

სარჩევი

პარლო მოდოლუკა სუბსტანციური და პროცედურული MODUS OPERANDI -სებნ რატომ ჩავარდა საკონსტიტუციო რეფორმა საქართველოში?	3
ელეარდ მარიკაშვილი კონვენციის მე-16 დამატებითი ოქმი, სუბსიდიურობის პრინციპი და საკონსტიტუციო სასამართლოს ახალი უფლებამოსილება	27
მანსუ კვარაცხელია მეორეულ ან ძალდაკარგულად გამოცხადებულ სადავო პიქტა საკონსტიტუციო სამართალწარმოება	43
ნინო ქაშაყაშვილი პარტიები დემოკრატიისთვის და საკანონმდებლო პოლიტიკის მემონევაები	61
მირიამ მელაქა, მირიამ მუმლაქა საკონსტიტუციო შთანახება: ისტორია, საჯარო განხილვაები და გეგმუნა რელიგიურ უმცირესობათა უფლებების დაცვაზე საქართველოში	83
მარიამ ბეგაქა საკულარიზმი: სახელმწიფოსა და ეკლესიას შორის ურთიერთობის ჩარჩო	109
თამარ მამულია კანონის გენუსაზღვრელობის პრინციპი თანამედროვე სისხლის სამართალი	131

კარლო გოდოლაძე

ილიას სახელმწიფო უნივერსიტეტის ლექტორი
და მკვლევარი, სამართლის სკოლის
კონსტიტუციური კვლევების ცენტრი.

სუბსტანსიური და პროცედურული MODUS OPERANDI -კენ

ჩატომ ჩაპარდა საკონსტიტუციო რეფორმა საქართველოში?

„ფიქრები კონცეფციების გარეშე ცარიელია,
ინტუიცია კონცეფციების გარეშე – ბრმა“.
იმანუელ კანტი, წმინდა გონების კრიტიკა¹.

წინასიტყვაობა

2016 წლის 12 თებერვალს ჩატარდა საქართველოს პარლამენტის, პრეზიდენტისა და მთავრობის საკითხთა სამუშაო ჯგუფის მეხუთე და შემაჯამებელი შეხვედრა. სამუშაო ჯგუფი საქართველოს საკონსტიტუციო რეფორმის შესახებ სახელმწიფო კომისიის ერთ-ერთი ძირითადი შემადგენელი ერთეული იყო. კომისიის სხვა ძირითად სამუშაო ჯგუფებს წარმოადგენდა: საქართველოს კონსტიტუციის ზოგადი დებულებებისა და კონსტიტუციის გადასინჯვის საკითხთა სამუშაო ჯგუფი; ადამიანის ძირითადი უფლებებისა და თავისუფლებების, სასამართლო ხელისუფლებისა და პროკურატურის ინსტიტუტის საკითხთა სამუშაო ჯგუფი; დამოუკიდებელი კონსტიტუციური ინსტიტუტების საკითხთა სამუშაო ჯგუფი; ტერიტორიული მოწყობისა და ადგილობრივი თვითმმართველობის საკითხთა სამუშაო ჯგუფი².

¹ Seyla Benhabib (2016). The new Sovereignism and Transnational Law: Legal Utopianism, Democratic Skepticism and Statist Realism Global Constitutionalism, 5, pp. 109-144

² წინარე სამართლებრივ და სხვა ფორმალურ საკითხებზე დეტალური ინფორმაციისთვის იხ. სახელმწიფო საკონსტიტუციო კომისიის ოფიციალური ვებგვერდი: <http://constcommission.ge/en/> (ვიზიტის ბოლო თარიღი 26 ივნისი, 2016).

პირველი ასეთი კვაზიდამფუძნებელი ორგანო თუ გაერთიანება 1993-1995 წლებში ფუნქციონირებდა, ხოლო მეორემ მანდატი 2009-2010 წლებში ამოწურა³. პირველი მათგანის მუშაობის შედეგს წარმოადგენდა საქართველოს მეორე – 1995 წლის 24 აგვისტოს მიღებული კონსტიტუცია, მეორის შედეგი კი გახლდათ 2010 წლის 15 ოქტომბერს უზენაესი პოლიტიკურ-სამართლებრივი აქტის ძირეული გადასინჯვა. ამ დროისათვის საქართველოს პარლამენტმა ევროპის საბჭოს ვენეციის კომისიასთან, ასევე სხვა საერთაშორისო აქტორებთან და დაინტერესებულ მხარეებთან თანამშრომლობის შედეგად მიიღო კანონპროექტი, რომელიც ყველა საკონსტიტუციო ცვლილებას მოიცავდა. ცვლილებები ძალაში შევიდა და დაინერგა 2013 წლის 17 ნოემბერს, საქართველოს მეოთხე პრეზიდენტის ინაუგურაციის შემდეგ⁴.

რაც შეეხება საქართველოს პირველ, 1921 წლის 21 თებერვალს მიღებულ კონსტიტუციას, ის იყო ერთ-ერთი პირველი ევროპული კონსტიტუცია, რომელმაც უზრუნველყო სოციალ-დემოკრატიული რესპუბლიკის დაფუძნება⁵. როგორც უცხოელი და ქართველი მკვლევარები განმარტავენ, საქართველოს პირველი ძირითადი კანონი მოქალაქეებს მკაფიოდ უზრუნველყოფდა თანაბარი საარჩევნო უფლებით და ამკვიდრებდა სეკულარიზმის კონცეფციას, რაც შთაგონებული იყო ფრანგული *laïcité* ან *laïque* პრინციპით (სახელმწიფოს ნეიტრალური დამოკიდებულება რელიგიის მიმართ)⁶. საერთო ჯამში, მასში ფორმულირებული იყო მეოცე საუკუნის კონსტიტუციონალიზმში არსებული პროგრესული მიდგომა ადამიანის უფლებებთან დაკავშირებით⁷.

³ ევროპის საბჭოს საპარლამენტო ასამბლეის მონიტორინგის კომიტეტის შეფასება საქართველოს მიერ ვალდებულებების შესრულებაზე; თანამომხსენებლების მიერ თბილისში ჩატარებული ფაქტების დამდგენი ვიზიტის (22-24 მარტი, 2010) საინფორმაციო მიმოხილვა. თანამომხსენებლები: Mr. Kastriot ISLAMI, Albania, Socialistgroup, and Mr. Michael Astrup JENSEN, Denmark, Alliance of Liberals and Democrats for Europe, Chapter II - Constitutional Reform, ხელმისაწვდომია: http://assembly.coe.int/CommitteeDocs/2010/20100624_amondoc24rev_2010.pdf (ვიზიტის ბოლო თარიღი 26 ივნისი, 2016).

⁴ იხ. საბოლოო მოსაზრებები საქართველოს კონსტიტუციაში ცვლილებებისა და დამატებების შეტანის შესახებ. დამტკიცდა ვენეციის კომისიის 84-ე პლენარულ სესიაზე (ვენეცია, 15-16 ოქტომბერი, 2010). [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2010\)028-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2010)028-e)

იხ. ასევე ეუთოს (OSCE) მიმომხილველი კონფერენცია - ადამიანური განზომილების სესია, საქართველო, საკონსტიტუციო რეფორმა (ივნისი, 2009 ოქტომბერი, 2010); ქართული დელეგაციის მიერ განაწილებული საინფორმაციო მიმოხილვა, 1-ლი სამუშაო სესია. (ვარშავა, 30 სექტემბერი - 8 ოქტომბერი, 2010) ხელმისაწვდომია: <http://www.osce.org/home/71611?download=true> (ვიზიტის ბოლო თარიღი 26 ივნისი, 2016).

⁵ გ. პაპუაშვილი, საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკის 1921 წლის კონსტიტუციის რეტროსპექტივა; Engage Volume 13, Issue 1, მარტი, 2012 <http://www.fed-soc.org/publications/detail/a-retrospective-on-the-1921-constitution-of-the-democratic-republic-of-georgia> (ვიზიტის ბოლო თარიღი 26 ივნისი, 2016).

⁶ იხ. „laic-republican legacy“-სა და ფრანგულ საკონსტიტუციო დისკურსში მისი განზომილების შესახებ. Daniel Augenstein (2013). Normative Fault-lines of Trans-national Human Rights Jurisprudence: National Pride and Religious Prejudice in the European Legal Space Global Constitutionalism, 2, გვ. 475-479.

⁷ იქვე. გ. პაპუაშვილი, იხ. ასევე კ. გოდოლაძე, კონსტიტუციური თეოკრატია კონტექსტში: საქართველოს პარადიგმა, ჰუმანიტარული და სოციალური მეცნიერებების მიმოხილვა, სახელმწიფოსა და ეკლესიის ისტორიული ურთიერთობა და საბჭოთა მემკვიდრეობა. 2015, გვ. 200-202, ხელმისაწვდომია: <http://universitypublications.net/hssr/0402/pdf/E5X76.pdf> (ვიზიტის ბოლო თარიღი 26 ივნისი, 2016).

პირველი მნიშვნელოვანი ცვლილებები საქართველოს მეორე, 1995 წლის კონსტიტუციაში განხორციელდა 2004 წლის 6 თებერვალს, ვარდების რევოლუციიდან ორი თვის შემდეგ. წმინდა კონსტიტუციური ტერმინოლოგიით, ეს იყო კონსტიტუციის ე.წ. ინსტრუმენტული გამოყენების ან ინსტრუმენტალიზაციის დემონსტრაცია ახლადარჩეული პოსტრევოლუციური მმართველების მხრიდან⁸.

1999 წლის 20 ივლისს განხორციელებულ საქართველოს კონსტიტუციის პირველ ცვლილებებსა და 2013 წლის 17 ნოემბერს ძალაში შესული ცვლილებების მთლიან პაკეტს შორის უდავოდ არსებობს „კონსტიტუციონალიზმის მოქნილობის“ ტენდენცია⁹. როგორც ზოგიერთი მკვლევარი ამტკიცებს, თვითონ ტერმინი გამოხატავს *სახელმწიფოს პოლიტიკურ-სამართლებრივ ქვაკუთხედს, როდესაც მმართველ პოლიტიკურ პარტიას ან კოალიციას ერთპიროვნულად უჭირავს დომინირებული მდგომარეობა* კონსტიტუციის შექმნასა თუ მის გადასინჯვაში, როგორც პროცედურული, ისე შინაარსობრივი თვალსაზრისით. მეტიც, საკონსტიტუციო ცვლილებები მიიღება ორპარტიული მხარდაჭერის ან საზოგადოებასთან *კონსულტაციისა* თუ მათი თანხმობის გარეშე¹⁰.

2010 წელს მიღებული საკონსტიტუციო ცვლილებების მნიშვნელოვანი ნაწილი მოიცავდა ინსტიტუციონალური და სუბსტანციური საკითხების ფართო სპექტრს და ჰქონდა სრულმასშტაბიანი გავლენა. *Inter alia* ცვლიდა სახელმწიფო ორგანოების ინსტიტუციურ ჩარჩოებს, ავითარებდა სახელისუფლებლო შტოების შეკავებისა და გაწონასწორების (*checks and balances*) სისტემას, ზრდიდა და აძლიერებდა სასამართლოს დამოუკიდებლობას (მოსამართლეთა გამოსაცდელი ვადით, მაქსიმუმ, სამი წლით დანიშვნის წინადადებით)¹¹.

საკონსტიტუციო რეფორმით ხელახლა განისაზღვრა კონსტიტუციის დებულება კერძო საკუთრების შესახებ. შეიქმნა ადგილობრივი თვითმმართველობის ახალი თავი, დამკვიდრდა სუბსიდიარობის ევროპული პრინციპი და გაიზარდა გადაწყვეტილების მიღების პროცესში პოლიტი-

⁸ გ. მელაძე, კ. გოდოლაძე, კონსტიტუციის ინსტრუმენტალიზაცია: პოსტრევოლუციური კონსტიტუციის მიღების ამბავი; კვლევითი ნაშრომი საკონსტიტუციო სამართლის მე-9 საერთაშორისო კონგრესისთვის (ოსლო, ნორვეგია, 2014 წელი) <https://www.jus.uio.no/english/research/news-and-events/events/conferences/2014/wccl-cmdc/wccl/papers/ws11/w11-meladze&godoladze.pdf> (ვიზიტის ბოლო თარიღი 26 ივნისი, 2016).

⁹ Originally, see Po Jen Yap (2015). The Conundrum of Unconstitutional Constitutional Amendments *Global Constitutionalism*, 4, გვ. 114-136. ადგილობრივი ქართული კონტექსტისთვის იხ. გოდოლაძე კ., საკონსტიტუციო რეფორმა, ანუ ნუ დაავდებ ძველსა გზასა. ჟურნალი ტაბულა. ხელმისაწვდომია: <http://www.tabula.ge/en/story/73713-constitutional-reform-or-walking-along-a-beaten-path> (ვიზიტის ბოლო თარიღი -26 ივნისი, 2016).

¹⁰ იქვე, Po Jen Yap. გვ. 116, 132, 136.

¹¹ იხ. საქართველოს კონსტიტუცია. თავი 5, მუხლები: 82-90; ხელმისაწვდომია: https://www.constituteproject.org/constitution/Georgia_2013?lang=en (ვიზიტის ბოლო თარიღი 26 ივნისი, 2016).

კური პარტიების როლი, რათა წახალისებულიყო ინკლუზიურობა და ანგარიშვალდებულება უფრო ფართო ინსტიტუციურ ფორმატში. ამავდროულად, კრიტიკოსები მიუთითებდნენ აღმასრულებელ და საკანონმდებლო განშტოებებს შორის შიდა ინსტიტუციურ ურთიერთობებზე და *sui generis* მექანიზმებზე – ნდობა-უნდობლობისა და კონსტიტუციური დებულებების კონსტრუქციულ ვოტუმთან დაკავშირებით¹².

პარლამენტის, პრეზიდენტისა და მთავრობის საკითხებზე სამუშაო ჯგუფის მუშაობის დასრულებისთანავე, საქართველოს პარლამენტის იურიდიული კომიტეტის თავმჯდომარემ გააკეთა განცხადება, სადაც მიუთითა იმ გამოწვევებზე, რომლის წინაშეც იდგა საკონსტიტუციო რეფორმის სახელმწიფო კომისიის მომავალი. განცხადება ასევე ხაზს უსვამდა მმართველ კოალიციასა და ოპოზიციას შორის არსებულ უთანხმოებას გარკვეულ საკონსტიტუციო საკითხებთან დაკავშირებით. წინარე კონტექსტის გათვალისწინებით, ნაკლებად იყო მოსალოდნელი პროცედურული კვორუმის მიღება და კონსტიტუციის რეფორმისათვის საჭირო პოლიტიკური შეთანხმების მიღწევა.

საქართველოს უმაღლესი საკანონმდებლო ორგანოს თავმჯდომარე ანალოგიურ დამოკიდებულებას იჩინებდა. როგორც მან აღნიშნა, საკონსტიტუციო რეფორმის სახელმწიფო კომისიამ, ზემოხსენებული მიზეზების გამო, ვერ შეძლო შეექმნა კანონპროექტი, თუმცა მან შეიმუშავა 97-98 კონკრეტული წინადადება, რომელიც საკონსტიტუციო რეფორმის ყველა ძირითად საკითხს მოიცავდა. იმავდროულად, პარლამენტის სპიკერი და მმართველი პოლიტიკური კოალიციის ერთ-ერთი ლიდერი ხაზს უსვამდა კომისიის თანამშრომლებისა და საკონსტიტუციო კომისიის წევრების, განსაკუთრებით კი კონსტიტუციური სამართლის ექსპერტებისა და პოლიტიკის მეცნიერების პროდუქტიულობას. მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ მმართველი საპარლამენტო უმრავლესობის წევრები ეყრდნობოდნენ იგივე არგუმენტებს. პოლიტიკური მეცნიერების ტერმინოლოგიით, ორივე მხარისათვის – მმართველი პოლიტიკური ელიტისა და მთავრობისათვის აღნიშნული არგუმენტაცია *lingua franca* იყო.

საკონსტიტუციო რეფორმის სახელმწიფო კომისიის მეოთხე და საბოლოო პლენარული სხდომა 2016 წლის 28 თებერვალს გაიმართა. კომისია შედგებოდა სამეცნიერო საზოგადოების, სამოქალაქო საზოგადოების, არასამთავრობო ორგანიზაციების, პოლიტიკური პარტიებისა და სხვა მნიშვნელოვანი სახელმწიფო დაწესებულებების 58 წარმომადგენლისაგან, თუმცა კომისიის შემადგამებელ პლენარულ შეხვედრაში მხოლოდ 21-მა წევრმა მიიღო მონაწილეობა. პარლა-

¹² იხ. კ. გოდოლაძე, საკონსტიტუციო ცვლილებები საქართველოში: პოლიტიკური და სამართლებრივი ასპექტები; ჰუმანიტარული და სოციალური მეცნიერებების მიმოხილვა, 2013 წელი, 2 (3) გვ. 443-460, ხელმისაწვდომია: <http://universitypublications.net/hssr/0203/pdf/P3G106.pdf> (ვიზიტის ბოლო თარიღი 26 ივნისი, 2016)

მენტის თავმჯდომარემ ხაზგასმით აღნიშნა, თუ რატომ უნდა დაესრულებინა საკონსტიტუციო კომისიას მუშაობა.

როგორც მთავარი კანონმდებელი მიუთითებდა, საკონსტიტუციო რეფორმის სახელმწიფო კომისია იყო 2012 წლის 1 ოქტომბრის არჩევნების შემდეგ შექმნილი არათანამშრომლური პოლიტიკური გარემოს მსხვერპლი. მმართველ კოალიციასა და ოპოზიციას შორის არსებულმა დაყოფამ ზიანი მიაყენა რეფორმის მიზანსა და პროცედურულ მხარეს. პარლამენტის სპიკერმა იგივე არგუმენტი მოიწველია მესამე პლენარულ სხდომაზე, 2015 წლის 28 მარტს მან მოკლედ აღნიშნა: „ჩვენ არ გვსურდა და არ განვახორციელებთ სწრაფი ცვლილებები. ჩვენ არ გვსურდა და არ განვახორციელებთ მთავრობის მიერ ერთპიროვნულად წამოყენებული ინიციატივები. პირიქით, ამოცანა იყო ყველასთვის მიგვეცა პოზიციების გამოხატვის შესაძლებლობა – თანაბრად შემოეთავაზებინათ კონსტიტუციურ ინსტიტუტებთან მიმართებით საკუთარი შეხედულებები, ასევე, ნორმები ან მექანიზმები მათ განსახორციელებლად. სწორედ ეს არის ჩვენი ქმედებების მთავარი პრინციპი“¹³.

ნათელია, რომ საქართველოს საკანონმდებლო ორგანოს თავმჯდომარემ განმარტა და აქცენტი გააკეთა პირველადი მნიშვნელობის საკითხებსა და „პოლიტიკური კონსტიტუციონალიზმის საფუძვლებზე“¹⁴. მისი შემაჯამებელი არგუმენტი, ამ თვალსაზრისით, წმინდად პროცედურული იყო. მან ყურადღება გაამახვილა იმაზე, რომ კონსტიტუციის გადახედვისთვის საჭირო კვორუმი არის ერთ-ერთი უდიდესი ბარიერი და მნიშვნელოვანი დაბრკოლება, რაც არსებობს მსოფლიოს მასშტაბით თანამედროვე კონსტიტუციურ აქტებში. საქართველოს კონსტიტუციის 102-ე მუხლის მესამე პუნქტის თანახმად, კონსტიტუციის გადასინჯვის კანონპროექტი მიღებულად ჩაითვლება, თუ მას საქართველოს პარლამენტის ორ თანმიმდევრულ სესიაზე, სულ ცოტა სამი თვის ინტერვალით, მხარს დაუჭერს საქართველოს პარლამენტის სრული შემადგენლობის არანაკლებ სამი მეოთხედი¹⁵.

¹³ საქართველოს სახელმწიფო საკონსტიტუციო კომისიის მესამე გაფართოებული შეხვედრა. პარლამენტის ოფიციალური ვებგვერდი: <http://www.parliament.ge/en/media/axali-ambebi/the-third-enlarged-sitting-of-the-constitutional-commission.page> (ვიზიტის ბოლო თარიღი -26 ივნისი, 2016).

¹⁴ Richard Bellamy, “The Fundamental Constitutional Narratives Respecting Dichotomy between Legal and Political Schools of Thought of Contemporary Constitutionalism,” in *Political Constitutionalism: A Republican Defence of the Constitutionality of Democracy* (Cambridge: Cambridge University Press, 2007).
ხელმისაწვდომია: <http://www.cambridge.org/us/academic/subjects/politics-international-relations/political-theory/political-constitutionalism-republican-defence-constitutionality-democracy#bookPeople> (ვიზიტის ბოლო თარიღი 26 ივნისი, 2016).

¹⁵ საქართველოს კონსტიტუცია, მუხლი 102, პუნქტი 3. ელექტრონულად ხელმისაწვდომია https://www.constituteproject.org/constitution/Georgia_2013?lang=ento (ბოლო ვიზიტის თარიღი 26 ივნისი, 2016).

მოხმობილ მსჯელობებსა და არგუმენტებზე დაყრდნობით, აღნიშნული ნარკვევი მიზნად ისახავს გააანალიზოს საქართველოს პოლიტიკურ-სამართლებრივი გზა თანამედროვე კონსტიტუციის მშენებლობის პრიზმაში მისი კონტექსტისა და პროცედურების მეშვეობით¹⁶, იმ მიზნით, რომ დავინახოთ ბოლოდროინდელი საკონსტიტუციო რეფორმის მცდელობის ხარვეზები/უარყოფითი მხარეები და შევაფასოთ ქართული კონსტიტუციონალიზმის მომავალი¹⁷.

კონსტიტუციური ლანდშაფტი და თეორიულ-დოქტრინალური განხილვა

„2012 წლის 1 ოქტომბერი იყო მნიშვნელოვანი გარდამტეხი მომენტი ქართული პოლიტიკისა და სახელმწიფოებრიობის ისტორიაში. ქართული რესპუბლიკანიზმის ისტორიაში პირველად განხორციელდა ძალაუფლების ცვლილება დემოკრატიის ფუნდამენტური ინსტრუმენტის – საპარლამენტო არჩევნების გზით“¹⁸. „ეს არ იყო მხოლოდ ადგილობრივი, ქართული წარმატება, არამედ მას გააჩნდა რეგიონული განზომილება – სამხრეთ კავკასიის რეგიონში სამართლებრივი პარადიგმისა და კონსტიტუციონალიზმის პრაქტიკული იმპლემენტაციის კუთხით“¹⁹.

მშვიდობიანი არჩევნების შედეგად ხელისუფლების გადაცემისთანავე, კოალიციის ექვსი პარტიისგან შემდგარმა ახლადარჩეულმა უმრავლესობამ წარადგინა ინიციატივა საკონსტიტუციო რეფორმის აუცილებლობასთან დაკავშირებით. მთავარი არგუმენტი უკავშირდებოდა საკანონმდებლო და აღმასრულებელი ორგანოების დისფუნქციურ კონსტრუქციასა და სახელმწიფოს მეთაურის – პრეზიდენტის გადაჭარბებულ ძალაუფლებას²⁰. აღსანიშნავია, რომ 2012 წლიდან

¹⁶ The equivalent spirit and perception. Constitution Building: A Global Review (2013) Edited by Sumit Bysaria. International IDEA Resources on constitution building, International Institute for Democracy and Electoral Assistance 2014, Foreword by Nicholas Hysom pg. v.

ხელმისაწვდომია: <http://www.idea.int/publications/constitution-building-a-global-review/loader.cfm?csModule=security/getfile&pageid=65189> იხილეთ მეტი კონსტიტუციის მიღებაზე როგორც გლობალური პოლიტიკურ-სამართლებრივი დღის წესრიგის ნაწილზე, დისკურსია და “common occurrence”, Yves Leterme Secretary-General of International IDEA. იქვე, გვ.vi-vii (ვიზიტის ბოლო თარიღი 26 ივნისი, 2016).

¹⁷ Godoladze Karlo (2015). Absence of Constitution Building: Lessons learned from 20 years of Constitution making in Georgia. Accepted Conference Paper for the Regional Conference - Constitutional Challenges and Constitution-Making, Hosted by the Center for Constitutional Studies at Ilia State University, School of Law Available at Researchgate https://www.researchgate.net/publication/278071615_Absence_of_Constitution_Building_Lessons_Learned_From_20_Years_of_Constitution-making_in_Georgia (ვიზიტის ბოლო თარიღი 26 ივნისი, 2016).

¹⁸ კ. გოდოლაძე, (2013), ქართული საარჩევნო დილემა. ჟურნალი „ტაბულა“. ხელმისაწვდომია: <http://www.tabula.ge/en/story/74511-the-georgian-electoral-dilemma> (ვიზიტის ბოლო თარიღი 26 ივნისი, 2016).

¹⁹ კ. გოდოლაძე, კონსტიტუციური თეოკრატია კონტექსტში: საქართველოს პარადიგმა. 2015 წელი. Supra note 6; p. 202.

²⁰ საქართველოს სჭირდება ახალი კონსტიტუცია. The Messenger Online – საქართველოს მოწინავე ინგლისურენოვანი ყოველდღიური გაზეთი. ხელმისაწვდომია: http://www.messenger.com.ge/issues/2713_october_12_2012/2713_edit.html (ვიზიტის ბოლო თარიღი 26 ივნისი, 2016).

2013 წლამდე ქართული პოლიტიკა მოიცავდა ტურბულენტურ ურთიერთობას სახელმწიფოს მეთაურსა და მთავრობის მეთაურს შორის (პრემიერ-მინისტრი)²¹.

2013 წლის იანვრის დასასრულს, კონსტიტუციურ საკითხებში ევროპის საბჭოს საკონსულტაციო ორგანოს, ვენეციის კომისიის პრეზიდენტი საქართველოს ესტუმრა და ქვეყნის უმაღლეს წარმომადგენლებს შეხვდა. ოფიციალური ინფორმაციის თანახმად, „ვინაიდან კომისიის პრეზიდენტს ესმის ახალი უმრავლესობის მიერ ამომრჩევლებისთვის შედეგების მიწოდების აუცილებლობა, მან გააფრთხილა მთავრობა ნაჩქარევი რეფორმების საფრთხის შესახებ და ხაზი გაუსვა ფართო კონსენსუსის მიღწევის აუცილებლობას განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც საქმე ენება საკონსტიტუციო ცვლილებებს. სიღრმისეული საკონსტიტუციო რეფორმა აუცილებელი იყო, რომ დანერგილიყო საპრეზიდენტო ძალაუფლების ურთიერთკონტროლისა და დაბალანსების სისტემა (*checks and balances*). ასეთი საკონსტიტუციო რეფორმა საჭიროა გატარდეს მკაცრი კონტროლით და პოლიტიკურ ძალებსა და სამოქალაქო საზოგადოებასთან სათანადო კონსულტაციების საფუძველზე. მხოლოდ ამ გზით შეიძლება პროცესის საბოლოო მიზნის მიღწევა, რაც გულისხმობს ისეთ კონსტიტუციას, რომელიც აერთიანებს ქართველ ხალხს და არა პირიქით“.²²

ვენეციის კომისიის პრეზიდენტი მიესალმა საქართველოს პარლამენტის გადაწყვეტილებას, დაენიშნათ დამაკავშირებელი პირი, რომელიც წაახალისებდა ეფექტიან თანამშრომლობას კომისიასთან. ამავდროულად, მან აღნიშნა: „ჩემთვის გასაგებია, რომ მთავრობისა და პარლამენტის სტაბილურობის გამო, საპარლამენტო არჩევნების შემდეგ აუცილებელია, შეიცვალოს კონსტიტუცია და შეიზღუდოს სახელმწიფოს მეთაურის (პრეზიდენტის) უფლებამოსილება – დაითხოვოს პარლამენტის ნებართვის გარეშე მთავრობა და აირჩიოს ახალი“²³. ზემოთ განხილული მოსაზრებების შედეგი აშკარა და ხილვადია. როგორც პარლამენტის სპიკერმა მიუთითა, საქართველო აუცილებლად გაითვალისწინებდა და დანერგავდა ვენეციის კომისიის ძირითად რეკომენდაციებს²⁴.

²¹ მ. ნაკაშიძე, ნახევრად საპრეზიდენტო სისტემის შეცვლილი სახე საქართველოში. 2014 წელი. ხელმისაწვდომია: <http://presidential-power.com/?p=2385> (ბოლო ვიზიტის თარიღი 26 ივნისი, 2016). იხ. მეტი დაცოფილი მმართველობის ფენომენზე, დაცოფილი მმართველობა შედარებით პერსპექტივაში. Robert Elgie, First published by Oxford University Press 2001.

²² ვენეციის კომისია და საქართველო შეთანხმდა, რომ ითანამშრომლებენ კონსტიტუციის გადასინჯვასა და საკანონმდებლო რეფორმებზე. ხელმისაწვდომია: <http://www.venice.coe.int/webforms/events/?id=1655> დემოკრატია სამართლის მეშვეობით – ევროპის საბჭოს ვენეციის კომისია (ბოლო ვიზიტის თარიღი 26 ივნისი, 2016).

