

კავკასიის საერთაშორისო უნივერსიტეტი
სტუდენტთა ნაშრომების კრებული:
სამართლის აქტუალური საკითხები (N2)

Caucasus International University
Collection of Student' Papers:
Current Issues of Law (N2)



გამომცემლობა „ანიპრესა“
თბილისი 2018

სარედაქციო კოლეგია:

მთავარი რედაქტორი

მარიამ ჯიქია, სამართლის დოქტორი

კსუ-ს საერთაშორისო სამართლის კვლევითი ლაბორატორიის
ხელმძღვანელი

სარედაქციო კოლეგიის წევრები:

თამარ ნადირაშვილი

კსუ-ს საერთაშორისო ურთიერთობების დეპარტამენტის უფროსის
მოადგილე

ეკა თხილავა

კსუ-სწავლული მდივანი; სოციალურ მეცნიერებათა დოქტორი,
ასოცირებული პროფესორი

ანუკი წივწივაძე

კსუ-ს საზოგადოებასთან ურთიერთობის სამსახურის უფროსი

© კავკასიის საერთაშორისო უნივერსიტეტი, 2018

გამომცემლობა „**უნივერსალი**“, 2018

თბილისი, 0186, ა. ჰოლიტაოვსკაიას 4 ☎: 5(99) 33 52 02, 5(99) 17 22 30

E-mail: gamomcemlobauniversal@gmail.com; universal505@ymail.com

ISBN 978-9941-26-461-0

სარჩევი

მაია თოლორდავა. ჩანასახის სამართლებრივი მდგომარეობა	5
ნანული კირთაძე. ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-16 ოქმის ანალიზი	22
ვახტანგ ნოღაიდელი, თამარ კაპანაძე. საჯარო სამსახურში მიღების წესისა და პროცედურების პრობლემური საკითხები 1997 წლისა და 2015 წლის „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონის მიხედვით (შედარებით სამართლებრივი ანალიზი)	30
გიორგი ჯანჯალაშვილი. მოსამართლის დისციპლინური დევნა - სასამართლოზე ზეწოლა თუ ლეგიტიმური პასუხისმგებლობა	39
თინათინ ყურშუბაძე. ევროკომისიის კომპეტენციები და მისი როლი ევროკავშირის ფუნქციონირებაში	50
თეონა როგავა, ნინიკო როგავა. სასამართლო სისტემის რეფორმა ასოცირების ხელშეკრულების შესაბამისად	55
დავით ცეცხლაძე. პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სამართლებრივი ნორმები	63
თამარ ნადირაშვილი. საზოგადოების ინფორმირებულობის დონე შრომის უფლებისა და მისი დაცვის მექანიზმების შესახებ	77
ანა აფციაური, მარიამ ბუკია. მედიატორთა ასოციაციის ორგანიზაციული მოწყობა (შედარებით–სამართლებრივი ანალიზი)	83
ნანა შამათვა. „Non-refoulement“ პრინციპი სახელმწიფოს უშიშროების ინტერესის პირისპირ	91
თამთა წირქვაძე. შეჯიბრებითობის პრინციპი საქართველოს სისხლის სამართლის პროცესში	104

ჩანასახის სამართლებრივი მდგომარეობა

შესავალი

ადამიანის ძირითადი უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვა დემოკრატიული სახელმწიფოს არსებობისთვის სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანია, ამავდროულად ბუნდოვანია საკითხი იმის თაობაზე, რა უფლებებით სარგებლობს ჩანასახი.

მედიცინის განვითარებასთან ერთად სულ უფრო აქტუალური ხდება ხელოვნური განაყოფიერება, აბორტი, ემბრიონზე ჩატარებული სამეცნიერო კვლევები, თუმცა ქართულ კანონმდებლობაში ჩანასახის სამართლებრივი მდგომარეობა მკაფიოდ განსაზღვრული არ არის.

ჩანასახის სამართლებრივი მდგომარეობა პრობლემატური და არაერთგვაროვანია უცხოურ კანონმდებლობაშიც. არაერთი საერთაშორისო აქტი იცავს ბავშვს დაბადებამდე, თუმცა, ამავდროულად გარკვეული პირობების არსებობისას დასაშვებია აბორტიც. წინამდებარე კვლევაში გაანალიზებულია ჩანასახის სამართლებრივი მდგომარეობის მარეგულირებელი როგორც ქართული, ასევე სხვადასხვა ქვეყნის კანონმდებლობა, საერთაშორისო-სამართლებრივი აქტები, რაც უფრო თვალნათლივ წარმოაჩენს საკითხების აქტუალობასა და შესაბამისი დაცვის გარანტიების არსებობის აუცილებლობას.

1. ჩანასახის სიცოცხლის უფლება

სიცოცხლის უფლების თანამედროვე დეფინიციას XVII საუკუნის ბოლოდან ვხვდებით. ამ პერიოდისთვის ადამიანის უფლებათა კონცეფციას საფუძვლად ედო ბუნებითი სამართალი, რომელიც ადამიანს მიაკუთვნებდა ხელშეუვალ უფლებებს, მათ შორის - სიცოცხლის უფლებას.¹ საქართველოს კონსტიტუციის მე-15 მუხლი სიცოცხლის უფლებას ადამიანის ხელშეუვალ უფლებად აცხადებს.

სიცოცხლის უფლება დამცავი უფლებაა, სახელმწიფომ მძლავრი ბერკეტები უნდა შექმნას ადამიანის სიცოცხლის დასაცავად. მას აკისრია ნეგატიური ვალდებულება, არ ხელყოს ადამიანის სიცოცხლე, პოზიტიური კი ავალდებულებს, იზრუნოს სიცოცხლისთვის და არ დაუშვას სხვა პირთა მხრიდან მისი ხელყოფა.²

¹ ჭელიძე ლ., სიცოცხლის უფლება ფეტუსისთვის, ადამიანის უფლებათა დაცვა ეროვნულ და საერთაშორისო სამართალში, კ. კორკელიას რედაქტორობით, თბილისი, 2002, 256-257; იხ. ციტირება: B.G. Ramcharan (Ed.), *The Right to Life in International Law – International Studies in Human Rights*, 1985, 182.

² გოცირიძე ე., საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი. თავი მეორე საქართველოს მოქალაქეობა. ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, თბილისი, 2013, 73.

საქართველოს კონსტიტუცია არაფერს ამბობს ფეტუსის/ემბრიონის³ სიცოცხლის უფლებაზე; შესაბამისად, პასუხაუცემელია კითხვა - ექცევა თუ არა ჩანასახი სიცოცხლის უფლებით დაცულ სფეროში. თუ ჩვენ მის სიცოცხლის უფლებას ვაღიარებთ, მაშინ აბორტი მკვლელობად განიხილება და უნდა მოხდეს მისი კრიმინალიზაცია. ნებადართული აბორტი კი იმის დასტურია, რომ ჩანასახის სიცოცხლის უფლება არ არის დაცული და ნაყოფის დაცვა მისი დაბადების მომენტიდან იწყება.

2. ჩანასახის სიცოცხლის უფლება v. აბორტი

აბორტი (abortus) ლათინური სიტყვაა და „მუცლის მოშლას“, „მუცლის მოწყვეტას“ ნიშნავს.⁴ აბორტის მომხრენი მიიჩნევენ, რომ ჩანასახი არ სარგებლობს სიცოცხლის უფლებით, რადგან მას არ შეუძლია ამ უფლების გამოყენება. მაშინ „სასიკვდილონი“ ყოფილან ბრმები, ყრუები, მუნჯები და ა.შ. ჩანასახი ცოცხალი არსებაა განვითარების გარკვეულ ეტაპზე, როგორც, მაგალითად: ბავშვი, ახალგაზრდა, მუხუცი.⁵ ფეტუსი ყველაზე სუსტი არსებაა სუსტთა შორის, სიცოცხლის უფლება კი ადამიანის ყველაზე მნიშვნელოვანი და ფუნდამენტური უფლებაა, შესაბამისად, დემოკრატიულ სახელმწიფოში მძლავრი სამართლებრივი ბერკეტები უნდა არსებობდეს ჩანასახის სიცოცხლის დასაცავად.⁶

დღევანდელი მედიცინის პირობებში შესაძლებელია ნაადრევად, განვითარების ადრეულ ეტაპზე დაბადებული ნაყოფის სიცოცხლის შენარჩუნება. ამის არაერთი მაგალითი არსებობს. 2013 წელს ვოლტერ ჯოშუა ფრეთსის დაბადებამ აბორტთან დაკავშირებით მრავალი ადამიანის მოსაზრება შეცვალა. ის მხოლოდ და მხოლოდ 19 კვირის იყო, ცოცხალი დაიბადა და იბრძოდა სიცოცხლისთვის, თუმცა, რამდენიმე წუთის შემდეგ გარდაიცვალა.⁷ 2014 წელს დაიბადა 21 კვირის ლაილა, ექიმებმა შეძლეს მისი გადარჩენა, ლაილა უკვე 4 წლისაა.⁸

ხშირად აბორტის მომხრეები ჩანასახს დედის სხეულის ნაწილად განიხილავენ, მაგრამ იგი დამოუკიდებელი არსებაა, ამას მოწმობს ის ფაქტიც, რომ შეიძლება მას დედისგან განსხვავებული სქესი, თვალის ფერი, სისხლის ჯგუფი ჰქონდეს. ნუთუ შეიძლება ადამიანს ერთ ხელში ჰქონდეს, მაგალითად, პირველი ჯგუფის, ხოლო მეორე ხელში - მესამე ჯგუფის სისხლი?⁹

³ დაუბადებელ ბავშვს ჩასახვიდან 8 კვირის განავლობაში ეწოდება ემბრიონი, 8 კვირის შემდეგ კი, როდესაც გარკვეულ განვითარების ეტაპს მიაღწევს იწოდება ფეტუსად <https://www.medicinenet.com/> [27.12.2018].

⁴ საქართველოს პარლამენტის ეროვნული ბიბლიოთეკის ელექტრონული უცხო სიტყვათა ლექსიკონი; იხ: <http://www.nplg.gov.ge/> [27.12.2018].

⁵ გაზეთი მადლი, აბორტის კრიმინალიზაციის შესახებ, თბილისი, 2004; იხ. <http://www.orthodoxy.ge/> [27.12.2018].

⁶ Smyth L., Feminism and Abortion Politics: Choice, Rights and Reproductive Freedom, Elsevier Science Ltd, USA, 2002, 338.

⁷ Live Action News, Miscarried at 19 weeks, baby Walter's life is changing the abortion debate, Arlington, 2015; იხ. <http://liveactionnews.org/> [27.12.2018].

⁸ Today, "Miracle baby": Born at 21 weeks, she may be the most premature surviving infant, 2017; იხ. <https://www.today.com/> [27.12.2018].

⁹ გაზეთი მადლი, აბორტის კრიმინალიზაციის შესახებ, თბილისი, 2004; იხ. <http://www.orthodoxy.ge/> [27.12.2018].

2003 წელს კონგრესმა მიიღო „გვიანი აბორტის აკრძალვის შესახებ“ კანონი. პრეზიდენტ ბუშის მიერ კანონის ოფიციალურად დამტკიცებამდე აბორტის მომხრეებმა იგი გაასაჩივრეს (*Gonzales v. Carhart*). ლეროი კარჰარტი და სხვა ექიმები, რომლებიც აბორტის პროცედურებს ატარებდნენ, ითხოვდნენ კანონის გაუქმებას იმ მოტივით, რომ ის იყო ბუნდოვანი. 2007 წელს უზენაესმა სასამართლომ თავის გადაწყვეტილებაში მიუთითა, რომ „ხსენებული კანონი იცავს სამედიცინო პროფესიის მთლიანობასა და ეთიკურობას, რასაც ისეთი ქმედების აკრძალვის გზით აღწევს, რომელიც, როგორც კონგრესმა დაადგინა, შემაშფოთებლად ჰგავს შვილის (ახალშობილის) მკვლელობას“. უზენაესმა სასამართლომ ძალაში დატოვა „გვიანი აბორტის აკრძალვის შესახებ“ კანონი.¹⁰

3. აბორტი და რელიგია

საქართველოს კონსტიტუცია აღიარებს საქართველოს სამოციქულო ავტოკეფალური მართლმადიდებელი ეკლესიის განსაკუთრებულ როლს საქართველოს ისტორიაში.¹¹ 2002 წლის აღწერის მიხედვით საქართველოს მოსახლეობის 83,9% მართლმადიდებელია.¹² ამიტომ მნიშვნელოვანია, როგორ განიხილავს ჩანასახის მდგომარეობას ქართული რელიგიური მოძღვრება.

მსოფლიოს მეექვსე კრების 91-ე კანონის მიხედვით, „დედაკაცები, რომლებიც მუცელში უდღეური ნაყოფის შესაქმნელ წამალს გაცემენ და, აგრეთვე, რომლებიც ნაყოფის მომკვდინებელ საწამლავს შესვამენ, კაცისმკვლელის ეპიტიმას ექვემდებარებიან“¹³. ბასილი დიდის II კანონის მიხედვით, „წინასწარი განზრახვით მუცელში ჩვილის მომკვლელს კაცისკვლის სასჯელი ედება“.¹⁴ ანკვირიის ადგილობრივი კრების 21-ე კანონის მიხედვით, „მეძავი დედები, რომლები საწამლავს ამზადებენ და თავიანთ ნაყოფს სპობენ, ადრინდელი კანონის მიხედვით, სიკვდილამდე არ დაიშვებიან [წმინდა საიდუმლოთა] ზიარებაზე“.¹⁵ შესაბამისად, მართლმადიდებლური მოძღვრება ეწინააღმდეგება აბორტს, „ცოცხალი არსების“ განადგურებად მოიაზრებს და უთანაბრებს ისეთ უმძიმეს ცოდვას, როგორიცაა - მკვლელობა. ბიბლიაში ნათქვამია - „არა კაც-ჰკლა“; არავის აქვს უფლება, უფლის მიერ ბოძებული სიცოცხლე საკუთარი სურვილისამებრ მოუსპოსა და წაართვას სხვას.

დღესდღეობით არსებობს უამრავი საშუალება არასასურველი ორსულობის თავიდან ასაცილებლად, თუ ეს საშუალებები არ არის გამოყენებული, მაშინ მშობლების ქმედებაში განზრახვაც შეგვიძლია დავინახოთ და აბორტიც დანაშაულებრივ სახეს იღებს.

4. „აბორტი - დედის არჩევანი“

ჩანასახის სიცოცხლის უფლების აღიარება ავტომატურად აბორტის აკრძალვას გულისხმობს. იბადება კითხვა: რა შედეგს მოგვიტანს აბორტის აკრძალვა? ერთი მხრივ დემოგრაფიული მდგომარეობა გაუმჯობესდება, თუმცა, არ უნდა დაგვავიწყდეს ის საფრთხეები, რომლებიც,

¹⁰ აშშ-ს უზენაესი სასამართლო, *Gonzales v. Carhart*, 2007 წლის 18 აპრილის გადაწყვეტილება No. 05–380.

¹¹ საქართველოს კონსტიტუციის მე-8 მუხლი, საქართველოს პარლამენტის უწყებები №31-33, 1995.

¹² რელიგიის საკითხთა სახელმწიფო სააგენტოს ანგარიში 2014 წლის ივნისი-დეკემბერი, თბილისი, 2014, 4.

¹³ კონსტანტინოპოლის VI მსოფლიო საეკლესიო კრების კანონები; იხ. <http://library.church.ge/> [27.12.2018].

¹⁴ ბასილი დიდის კანონები; იხ. <http://library.church.ge/> [27.12.2018].

¹⁵ ანკვირიის ადგილობრივი კრების 21-ე კანონი; იხ. <http://library.church.ge/> [27.12.2018].

შესაძლოა, აბორტის კრიმინალიზაციას ახლდეს თან. უპირველესად მხედველობაში მაქვს არალეგალური აბორტები, „შინაურული“ მეთოდებით ნაყოფის მოშორება, ან, თუნდაც, სხვადასხვა „მეზობელ“ ქვეყანაში ვიზიტი მუცლის მოსაშლელად. უნდა გვახსოვდეს, რომ აბორტის აკრძალვა ავტომატურად არ ნიშნავს მისი რიცხვის შემცირებას.¹⁶

ვერც კანონმდებლობა და ვერც სასამართლო ვერ აიძულებს ქალს, არ გაიკეთოს აბორტი, ამის ნათელი მაგალითია „იატაკქვეშა“ აბორტების დიდი რაოდენობა იმ ქვეყნებში, სადაც ორსულობის ხელოვნური შეწყვეტა აკრძალულია. ეს აჩვენებს იმას, რაზე არიან ქალები წამსვლელები არასასურველი ორსულობის შესაწყვეტად.¹⁷

აკრძალული აბორტის თანმდევი მავნე შედეგების ნათელი მაგალითია რუმინეთი, სადაც კომუნისტური პარტიის ლიდერს ნიკოლაი ჩაუმესკუს 1966 წლის „ბრძანებულება 770“-ით ქვეყანაში აიკრძალა აბორტი. აკრძალვის შედეგად ერთ წელიწადში თითქმის 100%-ით გაიზარდა დემოგრაფიული მაჩვენებელი, თუმცა, გაზრდილი მაჩვენებლის პარალელურად იმატა ქალთა სიკვდილიანობის რიცხვმა არასტერილურ პირობებში ჩატარებული აბორტების შედეგად, გაიზარდა ბავშვთა სიკვდილიანობის რიცხვიც და ყოველ 1000 ცოცხლადშობილ ბავშვზე 83 გარდაცვლილი ბავშვი მოდიოდა მაშინ, როდესაც ევროპაში ეს რიცხვი 10-ს უდრიდა.¹⁸

აბორტის მომხრეები მიიჩნევენ, რომ ქალს უნდა ჰქონდეს არჩევანის გაკეთების უფლება, გააჩენს ბავშვს, თუ მოუსპობს მას სიცოცხლეს. მათი აზრით, კაცებსა და ემბრიონებს ექნებათ სიცოცხლის უფლება ყოველთვის, ქალები კი მას დაფეხმძიმებისას დაკარგავენ, რადგან აბორტის კრიმინალიზაციის შემთხვევაში იძულებულნი იქნებიან, გააჩინონ ბავშვი და არ გაიკეთონ აბორტი, იმისდა მიუხედავად, რომ მათ სიცოცხლეს საფრთხე ემუქრება.¹⁹ შედეგად კი მივიღებთ იმას, რომ ქალს არ ექნება არჩევანის გაკეთების უფლება. ქართული კანონმდებლობის თანახმად, ყველას აქვს უფლება, დამოუკიდებლად განსაზღვროს შვილების რაოდენობა და მათი დაბადების დრო.²⁰ აბორტის კრიმინალიზაციით აღნიშნული პრინციპის უგულვებელყოფა მოხდებოდა. კანონი აბორტების შემცირებას სახელმწიფოს პრიორიტეტულ ამოცანად ასახელებს,²¹ აბორტის ლეგალიზებას მხოლოდ განსაზღვრული წესების დაცვით ახდენს; შესაბამისად, „ნაწილობრივ“ იცავს ჩანასახის სიცოცხლის უფლებას.

5. ორსულობის ხელოვნური შეწყვეტა

აბორტს ჯერ კიდევ ძველ საბერძნეთში - ეგვიპტესა და ძველ ჩინეთში მიმართავდნენ.²² 1920 წელს, მსოფლიოში პირველად, ბოლშევიკური მმართველობის პერიოდში, აბორტი

¹⁶ ყიფშიძე თ., აბორტი-დანაშული თუ არჩევანი?, ლიბერალი, თბილისი, 2013; იხ. <http://liberali.ge/> [27.12.2018].

¹⁷ პეტესკი რ., აბორტი და ქალის არჩევანი, 1990; იხ: <http://minority.ge/> [27.12.2018].

¹⁸ ყიფშიძე თ., აბორტი-დანაშული თუ არჩევანი?, ლიბერალი, თბილისი, 2013; იხ. <http://liberali.ge/> [27.12.2018].

¹⁹ Petchesky R., abortion and Woman's choice: the State, Sexuality and Reproductive Freedom, Boston: Northeastern University Press, 1990, 20.

²⁰ „ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის 136-ე მუხლი.

²¹ „ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის 139-ე მუხლი.

²² ლომჯარია ნ., კვარაცხელია მ., სიცოცხლის უფლება თუ სიკვდილის ვალდებულება, სისხლის სამართალი (III), აღმანახი №19, თბილისი, 2004.

ნებადართულად გამოცხადდა. საუკუნეთა განმავლობაში ზოგიერთ ქვეყანაში აბორტის გამო დედას, ისევე როგორც ექიმს, სიკვდილით სჯიდნენ. ერთ-ერთი ასეთი ქვეყანა საფრანგეთია, თუმცა, ვერც ამგვარმა მკაცრმა სასჯელმა გაზარდა შობადობის რიცხვი.²³

დღესდღეობით არსებობს ქვეყნები, სადაც აბორტი ნებისმიერ შემთხვევაში აკრძალულია (მალტა, ვატიკანი, ელ-სალვადორი, ნიკარაგუა, დომინიკის რესპუბლიკა, ჩილე) და ქვეყნები, სადაც ნებაყოფლობითი აბორტი აკრძალულია, თუმცა გარკვეული ჩვენების დროს დაშვებულია. ვხვდებით ქვეყნებსაც, სადაც აბორტი ნებადართულია გარკვეულ პერიოდამდე, ამ პერიოდის შემდეგ იგი დაშვებულია მხოლოდ კანონმდებლობით განსაზღვრულ შემთხვევებში (ევროპის კონტინენტი, ამგვარ მოდელს ვხვდებით საქართველოს კანონმდებლობაშიც). ზოგიერთ ქვეყანაში კი აბორტი კანონიერად ითვლება დედის სურვილით, ბავშვის განვითარების ნებისმიერ სტადიაზე (კანადა, სამხრეთ აფრიკის რესპუბლიკა).²⁴

საქართველოში აბორტი 1955 წლიდან არის ლეგალიზებული.²⁵ „ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის მიხედვით ორსულობის შეწყვეტა დასაშვებია გარკვეული პირობების დაცვით, კერძოდ: ნებაყოფლობით ორსულობის 12 კვირამდე ან სამედიცინო და სოციალური ჩვენებების შესაბამისად, ორსულობის 12 კვირიდან 22 კვირამდე. 22 კვირის შემდგომ აბორტის გაკეთება საქართველოში აკრძალულია.²⁶

კანონმდებლობა²⁷ ითვალისწინებს ვრცელ ჩამონათვალს იმ დაავადებებისა, რომელიც მიიჩნევა სამედიცინო ჩვენებად და რომლის დროსაც დასაშვებია აბორტი (ავთვისებიანი სიმსივნე, ტუბერკულოზი, შაქრიანი დიაბეტი მძიმე ნეფროპათიით და ა.შ.). ის არაფერს ამბობს იმ სოციალურ ჩვენებებზე, რის საფუძველზეც დაშვებულია აბორტი. მასში შეგვიძლია მოვიპოვოთ მძიმე სოციალური პირობები, რომლის დროსაც შეუძლებელია ბავშვის ნორმალური აღზრდა/განვითარება. თუმცა, მძიმე ეკონომიკური მდგომარეობა ნუთუ წარმოადგენს ისეთ გარემოებას, რომლის დროსაც უნდა შევწვიტოთ ორსულობა?!

ზოგიერთ სახელმწიფოში აბორტი ნებადართულია, თუ სახეზეა ე.წ. ეთიკური (სუდანის, მალი, ბუტანი) და ევგენური (ფინეთი, დიდი ბრიტანეთი, ავსტრია, ჩეხეთი, საფრანგეთი, იტალია) ჩვენებები.²⁸ ეთიკურ ჩვენებაში მოიაზრება მდგომარეობა, რომლის დროსაც ორსულობა გამოწვეულია გაუპატიურების შედეგად, ევგენური ჩვენების დროს კი დიდია ალბათობა ფიზიკური ნაკლის მქონე ბავშვის დაბადების.²⁹ ევგენურ ჩვენებას ქართულ კანონმდებლობაში ვერ ვხვდებით, ეთიკური ჩვენება კი გვაქვს მაშინ, როდესაც საკითხი ეხება არასამედიცინო ჩვენებით ორსულობის ხელოვნურად შეწყვეტას - თუ ჩასახვა მოხდა სასამართლოს მიერ

²³ ნოზაძე მ., საფრანგეთში აბორტისთვის ადამიანებს სიკვდილით სჯიდნენ, For.ge, თბილისი, 2013; იხ: <https://for.ge/> [27.12.2018].

²⁴ გონაშვილი ვ., ხიზანიშვილი ნ., ჩანასახის სიცოცხლის უფლება მსოფლიო ქვეყნებსა და საქართველოში, ჟურნალი თსუ მეცნიერება №4, თბილისი, 2013, 68-70.

²⁵ ლეკვეიშვილი მ., თოდუა ნ., მამულაშვილი გ., სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი (წიგნი I), თბილისი, 2011, 152.

²⁶ „ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის 140-ე მუხლი.

²⁷ საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის №01-74/6 ბრძანება „ორსულობის ხელოვნური შეწყვეტის განხორციელების წესის დამტკიცების თაობაზე“, 2014.

²⁸ გონაშვილი ვ., ხიზანიშვილი ნ., ჩანასახის სიცოცხლის უფლება მსოფლიო ქვეყნებსა და საქართველოში, ჟურნალი თსუ მეცნიერება №4, თბილისი, 2013, 68.

²⁹ კუბლაშვილი კ., ძირითადი უფლებები, თბილისი, 2008, 129.

დადგენილი გაუპატიურების შედეგად. არასამედიცინო ჩვენებებია, ასევე, თუ დედის ასაკი არ აღწევს 15 წელს, ან 49 წელს არის გადაცილებული³⁰. არასამედიცინო ჩვენებების ჩამონათვალს სასურველია, დაემატოს ორსულობის ხელოვნური შეწყვეტა სისხლის აღრევის გამო, რათა თავიდან იქნეს აცილებული მისი თანმდევი მავნე შედეგები.

ისეთი არასამედიცინო ხასიათის ჩვენებების შესახებ, რომელიც არ არის განსაზღვრული კანონმდებლობით, გადაწყვეტილება მიიღება დედათა და ბავშვთა ჯანმრთელობის საკოორდინაციო საბჭოს მიერ ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, კონკრეტული გარემოებების გათვალისწინებით.³¹ აღნიშნული ჩანაწერი ბუნდოვანია, არ არის ნათელი, რა შემთხვევაშია შესაძლებელი, საბჭომ განხილოს აბორტის დასაშვებობის საკითხი.

6. ჩანასახის სიცოცხლის უფლება სისხლის სამართალში

საქართველოს სსრ სისხლის სამართლის პირველი კოდექსის (1922 წ. რედაქცია) 152-ე მუხლის თანახმად, „თუ აბორტი სათანადო პირობების დაუცველად ჩატარდება, ექიმი დაისჯება თავისუფლების აღკვეთით ან იძულებითი მუშაობით ერთ წლამდე. თუ მას შედეგად მოჰყვება ქალის სიკვდილი - თავისუფლების აღკვეთის ვადა შეიძლება გადიდებულ იქნას ხუთ წლამდე“. აღნიშნული მუხლით მოხდა უკანონო აბორტის კრიმინალიზაცია. საინტერესოა ადრეული ქართული სასამართლო პრაქტიკა - 1950 წელს აღმოჩენილ იქნა „ჭერქვეშა აბორტია“, სადაც ეწეოდნენ ორსული ქალებისთვის დანაშაულებრივი აბორტის გაკეთებას. მათ საკუთარი აგენტებიც ჰყავდათ, პაციენტების მოსაზიდად. სასამართლომ მაქსიმალური სასჯელი შეუფარდა, როგორც აბორტის მკეთებლებს, ისე აგენტებსაც.³²

რაც შეეხება დღეს მოქმედ სისხლის სამართლის კოდექსს, იგი კრძალავს უკანონო აბორტს და მასზე სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას აწესებს.³³ აბორტის გაკეთება, გარკვეული პირობების დაცვით, საქართველოში ნებადართულია, იგი უკანონოდ ჩაითვლება, როდესაც კეთდება ნორმატიული აქტებით დადგენილი წესების დარღვევით, არალიცენზირებულ სამედიცინო დაწესებულებაში, წინასწარი გასაუბრების გარეშე, სანიტარულ-ჰიგიენური ნორმების დარღვევით და სხვ.³⁴

დღეს მოქმედი სისხლის სამართლის კანონმდებლობის მიხედვით ადამიანის ჯანმრთელობის დაცვა იწყება იმ მომენტიდან, როდესაც ნაყოფი ნაწილობრივ გამოეყოფა დედის ორგანიზმს, მანამდე კი ჩანასახზე მართლსაწინააღმდეგო ზემოქმედება არ ჩაითვლება მისი ჯანმრთელობის დაზიანებად, იგი შეფასდება დედის ჯანმრთელობის დაზიანებად,³⁵ თუმცა, გარკვეულ შემთხვევებში დაცვის ობიექტად შესაძლოა, ჩანასახიც მოგვევლინოს. სისხლის სამართლის კანონმდებლობა ამკაცრებს პასუხისმგებლობას ჯანმრთელობის განზრახ მძიმე

³⁰ საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის №01-74/6 ბრძანება „ორსულობის ხელოვნური შეწყვეტის განხორციელების წესის დამტკიცების თაობაზე“, 2014.

³¹ იქვე.

³² ფურცხვანიძე ბ., დანაშაულებრივი აბორტი და მასთან ბრძოლა, საქართველოს სსრ სამედიცინო გამომცემლობა, თბილისი, 1952, 22-41.

³³ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 133-ე მუხლი.

³⁴ ლეკვეიშვილი მ., თოდუა ნ., მამულაშვილი გ., სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი (წიგნი I), თბილისი, 2011, 153.

³⁵ ლეკვეიშვილი მ., თოდუა ნ., მამულაშვილი გ., სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი (წიგნი I), თბილისი, 2011, 72.

დაზიანებისთვის, თუ მან ორსულობის შეწყვეტა გამოიწვია.³⁶ მაშასადამე, დაცვის ობიექტში შეიძლება მოვიპოვოთ ორსული ქალის ჯანმრთელობასთან ერთად ჩანასახის სიცოცხლეც. სისხლის სამართლის კოდექსი დამამძიმებელ გარემოებად მიიჩნევს დამნაშავესთვის წინასწარი შეცნობით ორსული ქალის მიმართ ჩადენილ დანაშაულს (მკვლელობა, ძალადობა, შიდსის შეყრა, გაუპატიურება, ადამიანით ვაჭრობა და სხვ.).³⁷

ყოველივე ზემოთქმულიდან გამომდინარე, შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ მართალია, სისხლის სამართლის კანონმდებლობა უპირატესობას დედის სიცოცხლესა და ჯანმრთელობას ანიჭებს, თუმცა, გამკაცრებული პასუხისმგებლობის დაწესებით ორსული ქალის მიმართ ჩადენილი დანაშაულისას იგი არაპირდაპირ იცავს ნაყოფის სიცოცხლესაც.

7. სელექციური აბორტი

სელექციური აბორტის დროს ნაყოფის მოცილების მთავარ მიზეზს ბავშვის სქესი წარმოადგენს. „სელექციური აბორტის“ დეფინიციას ქართული კანონმდებლობა არ იცნობს. სქესის გამო ჩანასახის განადგურება ეწინააღმდეგება საქართველოს კონსტიტუციით გამყარებულ თანასწორობის უფლებას, ის აშკარა დისკრიმინაციაა სქესის საფუძველზე.

სელექციურ აბორტზე საუბრისას შეგვიძლია, პარალელი გავავლოთ ფემიციდთან, რაც სქესობრივი ნიშნით მკვლელობას გულისხმობს.³⁸ მართალია, სელექციური აბორტის მსხვერპლი დაუბადებელი ბავშვია, თუმცა, ორივე შემთხვევაში სიცოცხლის მოსპობის მიზანი სქესია. ვენის დეკლარაციის თანახმად, ფემიციდი წარმოადგენს გენდერული ნიშნით ქალთა მკვლელობას.³⁹

სამედიცინო მეცნიერება განვითარების ახალ ეტაპზე გადავიდა და კორეელი მეცნიერების მიერ შექმნილი ტესტის დახმარებით ბავშვის სქესის დადგენა უკვე ორსულობის პირველივე თვეს მოხერხდება. ორი ენზიმის განსხვავებული კოეფიციენტები, რომელთა მიღება ფეხმძიმე ქალის სისხლისგან შეიძლება, ბავშვის სქესს მშობლებს გაცილებით ადრე, ორსულობის პირველ თვეში ან მე-5 კვირაში ამცნობს.⁴⁰ შესაბამისად, არსებობს საფრთხე, რომ თანამედროვე მედიცინისა და ტექნოლოგიების განვითარებასთან ერთად სელექციური აბორტების რიცხვიც გაიზრდება, რადგან მშობლებს უკვე ორსულობის პირველივე თვეში ექნებათ შესაძლებლობა, დაადგინონ ბავშვის სქესი.

სელექციური აბორტი ძირითადად გავრცელებულია ისეთ ქვეყნებში, სადაც ვაჟის კულტია; მაგალითად - აზერბაიჯანში, სომხეთში, კორეაში, ჩინეთში და ა.შ. ასეთ ქვეყნებში გოგო „არასასურველი“ შვილია და ხშირად ეწირება აბორტს.⁴¹ აღნიშნული დისკრიმინაცია პატრიარქალური კულტურითაა განპირობებული. ოჯახები უპირატესობას ვაჟს ანიჭებენ, რათა

³⁶ სისხლის სამართლის კოდექსის 117-ე მუხლის მე-5 ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტი.

³⁷ სისხლის სამართლის კოდექსის 126-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „ბ“ ქვეპუნქტი, 131-ე მუხლის მე-4 ნაწილის „ბ“ ქვეპუნქტი, 137-ე მუხლის მე-3 ნაწილის „დ“ ქვეპუნქტი, 143¹-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტი.

³⁸ Femicide, World Health Organization, 2012; იხ. <http://apps.who.int/> [27.12.2018].

³⁹ გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის 2012 წლის 26 ნოემბრის ვენის დეკლარაცია ფემიციდთან დაკავშირებით [2002].

⁴⁰ ბავშვის სქესის დადგენა ორსულობის პირველივე თვეს იქნება შესაძლებელი, ალია, 08.09. 2015, 14.

⁴¹ ნოზაძე მ., საფრანგეთში აბორტისთვის ადამიანებს სიკვდილით სჯიდნენ, For.ge, თბილისი, 2013; იხ. <https://for.ge/> [27.12.2018].

გვარი „არ დაიკარგოს“, ვინაიდან მიიჩნევა, რომ კაცის სოციალური როლი ბევრად მაღალია, ვიდრე ქალის.⁴²

გაეროს მოსახლეობის ფონდის (UNFPA) 2012 წლის ანგარიშის მიხედვით მსოფლიოში გაუჩინარებული ქალების რაოდენობა 117 მილიონია.⁴³ მცირე წვლილი ამ გლობალურ მონაცემებში საქართველოსაც მიუძღვის. პროფესორმა კრისტოფ გილმოტომ საქართველოში ჩაატარა პირველი სისტემური კვლევა - „გენდერული ნიშნით სქესის შერჩევა საქართველოში“. კვლევამ ცხადყო, რომ 1990-იანი წლებიდან 2010 წლამდე, მიახლოებითი დაანგარიშებით, საქართველოში 0-19 ასაკის 25,000 გოგონა იყო „გამქრალი“.⁴⁴ ასე თუ გაგრძელდება, 2020 წლისთვის ეს რიცხვი 40,000-მდე აიწევს, 2035 წლისთვის 60,000-მდე, ხოლო 2050 წლისთვის კი უკვე 80,000-ს შეადგენს.⁴⁵ შედეგად კი, ქალებთან შედარებით, უფრო მეტად გაიზრდება დაბადებულ ვაჟთა რიცხვი. პროფესორი გილმოტო სქესის ნიშნით შერჩევას რამდენიმე ფაქტორით ხსნის: ოჯახებში ვაჟებისადმი უპირატესობის მინიჭება, სქესის დადგენის თანამედროვე ტექნოლოგიების ხელმისაწვდომობა. ვაჟიშვილის ყოლის დაჟინებული სურვილი მჭიდროდ უკავშირდება ქვეყანაში გაბატონებულ პატრიარქალურ სისტემას, გვარის გაგრძელების მოთხოვნას. ხანგრძლივი დროის განმავლობაში წყვილები ბავშვს ვაჟის შემქნამდე აჩენდნენ, 1991 წლიდან კი ულტრაბერითი გამოკვლევების დანერგვამ ხელმისაწვდომი გახდა სქესის შერჩევა.⁴⁶ ევროსაბჭოს საპარლამენტო ასამბლეის 2011 წლის 3 ოქტომბრის №1829 რეზოლუციის თანახმად, დაბადებულ ვაჟებსა და გოგონებს შორის თანაფარდობის რიცხვმა შემამფოთებელ ნიშნულს მიაღწია, ალბანეთში, სომხეთსა და აზერბაიჯანში 112 ბიჭზე 100 გოგო მოდის, საქართველოში კი 111 ბიჭზე - 100 გოგო. სქესთა შორის ბუნებრივ პროპორციებად 100 გოგონას 105 ბიჭი შეეფარდება.⁴⁷

ქართული კანონმდებლობის მიხედვით, „დაუშვებელია სქესის შერჩევის მიზნით ორსულობის ხელოვნური შეწყვეტა გარდა იმ შემთხვევებისა, როცა აუცილებელია სქესთან შეჭიდული მემკვიდრეობითი დაავადების თავიდან აცილება“.⁴⁸ თუმცა, აღნიშნული შეზღუდვა საკმარისი არაა, რადგან შესაძლებელია, დედამ სულაც არ გაამხილოს რეალური მიზეზი იმისა, რატომ სურს ბავშვის მოცილება. აუცილებელია ისეთი ცვლილებები, რომლითაც აბორტი ნებაყოფლობით დასაშვები იქნება ნაყოფის განვითარების ისეთ ეტაპამდე, სანამ მისი სქესის გაგება იქნება შესაძლებელი. მხოლოდ ამ შემთხვევაში იქნება შესაძლებელი „სელექციურ“ აბორტებთან ეფექტიანი და რეალური ბრძოლა.

8. ჩანასახის სამოქალაქო-სამართლებრივი სტატუსი

⁴² გეწაძე შ., ემბრიონის/ფეტუსის სიცოცხლის უფლება და დისკრიმინაციული აბორტი, ადამიანის უფლებათა სტანდარტების გავლენა საქართველოს კანონმდებლობასა და პრაქტიკაზე, კ. კორკელიას რედაქტორობით, თბილისი, 2015, 62.

⁴³ UNFPA, Sex Imbalances at Birth: Current trends, Consequences and Policy Implications, Bangkok, 2012, 2.

⁴⁴ გილმოტო კ., გენდერული ნიშნით სქესის შერჩევა საქართველოში კონტექსტი, მტკიცებულებები, შედეგები და შესაძლო გადაწყვეტილებები, თბილისი, 2014, 85.

⁴⁵ გაეროს მოსახლეობის ფონდი (UNFPA), საქართველოს გამქრალი გოგონები, თბილისი, 2013.

⁴⁶ გილმოტო კ., გენდერული ნიშნით სქესის შერჩევა საქართველოში კონტექსტი, მტკიცებულებები, შედეგები და შესაძლო გადაწყვეტილებები, თბილისი, 2014, 10-11.

⁴⁷ ევროპის საბჭოს საპარლამენტო ასამბლეის 2011 წლის 3 ოქტომბრის №1829 რეზოლუცია პრენატალური სქესის შერჩევის შესახებ [2011].

⁴⁸ საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის №01-74/5 ბრძანება „ორსულობის ხელოვნური შეწყვეტის განხორციელების წესის დამტკიცების თაობაზე“, 2014.

8.1. ჩანასახი და უფლებაუნარიანობა

იმისთვის, რომ ადამიანი იყოს კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის სუბიექტი, აუცილებელია, მას გააჩნდეს უფლებაუნარიანობა. ეს არის პირის უნარი, ჰქონდეს სამოქალაქო უფლებები და მოვალეობები. იგი აქვს ყველა ადამიანს - დაბადებიდან - გარდაცვალებამდე. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით - ფიზიკური პირის უფლებაუნარიანობა წარმოიშობა დაბადების მომენტიდან.⁴⁹ შესაბამისად, დაბადების წუთიდანვე ბავშვი იძენს სამოქალაქო უფლებებსა და მოვალეობებს.

ჩანასახს არ აქვს უფლებაუნარიანობა, თუმცა, დაბადების შემდგომ იგი ავტომატურად იძენს მას. მიუხედავად იმისა, რომ ჩანასახი ჯერ არ დაბადებულა და შესაბამისად, არ გამხდარა უფლებაუნარიანი, მას მაინც აქვს გარკვეული უფლებები. ასეთია, მაგალითად, მემკვიდრედ ყოფნის უფლება. ჩანასახს ენიჭება შეზღუდული და პირობითი უფლებაუნარიანობა. რომის სამართალში მოქმედებდა პრინციპი, რომლის მიხედვითაც ჩანასახი უკვე დაბადებულად განიხილება, თუ ეს მისთვის სარგებლის მომტანი იყო.⁵⁰ როდესაც ვსაუბრობთ ჩანასახის უფლებაუნარიანობაზე, საქმე გვაქვს ფიქციის თეორიასთან, რადგან უფლებაუნარიანობის აღიარება ამ შემთხვევაში ემყარება იურიდიულ ფიქციას. ჩანასახის უფლებაუნარიანობა შეზღუდულია, ვინაიდან ეხება მხოლოდ მემკვიდრედ ყოფნის უფლებას ისე, რომ ჩანასახს არ შეიძლება დაეკისროს რამე მოვალეობა, ხოლო პირობითია იმიტომ, რომ დაბადებაზეა დამოკიდებული.⁵¹ შესაბამისად, უფლებაუნარიანობის გარკვეულ ელემენტებს ჩანასახის შემთხვევაშიც ვხვდებით.

8.2. ჩანასახის მემკვიდრეობის უფლება

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის თანახმად, მემკვიდრედ ყოფნის უფლება წარმოიშობა ჩანასახისთანავე. ამ უფლების განხორციელება კი დამოკიდებულია დაბადებაზე.⁵² ჩანასახს აქვს მემკვიდრედ ყოფნის უფლება ისე, რომ მას არ შეიძლება დაეკისროს რაიმე ვალდებულება. მას შეიძლება ჰქონდეს მხოლოდ ისეთი უფლებები, რომლებიც სარგებლის მომტანია და არა მოვალეობები. მაგალითად, ესპანეთის სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით ჩანასახი მიიჩნევა დაბადებულად მისთვის ყველა სასარგებლო სამართლებრივი შედეგის მიმართ. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის თანახმად კი პირი, ვინც სამკვიდროს გახსნის მომენტში ჯერ არ დაბადებულა, თუმცა, იყო ჩანასახი, ითვლება დაბადებულად სამკვიდროს გახსნამდე.⁵³

8.3. ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით, პირი, რომელიც სხვა პირს მართლსაწინააღმდეგო, განზრახი ან გაუფრთხილებელი მოქმედებით მიაყენებს ზიანს, ვალდებულია, აუნაზღაუროს მას ეს ზიანი.⁵⁴ დაწესებით უნდა აუნაზღაუროს ზიანი იმ პირებს, რომელთა რჩენაც დაზარალებულს ევალებოდა. ეს ვალდებულება ძალაშია, ვიდრე

⁴⁹ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მე-11 მუხლის პირველი ნაწილი.

⁵⁰ კერესელიძე დ., კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბილისი, 2009, 105.

⁵¹ ჭანტურია ლ., სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბილისი, 2011, 170.

⁵² საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მე-11 მუხლის მე-2 ნაწილი.

⁵³ იქვე, გვ.170

⁵⁴ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 992-ე მუხლი.

დაზარალებული ვალდებული იქნებოდა, ეხადა სარჩო⁵⁵. აღნიშნულ მუხლში საუბარია იმ პირებზე, რომლის რჩენაც დაზარალებულს ევალებოდა, მასში დაკონკრეტებული არ არის ჩანასახი. მიზანშეწონილია აღნიშნულ მუხლში გათვალისწინებულ იქნას ჩანასახი, ეს მისთვის სარგებლის მომტანიცაა. ჩანასახისთვის მემკვიდრედ ყოფნისა და ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება მას გარკვეულ სამოქალაქო-სამართლებრივ სტატუსს ანიჭებს.

9. ხელოვნური განაყოფიერება

9.1. ხელოვნური ინსემინაცია

„ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის მიხედვით, საქართველოში ხელოვნური განაყოფიერება ნებადართულია და მისი სახეებია: განაყოფიერება დონორის სპერმით (ხელოვნური ინსემინაცია), ემბრიონის გაყინვის მეთოდი და ექსტრაკორპორული განაყოფიერება.

ხელოვნური ინსემინაცია გულისხმობს ტექნიკური საშუალებების გამოყენებით სპერმის შეყვანას საშვილოსნოში. იგი უმეტესად კაცის უნაყოფობის დროს გამოიყენება. ხელოვნური ინსემინაცია შეიძლება იყოს ჰომოლოგიური (ქმრის სპერმის გამოყენებით) და ჰეტეროლოგიური (დონორის სპერმის გამოყენებით). ჰომოლოგიური მეთოდის დროს ბავშვის ბიოლოგიური და სოციალური მშობლები ერთი და იგივე პირები არიან, ამიტომ ასეთი მეთოდი შედარებით ნაკლებ ეთიკურ წინააღმდეგობას იწვევს.⁵⁶

ხელოვნური განაყოფიერებისთვის საჭიროა უშვილო წყვილის ან მარტოხელა ქალის წერილობითი თანხმობა. შესაბამისად, თავისუფლად, ყოველგვარი დამატებითი დამაბრკოლებელი გარემოებების გარეშე დაშვებულია ხელოვნური განაყოფიერება დონორის სპერმით. მართალია, აღნიშნული დადებითად აისახება საქართველოს დემოგრაფიულ ვითარებაზე, თუმცა, მხედველობიდან არ უნდა გამოგვრჩეს ის თანმდევი საფრთხეები, რაც თან სდევს დონორის სპერმით განაყოფიერებას. პირველ რიგში, არსებობს ინცესტის საფრთხე; შესაძლებელია, დონორმა არა ერთხელ, არამედ 20-ჯერ, ან, თუნდაც, 200-ჯერ ჩააბაროს სპერმა, განაყოფიერების შედეგად დაბადებული ბავშვები კი რამდენიმე წლის შემდეგ შეხვდნენ ერთმანეთს და იქორწინონ.⁵⁷ მართალია, ამის მცირედი შანსი არსებობს, თუმცა, თეორიულად დასაშვებია, მით უმეტეს ისეთ პატარა ქვეყანაში, როგორიც საქართველოა. სწორედ ამიტომ აუცილებელია, კანონმდებლობით დარეგულირდეს რამდენჯერ შეუძლია პირს, გახდეს დონორი.

⁵⁵ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1006-ე მუხლის პირველი ნაწილი.

⁵⁶ პაპიაშვილი გ., ხელოვნური განაყოფიერების გზით შობილი ბავშვები და ქართული კანონმდებლობა, თბილისი, 2012; იხ:

<https://elawjournal.wordpress.com/> [27.12.2018].

⁵⁷ პაპიაშვილი გ., ხელოვნური განაყოფიერების გზით შობილი ბავშვები და ქართული კანონმდებლობა, თბილისი, 2012; იხ:

<https://elawjournal.wordpress.com/> [27.12.2018].

9.2. ემბრიონის გაყინვა

გაყინვის მეთოდი გულისხმობს ემბრიონის მოთავსებას თხევადი აზოტის ხსნარში და მის გაყინვას 196 გრადუსზე.⁵⁸ ემბრიონის გაყინვა შესაძლებლობას იძლევა, რამდენიმე თვის ან, თუნდაც, წლის შემდეგ მოხდეს მისი განაყოფიერება. „ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის თანახმად, ნებადართულია გაყინვის მეთოდით ემბრიონთა კონსერვირება, თუმცა, ისეთი საკითხები, როგორიცაა, მაგალითად, მისი შენახვის ვადა და პირობები, მშობლებს შორის დავის არსებობისას მისი მიკუთვნების საკითხები და ა.შ. კანონმდებლობით განსაზღვრული არ არის.

2017 წელს თინა გიბსონმა ხელოვნური განაყოფიერების შედეგად გააჩინა ბავშვი. ხელოვნური განაყოფიერებისას ექიმებმა გამოიყენეს დონორის სპერმა (მისი ქმარი უშვილოა), რომელიც 24 წლის განმავლობაში იყო გაყინული.⁵⁹ გაყინული ემბრიონების ბედი შეიძლება სხვადასხვაგვარი იყოს, ისინი შეიძლება განადგურდეს, გადაეცეს სხვა უშვილო წყვილებს, გამოყენებული იქნეს სხვადასხვა მეცნიერული კვლევებისთვის.

ილინოისის სააპელაციო სასამართლომ 2015 წელს განიხილა დავა იაკობ შაფრანსკი კარლა დანსტონის წინააღმდეგ (Jacob Szafranski v. Karla Dunston). შაფრანსკი მოითხოვდა, სასამართლოს მოპასუხისათვის აეკრძალა გაყინული ემბრიონების გამოყენება.⁶⁰ ილინოისის სააპელაციო სასამართლომ დაადგინა დანსტონის ინტერესების უპირატესობა, ვინაიდან გაყინული ემბრიონები მისი ერთადერთი შანსი იყო, ჰყოლოდა შვილი (მას ლიმფომას დიაგნოზი დაუსვეს, რომელიც ხშირად უშვილობის მიზეზია), რომელიც ბიოლოგიურად იქნებოდა მასთან დაკავშირებული.⁶¹

რაც შეეხება ქართულ სასამართლო პრაქტიკას გაყინულ ემბრიონებთან დაკავშირებით, ის არც ისე მდიდარია. 2015 წლის 23 ივლისს თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიამ განიხილა საქმე ლ.ე. ი.ე-ს წინააღმდეგ. მოსარჩელე მოითხოვდა ელიარებიანათ მისი უფლება გაყინული ემბრიონის, რომელიც კლინიკაში ინახებოდა, სუროგატის სხეულში გადატანისთვის საჭირო თანხმობის ცალმხრივად გამოყენებაზე. სასამართლომ გადაწყვეტილებაში აღნიშნა: „ექსტრაკორპორული განაყოფიერება და შემდგომ ემბრიონის სუროგატი დედის საშვილოსნოში გადატანა ხდება წყვილის შეთანხმების საფუძველზე. თუმცა, კანონი რეგულირების გარეშე ტოვებს საკითხს, როგორ უნდა გადაწყდეს დავა მხარეთა შეუთანხმებლობის შემთხვევაში და რა ბედი უნდა ეწიოს უკვე განაყოფიერებულ ემბრიონს. დავა უაღრესად სენსიტიურია და მოიცავს არა მხოლოდ სამართლებრივ, არამედ ეთიკურსა და მორალურ დილემასაც. მოცემულ შემთხვევაში ერთმანეთის პირისპირ ორი დიამეტრალურად განსხვავებული უფლება დგას - უფლება - გახდეს მშობელი და უფლება - არ გახდეს მშობელი.

⁵⁸ Behr B., How do Embryos Survive the Freezing Process?, Scientific American; იხ: <http://www.scientificamerican.com/> [27.12.2018].

⁵⁹ Campbell O., How Long Can Frozen Embryos Last?, Tonic, USA, 2017; იხ: <https://tonic.vice.com/> [27.12.2018].

⁶⁰ ილინოისის სააპელაციო სასამართლო, *Szafranski v. Dunston*, 2015 წლის 12 ივნისის გადაწყვეტილება No.122975-B.

⁶¹ Hill j., Us Court Grants Woman Right to Disputed Frozen Embryos, Bionews, London, 2015; იხ: <http://www.bionews.org.uk/> [27.12.2018].

მსგავსი გადაწყვეტილება წარმოადგენს ადამიანის პირადი ცხოვრების უფლების შემადგენელ ნაწილს. სარჩელის დაკმაყოფილებაზე უარის თქმის პირობებში მოსარჩელეს საბოლოოდ შეეზღუდება და ჩამოერთმევა გენეტიკური შვილის გაჩენის უფლება. შესაბამისად, სასამართლომ მიიჩნია, რომ ამ უფლების მნიშვნელობიდან გამომდინარე, მითითებული გარემოება წარმოადგენს იმ ფაქტორს, რომელიც სასწორის საპირწონეს დედის, რომლის ერთადერთი შანსია ჰყავდეს გენეტიკური შვილი, სასარგებლოდ გადაწონის“.⁶²

თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის გადაწყვეტილება მსგავსია ილინოისის სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილებისა, ორივე შემთხვევაში გაყინული ემბრიონის გამოყენება დედის ბოლო შანსია, გახდეს გენეტიკური მშობელი და ორივე შემთხვევაში გენეტიკური მამა წინააღმდეგია ემბრიონის განაყოფიერების. მისასალმებელია სასამართლოების პოზიცია, რომლებმაც სიცოცხლის შანსი მისცეს ემბრიონს.

9.3. ექსტრაკორპორული განაყოფიერება

ექსტრაკორპორული განაყოფიერება (IVF – vitro fertilisation) - ანუ განაყოფიერება „სინჯარაში“ = ერთ-ერთი თანამედროვე რეპროდუქციული ტექნოლოგიაა. ქალის ორგანიზმს გარეთ განაყოფიერება XX საუკუნის 40-იანი წლებიდან არის ცნობილი, როდესაც ამერიკელმა მეცნიერებმა „სინჯარაში ჩასახვა“ განახორციელეს.⁶³ 1978 წელს ქვეყანას პირველი „სინჯარის ბავშვი“ - ლუიზა ბრაუნი მოევლინა, რომელიც ლაბორატორიულ პირობებში ჩაისახა.⁶⁴ 21 წლის შემდეგ, 1999 წელს კი საქართველოსა და ზოგადად ამიერკავკასიაში პირველი სინჯარის ბავშვი დაიბადა.⁶⁵

საქართველოს კანონმდებლობის მიხედვით, ექსტრაკორპორული განაყოფიერება ნებადართულია უშვილობის მკურნალობის მიზნით, აგრეთვე, ცოლის ან ქმრის მხრიდან გენეტიკური დაავადების გადაცემის რისკის არსებობისას, წყვილის ან დონორის სასქესო უჯრედების ან ემბრიონის გამოყენებით. ასევე, თუ ქალს არ აქვს საშვილოსნო, განაყოფიერების შედეგად მიღებული ემბრიონის სხვა ქალის („სუროგატული დედის“) საშვილოსნოში გადატანისა და გამოზრდის გზით.⁶⁶

ელიზაბეტ კეინი იყო პირველი სუროგატი დედა, რომელმაც 1980 წელს სუროგაციის ხელშეკრულებით გააჩინა ბიჭი და ამისთვის 10,000 \$ გასამჯელოს სახით მიიღო.⁶⁷

სუროგაციასთან დაკავშირებული პირველი საქმე, რომელიც „Baby M“-ის სახელით არის ცნობილი, 1988 წელს ნიუ ჯერსის უზენაესმა სასამართლომ განიხილა. სუროგატმა დედამ - მერი უაიტჰედმა სტერნებისათვის ბავშვის გადაცემაზე უარი განაცხადა (ბავშვის გენეტიკური

⁶² თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2015 წლის 23 ივლისის გადაწყვეტილება №2/1852-14.

⁶³ მამულაშვილი ბ., ბიოეთიკა, თბილისი, 2011, 139.

⁶⁴ Roberts M., British IVF Pioneer Robert Edwards Wins Nobel Prize, BBC, 2010; იხ: <http://www.bbc.com/> [27.12.2018].

⁶⁵ ვერულავა თ., ხაბეიშვილი მ., უშვილობის მკურნალობა საქართველოში, ჯანდაცვის პოლიტიკა და დაზღვევა, №2, თბილისი, 2015, 7.

⁶⁶ „ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის 143-ე მუხლი.

⁶⁷ Information Surrogacy, History of Surrogacy; იხ: <http://information-on-surrogacy.com/> [27.12.2018].

დედა მერი უაიტჰედი იყო, მამა კი - ვილიამ სტერნი).⁶⁸ სასამართლომ მხედველობაში მიიღო მერი უაიტჰედის ძალისხმევა, 9 თვის განმავლობაში ეტარებინა ბავშვი მუცლით, იგი აღიარა დედად და მისცა ბავშვის სისტემატურად მონახულების უფლება, მეურვეობის უფლება ბავშვზე კი მამას - ვილიამ სტერნს მიანიჭა.⁶⁹ აღნიშნულმა საქმემ მნიშვნელოვანი პრეცედენტი შექმნა, მან „სუროგატ დედას“ მიანიჭა დედობის უფლება, რაც ეწინააღმდეგება ქართულ კანონმდებლობას.

„Baby M“-ის საპირისპირო საქმე განიხილა პენსილვანიის სააპელაციო სასამართლომ (J.B. v. Sherri Shepherd, Lamar Sally), სადაც სუროგაციის გზით დაბადებული ბავშვის დედობაზე უარს ამბობდნენ, როგორც კვერცხუჯრედის დონორი, ისე სუროგატი და არაბიოლოგიური დედა. სააპელაციო სასამართლომ აღნიშნა, რომ სუროგატი დედა არ უნდა იყოს დასჯილი ვალდებულებებით იმ ბავშვის წინაშე, რომელსაც ის არასდროს აღიქვამს საკუთარ შვილად. მეორე მხრივ, დედას, რომელსაც სურდა სუროგაციის გზით ბავშვის გაჩენა და რომელმაც დადო სუროგაციის ხელშეკრულება, უნდა დაეკისროს იმ ვალდებულებების განხორციელება, რომლებიც მან საკუთარ თავზე აიღო.⁷⁰ როგორც ვნახეთ, სუროგაციის ხელშეკრულებას დიდი მნიშვნელობა ენიჭება შტატების პრეცედენტული სამართლის მიხედვით. რაც შეეხება საქართველოს, „ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონი ბავშვის მშობლებად მიიჩნევს სოციალურ მშობლებს; დონორს ან „სუროგატ დედას“ არ აქვს ბავშვის მშობლად ცნობის უფლება.

პრაქტიკაში ხშირია იმ დარჩენილი ემბრიონების განადგურების ან მათზე სამეცნიერო კვლევების ჩატარების შემთხვევები, რომელთა გადატანა საშვილოსნოში არ განხორციელდა.

2006 წლის 19 ივლისს აშშ-ს პრეზიდენტმა ჯორჯ ბუშმა ვეტო დაადო კანონპროექტს ემბრიონის ღეროვანი უჯრედების გამოყენების შესახებ; მისი თქმით, თითოეული ემბრიონი წარმოადგენს უნიკალურ სიცოცხლეს. ბუშის ინიციატივით, კლინიკებში არსებული ჭარბი, გაყინული ემბრიონების გადაცემა მოხდა უშვილო წყვილებისთვის და მათზე არ მომხდარა სამეცნიერო კვლევების ჩატარება.⁷¹

თანამედროვე მედიცინისა და განვითარებული ტექნოლოგიების პირობებში მალე შესაძლებელი იქნება, მშობლებმა თავად აირჩიონ მათთვის სასურველი გენი და გადასცენ შვილებს; საუბარია მოდელირებულ ბავშვზე (designer baby), რომელიც გენების სელექციის შედეგად დაიბადება. დღესდღეობით ამგვარი ექსპერიმენტები წარმატებით ტარდება თავგებზე, სულ მალე კი შესაძლებელია, დიდი წარმატებით ჩატარდეს ადამიანებზეც.⁷² ამის მაგალითია დიდი ბრიტანეთი, სადაც 2016 წლის თებერვალს, პირველად ქვეყნის ისტორიაში, მკვლევარებს უფლება მიეცათ, გენეტიკური ცდები აწარმოონ ემბრიონებზე, რომელთა

⁶⁸ ნიუ ჯერსის უზენაესი სასამართლო, *Baby M*, 1988 წლის 3 თებერვალი, გადაწყვეტილება № 109 N.J. 396, 537 A.2d 1227.

⁶⁹ Grossman J., *Baby Mama: Appellate Court Declares Sherri Shepherd Is the Legal Mother of a Child Born to Her via Surrogate, Verdict, Usa*, 2015; ob: <https://verdict.justia.com/> [27.12.2018].

⁷⁰ Grossman J., *Baby Mama: Appellate Court Declares Sherri Shepherd Is the Legal Mother of a Child Born to Her via Surrogate, Verdict, Usa*, 2015; ob: <https://verdict.justia.com/> [27.12.2018].

⁷¹ Charles Babington, *Stem Cell Bill Gets Bush's First Veto*, The Washington post Company, Washington, 2006, 1.

⁷² Gallagher J., *Designer Babies Debate Should Start, Scientists Say*, BBC, 2015; ob: <http://www.bbc.com/> [27.12.2018].

