

„მესამე ქვეყნის“ პერსპექტივიდან დანახული მიგრაცია, როგორც გამონვევა გლობალური და კლასიკური კონსტიტუციონალიზმისათვის

აბსტრაქტი

მიგრაციული მოძრაობის ზრდასთან ერთად, აქტუალური გახდა, ერთი მხრივ, მიგრანტების უფლებათა დაცვა და სახელმწიფოთა მხრიდან მიგრაციის პროცესების რეგულირება, ხოლო, მეორე მხრივ, სახელმწიფოს სუვერენიტეტის, მისი უსაფრთხოების საკითხები და, ამასთანავე, შიდა საზოგადოებრივ-პოლიტიკური კონფლიქტებიც. თუ გავითვალისწინებთ, რომ დღეს მსოფლიოში დაახლოებით 102 მილიონამდე¹ მიგრანტია, მათ შორის ლტოლვილი, დევნილი, თავშესაფრის მაძიებელი და იძულებით გადაადგილებული პირი, საკითხის აქტუალობის მიზეზი გასაგები გახდება. ბოლო ათწლეულში გაზრდილი გლობალური მიგრაციის შედეგად უცხოელები მასპინძელ ქვეყანაში, ხშირ შემთხვევაში, სამართლებრივი, სოციალურ-ეკონომიკური, პოლიტიკური, კულტურული და სხვა თვალსაზრისით განსაკუთრებით დაუცველები ხდებიან.²

მართალია, ამ მიმართულებით მოიპოვება ცალკეული სამეცნიერო ნაშრომები და ევროპის მასშტაბით მიმდინარეობს ცხარე აკადემიური დისკუსიები, თუმცა შემოთავაზებული სტატია წამოადგენს საკითხის განხილვის ახალ პერსპექტივას, ე.წ. მესამე ქვეყნების პერსპექტივიდან.³ ამ უკანასკნელში იგულისხმება სახელმწიფოები, რომლებშიც თავშესაფრის მოთხოვნის (ე.წ. დანიშნულების)⁴ ქვეყნიდან სახელმწიფოთაშორისი მოლაპარაკებების

* სამართლის დოქტორი, საქართველოს უნივერსიტეტის პროფესორი [a.phirtsxhalashvili@ug.edu.ge]

¹ UN Global forced displacement statistics (2022) <<https://www.unhcr.org/dach/de/services/statistiken>> [19.04.2024].

² Janina Söhn and Kai Marquardsen, 'Erfolgsfaktoren für die Integration von Flüchtlingen' (2017) Für Bundesamt für Migration und Flüchtlinge, Forschungsbericht 484, Soziologisches Forschungsinstitut Göttingen (SOFI) an der Georg-August-Universität, 4, 14.

³ აღნიშნული კვლევა შესრულდა ბერლინის სოციალურ მეცნიერებათა კვლევით ცენტრში (WZB), გლობალური კონსტიტუციონალიზმის კვლევითი მიმართულებით, ევროკავშირისა და DAAD-ის მხარდაჭერილი პროექტის GRMP ფარგლებში.

⁴ წარმოშობის ქვეყანა – უცხოელის მოქალაქეობის ქვეყანა, აგრეთვე, მოქალაქეობის არმქონე პირის მუდმივი საცხოვრებელი ქვეყანა; მიმღები ქვეყანა/დანიშნულების ქვეყანა – სახელმწიფო, სადაც მიემგზავრება პირი თავშესაფრის მოთხოვნის მიზნით. სატრანზიტო ქვეყანა – სახელმწიფო, რომლის გავლითაც მიემგზავრება პირი დანიშნულების/მიმღები ქვეყნისკენ; მესამე ქვეყანა – ქვეყანა, რომელიც,

თანახმად აძლევენ პირებს დროებით მათ ტერიტორიაზე დარჩენის უფლებას მანამ, სანამ დანიშნულების ქვეყანაში განიხილება პირისათვის თავშესაფრის მიცემის უფლება.

სწორედ ამ და ასევე სხვა აქცენტებით სტატია წარმოადგენს მცდელობას იმისა, რომ პასუხი გაეცეს მიგრაციის გამოწვევას.

I. შესავალი

გლობალიზაციის პირობებში სამართლის სოციალური ევოლუცია მიმდინარეობს. სამართლის, როგორც საზოგადოების შემადგენელი ერთ-ერთი ქვესისტემის, სახეცვლილებას განაპირობებს როგორც სამართლის შინაგანი ლოგიკა, ისე სხვა სოციალურ ქვესისტემათა გარეგანი ინტერაქციები.⁵ რეალობა გვაჩვენებს, რაოდენ რთულია გლობალურ სოციალურ გამოწვევებზე რეაგირება. თუმცა, დღეისათვის რთული წარმოსადგენია უკეთესი გამოსავალი, ვიდრე გლობალური ან/და ეროვნული კონსტიტუციური წესრიგით ძალაუფლების ბოჭვა და ამ საშუალებით ადამიანის, ინდივიდის დაცვა. რადგან კლასიკური კონსტიტუციონალიზმი სწორედ ამ უკანასკნელს ისახავს მიზნად, ჩნდება ლოგიკური კითხვა, ან იმედიც კი იმის შესახებ, რომ გლობალური კონსტიტუციონალიზმი უკეთ შეძლებს პასუხი გასცეს, სულ მცირე, გლობალურ, ტრანსნაციონალურ გამოწვევებს. სწორედ ასეთი ფენომენია მიგრაცია. მიგრაციამ ბოლო წლების განმავლობაში ახალი, საკმაოდ დიდი დიმენსია⁶ შეიძინა და მისი მნიშვნელობა განსაკუთრებით საინტერესოა გლობალური კონსტიტუციუნალიზმის თეორიისთვის.

სამართალს, ისევე როგორც სხვა საზოგადოებრივ ქვესისტემებს, ეკისრება კონკრეტული საზოგადოებრივი ფუნქციის შესრულების ვალდებულება.⁷ პირველ რიგში, ეს ფუნქცია უნდა აისახოს კონსტიტუციონალიზმში. მართალია, კონსტიტუციონალიზმის ცნება, ტრადიციულად, ეროვნულ დონეზე განიხილება, თუმცა დინამიკურმა გლობალიზაციის პროცესებმა მას სულ

სახელმწიფოთაშორისი მოლაპარაკებების თანახმად, აძლევს პირებს დროებით მის ტერიტორიაზე დარჩენის უფლებას მანამ, სანამ დანიშნულების ქვეყანაში განიხილება პირისათვის თავშესაფრის მიცემის უფლება.

⁵ ლაშა ბრეგვაძე, აუტოპოიეტური სამართლებრივი კულტურის თეორია: სამართლის ტრანსფერები და სამართლებრივი თვითრეგულირება გლობალურ საზოგადოებაში, სადისერტაციო ნაშრომი (ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა 2016).

⁶ ანა ფირცხალაშვილი, „საკუთარი მოქალაქისა და უცხოელის უფლებათა თანასწორობის დილემა“ კრებულში კონსტანტინე კორკელია (რედ.), ადამიანის უფლებათა დაცვა და სამართლებრივი რეფორმა საქართველოში (სამართლისა და იუსტიციის რეფორმის კონსულტაცია სამხრეთ კავკასიაში 2020) 257-294.

⁷ ლაშა ბრეგვაძე, „ტრანსნაციონალური სამართლის გენეალოგია: მსოფლიო საზოგადოების ფრაგმენტირებული ნორმატიული წესრიგები“ კრებულში ბესარიონ ზოიძე 60 (დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტი 2013).

სხვა მნიშვნელობა მიანიჭა. გლობალური კონსტიტუციონალიზმი ნაკლებად ასოცირდება მხოლოდ სახელმწიფოს მიერ დადგენილ სამართლებრივ წესრიგთან და მისი განვითარების წინაპირობას გლობალურ დონეზე მიმდინარე ტრანსნაციონალური მოვლენები წარმოადგენს.

სტატიაში განხილული დისკუსია მიზნად ისახავს მიგრაციის კონსტიტუციურ-სამართლებრივი გააზრების ფონზე კონსტიტუციონალიზმის პარადიგმის განხილვას და მისი გლობალური გარდასახვის მკაფიოდ წარმოჩენას. მიგრაციით განპირობებული ახალი სოციალური წესრიგისა და სამართლებრივი სივრცის გააზრების/გადააზრების გარეშე წარმოუდგენელია სამართლის კლასიკური ფუნქციის შესრულება. ეს კი, თავის მხრივ, წარმოადგენს საზოგადოებრივი ურთიერთობების სამართლიან და ფუნქციურ რეგულირებას.

ცალსახაა, მიგრაციის პოლიტიკა მსოფლიოში ერთ-ერთი ყველაზე მწვავე პოლიტიკური თემაა. განვითარებულმა მოვლენებმა გამოიწვია ის, რომ აღნიშნული საკითხი ეროვნულ თუ საერთაშორისო დონეზე ცხარე დისკუსიის თემა ხდება. ამიტომ მით უფრო მნიშვნელოვანია მისი მეცნიერული განხილვა. მეცნიერები ინტერდისციპლინური პერსპექტივიდან ცდილობენ პასუხი გასცენ მიგრაციის გამომწვევებს. მათ შორის, სოციალურ მეცნიერებებში, და კონსტიტუციონალიზმის თეორიაში საკმაოდ საინტერესო და ღირებული მიდგომებია განვითარებული. განსაკუთრებული აღნიშვნის ღირსია, ე.წ. ლიბერალური პარადოქსის თეორია⁸, ის, და როგორც სხვა საკვანძო თეორიები⁹, როგორებიცაა: *ნიკლას ლუმანის* სისტემური თეორია¹⁰, *გუნთერ ტობნერის* საზოგადოებრივი კონსტიტუციონალიზმის თეორია¹¹, *იურგენ ჰაბერმას* პოლიტიკური კონსტიტუტია, პლურალური მსოფლიოს

⁸ Kenneth W. Abbott, Robert O. Keohane, Andrew Moravcsik, Anne-Marie Slaughter and Duncan Snidal, *The Concept of Legalization* (The IO Foundation and the Massachusetts Institute of Technology 2000) 401–419; David Beetham, *Democracy and Human Rights: Contrast and Convergence* (Expert paper presented at the Seminar on the Interdependence between Democracy and Human Rights at the UNHCHR 2002); David Beetham, *Democracy and Human Rights* (Polity Press 1999) 9–14; Jürgen Habermas, *Faktizität und Geltung* (Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Verfassungsstaates 1992).