²³ ვენეციის კომისიის პრეზიდენტი აჯამებს საქართველოში ვიზიტს. Civil.ge - DailyNews Online; ხელმისაწვდომია: <http://www.civil.ge/eng/article.php?id=25701> (ბოლო ვიზიტის თარიღი 26 ივნისი, 2016).

²⁴ Georgia to listen more COE Advice when changing Laws. Democracy & Freedom Watch - Reporting on the State of Georgian Democracy. Available at <http://dfwatch.net/georgia-to-listen-more-to-coe-advice-when-changing-laws-32895-17371> (ბოლო ვიზიტის თარიღი 26 ივნისი, 2016).

ევროპის საბჭოს, განსაკუთრებით კი ვენეციის კომისიის აშკარა გზავნილების შემდეგ ბრძოლა საკონსტიტუციო ცვლილებებთან დაკავშირებით აქტიურ ფაზაში შევიდა. 2013 წლის თებერვალსა და მარტში გაიმართა ინტენსიური მოლაპარაკებები და განხილვები, პოლიტიკური ვაჭრობა და გამოწვევებით სავსე დისკუსიები ქართული პოლიტიკური ელიტის ორად დაყოფილ ბანაკს – მმართველ კოალიციასა (ქართული ოცნება) და ოპოზიციას (ერთიან ნაციონალური მოძრაობა) შორის. დასაწყისში პროცესი მერყევი იყო. საბოლოოდ, პოლიტიკურმა მოთამაშებმა მიიღწიეს კონსენსუსს კონსტიტუციის იმ მუხლთან დაკავშირებით, რომელიც ზღუდავდა პრეზიდენტის მიერ აღმასრულებელი ხელისუფლების დათხოვნის დისკრეციულ უფლებამოსილებას²⁵.

წმინდად კონსტიტუციური ტერმინოლოგიით, გამოჩენილი ირლანდიელი მკვლევარის რობერტ ელგის განმარტებით, „საპრეზიდენტო-საპარლამენტო მმართველობა ნახევრად საპრეზიდენტო მმართველობის ისეთი ფორმაა, სადაც პრემიერ-მინისტრი და მისი კაბინეტი კოლექტიურად არიან პასუხისმგებელი საკანონმდებლო ორგანოსა და პრეზიდენტის წინაშე“²⁶. როგორც მან აღნიშნა, ქართული საკონსტიტუციო სისტემა როგორც საპრეზიდენტო-საპარლამენტო მმართველობა ფუნქციონირებდა 2004 წლიდან 2012 წლის საპარლამენტო არჩევნებამდე.

ელგის თვალსაზრისით, „2004 წლის საკონსტიტუციო ცვლილებების შემდეგ, როგორც 73-ე მუხლის პირველი პუნქტის გ ქვეპუნქტი აცხადებდა – „პრეზიდენტი უფლებამოსილია საკუთარი ინიციატივით ან კონსტიტუციით გათვალისწინებულ სხვა შემთხვევებში გადააყენოს მთავრობა...“. დამატებით, 78-ე მუხლის პირველ პუნქტში მითითებული იყო, რომ „მთავრობა პასუხისმგებელია პრეზიდენტისა და საქართველოს პარლამენტის წინაშე“. აღიარებულმა მეცნიერმა დაასკვნა, რომ „ესაშკარა განაცხადია საპრეზიდენტო-საპარლამენტო მმართველობის შესახებ“²⁷.

ნახევრად საპრეზიდენტო მმართველობის საპრეზიდენტო-საპარლამენტო ფორმა დასრულდა, არჩევნების გზით, ხელისუფლების პირველი მშვიდობიანი გადაცემის შემდეგ. ნათელია, რომ ზემოთ აღნიშნულმა ცვლილებებმა და პოლიტიკურ ძალებს შორის არსებულმა შეთანხმებამ ხელი შეუწყო მმართველობის ახალი ქვეტიპის ჩამოყალიბებას – საპრემიერო-საპრეზიდენტო ქართულ კონსტიტუციონალიზმს(ელგის). ირლანდიელი მკვლევარის ხედვით, საპრემიერო-საპ-

²⁵ Georgian tug of war on Constitution ends Compromise. Democracy & Freedom Watch - Reporting on the State of Georgian Democracy. Available at <http://dfwatch.net/georgian-tug-of-war-on-constitution-ends-in-compromise-38634-18886> (ბოლო ვიზიტის თარიღი 26 ივნისი, 2016).

²⁶ Elgie Robert. Semi-Presidentialism Sub-Types and Democratic Performance, Oxford Comparative Politics, OUP - Oxford University Press 2011, p. 28.

²⁷ იქვე. გვ. 28-29.

რეზიდენტო ფორმა დაფუძნებულია იმ მსჯელობაზე, რომ „პრემიერ-მინისტრი და მისი კაბინეტი ერთსულოვნად არიან პასუხისმგებელნი მხოლოდ საკანონმდებლო ორგანოს წინაშე“²⁸.

კლასიკური (ვესტიმინსტერული) თუ რაციონალური (შებლუდული) საპარლამენტო რეჟიმის მთავარი მახასიათებელია აღმასრულებელი ხელისუფლების ანგარიშვალდებულების პრინციპი²⁹. ამ პარადიგმულ პრიზმაში შემოთავაზებული საპრემიერო-საპრეზიდენტო ქვეტიპი უფრო საპარლამენტოა თავისი არსითა და წარმომავლობით³⁰.

ქართული კონსტიტუციონალიზმის ნარატივში ხსენებული თეორიული თავსატეხი აქტუალური გახდა ვენეციის კომისიამ. ინსტიტუტის ექსპერტებმა და მომხსენებლებმა „მოსაზრებაში სამი საკონსტიტუციო კანონპროექტის შესახებ, რომელსაც ცვლილება შეაქვს ორ კონსტიტუციურ კანონში და რომელიც ცვლის საქართველოს კონსტიტუციას“ მიუთითეს, რომ „2010 წლის საკონსტიტუციო რეფორმამ ქართული ნახევრად საპრეზიდენტო სისტემა უფრო მეტად საპარლამენტო მოდელის მიმართულებით განავითარა“³¹.

²⁸ Supra note 26 გვ. 28.

²⁹ იხ. წმინდა საპარლამენტო რეჟიმებში მონიშნისა და დუალიზმის შესახებ – Lauvaux Philippe, *Le parlementarisme*, Paris, P.U.F. 1997 Delegation and Accountability in Parliamentary Democracies, Kaare Strøm, Wolfgang C. Müller and Torbjörn Bergman, Chapter 1, *Parliamentary Democracy: Promise and Problems* გვ. 3-33, Oxford University Press 2003. See also regarding definitional conundrum – José Antonio Cheibub, Zachary Elkins and Tom Ginsburg (2014). *Beyond Presidentialism and Parliamentarism* *British Journal of Political Science*, 44, გვ. 515-544. *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law* edited by Michel Rosenfeld and András Sajó. Part IV Architecture Chapter 30 – *Parliamentarism*, Anthony W. Bradley and Cesare Pinelli, Oxford and Rome, გვ. 650-671 OUP – Oxford University Press 2012. *Semi-Presidentialism and Democracy*, edited by Robert Elgie, Sophia Moestrup and Yu-Shan Wu, Chapter 6 – *Semi-Presidentialism under Post-Communism* by Oleh Protsyk First published 2011 by Palgrave Macmillan.

³⁰ იხ. მეტი ევროპულ კონტექსტში ზემოთ აღნიშნული საკითხების პრაქტიკული და განმარტებითი განზომილებების შესახებ. Jan Herman Reestman (2006). *Presidential Elements in Government*, Introduction, *European Constitutional Law Review*, 2; გვ. 54-59 Miroslaw Wyrzykowski and Agnieszka Cielen (2006). *Presidential Elements in Government Poland – Semi-presidentialism or 'Rationalised Parliamentarism'?* *European Constitutional Law Review*, 2, გვ. 253-267 Vlad Constantinesco and Stéphane Pierré-Caps (2006). *Presidential Elements in Government France: The Quest for Political Responsibility of the President in the Fifth Republic* *European Constitutional Law Review*, 2, გვ. 341-357 იხ. ასევე, *Semi-Presidentialism in Europe*, edited by Robert Elgie. First published by Oxford University Press, 1999.

³¹ იხ. მოსაზრება სამი საკონსტიტუციო კანონპროექტის შესახებ, რომელსაც ცვლილება შეაქვს ორ კონსტიტუციურ კანონში და რომელიც ცვლის საქართველოს კონსტიტუციას. მიიღო ვენეციის კომისიამ 96-ე პლენარულ სესიაზე (ვენეცია, 11-12 ოქტომბერი, 2013) on the basis of comments by Mr. Jean-Claude Scholsem (Substitute Member, Belgium) and Mr. Evgeni Tanchev (Member, Bulgaria) ხელმისაწვდომია: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2013\)029-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2013)029-e) (ვიზიტის ბოლო თარიღი 26 ივნისი, 2016).

ავტორს მიაჩნია, რომ განმარტებითი დილემებისა და ხარვეზების მიუხედავად, მოქმედი ქართული კონსტიტუციური ჩარჩო, რომელიც „მხოლოდ კონსტიტუციაში მოცემულ ფორმულირებას ემყარება“³², დოქტრინალურად შეესაბამება საპრემიერო-საპრეზიდენტო ფორმას.

2013 წლის 25 მარტის #496 საქართველოს კონსტიტუციური კანონის აღსრულებამ შეცვალა და მკაფიოდ განსაზღვრა ისეთი შემთხვევები, როდესაც სახელმწიფოს მეთაურს აქვს უფლებამოსილება, (მუხლი 51¹) დაითხოვოს საქართველოს საკანონმდებლო ორგანო. იმავდროულად, კანონმა განაახლა კონსტიტუციის 73-ე მუხლი, რომელიც არეგულირებდა პრეზიდენტის უფლებამოსილებებსა და კომპეტენციას³³.

საკონსტიტუციო ცვლილებების საბოლოო დამტკიცებამდე, პირველი მოსმენისას, მათი ერთსულოვანი მიღების შემდეგ, საქართველოს გავლენიანმა დასავლელმა პარტნიორმა და სტრატეგიულმა მოკავშირე ამერიკის შეერთებულმა შტატებმა, საელჩოს საშუალებით გააკეთა ოფიციალური განცხადება. პროცესები შეფასდა როგორც „მნიშვნელოვანი ნაბიჯი“, რომელიც „აჩვენებს სახელმწიფო საქმეების ოსტატურად მართვას ყველა მიმართულებით და გზას უკვლავს ქართულ დემოკრატიას კონსოლიდაციისკენ“³⁴.

კონსტიტუციური ცვლილებების მიღების შემდეგ, ევროკავშირის საგარეო საქმეთა უმაღლესმა წარმომადგენელმა და ევროკომისარმა გაფართოებისა და სამეზობლო პოლიტიკის საკითხებში გააკეთეს ერთობლივი განცხადება, სადაც აღინიშნეს: „პარტიებს შორის კონსენსუსი, რომელიც საფუძვლად დაედო ამ შეთანხმებას, მეტყველებს ქართულ პოლიტიკაში მყოფი ყველა მხარის ერთგულებაზე კარგი მმართველობის მიმართ, ეროვნული ინტერესებიდან გამომდინარე. კონსტიტუციური ცვლილებები, რომელიც ადასტურებს დემოკრატიულად არჩეული პარლამენტის როლს ახალი მთავრობის დამტკიცებაში, აძლიერებს ქართულ დემოკრატიას და ადგენს ქართულ პოლიტიკაში სხვადასხვა პარტიებს შორის თანამშრომლობისთვის მნიშვნელოვან პრეცედენტს“. გარდა ამისა, ევროკავშირის საგარეო საქმეთა უმაღლესმა წარმომადგენელმა და ევროკავშირის კომისარმა მოუწოდეს დაინტერესებულ მხარეებს, გააგრძელონ ერთობლივი

³² იხ. პარადიგმული შემთხვევა ბულგარეთის კონსტიტუციასთან დაკავშირებით. ელვის შეხედულებით, „ბულგარეთი არის ერთმნიშვნელოვნად ნახევრად საპრეზიდენტო (საპრემიერო-საპრეზიდენტო)“. მსგავსი კონსტიტუციური ლოგიკა ავთენტურია ქართულ კონტექსტში. Supra note 26, გვ. 22-25.

³³ საქართველოს კონსტიტუციური კანონი. N496, 25 მარტი, 2013 - ვებგვერდი, 27.3.2013, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე. ხელმისაწვდომია: <https://matsne.gov.ge/en/document/view/30346> (ვიზიტის ბოლო თარიღი - 26 ივნისი, 2016).

³⁴ აშშ-ის საელჩოს განცხადება საკონსტიტუციო შეთანხმების შესახებ (21 მარტი, 2013). ხელმისაწვდომია: <http://georgia.usembassy.gov/latest-news/statements2013/constitution.html>. ასევე პარლამენტმა პირველი მოსმენით მიიღო საკონსტიტუციო ცვლილებები. ჟურნალი ტაბულა. ხელმისაწვდომია: <http://www.tabula.ge/en/story/70808-parliament-passes-the-first-reading-of-draft-constitutional-amendment> (ვიზიტის ბოლო თარიღი 26 ივნისი, 2016).

სამუშაო „კონსტიტუციური სულისკვეთებით“, ქართველი ხალხის საუკეთესო ინტერესებიდან გამომდინარე³⁵.

რაც შეეხება ზემოთ განხილული ცვლილებების სოციოლოგიურ განზომილებას³⁶, ეროვნულ-დემოკრატიული ინსტიტუტისთვის (NDI) კავკასიის კვლევითი რესურსის ცენტრის (CRRC) მიერ ჩატარებული კვლევა ადასტურებს, რომ რესპოდენტების უმრავლესობა (54 პროცენტი) მხარს უჭერდა პრეზიდენტის უფლებამოსილებების შემცირებას, პარლამენტის თანხმობის გარეშე, მთავრობის დათხოვნასთან დაკავშირებით (შეკითხვა 24)³⁷. მართლაც, ამ კონტექსტში მოსახლეობის შეხედულებები *vox populi*, ასევე ძირითადი პოლიტიკური მხარეების მოსაზრებები ერთმანეთს დაემთხვა და განხორციელებულ საკონსტიტუციო ცვლილებებს მიანიჭა პოლიტიკურ-სამართლებრივი ლეგიტიმაცია. შესაბამისი კონსტიტუციური ტერმინოლოგიით, ეს ყოველივე წარმოადგენდა ძალთა გადანაწილებაზე დაფუძნებულ (*consociational*) კონსტიტუციონალიზმს.

შედეგად, პირველი კონსენსუსი მთავარ ოპოზიციურ ბლოკსა და საქართველოს მმართველ უმრავლესობას შორის შედგა და კონსტიტუციური ოდისეა ახალ ფაზაში შევიდა. მმართველმა უმრავლესობამ გააგრძელა დადგენილი ნარატივების დისკურსი და დაასაბუთაპრემიერ-მინისტრის ძალაუფლების გაძლიერების მიზნით განხორციელებული ცვლილებები. საბოლოოდ, წინააღმდეგობრივი პოლიტიკური გარემოს არსებობის მიუხედავად, პოლიტიკურმა მხარეებმა 2013 წლის ივლისის დასაწყისში მიმდინარე სიტყვიერ კომპრომის საკონსტიტუციო რეფორმის მესამე სახელმწიფო კომისიის შექმნის თაობაზე. საპარლამენტო უმცირესობის ლიდერმა და პარლამენტის ყოფილმა სპიკერმა განმარტა, რომ „კომისიის შემადგენლობაში იქნებოდნენ ერთიანი ნაციონალური მოძრაობისა და სხვა პოლიტიკური აქტორების წევრები, არასამთავრობო ორგანიზაციები და ექსპერტთა საზოგადოება... ეჭვგარეშეა, რომ ინსტიტუტის უმთავრესი მიზანი იქნება მშვიდობიან, წყნარ სამუშაო გარემოში, კონსენსუსის საფუძველზე, მოამზადოს კონსტიტუციის მოდელი, რომელიც საქართველოსთვის ოპტიმალური იქნება მომდევნო 10-15 წლის მანძილზე“³⁸.

³⁵ იხ. უმაღლესი წარმომადგენლის ქეთრინ ემტონისა და კომისარ შტეფან ფულეს ერთობლივი განცხადება საკონსტიტუციო ცვლილებების ერთსულოვნად მიღების შესახებ. ხელმისაწვდომია: http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/EN/foraff/136579.pdf (ვიზიტის ბოლო თარიღი 26 ივნისი, 2016).

³⁶ Chris Tornhill. *A Sociology of Constitutions, Constitutions and State Legitimacy in Historical-Sociological Perspective*, Cambridge University Press, 2011.

³⁷ იხ. ხალხის დამოკიდებულება, 2013 წლის მარტის შედეგები. კვლევა ჩატარდა NDI-ისთვის CRRC-ის მიერ. დაფინანსდა SIDA-ს მიერ. ხელმისაწვდომია: <http://www.civil.ge/files/files/2013/NDI-Poll-March-2013.pdf> (ვიზიტის ბოლო თარიღი 26 ივნისი, 2016).

³⁸ See Government to form Constitutional Commission and stop court cases. Democracy & Freedom Watch – Reporting on the State of Georgian Democracy. Available at <http://dfwatch.net/government-to-form-constitutional-commission-and-stop-court-cases-25288-21124> (ვიზიტის ბოლო თარიღი 26 ივნისი, 2016).

მნიშვნელოვანია, ხაზი გაესვას, რომ „ძალაუფლების ელექტორალური გადაცემის“ შემდეგ, საქართველოში მწირი იყო „ჩართულობის ენა“ და ნამდვილი კონსტიტუციური კონსენსუსის მისაღწევად საჭირო მექანიზმები და საშუალებები. ავტორის ცნობით, არსებობდა სამი სანიმუშო შემთხვევა, რომელიც შეეხებოდა მთავარი ქართული პოლიტიკური მხარეების გაერთიანებას. პირველი შემთხვევა ზემოთ დაწვრილებით განვიხილეთ და უკავშირდებოდა ე. წ. „დიდ კომპრომისს“ საპრეზიდენტო ძალაუფლების შეზღუდვის შესახებ, რაც ფორმალურად 2013 წლის 25 მარტს განხორციელდა საპარლამენტო უმცირესობისა და უმრავლესობის ერთობლივი გადაწყვეტილებით. მეორე შემთხვევა, მმართველ კოალიციასა და ოპოზიციურ უმცირესობას შორის, მოლაპარაკების დასრულების შემდეგ, 2013 წლის 7 ივლისს დაფიქსირდა. გამიზნული იყო საკონსტიტუციო რეფორმის მესამე სახელმწიფო კომისიის შექმნა, რომელსაც უნდა მოეცვა სოციალური ჯგუფების ფართო სპექტრი³⁹. რაც შეეხება ბოლო შემთხვევას, ის მიემართება უკანასკნელ კონსტიტუციურ ცვლილებას (2013 წლის 4 ოქტომბერი) და საქართველოს უზენაეს სოციალურ ხელშეკრულებას (კონსტიტუციას)⁴⁰. იმავე დღეს საქართველოს პარლამენტმა გამოსცა დადგენილება „სახელმწიფო საკონსტიტუციო კომისიის შექმნის შესახებ“⁴¹.

კონსტიტუციური თვალსაზრისით, 2013 წლის ზაფხულის პერიოდი განსაკუთრებით დაძაბული იყო. ამ დროისთვის მმართველმა კოალიციამ საკონსტიტუციო ცვლილებების ახალი ინიციატივა წარმოადგინა, გაიმართა საჯარო განხილვები და კონსულტაციები საკონსტიტუციო წინადადებების არსებითი ნაწილისა და სუსტი მხარეების შესახებ. ივლისის ბოლო დღეს საქართველოს მთავრობის წევრებმა მიმართეს ვენეციის კომისიას, რათა დაეფიქსირებინათ პოზიცია რეფორმის მიზანშეწონილობის თაობაზე⁴². კომისიამ მოკლედ შეაჯამა 2010 წლის საკონსტიტუციო ცვლილებათა პაკეტის მნიშვნელოვანი ასპექტები და გაიმეორა თავისი წუხილი პარლამენტის საბიუჯეტო დამოუკიდებლობის დაბალ ხარისხსა და შემოთავაზებული ნორმების ბუნდოვანებასთან დაკავშირებით. ამავდროულად, მომხსენებლებმა მოუწოდეს საქართველოს

³⁹ იხ. ინტერპარტიული დისკუსია საკონსტიტუციო ცვლილებების შესახებ ჟურნალში. The Messenger Online, ხელმისაწვდომია: http://www.messenger.com.ge/issues/2898_july_8_2013/2898_ani.html (ვიზიტის ბოლო თარიღი 26 ივნისი, 2016) ასევე იხ. Gunther Teubner, Constitutional Fragments: Societal Constitutionalism and Globalization, Translated by Gareth Norbury, First published by Oxford University Press, 2012.

⁴⁰ საქართველოს საკანონმდებლო მაცნეს თანახმად, რეგისტრირებულია საქართველოს კონსტიტუციის 33 ცვლილება. იხ. უკანასკნელი მათგანი – საქართველოს კონსტიტუცია, საქართველოს კონსტიტუციური კანონი – 1456 16/10/2013. ხელმისაწვდომია: <https://matsne.gov.ge/en/document/view/30346> (ვიზიტის ბოლო თარიღი 26 ივნისი, 2016).

⁴¹ იხ. supra note 2 საკონსტიტუციო რეფორმის მესამე სახელმწიფო კომისიის ფორმალურ-სამართლებრივი წინა პირობები. ასევე იხ. ახალი საკონსტიტუციო კომისიის შექმნის შესახებ, ხელმისაწვდომია: http://www.messenger.com.ge/issues/2962_october_7_2013/2962_edit.html საქართველოს სახელმწიფო კომისია მუშაობს საკონსტიტუციო რეფორმაზე. The Messenger Online – საქართველოს წამყვანი ინგლისურენოვანი ჟურნალი. ხელმისაწვდომია: http://www.messenger.com.ge/issues/3066_march_5_2014/3066_tatia.html (ვიზიტის ბოლო თარიღი 26 ივნისი, 2016).

⁴² Supra note 31. გვ. 2-8.

ხელისუფლების წარმომადგენლებს, ეპოვათ „შესატყვისი ბალანსი“ კონსტიტუციის მოქნილობასა და სიმყარეს შორის, რათა შექმნილიყო სათანადო ფორმულა კონსტიტუციური გადასინჯვისთვის⁴³.

საერთო კონსტიტუციური ლანდშაფტი ხასიათდებოდა პოლიტიკური მოთამაშეების დანაწევრებით. არ არსებობდა არავითარი წამახალისებელი ფაქტორი პოლიტიკური აქტორებისთვის, განსაკუთრებით პოლიტიკური უმცირესობის ან წამყვანი ოპოზიციური ბლოკისთვის, რომ აქტიურად ჩართულიყვნენ საკონსტიტუციო რეფორმის პროცესში. როგორც აღმოჩნდა, სწორედ ამან გაანადგურა საკონსტიტუციო რეფორმის სახელმწიფო კომისიის პროცედურული და შინაარსობრივი დინამიკა. როგორც „კონსტიტუციის მშენებლობის 2013 წლის მიმართულებების“ ავტორები მიუთითებენ: „გამოცდილება აჩვენებს, რომ წარმომადგენლობითი და მონაწილეობითი პროცესის უზრუნველსაყოფად აუცილებელია, „ევაჭრო“ ძალაუფლების მქონე ელიტას“⁴⁴.

კოალიციურ უმრავლესობას აკლდა ინკლუზიურობა. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, მათ ვერ მოახერხეს, ეპოვათ საერთო საფუძველი ყოველსომომცველი საკონსტიტუციო რეფორმისათვის. დასაწყისიდანვე მოსალოდნელი იყო, რომ საკონსტიტუციო რეფორმის სახელმწიფო კომისია კრახს განიცდიდა, რომ დაეფუძნებინა ინკლუზიური ფორუმი გონივრული მსჯელობისთვის, რაც, თავის მხრივ, კონსტიტუციის მიღების პროცესში აგრძელებდა „ქართულ მოდელს“. ამდენად, ამ პროცესს აკლდნენ უმცირესობათა ჯგუფების წარმომადგენლები, ქალები (ან გენდერულად ინკლუზიური მიდგომა)⁴⁵ და ახალგაზრდები⁴⁶.

⁴³ იხ. ვენეციის კომისიის შესატყვისი მიდგომა საკონსტიტუციო ცვლილებებთან დაკავშირებით. მოხსენება საკონსტიტუციო ცვლილებების შესახებ, მიღებული ვენეციის კომისიის მიერ 81-ე პლენარულ სხდომაზე (ვენეცია, 11-12 დეკემბერი, 2009). ხელმისაწვდომია: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2010\)001-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2010)001-e) (ვიზიტის ბოლო თარიღი 26 ივნისი, 2016).

⁴⁴ Supra note 16. Constitution Building: A Global Review (2013) რედაქტორი: Sumit Bysaria. International IDEA Resources on constitution building, International Institute for Democracy and Electoral Assistance 2014 ელექტრონულად ხელმისაწვდომია: <http://www.idea.int/publications/constitution-building-a-global-review/loader.cfm?csModule=security/getfile&pageid=65189> (ვიზიტის ბოლო თარიღი 26 ივნისი, 2016).

⁴⁵ გლობალური პერსპექტივით ფემინისტური კონსტიტუციონალიზმის ცნების შესახებ, იხ. Beverly Baines, Daphne Barak-Erez და Tsvi Kahana, Foreword by Catharine A. Mackinnon. იხ. ასევე, Melanie Allen გვ. 16-25. იხ. ასევე supra note 40. თავი 3: ქალები და კონსტიტუციის მშენებლობა, 2013 წელი. Melanie Allen; გვ. 16-25.

⁴⁶ გ. მელაძე, კ. გოდოლაძე, კონსტიტუცია „ყველასათვის“ თუ „მცირერიცხოვან რჩეულთათვის“ – კონსტიტუციის შექმნის პრობლემები საქართველოში. საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა, 2015 წელი, # VIII გვ. 23-30. გამოქვეყნებულია საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოსა და ილიას სახელმწიფო უნივერსიტეტის თანამშრომლობით. ხელმისაწვდომია: <http://www.constcourt.ge/en/publications/journals/constitutional-law-review-viii.page> (ვიზიტის ბოლო თარიღი 26 ივნისი, 2016).

საკონსტიტუციო რეფორმის მესამე სახელმწიფო კომისია და მისი საქმიანობა „მეგავიდეა“

მესამე სახელმწიფო საკონსტიტუციო კომისია ორგანულად იცავდა და მტკიცედ ინარჩუნებდა საქმიანობის წარსულში შემუშავებულ მიდგომებს⁴⁷. ზემოთ აღნიშნული კვანძისადამფუძნებლო ასამბლეა შედგებოდა პოლიტიკური პარტიებისა და სახელმწიფო ორგანოების წარმომადგენლებისგან. ის მოიცავდა საკანონმდებლო, აღმასრულებელ, სასამართლო და ე.წ. მეოთხე დონის ინსტიტუტებს (როგორცაა, *inter alia* ომბუდსმენი ან საქართველოს სახალხო დამცველი). ასამბლეაში წარმოდგენილი იყო სამოქალაქო საზოგადოება, თუმცა მათი გავლენა გადაწყვეტილების მიღების პროცესზე მოკრძალებული იყო.

მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ პირველი სახელმწიფო საკონსტიტუციო კომისიის შექმნის შემდეგ არ არსებობდა წარმომადგენლების შერჩევისა და წევრების საერთო რიცხვის განსაზღვრის ნათლად ჩამოყალიბებული კრიტერიუმები⁴⁸. შესაბამისად, ზემოთ აღწერილ პროცესს ახასიათებდა სამთავრობო ვოლუნტარიზმი ან სახელისუფლებო დისკრეცია.

საწყისი წერტილი იყო კომისიის წევრების შერჩევა დახურულ კარს მიღმა. წლის ბოლოს, კონკრეტულად კი 2013 წლის 27 დეკემბერს საკანონმდებლო ორგანომ პროცესს ნათელი მოჭვინა და დაამტკიცა ორი სამართლებრივი აქტი. პირველი დადგენილება განსაზღვრავდა კომისიის საქმიანობის პროცედურულ ჩარჩოებს, ხოლო მეორე მის ინსტიტუციურ შემადგენლობას⁴⁹. შესაბამისად, პროცედურული სიცხადის მხრივ, „საკითხი თუ ვინ მონაწილეობს“ და „როგორ მონაწილეობს“⁵⁰ გადაწყვეტილი იყო დიალოგის ან საზოგადოებრივი ჩართულობის გარეშე. საერთო ჯამში, შესამჩნევი იყო, რომ ინსტიტუციური წესრიგის „დამფუძნებლები“ ან „შემქმ-

⁴⁷ იქვე, გვ. 28-29.