განაყოფიერება არ მომხდარა. მეცნიერთა აზრით, ამგვარი ცდების ჩატარება საშუალებას მოგვცემს, ნაყოფის განვითარების პირველივე ეტაპზე დავადგინოთ მისი ჯანმრთელობის მდგომარეობა.⁷³ არ უნდა დაგავიწყდეს ის საფრთხეები, რომლებიც ამგვარ მანიპულაციებს შეიძლება მოჰყვეს. მაგალითად, მშობლებს შეეძლება, აირჩიონ ის ემბრიონები, რომლებმაც მათთვის სასურველი გარეგნობა ან სხვა მახასიათებლები გააჩნიათ, ან თუნდაც მოხდეს ემბრიონთა გადარჩევა სქესის მიხედვით. შეცვლილი გენები გვექნება არა მარტო ამ ბავშვებში, არამედ მათ შთამომავლობაშიც.

10. ჩანასახის სიცოცხლის უფლება საერთაშორისო-სამართლებრივი აქტების მიხედვით

„ბავშვის უფლებების შესახებ“ კონვენციის პრეამბულაში აღნიშნულია: „ბავშვი, მისი ფიზიკური და გონებრივი სიმწიფის გამო საჭიროებს სპეციალურ დაცვასა და ზრუნვას, მათ შორის სათანადო სამართლებრივ დაცვას, როგორც დაბადებამდე, ისე დაბადების შემდეგ“.⁷⁴ შესაბამისად, კონვენცია ბავშვის სიცოცხლის უფლებას იცავს როგორც დაბადების შემდეგ, ისე დაბადებამდეც.

„ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის“ კონვენციის მე-2 მუხლის მიხედვით, „ყოველი ადამიანის სიცოცხლის უფლება კანონით არის დაცული. არავის სიცოცხლე არ შეიძლება განზრახ იყოს ხელყოფილი“.⁷⁵ იცავს თუ არა ევროპული კონვენციის მე-2 მუხლი ჩანასახის სიცოცხლის უფლებას? ამ კითხვაზე ზუსტი პასუხი ჯერ-ჯერობით არ გვაქვს. ევროპული სასამართლო თავს იკავებს იმის აღიარებისგან, რომ მე-2 მუხლი დაუბადებელი ბავშვის სიცოცხლის უფლებასაც გულისხმობს, თუმცა, არც კატეგორიულად გამორიცხავს მას.⁷⁶

2004 წლის 8 ივლისს ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ მიიღო გადაწყვეტილება საქმეზე ვო საფრანგეთის წინააღმდეგ (*Vo v France* 2004 წლის 8 ივლისი). საქმე ეხებოდა ექიმს, რომელმაც პაციენტთა გვარები აურია და შეცდომით 6 თვის ორსულ ვოს გაუკეთა აბორტი. სასამართლომ თავის გადაწყვეტილებაში აღნიშნა, რომ ჩანასახის სიცოცხლესთან დაკავშირებული საკითხები მოწესრიგებული უნდა იყოს ეროვნული კანონმდებლობის მიხედვით; ფრანგული კანონმდებლობა არ აღიარებს ჩანასახის სიცოცხლის უფლებას; ამ საკითხთან დაკავშირებით არ არსებობს ერთიანი მიდგომა; შესაბამისად, სასამართლო მოკლებულია შესაძლებლობას, დაადგინოს, ექცევა თუ არა ჩანასახი კონვენციის მე-2 მუხლით დაცულ სფეროში. მოსარჩელეს შეუძლია, იდავოს სამოქალაქო სამართლებრივი წესით და მოითხოვოს ზიანის ანაზღაურება.⁷⁷ შესაბამისად, სასამართლომ კიდევ ერთხელ თქვა უარი, მკაფიოდ გაეცა პასუხი კითხვაზე - ექცევა თუ არა ჩანასახი კონვენციის მე-2 მუხლით დაცულ სფეროში.

⁷³ McKenzie S., UK Scientists Given Go-ahead to Genetically Modify Human Embryos, 2016; იხ: <http://edition.cnn.com/> [27.12.2018].

⁷⁴ „ბავშვის უფლებების შესახებ“ კონვენცია (მიღებულია 1989 წლის 20 ნოემბერს, საქართველოში ძალაშია 1994 წლის 2 ივლისიდან).

⁷⁵ „ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის“ კონვენცია (მიღებულია 1950 წლის 4 ნოემბერს, საქართველოში ძალაში შევიდა 1999 წლის 20 მაისიდან).

⁷⁶ გოცირიძე ე., სიცოცხლის დასაწყისი და დასასრული: ფეტუსისა და ევთანაზიის უფლებრივი საკითხები სტრასბურგის იურისპრუდენციის მიხედვით, ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული და ეროვნული სისტემები, თბილისი, 2007, 60.

⁷⁷ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2004 წლის 8 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე, *Vo v. France*, № 53924/00.

ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციის მე-3 მუხლის მიხედვით, „ყველას აქვს სიცოცხლის, თავისუფლებისა და პირადი ხელშეუხებლობის უფლება“.⁷⁸ „სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ“ საერთაშორისო პაქტის მე-6 მუხლის მიხედვით „თითოეულ ადამიანს გააჩნია სიცოცხლის განუყოფელი უფლება“.⁷⁹ აღნიშნული აქტებით დაცულია „ყველას სიცოცხლის უფლება“ - ჩანასახის სიცოცხლის უფლებაზე კონკრეტული მითითების გარეშე. შესაბამისად, პასუხისმგებელია კითხვა, იცავენ თუ არა ისინი ჩანასახის სიცოცხლის უფლებას. „ადამიანის უფლებათა შესახებ“ ამერიკის კონვენციის მე-4 მუხლის მიხედვით, „ყველა ადამიანს აქვს საკუთარი სიცოცხლის პატივისცემის უფლება. ეს უფლება დაცულია კანონით ჩასახვის მომენტიდან. არავის არ შეიძლება თვითნებურად წაერთვას სიცოცხლე“.⁸⁰ ამერიკის კონვენციით დაცულია ჩანასახის სიცოცხლის უფლება.

„ადამიანის უფლებებისა და ბიომედიცინის შესახებ“ კონვენციის მე-18 მუხლის მიხედვით იმ შემთხვევაში, როდესაც კანონით დაშვებულია ემბრიონზე *in vitro* კვლევის ჩატარება, უზრუნველყოფილი უნდა იქნას ემბრიონის ადეკვატური დაცვა. აკრძალულია კვლევის ჩატარების მიზნით ადამიანის ემბრიონის შექმნა.⁸¹

შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ საერთაშორისო-სამართლებრივი აქტების ნაწილი პირდაპირ იცავს ჩანასახის სიცოცხლის უფლებას, თუმცა, არის ისეთი აქტებიც, რომლებიც თავს იკავებს კონკრეტული მითითებების გაკეთებისაგან და ეროვნულ კანონმდებლობას უტოვებს თავისუფალი მოქმედების სივრცეს.

დასკვნა

სახელმწიფო აბორტთან დაკავშირებულ საკითხს ფრთხილად უნდა მიუდგეს - ერთი მხრივ, არ უნდა დაუშვას დედის უფლებების გაუმართლებელი დარღვევა და მეორე მხრივ - ჩანასახის უფლებების გაუმართლებელი ხელყოფა. ჩანასახის სიცოცხლის უპირობო დაკანონება არ არის მიზანშეწონილი, რადგან ეს დაუპირისპირდება დედის უფლებას, გაიკეთოს აბორტი ისეთ შემთხვევაში, როდესაც მის სიცოცხლეს ან ჯანმრთელობას საფრთხე ემუქრება.

გაუმართლებლად მიმაჩნია ორსულობის ხელოვნურად შეწყვეტა სოციალური ჩვენებების გამო. აუცილებელია მოხდეს იმის დაკონკრეტება, რა იგულისხმება სოციალურ ჩვენებებში. სავრაუდოდ, კანონმდებელმა მასში იგულისხმა მძიმე ეკონომიკური მდგომარეობა, თუმცა ეკონომიკური სიდუხჭირე სულაც არ წარმოადგენს იმ მიზეზს, რის გამოც ნაყოფი სიკვდილისთვის უნდა გავწიროთ.

სასურველია ორსულობის შეწყვეტის მაქსიმალური ზღვარი (22 კვირა) შემცირდეს, რადგან დღესდღეობით 21 კვირის ჩანასახის გადარჩენის პრეცედენტებიც არსებობს და აბორტი ამ დროს სულ უფრო მეტად ჰგავს „მკვლელობას“.

⁷⁸ „ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია“ (მიღებულია გაეროს გენერალური ასამბლეის მიერ 1948 წლის 10 დეკემბერს).

⁷⁹ „სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ“ საერთაშორისო პაქტი (მიღებულია 1966 წლის 16 დეკემბერს, საქართველოში ძალაში შევიდა 1994 წლის 3 აგვისტოდან).

⁸⁰ „ადამიანის უფლებათა შესახებ“ ამერიკის კონვენცია (მიღებულია 1969 წლის 22 ნოემბერს, ძალაშია 1978 წლის 18 ივლისიდან).

⁸¹ „ადამიანის უფლებებისა და ბიომედიცინის შესახებ“ კონვენცია (მიღებულია 1997 წლის 4 აპრილს, საქართველოში ძალაშია 2001 წლის 1 მარტიდან).

დაშვებულია ორსულობის შეწყვეტა არასამედიცინო ხასიათის ჩვენებების დროს; აღნიშნულ თემაზე გადაწყვეტილებას იღებს დედათა და ბავშვთა ჯანმრთელობის საკოორდინაციო საბჭო ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, კონკრეტული გარემოებების გათვალისწინებით. აღნიშნული ჩანაწერი ბუნდოვანია; სასურველია, განისაზღვროს კონკრეტული შემთხვევები, რა დროსაც დასაშვები იქნება აბორტი, რათა თავიდან ავიცილოთ გაუგებარი მიზეზებით ან სულაც კანონმდებლობისთვის გვერდის ავლის მიზნით ჩატარებული აბორტები.

ქართული კანონმდებლობა არ იცნობს სისხლის აღრევის გამო ორსულობის ხელოვნურ შეწყვეტას. თუმცა, ყველასთვის ცნობილია ის მძიმე შედეგები, რაც მას შესაძლოა ახლდეს თან. შესაბამისად, აღნიშნული საფუძველი ორსულობის ხელოვნური შეწყვეტის არასამედიცინო ჩვენებებში შეგვიძლია გავითვალისწინოთ.

სასურველია, სისხლის სამართალში ჩანასახის დასაცავად დაწესდეს მინიმალური დაცვის გარანტიები. მის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაული უნდა განიხილებოდეს არა როგორც დედის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაული, არამედ ჩანასახი მიჩნეულ უნდა იქნას ცალკე დაცვის ობიექტად.

ასევე აუცილებელია, გაჩნდეს მუხლი, რომლითაც ემბრიონზე სამეცნიერო კვლევების ჩატარება, ემბრიონებით ვაჭრობა და ნებისმიერი სხვა მიზნით (განაყოფიერების გარდა) მისი შექმნა აიკრძალება.

ქართული კანონმდებლობა არ იცნობს „სელექციური აბორტის“ ცნების დეფინიციას; სასურველია, განისაზღვროს, რომ „სელექციური აბორტი არის სქესის შერჩევის მიზნით ორსულობის ხელოვნური შეწყვეტა“.

ასევე ვერ ვხვდებით ნაყოფის სქესის გასარკვევად ჩატარებული ექოსკოპიის სამართლებრივ რეგულირებას. მაშასადამე, ულტრაბგერითი კვლევა შესაძლებელია ჩატარდეს ორსულობის ნებისმიერ ეტაპზე, რაც თავისთავად ზრდის სელექციური აბორტების გაკეთების შესაძლებლობას. იმისათვის, რომ შევძლოთ ჩანასახის უფრო სრულყოფილად დაცვა, აუცილებელია ისეთი საკანონმდებლო ცვლილებები, რომლითაც ნებაყოფლობითი აბორტი დასაშვები იქნება ნაყოფის განვითარების ისეთ ეტაპამდე, სანამ სქესის გაგებაა შესაძლებელი, რადგან დღევანდელ ტექნოლოგიურ პირობებში (მედიცინის განვითარებასთან ერთად) მშობლებს 12 კვირის ორსულობის შემთხვევაში შეუძლიათ თავისუფლად, გაარკვიონ ბავშვთა სქესი; ამ ცვლილებით ჩვენ სელექციური აბორტების პრევენციას მოვახდენთ.

მისასალმებელია ქართულ კანონმდებლობაში განხორციელებული ცვლილებები, რომლითაც აიკრძალა სქესის შერჩევის მიზნით ორსულობის ხელოვნური შეწყვეტა.⁸² თუმცა, სასურველია, არა მხოლოდ კანონქვემდებარე, არამედ საკანონმდებლო დონეზეც მოხდეს მისი აკრძალვა.

ხელოვნური განაყოფიერების დროს შესაძლებელია მოხდეს ბავშვის სქესის გადარჩევა. ქართულ კანონმდებლობაში აღნიშნული საკითხი არ არის დარეგულირებული, შესაბამისად, სასურველია, აიკრძალოს ემბრიონების სელექციური გადარჩევა.

⁸² საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის №01-74/ნ ბრძანება „ორსულობის ხელოვნური შეწყვეტის განხორციელების წესის დამტკიცების თაობაზე“, 2014.

პრაქტიკაში ხშირია იმ დარჩენილი ემბრიონების განადგურების შემთხვევები, რომელთა გადატანა საშვილოსნოში არ განხორციელდა. კარგი იქნება, განისაზღვროს, რომ პირობითად 2-3-ზე მეტი (ან იმდენის, რამდენის გაჩენის შესაძლებლობას იძლევა ქალის ჯანმრთელობის მდგომარეობა) ემბრიონის ხელოვნურად შექმნა, რისი გადატანაც დედის ან „სუროგატი დედის“ საშვილოსნოში არ მოხდება, აიკრძალოს. აღნიშნული აკრძალვით თავიდან იქნება აცილებული სიცოცხლისუნარიან ემბრიონთა განადგურება, თუ მათი გამოყენება სხვადასხვა სამეცნიერო კვლევებში.

ჰეტეროლოგიური განაყოფიერებისას არსებობს ინცესტის საფრთხეც; მართალია, ამის მცირედი შანსი არსებობს, თუმცა, თეორიულად დასაშვებია. მითუმეტეს, ისეთ პატარა ქვეყანაში, როგორიც საქართველოა. სწორედ ამიტომ აუცილებელია, კანონმდებლობით დარეგულირდეს, რამდენჯერ შეუძლია პირს, გახდეს დონორი.

„ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის 144-ე მუხლით ნებადართულია გაყინვის მეთოდით ემბრიონთა კონსერვირება; ეს არის ზოგადი ნორმა, რომელიც არ ითვალისწინებს ისეთ მნიშვნელოვან საკითხებს, როგორიცაა, მაგალითად, მშობლებს შორის დავის არსებობისას ემბრიონის ბედი, მისი შენახვის ვადა, პირობები და ა.შ. სასურველია, მოხდეს აღნიშნული საკითხების დარეგულირება.

სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით, „დაზარალებულის გარდაცვალების შემთხვევაში ზიანის მიმყენებელმა სარჩოს დაწესებით უნდა აუნაზღაუროს ზიანი იმ პირებს, რომელთა რჩენაც დაზარალებულს ევალებოდა“. აღნიშნულ მუხლში დაკონკრეტებული არ არის ჩანასახი; საუსურველია, ცვლილების განხორციელება, რომლის საფუძველზეც ჩანასახის უფლებების დაცვა, ზიანის მიყენების შემთხვევაში, უზრუნველყოფილი იქნება. ცვლილების ტექსტი შესაძლებელია შემდეგნაირად გამოიყურებოდეს: „ასევე პირებს, რომლებიც ჯერ არ დაბადებულან, თუმცა, ჩასახულნი არიან ზიანის მიყენების პერიოდისთვის“.

ყოველივე ზემოთქმულიდან გამომდინარე, შემიძლია დავასკვნა, რომ ჩანასახის სამართლებრივი მდგომარეობა ბუნდოვანია ქართულ კანონმდებლობაში; მისი სრულყოფისა და არსებული ხარვეზების აღმოფხვრისათვის აუცილებელია საზღვარგარეთის ქვეყნების გამოცდილებისა და სასამართლო პრაქტიკის ანალიზის საფუძველზე ქმედითი და ეფექტიანი ნორმების შემუშავება. ჩანასახს უნდა მიეცეს სიცოცხლის უფლება ისე, რომ არ მოხდეს დედის უფლებების გაუმართლებელი შეზღუდვა, უნდა აიკრძალოს ემბრიონზე ყოველგვარი მანიპულაცია, ხოლო მდებდრობითი სქესი დაცულ იქნას დისკრიმინაციისგან.

ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-16 დამატებითი ოქმის ანალიზი

შესავალი

ევროპის საბჭოს მიერ ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მიღება გულისხმობს ისეთი საერთაშორისო მექანიზმის შექმნას, რომელიც ემსახურება ადამიანის უფლებათა დაცვას.

კონვენცია შედგება სამი ნაწილისაგან: პირველი ნაწილი მოიცავს ძირითად უფლებებსა და თავისუფლებებს, მეორე ნაწილი არეგულირებს სასამართლოს შემადგენლობისა და პროცედურების განხორციელების წესებს და მესამე ნაწილი მოიცავს სხვადასხვა დასკვნით დებულებებს. კონვენციამ საფუძველი ჩაუყარა ხელშემკვრელ მხარეთა მიერ ნაკისრ ვალდებულებათა შესრულების სისტემას, რომელიც თავდაპირველი სახით ხორციელდებოდა ადამიანის უფლებათა ევროპული კომისიის, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოსა და ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტის მიერ.

ადამიანის უფლებათა ევროპულ კონვენციასთან ერთად მიღებულია კონვენციის დამატებითი ოქმები, რომლებიც ადგენენ როგორც მატერიალურ უფლებებსა და თავისუფლებებს, ისე განამტკიცებენ ევროპული სასამართლოს საზედამხედველო მექანიზმს. ადამიანის უფლებათა ევროპულ კონვენციას ბევრი მიიჩნევს ადამიანის უფლებათა დაცვის ყველაზე ეფექტიან საერთაშორისო ხელშეკრულებად, რომელმაც დააარსა განვითარებული საერთაშორისო საზედამხედველო მექანიზმი.⁸³ კონვენციის ასეთი შეფასება განპირობებულია არა იმ უფლებათა და თავისუფლებათა უნიკალურობით, რომლებიც გათვალისწინებულია კონვენციით და მისი დამატებითი ოქმებით, არამედ მათი უზრუნველყოფის საზედამხედველო მექანიზმით. ევროპული კონვენცია პირველი საერთაშორისო ხელშეკრულებაა, რომელმაც განამტკიცა ადამიანის ძირითადი უფლებები და თავისუფლებები და შექმნა მათ შესრულებაზე საზედამხედველო მექანიზმი.

1. ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციისა და დამატებითი ოქმების იერარქიული ადგილი სახელმწიფოთა კანონმდებლობაში

მნიშვნელოვანია ის ფაქტი, რომ ზოგადად საერთაშორისო სამართალი არ აკისრებს სახელმწიფოს საერთაშორისო ხელშეკრულების ეროვნული კანონმდებლობის ნაწილად აღიარების ვალდებულებას. მიუხედავად ამისა, სახელმწიფოს აქვს უფლება, აღიაროს საერთაშორისო ხელშეკრულება ეროვნული კანონმდებლობის ნაწილად, შიდა სახელმწიფოებრივ ნორმატიულ აქტად. საერთაშორისო ხელშეკრულების სახელმწიფოს კანონმდებლობის ნაწილად აღიარება გამომდინარეობს ეროვნული და არა საერთაშორისო სამართლიდან. თუ სახელმწიფომ აღიარა საერთაშორისო ხელშეკრულება ქვეყნის

⁸³კორკელია კ., ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის გამოყენება ქართულ კანონმდებლობაში, თბილისი, 2004, 68

კანონმდებლობის ნაწილად, ხელშეკრულება წარმოშობს უფლებებსა და მოვალეობებს ეროვნულ დონეზე და, შესაბამისად, ფიზიკურსა და იურიდიულ პირებს შეუძლიათ, დაიცვან თავიანთი უფლებები და ინტერესები ამ ხელშეკრულების საფუძველზე, მათ შორის სასამართლოში.⁸⁴

საერთაშორისო სამართლის ზოგადი წესის მსგავსად, არც ევროპული კონვენცია აკისრებს სახელმწიფოს ვალდებულებას, აღიაროს კონვენცია ქვეყნის კანონმდებლობის ნაწილად და, შესაბამისად, უშუალოდ გამოიყენოს მისი დებულებები ეროვნულ დონეზე, მათ შორის სასამართლო დავების გადასაწყვეტად. მიუხედავად ამისა, ევროპულმა სასამართლომ თავის ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში განაცხადა, რომ ევროპული კონვენციის ეროვნული კანონმდებლობის ნაწილად აღიარება, კონვენციიდან გამომდინარე, ვალდებულებათა შესრულების განსაკუთრებით ეფექტიანი საშუალებაა. ეროვნული კანონმდებლობის ნაწილად აღიარების ვალდებულება თითქმის ყველა ამ სახელმწიფომ აღიარა თავისი კანონმდებლობის ნაწილად. ზოგიერთ სახელმწიფოებში ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის როლი ქვეყნის კანონმდებლობაში განისაზღვრა კანონმდებლობით,⁸⁵ ხოლო ზოგიერთში - სასამართლო პრაქტიკით.⁸⁶ კონვენციის კანონმდებლობის ნაწილად აღიარებიდან არ გამომდინარეობს ის, თუ როგორ უნდა მოგვარდეს შესაძლო კოლიზია ევროპულ კონვენციასა და სახელმწიფოში მოქმედ სხვა ნორმატიულ აქტებს შორის.⁸⁷

ადამიანის უფლებათა ევროპულ კონვენციას ზოგიერთ ქვეყანაში კონსტიტუციაზე მაღალი იერარქიული ადგილი უჭირავს, ზოგიერთში - კონსტიტუციაზე დაბალი, თუმცა სხვა ნორმატიულ აქტებზე მაღალი იერარქიული ადგილი, ხოლო ზოგიერთში შიდა სახელმწიფოებრივი ნორმატიული აქტების თანაბარი იერარქიული ადგილი აქვს. თუმცა ხშირად ის განიხილება სპეციალურ აქტად, რომელსაც ენიჭება უპირატესობა კონვენციასა და შიდასახელმწიფოებრივ ნორმატიულ აქტს (გარდა კონსტიტუციისა) შორის კოლიზიის წარმოშობის შემთხვევაში.

2. ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-16 დამატებითი ოქმი

მე-16 დამატებითი ოქმით განიმარტა, რომ ხელშემკვრელი სახელმწიფოს უმაღლეს სასამართლოებსა და ტრიბუნალებს, როგორც განსაზღვრულია მე-10 მუხლის შესაბამისად, შეუძლიათ, მოსთხოვონ სასამართლოს კონვენციით ან დამატებითი ოქმებით განსაზღვრული უფლებებისა და თავისუფლებების განმარტებასა ან გამოყენებასთან დაკავშირებული პრინციპების შესახებ საკონსულტაციო დასკვნის მიღება. აღნიშნული დასაშვებია მხოლოდ მის მიერ განხილვის პროცესში არსებული საქმის კონტექსტში. ასევე, მოთხოვნა დასაბუთებული უნდა იყოს. ხუთი მოსამართლისგან შემდგარი დიდი პალატის კოლეგია 1-ლი მუხლის გათვალისწინებით გადაწყვეტს, მიიღებს თუ არა საკონსულტაციო დასკვნის შესახებ

⁸⁴გამონაკლისია ევროპის გაერთიანება, რომელშიც საერთაშორისო ხელშეკრულებით და არაეროვნული კანონმდებლობით განისაზღვრა, რომ ევროპის გაერთიანების დამფუძნებელი ხელშეკრულება სახელმწიფოთა კანონმდებლობის შემადგენელი ნაწილია.

⁸⁵ავსტრია, ბულგარეთი, ესპანეთი, ესტონეთი, ლატვია, ლიტვა, მაკედონია, მოლდოვა, ნიდერლანდები, რუმინეთი, რუსეთი, საბერძნეთი, საფრანგეთი, საქართველო, სლოვაკეთი, სლოვენია, უკრაინა, ჩეხეთი.

⁸⁶იქვე: ბელგია, გერმანია, იტალია, ლიტვა, შვეიცარია

⁸⁷კორკელია კ., ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის გამოყენება საქართველოში, თბილისი, 2004, 47-49

მოთხოვნას. კოლეგიამ მოთხოვნის უარყოფის თითოეულ შემთხვევასთან დაკავშირებით უნდა წარმოადგინოს შესაბამისი მიზეზები. 2. თუ კოლეგია მიიღებს მოთხოვნას, დიდი პალატა გამოიტანს საკონსულტაციო დასკვნას. 3. კოლეგია და დიდი პალატა, რომელიც მითითებულია ზემოაღნიშნულ პარაგრაფებში, უნდა შეიცავდეს *ex officio* მოსამართლეს, რომელიც არჩეულია იმ მაღალი ხელშემკვრელი სახელმწიფოდან, რომელსაც განეკუთვნება მომთხოვნი სასამართლო ან ტრიბუნალი. იმ შემთხვევაში, თუ არ არსებობს ასეთი მოსამართლე ან თუ ასეთ მოსამართლეს არ შეუძლია მონაწილეობა, ამ სახელმწიფოს მიერ წინასწარ წარდგენილი სიიდან სასამართლოს თავმჯდომარე ირჩევს პირს, რომელსაც საკონსულტაციო დასკვნის მიღებისას მიენიჭება მოსამართლის უფლებამოსილება. ევროპის საბჭოს ადამიანის უფლებათა კომისარსა და მაღალ ხელშემკვრელ მხარეს, რომელსაც განეკუთვნება მომთხოვნი სასამართლო ან ტრიბუნალი, უფლება აქვთ, წარადგინონ წერილობითი კომენტარები და მიიღონ მონაწილეობა ნებისმიერ ზეპირ განხილვაში. სასამართლოს თავმჯდომარეს შეუძლია, მართლმსაჯულების სათანადო ადმინისტრირების ინტერესების გათვალისწინებით, მოიწვიოს ნებისმიერი მაღალი ხელშემკვრელი მხარე ან პირი წერილობითი კომენტარების წარსადგენად ან ზეპირ განხილვაში მონაწილეობის მისაღებად. საკონსულტაციო დასკვნები უნდა იყოს დასაბუთებული. თუ საკონსულტაციო დასკვნა, მთლიანად ან ნაწილობრივ, არ გამოხატავს მოსამართლეთა ერთსულოვან აზრს, ნებისმიერი მოსამართლე უფლებამოსილია, მას დაურთოს განსხვავებული აზრი. საკონსულტაციო დასკვნები გადაეცემა მომთხოვნ სასამართლოს ან ტრიბუნალს და იმ მაღალ ხელშემკვრელ მხარეს, რომელსაც განეკუთვნება ეს სასამართლო ან ტრიბუნალი. საკონსულტაციო დასკვნები უნდა გამოქვეყნდეს. საკონსულტაციო დასკვნა შესასრულებლად სავალდებულო არ არის.⁸⁸

ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-16 ოქმის ტექსტი არაერთ კითხვას წარმოშობს იმის თაობაზე, თუ რა სახეს მიიღებს მისი ამოქმედება პრაქტიკაში; ხომ არ შექმნის ის გაუთვალისწინებელ საფრთხეებსა და დაბრკოლებებს, ან რამდენად ეფექტიანი იქნება უფლებათა რეალური დაცვის, სწრაფი მართლმსაჯულებისა თუ სასამართლოს დამოუკიდებლობის დაცვის თვალსაზრისით. ერთი შეხედვით, ოქმი ქმნის სამართლებრივ შესაძლებლობას, რომ ეროვნულ სასამართლოებში, საქმის საბოლოო განხილვის დასრულებამდე, კერძოდ, უმაღლესი ინსტანციის სასამართლოს მიერ კონკრეტულ საქმეზე გადაწყვეტილების მიღებამდე, უზრუნველყოფილ იქნას საქმის განხილვა კონვენციის პრინციპული დებულებების შესაბამისად, ხოლო ამ გზით აცდენილ იქნას ადამიანის უფლებების დარღვევა ეროვნულ სასამართლოებში. ცხადია, ეს კეთილშობილური მიზანია. ოქმის ამოქმედების პირობებში უფლებრივი საკითხები, კონვენციის შესაბამისად, გადაწყდება საკუთრივ ეროვნულ სასამართლოებში და მხარეებს აღარ მოუწევთ სტრასბურგის სასამართლოსათვის მიმართვა დარღვეულად მიჩნეული საკუთარი უფლებების დასაცავად. ეს ნამდვილად არის განვითარება სუბსიდირების პრინციპისა, რომელსაც კონვენცია ემყარება. ამ პრინციპის თანახმად, უწინარესად, სწორედ ეროვნული სასამართლოები არიან ვალდებული უზრუნველყონ კონვენციის უფლებების დაცვა, რამდენადაც ამ სფეროში სტრასბურგის სასამართლოს დანიშნულება მეორადია, დამატებითია. მე-16 ოქმით შესული ცვლილებით

⁸⁸ ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა კონვენციის მე-16 დამატებითი ოქმი, <https://matsne.gov.ge/document/view/4287254?publication=0>

მოსალოდნელია რიგი სირთულეების, დაბრკოლებებისა თუ საფრთხეების შექმნის ვარაუდი ოქმით გათვალისწინებული პროცედურების პრაქტიკაში ამოქმედებით.⁸⁹

ინდივიდუალური საჩივრის განხილვის დროს ეროვნული კანონმდებლობის კონვენციასთან თავსებადობის შემოწმება ლოგიკურია და შესაბამისი, ვინაიდან სათანადო ხელშემკვრელ მხარეს ეძლევა შესაძლებლობა, შეცვალოს კონვენციასთან შეუთავსებელი კანონი და ამგვარ დავალებას სტრასბურგის სასამართლო სახელმწიფოს აძლევს ინდივიდუალურ საჩივარზე მიღებული განჩინებით, სადაც იგი კონვენციის დამრღვევ მხარეს კონვენციის დარღვევის მსხვერპლის მიმართ განსახორციელებელ ღონისძიებებთან ერთად (კომპენსაცია, უფლებების აღდგენა და სხვა) ავალეს საერთო ხასიათის ღონისძიებების განხორციელებასაც (კანონის ან ადმინისტრაციული პრაქტიკის შეცვლა და სხვ.). ამგვარი რამ მიზნად ისახავს მსგავსი დარღვევების აღკვეთას მომავალში და ვერ აბრკოლებს კონკრეტულ საქმეზე გადაწყვეტილების მიღებას. მაგრამ სრულიად განსხვავებულ ვითარებასთან გვექნება საქმე საკონსულტაციო დასკვნის პროცედურების დროს ეროვნული კანონის კონვენციასთან შესაბამისობის შეფასებისას: მხედველობიდან არ უნდა გამოგვრჩეს, რომ საუბარია კონკრეტულ საქმეზე გამოსაყენებელ კანონზე.⁹⁰ ოქმის განმარტებითი ბარათის⁹¹ მიხედვით გაუგებარი ხდება, რა გზას უნდა დაადგეს ეროვნული სასამართლო, თუ სტრასბურგიდან მიიღებს დასკვნას, რომ შესაბამისი კანონმდებლობა, რომელიც საქმეზე იყო გამოყენებული ან რომელიც საკუთრივ მან უნდა გამოიყენოს კონკრეტულ საქმეზე, არ შეესაბამება კონვენციას. მით უფრო გაჭირდება გამოსავლის ძიება, თუ შესაბამისი კანონმდებლობა აღმოჩნდება კონსტიტუცია, რომელიც უზანაესია, მათ შორის, საერთაშორისო ხელშეკრულებებთან მიმართებაში. იგი აღმოჩნდება დილემის წინაშე – მაინც შიდა კანონმდებლობას დაეყრდნოს თუ შეეცადოს, გვერდი აუაროს კონვენციასთან შეუსაბამო კანონს. ორივე შემთხვევაში მისი გადაწყვეტილების ლეგიტიმურობა ეჭვის ქვეშ დადგება და ეს არგუმენტი უთუოდ იქნება გამოყენებული მხარეების მიერ.

ოქმის განმარტებით ბარათში დაზუსტებულია, რომ ეროვნულმა სასამართლომ უნდა წარადგინოს საქმის არსებითი გარემოებები და ის, რაც უკვე დადგენილია შიდა პროცედურებით. ასევე უნდა წარადგინოს შესატყვისი შიდასამართლებრივი დებულებები და თუ ეს შესაბამისია, საქმის მონაწილე მხარეთა არგუმენტები, კონკრეტულად ეროვნული სასამართლოს შეხედულებები და ანალიზი შესაბამის საკითხზე; მისაღებობის ეტაპის გადალახვის შემთხვევაში დასკვნას გასცემს დიდი პალატა, რომელიც ატარებს საქმის ზეპირ მოსმენას (განხილვას), რომელშიც *ex officio* მონაწილეობს მოსამართლე, არჩეული იმ მაღალი ხელშემკვრელი მხარისაგან, რომელსაც განეკუთვნება მოთხოვნის წარმდგენი სასამართლო ან ტრიბუნალი.⁹² განმარტებითი ბარათის⁹³ მიხედვით, მოსალოდნელია, რომ საქმის მხარეები მოწვეულნი იქნებიან პროცედურებში მონაწილეობის მისაღებად; შესაბამისი მაღალი ხელშემკვრელი მხარის მთავრობას უფლება აქვს, ჩაერთოს საქმის განხილვაში და წარადგინოს

⁸⁹ იქვე

⁹⁰ ევა გოცირიძის სტატია ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-16 ოქმი - გამოწვევები მართლმსაჯულებისთვის, ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“, N2/3(45/46)2015 წელი, 27-41 <http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/martlmsajuleba-da-kanoni-2015w-n2.pdf>

⁹¹ ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა ევროპული კონვენციის მე-16 ოქმის განმარტებითი ბარათი, https://www.echr.coe.int/Documents/Protocol_16_explanatory_report_ENG.pdf

⁹² იქვე

⁹³ ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა ევროპული კონვენციის მე-16 ოქმის განმარტებითი ბარათი, https://www.echr.coe.int/Documents/Protocol_16_explanatory_report_ENG.pdf

თავისი წერილობითი მოსაზრებები. ასევე შეიძლება დასკვნა მიმართული იყოს იმის შეფასებასთან, ეროვნული სასამართლოს როგორი გადაწყვეტილება იქნებოდა კონვენციასთან შესაბამისი და როგორი – მისი საწინააღმდეგო. შესაძლოა, მხარეთა მხრიდან ცალკე კრიტიკის საგანი ისიც გახდეს, რომ ეროვნულმა სასამართლომ არასწორი ფაქტობრივი გარემოებები წარადგინა ან არასწორად გააკეთა აქცენტები და შესაბამისად, საერთაშორისო სასამართლოს დასკვნაც ამ არასწორად წარდგენილ ფაქტობრივ გარემოებებსა თუ არასწორად დასმულ აქცენტებს ემყარებოდა. ამ გზით კი მხარეებმა წარმატებით დაასაბუთონ საერთაშორისო სასამართლოს დასკვნის მოცემულ კონკრეტულ საქმეზე გამოყენებადობის გაუმართლებლობა თუ მიზანშეუწონლობა. შესაძლოა, ხშირად დადგეს დღის წესრიგში საკუთრივ დასკვნის განმარტების აუცილებლობაც, რასაც შესაძლოა, თან მოჰყვეს სრულიად გაუთვალისწინებელი პროცედურული თუ სხვა სირთულეები. გარდა ამისა, შესაძლოა საკუთრივ მხარეებმაც სხვადასხვაგვარად განმარტონ დასკვნა და საფუძვლიანად ან უსაფუძვლოდ დაადანაშაულონ უზენაესი ან საკონსტიტუციო სასამართლოები დასკვნის გაუთვალისწინებლობასა თუ გათვალისწინებაში. ცალკე სირთულე შეიძლება წარმოშვას ენობრივმა ბარიერმა. განმარტებითი ბარათის მიხედვით, დაშვებულია, რომ დასკვნის მოთხოვნა წარდგენილ იქნას ეროვნულ ენაზე და საკუთრივ, ევროპული სასამართლოს ვალდებულება იქნება მოთხოვნის თარგმნა ოფიციალურ ენებზე. ამასთან, დარეგულირებული არ არის, ვინ გადაიხდის თარგმნის საფასურს. ხოლო რაც შეეხება საკონსულტაციო დასკვნას, იგი გაიცემა მხოლოდ ევროპული სასამართლოს ოფიციალურ ენებზე და ის ეროვნულ სასამართლოში დაშვებული იქნება მხოლოდ მისი გადათარგმნის შემდეგ. საგულისხმოა, რომ საკუთრივ ოქმის განმარტებითი ბარათიც⁹⁴ აღნიშნავს, რამდენად სენსიტიური იქნება საკონსულტაციო დასკვნის ენა, რაც აშკარას ხდის თარგმანის ადეკვატურობის დიდ მნიშვნელობას. აგრეთვე გასათვალისწინებელია, რომ აღნიშნული ცვლილება შესაძლოა, გამოყენებულ იქნას ბოროტად, გადაწყვეტილების ხელოვნური გაჭიანურებისა და დროის მოგების ან უბრალოდ, პასუხისმგებლობის მოხსნის, მისი სხვაზე დაკისრების მიზნით.

ასევე, კანონით დასარეგულირებელი იქნება ის საკითხიც, ექნებათ თუ არა მხარეებს უფლება, შუამდგომლობით მიმართონ სასამართლოს, რათა მან საქმე დასკვნისათვის გადააგზავნოს სტრასბურგში. მე-16⁹⁵ ოქმით გათვალისწინებული საკონსულტაციო დასკვნა კი ამგვარ შესაძლებლობას არ გამოიციხავს. ამ თვალსაზრისით შეიძლება გაბედულად ითქვას, რომ მე-16 ოქმის იდეები ეწინააღმდეგება კონვენციის 47-ე მუხლით დადგენილ პრინციპს, რომ საკონსულტაციო დასკვნის მიცემამ ხელი არ უნდა შეუშალოს ისეთი საკითხის ჯეროვან განხილვას, რომელიც შეიძლება აღძრულ იქნას კონვენციის შესაბამისად, მათ შორის და უპირველესად, სწორედ სასამართლოში ინდივიდუალური განაცხადის შეტანის შედეგად. სწორედ კონვენციის⁹⁶ 47-ე მუხლით დადგენილი მიდგომა უფრო სწორი და გამართლებული, ვიდრე ის, რასაც კონვენციის მე-16 ოქმი ითვალისწინებს. მათში არ არის გაწერილი საკმარისი რეგულაციები. კანონებში გადმოტანილია ოქმის დებულებები და დამატებით მხოლოდ იმას ითვალისწინებს, რომ სტრასბურგის სასამართლოს მიმართვიდან საკონსულტაციო დასკვნის

⁹⁴ ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა ევროპული კონვენციის მე-16 ოქმის განმარტებითი ბარათი, https://www.echr.coe.int/Documents/Protocol_16_explanatory_report_ENG.pdf

⁹⁵ ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა ევროპული კონვენციის მე-16 ოქმი, 2014 წლის 10 ოქტომბერი, https://www.echr.coe.int/Documents/Protocol_16_ENG.pdf

⁹⁶ ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა ევროპული კონვენცია, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/1208370>

მიღებამდე ჩერდება შესაბამისი სისხლის, სამოქალაქო ან ადმინისტრაციულ საქმეზე შესაბამისი საპროცესო კანონმდებლობით დადგენილი გადაწყვეტილების გამოტანის ვადები. მნიშვნელოვანია, გათვალისწინებული იქნას, რომ დასკვნის მოთხოვნის დასაბუთებისას სასამართლომ შეძლებისდაგვარად თავი უნდა აარიდოს ისეთ ფორმულირებებს, რომლებიც შეიძლება აღქმულ იქნას, როგორც საქმეზე წინასწარი აზრის გამოთქმა, როგორც ერთი რომელიმე მხარის სასარგებლოდ თავისი პოზიციის დაფიქსირება და სხვა.

როგორც აღინიშნა, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-16 ოქმსაც აქვს თავისი დადებითი და უარყოფითი მხარეები. საკონსულტაციო დასკვნების მექანიზმი მართლმსაჯულების ეროვნულმა ორგანოებმა თანაბარი წარმატებით შეიძლება გამოიყენონ როგორც მართლმსაჯულების ხარისხის ასამაღლებლად, ისე საქმის განხილვის პასუხისმგებლობის მოსახსნელად⁹⁷.

დასკვნა

ყოველივე ზემოთქმულიდან გამომდინარე, ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა კონვენციით დაცულია ადამიანის ძირითადი უფლებები და თავისუფლებები, მათი ნუსხა საკმაოდ გრძელია, თუმცა არა - სრულყოფილი. შეიძლება ჩაითვალოს, რომ კონვენცია ვერ იცავს ყველა იმ უფლებასა თუ თავისუფლებას, რაც შეიძლება დაცული იყოს ეროვნული კანონმდებლობით. კონვენციისა და მის ოქმების მიზანს ასევე წარმოადგენს მასში განმტკიცებული უფლებებისა და თავისუფლებების შესრულებაზე ზედამხედველობის განხორციელება. აღნიშნულისათვის უმნიშვნელოვანესი როლი აკისრია ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს.

ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციით შეიქმნა ადამიანის უფლებათა ევროპული სტანდარტები, რომელთა მიზანია წევრ სახელმწიფოში დემოკრატიული პოლიტიკური და სამართლებრივი სისტემის ჩამოყალიბება და განმტკიცება. ჩატარებული ანალიზის მიხედვით შეიძლება გამოვყოთ რიგი მნიშვნელოვანი საკითხები - როგორ მოქედებს სასამართლო, რეალურად რა არის მისი გადაწყვეტილების შედეგი. სახელმწიფო იღებს ვალდებულებას, თავისი იურისდიქციის ფარგლებში ყველასათვის უზრუნველყოს კონვენციის პირველ ნაწილში განსაზღვრული უფლებები და თავისუფლებები. კონვენციის დებულებები ყურადღებას ამახვილებს ეფექტიანი ეროვნული სამართლებრივი დაცვის სისტემის არსებობის აუცილებლობაზე, რომლის მეშვეობით სახელმწიფოს უნდა შესწევდეს უნარი ადამიანის უფლებათა დაცვის საჭირო ხარისხით გარანტირებისათვის. ევროპული სასამართლო ხელმომწერ სახელმწიფოებს ეხმარება, განიხილოს უფლებათა დარღვევის კონკრეტული ფაქტები, რომელთა მოგვარებაც ვერ მოხერხდა ეროვნულ დონეზე. სასამართლო არ არის ეროვნული სასამართლო ხელისუფლების ზემდგომი ინსტანცია. ამ ორგანოს არ შეუძლია შეცვალოს ეროვნული ნორმატიული თუ ინდივიდუალური აქტი. გადაწყვეტილებებში სასამართლოს არაერთხელ მიუთითებია იმ გარემოებაზე, რომ ვერ გასცემს ბრძანებებს. მას

⁹⁷ევა გოცირიძის სტატია ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-16 ოქმი - გამოწვევები მართლმსაჯულებისთვის, ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“, N2/3(45/46)2015 წელი, 27-41 <http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/martlmsajuleba-da-kanoni-2015w-n2.pdf>

შეუძლია, მხოლოდ დააფიქსიროს, რომ ამა თუ იმ სამართლებრივი აქტის მოქმედების შედეგად მოხდა კონვენციის დებულების დარღვევა.

სუბსიდირების პრინციპს ადასტურებს დასაშვებობის ერთ-ერთი მოთხოვნაც - ყველა ხელმისაწვდომ შიდასახელმწიფოებრივ საშუალებათა ამოწურვის აუცილებლობა. იგი უფლებამოსილია, განახორციელოს მხოლოდ კონკრეტული კონტროლი. კონვენცია საერთაშორისო სამართლებრივი დოკუმენტია. იგი არ ანიჭებს სტრასბურგის სასამართლოს უფლებამოსილებას, გასცეს სავალდებულო ხასიათის განკარგულებები, თუ როგორ განხორციელდეს სახელმწიფოში საკანონმდებლო, აღმასრულებელი და სასამართლო ხელისუფლების საქმიანობა. კონტროლის რეგიონალური საერთაშორისო მექანიზმის არსებობის მიზანია, კონვენციური ნორმების დარღვევის შემთხვევაში უზრუნველყოს პირის უფლებათა დაცვა ხელისუფლების მხრიდან. სასამართლო ფაქტობრივად იძლევა კონვენციის ნორმების ახსნა-განმარტებას. აქედან გამომდინარე, შეიძლება ვიფიქროთ რამდენად შედეგის მომტანია მის მიერ ხანგრძლივი პერიოდის მანძილზე გაწეილი საქმისწარმოება და მიღებული შედეგი, რამდენად ღირს რესურსის დახარჯვა, თუ ევროპულ სასამართლოს არ შეუძლია, შეცვალოს ეროვნული კანონმდებლობა. შეიძლება ყოველივე ეს კითხვის ნიშანს ბადებდეს, თუმცა საგულისხმოა ის ფაქტი, რომ მართალია, ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებას არ შეუძლია შეცვალოს ეროვნული კანონმდებლობა პირდაპირ, მაგრამ ხელისმომწერი სახელმწიფო კისრულობს, დაიცვას ევროპული კონვენცია, რაც გულისხმობს ევროპული სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილების დაცვასა და აღსრულებას. აღნიშნულთან დაკავშირებით კი ზედამხედველობას აწარმოებს მინისტრთა კომიტეტი. სასამართლო ეხება შიდასახელმწიფოებრივი სამართლებრივი ნორმების კონვენციასთან შეფარდების საკითხებს იმდენად, რამდენადაც ამას საქმის გარემოებანი მოითხოვს. თავისი საქმიანობის პირველსავე ეტაპზე სასამართლომ განაცხადა, რომ იგი მოწოდებულია გამოიტანოს გადაწყვეტილება არა აბსტრაქტული პრობლემის შესახებ, რომელიც ეროვნული კანონისა და კონვენციის დებულების შეფარდებას ეხება, არამედ კანონის გამოყენებაზე კონკრეტულ შემთხვევაში, იმდენად, რამდენადაც მოცემული ნორმით მოხდა კონვენციით გარანტირებული უფლებების შეზღუდვა განმცხადებლის მიმართ. ანუ ევროპულ სასამართლოს არ აქვს *In abstracto* კომპეტენცია; თუმცა ეს არ ნიშნავს, რომ ის არ იკვლევს და არ იძლევა შეფასებას იმ კანონისას, რომლითაც კონკრეტულ შემთხვევაში ხელმძღვანელობდა ხელისუფლება და რომლის გამოყენების შედეგად დაირღვა უფლება. ამის გამოკვლევა სასამართლოს სჭირდება, უპირველეს ყოვლისა, იმისათვის, რომ დაადგინოს, ჰქონდა თუ არა ხელისუფლებას შესაძლებლობა, ემოქმედა კონვენციის დებულებების შესაბამისად. ზოგიერთ შემთხვევაში, კანონის შესწავლის შედეგად, სასამართლო ადგენს, რომ ხდება არა ხელისუფლების მხრიდან არამართლზომიერი ქმედება, არამედ სწორედ კანონის მოქმედება არის დარღვევის პირველწყარო, ვინაიდან კანონის აღმსრულებელს სხვა არჩევანი არ ჰქონდა, გარდა იმისა, რომ კანონის იმპერატიულ მოთხოვნას დამორჩილებოდა.

მთავარ წინაპირობას ევროპული სასამართლოს მიერ საქმის განხილვისას წარმოადგენს ყველა ხელმისაწვდომ შიდასახელმწიფოებრივ საშუალებათა ამოწურვის მოთხოვნა. თუმცა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება საბოლოოა და გადასინჯვას არ ექვემდებარება.

ყოველივე ზემოთქმულიდან გამომდინარე, შეგვიძლია ვთქვათ, რომ ადამიანის უფლებები თეორიულად საკმაოდ სრულყოფილია და თითქმის ყველა იმ პრობლემურ საკითხს მოიცავს,

რაც თანამედროვეობისთვის გამოწვევას წარმოადგენს. თუმცა საყურადღებოა, რომ მხოლოდ საკანონდებლო ნორმების არსებობა არაა საკმარისი; აუცილებელია სწორი დამცავი მექანიზმების შექმნა. თეორიულად განხორციელებული ცვლილებები რეალურად გადადგმული ნაბიჯების გარეშე ვერ იქნება შედეგის მომტანი.

თითოეული სახელმწიფოსთვის მნიშვნელოვანია ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვა, სწორეს მისი გარანტია ევროპული კონვენცია და მისი დამატებითი ოქმები. მატერიალურ უფლებებთან ერთად ის განსაზღვრავს პროცესულ უფლებებსაც, რომლითაც ჩვენ გვაქვს საშუალება, თავი ვიგრძნოთ საზოგადოების სრულუფლებიან წევრად, გვექონდეს უსაფრთხოებისა და დაცულობის შეგრძნება. უმნიშვნელოვანესია ევროპული სასამართლოს როლი ადამიანის უფლებათა დაცვის მხრივ.

ვახტანგ ნოღაიძე
თსუ, იურიდიული ფაკულტეტის
მე-7 სემესტრის სტუდენტი
თამარ კაპანაძე
თსუ, იურიდიული ფაკულტეტის
მე-7 სემესტრის სტუდენტი

საჯარო სამსახურში მიღების წესისა და პროცედურების პრობლემური საკითხები

შესავალი

საჯარო სამსახურის სისტემის გამართულად ფუნქციონირება პირდაპირკავშირშია სახელმწიფოებრივ საწყისებთან. საჯარო სამსახურის მაქსიმალური ჰარმონიზაცია საერთაშორისო სტანდარტებთან აუცილებელი პირობაა ქვეყანაში წარამტებული საჯარო სამსახურის სისტემის შექმნისათვის. საქართველოში, ამ თვალსაზრისით, მოწესრიგება საკანონმდებლო დონეზე დაიწყო 1997 წელს, როდესაც საქართველოს პარლამენტმა მიიღო კანონი „საჯარო სამსახურის შესახებ“, თუმცა შემდგომში ნათელი გახდა ამ კანონის ნაკლოვანებები და რაც მთავარია, იგი ვეღარ პასუხობდა თანამედროვეობის მოთხოვნებსა და გამოწვევებს, ამიტომ 2015 წელს საქართველოს პარლამენტმა მიიღო ახალი კანონი „საჯარო სამსახურის შესახებ“, რომლითაც განსხვავებულად მოწესრიგდა მთელი რიგი საკითხები. აღსანიშნავია, რომ ეს კანონიც ვერ გამოდგა იდეალური და საჭირო გახდა გარკვეული ცვლილებებისა და დამატებების განხორციელება.

მართლაც, კანონში არაერთი ცვლილება (სულ 10) შევიდა, მათ შორის, ცვლილებების ტალღა შეეხო საჯარო სამსახურში მიღების საკითხებსაც, რომლითაც მიდგომები, რომლებიც ადრე არსებობდა, გარკვეულწილად შეიცვალა და, თითქოს, უფრო მეტად დაუახლოვდა საერთაშორისო სტანდარტებს. საჯარო სამსახურის ბიურო წლიდან წლამდე ატარებს არაერთ კვლევას, რითიც არსებულ ხარვეზებს გამოკვეთს და ცდილობს, ეს ხარვეზები გამოასწოროს.

თემა აქტუალურია იმდენად, რამდენადაც, მიუხედავად იმისა, რომ 2017 წელს კანონში ცვლილებები გატარდა, დღეს მოქმედ რედაქციაში მაინც შეინიშნება მთელი რიგი ხარვეზები, რომლებიც მოქალაქეებს პრობლემას უქმნის საჯარო სამსახურში მიღებასთან დაკავშირებით. სწორედ აღნიშნული საკითხის ირგვლივ არსებული პრობლემური თემების ანალიზს, აგრეთვე ამ მხრივ დღეს მოქმედ რეგულაციებსა და 1997 წლის თავდაპირველი კანონის („საჯარო სამსახურის შესახებ“) შედარებით-სამართლებრივ ანალიზს წარმოადგენს წინამდებარე კვლევის მიზანი.

1. საჯარო სამსახურში მიღების წესი და პროცედურები

უპირველეს ყოვლისა, სანამ უშუალოდ საჯარო სამსახურში მოხელედ მიღების პროცედურას მიმოვიხილავთ და გავანალიზებთ, მნიშვნელოვანია, განვიმარტოთ, ვინ არის მოხელე. „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-3 მუხლის „ე“ პუნქტის თანახმად, პროფესიული საჯარო მოხელე არის პირი, რომელიც უვადოდ ინიშნება მოხელისათვის განკუთვნილ საჯარო სამსახურის საშტატო თანამდებობაზე სახელმწიფოს, ავტონომიური რესპუბლიკის, მუნიციპალიტეტის, საჯარო სამართლის იურიდიული პირის მიერ, რომელიც ახორციელებს საჯარო-სამართლებრივ უფლებამოსილებებს, როგორც თავის ძირითად პროფესიულ საქმიანობას, რაც უზრუნველყოფს მის მიერ საჯარო ინტერესების დაცვას და რომელიც ამის სანაცვლოდ იღებს შესაბამის ანაზღაურებას და სოციალური და სამართლებრივი დაცვის გარანტიებს.

მოხელის ცნება ახლებურად არის გააზრებული მოქმედ კანონში, კერძოდ, საკანონმდებლო სიახლის არსი მდგომარეობს იმაში, რომ საჯარო სამსახურისა და საჯარო მოხელის ცნება განსაზღვრულია არა ხელისუფლების დანაწილების პრინციპის საფუძველზე, არამედ საქმიანობის შინაარსის მიხედვით და მმართველობითი ფუნქციის განმახორციელებელ პირთა განსაზღვრული წრე მოქცეულია პროფესიული საჯარო მოხელის ცნების ქვეშ.⁹⁸

მოხელის სტატუსის დასაზუსტებლად შესაძლებელია, გამოვიყენოთ საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის მიერ ჩამოყალიბებული მიდგომა. ის პირები, რომელთაც არ აკისრიათ საჯარო მმართველობითი ფუნქციები და უფლებამოსილებები, ანუ რომლებიც ახორციელებენ დაწესებულების საქმიანობის ტექნიკურ უზრუნველყოფას, ან საჯარო სამსახურის, თუ დაწესებულების მიზნებთან და ამოცანებთან პირდაპირ დაუკავშირებელ მომსახურებას უწევენ მოქალაქეებს ან საჯარო მოსამსახურეებს, არ უნდა მოვაქციოთ მოხელის სტატუსში. საჯარო სამსახურის შესახებ მოქმედი კანონით დადგენილი, საჯარო მოსამსახურეთა არსებული კლასიფიკაციით განსაზღვრული დამხმარე და შტატგარეშე მოსამსახურეები არ უნდა მივიჩნიოთ საჯარო მოსამსახურეებად და მათთან შრომითი ურთიერთობები უნდა დარეგულირდეს საქართველოს შრომის კოდექსით.⁹⁹

საჯარო სამსახურში მოხელედ მიღების სამ ძირითად კრიტერიუმს ადგენს საქართველოს კანონი „საჯარო სამსახურის შესახებ“. კერძოდ, მოცემული კანონის 27-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის თანახმად, საჯარო სამსახურში მიიღება საქართველოს მოქალაქე, რომელმაც იცის სახელმწიფო ენა, არის სრულწლოვანი და აქვს კანონით გათვალისწინებული მოხელის სერთიფიკატი.

პირველი ორი მოთხოვნა ზოგადი ხასიათისაა და გასაგებიცაა, რას გულისხმობს, თუმცა საინტერესოა, რა არის მოხელის სერთიფიკატი და ყოველ შემთხვევაში არის თუ არა საჭირო მისი წარდგენა საჯარო სამსახურში მისაღებად?

⁹⁸ ტურავა პ., *პროფესიული საჯარო მოხელის ინსტიტუტი, როგორც საქართველოს საჯარო სამსახურის რეფორმის ქვაკუთხედი*, ადმინისტრაციული სამართალი (სამეცნიერო - პოპულარული ჟურნალი), N2/2016, თბილისი, 2016, 39.

⁹⁹ ტურავა პ., *პროფესიული საჯარო მოხელის ინსტიტუტი, როგორც საქართველოს საჯარო სამსახურის რეფორმის ქვაკუთხედი*, ადმინისტრაციული სამართალი (სამეცნიერო - პოპულარული ჟურნალი), N2/2016, თბილისი, 2016, 38.

აღნიშნულ კითხვაზე პასუხს იძლევა „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონის 29-ე მუხლი, რომლის თანახმად, მოხელის სერტიფიკატი არის საჯარო სამსახურში მოხელის თანამდებობაზე დასაქმების მსურველისათვის აუცილებელი ზოგადი უნარებისა და ცოდნის დამადასტურებელი დოკუმენტი, რომელიც გაიცემა სერტიფიცირების წარმატებით გავლის შედეგად. სერტიფიცირებას კი უზრუნველყოფს ბიურო.

სერტიფიკატის წარდგენა არ მოეთხოვება პირს, რომელიც არის მოქმედი მოხელე, ყოფილი მოხელე, აქვს უმაღლესი განათლება ან ჩაბარებული აქვს ერთიანი ეროვნული გამოცდები და ყველა საგანში დადგენილი მინიმალური ზღვარი გადალახული აქვს. აღსანიშნავია, რომ უკანასკნელი ორი კატეგორია პირებისა კანონში დაემატა 2017 წლის 29 ივნისის ცვლილების საფუძველზე. მანამდე აღნიშნული პირებისთვისაც საჭირო იყო სათანადო სასერტიფიკატო გამოცდის ჩაბარება. მივესალმებით მოცემულ ცვლილებას ნაწილობრივ, რადგან ვთვლით, რომ უმაღლესი განათლების მქონე ადამიანს ნამდვილად აქვს ის ზოგადი უნარები და ცოდნა, რომელიც აუცილებელია საჯარო მოხელის თანამდებობის დაკავებისათვის. თუმცა რამდენად აქვს აღნიშნული ცოდნა და ზოგადი უნარები იმ პირს, რომელმაც ერთიან ეროვნულ გამოცდებზე მხოლოდ მინიმალური ბარიერი გადალახა, საკითხავია. გასათვალისწინებელია ისიც, რომ ბარიერი არის ძალიან დაბალი ერთიან ეროვნულ გამოცდებზე, მეტწილად 1/5. ვფიქრობთ, რომ ამ ნაწილში კანონმდებელმა მხოლოდ ის პირები უნდა გაათავისუფლოს სასერტიფიკატო გამოცდის ჩაბარებისგან, რომლებმაც ერთიან ეროვნულ გამოცდაზე ყველა სავალდებულო და შესაბამის არჩევით საგანში მოიპოვეს მინიმუმ 51%, რაც შემდგომში შესაბამისი უნარებისა და ზოგადი ცოდნის უფრო რეალურად განმსაზღვრელი მაჩვენებელია, ვიდრე დღეს არსებული ზღვარი.

როგორც ვხედავთ, კანონმდებელი გამონაკლისს უშვებს და განსაზღვრავს პირთა კონკრეტულ წრეს, რომელთა დაკავშირებითაც მოქმედებს პრეზუმცია, რომ მათ აქვთ შესაბამისი ზოგადი უნარები და ცოდნა, რომელიც მოეთხოვება მოხელეს საჯარო სამსახურში თანამდებობის დაკავებისათვის.

აღსანიშნავია ის გარემოება, რომ დღეს მოქმედი კანონის თანახმად, უცხოეთში მცხოვრები თანამემამულის სტატუსის მქონე ქმედუნარიანი პირი, რომელსაც აქვს სათანადო ცოდნა და გამოცდილება, მიაღწია 18 წელს და იცის სახელმწიფო ენა, საჯარო სამსახურში შეიძლება მიღებულ იქნეს მხოლოდ შრომითი ხელშეკრულების საფუძველზე. ხოლო ამავე კანონის მე-3 მუხლი კი განსაზღვრავს, შრომითი ხელშეკრულებით დასაქმებული არის პირი, რომელსაც საჯარო სამსახურის განხორციელების უზრუნველსაყოფად შრომითი ხელშეკრულების საფუძველზე მინიჭებული აქვს საჯარო დაწესებულების დამხმარე ან არამუდმივი ამოცანების შესრულების უფლებამოსილება.

ამდენად, როგორც ვხედავთ, უცხოეთში მცხოვრებ თანამემამულის სტატუსის მქონე პირს, რომელიც ყველა სახის მოთხოვნას აკმაყოფილებს, შეუძლია მხოლოდ დროებითი ან დამხმარე ხასიათის სამუშაოს შესრულება საჯარო სამსახურში, რაც გაუგებარია, რადგან ვერ ვხედავთ ლეგიტიმურ მიზანს, რატომ შეიძლება დააწესოს სახელმწიფომ მსგავსი ტიპის შეზღუდვა და რატომ არ უნდა ჰქონდეს მას უფლება, იყოს დანიშნული, როგორც მოხელე. თუმცა ეს უფრო უცხოეთში მცხოვრებ იმ სახის თანამემამულეებს ეხებათ, რომლებიც ხანგრძლივად ცხოვრობენ საზღვარგარეთ, მაგრამ არ აქვთ სხვა ქვეყნის მოქალაქის სტატუსი. რაც შეეხება მეორე ტიპის

უცხოეთში მცხოვრებ თანამემამულეებს, რომლებსაც სხვა ქვეყნის მოქალაქის სტატუსი აქვთ, გასაგებია მსგავსი ხასიათის მიდგომა სახელმწიფოს მხრიდან მათ მიმართ, ვინაიდან ისინი არ არიან საქართველოს მოქალაქენი და ბუნებრივია, საჯარო სამსახურში მოხელედ დანიშვნის უფლება ვერ ექნებათ.

