზღვრელი ვადით სამხედრო ციხეებში მოთავსების შესაძლებლობას მხოლოდ მათი „მტრის მებრძოლად“ (enemy combatant) შერაცხვის საფუძველზე. იხ. *Padilla*, 352 F.3d 695. ალბათ ამ მკაცრი გადაწყვეტილების დასაკომპენსირებლად სასამართლოს მოსაზრება გაუღწეოთილი ექსტრავაგანტული დიქტით, რომლის მიზანაცაა პრეზიდენტის მარცხთან შეგუება. კერძოდ, „ჩვენ [...] ვიზიარებთ აზრს, რომ ის, თუ რამდენად არსებობს მტრის წინააღმდეგ შეიარაღებული კონფლიქტის სიტუაცია, რომელზეც ომის სამართალი ვრცელდება, პოლიტიკური საკითხია და იგი პრეზიდენტმა უნდა გადაწყვიტოს და არა - სასამართლოებმა. იქვე at 712 (სასამართლო ციტირებს საქმეს *Johnson v. Eisentrager*, 339 U.S. 763, 789 (1950)). მაგრამ *Eisentrager* შეეხებოდა საზღვარგარეთ მყოფი მტრების სტატუსს, რომელზეც იმ მთავრობის მოხელეები იყვნენ, რომლის წინააღმდეგაც შეერთებულ შტატებს ომი ჰქონდა. გადამეტება *Eisentrager*-ის პოლიტიკური საკითხის დოქტრინის წყაროდ გამოყენება პრეზიდენტის ძალაუფლების მხარდასაჭერად, რათა მან აშშ-ის მოქალაქეები „მტრის მებრძოლებად“ გამოაცხადოს მაშინაც კი, თუკი ისინი არ არიან მტრული სახელმწიფოს სამსახურში. აღმსარულებლის უფლებამოსილება, გააფართოლოს ომის კატეგორია იმგვარად, რომ მან ალ-ქაედასნაირი დაჯგუფებები მოიცვას, ზედმეტად მნიშვნელოვანი საკითხია იმისთვის, რომ იგი ასეთი მარტივი დიქტის ჭრილში განვიხილოთ. მისი განხილვა უნდა შემოვიწახოთ ისეთი დროისთვის, როდესაც რეალური საქმის ფაქტები ამას მოითხოვს.

<sup>8</sup> ამერიკის ადვოკატთა ასოციაციის სპეციალურმა ჯგუფმა ტერორიზმისა და სამართლის შესახებ გამოსცა ანგარიში ბუშის ადმინისტრაციის მიერ შემოთავაზებულ სამხედრო კომისიებთან დაკავშირებით. მართალია, სპეციალური ჯგუფი მხარს უჭერს პრეზიდენტის ზოგად უფლებამოსილებას, მისი რეკომენდაციაა, არ შეიქმნას ტრიბუნალები კონგრესის გამოკვეთილი ავტორიზაციის გარეშე, რათა მოხდეს იმ ადამიანთა გასამართლება, რომლებიც ლეგალურად იმყოფებიან აშშ-ში. ამასთან, ანგარიშის თანახმად, აშშ-მა, როგორც სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა საერთაშორისო პაქტის წევრმა სახელმწიფომ, უნდა უზრუნველყოს პაქტის მე-14 მუხლის მოთხოვნები, რომ სხდომები ღია იყოს საზოგადოებისა და მედიისთვის, პროცესები არ გადაიდოს მაშინ, როდესაც ეს საჭირო არ არის და რომ დაკავებულ პირებს გარანტირებული უნდა

ეს მნიშვნელოვანი კითხვებია, მაგრამ უფრო მნიშვნელოვანია ომის მიდგომას დავუპირისპირდეთ სწორედ იმის გამო, რომ იგი მოვლენათა ამგვარ განვითარებას შესაძლებელს ხდის.<sup>9</sup> ამ კრიტიკის გასაქურებლად ამჟამად არსებული ერთადერთი სამართლებრივი ენა არის სისხლის სამართლის ენა და, მართალია, იგი არ არის დამაჯერებელი, მაგრამ საკმაოდ ძლიერია.

### ბ. დანაშაული?

სისხლის სამართლის პურისტისთვის, „ომი ტერორიზმის წინააღმდეგ“ მხოლოდ მეტაფორაა, დამაჯერებელი იურიდიული მნიშვნელობის გარეშე, დაახლოებით ისე, როგორც „ომი ნარკოტიკების წინააღმდეგ“ ანდა „ომი დანაშაულის წინააღმდეგ“, ნაცისტური გერმანიის წინააღმდეგ ომისგან განსხვავებით. ალ-ქაიდა საშიში კონსპირაციაა, თუმცა ასეთივეა მაფია, რომლის ქმედებებსაც შედეგად ათასობით ადამიანთა სიკვდილი მოჰყვა გადაჭარბებული დოზით ნარკოტიკული საშუალებების მიღების ან განგსტერების მიერ მკვლელობების გამო. კონსპირაცია სერიოზული დანაშაულია და დანაშაულის წინააღმდეგ მებრძოლთ სპეციალური ინსტრუმენტები აქვთ ხელთ მასთან გასამკლავებლად.<sup>10</sup> მაგრამ არავინ ვარაუდობს, რომ „დანაშაულის წინააღმდეგ ომის“ შესახებ ჩვეულებრივი საუბრები შესაძლებლობას გვაძლევს, გავანადგუროთ საუკუნეების განმავლობაში მოპოვებული სისხლისსამართლებრივი გარანტიები. რით არის „ომი ტერორიზმის წინააღმდეგ“ განსხვავებული?

გავიხსენოთ ცივი ომის გამოცდილება. ამ დროს გავრცელებული იყო საუბრები კომუნისტურ კონსპირაციაზე და, ალ-ქაიდასგან განსხვავებით, შეთქმულთა ბნელ ჯგუფებს მხარს სუპერძალა უბამდა, რომელსაც დიდძალი ჯარი და ბირთვული იარაღი ეპყრა ხელთ. ამასთან, აშშ-ის პრეზიდენტებს დამაჯერებელი მტკიცებულებები ჰქონდათ ადგილობრივ კომუნისტურ ჯგუფებსა და საბჭოთა GRU-სთან კავშირის დასადგენად, ეს უკანასკნელი კი სამხედრო ორგანიზაცია იყო.<sup>11</sup> ათწლეულების მანძილზე, ჩვენ მხოლოდ წუთები გვაშორებდა ინციდენტისგან, რომელსაც შედეგად შესაძლოა ბირთვული ჰოლოკოსტი მოჰყოლოდა. სამართლებრივი გადმოსახედიდან, ადგილობრივი კომუნის-

---

ჰქონდეთ habeas corpus დაცვის შესაძლებლობა აშშ-ის სასამართლოსგან. იხ. ABA Task Force on Terrorism & the Law, Report and Recommendations on Military Commissions 16-17 (2002).

<sup>9</sup> ომის მეტაფორის არასწორი გამოყენების შესახებ გაფრთხილების შესახებ, იხ. Philip B. Heymann, Terrorism, Freedom, and Security: Winning Without War 19-36 (2003)

<sup>10</sup> კონსპირაციის სამართლის გონივრული გადასინჯვისთვის იხ. Neal Kumar Katyal, *Conspiracy Theory*, 112 YALE L.J. 1307 (2003). კონსპირატორების წინააღმდეგ საპროკურორო არსენალის საკანონმდებლო გაფართოების კრიტიკული შეფასებისთვის იხ. Gerard E. Lynch, *RICO: The Crime of Being a Criminal* (pts. 1-2), 87 COLUM. L. REV. 661 (1987).

<sup>11</sup> ცივი ომის დიდი ნაწილის განმავლობაში არსებობდა საბჭოთა ორი ძირითადი დაზვერვის ოპერაცია. ერთი იყო სუკ (KGB) და მისი წინამორბედი მრავალი ორგანიზაცია, მეორე კი უფრო GRU-ს მსგავსი იყო, - წითელი არმიის გენერალური სტაფის დაზვერვის მთავარი დირექტორატი. GRU-ს ოფიცრებს კომუნიკაცია ჰქონდათ კომინტერნთან, რომელიც აშშ-ის კომუნისტურ პარტიას ზედამხედველობდა და ასევე ზედამხედველობდა კომუნისტური პარტიების აგენტებს აშშ-ის მთავრობის შიგნით. იხ. Venona: Soviet Espionage and the American Response, 1939-1957, at viii-ix (Robert Louis Benson & Michael Warner eds., 1996). აშშ-ში GRU-ს უფრო ადრინდელი საქმიანობის ისტორიული მიმოხილვისთვის იხ. David J. Dallin, *Soviet Espionage* 402-13 (1955).

ტური ჯგუფები ფაქტობრივად ფრონტის პირველ ხაზზე მებრძოლი ჯარები იყვნენ ისეთ რამეში, რაც შინაარსობრივად სუვერენულ სახელმწიფოთა შორის ომის მსგავსია.

მიუხედავად ამისა, არც ერთ პრეზიდენტს არ შეუჩერებია სისხლის სამართლის ჩვეულებრივი მოქმედება ადგილობრივი კომუნისტების „მტრის მებრძოლებად“ შერაცხვის საფუძვლით.<sup>12</sup> კომუნისტური კონსპირაცია მიიჩნეოდა კომუნისტურ კონსპირაციად. ეჭვიმტანილები სარგებლობდნენ სისხლის სამართლის ტრადიციული გარანტიებით. თუკი ცივ ომთან დაკავშირებულმა ეს ვერ მოახერხა, რატომ უნდა დავუშვათ, რომ ომზე საუბრამდე მიგვიყვანოს ექსტრაორდინალური სამხედრო ზომების გამართლების საჭიროებამ, რომელიც ტერორისტების მცირე დაჯგუფების წინააღმდეგ მიიღება, რომლებსაც, თავის მხრივ, არ აქვთ აგრესიული სუპერძალის მხარდაჭერა?

ეს დიადი კითხვებია, რომლებიც გვაძლევს კონტექსტს იმისთვის, რომ დავსვათ კითხვები იმ წარმატებასთან დაკავშირებით, რომელიც მოქმედ ადმინისტრაციას ჰქონდა, საზოგადოება იმაში დარწმუნებინა, რომ ომის დროზე გათვლილი საგანგებო ზომები წინამდებარე რთული ვითარების საპასუხოდ შესაბამისი ზომები იყო.<sup>13</sup> რიჩარდ ჰოფსტედერმა ამერიკელები დიდი ხნის წინ გააფრთხილა იმასთან დაკავშირებით, რომ ისინი განსაკუთრებით მოწყვლადნი იყვნენ ამერიკული პოლიტიკური ხელმძღვანელობის პარანოიდული სტილის მიმართ.<sup>14</sup> და ჩვენ, ჯერ კიდევ ვერ ვუძლებთ ზეწოლას.<sup>15</sup>

მიუხედავად ჭარბი რიტორიკისა და რეპრესიული პრაქტიკისა, არსებობს ერთი მახასიათებელი თვისება, რომელიც ჩვენს ამჟამინდელ მდგომარეობას წარსულის ნაიარევისგან განასხვავებს. დავიწყოთ სისხლის სამართლის პურისტის ნორმატიული ნიშნულებიდან: ტრადიციული სამართლებრივი პასუხი მაფიასა და სხვა ფართომასშტაბიან კონსპირაციებს. პურისტი სწორად გაუსვამს ხაზს იმ გარემოებას, რომ სისხლის სამართალმა მოახერხა მისაღები ანტისოციალური ორგანიზაციების მოქცევა ლიმიტების ფარგლებში, პოლიციური სახელმწიფოს თვითნებური ზომების საჭიროების გარეშე. მიუხედავად ამისა, ასეთი ანალოგიები არცთუ ისეთი დამაჯერებელია.

<sup>12</sup> პრეზიდენტების თვითშეზღუვდა განსაკუთრებით აღსანიშნავია იმ პირობებში, როდესაც კანონის ძალით მინიჭებული უფლებამოსილებების ინტერპრეტაცია იმგვარად, რომ ასეთი მოქმედებები გამართლებული იყო, შეიძლებოდა. იხ. Emergency Detention Act of 1950, Pub. L. No.

81-831, tit. II, §§ 102-103, 64 Stat. 1019, 1021 (repealed 1971) (დაკავების ავტორიზაცია „უსაფრთხოებასთან დაკავშირებული შიდა საგანგებო მდგომარეობის“ დროს იმ ადამიანებისა, რომელთა წინააღმდეგაც არსებობს ვარაუდის „გონივრული საფუძვლი“, რომ მათ „შესაძლოა“ ჩაედინათ ან მოეწყოთ შეთქმულება შპიონაჟი ან საბოტაჟის ჩასადენად). ამ დებულებების გადასინჯვა კიდევ უფრო რთულს ხდის პრეზიდენტ ბუშის მიერ „მტრის მებრძოლების“ დაკავების გამართლებას, განსაკუთრებით, გადასინჯვის თანმხლები კოდიფიცირებული დებულების შექმნე. იხ. 18 U.S.C. § 4001(a) (2000); იხ. ასევე *infra* სქოლიოები 130-131 და თანმხლები ტექსტი.

<sup>13</sup> ამასთან დაკავშირებით კრიტიკისთვის, იხ. David Luban, *The War on Terrorism and the End of Human Rights*, PHIL. & PUB. POL'Y Q., Summer 2002, at 9. ომისა და დანაშაულის კატეგორიებთან დაკავშირებით სტრატეგიული მანიპულაციის შესაძლებლობის განხილვისთვის იხ. Noah Feldman, *Choices of Law, Choices of War*, 25 HARV. J.L. & PUB. POL'Y 457 (2002).

<sup>14</sup> Richard Hofstadter, *The Paranoid Style in American Politics*, in *The Paranoid Style in American Politics and Other Essays* 3 (1965).

<sup>15</sup> რესპუბლიკაში სამოქალაქო უფლებებთან დაკავშირებული კრიზისის ისტორიული მიმოხილვისთვის იხ. Alan Brinkley, *A Familiar Story: Lessons from Past Assaults on Freedoms*, in *The War on Our Freedoms: Civil Liberties In an Age of Terrorism* 23 (Richard C. Leone & Greg Anrig, Jr. eds., 2003).



ორგანიზებული დანაშაულის ყველაზე წარმატებულ ოპერაციებსაც კი არ აქვთ ისეთი ქედმაღლური პრეტენზიები, რაც მოკრძალებულ ტერორისტულ დაჯგუფებათა უმრავლესობას ექნება. მაფიოზები, ზოგადად, კმაყოფილები არიან სახელმწიფოსთვის საკუთარი ლეგიტიმაციის სიმბოლოების ჩვენებით მანამ, სანამ განგსტერები მიწისქვეშეთს აკონტროლებენ. სხვა რაც არ უნდა ხდებოდეს პალერმოში, მერის თანამდებობას იტალიის რესპუბლიკის სათანადოდ არჩეული წარმომადგენელი იკავებს. მაგრამ ტერორისტების ბომბის არსი სახელმწიფოსთვის განსაკუთრებულად პოლიტიკური გამოწვევის შექმნაა. ტერორისტების მიერ მოკლულთა რაოდენობაზე შეიძლება უფრო მცირე იყოს ნარკოტიკულ ნივთიერებათა გამსაღებელი მაფიის მიერ მოკლული ადამიანების რაოდენობა. მაგრამ ტერორიზმის მიერ წარმოქმნილი პოლიტიკური გამოწვევა უფრო მასშტაბურია. სახელმწიფოსთვის ამ გამოწვევასთან გამკლავების ერთადერთი გზაა საკუთარი შეშინებული მოქალაქეებისთვის იმის ჩვენება, რომ იგი სათანადო ნაბიჯებს დგამს, რათა გადამწყვეტად იმოქმედოს სუვერენულ ავტორიტეტზე აშკარა თავდასხმის საპასუხოდ.

ტერორისტული საფრთხის პოლიტიკური განზომილება მაკკარტის ერაში ნასწავლ გაკვეთილებს უფრო რელევანტურს ხდის, მაგრამ განსხვავება კვლავ არსებობს. მიუხედავად მაკკარტიანული საუბრებისა წითელ საშიშროებაზე, ჩვეულებრივი ადამიანებისთვის საფრთხე აბსტრაქტული იყო. მართალია, კუბის კრიზისს შესაძლოა მესამე მსოფლიო ომამდე მივეყვანეთ,<sup>16</sup> მაგრამ ეს შედეგი არ დამდგარა, განსხვავებით ტყუპების ნგრევისგან, რამაც ხაზი გაუსვა ამერიკის უუნარობას, საკუთარი საზღვრები დაეცვა.

ცივი ომის დროს არსებული ბირთვული განადგურების რისკი შესაძლოა გაცილებით უფრო დიდი იყო, ვიდრე დღეს ტერორიზმის საფრთხე.<sup>17</sup> მაგრამ გაგვიმართლა და ბირთვული ჰოლოკოსტის საფრთხე საფრთხედ დარჩა. ამისგან განსხვავებით, ტერორისტების სასარგებლოდ მიმდინარე ტექნოლოგიური ცვლილებები იმაზე მიუთითებს, რომ 11 სექტემბრის მსგავსი მოვლენები განუჭვრეტელი ინტერვალებით განხორციელდება და მათგან თითოეული, კიდევ ერთხელ, დაამსხვრევს ჩვეულებრივი მოქალაქეების ნდობას სახელმწიფოს უნარში, თავი დაიცვას ეროვნული უსაფრთხოების კატასტროფული დარღვევებისგან.<sup>18</sup>

პარადოქსულია, მაგრამ, კომუნისტურ კონსპირაციასთან შედარებით, ტერორისტების სისუსტე კიდევ უფრო ამწვავებს ეფექტურ პასუხთან დაკავშირებულ პოლიტიკურ პრობლემებს. ცივი ომის დროს ატომური განადგურების საფრთხე რეალურად რომ განხორციელებულიყო, ეს იქნებოდა ჩვენთვის ნაცნობი ფორმით არსებული ცივილიზაციის

<sup>16</sup> ამასთან დაკავშირებით, კლასიკური ნაშრომისთვის იხ. Graham T. Allison, *Essence of Decision: Explaining the Cuban Missile Crisis* (1971).

<sup>17</sup> იხ. John Lewis Gaddis, *We Now Know: Rethinking Cold War History* 86 (1997) („მაშინაც კი, თუ ბირთვული გამოყენების ეს ტაბუ ოდესმე მოიხსნება, წლების განმავლობაში ბირთვული ტექნოლოგიის პროლიფერაცია უფრო შესაძლებელი გახდება, ცივი ომის შედეგად ნაკლებსავარაუდოა, რომ გლობალური ხანძარი, ისეთი, რომლის შიშიც ცივი ომის დროს გამოვიარეთ, ოდესმე კიდევ გაჩნდება.“). პოლ პილარი ასევე გვთავაზობს განსაკუთრებით ფხიზელ შეფასებას ტერორისტული საფრთხისა, რომელიც ამ დროისთვის ისტერიის ბევრ ბუშტს ხეთქავს. იხ. PAUL R. PILLAR, *Terrorism and U.S. Foreign Policy* 22 (2001) („ამ გამოწვევების გამო, CBRN [ქიმიური, ბიოლოგიური, რადიაციული ან ბირთვული] შესაძლებლობების განვითარება, რასაც მასშტაბური შედეგები მოჰყვება, მეტად დახვეწილ პროგრამას მოითხოვს, რაზეც ტერორისტული დაჯგუფებების უმრავლესობას ხელი არ მიუწვდება.“).

<sup>18</sup> მასობრივი პანიკის გამომწვევც სოციო-ფსიქოლოგიურ მექანიზმებთან დაკავშირებით შესავლისთვის, იხ. Cass R. Sunstein, *Terrorism and Probability Neglect*, 26 *J. Risk & Uncertainty* 121 (2003).

დასასრული. გადარჩენილებს მოუწევდათ ლეგიტიმური სახელმწიფოს აშენება დასაწყისიდან. ეს კი ასე არ იქნება ტერორიზმის ახალ ერაშიც კი. მხოლოდ დროის ამბავია ის, თუ როდის გაანადგურებს ჩემოდანში მოთავსებული ატომური ბომბი ამერიკის ერთ-ერთ დიდ ქალაქს, მაგრამ არაფერი იქნება საბჭოთა-სტილის რაკეტული თავდასხმის მსგავსი, რაც ყველა დიდი ქალაქის თანადროულ განადგურებას გამოიღებდა შედეგად. მიუხედავად შიშისა, სიკვდილისა და ტკივილისა, ამერიკა, როგორც სახელმწიფო, გადარჩება ტრაგედიის მომდევნო დღეს. და იგი იძულებული იქნება ამტკიცოს - და სწრაფად - რომ იგი დემორალიზებული არ არის იღუმალი ტერორისტული მიწის-ქვეშეთის მიერ.

### **გ. დარწმუნება**

გამოდის, რომ სტანდარტული სამართლებრივი რუბრიკებიდან, სინამდვილეში არც ერთია ადეკვატური. ომის რიტორიკა არ გამოხატავს ეროვნული სუვერენიტეტის დამანგრეველ საჯარო შეურაცხყოფის, რაც თან ახლავს წარმატებულ ტერორისტულ თავდასხმას. მაგრამ, როდესაც ამას პოლიტიკიდან სამართლის ენაზე ვთარგმნით, იგი თითოეულ ჩვენგანს ემუქრება უსასრულო დაკავებით, რომლის დროსაც არ გვექნება საუკუნეთა მანძილზე მტკივნეული ბრძოლის შედეგად მოპოვებული სტანდარტული გარანტიები. სისხლის სამართლის რუბრიკა ადეკვატური აღმოჩნდა ფუნდამენტური უფლებების დასაცავად სერიოზულ სისხლისსამართლებრივ კონსპირაციებთან გამკლავების დროს, მაგრამ მხოლოდ იმ სოციალურ კონტექსტში, რომელიც გულისხმობს ფართო ნდობას იმაში, რომ სახელმწიფო უნარიანია, განახორციელოს თავისი სუვერენული ფუნქციები. როდესაც ეს წინამძღვარი ეჭვის ქვეშ დგება წარმატებული ტერორისტული თავდასხმის შედეგად, თამაშში განსხვავებული ინტერესები შემოდის.

დავარქვათ ამას *დარწმუნების ფუნქცია*. როდესაც ტერორისტული თავდასხმა ქვეყნის ეფექტურ სუვერენიტეტს ეჭვის ქვეშ აყენებს, სახელმწიფომ უნდა იმოქმედოს შესამჩნევად და გადამწყვეტად, რათა წარმოაჩინოს თავისი შეშინებული მოქალაქეების წინაშე, რომ დარღვევა მხოლოდ დროებით იყო და რომ იგი აგრესიულ ზომებს მიმართავს კრიზისის სამართავად, მისი გამეორების შესაძლებლობის პრევენციისთვის. რაც მთავარია, საგანგებო კონსტიტუციის ჩემებური შემოთავაზება სახელმწიფოს შესაძლებლობას მისცემს, დააკავოს ეჭვიმტანილები სავარაუდო მიზეზის ან, თუნდაც გონივრული ეჭვის ჩვეულებრივი სისხლისსამართლებრივი დაცვის მექანიზმების გარეშე. სახელმწიფომ შესაძლოა, სხვა ძალაუფლებებიც შეითავსოს დარწმუნების ფუნქციის განხორციელებისას, მაგრამ ჩემი არგუმენტის განვითარებისას, პარადიგმის სახით, ყურადღებას გავამახვილებ დაკავების ექსტრაორდინალურ ძალაუფლებაზე.

ჩემი მიზანი იმგვარი კონსტიტუციური ჩარჩოს შექმნაა დროებითი საგანგებო მდგომარეობისთვის, რომელიც სახელმწიფოს აძლევს საშუალებას, დარწმუნების ფუნქციები ინდივიდუალური უფლებებისთვის ხანგრძლივი ზიანის მიყენების გარეშე მოახერხოს.

სათქმელად ადვილია, გასაკეთებლად - რთული.

## II. საგანგებო მდგომარეობის რეაქციონალიზაცია

დაწერილი კონსტიტუციები, ჩვეულებისამებრ, შეეხება საგანგებო მდგომარეობას, მაგრამ ხანდახან რუდიმენტულადაც. დეტალებში ჩაღრმავებამდე, უფრო მნიშვნელოვანია, ყურადღება გავამახვილოთ ტრადიციული მცდელობების მიღმა არსებულ რაციონალზე.

ამას დავარქვათ *ეგზისტენციალური რაციონალი*: იგი გამოიყენება მაშინ, როდესაც არსებობს მტრის შემოსევის საფრთხე ან საფრთხე, რომ არსებობს ძლევამოსილი შიდა კონსპირაცია, რომლის მიზანიაცაა არსებული რეჟიმის ჩანაცვლება. საგანგებო მდგომარეობა სახელმწიფოებს შესაძლებლობას აძლევს, მიიღოს ექსტრაორდინალური ზომები ბრძოლაში გადარჩენისთვის.

ეს აპოკალიფსური სცენარები მიგვანიშნებს, რომ საგანგებო უფლებამოსილებების ფარგლების შეზღუდვისას სიფრთხილე უნდა გამოვიჩინოთ. იმედია, ბევრი ასეთი შემთხვევა არ იქნება, როდესაც ისინი ლეგიტიმურად გამოიყენება. მაგალითად, საფრანგეთის მეხუთე რესპუბლიკის კონსტიტუციის მე-16 მუხლი პრეზიდენტს აძლევს შესაძლებლობას, „მიიღოს [არსებული] გარემოებებისთვის საჭირო ზომები“ და არ აწესებს შეზღუდვებს, რაც გავრცელდებოდა გადარჩენისთვის ბრძოლაზე.<sup>19</sup>

ფრანგული გზა ცალსახად ექსტრემალურია, მაგრამ არ შეიძლება მისი კატეგორიულად უარყოფა ეგზისტენციალური რაციონალის მიერ ჩამოყალიბებული ჩარჩოს ფარგლებში. კონსტიტუციის შემქმნელებმა შეუძლებელია იცოდნენ კონკრეტული აპოკალიფსური საფრთხის დეტალები, რომლებიც რეჟიმს საფრთხეს უქმნის. ამ უცოდინარობის გამო, საგანგებო ძალაუფლების შეზღუდვის მცდელობამ შესაძლოა, სახელმწიფო დატოვოს იმ

<sup>19</sup> საფრანგეთის კონსტიტუციის მე-16 მუხლი პრეზიდენტს აძლევს შესაძლებლობას, გამოიყენოს საგანგებო ძალაუფლებები „როდესაც რესპუბლიკის ინსტიტუციებს, ერის დამოუკიდებლობას, ტერიტორიულ მთლიანობას ან საერთაშორისო ვალდებულებების შესრულებას ემუქრება სერიოზული და მყისიერი საფრთხე და როდესაც შეფერხებულია საჯარო კონსტიტუციური ძალაუფლების განხორციელება“. CONST. art. 16, *translated in 7 Constitutions of the Countries of the World: France 6* (Gisbert H. Flanz ed., 2000). The პრეზიდენტი არა მხოლოდ იმის შესახებ იღებს გადაწყვეტილებას, თუ რამდენად აკმაყოფილებს საფრთხე ამ ორ მოთხოვნას, არამედ იმის შესახებაც, თუ რამდენ ხანს გავრცელდება საგანგებო მდგომარეობა. იხ. François Saint-Bonnet, *L'état D'exception 15* (2001); Michèle Voisset, *L'article 16 de la Constitution du 4 Octobre 1958*, at 26 (1969). ყველაზე უარესი კი ის არის, რომ შესაძლებელია ორივე წინაპირობის იმგვარად განმარტება, რომ პრეზიდენტს უფლებამოსილებები ისეთ ვითარებაშიც მიენიჭოს, რომელიც არ წარმოადგენს ჭეშმარიტ ეგზისტენციალურ საფრთხეს. მაგალითად, იუსტიციის მინისტრის სამუშაო ჯგუფი შეიკრიბა კონსტიტუციის პროექტზე კომენტარის გასაკეთებლად და მიიჩნია, რომ მე-16 მუხლის გამოყენება შეიძლება ისეთი თავდასხმისგან თავდასაცავად, რომელიც ეფექტურად აყენებდა საფრთხის ქვეშ „ერის სიცოცხლეს“ (“la vie de la nation”). VOISSET, *supra*, at 22 (ციტირებს კონსტიტუციური დებატების ოფიციალურ ჩანაწერებს). ამის მსგავსად, მე-16 მუხლი არ გულისხმობს სახელმწიფოს სრულ უუნარობას, არამედ - მის ფუნქციონირებაში ნაწილობრივ შეფერხებას. ეს ნახულისხმევია, მაგალითად, დებულებაში, რომელიც პარლამენტს აძლევს შესაძლებლობას, შეიკრიბოს და სესია გაავრცელოს მანამ, სანამ საგანგებო მდგომარეობა ძალაში იქნება, რაც სრულ პარალიზთან ართავსებადია. იხ. CONST. art. 16; იხ. ასევე VOISSET, *supra*, at 31-32 (citing Jean Lamarque, *La Théorie de la Nécessité et l'Article 16 de la Constitution de 1958*, 77 *Revue Du Droit Public et de la Science Politique En France Et A L'étranger* 558 (1961)). მე-16 მუხლი მხოლოდ ერთხელ იქნა გამოყენებული პრეზიდენტ დე გოლის მიერ 1961 წელს ალჟირში სამხედრო დაუმორჩილებლობაზე საპასუხოდ. ეს თითქოსდა სათანადო პასუხია კრიზისზე, მაგრამ პრეზიდენტი ბევრმა გააკრიტიკა იმის გამო, რომ მან საგანგებო მდგომარეობა თვეებით გაახანგრძლივა მას შემდეგ, რაც გადატრიალების მცდელობა ჩაახშო. იხ. VOISSET, *supra*, at 26. კონსტიტუციის ტექსტი კარგ შესაძლებლობას იძლევა დებულების ბოროტად გამოყენებისთვის.

საფრთხის წინააღმდეგ გამოსაყენებელი ინსტრუმენტების გარეშე, რომელიც მის არსებობას ემუქრება.<sup>20</sup> აბრაჰამ ლინკოლნი ეს ყველაზე კარგად ჩამოაყალიბა *habeas corpus*-ის შეჩერებასთან დაკავშირებით საუბრისას „განა ერთი კანონის გარდა ყველა აღსრულების გარეშე უნდა დარჩეს და სახელმწიფო ნაკუნებად უნდა იქცეს იმის მცდელობაში, რომ მისი დარღვევა თავიდან აიცილოს?“<sup>21</sup>

მაგრამ ლინკოლნის ეს ერთსტრიქონიანი გამონათქვამი ყველა ეჭვს არ აქარწყლებს.<sup>22</sup> *Carte blanche*-ს გადაცემა წარმოშობს ძალაუფლების ბოროტად გამოყენების აშკარა რისკს და მრავალი გონიერი კონსტიტუციონალისტი მოითხოვს ძირითად სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა დაცვას ყველაზე სერიოზული კრიზისების დროსაც კი. მაგალითად, გერმანიის თანამედროვე კონსტიტუცია იზიარებს ამ შეხედულებას,<sup>23</sup> რაც ასახავს იმ კატასტროფულ როლს, რომელიც ვაიმარის კონსტიტუციაში არსებულ

<sup>20</sup> ფრანგული მიდგომის ამ რაციონალს პირდაპირ გვთავაზობს ფრანსუა სენ-ბონეტი. იხ. Saint-Bonnet, *supra* სქოლიო 19, გვ. 16.

<sup>21</sup> Abraham Lincoln, Message to Congress in Special Session (July 4, 1861), in 4 THE COLLECTED WORKS OF ABRAHAM LINCOLN 421, 430 (Roy P. Basler ed., 1953).

<sup>22</sup> დანიერ ფარბერი გვთავაზობს ლინკოლნის აპოლოგიის თანამედროვე გამართლებას. მისი აზრით, ლინკოლნის ქმედებები „თავსებადია ლეგიტიმურ აღმასრულებელ ძალაუფლებასთან დაკავშირებით ჩვენს შეხედულებებთან“. Daniel Farber, Lincoln's Constitution 163 (2003). იგი ასევე აღნიშნავს:

კარგად რომ დავუკვირდეთ, ლინკოლნი არ ამბობდა, რომ მას კანონისმიერი ძალაუფლება ჰქონდა, ემოქმედა საკანონმდებლო და კონსტიტუციური მანდატების საპირისპიროდ. ნაცვლად ამისა, მისი არგუმენტი ჯდება საგანგებო მდგომარეობასთან დაკავშირებულ ლიბერალური შეხედულების ფარგლებში. მართალია, შესაძლოა, მისი ქმედებები უკანონო ყოფილიყო, მაგრამ კონგრესს მათი რატიფიკაცია შეეძლო, თუკი მოისურვებდა („იმის გათვალისწინებით, რომ კონგრესი ამისთვის მზად იყო“). მისი ქმედებები ასევე მორალურად თავსებადი იყო ფიციან, რომელიც მან თანამდებობის დაკავებისას დადო („განა არ დარღვეოდა ოფიციალური ფიცი [...]?“).

*Id.* at 194.

მე ლიბერალი ვარ, მაგრამ არ ვიზიარებ ფარბერის „კლასიკურ ლიბერალურ ხედვას“ საგანგებო ძალაუფლებისა იმ პირობებში, რომლებსაც 11 სექტემბრის შემდეგ ჩაეყარა საფუძველი. ჩვენ არ უნდა ვინუგეშოთ თავი კონგრესის რეტროაქტიული დამტკიცებით. ნაცვლად ამისა, უნდა მოვითხოვოთ მიმდინარე საპარლამენტო კონტროლი და ექსტრაორდინალური ძალაუფლების რეაგირება. იხ. *infra* ნაწილი IV. ლინკოლნის ქმედებებთან დაკავშირებულ უფრო დაწვრილებით იხ. J.G. Randall, Constitutional Problems Under LINCOLN 118-39 (1926).

<sup>23</sup> გერმანიის საგანგებო დებულებები ცენტრალურ მთავრობას ფართო ძალაუფლებას აძლევს, დაამყაროს საჯარო წესრიგი იმ ძალაუფლების გათვალისწინების გარეშე, რომლებიც, ჩვეულებისამებრ, ლანდებს აქვთ ან სამხედრო ოპერაციებთან დაკავშირებული შეზღუდვების გათვალისწინების გარეშე. მაგრამ ისინი ფუნდამენტური უფლებების შეზღუდვებს მხოლოდ ვიწრო ფარგლებში ითვალისწინებენ, მათ შორისაა ინდივიდების დაკავება 4 დღის ვადით სასამართლოს გარეშე და საკუთრების კონფისკაცია კომპენსაციის ან დაცვის სხვა ნორმალური საშუალებების გარეშე. იხ. Grundgesetz art. 115c(2)(1)-(2). კიდევ ერთი გარანტიის სახით, კონსტიტუცია (ძირითადი კანონი) ექსპლიციტურად ადგენს, რომ „ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლეების არც კონსტიტუციური სტატუსი და არც მათი კონსტიტუციური ფუნქციები არ უნდა შეიზღუდოს“. *Id.* art. 115g, translated in 7 Constitutions of the Countries Of The World: Germany 87 (Gisbert H. Flanz ed., 2003). დისკუსიისთვის იხ. *infra* სქოლიო 25, 54-55.

უფრო გვიანდელი კონსტიტუციებიდან აღსანიშნავია სამხრეთ აფრიკის კონსტიტუცია, რომელიც ფუნდამენტურ უფლებათა ფართო სპექტრს იცავს შეზღუდვისგან საგანგებო მდგომარეობის დროს. იხ. S. AFR. CONST. § 37(5)-(6) (რომელიც ითვალისწინებს ექსპლიციტურ გარანტიებს „თანასწორობის“, „ადამიანის ღირსების“, „სიცოცხლის“, „ადამიანის თავისუფლებისა და ხელშეუხებლობის“, „მონობისა და იძულების შრომისგან თავისუფლების“, „დაკავებული, დაპატიმრებული და ბრალდებული ადამიანების [უფლებების]“ და ბავშვთა ზოგიერთი უფლების დასაცავად, ისევე როგორც გარანტიებს საგანგებო მდგომარეობის დროს სასამართლო პროცესის გარეშე დაკავებული ადამიანების დასაცავად. პოლონეთის, პორტუგალიისა და სლოვენის კონსტიტუციები ასევე შეიცავს დაცული უფლებების აღსანიშნავ გამონათქვამს. იხ. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej art. 233; Constituição da República Portuguesa art. 19(6)-(7); Constitució D'eslovènia art. 16.

საგანგებო მდგომარეობასთან დაკავშირებულ ჩანაწერებს ჰქონდა ნაცისტების მიერ 1930-იანებში ძალაუფლების ხელში ჩაგდებისთვის.<sup>24</sup>

ჩვენი პრობლემა მოითხოვს, რომ გადავინაცვლოთ ამ კლასიკური დებატის მიღმა. ტერორისტული საფრთხე არ ააქტიურებს ეგზისტენციალურ რაციონალს, მაგრამ იგი მოითხოვს საგანგებო ძალაუფლებების განსხვავებული ჩარჩოს არტიკულაციას. მთავარი აზრის ჩამოსაყალიბებლად განვასხვაოთ ტერორიზმის მიერ გამოწვეული ორი სხვადასხვა საფრთხე: ფიზიკური საფრთხე, რომელი მოსახლეობას ემუქრება და პოლიტიკური საფრთხე, რომელიც არსებულ რეჟიმს ემუქრება.

მომავალი თავდასხმები უეჭველად ქმნის სერიოზულ ფიზიკურ საფრთხეს: შემდეგმა მასშტაბურმა თავდასხმამ შესაძლოა, ასობით ათასობით ან მილიონობით ადამიანი იმსხვერპლოს. მაგრამ ასეთი თავდასხმებიც კი არ უქმნის არსებულ რეჟიმს აშკარა და მყისიერ საფრთხეს. იმ შემთხვევაშიც კი, თუკი ვაშინგტონი ან ნიუ-იორკი განადგურდება, ალ-ქაიდა არ ჩაანაცვლებს პოლიტიკური ავტორიტეტის გადარჩენილ ნარჩენებს თავისი მოწინააღმდეგე მთავრობითა და პოლიციური ძალით. ტერორისტები მაინც მიწისქვეშეთში დარჩებიან და მომდევნო თავდასხმას მოამზადებენ, ამ დროს კი დანარჩენი ჩვენგანი, ტკივილით აღსავსე, დაიწყებს მმართველობის ტრადიციული სქემის აღდგენას, პოლიციისა და ჯანდაცვის სერვისების მიწოდებას, არსებულ ინსტიტუციებში ვაკანტური ადგილების შევსებას, და წინ, თუნდაც პირქუშად, მომავლისკენ მსვლელობას.

სახელმწიფო ტერორიზმის საფრთხის გამო ნაცარტუტად არ იქცევა, მაგრამ პოლიტიკოსებს დარწმუნების ფუნქციის ბოროტად გამოსაყენებლად დიდი მოტივაცია ექნებათ. არსებული პანიკის დამშვიდების გზების ძიების მიზნით, მეორე თავდასხმის თავიდან ასაცილებელი ნაბიჯების გადადგმით, ისინი პერმანენტულად გაანადგურებენ სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებებს. ჩვენი კონსტიტუციური პრობლემა ის კი არ არის, რომ სახელმწიფო მეტისმეტად სუსტი იქნება მოკლევადიან პერსპექტივაში, არამედ ის, რომ ზედმეტად ძლიერი იქნება გრძელვადიან პერსპექტივაში.

ეს დიაგნოზი კონსტიტუციური მოდელისთვის ახალ გამოწვევას აჩენს. არსებული ეგზისტენციალური რაციონალის თანახმად, ფუფუნებად გვეჩვენება გრძელვადიან პერსპექტივაში სამოქალაქო და პოლიტიკური თავისუფლებებისთვის წუხილი: თუკი კონსტიტუციური წესრიგი განადგურდება, გრძელვადიან პერსპექტივაზე სხვებმა უნდა იდარდონ. თუმცა დარწმუნების რაციონალის თანახმად, რეჟიმი წინ გაიწევს ბარბაცით და გამოწვევა იმაში იქნება, რომ მას მივცეთ ინსტრუმენტები, რათა შეძლოს ეფექტური მოკლევადიანი პასუხის გაცემა გრძელვადიან პერსპექტივაში არასაჭირო ზიანის მიყენების გარეშე.

ეს კი იმას ნიშნავს, რომ საგანგებო რეჟიმების ფრანგული მოდელი კატეგორიულად შეუსაბამოა ტერორიზმის იმ საფრთხესთან გასამკლავებლად, რომელიც 21-ე საუკუნის მოწინააღმდეგე დემოკრატებს ემუქრება. რაც ყველაზე ნაკლებად გვინდა, არის პრეზიდენტისთვის იმის უფლებამოსილების მინიჭება, რომ აკეთოს რაც უნდა და რამდენი ხნის განმავლობაშიც მოესურვება. ეს მისთვის მეტისმეტად ადვილს ხდის, გარდაქმნას

<sup>24</sup> იხ. Clinton Rossiter, *Constitutional Dictatorship* 29-73 (Transaction Publishers 2002) (1948).

საშინელი თავდასხმის თანმდევი პანიკა ავტორიტარიანული მმართველობისა და ბიუროკრატიული რეპრესიის ძრავად. ნაცვლად ამისა, ჩვენ უნდა ვეძებდეთ ინოვაციურ მოდელებს, რომლებიც გაართულებს საგანგებო მოქმედებების კონტროლის ფარგლებს მიღმა გასვლასა და იმ შეზღუდული სახელმწიფო ჩარჩოს განადგურებას, რომელიც, წესით, მათ უნდა დაეცვათ.

ეს საერთო პროექტი სხვადასხვა ფორმებს მიიღებს სხვადასხვა კონსტიტუციურ კულტურებში. მრავალ ქვეყანაში უკვე არსებობს დეტალურად გაწერილი დებულებები საგანგებო ძალაუფლებასთან დაკავშირებით, მაგრამ ისინი დიდწილად შემუშავებულ იქნა ეგზისტენციალური რაციონალის ფონზე. თუკი ისინი ფრანგული მოდელის მსგავსია, უნდა მოხდეს მათი საფუძვლიანი გადასინჯვა; თუკი ისინი უფრო შეზღუდული, გერმანული მოდელის მსგავსია, მათზე კიდევ ერთხელ უნდა დავფიქრდეთ. არსებული კონსტიტუციურსამართლებრივი შეზღუდვები შესაძლოა არ იყოს გამოსადეგი ახალი ჩარჩოს ფარგლებში.<sup>25</sup> წინ წასასვლელად საკმარისი არ იქნება არსებული დებულებების არსებული სამართლებრივი *status quo*-ს შესაბამისად კატეგორიზაცია. საჭიროა უფრო ფუნდამენტური ანალიზი, რომელიც საწყისი პრინციპებიდან უნდა დავიწყოთ: როგორ უნდა გამოიყურებოდეს საგანგებო კონსტიტუცია, თუკი იგი სისტემატურად ფოკუსირდება დარწმუნების ფუნქციაზე, როგორც თავის *raison d'être*-ზე.

ამ კითხვაზე ამომწურავი პასუხის ძიებაში აღმოვაჩინეთ, რომ სხვა ქვეყნებმა - ყველაზე მეტად კანადამ და სამხრეთ აფრიკამ - უკვე მოიფიქრეს ნაწილობივი ზომები, რაც დიდ ყურადღებას იმსახურებს.<sup>26</sup> მაგრამ მხოლოდ სისტემატური მოდელის შექმნა შესაძლებელს გახდის, მოვახდინოთ ინოვაციური ნაწილების ამოცნობა, რომლებიც ეგზისტენციალური რაციონალეს მიერ შექმნილ სამართლებრივ ზღვაში ტრიალებს. თუკი ეს საწყისი სავარჯიშო წარმატებული აღმოჩნდა, ამან შეიძლება გამოიწვიოს უფრო ფართო მულტინაციონალური დებატები, რამაც, თავის მხრივ, შესაძლოა, ხელი შეუწყოს საგანგებო მდგომარეობის მომწესრიგებელ არსებულ დებულებებზე, კიდევ ერთხელ, კარგად დაფიქრებას მომდევნო წლებში.

მოსალოდნელია, რომ მოდელის შექმნის ჩემს ძალისხმევას უფრო სკეპტიკურად შეხვდნენ ისეთ ქვეყნებში, როგორიცაა აშშ და რომლებსაც არ გააჩნიათ საგანგებო ძალაუფლების მარეგულირებელი კონსტიტუციური ჩანაწერები. ამგვარ კონსტიტუციურ კულტურებში ახალი საგანგებო ჩარჩოს შექმნისკენ ჩემმა მოწოდებამ შესაძლოა გაკვირვება გამოიწვიოს გონივრულ დამკვირვებლებში, როგორც მეტად ნაადრევმა შემოთავზებამ: მადლობა, მაგრამ ისედაც კარგად არ ვართ საგანგებო მდგომარეობასთან დაკავშირებული დეტალური ჩანაწერების გარეშე? მეტისმეტად საშიში ხომ არ

<sup>25</sup> მაგალითად, გერმანიას საგანგებო მდგომარეობასთან დაკავშირებულ დეტალურ დებულებათა რიგი აქვს, მაგრამ არც ერთი არ იყო შემუშავებული ტერორიზმის გათვალისწინებით. 35-ე მუხლი, რომელიც საჯარო წესრიგისთვის შექმნილ საფრთხეს ეხება, შესაძლოა გამოყენებული იყოს, იხ. GRUNDGESETZ 35-ე მუხლი, მაგრამ ეს ერთგვარად სუსტი დებულებაა, რომელიც ითვალისწინებს სპეციალურ დახმარებას ფედერალურ და ლანდების მთავრობებს შორის. საბაზისო კანონის სხვა დებულებები, რომლებიც საგანგებო მდგომარეობას უკავშირდება, არ ვრცელდება. ისინი შეეხება საფრთხეს, რომელიც უშუალოდ ქვეყნის არსებობას შეეხება, რომელიც მომდინარეობს ან შიდა ძალებიდან (იხ. იქვე 91-ე მუხლი) ან გარე მტრებისგან, იხ. იქვე 115a მუხლი. Some of these provisions contemplate the operation of political checks and balances before they may be exercised. იხ. *infra* სქოლიოები 54-55.

<sup>26</sup> იხ. *infra* სქოლიოების 63-66, 75-77 ტექსტი.

არის საგანგებო ძალების საკითხის სერიოზული პოლიტიკური განხილვის დღის წესრიგში შეტანა?

ეს სკეპტიკური კითხვები წარმოადგენს ამ ჟურნალის, დიდწილად, ამერიკელი მკითხველების კონვენციურ სიბრძნეს. ამიტომ, ავობებს მას დავუპირისპირდეთ, სანამ განვავრცობდეთ.

### III. სასამართლო მართვის მოდელი

გვჭირდება კი საგანგებო კონსტიტუცია?

გადაჭრის ახალმა და ბრჭყვიალა გზებმა შეიძლება ისეთი შეცდომები დაგვაშვებინოს, რომელთა გამოსწორებაც ძნელი იქნება, თუკი ისინი კანონმდებლობაში ან უარესი, - კონსტიტუციაში პოვებენ ასახვას. თავდაპირველი შეცდომები რომ გვერდზე გადავდოთ, დეტალურად განვიხილო სტრუქტურის ჩამოყალიბებამ შესაძლოა გაახშიროს ისეთი შემთხვევები, როდესაც თანამდებობის პირები საგანგებო ძალაუფლებებს გამოიყენებენ. ამჟამად ისინი სისხლის სამართლის ტრადიციული ჩარჩოს ფარგლებში უმკლავდებიან საზარელ მოვლენათა უმრავლესობას. მაგრამ ახალი მექანიზმის შედეგად საგანგებო მდგომარეობის რიტორიკის ნორმალიზაცია მოხდება, რაც ექსტრაორდინალურ ძალაუფლებებს მთავრობის ჩვეულებრივ დისკურსად აქცევს. თანამდებობის პირები ეცდებიან, საშუალო მასშტაბების კრიზისებთან გასამკლავებლად „საგანგებო“ ძალაუფლებები გამოიყენონ, რაც, კიდევ ერთხელ, გადაიქცევა ისეთი შედეგების დადგომის სამწუხარო ისტორიად, რომელთა დადგომაც განზრახული არ იყო.

შეცდომა რომ არ დავუშვათ, აშშ-ის კონსტიტუცია შეიცავს რუდიმენტულ საგანგებო დებულებას, რომელიც *habeas corpus* გარანტიის შეზღუდვის შესაძლებლობას უშვებს „როდესაც აჯანყების ანდა შემოსევის დროს საჯარო უსაფრთხოება შესაძლოა ამას მოითხოვდეს“.<sup>27</sup> მაგრამ ეს დებულება ყველაფერ დანარჩენს სამოსამართლო წარმოსახვას მიანდობს. გათვითცნობიერებული რემოდელირებისკენ მოწოდების ნაცვლად, იქნებ გაურკვევლობის იმ ღრუბლებს უნდა გავუფრთხილდეთ, რომელიც ამ საკითხს ამჟამად გარს არტყია?

ნორმალურ დროში საერთო სამართლის ნისლი მოსამართლეებს და სხვა ბრძენ იურისტებს შესაძლებლობას აძლევს, საკუთარი თავი გაირთონ საგანგებო ძალაუფლებასთან დაკავშირებით საოცრად ენამახვილური კომენტარებით, და ყველანი გააფრთხილონ იმის შესახებ, რომ მათი გამოყენება არაკონსტიტუციური იქნება, გარდა ისეთი შემთხვევებისა, როდესაც ამას ყველაზე ექსტრემალური გარემოებები მოითხოვს. ეს ეჭვის ღრუბელს ქმნის და წინააღობას უქმნის თანამდებობის იმ პირებს, რომლებსაც შესაძლოა, საგანგებო ძალაუფლება უფრო მსუბუქად გამოეყენებინათ. შემდეგ, როდესაც რეალური კრიზისი დადგება, მოსამართლეებმა შესაძლოა საოცარი მოქნილობა გამოიჩინონ, რა დროსაც საკუთარ კვალს დამაბნეველი დიქტიოთა და მზღუდავი გადაწყვეტილებებით დაფარავენ. როდესაც კრიზისი შემცირდება, ისინი აგონიური აღმასვლის პერიოდის ინაუგურაციას შეძლებენ და დასვამენ კითხვებს მათ მომენ-

<sup>27</sup> U.S. CONST. art. I, § 9, cl. 2.

ტალურ შემწყნარებლობასთან დაკავშირებით კონსტიტუციურ ჭრილში. ერთი-ორი რევიზიონისტული ათწლეულის შემდეგ, სამართლის ორაკულებს შეეძლება, დაუბრუნდნენ საკუთარ ძველ ჩვევას, დასვან კითხვები საგანგებო ძალაუფლების მთელ იდეასთან დაკავშირებით, რაც ატმოსფეროს ჭეშმარიტი შებოჭილობისკენ შეცვლის, თუმცა მხოლოდ მანამ, სანამ შემდეგი რეალური კრიზისი დადგება.<sup>28</sup>

მაშ, რატომ არ მივანდოთ საგანგებო მდგომარეობის პრობლემები საერთო სამართლის ციკლს? ღირს კი თავის ტკივილად ახალი სამართლებრივი სტრუქტურის აშენება?

ეს თითქოსდა შესაფერისი პასუხი საკამათო წანამძღვარს ეფუძნება. მასში ნაგულისხმევია ილბლიანი საზოგადოება, რომლის სიცოცხლეშიც სერიოზული საგანგებო მდგომარეობა მხოლოდ ერთხელ ან ორჯერ იჩენს თავს. ეს მეტ-ნაკლებად ასე იყო აშშ-ში რამდენიმე უკანასკნელი საუკუნის განმავლობაში. შესაძლოა, ეს ასე ყოფილიყო ასევე დიდი ბრიტანეთის კუნძულზეც, საიდანაც ჩვენი საერთო სამართლის ტრადიცია მომდინარეობს.<sup>29</sup> გლობალიზაციის, მასობრივი ტრანსპორტიზაციისა და განადგურების საშუალებების მინიატიურზიზაციამ მოიტანა ის, რომ ბომბები მეტისმეტად ხშირად აფეთქდება იმისთვის, რომ საერთო სამართლის ციკლმა კრიზისთან ეფექტურად გამკლავება შეძლოს.

საქმე *კორემაცუ აშშ-ის წინააღმდეგ*<sup>30</sup> ნათელი მაგალითია იმისა, თუ რა ძლიერი და სუსტი მხარეები შეიძლება ჰქონდეს მოსამართლეებზე ორიენტირებულ მიდგომას. პირადად მე მჯერა, რომ მოსამართლე ჰიუგო ბლეჩი - სამოქალაქო უფლებათა დიდი ქომაგი - შეცდა, როდესაც გამართლებულად მიიჩნია ომის დროინდელი კონცენტრაციის ბანაკები იაპონელი ამერიკელებისთვის. მაგრამ სწორედ ის ფაქტი, რომ მოსამართლე ბლეჩი სამოქალაქო უფლებების დიდი მხარდამჭერი იყო, გვაჩვენებს, თუ რამდენად დიდი საფრთხის შემცველად მიიჩნევდნენ სწორად მოაზროვნე ადამიანები საგანგებო მდგომარეობას. ამდენად, სამართლიანი იქნება, თუკი *კორემაცუს* პარადიგმატულ საქმეს ავიღებთ საერთო სამართლის ციკლში „დასაშვებობის“ მომენტის წარმოსაჩენად.

ამ მოვლენას რევიზიონისტული აქტივობების ათწლეულები მოჰყვა, რაც შესაძლოა მივიჩნიოთ მის მეთოდებში საერთო სამართლის იურისტების რწმენის ვინდიკაციად. 1980-იანებში მეტისმეტად რთული იყო კონსტიტუციონალიზმის დარგში მოღვაწე ისეთი კომენტატორის პოვნა, რომელსაც ამ გადაწყვეტილებაზე რაიმე კარგი დასცდებოდა.<sup>31</sup>

<sup>28</sup> ამ ციკლის თვითკმაყოფილი მიმოხილვისთვის, იხ. Mark Tushnet, *Defending Korematsu?: Reflections on Civil Liberties in Wartime*, 2003 WIS. L. REV. 273, 283-98.

<sup>29</sup> როგორც ამერიკის, ისე ბრიტანეთის შემთხვევებში ყველაფერი დამოკიდებულია იმაზე, თუ რამდენად სერიოზული უნდა იყოს კრიზისი, რათა იგი „ჭეშმარიტ“ საგანგებო მდგომარეობად ჩაითვალოს. როგორც პროფესორ მარკ ტუშნეტის ისტორიული მიმოხილვა წარმოაჩენს, უკანასკნელი სერიოზული კრიზისი არსებობდა ერთი თაობის უკან - მაკკარტიზმა და ვიეტნამის ომის პერიოდში. იხ. *id.* at 286-87. ვშიშობ, რომ გრძელი პერიოდები კრიზისის გარეშე კომენტატორებს იმისკენ უბიძგებს, რომ ზედმეტად ოპტიმისტური განწყობები შეიქმნან სასამართლოს მართვის სამომავლო ფუნქციონირებასთან დაკავშირებით.

<sup>30</sup> 323 U.S. 214 (1944).

<sup>31</sup> საქმეზე ხელმეორედ დაფიქრება ადრევე დაიწყო, როდესაც დინ იუჯინ ვ. როსტოვმა *Korematsu* გააკრიტიკა. Eugene V. Rostow, *The Japanese American Cases — A Disaster*, 54 YALE L.J. 489. (1945). 40 წლის შემდეგ, როსტოვმა განაცხადა, რომ „*Korematsu*-ს პრეცედენტი ფაქტობრივად უკვე შეიცვალა, მიუხედავად იმისა, რომ ამის შესახებ უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება პირდაპირ არასოდეს მიუღია. პრეცედენტი ფაქტობრივად დაიძლია იმ კრიტიკის გამო, რომელიც მან მიიღო [...]“ Charles J. Cooper, Orrin Hatch, Eugene V. Rostow & Michael Tigar, *What the Constitution Means by*



სახელმწიფო ინსტიტუტები ნელ-ნელა პასუხობდნენ უფრო ფართო ცვლილებას საზოგადოებრივ აზრში, - 1976 წელს<sup>32</sup> პრეზიდენტმა ფორდმა კიდევაც გააუქმა პრეზიდენტ რუზველტის ბრძანება, რომლის საფუძველზეც ომის დროს დაკავების ავტორიზაცია მოხდა, კონგრესმა კი 1988 წელს კომპენსაცია მიანიჭა კონცენტრაციის ბანაკებში დაპატიმრებულ პირებს.<sup>33</sup>

მიუხედავად ამისა, ფორმალურად არ მომხდარა *კორემაცუს* სხვა გადაწყვეტილებით შეცვლა, რამაც მნიშვნელობა 11 სექტემბრის შემდეგ შეიძინა. დღესაც კი, საქმე ნისლშია. ეს ცუდი გადაწყვეტილება იყო, ძალიან ცუდი, ძალიან ცუდი გადაწყვეტილება იყო. მაგრამ რას ვიტყვით შემდეგი ტერორისტული თავდასხმის შემდეგ? მაგალითად, რას იტყვის უზენაესი სასამართლო, თუ არაბ ამერიკელებს საკონცენტრაციო ბანაკებში შეყრიან? ვართ კი დარწმუნებულნი იმაში, რომ ომის დროს მიღებული *კორემაცუს* პრეცედენტი არ გავრცელდება „ომზე ტერორიზმის წინააღმდეგ“?<sup>34</sup>

დავუშვათ, მაშინ, როდესაც მოქმედი მოსამართლეები თათბირობენ, შემდეგი დამანგრეველი ტერორისტული თავდასხმა მოხდა. თუკი ჰიუგო ბლექმა დაუშვა შეცდომა, იმოქმედებენ კი მისი მემკვიდრეები მასზე უკეთესად? კიდევ ერთ ცუდ გადაწყვეტილებას ბევრად უფრო უარესი შედეგები ექნება. იაპონიის წინააღმდეგ ომი დასრულდა, მაგრამ ომი ტერორიზმის წინააღმდეგ არ დასრულდება.

ამის შედეგი საგანგებო მდგომარეობის ნორმალიზაციაა ისეთი სამართლებრივი პრეცედენტების შექმნა, რომელიც ოპრესიული ზომების უსასრულოდ ავტორიზაციას მოახდენს. ამ საფრთხის სერიოზულობიდან გამომდინარე, ორი ახალი სტატია მის თავიდან ასაცილებლად რადიკალურ ზომებს გვთავაზობს. ნაცვლად კანონის სხვაგვარად ინტერპრეტაციისა, ისინი თანამდებობის პირებს ურჩევენ, პირდაპირ განაცხადონ, რომ საგანგებო მდგომარეობა მათგან კანონის ფარგლებს მიღმა მოქმედებას მოითხოვს, ასეთია პროფესორ ორენ გროსისა და მარკ ტუშნეტის მიდგომა.<sup>35</sup> ისინი აღიარებენ, რომ კანონის უზენაესობის ეს საჯარო დარღვევა სასოწარკვეთილებით ნასაზრდოები ხრიკია. მაგრამ განა ეს არ ჯობია საგანგებო ვითარების ნორმალიზაციას? სულ მცირე, სამარ-

---

*Executive Power*, 43 U. MIAMI L. REV. 165, 196-97 (1988) (სქოლიო გამოტოვებულია). ეს ასე ჩანდა 1988 წელს, მაგრამ რა მოსაზრება იქნება გავრცელებული 2008 წელს?

<sup>32</sup> იხ. Proclamation No. 4417, 41 Fed. Reg. 7741 (Feb. 20, 1976) (რომელიც აცხადებს, რომ პროკლამაცია No. 2714, რომელმაც ფორმალურად დაასრულა მეორე მსოფლიო ომი, ასევე გააუქმა პრეზიდენტ რუზველტის აღმასრულებელი განკარგულება No. 9066).

<sup>33</sup> იხ. Roger Daniels, *Prisoners Without Trial: Japanese Americans In World War II*, At 88-106 (1993); Leslie T. Hatamiya, *Righting a Wrong: Japanese Americans and the Passage of the Civil Liberties Act of 1988* (1993).

<sup>34</sup> სასამართლოს თავმჯდომარე უილიამ ჰ. რენკვისტი თავის წიგნში *All the Laws but One: Civil Liberties in Wartime* ამ საკითხს ნათელს არ ჰფენს. იგი იზიარებს მოსაზრებას, რომ ნისეიების (იაპონელი იმიგრანტების აშშ-ში დაბადებული შვილები) რელიოკაცია არ ყოფილა საკმარისად გამართლებული. მაგრამ იგი მხარს უჭერს სამხედროების მიერ მათი არამოქალაქე მშობლების (ისხეი) დაკავებას იმ საფუძველით, რომ 1798 წლის Alien Enemy Act, 50 U.S.C. §§ 21-24 (2000) ჯერ კიდევ ძალაში იყო მეორე მსოფლიო ომის დროს. William H. Rehnquist, *All The Laws But One: Civil Liberties In Wartime* 209-10 (1998). თუმცა, მართალია, იგი აღიარებს, რომ „იუჯინ როსტოვი მიუთითებს სამხედრო საჭიროების საკითხში სასამართლოს მიერ ჩაძიების შესაძლებლობაზე“, მაგრამ ამას „საოცრად საეჭვო წინადადებას“ უწოდებს. *Id.* at 205.

<sup>35</sup> იხ. Oren Gross, *Chaos and Rules: Should Responses to Violent Crises Always Be Constitutional?*, 112 YALE L.J. 1011 (2003); Tushnet, *supra* სქოლიო 28, at 299. ამ ორი სტატიიდან პროფესორი გროსი თავის პოზიციას უფრო დეტალურად იცავს.

თლებრივი სისტემა არ იქნება დაბინძურებული სამართლებრივი პრეცედენტებით, რომლებიც უსასრულოდ იცოცხლებენ და, როდესაც საგანგებო მდგომარეობა დასრულდება, კანონის მიღმა მოქმედი თანამდებობის პირები სამართლებრივი პასუხისმგებლობის წინაშე აღმოჩნდებიან, გარდა ისეთი შემთხვევებისა, როდესაც მოქალაქეები მათი ქმედებების რეტროაქტიულად რატიფიკაციას მოახდენენ.<sup>36</sup>

მაგრამ არსებობს ნეგატიური მხარეც. უკანონობა, როდესაც იგი საჯაროდაა მიღებული, შეიძლება გაუკონტროლებლად გაიზარდოს. ჰიპოთეტურად, საქმე გვაქვს ტერორისტულ თავდასხმასთან, რომელმაც მასობრივი პანიკა გამოიწვია. მაშინვე, როდესაც თანამდებობის პირები უკანონობას სიქველედ გადააქცევენ, რატომ არ უნდა მოუნდეთ ამ უკანასკნელთ მასობრივი ისტერიის გაზრდა და, შედეგად, თვითნებური მმართველობის მუდმივი რეჟიმის შექმნა?

გროსი და ტუშნეტი ბნელ არჩევანს გვთავაზობენ: ლეგალურად ნორმალიზირებული დევნა ან უკანონო პოლიციური სახელმწიფო. სანამ რომელიმეს სასარგებლოდ სანაძლეოს დავდებდეთ, უპირანი იქნება მაღალი ფსონების მქონე ამ აზარტულ თამაშზე დაფიქრება. ცალსახად, არსებობს დრო, როდესაც პოლიტიკური საზოგადოება გადარჩენისთვის იბრძვის. მაგრამ ჩემი ცენტრალური თემისი სწორედ ისაა, რომ ჩვენ ასეთ დროში არ ვცხოვრობთ. ტერორიზმი - როგორც ეს ტყუპების მაგალითით დადასტურდა, - არ იწვევს ეგზისტენციურ საფრთხეს, სულ მცირე, დასავლეთის კონსოლიდირებულ დემოკრატიებში მაინც.<sup>37</sup> თუკი პროფესორები გროსი და ტუშნეტი სხვაგვარად ფიქრობენ, ისინი წარმოადგენენ საგანგებო მდგომარეობის გავრცელებულ რაციონალზე ხელახლა დაფიქრების იმპერატიული საჭიროების მაგალითს. ჩვენ ეს კონცეპტი უნდა ვიხსნათ ისეთი ფაშისტი მოაზროვნეებისგან, როგორც კარლ შმიტი იყო, რომელმაც იგი გამოიყენა როგორც ტირანი ლიბერალური დემოკრატიის წინააღმდეგ.<sup>38</sup> ნაცვლად ეგზისტენციურ საფრთხეზე მელოდრამატული მითითებების შეწყნარებისა, ლიბერალმა კონსტიტუციონალისტებმა საგანგებო მდგომარეობა უნდა აღიქვან ისე, როგორც სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანი ინსტრუმენტი, რომელიც შესაძლებელს ხდის საზოგადოების დარწმუნებას მოკლევადიან პერსპექტივაში ისე, რომ საფრთხეს არ უქმნიდეს თავისუფლებისა და კანონის უზენაესობისადმი ფუნდამენტურ ერთგულებას.<sup>39</sup>

არ ვამტკიცებ, რომ პროფესორ გროსისა და პროფესორ ტუშნეტის მიერ წამოჭრილი საკითხები ირელევანტური ხდება, როდესაც საგანგებო ძალაუფლების თეორიის ფოკუსი დარწმუნების ფუნქციაზე გადაგვაქვს. პირიქით, ისინი მართლები არიან იმაში, რომ ხაზს

<sup>36</sup> იხ. Gross, *supra* სქოლიო 35, at 1111-15.

<sup>37</sup> იხ. *supra* ნაწილი II.

<sup>38</sup> იხ., Carl Schmitt, *Political Theology: Four Chapters on the Concept of Sovereignty* 5 (George Schwab trans., MIT Press 1985) (1922) ("სუვერენი ის არის, ვინც საგანგებოს შესახებ იღებს გადაწყვეტილებას"); იხ. ასევე Oren Gross, *The Normless and Exceptionless Exception: Carl Schmitt's Theory of Emergency Powers and the "Norm-Exception" Dichotomy*, 21 CARDOZO L. REV. 1825, 1825-30 (2000) (განიხილავს იმას, თუ რამდენად იყოს შმიტის მიზანი „ლიბერალიზმისა და დემოკრატიის განადგურების გამარტივება“ თავისი თეორიის მეშვეობით). შმიტის ფილოსოფიის უფრო ზოგადი მიმოხილვისთვის, იხ. *The Challenge of Carl Schmitt* (Chantal Mouffe ed., 1999) და John P. McCormick, *Carl Schmitt's Critique of Liberalism: Against Politics as Technology* (1997).

<sup>39</sup> ამ საკითხთან დაკავშირებით მნიშვნელოვანი მოსაზრებებისთვის იხ. José Antonio Aguilar Rivera, *En Pos de la Quimera: Reflexiones Sobre el Experimento Constitucional Atlántico* 57-94 (2000) (ავტორი განიხილავს საგანგებო ძალაუფლებების როლს ლიბერალური კონსტიტუციონალიზმისთვის).

უსვამენ, თუ რაოდენ დიდია სამართლებრივი ნორმალიზაციის საფრთხე მაშინ, როდესაც საქმე ტერორისტულ თავდასხმებთან გვაქვს. თუმცა მე მიმაჩნია, რომ ამ რისკის შემცირება შესაძლებელია, თუკი შევამცირებთ მოსამართლეთა ტვირთს, მართონ პირველი სამართლებრივი პასუხები და შევქმნით ისეთ კონსტიტუციურ სტრუქტურას, რომელიც უფრო საიმედოდ უპასუხებს მომდევნო საუკუნის განმეორებად ტრაგედიებს.

ჩვენ უნდა შევქმნათ ახალი კონსტიტუცია საგანგებო მდგომარეობისთვის, მაგრამ არაამბიციური მოლოდინებით. თუკი ტერორისტული თავდასხმები მეტისმეტად გახშირდება, ვერც ერთი სამართლებრივი სტრუქტურა ვერ გადაგვარჩენს სამოქალაქო უფლებათა კატასტროფისგან. მაგალითად, იმას არ ვამტკიცებ, რომ ჭკვიანური კონსტიტუციური მოდელი საკმარისი იქნება იმ რეპრესიული ძალების დასაკავებლად, რომლებიც შეიძლება პალესტინის ინტიფადამ გამოიყენოს, რაც არსებული ინტენსივობით გრძელდება წლების განმავლობაში.<sup>40</sup> ჩემი შემოთავაზება ყველაზე გამოსადეგი იქნება ისეთი საზოგადოებებისთვის, სადაც ეპიზოდური ტერორიზმის გავლენა არსებობს, სადაც 11 სექტემბრის მსგავსი მოვლენები საგამონაკლისოა, მაგრამ არც ისეთი საგამონაკლისო, რომ საქმის გაკეთება საერთო სამართლის ათწლეულობით მიმდინარე რეკუპერაციის პროცესს მივანდოთ.

მაგიური ბროლის ბურთები სანდო რამ არ არის, მაგრამ 2004 წელს, როდესაც ამ სტრიქონებს ვწერ, სავარაუდოა, რომ ეპიზოდური ტერორიზმი არ ასცდება, ზოგადად, დასავლეთს და, კერძოდ, აშშ-ს საკმაოდ დიდი ხნის განმავლობაში. ამ კონტექსტში, კონსტიტუციურ სტრუქტურებს შეუძლია უმნიშვნელოვანესი გადაცემის ფუნქციის შესრულება. ცუდი სამართლებრივი სტრუქტურები დროებით საჭიროებებს თავისუფლების მუდმივ შეზღუდვად გადააქცევს, კარგი სტრუქტურები მათ გარდაქმნის დროებით საგანგებო მდგომარეობად, ფუნდამენტური თავისუფლებების მუდმივი დაზიანების გარეშე.

#### IV. შეკავება და განონასწორება

იმ ძირითადი ინსტიტუტების შექმნაში, რომელიც ამ გადაცემის ფუნქციას განახორციელებენ, გადავინაცვლოთ რეფლექციის კონსტიტუციურ დონეზე. ჩემი მიდგომა დიდწილადაა დამოკიდებული შეკავებისა და განონასწორების პოლიტიკურ სისტემაზე და სწორედ ეს იქნება მომდევნო ორი ნაწილის განხილვის საკითხი. ამის შემდეგ ყურადღებას გავამახვილებ საგანგებო მდგომარეობის მთავარი მსხვერპლების გაუსაძლის მდგომარეობაზე, - ათასობით უდანაშაულო ადამიანი, რომლებიც უსაფრთხოების სერვისების მიერ ეჭვმიტანილების დასაჭერად განხორციელებულ კოორდინირებულ ღონის-

<sup>40</sup> ისრაელი ოფიციალურად საგანგებო მდგომარეობაში იმყოფება მისი შექმნის დღიდან. ისრაელის ძირითადი კანონის 38-ე მუხლის თანახმად, კნესეტს შეუძლია საკუთარი ინიციატივით საგანგებო მდგომარეობის გამოცხადება, ხელისუფლების სხვა შტოებთან კონსულტაციის გარეშე. იხ. Basic Law (The Government, 2001), § 38, S.H. 165. ისრაელის ძირითადი კანონის თანახმად, საგანგებო მდგომარეობა შესაძლოა გაგრძელდეს მხოლოდ 1 წლის ვადით, თუმცა შესაძლებელია მისი უბრალო უმრავლესობით უსასრულოდ გახანგრძლივება. უფრო შეზღუდულ პირობებში აღმასრულებელს შეუძლია საგანგებო მდგომარეობის ერთპიროვნულად გამოცხადება. იხ. *id.* § 38(C) (ეს უფლებამოსილება გათვალისწინებულია ისეთი შემთხვევებისთვის, როდესაც სასწრაფო საგანგებო მდგომარეობის გამოცხადება და შეუძლებელია კნესეტის დაუყოვნებლივ შეკრება).

ძიებათა სისტემაში (შემდგომში - დრაგნეტი) აღმოჩნდებიან, მთავრობის მიერ დაკავების საგანგებო ძალაუფლების განხორციელების ფარგლებში, რისი მიზანიც მეორე ტერორისტული თავდასხმის პრევენციაა. სამართლიანობის ელემენტარულ პრინციპებს, ისევე როგორც უფრო ფუნქციონალურ მსჯელობას, მივყავართ დასკვნამდე, რომ უნდა მოხდეს მათი კომპენსაცია იმ დროისთვის, რომლის განმავლობაშიც ისინი დაკავებულნი იყვნენ. ამ პოლიტიკური და ეკონომიკური ფონის მიმოხილვის შემდეგ, საბოლოოდ, განვიხილავ მოსამართლეთა ადგილს ამ ყველაფერში. მართალია, შეცდომა იქნება სასამართლოებისთვის პანიკის დამოუკიდებლად მართვის ფუნქციის მინიჭება, მაგრამ, მეორე მხრივ, ამ განვითარებად სისტემაში, მოსამართლეები სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვან შემაკავებელ როლს თამაშობენ. მაკრო დონეზე, ისინი ხელს უწყობენ შეკავებისა და გაწონასწორების სპეციალური საგანგებო სისტემის ამოქმედებას; მიკრო დონეზე კი ისინი იცავენ დაკავებულთა ძირითად უფლებას სათანადო მოპყრობაზე.

### *ა. ანტიკურიდან თანამედროვეობამდე*

რომის რესპუბლიკა წარმოადგენს საგანგებო მდგომარეობასთან ექსპერიმენტირების პირველ მაგალითს და იგი შთაგონების წყაროა ჩემთვის იმ ნაწილში, რომ დიდწილად ვეყრდნობი შეკავების და გაწონასწორების პოლიტიკურ სისტემას. კრიზისის დროს სენატს შეეძლო, შეეთავაზებინა აღმასრულებლებისთვის (ორი კონსული), რომ მათ დიქტატორი დაენიშნათ, რომელიც საგანგებო უფლებამოსილებებს განახორციელებდა. ხანდახან კონსულები ერთობლივად მოქმედებდნენ, ხანდახან IoT-ის შედეგად ერთ-ერთი მათგანი აირჩეოდა, რომელიც დიქტატორს დანიშნავდა. თუმცა, ნებისმიერ შემთხვევაში, ვრცელდებოდა ხისტი წესი: თანამდებობის შესაბამის პირს ამ უკანასკნელის ადგილზე საკუთარი თავის დანიშვნა არ შეეძლო. შედეგად, კონსულებს ჰქონდათ მოტივაცია, რომ თავი შეეკავებინათ დიქტატორის მოხმობისგან, გარდა ისეთი შემთხვევისა, როდესაც ეს მართლაც საჭირო იყო. მეორე საბაზისო შეზღუდვა კი ის იყო, რომ დიქტატორები თანამდებობაზე მხოლოდ ექვსი თვის განმავლობაში შეიძლებოდა ყოფილიყვნენ. ამასთან, ამ დროის გახანგრძლივება არც ერთ შემთხვევაში არ შეიძლებოდა. დიქტატორის ოფისის არსებობის სამასწლიანი ისტორიის განმავლობაში, სულ 90 დიქტატორი დასახელდა, თუმცა ეს წესი არავის დაურღვევია. და არც ერთ დიქტატორს არ გამოუყენებია თავისი საგანგებო უფლებამოსილებები საკუთარი ვადის ამოწურვამდე სხვა დიქტატორის დასანიშნად.<sup>41</sup>

ექვსთვიანი ვადის განმავლობაში დიქტატორი ახორციელებდა ფართო სამხედრო და პოლიციურ უფლებამოსილებებს, მხოლოდ რამდენიმე მნიშვნელოვანი შეზღუდვის პირობებში. რაც ყველაზე მნიშვნელოვანია, - ფინანსური რესურსების ნაწილში, იგი სენატზე დამოკიდებულად რჩებოდა, მას არ შეეძლო მოსამართლის რანგში სამოქალაქო იურისდიქციის განხორციელება (თუმცა მას ჰქონდა სიკვდილისა და სიცოცხლის საკითხზე გადაწყვეტილების მიღების შესაძლებლობა). დაბოლოს, მას შეეძლო შიდა

<sup>41</sup> რომაული დიქტატურის მოკლე აღწერისთვის იხ. ROSSITER, *supra* სქოლიო 24, at 15-28.

ამბოხებისა და გარე თავდასხმის წინააღმდეგ ზომების მიღება, თუმცა მას არ ჰქონდა თავდასხმითი ომების განხორციელების უფლებამოსილება.<sup>42</sup>

რომაული მოდელი ძალიან გონივრული იყო, მაგრამ თანამედროვე პერიოდში არსებულ პირობებში არ მგონია, რომ ეს ან სასურველი, ან პრაქტიკული გამოსავალი იქნებოდა. რომაელებისგან განსხვავებით, ჩვენ არ ვართ დამოკიდებულნი მოკლე დროის განმავლობაში აღმასრულებელი ხელისუფლების განმახორციელებელ არისტოკრატთა ცვალებად ჯგუფზე (კონსულები ყოველი წლის შემდეგ იცვლებოდნენ). ჩვენ დამოკიდებულნი ვართ პროფესიონალურ პოლიტიკურ კლასზე, რომელიც სიცოცხლის ბოლომდე მაღალი თანამდებობის ერთგულია. ყველაზე გამოცდილ პროფესიონალებს კი პრემიერდენტებად ან პრემიერ მინისტრებად ვირჩევთ და უცნაური იქნებოდა მათი დიქტატორებით ჩანაცვლება სწორედ მაშინ, როდესაც სიტუაცია ყველაზე უფრო მეტად გართულდებოდა. თუკი უინსტონ ჩერჩილი მაშინ გვეყოლება, როდესაც იგი გვჭირდება, ჩვენს კარგ ილბალს უნდა ვზეიმობდეთ და არა - თავიდან ვიცილებდეთ მას დიქტატორული ამბიციების შიშის გამო.

მიუხედავად ამისა, რომაელების სადარდებელი საკმაოდ რეალურია. მართლაც, იგი არ განსხვავდება იმ შფოთისგან, რომელიც სასამართლო მართვის მოდელს დაედო საფუძვლად. როგორც კი შევქმნით ექსტრაორდინალური უფლებამოსილებების განხორციელების დეტალურ სტრუქტურას, ჩნდება საფრთხე, რომ ჩვეულებრივი თანამდებობის პირები სისტემას ბოროტად გამოიყენებენ მრავალი „საგანგებო მდგომარეობის“ შემთხვევით და აამუშავებენ რეპრესიულ ღონისძიებათა ფართო სპექტრს, მიუხედავად უკვე არსებული სისხლის სამართლის სტანდარტული ჩარჩოს ადეკვატურობისა. თუკი აღმასრულებლის ჩანაცვლების რომაული სისტემა საეჭვოა, არსებობის კი შეკავებისა და გაწონასწორების სხვა პოლიტიკური მექანიზმი, რომელიც ამ რისკისგან დაგვაზღვევდა?

### *ბ. სუპრემაციონალიზმი და საკლასტორი*

ევროპის ქვეყნებს ექსპლიციტურ საგანგებო რეჟიმებთან დაკავშირებით გრძელი და სამწუხარო ისტორია აქვთ. ზოგადად, ამ რეჟიმების თავისებურება ის იყო, რომ ისინი აღმასრულებელს შეუზღუდავ ძალაუფლებას ანიჭებდნენ როგორც საგანგებო მდგომარეობის გამოცხადების, ისე მისი გახანგრძლივების ნაწილში.<sup>43</sup> ეს ფატალური შეცდომაა. აღმასრულებელს ერთპიროვნულად მოქმედების უფლებამოსილება მხოლოდ უმოკლესი დროის განმავლობაში უნდა ჰქონდეს, რომელიც საკმარისი იქნება საკანონმდებლო ორგანოს შეკრებისა და საკითხის განხილვისათვის, მაგრამ არა - ამაზე უფრო

<sup>42</sup> *Supra* 42. at 24. ამ თანამდებობის უფრო გვიანდელი ისტორიის მანძილზე, რიგ შემთხვევებში, ხდებოდა დიქტატურის გამოყენება ცერემონიული მიზნებისთვის ან სხვა ნაკლებად მნიშვნელოვანი ფუნქციების შესასრულებლად, თუმცა ეს იყო დიქტატურის გამოყენების მხოლოდ დერივაციული შემთხვევები. *Id.* at 22.

<sup>43</sup> კლინტონ როსიტერი გვთავაზობს ნათელ მიმოხილვას იმისა, თუ როგორ იქნა გამოყენებული საგანგებო ძალაუფლებები გერმანიაში, საფრანგეთსა და ინგლისში მე-19 საუკუნის განმავლობაში 1930-იან წლებამდე. *ib. id.* at 31-205.

ხანგრძლივი დროით. თუკი ლეგისლატურის სესიები უკვე მიმდინარეა, ერთი კვირა ან - ყველაზე მეტი - ორი კვირა შეიძლება შესაწყნარებელ პერიოდად მივიჩნიოთ.<sup>44</sup>

ამის შემდეგ საგანგებო მდგომარეობა უნდა შეწყდეს, გარდა ისეთი შემთხვევისა, თუკი მას უმრავლესობა დაუჭერს მხარს. მაგრამ ეს მხოლოდ დასაწყისია. უმრავლესობის მხარდაჭერა უნდა ემსახურებოდეს საგანგებო მდგომარეობასთან გამკლავებას დროის მოკლე პერიოდში - ორი ან სამი თვის განმავლობაში. გახანგრძლივებას კი სუპერ-უმრავლესობა უნდა დასჭირდეს, 60% შემდგომი ორი თვის განმავლობაში, 70% ერთი თვის შემდეგ, ხოლო მომდევნო თვეს 80%.

ამ ნაწილში პრინციპულ საკითხებთან გვაქვს საქმე, თუმცა იგი ასევე მოიცავს მნიშვნელოვან ინსტიტუციურ ინცენტივებთან დაკავშირებულ მნიშვნელოვან საკითხებს. ყოველ ორ თვეში ერთხელ ახალი კენჭისყრის საჭიროება საჯაროდ აცხადებს რეჟიმს დროებითად, რაც მოითხოვს გათვითცნობიერებულ თანხმობას შეზღუდული დროით გახანგრძლივებისთვის. ყოველ კენჭისყრამდე ადგილი ექნება დებატებს, რომლებშიც პოლიტიკოსები, პრესა და დანარჩენი ჩვენგანი ვალდებული იქნება, კიდევ ერთხელ დასვას კითხვა: არის კი ეს საგანგებო მდგომარეობა მართლაც საჭირო?

სუპერმპორტიარიანული ესკალატორი ასევე მოითხოვს ერთგულებას სხვა პრინციპებისადმი. იმ შემთხვევაშიც კი, თუკი მხოლოდ საკანონმდებლო უმრავლესობა განმეორებითად უჭერს მხარს ხანგრძობას, ეს არ უნდა იყოს საკმარისი საგანგებო ძალაუფლების ნორმალიზაციისთვის. არ უნდა დაგვავიწყდეს, რომ ასობით ან ათასობით ადამიანი დააკავეს იმ მტკიცებულებების გარეშე, რომლებიც ჩვეულებისამებრ არის საჭირო. ზოგიერთს მიაჩნია, რომ ასეთი დარღვევა როგორც კი მოხდება, დროის გასვლასთან ერთად არ უარესდება. მე ამას არ ვეთანხმები. პრევენციული დაკავება ექვსი თვის განმავლობაში იმაზე უფრო მეტად წყვეტს ცხოვრებას, ვიდრე ერთკვირიანი ან ერთთვიანი პატიმრობა.

მაგრამ სასწორზე ინდივიდუალური ცხოვრების განადგურებაზე უფრო მეტი რამ დევს. კონგრესსა თუ პარლამენტში მიმდინარე განმეორებითი დებატების მიუხედავად, კენჭისყრის შედეგები ქმნის საფრთხეს, რომ ეტაპობრივად განადგურდება ზოგადი განცდა, რომ საგანგებო ძალაუფლებები მხოლოდ ჭეშმარიტად ექსტრაორდინალური კრიზისების დროს უნდა იყოს გამოყენებული. ამ გადაწყვეტილებების სუპერუმრავლესობისთვის მინდობით, კონსტიტუციური მართლწესრიგი ექსტრაორდინალურ რეჟიმს გადაშენების პირას დააყენებს. ესკალატორის 80%-იან დონეზე ასვლით ყველა გააცნობიერებს, რომ არარეალისტურია ამ დონის საკანონმდებლო მხარდაჭერის უსასრულოდ ქონა. თანამედროვე პლურალისტური საზოგადოებები, უბრალოდ, მეტისმეტად ფრაგმენ-

<sup>44</sup> რა თქმა უნდა, კონსტიტუცია უნდა მოიცავდეს სპეციალურ მოწესრიგებას იმ შემთხვევებისთვის, როდესაც თავდასხმა შეუძლებელს გახდის საჭირო საკანონმდებლო კვორუმის შეკრებას. მაგალითად, გერმანიის ძირითადი კანონი ითვალისწინებს ბუნდესთაგისა და ბუნდესრატის ერთობლივი კომიტეტის მუშაობას სრული საკანონმდებლო პალატების ნაცვლად. იხ. GRUNDGESETZ arts. 53a, 115a(2). შემოთავაზებისთვის იმის შესახებ, თუ როგორც შევავსოთ ეს ცარიელი ადგილი აშშ-ის კონსტიტუციაში, იხ. The Continuity of Gov't Comm'n, Preserving Our Institutions: The Continuity of Congress (2003), <http://www.continuityofgovernment.org/pdfs/FirstReport.pdf> (გვთავაზობს ფორმალურ კონსტიტუციურ ცვლილებას, რომელიც კონგრესს საკმაოდ ფართო უფლებამოსილებებს მიანიჭებდა საგანგებო მდგომარეობის დროს ვაკანტური ადგილების დროებით შესავსებად).

ტირებულია ასეთი პოლიტიკის შენარჩუნებისთვის, ცხადია, გარდა ისეთი შემთხვევებისა, როდესაც ტერორისტები გამანადგურებელი შედეგების მქონე თავდასხმების განხორციელებას განმეორებითად მოახერხებენ.

საკითხი სუპერმაჟორიტარიანიზმის სასარგებლოდ წყდება მით უფრო მაშინ, როდესაც ხდება პოლიტიკური თვალსაზრისით სიტუაციის ბოროტად გამოყენების საფრთხეების გათვალისწინება. „საგანგებო მდგომარეობა“ უმრავლესობის მქონე პარტიისთვის არაჩვეულებრივ წინასაარჩევნო ინსტრუმენტად იქცევა. „ყველა ჭეშმარიტი პატრიოტი მხარს უნდა უჭერდეს მთავრობას ასეთი გასაჭირის ჟამს. არ შეიძლება ტერორისტებს იმის შესაძლებლობა მივცეთ, რომ მათ ჩვენი ლიდერები შეგვაცვლევინონ მაშინ, როდესაც ვითარება რთულდება“. ეს შესაძლოა, მხოლოდ ყბედობა იყოს, მაგრამ ხმების მომტანი კი ნამდვილადაა. სუპერმაჟორიტარიანიზმი ესკალატორი სულ უფრო და უფრო პატარა უმცირესობის მქონე პარტიებს აძლევს ამგვარ მანიპულაციებთან დაკავშირებით ვეტოს შესაძლებლობას. იმ შემთხვევაშიც კი, თუ უმრავლესობა შესაძლებელს გახდის საგანგებო მდგომარეობა არჩევნების დროსაც გაგრძელდეს, უმრავლესობას სულ უფრო ნაკლებად გაუადვილდება ქვეყნის მხსნელად თავის წარმოჩენა, რადგან ექსტრაორდინალურ რეჟიმში უმცირესობის მხარდაჭერა ფუნდამენტური ხდება.

ესკალატორი სასარგებლო შედეგებს გამოიღებს აღმასრულებლისთვისაც. როდესაც ხდება საგანგებო უფლებამოსილებების ავტორიზაცია, პრეზიდენტმა იცის, რომ მას მომავალში გაუჭირდება სუპერუმრავლესობის შენარჩუნება, რაც შედეგად იმას გამოიღებს, რომ ეს უკანასკნელი თავის ძალაუფლებებს უფრო მეტი სიფრთხილით გამოიყენებს. საზოგადოება წინააღმდეგობას გამოიჩენს, თუკი მისი ქმედებები თვითნებური იქნება და სიტუაციის საჭიროებების მიღმა მოექცევა. შესაბამისად, სუპერუმრავლესობის პოლიტიკური შეკავების მექანიზმების შედეგად საგანგებო მდგომარეობა არა მხოლოდ დროებითი გახდება, არამედ იგი უფრო ზომიერიც იქნება.

გარდა ამისა, ესკალატორი აღმასრულებელს აიძულებს საგანგებო რეჟიმით გამოწვეული დისტრიბუციული უსამართლობების აღიარებას. ყველა ტერორისტული ტალღა განსხვავებულ დემონოლოგიას წარმოშობს. ამჟამად, დემონები, ძირითადად, არაბული სამყაროდან მოდიან, მაგრამ დღეიდან ოცი წლის შემდეგ, ისინი შეიძლება სამხრეთ ამერიკიდან ან ჩინეთიდან აღმოცენდნენ ან ისინი შეიძლება რაიმე უნივერსალურ მრწამსს იზიარებდნენ, - სეკულარულს ან რელიგიურს. როგორც ეს მოხდა ცივი ომის დროს ან იმის მიმართ ჯერ კიდევ თავიდან აცილებადი წინააღმდეგობის შემთხვევაში, რასაც „ისლამურ ფუნდამენტალიზმად“ მოიხსენიებენ.

ყოველი ასეთი დემონოლოგია მონიშნავს მოსახლეობის სეგმენტებს როგორც საგანგებო ზომების სამიზნეებს და სუპერმაჟორიტარიანიზმი ესკალატორი უფრო დიდ ან მცირე როლს ითამაშებს ძალაუფლების ბოროტად გამოყენების ისეთი შემთხვევების განწინასწორებაში, რომელიც ასეთ დისკრიმინაციას სდევს შედეგად.<sup>45</sup> ამან შეიძლება ძალდატანებით არ იმუშაოს აშშ-ში არსებული ტალღის პირობებში, მაგრამ ეს შეიძლება განწინასწორების უფრო ქმედითი მექანიზმი იყოს ევროპაში, ეროვნულ დონეზე არსებული არაბი და ისლამური უმცირესობების უფრო დიდი ზომის გამო. მაგრამ შემდეგმა

<sup>45</sup> სასამართლო კონტროლის როლისთვის, იხ. *infra* სექცია VII.გ.

ტერორისტულმა ტალღამ შესაძლოა, გასაოცრად შეცვალოს პოლიტიკური ინტერესების ეთნიკური დისტრიბუცია.

იმ შემთხვევაშიც კი, თუ გავრცელებული დემონოლოგია ეროვნულ პოლიტიკას ნაკლებად აყენებს ჩრდილქვეშ, სუპერმაჟორიტარიანული ესკალატორი პოლიტიკურ საფარს შესთავაზებს სამოქალაქო უფლებების ქომაგთ, რომლებიც საგანგებო რეჟიმის დასასრულებლად მიზეზებს ეძებენ. ტერორისტული თავდასხმის შემდეგ, მათ დაუყოვნებლივ შეუძლიათ, საგანგებო მდგომარეობას მხარი დაუჭირონ, როდესაც უბრალო უმრავლესობაა საჭირო, რითაც ანტიტერორისტულ ქულებს დაიწერენ. ეს მაქსიმალური დარწმუნების მომენტიცაა და, დიდი ალბათობით, საკანონმდებლო ორგანოს 51% საგანგებო ზომებს მხარს დაუჭერს, თავისი ლიბერტარიანული კოლეგების პროტესტის მიუხედავად. შესაბამისად, დიდად ზიანის მომტანი არ იქნება, რომ ხმების რაოდენობა 99 იყოს 1-ის წინააღმდეგ, ნაცვლად 75% - 25%-ისა.

დროის მსვლელობასთან ერთად, მოწინააღმდეგე კანონმდებლები პოლიტიკურ კაპიტალს დააგროვებენ, რაც მათთვის უფრო გააიოლებს საპირისპირო ბანაკში გადასვლას მაშინ, როდესაც დარწმუნების საჭიროება დაიკლებს. „ახლა უკვე ორჯერ დავუჭირე მხარი საგანგებო მდგომარეობის გახანგრძლივებას“, - იტყვიან ისინი, „მაგრამ საკმარისია. პრეზიდენტს შევაქვით სიტუაციაზე კონტროლის შენარჩუნებისათვის. მაგრამ ახლა ვითარება უფრო სტაბილური ხდება და, შესაბამისად, უნდა დავუბრუნდეთ ჩვენი თავისუფლების ჩვეულებრივ დაცვას. თუკი ჩვენ შესაძლებელს გავხდით ჩვენი თავისუფლების განგრძობად რღვევას, მაშინ ტერორისტებს ნამდვილად გაუმარჯვიათ“.<sup>46</sup> ამ შემთხვევაში, კენჭისყრის შედეგები იქნება 79 ხმა 21-ის წინააღმდეგ და, ამ დროისთვის მაინც, საგანგებო მდგომარეობა დასრულდება.<sup>47</sup>

<sup>46</sup> მაგრამ გვეყოლება კი საპირისპირო ამრის მქონე კანონმდებლების საკმარისი რაოდენობა შეკავების ფუნქციის ეფექტურად შესასრულებლად? მართალია, 11 სექტემბრის შემდეგ დაუყოვნებლივ აშშ-ის PATRIOT აქტი დიდი უმრავლესობით იქნა მიღებული, მაგრამ 107-ე მოწვევის კონგრესი აერთიანებდა სამოქალაქო უფლებათა ქომაგების დიდ რაოდენობას (როგორც პოლიტიკური სპექტრის მარჯვენა, ისე მარცხენა მხრიდან). მაგალითად, ACLU-მ შეადგინა შეფასების ბარათები პალატის ყველა წევრისთვის, რომელიც დაფუძნებული იყო მათ მიერ მიცემულ ხმას სამოქალაქო უფლებებთან დაკავშირებულ საკითხებზე, PATRIOT აქტის ჩათვლით: 198 წარმომადგენელმა საკითხების 50%-ზე დააფიქსირა ის პოზიცია, რომელსაც ACLU უჭერდა მხარს, 176-მა - 60%-ზე, 150-მა - 70%-ზე და 115-მა - 80%-ზე. იხ. ACLU, National Freedom Scorecard, at <http://scorecard.aclu.org> (last visited Oct. 4, 2003) (ინტერფეისი, რომელიც ვიზიტორებს აძლევს შესაძლებლობას, ნახონ, თუ რას დაუჭირა მხარი მათმა წარმომადგენელმა). სენატის მხარეს 44-მა სენატორმა ACLU-ს პოზიცია დაიჭირა, სულ მცირე, სამ შემთხვევაში ხუთიდან, რომელიც ბარათში იყო იდენტიფიცირებული. იხ. *Supra* 45.

ევროპის საპარლამენტო სისტემებში, ინდივიდუალურ დეპუტატებს გაცილებით ნაკლები თავისუფლება აქვთ მოქმედების მხრივ აქვთ აშშ-სთან შედარებით, მაგრამ ეს ძირითადად კომპენსირდება პარლამენტში უფრო მეტი რაოდენობის პარტიებით, პროპორციული რეპრეზენტაციის არსებობის გამო. ამ შემთხვევაში საკვანძო გადაწყვეტილებები მიიღება ამ საპარლამენტო ფრაქციების ლიდერების და არა ინდივიდუალური წევრების მიერ.

<sup>47</sup> როგორც კი საგანგებო მდგომარეობის ვადა ამოიწურება, ახალი საგანგებო მდგომარეობის გამოსაცხადებლად საჭირო სუპერუმრავლესობა უნდა შემცირდეს იგივე განრიგით, რა განრიგითაც იგი გაიზარდა. თუკი საჭიროა 80%-ის მხარდაჭერა, ეს მაჩვენებელი დაიწევს 70%-მდე ორ თვეში, შემდეგ კი დროის მსვლელობასთან ერთად, - 60%-მდე და 50%-მდე.



### ბ. ინფორმაციის კონტროლი უმცირესობის მიერ

სუპერმაჟორიტარიანული ესკალატორი შეამოკლებს და შეარბილებს საგანგებო მდგომარეობას, მაგრამ იგი საოცრებებს ვერ მოახდენს. ჰიპოთეზის თანახმად, საგანგებო მდგომარეობა იწყება ტერორისტული თავდასხმით, რომელიც დაბნეულობას იწვევს ქვეყნის სამხედრო, პოლიციურ და დაზვერვის სერვისებს შორის. *Res ipsa loquitur*: რაც მათ გააკეთეს, საკმარისი არ იყო და, უკან რომ მივიხედოთ, ადვილად ვიპოვით იმ ნიშნებს, რომლებსაც შესაძლოა განგაში გამოეწვიათ წესრიგის სადარაჯოზე მყოფ მცველებში. ბიუროკრატიული რეაქცია სწრაფი და მოსალოდნელი იქნება: ერთი მხრივ, წარსულ შეცდომებზე პასუხისმგებლობისგან თავის დაძვრენა, მეორე მხრივ, ბოროტების ძალების წინააღმდეგ აგრესიულად გამოსვლა.

თუმცა, განსაკუთრებით დასაწყისში, უსაფრთხოების სერვისები ბრმად იმოქმედებენ. რაც არ უნდა იყოს, მათთვის ცნობილი რომ ყოფილიყო კონსპირაციის შესახებ, ისინი წინასწარ ჩაერეოდნენ. ამდენად, უეჭველია, რომ ისინი სიბნელეში იქნებიან ტერორისტული თავდასხმის შემდგომი რამდენიმე დღის განმავლობაში. მიუხედავად ამისა, ადრეული დრაგნეტები შესაძლოა ფუნქციური აღმოჩნდნენ და არა მხოლოდ იმიტომ, რომ ისინი საზოგადოებრივი შფოთის დასაშოშმინებლად შესაბამის სატელევიზიო მასალას წარმოადგენენ. მაშინ, როდესაც მრავალი უდანაშაულო ადამიანი გაეხმება ბადეში, დაზვერვის ორგანოების მიერ იდენტიფიცირებული „ჩვეულებრივი ეჭვმიტანილებიდან“ რამდენიმე შეიძლება მართლაც კონსპირატორი იყოს. თუ გაგვიმართლებს, რამდენიმე საკვანძო ფიგურის დაკავებამ შესაძლოა შეაფერხოს არსებული ტერორისტული ქსელები, რაც შეამცირებს მეორე თანმდევი თავდასხმის რისკს და, შესაბამისად, მასთან დაკავშირებული შიშის სპირალის წარმოქმნას.<sup>48</sup>

დიდი შეცდომის დაშვების ალბათობის გამო, აღმასრულებელი შეეცდება კონკრეტულ უსამართლობებთან დაკავშირებული ყველა ინფორმაცია გაასაიდუმლოს, რაც საგანგებო მდგომარეობის დრაგნეტების გარდაუვალი შედეგია. სუპერმაჟორიტარიანული ესკალატორი კიდევ უფრო გაზრდის ამ პერვერსულ მოტივაციას. შესაძლოა პრემი-დენტმა ან პრემიერ-მინისტრმა მოახერხოს საკუთარი ლოიალისტების იმაში დარწმუნება, რომ მისი ერთგულნი დარჩნენ მაშინ, როდესაც ოპოზიციური მედია საზოგადოებრივ ღელვას წარმოქმნის იმ ძალაუფლების ბოროტად გამოყენების ყველაზე უარეს შემთხვევებთან დაკავშირებით, რომლებიც ყველაზე უფრო მეტად თანაგრძნობის აღმძრავ მსხვერპლებს შეემთხვათ. მაგრამ თუკი საგანგებო რეჟიმი საკანონმდებლო უმცირესობის მხარდ მხარდაჭერას მოითხოვს, აღმასრულებელს აღარ ექნება პარტიისადმი ლოიალობაზე დაყრდნობის ეფექტურობის იმედი. იქნებ სუპერუმრავლესობის მოთხოვნის დაკმაყოფილების ერთადერთი იმედი ყველა პოტენციურად მამხილებელი ფაქტის დამალვაშია, რაც დრაგნეტებს ეხება?

პარტიზანული ბოროტად გამოყენების დიდი რისკის მიუხედავად, სრული ღიაობის უბრალო წესის მიღება გულუბრყვილობაა. ტერორისტები, ისევე როგორც ჩვენ, ჟურნალ-გაზეთებს კითხულობენ, დ ინტერნეტს მოიხმარენ და მათ ბევრი ინფორმაციის მიღება

<sup>48</sup> ეს ასეა მაფიის შემთხვევაში, სადაც რამდენიმე საკვანძო მოთამაშის დაკავებას ეფექტურად შეუძლია მასშტაბური კონსპირაციების განადგურება. იხ. Federico Varese, *Social Capital, Protection and Mafia Transplantation* 31 (2002) (unpublished manuscript, on file with author).

შეუძლიათ სახელმწიფოს დაზვერვით საქმიანობაზე, რამაც შესაძლოა, ისინი გამოაშკარავებისგან იხსნას. ამ ინფორმაციის დიდი ნაწილი სწრაფად იხრწნება დროის მსვლელობასთან ერთად. კონკრეტული დრაგნეტების შესახებ ახალმა ამბებმა შესაძლოა იმ გეოგრაფიული არეალების იდენტიფიცირება მოახდინოს, რომლებსაც ტერორისტები უნდა ერიდონ. მაგრამ გამომძიებლები ფოკუსს სწრაფად ცვლიან და ძველი სიახლეები უკვე იგივე ღირებულების ვერ იქნება ერთი კვირის შემდეგ. თუმცა სხვაგვარ ინფორმაციას შესაძლოა უფრო გამძლე მნიშვნელობა ჰქონდეს. მაშინ, როგორ უნდა შევძლოთ ხორბლის ის გარჩევა ბზესგან?

შეკავებისა და გაწონასწორების პოლიტიკური სისტემა კონსტრუქციული პასუხისთვის კონკრეტულ ინსტრუმენტებს გვთავაზობს. მაშინ, როდესაც აღმასრულებელი ხელისუფლება განაგებს ყოველდღიურ საკითხებს, საგანგებო რეჟიმის საკითხი ყოველ ორ თვეში ისევ კონგრესს უბრუნდება. კონგრესს არ შეუძლია ეფექტურად მოქმედება, თუკი იგი ინფორმაციის მიღების ნაწილში აღმასრულებელი ხელისუფლების მოწყალეობაზე დამოკიდებულია. რაც ყველაზე მნიშვნელოვანია, საგანგებო მდგომარეობა შეიძლება შენარჩუნდეს მხოლოდ მზარდი საკანონმდებლო კოალიციის მხარდაჭერის შედეგად, რომელსაც სუპერმაჟორიტარიული ესკალატორი მოითხოვს. შესაბამისად, გამოდის, რომ უმრავლესობის მქონე პარტიას არ შეუძლია ლეგისლატურაზე საკუთარი ჩვეულებრივი კონტროლის გამოყენება იმისათვის, რომ უმცირესობაში მყოფ პარტიებს ინფორმაციაზე წვდომა აუკრძალოს. ნაცვლად ამისა, საგანგებო მდგომარეობის კონსტიტუცია უნდა შეიცავდეს კონკრეტულ მექანიზმებს იმის უზრუნველსაყოფად, რომ უმცირესობა კარგადაა ინფორმირებული მაშინ, როდესაც მას საგანგებო მდგომარეობის ორი თვით გასაგრძელებლად უმრავლესობასთან მიერთებას სთხოვენ.

ოპოზიციური პოლიტიკური პარტიების წევრებისთვის უზრუნველყოფილი უნდა იყოს ადგილების უმრავლესობა ზედამხედველობის განმახორციელებელ კომიტეტებში. ასეთი კომიტეტების თავმჯდომარეებიც, ასევე, ოპოზიციის წარმომადგენლები უნდა იყვნენ, თუმცა ოპოზიციას არ უნდა ჰქონდეს ნებისმიერი სასურველი კანდიდატის არჩევის უფლებამოსილება. ნაცვლად ამისა, მან უმრავლესობას სამი კანდიდატი უნდა წარუდგინოს, ამ უკანასკნელმა კი თავმჯდომარედ ის უნდა აირჩიოს, რომელიც მათთვის ყველაზე მისაღებია.

ასეთი პრაქტიკა შესაძლოა უცხო იყოს ამერიკელებისთვის, რომლებიც მიჩვეულნი არიან იმას, რომ ყველა კომიტეტს საკანონმდებლო უმრავლესობა აკონტროლებს. მაგრამ ეს ასე არაა სხვა წამყვან დემოკრატიებში. მაგალითად, გერმანიაში კანცლერ შროდერის სოციალ-დემოკრატიულ პარტიას მხოლოდ 9 თავმჯდომარე ჰყავს 21 კომიტეტიდან.<sup>49</sup> უმცირესობის კონტროლი ნიშნავს, რომ ზედამხედველობის განმახორ-

<sup>49</sup> იხ. German Bundestag, Organization: Committees, at [http://www.bundestag.de/htdocs\\_e/orga/03organs/04commit/01comminf.html](http://www.bundestag.de/htdocs_e/orga/03organs/04commit/01comminf.html) (last visited Oct. 7, 2003). მართალია, ბრიტანეთის წარმომადგენელთა პალატა კონტროლის ფართო მექანიზმებს აძლევს უმრავლესობის მქონე პარტიას, მაგრამ მთავრობა, ძირითადად, უმცირესობას აძლევს არაერთი მნიშვნელოვანი კომიტეტის თავმჯდომარეობას. ამჟამად, სულ მცირე, 10 კომიტეტის თავმჯდომარეა უმცირესობის მქონე პარტიის წევრი. იხ. The U.K. Parliament, Select Committee Membership at 18 November 2003, at <http://www.parliament.uk/directories/hciolists/selmem.cfm> (last visited Dec. 10, 2003). ზოგადი ინფორმაციისთვის საპარლამენტო კომიტეტების წევრობისა და თავმჯდომარეობის შესახებ იხ. Erskine May's Treatise on the Law, Privileges, Proceedings and Usage of Parliament 628-39, 692-96 (Donald

ციელებელი კომიტეტები არა აღმასრულებლის გოშიები, არამედ საზოგადოების გუშაგები იქნებიან.<sup>50</sup> მათ ნამდვილი პოლიტიკური ინტერესი ექნებათ, რომ ჩართულნი იყვნენ აგრესიულ და მიმდინარე გამოძიებებში ადმინისტრაციის მიერ საგანგებო რეჟიმის გამოყენებასთან დაკავშირებით.<sup>51</sup>

საგანგებო მდგომარეობის კონსტიტუცია აღმასრულებლისგან უნდა მოითხოვდეს, რომ ამ უკანასკნელმა კომიტეტებისთვის ყველა დოკუმენტთან დაკავშირებით სრული და დაუყოვნებელი წვდომა უზრუნველყოს. ეს მთავრობას აფრთხილებს, რომ მას ოპოზიციის საკვანძო ფიგურებისგან საიდუმლოების დაფარვა არ შეუძლია და ძალაუფლების ბოროტად გამოყენების კონტროლის მნიშვნელოვან მექანიზმს წარმოადგენს. ამასთან, უშუალოდ კომიტეტის წევრთა უმრავლესობაზე უნდა იყოს დამოუკიდებელი ის, თუ ინფორმაციის რა ნაწილი უნდა იყოს უფრო ფართოდ ხელმისაწვდომი. ჩვეულებრივი კომიტეტებისგან განსხვავებით, ზედამხედველობის განმახორციელებელ ჯგუფებს არ ექნებათ ძლიერი მოტივაცია, რომ ინფორმაცია დამალონ მხოლოდ იმიტომ, რომ მისი გამჟღავნება მთავრობას ხელს არ აძლევს. თუმცა ისინი არც ყველა ინფორმაციას გაასაჯაროებენ, რადგან ეს მათ ტერორიზმისთვის ხელის შეწყობასთან დაკავშირებული პასუხისმგებლობის წინაშე დააყენებს. ნაცვლად ამისა, კომიტეტები იმგვარად იქნება სტრუქტურირებული, რომ საიდუმლოებასა და საჯაროობას შორის გადაწყვეტილება პოლიტიკურად პასუხისმგებლიანად მიიღონ.

გარდა ამისა, ზედამხედველობის კომიტეტებს პირდაპირ უნდა მოეთხოვებოდეთ საკუთარი კოლეგების ინფორმირება, თუ საჭიროა ფარულად, როგორც მომდევნო ორთვიან გაგრძელებასთან დაკავშირებული დებატის ნაწილი. ამ შემთხვევაშიც კი, მათ შეეძლება განსაკუთრებით სენსიტიური დეტალების გამჟღავნებაზე უარის თქმა, რათა ზიანის მომტანი გაჟონვის რისკები შეამცირონ. მიუხედავად ამისა, მათ ექნებათ ყველანაირი მოტივაცია, რომ უმრავლესობასა და უმცირესობას აცნობონ საგანგებო მდგომარეობის გაგრძელების ხარჯებისა და ბენეფიტების შესახებ. კანონმდებლებს,

---

Limon & W.R. McKay eds., 22d ed. 1997); იხ. ასევე COMM. OFFICE, HOUSE OF COMMONS, THE COMMITTEE SYSTEM OF THE HOUSE OF COMMONS 13 (2003), <http://www.parliament.uk/commons/selcom/cteesystemmay2003.pdf> („არსებობს არაფორმალური შეთანხმება იმის შესახებ, თუ რომელი პარტიიდან იქნება არჩეული თითოეული კომიტეტის თავმჯდომარე“).