⁴⁸ შედარებისთვის, მეორე და მესამე სახელმწიფო საკონსტიტუციო კომისიაში წარმომადგენელთა თითქმის ერთნაირი რაოდენობა იყო, შესაბამისად, 56-58 წევრი მაშინ, როდესაც პირველი კომისია 118 წევრისგან შედგებოდა. თუ ამ მონაცემებს სხვა პოსტსტაბჭოთა ქვეყნებში არსებულს შევადარებთ, გამორჩეულად უკრაინას და გავითვალისწინებთ მის სოციალურ შემადგენლობასა და ტერიტორიულ სიდიდეს, უკრაინის სახელმწიფო საკონსტიტუციო კომისიაში მხოლოდ 55 წევრი იყო. იხ. Democracy Reporting International. Constitutional Reforms in Ukraine: An update on recent developments and debates Briefing Paper 56, ივნისი 2015. ხელმისაწვდომია: http://democracy-reporting.org/files/update_on_constitution_making_en.pdf (ვიზიტის ბოლო თარიღი 26 ივნისი, 2016).

⁴⁹ იხ. საკონსტიტუციო კომისიის სამართლებრივი საფუძვლები. საქართველოს პარლამენტის დადგენილება „სახელმწიფო საკონსტიტუციო კომისიის დადგენილების მიღების შესახებ“ და საქართველოს პარლამენტის დადგენილება „სახელმწიფო საკონსტიტუციო კომისიის შემადგენლობის მიღების შესახებ“, 27 დეკემბერი, 2013. ხელმისაწვდომია: <http://constcommission.ge/en/about> (ვიზიტის ბოლო თარიღი 26 ივნისი, 2016).

⁵⁰ იხ. supra note 16. წინასიტყვაობა Nicholas Hysom მიერ, გვ. 5.

ნელები“ თავიდანვე გვერდს უვლიდნენ ინტეგრირებულ კონსულტაციებზე დაფუძნებულ თანამედროვე მიდგომასა და კონსტიტუციონალიზმის ტენდენციებს⁵¹.

როგორც ნაშრომის დასაწყისში აღვნიშნეთ, საკონსტიტუციო კომისიის მუშაობა მიმდინარეობდა ხუთ სამუშაო ჯგუფში. შესაბამისად, ამ დანაყოფების მთავარი მიზანი და დავალება იყო, ჩამოეყალიბებინათ ძირითადი კონსტიტუციური ნარატივები და სარედაქციო საბჭოს გავლით წარედგინათ ისინი საკონსტიტუციო კომისიის პლენარულ სხდომაზე დასამტკიცებლად. სარედაქციო საბჭოს თავმჯდომარეობდა პარლამენტის სპიკერი. საბჭო შედგებოდა ხუთი სამუშაო ჯგუფის ხელმძღვანელებისა და კომისიის მდივნისაგან⁵². კომისიის თანამშრომლები აგრეთვე აქტიურად ესწრებოდნენ სარედაქციო საბჭოს შეხვედრებს⁵³. ხსენებული დანაყოფი პასუხისმგებელი იყო, ჩატარებინა სიღრმისეული განხილვები სამუშაო ჯგუფების წარმომადგენლებთან და შეემუშავებინა კონსტიტუციური კანონპროექტის საბოლოო ვერსია.

კომისიის წევრობა ორიენტირებული იყო *pro bono* მონაწილეობისკენ. არავინ იღებდა ხელფასს ან დამატებით ანაზღაურებას შესრულებული სამუშაოსთვის. აღნიშნულის გათვალისწინებით, კრიტიკა დაუკავშირდა კომისიის თანამშრომელთა ანაზღაურებას⁵⁴. წევრთა დასწრება იყო კიდევ ერთი ძირითადი პრობლემა, რომელიც წარმოიშვა კომისიის მუშაობისას და მნიშვნელოვნად დააზიანა საზოგადოების ნდობა მთლიანად ინსტიტუტის მიმართ. შედარებით კონსტიტუციურ კვლევებზე დაყრდნობით, ასეთი დაბრკოლებები განსაკუთრებით შეინიშნება ე.წ. მყიფე, მოუმწიფებელ ან გარდამავალ დემოკრატიებში, სადაც ავტორიტარული პათოლოგიები და ინსტიტუციური ნიჰილიზმი სოციალური ქცევის ნაცნობი მოდელებია⁵⁵.

⁵¹ იხ. James Tully, Jeffrey L. Dunoff, Anthony F. Lang, Jr., Matthias Kumm და Antje Wiener (2016) *Introducing Global Integral Constitutionalism*, *Global Constitutionalism*, 5, pp. 1-15. დამატებით იხ. *Constitution Building: A Global Review* (2013) რედაქტირებული Sumit Bysaria-ს მიერ. *Supra* note 44, თავი 2, *National Dialogues in 2013*, გვ. 11-16.

⁵² საკონსტიტუციო რეფორმის მესამე სახელმწიფო კომისიის პერსონალი შედგებოდა ცხრა წევრისაგან. თითოეული სამუშაო ჯგუფის შემადგენლობაში შედიოდა ერთი სამართლებრივი მრჩეველი, რომელიც პასუხისმგებელი იყო სამუშაო ჯგუფის ფორმალური არტიკულაციისა და შედარებით საკონსტიტუციო სამართალში მიმდინარე ცვლილებების ანალიზზე, რათა კომისიის წევრები უზრუნველყო ახალი კვლევებისა და მიდგომების შესახებ ინფორმაციით. პერსონალის სხვა წევრები პასუხისმგებელი იყვნენ ტექნიკურ საკითხებზე, ლოჯისტიკაზე, პიარზე, საერთაშორისო ურთიერთობებსა თუ კომისიის ვებგვერდის მართვაზე.

⁵³ იხ. დავით უსუფაშვილის სამუშაო შეხვედრა საკონსტიტუციო კომისიის სარედაქციო ჯგუფთან. ხელმისაწვდომია: <http://www.parliament.ge/en/media/axali-ambebi/the-working-meeting-of-david-usupashvili-with-the-editorial-group-of-the-constitutional-commission.page> (ვიზიტის ბოლო თარიღი 26 ივნისი, 2016).

⁵⁴ იხ. სახელმწიფო საკონსტიტუციო კომისიის კრიტიკა პრეზიდენტის მრჩეველის მიერ. *The Messenger Online – საქართველოს წამყვანი ინგლისურენოვანი ყოველდღიური გამომცემლობა*. ხელმისაწვდომია: http://www.messenger.com.ge/issues/3575_march_1_2016/3575_edit.html (ვიზიტის ბოლო თარიღი 26 ივნისი, 2016).

⁵⁵ იხ. *The Politics of Transition in Central Asia and the Caucasus. Enduring Legacies and Emerging Challenges*. Edited by Amanda E. Wooden and Christoph H. Stefes თავი 4, *State Power and Autocratic Stability, Armenia and Georgia compared*, by Lucan Way, გვ. 103-124; პირველად დაიბეჭდა 2009 წელს Routledge-ს მიერ. იხ. *Constitutionalism & Democracy. Transitions in the Contemporary World*, The American Councils of Learned Societies, *Comparative Constitutionalism papers*, რედაქტირებული Douglas Greenberg, Stanley N. Katz, Melanie Beth Oliviero and Steven C. Wheatley; Oxford University Press 1993.

წმინდად სტატისტიკური ტერმინოლოგიით, ოფიციალური ჩანაწერების თანახმად, კომისიის ხუთივე წევრსა და პლენარულ სესიებში, გარკვეულ შემთხვევებში, კვორუმი არ იყო. აღსანიშნავია, რომ კვორუმი საერთოდ არ შემდგარა შემდეგ სამუშაო ჯგუფებში: პარლამენტის, პრეზიდენტისა და მთავრობის საკითხების; დამოუკიდებელი კონსტიტუციური ინსტიტუტების; ტერიტორიული მოწყობისა და ადგილობრივი თვითმმართველობის ჯგუფებში. კვორუმი მხოლოდ ერთ შემთხვევაში შედგა ადამიანის ძირითადი უფლებებისა და თავისუფლებების, სასამართლო ხელისუფლებისა და პროკურატურის ინსტიტუტის საკითხთა სამუშაო ჯგუფში. რაც შეეხება საქართველოს კონსტიტუციის ზოგადი დებულებებისა და კონსტიტუციის გადასინჯვის საკითხთა სამუშაო ჯგუფს, ის წარმოადგენდა ერთადერთ დანაყოფს, რომელიც გადაწყვეტილებათაუნიანი იყო სამ შეხვედრაზე⁵⁶.

რაც შეეხება საქმიანობის შინაარსობრივ მხარეს, ნათელი იყო, რომ კომისიის წევრები ნაკლებად ავითარებდნენ განსხვავებულ შეხედულებებსა და მოსაზრებებს მიმდინარე საკონსტიტუციო რეფორმის კონცეფციებთან მიმართებით. მეტიც, ცნებების განმარტება იყო კომისიის საქმიანობის მთავარი აქტიურობის ქუსლი, განპირობებული ქართული კონსტიტუციონალიზმის „ტრადიციული მოდელით“. „კონვენციური სიბრძნის“ თანახმად, რომელიც ჯერ კიდევ პირველი საკონსტიტუციო კომისიის საქმიანობის დროს ჩამოყალიბდა, სახელმწიფო კომისიის პირველი შეხვედრიდანვე გაჩნდა იდეა, მიეღოთ სამთავრობო ნარატივები როგორც მომავალი კონსტიტუციური განხილვების საფუძველი⁵⁷.

⁵⁶ სამუშაო ჯგუფების სტატისტიკა შემდეგია: საქართველოს კონსტიტუციის ზოგადი დებულებებისა და კონსტიტუციის გადასინჯვის საკითხთა სამუშაო ჯგუფი – 12 ოფიციალური შეხვედრა (ორჯერ არ შედგა); საქართველოს პარლამენტის, პრეზიდენტისა და მთავრობის საკითხთა სამუშაო ჯგუფი – 5 შეხვედრა; ადამიანის ძირითადი უფლებებისა და თავისუფლებების, სასამართლო ხელისუფლებისა და პროკურატურის ინსტიტუტის საკითხთა სამუშაო ჯგუფი – 12 შეხვედრა; დამოუკიდებელი კონსტიტუციური ინსტიტუტების საკითხთა სამუშაო ჯგუფი – 8 შეხვედრა; ტერიტორიული მოწყობისა და ადგილობრივი თვითმმართველობის საკითხთა სამუშაო ჯგუფი – 10 შეხვედრა. საკონსტიტუციო კომისიის პლენარული სხდომა ჩატარდა ოთხჯერ. კვორუმი შედგა პირველ და მეორე სხდომაზე. იხ. ზემოთ აღნიშნული პლენარული სხდომების მიმოხილვა: <http://constcommission.ge/en-23> (3 მარტი, 2014 წელი) და <http://constcommission.ge/en-24> (29 მარტი, 2014 წელი) ასევე, იხ. Constitutional Commission gets to work, The Messenger Online – Georgia’s leading English-language daily Newspaper. ხელმისაწვდომია: http://www.messenger.com.ge/issues/3067_march_6_2014/3067_edit.html (ვიზიტის ბოლო თარიღი - 26 ივნისი, 2016).

⁵⁷ იხ. Wolfgang Babeck. Drafting and Adoption of the Constitution of Georgia; IRIS Georgia; Tbilisi 2002. დაწვრილებით საქართველოს მეორე პრეზიდენტის ფენომენი და მისი პირადი გავლენა კონსტიტუციის შექმნაზე 1993-1995 წლებში. „სამთავრობო ნარატივების“ პირობითი მოდელი შენარჩუნებული იყო საკონსტიტუციო რეფორმის მეორე სახელმწიფო კომისიის მიერ (2009-2010 წლები). სწორედ ეს იყო არასაპარლამენტო პოლიტიკური ძალების მიერ მთელი პროცესის ბოკოტისა და ინსტიტუტის ლეგიტიმაციის კითხვის ნიშნის ქვეშ დაყენების უმთავრესი მიზეზი. ასევე იხ. Wolfgang Babeck, Steven Fish, and Zeno Reichenbecher. Rewriting a Constitution: Georgia’s shift towards Europe With an introduction by Avtandil Demetrashvili, Chairman of the State Constitutional Commission; Nomos Publishing; Baden-Baden; 2012.

კომისიის ფორმალური შეხვედრების განმავლობაში წევრები აქცენტს აკეთებდნენ სახელისუფლებო ინსტიტუტების პოზიციასა და განმარტებაზე, რაც ეხმარებოდათ საკუთარი გადაწყვეტილებების, მოსაზრებებისა და ქცევების ჩამოყალიბებაში. ეს არის იმ ტენდენციის გაგრძელება, რომელიც დამახასიათებელია მყიფე დემოკრატიული საზოგადოებებისათვის. ქცევის ამგვარი წესი უდავოდ წარმოადგენს ქართული კონსტიტუციის მიღების სრული პროცესის *Modus Vivendi*-ს.

ვიდრე განვიხილავდეთ კომისიის სადისკუსიო თემებსა და სამუშაო ჯგუფების საქმიანობის შედეგს, სასურველია, გავიგოთ საერთაშორისო მონაწილეობის თავისებურებები კონსტიტუციის მიღების სხვადასხვა ფაზაში. როგორც რამდენიმე გამოჩენილი ავტორი ამტკიცებს, თანამედროვე კონსტიტუციები ნაკლებად არის სუვერენული. პირიქით, მათ გააჩნიათ შერეული, პოსტ-სუვერენული განზომილება⁵⁸. ეს ნაშრომი აგრეთვე მოკლედ აღწერს ქართული სამოქალაქო სპექტრისა და დაინტერესებული მხარეების მონაწილეობის მოდელს იმისათვის, რომ გავიზიაროთ საკონსტიტუციო რეფორმის შიდა და გარე დინამიკა⁵⁹.

კომისიის საქმიანობის ადრეული ეტაპიდან საერთაშორისო აქტორები და დაინტერესებული მხარეები აქტიურად იყვნენ ჩართულები აღნიშნულ პროცესში. ევროპის საბჭოს წარმომადგენლობა საქართველოში, ასევე, ვენეციის კომისია ტექნიკურად და შინაარსობრივად ეხმარებოდნენ და აძლიერებდნენ საკონსტიტუციო რეფორმის სახელმწიფო კომისიას. *Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit* იგივე გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოება (შემდგომში GIZ) ასევე ეხმარებოდა სახელმწიფო კომისიას და უზრუნველყოფდა სხვადასხვა ანგარიშებისა და კვლევითი ნაშრომების შექმნას განსახილველ კონსტიტუციურ საკითხებზე⁶⁰. ამავდროულად, GIZ აქტიურად იყო ჩართული საკონსტიტუციო

⁵⁸ იხ. Andrew Arato. *Post Sovereign Constitution Making Learning and Legitimacy*. Oxford Constitutional Theory, OUP 2016 ასევე, იხ. Annual Review of Constitution Building Processes: 2014. International IDEA resources on constitution building processes, International Institute for Democracy and Electoral Assistance 2015 Available at <http://www.idea.int/publications/annual-review-of-cbp-2014/index.cfm?css=new2013> (ვიზიტის ბოლო თარიღი 26 ივნისი, 2016).

⁵⁹ ნაშრომის ავტორი მიიჩნევს, რომ სუვერენული და პოსტსუვერენული კონსტიტუციების შექმნის უცნაურ სინთეზს შეიძლება „გლოკალური კონსტიტუციის შექმნა“ ვუწოდოთ.

⁶⁰ იხ. Dr. Matthias Mähring. *Public Financial Management in the South Caucasus, The Budgetary Powers of Parliaments a Comparative Analysis with particular reference to the Georgian context*, GIZ Advisory Services Bonn, 14 July 2015; *Parliamentary and External Financial Oversight, Analysis of the Constitutional and legislative framework*, Bonn, 1 November 2014; Prof. Dr. Peter Häberle. *სამართლებრივი მოსაზრება, საკონსტიტუციო რეფორმის სახელმწიფო კომისიისათვის, ძირითადი უფლებების შესახებ*. ასევე იხ. სახელმწიფო კომისიის სამუშაო ჯგუფის შეხვედრა პარლამენტის საბიუჯეტო უფლებამოსილების თაობაზე. ხელმისაწვდომია: <http://parliament.ge/en/saparlamento-saqmianoba/komitetebi/iuridiul-sakitxta-komiteti-146/axali-ambebi-iuridiuli/parlamentebis-sabiudjeto-uflebamosilebis-sakitxebtan-dakavshirebit-saxelmwifo-sakonstitucio-komisiis-samushao-djguffan-shexvedra-gaimarta.pag> (ვიზიტის ბოლო თარიღი 26 ივნისი, 2016).

რეფორმის შესახებ საგანმანათლებლო საქმიანობაში და ორგანიზებას უწევდა სპეციალურ სამუშაო შეხვედრებს საქართველოში არსებული წამყვანი მედია საშუალებებისათვის⁶¹.

ევროპის საბჭოს საპარლამენტო ასამბლეამ (PACE) დეტალურად განიხილა საქართველოში მიმდინარე პოლიტიკური პროცესები და გამოსცა რეზოლუციები, რომლებიც *inter alia* მოიცავდა საკონსტიტუციო რეფორმას⁶². მეტიც, საპარლამენტო ასამბლეის წარმომადგენლები ეწვივნენ საქართველოს და შეხვედრები გამართეს საკონსტიტუციო კომისიის წევრებთან⁶³.

2014 წლის 16-17 იანვარს ვენეციის კომისიის წარმომადგენლები, პრეზიდენტისა და მდივნის მონაწილეობით, ესტუმრნენ საქართველოს და ჩაატარეს შეხვედრები ძირითად დაინტერესებულ მხარეებთან, მათ შორის პარლამენტის სპიკერთან. დელეგაციის მიერ განხილულ ერთ-ერთ საკითხს წარმოადგენდა საკონსტიტუციო რეფორმის პრაქტიკული გამოწვევები და ვენეციის კომისიასთან მომავალი თანამშრომლობისა და დახმარების შესაძლებლობები. საბოლოოდ, საქართველოს პარლამენტის თავმჯდომარემ და ვენეციის კომისიის პრეზიდენტმა შეაჯამეს სამუშაო შეხვედრების შედეგები, სპეციალურად ორგანიზებულ პრესკონფერენციაზე⁶⁴. კომისიის პრეზიდენტმა მოუწოდა ყველა დაინტერესებულ მხარეს, უზრუნველყონ და წაახალისონ „თანამშრომლობის ინკლუზიური სულისკვეთება“ საკონსტიტუციო რეფორმის წარმატების უზრუნველსაყოფად⁶⁵.

2014 წლის 22 მაისს ვენეციის კომისიამ კომისიის მდივნისა და, იმავდროულად, დელეგაციის მეთაურის ხელმძღვანელობით, ხორვატიის, მალტის, რუმინეთისა და შვეიცარიის წარმომად-

⁶¹ იხ. EMC, GIZ და საკონსტიტუციო რეფორმის სახელმწიფო კომისიის ერთობლივი მუშაობის შედეგად ჩატარებული სემინარი ჟურნალისტებისთვის. 2014 წლის 19-21 დეკემბერი. ხელმისაწვდომია: <http://constcommission.ge/news-19-21/12> (ვიზიტის ბოლო თარიღი 26 ივნისი, 2016).

⁶² იხ. დემოკრატიული ინსტიტუტების ფუნქციონირება საქართველოში. სხდომის დებატები. 1 ოქტომბერი, 2014. ხელმისაწვდომია: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=21275&lang=en#> ასევე იხ. საკონსტიტუციო რეფორმის სახელმწიფო კომისიის ოფიციალური ვებგვერდი: <http://constcommission.ge/en-27> (ვიზიტის ბოლო თარიღი 26 ივნისი, 2016).

⁶³ იხ. PACE Monitor calls for further reforms in Georgia. ხელმისაწვდომია: <http://www.assembly.coe.int/nw/xml/News/News-View-EN.asp?newsid=5348&lang=2&cat> ასევე იხ. სახელმწიფო საკონსტიტუციო კომისიის სარედაქციო საბჭომ შეხვედრა გამართა ევროპის საბჭოს საპარლამენტო ასამბლეის მონიტორინგის კომიტეტთან (PACE). 4 დეკემბერი, 2014. ხელმისაწვდომია: <http://constcommission.ge/news-04/12> (ვიზიტის ბოლო თარიღი 26 ივნისი, 2016).

⁶⁴ იხ. პარლამენტის სპიკერისა და ვენეციის კომისიის პრეზიდენტის ერთობლივი პრესკონფერენციის ვიდეო ჩართვა. ხელმისაწვდომია: https://www.youtube.com/watch?v=GF_e13q0UhM (ვიზიტის ბოლო თარიღი 26 ივნისი, 2016).

⁶⁵ იხ. ვენეციის კომისია ამბობს, რომ საქართველოს კონსტიტუციამ უნდა უპასუროს პოლიტიკურ და სოციალურ მოთხოვნებს. The Messenger Online - Georgia's leading English-language daily Newspaper. ხელმისაწვდომია: http://www.messenger.com.ge/issues/3034_january_20_2014/3034_ani.html (ვიზიტის ბოლო თარიღი 26 ივნისი, 2016).

გენლებთან ერთად, ჩაატარა სამუშაო სესიები ხუთივე სამუშაო ჯგუფთან და განიხილა მრავალი მნიშვნელოვანი კონსტიტუციური საკითხი. როგორც ვენეციის კომისიის მდივანმა ტომას მარკერტმა აღნიშნა, „ვენეციის კომისიისათვის პატივია, წვლილი შეიტანოს საქართველოს საკონსტიტუციო რეფორმაში. ჩვენ პოზიტიურად ვაფასებთ პროცესს. ის დაფუძნებულია კონსენსუსის მიღწევის სურვილზე. რამდენიმე კონსტიტუციური ცვლილება უკვე განხორციელდა. საქართველოს უფრო მეტი სტაბილურობა სჭირდება. ჩემი გადმოსახედიდან, ჩვენ სწორ გზაზე ვდგავართ იმ თვალსაზრისით, რომ მივალწიოთ საბოლოო შედეგს, რომელიც ორმხრივად იქნება მისაღები ყველა ძირითადი პოლიტიკური ძალისათვის“⁶⁶.

2014 წლის ვენეციის კომისიის 98-ე, 99-ე და მე-100 პლენარული სესიები ორიენტირებული იყო საქართველოში მიმდინარე საკონსტიტუციო რეფორმის შესახებ ინფორმაციისა და სიახლეების გაცვლისკენ. საქართველოს ხელისუფლების წარმომადგენლები სხდომებზე სისტემატურად წარადგენდნენ მოხსენებებს. საქართველოს პარლამენტის სპიკერმა მე-100 პლენარულ სესიაზე დეტალურად ისაუბრა მიმდინარე საკონსტიტუციო რეფორმის პროგრესთან დაკავშირებით⁶⁷.

დახმარების და თანამშრომლობის იგივე მოდელი გაგრძელდა 2015 წელსაც, კერძოდ, 2015 წლის 21-22 მაისს ევროპის საბჭოს პროექტის ფარგლებში „მართლმსაჯულების სისტემის დამოუკიდებლობისა და ეფექტიანობის გაძლიერება საქართველოში“, მოეწყო მრგვალი მაგიდა თემაზე „მართლმსაჯულების სისტემის დამოუკიდებლობა, საკონსტიტუციო სასამართლოს სრული ხელმისაწვდომობა და პროკურატურის ინსტიტუტის კონსტიტუციური რეგულირება“⁶⁸.

⁶⁶ იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო რეფორმის კომისიასთან შეხვედრა. ხელმისაწვდომია: <http://www.venice.coe.int/webforms/events/?id=1861>; <http://constcommission.ge/en-22>; ვენეციის კომისიის ვიზიტი საქართველოში. ხელმისაწვდომია: <http://www.parliament.ge/en/parlamentarebi/tavmdjdomare-1125/tavmdjdomaris-axali-ambebi/veneciis-komisiis-viziti-saqartveloshi.page> (ვიზიტის ბოლო თარიღი 26 ივნისი, 2016).

⁶⁷ ვენეციის კომისიის 98-ე პლენარული სესია. ხელმისაწვდომია: <http://www.venice.coe.int/webforms/events/?id=1766>; ვენეციის კომისიის 99-ე პლენარული სესია. ხელმისაწვდომია: <http://www.venice.coe.int/webforms/events/?id=1767>; ვენეციის კომისიის მე-100 პლენარული სესია. ხელმისაწვდომია: <http://www.venice.coe.int/webforms/events/?id=1768> (ვიზიტის ბოლო თარიღი 26 ივნისი, 2016).

⁶⁸ საქართველო - საკონსტიტუციო რეფორმა. ხელმისაწვდომია: <http://www.venice.coe.int/webforms/events/default.aspx?id=2017>; იხ. ასევე ვენეციის კომისია სახელმწიფო საკონსტიტუციო კომისიასთან თანამშრომლობით. ადამიანის ძირითადი უფლებებისა და თავისუფლებების, სასამართლო ხელისუფლებისა და პროკურატურის ინსტიტუტის საკითხთა სამუშაო ჯგუფი. მრგვალი მაგიდა თემაზე „მართლმსაჯულების სისტემის დამოუკიდებლობა, საკონსტიტუციო სასამართლოს სრული ხელმისაწვდომობა და პროკურატურის ინსტიტუტის კონსტიტუციური რეგულირება“. ანგარიში: „საკონსტიტუციო სასამართლოს სრული ხელმისაწვდომობა როგორც ადამიანის უფლებათა დაცვის ეფექტიანი მექანიზმი“ Ms. Slavica Banić (მოსამართლე, ხორვატიის საკონსტიტუციო სასამართლო. ვენეციის კომისიის ყოფილი შემცვლელი წევრი). ხელმისაწვდომია: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-JU\(2015\)011-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-JU(2015)011-e) გუდაური, საქართველო 21-22 მაისი, 2015 (ვიზიტის ბოლო თარიღი 26 ივნისი, 2016).

ევროსაბჭოს მიერ მოწვეულმა ექსპერტებმა და ვენეციის კომისიის წარმომადგენლებმა განიხილეს თანამედროვე საერთაშორისო და პანევროპული სტანდარტები და პარადიგმები მართლმსაჯულების დამოუკიდებლობისა და მიუკერძოებლობის შესახებ, როგორც კონსტიტუციური დემოკრატიის ძირეული ფასეულობები.

შეხვედრის მეორე ნაწილი დაეთმო საკონსტიტუციო მართლმსაჯულებას. კერძოდ, დამატებით საკონსტიტუციო მექანიზმებს ადამიანის ძირითადი უფლებების დაცვის გასაძლიერებლად ევროპული მიდგომების, ხორვატიის საკონსტიტუციო იურისპრუდენციისა და სასამართლო პრაქტიკის ჩრდილში. ამავდროულად, ვენეციის კომისიის მიერ წარმოდგენილ დოკუმენტაციაზე დაყრდნობით, მომხსენებლებმა მიმოიხილეს საუკეთესო პრაქტიკა პროკურატურის ევროპულ კონცეფციებზე და მის ადგილზე ხელისუფლების დანაწილების პრინციპის საფუძველზე განხორციელებულ მმართველობაში⁶⁹. საბოლოოდ, ვენეციის კომისიამ 103-ე პლენარულ სესიაზე (2015 წლის 19-20 ივნისი) მიიღო ინფორმაცია საქართველოში მიმდინარე საკონსტიტუციო რეფორმის პროგრესის შესახებ⁷⁰.

ქართული სამოქალაქო საზოგადოება პროცესში აქტიურად მონაწილეობდა. ანალიტიკურმა ორგანიზაციებმა (*think tanks*) და არასამთავრობო სექტორმა მნიშვნელოვანი წვლილი შეიტანეს რეფორმის მიმდინარეობაში და სახელმწიფო კომისიას წარუდგინეს ნორმატიული წინადადებები. შესაძლებლობებიდან გამომდინარე, სამოქალაქო სექტორმა მოახდინა არაერთი კონკრეტული კონცეფციისა და კონსტიტუციური ნორმის ინიცირება ადამიანის უფლებების, საარჩევნო სისტემის, პროკურატურის, საქართველოს სახალხო დამცველის ინსტიტუციური ცვლილების, მართლმსაჯულების რეფორმისა და ადგილობრივი თვითმმართველობის დეფინიციისა და მოწყობის შესახებ⁷¹.

მოცემული თავის შეჯამებისას ყურადღებას გავამახვილებთ საკონსტიტუციო საკითხების მნიშვნელოვან გამოწვევებსა და კომისიაში არსებულ ძირითად დებატებზე. განხილვების მხრივ, მხოლოდ ადამიანის ძირითადი უფლებებისა და თავისუფლებების, სასამართლო ხელისუფლებისა და პროკურატურის ინსტიტუტის საკითხთა სამუშაო ჯგუფმა უზრუნველყო დინამიური და

⁶⁹ იხ. მეტი შეხვედრის თავისებურებებზე. ხელმისაწვდომია: <http://www.parliament.ge/en/media/axali-ambebi/manana-kobakhidze-participated-in-the-working-meeting-of-the-state-constitutional-commission.page> (ვიზიტის ბოლო თარიღი 26 ივნისი, 2016).

⁷⁰ ვენეციის კომისიის 103-ე პლენარული სესია. ვენეცია, 19-20 ივნისი, 2015. ხელმისაწვდომია: <http://www.venice.coe.int/webforms/events/default.aspx?id=1914> (ვიზიტის ბოლო თარიღი 26 ივნისი, 2016).