1997 წლის კანონი „საჯარო სამსახურის შესახებ“ არ იცნობდა სერტიფიცირების ინსტიტუტს და მის ნაცვლად კანონში მოთხოვნა განსაზღვრული იყო „შესაბამისი ცოდნისა და გამოცდილების“ სახით, ხოლო ეს ცოდნა როგორ ან ვის უნდა შეემოწმებინა, ამაზე არაფერს მიუთითებდა კანონი, თუმცა პრაქტიკიდან გამომდინარე, აღნიშნული საკითხის გადაწყვეტა სრულად ეკისრებოდა დაწესებულების ხელმძღვანელს, ანუ იგი დღეს მოქმედი ბიუროს უფლებამოსილებასაც ითავსებდა ერთგვარად. სერტიფიცირების ინსტიტუტის შემოღება სიახლეა ქართულ კანონმდებლობაში, რაც დადებითად უნდა შეფასდეს, თუმცა იდეალური სისტემა პრაქტიკულად არ არსებობს და არც ეს ინსტიტუტია გამონაკლისი. მაგალითად, სერტიფიცირების უარყოფით მახასიათებელთა შორის აღსანიშნავია ადამიანური და ფინანსური რესურსები, რომელსაც გამოცდის ჩატარება მოითხოვს. ეს კი სახელმწიფო ბიუჯეტიდან დამატებითი თანხების გაღებას გულისხმობს, თუმცა იმ მიზნიდან გამომდინარე, რასაც სერტიფიცირების გზით ისახავს სახელმწიფო, ვგლუსხმობთ, კვალიფიციური კადრების არჩევას, გამართლებულია შესაბამისი ხარჯის გაწევა სახელმწიფო ბიუჯეტიდან.

მოხელის სერტიფიკატის მოქმედების ვადა არის 5 წელი, თუმცა „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონის 32-ე მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, იგი უვადო გახდება, თუკი 5 წლის განმავლობაში, სერტიფიკატის მოპოვებიდან, პირი დაიკავებს მოხელის თანამდებობას.

მოხელე ვაკანტურ თანამდებობაზე კონკურსის წესით ინიშნება, გარდა ორი გამონაკლისის შემთხვევისა: მოხელის გადაყვანა და მოხელის მობილობა, რომელსაც ითვალისწინებს „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონის 47-ე და 52-ე მუხლები.

ერთმანეთისაგან განსხვავდება მოხელის თანამდებობაზე დანიშვნის კონკურსის სახეები იმის მიხედვით, თუ რომელი რანგის მოხელის თანამდებობაზეა გამოცხადებული ვაკანტური ადგილი. მაგალითად, მეოთხე რანგის მოხელედ პირი თანამდებობაზე ინიშნება ღია კონკურსის წესით მაშინ, როცა მოხელე ზემდგომი (მესამე, მეორე ან პირველი) რანგის მოხელის თანამდებობაზე ინიშნება დახურული კონკურსის საფუძველზე. დახურული კონკურსი ცხადდება საჯარო სამსახურის სისტემის მასშტაბით და გულისხმობს შესაფერისი კანდიდატის შერჩევას მოქმედი მოხელეებიდან, მოხელეთა რეზერვში ჩარიცხული მოხელეებიდან და შრომითი ხელშეკრულებით დასაქმებული პირებიდან. თუმცა, საკითხავია, რამდენად გამართლებულია შრომითი ხელშეკრულებით დასაქმებული პირი მონაწილეობდეს დახურულ კონკურსში. ამ ნორმის საფუძველზე ორგანიზაციის ხელმძღვანელს შეუძლია, ჯერ ხელშეკრულებით აიყვანოს თავისი ახლობელი პირი და შემდეგ ჩაატაროს დახურული კონკურსი, რომელშიც ეს პირიც მიიღებს მონაწილეობას, რაც კონკურსში სხვა პირთა მონაწილეობის შემაფერხებელი გარემოება იქნება, რადგან მათ არ ექნებათ მოტივაცია, გამომდინარე იქიდან, რომ მათთვის იმთავითვე ცხადია იქნება, ვინ არის კონკრეტული დაწესებულების ხელმძღვანელისათვის სასურველი პირი და, შესაბამისად, თავს შეიკავებენ კონკურსში ჩართვისაგან. ამდენად, ჯანსაღი და კონკურენტუნარიანი გარემოს შექმნისთვის

კარგი იქნება, თუკი შრომითი ხელშეკრულებით დასაქმებულ პირებს დახურულ კონკურსში მონაწილეობის უფლება არ ექნებათ.

აღსანიშნავია, რომ კანონი გამონაკლისსაც ითვალისწინებს, როცა ზემდგომი რანგის მოხელედ დანიშვნის კონკურსი შესაძლებელია იყოს ღია სახის, მაგალითად, თუკი დახურული კონკურსის საფუძველზე შესაფერისი კანდიდატი ვერ შეირჩა.

რაც შეეხება იმ პირთა წრეს, რომელიც არ მიიღება საჯარო სამსახურში, განსაზღვრულია „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონის 27-ე მუხლის მე-2 ნაწილში. მათ შორის აღსანიშნავია შემთხვევა, როდესაც პირი ნასამართლევაა განზრახი დანაშაულისათვის. ვთვლით, რომ ჩანაწერი ხარვეზიანია იმ კუთხით, რომ აქ ნასამართლობა მოცემულია ზოგად ქრილში, რაც რიგ შემთხვევაში, პირებს, რომლებიც, მართალია, ნასამართლევაა განზრახი დანაშაულისათვის, მაგრამ გაქარწყლებული ან მოხსნილი აქვთ ნასამართლობა, მაინც არ აძლევს უფლებას, მიიღოს მონაწილეობა საჯარო სამსახურში თანამდებობის დაკავებისათვის გამოცხადებულ კონკურსში. შესაბამისად, უმჯობესი იქნება, თუკი ჩანაწერს გაუკეთდება დამატება შემდეგი ფორმულირებით: „თუკი მას გაქარწყლებული ან მოხსნილი არ აქვს ნასამართლობა“.

1997 წლის კანონში („საჯარო სამსახურის შესახებ“), განსხვავებით დღეს მოქმედი რედაქციისაგან, იყო დამატებითი ორი გარემოება, რომლის არსებობის შემთხვევაშიც პირს ეკრძალებოდა საჯარო სამსახურში თანამდებობის დაკავება. მაგალითად, აკრძალვა ეხებოდა პირს, რომელიც იყო გამოძიების ქვეშ, რაც საკონსტიტუციო სასამართლომ არაკონსტიტუციურად მიიჩნია და ვფიქრობთ, ეს სწორიცაა, რადგან მოცემული ჩანაწერი პირის უდანაშაულობის პრეზუმფციას არღვევდა.

მეორე ჩანაწერი კი ეხებოდა იმ პირს, რომელიც თანამდებობის დაკავების შედეგად უშუალო სამსახურებრივი ზედამხედველობით უკავშირდება მშობელს, მეუღლეს, დას, ძმას, შვილს ან მეუღლის დას, ძმას, მშობელს. როცა საჯარო სამსახურში რამდენიმე საფეხური უნდა გაიარო შესაბამისი კონკურსის სახით თანამდებობის დასაკავებლად, გაუგებარია, რატომ უნდა ჰქონდეს პირს შეზღუდვა ზემოაღნიშნული მიზეზით. დღეს მოქმედ კანონში მსგავსი ტიპის შეზღუდვა არ გვაქვს.

1997 წლის კანონში „საჯარო სამსახურის შესახებ“ სამსახურში მიღებასთან დაკავშირებით დამატებითი მოთხოვნების დაწესების უფლება ჰქონდა დაწესებულების ხელმძღვანელს ან ზემდგომ ორგანოს, ხოლო დღეს მოქმედმა კანონმა შეზღუდა დაწესებულების ხელმძღვანელის უფლებამოსილება ამ კუთხით და ხელმძღვანელი ვალდებულია, დამატებითი მოთხოვნების შესახებ შეათანხმოს საჯარო სამსახურის ბიუროსთან. ვფიქრობთ, ეს კარგია, რადგან ხელს უშლის დაწესებულების ხელმძღვანელს, პირადი ინტერესებიდან გამომდინარე იმოქმედოს და კონკრეტულ პირს მოარგოს მოთხოვნები ისე, რომ ალტერნატივის შესაძლებლობა აღარ დარჩეს სხვა კანდიდატებს. ბიურო უფრო ზუსტად და ობიექტურად განსაზღვრავს რამდენად მისაღებია მსგავსი ტიპის დამატებითი მოთხოვნის დაწესება და შესაბამის გადაწყვეტილებას მიიღებს.

ადრე მოქმედი კანონით პირი საჯარო სამსახურში ორი გზით მიიღებოდა: დანიშვნით ან არჩევით. დღეს მოქმედი კანონი მსგავს ჩანაწერს არ ითვალისწინებს. მეტიც, საჯარო

სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონის 33-ე მუხლში ჩანაწერი შემდეგი სახისაა: პირი მოხელის თანამდებობაზე განუსაზღვრელი ვადით ინიშნება. აგრეთვე, კანონის მე-3 მუხლში მოხელის ცნების განმარტებისას მითითებულია, რომ მოხელე არის პირი, რომელიც უვადოდ ინიშნება... ეს კი ნორმის ისტორიული და სისტემური განმარტების მიხედვით გულისხმობს იმას, რომ საჯარო სამსახურში მოხელედ მიღება ხდება მხოლოდ დანიშვნის გზით.

საჯარო დაწესებულება მოხელის ვაკანტური თანამდებობის დასაკავებლად კონკურსს აცხადებს ბიუროს მიერ ადმინისტრირებული ვებგვერდის მეშვეობით. კანდიდატს კონკურსში მონაწილეობისათვის განაცხადის წარსადგენად ეძლევა კონკურსის გამოცხადების დღიდან არანაკლებ 10 კალენდარული დღე. ხოლო კონკურსში მონაწილეობისათვის განაცხადის წარდგენა შეიძლება მხოლოდ ელექტრონულად, ბიუროს მიერ ადმინისტრირებული ვებგვერდის მეშვეობით.

მართალია, დღესდღეობით ინტერნეტმა მოიცვა მსოფლიოს თითქმის ყველა წერტილი, თუმცა ქართულ რეალობაში, მძიმე სოციალურ-ეკონომიკური ფაქტორების გათვალისწინებით, ბევრი ადამიანი არსებობს, რომელსაც არ მიუწვდება ხელი ინტერნეტზე, არ აქვს კომპიუტერი, განსაკუთრებით მძიმე მდგომარეობა ამ მხრივ მაღალმთიან რეგიონებში არის და ამდენად, ვფიქრობთ, ელექტრონული ფორმით განცხადების გაკეთებასთან ერთად, კანონში უნდა გაკეთდეს ალტერნატიული ჩანაწერი, რომლის მიხედვითაც, პირს უშუალოდ ბიუროში განცხადების ჩაბარების შესაძლებლობა ექნება. ამ გზით, ყველა პირისთვის თანაბრად ხელმისაწვდომი გახდება კონკურსში მონაწილეობა.

კონკურსის (ღია კონკურსი ან დახურული კონკურსი) ჩატარების უზრუნველსაყოფად საჯარო დაწესებულებაში იქმნება შესაბამისი საკონკურსო კომისია, ხოლო საკონკურსო კომისიის შემადგენლობაში უნდა იყვნენ შესაბამისი საჯარო დაწესებულების ადამიანური რესურსების მართვის ერთეულის წარმომადგენელი, საჯარო დაწესებულების იმ სტრუქტურული ერთეულის წარმომადგენელი, რომელშიც არის შესაბამისი ვაკანტური თანამდებობა, მოხელეთა დარგობრივი პროფესიული კავშირის (მისი არსებობის შემთხვევაში) წარმომადგენელი და დამოუკიდებელი მოწვეული სპეციალისტი ან/და შესაბამისი დარგის სპეციალისტი, რომელიც სამსახურებრივად დაკავშირებული არ არის ამ საჯარო დაწესებულებასთან.

კონკურსი რამდენიმე ეტაპისაგან შედგება: წარდგენილი განცხადების ძირითად ფორმალურ მოთხოვნებთან შესაბამისობის დადგენა, კანდიდატის შეფასება, კონკურსის შედეგების გამოცხადება.

პირველი ეტაპი გულისხმობს კანდიდატების მიერ წარდგენილი დოკუმენტაციის გამოცხადებული ვაკანტური თანამდებობისთვის დადგენილ ძირითად მოთხოვნებთან, სპეციალურ მოთხოვნებთან და დამატებით საკვალიფიკაციო მოთხოვნებთან შესაბამისობის შემოწმებას, რომელსაც საკონკურსო კომისიის დავალებით უზრუნველყოფს შესაბამისი საჯარო დაწესებულების ადამიანური რესურსების მართვის ერთეული. თუკი პირმა აღნიშნული ეტაპი წარმატებით ვერ გაიარა, მას მოცემულის შესახებ შეტყობინება უნდა გაეგზავნოს მომდევნო ეტაპამდე 7 კალენდარული დღით ადრე. საინტერესოა ისიც, რომ კანონმდებელი იმპერატიულად განსაზღვრავს, პირის მოთხოვნის შემთხვევაში, წარედგინოს შემდგომ ეტაპზე

გადასვლაზე უარის თქმის საფუძვლები, რაც მიღებული გადაწყვეტილების ლეგიტიმურობისა და სანდოობის გარანტია.

რაც შეეხება კანდიდატის შეფასებას უშუალოდ, კანონის თანახმად, იგი უნდა იყოს ობიექტური, მიუკერძოებელი, თანამიმდევრულად და თანაბრად გამოყენებული ყველა კანდიდატისადმი შერჩევისა და სამსახურში მიღების პროცესის ყველა ეტაპზე. კანდიდატის შეფასება უნდა ემყარებოდეს მის სამუშაო გამოცდილებას, შესრულებული სამუშაოს ხარისხსა და მის პროფესიულ ცოდნას; აუცილებელია სპეციალურ და დამატებით მოთხოვნებთან და კვალიფიკაციასთან მისი შესაბამისობის დადგენა.

თავის მხრივ, კანდიდატის შეფასება ხდება რამდენიმე გზით: წერიითი (ტესტირება), ზეპირი (გასაუბრება), ან კანონით გათვალისწინებული სხვა გზით. მას შემდეგ, რაც კომისია მიიღებს გადაწყვეტილებას კონკრეტული პირის შერჩევის შესახებ, კანდიდატს მოხელის თანამდებობაზე ნიშნავს შესაბამისი საჯარო დაწესებულების ხელმძღვანელი ან საამისოდ უფლებამოსილი სხვა პირი. შერჩეული პირი კი დებს მოხელის ფიცს, რომლითაც უკვე ოფიციალურად ხდება იგი მოხელე.

როგორც ძველი (1997 წლის რედაქცია), ისე ახალი კანონი „საჯარო სამსახურის შესახებ“ ითვალისწინებს გამოსაცდელი ვადით მოხელის დანიშვნას, რაც გულისხმობს იმას, რომ განსაზღვრული ვადის განმავლობაში პირის, რომელსაც არ აქვს მოხელის სერტიფიკატი, ცოდნასა და გამოცდილებას აფასებენ კონკრეტული თანამდებობისთვის განსაზღვრულ მოთხოვნებთან. 1997 წლის კანონი „საჯარო სამსახურის შესახებ“ გამოსაცდელ ვადას 6 თვით განსაზღვრავდა, ხოლო დღეს მოქმედი კანონი კი 12 თვეს ადგენს გამოსაცდელ ვადად. თუკი ამ ვადის განმავლობაში პირი ორჯერ უარყოფითად შეფასდება, შესაძლებელია, იგი გათავისუფლდეს დაკავებული თანამდებობიდან. გამოსაცდელი ვადის გაზრდა კი, სავარაუდოდ, განაპირობა 6 თვიანი ვადის სიმცირემ, რადგან შეუძლებელია, ხშირად დროის ასე მცირე მონაკვეთში სწორად შეაფასო და ზუსტად დაინახო ის მახასიათებლები, რაც გამოსაცდელი ვადით აყვანილ პირს აქვს, ამიტომ კანონმდებელმა 12 თვემდე გაზარდა იგი. გამოსაცდელი ვადის ინსტიტუს, თავის მხრივ, აქვს უარყოფითი მახასიათებლებიც, კერძოდ, გამოსაცდელი ვადით დასაქმებული პირი არის მუდმივად სტრესში, რომ რაიმე არ შეეშალოს, ამიტომ იგი მეტწილად ვერ ახდენს საკუთარი შესაძლებლობების სრულად რეალიზებას.

იმ შემთხვევაში, თუ მოხელის მიერ სამსახურებრივი უფლებამოსილების განხორციელების დაწყებამდე გამოვლინდა გარემოებები, რომლებიც, ამ კანონის თანახმად, გამორიცხავს მის თანამდებობაზე დანიშვნას, მოხელის თანამდებობაზე დანიშვნის უფლების მქონე პირი ვალდებულია, გააუქმოს ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტი მოხელის თანამდებობაზე დანიშვნის შესახებ.

მეცნიერებაში გამოთქმული მოსაზრების თანახმად, თუ ჩვენ მივიჩნევთ, რომ სამოხელეო სამართალი ადმინისტრაციული სამართლის ნაწილია და მოხელის თანამდებობაზე დანიშვნის ბრძანება ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტია, მაშინ სამოხელეო-სამართლებრივი ურთიერთობა და მოხელის თანამდებობაზე დანიშვნის ბრძანება ადმინისტრაციული სამართლის ყველა წესს უნდა შეესაბამებოდეს. კერძოდ, ბრძანება, როგორც ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტი, გამოცემული უნდა იყოს

ადმინისტრაციული კანონმდებლობის საფუძველზე და არა ხელშეკრულების საფუძველზე, რომელიც იდება საჯარო დაწესებულების ადმინისტრაციასა და მოხელეს შორის.¹⁰⁰ აღნიშნულ მოსაზრებას სრულად ვიზიარებთ, თავად ადმინისტრაციული კანონმდებლობისა და ინდივიდუალური ადმინისტრაციული-სამართლებრივი აქტის ბუნებიდან გამომდინარე.

ხოლო, თავის მხრივ, ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის ძირითადი ცნებიდან გამომდინარე, კონკრეტული გადაწყვეტილების ინდივიდუალურ ადმინისტრაციულ-სამართლებრივ აქტად მიჩნევისათვის აუცილებელია, გადაწყვეტილება აკმაყოფილებდეს ოთხ ელემენტს. კერძოდ: 1) ადმინისტრაციული ორგანო; 2) ადმინისტრაციული კანონმდებლობა; 3) ინდივიდუალური სამართლებრივი აქტი; 4) „აწესებს, ცვლის, წყვეტს, ან ადასტურებს“; თუ მათგან ერთ-ერთი მაინც არ არის სახეზე, მაშინ საქმე გვაქვს არა ინდივიდუალურ-ადმინისტრაციულ სამართლებრივ აქტთან, არამედ სხვა მმართველობით ღონისძიებასთან. აღნიშნულიდან გამომდინარე, ვინაიდან მოხელის თანამდებობაზე დანიშვნის ბრძანების საფუძველი არის მოხელესა და აღმასრულებელ დირექტორს შორის დადებული შრომითი ხელშეკრულება და არა ადმინისტრაციული კანონმდებლობა, მოხელის თანამდებობაზე დანიშვნის ბრძანების შესაბამისობა ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის ნორმებთან კითხვის ნიშნის ქვეშ დგება.¹⁰¹ და ამდენად, პირის საჯარო სამსახურში მოხელედ მიღებასთან დაკავშირებული გადაწყვეტილების სამართლებრივი საზღვრების დადგენა მნიშვნელოვან გამოწვევას წარმოადგენს წმინდა დოქტრინალურ დონეზე.

დასკვნა

ამრიგად, როგორც ვხედავთ, საქართველოს კანონი „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საკმაოდ ხარვეზიანია საჯარო სამსახურში მიღების წესთან დაკავშირებით. ვფიქრობთ, აუცილებელია მომავალში გამოსწორდეს ზემოაღნიშნული ხარვეზები, რათა კანონი იყოს მაქსიმალურად დახვეწილი და შესაბამისი თანამედროვე მოთხოვნებთან.

მნიშვნელოვანია დაწესდეს 51%-იანი ზღვარი სასერთიფიკატო გამოცდისგან გათავისუფლებაზე იმ პირთათვის, როლებიც ერთიანი ეროვნული გამოცდების ჩაბარების კრიტერიუმით თავისუფლდებიან და მიიღებიან მოხელედ. ეს გადამწყვეტია მაღალკვალიფიციური კადრის ყოლის თვალსაზრისით, რადგან ხშირად ერთიან ეროვნულ გამოცდებზე მინიმალურ ზღვარს პირები არა ცოდნით, არამედ ილბლის მეშვეობითაც ლახავენ, რაც მიუღებელია, რბილად რომ ვთქვათ. გარდა ამისა, ზღვარი ძალიან დაბალია, რაც შეუსაბამოა საჯარო მოხელის კომპეტენციის მოთხოვნებთან.

ასევე, ვფიქრობთ, რომ უცხოეთში მცხოვრებ თანამემამულის სტატუსის მქონე პირსაც უნდა შეეძლოს მოხელის თანამდებობის დაკავება და იგი არ უნდა იყოს შეზღუდული დროებითი ხასიათის სამუშაოთი.

¹⁰⁰ ქარდავა ე., *საჯარო სამსახურის რეფორმა საქართველოში და მოხელის სამართლებრივი სტატუსი*, ადმინისტრაციული სამართალი (სამეცნიერო - პოპულარული ჟურნალი), N1/2013, თბილისი, 2013, 57.

¹⁰¹ იქვე.

იმ პირების საჯარო სამსახურში მოხელედ დანიშვნის აკრძალვასთან დაკავშირებით, რომლებიც განზრახი დანაშაულის ჩადენისათვის არიან ნასამართლევნი, კანონში სრულყოფილი ფორმულირებისთვის, კარგი იქნება ჩანაწერი გაკეთდეს შემდეგი სახით: „განზრახი დანაშაულის ჩადენისათვის ნასამართლევ პირებს, რომელთაც მოხსნილი ან გაქარწყლებული არ აქვთ ნასამართლობა“. მსგავსი ფორმულირებით თავიდან ავიცილებთ კანონის არასწორად განმარტების შესაძლებლობას.

აგრეთვე, პირებს საჯარო სამსახურში ვაკანტურ თანამდებობაზე განცხადების წარდგენის შესაძლებლობა, გარდა ელექტრონული გზისა, უნდა ჰქონდეთ უშუალოდ ბიუროში ჩაბარებითაც, ვინაიდან, რამდენადაც ზემოთ აღვნიშნეთ, დღესდღეობით ბევრ ადამიანს არ აქვს ინტერნეტზე წვდომა, კომპიუტერი, რაც ხელს უშლით კონკურსში თავისუფლად მონაწილეობის მიღებაში.

მოსამართლის დისციპლინური დევნა - სასამართლოზე ზეწოლა თუ ლეგიტიმური პასუხისმგებლობა

შესავალი

თანამედროვე დემოკრატიულ სახელმწიფოთა მმართველობის მოდელები ეფუძნება ხელისუფლების დანაწილების¹⁰² ფუნდამენტურ პრინციპს და ერთმანეთისგან მკაცრად მიჯნავს საკანონმდებლო, აღმასრულებელსა და სასამართლო ხელისუფლებას. ამავე პრინციპს განამტკიცებს საქართველოს კონსტიტუციის მეხუთე მუხლი.¹⁰³ ხელისუფლების დანაწილების პრინციპი უზრუნველყოფს სახელმწიფო ორგანოთა ძალაუფლების დეცენტრალიზაციას, სახელმწიფო ფუნქციების გონივრულ დიფერენციაციასა და ინსტიტუციურ გამიჯვნას.¹⁰⁴ სასამართლოს დამოუკიდებლობა დაცულია ყოველგვარი გარე ჩარევისა და ხელისუფლების სხვა შტოთა ზეწოლისაგან.¹⁰⁵ შესაბამისად, ხელისუფლების განხორციელებისას თითოეული ორგანო ვალდებულია, იხელმძღვანელოს კონსტიტუციური პრინციპებით და დაიცვას საზღვრები, რომელსაც აღნიშნული პრინციპი ავლენს. ერთი მხრივ, კანონმდებელს ეკრძალება, განახორციელოს მართლმსაჯულება, ხოლო მეორე მხრივ, მოსამართლე ვალდებულია, მკაცრად გაემიჯნოს პოლიტიკას, აღმასრულებელსა თუ საკანონმდებლო ხელისუფლების შტოებს. ამერიკის შეერთებულ შტატებში ჩამოყალიბებული და დასავლური ცივილიზაციებისათვის კარგად ცნობილი პრინციპი Judicial self-restraint უკრძალავს მოსამართლეს აკეთოს პოლიტიკა.¹⁰⁶ შეუზღუდავი ძალაუფლება არ უნდა ჰქონდეს ხელისუფლების არც ერთ შტოს. გარდა ნორმატიული აქტით პირდაპირ დადგენილი შეზღუდვებისა, სწორედ იმისთვის არსებობს კონსტიტუციური პრინციპები, რომ შეზღუდოს ხელისუფლების განმახორციელებელი ყოველი პირი ლეგიტიმურ ჩარჩოებში, რომელიც, თავის მხრივ, ემყარება სამართლიანობის უზენაეს პრინციპს. თუმცა, ამასთან, პირს უნდა გააჩნდეს საკმარისი უფლებამოსილება, თავისუფლად და დამოუკიდებლად განახორციელოს ხელისუფლება. ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, წინამდებარე სტატიის კვლევის საგანს წარმოადგენს მოსამართლის, როგორც ხელისუფლების ერთ-ერთი შტოს მეშვეობით მართლმსაჯულების განმახორციელებელი პირის, უფლებამოსილების ჩარჩოს განსაზღვრა დისციპლინურ პასუხისმგებლობასთან მიმართებით;

¹⁰² დოქტრინაში ასევე გვხვდება ტერმინი „ძალაუფლების დანაწილება“ ინგლისურენოვანი ტერმინიდან „The Principle of Separation of Power“, see also Steven H. Gifis, Law Dictionary, Sixth Edition, 496.

¹⁰³ საქართველოს კონსტიტუცია მუხლი 5, პუნქტი მე-4, სახელმწიფო ხელისუფლება ხორციელდება ხელისუფლების დანაწილების პრინციპზე დაყრდნობით.

¹⁰⁴ „საჯარო მმართველობის სამართლებრივი საფუძვლები“, რედ.: გიორგი ხუბუა, კარლ-პეტერ ზომერმანი, თბ., 2016, 65-66.

¹⁰⁵ See also The notion of the separation of powers is relevant for judicial appointments, Judicial Seminar 2018 The Authority of the Judiciary, European Court of Human Rights, 3-4.

¹⁰⁶ ხუბუა გ., „სამართლის თეორია“ თბ., 2015, 127.

თუ სად გადის ზღვარი მოსამართლის ზეწოლის ბერკეტსა და კონსტიტუციური პრინციპების შესაბამისად ლეგიტიმურ პასუხისმგებლობას შორის.

საქართველოს კონსტიტუციის შესაბამისად, ქვეყნის მთელ ტერიტორიაზე მართლმსაჯულება ხორციელდება საერთო სასამართლოთა სისტემის მეშვეობით. ის აერთიანებს პირველი ინსტანციის რაიონულსა და საქალაქო სასამართლოებს, მეორე ინსტანციის ქუთაისისა და თბილისის სააპელაციო სასამართლოებსა და საქართველოს უზენაეს, საკასაციო სასამართლოს, რომელიც მართლმსაჯულების განხორციელების უმაღლეს ინსტანციას წარმოადგენს.

განსაკუთრებული მნიშვნელობის გამო კონსტიტუცია მომეტებულად იცავს მოსამართლეს მისი საქმიანობის განხორციელებისას, ასევე განამტკიცებს მის სრულ დამოუკიდებლობას და პასუხისმგებლობას აკისრებს მას, ვინც ჩაერევა მოსამართლის საქმიანობაში. ამასთან, სახელმწიფო განსაკუთრებულ სამართლებრივი დაცვის პირობებს უქმნის მოსამართლეს და საქართველოს კონსტიტუციით განამტკიცებს მის ხელშეუვალობას.¹⁰⁷ გარანტირებულია იმუნიტეტი, რომელიც იცავს მას სისხლის სამართლის დევნისა და სხვა პროცესუალური ქმედებების განხორციელებისგან. ამასთან, მოსამართლე სარგებლობს ინდემნიტეტით, რაც იმას გულისხმობს, რომ მოსამართლე პასუხს არ აგებს მის მიერ გამოთქმულ მოსაზრებათა გამო.¹⁰⁸ თუმცა, გამოხატვის თავისუფლების ფარგლები მჭიდროდ დაკავშირებულია სამოსამართლო ეთიკასა და ვალდებულებებზე.¹⁰⁹ მოსამართლე არის ის პირი, ვინც აღასრულებს სამართლიან მართლმსაჯულებას კანონისა და შინაგანი რწმენის საფუძველზე, რომელიც მტკიცებულებათა ერთობლიობით უყალიბდება. შინაგანი რწმენა და მოსამართლის დამოუკიდებლობა მხოლოდ კანონის ჩარჩოებში არსებობს. დამოუკიდებლობა არ გულისხმობს მხოლოდ მოსამართლის ინდივიდუალური რწმენით მიღებულ გადაწყვეტილებას.¹¹⁰ ამდენად, სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანია ფართო დისკრეცია. მეორე მხრივ, არ არსებობს აბსოლუტური უფლებამოსილება. მოსამართლე ემორჩილება კანონს და კონსტიტუციურ პრინციპებს, რომელიც საფუძვლად უდევს სადისციპლინო სამართალწარმოების საფუძვლებს, რომელიც მოცემულია საერთო სასამართლოების შესახებ კანონში.¹¹¹ გარდა ამისა, სამოსამართლო ეთიკა განმტკიცებულია არა მხოლოდ ეროვნული, არამედ საერთაშორისო კანონმდებლობითაც.¹¹²

1. მოსამართლის დისციპლინური პასუხისმგებლობის საფუძვლები

მოსამართლის დისციპლინური პასუხისმგებლობის მიზანია, უპირველეს ყოვლისა, ყოველმხრივ დაცული იყოს სამართლის უზენაესობა¹¹³ (The Rule of Law). მოსამართლის მიმართ დისციპლინური სამართალწარმოების საფუძველს უპირველესად წარმოადგენს კორუფციული სამართალდარღვევა ან თანამდებობრივი მდგომარეობის მართლმსაჯულებისა და სამსახურებრივი ინტერესების საზიანოდ გამოყენება. დისციპლინური დევნის აღნიშნული

¹⁰⁷ საქართველოს კონსტიტუცია (24/0/1995), მუხლი 87 www.matsne.gov.ge

¹⁰⁸ გონაშვილი ვ., შესავალი საკონსტიტუციო სამართალში, თბ., 2016, 479.

¹⁰⁹ International Principles on the Independence and Accountability of Judges, Lawyers and Prosecutors, Geneva, 2007, 38-39.

¹¹⁰ იქვე: 24.

¹¹¹ საქართველოს ორგანული კანონი „საერთო სასამართლოების შესახებ“, მუხლი 75¹ www.matsne.gov.ge

¹¹² Resolution on Judicial Ethics, European Court of Human Rights, Adopted by the Plenary Court on 23 June 2008

¹¹³ Disciplinary proceedings or proceedings to remove a judge must comply with fair trial guarantees, Judicial Seminar 2018 The Authority of the Judiciary, European Court of Human Rights, 3-4.

საფუძველი, ცხადია, არ გამორიცხავს სხვაგვარ პასუხისმგებლობას, მეტიც, საქართველოში აუცილებლად გულისხმობს სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობასაც. კერძოდ, ქმედების კვალიფიკაცია მოხდება სამოხელეო დანაშაულის შესაბამისი მუხლის მეშვეობით, სამსახურეობრივი მდგომარეობის ბოროტად გამოყენებით (სისხლის სამართლის კოდექსის 332-ე მუხლი),¹¹⁴ ანდა ქრთამის აღებით (სისხლის სამართლის კოდექსის 338-ე მუხლი)¹¹⁵.

დისციპლინურ დევნას შესაძლოა, საფუძვლად დაედოს მოსამართლის მიერ საქმის განხილვის უსაფუძვლო გაჭიანურება. მაგალითად, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი ადგენს ვადებს, რომელთა ფარგლებშიც უნდა მოხდეს სამართალწარმოების დასრულება და სასამართლოს მიერ გადაწყვეტილების მიღება.¹¹⁶ თუ გავითვალისწინებთ დღეისათვის სასამართლოს ერთ-ერთ ყველაზე რთულ გამოწვევას, საქმეთა დიდ რაოდენობასა და მოსამართლეთა სიმცირეს, მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული აღნიშნული გარემოება დავების განხილვის საპროცესო ვადების დარღვევისას და აღნიშნული არ უნდა გახდეს დისციპლინური სამართალწარმოების საფუძველი. მაგალითად, თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიაში 2017 წელს განხილულ იქნა 33716 საქმე¹¹⁷, კოლეგიის შემადგენლობაში კი 45 მოსამართლეა.¹¹⁸ ამდენად, დისციპლინური დევნის საფუძვლად უნდა მივიჩნიოთ მოსამართლის მიერ პროცესის განგებ გაჭიანურება, როდესაც მას ობიექტურად არა აქვს საქმეთა ის რაოდენობა, რომელიც შეაფერხებს სწრაფ მართლმსაჯულებას. გარდა ამისა, წინამდებარე კანონის მიხედვით, მოსამართლის წინააღმდეგ შეტანილი საჩივრის საფუძველი გახდება მოსამართლის მიერ თათბირის ან პროფესიული საიდუმლოების გამჟღავნება ან/და სამოსამართლო ეთიკის ნორმების დარღვევა. ზემოთ ჩამოთვლილი საფუძვლების მსგავსად, ამ შემთხვევებშიც კანონი პირდაპირ განსაზღვრავს ობიექტურ ნიშნებს, რაც შეიძლება საფუძვლად დაედოს მოსამართლის მიმართ დისციპლინურ დევნას.

განსხვავებით ზემოთ ჩამოთვლილი საფუძვლებისგან, ნაკლებად განჭვრეტადია ნორმატიული აქტის ის დანაწესები, რომელსაც იმავე კანონში ჩამოთვლის კანონმდებელი. კერძოდ, პასუხისმგებლობას დაექვემდებარება მოსამართლე, თუ იგი ახორციელებს მოსამართლის თანამდებობასთან ან მოვალეობებთან შეუთავსებელ საქმიანობას; ჩადის ქმედებას, რომელიც ბღალავს სასამართლოს ავტორიტეტს ან ზიანს აყენებს სასამართლოსადმი ნდობას; უპატივცემულობას იჩენს დისციპლინური უფლებამოსილების მქონე ორგანოსადმი ანდა მასზე დაკისრებულ მოვალეობებს არ ასრულებს ჯეროვნად.¹¹⁹ ყოველივე ზემოთქმული წარმოადგენს ფართოდ განმარტების საგანს, კერძოდ, გაუგებარია, თუ რა უნდა მივიჩნიოთ ისეთ ქმედებად, რომელიც უფლებამოსილების არაჯეროვან განხორციელებას გულისხმობს. პასუხისმგებლობის დაწესებისას ნორმის განჭვრეტადობის შესაბამისად ნათლად უნდა დგინდებოდეს ქმედების ის ობიექტური ნიშნები, რაც გახდება საფუძველი ქმედების არამართლზომიერად გამოცხადებისა.

¹¹⁴ ლეკვეიშვილი მ., თოდუან., სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი. წიგნი II, თბ., 2017, 320-327.

¹¹⁵ იქვე: 342-359.

¹¹⁶ საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, მუხლი 59, ნაწილი 3. www.matsne.gov.ge

¹¹⁷ საქართველოს საერთო სასამართლოებში განხილული საქმეების სტატისტიკა, ნაწილი I სამოქალაქო საქმეები, 2017 წელი, 14.

¹¹⁸ საქართველოს იუსტიციის უმაღლესი საბჭო, საერთო სასამართლოთა სისტემა, თბილისის საქალაქო სასამართლო. <http://hcoj.gov.ge/ge/common-courts/organization-charter/raionuli-saqalago-sasamartlo>

¹¹⁹ საქართველოს ორგანული კანონი საერთო სასამართლოების შესახებ, მუხლი 75¹-ე, ნაწილი მე-2, ქვეპუნქტები: „ბ“, „გ“, „ე“ და „ზ“. www.matsne.gov.ge

წინამდებარე აბზაცში დისციპლინური პასუხისმგებლობის განსახილველი საფუძვლები წარმოადგენს მოსამართლის ქცევის პრინციპთა ნეგატიურ განმარტებას. თუ როგორ არ უნდა მოიქცეს მოსამართლე. მეორე მხრივ, მოსამართლეთა სტატუსის შესახებ ევროპის ქარტია განამტკიცებს იმ პრინციპებს, რომელიც საფუძვლად უდევს სამოსამართლო უფლებამოსილების განხორციელებას.¹²⁰ ნორმასა და პრინციპს შორის სწორედ განჭვრეტადობისა და ქმედების შემადგენლობის ობიექტური ნიშნების განსაზღვრის მეტ-ნაკლები ხარისხი წარმოადგენს განსხვავებას. პასუხისმგებლობის საფუძველი არ შეიძლება გახდეს პრინციპის დარღვევა, თუ ეს უკანასკნელი ასახული არ არის რომელიმე ქმედებაში, რომელსაც გააჩნია აღქმადი და განსაზღვრადი ობიექტური ნიშნები. რამდენიმე დასკვნაში ვენეციის კომისიამ კრიტიკულად შეაფასა ზოგადი სადამსჯელო მექანიზმის შექმნა ეთიკის კოდექსის ძალზედ ზოგადი და ბუნდოვანი ნორმების დარღვევისათვის და აღნიშნა, რომ გაცილებით უფრო ზუსტი დებულებები უნდა გაიწეროს, როდესაც საქმე ეხება დისციპლინურ პასუხისმგებლობას.¹²¹ საქართველოს ორგანულ კანონში „საერთო სასამართლოების შესახებ“ ამგვარი ჩანაწერი იძლევა ფართო ინტერპრეტაციის შესაძლებლობას, რაც თავისთავად ძალიან სახიფათოა. კერძოდ, მოსამართლის მიმართ დისციპლინური სამართალწარმოება შესაძლოა გახდეს პოლიტიკური ანდა სხვაგვარი მიზნით მასზე ზეწოლის ბერკეტი. კანონის ამ ფორმულირებით კი, როდესაც მრავალგვარად შეიძლება განიმარტოს ნორმა მოსამართლის წინააღმდეგ, რთულია დაცულ იქნას სასამართლო ხელისუფლება ზეწოლისა და არაჯანსაღი ჩარევისაგან. ნორმის ამგვარი შინაარსი კრიტიკის საგანს წარმოადგენს ვენეციის კომისიისთვისაც, რომელიც აღნიშნავს, რომ პასუხისმგებლობის საფუძვლები უნდა გადაიხედოს და უფრო ზუსტად მოხდეს მათი განსაზღვრა ისეთი ფორმით, რომ გამოირიცხოს მათი გამოყენება სხვა მიზნებისთვის, გარდა დისციპლინური სამართალწარმოების ნამდვილი მიზნებისა.¹²²

საერთო სასამართლოების შესახებ საქართველოს ორგანული კანონის 75¹ მუხლის მესამე ნაწილი იმპერატიულად ადგენს: „კანონის არასწორი განმარტება, რომელსაც საფუძვლად უდევს მოსამართლის შინაგანი რწმენა, არ არის დისციპლინური გადაცდომა და აღნიშნული ქმედებისათვის მოსამართლეს არ ეკისრება დისციპლინური პასუხისმგებლობა.“ 2018 წლის 20 აპრილამდე, ვიდრე ძალაში შევიდოდა აღნიშნული კანონი, მოქმედებდა საქართველოს საერთო სასამართლოების მოსამართლეთა „დისციპლინური პასუხისმგებლობისა და დისციპლინური სამართალწარმოების შესახებ“ საქართველოს კანონი, რომლის 2012 წლამდელი რედაქციითაც მოსამართლეს პასუხისმგებლობა დაეკისრებოდა მე-2 მუხლის მე-2 პუნქტის ა) ქვეპუნქტით, რაც გულისხმობდა საქმის განხილვისას კანონის უხეშად დარღვევას. კანონის ეს ჩანაწერი პირდაპირ წინააღმდეგობაში მოდის საერთაშორისო კანონმდებლობასთან. დაუშვებელია მოსამართლეთა მიერ გამოტანილი გადაწყვეტილებების გადასინჯვა, გარდა კანონით

¹²⁰ ევროპის ქარტია მოსამართლეთა სტატუსის შესახებ, სტრასბურგი, 1998 წლის 8-10 ივლისი, 1. ზოგადი პრინციპები.

¹²¹ Grounds for disciplinary proceedings (Article 2 of the Law on Disciplinary Liability), The Venice Commission and The Directorate of Human Rights (DHR) of The Directorate General of Human Rights and Rule of Law (DGI) of The Council of Europe, Opinion N° 774/2014, 12.

¹²² ვენეციის კომისიისა და ევროპის საბჭოს ადამიანის უფლებათა და კანონის უზენაესობის გენერალური დირექტორატის (DHR) ადამიანის უფლებათა დირექტორატის (DGI) ერთობლივი დასკვნა # 774/2014, სტრასბურგი, 14 ოქტომბერი 2014 წელი, 12.

დადგენილი სააპელაციო წესისა.¹²³ მიუხედავად იმისა, რომ 2012 წლის შემდეგ ძალადაკარგულია კანონის ხსენებული ნორმატიული შინაარსი, მეტიც, ამის საპირისპირო დანაწესს აკეთებს კანონი, მიზანშეწონილია, განხილულ იქნას ნორმის თავისებური განმარტებისათვის მოსამართლის მიმართ დისციპლინური სამართალწარმოების დაწყების საფრთხეები. ვინაიდან, დღეს მოქმედი კანონმდებლობით არსებობს საფრთხეები ნორმის სხვა, ზემოთ გაკრიტიკებული პუნქტებით მოხდეს დისციპლინური დევნის დაწყება კანონის მოსამართლისეური ინდივიდუალური განმარტების გამო.

საქართველოს იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს გადაწყვეტილებით მრავალი და, მათ შორის, უზენაესი სასამართლოს მოსამართლეების მიმართ დაიწყო დისციპლინური დევნა სწორედ ნორმის თავისებური განმარტების მოტივით.¹²⁴ მოსამართლეთა მიმართ დისციპლინური დევნის აღძვრას საფუძვლად დაედო ადვოკატ რ.რ.-ის 2005 წლის 14 სექტემბრის განცხადება, მათ მიერ კ.ბ.-ის ბრალდების სისხლის სამართლის საქმის განხილვისას, საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მოთხოვნათა უხეში დარღვევის თაობაზე.¹²⁵ კერძოდ, საქმის გარემოებებიდან ირკვევა, რომ სისხლის სამართლის საქმეზე მოკლული და ამავე მკვლელობაში ბრალდებული პირები ძმები იყვნენ. მოქმედი საპროცესო კანონმდებლობის მიხედვით კი იმ დანაშაულთან დაკავშირებით, რასაც დაზარალებულის სიკვდილი მოჰყვა, დაზარალებულის უფლებები ენიჭება მის რომელიმე ახლო ნათესავს.¹²⁶ სასამართლომ ამგვარ პირად მიიჩნია არა დედა, არამედ გარდაცვლილის პარტნიორი, რომელთანაც ჰყავდა ორი საერთო შვილი, ცხოვრობდა, როგორც ოჯახის წევრი და ეწეოდა საერთო მეურნეობას. სასამართლომ მიუთითა, რომ მართალია, გარდაცვლილი და მისი პარტნიორი ქალბატონი არ იმყოფებოდნენ რეგისტრირებულ ქორწინებაში, თუმცა, მოცემულ შემთხვევებში, ვინაიდან ისინი ეწეოდნენ საერთო მეურნეობას, ჰყავდათ შვილები და ცხოვრობდნენ ერთად, დასაშვებია იყო უფლებამონაცვლედ ამ ქალბატონის ცნობა, მეტიც, აუცილებელიც კი, ვინაიდან სრულად წარმოუდგენელია, როგორ უნდა განეხორციელებინა გარდაცვლილის დედას, როგორც მის უფლებამონაცვლეს, პროცესუალური უფლებები, როცა ბრალდებულიც მისი შვილი იყო. თუმცა საბჭომ აღნიშნული დასაბუთება არ გაითვალისწინა და მიიჩნია, რომ მოსამართლეთა მიმართ დისციპლინური სამართალწარმოება უნდა დაეწყო ნორმის არასწორი ინტერპრეტაციის გამო. იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს ქმედებაში არ ჩანს კონსტიტუციისა და მისგან გამომდინარე საერთო სასამართლოების შესახებ ორგანული კანონის ლოგიკური და სამართლიანი განმარტება. გაუგებარია, მაშ, რა მიზანს ემსახურება საქმის სააპელაციო ანდა საკასაციო წესით განხილვა, თუ გამოტანილი გადაწყვეტილების დაუსაბუთებლობის ანდა მატერიალურ-პროცესუალური ნორმების განმარტების გამო მოსამართლეს პასუხს მოვთხოვთ.

¹²³ ევროპის საბჭოს წევრი სახელმწიფოების მიმართ მინისტრთა კომიტეტის რეკომენდაცია №R (94) 12, 7. მოსამართლეთა დამოუკიდებლობის, ეფექტურობისა და როლის შესახებ, პრინციპი 1. ძირითადი პრინციპები მოსამართლეთა დამოუკიდებლობის შესახებ, 2/a.

¹²⁴ საქართველოს იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს 2005 წლის 15 ნოემბრის №2/934-2005 გადაწყვეტილება.

¹²⁵ დისციპლინური საქმე თბილისის საოლქო სასამართლოს მოსამართლეების - ლალი ჯანუყაშვილის, ლიანა ორკოდაშვილის, რუსუდან ჭანტურიძის, მაია ოშხარელის, ნუგზარ კვარაცხელიას, გია ებრაღიძის, მარინე ხოლოაშვილის, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს მოსამართლეების - მერაბ ტურავას, ნინო გვენეტაძის, ნიკოლოზ გაბრიჩიძის, ირაკლი ბიბილაშვილის, მადონა გოგელიას, მურმან ისაევის და თამარ ლალიაშვილის წინააღმდეგ, მართლმსაჯულება საქართველოში (არის თუ არა ქართული მართლმსაჯულება დამოუკიდებელი და რა წარმოადგენს მისი დამოუკიდებლობის გარანტს?) 2007.

¹²⁶ საქართველოს 1998-2009 წლებში მოქმედი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი (ძალადაკარგულია) მუხლი 68, ნაწილი 2.

საქართველოს კონსტიტუციის შესაბამისად, დაუშვებელია მოსამართლისაგან ანგარიშის მოთხოვნა კონკრეტულ საქმეზე, მხოლოდ ზემდგომ ინსტანციას ხელეწიფება შეაფასოს და მიიღოს შესაბამისი გადაწყვეტილება განსახილველ საქმეზე. მით უფრო დაუშვებელია, მიღებული გადაწყვეტილების გამო მოსამართლის მიმართ დისციპლინური პასუხისმგებლობის დაკისრება. ვენეციის კომისია აღნიშნავს, რომ კანონის თავისებური ინტერპრეტაციისათვის დაუშვებელია მოსამართლის თანამდებობიდან გათავისუფლება.¹²⁷ სწორედ აქ გადის წყალგამყოფი სასამართლო ხელისუფლებაზე პოლიტიკური ზეწოლის საშუალებასა და დისციპლინური გადაცდომის გამო, მოსამართლისადმი კონსტიტუციური პასუხისმგებლობის დაკისრებას შორის.

2. დისციპლინური სამართალწარმოების ქართული პრაქტიკა

2018 წლის საკანონმდებლო ცვლილებების შედეგად, მთელი რიგი შესწორებები შევიდა „საერთო სასამართლოების შესახებ“ ორგანულ კანონში. თუ აქამდე იუსტიციის უმაღლეს საბჭოში შეტანილ განმცხადებლის საჩივარს მოსამართლის სავარაუდო დისციპლინურ გადაცდომაზე იხილავდა იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს მდივანი, ახლა საქმის შესწავლასა და მოკვლევას იწყებს დამოუკიდებელი ინსპექტორი.¹²⁸ სწორედ ამ უკანასკნელის დასკვნის საფუძველზე იღებს გადაწყვეტილებას იუსტიციის უმაღლესი საბჭო - დაიწყოს თუ არა მოსამართლის მიმართ დისციპლინური დევნა. რაც შეეხება სახდელის დაკისრების გადაწყვეტილებას, რომელსაც იღებს საერთო სასამართლოების მოსამართლეთა სადისციპლინო კოლეგია, ექვემდებარება გასაჩივრებას სადისციპლინო პალატაში. განხორციელებული ცვლილების მიხედვით მნიშვნელოვნად დაიხვეწა კანონი. კერძოდ, იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს მდივანი, რომელიც მოსამართლის დისციპლინურ დევნას ახორციელებდა, აირჩევა მოსამართლეთა კონფერენციაზე, შესაბამისად, ბოლო წლები გამუდმებით არსებობდა ეჭვები, რომ საბჭოს მდივანი განგებ არიდებდა თავს მოსამართლეთა დევნას. 2017 წელს საქართველოს იუსტიციის უმაღლეს საბჭოს სამოსამართლო ეთიკის დეპარტამენტს სულ წარმოებაში ჰქონდა 391 დისციპლინური საქმე. რომელთაგან: 345 საქმეზე შეწყდა დისციპლინური სამართალწარმოება, 15 საქმეზე მოსამართლეებს ჩამოერთვათ ახსნა-განმარტება, 2 საქმეზე მოსამართლეს მიემართა კერძო სარეკომენდაციო ბარათით, ხოლო 3 საქმეზე მოსამართლე მიეცა დისციპლინურ პასუხისგებაში და საქმე გადაეცა საქართველოს საერთო სასამართლოების მოსამართლეთა სადისციპლინო კოლეგიას.¹²⁹ კოლეგიის მიერ გამართლდა სამიდან ორი პირი, ხოლო ერთს მიეცა შენიშვნა.¹³⁰ 2016 წელს საქართველოს იუსტიციის უმაღლეს საბჭოში წარმოებულ იქნა 488 დისციპლინური საქმე, რომელთაგან 1 საქმეზე მოსამართლე მიეცა დისციპლინურ პასუხისგებაში და საქმე განსახილველად გადაეცა საქართველოს საერთო სასამართლოების მოსამართლეთა სადისციპლინო კოლეგიას.¹³¹ კოლეგიის მიერ 2016 წლის საქმესთან ერთად განხილულ იქნა 2015 წლიდან გადმოყოლილი საქმეც. ორივე მოსამართლეს

¹²⁷ Proportionality of Dismissal as a Disciplinary Sanction, Opinion No. 408 / 2006 on The Law on Disciplinary Responsibility and Disciplinary Prosecution of Judges of Common Courts of Georgia, Strasbourg, 19 March 2007, 5-6.

¹²⁸ საქართველოს კანონი საერთო სასამართლოების შესახებ, მუხლი 76⁶-ე. www.matsne.gov.ge

¹²⁹ საქართველოს იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს სადისციპლინო სამართალწარმოების სტატისტიკა, 2017 წ.

¹³⁰ საქართველოს საერთო სასამართლოების მოსამართლეთა სადისციპლინო კოლეგიის 2017-2018 წლის სტატისტიკა.

¹³¹ საქართველოს იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს სადისციპლინო სამართალწარმოების სტატისტიკა, 2016 წ.

დაეკისრა პასუხისმგებლობა, ერთს შენიშვნისა და მეორეს საყვედურის სახით.¹³² ორივე გადაწყვეტილება გასაჩივრებულ იქნა საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სადისციპლინო პალატაში, საიდანაც ერთი გადაწყვეტილება დარჩა უცვლელად და არ დაკმაყოფილდა საჩივარი¹³³, ხოლო მეორე შემთხვევაში საჩივარი დაკმაყოფილდა ნაწილობრივ და სახდელი საყვედური შეიცვალა შენიშვნით.¹³⁴

2015 წელს წარმოებულ იქნა 375 დისციპლინური საქმე, რომელთაგანაც 1 საქმეზე მოსამართლე მიეცა დისციპლინურ პასუხისგებაში და საქმე განსახილველად გადაეცა სადისციპლინო კოლეგიას. 2014 წელს წარმოებული იქნა 383, ხოლო 2013 წელს 272 დისციპლინური საქმე, საიდანაც არც ერთი მოსამართლე არ მიცემულა პასუხისგებაში.¹³⁵

იმ ქვეყნის პირობებშიც კი, რომლის სასამართლო სისტემაც ფაქტობრივად სრულად გამართულია, დამოუკიდებელია ზეწოლისა და არაჯანსაღი ჩარევისგან, დაუჯერებელი იქნებოდა ამგვარი სტატისტიკა. მაგალითად, დიდ ბრიტანეთში, 2012-2015 წლებში სადისციპლინო სამართალწარმოების საქმეებზე ლორდი კანცლერისა და ლორდი მთავარი მოსამართლის გადაწყვეტილებებით დისციპლინური პასუხისმგებლობა დაეკისრა 57 მოსამართლეს, მათგან 24 გათავისუფლდა თანამდებობიდან, რამდენიმეს შეუჩერდა უფლებამოსილება, ხოლო დანარჩენებს გამოეცხადათ საყვედური ან გაფრთხილება.¹³⁶ საქართველოში რამდენიმე ასეული საქმიდან ხუთამდე მოსამართლეს დაეკისრა პასუხისმგებლობა შენიშვნისა და საყვედურის სახით. შესაბამისად უნდა დავუშვათ, ან კანონისმიერი საფუძვლებია იმდენად ბუნდოვანი და იძლევა ფართო განმარტების საშუალებას, რომ მკითხველი ვერ იგებს, ანდა იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს მდივანი განგებ თავს არიდებდა საჩივრების სადისციპლინო კოლეგიისათვის გადაცემას. ჩემი აზრით, - ორივე. როგორც ზემოთ აღინიშნა, ერთი მხრივ კანონის დანაწესი იმდენად ზოგადია რიგ შემთხვევებში, რომ განმცხადებლის მიერ მითითებული სამართლებრივი საფუძველი აძლევდა საბჭოს მდივანს შესაძლებლობას, ნორმა ისე განემარტა, რომ პასუხისმგებლობის საკითხი არ დამდგარიყო. სხვაგვარი ინტერესის შემთხვევაში კი ნორმის გამოყენება პირიქითაც შეიძლება. ამდენად, კიდევ ერთხელ გამოჩნდა, თუ რაოდენ სახიფათოა არაკონკრეტიზებული და აბსტრაქტული დისციპლინური სამართალწარმოების საფუძველი. მეორე მხრივ, წარმოდგენილი სტატისტიკიდან ნათლად ჩანს, რომ ასობით საჩივრიდან სადისციპლინო კოლეგიისათვის საქმის გადაცემისგან თავს იკავებდა იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს მდივანი, რომელიც იყო პასუხისმგებელი დისციპლინური დევნის წარმოებაზე. სწორედ ამიტომ ჩნდება ეჭვები, ხელმძღვანელობდნენ თუ არა საბჭოს მდივნები კეთილსინდისიერებისა და დამოუკიდებლობის პრინციპებით. კანონის ახალი რედაქციით კი იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს მდივანი თავისუფლდება იმ უხერხულობისგან, რაც შეიძლება ჰქონდეს კოლეგიების

¹³² საქართველოს საერთო სასამართლოების მოსამართლეთა სადისციპლინო კოლეგიის 2016 წლის სტატისტიკა.

¹³³ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სადისციპლინო პალატის 2016 წლის 21 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე #დს-შ/9-16

¹³⁴ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სადისციპლინო პალატის 2016 წლის 18 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე #დს-შ/1-16

¹³⁵ საქართველოს იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს სადისციპლინო სამართალწარმოების სტატისტიკა, 2015-2014-2013 წელი.

¹³⁶ საქართველოს საერთო სასამართლოების მოსამართლეთა სადისციპლინო კოლეგიის კვლევა, გაერთიანებული სამეფოს დისციპლინური გადაწყვეტილებები (კ. წიქარიშვილის ანგარიში)

მიმართ დისციპლინური სამართალწარმოების დროს, ვინაიდან დღეს მოქმედი რეგულაციით დევნას ახორციელებს დამოუკიდებელი ინსპექტორი, იუსტიციის უმაღლესი საბჭო კი კოლეგიურად იღებს გადაწყვეტილებას საქმის დისციპლინური კოლეგიისათვის გადაცემაზე, რაც დადებით ცვლილებას წარმოადგენს.

3. მოსამართლის დისციპლინური პასუხისმგებლობის საერთაშორისო მოდელები

მოსამართლისადმი დისციპლინური სამართალწარმოების საფუძვლები განსხვავებულია საერთო სამართლის (Common Law) ქვეყნებსა და კონტინენტური ევროპის სამართლის ოჯახის ქვეყნებს შორის, რამეთუ პირველ შემთხვევაში სამართლის წყაროს ერთ-ერთი სახეა სამოსამართლო სამართალი, ხოლო კონტინენტური ევროპის ოჯახში სამართლის წყაროდ გვევლინება კოდიფიცირებული, პოზიტიური სამართალი.

ამერიკის შეერთებული შტატების კალიფორნიის შტატში სამართალწარმოების საფუძვლები აბსტრაქტიზებულია და ის დამოკიდებულია კომისიის შეფასებაზე. დისციპლინური სამართალწარმოების საფუძველი შესაძლოა, გახდეს როგორც კონკრეტულად განსაზღვრული ქმედება, მაგალითად, საქმის გაჭიანურება, ასევე ისეთი გადაცდომა, რომელიც კომისიის მიერ იქნება ასეთად მიჩნეული. მაგალითად, თანამდებობიდან გათავისუფლდა მოსამართლე მის მიერ საქმის გაჭიანურების, მოუწესრიგებელი კანცელარიისა და ხელმოწერილი ბრძანების გასაჯაროების გაჭიანურებისათვის.¹³⁷ იმავე შტატის სამოსამართლო ქვეყის კომისიამ დისციპლინური დევნა დაიწყო მოსამართლისადმი, რომელმაც არასწორად განმარტა ნორმა და დაარღვია კონსტიტუცია. კერძოდ, მოსამართლემ გაუპატიურებაში მსჯავრდებულ პირს მიუსაჯა ღმობიერი სასჯელი. სასჯელზე კომენტარის გაკეთებისას მან ეს დაასაბუთა იმით, რომ დაზარალებულს მკვეთრი წინააღმდეგობა არ გაუწევია, რის გამოც ეს საქმე განსხვავდებოდა გაუპატიურების კლასიკური შემთხვევებისგან. მან ამის დასტურად მოიტანა თავისი საპროკურორო გამოცდილება. კომისიამ ჩათვალა, რომ მოსამართლემ გამოხატა თავისი წინასწარი განწყობა გაუპატიურების იმ მსხვერპლთა მიმართ, რომლებიც აქტიურ წინააღმდეგობას არ უწევენ მოძალადეებს. მან ასევე გამოავლინა, რომ გადაწყვეტილების გამოტანისას ხელმძღვანელობდა არამხოლოდ მტკიცებულებებით, არამედ საკუთარი ექსპერტული გამოცდილებით.¹³⁸ გარდა კომისიაში განმცხადებლის მიერ საჩივრის წარდგენისა, ვირჯინიის შტატის სამოსამართლო დისციპლინური სამართალწარმოების კომისია უფლებამოსილია, თავად დამოუკიდებლად დაიწყოს მოკვლევა მოსამართლის მიერ შესაძლო დისციპლინური გადაცდომის შესახებ. ასევე, მოსამართლისათვის სახდელის დაკისრება არ ათავისუფლებს კომისიას ვალდებულებისაგან, განაგრძოს გამოძიება და სრული და ყოვლისმომცველი გამოკვლევა ჩაატაროს საჩივარში მითითებული სავარაუდო დარღვევებისა.¹³⁹ ეს მსგავსია ქართული მოდელისა, რადგან სამართალწარმოების დაწყების საფუძველი შესაძლოა, გახდეს როგორც განმცხადებლის საჩივარი, ასევე მოსამართლის მიმართვა საბჭოსადმი, გამოძიების ორგანოს შეტყობინება, ან მასობრივი ინფორმაციის საშუალებით გავრცელებული ინფორმაცია.¹⁴⁰ ვინაიდან მყიფე პოზიტივიზმის ხელბორკილები

¹³⁷ კალიფორნიის სამოსამართლო ქვეყის კომისიის 2001-2014 წლების პრაქტიკა(დისციპლინურ გადაცდომათა ფაბულები) საქმე #6 (კ. წიქარიშვილის ანგარიში)

¹³⁸ იქვე: საქმე #15

¹³⁹ Rules of Judicial Disciplinary Procedure of West Virginia Judiciary, Rule 2.2. 2.2. Investigation of complaints.