<sup>50</sup> საპარლამენტო სისტემაში უმცირესობების იდენტიფიკაცია ნათელია - ეს ის პარტიებია, რომლებიც მმართველი კოალიციის მიღმა რჩებიან. მაგრამ საპრეზიდენტო რეჟიმში, როგორც აშშ-შია, „ოპოზიციის“ იდენტიფიცირება შესაძლოა არ იყოს ადვილი მაშინ, როდესაც ერთი პარტიის ხელში პრეზიდენტობაა, ხოლო მეორეს ხელში - კონგრესი. ასეთ შემთხვევებში, საკანონმდებლო კონტროლის ფუნქცია უნდა მიენიჭოს იმ პარტიას, რომლიდანაც არ არის პრეზიდენტი, იმ შემთხვევაშიც კი, თუკი მას კონგრესში უმრავლესობა აქვს. ყველაფერს რომ თავი დავანებოთ, უსაფრთხოების სერვისებს ბრძანებებს ოპერაციულად აღმასრულებელი აძლევს, რაც პრეზიდენტს მიანიჭებს წვდომას ყველა ტიპის სენსიტიურ ინფორმაციაზე. ვინაიდან ჩვენი კონსტიტუციური მიზანია ისეთი სტრუქტურის შექმნა, რომელიც აღმასრულებლის მონოპოლიას ინფორმაციაზე გამოწვევის წინაშე დააყენებს, მაკონტროლებლის როლი არ უნდა მოირგოს პრეზიდენტის პარტიამ მაშინაც კი, როდესაც იგი კონგრესის „უმცირესობაშია“.

<sup>51</sup> პროპორციულ პოლიტიკურ პირობებში, კონგრესის კომიტეტები ამ როლს წარმატებით ასრულებდნენ მაშინაც კი, როდესაც მათ უმრავლესობა აკონტროლებდა. მეორე მსოფლიო ომის დროს კომიტეტმა, რომელსაც სენატორი ჰარი ს. ტრუმანი თავმჯდომარეობდა, ზედამხედველობის ლეგენდარული როლი შეასრულა. იხ. Donald H. Riddle, The Truman Committee: A Study in Congressional Responsibility (1964); Theodore Wilson, The Truman Committee, 1941, in 4 Congress Investigates: A Documented History, 1792-1974, at 3115 (Arthur M. Schlesinger, Jr. & Roger Bruns eds., 1975). მაგრამ, მანამ, სანამ ზედამხედველობის ფუნქცია უმრავლესობის მქონე პარტიის ხელთაა, მოტივაცია არასწორი მიმართულებით ვითარდება.

თავის მხრივ, აქვთ ძირითადი საკითხების შესახებ ინფორმაციის საზოგადოებისთვის გაცნობის, ისევე, როგორც საკუთარ პოზიციებზე მსჯელობისა და მისი დაცვის ფუნდამენტური უფლება.

ამგვარად, ჩვენ შევექმნით გამტარი საცერის მოდელს, მაგრამ - არა საიდუმლოების რკინის კედელს. თუმცა მთავარი აზრიც სწორედ ამაშია. მასობრივი თავდასხმის შემდეგ, დაუყოვნებლივ საგანგებო ზომების მიღების საჭიროება შესაძლოა აშკარა იყოს, მაგრამ ეს საჭიროება, დროის მსვლელობასთან ერთად, მუდმივად უნდა დაექვემდებაროს შეფასებას. არ უნდა არსებობდეს ექსტრაორდინალური რეჟიმის 4 ან 6 თვის მანძილზე გაგრძელების შესაძლებლობა საზოგადოების ინფორმირებული თანხმობის გარეშე. ოპოზიციის ლიდერები საუკეთესო ადგილას არიან იმისთვის, რომ ამ ღირებულების დაფასება შეძლონ. სწორედ მათ უნდა მივანდოთ ცენტრალური მაკონტროლებელი როლის შესრულება.

საბოლოოდ, როდესაც საგანგებო მდგომარეობა დასრულდება, კონსტიტუცია უნდა შეიცავდეს საკანონმდებლო გამოძიების მოთხოვნას მთლიანი საგანგებო მდგომარეობის ადმინისტრირებასთან დაკავშირებით, რასაც კვლავ უნდა გაუძღვეს ოპოზიციის წევრი, ოპოზიციისგან შემდგარი უმრავლესობით. ერთი წლის შემდეგ კი უნდა მოხდეს ფორმალური რეკომენდაციების შემცველი საჯარო ანგარიშის წარდგენა.

### ***დ. კონსტიტუციის გადასინჯვის საჭიროება***

საკანონმდებლო კონტროლის პრობლემით იმიტომ დავიწყე, რომ სწორედ იგი ამჟღავნებს აშშ-ისა და ევროპის პრაქტიკაში არსებულ მნიშვნელოვან კონსტიტუციურ სისუსტეებს. აშშ-ის კონსტიტუციის ჩანაწერი *habeas corpus* გარანტიის შეჩერების დებულების პირველ მუხლშია, რომელიც კონგრესის უფლებამოსილებებს შეეხება. კონსტიტუციაში მისი ადგილმდებარეობა შესაძლოა იმაზე მიუთითებდეს, რომ ამ გარანტიის შესაჩერებლად კონგრესის თანხმობაა საჭირო, თუმცა ტექსტი ამაზე არ მიუთითებს. ამასთან, ცნობილია, რომ ლინკოლნმა სამოქალაქო ომის დასაწყისში *habeas corpus* გარანტია ერთპიროვნულად შეაჩერა.<sup>52</sup> საფრანგეთის კონსტიტუცია ექსპლიციტურად, მაგრამ მცდარად ანიჭებს პრეზიდენტს საგანგებო მდგომარეობის ერთპიროვნულად გამოცხადებისა და შენარჩუნების უფლებამოსილებას.<sup>53</sup> გერმანიამ საკითხი უკეთესად გადაჭრა და დააბუსტა, რომ საგანგებო მდგომარეობისთვის საჭიროა ბუნდესთავის უბრალო უმრავლესობის მხარდაჭერა.<sup>54</sup> თუმცა, სამწუხაროდ, ძირითადი კანონი

<sup>52</sup> იხ. FARBER, *supra* სქოლიო 22, at 158.

<sup>53</sup> იხ. *supra* სქოლიო 19 და თანმხლები ტექსტი.

<sup>54</sup> საპარლამენტო დამტკიცების მოთხოვნა მიემართება მხოლოდ იმ საგანგებო მდგომარეობას, რომელიც გამოწვეულია გარეგანი საფრთხით. GRUNDGESETZ art. 80a. ძირითადი კანონი ასევე ითვალისწინებს უფრო მაღალი კატეგორიის საგანგებო მდგომარეობას, რომელსაც იგი „თავდაცვის მდგომარეობად“ მოიხსენიებს, მიემართება შეიარაღებული თავდასხმის მყისიერ შემთხვევებს. ამ კონდიციისთვის საჭიროა ბუნდესთავის ორი მესამედის თანხმობა და ბუნდესტარის თანხმობა. *Id.* art. 115a(1). თუკი შეუძლებელია, რომ პარლამენტი შეიკრიბოს, ეს გადაწყვეტილება შეიძლება მიიღოს სპეციალურმა ერთობლივმა კომიტეტმა, რომელიც დროებითი გადაწყვეტილებების მისაღებად იქმნება. იხ. *id.* arts. 53a, 115e(1).

იძლევა საგანგებო მდგომარეობის უსასრულოდ გაგრძელების შესაძლებლობას მანამ, სანამ პარლამენტის ორივე პალატის უმრავლესობა მის დასრულებას არ მისცემს ხმას.<sup>55</sup>

რუსეთის გამოკლებით,<sup>56</sup> ცენტრალური და აღმოსავლეთ ევროპის ქვეყნების კონსტიტუციებიც უარყოფენ უნილატერალიზმის ფრანგულ მოდეულ.<sup>57</sup> ნახევარსაუკუნოვანი ტოტალიტარიზმის საპასუხოდ, ქვეყნების უმრავლესობა მოითხოვს საპარლამენტო თანხმობას, უნგრეთი კი საგანგებო მდგომარეობის ამოქმედებამდე 2/3-იან უმრავლესობას მოითხოვს.<sup>58</sup> პოლონეთი, მართალია, ყოველთვის არ მოითხოვს საკანონმდებლო ორგანოს ექსპლიციტურ თანხმობას, მაგრამ მისი სტრუქტურა ამას დროის მკაცრი ლიმიტებით აკომპენსირებს. მინისტრთა საბჭოს რეკომენდაციის საფუძველზე, პრეზიდენტს შეუძლია საგანგებო მდგომარეობის გამოცხადება არა უმეტეს 90 დღისა.<sup>59</sup> თუკი მას ერთჯერადად გახანგრძლივება სურს, მას შეუძლია, მიიღოს დამატებით კიდევ 60 დღე იმ შემთხვევაში, თუკი მიიღებს სეიმის (პოლონეთის ბიკამერალური სისტემის უფრო ძლიერი პალატა) უმრავლესობის გაცხადებულ თანხმობას.<sup>60</sup>

პოლონეთის გათვითცნობიერებული წუხილი მდგომარეობის შესახებ მნიშვნელოვანი განვითარებაა, მაგრამ მას სერიოზული ტექნიკური ხარვეზები აქვს. სეიმს მხოლოდ ერთჯერადად შეუძლია გახანგრძლივება და საგანგებო მდგომარეობა ამის შემდეგ სრულდება, მიუხედავად იმისა, თუ როგორია რეალური სიტუაცია. ასეთი შეუთავსებლობა კანონსა და რეალობას შორის იწვევს უკანონობას და იგი ყველა შემთხვევაში თავიდან უნდა იქნეს აცილებული. პოლონეთის ასეთი აკრძალვის საფუძველი აშკარად ის საშინელი გამოცდილებაა, რომელიც ქვეყანას 1980-იან წლებში ჰქონდა საგანგებო

<sup>55</sup> *Supra* 54. art. 1151(2). ეს დებულება ვრცელდება „თავდაცვის მდგომარეობაზე“ იხ. *Supra* სქოლიო 54. მე-80 მუხლით განსაზღვრული ზოგადი საგანგებო მდგომარეობისთვის არ არსებობს დასრულებისკენ მიმართული მსგავსი დებულება.

<sup>56</sup> KONST. RF arts. 87-88, 102 (1993). პრეზიდენტმა დაუყოვნებლივ უნდა შეატყობინოს პარლამენტის ორივე პალატას - ფედერაციის საბჭოს და სახელმწიფო დუმას - საგანგებო მდგომარეობის გამოცხადების შესახებ, *id.* art. 88, ან საომარი მდგომარეობის გამოცხადების შესახებ, *id.* art. 87(2). ფედერაციის საბჭოს ასევე აქვს საგანგებო მდგომარეობის დროს პრეზიდენტის მიერ მიღებული დეკრეტების დამტკიცების უფლებამოსილება. *Id.* art. 102(1)(c).

<sup>57</sup> შინაარსიანი მიმოხილვისთვის იხ. Venelin I. Ganey, *Emergency Powers and the New East European Constitutions*, 45 AM. J. COMP. L. 585 (1997). განევის აზრით, რუმინეთის პრეზიდენტს აქვს საგანგებო მდგომარეობის პარლამენტისგან დამოუკიდებლად გამოცხადების უფლებამოსილება, მაგრამ ეს მოსაზრება უგულვებელყოფს ექსპლიციტურ მოთხოვნას, რომ პარლამენტმა თანხმობა განაცხადოს 5 დღის განმავლობაში. იხ. CONSTITUTIA ROMÂNIEI art. 93.

<sup>58</sup> A Magyar Köztársaság Alkotmánya [Constitution] art. 19(4). განევი აღნიშნავს, რომ სლოვაკეთი ადგენს 3/5 უმრავლესობის მოთხოვნას. იხ. Ganey, *supra* სქოლიო 57, at 590, მაგრამ ეს მოთხოვნა გაუქმდა 2000 წლის 23 თებერვლის შესწორებით. იხ. Gisbert H. Flanz, *The Constitution of the Slovak Republic: Introductory and Comparative Notes*, in 16 Constitutions Of The Countries of the World: The Slovak Republic, at v-vi (Gisbert H. Flanz ed., 2001). ახალი წესის თანახმად, პრეზიდენტი მთავრობის წარდგინების საფუძველზე აცხადებს საგანგებო მდგომარეობას. იხ. Ústava Slovenskej Republiky [Constitution] arts. 102(1)(m), 119(n) (Slovk.). მთავრობა შედგება პრემიერ-მინისტრის, მისი მოადგილისა და მინისტრებისგან (*id.* art. 109(1)) და დამოკიდებულია პარლამენტის ნდობაზე. შესაბამისად, შეცდომა იქნებოდა იმის თქმა, რომ სლოვაკეთს საფრანგეთის მსგავსი უნილატერალური მიდგომა აქვს.

<sup>59</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej [Constitution] art. 230(1). მართალია, პრეზიდენტის მიერ საგანგებო მდგომარეობის გამოცხადებისას მას 90 დღის განმავლობაში არ სჭირდება სეიმის მიერ დამტკიცება, მაგრამ ასამბლეას შეუძლია საგანგებო მდგომარეობის გაუქმება აბსოლუტური უმრავლესობით, როდესაც სხდომას ესწრება დეპუტატების ნახევარი მაინც. *Id.* art. 231.

<sup>60</sup> *Supra* note 59. art. 230(2).

მდგომარეობასთან დაკავშირებით.<sup>61</sup> მიუხედავად ამისა, სუპერმაჟორიტარიანული ესკალატორი ნორმალიზაციის პრობლემისთვის უფრო რეალისტურ პასუხს გვთავაზობს, იგი სულ უფრო ართულებს საგანგებო მდგომარეობის გახანგრძლივებას ისე, რომ იგი გაზრდილ უმრავლესობას არ ართმევს სიტუაციის საჭიროებებზე ეფექტურად რეაგირების შესაძლებლობას.<sup>62</sup>

ამ ნათელი გადმოსახედიდან, სამხრეთ აფრიკაში განვითარებული მოვლენები ნამდვილ მიღწევად უნდა ჩაითვალოს. ისევე, როგორც პოლონეთს, ქვეყანას საშინელი გამოცდილება ჰქონდა აპართეიდის დროს საგანგებო მდგომარეობასთან დაკავშირებით.<sup>63</sup> მაგრამ ამ გამოცდილებამ შედეგად მსოფლიოში პირველი მაჟორიტარიანული ესკალატორი გამოიღო.<sup>64</sup> მართალია, საგანგებო მდგომარეობის გამოცხადება ეროვნული ასამბლეის უბრალო უმრავლესობის მხარდაჭერითაა შესაძლებელი, მაგრამ მისი განახლება ხდება 3-თვიანი ინტერვალებით, „სულ მცირე, ასამბლეის წევრთა 60%-ის მხარდაჭერით“.<sup>65</sup> ნათლად რომ ვთქვათ, ამ ესკალატორს მეტად მარტივი, ორსაფეხურიანი ფორმა აქვს, თავდაპირველად 50%, ხოლო შემდეგ - 60%, შემდგომი ზრდის გარეშე. განსაკუთრებით ისეთ ქვეყანაში, როგორც სამხრეთ აფრიკაა, სადაც, ჩვეულებისამებრ, ერთი პოლიტიკური პარტია იგებს დიდი უმრავლესობით, არ არის გამორიყხული, რომ ფაქტობრივად უსასრულო გახანგრძლივება მოხდეს პარტიის წევრობაზე

<sup>61</sup> იხ. M.B. BISKUPSKI, THE HISTORY OF POLAND 164-68 (2000).

<sup>62</sup> სხვა კონსტიტუციებმა მიიღეს დასრულების დებულებები, რომლებიც მოითხოვს ხშირ საპარლამენტო კენჭისყრას საგანგებო მდგომარეობის გახანგრძლივებლად. სამხრეთ აფრიკისგან განსხვავებით, ეს კონსტიტუციები არ შეიცავს სუპერმაჟორიტარიანულ ესკალატორს და, შესაბამისად, საგანგებო მდგომარეობის განუსაზღვრელი ვადით გახანგრძლივებას შესაძლებელს ხდის. იხ. მაგ., *Constitucion Politica de la Republica De Chile art. 40(2), (6)* (რომელიც ადგენს, რომ საგანგებო მდგომარეობამ არ შეიძლება გადააჭარბოს 90 დღეს და რომ იგი შეიძლება დასრულებულად გამოცხადდეს თითოეული პალატის უმრავლესობის ან პრეზიდენტის მიერ ან შეიძლება გახანგრძლივდეს 90 დღემდე ვადით კონგრესის მიერ პრეზიდენტის მოთხოვნის საფუძველზე); *Constituição Da República Portuguesa art. 19(5)* (რომელიც ადგენს, რომ საგანგებო მდგომარეობა შესაძლოა ძალაში იყოს „არა უმეტეს 15 დღისა“, თუმცა შესაძლოა მისი გახანგრძლივება, მაგრამ, თუკი საგანგებო მდგომარეობა გამოცხადებულია ომის გამო, იგი შესაძლოა, ძალაში დარჩეს კანონით განსაზღვრული ვადით), *თარგმანი 15 Constitutions Of The Countries of the World: Portugal 15* (Gisbert H. Flanz ed., 2002); *Türkiye Cumhuriyeti Anayasasi [Constitution] arts. 120-21* (რომელიც ადგენს, რომ საგანგებო მდგომარეობა არ შეიძლება გაგრძელდეს 6 თვეზე მეტი ვადით და რომ ეროვნულ ასამბლეას შეუძლია საგანგებო მდგომარეობის ვადის შემცირება ან მისი გახანგრძლივება მინისტრთა საბჭოს მოთხოვნის საფუძველზე. თითოეულ შემთხვევაში საგანგებო მდგომარეობა შესაძლოა გახანგრძლივდეს ოთხი თვის ვადით და ეროვნულ ასამბლეას შეუძლია საგანგებო მდგომარეობის შეწყვეტა).

<sup>63</sup> სამხრეთ აფრიკაში საგანგებო მდგომარეობის სამართლებრივი მიმოხილვისთვის იხ. Stephen Ellmann, *In a Time of Trouble* (1992).

<sup>64</sup> იხ. S. AFR. CONST. § 37. კონსტიტუციური დებულებების სტრუქტურა იმაზე ოდნავ მეტად კომპლექსურია, ვიდრე ტექსტიდან ჩანს. 37-ე მუხლის თანახმად, თავდაპირველად, პარლამენტის უბრალო უმრავლესობა ამტკიცებს საგანგებო მდგომარეობასა, რომელიც შეიძლება გაგრძელდეს 21 დღის მანძილზე. ამ დროის განმავლობაში, პარლამენტს შეუძლია გაახანგრძლივოს საგანგებო მდგომარეობა არაუმეტეს 3 თვის ვადით, უბრალო უმრავლესობით. მხოლოდ ამის შემდეგ ხდება სუპერმაჟორიტარიანული ესკალატორის გააქტიურება. საგანგებო მდგომარეობასთან დაკავშირებული დებულებები გაანალიზებულია ნაშრომში G.E. Devenish, *The Demise of Salus Republicae Suprema Lex in South Africa: Emergency Rule in Terms of the 1996 Constitution*, 31 COMP. & INT'L L.J.

S. AFR. 142 (1998). თუმცა, დევენიშის ესე ხაზს არ უსვამს სუპერმაჟორიტარიანული ესკალატორის ინოვაციურ ბუნებას. იმ ბრძოლის ისტორიული მიმოხილვისთვის, რომლისგანაც სამხრეთ აფრიკის კონსტიტუცია წარმოიშვა, იხ., Hassen Ebrahim, *The Soul of a Nation: Constitution-Making in South Africa* (1998).

<sup>65</sup> S. AFR. CONST. § 37(2)(b).

დაფუძნებული ხმების გამო.<sup>66</sup> მხოლოდ უფრო დახვეწილ მრავალსაფეხურიან მექანიზმს შეუძლია, საიმედოდ წაიყვანოს ქვეყანა საგანგებო კონდიციების საბოლოო დასრულებამდე. მიუხედავად ამისა, ასეთი ჩანაწერები დიდად მაიმედებს: ერთია ის, თუ როგორ აღიქვამს საკითხს ნიუ-ჰევენში მკდომი თეორეტიკოსი, ხოლო სხვა საკითხია ის, რომ მწარე ისტორიულ გამოცდილებებზე დაფუძნებული კონსტიტუცია ამ პრინციპს საკუთარ უმაღლეს კანონმდებლობაში ასახავს.

გამონწვევა სამხრეთ აფრიკული იდეის სრული პოტენციალით ამოქმედებასა და საგანგებო ძალების დისციპლინირებისკენ მიმართული სტრუქტურული მექანიზმების შექმნა-შია. მაგალითად, არც ერთ დამკვიდრებულ დემოკრატიას ჯერ-ჯერობით არ გადაუდგამს სერიოზული ნაბიჯები იმისთვის, რომ საგანგებო მდგომარეობის დროს აღმასრულებლის მიერ ინფორმაციის ბოროტად გამოყენება ეკონტროლებინა.<sup>67</sup> მაგრამ, როგორც ვნახეთ, სუპერმაჟორიტარიანულმა ესკალატორმა შესაძლოა აღმასრულებლისთვის მამხილებელი ფაქტების დამალვა კიდევ უფრო მიმზიდველი გახადოს. როგორც თეორიაში, ისე პრაქტიკაში, ჩვენ მხოლოდ დასაწყისში ვართ იმ პროცესისა, რომელსაც შეკავებისა და განონასწორების მექანიზმების კრეატიული განვითარების გზით საგანგებო ძალაუფლების გამოყენების დისციპლინირება ჰქვია.

## V. ფარგლების საკითხი

ავიღოთ ალტერნატიული მოდელის დადებითი მხარეები, რა დროსაც დავეყრდნობით ექსკლუზიურად ბრძანებასა და კონტროლს, ნაცვლად შეკავებისა და განონასწორებისა. ეს მიდგომა ახერხებს მომავლის რეგულირებას იმით, რომ შინაარსობრივი სტანდარტები პირდაპირ შეაქვს კონსტიტუციაში - იგი შემოსაზღვრავს იმ გარემოებებს, რომელთა დროსაც შესაძლოა საგანგებო მდგომარეობის გამოცხადება და ზღუდავს გამოსაყენებელ საგანგებო უფლებამოსილებებს. შედეგად წარმოშობილი ლეგალიზმი შესაძლოა გამოაოგნებელი იყოს, მაგრამ ის ეფექტურად მხოლოდ იმ შემთხვევაში იმუშავებს, თუკი

<sup>66</sup> საყოველთაო არჩევნებში აფრიკის ეროვნულმა კონგრესმა მოიგო 266 ადგილი 400-დან, რაც ოდნავ ნაკლებია საერთო ადგილების 2/3-ზე. 1999 წლის არჩევნების შედეგებისთვის იხ. <http://www.gov.za/elections/results99.htm> (last visited Oct. 4, 2003).

<sup>67</sup> ჩემ მიერ მოძიებულ კონსტიტუციათა შორის ერთადერთი, რომელიც ამ პრობლემას ეხება, ეთიოპიის კონსტიტუციაა. იგი ადგენს, რომ საგანგებო მდგომარეობის გამოცხადებისთანავე, ხალხის წარმომადგენელთა პალატამ უნდა შექმნას საგანგებო მდგომარეობის საგამოძიებო საბჭო. საბჭოს უფლებამოსილებებში შედის:

- ა) ერთ თვეში უნდა გამოაქვეყნოს საგანგებო მდგომარეობის გამო დაკავებულ ყველა პირთა სახელები მათი დაკავების მიზეზებთან ერთად;
- ბ) იმის გამოძიება და დადგენა, იყო თუ არა საგანგებო მდგომარეობის დროს განხორციელებული ზომები არაადამიანური;
- გ) წარუდგინოს პრემიერ მინისტრს ან მინისტრთა საბჭოს გამასწორებელი ზომები იმ შემთხვევაში, თუკი იგი დაადგენს არაადამიანური მოპყრობის შემთხვევებს;
- დ) არაადამიანური მოპყრობის ჩამდენ პირთა პასუხისგებაში მიცემის უზრუნველყოფა;
- ე) წარმომადგენლობითი პალატისთვის საკუთარი მოსაზრებების წარდგენა საგანგებო მდგომარეობის გახანგრძლივების მოთხოვნასთან დაკავშირებით.

Id. art. 93(6). ზოგადად, არ ვცდები იმ ქვეყნების კონსტიტუციებს, რომელთა დემოკრატიულობაც შესაძლოა სადავო იყოს, ისე, როგორც ეს ეთიოპიის შემთხვევაშია. მაგრამ ეს კონსტიტუციური განვითარება იმსახურებს გამონაკლისის დაშვებას.

ჩაბეჭდილი იქნება ხელისუფლების განაწილების ცოცხალ სისტემაში. თუკი პოლიტიკური პანიკა გამძვინვარდება და არ იარსებებს პრეზიდენტის ძალაუფლების გაწონასწორების ინსტიტუციური მექანიზმები, მართოდენ ტექსტუალური ფორმულა არ იქნება საკმარისი ამ უკანასკნელის შესაკავებლად. იურისტების დაქირავება ძვირი არ ჯდება და პრეზიდენტი ყოველთვის გამონახავს მათგან საუკეთესოებს მის გასამართლებლად ლეგალიზმების შესათხზავად. მართალია, შესაძლოა, ოპონენტებმა ეს ენერგიულად გააპროტესტონ, მაგრამ წარმოშობილი ნისლი მხოლოდ საზოგადოების დასაბნევად თუ ივარგებს - ისინი კიდევ უფრო მეტად ალტაცებულნი დარჩებიან პრეზიდენტის ახსნა-განმარტებებით, გადამწყვეტი ქმედების საჭიროებასთან დაკავშირებით.

ბრძანება და კონტროლი სერიოზული გამოსავალი მხოლოდ მაშინ არაა, როდესაც კონსტიტუცია ცალსახად ავალდებულებს აღმასრულებელს, გადაწყვეტილება სხვებთან ერთად მიიღოს. შესაძლოა, აღმასრულებელმა პოლიტიკური პანიკა გამოიყენოს ერთჯერადი საკანონმდებლო თანხმობის მოსაპოვებლად მაშინ, როდესაც რეალური გარემოებები არ კვალიფიცირდება საგანგებო მდგომარეობად შესაბამისი კონსტიტუციური სტანდარტების შესაბამისად. მაგრამ ეს ცდომილება კანონსა და რეალურ სამყაროს შორის სერიოზულ დაბრკოლებად გადაიქცევა მაშინ, როდესაც პრეზიდენტს განმეორებითად მოუწევს ლეგისლაციის მიმართვა მისი მზარდი სუპერუმრავლესობის მოსაპოვებლად. მოკლე დროში, კონსტიტუციური ცდომილება ლეგიტიმურ საკანონმდებლო წინააღმდეგობას მოიტანს შედეგად და ნეიტრალურად განწყობილთ კენჭისყრის დროს „არა“-ს არჩევს უბიძგებს. აზრი რომ ჩამოვაცალიბოთ: ბრძანება და კონტროლი ავსებს, მაგრამ არ ანაცვლებს შეკავებასა და გაწონასწორებას. ამას დავარქვათ შეკავებისა და გაწონასწორების პრიორიტეტულობა.<sup>68</sup>

მანამ, სანამ ამ პრიორიტეტულობას ვცნობთ, სათანადო ბრძანებისა და კონტროლის დებულებების ფორმულირება საკვანძო საკითხია, რომელიც რადიკალურ რეკონცეპტუალიზაციას მოითხოვს. როგორც ვნახეთ, საგანგებო ძალაუფლების კლასიკური რაციონალე ახდენს ფართო ძალაუფლებების მინიჭების ავტორიზაციას იმ დროს, როდესაც მთავრობა სიკვდილ-სიცოცხლის ბრძოლაშია ჩართული. მართლაც, *à la française, carte blanche*-ს მინიჭება შესაძლოა სათანადო პასუხი იყოს, როდესაც საქმე ეგზისტენციალურ საფრთხეს ეხება. მაგრამ, მოცემულ შემთხვევაში, მოქმედების თავისუფლების მინიჭება არასწორ გზავნილებს უშვებს. ყველაზე უარეს შემთხვევაში, იგი წარმოადგენს შესაძლებლობას პოტენციური დიქტატორისთვის, გზა გაიკაფოს პერმანენტული ძალაუფლებისთვის. საუკეთესო შემთხვევაში კი ძალაუფლების დაუსრულებლად მინიჭება წინააღმდეგობაში მოდის საგანგებო რეჟიმის უმთავრეს მიზანთან, რასაც წარმოადგენს დროებითი და შეზღუდული გამონაკლისების დაწესება შეზღუდული სახელმწიფოს პრინციპებიდან.

<sup>68</sup> ეს პრიორიტეტი ცენტრალურია ფედერალისტური კონსტიტუციური თეორიისთვის. იხ. The Federalist No. 48, at 332-33 (James Madison) (Jacob E. Cooke ed., 1961) („განა საკმარისი იქნება კონსტიტუციაში ხელისუფლების შტოების ფარგლების ზედმიწევნით განსაზღვრა და ძალაუფლებისთვის დაწესებულ ამ ბარიერებისადმი ნდობა? მაგრამ გამოცდილება გვაჩვენებს, [...] რომ საჭიროა ხელისუფლების უფრო ძლიერი წევრებისგან უფრო სუსტების უფრო ადეკვატურად დაცვის საჭიროება.“).



არსებობს ფარგლების პრობლემასთან გამკლავების ორი გზა: პოზიტიური, რომელიც აკონკრეტებს ძალაუფლების მინიჭებას და ნეგატიური - რომელიც თავისუფლების კონკრეტულ ზონებს გამოყოფს საგანგებო კონტროლიდან. დავიწყით პოზიტიურით და გავმიჯნოთ ერთმანეთისგან ორი რაციონალე: შემწეობა და პრევენცია. შემწეობა ეხება არსებულ კატასტროფას, ხოლო პრევენცია მის მომავალში გამეორებას. ორივე მათგანი გვათავაზობს საგანგებო ძალაუფლებებს, რომელთა განხორციელებაც საჭიროა საზოგადოების იმაში დასარწმუნებლად, რომ მთავრობა ეფექტურად მოქმედებს, რათა შეამსუბუქოს კატასტროფის შედეგები და შეაჩეროს მეორე თავდასხმა. მაგრამ ისინი ამას სხვადასხვაგვარად აკეთებენ.

შემწეობის რაციონალე გულისხმობს საგანგებო მდგომარეობას ტექნოკრატიური სულისკვეთებით. კატასტროფა უკვე მოხდა: მძვინვარებს ეპიდემია, ქალაქი განადგურებულია და უთვალავი რამ არის გასაკეთებელი იმისთვის, რომ ნორმალური ვითარება დაბრუნდეს. აქ მოდელი შემოთავაზებულია უამრავი საკანონმდებლო აქტით, რომელიც „საგანგებო მდგომარეობას“ უკავშირდება და რომელიც წარმოშობილია ბუნებრივი კატასტროფების შედეგად. გარდა საგანგებო მდგომარეობასთან დაკავშირებული შემწეობისა, ეს აქტები შეიცავს ექსტრაორდინალურ ძალაუფლებებს ქონების ჩამორთმევასა და კარანტინის ამოქმედებასთან დაკავშირებით, რაც შესაძლოა, დაუშვებლად ჩაითვალოს ნორმალურ გარემოებებში.<sup>69</sup>

ამ დებულებების შემუშავება ადვილი არაა, მაგრამ მათ ირგვლივ აგორებულ უთანხმოებებს არ აქვს პოლიტიკური განზომილება. საკუთრებისა და თავისუფლების დროებითი შეზღუდვა ყოველთვის სამწუხარო ამბავია, მაგრამ იმის ალბათობა, რომ მსხვერპლებს პოლიტიკური მტრებივით მოექცევიან, დაბალია. შედეგად, ტექნოკრატიული მიმართულება სრულად სათანადო ჩანს: რაც უფრო სწრაფი და ეფექტურია პასუხი, მით უფრო დაბალია საერთო ზიანი საზოგადოებისთვის. საგანგებო კანონმდებლობის მთავარი ამოცანა სწორედ მყისიერი კოლექტიური პასუხი უნდა იყოს. როგორც კი კატასტროფა კონტროლს დაექვემდებარება, გამოჩნდება დრო სამართლის მისაგებად მათთვის, ვისი საკუთრება და თავისუფლებაც შეიზღუდა. მანამ, სანამ შესაბამისი სამართლებრივი პროცედურები ადგილზეა, არსებობს საფუძველი იმის მოლოდინისთვის, რომ გადაწყვეტილების მიმღები პირები ამ მსხვერპლებს სპეციალური ზრუნვით მოექცევიან, რადგან

---

<sup>69</sup> 11 სექტემბრის შემდეგ, მალევე, დაავადებათა კონტროლისა და პრევენციის ცენტრმა შექმნა ჯგუფი, რომელსაც ხელმძღვანელობდა ლორენს გოსტინი ჯორჯთაუნის უნივერსიტეტის სამართლის ცენტრიდან. ჯგუფის მიზანი იყო კანონის ნიმუშის მონახაზის შექმნა, რომელიც სახელმწიფოებს დაეხმარებოდა საზოგადოების ჯანმრთელობასთან დაკავშირებული საგანგებო მდგომარეობის მომწესრიგებელი კანონმდებლობის განახლებაში. ჯგუფმა ფართოდ გამართა კონსულტაციები, მაგრამ მოდელური აქტის პირველმა პროექტმა დიდი კრიტიკა დაიმსახურა იმის გამო, რომ იგი დიდწილად ეყრდნობოდა იძულებით ზომებს და არასაკმარის ყურადღებას უთმობდა სამოქალაქო უფლებების დაცვას. იხ. John M. Colmers & Daniel M. Fox, *The Politics of Emergency Health Powers and the Isolation of Public Health*, 93 AM. J. PUB. HEALTH 397 (2003) (surveying the political controversy generated by the Model Act). საპასუხოდ, გოსტინის გუნდმა გამოსცა განახლებული აქტი 2001 წლის 21 დეკემბერს. იხ. Lawrence O. Gostin et al., *The Model State Emergency Health Powers Act: Planning for and Response to Bioterrorism and Naturally Occurring Infectious Diseases*, 288 JAMA 622 (2002).

მსხვერპლი, რომლის გაღებაც მათ მოუწიათ საზოგადო სიკეთისთვის, უბრალოდ ცუდი იღბლის დამსახურება იყო.<sup>70</sup>

ამის საპირისპიროდ, პრევენციის რაციონალე გულისხმობს თავდაპირველ გამიჯვნას მოყვასსა და მტერს შორის. გარკვეული დონით, საგანგებო რეჟიმი აჩერებს სისხლის სამართალში არსებულ ორდინალური დაცვის მექანიზმებს იმის მცდელობაში, რომ მოხდეს პოტენციური ტერორისტების აღმოჩენა და დაკავება მანამ, სანამ მათ მეორე თავდასხმის განხორციელების შესაძლებლობა მიეცემათ. კრიტიკული კითხვა იმაშია, თუ რამდენად ფართოდ უნდა განისაზღვროს ამ ექსტრაორდინალური ძალაუფლების ფარგლები. ეს ამოცანა მეტად სენსიტიურია, და მის შესახებ გონიერ ადამიანებს სხვადასხვანაირი აზრი ექნებათ. ვინაიდან გამოკვლევითი ტიპის ესეში შეუძლებელია მთელი კომპლექსურობის სრულად განხილვა, ვფოკუსირდები საკითხის არსზე - ძალაუფლებაზე, რომელიც გულისხმობს ადამიანის დაკავებას უბრალო ეჭვის საფუძველზე იმ მტკიცებულებათა გარეშე, რომელთა არსებობაც, ჩვეულებისამებრ, საჭიროა დაკავებისა და თავისუფლების შემდგომი აღკვეთისთვის. მოსალოდნელია, რომ მასობრივი პრევენციული დაკავებები უდანაშაულო ადამიანთა უთვალავი რაოდენობის უფლებებს დაარღვევს და ჩემი წინადადების მთავარი ეკონომიკური და იურიდიული განზომილება სწორედ ამ შედეგის შერბილებაში მდგომარეობს. თუმცა ამ დროისთვის საკმარისია, შევჩერდეთ მტკივნეული უსამართლობების ასაღიარებლად.

ჩვენ შეგვიძლია, შევეცადოთ ზიანის შემცირება გარკვეული თავისუფლებების ექსპლიციტურად საგანგებო ძალაუფლებების ფარგლებს გარეთ მოქცევით. საკითხი ინდივიდუალურ დონეზე, ყველაზე მკვეთრად წამებასთან დაკავშირებით წამოიჭრება, მაგრამ სჯობს ეს საკითხი უფრო ზოგად მსჯელობას დავუთმოთ საგანგებო რეჟიმში მოსამართლეთა როლის შესახებ. კოლექტიურ დონეზე გამორიცხვის სტრატეგია ყველაზე დამაჯერებელი პოლიტიკური თავისუფლებების ნაწილში ჩანს. ყველაზე ფუნდამენტურად, საჭიროა საგანგებო უფლებამოსილებების განმახორციელებელ სუბიექტს აკრძალოს იმ ძირითადი კანონების შეცვლა, რომელიც ახდენს საკანონმდებლო, სასამართლო და აღმასრულებელი ხელის ორგანიზებას.<sup>71</sup> ასევე დამაჯერებელია ცენზურის დაწესების აკრძალვის მოთხოვნა განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც ხელისუფლების დანაწილების მექანიზმს გავითვალისწინებთ. მარტივად რომ ვთქვათ, თუკი მთავრობას ცენზურის უფლებამოსილება ექნება, პოლიტიკურ ოპოზიციას საგანგებო მდგომარეობის დასრუ-

<sup>70</sup> მართლაც, პოლიტიკით დაინტერესებული პირები ხშირად ჩივიან იმის გამო, რომ კატასტროფაზე საპასუხო ფედერალური პროგრამები შესაძლოა კონტრპროდუქტიული აღმოჩნდეს. იხ. მაგ., Rutherford H. Platt, Disasters and Democracy: The Politics of Extreme Natural Events 38-41 (1999) ან იმის გამო, რომ კომპენსაცია მეტისმეტად გულუხვია, იხ. Howard Kunreuther, Recovery from Natural Disasters: Insurance or Federal Aid? 2, 29-32 (Am. Enter. Inst. for Pub. Policy Research, Evaluative Studies No. 12, 1973).

<sup>71</sup> იხ. მაგ., Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej [Constitution] arts. 228(6)-(7), 233 (Pol.) (რომლებიც ადგენენ, რომ ექსტრაორდინალური ზომების დროს დაუშვებელია კონსტიტუციის, საარჩევნო კანონმდებლობის ან საგანგებო ძალაუფლებასთან დაკავშირებული კანონმდებლობის შეცვლა). Constituição da República Portuguesa art. 19(7) (რომელიც ადგენს, რომ საგანგებო მდგომარეობის გამოცხადებას „არ უნდა ჰქონდეს გავლენა უზენაესი ავტორიტეტის მქონე ორგანოების უფლებამოსილებებსა და ფუნქციონირებასთან დაკავშირებით კონსტიტუციის დებულებების აღსრულებაზე და არც ავტონომიური რეგიონების თვითმმართველ ორგანოებსა და მათი წევრების იმუნიტეტზე“). 15 Constitutions of the Countries of the World: Portugal, *supra* სქოლიო 62, at 9; Constitutia României art. 148(3) (Rom.) (რომელიც კრძალავს კონსტიტუციის გადასინჯვას საგანგებო და საომარი მდგომარეობის დროს).

ლებისთვის მხარის დასაჭერად ახალი მოტივაცია ექნება, რათა მან საზოგადოებასთან კომუნიკაციის შესაძლებლობა ხელახლა მოიპოვოს. პოლიტიკური გამოხატვისა და შეკრების საგანგებო ძალაუფლებისგან გათავისუფლებით, კონსტიტუცია დემოკრატიული პროცესის სიცოცხლისუნარიანობას აძლიერებს. ეს ახალისებს უმცირესობას, რომ კონსტრუქციულად შეიტანოს წვლილი საგანგებო რეჟიმის დასრულების შესახებ საკანონმდებლო გადაწყვეტილებაში. არჩევნების დროც კიდევ ერთი სენსიტიური საკითხია, შესაძლოა, მოხდეს არჩევნების ექვსი თვის ვადით ერთჯერადად გადადება 80%-იანი სუპერუმრავლესობით. მაგრამ ამ შემთხვევაში კეთილსინდისიერი უთანხმოების ზონაში ვართ.<sup>72</sup>

რჩება ბოლო და მნიშვნელოვანი საკითხი. მე ვსაუბრობდი, ზოგადად, „ტერორისტულ თავდასხმაზე“, მაგრამ საჭიროა მეტი სიცხადე იმ მოვლენის განსასაზღვრად, რომელიც საგანგებო მდგომარეობის გამოცხადებას უდევს საფუძვლად: უნდა მოითხოვდეს თუ არა ჩვენი კონსტიტუციური ჩარჩო რეალური თავდასხმის განხორციელებას, თუ მთავრობას „ცხად და მყისიერ საფრთხეზე“ დაყრდნობა შეუძლია?

მე რეალური თავდასხმის მოთხოვნაზე დავიჟინებდი და ამ მოთხოვნას დავაფუძნებდი დარწმუნების ფუნქციას, როგორც ჩემს ძირითად კონსტიტუციურ რაციონალეს. ისეთი დრამატული მოვლენა, როგორც 11 სექტემბერი იყო, არყვეს ჩვეულებრივი მოქალაქეების რწმენას იმაში, რომ სახელმწიფოს საკუთარი ყველაზე საბაზისო ფუნქციის - კანონიერებისა და წესრიგის შენარჩუნების უნარი აქვს. ამ შიშების საპასუხოდ სახელმწიფოსთვის საუკეთესო გზაა რაიმე დიდისა და დრამატულის გაკეთება, რაც მოახერხებს საზოგადოების დარწმუნებას იმაში, რომ სუვერენიტეტის გარღვევა მხოლოდ დროებითი იყო და რომ იგი მეორე თავდასხმის თავიდან ასაცილებლად ყველა საჭირო ზომას იღებს. მაგრამ, როდესაც თავდასხმა არ განხორციელებულა, პანიკური რეაქციის მართვა სტანდარტული ტექნიკებითაც შესაძლებელი ჩანს.

„ცხადი და მყისიერი საფრთხის“ ტესტი ასევე წარმოშობს პოლიტიკური მანიპულაციის მიუღებელ რისკებს. პრეზიდენტები და პრემიერ-მინისტრები ყოველდღიურ ანგარიშებს იბარებენ უსაფრთხოების სერვისებისგან ტერორისტულ საფრთხესთან დაკავშირებით. ეს რისკები მიდის და მოდის, მაგრამ მათ ყოველთვის სერიოზული ხასიათი ეძლევათ. უსაფრთხოების სერვისებს არანაირი სურვილი არ აქვთ, რომ პანგლოსის როლი ითამაშონ. შესაბამისად, პოლიტიკოსებს ყოველთვის შეეძლებათ ბიუროკრატიული ანგარიშების ციტირება „ცხადი და მყისიერი“ საფრთხის ძიების მცდელობაში. საქმის

<sup>72</sup> გერმანიის კონსტიტუციის თანახმად, საპარლამენტო უფლებამოსილების ვადები, რომლებიც იწურება, ავტომატურად გრძელდება მანამ, სანამ არ გავა 6 თვე „თავდაცვის მდგომარეობის“ დასრულებიდან. იხ. Grundgesetz arts. 115a, 115h(1); *supra* სქოლიო 54. საპარლამენტო სისტემათა უმრავლესობა არ მიჰყვება ფიქსირებულ საარჩევნო კალენდარს. ამ კონტექსტში გონივრულია მთავრობისთვის იმ შესაძლებლობის წართმევა, რომ მან არსებული პანიკა გამოიყენოს საარჩევნო უპირატესობის მოსაპოვებლად პარლამენტის დათხოვნით. იხ. მაგ., CONST. art. 16 (Fr.) (რომელიც ადგენს, რომ დაუშვებელია ეროვნული ასამბლეის გაწვევა საგანგებო მდგომარეობის დროს); A Magyar Köztársaság Alkotmánya [Constitution] art. 28A(1) (Hung.) (რომელიც ადგენს, რომ დაუშვებელია პარლამენტის გაწვევა ეროვნული კრიზისის ან საგანგებო მდგომარეობის დროს); Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej [Constitution] art. 228(7) (Pol.) (რომელიც ადგენს, რომ დაუშვებელია თანამდებობაზე ყოფნის ვადის შემცირება ან არჩევნების ჩატარება საგანგებო მდგომარეობის დროს და 90 დღის მანძილზე მისი დამთავრების შემდეგ); CONSTITUTIA ROMÂNIEI art. 89(3) (Rom.) (რომელიც კრძალავს პარლამენტის გაწვევას საომარი ან საგანგებო მდგომარეობის დროს).

კიდევ უფრო გასაუარესებლად, ამ ანგარიშებს ყოველთვის „top საიდუმლოების“ გრიფი ედებათ. აღმასრულებელი ყოველთვის გულგრილი იქნება იმ დოკუმენტების გამოქვეყნების მიმართ, რომლებიც ააშკარავებს, თუ რა დონეზე მოაღწიეს ჩვენმა ჯაშუშებმა ტერორისტულ ქსელში შეღწევა. მაშ, როგორც შევძლოთ დანარჩენმა ჩვენგანმა იმის შეფასება, თუ რამდენად არსებობს „ცხადი და მყისიერი საფრთხე“?

აზრი არ აქვს იმის მოთხოვნას, რომ პრემიერ-მინისტრი სასამართლოში წავიდეს და ეცადოს მოსამართლეების დარწმუნებას, რომ მას „მგელი!“ ამჯერად ტყუილ-უბრალოდ არ დაუყვირია. იმ დროისთვის, როდესაც ჯეროვანი სამართლებრივი პროცედურა დაცული იქნება, სიტუაცია კიდევ ერთხელ შეიცვლება, - ან უკეთესობისკენ, ან უარესობისკენ.<sup>73</sup> ამისგან განსხვავებით, მასშტაბური ტერორისტული თავდასხმა ცხადი რეალობაა, რაც პოლიტიკოსების მანიპულაციათა მიღმაა. სწორედ ეს ხდის ამას ასე საშიშს და სწორედ ამიტომ ხდება იგი საგანგებო რეჟიმის გამოცხადების შესანიშნავი საბაბი.

მაგრამ, თუკი ეს ასეა, გვრჩება ისეთი სამართლებრივი ფორმულის გამოგონება, რომელიც საგანგებო მდგომარეობის გამოცხადების გამომწვევ მოვლენას სათანადო საზღვრებში აქცევს. პერსონალურ საუბრებში ზოგიერთმა წამოწია წინადადება, რომ საგანგებო მდგომარეობის გამოცხადების დებულებაში საჭიროა, დაკონკრეტდეს კვანტიტატიური ოქროს შუალედი და არსებობდეს მოთხოვნა, რომ, მაგალითად, თავდასხმას შედეგად უნდა მოჰყვეს ათასი ადამიანის სიკვდილი, რათა მოხდეს საგანგებო რეჟიმის ინაუგურაცია. ზოგიერთის აზრით, ეს საუკეთესო გზაა ექსტრაორდინალური ძალაუფლების ნორმალიზაციის ციცაბო ფერდობისთვის გვერდის ასავლელად. ამაში არის სიმართლე, მაგრამ, ჩემი აზრით, უმჯობესია, ვიმოქმედოთ პოლიტიკური აზროვნების საფუძველზე, ნაცვლად შემდეგნაირი მათემატიკური ფორმულისა: „აღმასრულებელმა ხელისუფლებამ საგანგებო მდგომარეობა შესაძლოა გამოაცხადოს იმ ტერორისტულ თავდასხმაზე საპასუხოდ, რომელსაც შედეგად მოჰყვება უდანაშაულო სამოქალაქო პირთა დიდი რაოდენობის სიცოცხლის ხელყოფა და რომელიც ქმნის უფრო მასშტაბური თავდასხმების განხორციელების რისკს. საგანგებო ვითარება უქმდება 7 დღეში გარდა ისეთი შემთხვევისა, როდესაც მას დაამტკიცებს ლეგისლატურის უმრავლესობა“. პრეზიდენტი, რომელიც ამ დებულებას სათანადო მიზეზის გარეშე გამოიყენებს, თითქმის მყისიერ საკანონმდებლო გაკიცხვას მიიღეს, რაც შესაძლოა, მცირედი საბაბის გამო, ძალადობრივად მოქმედების შემაკავებელი აღმოჩნდეს.

ახლა იმ მდგომარეობაში ვართ, რომ ჩემი პოლიტიკური შემოთავაზების საერთო სურათს შევავლოთ თვალი: საგანგებო მდგომარეობა მხოლოდ რეალური თავდასხმის შემდეგ შეიძლება გამოცხადდეს; შესაძლებელია მისი გაგრძელება მოკლე ინტერვალებით ლეგისლატურის მხარედი სუპერუმრავლესობის მხარდაჭერის შედეგად და უმცირესობაში შემავალი პარტიები მოიპოვებენ შესაძლებლობას, გაეცნონ ინფორმაციას, საგანგებო რეჟიმის რეალური მოქმედების შესახებ, რასთან დაკავშირებითაც, ფაქტებს გაასაჯაროებენ მაშინ, როდესაც ამას საჭიროდ ჩათვლიან; საგანგებო ძალაუფლების

<sup>73</sup> ამისგან განსხვავებით, სასამართლო ზედამხედველობას შესაძლოა უფრო მეტი აზრი ჰქონდეს მაშინ, როდესაც გამომწვევი მოვლენა ისეთივე ნათელია, როგორც ტერორისტული თავდასხმა. დისკუსიისთვის იხ. *infra* სქოლიოების 91-93 თანმხლები ტექსტი.

ფარგლები შეზღუდულია შემწეობისა და პრევენციის საჭიროებებით, რაც მისი გამართლების თავდაპირველი საფუძველია.

ეს განსხვავებული მოდელი, თავის მხრივ, მოითხოვს კიდევ ერთხელ დაფიქრებას საგანგებო მდგომარეობასთან დაკავშირებული დებულებების ძირითად კონტურებზე. ზოგადად, მსოფლიოში არსებული კონსტიტუციები ყველა ტიპის საგანგებო მდგომარეობას ისე განიხილავს, თითქოს ისინი ერთგვაროვანი იყოს. ტიპურია სამხრეთ აფრიკის კონსტიტუციის დებულება საგანგებო მდგომარეობასთან დაკავშირებით, რომლის თანახმადაც იგი ცხადდება, როდესაც „ერის სიცოცხლეს ემუქრება ომის, შემოსევის, საერთო დაუმორჩილებლობის, წესრიგის დარღვევის, ბუნებრივი კატასტროფის ან სხვა საგანგებო მდგომარეობის საფრთხე“.<sup>74</sup> მაგრამ ერთი მიდგომის ყველა შემთხვევაზე მორგება შეცდომაა. სტანდარტები და პროცედურები, რომლებიც შეიძლება საჭირო იყოს ეგზისტენციალურ საფრთხესთან გასამკლავებლად, შესაძლოა მეტისმეტად ნებადამრთველი აღმოჩნდეს ტერორისტულ თავდასხმებთან მიმართებით. მომავლის კონსტიტუციები ერთმანეთისგან უნდა განასხვავებდნენ საგანგებო მდგომარეობების ტიპებს.

ამ ნაწილში მოდელად კანადა გამოდგება. საგანგებო მდგომარეობის აქტი ერთმანეთისგან მიჯნავს ოთხი ტიპის საგანგებო მდგომარეობას - ბუნებრივ კატასტროფებს, საჯარო წესრიგისთვის შექმნილ საფრთხეს, საერთაშორისო საგანგებო მდგომარეობა და ომი<sup>75</sup> - და თითოეულ მათგანს ცალ-ცალკე ეხება.<sup>76</sup> მაგალითად, საჯარო წესრიგისთვის ტერორიზმის მიერ შექმნილი საფრთხე ითხოვს პარლამენტის მიერ განახლებას ყოველ 30 დღეში, მაშინ, როდესაც ომთან დაკავშირებული საგანგებო მდგომარეობა კენჭისყრას 120 დღეში ითხოვს, რაც გონივრული განსხვავებაა, თუმცა უკეთესი იქნებოდა, რომ კანადას სუპერმაჟორიტარიული ესკალატორი მიეღო ტერორიზმის ნაწილში.<sup>77</sup>

<sup>74</sup> S. AFR. CONST § 37(1)(a).

<sup>75</sup> აქტი მოიცავს „საჯარო კეთილდღეობასთან“, „საჯარო წესრიგთან“ „საერთაშორისო“ და „ომთან“ დაკავშირებულ საგანგებო მდგომარეობას. Emergencies Act, R.S.C., ch. 22, §§ 5-45 (Supp. IV 1985). საჯარო კეთილდღეობასთან დაკავშირებულია ისეთი საგანგებო მდგომარეობა, რომელიც წარმოიშობა ბუნებრივი კატასტროფების შედეგად. *ib. id.* § 5. საჯარო წესრიგთან დაკავშირებული საგანგებო მდგომარეობები მოიცავს ტერორისტულ თავდასხმებს. *ib. id.* § 16 (იგი იზიარებს „კანადის უსაფრთხოებისთვის შექმნილი საფრთხის“ იმ დეფინიციას, რომელიც მოცემულია კანადის უსაფრთხოების დაზვერვის შესახებ აქტში, - Canadian Security Intelligence Service Act, R.S.C., ch. C-23, § 2 (1985), რომელიც ტერორისტულ თავდასხმებს ახასიათებს, როგორც უსაფრთხოებისთვის შექმნილ საფრთხეს). საერთაშორისო საგანგებო მდგომარეობა, როდესაც „საფრთხე ამუქრება კანადის ან მისი მოკავშირეების სუვერენიტეტს, უსაფრთხოებას ან ტერიტორიულ მთლიანობას“. Office of Critical Infrastructure Prot. & Emergency Preparedness, Fact Sheets: Highlights of the *Emergencies Act*, at [http://www.ociepc-bpiepc.gc.ca/info\\_pro/fact\\_sheets/general/L\\_high\\_emer\\_e.asp](http://www.ociepc-bpiepc.gc.ca/info_pro/fact_sheets/general/L_high_emer_e.asp) (last visited Dec. 10, 2003).

<sup>76</sup> აღსანიშნავია, რომ კანადაში ეს საკითხი ჩარჩო კანონით - საგანგებო მდგომარეობის შესახებ აქტით - არის მოწესრიგებული და არა ექსპლიციტური კონსტიტუციური დებულებებით, რაც საკმაოდ გამოსაძევი პროცედენტია აშშ-ისთვის ჩემ მიერ შემოთავაზებული გადაჭრის გზისთვის.

<sup>77</sup> *ib. id.* Emergencies Act § 18(2) (რომელიც ადგენს 30-დღიან ვადას საჯარო წესრიგთან დაკავშირებული საგანგებო მდგომარეობისთვის); *id.* § 39(2) (რომელიც ადგენს მოთხოვნას, რომ ომთან დაკავშირებული საგანგებო მდგომარეობა უნდა განახლდეს ყოველი 120 დღის შემდეგ); *cf. id.* § 7(2) (რომელიც მოითხოვს საჯარო კეთილდღეობასთან დაკავშირებული საგანგებო მდგომარეობის განახლებას 90 დღის შემდეგ მისი დაწყებიდან); *id.* § 29(2) (რომელიც ადგენს, რომ საერთაშორისო საგანგებო მდგომარეობის შედეგად გამოცხადებული საგანგებო მდგომარეობა უნდა განახლდეს ყოველი 60 დღის შემდეგ).

მაგრამ არ მინდა თვალთმაქცი გამოვჩნდე. კანადის გადაწყვეტილება, განასხვავოს საგანგებო მდგომარეობები, უნდა ვალიაროთ როგორც საკანონმდებლო მიღწევა, რომელსაც სხვებმა უნდა მიბაძონ და კიდევ უფრო გააუმჯობესონ.<sup>78</sup>

## VI. კომპენსაცია

ახლა ყურადღება გავამახვილოთ საგანგებო ძალაუფლების არსზე: ეჭვმიტანილთა დაკავების ძალაუფლება იმ მტკიცებულებათა გარეშე, რომლებსაც, ჩვეულებისამებრ, ლიბერალური კონსტიტუციები მოითხოვს. ბადეებში გაეხმება ბევრი უდანაშაულო ადამიანიც, რამდენიმე ცენტრალური ოპერატორის დაჭერის და, შესაბამისად, მეორე თავდასხმის პრევენციის გზის ძიებაში. ჯერჯერობით, ჩემი საგანგებო კონსტიტუცია არ უპირისპირდება დრაგნეტების მსხვერპლებზე დაკისრებულ დიდძალ საფასურს. ეს ნაწილი ამტკიცებს ფინანსური კომპენსაციის მიცემის საჭიროებას იმ უდანაშაულო ადამიანებისთვის, რომლებიც პრევენციულ დაკავებაში მოექცნენ.

11 სექტემბერმა წარმოაჩინა, რომ შეგვიძლია, გვეჩვენოს საზოგადოებისა და პოლიტიკოსების იმედი იმაში, რომ ისინი გულუხვობას გამოიჩინენ ტერორიზმის წინააღმდეგ ომის ზოგიერთი მსხვერპლის ფინანსური საჭიროებების საპასუხოდ. კონგრესის მიერ ავტორიზებული კომპენსაცია მათი გადარჩენილი ახლობლებისთვის, ვინც ტყუპებსა და პენტაგონში დაიღუპა, 7.6 მილიონ დოლარს აღწევდა.<sup>79</sup> მაგრამ გულუხვობა გულგრილობად იქცევა მაშინ, როდესაც საქმე მსხვერპლთა მეორე ტიპს ეხება: ანტიტერორისტულ დრაგნეტებში მოყოლილი ასობით ათასობით უდანაშაულო ადამიანი. სიმართლე რომ ვთქვათ, ამ ადამიანის ცხოვრება მხოლოდ დროებით ჩერდება, მაშინ, როდესაც ტერორიზმის მსხვერპლთა ოჯახის წევრები მარადიულ დანაკარგს განიცდიან. მიუხედავად ამისა, დროებითი შეწყვეტა ტრავმატული გამოცდილებაა, განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც იცი, რომ ცუდი არაფერი გაგიკეთებია და, განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც ამას შედეგად დაკავების კვირები ან თვეები მოჰყვება. დრაგნეტების მსხვერპლებსაც ჰყავთ ოჯახები, მწვავე შფოთვითა და ფინანსური საჭიროებებით. მიუხედავად ამისა, ამ ნათელ ფაქტებს არ წარმოუქმნია საზოგადოებრივი აზრი იმის სასარგებლოდ, რომ კომპენსაცია მათაც უნდა მიენიჭოთ. პირიქით, მათი დანაკარგი დავინწყებას ეცემა ტერორისტული თავდასხმის მიერ წარმოქმნილ ზოგად შფოთს შუა.

ეს სიბრმავე აბსოლუტურად ტიპურია. ნახევარი საუკუნე დასჭირდა იმას, რომ ომის დროინდელი საკონცენტრაციო ბანაკების მსხვერპლ იაპონელ ამერიკელებს ფინანსური კომპენსაცია მიეღოთ და ისიც კონგრესის სპეციალური აქტის საფუძველზე, რომელმაც საოცრად მცირე ოდენობის თანხები გასცა.<sup>80</sup>

<sup>78</sup> გერმანიის კონსტიტუცია ასევე გამოარჩევს სხვადასხვა ტიპის საგანგებო მდგომარეობებს. იხ. *supra* სქოლიო 54-55, მაგრამ ამ დებულებათაგან არც ერთი არ არის მორგებული იმ განსხვავებულ საფრთხეზე, რომელსაც თანამედროვე ტერორიზმი წარმოადგენს.

<sup>79</sup> იხ. U.S. Dep't of Justice, September 11th Victim Compensation Fund of 2001, at [http://www.usdoj.gov/victimcompensation/payments\\_injury.html](http://www.usdoj.gov/victimcompensation/payments_injury.html) (last visited Oct. 28, 2003).

<sup>80</sup> 1988 წელს კონგრესმა მიიღო სამოქალაქო თავისუფლებების აქტი, რომლითაც ბოდიში მოუხადა მეორე მსოფლიო ომის დროს დაკავებულ იაპონელ ამერიკელებსა და ალექტებს მათთვის მიყენებული Civil Liberties Act of 1988, Pub.L. No. 100-383, 102 Stat. 903 (codified at 50 U.S.C. app. §§ 1989-1989d

ასეთი გულქვაობა იმაზე მიუთითებს, რომ სამართლიანი კომპენსაციის სამართალში უფრო დიდი გარღვევაა. როდესაც ახალი მაგისტრალის ასაშენებლად სახელმწიფო საკუთრების მცირე ნაწილს იღებს, მესაკუთრეს სამართლიანი საბაზრო კომპენსაციის მიღების კონსტიტუციური უფლება აქვს, მაშინაც კი, თუკი საქმე შედარებით ტრივიალურ თანხას ეხება. მაგრამ, როდესაც უდანაშაულო ადამიანს სისხლის სამართლის სისტემა არასწორად სცნობს დამნაშავედ, იგი ერთ გროშსაც ვერ მიიღებს მოგვიანებით შეცდომის აღმოჩენის შემთხვევაში, მიუხედავად იმ ნაიარევისა, რომელსაც პატიმრობის მრავალი წელი ტოვებს. „სამართლიანი კომპენსაციის“ კონსტიტუციური მოთხოვნა არასოდეს განმარტებულა ისე, რომ მას ადამიანური კაპიტალის ეს გამანადგურებელი დანაკარგი მოეცვა.<sup>81</sup> რაც ყველაზე უარესია, ამერიკელი კანონმდებლები აღსანიშნავად დეფექტური იყვნენ სტატუტორული შემწეობის მინიჭების ნაწილში. მხოლოდ ფედერალური მთავრობა, 15 შტატი და კოლუმბიის ოლქი იძლევიან რაღაც ტიპის კომპენსაციას და ზოგიერთი იურისდიქცია ანაზღაურებასთან დაკავშირებით სასაცილოდ დაბალ ზღვარს აწესებს.<sup>82</sup> მაგალითად, ფედერალური მთავრობა უდანაშაულო მსჯავრდებულს

---

(2000)). აქტი ითვალისწინებდა კომპენსაციას 20,000\$-ის ოდენობით თითოეული ინდივიდისთვის, რომელიც დაკავებული იყო. *id.* § 1989b-4 და კომპენსაციის მიღებით, მისი მიმღები უარს ამბობდა ნებისმიერ სხვა მოთხოვნაზე აშშ-ის მთავრობის წინააღმდეგ, *id.* § 1989b-4(a)(6). ეს ოდენობა 1945 წელს 2454\$-ის ეკვივალენტი იქნებოდა. შესაბამისად, კომპენსაცია უდრის დღეში 3.36 დოლარს, თუკი პირი ორი წლის განმავლობაში იყო დაკავებული. საქმეს კიდევ უფრო აუარესებს ის ფაქტი, რომ აქტმა კომპენსაციის მიღების უფლება მისცა მხოლოდ იმ დაკავებულ პირებს ან მათ მეუღლეებს, ან მშობლებს, რომლებიც კანონის ამოქმედების დღემდე - 1988 წლის 10 აგვისტომდე - ცოცხლები იყვნენ. *id.* § 1989b-7. შესაბამისად, გარდაცვლილი პატიმრების შვილებს არ ჰქონდათ მათი მშობლებისთვის გამოყოფილი რეპარაციების მიღების შესაძლებლობა. *But cf. Ishida v. United*

*States*, 59 F.3d 1224, 1232-33 (Fed. Cir. 1995) (სადაც დაკავებულ პირთა შვილს მიეცა კომპენსაციის მიღების უფლება მშობლის პატიმრობაში ყოფნის პერიოდში მისი სახლიდან გაძევების გამო).

<sup>81</sup> უზენაეს სასამართლოს არ განუხილავს საქმე, რომელიც უშუალოდ ეხებოდა უდანაშაულო პირის მიერ კომპენსაციის მოთხოვნას კონსტიტუციის მე-5 შესწორების (Takings Clause) საფუძველზე. თუმცა უზენაესმა სასამართლომ კონსტიტუციურად ცნო კანონი, რომელიც არსებით მოწმეს სთავაზობდა კომპენსაციას ერთი დოლარის ოდენობით ყოველი დღისთვის, რომელიც მან თავისუფლებაშეზღუდულმა გაატარა ჩვენების მიცემის ლოდინში, მაგრამ მხოლოდ იმით, რომ „მე-5 შესწორება არ მოითხოვს, სახელმწიფომ გადაიხადოს კომპენსაცია იმ საზოგადოებრივი მოვალეობის შესრულებისთვის, რომლის შესრულების ვალდებულებაც აქვს პირს.“ *Hurtado v. United States*, 410 U.S. 578, 588 (1973). არ არსებობდა კითხვები იმასთან დაკავშირებით, თუ რამდენად იყო ჰურტადო მართლაც არსებითი მოწმე, რომელსაც საზოგადოების წინაშე ვალდებულება ჰქონდა. მაგრამ იმ შემთხვევებში, რომლებსაც ჩვენ განვიხილავთ, პირს არაფერი გაუკეთებია ისეთი, რაც მას დააკისრებდა საზოგადოებრივ ვალდებულებას, დრო ციხეში გაეტარებინა. ასეთი ვალდებულება მხოლოდ შეცდომითი სამართლებრივი პროცესის მიერაა დაკისრებული.

<sup>82</sup> ამ იურისდიქციებიდან მხოლოდ ოთხს - კოლუმბიის ოლქს, ნიუიორკს, ტენესის და დასავლეთ ვირჯინიას არ აქვთ დაწერებული ზედა ზღვარი კომპენსაციაზე. D.C. CODE ANN. §§ 1-1221 to 1-1225 (1981); N.Y. JUD. CT. ACTS LAW § 8-b (McKinney 1989); TENN. CODE ANN. § 9-8-108(7) (1999); W. VA. CODE ANN. § 14-2-13a (Michie 2000). სხვა იურისდიქციები, რომლებიც ანაზღაურებას ითვალისწინებენ, არის: ალაბამა, ALA. CODE §§ 29-2-150 to -165 (2003) (ითვალისწინებს ანაზღაურებას 50,000 დოლარის ოდენობით პატიმრობაში გატარებული ყოველი წლისთვის, რომელიც განაწილებულია 1 წელიწადზე ნაკლებ დროზე და, დამატებით, კანონმდებლობა ითვალისწინებს დისკრეციულ ოდენობას, რომელიც კომპენსაციის კომიტეტმა შეიძლება მოსთხოვოს საკანონმდებლო ორგანოს); კალიფორნია, CAL. PENAL CODE §§ 4900-4906 (West 2000 & Supp. 2004) (ითვალისწინებს 100 დოლარს ყოველი დღისთვის, რაც არ შედის დასაბეგრ შემოსავალში საგადასახადო მიზნებისთვის); ილინოისი, 705 ILL. COMP. STAT. 505/8(c) (1999) (ადგენს „5 წლით ან ნაკლები ვადით თავისუფლების აღკვეთისთვის არა უმეტეს 15,000 დოლარისა; 5-დან 14 წლამდე თავისუფლების აღკვეთისთვის - არა უმეტეს 30,000 დოლარისა; 14 წლით და მეტი დროით თავისუფლების აღკვეთისთვის - არა უმეტეს 35,000 დოლარისა“ და, ამავედროულად, ხდება ცხოვრების ხარჯის დამატებით გათვალისწინება); აიოვა, IOWA CODE ANN. § 663A.1 (West 1998) (ადვოკატისა და სასამართლოს ხარჯების ანაზღაურება, 50\$ პატიმრობაში ყოფნის ყოველი დღისთვის და 25,000\$-მდე მიუღებელი შემოსავალი წელიწადში, რაც პირდაპირ დაკავშირებულია მსჯავრდებულსა და

5000\$-ს გადაუხდის, მიუხედავად იმისა, თუ რამდენი დრო დაკარგა მან ციხეში.<sup>83</sup> მაგრამ ეს დიდი თანხაა იმ არაფერთან შედარებით, რასაც უდანაშაულო ადამიანები ამერიკის დანარჩენ 35 შტატში იღებენ.

დიდი კონტრასტი არსებობს ამ აგდებულ პასუხსა და იმ შედარებით ხელგაშლილ მიდგომაში, რომელიც ევროპულ სახელმწიფოებს აქვთ.<sup>84</sup> დიდი განსხვავება აშშ-სა და ევროპას შორის წლების მანძილზე შენარჩუნდა და მახნვეს ამერიკელი აკადემიკოსების უუნარობა, ჩამოაყალიბონ კონსტიტუციური კრიტიკა.<sup>85</sup> ასეთი გულგრილი დამოკიდე-

---

დაპატიმრებასთან); მეინი, ME. REV. STAT. ANN. tit. 14, §§ 8241-8242 (West 2003) (ითვალისწინებს ზიანის ანაზღაურებას 300,000 დოლარამდე, რაც შესაძლოა არ მოიცავდეს პუნიტიურ სახდელს); მერილენდი, MD. CODE ANN., STATE FIN. & PROC. § 10-501 (West, WESTLAW through 2003 Reg. Sess.) (რეალური ზიანის ანაზღაურება თავისუფლების აღკვეთის გამო და, დამატებით, - გონივრული ოდენობის თანხა ფსიქოლოგიური კონსულტაციისთვის); ნიუ ჰემპშირი, N.H.REV. STAT. ANN. § 541-B:14 (1997 & Supp. 2003) (ითვალისწინებს 20,000\$-ს); New Jersey, N.J. STAT. ANN. §§ 52:4C-1 to :4C-6 (West 2001) (ითვალისწინებს დაპატიმრებამდე ერთი წლით ადრე მომჩივნის შემოსავლის გაორმაგებული ოდენობის თანხას, ან 20,000\$-ს პატიმრობის თითოეული წელიწადისთვის); ჩრდილოეთ კაროლინა, N.C. GEN. STAT. §§ 148-82 to -84 (2003) (ითვალისწინებს 20,000\$-ის გადახდას ყოველი წლისთვის, თუმცა ამან არ უნდა გადააჭარბოს 500,000\$-ს); ოჰაიო, OHIO REV. CODE ANN. § 2743.48 (Anderson Supp. 2002) (40,330\$ ყოველი წელიწადისთვის, რასაც ემატება სასამართლოს ხარჯები, ადვოკატის ხარჯები და მიუღებელი ხელფასი); ტეხასი, TEX. CIV. PRAC. & REM. CODE ANN. §§ 103.052, 103.105 (Vernon Supp. 2004) (სასამართლოს მიერ განსაზღვრული ზიანის ანაზღაურება არ უნდა აღემატებოდეს 500,000\$ და თუკი ზიანის ანაზღაურების ოდენობა განისაზღვრება სახელმწიფოს ფინანსური ოფიცრის მიერ, იგი განისაზღვრება 25,000\$-ის ოდენობით ყოველი წლისთვის, თუკი პატიმრობა გაგრძელდა 20 წელზე ნაკლები დროით და 500,000\$ ოდენობით, თუკი პატიმრობა 20 წელზე მეტი დროით გაგრძელდა); და ვისკონსინი WIS. STAT. ANN. § 775.05 (West 2001) (5000\$ ყოველი წლისთვის, არა უმეტეს 25,000\$-ისა, თუმცა კომპენსაციის საბჭომ შესაძლოა კანონმდებელს მოსთხოვოს დამატებითი კომპენსაცია. ეს სახელმწიფო პროგრამები მკაცრ მოთხოვნებს ადგენს ზიანის ანაზღაურებამდე და, ზოგჯერ, ეს უკანასკნელი სრულად დისკრეციას მიკუთვნებულ საკითხად გადაიქცევა. ამერიკული იურისპრუდენციის ამ ბნელ კუთხეზე მეტი ინფორმაციისთვის, იხ. Adele Bernhard, *When Justice Fails: Indemnification for Unjust Conviction*, 6 U. CHI. L. SCH. Roundtable 73 (1999).

<sup>83</sup> იხ. 28 U.S.C. §§ 1495, 2513. უდანაშაულობის დაცვის აქტი, რომელიც პირველად 2001 წელს დაინიცირდა და ჯერ კიდევ კონგრესის წინაშეა განსახილველად, ზედა ზღვარს გაზრდიდა უფრო რეალისტურ დანებება და გაითვალისწინებდა წელიწადში 50,000\$ გადახდის შესაძლებლობას, რაც სიკვდილით დასჯის საქმეებში წელიწადში 100,000\$-ამდე გაიზრდებოდა. იხ. Innocence Protection Act of 2003, H.R. 3214, §§ 301-332, 108th Cong. იმის იმედიღა დაგვრჩა, რომ ეს დებულება უფრო მალე ამოქმედდება, ვიდრე გვიან.

<sup>84</sup> ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენცია ითვალისწინებს კომპენსაციის გადახდას ნებისმიერი პირისთვის, რომელიც უკანონოდ იქნა დაპატიმრებული ან დაკავებული. Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Nov. 4, 1950, art. 5(5), 213 U.N.T.S. 221, 226 (entered into force Sept. 3, 1953). შემდგომი ოქმი ითვალისწინებს კომპენსაციას იმ მსჯავრდებულებისთვის, რომლებიც შეიწყალეს ან რომელთა მსჯავრდების შესახებაც გადაწყვეტილება გააუქმეს მართლმსაჯულების არასწორად განხორციელების საფუძვლით. Protocol No. 7 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Nov. 22, 1984, Europ. T.S. No. 117 (entered into force Nov. 1, 1988); იხ. ასევე, Carolyn Shelbourn, *Compensation for Detention*, 1978 CRIM. L. REV. 22, 25 (სადაც ავტორი ადარებს კომპენსაციას ევროპის სხვადასხვა ქვეყნებსა და აშშ-ში).

<sup>85</sup> ამ საკითხზე სამართლებრივი ლიტერატურა მეტად მწირია. იელის სამართლის სკოლის პროფესორი ედვინ მ. ბორჩარდი ერთადერთი მნიშვნელოვანი ფიგურაა, რომელიც საკითხზე გამუდმებით მსჯელობდა თავისი გამორჩეული კარიერის მანძილზე. ერთხელ, მან დაწერა:

უსამართლობათა ყველაზე შოკისმომგვრელი [და] აშკარა შემთხვევათა შორისაა უდანაშაულო ადამიანთა მსჯავრდება. საჭიროა, სახელმწიფომ გაასამართლოს ის ადამიანები, რომლებიც ლეგიტიმურად არიან ეჭვმიტანილნი უდანაშაულოს ჩადენაში, მაგრამ როდესაც მსჯავრდების შემდეგ ირკვევა, რომ სხვა ადამიანი გასამართლდა, სულ მცირე, რაც სახელმწიფოს შეუძლია გააკეთოს ამ შეუქცევადი ზიანის გამოსასწორებლად, არის უდანაშაულო მსხვერპლისთვის სათანადო კომპენსაციის გადახდა იმ დანაკარგისა და ზიანისთვის, რომელიც მან განიცადა.



ბულება არათუ მხოლოდ სკანდალურად უსამართლოა, არამედ მისი გამართლება შეუძლებელია სამართლიანი კომპენსაციის სამართლის რომელიმე იმ თეორიის გამოყენებით, რომელსაც სასამართლო ან კომენტატორები სერიოზულად უყურებენ.<sup>86</sup>

ჩვენი მიზნებისთვის არ დამჭირდება ზოგადი თეორეტიკული კრიტიკის წამოწყება იმის საჩვენებლად, რომ საჭიროა სხვაგვარი მიდგომა საგანგებო მდგომარეობის დროს ამოქმედებული დრაგნეტების უდანაშაულო მსხვერპლებთან მიმართებით. ეს ადამიანები განსაკუთრებით მოწყვლად მდგომარეობაში არიან. ჰიპოთეზის მიხედვით, მათ არ აქვთ უფლებათა ის სრული სპექტრი, რომელიც სისხლის სამართლის საქმეში ჩვეულებრივ ბრალდებულს ექნებოდა და ეს მათთვის უფრო ძნელს ხდის უდანაშაულობის დადგენით გათავისუფლების მოპოვებას. კატასტროფული თავდასხმის შემდეგ საზოგადოების დასარწმუნებლად დიდი ფასია გადასახდელი და ეს მხოლოდ, ზოგადად, ბრალდებულებს არ ეხება. მართალია, ფინანსური კომპენსაცია ვერ შეძლებს უდანაშაულო მსხვერპლთა და მათი ოჯახებისთვის ზიანის ანაზღაურებას, მაგრამ ეს ის არის, რისი გაკეთებაც, სულ მცირე, წესიერ საზოგადოებას შეუძლია, რათა სიტუაციასთან გამკლავება უფრო ადვილი გახადოს.

კომპენსაციას ასევე ექნება სასურველი სისტემური ეფექტი. საგანგებო ადმინისტრაცია იძულებული უნდა იყოს, ეს ხარჯი საკუთარი ბიუჯეტიდან გაიღოს. თავდასხმის შემდგომი ქაოტური ვითარების გამო, დიდი საბიუჯეტო ხარჯების საფრთხე შესაძლოა გამოდგეს ბიუროკრატიული გონების კონცენტრაციისთვის. ეკონომიკურ აზრს მოკლებული იქნება ყველა რესურსის მიმართვა უფრო და უფრო მეტი ეჭვმიტანილის დაკავებაზე, მათი სავარაუდო ბრალის დადგენის გარეშე, ვინც უკვე დაკავებულია. ეჭვმიტანილთა საპატიმრო დაწესებულებაში შეგროვების ნაცვლად, საბიუჯეტო ხარჯები უსაფრთხოების ძალებს ახალ მოტივაციას მისცემს, რათა მათ დრო და ენერჯია დახარჯონ იმის გასარკვევად, თუ ვინ იქნა დაკავებული შეცდომით.<sup>87</sup>

ამდენად, სამართლიან კომპენსაციას მხოლოდ უბრალო სამართლიანობა კი არა, ბიუროკრატიული ეფექტიანობაც მოითხოვს.<sup>88</sup> უდანაშაულოდ დაკავებული პირებისთვის

---

EDWIN M. BORCHARD, CONVICTING THE INNOCENT, at vii (1932). For Professor Borchard's eight-part treatment of the subject, see Edwin M. Borchard, *Government Liability in Tort* (pts. 1-3), 34 YALE L.J. 1, 129, 229 (1924-1925); Edwin M. Borchard, *Governmental Responsibility in Tort* (pts. 4-7), 36 YALE L.J. 1, 757, 1039 (1926-1927), 28 COLUM. L. REV. 577 (1928); და Edwin M. Borchard, *Theories of Governmental Responsibility in Tort* (pt. 8), 28 COLUM. L. REV. 734 (1928).

<sup>86</sup> დისკუსიისთვის სამართლიანი კომპენსაციის თეორიების შესახებ, იხ. Bruce A. Ackerman, Private Property and The Constitution 41-87 (1977). ჩემს წიგნში არ არის გამოტანილი დასკვნები გავრცელებული თეორიებიდან - ეს მხოლოდ ახლახანს აღმოვაჩინე. მაგრამ, ვფიქრობ, რომ მითითებული თავები ჩემს პოზიციას განამტკიცებს. პროფესორმა ბორჩარდმა თავისი შეხედულების მხარდასაჭერად მოიყვანა ორი თეორია: ექსპროპრიაციის (eminent domain) თეორია და სოციალური კეთილდღეობის თეორია. იხ. Edwin Borchard, *State Indemnity for Errors of Criminal Justice*, 21 B.U. L. REV. 201, 207-08 (1941).

<sup>87</sup> სამართლიანია კითხვა იმის შესახებ, თუ რამდენად ექნება ამ საბიუჯეტო ხარჯებს გავლენა ბიუროკრატიულ აზროვნებაზე. სკეპტიკოსებმა შეიძლება მიიჩნიონ, რომ ორგანოების ხელმძღვანელებს ექნებათ მოლოდინი, რომ კონგრესი კომპენსაციას მათი ბიუჯეტის სხვა არეალებიდან გამოკლების გარეშე გადაიხდის. ეს, გარკვეულწილად, შესაძლოა მართალი იყოს, მაგრამ ეს იქნებოდა თამამი სააგენტოს პოზიცია, რომელსაც სრული აბსოლუციის მოლოდინი ექნებოდა. საბიუჯეტო ხარჯების არსებობის შესაძლებლობას შესაძლოა მაინც მნიშვნელოვანი ეფექტი ჰქონდეს ზღვარზე მაშინაც კი, როდესაც კონგრესის ნაწილობრივი კომპენსაცია მოსალოდნელია.

<sup>88</sup> რა ხდება ისეთ დაკავებულ პირებთან მიმართებით, რომლებსაც, საბოლოო ჯამში, ტერორისტული აქტებისთვის გაასამართლებენ? ცხადია, ისინი არ იმსახურებენ კომპენსაციას. მაგრამ ბიუროკრატიულ

ანაზღაურება ნაწილი კომპენსაციის უფრო დიდი პაკეტისა, რომელიც მოიცავს კომპენსაციას ტერორისტული თავდასხმის პირდაპირი მსხვერპლებისთვის. ამ ადამიანებს დანაკლისი მთელი სიცოცხლის მანძილზე თან გაჰყვება, ამიტომ მათთან მიმართებით კომპენსაცია უფრო გულუხვი უნდა იყოს. მუხედავად ამისა, საგანგებო მდგომარეობის კონსტიტუცია უნდა ეცადოს, სამართალი მიაგოს საგანგებო მდგომარეობის ყველა მსხვერპლს და არა - მხოლოდ ზოგ მათგანს.<sup>89</sup>

## VII. მოსამართლეთა ადგილი

ჩემი შემოთავაზების პოლიტიკური და ეკონომიკური ასპექტები გვთავაზობს განსხვავებულ გზას სამართლებრივ სფერომდე. მართალია, მოსამართლეებს თავად არ შეუძლიათ სათანადო საგანგებო რეჟიმის შექმნა, მაგრამ ისინი მის შენარჩუნებაში სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვან როლს თამაშობენ. გავმიჯნოთ ორი დონე: მაკრომენეჯმენტი, რომელიც ეხება მთლიანად საგანგებო რეჟიმის ინტეგრულობას და მიკროგადაწყვეტილება, რომელიც ეხება ინდივიდების დაცვას სისტემის მხრიდან მოსალოდნელი დარღვევებისგან.

### ა. მაკრომენეჯმენტი

უნდა მოვთხოვოთ თუ არა მოსამართლეებს, იწინასწარმეტყველონ პრეზიდენტისა და პარლამენტის თავდაპირველი გადაწყვეტილება საგანგებო მდგომარეობის გამოცხადების შესახებ?

მეისიერი სასამართლო ინტერვენციის სიბრძნის მიმართ სკეპტიკურად ვარ განწყობილი. მაშინ, როდესაც ქვეყანა რღვევის პროცესშია ტერორისტული თავდასხმის გამო, მას არ

---

ნაწილში, მე არ ვალოდინებდი ყველა დაკავებულ პირს, რათა მათ კომპენსაცია მიეღოთ, უბრალოდ, იმის გამო, რომ შესაძლოა, რამდენიმე მათგანი წარმატებით ყოფილიყო მსჯავრდებული. დაკავებული პირებისა და მათი ოჯახისთვის კომპენსაციის მიცემა მოკლე ვადაში განსახორციელებელი საჭიროებაა. მათ სჭირდებათ ფული ოჯახში პურის შესატანად და ახალი სამსახურის საძიებლად მას შემდეგ, რაც დაკავებულ პირს გაათავისუფლებენ, გადავადებული კომპენსაცია კი თავისი სარგებლიანობის დიდ ნაწილს კარგავს. შესაბამისად, აზრს მოკლებული არ იქნება კომპენსაციის ყველა დაკავებულ პირისთვის გადახდა, ხოლო შემდეგ - მისი უკან დაბრუნება იმათგან, ვის მიმართაც დადგება გამამტყუნებელი განაჩენი.

მაგრამ რჩება ერთი შუალედური საკითხი: პირები, რომლებიც რჩებიან პატიმრობაში სისხლის სამართლის ჩვეულებრივი სტანდარტების შესაბამისად 60 დღის განმავლობაში და რომლებიც თავისუფლდებიან ან სასამართლოს მიერ უდანაშაულოდ არიან ცნობილნი, ამ პირებმა უნდა მიიღონ კომპენსაცია იმ დროისთვის, რომელიც მათ საგანგებო პატიმრობაში გაატარეს, მაგრამ არ უნდა მოვექცეთ ისე, როგორც ყველა სხვა დანარჩენს მსგავს სიტუაციაში. აშშ-ში ეს ნიშნავს კომპენსაციის არარსებობას. უბრალო სამართლიანობის მოთხოვნის მიღმა, თავდაპირველი პატიმრობისთვის კომპენსაციის გადახდაზე უარის თქმა მოხელეებისთვის გამრყენელ მოტივაციას ქმნის, რომ მათ უდანაშაულო ადამიანებს ბრალი წაუყენონ იმის გამო, რომ კომპენსაციის გადახდას თავი აარიდონ.

<sup>89</sup> ნაწილობრივი კომპენსაციის გავრცელებული ნიმუში ასევე არღვევს მეორე საბაზისო ნორმას: როდესაც საკუთრებას ითვისებენ კერძო აქტორები, მესაკუთრეებს, ზოგადად, არ შეიძლება იმის მოლოდინი ჰქონდეთ, რომ სახელმწიფო მათ ამ დანაკლისს აუნაზღაურებს. ანაზღაურების კონსტიტუციური ვალდებულება არსებობს მხოლოდ მაშინ, როდესაც ჩამორთმევაში სახელმწიფოს მოხელეები არიან ჩართულნი.

საპირისპირო რამ ხდება 11 სექტემბრის შემდეგ. სახელმწიფო ალ-ქაედას ტერორისტების მსხვერპლებს დიდი ოდენობის თანხას სთავაზობს მაშინ, როდესაც იგი არაფერს სთავაზობს მათ, ვინც ტრაგედიის შემდეგ დრაგენტებში მოჰყვა. მაგრამ სახელმწიფოს მოქმედების პირდაპირი შედეგი სწორედ მეორე კატეგორიის ადამიანებმა განიცადეს და არა - პირველებმა.

აქვს იმის ფუფუნება, რომ დრო დაუთმოს სერიოზულ სასამართლო კონტროლს. თუკი პრეზიდენტი შეძლებს ლეგისლატურის უმრავლესობის დარწმუნებას იმაში, რომ საჭიროა საგანგებო ძალაუფლების გამოყენება, ეს საკმარისი უნდა იყოს. ამ ადრეულ ეტაპზე, ჩვენ საკანონმდებლო ორგანოს უნდა მივეწოდეთ თვითნებური ძალაუფლების შეკავების ნაწილში და არა - სასამართლო ხელისუფლებას.<sup>90</sup>

მაგრამ, შესაძლოა, ზოგიერთ სამართლებრივ კულტურაში არსებობდეს სოლომონისეული კომპრომისი. ამ მოსაზრებას გვთავაზობს მახვილგონივრული ფრანგული ჩანაწერი. როგორც ვნახეთ, საფრანგეთის პრეზიდენტს უნილატერალური უფლებამოსილება აქვს, გამოაცხადოს საგანგებო მდგომარეობა. თუმცა საფრანგეთის კონსტიტუცია მისგან ითხოვს, საკონსტიტუციო სასამართლოსთან - საკონსტიტუციო საბჭოსთან<sup>91</sup> კონსულტაციას, რომელიც საპასუხოდ გამოსცემს სარეკომენდაციო მოსაზრებას, რომელიც ხელმისაწვდომია საზოგადოებისთვის. იმ შემთხვევაში, თუკი საკონსტიტუციო საბჭო მიიჩნევს, რომ პრეზიდენტმა არ უნდა გამოაცხადოს საგანგებო მდგომარეობა, ამ უკანასკნელს შეუძლია, დააიგნოროს მისი მოსაზრება. მაგრამ საბჭოს ასეთ დასკვნას შესაძლოა, დიდი გავლენა ჰქონდეს საზოგადოებაზე და უარყოფითი მოსაზრება შესაძლოა პრეზიდენტის მიერ ძალაუფლების ბოროტად გამოყენების შემაკავებელი ინსტრუმენტი იყოს, მით უფრო, შეკავების საკანონმდებლო მექანიზმის არარსებობის პირობებში.<sup>92</sup>

ნებისმიერ შემთხვევაში, ასეთი კომპრომისი არადამაჯერებელი ჩანს ისეთ სამართლებრივ კულტურებში, როგორიც აშშ-ია, სადაც საკონსტიტუციოს მოსამართლეებს მტკიცედ ჩაბეჭდილი ინსტიტუტი აქვთ, რომ სარეკომენდაციო მოსაზრებები თავიდან აიცილონ. აქ უფრო გონივრული იქნება „პასიური სიქველის“ ნაცნობი კატეგორია გამოვიყენოთ, რათა ნაადრევი გადაწყვეტილება თავიდან ავიცილოთ და ვნახოთ, თუ რამდენად შეუძლიათ პოლიტიკურ შტოებს, სუპერმაჟორიტარიანული ესკალატორის დახმარებით, საგანგებო მდგომარეობის ადრეულ ეტაპზევე შეჩერება, მაშინ, როდესაც მის გამოცხადებას, რეალურად, საფუძველი არ ჰქონია.<sup>93</sup> სასამართლოს ინტერვენცია საქმის არსებითად განსახილველად მხოლოდ ყველაზე თავზარდამცემ შემთხვევებში უნდა მოხდეს.

ამისგან განსხვავებით, საკონსტიტუციო სასამართლოს აქვს უმნიშვნელოვანესი შემაკავებელი როლი შედარებით უფრო პროცედურულ საკითხებთან დაკავშირებით. უფრო დიდი საფრთხე შემდეგია: სუპერმაჟორიტარიანული ესკალატორი, საბოლოოდ, მოითხოვს საგანგებო რეჟიმის შეწყვეტას, მაგრამ აღმასრულებელი უარს იტყვის საკუთარი საგანგებო უფლებამოსილებების დათმობაზე. ბოლოს და ბოლოს, პრეზიდენტი ან პრეზიდენტი-მინისტრი შესაძლოა, მაინც მეტად პოპულარული იყოს იმის მიუხედავად, რომ მან ვერ

<sup>90</sup> იხ. *supra* ნაწილი IV.

<sup>91</sup> CONST. art. 16, paras. 1, 3.

<sup>92</sup> მე-16 მუხლი განმარტებულია ისე, რომ იგი მოითხოვს საჯარო მოსაზრებას საკონსტიტუციო საბჭოსგან. იხ. VOISSET, *supra* სქოლიო 19, at 50 (სადაც იგი აღნიშნავს, რომ, მართალია, შესაძლოა საკონსტიტუციო საბჭოს მოსაზრება სამართლებრივად მბოჭავი არ იყოს, მაგრამ საჯაროობა, რომელიც ამ მოსაზრების გარშემო იარსებებს, მას პოლიტიკურ და მორალურ მნიშვნელობას შესძენს).

<sup>93</sup> Cf. Alexander M. Bickel, *The Least Dangerous Branch: The Supreme Court at the Bar of Politics* 115 (1962) (სადაც ავტორი მიუთითებს, რომ „სასამართლოთა გადაწყვეტილებები შესაძლებელია, მოგვიანებით გამოიცეს, როდესაც კანონმდებლობაში აღბეჭდილი იმედები და წინასწარმეტყველებანი გამოიცდება ჩვენს საზოგადოებაში რეალური მოქმედების შედეგად.“).

შედლო საჭირო საკანონმდებლო სუპერუმრავლესობის მხარდაჭერის მოპოვება, რაც შესაძლოა 80% ყოფილიყო. შესაძლოა, დემაგოგის როლის თამაში მაცდურად ჩანდეს, ეს იძლევა ხალხისთვის მიმართვის შესაძლებლობას მათი მხარდასაჭერის მოსაპოვებლად იმ უმცირესობის წინააღმდეგ, რომლებსაც ექსტრაორდინალური გარემოებების დასრულება სურთ: „როგორც პრეზიდენტს, მე არ შემიძლია კანონმდებლობის მხოლოდ მცირე ნაწილს მივცე ჩვენი ეროვნული ინტერესების საბოტაჟის შესაძლებლობა. ამდენად, ვაცხადებ, რომ საგანგებო მდგომარეობა ძალაში რჩება“.

სწორედ აქ შეუძლიათ მოსამართლეებს ფუნდამენტური როლის თამაში. მათი წინააღმდეგობა საგანგებო რეჟიმის გაგრძელებისადმი, გარდაქმნის პოლიტიკური ბრძოლის ბუნებას. პრეზიდენტს აღარ შეეძლება თავის მოკატუნება, რომ თითქოს იგი მხოლოდ უმცირესობის წარმომადგენელ პოლიტიკოსებს ებრძვის. იგი იძულებული იქნება, სასამართლოებსაც შეეხოს და თავი მთლიანი კონსტიტუციური მართლწესრიგის მტრად გამოაცხადოს. ასეთმა მაღალმა ფსონებმა უნდა შეაფერხოს წინდაუხედავი საქციელი.

მაგრამ არა ყველა შემთხვევაში. დემაგოგებმა შესაძლოა სასამართლოები გამოიწვიონ და, ამ შემთხვევაში, საკითხი ქვეყნის გადასაწყვეტი იქნება. მაგრამ სასამართლოებს შედარებითი უპირატესობა მაინც ექნებათ. პრეზიდენტის მიერ კანონის უზენაესობის დარღვევა თვალსაჩინოა: ხმები 75-25-ზე გაიყო, მაშინ, როდესაც უნდა ყოფილიყო 80-20-ის წინააღმდეგ. სასამართლოს აღარ მოუწევს საკუთარი ინტერვენციის გამართლება კომპლექსური ლეგალიზმებით. საკითხი ნათელი და ცხადი იქნება: არის თუ არა ქვეყანა მზად კანონის უზენაესობის გასანადგურებლად და საშინელი თავგადასავლის დასაწყებად, რომელიც შესაძლოა დიქტატურით დაგვირგვინდეს?

სიტუაციის გასამძაფრებლად, საგანგებო მდგომარეობის კონსტიტუცია პირდაპირ უნდა აძლევდეს სასამართლოებს დირექტივას, რომ მათ საგანგებო მდგომარეობის დასრულებისთანავე დაიწყონ habeas corpus საჩივრების განხილვა. ეს ქვეყანაში უთვალავი მოხელისგან მოითხოვს, დასვას კითხვა, თუ რისი ერთგულნი არიან ისინი საბოლოოდ - უზურპატორის თუ კონსტიტუციის. ზოგიერთი მაინც დაემორჩილება კანონს და პატიმრებს მოსამართლეებს გადასცემს, რაც უზურპატორისთვის გაართულებს შემდგომი საგანგებო ქმედებების განხორციელებას. ამ ყველაფერმა შესაძლოა, წარმოქმნას პოპულარული მოძრაობა კონსტიტუციის მხარდასაჭერად ან - არა.

ეს, რაც შეეხებოდა აპოკალიფსურ მოვლენებს. საკონსტიტუციო სასამართლოს შემაკავებელი როლი აქვს შესასრულებელი უფრო უღიმღამო შემთხვევებშიც. მაგალითად, ჩემი შემოთავაზებით, გარანტირებულია ბრძოლა საკანონმდებლო და აღმასრულებელ შტოებს შორის ინფორმაციის კონტროლთან დაკავშირებით. საკანონმდებლო საზედამხედველო კომიტეტების უმცირესობის მქონე პარტიების ხელთ მოქცევით, ჩვენ უზრუნველვყოფთ უამრავ პროტესტს, აღმასრულებლის მიერ ეროვნულ უსაფრთხოებაზე დაყრდნობით, საიდუმლოების მოთხოვნის წინააღმდეგ. ეს დაუსრულებელი დაპირისპირება სრულად ჯანსაღია და მოსამართლეები განზე უნდა დარჩნენ მანამ, სანამ მხარეები შეიმუშავებენ საკუთარ შეთანხმებებს.

მიუხედავად ამისა, თამაშში ყველაზე მაღალი კარტები აღმასრულებელ შტოს აქვს და, თუკი იგი მოლაპარაკების ძალაუფლებას ბოროტად გამოიყენებს, შესაძლოა, სასურ-

ველი იყოს სასამართლოს ჩარევა საკანონმდებლო მოთხოვნების აღსასრულებლად. ასეთი შემთხვევა სასამართლოსგან მოითხოვს ტაქტსა და დისკრეციას კონკრეტული საქმეების ფაქტების შესწავლისას, ეს ის საკითხია, რომელიც ცალკე უნდა განვიხილოთ, და არა - სხვებთან ერთად მოვხარშოთ ქვაბში.

### *ბ. გადაწყვეტილების მიღება მიკროდონეზი*

მაგრამ, ცხადია, სასამართლოს საქმიანობა დიდწილად ხელისუფლების დანაწილების მაკრომენეჯმენტს არ შეიცავს. იგი მოითხოვს გადაწყვეტილების მიღებას მიკრო დონეზე კონკრეტული დაკავებულებების მიერ აღძრულ სარჩელებთან მიმართებით. დავინწყით იმაზე ფიქრით, თუ რა გავლენას ახდენს საგანგებო მდგომარეობის კონსტიტუციის პოლიტიკური და ეკონომიკური ასპექტები ამ საქმეებზე მანამ, სანამ ისინი მოსამართლეებამდე მიაღწევენ.

პირველ რიგში, ყურადღება გავამახვილოთ პროკურორებზე და იმაზე, თუ როგორ მოიქცვიან ისინი ორთვიანი გახანგრძლივების საფუძველზე. სუპერმაჟორიტარიანული ესკალატორი მათ აცნობებს, რომ საგანგებო მდგომარეობა დაუსრულებლად არ გაგრძელდება. რეჟიმის დასრულებისთანავე, საგანგებო დაკავების ყველა საქმე ერთად მოიყრის თავს მათ სამუშაო მაგიდებზე. ამ შემთხვევაში, მათ ყველა იმ ეჭვმიტანილის გაათავისუფლება მოუწევთ, რომელთა წინააღმდეგაც ხელშესახები მტკიცებულებები არ არსებობს. ციხეების პატიმრებისგან ერთბაშად დაცლისგან თავის ასარიდებლად, პროკურორებს აქვთ მოტივაცია, რომ თავისი პოზიცია საგანგებო მდგომარეობის დროს მოამზადონ, რათა სუპერმაჟორიტარიანულმა ესკალატორმა მათზე მოულოდნელად არ იმოქმედოს. ეს იმას ნიშნავს, რომ „საგანგებო მდგომარეობა“ უბრალო უკანონობის პერიოდს კი არ მონიშნავს, არამედ ეს იქნება დროის მიცემა პროკურორებისთვის, რათა მათ სერიოზული გამოძიება ჩაატარონ ინდივიდუალური საქმეების არსებით ნაწილზე. როდესაც პირველადი შეფასება შედეგად მტკიცებულებით ვაკუუმს გამოიღებს, პროკურორები თვითონ იქნებიან ლობისტები, რომ უდანაშაულო დაკავებულები გაათავისუფლდნენ.

ამ ნაწილში შემოდის ჩემი შემოთავაზების ეკონომიკური ნაწილი. ვინაიდან კომპენსაციების გადახდა უსაფრთხოების სერვისების ბიუჯეტიდან მოხდება, კონკრეტულ დაკავებულ პირთან დაკავშირებით პროკურატურის გამოძიება ინსტიტუციური ბიძგის როლს შეასრულებს. საბიუჯეტო ხარჯების თავიდან ასაცილებლად, უსაფრთხოების სერვისებს აქვთ მოტივაცია, თავისი ენერჯია პროკურატურის მიერ იდენტიფიცირებული კონკრეტული დაკავებულებებისკენ მიმართონ. და თუკი გამოძიება პროგრესს არ აჩვენებს, მათ აქვთ მოტივაცია, რომ დაკავებულები პირი გაათავისუფლონ.

ეს არის რისი თქმაც შეიძლებოდა პროკურორებთან და პოლიციის ოფიცრებთან დაკავშირებით. სუპერმაჟორიტარიანულ ესკალატორს ასევე დადებითი გავლენა აქვს მოსამართლეების ქცევაზე. მოსამართლეები კონსერვატორი ხალხია და მოსალოდნელია, რომ ისინი საკუთარ მანდატს დიდი სიფრთხილით განმარტავენ მასობრივი ტერორისტული თავდასხმის შემდეგ. ვფიქრობ, რომ ეს სიფრთხილე სათანადოა, მაგრამ მათ, ვინც ამაში არ მეთანხმება, მოუწევთ დაფიქრება ჩემს ემპირიულ წინასწარმეტყველებებზე, რომ მოსამართლეები მიდრეკილნი იქნებიან იმისკენ, რომ კონსტიტუციის

ტექსტის ბუნდოვანება ყველაზე უფრო დიდი კრიზისის დროს ენერჯული გამოძიების მინიმუმაციისთვის გამოიყენონ. თუკი ჩემი წინასწარმეტყველება სწორია, ჩნდება კიდევ ერთი საკვანძო კითხვა: როგორ ვაჩვენოთ სასამართლო ხელისუფლებას, რომ დადგადრო, რომ ექსტრაორდინალური თვითშეზღუდვიდან გადავინაცვლოთ ფუნდამენტური უფლებების სახელით განხორციელებული ნორმალური საქმიანობისკენ?

პოლიტიკური შეკავებისა და განონასწორების ჩემ მიერ შემოთავაზებული სისტემა სწორედ აქ ხდება მნიშვნელოვანი. დროის მსვლელობასთან ერთად, სუპერმაჟორიტარიანული ესკალატორი შესაძლებელს ხდის, რომ ლეგისლატურის 21%-მა დაასრულოს საგანგებო რეჟიმი. იურიდიული გადმოსახედიდან, მნიშვნელობა არ აქვს იმას, რომ მხოლოდ დაბალმა საკანონმდებლო უმცირესობამ გამოიწვია ნორმალური მდგომარეობის დაბრუნება. მთავარი საკითხი მოსამართლეებისთვის ისაა, რომ ისინი გათავისუფლდნენ ტვირთის ზიდვისგან და რომ ლეგისლატურამ საგანგებო მდგომარეობის დასრულება საჯაროდ აიღო საკუთარ თავზე. მას შემდეგ, რაც საკანონმდებლო ორგანო ამ ინიციატივას გამოიჩენს, მოსამართლეები განაგრძობენ თავის ჩვეულებრივ როლს სისხლის სამართლის პროცესში, რა დროსაც გაუფრთხილებიან ინდივიდუალურ უფლებებს და ჯეროვან სამართლებრივ პროცედურას. და ისინი ამას გააკეთებენ იმ შემთხვევაშიც კი, თუკი საკანონმდებლო ორგანოს უმრავლესობა და საზოგადოება ჯერ კიდევ არ განკურნებულა ტერორისტული თავდასხმის შედეგად წარმოქმნილი შფოთვისგან.

ზოგიერთმა შეიძლება მიიჩნიოს, რომ ჩემი განრიგი მეტად ციცაბოა და რომ სამართლებრივ ნორმალურობაში დაბრუნება უფრო დინჯი სიჩქარით უნდა მოხდეს, მაგრამ ამ წინდახედულ მოსაზრებასთან გამკლავება შეიძლება სუპერმაჟორიტარიანული ესკალატორის სიჩქარეში შესწორების შეტანით — გაგრძელების პერიოდის ორიდან სამი თვით შეცვლით, სუპერუმრავლესობის მოთხოვნის ზრდის ტემპის შენელებით და საბოლოო მოთხოვნის 80%-ის ნაცვლად უფრო დაბალი მაჩვენებლით შეცვლით.

მაგრამ საჭიროა ერთი რამ გვახსოვდეს: არ აქვს მნიშვნელობა, როგორ მოვახდენთ ესკალატორის რემოდელირებას, იურიდიულ ნორმალურობაში დაბრუნება მაინც წარმოშობს შფოთს ბევრ ადამიანში. „ომი ტერორიზმის წინააღმდეგ“ არასოდეს დასრულდება. ყოველთვის იარსებებენ ჯგუფები, რომლებიც ეცდებიან, საშიში იარაღების მოპოვებას უპრინციპო იარაღებით მოვაჭრეებისა და არაკეთილსინდისიერი სახელმწიფოებისგან. ყოველთვის იარსებებენ შიშის შთამაგონებელი პოლიტიკოსები, რომლებიც მომავალ ქარიშხალზე მიუთითებენ. და იქნება ბევრი ადამიანი, რომელსაც ჯერ კიდევ თან სდევს უკანასკნელი თავდასხმის ტრავმა. თავდადებულ სამოქალაქო უფლებების დამცველებსაც კი გაუჭირდებათ დარჩენილი ეჭვის გაქარწყლება: ნამდვილად უსაფრთხოა კი საგანგებო მდგომარეობის დასრულება?

არ უარვყოფ, რომ ამ ტიპის შფოთი რეალობის ნაწილია. პირიქით, ისინი მიბიძგებენ იმისკენ, რომ გადავინაცვლო პრობლემისადმი ჩემი კონსტიტუციური მიდგომისკენ. ჩვენ უნდა ვისარგებლოთ შედარებითი სიმშვიდის პერიოდებით, რათა შევემზადოთ იმ პოლიტიკური სიძნელებისთვის, რომლებიც დაკავშირებულია სამართლებრივ ნორმალურობამდე დაბრუნებასთან და უნდა მივიღოთ ზომები სამომავლო პოლიტიკურ წინააღმდეგობასთან გასამკლავებლად. ესკალატორის მოდელთან დაკავშირებით, გონივრულ უთანხმოებებს არ უნდა მივცეთ კონსტიტუციური პარალიზის გამოწვევის შესაძლებლობა

და მთლიანი პროექტის ჩახშობის შესაძლებლობა მიმდინარე მოვლენების გამო. ყოველი ტერორისტული თავდასხმა უფრო გაართულებს ისეთი პასუხის ჩამოყალიბებას, რომელიც სამოქალაქო უფლებების პერმანენტულ ეროზიას თავიდან აგვაცილებს. თითქმის ნებისმიერი ესკალატორი უკეთესია, ვიდრე status quo.

ნორმალურობასთან დაბრუნებისთვის კონკრეტული ასაფრენი ბილიკი იქნება ჩვენი გადაწყვეტილებების ჩამოყალიბება სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვან საკითხზე: რა არის სასამართლო ხელისუფლების როლი უშუალოდ საგანგებო მდგომარეობის დროს?

რაც უფრო გრძელვადიანია მოსალოდნელი საგანგებო მდგომარეობა, მით უფრო მეტია სასამართლო ზედამხედველობის საჭიროება. მართლაც, შესაძლოა გონივრული იყოს სასამართლოს მიერ საკითხების გულდასმით განხილვის თანდათანობით მზარდი სისტემის შემუშავება: იგი შესაძლოა მინიმალური იყოს დაკავების პირველი ორი თვის განმავლობაში და უფრო მკაცრი - შემდგომ. მაგრამ ამ დროისთვის ვაკონცენტრირდები ცენტრალურ პრობლემებზე, რომლებიც უკავშირდება სცენის სრულად სამოსამართლო დაცვისთვის დათმობას.

დავინწყოთ იმის შეხსენებით, რომ ჩვენი შემოთავაზების სხვა ასპექტები უკვე გვაძლევს გარკვეული ტიპის დაცვას. კომპენსაციასთან დაკავშირებული დებულებები უსაფრთხოების სერვისებს აძლევს ბიუროკრატიულ ინტერესს, რომ მათ უდანაშაულო დაკავებული პირები გაათავისუფლონ და საგანგებო მდგომარეობის დასრულების ცხადი პერსპექტივა მსგავს მოტივაციას ქმნის მთავრობის იურისტებისთვის. ამ კონტექსტში, მე არ ვარ დაუყოვნებლივი სასამართლო სხდომების მომხრე ინდივიდუალურ საქმეზე არსებული მტკიცებულებითი საფუძვლების შესაფასებლად.

მიუხედავად ამისა, არსებობს მიზეზი იმისთვის, რომ პროკურორებს მოვთხოვოთ დაკავებულ პირთა მოსამართლეებისთვის წარდგენა მაშინაც კი, თუკი მათ თავად არ შეუძლიათ საკუთარი დაკავების ფაქტობრივი საფუძვლების გასაჩივრება. ამ თავდაპირველ სხდომაზე მოსამართლემ პროკურორს უნდა მოსთხოვოს დაკავების საფუძვლის წარმოდგენა, რაც შესაბამის ჩანაწერში დაფიქსირდება.<sup>94</sup> იმ შემთხვევაშიც კი, თუ არ მოხდება მიზეზების გაბათილება, ახსნა-განმარტების მოთხოვნა პროკურორს იმისკენ უბიძგებს, რომ მან იმოქმედოს, როგორც თვითნებური ქმედებებისგან დაცვის პირველადმა საშუალებამ. სხდომის დაწყებამდე, მან, სულ მცირე, დაკავების განმახორციელებელი ოფიცრებისგან უნდა მოისმინოს ის მიზეზები, რამაც მათში ეჭვი აღძრა. თუკი ოფიცრების განცხადებები უბრალოდ ფაბრიკაციაა, რომლის მიღმაც დაკავების წინააღმდეგ პერსონალური მოტივაცია დგას, იარსებებს საფუძველი პუნქტიური სარჩელისთვის მაშინ, როდესაც საგანგებო მდგომარეობა დასრულდება.<sup>95</sup>

<sup>94</sup> თუკი უსაფრთხოება ამას მოითხოვს, ეს შესაძლოა განხორციელდეს *in camera*, ჩანაწერი კი მოგვიანებით გამოქვეყნდეს.

<sup>95</sup> იხ. *infra* სქოლიო 103-ის თანმხლები ტექსტი. ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია ქმნის უფლებას „სწრაფ“ სასამართლო პროცესზე. Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, *supra* სქოლიო 84, art. 5(3), 213 U.N.T.S. at 226. ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ არაერთხელ გადადგა შესაბამისი ნაბიჯები ტერორიზმთან დაკავშირებულ საქმეებში ამ უფლების დასაცავად. იხ. Aksoy v. Turkey, 1996-VI Eur. Ct. H.R. 553; Brogan v. United Kingdom, 11 Eur. Ct. H.R. (ser. A) 117 (1988). მაგრამ, როდესაც გაერთიანებულმა სამეფომ ჩრდილოეთ ირლანდიაში ტერორიზმის გამო კონვენციიდან „დეროგაციის“ უფლებამოსილება გამოიყენა, სასამართლომ, ჩემი აზრით,

თავდაპირველი სხდომა ასევე მოემსახურება დაკავებული პირისთვის ბიუროკრატიული იდენტობის მინიჭების მიზანს. სხვაგვარად, ძალიან ადვილი იქნება სრულად დაკარგვა იმ სისტემაში, რომელიც რღვევას განიცდის მოულოდნელი თავდასხმის გამო. მაშინ, როდესაც დაკავებულ პირს ვერ ანუგეშებს ის ფაქტი, რომ ის არის „ექვმიტანილი 1072“, რომლის წინააღმდეგ წაყენებული ბრალდებაც განიხილა „მოსამართლე X-მა“ „Y დღეს“, ეს ფორმალობები გამოდგება წამზომის ჩასართავად და ყველა დაინტერესებული პირისთვის იმის შესატყობინებლად, რომ დადგება სამართლებრივი ანგარიშსწორების დღე. 45 ან 60 დღის შემდეგ, პროკურორებს უნდა მოეთხოვებოდეთ მყარი მტკიცებულებების წარმოდგენა დაკავებული პირის შეთქმულებასთან კავშირის წარმოსაჩენად.