⁷¹ კონსტიტუციის შემუშავების პროცესში საერთაშორისო და ადგილობრივი ორგანიზაციების მონაწილეობის ზოგადი მიმოხილვა. სახელმწიფო საკონსტიტუციო კომისიის მესამე პლენარული სხდომა (28 მარტი, 2015). ხელმისაწვდომია: <http://www.parliament.ge/en/media/axali-ambebi/the-third-enlarged-sitting-of-the-constitutional-commission.page> (ვიზიტის ბოლო თარიღი 26 ივნისი, 2016).

ნაყოფიერი გარემო. დანაყოფმა მეგობრული სამუშაო სივრცე 2015 წლის ბოლომდე შეინარჩუნა.

კვორუმის არარსებობის მიუხედავად (დაფიქსირდა 12-დან მხოლოდ ერთ შემთხვევაში), სამუშაო ჯგუფში იმართებოდა ცოცხალი დისკუსიები და კონცეპტუალური დებატები არსებით კონსტიტუციურ საკითხებზე – სასამართლო ხელისუფლების ინსტიტუციურ დიზაინსა და მოწყობაზე. დარჩენილი ორი მნიშვნელოვანი მიმართულება – პროკურატურის ინსტიტუტი და ადამიანის ძირითადი უფლებები და თავისუფლებები არ შეცვლილა, შესაბამისად, გამოირიცხა დღის წესრიგიდან⁷².

მნიშვნელოვანი საკითხი, რომელიც სამუშაო პროცესშიწარმოიშვა, იყო მოსამართლეთა განმწესება, უფრო კონკრეტულად, მოსამართლეთა უვადო დანიშვნა. მომხრეებმა და მოწინააღმდეგეებმა ვრცლად ისაუბრეს თავიანთი არგუმენტების, რეკომენდაციებისა და საკონსტიტუციო წინადადებების შესახებ. 2014 წლის 15 დეკემბერს დაიწყო აქტიური განხილვა მოსამართლეთა უვადო დანიშვნასთან დაკავშირებით. მომხრეები ეყრდნობოდნენ შედარებით კონსტიტუციურ, *inter alia* ვენეციის კომისიის მიდგომას. ისინი აქცენტს აკეთებდნენ უვადოდ დანიშვნის აუცილებლობაზე მაშინ, როდესაც ოპონენტები ხაზს უსვამდნენ ქართული მართლმსაჯულების თავისებურ კონტექსტსა და მოწყობას. საკონსტიტუციო რეფორმის სახელმწიფო კომისიის მოქმედების პერიოდში სამუშაო ჯგუფის წევრებმა ვერ შეძლეს საბოლოო საკონსტიტუციო ფორმულის შემუშავება⁷³.

პრაქტიკული თვალსაზრისით, საქართველოს პარლამენტის, პრეზიდენტისა და მთავრობის საკითხთა სამუშაო ჯგუფი ყველაზე არაპროდუქტიული აღმოჩნდა. ორი წლის მანძილზე ეს იყო ერთადერთი დანაყოფი, რომელმაც მხოლოდ ხუთი სამუშაო შეხვედრა ჩაატარა. თავდაპირველი შეხვედრები ორიენტირებული იყო პროცედურული და ტექნიკური საკითხების დაზუსტებაზე. სამთავრობო ინსტიტუტების მოქმედების ჩარჩოების შესახებ კამათი მხოლოდ მესამე და მეოთხე სამუშაო შეხვედრებისას, 2014 წლის 5 და 12 მაისს შედგა. მას შემდეგ სამუშაო ჯგუფი მხოლოდ ერთხელ, საკონსტიტუციო რეფორმის სახელმწიფო კომისიის ფორმალური მანდატის ამოწურვისას, 2016 წლის 12 თებერვალს შეიკრიბა.

⁷² ამ ტენდენციიდან ერთადერთი გამონაკლისი იყო მრგვალი მაგიდის დისკუსია ვენეციის კომისიასთან, რომელზეც უცხოელი ექსპერტების მიერ განხილული ერთ-ერთი თემა ეხებოდა პროკურატურის ინსტიტუტის მოწყობას ევროპულ საკონსტიტუციო სივრცეში. იხ. supra note 62.

⁷³ ადამიანის ძირითადი უფლებებისა და თავისუფლებების, სასამართლო ხელისუფლებისა და პროკურატურის ინსტიტუტის საკითხთა სამუშაო ჯგუფის შეხვედრა. 15 დეკემბერი, 2014. ხელმისაწვდომია: <http://constcommission.ge/news-08/11> (ვიზიტის ბოლო თარიღი 26 ივნისი, 2016).

ძირითადი დებატები აღმასრულებელი და საკანონმდებლო ორგანოების კონსტიტუციური მოწყობის, ისევე როგორც სახელმწიფოს მეთაურის როლისა და ფუნქციის შესახებ, გაიმართა 2014 წლის 12 მაისს. ეს იყო სამუშაო ჯგუფის ბოლო სადისკუსიო შეხვედრა. დანაყოფის ხელმძღვანელის გადაწყვეტილებით, პროცესმა დახურულ კარს მიღმა ჩაიარა. თავმჯდომარემ წარმოადგინა აღმასრულებელი და საკანონმდებლო ორგანოების ინსტიტუციური მოწყობის პროექტი. სამუშაო ჯგუფის წევრებმა განიხილეს აღმასრულებელი ხელისუფლების ფორმირების საკითხები - ე.წ. „ინვესტიტურის პროცედურა“ და ნდობისა და უნდობლობის მოდელები თანამედროვე კონსტიტუციურ იურისდიქციებში. შეხვედრის განმავლობაში ზოგიერთმა გამოჩენილმა მეცნიერმა იმსჯელა მმართველობის თანამედროვე ფორმების თავისებურებებზე და გამოიკვლია ნახევრად საპრეზიდენტო და საპარლამენტო ფორმების რელევანტურობა ქართული კონსტიტუციონალიზმის კონტექსტში⁷⁴.

დამოუკიდებელი კონსტიტუციური ინსტიტუტების საკითხთა სამუშაო ჯგუფი ორიენტირებული იყო საქართველოს სახალხო დამცველის, სახელმწიფო აუდიტის სამსახურის, ეროვნული ბანკის, ეროვნული უშიშროების საბჭოსა და სხვა დამოუკიდებელი ორგანოების კონსტიტუციური ჩარჩოების დახვეწაზე. სამუშაო ჯგუფის ზოგიერთი წევრი მიუთითებდა ძირითად კანონში დამოუკიდებელი ინსტიტუტებისათვის ცალკე თავის ფორმულირების აუცილებლობაზე. მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ საკითხების არაპოლიტიკური ხასიათიდან გამომდინარე, საბოლოო შეთანხმების მეტი ალბათობა არსებობდა. ამგვარი გარემოს მიუხედავად, საკონსტიტუციო კომისიის ფუნქციონირების ზოგადმა დინამიკამ სამუშაო ჯგუფის საქმიანობას ზიანი მიაყენა.

ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი საკითხი, რომელიც საქართველოს კონსტიტუციის ზოგადი დებულებებისა და კონსტიტუციის გადასინჯვის საკითხთა სამუშაო ჯგუფმა განიხილა, იყო ე.წ. „გადასინჯვის მუხლი“ და შესატყვისი ფორმულის შემუშავება. საკითხი აქტუალური გახდა არჩევნების გზით ხელისუფლების შეცვლისთანავე და როგორც უკვე აღინიშნა, საქართველოს პოლიტიკური ლიდერები ეწინააღმდეგებოდნენ არსებული კონსტიტუციური კონტექსტისთვის ამ ფორმულირების ზედმეტად ხისტ ვერსიას. არასამთავრობო სექტორმა და საკონსტიტუციო სამართლის წამყვანი იურისტების ჯგუფმა წამოაყენა ინიციატივა ე.წ. „სკანდინავიური მიდგომის“ შესახებ (მრავლობითი კენჭისყრის მექანიზმი). ამასთან, წარმოადგინეს წინადადება საქართველოს უმაღლეს სოციალურ ხელშეკრულებაში „მუდმივობის ნორმების“ რეგლამენტაციასთან დაკავშირებით. ვენეციის კომისიის რეკომენდაციების შესაბამისად, სამუშაო ჯგუფმა სიღრმისეულად განიხილა კონსტიტუციის გადასინჯვის პროცესში საკონსტიტუციო სასამართ-

⁷⁴ საკონსტიტუციო რეფორმის სახელმწიფო კომისია მართავს დახურულ შეხვედრას. The Messenger Online – საქართველოს მოწინავე ინგლისურენოვანი ყოველდღიური გაზეთი. ხელმისაწვდომია: http://www.messenger.com.ge/issues/3114_may_13_2014/3114_ani.html (ვიზიტის ბოლო თარიღი 26 ივნისი, 2016).

ლოს მონაწილეობის შესაძლებლობა. პარალელურად, დანაყოფი მსჯელობდა ტერიტორიული მოწყობის საკითხებზე, კერძოდ კი, საქართველოს კონფლიქტური რეგიონების სტატუსზე⁷⁵.

ტერიტორიული მოწყობისა და ადგილობრივი თვითმმართველობის საკითხთა სამუშაო ჯგუფმა განიხილა ადგილობრივი თვითმმართველობის მოწყობის გეგმა და მისი კონსტიტუციური დანერგვის საკითხები. სამუშაო ჯგუფის წევრებმა წარმოადგინეს რამდენიმე საკონსტიტუციო წინადადება ადგილობრივი თვითმმართველობის ფინანსური და ინსტიტუციური გარანტიების შესახებ. გარდა ამისა, ჩამოაყალიბეს მუხლი, რომელიც ადგენდა ადგილობრივი თვითმმართველობის ფუნქციონირების ყველა ძირითად საკითხს, რაც მოწესრიგებული იყო ორგანული კანონით. დასასრულს, დანაყოფმა იმსჯელა ადგილობრივი თვითმმართველობის საკითხებთან დაკავშირებული საკონსტიტუციო სარჩელების სუბიექტთა წრის გაფართოებაზე⁷⁶.

საერთო ჯამში, საკონსტიტუციო რეფორმის სახელმწიფო კომისიის საბოლოო პროდუქტს წარმოადგენდა ასამდე წინადადება, რომელიც მოიცავდა კონსტიტუციით მოწესრიგებულ ძირითად ინსტიტუციურ საკითხებს. მცირეა ალბათობა, რომ ახალი პოლიტიკური ელიტა ფორმულირებული წინადადებებიდან რომელიმე მათგანს გამოიყენებს. წინარე ასპექტმა გამოხმაურება პოვა კრიტიკოსებში და წარმოშვა ურთიერთსაწინააღმდეგო მოსაზრებები საქართველოს მესამე კონსტიტუციური რეფორმის „მემკვიდრეობასთან“ დაკავშირებით.

კონსტიტუცია როგორც პოლიტიკის ხატი

„ნეტარმა ავეუსტინემ ანტიკურ ხანაში შექმნა საზოგადოებისა და სახელმწიფო მოწყობის შესახებ თეორია, რომელიც გულისხმობდა, რომ ყველა ადამიანი არის *Imago Dei*“⁷⁷. თუ გავიზრებთ პოლიტიკური თეოლოგიის ამ სიბრძნეს, რაც თანამედროვე საჯარო სამართლის, კონსტიტუციური მეცნიერების საფუძველს წარმოადგენს, უზენაესი კანონის შექმნა უნდა წარმოვიდგინოთ როგორც პოლიტიკის შედეგი, ანუ *Imago Politico*. თანამედროვე მკვლევარები და პრაქტიკოსები ამტკიცებენ, რომ კონსტიტუციის შექმნის პროცესი, მისი ბუნებისა და პროცედურული განზომილების გამო, თანდაყოლილად პოლიტიკური მოვლენაა⁷⁸.

⁷⁵ სამუშაო ჯგუფის ერთ-ერთმა წევრმა წარმოადგინა ინიციატივა საქართველოს ოკუპირებული ტერიტორიებისათვის კონსტიტუციური შეთანხმების მიღების თაობაზე, თუმცა ჯგუფის წევრებმა წინადადება უარყვეს.

⁷⁶ ყველა კონსტიტუციური წინადადება და ნარატივი ფორმულირებულია ქართულად. შესაბამისად, თარგმნისას დაშვებული ყველა შეცდომა და ხარვეზი ეკუთვნის წინამდებარე ნაშრომის ავტორს.

⁷⁷ Matthias Goldman (2016). A Matter of Perspective: Global Governance and the Distinction Between Public and Private Authority (and not law) *Global Constitutionalism*, 5, pp. 48-84.

⁷⁸ A Practical Guide to Constitution Building Markus Böckenförde, Nora Hedling, and Winluck Wahiu. International Institute for Democracy and Electoral Assistance (International IDEA), 2011 Electronically Available at <http://www.constitutionnet.org/files/cb-handbook-all-chapters-050112.pdf> ასევე, *Constitution-making and Reform, Options for the Process*, Michele Brandt, Jill Cottrell, Yash Ghai, and Anthony Regan, Interpeace Publisher, 2011 Electronically available at. <http://www.constitutionmakingforpeace.org/sites/default/files/handbooks/Constitution-Making-Handbook-English.pdf> (ვიზიტის ბოლო თარიღი 26 ივნისი, 2016).

საქართველოს მცდელობა, გადახედოს თავის ძირითად სოციალურ ხელშეკრულებას, შემდეგი დასკვნების გაკეთების შესაძლებლობას გვაძლევს: მონაწილეობითი კონსტიტუციონალიზმის კულტურის არარსებობის პირობებში შეუძლებელია შეიქმნას სახელმწიფოს მართვის ფუნდამენტური კანონი. მეორე მხრივ, როგორც ამას იონ ელსტერი წერდა: „კონფლიქტის ჩრდილში მუშაობა, ნდობის დაბალი დონე და ფუნდამენტური შეუთანხმებლობა, როგორც კონსტიტუციურ პროცესებზე, ისე მის დიზაინზე ხელს არ უწყობს ურთიერთთანამშრომლობასა და კომპრომისებს, რაც აუცილებელია კონსტიტუციის წარმატებით შესამუშავებლად“⁷⁹.

საბოლოოდ, კონსტიტუციის შემუშავების პროცესში პოლიტიკური ელიტების *BonaFide* სტიმულირებისა და ჩართულობის გარეშე კონსტიტუციური ცვლილებების პრაქტიკული იმპლემენტაცია არაგონივრულად, უიმედოდ და დაუფერებლად გამოიყურება.

საქართველოს კონსტიტუციური საფუძვლების მომავალმა შემქმნელებმა უნდა გაითვალისწინონ *context-relevant essential virtue*. ამერიკელი ინტელექტუალისა და თეოლოგის კარლ პოლ რეინჰოლდ ნიბურის ცნობილი დეკლარაციიდან რომ მოვიშველიოთ ციტატა: „შეცვალე, რის მიღებაც არ შეგიძლია, მიიღე რისი შეცვლაც არ ძალგის“⁸⁰.

სამედლობელო

პირველ რიგში, მინდა მადლობა გადავუხადო საკონსტიტუციო რეფორმის მესამე სახელმწიფო კომისიის პერსონალსა და მდივანს. თავს განსაკუთრებით იღბლიანად მივიჩნევ იმის გამო, რომ ამ ბრწყინვალე გუნდთან ერთად ვიმუშავე ორი წლის განმავლობაში. ადრეულ ვერსიებზე ფასდაუდებელი სარედაქციო დახმარებისა და შენიშვნებისთვის ვალში ვარ ჩემს ნამდვილ მეგობართან ანა დენსთან – პოსტ-სადოქტორო კვლევის მონაწილესთან ნიუფაუნდლენდის მემორიალურ უნივერსიტეტში. განსაკუთრებული მადლობა ჩემი დიდი ხნის მეგობრებსა და კოლეგებს კონსტიტუციური კვლევების ცენტრიდან, მათი პირადი და პროფესიული მხარდაჭერისთვის, რაც ყოველთვის დამატებით სტიმულსა და ენერჯიას მძლევდა მუშაობის პროცესში.

⁷⁹ Interim Constitutions Peacekeeping and Democracy-Building Tools. Lead author Kimana Zulueta-Fülscher, International Institute for Democracy and Electoral Assistance 2015, pp. 5-6 Electronically available at <http://www.constitutionnet.org/files/interim-constitutions-peacekeeping-and-democracy-building-tools-pdf.pdf> (ვიზიტის ბოლო თარიღი 26 ივნისი, 2016).

⁸⁰ Reinhold Niebuhr and Contemporary Politics. God and Power Edited by Richard Harries and Stephen Platten. Oxford University Press 2010 აღნიშნული გამონათქვამი არის პერიფრაზი კარლ პოლ რეინჰოლდ ნიბურის ცნობილი გამონათქვამისა: “ღმერთმა მომანიჭა სიმშვიდე, რომ მივიღო ის, რისი შეცვლაც არ შემიძლია, სიმამაცე – შევცვალო ის, რისი შეცვლაც შემიძლია და სიბრძნე – შევძლო განსხვავება”.

ელეარდ მარიკაშვილი

მაგისტრანტი სისხლის სამართლის მიმართულებით
ივ. ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი,
იურისტი, საქართველოს დემოკრატიული ინიციატივა.

კონვენციის მე-16 დამატებითი ოქმი, სუბსიდირიზაციის პრინციპი და საკონსტიტუციო სასამართლოს ახალი უფლებამოსილება

ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა ევროპულ სტანდარტებზე დაფუძნებული ეროვნული მართლმსაჯულება დემოკრატიული და სამართლებრივი სახელმწიფოს მნიშვნელოვანი ელემენტია.

ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის მე-16 დამატებითი ოქმის ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი მიზანიც სწორედ კონვენციის ხელშემკვრელ მხარეთა ეროვნული მართლმსაჯულების ევროპულ სტანდარტთან დაახლოების მცდელობაა. ოქმი, რომელიც ჯერ არ შესულა ძალაში და რომლის რატიფიცირებაც საქართველომ უკვე მოახდინა, მიზნად ისახავს ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოსთვის სარეკომენდაციო კომპეტენციის მინიჭებას. ოქმის ძალში შესვლის შემდეგ საქართველოს უზენაეს და საკონსტიტუციო სასამართლოებს შესაძლებლობა ექნებათ, მათ წარმოებაში არსებულ საქმეებში ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა განმარტებისა და გამოყენების შესახებ სარეკომენდაციო დასკვნის გაცემის მოთხოვნით მიმართონ ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს.

ქვემოთ წარმოდგენილ სტატიაში საუბარი იქნება სარეკომენდაციო დასკვნის რაობასა და მის თანმდევ შედეგებზე. გაანალიზდება ის უარყოფითი მოლოდინები, რაც ოქმის მიღებასა და საქართველოს მიერ რატიფიცირებას ახლდა თან. განხილულ იქნება სარეკომენდაციო უფლებამოსილება როგორც ადამიანის უფლებათა ეროვნულ დონეზე დაცვის ეფექტიანი მექანიზმი. ასევე, გაანალიზდება საკონსტიტუციო და უზენაესი სასამართლოების ახალი უფლებამოსილება, მისი დადებითი და უარყოფითი ასპექტი ეფექტიანი მართლმსაჯულების, ადამიანის უფლე-

ბების დაცვისა და გადაწყვეტილების მიღების პროცესში სასამართლოს დამოუკიდებლობის კუთხით.

შესავალი

საქართველოს პარლამენტმა 2015 წლის 4 მარტს ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა კონვენციის (შემდეგში „ევროპული კონვენცია“) მე-16 დამატებითი ოქმის რატიფიცირება მოახდინა. ოქმი ძალაში შევა და, შესაბამისად, მასში მოცემული მექანიზმი ხელმძღვანელობის სახელმწიფოებისთვის ამოქმედდება ათი ხელშემკვრელი მხარის მიერ მისი რატიფიცირებიდან სამი თვის გასვლის შემდეგ.

ოქმი ხელშემკვრელი სახელმწიფოების უმაღლეს სასამართლოებსა და ტრიბუნალებს უფლებამოსილებას ანიჭებს, ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს მიმართონ საკონსულტაციო დასკვნის გაცემის მოთხოვნით. დასკვნა შეიძლება გაიცეს ეროვნული სასამართლოების, რომლებმაც დასკვნის გაცემა მოითხოვეს, წარმოებაში არსებულ საქმესთან დაკავშირებით. მოთხოვნა უნდა ენებოდეს საქმეში ევროპული კონვენციითა და მისი დამატებითი ოქმებით გარანტირებულ ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა განმარტებისა და გამოყენების საკითხებს.

ოქმის შემუშავება ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს (შემდეგში „ECtHR“) რეფორმის შემადგენელი ნაწილია. ევროპის სასამართლოს კომპეტენციის გაფართოების წინადადება, მისთვის საკონსულტაციო დასკვნის გაცემის უფლებამოსილების მინიჭების გზით, პირველად 2005 წლის 16-17 მაისს გამართულ ევროსაბჭოს ვარშავის სამიტზე გაუღერდა. სამიტზე სამოქმედო გეგმა დაამტკიცეს, რომლის ფარგლებშიც მინისტრთა კომიტეტის მიერ წარდგენილ ანგარიშში საუბარია ევროპის სასამართლოს, როგორც ერთგვარი კონტროლის მექანიზმის, გრძელვადიანი ეფექტიანობის საკითხის გადაჭრის აუცილებლობაზე. მათი მოსაზრებით, ეროვნული უმაღლესი სასამართლოებისთვის საკონსულტაციო დასკვნის მოთხოვნით, ECtHR-ისათვის მიმართვის უფლებამოსილების მინიჭება გააღრმავებდა სამართლებრივ დიალოგს ECtHR-სა და ეროვნულ სახელისუფლებლო ორგანოს შორის, ასევე, გააძლიერებდა ევროპის სასამართლოს „კონსტიტუციურ როლს“¹.

ბოლო რამდენიმე წელია ECtHR-ის წინაშე მწვავედ დგას ინდივიდუალურ განაცხადთა დიდი რაოდენობის პრობლემა, ამდენად, საკონსულტაციო კომპეტენციის ერთ-ერთ მიზნად სასამართლოს განტვირთვაც განიხილება.

¹ Explanatory Report, protocol No. 16 to the Convention for the Protection of Human Rights and fundamental Freedoms, introduction, para. 1.

საქართველოს მიერ ოქმის რატიფიცირებამ უარყოფითი მოლოდინი გააჩინა ქართულ რეალობაში. საზოგადოების ნაწილი კითხვის ნიშნის ქვეშ აყენებს სარეკომენდაციო უფლებამოსილების როგორც მექანიზმის ეფექტიანობას, უფლებების რეალური დაცვის, სწრაფი მართლმსაჯულებისა და ეროვნული სასამართლოების დამოუკიდებლობის დაცვის თვალსაზრისით².

ზემოხსენებულიდან გამომდინარე, წინამდებარე სტატიის პირველ თავში მიმოხილული იქნება კონვენციის მე-16 ოქმით გათვალისწინებული მექანიზმი – ECtHR-ის მიერ საკონსულტაციო დასკვნის გაცემის უფლებამოსილება. მეორე თავი დაეთმოება სუბსიდიურობის პრინციპის როლს მექანიზმის იმპლემენტაციის პროცესში, ასევე ყურადღება გამახვილდება სასამართლოებს შორის სამართლებრივი დიალოგის არსსა და მნიშვნელობაზე. მესამე თავში განხილული იქნება ის კრიტიკული მოსაზრებები/უარყოფითი მოლოდინები, რაც მოჰყვა საქართველოს მიერ ოქმის რატიფიცირებას და გაანალიზდება სარეკომენდაციო უფლებამოსილების დადებითი ასპექტები. მეოთხე თავში მიმოხილული იქნება ქართულ კანონმდებლობაში ასახული მე-16 ოქმი, ხოლო დასკვნაში მოცემული იქნება მოსაზრებები სტატიაში განხილულ საკითხებთან დაკავშირებით.

კონვენციის მე-16 დამატებითი ოქმი

ევროპული კონვენციის მე-16 დამატებითი ოქმი ხელმოსაწერად სტრასბურგში, 2013 წლის 2 ოქტომბერს გაიხსნა და დღემდე თექვსმეტმა ხელშემკვერელმა სახელმწიფომ მოაწერა ხელი, მათგან ექვსმა მოახდინა რატიფიკაცია³. ხელშეკრულება შემუშავდა ევროპის სასამართლოს რეფორმის ფარგლებში. მისი მიზანია ECtHR-სა და ეროვნულ სახელისუფლებო ორგანოებს შორის სამართლებრივი დიალოგის გაღრმავების გზით კონვენციის ეროვნულ დონეზე იმპლემენტაციის ეფექტიანობის გაზრდა⁴ სუბსიდიურობის პრინციპის შესაბამისად⁵.

მე-16 ოქმი ხელშემკვერელი სახელმწიფოების უმაღლეს სასამართლოებსა და ტრიბუნალებს უფლებამოსილებას ანიჭებს, საკონსულტაციო დასკვნის გაცემის მოთხოვნით ECtHR-ს მიმართონ⁶. მოთხოვნის წარმდგენ ეროვნულ სასამართლოს ან ტრიბუნალს საკონსულტაციო დასკვ-

² ევა გოცირიძე, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-16 ოქმი – გამოწვევები მართლმსაჯულებით, სათვის, უზენაესი სასამართლოს ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“, 2015, გვ. 28.

³ http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/214/signatures?p_auth=Ja7Y8O61 [უკანასკნელად შემოწმდა – 8/5/2016]

⁴ <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Ref=DC-PR114%282013%29&Language=lanEnglish&Ver=original&Site=COE&BackColorInternet=F5CA75&BackColorIntranet=F5CA75&BackColorLogged=A9BACE&direct=true> [უკანასკნელად შემოწმდა – 8/5/2016]

⁵ ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის ოქმი №16, პრეამბულა.

⁶ ოქმი №16, მუხლი 1(1).

ნის მოთხოვნა შეუძლია მხოლოდ მის წარმოებაში არსებულ საქმესთან დაკავშირებით⁷. დასკვნა შეიძლება შეეხებოდეს მხოლოდ ისეთ პრინციპულ საკითხებს, რომლებიც კონვენციითა და მისი ოქმებით გათვალისწინებული უფლებებისა და თავისუფლებების განმარტებას ან გამოყენებას გულისხმობს⁸.

როგორც აღინიშნა ECtHR-თან სამართლებრივი დიალოგის მხარედ ოქმი ხელშემკვრელი სახელმწიფოების უმაღლეს სასამართლოებსა და ტრიბუნალებს განიხილავს. ამ შემთხვევაში ყოველი მაღალი ხელშემკვრელი მხარე თვითონ გადაწყვეტს და ოქმის რატიფიცირებისას წარადგენს, თუ რომელი უმაღლესი სასამართლო ან ტრიბუნალი იქნება უფლებამოსილი, საკონსულტაციო დასკვნისთვის მიმართოს ECtHR-ს⁹. ოქმის ავტორებმა სამართლებრივი დიალოგის ფორმატიდან გამორიცხეს ქვედა დონის სასამართლოები. საკონსულტაციო დასკვნის მოთხოვნაზე უფლებამოსილ სასამართლოთა წრის უმაღლესი სასამართლოებით და ტრიბუნალებით შემოსაზღვრა თანხვედრაშია შიდა ეროვნული სამუალებების ამოწურვის იდეასთან, მხოლოდ იმ სასამართლოებს უნდა ჰქონდეთ ევროპის სასამართლოსთვის მიმართვის უფლება, ვისი გადაწყვეტილებაც ეროვნულ დონეზე აღარ ექვემდებარება გადასინჯვას¹⁰. ამასთან, აღნიშნული შეზღუდვა ემსახურება საკონსულტაციო დასკვნის მოთხოვნათა დიდი რაოდენობის თავიდან აცილებას¹¹.

მოთხოვნის წარმდგენი სასამართლო/ტრიბუნალი ვალდებულია, დაასაბუთოს საკონსულტაციო დასკვნის მოთხოვნა და წარადგინოს მის წარმოებაში არსებული საქმის სათანადო სამართლებრივი და ფაქტობრივი გარემოებები¹². ოქმის პირველი მუხლის მეორე და მესამე ნაწილები ხაზს უსვამს იმ გარემოებას, რომ საკონსულტაციო დასკვნაში მოცემული იქნება არა ეროვნული კანონმდებლობის აბსტრაქტული შეფასება, არამედ ECtHR-ის დიდი პალატა იმსჯელებს სადავო საქმის კონკრეტულ სამართლებრივ და ფაქტობრივ გარემოებებზე¹³.

ეროვნული სასამართლოების მოთხოვნამ უნდა გაიაროს დასაშვებობის ეტაპი. ECtHR-ის დიდი პალატის კოლეგია ხუთი მოსამართლის შემადგენლობით განიხილავს საკონსულტაციო დასკვნის მოთხოვნის მიღებაზე თანხმობის საკითხს¹⁴. კოლეგიის თანხმობის შემთხვევაში საკონსულტაციო დასკვნას გასცემს ECtHR-ის დიდი პალატა¹⁵. როგორც კოლეგიაში, ასევე დიდ პალატა-

⁷ ოქმი №16, მუხლი 1(2).

⁸ ოქმი №16, მუხლი 1(1).

⁹ ოქმი №16, მუხლი 10.

¹⁰ ECtHR, Reflection paper on the proposal to extend the Court's advisory jurisdiction, para. 26.