¹⁴⁰ საქართველოს ორგანული კანონი საერთო სასამართლოების შესახებ, მუხლი 75⁵. www.matsne.gov.ge

არ ზღუდავს საერთო სამართლის ქვეყნებს, არ შეიძლება ითქვას, რომ მოსამართლეთა სადისციპლინო კომისიებისათვის ესოდენ დიდი დისკრეციული უფლებამოსილების მინიჭება გამართლებულია, ვინაიდან, ფაქტობრივად არავითარი კანონისმიერი ბერკეტი არ არსებობს მოსამართლის დაცვისა მის მიმართ შესაძლო ზეწოლის შემთხვევაში. მით უფრო, არასწორია კომისიის მიერ ნორმის განმარტებისა და სასჯელის დანიშვნის კონსტიტუციურობის შემოწმება და სასამართლოს დისკრეციულ უფლებამოსილებაში ჩარევა იმ ფონზე, როდესაც ამისათვის არსებობს შტატის ზემდგომი სასამართლო სააპელაციო წესით საქმის განსახილველად, ასევე ფედერალური სააპელაციო და შეერთებული შტატების უზენაესი სასამართლო. ვინაიდან, არაკონკრეტიზებულსა და აბსტრაქტულ საფუძვლებზე უკვე აღინიშნა, მოკლედ შეგვიძლია განვმეორდეთ, რომ აუცილებელია, არსებობდეს მკაფიო და ნათელი კრიტერიუმები ნორმის და არა პრინციპების სახით მოსამართლის მიმართ დისციპლინური სამართალწარმოების დასაწყებად.¹⁴¹ მსგავსად ამერიკის შეერთებული შტატებისა, ფართო დისკრეცია ენიჭება განმხილველ კომისიას გაერთიანებულ სამეფოშიც, როგორც საერთო სამართლის (Common Law) წევრ ქვეყანაში. დისციპლინური სამართალწარმოების საქმეზე #JCIO08/15 სახდელის სახით საყვედური დაეკისრა მოსამართლეს, რადგან მან კოლეგებს სასამართლო დარბაზში არაჯეროვნად მიმართა.¹⁴² ასევე სახდელი დაეკისრა საქმეზე #JCIO05/15 მოსამართლეს, რომელსაც სხდომათა დარბაზში ჩაედინა.¹⁴³

განსხვავებით ამერიკის შეერთებული შტატების მოდელისაგან, კონტინენტური ევროპის სამართლის ოჯახში, პოზიტიური სამართლის, როგორც სამართლის წყაროს მეშვეობით, ძირითადად ზუსტადაა გაწერილი ის საფუძვლები, რაც შესაძლოა, გახდეს დისციპლინური სამართალწარმოების დაწყების საფუძველი. მიუხედავად ქვეყნებს შორის სხვაობისა, საერთოა პრინციპი, დაცულ იქნას ბალანსი ლეგიტიმურ პასუხისმგებლობასა და მართლმსაჯულების დამოუკიდებლობას შორის.¹⁴⁴ იტალიაში განასხვავებენ პასუხისმგებლობის საფუძველს იმისდა მიხედვით, მოსამართლის მიერ გადაცდომა ჩადენილ იქნა სამოსამართლო უფლებამოსილების განხორციელებისას თუ მის მიღმა. ასევე იტალიის კანონმდებლობა ადგენს განსხვავებას განზრახ და დაუდევრობით ჩადენილ გადაცდომებს შორის. სამოსამართლო უფლებამოსილების გადაცდომის სამ კატეგორიას გამოყოფენ ესპანეთში; ესენია: განსაკუთრებით მძიმე, მძიმე და მსუბუქი. განსაკუთრებით მძიმე გადაცდომად მიიჩნევა პოლიტიკური პარტიის წევრობა, მოსამართლის მიერ სამსახურებრივი მდგომარეობის გამოყენება ხელისუფლების ორგანოების, მოხელეთა ან სხვადასხვა პროფესიების წარმომადგენელთა მხრიდან შეღავათიანი მოპყრობის მოსაპოვებლად და სხვა. მძიმე გადაცდომად მიიჩნევა, მაგალითად, სხვა მოსამართლის ან მაგისტრატის სამოსამართლო საქმიანობაში ჩარევა, ნებისმიერი რეკომენდაციის სახით და სხვა. ხოლო მსუბუქ გადაცდომად მიიჩნევა არასაპატიო მიზეზით სამსახურში გამოუცხადებლობა ზედიზედ 4 დღემდე. ზოგადად კი ევროპის ქვეყანათა უმრავლესობისათვის საერთოა ის ქმედებანი, რის გამოც მოსამართლე დაექვემდებარება დისციპლინურ პასუხისმგებლობას. ესენია:

¹⁴¹ Minimum Judicial Standards V Disciplinary proceedings and liability of judges ENCJ Report 2014-2015, 33-35.

¹⁴² საქართველოს საერთო სასამართლოების მოსამართლეთა სადისციპლინო კოლეგიის კვლევა, გაერთიანებული სამეფოს დისციპლინური გადაწყვეტილებები საქმე # JCIO08/15 (კ. წიქარიშვილის ანგარიში)

¹⁴³ იქვე: საქმე #JCIO05/15

¹⁴⁴ Acquaviva Naïs, Castagnet Florence and Evangelhelou Morgane, A comparative analysis of Disciplinary Systems for European judges and prosecutors, For the 7th edition of the THEMIS Competition – 2012, 5.

სამართალწარმოების გაჭიანურება, სასამართლოს შიდა რეგულაციების დარღვევა, საიდუმლო ინფორმაციის გახმაურება, სხვა მოსამართლის უფლებამოსილებაში ჩარევა და სხვა. აღსანიშნავია, რომ, მაგალითად, ალბანეთის კანონმდებლობით დასჯადია ასევე მოსამართლის გაფიცვა.¹⁴⁵ გადაცდომის ასეთი სახე აქვს ბოსნიასა და მაკედონიას, სადაც დასჯადია სავალდებულო პროფესიული გადამზადების კურსებისთვის თავის არიდება. მაკედონიაში, ასევე, დისციპლინური გადაცდომის სახეა ვალდებულებებისა და მოსამართლის თანაშემწეთა პროფესიული ტრენინგის განუხორციელებლობა.¹⁴⁶ რიგ შემთხვევებში სადისციპლინო სამართალწარმოების საფუძველი ასევე გახდება მოსამართლის მიერ გაკეთებული საჯარო განცხადება მის წარმოებაში არსებულ საქმესთან მიმართებით. მართალია, ქართული კანონმდებლობით პირდაპირი დანაწესი არ არსებობს ამ საფუძველით მოსამართლის მიმართ დისციპლინური დევნის დაწყებისა, თუმცა უნდა მივიჩნიოთ, რომ განხილვის პროცესში მყოფ საქმესთან დაკავშირებული საჯარო განცხადებები ანდა დახურული პროცესის შინაარსის გასაჯაროება წარმოადგენს პროფესიული საიდუმლოების გამჟღავნებას, რაც, თავის მხრივ, საფუძველია სამართალწარმოების დაწყებისა.

დასკვნა

აუცილებელია, დაცულ იქნას მოსამართლის დამოუკიდებლობის ფარგლები¹⁴⁷ და სადისციპლინო სამართალწარმოებამ არ მიიღოს სასამართლოზე ზეწოლის სახე. დემარკირების საუკეთესო საშუალებას პოლიტიკური ზეწოლის ბერკეტსა და ლეგიტიმურ პასუხისმგებლობას შორის წარმოადგენს იმ ქმედებათა მკაფიოდ და ნათლად ჩამოყალიბება, რომელთა გამოც პასუხისმგებლობა დაეკისრება მოსამართლეს. მატერიალურ-პროცესუალური ნორმის განმარტების ანდა აზრის თავისუფლად გამოხატვისათვის პასუხისმგებლობის დაკისრება, ანდა ამგვარით პოლიტიკური პირებისაგან დამუქრება წარმოადგენს საქართველოს კონსტიტუციის დარღვევას და სასამართლოზე განხორციელებულ ზეწოლას. როგორც აღინიშნა, მოსამართლე დაცულია ინდემნიტეტით და იგი არ წარმოადგენს ნორმის პირდაპირ წამკითხველ რობოტს, ის არის მოაზროვნე იურისტი, რომელმაც სამართლიანობის უზენაესი პრინციპების საფუძველზე უნდა აღასრულოს მართლმსაჯულება და თამამად უნდა განმარტოს ნორმა მისი შინაგანი რწმენის საფუძველზე, რასაც ვერ შეძლებს აბსტრაქტული საფუძველით მოტივირებული დისციპლინური პასუხისმგებლობით დაშინებული მოსამართლე. სამართლებრივ ნორმას სჭირდება სამართლიანი განმარტება, რომელიც შეუძლებელია გაბედულების გარეშე. სწორედ ამ საფუძველზე აყალიბებს რონალდ დვორკინი¹⁴⁸ ჰერკულესის ძალის მქონე ფილოსოფიური მოსამართლის ცნებას. დვორკინი მიიჩნევდა, რომ კანონს ერთი შეხედვით შესაძლოა, ჰქონდეს ხარვეზები, სწორედ ამიტომ საჭიროა მისი განმარტება და ამ ხარვეზების აღმოფხვრა. მოსამართლე - „ჰერკულესმა“ კრიტიკულად უნდა შეაფასოს პოზიტიური სამართალი და უნდა

¹⁴⁵ წიქარიშვილი კ., მოსამართლეთა დისციპლინური პასუხისმგებლობა და დისციპლინური სამართალწარმოება ევროპის სხვადასხვა ქვეყნებში, თბ., 2014, 10.

¹⁴⁶ იქვე: 12.

¹⁴⁷ International Principles on the Independence and Accountability of Judges, Lawyers and Prosecutors, Geneva, 2007, 18.

¹⁴⁸ ამერიკელი კონსტიტუციონალისტი, იურისტი, სამართლის ფილოსოფოსი

გამოასწოროს ამ სისტემაში არსებული შეცდომები.¹⁴⁹ თუმცა, მეორე მხრივ, საგულისხმოა ის ფაქტი, რომ სამოსამართლო უფლებამოსილების განხორციელებისას მოსამართლე შეზღუდულია კანონითა და კონსტიტუციური პრინციპებით. ამდენად, დისციპლინური პასუხისმგებლობა წარმოადგენს ხელისუფლების შტოებს შორის ძალაუფლების დანაწილების პრინციპის, განსაზღვრული უფლებამოსილების ფარგლების დაცვისა და ამ უკანასკნელის კეთილსინდისიერად და ჯეროვნად განხორციელების გარანტიას. მოსამართლე დარწმუნებული უნდა იყოს, რომ ვერავინ დადგება კონსტიტუციაზე, მის პრინციპებზე მაღლა და სწორედ ამ ფარგლებში უნდა განახორციელოს მართლმსაჯულება. ამასთან, მისთვის ცხადი და აღქმადი უნდა იყოს ის გარემოებანი, რისთვისაც იგი დაექვემდებარება პასუხისმგებლობას. შესაბამისად, მკაფიოდ იქნება გამიჯნული, ერთი მხრივ, უფლებამოსილების გადატემა, არაჯეროვანი ანდა არაკეთილსინდისიერი შესრულება, ხოლო, მეორე მხრივ, სამოსამართლო უფლებამოსილების ფარგლები, სადაც მოსამართლეს შეუძლია, დამოუკიდებლად და თავისუფლად, შინაგანი რწმენის საფუძველზე განახორციელოს სამართალწარმოება, გამოიყენოს რა, მისეული ინდივიდუალური განმარტება და ამის გამო მხოლოდ სააპელაციო ან საკასაციო სასამართლოს შეეძლოს სამართლებრივი შედეგის დაყენება გადაწყვეტილების გაუქმებისა და სამოტივაციო ნაწილში მისი გაკრიტიკების ფორმით.

¹⁴⁹ ხუბუა გ., სამართლის თეორია, თბ., 2015, 207.

ევროკომისიის კომპეტენციები და მისი როლი ევროკავშირის ფუნქციონირებაში

შესავალი

ევროკომისია ევროკავშირის აღმასრულებელი ორგანოა და ევროკავშირის საერთო ინტერესს წარმოადგენს. იგი შეიმუშავებს ახალი ევროპული კანონების პროექტებს, რომელსაც წარუდგენს ევროპის პარლამენტსა და საბჭოს (ერთიანი საგარეო და უსაფრთხოების პოლიტიკის გარდა). იგი პრაქტიკაში განახორციელებს ევროკავშირის საერთო პოლიტიკას და განაგებს ევროკავშირის ფონდებსა და პროგრამებს - კომისია ამზადებს ევროკავშირის კანონპროექტებს და ყოველდღიურ კოორდინაციას უწევს ევროკავშირის პოლიტიკის განხორციელებისა და ფინანსური რესურსების გადანაწილების პროცესს. კომისია აკონტროლებს ევროკავშირის ხელშეკრულებებისა და კანონების შესრულების პროცესს. მას შეუძლია დამრღვევთა მიმართ ზომები მიიღოს და საჭიროების შემთხვევაში, ევროპის სასამართლოსაც მიმართოს.¹⁵⁰ ევროკომისია წარადგენს პოლიტიკურ ინიციატივას და ამოქმედებს პოლიტიკას, რომლის თაობაზეც გადაწყვეტილება უკვე მიღებულია.¹⁵¹

ევროკომისიის პრიორიტეტებია: სამუშაო ადგილები, ზრდა და ინვესტიცია, ერთიანი ციფრული ბაზარი, ენერგო კავშირი და კლიმატი, შიდა ბაზარი, ღრმა ეკონომიკური და მონეტარული კავშირი, დაბალანსებული და პროგრესული სავაჭრო პოლიტიკა, მართლმსაჯულება და ფუნდამენტალური უფლებები, მიგრაცია, ძლიერი გლობალური პოლიტიკა და დემოკრატიული ცვლილებები.¹⁵²

ევროკომისია მოიაზრება როგორც ევროკავშირის საჯარო სამსახური. ფაქტობრივად, ის წარმოადგენს მთავრობას/აღმასრულებელ ხელისუფლებას. მისი როლი ევროკავშირის განვითარებაში ძალიან დიდია.

1. ევროკომისიის შემადგენლობა

ევროპული კომისია წარმოადგენს გაერთიანების აღმასრულებელ ორგანოს. მას ხშირად მიიჩნევენ ევროპული იდეის ხორცმესხმად, ვინაიდან მის წევრებს, რომელთა დანიშვნაც ხდება ეროვნული მთავრობების მიერ, არავითარი ვალდებულება არ აკისრია ევროპული კომისიის წინაშე, კომისიის წევრთა მთელი ლოიალობა მიმართულია გაერთიანების, როგორც ერთი მთლიანობის ინტერესებისაკენ. კომისიის თითოეული წევრი მოცემულ თანამდებობაზე დანიშვნისას წარმოთქვამს საზეიმო დეკლარაციას.

¹⁵⁰ გუამკვლევნი ნატოსა და ევროკავშირის შესახებ (რედ. ნინო ძიდიგური), 2017, 115 http://infocenter.gov.ge/uploads/files/2018-02/1519035748_nato-book-final-print.pdf

¹⁵¹ ლეონარდი დ., ევროკავშირის სახელმძღვანელო, მე-7 გამოცემის თარგმანი, გამომცემლობა “ჯისაია“, 2002, 55

¹⁵² https://ec.europa.eu/commission/index_en

ევროკავშირის შესახებ ხელშეკრულების მე-17 მუხლის თანახმად, კომისიის უფლებამოსილების ვადაა 5 წელი. კომისიის წევრებად უნდა შეირჩნენ პირები მათი ზოგადი კომპეტენციების, ევროპული მისწრაფებების საფუძველზე და მათი დამოუკიდებლობა ექვს არ იწვევს. ხელშეკრულების თანახმად, 2014 წლის 31 ოქტომბრამდე არჩეული კომისიის წევრების რაოდენობა უტოლდება ევროკავშირის წევრი ქვეყნების რაოდენობას - ანუ 28-ს, რომელთა შორის არის პრეზიდენტი და საგარეო საკითხებისა და უსაფრთხოების პოლიტიკის სფეროში ევროკავშირის უმაღლესი წარმომადგენელი - კომისიის ვიცე-პრეზიდენტი. 2014 წლის 1 ნოემბრიდან კომისიის შემადგენლობის რაოდენობა განისაზღვრება ევროკავშირის წევრი ქვეყნების 2/3-ით, მათ შორისაა პრეზიდენტი და საგარეო საკითხებისა და უსაფრთხოების პოლიტიკის სფეროში ევროკავშირის უმაღლესი წარმომადგენელი. აღნიშნული წესი (ანუ რაოდენობა) შეიძლება შეიცვალოს, თუ ევროპული საბჭო ერთხმად მიიღებს სხვა გადაწყვეტილებას. ამჟამად კომისია შედგება 28 წევრისგან - 1 პრეზიდენტი, 7 ვიცე-პრეზიდენტი და 20 კომისარი. თითოეულის უფლებამოსილების ვადაა 5 წელი (დღევანდელი კომისია დაინიშნა 2014 წლის 31 ოქტომბრამდე).¹⁵³

ევროკავშირის ფუნქციონირების შესახებ ხელშეკრულების 244-ე მუხლის თანახმად, კომისიის წევრები შერჩეულ უნდა იქნენ როტაციის სისტემის საფუძველზე. თითოეული კომისიის შემადგენლობა უნდა ასახავდეს ევროკავშირის წევრი ქვეყნების დემოგრაფიულსა და გეოგრაფიულ ასპექტებს (აღნიშნული წესი დაცული იქნება მაშინ, როდესაც კომისიის შემადგენლობა წევრი ქვეყნების 2/3-ის ტოლი იქნება).

კომისიის წევრები შეირჩევიან ევროპული კავშირის წევრი ქვეყნების მიერ დასახელებული კანდიდატებისგან. პირველ ეტაპზე ევროპული საბჭო, კვალიფიციური უმრავლესობის საფუძველზე, ევროპარლამენტს წარუდგენს კომისიის პრეზიდენტის კანდიდატურას (ევროკავშირის შესახებ ხელშეკრულება 17(7)). პარლამენტი თავისი შემადგენლობის უმრავლესობით ირჩევს კომისიის პრეზიდენტს. თუ პარლამენტი უარყოფს მას, ევროპული კომისია ერთი თვის ვადაში წარუდგენს ახალ კანდიდატს.¹⁵⁴

მეორე ეტაპზე საბჭო და კომისიის არჩეული პრეზიდენტი ერთიანად ადგენენ კომისიის შემადგენლობის სიას. ამ სიას კომისია წარუდგენს პარლამენტს. მასში წარმოდგენილია თავად პრეზიდენტი, საგარეო საკითხებისა და უსაფრთხოების სფეროში ევროკავშირის უმაღლესი წარმომადგენლის კანდიდატურა და დანარჩენი კომისარების კანდიდატურები. პარლამენტმა კომისიის მთელ შემადგენლობას უნდა მისცეს თანხმობა. თანხმობის შემდეგ ევროპული კომისია ნიშნავს მთელ კომისიას.

კომისიის მიმდინარე შემადგენლობის საკითხის განხილვისას პარლამენტმა მოითხოვა, რომ მის შემადგენლობაში ყოფილიყო მინიმუმ 9 ქალი. თითოეული კომისარი პასუხისმგებელია

¹⁵³ Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union - Declarations annexed to the Final Act of the Intergovernmental Conference which adopted the Treaty of Lisbon, signed on 13 December 2007 - Tables of equivalences <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A12012M%2FTXT>

¹⁵⁴ იქვე

საკუთარ სფეროზე, პორტფელზე. დღევანდელი კომისიის თავმჯდომარეა ჟან-კლოდ იუნკერი.¹⁵⁵

კომისიის წევრები უფლებამოსილების ვადის განმავლობაში არ უნდა ჩაერთონ სხვა საქმიანობაში, მიუხედავად იმისა, ეს საქმიანობა იქნება მომგებიანი თუ არა. თუ კომისიის რომელიმე წევრი ვერ ასრულებს მოვალეობებს, ან ის ბრალდებული იქნა სერიოზულ გადაცდომებში, მართლმსაჯულების სასამართლოს შეუძლია, საბჭოს ან კომისიის განცხადების საფუძველზე, დაითხოვოს იგი.¹⁵⁶

კომისიის პრეზიდენტი ხელმძღვანელობს კომისიის მუშაობას, იღებს გადაწყვეტილებებს კომისიის შიდა ორგანიზაციის საკითხებთან დაკავშირებით, კომისრებს განუსაზღვრავს კომპეტენციის ფარგლებს, ნიშნავს ვიცე-პრეზიდენტებს, გარდა საგარეო საკითხებისა და უსაფრთხოების პოლიტიკის სფეროში ევროკავშირის უმაღლესი წარმომადგენლისა.¹⁵⁷

2. ევროკომისიის პრეზიდენტის უფლებამოსილება

თავდაპირველად კომისიის პრეზიდენტის არჩევა ხდებოდა ორი წლის ვადით, თუმცა, როგორც წესი, მოცემული ვადა ფაქტობრივად ავტომატურად იზრდებოდა ოთხ წლამდე. კომისიის ყოველ ახალ შემადგენლობას, როგორც წესი, თავისი პრეზიდენტის სახელით მოიხსენიებენ. მაგ.: ჯენკინსის კომისია, თორნის კომისია, დელორის კომისია. მასტრიხტის ხელშეკრულების თანახმად კომისიის დანიშვნისათვის საჭირო პროცედურა შეიცვალა. 1995 წლიდან კომისიისა და პრეზიდენტების ვადა ხუთ წლამდე გაიზარდა. ამჟამად წევრი ქვეყნების მთავრობებს მოეთხოვებათ კომისიის პრეზიდენტობის კანდიდატის დასახელებამდე ევროპარლამენტთან კონსულტაციის ჩატარება. ამას გარდა, ისინი უნდა მოეთათბირონ პრეზიდენტობის კანდიდატს კომისიის სხვა წევრების კანდიდატურების შესახებ. ამის შემდეგ კომისიის პრეზიდენტი და კომისიის წევრები, როგორც ერთიანი გუნდი, მოწონებულ უნდა იქნან ევროპარლამენტის მიერ კენჭისყრის საფუძველზე და მხოლოდ ამ კენჭისყრის დადებითი შედეგით დამთავრების შემთხვევაში ხდება პრეზიდენტისა და კომისიის ფორმალური დანიშვნა წევრი ქვეყნების მთავრობების მიერ.

1994 წლის ივლისში ევროკავშირის წევრი ქვეყნების მთავრობების მეთაურთა მიერ დასახელებული ჟაკ სანტერი ძლივს გადაურჩა ევროპარლამენტის მცდელობას, ჩაეგდო მისი კანდიდატურა პრეზიდენტის პოსტზე. ევროპარლამენტმა განიხილა თითოეული კომისიის კანდიდატურა და 1955 წლის იანვარში ხმათა მნიშვნელოვანი უმრავლესობით მოიწონა ტელის კომისია. 1999 წლის მარტში, სანტერის კომისიის გადადგომის შემდეგ, ევროკავშირის წევრი ქვეყნების მთავრობების მეთაურებმა მემკვიდრედ დაასახელეს რომანო პროდი, რის შემდგომ პროდისთან კონსულტაციის შედეგად შეირჩა 19 კომისიის კანდიდატურა. ეს კანდიდატურები ევროპარლამენტის მიერ განხილული და 1999 წლის სექტემბერში სამჯერადი უმრავლესობით იქნა დამტკიცებული. კომისიის უფლებამოსილება განისაზღვრა სანტერის კომისიის ვადიდან

¹⁵⁵ https://ec.europa.eu/commission/commissioners/2014-2019_en

¹⁵⁶ Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union - Declarations annexed to the Final Act of the Intergovernmental Conference which adopted the Treaty of Lisbon, signed on 13 December 2007, article 245 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A12012E%2FTXT>

¹⁵⁷ https://europa.eu/european-union/about-eu/institutions-bodies/european-commission_en

დარჩენილი 4 თვით და შემდეგ სრული 5 წლიანი ვადით - 2000 წლის იანვრიდან 2005 წლის იანვრამდე.

მაასტრიხტის ხელშეკრულების თანახმად შეიცვალა კომისიის ვიცე-პრეზიდენტის დანიშვნის განმსაზღვრელი დებულება. მანამდე მინისტრთა საბჭო ვიცე-პრეზიდენტებად ნიშნავდა ექვს კომისარს. ამ თანამდებობას ძალზე მცირე პრაქტიკული მნიშვნელობა ჰქონდა. განსხვავება ძირითადად იმაში გამოიხატებოდა, რომ ვიცე-პრეზიდენტი თავის კოლეგებზე ოდნავ მეტ ხელფასს იღებდა. ახლა, ხელშეკრულების თანახმად, „კომისიას შეუძია, თავად დანიშნოს ერთი ან ორი ვიცე პრეზიდენტი კომისიის წევრებიდან“. ამგვარად არჩეული კომისრის (ან კომისრების) მდგომარეობა უფრო თვალსაჩინო იქნება, რამეთუ საჭიროების შემთხვევაში ისინი იმოქმედებენ, როგორც პრეზიდენტის მოვალეობის შემსრულებლები. 1999 წლის სექტემბერში კომისიამ ვიცე-პრეზიდენტად აირჩია ორი წევრი - ნეილ ქინოჩი და ლოიოლა დე პალასიო.

კომისიის პრეზიდენტს ხშირად მცდარად ადარებენ წევრი ქვეყნის პრემიერ მინისტრს თავის კაბინეტთან მიმართებაში. პრეზიდენტის დომინირება მის კოლეგებზე, როგორც წესი, გაცილებით სუსტია. მის კომპეტენციაში არ შედის კომისიის წევრთა არჩევა - მოხსნა, იმის განსაზღვრა თუ რა პორტფელებს უნდა ფლობდნენ ისინი. ამ უკანასკნელ საკითხში პრეზიდენტს მნიშვნელოვანი გავლენა გააჩნია, ვინაიდან ახალი კომისიის ფორმირებისას მას შემოაქვს თავისი წინადადება პასუხისმგებლობების (მოვალეობების) განაწილების შესახებ, თუმცა საბოლოო გადაწყვეტილებას თავად კომისრები იღებენ, საჭიროების შემთხვევაში, კენჭისყრის გზით. მომავალში პრეზიდენტის ძალაუფლება უეჭველად გაიზრდება, ნაწილობრივ ამსტერდამის ხელშეკრულების ძალით, მაგრამ ძირითადად კი რომანო პროდის კანდიდატად დასახელებისას შექმნილი ვითარების გამო. სანტერის კომისიის გადადგომის შედეგად გამოწვეულმა კრიზისმა რომანო პროდის ყველა მის წინამორბედზე მეტი ძალაუფლება შესძინა. მან შეძლო, მოეპოვებინა პორტფელების განაწილებისა და მოგვიანებით მათი საჭიროებისამებრ გაცვლის უფლება. მან აგრეთვე მოითხოვა და შესაბამისად მიიღო პირობა ყოველი კანდიდატისაგან, რომ ისინი პრეზიდენტის ბრძანებას დაემორჩილებიან და თანამდებობიდან გადადგებიან, თუ ამას ევროკავშირის ინტერესები მოითხოვს.¹⁵⁸

3. იმპლემენტაციის უფლებამოსილება

როდესაც რომელიმე წევრი სახელმწიფო კანონის იმპლემენტაციას აყოვნებს, კომისიას სამი შესაძლებლობა აქვს :

1. გასცემს ოფიციალურ შეტყობინებას - წერილს (Letter of Formal Notice), რომლითაც წევრ სახელმწიფოს კანონის განხორციელებისთვის გარკვეულ ვადას (ჩვეულებრივ, ორ თვეს) აძლევს. პრობლემათა უმეტესობა სწორედ ამ ეტაპზე წყდება.
2. თუ ზემოაღნიშნულ შემთხვევაში წინსვლა არ შეინიშნება, კომისია გასცემს დასაბუთებულ მოსაზრებას (Reasoned Opinion), რომელშიც ახსნის, რატომ მიაჩნია მას შესაძლებლად დარღვევის არსებობა.

¹⁵⁸ იქვე

3. დაუმორჩილებლობის შემთხვევაში კომისიას შეუძლია, წევრ სახელმწიფოს (ან ინდივიდს, კორპორაციას ან სხვა რომელიმე ინსტიტუციას) უჩივლოს მართლმსაჯულების ევროპულ სასამართლოში მასზე დაკისრებული ვალდებულების შეუსრულებლობის გამო. შესაძლოა, კომისიამ სასამართლოს გარკვეული განაჩენის გამოტანის რეკომენდაციითაც მიმართოს, იქნება ეს ჯარიმა თუ სხვა სახის სასჯელი, მაგრამ საბოლოო გადაწყვეტილება სასამართლოს ეკუთვნის.

ასეთ შემთხვევაში კომისია აძლიერებს ზეწოლას წევრ სახელმწიფოზე და ასაჯაროებს ინფორმაციას იმის შესახებ, რომ ეს სახელმწიფო კონკრეტული კანონის განხორციელების მხრივ პროგრესს ვერ აღწევს. ამ მხრივ, ყველაზე ცუდი მაჩვენებელი იტალიასა და საბერძნეთს ჰქონდათ, ძირითადად მათი ბიუროკრატიული აპარატის ჩამორჩენილობისა და არაეფექტიანობის გამო. კომისიისათვის განსაკუთრებით რთული იყო 2004 წლამდე პერიოდი, როდესაც მიმდინარეობდა მზადება ევროკავშირის აღმოსავლეთით გაფართოებისთვის. ევროკომისია მუდმივად ამოწმებდა, რამდენად ასრულებდა ახალი შემომსვლელი ქვეყნები დაკისრებულ მოვალეობას და რამდენად ახდენდა თითოეული მათგანი ევროკავშირის კანონების იმპლემენტაციას. ახალი სახელმწიფოს შემოერთებამდე რამდენიმე თვით ადრე კომისიამ გამოაქვეყნა ანგარიში, რომელშიც განხილული იყო ათივე ქვეყანაში არსებული პრობლემები, რის გამოც ამ სახელმწიფოებს ჯარიმის დაკისრება, ექსპორტის აკრძალვა და ევროკავშირისაგან მიღებული სუბსიდიების დაკარგვა ემუქრებოდათ. ყველაზე მეტი პროგრესი ლიტუენიამ და სლოვენიამ აჩვენა; განსაკუთრებით შემოფოთებას იწვევდა პოლონეთი იმის გამო, რომ მას ფრიად სავალალო შედეგები ჰქონდა სხვადასხვა სფეროში - ფერმების სუბსიდირების, ხორცისა და რძის პროდუქტების გადამამუშავებელ ქარხანაში არსებული არასათანადო სტანდარტების, კორუფციისა და თევზჭერაში შესატანი ცვლილებების გამო. ეს პრობლემები დღემდე არსებობს.¹⁵⁹

დასკვნა

ნაშრომში მოცემული ინფორმაციის გათვალისწინებით კომისიას აქვს საკანონმდებლო ინიციატივის ძალაუფლება, საზედამხედველო და აღმასრულებელი ფუნქციები, არის კანონმდებელი და რიგ შემთხვევებში აღჭურვილია „პოლიციური“ უფლებამოსილებით. აღნიშნულიდან გამომდინარე, ევროკომისიის როლი მნიშვნელოვანია ევროკავშირის გამართულად ფუნქციონირებისათვის. ევროკავშირის ისტორიის მანძილზე ხშირი იყო ცვლილებები ორგანოთა შორის ფუნქციების გადანაწილებასთან დაკავშირებით, თუმცა იმ უფლებამოსილებებით, რითაც დღეს აღჭურვილია ევროკომისია, ის ერთ-ერთ მნიშვნელოვან ინსტიტუტს წარმოადგენს ევროკავშირში.

¹⁵⁹ მაკკორმიკი ჯ., ევროკავშირის პოლიტიკა, კავკასიის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 2016, 221-224

თეონა როგავა
კსუ, სამართლის ფაკულტეტის
მე-7 სემესტრის სტუდენტი
ნინიკო როგავა
კსუ, სამართლის ფაკულტეტის
მე-7 სემესტრის სტუდენტი

სასამართლო სისტემის რეფორმა ასოცირების ხელშეკრულების შესაბამისად

შესავალი

2012 წელს საქართველო ევროკავშირის შორის გაფორმდა ასოცირების შესახებ შეთანხმება, ეს ფაქტი ქვეყნისთვის უდიდეს მიღწევას წარმოადგენს; როგორც ხელისუფლება, ისე საზოგადოება გარკვეულ ვალდებულებებს იღებს ევროკავშირის წინაშე; წინამდებარე სტატიში მიმოხილულია ასოცირების შეთანხმებით გათვალისწინებული სასამართლოს სისტემის რეფორმა, მისი როლი, მნიშვნელობა და შედეგები ქვეყნისთვის. აღნიშნული თემის ნათლად წარმოსაჩენად ნაშრომში ყურადღება გამახვილებულია ევროკავშირის ანგარიშებზე, სხვადასხვა სახის კვლევებსა და იურისტთა შეხედულებებზე.

1. სასამართლო სისტემის როლი

დამოუკიდებელი და მიუკერძოებელი მართლმსაჯულება სამართლიანი სასამართლო სისტემის არსებობის აუცილებელი პირობაა, რომლის გარეშეც ვერ მიიღწევა სამართლის უზენაესობა საზოგადოებაში, ადამიანის უფლებათა დაცვა და არსებული სამართლებრივი სისტემისადმი ნდობის შენარჩუნება. სასამართლოს ძირითადი მისიაა, განმარტოს კანონი და გადაწყვიტოს სასამართლოს დავები სამართლიანად, კანონის შესაბამისად, ყველასთვის უზრუნველყოს სამართლიანი სასამართლოს უფლება და ხელი შეუწყოს ქვეყანაში სასამართლოს უზენაესობის დამკვიდრებას. ამავდროულად სასამართლო უნდა მოეპყრას მხარეებს ღირსებითა და პატივისცემით, მან უნდა იზრუნოს ადამიანის უფლებების დაცვისა და საერთო კეთილდღეობისთვის, ემსახუროს ხალხს, ხელი შეუწყოს საზოგადოებაში სტაბილურობასა და ჰარმონიას, არსებული სისტემის სამართლიანობისადმი ხალხის ნდობის შენარჩუნებას. სასამართლომ, ზემოხსენებული ვალდებულებების გარდა, ასევე უნდა დანერგოს და აამოქმედოს კარგი მმართველობის პრინციპები, უზრუნველყოს სასამართლოს ეფექტიანი მმართველობა და ფუნქციონირება, შექმნას საფუძველი იმისა, რომ სასამართლო ხელისუფლება იყოს ძლიერი, ავტორიტეტული და თავისუფალი კორუფციისგან. სასამართლომ უნდა უზრუნველყოს უმაღლესი იურიდიული და ადმინისტრაციული სტანდარტი, იზრუნოს სასამართლოს მოდერნიზაციისთვის, კვალიფიკაციის ამაღლებისა და სოციალური პასუხისმგებლობის გაზრდისთვის, იმოქმედოს ეთიკის ნორმების დაცვით, მართლმსაჯულების თვალსაჩინოების უზრუნველყოფითა და თავისი ფუნქციების კეთილსინდისიერი შესრულებით დაიმსახუროს საზოგადოების ნდობა და პატივისცემა.

2. სასამართლო სისტემის რეფორმირების წინარე ისტორია

საქართველოს დამოუკიდებლობის მიღებიდან იწყება სასამართლო ხელისუფლების ცალკე სახელისუფლო შტოდ ჩამოყალიბება და განვითარება. 1997 წლის 13 ივნისს საქართველოს პარლამენტის მიერ „საერთო სასამართლოების შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის მიღებით დაიწყო პირველი სისტემური სასამართლო რეფორმა, რომლის მიზანს წარმოადგენდა ხელისუფლებათა დანაწილების პრინციპის რეალიზება და ხელისუფლების შტოებს შორის ბალანსის უზრუნველსაყოფად დამოუკიდებელი სასამართლო სისტემის ფორმირება¹⁶⁰. სასამართლო სისტემის ძირეული რეფორმა დაიწყო 2005 წელს; ამ რეფორმის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი მიმართულება იყო სასამართლო სისტემის ინსტიტუციური რეორგანიზაცია, ანუ საქალაქო, სააპელაციო, უზენაესი სასამართლოების ფუნქციონირება. საქართველოს კონსტიტუციაში 2006 წელს განხორციელებული ცვლილებით საქართველოს პრეზიდენტის უფლებამოსილებიდან გავიდა მოსამართლეთა თანამდებობაზე დანიშვნისა და გათავისუფლების საკითხი; ეს უფლებამოსილებები გადაეცა იუსტიციის უმაღლეს საბჭოს. ამ პერიოდში დაიწყო ასევე იუსტიციის უმაღლესი საბჭოსა და სადისციპლინო სამართალწარმოების მექანიზმის დახვეწა, შეიქმნა იუსტიციის უმაღლესი სკოლა, დამტკიცდა მოსამართლეთა შერჩევის კრიტერიუმები და დაიწყო მოსამართლეთა საკვალიფიკაციო გამოცდების ჩატარება სპეციალიზაციის მიხედვით.

3. რეფორმა ასოცირების ხელშეკრულების შესაბამისად

საქართველო და ევროკავშირი („მხარეები“) აღიარებენ, რომ „აღმოსავლეთ პარტნიორობის“ ჩამოყალიბების შემდეგ, მათი ურთიერთობების კონტექსტი მნიშვნელოვნად შეიცვალა დადებითი მიმართულებით, 2010 წელს მხარეებმა დაიწყეს მოლაპარაკებები ასოცირების შესახებ შეთანხმებაზე; მოლაპარაკებები დასრულდა 2013 წლის 22 ივლისს, ხოლო შეთანხმება პარაფირებულ იქნა 2013 წლის 29 ნოემბერს.¹⁶¹

ერთ-ერთი ძირითადი ელემენტი, რომელსაც ითვალისწინებს ასოცირების შესახებ შეთანხმება, არის თავისუფლება, უსაფრთხოება და მართლმსაჯულება, კანონის უზენაესობა ადამიანის უფლებათა და ფუნდამენტურ თავისუფლებათა პატივისცემა¹⁶², რომლის თანახმადაც:

- თავისუფლების, უსაფრთხოებისა და მართლმსაჯულების სფეროში თანამშრომლობისას მხარეები განსაკუთრებულ ყურადღებას გაამახვილებენ კანონის უზენაესობის შემდგომ ხელშეწყობაზე, მათ შორის სასამართლოს დამოუკიდებლობაზე, მართლმსაჯულების ხელმისაწვდომობასა და სამართლიანი სასამართლოს უფლებაზე.
- მხარეები სრულად ითანამშრომლებენ სამართალდამცავსა და მართლმსაჯულების მართვის სფეროებში მოქმედი ინსტიტუტების ეფექტიან ფუნქციონირებასთან დაკავშირებით.
- ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა პატივისცემა საფუძვლად დაედება თავისუფლების, უსაფრთხოებისა და მართლმსაჯულების სფეროში თანამშრომლობას.

ხელშეკრულების თანახმად განხორციელდება სასამართლო სისტემის შემდეგი რეფორმირება:

¹⁶⁰ სასამართლო სისტემის სტრატეგია, 2017-2021 წლებისთვის სამუშაო ვერსია

¹⁶¹ საქართველო- ევროკავშირის ასოცირების დღის წესრიგი, 1

¹⁶² Official Journal of the European Union., 2014, article 13

- რეფორმის სტრატეგიისა და სამოქმედო გეგმის შემუშავება, გამოკვეთილი მიზნებითა და პრიორიტეტებით, უნდა მოიცავდეს მოსამართლეების თანამდებობაზე დანიშვნისა და გადამზადების პოლიტიკასა და შესაბამის რესურსებს, რათა უზრუნველყოფილ იქნას სასამართლო მოხელეთა კომპეტენტურობა.
- განვითარდეს დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებები (შუამდგომლობა, არბიტრაჟი) გადაიხედოს ადმინისტრაციული დაკავების წესები სამართლიანი სასამართლო განხილვის ნორმების შესაბამისად.

4. სასამართლო სისტემის რეფორმა, ე.წ. „ტალღები“

ევროპული თანამეგობრობისა და ქვეყნის მოქალაქეების წინაშე აღებული ვალდებულებების შესრულების, სასამართლოს საქმიანობის საერთაშორისო სტანდარტებთან და საუკეთესო საერთაშორისო პრაქტიკასთან შესაბამისობის უზრუნველყოფის მიზნით, 2012 წლიდან დაიწყო და აქტიურად მიმდინარეობს ფართო მასშტაბიანი რეფორმა. მართლმსაჯულების ინსტიტუციური რეფორმა ცნობილია ე.წ. „ტალღების“ სახელით.¹⁶³

რეფორმის პირველი „ტალღა“ - განხორციელებული საკანონმდებლო ცვლილებით, რომლებიც პარლამენტმა 2013 წლის მაისში დაამტკიცა, განისაზღვრა სასამართლო პროცესის ფოტო-კინო-ვიდეოგადაღება და ტრანსლაცია, იმატა მოსამართლეთა ჩართულობამ იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს ფორმირებისა და სასამართლო სისტემასთან დაკავშირებულ საკითხებზე გადაწყვეტილების მიღების პროცესში, ასევე შეიცვალა იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს ფორმირების წესი, კერძოდ, განისაზღვრა საბჭოს 5 არამოსამართლე წევრის პარლამენტის, ხოლო 1 არამოსამართლე წევრის - საქართველოს პრეზიდენტის მიერ არჩევა. შემოღებულ იქნა სადისციპლინო და მოსამართლეთა დანიშვნის საკითხებზე საბჭოს მიერ გადაწყვეტილების ფარულად მიღების წესი, აღსანიშნავია ასევე ის ფაქტიც, რომ ერთმანეთს გაემიჯნა მოსამართლეთა მიმართ დისციპლინური საქმის განმხილველი და დისცილინურ პასუხისგებაში მიცემის უფლებამოსილების მქონე ორგანოები, პირველი ტალღის რეფორმამ განსაზღვრა ასევე, რომ სადისციპლინო კოლეგიისა და სადისციპლინო პალატის წევრები არ შეიძლება იყვნენ იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს წევრები, რაც უზრუნველყოფს სადისციპლინო კოლეგიისა და პალატის საქმიანობის ობიექტურობასა და მიუკერძოებლობას, ამ სისტემის გამჭვირვალობის მიზნით კი სავალდებულო გახდა სადისციპლინო კოლეგიისა და სადისციპლინო პალატის გადაწყვეტილებების კანონიერ ძალაში შესვლისთანავე ოფიციალურ გვერდზე გამოქვეყნება. ახალი საკანონმდებლო ცვლილებით იუსტიციის უმაღლესი სკოლის შემადგენლობას გამოერიცხა უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომარე, განისაზღვრა სკოლის დამოუკიდებელი საბჭოს თავმჯდომარის არჩევა მოსამართლეთა კონფერენციის, ხოლო წევრების - იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს მიერ.

რეფორმის მეორე „ტალღა“ - ეს არის კონსტიტუციური ცვლილებები, რომლებიც ამოქმედდა 2014 წელს არჩეული პრეზიდენტის მიერ ფიცის დადების შემდეგ; ამ ტალღამ შემოიღო მოსამართლის უვადო დანიშვნის პრინციპი, ამასთანავე განისაზღვრა უვადოდ განწესებამდე მოსამართლის თანამდებობაზე დანიშვნის შესაძლებლობა განსაზღვრული ვადით, მაგრამ არაუმეტეს სამი წლით; აქედან გამომდინარე, საჭირო გახდა იმ მოსამართლეთა საქმიანობის

¹⁶³ სასამართლო სისტემის ინსტიტუციური რეფორმა www.hcoj.gov.ge

შეფასების კრიტერიუმებისა და პროცედურების ჩამოყალიბება, ამოქმედება, რომლებიც სამი წლით დაინიშნენ თანამდებობაზე, დადგინდა მათი შეფასების კეთილსინდისიერებისა და კომპეტენტურობის კრიტერიუმები, რომლებიც თავის მხრივ ცალკეულ მახასიათებლებს მოიცავენ, ცვლილებების შესაბამისად მოსამართლის შეფასების შედეგების ანალიზისა და მოსამართლესთან გასაუბრების საფუძველზე იუსტიციის უმაღლესი საბჭო იღებს გადაწყვეტილებას, განაწესოს თუ არა აღნიშნული მოსამართლე უვადოდ, კანონით დადგენილი ასაკის მიღწევამდე, ამასთანავე მეორე ტალღის ცვლილებებით განისაზღვრა „საერთო სასამართლოების შესახებ“ ორგანული კანონით მოსამართლის თანამდებობაზე უვადოდ განწესებაზე უარის თქმის შესახებ იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს გადაწყვეტილების გასაჩივრების წესი და ამ მიზნით, უზენაეს სასამართლოში შეიქმნა საკვალიფიკაციო პალატა.

2018 წლის 22 თებერვალს საქართველოს იუსტიციის უმაღლეს საბჭოში გაიმართა კენჭისყრა თანამდებობაზე 3 წლის ვადით გამწესებულ იმ მოსამართლეთა უვადოდ გასამწესებლად, რომლებმაც მიმართეს საბჭოს წერილობითი განცხადებით, იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს წევრებმა ფარული კენჭისყრით, ხმათა უმრავლესობით, 50 კანდიდატიდან უვადოდ, საპენსიო ასაკის მიღწევამდე 44 მოსამართლე გაამწესეს. კენჭი მხოლოდ იმ კანდიდატებს ეყარა, რომლებიც აკმაყოფილებდნენ კეთილსინდისიერებისა და კომპეტენტურობის კრიტერიუმს.

რეფორმის მესამე „ტალღა“ - ის დაიწყო 2016 წლის 28 დეკემბერს და ამ რეფორმის ერთ-ერთ უმნიშვნელოვანეს სიახლეს წარმოადგენს მოსამართლეობის კანდიდატთა შერჩევის კრიტერიუმების, ქვეკრიტერიუმების, მათი შეფასების მახასიათებლებისა და შეფასების პრინციპების საკანონმდებლო დონეზე განსაზღვრა. „საერთო სასამართლოების შესახებ“ კანონში განხორციელებული ცვლილებებით მოწესრიგდა მოსამართლეობის კანდიდატების მიერ წარდგენილი დოკუმენტების შემოწმება, ინფორმაციის მოძიება, ასევე მათთან გასაუბრების პროცედურები. კეთილსინდისიერებისა და კონფიდენციალურობის უზრუნველსაყოფად გაიწერა იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს წევრის ვალდებულებები და კანდიდატებთან გასაუბრების სხვა საკითხები. 2017 წლამდე არ იყო მოწესრიგებული საკითხი მოსამართლეობის კანდიდატის მიერ იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს წევრის აცილების საკითხი, მესამე ტალღის საფუძველზე განხორციელებული ცვლილებით კი კანდიდატს ეს შესაძლებლობა მიეცა; მას უფლება აქვს, დასაბუთებული შუამდგომლობით მოითხოვოს იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს წევრის აცილება ინტერესთა შეუთავსებლობის შემთხვევაში, ამავდროულად საბჭოს წევრი ვალდებულია, წინასწარ განაცხადოს ინტერესთა კონფლიქტის არსებობის შესახებ მასსა და კანდიდატს შორის და მონაწილეობა არ მიიღოს კანდიდატის თანამდებობაზე დანიშვნის საკითხის გადაწყვეტაში. სასამართლო სისტემისა და ინდივიდუალური მოსამართლის ანგარიშვალდებულების გაზრდის მიზნით რეფორმის მესამე ტალღის ფარგლებში განხორციელდა მნიშვნელოვანი ცვლილება დამოუკიდებელი ინსპექტორის ინსტიტუტის შემოღებით, მისი ფუნქცია გახდა მოსამართლის მიერ დისციპლინური გადაცდომის შესახებ საჩივრის, განცხადების ან სხვა ინფორმაციის მიღება და წინასწარი გამოკვლევა. დამოუკიდებელი ინსპექტორი დისციპლინური საქმის მოკვლევის შედეგებს დასკვნისა და მოსაზრებების სახით წარუდგენს იუსტიციის უმაღლეს საბჭოს, რომელიც შეაფასებს დისციპლინური დევნის დაწყების საფუძვლიანობას და მიიღებს გადაწყვეტილებას მოსამართლის მიმართ დისციპლინური დევნის დაწყებისა და ახსნა-განმარტების ჩამორთმევის შესახებ, საბოლოო გადაწყვეტილება შესაძლოა, გასაჩივრდეს უზენაესი სასამართლოს დისციპლინურ პალატაში, მოსამართლეებისთვის დისციპლინური პასუხისმგებლობის საკითხი

მტკიცებულია, ისინი ბევრ მიზეზს ასახელებდნენ, რომ ვერ ასწრებდნენ საქმეების განხილვას, რომ ბევრი საქმე ჰქონდათ, თუმცა ეს არ იყო, რა თქმა უნდა, ის არგუმენტი, რომლის საფუძველზეც გამოირიცხებოდა მათი დისციპლინური პასუხისმგებლობა. ერთ-ერთი საინტერესო შემთხვევა იყო თბილისის საქალაქო სასამართლოს თავმჯდომარის - მამუკა ახვლედიანის წინააღმდეგ დისციპლინური დევნის დაწყება; იუსტიციის უმაღლესი საბჭო მას ედავებოდა მის მიერ გაკეთებული სკანდალური განცხადების გამო, სადაც მან ისაუბრა საჯაროდ სისტემურ პრობლემებზე და კრიტიკული განცხადებები გააკეთა უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომარისა და იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს მიმართ; იუსტიციის უმაღლესმა საბჭომ ამ გამოსვლის მიღმა სამოსამართლო ეთიკის ნორმების დარღვევა და მოსამართლისთვის შეუფერებელი ქცევის ნიშნები დაინახა და პრესკონფერენციის შემდეგ დაიწყო მის მიმართ დისციპლინური დევნა. აღნიშნულ ქმედებას „ადამიანის უფლებების სწავლებისა და მონიტორინგის ცენტრის“ იურისტი სოფო ვერძეული აბსურდად მიიჩნევს, რადგან თვლის, რომ თითოეული მოსამართლისა და, მითუმეტეს, სასამართლოს თავმჯდომარის არა მარტო უფლება, არამედ მოვალეობაცაა, ხმამაღლა ისაუბროს სისტემაში არსებულ ხარვეზებზე და სასამართლოს თავმჯდომარის ეს კონკრეტული ქმედება დაუშვებელია მოაზრებულ იქნას, როგორც დისციპლინური გადაცდომა, რადგან მისი ქმედება არ შეიცავს იმ ნიშნებს, რომლებიც საჭიროა ქმედების დისციპლინურ გადაცდომად მიჩნევისთვის; შესაბამისად, ის თვლის, რომ დისციპლინური დევნის დაწყება მამუკა ახვლედიანის მიმართ უკანონო იყო.

მესამე ტალღის რეფორმების შედეგად დისციპლინური სამართალწარმოების დაწყების საფუძველი აღარ შეიძლება იყოს სასამართლოს თავმჯდომარის წადგინება, განხორციელებული ცვლილებით დისციპლინური დევნის საფუძველს დაემატა ასევე იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს წევრის მოხსენებითი ბარათი და სახალხო დამცველის ანგარიშში მოცემული ინფორმაცია; აღსანიშნავია ასევე ისიც, რომ მოსამართლის მოთხოვნის შემთხვევაში დისციპლინური წარმოების სხდომა შესაძლებელია იყოს საჯარო, ეს არის წინაპირობა საქმის სამართლიანი განხილვის. რეფორმის მესამე ტალღამ შეზღუდა სასამართლოების თავმჯდომარეთა უფლებამოსილებები, ისინი მხოლოდ ზედამხედველობას გაუწევენ სასამართლოს აპარატის მუშაობას; აპარატის უშუალო ორგანიზაციული ხელმძღვანელობა კი დაეკისრა სასამართლოს მენეჯერს. თავმჯდომარეთა მონაწილეობა გამოირიცხა მოსამართლეთა შორის საქმის განაწილების პროცესშიც, ამ მიმართულებით ძალიან კარგი გადაწყვეტილებაა სასამართლოში საქმის ელექტრონულად - შემთხვევითობის პრინციპით განაწილების წესის შემოღება, ეს წესი უზრუნველყოფს სასამართლო სისტემის დამოუკიდებლობას, ეფექტიანობასა და სასამართლოს მიმართ საზოგადოების ნდობის ამაღლებას, ცვლილების შესაბამისად სასამართლოს თავმჯდომარეს ახლა მხოლოდ საქმეების ხედვის შესაძლებლობა აქვს, მათი მხრიდან გამოირიცხა საქმეთა განაწილების პროცესში რაიმე სახით ჩარევა და რაიმე სახის ზეგავლენა კონკრეტულ მოსამართლეებზე, პროგრამის გამართულად მუშაობის მიზნით იუსტიციის უმაღლეს საბჭოში შეიქმნა მენეჯმენტის დეპარტამენტი.

5. ასოცირების ხელშეკრულების შესაბამისად განხორციელებული სასამართლო რეფორმის ანალიზი

2012 წელს, პოლიტიკური ხელისუფლების შეცვლის შემდეგ, მოდერნიზაციის მიმართულებით გატარებულ რეფორმებთან ერთად სასამართლო რეფორმა გახდა ქვეყნის ერთ-ერთი უმთავრესი

პრიორიტეტი, რაც ასევე იყო საქართველოს ევროკავშირთან ასოცირების ხელშეკრულებით ნაკისრი ერთ-ერთი უმთავრესი ვალდებულება.

2012 წლის შემდეგ დაფიქსირდა გარკვეული პოზიტიური ცვლილებები, სასამართლოს გათავისუფლების მიმართულებით პროკურატურისა და პოლიტიკური გუნდის ტოტალური კონტროლისგან¹⁶⁴, თუმცა ეს არ ყოფილა განპირობებული სასამართლოს დამოუკიდებლობის მნიშვნელოვანი ინსტიტუციური და საკანონმდებლო გარანტიების შექმნით, ამას უკვე ადასტურებს პრაქტიკაში არსებული საქმეებიც, რომლებთან მიმართებით, სავარაუდოდ, არსებული გარე ინტერესების გამო, სასამართლოს დამოუკიდებლობა სერიოზული კითხვის ნიშნის ქვეშ დგას.¹⁶⁵

პოლიტიკური ხელისუფლების ცვლილების შემდეგ პოლიტიკურ გუნდსა და სასამართლო ხელისუფლებას შორის დაპირისპირება დაიწყო, ხელისუფლება არ ენდობოდა ძველ მოსამართლეებს, თუმცა ამ უნდობლობის დასაბალანსებლად მან ფსონი მხოლოდ და მხოლოდ მოსამართლეთა გამოსაცდელი ვადით დანიშვნაზე დადო, ეს ფაქტი კი სასამართლო კორპუსის გაჯანსაღების ნაცვლად, შესაძლოა თავისთავად საკმაოდ დიდი საფრთხის შემცველი იყოს სასამართლო ხელისუფლებისთვის. ძველი კადრების საკითხი განსაკუთრებული აქტუალობით კვლავ წამოიჭრა 2015 წლის ბოლოსკენ, როდესაც ვადის ამოწურვის შემდეგ თანამდებობაზე კვლავ დაინიშნენ უსამართლო და საზოგადოებისთვის აღმაშფოთებელი განაჩენის ავტორი მოსამართლეები. ამ ფაქტს საზოგადოებისგან პროტესტი მოჰყვა, რომელსაც მოსამართლეთა კორპუსმა შემხვედრი ბრალდებებით უპასუხა, ნაცვლად წარსულში ჩადენილ არსწორ მოქმედებებსა და ხარვეზებზე ჯანსაღი თვითრეფლექსისა, ძველი მოსამართლეები სასამართლო სისტემაში გაჯანსაღებისა და დამოუკიდებლობისთვის კი არა, თვითგადარჩენისთვის იბრძოდნენ; მათ სურდათ სასამართლო ხელისუფლებაში დარჩენა სიცოცხლის ვადით.

საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაციის იურისტი ანა ნაცვლიშვილი აღნიშნავს, რომ ძველი ღვინის ახალ კასრში გადასხმით პრობლემები ვერ მოგვარდება, მოსამართლის უცვლელობისა და ხელშეუხებლობის პრინციპი კანონით განსაზღვრული ვადის ამოწურვამდე სასამართლოს დამოუკიდებლობის ერთ-ერთ ფუნდამენტს წარმოადგენს, თუმცა ეს პრინციპი შესაძლოა, კითხვის ნიშნის ქვეშ დადგეს ადამიანის უფლებათა მასობრივ ან/და სისტემურ დარღვევებში მონაწილე პოლიტიკური ხელისუფლების ცვლილების შემდეგ, როცა საზოგადოებაში ჩნდება კითხვა - რა ბედი უნდა ექნოს დარღვევების თანამონაწილე სასამართლო ხელისუფლებას; მისი აზრით, არ არის გამართლებული, ენდო და პოზიციებზე დატოვო ის ადამიანები, რომლებიც პოლიტიკური სიმპათიების, პირადი გამორჩენის, ზეწოლისა თუ სხვა მიზეზების გამო რეპრესიული სისტემის ნაწილები გახდნენ და წლების განმავლობაში ემსახურებოდნენ მას.

სიფრთხილე ძველი კადრების სიტემიდან გაშვების მიმართ სრულიად გასაგებია, მაგრამ რისკის შემცველია წარმატებული სასამართლო რეფორმისთვის ძველი კადრების დილემის

¹⁶⁴ საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია, თბილისისა და ქუთაისის სასამართლოების სისტემის სამართლის საქმეთა მონიტორინგის ანგარიში N 5 და N6 (2013-2014წწ.)

¹⁶⁵ ნაცვლიშვილი ა., სასამართლო რეფორმა საქართველოში და ასოცირების ხელშეკრულება, ფონდი „ღია საზოგადოება-საქართველო“, თბილისი, 2016, 3

იგნორირებაც, ძველი მოსამართლეები მათ მიერ წარსულში ჩადენილი დარღვევების გამო შეიძლება იოლად მანიპულირებადი აღმოჩნდნენ, შანტაჟსაც დაექვემდებარონ როგორც ძველი, ისე ახალი ხელისუფლების მხრიდან. ამ მიზეზების გამო „ძველ გვარდიას“ ხშირად არ სურს, ან არ უძლია, ფეხი აუწყოს ამ რეალობას და ზოგჯერ მიზანმიმართულადაც კი უთხრის მას ძირს.¹⁶⁶

ასოცირების ხელშეკრულების შესაბამისად სასამართლო სისტემაში განხორციელებულ ცვლილებებზე საერთაშორისო გამჭვირვალობა - საქართველო აქვეყნებს ანგარიშს და აფასებს მას. ანგარიშის თანახმად, უკანასკნელი წლების განმავლობაში მართლმსაჯულების სიტემა გარკვეული მიმართულებით მნიშვნელოვნად გაუმჯობესდა; პირველი და მეორე ტალღის რეფორმებით მნიშვნელოვანი ნაბიჯები გადაიდგა, კერძოდ:

1. დაიხვეწა იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს დაკომპლექტების წესი;
2. გაიზარდა მოსამართლეთა კონფერენციის ფუნქციები, რამაც მოსამართლეთა თვითმმართველობისა და ინდივიდუალური მოსამართლის როლის ზრდა გამოიწვია;
3. გაიზარდა სასამართლოს სისტემის გამჭვირვალობა, დასაშვები გახდა სხდომების აუდიო/ვიდეო ჩაწერა;
4. შემცირდა სახელმწიფოს სასარგებლოდ მიღებულ გადაწყვეტილებათა მაჩვენებელი, ადმინისტრაციული საქმეების მონიტორინგმა აჩვენა, რომ 2012 წელს სახელმწიფოს სასარგებლოდ გადაწყდა დავათა 79%, ხოლო 2015 წელს ეს მაჩვენებელი 53%-მდე შემცირდა;
5. შემცირდა სასამართლოს მიერ აღკვეთის ღონისძიების სახედ მხოლოდ პატიმრობის გამოყენება;
6. გაიზარდა იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს გამჭვირვალობის ხარისხი, მაგალითად, სხდომების შესახებ ინფორმაციის გამოქვეყნების, გადაწყვეტილებების ხელმისაწვდომობისა და სხდომების გაშუქების მიმართულებით.