ასეთი გრძელი ვადის არსებობა სამწუხაროა, მაგრამ, ჰიპოთეზის თანახმად, ტერორისტული თავდასხმა უსაფრთხოების სერვისებისთვის მოულოდნელი იქნება და ისინი აჩქარდებიან უფრო დიდი საფრთხის მიმართ თანმიმდევრული პასუხის შესაქმნელად. ისინი ზედმეტად დაფაცურებულები იქნებიან, რომ დიდი რესურსები დაუთმონ მტკიცებულებებთან დაკავშირებით სხდომებს თავდასხმის შემდეგ მალევე და, იმ შემთხვევაში, თუკი ისინი სამართლებრივი პოზიციის მომზადებისას ხელმომჭირნეობას გამოიჩინენ, მათ შესაძლოა, ვერ შეძლონ მათ ხელთ არსებული ინფორმაციის დამაჯერებლად გამოყენება. შესაძლოა ისიც კი ვერ შეძლონ, რომ მოსამართლეებს ის მტკიცებულება წარუდგინონ, რომელიც უკვე არსებობს უწყების კომპიუტერულ სისტემაში, რაც შედეგად გამოიღებს იმ დაკავებულ პირთა გათავისუფლებას, რომლებსაც მართლაც აქვთ კავშირი ტერორისტულ ორგანიზაციებთან. ამ რისკის გამო, მოსამართლეების უმრავლესობა უკან დაიხევს და ეჭვს სახელმწიფოს სასარგებლოდ გადაწყვეტს, რაც შედეგად მოგვიტანს ბევრ სასამართლო სხდომას სამართლებრივი დაცვის ეფექტური საშუალებების გარეშე.

დაკავების ადრეულ ეტაპზე მოსამართლეებს სხვა მიზანს დავუსახავდი. წესიერება და არა უდანაშაულობა უნდა იყოს მათი მთავარი საფიქრალი, არ აწამოთ დაკავებული პირები, ეს აკრძალვა აბსოლუტური უნდა იყოს და მოსამართლეებმა იგი ხისტად უნდა აღასრულონ. ის ფაქტი, რომ მრავალი დაკავებული პირი თითქმის ცალსახად უდანაშაულოა, ამ აკრძალვას კიდევ უფრო გადაუდებელს ხდის. პროფესორმა ალან დერშოვიცმა მოგვიწოდა იმისკენ, რომ, კიდევ ერთხელ, დავფიქრდეთ ამ აბსოლუტურ აკრძალვაზე და მიგვითითა სამართლის სკოლებში უკვე ბევრჯერ გამოყენებულ და კარგად ნაცნობ ისეთ ჰიპოთეტურ შემთხვევებზე, როგორცაა დროის ბომბი (ticking bomb) და მისთანანი.<sup>96</sup> მაგრამ ნამდვილად არ მათვალისწინებს ამგვარად არასწორად გამოყენების რელევანტურობა რეალურ სამყაროში არსებულ საგანგებო მდგომარეობასთან მიმართებით. უსაფრთხოების სერვისები შესაძლოა დააპანიკოს საშინელმა ტრაგედიამ. არსე-

ზედმეტად, დიდი დისკრეცია მიანიჭა ბრიტანულ გადაწყვეტილებას იმის შესახებ, რომ ტერორიზმთან დაკავშირებულ საქმეებში ეს პირველადი სასამართლო სხდომა გადაედოთ. იხ. *Brannigan v. United Kingdom*, 17 Eur. Ct. H.R. (ser. A) 539 (1993).

<sup>96</sup> იხ. Alan Dershowitz, *Why Terrorism Works: Understanding the Threat, Responding to The Challenge* 142-63 (2002). სხვა - ძალიან დამაფიქრებელი ესსესთვის - წამების შესახებ ტერორიზმის ერაში იხ. Sanford Levinson, *"Precommitment" and "Postcommitment": The Ban on Torture in the Wake of September 11*, 81 TEX. L. REV. 2013 (2003).



ბული ეჭვების ფონზე და შედეგების ჩვენების უზარმაზარი წნეხის გამო, იარსებებს დაკითხვის მიუღებელი მეთოდების გამოყენების დიდი ცდუნება. ფრთხილად აწონდაწონილ პასუხებს აქ ნამდვილად არ უნდა ველოდოთ.

დერშოვიცი ხედავს პრობლემას და მის გადაჭრას გვთავაზობს მოსამართლეების ჩვენი კოლექტიური სუპერეგოსავით გამოსაყენებლად, რათა მათ „წამების ორდენები“ გასცენ მხოლოდ განსაკუთრებულ შემთხვევებში.<sup>97</sup> მაგრამ მოსამართლეებს, ისევე როგორც ჩვენ, არ აქვთ იმუნტეტი პანიკის წინააღმდეგ. საგანგებო მდგომარეობის დროს წამებასთან დაკავშირებული ნაჩქარევი ქმედების საპირწონედ, ისინი ვალდებული იქნებიან, სხდომები რაც შეიძლება მეტად განსჯაზე დაფუძნებული და გონივრული გახადონ. მაგრამ, თუკი ისინი საქმის წარმოებას დინჯად დაიწყებენ, დროის ბომბი მანამ აფეთქდება, სანამ ისინი წამების ორდენს გამოსცემენ. სერიოზული თათბირი უბრალოდ შეუძლებელია იმ პანიკის პირობებში, რომელიც ტერორისტულ თავდასხმას სდევს შედეგად. როგორც კი წამების აკრძალვა გაუქმდება, მოსამართლეები სისტემატურად აღარ იმოქმედებენ დიდი წნეხის წინააღმდეგ. უფრო მოსალოდნელია, რომ ისინი უბრალოდ ბეჭდის დამრტყმელები გახდებიან და აწარმოებენ ფურცლების დიდ რაოდენობას წამების მექანიზმის სასტიკი ოპერირებისთვის ხელის დასაფარებლად.

სასამართლოს რამდენიმე შეცდომასაც კი შეიძლება გამანადგურებელი შედეგები მოჰყვეს, რომლის გზავნილიც კონკრეტულ საქმესთან დაკავშირებული სისასტიკეებისა და უწესობის ფარგლებს გასცდება: „ფრთხილად იყავით აქ მოსულნო. საგანგებო მდგომარეობის დროს დაგებულ ბადეებში გაბმულნი შესაძლოა ვერასოდეს დაუბრუნდნენ დაუზიანებელ სხეულსა და სულს. ქვეყანა გაუკონტროლებელი ძალადობის გზაზე მიექანება“. როგორც კი გავრცელდება ხმა იმის შესახებ, რომ მათ არ შეუძლიათ, ენდონ მოსამართლეებს იმაში, რომ ისინი მათ წამებისგან დაიცავენ, ჩვეულებრივი მოქალაქეები იმაზე ფიქრს დაიწყებენ, თუ, საერთოდ, ვის შეიძლება ენდონ ისინი.

არსებობს სხვა საფრთხეც: თუკი წამება გამძვინვარდება, მწამებლები ზეწოლის საშიშ ჯგუფს წარმოქმნიან. კულისებს მიღმა მუშაობისას ისინი შეეცდებიან საგანგებო მდგომარეობის გახანგრძლივებას, რათა შეაჩერონ რეტრიბუციის ის მოთხოვნები, რომლებიც შედეგად აუცილებლად დადგება მაშინ, როდესაც მსხვერპლები და მათი ოჯახის წევრები თავისუფლებას აღიდგენენ. მოსალოდნელია, რომ ეს მოხელეები საკმარისად სასონარკვეთილნი აღმოჩნდებიან იმისთვის, რომ ძალადობრივ გადატრიალებას მხარი დაუჭირონ, რადგან ეს ნორმალური ვითარების აღდგენის პრევენციის ერთადერთი იმედი იქნება.

დერშოვიცი ვერანაირად ვერ ახერხებს ამ პრობლემებთან დაპირისპირებას. იგი აღიარებს, რომ წამებას გრძელვადიან პერსპექტივაში შესაძლოა, ლეგიტიმურობასთან დაკავშირებით შედეგები მოჰყვეს, მაგრამ იგი ვერ ხედავს მის მოკლევადიან შედეგებს საგანგებო მდგომარეობის დროს.<sup>98</sup> ჩვენი მთავარი კონსტიტუციური მიზანი ისეთი საგანგებო რეჟიმის შექმნაა, რომელიც ექვემდებარება - სიმბოლურად და ფაქტობრივად - დემოკრატიულ პრინციპებს. კანონის უზენაესობის ეფექტური შეზღუდვების გარეშე,

<sup>97</sup> იხ. DERSHOWITZ, *supra* სქოლიო 96, at 158-61.

<sup>98</sup> იხ. *supra* სქოლიო 96. at 145.

უბრალოდ, მეტისმეტად მარტივია საგანგებო რეჟიმის დეგენერირება იმ დონეზე, რომ იგი პოლიციურ სახელმწიფოდ გარდაიქმნას.

ამდენად, მოდით, წამების საკითხი ტაბუდ დავტოვოთ და შევხედოთ იმას, თუ რამდენად ეფექტურად შეუძლიათ მოსამართლეებს ამ აკრძალვის აღსრულება.<sup>99</sup> სწორედ აქ შემოდის ადვოკატის ყოლის უფლება, უფლება, რომელიც მეტად მოწყვლადი აღმოჩნდა აშშ-ში 11 სექტემბრის შემდეგ.<sup>100</sup> ადვოკატის რეგულარული ვიზიტები სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანი მექანიზმია წამების წინააღმდეგ მონიტორინგისთვის. როდესაც უსაფრთხოების სერვისებს ეცოდინებათ, რომ დაკავებულ პირებს სამართლებრივ სისტემაზე წვდომა აქვთ საჩივრების მეშვეობით, წამება წარმოსადგენი გამოსავალი აღარ იქნება.<sup>101</sup> ადვოკატის რეგულარულმა ვიზიტებმა შესაძლოა, დაკითხვის უფრო ლეგიტიმური ფორმებიც ნაკლებად ეფექტური გახადოს. დაკავებული პირები თავს უფრო ნაკლებად იზოლირებულად და მოწყვლადად იგრძნობენ და შესაძლოა, მათი მხრიდან თანამშრომლობა ნაკლები იყოს. მაგრამ ეს უბრალოდ ის საფასურია, რომელიც წესიერმა საზოგადოებამ უნდა გადაიხადოს.

ადვოკატზე სწრაფი წვდომის ქონა ასევე მნიშვნელოვანია სხვა მიზნებისთვის. მართალია, უდანაშაულობასთან დაკავშირებით სხდომები დაუყოვნებლივ არ გაიმართება, მაგრამ ისინი ჩატარდება დაკავებიდან 60 დღის შემდეგ. დაკავებულ პირებს აქვთ ფუნდამენტური უფლება, საკუთარ ადვოკატებს მოსთხოვონ გამამართლებელი მტკიცებულებების შეგროვება მანამ, სანამ მესხიერება დაიბინდება ან ფიზიკური ფორმით არსებული მასალა განადგურდება. დაბოლოს, ადვოკატები ცენტრალურ საშუამავლო როლს ასრულებენ დაკავებულებსა და მათ ოჯახებს, მეგობრებსა და დამსაქმებლებს შორის. ამ ადამიანებს უნდა შეეძლოთ ადვოკატისგან იმის დაუყოვნებლივ გაგება, რომ დაკავებული პირი არ გაუჩინარებულა პოლიციური სახელმწიფოს უფსკრულში. მათ ასევე უნდა ჰქონდეთ ადვოკატის საქმიანობის მონიტორინგის შესაძლებლობა, რათა დარწმუნდნენ იმაში, რომ მათ ახლობელს პატივისცემით ეპყრობიან და რომ უზრუნველყონ ადვოკატის შეცვლა, თუკი ისინი ამას აირჩევენ.

ამ უფლებაზე სპეციალური შეზღუდვების დაწესება შესაძლოა მისაღები იყოს მანამ, სანაც ისინი ამ უფლებას საფუძველს არ აცლიან. მაგალითად, დაკავებული პირის ახლობლებს უნდა ჰქონდეთ წვდომა მის ადვოკატზე, მაგრამ არ უნდა შეეძლოთ სხვა

---

<sup>99</sup> 1992 წელს, აშშ-მა მოახდინა სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა საერთაშორისო პაქტის რატიფიკაცია. პაქტის მე-7 მუხლი ადგენს, რომ „არავინ არ უნდა დაექვემდებაროს წამებას ან სასტიკ, არაადამიანურ ან ღირსების შემლახველ მოპყრობას ან სასჯელს“. International Covenant on Civil and Political Rights, *supra* სქოლიო 76, art. 7, S. EXEC. DOC. E, 95-2, at 25, 999 U.N.T.S. at 175. პაქტის რატიფიკაციისას აშშ-მა გააკეთა რეზერვაცია და განაცხადა, რომ „მე-7 მუხლს მიიჩნევს სავალდებულოდ იმ ფარგლებში, რა ფარგლებშიც „სასტიკი, არაადამიანური ან ღირსების შემლახავი სასჯელი“ ნიშნავს სასტიკ და უჩვეულო მოპყრობას ან სასჯელს, რომელსაც კრძალავს აშშ-ის კონსტიტუციის მე-5, მე-8 ან/და მე-14 შესწორებები.“ S. EXEC. REP. NO. 102-23, at 22 (1992).

<sup>100</sup> იხ. Nickolas A. Kacprowski, Note, *Stacking the Deck Against Suspected Terrorists: The Dwindling Procedural Limits on the Government's Power To Indefinitely Detain United States Citizens as Enemy Combatants*, 26 SEATTLE U. L. REV. 651, 666 (2003).

<sup>101</sup> როგორც დაცვის შემდგომი საშუალება, წამების შესახებ საჩივრებთან დაკავშირებული სასამართლო სხდომები სწრაფად უნდა წარიმართოს, ხოლო უსაფრთხოების თანამშრომლები, რომლებსაც წამებასთან კავშირი აქვთ, უნდა დაექვემდებარონ დაუყოვნებლივ ადმინისტრაციულ დათხოვნასა და დროულ სისხლისსამართლებრივ დევნას.

მიღებული ინფორმაციის გასაჯაროება. შესაძლოა, ასევე შევიწყნაროთ კონკრეტული ადვოკატის არჩევის შესაძლებლობის შეზღუდვაც. მაგრამ მივდივარ გონივრული უთანხმოების სფერომდე, რის გამოც თავს შევიზღუდავ მხოლოდ ფუნდამენტურ საკითხებზე მსჯელობით.<sup>102</sup>

ამ გადმოსახედიდან, ჩვენ უნდა მივიღოთ ზომები უფლებამოსილების სხვა პოტენციური ბოროტად გამოყენებისთვის: დავუშვათ, რომ დაკავების 60 დღის შემდეგ სახელმწიფომ ვერ შეძლო იმ მტკიცებულებების წამოდგენა, რომელიც დაკავების ვადის გახანგრძლივებას გაამართლებდა. სასამართლოს სხდომა დაკავებული პირის გათავისუფლებით სრულდება, მაგრამ ამის საპასუხოდ, უსაფრთხოების სერვისები კვლავ აკავებენ ახლად გათავისუფლებულ პირს კიდევ ორი თვის ვადით. ჩვენ ვითხოვთ *ne bis in idem* პრინციპის ადაპტაციას ამ თვალსაჩინო დარღვევის აღმოსაფხვრელად. მანამ, სანამ უსაფრთხოების სერვისებს აქვთ ახალი ეჭვმიტანილების დაკავების შესაძლებლობა იმ დროის მანძილზე, რომლის განმავლობაშიც საგანგებო მდგომარეობა გრძელდება, მათ არ შეუძლიათ მბრუნავი კარის ტაქტიკის გამოყენება. ჰიპოთეზის თანახმად, მათ უკვე მიმართეს ძალისხმევა იმ მტკიცებულებების მოპოვებისკენ, რომელიც დაკავებულ პირს ამხელდა ტერორიზმთან კავშირის ქონაში, მაგრამ ეს ვერ შეძლეს. თუკი შემდგომი მტკიცებულებები ახალ მტკიცებულებას გამოავლენს, კი ბატონო, ეჭვმიტანილი კიდევ ერთხელ დააკავეთ, მაგრამ ამ შემთხვევაში პროკურატურამ, უკვე დაკავების საჭიროების სადემონსტრაციოდ, სისხლის სამართალში არსებული ჩვეულებრივი საფუძვლები უნდა გამოიყენოს.

### **ბ. წინასწარ ცოდნის ძალა**

ერთმანეთისგან გავმიჯნე მაკრო და მიკროსამართლებრივი ინტერვენცია - პირველი მათგანი, ზოგადად, სისტემის სისრულეს ეხება, ხოლო მეორე - ინდივიდუალურ საქმეებს. მაგრამ ეს კობტა მიჯნა დროთა განმავლობაში დაიბინდება. ზოგიერთი დაკავებული პირი თავისუფლების შემდეგ გაასაჩივრებს თავისუფლების აღკვეთის პერიოდში მის მიმართ განხორციელებულ მოპყრობას. ეს საჩივრები აკუმულირდება უფრო დიდ შაბლონად, როდესაც ისინი სააპელაციო ტრიბუნალებს მიაღწევენ. თუ გაგვიმართლებს, საგანგებო მდგომარეობა უკვე დასრულებული იქნება იმ დროისთვის, როდესაც უმაღლესი ინსტანციის სასამართლო დაიწყებს ბოლო კრიზისიდან მომდინარე საჩივრების განხილვას.

მიკროდონებზე გადაწყვეტილების მიღება მაკრომენეჯმენტად გადაიქცევა. უმაღლესი ინსტანციის სასამართლო უნდა ეცადოს, სამართალი მიაგოს მხარეებს ყოველ კონკრეტულ საქმეში, მაგრამ იმგვარად, რომ მისმა გადაწყვეტილებებმა მომავალი საგანგებო ადმინისტრაციის ქცევაზე იქონიოს გავლენა. როგორ გაიკვლევს გზას საგანგებო კონსტიტუციის სტრუქტურა ამ მიმდინარე სამართლებრივი დიალექტიკისთვის?

<sup>102</sup> ეს მოკლე დისკუსია არ ასახავს იმ ძირითადი უფლებების სრულ ჩამონათვალს, რომლებიც დაცვას იმსახურებს საგანგებო მდგომარეობაში. ყოვლისმომცველი შეფასება ერთი ესსე ფარგლებს სცილდება.

შევხედოთ იმას, თუ რა გავლენა ექნება ჩვენი კომპენსაციის მოთხოვნას სამართლებრივ ხედვაზე. ვინაიდან ყველა უდანაშაულო დაკავებული პირი სამართლიანი ზიანის ანაზღაურებას მიიღებს იმ დროისთვის, რომელიც მათ ციხეში გაატარეს, სავარაუდოდ, რომ მხოლოდ, მართლაც, შემზარავ ქმედებასთან დაკავშირებული საჩივრები გვექნება. ეს ასეც უნდა იყოს. რეტპროსპექტიულადაც რომ შევხედოთ, სასამართლოებმა ფართო დისკრეცია უნდა მიანიჭონ საგანგებო მდგომარეობის დროს მოქმედ თანამდებობის პირებს. მიუხედავად ამისა, იარსებებს დარღვევები. იმ შემთხვევაშიც კი, თუ სისტემა წამებას არ მიიჩნევს დაშვებულად, საგანგებო მდგომარეობა, სავარაუდოდ, აცდუნებს უსაფრთხოების სერვისების ზოგიერთ წევრებს, რომ განსაკუთრებული უფლებამოსილებები პერსონალური ვენდეტასთვის გამოიყენონ: ინსპექტორ სმიტს ყოველთვის ეზიზღებოდა მისი კარის მეზობელი ჯონსი და გამოიყენებს შანსს, რომ ამ უკანასკნელს ტერორისტი დაუძახოს და 60 დღით ციხეში ჩააგდოს.

მართალია, ბოროტი ზრახვების არსებობის დამტკიცება რთულია, მაგრამ პროცედურული ჩარჩო ამას შესაძლებელს გახდის. მართალია, შესაძლოა, მტკიცებულებებთან დაკავშირებით სხდომა 60 დღით გადაიდოს, მაგრამ საგანგებო კონსტიტუცია მოითხოვს დაუყოვნებლივ სასამართლო სხდომას, სადაც პროკურორატურამ უნდა გააცხადოს დაკავების საფუძვლები.<sup>103</sup> თუკი ეს უკანასკნელი დაასკვნის, რომ ეს ბრალდებები გამოგონილია, ბუნებრივად ჩნდება კითხვა იმასთან დაკავშირებით, თუ რამდენად კეთილსინდისიერად მოქმედებდნენ ის მოხელეები, რომლებმაც ეს ბრალი წარადგინეს. პუნიტიური წესით ზიანის ანაზღაურების რამდენიმე შემთხვევას სტრუქტურული შედეგი ექნება - ცუდი რეკლამა და ბიუჯეტისთვის მიყენებული ზიანი უწყებებს იმისკენ უბიძგებს, რომ თავიანთი „დამპალი ვაშლები“ თავიდან მოიშორონ და მოახდინონ უფრო ხისტი კონტროლის ინსტიტუციონალიზაცია.

უფრო სისტემური პრობლემა შეიძლება წამოიშვას მაშინ, თუკი პროკურორები საგანგებო ძალაუფლებას გამოიყენებენ, როგორც მოკლე გზას ორდინალური პროცედურებისთვის. იმ შემთხვევაშიც კი, თუკი პროკურორს არ აქვს საკმარისი მტკიცებულებები ავტომობილის ეჭვმიტანილი გამტაცებლის წინააღმდეგ საქმის საწარმოებლად, რატომ არ იქნება კარგი იდეა, მისთვის ტერორისტის წოდება და მისი დაქვემდებარება დაუყოვნებლივი დაკავებისა და დაკითხვისთვის? ასეთ დროს, სტრუქტურული სამართლებრივი დაცვის საშუალებები კიდევ უფრო მნიშვნელოვანია, ვიდრე ზიანის ანაზღაურება: პროკურორებმა არა მხოლოდ საკუთარი ლიცენზია უნდა დაკარგონ, არამედ შესაბამის უწყებებს უნდა მოეთხოვოთ სისტემური ნაბიჯების გადადგმა იმის უზრუნველსაყოფად, რომ ასეთი დარღვევები აღარ განმეორდება.

და შემდეგ გვაქვს ეთნიკური, რელიგიური და რასობრივი პროფაილინგის პრობლემა. ზოგიერთი ტერორისტული ჯგუფი არ იწვევს ასეთ პრაქტიკას, რადგან ის დომინანტური ჯგუფისგან მომდინარეობს, - ამის მაგალითია ოკლაჰომა სითიში აფეთქებული ბომბები. მაგრამ არსებული ომი ტერორიზმის წინააღმდეგ გაჟღერებულია წინასწარ შექმნილი ანტიისლამური და ანტიარაბული მოსაზრებებით, რაც შეიძლება ძალიან ცუდად განვითარდეს საგანგებო კონსტიტუციების მიხედვით.

<sup>103</sup> იხ. *supra* სქოლიოების 94-95 თანმხლები ტექსტი.

სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა პაქტი სწორ სტანდარტს ადგენს. მე-4 მუხლი, რომელიც საგანგებო მდგომარეობაზე ვრცელდება, კრძალავს დისკრიმინაციას „მხოლოდ რასის, ფერის, სქესის, ენის, რელიგიისა და სოციალური წარმოშობის ნიშნით“.<sup>104</sup> აშშ-მა ეს დებულება რეზერვაციის გარეშე მიიღეს, მაგრამ წარმოადგინეს მისი „გაგება“, რომ იგი „არ კრძალავდა დიფერენციაციას, რომელსაც შესაძლოა დისპროპორციული ეფექტი ჰქონოდა კონკრეტული სტატუსის მქონე ადამიანებზე“ „საგანგებო მდგომარეობის დროს“.<sup>105</sup> პანიკის ადრეული ეტაპის დროს სასამართლოებზე იქნება დამოკიდებული იმის განსაზღვრა, რამდენად ექვემდებარებიან ამ პრინციპს უსაფრთხოების სერვისები. მაშინ, როდესაც კონკრეტული ჯგუფის წარმომადგენლები შესაძლოა, არაპროპორციულად მოექცნენ არსებულ დრაგნეტებში, ეს შესაძლოა, იმის დამსახურება იყოს, რომ ისინი არაპროპორციულად არიან დაკავშირებულნი ამა თუ იმ ტერორისტულ იდეოლოგიასთან. მაგრამ, როდესაც კვამლი გაიფანტება და საგანგებო მდგომარეობა დასრულდება, შესაძლოა გამოჩნდეს GROSS დისკრიმინაციის შაბლონი. კიდევ ერთხელ, სასამართლოების გამოწვევა მხოლოდ ის არ არის, რომ ძალადობრივი ქმედების გამო პუნიტიური წესით ზიანის ანაზღაურების შესახებ მიიღონ გადაწყვეტილება, არამედ ისიც, რომ დაფიქრდნენ, როგორ შეუძლიათ ბიუროკრატის წახალისება, რათა ამ უკანასკნელმა მიიღოს სტრუქტურული ზომები ამ დისკრიმინაციული იმპულსების შესამცირებლად, როდესაც ახალი საგანგებო მდგომარეობა მოადგება კარს.

ინდივიდუალური საჩივრების ნიმუშები გარდაუვლად დაგროვდება და წარმოაჩენს სხვა პრობლემურ პრაქტიკას, როდესაც გამოცდილება დროთა განმავლობაში განვითარდება. გამოწვევა სასამართლოებისთვისაც და უწყებებისთვისაც გამოცდილებით სწავლა და საგანგებო მდგომარეობის ადმინისტრირების გასაძლიერებლად ზომების მიღებაა.

## **დ. მიმოხილვა**

ერთი ნაბიჯით უკან დავიხიოთ, რომ შემოთავაზება ზოგადად შევაფასოთ. ძალიან რომ გავამართივო, შევაჯამებ სამივე - პოლიტიკური, ეკონომიკური და სამართლებრივი - სფეროდან აღებულ სამ ძირითად პრინციპს. პოლიტიკურ ნაწილში საგანგებო კონსტიტუცია გულისხმობს მზარდ უმრავლესობას საგანგებო რეჟიმის გასახანგრძლივებლად. ეკონომიკურ ნაწილში იგი მოითხოვს კომპენსაციას უდანაშაულო ადამიანებისთვის, რომლებიც დრაგნეტებში გაებნენ. სამართლებრივად, იგი მოითხოვს წესიერებისადმი ერთგულებას იმ დროს, როდესაც სისხლის სამართლის ტრადიციული გარანტიები არ მოქმედებს.

სუპერუმრავლესობა, კომპენსაცია, წესიერება ეს სამი პრინციპი და მათი შედეგები არსობრივ დაცვას სთავაზობს იმ უიღბლო ადამიანებს, ვინც ეჭვების ბადეში გაება. ისინი ერთიანდებიან იმის წარმოსაჩენად, რომ „საგანგებო მდგომარეობა“ ფრთხილად შემოზღუდული რეჟიმია, რომლის შეწყნარებაც შეგვიძლია, სამწუხაროდ, არსებული საჭიროებების გამო და რომელიც მუდამ დასრულებისკენ მიმავალ გზაზე იქნება. უეჭველად, ამ

<sup>104</sup> International Covenant on Civil and Political Rights, *supra* სქოლიო 76, art. 4, S. EXEC. DOC. E, 95-2, at 24, 999 U.N.T.S. at 174 (ხაზგასმა ავტორისა).

<sup>105</sup> S. EXEC. REP. NO. 102-23, at 22 (1992).

რეჟიმის ჩვენს კონსტიტუციურ მართლწესრიგში შემოღება იმის აღიარებას გაუტოლდება, რომ 1989 წლის შემდეგ ტრიუმფალიზმის მომენტი დასრულდა და ლიბერალური იდეალები შესაძლოა ზოგჯერ ექსტრაორდინალურ ზომებს მოითხოვდნენ თავის დასაცავად. უმჯობესია, ამ სამწუხარო სიმართლეს თვალი გავუსწოროთ ახლა, ვიდრე ტერორისტებს იმის შესაძლებლობა მივცეთ, რომ გამოიწვიონ საზოგადოებრივი შფოთვის ციკლები, რომლებიც, თავის მხრივ, რეპრესიულ კანონმდებლობას წარმოშობს.

## VIII. ტრაგიკული კომპრომისი?

მართალია, 21-ე საუკუნე ნიუ-იორკზე და ვაშინგტონზე ტერორისტული თავდასხმებით დაიწყო, მაგრამ ჩვენ საქმე უნიკალურად ამერიკულ პრობლემასთან არ გვაქვს. შემდეგი თავდასხმა შეიძლება ლონდონში ან პარიზში განხორციელდეს, და არა ლოს ლოს-ანჯელესში ან ჩიკაგოში. ყველა დასავლურ ქვეყანას აქვს საგანგებო კონსტიტუციის შექმნის მოტივაცია. ვინაიდან ევროპელები ჯერ არ ყოფილან ტრავმირებულნი მასშტაბური პირველი თავდასხმით, ისინი შესაძლოა, უკეთეს მდგომარეობაში იყვნენ, რომ პროგრესი უფრო სწრაფად განიცადონ.

მაგრამ მეტისმეტად ადრეა აშშ-ის თამაშვარე გაყვანისთვის. და თუკი ეს ესე სერიოზულ დისკუსიას წარმოშობს, ამერიკის კონსტიტუციის კონკრეტული მახასიათებლები საუბარს სხვა მიმართულებით წაიყვანს. ყველაზე სერიოზული პრობლემა წარმოიქმნება კონსტიტუციაში ფორმალური ცვლილების შეტანასთან დაკავშირებით. უფრო ნაკლებად, სადავო საკითხებთან დაკავშირებითაც კი გაჭირდა მე-5 მუხლის მიერ დაწესებული დაბრკოლებების გადალახვა. თუკი ჩემს შემოთავაზებას რაიმე მომავალი აქვს აშშ-ში, იგი კონსტიტუციური შესწორების სახეს არ მიიღებს. მეოცე საუკუნის განმავლობაში კონგრესი იღებდა „ჩარჩო კანონმდებლობას“, რისი მიზანიც კონსტიტუციური მართლწესრიგის შექმნა იყო იმ ახალი უმართავი რეალობისთვის, რომელიც დამფუძნებელმა მამებმა ვერ განჭვრიტეს. ჩვენს შემთხვევაშიც იგივე ტექნიკა გამოგვადგება.

წარსული გამოცდილებიდან გამომდინარე, ჩემი შემოთავაზებაა ტრაგიკულ კომპრომისზე დაფუძნებული ჩარჩო: სამოქალაქო უფლებათა ქომაგები უნდა დათანხმდნენ აღმასრულებლის მიერ ტერორიზმში ეჭვმიტანილ პირთა დაკავებას 45-დან 60 დღემდე, ორდინალური *habeas corpus* გარანტიების გარეშე, მაგრამ მხოლოდ სუმერპაჟორიტარიანიზმის კომპენსაციისა და წესიერების პრინციპის საფუძველზე, რომელზეც ამ ესეში ვისაუბრეთ.

### კ. წარსული გამოცდილება

მეოცე საუკუნის ერთ-ერთი ყველაზე აღსანიშნავი კანონის - ადმინისტრაციული პროცესის აქტის (APA).<sup>106</sup> შემქმნელებმა ვერ განჭვრიტეს ბიუროკრატიული სახელმწიფოს აღმასვლა და კონგრესმა და სასამართლოებმა ცდომილებას კრეატიული პასუხი მხოლოდ ბოლო ნახევარი საუკუნის განმავლობაში გასცეს. მართალია, APA კანონის

<sup>106</sup> Pub. L. No. 79-404, 60 Stat. 237 (1946) (codified as amended in scattered sections of 5 U.S.C.).

სახითაა წარმოდგენილი, მაგრამ იგი კონსტიტუციური აზროვნების ნაყოფია და სასამართლოებმა მის დებულებებს კვაზიკონსტიტუციური სტატუსი მიანიჭეს. შესაძლოა სიტყვებით უსასრულოდ თამაში სასამართლო ინტერპრეტაციის კონკრეტულ აქტებთან დაკავშირებით, მაგრამ საბოლოო შედეგი კონსტიტუციური ადაპტაციის ტრიუმფია: APA-ს მიერ შემოთავაზებულმა ჩარჩომ წარმატებით მოახერხა ბიუროკრატიულ მმართველობაზე ფუნდამენტური შეზღუდვების დაწესება დემოკრატიისა და კანონის უზენაესობის სახელით.

ნაკლები წარმატება გვაქვს მაშინ, როდესაც საქმე საგანგებო მდგომარეობას ეხება, მაგრამ სურვილის არქონის გამო არაა ასე. დიდი დეპრესიიდან ცივი ომის ჩათვლით, კონგრესმა მიიღო 470-მდე კანონი, რომელიც პრეზიდენტს ამა თუ იმ უფლებამოსილების განხორციელების შესაძლებლობას აძლევდა არსებული „ეროვნული საგანგებო მდგომარეობის“ დროს<sup>107</sup> და პრეზიდენტებმა ეს ძალაუფლება გადაჭარბებულად გამოიყენეს.<sup>108</sup> მაგრამ ძალაუფლების ბოროტად გამოყენების საპასუხოდ, რომელიც უოთერგეიტის სკანდალით დასრულდა, კონგრესმა მიიღო ახალი მიდგომა ჩარჩო კანონზე დაყრდნობით. 1976 საგანგებო მდგომარეობის შესახებ ეროვნულმა აქტმა (შემდგომში - NEA)<sup>109</sup> დაასრულა ყველა არსებული საგანგებო მდგომარეობა<sup>110</sup> და დაამკვიდრა ერთგვაროვანი პროცედურული ჩარჩო სამომავლოდ ამ ტიპის ძალაუფ-

<sup>107</sup> *ib. SPECIAL COMM. ON NAT'L EMERGENCIES & DELEGATED EMERGENCY POWERS, A RECOMMENDED NATIONAL EMERGENCIES ACT, S. REP. NO. 93-1170, at 2 (1974), reprinted in SENATE COMM. ON GOV'T OPERATIONS & THE SPECIAL COMM. ON NAT'L EMERGENCIES & DELEGATED EMERGENCY POWERS, THE NATIONAL EMERGENCIES ACT (PUBLIC LAW 94-412): SOURCE BOOK: LEGISLATIVE HISTORY, TEXTS, AND OTHER DOCUMENTS 19, 20 (Comm. Print 1976) [შემდგომში THE NATIONAL EMERGENCIES ACT SOURCE BOOK]* (სადაც მოყვანილია „[პრეზიდენტის] ექსტრაორდინალური ძალაუფლებების [მაგალითები], რომელთა შორისაცაა საკუთრების ჩამორთმევა, წარმოების გზების ორგანიზება და კონტროლი, 2.5 მილიონი რეზერვის მოწვევა, საზღვარგარეთ შეიარაღებული ძალების გაგზავნა, ტრანსპორტისა და კომუნიკაციის ყველა საშუალების ჩამორთმევა და კონტროლი, მგზავრობის შეზღუდვა და საომარი მდგომარეობის გამოცხადება და, ბევრი სხვა გზით, აშშ-ის მოქალაქეების ცხოვრების ყველა ასპექტის გაკონტროლება“). *SPECIAL COMM. ON THE TERMINATION OF THE NAT'L EMERGENCY, EMERGENCY POWERS STATUTES: PROVISIONS OF FEDERAL LAW NOW IN EFFECT DELEGATING TO THE EXECUTIVE EXTRAORDINARY AUTHORITY IN TIME OF NATIONAL EMERGENCY, S. REP. NO. 93-549, at iv (1973)* (რომელიც ადგენს ჩამონათვალს „ყველა იმ დებულებისა ფედერალური კანონმდებლობიდან, რომლებიც ეროვნული საგანგებო მდგომარეობის დროს ექსტრაორდინალური ძალაუფლების მიმნიჭებელია, გარდა ყველაზე ტრივიალური შემთხვევებისა“); *SPECIAL COMM. ON NAT'L EMERGENCIES & DELEGATED EMERGENCY POWERS, A BRIEF HISTORY OF EMERGENCY POWERS IN THE UNITED STATES: A WORKING PAPER app. at 135-40 (Comm. Print 1974) (Harold C. Relyea)* [შემდგომში *HISTORY OF EMERGENCY POWERS*] (რომელიც აჯამებს „კანონის რამდენიმე დებულებას, [...] რომლებიც ამოქმედდება პრეზიდენტის მიერ საგანგებო მდგომარეობის გამოცხადებისას“).

<sup>108</sup> 1933 წელს პრეზიდენტმა რუზველტმა იმ დროისთვის ჯერ კიდევ ახალი საომარი მდგომარეობის ძალაუფლების გამოყენებით, დეპრესიის დროინდელ საბანკო კრიზისზე საპასუხოდ საგანგებო მდგომარეობა გამოაცხადა. *ib. History of Emergency Powers, supra* სქოლიო 107, at 119. მოგვიანებით, 1950 წელს, პრეზიდენტმა ტრუმანმა გამოაცხადა საგანგებო მდგომარეობა კორეის კონფლიქტთან დაკავშირებით, *ib. Jules Lobel, Emergency Power and the Decline of Liberalism, 98 YALE L.J. 1385, 1401 (1989)*, პრეზიდენტმა ნიქსონმა კი საგანგებო ძალაუფლებები ორჯერ გამოიყენა გადახდის ბალანსის კრიზისთან დაკავშირებით და ფოსტის გაფიცვის დროს 1970-იანების დასაწყისში. *ib. History of Emergency Powers, supra* სქოლიო 107, at 120. სენატის სპეციალურმა კომიტეტმა ეროვნული საგანგებო მდგომარეობისა და დელეგირებული საგანგებო უფლებამოსილებების შესახებ დაადგინა, რომ ამ საგანგებო მდგომარეობათაგან არც ერთი არ დასრულებულა კონგრესის თავმჯდომარის მიერ. 120 CONG. REC. 29,976 (1974) (statement of Sen. Church) და ტრუმანის ბრძანება საფუძვლად დაედო მასთან კავშირის არმქონე ემბარგოს კუბის წინააღმდეგ კენედის ადმინისტრაციის დროს. *ib. Lobel, supra, at 1401.*

<sup>109</sup> Pub. L. No. 94-412, 90 Stat. 1255 (codified as amended at 50 U.S.C. §§ 1601-1651 (2000)).

<sup>110</sup> 50 U.S.C. § 1601.

ლებების გამოყენებისთვის.<sup>111</sup> მაგრამ იგი არ წასულა საკმარისად შორს იმისთვის, რომ გადაეხედა არაორგანიზებული, მაგრამ მასობრივი შემთხვევებისთვის ძალაუფლების მინიჭებისა, რასაც აღმასრულებელი ათწლეულების განმავლობაში განიცდიდა.<sup>112</sup>

ბოლო მეოთხედი საუკუნის განმავლობაში NEA ჩარჩოს რამდენიმე გამოცდა ჩაუტარდა, ყველაზე აღსანიშნავად, საგარეო საქმეთა წარმოების ნაწილში.<sup>113</sup> მართალია, პრეზიდენტებს 11 სექტემბრამდე NEA ჩარჩო არ გამოუყენებიათ ექვმიტანილების დასაკავებლად, მაგრამ ისინი მას რეგულარულად იყენებდნენ უცხოური აქტივების დასაბლოკად და საერთაშორისო მგზავრობის შესაზღუდად.<sup>114</sup> ამან კიდევ უფრო გაამძაფრა ის სერიოზული პრობლემები, რომლებიც არსებობდა მოქმედ ჩარჩოსთან დაკავშირებით.<sup>115</sup>

პრეზიდენტი არა მხოლოდ ინარჩუნებს საგანგებო მდგომარეობის ერთპიროვნულად გამოცხადების უფლებამოსილებას, არამედ კანონის მიერ დაწესებული ანგარიშვალდებულებისა და კონსულტაციის მექანიზმები ხშირად ფერმკრთალდებოდა და ყურადღების მიღმა რჩებოდა.<sup>116</sup> რაც ყველაზე მნიშვნელოვანია, კანონი ადგენს, რომ

---

<sup>111</sup> მაგალითად, NEA აწესებს მოთხოვნას, რომ საგანგებო მდგომარეობის ყველა მომდევნო გამოცხადება გამოქვეყნდეს ფედერალურ რეესტრში, *id.* § 1621, და რომ პრეზიდენტმა უნდა დააკონკრეტოს ის ძალაუფლებები, რომელთა განხორციელებაც მოხდება საგანგებო მდგომარეობის დროს, *id.* § 1631, ასევე, პრეზიდენტმა კონგრესის წინაშე აგოს პასუხი საგანგებო ბრძანებებთან და ხარჯებთან დაკავშირებით, *id.* § 1641.

<sup>112</sup> *ib.* Abraham Ribicoff, COMM. ON GOV'T OPERATIONS, NATIONAL EMERGENCIES ACT, S. REP. NO. 94-1168, at 3 (1976), reprinted in *The National Emergencies Act Source Book*, *supra* სქოლიო 107, at 290, 292 ("საგანგებო მდგომარეობის შესახებ აქტის მიზანი არ არის აღმასრულებლის ძალაუფლების გაფართოება. იგი წარმოადგენს კონგრესის მცდელობას, ნათელი პროცედურები და დაცვის მექანიზმები პრეზიდენტის მიერ მისთვის სხვა კანონებით მინიჭებული უფლებამოსილებების განხორციელებისთვის.")

<sup>113</sup> NEA-ს მიღებიდან 1 წლის შემდეგ, კონგრესმა მიიღო საერთაშორისო საგანგებო ეკონომიკური უფლებამოსილებების შესახებ აქტი (Congress passed the International Emergency Economic Powers Act - IEEPA), Pub. L. No. 95-223, §§ 201-208, 91 Stat. 1625, 1626-29 (1977) (codified as amended at 50 U.S.C. §§ 1701-1707). IEEPA პრეზიდენტს აძლევს უფლებამოსილებას, გამოიყენოს ეკონომიკური ძალების ფართო სპექტრი საპასუხოდ „ნებისმიერ უჩვეულო და ექსტრაორდინალურ საფრთხეზე“, რომელსაც სრულად ან დიდწილად დასაბამი აქვს აშშ-ის ფარგლებს გარეთ; აღნიშნული საფრთხე კი ემუქრება აშშ-ის ეროვნულ უსაფრთხოებას, საგარეო პოლიტიკას ან ეკონომიკას." 50 U.S.C. §§ 1701-1702. ამ მნიშვნელოვან უფლებამოსილებას არეგულირებს NEA-ს ჩარჩო, *ib.* *id.* § 1621(b) (რომელიც ადგენს, რომ „კანონის ნებისმიერი დებულება, რომელიც ითვალისწინებს საგანგებო უფლებამოსილებებით აღჭურვას უნდა მოქმედებდეს [...] მხოლოდ ამ თავით დადგენილი წესების შესაბამისად“), მაგრამ IEEPA ასევე აწესებს დამატებით პროცედურებს. მაგალითად, 1703(a) სექციის თანახმად, პრეზიდენტმა „ყველა შესაძლო შემთხვევაში“ უნდა გაიაროს კონსულტაციები კონგრესთან კანონის გამოყენებამდე. იგი ასევე ვალდებულია, დააკონკრეტოს გარემოებები, რომლებიც საგანგებო მდგომარეობას უტოლდება და უფლებამოსილებები, რომლებიც გამოყენებულ უნდა იქნეს, *id.* § 1703(b), და ანგარიში წარუდგინოს კონგრესს ყოველ 6 თვეში ასეთი უფლებამოსილებების გამოყენების შემდეგ.

<sup>114</sup> 1990-იანებში IEEPA სულ უფრო და უფრო ხშირად გამოიყენებოდა, როგორც ინსტრუმენტი ტერორისტული დაჯგუფებების წინააღმდეგ, მაგრამ არასოდეს - ექვმიტანილთა დასაპატიმრებლად ან დასაკავებლად. IEEPA-ს საფუძველზე მიღებული ბრძანებების დეტალური აღწერისთვის *ib.* James J. Savage, *Executive Use of the International Emergency Economic Powers Act—Evolution Through the Terrorist and Taliban Sanctions*, CURRENTS: INT'L TRADE L.J., Winter 2001, at 28, 32-37.

<sup>115</sup> საუკეთესო ესე NEA-სა და IEEPA-ზე, ისევე, როგორც მათ რეალურ სამყაროში მოქმედებაზე, არის Lobel, *supra* სქოლიო 108. *ib.* ასევე Harold C. Relyea, *Reconsidering the National Emergencies Act: Its Evolution, Implementation, and Deficiencies*, in THE PRESIDENCY AND NATIONAL SECURITY POLICY 274 (R. Gordon Hoxie ed., 1984); Glenn E. Fuller, Note, *The National Emergency Dilemma: Balancing the Executive's Crisis Powers with the Need for Accountability*, 52 S. CAL. L. REV. 1453 (1979).

<sup>116</sup> IEEPA აწესებს პროცედურულ მოთხოვნებს, რაც ემატება NEA-ს მიერ დაწესებულ მოთხოვნებს, *ib.* *supra* სქოლიო 113, გარამ, რეალურად, ეს გარანტიები იმაზე უფრო უკეთესი არ არის, ვიდრე ჩანს. პროფესორი ჯულს ლობელი ახასიათებს პრეზიდენტის ანგარიშებს NEA-სა და IEEPA-ს შესაბამისად, როგორც "pro forma" დოკუმენტებს და მიიჩნევს, რომ პრეზიდენტის დეკლარაციები უბრალოდ „მისდევს



„კონგრესის ორივე პალატა უნდა შეიკრიბოს“ ყოველ 6 თვეში, რათა კენჭი ეყაროს საგანგებო მდგომარეობის დასრულებას.<sup>117</sup> მაგრამ არც ერთი პალატა არ შეკრებილა ოდესმე ამ საკითხის განსახილველად და მიუხედავად სიტყვა „უნდა“-ს სავალდებულო ძალისა, სასამართლოებმა დაადგინეს, რომ „კონგრესის მიერ კანონის უგულებელყოფისთვის არ არსებობს სამართლებრივი დაცვის საშუალება“.<sup>118</sup> მართალია, საგანგებო მდგომარეობის გამოცხადებას ვადა ავტომატურად გასდის 1 წლის შემდეგ,<sup>119</sup> არ არსებობს ისეთი რამ, რაც პრეზიდენტს დააბრკოლებდა მისი დაუყოვნებელი გაგრძელებისგან, და ბევრჯერ ეს ასეც მომხდარა.<sup>120</sup>

იმ შემთხვევაშიც კი, თუკი კონგრესი ამ პასუხისმგებლობას სერიოზულად მოეკიდება, NEA მას არ აძლევს ეფექტურ მექანიზმებს ფართო უფლებამოსილებების მქონე პრეზიდენტის გასაკონტროლებლად. როდესაც კანონი თავდაპირველად მიიღეს, კონგრესს ჰქონდა იმის შესაძლებლობა, რომ საგანგებო ვითარება პრეზიდენტის გარეშე დაესრულებინა ორივე პალატის უმრავლესობის მიერ მიღებული თანმხვედრი რეზოლუციის საფუძველზე.<sup>121</sup> მაგრამ, როდესაც უზენაესმა სასამართლომ ასეთი საკანონმდებლო ვეტო არაკონსტიტუციურად ცნო,<sup>122</sup> კონგრესმა კანონში ცვლილება შეიტანა, რითაც

---

კანონის ენას და შეიცავს გაფანტულ დეტალებს სავარაუდო საგანგებო მდგომარეობის საფუძვლების შესახებ“. Lobel, *supra* სქოლიო 108, at 1415; იხ. ასევე, *id.* At 1416 („ნაცვლად ერთი გვაროვნული საგანგებო მდგომარეობისა, რომელიც გადაუმონწმებლად რჩება ძალაში, სახეზე გვაქვს რამდენიმე მცირე, მაგრამ არანაკლებ საეჭვო საგანგებო მდგომარეობა, რომელიც რჩება შემონმებისა და კონტროლის გარეშე, და რომლის შესახებაც ვიღებთ ზედაპირულ ანგარიშს.“); Relyea, *supra* სქოლიო 115, at 316 (აღნიშნავს პრეზიდენტ კარტერის მიერ 6-თვიანი შუალედით ანგარიშის წარდგენას ირანის მძევალთა კრიზისის დროს); Note, *The International Emergency Economic Powers Act: A Congressional Attempt To Control Presidential Emergency Power*, 96 HARV. L. REV. 1102, 1118-19 (1983) (ამტკიცებს, რომ IEEPA-ს დებულება კონსულტაციის შესახებ „არსობრივად თხოვნაა და არა - მოთხოვნა“).

<sup>117</sup> 50 U.S.C. § 1622.

<sup>118</sup> Lobel, *supra* სქოლიო 108, at 1417. როდესაც იგი საოლქო სასამართლოს მოსამართლე იყო, მოსამართლე ბრეიერმა ეს დებულება განმარტა იმგვარად, რომ იგი კონგრესს აძლევდა დისკრეციულ „შესაძლებლობას, ჩაეტარებინა კენჭისყრა ამ საკითხზე.“ *Beacon Prods. Corp. v. Reagan*, 814 F.2d 1, 4-5 (1st Cir. 1987). ამ ნაწილში თავის მნიშვნელოვან გადაწყვეტილებაში, დიფერენციული მიდგომა გამოიჩინა ასევე უზენაესმა სასამართლომ IEEPA-ს შესაბამისად აღმასრულებლის მიერ საგანგებო ძალაუფლების გამოყენებასთან დაკავშირებით. იხ. *Dames & Moore v. Regan*, 453 U.S. 654 (1981). როგორც ჰაროლდ კობი სხნის, „*Dames & Moore*-ში მოსამართლე რენკვისტის მსჯელობის შესაბამისად, სასამართლომ კონგრესის უმოქმედობა ან საკითხთან დაკავშირებულ სფეროში კანონის მიღება შეიძლება მიიჩნიოს აღმასრულებლის სადავო ქმედების დამამტკიცებლად.“ Harold Hongju Koh, *Why the President (Almost) Always Wins in Foreign Affairs: Lessons of the Iran-Contra Affair*, 97 YALE L.J. 1255, 1311 (1988).

<sup>119</sup> 50 U.S.C. § 1622(d). საგანგებო მდგომარეობის განსაახლებლად პრეზიდენტს სჭირდება მხოლოდ განცხადების გამოქვეყნება ფედერალურ რეესტრში და კონგრესისთვის შეტყობინება, რომ საგანგებო მდგომარეობა გრძელდება. *Id.*

<sup>120</sup> იხ. Notice of August 14, 2002, 67 Fed. Reg. 53,721 (Aug. 16, 2002) (continuing the “Emergency Regarding Export Control Regulations”); Notice of July 30, 2002, 67 Fed. Reg. 50,341 (Aug. 1, 2002) (continuing the emergency over Iraq); Notice of June 21, 2002, 67 Fed. Reg. 42,703 (June 25, 2002) (continuing the “Emergency With Respect to the Western Balkans”); Notice of May 16, 2002, 67 Fed. Reg. 35,423 (May 17, 2002) (continuing the emergency with respect to Burma); Notice of January 18, 2002, 67 Fed. Reg. 3033 (Jan. 22, 2002) (continuing the “Emergency Regarding Terrorists Who Threaten To Disrupt the Middle East Peace Process”); Notice of January 3, 2002, 67 Fed. Reg. 637 (Jan. 4, 2002) (continuing the Libyan emergency); Notice of November 9, 2001, 66 Fed. Reg. 56,966 (Nov. 13, 2001) (continuing the twenty-two-year-old national emergency with respect to Iran).

<sup>121</sup> National Emergencies Act of 1976, Pub. L. No. 94-412, § 202, 90 Stat. 1255, 1255-57 (current version at 50 U.S.C. § 1622).

<sup>122</sup> იხ. *INS v. Chadha*, 462 U.S. 919 (1983).

თანმხვედრის ნაცვლად ერთობლივი რეზოლუციის მიღების საჭიროება გაჩნდა.<sup>123</sup> ვინაიდან ასეთი რეზოლუციები პრეზიდენტის ვეტოს ექვემდებარება, ახლა საჭიროა 2/3-ის უმრავლესობა თეთრი სახლის „გარდაუვალი“ ვეტოს დასაძლევად - რაც არასდროს არ მოხდება კრიზისის დროს.<sup>124</sup> მაშინაც კი, თუკი სასწაული მოხდება, პრეზიდენტს შეეძლება თავისი ერთპიროვნული ძალაუფლების გამოყენება ახალი საგანგებო მდგომარეობის გამოსაცხადებლად იგივე (ან სხვა) საკანონმდებლო საფუძველზე დაყრდნობით.<sup>125</sup>

მიუხედავად მისი სტრუქტურული სისუსტეებისა და არცთუ ისე სახარბიელო მოქმედებისა, NEA გზის გამკვლევე მიღწევად უნდა ჩაითვალოს. წინა თაობის სამუშაოს დამსახურებით, აშშ-ის კანონმდებლობა ამჟამად აღიარებს საგანგებო მდგომარეობის პათოლოგიების გასაკონტროლებლად ჩარჩო კანონის არსებობის საჭიროებას. 21-ე საუკუნის გამოწვევა ჩარჩოს იმგვარად გადახედვაა, რომ მას ამ დიდი ამოცანის შესრულების ნახევარი შესაძლებლობა მაინც ჰქონდეს.

### **ბ. აზრი თი ექსპერიმენტი**

აზრი თი ექსპერიმენტი შესაძლოა დაგვეხმაროს იმ მაღალი ფსონების დასაზუსტებლად, რომლებსაც საქმე ეხება. წარმოიდგინეთ, რომ 1990-იანებში კონგრესმა იცოდა 11 სექტემბრის დადგომის ტრაგიკული შესაძლებლობის შესახებ, და ჰქონდა საკმარისი სიბრძნე და ნებელობა იმისთვის, რომ სამართლებრივი ნიადაგი წინასწარ შეემზადებინა. იფიქრა რა NAE-ს აშკარა ნაკლოვანებებზე, მან მიიღო ჩარჩო კანონი, დაახლოებით, იმ წესებით, როგორც ეს აქაა აღწერილი. როგორ შეიძლება წინდახედულობის ამ ზომას შეეცვალა სამართლებრივი დებატი, რომელიც ამჟამად მიმდინარეობს სასამართლოებში?

განვიხილოთ ცნობილი პადილას საქმე, რომელსაც ახლა განიხილავს უზენაესი სასამართლო.<sup>126</sup> ხოსე პადილა ამერიკის მოქალაქეა, რომელიც აშშ-ის მთავრობას ტარორისტი ჰგონია და რომლის სისხლის სამართლის მიხედვით გასამართლებაზეც იგი უარს ამბობს. პრეზიდენტი ამტკიცებს, რომ მისი, როგორც ქვეყნის მთავარსარდლის უფლებამოსილებები მას აძლევს შესაძლებლობას, პადილა განუსაზღვრელი ვადით ყავდეს სამხედრო ციხეში, როგორც „მტრის კომბატანტი“, მიუხედავად იმისა, რომ იგი არასოდეს ყოფილა უცხო ქვეყნის შეიარაღებული ძალების ნაწილი და არ უომია ბრძოლის ველზე.

<sup>123</sup> იხ. Foreign Relations Authorization Act, Fiscal Years 1986 and 1987, Pub. L. No. 99-93, § 801, 99 Stat. 406, 448 (1985) (codified at 50 U.S.C. § 1622).

<sup>124</sup> იხ. Koh, *supra* სქოლიო 118, at 1303-04 (სადაც იგი ავითარებს მოსაზრებას, რომ ერთობლივი რეზოლუცია „კონგრესისგან გამოითხოვს პოლიტიკური ნების გამოყენებას, რომელიც, ისტორიულად, მას იშვიათად გამოუჩენია“); იხ. ასევე Lobel, *supra* სქოლიო 108, at 1416 (სადაც იგი აღნიშნავს, რომ „ახლა კანონი აწესებს დასრულების პროცედურას, რომელიც, ჩვეულებისამებრ, იარსებებდა, თუკი არ გვექნებოდა NEA“).

<sup>125</sup> იხ. მაგ., Relyea, *supra* სქოლიო 115, at 315 (სადაც იგი აღნიშნავს, რომ „კონგრესი იძლევა შევიწროების შესაძლებლობას საგანგებო მდგომარეობის განმეორებითა გამოცხადებითაც, ნების იმ შეჯიბრში, სადაც ფსონები ძალიან მაღალია.“).

<sup>126</sup> იხ. *supra* სქოლიო 5.

ჩემი ჰიპოთეტური ჩარჩო კანონი აზრს გამოაცლიდა პრეზიდენტის ამ მტკიცებულებებს. ცალსახად, პრეზიდენტი და კონგრესი 11 სექტემბერს საგანგებო მდგომარეობის გამოცხადებით უპასუხებდნენ. მაგრამ, ორი წლის შემდეგ, კონგრესი ვალდებული იქნებოდა განმეორებით მოეხდინა საგანგებო მდგომარეობის რეავტორიზაცია 80%-იანი უმრავლესობით, რაც თითქმის შეუძლებელია მეორე სერიოზული თავდასხმის არარსებობის პირობებში.<sup>127</sup> მართალია, შესაძლოა, სახელმწიფოს პადილა მაინც დაეკავებინა საგანგებო მდგომარეობის დროს, იგი უკვე დიდი ხნის გათავისუფლებული იქნებოდა და კომპენსაციასაც მიღებდა, გარდა ისეთი შემთხვევისა, როდესაც სახელმწიფო მზად იქნებოდა მის მიმართ ბრალდების წაყენებისა. ამ პირობებში, აღიარებდა კი რომელიმე სასამართლო პრეზიდენტის უფლებამოსილებას, პადილა გამოემწყვდიათ სამხედრო ციხეში მისი „მტრის კომბატანტად“ გამოცხადების გამო?

ასეთი საკანონმდებლო ჩარჩოს არსებობის პირობებში საქმე დიდი თავსატეხი არ იქნებოდა. ერთი მხრივ, პრეზიდენტის ხალხი მხარს დაუჭერდა მისი, როგორც პირველი მთავარსარდლის ძალაუფლების რადიკალურ ექსპანსიას დაუსრულებელ „ომში“, რომელშიც კონკრეტული მტერი არ არსებობდა, მეორე მხრივ, პადილას ადვოკატები სასამართლოს მოუწოდებდნენ, რომ დასრულებულიყო კონგრესის მონაპოვრისთვის გვერდის ავლის მცდელობები და კრიზისს დარქმეოდა თავისი სახელი: არა „ომი“, არამედ ზედმიწევნით გაკონტროლებული „საგანგებო მდგომარეობა“. ძალიან რთულია იმის დაჯერება, რომ უზენაესი სასამართლო დიდი ხნით დაფიქრდება მანამ, სანამ შეწყვეტს პრეზიდენტის მცდელობას, გაანადგუროს ჩარჩო კანონის სისრულე, რომელიც პოლიტიკურ შტოებს შორის განგრძობად თანამშრომლობას მოითხოვდა.<sup>128</sup>

მაგრამ ეს აზრითი ექსპერიმენტი განა მხოლოდ განუხორციელებელი ოცნება არ არის? 1970-იანებში ეროვნული საგანგებო მდგომარეობის შესახებ აქტთან დაკავშირებით ბრძოლისას, აღმასრულებელმა და კონგრესში მისმა მხარდამჭერებმა შეძლეს, დაებლოკათ პრეზიდენტის ერთპიროვნული საგანგებო ძალაუფლების შემღვდვის ნებისმიერი მცდელობა.<sup>129</sup> რატომ უნდა ვივარაუდოთ, რომ მომდევნო პრეზიდენტები ითანამ-

<sup>127</sup> 107-ე მოწვევის კონგრესის ლიბერტიანული მიდრეკილებების შესახებ, იხ. *supra* სქოლიო 46.

<sup>128</sup> სასამართლოს რეაქცია პრეზიდენტის უნილატერალიზმზე განთქმულად კომპლექსურია. *Cf. Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer*, 343 U.S. 579 (1952) (სადაც მან გააუქმა პრეზიდენტ ტრუმანის მიერ ფოლადის ქარხნების ჩამორთმევა) *with Goldwater v. Carter*, 444 U.S. 996 (1979) (plurality opinion) (სადაც მან პრეზიდენტ ტრუმანის მიერ ხელშეკრულების შეწყვეტა „პოლიტიკურ საკითხად“ გამოაცხადა). *Goldwater*-შიც კი უმრავლესობის გადაწყვეტილებამ მხარი არ დაუჭირა პრეზიდენტის ერთპიროვნულ ქმედებას მაგრამ საკითხი გადასაწყვეტად გადასცა „აღმასრულებელ და საკანონმდებლო შტოებს“. *Id.* at 1003 (რენკვისტის თანმხვედრი აზრი). თუკი ხელისუფლების შტოები ამ საკითხს ჩარჩო კანონმდებლობით გადაწყვეტდნენ, ნაკლები ეჭვი დარჩებოდა იმასთან დაკავშირებით, თუ რამდენად შეეძლებოდა სასამართლოს მომავალი პრეზიდენტებისთვის პასუხისმგებლობის დაკისრება პირობების შეუსრულებლობისთვის. *Cf. Neal K. Katyal & Laurence H. Tribe, Waging War, Deciding Guilt: Trying the Military Tribunals*, 111 YALE L.J. 1259, 1267 (2002) („მოთხოვნა, რომ აღმასრულებელმა ხელისუფლებამ კონგრესი უნდა დაარწმუნოს თავისუფლების შემზღვეველი ზომების აუცილებლობაში, ასუსტებს აღმასრულებლის მიდრეკილებას, რომ ასეთი ზომები ცხადი საჭიროების გარეშე გამოიყენოს. კონგრესის ფორმალური ჩართულობა, ერთობლივი რეზოლუციის ან კანონპროექტის გზით, არის სულ მცირე, რასაც, ჩვეულებისამებრ, ვითხოვთ ხოლმე გამჭვირვალობის უზრუნველსაყოფად და იმ პერსპექტივისა და სიბრძნისთვის, რომელიც საჭიროა იმ ზომების ავტორიზაციისთვის, რომლებიც შესაძლოა, - მაგრამ არა აუცილებლად, - არაკონსტიტუციური იყოს ასეთი ჩართულობის გარეშე“).

<sup>129</sup> იხ. *Relyea, supra* სქოლიო 115, at 309 („მართალია, პალატაში იყო მცდელობა, რომ განსაზღვრულიყო ფაქტორები, რომლებიც ჩაითვლებოდა „ეროვნულ საგანგებო მდგომარეობად“, მაგრამ

შრომლებენ ისეთი კანონმდებლობის ამოქმედების პროცესში, რომელიც ამ მისწრაფებებს ცხადად გააქრობდა?

იმიტომ, რომ პრეზიდენტის უფლებამოსილებები ისეთი აღარაა, როგორც იყო. ცივი ომის პირველ დღეებში კონგრესი მეტად მფლანგველი აღმოჩნდა, როდესაც იგი გაცემდა პრეზიდენტის უფლებამოსილებას, დაეკავებინა და დაეპატიმრებინა ეჭვმიტანილები.<sup>130</sup> მაგრამ ეს დებულებები უკვე 30 წლის წინ გადაიხედა, რის შედეგადაც პრეზიდენტ ბუშს 11 სექტემბრის შემდეგ ცარიელი საკანონმდებლო კარადა დახვდა.<sup>131</sup> სწორედ ამიტომ იგი იძულებული, მოიხმოს საკუთარი კონსტიტუციური უფლებამოსილება უმაღლესი მთავარსარდლისა, რათა გაამართლოს პადილასა და ამერიკის სხვა მოქალაქეების ექსტრადინალური დაკავება. თუკი უზენაესი სასამართლო ამ ექსტრემალურ მტკიცებებს უარყოფს, პრეზიდენტს ცოტა გზა დარჩება, გარდა იმისა, რომ კონგრესს მიმართოს შესაბამისი უფლებამოსილების მოსაპოვებლად.<sup>132</sup>

---

შესწორება არ შესულა ძალაში იმის გამო, რომ იგი მეტისმეტად შეზღუდავდა იმ სიტუაციებს, როდესაც პრეზიდენტს შეეძლებოდა საგანგებო მდგომარეობის გამოყენება და სხვაგვარადაც შეზღუდავდა მის მოქნილობას, სპონტანურად ეპასუხა კრიზისული მდგომარეობისთვის."); იხ. ასევე, 121 CONG. REC. 27,641-45 (1975) (რომელიც აღწერს იმ შესწორების უკუგდებას, რომელიც დაადგინდა კონგრესის მხრიდან დამადასტურებელი მოქმედების მოთხოვნას საგანგებო მდგომარეობის 30 დღით გასახანგრძლივებლად თანმხვედრი რეზოლუციით); Fuller, *supra* სქოლიო 115, at 1469 (აღნიშნავს უარყოფას იმ მოთხოვნისა, რომ პრეზიდენტს კონგრესთან გაეგლო კონსულტაცია NEA-ს აქტივაციამდე.).

<sup>130</sup> იხ. მაგ., Emergency Detention Act of 1950, Pub. L. No. 81-831, tit. II, § 102, 64 Stat. 1019, 1021 (repealed 1971).

<sup>131</sup> იხ. Padilla v. Rumsfeld, 352 F.3d 695, 718-24 (2d Cir. 2003) (სადაც გაანალიზებულია მოქმედი საკანონმდებლო საფუძვლები პრეზიდენტის გამარტივებული წესით დაკავების უფლებამოსილებასთან დაკავშირებით), *cert. granted*, No. 03-1027, 2004 WL 95802 (U.S. Feb. 20, 2004); Stephen I. Vladeck, Note, *The Detention Power*, 22 YALE L. & POL'Y REV. 153 (2004) (მიმოიხილავს პრეზიდენტის უფლებამოსილებას, დააკავოს აშშ-ის მოქალაქეები და ასკვნის, რომ არც ერთი კანონი არ აკმაყოფილებს საკანონმდებლო ავტორიზაციის მოთხოვნას პადილასა და ისერ ესამ ჰამდის დაკავებისთვის); იხ. ასევე *Developments in the Law—The National Security Interest and Civil Liberties*, 85 HARV. L. REV. 1130, 1317 n.133 (1972) („[საგანგებო დაკავების შესახებ] აქტის გადასინჯვით, კონგრესმა სცადა გამოესწორებინა აღმასრულებლის მიერ კონგრესის ავტორიზაციის გარეშე დისკრეციული დაკავების პრობლემის გამოსწორება.“).

<sup>132</sup> პრინციპში, ჩარჩო კანონმდებლობა უნდა გავრცელდეს არა მხოლოდ მოქალაქეებზე, არამედ ნებისმიერ კანონიერ ბინადარზე. აღმასრულებლის ნებელობა, რომ მიიღოს ასეთი ფართო გავრცელების მქონე კანონი დამოკიდებული იქნება სასამართლოს ნებაზე, დაიცვას უცხო ქვეყნის მოქალაქე აშშ-ის ბინადარი პირები პრეზიდენტის უნილატერალიზმისგან. თუმცა, ამჟამად, დაბალი ინსტანციის სასამართლოს გადაწყვეტილებები გვაჩვენებს ჩვეულებრივ კომბინაციას საგანგებო ძალაუფლების გამოყენებასთან დაკავშირებით აღმასრულებლის პრეტენზიებისადმი დათმობისა და წინააღმდეგობისა. Cf. მაგ, Hamdi v. Rumsfeld, 316 F.3d 450 (4th Cir. 2003) (რომელიც წარმოადგენს დიფერენციას პრეზიდენტისადმი ამერიკის მოქალაქეებთან დაკავშირებით, რომლებიც, სავარაუდოდ, აღმოჩენილ იქნენ ავღანეთში, პოლიგონზე ან მის მიმდებარედ), *cert. granted*, 124 S. Ct. 981 (2004) (No. 03-6696), *Ctr. for Nat'l Sec. Studies v. U.S. Dep't of Justice*, 331 F.3d 918 (D.C. Cir. 2003) (სადაც დარღვევად არ იქნა მიჩნეული იუსტიციის დეპარტამენტის (სამინისტროს) გადაწყვეტილება, არ გაემხილათ ძირითადი ინფორმაცია იმ პირებთან დაკავშირებით, რომლებიც დააკავეს 11 სექტემბრის შემდგომი გამოძიებების საფუძველზე), *cert. denied*, 72 U.S.L.W. 3446 (U.S. Jan. 12, 2004), *Al Odah v. United States*, 321 F.3d 1134 (D.C. Cir.) (სადაც უარი თქვა გუანტანამოს ყურეს საზღვაო ბაზაზე დაკავებულ პირთა საჩივრებზე ფედერალურ *habeas corpus* იურისდიქციაზე), *cert. granted*, 124 S. Ct. 534 (2003) (Nos. 03-334, 03-343), და *Gherebi v. Bush*, 262 F. Supp. 2d 1064 (C.D. Cal. 2003) (same), *with Padilla*, 352 F.3d 695 (უარყოფილ იქნა პრეზიდენტის ერთპიროვნულ ძალაუფლებაზე, დააკავოს აშშ-ის მოქალაქეები, როგორც მტრის მებრძოლები) და *Gherebi v. Bush*, 352 F.3d 1278 (9th Cir. 2003) (სასამართლომ დაადგინა *habeas corpus* იურისდიქცია გუანტანამოს ყურეს საზღვაო ბაზაში დაკავებულ პირთა საჩივრებთან დაკავშირებით).

შესაბამისად, ახალი ჩარჩო კანონი არ ყოფილა აუსრულებელი ოცნება. დეტალებზე მუშაობა მრავალი რთული და ტრაგიკული არჩევანის გაკეთებას მოითხოვს. დიდი გარეგნობის მოცულობითი პირობები საკმარისად ცხადი უნდა იყოს: პრეზიდენტს ეძლევა პრევენციული დაკავების განხორციელების შეზღუდული უფლებამოსილებები, მაგრამ მხოლოდ საკვანძო პოლიტიკური, ეკონომიკური და იურიდიული გარანტიების სანაცვლოდ, რაც საგანგებო ძალაუფლების ნორმალიზაციას დააბრკოლებს. ასეთი ჩარჩოს ამოქმედება იქნება მოღუშული მომენტი რესპუბლიკის ისტორიაში, მაგრამ, ასევე, ის მომენტი, რომელიც ფუძემდებლური იქნება ჩვენი ფუნდამენტური უფლებების შენარჩუნებისთვის.

### *ბ. კონსტიტუციური კითხვები*

ასეთი კომპრომისი გონივრული რომც ყოფილიყო, იქნებოდა კი იგი კონსტიტუციური? არსებული ჩარჩო კანონმდებლობა არ წარმოშობს სერიოზულ პრობლემებს, მაგრამ ეს ასე მხოლოდ იმიტომ, რომ NEA ასეთი არაამბიციურია. ამისგან განსხვავებით, კომპრომისი, რომელსაც ჩარჩო საჭიროებს, მეტად ფუნდამენტურ საკითხებს წამოჭრის. ერთი მხრივ, ჩემი შემოთავაზება ითვალისწინებს *habeas corpus*-ის შეჩერებას შეზღუდულ ფარგლებში. შესაბამისად, უდანაშაულო პირები შესაძლოა, დაკავებულნი იყვნენ 45-დან 60-მდე დღის განმავლობაში ეფექტური სამართლებრივი დაცვის გარეშე.<sup>133</sup> მეორე მხრივ, ჩემი სუპერმაჟორიტარიანული ესკალატორი მოითხოვს იმ ფარგლების შეფასებას, რომელშიც კონსტიტუცია კონგრესს აძლევს შესაძლებლობას, შეცვალოს საკანონმდებლო თამაშის წესები. ეს ორი საკითხი ზედაპირზე ძალიან განსხვავებული ჩანს, მაგრამ გარეგნობა მათყუარაა. კავშირის დეტალურად განხილვამდე, უმჯობესი იქნება თითოეული მათგანის ცალ-ცალკე განხილვა.

#### *1. Habeas Corpus-ის შეჩერება*

კონსტიტუცია ითვალისწინებს *habeas corpus*-ის შეჩერებას „აჯანყების ანდა შემოსევის დროს, [როდესაც] საჯარო უსაფრთხოება ამას მოითხოვს“.<sup>134</sup> ისტორია ამ ფრაზის მიღმა არც ისე ბევრის მთქმელია. როდესაც ჩარლზ კოუტსვორტ პინკიმ კონსტიტუციურ კონვენციაზე წამოჭრა შეჩერების პრობლემა, მისი შემოთავაზება იყო, რომ იგი „არ უნდა შეჩერებულიყო გარდა ყველაზე სასწრაფო სიტუაციებისა და ისიც - მხოლოდ შეზღუდული დროით, არა უმეტეს 12 თვისა“.<sup>135</sup> სწორედ ამან შთააგონა გუბერნატორ

---

დაბალი ინსტანციის სასამართლოების გაფანტული გადაწყვეტილებები მეტად არასაიმედო განმსაზღვრელია უზენაესი სასამართლოს სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანი გადაწყვეტილებებისა, რომლებიც გადამწყვეტად ჩამოაყალიბებენ ჩვენს იურისპრუდენციას.

<sup>133</sup> მირჩევნია შეჩერების საკითხს პირდაპირ შევხებო, ვიდრე არსებული დოქტრინა გავამრუდო იმის მტკიცებით, რომ პრევენციულმა დაკავებამ შემოწმება უნდა გაიაროს რაიმე ანტიკური დოქტრინების შესაბამისად, რომლებიც უკვე წარსულს ჩაბარდა.

<sup>134</sup> U.S. CONST. art. I, § 9, cl. 2.

<sup>135</sup> ასე იყო დებულება ჩამოყალიბებული, როდესაც მოხდა მისი განხილვა 1787 წლის 28 აგვისტოს. იხ. James Madison, Journal (Aug. 28, 1787) [შემდგომში Madison, August 28 Journal], *reprinted in* 2 THE RECORDS OF THE FEDERAL CONVENTION OF 1787, at 437, 438 (Max Farrand ed., rev. ed. 1966) [შემდგომში CONVENTION RECORDS]. პინკიმ საკითხი პირველად 20 აგვისტოს წამოჭრა, როდესაც მისი შემოთავაზება მეტად განსხვავებული იყო და რომელიც ითვალისწინებდა, რომ „*habeas corpus* [...] პრივილეგია და ბენეფიტები არ უნდა შეჩერდეს ლეგისლატურის მიერ, გარდა ისეთი შემთხვევებისა,

მორისის ის ფორმულაცია, რომელიც საბოლოოდ დამკვიდრდა ტექსტში.<sup>136</sup> მორისის წინადადებაში დაკონკრეტებული იყო „სასწრაფო სიტუაციების“ ცნება,<sup>137</sup> რაც შემოიფარგლა „აჯანყებით ან შემოსევით,“<sup>138</sup> მაგრამ არ აუსახავს პინკის 12-თვიანი ვადა. მედისონის ჩანაწერები ვერ ხსნის, თუ რატომ არ შეიტანა იგი მორისონმა დებულებაში და არც ისაა ნათელი, თუ რამდენად განიხილეს ეს საკითხი კონვენციაზე. ეს მთლიანი საკითხი გვიანდელ ეტაპზე წამოიჭრა და მას არ მოჰყრობიან ისე სერიოზულად, როგორც იმსახურებდა.<sup>139</sup>

ეს დეფექტი არც რატიფიკაციის პროცესში მიმდინარე დებატების დროს გამოსწორდა. ზოგადად რომ ვთქვათ, ამ დებულებამ სერიოზული დებატი მხოლოდ ფედერალიზმთან დაკავშირებით გამოიწვია: ვინაიდან ცალკეულ შტატებს ჰქონდათ *habeas corpus*-ის შეჩერების უფლებამოსილება, იყო თუ არა საჭირო მსგავსი უფლებამოსილების ფედერალური მთავრობისთვის მინიჭება?<sup>140</sup> ამ საკითხის გამო კრიტიკიუმების

---

როდესაც არსებობს სასწრაფო საკითხი, რომელიც მყისიერ რეაქციას საჭიროებს და არა უმეტეს [ ] თვის ვადით“. James Madison, Journal (Aug. 20, 1787), *reprinted in 2 CONVENTION RECORDS, supra*, at 340, 341.

პინკიმ თავისი წინადადება შეასწორა 28 აგვისტომდე. რაც ყველაზე მეტად აღსანიშნავია, მან ამოიღო სიტყვები „კანონმდებლის მიერ“ და „რომელიც მყისიერ რეაქციას საჭიროებს“ და თვეების რაოდენობაში მიუთითა 12.

<sup>136</sup> Madison, August 28 Journal, *supra* სქოლიო 135, *reprinted in 2 CONVENTION RECORDS, supra* სქოლიო 135, at 438-39.

<sup>137</sup> *Id.*, *reprinted in 2 CONVENTION RECORDS, supra* სქოლიო 135, at 438.

<sup>138</sup> იქვე.

<sup>139</sup> იხ. Francis Paschal, *The Constitution and Habeas Corpus*, 1970 DUKE L.J. 605, 610

(„ეს ჩანაწერები [მედისონის ჩანაწერები კონსტიტუციური კონვენციიდან] აშკარად არასრულია, მაგრამ ეს ის არის, რაც გვაქვს.“). სამწუხაროდ, პასკალი ზედმეტად მკითხაობს, როდესაც იგი განმარტავს კონვენციის მიერ მორისის ტექსტის როგორც პინკის დასრულების (sunset) იდეის უარყოფის გათვითცნობიერებულ მიღებას. იხ.

*id.* at 610-13. ჩანაწერი არაფერს ამბობს და არასოდეს გვეცოდინება ის, თუ რამდენად იყო პინკის იდეის იგნორირება იმის შედეგი, რომ კონვენციამ უფრო სხვა - მეტად საჭირო საკითხების განხილვა არჩია.

<sup>140</sup> კონსტიტუციურ კონვენციამდე თითოეულ შტატს ჰქონდა დადგენილი *habeas corpus*-ი. იხ. William F. Duker, *A Constitutional History of Habeas Corpus* 115 (1980), და უკვე არსებობდა შტატების მიერ ომის დროს მისი შეჩერების პრეცედენტები, *id.* at 142. კონვენციაზე ჯონ რუთლეჯი იცავდა პოზიციას, რომ შეჩერების ფედერალური უფლებამოსილება არ იყო საჭირო. მას არ ჰქონდა „წარმოდგენილი, რომ საჭირო იქნებოდა *habeas corpus*-ის ყველა შტატის მიერ ერთდროულად შეჩერება.“ Madison, August 28 Journal, *supra* სქოლიო 135, *reprinted in 2 CONVENTION RECORDS, supra* სქოლიო 135, at 438. ანტიფედერალისტები აგრძელებდნენ ამ არგუმენტის მხარდაჭერას რატიფიკაციასთან დაკავშირებულ დებატებზე:

ვინაიდან შტატებს აქვთ *habeas corpus*-ის შეჩერების უფლებამოსილება, არ არსებობს მიზეზი, რატომაც ამ ძალაუფლებას ფედერალურ მთავრობას მივანიჭებდით, ვინაიდან, თუკი შტატი, რომლის წინააღმდეგაც შემოსევა ხორციელდება, ამ უფლებამოსილებას ისედაც გამოიყენებს, როდესაც მისი უსაფრთხოებისათვის ეს საჭირო გახდება.

Luther Martin, *The Genuine Information, Delivered to the Legislature of the State of Maryland, Relative to the Proceedings of the General Convention, Held at Philadelphia (1787)*, *reprinted in 3 CONVENTION RECORDS, supra* სქოლიო 135, at 172, 213.

ანტიფედერალისტებს ორი რამ აწუხებდათ. პირველი, ის, რომ დებულება ფედერალურ მთავრობას შტატების ოპრესიის შესაძლებლობას მისცემდა. იხ. მაგ., *Essay by Montezuma*, INDEP. GAZETTEER, Oct. 17, 1787, at 3, *reprinted in 3 THE COMPLETE ANTI-FEDERALIST* 53 (Herbert J. Storing ed., 1981); Letter from Thomas Jefferson to James Madison (Dec. 20, 1787), *reprinted in 8 THE DOCUMENTARY HISTORY OF THE RATIFICATION OF THE CONSTITUTION* 249 (John P. Kaminski & Gaspare J. Saladino eds., 1981) [შემდგომში DOCUMENTARY HISTORY]; Martin, *supra*, *reprinted in 3 CONVENTION RECORDS, supra* სქოლიო 135; Letter from Louis Guillaume Otto to Comte de Montmorin (Oct. 20, 1787), *reprinted in 13 DOCUMENTARY HISTORY, supra*, at 422. მეორე, რომ კონსტიტუცია ფედერალურ მთავრობას არ ანიჭებდა *habeas corpus*-ის გაცემის უფლებამოსილებას. შედეგად, ანტიფედერალისტები შიშობდნენ, რომ შეჩერების შესახებ დებულება შესაძლოა გამოიყენებულიყო იმგვარი განმარტებისთვის,

პრობლემა გვერდზე გადაიდო. რომც არსებულებო სერიოზული დებატები „აჯანყების“ ან „შემოსევის“ განმარტებასთან დაკავშირებით, იგი ისტორიაში ჩაიკარგებოდა. მიუხედავად ამისა, ჩანაწერებში მოიძებნება ერთი გემრიელი ლუკმა: ნიუ-იორკის შტატის კონვენცია, ისევე როგორც მისი წინადადება დამატებითი შესწორებების შესახებ, დებულებაში გვთავაზობდა ექვს-თვიან ჩანაწერს დასრულებასთან დაკავშირებით.<sup>141</sup> ეს უესტი ბუნდოვნად წამახალისებელია ჩემი საკუთარი დებულებებისთვის დასრულების შესახებ, მაგრამ ისტორიული ფრაგმენტები უბრალოდ არ ამყარებს მტკიცე წინადადებებს დამფუძნებელთა განზრახვის შესახებ.

ტექსტზე დაფიქრება უფრო პროდუქტიულია. დავიწყით „შემოსევის“ კონსტიტუციური კონცეპტით. ტექსტი არ საუბრობს ისეთ სამართლებრივ კატეგორიაზე, როგორცაა „ომი“, მაგრამ მიემართება ერთ კონკრეტულ პრაქტიკულ პრობლემას: თუკი შემომსევლები ეჭვქვეშ დააყენებენ მთავრობის უნარს, შეინარჩუნოს წესრიგი, *habeas corpus*-ის შეჩერება მხოლოდ მაშინაა გამართლებული, როდესაც ამას „საჯარო უსაფრთხოება მოითხოვს“. ეფექტური სუვერენიტეტის სწორედ ეს გამოწვევაა ის, რაც კონსტიტუციურ სიტუაციას საგამონაკლისოს ხდის.

ეს არის სწორედ ის სივრცე, რომლის დაკავებაც ჩემს შემოთავაზებას სურს. 11 სექტემბრის მსგავსი მოვლენები განსხვავებული იმითაა, რომ ისინი არყვევენ მოქალაქეთა ნდობას იმაში, რომ სუვერენს ძალუძს საკუთარი საზღვრების დაცვა და ჩემი შემოთავაზება შექმნილია იმისთვის, რომ პასუხი გაცეს იმ პანიკას, რომელიც გარდაუვლად წარმოიქმნება. ინსტრუმენტულ დონეზე სტატუტი ახდენს იმ დრაგნეტების ავტორიზაციას, რომელთა მიზანიცაა საკვანძო მოქმედი პირების ჩამოშორება და, შესაბამისად, შემდგომი „შემოსევის“ თავიდან აცილება. სიმბოლურ დონეზე იგი არწმუნებს მოქალაქეებს იმაში, რომ იდგმება ეფექტური ნაბიჯები შემოსევასთან გასამკლავებლად.

მაგრამ ეს რაციონალე მხოლოდ 11 სექტემბრისნაირ ტერორისტულ თავდასხმებზე ვრცელდება, რომელიც გულისხმობს შემოსევას საზღვარგარეთიდან. სამომავლო შემთხვევებმა შესაძლოა მოგვთხოვოს „აჯანყების“ კონცეპტზე დაფიქრება და იმაზე, თუ როგორც განსხვავდება იგი ბუნტისა და მასობრივი არეულობებისგან. უმნიშვნელოვანესი განზომილება პოლიტიკური გათვითცნობიერებაა. როდესაც ბრბო გაუკონტროლებელი ხდება და ძარცვა-გლეჯასა და განადგურებას იწყებს. ამან შესაძლოა დიდი

---

თითქოს, კონსტიტუცია ჩამოთვლილი უფლებამოსილებების გარდა ითვალისწინებდა ნავულისხმევ ძალაუფლებასაც. იხ. მაგ., Letter from Brutus to New York Journal (Nov. 1, 1787), *reprinted in* 13 DOCUMENTARY HISTORY, *supra*, at 528; George Clinton, Remarks at the New York Ratifying Convention (June 27, 1788), *reprinted in* 6 THE COMPLETE ANTI-FEDERALIST, *supra*, at 179; William Grayson, Remarks at the Virginia Ratifying Convention (June 16, 1788), *reprinted in* 10 DOCUMENTARY HISTORY, *supra*, at 1332; John Smilie, Remarks at the Pennsylvania Ratifying Convention (Nov. 28, 1787), *reprinted in* 2 DOCUMENTARY HISTORY, *supra*, at 392 (Merrill Jensen ed., 1976).

<sup>141</sup> იხ. *The Recommendatory Amendments of the Convention of This State to the New Constitution*, COUNTRY J. & POUGHKEEPSIE ADVERTISER, Aug. 12, 1788, at 1, *reprinted in* 18 DOCUMENTARY HISTORY, *supra* სქოლიო 140, at 301, 302 („Habeas Corpus პრივილეგია არც ერთი კანონის საფუძველზე არ უნდა შეჩერდეს 6 თვეზე მეტი ვადით ან უფრო ადრე, ვიდრე გავა 20 დღე კონგრესის შეკრებიდან, რომელსაც მოჰყვება მისი შეჩერების შესახებ აქტის მიღება.“). ეს შესწორება იყო ნაწილი ნიუ-იორკის შტატის რატიფიკაციის პაკეტისა. იხ. 18 DOCUMENTARY HISTORY, *supra* სქოლიო 140, at 294-97.

ზიანი და შფოთი გამოიწვიოს, მაგრამ იგი არ გაუტოლდება აჯანყებას გარდა ისეთი შემთხვევებისა, როდესაც ამ ბრბოს ლიდერები არსებულ სისტემაში პოლიტიკურ ლეგიტიმაციას დააყენებენ ეჭვქვეშ. სწორედ ეს არის ტიპური ტერორისტული თავდასხმის განმსაზღვრელიც: დაჯგუფება არა მხოლოდ თავს ესხმის უდანაშაულო სამოქალაქო პირებს, არამედ „საკუთარ თავზე იღებს“ თავდასხმას და მას ამართლებს მმართველი ძალაუფლების ძაგებით.

ეს განასხვავებს ტერორიზმს ბრბოს ძალადობაზე, მაგრამ იქნებ „აჯანყებას“ რაიმე უფრო დაწვრილებითი სჭირდება? იქნებ იგი გულისხმობს, რომ ჯგუფმა ალტერნატიული მთავრობა უნდა შექნას და თავისი ლეგიტიმური ავტორიტეტი განაცხადოს?

დებულების ისტორია ასეთ ვიწრო განმარტებას არ უჭერს მხარს. ამის საკვანძო პრეცედენტი პრეზიდენტ გრანტის მიერ *habeas corpus*-ის შეჩერებაა, რაც მან კუ კლუქს კლანის მხარდამჭერების ჩასახშობად გამოიყენა ომის შემდგომ სამხრეთში. კონგრესმა პრეზიდენტს მისი შეჩერების უფლებამოსილება მისცა, მაგრამ არ მოუთხოვია იმის მტკიცება, რომ კლანი მთავრობის გადაგდებას, ან ახალი მთავრობის ჩამოყალიბებას ცდილობდა. კანონისმიერი განმარტების თანახმად, აჯანყებისთვის საკმარისი იყო იმის ჩვენება, რომ კლანი იყო „ორგანიზებული და შეიარაღებული და საკმარისად მრავალრიცხოვანი, დ ძლიერი იმისათვის, რომ ძალადობრივად შეძლებოდა შტატის კონსტიტუციური ავტორიტეტების გადადგება ან დაუმორჩილებლობა“.<sup>142</sup> რეკონსტრუქციის ერის დროინდელი ეს ფორმულა ასახავს თანამედროვე ტერორიზმის მიზნებს წარმოდგენილი სიზუსტით: მთავარი არსი შესაბამისი უფლებამოსილი პირების დაუმორჩილებლობაა.

<sup>142</sup> Act of Apr. 20, 1871, ch. 22, § 4, 17 Stat. 13, 14 (ხაზგასმა ავტორისა). აქტი ასევე შეიცავდა დათქმას, რომ „ამ სექციის დებულებები ძალაში არ უნდა იყოს კონგრესის შემდეგი რეგულარული სესიის დასრულებამდე“. *Id.*, 17 Stat. at 15. კუ კლუქს კლანი შეიძლება განვიხილოთ თანამედროვე ტერორისტული დაჯგუფებების პროტოტიპად. მართალია, იგი სახელმწიფოს ძალაუფლებას ეჭვის ქვეშ აყენებდა, მაგრამ მას არასოდეს უცდია ალტერნატიული მთავრობის შექმნა ან საკუთარი თავის სამხრეთის ლეგიტიმურ კომპეტენტურ ავტორიტეტად გამოცხადება. ნაცვლად ამისა, კლანი თავის ქმედებებს ამართლებდა როგორც მცდელობას, დაეცვა, მათი თქმით, სუსტი და დაუცველი კლასი დაჩაგრული სამხრეთელი თეთრკანიანებისა. 1870-იანების დასაწყისიდან, კონგრესმა მიიღო რიგი ალსულების აქტებისა, რომლებიც პრეზიდენტს აძლევდა *habeas corpus*-ის შეჩერების ავტორიზაციას და, ასევე, შეიარაღებული და საზღვაო ძალების გამოყენების ავტორიზაციას საშიში და უკანონო გაერთიანებისა და დაჯგუფებების ჩასახშობად. პრეზიდენტმა გრანტმა ალსულების აქტები გამოიყენა ორმოციოდე ოლქში საომარი მდგომარეობის გამოსაცხადებლად. 1871 წელს გრანტმა *habeas corpus*-ი შეაჩერა სამხრეთ კაროლინის ნაწილებში. ასობთ ადამიანი გაასამართლეს და დამნაშავედ ცნეს ალსულების აქტების შესაბამისად. იხ. WILLIAM L. RICHTER, *THE ABC-CLIO COMPANION TO AMERICAN RECONSTRUCTION, 1862-1877*, at 198 (1996).

*Habeas corpus*-ის შეჩერებით, პრეზიდენტი გრანტი არ ამტკიცებდა, რომ კლანი სამხრეთის მთავრობების გადაგდებას აპირებდა, მაგრამ ისარგებლა „აჯანყების“ ფართო ინტერპრეტაციით, რომელიც ავტორიზაციის მიმნიჭებელმა კანონმა დაადგინა: „როდესაც ასეთი გაერთიანებები და კონსპირაციები ასე აბრკოლებენ და აფერხებენ [შტატებისა] და აშშ-ის კანონების აღსრულებას [...] და არიან ორგანიზებულნი და შეიარაღებულნი, იმდენად მრავალრიცხოვანნი, რომ შეძლონ ძალადობით გადააგდონ ან დაუმორჩილებლობა გამოუცხადონ [შტატების] ან აშშ-ის კონსტიტუციურ ორგანოებს. Ulysses S. Grant, A Proclamation (Oct. 17, 1871), reprinted in 7 A COMPILATION OF THE MESSAGES AND PAPERS OF THE PRESIDENTS 1789-1897, at 136, 136 (James D. Richardson ed., Washington, Gov't Printing Office 1896-1899) (emphases added). გრანტმა განაგრძო:

ვინაიდან ასეთი უკანონო გაერთიანებები და კონსპირაციები ზემოაღნიშნული მიზნებისთვის კონგრესის მიერ სახელმწიფოს წინააღმდეგ აჯანყებად იქნენ მიჩნეული, მე, ულისე ს. გრანტი, ვაცხადებ, რომ, ჩემი აზრით, საჯარო უსაფრთხოება განსაკუთრებით მოითხოვს *habeas corpus*-ის შეჩერებას, რათა შესაძლებელი იყოს ასეთი აჯანყების ჩახშობა.

*Id.* at 137.



გარდაუვალია ზღვრის გავლების პრობლემა: რამდენად მასშტაბური თავდასხმაა საჭირო შეჩერების კონსტიტუციური სტანდარტის დასაკმაყოფილებლად? „შემოსევად“ დაკვალიფიცირებისათვის რამდენი მტკიცებულებაა საჭირო გარეგანი ჩარევის დასამტკიცებლად? იმისათვის, რომ შემთხვევა „აჯანყებად“ ჩაითვალოს, რამდენად ბევრი მტკიცებულებაა საჭირო პოლიტიკური დაუმორჩილებლობის სადემონსტრაციოდ? მართალია, კონგრესს სამოქმედო სივრცე უნდა მივცეთ, მაგრამ ჩარჩო კანონმდებლობამ ასეთ საკითხებზე გადაწყვეტილების საბოლოო მიმღებად უზენაესი სასამართლო უნდა განსაზღვროს.<sup>143</sup> ამასთან, ნაცრისფერი ზონის არსებობა არ უნდა დავივიწყოთ მაშინ, როდესაც მივუბრუნდებით ტრაგიკულ კომპრომისთან დაკავშირებით, ჩემს შემოთავაზებაში არსებულ მეორე დიდ კონსტიტუციურ გამოწვევას: საგანგებო კონდიციების შესანარჩუნებლად საჭირო საკანონმდებლო უმრავლესობის ფაზობრივი ესკალაციის კონსტრუქცია.

## 2. სუპერუმრავლესობა?

ჩემი შემოთავაზების პრობლემური ასპექტების განხილვამდე, განვიხილოთ ის ნაწილები, რომლებიც არაა პრობლემური: კონგრესი იღებს დასრულებასთან დაკავშირებით დებულებებს მრავალ საკითხზე და მომავალ კანონმდებლებს სთხოვს პრობლემის გადაჭრის საკანონმდებლო გზების სრულ გადააზრებას. ჩემი ჩარჩო კანონი ახალს არაფერს ადგენს იმით, რომ იგივე ტექნიკას ავრცელებს საგანგებო მდგომარეობის კონტექსტზე. თუკი კონგრესს 4 წლის შემდეგ შეეძლება USA PATRIOT აქტის საკვანძო დებულებების გაუქმება,<sup>144</sup> მას ავტომატურად შეეძლება საგანგებო კანონმდებლობის დასრულება 2 თვის შემდეგ. ერთადერთი სერიოზული კონსტიტუციური კითხვა არის ის, თუ რამდენად შეუძლია ჩარჩო კანონს, დაიჟინოს იმაზე, რომ შემდგომ გახანგრძლივებას მზარდი სუპერუმრავლესობები დასჭირდება.

პასუხი ჩვენგან მოითხოვს ტექსტის დიადი მდუმარების ინტერპრეტაციას. როგორც ბრიტანული, ისე კოლონიალური კანონმდებლები იყენებდნენ უბრალო უმრავლესობას, როდესაც კანონებს იღებდნენ და დამფუძნებლებმა აშკარად ივარაუდეს, რომ მაჟორიტარიანობაში განაგრძობდა არსებობას როგორც საბაზისო ოპერაციული ტესტი. მაგრამ მათ ტექსტში ამას ექსპლიციტურად არაფერი მოითხოვს და კარგადაა ცნობილი, რომ კონსტიტუცია რამდენიმე სუპერმაჟორიტარიანულ დებულებას შეიცავს, რომელიც კონკრეტულ გარემოებებზეა მორგებული.<sup>145</sup> კითხვა იმაშია, თუ რამდენადაა ეს ჩამონათ-

<sup>143</sup> გონივრულია, სასამართლოსგან იმას ველოდეთ, რომ იგი ცოტა ხნით შეჩერდება, სანამ ამაზე საბოლოო გადაწყვეტილებას მიიღებს. იხ. *supra* სექცია VII.ა.

<sup>144</sup> იხ. *Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required To Intercept and Obstruct Terrorism (USA PATRIOT) Act of 2001*, Pub. L. No. 107-56, § 224, 115 Stat. 272, 295.

<sup>145</sup> ორიგინალური კონსტიტუციის ტექსტი შეიცავს შვიდ სუპერმაჟორიტარიანულ დებულებას. იხ. U.S. CONST. art. I, § 3, cl. 6 (იმპიჩმენტის საკითხის განხილვა სენატში); *id.* § 5, cl. 2 (პალატის წევრის გაწვევა); *id.* § 7, cl. 2 (პრეზიდენტის ვეტოს დაძლევა); *id.* art. II, § 1, cl. 3 (შტატის დელეგაციების 2/3-იანი კვორუმი პალატის მიერ პრეზიდენტის ასარჩევად, ამომრჩეველთა კოლეჯში ჩიხის შექმნის პროცესში), *amended by id. amend. XII*; *id.* § 2, cl. 2 (სენატის მიერ ხელშეკრულების რატიფიკაცია); *id.* art. V (კონსტიტუციური შესწორების შესახებ წინადადების დაყენება და მისი რატიფიკაცია); *id.* art. VII (შტატების მიერ ორიგინალური კონსტიტუციის რატიფიკაცია). შესწორებების შედეგად გაჩნდა კიდევ ორი სუპერმაჟორიტარიანული დებულება, იხ. *id. amend. XIV*, § 3 (amnesty for rebels); *id. amend. XXV*, § 4 (პრეზიდენტის უუნარობა).

ვალი ამომწურავი ანუ ის, თუ რამდენად შეუძლია კონგრესს უფრო მეტი სუპერმაჟორიტარიანული წესის დამატება ჩარჩო კანონმდებლობის მიღების საფუძველზე.

ბოლო თაობის მანძილზე, სასამართლო სკეპტიკურად უყურებდა კონგრესის მცდელობებს, შეეცვალა სადამფუძნებლო დებულებები.<sup>146</sup> ზოგადად, მგონია, ასეთი სკეპტიციზმი მისაღებია. როდესაც კონგრესი აწესებს სუპერმაჟორიტარიანულ წესს, იგი არათუ ბოჭავს საკუთარ თავს, არამედ იგი მომდევნო მოწვევის ბევრად განსხვავებული პოლიტიკური უმრავლესობების მქონე კონგრესსაც ურთულებს საკუთარი ნების კანონად გარდაქმნას. მომენტალური უმრავლესობის ნებისმიერი მცდელობა, შებოჭოს თავისი მემკვიდრე, სერიოზულ კითხვებს აჩენს ლეგიტიმურობასთან დაკავშირებით და ეს კითხვები მეც დიდი ხანია მანუხებს.<sup>147</sup>

საბედნიეროდ, არის რაღაც განსაკუთრებული ამ შემთხვევაში, რაც გვაძლევს ამ დიდ თეორეტიკულ საკითხებში გადაჭრის თავიდან აცილების შესაძლებლობას. მართალია, კონსტიტუცია კონგრესს ანიჭებს *habeas corpus*-ის შეჩერების უფლებამოსილებას, მაგრამ ტექსტი აშკარად მიუთითებს იმაზე, რომ ეს ძალაუფლება მხოლოდ საგამონაკლისო ვითარებაში უნდა იყოს გამოყენებული. ეს აშკარად განსხვავდება ლეგისლატურის სტანდარტული უფლებამოსილებებისგან. მაგალითად, როდესაც კონსტიტუცია კონგრესს გადასახადების დაწესების უფლებამოსილებას აძლევს, იგი გულისხმობს ამ უფლებამოსილების მუდმივ განხორციელებას და ტექსტუალურად ნეიტრალურია ბევრი ტიპის გადასახადების მისაღებობასთან დაკავშირებით.<sup>148</sup> *Habeas corpus*-ის შეჩერების საგამონაკლისო ბუნებიდან გამომდინარე, სუპერმაჟორიტარიანული წესის დაწესება უფრო მისაღებად უნდა ჩაითვალოს. ეს მხოლოდ იმის მცდელობა არაა, რომ არსე-

<sup>146</sup> რაღა თქმა უნდა, ერთი მნიშვნელოვანი საქმეა *INS v. Chadha*, 462 U.S. 919 (1983), სადაც სასამართლომ გააუქმა „საკანონმდებლო ვეტო“ კონსტიტუციის პირველ პუნქტთან (Presentment Clause) მიმართებით.

<sup>147</sup> იხ. 1 BRUCE ACKERMAN, WE THE PEOPLE: FOUNDATIONS (1991) [შემდგომში ACKERMAN, FOUNDATIONS]; 2 BRUCE ACKERMAN, WE THE PEOPLE: TRANSFORMATIONS (1998) [შემდგომში ACKERMAN, TRANSFORMATIONS].

<sup>148</sup> კონსტიტუცია არ შეიცავს სპეციალურ წესებს, რომელიც პრაქტიკულად შეუძლებელს გახდიდა „პირდაპირი“ გადასახადების შემოღებას. იხ. Bruce Ackerman, *Taxation and the Constitution*, 99 COLUM. L. REV. 1 (1999). მაგრამ ეს უბრალოდ დეტალია, რომელიც ჩრდილს არ აყენებს ტექსტში განვითარებულ მთავარ აზრს. გადასახადების შემოღებას, მაგალითად, იმიტომ ვიყენებ, რომ 1990-იანებში წვლილი შევიტანე კამპანიაში პალატის სპიკერ ნიუტ გინგრიჩის წინააღმდეგ, რომელიც მოითხოვდა 60%-იან სუპერუმრავლესობას გადასახადების გაზრდისთვის.

იხ. Bruce Ackerman et al., *An Open Letter to Congressman Gingrich*, 104 YALE L.J. 1539 (1995) (ეს არის წერილი, რომელსაც მხარი დაუჭირა სამართლის 16-მა სხვა პროფესორმა). ასევე, მონაწილეობა მივიღე წარმომადგენელთა პალატის მიერ ინიცირებულ სამართალწარმოებაში. იხ. *Skaggs v. Carle*, 110 F.3d 831 (D.C. Cir. 1997). *Skaggs*-ის საქმეში პანელის უმრავლესობამ დაასკვნა, რომ წარმომადგენლებს არ ჰქონდათ *locus standi*, მაგრამ განსხვავებულმა მოსაზრებამ არსებით განხილვამდე მიაღწია და დაადგინა, რომ პალატის მიერ ამოქმედებული ახალი სუპერმაჟორიტარიანული წესი არაკონსტიტუციური იყო. იხ. *id.* At 841 (Edwards, C.J., dissenting).

არანაირი განზრახვა არ მაქვს, პოზიცია შევიცვალო, მაგრამ წინამდებარე საკითხი განსხვავდება ტექსტში წარმოდგენილი მიზეზების გამო. რა თქმა უნდა, ზოგიერთი აკადემიკოსი უფრო მიდრეკილია სუპერმაჟორიტარიანული წესებისკენ. მათ განსაკუთრებით მარტივად უნდა მოეჩვენოთ აქ წარმოდგენილი არგუმენტის გაზიარება, მაგრამ რამდენადაც ვიცი, მათ ეს პრობლემა პირდაპირ არ განუხილავთ. იხ. მაგ., John O. McGinnis & Michael B. Rappaport, *Our Supermajoritarian Constitution*, 80 TEX. L. REV. 703 (2002); Eric A. Posner & Adrian Vermeule, *Legislative Entrenchment: A Reappraisal*, 111 YALE L.J. 1665 (2002). ეჭვი მაქვს, ჩემი შეზღუდული არგუმენტი ასევე თავსებადია ჯედ რუბენფელდის მიერ მაჟორიტარიანული საწყისის კატეგორიულ გამართლებასთან, იხ. Jed Rubenfeld, *Rights of Passage: Majority Rule in Congress*, 46 DUKE L.J. 73 (1996), მაგრამ ეს სრულად ნათელი არ არის.

ბულმა უმრავლესობამ პოლიტიკურ ოპოზიციას საქმე გაურთულოს იმ დროისთვის, როდესაც ეს უკანასკნელი გახდებოდა მმართველები. ნაცვლად ამისა, საგანგებო მდგომარეობასთან დაკავშირებულ კანონმდებლობაში სუპერმაჟორიტარიანულ ესკალატორს ისე უნდა შეეხედოთ, როგორც კონგრესის მიერ კეთილსინდისიერი ინტერპრეტაცია საკუთარი კონსტიტუციური პასუხისმგებლობისა, რომ *habeas corpus*-ი მხოლოდ ჭეშმარიტად საგამონაკლისო სიტუაციაში შეჩერდეს.

სუპერმაჟორიტარიანული ესკალატორი კიდევ უფრო მეტად მისაღები ჩანს მაშინ, როდესაც ისევე როგორ აქ, კონგრესი დაიწყებს შესაბამისი კონსტიტუციური დებულებების ლინგვისტური პერიფერიების გამოკვლევას. მე ვამტკიცებდი, რომ მასშტაბური ტერორისტული თავდასხმები შეიძლება აკმაყოფილებდეს „შემოსევის“ ან „აჯანყების“ კრიტერიუმებს, მაგრამ არ ვამბობ, რომ ეს ადვილი საქმეებია. თუკი კონგრესი ოდესმე შეაჩერებს *habeas corpus*-ს ტერორიზმის გამო, იგი თავისი კონსტიტუციური უფლებამოსილების საზღვრებზე გაივლის. სუპერმაჟორიტარიანულ ესკალატორზე დაჟინებით, კონგრესი გადადგამს გონივრულ ნაბიჯს იმის უზრუნველსაყოფად, რომ „შემოსევისა“ და „აჯანყების“ კონცეპტები არ გაფართოვდება დროთა მსვლელობაში სხვა უფრო საეჭვო საქმეებზე გასავრცელებლად.<sup>149</sup>

ახლა, როდესაც ყველაფერი ითქვა, არ მინდა გადაჭარბებით წარმოვადგინო ჩემ მიერ შემოთავაზებული კანონმდებლობის ძალა, რომ შებოჭოს მომდევნო კონგრესი. ჩარჩო კანონი მხოლოდ კანონია და მომდევნო მოწვევის კონგრესს არაფერი შეაჩერებს იმისგან, რომ იგი შეცვალოს.<sup>150</sup> წარმოიდგინეთ, რომ 2020 წელს წარმოდგენილი კატასტროფა დატრიალდება, რაზე საპასუხოდაც კონგრესი საგანგებო მდგომარეობას გამოაცხადებს 2006 წლის საგანგებო მდგომარეობის აქტის შესაბამისად, რომელიც სასწაულებრივად იქნა შემუშავებული ჩემს შემოთავაზებაზე დაყრდნობით. როგორც კი სუპერმაჟორიტარიანული ესკალატორი გაიზრდება 80%-მდე, საგანგებო მდგომარეობის გაგრძელების კენჭისყრა ჩავარდება სენატში, სადაც ხმები 75-25-ზე გაიყოფა. მაგრამ უმრავლესობა ამ წაგებას არ აიოლებს. იგი მიიღებს ზომებს თავად ჩარჩო კანონმდებლობის გასაუქმებლად, რასაც ამჯერად უბრალო უმრავლესობა დასტირდება. განა ეს მაჟორიტარიანული ოფცია ჩემს სატრაბახო ესკალატორს სასაცილოდ არ აქცევს?

<sup>149</sup> კონგრესის, როგორც კონსტიტუციური ინტერპრეტატორის როლის შესახებ უფრო სისტემური გამოკვლევისთვის, იხ. Paul Brest, *The Conscientious Legislator's Guide to Constitutional Interpretation*, 27 STAN. L. REV. 585 (1975).

<sup>150</sup> ახლახან ერიკ პოზნერმა და ადრიან ვერმიულემ შემოგვთავაზეს მოსაზრება, რომ კონგრესს არა მხოლოდ სუპერმაჟორიტარიანული წესების შექმნის ფართო უფლებამოსილება აქვს, არამედ კონსტიტუცია მას აძლევს ამ გადაწყვეტილების მომდევნო მოწვევის კონგრესზე გავრცელების შესაძლებლობას, რომელიც მოისურვებს სუპერმაჟორიტარიანული წესის შეცვლას. იხ. Posner & Vermeule, *supra* სქოლიო 148. მათი პოზიციის გაზიარება შესაძლებლობას მოგვცემდა, აღმოგვეჩინა გადაჭრის გზა წინა პარაგრაფებში აღწერილი პრობლემებისთვის. სამწუხაროდ, მათი მტკიცებები არ მიმართა გასაზიარებლად. ეს, ნაწილობრივ, განპირობებულია სტიუარტ სტერკის მიერ აღწერილი მიზეზების გამო, იხ. Stewart E. Sterk, *Retrenchment on Entrenchment*, 71 GEO. WASH. L. REV. 231 (2003), and by John McGinnis and Michael Rappaport, იხ. John O. McGinnis & Michael B. Rappaport, *Symmetric Entrenchment: A Constitutional and Normative Theory*, 89 VA. L. REV. 385 (2003) და ნაწილობრივ იმ მიზეზებით, რომლებიც წარმოდგენილია უფრო ზოგად კონსტიტუციურ მიდგომაში, რომელიც აღვწერე პირველ და მეორე ნაწილებში ნაშრომისა *We the People*, იხ. ACKERMAN, FOUNDATIONS, *supra* სქოლიო 147; ACKERMAN, TRANSFORMATIONS, *supra* სქოლიო 147.