⁹ John Rawls, *Die Idee des politischen Liberalismus* (Suhrkamp Verlag 1992); John Rawls, ‘Nochmals die Idee der öffentlichen Vernunft’ in John Rawls, *Das Recht der Völker* (de Gruyter 2000); Jürgen Habermas, *Die Einbeziehung des Anderen* (Suhrkamp Verlag 1996); Georg Nolte, ‘Strukturwandel der internationalen Beziehungen und Völkerrechtspolitik’ in Giovanni Biaggini, Oliver Diggelmann und Christine Kaufmann (Hrsg.), *Polis und Kosmopolis – Festschrift für Daniel Thürer* (Nomos 2015) 557–563; Jürgen Habermas, *Eine politische Verfassung für die pluralistische Weltgesellschaft* (Die Kritische Justiz 2005) 222–247.

¹⁰ Niklas Luhmann, ‘Einführung in die Systemtheorie’ <<https://luhmann.ir/wp-content/uploads/2021/07/Einführung-in-die-Systemtheorie.pdf>> [15.02.2024].

¹¹ გუნთერ ტობნერი, „საზოგადოებრივი კონსტიტუციონალიზმი: სახელმწიფოზე ცენტრირებული კონსტიტუციონალიზმის ალტერნატივა?“ (2018) 1 სამართლის ჟურნალი 311–342 (ინგლისურიდან თარგმნა ლაშა ბრეგვაძემ).

საზოგადოებისთვის¹², *იმანუელ კანტის* უნივერსალური კოსმოპოლიტიზმი¹³, ასევე ევროკავშირის ფარგლებში, და ეროვნულ დონეზე მიმდინარე პოლიტიკური და საზოგადოებრივი დისკურსები მიგრაციასთან დაკავშირებით.

ნაშრომის მიზანია გლობალური კონსტიტუციონალიზმის იდეის ფონზე წარმოადგინოს მიგრაციის მრავალმხრივი ხედვა. თუმცა სამეცნიერო დისკურსი მნიშვნელოვანია წარმართოს ორმხრივად, და სტატიაში პასუხი გაეცეს მეორე, საპირისპირო ხედვას რომელიც მიგრაციის პროცესებს საფრთხედ აღიქვამს და მის მართვას მხოლოდ კლასიკური, ნაციონალური სახელმწიფოს გადმოსახედიდან ცდილობს.

II. მიგრაცია და გლობალური კონსტიტუციონალიზმი

1. გზა გლობალურ კონსტიტუციონალიზმამდე

კონსტიტუციონალიზმის თეორიის ლიტერატურაში ფართოდ გავრცელებულია მოსაზრება, რომ კონსტიტუციონალიზმი ექვემდებარება ყოვლისმომცველ ცვლილებას. აქ იგულისხმება ცვლილება კლასიკური კონსტიტუციონალიზმიდან გლობალურ კონსტიტუციონალიზმზე. ეს უკანასკნელი კი აღიარებს მნიშვნელოვან სამართლებრივ წესრიგს ეროვნული სახელმწიფოს მიღმა და უფრო მეტიც – მის ზემოთ. ეს ცვლილებები უდავოა, თუ დავაკვირდებით გასული საუკუნის ცვლილებებს, განსაკუთრებით კი მეორე მსოფლიო ომის შემდგომ, აქ, უპირველესად, იგულისხმება ადამიანის, მისი, როგორც ინდივიდის, ძირითადი უფლების საერთაშორისო სამართლებრივი პატივისცემა, ევროკავშირის, როგორც სუპრანაციონალური ორგანიზაციის ჩამოყალიბება და საერთაშორისო დონეზე მისი როლის უპრეცედენტო ზრდაში.

მართალია, ცვლილებების აღიარება უდავოა, თუმცა ამ ცვლილების შეფასებისას იურიდიულ ლიტერატურაში მეცნიერთა მოსაზრებები იყოფა ორ ძირითად შეხედულებად: პირველის მიხედვით, ცნება „კონსტიტუციონალიზმი“, როგორც სახელმწიფოს ძირითად წესრიგის დოქტრინა, გადაგვარდა, კარგავს თავის (ტრადიციულ) მნიშვნელობას¹⁴ და იგი მხოლოდ ცარიელფრაზად რჩება. აღნიშნული მოსაზრება უარყოფითად აფასებს კონსტიტუციონალიზმის კლასიკური გააზრების სახეცვლილებას. არსებული მიდგომა მას „კონსტიტუციონალიზმის ჩრდილს“ უწოდებს.¹⁵

¹² Habermas, supra სქოლიო 9.

¹³ Immanuel Kant, *Toward Perpetual Peace: A Philosophical Sketch* (F. Nicolovius 1795).

¹⁴ Ming-Sung Kuo, 'The End of Constitutionalism as we know it?' (2010) 1 *Transnational Legal Theory* 329-369.

¹⁵ Martin Loughlin, John P. McCormick and Neil Walker (eds), *The Twilight of Constitutionalism?* (Oxford

მეცნიერთა მეორე ნაწილი კონსტიტუციონალიზმის კლასიკურიდან გლობალურად გარდასახვას გარდაუვალ, ბუნებრივ ფაქტად აღიქვამს და მას პოზიტიურად აფასებს. ამ მოსაზრების მიხედვით, ტრადიციული კონსტიტუციონალიზმი აღარ შეესაბამება საერთაშორისო, ევროპული და ეროვნული იურისდიქციის პრაქტიკას. მისი გარდაქმნა აუცილებელია, რადგან ის ხელს უწყობს „ნაციონალური პაროქიალიზმის შემეცნების“ ზრდას.¹⁶ სწორედ ამ უკანასკნელიდან გამომდინარე, მიგრაციის პროცესები არაადეკვატურად არის გაანალიზებული, რადგან ისინი აღიქმება ეროვნული სახელმწიფოს თვალთახედვიდან.

განსხვავება ნაციონალურ სახელმწიფოსა და გლობალურ კონსტიტუციონალიზმს შორის უდავოდ არის ერთ-ერთი მთავარი თემა მიმდინარე საკონსტიტუციო დებატებში. პოზიციები მკაფიოდ არის განაწილებული: ეროვნულ ან სახელმწიფოს იდეაზე დაფუძნებული კონსტიტუციონალიზმი განასახიერებს კონსტიტუციის, როგორც სახელმწიფოს ძირითადი კონსტიტუციური წესრიგის, მრავალსაუკუნოვან დოქტრინას. გლობალური კონსტიტუციონალიზმი კი წარმოადგენს ახალს, წარმოშობილ კონსტიტუციურ პარადიგმას, რომელიც თავდაპირველად ინგლისიდან და აშშ-დან მოდის და ბოლო ათეული წელია უფრო და უფრო მეტ მხარდამჭერს პოულობს ევროპასა და, განსაკუთრებით, გერმანიაში.¹⁷ ზოგიერთი გერმანელი მეცნიერის აზრით, გლობალური კონსტიტუციონალიზმის იდეა „აკადემიური პანდემიის“ მსგავსად მოედო კონსტიტუციონალიზმის კვლევას.¹⁸

2. გლობალური კონსტიტუციონალიზმის იდეა

გლობალური კონსტიტუციონალიზმი, ეს არის თეორია, რომელიც ცდილობს ერთმანეთს დააახლოვოს კონსტიტუციური სამართალი და საერთაშორისო სამართალი, თუმცა მხოლოდ იმ იდეითა და წინაპირობით, რომ მსჯელობის ამოსავალი პუნქტი ეყრდნობა არა სახელმწიფოს ძალაუფლებას, ან მის სუვერენიტეტს, არამედ ადამიანს, ინდივიდსა და მის უფლებებს. შესაბამისად, მიგრაციის გამოწვევების გადაჭრა, ამ თეორიიდან გამომდინარე, უნდა ეფუძნებოდეს, პირველ რიგში, ადამიანის ღირსებას, და მხოლოდ შემდეგ

University Press 2010).

¹⁶ Mattias Kumm, ‘The Cosmopolitan Turn in Constitutionalism’ in Jeffrey L. Dunoff and Joel P. Trachtman (eds), *Ruling the World? Constitutionalism, International Law, and Global Governance* (Cambridge University Press 2009) 258–324, 307.

¹⁷ Oliviero Angelini, ‘Von der Gründung zur Begründung. Über die Rolle der Imagination im globalen Konstitutionalismus’ in Hans Vorländer (Hrsg.), *Demokratie und Transzendenz. Die Begründung politischer Ordnungen* (2013) 509–525; Oliviero Angelini, ‘Der globale Konstitutionalismus’ (2014) 24 *fiph-Journal* 24–25.

¹⁸ Joseph Weiler, ‘Prologue: global and pluralist constitutionalism – some doubts’ in: ders. und Gráinne de Búrca (Hrsg.), *The Worlds of European Constitutionalism* (2012) 8–18, 8.

შეიძლება გათვალისწინებული იქნეს სახელმწიფოს ინტერესები, როგორცაა, მაგალითად, უსაფრთხოება, საკუთარი მოქალაქეების პრიორიტეტი და მათი პრივილეგირება მიგრანტებთან შედარებით. აქვე საგულისხმოა ისიც, რომ გლობალური კონსტიტუციონალიზმის თეორია, მსგავსად ნაციონალური კონსტიტუციონალიზმისა, არ ცდილობს „კონსტიტუციური წესრიგის დამყარებას.“ კომპლექსურობა და მრავალმხრივობა, რომელსაც წარმოშობს სხვადასხვა – ეროვნული, კონტინენტური და საერთაშორისო სამართლებრივი სისტემების ურთიერთდაკავშირება, ასევე შეიძლება განიმარტოს, როგორც „ერთიანი კონსტიტუციური წესრიგი“. ისიც მხოლოდ იმ წინაპირობით, რომ ეს განმარტება იქნება ინტერპრეტაციული (განმარტებითი შემობრუნება *interpretive turn*).¹⁹ ეს უკანასკნელი ნიშნავს, რომ სამართლის მეცნიერები, მოსამართლეები და იურისტები, მიუხედავად თავისი ნაციონალური წესრიგისა, საბოლოოდ მაინც ერთიანი პრინციპებითა და მიდგომებით მსჯელობენ. ამის მაგალითს ასაბუთებს *მათიას კუმმ*²⁰ თავის ცნობილ პუბლიკაციაში „სოკრატესული შეკამათების იდეა და გამართლების უფლება: უფლებაზე დამყარებული თანაზომიერების მიმოხილვის პრინციპი“. იგი ეყრდნობა ფაქტს, რომ მსოფლიოს მასშტაბით, ლიბერალურ დემოკრატიებში თანაზომიერების პრინციპი უფლებათა განსჯა/დადგენის ცენტრალური სტრუქტურული მახასიათებელია.²¹ *კუმის* აზრით, საკითხის სიმწვავე,²² რასაც ამგვარი პრაქტიკა წარმოშობს, უფრო მეტად ინსტიტუციურია და არა იდეური. რადგან, თუ საკითხს ფართოდ შევხედავთ, თანაზომიერების პრინციპი თანაბრად ვრცელდება ყველა მსჯელობაზე, მიუხედავად ეროვნული რეგულაციებისა. ავტორი მიდის დასკვნამდე, რომ

¹⁹ Angeli, supra სქოლიო 17.