მიუხედავად რამდენიმე პოზიტიური ცვლილებისა, საერთაშორისო გამჭვირვალობა-საქართველო ავლენს საგანგაშო პრობლემებსაც, რომლებიც არსებობენ მართლმსაჯულების სიტემაში, თუნდაც მოსამართლეთა სამწლიანი გამოსაცდელი ვადით დანიშვნა; ის რისკებს შეიცავს სასამართლო დამოუკიდებლობისთვის; ასევე გამოიკვეთა პრობლემები სასამართლოს შიდა დამოუკიდებლობის მიმართულებით, რადგან სასამართლო სისტემაში ჩამოყალიბდა მოსამართლეთა ჯგუფი, რომელიც გავლენას ახდენს მნიშვნელოვანი გადაწყვეტილებების მიღების პროცესზე, ეს კი ეჭვქვეშ აყენებს მოსამართლის ინდივიდუალურ დამოუკიდებლობას.

დასკვნა

ევროასოცირების შეთანხმება არის ყველაზე ვრცელი, კომპლექსური დოკუმენტი, რაც კი ოდესმე მომზადებულა ოდესმე საქართველოს საერთაშორისო ორგანიზაციებთან თანამშრომლობის შესახებ, ეს არის ვალდებულებები არა მხოლოდ ხელისუფლებისთვის, არამედ თითოეული ჩვენგანისთვის, მოქალაქეებისთვის, ევროპულ ოჯახში შესასვლელად. ჩვენთვის მისასალმებელია მოსამართლეთა მიმართ დისციპლინური დევნის საკითხისა და

¹⁶⁶ იქვე: 7

ასევე იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს საქმიანობის გამჭვირვალობის საკითხის დახვეწა, ასოცირების ხელშეკრულების შესაბამისად, ასევე მოსამართლეობის კანდიდატებისთვის იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს წევრის აცილების უფლების მინიჭება, მოსამართლეთა კანდიდატთა შესარჩევი კრიტერიუმების ჩამოყალიბება და საკვალიფიკაციო გამოცდის შემოღება სპეციალიზაციის მიხედვით; ზემოხსენებული რეფორმები, ვთვლით, რომ ნამდვილად არის სამართლიანი და დამოუკიდებელი სასამართლოს ჩამოყალიბების წინაპირობა, თუმცა ამავდროულად ძველი კადრების უვადოდ გამწესების საკითხი ჩვენც პრობლემურად მიგვაჩნია და ვთვლით, რომ ეს ხელს უშლის სასამართლოს დამოუკიდებლობას და იწვევს ნდობის დაკარგავას სასაართლო სისტემისადმი.

პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სამართლებრივი ნორმები

შესავალი

საქართველოს კონსტიტუციის მეორე თავით აღიარებული ადამიანის ძირითადი უფლებები და თავისუფლებები ქართველი ხალხის უმნიშვნელოვანესი მონაპოვარია. დღესდღეობით მწვავედ დგას საკითხი იმის თაობაზე, რამდენად არის დაცული „ადამიანი“ - როგორც „პერსონა“ და სამართლის სუბიექტი.

ელექტროკომუნიკაციების ფართო გავრცელებამ და განვითარებამ ბოლო წლებში კიდევ უფრო წინ წამოწია აღნიშნული საკითხი და გახდა საზოგადოების, მედიისა და პოლიტიკოსების მწვავე განხილვის საგანი; არც ისე დიდი ხნის წინ საქართველოში დაიწყო მუშაობა პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სისტემის სრულყოფის კუთხით. პირადი ინფორმაციისა თუ პიროვნების ელექტრონული მონაცემების დაცვის საკითხთან მიმართებაში აუცილებელია, რომ ხელისუფლებას ჰქონდეს გამოკვეთილი პოლიტიკა. ჯერ კიდევ 1994 წელს ამერიკის შეერთებულ შტატებში გატარდა საკანონმდებლო რეფორმა, რომლის შემდეგაც პიროვნების პერსონალურ მონაცემზე წვდომა გამკაცრდა¹⁶⁷. ეს არ იყო ყოვლისმომცველი რეფორმა და მოიცავდა მხოლოდ შეზღუდულ საკითხებს, თუმცა კარგად წარმოაჩენს პერსონალურ მონაცემთა დაცვის მნიშვნელობას.

პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლება აღიარებულია საქართველოს კონსტიტუციით, საერთაშორისო ხელშეკრულებებითა და საქართველოს კანონმდებლობით. საქართველოს კონსტიტუციის მე-20 მუხლის პირველი ნაწილი განამტკიცებს ადამიანის პირადი ცხოვრების, საქმიანობის ადგილის, ასევე, პირადი ჩანაწერების, მიმოწერის, სატელეფონო საუბრისა და სხვა სახის ტექნიკური საშუალებებით მიღებული შეტყვინებების ხელშეუვალობას, ხოლო ამავე მუხლში გაკეთებულია დათქმა იმის თაობაზე, რომ ეს არ არის აბსოლუტური უფლება და მისი შეზღუდვა დაიშვება სასამართლო გადაწყვეტილებით ან სასამართლო გადაწყვეტილების გარეშე კანონით გათვალისწინებული გადაუდებელი აუცილებლობისას.

სამართლებრივ სახელმწიფოში კანონმდებლობით დადგენილია, როდისაა პერსონალური მონაცემი ღია და როდის - დახურული, ამასთან, რომელი პრინციპების დაცვით წარმოებს ამ მონაცემების შეგროვება, დამუშავება და გავრცელება, რათა ადამიანის პირადი ცხოვრება თუ საქმიანობა დაცული იქნას არამართლზომიერი ჩარევისაგან.

აქედან გამომდინარე, აუცილებელი და საჭიროა სახელმწიფო ხელისუფლების ორგანოების სამოქმედო უფლებამოსილებათა ზუსტი ფორმულირება და გარკვეული შეზღუდვა, რათა თავიდან იქნას აცილებული ხელისუფლების ბოროტად გამოყენება¹⁶⁸.

¹⁶⁷ Stratfor J.S., Stratford K., Data Protection and Privacy in the United States and Europe, 1998, 17

¹⁶⁸ გაული ვ., კონსტიტუციის მიღება და დამუშავება საქართველოში (1993-1995). თბილისი. 2002, 197.

1. პერსონალურ მონაცემთა დაცვა საქართველოში (რეგულაციები, შეზღუდვები)

პირადი ცხოვრების უფლების ჩამოყალიბების პერიოდში პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობა ხშირად ასოცირდებოდა ინდივიდის იზოლირებულ სფეროსთან, რაც გამოხატულებას ჰპოვებდა გარკვეულ ინსტიტუციონალურ სტრუქტურებში: სახლის, ოჯახისა და შეტყობინებების საიდუმლოების დაცვაში. ამგვარი სტრუქტურების რიცხვი თანდათან გაიზარდა (ტელეკომუნიკაციები, პერსონალური მონაცემების დაცვა, ა.შ). ამ ინსტიტუციების დაცვას ისეთი მნიშვნელობა ენიჭებოდა, რომ პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის იდეა, რომელიც მის საფუძველს წარმოადგენდა, ხშირად უკანა პლანზე გადადიოდა¹⁶⁹.

საქართველოს კონსტიტუციის მე-20 მუხლის მიზანი უკავშირდება მასში ჩამოთვლილი სიკეთის ხელშეუხებლობის დაცვას. რაც შეეხება ზოგადად „პირადი ცხოვრების“ ხსენებას, იგი ემსახურება იმ ინტერესის ხაზგასმას, რის გამოც პირადი მიმოწერის, სახლის ან სამუშაო ადგილის ხელშეუხებლობა არის დაცული.

საქართველოს კონსტიტუციის აღნიშნული მუხლი ყოველთვის ფართო განმარტების საგანი იყო და არის, თუმცა საკითხავია, რამდენად ფართოდ უნდა განიმარტოს ეს ნორმა. მაგალითად, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო ერთ-ერთ საქმეზე აღნიშნავს, რომ საქართველოს კონსტიტუციის მე-20 მუხლი არ მოიცავს პირადი ცხოვრების უფლების ყველა ასპექტს და მათ შორის, ოჯახის წევრებთან ურთიერთობის საკითხს. ოჯახურ ურთიერთობებს, ისევე როგორც სხვა პერსონალურ კავშირებს ადამიანთა გარკვეულ წრესთან, განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება პიროვნების ავტონომიურობის, მისი თავისუფალი და სრულყოფილი განვითარების უზრუნველსაყოფად. სწორედ ამიტომ საქართველოს კონსტიტუციის მე-16 მუხლი საგანგებოდ ითავლისწინებს თავისუფალი განვითარების უფლებას, ხოლო 36-ე მუხლი განამტკიცებს სახელმწიფოს ვალდებულებას, ხელი შეუწყოს ოჯახის კეთილდღეობას¹⁷⁰.

პერსონალურ მონაცემთა შესახებ კონკრეტულ დათქმას აკეთებს საქართველოს კანონი „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“, რომლის შესაბამისად პერსონალურ მონაცემად მიიჩნევა ნებისმიერი ინფორმაცია, რომელიც უკავშირდება იდენტიფიცირებულ ან იდენტიფიცირებად ფიზიკურ პირს. ამასთან, ფიზიკური პირი იდენტიფიცირებადია, თუ შესაძლებელია მისი იდენტიფიცირება პირდაპირ ან არაპირდაპირ, კერძოდ, საიდენტიფიკაციო ნომრით ან პირის მახასიათებელი ფიზიკური, ფიზიოლოგიური, ფსიქოლოგიური, ეკონომიკური, კულტურული ან სოციალური ნიშნებით.

ფიზიკური პირის ჩამოთვლილი მახასიათებლებიდან აშკარა ხდება, რომ პერსონალური მონაცემის გავლენის სფეროში ექცევა ადამიანის ცხოვრების ყველა სფერო, მათ შორის მისი პირადი ცხოვრების დეტალური საკითხებიც. აქვე აღსანიშნავია, რომ კანონი „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ ცალკე გამოჰყოფს „განსაკუთრებული კატეგორიის მონაცემს“, რომელიც დაკავშირებულია პირის რასობრივ ან ეთნიკურ კუთვნილებასთან, პოლიტიკურ შეხედულებებთან, რელიგიურ ან ფილოსოფიურ მრწამსთან, პროფესიულ კავშირში

¹⁶⁹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო საქმეზე: საქართველოს მოქალაქეები დავით სართანია და ალექსანდრე მაჭარაშვილი საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს წინააღმდეგ, 2009 წელი. <http://constcourt.ge/ge/>

¹⁷⁰ იქვე

გაწევრებასთან, ჯანმრთელობის მდგომარეობასთან, სქესობრივ ცხოვრებასთან, ნასამართლობასთან, ადმინისტრაციულ პატიმრობასთან, პირისთვის აღკვეთის ღონისძიების შეფარდებასთან, პირთან საპროცესო შეთანხმების დადებასთან, განრიდებასთან, დანაშაულის მსხვერპლად აღიარებასთან ან დაზარალებულად ცნობასთან, აგრეთვე ბიომეტრიულ და გენეტიკურ მონაცემებს, რომლებიც ზემოაღნიშნული ნიშნებით ფიზიკური პირის იდენტიფიცირების საშუალებას იძლევა¹⁷¹.

კანონი გვამლევს ჩამონათვალს, რა შემთხვევაში შეიძლება შეიზღუდოს პერსონალურ მონაცემთა სუბიექტის უფლებები¹⁷². აღნიშნულის თანახმად, საქართველოს კანონმდებლობით, შეიძლება შეიზღუდოს პერსონალურ მონაცემთა სუბიექტის უფლებები, თუ ამ უფლებების რეალიზაციამ შეიძლება საფრთხე შეუქმნას:

- ქვეყნის ეროვნული უსაფრთხოების ან თავდაცვის ინტერესებს;
- საზოგადოებრივი უსაფრთხოების ინტერესებს;
- დანაშაულის გამოვლენას, გამოძიებასა და აღკვეთას;
- ქვეყნის მნიშვნელოვან ფინანსურ ან ეკონომიკურ (მათ შორის, მონეტარულ, საბიუჯეტო და საგადასახადო საკითხებთან დაკავშირებულ ინტერესებს;
- მონაცემთა სუბიექტისა და სხვათა უფლებებსა და თავისუფლებებს.

აღნიშნულთან მიმართებაში განსახილველია რამდენიმე ძირითადი საკითხი: 1. რამდენად ჯეროვნად ხორციელდება კონტროლი პერსონალურ მონაცემთა უფლებების შეზღუდვის კანონიერებაზე; 2. რა საფუძვლებია მოცემული საქართველოს კანონმდებლობით შეზღუდვის წინაპირობად და რამდენად შეესაბამება ევროსტანდარტებს; 3. რამდენად არის უზრუნველყოფილი პერსონალურ მონაცემთა სუბიექტის შეზღუდვის მაკონტროლებლის დამოუკიდებლობა;

აღნიშნული საკითხების განხილვამდე უმჯობესია მიმოვიხილოთ ევროპის ქვეყნებში არსებული, პერსონალურ მონაცემთა სუბიექტის უფლებების შეზღუდვის საფუძვლები და პერსონალურ მონაცემთა ზოგადი არსი.

1.1. პერსონალურ მონაცემთა დაცვა ევროპის ქვეყნებში

უნდა აღინიშნოს, რომ მსოფლიოს არც ერთ დემოკრატიულსა და სამართლებრივ სახელმწიფოში პერსონალური მონაცემები არ მიიჩნევა აბსოლუტურად დაცულ სამართლებრივ სიკეთედ და გათვალისწინებულია მისი შეზღუდვის საფუძვლები. ამასთან, აღნიშნული საფუძვლები ძირითადად ერთი და იგივე შინაარსისაა.

საფრანგეთი

საფრანგეთში პერსონალურ მონაცემთა დამუშავება დარეგულირებულია 1978 წლის აქტით მონაცემთა დამუშავების, მონაცემთა ფაილებისა და ინდივიდთა თავისუფლების შესახებ. აღნიშნული აქტის პირველივე მუხლი ამკვიდრებს პრინციპს, რომლის მიხედვითაც მონაცემთა

¹⁷¹ საქართველოს კანონი „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ (მიღების თარიღი), მუხლი 2.პ.„ა“. www.matsne.gov.ge

¹⁷² იქვე: მუხლი 24

დამუშავებისას დაცული უნდა იქნას ყოველი მოქალაქის პირადი ცხოვრების განვითარების უფლება და არ უნდა დაირღვეს ადამიანის პიროვნების, პირადი ცხოვრების უფლება და თავისუფლება¹⁷³.

აღნიშნული აქტის თანახმად, პერსონალურ მონაცემს წარმოადგენს ინფორმაცია ფიზიკურ პირზე, რომელიც იდენტიფიცირებულია ან შესაძლებელია, იქნას იდენტიფიცირებული¹⁷⁴.

ამასთან, საფრანგეთში აკრძალულია ისეთი სახის პერსონალური მონაცემების დამუშავება, რომელიც პირდაპირ ან არაპირდაპირ ეხება პირის რასობრივ ან ეთნიკურ საწყისებს, პოლიტიკურ, რელიგიურ, ფილოსოფიურ შეხედულებებს, მისი ჯანმრთელობის მდგომარეობასა და სქესობრივ ცხოვრებას. თუმცა ეს აკრძალვა არ ეხება ისეთ შემთხვევებს, როდესაც:

- არსებობს მონაცემთა სუბიექტის თანხმობა;
- საქმე ეხება ადამიანის სიცოცხლის დაცვას და მონაცემთა სუბიექტს არ შეუძლია თანხმობის მიცემა ქმედუნარობის ან ფიზიკური ნაკლის გამო;
- მონაცემის მოპოვება ხდება ასოციაციის ან სხვა არა მოგებაზე ორიენტირებული რელიგიური, ფილოსოფიური, პოლიტიკური ან სავაჭრო კავშირის მიერ (მხოლოდ ორგანიზაციის წევრთან მიმართებაში);
- საქმე ეხება ისეთ მონაცემს, რომელიც სუბიექტმა საჯარო გახადა;
- საქმე ეხება ისეთ მონაცემს, რომელიც საჭიროა სამართლებრივი სარჩელის დასაფუძნებლად, განსახორციელებლად ან დასაცავად;
- საქმე ეხება ისეთ მონაცემს, რომელიც საჭიროა სამედიცინო პრევენციული დიაგნოზის დასასმელად და ეხება პირის ჯანმრთელობას, ამასთან მხოლოდ იმ პირის მიერ უნდა მოხდეს მონაცემთა დამუშავება, ვისაც აქვს მონაცემთა დაცვის ვალდებულება;
- მონაცემის დამუშავება ხდება სტატისტიკური მონაცემის ინსტიტუტის მიერ;
- პერსონალური მონაცემი გახდება ანონიმური.

ამასთან, აღსანიშნავია, რომ კანონით განსაზღვრულია სასამართლოს აქტიური როლი პერსონალურ მონაცემთა დამუშავების პროცესში¹⁷⁵.

გერმანია

გერმანიაში პერსონალურ მონაცემად მიიჩნევა ნებისმიერი ტიპის ინფორმაცია როგორც პირად, ისე მატერიალურ საკითხებთან დაკავშირებით, რომელზე დაყრდნობითაც შესაძლებელია მონაცემების სუბიექტის იდენტიფიკაცია¹⁷⁶.

ისევე როგორც სარანგეთში, გერმანიაშიც 2001 წლის „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ ფედერალური აქტით განსაკუთრებული კატეგორიის პერსონალურ მონაცემად არის მიჩნეული

¹⁷³ Act n°78-17 of 6 January 1978 on Data Processing, Data Files and Individual Liberties; article 1

¹⁷⁴ საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაციის კვლევა, „პერსონალური მონაცემების დაცვა. საზღვარგარეთის ქვეყნების კანონმდებლობის ანალიზი“, 2007, 48

¹⁷⁵ Act n°78-17 of 6 January 1978 on Data Processing, Data Files and Individual Liberties; article 10

¹⁷⁶ საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაციის კვლევა (2007 წ.), „პერსონალური მონაცემების დაცვა. საზღვარგარეთის ქვეყნების კანონმდებლობის ანალიზი“, 66

ისეთი ინფორმაცია, როგორცაა პიროვნების რასობრივი ან ეთნიკური საწყისები, პოლიტიკური, რელიგიური, ფილოსოფიური შეხედულებები, მისი ჯანმრთელობის მდგომარეობა და სქესობრივი ცხოვრება.

ამასთან, პერსონალურ მონაცემთა სუბიექტის უფლებების შეზღუდვა დასაშვებია შემდეგ შემთხვევებში:¹⁷⁷

- საჯარო ინტერესის დასაცავად;
- მონაცემთა სუბიექტის თანხმობით;
- მონაცემთა სუბიექტის სასიცოცხლო ინტერესის ან მესამე პირის ინტერესის დასაცავად, როდესაც მონაცემთა სუბიექტის მიერ შეუძლებელია თანხმობის მიღება ქმედითუნარიანობის ან ფიზიკური ნაკლის გამო;
- მონაცემი გასაჯაროვებული იყო მონაცემთა სუბიექტის მიერ;
- აუცილებელია სახელმწიფო უშიშროებისთვის საფრთხის ასაცილებლად;
- პრევენციული დიაგნოზის დასმა და პირის ჯანმრთელობა, ამასთან მხოლოდ იმ პირის მიერ უნდა მოხდეს მონაცემთა დამუშავება, ვისაც აქვს მონაცემთა დაცვის ვალდებულება;
- აუცილებელია სამედიცინო ან სამეცნიერო კვლევის განსახორციელებლად, როდესაც კვლევის პროექტის განხორციელების ან კვლევის მიზნების მიღწევის ერთადერთ საშუალებას აღნიშნული მონაცემის მოპოვება განაპირობებს;
- აუცილებელია ორმხრივი ან მრავალმხრივი ხელშეკრულებებით აღებული ვალდებულებების შესასრულებლად, რომელიც ეხება: ფედერალური მთავრობის მენეჯმენტის კრიზისს, კონფლიქტის თავიდან აცილებას ან არსებული კონფლიქტის მოგვარებას, ანდა ჰუმანიტარული ღონისძიებების განხორციელებას.

დიდი ბრიტანეთი

ინგლისში პერსონალური მონაცემი ეწოდება ყველა ტიპის ინფორმაციას, რომელზე დაყრდნობითაც შესაძლებელია ინდივიდის იდენტიფიკაცია. ამასთან, პერსონალურ მონაცემად შეიძლება ჩაითვალოს ნებისმიერი დახასიათება ან აზრი, რომელიც იძლევა მონაცემთა სუბიექტის იდენტიფიკაციის საშუალებას.

აგრეთვე განსაზღვრულია ისეთი მონაცემები, რომელიც განეკუთვნება ე.წ. მგრძნობიარე მონაცემებს და მისი დამუშავება დაუშვებელია კანონით დადგენილი გამონაკლისების გარდა. აღნიშნულ მონაცემებს განეკუთვნება პიროვნების რასობრივი და ეთნიკური წარმომავლობა, მისი პოლიტიკური შეხედულება და რელიგიური მრწამსი, პროფესიული კავშირისადმი კუთვნილება, ფიზიკური ან ფსიქიკური ჯანმრთელობა, სქესობრივი ცხოვრება და მის მიერ დანაშაულის ჩადენის შესახებ ინფორმაცია¹⁷⁸.

ამასთან, აღნიშნული პერსონალურ მონაცემთა სუბიექტის უფლებების შეზღუდვა დასაშვებია შემდეგ შემთხვევებში:

- მონაცემთა სუბიექტმა გამოხატა აშკარა თანხმობა;

¹⁷⁷ იქვე: 64

¹⁷⁸ საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაციის კვლევა (2007 წ.), „პერსონალური მონაცემების დაცვა. საზღვარგარეთის ქვეყნების კანონმდებლობის ანალიზი“, გვ. 76

- დამუშავება აუცილებელია იმ უფლებებისა და ვალდებულებების განსახორციელებლად, რომელიც კანონით მინიჭებული აქვს მონაცემის მკონტროლებელს;
- დამუშავება აუცილებელია მონაცემების სუბიექტის ან სხვა პირის სასიცოცხლო ინტერესის დასაცავად, მიუხედავად მონაცემების სუბიექტის თანხმობისა, რომლის მოპოვებაც შეუძლებელია;
- მონაცემის მოპოვება ხდება ასოციაციის ან სხვა არა მოგებაზე ორიენტირებული რელიგიური, ფილოსოფიური, პოლიტიკური ან სავაჭრო კავშირის მიერ (მხოლოდ ორგანიზაციის წევრთან მიმართებაში);
- მონაცემთა დამუშავება დასაშვებია სამართლებრივი მიზნებიდან გამომდინარე, ასევე სამართლებრივი რჩევის მიღების, სამართლებრივი უფლების განხორციელებისა და დაცვის მიზნით;
- აუცილებელია სამედიცინო ან სამეცნიერო კვლევის განსახორციელებლად, როდესაც კვლევის პროექტის განხორციელების ან კვლევის მიზნების მიღწევის ერთადერთ საშუალებას აღნიშნული მონაცემის მოპოვება განაპირობებს;

როგორც ვხედავთ, ევროპის წამყვან სახელმწიფოებში კანონმდებლობით დეტალურად არის განსაზღვრული ის შემთხვევები, როდის არის დასაშვები პერსონალურ მონაცემთა სუბიექტის უფლებების შეზღუდვა. ამასთან, ევროპის დირექტივის შესავალი ნაწილი ადგენს ადამიანის პერსონალურ მონაცემთან მიმართებაში წევრი სახელმწიფოების დამოკიდებულების პრინციპს. დადგენილია, რომ მონაცემთა დამუშავების სისტემები უნდა ემსახურობდეს ადამიანს, დაცულ უნდა იქნას ძირითადი უფლებები და თავისუფლებები, განსაკუთრებით პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლება. აგრეთვე, დადგენილია ის პირობები, როდის და როგორ არის პერსონალური მონაცემების დამუშავება შესაძლებელი. დირექტივა განსაზღვრავს, რომ ევროპის გაერთიანების წევრი სახელმწიფოების მიერ პიროვნების პირადი მონაცემები¹⁷⁹ უნდა დამუშავდეს კანონიერი გზით;

- უნდა იყოს ადეკვატური იმ კანონიერი მიზნებისათვის, რაც აქვს დასახული მონაცემების დამუშავებელს;
- ზუსტად და საჭიროებისამებრ უნდა იქნას მიღებული ყველა გონივრული ზომა იმისთვის, რომ მონაცემები იყოს ზუსტი და გამოსადეგი იმ მიზნებისთვის, რისთვისაც იგი დამუშავდა;
- ინახებოდეს მონაცემები ისეთი ფორმით, რომ შესაძლებელი იყოს პიროვნების იდენტიფიცირება იმ მიზნებისთვის, რისთვისაც ის შეგროვდა.

ამასთან, ევრო დირექტივის მიხედვით დადგენილია ის კრიტერიუმები, რომლის დაცვაც აუცილებელია პერსონალური მონაცემების დამუშავებისას. აღნიშნულის თანახმად, პერსონალური მონაცემების დამუშავება დაიშვება თუ:

- არსებობს მონაცემთა სუბიექტის ერთმნიშვნელოვანი თანხმობა;
- დამუშავება აუცილებელია სამართლებრივი ვალდებულების შესასრულებლად;
- არის საჭირო იმისათვის, რომ დაცულ იქნას მონაცემთა სუბიექტის სასიცოცხლო ინტერესები;
- დამუშავების აუცილებლობას განაპირობებს საჯარო ინტერესი;

¹⁷⁹ DIRECTIVE 95/46/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL, 24 October 1995, article 6 <https://eur-lex.europa.eu/collection/eu-law/eu-case-law.html>

- დამუშავება არის საჭირო კანონიერი მიზნებისათვის მონაცემთა სუბიექტის ან სხვა მესამე პირის უფლებებისა და თავისუფლებების დასაცავად, თვითონ მონაცემთა სუბიექტის ან მისი წარმომადგენლის მოთხოვნით;¹⁸⁰

აგრეთვე ევროპის დირექტივა ადგენს პერსონალურ მონაცემთა სუბიექტის უფლებების „შეზღუდვებსა და გამონაკლისებს“. მოცემულია, რომ ევროპის სახელმწიფოებს შეუძლიათ მიიღონ საკანონმდებლო ზომები იმისათვის, რომ მოახდინონ პერსონალური მონაცემების სუბიექტის შეზღუდვა. ეს საფუძვლებია¹⁸¹:

- ეროვნული უსაფრთხოება;
- თავდაცვა;
- საზოგადოებრივი უსაფრთხოება;
- დანაშაულის პრევენციის, გამოძიების, დანაშაულის გამოვლენის მიზნით, ან სამსახურებრივი ეთიკის პერმანენტული დარღვევის შემთხვევაში;
- წევრი სახელმწიფოს ან ევროკავშირის მნიშვნელოვანი ეკონომიკური ან ფინანსური ინტერესის გათვალისწინებით, მათ შორისაა ფულადი, საბიუჯეტო და საგადასახადო საკითხები;
- მონაცემთა სუბიექტის ან სხვა პირის უფლებებისა და თავისუფლებების დასაცავად;
- მონიტორინგის, კონტროლისა და რეგულირების ფუნქციის განსახორციელებლად კანონით დადგენილი შემთხვევისას.

ზემოთ მიმოვიხილე პერსონალური მონაცემების სუბიექტის უფლებების შეზღუდვის საფუძვლები საქართველოსა და საზღვარგარეთის ზოგიერთ ქვეყანაში, ასევე ევროპის გაერთიანების მასშტაბით მოქმედი ზოგადი ხასიათის შეზღუდვის საფუძვლები. ამდენად, მოცემულ ეტაპზე დასადგენია, რამდენად შეესაბამება საქართველოში არსებული შეზღუდვის საფუძვლები ევროსტანდარტებს.

ევროპის 1995 წლის დირექტივა პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ მე-13 მუხლით ადგენს პერსონალურ მონაცემთა სუბიექტის უფლებების შეზღუდვის საფუძვლებს.

შეზღუდვის პირველ სამ საფუძველს წარმოადგენს ეროვნული უსაფრთხოება, თავდაცვა და საზოგადოებრივი უსაფრთხოება, რასაც შეესაბამება „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონში მოცემული შეზღუდვის პირველი ორი საფუძველი. თუმცა განმარტების საგანია ის საკითხი, რა შემთხვევაში ჩაითვლება მართლზომიერად პერსონალურ მონაცემთა სუბიექტის უფლებების შეზღუდვა აღნიშნული საფუძვლებით, რადგან სახელმწიფო უსაფრთხოება, ასევე საზოგადოებრივი უსაფრთხოება საკმაოდ ფართო ცნებაა. მაგ. საზოგადოებრივი უსაფრთხოება უკავშირდება ქვეყნის შიგნით კრიმინალური დაჯგუფების დავდასხმისაგან თავდაცვას და ეროვნული უშიშროების განმტკიცებას, თუმცა ამავე დროს ეს ცნება მოიცავს საზოგადოების ჯანმრთელობისა და მორალის ელემენტებს, ამიტომ სახელმწიფოსთვის მოცემული საფუძვლები პირის უფლების შეზღუდვისთვის ვერ იქნება აბსოლუტური საფუძველი. ევროპის ზემოაღნიშნული დირექტივა არათუ არ გამორიცხავს, არამედ ავალდებულებს კიდევ წევრ სახელმწიფოს, პერსონალურ მონაცემთა სუბიექტის

¹⁸⁰ იქვე, article 7

¹⁸¹ იქვე, article 13

უფლებების შეზღუდვისას საფუძვლის გარდა მიეთითოს დასაბუთება კონკრეტული საზოგადოებრივი სიკეთის დაცვის შესახებ და განმარტოს საჯარო და ჯერძო ინტერესების ურთიერთპროპორციულობის პრინციპიდან გამომდინარე რამდენად ალემატებოდა დაცული „სიკეთე“ პიროვნების დარღვეულ უფლებას.

პერსონალურ მონაცემთა სუბიექტის უფლებების შეზღუდვის შემდეგ საფუძველს ევროპის დირექტივის მიხედვით წარმოადგენს დანაშაულის გამოვლენის, გამოძიებისა და აღკვეთის მიზანი, რაც ასევე მოცემულია „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონში. მაგალითად, საფრანგეთში მონაცემთა კონტროლიორი უშუალოდ ერთვება პერსონალური მონაცემების შეზღუდვის პროცესში და მას უფლება აქვს, გააპროტესტოს აშკარად გადამეტებული შეზღუდვა და მოითხოვოს პროცესის შეწყვეტა ან დეტალური დასაბუთება დაწესებულებიდან¹⁸². საქართველოში პერსონალური მონაცემების დაცვის ინსპექტორს აქვს უფლება¹⁸³:

- მოითხოვოს დარღვევისა და მონაცემთა დამუშავებასთან დაკავშირებული ნაკლოვანებების მის მიერ მითითებული ფორმით და მითითებულ ვადაში გამოსწორება;
- მოითხოვოს მონაცემთა დამუშავების დროებით ან სამუდამოდ შეწყვეტა;
- მოითხოვოს მონაცემთა დაბლოკვა, წაშლა, განადგურება ან დეპერსონალიზაცია;
- მოითხოვოს მონაცემთა სხვა სახელმწიფოსა და საერთაშორისო ორგანიზაციისთვის გადაცემა;
- წერილობით მისცეს რჩევები და რეკომენდაციები მონაცემთა დამმუშავებელსა და უფლებამოსილ პირს.

თუმცა ევროპაში მონაცემთა დაცვის მაკონტროლებლის მოცემული ფუნქციები განმტკიცებულია საკანონმდებლო დონეზე, ხოლო საქართველოში რეგულირდება საქართველოს მთავრობის დადგენილებით.

აგრეთვე, საქართველოში არსებული შეზღუდვის სხვა საფუძვლები, როგორიცაა ქვეყნის მნიშვნელოვანი ფინანსური ან ეკონომიკური (მათ შორის, მონეტარულ, საბიუჯეტო და საგადასახადო საკითხებთან დაკავშირებულ) ინტერესების დაცვა და მონაცემთა სუბიექტისა და სხვათა უფლებებსა და თავისუფლებების დაცვის აუცილებლობა, შეესაბამება ევროპის მასშტაბით დადგენილ საფუძვლებს, თუმცა ეს წარმოადგენს ფორმალურ შესაბამისობას და აუცლებელია, დადგინდეს, რა პროცედურითა და წესებით ხდება შეზღუდვა, რათა იგი შეფასდეს მართლზომიერად.

ზემოთ მიმოვიხილე საქართველოს კანონმდებლობასა და ევროპის კანონმდებლობას შორის ფორმალური შესაბამისობა პერსონალურ მონაცემთა სუბიექტის უფლებების შეზღუდვებთან და დავადგინე, რომ საქართველოში მოცემული საფუძვლები არის შესაბამისი ევრო-

¹⁸² Act n°78-17 of 6 January 1978 on Data Processing, Data Files and Individual Liberties, article 39

¹⁸³ საქართველოს მთავრობის საქართველოს მთავრობის 2013 წლის 19 ივლისის №180 დადგენილება „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორის საქმიანობისა და მის მიერ უფლებამოსილების განხორციელების წესის შესახებ დებულების დამტკიცების თაობაზე“. მ.7. პ.2

სტანდარტებთან, თუმცა მნიშვნელოვანია საკითხი, როგორ ხდება ამ საფუძვლების გამოყენება პრაქტიკაში.

პერსონალურ მონაცემთა სუბიექტის უფლებების შეზღუდვა მართლზომიერია თუ: შეზღუდვა მოხდა საკანონმდებლო საფუძველით და ამასთან, ემსახურება საჯარო ინტერესს და შეზღუდვის პროცედურაზე ხორციელდება სრული და ობიექტური შიდა და გარე კონტროლი. აქვე აღვნიშნავ, რომ ობიექტურ პირს შეიძლება გაუჩნდეს შიდა კონტროლისადმი უნდობლობის განცდა; ამიტომ საჭიროა, რომ გარე კონტროლი იყოს ადმინისტრირებული იმდაგვარად, რომ პიროვნების მხრიდან არ იყოს უსამართლობისა და დაუცველობის განცდა.

„პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის თანახმად მონაცემთა დამუშავებისას დაცული უნდა იქნას შემდეგი პრინციპები:

- სამართლიანობა და კანონიერება, პიროვნების ღირსების დაცვა;
- მონაცემების დამუშავება მხოლოდ კონკრეტული, მკაფიოდ განსაზღვრული, კანონიერი მიზნებისათვის;
- მონაცემთა დამუშავება მხოლოდ იმ მოცულობით, რომელიც აუცილებელია შესაბამისი კანონიერი მიზნის მისაღწევად. მონაცემები უნდა იყოს იმ მიზნის ადეკვატური და პროპორციული, რომლის მისაღწევადაც მუშავდება ისინი;
- ნამდვილი და ზუსტი მონაცემების მოპოვება;
- არაკანონიერი, არასწორი მონაცემების განადგურების ვალდებულება.

ამასთან, როდესაც ვსაუბრობთ მონაცემთა სუბიექტის უფლებების შეზღუდვაზე, უნდა აღვნიშნოთ, კონკრეტულად რომელი უფლებების შეზღუდვაა გათვალისწინებული. საქართველოს კანონმდებლობა, ისევე როგორც ევროპული, ითვალისწინებს მონაცემთა სუბიექტის უფლების შეზღუდვებს განსაზღვრული ფაქტის არსებობის შემთხვევაში და ეს უფლებები პირობითად შეიძლება დიფერენცირდეს შემდეგ კატეგორიებად: სუბიექტის უფლება - იყოს ინფორმირებული, სუბიექტის უფლება - მოითხოვოს ინფორმაცია და სუბიექტის უფლება ინფორმაციის შინაარსთან მიმართებაში.

სუბიექტის უფლება - იყოს ინფორმირებული - გულისხმობს იმას, რომ როდესაც ხორციელდება მონაცემთა შეგროვება, აუცილებელია, რომ მონაცემთა სუბიექტს დაწესებულებამ მიაწოდოს ამის შესახებ გარკვეული ინფორმაცია, მაგ. მონაცემთა დამუშავებისა და უფლებამოსილი პირის (ასეთის არსებობის შემთხვევაში) ვინაობა, რეგისტრირებული მისამართი და სხვა¹⁸⁴.

სუბიექტს უფლება აქვს, მოითხოვოს ინფორმაცია მის შესახებ მონაცემთა დამუშავების თაობაზე, კონკრეტულად კი მონაცემი, რომელიც მის შესახებ მუშავდება, მონაცემთა დამუშავების მიზანი, მონაცემთა დამუშავების სამართლებრივი საფუძველი, რა გზით შეგროვდა მონაცემები, ვისზე გაიცა მის შესახებ მონაცემები, მონაცემთა გაცემის საფუძველი და მიზანი¹⁸⁵. რაზეც უნდა გაიცეს პასუხი დაუყოვნებლივ ან 10 დღის ვადაში - თუ საჭიროა

¹⁸⁴ საქართველოს კანონი „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ მ.15. პ.1

¹⁸⁵ იქვე: მ.21

ინფორმაციის სხვა დაწესებულებაში ან სტრუქტურულ ერთეულში მოძიება ანდა ინფორმაცია არის მნიშვნელოვანი მოცულობის და აუცილებელია დამუშავება.¹⁸⁶

პერსონალურ მონაცემთა სუბიექტის უფლება პერსონალურ მონაცემთა შინაარსთან მიმართებაში გულისხმობს, რომ მოთხოვნის შემთხვევაში მონაცემთა დამმუშავებელი ვალდებულია, გაასწოროს, განაახლოს, დაამატოს, დაბლოკოს, წაშალოს ან გაანადგუროს მონაცემები, თუ ისინი არასრულია, არაზუსტია, არ არის განახლებული ან თუ მათი შეგროვება და დამუშავება განხორციელდა კანონის საწინააღმდეგოდ¹⁸⁷.

ევროპაში დადგენილია, რომ წევრი სახელმწიფოები ვალდებული არიან, უზრუნველყონ მონაცემთა სუბიექტის უფლების რეალიზება მასზე, რომ მან დაწესებულებიდან მოითხოვოს მასზე არსებული ყველა მონაცემის განადგურება, რაც არაზუსტია, არასრულია, ან არასწორია, ასევე უკანონოდ მოპოვებული ყველა მონაცემის განადგურება¹⁸⁸. აგრეთვე, ევროპის კანონმდებლობა სავალდებულოდ მიიჩნევს მონაცემთა დაცვის სააგენტოს მონაწილეობას - წევრი სახელმწიფოს მიერ პერსონალურ მონაცემთა სუბიექტის უფლებების შეზღუდვის პროცესში. მონაცემთა დაცვის სააგენტოს აქვს უფლება, დაავალოს შესაბამის უწყებას, განხორციელოს კონკრეტული ტექნიკური და ორგანიზაციული უსაფრთხოების ზომები, რათა დაცულ იქნას მონაცემები, რომლის დამუშავებაც დაუშვებელია და არ დაუშვას მონაცემების შემთხვევითი ან უკანონო განადგურება, დაკარგვა, შეცვლა და გამჟღავნება ნებისმიერი პირისაგან.¹⁸⁹ ამასთან, დაწესებულებამ უნდა აანაზღაუროს ნებისმიერი მიყენებული ზიანი, რაც მიადგა პიროვნებას მონაცემთა უკანონო დამუშავებით, მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ადგილი აქვს დაწესებულების გულგრილობას საქმის მიმართ ან/და შეეძლო თავიდან აცილება და ვერ მოახერხა ეს¹⁹⁰. ამასთან დადგენილია, რომ პერსონალურ მონაცემთა სუბიექტის უფლებების შეზღუდვა უნდა მოხდეს მხოლოდ დიდი საზოგადოებრივი სიკეთის მისაღწევად.

აღნიშნული სტანდარტების დამკვიდრების წინაპირობაც არსებობს საქართველოში. მაგალითად, საკონსტიტუციო სასამართლო ერთ-ერთ საქმეზე აღნიშნავს, რომ კონკრეტულ უფლებაში ჩარევა ხდება გარკვეული საზოგადოებრივი სიკეთის მისაღწევად. თანაზომიერების პრინციპზე დაყრდნობით უფლების სავარაუდო დარღვევის საკითხის გარკვევისას განსაკუთრებული ყურადღება ეთმობა სამართლებრივი სიკეთისადმი მოსალოდნელი საფრთხის სიმძიმეს. ეს სამართლებრივი სიკეთე, ერთი მხრივ, არის კონკრეტული უფლება, რომლის შეზღუდვის აუცილებლობაც დგება და, მეორე მხრივ, საზოგადოებრივი ინტერესი, რომლის დაცვისთვისაც აუცილებელია უფლებაში ჩარევა. თუ მკაფიო, ნათელი და საკმარისად კონკრეტული არ იქნება უფლებაში ჩარევის ყველა წინაპირობა, საფუძველი თუ წესი, ეს, თავისთავად, განაპირობებს არა მხოლოდ უფლებაში გადამეტებული ჩარევის, არამედ საზოგადოებრივი ინტერესების არასწორად დაკმაყოფილების რისკსაც. შესაბამისად, ვერ მიიღწევა კერძო და საჯარო ინტერესების გონივრული და პროპორციული თანაფარდობა. უფლებაში ჩარევის მარეგულირებელი ასეთი ნორმაც ვერ დააკმაყოფილებს თანაზომიერების

¹⁸⁶ იქვე: მ. 35. პ.4

¹⁸⁷ იქვე: მ.22

¹⁸⁸ http://ec.europa.eu/justice/data-protection/files/factsheets/factsheet_data_protection_en.pdf

¹⁸⁹ DIRECTIVE 95/46/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL, 24 October 1995.article 12

¹⁹⁰ იქვე: Article18

პრინციპის მოთხოვნებს¹⁹¹.

საკითხთან მიმართებაში, მოცემულ ეტაპზე, საქართველოსათვის კარდინალურ საკითხს წარმოადგენს ის, თუ რამდენად აქვს სახელმწიფოს უფლება, განახორციელოს პიროვნების მობილური თუ სხვა ტექნიკური საშუალების კონტროლი.

როგორც ზემოთ აღინიშნა, სახელმწიფოს აქვს უფლება, შესაბამისი საფუძვლის არსებობისას შეზღუდოს პერსონალურ მონაცემთა სუბიექტის უფლებები, თუმცა ეს შეზღუდვა უნდა ეფუძნებოდეს ლეგიტიმურ საჯარო მიზნებს და აღვსილი უნდა იყოს თანაზომიერებისა და საჯარო და კერძო ინტერესების ურთიერთპროპორციულობის პრინციპების დაცვით. დაუშვებელია, ხელისუფლებამ პოლიტიკური ან სხვა არასახელმწიფოებრივი ინტერესის გავლენით შეზღუდოს ადამიანის უფლება - იყოს დაცული მისი პირადი ინფორმაცია.

ჩვენ გვინახავს გასულ წლებში ტელევიზიით გაშვებული პირადი სატელეფონო ჩანაწერები, რომელთაგან მნიშვნელოვანი ნაწილი შეიძლება იყოს გამართლებული საზოგადოებრივი უსაფრთხოების არსებობის გამო (მაგ. სამოქალაქო დაპირისპირების თავიდან აცილება და სხვა), მაგრამ ხშირად გვინახავს პოლიტიკოსების ჩანაწერები, სადაც ისინი ერთმანეთს მოიხსენიებენ უშვერი სიტყვებით და არაფერი აქვს საერთო „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონით გათვალისწინებულ პერსონალურ მონაცემთა სუბიექტის უფლებების შეზღუდვის საფუძვლებთან.

აშკარაა, რომ პერსონალური მონაცემების დაცვის კუთხით საჭირო იყო მნიშვნელოვანი ცვლილებები, რათა ადამიანებს დაცულად ეგრძნოთ თავი. ამ მიზნით ახალმა ხელისუფლებამ განახორციელა საკანონმდებლო რეფორმები 2014 წლის ოქტომბრის თვეში, ცვლილებებამდე აღნიშნული საკითხი განიხილებოდა საზოგადოების ფართო მასების მიერ, თუმცა აზრის ბოლომდე შეჯერება ვერ მოხდა. საკითხი იდგა შემდეგნაირად: ე.წ. კონტროლის ელექტრონული სისტემა, რომლითაც ხდება სატელეკომუნიკაციო საშუალებების თვალთვალი, მოთავსებულია საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროში. წლების განმავლობაში საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს მიერ ხორციელდებოდა ფარული მოსმენები და არ იქნება სიახლე, თუ ვიტყვი, რომ საკმაოდ ხშირად ფარული მოსმენა არ ხდებოდა საჯარო ინტერესების დაცვის მიზნით, არამედ მიზნად ისახავდა პოლიტიკოსის დისკრედიტაციასა და სხვა. სწორედ ამიტომ, საზოგადოების ნაწილი მოითხოვდა საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროსთვის აღნიშნული ტექნიკის ჩამორთმევას.

მიმაჩნია, რომ აღნიშნული მოსაზრება არის შეუსაბამო თანაზომიერებისა და აუცილებლობის პრინციპთან, ასევე ქმნიდა არასწორ პროცედურას. სახელმწიფო ორგანომ თავისი ლეგიტიმური მიზნების განხორციელება უნდა შეძლოს დაუყოვნებლივ - აუცილებლობის შემთხვევაში, რასაც შემდგომ სასამართლო აკანონებს, ხოლო თუ გადაუდებელი აუცილებლობა არ არსებობს, მხოლოდ სასამართლოს გადაწყვეტილებით. ამასთან, ე.წ. „გასაღების“ ერთ შემთხვევაში სასამართლოსთვის, ხოლო მეორე შემთხვევაში მობილური ოპერატორებისთვის გადაცემა ქმნიდა გარკვეულ სამართლებრივ ნონსესს, რადგან კანონით პერსონალურ მონაცემთა დაცვის

¹⁹¹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 26 დეკემბრის გადაწყვეტილება. საქმე: „საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია და საქართველოს მოქალაქე ე.ლომთათიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“. <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/1996918?publication=0>

ინსპექტორი არის ზოგადად პროცესის მაკონტროლებელი და დაუშვებელია აღმასრულებელი ხელისუფლების შტოში მოქცეულმა პირმა აკონტროლოს საქართველოს სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილებები, ამასთან, პერსონალური მონაცემების დაცვის ინსპექტორი უფლებამოსილია, მიმართოს სასამართლოს იმ შემთხვევაში, თუ მონაცემთა დამმუშავებელი ან/და სხვა უფლებამოსილი პირი არ ასრულებს მის მითითებას და შესაბამისად, პროცედურულად სასამართლო ვერ იქნება „გასაღების“ მფლობელი, ხოლო რაც შეეხება მობილურ ოპერატორებს, ასევე დაუშვებელია საჯარო ხელისუფლების განხორციელების აუცილებელ რგოლად იქცეს კერძო სამართლის იურიდიული პირი, ვინაიდან საქართველოს კონსტიტუციის მე-3 მუხლის პირველი ნაწილის „რ“ პუნქტის შესაბამისად, კრიმინალური პოლიცია და გამოძიება მხოლოდ საქართველოს უმაღლეს სახელმწიფო ორგანოთა განსაკუთრებულ გამგებლობას მიეკუთვნება, ხოლო კერძო სამართლის იურიდიული პირის სავალდებულოდ ჩართვა დაარღვევს კონსტიტუციის ამ მნიშვნელოვან პრინციპს.

აუცილებლობას წარმოადგენს ამ პროცესების მომწესრიგებელი, რაც შეიძლება მეტად ფუნქციური და გამოყენებადი ნორმების შემუშავება, ამასთან, „კანონად“ შეიძლება ჩაითვალოს საკანონმდებლო საქმიანობის მხოლოდ ის პროდუქტი, რომელიც პასუხობს კანონის ხარისხის მოთხოვნებს. ეს უკანასკნელი კი გულისხმობს კანონის შესაბამისობას სამართლის უზენაესობისა და სამართლებრივი უსაფრთხოების პრინციპებთან. ამ პრინციპების რეალური დაცვისთვის პრაქტიკული და გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს კანონის ხელმისაწვდომობასა და განჭვრეტადობას. კანონის ხარისხი მოითხოვს, რომ საკანონმდებლო რეგულაცია იყოს იმდენად მკაფიო, რომ პირმა, რომლის უფლებაში ჩარევაც ხდება, შეძლოს სამართლებრივი მდგომარეობის ადეკვატურად შეცნობა და საკუთარი ქმედების შესაბამისად წარმართვა¹⁹².

როგორც ზემოთ აღინიშნა, საქართველოში პერსონალურ მონაცემთა დაცვის მარეგულირებელი კანონმდებლობის შესრულების ზედამხედველობაზე პასუხისმგებელია პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორი. კანონის თანახმად, მონაცემთა დამმუშავებელი ვალდებულია, ფაილური სისტემის შექმნამდე და მასში ახალი კატეგორიის მონაცემთა შეტანამდე წერილობითი ან ელექტრონული ფორმით შეატყობინოს პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორს, გარდა ამისა სამართალდამცავი ორგანოს მიერ მოთხოვნილი ფარული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების ნებართვის გაცემის ან მისი ჩატარების ნებართვის გაცემაზე უარის თქმის შესახებ მოსამართლის განჩინების ერთი ეგზემპლარი და აგრეთვე სამართალდამცავი ორგანოს მიერ სასამართლოს ნებართვის გარეშე ჩატარებული ფარული საგამოძიებო მოქმედების კანონიერად ან უკანონოდ ცნობის შესახებ მოსამართლის განჩინების ერთი ეგზემპლარი, განჩინების გამოტანიდან 24 საათში გადაეცემა პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორს¹⁹³.

აღნიშნულთან მიმართებაში მნიშვნელოვანია ის, თუ ვის მიერ და როგორი წესით ინიშნება პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორი. არსებობს თუ არა გამართული პროცედურა ობიექტურობის უზრუნველსაყოფად. ხელისუფლების მიზანი უნდა იყოს სწორედ იმ საფუძვლების უზრუნველყოფა, რომ ობიექტურ პირს შეეძლოს სამართლიანობისა და

¹⁹²საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 26 დეკემბრის გადაწყვეტილება. საქმე: „საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია და საქართველოს მოქალაქე ე.ლომთათიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“. <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/1996918?publication=0>

¹⁹³ საქართველოს კანონი „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ მ.20. პ.3

ობიექტურობის განცდა. იმაზე, თუ როგორ განისაზღვრება აქტუალურ ჭრილში სახელმწიფოს მიზანი, მნიშვნელოვნად არის დამოკიდებული მისი დემოკრატიულობის ხასიათი და საბოლოო ჯამში მისი დემოკრატიულობაც.¹⁹⁴

კანონის თანახმად, საქართველოს პარლამენტი საქართველოს პრემიერ-მინისტრის მიერ პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორის კანდიდატურების წარდგენიდან 14 დღის ვადაში 3 წლით ირჩევს პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორს¹⁹⁵. თავისთავად, ის ფაქტი, რომ პარლამენტი ჩართულია პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორის დანიშვნაში, არის დადებითი, თუმცა დემოკრატიულობისა და კონტროლის გაუმჯობესების მიზნით უმჯობესი იქნებოდა, პრემიერის, ე.ი. აღმასრულებელი ხელისუფლების მეთაურის, გამოთიშვა ამ პროცესიდან და აღნიშნული ფუნქციის მინიჭება პრეზიდენტისათვის, ვინაიდან აღმასრულებელი ხელისუფლების მეთაურის მიერ აღმასრულებელი ხელისუფლების სივრცეში პერსონალური მონაცემების დაცვის მაკონტროლებლის დანიშვნა აღძრავს არაობიექტურობის ლეგიტიმურ ეჭვს. ამასთან, ნებისმიერი დემოკრატიული სახელმწიფოს ზოგადი ვალდებულებაა, რომ აღმოფხვრას ყველა ფაქტი და მოაწესრიგოს სამართლებრივი მდგომარეობა იმდაგვარად, რომ არ შეექმნას საფრთხე სამართლიანობის პრინციპს.¹⁹⁶

მაგალითად, ევროპაში პერსონალური მონაცემების დაცვის კონტროლს ახორციელებს - The European Data Protection Supervisor (EDPS). იგი უზრუნველყოფს პერსონალურ მონაცემთა სუბიექტის უფლებების დაცვაზე კონტროლსა და ზედამხედველობას და მისი წევრები ინიშნებიან ევროპის პარლამენტისა და ევროპის საბჭოს მიერ ერთობლივად შექმნილი სიებიდან, რომლებიც არის საჯარო და შემდგომში საჯარო განხილვებისა და საპარლამენტო კომიტეტებთან გასაუბრების საფუძველზე მონაცემთა დაცვის ხელმძღვანელი და მისი თანამემწე ინიშნებიან თანამდებობაზე ევროპის პარლამენტის გადაწყვეტილებით¹⁹⁷. როგორც ვხედავთ, ევროპაში პერსონალური მონაცემების დაცვაზე პასუხისმგებელი პირის დანიშვნა ხორციელდება პარლამენტის მიერ; შესაბამისად, უმჯობესი იქნება, აღნიშნულ სტანდარტებთან მორგების მიზნით, საქართველოს პარლამენტის როლის ზრდა აღნიშნულთან მიმართებაში.

ამასთან, საქართველოში 2006 წლის 1 აპრილიდან ძალაშია ევროსაბჭოს მიერ მიღებული დირექტივა და შესაბამისად, საქართველო, როგორც ევროსაბჭოს წევრი სახელმწიფო, ვალდებულია, გაატაროს ყველა ღონისძიება, რათა ქვეყანაში არსებული სამართლებრივი რეგულირება და პროცედურები მოვიდეს შესაბამისობაში ევროსტანდარტებთან. მოცემული კონვენციის თანახმად, ყოველი მხარე იღებს ვალდებულებას, განახორციელოს აუცილებელი ღონისძიებები შესაბამის კანონმდებლობაში იმ დებულებათა ჩართვისათვის, რომლებიც უზრუნველყოფენ მონაცემების დაცვის ძირითადი პრინციპების რეალიზაციის შესაძლებლობებს¹⁹⁸.

ამასთან, საფრანგეთში დადგენილია, რომ პერსონალური მონაცემების სუბიექტის უფლებების დაცვის კონტროლიორმა უნდა მიიღოს ყველა საჭირო ზომა პირის უფლებების დასაცავად. მან

¹⁹⁴ კუტალია რ., ილია ჭავჭავაძის სამართლებრივ-პოლიტიკური შეხედულებანი, თბილისი, 2004, 55

¹⁹⁵ პარლამენტის რეგლამენტი, მ. 215⁴

¹⁹⁶ An Act To reform the civil service laws, Oct. 13, 1978, SEC. 3.2.

¹⁹⁷ <https://secure.edps.europa.eu/EDPSWEB/edps/lang/en/EDPS/DataProtection/QA/QA1>

¹⁹⁸ ევროსაბჭოს კონვენცია „პერსონალური მონაცემების ავტომატური დამუშავებისას ფიზიკური პირების დაცვის შესახებ“. მ. 4

უნდა გათვალისწინდეს რისკები და თუ მონაცემთა დამუშავებით დარღვეული უფლება აღემატება საჯარო ინტერესს, მაშინ არ დაუშვას მისი შეზღუდვა.¹⁹⁹

დასკვნა

ჩემი აზრით და ევროსტანდარტების გათვალისწინებით, შესაძლებელია შემდეგი რეკომენდაციების დადგენა:

1. სასამართლო ხელისუფლების მიერ მოხდეს კონტროლი მასზე, რომ პერსონალურ მონაცემთა სუბიექტის უფლებების შეზღუდვის საფუძვლები არ გახდეს ფართო განმარტების საგანი;
2. საკანონმდებლო ხელისუფლების მიერ უნდა მოხდეს საკანონმდებლო დონეზე პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორის უფლებების განმტკიცება;
3. უმჯობესია, პერსონალური მონაცემების დაცვის ინსპექტორი დაინიშნოს პრეზიდენტის წარდგინებით პარლამენტის მიერ და პროცესი წარიმართოს საჯარო განხილვების ფონზე;
4. სპეციალური მოსასმენი აპარატურა დარჩეს შინაგან საქმეთა სამინისტროში და მოხდეს პერსონალური მონაცემების დაცვის ინსპექტორის წარმომადგენლის მივლინება, რათა უშუალოდ განახორციელოს კონტროლი ადგილზე; ამასთან, უმჯობესია, წარმომადგენელი ინიშნებოდეს მცირე ვადით;
5. უზრუნველყოფილ იქნას პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორის დამოუკიდებლობა.

¹⁹⁹ Act n°78-17 of 6 January 1978 on Data Processing, Data Files and Individual Liberties, article 34

საზოგადოების ინფორმირებულობის დონე შრომის უფლებისა და მისი დაცვის მექანიზმების შესახებ

შესავალი

შრომის უფლება ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი უფლებათაგანია სოციალურ-ეკონომიკურ უფლებებში, რომელსაც საქართველოს კონსტიტუციებში ყოველთვის განსაკუთრებული ადგილი ეკავა. 1921 წლის კონსტიტუციაში ცალკე არის გამოყოფილი სოციალურ-ეკონომიკური უფლებების ჯგუფი და მას დეტალურად აწესრიგებს მე-13 თავი.²⁰⁰ 1995 წლის კონსტიტუციის მე-2 თავი ითვალისწინებს შრომის უფლებას და ამასთანავე ამ უფლების დეტალური მოწესრიგების მიზნით მიღებულია შრომის კოდექსი, რომელშიც უკანასკნელი წლების განმავლობაში შეტანილი იქნა გარკვეული მნიშვნელოვანი ცვლილებები.

წინამდებარე საკითხის აქტუალობა განპირობებულია იმ ფაქტით, რომ შრომის ბაზრის გამართული ფუნქციონირება მნიშვნელოვანი ფაქტორია ქვეყნის ეკონომიკური პროგრესისთვის. ეკონომიკური სტაბილურობის მისაღწევად კი აუცილებელია პროდუქტიული დასაქმების უზრუნველყოფა. ეს უკანასკნელი კი მიიღწევა დამსაქმებლის ეკონომიკურ ინტერესებსა და დასაქმებულის შრომით უფლებებს შორის ბალანსით, რასაც სახელმწიფო უზრუნველყოფს.²⁰¹

აღნიშნული კვლევის მიზანს წარმოადგენს საქართველოს შრომის ბაზარზე არსებული დასაქმებულების უფლებრივი მდგომარეობის შესწავლა, ასევე მოსახლეობის ინფორმირებულობის დონის განსაზღვრა შრომის კოდექსისა და რეგულაციების შესახებ.

არსებული მდგომარეობა და საკანონმდებლო ცვლილებები

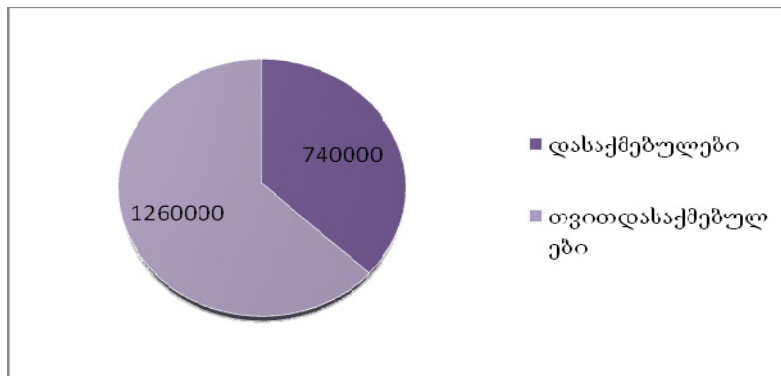
სტატისტიკურ მონაცემებზე დაყრდნობით საქართველოს შრომითი ბაზარი ხასიათდება უმუშევრობისა და თვითდასაქმებულთა მაღალი მაჩვენებლით;²⁰² კერძოდ, 2017 წლის მონაცემებით, საქართველოს მოსახლეობა 3 718 000 ადამიანია, საიდანაც 2 000 000 ადამიანი

²⁰⁰ ზოიძე ბ., შრომის თავისუფლების არსი საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში, სტატიათა კრებული „შრომის სამართალი“, 2011, 1

²⁰¹ სახელმწიფო აუდიტის სამსახურის, დასაქმებულთა შრომითი უფლებების დაცვის მექანიზმი, 2017, 7 <https://sao.ge/files/auditi/auditis-angarishebi/2017/dasaqmebulta-shromiti-uflebebis-dacvis-meqanizmebi.pdf>

²⁰² საქართველოს სტატისტიკის ეროვნული სამსახური

წარმოადგენს აქტიურ სამუშაო ძალას. აღნიშნული მოსახლეობიდან უმეტესობა თვითდასაქმებულია, ხოლო 37% წარმოადგენს დაქირავებულ მუშაკებს.²⁰³



არსებულმა რეალობამ განაპირობა გარკვეული ცვლილებების აუცილებლობა კანონმდებლობაში; მთელი რიგი ცვლილებები იქნა განხორციელებული 2013 წლიდან, რომელთაგანაც ერთ-ერთი მნიშვნელოვანია დასაქმებულთა უფლებების დასაცავად საკანონმდებლო გარანტიების გაძლიერება, კერძოდ:

- განისაზღვრა 1 წელზე ნაკლები ვადით შრომითი ხელშეკრულების გაფორმების საფუძვლები;²⁰⁴
- განისაზღვრა კვირის განმავლობაში მაქსიმალური სამუშაო საათების რაოდენობა - 40 საათი;²⁰⁵
- შეიქმნა შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტისას გამოუყენებელი შვებულების ანაზღაურების საფუძველი;²⁰⁶
- შეიცვალა შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძვლები;²⁰⁷
- განისაზღვრა „მასობრივი დათხოვნის“ ცნება და დამსაქმებელთა ვალდებულება, ამის თაობაზე შეატყობინოს სამინისტროს;²⁰⁸
- განისაზღვრა კოლექტიური შრომითი დავების შემთხვევაში დავის განხილვისა და გადაწყვეტის წესი.²⁰⁹

მიუხედავად ზემოაღნიშნული ცვლილებებისა, 2017 წელს გაეროს განვითარების პროგრამის მხარდაჭერით ჩატარებულმა კვლევამ გამოავლინა შემდეგი ხარვეზები:²¹⁰

²⁰³ სახელმწიფო აუდიტის სამსახურის, დასაქმებულთა შრომითი უფლებების დაცვის მექანიზმი, 2017, 8 <https://sao.ge/files/auditi/auditis-angarishebi/2017/dasaqmebulta-shromiti-uflebebis-dacvis-meqanizmebi.pdf>

²⁰⁴ საქართველოს ორგანული კანონი „შრომის კოდექსი“ (17/12/2010), მუხლი 6 <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/1155567?publication=9#>

²⁰⁵ იქვე: მუხლი 14

²⁰⁶ იქვე: 37-ე მუხლი

²⁰⁷ იქვე.