სულაც არა. მიუხედავად 51%-იანი ზღვრისა, ჩარჩო კანონზე თავდასხმა პოლიტიკურად რთული იქნება. ჰიპოთეზის თანახმად, საგანგებო მდგომარეობის აქტი მიღებულ იქნა უფრო მშვიდ დროს, იმის მცდელობით, რომ პოსტტერორისტული პანიკა კონტროლის ქვეშ დარჩენილიყო. მისი შეცვლის მცდელობა კი უეჭველად წარმოშობს კითხვას საზოგადოების გონებაში: ხომ არ წარმოადგენს კანონზე თავდასხმა მზარდ პანიკურ რეაქციას, რომელიც ლიბერალური დემოკრატიის გადარჩენას საფრთხეს უქმნის? სენატორები და წარმომადგენლები, რომლებიც საგანგებო მდგომარეობის 2-თვიან გახანგრძლივებას უჭერენ მხარს, ორჯერ დაფიქრდებიან მანამ, სანამ საგანგებო კონსტიტუციონალიზმის უშუალო ჩარჩოს გაანადგურებენ. მათი საბოლოო ხმები დიდწილად იქნება დამოკიდებული საზოგადოებაში არსებული ზოგადი დისკუსიის ბუნებაზე, რაც კანონმდებლობის გადასინჯვის მცდელობას მოჰყვა შედეგად.

რა თქმა უნდა, შეუძლებელია რაიმე გარანტიები არსებობდეს. შესაძლოა, ბევრი ქარიზმისა და შეტევის შემდეგ უმრავლესობამ არჩევანი საგანგებო კონსტიტუციონალიზმის ჩარჩოს განადგურებაზე შეაჩეროს. მაგრამ შესაძლოა ეს ასე არ მოხდეს - და თუკი კანონი ერთ ან ორ პოლიტიკურ გამოცდას გადაურჩება, მომდევნო უმრავლესობებისთვის კიდევ უფრო გართულდება მისი განადგურება. საინტერესო პარადოქსია, რომ ჩარჩოს გადასინჯვის წარუმატებელი მცდელობა მის სიმბოლურ განმტკიცებად გადაიქცევა და მას დროის მიერ გამოცდილ მექანიზმად აქცევს დიდი სტრესის დროს პოლიტიკური ეკვილიბრიუმის ხელახლა მოსაპოვებლად. იმედია.

იმ შემთხვევაშიც კი, თუკი გადასინჯვის მცდელობა წარმატებული იქნება, სტატუტორული განადგურების ტალღა დიდ როლს შეასრულებს მაშინ, როდესაც ეს საკითხი უზენაესი სასამართლოს წინაშე აღმოჩნდება. უნდა ჩაითვალოს თუ არა ტერორისტული თავდასხმა „შემოსევად“ ან „აჯანყებად“, რომელიც საკმარისი იქნებოდა *habeas corpus*-ის შესაჩერებლად? ერთი საკითხია სასამართლოს მიერ იმ საკანონმდებლო ნაბიჯისთვის მხარის დაჭერა, რომელიც გადაიდგა სიფრთხილით გაკონტროლებული სტატუტორული ჩარჩოს ფარგლებში. მაგრამ საქმე სხვანაირადაა მაშინ, როდესაც კონგრესის ეს გადაწყვეტილება შეზღუდულობას გასცდა და ცდილობს *habeas corpus*-ი შეაჩეროს უფრო ფართო და მტკიცე დონეზე. დამსხვრეული ჩარჩო, მოკლედ რომ ვთქვათ, უნდა ჩაითვალოს სასწრაფო მანიშნებლად, რომ საჭიროა სამოსამართლო მუხრუჭის გამოყენება.

ყველაფრის მიუხედავად, შესაძლოა ვერც ჩარჩო კანონმდებლობამ და ვერც მოსამართლეების ყაყამნა გვიხსნას ყოვლისშთანმთქმელი პანიკისგან. მაგრამ ღირს ამ ცეცხლის გამო სანთლის დაწვა. ჩვენ უკვე გვაქვს ჩარჩო კანონმდებლობა - 1976 წლის აქტი საგანგებო მდგომარეობის შესახებ - რომელიც მტკიცუნულად ნაკლულია, მაგრამ ასახავს მზარდ გათვითცნობიერებულობას პრობლემის სერიოზულობასთან დაკავშირებით. სხვა ქვეყნები, რომელთაგანაც ყველაზე აღსანიშნავი კანადაა, სულ უფრო და უფრო დახვეწილად იყენებენ ჩარჩო კანონმდებლობას ტერორიზმთან დაკავშირებულ საგანგებო მდგომარეობებთან გასამკლავებლად. ახლა არ არის გაჩერების დრო.

## IX. რბოლა დროის წინააღმდეგ

11 სექტემბრის შემდეგ ორი წელი გავიდა და მსოფლიოს სხვა დედაქალაქი არც ერთ სხვა თავდასხმას არ გაუნადგურებია. პატარ-პატარა თავდასხმები გრძელდება, რაც გვახსენებს, რომ ნასესხებ დროში ვცხოვრობთ. კითხვა ის კი არაა, მოხდება თუ არა შემდეგი თავდასხმა, არამედ ის, თუ როდის მოხდება იგი და რამდენად გამოვიყენებთ დარჩენილ დროს კონსტრუქციული მიზნებისთვის.

კონსტიტუციურ აზროვნებას თავისი როლი აქვს შესასრულებელი ამ მამაც ახალ სამყაროში, მაგრამ იგი წელი ნაბიჯებით აგრძელებს განვითარებას. ინსტიტუციური ალტერნატივების წარმოდგენას დრო სჭირდება, უფრო მეტი დრო სჭირდება კარგი იდეების ცუდისგან განსხვავებას, კიდევ უფრო მეტი დრო - გავრცელებულ საჯარო დისკუსიას და კიდევ უფრო მეტი დრო - შორსმჭვრეტელი პოლიტიკოსების მიერ კონსტიტუციური ჩარჩოს კანონად გარდაქმნას.

მთელი ამ დროის განმავლობაში ტერორისტები პასიურად არ იქნებიან. თითოეულმა დიდმა თავდასხმამ შესაძლოა კიდევ უფრო გაზარდოს სამხედრო ძალა, პოლიციური მიყურადება და რეპრესიული კანონმდებლობა. ტერორის, შიშისა და რეპრესიის შიში შეიძლება კონტროლის ფარგლებს მიღმა მანამ გავიდეს, სანამ პოლიტიკური კონსენსუსი იქნება მიღწეული კონსტიტუციის მიღმა საგანგებო რეჟიმის თაობაზე.

მაგრამ შეიძლება გაგვიმართლოს კიდევ. რომელიმე წამყვან დასავლურ ქვეყანას შესაძლოა აღმოაჩინდნენ პოლიტიკური ლიდერები, რომლებიც გადამწყვეტად იმოქმედებენ შიშის ციკლის უფრო ადრეულ ფაზაში. ერთი ქვეყნის მიერ გონივრული ჩარჩოს ამოქმედება შესაძლოა, მოდელად გამოდგეს და მთელ დასავლეთში წარმოშვას კონსტრუქციული ცვლილების ტალღა.

ნებისმიერ შემთხვევაში, კონსტიტუციურ აზრს არ აქვს სხვა გზა, გარდა თავისი საკუთარი განსხვავებული რიტმით განვითარებისა. ახლა დროა, ბურთი სამართლებრივი სპეკულაციების მოედანზე შევავლოთ და სათამაშოდ სხვები დავვატიჟოთ.

იქნებ ამისგან რამე გამოვიდეს.



## აშშ-ში აღმასრულებლისადმი მინდობა 11 სექტემბრის შემდეგ\*\*

### აბსტრაქტი

მინდობის თეზისი (deference thesis) გულისხმობს, რომ კონგრესმა და სასამართლომ აღმასრულებელს უნდა მიანდოს პოლიტიკის გადაწყვეტილებები ეროვნული საგანგებო მდგომარეობების დროს. ამ თეორიის კრიტიკა ანალოგიად იყენებს გადაუდებელი დახმარების სამედიცინო პროტოკოლს იმის დასამტკიცებლად, რომ საგანგებო მდგომარეობა მოითხოვს აღმასრულებელი ხელისუფლების შეკავების მექანიზმების შექმნას, ნაცვლად მასთან დათმობაზე წასვლისა. თუმცა ეს კრიტიკა სწორად ვერ აღიქვამს კომპრომისს წესებსა და სტანდარტებს შორის. წინამდებარე ნაშრომი წარმოიშვა მინდობის თეზისისა და მისი კრიტიკის ანალიზის შედეგად და მოხდა მისი შესწორება, რათა ასევე გავრცელებულიყო თეზისთან დაკავშირებულ ზოგად საკითხებზე და იმაზე, თუ როგორაა წესები და სტანდარტები რელევანტური ეროვნული საგანგებო მდგომარეობისთვის. მასში განხილულია, თუ როგორ და როდის შეიძლება იმ წესების განვითარება და გამოყენება, რომლებიც საგანგებო მდგომარეობის დროს ვრცელდება.\*\*\*

\* კირკლანდ & ელის პროფესორი, ჩიკაგოს უნივერსიტეტის სამართლის სკოლა. მადლობა კურტ ბრედლის, ჯეკ გოლდსმიტს, აზიზ ჰუქს, ტრევორ მორისონსა და ადრიან ვერმიულებს სასარგებლო კომენტარებისთვის. ელი ნორტონს კვლევაში დახმარებისთვის და ფინანსური დახმარებისთვის მაიკროსოფტის ფონდს და ჩიკაგოს უნივერსიტეტის სამართლის სკოლასთან არსებულ რასელ ბეიკერის აკადემიკოსთა ფონდს.

\*\* ხელახლა გამოქვეყნებულია: Eric Posner, Deference to the Executive in the United States after September 11: Congress, the Courts, and the Office of Legal Counsel, თავდაპირველად გამოქვეყნდა: 35 Harvard Journal of Law and Public Policy 213 (2012). Pages 213-244, <https://www.harvard-jlpp.com/vols-35-39/>. ხელახლა ქვეყნდება ავტორის და გამომცემლობის ნებართვით. თარგმანი: Columbia Law School, წიგნი და ავტორი არ არიან პასუხისმგებელი ან რაიმე სახით ანგარიშვალდებული თარგმანის სიზუსტეზე, ამ ხელახალი გამოცემის თარგმანში ნებისმიერ უზუსტობაზე, გამოტოვებაზე ან შეცდომაზე, ან აქედან წარმოშობილ შედეგებზე შესაბამისად, პასუხისმგებელია მხოლოდ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს საკონსტიტუციო სამართლის ჟურნალი. ამ სტატიაზე არ ვრცელდება ამ ჟურნალის Creative Commons Attribution (CC BY) 2.0 ლიცენზია. ეს სტატია გამოქვეყნებულია Creative Commons Attribution Non-Commercial ShareAlike 3.0 ლიცენზიის პირობებით (<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/3.0/>), რომელიც იძლევა კოპირების, დისტრიბუციის და გადაცემის უფლებას, ასევე გადაწყობის და ადაპტირების უფლებას, დათქმით, რომ ეს ხდება მხოლოდ არაკომერციული მიზნებით, ნაშრომის ორიგინალი შესაბამისად არის ციტირებული და გავრცელება ხდება იდენტური ლიცენზიით. ჟურნალი განსაკუთრებულ მადლობას უხდის პროფესორ პომენერს ნებართვის მონიჭებისათვის.

\*\*\* ეს აბსტრაქტი აღებული იქნა სამუშაო სტატიიდან, რომელიც 2011 წლის 22 სექტემბერს გამოქვეყნდა Chicago Unbound-ზე. ადაპტაცია და ცვლილებები გაკეთდა საკონსტიტუციო სამართლის ჟურნალის რედაქტორის მიერ. საკონსტიტუციო სამართლის ჟურნალის რედაქტორის მიერ გაკეთებულ ცვლილებებზე ავტორი, Chicago Unbound ან ჰარვარდის სამართლისა და საჯარო პოლიტიკის ჟურნალი პასუხს არ აგებენ.

## შესავალი

„მინდობის თეზისის“ (deference thesis) თანახმად, საკანონმდებლო და სასამართლო ორგანოებმა, ისევე, როგორც სხვა სახელმწიფო ინსტიტუტებმა პატივი უნდა სცენ პოლიტიკასთან დაკავშირებით აღმასრულებლის გადაწყვეტილებებს ეროვნულ უსაფრთხოებასთან დაკავშირებული საგანგებო ვითარების დროს.<sup>1</sup> წინამდებარე ესსეში განვიხილავ მინდობის თეზისის ორგვარ კრიტიკას. პირველი არგუმენტი, რომელიც ყველაზე უკეთესად განავითარა პროფესორმა სტივენ ჰოლმსმა, გულისხმობს, რომ კრიზისის მომენტებში წესები დომინირებს სტანდარტებზე.<sup>2</sup> აღმასრულებელი, რომელიც შეუზღუდავია, ანუ არაა შებოჭილი წესებით, პოლიტიკის უარეს გადაწყვეტილებებს მიიღებს, ვიდრე ისეთი აღმასრულებელი, რომელიც წესებითა შებოჭილია.<sup>3</sup> ამ ტიპის არგუმენტს, ძირითადად, მოიხმობენ ხოლმე იმ კონტექსტში, სადაც ხდება საკანონმდებლო ხელისუფლების და სასამართლოების მოწოდება იმისკენ, რომ საგანგებო მდგომარეობის დროს აღმასრულებელი შეზღუდონ.<sup>4</sup> თუმცა ზოგიერთ კომენტატორს ეჭვი ეპარება საკანონმდებლო და სასამართლო შტოების მიერ აღმასრულებლის შეზღუდვის შესაძლებლობაში საგანგებო მდგომარეობის დროს.<sup>5</sup> ამ ეჭვებმა გამოიწვია მეორე არგუმენტის ჩამოყალიბება, რომლის თანახმადაც, აღმასრულებელი შებოჭილი უნდა იყოს იმ ინსტიტუტებით, რომლებიც აღმასრულებელი ხელისუფლების შიგნით არსებობენ, მაგალითად, სამართლებრივი დაცვის ოფისი აშშ-ში,<sup>6</sup> ან მიიჩნევენ, რომ უნდა შეიქმნას ახალი ინსტიტუტები, რომლებიც გადახედავენ აღმასრულებელი ხელისუფლების ქმედებებს.<sup>7</sup> ორივე არგუმენტი აკრიტიკებს მინდობის თეზისს, მაგრამ გვთავაზობს სხვადასხვა გამოსავალს. პირველი არგუმენტის თანახმად, საკანონმდებლო და სასამართლო შტოები უფრო ნაკლებად დამთმობნი უნდა იყვნენ აღმასრულებლის მიმართ, მეორე კი გვთავაზობს, რომ აღმასრულებელი ხელისუფლების შიგნით მყოფმა თანამდებობის პირებმა პრეზიდენტის მიმართ ნაკლები დათმობა გამოიჩინონ. შესაბამისად, შეგვიძლია, განვასხვაოთ შეზღუდვის გარეგანი მექანიზმები აღმასრულებელ ხელისუფლებაზე და შიდა შეზღუდვები პრეზიდენტზე.

ორივე არგუმენტს ხარვეზები აქვს. გარეგანი შეზღუდვების არგუმენტში ნორმალური ანალიზი თავდაყირაა დაყენებული: წესები უმჯობესია რუტინისთვის, განმეორებადი სიტუაციებისთვის. მართალია, ზოგიერთი საგანგებო მდგომარეობა რუტინულია, მაგრამ ისეთი ტიპის საგანგებო მდგომარეობები, რომლებიც აღმასრულებლისადმი მინდობას მოთხოვს, ასეთი არაა. შიდა შეზღუდვების არგუმენტი, როგორც ჩვეულებისამებრაა წარმოდგენილი, აკეთებს ფატალურ დაშვებას, რომ პრეზიდენტი შეიძლება შებოჭილი იყოს

<sup>1</sup> იხ. ERIC A. POSNER & ADRIAN VERMEULE, TERROR IN THE BALANCE: SECURITY, LIBERTY, AND THE COURTS 15–16 (2007) [შემდგომში: POSNER & VERMEULE, TERROR IN THE BALANCE].

<sup>2</sup> Stephen Holmes, In Case of Emergency: Misunderstanding Tradeoffs in the War on Terror, 97 CALIF. L. REV. 301 (2009).

<sup>3</sup> Id. at 305, 354.

<sup>4</sup> ეს უფრო ზოგადი არგუმენტია. თუმცა წინამდებარე მიზნებისთვის ამას განვიხილავ მხოლოდ გარეგანი შეზღუდვების კონტექსტში.

<sup>5</sup> იხ. Holmes, *supra* სქოლიო 2, at 347–48; იხ. აგრეთვე Harold Hongju Koh, Why the President (Almost) Always Wins in Foreign Affairs: Lessons of the Iran-Contra Affair, 97 YALE L.J. 1255 (1988).

<sup>6</sup> იხ. JACK GOLDSMITH, THE TERROR PRESIDENCY: LAW AND JUDGMENT INSIDE THE BUSH ADMINISTRATION 32–34, 208 (2007).

<sup>7</sup> იხ. BRUCE ACKERMAN, THE DECLINE AND FALL OF THE AMERICAN REPUBLIC 5–7, 10–12 (2010).



საკუთარი აგენტების მიერ საკუთარი სავარაუდო ინტერესის საწინააღმდეგოდ და ეფუძნება სხვა საეჭვო წანამძღვრებს აშშ-ის მმართველობის სტრუქტურასთან დაკავშირებით.

## I. მინდობის თეზისი

მინდობის თეზისი გულისხმობს, რომ საგანგებო მდგომარეობის დროს, საკანონმდებლო და სასამართლო შტოებმა აღმასრულებელ ხელისუფლებას ანგარიში უნდა გაუწიონ.<sup>8</sup> იგი გულისხმობს, რომ აღმასრულებელ ხელისუფლებას პრეზიდენტი აკონტროლებს, მაგრამ იმ ფარგლებში, რა ფარგლებშიც პრეზიდენტს შეუძლია, შებოჭილი იყოს აღმასრულებელი შტოს შიგნით მყოფი აგენტების მიერ. თეზისი ასევე მოიცავს იმას, რომ ეს აგენტები პრეზიდენტის ბრძანებებს უნდა დაემორჩილნონ და არა - პირიქით. ნორმალურ დროში ძალაუფლება დაყოფილია ხელისუფლების სამ შტოს შორის. მაგალითად, თუკი აღმასრულებელს სჯერა, რომ საშიში ნარკოტიკი გახდა ხელმისაწვდომი, მაგრამ მისი შენახვა ჯერ კიდევ არაა უკანონო, აღმასრულებელს არ შეუძლია საკუთარი ინიციატივით მოქმედება, რათა დააკავოს ისინი, ვინც ამ ნარკოტიკს ასაღებს ან მოიხმარს. საჭიროა, ჯერ საკანონმდებლო შტომ მიიღოს კანონი, რომელიც ნარკოტიკს კანონგარეშე გამოაცხადებს. აღმასრულებელი ასევე დამოკიდებულია საკანონმდებლო ორგანოზე ფინანსური და სხვა ტიპის მხარდაჭერის ნაწილში. ამასთან, აღმასრულებელს ბლუდავს სასამართლოც. თუკი აღმასრულებელი დააკავებს ნარკოტიკის გამსაღებლებს და მათ დაპატიმრებას განიზრახავს, მან ამისთვის ჯერ სასამართლოს თანხმობა უნდა მოიპოვოს. სასამართლომ კი უნდა უზრუნველყოს, რომ აღმასრულებლის ქმედებები ახალი კანონის ფარგლებში ექცევა და რომ იგი არ არღვევს იმ კანონებს, რომლებიც ახალი კანონის მიღების შემდეგ ძალაში დარჩა, ისევე როგორც კონსტიტუციას.

საგანგებო მდგომარეობაში აღმასრულებელი ხშირად განიზრახავს ისეთი ქმედებების განხორციელებას, რომლებისთვისაც არ არსებობს ნათელი საკანონმდებლო საფუძველი და რომლებიც შეიძლება კონსტიტუციურობის თვალსაზრისით საეჭვო იყოს. მაგალითად, 11 სექტემბრის შემდეგ, აშშ ჩართული იყო იმიგრაციასთან დაკავშირებულ ფართო ღონისძიებებში, იგი ხალხს ბრალის წაყენების გარეშე აკავებდა, იყენებდა დაკითხვის ძალდატანებით მეთოდებს და ფარულად უყურადებდა აშშ-ის მოქალაქეებს.<sup>9</sup> ამ ქმედებათაგან ბევრი აშშ-ის კონსტიტუციის დარღვევად ჩაითვლებოდა, თუკი ისინი განხორციელდებოდა სისხლის სამართლის საქმეში ჩვეულებრივი ეჭვმიტანილების მიმართ თავდასხმამდე რამდენიმე დღით ადრე. 11 სექტემბრის შემდეგ, როგორც საკანონმდებლო, ისე სასამართლო ხელისუფლება აღმასრულებელთან მიმართებით გარკვეულ დათმობაზე წავიდა. ლეგისლატურამ ამ უკანასკნელს გარკვეული ექსპლიცი-

<sup>8</sup> იხ. POSNER & VERMEULE, *TERROR IN THE BALANCE*, *supra* სქოლიო 1.

<sup>9</sup> იხ. Hamdi v. Rumsfeld, 542 U.S. 507, 510-11 (2004) (რომელიც აღწერს აშშ-ის მოქალაქის დაკავებას ბრალის წაყენების გარეშე); Rebecca Cathcart, Immigration Officials Arrest 905 in California Sweep, N.Y. TIMES, 24 მაისი, 2008, at A15; David S. Cloud, Concerns Led to Revisions, Rumsfeld Says, N.Y. TIMES, 22 თებერვალი, 2006, at A16 (რომელიც აღწერს აშშ-ის მიერ ძალადობრივი დაკითხვის ტექნიკებს); Carol J. Williams, Wiretapping Lawsuit May Have Its Day in Court, L.A. TIMES, 28 თებერვალი, 2009, at A9.

ტური უფლებამოსილებები მიანიჭა, რომლებიც მას მანამდე არ ჰქონდა.<sup>10</sup> სასამართლო კი აღარ ბლოკავდა ისეთ ქმედებებს, რომლებსაც იგი არ დაუშვებდა ნორმალურ დროში.<sup>11</sup> მაგრამ სრულად პასიური არც ერთი ორგანო არ ყოფილა. კონგრესი დაკითხვის ძალდატანებითი მეთოდების წინააღმდეგი იყო და აღმასრულებლისთვის ყველა ის უფლებამოსილება არ მიუნიჭებია, რასაც იგი ითხოვდა.<sup>12</sup> ნელი დასაწყისის შემდეგ, სასამართლომ ასევე გაუწია წინააღმდეგობა აღმასრულებლის ზოგიერთ ქმედებას. შესაძლოა, საკამათო იყოს, ჰქონდა თუ არა მათ წინააღმდეგობას აზრი და რამდენად მოჰყვა მას შედეგად აღმასრულებლის მიერ პოლიტიკის შეცვლა, თუ აღმასრულებელმა პოლიტიკის კონკრეტული ასპექტები დამოუკიდებლად შეცვალა.<sup>13</sup> ნებისმიერ შემთხვევაში, ყველა თანხმდება იმაზე, რომ სასამართლოებმა, სულ მცირე, უკანასკნელი 5-7 წლის განმავლობაში აღ-ქაედასთან კონფლიქტის ნაწილში მოქმედების თითქმის შეუზღუდავი არეალი დატოვა.

ამდენად, მინდობის თეზისს შესაძლოა ჰქონდეს ან ძლიერი ან სუსტი ფორმა. ამ ბუნდოვანებას უარყოფითი შედეგები მოქვა 11 სექტემბრის თანმდევ დებატებზე სამართლებრივი პოლიტიკის შესახებ. ადამიანების მხოლოდ მცირე რაოდენობას მიაჩნია, რომ საგანგებო მდგომარეობის დროს სასამართლომ აღმასრულებელზე იგივე შეზღუდვები უნდა დააწესოს, რაც ნორმალურ დროში. მართლაც, დოქტრინა სასამართლოებს იმაზე მიუთითებს, რომ მათ უზრუნველყონ ბალანსი უსაფრთხოებასთან დაკავშირებული კონკრეტული ქმედების ღირებულებასა და სამოქალაქო უფლებებისთვის მიყენებულ დანაკლისს შორის, რაც გულისხმობს, რომ კონკრეტული ქმედებები შესაძლებელია გამართლებული იყოს დიდ საფრთხეებთან გასამკლავებლად, მაგრამ არა - მცირე რისკებთან.<sup>14</sup> არც იმის სჯერა ვინმეს, რომ აღმასრულებელი ყოველგვარი კონტროლის გარეშე უნდა იყოს.

ამ დებატის გაგება ყველაზე კარგად შეიძლება აშშ-ის მიერ 11 სექტემბრის შემდეგ გატარებული პოლიტიკის კონტექსტში. ამ პოლიტიკის მხარდამტყრები ხშირად იყენებდნენ მინდობის თეზისს არა იმდენად, როგორც კონკრეტული პოლიტიკის გასამართლებლად, არამედ უფრო იმაზე დასაყინებლად, რომ ეჭვი აღმასრულებლის სასარგებლოდ უნდა გადაწყდეს დროის მოკლე პერიოდის განმავლობაში მაინც.<sup>15</sup> აღნიშნული თეზისი ეყრდნობა საბაზისო ინტუიციას ინსტიტუციურ კომპეტენციასთან დაკავშირებით: კონგრესთან და სასამართლოებთან შედარებით, აღმასრულებელს შეუძლია, უფრო გადამწყვეტად იმოქმედოს და, ამავდროულად, შეინახოს საიდუმლოებები, რადგან იგი იერარქიული შტოა და განაგებს ძალებს, რომლებიც განვრთნილნი არიან უსაფრთხოებასთან დაკავშირებულ საფრთხეებთან გამკლავებაში. სხვა შტოებს კი ექსპერტიზა

<sup>10</sup> იხ. მაგ., GOLDSMITH, *supra* სქოლიო 6, at 208 (რომელიც აღნიშნავს კონგრესის მიერ საბოლოოდ გაცემულ ავტორიზაციას სამხედრო ქმედებებზე, დაკითხვებზე და ორდერის გარეშე წარმოებულ ელექტრონულ თვალთვალზე).

<sup>11</sup> იხ. მაგ., Hamdi, 542 U.S. at 507 (ამერიკის მოქალაქის დაკავების უფლება სრული სისხლის-სამართლებრივი პროცესის გარეშე).

<sup>12</sup> იხ. GOLDSMITH, *supra* სქოლიო 6, at 208-09.

<sup>13</sup> იხ. მაგ., Aziz Z. Huq, What Good is Habeas?, 26 CONST. COMMENT. 385, 401-05 (2010).

<sup>14</sup> იხ. Hamdi, 542 U.S. at 531-34.

<sup>15</sup> იხ. მაგ., Curtis A. Bradley & Jack L. Goldsmith, Congressional Authorization and the War on Terrorism, 118 HARV. L. REV. 2047 (2005); John Yoo, Unitary, Executive, or Both?, 76 U. CHI. L. REV. 1935 (2009) (ლიტერატურის მიმოხილვა).

აკლიათ. მართალია, მათ შესაძლოა, კარგი იდეები ჰქონდათ დროდადრო და მათ შეეძლოთ ამ იდეებისთვის მხარი დაეჭირათ, მაგრამ იმ შემთხვევაში, თუკი კონგრესსა და სასამართლოებს აღმასრულებლის მნიშვნელოვანწილად დაბლოკვა შეეძლებოდათ, ამ უკანასკნელის შესაძლებლობა, ემოქმედა უსაფრთხოებასთან დაკავშირებული საფრთხეების საპასუხოდ, გაუმართლებლად შეეშლებოდა ხელი.

საიდუმლოება არგუმენტის მნიშვნელოვანი ნაწილია. პოლიტიკის შექმნის პროცესი დამოკიდებულია ინფორმაციაზე, ხოლო საგანგებო მდგომარეობის დროს ინფორმაცია საიდუმლოდ უნდა იყოს შენახული. კონგრესი და სასამართლოები, ბუნებისა და ტრადიციის თანახმად, უფრო გახსნილი ორგანოებია, ამდენად, თუკი ისინი საიდუმლოდ იმოქმედებდნენ, მათი ღირებულება გაუფერულდებოდა. თუკი არგუმენტს მივყვებით, გადაჭარბებულია შიში იმის შესახებ, რომ კონტროლს მიღმა დარჩენილი აღმასრულებელი ძალაუფლებას აუცილებლად ბოროტად გამოიყენებს, თუკი მას დანარჩენი შტოები არ შეაკავებენ. პრეზიდენტს ძლიერი ელექტორალური და პოლიტიკური მოტივაცია აქვს, რომ იმოქმედოს საჯარო ინტერესების შესაბამისად (სულ მცირე, აშშ-ში). იმ შემთხვევაშიც კი, თუკი იგი შეძლებს ანტიტერორისტულ პოლიტიკაში „შენატანების“ დაფარვას, იგი ვერ დამალავს იმ ტერორისტული თავდასხმების არსებობას, რომლებიც სამოქალაქო პირებს ხოცავენ.

შესაბამისად, შესაძლებელი იყო ბუშის ადმინისტრაციის ანტიტერორისტული პოლიტიკის მხარდამჭერების მიერ პოლიტიკის კონკრეტულ ნაწილებთან მიმართებით უკმაყოფილების გამოთქმა და იმაზე კამათი, რომ, მიუხედავად ამისა, კონგრესსა და სასამართლოებს არ უნდა ეყადათ საგანგებო მდგომარეობის დროს აღმასრულებლის მიერ პოლიტიკის შექმნის პროცესის დაბლოკვა - სულ მცირე - პრეზიდენტის დონეზე მაინც. ბუშის ადმინისტრაციის კრიტიკოსები ამტკიცებდნენ, რომ მინდობა არ იყო საჭირო, ან რომ საჭირო არ იყო იმაზე უფრო მეტი მინდობა, ვიდრე არსებობდა რამდენიმე მიზეზის გამო. გადავიდეთ ამ არგუმენტების განხილვაზე.

## II. გარეგანი შიზანდები: პროტოკოლის ანალოგია

### ა. სამედიცინო პროტოკოლები

რამდენიმე წლის წინ გამოქვეყნებულ სტატიაში პროფესორმა ჰოლმსმა გამოიყენა სამედიცინო პროტოკოლის მაგალითი, როგორც მინდობის კრიტიკა, ან, უფრო ზოგადად, იმ თეზისის გასაკრიტიკებლად, რომ აღმასრულებელი შეუზღუდავი უნდა იყოს საგანგებო მდგომარეობისას. ჰოლმსი აღწერს თავის გამოცდილებას გადაუდებელი სასწრაფო დახმარების ოთახში, რომელშიც მისი ქალიშვილი სერიოზული დაზიანების გამო მიიყვანეს.

„კრიტიკულ მომენტში, მის პალატაში ორი ექთანი შემოვარდა გადასხმის მოსამზადებლად. ერთს ხელში სისხლის პაკეტი ეჭირა, მეორეს კი ჩემი შვილის სამედიცინო გრადა. პირველმა მათგანმა პაკეტზე დატანილი სიტყვები ამოიკითხა: 'A ტიპის სისხლი', მეორემ კი ფურცლიდან წაიკითხა 'ალექსა ჰოლმსი, A ტიპის სისხლი'. ისინი საქმეს შეუდგნენ და მჭიყვნენ წინასწარ მომზადებულ სცენარს, სადაც მათ როლები

შეიცვალეს, პირველმა ექთანმა დოსიე წაიკითხა - 'ალექსანდრა ჰოლმსი, A ტიპის სისხლი', ხოლო მეორემ პაკეტიდან ამოიკითხა 'A ტიპის სისხლი'".<sup>16</sup>

იმ ადამიანისთვის, ვინც ამ საქმის კეთება არ იცის, განმეორებადი ქმედებები უაზრო ჩანს. რატომ იმეორებენ ისინი ერთსა და იმავეს, როდესაც პაციენტი შესაძლოა გარდაიცვალოს, თუკი იგი დაუყოვნებლივ არ მიიღებს სისხლის გადასხმას? ცხადია, ექთნებმა უნდა გადაუხვიონ მომზადებული სცენარიდან და მას არ უნდა მიჰყვნენ უკიდურესი სამედიცინო გადაუდებლობის დროს. მიუხედავად ამისა, პროტოკოლს აქვს აზრი. გამოცდილებამ სამედიცინო პერსონალს ასწავლა, რომ მარტივი შეცდომები, როგორცაა არასწორი ტიპის სისხლის გადასხმა - ხშირად ხდება და შესაძლებელია მათი თავიდან არიდება მარტივი პროტოკოლის გამოყენებით. მართალია, პროტოკოლის გამოყენებაში ძვირფასი დრო იხარჯება, მაგრამ, პრაქტიკაში, პაციენტისთვის დროის დაკარგვით გაზრდილი რისკი უფრო ნაკლებია, ვიდრე ის რისკები, რომლებიც გამოწვეულია იმ შეცდომებით, რომელთა თავიდან ასაცილებლადაცაა შექმნილი პროტოკოლები.<sup>17</sup>

ამ მაგალითის უფრო დიდი და მნიშვნელოვანი ნაწილია ის, რომ საგანგებო მდგომარეობის დროსაც კი, როდესაც სასწორზე ბევრი რამ დევს და დრო უდიდესი მნიშვნელობისაა, აგენტები, იმპროვიზაციის ნაცვლად, წესებს უნდა მიჰყვნენ. ამდენად, აგენტები შებოჭილნი უნდა იყვნენ.<sup>18</sup> ამ არგუმენტს, პოტენციურად, რადიკალური გავლენები აქვს. გავიხსენოთ, რომ მინდობის საწინააღმდეგოდ ტრადიციული პროტესტია ის, რომ აღმასრულებლის მიერ ძალაუფლების ბოროტად გამოყენების რისკი უფრო მეტია, ვიდრე ის სარგებელი, რომელიც მოჰყვება აღმასრულებლისთვის ალ-ქაედასთან გასამკლავებლად მოქმედების თავისუფალი ფარგლების მიცემას. მეტიც, პროფესორი ჰოლმსი ამტკიცებს, რომ პრეზიდენტისთვის ასეთი თავისუფლების მინიჭების ბენეფიტები ნულის ტოლია. შეზღუდული აღმასრულებელი, ისევე როგორც შეზღუდული სამედიცინო მუშაკი, უფრო ეფექტურია, ვიდრე შეუზღუდავი აღმასრულებელი. თუკი შეზღუდვის არარსებობის ბენეფიტები ნულია, მაშინ აშკარაა, რომ მინდობის თემისი მცდარია. შეზღუდვები ახდენს აღმასრულებლის მიერ ძალაუფლების ბოროტად გამოყენების, მაგალითად, სამოქალაქო თავისუფლებების დარღვევის პრევენციას და უზრუნველყოფს ანტიტერორისტული პოლიტიკის ეფექტურობას.

### *ბ. წესები და სტანდარტები*

სამედიცინო პროტოკოლის მაგალითი გვეხმარება იმის დანახვაში, თუ რა გაცვლა-გამოცვლა შეიძლება მოხდეს, მაგრამ იგი რჩება მხოლოდ ილუსტრაციად ნაცნობი დაპირისპირების წესებსა და სტანდარტებს შორის, რომელიც სამართლებრივი ლიტერა-

<sup>16</sup> Holmes, *supra* სქოლიო 2, at 301-02.

<sup>17</sup> *ib. id.* at 302.

<sup>18</sup> *ib. id.* at 302-03.

ტურისთვის საკვანძო საკითხია უხსოვარი დროიდან.<sup>19</sup> წესი არის ნორმა, რომელიც გადაწყვეტილების მიმღებს უბიძგებს იმისკენ, რომ დააიგნოროს პოლიტიკასთან დაკავშირებული კონკრეტული ასპექტები ქმედების მიმართულების შესახებ გადაწყვეტილების მიღებისას, სტანდარტი კი არის ნორმა, რომელიც გადაწყვეტილების მიმღებს მოუწოდებს პოლიტიკასთან დაკავშირებული ყველა რელევანტური საკითხის გათვალისწინებისკენ. ნაცნობი მაგალითია სიჩქარის ლიმიტი: 60 მილი/სთ სიჩქარე მძღოლს აცნობებს, რომ მას არ დაემუქრება სამართლებრივი სანქცია, თუკი იგი საათში 60 მილზე ნაკლები სიჩქარით იმოძრაავებს და რომ მას დაეკისრება სანქცია, თუკი ამ სიჩქარეს გადააჭარბებს. ამ მაგალითისთვის სტანდარტი „ფრთხილად ატარე“ მძღოლს ეუბნება, რომ მას სანქცია არ დაეკისრება, თუკი იგი ფრთხილად მართავს მანქანას, მაგრამ ეს ასე იქნება, თუკი იგი ფრთხილად არ ატარებს. სტანდარტი, წესისგან განსხვავებით, მძღოლს მოუწოდებს იმისკენ, რომ მხედველობაში მიიღოს ყველა შესაბამისი გარემოება - ამინდი, საგზაო მოძრაობა, საკუთარი უნარები და გამოცდილება, საკუთარი მანქანის მახასიათებლები, როდესაც იგი განსაზღვრავს, თუ როგორ მართოს მანქანა.

გამოცდილი მძღოლი, რომელიც 65 მილი/სთ სიჩქარით მოძრაობს ნათელ დღეს ცარიელ და სწორ ქუჩაზე, საფრთხეს თითქმის არავის უქმნის და ბევრი ადამიანი მის მიერ მანქანის მართვას სიფრთხილედ მიიჩნევდა. შესაბამისად, სტანდარტის თანახმად, მას არ დაეკისრებოდა პასუხისმგებლობა, წესის თანახმად კი - დაეკისრებოდა. თუმცა გამოუცდილი მძღოლი, რომელიც მოძრაობს 60 მილი/სთ სიჩქარით დატვირთულ, საშიშ გზაზე ღამით, ცუდ ამინდში, არ ჩაითვლებოდა სიფრთხილედ. მას პასუხისმგებლობა დაეკისრებოდა სტანდარტის შესაბამისად, მაგრამ არა - წესის. სტანდარტის ბუნება იმაშია, რომ ვერ ვიქნებით დარწმუნებულნი იმაში, რომ მას ნამდვილად დაეკისრება პასუხისმგებლობა, ეს დამოკიდებულია სამართლებრივი გადაწყვეტილების მიმღების წინასწარ შექმნილ განცდებზე, მის ინტუიციასა და გამოცდილებაზე.<sup>20</sup> შესაბამისად, ვამბობთ, რომ სტანდარტების გამოყენება გადაწყვეტილების მიღების ნაწილში ხარჯვითანაა დაკავშირებული. წესების ბუნება იმგვარია, რომ ჩვენ მარტივად შეგვიძლია ვთქვათ, თუ რამდენად დაეკისრება მძღოლს პასუხისმგებლობა, მაგრამ ეს ასე მხოლოდ იმიტომ, რომ გადაწყვეტილების მიმღები პირი იძულებულია, უგულებელყოს მორალთან და პოლიტიკასთან დაკავშირებული საკითხები, რომლებიც სხვაგვარად გაართულებდა შეფასების პროცესს. წესები ან ზედმეტს მოიცავს, ან - ნაკლებს. დიზაინიდან გამომდინარე, ისინი შეცდომებს იწვევენ.

ამ ყოველივეს მივყავართ მარტივ დასკვნამდე,<sup>21</sup> საჭიროა, რომ წესები გამოვიყენოთ განმეორებით ქცევებთან მიმართებით, ხოლო სტანდარტები - უჩვეულო საქციელთან. გამოცდილება მოწმობს, რომ, თუკი მძღოლები ემორჩილებიან კონკრეტულ წესებს (როგორცაა სიჩქარის ლიმიტი), უბედურ შემთხვევათა რისკი მნიშვნელოვნად მცირდება, (ხანდახან კომპლექსური) წესების სწორად შერჩევა კი უზრუნველყოფს, რომ

<sup>19</sup> იხ. მაგ., HENRY M. HART, JR. & ALBERT M. SACKS, THE LEGAL PROCESS: BASIC PROBLEMS IN THE MAKING AND APPLICATION OF LAW 155-58 (tent. ed. 1958). სიჩქარის ლიმიტის მაგალითი ქვემოთ გამოტანილია ამ ტექსტიდან. Id.

<sup>20</sup> იხ. მაგ., Louis Kaplow, Rules Versus Standards: An Economic Analysis, 42 DUKE L.J. 557, 588 (1993).

<sup>21</sup> Id. at 621-23.

შეცდომის ხარჯები დაბალი იქნება. როდესაც კანონმდებლობები იღებენ წესებს, მათ შეუძლიათ ბევრი დრო დაუთმონ ოპტიმალური წესების განსაზღვრის მცდელობას, რადგან წესებთან დაკავშირებული ხარჯები მრავალ სხვადასხვა საქციელზე ვრცელდება, რომლის დარეგულირებასაც ისახავს მიზნად საკანონმდებლო ორგანო. მიუხედავად ამისა, წესები გვაღიზიანებს, რადგან თავს მაინც იჩენენ ისეთი ახალი, მოულოდნელი შემთხვევები, როდესაც წესების გამოყენებას უსამართლობამდე მივყავართ. სიჩქარის ლიმიტთან დაკავშირებული წესი არ უნდა გავრცელდეს მშობელზე, რომელსაც დაშავებული ბავშვი საავადმყოფოში მიჰყავს. და არსებობს მრავალი შემთხვევა, როდესაც შესაძლოა წესებით მანიპულირება. საგადასახადო წესები, როგორი ჩახლართულიც არ უნდა იყოს ისინი, შესაძლოა ადამიანმა საკუთარი სარგებლისთვის გამოიყენოს. იურისტები „საგადასახადო თავშესაფრებს“ ქმნიან, რაც წესების მიზანს თავიდან ირიდებს. კონგრესმა თავდაპირველად ამ პრობლემაზე საპასუხოდ კიდევ უფრო კომპლექსური წესები მიიღო, მაგრამ, საბოლოოდ, მან სხვა კომბირი გამოიყენა - სტანდარტი, რომელიც კრძალავდა გადასახადებისთვის არაკეთილსინდისიერად თავის არიდებას.<sup>22</sup>

სამართლებრივი ლანდშაფტი წესებისა და სტანდარტების ნარევი, რომელიც, თავის მხრივ, ხშირად გადაიკვეთება. მძლოლები უნდა დაემორჩილნონ როგორც საგზაო მოძრაობის წესებს, როგორცაა სიჩქარის ლიმიტი, ასევე საგზაო სტანდარტებს, როგორცაა მანქანის მართვისას გაუფრთხილებელი საქციელის ამკრძალავი საკანონმდებლო დებულებები და დელიქტური სამართლის ნორმები მანქანის დაუდევრად მართვის შესახებ. მართლაც, შესაძლოა ვიფიქროთ, რომ საგზაო ნორმები წარმოადგენს კომპლექსურ წესებს სტანდარტებით - როდესაც ერთი შეხედვით ცხადი წესები (60 მილი/საათში სიჩქარეზე ნაკლებით მოძრაობა) შესაძლებელია დაექვემდებაროს არცთუ ნათელ სტანდარტებს (მაგალითად, თუკი არსებობს გადაუდებელი სიტუაცია).

სამედიცინო პროტოკოლები კიდევ ერთი მაგალითია წესებისა და სტანდარტების კონტინუუმში. ექთნები, რომლებსაც პროფესორი ჰოლმსი აღწერს, მიჰყვებიან პროტოკოლს, რათა დარწმუნდნენ, რომ ისინი პაციენტს სისხლის არასწორ ტიპს არ გადაუსხამენ. ამის მსგავსად, ექიმებმა პაციენტისთვის სისხლდენის შეჩერებამდე ტრაქეა უნდა გაათავისუფლონ.<sup>23</sup> ეს პროტოკოლები, როგორც სიჩქარის ლიმიტი, ასახავს განზოგადებებს წარსული სამედიცინო გამოცდილებიდან გამომდინარე. სისხლის გადასხმის დაყოვნება უფრო ნაკლებად სარისკოა, ვიდრე სისხლის ტიპის შემოწმების დავალების მხოლოდ ერთი ექთნისთვის მინდობა. ჭრილობიდან სისხლდენა უფრო ნაკლებად სარისკოა, ვიდრე ტრაქეაში დაბრკოლებების დატოვება. პროტოკოლების არარსებობის პირობებში, სამედიცინო პრაქტიკოსებმა შესაძლოა, არასწორად შეაფასონ სიტუაცია ან პანიკაში ჩავარდნენ, ან ყურადღება გაეფანტოთ ირელევანტური ფაქტორების გამო (დასისხლიანებული ჭრილობა უფრო მეტ ყურადღებას იქცევს, ვიდრე დამალული ტრაქეა). მნიშვნელოვანია იმის დანახვა, რომ ისეთი წესები, როგორცაა სიჩქარის ლიმიტი, უბრალო განზოგადებებია, ხოლო ინდივიდუალურ შემთხვევაში

<sup>22</sup> *ib.* Steven A. Dean & Lawrence M. Solan, Tax Shelters and the Code: Navigating Between Text and Intent, 26 VA. TAX REV. 879 (2007); *ib.* ასევე Ellen Aprill, Tax Shelters, Tax Law, and Morality: Codifying Judicial Decisions, 54 SMU L. REV. 9 (2001).

<sup>23</sup> Holmes, *supra* სქოლიო 2, at 305.

განზოგადება შესაძლოა არასწორი იყოს. პაციენტი გადასხმამდე შეყოვნების გამო კვდება, მაგრამ ჩვენ მაინც ვაძლევთ სამედიცინო პერსონალს ინსტრუქციას, რომ დაიცვან წესები, ვინაიდან, წინააღმდეგ შემთხვევაში, სავარაუდოა, რომ ისინი უარეს და უფრო საშიშ შეცდომას დაუშვებენ.

ის, რომ უკომპრომისო წესების შედეგად შეცდომასთან დაკავშირებული დიდი ხარჯები წარმოიშობა, ამყარებს მოსაზრებას, რომ საჭიროა, წესებიდან გონივრული გამონაკლისები დავუშვათ. მართლაც, სამედიცინო სფეროში მოღვაწე ადამიანებმა შესაძლოა, პროტოკოლი დაარღვიონ. ამის მიზეზები ცხადია. განვიხილოთ პროფესორ ჰოლმის მიდგომა, რომლის თანახმადაც, წესი „ყოველთვის დაიბანე ხელები“ შეუცვლელი და მუდმივია.<sup>24</sup> ეს ასე ნამდვილად არ უნდა იყოს. წარმოიდგინეთ, რომ გვყავს პაციენტი სერიოზული ტრავმით და არსებობს გადაუდებელი სამედიცინო ჩარევის საჭიროება. ამ დროს სამედიცინო პერსონალი შეიტყობს, რომ ონკანის წყალი დაბინძურებულია ან რომ პაციენტი ალერგიულია იმ ერთადერთ საპონზე, რომელიც გადაუდებელი დახმარების კაბინეტში მოიძებნება, ან რომ საპონი საერთოდ არ არის. საღი აზრი (რომელიც გვკარნახობს, მოვიხმოთ სტანდარტი „დაეხმარე პაციენტს იმგვარად, რომ ისიც და შენც მინიმალური რისკის წინაშე აღმოჩნდეთ“) ექიმებს და ექთნებს უბიძგებს იმისკენ, რომ მათ გადაუხვიონ პროტოკოლიდან იმ შემთხვევაში, როცა ისინი აშკარად სამედიცინო საჭიროების საფუძველზე ერევიან. თუკი ისინი ამას არ გააკეთებენ, მათ უჩივლებენ და ეს სწორიც იქნება. პროტოკოლი, ბევრი წესის მსგავსად, პრეზუმპციებია, რომელთა დაძლევა შეიძლება გამოუვალი სიტუაციის პირობებში. სწორედ ამიტომ არიან სამედიცინო სფეროში მოღვაწე პროფესიონალები ასე კარგად განვრთნილნი. იმ შემთხვევაში, თუკი ვინმეს მართლა შეეძლებოდა პაციენტების მკურნალობა რაიმე ალგორითმებზე დაყრდნობით, ჩვენ არ დაგვჭირდებოდა ექიმები, რომლებსაც დიდი წვრთნა და გამოცდილება აქვთ დაგროვებული, რაც, თავის მხრივ, მათ აძლევს განსჯისა და იმპროვიზაციის უნარს.<sup>25</sup>

რომ შევაჯამოთ, სამედიცინო პროტოკოლები, როგორც წესები, ღირებულია იმ თვალსაზრისით, რომ ისინი აიოლებენ გადაწყვეტილების მიღების პროცესს დიდი სტრესის ქვეშ, მაგრამ, წესების მსგავსად, ისინი ცალსახად წარმოშობენ არასწორ შედეგებს, თუკი არ მოხდება მათი გონივრული გამოყენება. ზოგადად, როდესაც სასწორის პინაზე ბევრი რამ დევს, წესები და პროტოკოლები პრეზუმპციებს ქმნის, მაგრამ გადაწყვეტილების მიმღები უფლებამოსილია, გადაუხვიოს ამ პრეზუმპციიდან, თუკი გარემოებები მიუთითებს, რომ აღნიშნული პრეზუმპცია ეფუძნება ისეთ ფაქტობრივ ვარაუდებს, რომლებიც არ შეესაბამება კონკრეტულ ვითარებას, რომელშიც გადაწყვეტილების მიმღები აღმოჩნდა.

<sup>24</sup> იხ. Holmes, supra სქოლიო 2, at 309.

<sup>25</sup> ეს პრობლემა ცნობილია შრომითი ურთიერთობების კონტექსტში. დასაქმებულები, რომლებიც ცდილობენ დასაქმებულის რაიმეში დარწმუნებას გაფიცვის გარეშე (რაც, რიგ შემთხვევებში, შესაძლოა უკანონო იყოს), ხშირად მისდევდნენ “work-to-rule” სტრატეგიას, რა შემთხვევაშიც ისინი იცავენ საკუთარი სამსახურის წესებსა და პროტოკოლს სიტყვასიტყვითი წესით და არა - მათი პრეზუმფციის სახით გამოყენების შედეგად. ამის შედეგი ისაა, რომ ისინი მეტისმეტად არაპროდუქტიულნი ხდებიან უარყოფადობის შენარჩუნების პარალელურად, მაგრამ ამით არავინ ტყუვდება. იხ., ზოგადად, Karl O. Moene, Unions’ Threats and Wage Determinations, 98 ECON. J. 471 (1988).

## *ბ. წესები და სტანდარტები საგანგებო მდგომარეობის დროს*

ახლა გადავიდეთ პროფესორ ჰოლმის არგუმენტის ძირითად ნაწილზე. იგი მართალია, როდესაც წარმოაჩენს დაბნეულობას საგანგებო მდგომარეობის ბუნებასთან დაკავშირებით და გამოსადეგი იქნება ერთმანეთისგან განვასხვაოთ წესების შემუშავების ეტაპები - რომლებიც, დიდწილად, მიმდინარეობს საგანგებო მდგომარეობის დადგომამდე და წესების გამოყენების ეტაპი - რაც ხდება უშუალოდ საგანგებო მდგომარეობის დროს. ჰოლმის მიიჩნევს, რომ საგანგებო მდგომარეობის დროს, წესების გავრცელება უნდა კონტროლდებოდეს პროტოკოლის მიერ და, ამდენად, აღმასრულებელს აღარ დასჭირდება (ამდენი) დისკრეცია, ამასთან, არ არის საჭირო, რომ საგანგებო მდგომარეობამდე წესების შემუშავება გასაიდუმლოებული და დაჩქარებული პროცესი იყოს, შესაბამისად, აღმასრულებელს შეუძლია კონგრესთან თანამშრომლობა. ამ არგუმენტის პირველი პრობლემა იქიდან გამომდინარეობს, რომ საგანგებო მდგომარეობის დროს, დისკრეციის განხორციელების ნაცვლად, პროტოკოლის დაცვა შესაძლებელია მხოლოდ ისეთ შემთხვევაში, თუკი სიტუაცია წინათ არსებული საგანგებო მდგომარეობის მსგავსია. ეს ასე არ იყო 11 სექტემბრის შემთხვევაში, თუმცა შესაძლოა, ასე იყოს უსაფრთხოებასთან დაკავშირებული სხვა საფრთხეების შემთხვევაში. მეორე პრობლემა ისაა, რომ წესების შემუშავების ეტაპი ყოველთვის ნორმალურ ვითარებაში არ მიმდინარეობს. მაგალითად, 11 სექტემბრის შემდეგ საჭირო გახდა არა მხოლოდ მყისიერი რეაგირება ახლად აღმოჩენილი საფრთხის საპასუხოდ, არამედ, ასევე, ახალი წესების შემუშავება არსებული საფრთხის ჩრდილქვეშ. ასეთი წესები სწრაფად და (მეტწილად) საიდუმლოდ უნდა შემუშავებულიყო, რამაც შეზღუდა კონგრესის შესაძლებლობა, რომ პროცესში წვლილი შეეტანა. დაბოლოს, ჰოლმის ყურადღებას არ აქცევს პრობლემის მნიშვნელოვან განზომილებას: განსხვავებას, ერთი მხრივ, იმ აგენტებს შორის, რომლებსაც თეორიულად შეუძლიათ, იმოქმედონ მხოლოდ პროტოკოლის შესაბამისად და, მეორე მხრივ, უფროსებს შორის, რომლებიც ამას ვერ გააკეთებენ. მართლაც, ბუშის ადმინისტრაცია აღიარებდა პროტოკოლის ღირებულებას და მათ ხშირად იყენებდა, უბრალოდ, ისინი თავად ადმინისტრაციაზე არ ვრცელდება.

### *1. საგანგებო მდგომარეობის ორი კონცეპტი*

პროფესორი ჰოლმის საინტერესოდ სვამს საკითხს, რასაც ლიტერატურაში ხშირად არ აქცევენ ყურადღებას იმის შესახებ, რომ არსებობს საგანგებო მდგომარეობაზე პასუხის ორი განსხვავებული ფაზა<sup>26</sup> - მათ ვუწოდებ წესების შემუშავების ეტაპს და წესების გამოყენების ეტაპს. როგორც ვნახავთ, ეს ორი პროცესი შესაძლოა ერთდროულად მიმდინარეობდეს, მაგრამ ისინი ერთმანეთისგან კონცეპტუალურად განსხვავდებიან. წესების გამოყენების ეტაპი მაშინ იწყება, როდესაც პაციენტი საკაცე ბორბლებზეა. ექიმები იცავენ პროტოკოლს პაციენტისთვის დახმარების აღმოჩენის პროცესში. წესების შემუშავების ეტაპი კი უფრო ადრინდელია. ვინმემ უნდა გადაწყვიტოს, თუ როგორი უნდა იყოს პროტოკოლი. ვინმეს უნდა შეედგინა წესი, რომლის თანახმადაც, ექთნებმა უნდა შეამოწმონ სისხლის ტიპი, ხოლო ექიმებმა ტრაქეა უნდა გაათავისუფლონ სისხლდენის შეჩერებამდე სწორედ ისე, როგორც საკანონმდებლო ორგანომ უნდა

<sup>26</sup> Holmes, *supra* სქოლიო 2, at 309-10.



განსაზღვროს სიჩქარის ლიმიტი მანამ, სანამ მძღოლები ამ წესებს დაემორჩილებიან, ხოლო პოლიცია მას აღასრულებს.

ჩვენ შეგვიძლია სიტყვა „გადაუდებელი“ ვიხმაროთ იმ დროის აღსაწერად, როდესაც ხდება უშუალოდ წესების გამოყენება. თუმცა როგორც პროფესორი ჰოლმსი აღნიშნავს, ის, რაც სფეროში გამოცდილების არმქონე ადამიანისთვის გადაუდებელია, შესაძლოა ასეთი სულაც არ იყოს სამედიცინო მუშაკებისთვის.<sup>27</sup> ისინი, უბრალოდ, იყენებენ პროტოკოლს და ამაში გაწვრთნილნი არიან სხვა მუშაკების მსგავსად. „გადაუდებლის“ ამ დეფინიციის თანახმად, რთულია მინდობის თეზისისთვის და იმათთვის მხარის დაჭერა, ვისაც მიაჩნია, რომ აღმასრულებელი შეუზღუდავი უნდა იყოს საგანგებო მდგომარეობის დროს. თუკი ექიმები შეზღუდულნი არიან საგანგებო, გადაუდებელი ვითარების დროს, რატომ არ უნდა შევზღუდოთ აღმასრულებელი ხელისუფლება?

თუკი, ნაცვლად ამისა, შევხედავთ წესების მიღების დროს, საგანგებო მდგომარეობის იდეაზე დაყრდნობა კიდევ უფრო ნაკლებად შესაფერისი ჩანს. ექიმები, რომლებიც მუშაობენ გადაუდებელი დახმარების კაბინეტის პროტოკოლზე, ამას აკეთებენ არა წნეხის ქვეშ, არამედ თავისუფლად. მათ ამის გაკეთება ჯგუფურადაც შეუძლიათ, რა დროსაც მათ შანსი აქვთ, გამოიყენონ ბევრი სხვადასხვა ადამიანის პერსპექტივა და ეს ხდება საჯაროდ - ისე, რომ ყველა დაინტერესებულ მხარეს შეუძლია მოსაზრების გამოთქმა. მოსალოდნელი არგუმენტია, რომ ამის გაკეთება აღმასრულებელსაც შეუძლია. როდესაც აღმასრულებელი განსაზღვრავს წესებს, რომლებიც გამოიყენება ტერორისტულ თავდასხმაზე საპასუხოდ, იგი ამას წინასწარ აკეთებს და, შესაბამისად, მას შეუძლია და უნდა გააკეთოს კიდევ ეს კონგრესთან კონსულტაციების საფუძველზე და სასამართლოს ზედამხედველობის ქვეშ.

შესაბამისად, აღმასრულებლისადმი მინდობა არ არის საჭირო. წესების შემუშავების დროს არ არსებობს საგანგებო მდგომარეობა და, შესაბამისად, აღმასრულებელს, კონგრესსა და სასამართლოს შეუძლიათ, ითანამშრომლონ იმ წესების მიღების პროცესში, რომელიც საგანგებო მდგომარეობისას გავრცელდება. წესების გამოყენების დროს არსებობს საგანგებო მდგომარეობა, მაგრამ აღმასრულებელს შეუძლია, უბრალოდ, დაიცვას ის წესები და პროტოკოლი, რომელიც მიღებულ იქნა წესების შემუშავების ეტაპზე. შესაბამისად, წესების გავრცელების, გამოყენების ეტაპზე აღმასრულებლის დისკრეცია არ არის საჭირო. აქედან გამომდინარეობს, რომ არც აღმასრულებლისადმი მინდობაა საჭირო. წესების შემუშავების დროს არ არსებობს მიზეზი, რატომაც კონგრესი აღმასრულებლის მიმართ უფრო დამთმობი უნდა იყოს. მსგავსად წესების გამოყენების დროისა, სასამართლოებს არ აქვთ მიზეზი, რომ აღმასრულებლის მიმართ ლმობიერება გამოიჩინონ, პირიქით, მათ უნდა დაიჟინონ იმაზე, რომ აღმასრულებელმა დაიცვას წესები.

## 2. წესების გამოყენება

განვიხილოთ ეს ეტაპები შებრუნებული თანმიმდევრობით. ჩვენ უკვე შევხვით პროტოკოლთან დაკავშირებით პროფესორ ჰოლმსის არგუმენტის რამდენიმე პრობლემას. როდესაც წესები პირველად ჩნდება, იშვიათია, რომ ისინი მკაფიოდ იყოს ჩამოყალიბებული იმგვარად, რომ ინტერპრეტაციისთვის ადგილი არ რჩებოდეს. ხშირად აღმო-

<sup>27</sup> *ib. Holmes, supra სქოლიო 2, at 309.*

ჩნდება ხოლმე, რომ ისინი პრეზუმპციებია, რომლებიც თავადვე ექვემდებარება სტანდარტებს (მანქანის მართვა დაშვებულზე დაბალი სიჩქარით, გარდა ისეთი შემთხვევისა, როდესაც არსებობს გადაუდებელი მდგომარეობა). მართალია, რომ უსაფრთხოებასთან დაკავშირებული საფრთხეები, ისევე, როგორც სამედიცინო გადაუდებელი მდგომარეობები ხშირად შაბლონს მიჰყვება და, ნაწილობრივ, შესაძლებელია მათი მართვა წესებით. როდესაც შეიარაღებულ ადამიანს მძევალი აჰყავს, პოლიცია გარკვეულ წესებს მიჰყვება: პირველია სივრცის გასუფთავება, შემდეგი - შეიარაღებულ პირთან კონტაქტის დამყარება და ა. შ. ზოგიერთ პოლიციელს ძალიან მარტივი, წესებზე დაყრდნობით განსახორციელებელი მოქმედებების შესრულება დაევალება („ამ ხაზის იქეთ არავინ შემოუშვა“). მაგრამ წესები მალე ამოიწურება. ყველა შემთხვევაში ადამიანი, რომელსაც ვინმე მძევლად აჰყავს, განსხვავებულია და პოლიციის ყველაზე უფრო კარგად გაწვრთნილ პოლიციელებს ეძლევათ ფართო დისკრეცია მასთან გასამკლავებლად, ისევე როგორ ძალის გამოყენების შესახებ გადაწვეტილების მიღების ნაწილში. მაგრამ ამ ტიპის საფრთხეებიც კი მეტისმეტად მარტივია იმ სცენართან შედარებით, რომელიც 11 სექტემბერს წარმოიქმნა. მთავრობამ თითქმის არაფერი იცოდა საფრთხის ბუნებასთან დაკავშირებით. მათ არ იცოდნენ ალ-ქაედას რამდენი წევრი იყო აშშ-ში, რა გეგმები და რესურსები ჰქონდათ მათ, რა იყო მათი მოტივაცია და რამდენად დიდი მხარდაჭერა ჰქონდათ ამერიკელი მუსულმანების მხრიდან.<sup>28</sup> პროტოკოლი გამოუსადეგარი იყო, რადგან ამ თავდასხმის მსგავსი მანამდე არაფერი მომხდარა (ყველაზე ახლოს მდგომი ანალოგია პერლ ჰარბორის აბსურდულად ირელევანტური მაგალითია). მთავრობას არ შეეძლო წესების დაცვით მოქმედება, მას მოუწია იმპროვიზაცია მეტად ბუნდოვანი სტანდარტის ფარგლებში - დავიცვათ საზოგადოება და, ამავდროულად, შევინარჩუნოთ სამოქალაქო უფლებები იმ ფარგლებში, რა ფარგლებშიც ეს შესაძლებელია. მათი მხრიდან მივიღეთ კიდევ იმპროვიზაცია - დაიწყო (მშვიდობიანობის დროს, თუ ეს დრო შეგვიძლია ასე მოვიხსენიოთ) აქამდე არნახული მასშტაბის დაკავებები, ჩხრეკა, პროფაილინგი და მრავალი სხვა რამ, რასაც არ შევსწრებივართ.<sup>29</sup>

წესების გამოყენების ეტაპზე მინდობის თეზისი კონგრესსა და სასამართლო ხელისუფლებას (სავარაუდოდ) მოუწოდებს დათმობისკენ. კონგრესს, უბრალოდ, არ შეუძლია განხილვების მოწყობა, პოლიტიკასთან დაკავშირებით დებატების გამართვა და კენჭისყრის ჩატარება შუა საგანგებო მდგომარეობის დროს. მოხდება ის, რომ ან პრობლემა არ იქნება გადაჭრილი, ან კონგრესი საბოლოოდ მიიღებს ისეთ კანონს, რომელიც მას არ დაუწერია, მასზე არ უმსჯელია და არც წაუკითხავს.<sup>30</sup> ამის მსგავსად, სასამართლოებისთვისაც ალტერნატივა არარეალისტურია. თუკი სასამართლოები ადასრულებენ ნორმალურ დროს მიღებულ წესებს, ისინი ჩაერევიან ტერორიზმის საფრთხის საპასუხოდ სათანადოდ რეაგირების პროცესში სწორედ ისე, როგორც ისინი ამას გააკეთებდნენ იმ შემთხვევაში, თუკი ისინი აშშ-ის შეიარაღებულ ძალებს პოლიგონზე

<sup>28</sup> პრეზიდენტი ჯორჯ უ. ბუში, მიმართვა ერს (11 სექტემბერი, 2001) (ტექსტური ვერსია ხელისაწვდომია: <http://georgewbush-whitehouse.archives.gov/news/releases/2001/09/20010911-16.html>).

<sup>29</sup> მაგრამ, თუკი ალ-ქაედა აშშ-ის მიწაზე ხვალ იდევ ერთ თავდასხმას განახორციელებს, მინდობის არგუმენტი უფრო სუსტი იქნება, რადგან ახლა ალ-ქაედას შესახებ უფრო მეტი რამ ვიცით, ვიდრე 10 წლის წინ.

<sup>30</sup> როგორც ეს მოხდა TRAP კანონის შემთხვევაში. იხ. Eric A. Posner & Adrian Vermeule, Crisis Governance in the Administrative State: 9/11 and the Financial Meltdown of 2008, 76 U. CHI. L. REV. 1613, 1625 (2009).

მეოთხე შესწორების დაცვას აიძულებდნენ. ამის ნაცვლად, სასამართლომ შეიძლება მოითხოვოს კონკრეტული სტანდარტის გამოყენება და აღმასრულებლის მიერ განხორციელებული ისეთი ქმედებების შეჩერება, რომლებიც ეწინააღმდეგება ზემოთ დასახელებულ სტანდარტს - ერის დაცვის პარალელურად სამოქალაქო თავისუფლებების შენარჩუნება იმ ფარგლებში, რა ფარგლებშიც ეს შესაძლებელია. მაგრამ სასამართლო ხელისუფლების სუსტი მხარე სწორედ აქ იკვეთება. მათ არ აქვთ ინფორმაცია საფრთხის ბუნებასთან დაკავშირებით.<sup>31</sup> სასამართლოებმა შესაძლოა, ეს ინფორმაცია მთავრობის წარმომადგენლებს მოსთხოვონ, მაგრამ ისინი ამ ინფორმაციას ვერ მიიღებენ, რადგან მთავრობას ინფორმაციის გაჟონვისა ეშინია (რომ არაფერი ვთქვათ იმ სიჯიუტეზე, რომელიც დაზვერვის სხვადასხვა ორგანოებს შორის კონკურენციითაა გამოწვეული). მეტიც, მოსამართლეები გამოუცდელნი არიან ეროვნულ უსაფრთხოებასთან დაკავშირებულ საკითხებში, განსხვავებით აღმასრულებელ ხელისუფლებაში მყოფი სპეციალისტებისგან.

ეს ყველაფერი მიზნად არ ისახავს პროფესორ ჰოლმსის ძირითადი პოზიციის უარყოფას იმასთან დაკავშირებით, რომ პროტოკოლები შესაძლოა ღირებული იყოს. სინამდვილეში, ბუშის ადმინისტრაციას პროტოკოლები ისევე ხიბლავდა, როგორც ნებისმიერ სხვა ინსტიტუციას. განვიხილოთ დაკითხვისთვის განკუთვნილი პროტოკოლი, რომელიც გამჟღავნებულ იქნა სამართლებრივი დაცვის ოფისის მემოში:

„ამ პროცედურაში, ადამიანი სათანადოდ არის მიბმული დახრილ სკამზე, რომლის სიგრძე და სიგანეცაა დაახლოებით 1,2 მ. და 2,1 მ. ადამიანის ფეხები, ზოგადად, აწეულია. ნაჭერი მოთავსებულია მის შუბლსა და თვალებზე. ხდება ნაჭერზე წყლის დასხმა გაკონტროლებული გზით. ამის შემდეგ, ხდება ნაჭრის ჩამოწევა იმგვარად, რომ დაიფაროს ადამიანის პირი და ცხვირი ერთდროულად. მაშინ, როდესაც ნაჭერი გაჟღენთილია და მოთავსებულია პირსა და ცხვირზე, ორგანიზმში ჰაერის შესვლა მცირედით ფერხდება 20-40 წამის განმავლობაში ნაჭრის გამო. ამ 20-40 წამის განმავლობაში ხდება წყლის განუწყვეტელი დასხმა 12-24 ინჩის (30-60 სმ) სიმაღლიდან. ამ პერიოდის შემდეგ ხდება ნაჭრის მოშორება, ადამიანს ეძლევა შეუფერხებლად 3-4 ჩასუნთქვა-ამოსუნთქვის შესაძლებლობა. დახრჩობის შეგრძნება დაუყოვნებლივ ქრება ნაჭრის მოშორებისთანავე. ამის შემდეგ შესაძლებელია პროცედურის გამეორება“.<sup>32</sup>

შესაბამისად, ბუშის ადმინისტრაციაც კი არ ეწინააღმდეგებოდა ჰოლმსის არგუმენტს იმასთან დაკავშირებით, რომ იერარქიულად დაბლა მდგომი მოხელეები, არსებულ პირობებში, უნდა დამორჩილებულიყვნენ პროტოკოლს, სადაც ეს საჭირო იყო. ამ ნაწილში, პროფესორ ჰოლმსის არგუმენტი ვერ აღწევს თავის მიზანს. პრობლემა უფრო იმაში კი არ იყო, რომ პროტოკოლებს არ იყენებდნენ, რამედ პრობლემა, თუ ეს

<sup>31</sup> იხ. Robert M. Chesney, National Security Fact Deference, 95 VA. L. REV. 1361, 1405-08 (2009).

<sup>32</sup> Memorandum from Jay S. Bybee, Assistant Att’y Gen., OLC, to John Rizzo, Acting Gen. Counsel, CIA, Re: Interrogation of al Qaeda Operative, 3-4 (Aug. 1, 2002) [hereinafter Interrogation Memorandum], ხელმისაწვდომია აქ: <http://s3.amazonaws.com/nytdocs/docs/151/151.pdf>.

პრობლემა იყო, მდგომარეობდა იმაში, რომ ეს პროტოკოლები განავითარა, შეცვალა და დაამოწმა მხოლოდ აღმასრულებელმა შტომ. ამას მივყავართ წესების შემუშავების საკითხთან.

### 3. წესების შემუშავება

გავიხსენოთ, რომ, პროფესორ ჰოლმის თანახმად, ის არგუმენტი, რომ აღმასრულებელს კონგრესსა და სასამართლოებზე უფრო სწრაფად შეუძლია მოქმედება, არ ვრცელდება წესების შემუშავების ეტაპზე, რადგან იმ შემთხვევაშიც კი, თუ საფრთხე ჯერ კიდევ არსებობს, კრიზისი დასრულებულია.<sup>33</sup> მაგრამ თუკი 11 სექტემბერზე დავფიქრდებით, კრიზისი იმავე დღეს არ დასრულებულა, მიუხედავად იმისა, რომ ძალადობის მყისიერი საფრთხე დასრულდა. გონივრული იყო იმის ვარაუდო, რომ არსებობდა სხვა შეთქმულებები და ძალადობა შესაძლოა ნებისმიერ მომენტში აფეთქებულიყო. კვირებისა და მსვლელობასთან ერთად, ეს მოლოდინიც თანდათან გაქრა. მაგრამ ასევე ნათელი გახდა ის, რომ ალ-ქაედას აშშ-ის ტერიტორიაზეც ჰყავდა მხარდამჭერები და ამ ადამიანებს თავდასხმის განხორციელება ნებისმიერ დროს შეეძლოთ, სავარაუდოდ, საკუთარი ინიციატივით ან მათ შეეძლოთ, ნებაყოფლობით გაეკლოთ წვრთნები, რაც მათ მომავალში კიდევ უფრო საშიშად აქცევდა. ანთრაქსის მუქარამ იმის შესაძლებლობაც დაგვანახა, რომ ალ-ქაედას გატაცებულ თვითმფრინავებზე კიდევ უფრო საშიში იარაღის გამოყენება შეეძლო. თითოეული დღე ახალ რაღაცას ამჟღავნებდა საზღვრის უსაფრთხოებაში გარღვევის არსებობასთან დაკავშირებით. შესაბამისად, სასწრაფო საკითხი იყო იმ ახალი წესების შემუშავება, რომლებიც ამ საფრთხეზე პასუხი იქნებოდა.

მთავრობა კონფიდენციალურობას ინარჩუნებდა დაზვერვის ნაწილში, რადგან მას ემინონდა წყაროებისა და მეთოდების გამჟღავნებისა.<sup>34</sup> ამავდროულად, სახელმწიფო უკვე ახორციელებდა საიდუმლო მოქმედებებს (რომელთაგანაც ბევრს მოგვიანებით ფარდა აეხადა), რომელთა შორისაც იყო სატელეფონო საუბრების მიყურადება, ფულადი გადარიცხვების მონიტორინგი და ტერორისტული ორგანიზაციების ინფილტრაცია.<sup>35</sup> წინსვლისთვის აუცილებელი იყო საიდუმლოების დაცვა. პოლიტიკა X, რომელიც შესაძლოა სათანადოდ მოგვეჩვენოს არსებული საჯარო ინფორმაციის ფოზნე, შესაძლოა არასაჭირო, ზედმეტი ან თუნდაც კონტრპროდუქტიული აღმოჩნდეს ალ-ქაედას ქმედებების შესახებ ინფორმაციის, ან პოლიტიკა Y-ის შუქზე. შესაბამისად, მართალია, კონგრესს უეჭველად შეეძლო რაიმე სასარგებლო რჩევების მიცემა, მაგრამ ძნელი დასაჯერებელია ის, რომ მას კონტრტერორისტული ტაქტიკის განვითარებაში დიდ წვლილის შეტანა შეეძლო, მსგავსად სამხედრო ტაქტიკისა (საიდან უნდა განხორციელდეს თავდასხმა, სად - დაბომბვა) ჩვეულებრივი ომის დროს.

კონსტიტუციური პროტოკოლების კრებული, ჩვეულებისამებრ, ვრცელდება პოლიტიკის შემუშავებაზე და სახელმწიფოს ქმედებაში ამ პოლიტიკის ჩანერგვაზე. აღმასრულებ-

<sup>33</sup> იხ. Holmes, *supra* სქოლიო 2, at 310.

<sup>34</sup> იხ. GOLDSMITH, *supra* სქოლიო 6, at 81 (სადაც ავტორი აღნიშნავს, რომ საჯარო მოხელეებს შეზღუდული ჰქონდათ სამართლებრივი პოზიციის გამოთქმის შესაძლებლობა, რათა თავიდან ყოფილიყო აცილებული კონტრ-ტერორისტული ზომების გამჟღავნება).

<sup>35</sup> იხ. Jon D. Michaels, All the President's Spies: Private-Public Intelligence Partnerships in the War on Terror, 96 CALIF. L. REV. 901, 904 (2008) (განხილულია ფარული მიყურადება და ფულადი გადარიცხვების მონიტორინგის პროგრამები).

ბელმა კონგრესთან ერთად უნდა იმოქმედოს და მან პატივი უნდა სცეს სასამართლოებს, მას არ შეუძლია მართო მოქმედება. მაგრამ ეს წესები ვრცელდება ნორმალურ დროში და სამედიცინო პროტოკოლის ანალოგია აქ ნაკლებად გამოსადეგია. არ არის საჭირო, რომ სამედიცინო პროტოკოლები საიდუმლო იყოს, რადგან პაციენტებს მათი ბოროტად გამოყენების არავითარი განზრახვა არ აქვთ - განსხვავებით ტერორისტებისგან, რომლებიც დიდ სარგებელს მიიღებენ იმის ცოდნის შედეგად, თუ რა მეთოდებს იყენებს აშშ ჯაშუშობისთვის, მათ შესაპყრობად და მათ დასაკითხად. მეტიც, სამედიცინო პროტოკოლები არ ეფუძნება საიდუმლო ინფორმაციას, არამედ მათ საფუძვლად უდევს ფართოდ ხელმისაწვდომი სამედიცინო კვლევები. შესაბამისად, როდესაც სამედიცინო მკვლევარები სამედიცინო პროტოკოლებს იღებენ წესების შემუშავების ეტაპზე, მათ ამის გაკეთება საჯაროდ შეუძლიათ პროტოკოლების შექმნის თავდაპირველი მიზნის დამარცხების გარეშე.

ამისგან განსხვავებით, კონტრტერორისტულ ოპერაციებთან დაკავშირებული წესები თითქმის სრულად საიდუმლოდ უნდა იყოს შემუშავებული და დიდწილად უნდა ეყრდნობოდეს საიდუმლო ინფორმაციას. სწორედ ამიტომ მნიშვნელოვანი, რომ წესების შექმნის პროცესი რაც შეიძლება მეტად მოვალეობით ხელისუფლების იმ შტოს ფარგლებს შიგნით, რომელსაც შესწევს უსაფრთხოებასთან დაკავშირებული საფრთხეების წინააღმდეგ მოქმედების უნარი. ეს წესები, ცხადია, შებოჭავს აღმასრულებელი ხელისუფლების შტოს იერარქიაში უფრო ქვემოთ მდგომ აგენტებს და არა აღმასრულებელს, როგორც ასეთი. არსებობს ამის ნათელი მიზეზი, თუკი წესები არასწორია, საჭირო იქნება მათი შეცვლა. ამის მსგავსად, არ იქნებოდა გონივრული, რომ ექიმებს მიეღოთ გადაუდებელი დახმარების კაბინეტის ისეთი პროტოკოლი, რომელიც მომავალში ვერასოდეს შეიცვლებოდა, რადგან ახალი ტექნოლოგიები და ჯანმრთელობასთან დაკავშირებული ახალი პრობლემები ძველ პროტოკოლს გამოუსადეგარს გახდიდა.

პროფესორი ჰოლმსი მიიჩნევს, რომ აღმასრულებელი ხდება ჯგუფური აზროვნების ან გადაწყვეტილების მიღების პროცესის სხვა პათოლოგიების საგანი, როდესაც იგი პოლიტიკას ახდენს მართო და არა - კონგრესთან და სხვა აგენტებთან ერთად.<sup>36</sup> მაგრამ იგივე რამე შეიძლება ითქვას აღმასრულებლის მიერ გადაწყვეტილების მიღების პროცესზე ჩვეულებრივი ომების დროსაც, როდესაც შევიწყნარებთ ჯგუფური აზროვნების რისკს (თუკი ეს, საერთოდ, რისკია) საიდუმლოების დაცვის საჭიროებიდან გამომდინარე.

თუკი კონგრესსა და სასამართლო ხელისუფლებას არ შეუძლია საგანგებო მდგომარეობის დროს აღმასრულებლის შეზღუდვა საიდუმლოების პრობლემის გამო, მაშინ იქნებ შესაძლებელი იყოს, პრობლემის მოგვარება შეზღუდვის წყაროს მოთავსებით უშუალოდ აღმასრულებელი ხელისუფლების შიგნით, სადაც საიდუმლოებას პრიორიტეტი ექნება მინიჭებული.

<sup>36</sup> Holmes, *supra* სქოლიო 2, at 344-47.

## დასკვნა

პროფესორ ჰოლმსის სამედიცინო პროტოკოლის მაგალითი არ გვაძლევს მიზეზს, ეჭვი შევიტანოთ მინდობის თეზისში. წესები ღირებულია ბევრ შემთხვევაში, მათ შორის, საგანგებო და გადაუდებელი მდგომარეობის დროს, მაგრამ ეს იმას არ ნიშნავს, რომ ეს წესები აღმასრულებელი ხელისუფლების ნაცლად აუცილებლად უნდა შექმნან და აღასრულონ საკანონმდებლო და სასამართლო შტოებმა. თითოეულ ინსტიტუტს თავისი ძლიერი მხარეები აქვს. აღმასრულებელი ხელისუფლების ძლიერი მხარეები საგანგებო მდგომარეობის დროს აშკარაა.

ის, რომ აღმასრულებელი შესაძლოა შეიზღუდოს საკუთარი კომპონენტების მიერ, პარადოქსული იდეაა და ვერაფერს გვთავაზობს. საბოლოოდ, ვილაცას მაინც უნდა ჰქონდეს იმის დისკრეცია, რომ განუჭვრეტელი მოვლენების საპასუხოდ იმოქმედოს და აშშ-ის სისტემაში ეს როლი პრეზიდენტს აქვს მინიჭებული. ის თეორია, რომ თითქოს სამართლებრივი დაცვის ოფისი ან აღმასრულებელი ხელისუფლების შიგნით მოქმედი რაიმე სხვა მსგავსი ოფისი შეძლებს პრეზიდენტის შეკავებას, დაფუძნებულია ორი რამის ერთმანეთში აღრევაზე - ერთი მხრივ, არსებობს თვითშეზღუდვა, რომელიც პრეზიდენტმა დიდი სირთულით, მაგრამ შესაძლოა მაინც გამოიჩინოს და, მეორე მხრივ, არსებობს გარეგანი შეზღუდვა, რომელსაც პრეზიდენტი წინააღმდეგობას გაუწევს.

## საგანგებო მდგომარეობები\*

კას რ. სანსტინის წიგნიდან „შეიძლება ეს აქ მოხდეს?“

### აბსტრაქტი

პრეზიდენტის თანამდებობისთვის საომარი და საგანგებო მდგომარეობებზე საუბარი მიმზიდველია. აშშ-ის მიერ წარმოებული „ომი ტერორიზმის წინააღმდეგ“ ნათლად აჩვენებს რა საფრთხეების შემცველია ერთპიროვნული ძალაუფლება. მიუხედავად იმისა, რომ 2001 წლის 11 სექტემბრის შემდგომ ტერორისტულ თავდასხმებს შედეგად არ მოჰყოლია ათასობით ადამიანის სიკვდილი, თავდამსხმელებს ესმოდათ, როგორ მუშაობს მედია და თავდასხმებისთვის ცენტრალურ ლოკაციებს არჩევდნენ. მიუხედავად მსხვერპლის სიმცირისა, ეს ინციდენტები საკმარისი იყო ბრიტანეთსა და საფრანგეთში დრაკონული კანონების მისაღებად. ადვილი წარმოსადგენია, რა მოხდებოდა ფართომასშტაბიანი სიკვდილიანობის საფრთხის წინაშე. პრეზიდენტები რეგულარულად აცხადებენ საგანგებო მდგომარეობას უცხო ქვეყნებიდან მომდინარე საფრთხის საპასუხოდ. 2020 წლის გლობალურმა პანდემიამ ეს წარმოდგენა რეალობად აქცია. მსოფლიოს სხვადასხვა ქვეყნის ხელისუფლებები აქტიურად იყენებენ საგანგებო უფლებამოსილებებს. ბრიუს აკერმანის წინამდებარე ესე, რომელიც მსოფლიოს ერთ-ერთი წამყვანი სამართლებრივი მეცნიერის, კას სანსტინის ბოლო წლების ავტორიტეტული წიგნიდან არის მოცემული წარმოადგენს მოსაზრებას იმაზე, თუ რა არის საჭირო აშშ-ის პრეზიდენტის მსგავსი ძალაუფლების შემაკავებლად, რამდენად საკმარისია ამისათვის მხოლოდ სასამართლო და რა როლი აქვს პოლიტიკურ შტოებს შეკავებისა და გაწონასწორების დემოკრატიული სისტემის შექმნაში.\*\*

\* ხელახლა გამოქვეყნებულია: Bruce Ackerman, *States of Emergency*. თავდაპირველად გამოქვეყნდა Sunstein, Cass R, "Can It Happen Here?: Authoritarianism in America" (HarperCollins Publishers 2018), ISBN: 9780062696199. ქვეყნდება ესეს და წიგნის ავტორების ნებართვით. თარგმანი: ავტორი, წიგნი და გამომცემლობა არ არიან პასუხისმგებელი ან რაიმე სახით ანგარიშვალდებული თარგმანის სიზუსტეზე, ამ ხელახალი გამოცემის თარგმანში ნებისმიერ უზუსტობაზე, გამოტოვებაზე ან შეცდომაზე ან აქედან წარმოშობილ შედეგებზე შესაბამისად, პასუხისმგებელია მხოლოდ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს საკონსტიტუციო სამართლის შურნალი. ამ სტატიაზე არ ვრცელდება ამ შურნალის Creative Commons Attribution (CC BY) 2.0 ლიცენზია. ეს სტატია გამოქვეყნებულია Creative Commons Attribute Non-Commercial ShareAlike 3.0 ლიცენზიის პირობებით (<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/3.0/>), რომელიც იძლევა კოპირების, დისტრიბუციის და გადაცემის უფლებას, ასევე გადაწყობის და ადაპტირების უფლებას, დათქმით, რომ ეს ხდება მხოლოდ არაკომერციული მიზნებით, ნაშრომის ორიგინალი, შესაბამისად, არის ციტირებული და გავრცელება ხდება იდენტური ლიცენზიით. შურნალი განსაკუთრებულ მადლობას უხდის პროფესორ აკერმანს და პროფესორ სანსტინს ნებართვის მონიჭებისათვის.

\*\* აბსტრაქტი მომზადებულია საკონსტიტუციო სამართლის შურნალის რედაქტორის მიერ. ცვლილებები ტექსტში, ასეთის არსებობის შემთხვევაში, გაკეთდა საკონსტიტუციო სამართლის შურნალის რედაქტორის მიერ, ესეს და წიგნის ავტორები ან HarperCollins მოცემული გამოცემისთვის პასუხისმგებელი არ არიან.

## საგანგებო მდგომარეობები

არის პრეზიდენტობაში რაღაც ისეთი, რასაც ომზე საუბარი იზიდავს. მეტაფორულადაც კი, საომარი რიტორიკა პრეზიდენტს აძლევს შესაძლებლობას, გამოიყენოს სპეციალური მისტიურობა და საზოგადოებას მოუწოდოს, გაიღონ მსხვერპლი ერის კეთილდღეობისთვის. შესაძლოა, ფსევდო-ომისთვის ეს ხისტი მოწოდება პრეზიდენტს იმისთვის სჭირდება, რომ ინიციატივა გულგრილ კონგრესში გაიტანოს ან შესაძლოა, იგი რიტორიკულად ფარავდეს სასამართლოების მხოლოდ ბეჭდის დამსმელებად გარდაქმნის მცდელობას. ან შეიძლება იგი ეგოს დაკმაყოფილების კარგი შესაძლებლობა იყოს.

ან შეიძლება ეს ყველა ზემოთ ჩამოთვლილ მიზანს ემსახურებოდეს. საქმე არ გვაქვს კონსტიტუციურ სიახლესთან. ცნობილია, რომ, თითქმის ორი საუკუნის წინ, ენდრიუ ჯონსონი აწარმოებდა ომს აშშ-ის ბანკის წინააღმდეგ, მათ შორის, მტრისთვის, რომელსაც ბოროტი ნიკოლას ბიდლი ხელმძღვანელობდა, ფედერალური დეპოზიტების მიწოდებაზე უარის თქმის გზით.

სიმართლე რომ ვთქვათ, „ომი ტერორიზმის წინააღმდეგ“ შორს არ დგას ისეთი ფენომენებისგან, როგორცაა „ომი სიღარიბის წინააღმდეგ“ და „ომი ნარკოტიკების წინააღმდეგ“. კლასიკური ომები ტრადიციულად გულისხმობს სუვერენული სახელმწიფოების მიერ ერთმანეთის ტერიტორიულ მთლიანობაზე თავდასხმას და შესაძლოა, არც ისე რთულად მოგვეჩვენოს პარადიგმის გავრცელება არასახელმწიფოებრივ აქტორებზე, რომლებიც მსგავს თავდასხმებში არიან ჩართულნი: არის კი დიდი განსხვავება 7 დეკემბრისა და 11 სექტემბრის მოვლენებს შორის?

ბუშისა და ობამას ადმინისტრაციების პანიკით ნაკარნახევი პასუხები. შესაძლოა, მხოლოდ დასაწყისი იყოს იმის საჩვენებლად, თუ რამდენად სახიფათოა ამ ორი მოვლენის გათანაბრება. წამების კამერები გუანტანამოსა და სხვა ადგილებში დიდწილად უცხოელებისთვისაა განკუთვნილი. მაგრამ, ამავდროულად, შესაძლოა, პრეზიდენტის მიერ ომზე საუბრებმა მოახდინა ფართომასშტაბიანი დაკავების, წამების, ეჭვმიტანილთა მკვლელობების და უსაფრთხოების სერვისების მიერ შექმნილ მასობრივ „დასაკვირვებელ სიებში“ უამრავი ამერიკელის მოთავსების ლეგიტიმაცია. ეს საფრთხე მხოლოდ ჰიპოთეტური არაა - ბევრი გახმაურებული შემთხვევა ყოფილა, რომელიც დაკავშირებული იყო მოქალაქეებთან და აშშ-ის კანონიერ რეზიდენტებთან. მიუხედავად ამისა, მათი რიცხვი შედარებით მცირეა.

არანაირად არ ვცდილობ აშშ-ის მიერ უკანასკნელი 15 წლის განმავლობაში კაცობრიობის წინააღმდეგ ჩადენილი დანაშაულების უგულვებელყოფას. რაც ყველაზე უარესია და ჩვენთვის თავის მოჭრას უტოლდება, ჩვენ არც კი გვქონია სერიოზული მცდელობა, შესაბამისი პირები პასუხისგებაში მიგვეცა. მიუხედავად ამისა, უნდა ვადიაროთ, რომ აშშ-ის ისტორიის ამ ბნელ პერიოდს ჯერჯერობით არ გამოუწვევია პრეზიდენტის მიერ აშშ-ში ლიბერალურდემოკრატიულ ცხოვრებაზე თავდასხმა, როგორც ასეთი.

შესაძლოა, ყველაზე უარესი ჯერ კიდევ წინ იყოს. უკანასკნელ ტერორისტულ თავდასხმებს შედეგად არ მოჰყოლია ათასობით ადამიანის სიკვდილი, როგორც ეს პენტაგონისა და ტყუპების შემთხვევაში მოხდა ან თუნდაც ასობით - როგორც ოკლაჰომა სითის ფედერალურ შენობაში. ისინი დაკავშირებული იყო მსხვერპლის მცირე რაოდენო-



ბასთან და ჩადენილი იყო მცირე რაოდენობის თავდამსხმელების მიერ, რომლებიც იყენებდნენ პრიმიტიულ იარაღებს, მაგრამ მათ ესმოდათ, როგორ მუშაობს მედია და თავდასხმებისთვის ცენტრალურ ლოკაციებს არჩევდნენ. თუმცა ეს ინციდენტები საკმარისი იყო ბრიტანეთსა და საფრანგეთში დრაკონული კანონების მისაღებად, ისევე როგორ ევროპაში ცენტრისტი პოლიტიკოსების უფრო მკაცრი ტონით ასალაპარაკებლად. მაშინ, რას უნდა მოველოდეთ დონალდ ტრამპისგან იმ საშინელ დღეს, როდესაც შევიტყობთ, რომ ხუთი, ათი ან 20 ათასი ამერიკელი შეეწირა რაიმე ახალ კატასტროფას?

შეცდომას ნუ დავუშვებთ: ჩვენ ისეთ დროში ვცხოვრობთ, როდესაც ტერორისტების სულ უფრო და უფრო მცირე ჯგუფებს შეუძლიათ, უფრო და უფრო გამანადგურებელი იარაღების შეძენა უფრო და უფრო დაბალ ფასად. სახელმწიფო კარგავს საკუთარ მონოპოლიას მასობრივ განადგურებაზე და ყველა მომდევნო თავდასხმის პრევენცია შეუძლებელი იქნება. თუმცა მინდა ხაზი გავუსვა, რომ ეს პრობლემა კონკრეტულად არაა დაკავშირებული ისლამურ სახელმწიფოსთან (ISIS) ან სხვა მსგავს დაჯგუფებებთან. აშშ-ში 330 მილიონი ადამიანი ცხოვრობს და მხოლოდ რამდენიმე ასეული ექსტრემისტი და რამდენიმე მილიონი დოლარია საჭირო ისეთი იარაღების მოსაპოვებლად, რომლებსაც აშშ-ის მსხვილი ქალაქის განადგურება შეუძლია. კითხვა იმაში კი არაა, რამდენად შეძლებენ უშიშროების სამსახურები ამ ტიპის ზოგიერთი თავდასხმის პრევენციას, ისინი ამას შეძლებენ. კითხვა ისაა, რამდენად შეძლებენ ისინი ამ ტიპის ყველა თავდასხმის შეჩერებას, ამაზე კი პასუხი უარყოფითია.

თუმცა შესაძლოა გაგვიმართლოს. როდესაც ტრაგედია მოხდება, მოქმედი პრეზიდენტი შესაძლოა დემოკრატიული ტრადიციების დამცველად გადაიქცეს. მაგრამ ფედერალისტების წერილები შეგვახსენებს, რომ „განათლებული ლიდერები ყოველთვის არ იქნებიან სათავეში“ და სწორი იქნება, რომ შევჩერდეთ იმაზე დასაფიქრებლად, თუ როგორ შეიძლება შევქმნათ ახალი სამართლებრივი ჩარჩო პრეზიდენტის მიერ ლიბერალურ-დემოკრატიულ ტრადიციაზე ფართომასშტაბიანი თავდასხმის გასაკონტროლებლად.

ამ გადმოსახედიდან, პრეზიდენტ ტრამპის გამჭვირვალე დემაგოგია შესაძლოა, უკანასკნელ რეალისტურ პოლიტიკურ შესაძლებლობას წარმოადგენდეს იმისათვის, რომ ამ კითხვას სერიოზულად მოვეკიდოთ. რამდენიმე თვის განმავლობაში ტრამპის მიერ ტერორიზმის შესახებ ტვიტების გამოქვეყნებამ უკვე შედეგად გამოიღო კონგრესის ბიპარტიზანული ინიციატივა, დაყენებული სენატორების ჯეფ ფლეიკისა და ტიმ კეინის მიერ, რომელიც გულისხმობდა სამხედრო ძალის გამოყენების ახალ ავტორიზაციას იმგვარად, რომ წარმომადგენელთა პალატასა და სენატს შესძლებოდათ განემტკიცებინათ საკუთარი კონსტიტუციური უფლებამოსილება პრეზიდენტის მიერ საზღვარგარეთ ომის უნილატერალურად წარმოებასთან დაკავშირებით. მართალია, ეს მნიშვნელოვანია, მაგრამ არანაკლები მნიშვნელობა აქვს კონგრესის შესაბამისი პასუხისთვის იმგვარი ჩარჩოს ჩამოყალიბებას, რომელიც შეესატყვისება ქვეყნის ტერიტორიაზე პრეზიდენტის მიერ ძალაუფლების ბოროტად გამოყენების შესაძლებლობას.

შეცდომა იქნებოდა კონგრესის მიერ უზენაესი სასამართლოს იმედის ქონა ამ საქმის შესასრულებლად. დავუშვათ, რომ პრეზიდენტი ტრამპი მასშტაბურ თავდასხმას პასუხობს ქვეყნის შიგნით მოქმედი ტერორისტების ერთ ადგილზე შეყრით. სავარაუდოდ,

ერთი წელიწადი დასჭირდება იმას, რომ საქმემ უზენაეს სასამართლომდე მიაღწიოს. თუ გავითვალისწინებთ მოსამართლეების მიდგომას 11 სექტემბრის შემდეგ, ნათელი არ არის, როგორ იმოქმედებენ ისინი: ერთი მხრივ, უმრავლესობა ხანდახან იცავდა სათანადო სამართლებრივი პროცედურის ძირითად პრინციპებს, თუმცა მათ მაინც ვერ მოახერხეს კომპენსაციის მოდელების შემოღება აშკარა უსამართლობის მსხვერპლებისთვის. მეტიც, - მათ არასოდეს გაუუქმებიათ მეორე მსოფლიო ომისდროინდელი გადაწყვეტილებები, ისეთები, როგორიცაა *Korematsu*, სადაც მათ გამართლებულად მიიჩნიეს იაპონელი ამერიკელების გრძელვადიანი გაკავება ქვეყნის მთავარსარდლის მიერ. სანამ ისინი ამას არ გააკეთებენ, ძნელი იქნება შეკავების ეფექტური მექანიზმების დაწესება პრეზიდენტის ძალაუფლებაზე, რომ საკუთარი ქვეყნის მოქალაქეების წინააღმდეგ ომი აწარმოოს. მიუხედავად ამ დათქმებისა, ჯერჯერობით ადრეა იმის თქმა, რომ სასამართლო ფურცლის ლომია. ეს დამოკიდებულია იმაზე, თუ ვის დანიშნავენ მოსამართლედ მომავალში, მაგრამ შესაძლებელია, უმრავლესობა დიდ ძალად გადაიქცეს სიმართლის ამ მომენტის დროს.

მაგრამ ამის იმედი არ მექნებოდა. პარადოქსულია, რომ ტრამპის ბობოქრობას, მის დემაგოგიურ საქციელთან ერთად, შეუძლია კონგრესში სერიოზულ დემოკრატებსა და რესპუბლიკელებს უბიძგოს, სერიოზულად შეხედონ მომდევნო თავდასხმის საპასუხოდ დრაკონული კანონების მიღების შესაძლებლობას - რომლებმაც შესაძლოა, გამოიყენონ შესაძლებლობა, რომ შექმნან ახალი საკანონმდებლო ჩარჩო ჩვენი დემოკრატიის შესანარჩუნებლად მანამ, სანამ ეს ზედმეტად გვიანი იქნება. ახალმა ინიციატივამ ექსპლიციტურად უნდა უარყოს ბუშის ადმინისტრაციის დროს ჯეი ბიბისა და ჯონ იუს მიერ ჩამოყალიბებული პოზიცია, რომლის თანახმადაც, ქვეყნის მთავარსარდალს აქვს შესაძლებლობა, უნილათერალურად მიიღოს გადაწყვეტილება შიდა ომის დაწყების შესახებ. ნაცვლად ამისა, საჭიროა შეიქმნას შეკავებისა და განწონასწორების ახალი სისტემა, რომელიც დაფუძნებული იქნება განსხვავებულ, საღ აზრთან თანხვედრაში მყოფ ცნებაზე: მასშტაბური ტერორისტული თავდასხმა, სავარაუდოდ, შექმნის „საგანგებო მდგომარეობას“, რაც შესაძლებელს გახდის ექსტრაორდინალური ზომების გამოყენებას მოკლე დროის განმავლობაში, მანამ, სანამ გადამწყვეტი ნაბიჯები იქნება გადადგმული, რათა ისინი იმაზე მეტი დროით არ შენარჩუნდეს, ვიდრე საჭიროა.

ეს ძირითადი პრინციპები უკვე სამართლებრივი ნიადაგის ნაცნობი ნაწილია. ახალ ამბებში მუდმივად გვესმის, რომ გუბერნატორები, ბუნებრივ კატასტროფებზე საპასუხოდ, საგანგებო მდგომარეობას აცხადებენ. მართალია, ეს ნაკლებადაა ცნობილი ჩვეულებრივი მოქალაქეებისთვის, პრეზიდენტები რეგულარულად აცხადებენ საგანგებო მდგომარეობას უცხო ქვეყნებიდან მომდინარე საფრთხის საპასუხოდ. მთავარი გამოწვევაა ამ პრინციპების ადაპტაცია იმგვარად, რომ მათ შეძლონ დაუპირისპირდნენ არსებულ სიტუაციას, რომელშიც შედარებით პატარა ტერორისტულ ქსელებს სულ უფრო და უფრო მარტივად შეუძლიათ მასობრივი განადგურების იარაღების მოპოვება.

უპირველეს ყოვლისა, ჩარჩომ უნდა დააწესოს მკაცრი ზღვარი პრეზიდენტის ერთპიროვნულ ძალაუფლებაზე. პრეზიდენტ ტრამპის მრჩეველი ეროვნული უსაფრთხოების საქმეებში მას აუცილებლად შეატყობინებს ჩვენი დიადი ქვეყნის ტერიტორიაზე მყოფი ტერორისტული ქსელებიდან მომდინარე საფრთხეების შესახებ. ასეთი საფრთხეები

არასოდეს უნდა იყოს საკმარისი საგანგებო მდგომარეობის გამოსაცხადებლად. ნაცვლად ამისა, მხოლოდ 11 სექტემბრის მასშტაბის რეალური თავდასხმები ქმნის განსხვავებულ „მეორე თავდასხმის“ პრობლემას, რომელიც ექსტრაორდინალური ზომების მიღებას გაამართლებდა.

პრობლემა შემდეგშია: ერთი მხრივ, ფართომასშტაბიანი თავდასხმა უშიშროების სამსახურებისათვის მოულოდნელი აღმოჩნდა, - ასე რომ არ ყოფილიყო, ისინი ტერორისტული ქსელის საკვანძო აქტორებს შეიპყრობდნენ. მეორე მხრივ, ის ფაქტი, რომ ტერორისტებმა შეძლეს მასშტაბური თავდასხმის განხორციელება, ზრდის იმის რისკს, რომ მათ შეუძლიათ მეორე თავდასხმის განხორციელებაც, თუკი ხისტი ნაბიჯები არ იქნება გადადგმული საფრთხის აღმოსაფხვრელად. საგანგებო მდგომარეობის რაციონალი ასეთია: იმის გამო, რომ უსაფრთხოების ძალები ინფორმაციას არ ფლობენ, მეორე თავდასხმის შანსის მინიმიზაციის ერთადერთი გზა ტერორიზმში ეჭვმიტანილების გონივრული ვარაუდის (reasonable suspicion) საფუძველზე დაკავებაა, ნაცვლად სისხლის სამართლის პროცესში განმტკიცებული უფრო მაღალი სტანდარტებისა. თუკი მათ მოუწევთ მოსამართლეების დარწმუნება იმაში, რომ მათ აქვთ სარწმუნო საფუძველი კონკრეტული ტერორისტების მიზანში ამოსაღებად, ეს ქსელს იმის შესაძლებლობას მისცემს, რომ მეორე თავდასხმა განახორციელოს და პანიკა კიდევ უფრო გაავრცელოს - რაც, თავის მხრივ, დაარღვევს საზოგადოების რწმენას, რომ კრიზისი ოდესმე მორჩება.

შესაბამისად, საღი აზრიდან გამომდინარე, საგანგებო მდგომარეობის გამოცხადება დამაჯერებელი ჩანს. მაგრამ მას თან ახლავს საღი აზრიდან გამომდინარე დათქმა: ყველანაირი მიზეზი გვაქვს, მოველოდეთ, რომ უშიშროების სამსახურები სისტემატურად გამოიყენებენ მინიჭებულ ექსტრაორდინალურ ძალებს. ვინაიდან მათ არ შეუძლიათ, დაზუსტებით განსაზღვრონ, ვინ არიან საკვანძო მოთამაშეები ტერორისტულ ქსელში, მათ მოუწევთ „დასაკვირვებელ სიებზე“ დაყრდნობა, რომლებიც შემთხვევამდე მომზადდა და რომელშიც იდენტიფიცირებულია ათობით ათასობით ამერიკელი, რომლებიც, სავარაუდოდ, პრობლემურ აქტივობებში იყვნენ ჩართულნი. შედეგად, ერთადერთი გზა, რათა მათ შეძლონ მოკლევადიან პერსპექტივაში ტერორისტული ქსელის შეფერხება, არის აღნიშნული სიების გამოყენება, როგორც მასობრივი დაკავებების საფუძველი. ასეთი ნაბიჯი შესაძლოა ეფექტური იყოს, ან - არა; ნათელი მხოლოდ ერთი რამაა: დაკავებულ ადამიანთა უმრავლესობა სრულად უდანაშაულო იქნება.

აშკარა რისკებიდან გამომდინარე, ტრამპს ერთპიროვნულად მოქმედება მხოლოდ იმ დროის განმავლობაში უნდა შეეძლოს, რაც კონგრესს სჭირდება იმის გადასაწყვეტად, თუ რამდენადაა „საგანგებო მდგომარეობა“ გამართლებული, მაგალითად, ერთი ან ორი კვირა. გარდა ისეთი შემთხვევებისა, როდესაც პრეზიდენტი შეძლებს ორივე პალატის უმრავლესობის იმაში დარწმუნებას, რომ მხარი დაუჭირონ მის თავდაპირველ გადაწყვეტილებას, საგანგებო მდგომარეობა დაუყოვნებლივ უნდა შეწყდეს. იმ შემთხვევაშიც, თუკი ისინი ამაზე დათანხმდებიან, კენჭისყრის შედეგები ვალიდური მხოლოდ მომდევნო ორი თვის განმავლობაში უნდა იყოს, რის შემდეგაც საჭიროა, საკითხი კონგრესს დაუბრუნდეს იმის განსაზღვრად, თუ რამდენად დაუბრუნდა არსებული ვითარება ნორმალურ მდგომარეობას იმ ფარგლებში, რომ შეიძლებოდეს, უშიშროების

სამსახურებს მოვთხოვთ სარწმუნო საფუძვლის ჩვენება თითოეულ დაკავებულთან მიმართებით. თუმცა ამ მეორე შემთხვევაში, უბრალო უმრავლესობა უკვე აღარ უნდა იყოს საკმარისი იმისათვის, რომ დავეთანხმეთ ტრამპის მოთხოვნას კიდევ უფრო ფართო ანტიტერორისტული კანონმდებლობის მიღების შესახებ. პრეზიდენტმა უნდა დაარწმუნოს ორივე პალატის სუპერუმრავლესობა 60%-ის ოდენობით იმაში, რომ ექსტრაორდინალური ზომები გამართლებულია. ამ სუპერმაჟორიტარიანულმა ზღვარმა უნდა დაიწყოს ზრდა პრეზიდენტის ნებისმიერ მოთხოვნასთან ერთად. როდესაც ტრამპი ორი თვის შემდეგ ისევ დაბრუნდება, მან უნდა მიიღოს 70%-იანი უმრავლესობა, ხოლო გახანგრძლივების მოთხოვნის ყოველ შემდეგ შემთხვევაში კი 80%.

ეს „სუპერმაჟორიტარიანული ესკალატორი“ საგანგებო ძალაუფლების მიმდინარე განხორციელების კონტროლის შესაძლებლობას აძლევს კონგრესის უმცირესობას, - იმ ჯგუფს, რომელსაც წარმოუდგენია, რომ ტრამპი თავის ექსტრაორდინალურ ძალაუფლებას საკუთარი პოლიტიკური ამბიციების მისაღწევად გამოიყენებს. მით უფრო, არჩევნების დღის მოახლოვებასთან ერთად, ისინი უფრო სკეპტიკური იქნებიან განახლების შესახებ პრეზიდენტის მოთხოვნის მიმართ - რა თქმა უნდა, გარდა ისეთი შემთხვევებისა, როდესაც ტერორისტული ქსელები განადგურებას განაგრძობენ. ნაცვლად იმისა, რომ დაეყრდნოს მოსამართლეებს, როგორც პრეზიდენტის ძალაუფლების მთავარ შემაკავებლებს, ახალი ჩარჩო უნდა ეყრდნობოდეს პოლიტიკურ შტოებს, რათა მათ ითამაშონ მთავარი როლი შეკავებისა და გაწონასწორების დემოკრატიული სისტემის შექმნაში.

თუმცაღა, სასამართლოებს მაინც ექნებათ ზედამხედველობის კრიტიკული ფუნქცია. როგორც ვნახეთ, საგანგებო კანონმდებლობა უნდა იძლეოდეს პირის დაკავების შესაძლებლობას გონივრული ვარაუდის შედეგად, სარწმუნო საფუძვლის გარეშე. მაგრამ იმის გამო, რომ, დიდი ალბათობით, დაკავებულთა უმრავლესობა უდანაშაულოა, აღნიშნული მისაღებია მხოლოდ მოკლევადიან პერსპექტივაში. ეჭვმიტანილის დაკავებიდან, მაგალითად, 45 დღის შემდეგ, სახელმწიფოს მისი პატიმრობაში გაჩერება მხოლოდ იმ შემთხვევაში უნდა შეუძლოს, თუკი სასამართლოს წარუდგენს მტკიცებულებებს, რომლებიც ზოგადაა საჭირო ამ მიზნებისთვის. მეტიც, 45-დღიანი ვადის დასაწყისშიც კი, უშიშროების სამსახურებმა სასამართლოს უნდა მოახსენოს ის მიზეზები, რატომაც, მათი აზრით, მათი სამიზნეები საეჭვოდ მოქმედებდნენ, რა დროსაც მათ უნდა წარმოადგინონ „დაკვირვების სიებში“ მოცემული ინფორმაცია, კონფიდენციალურობის შესახებ შესაბამისი დათქმების თანხლებით. არასოდეს არ უნდა იყოს საკმარისი უსაფრთხოების სამსახურის იერარქიაში ვინმეს მიერ ადამიანის თვითნებურად გამოკეტვა. ამის მსგავსად, ახალმა ჩარჩომ ასევე უნდა შექმნას სასამართლოს ზედამხედველობას დაქვემდებარებული დამოუკიდებელი სამოქალაქო ორგანო, რომელსაც დაევალება დაკავების ცენტრებში წამებისა და სხვა არაადამიანური ტექნიკების პრევენცია.

მაგრამ საკმარისი არ იქნება მხოლოდ მოსამართლეებისა და სამოქალაქო ორგანოების მიერ განხორციელებული პროაქტიული ქმედებების იმედი გვექონდეს. კანონმდებლობამ ასევე უნდა მიაწოდოს ფინანსური კომპენსაცია მათ, ვისი ფუნდამენტური უფლებებიც დაირღვა ფართოდ გატარებული საგანგებო ზომების გამო. ეს, ცხადია, მოიცავს იმ ადამიანებს, რომლებიც თვითნებურად ჩასვეს ციხეში. მათ არა მხოლოდ შესწირეს საკუთარი თავისუფლება საზოგადო სიკეთეს, არამედ გადაჭედულ საპატიმრო კამერებში

ჯდომისას, მათ, სავარაუდოდ, სამსახურებიც დაკარგეს, მათმა ოჯახმა და მეგობრებმა კი ტრავმული წუხილი განიცადეს. ეს ფუნდამენტურად არასწორია. კანონმდებლობა საგანგებო მდგომარეობის უდანაშაულო მსხვერპლებისთვის უნდა ითვალისწინებდეს კომპენსაციას კვირაში 3,000 აშშ დოლარის ოდენობით, რაც ამერიკული ოჯახის საშუალო ყოველკვირეულ შემოსავალზე სამჯერ მეტია. ეს კომპენსაცია არა მხოლოდ მათ მატერიალურ დანაკლისზე პასუხი იქნება, არამედ იგი მათ ასევე დაეხმარება იმ სტიგმასთან გამკლავებაში, რაც, სხვაგვარად, დაკავშირებული იქნებოდა მათი დაპატიმრების ფაქტთან. გულუხვი კომპენსაციის გადახდით, სახელმწიფო აჩვენებს, რომ სიების ამ მსხვერპლებს დანარჩენი საზოგადოება არ უნდა მოექცეს ისე, როგორც სავარაუდო ტერორისტებს, ნაცვლად ამისა, უნდა ვაღიაროთ, რომ მათ მოუწიათ საკუთარი ცხოვრების შეწირვა აშშ-ის მოქალაქეთა მიერ ამ რთულ პერიოდში რესპუბლიკის შენარჩუნების ფართო მცდელობის სახელით.