²⁰ Mattias Kumm, ‘The Idea of Socratic Contestation and the Right to Justification: The Point of Rights-Based Proportionality Review’ (2010) 4.2 Law & Ethics of Human Rights 142-175.

²¹ Alec Stone Sweet, Jud Mathews, ‘Proportionality, Balancing and Global Constitutionalism’ (2008) 47 Columbia Journal of Transnational Law; David M. Beatty, *The Ultimate Rule of Law* (Oxford University Press 2005); Evelyn Ellis, *The Principle of Proportionality in the Laws of Europe* (Hart Publishing 1999); Wojciech Sadurski, *Rights Before Courts. A Study of Constitutional Courts in Postcommunist States of Central and Eastern Europe* (Springer 2005). შეერთებულ შტატებში თანაზომიერების გამოყენებისთვის, იხ. Lorraine Weinrib, ‘The Postwar Paradigm and American Exceptionality’ in Sujit Choudhry (ed), *The Migration of Constitutional Ideas* (Cambridge University Press 2006) 84; Explanations are provided by Frederick Schauer, ‘Freedom of Expression Adjudication in Europe and the United States: A Case Study in Comparative Constitutional Architecture’ in Georg Nolte (ed), *European and US constitutionalism* (Cambridge University Press 2005) 49; Vicki C. Jackson, ‘Ambivalence, Resistance and Comparative Constitutionalism: Opening up the Conversation on Proportionality Rights and Federalism’ (1999) 1 University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law 583; იხ. ასევე: Stephen Gardbaum, ‘A Democratic Defense of Constitutional Balancing’ (2010) 4 Law & Ethics of Human Rights 79.

²² სხვა საკითხია, თანაზომიერების ანალიზი რამდენად ამართლებს უფლებათა უპირატესობის იდეას, რაც ლიბერალური ტრადიციისათვის ცენტრალურია. ამ საკითხთა განხილვების გასაცნობად, იხ. Mattias Kumm, ‘Political Liberalism and the Structure of Rights: On the Place and Limits of the Proportionality Requirement’ in George Pavlakos (ed), *Law, Rights and Discourse: The Legal Philosophy of Robert Alexy* (Legal Theory Today) (Hart Publishing 2007).

თანაზომიერების ტესტი – ეს არის ანალიტიკური ჩარჩო, რომელზე მსჯელობაც ამოდის ლიბერალური დემოკრატიის „საერთო პრინციპებიდან“.²³ მართალია, მეორე მსოფლიო ომის შემდეგ თანაზომიერების ცნება ზოგადად არ იყო კონსტიტუციურ შემზღუდავ მუხლებში გამოყენებული, თუმცა დროთა განმავლობაში სასამართლოებმა, პრაქტიკულად, ერთგვარად განმარტეს თანაზომიერების ანალიზისათვის საჭირო კრიტერიუმები.²⁴ გარდა ეროვნული სასამართლოებისა, საგულისხმოა, რომ ძირითადი უფლებების ევროპული ქარტიის უკანასკნელ ხანს შეთანხმების წესით დადგენილი VII თავის 52-ე მუხლის პირველი პუნქტი ამტკიცებს: „ექვემდებარება რა თანაზომიერების პრინციპს, შეზღუდვები მხოლოდ მაშინ ხორციელდება, თუკი ისინი აუცილებლად და უტყუარად თანხვდებიან საჯარო ინტერესთა მიზნებს, რომლებიც აღიარებულია გაერთიანების ან საჭიროების მიერ, რათა დაცული იყოს სხვათა უფლებები და თავისუფლებები“.²⁵ იმავეს ადასტურებს საქართველოს კონსტიტუციის ტექსტი, რომლის 34-ე მუხლით დადგენილია ადამიანის ძირითადი უფლებების უზრუნველყოფის ზოგადი პრინციპები. მისი მეორე პუნქტის მიხედვით, ადამიანის ძირითადი უფლებების განხორციელებამ არ უნდა დაარღვიოს სხვათა უფლებები. ხოლო მესამე პუნქტის მიხედვით, „ადამიანის ძირითადი უფლების შეზღუდვა უნდა შეესაბამებოდეს იმ ლეგიტიმური მიზნის მნიშვნელობას“.

უფლებებსა და თანაზომიერების ტესტს შორის კავშირი გააანალიზებოთ *რობერტ ალექსიმ*.²⁶ *ალექსის* მიხედვით, კონსტიტუციურ კატალოგებში ჩამოთვლილი აბსტრაქტული უფლებები პრინციპებია. პრინციპებს, როგორც ის *ალექსის* ესმის, ესაჭიროება რაღაცის შესაძლო მაქსიმალური მასშტაბით განხორციელება, მოცემულია რა მათში საპირისპირო ინტერესები. პრინციპები ღირებულებების სტრუქტურულად ექვივალენტურნი არიან. ხოლო ღირებულებათა მტკიცებანი, შესაძლოა, ფორმულირდნენ პრინციპების მტკიცებებად და – პირიქით.

პრინციპის მტკიცებები გამოხატავს „იდეალურ უნდას“. მსგავსად ღირებულებათა მტკიცებებისა, როგორც *ალექსი* ამბობს, ისინი არ არიან „დაკავშირებული ფაქტობრივი და ნორმატიული სამყაროს შესაძლებლობებთან“.²⁷ თანაზომიერების ტესტი არის საშუალება, რითაც ღირებულებები უკავშირდება ნორმატიული და ფაქტობრივი სამყაროს შესაძლებლობებს. როდესაც ვხვდებით პრინციპებსა და საპირწონე მიმართებებს შორის კონფლიქტს, თანაზომიერების ტესტს უზრუნველვყოფთ კრიტერიუმით, რომ

²³ *ibid*, 134.

²⁴ *ibid*.

²⁵ ფუნდამენტურ უფლებათა ევროკავშირის ქარტია (2007) O.J. C 303/01.

²⁶ Robert Alexy, *A Theory of Constitutional Rights* (Oxford University Press 2002).

²⁷ *ibid*, 60.

განისაზღვროს, რომელი ინტერესია უპირატესი გარკვეულ ვითარებაში. თანაზომიერების ტესტი გვანჭვდის ანალიტიკურ სტრუქტურას იმის შეფასებისათვის, არის თუ არა განხორცილებულ პრინციპზე დაწესებული შეზღუდვები კონკრეტულ კონტექსტში გამართლებული.

თანაზომიერების ტესტი არ არის უბრალოდ მოსახერხებელი პრაგმატული იარაღი, რომელიც სამართლებრივი ანალიზისათვის დოქტრინალური სტრუქტურის უზრუნველყოფაში გვეხმარება. თუკი უფლებები, როგორც პრინციპები, ღირებულებათა მტკიცებების მსგავსია, მაშინ თანაზომიერების სტრუქტურა გვანჭვდის ანალიტიკურ ჩარჩოს, რათა შეფასდეს აუცილებელი და საკმარისი მდგომარეობა, რომელშიც უფლება უპირატესობას იძენს საპირისპირო სიკეთეზე. უფლებათა შესახებ მსჯელობა ნიშნავს იმის შესახებ მსჯელობას, ცალკეული ღირებულება როგორ მიემართება გარემოებათა უკიდურეს საჭიროებას. ის საჭიროებს ზოგად და, იმავდროულად, პრაქტიკულ მსჯელობას.²⁸

სწორედ ამ მსჯელობას მივყავართ გლობალური კონსტიტუციონალიზმის თეორიის ორ მთავარ მიგნებამდე.

- I. ამოსავალი წერტილი არის ყველა დონის – ეროვნული (იგულისხმება ლიბერალური დემოკრატიები) და საერთაშორისო სამართლებრივი წესრიგის მჭიდრო ღირებულებითი ურთიერთკავშირი, რომელიც უმეტესწილად შლის ნაციონალურ ზღვრებს და ხდება გლობალური;
- II. კონსტიტუციონალიზმის ნორმატიული პრიმატი არ გულისხმობს კონკრეტული ხელისუფლების მიერ, კონკრეტული სამართლებრივი ნორმის გამართლებას, არამედ ადამიანის უფლებათა შეზღუდვა/გამართლება არის დამოკიდებული მის განმარტებასა და ინტერპრეტაციაზე, რომელიც, თავის მხრივ, ეყრდნობა თანაზომიერების პრინციპს.

უნივერსალურობის მცდელობის მიუხედავად, გლობალური კონსტიტუციონალიზმი არ არის პოლიტიკური პროექტი, რომლის მიზანია გლობალურ კონსტიტუციურ წესრიგზე დამყარებული მსოფლიო სახელმწიფოს ჩამოყალიბება. ეს არც იმის მცდელობაა, გააიგივოს არსებული საერთაშორისო სამართლებრივი სტრუქტურები შიდა კონსტიტუციურ რეჟიმებთან, როგორც ეკვივალენტი ან ანალოგი. მართალია, გლობალური კონსტიტუციონალიზმი არ არის ფიქსირებული სახელმწიფოებრიობაზე, თუმცა აღიარებს სახელმწიფოს როლს ადამიანების ცხოვრებაში და საერთაშორისო სამართლის კონტექსტში.²⁹ გლობალური კონსტიტუციონალიზმის თეორიას საკმაოდ

²⁸ Robert Alexy, *A Theory of Legal Argumentation: The Theory of Rational Discourse as Theory of Legal Justification* (Oxford University Press 1989).

²⁹ Mattias Kumm, 'Zur Geschichte und Theorie des Globalen Konstitutionalismus. Gegenwärtige Herausforderungen des Globalen Konstitutionalismus' in *Internationale Gerechtigkeit und institutionelle Verantwortung* (De Gruyter 2019).

დამაჯერებელი არგუმენტებით ეწინააღმდეგება მეცნიერთა ნაწილი. თუმცა ამ ნაწილში ამ თეორიის უნივერსალურობის ამბიციიდან გამომდინარე, საინტერესოა, როგორი პასუხი შეიძლება გაეცეს მიგრაციის გამოწვევას. მიგრაციასთან მისი კავშირი სწორედ ამ ორივე ფენომენის გლობალური კონტექსტიდან გამომდინარეობს. ამიტომ, შემდეგ თავში განხილული იქნება გლობალური კონსტიტუციონალიზმის მიდგომები მიგრაციის რეგულირების საკითხებისადმი.

III. მიგრაცია, როგორც გამოწვევა და დილემა ნაციონალური სახელმწიფოსთვის

დღეს თანამედროვე მსოფლიო პოლიტიკურ და იდეოლოგიურ ტრანსფორმაციას განიცდის, რაც დიდ ზეგავლენას ახდენს კონსტიტუციონალიზმის გააზრებაზე. ამ ცვლილებების გამომწვევი მიზეზი გლობალიზაციიდან გამომდინარეობს და ძირითად ორ ფენომენზე კონცენტრირდება – ერთი მხრივ, ეროვნული გრძნობების განმტკიცება და სახელმწიფო სუვერენიტეტის იდეის დაცვა, ხოლო მეორე მხრივ, „ადამიანის“, როგორც ინდივიდის დაცვა მისი მოქალაქეობის მიუხედავად, რასაც მოქალაქეობის ცნების ე.წ. „გადაგვარებად“ მიიჩნევენ.