²⁰⁸ იქვე: მუხლი 38(1)

²⁰⁹ იქვე: მუხლი 48(1)

- ანაზღურებადი შვებულების არარსებობა;
- ზეგანაკვეთური სამუშაო საათები ანაზღაურების გარეშე;
- კონკრეტულ პოზიციაზე არსებული მოვალეობების გარდა სხვა მოვალეობების შესრულება.

2014 წელს საქართველომ ხელი მოაწერა ევროკავშირთან ასოცირების შესახებ შეთანხმებას, სადაც დეტალურად არის გაწერილი ყველა ის ვალდებულება, რომელიც საქართველომ თანმიმდევრულად უნდა შეასრულოს. ასოცირების ხელშეკრულების მთავარ მიზანს წარმოადგენს საქართველოს კანონმდებლობის აპროქსიმაცია ევროკავშირის სტანდარტებთან. ერთ-ერთი ასეთი მიმართულება სწორედ შრომითი უფლებებია.

ასოცირების ხელშეკრულების თანახმად, საქართველო ვალდებულია, მოახდინოს შრომის სამართლის ეროვნული კანონმდებლობის დაახლოვება შეთანხმების XXX დანართში მითითებულ დირექტივებთან. ეს უკანასკნელი შეიძლება დავყოთ სხვადასხვა მიმართულებად:

- დამსაქმელის მიერ დასაქმებულთა ინფორმირების ვალდებულება;
- ვადიანი სამუშაოს შესახებ ჩარჩო ხელშეკრულების მომზადება;
- არასრულ განაკვეთზე სამუშაოს შესახებ ჩარჩო შეთანხმების მომზადება;
- ფიქსირებული ვადით ან დროებით დასაქმებულ მუშაკთა უსაფრთხოებისა და ჯანმრთელობის დაცვის გაუმჯობესების ხელის შეწყობი ზომების გატარება;
- სამსახურიდან კოლექტიური გათავისუფლების შესახებ წევრ-სახელმწიფოთა კანონების დაახლოვება;
- საწარმოებისა და ბიზნესის გასხვისების შემთხვევაში დასაქმებულთა უფლებების დაცვა;
- დასაქმებულთა ინფორმირებისა და მათთვის კონსულტაციების გაწევა;
- სამუშაო დროის ორგანიზების გაკრვეული ასპექტების შემუშავება;
- ღირსეული სამუშაო პირობები და შრომის უსაფრთხოება.

ყოველივე ზემოაღნიშნულის მხოლოდ საკანონმდებლო ბაზაში შეტანა არ წარმოადგენს შრომითი უფლებების დაცვის გარანტიას; საჭიროა, მათი აღსრულებისათვის აუცილებელი მექანიზმების დანერგვა და ეფექტიანი ფუნქციონირების უზრუნველყოფა.

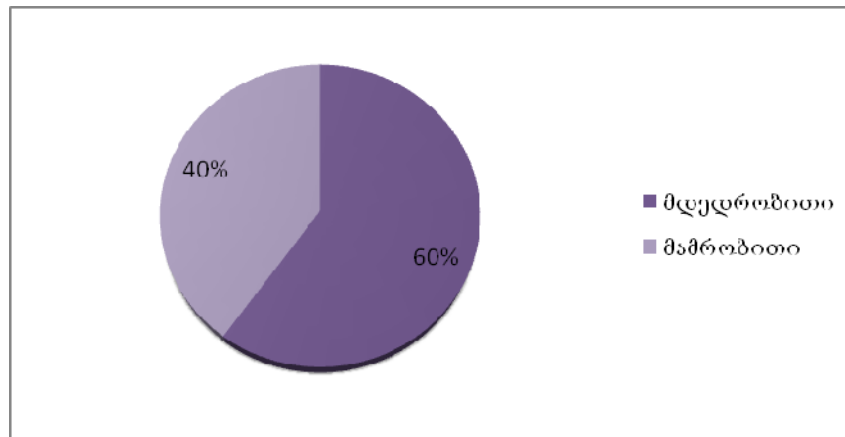
წინამდებარე საკვლევი თემის შესწავლის პროცესში ჩატარებულ იქნა ემპირიული კვლევა, სადაც მონაწილეობა მიიღო 1000 რესპონდენტმა, მათ შორის რამდენიმე ქალაქში - თბილისი, ქუთაისი, ბათუმი. კვლევა ემსახურება მოსახლეობის ინფორმირებულობის დონის დადგენას

²¹⁰ სახელმწიფო აუდიტის სამსახურის, დასაქმებულთა შრომითი უფლებების დაცვის მექანიზმი, 2017, 11 <https://sao.ge/files/auditi/auditis-angarishebi/2017/dasaqmebulta-shromiti-uflebebis-dacvis-meqanizmebi.pdf>

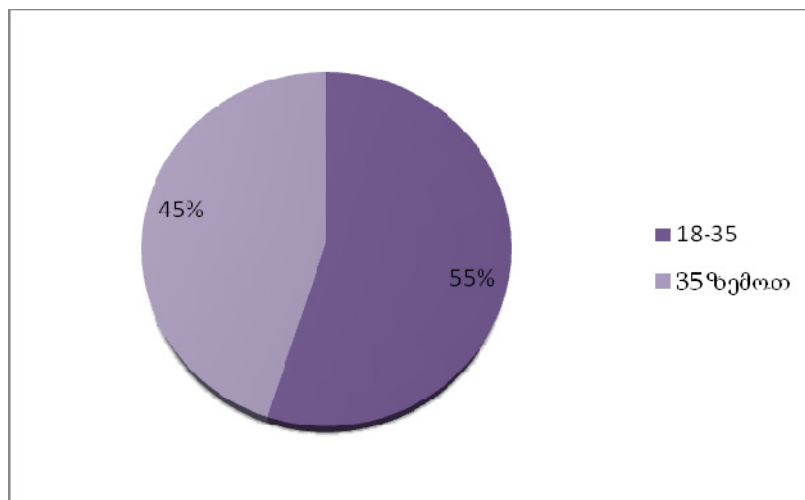
შრომით უფლებებთან და მათ რეგულაციებთან დაკავშირებით, რაც გარკვეულწილად მნიშვნელოვანია შრომითი უფლებების მექანიზმების ეფექტიანი გამოყენებისათვის.

დემოგრაფიული მონაცემები

გამოკითხული რესპონდენტებიდან 60%-ს შეადგენდა მდედრობითი სქესის რესპონდენტი, ხოლო დანარჩენ 40%-ს მამრობითი სქესის რესპონდენტი.



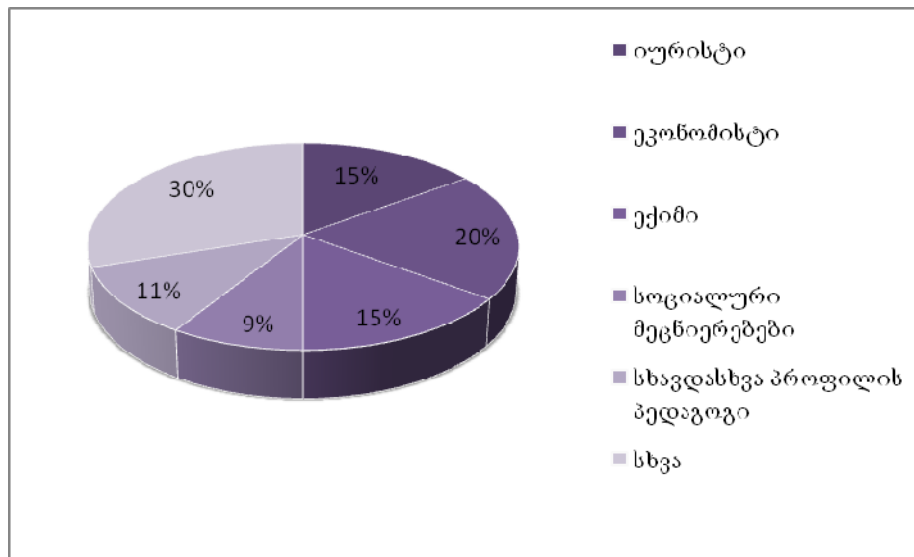
რესპონდენტების 55% წარმოადგენდა 18-35 წლამდე ასაკის მოსახლეობას, ხოლო დანარჩენი 45% - 35 წლის ზემოთ მოსახლეობას.



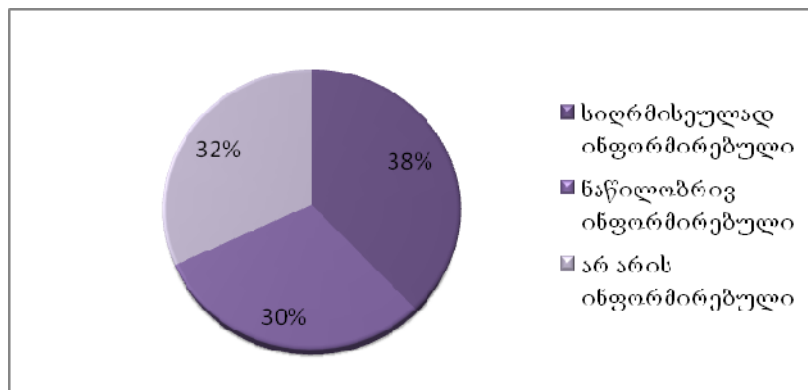
გამოკითხული რესპონდენტები პროფესიების მიხედვით გადანაწილდა შემდეგნაირად:

- იურისტები - 15%;
- ეკონომისტები - 20%;
- ექიმი - 15%;
- სოციალური მეცნიერებები - 9%;

- სხვადასხვა პროფილის პედაგოგი - 11%;
- სხვა - 30%.



განხორციელებული კვლევის მიხედვით, შრომითი უფლებებისა და მათი დაცვის მექანიზმების შესახებ მოსახლეობის 30%-ს აქვს ნაწილობრივი, 38%-ს საკმაოდ სიღრმისეული ინფორმაცია, ხოლო 32% საერთოდ არ იცნობს აღნიშნულ უფლებებს.



იმ რესპონდენტების 75%, რომლებიც ფლობენ ინფორმაციას შრომითი უფლებებისა და მათი დაცვის მექანიზმების შესახებ, მიიჩნევენ, რომ ეს მექანიზმები არაეფექტურია და შესაბამისად, არ მიმართავენ მათ კონკრეტული დარღვევების დროს.

დასკვნა

- შრომითი უფლებებისა და მათი დაცვის მექანიზმების შესახებ ინფორმირებულობის დონე მოსახლეობაში არის დაბალი;
- მოსახლეობის ის ნაწილი, რომელიც ინფორმირებულია მათი უფლებების დაცვის მექანიზმების შესახებ, არ მიიჩნევენ მათ სანდოდ და ეფექტიანად.

- კანონმდებლობაში განხორციელებული ცვლილებების რეალიზაცია ფაქტობრივად არ ხდება დამსაქმებლის მიერ.
- მიუხედავად 2013 წელს კანონმდებლობაში განხორციელებული ცვლილებებისა, აუცილებელია შრომითი სტანდარტების მარეგულირებელი ნორმების აპროქსიმაცია ასოცირების ხელშეკრულებით გათალისწინებულ დირექტივებთან.

ზემოაღნიშნული ხარვეზების აღმოსაფხვრელად აუცილებელია, სახელმწიფომ შეიმუშავოს სტრატეგია მოსახლეობის ინფორმირებულობის დონის ასამაღლებლად; ამისათვის აუცილებელია კონკრეტული კომუნიკაციის ფორმის შემუშავება შრომითი უფლებებისა და მათი დაცვის მექანიზმების შესახებ ინფორმაციის გასავრცელებლად, და საბოლოო ჯამში, ისეთი ზომების გატარება, რომელიც გახდის დაცვის მექანიზმებს უფრო ეფექტურსა და სანდოს.

ანა აფციაური
თსუ, იურიდიული ფაკულტეტის
მე-7 სემესტრის სტუდენტი

მარიამ ზუკია
თსუ, იურიდიული ფაკულტეტის
მე-7 სემესტრის სტუდენტი

მედიატორთა ასოციაციის ორგანიზაციული მოწყობა (შედარებით-სამართლებრივი ანალიზი)

შესავალი

მედიაცია დავის გადაწყვეტის ერთ-ერთი ალტერნატიული მეთოდია, რომელსაც წარმართავს ნეიტრალური პირი – მედიატორი. მედიატორი მედიაციის პროცესში წარმოადგენს დამოუკიდებელ, მიუკერძოებელ პირს, რომელიც მხარეებს ეხმარება კონსენსუსის მიღწევაში.²¹¹ ამასთან, მედიატორი გავლენას არ ახდენს შეთანხმების პირობებზე. მხარეები დამოუკიდებლად იღებენ გადაწყვეტილებას - როგორ დაასრულონ ან, საერთოდ, დაასრულონ თუ არა დავა.

ბოლო წლებში საქართველოში პოპულარული გახდა დავის მოგვარების ალტერნატიული საშუალებების გამოყენება, რისი უმთავრესი მიზეზიც საქართველოსა და ევროკავშირის შორის გაფორმებული ასოცირების შეთანხმებაა. ასოცირების დღის წესრიგი სახელმწიფოს ავალდებულებს, განავითაროს დავის გადაჭრის ალტერნატიული მეთოდები. მედიაციის წარმატებას ხელი შეუწყო პროცესის სიმარტივემ და მისთვის დამახასიათებელმა ისეთმა დადებითმა ფაქტორებმა, როგორებიცაა, მაგალითად: მორიგების დიდი შესაძლებლობა, სწრაფი მოქმედების უნარი, კონფიდენციალურობა, მხარეთა შორის არსებული ურთიერთობის აღდგენის პერსპექტივა და ა.შ.²¹²

მედიაციის ხელშეწყობისა და განვითარებისთვის აუცილებელი გახდა მოქნილი, ეფექტური საკანონმდებლო ცვლილებების გატარება, რის შედეგადაც შემუშავდა „მედიაციის შესახებ“ საქართველოს კანონის პროექტი, რომელიც აწესრიგებს მედიაციის წარმოების ზოგად პრინციპებს, მედიატორთა უფლებამოსილებებს, მედიაციის პროცესთან დაკავშირებულ საკითხებს, მედიატორთა პროფესიული გაერთიანებისა და საქმიანობის წესს.²¹³

წინამდებარე ნაშრომში, შედარებით-სამართლებრივი ანალიზის საფუძველზე, გააზრებული იქნება „მედიაციის შესახებ“ საქართველოს კანონის პროექტის ის ნორმები, რომლებიც მედიატორთა პროფესიული გაერთიანების – მედიატორთა ასოციაციის სტრუქტურას, შემადგენლობას, ფუნქციებსა და საქმიანობის წესს აწესრიგებს. ეროვნული საკანონმდებლო რეგულირების პარალელურად განიხილება სხვა ქვეყნების კარგი პრაქტიკა. ნაშრომის დასკვნით

²¹¹ ცერცვაძე გ., ავტორთა კოლექტივი, მედიაციის სამართლებრივი რეგულირების პერსპექტივები საქართველოში, თბილისი, 2013, 13

²¹² ცერცვაძე გ., მედიაცია– დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული ფორმა (ზოგადი მიმოხილვა), თბილისი, 2010, 39-40

²¹³ „მედიაციის შესახებ“ საქართველოს კანონის პროექტი, კანონის პროექტის განმარტებითი ბარათი

ნაწილში, გაერთიანების საქმიანობის ეფექტურობის გაზრდისა და კანონპროექტის დახვეწის მიზნით, შემოთავაზებული იქნება ავტორთა რეკომენდაციები.

1. მედიატორთა ასოციაციის სტრუქტურა

არსებულ რეალობაში მედიაციის სფეროში მოქმედი ორგანიზაციებისათვის არ არსებობს სათანადო ინსტიტუციური დასაყრდენი - ორგანო, რომელიც უზრუნველყოფდა (1) მედიატორთა ერთ ორგანიზმში გაერთიანებას, (2) მედიატორთა სერტიფიცირებას და მათი კვალიფიკაციის მუდმივად ამაღლებაზე ზრუნვას, (3) მედიატორთა მიერ ეთიკის დაცვაზე ზედამხედველობას და, საჭიროების შემთხვევაში, მათთვის დისციპლინური პასუხისმგებლობის დაკისრებას, აგრეთვე სხვა მნიშვნელოვანი ფუნქციების განხორციელებას.²¹⁴

„მედიაციის შესახებ“ საქართველოს კანონის პროექტი აყალიბებს მედიაციის განვითარების ინსტიტუციონალურ საფუძველს. კანონპროექტი ჩამოთვლის იმ ძირითად მახასიათებლებს, რომლებსაც უნდა ემყარებოდეს მედიატორთა თვითრეგულირების განმახორციელებელი ორგანო.²¹⁵ საქართველოს პარლამენტის მიერ კანონპროექტის მიღების შემთხვევაში, ასეთი ორგანო იქნება მედიატორთა ასოციაცია, რომელიც შეიქმნება საჯარო სამართლის იურიდიული პირის სახით და მედიაციის სფეროში ძირითადი წესების დადგენას უზრუნველყოფს.²¹⁶

მედიატორთა ასოციაციის წევრი შეიძლება გახდეს მედიატორთა ერთიან რეესტრში ჩარიცხული მედიატორი. ასოციაცია ქმნის აღმასრულებელ საბჭოს, რომელიც კოლეგიური წესით მართავს მედიატორთა ასოციაციას. საბჭოს ძირითად კომპეტენციებს წარმოადგენს მედიატორთა სერტიფიცირება და მედიატორთა ერთიანი რეესტრის წარმოება.

ასოციაციის უმაღლესი ორგანოა მედიატორთა ასოციაციის საერთო კრება, რომლის ძირითადი ფუნქციაა მედიატორთა ასოციაციის წესდების დამტკიცება, მედიატორთა ერთიან რეესტრში ჩარიცხულ მედიატორთა ეთიკის ერთიანი სტანდარტის, აგრეთვე დისციპლინური სამართალწარმოების წესის შემუშავება და დამტკიცება, მედიატორთა ასოციაციის აღმასრულებელი საბჭოსა და, საჭიროების შემთხვევაში, მედიატორთა ასოციაციის ორგანოების ფორმირება და სხვა ფუნქციების განხორციელება. მედიატორთა ასოციაციას ჰყავს თავმჯდომარეც, რომელსაც, ძირითადად, წარმომადგენლობითი ფუნქცია ეკისრება.²¹⁷

ამ მხრივ, საინტერესოა ევროპული ქვეყნების საკანონმდებლო რეგულირება. უნდა აღინიშნოს, რომ განასხვავებენ დავის ალტერნატიული საშუალებების (პროცესი, ინსტიტუციონალური მოწესრიგება და სხვ.) მოწესრიგების ფორმებს. არსებობს ოთხი სახის რეგულირება, ესენია: საბაზრო რეგულირება (market regulation), თვითრეგულირება (self regulation), ჩარჩო-რეგულირება (formal framework) და კანონით რეგულირება (formal legislative approach).²¹⁸ გამომდინარე იქიდან, რომ წინამდებარე რეფერატის მიზანია მედიაციის კანონპროექტის შედარებით-სამართლებრივი ანალიზი, ჩვენ მიერ განხილული იქნება იმ ქვეყნების პრაქტიკა,

²¹⁴ იქვე

²¹⁵ იქვე

²¹⁶ იქვე

²¹⁷ იქვე

²¹⁸ Alexander N., Mediation and the art of regulation, 2008, 2-3

<http://www.austlii.edu.au/au/journals/QUtLawJl/2008/1.pdf>

რომლებმაც მედიაციის პროცესის/ინსტიტუტის მოწესრიგების ბოლო - კანონით რეგულირების მოდელი აირჩიეს. ამასთან, ევროპული სახელმწიფოების უმრავლესობამ (მაგ: გერმანია, საფრანგეთი, ავსტრალია და ა.შ.) უარი თქვა ხისტ საკანონმდებლო მოწესრიგებაზე და უპირატესობა მიანიჭა მედიაციის რეგულირების სხვა ფორმებს. შესაბამისად, ამ ქვეყნებში საკანონმდებლო დონეზე მოწესრიგებულია ძირითადი პრინციპები, ხოლო მედიაციის ინსტიტუციონალიზებას ძირითადად კერძო პირები/პროვაიდერები ახორციელებენ.²¹⁹

რუმინეთის კანონში „მედიაციისა და მედიაციის პროფესიის ორგანიზების შესახებ“ მედიაციის კანონპროექტის მსგავსად, მედიატორთა გაერთიანების წარმომადგენლობითი ფუნქციების განსახორციელებლად ირჩევს თავმჯდომარეს. აგრეთვე, მედიაციის კანონპროექტისგან განსხვავებით, თავმჯდომარის უფლებამოსილების ვადით აირჩევა თავმჯდომარის მოადგილე.²²⁰

2. მედიატორთა ასოციაციის წევრის სამართლებრივი სტატუსი

მედიაციის პროცესი წარმართება მხარეთა მიერ არჩეული მედიატორის მიერ. ცხადია, მოდავე მხარეებს უფლება აქვთ, გადაწყვეტილება დააფუძნონ ნებისმიერ სუბიექტურ ფაქტორს, პიროვნულ სიმპათიას, თუმცა დავის გადაჭრით დაინტერესებული პირებისთვის მედიატორის შერჩევისას გასათვალისწინებელია მისი ცოდნა, სამართლებრივი კომპეტენცია. ცოდნაზე არანაკლებ მნიშვნელოვანია მედიატორის ეთიკა, უნარები თუ თვისებები.²²¹ მედიატორი უნდა იყოს მრავალმხრივი გამოცდილების მქონე პირი. სასურველია, მას გააჩნდეს არა მხოლოდ მედიაციის სფეროში მუშაობის გამოცდილება, არამედ სხვა ტიპის პროცესებშიც.²²² მედიატორის შერჩევის დროს მხარეებმა მხედველობაში უნდა მიიღონ გარემოებები, რომლებიც განაპირობებს დამოუკიდებელი და მიუკერძოებელი მედიატორის შერჩევას.

„მედიაციის შესახებ“ საქართველოს კანონის პროექტის მე-2 მუხლის „ე“ ქვეპუნქტის თანახმად, მედიატორი არის ფიზიკური პირი, რომელიც აკმაყოფილებს ამ კანონით დადგენილ მოთხოვნებს და გამოთქვამს თანხმობას, წარმართოს მედიაციის პროცესი, მიუხედავად მისი სტატუსისა და არჩევის/დანიშვნის წესისა. ამასთან, კანონპროექტი ჩამოთვლის მედიატორის შერჩევისა და საქმიანობის განხორციელებისას გასათვალისწინებელ გარემოებებს. კერძო მედიაციის დროს მხარეებს შეუძლიათ, მედიატორად დანიშნონ ნებისმიერი პირი, მათ შორის, მედიატორთა ერთიან რეესტრში ჩარიცხული მედიატორი, რომელიც ვალდებულია, მედიაციის პროცესი წარმართოს ამ კანონით დადგენილი პრინციპებისა და წესების შესაბამისად.²²³ კანონის პროექტი განსაზღვრავს იმ საკვალიფიკაციო კრიტერიუმებს, რომელთა გათვალისწინებაც მხარეებს კომპეტენტური, დამოუკიდებელი და მიუკერძოებელი მედიატორის შერჩევაში დაეხმარება.

²¹⁹ ავსტრალიის მედიატორთა ასოციაციას სახელმწიფო ანიჭებს აკრედიტაციას. მართალია, ის საჯარო სამართლის იურიდიული პირის სტატუსით არ სარგებლობს, თუმცა პრაქტიკულად ყველა ის კომპეტენცია აქვს, რომელსაც მედიაციის კანონპროექტი მედიატორთა ასოციაციას ანიჭებს. <http://ama.asn.au/>

²²⁰ LAW No 192 of 16 May 2006 on mediation and organisation of the profession of mediator, Art. 18

²²¹ გურიელი ა., მედიატორისადმი დადგენილი მოთხოვნები სამოქალაქო-სამართლებრივი დავების მედიაციის პროცესში, სამართალი და მსოფლიო, თბილისი, 2015, 126

²²² იქვე: 125

²²³ „მედიაციის შესახებ“ საქართველოს კანონის პროექტი, მუხლი 4 (4)

მედიატორთა ასოციაციის, როგორც მედიატორთა თვითმარეგულირებელი ორგანოს, წევრები არიან მედიატორები, რომლებიც ჩარიცხულები არიან მედიატორთა ერთიან რეესტრში. ეს უკანასკნელი წარმოადგენს საქართველოს მედიატორთა ასოციაციის მიერ წარმოებულ საქართველოს მედიატორთა ასოციაციის წევრთა საერთო სიას. მედიატორთა ერთიან რეესტრში შეიძლება ჩარიცხოს ქმედუნარიანი პირი, რომელიც (1) არ არის ნასამართლევია, (2) მედიატორთა სერტიფიცირების პროგრამის შესაბამისად გავლილი აქვს მედიაციის ტრენინგი და ფლობს მედიატორთა ასოციაციის მიერ გაცემულ სერტიფიკატს ან (3) ადვოკატი, რომელსაც მედიატორთა სერტიფიცირების პროგრამის შესაბამისად გავლილი აქვს საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის ტრენინგი და ფლობს ამავე ასოციაციის მიერ გაცემულ სერტიფიკატს.

როგორც ჩანს, კანონმდებელმა გაითვალისწინა ყველა ის კრიტერიუმი, რომლებიც სავალდებულოა მედიატორის მედიატორთა ორგანიზაციულ გაერთიანებაში გასაწევრიანებლად. ირლანდიის 2017 წლის „მედიაციის შესახებ“ კანონის თანახმად, მედიატორი არის (1) შესაბამისი კვალიფიკაციის მქონე ფიზიკური პირი, რომელმაც (2) გაიარა სერტიფიცირების პროგრამა, (3) აქვს შესაბამისი საკვალიფიკაციო გამოცდილება და (4) ტრენინგების საშუალებით აგრძელებს პროფესიულ განვითარებას.²²⁴ რუმინეთის 2006 წლის კანონი „მედიაციისა და მედიაციის პროფესიის ორგანიზების შესახებ“, აგრეთვე, ამომწურავად ჩამოთვლის მედიატორთა საბჭოს წევრი მედიატორის პროფესიულსა და პიროვნულ თვისებებს. მედიატორს მოეთხოვება (1) ტრენინგების გავლა, (2) უმაღლესი განათლება, (3) მინიმუმ 3 წლიანი სამუშაო გამოცდილება, (4) საქმიანობის შესაბამისი უნარ-ჩვევები, მეტყველება, (5) მედიატორთა საბჭოს მიერ გაცემული სერტიფიკატი.²²⁵ მედიაციის კანონპროექტის მსგავსად, რუმინეთის კანონში მედიატორი ვერ გახდება ნასამართლევია პირი. აქვე აღსანიშნავია, რომ „მედიაციისა და მედიაციის პროფესიის ორგანიზების შესახებ“ კანონი ამგვარ შეზღუდვას მხოლოდ განზრახ ჩადენილი დანაშაულისთვის ნასამართლევ პირებს უწესებს.

„მედიაციის შესახებ“ საქართველოს კანონის პროექტი მედიატორთა ერთიან რეესტრში ჩარიცხვის შესაძლებლობას უსპობს ნებისმიერი სიმძიმის დანაშაულისთვის/ქმედებისთვის ნასამართლევ პირს, რაც ჩვენი აზრით, გაუმართლებელია და ეწინააღმდეგება ადამიანის რესოციალიზაციის უფლებას, რომელიც კონსტიტუციური პრინციპია, ამასთან, სასჯელის ერთ-ერთ მიზანს წარმოადგენს. შეზღუდვა შესაძლოა, გამართლდეს იმ არგუმენტით, რომ მედიატორი უნდა იყოს სანდო, კარგი რეპუტაციის მქონე პირი. მის მიმართ კოლეგებისა თუ გარეშე პირთა პატივისცემა მნიშვნელოვანია იმდენად, რამდენადაც ეს გარემოება გაზრდის კლიენტთა მიერ მის ნდობას, რაც, შესაძლებელია, გახდეს პროცესის წარმატებით დასრულების, მართალია, არა ერთადერთი, მაგრამ ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი წინაპირობა.²²⁶ ამასთან, მედიატორი აირჩევა მხარეების მიერ მისი პიროვნული თუ პროფესიული უნარ-ჩვევების გათვალისწინებით და მედიატორის ნასამართლეობა შეიძლება სულაც არ იყოს მხარეებისთვის დამაბრკოლებელი გარემოება. მართალია, კერძო მედიაცია ნასამართლეობის მქონე პირს რაიმე შეზღუდვას არ უწესებს, თუმცა თუ მედიატორი მომავალში გადაწყვეტს მედიატორთა ასოციაციის საქმიანობაში ჩართვას, ამის საშუალება არ მიეცემა. შესაბამისად, საკვალიფიკაციო მოთხოვნების დაცვაყოფილების შემთხვევაშიც კი ნასამართლეობის მქონე მედიატორს არ ექნება

²²⁴ Mediation act, 2017, Art. 8 <http://www.irishstatutebook.ie/eli/2017/act/27/section/8/enacted/en/html#sec8>

²²⁵ LAW No 192 of 16 May 2006 on mediation and organisation of the profession of mediator, Art. 7

²²⁶ გურიელი ა., მედიატორისადმი დადგენილი მოთხოვნები სამოქალაქო-სამართლებრივი დავების მედიაციის პროცესში, სამართალი და მსოფლიო, თბილისი, 2015, 125

შესაძლებლობა, მონაწილეობა მიიღოს მედიატორთა ასოციაციის საერთო კრებაში, გახდეს ასოციაციის თავმჯდომარე ან აღმასრულებელი საბჭოს წევრი.

3. მედიატორთა ასოციაციის საერთო კრება და აღმასრულებელი საბჭო

„მედიაციის შესახებ“ საქართველოს კანონის პროექტის მიხედვით, მედიატორთა ასოციაციის საერთო კრება წარმოადგენს მედიატორთა ასოციაციის უმაღლეს ორგანოს. კრება შედგება მედიატორთა საერთო რეესტრში ჩარიცხული მედიატორებისაგან. კრების ჩატარების წესები და პირობები კანონპროექტით არ არის მოწესრიგებული და აღნიშნულია, რომ მედიატორთა ასოციაციის საერთო კრების მოწვევის პერიოდულობა, უფლებაუნარიანობა და კრების მიერ გადაწყვეტილების მიღების წესები განისაზღვრება მედიატორთა ასოციაციის წესდებით.

პირველ რიგში, ყურადღება უნდა გავამახვილოთ იმაზე, რომ საერთო კრების შესახებ ნორმები გაერთიანებულია კანონპროექტის მე-14 მუხლში - „საქართველოს მედიაციის ასოციაციის შემადგენლობა და ფუნქციები“. იმისათვის, რომ კანონი უფრო მარტივად აღიქმებოდეს, მიგვაჩნია, რომ უმჯობესი იქნება საერთო კრების მარეგულირებელი ნორმების გამოყოფა და ცალკეული მუხლით მოწესრიგება.

მედიაციის კანონპროექტის მე-14 მუხლის მე-9 პუნქტში ამომწურავად არის ჩამოთვლილი კრების უფლებამოსილებები, კერძოდ, მედიატორთა ასოციაციის წესდების დამტკიცება, მასში ცვლილებებისა და დამატებების შეტანა; მედიატორთა ასოციაციის თავმჯდომარის არჩევა და გათავისუფლება; მედიატორთა ასოციაციის წესდებით დამტკიცებული წესით, მედიატორთა ასოციაციის აღმასრულებელი საბჭოსა და, საჭიროების შემთხვევაში, მედიატორთა ასოციაციის სხვა ორგანოების ფორმირება; მედიატორთა ერთიან რეესტრში ჩარიცხულ მედიატორთა ეთიკის ერთიანი სტანდარტის, ასევე დისციპლინური სამართალწარმოების წესის შემუშავება და დამტკიცება; მედიატორთა ასოციაციის აღმასრულებელი საბჭოს ყოველწლიური ანგარიშის მოსმენა; მედიატორთა ასოციაციის საწევრო გადასახადის ფიქსირებული ოდენობის დაწესება.

რუმინეთის 2006 წლის „მედიაციისა და მედიაციის პროფესიის ორგანიზების შესახებ“ კანონით²²⁷ მოწესრიგებულია საერთო კრების ფორმირებისა და საქმიანობის წესი. კრება იმართება არანაკლებ 7 წევრის ყოფნის შემთხვევაში, იგი არის საჯარო, თუ ასოციაციის წევრები სხვაგვარად არ შეთანხმდებიან. აქვე აღსანიშნავია, რომ კრება თავის კომპეტენციას მიკუთვნებულ საკითხებს წყვეტს ხმათა უბრალო უმრავლესობით. ამასთან, კრებაზე შეიძლება მოწვეულ იქნას მესამე პირი, რომელთან კონსულტაციაც აუცილებელია კონკრეტული გადაწყვეტილების მისაღებად. მედიაციის კანონპროექტის მსგავსად, რუმინეთის კანონშიც განსაზღვრულია კრების უფლებამოსილებები, ესენია: ავტორიზებულ მედიატორთა ინტერესების დაცვა და წარმოდგენა, რათა უზრუნველყოფილი იქნას მედიაციის პროცესის ხარისხი და მისი შესაბამისობა მოქმედ კანონმდებლობასთან; საუკეთესო საერთაშორისო გამოცდილების გათვალისწინებით განავითარონ მედიაციის ტრენინგების სტანდარტი; მოახდინოს შესაბამისი სატრენინგო პროგრამების ავტორიზაცია; კომპეტენციათა ჩამონათვალი არ არის ამომწურავი, ვინაიდან კრება ასრულებს კანონმდებლობით განსაზღვრულ სხვა უფლებამოსილებებსაც.

²²⁷LAW No 192 of 16 May 2006 on mediation and organisation of the profession of mediator

რუმინეთის 2006 წლის კანონი „მედიაციისა და მედიაციის პროფესიის ორგანიზების შესახებ“²²⁸, ქართული კანონმდებლობის მსგავსად, განსაზღვრავს მედიატორთა თვითრეგულირების განმახორციელებელი ორგანოს სტატუსს, შემადგენლობასა და ფუნქციებს. რუმინულ მოდელში მედიატორთა საბჭო (the Mediation Council) არჩევითი ორგანოა, რომელიც შედგება 9 მუდმივი და 3 დროებითი წევრისაგან. საბჭოს წევრები აირჩევიან სერტიფიცირებული მედიატორების მიერ 4 წლის ვადით.²²⁹ კანონით საბჭოს მედიატორთა ასოციაციის აღმასრულებელი საბჭოს ანალოგიური კომპეტენციები აქვს მინიჭებული, თუმცა, მისგან განსხვავებით, აღმასრულებელი საბჭო მუდმივმოქმედი ორგანოა, რომლის შემადგენლობაშიც „მართალია, შედიან ასოციაციის წევრი მედიატორები, თუმცა „მედიაციის შესახებ“ საქართველოს კანონის პროექტი არ განსაზღვრავს საბჭოს დაკომპლექტების წესს.

საქართველოს მსგავსად, მედიაციის ინსტიტუციური მოწყობის ე.წ. „კანონით რეგულირების“ გზა (formal legislative approach) აირჩია ირლანდიამაც - ირლანდიის 2017 წლის კანონი „მედიაციის შესახებ“.²³⁰ ირლანდიულ მოდელშიც ასოციაციის მართვის ორგანოა მედიატორთა საბჭო. აღსანიშნავია, რომ კანონი, მართალია, მედიატორთა გაერთიანებას პირდაპირ არ ანიჭებს საჯარო სამართლის იურიდიული პირის სტატუსს, თუმცა საბჭოს საქმიანობაზე ზედამხედველობას ახორციელებს იუსტიციის მინისტრი.²³¹

ირლანდიაში მედიაციის საბჭოს (the Mediation Council) შემადგენლობა განისაზღვრება იუსტიციის მინისტრის ბრძანებით, ამასთან, იგი დარწმუნებული უნდა იყოს, რომ საბჭო აკმაყოფილებს ზოგად, მინიმალურ მოთხოვნებს და შეძლებს, სათანადოდ წარმოადგინოს მედიაციის პროცესის მიზნები და მედიატორთა ინტერესები.²³² ირლანდიის კანონში „მედიაციის შესახებ“²³³ ცალკე თავი ეთმობა საბჭოს ანგარიშს, კერძოდ, ყოველ წელს, არაუგვიანეს 30 ივნისისა, საბჭო ვალდებულია, წარუდგინოს მინისტრს ანგარიში თავისი საქმიანობის შესახებ. აღნიშნული წარმოადგენს სახელმწიფოს მიერ ორგანოს კონტროლის მექანიზმს, რაც მისასაღმებელია და, ვფიქრობთ, ამგვარი მიდგომა ქართულ კანონმდებლობაშიც უნდა იქნას გაზიარებული.

4. მედიატორთა სერტიფიცირება და ტრენინგები

„მედიაციის შესახებ“ კანონის პროექტი განსაზღვრავს ტრენინგებისა და სერტიფიცირების ჩატარების წესს. მედიატორთა სერტიფიცირებისათვის ასოციაცია ქმნის აღმასრულებელ საბჭოს. აღმასრულებელი საბჭოს ფუნქციებში პირდაპირ არის მითითებული - მედიატორთა კვალიფიკაციის ამაღლების მიზნით, ტრენინგებისა და საგანმანათლებლო პროგრამების დანერგვა და განხორციელება.

მიუხედავად ამისა, ტრენინგების დაგეგმვა და ჩატარება არ წარმოადგენს აღმასრულებელი საბჭოს ექსკლუზიურ უფლებას, ვინაიდან, კანონპროექტით პირდაპირ არის განსაზღვრული, რომ „მედიატორთა ტრენინგის ორგანიზებისა და ჩატარების უფლება აქვს ნებისმიერ

²²⁸ იქვე

²²⁹ იქვე

²³⁰ Mediation act, 2017, <http://www.irishstatutebook.ie/eli/2017/act/27/enacted/en/html?fbclid=IwAR1G-Xi32YbwQ-CmFqAqT6QBVCBI4qEZAAY40DAZAOFAkHNU8Gn5li0tL7o>

²³¹ იქვე: Art.13

²³² იქვე

²³³ იქვე

დაწესებულებას/ორგანიზაციას, რომლის მიერ შეთავაზებული ტრენინგის სტანდარტიც აკმაყოფილებს მედიატორთა სერტიფიცირების პროგრამით განსაზღვრულ პირობებს. ცალკე უნდა აღინიშნოს ის, რომ ასეთ შემთხვევაში აუცილებელია საქართველოს იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს თანხმობა. სავარაუდოა, რომ იუსტიციის საბჭოს ექნება განსაკუთრებული კრიტერიუმები, რომელთა საფუძველზეც მოხდება როგორც უშუალოდ დაწესებულების, ასევე ტრენინგის პროგრამის შეფასება.

მნიშვნელოვანია ისიც, რომ აუცილებელია ტრენინგი შეესაბამებოდეს და აკმაყოფილებდეს მედიატორთა სერტიფიცირების პროგრამით განსაზღვრულ პირობებს, ამ მხრივ საგულისხმოა კანონის მე-14 მუხლის მე-5 ნაწილი - „მედიატორთა სერტიფიცირების პროგრამა უნდა მოიცავდეს მედიაციის ტრენინგის მინიმალურ სტანდარტებს - ტრენინგის შინაარსს, ხანგრძლივობას, ტრენერთა კვალიფიკაციას, ტრენინგის გავლის შედეგად მიღებული ცოდნის შემოწმების წესებსა და მედიაციის ტრენინგთან დაკავშირებულ სხვა საკითხებს.

მედიაციის ტრენინგებთან და მედიატორთა სერტიფიცირებასთან მიმართებით განსხვავებული მიდგომა არსებობს ევროკავშირის წევრ ქვეყნებში, თუმცა უნდა აღინიშნოს, რომ სახელმწიფოებმა ამ საკითხის მოწესრიგება ძირითადად კერძო სექტორსა და შესაბამის ორგანიზაციებს მიანდეს. მაგალითად, ბელგიაში მედიატორთა თვითრეგულირებას ახორციელებს მედიაციის ფედერალური კომისია (**Federal Mediation Commission**). მედიაციის კანონპროექტის მსგავსად, კომისია აქაც ტრენინგების ჩატარების ზოგად, ფუძემდებლურ პრინციპებს აყალიბებს, თუმცა უშუალოდ ტრენინგების ჩატარებას კერძო ორგანიზაციები უზრუნველყოფენ. სავალდებულოა დადგენილი, რომ პროგრამა უნდა მოიცავდეს მინიმუმ 25 საათიან თეორიულ და სულ მცირე 25 საათიან პრაქტიკულ ტრენინგს. ამასთან, აღნიშნულია, რომ თეორიული ნაწილი მოიცავს მედიაციის ძირითად პრინციპებს, დავის გადაჭრის ალტერნატიული მეთოდების შესწავლას, შესაბამის კანონმდებლობას, სოციოლოგიურ, ფსიქოლოგიურ ასპექტებსა და უშუალოდ მედიაციის პროცესს, ხოლო პრაქტიკული კურსი - პროგრამით გაწერილ საგნებს, იმიტირებულ პროცესებსა და ტრენინგებს მოლაპარაკებისა და კომუნიკაციის უნარების განსავითარებლად.²³⁴ მნიშვნელოვანია, რომ მედიაციის ტრენინგის პროგრამა ასევე დეტალურად იყოს გაწერილი საქართველოშიც, სხვა ქვეყნების გამოცდილებისა და დირექტივის წესების შესაბამისად.

ჩეხეთის რესპუბლიკაში ამგვარ კომისიას იუსტიციის სამინისტრო აკომპლექტებს. აქვე, ცალკე გამოყოფენ სისხლის სამართლის მედიაციას. სისხლის სამართლის სფეროში მომუშავე მედიატორების ტრენინგს ზედამხედველობას უწევს პრობაციისა და მედიაციის უწყება (Probation and Mediation Service),²³⁵ რაც დადებითად უნდა შეფასდეს.

ცალკე უნდა აღინიშნოს გერმანული მოდელი; ამ შემთხვევაში მედიაციის ტრენინგები მკაცრად არ არის გაწერილი, მეტიც, ყოველი მედიატორი თავად არის პასუხისმგებელი საკუთარ ცოდნასა და კვალიფიკაციაზე. შესაბამისად, მან თავადვე უნდა უზრუნველყოს ასეთი ცოდნისა და გამოცდილების მიღება. გერმანული სამართალი მეტად მოქნილია აღნიშნულ საკითხთან

²³⁴ Mediation in member states, Belgium

[https://dg-justice-portal-demo.eurodyn.com/ejusticeportal/content/mediation in member states-64-be-en.do?member=1](https://dg-justice-portal-demo.eurodyn.com/ejusticeportal/content/mediation%20in%20member%20states-64-be-en.do?member=1)

²³⁵ Mediation in member states, Czech Republic

[https://dg-justice-portal-demo.eurodyn.com/ejusticeportal/content/mediation in member states-64-cz-en.do?member=1](https://dg-justice-portal-demo.eurodyn.com/ejusticeportal/content/mediation%20in%20member%20states-64-cz-en.do?member=1)

მიმართებით. კანონით განსაზღვრულია მხოლოდ ის ზოგადი ცოდნა და კომპეტენციის ფარგლები, რომელიც ტრენინგმა უნდა მოიცვას. ტრენინგები შემოთავაზებულია სხვადასხვა ასოციაციის, ორგანიზაციის, უნივერსიტეტისა და ფიზიკური პირის მიერ.²³⁶

ტრენინგების ჩატარებისა და ზედამხედველობის გერმანული მოდელი ნაკლებად გამოსადეგია ჩვენი ქვეყნის რეალობისათვის. ამასთან, ვინაიდან მედიაცია ქართულ სამართლებრივ სივრცეში ჯერ კიდევ ახალი ინსტიტუტია, იგი საჭიროებს სრულყოფილ საკანონმდებლო მოწესრიგებას. ამდენად, უშუალოდ მედიატორობის მსურველი პირებისათვის ამ საკითხის მინდობა ვერ იქნება ეფექტიანი. კანონპროექტის არსებული რეგულაცია, ვფიქრობთ, მისაღები და ქართულ რეალობასთან მორგებულია.

ანალოგიურად აწესრიგებენ აღნიშნულ საკითხს საბერძნეთშიც, თუმცა ყველა ის დაწესებულება, რომელიც ატარებს ტრენინგს, საჭიროებს სპეციალურ ლიცენზიას.²³⁷ მიუხედავად იმისა, რომ ჩვენ შემთხვევაში ტრენინგის პროგრამა უნდა შეესაბამებოდეს ასოციაციის მიერ დადგენილ სტანდარტებს, კომპანიების ლიცენზირებაზე კანონპროექტში არაფერია ნათქვამი.

დასკვნა

წინამდებარე რეფერატში შედარებით-სამართლებრივი ანალიზის საფუძველზე განხილულ იქნა „მედიაციის შესახებ“ საქართველოს კანონის პროექტი. მედიაციის, როგორც დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალების, განვითარება მნიშვნელოვან გამოწვევას წარმოადგენს. ინსტიტუტის განვითარებას მნიშვნელოვნად აფერხებს შესაბამისი კანონის არ არსებობა, რომელიც დააფუძნებს მედიატორობის თვითრეგულირების ორგანოს და შექმნის მედიაციის განვითარებისათვის მყარ ინსტიტუციურ საფუძველს, დაადგენს სავალდებულო მოთხოვნებს მედიატორობის კანდიდატის მიმართ, განსაზღვრავს მედიატორობის მიერ ეთიკის დაცვის ვალდებულებას, დისციპლინური პასუხისმგებლობის ზოგად პრინციპებსა და ა.შ.

„მედიაციის შესახებ“ საქართველოს კანონის პროექტი კერძო სამართლის რეფორმის განმახორციელებელი უწყებათაშორისი საკოორდინაციო საბჭოს ფარგლებში სასამართლო ხელისუფლებას, სახელმწიფო უწყებებს, ქვეყანაში მოქმედ მედიატორობის ასოციაციებს, ამ სფეროში მომუშავე სხვა ინსტიტუტებსა და საერთაშორისო ორგანიზაციებს შორის მიღწეული ფართო კონსენსუსის შედეგია.²³⁸ ამდენად, მნიშვნელოვანია კანონპროექტით მოწესრიგებული საკითხების კომპლექსური გააზრება.

კანონპროექტისა და ევროპული ქვეყნების კარგი პრაქტიკის ანალიზის შედეგად, მიგვაჩნია, რომ კანონპროექტში უნდა აისახოს შემდეგი საკითხები:

²³⁶ Mediation in member states, Germany

[https://dg-justice-portal-demo.eurodyn.com/ejusticeportal/content/mediation in member states-64-de-en.do?member=1](https://dg-justice-portal-demo.eurodyn.com/ejusticeportal/content/mediation%20in%20member%20states-64-de-en.do?member=1)

²³⁷ Mediation in member states, Greece

[https://dg-justice-portal-demo.eurodyn.com/ejusticeportal/content/mediation in member states-64-el-en.do?member=1](https://dg-justice-portal-demo.eurodyn.com/ejusticeportal/content/mediation%20in%20member%20states-64-el-en.do?member=1)

²³⁸ „მედიაციის შესახებ“ საქართველოს კანონის პროექტი, კანონის პროექტის განმარტებითი ბარათი

- კანონპროექტი ამომწურავად ჩამოთვლის მედიატორთა ასოციაციის აღმასრულებელი საბჭოს უფლებამოსილებებს, თუმცა არ განსაზღვრავს საბჭოს წევრების არჩევის წესსა და უფლებამოსილების ვადებს. საბჭოს კომპეტენციების ეფექტიანად განსახორციელებლად აუცილებელია აღნიშნული საკითხების მოწესრიგება;
- მედიატორთა ასოციაცია ახორციელებს მედიატორთა სერტიფიცირებას. მნიშვნელოვანია, კანონი განსაზღვრავდეს იმ ღონისძიებებს, რომლებიც ასოციაციას სერტიფიცირების შემდგომ მისცემს მედიატორთა შეფასების შესაძლებლობას;
- აუცილებელია, გადაიხედოს მედიატორთა ერთიან რეესტრში მედიატორის ჩარიცხვისთვის განსაზღვრული მოთხოვნები. კანონით განსაზღვრული კრიტერიუმი „არ არის ნასამართლევ“ ზოგადია და გაუგებარია, რა კატეგორიის/სიმძიმის დანაშაულისთვის ნასამართლევ პირებს ეზღუდებათ ასოციაციის წევრობის უფლება ან/და ამ ჩანაწერში მოიაზრებიან თუ არა ის პირები, რომლებსაც ნასამართლეობა გაქარწყლებული აქვთ;
- მიუხედავად იმისა, რომ საერთო კრება, როგორც დამოუკიდებელი ორგანო, ჩვენს კანონპროექტშიც არის მითითებული, უმეტეს შემთხვევაში ევროპული სახელმწიფოები მას ცალკეულ მუხლებს ან ქვეთავსაც კი უთმობენ; ამდენად, უმჯობესია, რომ კრება, თავისი მნიშვნელობიდან გამომდინარე, „მედიაციის შესახებ“ კანონშიც ცალკე მოწესრიგდეს.

„Non-refoulement“ პრინციპი სახელმწიფოს უშიშროების ინტერესის პირისპირ

შესავალი

კაცობრიობის ისტორიის განმავლობაში განსხვავებული მიზეზების გამო ადამიანები მუდმივად გადაადგილდებოდნენ ერთი ქვეყნიდან მეორეში²³⁹. მეორე მსოფლიო ომის შემდგომ, დევნის მსხვერპლად ქცეულ ადამიანთა დიდი რაოდენობის გამო, აუცილებელი გახდა შემუშავებულიყო კონვენცია ლტოლვილთა სტატუსის შესახებ²⁴⁰; თავდაპირველად იგი მხოლოდ ევროპელ ლტოლვილებს ეხებოდა, შემდეგ მისი არეალის განვრცობა მოხდა არა-ევროპელ ლტოლვილებზე, მას შემდეგ, რაც 1967 წელს კონვენციის დამატებითი ოქმი²⁴¹ შევიდა ძალაში.

1951 წლის კონვენციის 33-ე მუხლი განამტკიცებს არგამევეების პრინციპს. ეს პრინციპი ლტოლვილთა სამართლის ქვაკუთხედს წარმოადგენს და მიიჩნევა ჩვეულებითი საერთაშორისო სამართლის ნაწილად. იგი კრძალავს ლტოლვილთა გაძევებას იმ სახელმწიფოში, სადაც საფრთხე შეექმნება მათ სიცოცხლეს ან თავისუფლებას. აშკარაა, რომ მიზანი იმ პირთა ფუნდამენტური უფლებების დაცვაა, რომელთაც შელახვა ემუქრებათ წარმოშობის სახელმწიფოში დაბრუნების შემდგომ. მიუხედავად პრინციპის განსაკუთრებული მნიშვნელობისა, პრაქტიკაში განხორციელებისას იგი მაინც საკმაოდ ბევრ კითხვას ბადებს. კონვენცია ექსპლიციტურად ადგენს, რომ გაძევება დაუშვებელია კონკრეტული პირობების არსებობის დროს, მიუხედავად ამისა, იმის შეფასებას, არსებობს თუ არა კონკრეტული რისკი სახელმწიფო უსაფრთხოებისადმი, სახელმწიფოებივე ახდენენ, შესაბამისად, არსებობს იმის რისკი, რომ სახელმწიფომ არამართლზომიერად აიცილოს მასზე დაკისრებული ვალდებულებები.

უდავოა, რომ წლიდან წლამდე სახელმწიფოთა გამოწვევები იზრდება, მათ შორის, უპირველესად აღსანიშნავი ტერორიზმიდან მომდინარე საფრთხეა, რაც ერთგვარად ქვეყნების მხრიდან მიდგომების გამკაცრებას განაპირობებს თავშესაფრის მაძიებელი, თუ უკვე ლტოლვილის სტატუსის მქონე პირების მიმართ. მოცემულ ნაშრომში გვსურს, არ-გაძევების პრინციპთან დაკავშირებულ მნიშვნელოვან ასპექტებზე გავამახვილოთ ყურადღება და რაც ყველაზე უფრო მთავარია, განვიხილოთ სახელმწიფოთა პრაქტიკა იმ შემთხვევებისთვის, როდესაც პირის ინდივიდუალური უფლებების დაცვის ინტერესი, სახელმწიფოს მტკიცებით, წინააღმდეგობაში მოდის მისი უშიშროების დაცვის ინტერესთან.

²³⁹ Kneebone S. „Refugees, Asylum Seekers and the Rule of Law, Comparative Perspectives”, Cambridge: Cambridge University Press, 2009, 5.

²⁴⁰ Convention relating to Status of Refugees (Adopted in 1951, Entered into force in 1954).

²⁴¹ The Optional Protocol to the 1951 Convention on Status of Refugees(Adopted in 1967, Entered into force in 1967).

1.1951 წლის კონვენციის 33-ე მუხლის ანალიზი

1951 წლის ლტოლვილთა სტატუსის შესახებ კონვენციის 33-ე მუხლი ადგენს კონვენციით დაცულ უფლებათაგან ერთ-ერთ ფუნდამენტური მნიშვნელობის მქონე, განუხრელ პრინციპს, რომელიც არგამეგების პრინციპის სახელწოდებითაა ცნობილი²⁴². აღნიშნული პრინციპის მიხედვით, სახელმწიფოებს არ აქვთ უფლება, დააბრუნონ ლტოლვილი იმ ქვეყნის ტერიტორიაზე, სადაც საფრთხე ექმნება მის სიცოცხლეს, ან თავისუფლებას მისი რასის, რელიგიის, ეროვნების, გარკვეული სოციალური ჯგუფისადმი კუთვნილებისა და პოლიტიკური მრწამსის გამო.

არგამეგების პრინციპი ლტოლვილთა და თავშესაფრის მამიებელთა უფლებების ქვაკუთხედს წარმოადგენს. იგი ლტოლვილებს აძლევს საშუალებას, დაცულნი იყვნენ იმ სახელმწიფოსგან, რომელსაც თავი შეაფარეს, მანამ, სანამ ექნებათ საფუძვლიანი შიში იმისა, რომ უკან გაბრუნების შემთხვევაში შეილახება მათი ფუნდამენტური უფლებები²⁴³. დასახელებული პრინციპი, თავისი მნიშვნელობიდან გამომდინარე, ჩვეულებითი სამართლის ნორმად ჩამოყალიბდა, შესაბამისად, იმ შემთხვევაშიც კი, თუკი სახელმწიფო არც 1951 წლის კონვენციის, არც 1907 წლის დამატებითი ოქმის ხელმომწერი არაა, ის მაინც ვალდებულია, დაიცვას არ-გამეგების პრინციპი, რომელიც ადამიანის უფლებათა, საერთაშორისო ჰუმანიტარული თუ ექსტრადიციის სამართლის ნაწილადაც გვევლინება.

კონვენციის მიხედვით, სახელმწიფოებს ეკისრებათ ვალდებულება, უზრუნველყონ არ-გამეგების პრინციპის დაცვა, რაშიც მოიაზრება როგორც ფედერალური ხელისუფლების, ასევე ცალკეული ადმინისტრაციულ-ტერიტორიული ერთეულების, პროვინციების ან კანტონების ხელისუფალთა ვალდებულებები, რომლებიც შებოჭილები არიან საკუთარი კომპეტენციებით²⁴⁴. არ-გამეგების პრინციპი ვრცელდება ასევე იმ სიტუაციებზე, როდესაც სახელისუფლო ორგანოები, კერძო დაწესებულებები ან ფიზიკური პირები ხელშემკვრელი სახელმწიფოს სახელით მოქმედებენ, ან დელეგირებული უფლებამოსილების საფუძველზე სახელისუფლო უფლება-მოვალეობებს აღასრულებენ.

რაც შეეხება non-refoulement პრინციპის სუბიექტებს, აქ მოიაზრება ნებისმიერი თავშესაფრის მამიებელი, რომელთან მიმართებაშიც ლტოლვილის სტატუსის მინიჭებაზე საბოლოო გადაწყვეტილება მიღებული არ ყოფილა.²⁴⁵

²⁴² General Conclusion on International Protection No. 65 (XLII) – 1991, Executive Committee 42nd session. Contained in United Nations General Assembly Document No. 12A (A/46/12/Add.1).

Available at:

<https://www.unhcr.org/excom/exconc/3ae68c404/general-conclusion-international-protection.html> accessed 23 February 2019

²⁴³ Lauterpacht, E. Bethlehem, D. Cambridge University Press, The Scope and Content of the Principle of Non-Refoulement: Opinion, 2003, available at:

<https://www.refworld.org/docid/470a33af0.html> accessed 23 February 2019] 87.

²⁴⁴ Ibid.

²⁴⁵ Zimmermann, A., Wennholz, P., “Article 33, para. 2 (Prohibition of Expulsion or Return (‘Refoulement’))” in Zimmermann, A. (ed.), (2011) The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol - A Commentary, Oxford University Press, 1397-1423.

მიუხედავად იმისა, რომ გარანტიები, რომლებიც კრძალავენ პირის დაბრუნებას ქვეყანაში, სადაც იგი დაექვემდებარება წამებას ან სიკვდილს, არის აბოლუტური და განუხრელი, ამავე მუხლის მე-2 პუნქტი ორ გამონაკლის შემთხვევას განსაზღვრავს²⁴⁶, როდესაც კერძო პირის დაცვის ინტერესი წინააღმდეგობაში მოდის სახელმწიფო ინტერესთან. შესაბამისად, გამევება შესაძლებელია მაშინ, როდესაც ის უქმნის საფრთხეს საზოგადოებრივ უსაფრთხოებას მდებარეობის სახელმწიფოში, ანდა მხილებულია მძიმე დანაშაულის ჩადენაში. მიუხედავად იმისა, რომ პირი შესაძლოა იყოს ლტოლვილი კონვენციისეული განმარტების მიხედვით, დასახელებული ორი წინაპირობიდან რომელიმეს არსებობის შემთხვევაში სახელმწიფოს აქვს მისი გამევების უფლება.