საგანგებო მდგომარეობის საკითხი პირველად წამოვჭერი მალევე 11 სექტემბრის შემდგომ - ჩემმა ინიციატივამ ფართომასშტაბიანი დისკუსიები გამოიწვია, რასაც პრაქტიკული შედეგები მჰოყვა აშშ-შიც და საზღვარგარეთაც.<sup>1</sup> მაგრამ ამ ბოლო დროს პრობლემას უფრო ნაკლები ყურადღება ეთმობა და ამ ესსეს მიზანია საუბრის ხელახლა წამოწყება. იმის დიდი ნაწილი, რაც მსჯელობის პირველ ნაწილში ითქვა, მნიშვნელოვანი რჩება, ესენია - საკანონმდებლო დიზაინში კრიტიკული საკითხების დაზუსტება და ის ფუნდამენტური კითხვები, რომლებიც უკავშირდება საგანგებო კანონმდებლობის ადგილს უფრო ფართო კონსტიტუციურ მართლწესრიგში. მაგრამ, იმედი მაქვს, დაგარწმუნეთ, რომ ბოლო დროს განვითარებული მოვლენების გამო, კიდევ უფრო იმპერატიული გახდა იმის საჭიროება, რომ ამ კითხვებს დავუბრუნდეთ.

სამოქმედო გეგმაში საგანგებო კანონმდებლობის კვლავ შეტანით, ჩვენ გამოვისყიდით იმ ტრადიციას, რომელიც ჯერ კიდევ ფილადელფიის კონვენციას უკავშირდება. კონსტიტუციის ტექსტის შექმნისას დამფუძნებლებმა ძალიან ნაკლები ყურადღება მიაქციეს ფუნდამენტური უფლებების ბუნებასა და ფარგლებს, მათ ამ უფსკრულის შესწორებების სერიის გზით ამოვსება პირველ კონგრესს მიანდეს. მაგრამ მათ გამონაკლისი დაუშვეს საგანგებო მდგომარეობასთან დაკავშირებით, ამ ნაწილში შეგვიძლია პარალელი გავავლოთ აქ შემოთავაზებულ დუალისტურ მიდგომასთან. ერთი მხრივ, პირველი მუხლი ადგენს, რომ თვითნებური დაკავებისა და მსჯავრდებისგან დაცვის გარანტიები მართლაც ფუნდამენტურია, მეორე მხრივ, იგი აღიარებს, რომ საგანგებო გარემოებებმა შესაძლოა გაამართლოს დროებითი შეზღუდვები. ხოლო ეს დუალიზმი რომ დამფუძნებლების სიტყვებით გადმოვცეთ, „დაუშვებელია ჰაბეას კორპუსის გარანტია შეჩერდეს, გარდა ისეთი შემთხვევებისა, როდესაც ამას მოითხოვს საჯარო უსაფრთხოება აჯანყების ანდა შემოსევის დროს“.

<sup>1</sup> იხ. მაგ., Bruce Ackerman, "The Emergency Constitution," Yale Law Journal 113, no.5 (March 2004): 1029-1091; David Cole, "The Priority and Morality: The Emergency Constitution's Blind Spot," Yale Law Journal 113, no. 8 (June 2004): 1753; Laurence Tribe and Patrick Gudridge, "The Anti-Emergency Constitution," Yale Law Journal 113, no. 8 (June 2004): 1801; Bruce Ackerman, Before the Next Attack (New Haven: Yale University Press, 2006); Bruce Ackerman, The Decline and Fall of the American Republic (New Haven: Yale University Press, 2010), 116-74.

მე-18 საუკუნის ენით დაწერილი სიტყვები მოგვიწოდებს იმისკენ, რომ 21-ე საუკუნის პრობლემაზე უფრო ღრმად დავფიქრდეთ. როგორც ხაზი გავუსვი, მეტად მნიშვნელოვანია საგანგებო ძალების მხოლოდ ისეთ შემთხვევებში გამოყენება, როდესაც ტერორისტულმა ორგანიზაციამ წარმატებით განახორციელა 11 სექტემბრის მასშტაბის თავდასხმა. დამფუძნებელი დოკუმენტის ტერმინოლოგიის ჭრილში მიმაჩნია, რომ ორგანიზებული ძალადობის ამგვარი აქტი წარმოადგენს „აჯანყების“ თანამედროვე მაგალითს, სადაც ექსტრემისტთა ჯგუფი - იქნება ეს სეკულარული თუ რელიგიური, ცდილობს, უკუაგდოს ჩვენი კონსტიტუციური დემოკრატიის საძირკველი. 21-ე საუკუნის გამოწვევაა პასუხის გაცემა დამფუძნებელი მამების სულიკვებით და შეკავებისა და გაწონასწორების პრინციპების ადაპტაცია იმგვარად, რომ საგანგებო ძალაუფლების გამოყენება მხოლოდ მაშინ იყოს შესაძლებელი, როდესაც ამას „საჯარო უსაფრთხოება მოითხოვს“. ამავდროულად, ჩვენ უნდა შევაჩეროთ ექსტრაორდინალური ძალაუფლება იმავე კონსტიტუციური მართლწესრიგის განადგურებისგან, რომლის შენარჩუნებასაც საგანგებო მდგომარეობის გამოცხადება ისახავს მიზნად.

შევძლებთ კი ამ გამოწვევასთან გამკლავებას?

## პირადი ინფორმაცია და პანდემია\*

### აბსტრაქტი

2020 წლის დასაწყისში მსოფლიო მოულოდნელი მიმართულებით შეცვალა, COVID-19-ის გლობალურმა პანდემიამ ცხოვრების ყველა სფეროზე მოახდინა გავლენა. ამან, ამავდროულად, შექმნა უპრეცედენტო შესაძლებლობა, თვალთვალისა და მონაცემთა შეგროვების პრაქტიკის გაფართოება გაემართლებინათ მთავრობებს. წინამდებარე ესსე, რომელიც პირველად კოლუმბიის სამართლის სკოლის სამეცნიერო არქივის საფაქულტეტო გამოცემების მიერ გამოქვეყნდა, მონაცემთა შეგროვების ორ სახესხვაობას განიხილავს - არაანონიმიზირებული ლოკაციის მონაცემების და ადამიანების ჯანმრთელობასა და იმუნიტეტთან დაკავშირებული არაანონიმიზირებული სახელმწიფოს მიერ კონტროლირებული მონაცემების მასობრივი შეგროვება ხელისუფლების მიერ. ერთ-ერთი ან ორივე პრაქტიკა რამდენიმე ქვეყანამ უკვე დანერგა და მნიშვნელოვანია მათი სამართლებრივი პერსპექტივით შეფასება. საქართველო ერთ-ერთია, რომელიც ვირუსით დაავადებულ ადამიანებთან კონტაქტის მქონე პირების დასადგენად ტექნოლოგიებს იყენებს, შესაბამისად, შედარებითი ანალიზი ძალზე მნიშვნელოვანია როგორც ეროვნული, ასევე გლობალური თვალსაზრისით.\*\*

\* ხელახლა გამოქვეყნებულია: Clarisa Long, *Privacy and Pandemics*, თავდაპირველად გამოქვეყნდა Pistor, Katharina, "Law in the Time of COVID-19" (2020), წიგნი, 240. <https://scholarship.lawcolumbia.edu/books/240>. ქვეყნდება ავტორის ნებართვით. თარგმანი: Columbia Law School, წიგნი და ავტორი არ არიან პასუხისმგებელი ან რაიმე სახით ანგარიშვალდებული თარგმანის სიზუსტეზე, ამ ხელახალი გამოცემის თარგმანში ნებისმიერ უზუსტობაზე, გამოტოვებაზე ან შეცდომაზე ან აქედან წარმოშობილ შედეგებზე შესაბამისად, პასუხისმგებელია მხოლოდ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს საკონსტიტუციო სამართლის ჟურნალი. ამ სტატიაზე არ ვრცელდება ამ ჟურნალის Creative Commons Attribution (CC BY) 2.0 ლიცენზია. ეს სტატია გამოქვეყნებულია Creative Commons Attribution Non-Commercial ShareAlike 3.0 ლიცენზიის პირობებით (<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/3.0>), რომელიც იძლევა კოპირების, დისტრიბუციის და გადაცემის უფლებას, ასევე გადაწყობის და ადაპტირების უფლებას, დათქმით, რომ ეს ხდება მხოლოდ არაკომერციული მიზნებით, ნაშრომის ორიგინალი, შესაბამისად, არის ციტირებული და გავრცელება ხდება იდენტური ლიცენზიით. ჟურნალი განსაკუთრებულ მადლობას უხდის პროფესორ ლონგს ნებართვის მონიჭებისათვის.

\*\* აბსტრაქტი მომზადებულია საკონსტიტუციო სამართლის ჟურნალის რედაქტორის მიერ. ცვლილებები ტექსტში, ასეთის არსებობის შემთხვევაში (მათ შორის, სტატიის ნაწილების დასათაურება) გაცემდა საკონსტიტუციო სამართლის ჟურნალის რედაქტორის მიერ, ავტორი, წიგნი ან კოლუმბიის სამართლის სკოლა მოცემული გამოცემისთვის პასუხს არ აგებენ.

## შესავალი

COVID-19-ის მიმდინარე პანდემიამ შექმნა უპრეცედენტო შესაძლებლობა, მოქალაქეების და არამოქალაქეების თვალთვალისა და მონაცემთა შეგროვების პრაქტიკის გაფართოება გაემართლებინათ მთავრობებს. შეგროვებულ მონაცემებს სხვადასხვა ფორმა შეიძლება ჰქონდეს, თუმცა ნაშრომში მონაცემთა შეგროვების მხოლოდ ორ კონკრეტულ ტიპზე გავამახვილებ ყურადღებას.

პირველი არის მთავრობის მიერ არაანონიმიზირებული<sup>1</sup> სატელეფონო ლოკაციის მონაცემების მასობრივი შეგროვება, რომელიც აჩვენებს ადამიანთა ფიზიკურ მდებარეობას საზოგადოებაში თვალთვალის ქვეშ მყოფი იმ პირების თანხმობის გარეშე, რომლებიც დანაშაულის ჩადენაში ეჭვმიტანილები არ არიან. მეორე წარმოადგენს მთავრობის მიერ შეგროვებული არაანონიმიზირებული მონაცემები ადამიანების ჯანმრთელობაზე ან იმუნურ მდგომარეობაზე. ორივე ტიპი იწვევს ფუნდამენტურ კითხვებს ინფორმაციის და ჯანმრთელობის პირადულობასთან მიმართებით. ორივეს დასჭირდებოდა მოქმედი კანონმდებლობის და რეგულირების ცვლილება ან ახალი კანონმდებლობის შემუშავება, რათა სამართლებრივად მისაღები გამხდარიყო. პანდემიის შემდგომი მთავრობები, სავარაუდოდ, ასეც იზამენ.

პირადი ინფორმაციის საზოგადოებაში მონაცემების მნიშვნელოვანი კომპონენტია „პირადად იდენტიფიცირებადი ინფორმაცია“ ანუ PII.<sup>2</sup> ჯანმრთელობის კონტექსტში მნიშვნელოვან კომპონენტს ეწოდება „ჯანმრთელობის დაცული ინფორმაცია“ ანუ PHI.<sup>3</sup> ეროვნული ან გლობალური საგანგებო მდგომარეობის დროს, როგორცაა პანდემია, მთავრობის მიერ PII და PHI მონაცემების შეგროვება, რაც ნორმალურ დროს ან კანონით აკრძალული ან სოციალური ნორმების თვალსაზრისით სადავო იქნებოდა, შესაძლებელია ნორმალიზებული და სასურველი იყოს დაავადების გავრცელებასთან ბრძოლისათვის.

### I. პირადი ინფორმაციის შებროვება სასურველია

პანდემიის დროს მონაცემების, ფიზიკური ადგილმდებარეობის ან ჯანმრთელობის მდგომარეობის შესახებ ექსტენსიური შეგროვება შესაძლოა სასურველი იყოს საზოგადოებრივი ჯანმრთელობის პერსპექტივიდან.

ვლინდება მტკიცებულებები, რომ ქვეყნებს, რომლებმაც COVID-19-ზე ტესტირება ადრეულად დაიწყეს და ადამიანების მიმოსვლას აკვირდებოდნენ, უკეთესი შედეგები ჰქონდათ როგორც ინფიცირებულთა რაოდენობის, ასევე სიკვდილიანობის თვალსაზ-

<sup>1</sup> არაანონიმიზირებული (nonanonymized) მონაცემები წარმოადგენს მონაცემს, რომელიც არ არის ანონიმიზირებული, კერძოდ, მაიდენტიფიცირებელი მონაცემები არ არის რაიმე სახით შეცვლილი - ამოღებული, ჩანაცვლებული, დაფარული, განზოგადებული ან აგრეგირებული [თარჯიმნის შენიშვნა].

<sup>2</sup> იხ. Paul M. Schwartz & Daniel J. Solove, *The PII Problem: Privacy and a New Concept of Personally Identifiable Information*, 86 N.Y.U. L. Rev. 1814 (2011) (სადაც საუბარია, რომ „PII ერთ-ერთი ყველაზე ძირეული კონცეფტია პირადი მონაცემების რეგულირებაში. იგი განსაზღვრავს პირადულობის კანონების და რეგულაციების ფართო სპექტრის არსს და ჩარჩოებს.“).

<sup>3</sup> იხ. HIPAA Guidelines, 45 C.F.R. § 160.103 (*“Protected health information” - ჯანმრთელობის დაცული ინფორმაცია* ნიშნავს ინდივიდუალურად იდენტიფიცირებას ჯანმრთელობის ინფორმაციას).



რისით, ვიდრე აშშ-ს, რომელმაც არ დაიწყო ადრეული ტესტირება და მონიტორინგი. *New York Times*-ში ანნა სოუერბრეი აცხადებს, „ადრეული და ზედმიწევნითი ტესტირება შველის. ასევე შველის ადამიანთა გადაადგილების განსაზღვრა“.<sup>4</sup> *The Atlantic* ჟურნალის თანახმად, „სეზონურ გრიპზე უფრო გადამდები და მომაკვდინებელი ახალი კორონავირუსი უფრო შეუმჩნეველიცაა, ერთი მატარებლიდან მეორეზე რამდენიმე დღის განმავლობაში გადადის, სანამ ცხად სიმპტომებს გამოიწვევს. ასეთი პათოგენის შესაკავებლად, ქვეყნებმა უნდა განავითარონ და ინფიცირებული ადამიანების დასადგენად გამოიყენონ ტესტი, მათი იზოლირება უნდა მოახდინონ და დაადგინონ, ვისთან ჰქონდათ კონტაქტი. ასე მოახერხა სამხრეთ კორეამ, სინგაპურმა და ჰონგ-კონგმა უდიდესი ეფექტის მიღება. ეს არის ის, რაც ამერიკის შეერთებულმა შტატებმა არ გააკეთა“.<sup>5</sup>

## II. გადაადგილების შესახებ ინფორმაცია და COVID-19

ხელისუფლებები მთელ მსოფლიოში აგროვებენ ადამიანების ლოკაციის და გადაადგილების შესახებ ინფორმაციას, რათა შეაჩერონ COVID 19-ის გავრცელება.

ინფიცირებული ადამიანების კონტაქტების განსაზღვრა ტელეფონის ლოკაციის მონაცემებით არის შესაძლებელი. მაგალითად, სამხრეთ კორეის სახელისუფლებო ორგანოებმა გამოიყენეს „სათვალთვალო კამერების ჩანაწერები, სმარტფონების ლოკაციის მონაცემები და საკრედიტო ბარათების შესყიდვების ჩანაწერები, რათა დაედგინათ კორონავირუსით დაავადებული ადამიანების ბოლო მოძრაობები და დაედგინათ გადადების ჯაჭვები,“ *New York Times*-ის მიხედვით, მაშინ, როდესაც ისრაელმა გამოიყენა ადრე-შეგროვებული ტელეფონის ლოკაციის მონაცემები,<sup>6</sup> რათა ეცადა პოტენციურად COVID-19-ით დაავადებული კონტაქტების დადგენა.<sup>7</sup> იტალიის ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოების მიერ მოქალაქეთა ტელეფონების ლოკაციის მონაცემების გამოყენებაზე საუბრობენ, რასაც იყენებდნენ ოფიციალური კარანტინის წესების დაცვის ხარისხი რომ შეეფასებინათ.<sup>8</sup> დელის მმართველობის ორგანოებმა დაიწყეს იმ ადამიანების ტელეფონთა ლოკაციის მონაცემების თვალთვალი, რომლებიც

<sup>4</sup> Anna Sauerbrey, "Germany Has Relatively Few Deaths from Coronavirus. Why?," *New York Times*, 28 მარტი, 2020, ხელმისაწვდომია აქ: <https://www.nytimes.com/2020/03/28/opinion/germany-coronavirus.html> [უკანასკნელად გადამოწმდა 2020 წლის 25 მაისს] (ავტორი დავობს, რომ აგრესიული ადრეული ტესტირება და ადამიანთა მდებარეობის განსაზღვრა იყო COVID-19 ის შემთხვევებში გერმანიის შედარებით დაბალ სიკვდილიანობაზე პასუხისმგებელი ფაქტორი).

<sup>5</sup> Ed Yong, How the Pandemic Will End, *The Atlantic* (25 მარტი, 2020), ხელმისაწვდომია აქ: <https://www.theatlantic.com/health/archive/2020/03/how-will-coronavirus-end/608719/> [უკანასკნელად გადამოწმდა 2020 წლის 25 მაისს].

<sup>6</sup> იხ. David M. Halbfinger, Isabel Kershner & Ronen Bergman, "To Track Coronavirus, Israel Moves to Tap Secret Trove of Cellphone Data," *New York Times*, 16 მარტი, 2020, ხელმისაწვდომია აქ: <https://www.nytimes.com/2020/03/16/world/middleeast/israel-coronavirus-cellphone-tracking.html> [უკანასკნელად გადამოწმდა 2020 წლის 25 მაისს].

<sup>7</sup> Ed Yong, How the Pandemic Will End, *The Atlantic* (25 მარტი, 2020), ხელმისაწვდომია აქ: <https://www.theatlantic.com/health/archive/2020/03/how-will-coronavirus-end/608719/>.

<sup>8</sup> იქვე. (უთითებს [https://milano.corriere.it/notizie/cronaca/20\\_marzo\\_17/coronavirus-galleria-in-lombardia-1640-decessi-16620-positivi-e3875744-686d-11ea-9725-c592292e4a85.shtml?refresh\\_ce-cp](https://milano.corriere.it/notizie/cronaca/20_marzo_17/coronavirus-galleria-in-lombardia-1640-decessi-16620-positivi-e3875744-686d-11ea-9725-c592292e4a85.shtml?refresh_ce-cp)) [უკანასკნელად გადამოწმდა 2020 წლის 25 მაისს].

COVID-19-ით ინფიცირებულებად ითვლებიან და რომლებიც სახლში გადიან კარატინს.<sup>9</sup> კიდევ მეტი ხელისუფლება გადაწყვეტს ალბათ იმავე გზებს მიმართოს.

აშშ-ში გუგლი, - კერძო სექტორის წარმომადგენელი და არა ხელისუფლება, - აცხადებს, რომ გამოაქვეყნებს მობილურების ლოკაციის მონაცემებს, მაგრამ ეს მონაცემები არ იქნება დაკავშირებული რომელიმე კონკრეტულ ადამიანთან. CNN-ის თანახმად, გუგლმა „განაცხადა, რომ მიგნებები 'შემუშავდა აგრეგირებული, ანონიმიზირებული მონაცემების მეშვეობით იმ მომხმარებლებისგან, რომელთაც ჩართული ჰქონდათ ლოკაციის ისტორიის ფუნქცია, რაც ავტომატურად გათიშულია' გუგლის სერვისებიდან.“<sup>10</sup>

ინდივიდის გადაადგილების მსგავსი მონიტორინგი და თვალყური, განსაკუთრებით პანდემიის ადრეულ ეტაპებზე, შესაძლოა იყოს ეფექტური, დრამატულად ეფექტურიც კი ვირუსის გავრცელების შესანელებლად. იგი კიდევ უფრო ეფექტურია და მიზანმიმართულიც შეიძლება იყოს, როდესაც არაანონიმიზირებული ფორმით ხორციელდება. მსგავსი საზოგადოებრივი ჯანდაცვის საშიშროებების დროს PII მონაცემთა შეგროვებას უდიდესი სოციალური სარგებელი შეიძლება ჰქონდეს. თუმცა აშშ-ში მოქმედი სამართლის მიხედვით, უზენაესმა სასამართლომ დაადგინა, რომ არაანონიმიზირებული სატელეფონო ლოკაციის მონაცემების შეგროვება სამთავრობო უწყებების მიერ წარმოადგენს აშშ-ის კონსტიტუციის მეოთხე შესწორებით დაცულ ჩხრეკას და, შესაბამისად, საჭიროებს დასაბუთებულ ვარაუდით გამყარებულ ორდერს.<sup>11</sup>

სატელეფონო მომსახურების გრძელ და, როგორც წესი, წაუკითხავი მომსახურების პირობებში, რომლებსაც მომხმარებლებმა ხელი უნდა მოაწერონ, ტელეფონის მომხმარებლები უსადენო კომპანიებს შესაძლებლობას აძლევენ, შეაგროვონ და გაყიდონ მათი ლოკაციის შესახებ მონაცემები.<sup>12</sup> კერძო სექტორის კომპანიები, რომლებიც ამჟამად აგროვებენ სატელეფონო ლოკაციის მონაცემებს, ძირითადად აცხადებენ, რომ მონაცემები ანონიმიზირებულია,<sup>13</sup> თუმცა პირადი მონაცემების ბოგიერთი ექსპერტი მიიჩნევს, რომ ანონიმიზირებული ლოკაციის მონაცემები კი იმდენად მაღალი დეტალიზაციით გროვდება, რომ პიროვნებათა იდენტიფიცირებისათვის შეიძლება გამოიყ-

<sup>9</sup> იხ. Swati Gupta, "At Least One Indian Territory is Tracking the Phones of Suspected Coronavirus Patients," CNN, 1 აპრილი, 2020, ხელმისაწვდომია აქ: <https://us.cnn.com/world/live-news/coronavirus-pandemic-04-01-20-intl/index.html> [უკანასკნელად გადამოწმდა 2020 წლის 25 მაისს] (ციტირებს დელის უფროს მინისტრს არვინდ კეკრივალს: „ჩვენ მივიღეთ გადაწყვეტილება და, პოლიციის დახმარებით, ადამიანები, რომლებსაც ვთხოვეთ თვითიზოლაციაში ყოფილიყვნენ სახლში, რამდენიმე დღის მანძილზე, მათი ტელეფონების მონაცემებით, დაკვირვების ქვეშ იქნებიან, რათა დავრწმუნდეთ, რომ სახლში რჩებიან.“).

<sup>10</sup> Amy Woodyatt, Google to release your location data to help fight coronavirus pandemic, CNN Business, 3 აპრილი, 2020, ხელმისაწვდომია აქ: <https://www.cnn.com/2020/04/03/tech/coronavirus-google-data-sharing-intl-scli/index.html> [უკანასკნელად გადამოწმდა 2020 წლის 25 მაისს].

<sup>11</sup> იხ. Carpenter v. U.S., 138 S. Ct. 2206 (2018) (რომელმაც დაადგინა, რომ „მთავრობის მიერ ტელეფონის ლოკაციის ჩანაწერების მოპოვება წარმოადგენს ჩხრეკას კონსტიტუციის მეოთხე შესწორების გაგებით.“).

<sup>12</sup> Shannon Liao, "New York City Might Ban Wireless Companies From Selling Your Location Data," CNN Business, 24 ივლისი, 2019, ხელმისაწვდომია აქ: <https://www.cnn.com/2019/07/24/tech/nyc-cellphone-location-data-sale-ban/index.html> [უკანასკნელად გადამოწმდა 2020 წლის 25 მაისს]

<sup>13</sup> იხ. მაგალითად, Donie O'Sullivan, "How the Cell Phones of Spring Breakers Who Flouted Coronavirus Warnings Were Tracked," CNN, April 4, 2020, ხელმისაწვდომია აქ: <https://www.cnn.com/2020/04/04/tech/location-tracking-florida-coronavirus/index.html> [უკანასკნელად გადამოწმდა 2020 წლის 25 მაისს].

ნებოდეს.<sup>14</sup> მაგრამ აპლიკაციების შემქმნელებს შეუძლიათ, მომსახურების პირობებში გაითვალისწინონ დათქმები, რომ მომხმარებლები თანხმობას აცხადებენ არაანონიმიზირებული სატელეფონო ლოკაციის მონაცემების ფედერალური ან შტატის წარმომადგენლობებისთვის, სამართალდამცავი ორგანოებისთვის და სხვებისთვის გაზიარებაზე ორდერის არარსებობის შემთხვევაში (რა ხარისხითაა აღსრულებადი დათქმები, რომლებითაც პირები წინასწარ თანხმობას აცხადებენ აშშ-ის კონსტიტუციის მეოთხე შესწორებით გარანტირებული უფლების დათმობაზე სატელეფონო მომსახურების მიღების მიზნით, ცალკე მსჯელობის საგანია).

### III. თვალყურის პერმანენტულობის საფრთხე

როგორც კი თვალყურის და მონაცემთა შეგროვების მექანიზმები უფრო ჩამოყალიბდება, ისინი ამავედროულად პერმანენტული შეიძლება გახდეს.

ინფორმაციის დაცულობისადმი საფრთხეები, არაანონიმიზირებული სატელეფონო ლოკაციის მონაცემების თუ ჯანმრთელობის მდგომარეობის მონაცემების შეგროვების სახით, წამოიჭრება პანდემიის დასრულების შემდეგ. როგორც კი PII და PHI მონაცემების შეგროვება საზოგადოებრივი ჯანდაცვის საჭიროებების დასაკმაყოფილებლად ჩამოყალიბდება, მისი განადგურება რთული, თუ შეუძლებელი არაა, აღმოჩნდება. ხელისუფლებები კი ყველანაირი ცდუნების წინაშე აღმოჩნდებიან, რომ თვალთვალის პროტოკოლები ძალაში დატოვონ. ისტორია გვასწავლის, რომ, როდესაც უკვე ჩამოყალიბებულია თვალთვალის და მონაცემთა შეგროვების სამთავრობო უფლებამოსილება საკუთარ მოქალაქეებსა და რეზიდენტებზე, ეს უფლებამოსილებები ნებაყოფლობით უკან სავარაუდოდ არ დაიხევს.<sup>15</sup> ისტორიამ ასევე გვასწავლა, რომ, როდესაც მონაცემები ერთი მიზნით შეგროვებულია, სხვა, დაუკავშირებელი მიზნით მათი შეგროვების პრევენცია რთულია.

### IV. იმუნური მდგომარეობის შესახებ მონაცემების შეგროვება

PII მონაცემების სატელეფონო ლოკაციის სახით შეგროვებასთან ერთად, ხელისუფლებებმა შესაძლოა შეაგროვონ PHI მონაცემები COVID-19-ის ტესტირების ან იმუნური მდგომარეობის შედეგების შესახებ.

მოსაზრება, რომელიც მზარდად იქცევა ყურადღებას, როგორც აშშ-ში, ასევე სხვაგან, არის არაანონიმიზირებული მონაცემთა ბაზის შექმნა იმ ადამიანების სახელებით, რომლებიც გამოჯანმრთელდნენ ვირუსისაგან და ითვლებიან მის მიმართ იმუნურად. აშშ

<sup>14</sup> იხ. მაგალითად, Jennifer Valentino-Devries, Natasha Singer, Michael H. Keller & Aaron Krolik, "Your Apps Know Where You Were Last Night, and They're Not Keeping It Secret," New York Times, 10 დეკემბერი, 2018, ხელმისაწვდომია აქ: <https://www.nytimes.com/interactive/2018/12/10/business/location-data-privacy-apps.html>

[უკანასკნელად გადამოწმდა 2020 წლის 25 მაისს].

<sup>15</sup> იხ. მაგალითად, საგარეო დაზვერვაში თვალთვალის აქტის ცვლილებები (the Foreign Intelligence Surveillance Act Amendments) 2008, 50 U.S.C. § 1881-81g (2020), რომელიც რამდენჯერმე გახანგრძლივდა შექმნის დღიდან, მიუხედავად მისი გარკვეული დროის შემდეგ გაუქმებასთან დაკავშირებული გარდამავალი ("sunset") რეგულაციებისა, რომელიც კანონმდებლობაში ჩაიწერა.

ჯანდაცვის ეროვნული ინსტიტუტის ალერგიისა და ინფექციური დაავადებების ეროვნული ინსტიტუტის (NIAID) დირექტორმა და აშშ მთავრობის ინფექციური დაავადებების უმაღლესმა თანამდებობის პირმა, დოქტორმა ენტონი ფაუჩიმ განაცხადა, რომ მისი რწმენით, ასეთი „გადატანილი იმუნიტეტი“ იცავს ხელახალი ინფიცირებისაგან.<sup>16</sup>

გერმანია, მაგალითად, განიხილავს წინადადებას, რომ გასცეს „იმუნიტეტის სერტიფიკატები“, ამით ინდივიდებზე, რომელთაც ვირუსის ანტიხეულებზე დადებითი ტესტირების შედეგი აქვთ, საკარანტინო შეზღუდვები არ გავრცელდება.<sup>17</sup> გერმანული გაზეთის, Der Spiegel-ის თანახმად,<sup>18</sup> ბრაუნშვიგის ინფექციების კვლევების ჰელმჰოლცის ცენტრში, გერმანიაში, „ასობით ან ათასობით ანტიხეულების ტესტის გავრცელება სურთ მომდევნო კვირებში, რითაც ადამიანებს საკარანტინო შეზღუდვებისგან თავის დახსნა შეეძლება.“<sup>19</sup> საუბარია, რომ იტალიაც მსგავს სტრატეგიას განიხილავს.<sup>20</sup>

ჯანდაცვის ასეთმა მიდგომებმა რომ იმუშაოს და თაღლითობა თავიდან იყოს აცილებული, მთავრობებს ესაჭიროებათ მონაცემთა ბაზების წარმოება, მართვის მოწმობის მქონე პირთა ბაზების მსგავსად, ვის აქვს იმუნიტეტის სერტიფიკატი და ვის - არა. ეს ნიშნავს ინდივიდების PHI და მათი COVID-19-თან მიმართებით ანტიხეულების სტატუსის არაანონიმირებული ფორმით შეგროვებას და შენახვას. ეს აუცილებელია, სამსახურში დაბრუნების მსურველი ადამიანების მხრიდან, თაღლითობის შესაძლებლობების მინიმუმამდე დასაყვანად (იმუნიტეტის სერტიფიკატთან დაკავშირებული კიდევ ერთი შეშფოთება გამოითქვა, რომ „ადამიანები ხომ არ ეცდებიან განზრახ დაავადდნენ რათა, - იმედია, - გამოჯანმრთელდნენ და დაუბრუნდნენ სამუშაოებს,“ რაც საფრთხის ქვეშ დააყენებს მრუდის გაბრტყელების მიზანს, რის მიღწევასაც მთავრობები და ჯანდაცვის სპეციალისტები სოციალური დისტანცირების მეშვეობით ცდილობენ.<sup>21</sup>). ასეთი მონაცემთა ბაზა ჰაკერების და ტროლებისათვის მსუყე სამიზნეა.

იმუნიტეტის მონაცემთა ბაზები პანდემიის დროს - და პანდემიის შემდეგაც, - ჯანდაცვის სექტორს ძლიერ ინსტრუმენტს მისცემს საკარანტინო ზომების სწორად ჩამოსაყალი-

<sup>16</sup> იხ. Joshua M. Epstein, Are We Already Missing the Next Epidemic?, Politico Magazine, 31 მარტი, 2020, ხელმისაწვდომია აქ: <https://www.politico.com/news/magazine/2020/03/31/coronavirus-america-fear-contagion-can-we-handle-it-157711>.

<sup>17</sup> იხ. Daniel Wighton & David Chazan, "Germany Will Issue Coronavirus Antibody Certificates to Allow Quarantined to Re-Enter Society: Researchers to Test Thousands for Immunity As Berlin Plans Exit Strategy for Pandemic Lock Down," The Telegraph, 29 მარტი, 2020, ხელმისაწვდომია აქ: <https://www.telegraph.co.uk/news/2020/03/29/germany-will-issue-coronavirus-antibody-certificates-allow-quarantined/> [უკანასკნელად გადამოწმდა 2020 წლის 25 მაისს].

<sup>18</sup> იხ. Sauerbrey, სქოლიო 4 *supra*.

<sup>19</sup> იხ. Adam Bienkov, "Germany Could Issue Thousands of People Coronavirus 'Immunity Certificates' So They Can Leave the Lockdown Early," Business Insider (30 მარტი, 2020), ხელმისაწვდომია აქ: <https://www.businessinsider.com/coronavirus-germany-covid-19-immunity-certificates-testing-social-distancing-lockdown-2020-3> [უკანასკნელად გადამოწმდა 2020 წლის 25 მაისს].

<sup>20</sup> იხ. Jason Horowitz, "In Italy, Going Back to Work May Depend on Having the Right Antibodies, New York Times," 4 აპრილი, 2020, ხელმისაწვდომია აქ: <https://www.nytimes.com/2020/04/04/world/europe/italy-coronavirus-antibodies.html?action=click&module=Top%20Stories&pgtype=Homepage> [უკანასკნელად გადამოწმდა 2020 წლის 25 მაისს].

<sup>21</sup> Laura Smith-Spark, "Is an 'Immunity Certificate' the Way to Get Out of Coronavirus Lockdown?," CNN, 3 აპრილი, 2020, ხელმისაწვდომია აქ: <https://www.cnn.com/2020/04/03/health/immunity-passport-coronavirus-lockdown-intl/index.html> [უკანასკნელად გადამოწმდა 2020 წლის 25 მაისს].

ბებლად. ფართომასშტაბიანი კარანტინები, მიუხედავად მათი აუცილებლობისა, საზოგადოებრივი ჯანდაცვის თვალსაზრისით, ეკონომიკისთვის დამანგრეველია. კარანტინის და სახლში დარჩენის განკარგულების ნაადრევმა შეწყვეტამ შესაძლოა COVID-19-ს შურისძიებით დაბრუნების საშუალება მისცეს. თუმცა, ამავდროულად, რაც უფრო დიდი ხნით არიან ადამიანები სამუშაოებიდან მოშორებით, არაარსებითი ბიზნესები კი - დახურული, მით უფრო რთული იქნება მათთვის ფინანსურად აღდგენა და ეკონომიკისთვის კი მობრუნება. COVID-19-ის იმუნიტეტის მქონე პირებისთვის სამუშაოზე დაბრუნებამ შესაძლოა მსოფლიო ეკონომიკას სწრაფი აღდგენის საშუალება მისცეს და, სულ მცირე, ინდივიდებს საკუთარი ფინანსური სტაბილურობის დაბრუნების შესაძლებლობას მიანიჭებს, რაც ასევე მნიშვნელოვანია.

## V. პირადი ინფორმაციის დაცულობის გამოწვევები

ეს წარმოშობს ინფორმაციის დაცულობის და პირადი ჯანმრთელობის მონაცემებისათვის კითხვებს და გამოწვევებს.

პანდემიის შემდეგ, როგორ შესძლებს ფედერალური, რეგიონული და ადგილობრივი ხელისუფლებები ეფექტური და დროული რეაგირების შემუშავებით სწრაფად განვითარებადი საზოგადოებრივი ჯანდაცვის კრიზისში გზის გაკვლევას, პარალელურად კი PHI-ის არსებული დაცვის სტანდარტის შენარჩუნებას (ან გაუარესების თავიდან აცილებას)? აშშ-ის შტატის დონეზე არსებული მოდელები სიღრმისეული განხილვის შაბლონს გვთავაზობენ.

აშშ-ის რამდენიმე შტატში მოქმედებს კანონმდებლობა, რომელიც სამედიცინო პერსონალს ავალდებულებს, ჯანდაცვის რისკის შემცველი ინფორმაცია კონტაქტების კვლევის გზით მიაწოდოს პოტენციურად გავლენის ქვეშ მოხვედრილ ადამიანებს.<sup>22</sup> მაგალითად, ნიუ-იორკის შტატის აივ შეტყობინებისა და პარტნიორის გაფრთხილების კანონი (HIVRPN) შიდას, აივ დაკავშირებული დაავადებების და აივ ინფექციის შემთხვევებზე კონტაქტების კვლევის უფლებას იძლევა. კანონი მოითხოვს, რომ „ექიმებმა და ლაბორატორიებმა ჯანდაცვის დეპარტამენტს მიაწოდონ აივ ინფიცირებული, აივ დაავადებული და შიდას მატარებელი ადამიანების სახელები“ და „ასევე უნდა შეატყობინონ ექიმისთვის ცნობილი იმ ადამიანების სახელები, ვინც ტესტირების შედეგად აივ დადებით ადამიანთან სექსუალურ კავშირში იმყოფებოდა ან საზიარო ნემსი აქვთ გამოყენებული.“<sup>23</sup> HIVRPN აღწერილია როგორც „ერთ-ერთი ყველაზე აგრესიული საკანონმდებლო აქტი საზოგადოების დასაცავად, რომელიც პაციენტის შესახებ ინფორმაციის კონფიდენციალობას დებს ერთ მხარეს, ხოლო მეორე მხარეს საზოგა-

<sup>22</sup> იხ. მაგალითად, ნიუ იორკის საზოგადოებრივი ჯანდაცვის კანონი (N.Y. Pub. Health Law) § 2130: Communicable diseases; control of dangerous and careless patients; commitment.

<sup>23</sup> N.Y. State: Dep't of Pub. Health, What Is Partner Notification?, ხელმისაწვდომია აქ: [https://www.health.ny.gov/diseases/aids/providers/regulations/reporting\\_and\\_notification/about\\_the\\_la\\_w.htm#quest2](https://www.health.ny.gov/diseases/aids/providers/regulations/reporting_and_notification/about_the_la_w.htm#quest2) [უკანასკნელად გადამოწმდა 2020 წლის 25 მაისს] (რომელიც აცხადებს, რომ „ექიმებმა და ლაბორატორიებმა ჯანდაცვის დეპარტამენტს უნდა მიაწოდონ აივ ინფიცირებული, აივ დაავადებული და შიდას მატარებელი ადამიანების სახელები“ და „ასევე უნდა შეატყობინონ ექიმისთვის ცნობილი იმ ადამიანების სახელები, ვინც ტესტირების შედეგად აივ დადებით ადამიანთან სექსუალურ კავშირში იმყოფებოდა ან საზიარო ნემსი აქვთ გამოყენებული“).

დოებრივი ჯანმრთელობის დაცვას მეორე მხარეს“.<sup>24</sup> თუმცა HIVRPN, მართალია, საკამათოა, დაავადებების გავლენის ქვეშ მოქცეულ თემში მოიხსენიება როგორც საზოგადოებრივი ჯანდაცვის წარმატება,<sup>25</sup> ნიუ-იორკის შტატის ჯანდაცვის დეპარტამენტი კი შტატის საზოგადოებრივი ჯანდაცვის კანონმდებლობის აღსრულებისას ჯანმრთელობის დაზღვევის პორტატიულობის და ანგარიშვალდებულების აქტს (HIPAA) იღებს მხედველობაში პირადი ინფორმაციის დაცულობის მოთხოვნასთან მიმართებაში.<sup>26</sup>

პანდემიის შემდგომ ერთი ძირეული საკითხი, რომელიც თავიდანვე უნდა იყოს განხილული, თუ სამთავრობო მონაცემთა ბაზები ფედერალურ ან რეგიონულ დონეზე შეიქმნება, იქმნება კითხვა, - უნდა მოიპოვონ თუ არა ასეთ ბაზებში, არაანონიმიზირებული ტესტირების შედეგების შესახებ ინფორმაციის გავრცელებამდე, თითოეული ინდივიდისგან ინფორმაციული თანხმობა. ეს შესაძლოა, დასაფიქრებლადაც არ მოგვივინოთ, - ვინ ითაკილებს სახელმწიფოსთვის იმუნიტეტის სტატუსის შესახებ ინფორმაციის ფლობას, თუ ეს სამუშაოზე დაბრუნებას და თვითიზოლაციის დასრულებას ნიშნავს? - თუმცა თანმდევი საკითხები და შედეგები არც ისე მარტივია, გამომდინარე იქიდან, რა მცირედი ინფორმაცია აქვს სამეცნიერო საზოგადოებას COVID-19-ის შესახებ, ნათელი არაა, რომ ანტისხეულებზე დადებითი ტესტი იმუნიტეტის გარანტიას იძლევა. აგრეთვე, მცდარი დადებითი შედეგიც, - რომლითაც ადამიანი ანტისხეულებზე დადებით შედეგს არასწორად იღებს და, შესაბამისად, იმუნურად მიიჩნევა, მაშინ, როდესაც ასე არაა, - იმუნიტეტის მონაცემთა ბაზის ეფექტურობას სერიოზული საფრთხის წინაშე აყენებს. და რადგანაც ყველა ვირუსი მუტაციას განიცდის, ინდივიდების იმუნიტეტის მდგომარეობა პერიოდულად უნდა განახლდეს მუტაციასთან ერთად, შესაბამისად, იმუნიტეტის სტატუსის შეტყობინება ერთჯერადი ქმედება, სავარაუდოდ, არ იქნება.

აივ-ის მსგავსად, COVID-19 გადამდები ვირუსია, რომელიც ადვილად დიაგნოსტირდება და რომლის ადრეული აღმოჩენა და მკურნალობა აშკარად სახარბიელოა. რამდენადაც იმუნიტეტი, იქნება ეს ვაქცინაციის შედეგად შეძენილი თუ COVID-19-ის ინფექციისგან წარმატებით განკურნებით მოპოვებული, სასურველ სტატუსად იქნება მიჩნეული, შესაბამისად, არ წარმოიშობა იმ სოციალური თუ ეკონომიკური დისკრიმინაციის საფრთხეების ნაწილი, რომელიც აივ-დადებითი სტატუსის მონაცემთა ბაზებს ახლავს თან. მიუხედავად ამისა, ასეთი არაანონიმიზირებული PHI მონაცემების ბაზა, რომელიც ხელმისაწვდომია სამთავრობო უწყებების ფართო სპექტრისათვის, PHI-ის დამუშავებისთვის არსებული კანონმდებლობისა და ნორმებისგან გადახვევაა.

<sup>24</sup> Jacquelyn Burke, Discretion to Warn: Balancing Privacy Rights with the Need to Warn Unaware Partners of Likely HIV/AIDS Exposure, 35 B.C. J.L. & Soc. Just. 89, 105 (2015).

<sup>25</sup> *ib. N.Y. State Dep't of Health Aids Inst., The Impact Of New York's HIV Reporting And Partner Notification (Hivrpm) Law: General Findings Report 5 (2006)*, ხელმისაწვდომია აქ: [https://www.health.ny.gov/diseases/aids/providers/regulations/reporting\\_and\\_notification/docs/impactreport.pdf](https://www.health.ny.gov/diseases/aids/providers/regulations/reporting_and_notification/docs/impactreport.pdf) [უკანასკნელად გადამოწმდა 2020 წლის 25 მაისს] (რომელიც აჩვენებს, რომ „აივ დადებითი პირების 132 პარტნიორის კვლევამ, რომლებიც დადგინდა ჯანდაცვის დეპარტამენტისათვის შეტყობინების გზით, დაადგინა, რომ მათ 87 პროცენტს დადებითად მიაჩნია დეპარტამენტმა მათ აივ ინფექციასთან შემხებლობა რომ შეატყობინა, ხოლო 92 პროცენტს მიაჩნია, რომ ჯანდაცვის დეპარტამენტმა უნდა გააგრძელოს აივ ინფექციასთან შემხებლობის მქონე პირების შეტყობინება.“).

<sup>26</sup> *ib. Office of Mental Health, New York State, "Information for Consumers: Privacy Rule," ხელმისაწვდომია აქ: <https://omh.ny.gov/omhweb/hipaa/consumers/privacy/>* [უკანასკნელად გადამოწმდა 2020 წლის 25 მაისს].

ყველაზე ნაკლებ საკამათო გზა პირადი ინფორმაციის თვალსაზრისით, იქნებოდა ნებაყოფლობითი ჩართულობის იმუნიტეტის მქონე პირთა სახელმწიფო ბაზა, სადაც ჩართვაზე უარისთვის სანქცია არ იარსებებდა. მაგრამ როგორც სეროპოზიტიული სტატუსის მონიტორინგზე საზოგადოებრივი ჯანდაცვის პასუხი, ამ პანდემიის შემდეგ ნებაყოფლობითი თვით-გამჟღავნება არაანონიმიზირებული იმუნური მდგომარეობის შესახებ პრობლემის მხოლოდ ნაწილობრივი გადაწყვეტაა. საზოგადოებრივი ჯანდაცვის რეაგირება, რომელიც ადამიანთა ფართო ჯგუფის, რომელთა ნაწილს ტელეფონი ან ინტერნეტზე წვდომაც კი შესაძლოა არ ჰქონდეთ, ნებაყოფლობით თანამშრომლობაზეა დამყარებული, ვერ იქნება ისეთივე ეფექტიანი, როგორც სავალდებულო შეტყობინება.<sup>27</sup>

არაანონიმიზირებული PHI მონაცემების შეგროვებასთან დაკავშირებული სამართლებრივი წესები და სოციალური ნორმები COVID-19-თან ერთად აუცილებლად არ შეჩერდება. COVID-19 არაა ერთადერთი გადამდები ვირუსი. COVID-19-ის იმუნიტეტის არაანონიმიზირებულ მონაცემთა ბაზებიდან მთავრობის მიერ ინდივიდების სხვა ვირუსებისადმი იმუნიტეტთან დაკავშირებული არაანონიმიზირებული ინფორმაციის მოგროვებისა და შემდეგ ვაქცინაციის ჩანაწერებამდე, შემდეგ კი, ზოგადად, ჯანმრთელობის მდგომარეობამდე, ერთი ნაბიჯია.

## დასკვნა

### ეს საკითხები არსად გაქრება.

მომავლის რალაც ეტაპზე აუცილებლად იქნება შემდეგი პანდემია, თუ COVID-19 არა, მაშინ სხვა ინფექცია. გამოწვევები, რომლებიც პანდემიამ პირად ინფორმაციას გაუჩინა არსად გაქრება და არც მალე შემცირდება. ეს პანდემია რომ დასრულდება, კანონმდებლები, საზოგადოებრივი ჯანდაცვის ექსპერტები და პირადი ინფორმაციის დამცველები ამ საკითხებზე უნდა დაფიქრდნენ და პირადი ინფორმაციის დაცვის საზოგადოებრივი ჯანმრთელობის წინაშე მდგარ საფრთხეებთან დაბალანსება მოახერხონ, რათა სახელმწიფოები შემდგომი პანდემიისთვის მზად იყვნენ, როცა არ უნდა მოხდეს იგი.

---

<sup>27</sup> The Associated Press, School Shutdowns Raise Stakes of Digital Divide for Students, New York Times, 30 მარტი, 2020, ხელმისაწვდომია აქ:

<https://www.nytimes.com/aponline/2020/03/30/us/ap-us-virus-outbreak-digital-divide.html>

[უკანასკნელად გადამოწმდა 2020 წლის 25 მაისს].





## საგანგებო მდგომარეობასთან დაკავშირებული ნორმაშემოქმედების მიმართება სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპებთან – საქართველოში 2020 წლის 21 მარტს გამოცხადებული საგანგებო მდგომარეობის მაგალითზე

### აბსტრაქტი

სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპი საქართველოს კონსტიტუციის და, ზოგადად, სახელმწიფოს მოწყობის უმნიშვნელოვანესი ქვაკუთხეა. იგი განსაზღვრავს, თუ როგორ უნდა განხორციელდეს ხელისუფლება. ამ პრინციპში განსაკუთრებულია ხელისუფლების შტოებს შორის უფლებამოსილებათა გადანაწილება, რაც მათ შორის ბალანსს ქმნის და უზრუნველყოფს ხალხის ძალაუფლების ხელისუფლების მიერ დემოკრატიულად, კონსტიტუციისა და კანონის ფარგლებში განხორციელებას. ამასთანავე, არსებობს შემთხვევები, როდესაც ბუნებრივად შეუძლებელია აღნიშნული ბალანსის დაცვა. საგანგებო ან საომარი მდგომარეობის დროს საქართველოს პრეზიდენტს ენიჭება ძალაუფლება, გამოსცეს ორგანული კანონის ძალის მქონე დეკრეტები, რითაც პრეზიდენტი, გარკვეულწილად, ანაცვლებს საკანონმდებლო ხელისუფლებას. ნაშრომი ეხება სწორედ საგანგებო მდგომარეობის განმავლობაში (საქართველოს მაგალითზე) ნორმაშემოქმედებით საქმიანობას და მის მიმართებას სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპებთან, კერძოდ, მასში განხილულია, თუ რამდენად შეუძლია დეკრეტს სრულად ჩაანაცვლოს კანონი და რა ფარგლებში უნდა იყოს მოქცეული მისი შინაარსი; რა სტანდარტები იხევს უკან და რა წესები უნდა იქნეს უცვლელად დაცული ნორმაშემოქმედებისას; შესაძლებელია თუ არა დეკრეტის საფუძველზე პასუხისმგებლობის განსაზღვრა და დაკისრება; შესაძლებელია თუ არა დეკრეტით უფლებამოსილებების საქართველოს მთავრობის დელეგირება.

### შესავალი

საქართველოს კონსტიტუციის თანახმად, საქართველო სამართლებრივი სახელმწიფოა. სახელმწიფო ხელისუფლება ხორციელდება ხელისუფლების დანაწილების პრინციპზე დაყრდნობით კონსტიტუციითა და კანონით დადგენილ ფარგლებში. საქართველოს კონსტიტუცია სახელმწიფოს უზენაესი კანონია. საკანონმდებლო და სხვა ნორმატიული

აქტების მიღებისა და გამოცემის ზოგადი წესი და მათი იერარქია განისაზღვრება ორგანული კანონით.<sup>1</sup>

ხელისუფლება დაყოფილია საკანონმდებლო, აღმასრულებელ და სასამართლო შტოებად. აღნიშნული „თანამედროვე დემოკრატიული სახელმწიფოს ფუნქციონირების ქვაკუთხედს წარმოადგენს“ და „მჭიდროდაა დაკავშირებული სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპთან“.<sup>2</sup> ამასთანავე, ხელისუფლება შეზღუდულია ადამიანის უფლებებითა და კანონით, განსაკუთრებით კი, უზენაესი კანონით – კონსტიტუციით. ხელისუფლების დანაწილების კონსტიტუციური პრინციპი მხოლოდ დეკლარაციული ხასიათის არაა – იგი მიზნად ისახავს, რომ უზრუნველყოფილ იქნეს შტოებს შორის შეკავებისა და განწონასწორების ქმედითი კონსტიტუციურსამართლებრივი მექანიზმი.<sup>3</sup>

„საქართველოს პარლამენტი არის ქვეყნის უმაღლესი წარმომადგენლობითი ორგანო, რომელიც ახორციელებს საკანონმდებლო ხელისუფლებას, განსაზღვრავს ქვეყნის საშინაო და საგარეო პოლიტიკის ძირითად მიმართულებებს, კონსტიტუციით დადგენილ ფარგლებში კონტროლს უწევს მთავრობის საქმიანობას და ახორციელებს სხვა უფლებამოსილებებს“.<sup>4</sup> სწორედ პარლამენტის პრეროგატივაა, შეასრულოს სახელმწიფოს ერთ-ერთი ძირითადი ფუნქცია – სამართალშემოქმედება, რომელიც არის სახელმწიფო საქმიანობის უმნიშვნელოვანესი ფორმა და რომლის უშუალო მიზანია სამართლებრივ ნორმათა შექმნა, შეცვლა, შევსება ან გაუქმება.<sup>5</sup> „საქართველოს მთავრობა არის აღმასრულებელი ხელისუფლების უმაღლესი ორგანო, რომელიც ახორციელებს ქვეყნის საშინაო და საგარეო პოლიტიკას. მთავრობა ანგარიშვალდებული და პასუხისმგებელია პარლამენტის წინაშე“.<sup>6</sup> „სასამართლო ხელისუფლება დამოუკიდებელია და მას ახორციელებენ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო და საქართველოს საერთო სასამართლოები“.<sup>7</sup> საკონსტიტუციო სასამართლო საკონსტიტუციო კონტროლს ახორციელებს, ხოლო საერთო სასამართლო – მართლმსაჯულებას.<sup>8</sup>

ხელისუფლების სამი შტოს გარდა საქართველოს კონსტიტუცია მნიშვნელოვან როლს აკისრებს საქართველოს პრეზიდენტს, რომელიც „არის საქართველოს სახელმწიფოს მეთაური, ქვეყნის ერთიანობისა და ეროვნული დამოუკიდებლობის გარანტი, საქართველოს თავდაცვის ძალების უმაღლესი მთავარსარდალი“.<sup>9</sup> იმის გათვალისწინებით, რომ დღესდღეობით საქართველოს მმართველობის ფორმაა საპარლამენტო რესპუბლიკა, პრეზიდენტი არ განეკუთვნება აღმასრულებელი ხელისუფლების შტოს და იგი მხოლოდ კონსტიტუციით პირდაპირ განსაზღვრულ უფლებამოსილებებს ახორციელებს.

მიუხედავად იმისა, რომ საკანონმდებლო საქმიანობა პარლამენტის პრეროგატივაა, სამართალშემოქმედება მხოლოდ პარლამენტში არ ხორციელდება – განსხვავდება

<sup>1</sup> საქართველოს კონსტიტუციის მე-4 მუხლის პირველი, მე-3 და მე-4 პუნქტები.

<sup>2</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2019 წლის 2 აგვისტოს №1/7/1275 გადაწყვეტილება საქმეზე „ალექსანდრე მძინარაშვილი საქართველოს კომუნიკაციების ეროვნული კომისიის წინააღმდეგ“, II-25. <sup>3</sup> იქვე.

<sup>4</sup> საქართველოს კონსტიტუციის 36-ე მუხლის პირველი პუნქტი.

<sup>5</sup> ბეჟაშვილი ლ., საკანონმდებლო ტექნიკა, თბილისი, 2012, 15.

<sup>6</sup> საქართველოს კონსტიტუციის 54-ე მუხლის პირველი და მე-2 პუნქტები.

<sup>7</sup> საქართველოს კონსტიტუციის 59-ე მუხლის პირველი პუნქტი.

<sup>8</sup> საქართველოს კონსტიტუციის 59-ე მუხლის მე-2 და მე-3 პუნქტები.

<sup>9</sup> საქართველოს კონსტიტუციის 49-ე მუხლის პირველი და მე-2 პუნქტები.

კანონის ფორმალური და მატერიალური გაგება. ფორმალური გაგებით, კანონის გამოცემა მხოლოდ პარლამენტს შეუძლია. რაც შეეხება მატერიალურ გაგებას, მასში იგულისხმება სახელმწიფოში მოქმედი ყველა იურიდიულად სავალდებულო, აბსტრაქტული და ზოგადი სამართლებრივი აქტი.<sup>10</sup> ამ უკანასკნელთა შორის უმთავრესად კანონქვემდებარე ნორმატიული აქტები მოიაზრება. „ნორმატიული აქტების შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის მე-7 მუხლის მე-9 პუნქტის თანახმად, „კანონქვემდებარე ნორმატიული აქტის მიღება (გამოცემა) შეიძლება მიმღები (გამომცემი) ორგანოს (თანამდებობის პირის) მიერ მისი კომპეტენციის ფარგლებში, მხოლოდ საკანონმდებლო აქტის შესასრულებლად და იმ შემთხვევაში, თუ ეს პირდაპირ არის გათვალისწინებული საკანონმდებლო აქტით“. განსხვავება კანონის ფორმალურ და მატერიალურ გაგებას შორის, უპირატესად, იმით გამოიხატება, რომ ძირითადი უფლებებით დაცულ სფეროში ჩარევა მხოლოდ კანონის (ფორმალური გაგებით) მეშვეობით შეიძლება.<sup>11</sup>

მიუხედავად ზემოთ აღნიშნული ხელისუფლების დანაწილების პრინციპისა – ხელისუფლების შტოებს შორის უფლებამოსილებების გადანაწილებისა – საქართველოს კონსტიტუცია ითვალისწინებს გარემოებებს, რომლებიც დროებით იწვევს გარკვეულ ცვლილებებს ამ პრინციპში. საქართველოს კონსტიტუციის 71-ე მუხლის შესაბამისად, „საქართველოზე შეიარაღებული თავდასხმის ან მისი უშუალო საფრთხის შემთხვევაში“ შესაძლებელია გამოცხადდეს საომარი მდგომარეობა, ხოლო „მასობრივი არეულობის, ქვეყნის ტერიტორიული მთლიანობის ხელყოფის, სამხედრო გადატრიალების, შეიარაღებული ამბოხების, ტერორისტული აქტის, ბუნებრივი ან ტექნოგენური კატასტროფის ან ეპიდემიის დროს ან სხვა შემთხვევაში, როდესაც სახელმწიფო ხელისუფლების ორგანოები მოკლებული არიან კონსტიტუციურ უფლებამოსილებათა ნორმალური განხორციელების შესაძლებლობას“ – საომარი მდგომარეობა. ორივე შემთხვევაში სახელმწიფოს მართვა ვერ ხორციელდება მშვიდობიან დროს დადგენილი მართლწესრიგის შესაბამისად, რის გამოც ხელისუფლებას ჩვეულზე მეტი მოქნილობა ესაჭიროება. ასეთი შემთხვევებისთვის კონსტიტუცია ითვალისწინებს საქართველოს პრეზიდენტის მიერ პრემიერ-მინისტრის წარდგინების საფუძველზე ორგანული კანონის ძალის მქონე დეკრეტების გამოცემის შესაძლებლობას. შესაბამისად, ნათელია, რომ ირღვევა ხელისუფლების დანაწილების პრინციპით განმტკიცებული უფლებამოსილებების გადანაწილების ორდინალური ბალანსი და საკანონმდებლო ხელისუფლების მნიშვნელოვანი

<sup>10</sup> ხუბუა გ., სამართლის თეორია, თბილისი, 2004, 140.

<sup>11</sup> იქვე. ამასთან, აღნიშნულ საკითხზე აგრეთვე საინტერესოა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტება, რომლის მიხედვითაც, „ადამიანის ძირითადი უფლებებისა და თავისუფლებების დამდგენი კონსტიტუციური ნორმები, რიგ შემთხვევებში, მოითხოვენ, რომ ძირითად უფლებაში ჩარევა განხორციელდეს კონკრეტული სამართლებრივი ფორმის დაცვით. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, საქართველოს კონსტიტუცია სახელმწიფო ხელისუფლების, მათ შორის საკანონმდებლო ხელისუფლების მოქმედებას მკაცრ კონსტიტუციურ-სამართლებრივ ჩარჩოებში აქცევს. საკანონმდებლო ხელისუფლების კონსტიტუციურსამართლებრივი შეზღუდვა გულისხმობს, რომ ნებისმიერი საკანონმდებლო აქტი უნდა შეესაბამებოდეს საქართველოს კონსტიტუციის მოთხოვნებს, როგორც ფორმალური, ისე მატერიალური თვალსაზრისით. ამდენად, კონსტიტუციით გათვალისწინებული ფორმალური მოთხოვნების დაუსველობა, რეგულირების შინაარსის მიუხედავად, იწვევს ძირითადი უფლების შემზღუდავი ნორმის არაკონსტიტუციურად ცნობას“. იხ.: საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2018 წლის 26 ივლისის №2/5/700 გადაწყვეტილება საქმეზე „შპს „კოკა-კოლა ბოთლერს ჯორჯია“, შპს „კასტელ ჯორჯია“ და სს „წყალი მარგებელი“ საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს ფინანსთა მინისტრის წინააღმდეგ“, II-10.

ნაწილი, მართალია, კონტროლით, თუმცა პრეზიდენტის ხელში იყრის თავს. ამ პირობებში კი მნიშვნელოვანია, თუ როგორ ხორციელდება სახელმწიფო ხელისუფლება და მისი უმნიშვნელოვანესი ნაწილი – ნორმაშემოქმედებითი საქმიანობა, რა სტანდარტები იხევს უკან და რა წესები უნდა იქნეს უცვლელად დაცული, მიუხედავად საგანგებო ან საომარი მდგომარეობის არსებობისა.

## I. საქართველოს პრეზიდენტის დეკრეტი, როგორც კანონი

საქართველოს კონსტიტუციის 71-ე მუხლის მე-3 პუნქტის თანახმად, „საომარი ან საგანგებო მდგომარეობის დროს საქართველოს პრეზიდენტი პრემიერ-მინისტრის წარდგინებით გამოსცემს ორგანული კანონის ძალის მქონე დეკრეტებს, რომლებიც მოქმედებს შესაბამისად საომარი ან საგანგებო მდგომარეობის გაუქმებამდე. ეროვნული ბანკის უფლებამოსილებასთან დაკავშირებული დეკრეტი გამოიცემა ეროვნული ბანკის პრეზიდენტის თანხმობით. დეკრეტი ძალაში შედის გამოცემის მომენტიდან. დეკრეტი დაუყოვნებლივ წარედგინება პარლამენტს. პარლამენტი დეკრეტს ამტკიცებს შეკრებისთანავე. თუ პარლამენტი დეკრეტს არ დაამტკიცებს, იგი კენჭისყრისთანავე კარგავს იურიდიულ ძალას“.

„ნორმატიული აქტების შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის მე-7 მუხლის პირველი პუნქტი ერთმანეთისგან მიჯნავს საკანონმდებლო და კანონქვემდებარე ნორმატიულ აქტებს, რომელთა ერთობლიობასაც საქართველოს კანონმდებლობას უწოდებს. ამავე მუხლის მე-2 პუნქტის „ბ“ ქვეპუნქტი საქართველოს პრეზიდენტის დეკრეტს სწორედ საქართველოს საკანონმდებლო აქტებს განაკუთვნებს.

ამდენად, როგორც კონსტიტუციიდან, ასევე „ნორმატიული აქტების შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონიდან გამომდინარეობს, რომ საქართველოს პრეზიდენტის დეკრეტი, ფორმალური გაგებით, კანონს განეკუთვნება, მიუხედავად იმისა, რომ ეს აქტი არ არის მიღებული წესითა და რიგით ფორმალური გაგებით კანონშემოქმედის – საქართველოს პარლამენტის მიერ.<sup>12</sup> აღნიშნული საკითხის განხილვას ის პრაქტიკული მნიშვნელობა აქვს, რომ გაეცეს პასუხი უმნიშვნელოვანეს კითხვას – სრულად შეუძლია თუ არა საგანგებო ან საომარი მდგომარეობის დროს საქართველოს პრეზიდენტის დეკრეტს საქართველოს პარლამენტის მიერ მიღებული საკანონმდებლო აქტების ჩანაცვლება? პასუხი თავად კონსტიტუციაში უნდა იქნეს მოძიებული, რაზეც დეტალური მსჯელობა იქნება II და III თავებში (მათ შორის, შეუძლია თუ არა პრეზიდენტის დეკრეტს კანონის მსგავსად მოაწესრიგოს საზოგადოებრივი ცხოვრების ნებისმიერი სფერო, ასევე დაადგინოს პასუხისმგებლობა).

აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ მიუხედავად ზემოთ მითითებული ნორმების შესაბამისად დეკრეტის ფორმალურად საკანონმდებლო აქტისადმი მიკუთვნებისა, მისი, როგორც სრულყოფილი კანონის ძალა, სადავო შეიძლება გახადოს შემდეგმა კითხვამ: რამდენად შეიძლება ჩაითვალოს დეკრეტი სრულფასოვან კანონად, როდესაც მას გამოსცემს

<sup>12</sup> მიუხედავად იმისა, რომ პრეზიდენტის დეკრეტი გამოიცემა პრემიერ-მინისტრის წარდგინებით და შემდგომ მტკიცდება პარლამენტის მიერ, ფორმალურად, ნორმატიული აქტის შემოქმედი მაინც პრეზიდენტი. შესაბამისად, სწორედ იგი გვევლინება „დროებით კანონმდებლად“.

პრეზიდენტი, ხოლო პარლამენტი მისი დამტკიცებისას არ ატარებს ისეთივე პროცედურებს, როგორსაც კანონის მისაღებად იყენებს? როგორც წესი, სტანდარტულად, კანონპროექტი რეგისტრაციიდან მიღებამდე არაერთ საფეხურსა და პროცედურას გადის (მაგალითად, სავალდებულოა პარლამენტის აპარატის იურიდიული დეპარტამენტისა და პარლამენტის საბიუჯეტო ოფისის დასკვნები, პარლამენტის ბიუროს გადაწყვეტილება კანონპროექტის განხილვის პროცედურის დაწყების შესახებ, წამყვანი კომიტეტისა და სხვა კომიტეტების მიერ კანონპროექტის განხილვა, პარლამენტის პლენარულ სხდომაზე კანონპროექტის სამი მოსმენით განხილვა და მიღება), მაშინ, როდესაც დეკრეტის დამტკიცების საკითხი განიხილება დაუყოვნებლივ და მას „კენჭი ეყრება წინასწარი საკომიტეტო მოსმენისა და სხვა შესაბამისი პროცედურების გავლის გარეშე“.<sup>13</sup> მიუხედავად პროცედურის სიმარტივისა, აღნიშნული არ უნდა იქნეს იმგვარად აღქმული, რომ დეკრეტის, როგორც კანონის, ძალა კითხვის ნიშნის ქვეშ დგება, რადგან ამას საფუძვლად სწორედ სახელწიფო ხელისუფლების ორგანოთა მოქნილობა უდევს, რაც გამომდინარეობს არაორდინალური სიტუაციიდან – საგანგებო ან საომარი მდგომარეობიდან.<sup>14</sup> ყოველივე ეს საჭიროა იმისათვის, რათა მინიმუმამდე იქნეს დაყვანილი კრიზისული სიტუაციის უარყოფითი შედეგები და დროულად იქნეს უზრუნველყოფილი ჩვეულ კონსტიტუციურ წყობილებაში დაბრუნება. წინააღმდეგ შემთხვევაში, სხვაგვარი განმარტებისას, თუკი პრეზიდენტის დეკრეტს არ ექნებოდა იგივე ლეგიტიმაცია, რაც კანონს, შეუძლებელი იქნებოდა ამ სამართლებრივი აქტით, მით უმეტეს, კონსტიტუციური უფლებების შეზღუდვა და ამ მიზნით საჭირო გახდებოდა საკანონმდებლო ხელისუფლების მიერ სტანდარტული კანონშემოქმედებითი პროცესის განხორციელება, რაც აზრს დაუკარგავდა საგანგებო ან საომარი მდგომარეობის გამოცხადების მიზანს.

## II. დეკრეტის ფარგლები და შინაარსი

როგორც აღინიშნა, საქართველოს კონსტიტუციის 71-ე მუხლის მე-3 პუნქტი საგანგებო ან საომარი მდგომარეობის დროს ითვალისწინებს საქართველოს პრეზიდენტის მიერ პრემიერ-მინისტრის წარდგინებით კანონის ძალის მქონე დეკრეტების გამოცემის შესაძლებლობას. ამასთან, არც საქართველოს კონსტიტუცია, არც „ნორმატიული აქტების შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონი, არც „საგანგებო მდგომარეობის შესახებ“ ან „საომარი მდგომარეობის შესახებ“ საქართველოს კანონები ამომწურავად არ ითვალისწინებენ საკითხებს, რომლებიც შესაძლებელია დარეგულირდეს საქართველოს პრეზიდენტის დეკრეტით. ერთადერთი შემთხვევა, როდესაც საუბარია დეკრეტის შინაარსსა და პრეზიდენტისთვის უფლებამოსილების ფარგლების განსაზღვრაზე, არის საქართველოს კონსტიტუციის მეორე თავით განსაზღვრული უფლებების შეზღუდვა – კონსტიტუციის 71-ე მუხლის მე-4 პუნქტი ჩამოთვლის კონკრეტულ მუხლებს (საქარ-

<sup>13</sup> იხ.: საქართველოს პარლამენტის რეგლამენტის 101-ე მუხლის პირველი და 83-ე მუხლის მე-2 პუნქტები.

<sup>14</sup> საგანგებო სიტუაციებისადმი მორგების შეხედულების მიხედვით, ასეთი მდგომარეობის არსებობისას, ძალაუფლება კონცენტრირებული უნდა იყოს მთავრობაში და კონსტიტუციური უფლებები შეიზღუდოს, რათა აღმასრულებელმა ხელისუფლებამ შეძლოს საფრთხეზე ქმედითი რეაგირება. იხ.: Posner, Eric A. and Vermeule, Adrian, Accommodating Emergencies (September 2003). U of Chicago, Public Law Working Paper No. 48, 1.

თველოს კონსტიტუციის მეორე თავით გათვალისწინებულ უფლებებს), რომელთა შემლუდვის უფლებამოსილებაც აქვს პრეზიდენტს დეკრეტით.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, შესაძლებელია განიმარტოს, რომ კანონის მსგავსად, საგანგებო მდგომარეობის დროს პრეზიდენტის დეკრეტით დასაშვებია, მოწესრიგდეს საზოგადოებრივი ცხოვრების ნებისმიერი სფერო, მათ შორის, დროებით გათვალისწინებულ იქნეს მოქმედი კანონმდებლობისგან განსხვავებული წესები.<sup>15</sup> მაგალითისთვის, საქართველოს პრეზიდენტის 2020 წლის 21 მარტის №1 დეკრეტის მე-2 მუხლით გათვალისწინებულ იქნა, რომ საგანგებო მდგომარეობის მოქმედების ვადით, შეჩერდეს საქართველოს საბიუჯეტო კოდექსის 31-ე მუხლის მე-3 და მე-4 ნაწილებით გათვალისწინებული პროცენტული შემლუდვები.<sup>16</sup> დეკრეტით ასევე დასაშვებია პასუხისმგებლობის განსაზღვრა, რაზეც საუბარი იქნება III თავში.

ამასთანავე, ხაზი უნდა გაესვას იმ გარემოებას, რომ, თუკი საკითხი ეხება საქართველოს კონსტიტუციის მეორე თავით გათვალისწინებული უფლებების შემლუდვას, აღნიშნული დასაშვებია მხოლოდ კონსტიტუციით პირდაპირ გათვალისწინებულ მუხლებთან მიმართებით. მაგალითისთვის, საქართველოს პრეზიდენტის 2020 წლის 21 მარტის №1 დეკრეტით შეიზღუდა მე-13 (ადამიანის თავისუფლება), მე-14 (მიმოსვლის თავისუფლება), მე-15 (პირადი და ოჯახური ცხოვრების, პირადი სივრცისა და კომუნიკაციის ხელშეუხებლობის უფლებები), მე-18 (სამართლიანი ადმინისტრაციული წარმოების, საჯარო ინფორმაციის ხელმისაწვდომობის, ინფორმაციული თვითგამორკვევისა და საჯარო ხელისუფლების მიერ მიყენებული ზიანის ანაზღაურების უფლებები), მე-19 (საკუთრების უფლება), 21-ე (შეკრების თავისუფლება) და 26-ე (შრომის თავისუფლება, პროფესიული კავშირების თავისუფლება, გაფიცვის უფლება და მენარმეობის თავისუფლება) მუხლებში მითითებული უფლებები. ამასთან, დეკრეტში ყურადღებას იქცევს ისეთი ნორმები, რომლებიც საქართველოს მთავრობას ანიჭებს უფლებამოსილებას, ჩამოთვლილ მუხლებთან მიმართებით დააწესოს გარკვეული შემლუდვები, რაც კითხვის ნიშნებს აჩენს და დეტალურად იქნება განხილული IV თავში.

<sup>15</sup> მოცემულ მსჯელობას ამყარებს კონსტიტუციის, განსაკუთრებით კი - მისი 71-ე მუხლის მე-3 და მე-4 პუნქტების სისტემური განმარტების მეთოდით წაკითხვა. მე-4 პუნქტი კონკრეტულად ადგენს, თუ რა ფარგლებშია დასაშვები ძირითადი უფლებების შემლუდვა ან შეჩერება, მაშინ, როდესაც მე-3 პუნქტი რაიმე კონკრეტულის ან დათქმის გარეშე განსაზღვრავს, რომ „საომარი ან საგანგებო მდგომარეობის დროს“ გამოიყენა „ორგანული კანონის ძალის მქონე დეკრეტები“. შესაბამისად, თუ საქმე არ ეხება ძირითადი უფლებების შემლუდვას ან შეჩერებას, მოქმედებს მხოლოდ კონსტიტუციის 71-ე მუხლის მე-3 პუნქტი. აღსანიშნავია ისიც, რომ დეკრეტს წინ უძღვის პრემიერ-მინისტრის წარდგინება, ხოლო თან სდევს პარლამენტის მიერ დამტკიცება. შესაბამისად, დეკრეტის გამოცემის პროცესში მონაწილეობას იღებს, როგორც აღმასრულებელი, აგრეთვე საკანონმდებლო ხელისუფლება, რითაც, გარკვეულწილად, დაზღვეულია მმართველობის დღეს არსებული საპარლამენტო მოდელი და პრეზიდენტი საზოგადოებრივი ცხოვრების სფეროების მოწესრიგებისას ვერ გაცდება თავის კომპეტენციას. ამასთან, კონსტიტუციის მე-7 მუხლის პირველი პუნქტის „დ“ ქვეპუნქტის მიხედვით, „საგანგებო და საომარ მდგომარეობათა სამართლებრივი რეჟიმის დადგენა და შემოღება საქართველოს უმაღლეს სახელმწიფო ორგანოთა განსაკუთრებულ გამგებლობას მიეკუთვნება“ და პრეზიდენტი, კონსტიტუციის 49-ე მუხლის, 52-ე მუხლის პირველი პუნქტის „ი“ ქვეპუნქტისა და 71-ე მუხლის გათვალისწინებით, საგანგებო ან საომარი მდგომარეობის დროს, მთავრობისა და პარლამენტის მონაწილეობით, სწორედ ასეთად გვევლინება.

<sup>16</sup> მაგალითად, საქართველოს საბიუჯეტო კოდექსის 31-ე მუხლის მე-3 ნაწილის მიხედვით, მხარჯავი დაწესებულების პროგრამებს შორის თანხების გადანაწილება არ უნდა აღემატებოდეს მხარჯავი დაწესებულებისათვის წლიური ბიუჯეტით გათვალისწინებული ასიგნებების 5%-ს. შესაბამისად, საგანგებო მდგომარეობის ვადაში მსგავსი გადანაწილება 5%-ზე მეტი შეიძლება იყოს.

### III. დეკრეტის საფუძველზე პასუხისმგებლობის განსაზღვრისა და დაკისრების შესაძლებლობა

საქართველოს პრეზიდენტის 2020 წლის 21 მარტის №1 დეკრეტის მე-8 მუხლის მიხედვით, „ყველა ფიზიკური და იურიდიული პირი ვალდებულია, დაიცვას საგანგებო მდგომარეობის რეჟიმი. ამ დეკრეტითა და საქართველოს მთავრობის დადგენილებით განსაზღვრული საგანგებო მდგომარეობის რეჟიმის დარღვევა გამოიწვევს ადმინისტრაციულ პასუხისმგებლობას – ჯარიმას ფიზიკური პირებისათვის 3 000 ლარის ოდენობით, ხოლო იურიდიული პირებისათვის – 15 000 ლარის ოდენობით. ადმინისტრაციულსახედუდადებული პირის მიერ იმავე ქმედების განმეორებით ჩადენა გამოიწვევს სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობას, კერძოდ, თავისუფლების აღკვეთას სამ წლამდე ვადით, ხოლო ამ პუნქტით გათვალისწინებული ქმედებისათვის იურიდიული პირი ისჯება ჯარიმით, საქმიანობის უფლების ჩამორთმევით ან ლიკვიდაციითა და ჯარიმით“.

რამდენადაა დასაშვები პრეზიდენტის დეკრეტით პასუხისმგებლობის განსაზღვრა? ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის მე-7 და სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტის მე-15 მუხლები იცნობს პრინციპს Nullum Crimen Sine Lege, რომელიც სისხლის სამართლის ერთ-ერთი უმთავრესი პრინციპია – დანაშაულის აკრძალვა კანონის გარეშე.<sup>17</sup> კონვენციის მე-7 მუხლის პირველი აბზაცის მიხედვით, „არავინ შეიძლება ბრალეულად იქნეს მიჩნეული რაიმე დანაშაულში ისეთი მოქმედების ან უმოქმედობის გამო, რომელიც არ წარმოადგენდა დანაშაულს ეროვნული ან საერთაშორისო სამართლის მიხედვით იმ დროს, როდესაც იგი ჩაიდინეს“, ხოლო პაქტის მე-15 მუხლის შესაბამისად კი, „არავინ შეიძლება ცნონ დამნაშავედ ისეთი სისხლის სამართლის დანაშაულის ჩადენისათვის, რომელიც მოქმედების ან დაუდევრობის შედეგად, რომელიც მისი ჩადენის მომენტში მოქმედი სახელმწიფოს შიდა კანონმდებლობის თუ საერთაშორისო სამართლის შესაბამისად არ წარმოადგენდა სისხლის სამართლის დანაშაულს“. ამასთან, „ნორმატიული აქტების შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის მე-8 მუხლის „ბ“ და „ი“ ქვეპუნქტების მიხედვით, იურიდიული პასუხისმგებლობისა და იძულების ზომის გამოყენების საკითხები, აგრეთვე სისხლის სამართლის კანონმდებლობა მხოლოდ საქართველოს საკანონმდებლო აქტით შეიძლება განისაზღვროს. იმის გათვალისწინებით, რომ სტატიის I თავში მოცემული მსჯელობის მიხედვით, დეკრეტი საკანონმდებლო აქტად ჩაითვალა, აგრეთვე სტატიის III თავის მიხედვითაც, თუ საკითხი არ ეხება კონსტიტუციური უფლებების შეზღუდვას, დეკრეტით, კანონის მსგავსად, საზოგადოებრივი ცხოვრების ნებისმიერი სფერო შეიძლება მოწესრიგდეს, კითხვას, შეიძლება თუ არა დეკრეტით პასუხისმგებლობის განსაზღვრა, დადებითად უნდა გაცეს პასუხი. იგივე ითქმის პრინციპზე Nulla Poena Sine Lege, ანუ დაუშვებელია სასჯელი კანონის გარეშე, რასაც აგრეთვე განამტკიცებს კონვენციისა და პაქტის ზემოთ ხსენებული მუხლები.<sup>18</sup>

<sup>17</sup> მერაბ ტურავა, სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, თბილისი, 2013, 24.

<sup>18</sup> ზოგადად, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკის თანახმად, კონვენციის მე-7 მუხლი „კანონზე“ საუბრისას მოიაზრებს როგორც კანონმდებლობას, აგრეთვე პრეცედენტულ სამართალს.

მიუხედავად ზემოთქმულისა, რომ დეკრეტით დასაშვებია პასუხისმგებლობისა და სასჯელის დადგენა, აღნიშნული არ ნიშნავს იმას, რომ დეკრეტის მიღებისას არ უნდა იქნეს დაცული საქართველოს კონსტიტუციითა და საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებით აღიარებული ადამიანის უფლებები და კანონმდებლობისადმი დადგენილი სტანდარტები. აღნიშნულში, უპირატესად, განჭვრეტადობის, პროპორციულობისა და უკუძალის აკრძალვის პრინციპები იგულისხმება.<sup>19</sup>

„საკონსტიტუციო სასამართლო კვლავ მიუთითებს კანონმდებლის ვალდებულებაზე, მიიღოს ზუსტი, მკაფიო, არაორაზროვანი კანონმდებლობა, რომელიც დააკმაყოფილებს განჭვრეტადობის და სამართლებრივი სიცხადის კრიტერიუმებს და გამოორიყხავს სამართალშემფარდებლის მხრიდან მანიპულირების და თვითნებობის შესაძლებლობას, რაც განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია სისხლის სამართალწარმოებაში მონაწილე პირთა უფლებების და თავისუფლებების დასაცავად.“<sup>20</sup> საქართველოს პრეზიდენტის 2020 წლის 21 მარტის №1 დეკრეტით დადგენილია, რომ ადმინისტრაციულ პასუხისმგებლობას გამოიწვევს „დეკრეტითა და საქართველოს მთავრობის დადგენილებით განსაზღვრული საგანგებო მდგომარეობის რეჟიმის დარღვევა“, ხოლო თუკი ადმინისტრაციულსახდელდადებული პირი განმეორებით ჩაიდენს იმავე ქმედებას, დგება სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა. აღნიშნული ვერ აკმაყოფილებს განჭვრეტადობის პრინციპს, რადგანაც „საგანგებო მდგომარეობის რეჟიმის დარღვევა“ საკმაოდ ფართო ცნებაა, არ იძლევა კონკრეტულად დასჯადი ქმედებისა და ამ ქმედებათა ხარისხის (სიმძიმის) იდენტიფიცირების საშუალებას.<sup>21</sup> აღნიშნულს ემატება ისიც, რომ

---

ამასთან, სასამართლოს ტერმინს „კანონი“ ყოველთვის უყურებს მატერიალური და არა ფორმალური გაგებით. შესაბამისად, ეს მოიცავს კანონთან შედარებით დაბალი რანგის მქონე აქტებსაც (იხ.: ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე №21906/04 „კაფკარისი კვიპროსის წინააღმდეგ“, 2008 წლის 12 თებერვალი, პარაგრაფი 139). ამასთან, სასამართლოს „კანონის“ ცნების ქვეშ გათვალისწინებულ უნდა იქნეს ეროვნული კანონმდებლობა „მთლიანობაში“ (იხ.: ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე №42750/09 „დელ რიო პრადა ესპანეთის წინააღმდეგ“, 2013 წლის 21 ოქტომბერი, პარაგრაფი 90). შესაბამისად, რადგან სასამართლო კანონმდებლობაში ბევრად დაბალი რანგის ნორმატიულ აქტებსაც გულისხმობს, საქართველოს რეალობიდან გამომდინარე, კონვენციის გადმოსახედიდან, ორგანული კანონის ძალის მქონე დეკრეტით შესაძლებელია დადგინდეს პასუხისმგებლობა.

<sup>19</sup> განჭვრეტადობის, პროპორციულობისა და უკუძალის აკრძალვის პრინციპების მნიშვნელობა საკონსტიტუციო სასამართლოს არაერთ გადაწყვეტილებაშია ხაზგასმული. მაგ., განჭვრეტადობის პრინციპთან დაკავშირებით იხ. მე-20 და მე-21 სქოლიოებში მითითებული გადაწყვეტილებები, პროპორციულობის პრინციპთან დაკავშირებით – საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2019 წლის 2 აგვისტოს №1/6/770 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, ხოლო უკუძალის აკრძალვის პრინციპთან დაკავშირებით – საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 13 აპრილის №3/1/633,634 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს უზენაესი სასამართლოს კონსტიტუციური წარდგინება საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 269-ე მუხლის 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“.

<sup>20</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 18 აპრილის №2/1/631 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქეები – თეიმურაზ ჯანაშია და გიული ალანია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“ II-16.

<sup>21</sup> პასუხისმგებლობის დამდგენი ნორმისადმი განსაზღვრული კრიტერიუმების თვალსაზრისით საინტერესოა საკონსტიტუციო სასამართლოს მსჯელობა საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 314-ე მუხლთან (ჯაშუშობა) დაკავშირებით. სასამართლომ განმარტა, რომ „განჭვრეტადი და არაორაზროვანი კანონმდებლობა, ერთი მხრივ, უზრუნველყოფს პირის დაცვას სამართალშემფარდებლის თვითნებობისგან, მეორე მხრივ კი, ადგენს გარანტიას, რომ პირმა მიიღოს მკაფიო შეტყობინება სახელმწიფოსგან, რათა მოახერხოს



სისხლის სამართლებრივი პასუხისმგებლობა დგება „ქმედების განმეორებით ჩადენის შემთხვევაში“, მაშინ, როდესაც საგანგებო მდგომარეობის პირობებში არაერთი ნორმატიული აქტი და ქცევის წესია დადგენილი და სწორედ მათი ერთობლიობაა „საგანგებო მდგომარეობის რეჟიმი“ (როგორც თავად დეკრეტი მიუთითებს, „ამ დეკრეტითა და საქართველოს მთავრობის დადგენილებით განსაზღვრული საგანგებო მდგომარეობის რეჟიმი“). მაგალითისთვის, საქართველოს მთავრობის 2020 წლის 23 მარტის №181 დადგენილებით დამტკიცებული „საქართველოში ახალი კორონავირუსის (COVID-19) გავრცელების აღკვეთის მიზნით გასატარებელი ღონისძიებების“ მე-2 მუხლის მე-7 პუნქტის მიხედვით, სატრანსპორტო საშუალებით გადაადგილებისას აკრძალულია მგზავრის განთავსება მძლოლის გვერდით, ხოლო მე-5 მუხლის მე-2 პუნქტის მიხედვით, დახურულ საჯარო სივრცეში თავშეყრისას ყველა პირი ვალდებულია, ატაროს პირბადე. შესაბამისად, თუკი, პირობითად, პირველ ჯერზე პირი დაჯარიმებული იქნება მგზავრის გადაყვანის წესის დარღვევისთვის, ხოლო სახდელის დადებიდან ერთი წლის გასვლამდე პირი მაღაზიაში შევა პირბადის გარეშე, დეკრეტი იძლევა საშუალებას, რომ მას უკვე დაეკისროს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა.<sup>22</sup> „დანაშაული და შესაბამისი სასჯელი მკაფიოდ უნდა განისაზღვროს კანონით. ეს მოთხოვნა დაკმაყოფილებულია მაშინ, როდესაც ინდივიდი შესაბამისი ნორმის ტექსტიდან ხვდება, მათ შორის, თუ საჭიროა, სასამართლოს განმარტებების დახმარებით და სათანადო იურიდიული კონსულტაციის მიღებით, თუ რომელი მოქმედება ან/და უმოქმედობა გახდის მას სისხლისსამართლებრივად პასუხისმგებელს და რა სასჯელი დაეკისრება ასეთი მოქმედების ან/და უმოქმედობის ჩადენისთვის.“<sup>23</sup>

---

ნორმის სწორი აღქმა, განსაზღვროს, რომელი ქმედებაა კანონით აკრძალული და რომელ ქმედებას შეიძლება მოჰყვეს სამართლებრივი პასუხისმგებლობა. პირს უნდა ჰქონდეს შესაძლებლობა, განჭვრიტოს საკუთარ ქმედებაში აკრძალული ქმედების ნიშნები და წარმართოს საკუთარი ქცევა კანონმდებლობით დადგენილი წესების შესაბამისად“. იხ.: საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2013 წლის 14 მაისის №2/2/516,542 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქეები – ალექსანდრე ბარამიძე, ლაშა ტულუში, ვახტანგ ხმალაძე და ვახტანგ მაისაია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-30.

<sup>22</sup> დეკრეტი რეალურად (ფაქტობრივად) ერთმანეთისგან განსხვავებული ქმედებების ჩადენის გამო სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დადგომის შესაძლებლობას იმდენად უშვებს, რამდენადაც ეს ქმედებები, ფორმალურად, ერთი ცნების „საგანგებო მდგომარეობის რეჟიმის დარღვევა“ ქვეშაა გაერთიანებული. ამ მხრივ, მნიშვნელოვანი იქნება სასამართლოს მსჯელობა (ამგვარი პასუხისმგებლობის დადგომის შემთხვევაში), თუ როგორ უნდა იქნეს განმარტებული დეკრეტით გათვალისწინებული „ქმედების განმეორებით ჩადენა“ – სიტყვასიტყვით, როგორც ეს მოცემულია ნორმატიულ აქტში, თუ უფრო ვიწროდ. პარალელის გავლების მხრივ, საინტერესო შეიძლება იყოს სისხლის სამართლის კოდექსის მე-15 მუხლის პირველი ნაწილი, რომლის მიხედვითაც, „არაერთგზისი დანაშაული ნიშნავს წინათ ნასამართლევი პირის მიერ ამ კოდექსის იმავე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულის ჩადენას. ამ კოდექსის სხვადასხვა მუხლით გათვალისწინებული ორი ან მეტი დანაშაული მხოლოდ მაშინ ჩაითვლება არაერთგზისი დანაშაულად, თუ ამის შესახებ მითითებულია ამ კოდექსის შესაბამის მუხლში“. შესაბამისად, „განმეორების“ თვალსაზრისით კოდექსს სწორება იმავე მუხლზე აქვს და არა იდენტურ ქმედებაზე, თუმცა, ამ შემთხვევაშიც კი, დეკრეტისგან განსხვავებით, კოდექსის მუხლები სწორედაც რომ თემატურადაა დაყოფილი, შესაბამისად, ქმედებებიც მეტ-ნაკლებად მსგავსია (მაგალითად, 109-ე მუხლის მე-3 ნაწილის „ე“ ქვეპუნქტი არაერთგზისობაში მოიაზრებს „განზრახ მკვლელობასა“ და „განზრახ მკვლელობას დამამძიმებელ გარემოებებში“), მაშინ, როდესაც დეკრეტით „იმავე ქმედებაში“ ერთმანეთისგან აბსოლუტურად განსხვავებული ქმედებები შეიძლება იგულისხმებოდეს. სწორედ ეს ბუნდოვანებაა დეკრეტის ერთ-ერთი მთავარი ხარვეზი, რომელმაც არსებითად შეიძლება შელახოს ადამიანის უფლებები.

<sup>23</sup> ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე №42750/09 „დელ რიო პრადა ესპანეთის წინააღმდეგ“, 2013 წლის 21 ოქტომბერი, პარაგრაფი 79.

ამ მხრივ გასათვალისწინებელია საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა და საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსებში 2020 წლის 23 აპრილს განხორციელებული ცვლილებები,<sup>24</sup> რომლებითაც არ იქნა გამოსწორებული პრეზიდენტის დეკრეტში დაშვებული შეცდომები და დარღვეულ იქნა როგორც განჭვრეტადობის, აგრეთვე სასჯელის პროპორციულობის პრინციპები. ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსს დაემატა ორი მუხლი – იზოლაციის ან/და კარანტინის წესის დარღვევა და საგანგებო ან საომარი მდგომარეობის რეჟიმის დარღვევა.<sup>25</sup> პირველი მუხლის (42<sup>10</sup>) მიხედვით, დასჯადი ქმედებაა „საზოგადოებრივი ჯანმრთელობის შესახებ“ საქართველოს კანონით გათვალისწინებულ საკითხებთან დაკავშირებით დადგენილი იზოლაციის ან/და კარანტინის წესის დარღვევა, ხოლო მეორე მუხლის (177<sup>15</sup>) შესაბამისად – საქართველოს პრეზიდენტის დეკრეტით ან/და სხვა შესაბამისი ნორმატიული აქტებით განსაზღვრული საგანგებო ან საომარი მდგომარეობის რეჟიმის დარღვევა, მათ შორის, „საზოგადოებრივი ჯანმრთელობის შესახებ“ საქართველოს კანონით გათვალისწინებულ საკითხებთან დაკავშირებით დადგენილი იზოლაციის ან/და კარანტინის წესის დარღვევა, თუ ეს წესი საგანგებო ან საომარი მდგომარეობის რეჟიმის ნაწილია. ეს უკანასკნელი მუხლი კვლავ ფართოა, გენერალურად აკეთებს მითითებას საგანგებო ან საომარი მდგომარეობის დროს მოქმედ ყველა სამართლებრივ აქტზე და, ამასთან, იმეორებს 42<sup>10</sup> მუხლით გათვალისწინებულ გადაცდომასაც. რაც შეეხება სისხლის სამართლის კოდექსის ახალ მუხლებს (248<sup>1</sup> და 359<sup>1</sup>), ისინი იმეორებენ ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსისეულ შემადგენლობას იმ დათქმით, რომ სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა დგება ზემოთ მითითებული ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის ჩადენისათვის ადმინისტრაციულსახდელდადებული ან/და ამ მუხლებით გათვალისწინებული დანაშაულისათვის ნასამართლევნი პირის მიერ. დასაბუთებულობის თვალსაზრისით, გაურკვეველია, თუ რატომ გახდა აუცილებელი იზოლაციის ან/და კარანტინის წესის დარღვევის განმეორებით ჩადენისთვის პირდაპირ სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაკისრება, როდესაც განმეორება ფორმალური ხასიათის შეიძლება იყოს და მას არ მოჰყვება იმგვარი საფრთხე, რომელიც გაამართლებდა სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობის დაწესებას.<sup>26</sup> რაც შეეხება

<sup>24</sup> „საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსში ცვლილების შეტანის შესახებ“ საქართველოს 2020 წლის 23 აპრილის №5887-სს და „საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსში ცვლილების შეტანის შესახებ“ საქართველოს 2020 წლის 23 აპრილის №5889-სს კანონები. ცვლილებები ძალაში შედის 2020 წლის 2 მაისს.

<sup>25</sup> ცვლილებებით მოდიფიკაცია განიცადა აგრეთვე სხვა ნორმებმაც, რომლებიც აგრეთვე იწვევს დავას ადამიანის უფლებების თვალსაზრისით, თუმცა ამ აბზაცში ყურადღება გამახვილებული იქნება მხოლოდ განჭვრეტადობასა და პროპორციულობაზე.

<sup>26</sup> ზოგადად, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკით, „სახელმწიფოს აქვს ფართო მიხედულების ზღვარი სისხლის სამართლის პოლიტიკის განსაზღვრის დროს. [...] სახელმწიფოს პასუხისმგებლობის სფეროს განეკუთვნება კანონით კონკრეტული ქმედებების რეგულირება, აკრძალვა და ასეთი საყოველთაო წესების დარღვევისთვის პასუხისმგებლობის შესაბამისი ზომების გამოყენება. ცხადია, ამ პროცესში სახელმწიფოს ძალიან დიდი სიფრთხილე მართებს, რადგან, ერთი მხრივ, უსაფუძვლოდ არ შემზღველოს ადამიანების თავისუფლება ამა თუ იმ ქმედების აკრძალვის გზით, ხოლო, მეორე მხრივ, აკრძალული ქმედების ჩადენისთვის სახელმწიფოს პასუხი არ იყოს გადამეტებული, არაპროპორციული, რადგან ასეთი პასუხიც ადამიანის თავისუფლების სფეროს, სახელმწიფოს მხრიდან, შევიწროებას თავისთავად გულისხმობს. სახელმწიფო არ შეიძლება ადამიანის თავისუფლებაში (მის უფლებებში) ჩაერიოს ობიექტურად საჭიროზე მეტი დოზით, რადგან შედეგად, მიზნად გადაიქცევა ადამიანის შემზღვევა და არა მისი დაცვა“. იხ.: საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 24 ოქტომბრის №1/4/592 გადაწ-

საგანგებო ან საომარი მდგომარეობის რეჟიმის დარღვევას, აღნიშნული მუხლი კვლავ ბუნდოვანია, მის მიხედვით საგანგებო ან საომარი მდგომარეობის დროს დარღვევის განმეორებით ჩადენამ შესაძლებელია, გამოიწვიოს სასჯელი და, რაც მთავარია, იმგვარად, რომ მუხლით არაა გამიჯნული ერთმანეთისგან დარღვევები მათი სიმძიმისა და ხარისხის მიხედვით, მაქსიმალურ სასჯელად კი ყოველგვარი ალტერნატიული სასჯელის გარეშე გათვალისწინებულია თავისუფლების აღკვეთა ვადით ექვს წლამდე. „აშკარად არაპროპორციულ სასჯელებს, რომლებიც არ შეესაბამებიან დანაშაულის ხასიათს და სიმძიმეს, არა მარტო აქვთ მიმართება სასტიკი, არაადამიანური და დამამცირებელი მოპყრობისა და სასჯელის კონსტიტუციურ აკრძალვასთან, არამედ არღვევენ კიდევ ამ კონსტიტუციურ დანაშაულს“ [იგულისხმება საქართველოს კონსტიტუციის (2014 წელს მოქმედი რედაქციით) მე-17 მუხლის მე-2 პუნქტით ადამიანის წამების, არაპროპორციული, სასტიკი ან პატივისა და ღირსების შემლახველი მოპყრობისა და სასჯელის გამოყენების აკრძალვა].<sup>27</sup> აღნიშნული კითხვის ნიშნის ქვეშ აყენებს სისხლის სამართლისთვის აგრეთვე უმნიშვნელოვანეს – სასჯელის ინდივიდუალიზაციის პრინციპის დაცვასაც, რადგანაც საგანგებო მდგომარეობის რეჟიმის ნებისმიერი დარღვევა, მიუხედავად ქმედების სიმძიმისა და ხარისხისა, ალტერნატიული სასჯელის გარეშე იწვევს 6 წლამდე თავისუფლების აღკვეთას, ეს კი სამართალშემფარდებელ ორგანოს სასჯელის ვადის შერჩევის დიდი თავისუფლების ფარგლებს აძლევს, რაც სანქციის სწორად შეფარდებას ამ ორგანოს კეთილსინდისიერებაზე დამოკიდებულს ხდის.<sup>28</sup>

საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა და საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსებში ცვლილებები უარყოფითად იქნა შეფასებული არასამთავრობო სექტორის მიერაც. ერთ-ერთი ორგანიზაცია მიუთითებს დამატებით ხარვეზებზე, რომლებიც, მისი აზრით, დაშვებულ იქნა აღნიშნული საკანონმდებლო ცვლილებების მიღებისას. მაგალითისთვის, განცხადების ავტორი მსჯელობს, რომ „ქმედებაზე სასჯელის სახით ექვს წლამდე თავისუფლების აღკვეთის განსაზღვრა, მას მძიმე დანაშაულთა კატეგორიაში აქცევს, თუმცა მოცემულ შემთხვევაში ის არ უნდა ჩაითვალოს მძიმე კატეგორიის დანაშაულად, რადგან პრეზიდენტის დეკრეტით მხოლოდ სამ წლამდე თავისუფლების აღკვეთაა სასჯელის სახით გათვალისწინებული. შესაბამისად, არ შეიძლება გამოყენებულ იქნას სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსით განსაზღვრული საპროცესო მოქმედებები, რომლებიც გამოიყენება მხოლოდ მძიმე ან/და განსაკუთრებით მძიმე კატეგორიის დანაშაულებზე (მათ შორის ფარული საგამოძიებო

---

ყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე ბექა წიქარიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-32.

<sup>27</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 24 ოქტომბრის №1/4/592 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე ბექა წიქარიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-25.

<sup>28</sup> მართალია, სასჯელის დანიშვნის ფარგლების განსაზღვრა სწორედ სამართალშემფარდებელი ორგანოსთვის თავისუფლების მინიჭებას ემსახურება (რათა მან საქმის ინდივიდუალური გარემოებების გათვალისწინება შეძლოს), თუმცა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკით, „სასჯელის გამოყენებით სამართლიანობის აღდგენის მიზანი“ არა მხოლოდ სამართალშემფარდებელ ორგანოს, არამედ კანონმდებელსაც ბოჭავს (იხ.: საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 24 ოქტომბრის №1/4/592 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე ბექა წიქარიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-45.დ) შესაბამისად, აუცილებელია, რომ თავად კანონმდებელმაც სწორად განსაზღვროს სასჯელის დანიშვნის ფარგლები, გამიჯნოს დარღვევები სიმძიმის (ხარისხის) მიხედვით და იმგვარად დააწესოს შესაძლო სანქციის გონივრული ჩარჩოები.

მოქმედებები)“.<sup>29</sup> გარდა აღნიშნულისა, არასამთავრობო ორგანიზაცია ყურადღებას ამახვილებს, მისი აზრით, კანონპროექტების განხილვისა და მიღების პროცედურების დაუცველობაზეც.<sup>30</sup>

პრობლემური შეიძლება გახდეს აგრეთვე დეკრეტის აღსრულებაც, რამდენადაც საქართველოს კონსტიტუციის 31-ე მუხლის მე-9 პუნქტის მიხედვით, „არავინ აგებს პასუხს ქმედებისათვის, რომელიც მისი ჩადენის დროს სამართალდარღვევად არ ითვლებოდა. კანონს, თუ იგი არ ამსუბუქებს ან არ აუქმებს პასუხისმგებლობას, უკუძალა არა აქვს“. იმავეს განამტკიცებს ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის მე-7 და სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტის მე-15 მუხლები. საქართველოს კონსტიტუციის 71-ე მუხლის მე-3 პუნქტის თანახმად, „საომარი ან საგანგებო მდგომარეობის დროს პრეზიდენტის მიერ გამოცემული დეკრეტები მოქმედებს შესაბამისად საომარი ან საგანგებო მდგომარეობის გაუქმებამდე“. შესაბამისად, კონსტიტუციის ამ დანაწესიდან გამომდინარე, როგორც კი დასრულდება საგანგებო ან საომარი მდგომარეობა, დეკრეტი და, შესაბამისად, მისი პასუხისმგებლობის დამდგენი ნორმა (როგორც დეკრეტის ნაწილი) ძალას კარგავს. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მე-3 მუხლის მიხედვით, „სისხლის სამართლის კანონს, რომელიც აუქმებს ქმედების დანაშაულებრიობას ან ამსუბუქებს სასჯელს, აქვს უკუძალა. სისხლის სამართლის კანონს, რომელიც აწესებს ქმედების დანაშაულებრიობას ან ამკაცრებს სასჯელს, უკუძალა არა აქვს. თუ ახალი სისხლის სამართლის კანონი ამსუბუქებს სასჯელს ქმედებისათვის, რომლის გამოც დამნაშავე მას იხდის, ეს სასჯელი უნდა შემცირდეს ამ სისხლის სამართლის კანონის სანქციის ფარგლებში. თუ დანაშაულის ჩადენიდან განაჩენის გამოტანამდე სისხლის სამართლის კანონი რამდენჯერმე შეიცვალა, გამოიყენება ყველაზე მსუბუქი კანონი“. „უკუძალის აკრძალვით კონსტიტუცია იძლევა იმის გარანტიას, რომ სამართლის სუბიექტები დაცული იქნენ კანონთა მოქმედების შედეგად გამოწვეული უარყოფითი შედეგებისაგან. [...] ნამდვილი უკუძალა გულისხმობს კანონის მოქმედების გავრცელებას იმ ურთიერთობებზე, რომლებიც წარმოიშვა და განხორციელდა ახალი კანონის ამოქმედებამდე და იწვევს წარსულში მომხდარი სამართლებრივი ურთიერთობების შედეგების შეცვლას. კანონის ასეთი უკუძალა, ესაა კლასიკური, ინსტიტუციური ხასიათის უკუძალა, რაც, როგორც წესი, აკრძალულია და დაშვებულია გამონაკლისი სახით, როცა ახალი კანონი უკეთეს პირობებში აყენებს უფლების სუბიექტს.“<sup>31</sup> ამდენად, საგანგებო მდგომარეობის დასრულების შემდგომ, უკუძალის აკრძალვის პრინციპიდან გამომდინარე, პირისთვის თავად დეკრეტის საფუძველზე პასუხისმგებლობის დაკისრება პრობლემური შეიძლება გახდეს, რადგან დეკრეტს აღარ ექნება იურიდიული ძალა, ხოლო ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა და სისხლის სამართლის კოდექსის 2020 წლის 23 აპრილის ცვლილებები ძალაში შედის 2020 წლის 2 მაისიდან, ანუ ისინი ვერ გავრცელდება

<sup>29</sup> საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაციის განცხადება, ხელმისაწვდომია აქ: <https://gyla.ge/ge/post/saia-s-shefaseba-sagangebo-mdgomareobastan-dakavshirebit-mighebul-sakanonmdebl-cvliilebbeze> [უკანასკნელად გადამოწმდა 2020 წლის 28 აპრილს]

<sup>30</sup> იქვე.

<sup>31</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 13 მაისის №1/1/428,447,459 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს სახალხო დამცველი, საქართველოს მოქალაქე ელგუჯა საბაური და რუსეთის ფედერაციის მოქალაქე ზვიად მანია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-6.

საგანგებო მდგომარეობის გამოცხადების მომენტიდან (2020 წლის 21 მარტი) წარმოშობილ სამართლებრივ ურთიერთობებზე.

აღსანიშნავია, რომ ზემოაღნიშნული სტანდარტები აგრეთვე ვრცელდება ადმინისტრაციულ პასუხისმგებლობაზეც, რადგან ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს სტანდარტებით, გარკვეული სახის ადმინისტრაციული დარღვევები ექცევა ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის მოქმედების სფეროში (მაგალითად, ისეთი გადაცდომები, რომლებიც იწვევს საზოგადოებრივი წესრიგის დარღვევას).<sup>32</sup> შესაბამისად, აგრეთვე განჭვრეტადი და პროპორციული უნდა იყოს ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობის დამდგენი ნორმა. ამასთან, უკუძალის თვალსაზრისით, აგრეთვე პრობლემური შეიძლება გახდეს დეკრეტის საფუძველზე სახდელის დაკისრება და აღსრულება საგანგებო მდგომარეობის დასრულების შემდგომ.

ზოგადად, როგორც დანაშაულთან, აგრეთვე ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევასთან მიმართებით პასუხისმგებლობის დაკისრებისა და აღსრულების საკითხი პრობლემური შეიძლება გახდეს იმდენად, რამდენადაც უკუძალის აკრძალვის პრინციპიდან გამომდინარე, დაუშვებელია პასუხისმგებლობის დაკისრება ძალადაკარგული კანონის საფუძველზე. ამავდროულად, შესაძლებელია საკითხზე მსჯელობის სხვაგვარი თვალთახედვიდან წარმართვაც (აღნიშნულ საკითხზე საბოლოო პასუხის გაცემა სასამართლოს მოუწევს),<sup>33</sup> კერძოდ, ამ მხრივ, საინტერესო იქნება სასამართლოს განმარტება პრეზიდენტის დეკრეტის საფუძველზე (ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა და სისხლის სამართლის კოდექსში შეტანილი ცვლილებების ამოქმედებამდე) პირისთვის პასუხისმგებლობის დაკისრებასა და აღსრულებაზე, მაგალითად, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მე-3 მუხლის მე-3 ნაწილის კონტექსტში. აღნიშნული ნორმა ადგენს, რომ „თუ დანაშაულის ჩადენიდან განაჩენის გამოტანამდე სისხლის სამართლის კანონი რამდენჯერმე შეიცვალა, გამოიყენება ყველაზე მსუბუქი კანონი“. საგანგებო მდგომარეობის განმავლობაში ერთი და იგივე დანაშაული 2020 წლის 21 მარტიდან 2020 წლის 22 მაისის ჩათვლით დასჯადია პრეზიდენტის დეკრეტით, ხოლო 2020 წლის 2 მაისიდან განუსაზღვრელი ვადით – საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსით. შესაბამისად, სასამართლომ უნდა განმარტოს, თუ რამდენადაა სისხლის სამართლის კოდექსის მე-3 მუხლის მე-3 ნაწილის მიზნებისთვის პრეზიდენტის დეკრეტი „სისხლის სამართლის კანონი“ და რამდენად შეიძლება საგანგებო მდგომარეობის დასრულების შემდგომ პირს 2020 წლის 2 მაისამდე (ე. ი. კოდექსში ცვლილების შეტანამდე, მხოლოდ პრეზიდენტის დეკრეტის მოქმედების პერიოდში) ჩადენილი დანაშაულისთვის დაეკისროს პასუხისმგებლობა.

<sup>32</sup> მაგალითისთვის, იხ.: ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე №4/1998/907/1119 „ლაუკო სლოვაკეთის წინააღმდეგ“, 1998 წლის 2 სექტემბერი.

<sup>33</sup> იმის გათვალისწინებით, რომ საგანგებო მდგომარეობის განმავლობაში ნორმაშემოქმედება სტატიის განხილული სახით დამოუკიდებელი საქართველოს ისტორიაში პირველად წარიმართა, ამ ეტაპზე, არ არსებობს სასამართლო პრაქტიკა, რომელიც კონკრეტულად გასცემდა კითხვებს პასუხს ამ პერიოდში მიღებულ/გამოცემულ ნორმატიულ აქტებთან დაკავშირებით.