მთავარი კითხვაა, თუ როგორი სამართლებრივი რეგულაცია შეიძლება დასახელდეს ოპტიმალურად ორივე მიზნის მისაღწევად, რომელიც დაიცავს უცხოელების უფლებებს მასპინძელ სახელმწიფოებში და, ამასთანავე, შეინარჩუნებს მოქალაქეობის ინსტიტუტს და ამით გაუფრთხილდება სახელმწიფოს იდენტობას, მის კულტურულ ღირებულებებს, მის კონსტიტუციურ წესრიგსა და პრინციპებს.

1. გლობალისტების მიდგომა მიგრაციის გამოწვევების მიმართ

როგორც უკვე აღინიშნა, გლობალური კონსტიტუციონალიზმი ნაკლებად არის კონცენტრირებული სახელმწიფო ხელისუფლებაზე და მეტად კონცენტრირებულია ადამიანის, ამ შემთხვევაში, მიგრანტის უფლებათა დაცვაზე. მისი არსიდან გამომდინარე, მიგრაციის გამოწვევაზე პასუხი შეიძლება მხოლოდ საერთაშორისო ძალისხმევით გაეცეს. ფაქტია, რომ მსოფლიოში, და მათ შორის ევროკავშირის ფარგლებში, უკვე რამდენიმე წელია საკმაოდ სერიოზული მცდელობები აღინიშნება ერთიანი მიგრაციის პოლიტიკის შექმნაზე.

ერთი-ერთი უახლესი მცდელობა მიგრაციის რეგულირებისა სწორედ გლობალური კონსტიტუციონალიზმის იდეიდან გამომდინარეობს. ეს არის

გაეროს 2018 წლის გლობალური შეთანხმება უსაფრთხო, მოწესრიგებული და რეგულარული მიგრაციის შესახებ *Global Compact/GCM*.³⁰ ამ შეთანხმების მიხედვით, მიგრაცია დანახულია პოზიტიურ კონტექსტში: „მიგრაცია ისტორიის მანძილზე კაცობრიობის გამოცდილების ნაწილი იყო და ჩვენ ვაღიარებთ, რომ ეს არის კეთილდღეობის, ინოვაციებისა და მდგრადი განვითარების წყარო ჩვენს გლობალიზებულ სამყაროში და რომ ამგვარი დადებითი ზემოქმედების ოპტიმიზაცია შესაძლებელია მიგრაციის მმართველობის გაუმჯობესებით“.³¹ მხოლოდ გაკვრით არის ნახსენები, რომ მიგრაციამ შეიძლება გავლენა იქონიოს ქვეყნებზე „ძალიან განსხვავებული და ზოგჯერ არაპროგნოზირებადი გზებით“.

ცხადია, რომ მიგრაცია არ შემოიფარგლება გარკვეული ქვეყნის ტერიტორიით და, აქედან გამომდინარე, მარტივად კვეთს სხვადასხვა სახელმწიფოების ინტერესებს, რაც ლოგიკურად საერთაშორისო სამართლის წესრიგით ყველაზე მეტად მოგვარებადი უნდა იყოს. გასათვალისწინებელია, ყველა სახელმწიფოს მეტ-ნაკლებად თანაბრად ეხება მიგრაცია და, ამავდროულად, „არც ერთ სახელმწიფოს არ შეუძლია მიგრაცია მართლ მოაგვაროს“.³² სწორედ ეს არის ამოსავალი იდეა დასახელებული მიგრაციის გლობალური შეთანხმებისა, რომელიც ცდილობს ჩამოაყალიბოს საერთაშორისო (ქვეყნებს შორის) მიგრაციის ყოვლისმომცველი რეჟიმი, რისთვისაც ყველა სახელმწიფომ მჭიდროდ უნდა ითანამშრომლოს ერთმანეთთან.

გლობალური შეთანხმება მიღებული იქნა მარაკეში გამართულ საერთაშორისო კონფერენციაზე. 2018 წლის დეკემბერში ის მიიღეს გაეროს გენერალური ასამბლეის რეზოლუციით, 152 ხმის უმრავლესობით. თუმცა ის ფაქტი, რომ 5-მა სახელმწიფომ წინააღმდეგ მისცა ხმა (ისრაელი, უნგრეთი, ჩეხეთი, პოლონეთი და აშშ), 12-მა თავი შეიკავა და 24-მა სახელმწიფომ არ მიიღო მონაწილეობა, თანაბრად აჩვენებს ამ პროექტთან დაკავშირებული სირთულეებისა და ღიად დარჩენილი საკითხების პოტენციალს.

მიგრაციის გლობალური შეთანხმება ემყარება 2030 წლის დღის წესრიგს³³ მდგრადი განვითარებისთვის და ეფუძნება 2016 წლის ნიუ-იორკის დეკლარაციას ლტოლვილთა და მიგრანტებისთვის.³⁴ 2018 წლის ლტოლვილთა შესახებ გლობალურ კომპაქტთან ერთად,³⁵ იგი ხელმომწერი სახელმწიფოებისთვის ქმნის მყარ საფუძველს საერთო პრინციპებისა და

³⁰ UN Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration of 2018.

³¹ GCM No. 8, UN Doc. A/CONF.231/3 (2018); UN Doc. A/RES/73/195 (2018): “Migration has been part of the human experience throughout history, and we recognize that it is a source of prosperity, innovation and sustainable development in our globalized world, and that these positive impacts can be optimized by improving migration governance”.

³² GCM Nos 7, 11 and 15.

³³ UN Doc. A/RES/70/1 (2015); GCM Nos 6 and 18.

³⁴ UN Doc. A/RES/ 71/1 (2016); GCM No. 3 GCM.

³⁵ UN Doc. A/RES/73/151 (2018).

ვალდებულებების განსახორციელებლად. მიუხედავად იმისა, რომ ლტოლვილები 1951 წლის ლტოლვილთა შესახებ ჟენევის კონვენციის გაგებით და მისი 1967 წლის ოქმის მიხედვით, ასევე არიან მიგრანტები, რომლებიც, ფაქტობრივად, დგანან მსგავსი გამოწვევებისა და დაუსველობის წინაშე და რეალურად სარგებლობენ ადამიანის საყოველთაო უფლებების ერთნაირი დაცვით, მიგრანტები და ლტოლვილები მიეკუთვნებიან ორ განსხვავებულ ჯგუფს, რომლებიც რეგულირდება სხვადასხვა ჩარჩოთი.³⁶ თუმცა აღნიშნული პრობლემატიკა არ არის ამ სტატიის ფარგლებში განხილვის საგანი.

გარდა ამისა, მიგრაციის გლობალური შეთანხმება არ შეიცავს ცალსახა დებულებას მიმღები ქვეყნის იძულებით დატოვების შესახებ. უფრო მეტიც, მხარეები იღებენ ვალდებულებას, „გლობალური შეთანხმების განხორციელებით უზრუნველყონ ეფექტური პატივისცემა, დაცვა და შესრულება, ყველა მიგრანტის უფლებების ეფექტური დაცვა მიგრაციის ციკლის ყველა ეტაპზე, მიუხედავად მათი მიგრაციის სტატუსისა“.³⁷ ამ სიტყვებს ხაზს უსვამს განცხადება, რომ კომპაქტი არის „ადამიანებზე ორიენტირებული“ და აქვს „ძლიერი უფლებრივი განზომილება“.³⁸

მიგრაციის ციკლის ყველა ეტაპი, სხვა ეტაპებს შორის, ასევე მოიცავს მიგრაციის საწყის წერტილს, გარკვეული სახელმწიფოს ტერიტორიას. ეს გულისხმობს პირის უფლებას, მიგრაციის მიზნით დატოვოს იგი. ეს ასევე დასტურდება კომპაქტის მე-5 და 21-ე მიზნებიდან, რომელთა მიხედვითაც „რეგულარული მიგრაციისთვის ბილიკების ხელმისაწვდომობა და მოქნილობა“ უნდა გაძლიერდეს.

იმავედროულად, ისიც უნდა განიმარტოს, რომ გლობალური კომპაქტი სახელმწიფოებს მოუწოდებს ითანამშრომლონ, რათა მინიმუმამდე დაიყვანონ ისეთი არახელსაყრელი ფაქტორები, რომლებიც აიძულებენ ადამიანებს დატოვონ საცხოვრებელი. აქ მოიაზრება სახელმწიფოთა ვალდებულება – შეამციროს ბუნებრივი კატასტროფების რისკი, შეარბილოს კლიმატის ცვლილები, შეამციროს ახალგაზრდების უმუშევრობა და თავიდან აიცილოს ტვინების გადინება.³⁹

ზოგადად, საერთაშორისო სამართლის გადმოსახედიდან, ადამიანი დაცულია იძულებითი მიგრაციისგან, რადგან არ უნდა იყოს იძულებული დატოვოს საკუთარი ქვეყანა. ეს, თავის მხრივ, შეესაბამება ყველა ადამიანის უფლებას, ქვეყნის შიგნით კანონიერად, თავისუფლად აირჩიოს თავისი საცხოვრებელი ქვეყნის ტერიტორიაზე.⁴⁰

³⁶ GCM No. 3 and 4.

³⁷ GCM No. 15.

³⁸ Markus Kotzur, *Migrationsbewegungen als Herausforderungen an das Völkerrecht*, 49 *Berichte der deutschen Gesellschaft für Internationales Recht* (C.F. Müller 2018) 295–319.

³⁹ GCM No. 18.

⁴⁰ Article 12, paragraph 1, *International Covenant on Civil and Political Rights* of 1966.

გზად მიმღები ქვეყნებისკენ მიგრანტებს ბევრი სირთულე და საფრთხე ექმნებათ. სახელმწიფოთა შიდა რეგულაციების გარდა, მათ ამ დროს იცავს ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალი. მიგრაციის გლობალური შეთანხმება, მიგრანტების სიცოცხლის გადასარჩენად, ხელმომწერ სახელმწიფოებს ავალდებულებს „საერთაშორისო დონეზე თანამშრომლობას, რათა თავიდან აიცილონ მიგრანტების სიკვდილი და დაზიანებები, დაიცვან მათი სიცოცხლე, და ამ მიზნით ინდივიდუალურად ან ერთობლივად ჩაატარონ სამაშველო ოპერაციები“.⁴¹

ამ კონტექსტში საინტერესოა გაეროს ადამიანის უფლებათა კომიტეტის ორი გადაწყვეტილება, რომლებიც კომიტეტმა მიიღო 2020 წელს. ორივე გადაწყვეტილება ერთსა და იმავე ფაქტს ეხება. 2013 წლის ოქტომბერში სირიელები და პალესტინელები, რომლებიც გეგმავდნენ იტალიაში არალეგალურად შეღწევას, ლიბიის პორტში თევზსაჭერ გემში ჩასხდნენ. გემში იყო დაახლოებით 400 ადამიანი, მათ შორის ბევრი ბავშვი. რამდენიმე საათში გემმა ჩაძირვა დაიწყო. განგაშის ხარი შევიდა იტალიის შესაბამის ორგანოებში. მან მალტის სასაზღვრო ძალებში გადაამისამართა ხარი. თუმცა, დაგვიანებული რეაქციის გამო, 200-ზე მეტი ადამიანი დაიღუპა, მათ შორის იყვნენ მოსარჩელების ახლობლები.