2. სახელმწიფოთა პრაქტიკა არ-გამევების პრინციპთან მიმართებით

33-ე მუხლიდან გამომდინარე, სახელმწიფოს ვალდებულება ეკისრება მთელ თავის ტერიტორიაზე, მათ შორის საზღვარზე²⁴⁷. გავრცელებული მოსაზრების მიხედვით, 33-ე მუხლი ექსტრატერიტორიული მოქმედებისაა. საწინააღმდეგო მოსაზრება იქნა გაცხადებული აშშ-ს უზენაესი სასამართლოს მოსამართლეთა უმეტესობის მიერ საქმეზე *Sale v. Haitian Centers Council*.²⁴⁸ პრეზიდენტ ბუშის მიერ 1992 წელს გამოცემული აღმასრულებელი ორდერის მიხედვით, სანაპირო დაცვას დაევალა, უზრუნველყო არალეგალი მიგრანტების წარმოშობის სახელმწიფოში დაბრუნება, რომლებიც ზღვით გადაადგილდებოდნენ ჰაიტიდან აშშ-ს მიმართულებით. დაკავების დროისთვის არ იყო განსაზღვრული მათი სტატუსი, იყვნენ თუ არა ისინი ლტოლვილები. *Haitian Centers Council*-მა, რომელიც იცავდა ჰაიტელთა ინტერესებს, მიმართა ნიუ-იორკის სასამართლოს, რათა გადაევადა ორდერის აღსრულება, ვინაიდან, მათი აზრით, იგი ეწინააღმდეგებოდა ლტოლტვილთა სტატუსის შესახებ კონვენციის 33-ე მუხლს. სასამართლომ სამართალწარმოებისას მხოლოდ ეროვნული კანონმდებლობის ნორმები გაითვალისწინა და უგულვებელყო საერთაშორისო-სამართლებრივი პარადიგმები, რაც მწვავე კრიტიკის მიზეზად იქცა. მოსამართლე ბლექმუნმა თავის განსხვავებულ მოსაზრებაში რამდენიმე საყურადღებო დეტალზე გაამახვილა ყურადღება.²⁴⁹ მისი თქმით, კონვენციის 33-ე მუხლის პირველ ნაწილში ნათქვამი არ-გამევება უნდა იქნას გაგებული სიტყვა-სიტყვით, მისი პირდაპირი მნიშვნელობით, ვინაიდან რაიმე დათქმა არ არის გაკეთებული სახელმწიფოებთან მიმართებით ამ დანაწესის ტერიტორიული მოქმედების შესახებ, იგულისხმება, რომ იგი ვრცელდება სახელმწიფოს მიერ კონტროლირებად მთელ ტერიტორიაზე, მათ შორის ღია ზღვაშიც, სადაც მოხდა ჰაიტელთა დაკავება. ვინაიდან ამერიკული კანონმდებლობა განასხვავებს ერთმანეთისგან დეპორტაციისა და არ-შეშვების ცნებებს, სწორედ ამ მიზეზით უმეტესობა განმარტავს კონვენციაში მოხსენიებულ თავშესაფრის მადიებლის „დაბრუნებას“ როგორც იმ პირის არ-შეშვებას, რომელიც უკვე სახელმწიფოს საზღვარზე იმყოფება; სინამდვილეში იგი უფრო ფართოდ უნდა განიმარტოს. მოცემულ შემთხვევაში ღია ზღვაზეც გავრცელდეს, სადაც არც ერთი სახელმწიფო იურისდიქცია არ ვრცელდება. რეალურად, აღნიშნული პირების მიგრაციის მიზეზად ჰაიტიში არსებული პოლიტიკური ვითარება იქცა, დემოკრატიულად არჩეული სახელისუფლო რეჟიმის დამხობის შემდგომ არასტაბილური

²⁴⁶ The 1951 Convention, Article 33(2).

²⁴⁷ იბ.შენიშვნა 7.

²⁴⁸ *Sale v. Haitian Centers Council*, 509 U.S. 155 (1993).

²⁴⁹ *Sale v. Haitian Centers Council*, Associate Justice Blackmun, dissenting, 509 U.S. 155 (1993).

ვითარება შეიქმნა, რამაც მოსახლეობის გარკვეულ ნაწილს რეალური საფრთხე შეუქმნა²⁵⁰. ამერიკის შეერთებულ შტატებს, მიუხედავად იმისა, რომ ჰაიტელთა დაკავება ქვეყნის ტერიტორიულ წყლებში არ მომხდარა, დაუყოვნებლივ არ უნდა გაებრუნებინა ისინი უკან, არამედ გამოეკვლია, რა საფრთხის წინაშე აღმოჩნდებოდნენ ისინი გაძევების შემთხვევაში. 33-ე მუხლის მიზანი ადამიანის უფლებათა დაცვა და პატივისცემაა, განურჩევლად იმისა, სად იმყოფებიან ისინი. უზენაესმა სასამართლომ უგულვებელყო აშშ-ს ვალდებულებები კონვენციის საფუძველზე და სწორედ ეს გახდა კრიტიკის ობიექტი.

რაც შეეხება გაძევებას, ეს სახელმწიფოს ცალმხრივი აქტია, რომელიც პიროვნებას მოუწოდებს, დატოვოს მისი ტერიტორია და უკრძალავს უკან შემოსვლას; თუ საჭიროა, ძალისმიერი გზითაც აიძულებენ დატოვებას. როგორც წესი, პირს, რომელიც გაძევებულ იქნა ერთი სახელმწიფოს ტერიტორიიდან, აქვს უფლება, აირჩიოს ქვეყანა, სადაც თავს შეაფარებს. ლტოლვილთა შემთხვევაში, დევნის სახელმწიფოში გაგზავნა ხშირად ერთადერთი გამოსავალია, ვინაიდან არაერთ სხვა სახელმწიფოს, როგორც წესი, არ აქვს სურვილი, შეიფაროს პირი, რომელსაც არ აქვს მოწესრიგებული სამგზავრო დოკუმენტები, ანდა დეპორტაციის განმახორციელებელი სახელმწიფოს კანონმდებლობა მოითხოვს პირის გაგზავნას წარმოშობის სახელმწიფოში.

არ-გაძევების პრინციპი იმდენად ფუნდამენტური მნიშვნელობისაა კონვენციით განმტკიცებულ კონცეფციებთან მიმართებით, რომ მასთან მიმართებით არანაირი დათქმის გაკეთება არ არის შესაძლებელი. იგი მოიცავს როგორც პირთა დაშვებას, ასევე არ-გაძევებას სახელმწიფო საზღვრიდან იმ სახელმწიფოს მიერ, სადაც პირი ეძებს თავშესაფარს. თეორიულად, აღნიშნული პრინციპი ეხება ნებისმიერ პირს, განურჩევლად იმისა, წარმოადგენს თუ არა იგი ლტოლვილს. ლტოლვილთა სტატუსის შესახებ კონვენციის პირველი მუხლის მიხედვით²⁵¹. აქედან გამომდინარე, მნიშვნელობა არ აქვს პირის სტატუსს მიგრაციის კონტექსტში, იგი ერთნაირად მიემართება როგორც კანონიერად, ასევე უკანონოდ მეორე სახელმწიფოს ტერიტორიაზე მოხვედრის მსურველებს.

როდესაც non-refoulement პრინციპის მოქმედების ტერიტორიულ ფარგლებზე ვსაუბრობთ, მნიშვნელოვანია, ვახსენოთ საქმე ჰირსი ჯამა და სხვები იტალიის წინააღმდეგ.²⁵² განმცხადებლები, სომალის თერთმეტი მოქალაქე და ერიტრეის ცამეტი მოქალაქე იმ 200 ადამიანთა შორის იყვნენ, რომლებმაც 2009 წელს ლიბია სამი საზღვაო ხომალდით დატოვეს იტალიის სანაპირომდე მიღწევის მიზნით. 2009 წლის 6 მაისს, როცა ხომალდები იყვნენ მალტის სამუდროო და სამაშველო არეალის პასუხისმგებლობის ქვეშ, მათი გაჩერება მოხდა იტალიის შემოსავლების პოლიციისა და სასაზღვრო დაცვის მიერ. ხომალდის წევრები იტალიის სამხედრო გემებით დააბრუნეს ტრიპოლიში, ლიბია. განმცხადებელთა მტკიცებით, გადაყვანისას იტალიის უფლებამოსილმა ორგანოებმა განმცხადებლებს არ მიაწოდეს ინფორმაცია რეალური დანიშნულების ადგილის შესახებ და არ მიიღეს ზომები მათი იდენტიფიცირებისთვის. განმცხადებლებს ჩამოერთვათ პირადი ნივთები, მათ შორის საიდენტიფიკაციო დოკუმენტები. 10 საათიანი მგზავრობის შემდეგ, ტრიპოლის პორტში ჩასვლისას, მიგრანტები გადასცეს ლიბიის უფლებამოსილ ორგანოებს.

²⁵⁰ Koh H. Wishnie M. „The story of sale v. Haitian Centers Council: Guantanamo and refoulement”, 385.

²⁵¹ Holm I. „Non-refoulement and national security”, Faculty of Law, Lund University, 2015,22.

²⁵² Hirsi Jamaa And Others v. Italy (Application no. 27765/09) 2012.

იტალიის მთავრობის პოზიციით, უფლებამოსილი ორგანოები ახორციელებდნენ იტალიის სამხედრო ხომალდებით ღია ზღვაში გადარჩენის ოპერაციას, თუმცა მათ განაცხადეს, რომ არ ჰქონდათ აბსოლუტური და ექსკლუზიური კონტროლი განმცხადებლებზე. ხოლო განმცხადებლები თავის მხრივ ამტკიცებდნენ, რომ ამ შემთხვევაში იტალიას ჰქონდა იურისდიქცია და შესაბამისად ექსკლუზიური და აბსოლუტური კონტროლი, რადგანაც ისინი გადაყვანილნი იყვნენ იტალიის დროშის ქვეშ მცურავ გემებზე და შესაბამისად, ამ შემთხვევაში დროშის სახელმწიფოს ეკისრება ვალდებულება, შეასრულოს კონვენციისა და მისი დამატებითი ოქმის მოთხოვნები. სასამართლომ აღნიშნა, რომ საზღვაო სამართლის რელევანტური ნორმებიდან გამომდინარე, ღია ზღვაში მცურავი ხომალდები ექცევიან იმ სახელმწიფოს ექსკლუზიურ იურისდიქციაში, რომლის დროშის ქვეშაც ისინი ცურავენ; სასამართლომ დაადგინა, რომ აღნიშნული შემთხვევა ნამდვილად წარმოადგენს იტალიის მიერ ექსტრატერიტორიული იურისდიქციის განხორციელებას, რაც გულისხმობს სახელმწიფოს პასუხისმგებლობას კონვენციიდან გამომდინარე. მაშინ, როდესაც სახეზეა კონტროლი ერთი სუბიექტის მიერ მეორე სუბიექტზე, ეს წარმოადგენს სახელმწიფოს მიერ დე იურე კონტროლის განხორციელებას შესაბამის ინდივიდებზე; შესაბამისად, სასამართლომ დაადგინა, რომ: იტალიის სამხედრო ხომალდებზე განმცხადებელთა აყვანიდან, მათი ლიბიის უფლებამოსილ ორგანოებზე გადაცემამდე შუალედში, იტალიის უფლებამოსილ ორგანოებს ჰქონდათ განგრძობადი და ექსკლუზიური დე იურე და დე ფაქტო კონტროლი განმცხადებლებზე.

რაც შეეხება არ-გაძევების პრინციპს, იგი განხილულ იქნა სასამართლოს მიერ. სასამართლო მიუთითებს უცხოელთა არაპირდაპირი გაძევების აკრძალვის პრინციპზე, რომელიც სახელმწიფოს აკისრებს ვალდებულებას, რომ შესაბამისი პირი არ დაექვემდებაროს მე-3 მუხლის საწინააღმდეგო მოპყრობის რეალურ რისკს სამშობლოში რეპატრიაციის შემთხვევაში²⁵³. სახელმწიფო ვალდებულია, გაითვალისწინოს, რომ შუალედური ქვეყანა უზრუნველყოფს სათანადო გარანტიებს, რათა არ მოხდეს პირის სამშობლოში დაბრუნება, ასეთი დაბრუნების შედეგად საფრთხის შეფასების გარეშე. აღნიშნული ვალდებულება განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია, როდესაც შუალედური სახელმწიფო არ არის კონვენციის ხელშემკვერელი მხარე; შესაბამისად, სასამართლო მიიჩნევს, რომ განმცხადებელთა ლიბიაში გადაყვანისას იტალიის უფლებამოსილმა ორგანოებმა იცოდნენ, ან უნდა სცოდნოდნენ, ლიბიაში სათანადო გარანტიების არარსებობის, ისევე როგორც განმცხადებელთა წარმოშობის ქვეყანაში თვითნებური რეპატრიაციის რისკის შესახებ. სასამართლო კვლავ მიუთითებს, რომ ის ფაქტი, რომ განმცხადებელთა მიერ არ იქნა მოთხოვნილი საერთაშორისო დაცვა ან მათ მიერ სათანადოდ არ მომხდარა მოსალოდნელი რისკის აღწერა ლიბიაში თავშესაფრის სისტემის არარსებობის გამო, აღნიშნული იტალიას არ ათავისუფლებს კონვენციის მე-3 მუხლით გათვალისწინებული ვალდებულებების შესრულებისგან. სასამართლო ხაზს უსვამს, რომ იტალიის უფლებამოსილ ორგანოებს უნდა შეეფასებინათ, რამდენად სრულდებოდა ლიბიის მიერ ლტოლვილთა დაცვასთან დაკავშირებული ვალდებულებები.

სასამართლომ დაადგინა, რომ განმცხადებელთა ლიბიაში დაბრუნებით დაირღვა კონვენციის მე-3 მუხლი, რამაც წარმოშვა განმცხადებელთათვის თვითნებური რეპატრიაციის საფრთხე.

²⁵³ Ibid.

მოცემულ შემთხვევაში, პირველ ყოვლისა, სასამართლომ იურისდიქციის საკითხი განიხილა, რაც, მართალია, ევროპული კონვენციის ფარგლებში განისაზღვრა, თუმცა არანაკლებ მნიშვნელოვანი იყო არ-გაძევების პრინციპიდან გამომდინარე სახელმწიფოთა ვალდებულებების განსაზღვრისთვისაც²⁵⁴. ვინაიდან აღნიშნული პირები იტალიის გემზე აღმოჩნდნენ, მათზე დროშის სახელმწიფოს იურისდიქცია გავრცელდა, რომელსაც უნდა უზრუნველყო მათი უფლებების დაცვა. აშკარაა, რომ ნებისმიერი სახის რისკის თავიდან ასაცილებლად, სახელმწიფოებს პასუხისმგებლობა მაღალი სტანდარტით ეკისრებათ, ვინაიდან შეიძლება თავშესაფრის მაძიებლები წამებასაც კი დაექვემდებარონ. მოცემულ საკითხთან მიმართებით ევროპული სასამართლოს პრაქტიკაზე უფრო ვრცლად ქვემოთ გვექნება საუბარი.

3.Non-refoulement პრინციპი გამონაკლისის გარეშე, მაშინ, როდესაც მიზანი პირის დაცვაა არაადამიანური ან ღირსების შემლახავი მოპყრობისგან ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მიხედვით

არ-გაძევების პრინციპი მოხსენიებულია სხვადასხვა საერთაშორისო ხელშეკრულებაში, რომლებიც კრძალავენ წამებას და არაადამიანურ ან ღირსების შემლახავ მოპყრობას ან სასჯელს, მაგალითად ICCPR. Non-refoulement პრინციპი განმტკიცებულია ასევე Cat-ში, რომელიც კრძალავს წამებას. ის ფაქტი, რომ 33-ე მუხლით დაცული უფლება სცდება ლტოლვილთა სტატუსის შესახებ კონვენციას, მიუთითებს იმ ფაქტზე, რომ იგი ჩვეულებითი სამართლით განმტკიცებული წამების, არაადამიანური ან ღირსების შემლახველი მოპყრობის სახედ გვევლინება.²⁵⁵

მიუხედავად იმისა, რომ ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია (შემდგომში - ევროპული კონვენცია) არ შეიცავს რაიმე სპეციფიკურ მოწესრიგებას არ-გაძევების პრინციპთან მიმართებით, მესამე მუხლის მეშვეობით, რომელიც კრძალავს წამებას, არაადამიანურ ან ღირსებისშემლახავ მოპყრობას ან სასჯელს, ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ განავითარა პრაქტიკა, რომელიც მყარ გარანტიად იქცა ნებისმიერი სახის გაძევებისათვის იმ პირებისა, რომლებსაც საფუძვლიანი შიში აქვთ, რომ აწამებენ, ან არასათანადო მოპყრობის მსხვერპლნი გახდებიან წარმოშობის სახელმწიფოში.

წამების, არაადამიანური და დამამცირებელი მოპყრობისა და სასჯელის აკრძალვა თანამედროვე საერთაშორისო და ადამიანის უფლებათა სამართლის ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი პოსტულატია.²⁵⁶ ევროპული კონვენციის მე-3 მუხლი მხოლოდ ერთი წინადადებით აყალიბებს ამ აბსოლუტური უფლების დარღვევის აკრძალვას: „არავინ შეიძლება დაექვემდებაროს წამებას ან არაადამიანურ, ან ღირსების შემლახავ მოპყრობას ან სასჯელს“.

²⁵⁴ Ibid.

²⁵⁵ Hortreiter I. The Principle of Non-Refoulement: Article 3 of the Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment in Comparison with the Non-Refoulement Provisions of Other International Human Rights Treaties. P 28.

²⁵⁶ ხუციშვილი ქ. „ექსტრადიქციისა და დეპორტაციის საკითხი ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის მიხედვით“, სამართლის ჟურნალი „ადამიანის უფლებათა ევროპული სტანდარტები და მათი გავლენა საქართველოს კანონმდებლობასა და პრაქტიკაზე“, 2006, 313.

ადამიანის უფლებათა ევროპულმა კომისიამ, რომელიც 1998 წელს ევროპულმა სასამართლომ მთლიანად ჩაანაცვლა, მესამე მუხლი პირის გაძევების კონტექსტში პირველად განიხილა 1961 წელს. საქმეზე P. v. Belgium დასაშვებობის საკითხის განხილვის დროს კომისიამ განაცხადა, რომ უცხოელის გაძევებამ კონკრეტულ სახელმწიფოში, გამონაკლის შემთხვევებში, შესაძლოა, წამოჭრას საკითხი იმასთან დაკავშირებით, ადგილი ჰქონდა თუ არა მის მიმართ არაადამიანურ მოპყრობას მესამე მუხლის კონტექსტში.²⁵⁷ საქმეში „X გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის წინააღმდეგ“ კომისიამ ისევ მიმართა აღნიშნულ პრინციპს და განაცხადა, რომ ანალოგიური მიდგომა გავრცელდება იმ შემთხვევებზე, როდესაც ექსტრადიციის შესაძლო სახელმწიფოში პირს დაემუქრება იმის საფრთხე, რომ მის მიმართ უფლებათა ფუნდამენტურ დარღვევას ექნება ადგილი.²⁵⁸

ევროპულმა სასამართლომ პირველად არ-გაძევების პრინციპი განიხილა 1989 წელს, როდესაც გადაწყვეტილება მიიღო საქმეზე – „სოერინგი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ.“²⁵⁹ ჯენს სოერინგი, გერმანიის მოქალაქე, ბრალდებული იყო მისი მეგობარი გოგონას მშობლების მკვლელობაში - ვირჯინიაში - 1985 წლის მარტში. სოერინგმა ინგლისს შეაფარა თავი, სადაც იგი პოლიციამ 1986 წელს დააპატიმრა. აშშ-ს მთავრობამ მოითხოვა სოერინგის ექსტრადირება, მას ბრალად დაედო ორმაგი მკვლელობა და სასჯელად სიკვდილით დასჯა მიუსაჯეს. ევროპულმა სასამართლომ დაასკვნა, რომ ექსტრადირების შემთხვევაში რეალური საშიშროება არსებობდა იმისა, რომ სოერინგს სიკვდილით დასჯიდნენ, იგი დაექვემდებარებოდა „სიკვდილმისჯილთა რიგის ფენომენს“, რაც მისი ასაკის, ფსიქოლოგიური მდგომარეობისა და ჰომოსექსუალური ძალადობისა და ფიზიკური საშიშროების გათვალისწინებით, წარმოადგენდა არაადამიანურ და ღირსების შემლახვავ მოპყრობას. ცხადია, აღნიშნული შეუთავსებელია კონვენციით განმტკიცებულ ღირებულებებთან. ექსტრადიცია იმ პირობებში, როდესაც სახელმწიფომ უწყის, რომ პირი დაექვემდებარება წამებას მას შემდგომ, რაც მეორე სახელმწიფოს იურისდიქციის ქვეშ აღმოჩნდება, მესამე მუხლით გათვალისწინებული ვალდებულების დარღვევას წარმოადგენს, მიუხედავად იმისა, რომ ექსტრადიციის შესახებ ექსპლიციტურად კონვენციაში არაფერია ნათქვამი. იგი ეწინააღმდეგება წამების აკრძალვის სულისკვეთებასა და კონვენციის მიზნებს. შესაბამისად, სასამართლოს აზრით, სახელმწიფოს ვალდებულება - არ მოახდინოს პირის ექსტრადირება იმ შემთხვევებზეც უნდ გავრცელდეს, როდესაც მიმღებ სახელმწიფოში რეალური რისკია წამებისა ან არაადამიანური მოპყრობის ან სასჯელის.

საყურადღებოა ასევე გადაწყვეტილება გამოტანილი საქმეზე „ჩაჰალი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ“.²⁶⁰ მოცემულ შემთხვევაში განსახილველი იყო სეპარატისტის დეპორტაციის საკითხი ინდოეთში, ვინაიდან მისი ყოფნა ინგლისის ტერიტორიაზე საფრთხეს უქმნიდა ეროვნულ უშიშროებას, მათ შორის ტერორიზმის წინააღმდეგ ბრძოლას. განმცხადებელი ჩიოდა, რომ მისი დეპორტაცია ინდოეთში დაარღვევდა მე-3 მუხლით გათვალისწინებულ მის უფლებებს, რადგან მას, როგორც სიქხ პოლიტიკურ აქტივისტს, ემუქრებოდა წამება. სახელმწიფოს პასუხისმგებლობა დგება მაშინ, როცა მნიშვნელოვანი საფუძვლები არსებობს რწმენისთვის, რომ თუ განმცხადებელს გააძევენ ქვეყნიდან, მას დაემუქრება არაადამიანური

²⁵⁷ 7 P. v. Belgium, (Application No 984/61), 1963.

²⁵⁸ X v. Federal Republic of Germany 1963, (Application No 1802/62).

²⁵⁹ Soering v. United Kingdom 1989, (Application No 14038/88) para 105.

²⁶⁰ Chahal v. United Kingdom, 1996, (Application no. 22414/93).

ან ღირსების შემლახავი მოპყრობის რეალური საფრთხე, რაც აკრძალულია მე-3 მუხლით. საქმის მნიშვნელოვან ნაწილში სასამართლომ დაადასტურა, რომ არასწორი იქნებოდა რაიმე დაბალანსების გამოყენება ამგვარ გარემოებებში. მე-3 მუხლი ითვალისწინებს აბსოლუტურ დაცვას და ინდივიდის საქმიანობა, როგორც არასასურველი ან საშიშიც უნდა იყოს იგი, არ წარმოადგენს გასათვალისწინებელ არგუმენტს. შესაბამისად, სასამართლოს არ სჭირდებოდა იმ საფრთხის შეფასება, რომელსაც ბატონი ჩაპალი უქმნიდა ეროვნულ უსაფრთხოებას.

უდავოა, რომ ევროპული სასამართლო მესამე მუხლის კონტექსტში თავშესაფრის მაძიებელ ან უკვე ლტოლვილის სტატუსის მქონე პირებს აძლევს საშუალებას, რეალური საფრთხის არსებობის შემთხვევაში დაიცვან თავი მოსალოდნელი დეპორტაციისგან წარმოშობის სახელმწიფოში და ევროპული სასამართლოსადმი მიმართვა, აქედან გამომდინარე, ძლიერი ინსტრუმენტია სახელმწიფოს ვალდებულებების კეთილსინდისიერად შესრულებაზე ზემოქმედების მოხდენის მიზნით.

4.გამონაკლისები არ-გამევეების პრინციპიდან

4.1.სახელმწიფო უშიშროების დაცვის ინტერესი

სახელმწიფოს უსაფრთხოების მნიშვნელობა, როგორც ასეთი, არ არის განმარტებული საერთაშორისო სამართლის ნორმებით, თუმცა მასში უნდა იგულისხმებოდეს სახელმწიფოს უფლება, თავად აირჩიოს და წარმართოს როგორც შიდა, ასევე გარე პოლიტიკა, ეკონომიკა, მისი სოციალური თუ კულტურული სისტემა და ამასთან უფლება ძალის გამოყენებისა, თუკი ეს თავდაცვის ინტერესებით არის მოტივირებული²⁶¹.

იმისათვის, რომ ქმედებები დაკვალიფიცირდეს როგორც საფრთხის შემქმნელი სახელმწიფო უშიშროებისათვის, ის მიზნად უნდა ისახავდეს, რომ მას შედეგად მოჰყვება სახელმწიფოში ხელისუფლების უკანონოდ ან ძალისმიერი მეთოდებით შეცვლა²⁶². ასეთად მიიჩნევა, აგრეთვე, უშიშროების ინტერესებისათვის საფრთხის შემცველი მუქარა სახელისუფლებო ორგანოებზე, ტერორისტული აქტების მოწყობა, მუქარა შეიარაღებული ძალების შესაძლო განადგურების შესახებ. უფრო ზოგადად, უშიშროების ინტერესებისათვის საფრთხის შემცველად შეიძლება ჩაითვალოს მოქმედებები, რომლის მიზანსაც სახელმწიფოსათვის ზიანის მიყენება წარმოადგენს შეიარაღებული შეტაკებების პროვოცირების გზით ან ქვეყნის დემოკრატიული ინსტიტუტების განადგურების მცდელობით. ასევე უნდა განიხილებოდეს ზიანის მიყენება ქვეყნის ეკონომიკურ ინტერესებზე ან თუნდაც მის საერთაშორისო რეპუტაციაზე.

საფრთხის შექმნა საერთაშორისო თანამეგობრობის ინტერესებისათვის ისეთი ქმედებით, როგორიცაა ტერორიზმი, შესაძლოა იძლეოდეს არ-გამევეების პრინციპიდან გამონაკლისს, თუმცა მხოლოდ განსაკუთრებული გარემოებების არსებობის დროს, რადგანაც რთული დასამტკიცებელია, რომ ქმედება საერთაშორისო ტერორიზმს ეხება, როგორც ეს განსაზღვრულია საერთაშორისო კონვენციაში ტერორიზმის დაფინანსების აღკვეთის შესახებ - უნდა არსებობდეს აშკარა კავშირი ლტოლვილსა და ტერორისტულ ქმედებას შორის.

²⁶¹ Skan, C.M., "Historical Development of International refugee Law", Oxford University press, art. 33(2), Para. 75.

²⁶² Ibid: par 77-78.

მნიშვნელოვანია, რომ თუკი ასეთი საფრთხე გავლენას ახდენს ევროკავშირის ან ნატოს წევრი სხვა სახელმწიფოების ინტერესებზე, მიიჩნევა, რომ მუქარა მიემართება თანამეგობრობის ყველა წევრისკენ, რაც სრულებით ლოგიკურია, რამეთუ გლობალიზაციის ეპოქაში, დამოუკიდებლობის ზრდასთან ერთად, ერთობლივი გადაწყვეტილებების მიღება გამოსავალია გარდაუვალი საფრთხისაგან თავის ასარიდებლად.

აუცილებელია, რომ არსებობდეს უშუალო კავშირი ლტოლვილის ექსტრადიციასა და მისი ყოფნისაგან გამოწვეული საფრთხის აღმოფხვრას შორის. ასევე, მისი გაძევება უნდა იყოს უკიდურესი ფორმა იმისათვის, რომ სახელმწიფომ შესაძლო ზიანის დადგომის საფრთხე აირიდოს თავიდან. მნიშვნელოვანია, დაცულ იქნას პროპორციულობის პრინციპი და დადგინდეს ქვეყნის წინაშე არსებული საფრთხის მნიშვნელობის უპირატესობა პიროვნების ექსტრადირების შემთხვევაში მის წინაშე დამდგარ ზიანთან მიმართებით²⁶³. გერმანიის ფედერალური სასამართლო არ-გაძევებისა და სახელმწიფო ინტერესების დაცვის ერთმანეთთან შეპირისპირების შესახებ სამართლიანად აღნიშნავს, რომ მხოლოდ განსაკუთრებით სერიოზულმა საფრთხემ შეიძლება გაამართლოს არ-გაძევების პრინციპიდან გამონაკლისის დაშვება სახელმწიფო უშიშროების მოტივით²⁶⁴.

გამონაკლისი non-refoulement პრინციპიდან გამორიცხულია იმ შემთხვევაში, თუკი არსებობს რეალური საფრთხე, რომ ლტოლვილი დაექვემდებარება ტანჯვას, არაადამიანურ ან ღირსების შემლახავ მოპყრობას ან გახდება არასამართლიანი სასამართლოს განსჯის ობიექტი. მართალია, ეს დებულება უშუალოდ არ არის განმტკიცებული კონვენციით, თუმცა ამაზე მეტყველებს ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალი, რომელიც ყველა სახელმწიფოსათვის სავალდებულო ხასიათის მატარებელია. იმავეს იმეორებს ვენის კონვენცია საერთაშორისო ხელშეკრულებების შესახებ, რომელიც ამბობს, რომ ყველა წესი უნდა იქნას მხედველობაში მიღებული ქვეყნებს შორის ურთიერთობის დროს; ცალსახაა, რომ ადამიანის უფლებათა ზოგადი პრინციპების გამოყენება აშკარად კავშირშია და რელევანტურია გამოსაყენებლად ლტოლვილთა საერთაშორისო სამართლის ჭრილშიც, განსაკუთრებით, როცა საქმე არ-გაბრუნების პრინციპს ეხება²⁶⁵.

საბოლოო ჯამში, უნდა ითქვას, რომ როცა კონვენციიდან 33(2) მუხლის საფუძველზე non-refoulement პრინციპიდან გამონაკლისებზე ვსაუბრობთ, რომელიც სახელმწიფო უშიშროების მოტივით არის გამოწვეული, მნიშვნელოვანია, იქნას დაცული პროპორციულობის პრინციპი და მხოლოდ ამის შემდეგ მოხდეს შესაბამისი ზომების მიღება, რათა, ერთი მხრივ, ექვეყნებში არ დადგეს სახელმწიფოს უშიშროების ინტერესები, ხოლო მეორე მხრივ კი დაცული იყოს ლტოლვილთა ფუნდამენტური უფლება - ისარგებლონ ისეთი მნიშვნელოვანი პრინციპით, როგორიც არის გაძევების დაუშვებლობა.

²⁶³ სახელმძღვანელო ექსტრადიციისა და ლტოლვილთა საერთაშორისო დაცვის შესახებ, 2008, 15.

²⁶⁴ Federal Administrative Court, Germany, 1998 წლის 5 მაისი, პარა 31.

²⁶⁵ Skan, C.M., "Historical Development of International refugee Law", Oxford University press, art. 33(2), Para. 90-96.

4.2. ტერორიზმი, როგორც არ-გაძევების პრინციპიდან გადახვევის მთავარი მიზეზი

როდესაც ვსაუბრობთ 33-ე მუხლის საგამონაკლისო წესზე, მნიშვნელოვანია, განისაზღვროს საგამონაკლისო მიდგომის ბუნება; აქ საუბარია სამომავლო საფრთხეზე, რომელიც მატერიალურია, გამომდინარეობს პირის წინარე ქმედებებიდან და პირდაპირ უქმნის საფრთხეს მიმღები სახელმწიფოს უშიშროებას. აქ საუბარი არაა მესამე სახელმწიფოსთვის მისაყენებელ საფრთხეზე, ანდა მთლიანად საერთაშორისო საზოგადოებისთვის საფრთხის შექმნაზე. თუმცა, კანადის უზენაესმა სასამართლომ არ გაიზიარა აღნიშნული მიდგომა „სურემის საქმეში“²⁶⁶, რომელსაც უფრო დეტალურად ქვემოთ განვიხილავთ, ვინაიდან მათი აზრით, ერთი სახელმწიფოს უშიშროებისთვის მიყენებული საფრთხე საშიშროებას წარმოშობს, აგრეთვე, სხვა სახელმწიფოებისთვისაც.

33-ე მუხლი არ განსაზღვრავს კონკრეტულად რა ქმედებები წარმოშობს საფრთხეს ეროვნული უშიშროებისთვის, ანდა მტკიცების რა სტანდარტია გათვალისწინებული სახელმწიფოს მხრიდან. ერთადერთი, რაც კონვენციაშია ნათქვამი, ესაა, „გონივრული საფუძველი“, რამაც უნდა განაპირობოს არ-გაძევების პრინციპიდან გადახვევა. შესაბამისად, აღნიშნული გამონაკლისის ფართო ინტერპრეტაციის საშუალებას იძლევა. თუმცა, იქიდან გამომდინარე, რომ საქმე ადამიანის უფლებებს ეხება, შეფასების ფარგლები, რომელთაც კონვენცია უტოვებს ცალკეულ სახელმწიფოებს, არ უნდა იყოს იმდენად ფართოდ განმარტებული, რომ საფრთხე შეუქმნას კონვენციით დაცულ მთავარ სიკეთეს.

გაეროს ადამიანის უფლებათა კომისარმა განაცხადა, რომ იმ სერიოზული შედეგებიდან გამომდინარე, რაც შეიძლება დადგეს პირის წარმოშობის სახელმწიფოში დაბრუნების შემდეგ, 33-ე მუხლის მეორე ნაწილი სიფრთხილით უნდა იქნას გამოყენებული, საქმის ყველა გარემოების გათვალისწინებით. ტერმინ „საფრთხის“ შეზღუდული განმარტების აუცილებლობაზე მიუთითებს, აგრეთვე, ის ფაქტიც, რომ სახელმწიფოთა დიდი ნაწილი კონვენციის მოსამზადებელი სამუშაოების დროს ეწინააღმდეგებოდა რაიმე სახის გამონაკლისის დაშვებას არ-გაძევების პრინციპიდან. 1951 წელს ამ საკითხმა დიდი წინაარმდეგობა წარმოშვა. მანამ, სანამ გაერთიანებული სამეფო, ისრაელი და შვეიცარია გამოხატავდნენ სურვილს, არასასურველი უცხოელები გაეძევინათ, აშშ-ს წარმომადგენელმა ყველაზე საგამონაკლისო შემთხვევებშიც კი უარი თქვა პირის დაბრუნებაზე იმ სახელმწიფოში, სადაც მას სიკვდილის ან დევნის საფრთხე დაემუქრებოდა. ანალოგიურად, საფრანგეთმაც ჩათვალა, რომ ეს მიდგომა არაჰუმანური იყო და ეწინააღმდეგებოდა კონვენციის მიზნებს. დღევანდელი მდგომარეობა განსხვავებულია. გაერთიანებული სამეფო კვლავინდებურად იყენებს საკუთარ უფლებას, აიცილოს პირისგან მომავალი საფრთხე მისი გაძევების გზით, თუმცა ამ უფლებამოსილებას ზღუდავს ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, რომლის მიერ ჩამოყალიბებული მიდგომა ზემოთ უკვე განვიხილეთ. რაც შეეხება ამერიკის შეერთებულ შტატებს, მან გაამკაცრა საკუთარი პოზიციები, გლობალური საფრთხეებიდან გამომდინარე, მათ შორის, უპირველესად ტერორიზმიდან მომდინარე საფრთხის გამო.

²⁶⁶ Suresh v Canada 2002 (27790), para 87.

ტერორიზმის დეფინიციასთან დაკავშირებით საერთაშორისო კონსენსუსისთვის არ მიუღწევიათ. ასევე არ არის ერთიანი საერთაშორისო სია ტერორისტული ორგანიზაციებისა, ვინაიდან ეს მეტად პოლიტიზირებული საკითხია.

მას შემდეგ, რაც 2001 წლის 11 სექტემბერს განხორციელდა თავდასხმა მსოფლიო სავაჭრო ცენტრსა და პენტაგონზე, გაეროს უშიშროების საბჭომ გამოსცა რეზოლუცია „1373“ და მოუწოდა სახელმწიფოებს, ბრძოლა გამოეცხადებინათ ტერორიზმისთვის, მათ შორის ამოერიცხათ ლტოლვილთა სტატუსისგან პირები (საუბარია 1951 წლის ლტოლვილთა სტატუსის შესახებ კონვენციის პირველი მუხლით გათვალისწინებულ პირებზე), რომლებმაც დაგეგმეს ან მოწაწილეობა მიიღეს ტერორისტულ დანაშაულებში.²⁶⁷ რეზოლუცია არ შეიცავდა ტერორიზმის დეფინიციას, შესაბამისად, აღნიშნული სახელმწიფოთა დისკრეციად დარჩა. 2003 წლის რეზოლუცია „1456“²⁶⁸ ასევე ტერორიზმს შეეხებოდა, სადაც ყურადღება გამახვილებული იყო ადამიანის უფლებების დაცვაზე ტერორიზმთან ბრძოლის დროს.

2001 წლის შემდეგ, უდავოა, რომ სახელმწიფოთა დიდმა ნაწილმა გაამკაცრა ანტიტერორისტული ზომები²⁶⁹. სახელმწიფოებს ეკისრებათ არა მარტო ის ვალდებულება, რომ დაიცვან ცალკეული პირები, არამედ, აგრეთვე, აღკვეთონ სავარაუდო კრიმინალური აქტები. ამ მხრივ საყურადღებო გადაწყვეტილება იქნა გამოტანილი ზემოდასახელებულ „სურემის საქმეში“, რომელიც განიხილა კანადის უზენაესმა სასამართლომ 2002 წელს. გადაწყვეტილება კრიტიკის ობიექტად იქცა, ვინაიდან სასამართლომ მიმართა „დაბალანსების დოქტრინას“ და გამონაკლისი შემთხვევის სახით გაამართლა დეპორტაცია წამების რისკის ქვეშ. სურესი, შრი ლანკის მოქალაქე, კანადის მიერ ცნობილ იქნა ლტოლვილად 1991 წელს. 1995 წელს იგი დაუშვებელ მიგრანტად იქნა ცნობილი უშიშროების ინტერესებიდან გამომდინარე და დეპორტაციის საფრთხის წინაშე დადგა. გადაწყვეტილება ეფუძნებოდა კანადის უშიშროების დაცვის სამსახურის მოსაზრებას, რომლის თანახმადაც სურეში იყო წევრი და თანადამფინანსებელი შრი ლანკის ტერორისტული ორგანიზაციისა The Liberation Tigers of Tamil Eeem, რომელიც ასევე კანადაში ფუნქციონირებდა. კანადის უზენაესმა სასამართლომ დაადგინა, რომ წამება აკრძალული იყო როგორც კანადის სამართლით, ასევე საერთაშორისო-სამართლებრივი პრინციპების მიხედვით. თუმცა, არ გამოურიცხავთ იმის შესაძლებლობა, რომ კანადელ ხელისუფლებას სამუდამოდ შეეზღუდებოდა შესაძლებლობა იმისა, რომ გაემეცებინა პირი, თუნდაც წამების რისკის ქვეშ. მსგავს შემთხვევებში არჩევანი უნდა გაკეთდეს ბალანსის დაცვით - ინდივიდისა და კანადის სახელმწიფო უშიშროების ინტერესებს შორის. საპასუხო ქმედება უნდა იყოს საფრთხის პროპორციული. საბოლოო ჯამში, სასამართლომ დაადგინა, რომ გამონაკლისი შემთხვევებში გაემეცება შეიძლება ჰქონდეს გამართლება. ჩვენი მოსაზრებით, მსგავსი მიდგომა გაუმართლებელია. სახელმწიფომ არც ერთ შემთხვევაში არ უნდა მიიღოს ისეთი ზომები, რომლებიც პირს წამების, არაადამიანური ან ღირსების შემლახავი მოპყრობის საფრთხის წინაშე დააყენებს.

²⁶⁷ *Resolution of Security Council 1373(28 September 2001), para.3(g).*

²⁶⁸ *Resolution of Security Council 1456(20 January 2003)*

²⁶⁹ *Ibid 13. P.32.*

დასკვნა

ყოველივე ზემოთქმულიდან აშკარაა, რომ Non-Refoulement პრინციპი, განმტკიცებული 1951 წლის კონვენციაში ლტოლვილთა დაცვის ერთ-ერთ მნიშვნელოვან საფუძველს წარმოადგენს. ის ფაქტი, რომ პირი საფრთხეს უქმნის სახელმწიფო უსაფრთხოებასა და წესრიგს, არ გულისხმობს, რომ სახელმწიფო ავტომატურად უფლებამოსილია, დაატოვებინოს მას საკუთარი ტერიტორია. ვინაიდან ლტოლვილი შეიძლება დაექვემდებაროს საფრთხეს მისი გაძევების შემთხვევაში, საერთაშორისო სამართალი და უპირველესად, ადამიანის უფლებათა დაცვის მოვალეობა ავალდებულებს სახელმწიფოებს, შეაფასონ საფრთხეები და მხოლოდ ამის შემდგომ დააბრუნონ ლტოლვილი წარმოშობის, ან ნებისმიერ სხვა სახელმწიფოში. გამონაკლისი არგამევების პრინციპიდან ვიწროდ უნდა იქნას განმარტებული სახელმწიფოთა მხრიდან. ტერორიზმთან ბრძოლის კონტექსტიდან გამომდინარე, გაზრდილმა პოლიტიკურმა ინტერესმა განაპირობა ის, რომ სახელმწიფოები უფრო ხშირად აპელირებენ გამონაკლისზე წესიდან, თუმცა კონფლიქტის არსებობისას ორ ინტერესს შორის საკითხი ადამიანის უფლებათა დაცვის სასარგებლოდ უნდა გადაწყდეს.

შეჯიბრებითობის პრინციპი საქართველოს სისხლის სამართლის პროცესში

შესავალი

კვლევის მიზანია თეორიისა და პრაქტიკის შერწყმა, საგამოძიებო და სასამართლო პრაქტიკის განზოგადება და მიღებული შედეგების საფუძველზე ისეთი დებულებების ჩამოყალიბება, რომლებიც მკვეთრად გააუმჯობესებენ დაცვის ხარისხს და რეალურად კონკურენტულს გახდიან მხარეებს სამართალწარმოებაში.

სამართლებრივ სახელმწიფოში პიროვნების, მოქალაქის პრიმატი აღიარებულია და განმტკიცებულია კონტიტუციასა და სხვა კანონებში. თუმცა, სამართლებრივი აქტების ცნობა და იერარქიაში მათთვის პრიორიტეტული მნიშვნელობის მინიჭება საკმარისი არ არის, საჭიროა მათი რეალიზაცია პრაქტიკულ საქმიანობაში. უკანასკნელ წლებში საქართველომ ევროპასთან ინტეგრაციის მიზნით არაერთი დემოკრატიული რეფორმა განახორციელა, რომელთაგან ახალი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ნაბიჯია. ვინაიდან სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობა ქვეყნის დემოკრატიულობის უმნიშვნელოვანესი საზომია, საჭიროა იგი ადამიანის უფლებებზე იყოს ორიენტირებული. 2010 წლის პირველი ოქტომბრიდან ახალი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მიხედვით საფუძველი ჩაეყარა სისხლის სამართლის საქმეებზე შეჯიბრებითობის პრინციპის დანერგვას. კანონმდებლის მიზანს წარმოადგენდა გამარტივებული, დახვეწილი და პრაქტიკული კანონის მოდელის შექმნა, რომელიც მართლმსაჯულების დაჩქარებისკენ იქნებოდა მიმართული. ამჟამად მოქმედმა საპროცესო კანონმდებლობამ, რომელიც ანგლოამერიკული სამართლის სისტემის ელემენტებზეა დაფუძნებული, მნიშვნელოვნად შეცვალა საპროცესო საქმიანობის მონაწილეთა სტატუსი სისხლის სამართალწარმოების პროცესში.²⁷⁰

პრობლემის აქტუალობა მდგომარეობს იმაში, რომ სიახლე გაცილებით დიდ გამოწვევას წარმოადგენს ადვოკატებისათვის, ვიდრე ბრალდების მხარის წარმომადგენელთათვის. ადვოკატებს უწევთ ეტაპობრივად, ნაბიჯ-ნაბიჯ დაეუფლონ გამოძიების ტექნიკას, რათა მოახერხონ სასამართლოში ბრალდების მხარის მტკიცებულებებს სრულფასოვნად დაუპირისპირონ მათ მიერ მოპოვებული მტკიცებულებები და ამ გზით მიაღწიონ სასურველ შედეგს. ბუნებრივია, ქართული სამართალწარმოების ისტორიისათვის ეს მიდგომა ინოვაციას წარმოადგენს. შესაბამისად არ შეიძლება დაცვის მხარე გაწაფული იყოს იმ საქმიანობაში, რისი კეთებაც ადვოკატებს ახალი საპროცესო კოდექსის ამოქმედების შემდეგ უწევთ.

სამეცნიერო ნაშრომის კვლევის მიზანიც სწორედ შემდეგში მდგომარეობს: ბრალდებულს და მის ადვოკატს უნდა ჰქონდეთ პრაქტიკული თუ კანონისმიერი შესაძლებლობა, ბრალდებულის

²⁷⁰ საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, 2009;

ინტერესების დაცვა სრულყოფილად, თავისუფლად, შეუფერხებლად და ეფექტურად განხორციელონ. ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, საჭიროა ახალი სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობის თეორიული საკითხების ახლებურად გაანალიზება და კვლევა. აქედან გამომდინარე, მეცნიერულ კვლევას მოითხოვს არა მხოლოდ საკანონმდებლო ხარვეზების წარმოჩენა და მათი გამოსწორების გზების შემოთავაზება, არამედ იმ პრაქტიკული ხერხებისა და საშუალებების პროექტების წარმოდგენა, რომლებიც ადვოკატს საშუალებას მისცემს მოიპოვოს ისეთი სახის მტკიცებულებები, რომელთა მეშვეობით სასამართლოში თანაბარ კონკურენციას გაუწევს ბრალდების მხარის მიერ მოპოვებულ მტკიცებულებებს. კვლევის მიზანია საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მიერ შემოთავაზებული ნოვაციების გათვალისწინებით, გამოძიებასა და სასამართლო განხილვის სტადიაზე ბრალდებულის დაცვის ეფექტურად განხორციელების საკითხის შესწავლა, ადვოკატის როლის თეორიული და ფუნქციური ასპექტების გამოკვლევა და სხვა.

ნაშრომში განხილული იქნება სისხლის სამართალწარმოების სტადიების მიხედვით ადვოკატის მონაწილეობისა და უფლებამოსილების საკითხები. ასევე დაცვის ტექნიკა, საადვოკატო ეთიკის პრობლემები და დაცვის ფუნქციის განხორციელებასთან დაკავშირებული სხვა ისეთი საკითხები, როგორიცაა ადვოკატის სამართლებრივი სტატუსი, მისი პროცესუალური მდგომარეობა და ა.შ. ნაშრომში შედარებული იქნება საქართველოსა და ანგლო - ამერიკული სამართლის სისტემის ქვეყნების საკანონმდებლო მიდგომები შეჯიბრებითობის პრინციპთან დაკავშირებით, როგორც თეორიული, ისე პრაქტიკული თვალსაზრისით. ადვოკატის დანიშნულების შესახებ თანამედროვე ტენდენციების განზოგადოება ინგლისის და აშშ-ს კანონმდებლობის მიხედვით (შედარებით - სამართლებრივი კვლევა). ასევე მოყვანილ იქნება საქმეები საქართველოს სასამართლო პრაქტიკიდან და საერთაშორისო პრეცედენტული სამართლიდან, რომელიც დაფუძნებულია შეჯიბრებითობის პრინციპზე. ნაშრომში ასევე წარმოდგენილი იქნება საქართველოში მოღვაწე სხვადასხვა პრაქტიკოსი იურისტების მოსაზრებები შეჯიბრებითობის პროცესთან დაკავშირებით და მათი პრაქტიკული გამოცდილება აღნიშნულ საკითხთან მიმართებით.

1. შეჯიბრებითობის პრინციპის ცნება და მისი თავისებურებები

1.1. შეჯიბრებითობის პრინციპის ცნება

შეჯიბრებითობის პრინციპი გულისხმობს, რომ დაცვისა და ბრალდების მხარე თანაბარი შესაძლებლობებით სარგებლობს. მხარეები თვითონ განსაზღვრავენ, როგორ დაასაბუთონ საკუთარი მოთხოვნა, რომელ ფაქტებზე მიუთითონ, რა მტკიცებულებები წარუდგინონ სასამართლოს, რა სახის შუამდგომლობები აღძრან და რა საშუალებით გააქარწყლონ მოწინააღმდეგე მხარის ფაქტობრივ-სამართლებრივი არგუმენტები.²⁷¹ ზემოხსენებული პრინციპი ჩამოყალიბდა საქართველოს 1995 წლის კონსტიტუციის 85-ე მუხლის მე-3 პუნქტზე

²⁷¹ მამნიაშვილი მ., გაბოკიძე გ., და გაბისონია ი., რედ., სისხლის სამართლის პროცესი, ზოგადი ნაწილი, მეორე გამოცემა, თბ., 2013, 56.

დაყრდნობით, რომელიც მხარეთა თანასწორობისა და შეჯიბრებითობის საფუძველზე სამართალწარმოების განხორციელებას გულისხმობს.²⁷²

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მიხედვით, სისხლისსამართლებრივი დევნის დაწყებისთანავე მტკიცებულებების მოპოვება და სასამართლო განხილვა მიმდინარეობს მხარეთა თანასწორობისა და შეჯიბრებითობის საფუძველზე. სასამართლოს ერთ-ერთი ძირითადი ვალდებულებაა, მხარეებს შეუქმნას თანაბარი შესაძლებლობები თავიანთი უფლებებისა და კანონიერი ინტერესების დასაცავად. სასამართლოს ეკრძალება როგორც ბრალდების, ასევე დაცვის მხარისათვის სასარგებლო მტკიცებულებების დამოუკიდებლად მოპოვება და თავისი ინიციატივით გამოკვლევა.²⁷³

მოსამართლე გვევლინება დამოუკიდებელი არბიტრის როლში, თუმცა, მათ გააჩნიათ გარკვეული უფლებამოსილებანი, რომლებიც საშუალებას აძლევთ აქტიური ზეგავლენა მოახდინონ სასამართლო განხილვაზე. მაგალითად, ინგლისსა და ამერიკაში მოსამართლეს უფლება აქვს გააუქმოს ნაფიც მსაჯულთა ვერდიქტი და დანიშნოს საქმის ხელახალი განხილვა. ასევე, მათ უფლება აქვთ მკაცრი პასუხისმგებლობა დააკისრონ პირებს სასამართლოსადმი უპატივცემულობის გამო, რაც ითვალისწინებს ექვს თვემდე პატიმრობას ან უფრო მეტი ვადით. სასამართლოსადმი უპატივცემულობაში კი მოიაზრება როგორც უწესო ქცევა, ისე მოსამართლის მიერ მოთხოვნილ მტკიცებულებათა წარუდგენლობა ან არადროულად წარდგენა.²⁷⁴

ასევე აშშ-ში მოსამართლეს აქვს საგამონაკლისო უფლება, მხარეთა არგუმენტაციისა და მოთხოვნის გარეშე, *sua sponte* ქმედების განხორციელებისა ანუ საკუთარი ინიციატივით ახალი გარემოების გამოვლენის უფლება, ისევე და ისევე განსასჯელის უფლებრივი მდგომარეობის უზრუნველსაყოფად. „შეჯიბრებითი პროცესის შენარჩუნების პირობებში ამ პრინციპის განხორციელება შემდეგი კომპრომისული გზით ხერხდება: მთავარია, საკითხის *sua sponte* წამოჭრისას სასამართლომ მხარეებს საშუალება მისცეს, იდაონ ახლადწამოჭრილ საკითხზე.“²⁷⁵

ბრალდებულის ბედი დამოკიდებულია მხარეთა კომპეტენტურობასა და მომზადებაზე, მათ მიერ მოპოვებული მტკიცებულებების მნიშვნელობასა და საქმესთან შემხებლობაზე. თანასწორუფლებიანობა და შეჯიბრებითობა დაცულია მხარეების მიერ მტკიცებულებათა მოპოვების პროცესშიც.²⁷⁶ ორივე მხარეს უფლება აქვს, თავისუფლად მოიპოვოს მტკიცებულებები, ჩაატაროს ექსპერტიზა და მიიღოს მისთვის საჭირო ინფორმაცია. დაუშვებელია, სასამართლოს წარედგინოს ის მტკიცებულებები, რომელთა გაცნობის თანაბარი

²⁷² საქართველოს კონსტიტუცია, 1995;

²⁷³ ავტ. კოლექტივი, საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარი 2015 წლის 1 ოქტომბრის მდგომარეობით, თბ., 2015, 85.

²⁷⁴ გუცენკო კ.ფ., გოლოვკო ლ.ვ., ფილიმონოვი ბ.ა., დასავლეთის სახელმწიფოთა სისხლის სამართლის პროცესი, თბ., 2007, 92.

²⁷⁵ საკონსტიტუციო სასამართლოს ვებგვერდი constcourt.ge, სარჩელი N609 < www.constcourt.ge/ge/ajax/downloadFile/1756 > ბოლო ნახვა 29.11.2018.

²⁷⁶ აქუბარდია ი., დაცვის ხელოვნება. გამ: მერიდიანი, თბ., 2011, 10.

შესაძლებლობა მხარეებს არ ჰქონდათ. კერძოდ, თუ მხარეები ერთმანეთს დაუმალავენ მათ მიერ მოპოვებულ მტკიცებულებებს, მათ უფლება აღარ აქვთ, ისინი წარუდგინონ სასამართლოს.²⁷⁷

როგორც მტკიცებულებათა მოპოვებისას, ასევე მათი სასამართლოში გამოკვლევის დროსაც, მხარეები სარგებლობენ თანაბარი უფლებებით. მაგალითად, დაცვის მხარეს უფლება აქვს შეკითხვა დაუსვას ბრალდების მხარის მოწმეს და პირიქით. გარდა ამისა, ორივე მხარეს ეძლევა საშუალება, მოწინააღმდეგე მხარის შუამდგომლობასა თუ საჩივარზე ჩამოაყალიბოს თავისი პოზიცია. შეჯიბრებითი პროცესის იდეაზეა აგებული საპროცესო შეთანხმების ინსტიტუტი, რა დროსაც მხარეები თავად თანხმდებიან როგორც ბრალზე, ასევე სასჯელზე, სასამართლო ამოწმებს მხოლოდ მის კანონიერებასა და სამართლიანობას.²⁷⁸ პროცესის მხარეებს უფლება აქვთ ნებისმიერი საკითხის გასარკვევად აღძრან სასამართლოში შუამდგომლობა, მოსამართლეს ან პროცესის სხვა მონაწილეს მისცენ აცილება. დაცვის მხარეს უფლება აქვს, წარდგენილი ბრალდებისაგან დასაცავად, მოითხოვოს სასამართლოში სხვადასხვა მტკიცებულებების წარდგენა. ბრალდების მხარეს უფლება აქვს საჭიროების შემთხვევაში უარი თქვას ბრალდებაზე ან მის ნაწილზე, თუ ის შეკრებილი მტკიცებულებებით არ დასტურდება სასამართლოში და სხვა.²⁷⁹

შეჯიბრებითობის პრინციპი განსაკუთრებულ მნიშვნელობას იძენს ნაფიც მსაჯულთა მონაწილეობით საქმის განხილვისას, რა დროსაც სწორედ მხარეთა მომზადებაზე, პროფესიონალიზმსა და კომპეტენტურობაზეა დამოკიდებული, თუ რა გადაწყვეტილებას მიიღებენ ნაფიცი მსაჯულები, როგორ დაარწმუნებენ მათ პირის ბრალეულობასა თუ უდანაშაულობაში.²⁸⁰

მხარეთა შეჯიბრებითობა და თანასწორობა ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლით გარანტირებული უფლების – სამართლიანი სასამართლო განხილვის უფლების, უმნიშვნელოვანესი გარანტიაა.²⁸¹ მხარეთა თანასწორობა და შეჯიბრებითობა ევროპული სასამართლოს აზრით, გულისხმობს დაცვის და ბრალდების მხარეთა თანაბარ შესაძლებლობებს მტკიცებულებებთან დაკავშირებულ პროცედურებსა და საგამოძიებო მოქმედებებში. სასამართლო კი უნდა იყოს აღნიშნულ შესაძლებლობების რეალიზების გარანტი.²⁸²

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან ჩანს, რომ შეჯიბრებითობა გამოხატულია, როგორც სასამართლოში მოდავე მხარეთა მიერ თავიანთი უფლებებისა და ინტერესების დაცვის იურიდიულად თანაბარი შესაძლებლობების რეალიზაცია. თუმცა, ზღვარის გავლება თეორიულ შესაძლებლობასა და მის რეალიზაციას შორის საკმაოდ რთული და დელიკატური საკითხია. მით უფრო მაშინ, როდესაც კანონმდებელი, გამონაკლის შემთხვევებში, დასაშვებად

²⁷⁷ ავტ. კოლექტივი, საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარი 2015 წლის 1 ოქტომბრის მდგომარეობით, თბ., 2015, 88.

²⁷⁸ ლომსაძე მ., სისხლის სამართლის პროცესი, მეხუთე გამოცემა, თბ., 2015, 73.

²⁷⁹ მამნიშვილი მ., გახოკიძე გ., და გაბისონია ი., რედ., სისხლის სამართლის პროცესი, ზოგადი ნაწილი, მეორე გამოცემა, თბ., 2013, 89.

²⁸⁰ ავტ. კოლექტივი, საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარი 2015 წლის 1 ოქტომბრის მდგომარეობით, თბ., 2015, 90.

²⁸¹ „ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის“ ევროპული კონვენცია. რომი, 1950;

²⁸² კორმაძე ზ., სისხლის სამართლის პროცესში მხარეთა შეჯიბრებითობის და თანასწორობის უზრუნველყოფისათვის კვლევა და რეკომენდაციები, თბ., 2015, 13.

მიიჩნევს პროცესის წარმოებას ბრალდებულის მონაწილეობის გარეშე. თუმცა, ასეთი პროცესის მნიშვნელოვანი გარანტია ბრალდებულის დამცველის მონაწილეობა მასში. სსსკ ასეთ შემთხვევებში ითვალისწინებს სასამართლოს მიერ ადვოკატის სავალდებულო წესით დანიშვნას.²⁸³

1.2 შეჯიბრებითობის პრინციპი გამოძიებისა და სასამართლო განხილვის სტადიაზე

მოქმედი სისხლის სამართლის პროცესი ამკვიდრებს მხარეთა თანასწორობასა და შეჯიბრებითობას, რომლის მიხედვითაც ბრალდებისა და დაცვის მხარეს, კანონით დადგენილი წესით, თანაბრად შეუძლიათ მოიპოვონ მტკიცებულება, იშუამდგომლონ სასამართლოსთან და მისი მეშვეობით გამოითხოვონ მტკიცებულება.²⁸⁴

ბრალდებულს უფლება აქვს, საკუთარი ხარჯით, პარალელური და დამოუკიდებელი გამოძიების გზით, თვითონ ან ადვოკატის დახმარებით, მოიპოვოს მტკიცებულება. დამცველი უფლებამოსილია, სასამართლოში წარადგინოს მტკიცებულებები, რომლებიც მიიღო ბრალდებულისაგან, მისი ახლობლისაგან ან გარეშე პირებისგან, ასევე უფლებამოსილია გამოითხოვოს საჭირო ინფორმაცია სხვადასხვა დაწესებულებებიდან, თუმცა, კერძო დეტექტივის მომსახურების მიღებაზე და ამ გზით მტკიცებულებების მოპოვებაზე კანონში არაფერია ნათქვამი. საგამოძიებო მოქმედებათა ჩატარება წარმოადგენს მტკიცებულებათა მოპოვების ძირითად გზას, რომლის ჩატარების უფლებამოსილებაც დაცვისა და ბრალდების მხარეს თანაბრად გააჩნიათ. თუმცა, ეს მხოლოდ ფორმალურადაა ასე. ფაქტობრივად კი დაცვის მხარეს ნაკლები შესაძლებლობები გააჩნია, როგორც სამართლებრივად, ისე მატერიალურად.²⁸⁵

დაცვის მხარეს, ბრალდების მხარისაგან განსხვავებით, არ ჰქონდა ჩხრეკისა და ამოღების უფლება, არც სასამართლოსათვის შუამდგომლობით მიმართვის უფლება აღნიშნულის თაობაზე, როცა საქმისათვის მნიშვნელოვანი მტკიცებულებების მოპოვება ხშირად სწორედ ამ გზით ხდება. აღნიშნული პრობლემა ნაწილობრივ მოგვარდა სსსკ-ში 2014 წლის 1 სექტემბრიდან ამოქმედებული ცვლილებით, რომლითაც დაცვის მხარეს მიეცა უფლება სასამართლოსათვის შუამდგომლობით მიმართვის გარკვეული საგამოძიებო მოქმედების ჩასატარებლად.²⁸⁶ გარდა ამისა სახელმწიფო შეეცადა, სსსკ-ს 111-ე მუხლში შეტანილი ცვლილებით კიდევ უფრო გაეუმჯობესებინა მხარეთა თანასწორობის საკითხი.

თუმცა აღნიშნული ცვლილება საფრთხეს წარმოადგენს დაცვის მხარისათვის, ვინაიდან, ნებისმიერი საგამოძიებო მოქმედება და არა მხოლოდ ჩხრეკა/ამოღება, ხორციელდება კონკრეტულ საქმეში არ მყოფი გამომძიებლის მიერ, დაცვის მხარის დაყენებული

²⁸³ ნიპარიშვილი ბ., ბრალდებულის დაუსწრებლად სისხლის სამართლის საქმის არსებითი განხილვა და პროცესის შეჯიბრებითობა, რედ. ნ. ძიმიგური., მართლმსაჯულება და კანონი, თბ., 2016, 20.

²⁸⁴ ლომსაძე მ., სისხლის სამართლის პროცესი, მეექვსე გამოცემა, თბ., 2016, 53.

²⁸⁵ აბაშიძე გ., დამცველი სისხლის სამართლის პროცესში: (წინასწარი გამოძიების და პირველი ინსტანციის სასამართლოში საქმის განხილვის სტადიაზე), თბ., 2010, 27.