¹¹ DH-GDR(2012)020 FINAL, pp. 3, point 8.

¹² ოქმი №16, მუხლი 1(3).

¹³ Explanatory Report to Protocol No. 16, Article 1, para. 10.

¹⁴ ოქმი №16, მუხლი 2(1).

¹⁵ ოქმი №16, მუხლი 2(2).

ში მოთხოვნის დასაშვებობისა და საკონსულტაციო დასკვნის მომზადებისას *ex officio* შედის ის მოსამართლე, რომელიც ევროპული საბჭოს მიერ დანიშნულია მოსამართლედ როგორც მოთხოვნის წარმდგენი სასამართლოს სახელმწიფოს წარმომადგენელი. ასეთი მოსამართლის არარსებობის ან მის მიერ უფლებამოსილების შესრულების შეუძლებლობის შემთხვევაში პანელისა და პალატის შემადგენლობის წევრად პრეზიდენტი ნიშნავს ერთ-ერთ მოსამართლეს იმ მოსამართლეთაგან, რომელთა სიას წინასწარ წარადგენს წარმოების მხარე¹⁶.

ოქმი არაფერს ამბობს დასკვნის მოთხოვნის დასაშვებობის კრიტერიუმებზე, თუმცა როგორც ოქმის ერთ-ერთი განმარტებითი დოკუმენტიდანაც ირკვევა, აღნიშნული მოთხოვნის დასაშვებობის კრიტერიუმებად უნდა განვიხილოთ ევროპული კონვენციით ECtHR-ის დიდი პალატისთვის საქმის გადაცემის კრიტერიუმები. საკონსულტაციო დასკვნა უნდა გაიცეს, თუ საქმე წამოჭრის კონვენციის ან მისი ოქმების განმარტების ან გამოყენებისათვის სერიოზულ საკითხს, ან ზოგადი მნიშვნელობის სერიოზულ საკითხს, ან თუ წამოჭრილი საკითხი ქმნის სასამართლოს მიერვე დადგენილი პრაქტიკის გადასინჯვის საჭიროებას¹⁷.

როგორც საკონსულტაციო დასკვნა¹⁸, ისე კოლეგიის უარი დასკვნის მოთხოვნის მიღებაზე უნდა დასაბუთდეს¹⁹. ოქმის დებულებები ევროპის საბჭოს ადამიანის უფლებათა კომისარსა და მაღალი ხელშემკვრელი მხარის წარმომადგენლებს, რომელთაც განეკუთვნება მოთხოვნის წარმდგენი სასამართლო ან ტრიბუნალი, უფლებამოსილებას ანიჭებს, წარადგინონ წერილობითი მოსაზრებები, მონაწილეობა მიიღონ ზეპირ განხილვაში და ამ გზით მიიღონ მონაწილეობა დიდი პალატის მიერ დასკვნის შემუშავების პროცესში. ამასთან, სასამართლოს თავმჯდომარეს შეუძლია, შესთავაზოს ნებისმიერ სხვა მაღალ ხელშემკვრელ მხარეს ან პირს, წარმოადგინოს მოსაზრებები და მონაწილეობა მიიღოს ზეპირ განხილვაში. ამ შემთხვევაში სასამართლოს თავმჯდომარე ხელმძღვანელობს მართლმსაჯულების სათანადოდ განხორციელების მიზნიდან გამომდინარე²⁰.

საკონსულტაციო დასკვნა, რომელსაც არ აქვს სავალდებულო ხასიათი²¹, გადაეცემა სასამართლოს ან ტრიბუნალს, რომელმაც წარადგინა მოთხოვნა. დასკვნა ასევე გადაეცემა მაღალ ხელშემკვრელ მხარეს, რომელსაც მოთხოვნის წარმდგენი სასამართლო ან ტრიბუნალი განეკუთვნება²².

¹⁶ ოქმი №16, მუხლი 2(3).

¹⁷ Advisory opinions, preliminary rulings and the new protocol no. 16 to the European convention of human rights, JannekeGerards, 2014, p. 633; Compare ECtHR, Ref action paper on the proposal to extend the Court's advisory jurisdiction, para. 20, 22 and 30.

¹⁸ ოქმი №16, მუხლი 4.

¹⁹ ოქმი №16, მუხლი 2(1).

²⁰ ოქმი №16, მუხლი 3.

²¹ ოქმი №16, მუხლი 5.

²² ოქმი №16, მუხლი 4 (3).

საკონსულტაციო დასკვნა აუცილებლად უნდა გამოქვეყნდეს. თუ ის მთლიანად ან ნაწილობრივ არ გამოხატავს მოსამართლეთა ერთობლივ აზრს, ნებისმიერი მოსამართლე უფლებამოსილია, მას დაურთოს დამოუკიდებელი მოსაზრება²³. „ამ ასპექტით საკონსულტაციო დასკვნა ჰგავს ევროპის სასამართლოს „ჩვეულებრივ“ გადაწყვეტილებას“²⁴.

სუბსიდიურობის პრინციპი და სამართლებრივი დიალოგის იდეა

საკონსულტაციო დასკვნის გაცემის უფლებამოსილებასთან დაკავშირებით საბოლოო გადაწყვეტილებაში მინისტრთა კომიტეტმა აღნიშნა, რომ აღნიშნული უფლებამოსილება ხელს შეუწყობდა კონვენციის დებულებებისა და სასამართლო პრაქტიკის განმარტებას, რაც, თავის მხრივ, დაეხმარებოდა ხელშემკვრელ სახელმწიფოებს, თავიდან აეცილებინათ კონვენციით გარანტირებული უფლებებისა და თავისუფლებების შემდგომი დარღვევა²⁵. ეს უკანასკნელი კი წარმოადგენს ეროვნულ სასამართლოთა შესაძლებლობის გაძლიერებას, სუბსიდიურობის პრინციპის შესაბამისად, ევროპის სასამართლოსთვის მიმართვამდე თვითონ გადაწყვიტონ კონკრეტული საქმე კონვენციის დებულებათა და ევროპის სასამართლოს პრაქტიკის გათვალისწინებით, რაც, რაღა თქმა უნდა, დადებითად აისახება ეროვნულ სასამართლოთა გადაწყვეტილებების ხარისხზე და მნიშვნელოვნად ამცირებს კონვენციით გარანტირებულ უფლებათა და თავისუფლებათა დარღვევის რისკს.

სუბსიდიურობის პრინციპი განმტკიცებულია ევროპული კონვენციის პირველი, მე-13 და 35-ე მუხლის პირველი პუნქტის დებულებებში. თუმცა მისი ფესვები გაცილებით შორს, დასავლური ღირებულებების წიაღში უნდა ვეძიოთ. აღიარებულია, რომ ევროკავშირის ფორმირება მნიშვნელოვნად ეყრდნობა სუბსიდიურობის პრინციპის იდეას²⁶. უკვე მოგვიანებით, სუბსიდიურობის პრინციპზე დაფუძნდა სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოც²⁷. ამდენად, სუბსიდიურობის პრინციპი საერთაშორისო სამართლებრივი მექანიზმების ამოსავალი პრინციპია, ხდება რა სახელმწიფოთა სუვერენიტეტისა და წარმოშობილი სამართლებრივი დავების ეროვნულ დონეზე გადაწყვეტის უპირველესობის აღიარება.

²³ ოქმი №16, მუხლი 4 (2).

²⁴ Advisory opinions, preliminary rulings and the new protocol no. 16 to the European Convention of Human Rights, JannekeGerards, 2014, გვ. 634.

²⁵ Explanatory Report, protocol No. 16 to the Convention for the Protection of Human Rights and fundamental Freedoms, introduction, para.1-2.

²⁶ Francesco De Santis di Nicola, Principle of Subsidiarity and ‘Embeddedness’ of the European Convention on Human Rights in the Field of the Reasonable-Time Requirement: The Italian Case, pp. 2.

²⁷ სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს რომის წესდება, მუხლი 17.

რაც შეეხება სუბსიდიურობის პრინციპის ასახვას უშუალოდ კონვენციაში, ხელშემკვრელი მხარეები ვალდებულებას იღებენ, თავიანთი კომპეტენციის ფარგლებში ყველასთვის უზრუნველყონ კონვენციით გარანტირებული უფლებები და თავისუფლებები²⁸. შესაბამისად, კონვენცია მისი დებულებებით გარანტირებული უფლებების და თავისუფლებების დაცვის უპირველეს პასუხისმგებლობას სწორედ ხელშემკვრელ მხარეებს ანიჭებს. ევროპის სასამართლოსთვის მიმართვის მექანიზმს კი უფლებათა დაცვის ეროვნული საშუალებების დამხმარე, სუბსიდიურ შესაძლებლობად განიხილავს²⁹.

მიუხედავად ხელშემკვრელ მხარეთათვის ევროპული კონვენციის გარკვეულ კონტექსტში გამოყენების შეფასების ფართო ზღვრის მინიჭებისა, სუბსიდიურობის პრინციპი არ გამოორიცხავს ECtHR-ის ჩარევას სახელმწიფოს ევროპული კონვენციით გარანტირებული უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვის შიდა პროცედურებში. ECtHR განმარტავს, რომ სუბსიდიურობის პრინციპის მიუხედავად, მას აქვს შესაძლებლობა და, უფრო მეტიც, ვალდებულება, ჩაერიოს და უზრუნველყოს ქვეყნის შიდა მექანიზმებით დარღვეული კონვენციით გარანტირებული უფლებებისა და თავისუფლებების სრული აღდგენა. ასევე, სასამართლოს განმარტებით, მას ყოველთვის აქვს ჩარევის შესაძლებლობა, როდესაც მიიჩნევს, რომ ეროვნული სასამართლოს გადაწყვეტილება აკნინებს ევროპული კონვენციით გარანტირებული უფლებების დაცვის შიდა მექანიზმის საქმიანობას³⁰.

ხელშემკვრელ სახელმწიფოთა მხრიდან ევროპული კონვენციით გარანტირებული უფლებებისა და თავისუფლებების დარღვევის შემთხვევები და რისკი რომ მაღალია, ამას ცხადყოფს ECtHR-ისათვის ინდივიდუალურ განაცხადთა და სახელმწიფოთა წინააღმდეგ გამოტანილ გადაწყვეტილებათა დიდი რაოდენობა. სწორედ ამიტომ ECtHR დადგა საჭიროების წინაშე, რომ შეექმნა ეროვნულ დონეზე ევროპული კონვენციის დარღვევის საფრთხის შემცირების დამატებითი მექანიზმი³¹.

თუმცა ევროპული სასამართლოს მიდგომა, გავლენა მოახდინოს ეროვნულ დონეზე მიმდინარე პროცესებზე, არ შეიძლება გავიგოთ როგორც სასამართლოს ცალმხრივი ზემოქმედების თვითმიზანი. აღნიშნული არის სამართლებრივი დიალოგის პროცესის ნაწილი, როდესაც ევროპის სასამართლო მეტად ფრთხილად უდგება ეროვნული სასამართლოების გადაწყვეტილების შეფასებას ეროვნული კონსტიტუციური პრინციპებისა და კანონმდებლობების სპეციფიკის გათვალისწინებით.

²⁸ ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენცია, მუხლი 1.

²⁹ Case of Kudła v. Poland, para. 152.

³⁰ Case of Cocchiarella v. Italy, para. 57.

³¹ Helfer, L. R. Redesigning the European Court of Human Rights: Embeddedness as a Deep Structural Principle of the European Human Rights Regime. *European Journal Int'l Law*. 2008, გვ. 139.

სხვადასხვა სასამართლოს შორის ურთიერთობა შესაძლებელია განვიხილოთ როგორც დიალოგის – უფრო ფართოდ კი სამართლებრივი დიალოგის ფორმატი³². სასამართლოებს შორის თანამშრომლობის მნიშვნელობას გაესვა ხაზი 1996 წლის ტალინის და პარნუს, ცენტრალური და აღმოსავლეთ ევროპის ქვეყნების უზენაესი სასამართლოების თავმჯდომარეებს და მოსამართლეებს შორის გამართულ მესამე შეხვედრაზეც. შეხვედრის მონაწილენი შეთანხმდნენ, რომ სასამართლო ორგანოებმა, რომელთაც შეგნებული აქვთ თავიანთი ურთიერთდამოკიდებულება, აუცილებლად უნდა აწარმოონ დიალოგი როგორც ეროვნულ დონეზე, ისე ევროპის სასამართლოსთანაც. მათი აზრით, ეს ხელს შეუწყობს მოქალაქეებში კანონის უზენაესობისადმი ნდობის ჩანერგვასა და სასამართლოების მიერ უზრუნველყოფილი დაცვის განმტკიცებას³³.

სამართლებრივი დიალოგის პროცესი არ გულისხმობს ცალმხრივ მიდგომებს. ეს არის ორმხრივი პროცესი, რა დროსაც ეროვნულ დონეზე სასამართლოების მიერ მიღებულმა გადაწყვეტილებებმა შესაძლოა გარკვეული გავლენაც კი იქონიო ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკაზე. კერძოდ, არ არის გამორიცხული ECtHR-მა ეროვნულ დონეზე სასამართლოების მიერ ევროპული კონვენციის დებულებათა გადახვევით მიღებული გადაწყვეტილება არ ჩათვალოს ევროპული კონვენციის დარღვევად. არამედ პირიქით, მასზე დაყრდნობით შეცვალოს საკუთარი პრაქტიკა და დაადგინოს მცირედით განსხვავებული სტანდარტი, რათა ეს უკანასკნელი მეტად მოერგოს ეროვნულ პრაქტიკას და გაადვილდეს მისი გამოყენება ეროვნული სასამართლოების მიერ³⁴. გარდა ამისა, სასამართლოებს შორის სამართლებრივი დიალოგი ხელს შეუწყობს კონსტიტუციონალიზმის გლობალიზაციას³⁵.

სწორედ ამიტომ არის, რომ სამართალი არა სტატიკური, არამედ მუდმივად განახლებადი დინამიური პროცესების ერთობლიობა. აღნიშნულ პროცესში გადაწყვეტი როლი ენიჭებათ სასამართლოებს. სწორედ სასამართლოს მიერ კანონის პრაქტიკაში გამოყენება ანიჭებს მას კონკრეტულ შინაარსს³⁶ და აქცევს ნორმად.

მიგვაჩნია, რომ ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული სასამართლოსთვის სარეკომენდაციო ფუნქციის მინიჭება სწორედ ზემოთ განხილულის კონტექსტის გათვალისწინებით უნდა იქნეს აღქმული. შესაბამისად, ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული სასამართლოს კომპე-

³² ElinaPaunio, Conflict, power, and understanding – judicial dialogue between the ECJ and national courts, 2010, pp 3.
³³ რეზოლუცია ცენტრალურ და აღმოსავლეთ ევროპის ქვეყნებში სასამართლო ხელისუფლების გაძლიერების შესახებ, „უზენაესი სასამართლოების უფლებამოსილება“, 1996, ესტონეთი, ტალინი და პარნუს.
³⁴ Advisory opinions, preliminary rulings and the new protocol no. 16 to the european convention of human rights, JannekeGerards, 2014, გვ. 638.
³⁵ http://jelec.iliauni.edu.ge/2015/07/13/protocol_16_full/ [უკანასკნელად შემოწმდა 29.06.2016].
³⁶ ElinaPaunio, Conflict, power, and understanding – judicial dialogue between the ECJ and national courts, 2010, pp 2-3.

ტენციისადმი ნდობისა და კვალიფიკაციის გათვალისწინებით, ოქმის რატიფიცირებით მოსალოდნელი შედეგებიც მხოლოდ ეროვნულ დონეზე კონვენციით გათვალისწინებულ უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის მაღალი სტანდარტის გარანტირების კუთხით უნდა შეფასდეს.

მე-16 ოქმის შესახებ ზოგიერთი კრიტიკული შეფასების თაობაზე

ევროპული კონვენციის მე-16 ოქმის მიღებას და საქართველოს პარლამენტის მიერ მის რატიფიცირებას თან ახლდა არაერთი კრიტიკული თუ განსხვავებული მოსაზრება.

ოქმის შემუშავების პროცესში გერმანელი და ნორვეგიელი ექსპერტების მიერ გამოთქმული მოსაზრებით, ECtHR-ის საკონსულტაციო დასკვნის არასავალდებულო ხასიათი რისკის შემცველი იყო იმ კუთხით, რომ ხელშემკვრელი მხარეების სასამართლოები, რომლებმაც მოითხოვეს დასკვნის გაცემა, თავიანთ გადაწყვეტილებებს არ დააყრდნობდნენ ECtHR-ის რეკომენდაციებს³⁷.

აღნიშნულის საპირისპიროდ, საქართველოს პარლამენტის მიერ მე-16 ოქმის რატიფიცირება საზოგადოების მცირე ნაწილის მხრიდან აღქმულ იქნა მეტად უარყოფითად. გამოითქვა ვარაუდი, რომ საქართველოს ხელისუფლებასა და პარლამენტს მართებდა დაფიქრება ოქმის რატიფიცირებამდე, ვინაიდან, მიუხედავად დასკვნის სარეკომენდაციო, არასავალდებულო ხასიათისა, ECtHR ზეგავლენას მოახდენდა ეროვნული სასამართლოების მიერ გადაწყვეტილების შინაგანი რწმენით ფორმირების პროცესზე³⁸, რაც, თავის მხრივ, ეწინააღმდეგებოდა სუბსიდიურობის პრინციპის იდეას.

მე-16 ოქმში დეკლარირებული ECtHR-ის სარეკომენდაციო იურისდიქცია თავის თავში მოიპოვებს ხელშემკვრელი სახელმწიფოს სასამართლოების დისკრეციას, გაითვალისწინოს დასკვნა. თუმცა ეროვნული სასამართლოების მიერ დასკვნის უგულვებელყოფის შემთხვევაში ოქმის დებულებები არ გამოირიცხავს იგივე საქმეზე ECtHR-ისთვის ინდივიდუალური განაცხადით მიმართვის შესაძლებლობას³⁹. ოქმის განმარტებითი ბარათის მიხედვით, თუ ინდივიდუალური განაცხადი მოიცავს საკითხებს, რაც დასკვნის გაცემის შემდეგ სასამართლოებმა გადაწყვეტილებაში გაითვალისწინეს, ისინი გამოცხადდება დაუშვებლად ან ამოირიცხება საქმის განხილვის პროცესიდან და ECtHR აღარ დაკარგავს დროს მისი განხილვისთვის.

³⁷ ECtHR, Reflection paper on the proposal to extend the Court's advisory jurisdiction, para.7.

³⁸ ევა გოცირიძე, მოსაზრება საქართველოს პარლამენტის მიერ ადამიანის უფლებათა დაცვის მე-16 ოქმის რატიფიცირების შესახებ გადაწყვეტილების მიღების თაობაზე, გვ. 4-5.

³⁹ ECtHR, Reflection paper on the proposal to extend the Court's advisory jurisdiction, para.8.

ზემოთ თქმულიდან გამომდინარე, საფრთხე, რომ ხელშემკვრელი მხარეების სასამართლოებმა, რომლებმაც ECtHR-ს დასკვნის გაცემისთვის მიმართეს, არ გაითვალისწინონ შემდეგ აღნიშნული დასკვნის სულისკვეთება და რეკომენდაციები, თუმცა ნაკლებად მოსალოდნელია. აღნიშნული ქმედებით კონვენციის განმარტებათა გადახვევით მიღებული გადაწყვეტილების გამოსწორების გზად, როგორც უკვე აღინიშნა, კვლავ რჩება ECtHR-ისთვის ინდივიდუალური განაცხადით მიმართვის შესაძლებლობა.

ასეთ შემთხვევაში ისმის კითხვა, სარეკომენდაციო ხასიათის დასკვნის გაცემის კომპეტენცია რამდენად შეძლებს ECtHR-ის განტვირთვას მისთვის ინდივიდუალური განაცხადებით მიმართვიანობისგან ან პირიქით, აღნიშნული კომპეტენცია ხომ არ გაუორმაგებს სასამართლოს შრომას, ვინაიდან, თუ განვიხილავთ შემთხვევებს, როდესაც ეროვნული სასამართლოები არ გაითვალისწინებენ რეკომენდაციებს და საქმე ინდივიდუალური განაცხადით ECtHR-ში გადაინაცვლებს, გამოვა, რომ ერთი და იგივე საკითხზე ამ უკანასკნელს ორჯერ მოუწევს მსჯელობა.

ECtHR-ისთვის სარეკომენდაციო იურისდიქციის გაფართოება გულისხმობს სასამართლოს ეფექტიანობის გაზრდას სასამართლოს განგრძობადი რეფორმის ფარგლებში. აღსანიშნავია, რომ სამუშაო დატვირთვის გაზრდა პირველ ეტაპზე ყველა რეფორმისთვის არის დამახასიათებელი. ამ კონკრეტულ შემთხვევაშიც არ გამოირიცხება ECtHR-ის დატვირთვის გაზრდა, მით უმეტეს, რომ სასამართლოს ემატება ახალი კომპეტენცია. თუმცა რეფორმა საშუალო ან შორეულ პერსპექტივაში აუცილებლად გამოიღებს შედეგს და განტვირთავს სასამართლო სისტემას⁴⁰.

განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია, რომ ECtHR-მა არ გადაუხვიოს იმ პრინციპებიდან, რასაც საკონსულტაციო დასკვნაში ჩამოაყალიბებს. იგულისხმება შემთხვევა, როდესაც სასამართლოები არ გაითვალისწინებენ სარეკომენდაციო დასკვნაში ჩამოყალიბებულ დებულებებს და პირი ინდივიდუალური განაცხადით მიმართავს სასამართლოს. სწორედ ასეთ შემთხვევაში ECtHR-მა ნათლად უნდა დაანახოს ყველა ხელშემკვრელ მხარეს, რომ ის არ აპირებს საკონსულტაციო დასკვნაში ჩამოყალიბებული პრინციპების და განმარტებების გადახვევას ინდივიდუალური განაცხადის განხილვის ეტაპზე. სასამართლოს ასეთი მიდგომა შორეულ პერსპექტივაში შეამცირებს სასამართლოსთვის ინდივიდუალური განაცხადით მიმართვას, ვინაიდან ხელშემკვრელ მხარეთა სასამართლოებს ეცოდინებათ, რომ არსებობს სარეკომენდაციო დასკვნა, რომელსაც მოთხოვნის შემთხვევაში უნდა მისდიონ და თავიდან აირიდონ ECtHR-ის მიერ კონვენციის დარღვევის გადაწყვეტილებით დადასტურების ფაქტი⁴¹. მეორე მხრივ კი, საკონსულტაციო დასკვნის არსებობა და მისი ეროვნული სასამართლოების მიერ გაზიარება ან გა-

⁴⁰ ECtHR, Reflection paper on the proposal to extend the Court's advisory jurisdiction, para. 14, 16.

⁴¹ ECtHR, Reflection paper on the proposal to extend the Court's advisory jurisdiction, para. 46.

უზიარებლობა, ინდივიდუალური საჩივრის პოტენციურ წარმდგენს შესაძლებლობას მისცემს, განსაზღვროს ECtHR-ში ინდივიდუალური საჩივრის წარდგენის სავარაუდო შედეგები და ამის მიხედვით დაგეგმოს სამართლებრივი დავის გაგრძელების ან გაგრძელებისაგან თავის შეკავების საკითხი. ამგვარი მდგომარეობა კომფორტულია ხელშემკვრელი სახელმწიფოსათვისაც, როგორც ECtHR-ში საქმის წარმოების მხარისთვის.

ზემოთ განხილული შემთხვევა არ უნდა იქნეს აღქმული როგორც ECtHR-ისთვის ინდივიდუალური საჩივრით მიმართვის უფლების ეფექტიანობის საფრთხე⁴². მე-16 ოქმი არ ზღუდავს პირს ინდივიდუალური განაცხადით მიმართოს ECtHR-ს, მაშინაც, თუ ეროვნული სასამართლოები გაიზიარებენ დასკვნაში წარმოდგენილ რეკომენდაციებს. ამასთან, ეროვნულ სასამართლოში ECtHR-ის მიერ დადგენილი და განმარტებული სტანდარტით საქმის გადაწყვეტა ხელს უწყობს ევროპული კონვენციის დებულებათა ეროვნულ დონეზე იმპლემენტაციას და მაქსიმალურად ამცირებს ევროპული კონვენციით დაცული უფლებების დარღვევის რისკს.

საქართველოს პარლამენტის მიერ ოქმის რატიფიცირებას შემოფოთება მოჰყვა ECtHR-ის მიერ ეროვნული სასამართლოების გადაწყვეტილების ფორმირებაზე ზეგავლენის საფრთხესთან დაკავშირებით. როგორც აღვნიშნეთ, გამოითქვა მოსაზრება, რომ სარეკომენდაციო დასკვნაში ჩამოყალიბებული პოზიცია, მიუხედავად მისი არასავალდებულო ხასიათისა, ხელს შეუშლის ეროვნული სასამართლოების მიერ შინაგანი რწმენის საფუძველზე გადაწყვეტილების მიღების პროცესს.

მიგვაჩნია, რომ გაუმართლებელი იქნებოდა ქართული მართლმსაჯულების ევროპულ სტანდარტებთან დაახლოების მცდელობის უარყოფით კონტექსტში წარმოჩენა. თუმცა საკონსულტაციო დასკვნის მნიშვნელობასთან და ეროვნულ მართლმსაჯულებაზე მის გავლენასთან დაკავშირებით ერთიანი აზრი ნამდვილად არ არსებობს. ამასთან, უნდა აღინიშნოს, რომ ჩვენ ვიზიარებთ მე-16 ოქმის სულისკვეთებას, ხელი შეუწყოს კონვენციის ეროვნულ დონეზე იმპლემენტაციას.

უნდა აღინიშნოს, რომ ECtHR-ის მიერ ინდივიდუალურ განაცხადზე გადაწყვეტილებისა და საკონსულტაციო დასკვნის ეფექტი, დიდი ალბათობით, უმეტეს შემთხვევაში მსგავსი იქნება ერთმანეთისა. თუ მივიჩნევთ, რომ ECtHR-ის „ჩვეულებრივ“ გადაწყვეტილებაში ჩამოყალიბებულ განმარტებას აქვს ე.წ. *resinterpretatas* ეფექტი, რაც სტრასბურგის სასამართლოს მიერ თავის გადაწყვეტილებებში ჩამოყალიბებულ პრინციპებსა და განმარტებებს განიხილავს როგორც ევროპული კონვენციის შემადგენელ ნაწილს, მივიღებთ მოცემულობას, რომ ECtHR-ის პრაქტი-

⁴² ევა გოცირიძე, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-16 ოქმი – გამოწვევები მართლმსაჯულებისათვის, უზენაესი სასამართლოს ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“, 2015, გვ.36-37.

კა ფაქტობრივად სავალდებულოა ხელშემკვრელი სახელმწიფოებისთვის, იმდენად, რამდენადაც სახელმწიფოები ვალდებული არიან, კონვენცია გამოიყენონ იმ ფარგლებში, როგორც მას ECtHR-ის სასამართლო განმარტავს⁴³.

მიუხედავად სარეკომენდაციო დასკვნის არასავალდებულო ხასიათისა, მასში ფაქტობრივად ჩამოყალიბებული იქნება ECtHR-ის მიერ კონვენციით გარანტირებული უფლებებისა და თავისუფლებების ინტერპრეტაცია და სასამართლოს მიდგომა კონკრეტული საქმის ფაქტობრივი და სამართლებრივი ასპექტიდან გამომდინარე. შესაბამისად, სარეკომენდაციო დასკვნა უნდა განვიხილოთ როგორც კონვენციის ნაწილი და *de facto* სავალდებულო დასკვნის მომთხოვნი ხელშემკვრელი მხარისთვის⁴⁴. მსგავს შემხედულებას ეყრდნობა ევროსაბჭოს საპარლამენტო ასამბლეის იურიდიულ საკითხთა და ადამიანის უფლებათა კომიტეტი თავის მოსაზრებაში მე-16 ოქმთან დაკავშირებით – „სარეკომენდაციო დასკვნაში კონვენციასა და მის ოქმებთან დაკავშირებით წარმოდგენილი განმარტებები თავისი ეფექტით ანალოგიური შეიძლება იყოს სასამართლოს მიერ გადაწყვეტილებებში ჩამოყალიბებული ინტერპრეტაციის ეფექტისა“. შესაბამისად, მიუხედავად იმისა, რომ საკონსულტაციო დასკვნას არ ექნება სავალდებულო ხასიათი, მას უდავოდ ექნება „სამართლებრივი ეფექტი“⁴⁵.