მალტის წინააღმდეგ განაცხადი, ფორმალური მიზეზების გამო, კომიტეტმა დაუშვებლად მიიჩნია.⁴² მეორე განაცხადი მიმართული იყო იტალიის წინააღმდეგ. აქ კომიტეტმა დაასკვნა, რომ სახელმწიფომ დაარღვია 200-ზე მეტი ადამიანის სიცოცხლის უფლება (მე-6 მუხლის პირველი პუნქტი *ICCPR*) და დაადგინა, რომ იტალიამ უნდა აიღოს სრული რეპარაცია მიყენებული ზარალის ასანაზღაურებლად. კომიტეტმა დაასაბუთა, რომ იტალიამ დროულად ვერ შეძლო რეაგირება მოეხდინა გადაუდებელ შემთხვევაზე და ემოქმედა „ყველა შესაძლო სისწრაფით გასაჭირში მყოფი პირების გადასარჩენად“. შესაბამისად, ვერ დაიცვა მრავალი ადამიანის სიცოცხლე.

სახელმწიფოების პასუხისმგებლობას მიგრანტების სიცოცხლისა და ფიზიკური მთლიანობისთვის საფრთხის თავიდან ასაცილებლად ასევე ხაზი გაუსვა ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ. მის მიერ განხილულ ერთ-ერთ ცნობილ საქმეში „ჰირსი ჯამაა და სხვები იტალიის წინააღმდეგ“,⁴³ მომჩივნები, რომლებმაც დატოვეს ლიბია და გემებით იტალიისკენ მიემგზავრებოდნენ, დააკავეს იტალიის სასაზღვრო პოლიციის სანაპირო დაცვის კატარღებმა. მოსარჩელები გადაიყვანეს სამხედრო გემებზე და

⁴¹ GCM Objective 8, No. 24.

⁴² Decision of the Human Rights Committee in Case Communication N3043/2017 A.S. et al. v. Malta, 13 March 2020. UN Doc. CCPR/C/128/D/3043/2017. პარაგრაფები 1-7.

⁴³ Judgment of the European Court of Human Rights N27765/09 “Hirsi Jamaa and others v. Italy”, 23 February 2012 (rectified 16 November 2016).

დააბრუნეს ტრიპოლში. მიუხედავად იმისა, რომ არსებობდა ორმხრივი შეთანხმება იტალიასა და ლიბიას შორის, სასამართლომ 2012 წლის გადაწყვეტილებით ერთხმად დაადგინა, რომ იტალიამ დაარღვია ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-3 მუხლი, რადგან აშკარა იყო, რომ განმცხადებლების უკან დაბრუნებით, მათ ლიბიაში არაადამიანური და ღირსების შემლახველი მოპყრობა ელოდებოდათ და, იმავდროულად, იდგნენ ერთრეასა და სომალიში თვითნებური დეპორტის რისკის ქვეშ.⁴⁴ თუმცა სხვა, *Hirsi Jamaa and others v. Italy* მსგავს საქმეში სასამართლომ სხვაგვარი მიდგომა განავითარა. მეტილას საქმეში ზოგიერთმა პირმა მოახერხა ესპანეთსა და მაროკოს შორის საზღვრის ღობის გადალახვა, მაგრამ ესპანეთმა ისინი მაშინვე დააბრუნა მაროკოში.⁴⁵ სასამართლომ დაადგინა, რომ ეს ქმედება არ წარმოადგენდა კოლექტიურ გაძევებას, რადგან განმცხადებლებმა თავად შეიყვანეს სახელმწიფო ამ სიტუაციაში და შექმნეს „დამრღვევი სიტუაცია“ მაშინ, როცა ხელმისაწვდომი იყო ქვეყანაში კანონიერად შესვლის საშუალება. თუ არსებობს ქვეყანაში კანონიერად შესვლის ადგილი, ტერიტორიაზე არაკანონიერად და დიდი რაოდენობით შემოსული პირები შეიძლება დაუყოვნებლივ დაბრუნდნენ სამშობლოში.⁴⁶ სასამართლომ ეს დაასკვნა სახელმწიფოს იმ საერთაშორისო ვალდებულებიდან, რომ მან უნდა დაარეგისტრიროს ყველა თავშესაფრის მაძიებელი თავის საზღვარზე.⁴⁷

ევროკავშირის მიერ სამართალი, რომელიც მიგრაციის პროცესების სამართლებრივ რეგულირებას ცდილობს, შეიძლება დაცულ პირთა ჯგუფების მიხედვით სამ კატეგორიად დაიყოს. ევროკავშირის ძირითადი უფლებების ქარტიის მე-18 მუხლით გარანტირებულია თავშესაფრის უფლება. ჟენევის ლტოლვილთა კონვენციისა და ევროკავშირის ორივე ხელშეკრულების შესაბამისად შექმნილი კანონი საკმაოდ დახვეწილია და დამატებით გამდიდრებულია ლუქსემბურგის ევროპული სასამართლოს პრაქტიკით.⁴⁸ ამის საფუძველზე შეიძლება გამოიყოს ადამიანთა სამი განსხვავებული ჯგუფი, რომლებიც სარგებლობენ საერთაშორისო დაცვით. პირველ ჯგუფს წარმოადგენენ ლტოლვილები ჟენევის კონვენციის გაგებით; მეორეს – პირები, რომლებიც არ არიან ლტოლვილები, მაგრამ სამშობლოში დაბრუნების შემთხვევაში მათ ემუქრებათ სიკვდილით დასჯა, წამება, არაადამიანური მოპყრობა ან ასევე მათ სიცოცხლეს ემუქრება საფრთხე ქვეყანაში

⁴⁴ *ibid*, პარაგრაფები 85 და შემდეგი.

⁴⁵ Judgment of the European Court of Human Rights N8675/15 and N8697/15 *N.D. and N.T. v. Spain*, 13 February 2020. პარაგრაფი 213.

⁴⁶ Eckart Klein, ‘Migration and Public International Law’ (2023) 3 *Vectors of Social Science* 5–16.

⁴⁷ Diana Schmalz, ‘The Disparate State of Refugee Protection in the European Union’ (2022) 82 *Heidelberg Journal of International Law* 529–539.

⁴⁸ *ib. სქოლიო* 45 *supra*.

მიმდინარე შეიარაღებული კონფლიქტის გამო. ისინი სარგებლობენ ე.წ. „სუბსიდიარული დაცვით“. მესამე ჯგუფს შეადგენენ ადამიანები, რომლებსაც შეუძლიათ მოითხოვონ „დროებითი დაცვა“. ეს სტატუსი დაწესდა იმ პირთა მასობრივი შემოდინების განსაკუთრებული შემთხვევისთვის, რომლებიც სამხედრო კონფლიქტის ან ადამიანის უფლებების მასობრივი დარღვევის გამო იძულებულნი არიან დატოვონ ქვეყანა.⁴⁹ სამივე კატეგორიის პირებს აქვთ უფლება, დარჩნენ ევროკავშირში შეზღუდული დროით, თუმცა დროის ლიმიტები განსხვავებულია. ევროკავშირის 2001 წლის დირექტივა მასობრივი შემოდინების შესახებ⁵⁰ აძლევს მათ მაქსიმუმ სამი წლის განმავლობაში ევროკავშირში ყოფნის საშუალებას. თუმცა, ხშირ შემთხვევაში, სასამართლოს მიერ მათ დარჩენაზე უარის თქმის შემდეგაც, ისინი არალეგალურად რჩებიან ევროკავშირის ტერიტორიაზე. ეს ქმნის პრობლემას კანონის უზენაესობის რეალობაში განხორციელების თვალსაზრისით. მიუხედავად სასამართლოს გადაწყვეტილებისა, რომ თავშესაფრის უფლება არ მიეცეს პირს, მისი აღსრულება ვერ ხერხდება, და ამით აზრს კარგავს ზოგადად პროცესი, სახელმწიფო და მართლმსაჯულება კარგავენ ავტორიტეტს. სწორედ ამიტომ ისეთი რეგულაცია უნდა იქნეს შემუშავებული, რომელიც სწორედ რეგულაციების საფუძველზე შეძლებს მიგრანტთა უფლებების უკეთ დაცვას, მათი სიცოცხლისა და ფიზიკური ხელშეუხებლობის გარანტირებას.

იმავედროულად, გასათვალისწინებელია ისიც, რომ ისეთ გლობალურ პროცესებთან ერთად, როგორცაა გარემოს ცვლილებებით გამოწვეული პროცესები, ომები, კონფლიქტები, მიგრაციის ნაკადების ბუნებრივად შეჩერება ან შემცირება წარმოუდგენელია. აქედან გამომდინარე, ის უნდა დარეგულირდეს. თუმცა დღემდე არსებული საერთაშორისო რეგულაციებით, რომლებიც ჰუმანიტარული პრინციპებით იმართება, ისევ რჩება მრავალი პრობლემა გადაუჭრელი, იმის გათვალისწინებით, რომ მიმღები სახელმწიფოების რესურსები ვერ იქნება განუსაზღვრელი. ეს რესურსები ამოწურვადია და, შესაბამისად, საჭიროა კონკრეტულ სამართლებრივ ჩარჩოებში მათი მოქცევა.

მიუხედავად მიგრაციის გამოწვევის გადაჭრის არაერთგზის მცდელობისა, ფაქტია, რომ ამ მოვლენას მრავალი პრობლემა ახლავს თან. უპირველესად პრობლემურია, რომ უამრავი ადამიანის სიცოცხლე ეწირება უკეთესი ცხოვრების ძიებას. გაეროს 2023 წლის მონაცემებით, 2014 წლიდან,

⁴⁹ Jean-Francois Durieux and Agnès Hurwitz, ‘How Many Is Too Many? African and European Legal Responses to Mass Influxes of Refugees’ (2004) 47 German Yearbook of International Law 105-159; Walter Kälin, ‘Temporary Protection in the EC: Refugee Law, Human Rights and the Temptations of Pragmatism’ (2001) 44 German Yearbook of International Law 202-236.

⁵⁰ Directive 2001/55/EC of the Council (20 July 2001) O. J. No. L 2001 (7 August 2001) 12.