²⁸⁶ საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, 2009;

შუამდგომლობის შემთხვევაშიც, ხოლო მისი პირველადი გამოკვლევის უფლება აქვს ბრალდების მხარეს.²⁸⁷

დაცვის მხარე, ბრალდებულის ინტერესებიდან გამომდინარე, უფლებამოსილია მისთვის საზიანო მტკიცებულება არ წარუდგინოს არც ბრალდების მხარეს და არც სასამართლოს, აღნიშნულ შემთხვევაში კი მას ამ ეს უფლება ეკარგება.²⁸⁸

დაცვისთვის საზიანო მტკიცებულების მეორე მხარისთვის გადაცემის პრობლემას წარმოშობს ასევე სსსკ-ის 146-ე მუხლის მე-4 ნაწილი, რომლის მიხედვითაც ექსპერტის დასკვნა, მოთხოვნის შემთხვევაში, მხარეებმა უნდა გადასცენ ერთმანეთს.²⁸⁹²⁹⁰

ბრალდების მხარეს უფლება აქვს გადაუდებელი აუცილებლობის მოტივით ჩაატაროს გარკვეული საგამოძიებო მოქმედებები, რომლებიც საჭიროებს სასამართლოს განჩინებას და შემდგომ აცნობოს სასამართლოს ამ მოქმედებათა კანონიერების დადასტურების მიზნით. აღნიშნული უფლება დაცვის მხარეს არ გააჩნია და მსგავს საკითხებზე იგი საჭიროებს სასამართლოს განჩინებას, რაც შეიძლება დაგვიანებული აღმოჩნდეს მტკიცებულებათა მოსაპოვებლად.²⁹¹

გარდა ზემოთქმულისა, ბრალდების მხარეს, სსსკ-ის 33-ე მუხლის მე-6 ნაწილის „მ“ ქვეპუნქტით უფლება აქვს მოითხოვოს მტკიცებულებები კერძო პირებისგან, რისი უფლებაც დაცვის მხარეს არ გააჩნია. ასევე, სსსკ-ის 136-ე მუხლის პირველი ნაწილით, დასაბუთებული ვარაუდის შემთხვევაში, პროკურორს, სასამართლოს განჩინებით, შეუძლია მოითხოვოს ისეთი მნიშვნელოვანი ინფორმაცია ან დოკუმენტი, რომელიც კომპიუტერულ სისტემაში ინახება.²⁹²

აღნიშნული ნორმა დაცვის მხარეს უკარგავს შესაძლებლობას, მიიღოს კომპიუტერულ სისტემაში არსებული მტკიცებულება, რაც 21-ე საუკუნეში მწელი წარმოსადგენია. ასევე, ბრალდების მხარეს უფლება აქვს ჩაატაროს ფარული საგამოძიებო მოქმედებები სსსკ-ის 143¹ მუხლის შესაბამისად, რაც დაცვის მხარეს არ გააჩნია.²⁹³ ასეთი ვითარება უთანასწოროს ხდის, სისხლის სამართლის პროცესში, მხარეთა მიერ მტკიცებულებების მოპოვებას.²⁹⁴

დაცვის მხარისთვის პრობლემას წარმოადგენს ასევე პარალელური გამოძიების ჩასატარებლად საჭირო ხარჯების მოძიება, რაც დიდ მატერიალურ სახსრებთანაა დაკავშირებული. ბრალდებულმა უნდა აანაზღაუროს როგორც ადვოკატის დაქირავების ხარჯები, ისე მოწმეთა მოძიებისათვის საჭირო თანხა და ექსპერტის შრომის ანაზღაურების ხარჯი. აქედან გამომდინარე, მატერიალური სახსრების გარეშე დაცვის მხარე ვერ შეძლებს მტკიცებულებათა

²⁸⁷ კორმაძე ზ., სისხლის სამართლის პროცესში მხარეთა შეჯიბრებითობის და თანასწორობის უზრუნველყოფისათვის კვლევა და რეკომენდაციები, თბ., 2015, 36.

²⁸⁸ იქვე.

²⁸⁹ იქვე.

²⁹⁰ საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, 2009;

²⁹¹ მამნიშვილი მ., ადვოკატის მონაწილეობა საგამოძიებო მოქმედებებში და მისი სამართლებრივი გარანტიები. ცხოვრება და კანონი. სპეციალური გამოშვება. თბილისი. 2012, 9.

²⁹² საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, 2009;

²⁹³ საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, 2009;

²⁹⁴ მამნიშვილი მ., ადვოკატის მონაწილეობა საგამოძიებო მოქმედებებში და მისი სამართლებრივი გარანტიები. ცხოვრება და კანონი. სპეციალური გამოშვება. თბილისი. 2012, 11.

მოპოვებას, რაც არათანაბარ პირობებში აყენებს მას ბრალდების მხარესთან მიმართებით, ვინაიდან ბრალდების უკან დგას სახელმწიფო თავისი ფინანსური სახსრებით და ტექნიკური რესურსებით.²⁹⁵

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, საჭიროა კანონი შეიცავდეს ისეთ სამართლებრივ საშუალებებს, რომელიც ადვოკატის მიერ კანონით გათვალისწინებული საგამოძიებო მოქმედებების ჩატარებისა და მტკიცებულებათა მოპოვების რეალურ გარანტიას შექმნიდა. წინააღმდეგ შემთხვევაში მოქმედი საპროცესო კოდექსით გათვალისწინებული ნოვაცია ფიქციად იქცევა. ანგლო-ამერიკული სამართლის სისტემის ქვეყნებში ადვოკატები დეტექტივების საშუალებით მოიპოვებენ მტკიცებულებებს. მსგავსი სამსახურის ჩამოყალიბება საქართველოში ადვოკატებს გაუმარტივებდა მტკიცებულებების მოპოვებას, თუმცა დეტექტივების მომსახურება დამატებით ხარჯებთან იქნება დაკავშირებული და ყველასათვის ვერ იქნება ხელმისაწვდომი.²⁹⁶

მართალია, საქართველოს სისხლის სამართლის ძველი საპროცესო კოდექსი ითვალისწინებდა შეჯიბრებითობის პრინციპს სასამართლო განხილვის სტადიაზე, თუმცა მოქმედ კოდექსში შემოთავაზებულია შეჯიბრებითობის სრულიად ახალი მოდელი, რაც განაპირობებს ადვოკატის როლის გაზრდას და შესაბამისად, მისი პასუხისმგებლობის ამაღლებას. ადვოკატი სათანადოდ უნდა მოემზადოს სასამართლო პროცესისათვის, ვინაიდან მის დაცვით სიტყვაზე და მტკიცებულებათა ჯეროვნად გამოკვლევაზეა დამოკიდებული ბრალდებული პირის ბედი.²⁹⁷

ადვოკატის ამოცანაა აქტიურად მიიღოს მონაწილეობა მტკიცებულებათა გამოკვლევაში და სასამართლომდე მიიტანოს ყველა ის მტკიცებულება, რომელიც ამსუბუქებს ან აუქმებს ბრალდებული პირის სამართლებრივ მდგომარეობას.²⁹⁸ ადვოკატი დარწმუნებული უნდა იყოს საკუთარ თავში და იმაში, რასაც საუბრობს სასამართლოს წინაშე, შესაბამისად დაცვითი სიტყვაც სამართლებრივად და აზრობრივად გამართული უნდა იყოს. თავდაპირველად შესავალი სიტყვით გამოდის ბრალდების მხარე, შესაბამისად დაცვითი სიტყვით ადვოკატმა უნდა დაამტკიცოს ბრალდების მიერ წარმოდგენილი სიტყვის მცდარობა. შესავალი სიტყვა უქმნის სასამართლოსა და პროცესზე დამსწრე საზოგადოებას პირველ შთაბეჭდილებას.²⁹⁹

არანაკლებ მნიშვნელოვანია ადვოკატის მონაწილეობა მტკიცებულებათა გამოკვლევაში. დაცვის მხარე მონაწილეობს ბრალდების მხარის მიერ წარმოდგენილი მტკიცებულების გამოკვლევაში. იგი ვალდებულია გამოიკვლიოს მტკიცებულების რელევანტურობა და დაადგინოს, ხომ არ არის ის საეჭვო. ადვოკატმა ასევე სწორედ უნდა დაკითხოს როგორც საკუთარი, ისე ბრალდების მხარის მოწმე. დაუსვას ზუსტი და ლაკონური შეკითხვები,

²⁹⁵ გუცენკო კ.ფ., გოლოვკო ლ.ვ., ფილიმონოვი ბ.ა., დასავლეთის სახელმწიფოთა სისხლის სამართლის პროცესი, თბ., 2007, 103.

²⁹⁶ კორმაძე ზ., სისხლის სამართლის პროცესში მხარეთა შეჯიბრებითობის და თანასწორობის უზრუნველყოფისათვის კვლევა და რეკომენდაციები, თბ., 2015, 39.

²⁹⁷ აბაშიძე გ., დამცველი სისხლის სამართლის პროცესში: (წინასწარი გამოძიების და პირველი ინსტანციის სასამართლოში საქმის განხილვის სტადიაზე), თბ., 2010, 34.

²⁹⁸ საქართველოს კანონი „ადვოკატთა შესახებ“, 2001;

²⁹⁹ აქუბარდია ი., დაცვის ხელოვნება. გამ: მერიდიანი, თბ., 2011, 9.

რომლებზეც მოწმეებს არ გაუჭირდებათ პასუხის გაცემა. შევითხვა უნდა იყოს ისეთი, რომ პასუხმა დადებითი შედეგი იქონიოს ბრალდებულის სამართლებრივ მდგომარეობაზე.³⁰⁰

სსსკ-ის 44-ე მუხლის პირველი ნაწილიდან გამომდინარე, ადვოკატს უფლება არა აქვს, იმოქმედოს ბრალდებულის მითითებებისა და ინტერესების საწინააღმდეგოდ.³⁰¹ ნორმის შინაარსი არ შეიძლება სიტყვა-სიტყვით იქნეს გაგებული. სისხლის საპროცესო კანონმდებლობიდან გამომდინარე, დამცველს უფლება არა აქვს, იმოქმედოს ბრალდებულის ინტერესების საზიანოდ, მაგრამ მას უფლება აქვს იმოქმედოს ბრალდებულის მითითებების საწინააღმდეგოდ, მხოლოდ და მხოლოდ მისი ინტერესების სასარგებლოდ.³⁰² არსებობს ბრალდებულის უფლებები, რომლის გამოყენებაზეც ბრალდებულმა დამოუკიდებლად უნდა მიიღოს გადაწყვეტილება, მაგალითად, სურს თუ არა აღიარებითი ჩვენების მიცემა, საპროცესო შეთანხმების დადება, გადაწყვეტილების გასაჩივრება და სხვა, მაგრამ რაც შეეხება დაცვის სტრატეგიის შერჩევას, აქ ადვოკატი დამოუკიდებლად იღებს სტრატეგიულ და ტექნიკურ გადაწყვეტილებებს.³⁰³

სასამართლო განხილვის სტადიაზე დაცვისა და ბრალდების მხარე სარგებლობენ სრული შეჯიბრებითობის პრინციპით. მოსამართლე წარმოადგენს დამოუკიდებელ არბიტრს, რომელმაც უნდა მიიღოს გადაწყვეტილება ამ ორი მხარის მიერ წარმოდგენილი მტკიცებულებებისა და სასამართლოში მათი გამოსვლის ხარჯზე. მიუხედავად ამისა, ზოგ შემთხვევაში მოსამართლე სცდება სარჩელის მოთხოვნას და საკუთარი ინიციატივით იღებს გადაწყვეტილებას.³⁰⁴ ამის მაგალითია საქართველოს სააპელაციო სასამართლოს 2014 წლის გადაწყვეტილება, რომლითაც გააუქმა რუსთავის საქალაქო სასამართლოს 2013 წლის განაჩენი, ne bis in idem პრინციპზე დაყრდნობით. კონკრეტულად:

პირი მსჯავრდებულად იქნა ცნობილი რუსთავის საქალაქო სასამართლოს მიერ ნარკოტიკული დანაშაულის ჩადენის გამო და მიესაჯა თავისუფლების აღკვეთა 1 წლის ვადით. მსჯავრდებულმა და მისმა ადვოკატმა სასამართლოს გადაწყვეტილება გასაჩივრეს და მოითხოვეს თავისუფლების აღკვეთის გირაოთი შეცვლა. სააპელაციო სასამართლო გასცდა სასარჩელო მოთხოვნას და მსჯავრდებული პირი ცნო უდანაშაულოდ.³⁰⁵ აღნიშნულმა სასამართლო პრაქტიკამ დღის წესრიგში დააყენა საქართველოს 2009 წლის 9 ოქტომბრის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 297-ე მუხლის „ზ“ ქვეპუნქტის შესაბამისობა კონსტიტუციის 42-ე მუხლის მეოთხე პუნქტთან - არავის არ შეიძლება განმეორებით დაედოს მსჯავრი ერთი და იმავე დანაშაულისათვის, რის შემდეგაც საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 29 სექტემბრის გადაწყვეტილებით გაუქმდა „სსსკ-ის 297-ე მუხლის „ზ“ ქვეპუნქტის ის ნორმატიული შინაარსი, რომელიც გამორიცხავს სააპელაციო სასამართლოს

³⁰⁰ ლალიაშვილი თ., ადვოკატის მიერ პროფესიული ფუნქციების შესრულება, დაცვის სტრატეგია და ბრალდებულის პირადი მითითებები. ნაწყები გურამ. - 75. საიუბილეო კრებული. თბ., 2016, 105.

³⁰¹ საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, 2009;

³⁰² საქართველოს კანონი „ადვოკატთა შესახებ“, 2001;

³⁰³ ლალიაშვილი თ., ადვოკატის მიერ პროფესიული ფუნქციების შესრულება, დაცვის სტრატეგია და ბრალდებულის პირადი მითითებები. ნაწყები გურამ. - 75. საიუბილეო კრებული. თბ., 2016, 108.

³⁰⁴ ბენიძე დ., შეჯიბრებითობა სისხლის სამართლის პროცესში, თბ., 2012, 46.

³⁰⁵ საკონსტიტუციო სასამართლოს ვებგვერდი constcourt.ge, სარჩელი N609 < www.constcourt.ge/ge/ajax/downloadFile/1756 > ბოლო ნახვა 29.11.2018.

შესაძლებლობას, გასცდეს სააპელაციო საჩივრის ფარგლებს იმ შემთხვევაში, როდესაც სახეზეა ერთი და იმავე დანაშაულისთვის პირის განმეორებით მსჯავრდება.”³⁰⁶

გარდა ზემოთქმულისა, სსსკ-ის 273-ე მუხლის პირველი ნაწილის ბოლო წინადადება მოსამართლეს ანიჭებს გარკვეულ უფლებამოსილებას, გამოვიდეს დამოუკიდებელი არბიტრის როლიდან. კონკრეტულად, სასამართლო ვალდებულია, თუ დაადგენს, რომ ბრალდების კვალიფიკაცია არასწორია, შეცვალოს ქმედების კვალიფიკაცია მიუხედავად იმისა, დაცვის მხარემ დააყენა თუ არა ქმედების კვალიფიკაციის შეცვლის მოთხოვნა.³⁰⁷

1.3 შეჯიბრებითობის პრინციპის ჩამოყალიბებისა და განვითარების თავისებურებები საქართველოს სისხლის სამართლის პროცესში

საქართველოში, განვითარების სხვადასხვა ეტაპზე, სხვადასხვა სახის სისხლის სამართლის პროცესის ფორმა იყო გავრცელებული. ფეოდალურ საქართველოში ფიქსირდება საბრალდებო პროცესი, რომლისთვისაც დამახასიათებელია შეჯიბრებითობის პრინციპი, რაც იმით გამოიხატება, რომ მხარეებს საქმის წარმოებისას თანასწორი უფლებები ჰქონდათ. სწორედ, მხარეები აგროვებდნენ დამამტკიცებელ საბუთებს და წარუდგენდნენ განსახილველად მოსამართლეებს.

სამართლებრივი რეფორმები უკვე დამოუკიდებელ საქართველოში, მე-20 საუკუნის ბოლოს დაიწყო. დემოკრატიული სახელმწიფოს მშენებლობა საჭიროებდა შესაბამისი საკანონმდებლო ბაზის შექმნას. 1995 წლის 24 აგვისტოს მიღებული კონსტიტუცია ამ მხრივ პირველი ნაბიჯი იყო, რომელშიც გამოიკვეთა სახელმწიფოს კურსი. კონსტიტუციით იქნა გარანტირებული სისხლის სამართალწარმოების საჯაროობა და დისპოზიციურობა, კანონიერება, შეჯიბრებითობა, დაცვის უფლება და სხვ. მასში ხაზგასმით აღინიშნა, რომ სამართალწარმოება ხორციელდება მხარეთა თანასწორობისა და შეჯიბრებითობის საფუძველზე.³⁰⁸

ამ დებულებამ შესაბამისი ასახვა ჰპოვა 1998 წლის 20 თებერვალს მიღებულ სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში, რომლითაც საბოლოოდ ეთქვა უარი ინკვიზიციურ პროცესს. ახალი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მიღებას, წინ უძღოდა დიდი წინააღმდეგობა ზოგიერთი ძალოვანი თანამდებობის პირის მხრიდან, რომლებიც მყარად იდგნენ იმ აზრზე, რომ არ უნდა გაფართოებულიყო დაცვის უფლებები.³⁰⁹

ახალი, 1998 წლის კოდექსი ითვალისწინებდა სამართალწარმოების განხორციელებისათვის დადგენილი წესების და პროცესის მოქმედებათა წარმოებისათვის გასნაზდვრული ვადების მკაცრ რეგლამენტაციას, გამორიცხვდა ინკვიზიციურობას და სრულად უზრუნველყოფდა შეჯიბრებითობის პრინციპის დაცვას დანაშაულის ჩადენაში. ბრალდებულ პირსა და სახელმწიფოს შორის დავაში, ადამიანის პირად, კანონიერ ინტერესს ანიჭებდა პრიორიტეტს დანაშაულის გახსნისა და დამნაშავის დასჯის საჯარო ინტერესებთან შედარებით; რაც განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია, აწესებდა მკაცრ სასამართლო კონტროლს ბრალდების მხარის

³⁰⁶ საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, 2009;

³⁰⁷ იქვე.

³⁰⁸ საქართველოს კონსტიტუცია, 1995;

³⁰⁹ ბერიშვილი ო., ადვოკატის დაცვითი სიტყვები; უდანაშაულობის პრეზუმპცია, გამოძიება, სასამართლო, პრესა, თბ., 1995, 4.

იმ მოქმედებებზე, რომლებიც დაკავშირებული იყო პიროვნების უფლებებისა და თავისუფლებების შეზღუდვასთან. ახალი კოდექსით, დაცვის მხარეს, საქართველოს ისტორიაში პირველად, მიეცა საშუალება ჩაეტარიბინა დამოუკიდებელი გამოძიება, რაც უკვე კანონით პირდაპირ იყო განსაზღვრული.³¹⁰

სსსს კოდექსის 129-ე მუხლი ითვალისწინებდა შემდეგს: „დამცველს, აგრეთვე დაზარალებულის, სამოქალაქო მოსარჩელისა და სამოქალაქო მოპასუხის წარმომადგენლებს უფლება აქვთ: შეაგროვონ მათ მარწმუნებელ პირთა უფლებებისა და კანონიერი ინტერესების დაცვისათვის საჭირო ცნობები, მათ შორის, გამოავლინონ და შეკითხვები დაუსვან კერძო პირს, რომელიც ჯერ ოფიციალურად დაკითხული არ არის; გამოითხოვონ ცნობა, დახასიათება და სხვა დოკუმენტი სახელმწიფო ან კერძო დაწესებულებიდან, საწარმოდან ან ორგანიზაციიდან, რომელიც ვალდებულია შეასრულოს ასეთი მოთხოვნა; მიმართონ მცოდნე პირს, გამოთქვას თავისი აზრი საქმის გამო წამოჭრილი სპეციალური საკითხის განსამარტავად, ჩატარებული ექსპერტიზის შესაფასებლად და შეამდგომლობის დასასაბუთებლად; მოიწვიონ ექსპერტი, ასევე საფინანსო-საბუღალტრო ექსპერტი დასკვნის შესადგენად; ისარგებლონ კერძო დეტექტივის მომსახურებით მტკიცებულების მნიშვნელობის მქონე ცნობების მისაღებად.“³¹¹ თუმცა, კოდექსი ვერ ასცდა უწყებრივი ინტერესების გავლენას და მასში ბევრი ცვლილება იქნა შეტანილი.

თავდაპირველად შემუშავებული სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის პროექტი ახლოს იდგა კონტინენტური ევროპის ქვეყნებში მოქმედ სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობასთან და კარგად პასუხობდა ევროპულ სტანდარტებს. მიუხედავად ამისა, განმეორებით მოხდა სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის პროექტის შემუშავება, რომელიც განსხვავებით წინა პროექტისაგან, ორიენტირებული იყო ანგლოსაქსონური სამართლებრივი სისტემის მქონე ქვეყნებში მოქმედ სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობაზე.³¹² უკანასკნელი პროექტი საქართველოს პრეზიდენტის მიერ მოწონებულ იქნა 2005 წლის 9 ივლისს.

სწორედ აღნიშნულ სტრატეგიაში ასახულმა პრინციპებმა ჰპოვა პრაქტიკული რეალიზაცია ახალ სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში, რომელიც საქართველოს პარლამენტმა 2009 წლის 9 ოქტომბერს მიიღო. უნდა აღინიშნოს, რომ ქართული საპროცესო კანონმდებლობის სტრატეგიული მიმართულება - მართლმსაჯულების გამარტივება და დაჩქარება, რომელსაც ანგლოამერიკულმა სამართლის სისტემამ დაუდო სათავე, პოსტსაბჭოურ რესპუბლიკებს შორის, მხოლოდ ჩვენი ქვეყნის საპროცესო კანონმდებლობისთვის არის დამახასიათებელი.³¹³

ზემოხსენებული კოდექსის სიახლეს წარმოადგენს ბრალდებულის ერთიანი დეფინიციის ჩამოყალიბება და ბრალდებულის სამართლებრივი მდგომარეობის გაუმჯობესება, დისკრეციული სისხლისსამართლებრივი დევნის დანერგვა და მისი ალტერნატიული ფორმების განვითარება (განრიდება, მედიაცია), ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს ინსტიტუტის

³¹⁰ საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი 1998;

³¹¹ იქვე.

³¹² მეიშვილი ზ., ჯორბენაძე ო., სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარები, თბ., 2007, 7.

³¹³ მამნიაშვილი მ., გაბოკიძე გ., და გაბისონია ი., რედ., სისხლის სამართლის პროცესი, ზოგადი ნაწილი, მეორე გამოცემა, თბ., 2013, 39.

შემოღება, გამოძიების ეტაპზე გამომძიებლისთვის ან პროკურორისთვის მოწმის მიერ ჩვენების მიცემის სავალდებულობის გაუქმება, დაზარალებულის სამართლებრივი მდგომარეობის ახლებურად განსაზღვრა. კოდექსის მნიშვნელოვან სიახლეს წარმოადგენს აგრეთვე მტკიცებულებათა სტანდარტების დანერგვა და მტკიცებულებების დასაშვებობის ახლებური კრიტერიუმების დადგენა.³¹⁴

კერძოდ, კოდექსის მიხედვით თანაბარ პირობებში უნდა ჩამდგარიყვნენ როგორც ბრალდების, ასევე დაცვის მხარე მათ მიერ მტკიცებულებათა მოპოვების, მოსამართლის წინაშე მათი წარდგენისა და შეფასების მხრივ. კონკრეტულად კი აქცენტი გაკეთდა შეჯიბრებითობის პრინციპზე დაყრდნობით ღია სასამართლო კამათის პირობებში განხილულ მტკიცებულებათა უპირატესობაზე.³¹⁵

2. შედარებითი ანალიზი საქართველოსა და ანგლო-ამერიკული სამართლის სისტემის ქვეყნებს შორის შეჯიბრებითობის პრინციპთან მიმართებით

საინტერესოა მიმოვიხილოთ ანგლო-ამერიკული ქვეყნების მიდგომები შეჯიბრებითობის პრინციპთან დაკავშირებით. როგორც საქართველოში, ისე ინგლისსა და ამერიკაში შეჯიბრებითობის პრინციპის პრობლემა მწვავედ დგას, ვინაიდან ბრალდებულს არ გააჩნია საკმარისი თანხები პარალელური გამოძიების სრულფასოვნად ჩასატარებლად, ხოლო ბრალდების მხარის უკან სახელმწიფო დგას თავისი სახრებით.

საქართველოსგან განსხვავებით, ინგლისში სამართლებრივი დევნის განხორციელების ინიციატივის უფლება კერძო პირებსაც აქვთ. სასამართლოს წინაშე წარდგენილი ორივე მხარე შესაძლებელია კერძო პირები იყვნენ და არ არის აუცილებელი ბრალდების მხარეს მაინცდამაინც დაზარალებული წარმოადგენდეს. 1985 წლის დანაშაულთა დევნის შესახებ კანონის მიხედვით, ნებისმიერ ქმედუნარიან ინგლისელს შეუძლია დაიწყოს ნებისმიერი, მათ შორის განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულის ჩამდენი პირის დევნა. თუმცა, ეს მხოლოდ თეორიულად არის ასე, რეალურად დაზარალებულ პირს შეუძლია განახორციელოს სისხლისამართლებრივი დევნა მაშინ, როცა შესაბამისი სახელმწიფო ორგანოები არ ან ვერ ასრულებენ საკუთარ მოვალეობებს. თუმცა, ზემოხსენებული წარმოადგენს გამონაკლისს. რეალურად, სისხლისამართლებრივ დევნას ინგლისსა და ამერიკაში, ისევე როგორც საქართველოში, ახორციელებენ შესაბამისი სახელმწიფო ორგანოები.³¹⁶

ანგლო - ამერიკული სისხლის სამართლის პროცესი თავიდან ბოლომდე შეჯიბრებითია. წინასასამართლო წარმოებისას თითოეული მხარე დამოუკიდებლად აგროვებს მტკიცებულებებს და ქმნის თავისი საქმის მასალებს, რომლის შემდეგაც ისინი ვალდებული

³¹⁴ იქვე.

³¹⁵ ბენიძე დ., შეჯიბრებითობა სისხლის სამართლის პროცესში, თბ., 2012, 39.

³¹⁶ გუცენკო კ.ფ., გოლოვკო ლ.ვ., ფილიმონოვი ბ.ა., დასავლეთის სახელმწიფოთა სისხლის სამართლის პროცესი, თბ., 2007, 106.

არიან ერთმანეთს გააცნონ მოპოვებული მტკიცებულებები, რადგან სისხლის სამართლის პროცესი მხოლოდ სასამართლოში მხარეთა შორის ორთაბრძოლა არ არის.³¹⁷

ადვოკატი ინგლისში, ისევე როგორც ამერიკასა და საქართველოში, კონტიტენტური ევროპის ქვეყნებისაგან განსხვავებით, უფლებამოსილია მონაწილეობა მიიღოს მტკიცებულებათა გამოკვლევაში სასამართლო განხილვისას და სიტყვა გამოთქვას დამცველის სახით; წარმოადგინოს ბრალდებულის ინტერესები წინასწარი გამოძიებისას წამოჭრილ საკითხებზე, სასამართლოს მიერ გადაწყვეტილების მღებისას ან სასამართლო ინსტანციებში, სადაც განაჩენის კანონიერება და დასაბუთებულობა მოწმდება. საქართველოსაგან განსხვავებით, ინგლისსა და ამერიკაში ადვოკატებს შეუძლიათ ითანამშრომლონ კერძო დეტექტივებთან და სხვა სპეციალისტებთან, რომლებიც საჭირონი არიან დაცვის მტკიცებულებათა მოპოვებასა და დამუშავებაში.³¹⁸

ასევე საქართველოსაგან განსხვავებით, ინგლისში ადვოკატები შესაძლოა დაიქირაოს ბრალდების მხარემ. ადვოკატის დამქირავებელი ბრალდების მხარე შეიძლება იყოს არა კერძო პირი, არამედ ის სახელმწიფო ორგანო, რომელიც სისხლისამართლებრივ პასუხისმგებლობაში მიცემული პირის დევნას ანხორციელებს. ზემოხსენებულ შემთხვევაშიც, ადვოკატი ვალდებულია განახორციელოს ყველა ის მოვალეობა, რისი ვალდებულებაც დაცვის მხარეს ყოფნის დროს ჰქონდა. იგი ვალდებულია ითანამშრომლოს პოლიციასთან, რომელიც გამამტყუნებელ მასალებს აგროვებს; ასევე შეამოწმოს პოლიციის მიერ მტკიცებულებების გამოვლენისა და შეგროვების კანონიერება, რომლებიც შესაძლოა სასამართლოში გამამტყუნებელ მტკიცებულებებად მიიჩნიონ და სხვა.³¹⁹

ამერიკაში ადვოკატურის განსხვავებული სისტემა მოქმედებს, კერძოდ, ადვოკატურა - ეს არის პროფესიონალი იურისტების ნებაყოფლობითი გაერთიანება, რომელიც ემსახურება კერძო პირებსა და ორგანიზაციებს. ამ ასოციაციებში, გარდა ადვოკატებისა, შედიან სხვადასხვა პროფილის იურისტები (პროკურატურაში, პოლიციაში მომუშავე იურისტები ან ბიზნესის მომსახურების ფირმების მფლობელები და თანამშრომლები - იურისკონსულტანტების სახით). იმისათვის, რომ პირს შეეძლოს კონკრეტულ საქმეზე და კონკრეტულ ინსტანციაში სასამართლოს წინაშე გამოსვლა, საჭიროა სპეციალური ლიცენზია, რომელსაც თავად ეს სასამართლო გასცემს სპეციალური მიმართვის საფუძველზე.³²⁰

დაცვის განხორციელება არასქმონეთათვის ანუ სავალდებულო იურიდიული დახმარება გათვალისწინებულია როგორც ანგლო-ამერიკულ სამართლის ქვეყნებში, ისე საქართველოში და ის ფინანსდება სახელმწიფო ბიუჯეტიდან, რაც, როგორც წესი, საკმაოდ შეზღუდულია და მთლიანად ვერ უზრუნველყოფს სათანადო ხარისხის დახმარებას. ეს აიხსნება იმით, რომ გარდა ადვოკატის ჰონორარისა, პარალელური გამოძიების დროს საჭიროა ექსპერტის მოწვევა, დაცვის მტკიცებულებათა მოძიება (ხშირ შემთხვევაში - კერძო დეტექტივების დაქირავება) და ა.შ., რაც

³¹⁷ იქვე.

³¹⁸ იქვე.

³¹⁹ იქვე.

³²⁰ იქვე.

ძალიან დიდ ხარჯებთან არის დაკავშირებული და ამის ტვირთი მხოლოდ დაცვის მხარეს ეკისრება.³²¹

ინგლისსა და ამერიკაში შესაძლოა დაცვისა და ბრალდების მხარის უფლებამოსილებები სამართლებრივი კუთხით მოწესრიგებული იყოს და ამ მხრივ მართლაც მოქმედებდეს სრულად შეჯიბრებითობის პრინციპი, მაგრამ მატერიალური კუთხით არათანაბარ პირობებში ყოფნა ყველა ქვეყნის პრობლემაა, ვინაიდან პარალელური გამოძიების ჩატარება ძალიან დიდ სახსრებთანაა დაკავშირებული. მხარეთა თანასწორუფლებიანობა სრულებით არ არის ადეკვატური რეალობა. სამართალწარმოების დასაწყისიდანვე ბრალდება და დაცვა სრულიად განსხვავებულ მდგომარეობაში იმყოფებიან. ბრალდება მოქმედებს (სულ მცირე თეორიულად) ყოველგვარი „პირადი“ ინტერესის გარეშე. მისი ერთადერთი მიზანია ემსახუროს მართლმსაჯულებას ანუ უზრუნველყოს ჭეშმარიტების დადგენა და კანონის სწორად გამოყენება. ბრალდებული, თავის მხრივ, მოქმედებს საკუთარი პირადი ინტერესებიდან გამომდინარე და არ ევალუება მართლმსაჯულების ინტერესების გათვალისწინება. ბრალდებას შეუძლია იძულების ისეთი ღონისძიებების განხორციელება, როგორებიცაა დაპატიმრება, სატელეფონო მოსმენა, ჩხრეკა და ამოღება. მას აგრეთვე ხელი მიუწვდება მაღალტექნოლოგიურ საშუალებებზე. ბრალდებულს არ გააჩნია მსგავსი შესაძლებლობები. სამაგიეროდ, ფლობს ზუსტ ინფორმაციას საქმესთან დაკავშირებულ ფაქტებზე, თუ, რასაკვირველია, დამნაშავეა. მტკიცების ტვირთი ბრალდებას ეკისრება. ბრალდებულს კი შეუძლია, იყოს პასიური და შეინარჩუნოს დუმილი მთელი სამართალწარმოების მანძილზე.³²²

3. სასამართლო პრაქტიკა და იურისტთა მოსაზრებები

3.1. საერთაშორისო პრეცედენტული სამართალი

პრეცედენტული სამართალი შეჯიბრებითი პროცესის უფლებაზე არ არის მრავალფეროვანი და ძირითადად ორი ტიპის საქმეებს მოიცავს. საქმეების პირველ ჯგუფში დაცვა მოკლებული იყო შესაძლებლობას, ჯეროვანი პასუხი გაეცა პროკურატურის წარდგინებაზე, მეორე კი შეეხება ბრალდების მიერ მტკიცებულებების გამჟღავნების ვალდებულებას. ამ თავში ასევე განხილული იქნება ბრალდების დასწრების საქმეები სასამართლოს თათბირზე და ფარული ჩანაწერები, როგორც მტკიცებულება.³²³

„სამართლიანობაზე“ მსჯელობა სტრასბურგის ორგანოების მიერ დაიწყო ავსტრიის წინააღმდეგ განხილულ საქმეთა სერიაში. ამ საქმეებში განმცხადებლები ამტკიცებდნენ, რომ გენერალური პროკურორის მიერ უზენაესი სასამართლოსთვის „*croquis*“-ის, განაჩენის პროექტის წარდგენა, რომელზეც დაცვის მხარეს პასუხის გაცემა არ შეეძლო, წარმოადგენდა კონვენციის დარღვევას.³²⁴

³²¹ იქვე.

³²² ტრექსელი შ., ადამიანის უფლებები სისხლის სამართლის პროცესში, თბ., 2009, 119.

³²³ იბ.114.

³²⁴ იქვე.

შეჯიბრებითი პროცესის უფლების სპეციალური ასპექტი შეეხება ხელისუფლების ორგანოების მიერ მტკიცებულებების გამჟღავნების ვალდებულებას. ეს საკითხი განსაკუთრებით რელევანტური იყო გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ განხილულ რამდენიმე საქმეში, რომლებშიც განმცხადებლის მტკიცებით, ბრალდება არ გასცემდა მტკიცებულებებს. გარდა ამისა, სასამართლოსაც შეიძლება გარკვეულწილად ჰქონდეს საქმის მასალების „გამჟღავნების ვალდებულება“. შეჯიბრებითი პროცესის უფლება, სასამართლოს განმარტებით, მოითხოვს იმ სასამართლოსთვის წარდგენილი ყველა მასალის გამჟღავნებას, რომელსაც ბრალდებულის მსჯავრდებისა და მისთვის სასჯელის შეფარდების უფლებამოსილება აქვს.³²⁵ ამ თვალსაზრისით, პრობლემური საკითხია ბრალდების ორგანოთა ტენდენცია, არ გაამჟღავნონ საქმესთან დაკავშირებული გარკვეული მასალები, მაგალითად, ანგარიშები, ჩანაწერები, განცხადებები და ინფორმაცია მოწმეთა შესახებ. ასეთი შემთხვევებისთვის სასამართლომ განსაზღვრა ძირითადი წესი, რომ ბრალდების ორგანოებმა უნდა გაუმხილონ დაცვას ყველა ნივთიერი მტკიცებულება ბრალდების წინააღმდეგ ან მის სასარგებლოდ.³²⁶

აღნიშნული წესის შეუსრულებლობამ გამოიწვია ხარვეზი სასამართლო განხილვაში, საქმეზე ედვარდსი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ. თუმცა ეს ვალდებულება არ არის შეუზღუდავი. საქმის მასალების გაუმჟღავნებლობა დასაშვებია გარკვეული გარემოებების არსებობისას. ნებისმიერ სისხლის სამართლის საქმეში შეიძლება ადგილი ჰქონდეს საპირისპირო ინტერესებს, როგორცაა ეროვნული უშიშროება, შურისძიების საფრთხისგან მოწმეთა დაცვის აუცილებლობა ან პოლიციის მიერ დანაშაულის გამოძიების მეთოდების გასაიდუმლოება, რომლებიც უნდა დაბალანსდეს ბრალდებულის უფლებებთან. თუმცა დაცვის უფლებების შემზღუდველი მხოლოდ მკაცრად აუცილებელი ზომებია დასაშვები.³²⁷

გამონაკლის შემთხვევაში სასამართლოსაც შეიძლება დაეკისროს ინფორმაციის გამჟღავნების ვალდებულება. ასეთ შემთხვევას ჰქონდა ადგილი *სკონდრიანოსის (Skondrianos)* საქმეში, როდესაც განმცხადებელმა საჩივრით მიმართა საბერძნეთის საკასაციო სასამართლოს. განმცხადებელი გამოთქვამდა უკმაყოფილებას, რომ მას არ მიეცა სასამართლოს გადაწყვეტილებაში მოყვანილი არგუმენტების გაბათილების შესაძლებლობა, სასამართლომ უარყო საჩივარი, თუმცა სრულიად განსხვავებული საფუძვლით. ევროპულმა სასამართლომ აღნიშნა, რომ განმცხადებელი ინფორმირებული იყო მხოლოდ პროკურორის წარდგინებების შესახებ და მისთვის სრულიად მოულოდნელი იყო სასამართლოს დასაბუთება. გადაწყვეტილებიდან ჩანს, რომ სტრასბურგის სასამართლო არ იყო კმაყოფილი ეროვნული სასამართლოს არგუმენტებით, მართალია მას არ გააჩნდა ასეთ საკითხებზე მოსაზრების გამოთქმის უფლებამოსილება, საკმაოდ მოულოდნელად განაცხადა, რომ აღნიშნულ საქმეში შეჯიბრებითი პროცესის უფლება არ იყო დაცული და ადამინის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლის დარღვევა დაადგინა.³²⁸

საქმეში „ხანი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ“, ეხებოდა ნარკომოვაჭრის მსჯავრდებას მხოლოდ ერთ მტკიცებულებაზე, საუბრის ფარულ ჩანაწერზე, დაყრდნობით, რომელიც

³²⁵ შეჯიბრებითობა ქართულ სამართალწარმოებაში და თანმდევი გამოწვევები. ჟურ:

სოციალური ეკონომიკა. იანვარ-თებერვალი, 2014, 7.

³²⁶ ტრექსელი შ., ადამიანის უფლებები სისხლის სამართლის პროცესში, თბ., 2009, 115.

³²⁷ იბ.116.

³²⁸ ტრექსელი შ., ადამიანის უფლებები სისხლის სამართლის პროცესში, თბ., 2009, 117.

პოლიციის მიერ წინასწარ დამონტაჟებული მოწყობილობის დახმარებით მოიპოვეს. აღნიშნულ საქმეში ევროპის სასამართლომ დაადგინა, რომ მტკიცებულების მოპოვება მოხდა მე-8 მუხლის დარღვევით, მაგრამ მე-6 მუხლის დარღვევა არ დაუდგენია. მიუხედავად იმისა, რომ ჩანაწერი პირის პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლების დარღვევით იყო მოპოვებული, უკანონო მტკიცებულებად არ ჩაითვალა.³²⁹

განსხვავებული მიდგომა ჰქონდა ევროპის სასამართლოს საქმეში „ალანი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ“, სადაც ასევე დადგინდა კონვენციის მე-8 მუხლით გარანტირებული უფლების დარღვევა. მართალია აღნიშნულ საქმეში ფარული ჩანაწერი გამოიყენეს პირის მსჯავრდებისას, მაგრამ სასამართლომ დაადგინა მე-6 მუხლის დარღვევა იმის გამო, რომ ფარული ჩანაწერი არღვევდა პირის უფლებას უარი თქვას საკუთარი თავის წინააღმდეგ ჩვენების მიცემაზე.³³⁰

3.2. საქართველოს სასამართლო პრაქტიკა

საქართველოს სასამართლო პრაქტიკა შეჯიბრებით პროცესზე არაერთგვაროვანია. მაგალითად, სსსკ-ის 37-ე მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, გამომძიებელი ვალდებულია გამოძიება აწარმოოს ყოველმხრივ, სრულად და ობიექტურად. ამ მუხლის საპირისპიროდ კი შემოგთავაზებთ კონკრეტულ საქმეს:

აღნიშნულ საქმეში ბრალდებული ითხოვდა ვიდეო კამერების ჩანაწერის ამოღებას და დათვალიერებას, რაც ბრალდების მხარემ არ გააკეთა. თბილისის საქალაქო სასამართლომ განჩინებაში მიუთითა, რომ გამოძიებას უნდა ამოეღო აღნიშნული ჩანაწერები საქმეზე სრული ჭეშმარიტების დადგენის მიზნით, თუმცა მიუხედავად ამისა, თბილისის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა კოლეგიის 2012 წლის 07 სექტემბრის განაჩენით ზ. მ. ცნობილი იქნა დამნაშავედ.³³¹

„განაჩენი სააპელაციო წესით გაასაჩივრა მსჯავრდებულმა ზ. მ.-მ. წარმოდგენილი სააპელაციო საჩივრით აპელანტი ითხოვს მის მიმართ გამოტანილი თბილისის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა კოლეგიის 2012 წლის 07 სექტემბრის გამამტყუნებელი განაჩენის გაუქმებას და მის ნაცვლად გამამართლებელი განაჩენის დადგენას.“³³²

სააპელაციო სასამართლომ განიხილა საჩივარი და ჩათვალა, რომ იგი არ შეესაბამება შეჯიბრებითობის პრინციპს, ვინაიდან მტკიცებულებათა მოპოვება მხარეთა პრეროგატივაა და არცერთი მხარე არ არის ვალდებული, მათ შორის ბრალდების მხარე, აუცილებლად მოიპოვოს

³²⁹ ჩომახაშვილი ქ., თომაშვილი თ., ძეგნიაური გ., ოსეფაშვილი ს., პატარიძე მ., მტკიცებულებები სისხლის სამართლის პროცესში, თბ., 2016, 102.

³³⁰ იქვე.

³³¹ კორძაძე ზ., სისხლის სამართლის პროცესში მხარეთა შეჯიბრებითობის და თანასწორობის უზრუნველყოფისათვის კვლევა და რეკომენდაციები, თბ., 2015, 51.

³³² საქართველოს ელექტრონული ბიბლიოთეკის ვებგვერდი [library.court.ge](http://library.court.ge/judgements/30362014-06-18.pdf), საქმე #1/ზ-555-12 <
<http://library.court.ge/judgements/30362014-06-18.pdf> >ბოლო ნახვა 29.11.2018;

ესა თუ ის მტკიცებულება. შესაბამისად სასამართლომ სააპელაციო საჩივარი არ დააკმაყოფილა, ხოლო განაჩენი უცვლელად დატოვა.³³³

აღნიშნული გადაწყვეტილება კიდევ უფრო აღრმავებს მხარეთა უთანასწორობას, ვინაიდან, გამოძების მხრივ, ბრალდების მხარეს მთელი სახელმწიფო რესურსებია და მისი საკუთარი ინტერესებისამებრ და არა ობიექტორი ჭეშმარიტების დადგენისაკენ გამოყენება კიდევ უფრო ამძიმებს დაცვის მხარის მდგომარეობას.³³⁴

საინტერესო გადაწყვეტილება მიიღო თბილისის სააპელაციო სასამართლომ 2016 წლის 4 მაისის განჩინებით, საქმეზე N1გ/816. რომლის თანახმადაც ბრალდებულმა შუამდგომლობით მიმართა პირველი ინსტანციის სასამართლოს საჯარო დაწესებულებიდან მტკიცებულების გამოთხოვისათვის. ბრალდებულის შუამდგომლობა არ დაკმაყოფილდა, რაც სააპელაციო სასამართლომაც უცვლელი დატოვა იმ მოტივით, რომ მხარის მიერ შუამდგომლობის დაყენების უფლება მტკიცებულების გამოთხოვასთან დაკავშირებით, ზოგადი ხასიათისაა და მოქმედებს ჩხრეკა, ამოღება და სხვა საგამომიებო მოქმედების გზით და არა ცალკე.³³⁵³³⁶

წარმოადგენს თუ არა მახასიათებლები მტკიცებულებებს, ამ საკითხთან დაკავშირებით, საქალაქო სასამართლოს მიერ განხილულ ერთ-ერთ საქმეში, მოსამართლემ დააყენა მტკიცებულების დაუშვებლად ცნობის საკითხი, მიუხედავად იმისა, რომ პროკურორი არ ითხოვდა ამას. მოსამართლის აზრით ბრალდებულის მახასიათებლები სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მე-3 მუხლის 23-ე ნაწილის მიხედვით, წარმოადგენს მტკიცებულებას. აქედან გამომდინარე დაცვის მხარის მიერ წარმოდგენილი პიროვნული მახასიათებლები დაუშვებელია, ვინაიდან წინასასამართლო სხდომამდე 5 დღის განმავლობაში მას ეს მახასიათებლები უნდა გადაეგზავნა ბრალდებისა და სასამართლოსათვის. აღნიშნული საქმე მნიშვნელოვანია იმ კუთხითაც, რომ მოსამართლე მხარის შუამდგომლობის გარეშე წყვეტს მტკიცებულებების დაუშვებლად ცნობის საკითხს.³³⁷

3.3. იურისტთა მოსაზრებები

შეჯიბრებითობის პრინციპთან დაკავშირებით პროცესის მხარეების დამოკიდებულების გარკვევის მიზნით შემოგთავაზებთ მოქმედი ადვოკატებისა და პროკურორების მოსაზრებებს, რომლებიც ქეთევან ჩომახიშვილმა და მისმა თანაავტორებმა გამოიკითხეს და შემოგთავაზეს თავიანთ ნაშრომში - „მტკიცებულებები სისხლის სამართლის პროცესში“.

გამოკითხულთა აზრით შეჯიბრებითობის პრინციპი მტკიცებულებათა მოპოვების, დასაშვებობისა და გამოკვლევის მხრივ არასრულყოფილია და მხარეები არ არიან თანაბარ პირობებში. ადვოკატთა აზრით, დაცვის მხარეს არ აქვს უფლება სასამართლოს მიმართოს შუამდგომლობით ისეთი საგამომიებო მოქმედებების ჩატარებისთვის, როგორიცაა ფარული

³³³ კორმაძე ზ., სისხლის სამართლის პროცესში მხარეთა შეჯიბრებითობის და თანასწორობის უზრუნველყოფისათვის კვლევა და რეკომენდაციები, თბ., 2015, 51.

³³⁴ იხ. 55.

³³⁵ ლომსაძე მ., სისხლის სამართლის პროცესი, მეხუთე გამოცემა, თბ., 2015, 74.

³³⁶ ჩომახიშვილი ქ., თომაშვილი თ., ძეგნიაური გ., ოსეფაშვილი ს., პატარიძე მ., მტკიცებულებები სისხლის სამართლის პროცესში, თბ., 2016, 102.

³³⁷ იხ.129.

საგამოძიებო მოქმედებები და კომპიუტერულ მონაცემებთან დაკავშირებული ინფორმაციის მოპოვება. გარდა ამისა დაცვის მხარეს არ აქვს უფლება მოითხოვოს მოწმის დაკითხვა მაგისტრატის მოსამართლის მიერ იმ შემთხვევაში თუ იგი უარს აცხადებს ინფორმაციის მიწოდებაზე, ასევე არ აქვს უფლება საჯარო დაწესებულებებიდან გამოითხოვოს დოკუმენტი ან ნივთიერი მტკიცებულება.³³⁸

დაცვის მხარეს არ აქვს უფლება თვითონ ჩაატაროს და გამოიკვლიოს მისი შუამდგომლობით ჩატარებული საგამოძიებო მოქმედებები, არ აქვს უფლება გადაუდებელი აუცილებლობით საგამოძიებო მოქმედებების ჩატარებისა. გამოკითხულთა ერთი ნაწილის აზრით მოსამართლეს ევალება ჭეშმარიტების დადგენა და უფრო მეტი უფლებამოსილებები უნდა გააჩნდეს, ხოლო მეორე ნაწილი თვლის, რომ მოსამართლეს კანონმდებლობამ იმაზე მეტი უფლებები მიანიჭა ვიდრე შეჯიბრებითობის პრინციპი ითვალისწინებს. მათი აზრით სასამართლომ თანაბარი სტანდარტი უნდა დაუდგინოს პროცესის ორივე მხარეს მტკიცებულებების კანონიერად ჩათვლის თვალსაზრისით და იფიქროს ერთიანი პრაქტიკის ჩამოყალიბებაზე. გამოკითხულების აზრით მოსამართლემ უკეთ უნდა განმარტოს გადაწყვეტილება მტკიცებულებათა დაუშვებლად ცნობის შესახებ, რომ მხარისათვის ნათელი გახდეს ყველაფერი.³³⁹

პროკურორებმა და ადვოკატებმა დაასახელეს ერთმანეთის საქმიანობაში დანახული პრობლემები. ადვოკატთა აზრით ბრალდების მხარის პრობლემა გამომძიებელთა არაკომპეტენტურობაა, მათი განცხადებით სასურველია პროკურორი უფრო მეტად ჩაერთოს გამოძიების პროცესში და გააკონტროლოს გამომძიებელთა ქმედებები. ხოლო პროკურორთა აზრით დაცვის მხარის პრობლემა შუამდგომლობის დაყენების დროს გამოიხატება არასაკმარის არგუმენტებში, ფორმის დაუცველობასა და დაუსაბუთებლობაში. მათი აზრით ადვოკატებმა ყურადღება უნდა გაამახვილონ ბრალდების მხარის მიერ, მტკიცებულებათა მოპოვების დროს შემთხვევით დაშვებულ დარღვევებზე.³⁴⁰

ზემოხსენებული გამოკითხვის გარდა, შემოგთავაზებთ საკუთარი კვლევის შედეგებს, რომელიც რამდენიმე ადვოკატთან და პროკურორთან გასაუბრების შედეგად მივიღე. ასევე ვესწრებოდი საჯარო ლექციას „გამოძიების პრობლემატიკა და თავისებურებანი“, რომელსაც ატარებდა ყოფილი პროკურორი და ამჟამად ადვოკატი სისხლის სამართლის სპეციალიზაციით და შემოგთავაზებთ ლექციის შედეგად მიღებულ ინფორმაციასაც.

გამოკითხულ პროკურორთა აზრით, დაცვის და ბრალდების მხარე, თანაბარ მდგომარეობაში არიან, როგორც გამოძიების ისე სასამართლო სტადიაზე. დაცვის მხარეც ყველა იმ უფლებით სარგებლობს და ყველა საგამოძიებო მოქმედების ჩატარება შეუძლია, რაც ბრალდების მხარეს აქვს, დამოუკიდებლად ან მოსამართლის განჩინებით. გამონაკლისს წარმოადგენს გადაუდებელი აუცილებლობა და ფარული საგამოძიებო მოქმედებები, თუმცა ეს პრობლემას არ ქმნის, რადგან ბრალდების მხარე სახელმწიფოს წარმოადგენს და თანაბრად უნდა გამოიძიოს და მოიპოვოს როგორც მამხილებელი, ისე გამამართლებელი მტკიცებულებები.

³³⁸ იბ.150

³³⁹ იქვე.

³⁴⁰ იქვე.

პროკურორთა აზრით დაცვის და ბრადების მხარე ტექნიკური საშუალებებით ვერ იქნებიან თანაბარ მდგომარეობაში, თუმცა, კერძო დეტექტივის ინსტიტუტის მოწინააღმდეგენი არიან. ვინაიდან კერძო დეტექტივის ინსტიტუტის შემოღების შემთხვევაში მათ უნდა მიენიჭოთ გარკვეული უფლებები, რომლებიც გაიწერება კონსტიტუციაში და სისხლის სამართლის პროცესში. ამასთან, კერძო დეტექტივი ყოველთვის დაინტერესებული და არაობიექტური მხარე იქნება, რომელიც დამკირავებლის ინტერესებზე იქნება ორიენტირებული. ამისათვის კი ადვოკატიც საკმარისია. რაც შეეხება სასამართლოს, პროკურორთა აზრით, იგი აკმაყოფილებს ყველა შუამდგომლობას, თუ ის სათანადოდ არის დასაბუთებული და არ უქმნის დაცვის მხარეს, გამოძიების ეტაპზე პრობლემას. პროკურორთა აზრით, დაცვის მხარე არ იყენებს სრულად მათთვის მინიჭებულ უფლებამოსილებებს და ისინი ძირითადად მოწმეთა გამოკითხვებზე მუშაობენ.

ადვოკატთა უმრავლესობას არასოდეს მიუძღრთავს სასამართლოსთვის ჩხრეკისა და ამოღების მოთხოვნით, ხოლო უმეტესობას არასოდეს ჩაუტარებია საადვოკატო გამოძიება, რაც ადასტურებს იმას, რომ დაცვის მხარე არ იყენებს მისთვის კანონმდებლობით მინიჭებულ უფლებამოსილებებს. ადვოკატთა აზრით, კერძო დეტექტივის ინსტიტუტი წარმოადგენს მხარეთა თანასწორობის ერთგვაროვან ბალანსს და მისი არსებობა გამოსადეგი და საჭიროა. მათი აზრით, სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობაში გარკვეული ცვლილებები უფრო კვალიფიციურსა და ეფექტურს გახდის დაცვას. გამოკითხულ ადვოკატთა აზრით, საჭიროა ადვოკატები მეტად კვალიფიციურები იყვნენ, მხოლოდ გამოცდილი, კვალიფიციური და ახალ კანონზე ადაპტირებული ადვოკატები მოახერხებენ გააუმჯობესონ საგამოძიებო და სასამართლო პრაქტიკა და გადაიყვანონ იგი განვითარების ახალ ეტაპზე. ამისათვის კი საჭიროა მოეწყოს და ჩატარდეს შესაბამისი შეხვედრები, კონფერენციები, სემინარები, ტრენინგები, რათა ადვოკატებმა დროულად მოახდინონ სიახლეების ათვისება და მისი პრაქტიკაში დანერგვა.

ლექცია ეხებოდა გამოძიების პრობლემატიკას, რომელიც რატომღაც მხოლოდ ბრალდების მხარის მიერ ჩატარებულ გამოძიებებზე იყო დაფუძნებული. მომხსენებელმა ისაუბრა გარკვეულ საპროცესო დარღვევებზე, რომლებსაც ადგილი ჰქონდა გამოძიების ეტაპზე მოწმის დაკითხვისას, თუმცა ადვოკატების მხრიდან არანაირი რეაგირება არ მომხდარა. როდესაც მომხსენებელს ვკითხე მისი, როგორც ადვოკატის აზრი კონკრეტულ დარღვევებზე, მიპასუხა, რომ ადვოკატი ვერ დაამტკიცებს გამოძიების ეტაპზე ბრალდების მხარის მიერ განხორციელებულ ყველა დარღვევას და მეტიც, საპროცესო ნორმების სრული დაცვით საქმეები ვერ გაიხსნება. ერთადერთი, რაც ადვოკატმა კარგად უნდა გამოიყენოს, ესაა მოწმის ჯვარედინი დაკითხვა, რა დროსაც დეტალურად უნდა გამოიკითხოს მოწმე და დადგინდეს მისი ჩვენების უტყუარობა.

დასკვნა

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან ჩანს, რომ შეჯიბრებითი პროცესი ნამდვილად წინგადგმული ნაბიჯია დემოკრატიულ სამყაროში, თუმცა მას უარყოფითი მხარეებიც აქვს. ის, რომ ბრალდების და დაცვის მხარე თანაბარ პირობებში არიან, ერთი შეხედვით შეესაბამება

21 საუკუნის განვითარებულ და დემოკრატიულ საზოგადოებას, მაგრამ პრაქტიკაში შეუძლებელია მათი თანაბარ მდგომარეობაში ყოფნა. ბრალდების მხარეს მინიჭებული აქვს სახელმწიფო ძალაუფლება, მის განკარგულებაშია პოლიციისა და საგამოძიებო სამსახურის აპარატი, მას შეუძლია გამოიყენოს საპროცესო იძულების ღონისძიებები, ხოლო ბრალდებულს მართალია აქვს გარკვეული უფლებები, მაინც არათანაბარ მდგომარეობაშია.

დაცვის მხარეს აქვს პარალელური გამოძების უფლება, თუმცა იგი ამ უფლებას იყენებს ბრმად, ვინაიდან სასამართლო განხილვამდე მან არ იცის, თუ რა მტკიცებულებები გააჩნია ბრალმდებელს და რა მიმართულებით განახორციელოს პარალელური გამოძიება. ამ ყველაფერთან ერთად, პარალელური გამოძების ჩატარება დიდ თანხებთანაა დაკავშირებული და მხოლოდ თითო ოროლა ადამიანს გააჩნია საკმარისი სახსრები კვალიფიციური ადვოკატებისა და გამომძიებლების დასაქირავებლად, რომ შესძლოს ბრალდების მხარის რესურსებთან დაპირისპირება.

გარდა ამისა, საქართველოში დაცვის მხარეს არ აქვს სრული მოცულობით პარალელური გამოძების ჩატარების შესაძლებლობა. იგი შეზღუდულია გარკვეული ელემენტებით, მაგალითად არ შეუძია კომპიუტერული მონაცემების წარდგენა სასამართლოში, როგორც მტკიცებულება, ფარული საგამოძიებო მოქმედებების ჩატარება, მოწმის დაკითხვის მოთხოვნა მაგისტრანტი მოსამართლის მიერ, საჯარო დაწესებულებებიდან მტკიცებულებების გამოთხოვა და სხვა. მას არ აქვს უფლება ასევე თვითონ ჩაატაროს მისი შუამდგომლობით დანიშნული საგამოძიებო მოქმედებები და პირველმა თვითონ გამოიკვლიოს მიღებული შედეგები, არ აქვს უფლება გადაუდებელი აუცილებლობის მოტივით ჩაატაროს საგამოძიებო მოქმედებები, განსხვავებით ბრალდების მხარისაგან. აუცილებელია ზემოაღნიშნული უფლებები მიენიჭოს დაცვის მხარესაც, რომ აღმოიფხვრას არსებული უთანასწორობა და გარანტირებული იყოს ჭეშმარიტი შეჯიბრებითობის პრინციპი. წინააღმდეგ შემთხვევაში, სახეზე გვექნება პრობლემები, რომელიც პროცესის მონაწილეებს უსპობს თავიანთი უფლებების გამოყენების საშუალებას. თუმცა წარმოდგენილია პრობლემის აღმოფხვრა მაშინ, როცა თვითონ დაცვის მხარე, ადვოკატი, არ ცდილობს საკუთარი უფლებების დაცვას და ამ ეტაპზე მინიჭებული უფლებამოსილებების სრულად გამოყენებას.

პრობლემას წარმოადგენს ასევე არაერთგვაროვანი სასამართლო პრაქტიკა, რომელსაც მოსამართლე იღებს არა საპროცესო ნორმებზე დაყრდნობით არამედ საბოლოო შედეგის გათვალისწინებით. აუცილებელია გარკვეული საკანონმდებლო რეგულაციების დადგენა, რომ აღმოიფხვრას ზემოხსენებული პრობლემა. პრობლემების აღმოსაფხვრელად, საჭიროა ადვოკატებსა და გამომძიებლებს ჩაუტარდეთ ფართომასშტაბიანი ტრენინგები, ვინაიდან ადვოკატებისა და პროკურორების გამოკითხვისას, გამოიკვეთა გამომძიებლებისა და ადვოკატების არაკომპეტენტურობა, მათ მიერ ჩასატარებელ მოქმედებებში. ადვოკატების ნაკლები კომპეტენციის ქონა აიხსნება იმით, რომ პარალელური გამოძიების ჩატარება სიახლეს წარმოადგენს მათთვის. შესაბამისად „საადვოკატო გამოძების სამსახურის“ ჩამოყალიბება და დაცვის მხარისათვის სრული უფლებამოსილებების მინიჭება, პარალელურ გამოძიებაში, შედარებით თანაბარ მდგომარეობაში ჩააყენებს პროცესის მხარეებს. ხარვეზების გამოსწორება შეჯიბრებით პროცესს კიდევ უფრო დემოკრატიულსა და შესაფერის გახდის დღევანდელი სამყაროსათვის.



გამომცემლობა „უნივერსალი“

თბილისი, 0186, ა. პოლიბაოვსკაიას №4. ☎: 5(99) 33 52 02, 5(99) 17 22 30
E-mail: universal505@ymail.com; gamomcemlobauniversali@gmail.com