#### IV. უფლებამოსილების საქართველოს მთავრობისთვის დელეგირების შესაძლებლობა

კანონქვემდებარე ნორმატიული აქტების გამოცემის უფლებამოსილების დელეგირება მოქნილობის პრინციპს ემსახურება.<sup>34</sup> „რამდენადაც საკანონმდებლო ხელისუფლებას ძალა არ შესწევს, უზრუნველყოს ქვეყნის საზოგადოებრივი ცხოვრების ყველა საკითხის ნორმატიული მოწესრიგება, ნორმათშემოქმედება მოითხოვს სამუშაოს გაყოფას საკანონმდებლო და აღმასრულებელ ხელისუფლებას შორის. კანონმდებელი ვალდებულია, კანონის გამოცემის გზით თვითონ მოაწესრიგოს მნიშვნელოვანი საკითხების ნორმატიული სფერო და სპეციფიკური, წვრილმანი საკითხების მოწესრიგების პრეროგატივა დაუტოვოს მმართველობის ორგანოებს.“<sup>35</sup> სავალდებულოა, რომ დაცულ იქნეს კონსტიტუციით გარკვეული საკითხის „კანონით“ განსაზღვრის აუცილებლობა. წინააღმდეგ შემთხვევაში, საკითხის ქვემდგომი ნორმატიული აქტით მოწესრიგება გამოიწვევს სადავო ნორმების ძალადაკარგულად გამოცხადებას ფორმალური არაკონსტიტუციურობის გამო.<sup>36</sup> ამავე დროს, „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს დამკვიდრებული პრაქტიკის თანახმად, ამა თუ იმ საკითხის ორგანული კანონით ან კანონით მოწესრიგებაზე მითითება, თავისთავად, არ გამოირიცხავს პარლამენტის შესაძლებლობას, მოახდინოს საკითხის რეგულირების უფლებამოსილების დელეგირება სხვა ორგანოზე [...]. გარკვეულ შემთხვევაში აღნიშნული განპირობებულია ამა თუ იმ საკითხის მოწესრიგების უფლებამოსილების სხვა ორგანოზე დელეგირების საჭიროებით და, შესაბამისად, თავსებადია საქართველოს კონსტიტუციის მოთხოვნებთან“.<sup>37</sup>

იმისათვის, რათა სწორად იქნეს გამოიყენებული საკანონმდებლო და კანონქვემდებარე რეგულირების საკითხები, გარდა ზოგადი პრინციპისა (მე-7 მუხლის მე-9 პუნქტი), „ნორმატიული აქტების შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის მე-8 მუხლი ითვალისწინებს რეგულირების სფეროებს, რომლებიც მხოლოდ საქართველოს საკანონმდებლო აქტით შეიძლება განისაზღვროს.

ამ მხრივ, საქართველოს პრეზიდენტის 2020 წლის 21 მარტის №1 დეკრეტი მნიშვნელოვანი გამოწვევის წინაშე დგას, რადგან იგი, ფაქტობრივად, შეიცავს მხოლოდ დათქმებს, რომ შეიზღუდა საქართველოს კონსტიტუციის გარკვეული მუხლებით დაცული უფლებები, ხოლო იმის დადგენა, თუ კონკრეტულად რა და როგორ იზღუდება, დაევალა საქართველოს მთავრობას. იმის გათვალისწინებით, რომ საგანგებო ან საომარი მდგომარეობის განმავლობაში პრეზიდენტი, გარკვეულწილად, იკავებს საქართველოს

<sup>34</sup> „უფლებამოსილების დელეგირების მექანიზმი მნიშვნელოვნად ამარტივებს კანონშემოქმედებით საქმიანობას და საკანონმდებლო ხელისუფლებას აძლევს შესაძლებლობას, მიიღოს გადაწყვეტილებები პრინციპულ პოლიტიკურ-სამართლებრივ საკითხებზე, ხოლო მათი იმპლემენტაციისათვის საჭირო დეტალების მოწესრიგება კი სხვა სახელმწიფო ორგანოებს გადააწოდოს“. იხ.: საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2019 წლის 2 აგვისტოს №1/7/1275 გადაწყვეტილება საქმეზე „ალექსანდრე მძინარაშვილი საქართველოს კომუნიკაციების ეროვნული კომისიის წინააღმდეგ“, II-30.

<sup>35</sup> ტურავა პ., წიკელაძე ნ., ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, თბილისი, 2010, 83.

<sup>36</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2019 წლის 5 ივლისის №2/3/1279 გადაწყვეტილება საქმეზე „ლევან ალაფიშვილი და 'კს ალაფიშვილი და ყავლაშვილი - საქართველოს ადვოკატთა ჯგუფი' საქართველოს მთავრობის წინააღმდეგ“, II-19.

<sup>37</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 16 ნოემბრის №2/5/658 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე ომარ ჯორბენაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-27.

პარლამენტის ადგილს და გამოსცემს ორგანული კანონის ძალის მქონე დეკრეტებს,<sup>38</sup> ბუნებრივია, დეკრეტს, როგორც საკანონმდებლო აქტს, აქვს საშუალება, გარკვეული საკითხების მოწესრიგების უფლებამოსილება მიანიჭოს სათანადო მმართველობით ორგანოებს. ამავდროულად, დეკრეტი, როგორც საკანონმდებლო აქტი, ვალდებულია, დაემორჩილოს კანონშემოქმედებითი პროცესის საქართველოს კანონმდებლობითა და საერთაშორისოდ აღიარებულ სტანდარტებს და არ გაითვალისწინოს დელეგირება იმაზე მეტი მოცულობით, ვიდრე ეს დასაშვებია.<sup>39</sup> პრეზიდენტის დეკრეტი არ თავისუფლდება კონსტიტუციური ნორმებისა და „ნორმატიული აქტების შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის მოთხოვნებისგან. მიუხედავად იმისა, რომ დეკრეტი, გამოცემის შემდეგ, თავის მხრივ, იძენს ორგანული კანონის ძალას, პრეზიდენტმა აღნიშნული ნორმატიული აქტის მომზადებისას და გამოცემისას უნდა გაითვალისწინოს „ნორმატიული აქტების შესახებ“ საქართველოს კანონის მოთხოვნები (მაგალითად, მისი მე-8 მუხლი, რომელიც საკანონმდებლო და კანონქვემდებარე რეგულირების სფეროებს მიჯნავს), აგრეთვე სასამართლოს პრაქტიკა (განსაკუთრებით კი – საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკა, რომელიც კანონმდებელს უფლებამოსილების სწორად დელეგირების მიზნით, მნიშვნელოვან სახელმძღვანელო კრიტერიუმებსა და პრინციპებს განუსაზღვრავს). წინააღმდეგ შემთხვევაში, არათანმიმდევრული და არაერთგვაროვანი კანონმდებლობის არსებობით, მნიშვნელოვანი საფრთხე მიადგება სამართლებრივი სტაბილურობის პრინციპს.<sup>40</sup>

<sup>38</sup> ამ საკითხზე დეტალურად იხილეთ I თავი.

<sup>39</sup> „კანონის სიზუსტე, განჭვრეტადობა და ხელმისაწვდომობა მოიცავს იმ აუცილებელ პირობასაც, რომ უფლების შეზღუდვაზე უფლებამოსილი პირების დასაშვები მოქმედების ფარგლები იყოს კონკრეტული, გასაგები, მკაფიო. კანონისადმი ასეთი მოთხოვნა აუცილებელია უფლებაში ჩარევაზე უფლებამოსილი პირის (ორგანოს) შეზღუდვის და შემდგომი კონტროლის უზრუნველყოფისთვის, რადგან ამ თანამდებობის პირებს კონკრეტული საჯარო ინტერესის მიღწევა სამართლებრივი სახელმწიფოსგან აქვთ დაკისრებული. სამართლის უზენაესობის პრინციპთან შესაბამისობისათვის კანონი უნდა უზრუნველყოფდეს უფლების ეფექტური დაცვის შესაძლებლობას ხელისუფლების მხრიდან თვითნებური ჩარევისაგან. ეს, პირველ რიგში, გულისხმობს, რომ თავად კანონით დეტალურად, სიცხადის საკმარისი ხარისხით განისაზღვროს საჯარო ხელისუფლების უფლებამოსილება ამ სფეროში. შესაბამისად, კანონი არ უნდა იძლეოდეს შესაძლებლობას, რომ აღმასრულებელმა ხელისუფლებამ დამოუკიდებლად დაადგინოს საკუთარ ქმედებათა დიაპაზონი. თუ უფლებაში ჩარევაზე უფლებამოსილი პირს ზუსტად და კონკრეტულად არ ეცოდინება თავისი შესაძლო მოქმედების ფარგლები, ერთი მხრივ, უნებლიედ გაიზრდება რისკი უფლებაში არასწორი, გადამეტებული ჩარევისა, ხოლო, მეორე მხრივ, ცდუნებაც უფლების შეგნებულად ბოროტად გამოყენებისა, რისი კანონზომიერი შედეგიც არის უფლების დარღვევა“. იხ.: საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 26 დეკემბრის 1/3/407 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია და საქართველოს მოქალაქე – ეკატერინე ლომთათიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-14.

<sup>40</sup> „მხოლოდ სტაბილური და სამართლიანი კანონმდებლობაა ადამიანის კონსტიტუციით აღიარებული უფლებების დაცვის სერიოზული გარანტი. ნორმატიულმა აქტმა მხოლოდ ასე შეიძლება შეინარჩუნოს სრულად მისთვის დამახასიათებელი ნიშან-თვისებები. აღნიშნულ მოთხოვნათა უგულვებელყოფით კი ირღვევა კანონთა სამართლიანობისა და შეუქცევადობის პრინციპები“. იხ.: საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2020 წლის 18 აპრილის №1/1/126,129,158 გადაწყვეტილება საქმეზე „(1) ბაჭუა გაჩეჩილაძე, სიმონ თურვანდიშვილი, შოთა ბუაძე, სოლომონ სანადირაძე და ლევან ქვაცაბია, (2) ვლადიმერ დობორჯგინიძე, ნინელი ანდრიაძე, გურამ დემეტრაშვილი და შოთა ჰაპიაშვილი, (3) გივი დონაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, VI. ზოგადად, საინტერესოა საკითხი, თუ რამდენად შეიძლება ერთმა თანაბარი ძალის კანონმა სავალდებულო მოთხოვნები დაუწესოს იმავე რანგის მქონე სხვა კანონს (რაც, გარკვეულწილად, ერთგვარ „ჯენტლმენურ შეთანხმებას“ ემსგავსება). ბუნებრივია, თუ საუბარია უკვე მოქმედ კანონებზე, აქ გამოიყენება „ნორმატიული აქტების შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის მე-7 მუხლის მე-8 პუნქტის დანაწესი და უპირატესობა ენიჭება უფრო გვიან მიღებულ (გამოცემულ) ნორმატიულ აქტს. ეს დათქმაც, თავის მხრივ, სამართლებრივი უსაფრთხოების პრინციპს ემსახურება, რათა დაძლეულ იქნეს კოლიზია, თუმცა სწორედ ისაა არსებითი, რომ კანონმდებელი ასეთ კოლიზიამდე არ მივიდეს და მან

მაგალითად, დეკრეტის პირველი მუხლის მე-4 პუნქტის მიხედვით, შეიზღუდა საქართველოს კონსტიტუციის მე-18 მუხლი და საქართველოს მთავრობას მიეცა უფლება, დადგენილებით განსაზღვროს საჯარო სერვისებისა და ადმინისტრაციული საქმისწარმოების განხორციელების საქართველოს მოქმედი კანონმდებლობისაგან განსხვავებული წესები. შედეგად, საქართველოს მთავრობის 2020 წლის 23 მარტის №181 დადგენილებით დამტკიცებული „საქართველოში ახალი კორონავირუსის (COVID-19) გავრცელების აღკვეთის მიზნით გასატარებელი ღონისძიებების“, მათ შორის, მე-13 მუხლით დადგინდა ელექტრონული საქმისწარმოების, ადმინისტრაციული წარმოებისა და საჯარო ინფორმაციის გაცემის განსხვავებული წესები. მუხლის პირველი პუნქტით შეჩერდა კანონმდებლობით დადგენილი ადმინისტრაციული საჩივრის წარდგენისა და განხილვის ვადები. ეს ყველაფერი განხორციელდა იმ ფონზე, რომ „ნორმატიული აქტების შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის მე-8 მუხლის „ი“ ქვეპუნქტის თანახმად, ადმინისტრაციული კანონმდებლობა მხოლოდ საქართველოს საკანონმდებლო აქტით შეიძლება განისაზღვროს, ამასთან, განცხადებისა და ადმინისტრაციული საჩივრის წარდგენის წესსა და პირობებს საკანონმდებლო აქტი – საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი აწესრიგებს. მსგავს საკითხზე საინტერესოა საქართველოს უზენაესი სასამართლოს მიდგომა, როდესაც საქმე შეეხო აღმასრულებელი ხელისუფლების თანამდებობის პირის მიერ საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსით მოწესრიგებული საკითხის კანონქვემდებარე ნორმატიული აქტით დარეგულირებას, კერძოდ, საკასაციო პალატამ განმარტა, რომ ადმინისტრაციული ორგანოს საქმიანობის სამართლებრივი ფორმის ერთ-ერთი კლასიკური სახე – ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის დეფინიცია მხოლოდ საკანონმდებლო აქტით შეიძლება განისაზღვროს და იგი არ შეიძლება გახდეს ცალკეულ ადმინისტრაციულ ორგანოთა ნორმაშემოქმედების საგანი.<sup>41</sup> შესაბამისად, ის, რაც საკანონმდებლო აქტით უნდა მოწესრიგდეს და არის კიდევ მოწესრიგებული, არ შეიძლება გახდეს კანონქვემდებარე ნორმაშემოქმედების საგანი. ამდენად, განსახილველ შემთხვევაში სწორი მიდგომა იქნებოდა, საქართველოს პრეზიდენტს თავად განესაზღვრა დეკრეტით კანონისგან განსხვავებული წესი და არა საქართველოს მთავრობისთვის მიენიჭებინა უფლებამოსილება, ქვემდებარე აქტით (დადგენილებით) განესაზღვრა კანონისგან (საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსისგან) განსხვავებული წესები.

---

დაიცვას ის წესები, რაც დადგენილია საქართველოს კანონმდებლობით. ჩვენს შემთხვევაში, პრეზიდენტს უნდა გაეთვალისწინებინა „ნორმატიული აქტების შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონი (მით უმეტეს, მას შემდეგ, რაც აღნიშნულმა კანონმა სწორედ ბოლო საკონსტიტუციო ცვლილებების შედეგად შეიძინა „ორგანული“ ძალა და მის მნიშვნელობას ხაზი კონსტიტუციის მე-4 მუხლის მე-4 პუნქტშიც გაესვა). პარალელის გავლების თვალსაზრისით შეიძლება აღინიშნოს საქართველოს პარლამენტის რეგლამენტი, რომელსაც ორდინალური კანონის ძალა აქვს, თუმცა მისი გათვალისწინება სავალდებულოა მასზე ბევრად მაღალი იერარქიის მქონე კანონების მიღების პროცესში.

<sup>41</sup> საკითხი ეხებოდა საქართველოს იუსტიციის მინისტრის კანონქვემდებარე ნორმატიულ აქტს – ბრძანებას, რომლითაც განისაზღვრებოდა, რომ „ნოტარიუსის დადგენილება სანოტარო მოქმედების შესრულებაზე უარის თქმის შესახებ წარმოადგენს ინდივიდუალურ ადმინისტრაციულ-სამართლებრივ აქტს და მისი კანონიერება შეიძლება გასაჩივრდეს სასამართლოში სანოტარო ბიუროს ადგილსამყოფელის მიხედვით, ადმინისტრაციული საპროცესო კანონმდებლობით დადგენილი წესით“. იხ.: საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ და სხვა კატეგორიის საქმეთა პალატის 2007 წლის 19 ივნისის განჩინება საქმეზე №ბს-468-445(გ-07). წიგნიდან: ტურავა პ., წკეპლაძე ნ., ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, თბილისი, 2010, 181-185.



შესაბამისად, იმ პირობებში, როდესაც, ერთი მხრივ, საქართველოს კონსტიტუცია საგანგებო ან საომარი მდგომარეობის დროს ექსკლუზიურად საქართველოს პრეზიდენტს ანიჭებს ორგანული კანონის ძალის მქონე დეკრეტების გამოცემის უფლებამოსილებას, ხოლო, მეორე მხრივ, „ნორმატიული აქტების შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონი ამომწურავად განსაზღვრავს საკანონმდებლო აქტებით მოსაწესრიგებელ სფეროებს, საქართველოს პრეზიდენტის მიერ უმეტეს საკითხთა (განსაკუთრებით კი, შებლუდების) განსაზღვრის საქართველოს მთავრობისთვის დელეგირება პრობლემურია. მეტიც, აღნიშნული შეიძლება განხილულ იქნეს, როგორც საქართველოს კონსტიტუციისა და საქართველოს პარლამენტისთვის თავის არიდება, რამდენადაც საქართველოს მთავრობის დადგენილებით განსაზღვრული საკითხები სწორად რომ ყოფილიყო პრეზიდენტის დეკრეტით გათვალისწინებული, მას საქართველოს კონსტიტუციის 71-ე მუხლის მე-3 პუნქტის თანახმად, იურიდიული ძალის შესანარჩუნებლად საქართველოს პარლამენტის მიერ დამტკიცება დასჭირდებოდა, მაშინ, როდესაც საქართველოს მთავრობა დადგენილებას იღებს სტანდარტული წესით და მასზე აქტიური საპარლამენტო კონტროლი ვერ ხორციელდება.<sup>42</sup> მთავრობისთვის დელეგირება ვერ გამართლდება მოქნილობის არგუმენტით, რამდენადაც საგანგებო მდგომარეობის დროს ხელისუფლების დანაწილების პრინციპით განმტკიცებული ბალანსის დარღვევა, საკანონმდებლო ხელისუფლების გარკვეული ფუნქციების პრეზიდენტის მიერ შეთავსება და გამართივებული საპარლამენტო კონტროლი (მაგალითად, საქართველოს პარლამენტის რეგლამენტის 83-ე მუხლის მე-2 პუნქტით განსაზღვრული წესრიგი, რომ საქართველოს პრეზიდენტის დეკრეტების დამტკიცების „საკითხებს პარლამენტი განიხილავს დაუყოვნებლივ და მათ კენჭი ეყრება წინასწარი საკომიტეტო მოსმენისა და სხვა შესაბამისი პროცედურების გავლის გარეშე“) სწორედაც რომ სახელმწიფო ხელისუფლების მოქნილობას ემსახურება და სათანადო ჩარჩოების დაწესებით ის მაქსიმუმია, რომელსაც თავად კონსტიტუცია ითვალისწინებს, რათა, ერთი მხრივ, უზრუნველყოფილ იქნეს კრიზისულ სიტუაციაზე ოპერატიული რეაგირება, ხოლო, მეორე მხრივ, თავიდან იქნეს არიდებული ადამიანის უფლებათა ზედმეტად, გაუმართლებლად შებლუდვა.

აქვე დამატებით უნდა აღინიშნოს, რომ კრიტიკას ვერ უძლებს საქართველოს მთავრობის ზემოთ მითითებული დადგენილებით დამტკიცებული ღონისძიებების მე-14 მუხლის მე-3 პუნქტი, რომლითაც განისაზღვრა, რომ 16 წლამდე ასაკის პირის მიერ საგანგებო მდგომარეობის რეჟიმის დარღვევისათვის ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობა ეკისრება მის მშობელს ან ბავშვის სხვა კანონიერ წარმომადგენელს. აღნიშნული პირდაპირ ეწინააღმდეგება არა მხოლოდ საქართველოს კონსტიტუციასა და „ნორმატიული აქტების შესახებ“ საქართველოს ორგანულ კანონს, არამედ თავად პრეზიდენტის

<sup>42</sup> საქართველოს პარლამენტის რეგლამენტის 39-ე მუხლის პირველი პუნქტის თანახმად, „კომიტეტი თავისი კომპეტენციის ფარგლებში უფლებამოსილია შეამოწმოს საქართველოს მთავრობის, მინისტრის, აღმასრულებელი ხელისუფლების სხვა სახელმწიფო უწყების ხელმძღვანელის ნორმატიული აქტების საქართველოს კანონმდებლობასთან შესაბამისობა, მათი შესრულების მდგომარეობა. იგი შეისწავლის და აანალიზებს ამ ნორმატიული აქტების მოქმედების პერიოდში გამოვლენილ ხარვეზებს და შეიმუშავებს რეკომენდაციებს, რომლებსაც უგზავნის შესაბამის უწყებას“, ხოლო მე-3 პუნქტის მიხედვით კი, „ამ მუხლით გათვალისწინებული დავალების ან რეკომენდაციის შეუსრულებლობის შემთხვევაში კომიტეტი იღებს შესაბამის გადაწყვეტილებას“. ამდენად, საქართველოს მთავრობის მიერ უკვე მიღებულ კანონქვემდებარე ნორმატიულ აქტებზე საქართველოს პარლამენტი, დღეს მოქმედი კანონმდებლობით, არ ფლობს ეფექტიანი კონტროლის მექანიზმს და შემოიფარგლება მხოლოდ რეკომენდაციების გაცემით.

დეკრეტს, რომელიც ამომწურავად ითვალისწინებს, რომ როგორც ადმინისტრაციული, ასევე სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა შესაძლებელია დაეკისროს მხოლოდ დამრღვევს (შესაბამისად, 16 წლამდე პირის მიმართ გამოყენებული უნდა იყოს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის მე-3 მუხლის მე-3 პუნქტი<sup>43</sup>). მთავრობის ხსენებული დადგენილებით დარღვეულია როგორც ფორმალური კონსტიტუციურობა (კანონქვემდებარე აქტით პასუხისმგებლობის დაწესების დაუშვებლობა და კანონქვემდებარე ნორმატიული აქტის საკანონმდებლო საფუძვლის გარეშე გამოცემა), ასევე პერსონალური პასუხისმგებლობის პრინციპიც, რადგან ერთი პირის მიერ დარღვევის ჩადენა იწვევს სხვა პირის პასუხისმგებლობას.<sup>44</sup>

## დასკვნა

მიუხედავად საქართველოს კონსტიტუციით განმტკიცებული ხელისუფლების დანაწილების პრინციპისა, არსებობს გარემოებები – საომარი ან საგანგებო მდგომარეობა, როდესაც სახელმწიფო ხელისუფლების ორგანოები მოკლებული არიან შესაძლებლობას, სტანდარტულად განახორციელონ კონსტიტუციური უფლებამოსილებები და თავად კონსტიტუცია, დროებით, ხელისუფლების დანაწილების პრინციპისა და ბალანსის მოდიფიკაციას ითვალისწინებს. ქვეყანაში საგანგებო ან საომარი მდგომარეობის გამოცხადების შემდეგ საქართველოს პრეზიდენტს ენიჭება უფლებამოსილება, საქართველოს პრემიერ-მინისტრის წარდგინებით გამოსცეს ორგანული კანონის ძალის მქონე დეკრეტები, რომელსაც პარლამენტის მიერ დამტკიცება სჭირდება, თუმცა დამტკიცების პროცედურა გაცილებით მარტივი და შეზღუდულია სტანდარტულ საკანონმდებლო პროცესთან შედარებით. ასეთ პირობებში კი მნიშვნელოვანია, თუ როგორ ხორციელდება სახელმწიფო ხელისუფლება და მისი უმნიშვნელოვანესი ნაწილი – ნორმატივ-მოქმედებითი საქმიანობა, რა სტანდარტები იხევს უკან და რა წესები უნდა იქნეს უცვლელად დაცული, მიუხედავად საგანგებო ან საომარი მდგომარეობის არსებობისა.

სტატიამ ცხადყო, რომ საქართველოს პრეზიდენტის დეკრეტისთვის კონსტიტუციით ორგანული კანონის მინიჭება არაა ფიქციური, ეს სამართლებრივი აქტი სრულყოფილ საკანონმდებლო აქტად ითვლება და მას საგანგებო ან საომარი მდგომარეობის განმავლობაში შეუძლია ჩაანაცვლოს საქართველოს პარლამენტის მიერ მიღებული საკანონ-

<sup>43</sup> პასუხისმგებლობის მინიმალური ასაკი – მინიმალური ასაკი, რომელიც სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისათვის 14 წელია, ხოლო ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობისათვის – 16 წელი.

<sup>44</sup> მართალია, სისხლისსამართლებრივ, თუმცა მსგავს საკითხზე საინტერესოა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2011 წლის 11 ივლისის N<sup>3</sup>/2/416 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“. საკონსტიტუციო სასამართლომ არაკონსტიტუციურად არ ჩათვალა საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის იმ პერიოდში მოქმედი 42-ე მუხლის 5<sup>1</sup> პუნქტი, რომლის მიხედვითაც, თუ მსჯავრდებული არასრულწლოვანი და გადახდისუნაროა, სასამართლო მისთვის დაკისრებული ჯარიმის გადახდას აკისრებდა მშობელს, მეურვეს ან მზრუნველს. სასამართლოს განმარტებით, არ ირღვეოდა პერსონალური პასუხისმგებლობის პრინციპი, რადგან სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა ეკისრებოდა თავად არასრულწლოვანს, ხოლო მშობლისთვის, მეურვისთვის ან მზრუნველისთვის ჯარიმის გადახდის ვალდებულების დაკისრება არ იყო სასჯელი და გამომდინარეობდა მათი არასრულწლოვანთან განსაკუთრებული ურთიერთობებიდან. მთავრობის ზემოთხსენებული დადგენილება არც ამ მიდგომას შეესაბამება და პასუხისმგებლობის დაკისრებას ითვალისწინებს თავად 16 წლამდე პირის მშობლისთვის ან მისი სხვა კანონიერი წარმომადგენლისთვის.

მდებლო აქტები. დეკრეტს, კანონივით, შეუძლია მოაწესრიგოს საზოგადოებრივი ცხოვრების ნებისმიერი სფერო, თუმცა თუ საკითხი ეხება საქართველოს კონსტიტუციის მეორე თავით გათვალისწინებული უფლებების შეზღუდვას, აქ დეკრეტის არეალი მკაცრად შემოსაზღვრულია კონსტიტუციით პირდაპირ ჩამოთვლილი შემთხვევებით.

იმის გათვალისწინებით, რომ საქართველოს პრეზიდენტის დეკრეტი სრულყოფილ საკანონმდებლო აქტად იქნა განხილული, დასაშვებად იქნა მიჩნეული დეკრეტით ადმინისტრაციული და სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაწესება, თუმცა გამოიკვეთა, რომ შემოღებული ნორმები არ აკმაყოფილებს განჭვრეტადობისა და პროპორციულობის პრინციპებს. ამასთან, წარმოჩენილ იქნა პრობლემები პასუხისმგებლობის დაკისრებისა და აღსრულების კუთხით, რამდენადაც საქართველოს პრეზიდენტის დეკრეტი ძალას კარგავს საგანგებო ან საომარი მდგომარეობის დასრულებისთანავე. შესაბამისად, უკუძალის აკრძალვის პრინციპიდან გამომდინარე, საგანგებო ან საომარი მდგომარეობის დასრულების შემდეგ, პრეზიდენტის დეკრეტის საფუძველზე პასუხისმგებლობის დაკისრება და აღსრულება პრობლემური შეიძლება იყოს.

იმდენად, რამდენადაც საქართველოს პრეზიდენტის დეკრეტი საკანონმდებლო აქტია, დასაშვებია მისი მეშვეობით კანონქვემდებარე ნორმატიული აქტის მიღების (გამოცემის) უფლებამოსილების დელეგირებაც, თუმცა ხაზი გაესვას იმ გარემოებას, რომ სწორედ დეკრეტის საკანონმდებლო აქტისადმი კუთვნილების გამო, აუცილებელია საქართველოს კანონმდებლობითა და საერთაშორისო სამართლით განმტკიცებული კანონშემოქმედებითი სტანდარტების დაცვა. დაუშვებელია დეკრეტმა გაითვალისწინოს საქართველოს მთავრობისთვის იმგვარი საკითხების განსაზღვრის უფლებამოსილების დელეგირება, რომლებიც საქართველოს კონსტიტუციისა და „ნორმატიული აქტების შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის შესაბამისად, მხოლოდ საკანონმდებლო აქტით შეიძლება მოწესრიგდეს. სხვაგვარი მიდგომა და ამგვარი საკითხების საქართველოს მთავრობის დადგენილებით მოწესრიგება უშვებს საქართველოს კონსტიტუციისთვის და საქართველოს პარლამენტისთვის თავის არიდების შესაძლებლობას.

ამრიგად, დასკვნის სახით, შეიძლება ითქვას, რომ, მიუხედავად საგანგებო ან საომარი მდგომარეობის არსებობისა, რა დროსაც, გარკვეულწილად, იცვლება ხელისუფლების დანაწილების პრინციპით განმტკიცებული ძალაუფლების შტოებს შორის გადანაწილების ორდინალური ბალანსი, სახელმწიფო ხელისუფლება მაინც შეზღუდულია სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპებით და საქართველოს პრეზიდენტმა, როგორც „დროებითმა კანონმდებელმა“, უნდა დაიცვას ნორმაშემოქმედებისთვის საქართველოს კანონმდებლობითა და საერთაშორისო სამართლით აღიარებული პრინციპები. იგივე ვალდებულება აქვს საქართველოს მთავრობას. ამ უკანასკნელს არ აქვს უფლება, თავად განსაზღვროს იმგვარი საკითხები, რომელთა მოწესრიგების უფლებამოსილებაც არ ყოფილა დელეგირებული საქართველოს პრეზიდენტის დეკრეტით ან სხვა საკანონმდებლო აქტით.



## საკუთრების უფლება საგანგებო მდგომარეობის დროს

### აბსტრაქტი

გავრცელებული პანდემიის ფარგლებში ყურადღების ცენტრში მოექცა ადამიანის ძირითადი უფლებების და თავისუფლებების დაცვის საკითხი. ვითარების ნორმალიზაციის მიზნით გამოცხადებული საგანგებო მდგომარეობის ფარგლებში შეიზღუდა ისეთი უფლებები, როგორებიცაა ადამიანის თავისუფლება, მიმოსვლის თავისუფლება, საკუთრების უფლება და სხვა. თუმცა სამართლებრივი სახელმწიფოსთვის სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანია, რომ, მიუხედავად საგანგებო ვითარებისა, ძირითად უფლებებში ჩარევა არ გასცდეს კონსტიტუციურ ფარგლებს და არათანაზომიერად არ დაირღვეს ცალკეული ინდივიდის უფლებები.

საქართველოს კონსტიტუცია ითვალისწინებს როგორც საკუთრების უფლების შეზღუდვის, ასევე საკუთრების ჩამორთმევის შესაძლებლობას საგანგებო მდგომარეობის განმავლობაში. ბუნებრივია, თითოეულ შემთხვევაში გადაწყვეტილება ხელისუფლების მიერ თანაზომიერების პრინციპის საფუძველზე უნდა მიიღებოდეს ისე, რომ შენარჩუნდეს საკუთრების უფლების არსი. განხილვის საგანს წარმოადგენს, აკმაყოფილებს თუ არა აღნიშნულ კრიტერიუმებს პანდემიის ფარგლებში შემუშავებული რეგულაციები საკუთრების უფლების შეზღუდვის თაობაზე.

### შესავალი

ახალი კორონავირუსის (COVID-19) გავრცელებამ, რაც ჯანდაცვის მსოფლიო ორგანიზაციამ 2020 წლის 11 მარტს პანდემიად გამოაცხადა, გლობალური საზოგადოება არაერთი სამართლებრივი, ეკონომიკური თუ სოციალური გამოწვევის წინაშე დააყენა. არსებულ ვითარებაში სამართლებრივი სახელმწიფოს პრიორიტეტულ მიზანს ადამიანების სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის დაცვა წარმოადგენს, შესაბამისად, განხორციელებული ღონისძიებები, ძირითადად, პანდემიის გავრცელების პრევენციისა და მოსალოდნელი საფრთხის მაქსიმალურად შემცირებისკენ არის მიმართული, რაც, თავისთავად, დაკავშირებულია გარკვეულ შეზღუდვებთან.

პანდემიაზე სათანადო რეაგირების მიზნით 2020 წლის 21 მარტს საქართველოს მთელ ტერიტორიაზე გამოცხადდა საგანგებო მდგომარეობა. საქართველოს პრეზიდენტის დეკრეტით განისაზღვრა გასატარებელი ღონისძიებები, მათ შორის, საქართველოს

კონსტიტუციით გარანტირებული იმ ძირითადი უფლებებისა და თავისუფლებების ჩამონათვალი, რომლებიც დაეცემდებარა შეზღუდვას საგანგებო მდგომარეობის ვადით. ესენია: ადამიანის თავისუფლება, მიმოსვლის თავისუფლება, პირადი და ოჯახური ცხოვრების, პირადი სივრცისა და კომუნიკაციის ხელშეუხებლობის უფლებები, სამართლიანი ადმინისტრაციული წარმოების, საჯარო ინფორმაციის ხელმისაწვდომობის, ინფორმაციული თვითგამორკვევისა და საჯარო ხელისუფლების მიერ მიყენებული ზიანის ანაზღაურების უფლებები, საკუთრების უფლება, შეკრების თავისუფლება, შრომის თავისუფლება და მეწარმეობის თავისუფლება. საგანგებო მდგომარეობის დროს საზოგადოებრივი უსაფრთხოების უზრუნველყოფის მიზნით, ფართოვდება სახელმწიფო ხელისუფლების უფლებამოსილებები, ცალკეული ინდივიდის უფლებები კი იზღუდება, თუმცა შეზღუდვა, ბუნებრივია, ამ დროსაც უნდა განხორციელდეს კონსტიტუციით განსაზღვრული მართლწესრიგის ფარგლებში მხოლოდ იმ ინტენსივობით, რაც შეზღუდვით მისაღწევი საჯარო მიზნის თანაბომიერი იქნება, ისე, რომ შენარჩუნდეს ძირითადი უფლების არსი.<sup>1</sup>

წინამდებარე სტატიაში საგანგებო მდგომარეობის სამართლებრივი ასპექტების მიმოხილვისა და ადამიანის ძირითად უფლებებთან მიმართების წარმოჩენის შემდეგ ყურადღება დაეთმობა საკუთრების უფლების შეზღუდვის კონსტიტუციურობას მოქმედი საგანგებო მდგომარეობის ფარგლებში. საქართველოს პრეზიდენტის დეკრეტის თანახმად, საქართველოს მთავრობას მიეცა უფლება, „აუცილებლობის შემთხვევაში, საკარანტინო, საიზოლაციო და სამედიცინო მიზნებისათვის მის მიერ დადგენილი წესით შეზღუდოს საკუთრების უფლება და გამოიყენოს ფიზიკურ და იურიდიულ პირთა ქონება და მატერიალური საშუალებები“.<sup>2</sup>

საკუთრების უფლება, მისი სოციალური დატვირთვიდან გამომდინარე, არაერთხელ მოქცეულა სახელმწიფოს მიერ დადგენილ ჩარჩოებში და გამხდარა კონსტიტუციური კონტროლის ობიექტი, რასაც მოწმობს საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მდიდარი პრაქტიკა,<sup>3</sup> რომელიც თავის ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში აღნიშნავს, რომ

<sup>1</sup> მუხლი 34.3, საქართველოს კონსტიტუცია. 24 აგვისტო, 1995. პარლამენტის უწყებანი, 31-33, 24.08.1995; მუხლი 52.1, ევროკავშირის ქარტია „ფუნდამენტური უფლებების შესახებ“. 2000.

<sup>2</sup> მუხლი 1.5, საქართველოს პრეზიდენტის დეკრეტი N1 „საქართველოს მთელ ტერიტორიაზე საგანგებო მდგომარეობის გამოცხადებასთან დაკავშირებით გასატარებელ ღონისძიებათა შესახებ“. 21 მარტი, 2020.

<sup>3</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე N 2/6/1311 „შპს სტერეო+“, ლუკა სევერინი, ლაშა ზილფიმიანი და რობერტ ხახალავი საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს იუსტიციის მინისტრის წინააღმდეგ“, 2019 წლის 17 დეკემბერი; საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე N 2/5/700 „შპს კოკა-კოლა ბოთლერს ჯორჯია“, „შპს კასტელ ჯორჯია“ და „სს წყალი მარგებელი“ საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს ფინანსთა მინისტრის წინააღმდეგ“, 2018 წლის 26 ივლისი; საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე N 1/5/675, 681 „შპს სამაუწყებლო კომპანია რუსთავი 2“ და „შპს ტელეკომპანია საქართველო“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, 2016 წლის 30 სექტემბერი; საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე N 1/3/611 შპს „მადი“ და შპს „პალიასტომი 2004“ საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს გარემოსა და ბუნებრივი რესურსების სამინისტროს სსიპ გარემოს ეროვნული სააგენტოს უფროსის წინააღმდეგ“, 2016 წლის 30 სექტემბერი; საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე N 1/2/411 „შპს „რუსენერგოსერვისი“, შპს „პატარა კახი“, სს „გორგოტა“, გივი აბალაკის ინდივიდუალური საწარმო „ფერმერი“ და შპს „ენერჯია“ საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს ენერჯეტიკის სამინისტროს წინააღმდეგ, 2008 წლის 19 დეკემბერი.

„დემოკრატიული, სამართლებრივი და სოციალური სახელმწიფოს ეკონომიკური სიძლიერე სწორედ საკუთრების უფლების პატივისცემასა და დაცვას ეყრდნობა.“<sup>4</sup>

## I. საგანგებო მდგომარეობა როგორც ადამიანის ძირითადი უფლებების შეზღუდვის საფუძველი

საგანგებო მდგომარეობა წარმოადგენს დროებით ღონისძიებას ისეთ ვითარებაში, „როდესაც სახელმწიფო ხელისუფლების ორგანოები მოკლებული არიან კონსტიტუციურ უფლებამოსილებათა ნორმალური განხორციელების შესაძლებლობას“.<sup>5</sup> მისი „მიზანია ვითარების უსწრაფესი ნორმალიზაცია, კანონიერებისა და მართლწესრიგის აღდგენა“.<sup>6</sup> შეიძლება ითქვას, რომ ის ემსახურება იმ „ნორმალური მდგომარეობის“ აღდგენას, რომელიც არსებობდა მის წარმოშობამდე და, სადაც უზრუნველყოფილი იყო მოქალაქეთა უსაფრთხოების ინტერესები. კანონმდებლობა არ შეიცავს საგანგებო მდგომარეობის გამოცხადების საფუძვლების ამომწურავ ჩამონათვალს, ვინაიდან ყველა შემთხვევის წინასწარ განსაზღვრა შეუძლებელია, გარემოებების შეფასება კონკრეტული სიტუაციის სიმწვავის მიხედვით უნდა მოხდეს.

საინტერესოა, რომ საგანგებო მდგომარეობასთან დაკავშირებით მთავარი სამართლებრივი პრობლემატიკა სწორედ იმ საკითხთან მიმართებით წარმოიშობა, რის დაცვასაც ის რეალურად ემსახურება. კერძოდ, ერთი მხრივ, საგანგებო მდგომარეობის გამოცხადების მიზანია კანონიერებისა და მართლწესრიგის აღდგენა, რაც სამართლებრივი სახელმწიფოსთვის ნიშნავს იმ ვითარების აღდგენას, როდესაც სრულყოფილად არის გარანტირებული და დაცული ადამიანის საყოველთაოდ აღიარებული უფლებები და თავისუფლებები, ხოლო, მეორე მხრივ, საგანგებო მდგომარეობის განმავლობაში, ხშირ შემთხვევაში, აუცილებელი ხდება სახელმწიფოს ჩარევა ადამიანის ძირითადი უფლებების დაცულ სფეროში.<sup>7</sup> ამასთანავე, სხვადასხვა ქვეყნის გამოცდილებამ აჩვენა, რომ ადამიანის უფლებების ყველაზე მძიმე დარღვევები სწორედ საგანგებო მდგომარეობის ფარგლებში შეიძლება მოხდეს.<sup>8</sup> ხელისუფლებას ენიჭება უფლებამოსილება, შექმნილი ვითარების ნორმალიზაციის მოტივით განსაზღვროს კონკრეტული უფლების ფარგლები, რა დროსაც იქმნება საშიშროება იმისა, რომ ის მისთვის მინიჭებულ ძალაუფლებას არათანაზომიერად ან ბოროტად გამოიყენებს. ამდენად, ერთი შეხედვით, შეიძლება ითქვას, რომ საგანგებო მდგომარეობის გამოცხადება ეწინააღმდეგება სამართლებრივი

<sup>4</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე N 2/1/370,382,390,402,405 „საქართველოს მოქალაქეები ზაურ ელაშვილი, სულიკო მაშია, რუსუდან გოგია და სხვები და საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2007 წლის 18 მაისი. პარაგრაფი II-3.

<sup>5</sup> მუხლი 1.1, საქართველოს კანონი „საგანგებო მდგომარეობის შესახებ“. 17 ოქტომბერი, 1997. პარლამენტის უწყებანი, 44, 11.11.1997.

<sup>6</sup> მუხლი 1.2, იქვე.

<sup>7</sup> H. Boldt, *Der Ausnahmezustand in Historischer Perspektive*, 6 *Der Staat*, 1967. S. 411.

<sup>8</sup> European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), *Compilation of Venice Commission Opinions and Reports on States of Emergency*, CDL-PI(2020)003, გვ. 5.

სახელმწიფოს იდეას,<sup>9</sup> რომლის უმთავრეს ელემენტს ძირითადი უფლებების დაცვა წარმოადგენს.<sup>10</sup>

მიუხედავად ამისა, საგანგებო მდგომარეობის გამოცხადების შესაძლებლობას ითვალისწინებს ისეთი მნიშვნელოვანი საერთაშორისო დოკუმენტები, როგორებიცაა - ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენცია (მუხლის 15), საერთაშორისო პაქტი სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ (მუხლი 4) და სხვა. ამ აქტების თანახმად, საგანგებო მდგომარეობის დროს ხელშემკვრელ სახელმწიფოებს შეუძლიათ, გადაუხვიონ ნაკისრ ვალდებულებებს მხოლოდ იმ ზომით, რამდენადაც ამას მოითხოვს არსებული ვითარების სიმძაფრე.

ამდენად, საყოველთაოდ აღიარებულია, რომ, მიუხედავად ადამიანის უფლებების გადამეტებულად დარღვევის რისკებისა, საგანგებო მდგომარეობის გამოცხადება გამონაკლისის სახით დაშვებულია იმ პირობით, რომ მკაფიოდ განისაზღვრება მისი ხანგრძლივობა, საფუძვლები და ფარგლები. ვენეციის კომისიის ანგარიშში ნათქვამია, რომ სახელმწიფოსა და საზოგადოების უსაფრთხოება მხოლოდ იმ შემთხვევაში იქნება ეფექტურად დაცული, თუ საგანგებო ვითარებაშიც კი სრულად იქნება უზრუნველყოფილი კანონის უზენაესობა, აღნიშნული კი მოითხოვს გამოცხადებული საგანგებო მდგომარეობის საპარლამენტო კონტროლსა და მართლმსაჯულებაზე დაქვემდებარებას.<sup>11</sup> საპარლამენტო კონტროლის მექანიზმს, უპირველეს ყოვლისა, წარმოადგენს საგანგებო მდგომარეობის გამოცხადების თაობაზე აღმასრულებელი ხელისუფლების გადაწყვეტილების დამტკიცების სავალდებულობა პარლამენტის მიერ.<sup>12</sup> აღმასრულებელმა ხელისუფლებამ პარლამენტის წინაშე კარგად უნდა დაასაბუთოს როგორც საგანგებო მდგომარეობის გამოცხადების, ასევე ცალკეული ღონისძიების გატარების აუცილებლობა.<sup>13</sup>

სამართლებრივი სახელმწიფოს იდეას მხოლოდ იმ შემთხვევაში შეიძლება შეექმნას საფრთხე, თუ სახელმწიფო მის ხელთ არსებულ ძალაუფლებას გადამეტებულად გამოიყენებს და იმაზე მეტად ჩაერევა ადამიანის ძირითადი უფლებების დაცულ სფეროში, ვიდრე ეს დასახული მიზნის მისაღწევად არის საჭირო. მთავარი მოთხოვნაა გონივრული ბალანსის შენარჩუნება.<sup>14</sup> აღნიშნულთან დაკავშირებით საინტერესოა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2004 წლის 25 მაისის გადაწყვეტილება, რომელშიც ხაზგასმულია გადაწყვეტილების მიმღებ სუბიექტთა წრის შეზღუდვის მიზანშეწონილობა, რათა მინიმუმდე იქნეს დაყვანილი ძალაუფლების ბოროტად გამოყენების საშიშროება და კეთდება მითითება სამ პირობაზე, რომლებიც წარმოადგენს ადამიანის უფლებათა დაცვის გარანტიებს საგანგებო მდგომარეობის დროს: პირველი, ამ უფლებებით სარგებლობს მხოლოდ საქართველოს პრეზიდენტი (კონსტიტუციის მოქმედი რედაქციით, პრემიერ-მინისტრის წარდგინების საფუძველზე) - კონსტიტუციის აღნიშ-

<sup>9</sup> ამასთან დაკავშირებით იხ. N. Compagna, *Prärogative und Rechtsstaat. Das Problem der Notstandsgewalt bei John Locke und Benjamin Constant*, 40 *Der Staat*, 2001. S. 555.

<sup>10</sup> ლ. იზორია, *თანამედროვე სახელმწიფო, თანამედროვე ადმინისტრაცია*, გამომცემლობა „სიესტა“, 2009. გვ. 186.

<sup>11</sup> European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), *Compilation of Venice Commission Opinions and Reports on States of Emergency*, CDL-PI(2020)003, გვ. 4.

<sup>12</sup> იქვე, გვ. 15.

<sup>13</sup> იქვე.

<sup>14</sup> Boldt, *supra* სქოლიო 7, გვ. 411.



ნული ჩანაწერი გამორიცხავს ნებისმიერი სხვა სუბიექტისათვის ამ უფლების მინიჭებას; მეორე, პრეზიდენტი ვალდებულია, გადაწყვეტილება, უფლებათა შეზღუდვის შესახებ, დაუყოვნებლივ წარუდგინოს პარლამენტს დასამტკიცებლად და მესამე, საქართველოს პრეზიდენტს შეუძლია, შეზღუდოს მხოლოდ ის უფლებები, რომელთა შეზღუდვაც პირდაპირ არის გათვალისწინებული საქართველოს კონსტიტუციით საგანგებო მდგომარეობის ფარგლებში.<sup>15</sup> პირდაპირ მითითებული უფლებების გარდა სხვა, მათ შორის ამ უფლებების მომიჯნავე უფლებების შეზღუდვა დაუშვებელია.<sup>16</sup>

## II. საკუთრების უფლება საგანგებო მდგომარეობის ფარგლებში

### ა. საკუთრების უფლების არსი

საკუთრების უფლება ბუნებითი, შესაბამისად ადამიანის თანდაყოლილი, „გესახელმწიფოებრივი“ უფლებაა და არა კანონმდებლის მიერ შექმნილი ღირებულება.<sup>17</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო თავის ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში აღნიშნავს, რომ საკუთრება დემოკრატიული საზოგადოების არსებობისთვის აუცილებელი ელემენტია, „ის ადამიანის არამართო არსებობის ელემენტარული საფუძველია, არამედ უზუნველყოფს მის თავისუფლებას, მისი უნარისა და შესაძლებლობების ადეკვატურ რეალიზაციას, ცხოვრების საკუთარი პასუხისმგებლობით წარმართვას.“<sup>18</sup> თუმცა, მიუხედავად აღნიშნულისა, საკუთრების უფლება არ არის აბსოლუტური და შეუზღუდავი უფლება, რაც მისი სოციალური ფუნქციით, მნიშვნელობით არის განპირობებული.<sup>19</sup> მესაკუთრე არ არის იზოლირებული, ის საზოგადოების შემადგენელი ნაწილია, რაც ნიშნავს იმას, რომ მას თავისი ინტერესების დაკმაყოფილება მხოლოდ სხვათა ინტერესების თანხვედრაში შეუძლია.<sup>20</sup>

საკუთრების უფლებაში ჩარევის ფარგლებს თავად კონსტიტუცია განსაზღვრავს, კერძოდ, საქართველოს კონსტიტუციის მე-19 მუხლი ითვალისწინებს საკუთრების უფლების შეზღუდვის და საკუთრების ჩამორთმევის შესაძლებლობებს გარკვეული ფორმალურ-მატერიალური წინაპირობების დაკმაყოფილების შემთხვევაში. აღნიშნულის საფუძველზე, კანონმდებელი უფლებამოსილია, განსაზღვროს საკუთრების შინაარსი, მოქმე-

<sup>15</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე N15/290,266 „საქართველოს პარლამენტის წევრთა ჯგუფი (სულ 67 დეპუტატი) აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკის პარლამენტის წინააღმდეგ და საქართველოს მოქალაქე თამაზ დიასამიძე აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკის პარლამენტისა და აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკის მეთაურის წინააღმდეგ“, 2004 წლის 25 მაისი. სამოტივაციო ნაწილი, §III.

<sup>16</sup> ზ. მაჭარაძე, რედაქტორი პ. ტურავა, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე, გამომცემლობა „პეტიტი“, 2013. გვ. 618.

<sup>17</sup> ბ. ზოიძე, საკონსტიტუციო კონტროლი და ღირებულებათა წესრიგი საქართველოში, გამომცემელი „gtz“, 2007. გვ. 96.

<sup>18</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე N1/2/384 „საქართველოს მოქალაქეები - დავით ჯიმშელიძე, ტარიელ გვეტაძე და ნელი დალალიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2007 წლის 2 ივლისი. პარაგრაფი II-5.

<sup>19</sup> იქვე. პარაგრაფი II-8.

<sup>20</sup> იქვე.

დების ფარგლები და საკუთრების ჩამორთმევის შემთხვევები ისე,<sup>21</sup> რომ არ დაირღვეს საკუთრების უფლების არსი.<sup>22</sup>

ამდენად, საგანგებო მდგომარეობის ფარგლებში საკუთრების უფლების შეზღუდვისას მნიშვნელოვანია, შენარჩუნებულ იქნეს ძირითადი უფლების არსი, რომლის განსაზღვრა კონსტიტუციური თეორიის ერთ-ერთ უმნიშვნელოვანეს დოგმატურ პრობლემას წარმოადგენს, რაც, ძირითადად, ძირითადი უფლების შინაარსის და ფარგლების განსაზღვრის ზუსტი თეორიის არარსებობით არის განპირობებული.<sup>23</sup> აღნიშნულს ცხადყოფს ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს (ECtHR) პრაქტიკა, სადაც ხშირად ვხვდებით მითითებას ძირითადი უფლების არსის შენარჩუნების პრინციპზე (the concepts of the essence, substance, and core of fundamental rights), თუმცა მისი კონცეფცია კვლავ არ არის ნათლად და გასაგებად ჩამოყალიბებული.<sup>24</sup>

საკუთრების უფლებასთან მიმართებით ძირითადი უფლების არსის შენარჩუნების პრინციპზე არაერთხელ ამახვილებს ყურადღებას ასევე საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო, რომელიც თავის ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში აღნიშნავს, რომ „საკუთრების უფლება რომელიც კანონმდებლის მიერ განსაზღვრებად უფლებას წარმოადგენს, საკუთრების შინაარსისა და ფარგლების განსაზღვრის შედეგად არ უნდა გადაიქცეს უფლებად, რომელიც უმეტესწილად სწორედ საკანონმდებლო რეგულირებაზე იქნება დამოკიდებული. საბოლოო ჯამში, თავიდან უნდა იქნეს აცილებული თავად უფლებით დაცული სფეროს ძირითადი არსის გამოფიტვა.“<sup>25</sup>

კონსტიტუციური სამართლის მეცნიერებაში ერთმანეთისგან განასხვავებენ ძირითადი უფლების არსის შენარჩუნების აბსოლუტურ და რელატიურ თეორიებს. აბსოლუტური თეორიის თანახმად, ძირითადი უფლების არსი წარმოადგენს წინასწარ განსაზღვრულ, კონკრეტული შემთხვევისაგან დამოუკიდებელ სიდიდეს, რომელიც ძირითად უფლებაში ნებისმიერი ჩარევისას უნდა შენარჩუნდეს და რომლის გარეშეც წარმოუდგენელია ძირითადი უფლების არსებობა.<sup>26</sup> თუმცა ამ თეორიის თანახმად, შეუძლებელი ხდება ცალკეულ შემთხვევასთან მიმართებით უფლების არსის შეფასება, ის გაგებულ უნდა იქნეს როგორც კონკრეტული შემთხვევისგან დამოუკიდებელი უფლების მხოლოდ ფუნდა-

<sup>21</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე N 3/1/512 „დანის მოქალაქე ჰეიკე ქრონჟისტი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, 2012 წლის 26 ივნისი. პარაგრაფი 67; იხ. სქოლიო 18 *supra*. პარაგრაფი II-5-8.

<sup>22</sup> შეზღუდვისას საკუთრების უფლების არსის შენარჩუნების აუცილებლობაზე პირდაპირ მიუთითებდა საქართველოს კონსტიტუციის 2018 წლის 23 მარტამდე მოქმედი რედაქციის 21-ე მუხლის მე-2 პუნქტი, ასევე პირდაპირ მითითებას შეიცავს ევროკავშირის ქარტია „ფუნდამენტური უფლებების შესახებ“, რომლის თანახმად, ძირითადი უფლების შეზღუდვისას დაცულ უნდა იქნეს ძირითადი უფლების არსი და ჩარევა უნდა განხორციელდეს თანაზომიერების პრინციპის საფუძველზე.

<sup>23</sup> L. Blaauw-Wolf and J. Wolf, *A Comparison between German and South African Limitation Provisions*, 113 *S African LJ*, 1996. გვ. 276.

<sup>24</sup> იხ. S. Van Drooghenbroeck and C. Rizcallah, *the ECHR and the essence of fundamental rights: searching for sugar in hot milk?*, 20 *German Law Journal*, 2019, გვ. 905; Case ECtHR “Relating to Certain Aspects of the Use of Languages in Education in Belgium” v Belgium (Merits) Application N1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64, 23 July 1968, §B-5; Case ECtHR “Rees v. The United Kingdom”, Application N9532/81, 17 October 1986, §50; case ECtHR “Naït-Liman v. Switzerland” Application N51357/07, 15 March 2018, *Partly dissenting Opinion of Judge Wojtyczek* §8.

<sup>25</sup> იხ. სქოლიო 21 *supra*. პარაგრაფი 57. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკასთან დაკავშირებით იხ. სქოლიო 32 *infra*.

<sup>26</sup> R. Schmidt, *Grundrechte*, Verlag „Dr. Rolf Schmidt GmbH“, 15. Auflage 2013. S. 88.

მენტური გარანტია.<sup>27</sup> ხოლო რელატიური თეორიის თანახმად,<sup>28</sup> ძირითადი უფლების არსი უნდა განისაზღვროს ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში სხვა მასთან კოლიზიაში მყოფ უფლებებთან მიმართებით.<sup>29</sup> ამდენად, რელატიური თეორიის თანახმად, პასუხს იმაზე, დაირღვა თუ არა ძირითადი უფლების არსი, იძლევა თანაზომიერების პრინციპი, თუ სახელმწიფო საკუთრების უფლებაში თანაზომიერად ჩაერევა, მაშინ ძირითადი უფლების არსიც შენარჩუნებული იქნება.<sup>30</sup> ზოგიერთი მეცნიერის შეხედულებით, თანაზომიერების პრინციპმა ძირითადი უფლების არსის შენარჩუნების პრინციპი უფუნქციოდ დატოვა და მას მხოლოდ დეკლარაციული ხასიათი აქვს.<sup>31</sup> აღსანიშნავია, რომ სამართლებრივ სახელმწიფოში, სადაც დაცულია კონსტიტუციით გარანტირებული პრინციპები და ღირებულებები, უფლების არსის დარღვევა იშვიათი პრობლემა უნდა იყოს.

საქართველოს კონსტიტუციაში ძირითადი უფლების არსის შენარჩუნების პრინციპი განმტკიცებულია 34-ე მუხლის მე-3 პუნქტში, რომლის თანახმად, „ადამიანის ძირითადი უფლების შეზღუდვა უნდა შეესაბამებოდეს იმ ლეგიტიმური მიზნის მნიშვნელობას, რომლის მიღწევასაც იგი ემსახურება“.<sup>32</sup> ნორმის ფორმულირებიდან გამომდინარე, რომელიც უფლების პროპორციულად შეზღუდვის აუცილებლობაზე აკეთებს აქცენტს, ერთმნიშვნელოვანია, რომ ქართველმა კანონმდებელმა არჩევანი ძირითადი უფლების არსის შენარჩუნების რელატიური თეორიის სასარგებლოდ გააკეთა. ეს ჩანაწერი შეიძლება ასევე აღქმულ იქნეს თანაზომიერების პრინციპის საკანონმდებლო რეგლამენტაციად. რელატიური თეორიის შემთხვევაში ძალიან რთულია ზღვრის გავლება არსის შენარჩუნების პრინციპსა და თანაზომიერების პრინციპს შორის. შეიძლება ითქვას, რომ „თანაზომიერების პრინციპის მოთხოვნა [და ის ამავდროულად ემსახურება] უფლების არსის დაცვა.“<sup>33</sup>

ამდენად, საგანგებო მდგომარეობის ფარგლებში საკუთრების უფლების შეზღუდვისას უფლების არსი შენარჩუნებულად უნდა განვიხილოთ იმ შემთხვევაში, თუ სახელმწიფოს ქმედება

<sup>27</sup> Schmidt, *supra* სქოლიო 26. ამ თეორიის თანახმად, აუცილებელი საზოგადოებრივი საჭიროებისას საკუთრების ჩამორთმევით მართალია კონკრეტულ შემთხვევაში პირი მთლიანად კარგავს საკუთრებას კონკრეტულ ქონებაზე, მაგრამ ამით საფრთხე არ ექმნება საკუთრებას როგორც საყოველთაოდ გარანტირებულ უფლებას. ამდენად, არ ირღვევა ძირითადი უფლების არსი.

<sup>28</sup> წარმოადგენს ძირითადი უფლების არსის განსაზღვრის გაბატონებულ შეხედულებას გერმანულ სამართალში.

<sup>29</sup> Schmidt, *supra* სქოლიო 26, გვ. 88.

<sup>30</sup> იქვე.

<sup>31</sup> Blaauw-Wolf and Wolf, *supra* სქოლიო 23, გვ. 278.

<sup>32</sup> საქართველოს კონსტიტუციაში ზოგადი ნორმა არსის შენარჩუნების პრინციპთან დაკავშირებით 2017 წელს განხორციელებული ცვლილებების შედეგად აისახა, თუმცა ის მანამდეც წარმოადგენდა ძირითადი უფლების შეზღუდვის შეფასების მასშტაბს, რასაც მოწმობს საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო პრაქტიკა (საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2001 წლის 7 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე N1/1/103,117,137,147-48,152-53 „საქართველოს მოქალაქეები - ვალიდა დარბაიძე, ნათელა ციმაკურიძე და ნანა მირველაშვილი, ნატალია ოკუჯავა და სხვები საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, პარაგრაფი III-X; საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2006 წლის 15 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე N1/3/393/397 „ვახტანგ მასურაშვილი და ონისე მებონია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, პარაგრაფი II-1; საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2008 წლის 19 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე N1/2/411 „შპს 'რუსენერგოსერვისი', შპს 'პატარა კახი', სს 'გორგოტა', გივი აბალაკის ინდივიდუალური საწარმო 'ფერმერი' და შპს 'ენერჯია' საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს ენერჯეტიკის სამინისტროს წინააღმდეგ“, პარაგრაფი II-24; „ძირითადი უფლების არსის შენარჩუნება კონსტიტუციაში სპეციალური ჩანაწერის გარეშე საგულისხმო სამართლებრივი პრინციპია“ [ბ. ზოიძე, *ძირითადი უფლების არსის შენარჩუნების პრინციპი*, V საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა, 2012, გვ. 146-147].

<sup>33</sup> C. Drews, *die Wesensgehaltsgarantie des Art. 19 II GG*, Verlag „Nomos-Verl.-Ges.“, 2005, S. 20. ციტირებულია სტატიაში: ზოიძე, *supra* სქოლიო 32, გვ. 141.

მიზნის მიღწევის თანაზომიერი საშუალებაა. თანაზომიერების პრინციპის მნიშვნელობასა და მოცემულ ვითარებაში მის გამოყენებაზე დაწვრილებით სტატიის ბოლო ნაწილში იქნება საუბარი.

### **ბ. საკუთრების უფლების საკანონმდებლო მოწესრიგება საგანგებო მდგომარეობის დროს**

საგანგებო მდგომარეობის ფარგლებში საკუთრების უფლების დაცულ სფეროში ჩარევის სამართლებრივ საფუძველს, პირველ რიგში წარმოადგენს საქართველოს კონსტიტუციის 71-ე მუხლის მე-4 პუნქტი, რომლის თანახმად, პრეზიდენტს აქვს უფლება, სათანადო საფუძველების არსებობისას დეკრეტით შეზღუდოს ამ პუნქტში ჩამოთვლილი უფლებები, მათ შორის საკუთრების უფლება. ბუნებრივია, საკუთრების უფლების შეზღუდვის თაობაზე გადაწყვეტილება ამ შემთხვევაშიც მიღებულ უნდა იქნეს კონსტიტუციით განსაზღვრული პრინციპების დაცვით. საგანგებო მდგომარეობის განმავლობაში შესაძლოა ადგილი ჰქონდეს როგორც საკუთრების უფლების შეზღუდვას კონსტიტუციის მე-19 მუხლის მე-2 პუნქტის შესაბამისად, ასევე საკუთრების ჩამორთმევას კონსტიტუციის მე-19 მუხლის მე-3 პუნქტის თანახმად.<sup>34</sup>

საგანგებო მდგომარეობის ვადით საკუთრების უფლების შეზღუდვის შინაარსს და ფარგლებს ადგენს საქართველოს კანონი „საგანგებო მდგომარეობის შესახებ“, რომლის თანახმად, აღმასრულებელი ხელისუფლების უმაღლეს ორგანოებს შეუძლიათ „საგანგებო ვითარების შედეგების თავიდან აცილებისა და ლიკვიდაციისთვის ისარგებლონ იურიდიული და ფიზიკური პირების კუთვნილი ქონებითა და მატერიალური საშუალებებით<sup>35</sup> მხოლოდ სათანადო ანაზღაურებით, რომელიც გაიცემა საგანგებო მდგომარეობის დამთავრების შემდეგ“.<sup>36</sup> ამასთან, კანონი ადგენს აღმასრულებელი ხელისუფლების ქცევის მასშტაბს, კერძოდ, გადაწყვეტილება მიღებულ უნდა იქნეს კონკრეტულ გარემოებათა შესაბამისად, კომპეტენციის ფარგლებში და კანონმდებლობის მოთხოვნათა დაცვით.<sup>37</sup> ამდენად, საკუთრების უფლების კონსტიტუციის მე-19 მუხლის მე-2 პუნქტით განსაზღვრული შეზღუდვის ფორმალური საფუძველები სახეზეა: კანონით არის განსაზღვრული როგორც შემთხვევა, როცა მოხდება საკუთრების უფლების შეზღუდვა (საგანგებო მდგომარეობის გამოცხადება), ასევე შეზღუდვის წესი - სახელმწიფო ხელისუფლებას შეუძლია, საგანგებო მდგომარეობის ვადით შეზღუდოს საკუთრების შინაარსის შემადგენელი მხოლოდ ერთ-ერთი კომპონენტი, კერძოდ, სარგებლობის

<sup>34</sup> საგანგებო მდგომარეობის ფარგლებში საკუთრების ჩამორთმევის უფლებამოსილება გამომდინარეობს საქართველოს ორგანული კანონიდან „საზოგადოებრივი საჭიროებისათვის გადაუდებელი აუცილებლობისას საკუთრების ჩამორთმევის წესის შესახებ“, 11 ნოემბერი, 1997. პარლამენტის უწყებანი, 46, 03.12.1997.

<sup>35</sup> კანონმდებლობა მატერიალური საშუალებების ლეგალურ დეფინიციას არ იცნობს, ეს ტერმინი ძირითადად გვხვდება სამხედრო ტერმინოლოგიაში და მოიცავს სხვადასხვა სახის სამხედრო დანიშნულების რესურსებს (იარაღი, ქიმიური და სამედიცინო საშუალებები და სხვა). აღსანიშნავია, რომ ქონების ცნება (ნებისმიერი მოძრავი ან უძრავი ნივთი და არამეტერიალური ქონებრივი სიკეთე) თავის თავში მოიცავს მატერიალურ საშუალებებსაც.

<sup>36</sup> მუხლი 4, „ი“ ქვეპუნქტი, საქართველოს კანონი „საგანგებო მდგომარეობის შესახებ“, 17 ოქტომბერი, 1997. პარლამენტის უწყებანი, 44, 11.11.1997.

<sup>37</sup> მუხლი 4, იქვე.

უფლება. ამასთან, როგორც უკვე აღინიშნა, საკუთრების უფლების შეზღუდვის წინაპირობას წარმოადგენს პრეზიდენტის მიერ ორგანული კანონის ძალის მქონე დეკრეტის გამოცემა, რომელიც საკუთრების უფლების შეზღუდვისას არ უნდა გასცდეს „საგანგებო მდგომარეობის შესახებ“ საქართველოს კანონით დადგენილ მოთხოვნებს.<sup>38</sup>

საგანგებო მდგომარეობისას საკუთრების ჩამორთმევის სამართლებრივ საფუძველს წარმოადგენს საქართველოს კონსტიტუციის მე-19 მუხლის მე-3 პუნქტი და მის საფუძველზე მოქმედი საქართველოს ორგანული კანონი „საზოგადოებრივი საჭიროებისათვის გადაუდებელი აუცილებლობისას საკუთრების ჩამორთმევის წესის შესახებ“. ამ კანონის თანახმად, საგანგებო მდგომარეობა განეკუთვნება ისეთ გადაუდებელ აუცილებლობას, რომლის დროსაც შესაძლებელია საკუთრების ჩამორთმევა წინასწარი, სრული და სამართლიანი ანაზღაურების პირობით.<sup>39</sup> აღსანიშნავია, რომ 2017 წელს მიღებული კონსტიტუციური ცვლილებებით განისაზღვრა საქართველოს პრეზიდენტის უფლებამოსილება, საგანგებო მდგომარეობის გამოცხადებისას დეკრეტით შეაჩეროს კონსტიტუციის მე-19 მუხლის მე-3 პუნქტის მოქმედება,<sup>40</sup> რაც სწორედ წინასწარი ანაზღაურების პირობას შეიძლება მიემართებოდეს, ვინაიდან საგანგებო მდგომარეობის პირობებში, შემჭიდროვებულ ვადებში გადაწყვეტილებების მიღებისა და აღსრულების გამო, შესაძლოა რთული ან შეუძლებელიც კი აღმოჩნდეს, წინსწრებით, საკუთრების ობიექტის სამართლიანი ფასის დადგენა და მისი სრულად ანაზღაურება, რამაც ხელი არ უნდა შეუშალოს საკუთრების ჩამორთმევით დასახული ლეგიტიმური მიზნის მიღწევას. აღნიშნული ნორმის მოქმედების შეჩერება, ბუნებრივია, არ გამოირიცხავს მესაკუთრის უფლებას, მიიღოს სრული და სამართლიანი ანაზღაურება საგანგებო მდგომარეობის დამთავრების შემდეგ, მით უმეტეს, რომ მესაკუთრისათვის სათანადო ანაზღაურების გადახდის ვალდებულებას ითვალისწინებს „საგანგებო მდგომარეობის შესახებ“ საქართველოს კანონი საკუთრების უფლების შეზღუდვის შემთხვევისთვის, რომელიც საკუთრების უფლებაში ნაკლებად მძიმე ჩარევას წარმოადგენს, ვიდრე ეს საკუთრების ჩამორთმევაა.

როგორც უკვე აღინიშნა, გავრცელებულ პანდემიაზე სათანადო რეაგირების მიზნით გამოცხადებული საგანგებო მდგომარეობის ფარგლებში პრეზიდენტმა გამოსცა დეკრეტი, რომლითაც საქართველოს კანონმდებლობის საფუძველზე განისაზღვრა საკუთრების უფლების შეზღუდვის ფარგლები, კერძოდ, „საქართველოს მთავრობის მიერ უფლება, აუცილებლობის შემთხვევაში, საკარანტინო, საიზოლაციო და სამედიცინო მიზნებისთვის მის მიერვე დადგენილი წესით შეზღუდოს საკუთრების უფლება და გამოიყენოს იურიდიულ და ფიზიკურ პირთა ქონება და მატერიალური საშუალებები.“<sup>41</sup>

<sup>38</sup> ი. კობახიძე, რედაქტორი პ. ტურავა, *საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე*, გამომცემლობა „პეტიტი“, 2013. გვ. 198.

<sup>39</sup> მუხლი 1, 2, საქართველოს ორგანული კანონი „საზოგადოებრივი საჭიროებისათვის გადაუდებელი აუცილებლობისას საკუთრების ჩამორთმევის წესის შესახებ“, 11 ნოემბერი, 1997. პარლამენტის უწყებანი, 46, 03.12.1997.

<sup>40</sup> მუხლი 71.4, საქართველოს კონსტიტუცია. 24 აგვისტო, 1995. პარლამენტის უწყებანი, 31-33, 24.08.1995.

<sup>41</sup> მუხლი 1.5, საქართველოს პრეზიდენტის დეკრეტი N1 „საქართველოს მთელ ტერიტორიაზე საგანგებო მდგომარეობის გამოცხადებასთან დაკავშირებით გასატარებელ ღონისძიებათა შესახებ“. 21 მარტი, 2020.

პრეზიდენტის დეკრეტის საფუძველზე მიღებული საქართველოს მთავრობის დადგენილებებზე დაყრდნობით, შეიძლება გამოვკვეთოთ სუბიექტთა წრე, რომლებსაც შეეხო დაწესებული შეზღუდვები საკუთრების უფლებებზე. კერძოდ, ესენი არიან ის იურიდიული და ფიზიკური პირები, რომლებიც ფლობენ სასტუმროებს ან განთავსების მსგავს საშუალებებს, საჰაერო ან საავტომობილო ტრანსპორტს.<sup>42</sup> სასტუმროების და განთავსების სხვა საშუალებების გამოყენება შესაძლოა მოხდეს საკარანტინე სივრცეების მოსაწყობად პანდემიის გავრცელების პრევენციის მიზნით, ხოლო საჰაერო და საავტომობილო ტრანსპორტის - საკარანტინე ზონებში ადამიანების გადაყვანისა და შესაბამისი ტვირთის ტრანსპორტირების მიზნით.<sup>43</sup> ამ რეგულაციით აღნიშნულ პირებს დაეკისრებათ ასევე დამატებითი ვალდებულებების შესრულება, მაგალითად, სასტუმროში თანმდევი სერვისების შეთავაზების უზრუნველყოფა, ჩარტერული რეისების განხორციელება, ტვირთის გადაზიდვის მომსახურების გაწევა და სხვა მსგავსი ვალდებულებანი, რომლებიც უნდა შესრულდეს მთავრობის მოთხოვნისთანავე.<sup>44</sup>

დადგენილების თანახმად, უფლების შეზღუდვა დაკავშირებულია დასახელებული ობიექტების მფლობელობის ფაქტთან. მფლობელი მესაკუთრის გარდა შეიძლება იყოს ასევე ნებისმიერი სხვა პირი სანივთო თუ ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობის საფუძველზე (მაგ., დამქირავებელი, მოიჯარე, უზუფრუქტუარი და სხვა), რაც სამოქალაქო ბრუნვის განვითარებასთან ერთად საკმაოდ ხშირად გვხვდება პრაქტიკაში. აღნიშნული პირები საკუთრების ობიექტს ფლობენ და იყენებენ საკუთარი პირადი ინტერესებისათვის (სარგებლობა). აღსანიშნავია, რომ საკუთრების კონსტიტუციურ-სამართლებრივი გაგება უფრო ფართოა, ვიდრე მისი სამოქალაქოსამართლებრივი გაგება და მოიცავს ყველა ქონებრივ უფლებას.<sup>45</sup> ამდენად, დასახელებული პირებიც, რომლებიც სხვადასხვა გარეგნობის საფუძველზე ფლობენ საკუთრების ობიექტს, უნდა მოვიპოვოთ კონსტიტუციით გარანტირებული საკუთრების უფლებით დაცულ სუბიექტებად.<sup>46</sup> სახელმწიფოს ქმედებას, რომელიც საკუთრების ობიექტის სარგებლობის უფლების შეზღუდვაში გამოიხატება, ისეთივე გავლენა აქვს მფლობელის (მოსარგებლის) ინტერესებზე, როგორც მესაკუთრის ინტერესებზე, რომელიც ნივთზე პირდაპირ მფლობელობას ახორციელებს.

აღნიშნულთან დაკავშირებით საინტერესო განმარტებას აკეთებს გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლო, რომლის თანახმად, საკუთრების უფლების კონსტიტუციურ-

<sup>42</sup> მუხლი 8, საქართველოს მთავრობის დადგენილება N181 „საქართველოს ახალი კორონავირუსის გავრცელების აღკვეთის მიზნით გასატარებელი ღონისძიებების დამტკიცების შესახებ“, 23 მარტი, 2020.

<sup>43</sup> იქვე.

<sup>44</sup> იქვე.

<sup>45</sup> ლ. თოთლაძე, საქართველოს კოდექსის ონლაინკომენტარი, gccc.ge, 2017, მუხ. 170, ველი 1. აღნიშნულთან დაკავშირებით ვრცლად იხ: ზოიძე, სქოლიო 17 *supra*, გვ. 116-119; ს. ქერაშვილი, მფლობელობის კონსტიტუციური დაცვა და მისი ზეგავლენა კერძო სამართალზე: უპირატესად გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლოს პრეცედენტების საფუძველზე, სტატიათა კრებული ადამიანის უფლებათა დაცვა და სამართლებრივი რეფორმა საქართველოში, 2014. გვ. 167-199.

<sup>46</sup> მაგალითისთვის აღსანიშნავია ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს საქმე N 18768/05 „სალინაძე და სხვები საქართველოს წინააღმდეგ“ (2010 წლის 27 მაისი), სადაც სასამართლომ კოტეჯის მართლობითი მფლობელის (მოსარგებლის) ინტერესების ხელყოფა ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის პირველი დამატებითი ოქმის პირველი მუხლით გარანტირებულ საკუთრების უფლებასთან მიმართებით განიხილა.

სამართლებრივი დაცვა არ შემოიფარგლება მხოლოდ აბსოლუტური ქონებრივი უფლებების დაცვით, საკუთრების უფლების გარანტიიდან გამომდინარე, მისი დაცვის ქვეშ შეიძლება მოექცეს ყველა ისეთი ქონებრივი უფლება, რომელიც უფლებამოსილ პირს ანიჭებს შესაძლებლობას, საკუთარი პასუხისმგებლობით თავისი პირადი სარგებლობისთვის გამოიყენოს საკუთრების ობიექტი.<sup>47</sup> მართალია, საკუთრების ობიექტის განკარგვის უფლებამოსილება საკუთრების არსებით ნიშან-თვისებას წარმოადგენს,<sup>48</sup> მაგრამ ეს არ წარმოადგენს ქონებრივი უფლების დაცვის კონსტიტუციურსამართლებრივ წინაპირობას.<sup>49</sup>

### **ბ. საკუთრების უფლებაში ჩარევის ზღვარი**

საკუთრების უფლების დაცულ სფეროში ჩარევასთან დაკავშირებით საინტერესო მოსაზრებებს ვხვდებით ჯონ ლოკის ნაშრომებში, რომელიც ავითარებს თეორიას, საკუთრების როგორც ადამიანის ბუნებითი უფლების შესახებ. ლოკის თანახმად, საზოგადოებრივი საჭიროებისათვის შესაძლებელია, ცალკეული პიროვნებისაგან მოთხოვნილ იქნეს უარის თქმა სიცოცხლის უფლებაზე, მაგრამ მას ვერასდროს მოვთხოვთ უარის თქმას საკუთრების უფლებაზე, აღნიშნულს კი იმით ასაბუთებს, რომ საომარი მდგომარეობის დროს ჯარისკაცის მიერ სიცოცხლის განწირვა საერთო კეთილდღეობის დაცვისათვის აუცილებელი შეიძლება იყოს, საკუთრების უფლებაში ჩარევა კი ასეთ აუცილებლობას არ წარმოადგენს.<sup>50</sup> ამდენად, აღნიშნულის თანახმად, ლოკი, ერთი მხრივ, ხაზს უსვამს საკუთრების როგორც ადამიანისგან განუყოფელი უფლების მნიშვნელობას და, მეორე მხრივ, ავითარებს თანაზომიერების პრინციპს, რამდენადაც დაუშვებლად მიაჩნია საკუთრების უფლებაში ჩარევა, თუ ეს აუცილებლობას არ წარმოადგენს დასახული მიზნის მისაღწევად.

ადამიანის უფლებათა შეზღუდვის მართლზომიერების შეფასების კონსტიტუციური კრიტერიუმი სწორედ თანაზომიერების პრინციპია, რომელიც ძირითად უფლებაში ჩარევის ზღვარს წარმოადგენს.<sup>51</sup> ამ პრინციპის თანახმად, უფლების მზღუდავი საკანონმდებლო რეგულირება უნდა წარმოადგენდეს ლეგიტიმური საჯარო მიზნის მიღწევის გამოსადეგ და აუცილებელ საშუალებას, ამავდროულად, უფლების შეზღუდვის ინტენსივობა უნდა იყოს მისაღწევი საჯარო მიზნის პროპორციული, მისი თანაზომიერი.<sup>52</sup> სწორედ მასზე დაყრდნობით უნდა შეფასდეს, შეძლო თუ არა კანონმდებელმა, საკუთრების უფლებაში ჩარევისას დაეცვა გონივრული ბალანსი კერძო და საჯარო ინტერესებს შორის. თუ თანაზომიერების პრინციპი დაცულია, როგორც ზემოთ უკვე

<sup>47</sup> BVerfGE, 83, 201, Beschluss des ersten Senats vom 9. Januar 1991, 1 BvR 929/89, 9, პარაგრაფი 36.  
<sup>48</sup> „სწორედ განკარგვაში ვლინდება საკუთრება, როგორც ადამიანის თავისუფალი ნება“ [ზოიძე, *supra* სქოლიო 17, გვ. 99].  
<sup>49</sup> იხ. სქოლიო 47 *supra*. პარაგრაფი 36.  
<sup>50</sup> J. Locke, *Second Treatise of Government*, Gutenberg EBook 2010, Sect. 139, ხელმისაწვდომია აქ: <https://www.gutenberg.org/files/7370/7370-h/7370-h.htm/> [უკანასკნელად გადამოწმდა 2020 წლის 29 მაისს].  
<sup>51</sup> ლ. იზორია, რედაქტორი პ. ტურავა, *საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე*, გამომცემლობა „პეტეტი“, 2013. გვ. 22.  
<sup>52</sup> იხ. სქოლიო 21 *supra*. პარაგრაფი 60.

აღინიშნა, შეიძლება ითქვას, რომ უფლების ძირითადი არსი შენარჩუნებულია და ჩარევა გამართლებულია.

საქართველოს მთელს ტერიტორიაზე საგანგებო მდგომარეობის მოქმედების ვადით დეკრეტით გათვალისწინებული ძირითადი უფლებების, მათ შორის საკუთრების უფლების შეზღუდვა ემსახურება იმ ლეგიტიმურ მიზანს, რომ სახელმწიფომ შეძლოს თავისი კონსტიტუციური ვალდებულებების შესრულება, კერძოდ, „დემოკრატიულ საზოგადოებაში აუცილებელი საზოგადოებრივი უსაფრთხოების უზრუნველყოფა, ქვეყნის მოსახლეობის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისათვის მოსალოდნელი საფრთხის შემცირება.“<sup>53</sup>

პანდემიის მასშტაბური გავრცელების პირობებში საფრთხის ქვეშ აღმოჩნდა უამრავი ადამიანის სიცოცხლე და ჯანმრთელობა. მსოფლიოს არაერთ ქვეყანაში ინფიცირებულთა მკვეთრი ზრდის შედეგად, გადაიტვირთა ჯანდაცვის სისტემები და ადამიანები ფაქტობრივად ვეღარ იღებდნენ ჯანმრთელობის დაცვის ხარისხიან მომსახურებას.<sup>54</sup> აღნიშნულ ფონზე ქვეყანაში ეპიდემიოლოგიური კონტროლისა და სათანადო რეაგირების მიზნით, აუცილებელი გახდა სხვადასხვა შეზღუდვის დაწესება, მათ შორის, შემუშავდა იზოლაციისა და საკარანტინე ღონისძიებები, რომლის თანახმად საგანგებო მდგომარეობის პერიოდში იმ პირების იზოლაცია, რომლებიც სხვადასხვა გარემოების გამო დაინფიცირების მაღალი რისკის ქვეშ არიან და, შესაბამისად, ზრდიან ვირუსის გავრცელების საფრთხეს, „შეიძლება მოხდეს სახელმწიფოს მიერ გამოყოფილ საკარანტინე სივრცეში (კარანტინი) ან თავად ამ პირის მიერ უზრუნველყოფილ სივრცეში (თვითიზოლაცია)“.<sup>55</sup> გარდა ამისა, საქართველოს მოქალაქეების უსაფრთხოების მიზნებისთვის საჭირო გახდა მათი საქართველოში დაბრუნების უზრუნველყოფა და სხვა მსგავსი ღონისძიებების გატარება.<sup>56</sup>

ყოველივე აღნიშნულის აღსასრულებლად სახელმწიფოს რესურსი შესაძლოა არასაკმარისი აღმოჩნდეს და საჭირო გახდეს დამატებით კერძო საკუთრებაში არსებული ისეთი ობიექტების გამოყენება, როგორებიცაა სასტუმროები თუ ავტოსატრანსპორტო საშუალებები, რაც შესაძლოა, განხილულ იქნეს როგორც მიზნის მიღწევის გამოსადეგი საშუალება, ვინაიდან დამატებითი საკარანტინე სივრცეების შექმნით, საქართველოს მოქალაქეებისა და სხვა პირების ტრანსპორტირებითა და ამ სივრცეებში განთავსებით, სახელმწიფო ცდილობს, შეამციროს ინფიცირებულთა რაოდენობა და, შესაბამისად, ქვეყნის მოსახლეობის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისათვის მოსალოდნელი საფრთხე.

პრეზიდენტის დეკრეტში ასევე ხაზგასმულია, რომ საკუთრების უფლებაში ჩარევა უნდა მოხდეს მხოლოდ აუცილებლობის შემთხვევაში, თუ სახელმწიფოს სხვა გამოსავალი არ

<sup>53</sup> მუხლი 1, საქართველოს მთავრობის დადგენილება N181 „საქართველოს ახალი კორონავირუსის გავრცელების აღკვეთის მიზნით გასატარებელი ღონისძიებების დამტკიცების შესახებ“, 23 მარტი, 2020.

<sup>54</sup> მაგალითისთვის სხვადასხვა ქვეყანაში არსებული ვითარება იხ. აქ: <https://www.bbc.com/news/world-asia-52336388>; <https://www.bbc.com/news/world-latin-america-52701524>; <https://www.dw.com/de/britisches-gesundheitssystem-droht-kollaps/av-53434309/>

[ბმულები უკანასკნელად გადამოწმდა 2020 წლის 30 მაისს].

<sup>55</sup> მუხლი 1.3, იზოლაციისა და კარანტინის წესები, საქართველოს ოკუპირებული ტერიტორიებიდან დევნილთა, შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის ბრძანება N 01-31/6, „იზოლაციისა და კარანტინის წესების განსაზღვრის შესახებ“, 25 მარტი, 2020.

<sup>56</sup> აღნიშნულზე ინფორმაცია იხ. აქ: <https://mfa.gov.ge/News/grdzeldeba-intenisuri-mushoba-saqartvelos-mogalage.aspx?CatID=5/> [უკანასკნელად გადამოწმდა 2020 წლის 30 მაისს].



აქვს. გავრცელებული ინფორმაციის თანახმად, სახელმწიფო აღმოჩნდა ასეთი აუცილებლობის წინაშე და საკარანტინე სივრცეები მოაწყო კერძო საკუთრებაში არსებულ 80-ზე მეტ სასტუმროში.<sup>57</sup> ასევე მთავრობის დავალებით ავიაკომპანიების მიერ განხორციელდა სპეციალური კომერციული რეისები საზღვარგარეთ მყოფი მოქალაქეების საქართველოში ჩამოყვანის მიზნით.<sup>58</sup>

ძირითადი უფლების შეზღუდვის შეფასებისას გადამწყვეტი მნიშვნელობა ენიჭება პროპორციულობის ელემენტს - საკუთრების უფლების შეზღუდვა ლეგიტიმურ მიზანთან პროპორციულ, თანაბომიერ დამოკიდებულებაში უნდა იყოს. არსებული რეგულაციით, იზღუდება საკუთრების უფლების შინაარსის ერთ-ერთი შემადგენელი ელემენტი, კერძოდ, სარგებლობის უფლება, მესაკუთრეს (მფლობელს) აღარ ექნება შესაძლებლობა, საგანგებო მდგომარეობის განმავლობაში თავისი შეხედულებისამებრ ისარგებლოს საკუთრების ობიექტით.

ამასთანავე აღსანიშნავია, რომ ინტერესების დაბალანსებაში გარკვეულ როლს ასრულებს ასევე ფულადი კომპენსაციის ელემენტი. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო თავის ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში აღნიშნავს, რომ შესაძლოა, დასახული საჯარო მიზნის მისაღწევად მესაკუთრის შეზღუდვა გამართლებული იყოს, მაგრამ თუ ამ შეზღუდვით სახელმწიფო ზომამე მეტად ერევა პირის საკუთრების უფლებაში, მაშინ შესაძლოა, სახელმწიფოსთვის ფულადი ვალდებულების დაკისრებამ უზრუნველყოს კერძო და საჯარო ინტერესების წარმატებით დაბალანსება და „კანონმდებელს არ მოუხდეს არჩევანის გაკეთება საზოგადოებრივ საჭიროებასა და მესაკუთრის ინტერესს შორის“.<sup>59</sup> როგორც უკვე აღინიშნა, „საგანგებო მდგომარეობის შესახებ“ საქართველოს კანონი საკუთრების უფლების შეზღუდვას მხოლოდ სათანადო ანაზღაურებით უშვებს.<sup>60</sup> გავრცელებული ინფორმაციის თანახმად, 4 მაისამდე პერიოდში სასტუმროების საკარანტინე სივრცეებად გამოყენება განხორციელდა ანაზღაურების სანაცვლოდ, რომლის ოდენობა და გადახდის პირობები განისაზღვრა თითოეულ შემთხვევაში სასტუმროს მფლობელებთან გაფორმებული ხელშეკრულების საფუძველზე.<sup>61</sup> ხოლო 2020 წლის 4 მაისს საქართველოს მთვრობამ მიიღო დადგენილება, რომლითაც განისაზღვრა ანაზღაურების ზედა ზღვარი, კერძოდ, დადგენილების თანახმად, საკარანტინე სივრცეების სასტუმრო მომსახურება უნდა ანაზღაურდეს მხოლოდ ფაქტობრივი ხარჯის მიხედ-

<sup>57</sup> ინფორმაციის თავისუფლების განვითარების ინსტიტუტი (IDFI), *Covid 19-თან დაკავშირებული გამართივებული შესყიდვები*, 24 აპრილი, 2020. ხელმისაწვდომია აქ: [https://idfi.ge/ge/procurement\\_%20related\\_to\\_covid\\_19/](https://idfi.ge/ge/procurement_%20related_to_covid_19/) [უკანასკნელად გადამოწმდა 2020 წლის 29 მაისს].

<sup>58</sup> ინფორმაცია ხელმისაწვდომია აქ: <https://mfa.gov.ge/News/saqartvelos-sagareo-saqmeta-ministrma-evropis-mima.aspx?CatID=5/> [უკანასკნელად გადამოწმდა 2020 წლის 29 მაისს].

<sup>59</sup> იხ. სქოლიო 18 *supra*. პარაგრაფი II-13.

<sup>60</sup> მუხლი 4 („ი“ ქვეპუნქტი), საქართველოს კანონი „საგანგებო მდგომარეობის შესახებ“, 17 ოქტომბერი, 1997. პარლამენტის უწყებანი, 44, 11.11.1997.

<sup>61</sup> ინფორმაციის თავისუფლების განვითარების ინსტიტუტი (IDFI), *Covid 19-თან დაკავშირებული გამართივებული შესყიდვები - II ნაწილი*, 19 მაისი, 2020. ხელმისაწვდომია აქ: [https://idfi.ge/ge/procurement\\_related\\_to\\_covid\\_19\\_part\\_ii/](https://idfi.ge/ge/procurement_related_to_covid_19_part_ii/) [უკანასკნელად გადამოწმდა 2020 წლის 29 მაისს].

ვით, მაგრამ არა უმეტეს 100 ლარისა დღიურად თითოეულ ბენეფიციარზე.<sup>62</sup> მთავრობის მიერ აღნიშნული ზღვრის დაწესება წარმოშობს კითხვის ნიშნებს სათანადო ანაზღაურების პრინციპთან მიმართებით.

საქართველოს კანონმდებლობა „სათანადო ანაზღაურების“ ლეგალურ დეფინიციას არ იცნობს, ის შეიძლება განისაზღვროს ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში რელევანტური გარემოებების გათვალისწინებით. მოცემულ კონტექსტში საინტერესოა პარალელის გავლება „აუცილებელი საზოგადოებრივი საჭიროებისათვის საკუთრების ჩამორთმევის წესის შესახებ“ საქართველოს კანონთან, რომლის მიხედვით, საკუთრების ჩამორთმევის სანაცვლოდ გადასახდელი „სრული და სამართლიანი ანაზღაურება“ განისაზღვრება საკუთრების ობიექტის არა ნაკლებ საბაზრო ღირებულებით.<sup>63</sup> საგანგებო მდგომარეობის ფარგლებში საკუთრების უფლების შეზღუდვისას იმავე სტანდარტის გამოყენების შემთხვევაში განთავსების ობიექტით სარგებლობისათვის სათანადოდ ჩაითვლება ის ანაზღაურება, რასაც მფლობელი მიიღებდა ჩვეულებრივ სამეწარმეო პირობებში თავისი მომხმარებლისაგან. თუმცა გასათვალისწინებელია, რომ მოცემულ შემთხვევაში საქმე ეხება არა საკუთრების ჩამორთმევას, არამედ საკუთრების უფლების შეზღუდვას, რაც საკუთრების უფლებაში ჩარევის ნაკლებად მძიმე ფორმას წარმოადგენს და, ამავდროულად, სახელმწიფო იმყოფება საგანგებო მდგომარეობის რეჟიმში. ამდენად, გამართლებული იქნება, თუკი სათანადო ანაზღაურების განსაზღვრა შედარებით დაბალი სტანდარტით მოხდება.

ამასთანავე, ყურადღებას იმსახურებს მთავრობის დადგენილების ჩანაწერი, რომლის მიხედვით, სასტუმროს მფლობელებისათვის ანაზღაურების გადახდა მოხდება მხოლოდ ფაქტობრივი ხარჯის მიხედვით. აღნიშნულში შეიძლება მოიაზრობოდეს სასტუმროს მიერ სხვადასხვა სერვისის მიწოდებისათვის დაკავშირებული ხარჯები (კვება, მომსახურე პერსონალის ანაზღაურება და სხვა მსგავსი ხარჯები). ამასთან, ფაქტობრივი ხარჯის ანაზღაურებაც შეზღუდულია მხოლოდ 100 ლარამდე ოდენობით. ანაზღაურების მხოლოდ ფაქტობრივი ხარჯით შემოფარგვლა შესაძლოა წინააღმდეგობაში მოდიოდეს სათანადო ანაზღაურების პრინციპთან, რომლის მიზანსაც წარმოადგენს უფლებაშეზღუდული მესაკუთრის (მფლობელის) არა მხოლოდ მიმდინარე ხარჯების დაფარვა, არამედ მისთვის კომპენსაციის მიკუთვნება საკუთრების ობიექტით სარგებლობის უფლების შეზღუდვისათვის. თუმცა ამ შემთხვევაშიც გათვალისწინებული უნდა იქნეს არსებული ვითარების კონტექსტი, კერძოდ, გავრცელებული პანდემიის გამო სასტუმროს მფლობელები მოკლებულნი არიან სამეწარმეო საქმიანობის განხორციელების და, შესაბამისად, თავიანთი საკუთრების დანიშნულებისამებრ გამოყენების შესაძლებლობას. თავის მხრივ, სახელმწიფო, ანაზღაურებაზე მსგავსი ღირებულების დაწესებით, ცდილობს სახელმწიფო რესურსების დაზოგვას, რაც არსებული ეკონომიკური კრიზისის ფარგლებში ასევე ლეგიტიმურ მიზნად გვესახება.

<sup>62</sup> მუხლი 4-ა, დანართი N20, საქართველოს მთავრობის დადგენილება N 290 „2020 წლის ჯანმრთელობის დაცვის სახელმწიფო პროგრამების დამტკიცების შესახებ“ საქართველოს მთავრობის 2019 წლის 31 დეკემბრის N674 დადგენილებაში ცვლილების შეტანის თაობაზე“, 4 მაისი, 2020.

<sup>63</sup> მუხლი 1.„ვ“, 6.1, 6.2, 8, აუცილებელი საზოგადოებრივი საჭიროებისათვის საკუთრების ჩამორთმევის წესის შესახებ, 23 ივლისი, 1999. პარლამენტის უწყებანი, 40 (47), 11.08.1999.

რაც შეეხება ავიაკომპანიებს, მათ საგანგებო მდგომარეობის ფარგლებში დაეკისრათ ვალდებულება, განხორციელებინათ სპეციალური კომერციული რეისები საზღვარგარეთ მყოფი მოქალაქეების საქართველოში ჩამოყვანის მიზნით იმ დათქმით, რომ მათ მიერ შეთავაზებული ბილეთის ფასი არ აღემატება 199 ევროს.<sup>64</sup> გამომდინარე იქიდან, რომ მათ მიეცათ კომერციული რეისების განხორციელების შესაძლებლობა, შესაბამისად, ისინი იღებენ ანაზღაურებას, თუმცა ამ შემთხვევაშიც განხილვის საგანს წარმოადგენს, რამდენად პროპორციულია ავიაკომპანიებისათვის ანაზღაურების მიღების ზედა ზღვრის დაწესება და შეესაბამება თუ არა აღნიშნული სათანადო ანაზღაურების პრინციპს. როგორც უკვე აღინიშნა, არსებული გარემოებების გამო, სათანადო ანაზღაურება არ შეიძლება განვიხილოთ რეალური საბაზრო ღირებულების ტოლფასად, უფლებაშემღუდული ინდივიდის კომერციული ინტერესების სრულად დაკმაყოფილება არ წარმოადგენს „საგანგებო მდგომარეობის შესახებ“ საქართველოს კანონის მოთხოვნას, თუმცა აღნიშნული მხოლოდ მიმდინარე ხარჯების ტოლფასიც არ უნდა იყოს. აღსანიშნავია, რომ ბილეთის ფასის ზედა ზღვრის დაწესება შემხებლობაშია ასევე საკუთრების უფლებასთან მჭიდრო ურთიერთობაში მყოფ მენარმეობის თავისუფლებასთან,<sup>65</sup> თუმცა ამ საკითხის განხილვა სცილდება სტატიის მიზნებს.

## დასკვნა

ერთი მხრივ, მთელი საზოგადოების კეთილდღეობის, მეორე მხრივ კი, თითოეული ინდივიდის ძირითადი უფლებების დაცვა და უზრუნველყოფა სახელმწიფოს უპირველეს ამოცანას წარმოადგენს, თუმცა ისეთი ვითარების არსებობისას, როცა საფრთხის წინაშე დგება სახელმწიფოსა და საზოგადოების უსაფრთხოება და იქმნება საფუძველი ქვეყანაში საგანგებო მდგომარეობის გამოცხადებისათვის, რთული და შესაძლოა, შეუძლებელიც კი გახდეს ორივე სიკეთის ერთდროულად დაცვა. ასეთ ვითარებაში სამართლებრივი სახელმწიფოს მიზანია საზოგადოებრივი უსაფრთხოების უზრუნველყოფა კერძო ინტერესების მინიმალურად შეზღუდვის ფონზე იქნეს მიღწეული.

საგანგებო მდგომარეობის ფარგლებში საკუთრების უფლების შეზღუდვა მისი სოციალური ფუნქციის გამოხატულებაა. თავის მხრივ, სახელმწიფოს ვალდებულებაა საკუთრების უფლებაში ჩარევისას და რეგულირების ფარგლების დადგენისას გამოიჩინოს განსაკუთრებული „სიფრთხილე და ზომიერება“.<sup>66</sup> ამავდროულად, საყურადღებოა, რომ ძირითადი უფლების არსის შენარჩუნების პრინციპი და თანაზომიერების პრინციპი სახელმძღვანელოა ხელისუფლების სამივე შტოსთვის, შესაბამისად, აღმასრულებელმა ხელისუფლებამ ცალკეულ შემთხვევაში ზუსტად უნდა განსაზღვროს უფლების შეზღუდვის მიზანშეწონილობა და არსებული რეგულაციების ფარგლებში იმოქმედოს.

<sup>64</sup> იხ. სქოლიო 58 *supra*.

<sup>65</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე N 1/2/411 „შპს „რუსენერგოსერვისი“, შპს „პატარა კახი“, სს „გორგოტა“, გივი აბალაკის ინდივიდუალური საწარმო „ფერმერი“ და შპს „ენერჯია“ საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს ენერგეტიკის სამინისტროს წინააღმდეგ, 2008 წლის 19 დეკემბერი, პარაგრაფი II-4.

<sup>66</sup> იხ. სქოლიო 18 *supra*. პარაგრაფი II-5.

საგანგებო მდგომარეობის ფარგლებში საკუთრების უფლებაში ჩარევა პრეზიდენტის დეკრეტით განსაზღვრული ფორმით და შინაარსით ემსახურება საზოგადოებრივ საჭიროებას, პანდემიის გავრცელების რისკის შემცირებას, შესაბამისად, მოსახლეობის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის დაცვას და ის შეიძლება განხილულ იქნეს როგორც ადეკვატური ზომა. მოცემულ ვითარებაში განსაკუთრებულ ყურადღებას იმსახურებს ფულადი კომპენსაციის ელემენტი, რომელიც მესაკუთრის და საჯარო ინტერესების დაბალანსებას ისახავს მიზნად. აღსანიშნავია, რომ გავრცელებული ინფორმაციის თანახმად, სახელმწიფოს მიერ საკუთრების ობიექტების ანაზღაურების გარეშე გამოყენება არ მომხდარა (გარდა იმ მაღალი სოციალური პასუხისმგებლობის მქონე კომპანიებისა, რომლებმაც თავიანთი სურვილით განაცხადეს უარი ანაზღაურების მიღებაზე), ხოლო იმის განსაზღვრა, თუ რამდენად სათანადო იყო სახელმწიფოს მიერ გაცემული ანაზღაურება, შეიძლება ცალკეულ შემთხვევაში სასამართლოს შეფასების საგანი გახდეს.

## საგანგებო მდგომარეობა: მოკლე გზა ავტორიტარიზმამდე\*

### აბსტრაქტი

21-ე საუკუნის დასაწყისიდან საგანგებო მდგომარეობის გამოცხადების სამართლებრივმა შედეგებმა დიდი ყურადღება მიიპყრო, რაც, თავის მხრივ, განპირობებული იყო იმით, რომ ამ ზომას მრავალმა სახელმწიფომ მიმართა, ჯერ ტერორიზმის წინააღმდეგ საბრძოლველად, ხოლო ბოლო დროს ახალ პანდემიასთან - COVID-19-თან გასამკლავებლად. თუმცა საგანგებო მდგომარეობა ახალი საკითხი არ არის და მას საკმაოდ ფართო ლიტერატურა ეძღვნება ძირითადი უფლებებიდან და თავისუფლებებიდან დეროგაციის საკითხთან ერთად, როგორც ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის, ასევე კონსტიტუციური სამართლის გადმოსახედიდან.

წინამდებარე სტატია განიხილავს საგანგებო მდგომარეობისა და ადამიანის უფლებებთან დაკავშირებული ვალდებულებებიდან დეროგაციის საკითხის კონსტიტუციურ-სამართლებრივ ასპექტებს. მისი მიზანია იმ პრობლემების ჩვენება, რომლებიც შესაძლოა საგანგებო მდგომარეობის დროს წარმოიშვას. იგი წარმოაჩენს, რომ საგანგებო მდგომარეობის გამოცხადება შესაძლოა გამოყენებულ იქნეს როგორც მოკლე გზა ავტორიტარიზმამდე, ასევე, რომ საჭიროა მკაცრი კონსტიტუციურსამართლებრივი ჩარჩოს არსებობა რათა თავიდან იქნეს აცილებული საგამონაკლისო დებულებების გავრცელება სამართლებრივ სისტემაში, რამაც, თავის მხრივ, შესაძლოა გამოიწვიოს საგამონაკლისო მდგომარეობის ნორმალიზაცია.

### შესავალი

უკანასკნელი ორი ათწლეულის განმავლობაში არაერთი ნაშრომი მიეძღვნა საგანგებო მდგომარეობასთან დაკავშირებულ საკითხებს. მართალია, ამ ნაწილში მნიშვნელოვანი ნამუშევრები შეიქმნა მე-20 საუკუნეშიც, მაგრამ საკითხის შემდგომი პოპულარიზაცია განპირობებულია „ტერორიზმის წინააღმდეგ ომის“<sup>1</sup> გამოცხადებით, რამაც რიგ

\* წინამდებარე ნაშრომის ზოგიერთი ნაწილი ეყრდნობა ჩემს სამაგისტრო თეზისს, რომელიც დაიწერა 2018 წელს ცენტრალური ევროპის უნივერსიტეტის სამართლის პროფესორის, კაროი ბარდის ხელმძღვანელობით.

<sup>1</sup> იხ. The Guardian, George Bush's address to a joint session of Congress and the American people, Fri 21 Sep 2001 16.31 BST, ხელმისაწვდომია აქ: <https://www.theguardian.com/world/2001/sep/21/september11.usa13> [უკანასკნელად გადამოწმდა 19 აპრილი, 2020].

ქვეყნებს, მათ შორის, მრავალწლიან დემოკრატიებს მისცა შესაძლებლობა, გამოეცხადებინათ საგანგებო მდგომარეობა ან საკუთარ სამართლებრივ სისტემაში მიეღოთ საგამონაკლისო დებულებები შესაბამისი უფლებებიდან ფორმალურად დეროგაციის გარეშე. მართალია, ამ ზომებმა მეტწილად გავლენა იქონია ტერორიზმში ექვმიტანილებზე, მაგრამ მათ მიერ გამოწვეული ზიანი, ზოგადად, სამართლებრივ სისტემაშიც გაიჟღინთა.

დასახელებულმა საგანგებო ზომებმა შეცვალა, მათ შორის, სისხლის სამართლის ყველაზე ფუნდამენტური პრინციპები. საგანგებო ზომების მიღებასთან დაკავშირებით წარმოიშობა ორი პრობლემა: პირველი პრობლემაა საგანგებო მდგომარეობის განგრძობა და, შესაბამისად, ფუნდამენტური უფლებებიდან განგრძობადი დეროგაცია; მორე - *de facto* საგანგებო ზომების ამოქმედება ორდინალურ კანონმდებლობაში. მათგან ორივეს მივყავართ მნიშვნელოვან საკითხამდე, რომელზეც არაერთი აკადემიკოსი და ექსპერტი მუშაობს: ეს საკითხი ჩამოვყავალიბოთ როგორც საგანგებო მდგომარეობის „ნორმალიზაცია“.

მართალია, ამ საუკუნის მანძილზე მთავარი საკითხები საგანგებო მდგომარეობის სამართლებრივი ასპექტების შესახებ განიხილებოდა ანტიტერორისტულ ზომებთან დაკავშირებით, მაგრამ COVID-19-ის გავრცელებამ ხელმეორედ გაუსვა ხაზი საგანგებო მდგომარეობის გამოცხადებიდან გამომდინარე პრობლემებისა და საგამონაკლისო რეჟიმის სამართლებრივი შედეგების გამოკვლევის აუცილებლობას. ამასთან, საგანგებო უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენების ადრეული ნიმუშები ჯერ კიდევ რომის რესპუბლიკაში ფიქსირდებოდა<sup>2</sup> და, კვლევების თანახმად, არსებობს ძლიერი კორელაცია ადამიანის უფლებათა ფართოდ გავრცელებულ უხეშ დარღვევათა და საგანგებო მდგომარეობას შორის.<sup>3</sup> ამას ლოგიკურად მივყავართ იმ დასკვნამდე, რომ აუცილებელია, შეიქმნას უფრო მეტად ეფექტური მექანიზმები საგანგებო მდგომარეობის დროს

<sup>2</sup> იხ. Clinton L. Rossiter, *Constitutional Dictatorship - Crisis Government in the Modern Democracies*, Princeton: Princeton University Press, 2008, at 70-71.

<sup>3</sup> UN Commission on Human Rights, *The Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights*, 28 September 1984, E/CN.4/1985/4, გვ. 3, ხელმისაწვდომია აქ: <https://www.icj.org/wp-content/uploads/1984/07/Siracusa-principles-ICCPR-legal-submission-1985-eng.pdf> [უკანასკნელად გადამოწმდა 17 აპრილი, 2020]; Subrata Roy Chowdhury, *Rule of Law in a State of Emergency: Paris Minimum Standards of Human Rights Norms in a State of Emergency*, (London: Pinter Publishers, 1989) გვ. 205; Nicole Questiaux, *Study of the Implications for Human Rights of Recent Developments Concerning Situations Known as States of Siege or Emergency*, UN Doc.E/CN.4/Sub.2/1982/15, 27 July 1982, ხელმისაწვდომია აქ: [http://hrlibrary.umn.edu/Implications%20for%20human%20rights%20siege%20or%20emergency\\_QUESTIAUX.pdf](http://hrlibrary.umn.edu/Implications%20for%20human%20rights%20siege%20or%20emergency_QUESTIAUX.pdf) [უკანასკნელად გადამოწმდა 17 აპრილი, 2020]; იხ. აგრეთვე Jaime Oraá, *Human Rights in State of Emergency in International Law* (Oxford: Clarendon Press, 1992), 1; Joan F. Hartman, *Working Paper for the Committee of Experts on the Article 4 Derogation Provision*, *Human Rights Quarterly*, Vol. 7, No. 1 (Feb., 1985), გვ.გვ. 89-131, at 91; Joan Fitzpatrick, *Human Rights in Crisis: The International System for Protecting Rights During States of Emergency*, (University of Philadelphia Press, 1994); Parvez Sattar, *Human Rights and Three Special Aspects of the Rule of Law in the Modern Society*, Thesis submitted for the degree of Doctor of Philosophy at the University of Leicester, (Ann Arbor: UMI Dissertation Publishing, May 1998), გვ. 168; იხ. აგრეთვე European Commission for Democracy through Law, *Emergency Powers*, CDL-STD(1995) 012, Strasbourg, 1995, გვ. 2, ხელმისაწვდომია აქ: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-STD\(1995\)012-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-STD(1995)012-e) [უკანასკნელად გადამოწმდა 13 აპრილი, 2020].

ძალაუფლების ბოროტად გამოყენების შესაძლებლობის თავიდან არიდების მიზნით და, ასევე - განისაზღვროს პასუხისმგებლობა მათი დარღვევის შემთხვევაში.

წინამდებარე სტატია განიხილავს საგანგებო მდგომარეობის გამოცხადების პრობლემურ ასპექტებს საკონსტიტუციო სამართლის გადმოსახედიდან და წარმოაჩენს, რომ, თუკი კონსტიტუციის შესაბამისი დებულებები სათანადოდ არაა ჩამოყალიბებული, საგანგებო მდგომარეობა ქვეყნის ლიდერებს ხელს უწყობს საკანონმდებლო ძალაუფლების ხელში ჩაგდებაში, რაც, თავის მხრივ, შესაძლოს ხდის დემოკრატიათა ავტორიტარულ, ან ნახევრავტორიტარულ სახელმწიფოებად გარდაქმნას. ეს განსაკუთრებით თვალსაჩინოა საგანგებო მდგომარეობის გამოცხადებასა და გახანგრძლივებასთან, ადამიანის ფუნდამენტური უფლებებიდან და თავისუფლებებიდან დეროგაციასთან და დეკრეტების მეშვეობით მართვასთან დაკავშირებული კონსტიტუციური რეგულაციების არარსებობის ფონზე.

ამ ნაწილში ერთ-ერთი ყველაზე მნიშვნელოვანი საკითხია საგანგებო მდგომარეობის დროს ადამიანის უფლებათა დაცვის ფარგლების განსაზღვრა. საერთაშორისო და რეგიონალურმა სასამართლო და კვაზისასამართლო მექანიზმებმა, ისევე, როგორც ბოვიერთმა ეროვნულმა სასამართლომ, ჩამოაყალიბეს საგანგებო მდგომარეობის დროს მოქმედი სტანდარტები ადამიანის ძირითად უფლებების სფეროში, უმეტესწილად, სამართლიანი სასამართლოსა და სათანადო პროცესის უფლებებთან დაკავშირებით. თუმცა აგრეთვე მნიშვნელოვანია იმ სტანდარტების ჩამოყალიბება, რომელიც უშუალოდ ადამიანის უფლებათა სამართლის მიღმაა და რომელთა მიზანიცაა ისეთ ფართო დემოკრატიულ ფასეულობათა დაცვის უზრუნველყოფა, როგორც ხელისუფლების დანაწილების პრინციპი და კანონის უზენაესობა.