ყოველწლიურად ათი ათასამდე მიგრანტი იღუპება, მათი უმეტესობა ზღვა-ში/ოკეანეში იხრჩობა.⁵¹ თუმცა 2023 წელს ყველაზე მეტი, 8565 მიგრანტი დაიღუპა.⁵² ეს გვაძლევს იმის თქმის შესაძლებლობას, რომ საერთაშორისო სამართლის მიერ აქამდე შემოთავაზებული დაცვის არსებული მექანიზმები არ მუშაობს, საჭიროა კიდევ უფრო მეტი ძალისხმევა და მიგრაციის რეგულირების სწორი პოლიტიკის შერჩევა მსოფლიოს მასშტაბით.

2. მიგრაციის გადაჭრის გზა ნაციონალური სახელმწიფოს იდეიდან გამომდინარე

არანაკლებ საინტერესოა შეხედულება, თუ როგორ პასუხობს გამოწვევას მოპირისპირე იდეა, რომელიც წინა პლანზე სახელმწიფოს სუვერენიტეტსა და უსაფრთხოებას აყენებს, და მხოლოდ შემდეგ განიხილავს მიგრანტის, როგორც ინდივიდის უფლებებს.

ასეთი რეგულირების მოდელად შეიძლება წარმოვადგინოთ ევროპის კონსერვატორული ფრთის ტიპური იდეოლოგიური მიდგომა მიგრაციის გამოწვევების გასამკლავებლად. ერთ-ერთი ასეთი შეიძლება იყოს პროფესორი *რუუდ კუპმანსი*, ნიდერლანდელი სოციოლოგი, მიგრაციის მკვლევარი, რომელიც ბერლინის სოციალურ მეცნიერებათა ცენტრის მიგრაციის კვლევითი გუნდის ხელმძღვანელი და ბერლინის ჰუმბოლდტის უნივერსიტეტის პროფესორია. მის მოსაზრებებზე დისკუსია არა მხოლოდ მიგრაციის მკვლევართა შორის, არამედ ფართო საზოგადოებაშიც ხშირად საკმაოდ მწვავე ურთიერთდაპირისპირებითა და აზრთა სხვადასხვაობით სრულდება.⁵³ 2023 წელს გამოცა მისი ცნობილი ნაშრომი „თავშესაფრის ლატარია: ლტოლვილთა პოლიტიკის მიმოხილვა 2015 წლიდან უკრაინის ომამდე“⁵⁴. *კუპმანსი* მკაცრად აკრიტიკებს ევროკავშირის ლიბერალურ პოლიტიკას თავშესაფრის გაცემასა და, ზოგადად, მიგრაციის რეგულირებასთან დაკავშირებით. მისი აზრით, „ევროპამ სასწრაფოდ უნდა შეცვალოს თავშესაფრის გაცემის პოლიტიკა, რადგან არსებული იწირავს ათასობით ადამიანთა სიცოცხლეს და წამლავს პოლიტიკურ კლიმატს“. მისი აზრით, საჭიროა კომპრომისი მემარცხენეებსა და კონსერვატორებს შორის, რაც გულისხმობს „რიცხოვრივად თანაბარ მიგრაციას, თუმცა პრიორიტეტს მათთვის, ვისაც დახმარება სჭირდება და სურს მუშაობა“.⁵⁵

⁵¹ Missing Migrants Project <<https://missingmigrants.iom.int/>> [15.02.2024].

⁵² *ibid.*

⁵³ ჰუმბოლდტის უნივერსიტეტის სტუდენტური თვითმმართველობის განცხადება <<https://www.refrat.de/article/pmrechtelehre.html>> [15.02.2024].

⁵⁴ Ruud Koopmans, Die Asyl-Lotterie, Bilanz der Flüchtlingspolitik von 2015 bis zum Ukrainekrieg (C.H. Beck 2023).

⁵⁵ Ruud Koopmans, Europa muss das Asylsystem dringend reformieren (2023) 16/2 Neue Zürcher Zeitung 30-32.

საინტერესოა, როგორ წარმოუდგენია ამ მიზნის მიღწევა მეცნიერს. ავტორის აზრით, ტრაგიკულია, რომ წლიურად, ევროპაში თავშესაფრის მოთხოვნით ასი ათასობით ადამიანი მოიწევს. ბევრი გზაშიც იღუპება. ევროპაში ჩამოსულების მხოლოდ ნახევარი იღებს ლეგალურად თავშესაფარს. რადგან ევროპაში ჩამოსვლა მაღალ რისკებსა და ხარჯებთან არის დაკავშირებული, ბევრი ღარიბი ადამიანი, ქალები, ბავშვები, მოხუცები და ავადმყოფები, უკან რჩება. მეორე მხრივ კი, ავტორის აზრით, შედარებით უკეთესი ოჯახების ახალგაზრდებს, ჯანმრთელ მამაკაცებს აქვთ საუკეთესო შანსი, მიიღონ გათამაშების ბილეთი „ლატარიაში“ სახელწოდებით „ევროპული თავშესაფრის კანონი“. ავტორის აზრით, არსებული თავშესაფრის პოლიტიკას თან ახლავს სერიოზული ინტეგრაციის პრობლემები და უსაფრთხოების რისკები ევროპული საზოგადოებებისთვის. დაპირება, რომ ლტოლვილთა მიგრაცია გადაჭრის ევროპის კვალიფიკაციის ნაკლებობასა და დემოგრაფიულ პრობლემებს, არც ისე ახლოსაა შესრულებასთან. გერმანიაში, 2020 წლის ბოლოსთვის, წარმოშობის რვა ყველაზე მნიშვნელოვანი ქვეყნის მოსახლეობის თითქმის ორი მესამედი იყო დამოკიდებული სახელმწიფო შეღავათებზე მათი ცხოვრების ხარჯების დასაფარავად.⁵⁶ ავტორი ამტკიცებს, რომ ლტოლვილებმა გააუპატიურეს 3000-მდე ქალი და ბოლო ათწლეულის განმავლობაში ფატალური ისლამისტური ტერაქტების უმეტესობა განხორციელდა იმ დამნაშავეების მიერ, რომლებიც იყვნენ ლტოლვილები, ან თავს ასაღებდნენ ლტოლვილებად. მხოლოდ გერმანიაში, 2017-დან 2020 წლამდე, დაახლოებით 300 ადამიანი გახდა მკვლელობის მსხვერპლი და 1600-ზე მეტი მკვლელობის მცდელობის მსხვერპლი – იმ დამნაშავეების მიერ, რომლებიც ქვეყანაში ლტოლვილების სტატუსით შევიდნენ. ავტორის აზრით, ეს არის ფასი, რომელსაც იხდიან ლტოლვილები და მასპინძელი საზოგადოება თავშესაფრის კანონის ჰუმანტარული პრინციპებისთვის. თუმცა ეს გარდაუვალია იმ შემთხვევაში, თუ მოხდება თავშესაფრის მსურველთა საჭიროებების შეჯერება მიმღები საზოგადოებების შესაძლებლობებსა და უსაფრთხოების ინტერესებთან.⁵⁷ მიუხედავად იმისა, რომ ათწლეულების განმავლობაში არის მცდელობები თავშესაფრის შესახებ კანონის რეფორმირებისა, პრობლემები ჯერჯერობით არ შეცვლილა. ამ პრობლემიდან გამოსავალი, *რუუდ კუპმანსის* აზრით, ყველაზე დიდი გამოწვევა პროგრესულ და კონსერვატიულ პოლიტიკურ ბანაკებს შორის კომპრომისის პოვნაა.⁵⁸

საინტერესოა, როგორ გამოიყურება სქემა, რომელსაც ის სთავაზობს საზოგადოებას, როგორც კომპრომისს, და რატომ არის იგი მხოლოდ

⁵⁶ იხ. სქოლიო 53 supra.

⁵⁷ იხ. სქოლიო 54 supra.

⁵⁸ ibid.

კონსერვატულად მოსაწონი. ახალი „კომპრომისული“ მოდელის მიხედვით იგი აყალიბებს ნ-პუნქტიან სისტემას. მას აქვს შემდეგი კუმულაციური პირობები:

1. თავშესაფრის გამცემმა ქვეყანამ წლიურად უნდა მიიღოს იმდენივე ლტოლვილი/მიგრანტი, რამდენსაც ის აქამდე, ყოველწლიურად იღებდა.
2. იმისთვის, რომ მიგრანტთა ნაკადები არ დაიღუპოს გზაში, მიმღებმა ქვეყნებმა ადგილზე გასვლის ქვეყნებში უნდა გახსნან პუნქტები, იქვე უნდა განიხილონ განაცხადები და შეარჩიონ მიგრანტები ჰუმანიტარული ნიშნით.
3. თუ ასეთი ქვეყნებიდან უკონტროლო მიგრაცია მაინც დაფიქსირდება, მაშინ სახმელეთო ან საზღვაო გზით შემოსულ მიგრანტებს არ ექნებათ უფლება, რომ თავად აირჩიონ თავშესაფრის მიმცემი სახელმწიფო. ისინი განაწილებულნი იქნებიან „მესამე ქვეყნებში“, სადაც დარჩებიან იმდენი ხანი, რამდენიც დაჭირდება მათი განაცხადის განხილვას თავშესაფრის მიცემაზე. დადებითი გადაწვეტილების შემთხვევაში ისინი მიიღებენ თავშესაფარს იმ ქვეყნაში, რომელზეც მიიღება გადაწვეტილება არა მისი არჩევნის, არამედ მიმღები სახელმწიფოს მიერ.
4. „დროებით მიმღებ, მესამე ქვეყნებად“ შეირჩევიან ისეთი ქვეყნები, სადაც დაცული იქნება მათი უფლებები. მაგალითად მას მოჰყავს ალბანეთი, მოლდოვეთი, ტუნისი ან სენეგალი. ასევე არ გამოირიცხავს საქართველოს. და შეთანხმდება კონკრეტული რაოდენობა, რამდენი თავშესაფრის მომთხოვნის დროებით შეფარებას შეძლებს ქვეყანა. ავტორი კრიტიკულია, მაგალითად, რუანდის მიმართ, რომელთანაც დიდ ბრიტანეთს აქვს მოლაპარაკებები, რადგან ამ ქვეყანაში შეიძლება დაირღვეს მიგრანტების უფლებები.
5. აუცილებელია, რომ დროებით მიმღებ ქვეყნებთან გაიმართოს „თანაბარუფლებიანი“ და სამართლიანი მოლაპარაკებები, რომლის მიხედვითაც ეს სახელმწიფოები მიიღებენ განსაზღვრულ თანხას (რაც მათ ეკონომიკურ განვითარებაში დაეხმარება) და მათი მოქალაქეები მიიღებენ გამარტივებულ წვდომას ევროკავშირის შრომის ბაზარზე, რაც ასევე სასარგებლო იქნება ევროკავშირისთვის, რადგან ამ ქვეყნებში გაცილებით უკეთ მომზადებული ადამიანური კაპიტალია, ვიდრე ევროკავშირში. გარდა ამისა, ეს ქვეყნები ფინანსურ სარგებელს ნახავენ, რომელიც, თავის მხრივ, ეკონომიკას მოხმარდება და ამ გზით ეს ქვეყნები განვითარდებიან.
6. ის, რომ ლტოლვილებს აღარ ექნებათ შესაძლებლობა ევროპის კონკრეტულ ქვეყანაში მიიღონ თავშესაფარი, დააფრთხობს მათ და შეჩერდება/შემცირდება ის დიდი ნაკადები, რომლებიც ადგება ევროკავშირს.