მიუხედავად საკონსულტაციო დასკვნის ზემოთ განხილული შესაძლო ეფექტისა, მიგვაჩნია, რომ ეროვნული სასამართლოების დამოუკიდებლობის და გადაწყვეტილების შინაგანი რწმენის საფუძველზე მიღების გარანტიას საფრთხე მაინც არ ექმნება. აღნიშნულის გარანტიები უნდა ვეძიოთ არა დასკვნის არასავალდებულო ხასიათში, არამედ დასკვნის მოთხოვნის უფლების არსში. შესაბამისი ეროვნული სასამართლოები არა ვალდებულნი, არამედ უფლებამოსილი არიან, სარეკომენდაციო დასკვნის გაცემის მოთხოვნით მიმართონ ECtHR-ს. დიდი ალბათობით, აღნიშნულ გადაწყვეტილებას ეროვნული სასამართლო მიიღებს მაშინ, როდესაც მიიჩნევს, რომ თავისი კომპეტენციის მიუხედავად, აუცილებელია, გადაწყვეტილება ECtHR-ის შეფასებებს დააყრდნოს. შესაბამისად, თუ ეროვნული სასამართლო გადაწყვეტს, რომ რჩევა ჰკითხოს ადამიანის უფლებების კუთხით ისეთ კომპეტენტურ ორგანოს, როგორც ECtHR-ია, მიზანშეწონილი იქნება, თუ შემდგომ დასკვნაში წარმოდგენილ რეკომენდაციებს გაითვალისწინებს.

გარდა ზემოთ განხილულისა, მნიშვნელოვანია, პასუხი გავცეს კიდევ ერთ მნიშვნელოვან კითხვას – შესაბამისი ეროვნული სასამართლოები ხომ არ შეეცდებიან ECtHR-ისთვის სარეკომენდაციო დასკვნის გაცემის მოთხოვნით მიმართვის უფლების ბოროტად გამოყენებას? საკითხი ეხე-

⁴³ Advisory opinions, preliminary rulings and the new protocol no. 16 to the european convention of human rights, JannekeGerards, 2014, გვ. 634-635.

⁴⁴ იქვე, გვ. 635.

⁴⁵ Draft opinion, draft Protocol No. 16 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Committee on Legal Affairs and Human Rights, 11 April 2013.

ბა შემთხვევებს, როდესაც ეროვნული სასამართლოები განიხილავენ ეროვნულ დონეზე პოლიტიკურ მოტივებთან დაკავშირებულ ან კონსტიტუციურ დონეზე მნიშვნელოვან საქმეს და ასეთ შემთხვევაში მიმართავენ ECtHR-ს დასკვნისთვის, რათა თავიდან აირიდონ მხოლოდ საკუთარი პასუხისმგებლობით საქმის გადაწყვეტის შედეგები. ასეთ შემთხვევაში მართებული იქნება მითითება დასაშვებობის კრიტერიუმებზე, რომლებიც უკვე იქნა განხილული სტატიის ფარგლებში. მიგვაჩნია, რომ ECtHR თავს შეიკავებს ჩაერთოს ასეთი სენსიტიური საქმეების განხილვაში⁴⁶ და უარს ეტყვის სახელმწიფოს მოთხოვნის მიღებაზე. უარის დასაბუთება შეიძლება იყოს ის არგუმენტი, რომ აღნიშნული საქმის გადაწყვეტა უკეთესი იქნება მოხდეს ინდივიდუალური განაცხადის წარდგენის გზით სასამართლოს მიერ შესაბამის გადაწყვეტილებაში მსჯელობით.

მე-16 ოქმის რატიფიცირება, ცვლილებები ქართულ კანონმდებლობაში და საკონსტიტუციო სასამართლოს ახალი კომპეტენცია

საქართველომ ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის მე-16 ოქმს ხელი 2014 წლის 19 ივნისს მოაწერა. საქართველოს პარლამენტმა 2015 წლის 4 მარტის N3139-III დადგენილებით კი მოახდინა მე-16 დამატებითი ოქმის რატიფიცირება⁴⁷. კონვენციის მე-10 მუხლის მოთხოვნათა შესაბამისად, საქართველოს მხრიდან საკონსულტაციო დასკვნისთვის მოთხოვნის წარმდგენ სასამართლოდ განისაზღვრა საქართველოს უზენაესი და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოები⁴⁸.

ოქმის რატიფიცირების პარალელურად ცვლილებები შევიდა საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო⁴⁹, სამოქალაქო საპროცესო⁵⁰ და ადმინისტრაციულ საპროცესო კოდექსებში⁵¹. ასევე, ცვლილება შეეხო საქართველოს ორგანულ კანონს „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“⁵².

⁴⁶ Advisory opinions, preliminary rulings and the new protocol no. 16 to the european convention of human rights, JannekeGerards, 2014, გვ. 634.
⁴⁷ საქართველოს პარლამენტმა 2015 წლის 4 მარტის დადგენილება N3139-III. <http://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/65781?> - [უკანასკნელად შემოწმდა 5.24.2016].
⁴⁸ განმარტებითი ბარათი, ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის მე-16 ოქმი, საქართველოს მთავრობა. <http://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/54725?> -[უკანასკნელად შემოწმდა 5.24.2016].
⁴⁹ საქართველოს კანონი „საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში ცვლილების შეტანის შესახებ“, საკანონმდებლო მაცნე 3668-III, 05/06/2015.
⁵⁰ საქართველოს კანონი „საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსში ცვლილების შეტანის შესახებ“, საკანონმდებლო მაცნე 3666-III, 05/06/2015.
⁵¹ საქართველოს კანონი „საქართველოს ადმინისტრაციულ საპროცესო კოდექსში ცვლილების შეტანის შესახებ“, საკანონმდებლო მაცნე 3668-III, 05/06/2015.
⁵² საქართველოს ორგანული კანონი „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ საქართველოს ორგანულ კანონში ცვლილების შეტანის თაობაზე, საკანონმდებლო მაცნე 3669-III, 05/06/2015.

ცვლილებების მიხედვით, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო კონსტიტუციის მეორე თავთან დაკავშირებით მიღებული ნორმატიული აქტების კონსტიტუციურობის საკითხზე კონსტიტუციური სარჩელის არსებითად მიღების შემდეგ უფლებამოსილია, საკონსულტაციო დასკვნისთვის მიმართოს ECtHR-ს. მიმართვა უნდა შეეხებოდეს ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციითა და მისი ოქმებით გათვალისწინებული უფლებებისა და თავისუფლებების განმარტებას ან გამოყენებას.

საკონსტიტუციო სასამართლომ დასკვნისთვის მიმართვა უნდა დაასაბუთოს და ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს შესაბამისი ფაქტობრივი და სამართლებრივი გარემოებები წარუდგინოს. ეროვნული კანონმდებლობაც იმეორებს ოქმის დებულებას, რომ საკონსულტაციო დასკვნას, რომლის მოთხოვნის შესახებაც საკონსტიტუციო სასამართლო აცნობებს მხარეებს, არ აქვს სავალდებულო ხასიათი.

ანალოგიური კომპეტენციით აღიჭურვა საქართველოს უზენაესი სასამართლო სამართლის სამივე სფეროში (იგულისხმება სისხლის, სამოქალაქო და ადმინისტრაციული). უზენაესი სასამართლოც სარჩელისა და საქმის მიღების შემდეგ უფლებამოსილია, საკონსულტაციო დასკვნისთვის მიმართოს ECtHR-ს. საკონსტიტუციო სასამართლოს შემთხვევაში ზემოთ განხილული ყველა დებულება ანალოგიურად ვრცელდება უზენაეს სასამართლოზე, მისი სპეციფიკის გათვალისწინებით.

ხსენებული მექანიზმების ამოქმედება მოხდება ევროპული კონვენციის დამატებითი ოქმის ძალაში შესვლის შემდეგ.

როგორც საკონსტიტუციო სასამართლოს, ასევე უზენაესი სასამართლოს შემთხვევაშიც მათ მიერ ECtHR-ისათვის საკონსულტაციო დასკვნის მოთხოვნით მიმართვიდან მის მიღებამდე ჩერდება საქმის განხილვის ვადები.

საქმის განხილვის ვადის შეჩერებასთან დაკავშირებით არსებობს მოსაზრება, რომ სარეკომენდაციო დასკვნის გაცემის პროცედურამ შესაძლოა გააჭიანუროს საპროცესო ვადები და ხელი შეუშალოს საქმეზე სწრაფი და ეფექტიანი მართლმსაჯულების განხორციელებას⁵³. ის, რომ ეროვნულ დონეზე საქმის ვადების მეტ-ნაკლები გახანგრძლივება მოხდება, აღნიშნულზე არავინ დავობს, თუმცა ოქმის კომენტარებში ვკითხულობთ, რომ, როგორც ეროვნულ დონეზე, ასევე თვითონ ECtHR-ში საკონსულტაციო დასკვნის გაცემის პროცედურების გაჭიანურების თავიდან ასაცილებლად აუცილებელია, პროცესის ყველა მონაწილის მობილიზება და ზედ-

⁵³ საქართველოს პარლამენტის იურიდიულ საკითხთა კომიტეტის #547 დასკვნა მე-16 ოქმის რატიფიცირებასთან დაკავშირებით, 23.01.2015.

მიწვევით ზუსტად განხორციელებული ქმედებები. მაგალითად, ეროვნულმა სასამართლოებმა დასკვნის მოთხოვნა ზედმიწევნით ზუსტად, მკაფიოდ და ოქმის მოთხოვნათა შესაბამისად უნდა წარადგინონ, რათა დრო აღარ დაიკარგოს მოთხოვნის დაზუსტების და დამატებითი მასალების წარდგენის პროცედურებში. შემდეგ ყველა მხარე აქტიურად და დროულად უნდა ჩაერთოს დასკვნის მიღების პროცესში, მათ შორის, დასკვნის მიღების პროცესში ზეპირ მოსმენაზე მოწვეული სახელმწიფოს წარმომადგენლები და პირები. გონივრულ ვადებში უნდა მომზადდეს და დასკვნას დაერთოს მოსამართლეთა განსხვავებული მოსაზრებებიც. სწორედ ასეთი დამოკიდებულება გახდება გარანტი ეროვნულ დონეზე სასამართლო პროცესის გაჭიანურების თავიდან აცილებისა, ისე, რომ არ შეილახოს ეფექტიანი მართლმსაჯულებისა და საქმის გონივრულ ვადაში განხილვის პრინციპები⁵⁴.

დასკვნა

კონვენციის მე-16 ოქმი ECtHR-ს აღჭურავს სარეკომენდაციო კომპეტენციით. მაღალ ხელშემკვრელ მხარეთა ეროვნულ უმაღლეს სასამართლოებს საშუალება ეძლევათ, ისარგებლონ სტრასბურგის სასამართლოს დიდი პალატის განმარტებებითა და რეკომენდაციების წარმოებაში არსებულ საქმეებში ადამიანის უფლებებისა და ძირითად თავისუფლებათა განმარტების და გამოყენების თაობაზე. ECtHR-ის კომპეტენციის გაფართოება სასამართლოს რეფორმის შემადგენელი ნაწილია, რაც მიზნად ისახავს ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს ეფექტიანობის გაზრდას. სარეკომენდაციო დასკვნის ფორმატით ეროვნულ და ECtHR-ს შორის ურთიერთობა მიიჩნევა როგორც ამ სასამართლოებს შორის სამართლებრივი დიალოგის გაღრმავების მცდელობა სუბსიდიურობის პრინციპზე დაყრდნობით, რაც ხელს შეუწყობს კონვენციით გარანტირებულ დებულებათა ეროვნულ დონეზე იმპლემენტაციას და გრძელვადიან პერსპექტივაში განტვირთავს სტრასბურგის სასამართლოს.

დიდი პალატის მიერ გაცემულ დასკვნას ეროვნული სასამართლოებისთვის არ ექნება სავალდებულო ხასიათი, ამ უკანასკნელთ დისკრეციის ფარგლებში ექნებათ არჩევანის თავისუფლება, გაიზიარონ ან არ გაიზიარონ დასკვნა. მიუხედავად არასავალდებულო ხასიათისა, საზოგადოებაში მრავლად არის კრიტიკა იმასთან დაკავშირებით, რომ ECtHR-ის მიერ გაცემულ დასკვნას *de facto* ექნება იურიდიული ძალა და გავლენას მოახდენს ეროვნული სასამართლოების მიერ შინაგანი რწმენის მიხედვით გადაწყვეტილების ფორმირების პროცესზე. დასკვნის ასეთ ეფექტს მიიჩნევენ სუბსიდიურობის პრინციპის (ECtHR არის სუბსიდიური, დამატებითი ბუნების მექანიზმი და არა მეოთხე ინსტანცია) საწინააღმდეგოდ გადადგმულ ნაბიჯად.

⁵⁴ Explanatory Report, protocol No. 16 to the Convention for the Protection of Human Rights and fundamental Freedoms, introduction, პ. 17.

მიგვაჩნია, რომ დასკვნის სამართლებრივ ეფექტთან დაკავშირებით გაბატონებული მოსაზრება არ არის საფუძველს მოკლებული, თუმცა არ ვთვლით, რომ ეს ალემული უნდა იქნეს როგორც ჩარევა ეროვნული სასამართლოების საქმიანობაში და სუბსიდიურობის პრინციპის დარღვევის საფრთხე. აღნიშნულ მოსაზრებას გვიმყარებს ის გარემოება, რომ ხელშემკვრელი მხარეები თვითონ წყვეტენ, მიმართონ თუ არა ECtHR-ს სარეკომენდაციო დასკვნის გაცემის მოთხოვნით.

დასკვნის გაზიარებაზე უარი განსაკუთრებით ისეთ მოცემულობაში კარგავს აზრს, როდესაც დასკვნის გაცემის მიუხედავად, პირს რჩება უფლება, იგივე საქმეზე ინდივიდუალური განაცხადით მიმართოს ECtHR-ს. ამ უკანასკნელ შემთხვევაში კი ECtHR, რა თქმა უნდა, მოწოდებული იქნება, არ გადაუხვიოს დიდი პალატის მიერ სარეკომენდაციო დასკვნაში ჩამოყალიბებულ დებულებებს და დაადგინოს კონვენციის დებულებათა დარღვევა, რის თავიდან აცილებაც შესაძლებელი იქნებოდა ეროვნულ დონზე შესაბამისი გადაწყვეტილების მიღებითაც.

ECtHR-ის მიდგომა, რომ ის არ აპირებს სარეკომენდაციო დასკვნაში ჩამოყალიბებული დებულებებიდან გადახვევას, გრძელვადიან პერსპექტივაში, შეამცირებს სასამართლოსთვის ინდივიდუალური განაცხადებით მიმართვიანობას და განტვირთავს სასამართლო, ვინაიდან ეროვნული სასამართლოები გაათვითცნობიერებენ, რომ მიმართვის შემთხვევაში გამოცემული დასკვნა მათ შესაძლებლობას აძლევთ, ეროვნულ დონეზე გამოიტანონ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს სტანდარტების შესაბამისი გადაწყვეტილება და ამით თავიდან აირიდონ კონვენციის დარღვევის შემთხვევები.

ვიმედოვნებთ, რომ საქართველოს მიერ ოქმის რატიფიცირება და, შესაბამისად, საკონსტიტუციო და უზენაესი სასამართლოების მიერ განხილული მექანიზმის გამოყენება ხელს შეუწყობს კონვენციის ეროვნულ დონეზე იმპლემენტაციას და გაზრდის ქართული მართლმსაჯულების გადაწყვეტილების ხარისხს, საფუძვლად დაუდებს რა მას ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს კონვენციასა და სასამართლო პრაქტიკაზე დაფუძნებულ რეკომენდაციებს ადამიანის უფლებებისა და ძირითადი თავისუფლებების განმარტებისა და გამოყენების თაობაზე.

გვანსა კვარცხელია

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს

სამართლებრივი უზრუნველყოფისა და კვლევების დეპარტამენტის კონსულტანტი.

გაუქმებულ ან ძალადაკარგულად გამოცხადებულ სადავო ექტზე საკონსტიტუციო სამართალწარმოება

შინაარსი

აბსტრაქტი

- I. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს ფუნქცია ადამიანის კონსტიტუციური უფლებების დასაცავად;
- II. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოში გაუქმებულ ან ძალადაკარგულად გამოცხადებულ ნორმაზე მსჯელობის პრაქტიკა;
- III. ძალადაკარგული ნორმის წინასწარი კონტროლის მოდელები და ლეგიტიმურობა;
- IV. გაუქმებულ ნორმაზე სამართალწარმოების განხორციელების შედარებითი ანალიზი. შემაჯამებელი შენიშვნები.

უბსტრუქტი

ადამიანის უფლებების დაცვის სტანდარტები მნიშვნელოვნად არის დამოკიდებული ინსტიტუციურად დამოუკიდებელ ორგანოზე, რომელიც ნორმაკონტროლის მეშვეობით ახდენს ხელისუფლებაზე მეთვალყურეობას. სტატია მოიცავს გაუქმებულ ან ძალადაკარგულად გამოცხადებული ნორმის საფუძველზე სამართალწარმოების გაგრძელების მნიშვნელობას როგორც

სასამართლოს უფლებამოსილებას, პროცედურული ბარიერების გარეშე განახორციელოს კონსტიტუციური მართლმსაჯულება. ადამიანის უფლებების დასაცავად აღნიშნული მექანიზმი ემსახურება პრევენციულ მიზნებს, რადგან პარლამენტს არაკონსტიტუციურად გამოცხადებული ნორმის მსგავსი შინაარსით მიღება ეკრძალება.

პროცედურული საკითხები ხშირ შემთხვევაში მიმართულია სასამართლოს გადატვირთულობის შესამცირებლად, რაც აუცილებელია სასამართლოს ეფექტურად ფუნქციონირებისთვის. თუმცა მნიშვნელოვანია არ გადაილახოს ის ზღვარი, რომლის მიღმაც პროცედურული საკითხები შეაფერხებს ადამიანის უფლებების დაცვას კონსტიტუციური სამართალწარმოებით.

უფრო მეტად სახიფათოა ის შემთხვევა, როდესაც ხელისუფლებას რჩება მანიპულირების ბერკეტი, ხოლო საკონსტიტუციო სასამართლოს ერთმევა დისკრეციული უფლებამოსილება კონსტიტუციური მართლმსაჯულების განხორციელების პროცესში. კერძოდ, პარლამენტს და აღმასრულებელი ხელისუფლების ორგანოებს რჩებათ შესაძლებლობა, სადავო ნორმის არსებითად მიღებამდე გააუქმონ იგი და ამით ავტომატურად გამოიწვიონ სამართალწარმოების შეჩერება.

სტატიაში მიმოხილულია საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკით ჩამოყალიბებული სტანდარტები, თუ რა შემთხვევაში ხდება გაუქმებულ ან ძალადაკარგულად გამოცხადებულ ნორმაზე სამართალწარმოების გაგრძელება. შედარებითი ანალიზის საფუძველზე განხილული იქნება ის მოდელები, რომლებიც მიღებულია სხვადასხვა ქვეყანაში უმოქმედო ნორმის კონსტიტუციურობის დადგენასთან დაკავშირებით.

I. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს ფუნქცია ადამიანის კონსტიტუციური უფლებების დასაცავად

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს არაერთ გადაწყვეტილებაში აღუნიშნავს, რომ „ადამიანის ფუნდამენტური უფლებების უზრუნველყოფის უმნიშვნელოვანეს გარანტიას წარმოადგენს საქართველოს კონსტიტუციის მე-7 მუხლი, რომლის თანახმად: „სახელმწიფო ცნობს და იცავს ადამიანის საყოველთაოდ აღიარებულ უფლებებსა და თავისუფლებებს, როგორც წარუვალ და უზენაეს ადამიანურ ღირებულებებს. ხელისუფლების განხორციელებისას ხალხი და სახელმწიფო შეზღუდული არიან ამ უფლებებითა და თავისუფლებებით, როგორც უშუალოდ მოქმედი სამართლით“¹. აღნიშნულიდან გამომდინარე, კონსტიტუციის მე-7 მუხლი ადგენს სახელმწიფოს ვალდებულებებს, პირველი – ცნოს და მეორე – დაიცვას ადამიანის უფლებები.

¹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის 28 ივნისის N 1/468 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.

სახელმწიფოს მიერ ადამიანის უფლებების ცნობა, პირველ რიგში, გულისხმობს, ვალდებულებას, რომ აღიაროს ის, როგორც ყოველი ადამიანის თანმდევი სიკეთე. დაცვა კი გულისხმობს, სახელმწიფომ უზრუნველყოს ყველა საჭირო ბერკეტის გარანტირება ადამიანის უფლებებით სარგებლობის უზრუნველსაყოფად, მათ შორის, ამ უფლებების სასამართლოში დაცვის შესაძლებლობის ჩათვლით².

ადამიანის უფლებების ცნობისა და უზრუნველყოფის ვალდებულების კონსტიტუციაში აღიარებას ის დატვირთვა აქვს, რომ სახელმწიფომ შექმნას ყველა პირობა ამ უფლებებით სარგებლობისათვის. წინააღმდეგ შემთხვევაში, ადამიანებს დაერღვევათ ფუნდამენტური უფლებები, რაც სამართლებრივი სახელმწიფოსკენ სწრაფვას საეჭვოს გახდის³.

საკონსტიტუციო სასამართლოს უფლებამოსილების ფარგლების დადგენისას მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული მისი ფუნქციური როლი ადამიანის უფლებების დაცვისა და ხელისუფლების სხვა შტოების კონტროლთან მიმართებით იმდენად, რამდენადაც „საკონსტიტუციო სასამართლო არ ახორციელებს მართლმსაჯულებას ერთი კონკრეტული საქმის გადაწყვეტის მიზნით. საკონსტიტუციო სასამართლოს ფუნქცია არის კონსტიტუციური კონტროლის განხორციელება და, აქედან გამომდინარე, ნორმებთან დაკავშირებით გადაწყვეტილებების მიღება... შესაბამისად, საკონსტიტუციო სასამართლო ადგენს, თუ როგორი უნდა იყოს საზოგადოებრივი წესრიგი, როგორი უნდა იყოს ნორმათა ის წრე, რომელიც განსაზღვრავს ამ ქვეყნის საკანონმდებლო ბაზას“⁴.

საქართველოს კონსტიტუციის მეორე თავით აღიარებულ ადამიანის უფლებებთან და თავისუფლებებთან დაკავშირებით მიღებული ნორმატიული აქტების კონსტიტუციურობის შემოწმებისას საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო განიხილავს ასევე ძალადაკარგულ აქტებსაც. აღნიშნული გამონაკლისი დადგინდა „საკონსტიტუციო სამართალწარმოების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-13 მუხლის მე-6 პუნქტით, რომლის მიხედვითაც, საკონსტიტუციო სასამართლომ შეიძლება საქმისწარმოება გააგრძელოს, თუკი სადავო აქტი გაუქმდება ან ძალადაკარგულად იქნება ცნობილი საქმის არსებითად განსახილველად მიღების შემდგომ, თუ იგი ეხება საქართველოს კონსტიტუციის მეორე თავით აღიარებულ ადამიანის უფლებებსა და თავისუფლებებს. 2002 წლის 12 თებერვლამდე კანონში აღნიშნული ჩანაწერი არ არსებობდა, რაც იმას ნიშნავს, რომ საქმის განხილვის მომენტისათვის სადავო აქტის გაუქმება ან ძალადაკარგულად ცნობა, ყოველგვარი გამონაკლისის გარეშე, საკონსტიტუციო სასამართლოში საქ-

² იქვე.

³ იქვე.

⁴ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის 28 ივნისის N 1/466 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.

მის შეწყვეტას იწვევდა. მას შემდეგ, რაც საკანონმდებლო სივრცეში აღნიშნული ნორმა იქნა მიღებული საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკა ამ მიმართულებით შეიცვალა. საკანონმდებლო ცვლილებების შემდგომ საკონსტიტუციო სასამართლომ დაიწყო გაუქმებულ ან ძალადაკარგულ ნორმაზე მსჯელობა.

გაუქმებულ ან ძალადაკარგულად გამოცხადებულ აქტზე სამართალწარმოების გაგრძელების წესის შემოღებისას კანონმდებელმა რამდენიმე გარემოება გაითვალისწინა: (1) გაუქმებული ან ძალადაკარგულად ცნობილი ნორმატიული აქტის განხილვის უფლებამოსილება სასამართლოს მხოლოდ იმ შემთხვევაში აქვს, თუ ნორმატიული აქტი ეხება კონსტიტუციის მეორე თავით დაცულ ადამიანის უფლებებსა და თავისუფლებებს; (2) განხილვა მოხდება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ნორმატიული აქტი გაუქმდა ან ძალადაკარგულად გამოცხადდა საკონსტიტუციო სასამართლოში საქმის არსებითად განსახილველად მიღების შემდეგ; (3) სამართალწარმოების სხვა სტადიაზე საკონსტიტუციო სასამართლოს ასეთი უფლებამოსილება არ გააჩნია; (4) საკონსტიტუციო სასამართლოს უფლებამოსილება გაუქმებულ ან ძალადაკარგულ აქტზე სამართალწარმოების გაგრძელების შესახებ დისკრეციულია; (5) საკონსტიტუციო სასამართლო გაუქმებულ ან ძალადაკარგულად გამოცხადებულ აქტს განიხილავს მაშინ, თუ იგი მნიშვნელოვანია ადამიანის კონსტიტუციური უფლებებისა და თავისუფლების უზრუნველსაყოფად.

საკონსტიტუციო სასამართლომ თავისი უფლებამოსილების განმარტებისას აღნიშნა: „საკონსტიტუციო სასამართლო, თავისი ფუნქციიდან გამომდინარე, ზოგადად, ორ მიზანს ემსახურება – ხელისუფლების კონსტიტუციით დადგენილ ფარგლებში ფუნქციონირების უზრუნველყოფას და ადამიანის უფლებების დაცვას ხელისუფლების მხრიდან არათანაზომიერი ჩარევისაგან. ამ პროცესის შედეგად არსებული ნორმების ძალადაკარგულად ცნობა და ახალი ნორმების მიღების მოტივირება კონსტიტუციის უპირობოდ დაცვის უზრუნველყოფას ემსახურება და ზუსტად იმის დემონსტრირებაა, რომ ხელისუფლების არც ერთი შტო არ არის უფლებამოსილი, დაადგინოს კონსტიტუციით გათვალისწინებული წესრიგის საწინააღმდეგო წესები“⁵.

II. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოში გაუქმებულ ან ძალადაკარგულად გამოცხადებულ ნორმაზე მსჯელობის პრაქტიკა

საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკა მნიშვნელოვნად განვითარდა გაუქმებულ ნორმატიულ აქტზე სამართალწარმოების გაგრძელებასთან დაკავშირებით. საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში მოუწია სადავო ნორმის გაუქმებისთანავე სამართალწარმოების

⁵ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის 28 ივნისის N 1/466 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.

შეწყვეტა, რადგან კანონმდებლობაში არ არსებობდა შესაბამისი მარეგულირებელი ნორმა. „საკონსტიტუციო სამართალწარმოების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-13 მუხლის მე-6 პუნქტის მიღების შემდგომ საკონსტიტუციო სასამართლომ განმარტა აღნიშნული ნორმა და, რიგ შემთხვევებში, გამოიყენა იგი. შესაბამისად, პრაქტიკაში არსებობს ძალადაკარგულ ნორმაზე მსჯელობის შემთხვევები. ამასთან, საკონსტიტუციო სასამართლომ მნიშვნელოვნად განარჩია ერთამენთისაგან არსებით განხილვამდე სადავო ნორმის ცვლილება და არსებითი განხილვის შემდგომ შეტანილი ცვლილებები.

პირველი საქმე, რომელიც საკონსტიტუციო სამართალწარმოების ეტაპზე სადავო ნორმის ძალადაკარგულობას ეხება, არის საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 1997 წლის 14 აგვისტოს განჩინება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე იური ბრაცლავსკი საქართველოს პრეზიდენტის წინააღმდეგ“⁶. საკონსტიტუციო სასამართლოს პირველმა კოლეგიამ 1997 წლის 1 აგვისტოს განჩინებით მოქალაქე იური ბრაცლავსკის კონსტიტუციური სარჩელი მიიღო არსებითად განსახილველად. საქმის არსებითად განხილვის დაწყებამდე, ღია სასამართლო სხდომაზე მოპასუხე მხარემ განაცხადა, რომ სადავო ნორმა შეიცვალა, რის შედეგადაც აღარ არსებობდა დავის საგანი და მისი არარსებობის გამო უნდა შემწყდარიყო საქმისწარმოება. საკონსტიტუციო სასამართლომ შეწყვიტა სამართალწარმოება და განაცხადა, რომ „შეიცვალა სადავო ნორმის შინაარსი და ახალი რედაქცია უკვე აღარ შეეხება სრულწლოვან შვილებს. ეს არსებითად იმას ნიშნავს, რომ ნორმის სადავო ნაწილი საქმის არსებითი განხილვის მომენტი-სათვის გაუქმებულია, ძალადაკარგულია“⁷.

2008 წლის 23 ივნისს საკონსტიტუციო სასამართლომ გადაწყვეტილება მიიღო საქმეში „საქართველოს მოქალაქე სალომე წერეთელი-სტივენსი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“⁸. ამ საქმეში დავის საგანს წარმოადგენდა „სამოქალაქო აქტების რეგისტრაციის შესახებ“ საქართველოს კანონის 44-ე მუხლის მე-5 პუნქტის სიტყვები“... და სააგენტოს თანხმობით“ კონსტიტუციურობა საქართველოს კონსტიტუციის 36-ე მუხლის პირველ პუნქტთან. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მეორე კოლეგიამ აღნიშნული საკონსტიტუციო სარჩელი არსებითად განსახილველად მიიღო 2007 წლის 25 ოქტომბერს. საქართველოს პარლამენტმა 2008 წლის 21 მარტს სადავო ნორმაში შეიტანა ცვლილებები. განხორციელებული ცვლილებების შედეგად, „სამოქალაქო აქტების რეგისტრაციის შესახებ“ საქართველოს კანონის 44-ე მუხლის მე-5 პუნქტი ჩამოყალიბდა შემდეგი რედაქციით: „უცხო ქვეყნის მოქალაქესთან ან მოქა-

⁶ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 1997 წლის 14 აგვისტოს N 1/15/38 განჩინება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე იური ბრაცლავსკი საქართველოს პრეზიდენტის წინააღმდეგ“.