უმრავლეს შემთხვევაში საგანგებო მდგომარეობის დროს დაუყოვნებლივი რეაგირებაა საჭირო, რაც ძალიან მცირე ადგილს ტოვებს (ან სულ არ ტოვებს) ხანგრძლივი საკანონმდებლო პროცედურებისათვის. ამის გამო ხდება ძალაუფლების კონცენტრირება აღმასრულებლის (პრემიერ-მინისტრის ან პრეზიდენტის) ხელში, ვინაიდან სწორედ აღმასრულებელი ითვლება მთავრობის ყველაზე „ეფექტურ“ შტოდ.<sup>4</sup> თუმცა სიფრთხილესა საჭირო იმის შესახებ გადაწყვეტილების მიღებისას, თუ რა უფლებამოსილებები უნდა მიენიჭოს აღმასრულებელს საგანგებო მდგომარეობის დროს, ისევე, როგორც *ex post* მექანიზმების შერჩევასა იმ ზომების გასაკონტროლებლად, რომლებსაც აღმასრულებელი ორგანო საგანგებო მდგომარეობასთან გამკლავების მიზნით იღებს. წინააღმდეგ შემთხვევაში, წავაწყდებით ავტორიტარული ან სემიავტორიტარული რეჟიმების დამკვირდების მზარდ რისკს. საბოლოოდ, რაც უფრო ნაკლებია საგამონაკლისო „ნორმალიზაციის“ რისკი, მით უფრო გრძელია გზა საგანგებო მდგომარეობიდან ავტორიტარიზმამდე.

<sup>4</sup> იხ. e.g. Jonathan Macey, Executive Branch Usurpation of Power: Corporations and Capital Markets, 115 Yale L.J. 2417 2005-2006, გვ. 2425, ხელმისაწვდომია აქ: [https://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com/&httpsredir=1&article=2348&context=fss\\_papers](https://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com/&httpsredir=1&article=2348&context=fss_papers) [უკანასკნელად გადამოწმდა 19 აპრილი, 2020], - რომელიც აცხადებს, რომ „აღმასრულებელ ხელისუფლებას აშკარად გააჩნია ამ საკითხში უპირატესობები საკანონმდებლო და სასამართლო ხელისუფლებებთან შედარებით, [როდესაც ვსაუბრობთ] რეაგირების დროულობაზე“.

ამ სტატიის პირველი თავი ზოგადად მიმოიხილავს საგანგებო მდგომარეობას და მოიყვანს მის რამდენიმე პრაქტიკულ მაგალითს. მეორე თავში ერთმანეთთანაა შედარებული „ტერორიზმის წინააღმდეგ ომის“ დროს მიღებულ საგანგებო ზომები და 2020 წლის პანდემიის დროს გამოყენებული შეზღუდვების, რა დროსაც წარმოჩენილი იქნება, რომ, მიუხედავად მათი განსხვავებული ბუნებისა, საგანგებო მდგომარეობის ამ ორ ტიპს ბევრი საერთო აქვს. მესამე თავში წარმოდგენილია საგანგებო ვითარების თეორიული ასპექტები პროფესორ ალან გრინისა და პროფესორ დევიდ დიზენჰაუსის ნაშრომებზე დაყრდნობით, თუმცა ამ ნაწილს არ აქვს მათ მიერ შესრულებული დიდი სამუშაოს სრულყოფილად გაანალიზების პრეტენზია. ამასთან, წარმოჩენილი იქნება, რომ ტერორიზმის საფრთხესა და COVID-19-თან დაკავშირებული საგანგებო ვითარებები განსაკუთრებით სახიფათოა იმით, რომ ისინი ხელს უწყობენ ავტორიტარული რეჟიმების ჩამოყალიბებას. მეოთხე თავში მოყვანილია რამდენიმე საბაზისო კონსტიტუციურ-სამართლებრივი რეგულაცია, რომელთა არსებობაც საჭიროა საგანგებო მდგომარეობის ნორმალიზაციის თავიდან ასარიდებლად. ამ სტატიის მიზანია, ხაზი გაუსვას ძლიერ გარანტიათა შექმნის აუცილებლობას არა მარტო ინდივიდუალურ უფლებათა და თავისუფლებათა, არამედ ისეთ დემოკრატიული ფასეულობათა შესანარჩუნებლად, როგორცაა კონსტიტუციისა და კანონის უზენაესობა.

## I. საგანგებო მდგომარეობა: საჭიროება და ცდუნება

საგანგებო მდგომარეობა მაცდური ინსტრუმენტია, რომელიც ქვეყნებს აძლევს ადამიანის ძირითადი უფლებებიდან და თავისუფლებებიდან დეროგაციის შესაძლებლობას საგანგებო სიტუაციებთან ბრძოლის მიზნით. ქვეყნების უმრავლესობის კონსტიტუციებში არსებობს საგანგებო მდგომარეობასთან ან დეროგაციასთან დაკავშირებული დებულება,<sup>5</sup> რომელიც განსაზღვრავს მისი გამოცხადების საფუძველს და ასევე შეიცავს იმ უფლებათა სიას, რომელთაგან დეროგაციაც დაუშვებელია<sup>6</sup> ან სიას, სადაც მოცემულია ის უფლებები, რომელთაგან დეროგაციაც დასაშვებია.<sup>7</sup> ანალოგიურად, საერთაშორისო კონვენციები ქვეყნებს აძლევენ საერთაშორისო ვალდებულებებიდან დაროგაციის შესაძლებლობას საგამონაკლისო ვითარებებში. მაგრამ ისინი არ ქმნიან „შმიტიანულ

<sup>5</sup> Christian Bjørnskov, Stefan Voigt, *Why do governments call a state of emergency? On the Determinants of Using Emergency Constitutions*, *European Journal of Political Economy*, 2017, 1-14, გვ. 1; იხ. Christian Bjørnskov, Stefan Voigt, *The Architecture of Emergency Constitutions*, 2016, გვ.გვ. 14-15 და გვ. 41, ხელმისაწვდომია აქ: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2798558](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2798558) [უკანასკნელად გადამოწმდა 14 აპრილი, 2020]. თუმცა, არის გარკვეული გამოწვევებიც, როგორცაა აშშ-ის კონსტიტუცია. ერთადერთი ნორმა, რომელიც აშშ-ის კონსტიტუციაში ამ თვალსაზრისით რელევანტურია არის სექცია 9(2), რომელიც აცხადებს, რომ „არ შეიძლება შეჩერებულ იქნას პრივილეგირებული უფლება *habeas corpus*, თუკი ამას არ მოითხოვს სახელმწიფოს უსაფრთხოება ამბოხების ან გარედან თავდასხმის დროს.“ სტატისტიკური მონაცემებისა და ქვეყნებსშორისი შედარებებისთვის, საგანგებო სიტუაციებში სხვადასხვა პოლიტიკურ აქტორებს შორის ძალაუფლების გადანაწილებაზე იხ. Christian Bjørnskov, Stefan Voigt, *The Architecture of Emergency Constitutions*, 2016, ხელმისაწვდომია აქ: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2798558](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2798558) [უკანასკნელად გადამოწმდა 15 აპრილი, 2020].

<sup>6</sup> იხ. e.g. ესტონეთის რესპუბლიკის კონსტიტუცია, მუხლი 130.

<sup>7</sup> იხ. e.g. ესპანეთის სამეფოს კონსტიტუცია, სექცია 55.



საგანგებო მდგომარეობას<sup>8</sup> და ინდივიდუალური უფლებების შეზღუდვა დასაშვებია მხოლოდ დეროგაციასთან დაკავშირებული დებულებებით განსაზღვრულ ფარგლებში.<sup>9</sup>

ამას კარგი მიზეზი აქვს - საგანგებო მდგომარეობამ შესაძლოა, ქვეყნებისთვის შეუძლებელი გახადოს ადამიანის უფლებებთან დაკავშირებით თავიანთი ვალდებულებების შესრულება და ხელისუფლების ადგილობრივი წარმომადგენლები შესაძლოა იძულებულნი გახდნენ, მიიღონ საგამონაკლისო ზომები ვითარებასთან გასამკლავებლად. თუმცა „საგანგებო მდგომარეობა [...] გამოწვევას წარმოადგენს ქვეყნის ერთგულებისთვის სამართლის მეშვეობით მმართველობისადმი“,<sup>10</sup> და, უდავოა, რომ საგანგებო მდგომარეობა „კანონიერებას უდიდეს გამოცდას უწყობს“. <sup>11</sup> მართლაც, როგორც ეს ერთმა ავტორმა ჩამოაყალიბა, „სოციალური წესრიგის შენარჩუნების მიზნით შექმნილ კანონთა შექმნის დღიდან, მის უპირველეს მტერს წარმოადგენს საგანგებო მდგომარეობა - დაუმორჩილებელი ძალა, რომელსაც უნარი აქვს, დაამხოს კანონის პრინციპებისა და პრაქტიკის მიერ გულდასმით ჩამოყალიბებული წესები და რეჟიმები“. <sup>12</sup> საგანგებო ვითარება იმთავითვე სახიფათოა ნორმალური სამართლებრივი წესრიგისთვის.

მიუხედავად ამისა, ჩვენ მიდრეკილნი ვართ იმისკენ, რომ უფრო მეტად ვენდოთ მათ, ვინც საგანგებო მდგომარეობის დროს მართავს - გავრცელებული ტენდენცია აჩვენებს, რომ ხშირად უფრო ტოლერანტულნი ვართ მათ მიმართ, ვისაც ევალება საგანგებო მდგომარეობის აღმოსაფხვრელად შესაბამისი ზომების მიღება. საგანგებო ვითარების დროს ხშირად გვემის ისეთი ფრაზები, როგორიცაა: „ახლა არ არის ხელისუფლების კრიტიკის დრო“, „სიტუაციიდან სხვა გამოსავალი არ არსებობს“ და მისთ. <sup>13</sup> მაგრამ, ხანდახან, ამ ნარატივის გამო შესაძლოა, სათანადო ყურადღება არ მივაქციოთ ძალაუფლების სათანადო განხორციელებას და ძნელი ხდება იმის გამიჯვნა, თუ რომელი ზომებია მიღებული საგანგებო ვითარებასთან გამკლავების აუცილებლობიდან

<sup>8</sup> Strasbourg Observers, States should declare a State of Emergency using Article 15 ECHR to confront the Coronavirus Pandemic, 1 აპრილი, 2020, ხელმისაწვდომია აქ:

<https://strasbourgobservers.com/2020/04/01/states-should-declare-a-state-of-emergency-using-article-15-echr-to-confront-the-coronavirus-pandemic/?fbclid=IwAR08vMAWGNprY1BfNpCKi5xKVotei0yafzU6wI3U1ZsfCFGOfUTgmOtm6Vo>

[უკანასკნელად გადამოწმდა 14 აპრილი, 2020].

<sup>9</sup> იხ. Council of Europe, European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, as amended by Protocols Nos. 11 and 14, 4 November 1950, ETS 5, Article 15; UN General Assembly, *International Covenant on Civil and Political Rights*, 16 December 1966, United Nations, Treaty Series, vol. 999, გვ. 171, Article 4; Organization of American States (OAS), *American Convention on Human Rights*, "Pact of San Jose", Costa Rica, 22 November 1969, Article 27.

<sup>10</sup> Victor V. Ramraj, *No Doctrine More Pernicious? Emergencies and the Limits of Legality*, in "Emergencies and the Limits of Legality", ed. Victor V. Ramraj (New York: Cambridge University Press, 2008), გვ. 4.

<sup>11</sup> Austin Sarat, *Introduction: Toward New Conceptions of the Relationship of Law and Sovereignty under the Conditions of Emergency*, in "Sovereignty, Emergency, Legality", ed. Austin Sarat (New York: Cambridge University Press: 2010), გვ. 1.

<sup>12</sup> *ibid.*, გვ. 4.

<sup>13</sup> იხ. e.g. The Times of Israel, Stop Criticizing the Government (Shabbos 11), 17 March 2020, 10:03 PM, ხელმისაწვდომია აქ: <https://blogs.timesofisrael.com/stop-criticizing-the-government-shabbos-11/> [უკანასკნელად გადამოწმდა 19 აპრილი, 2020].

გამომდინარე და რომელია აღმასრულებლის მიერ ახლად შექმნილი ძალაუფლებით თრობის შედეგი.<sup>14</sup>

ამის გათვალისწინებით, გადაჭარბებული არ იქნება იმის თქმა, რომ საგანგებო მდგომარეობა შესაძლოა კაფავდეს ავტორიტარიზმამდე მიმავალ გზას. ამ თვალსაზრისით, ხშირად აკრიტიკებენ ვაიმარის კონსტიტუციას, რომელსაც აკლდა საგანგებო ძალაუფლებების განხორციელების კონტროლის მექანიზმი, რამაც, თავის მხრივ, „გამოიწვია ჰიტლერის დიქტატურის დამკვიდრება კონსტიტუციური გზებით“.<sup>15</sup> რა თქმა უნდა, „ნაკლებსავარაუდოა, რომ ყველა ლიდერი ნაცისტი დიქტატორი გახდება საგანგებო მდგომარეობის გამოცხადების შედეგად“,<sup>16</sup> მაგრამ როგორც ელკინსი, გინზბურგი და მელტონი აღნიშნავენ, „ხანდახან, აღმასრულებლები საჭიროდ მიიჩნევენ, მოიპოვონ დამატებითი ძალაუფლება ექსტერნალური ბიძგების გამო, ვინაიდან ისინი მეტად ხარჯიანს ხდის იმ კონსტიტუციურ ფარგლებში მოქმედებას, რომელიც სტაბილური ვითარების დროს ჩამოყალიბდა“,<sup>17</sup> ერთ-ერთი ასეთი მაგალითია სამხედრო კრიზისი, „რომელიც ხშირად აცდუნებს აღმასრულებელს, სცადოს უსაფრთხოებასა და სტაბილურობის მიღწევა ინდივიდუალური უფლებების ხარჯზე“.<sup>18</sup>

კონსტიტუციის შექმნაში მონაწილე პირებს აქვთ წარმოდგენა იმ ცდუნებების შესახებ, რომლებიც საგანგებო მდგომარეობის დროს შეიძლება ჰქონდეთ ქვეყნის სათავეში მყოფთ. ამის გამო, კონსტიტუციები შეიცავს დაცვის გარკვეულ მექანიზმებს, რომლებიც მიზნად ისახავს პოლიტიკური აქტორების მხრიდან კონკრეტული ქმედებების პრევენციას. ამის რამდენიმე მაგალითია: არჩევნების ჩატარების,<sup>19</sup> საკონსტიტუციო ცვლი-

---

<sup>14</sup> One of the examples is Donald J. Trump claiming to have “total authority”. *ib. e.g.* The New Yorker, We Won’t Know the Exact Moment When Democracy Dies, 16 აპრილი, 2020, ხელმისაწვდომია აქ: [https://www.newyorker.com/news/our-columnists/we-wont-know-the-exact-moment-when-democracy-dies?utm\\_brand=tny&utm\\_source=facebook&mbid=social\\_facebook&utm\\_medium=social&utm\\_social-type=owned&fbclid=IwAR1QrHlsgR5E6l-haOeGNI-AhAp\\_GEM9yZldlmLZqz45FQf1jZlqwMr1Ys](https://www.newyorker.com/news/our-columnists/we-wont-know-the-exact-moment-when-democracy-dies?utm_brand=tny&utm_source=facebook&mbid=social_facebook&utm_medium=social&utm_social-type=owned&fbclid=IwAR1QrHlsgR5E6l-haOeGNI-AhAp_GEM9yZldlmLZqz45FQf1jZlqwMr1Ys)

[უკანასკნელად გადამოწმდა 24 აპრილი, 2020].

<sup>15</sup> Zachary Elkins, Tom Ginsburg, James Melton, *Endurance of National Constitutions*, New York: Cambridge University Press, 2009, გვ-გვ. 18-19 [hereinafter, “Elkins et. al”];

<sup>16</sup> Ana Jabauri, Preserving Criminal Justice during a State of Emergency: Derogations from Fair Trial and Due Process Rights under the ICCPR, ECHR and the ACHR, Thesis Submitted to the Department of Legal Studies of the Central European University, 2018, გვ. 6.

<sup>17</sup> *ibid.*, 73-74; *ib.* აგრეთვე David Dyzenhaus, *The Compulsion of Legality*, in “Emergencies and the Limits of Legality”, ed. Victor V. Ramraj (New York: Cambridge University Press, 2008), გვ. 55, სადაც ავტორები აღნიშნავენ, რომ „ჩვეულებრივ დროსაც კი, აღმასრულებელი მიდრეკილია იმისკენ, რომ თავისთვის გამოძებნოს გამოწვევისგან, რათა შეძლოს კანონის უზენაესობის მიერ დაწესებული შეზღუდვებისგან თავისუფლად მოქმედება“. *ib.* ასევე, Bruce Ackerman, *The Emergency Constitution*, Law Faculty Scholarship Series, Paper 121, The Yale Law Journal, Vol. 113, 2004, 1029-1091, გვ. 1047, - ავტორი აღნიშნავს, რომ „ევროპულ ქვეყნებს ექსპლიციტურ საგანგებო რეჟიმებთან დაკავშირებით ძალიან გრძელი და სამწუხარო ისტორია ჰქონდათ, სადაც ეს რეჟიმები მიდრეკილნი იყვნენ იმისკენ, რომ აღმასრულებელი ხელისუფლებისთვის შეუკავებელი ძალაუფლება მიენიჭებინათ როგორც საგანგებო მდგომარეობის გამოცხადების, ისე მისი ხანგრძლივი დროით გაგრძელების ნაწილში“.

<sup>18</sup> Zachary Elkins, Tom Ginsburg, James Melton, *Endurance of National Constitutions*, New York: Cambridge University Press, 2009, გვ-გვ. 18-19, - მაგალითადაა მოყვანილი „ლინკოლნის მიერ *habeas corpus* გარანტიის შეჩერება სამოქალაქო ომის დროს, პირად ცხოვრებასთან დაკავშირებული შეზღუდვების შემსუბუქება პოსტ-9/11 ვარემოში და ინდირა განდის მიერ ინდოეთში არჩევნების გაუქმება საგანგებო მდგომარეობის განმავლობაში 1975-1977 წლებში“.

<sup>19</sup> *ib.* საქართველოს კონსტიტუცია, 37-ე მუხლის მე-3 პუნქტი (საპარლამენტო არჩევნები); 50-ე მუხლის მე-5 პუნქტი (საპრეზიდენტო არჩევნები) და 71-ე მუხლის მე-5 პუნქტი (საყოველთაო არჩევნები).

ლებების/რეფორმების გატარებისა და კონსტიტუციური რეფორმების მიღების აკრძალვა,<sup>20</sup> საგანგებო ვითარების დროს საკანონმდებლო ორგანოს დაშლის აკრძალვა.<sup>21</sup>

გასაკვირი არ არის, რომ საგანგებო მდგომარეობის გამოცხადება ხელისუფლების შესაბამის შტოებს აძლევს შედარებით მეტ თავისუფლებას, მიიღონ ის ბენეფიტები, რომელთა მიღებაც სხვაგვარად წინააღმდეგობასთან იქნებოდა დაკავშირებული. მაგალითად, იმ დროს, როდესაც შეკრების თავისუფლებაზე კონკრეტული შეზღუდვები ვრცელდება, ზოგიერთ ქვეყანაში შესაძლოა წარიმართოს საკანონმდებლო პროცესები ისეთი საკითხების რეგულირების მიზნით, რომლებიც ბევრ დისკუსიასა და დაპირისპირებასთანაა დაკავშირებული. ამის კარგი მაგალითია პოლონეთი,<sup>22</sup> სადაც გასული წლების მანძილზე ქალთა რეპროდუქციული უფლებების წინააღმდეგ მიმართულ საკანონმდებლო პროცესებს მასობრივი პროტესტები ახლდა თან. მაგრამ, ვინაიდან პროტესტებისა და დემონსტრაციების გამართვა შესაძლოა შეზღუდული იყოს COVID-19-ის გამო სოციალური დისტანციის დაცვის საჭიროების ფონზე,<sup>23</sup> პარლამენტი ცდილობს, ბოროტად გამოიყენოს ეს შესაძლებლობა აბორტის აკრძალვის შესახებ კანონმდებლობის მისაღებად იმ დროს, როდესაც მას ამაში ხელი არ შეეშლება მასობრივი საპროტესტო აქციებით.<sup>24</sup> პოლონეთის პარლამენტის მიერ ქალთა რეპროდუქციული უფლებების შეზღუდვის განზრახვის საპასუხოდ დუნია მიიატოვიჩმა, ევროპის საბჭოს ადამიანის უფლებათა კომისარმა, განაცხადა, რომ „COVID-19-ის პანდემიის ამ საგანგებო დროში, საჭიროა, პოლიტიკოსებმა და გადაწყვეტილებების მიმღებმა პირებმა დაძლიონ ისეთი ზომების მიღების ცდუნება, რომლებიც შეუსაბამოა ადამიანის უფლებებთან“.<sup>25</sup>

<sup>20</sup> იხ. e.g. Constitution of the Plurinational State of Bolivia, Article 140; იხ. აგრეთვე Constitution of Georgia, Article 77 (7); Constitution of Moldova, Article 142 (3).

<sup>21</sup> იხ. e.g. Constitution of the French Republic, Article 16.

<sup>22</sup> თუმცა პოლონეთი ამ ნაწილში მარტო არაა - აშშ კიდევ ერთი მაგალითია იმისა, თუ როგორ შეიძლება არსებული პანდემიის გამოყენება ქალების რეპროდუქციული უფლებების წინააღმდეგ. იხ. e.g. Quartz, Activists are using Covid-19 to set limits on abortion around the world, 17 აპრილი, 2020, ხელმისაწვდომია აქ: <https://qz.com/1834915/activists-are-using-covid-19-to-limit-abortion-access/> [უკანასკნელად გადამოწმდა 19 აპრილი, 2020].

<sup>23</sup> თუმცა აღსანიშნავია, რომ დაფიქსირდა საინტერესო შემთხვევა, როცა ხალხმა სცადა საპროტესტო აქციაში მონაწილეობის მიღება სოციალური დისტანციის წესების დაცვით. იხ. e.g. The Guardian, Israelis hold 'socially distant' protest against Netanyahu, 20 აპრილი, 2020, ხელმისაწვდომია აქ: <https://www.theguardian.com/world/video/2020/apr/20/israelis-hold-socially-distant-protest-against-netanyahu-video> [უკანასკნელად გადამოწმდა 24 აპრილი, 2020].

<sup>24</sup> Euronews, Coronavirus in Europe: Polish MPs set to debate abortion ban while lockdown prevents protest, 12/04/2020 - 18:22, ხელმისაწვდომია აქ: [https://www.euronews.com/2020/04/12/coronavirus-in-europe-polish-mps-set-to-debate-abortion-ban-while-lockdown-prevents-protos?utm\\_term=Autofeed&utm\\_medium=Social&utm\\_source=Facebook#Echobox=1586708819](https://www.euronews.com/2020/04/12/coronavirus-in-europe-polish-mps-set-to-debate-abortion-ban-while-lockdown-prevents-protos?utm_term=Autofeed&utm_medium=Social&utm_source=Facebook#Echobox=1586708819) [უკანასკნელად გადამოწმდა 13 აპრილი, 2020].

<sup>25</sup> Council of Europe, Commissioner urges Poland's Parliament to reject bills that restrict women's sexual and reproductive health and rights and children's right to sexuality education, 14/04/2020, ხელმისაწვდომია აქ: <https://www.coe.int/en/web/commissioner/-/commissioner-urges-poland-s-parliament-to-reject-bills-that-restrict-women-s-sexual-and-reproductive-health-and-rights-and-children-s-right-to-sexuali?fbclid=IwAR173ivMkNi-eEXxCTueu9cSacgp39MOn2fG2JSupCLBzXGLTjG-saOpAHQ> [უკანასკნელად გადამოწმდა 14 აპრილი, 2020]. For HRW's reporting on the issue, იხ. Human Rights Watch, Poland: Reject New Curbs on Abortion, Sex Ed: Don't Manipulate Pandemic to Endanger Women, Adolescents, 14 აპრილი, 2020 12:01 AM EDT, ხელმისაწვდომია აქ: <https://www.hrw.org/news/2020/04/14/poland-reject-new-curbs-abortion-sex->



აღმოიფხვრება ახალი კორონავირუსი - შეგვიძლია მხოლოდ ვიმედოვნოთ, რომ ის იმდენი ხნით არ გაგრძელდება, რამდენითაც ომი ტერორიზმის წინააღმდეგ.<sup>28</sup> ვინაიდან ზემოხსენებული ვითარებების ხანგრძლივობა ძნელი დასაზუსტებელია, საგანგებო ვითარების გახანგრძლივებისა და, შესაბამისად, „ნორმალიზაციის“ რისკი განსაკუთრებით დიდია.

ამასთან, მიუხედავად იმისა, რომ ამ ორი ტიპის საგანგებო ვითარების დროს მიღებული ზომები სხვადასხვა მიზნებს ემსახურება, ისინი ერთნაირ გავლენას ახდენენ არსებულ სამართლებრივ სისტემაზე. ის ცვლილებები, რომლებიც შესაძლოა მათ გამო მოხდეს არსებულ სამართლებრივ მართლწესრიგში, ასევე მსგავსია. ქვემოთ ჩვენ, პირველ რიგში, განვიხილავთ ტერორიზმსა და COVID-19-თან დაკავშირებული საგანგებო ვითარებების დროს მიღებულ ზომებს ცალ-ცალკე და შემდგომ ერთმანეთს შევადარებთ მათ მიერ გამოწვეულ რისკებს. წარმოჩენილი იქნება, რომ ახალ კორონავირუსთან დაკავშირებით მიღებულ საგანგებო ზომებს შესაძლოა იმდენადვე სახიფათო შედეგები მოჰყვეს, როგორც ტერორიზმის წინააღმდეგ მიმართულ ზომებს.

პირველი საინტერესო მსგავსება შეგვიძლია დავინახოთ ტერორიზმსა და COVID19-თან დაკავშირებული საგანგებო ვითარებების დროს საჯაროდ წარმოთქმული სიტყვების ლინგვისტურ ასპექტში. ადვილი ამოსაცნობია იდენტური ლექსიკა, რომელსაც მსოფლიოს ლიდერები იყენებენ, როგორც ტერორის წინააღმდეგ „ომის“, ასევე COVID-19-ის წინააღმდეგ „ომის“ კონტექსტში.<sup>29</sup> ანტიტერორისტული რიტორიკა განსაკუთრებით თვალსაჩინო გახდა აშშ-ის მიერ „ტერორის წინააღმდეგ ომის“ გამოცხადების შემდეგ, - ტერორიზმი ხშირად მოიხსენიებოდა როგორც საერთო მტერი, ხშირი იყო საუბრებო სამხედრო ძალების გმირობის შესახებ და არსებობდა საერთო მტრის წინააღმდეგ ერთიანობის განცდის შექმნის მცდელობა.

თუ გადავხედავთ COVID19-თან დაკავშირებული საგანგებო მდგომარეობის დროს სიტყვით გამოსვლების ლინგვისტურ ასპექტს, დავინახავთ მსგავს ნიმუშს - რომ ვირუსი წარმოადგენს საერთო მტერს, რომლის წინააღმდეგაც „ომში“ ვართ ჩართულნი და რომ მედიცინის მუშაკები - i.e. „ჯარისკაცები“ - „ფრონტის პირველ ხაზზე“ არიან საერთო მტერთან ბრძოლის პროცესში. ხშირია ასევე, საგანგებო დროს „გაერთიანებისა“ და

<sup>28</sup> ავღანეთი კარგ მაგალითს წარმოადგენს იმისა, თუ რამდენ ხანს შეიძლება გაგრძელდეს „ომი ტერორიზმის წინააღმდეგ“. ახლახან აშშ-მა და თალიბანმა მიაღწიეს შეთანხმებას, რომლის მიზანია იმ ომის დასრულება, რომელიც შედეგად მოჰყავდა ავღანეთის უარს აშშ-ისთვის ოსამა ბინ ლადენის გადაცემაზე. იხ. BBC, Afghan conflict: US and Taliban sign deal to end 18-year war, 29 February 2020, ხელმისაწვდომია აქ: <https://www.bbc.com/news/world-asia-51689443> [უკანასკნელად გადამოწმდა 19 აპრილი, 2020]. მიუხედავად ამისა, ჯერ კიდევ უცნობია, თუ რამდენად დასრულდება ომი ამ შეთანხმების საფუძველზე, ვინაიდან ცეცხლის შეჩერების შესახებ ოფიციალური შეთანხმება ჯერაც არ დადებულა. ამასთან დაკავშირებით მეტი ინფორმაციისთვის იხ. Global Conflict Tracker, War in Afghanistan: Recent Developments, last updated 17 აპრილი, 2020, ხელმისაწვდომია აქ: <https://www.cfr.org/interactive/global-conflict-tracker/conflict/war-afghanistan> [უკანასკნელად გადამოწმდა 19 აპრილი, 2020].

<sup>29</sup> იხ. e.g. The Conversation, Coronavirus: If we are in a war against COVID-19 then we need to know where the enemy is, 1 აპრილი, 2020 3.51pm BST, ხელმისაწვდომია აქ: <https://theconversation.com/coronavirus-if-we-are-in-a-war-against-covid-19-then-we-need-to-know-where-the-enemy-is-135274> [უკანასკნელად გადამოწმდა 19 აპრილი, 2020]. ნოამ ჩომსკის მოკლე კომენტარისთვის COVID19-თან დაკავშირებული საგანგებო მდგომარეობის ლინგვისტურ ასპექტებზე, იხ. Noam Chomsky: Coronavirus - What is at stake? DiEM25 TV, ხელმისაწვდომია აქ: <https://www.youtube.com/watch?v=t-N3In2rLl4> [უკანასკნელად გადამოწმდა 13 აპრილი, 2020].

„თანადგომისკენ“ მოწოდებებიც.<sup>30</sup> აღმასრულებელი შტო ასევე ცდილობს, ითამაშოს „დამცველი ძალის“ როლი.<sup>31</sup> დონალდ ჯ. ტრამპმა ისიც კი განაცხადა, რომ ის „ომის პერიოდის პრეზიდენტია“.<sup>32</sup> ეს ყველაფერი მიუთითებს იმ ფაქტზე, რომ პოპულისტური დისკურსის<sup>33</sup> გარკვეული ასპექტები მეტად გამოსადეგია საგანგებო ვითარებების დროს და რომ ტერორიზმსა და COVID-19-თან დაკავშირებული საგანგებო ვითარებები ამ მხრივ ბევრ მსგავსებას იზიარებენ. საჯაროდ სიტყვით გამოსვლების დაწვრილებითი ლინგვისტური ანალიზი საკმაოდ საინტერესო იქნებოდა, მაგრამ ეს ამ სტატიის ფარგლებს მიღმაა. ამიტომ გადავინაცვლოთ იმ ზომების პრაქტიკული მაგალითების განხილვაზე, რომლებიც გატარდა ამ ორი ტიპის საგანგებო მდგომარეობასთან გასამკლავებლად.

ტერორიზმთან დაკავშირებით, ბევრი პრობლემა დაფიქსირდა როგორც *de jure* საგანგებო მდგომარეობის დროს, როდესაც ხდებოდა ადამინის უფლებათა დაცვის ვალდებულებიდან ფორმალური დეროგაცია, ისე *de facto* საგანგებო მდგომარეობის დროს, როდესაც ხდებოდა საგანგებო მდგომარეობასთან დაკავშირებული დებულებების ჩამალვა ჩვეულებრივ ანტიტერორისტულ კანონმდებლობაში. იმ განმეორებად პრობლემათა შორის, რომლებიც გამოიკვეთა ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო ორგანოების იურისპრუდენციაში, გვხვდება სამოქალაქო პირების სამხედრო ტრიბუნალის მიერ გასამართლება, „უსახო მოსამართლეების“ გამოყენება, შეჯიბრებითობის პრინცი-

---

<sup>30</sup> იხ. e.g. დონალდ ჯ. ტრამპის tweet, 17 მარტი 2020, - „მსოფლიო ომშია უხილავი მტრის წინააღმდეგ“, ხელმისაწვდომია აქ: <https://twitter.com/realdonaldtrump/status/1239997820242923521> [უკანასკნელად გადამოწმდა 13 აპრილი, 2020]; იხ. ასევე the tweet of Donald J. Trump, 12 აპრილი, 2020, referring to COVID19 as the “hidden enemy”, ხელმისაწვდომია აქ: <https://twitter.com/realDonaldTrump/status/1249418405951799309> [უკანასკნელად გადამოწმდა 13 აპრილი, 2020]; იხ. აგრეთვე ემანუელ მაკრონის tweet- “Encore et toujours, pour protéger les Français, nos armées s'adaptent et s'engagent en première ligne aux côtés des soignants mobilisés. #FranceUnie”, 4 აპრილი, 2020, ხელმისაწვდომია აქ: <https://twitter.com/EmmanuelMacron/status/1246510621962776581> [უკანასკნელად გადამოწმდა 13 აპრილი, 2020]. იხ. აგრეთვე: CNBC, Macron warns ‘we are at war’ as France unveils \$50 billion in coronavirus measures, TUE, MAR 17 2020:28 AM EDT, ხელმისაწვდომია აქ: <https://www.cnbc.com/2020/03/17/coronavirus-france-president-macron-warns-we-are-at-war.html> [უკანასკნელად გადამოწმდა 13 აპრილი, 2020]. თუმცა აღსანიშნავია, რომ ასეთი რიტორიკა მხოლოდ ქვეყნების ლიდერებისთვის არაა დამახასიათებელი, - იხ. World Health Organization Director-General Tedros Adhanom Ghebreyesus stating that “[w]e are at war with a virus that threatens to tear us apart,” - NPR, ‘We Are At War,’ WHO Head Says, Warning Millions Could Die From COVID-19, March 26, 2020:46 PM ET, ხელმისაწვდომია აქ: <https://www.npr.org/sections/coronavirus-live-updates/2020/03/26/822123471/we-are-at-war-who-head-says-warning-millions-could-die-from-covid-19> [უკანასკნელად გადამოწმდა 13 აპრილი, 2020].

<sup>31</sup> იხ. e.g. ემანუელ მაკრონის tweet, 1 აპრილი, 2020, - “J’ai promis de vous protéger face aux pertes de revenus liées au COVID-19”, ხელმისაწვდომია აქ: <https://twitter.com/EmmanuelMacron/status/1245271305882079242> [უკანასკნელად გადამოწმდა 13 აპრილი, 2020].

<sup>32</sup> იხ. e.g. Time, War Has Been the Governing Metaphor for Decades of American Life. This Pandemic Exposes Its Weaknesses, 15 აპრილი, 2020 6:23 PM EDT, ხელმისაწვდომია აქ: <https://time.com/5821430/history-war-language/> [უკანასკნელად გადამოწმდა 6.11.2020].

<sup>33</sup> ავტორი ეყრდნობა „პოპულისტური დისკურსის“ ჰოკინსისეულ განმარტებას. იხ. Kirk A. Hawkins, Is Chávez Populist? Measuring Populist Discourse in Comparative Perspective, Comparative Political Studies Volume 42 Number 8, August 2009, გვ.გვ. 1040-1067.

პისა და უდანაშაულობის პრეზუმციის ზოგიერთი ასპექტების ალტერნაცია.<sup>34</sup> ამ ფონზე საჭიროა, ვიფიქროთ იმაზე, თუ რამდენად უნდა შეიცვალოს სისხლის სამართლის არსებული გარანტიები კონტრტერორიზმის კონტექსტში.

ზოგიერთი აკადემიკოსი, მაგალითად, რიჩარდ პოზნერი მიიჩნევს, რომ ტერორიზმში ეჭვმიტანილებს „არ უნდა გააჩნდეთ არანაირი, ან უნდა გააჩნდეთ ძალიან მცირე გარანტიები მათ წინააღმდეგ სისხლის სამართლის პროცესში“,<sup>35</sup> ისინი ამტკიცებენ, რომ ტერორისტული საფრთხის *sui generis* ბუნებიდან გამომდინარე, „იგი საჭიროებს განსაკუთრებულ რეჟიმს, რომელიც ტერორიზმში ეჭვმიტანილებს ნაკლებ კონსტიტუციურ უფლებებს მისცემს“<sup>36</sup> და რომ „ზოგადად, ეროვნული საგანგებო ვითარებები და, განსაკუთრებით, თანამედროვე ტერორიზმის საფრთხე ამართლებს სამოქალაქო თავისუფლების ნებისმიერი შეზღუდვას, რომელიც დაწესდა საგანგებო მდგომარეობის დროს“ [ხაზგასმა ორიგინალშია].<sup>37</sup> ეს არგუმენტი ეფუძნება მოსაზრებას, რომ სამოქალაქო უფლებათა შემცირება გაზრდის კონტრტერორიზმთან დაკავშირებული ზომების ეფექტურობას.<sup>38</sup> თუმცა, „მიუხედავად იმისა, რომ აუცილებელია რიგ შემთხვევებში თავისუფლებასა და უსაფრთხოებას შორის არჩევნის გაკეთება, არსაიდან არ გამომდინარეობს, რომ თავისუფლების შეწირვა ყოველთვის ან, ზოგადად, განაპირობებს უსაფრთხოებას“.<sup>26</sup>

ეს სტატია უარყოფს მოსამართლე პოზნერის არგუმენტს და იზიარებს იმ მოსაზრებას, რომ სახელმწიფოებმა არ უნდა გადაუხვიონ ადამიანის უფლებათა არსებული სტანდარტებიდან ტერორიზმთან ბრძოლის დროს.<sup>39</sup> მიუხედავად ამისა, უნდა აღინიშნოს, რომ ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო ინსტრუმენტებმა სახელმწიფოებს გარკვეული დისკრეცია მიანიჭეს სამართლიანი სასამართლოსა და ადამიანის თავისუფლების ხელშეუვალობის უფლებებთან დაკავშირებით, ტერორიზმის კონტექსტში. მაგალითად, ერთი მხრივ, ზოგიერთმა საერთაშორისო ორგანომ მკაფიოდ განაცხადა, რომ, ზოგადად, უდანაშაულობის პრეზუმციიდან გადახვევა *ყოველთვის* აკრძალულია,<sup>40</sup> ტერო-

<sup>34</sup> General Comment No. 32, Article 14: Right to Equality before Courts and Tribunals and to A Fair Trial, 23 August 2007, CCPR/C/GC/32, para. 23. მართალია, ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს ამაზე არ უმსჯელია, მაგრამ გაეროს ადამიანის უფლებათა კომიტეტმა და ადამიანის უფლებათა ინტერ-ამერიკულმა სასამართლომ შეაფასეს, თუ რამდენად შეესაბამებოდა სასამართლოს ასეთი შემადგენლობა, შესაბამისად, მე-14 და მე-8 მუხლის მოთხოვნებს. იხ. Lori Berenson- Mejía v. Peru, Judgment of November 25, 2004 (Merits, Reparations and Costs), para. 147; Castillo Petruzzi, para. 133; იხ. აგრეთვე César Landa, Executive Power and the Use of the State of Emergency, in Counter-Terrorism: International Law and Practice, eds. Ana María Salinas de Frías, Katja LH Samuel, Nigel D. White, New York: Oxford University Press, 2012, გვ.გვ. 221-222.

<sup>35</sup> Jabauri *supra* სქოლიო 16, გვ. 5.

<sup>36</sup> Richard A. Posner, *Not a Suicide Pact: The Constitution in a Time of National Emergency* (Oxford University Press, 2006), გვ. 11.

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

<sup>38</sup> David Cole, James X. Dempsey, *Terrorism and the Constitution: Sacrificing Civil Liberties in the Name of National Security* (New York: The New Press, 2006), გვ. 240.

<sup>39</sup> რიჩარდ პოზნერის ამ მიდგომის სათანადო კრიტიკისთვის, David Cole, The Poverty of Posner's Pragmatism: Balancing Away Liberty After 9/11, *Stanford Law Review*, Vol. 59:1735 April 2007, გვ.გვ. 1735-1751.

<sup>40</sup> General Comment 32, *supra* სქოლიო 34, para. 6; იხ. UN Human Rights Committee (HRC), CCPR General Comment No. 29: Article 4: Derogations during a State of Emergency, 31 August 2001, CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, para. 11.

რიზში ეჭვმიტანილებთან დაკავშირებული შემთხვევების ჩათვლით.<sup>41</sup> თუმცა ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს ჰქონდა შესაძლებლობა, ტერორიზმთან დაკავშირებულ საქმეზე მსჯელობის დროს განემარტა დუმილის უფლების ფარგლები, რა დროსაც მან, ჩემი აზრით, საკმაოდ ვიწრო ინტერპრეტაცია აირჩია. კერძოდ, საქმეში *Murray v. The United Kingdom*,<sup>42</sup> სასამართლომ დაადგინა, რომ დუმილის უფლება არ არის აბსოლუტური და ზოგიერთ შემთხვევაში ეჭვმიტანილის დუმილისგან უარყოფითი დასკნის გამოტანა არ წარმოადგენს უდანაშაულობის პრეზუმფციის დარღვევას.<sup>43</sup> უფრო ბოლოდროინდელ მაგალითში<sup>44</sup> ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო „პირდაპირ შეეწინააღმდეგა გაეროს ადამიანის უფლებათა კომიტეტს იმაში, რომ საგანგებო მდგომარეობა და, შესაბამისად, დეროგაცია უნდა იყოს 'დროებითი' [და] თავად სასამართლოს გადაწყვეტილებები ჩრდილოეთ ირლანდიასთან დაკავშირებით მოწმობს, რომ საგანგებო მდგომარეობა და დეროგაცია შესაძლოა, საკმაოდ დიდი ხნის მანძილზე გაგრძელდეს".<sup>45</sup>

ქვეყნის შიდა დონეზე, „ძირითადი ცვლილებები [სისხლის სამართლის პროცესში], განსაკუთრებით 9/11-ის შემდეგ, მოიცავს, მათ შორის, წინასწარი პატიმრობის ვადის გახანგრძლივებას, იურიდიულ დახმარებაზე შეზღუდულ წვდომას; *habeas corpus* გარანტიის შეჩერებას ან შეზღუდვას, სპეციალური ან სამხედრო სასამართლოების გამოყენებას; შეზღუდვების დაწესებას საიდუმლო მტკიცებულებების გამჟღავნებასა და მათზე წვდომასთან დაკავშირებით; იძულებით ჩვენებებზე დაყრდნობას; მტკიცებულებითი სტანდარტების დაწესებას; ანონიმური მოწმეების გამოყენებას და გასაჩივრების უფლების შეზღუდვას".<sup>46</sup> ეს ცვლილებები დაფიქსირდა როგორც *de jure*, ისე *de facto* საგანგებო ვითარების დროს.

ტერორიზმთან დაკავშირებული საგანგებო ვითარების შემთხვევების მსგავსად, სახელმწიფოებმა COVID-19-თან დაკავშირებული საგანგებო მდგომარეობა საერთაშორისო ვალდებულებებიდან დეროგაციისთვის გამოიყენეს. 2020 წლის აპრილის შუა რიცხვებამდე ევროპის საბჭოს გენერალურმა მდივანმა 9 სახელმწიფოსგან<sup>47</sup> მიიღო შეტყობინება იმის შესახებ, რომ ისინი გამოიყენებდნენ ადამიანის უფლებათა ევროპული

<sup>41</sup> Serjio Garcia Ramirez, The Inter-American Court of Human Rights' Perspective on Terrorism, in Counter-Terrorism: International Law and Practice, eds. Ana María Salinas de Frías, Katja LH Samuel, Nigel D. White, New York: Oxford University Press, 2012, გვ. 799.

<sup>42</sup> იხ. *Murray v. United Kingdom*, no. 18731/91, 8 February 1996.

<sup>43</sup> არ ვიზიარებ სასამართლოს მიდგომას უდანაშაულობის პრეზუმფციის ფარგლებთან დაკავშირებით. იხ. Partly Dissenting Opinion of Judge Walsh, joined by Judges Makarczyk and Lohmus, - სადაც ისინი მიიჩნევენ, რომ ადგილი ჰქონდა კონვენციის მე-6 (2) მუხლის დარღვევას.

<sup>44</sup> *A. and Others v. United Kingdom*, Application no. 3455/05, 19 February 2009.

<sup>45</sup> Marko Milanovic, European Court decides A and others v. United Kingdom, 19 February 2009, ხელმისაწვდომია აქ: <https://www.ejiltalk.org/european-court-decides-a-and-others-v-united-kingdom/> [უკანასკნელად გადამოწმდა 20 აპრილი, 2020].

<sup>46</sup> იხ. Ben Saul, Criminality and Terrorism, in Counter-Terrorism: International Law and Practice, eds. Ana María Salinas de Frías, Katja LH Samuel, Nigel D. White, New York: Oxford University Press, 2012, გვ. 163.

<sup>47</sup> Latvia, Romania, Armenia, the Republic of Moldova, Estonia, Georgia, Albania, North Macedonia and Serbia. იხ. European Court of Human Rights, Press Unit, Factsheet – Derogation in time of emergency, გვ. 2, ხელმისაწვდომია აქ: [https://www.echr.coe.int/Documents/FS\\_Derogation\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Derogation_ENG.pdf) [უკანასკნელად გადამოწმდა 14 აპრილი, 2020].



კონვენციის დეროგაციის პუნქტს. ზოგი ამტკიცებს, რომ, ტერორიზმისგან განსხვავებით, „დღემდე, კორონავირუსის პანდემია შესაძლებელია ყველაზე ახლოს იყოს ისეთ ფენომენტთან, რომელიც ობიექტურად განაპირობებს საგანგებო ზომების მიღების აუცილებლობას“.48 ამ თვალსაზრისით, აქტუალური საკითხია ის, რომ ზოგიერთ ქვეყანაში საგანგებო ძალაუფლების გამოყენება ხდება ადამიანის უფლებათა გაუმართლებლად შესაზღუდად.

ბევრმა ქვეყანამ მიიღო ზომები, რომლებიც ობიექტურად ემსახურება COVID-19-ის გავრცელების წინააღმდეგ ბრძოლას. საპასუხო რეაქციებიდან ყველაზე ხშირია შეზღუდვების დაწესება, მათ შორის, „გადაადგილების, გამოხატვისა და შეკრების თავისუფლებაზე“.49 მართალია, მიღებულ ზომათა შორის ყველა არ ყოფილა არაპროპორციული, თუმცა ბევრ მათგანს გრძელვადიან პერსპექტივაში შეუძლია გამოიწვიოს სერიოზული პრობლემები სახელმწიფოთა მიერ საგანგებო ძალების ბოროტად გამოყენების შემთხვევაში, რაც დადასტურდა კიდევ იმ ქვეყნების მაგალითზე, რომლებიც საგანგებო ძალაუფლებების გამოყენების ნაწილში, ცოტა არ იყოს, შორს წავიდნენ.

შესაძლოა, ზოგიერთი საგანგებო ზომა ზედაპირზე საჭირო და პროპორციული ჩანდეს, მაგრამ საფრთხეს უქმნიდეს ისეთ ღირებულებებს, როგორცაა სასამართლოს გამჭვირვალობა, ამის მაგალითს მოგვიანებით ვიხილავთ. ტერორიზმთან დაკავშირებული საგანგებო ვითარების დროს აქამდე ყველაზე ხშირად ილახებოდა სამართლიანი სასამართლოს უფლება, თუმცა ის არც COVID-19-თან დაკავშირებული შეზღუდვების გავლენისგანაა დაცული, განსაკუთრებით, სასამართლო სხდომის საჯაროობის ნაწილში, რაც ერთ ადგილას მრავალი ადამიანის თავშეყრის აკრძალვის კოლატერალურ ზიანად შეგვიძლია მივიჩნიოთ. ამასთან, პრობლემები შესაძლოა წარმოიქმნას კონკრეტული უფლებების შეზღუდვის ნათელი სამართლებრივი საფუძვლების არარსებობის პირობებში. ამ ნაწილში შეგვიძლია მოვიხილოთ საქართველოს მაგალითი იმის წარმოსაჩენად, თუ რა გავლენა შეიძლება იქონიოს ახალმა კორონავირუსმა სამართლიანი სასამართლოს უფლებაზე.

2020 წლის 21 მარტს, საქართველოს პრეზიდენტმა მიიღო დეკრეტი N1,<sup>50</sup> რომლის თანახმადაც, „საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსით გათვალისწინებული სასამართლო სხდომები შესაძლებელია ჩატარდეს დისტანციურად, ელექტრო-

48 Strasbourg Observers, States should declare a State of Emergency using Article 15 ECHR to confront the Coronavirus Pandemic, 1 აპრილი, 2020, ხელმისაწვდომია აქ:

<https://strasbourgobservers.com/2020/04/01/states-should-declare-a-state-of-emergency-using-article-15-echr-to-confront-the-coronavirus-pandemic/?fbclid=IwAR08vMAWGNprY1BfNpCKi5xKVotei0yafzU6wI3U1ZsfCFGOfUTgmOtm6Vo>

[უკანასკნელად გადამოწმდა 14 აპრილი, 2020].

49 Human Rights Watch, COVID-19 Offers Chance to Address Human Rights Concerns, 14 აპრილი, 2020 12:00AM EDT, ხელმისაწვდომია აქ: <https://www.hrw.org/news/2020/04/14/covid-19-offers-chance-address-human-rights-concerns> [უკანასკნელად გადამოწმდა 14 აპრილი, 2020].

50 Legislative Herald of Georgia, Decree N1 "On Measures to be Implemented in connection with the Declaration of a State of Emergency throughout the Whole Territory of Georgia", 21 March 2020, ხელმისაწვდომია აქ: <https://matsne.gov.ge/en/document/view/4830372?publication=0> [უკანასკნელად გადამოწმდა 19 აპრილი, 2020].

ნული კომუნიკაციის საშუალების გამოყენებით.<sup>51</sup> მიუხედავად იმისა, რომ არც პრეზიდენტის დეკრეტი და არც იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს რეკომენდაციები<sup>52</sup> არ იძლევა სამართლიანი სასამართლოს უფლების შეზღუდვის საფუძველს, „მოსამართლეთა უმრავლესობა ზღუდავს მონიტორინგის განმახორციელებელი ორგანიზაციების მიერ სასამართლო პროცესებზე დასწრებას ამ რეგულაციების არასწორი ციტირების გამო“.<sup>53</sup> მიუხედავად იმისა, რომ სასამართლო სხდომის საჯაროობის უფლება აბსოლუტური არ არის (სინამდვილეში, ეს სამართლიანი სასამართლოს უფლების ერთადერთი კვალიფიციური ელემენტია), მისი შეზღუდვა შეიძლება მხოლოდ განსაკუთრებულ შემთხვევებში, *ad hoc*. ამჟამად, სასამართლო სხდომებზე საზოგადოებისა და მედიის დასწრების შეზღუდვას თითქმის ბლანკეტური ხასიათი აქვს. ეს პრობლემას უქმნის არა მხოლოდ სამართლიანი სასამართლოს უფლების დაცვას *strictu sensu*, არამედ, ზოგადად, სასამართლო პროცესების გამჭვირვალობას. ამასთან, ამგვარი შეზღუდვების უვადო ხასიათმა, გრძელვადიან პერსპექტივაში, შესაძლოა ხელი შეუწყოს კორუფციასა და უსამართლო მსჯავრდებებს. ამგვარად, იმ ფარგლებში, რა ფარგლებშიც ელექტრონული კომუნიკაციის საშუალებები სხდომაზე დასწრების შესაძლებლობას იძლევა, საჭიროა საჯარო სხდომის უფლება მაქსიმალურად იყოს დაცული ზემოაღნიშნული პრობლემების თავიდან ასარიდებლად.

გვხვდება ისეთი ქვეყნების მაგალითებიც, რომლებიც ამაზე გაცილებით შორს წავიდნენ. მაგალითად, „ავტორიტარულ ქვეყნებს, როგორცაა ჩინეთი, შეუძლიათ უფრო მკაცრი კონტროლის დაწესება გადაადგილებაზე და ისეთი მზღუდავი ზომების მიღება, როგორცაა კარდაკარ სიარულით სიციხის გამოშვება, კარანტინის შემოღება და მისი აღსრულება. ამავდროულად, მათზე გავლენა თითქმის არ აქვს ბიზნესებისა და საზოგადოების აზრს“.<sup>54</sup> ჩინეთმა აკრძალვები დააწესა „დამოუკიდებელი სამოქალაქო საზოგადოების ყველა ერთეულსა და გამოხატვის თავისუფლებაზე“<sup>55</sup> და იერიში მიიტანა პოლიტიკურ მოწინააღმდეგეებსა და „ისეთ 'საფრთხეებზე', როგორცაა ფილმების

<sup>51</sup> საერთაშორისო გამჭვირვალობა - საქართველო, განცხადება საგანგებო მდგომარეობის პირობებში საერთო სასამართლოებში პროცესების დახურვისა და სხვა სახის ხარვეზების თაობაზე, 13 აპრილი, 2020, ხელმისაწვდომია აქ: <https://transparency.ge/ge/post/gancxadeba-sagangebo-mdgomareobis-pirobebshi-saerto-sasamartloebshi-procesebis-daxurvisa-da> [უკანასკნელად გადამოწმდა 13 აპრილი, 2020].

<sup>52</sup> საქართველოს იუსტიციის უმაღლესი საბჭო, რეკომენდაციები, 13 მარტი, 2020 (available only in Georgian), ხელმისაწვდომია აქ: <http://hcoj.gov.ge/ge/iustitsiis-umaghlesi-sabchos-rekomendatsiebi/3629> [უკანასკნელად გადამოწმდა 13 აპრილი, 2020].

<sup>53</sup> *Supra* 51. [უკანასკნელად გადამოწმდა 13 აპრილი, 2020].

<sup>54</sup> James Paton, When, and How, Does the Coronavirus Pandemic End?, 3 აპრილი, 2020, 8:16 PM GMT+4, ხელმისაწვდომია აქ: [https://www.bloomberg.com/news/articles/2020-04-03/when-and-how-does-the-coronavirus-pandemic-end-quicktake?utm\\_campaign=socialflow-organic&utm\\_medium=social&cmpid=socialflow-twitter-business&utm\\_content=business&utm\\_source=twitter&fbclid=IwAR0KJmLhsEN7tqsoMsfXaHLQTRImCVD2zt7BA3Hi6yFtnrZ\\_abU2wa1G4GQ](https://www.bloomberg.com/news/articles/2020-04-03/when-and-how-does-the-coronavirus-pandemic-end-quicktake?utm_campaign=socialflow-organic&utm_medium=social&cmpid=socialflow-twitter-business&utm_content=business&utm_source=twitter&fbclid=IwAR0KJmLhsEN7tqsoMsfXaHLQTRImCVD2zt7BA3Hi6yFtnrZ_abU2wa1G4GQ) [უკანასკნელად გადამოწმდა 16 აპრილი, 2020].

<sup>55</sup> The Hill, Authoritarianism is the Greatest Public Health Risk, 02/23/20 12:00 PM EST, ხელმისაწვდომია აქ: <https://thehill.com/opinion/healthcare/484190-authoritarianism-is-a-public-health-risk> [უკანასკნელად გადამოწმდა 13 აპრილი, 2020].

ფესტივალები და ქალები, რომლებიც მუშაობენ საზოგადოებრივ ტრანსპორტში სექსუალური ძალადობის დასასრულებლად".<sup>56</sup>

Human Rights Watch-მა გააშუქა, რომ:

„ბანგლადეშში, კამბოჯაში, ჩინეთში, ეგვიპტეში, ეთიოპიაში, თურქეთსა და ვენესუელაში ჟურნალისტები და სხვა პირები დააკავეს და დააპატიმრეს სოციალურ მედიაში COVID-19-ის გაშუქების ან მასთან დაკავშირებით აზრის გამოთქმის გამო. ბოლივიაში ხელისუფლებამ COVID-19 იმისთვის გამოიყენა, რომ პოლიტიკურ მოწინააღმდეგეებს 10 წლის ვადით თავისუფლების აღკვეთით დამუქრებოდა 'არასწორი ინფორმაციის' გავრცელების გამო".<sup>57</sup>

მსგავსი მაგალითები მოიძებნება ანტიტერორისტულ კანონმდებლობაში, რომელმაც, მათ შორის, სახელმწიფოებს მიანიჭა დაკავების ფართო ძალაუფლება,<sup>58</sup> ან მათ მისცა კონტრტერორისტული ზომების, პოლიტიკური მოწინააღმდეგის ჩახშობის მიზნით, გამოყენების საშუალება.<sup>59</sup> საშუალება. რეჟიმ თაიფ ერდოღანმა 2016 წელს თურქეთში *coup d'état*-ს მცდელობის შედეგად გამოცხადებული საგანგებო მდგომარეობა გამოიყენა მთავრობის კრიტიკოსების გასაჩუქებლად,<sup>60</sup> ამჟამად კი, კიდევ ერთხელ, ცდილობს არსებული ვითარება გამოიყენოს „სოციალური მედიის პლატფორმებზე, როგორცაა Twitter, YouTube, and Facebook, პირდაპირი კონტროლის დასამყარებლად".<sup>61</sup> სინამდვილეში, გამოხატვის თავისუფლება მხოლოდ ერთ-ერთია იმ მრავალ უფლება-

<sup>56</sup> *Supra* სქოლიო 55. საინტერესოა, რომ ზოგიერთი მედიის პლატფორმის თანახმად, ავტორიტარული სახელმწიფოები უფრო ეფექტურად ახერხებენ პანდემიის კონტროლს. თუმცა ამ არგუმენტს ფაქტებივე ამარცხებს. იხ. e.g. Radio Free Asia, Estimates Show Wuhan Death Toll Far Higher Than Official Figure, 27 March 2020, ხელმისაწვდომია აქ:

<https://www.rfa.org/english/news/china/wuhan-deaths-03272020182846.html> [უკანასკნელად გადამოწმდა 19 აპრილი, 2020].

<sup>57</sup> Human Rights Watch, COVID-19: A Human Rights Checklist, 14 აპრილი, 2020 12:00 AM EDT, ხელმისაწვდომია აქ:

<https://www.hrw.org/news/2020/04/14/covid-19-human-rights-checklist> [უკანასკნელად გადამოწმდა 14 აპრილი, 2020].

<sup>58</sup> იხ. e.g. Amnesty International, Switzerland: Draconian counter-terrorism laws would target people without charge or trial, 15 January 2020, 11:35 UTC, ხელმისაწვდომია აქ:

<https://www.amnesty.org/en/latest/news/2020/01/switzerland-draconian-counter-terrorism-laws-would-target-people-without-charge-or-trial/> [უკანასკნელად გადამოწმდა 19 აპრილი, 2020]; იხ., in general, Amnesty International, Statement on the Impact of US Counter Terrorism Efforts in Africa on Human Rights Before House Oversight And Reform National Security Subcommittee Dec. 17 2019, ხელმისაწვდომია აქ:

<https://www.amnestyusa.org/our-work/government-relations/advocacy/us-counter-terrorism-human-rights-in-africa/> [უკანასკნელად გადამოწმდა 19 აპრილი, 2020].

<sup>59</sup> იხ. e.g. Human Rights Watch, Egypt: Intensifying Crackdown under Counterterrorism Guise: Emergency Courts Used to Prosecute Activists, Journalists, Bloggers, July 15, 2018 12:01 AM EDT, ხელმისაწვდომია აქ:

<https://www.hrw.org/news/2018/07/15/egypt-intensifying-crackdown-under-counterterrorism-guise> [უკანასკნელად გადამოწმდა 19 აპრილი, 2020].

<sup>60</sup> იხ. e.g. Human Rights Watch, Turkey: State of emergency provisions violate human rights and should be revoked, October 20, 2016 11:03 AM EDT, ხელმისაწვდომია აქ:

<https://www.hrw.org/news/2016/10/20/turkey-state-emergency-provisions-violate-human-rights-and-should-be-revoked> [უკანასკნელად გადამოწმდა 19 აპრილი, 2020].

<sup>61</sup> Human Rights Watch, Turkey Seeks Power to Control Social Media, 13 აპრილი, 2020 12:00 AM EDT, ხელმისაწვდომია აქ:

<https://www.hrw.org/news/2020/04/13/turkey-seeks-power-control-social-media> [უკანასკნელად გადამოწმდა 14 აპრილი, 2020].

თავან, რომლებიც პოტენციურად დაირღვა COVID-19-თან დაკავშირებული საგანგებო მდგომარეობის დროს,<sup>62</sup> „ასობით მოქალაქე მცირე დროით დააკავეს და მათ მიმართ სისხლისსამართლებრივი წარმოება დაიწყო სოციალურ ქსელებში გამოქვეყნებული იმ პოსტების საფუძველზე, რომლებიც, პროკურორების აზრით, 'საჯაროდ ემუქრებიან ჯანმრთელობას მოსახლეობაში შიშისა და პანიკის გავრცელების მიზნით'. ზოგს, ამ ბრალდების საფუძველზე, სასამართლო სხდომის გამართვამდე დროის გატარება თავისუფლების აღკვეთის დაწესებულებაში მოუწია“.<sup>63</sup>

თუმცა შეუძლებელია გამოგვრჩეს უნგრეთის პრემიერ-მინისტრი ბ-ნი ვიკტორ ორბანი. 2020 წლის 30 მარტს უნგრეთის პარლამენტმა პრემიერ-მინისტრს უბოძა ე.წ. Enabling Act,<sup>64</sup> რომელიც უკვე არაერთხელ შეადარეს ჰიტლერის 1993 წლის *Ermächtigungsgesetz*-ს.<sup>65</sup> ამ აქტმა პრემიერ-მინისტრ ორბანს მიანიჭა „COVID-19-თან გამკლავების მიზნით გამოცხადებული საგანგებო ვითარების საფარის ქვეშ დამალული დიქტატორული უფლებამოსილებები“.<sup>66</sup> მისით გათვალისწინებულ მრავალ შეზღუდვათა შორის,<sup>67</sup> ერთ-ერთი ყველაზე უარესია: „აღმასრულებლისთვის მინიჭებული გაუკონტროლებელი ძალაუფლება გაგრძელდება იქამდე, სანამ ამას 'საგანგებო მდგომარეობა' მოითხოვს, რასაც თავად მთავრობა განსაზღვრავს“.<sup>68</sup> მიუხედავად იმისა, რომ საპარლამენტო სხდომები არ შეწყვეტილა, „აქტი მთავრობას უფლებას აძლევს, მიიღოს განსაკუთრებული ზომები, მათ შორის, კრიზისის დროს პარლამენტის თანხმობის გარეშე, საკანონმდებლო დებულებების შეჩერება ან გაუქმება“.<sup>69</sup> საბოლოო ჯამში, პრემიერ-მინისტრია ის, ვინც წყვეტს, თუ როდის დამთავრდება კრიზისი.

<sup>62</sup> იხ. *Supra* სქოლიო 61.

<sup>63</sup> *ibid.*

<sup>64</sup> იხ. Translation of Draft Law “On Protecting Against the Coronavirus”, ხელმისაწვდომია აქ: [http://www.icconnectblog.com/2020/04/how-covid-19-unveils-the-true-autocrats-viktor-orbans-ermachtigungsgesetz/#\\_ftn2](http://www.icconnectblog.com/2020/04/how-covid-19-unveils-the-true-autocrats-viktor-orbans-ermachtigungsgesetz/#_ftn2) [უკანასკნელად გადამოწმდა 13 აპრილი, 2020].

<sup>65</sup> Gábor Halmai, How COVID-19 Unveils the True Autocrats: Viktor Orbán's Ermächtigungsgesetz, Int'l J. Const. L. Blog, Apr. 1, 2020, ხელმისაწვდომია აქ: <http://www.icconnectblog.com/2020/04/how-covid-19-unveils-the-true-autocrats-viktor-orbans-ermachtigungsgesetz/> [უკანასკნელად გადამოწმდა 13 აპრილი, 2020]. იხ. აგრეთვე Kriszta Kovács, Hungary's Orbánistan: A Complete Arsenal of Emergency Powers, 6 აპრილი, 2020, ხელმისაწვდომია აქ: <https://verfassungsblog.de/hungarys-orbanistan-a-complete-arsenal-of-emergency-powers/> [უკანასკნელად გადამოწმდა 16 აპრილი, 2020]; Renáta Uitz, Hungary's Enabling Act: Prime Minister Orbán Makes the Most of the Pandemic, 6 აპრილი, 2020, ხელმისაწვდომია აქ: <http://constitutionnet.org/news/hungarys-enabling-act-prime-minister-orban-makes-most-pandemic> [უკანასკნელად გადამოწმდა 16 აპრილი, 2020]; Tom Flynn, Weimar-on-Danube: on the Hungarian Enabling Act, the European response, and the future of the Union, 6 აპრილი, 2020, ხელმისაწვდომია აქ: <http://dcubrexitinstitute.eu/2020/04/weimar-on-danube-on-the-hungarian-enabling-act-the-european-response-and-the-future-of-the-union/> [უკანასკნელად გადამოწმდა 16 აპრილი, 2020].

<sup>66</sup> Gábor Halmai, How COVID-19 Unveils the True Autocrats: Viktor Orbán's Ermächtigungsgesetz, Int'l J. Const. L. Blog, Apr. 1, 2020, ხელმისაწვდომია აქ: <http://www.icconnectblog.com/2020/04/how-covid-19-unveils-the-true-autocrats-viktor-orbans-ermachtigungsgesetz/> [უკანასკნელად გადამოწმდა 13 აპრილი, 2020].

<sup>67</sup> *ibid.*

<sup>68</sup> *ibid.*; იხ. აგრეთვე BBC, Coronavirus: Hungary government gets sweeping powers, 30 March 2020, ხელმისაწვდომია აქ: <https://www.bbc.com/news/world-europe-52095500> [უკანასკნელად გადამოწმდა 13 აპრილი, 2020].

<sup>69</sup> Kriszta Kovács, Hungary's Orbánistan: A Complete Arsenal of Emergency Powers, 6 აპრილი, 2020, ხელმისაწვდომია აქ:

მიუხედავად იმისა, რომ Enabling Act ითვალისწინებს კონსტიტუციური კონტროლის განხორციელების შესაძლებლობას, უნგრეთის შემთხვევაში საკამათოა ის, თუ რამდენად შეძლებს საკონსტიტუციო სასამართლო ზედამხედველის როლის ეფექტურად შესრულებას, გამომდინარე იმ ფაქტიდან, რომ მმართველმა პარტიამ სასამართლო თავისი ერთგული მოსამართლეებით დააკომპლექტა.<sup>70</sup> ამრიგად, აღმასრულებლის ხელში კონცენტრირდება ძალაუფლების სახიფათო ოდენობა და, ამავდროულად, მასზე ზედამხედველობის განხორციელების მექანიზმი ფაქტობრივად არ არსებობს. ვინაიდან აქტი არ შეიცავს დებულებას საგანგებო მდგომარეობის დასრულების შესახებ, ეს ვითარება, პოტენციურად, შესაძლოა სამუდამოდ გაგრძელდეს (მით უმეტეს, იმის გათვალისწინებით, რომ არ ვიცით, თუ როდის შეწყდება ვირუსთან ბრძოლის აუცილებლობა).

ასეთ პირობებში აღმასრულებელს შესაძლოა შეექმნას შთაბეჭდილება, რომ საგანგებო ვითარებაში იგი ყოველისშემძლეა, ხოლო შეუზღუდავ ძალაუფლებას მიჩვეული ადამიანისთვის ნორმალურ სიტუაციაში დაბრუნება არც ისე ადვილი იქნება. შესაბამისად, შესაძლოა აღმოვჩნდეთ არსებული კონსტიტუციური სამართლებრივი რეჟიმის შეცვლის საფრთხის წინაშე. ამ მხრივ, შეგვიძლია ვთქვათ, რომ უნგრეთის Enabling Act „ალტერნატიული სამართლებრივი რეჟიმის“ შემოღების ტოლფასია.<sup>71</sup> ამ სტატიის შემდეგი სექცია განიხილავს *inter alia* იმას, თუ რამდენად შეიძლება ახალი, განსხვავებული სამართლებრივი მართლწესრიგის შემოღება საგანგებო ძალაუფლებათა განხორციელების გზით. საგანგებო ზომების ეტაპობრივი „ნორმალიზაციის“ თავიდან არიდების აუცილებლობა წარმოჩენილი იქნება კონკრეტული მაგალითის საფუძველზე, რომელიც ასახავს, თუ როგორ გარდაიქმნება საგამონაკლისო ზომა ნორმალურ წესად.

### III. საგანგებო ვითარების გახანგრძლივება ანუ საგამონაკლისო რეჟიმების მიმართ შექმნილი უდიდესი საფრთხე

დიდი ხნით ადრე, ვიდრე ტერორიზმის საფრთხე საგანგებო უფლებამოსილებებს აქტუალურ საკითხად აქცევდა, ნაცისტური გერმანიის მომხრემ და პოლიტიკურმა თეორეტიკოსმა კარლ შმიტმა განაცხადა, რომ „მმართველი არის ის, ვინც გამონაკლისების შესახებ იღებს გადაწყვეტილებას“, რაც გულისხმობს ძალაუფლებას, მიიღოს გადაწყვეტილება იმაზე, „თუ რამდენად არსებობს საგამონაკლისო ვითარება და რა უნდა გაკეთდეს ასეთ საგამონაკლისო დროს“.<sup>72</sup> იგი ამტკიცებდა, რომ ვაიმარის კონსტიტუციის 48-ე მუხლის თანახმად, „პრეზიდენტს, კანონის უზენაესობასთან დაკავშირებით, კონსტიტუციის დებულებიდან დეროგაციის უფლება ჰქონდა, თუკი ეს აუცილებელი იყო

---

<https://verfassungsblog.de/hungarys-orbanistan-a-complete-arsenal-of-emergency-powers/>

[უკანასკნელად გადამოწმდა 16 აპრილი, 2020].

<sup>70</sup> Renáta Uitz, Hungary's Enabling Act: Prime Minister Orbán Makes the Most of the Pandemic, 6 აპრილი, 2020, ხელმისაწვდომია აქ: <http://constitutionnet.org/news/hungarys-enabling-act-prime-minister-orban-makes-most-pandemic> [უკანასკნელად გადამოწმდა 16 აპრილი, 2020];

<sup>71</sup> *ibid.*

<sup>72</sup> Alan Greene, Permanent States of Emergency and the Rule of Law: Constitutions in an Age of Crisis, Hart Publishing, 2018, გვ. 74. იხ. Carl Schmitt, Political Theology, Translated by George Schwab, The University of Chicago Press, Chicago.

თავად კონსტიტუციის დასაცავად”.<sup>73</sup> ამ მიდგომამ გამოიწვია აკადემიური დებატები საგანგებო უფლებამოსილებათა საკითხზე მომუშავე ყველაზე გამორჩეულ პროფესორებს შორის, რასაც მოკლედ მიმოვიხილავთ ქვემოთ.

არსებობს ერთი მნიშვნელოვანი კითხვა, რომელიც ამ საკითხთან დაკავშირებით ჩნდება: შეიძლება თუ არა საგანგებო მდგომარეობის დროს განსაკუთრებული ძალაუფლების გამოყენება აბსოლუტური დისკრეციის ფარგლებში? ამასთან დაკავშირებული მეორე კითხვაა, თუ რამდენად მოითხოვს საგანგებო ძალაუფლების განხორციელება ნორმალურობიდან გადახვევასა და არსებული კონსტიტუციურსამართლებრივი ჩარჩოს ფარგლებს მიღმა მოქმედებას. მაგალითად, ვცადოთ, სილოგისტური ლოგიკის გამოყენებით, შემდეგ კითხვაზე პასუხის გაცემა: შეიქმნება თუ არა პრობლემები, პოლიციის ქმედებათა კანონიერებასთან დაკავშირებით, საგანგებო განკარგულების კონტექსტში, რომელიც პოლიციის ოფიცრებს უფლებას აძლევს, „თავიანთი შეხედულებისამებრ გაჩხრიკონ ნებისმიერი ინდივიდის საკუთრება ორდერის გარეშე”.<sup>74</sup>

ეს საკითხი აღწერილია პროფესორ ალან გრინის მიერ, რომელიც აღნიშნავს, რომ, ერთი შეხედვით, სილოგისტური ლოგიკის გამოყენება შემდეგ დასკვნამდე მიგვიყვანს:

„პოლიციის მიერ ჩემთვის მოცემული ბრძანება ვალიდურია აღმასრულებლის მიერ გაცემული ბრძანების საფუძველზე, რომელიც, თავის მხრივ, ეფუძნება საგანგებო ვითარების გამოცხადებას, რომელიც განმარტებულია კონსტიტუციაში. ვინაიდან აუცილებელია, დავემორჩილო კონსტიტუციას, აქედან გამომდინარე, ასევე უნდა დავემორჩილო პოლიციის მითითებას და დავთანხმდე პირადი ქონების გაჩხრიკას”.<sup>75</sup>

ამ თვალსაზრისით გამოყენებული სილოგიზმი არ იძლევა ამ ქმედების ვალიდურობაში ეჭვის შეტანის საბაბს.<sup>76</sup> თუმცა, კითხვა, რომელიც ჩნდება, არის ის, თუ რამდენად შეუძლია აღმასრულებლის დეკრეტს ისეთი ქმედებების ავტორიზაცია, რომლებიც ფუნდამენტურად წინააღმდეგობაშია არსებულ კონსტიტუციურ მართლწესრიგთან. პრო-

<sup>73</sup> იხ. Marc de Wilde, The state of emergency in the Weimar Republic: Legal disputes over Article 48 of the Weimar Constitution, 78 Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis 135, 158 (2010), გვ. 136 და გვ-გვ. 144-145. აღსანიშნავია, რომ *Political Theology*-ში, შმიტი “[სცილდება] პირვანდელ პოზიციას და მიიწვევს საგანგებო მდგომარეობის რევოლუციური მოდელისკენ. თუკი მის ადრინდელ მიდგომას ახასიათებდა კომისარული დიქტატურის მხარდაჭერა, შმიტის ახალი ფორმულა სუვერენული დიქტატურის მოდელს ეფუძნება. შმიტი შეზღუდული საგანგებო ძალაუფლების კლასიკურ მოდელს განდევნის its earlier position and a შეუზღუდავი დიქტატორული ძალაუფლების მოდელით. მისი ახალი მოდელის თანახმად, საგამონაკლისო მდგომარეობა ხასიათდება შეუზღუდავი ძალაუფლებით, რაც ასევე მოიცავს არსებული სამართლებრივი წესრიგის შეჩერებას’. შესაბამისად, სუვერენ დიქტატოს აქვს ძალაუფლება, აქტიურად შეცვალოს არსებული სამართლებრივი მართლწესრიგი და მოახდინოს მისი სრული ან ნაწილობრივი ტრანსფორმაცია სხვა რამედ”, - cited from Oren Gross, The Normless and Exceptionless Exception: Carl Schmitt's Theory of Emergency Powers and the Norm-Exception Dichotomy, 21 Cardozo L. Rev. 1825, 1868 (2000), გვ. 1841.

<sup>74</sup> Alan Greene, Permanent States of Emergency and the Rule of Law: Constitutions in an Age of Crisis, Hart Publishing, 2018, გვ. 69. Chapter 3 ხელმისაწვდომია აქ:

<https://media.bloomsburyprofessional.com/rep/files/9781509906154sample.pdf> [უკანასკნელად გადა-  
მოწმდა 14 აპრილი, 2020].

<sup>75</sup> *ibid.*

<sup>76</sup> *ibid.* იხ. David Dyzenhaus, Legality and Legitimacy: Carl Schmitt, Hans Kelsen and Hermann Heller in Weimar (Oxford University Press, 1997) 116.

ფესორი გრინი განაგრძობს ანალიზს და ციტირებს პროფ. დევიდ დიზენჰაუმს, რომელიც აკრიტიკებს შმიტის მოსაზრებას აღმასრულებლის უფლებამოსილების საზღვრების შესახებ საგანგებო მდგომარეობის კონტექსტში. პროფ. დიზენჰაუმი ამტკიცებს, რომ „ჭეშმარიტი კონსტიტუცია არ უნდა იძლეოდეს სხვა, რადიკალურად განსხვავებული კონსტიტუციის შექმნის დისკრეციას“.<sup>77</sup> მართლაც, კონსტიტუციური დებულებები რომლებიც შესაძლებელს ხდის ახალი კონსტიტუციური სამართლებრივი რეჟიმის შემოღებას, კონსტიტუციის თვითმკვლელობას უტოლდება.

შეიძლება ითქვას, რომ დღეს არ არსებობს კონსტიტუცია, რომელიც ექსპლიციტურად ითვალისწინებს მთავრობის მიერ არსებული კონსტიტუციური სამართლებრივი წესრიგის ცალმხრივად შეცვლის შესაძლებლობას. შესაბამისად, ამ პირობებში, მთავარი საფრთხე მომდინარეობს პერმანენტული საგანგებო მდგომარეობის შექმნიდან, რომელსაც უფრო შეუმჩნეველად შეუძლია არსებული კონსტიტუციის ჩანაცვლება. ამიტომაც მნიშვნელოვანია, ყურადღება გავამახვილოთ განგრძობად/პერმანენტულ საგანგებო მდგომარეობაზე, რისთვისაც კიდევ ერთხელ დავესესხებით პროფ. გრინს.

მისი აზრით, „პერმანენტული საგანგებო მდგომარეობა კონსტიტუციაში ცვლილებების შეტანის ეკვივალენტურია, ვინაიდან იგი არსებული ნორმების ვალიდურობას უკარგავს მათ ეფექტურობის პერმანენტულად გაქრობით“.<sup>78</sup> მართლაც, თუ საგანგებო ვითარება სამუდამოდ გაგრძელდა, იგი კონსტიტუციის დებულებებს არაეფექტურს გახდის, რაც, თავის მხრივ, გამოიწვევს კონსტიტუციის შეცვლას, ვინაიდან ვალიდურობა ეფექტურობაზეა დამოკიდებული.<sup>79</sup> შესაბამისად, კონსტიტუციებში გათვალისწინებული უნდა იყოს როგორც საგანგებო მდგომარეობის გამოცხადებაზე კონტროლის განხორციელების შესაძლებლობა, ისე ამ მდგომარეობის მანძილზე განხორციელებულ ზომებზე ზედამხედველობის შესაძლებლობა, რათა მოხდეს იმის უზრუნველყოფა, რომ ეს ზომები თავის *raison d'être*-ს ამართლებენ. მართალია, ზოგიერთნი მიიჩნევენ, რომ საგანგებო ვითარებაზე სასამართლო კონტროლი არ უნდა ხორციელდებოდეს, თუმცა მათ მოსაზრებას შეგვიძლია შემდეგნაირად დავუპირისპირდეთ:

„მსგავსი ლეგალისტური არგუმენტი შლის მოთხოვნას, რომ საგანგებო მდგომარეობა იყოს დროებითი. და თუ დროებითობის მოთხოვნა კანონში არაა განმტკიცებული, კონსტიტუციით გათვალისწინებულმა საგანგებო ძალაუფლებებმა შესაძლოა პერმანენტული ხასიათი შეიძინონ, რაც სხვა

<sup>77</sup> Alan Greene, *Permanent States of Emergency and the Rule of Law: Constitutions in an Age of Crisis*, Hart Publishing, 2018, გვ. 70. Chapter 3 ხელმისაწვდომია აქ:

<https://media.bloomsburyprofessional.com/rep/files/9781509906154sample.pdf> [უკანასკნელად გადამოწმდა 14 აპრილი, 2020].

<sup>78</sup> *ibid.*, გვ. 95.

<sup>79</sup> *ibid.* შესაძლოა, საკამათო იყოს ვალიდურობისა და ეფექტურობის ერთმანეთთან მიმართების საკითხი, მაგრამ ამ ნაშრომის ფარგლები არ იძლევა ამ საკითხის განხილვაში უფრო ღრმად შესვლის შესაძლებლობას. ნაცვლად ამისა, ავტორი იზიარებს პროფ. გრინის მოსაზრებას, რომ ვალიდურობა ეფექტურობაზეა დამოკიდებული.

კონსტიტუციურ დებულებებს არაეფექტურს ხდის და მათ ვალიდურობას უკარგავს.“<sup>80</sup>

როგორც პროფ. გრინი და პროფ. დიზენჰაუსი დამაჯერებლად აღნიშნავენ, შმიტისეული მიდგომა, რომელიც აღმასრულებელს ანიჭებს განუსაზღვრელ უფლებებს და ცვლის არსებულ სამართლებრივ წესრიგს, მცდარია. ამასთან, თეორიული ასპექტების გამოუკლევადაც აშკარაა, რომ საგანგებო ვითარების გახანგრძლივება სერიოზულ საფრთხეს წარმოადგენს. ერთ-ერთი პრაქტიკული მაგალითი იმისა, თუ როგორ შეიძლება საგანგებო რეგულაციებმა მუდმივი გავლენა იქონიონ სამართლებრივ წესრიგზე და განსაკუთრებით ადამიანის უფლებებზე შეგვიძლია ვნახოთ დიდ ბრიტანეთში.

მიუხედავად იმისა, რომ დუმილის უფლება მიიჩნეოდა ინგლისური სისხლის სამართლის სისტემის ერთ-ერთ საძირკვლად, იგი გაუქმდა სწორედ იმ ზომების მიღების შედეგად,<sup>81</sup> რომლებიც მიზნად ისახავდა „ჩრდილოეთ ირლანდიაში ტერორიზმის წინააღმდეგ საბრძოლველად [დიდი ბრიტანეთისთვის] აუცილებელი ძალების გაზრდას“.<sup>82</sup> ამგვარი ზომების მიღებამდე, მისი მომხრეები, მათ შორის სხვადასხვა თანამდებობის პირები ირწმუნებოდნენ, რომ შეზღუდვა გავრცელდებოდა მხოლოდ ტერორიზმში ექვმიტანილებზე, ისიც - გარკვეული გეოგრაფიული არის ფარგლებში.<sup>83</sup> მაგრამ, „დუმილის უფლება შეეზღუდათ არა მხოლოდ ტერორიზმთან დაკავშირებულ მძიმე დანაშაულებში ექვმიტანილებს, არამედ იგი ფართოდ იქნა განმარტებული და გავრცელდა ყველა ექვმიტანილსა და ბრალდებულზე ჩრდილოეთ ირლანდიაში“.<sup>84</sup>

გარდა ამისა, შეგვიძლია მოვიხმთ თურქეთის მაგალითი, რათა ვიხილოთ 2-წლიანი საგანგებო მდგომარეობის პერმანენტული შედეგები ქვეყანაში ადამიანის უფლებებსა<sup>85</sup> და დემოკრატიაზე.<sup>86</sup> მიუხედავად იმისა, რომ 2016 წლის ივლისს გამოცხადებული საგანგებო ვითარება 2018 წლის ივლისში დასრულდა, „ამას არ მოჰყოლია ქვეყანაში ადამიანის უფლებებთან დაკავშირებული ვითარების ნორმალიზაცია. ნაცვლად ამისა,

<sup>80</sup> Alan Greene, *Permanent States of Emergency and the Rule of Law: Constitutions in an Age of Crisis*, Hart Publishing, 2018, გვ. 98.

<sup>81</sup> Jabauri *supra* სქოლიო 16, გვ. 19.

<sup>82</sup> Oren Gross, Fionnuala Ní Aoláin, *Law in Times of Crisis: Emergency Powers in Theory and Practice* (Cambridge University Press, 2006), გვ. 184 და გვ-გვ. 186-187.

<sup>83</sup> Jabauri *supra* სქოლიო 16, გვ. 19.

<sup>84</sup> *ibid.*, გვ-გვ. 184-185.

<sup>85</sup> იხ. e.g. Human Rights Watch, *Turkey: Normalizing the State of Emergency: Draft Law Permits Purging Judges; Prolonged Detention; Curbing Movement*, Assembly, July 20, 2018 10:12 AM EDT, ხელმისაწვდომია აქ: <https://www.hrw.org/news/2018/07/20/turkey-normalizing-state-emergency> [უკანასკნელად გადამოწმდა 19 აპრილი, 2020].

<sup>86</sup> იხ. European Commission for Democracy through Law, *Opinion No. 888/ 2017 On the Provisions of the Emergency Decree Law N° 674 Of 1 September 2016 Which Concern The Exercise Of Local Democracy In Turkey*, 9 October 2017, ხელმისაწვდომია აქ: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2017\)021-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2017)021-e) [უკანასკნელად გადამოწმდა 19 აპრილი, 2020].



საგანგებო ვითარების დროს მიღებული ზომები დღემდე ძალაში რჩება და განაგრძობს დამანგრეველ გავლენას საზოგადოების ცხოვრებაზე თურქეთში".<sup>87</sup>

საგანგებო მდგომარეობის დროს მიღებულმა რიგმა ზომებმა შეაღწია ორდინალურ კანონმდებლობაშიც, მაგალითად, „[გახანგრძლივდა გუბერნატორების ძალაუფლება], შეზღუდონ გადაადგილება და აკრძალონ საჯარო სივრცეში შეკრებები ... [და პოლიციას მიეცა შესაძლებლობა] ზოგიერთი ეჭვმიტანილი დაკავებული ჰყავდეთ 12 დღემდე, ბრალის წაყენების გარეშე“.<sup>88</sup> ამასთან, „საგანგებო კანონმდებლობის შედეგად ცენტრალურ ხელისუფლებას მიეცა მერების, ვიცე-მერებისა და ადგილობრივი საბჭოს წევრების დანიშვნის შესაძლებლობა არჩევნების გარეშე და უფლებამოსილება, რომ სასამართლოს ზედამხედველობის გარეშე განახორციელოს კონტროლი შესაბამისი მუნიციპალიტეტების ფუნქციონირებაზე“.<sup>89</sup> ამრიგად, მიღებული იქნა სტრუქტურული და მუდმივი ხასიათის ახალი წესები,<sup>90</sup> რომლებიც არ გაუქმებულა საგანგებო ვითარების დასრულების შემდეგაც.

უფრო ზოგადად, საკუთარი მოსაზრება ანტიტერორისტული ზომების ადამიანის უფლებებზე გავლენის შესახებ ასევე გამოთქვა გაეროს სპეციალურმა მომხსენებელმა ტერორიზმის წინააღმდეგ ბრძოლის დროს ადამიანის უფლებათა განმტკიცებისა და დაცვის საკითხებზე.<sup>91</sup> გარდა ფორმალურად გამოცხადებული საგანგებო მდგომარეობის დროს ამოქმედებულ საგანგებო ზომებთან დაკავშირებული პრობლემების იდენტიფიცირებისა, მან ასევე იმსჯელა *de facto* საგანგებო მდგომარეობების საკითხზეც. სპეციალურმა მომხსენებელმა აღნიშნა, რომ იმ შემთხვევებშიც კი, როცა საგანგებო ვითარება არ არის გამოცხადებული და, შესაბამისად, არ ხდება ადამიანის უფლებათა დაცვის ვალდებულებიდან დეროგაცია, სახელმწიფოები მაინც იღებენ ანტიტერორისტულ კანონმდებლობებს, რომლებიც თავისი არსით წარმოადგენენ „საგანგებო რეგულაციას“.<sup>92</sup>

<sup>87</sup> Amnesty International, Turkey: Amnesty International's Brief on the Human Rights Situation, 1 February 2019, გვ. 1, ხელმისაწვდომია აქ: <https://www.amnesty.org/download/Documents/EUR-4497472019ENGLISH.PDF> [უკანასკნელად გადამოწმდა 19 აპრილი, 2020].

<sup>88</sup> *ibid.*

<sup>89</sup> European Commission for Democracy through Law, Opinion No. 888/ 2017 On the Provisions of the Emergency Decree Law N° 674 Of 1 September 2016 Which Concern The Exercise Of Local Democracy In Turkey, 9 October 2017, para. 97, ხელმისაწვდომია აქ:

[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2017\)021-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2017)021-e) [უკანასკნელად გადამოწმდა 19 აპრილი, 2020].

<sup>90</sup> *ibid.*, para. 98.

<sup>91</sup> Un Human Rights Council, Special Rapporteur on the promotion and protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism, Report on the Human Rights Challenges of States of Emergency in the Context of Countering Terrorism, Advance Unedited Version, 27 February 2018, A/HRC/37/52.

<sup>92</sup> *ibid.*, para. 3. აღსანიშნავია, რომ ზოგიერთი ავტორი ადამიანის უფლებებთან დაკავშირებული ვალდებულებებიდან ფორმალური დეროგაციის წინააღმდეგია, იხ. e.g. Strasbourg Observers, COVID-19 and the European Convention on Human Rights, 27 March 2020, ხელმისაწვდომია აქ: <https://strasbourgobservers.com/2020/03/27/covid-19-and-the-european-convention-on-human-rights/> [უკანასკნელად გადამოწმდა 14 აპრილი, 2020]. მაგრამ პროფ. ალან გრინი დამაჯერებლად უარყოფს ამ მიდგომას და გამოკვეთავს ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო კონვენციების შესაბამისი დებულებებიდან დეროგაციის საჭიროებას. მისი აზრით, "ამ სიტუაციის ალტერნატივა არის ის, რომ საგანგებო ძალაუფლება ხორციელდებოდეს ჩვეულებრივი სამართლებრივი ნორმების მეშვეობით, რაც

ამ ყველაფრის ფონზე უნდა დავასკვნათ, რომ საგანგებო ვითარებათა გახანგრძლივება (1) კონსტიტუციური ცვლილებების ტოლფასია და (2) ასუსტებს ორდინალურ დროს არსებულ გარანტიებს, ვინაიდან „დროებითს“ ენიჭება „მუდმივის“, ხოლო „გამონაკლისს“ - „ნორმის“ მნიშვნელობა.<sup>93</sup> ამასთან, არის შემთხვევები, როდესაც „*de jure*“ გამოცხადებული საგანგებო მდგომარეობები სრულდება, მაგრამ ამას შედეგად არ სდევს *status quo ex ante* აღდგენა. ნაცვლად ამისა, სამაგიეროდ, ბევრი საგანგებო ძალაუფლება გადაინაცვლებს ნორმალურ, პერმანენტულ საკანონმდებლო ჩანაწერებში.<sup>94</sup> ამდენად, *de facto* საგანგებო დებულებები ასევე საშიშია არსებული სამართლებრივი წესრიგისა და, კერძოდ, ადამიანის უფლებათა გარანტიებისთვის. როგორც ეს პროფ. გრინმა აღნიშნა COVID-19-თან დაკავშირებული საგანგებო ვითარებების შესახებ თავის ერთ-ერთი უახლეს ნაშრომში, „თუ შიშისგან რამის სწავლა შეიძლება, ეს არის გაკვეთილი არა დროებითი და თავდაცვითი, არამედ მუდმივი, ტრანსფორმაციული საგანგებო ძალაუფლებების საშიშროების შესახებ“.<sup>95</sup>

#### IV. საგანგებო მდგომარეობის ნორმალიზაციის პრევენცია

წინა თავში წარმოჩენილი საფრთხეებისა და პრობლემების შუქზე გონივრული იქნება, გადავიდეთ იმის განხილვაზე, თუ რა ზომების მიღებაა შესაძლებელი საგანგებო მდგომარეობასთან დაკავშირებული კონსტიტუციური დებულებების შემუშავებისა იმისთვის, რომ თავიდან ავირიდოთ არსებული სამართლებრივი წესრიგის შეცვლა,

---

ქმნის მათი პერმანენტულ ძალეზად გარდაქმნის რისკს მას შემდეგაც კი, რაც საგანგებო მდგომარეობა დასრულდება. ამასთან, არსებობს რისკი, რომ სასამართლოებმა შეზღუდვის ჩვეულებრივი საფუძვლები შესაძლოა უფრო ფართოდ განმარტონ, რათა ისინი მოარგონ საგანგებო ზომებს, რაც ადამიანის უფლებათა დაცვის კუთხით დაღმასვლასთან მიგვიყვანს. დეროგაციის რეჟიმი კი ამცირებს ამ რისკებს, რადგან იგი საგანგებო ძალებს მხოლოდ საგამონაკლისო შემთხვევებისთვის ტოვებს“ - cited from Strasbourg Observers, To derogate or not to derogate? Poll on emergency Covid-19 measures, 2 აპრილი, 2020, ხელმისაწვდომია აქ <https://strasbourgobservers.com/2020/04/02/to-derogate-or-not-to-derogate-poll-on-emergency-covid-19-measures/> [უკანასკნელად გადამოწმდა 17 აპრილი, 2020]. იხ. Dr. Greene's blog on this issue: Strasbourg Observers, States should declare a State of Emergency using Article 15 ECHR to confront the Coronavirus Pandemic, 1 აპრილი, 2020, ხელმისაწვდომია აქ: <https://strasbourgobservers.com/2020/04/01/states-should-declare-a-state-of-emergency-using-article-15-echr-to-confront-the-coronavirus-pandemic/?fbclid=IwAR08vMAWGNprY1BfNpCKi5xKVotei0yafzU6wI3U1ZsfCFGOfUTgmOtm6Vo> [უკანასკნელად გადამოწმდა 14 აპრილი, 2020].

<sup>93</sup> იხ. აგრეთვე César Landa, *Executive Power and the Use of the State of Emergency*, in Counter-Terrorism: International Law and Practice, eds. Ana María Salinas de Frías, Katja LH Samuel, Nigel D. White, New York: Oxford University Press, 2012, გვ-გვ. 205-206.

<sup>94</sup> <sup>94</sup> Strasbourg Observers, States should declare a State of Emergency using Article 15 ECHR to confront the Coronavirus Pandemic, 1 აპრილი, 2020, ხელმისაწვდომია აქ: <https://strasbourgobservers.com/2020/04/01/states-should-declare-a-state-of-emergency-using-article-15-echr-to-confront-the-coronavirus-pandemic/?fbclid=IwAR08vMAWGNprY1BfNpCKi5xKVotei0yafzU6wI3U1ZsfCFGOfUTgmOtm6Vo> [უკანასკნელად გადამოწმდა 14 აპრილი, 2020].

<sup>95</sup> Strasbourg Observers, States should declare a State of Emergency using Article 15 ECHR to confront the Coronavirus Pandemic, 1 აპრილი, 2020, ხელმისაწვდომია აქ: <https://strasbourgobservers.com/2020/04/01/states-should-declare-a-state-of-emergency-using-article-15-echr-to-confront-the-coronavirus-pandemic/?fbclid=IwAR08vMAWGNprY1BfNpCKi5xKVotei0yafzU6wI3U1ZsfCFGOfUTgmOtm6Vo> [უკანასკნელად გადამოწმდა 14 აპრილი, 2020].

ხელისუფლების დანაწილების პრინციპის დარღვევა და საგანგებო მდგომარეობის გაუმართლებელი გახანგრძლივება. გარკვეულ შემთხვევებში, განსაკუთრებით, სუსტ დემოკრატიებში ამ ზომებმა შესაძლოა უეჭველად ვერ შეაჩერონ ყველაზე უარესი შედეგების დადგომა, მაგრამ მათი ერთობლიობა, სულ მცირე, უფრო ძნელს გახდის ქვეყნის სათავეში მყოფთა გარდაქმნას ყოვლისშემძლე ავტორიტარულ ლიდერებად.

უპირველეს ყოვლისა, საჭიროა საგანგებო მდგომარეობის გამოცხადებას თან ახლდეს რაიმე ტიპის საკანონმდებლო კონტროლი მაინც. საპრეზიდენტო რეჟიმებში კი, სადაც მეტად მოსალოდნელია, რომ თავდაპირველად საგანგებო მდგომარეობის გამოცხადების უფლებამოსილება სწორედ აღმასრულებელ ხელისუფლებას ექნება, იგი უნდა დაექვემდებაროს *ex post* დამტკიცებას საკანონმდებლო შტოს მიერ.<sup>96</sup> მართალია, საპარლამენტო ან ნახევრად-საპარლამენტო მოწყობის მქონე ქვეყნების კონსტიტუციებში არსებული დაცვის მექანიზმები განსხვავებული იქნება იმათგან, რომლებიც საპრეზიდენტო რეჟიმის მქონე ქვეყნებში შეგვიძლია ვნახოთ. მაგრამ საგანგებო მდგომარეობის დროს აღმასრულებლის მიერ ძალაუფლების ბოროტად გამოყენების რისკის გამო, შესაბამისი საკანონმდებლო მექანიზმების არსებობა ზოგად რეკომენდაციად უნდა ჩაითვალოს როგორც საპარლამენტო, ისე საპრეზიდენტო რეჟიმის ქვეყნებისთვის.

იდეალურ შემთხვევაში, საგანგებო მდგომარეობის გახანგრძლივება არ უნდა იყოს შესაძლებელი საპარლამენტო სუპერუმრავლესობის თანხმობის გარეშე.<sup>97</sup> ამასთან, თუკი საკანონმდებლო ორგანოს სესია არ მიმდინარეობს, საჭიროა იგი შეიკრიბოს საგანგებო მდგომარეობის გამოცხადებისთანავე და განაგრძოს განუწყვეტელი ფუნქციონირება მის დასრულებამდე. აღნიშნული უზრუნველყოფს იმას, რომ საკანონმდებლო ორგანო გარკვეულწილად მაინც შეასრულებს საკუთარ ვალდებულებას საგანგებო მდგომარეობის დროს. მეტიც, თუკი გვსურს აღმასრულებლის მიერ ძალაუფლების ბოროტად გამოყენებისგან დაცვისთვის ძლიერი კონსტიტუციურსამართლებრივი ჩარჩოს შექმნა, აუცილებელია, უზრუნველყოფით აღმასრულებლის ვალდებულება სხვა ორგანოების წინაშე. მაგალითად, მართალია, ბოლივია მმართველობის საპრეზიდენტო რეჟიმის მქონე ქვეყანაა, მაგრამ მისი კონსტიტუცია აღმასრულებელს ავალდებულებს, ანგარიშით წარსდგეს საკანონმდებლო ორგანოს წინაშე „საგანგებო მდგომარეობის [estado de excepción]<sup>98</sup> გამოცხადების მიზეზებთან დაკავშირებით, ისევე, როგორც

<sup>96</sup> ეს მოდელი აქვს კიდევ საპრეზიდენტო მმართველობის მქონე ზოგ ქვეყანას. იხ. e.g. Constitution of the Plurinational State of Bolivia, Article 138: “საგანგებო მდგომარეობის გამოცხადების ვალიდურობა დამოკიდებულია მის დამტკიცებაზე პლურინაციონალური საკანონმდებლო ასამბლეის მიერ [რაც ხდება არა უმეტეს 72 საათის განმავლობაში მისი გამოცხადებიდან]. დამტკიცებისას უნდა განისაზღვროს უფლებამოსილებები და ისინი მჭირდოდ უნდა იყოს დაკავშირებული და პროპორციული იმ საჭიროებებისა, რომლებსაც წარმოქმნის საგანგებო მდგომარეობა”. ამასთან, კონსტიტუცია კრძალავს მომდევნო წლის მანძილზე საგანგებო მდგომარეობის გამოცხადებას წინასწარი საკანონმდებლო ავტორიზაციის გარეშე.

<sup>97</sup> ამ ნაწილში ბრიუს აკერმანი გვთავაზობს „სუპერმაჟორიტარიანული ესკალატორის“ საინტერესო ცნებას, რომელიც გულისხმობს, რომ საგანგებო მდგომარეობის გახანგრძლივების მოთხოვნის თითოეულ შემთხვევაში, უნდა არსებობდეს საკანონმდებლო ორგანოს მზარდი უმრავლესობის მხარდაჭერა.

<sup>98</sup> ნაცვლად ტერმინისა „საგანგებო მდგომარეობა“, ბოლივიის კონსტიტუცია იყენებს „საგამონაკლისო მდგომარეობას“. კონსტიტუციის ტექსტი ინგლისურად ხელმისაწვდომია: ხელმისაწვდომია აქ: [https://www.constituteproject.org/constitution/Bolivia\\_2009.pdf](https://www.constituteproject.org/constitution/Bolivia_2009.pdf) [უკანასკნელად გადამოწმდა 20

იმასთან დაკავშირებით, თუ როგორ მოხდა კონსტიტუციითა და კანონით მინიჭებული ძალაუფლების გამოყენება”.<sup>99</sup> ერთობლიობაში ამ მექანიზმებმა შესაძლოა, მოგვცეს საპარლამენტო კონტროლის ძლიერი მექანიზმი, თუმცა როგორც ეს უნგრეთის მაგალითზე ვიხილეთ, ლეგისლატურის ხელთ არსებულ გარკვეულ მექანიზმებს შესაძლოა არავითარი ძალა არ ჰქონდეს, თუკი აღმასრულებელ ხელისუფლებას საკანონმდებლო ორგანოს უმრავლესობის მხარდაჭერა აქვს.

მეორე მექანიზმი, რომელსაც საკანონმდებლო ორგანოსთან ერთობლიობაში შეუძლია საგანგებო ძალაუფლებების ბოროტად გამოყენების რისკის შემცირება, არის სასამართლო კონტროლი. ამ ნაწილში ქვეყნების მიდგომა ერთგვაროვანი ნამდვილად არ არის. ზოგიერთი ქვეყნის კონსტიტუცია პირდაპირ კრძალავს აღმასრულებლის დეკრეტების კონსტიტუციურ კონტროლს. მაგალითად, თურქეთში, საკონსტიტუციო სასამართლოს არ შეუძლია საგანგებო მდგომარეობის დროს მიღებული დეკრეტების კონსტიტუციურობის შეფასება „არც ფორმის და არც შინაარსის მიხედვით”.<sup>100</sup> ასეთი ჩანაწერები, პირველ რიგში, პრობლემურია იმის გამო, რომ მათი არსებობა საფრთხეს უქმნის ხელისუფლების დანაწილების პრინციპს და ადამიანის უფლებების დაცვის საკითხს მხოლოდ ხელისუფლების პოლიტიკური შტოების გულმონყალების იმედად ტოვებს.<sup>101</sup> ამასთან, დეკრეტების კონსტიტუციურობის შეფასების აკრძალვა აღმასრულებელმა შესაძლოა ისე აღიქვას, როგორც *carte blanche*<sup>102</sup> და თავი მეტისმეტად კომფორტულად იგრძნოს საგანგებო ძალაუფლებების განხორციელებისას მაშინ, როდესაც მას არავინ აკონტროლებს. საბედნიეროდ, ასეთი ჩანაწერები არც ისე ხშირია.

ზოგიერთ შემთხვევაში, საკონსტიტუციო კონტროლის განმახორციელებელ ორგანოებს საკმაოდ ფართო უფლებამოსილებები აქვთ საგანგებო მდგომარეობასთან დაკავშირებით. მაგალითად, კენიის კონსტიტუციის თანახმად, უზენაეს სასამართლოს შეუძლია, მიიღოს გადაწყვეტილება არა მხოლოდ „ნებისმიერ მიღებულ კანონთან ან ქმედებასთან დაკავშირებით, რომელიც მიღებული ან განხორციელებული იქნა საგანგებო მდგომარეობის გამოცხადების შედეგად”,<sup>103</sup> არამედ, ასევე, უშუალოდ საგანგებო მდგომარეობის გამოცხადებასთან და მის გახანგრძლივებასთან დაკავშირებით.<sup>104</sup> ეს სასამართლო ხელისუფლების ხელთ არსებული ძლიერი მექანიზმებია, მაგრამ ისიც

---

აპრილი, 2020]). ხოლო ესპანურად: Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, Constitución Política del Estado de 2009, ხელმისაწვდომია აქ:

<https://tcpbolivia.bo/tcp/sites//default/files/images/pdf/leyes/cpe/cpe.pdf> [უკანასკნელად გადამოწმდა 20 აპრილი, 2020]. მიუხედავად ამისა, ევო მორალესმა პირველი ფრაზა გამოიყენა 2019 წელს „საგანგებო მდგომარეობის“ გამოცხადებისას.იხ. e.g. tweet of Evo Morales from 23 October 2019, ხელმისაწვდომია აქ: <https://twitter.com/i/status/1186999177944948736> [უკანასკნელად გადამოწმდა 20 აპრილი, 2020]; La Vanguardia, La Constitución de Bolivia no incluye el estado de emergencia, 23 Oct. 2019, ხელმისაწვდომია აქ: <https://www.lavanguardia.com/politica/20191023/471158839657/la-constitucion-de-bolivia-no-incluye-el-estado-de-emergencia.html> [უკანასკნელად გადამოწმდა 20 აპრილი, 2020].

<sup>99</sup> Constitution of the Plurinational State of Bolivia, Article 139.

<sup>100</sup> Constitution of Turkey, Article 148.

<sup>101</sup> Jabauri *supra* სქოლიო 16, გვ. 9.

<sup>102</sup> *Hamdi v. Rumsfeld*, 124 S.Ct. 2633, at 536; *Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer*, 72 S.Ct. 863, at 587.

<sup>103</sup> Constitution of Kenya, Article 58 (5) (c).

<sup>104</sup> *ibid*, Article 58 (5) (a) და (b).

უნდა გავითვალისწინოთ, რომ ხანდახან პოლიტიკური შტოები შეეცდებიან, სასამართლოს წაართვან იურისდიქცია საგანგებო მდგომარეობასთან დაკავშირებულ საკითხებზე.

მაგალითად, ინდოეთში საგანგებო მდგომარეობის დროს ინდირა განდიმ სცადა, „მიეღო შესწორებები, რომლებიც კრძალავდა სასამართლო კონტროლის განხორციელებას საგანგებო დეკლარაციებზე“.<sup>105</sup> ამ შემთხვევაში, ინდოეთის უზენაესმა სასამართლომ მნიშვნელოვანი სამართლებრივი არგუმენტი მოიხმო და დაადგინა, რომ ეს შესწორებები შეუსაბამო იყო კონსტიტუციის საბაზისო სტრუქტურასთან.<sup>106</sup> თუმცა კონსტიტუციური კონტროლის განმახორციელებელ ყველა ორგანოს არ უმართლებს იმდენად, რომ კონსტიტუციის საბაზისო სტრუქტურის მსგავსი მექანიზმის გამოყენება ჰქონდეს. შესაბამისად, იმ შემთხვევაშიც კი, თუკი კონსტიტუცია ითვალისწინებს დეკრეტების კონსტიტუციურობის შეფასების შესაძლებლობას, კონსტიტუციურმა ცვლილებებმა შესაძლოა, საგანგებო მდგომარეობასთან დაკავშირებული საკითხები არაგანსჯადი გახადოს. შესაბამისად, კონსტიტუციაში ცვლილებების შეტანის აკრძალვა, რომელსაც მრავალი სხვა შედეგი მოჰყვება, სასამართლოსაც დაიცავს იმისგან, რომ ხელისუფლების დანარჩენმა შტოებმა არ შეკვეცონ მისი იურისდიქცია საგანგებო მდგომარეობასთან დაკავშირებულ საკითხებზე. თუმცა, ამის გარდა, შეგვიძლია მრავალი მიზეზი ჩამოვთვალოთ იმისა, თუ რატომ არ უნდა იყოს დასაშვები კონსტიტუციის შეცვლა საგანგებო მდგომარეობის დროს (ბევრი მიზეზი მოგვაფიქრდება იმისთვის, თუ რატომ არ უნდა შეკვეცონ ხელისუფლების სხვა შტოებმა სასამართლოს იურისდიქცია).

თუმცა ეს ყველაფერი მაინც არ განაპირობებს იმას, რომ სასამართლო კონტროლი ეფექტური იქნება საგანგებო მდგომარეობის დროს, მოსამართლეები, ისევე როგორც სახელწიფოსთვის მომუშავე თანამდებობის პირები, იზიარებენ საზოგადოების განცდებს და „ანალოგიურად ექვემდებარებიან არსებული მოვლენებიდან გამომდინარე წნეხს“.<sup>107</sup> ამის გამო, ისინი შესაძლოა უფრო დამთმობნი იყვნენ პოლიტიკური შტოებისადმი, ვიდრე სხვა დროს.<sup>108</sup> როგორც ეს ფედერალისტებმა ჩამოაყალიბეს და

<sup>105</sup> Zachary Elkins, Tom Ginsburg, James Melton, *Endurance of National Constitutions*, New York: Cambridge University Press, 2009, გვ. 155.

<sup>106</sup> Jabauri *supra* სქოლიო 16, გვ. 9.

<sup>107</sup> Mark Tushnet, "Emergencies and the Idea of Constitutionalism" in *The Constitution in Wartime: Beyond Alarmism and Complacency*, ed. Mark Tushnet, London: Duke University Press, 2005, 39-55, at 41; იხ. აგრეთვე Bruce Ackerman, *The Emergency Constitution*, Law Faculty Scholarship Series, Paper 121, The Yale Law Journal, Vol. 113, 2004, 1029-1091, გვ. 1072.

<sup>108</sup> ზოგიერთი ავტორი მიიჩნევს, რომ საგანგებო რეჟიმების დროს „ex post სასამართლო კონტროლი მეტად უკბილო ინსტრუმენტია ხელისუფლების შესაბოჭად“. იხ. Christian Bjørnskov, Stefan Voigt, *Why do governments call a state of emergency? On the Determinants of Using Emergency Constitutions*, European Journal of Political Economy, 2017, 1-14, გვ. 4 (referring to Bruce Ackerman and David Dyzenhaus); იხ. ზოგადად: Ackerman, Bruce Ackerman, *The Emergency Constitution*, Law Faculty Scholarship Series, Paper 121, The Yale Law Journal, Vol. 113, 2004, 1029-1091, გვ. 1072 and David Dyzenhaus, *The Constitution of Law: Legality in a Time of Emergency*, Cambridge: Cambridge University Press, 2006. საგანგებო მდგომარეობის დროს სასამართლოს მიერ დათმობა არ არის ახალი ტენდენცია. იხ. Joan Fitzpatrick, *Human Rights in Crisis: The International System for Protecting Rights During States of Emergency* (University of Philadelphia Press) 1994, გვ. 24; იხ. აგრეთვე

შემდეგაც ბევრმა გაიმეორა, - სასამართლო ხელისუფლების უმთავრესი ამოცანაა ადამიანის ძირითადი უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვა.<sup>109</sup> თუმცა, როდესაც საქმე კონტრტერორიზმზე ან<sup>110</sup> ისეთ საგანგებო მდგომარეობაზე მივა, როგორც ომია, სასამართლო ხელისუფლების შიგნით არსებობს ტენდენცია, რომ მოსამართლეები უფრო მეტად შეიწყნარებენ მზლუდავ ზომებს.<sup>111</sup> ხელისუფლების დანაწილების ფორმალური ინტერპრეტაციიდან გამომდინარე<sup>112</sup> და იმ გამართლებაზე დაყრდნობით, რომ თითქოს აღმასრულებელს უფრო კარგად ესმის საფრთხის ბუნება და შეუძლია ეროვნული უსაფრთხოების ინტერესების დაცვისას კომპეტენტურად იმოქმედოს, ზოგიერთმა იურისდიქციამ განავითარა „პოლიტიკური საკითხის დოქტრინა“, რომლის თანახმადაც, სასამართლოები პოლიტიკურ შტოებს უფრო მეტ სივრცეს უტოვებენ ისეთი ზომების მისაღებად, რომლებიც ზღუდავენ ადამიანის უფლებებს.<sup>113</sup> ეს ასევე მართალია COVID-19-თან დაკავშირებული საგანგებო მდგომარეობების შემთხვევაში, მოსამართლეები, როგორც ჩვეულებრივი ინდივიდები, უფრო ხილდებიან საკუთარ და სხვების ჯანმრთელობას, რის გამოც შესაძლოა, ისინი უფრო დამომობნი იყვნენ სხვა შტოების მიმართ, როდესაც ისინი შეზღუდვებს აწესებენ.