ავტორის აზრით, აღნიშნული შეამცირებს, ერთი მხრივ, არალეგალურ მიგრაციას, მეორე მხრივ, თავშესაფარს მიიღებენ ის ადამიანები, რომლებიც მოწყვლადები არიან და არა ისინი, რომლებიც უკეთესი პირობების გამო ახერხებენ ევროპაში თავშესაფრის მოთხოვნას. გარდა ამისა, შესაძლებელი იქნება მიგრაციის იმგვარი რეგულირება, რომ ევროკავშირის გარეთ შერჩეული იქნეს თავშესაფრის უფლების მქონე პირები, რაც აარიდებს ევროკავშირს არალეგალურად ლტოლვილთა ევროკავშირში დარჩენას, ამით ის შეამცირებს იმ უარყოფით ზეგავლენას, რომელიც კრიმინალური დონის ზრდას იწვევს.

გარდა ამისა, მესამე ქვეყნებში თავშესაფრის მომთხოვნთა გაგზავნა გამოიწვევს მიგრაციის კლებას ევროკავშირში. ევროკავშირი კი ისარგებლებს მესამე ქვეყნებიდან შემოსული მაღალ/საშუალოდ კვალიფიცირებული სამუშაო ძალით.⁵⁹

აღნიშნული კონცეფცია საკმაოდ პრობლემატურია რამდენიმე მიზეზის გამო. უპირველესად, იგი დისკრიმინაციულია და რიცხვებით მანიპულირებს, როცა ევროკავშირის ქვეყნებში კრიმინალის ზრდას და უსაფრთხოების რღვევას მიგრანტებს უკავშირებს. ერთი მხრივ, მართალია, რომ ლტოლვილები სხადიან სისხლის სამართლებრივ დანაშაულებს, თუმცა, თუ სტატისტიკას პროცენტულად გადავხედავთ, მცდარია მოსაზრება იმის შესახებ, რომ ლტოლვილები/უცხოელები უფრო მეტად სხადიან დანაშაულებს, ვიდრე ადგილობრივი მოსახლეობა. ბოლო სტატისტიკა გვაჩვენებს რომ 2021 წელს გერმანიაში ჩადენილი სისხლის სამართლებრივი დანაშაულიდან 7,1% იყო უცხოელი (არამოქალაქე)⁶⁰. მაშინ, როცა გერმანიაში მოსახლეობის 32 პროცენტს შეადგენენ უცხოელები.⁶¹ ასევე აღსანიშნავია, რომ ადგილობრივ მოქალაქეებზე უფრო ხშირად ბრალდებულ უცხოელებს არ უდასტურდებათ ბრალი, რაც გარკვეულ სტიგმაზეც მიუთითებს. განსაკუთრებულად დიდი ტალღა ლტოლვილებისა გერმანიამ მიიღო 2015-2016 წლებში, კრიმინოლოგ ვალბურგის აზრით, გერმანიაში კრიმინალიტეტის მომატებაზე ამ ფაქტმა, შესაძლოა, ითამაშა გარკვეული როლი, თუმცა არა საგრძნობი.⁶²

გარდა ამისა, იგი ზოგიერთ საკითხთან დაკავშირებით კუპმანსის თეორიასთან ურთიერთწინააღმდეგობრივია. მაგალითად, მსჯელობის დაწყებისას, როგორც აღინიშნა, ამოდის იქიდან, რომ უმრავლესობა ლტოლვილებისა

⁵⁹ იხ. სქოლიო 53 supra.

⁶⁰ ეს რიცხვი 2018 წლიდან მუდმივად იკლებს.

⁶¹ იხ. სტატისტიკა გერმანულ გაზეთ Tagesspiegel-ში <<https://www.tagesspiegel.de/politik/gefluchtete-und-kriminalitat-was-hinter-den-zahlen-steckt-9602333.html>> [15.02.2024].

⁶² ibid.

არის კრიმინალი, შემდგომ კი „მესამე, დროებით მიმღებ ქვეყნებში“ მათი გადაყვანით ხედავს ამ ქვეყნების განვითარებას. ამასთან, „მესამე, დროებით მიმღები ქვეყნების“ მოქალაქეებს ხედავს, როგორც კარგ ადამიანურ კაპიტალს, ევროკავშირის ქვეყნებში დასაქმებას სთავაზობს. გარდა ამისა, მისი აზრით, ნაწილობრივი დემოკრატიის ქვეყნები იმ ფინანსური კონტრიბუციით, რომელსაც გაიღებს ამისთვის ევროკავშირი, ეკონომიკურად განვითარდება. იმავდროულად ამტკიცებს, რომ „მესამე, დროებით მიმღები ქვეყნები“ ნაწილობრივად/ნახევრად დემოკრატიული რეჟიმების ქვეყნებია. თუმცა გასათვალისწინებელია, რომ ასეთ ქვეყნებში თანხები ნაკლებად ინვესტირდება მოსახლეობის კეთილდღეობაში და ხშირად კორუფციის წყაროდ იქცევა. ამიტომ არგუმენტი „მესამე, დროებით მიმღები ქვეყნების“ განვითარებისა და კეთილდღეობის შესახებ სუსტია და არ არის დასაბუთებული. რამდენიმე სამეცნიერო და ასევე პოლიტიკურ დონეზე გამართულ დისკუსიაში საუბარი იყოს მათ შორის საქართველოს „დროებით მიმღები ქვეყნის“ სტატუსზე.⁶³ მით უმეტეს, დისკუსია შესაძლოა კვლავ აქტუალური გახდეს საქართველოსთვის უსაფრთხო ქვეყნის სტატუსის მინიჭების შემდეგ.⁶⁴ ზემოთ ჩამოთვლილი წინააღმდეგობების გარდა, საქართველოს შემთხვევაში ამას ემატება, თვით ჩვენს ქვეყანაში არსებული მდგომარეობა იძულებით გადაადგილებულ პირებთან მიმართებით. როგორც ცნობილია, საქართველოს ტერიტორიაზე ქვეყნის შიგნით, რუსეთთან კონფლიქტიდან გამომდინარე, 280 ათასამდე ადამიანი არის დევნილი/იძულებით გადაადგილებული, რაც უკვე რთულ ეკონომიკურ მდგომარეობას ქმნის. შესაბამისად, ამ ფაქტორის გათვალისწინებით კიდევ უფრო გართულდება საქართველოსთვის ამ სტატუსის განხილვა.

გარდა მისი დისკრიმინაციულობისა, კონცეფცია ეწინააღმდეგება გაეროს მდგრადი განვითარების მიზნებს,⁶⁵ რომელიც მსოფლიოს განვითარებას მხოლოდ ერთიან კონტექსტში ხედავს. აღნიშნული კონცეფცია კი კიდევ უფრო აღრმავებს და ზრდის უთანასწორობას ქვეყნებს შორის. იგი ცდილობს მიგრაციით გამოიწვევოს „დისკომფორტი“ კი არ მოაგვაროს, არამედ გაიტანოს ევროპის ფარგლებს გარეთ. გასათვალისწინებელია ისიც, რომ მესამე ქვეყნიდან იმ მოქალაქეების გასვლა, რომლებიც კონკურენტული იქნებიან თვით ევროპის ბაზარზე, გამოიწვევს ტვინების გადინებას. ამის თავიდან აცილებას კი ცდილობს გაეროს ზემოთ განხილული კომპაქტი.⁶⁶

⁶³ იხ. სტატისტიკა <https://idfi.ge/ge/statistics_of_internally_displaced_persons_in_georgia_by_income> [15.02.2024].

⁶⁴ 2023 წლის 23 დეკემბრიდან საქართველო და მოლდოვა გახდნენ უსაფრთხო ქვეყნები.

⁶⁵ Department of Economic and Social Affairs Sustainable Development <<https://sdgs.un.org/goals>> [15.02.2024].

⁶⁶ GCM No. 18.

დღეის მდგომარეობით, დაახლოებით ასეთი მოდელი მუშაობს რამდენიმე ქვეყანაში. მაგალითად, ავსტრალიაში, რომელიც ე.წ. „დაფრთხობის პოლიტიკას“ ახორციელებს და სამიზნე ქვეყნის ნაცვლად ლტოლვილებს პაპუა – ახალ გვინეასა და ნაურუში უშვებს. ასევე ბრიტანეთი, სადაც 2023 წლის შემდეგ განსაკურებული რეჟიმი ვრცელდება გემებით შემოსულ ლტოლვილებზე, მესამე ქვეყნად ბრიტანეთის პროტექტორატის ქვეშ მყოფი რუანდა არის შერჩეული. კანონით „არალეგალური მიგრაციის შესახებ“, ლტოლვილისათვის თავშესაფრის მიცემის საკითხი მხოლოდ დეპორტაციის შემდეგ განიხილება. აღნიშნული რეგულაცია მკაცრად არის გაკრიტიკებული გაეროს ადამიანის უფლებათა კომიტეტის მიერ და მიჩნეულია, რომ დიდი ბრიტანეთი პირდაპირ ეწინააღმდეგება საერთაშორისო სამართლის (გენფის კონვენციას ლტოლვილთა შესახებ) ნორმებს, განსაკუთრებით კი კოლექტიური გადასახლების აკრძალვას. გაეროს ადამიანის უფლებათა კომისარ ტურკის თქმით, „ეს კანონი არა მხოლოდ სერიოზულ სამართლებრივ შეშფოთებას იწვევს საერთაშორისო პერსპექტივიდან, არამედ ქმნის შემაშფოთებელ პრეცედენტს. თავშესაფრის მინიჭებასთან დაკავშირებული ვალდებულებების გაუქმებას შეიძლება მოჰყვეს სხვა ქვეყნები, მათ შორის ევროპაში, რამაც შეიძლება ნეგატიური გავლენა მოახდინოს ლტოლვილთა და ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო სისტემაზე მთლიანობაში“.⁶⁷ იგი, იმავდროულად, მოუწოდებს გაერთიანებული სამეფოს მთავრობას, ინიციატივა აიღოს კანონის გაუქმებაზე და უზრუნველყოს ყველა მიგრანტის, ლტოლვილისა და თავშესაფრის მაძიებლის უფლებების პატივისცემა, დაცვა და შესრულება დისკრიმინაციის გარეშე. „ამ მიზნით, ასევე უნდა განხორციელდეს ძალისხმევა თავშესაფრის ან ადამიანის უფლებების შესახებ განცხადებების სწრაფი და სამართლიანი განხილვის უზრუნველსაყოფად“.⁶⁸

გერმანიაშიც, ფედერალური მთავრობის დონეზე, დაწყებულია მსგავსი მოდელის განხილვა. მთავრობა განიხილავს, შეუძლია თუ არა გერმანიას თავშესაფრის პროცედურების გატანა მესამე ქვეყნებში, რადგან მსგავს სქემებს სხვა ქვეყნებიც ახორციელებენ. გაეროს ლტოლვილთა დახმარების კომიტეტი *UNHCR* მიიჩნევს, რომ თავშესაფრის პროცედურების მესამე ქვეყნებში გატანა, პრინციპში, შესაძლებელია – თუმცა ამასთან დაკავშირებით დიდი სიფრთხილე უნდა იქნეს გამოჩენილი და მხოლოდ მკაცრი პირობებით განხორციელდეს. როგორც ცნობილია დამკვიდრებული მოდელი ითვალისწინებს, რომ თავშესაფრის მაძიებლები, რომლებიც უკვე ჩამოვიდნენ, გაჰყავთ ქვეყნიდან მესამე, დროებით მიმღებ ქვეყანაში, სადაც უნდა დაელოდონ თავშესაფრის მიცემის პროცედურის შედეგს.