⁷ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 1997 წლის 14 აგვისტოს N 1/15/38 განჩინება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე იური ბრაცლავსკი საქართველოს პრეზიდენტის წინააღმდეგ“.

⁸ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2008 წლის 23 ივნისის N 2/2/425 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე სალომე წერეთელი-სტივენსი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.

ლაქეობის არმქონე პირთან ქორწინების რეგისტრაცია წარმოებს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსითა და ამ კანონით დადგენილი წესით⁹. ნორმის ამგვარ ჩამოყალიბებასთან დაკავშირებით საკონსტიტუციო სასამართლომ განაცხადა, რომ ნორმის ახალი ფორმულირება აღარ ითვალისწინებს სამოქალაქო რეესტრის სააგენტოს თანხმობას საქართველოს მოქალაქისა და უცხო ქვეყნის მოქალაქის ქორწინების რეგისტრაციისას. შესაბამისად, გასაჩივრებული ნორმა ჩამოყალიბდა იმდაგავარად, რომ ამოღებულ იქნა სადავო სიტყვები.

აღნიშნულ საქმეში საკონსტიტუციო სასამართლომ „საკონსტიტუციო სამართალწარმოების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-13 მუხლის მე-6 პუნქტი გამოიყენა და განაგრძო საქმისწარმოება, მიუხედავად იმისა, რომ გასაჩივრებულ ნორმაში მოსარჩელის მიერ სადავოდ გამხდარი შინაარსი გაუქმდა. საკონსტიტუციო სასამართლომ მიიჩნია, რომ სამართალწარმოების გაგრძელება მნიშვნელოვანი იყო ადამიანის უფლებების უზრუნველსაყოფად.

შედეგად, საკონსტიტუციო სასამართლომ დააკმაყოფილა კონსტიტუციური სარჩელი „საქართველოს მოქალაქე სალომე წერეთელი-სტივენსი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“. საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება ძალაში შევიდა სასამართლო სხდომაზე საჯაროდ გამოცხადების მომენტიდან, თუმცა სარეზოლუციო ნაწილში საკონსტიტუციო სასამართლოს არ მიუთითებია, რომ სადავო სიტყვები იურიდიულად ძალადაკარგულად იქნეს ცნობილი, ვინაიდან ის გადაწყვეტილების გამოტანის მომენტისათვის უკვე გაუქმებული იყო. აღნიშნული პრეცედენტი ცხადად განმარტავს, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოს ფუნქცია არა მხოლოდ კონკრეტული მოსარჩელის ინტერესებით შემოიფარგლება, არამედ იგი სამართლებრივ წესრიგში კონსტიტუციური პრინციპების განმარტებისა და დამკვიდრების წყაროა.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ 2014 წლის 4 თებერვალს გამოიტანა გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქეები – ლევან ასათიანი, ირაკლი ვაჭარაძე, ლევან ბერიანიძე, ბექა ბურჯაშვილი და გორა გაბოძე საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის წინააღმდეგ“⁹. არსებითი განხილვის შემდგომ ერთი სადავო ბრძანება ძალადაკარგულად გამოცხადდა, ხოლო მეორეში ცვლილება შევიდა, სადაც სიტყვა „ჰომოსექსუალიზმის“ ნაცვლად გამოყენებულია ტერმინი „მამაკაცის სქესობრივი კავშირი მამაკაცთან“.

საკონსტიტუციო სასამართლომ აღნიშნულ საქმეზე გამოიყენა „საკონსტიტუციო სამართალწარმოების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-13 მუხლის მე-6 პუნქტი და საქმეზე გააგრძე-

⁹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 4 თებერვლის N2/1/536 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქეები – ლევან ასათიანი, ირაკლი ვაჭარაძე, ლევან ბერიანიძე, ბექა ბურჯაშვილი და გორა გაბოძე საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის წინააღმდეგ“.

ლა არსებითი განხილვა. მიუხედავად სადავო ნორმებში განხორციელებული ცვლილებებისა, აღნიშნულ საქმეში მოსარჩელე მხარე კვლავ პრობლემატურად მიიჩნევდა ახალ ჩანაწერს. საკონსტიტუციო სასამართლომ აღნიშნა, რომ 2013 წლის პირველი მარტის საოქმოდ ჩანაწერით, არსებითად განსახილველად მიღებული სადავო ნორმების რედაქცია იყენებს ტერმინს „ჰომოსექსუალიზმი“, რაც უკავშირდება ჰომოსექსუალ პირებს. საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, „მოსარჩელეთა მიერ სარჩელში და არსებითი განხილვის სხდომაზე წარმოდგენილი განმარტებების მიხედვით, „ჰომოსექსუალიზმი“, ინტერ აღია, მოიცავს ახალი ჩანაწერით მოცემულ პირთა ნაწილს, შესაბამისად, მათთვის პრობლემურია ძალადაკარგულად ცნობილი ნორმის ახალი რედაქციის შინაარსიც“¹⁰. საკონსტიტუციო სასამართლომ გაუქმებულ ნორმაზე მსჯელობის გაგრძელებამდე ყურადღება მიაქცია იმ ფაქტს, რომ სადავო ნორმაში ცვლილებები განხორციელდა საქმის არსებითად მიღების შემდგომ. ნორმის ახალი რედაქციით კვლავ იდგა ის პრობლემა, რომელსაც მოსარჩელე მხარე კონსტიტუციის მეორე თავით გათვალისწინებული უფლებების დარღვევად მიიჩნევდა.

საკონსტიტუციო სასამართლომ არაერთხელ აღუნიშნავს, რომ „მხოლოდ მოქმედი ნორმა შეიძლება წარმოშობდეს ადამიანის კონსტიტუციით გარანტირებული უფლების დარღვევის რისკს“¹¹. თუმცა სადავო ნორმის ძალადაკარგულად ცნობამ ყველა შემთხვევაში შეიძლება არ გამოიწვიოს სადავოდ გამხდარი ნორმატიული შინაარსის გაუქმება. ნორმის გაუქმების შემდეგ იგი შეიძლება ჩანაცვლდეს ისეთი დებულებით, რომელიც სრულად ან ნაწილობრივ შეინარჩუნებს მოსარჩელის მიერ სადავოდ გამხდარ ნორმატიულ შინაარსს.

სასამართლომ აღნიშნა, რომ ნორმის ძალადაკარგულად ცნობის შემთხვევაში საქმის განხილვის ავტომატური შეწყვეტა გამოიწვევს კონსტიტუციური კონტროლის აბსოლუტურ დამოკიდებულებას სამართალშემოქმედების დინამიკურ პროცესზე, რამაც შესაძლებელია არაგონივრულად გაართულოს საკონსტიტუციო სასამართლოში უფლების დაცვა და დაუშვას სამართალშემოქმედებითი პროცესით ბოროტად სარგებლობის შესაძლებლობა, ეს კი უარყოფითად აისახება კონსტიტუციის მეორე თავით გარანტირებული უფლებების ეფექტიან უზრუნველყოფაზე. „საკონსტიტუციო სამართალწარმოების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-13 მუხლის მე-6 პუნქტის მიზანია, არ მისცეს სამართალშემოქმედს შესაძლებლობა, ბოროტად ისარგებლოს სამართალშემოქმედებითი პროცესით¹².

¹⁰ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 4 თებერვლის N2/1/536 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქეები – ლევან ასათიანი, ირაკლი ვაჭარაძე, ლევან ბერიანიძე, ბექა ბურაშვილი და გოჩა გაბოძე საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის წინააღმდეგ“.

¹¹ საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის 28 დეკემბრის N1/494 განჩინება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე ვლადიმერ ვახანია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.

¹² საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2008 წლის 23 დეკემბრის N1/1/386 განჩინება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქეები – შალვა ნათელაშვილი და გიორგი გუგავა საქართველოს ენერგეტიკისა და წყალმომარაგების მარეგულირებელი ეროვნული კომისიის წინააღმდეგ“.

საკონსტიტუციო სასამართლომ 2014 წლის 4 თებერვლის გადაწყვეტილებაში აღნიშნა, რომ ნორმის ახალი რედაქცია გარკვეულწილად იმეორებს ძველი რედაქციის ნორმატიულ შინაარსს, ამასთან, მოპასუხის განმარტებები ცხადყოფს, რომ სადავო ნორმის ამ შინაარსის მიმართ სამართალშემოქმედის დამოკიდებულება არ შეცვლილა და კვლავაც არსებობს იმავე საფუძვლით მოსარჩელეთა უფლებების დარღვევის რისკი¹³. საკონსტიტუციო სასამართლო შეზღუდულია დავის ფარგლებით და, შესაბამისად, მოცემული დავის ფარგლებში ვერ იმსჯელა 2013 წლის 8 ოქტომბერს განხორციელებული ცვლილების შედეგად ჩამოყალიბებული ახალი ნორმების რედაქციებზე. მიუხედავად ამისა, მოსარჩელის მიერ სადავოდ გამხდარი ნორმის ძალადაკარგულ რედაქციაზე მსჯელობა წარმოადგენს მოსარჩელის უფლების დაცვის პრევენციულ საშუალებას, ვინაიდან „საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის 25-ე მუხლის მე-4 და 41-ე პუნქტების მიხედვით, დაუშვებელია ისეთი სამართლებრივი აქტის მიღება, რომელიც შეიცავს იმ შინაარსის ნორმებს, რომლებიც სასამართლომ უკვე ცნო არაკონსტიტუციურად. ამასთან, თუ სასამართლო დაადგენს, რომ სადავო ნორმატიული აქტი ან მისი ნაწილი შეიცავს იმავე შინაარსის ნორმებს, რომლებიც სასამართლომ უკვე ცნო არაკონსტიტუციურად, გამოაქვს განჩინება საქმის არსებითად განსახილველად მიუღებლობისა და სადავო აქტის ან მისი ნაწილის ძალადაკარგულად ცნობის შესახებ.

ყოველივე აღნიშნულიდან გამომდინარე, საკონსტიტუციო სასამართლომ მიიჩნია, რომ კონსტიტუციური სარჩელის არ სებითად განხილვა და გადაწყვეტა განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია მოსარჩელეთა უფლებებისა და თავისუფლებების უზრუნველყოფისათვის. შესაბამისად, საკონსტიტუციო სასამართლომ იხელმძღვანელა „საკონსტიტუციო სამართალწარმოების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-13 მუხლის მე-6 პუნქტით და გააგრძელა სამართალწარმოება სადავო აქტების 2000 წლის 5 დეკემბრისა და 2007 წლის 27 სექტემბრის რედაქციებში არსებული ტერმინის „ჰომოსექსუალიზმის“ კონსტიტუციურობის დასადგენად. საკონსტიტუციო სასამართლომ დააკმაყოფილა კონსტიტუციური სარჩელი და არაკონსტიტუციურად ცნო გასაჩივრებული აქტების სადავო სიტყვები¹⁴.

განსხვავებული სამართლებრივი შედეგი დადგა საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 24 ივნისის გამომცემლობების საქმეზე მიღებული გადაწყვეტილებით¹⁵. აღნიშნულ საქმეში

¹³ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 4 თებერვლის N2/1/536 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქეები – ლევან ასათიანი, ირაკლი ვაჭარაძე, ლევან ბერიანიძე, ბექა ბურჩაშვილი და გოჩა გაბოძე საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის წინააღმდეგ“.

¹⁴ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 4 თებერვლის N2/1/536 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქეები – ლევან ასათიანი, ირაკლი ვაჭარაძე, ლევან ბერიანიძე, ბექა ბურჩაშვილი და გოჩა გაბოძე საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის წინააღმდეგ“.

¹⁵ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 24 ივნისის N1/3/559 განჩინება საქმეზე „შპს „გამომცემლობა ინტელექტი“, შპს „გამომცემლობა არტანუჯი“, შპს „გამომცემლობა დიოგენე“, შპს „ლოგოს პრესი“, შპს „ბაკურ სულაკაურის გამომცემლობა“, შპს „საგამომცემლო სახლი ტრიასი“ და საქართველოს მოქალაქე ირინა რუხაძე საქართველოს განათლებისა და მეცნიერების მინისტრის წინააღმდეგ“.

სადავო ნორმის ცვლილება მოხდა მანამ, სანამ საკონსტიტუციო სასამართლო მას არსებითად განსახილველად მიიღებდა. აღსანიშნავია, რომ განხორციელებული ცვლილებები არ იყო არსებითი ხასიათის, არამედ მოხდა გარკვეული სიტყვების ცვლილება, რომელიც არ იწვევდა სადავო ნორმის ნორმატიული შინაარსის პრობლემური ასპექტების გამოსწორებას¹⁶.

„საკონსტიტუციო სამართალწარმოების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-13 მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად, საქმის განხილვის მომენტისათვის სადავო აქტის გაუქმება ან ძალადაკარგულად ცნობა, გარდა ამავე მუხლის მე-6 პუნქტით გათვალისწინებული შემთხვევისა, იწვევს საკონსტიტუციო სასამართლოში საქმის შეწყვეტას. ამის გათვალისწინებით, საკონსტიტუციო სასამართლომ აღნიშნა, რომ მას უნდა გადაეწყვიტა, საქართველოს განათლებისა და მეცნიერების მინისტრის 2013 წლის 6 სექტემბრის N129/5 ბრძანების მიღების შემდგომ, სადავო ნორმები ძალადაკარგულად უნდა ჩაითვალოს თუ არა.

სასამართლომ აღნიშნა, რომ „ნორმატიული აქტების შესახებ“ საქართველოს კანონის 25-ე მუხლის პირველი პუნქტის „ბ“ ქვეპუნქტის თანახმად, ნორმატიული აქტი ძალას კარგავს, თუ: „მიღებულია ნორმატიული აქტი, რომელიც მას ძალადაკარგულად აცხადებს“. მოცემულ შემთხვევაში სადავო ნორმები ჩამოყალიბდა ახალი რედაქციით. საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, სადავო ნორმებმა, რომლებიც სარჩელის შემოტანის მომენტში არსებობდნენ, შეწყვიტეს მოქმედება და მათი ჩანაცვლება მოხდა სხვა, მოქმედი ნორმებით. საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, ნორმების ახლებურად ჩამოყალიბება ძველი ნორმის ძალადაკარგულად ცნობას თავისთავად გულისხმობს, შესაბამისად, სპეციალური მითითების საჭიროება არ არსებობს.

„საკონსტიტუციო სამართალწარმოების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-13 მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად, კონსტიტუციური სარჩელის არსებითად მიღების მომენტამდე სადავო ნორმის გაუქმების ან ძალადაკარგულად ცნობის შემთხვევაში საკონსტიტუციო სასამართლოს არ ენიჭება უფლებამოსილება, შეაფასოს რა ხარისხის ცვლილება განიცადა ნორმის გასაჩივრებულმა რედაქციამ და ამის საფუძველზე გადაწყვიტოს ძალადაკარგულად ცნობილი რედაქციის არსებითად განსახილველად მიღების საკითხი. საკონსტიტუციო სასამართლოს მითითებით, „საკონსტიტუციო სამართალწარმოების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-13 მუხლის მე-2 პუნქტის მოთხოვნით, სამართალწარმოების შესაწყვეტად საკმარისია სადავო ნორმის უფლებამოსილი ორგანოს მიერ მისი გაუქმების, ძალადაკარგულად ცნობის ფაქტი. ამასთან, საკონსტიტუციო სამართალწარმოების მარეგლამენტირებელი კანონმდებლობა არ იძლევა არც ნორმის ახალ რედაქციაზე მსჯელობის საშუალებას შესაბამისი კონსტიტუციური სარჩელის

¹⁶ ტერმინი „ცენტრი“ ჩანაცვლდა ტერმინით „სამინისტრო“. ამასთან, სიტყვები „შეთანხმებული კომისია“ ჩანაცვლდა სიტყვებით „გრიფორების კომისია“.

გარეშე. სასამართლო ვერ გადაწყვეტს იმ ნორმების კონსტიტუციურობის საკითხს, რომლებიც კონსტიტუციურ სარჩელში არ არის მოხსენიებული, მიუხედავად იმისა, მათ აქვთ თუ არა სადავოდ გამხდარი ნორმის მსგავსი შინაარსი.

გამომცემლობების საქმეზე განსხვავებული აზრი დაიწერა საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლე მაია კოპალეიშვილის მიერ¹⁷. განსხვავებული აზრი ეთმობა იმის დასაბუთებას, რომ არსებობს კონსტიტუციური სარჩელის არსებითად განსახილველად მიღების საფუძველი იმ შემთხვევაშიც კი, თუკი ნორმა საქმის არსებითად განსახილველად მიღებამდე შეიცვალა.

მოსამართლე მაია კოპალეიშვილის მოსაზრებით, „საკონსტიტუციო სამართალწარმოების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-13 მუხლის მე-2 პუნქტის მიზანია, მოსარჩელის მიერ სადავოდ გამხდარი მოქმედი სამართლებრივი ნორმების საქართველოს კონსტიტუციასთან შესაბამისობის შემოწმებისას, უზრუნველყოს საკონსტიტუციო სამართალწარმოების ეფექტიანობა და ეკონომიურობა. ძალადაკარგულ ან გაუქმებულ ნორმაზე მსჯელობა, კანონით განსაზღვრული გამონაკლისის გარდა, არ ემსახურება საკონსტიტუციო სამართალწარმოების მიზნებს. ამგვარად, ხსენებულ ნორმაში ტერმინები „ძალადაკარგულად გამოცხადება ან გაუქმება უნდა განიმარტოს იმის გათვალისწინებით, თუ რა ნორმატიული შინაარსის გამომხატველია სადავო ნორმა მასში განხორციელებული ცვლილებების შემდეგ“.

მოსამართლე მაია კოპალეიშვილის მოსაზრებით, „საკონსტიტუციო სამართალწარმოების მიზნებისათვის სადავო აქტი ძალადაკარგული ან გაუქმებულია მაშინ, როდესაც ის აღარ არსებობს იმ ნორმატიული შინაარსით, რა შინაარსითაც მოსარჩელე ხდის სადავოდ მის კონსტიტუციურობას. ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, სადავო ნორმაში განხორციელებული ყველა სახის ცვლილება ავტომატურად არ უნდა იწვევდეს სასამართლოში საქმის შეწყვეტას და თითოეული საქმის შეფასება უნდა მოხდეს ინდივიდუალურად, იმის გათვალისწინებით, უფლებამოსილი სუბიექტის მიერ შეცვლილი თუ რედაქტირებული სადავო ნორმა ინაჩუნებს თუ არა იმავე ნორმატიულ შინაარსს“.

განსხვავებულ აზრში ნათქვამია, რომ რედაქციულმა ცვლილებამ სასამართლოში საქმის შეწყვეტა მხოლოდ იმ შემთხვევაში უნდა გამოიწვიოს, თუ დადგინდება, რომ სადავო აქტში შეტანილი ცვლილებების შედეგად გაუქმებულია სადავო ნორმის ის ნორმატიული შინაარსი, რა შინაარსიც კონსტიტუციური სარჩელით სადავოდ იყო გამხდარი¹⁸. იმ შემთხვევაში, თუ მოსარჩელეზე შეცვ-

¹⁷ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრის მაია კოპალეიშვილის განსხვავებული აზრი საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პირველი კოლეგიის 2014 წლის 24 ივნისის N1/3/559 განჩინებაზე.

¹⁸ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრის მაია კოპალეიშვილის განსხვავებული აზრი საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პირველი კოლეგიის 2014 წლის 24 ივნისის N1/3/559 განჩინებაზე.

ლილი ნორმის შინაარსის ეფექტი იგივეა, რაც სადავო ნორმაში ცვლილების შეტანამდე იყო, სა-სამართლომ უნდა იმსჯელოს სადავო ნორმის კონსტიტუციურობაზე, ვინაიდან სამართლებრივი ნორმის ძალაში ყოფნა დაკავშირებულია ამ ნორმის სამართლებრივ ზემოქმედებასთან.

III. ქალაქაქარგული ნორმის წინასწარი კონტროლის მოდელები

ინდივიდების საკონსტიტუციო სასამართლოსადმი მიმართვის მიზანი არის დარღვეული უფლებების დაცვა, აღდგენა ან უფლების სავარაუდო დარღვევის თავიდან აცილება. კანონმდებლობაში გაკეთებული ჩანაწერი ძალადაკარგულ ნორმაზე მსჯელობის შესახებ სწორედ იმ მიზანს ემსახურებოდა, რომ მომხდარიყო ადამიანის უფლებების ეფექტური დაცვა იმდაგვარად, რომ სახელმწიფოს არ ჰქონოდა მანიპულირების მექანიზმი.

ავსტრიელი იურისტის ჰანს კელზენის მოსაზრებით, ნორმა მოქმედი არის მხოლოდ მაშინ, როდესაც ის კონსტიტუციას შეესაბამება და ნორმის მოქმედება მტკიცდება მისი კონსტიტუციასთან შესაბამისობის დადგენით¹⁹. კელზენის მოსაზრებით, ყველაფერი რასაც საკანონმდებლო ორგანო გამოსცემს, როგორც საკანონმდებლო აქტს, კონსტიტუციის ფარგლებში კანონად უნდა იქნეს მიჩნეული. ამასთან, სანამ ნორმა გამოცხადდება არაკონსტიტუციურად, მანამდე არსებობს პრეზუმფცია, რომ იგი კონსტიტუციურია.

ნორმის ძალაში ყოფნის მიზეზი უნდა იყოს კონსტიტუცია. ძალადაკარგულ ნორმაზე შეუძლებელია ითქვას, რომ ის არის არაკონსტიტუციური, რადგან ძალადაკარგული ნორმა სამართლებრივად არ არსებობს, შესაბამისად, მასზე რაიმე სამართლებრივი განცხადების გაკეთება შეუძლებელია. ნორმა შეიძლება გაუქმდეს არა მხოლოდ კონსტიტუციით გათვალისწინებული ჩვეულებრივი პროცედურით, კერძოდ, *lex posterior derogat priori*, რაც ნიშნავს, რომ ახალი კანონი აუქმებს წინას, აგრეთვე კანონის გაუქმება შეიძლება მოხდეს კონსტიტუციით დადგენილი სპეციალური წესით.

ძალდაკარგული ნორმის კონსტიტუციურობაზე მსჯელობა არ არის უცხო სხვადასხვა ქვეყნის საკონსტიტუციო მოდელებისათვის ნორმის კონსტიტუციურობის წინასწარი კონტროლის (*ex ante*) სახით. ნორმის წინასწარი კონტროლი, თავისი ბუნებით, არის აბსტრაქტული კონტროლი, რაც იმას ნიშნავს, რომ ნორმის შეფასება კონკრეტული შემთხვევის მიხედვით კი არ მოწმდება, არამედ ზოგადად²⁰. წინასწარი კონტროლის შედეგად მიღებული გადაწყვეტილება შესასრულებლად არის სავალდებულო ხასიათის.

¹⁹ Kelsen H., *Pure Theory of Law*, Translated by M. Knight, Los Angeles, London, 1967, 271.

²⁰ Juliane Kokott, Martin Kaspar, "Ensuring Constitutional Efficacy", in Michel Rosenfeldn, Andras Sajó (eds.), *Comparative Constitutional Law, the Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford, 2012, pg. 806.

წინასწარი კონტროლისთვის ხშირ შემთხვევაში გათვალისწინებული არიან კონკრეტული მოსარჩელები. მაგალითად, მოსარჩელე მხარე შეიძლება იყოს პრეზიდენტი, მთავრობა, პარლამენტის თავჯდომარე და პარლამენტის წევრები. ეს ის პირები არიან, რომლებიც შეიმუშავენ საკანონმდებლო წინადადებას და გადასცემენ მას სპეციალურ ორგანოს კონსტიტუციასთან შესაბამისობის დასადგენად.

საფრანგეთის კონსტიტუციის 61-ე მუხლი აწესებს, რომ საკონსტიტუციო საბჭომ წინასწარი კონტროლის შედეგად გადაწყვეტილება უნდა მიიღოს ერთი თვის ვადაში, რომელიც მთავრობის მოთხოვნით შეიძლება შემცირდეს რვა დღემდე. სამართლის ექსპერტების მოსაზრებით, ასეთ მოკლე ვადაში მიღებული გადაწყვეტილება ზედაპირული იქნება²¹. გადაწყვეტილებას ნორმის კონსტიტუციურობის შესახებ იღებს საკონსტიტუციო საბჭო. გარდა საფრანგეთისა, ნორმის წინასწარ კონტროლს ახორციელებს ავსტრია, ბულგარეთი, ჩეხეთის რესპუბლიკა, ლატვია, ლიტვა, პოლონეთი, რუმინეთი, სლოვაკეთი და ესპანეთი.

წინასწარ კონტროლს მნიშვნელოვანი წვლილი შეაქვს კონსტიტუციური ეფექტურობის გაზრდაში. კერძოდ, ამ საშუალებით შესაძლებელი ხდება, შეჩერდეს არაკონსტიტუციური აქტის მიღება, სანამ დადგება კონკრეტული ზიანის ფაქტი²². თუმცა ასევე აღსანიშნავია, რომ ex ante კონტროლი შეიძლება პრობლემას წარმოადგენდეს პოლიტიკური პროცესებისათვის. ხშირად სახელმწიფოებიც ამ არგუმენტის გამო უარს ამბობენ ნორმის პრევენციულ კონტროლზე, რადგან ასეთ შემთხვევაში სასამართლოები ჩართული არიან ყოველდღიურ პოლიტიკურ დებატებში. აღნიშნული კი წარმოშობს კონსტიტუციით გათვალისწინებულ ძალთა დაბალანსების პრობლემურ საკითხებს²³. სწორედ ეს არის ერთ-ერთი მიზეზი, რის გამოც, ამერიკის შეერთებული შტატების უზენაესმა სასამართლომ უარი თქვა, განეხორციელებინა ex ante კონტროლი, როდესაც ამის მოთხოვნა დაყენებულ იქნა ჯორჯ ვაშინგტონის მიერ.

საკონსტიტუციო საბჭოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილების სავალდებულოობა მიანიშნებს მის როლზე და ფუნქციაზე. საბჭოს გადაწყვეტილება პოლიტიკური ძალებისათვის შესასრულებლად სავალდებულოა და არა სარეკომენდაციო ხასიათის. ამ შემთხვევაში პოლიტიკური ძალა არ არის მხოლოდ თავის მიხედულობაზე დამოკიდებული, არამედ მის მიერ წარმოებული

²¹ Juliane Kokott, Martin Kaspar, "Ensuring Constitutional Efficacy", in Michel Rosenfeldn, Andras Sajó (eds.), *Comparative Constitutional Law, the Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford, 2012, pg. 806.

²² Juliane Kokott, Martin Kaspar, "Ensuring Constitutional Efficacy", in Michel Rosenfeldn, Andras Sajó (eds.), *Comparative Constitutional Law, the Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford, 2012, pg. 806.

²³ Juliane Kokott, Martin Kaspar, "Ensuring Constitutional Efficacy", in Michel Rosenfeldn, Andras Sajó (eds.), *Comparative Constitutional Law, the Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford, 2012, გვ. 807.

პოლიტიკის მეთვალყურე არის საკონსტიტუციო საბჭო. ამასთან, მხედველობაში უნდა მივიღოთ საკონსტიტუციო საბჭოს ადგილი სახელისუფლებო შტოში. საფრანგეთის კონსტიტუციის მიხედვით, საკონსტიტუციო საბჭო არ არის სასამართლო ხელისუფლების შტო და იგი არ ასრულებს მართლმსაჯულების ფუნქციას, არამედ მის მოვალეობას წარმოადგენს აღმასრულებელი და საკანონმდებლო ხელისუფლების მხრიდან წარდგენილი საკანონმდებლო წინადადების კონსტიტუციურობის შემოწმება²⁴. შესაბამისად, საკონსტიტუციო საბჭოს მიერ კონსტიტუციური მართლმსაჯულების განხორციელება არის სასამართლოს ფუნქციის ნაწილი, თუმცა ამავე დროს იგი აღმასრულებელი ხელისუფლების მაკონტროლებელი ორგანოა მანამ, სანამ კანონი ძალაში შევა.