ისრაელის უზენაესი სასამართლოს ყოფილი პრეზიდენტი, აარონ ბარაკი აკრიტიკებს მსგავს მიდგომას, კონკრეტულად, „ტერორიზმის წინააღმდეგ ომის“ კონტექსტში, და ხაზს უსვამს იმას, რომ სასამართლო ხელისუფლების ამოცანაა მოსამართლის როლისადმი ერთგულება, განურჩევლად იმისა, არის თუ არა ქვეყანა საგანგებო მდგომარეობაში.<sup>114</sup> მისი აზრით, „თუკი მოსამართლეები ვერ შეასრულებენ საკუთარ როლს ტერორიზმის ხანაში, ისინი ამას ვერც მშვიდობისა და უსაფრთხოების უკმაყოფილებას შექმნიან.“<sup>115</sup> ლორდ ატკინის მიერ *Liversidge v. Anderson*-ზე<sup>116</sup> განსხვავებულ

---

Clinton L. Rossiter, *Constitutional Dictatorship – Crisis Government in the Modern Democracies*, Princeton: Princeton University Press, 2008, გვ-გვ. 70-71.

<sup>109</sup> Jabauri *supra* სქოლიო 16, გვ. 8.

<sup>110</sup> იხ. *ibid*, footnote 44: ამ ნაშრომში ტერმინები „ომი“ და „ტერორიზმი/კონტრტერორიზმი“ არსად არ ანაცვლებს ერთმანეთს. შეიარაღებული კონფლიქტების სამართლის ტერორიზმზე გავრცელების შესახებ დისკუსიისთვის, იხ. Jelena Pejic, *Armed Conflict and Terrorism: There is a (Big) Difference*, in *Counter-Terrorism: International Law and Practice*, eds. Ana Maria Salinas de Frias, Katja LH Samuel, Nigel D. White, (New York: Oxford University Press, 2012), გვ-გვ. 171-205; საინტერესო შეკითხვები წარმოიშვა ჟენევის კონვენციების იურისდიქციასთან დაკავშირებით ევგენიანილი ტერორისტის (ოსამა ბინ ლადენის მძღოლის) დაკავებაზე აშშ-ის უზენაესი სასამართლოს საქმეზე *Hamdan v. Rumsfeld*. ამ დისკუსიის თაობაზე იხ. *inter alia*: C.L. Lim, *Inter Arma Silent Leges? Black Hole Theories of the Laws of War*, in in “Emergencies and the Limits of Legality”, ed. Victor V. Ramraj, (New York: Cambridge University Press, 2008), გვ-გვ. 387-396; იხ. აგრეთვე Inter-American Commission on Human Rights [the “IACHR”], *Report on Terrorism and Human Rights*, 22 December 2002, OEA/Ser.L/V/II.116, paras. 19 and 73, ხელმისაწვდომია აქ: <http://www.cidh.org/terrorism/eng/toc.htm> [უკანასკნელად გადამოწმდა 20 აპრილი, 2020].

<sup>111</sup> იხ. David Dyzenhaus, *Humpty Dumpty Rules or the Rule of Law: Legal Theory and the Adjudication of National Security*, *Australian Journal of Legal Philosophy*, Vol. 28 (2003).

<sup>112</sup> *ibid*.

<sup>113</sup> Jabauri *supra* სქოლიო 16, გვ. 10. Cass Sunstein categorizes such tactics as “minimalism”. იხ. Cass R. Sunstein, *Constitutional Personae*, Oxford University Press 2015, გვ. 74.

<sup>114</sup> Aharon Barak, *Human Rights in Times of Terror: A Judicial Point of View*. Aharon Barak, *The Judge in a Democracy*, Princeton University Press 2006, გვ. 285. მისი ღირსება ბარაკის მოსაზრებებისათვის ტერორიზმის დროს მოსამართლეთა როლზე, გიორგივთ წაიკითხოთ წიგნის მე-16 თავი, გვ-გვ. 283-306.

<sup>115</sup> Aharon Barak, *The Judge in a Democracy*, Princeton University Press 2006, გვ-გვ. 283-306.

აზრში გამოხატული პოზიციის თანახმად, იგი უარყოფს მაქსიმას *silent enim leges inter arma* და მიიჩნევს, რომ კანონები ყველაზე მეტად სწორედ რომ ომის დროსაა საჭირო.<sup>117</sup>

დემოკრატიული ღირებულებების შენარჩუნება მნიშვნელოვანია არა მხოლოდ ომის, არამედ ნებისმიერი ტიპის საგანგებო მდგომარეობის დროს. ეს ადვილი ამოცანა ნამდვილად არაა და კონსტიტუციაში ჩადებული დაცვის ძლიერი მექანიზმებიც კი ვერ უზრუნველყოფს ბოლომდე იმას, რომ ავტორიტარიზმი თავიდან იქნება აცილებული. ეს მხოლოდ მაშინ მოხდება, თუკი ხელისუფლების ყველა შტო თავის დავალებას შეასრულებს: კანონმდებლებმა კანონები უნდა მიიღონ, სასამართლოებმა კი ადამიანები უნდა დაიცვან მათ უფლებებში ხელისუფლების პოლიტიკური შტოების მხრიდან გაუმართლებელი ჩარევისგან. კიდევ ერთი და, ალბათ, ყველაზე მნიშვნელოვანი ამოცანაა არსებული სამართლებრივი მართლწესრიგის შენარჩუნება, რაოდენ საჭიროც არ უნდა იყოს საგანგებო მდგომარეობის დროს საგამონაკლისო წესების მიღება და საგანგებო ძალაუფლების განხორციელება, - ამან არ უნდა გამოიწვიოს არსებული კონსტიტუციური რეალობის შეცვლა და საგანგებო მდგომარეობის დაუსრულებლად გახანგრძლივება.

ეს ერთადერთი გზაა დემოკრატიის შესანარჩუნებლად. თუმცა ასევე უნდა აღინიშნოს, რომ უშუალოდ COVID-19-თან დაკავშირებული საგანგებო მდგომარეობის ბუნებიდან გამომდინარე, შესაძლო საჭირო გახდეს არსებული მექანიზმების მოქმედების წესის შეცვლა. მაგალითად, პანდემიის გამო, შესაძლოა ვერ მოხერხდეს ადამიანების დიდი ჯგუფების შეკრება, რაც შეუძლებელს ხდის სასამართლო სხდომების ჩვეული წესისამებრ ჩატარებას, ან შესაძლოა, ვერ იკრიბებოდეს საკანონმდებლო ორგანო. ასეთ დროს შესაძლებელი უნდა იყოს საქმის ონლაინ კეთება. როგორც საქართველოს მაგალითზე აღინიშნა, სასამართლო მონიტორებსა და საზოგადოებას უნდა ჰქონდეთ სხდომებზე დასწრების შესაძლებლობა.

ამის მსგავსად, არსებული პანდემია არ უნდა იქნეს გამოყენებული ქვეყანაში მიმდინარე საკანონმდებლო პროცესების შესაჩერებლად. ზოგიერთი ქვეყანა ამ ნაწილში კრეატიული აღმოჩნდა, მაგალითად, თავისი არსებობის 209-წლიანი ისტორიის მანძილზე, კოლუმბიის კონგრესმა ვირტუალური სესიები გამართა Zoom-ის

---

<sup>116</sup> იხ. Dissenting Opinion of Lord Atkin in *Liversidge v. Anderson*, cited in Norman Dorsen, Michael Rosenfeld, András Sajó, Susanne Baer, Susanna Mancini, "Comparative Constitutionalism: Cases and Materials", 3rd Edition, American Casebook Series, West Academic Publishing, 2016, გვ.გვ. 1598-1599:

„ამ ქვეყანაში, იარაღების შეჭახების დროს კანონები არ დუმს. ისინი შესაძლოა შეიცვალოს, მაგრამ ისინი ერთსა და იმავე ენაზე ლაპარაკობენ ომშიც და მშვიდობის დროსაც“.

<sup>117</sup> Jabauri *supra* სქოლიო 16, გვ. 11. იხ. Aharon Barak, *Human Rights in Times of Terror: A Judicial Point of View*; იხ. აგრეთვე David Dyzenhaus, *The Constitution of Law: Legality in a Time of Emergency*, Cambridge: Cambridge University Press, 2006, გვ. 4, - უპირისპირდება შმიტის მიდგომას იმის შესახებ, რომ კანონის უზენაესობა არ ვრცელდება საგანგებო მდგომარეობაზე და ამტკიცებს, რომ „მოსამართლებს აკისრიათ კონსტიტუციური ვალდებულება, დაიცვან კანონის უზენაესობა, საკანონმდებლო და აღმასრულებელი ხელისუფლებებისგან იმგვარი მითითებების პირობებშიც კი, ან შესაძლოა, მით უფრო, ამ მითითების პირობებში, როდესაც ისინი ცდილობენ კანონის უზენაესობის პროექტიდან გასვლას.“.

მეშვეობით, რამაც იმაზე უფრო ბევრად უკეთესად ჩაიარა, ვიდრე ამას მოელოდნენ.<sup>118</sup> შესაძლოა არსებობდეს საკანონმდებლო ჩანაწერები, რომლებიც იმპლიციტურად ან ექსპლიციტურად კრძალავს საკანონმდებლო ორგანოს შეკრებას ვირტუალური სესიის მეშვეობით, მაგრამ საჭიროა მათი მორგება საგამონაკლისო მდგომარეობაზე, როგორცაა COVID-19-ის პანდემია, რათა უზრუნველყოფილ იქნეს, რომ ქვეყანაში მთავარი კანონმდებელი არ დაკარგავს საკუთარი ფუნქციების განხორციელების შესაძლებლობას.

ამასთან ერთად, საჭიროა ყველა ქვეყანაში სამოქალაქო საზოგადოებამ შეასრულოს თავისი როლი და შექმნას ან შეინარჩუნოს ძლიერი „მხარდაჭერის ქსელი“<sup>119</sup> სასამართლოებსა და ადამიანის უფლებათა აქტივისტებს შორის. ერთი მხრივ, მართალია, რომ დემოკრატიებში ყველაფერი იდეალურად არ მუშაობს, მაგრამ „ავტორიტარული სისტემებისგან განსხვავებით, დემოკრატიებში ადამიანებმა მოიპოვეს გზა, რომლის მეშვეობითაც ისინი მოითხოვენ საკუთარი უფლებების დაცვას და მათი დარღვევის გამო პასუხისმგებლობის დაყენებას“.<sup>120</sup> COVID-19-ის გავრცელებამ და მასზე ქვეყნების პასუხებმა კიდევ ერთხელ წარმოაჩინა, თუ რაოდენ მსხვრევადი შეიძლება იყოს დემოკრატიები საგანგებო მდგომარეობის დროს. თუმცა უნდა გვახსოვდეს, რომ დემოკრატიული ღირებულებებისა და კანონის უზენაესობის ერთგულნი საგამონაკლისო მდგომარეობის დროსაც კი უნდა ვიყოთ და შეიძლება უფრო მეტადაც კი, ვიდრე მშვიდობიანობის დროს.

## დასკვნა

მრავალი ჩვენგანი გულშემატკივრობდა საგანგებო მდგომარეობის გამოცხადებასა და ადამიანების უფლებებზე შეზღუდვების დაწესებას COVID-19-ის გავრცელების პრევენციის მიზნით. მაგრამ მანამ, სანამ ჩვენ ჯანმრთელობაზე ფიქრები გვანუხებდა, შესაძლოა ვერ შეგვემჩნია ის, თუ რა გავლენას ახდენს პანდემიით გამოწვეული საგანგებო მდგომარეობა დემოკრატიაზე. 21-ე საუკუნის პირველი ორი ათწლეული ჯერ კიდევ გვიმტკიცებს, თუ რაოდენ სახიფათო შეიძლება იყოს საგანგებო ძალაუფლებები არა მხოლოდ ადამიანის უფლებებთან მიმართებით უკვე არსებული სტანდარტებისთვის, არამედ სხვა ისეთი ღირებულებებისთვის, როგორცაა კონსტიტუციონალიზმი და კანონის უზენაესობა.

წინამდებარე ნაშრომი შეეცადა, წარმოეჩინა, რომ საჭიროა საგანგებო მდგომარეობის დროს ამ ღირებულებების შენარჩუნება და რომ გაუკონტროლებელი აღმასრულებელი

<sup>118</sup> იხ. Semana, Las sesiones virtuales del Congreso: sí se pudo..., 4/18/2020 5:27:00 AM, ხელმისაწვდომია აქ: <https://www.semana.com/nacion/articulo/coronavirus-en-colombia-el-congreso-inicio-sesiones-virtuales/664279> [უკანასკნელად გადამოწმდა 20 აპრილი, 2020].

<sup>119</sup> For the discussion on importance of synergistic support networks between courts and activists in civil society in general, იხ. Tamir Moustafa, The Struggle for Constitutional Power: Law, Politics, and Economic Development in Egypt, Cambridge University Press 2007.

<sup>120</sup> The Atlantic, Democracies Are Better at Fighting Outbreaks, 24 თებერვალი, 2020, ხელმისაწვდომია აქ: <https://www.theatlantic.com/ideas/archive/2020/02/why-democracies-are-better-fighting-outbreaks/606976/> [უკანასკნელად გადამოწმდა 14 აპრილი, 2020].



ძალაუფლების განხორციელებას შესაძლოა შედეგად მოჰყვეს ქვეყნის გარდაქმნა ავტორიტარულ ან ნახევრადავტორიტარულ რეჟიმად. ნაშრომში განხილულ იქნა შესაბამისი კონსტიტუციურსამართლებრივი დაცვის საშუალებების არსებობის საჭიროება, რომლებიც უნდა არსებობდნენ არსებული კონსტიტუციური მართლწესრიგის შეცვლის თავიდან ასაცილებლად. ერთი ძალიან მნიშვნელოვანი საკითხია ადამიანის უფლებების დაცვა, თუმცა გარკვეული ზომები ასევე უნდა არსებობდეს, ფართო გაგებით, დემოკრატიული ინსტიტუტებისა და კანონის უზენაესობის შესანარჩუნებლად.

პრევენციულ ზომებს, რომლებიც მიზნად ისახავს საგანგებო მდგომარეობის ნორმალზაციის, ისევე როგორც ადამიანის უფლებების გაუმართლებელი შეზღუდვისა და არსებული სამართლებრივი წესრიგის თავიდან არიდებას, ორი საფეხური აქვს: პირველ რიგში, კონსტიტუციის ტექსტში უნდა არსებობდეს საგანგებო მდგომარეობის დროს აღმასრულებელ ხელისუფლებაზე ზედამხედველობის განხორციელების საფუძვლები, მაგალითად, პარლამენტის ჩართულობა გამოცხადებისა და გახანგრძლივების პროცესში, ისევე როგორც სასამართლო კონტროლი. ხოლო მეორე - შესაბამისმა აქტორებმა - საკანონმდებლო და სასამართლო ორგანოებმა უნდა შეინარჩუნონ თავიანთი ფუნქციებისადმი ერთგულება საზედამხედველო ძალაუფლების განხორციელებისას. მხოლოდ ამგვარად შევძლებთ საგანგებო მდგომარეობის განგრძობისა და არსებული სამართლებრივი წესრიგის შეცვლის პრევენციას ჭეშმარიტ კონსტიტუციებში ნაგულისხმები ძირითადი პრინციპების საწინააღმდეგოდ.



## პარლამენტი საგანგებო რეჟიმის დროს

### აბსტრაქტი

2020 წლის დასაწყისიდან მსოფლიომ ახალ რეალობაში გაიღვიძა: პანდემიის საფრთხის გამო დღეს ქვეყნების უმრავლესობა იძულებულია, ცხოვრების ჩვეული რიტმი შეცვალოს და საგანგებო რეჟიმის მკაცრ პირობებს დაუქვემდებაროს. თავის მხრივ, საგანგებო მდგომარეობის მექანიზმის პრაქტიკაში ასე მასობრივად ამოქმედებამ დღის წესრიგში დააყენა ამ ინსტიტუტის მომწესრიგებელი კანონმდებლობის შეფასების აუცილებლობა, მათ შორის, საქართველოშიც. როგორც კვლევიდან გამოიკვეთა, ბუნებრივია, მმართველობის სხვადასხვა ფორმის პირობებში საგანგებო მდგომარეობის გამოცხადება თავისებურებით ხასიათდება, იქნება ეს სუბიექტების განსხვავებული ფორმით მონაწილეობა თუ ფუნქციების გადანაწილებაში სხვაობა, თუმცა ყველა ეტაპზე პარლამენტის როგორც მაკონტროლებელი ორგანოს მონაწილეობა მნიშვნელოვანია. წინამდებარე ნაშრომში გაანალიზებული იქნება საგანგებო მდგომარეობა სწორედ საპარლამენტო პერსპექტივიდან: შეფასდება საკანონმდებლო ორგანოს როლი ამ პროცესში და ის საფრთხეები, რომლებიც საქართველოში საგანგებო მდგომარეობის დროს სახელისუფლებო უფლებამოსილების განხორციელების პროცესში შეიძლება წარმოიშვას.

### შესავალი

*Salus rei publicae suprema lex*<sup>1</sup>

საგანგებო მდგომარეობის კონცეფცია ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი მექანიზმია, რომელსაც მთელი რიგი ქვეყნების კონსტიტუციები ითვალისწინებენ. ამ ინსტიტუტის მნიშვნელობა იმითაა განპირობებული, რომ ჩვეული საკონსტიტუციო ცხოვრების ტემპს ცვლის, რამდენადაც სახელისუფლებო ინსტიტუტები ისეთი უფლებამოსილებებით აღიჭურვებიან, რომლებიც მათ პირველად ფუნქციას არ წარმოადგენს და, უფრო მეტიც, ძალაუფლების გამიჯვნის დოქტრინა და შეკავება-გაწონასწორების სისტემაც კი სრულიად სხვაგვარად ფორმირდება.

„კონკრეტულმა სიტუაციებმა შესაძლოა, ისეთი საფრთხე შეუქმნას სახელმწიფოს კონსტიტუციურ წყობილებას, რომ კონსტიტუციის მავალდებულებელ დებულებებს ან საერთოდ არ შეუძლიათ, ან ადეკვატურ დროში არ ხელეწიფებათ გაუმკლავდნენ ამ

<sup>1</sup> სახელმწიფოს უსაფრთხოება უზენაესი კანონია.

მდგომარეობას სათანადოდ.<sup>2</sup> ამიტომაც, ამ ვითარების განსამუხტავად ძირითადი კანონი საგამონაკლისო რეჟიმს ადგენს, რომლის მოქმედების პირობებში კანონმდებლობიდან გადახვევაც კი დასაშვები ხდება. „ძველ რომაულ პრინციპში, რომლის თანახმადაც, სახელმწიფოს უსაფრთხოება უზენაესი კანონია, [სწორედ ის] მოიაზრება, რომ ხელისუფლების ორგანოებმა ყველა ზომას უნდა მიმართონ სახელმწიფოს კეთილდღეობისთვის იმ შემთხვევაშიც კი, თუ საამისოდ კანონისგან გადახვევა მოუწევთ“,<sup>3</sup> რადგანაც უზენაესი ღირებულება სწორედ სახელმწიფოებრივი ინტერესია.

საგანგებო მდგომარეობის ინსტიტუტი საკმაოდ სარისკო მექანიზმია და, ერთგვარად, ნელი მოქმედების ბომბს ჰგავს, რომლის ამოქმედების დროის განსაზღვრა პროგნოზირებადი არ არის. მისი ირაციონალური და არაკეთილსინდისიერი გამოყენების პირობებში შესაძლოა, „საკონსტიტუციო დიქტატურის“ საფრთხე დადგეს. ერთადერთი მიზეზი, რის გამოც უზენაესი ნორმა ასეთ დათმობაზე მიდის, ისაა, რომ „იმ ეჭვის მიღმა, რომ მფარველმა სახელმწიფომ შეიძლება მზაკვრულად მოგვატყუოს, დგას უფრო ფუნდამენტური შიში - საერთოდ უსახელმწიფოდ დარჩენისა.“<sup>4</sup> მნიშვნელოვანია, რომ საგანგებო მდგომარეობის მიზანი იყოს კრიზისის აღმოფხვრა და არა პირიქით - ის გამოიყენებოდეს როგორც საშუალება ხელოვნური დაძაბულობის შესაქმნელად. ამ პროცესის რაციონალიზაციაში მნიშვნელოვანი როლი სწორედ საკანონმდებლო ორგანოს ეკისრება.

## I. საგანგებო მდგომარეობის ძირითადი ასპექტები

„საგანგებო მდგომარეობის ორიგინალი მოდელი რომის რესპუბლიკას ეკუთვნის, როგორც მექანიზმი, რომელიც კონსტიტუციის გადასარჩენად იყო მოწოდებული“.<sup>5</sup> წარმომადგენლობითი ორგანოს დატვირთვას საგანგებო რეჟიმებში ალბათ ისე კარგად არაფერი გამოხატავს, როგორც რომაული *Justitium* კონცეფცია, რომლის მიხედვით, სენატს საბოლოო დეკრეტის (*senatus consultum ultimum*) გამოცემის უფლებამოსილება ჰქონდა, რაც გასაჩივრებას არ ექვემდებარებოდა.<sup>6</sup>

საგანგებო მდგომარეობა ის ვითარებაა, როდესაც ნორმალური საზოგადოებრივი და პოლიტიკური ცხოვრება ფერხდება, იზღუდება ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი. „არსებობს საფრთხე, რომ ხელისუფლება საგანგებო მდგომარეობას პოლიტიკური ოპონენტების ნეიტრალიზებისთვის გამოიყენებს როგორც საშუალებას,

<sup>2</sup> Andras Jakab, 'German Constitutional Law and Doctrine on State of Emergency - Paradigms and Dilemmas of a Traditional (Continental) Discourse' (2006) 7(5) German Law Journal, 453-477, გვ. 454.

<sup>3</sup> Mircea Tutunaru, 'State of Emergency Decrees and Laws Legislative Delegation in the Rule of Law' (2015) 4 JL & Admin Sci, 232-239, გვ. 232.

<sup>4</sup> ა. შაიო, „ხელისუფლების თვითშეზღუდვა, კონსტიტუციონალიზმის შესავალი“, სეზანის გამომცემლობა, 2003, გვ.29.

<sup>5</sup> Abraham Siles Vallejos, 'The Dictatorship in the Classical Roman Republic as a Prime Referent in the Regime of the Constitutional State of Emergency' (2014) 73 Derecho PUCP 411-424, გვ. 412.

<sup>6</sup> Scott Shump, 'The Senatus Consultum Ultimum and its Relation to Late Republican History' (2011) Summer Research 99, 1, EJLT.

რომ გადადოს არჩევნები“.<sup>7</sup> გარდა ამისა, დროისა და ეკონომიკური რესურსის არამიმზობრივი გამოყენების რისკიც დიდია. ამის კლასიკურ მაგალითად შეგვიძლია ეთიოპიის შემთხვევა მოვიყვანოთ. ეთიოპიამ 2018 წლის თებერვალში გამოაცხადა საგანგებო მდგომარეობა პრემიერ-მინისტრის თანამდებობიდან წასვლის შემდეგ. როგორც ხელისუფლების წარმომადგენლებმა განაცხადეს, საგანგებო მდგომარეობის შემოღებას ქვეყნის სტაბილურობა უნდა უზრუნველყო, თუმცა მიიჩნევა, რომ ეს მდგომარეობა „გაფრთხილება იყო მათთვის, ვინც ახალი პრემიერის დანიშვნის შემდეგ რაიმე პრობლემის შექმნას შეეცდებოდა.“<sup>8</sup>

ასეთი მწვავე ვითარების დროს უდიდესი მნიშვნელობა აქვს იმის დადგენას, თუ ხელისუფლების რომელ შტოს ეკისრება პასუხისმგებლობა ამ მდგომარეობის მართვის პროცესში. მართალია, ძირითად შემთხვევებში ინიციატორ სუბიექტად აღმასრულებელი ხელისუფლება გვევლინება, თუმცა საკითხის საბოლოოდ გადაწყვეტა და მასზე ზედამხედველობა პარლამენტის ფუნქციაა. მიუხედავად მისი მომეტებული როლისა ამ პროცესში, პარლამენტის პასუხისმგებლობას მხოლოდ ეს ფაქტი არ განაპირობებს. წარმომადგენლობითი ორგანო მოწოდებული უნდა იყოს, იტვირთოს პასუხისმგებლობა საზოგადოების მოთხოვნებზე და დააცხროს მიმდინარე ვნებები ისე, რომ არ დაუშვას ძალაუფლების უზურპაცია.

რაც შეეხება სახელმწიფოს მეთაურს, როგორც კონსტიტუციონალისტი სოკოლ სადუში აღნიშნავს, „[საგანგებო რეჟიმში] პრეზიდენტი შეიძლება იყოს სუბიექტი სამი ტიპის კონტროლისა: პოპულარული, სასამართლო და საპარლამენტო კონტროლი.“<sup>9</sup> „პირველი ტიპი შეიძლება გადაიზარდოს რეგოლუციაში, მეორის სწრაფად განხორციელება შეუძლებელია საომარ მდგომარეობაში, საპარლამენტო კონტროლი კი ყველაზე ხელსაყრელ მექანიზმად რჩება.“<sup>10</sup> ამ მოსაზრების ანალიზიდანაც იმ დასკვნამდე შეიძლება მივიდეთ, რომ, მართალია, სახელმწიფოს მეთაური კონტროლის ობიექტია, თუმცა მასზე ზედამხედველობის ნაწილში პარლამენტია პასუხისმგებელი.

<sup>7</sup> The Geneva Centre for the Democratic Control of Armed Forces (DCAF) backgrounder: States of Emergency, 1-2, [https://www.files.ethz.ch/isn/14131/backgrounder\\_02\\_states\\_emergency.pdf](https://www.files.ethz.ch/isn/14131/backgrounder_02_states_emergency.pdf)

[უკანასკნელად გადამოწმდა 30 მაისს, 2020].

<sup>8</sup> "Why has Ethiopia imposed a state of emergency?" (BBC, 21 February 2018), <https://www.bbc.com/news/world-africa-43113770> [უკანასკნელად გადამოწმდა 30 მაისს, 2020].

<sup>9</sup> Sadushi S., "Institutional Interdependence Between the President of the Republic and Constitutional Institutions in Relation to National Security Policies", *Constitutio/Constitution*, 1/2012. April 2012, გვ. 113-120, გვ.117, მითითებულია: Behar Selimi and Murat Jashari, 'The Role of the President in National Security Policies in Parliamentary Republics - The Case of Albania' (2018) 2018 *Acta U Danubius Jur* 113-124, გვ. 122.

<sup>10</sup> Behar Selimi and Murat Jashari, იქვე, გვ. 122

## *ქ. ძალაუფლების გამიჯვნის გზაგასაყარზე – საგანგებო მდგომარეობა კონსტიტუციის ფუნდამენტური პრინციპების პერსპექტივიდან*

### *1. ძალაუფლების გამიჯვნის პრინციპი*

საგანგებო მდგომარეობის გამოცხადება სახელისუფლებო უფლებამოსილებათა ბალანსს მნიშვნელოვნად ცვლის: „საკანონმდებლო და სასამართლო ხელისუფლების ძალაუფლება აღმასრულებლის პრივილეგიის ჩრდილქვეშ ექცევა.“<sup>11</sup> „როდესაც ახალი გარემოებები ახლებურ ბალანსს მოითხოვს პირად თავისუფლებასა და საჯარო უსაფრთხოებას შორის, ეს საშიში შეიძლება იყოს იქიდან გამომდინარე, რომ საგანგებო დეკრეტები საკანონმდებლო და აღმასრულებელი უფლებამოსილების შერწყმას იწვევენ.“<sup>12</sup> ეს განპირობებულია იმით, რომ კრიზისების მართვა მყისიერ მოქმედებას მოითხოვს, რის შესაძლებლობასაც საკანონმდებლო ორგანო მოკლებულია და ეფექტურობის თვალსაზრისითაც, აღმასრულებელ ხელისუფლებას უფრო მარტივად შესწევს რეაგირების ძალა. აღნიშნულს ხსნის ის ფაქტი, რომ აღმასრულებელი ხელისუფლების შემადგენლობაშია საზოგადოების უსაფრთხოების, მათ შორის, ჯანმრთელობის დაცვაზე პასუხისმგებელი სამსახურები, რომელთა ინფორმაციის საფუძველზეც მიიღება გადაწყვეტილება. გარდა ამისა, აღმასრულებელი დეკრეტები, მართალია, ორგანული კანონის ძალის მქონე აქტებია, თუმცა მათ მისაღებად ხანგრძლივი საპარლამენტო პროცედურები არ არის საჭირო, ამდენად, მყისიერ მოწესრიგებას ადგენენ.

პარლამენტს, მისი საქმიანობის პროცედურული სირთულიდან გამომდინარე, არ შეუძლია მარტივად იმოქმედოს მოსმენების, დებატების და კენჭისყრების გარეშე. ეს ყველაფერი იქამდე მიგვიყვანს, რომ ან პრობლემის აღმოფხვრა ვერ მოხერხდება, ან კენჭი ეყრება კანონს, რომელიც არათუ დაწერილი ან განხილული, არამედ წაკითხულიც არ იქნება.<sup>13</sup> იმ შემთხვევაშიც, თუ საქართველოს პარლამენტი საკანონმდებლო აქტში ცვლილებებს (რომელიც ვერ იქნება კონსტიტუციური კანონი) მიიღებს დაჩქარებული წესით, მას ამისთვის, მინიმუმ, ოთხი დღე მაინც დასჭირდება.<sup>14</sup> ამ უკანასკნელისგან განსხვავებით, პრეზიდენტის დეკრეტი გამოცემის მომენტიდან შედის ძალაში. ამიტომაცაა, რომ „საგანგებო მდგომარეობები აძლიერებს დაძაბულობას ძალაუფლების გამიჯვნის თეორიის გულში: [დღის წესრიგში დგას] ძალაუფლების ერთი შტოს ხელში თავმოყრის პრევენცია და არსებობს უფლების ბოროტად გამოყენების შესაძლებლობა, რომელიც ამისგან შეიძლება წარმოიშვას.“<sup>15</sup> როგორც წესი, საპარლამენტო რეჟიმებში,

<sup>11</sup> Christian Bjørnskov, Stefan Voigt, 'Why Do Governments Call a State of Emergency? – On the Determinants of Using Emergency Constitutions', (2018) 54(C) European Journal of Political Economy, Elsevier 110-123, გვ. 111.

<sup>12</sup> John W Sap, 'The State of Emergency and Human Rights' (2007) 3 European Constitutional Law Review, 492-498, გვ. 495

<sup>13</sup> Eric A. Posner, 'Deference to the Executive in the United States after 9/11: Congress, the Courts, and the Office of Legal Counsel', Chicago Public Law and Legal Theory Working Paper N. 363, (2011), გვ. 8.

<sup>14</sup> მუხლი 117, პუნქტები: 2 და 5; საქართველოს პარლამენტის რეგლამენტი, 6 დეკემბერი, 2018, ვებგვერდი, 14.12.2018.

<sup>15</sup> C Montesquieu The Spirit of Laws, tr T Nugent, New York: Cosimo, 2011 (first published 1750), მითითებულია: Alan Greene, 'Questioning Executive Supremacy in an Economic State of Emergency' (2015) 35 (4) Legal Studies 594-620, გვ. 600.

რომლის პირობებშიც საკანონმდებლო და აღმასრულებელ ხელისუფლებას ფაქტობრივად ერთი პოლიტიკური ძალა აყალიბებს, იშვიათად თუ მოხდება, რომ მთავრობის მიერ ინიცირებული საგანგებო მდგომარეობა პარლამენტმა არ დააკმაყოფილოს. ამრიგად, რაც უფრო მეტია თანაზიარი პოლიტიკური ნების ბატონობის რისკები, მით უფრო დიდია საპირწონე პასუხისმგებლობის ხარისხიც წარმომადგენლობითი ორგანოს მხრიდან.

## 2. კანონის უზენაესობა

როგორც ზემოთაც აღინიშნა, საგანგებო მდგომარეობის დროს აღმასრულებლის (განურჩევლად იმისა, სახელმწიფოს მეთაურია ავტონომიურად უფლებამოსილი სუბიექტი, თუ მისი გადაწყვეტილება პრემიერ-მინისტრთან კონსულტაციას ექვემდებარება) მიერ გამოცემული აქტები კანონმდებლობით გათვალისწინებულისგან განსხვავებულ მოწესრიგებას შეიძლება ადგენდეს. ასეთ შემთხვევაში სასწორის პინაზე ორი ინტერესი ექცევა: ერთი მხრივ, საგანგებო სიტუაციის შესაბამისად, დაუყოვნებლივი ზომების მიღების აუცილებლობა, ხოლო, მეორე მხრივ, გამოცემული აქტების ლეგიტიმაცია და მიზანშეწონილობა. საკანონმდებლო ფუნქციის განხორციელების საფუძველი თავად კონსტიტუციაა, ის აღჭურავს უმაღლეს წარმომადგენლობით ორგანოს აქტების გამოცემის „პირველადი“ უფლებამოსილებით, განსხვავებით აღმასრულებელი ხელისუფლებისგან, რომლის უფლებამოსილებაც *secundum legem*<sup>16</sup> ხასიათისაა, რაც იმას ნიშნავს, რომ მის მიერ გამოცემული აქტები უნდა გამომდინარეობდეს კანონმდებლობიდან.<sup>17</sup> აღნიშნულ შემთხვევაში მნიშვნელოვანი სწორედ ისაა, იზღუდება თუ არა პარლამენტის ავტონომია, რამდენადაც კონსტიტუცია საკანონმდებლო ფუნქციის ავტომატური დელეგირების შესაძლებლობას უშვებს. როდესაც ძირითადი ნორმა ასეთ დათმობაზე მიდის, ბუნებრივია, საამისო მიზეზიც არსებობს. „საგანგებო მდგომარეობისას, როდესაც ეროვნული ინტერესი მოითხოვს სწრაფ და ეფექტურ მოქმედებას, აუცილებელი ხდება მთავრობის განსაკუთრებული უფლებამოსილებებით აღჭურვა.“<sup>18</sup> შესაბამისად, უფლებამოსილების აღმასრულებელი ხელისუფლებისთვის გადაცემა არა საკანონმდებლო ორგანოს კეთილი ნება, არამედ საჭიროებით გამოწვეული აუცილებლობაა. აქედან გამომდინარე, პარლამენტის ავტონომია საკანონმდებლო უფლებამოსილების განხორციელების თვალსაზრისით, შეიძლება ფერხდება, თუმცა არ იზღუდება. ამას, ერთი მხრივ, ის განაპირობებს, რომ უფლებამოსილების დელეგირება დროებითია, ხოლო, მეორე მხრივ, გასათვალისწინებელია ის ფაქტიც, რომ პარლამენტი ზედამხედველობის ფუნქციას მუდმივად ინარჩუნებს და საბოლოო გადაწყვეტილების მიღებაც სწორედ მის კომპეტენციას განეკუთვნება. ისიც აღსანიშნავია, რომ მოქმედებს საგანგებო რეჟიმის კანონიერების უზრუნველმყოფი პრინციპები, რომლებიც კონსტიტუციით სათანადო გარანტირების პირობებში უზრუნველყოფენ ზემოთ ჩამოთვლილი ყველა რისკ-ფაქტორის განეიტრალებას.

<sup>16</sup> კანონმდებლობიდან გამომდინარე.

<sup>17</sup> Yusuf Sertac Serter, 'Presidential Decrees and the Principle of Legality under Turkish Law' (2018) 8 Juridical Trib 779-788, გვ-გვ. 781-782.

<sup>18</sup> Alf Ross, 'Delegation of Power' (1958) 7 Am J Comp L 1, გვ. 5.

## **ბ. საგანგებო მდგომარეობის დროს მოქმედი პრინციპები**

საიმისოდ, რომ ის რისკ-ფაქტორები აღმოიფხვრას, რომლებიც საგანგებო მდგომარეობის გამოცხადებას შეიძლება ახლდეს თან, საჭიროა, ეს პროცესი წარმართოს მთელი რიგი პრინციპების დაცვით. აღნიშნული პრინციპები წარმოდგენილია გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის ანგარიშში, რომლის თანახმადაც, საიმისოდ, რომ საგანგებო მდგომარეობამ არ მიიღოს არამართლზომიერი და არაჯანსაღი პროცესის სახე, აუცილებელია, დაცული იყოს შემდეგი ღირებულებები: სამართლიანობა, გამოცხადება, შეტყობინება, დროის შეზღუდვა, განსაკუთრებული საფრთხე, თანაზომიერება, არადისკრიმინაციულობა, საერთაშორისო სამართლის ნორმებთან თავსებადობა.<sup>19</sup>

ბუნებრივია, ყველა ღირებულება თანაბრად მნიშვნელოვანია და თითოეულის დაცვა აუცილებელია, თუმცა საპარლამენტო კონტროლთან კავშირში უნდა აღინიშნოს დროის შეზღუდვის პრინციპი, რომელიც იმას გულისხმობს, რომ საგანგებო მდგომარეობა შეზღუდული დროით უნდა გამოცხადდეს და აუცილებელია, საკანონმდებლო ორგანომ პერიოდულად გადასინჯოს მისი გაგრძელების საჭიროება, ხოლო თუ აღმოჩნდება, რომ მისი გამოცხადების საფუძვლები აღმოიფხვრა, საგანგებო მდგომარეობა უნდა შეწყდეს.<sup>20</sup> სწორედ ეს საფუძვლები უნდა შეაფასოს პარლამენტმა საბოლოო გადაწყვეტილების მიღებამდე.

მნიშვნელოვანია, რომ ძირითადი კანონის დონეზე მკაფიოდ იყოს განწერილი საგანგებო მდგომარეობის გამოცხადებასთან დაკავშირებული რეგულაციები. ეს შეეხება არა მხოლოდ უფლებამოსილი სუბიექტების განსაზღვრას და პროცედურას, არამედ მის ამოქმედებასთან დაკავშირებულ შეზღუდვებსაც. საინტერესოა, რომ "საგანგებო მდგომარეობის გამოცხადება უფრო მეტად მოსალოდნელია იმ სახელმწიფოებში, რომლებშიც [აღნიშნული მექანიზმი] კონსტიტუციით არ არის რეგლამენტირებული."<sup>21</sup>

## **II. საქართველოს პარლამენტის სტატუსი საგანგებო მდგომარეობის დროს**

### **ა. საგანგებო მდგომარეობის გამოცხადებაზე უფლებამოსილი სუბიექტები**

*„უმაღლესი ხელისუფალი ის არის, ვინც საგანგებო მდგომარეობას აცხადებს“<sup>22</sup>*

2019 წლის იანვარში აშშ-ის პრეზიდენტმა დონალდ ტრამპმა გამოაცხადა საგანგებო მდგომარეობა მექსიკის საზღვართან კედლის აშენების მიზნით. მდგომარეობის გამოცხადებამ ქვეყნის პირველ პირს გზა გაუხსნა დაფინანსებისკენ, რომლის გაღებაზეც

<sup>19</sup> Report by the UN Special Rapporteur, Mr. Leandro Despouy, on the question of Human rights and States of Emergency, 9-12, E/CN.4/Sub.2/1997/19, at Chapter II, <https://undocs.org/E/CN.4/Sub.2/1997/19> [უკანასკნელად გადამოწმდა 7 ივნისს, 2020].

<sup>20</sup> იქვე, გვ. 12.

<sup>21</sup> Christian Bjørnskov, Stefan Voigt, *supra* სქოლიო 11, გვ. 127.

<sup>22</sup> Carl Schmitt, *Die Diktatur*, München-Leipzig: Duncker and Humblot, 1921, p 194, მითითებულია შაიოს ნაშრომში: *supra* სქოლიო 4, გვ. 198



მანამდე მას კონგრესმა უარი უთხრა.<sup>23</sup> საპასუხოდ, კონგრესმა გაერთიანებული რეზოლუცია გამოსცა მდგომარეობის გასაუქმებლად, თუმცა პრეზიდენტმა მას ვეტო დაადო.<sup>24</sup> კონგრესმა პირველი მარცხის შემდეგ კვლავ სცადა საგანგებო მდგომარეობის გაუქმება, თუმცა უშედეგოდ - პრეზიდენტმა რეზოლუციას კვლავ ვეტო დაადო.<sup>25</sup>

აღნიშნული მაგალითი ცხადყოფს, რა შედეგი შეიძლება მოჰყვეს სახელმწიფოს მეთაურის მიერ საგანგებო რეჟიმის გამოცხადებას, როდესაც ის არ ექვემდებარება პარლამენტის მხრიდან დამტკიცებას. აშშ კლასიკური ტიპის საპრეზიდენტო რესპუბლიკაა, რომელშიც ხელისუფლების თითოეული შტოს ავტონომიურობის ხარისხი საკმაოდ მაღალია. შესაძლოა, ამითაც აიხსნას, რომ პრეზიდენტი მხოლოდ ვალდებულია, აცნობოს კონგრესს მიღებული გადაწყვეტილების შესახებ და მას პარლამენტის თანხმობა არ სჭირდება ზოგიერთი საპრეზიდენტო რესპუბლიკის პრეზიდენტებისგან განსხვავებით. მაგალითად, თურქეთში პრეზიდენტს საგანგებო მდგომარეობის გამოცხადების შემდეგ დიდი ეროვნული ასამბლეის თანხმობა სჭირდება,<sup>26</sup> ვენესუელაშიც, ეროვნული ასამბლეა ან უფლებამოსილებადელეგირებული კომიტეტი ამტკიცებს საგამონაკლისო მდგომარეობის გამოცხადებას, შემდგომ კი მისი კონსტიტუციურობა მოწმდება უზენაესი ტრიბუნალის / სასამართლოს საკონსტიტუციო განყოფილების მიერ.<sup>27</sup>

მექსიკის სასაზღვრო კედლის შემთხვევიდან ჩანს, რამდენად სახიფათოა აღმასრულებელი ხელისუფლების ხელში საგანგებო მდგომარეობის გამოცხადების უფლებამოსილება. მართალია, პარლამენტი პერიოდულად აკონტროლებს მდგომარეობის გამოცხადების საფუძვლები ისევე არსებობს თუ არა და მისი შეწყვეტის უფლებაც აქვს, თუმცა საპირწონედ პრეზიდენტის ვეტო ირიბად იმას მიანიშნებს, რომ ფაქტობრივად სახელმწიფოს მეთაურის ნებაა საბოლოო ჯამში გადამწყვეტი. ასეთი პრაქტიკა საკმაოდ სახიფათოა, მით უფრო, როდესაც სახელმწიფოს ბიუჯეტიდან თანხის არამიზნობრივ ხარჯვას უწყობს ხელს.

კონსტიტუციონალიზმში არსებობს შემთხვევები, როდესაც პარლამენტი აცხადებს საომარ მდგომარეობას. აშშ-ის კონსტიტუცია ომის გამოცხადების უფლებამოსილებას კონგრესს ანიჭებს,<sup>28</sup> თუმცა შტატების პირველი ფედერალური ოლქის სააპელაციო სასამართლოს განმარტებით, საქმეზე *Doe V. Bush*, 2003 წელს კონგრესის მიერ ომის გამოცხადების პრაქტიკა შეიცვალა და პრეზიდენტს მიეცა ამის ერთპიროვნული

<sup>23</sup> Peter Baker, "Trump Declares a National Emergency, and Provokes a Constitutional Clash" (New York Times, 15 February 2019), <https://www.nytimes.com/2019/02/15/us/politics/national-emergency-trump.html> [უკანასკნელად გადამოწმდა 30 მაისს, 2020].

<sup>24</sup> Jeremy Diamond, Laura Jarrett, Kevin Liptak, "Trump issues first veto of his presidency, says resolution 'put countless Americans in danger'", (CNN, 15 March, 2019), <https://edition.cnn.com/2019/03/15/politics/trump-veto-resolution/index.html> [უკანასკნელად გადამოწმდა 30 მაისს, 2020].

<sup>25</sup> Brett Samuels, "Trump again vetoes resolution blocking national emergency for border wall" (The Hill, 15 October 2019), <https://thehill.com/homenews/administration/465992-trump-vetoes-congressional-resolution-to-overturn-national-emergency> [უკანასკნელად გადამოწმდა 30 მაისს, 2020].

<sup>26</sup> მუხლები 119-121, თურქეთის კონსტიტუცია, 1982.

<sup>27</sup> მუხლები 337-339, ვენესუელას კონსტიტუცია, 1999.

<sup>28</sup> ამერიკის შეერთებული შტატების კონსტიტუციის მერვე ნაწილი.

უფლებამოსილება. კონგრესის როლი კი მხოლოდ ავტორიზაციით შემოიფარგლა.<sup>29</sup> ეს კარგად აჩვენებს ამერიკული კონსტიტუციონალიზმის მიდგომას, რომლითაც საგანგებო ან საომარი მდგომარეობის გამოცხადების უფლებამოსილებით არა საკანონმდებლო, არამედ აღმასრულებელი ხელისუფლება აღიჭურვება. ლატვიაში პრეზიდენტი აცხადებს საომარ მდგომარეობას ლატვიის სეიმის გადაწყვეტილების საფუძველზე.<sup>30</sup> იტალიაშიც, ანალოგიურად, პარლამენტი წყვეტს საომარი მდგომარეობის გამოცხადების საკითხს და შესაბამის უფლებამოსილებას გადასცემს აღმასრულებელ ხელისუფლებას.<sup>31</sup> იტალიასთან მიმართებით საგულისხმოა აღინიშნოს, რომ კონსტიტუცია უშვებს პარლამენტის თითოეული პალატის ვადის გაზრდის შესაძლებლობას მხოლოდ საომარი მდგომარეობის დროს.<sup>32</sup> ამ თვალსაზრისით, უნდა ითქვას, რომ საომარი მდგომარეობა მკვეთრად გამომხატული მოცემულობაა, რომლის შეფასებისას სუბიექტურობა მინიმუმამდეა დაყვანილი, აგრეთვე, აღმასრულებელი ხელისუფლების შემადგენლობაშია უშიშროების თუ სხვა სამართალდამცავი სტრუქტურები, რომელთა ინფორმაციის საფუძველზეც მიიღება გადაწყვეტილება, ამდენად, პარლამენტის დისკრეცია ამ ნაწილში არც ისე ფართოა.

მმართველობის ფორმების სახესხვაობების გათვალისწინებით, გამოიკვეთა ის საერთო პრინციპი, რომელიც წარმომადგენლობითი დემოკრატიის მახასიათებელია: ქვეყნები, ეფექტიანი პასუხის მიზნიდან გამომდინარე, საგანგებო რეჟიმის გამოცხადებას აღმასრულებელ ხელისუფლებას მიანდობენ, კონტროლის ნაწილში კი პარლამენტის ჩართულობაა არსებითი. ძალაუფლების გამიჯვნის პრინციპი სახელისუფლებო შტოების შეთანხმებულ მოქმედებას მოითხოვს ამ პროცესის ლეგიტიმაციისთვის.

„ხელისუფლების სამი შტოს უფლებამოსილებების გარკვეული თვალსაზრისით გადაფარვა აუცილებლად შეუთავსებელი არ არის ძალაუფლების გამიჯვნის პრინციპთან; გასათვალისწინებელია, რომ ცალკეულ საპარლამენტო სისტემებში [ამ პრინციპის] ძლიერი მცველი არსებობს დამოუკიდებელი სასამართლოს სახით, შესაბამისად, ძალაუფლება უფრო კარგადაა გამიჯნული, ვიდრე საპრეზიდენტო სისტემებში.“<sup>33</sup>

ვენეციის კომისია აღნიშნავს, რომ, ძირითადად, სამი გავრცელებული მიდგომა არსებობს საგანგებო მდგომარეობის გამოცხადებისა:

„[ა] აღმასრულებელი ხელისუფლება აცხადებს საგანგებო მდგომარეობას საპარლამენტო ჩართულობის გარეშე [...]

[ბ] აღმასრულებელი ხელისუფლება აცხადებს საგანგებო მდგომარეობას, მაგრამ საჭიროებს საპარლამენტო რატიფიცირებას საგანგებო ზომების ძალაში შესვლისთვის [...]

<sup>29</sup> Doe V. Bush, No. CIV.A. 03-10284-JLT, (23 February 2002).

<sup>30</sup> მუხლი 43, ლატვიის კონსტიტუცია, 1922.

<sup>31</sup> მუხლი 78, იტალიის კონსტიტუცია, 1947.

<sup>32</sup> იქვე, მუხლი 60.

<sup>33</sup> Danny Gittings. "Separation of Powers and Deliberative Democracy" (April 1, 2018). რომელიც ციტირებს ნაშრომს: Donald S Lutz, "Principles of Constitutional Design" (Cambridge University Press, 2006) 123. Ron Levy, Hoi Kong, Graeme Orr and Jeff King (eds.) "The Cambridge Handbook of Deliberative Constitutionalism" (Cambridge University Press, 2018), 115.

[გ] პარლამენტი თავად აცხადებს საგანგებო მდგომარეობას.<sup>34</sup>

უკანასკნელი მიდგომის მაგალითია უნგრეთი. უნგრეთის კონსტიტუციის მიხედვით, პარლამენტი უფლებამოსილია, გამოაცხადოს საგანგებო მდგომარეობა წევრთა არანაკლებ 2/3-ის მხარდაჭერით.<sup>35</sup> ძირითადი კანონი ითვალისწინებს არა მხოლოდ თეორიულ, არამედ იმ პრაქტიკულ სირთულეებსაც, რომლებიც ამგვარ რეგულაციას შეიძლება მოჰყვეს. პრეზიდენტი უფლებამოსილია, გამოაცხადოს როგორც საგანგებო, აგრეთვე საომარი ან ეროვნული კრიზისის მდგომარეობა, თუ პარლამენტი მოკლებულია ამის შესაძლებლობას. ამის ერთ-ერთი საფუძველი კი არის ის მცირე დრო, რომელიც, როგორც წესი, კრიზისული სიტუაციისთვის ადეკვატური პასუხის გასაცემად არის საჭირო.<sup>36</sup>

საქართველოს კონსტიტუციის მიხედვით, პრეზიდენტი უფლებამოსილია, გამოაცხადოს საგანგებო მდგომარეობა პრემიერ-მინისტრის წარდგინებით და თანახელმოწერით. გადაწყვეტილება დაუყოვნებლივ უნდა წარედგინოს პარლამენტს დასამტკიცებლად.<sup>37</sup> აღნიშნული მოწესრიგება დამახასიათებელია საპარლამენტო რესპუბლიკებისთვის, რადგან პრეზიდენტი, როგორც წესი, დამოუკიდებლად, მთავრობის მეთაურთან შეთანხმების გარეშე, არ არის უფლებამოსილი გამოაცხადოს საგანგებო მდგომარეობა.

მიგვაჩნია, რომ საგანგებო მდგომარეობის გამოცხადების პროცედურები არაგონივრულად არის გართულებული. კონკრეტულად, თუ პრეზიდენტს პრემიერ-მინისტრისგან უკვე აქვს წარდგინება საგანგებო მდგომარეობის გამოცხადების მოთხოვნით, დამატებით აღარ არის საჭირო მისი მხრიდან თანახელმოწერა, რადგან ორივე თანამდებობის პირის მხრიდან აქტის ძალაში შესასვლელად თანხმობა უკვე გაცემულია. აღსანიშნავია, რომ 2017-2018 წლის საკონსტიტუციო რეფორმამდე მოქმედი რედაქციის მიხედვით, თანახელმოწერას არ საჭიროებდა ის აქტი, რომელიც პრეზიდენტს მთავრობის მხრიდან წარდგენილი ჰქონდა ან მთავრობას ჰქონდა გამოცხადებული წინასწარი თანხმობა.<sup>38</sup>

## **ბ. პარლამენტის საკანონმდებლო უფლებამოსილება**

საგანგებო მდგომარეობის პირობებში პარლამენტის საკანონმდებლო უფლებამოსილება ბევრ ქვეყანაში შეზღუდულია. [საქართველოს მსგავსად], რუმინეთში, პოლონეთში, ლიეტუვასა და ყირგიზეთში საომარ ან საგანგებო მდგომარეობაში აკრძალულია კონსტიტუციის ცვლილება.<sup>39</sup>

<sup>34</sup> European commission for democracy through law, "ON STATES OF EMERGENCY", CDL-PI(2020)003, 2020, 14, პარაგრაფები 248-251 [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI\(2020\)003-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI(2020)003-e) [უკანასკნელად გადამოწმდა 30 მაისს, 2020].

<sup>35</sup> მუხლი 48, პუნქტები 1 "b" და 2, უნგრეთის კონსტიტუცია, 2011.

<sup>36</sup> იქვე, პუნქტები 3 და 4.

<sup>37</sup> მუხლი 71, პუნქტი 1 და მუხლი 53, პუნქტი 1, საქართველოს კონსტიტუცია, 28 აგვისტო, 1995, პარლამენტის უწყებანი, 31-33, 24.08.1995.

<sup>38</sup> მუხლი 73<sup>1</sup>, პუნქტი 3, *supra* სქოლიო 37, (2013 წლის 4 ოქტომბრის მდგომარეობით).

<sup>39</sup> European commission for democracy through law, "Emergency Powers", CDL-STD(1995) 012, 1955, გვ. 20, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-STD\(1995\)012-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-STD(1995)012-e) [უკანასკნელად გადამოწმდა 30 მაისს, 2020].

პოლონეთში, დამატებით, აკრძალულია სეიმის, სენატის, ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოებისა და პრეზიდენტის არჩევის წესის შეცვლა.<sup>40</sup> ეს როგორც პარლამენტის მიერ საზოგადოების ჩართულობის გარეშე გადაწყვეტილების მიღებისაგან დაცვის, აგრეთვე, თავად პარლამენტის დაცვის მექანიზმია საიმისოდ, რომ იგი არ გახდეს ქვეყანაში დამატებითი დესტაბილიზაციის წყარო.

ერთ-ერთი გამონაკლისია თურქეთი. 2016 წლის ცნობილი მოვლენების შემდგომ,<sup>41</sup> საიმისოდ, რომ აღდგენილიყო საჯარო წესრიგი, საგანგებო მდგომარეობა გამოცხადდა მთელი ქვეყნის მასშტაბით.<sup>42</sup> საგანგებო მდგომარეობის არსებობის პარალელურად, საკონსტიტუციო ცვლილებები შემუშავდა საპარლამენტო სისტემიდან საპრეზიდენტობე გადასასვლელად. საეჭვოა, რამდენად შეესაბამება ასეთი ახალი წესრიგი დემოკრატიული სახელმწიფოს მოთხოვნებს. ვენეციის კომისიამ თავის დასკვნაში აღნიშნა, რომ „მართალია, რაიმე ფორმალური წესი არ არსებობს საერთაშორისო სამართალში, რომელიც კრძალავს საგანგებო მდგომარეობის დროს საკონსტიტუციო ცვლილებებს, თუმცა მსგავსი შეზღუდვა ბევრი ქვეყნის კონსტიტუციაში მოქმედებს.“<sup>43</sup> კომისიამ, ასევე მიუთითა 2011 წელს უნგრეთის საკონსტიტუციო ცვლილებებთან დაკავშირებით გამოთქმულ საკუთარ მოსაზრებაზე, რომ „გამჭვირვალობა, ღიაობა, დროის ადეკვატურობა, შეხედულებათა პლურალიზმი და სადავო საკითხებზე ჯანსაღი დებატების ხელშემწყობი პირობები ძირითადი მოთხოვნებია დემოკრატიული კონსტიტუციის შემოქმედებითი პროცესისთვის“.<sup>44</sup>

ყურადსაღებია, რომ საგანგებო მდგომარეობის მიმდინარეობისას ქვეყანაში რთულდება ყველა მხარის სრულყოფილი ჩართულობით გამჭვირვალე და ღია პროცესების წარმართვა, რაც კანონმდებლობის ლეგიტიმაციის საფუძველია. ამ სიტუაციის გამომწვევია საგანგებო მდგომარეობის დროს საგანგებო ზომების მიღება, კონკრეტულად, პრეზიდენტის დეკრეტის მიერ ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლების შეზღუდვა. მაგალითად, ახალი კორონავირუსის გავრცელების საფუძველზე საქართველოში გამოცხადებულმა საგანგებო მდგომარეობამ არსებითად ხელი შეუშალა გამომხატვის თავისუფლებით სარგებლობას, რომელიც ერთ-ერთი ფუნდამენტური ნაწილია პოლიტიკური უფლებებისა. 2020 წლის 21 მარტის N1 დეკრეტის მიხედვით, ქვეყანაში შეიზღუდა ნებისმიერი სახის შეკრება, მანიფესტაცია და ადამიანების თავშეყრა.<sup>45</sup> საქართველოს

<sup>40</sup> მუხლი 228, პოლონეთის კონსტიტუცია, 1997.

<sup>41</sup> იგულისხმება სამხედრო გადატრიალების მცდელობა თურქეთში.

<sup>42</sup> "Turkey declares 'state of emergency' after failed coup" (Al Jazeera, 21 July 2016), <https://www.aljazeera.com/news/2016/07/erdogan-declares-state-emergency-turkey-160720203646218.html> [უკანასკნელად გადამოწმდა 30 მაისს, 2020].

<sup>43</sup> European commission for democracy through law, "Opinion on the amendments to the constitution adopted by the Grand National Assembly", No. 875/2017, CDL-AD(2017)005, გვ.7, პარაგრაფი 29, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2017\)005-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2017)005-e) [უკანასკნელად გადამოწმდა 30 მაისს, 2020].

<sup>44</sup> Venice Commission, "Opinion on Three Legal Questions Arising in the Process of Drafting the New Constitution of Hungary", No. 614/2011, CDL-AD(2011)001, გვ.5, პარაგრაფი 18, [https://www.venice.coe.int/WebForms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2011\)001-e](https://www.venice.coe.int/WebForms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)001-e) [უკანასკნელად გადამოწმდა 30 მაისს, 2020].

<sup>45</sup> მუხლი 1, პუნქტი 6, საქართველოს პრეზიდენტის 2020 წლის 21 მარტის N1 დეკრეტი, 2020, ვებგვერდი, 21.03.2020.

მთავრობის N181 დადგენილებით კი, აიკრძალა „შეკრებებისა და მანიფესტაციების შესახებ“ საქართველოს კანონით გათვალისწინებული შეკრება ან/და მანიფესტაცია.<sup>46</sup>

აქედან გამომდინარე, პოლიტიკური პროცესები საგანგებო მდგომარეობის დროს განსხვავებულ ფაზაში გადადის. პოლიტიკური უფლებები და თავისუფლებები ეზღუდებათ არა მხოლოდ მოქალაქეებს, არამედ პოლიტიკურ პარტიებსაც, რაც, როგორც აღვნიშნეთ, ხელს უშლის, პროცესების ჩართულობით წარმართვას და უარყოფითად ცვლის პოლიტიკურ ატმოსფეროს ქვეყანაში.

საქართველოს კონსტიტუცია დასახელებულ საფრთხეს ნაწილობრივ აღიქვამს და ზღუდავს საგანგებო მდგომარეობის დროს არჩევნების ჩატარებას.<sup>47</sup> ამიტომაც, გასაზიარებელია პოლონეთის კონსტიტუციის რეგულაცია, სადაც ეს საფრთხე უფრო სიღრმისეულად აღიქვს და საქართველოს კონსტიტუციამაც უნდა უზრუნველყოს საგანგებო მდგომარეობის დროს დემოკრატიასთან დაკავშირებული ცვლილებების პრევენცია. ამ მხრივ, ქართულ რეალობაში ყველაზე მნიშვნელოვანი საარჩევნო კანონმდებლობაა. არჩევნების წესთან დაკავშირებით, პოლიტიკური პარტიების შეუთანხმებლობა ხშირად გამხდარა საქართველოში პოლიტიკური კრიზისის წინაპირობა.<sup>48</sup>

გამომდინარე აქედან, მნიშვნელოვანია, საგანგებო მდგომარეობის დროს პარლამენტი შეზღუდული იყოს, დამატებით, სხვა ტიპის საკანონმდებლო საქმიანობის განხორციელებისგანაც. ეს, პირველ რიგში, უნდა შეეხოს საარჩევნო კანონმდებლობას.

### **ბ. პარლამენტის მაკონტროლებელი ფუნქცია**

საგანგებო მდგომარეობის დროს ძალაუფლება აღმასრულებელ ხელისუფლებაში კონცენტრირდება. პარლამენტის როლი ამ დროს უფრო მეტად მნიშვნელოვანი ხდება საიმისოდ, რომ პროცესებზე კონტროლი მაქსიმალურად შენარჩუნდეს, რაც, პირველ რიგში, საზედამხედველო საქმიანობით გამოიხატება.

საგანგებო ან საომარი მდგომარეობის მიმდინარეობისას აღმასრულებელი ხელისუფლება უფლებამოსილია, შეზღუდოს გამოხატვის თავისუფლება, თუმცა პარლამენტის წევრების გამოხატვის თავისუფლების დაცვის მაღალი სტანდარტი მთელი რიგი ქვეყნების კონსტიტუციებითაა უზრუნველყოფილი. საქართველოს კონსტიტუციაც, აღჭურავს რა პარლამენტის წევრს ინდემნიტეტით, დაუშვებლად აცხადებს მის სამართლებრივ პასუხისმგებლობას საკუთარი მოვალეობის შესრულებისას პარლამენტში თუ მის გარეთ გამოთქმული შეხედულებებისათვის.<sup>49</sup> საგანგებო მდგომარეობის დროს გამოცემული დეკრეტებით, საქართველოს პრეზიდენტი არ არის უფლებამოსილი, პარლამენტის წევრს ამ ნაწილში შეუზღუდოს გამოხატვის თავისუფლება. კონსტიტუციის 71-ე მუხლი ამომწურავად ჩამოთვლის იმ უფლებებსა და თავისუფლებებს, რომლებიც დეკრეტით

<sup>46</sup> მუხლი 5, პუნქტი 1, საქართველოს მთავრობის 2020 წლის 23 მარტის N181 დადგენილება, 2020, ვებგვერდი, 23/03/2020.

<sup>47</sup> მუხლი 71, პუნქტი 5, *supra* სქოლიო 37.

<sup>48</sup> Giorgi Gogia, "Georgia, Events of 2019" (Human Rights Watch, 2019), <https://www.hrw.org/world-report/2020/country-chapters/georgia> [უკანასკნელად გადამოწმდა 30 მაისს, 2020].

<sup>49</sup> მუხლი 39, პუნქტი 3, *supra* სქოლიო 37.

შეიძლება შეიზღუდოს საგანგებო მდგომარეობის დროს. ნორმა არ მიუთითებს პარლამენტის წევრის ინდემნიტეტით დადგენილი გამოხატვის თავისუფლების მაღალ სტანდარტზე.

ამ ფონზე, აგრეთვე, უმნიშვნელოვანესია, მდგომარეობის დამტკიცების თაობაზე გამართული საპარლამენტო დებატები. საქართველოს პარლამენტის რეგლამენტის მიხედვით, საგანგებო მდგომარეობის გამოცხადების საკითხის განხილვისას კამათი არ მიმდინარეობს.<sup>50</sup> აღნიშნულმა ნორმამ უხერხულობა შექმნა საქართველოს პარლამენტის 2020 წლის საგანგებო სესიის 22 აპრილის სხდომაზე, როდესაც პარლამენტის წევრებს კითხვის დასმის შესაძლებლობა არ მიეცათ საქართველოს პრეზიდენტის და პრემიერ-მინისტრის წარმომადგენელის მიმართ.<sup>51</sup>

პორტუგალიის პარლამენტის რეგლამენტის მიხედვით დებატები შესაძლოა იყოს ღია ან დახურული. აუცილებელია, რომ ყველა საპარლამენტო ჯგუფის მონაწილეობა იყოს უზრუნველყოფილი.<sup>52</sup> საფრანგეთში, სანამ კონსტიტუციით განსაზღვრული თავისუფალი მოქმედების ვადა არ ამოეწურება აღმასრულებელ ხელისუფლებას, პარლამენტში შესაძლოა, დებატები გაიმართოს ამ საკითხთან დაკავშირებით, მაგრამ ავტორიზაციის საკითხისთვის კენჭისყრის უფლებამოსილება მას არ გააჩნია.<sup>53</sup>

საქართველოს პარლამენტის რეგლამენტის მიერ დებატების შეზღუდვა შესაძლოა ითვალისწინებდეს გადაწყვეტილების მოკლე დროში მიღების მიზანს, რათა საფრთხე არ შეექმნას საგანგებო მდგომარეობის წინააღმდეგ მიმდინარე ღონისძიებებს. მაგრამ, კონსტიტუციის მიხედვით, საგანგებო მდგომარეობის გამოცხადების შესახებ გადაწყვეტილება და დეკრეტი ძალაში შედის გამოცემისთანავე. შესაბამისად, საპარლამენტო განხილვების ხანგრძლივობა ხელს ვერ შეუშლის მიმდინარე ღონისძიებების მოქმედებას. რეკომენდებულია, დასახელებული ნორმა გაუქმდეს და პარლამენტის წევრებს მიეცეთ კითხვის დასმისა და პოლიტიკური პოზიციების დაფიქსირების შესაძლებლობა საკითხის პლენარულ სხდომაზე განხილვის დროს.

საგანგებო მდგომარეობის დამტკიცების შემდგომ წინ წამოიწივს მიმდინარე პროცესების შესახებ პარლამენტში ანგარიშვალდებულების საკითხი. საქართველოს კონსტიტუცია და პარლამენტის რეგლამენტი საგანგებო მდგომარეობის დროს პარლამენტის საზედამხედველო ფუნქციების განხორციელებისთვის სპეციალურ ნორმებს არ შეიცავს. განსხვავებით საფრანგეთის კონსტიტუციისგან, რომელიც ყველა აღმასრულებელ ორგანოს მიმდინარე ღონისძიებების შესახებ ორივე პალატის ინფორმირებას ავალდებულებს,<sup>54</sup> საქართველოს კონსტიტუცია შემოიფარგლება მხოლოდ საგანგებო მდგომარეობის გამოცხადებისთანავე საგანგებო სესიის დაწყების განსაზღვრით, რომელიც გრძელდება

<sup>50</sup> მუხლი 83, პუნქტი 6, „გ“ ქვეპუნქტი, *supra* სქოლიო 14.

<sup>51</sup> საქართველოს პარლამენტის ვებგვერდზე განთავსებული 2020 წლის 22 აპრილის პლენარული სხდომის აუდიო ჩანაწერი: <https://info.parliament.ge/#law-drafting/20302> [უკანასკნელად გადამოწმდა 2020 წლის 30 მაისს].

<sup>52</sup> მუხლი 172, პორტუგალიის პარლამენტის რეგლამენტი, 2007.

<sup>53</sup> მუხლი 35, საფრანგეთის კონსტიტუცია, 1958.

<sup>54</sup> იქვე, მუხლი 16.

საგანგებო მდგომარეობის დასრულებამდე.<sup>55</sup> მეტიც, ბრაზილიის ეროვნულ კონგრესში აღმასრულებელი კომიტეტი თავისი ხუთი წევრისგან ქმნის კომისიას, რომლის ფუნქცია საგანგებო ან საომარი მდგომარეობის დროს განხორციელებული ზომების მონიტორინგი და ზედამხედველობაა.<sup>56</sup>

2020 წლის 21 მარტს, საქართველოს პრეზიდენტის მიერ გამოცხადებული საგანგებო მდგომარეობის საფუძველზე, საქართველოს კონსტიტუციის თანახმად, პარლამენტი შეიკრიბა და გააგრძელა მუშაობა საგანგებო სესიის რეჟიმში.<sup>57</sup> საგანგებო სესიის ფარგლებში პარლამენტს აქვს შესაძლებლობა, რეგლამენტით არსებული ბერკეტები გამოიყენოს აღმასრულებელ ხელისუფლებაზე ზედამხედველობისთვის, მათ შორის ჩაატაროს საკომიტეტო მოსმენები, შექმნას დროებითი კომისიები, გამოიყენოს ინტერპელაციის მექანიზმი. ვენეციის კომისია დამატებით მიუთითებს პარლამენტის უფლებამოსილებაზე, ჩაატაროს გამოძიება აღმასრულებელი ხელისუფლების მიერ საგანგებო უფლებამოსილების გამოყენების საკითხთან დაკავშირებით, რაც ჩვენს რეალობაში დროებითი საგამოძიებო კომისია შეიძლება იყოს.<sup>58</sup>

2020 წლის 21 მარტს გამოცხადებული საგანგებო მდგომარეობის შემდეგ, ორი თვის განმავლობაში პარლამენტს ფაქტობრივად არ განუხორციელებია საპარლამენტო კონტროლი და ადამიანის უფლებათა შეზღუდვის პროპორციულობაზე არ უმსჯელია.<sup>59</sup> მაგალითად, 21 მარტიდან 21 აპრილის ჩათვლით, მხოლოდ ერთხელ ჩატარდა საკომიტეტო სხდომა, მთლიანი სესიის განმავლობაში პარლამენტში არ შექმნილა საგამოძიებო ან სხვა დროებითი კომისია, ორმა ოპოზიციურმა ფრაქციამ გამოიყენა ინტერპელაციის წესით კითხვის დასმის შესაძლებლობა, თუმცა კომიტეტებს ან ფრაქციებს არ დაუბარებიათ ანგარიშვალდებული პირი საკომიტეტო სხდომაზე, ასევე არ ჩატარებულა მინისტრის საათი.<sup>60</sup> აღსანიშნავია ის ფაქტი, რომ პარლამენტის რეგლამენტი სასესიო პერიოდში თვეში, მინიმუმ, ორჯერ ავალდებულებს კომიტეტს, ჩაატაროს სხდომა.<sup>61</sup> რეგლამენტი არ მიუთითებს საგანგებო სესიის განმავლობაში განსხვავებულ მოწესრიგებაზე.

საგანგებო სესიის განმავლობაში გენდერული თანასწორობის საბჭოს მხრიდან დაფიქსირდა საპარლამენტო აქტივობა ახალი კორონავირუსის გავრცელების წინააღმდეგ განხორციელებული და დაგეგმილი ღონისძიების ზედამხედველობის მიზნით. საბჭოს მიერ შემუშავდა რეკომენდაციები საქართველოს მთავრობის მიმართ, რომლებიც ეხება კორონავირუსის გავრცელების პირობებში ქალთა ეკონომიკურ გაძლიერებასა და

<sup>55</sup> მუხლი 44, პუნქტი 3, *supra* სქოლიო 37.

<sup>56</sup> მუხლები 140 და 141, ბრაზილიის ფედერაციული რესპუბლიკის კონსტიტუცია, 1988.

<sup>57</sup> მუხლი 46, პუნქტი 3, *supra* სქოლიო 37.

<sup>58</sup> European commission for democracy through law, *supra* სქოლიო 34, გვ. 15.

<sup>59</sup> "საგანგებო მდგომარეობის გამოცხადების გარეშე შემზღუდავი ღონისძიებების განხორციელება არაკონსტიტუციურია" (საერთაშორისო გამჭვირვალობა საქართველო, 19 მაისი, 2020) , <https://transparency.ge/ge/post/sagangebo-mdgomareobis-gamocxadebis-gareshe-shemzgudavi-gonisziebebis-ganxorcieleba> [უკანასკნელად გადამოწმდა 2020 წლის 30 მაისს].

<sup>60</sup> აღნიშნული ინფორმაცია აღებულია საქართველოს პარლამენტის ოფიციალური ვებგვერდიდან: [www.parliament.ge](http://www.parliament.ge) უკანასკნელად გადამოწმდა 2020 წლის 30 მაისს.

<sup>61</sup> მუხლი 34, პუნქტი 1, *supra* სქოლიო 14.

ოჯახში ძალადობის პრევენციას.<sup>62</sup> გარემოს დაცვისა და ბუნებრივი რესურსების კომიტეტმა 20 მაისს მიიღო გადაწყვეტილება თემატური მოკვლევის დაწყების შესახებ - „გარემოს ტყვიით დაბინძურების შეფასება საქართველოში“, მაგრამ მას ვერ ჩავთვლით საგანგებო სესიის განმავლობაში მთავრობაზე განხორციელებულ კონტროლად, რადგან იგი არ ეხებოდა საგანგებო მდგომარეობის გამოცხადების საფუძვლებს, კონკრეტულად, ახალი კორონა ვირუსის გავრცელებას და მის შედეგებს.<sup>63</sup>

საგანგებო სესია, ქვეყანაში არსებული კრიზისის გამო, არ უნდა აღიქმებოდეს პარლამენტის მიერ მის საზედამხედველო ფუნქციაზე უარის თქმის გარემოებად. მიუხედავად დიდი საფრთხისა, პარლამენტი უნდა შეეცადოს, რაც შეიძლება მცირე უფლებამოსილება გადასცეს მთავრობას და საკუთარ კონსტიტუციურ ვალდებულებას ეფექტიანად ემსახუროს. პარლამენტი, ნაცვლად ფაქტობრივი პროროგაციისა, აქტიური მონაწილე უნდა იყოს საგანგებო მდგომარეობის პირობებში.

საქართველოს პარლამენტის ფაქტობრივი პროროგაციის შეფასებისას გასათვალისწინებელია იმ ქვეყნების პრაქტიკა და სასამართლო პრეცედენტები, სადაც იგი კანონმდებლობით დაშვებულია. გაერთიანებულ სამეფოში, საქმეზე, *Miller v. Prime Minister*, უზენაესმა სასამართლომ აღნიშნა, რომ როგორც ლორდმა ბინგემმა მიუთითა, „მთავრობისა და მისი მეთაურის - პრემიერ მინისტრის კოლექტიური პასუხისმგებლობა და ანგარიშვალდებულება პარლამენტის წინაშე არის ვესტმინსტერული დემოკრატიის გული“.<sup>64</sup> ამ გზით, აღმასრულებელ ხელისუფლებას სახალხო წარმომადგენლები ზედამხედველობენ. მიუხედავად ისეთი მნიშვნელოვანი საკითხისა, როგორცაა გაერთიანებული სამეფოს ევროკავშირიდან გამოსვლა, აღმასრულებელი ხელისუფლება ვალდებულია, მოახსენოს და დაიცვას პარლამენტის კედლებში საკუთარი პოლიტიკა. მოქალაქეები დაცულნი არიან აღმასრულებელი ხელისუფლების თვითნებობისგან. რა თქმა უნდა, სასამართლომ პარლამენტის პროროგაცია შეაფასა როგორც საკანონმდებლო ორგანოს კონსტიტუციური როლის ფრუსტრაცია და პრევენცია.<sup>65</sup>

სასამართლოს მიერ წარმართული მსჯელობა ხაზს უსვამს, თუ რამდენად მნიშვნელოვანია ექსტრაორდინალურ სიტუაციებში ხელისუფლების ცენტრალიზაციის პირისპირ საპარლამენტო ზედამხედველობა.<sup>66</sup> საგულისხმოა, რომ აღმასრულებელმა ხელისუფლებამ დისკრეციული უფლებამოსილება არ უნდა გამოიყენოს ბოროტად. ყოველ ჯერზე მან უნდა შეაფასოს, რამდენად მნიშვნელოვანი გამოწვევის წინაშე დგას და შემდგომ მიიღოს გადაწყვეტილება პარლამენტის ფუნქციონირების შეჩერების თაობაზე, განსა-

<sup>62</sup> „გენდერული თანასწორობის საბჭოს ფარგლებში შემუშავებული რეკომენდაციები საქართველოს მთავრობას“ (საქართველოს პარლამენტის გენდერული თანასწორობის საბჭო, 2020), [http://parliament.ge/ge/ajax/downloadFile/136127/რეკომენდაციები\\_საქართველოს\\_მთავრობას](http://parliament.ge/ge/ajax/downloadFile/136127/რეკომენდაციები_საქართველოს_მთავრობას) [უკანასკნელად გადამოწმდა 2020 წლის 30 მაისს].

<sup>63</sup> გარემოს დაცვისა და ბუნებრივი რესურსების კომიტეტის თვმკდომარის 2020 წლის 21 მაისის წერილი, ხელმისაწვდომია: <https://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/248395?> [უკანასკნელად გადამოწმდა 2020 წლის 1 ივნისს].

<sup>64</sup> *Bobb v Manning* [2006] UKPC 22, para 13, მითითებულია: *Miller V. Prime Minister*, UKSC 2019/0192, პარაგრაფი 46.

<sup>65</sup> *Miller v. Prime Minister*, *supra* სქოლიო 64.

<sup>66</sup> იქვე, პარაგრაფი 56.



კუთრებით კი, როდესაც საქმე შეეხება ისეთ დემოკრატიას, რომელშიც საპარლამენტო უზენაესობა აღიარებული და რეგლამენტირებულია.

საბოლოო ჯამში, საქართველოს პარლამენტი საგანგებო სესიის განმავლობაში აქტიურად უნდა აკონტროლებდეს აღმასრულებელი ხელისუფლების მიერ გადადგმულ ნაბიჯებს. მნიშვნელოვანია, ამ დროს პარლამენტმა მაქსიმალურად გამოიყენოს მის ხელთ არსებული ყველა მაკონტროლებელი მექანიზმი (იქნება ეს თემატური მოკვლევა, ინტერპელაციები, დროებითი კომისიები თუ სხვ.), რომელთა მეშვეობითაც პარლამენტი ინფორმირებული იქნება ანგარიშვალდებულ ორგანოთა თანამდებობის პირებისგან ქვეყანაში გატარებული და დაგეგმილი ღონისძიებების შესახებ.

### ***დ. საგანგებო მდგომარეობის კონსტიტუციური ვადები***

საქართველოს პარლამენტის კონსტიტუციური პრეროგატივაა, კენჭი უყაროს აღმასრულებელი ხელისუფლების მიერ გამოცხადებულ საგანგებო ან საომარ მდგომარეობას.

საქართველოს კონსტიტუციის 71-ე მუხლის მიხედვით, საქართველოს პარლამენტი საგანგებო ან საომარი მდგომარეობის გამოცხადების შესახებ გადაწყვეტილებას ამტკიცებს შეკრებისთანავე. წინააღმდეგ შემთხვევაში, ის კენჭისყრისთანავე კარგავს იურიდიულ ძალას.

კონსტიტუციის მიერ განსაზღვრული ვადის გასვლის შემდგომ გამოცხადებული საგანგებო ან საომარი მდგომარეობა უქმდება, თუ აღმასრულებელი ხელისუფლება არ მიიღებს თანხმობას პარლამენტისგან ვადის გაგრძელების თაობაზე. შესაბამისად, ვადა არის უმნიშვნელოვანესი ბერკეტი პარლამენტის ხელში საიმისოდ, რომ გააკონტროლოს აღმასრულებელი ხელისუფლებისთვის გადაცემული ძალაუფლების პოლიტიკური და სამართლებრივი მიზანშეწონილობა, შეაფასოს, რამდენად არსებობს გამოცხადებული საგანგებო მდგომარეობის კონსტიტუციით განსაზღვრული საფუძვლები.

საქართველოს კონსტიტუციის 71-ე მუხლის 1-ლი და მე-2 პუნქტების ფორმულირება ბუნდოვანს ხდის, რა ვადაში წარმოეშობა პრეზიდენტს გადაწყვეტილების პარლამენტისთვის წარდგენის, ხოლო პარლამენტს - შეკრების ვალდებულება, რათა იმჯელოს საგანგებო ან საომარი მდგომარეობის მიზანშეწონილობაზე. აღნიშნული ნორმა არ მიუთითებს კონკრეტულ ვადაზე. რეგლამენტირებულია მხოლოდ პრეზიდენტის მიერ გადაწყვეტილების პარლამენტის წინაშე დაუყოვნებლივ წარდგენა. სიტყვა „დაუყოვნებლივ“, რომელიც განხილულ ნორმაში ვადასთან დაკავშირებული ერთადერთი ტერმინია, შეფასებითი კატეგორიისაა. საინტერესოა, რომ კონსტიტუციის 2018 წლის რეფორმამდელი რედაქციით განსაზღვრული იყო, რომ გადაწყვეტილება მიღებიდან არა უგვიანეს 48 საათისა უნდა წარდგენოდა პარლამენტს.<sup>67</sup> საგანგებო მდგომარეობის შესახებ კანონის პროექტის განმარტებით ბარათში კანონპროექტის არსში მიეთითა, რომ „გადაწყვეტილება, ნაცვლად 48 საათისა, დაუყოვნებლივ წარედგინება პარლა-

<sup>67</sup> მუხლი 73, პუნქტი 1, ქვეპუნქტები: „8“, „თ“, *supra* სქოლიო 37 (2017 წლის 13 ოქტომბრის მდგომარეობით).

მენტს“.<sup>68</sup> ეს განმარტება რომ შევაფასოთ, ახალი რედაქცია უფრო მაღალ სტანდარტს ადგენს და პრეზიდენტს გადაწყვეტილების წარდგენას 48 საათზე ადრე, გადაწყვეტილების მიღებიდან უმოკლეს ვადაში ავალდებულებს, თუმცა კონკრეტული დრო მაინც უცნობია. გადაწყვეტილების წარდგენის დროის გარდა ისიც ბუნდოვანი რჩება, თუ რა ვადაში უნდა შეიკრიბოს პარლამენტი კენჭისყრის ჩასატარებლად.

კონსტიტუციითაა ნაწილი აღმასრულებელ ხელისუფლებას აძლევს გარკვეულ ვადას საპარლამენტო კონტროლის გარეშე გამოაცხადოს საგანგებო ან საომარი მდგომარეობა. პოლონეთში, საომარი ან საგანგებო მდგომარეობის შემდგომ, პრეზიდენტი ვალდებულია, არა უგვიანეს 48 საათისა მიმართოს პარლამენტს თანხმობის მისაღებად. საგანგებო მდგომარეობის შემთხვევაში, პრეზიდენტს 90 დღის შემდეგ სჭირდება პარლამენტისგან ხელახალი თანხმობა, მდგომარეობის, მაქსიმუმ, 60 დღით გახანგრძლივებისთვის.<sup>69</sup>

რუმინეთის კონსტიტუცია ამ ვადას ზრდის. პრეზიდენტს პარლამენტის ზედამხედველობის გარეშე შეუძლია იმოქმედოს არა უმეტეს ხუთი დღის განმავლობაში, საგანგებო ან ალყის მდგომარეობის გამოცხადების შემდგომ.<sup>70</sup> საქართველოს კონსტიტუციის 2017-2018 წლების რეფორმამდე არსებული რედაქცია, ვადებთან დაკავშირებით მეტად კონკრეტული იყო: საგანგებო მდგომარეობა გამოცხადებიდან 48 საათში მოითხოვდა საპარლამენტო თანხმობას. ეს ვადა გრძელდებოდა ხუთ დღემდე იმ შემთხვევაში, თუ პარლამენტი საგანგებო მდგომარეობის გამოცხადების მომენტში დათხოვნილი იყო.<sup>71</sup>

მსოფლიო პარლამენტარიზმში არის განსხვავებული პრაქტიკაც. ექსტრაორდინალური მდგომარეობის გამოცხადებისას საპარლამენტო ზედამხედველობისაგან გათავისუფლების ნაწილში საფრანგეთის კონსტიტუცია საკმაოდ გულუხვია. საფრანგეთის 1958 წლის რესპუბლიკის კონსტიტუცია მინისტრთა საბჭოს უფლებამოსილებას ანიჭებს, 12 დღით გააგრძელოს ალყის მდგომარეობა პარლამენტის ზედამხედველობის გარეშე, რის შემდგომაც აუცილებელია საკანონმდებლო ორგანოს ავტორიზაცია. ეს ვადა საგანგებო მდგომარეობის შემთხვევაში 30 დღით შემოიფარგლება, ხოლო საომარი მდგომარეობისას - ოთხ თვეს შეადგენს.<sup>72</sup>

საზღვარგარეთის გამოცდილებას თუ გავითვალისწინებთ, ქართული პრაქტიკის ხუთდღიანი ვადა არცთუ დიდი დროა საპარლამენტო ავტორიზაციის გარეშე დარჩენილი გადაწყვეტილებისთვის, მით უფრო, თუ გავითვალისწინებთ, რამდენად რთულია პარლამენტის შეკრება იმ პირობებში, როდესაც მისი უფლებამოსილება შეწყვეტილია და ახალი შემადგენლობა არ არის დაკომპლექტებული, თუმცა ამ ვადის მიზნობრიობა გონივრულად უნდა გაანალიზდეს. დაუშვებელია, აღმასრულებელი ხელისუფლება საპარლამენტო კონტროლის გარეშე აუცილებელზე მეტი დროით დარჩეს. ამ მხრივ, საინტერესოა, ევროპის ზოგიერთი ქვეყნის ახალი კონსტიტუციების გამოცდილება,

<sup>68</sup> საგანგებო მდგომარეობის შესახებ კანონის პროექტის განმარტებითი ბარათი, 24.05.2018, გვ.2.

<sup>69</sup> მუხლები: 230 და 231, *supra* სქოლიო 40.

<sup>70</sup> მუხლები: 92 და 93, რუმინეთის კონსტიტუცია, 1991.

<sup>71</sup> მუხლი 50, პუნქტი 3<sup>1</sup>, *supra* სქოლიო 37 (2017 წლის 13 ოქტომბრის მდგომარეობით).

<sup>72</sup> მუხლები 16, 35 და 36, *supra* სქოლიო 53.

რომლებმაც უარი თქვეს ფრანგული სტილის უნილატერალიზმზე.<sup>73</sup> ლიეტუვის პრეზიდენტი ვალდებულია, ომის, საგანგებო მდგომარეობის ან ალყის მდგომარეობის გამოცხადება სეიმს წარუდგინოს დასამტკიცებლად უახლოეს სხდომაზე.<sup>74</sup>

საპრეზიდენტო რესპუბლიკებში პრეზიდენტი პირდაპირ მიმართავს საკანონმდებლო ხელისუფლებას თანხმობისთვის. ვადებთან მიმართებით აღმასრულებელი ხელისუფლების დისკრეცია იმდენად ფართოა, რომ ხშირად ამ ვადის ამოწურვამდე საომარი ან საგანგებო მდგომარეობა უკვე დასრულებულია.<sup>75</sup>

მიუხედავად ამისა, არსებობს გამონაკლისები, როდესაც ვადები არ არის განსაზღვრული. მაგალითად, ბრაზილიის პრეზიდენტს მხოლოდ იმ შემთხვევაში აქვს ალყის მდგომარეობის გამოცხადების უფლება, თუ ეროვნული კონგრესის თანხმობა აქვს. თუ კონგრესი არ ფუნქციონირებს, სახელმწიფოს მეთაურს შეუძლია, დამოუკიდებლად გამოაცხადოს მდგომარეობა, კონგრესი კი ვალდებულია, დაუყოვნებლივ შეიკრიბოს და იმსჯელოს თანხმობაზე.<sup>76</sup> ანალოგიურად, სამხრეთ კორეის პრეზიდენტი საომარი ან საგანგებო მდგომარეობის გამოცხადებისთანავე ვალდებულია, შეატყობინოს ეროვნულ ასამბლეას და მიიღოს მისგან თანხმობა.<sup>77</sup> პორტუგალიის ძირითადი კანონი პრეზიდენტს განუსაზღვრავს მხოლოდ უმოკლეს დროს პარლამენტისგან თანხმობის მისაღებად.<sup>78</sup>

საკანონმდებლო ორგანო ხშირად დაბრკოლებას აწყდება გადაწყვეტილების მიღებისას. ამის საფუძველი, გარდა მრავალი პოლიტიკური აქტორისა, აგრეთვე მისი ფორმა - ორი პალატის არსებობაა. ამ ფონზე, გერმანიასთან მიმართებით საგულისხმოა, რომ, თუ ვითარება დაუყოვნებლივ მოქმედებას მოითხოვს და თუ დაუძლეველი დაბრკოლება ხელს უშლის ბუნდესტაგის მოწვევას ან ბუნდესტაგი ვერ აკმაყოფილებს კვორუმს, გაერთიანებული კომიტეტი<sup>79</sup> განსაზღვრავს ამ მდგომარეობას ხმათა ორი მესამედის უმრავლესობით, რომელიც უნდა მოიცავდეს წევრთა არანაკლებ უმრავლესობის მხარდაჭერას.<sup>80</sup> გერმანიის მაგალითიდან ბიკამერალური პარლამენტებისთვის დამახასიათებელი პრობლემა ვლინდება - ესაა დროული რეაგირება. როდესაც საგანგებო მდგომარეობის გამოცხადებას ორივე პალატის წევრთა გარკვეული რაოდენობის მხარდაჭერა სჭირდება, მათი დროულად შეკრება შესაძლოა გართულდეს. სწორედ ამიტომაც გერმანიის კონსტიტუციაში ჩადებული გაერთიანებული კომიტეტის მიერ ამ საკითხის გადაწყვეტის მექანიზმი (როდესაც პარლამენტის შეკრება შეუძლებელია,

<sup>73</sup> Bruce Ackerman, 'The Emergency Constitution' (2004) 113 Yale LJ, 1029-1091, 1053.

<sup>74</sup> მუხლი 84, პუნქტები: 16, 17 და მუხლი 142, ლიეტუვის კონსტიტუცია, 1992.

<sup>75</sup> ყოფილი იუგოსლავიის რესპუბლიკაში აშშ-ის ჩართულობა სამხედრო ოპერაციებში 78 დღეს გაგრძელდა. საქმეზე *Campbell v. Clinton*, აშშ კოლუმბიის ოლქის სააპელაციო სასამართლომ ვერ დაადგინა კონსტიტუციის დარღვევა პრეზიდენტის მიერ ამ დროის განმავლობაში კონგრესისგან ავტორიზაციის მიუღებლობაში.

<sup>76</sup> მუხლი 84, *supra* სქოლიო 56.

<sup>77</sup> მუხლი 76, კორეის რესპუბლიკის კონსტიტუცია, 1987.

<sup>78</sup> მუხლი 138, პორტუგალიის კონსტიტუცია, 1976.

<sup>79</sup> გაერთიანებული კომიტეტის შემადგენლობის ორ მესამედს წარმოადგენენ ბუნდესტაგის, ხოლო ერთ მესამედს - ბუნდესრატის წევრები.

<sup>80</sup> მუხლი 115a, გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის ძირითადი კანონი, 1949.

გადაწყვეტილების მიღება ასევე შეუძლია სპეციალურ გაერთიანებულ კომიტეტს, რომელიც შუალედური გადაწყვეტილებების მიღებისთვისაა შექმნილი).<sup>81</sup>

როგორც ზემოაღნიშნული მაგალითებიდან ირკვევა, ხელისუფლების სხვადასხვა შტოს ჩართულობა ამ პროცესში საკმაოდ მრავალფეროვანია, თუმცა აღსანიშნავია, რომ საკანონმდებლო ორგანოს მონაწილეობა გადაწყვეტილების მიღების პროცესში არსებითია.

საპარლამენტო რეჟიმებზე მსჯელობისას აუცილებელია, აღინიშნოს, რომ მთავრობისა და პარლამენტის ურთიერთქმედებასთან ერთად, საგანგებო მდგომარეობის გამოცხადებაზე ზეგავლენა სხვა ფაქტორებსაც აქვთ. მაგალითად, ეს შეიძლება შეეხებოდეს პარტიების განვითარების დონესაც. როგორც ცნობილია, „პარტიები უფრო ძლიერები არიან საპარლამენტო სისტემაში. [...] ასეთი პარტიების პირობებში კი საგანგებო მდგომარეობის გამოცხადების ალბათობა ნაკლებია.“<sup>82</sup>

შესაძლოა, საგანგებო ან საომარი მდგომარეობის გამოცხადების შესახებ გადაწყვეტილების პარლამენტისთვის წარდგენისა და პარლამენტის შეკრების ვადების ამგვარი ფორმულირების არგუმენტი თვითონ მდგომარეობის არსებობასთან იყოს დაკავშირებული. მაგალითად, ეპიდემიის განმავლობაში გართულდეს პარლამენტართა ფიზიკურად თავშეყრა ან აპარატის თანამშრომელთა პარლამენტის სასახლეში გამოცხადება. ამ პრობლემამ, ახალი კორონავირუსის გავრცელებასთან ერთად, თითქმის ყველა ქვეყანაში იჩინა თავი. ვფიქრობთ, პასუხი პარლამენტის დისტანციური მუშაობაა.

11 მარტს საქართველოს პარლამენტში დარეგისტრირდა კანონის პროექტი პარლამენტის რეგლამენტში ცვლილებების შეტანის შესახებ.<sup>83</sup> პროექტის მიხედვით, რეგლამენტით შესაძლებელი იქნებოდა პარლამენტი დისტანციური მუშაობის რეჟიმში გადასულიყო საგანგებო, საომარი ან სხვა ობიექტური გარემოების არსებობის შემთხვევაში. დისტანციურ რეჟიმზე გადასვლის შესახებ გადაწყვეტილების მიღების უფლებამოსილება პარლამენტის თავჯდომარეს განესაზღვრა.<sup>84</sup> პარლამენტმა პროექტს 18 მარტს დაუჭირა მხარი პირველი მოსმენით, რის შემდგომაც საკითხი კენჭისყრის დღის წესრიგში საგანგებო სესიის განმავლობაში აღარ შესულა.<sup>85</sup>

საქართველოს პარლამენტში მიმდინარე მოვლენებისგან განსხვავებით, სხვა ქვეყნების პარლამენტთა ნაწილში ამ საკითხის განხილვა არ შეჩერებულა. ამერიკის შეერთებული შტატების კონგრესმა 15 მაისს მიიღო წარმომადგენლობითი პალატის დისტანციური რეჟიმში მუშაობის შესახებ რეზოლუცია - ე.წ. „Proxy Voting“. რეზოლუციის მიხედვით, წარმომადგენლობითი პალატის წევრი უფლებამოსილია, ახალი კორონავირუსის გავრცელების გამო საზოგადოებრივი ჯანმრთელობის საგანგებო მდგომარეობის განმავ-

<sup>81</sup> Bruce Ackerman, *supra* სქოლიო 73.

<sup>82</sup> Christian Bjørnskov, Stefan Voigt, *supra* სქოლიო 11, გვ.გვ. 5-6.

<sup>83</sup> საქართველოს პარლამენტის რეგლამენტის პროექტი საქართველოს პარლამენტის რეგლამენტში ცვლილების შეტანის შესახებ, ხელმისაწვდომია: <https://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/245911?> [უკანასკნელად გადამოწმდა 2020 წლის 30 მაისს].

<sup>84</sup> იქვე, მუხლი 1.

<sup>85</sup> საქართველოს პარლამენტის ელექტრონული საკანონმდებლო ბაზა: <https://info.parliament.ge/#law-drafting/20154> [უკანასკნელად გადამოწმდა 2020 წლის 30 მაისს].

ლობაში საკომიტეტო პროცედურებში და კენჭისყრებში დისტანციურ რეჟიმში მიიღოს მონაწილეობა.<sup>86</sup>

აუცილებელია, რომ ასეთი მნიშვნელოვანი საკითხი დროულად წესრიგდებოდეს და პროექტმა მალევე მიიღოს კანონის ფორმა. საპარლამენტო უფლებამოსილების განხორციელების პარალიზება და ხელოვნურად გაჭიანურება დაუშვებელია, მით უფრო, საგანგებო რეჟიმში საკანონმდებლო ორგანოს ფუნქციების გათვალისწინებით.

## *ე. საგანგებო მდგომარეობის ხანგრძლივობა*

საქართველოს კონსტიტუცია დუმს ისეთ მნიშვნელოვან საკითხზე, როგორც არის საგანგებო მდგომარეობის მაქსიმალური ხანგრძლივობა. რა თქმა უნდა, საგანგებო მდგომარეობაც სწორედ ის შემთხვევაა, რომლის წინასწარ დაგეგმვა და განსაზღვრა შეუძლებელია, მაგრამ საპარლამენტო ზედამხედველობიდან გამომდინარე, კონსტიტუციით უნდა განისაზღვროს მაქსიმალური ვადა, რომლის ფარგლებშიც შეეძლება მას საგანგებო მდგომარეობის გამოცხადება. ამ რეგულაციის მიზანია, პერიოდულად საპარლამენტო განსჯის საგანი გახდეს საგანგებო მდგომარეობის ვადის გაგრძელების საკითხი.

საქართველოს კონსტიტუცია პრეზიდენტს არ ავალდებულებს, გარკვეული ვადით გამოაცხადოს საგანგებო მდგომარეობა. მსგავსად „საგანგებო მდგომარეობის შესახებ“ კანონიც მიუთითებს, რომ პრეზიდენტის ბრძანებაში უნდა აღინიშნოს ამ გადაწყვეტილების მიღების მოტივი და ტერიტორიული საზღვრები, ვადასთან მიმართებით კი არ არის მსგავსი ჩანაწერი.<sup>87</sup> მეტიც, მდგომარეობა უქმდება გამოცხადებისთვის დადგენილი წესით, რაც ნიშნავს, რომ პარლამენტს მხოლოდ მაშინ შეუძლია საგანგებო მდგომარეობის გაუქმება, როდესაც ამის შესახებ პრეზიდენტი მიმართავს მას. ეს გამორიცხავს, ერთი მხრივ, გარკვეული პერიოდის გასვლის შემდგომ პარლამენტის ავტომატურ მსჯელობას მისი გაგრძელების საჭიროების შესახებ, მეორე მხრივ, პარლამენტის მიერ დამოუკიდებლად საგანგებო მდგომარეობის გაუქმების შესახებ მსჯელობას.

ვენეციის კომისია საგანგებო მდგომარეობის ხანგრძლივობასთან დაკავშირებით აღნიშნავს, რომ უნდა იყოს საგამონაკლისო და დროებითი. გამოცხადებული საგანგებო მდგომარეობა უნდა შეიზღუდოს დროით იმგვარად, რომ იმაზე მეტად არ გაგრძელდეს, ვიდრე თვითონ საგანგებო საფუძველი იარსებებს და იგი არ უნდა გახდეს მუდმივი.<sup>88</sup> საკითხი, თუ ვინ, როდის და როგორ უნდა გადაწყვიტოს საგანგებო მდგომარეობის დასასრული, არ შეიძლება დარჩეს აღმასრულებელი ხელისუფლების კომპეტენციის სფეროში, რომელიც ისედაც სარგებლობს გაზრდილი ძალაუფლებით. ამ საკითხზე უნდა იმსჯელოს პარლამენტმა.<sup>89</sup>

<sup>86</sup> სექცია 4, კონგრესის რეზოლუცია წარმომადგენელთა პალატის დისტანციურ რეჟიმში მუშაობის შესახებ: <https://rules.house.gov/sites/democrats.rules.house.gov/files/BILLS-116hres965.pdf> [უკანასკნელად გადამოწმდა 2020 წლის 30 მაისს]

<sup>87</sup> მუხლი 3, პუნქტი 1, საქართველოს კანონი „საგანგებო მდგომარეობის შესახებ“, 17 ოქტომბერი, 1997, პარლამენტის უწყებანი, 44, 11.11.1997.

<sup>88</sup> European Commission for Democracy through Law, *supra* სქოლიო 34, გვ. 21.

<sup>89</sup> იქვე, გვ. 15.

ამერიკის შეერთებულ შტატებში საგანგებო მდგომარეობის გადასინჯვა შესაძლებელია ნ თვეში ერთხელ, ორივე პალატის ერთობლივი რეზოლუციით.<sup>90</sup>

თურქეთის კონსტიტუციის მიხედვით, პრეზიდენტი უფლებამოსილია, არა უმეტეს ნ თვის ხანგრძლივობით გამოაცხადოს საგანგებო მდგომარეობა, ხოლო დიდი ეროვნული ასამბლეა უფლებამოსილია, შეამციროს ან გაზარდოს მისი ვადა.<sup>91</sup>

სხვადასხვა ქვეყნის პრაქტიკისა და ვენეციის კომისიის მოსაზრებისგან განსხვავებით, საქართველოს კონსტიტუცია უშვებს საგანგებო მდგომარეობის როგორც ხანგრძლივი ვადით, აგრეთვე, უვადოდ გამოცხადების შესაძლებლობას, ხოლო პარლამენტს სამართლებრივი ბერკეტი არ რჩება, გადახედოს მის მიერ მხარდაჭერილი საგანგებო მდგომარეობის მიზანშეწონილობას გარკვეული ვადის გასვლის შემდგომ, რაც თვითნებობის შესაძლებლობას უტოვებს აღმასრულებელ ხელისუფლებას. მნიშვნელოვანია, პარლამენტს მიეცეს შესაძლებლობა, თვითინიციატივით გააუქმოს საგანგებო მდგომარეობა, როდესაც საამისო საფუძვლები აღარ იარსებებს, თუმცა აღნიშნული უფრო ვრცლად ქვემოთ იქნება განხილული.

### **ვ. საგანგებო მდგომარეობის გაუქმება**

საგანგებო მდგომარეობის გაუქმება როგორც კონსტიტუციით, ისე საგანგებო მდგომარეობის შესახებ კანონით მსგავსადაა მოწესრიგებული. როგორც ძირითადი, ისე სპეციალური კანონი მიუთითებს, რომ „გადაწყვეტილება საგანგებო ან საომარი მდგომარეობის გაუქმების შესახებ მიიღება შესაბამისი მდგომარეობის გამოცხადებისა და დამტკიცებისთვის დადგენილი წესით.“ ეს იმას გულისხმობს, რომ მას შემდეგ, რაც პრეზიდენტი პრემიერ-მინისტრის წარდგინებით პარლამენტს მიმართავს, საგანგებო მდგომარეობის გაუქმება საკანონმდებლო ორგანომ სრული შემადგენლობის უმრავლესობით უნდა დაამტკიცოს.<sup>92</sup>

ყველაფერი ნათელია, თუ საგანგებო მდგომარეობა გაუქმდება ვადის ამოწურვისას ან თავიდანვე, თუ მას პარლამენტი არ დაამტკიცებს, ასეთ შემთხვევაში ის კენჭისყრისთანავე კარგავს იურიდიულ ძალას.<sup>93</sup> თუმცა უფრო საინტერესოა მისი ვადამდე გაუქმების საკითხი.

საგანგებო მდგომარეობის შესახებ საქართველოს კანონის ჩანაწერი 2018 წლის 31 ოქტომბრის ცვლილებებამდე შემდეგნაირად იყო ფორმულირებული: კანონით განისაზღვრებოდა, რომ, ერთი მხრივ, საქართველოს პრეზიდენტს შეეძლო, პრემიერ-მინისტრის თანახელმძღვანელობითა და პარლამენტის თანხმობით, ვადამდე გაეუქმებინა საგანგებო მდგომარეობა, მეორე მხრივ კი, თუ პარლამენტი ჩათვლიდა, რომ აღარ არსებობს

<sup>90</sup> US CODE. CHAPTER 34. NATIONAL EMERGENCIES (Section 1622).

<sup>91</sup> მუხლი 119, *supra* სქოლიო 26.

<sup>92</sup> მუხლი 71, პუნქტები 2 და 7, *supra* სქოლიო 37.

<sup>93</sup> იქვე, მუხლი 71, პუნქტი 2.

პირობა, რომელიც საფუძვლად დაედო საგანგებო მდგომარეობის გამოცხადებას, იგი გააუქმებდა მას.<sup>94</sup>

აღსანიშნავია, რომ ძველი მოწესრიგება მეტ კონკრეტიკას შეიცავდა, თუმცა კანონის ცვლილების შედეგად, უფრო ბუნდოვანი რეგულირებით შეიცვალა. ცვლილებების პროექტის განმარტებით ბარათში მიეთითა, რომ კანონპროექტის მიზანი იყო, კონსტიტუციასთან კანონის შესაბამისობის უზრუნველყოფა, ასევე განისაზღვრა მესამე მუხლში განხორციელებული ცვლილების არსი, თუმცა მუხლის ფორმულირების შეცვლის მიზეზზე დამატებითი განმარტებები არ ყოფილა.<sup>95</sup> რაც შეეხება საკონსტიტუციო ცვლილებებს, კანონპროექტის ავტორთა განმარტებით, რეფორმის შედეგად განისაზღვრა საგანგებო მდგომარეობის გაუქმების საფუძვლები, რომლებიც ძირითადი კანონით მანამდე მოწესრიგებული არ ყოფილა.<sup>96</sup> ამრიგად, პარლამენტის ინიციატივით. საგანგებო მდგომარეობის გაუქმების საკითხის კანონიდან ამოღების მიზეზი ბუნდოვანი დარჩა.

რაც უნდა იყოს, ნებისმიერ შემთხვევაში პარლამენტია საგანგებო მდგომარეობის როგორც გამოცხადებაზე, ისე გაუქმებაზე უფლებამოსილი სუბიექტი და ბუნებრივიცაა, რომ საბოლოო გადაწყვეტილების მიმღები ორივე შემთხვევაში ისაა, რამდენადაც ლოგიკურია, ვინც გამოცხადების საკითხს წყვეტს, გაუქმების შესახებ გადაწყვეტილებაც მის უფლებამოსილებას უნდა განეკუთვნებოდეს, თუმცა ამჟამინდელი რეგულირებით, კითხვის ნიშნის ქვეშ რჩება საგანგებო მდგომარეობის პარლამენტის ინიციატივით გაუქმების საკითხი.

მაშინ, როდესაც შესაბამისი საფუძველი აღარ არსებობს, საგანგებო მდგომარეობა უნდა გაუქმდეს, რამდენადაც ამ პირობებში დაწესებული შეზღუდვების უსაფუძვლოდ გახანგრძლივება, თუნდაც ერთი დღითაც კი, დაუშვებელია, თუმცა პრაქტიკაში შეიძლება არსებობდეს შემთხვევები, როდესაც აღმასრულებელ ხელისუფლებას არ ექნება სურვილი, დროზე ადრე გაუშვას ხელიდან მართვის სადავეები, ამდენად, საგანგებო მდგომარეობის ხელოვნურად გაჭიანურების თავიდან ასაცილებლად სასურველი იქნებოდა, თუ საგანგებო მდგომარეობის გაუქმება პარლამენტის ინიციატივითაც იქნებოდა დასაშვები მას შემდეგ, რაც აღარ იარსებებდა მისი გამოცხადების საფუძველი.

## დასკვნა

შეჯამების სახით უნდა აღინიშნოს, რომ საგანგებო მდგომარეობის მექანიზმი საკმაოდ რთული ინსტიტუტია, რომელსაც ზეგავლენა სახელმწიფოსთვის მნიშვნელოვან ბევრ ფაქტორზე აქვს. ზეგავლენებით თამაშის პროცესში კი პარლამენტს, როგორც აღმასრულებელი ხელისუფლების მაკონტროლირებელ ორგანოს უდიდესი დატვირთვა ენიჭება. ბუნებრივია, ყოველთვის იარსებებს საფრთხე, რომ ხელისუფლების წარმომადგენლები ამ ბერკეტს სათავისოდ გამოიყენებენ, თუმცა, რასაკვირველია, აღნიშნული არ უნდა

<sup>94</sup> მუხლი 3, პუნქტები 2 და 3, *supra* სქოლიო 87.

<sup>95</sup> *Supra* სქოლიო 68, გვ. 1.

<sup>96</sup> საქართველოს კონსტიტუციაში ცვლილებების შეტანის შესახებ საქართველოს კონსტიტუციური კანონის პროექტის განმარტებითი ბარათი, გვ. 31 (13.10.2017).

გახდეს ამ მექანიზმზე უარის თქმის საფუძველი, რადგანაც მას მნიშვნელოვანი როლი აკისრია დიდი ბოროტების წინააღმდეგ, რომელიც სახელმწიფოებრიობას ემუქრება.

როგორც ანდრამ შაიო აღნიშნავს, „უჭველია, არსებობს არანორმალური, უკიდურესი და კრიზისული ვითარებები, გადაუდებელ არასაპარლამენტო გადაწყვეტილებებს რომ მოითხოვს. მაგრამ ამგვარი ინსტიტუტების კონსტიტუციური კონტროლი შესაძლებელია მთელი კრიზისული პერიოდის განმავლობაში. [...] კონსტიტუციური სახელმწიფოს მიზანი საგანგებო მდგომარეობაში მისი მართვა და კონსტიტუციური წყობის უზრუნველყოფაა“.<sup>97</sup>

მნიშვნელოვანია, საკანონმდებლო ორგანო სრულფასოვნად აანალიზებდეს საკუთარ პასუხისმგებლობას ამ პროცესში. საპარლამენტო ზედამხედველობა არ არის ტვირთი, ის პროცესების ლეგიტიმაციისა და ეფექტიანი მმართველობის წინაპირობაა.

კანონმდებლობა, თავის მხრივ, შესაძლებელს უნდა ხდიდეს პროცესის ჯანსაღად წარმართვას. ბუნებრივია, კონსტიტუციას ვერ მოვთხოვთ საგანგებო მდგომარეობასთან დაკავშირებული პროცესების დეტალურ რეგლამენტირებას, რადგანაც ეს რომ შესაძლებელი იყოს, თვითონ ამ მდგომარეობის გამოცხადების საჭიროება აღარ იარსებებდა. ამიტომაც, გარკვეულ ფარგლებში ძირითადი ნორმის შეგნებული დუმილი გამართლებულია, თუმცა გარკვეული ჩარჩო-სტანდარტების არსებობა და ხარვეზების გამოსწორება მაინც საჭიროა.

---

<sup>97</sup> ა.შაიო, *supra* სქოლიო 4, გვერდი 150.