⁶⁷ United Nations High Commissioner for Refugees, ‘UK, UN warn of profound impacts on human rights and international refugee protection system’ (2023) <<https://www.unhcr.org/dach/at/94755-uk-un-warnen-vor-tiefgreifenden-auswirkungen-auf-die-menschenrechte-und-das-internationale-fluchtlingschutzsystem.html>> [15.02.2024].

⁶⁸ *ibid.*

მკაცრი პირობებით გულისხმობს, რომ ის ქვეყნები, სადაც გადაყვანილი იქნებიან თავშესაფრის მაძიებლები, პატივს სცემენ ადამიანის უფლებებს, არიან მიერთებულნი და ასრულებენ ჟენევის ლტოლვილთა კონვენციით გათვალისწინებულ ადამიანის უფლებათა დაცვის ვალდებულებას. UNHCR-ის განცხადებით,⁶⁹ სახელმწიფოთა შორის შესაბამისი შეთანხმებით უნდა მოხდეს „ლტოლვილებზე პასუხისმგებლობის სამართლიანად გაზიარება სახელმწიფოებს შორის“. დანიშნულების ქვეყანამ უნდა შეინარჩუნოს პირველადი პასუხისმგებლობა თავშესაფრის განცხადებების განხილვაზე, ამასთანავე, საერთაშორისო დაცვაა უნდა მიაწოდოს სახელმწიფომ, სადაც თავშესაფრის მაძიებელი ჩამოდის და ითხოვს თავშესაფარს.

გერმანიაში ამ ეტაპზე (2023 წლის ნოემბრიდან)⁷⁰ მიმდინარეობს სქემის შესაძლებლობის შემოწმება, თუ რამდენადაა შესაძლებელი თავშესაფრის პროცედურების ჩატარება ტრანზიტულად მესამე ქვეყნებში, ანუ ევროკავშირის გარეთ.

IV. დასკვნა: რამდენად შესაძლებელია მიგრაციის გამონაკლისის გადაჭრა გლობალური კონსტიტუციონალიზმის მიდგომებით

ორი ურთიერთდაპირისპირებული იდეის განხილვისას მთავარი პრობლემა, რომელსაც ორივე მხარე ხედავს, არის არარეგულარული მიგრაცია, რაც ნიშნავს იმას, რომ სამართლებრივად, ეროვნული და საერთაშორისო კანონმდებლობის მიგრაცია, მაქსიმალურად უნდა იქნეს გადატანილი არალეგალურიდან ლეგალურ სივრცეში. მცდელობების მიუხედავად, დღემდე არ არის შესაძლებელი მიგრაციის რეალური რეგულირება. როგორც უკვე სტატიაში აღიწერა, მსოფლმხედველობის მიხედვით სრულიად განსხვავებული გზები არსებობს. თუმცა ორივე მსჯელობას მეტ-ნაკლებად აქვს თავისი სუსტი და ძლიერი მხარეები.

განსაკუთრებით მას შემდეგ, რაც სტატიაში განხილული იქნა მიგრაციის გამონაკლისების მოგვარების ალტერნატიული გზები, უფრო ნათელი გახდა, რომ მხოლოდ გლობალური კონსტიტუციონალიზმის იდეიდან და პრინციპებიდან გამომდინარე, და მისი მსოფლმხედველობის ფარგლებში შეიძლება მიგრაციის პრობლემის გამკლავება. მართალია, მრავალი ათეული წლის განმავლობაში საერთაშორისო საზოგადოება ვერ თანხმდება ერთიან პოლიტიკაზე, თუმცა ფაქტია ისიც, რომ ქვეყნები დამოუკიდებლად, თავიანთი ნაციონალური ინტერესიდან გამომდინარე, ვერ აგვარებენ გლობალურ პრობლემებს. კონკრეტული სახელმწიფოს თვალთახედვით, შესაძლოა

⁶⁹ გერმანიაში UNHCR წარმომადგენლის Katharina Lumpp-ის განცხადება: <<https://www.tagesschau.de/inland/migration-asylverfahren-drittstaaten-100.html>> [15.02.2024].

⁷⁰ ibid.

პრობლემა მის ტერიტორიაზე მოგვარდეს, თუმცა რეალურად ეს არის პრობლემის სხვა ტერიტორიაზე გადატანა, გადაწევა და არა მოგვარება. სწორედ ამიტომ არის გაეროს მდგრადი განვითარების მიზნები მთელი მსოფლიოსათვის, ყველა ქვეყნისთვის თანაბრად მნიშვნელოვანი, მიუხედავად იმისა, რამდენად განვითარებულია იგი.

მნიშვნელოვანია, საკითხების მოგვარება დაიწყოს გამონვევის იმ კუთხიდან, რომელიც ყველაზე უფრო მარტივად გადასაჭრელია. ეს შეიძლება იყოს შრომითი მიგრაციის საკითხების გამარტივება, დახვეწა და მის საკანონმდებლო ჩარჩოში მოქცევა. ამით, უპირველესად, დაცული იქნება მიგრანტთა უფლებები, რომლებიც არალეგალურად მუშაობენ ევროპაში, და ხშირად ამის გამო ჩაგვრის მსხვერპლი არიან. ასე დასაქმებულ ადამიანებს მაქსიმალურად სწრაფად უნდა მიეცეს შესაძლებლობა, იყვნენ კანონიერად დასაქმებული. ეს, თავის მხრივ, სახელმწიფოებს გადასახადების მხრივ მეტ შემოსავალს მოუტანს.

ზოგადად, ყველა სირთულე შეიძლება დაიძლიოს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ სახელმწიფოები მზად არიან ითანამშრომლონ და საერთაშორისო მიგრაცია საერთო ამოცანად განიხილონ. მიუხედავად იმისა, რომ ამ დროისთვის პერსპექტივები არ არის დიდად იმედისმომცემი, კომპაქტი სამართლიანად მოუწოდებს ყველა სახელმწიფოს მეტი თანამშრომლობისკენ, ყველას ინტერესებისთვის.⁷¹

გლობალური კომპაქტის მე-8 მუხლის მიხედვით, „არცერთ სახელმწიფოს არ შეუძლია მარტო მიგრაციის საკითხის გადაჭრა“. მხოლოდ სოლიდარობას, რომელიც საერთაშორისო საჯარო სამართლის ძალიან მნიშვნელოვან პრინციპად ჩამოყალიბდა, შეუძლია შექმნას შესაძლებლობა, რომელიც უპასუხებს საერთაშორისო მიგრაციის გამონვევებს.⁷² იმავედროულად მნიშვნელოვანია, რომ ასეთი შეთანხმება სახელმწიფოების მიერ უნდა განხორციელდეს გონივრული განსჯის საფუძველზე და მასში მონაწილეობა მიიღოს ყველა სახელმწიფომ – წარმოშობის,⁷³ ტრანზიტისა და დანიშნულების სახელმწიფოებმა. გონივრული ბალანსისათვის, მნიშვნელოვანია პროცესებში გათვალისწინებული იყოს თავად მიგრანტების პასუხისმგებლობა. ამ საკითხის შესახებ დისკუსიებს საერთაშორისო აქტების მიღების პროცესში ჯერ კიდევ არ ეთმობა სათანადო ყურადღება.⁷⁴

⁷¹ Ekart Klein, 'Migration and Public International Law' (2023) 3 Vectors of Social Sciences 14.

⁷² Rüdiger Wolfrum and Chie Kojima (eds), *Solidarity: A Structural Principle of International Law* (Springer 2010).

⁷³ წარმოშობის ქვეყანა – უცხოელის მოქალაქეობის ქვეყანა, აგრეთვე მოქალაქეობის არმქონე პირის მუდმივი საცხოვრებელი ქვეყანა.

⁷⁴ Christian Tomuschat, 'Der UN-Migrationspakt' in *ÖVerfassungsrecht, Völkerrecht, Menschenrechte – Vom Recht im Zentrum der Internationalen Beziehungen* in Festschrift für Ulrich Fastenrath (C.F. Müller 2019).

გლობალური კონსტიტუციონალიზმის მთავარი ღირსებაა, რომ იგი მიგრაციას დადებით მოვლენად აფასებს და ამ გადმოსახედიდან ცდილობს მის რეგულაციას. ამ ამოსავალი წერტილიდან უფრო მარტივია, იყოს ორიენტირებული მიგრანტების უფლებათა დაცვაზე და კონცენტრირება მოახდინოს სწორედ ინდივიდების უფლებებზე.

21-ე საუკუნის დასაწყისში მიგრაციას, ახალი, უდიდესი მნიშვნელობის ფონზე, საერთაშორისო საზოგადოება და საკუთრივ სახელმწიფოები ახალი, უფრო გააზრებული, მეცნიერული დისკურსის ფარგლებში განვითარებული მიდგომით უნდა შეხვდნენ. სწორედ კლასიკური გლობალური კონსტიტუციონალიზმის მე-3 ელემენტის (დემოკრატია, სამართლის უზენაესობა და ადამიანის უფლებები) ფარგლებში უნდა დადგეს ასეთი კომპრომისი. ამასთანავე გასათვალისწინებელია, რომ კომპრომისული გადაწყვეტილების ძიებისას ყურადღება უნდა მიექცეს როგორც თითოეული ადამიანის, ინდივიდის კეთილდღეობას, ასევე თითოეული სახელმწიფოსა და საზოგადოების კეთილდღეობას და მათ ინტერესებს.