ნორმის წინასწარ კონტროლს ითვალისწინებს ასევე სერბეთის რესპუბლიკის კანონმდებლობა. კერძოდ, სერბეთის რესპუბლიკის კონსტიტუციის 169-ე და „საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ სერბეთის კანონის 6-ე მუხლით გათვალისწინებულია კანონის გამოქვეყნებამდე მისი კონსტიტუციურობის შემოწმება საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ. შესაბამისად, სერბეთის კანონმდებლობა უშვებს ნორმის კონსტიტუციურობის შეფასებას მისი ძალაში შესვლამდე. კანონი, რომელიც მიღებულია და დამოწმებულია ეროვნული ასამბლეის მდივნის მიერ, მის გამოქვეყნებამდე შეიძლება წარედგინოს საკონსტიტუციო სასამართლოს კონსტიტუციურობის შესაფასებლად. საკონსტიტუციო სასამართლო ატყობინებს სერბეთის რესპუბლიკის პრეზიდენტს იმის შესახებ, რომ ინიცირებულ იქნა გამოუქვეყნებელი კანონის კონსტიტუციურობის პროცედურები. სერბეთის პრეზიდენტისთვის შეტყობინების გაგზავნა ხდება იმ მიზეზით, რომ სწორედ პრეზიდენტი ახდენს მიღებული კანონის 15 დღის ვადაში ხელმოწერას და გამოქვეყნებას.

ასევე, სერბეთის პარლამენტის შემადგენლობის, სულ მცირე, 1/3 წევრის მიერ შეიძლება მოთხოვნილ იქნეს მიღებული, თუმცა ძალაში არშესული კანონის კონსტიტუციურობის დადგენა. აღნიშნული ინსტიტუტის მნიშვნელობას ხაზს უსვამს სერბეთის კონსტიტუციის ჩანაწერი, რომლის მიხედვითაც, გამოუქვეყნებელი ნორმის კონსტიტუციურობის დადგენის შემდგომ აღნიშნულ ნორმაზე კვლავ წარმოების დაწყება საკონსტიტუციო სასამართლოში დაუშვებელია, რადგან იგი ერთხელ უკვე ცნობილ იქნა კონსტიტუციურად/არაკონსტიტუციურად.

აღნიშნულიდან გამომდინარე, ქვეყნები არა მხოლოდ გაუქმებულ ნორმაზე კონტროლის მექანიზმს ცნობენ, არამედ აუქმებელი ნორმის პრევენციულ კონტროლსაც ახდენენ. ორივე მოდელი უმოქმედო ნორმის შემოწმებას ახდენს და ადამიანის უფლებების დაცვის მექანიზმის გაძლიერებას ემსახურება. ex ante კონტროლსა და გაუქმებულ ნორმაზე სამართალწარმოების გაგრძელებას აქვს ისეთი საერთო მიზნები, როგორცაა ადამიანის უფლებების დაცვისას ზიანის მინიმალიზება და კონსტიტუციური პრინციპებით ხელისუფლების შებოჭვა.

²⁴ https://www.constituteproject.org/constitution/France_2008?lang=en.

IV. გაუქმებულ ან ძალადაკარგულ ნორმაზე სამართალწარმოების განხორციელების შედეგებითი ანალიზი

IV.1 ზოგადი მიმოხილვა

გაუქმებულ ან ძალადაკარგულ ნორმაზე სამართალწარმოების გაგრძელების მიმოხილვასთან ერთად მნიშვნელოვანია, მხედველობაში მივიღოთ საკონსტიტუციო სასამართლოების უფლებამოსილება სასარჩელო მოთხოვნის ფარგლებთან მიმართებით. შესაძლოა, სასამართლო შეზოქილი იყოს ძალადაკარგულ ნორმაზე მსჯელობის თვალსაზრისით, მაგრამ კანონმდებლობით მინიჭებული ჰქონდეს ფართო დისკრეცია სასარჩელო მოთხოვნის ფარგლებთან მიმართებაში, რაც ხშირად ხდება სადავო ნორმატიული აქტის გაუქმების შემდგომ ახალი ნორმატიული აქტის განხილვის დაწყების საფუძველი.

საკონსტიტუციო სასამართლოების გამოცდილება სხვადასხვა ქვეყანაში სასარჩელო მოთხოვნის ფარგლებთან მიმართებით განსხვავებულია. კერძოდ, სასამართლოს არ აქვს უფლება, გასცდეს მოსარჩელის მიერ წარმოდგენილი სარჩელის ფარგლებს საქართველოში, ბელგიაში, ჩეხეთში, საფრანგეთში *a posteriori* კონტროლის ფარგლებში, უნგრეთში, ლუქსემბურგში, მონტენეგროში, პოლონეთში და შვედეთში²⁵. თუმცა ზოგიერთ ქვეყანაში საკონსტიტუციო სასამართლოს აქვს უფლებამოსილება, რომ გასცდეს სასარჩელო მოთხოვნას და განიხილოს როგორც მთლიანი კანონის, ასევე გასაჩივრებულ ნორმებთან დაკავშირებული სხვა ნორმატიული აქტების კონსტიტუციურობა. ასეთი სისტემა არსებობს ალჟირში, ავსტრიაში, ბელარუსში, ბრაზილიაში, ხორვატიაში, ესტონეთში, საფრანგეთში *a priori* კონტროლის კონტექსტში, სერბეთში და სლოვაკეთში²⁶.

საკონსტიტუციო სასამართლოების პროცედურული საკითხების მოწესრიგება რიგ შემთხვევებში მიმართულია სასამართლოს გადატვირთულობის შესამცირებლად. თუმცა რიგი პროცედურული საკითხების მოწესრიგების მიხედვით და თავად სასამართლოების მიერ დამკვიდრებული პრაქტიკით შეიძლება შევაფასოთ საკონსტიტუციო სასამართლოების როლის როგორც ადამიანის უფლებების დაცვის ეფექტური მექანიზმის აღქმა ქვეყნის კონსტიტუციურ მოწყობაში. მაგალითად, საკონსტიტუციო სასამართლოების ნაწილი საჯარო ინტერესის დანახვისას აუცილებელი წესით არ წყვეტენ სამართალწარმოებას მაშინაც კი, როდესაც მოსარჩელე გაიტანს სარჩელს. ამგვარი რეგულირებები არის საკონსტიტუციო სასამართლოს ავტონომიის

²⁵ ვენეციის კომისიის დასკვნა ინდივიდუალური ხელმისაწვდომობა კონსტიტუციური მართლმსაჯულების შესახებ, სტრასბურგი, 2011, 43.

²⁶ ვენეციის კომისიის დასკვნა ინდივიდუალური ხელმისაწვდომობა კონსტიტუციური მართლმსაჯულების შესახებ, სტრასბურგი, 2011, 43.

და მისი ფუნქციის ქმედითობის გამონატყულება არა მხოლოდ კონკრეტული მოსარჩელების მიმართ, არამედ ზოგადად კონსტიტუციური სტანდარტების დამკვიდრების პროცესში.

ადამიანის უფლებების დაცვის მექანიზმის შეუფერხებლად მუშაობის თვალსაზრისით, საქართველოში ბოლო დროს განსაკუთრებით აქტუალური გახდა გაუქმებულ ან ძალადაკარგულ ნორმაზე კონსტიტუციური სამართალწარმოების საკითხი. ამ თემამ აქტუალობა ნელ-ნელა შეიძინა და საბოლოოდ საკონსტიტუციო სასამართლოში დავის საგნად იქცა. ზემოთ ნახსენები მაგალითები აჩვენებს, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოში შესული არაერთი სადავო ნორმა პარლამენტის თუ აღმასრულებელი ხელისუფლების მიერ უქმდება ან იცვლის რედაქციას მისი არსებითად მიღებამდე.

ერთიანი გაზიარებული მოსაზრება არ არსებობს იმის შესახებ, საკონსტიტუციო სასამართლოს უნდა შეეძლოს თუ არა კონსტიტუციური სამართალწარმოების გაგრძელება, როდესაც სადავო ნორმა წყვეტს მოქმედებას და ცხადდება ძალადაკარგულად²⁷. ზოგიერთ ქვეყანაში საკონსტიტუციო სასამართლო ნორმის გაუქმებისთანავე წყვეტს სამართალწარმოებას: ავსტრიაში, ჩეხეთში²⁸, ბელარუსში, საფრანგეთში, მონტენეგროში²⁹, პორტუგალიაში, სლოვაკეთში³⁰, შვედეთში და უკრაინაში. ამასთან, სხვა ქვეყნებში საკონსტიტუციო სასამართლო აგრძელებს სამართალწარმოებას გაუქმებულ ნორმაზე და აცხადებს მას არაკონსტიტუციურად. ამგვარი კონტროლის განხორციელება წარმოადგენს სასამართლოს დისკრეციას ლინტენშტიინში და სერბეთში. ასევე, ძალადაკარგულ ნორმაზე მსჯელობის გაგრძელება შეზღუდულია კონკრეტული შემთხვევებით პოლონეთში და ხორვატიაში, სადაც სამართალწარმოების გაგრძელება ნებადართულია, როდესაც ეს არის საჭირო ადამიანის უფლებების დარღვევის პრევენციისათვის.

IV.2 პოლონეთში, სერბეთში და ხორვატიაში გაუქმებულ ნორმაზე სამართალწარმოების გაგრძელება

ვენეციის კომისიის მიერ წარმოდგენილ დასკვნაში აღნიშნულია, რომ გაუქმებულ ნორმაზე სამართალწარმოების ერთმნიშვნელოვნად შეწყვეტა იქნებოდა არასაკმარისი ღონისძიება ადამიანის უფლებების დასაცავად კონკრეტული საკონსტიტუციო კონტროლის შემთხვევაში. ხელისუფლების შტოთა ბალანსი ადამიანის უფლებების დაცვის მიზნებისათვის ეფექტურად

²⁷ ვენეციის კომისიის დასკვნა ინდივიდუალური ხელმისაწვდომობა კონსტიტუციური მართლმსაჯულების შესახებ, სტრასბურგი, 2011, 40.

²⁸ „საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ ჩეხეთის კანონის 67-ე მუხლი.

²⁹ „საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ მონტენეგროს კანონის 65-ე მუხლი.

³⁰ სლოვაკეთის საკონსტიტუციო სასამართლომ ბოლო პერიოდში განავითარა ახალი პრაქტიკა, რომელიც განსხვავდება მისი წინა პრაქტიკისაგან, კერძოდ, საერთო სასამართლოებს შეუძლიათ, გაასაჩივრონ ნორმები, რომლებიც ძალადაკარგულად იქნა ცნობილი, თუმცა მაინც გამოიყენება კონკრეტული საქმის მიმართ.

მიიღწევა მაშინ, როდესაც საკონსტიტუციო სასამართლოს უფლებამოსილება შეზღუდულია არაგონივრულად და ხელისუფლებას რჩება მანიპულირების საშუალება. ადამიანის უფლებების დარღვევის დადგენის განმსაზღვრელი არ უნდა იყოს ნორმის პროცედურულად შეწყვეტის ფაქტი, რადგან სახელმწიფოს პასუხისმგებლობა არ შემოიფარგლება პროცედურული ქმედებებით, არამედ იგი ანგარიშვალდებულია მის მიერ სამართალშემოქმედებითი პროცესით ადამიანისთვის დამდგარი ზიანის წინაშე. რიგი ქვეყნების გამოცდილება აჩვენებს საკონსტიტუციო სასამართლოების ფართო უფლებამოსილების მნიშვნელობას გაუქმებულ ნორმაზე მსჯელობისას ადამიანის უფლებების დაცვის შედეგების თვალსაზრისით.

„საკონსტიტუციო ტრიბუნალის შესახებ“ პოლონეთის კანონის 39-ე მუხლის მე-3 პუნქტით სასამართლოს მიერ გადაწყვეტილების გამოცხადებამდე ნორმის გაუქმების შემთხვევაში, საკონსტიტუციო ტრიბუნალი არ წყვეტს საქმისწარმოებას, თუკი იგი მიიჩნევს, რომ გადაწყვეტილების გამოტანა საჭიროა ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლებების დასაცავად³¹. აღნიშნული რეგულირება საკმარისად აღჭურავს საკონსტიტუციო სასამართლოს აღმასრულებელი ხელისუფლების პროცედურული მანიპულირებისაგან, დაიცვას ადამიანის უფლებები. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს დისკრეციული უფლებამოსილება ამ მხრივ შეზღუდულია არსებითად მიღების ეტაპით, რომლის გადაულახავობის შემთხვევაში საკონსტიტუციო სასამართლოს ერთმევა საშუალება, დაადგინოს, ადგილი აქვს თუ არა ხელისუფლების მიერ ადამიანის უფლებების დარღვევას.

სამართალწარმოების ეტაპით შეზღუდული არ არის სერბეთის საკონსტიტუციო სასამართლოც, კერძოდ, „საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ სერბეთის კანონის 64-ე მუხლით, თუკი კონსტიტუციური სამართალწარმოების პროცესში სადავო ნორმა ძალადაკარგულად იქნა ცნობილი გადაწყვეტილების გამოტანამდე, საკონსტიტუციო სასამართლოს შეუძლია საქმეზე სამართალწარმოების გაგრძელება და ნორმის კონსტიტუციურობის შეფასება³². გარდა ამისა, სერბეთის საკონსტიტუციო სასამართლო განიხილავს ინდივიდუალურ სამართლებრივი აქტების კონსტიტუციურობასაც. სამართალწარმოების პროცესში გაუქმებულ ინდივიდუალურ სამართლებრივ აქტზე მსჯელობის გაგრძელებას სასამართლო წყვეტს იმის მიხედვით, თუ როგორ შეიცვალა მოსარჩელის უფლებრივი მდგომარეობა სადავო აქტის გაუქმების შემდგომ. თუკი სასამართლო მიიჩნევს, რომ აქტის გაუქმების შემდგომ სადავო საკითხი მოსარჩელის მიმართ არ გამოსწორებულა, მაშინ სამართალწარმოება გაგრძელდება.

³¹ „საკონსტიტუციო ტრიბუნალის შესახებ“ პოლონეთის კანონის 39-ე მუხლის მე-3 ქვეპუნქტი. <http://trybunal.gov.pl/en/about-the-tribunal/legal-basis/the-constitutional-tribunal-act/>.

³² „საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ სერბეთის კანონი <http://www.ustavni.sud.rs/page/view/en-GB/237-100030/law-on-the-constitutional-court>.

ნორმების კონსტიტუციურობის შემოწმება. ძალადაკარგული ნორმის კონსტიტუციურობის შემოწმების ხანდაზმულობის ვადად განსაზღვრულია ნორმის ძალადაკარგულად გამოცხადებიდან 1 წელი³³. გარდა ამისა, ხორვატიის საკონსტიტუციო სასამართლოში მიმდინარე სამართალწარმოების დროს ხელისუფლების მიერ სადავო აქტის გაუქმების ან კანონში ცვლილებების შეტანის შემთხვევაში სასამართლო აგრძელებს სამართალწარმოებას და გამოაქვს შესაბამისი გადაწყვეტილება³⁴.

განხილული მაგალითებით, სარჩელის შემოტანის შემდგომ გაუქმებული ნორმის შემოწმების დისკრეციული უფლება მთლიანად საკონსტიტუციო სასამართლოს აქვს, რადგან იგი არის კონსტიტუციური მართლმსაჯულების განხორციელების ორგანო და პროცედურული ეტაპებით მისი შეზღუდვა მოახდენს შტოთა ბალანსის არაპროპორციულ შეზღუდვას ადამიანის უფლებების დაცვის პროცესში. უმოქმედო ნორმაზე მსჯელობა სახელმწიფოს პასუხისმგებლობისა და ანგარიშვალდებულებისთვის აუცილებელი ელემენტია. აღნიშნული მექანიზმის არარსებობა კონსტიტუციურ პრინციპებთან შეუსაბამო და ადამიანის უფლებების დაცვისათვის სამართლიანი სასამართლოს უფლების უხეში დარღვევა იქნებოდა. სახელმწიფოს პასუხისმგებლობა არა მხოლოდ პროცედურულად მოქმედი ნორმებით, არამედ მისი სამართალშემოქმედებითი საქმიანობიდან გამომდინარე ეფექტით უნდა დადგინდეს.

შემაჯავებელი შენიშვნები

ეფექტური საკონსტიტუციო მართლმსაჯულების განსახორციელებლად ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ასპექტი გაუქმებულ ნორმაზე მსჯელობის გაგრძელება შეიძლება ჩაითვალოს. დადებითი მხარეები, რომელიც ახასიათებს ჯერ კიდევ ძალაში არშესულ ან შემდგომში გაუქმებულ ნორმაზე მსჯელობას, უბიძგებს სახელმწიფოებს, რომ კანონმდებლობა მოიცვანონ კონსტიტუციურ პრინციპებთან შესაბამისობაში.

საკონსტიტუციო სასამართლოს აღნიშნული უფლებამოსილება უზრუნველყოფს აღმასრულებელი ხელისუფლებისათვის მანიპულირების ბერკეტის ჩამორთმევას. საქართველოს რეალობიდან გამომდინარე, ეს ბერკეტი მთლიანად არ არის გამოცლილი აღმასრულებელი ხელისუფლებისათვის, რადგან თუ ნორმა არსებით განხილვამდე გაუქმდა, საკონსტიტუციო სასამართლო ვერ განაგრძობს სამართალწარმოებას. ეს უბიძგებს ხელისუფლების შტოს წარმომადგენლებს,

³³ „საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ ხორვატიის კანონი (მიღებული 2002 წლის 3 მაისს), 56-ე მუხლის პირველი ნაწილი. <http://www.legislationline.org/documents/action/popup/id/6008>.

³⁴ „საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ ხორვატიის რესპუბლიკის კანონი (მიღებული 2002 წლის 3 მაისს), 57-ე მუხლის პირველი ნაწილი. <http://www.legislationline.org/documents/action/popup/id/6008>.

რომ არსებით განხილვამდე სამართალწარმოების ნებისმიერ სტადიაზე შეცვალონ ნორმის რედაქცია იმდაგვარად, რომ სადავო ნორმის ნორმატიული შინაარსი არ იცვლებოდეს. ამასთან, შეცვლილ რედაქციაზე მოსარჩელის მიერ სარჩელის თავიდან შეტანა უსაფუძვლოდ ახდენს მისი უფლებების დაცვის გაჭიანურებას.

გარდა კონტროლის მექანიზმისა, გაუქმებულ ნორმაზე საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები ქმნის ერთგვარ პრეცედენტს და სახელმძღვანელო პრინციპებს კონსტიტუციური ნორმატიული აქტების მისაღებად. ამავე დროს, საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების უცვლელობა არის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი გარემოება, რის გამოც, გაუქმებული კანონის კონსტიტუციურობა უნდა შეფასდეს. არაკონსტიტუციურად აღიარებული ნორმის შესახებ დავა განმეორებით დაუშვებელია, რაც ბოჭავს კანონმდებელს და წინასწარ ინსტრუქციას აძლევს, რომ არ მიიღოს ისეთი ნორმა, რომელიც თავისი შინაარსით არღვევს ადამიანის უფლებებს.

ნინო ქაშაკაშვილი

დოქტორანტი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის
თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი.

პარტიები დემოკრატიისათვის და საკანონმდებლო პოლიტიკის გამონაკები

პოსტსკიტი

პოლიტიკური პარტიის როგორც ინსტიტუტის არსებობის მთავარი განმაპირობებელია მოსახლეობის მონაწილეობის უზრუნველყოფა. ამგვარი იდეაა მისი ლეგიტიმაციის წყარო. ეს არის საზრისი, რაც პოლიტიკურ პარტიას სახელმწიფოს დემოკრატიული ფუნქციონირების განუყოფელ ელემენტად განიხილავს. თუკი პოლიტიკური პარტია ამგვარი პერსპექტივით იქნება განხილული, მაშინ აქვს თუ არა საჯარო ხელისუფლებას ვალდებულება „მფარველობა გაუწიოს შიდა პარტიულ დემოკრაციას“? სხვა სიტყვებით რომ ითქვას, აუცილებელია თუ არა, რომ კანონმდებლის სამოქმედო არეალი იყოს, არა მხოლოდ პოლიტიკური პარტია *ad extra*, არამედ აღნიშნული გაერთიანება *ad intra*. არსებობს თუ არა გამოწვევები (ფაქტობრივი თუ იდეური), რომლებიც საკანონმდებლო რეგულირების ხარისხის გაზრდას განაპირობებს?

შესავალი

პოლიტიკურ პარტიებს განმსაზღვრელი როლი აკისრიათ დემოკრატიული პროცესების წარმართვაში. პოლიტიკურ პარტიებთან მიმართებით არსებობს მოლოდინი, რომ ისინი სოციალური და პოლიტიკური დიალოგის წარმართველები იქნებიან. შესაბამისად, მოახერხებენ საზოგადოებრივ მობილიზაციას, სხვადასხვა ჯგუფების ინტერესთა წინ წამოწევისა და განზოგადებას, რაც, თავის მხრივ, უნდა გამოიხატოს კონკრეტული პოლიტიკური დღის წესრიგში. პოლიტიკური პარტიების მიმართ ამგვარი პრეზუმფციები მათ როლს დემოკრატიული სახელ-

მწიფოსათვის არსებითად აქცევს. აქედან გამომდინარე, აქტუალურია როგორი სამართლებრივი რეგულაციები იქნება დაწესებული მათ საქმიანობასთან მიმართებით. ბოლოდროინდელი ტენდენციებით სახელმწიფოები მეტი რეგულირების მიმართულებით მიდიან, რაც კიდევ უფრო საყურადღებოს ხდის კანონმდებლის ფაქტორს. თანამედროვე დემოკრატიულ პროცესში არსებული გამოწვევების მხედველობაში მიღებით, წინამდებარე ნაშრომში წარმოდგენილი პოზიციით, შესაძლოა მეტი რეგულირება [ქვემიზნით] თუნდაც პოლიტიკური პარტიების შიდა დემოკრატიული პროცესების დასტიმულირებისათვის, გამოსადეგი იყოს [ზოგადი მიზნით] გადაწყვეტილების მიღების პროცესში საზოგადოების მაქსიმალურად ფართო ფენების ჩართულობის უზრუნველსაყოფად.

პოლიტიკური პარტიებისათვის სახელმწიფოს მიერ დათქმულ საკანონმდებლო ჩარჩოს განაპირობებს კონტექსტი, უფრო ვრცლად რომ ითქვას, ისტორიული განვითარება, კონსტიტუციური წესრიგი, სახელმწიფო ვექტორი.

ვენეციის კომისია დემოკრატიისათვის კანონის მეშვეობით (ვენეციის კომისია) პოლიტიკური პარტიების რეგულაციების შესახებ მითითებებში საუბრობს რეგულირების საუკეთესო ვარიანტზე, რომელიც შემდეგ კრიტერიუმებს უნდა აკმაყოფილებდეს: (1) მინიმალური სამართლებრივი რეგულაცია და (2) მკაფიოდ განსაზღვრული ფარგლები¹. თუმცა მცირე რეგულირებამ შესაძლოა მეტად ქაოსური პოლიტიკური ცხოვრება განაპირობოს².

საკანონმდებლო რეგულაციების ჩამოყალიბება სახელმწიფოსათვის გამოწვევას წარმოადგენს, თუმცა ტრანსნაციონალური პროცესები და იდენტური გამოწვევები საერთო მიდგომებს, ე. წ. კარგ პრაქტიკას აყალიბებს, რაც კანონმდებელთათვის მნიშვნელოვან დამხმარე საშუალებას წარმოადგენს. მიდგომები შესაძლოა იყოს განსხვავებული და არჩევანი თავად კანონმდებელზეა დამოკიდებული.

პოლიტიკური პარტიებისათვის საკანონმდებლო რეგულაციების დაწესებისას მნიშვნელოვანია იმ საერთო ფილოსოფიით (დაშვებით) საქმიანობა, რომ პოლიტიკური პარტიები დემოკრატიის განვითარება-გამყარებისათვის დამფუძნებელი კომპონენტები არიან. ამგვარი იდეური მიდგომის ფარგლებში წინამდებარე ნაშრომის მიზანია შემდეგ კითხვებზე პასუხის ძიება: რა ფარგლებით უნდა მოქმედებდეს კანონმდებელი პოლიტიკური პარტიის რეგულირების სფეროში?

¹ CDL-AD(2010)024, *Guidelines on Political Party Regulation*, adopted by the European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), Venice, 15-16 October 2010, 7.

² Kenneth Janda, *Adopting Party Law, Political Parties and Democracy in Theoretical and Practical Perspectives*, National Democratic Institute for International Affairs, 3 (2005) https://www.ndi.org/files/1948_polpart_janda_110105.pdf (ნანახია 28.05.2016).

რა ფუნქცია აქვს პოლიტიკურ პარტიას დემოკრატიის უზრუნველყოფაში? როგორ უნდა იქნეს მიღწეული პოლიტიკური პარტიის შიდა დემოკრატიის პრინციპის შესაბამისად მოქმედება?

კვლევის ფარგლებში გამოყენებულია შედარებითი, ანალიტიკური, ლოგიკური, ისტორიული კვლევის მეთოდები.

ნაშრომი შესავლის, ორი თავისა და დასკვნისგან შედგება. პირველი თავი შეეცდება თეორიული პასუხი ეძიოს ისეთ საკითხზე, როგორცაა პოლიტიკური პარტიების როლი დემოკრატიის ეფექტურად მუშაობისათვის. აღნიშნული თემატიკის გააზრება არსებითია, რადგან სამართლებრივი რეგულაციების დაწესების მიზანშეწონილობის ფარგლებზე ჩამოყალიბდეს არა ცალსახა, თუმცა გონივრული მოსაზრებები (კონტექსტის უგულებელყოფა შეუძლებელია). ამ ნაწილში დემოკრატიის, პოლიტიკური პარტიის, კანონმდებლის ძირითადი ცნებების ირგვლივ მსჯელობა განვითარდება. იმდენად, რამდენადაც დემოკრატიის პროცესი იდეალურ მიზანს ისახავს, ხოლო თანამედროვე სამყაროში პოლიტიკური პარტია მმართველობითი საქმიანობის წარმმართველი ძირითადი ელემენტია, კანონმდებლის სამოქმედო არეალია არა მხოლოდ პოლიტიკური პარტია *ad extra*³, აგრეთვე აღნიშნული გაერთიანება *ad intra*.

ნაშრომის მეორე ნაწილში იმ იდეით გაკეთდება ანალიზი, რომ პოლიტიკური პარტია არ იქცევს პოლიტიკური ელიტის ამსახველი. შესაბამისად, მეორე ნაწილში საუბარი იქნება პოლიტიკური პარტიის შიდა დემოკრატიის უზრუნველყოფის შესაძლო ღონისძიებებზე, ასევე როგორაა ამ მიზნებთან კავშირში საარჩევნო სისტემები. ამრიგად, ამ ნაწილით მეტად პრაქტიკული საკითხები იქნება მოცული.

I. დემოკრატიის ძირითადი ფიქსიური მოთაბეჭე — პოლიტიკური პარტია და კანონმდებელი

1.1. საკანონმდებლო პოლიტიკისა და პოლიტიკური პარტიების ცნებისათვის

პოლიტიკური პარტიების როლისა და ფუნქციების შესახებ ბევრი ნაშრომი არსებობს. მიუხედავად ამისა, იგი ცალსახად გასაგებ ინსტიტუტს არ წარმოადგენს⁴. სამეცნიერო ლიტერატურაში

³ მოცემულ ნაშრომში ტერმინები (ა) *ad extra* და (ბ) *ad intra* შემდეგი შინაარსით გამოიყენება: (ა) გულისხმობს იმგვარ მოქმედებასა თუ შედეგს, რომელსაც გაერთიანებაზე ექნება გარე ეფექტი, ხოლო (ბ) მოიცავს ისეთ მოქმედებასა თუ შედეგს, რომელსაც გაერთიანებისთვის ექნება შიდა ეფექტი.

⁴ Jonathan R. Macey, *The Role of the Democratic and Republican Parties as Organizers of Shadow Interest Groups*, 89 Mich. L. Rev. 1 (1990).

პოლიტიკური პარტიის როგორც გაერთიანების, განმარტების ორი მნიშვნელოვანი მიმართულება არის გამოყოფილი: (1) გლობალური და (2) ინდივიდუალური. პირველი მათგანი ორგანიზაციას აღიქვამს სოციალური მიზნებით, ხოლო მეორე თვითონ პოლიტიკოსების ინტერესებისა და პრეფერენციების შესაბამისად მოქმედს⁵. თუმცა ეს მედლის ორი მხარეა და, თავის მხრივ, პოლიტიკური გაერთიანება ორივე განმარტების მომცველი შეიძლება იყოს. მაგრამ, რა თქმა უნდა, სოციალური მიზნობრიობის კუთხით გააზრება მეტად კომფორტულია საზოგადოებისათვის.

პოლიტიკურ პარტიებზე საუბრისას მხედველობაში უნდა მივიღოთ ის აქსიომატური დებულება, რომელიც მისი დეფინიციისთვის მე-20 საუკუნის შუა წლებისათვის გამოიყენებოდა, გაერთიანება, რომლის აუცილებელ მიზანს წარმოადგენს, მოიპოვოს კონტროლი და ძალაუფლება⁶. აქვე აღსანიშნავია, რომ ჰანს კელზენი (1881-1973) პოლიტიკური პარტიების როლს თანამედროვე სახელმწიფოს ფუნქციონირებაში იმდენად არსებითად ხედავდა, რომ ამ უკანასკნელს *parteistaat*⁷-ს უწოდებდა.

ლიბერალურ დემოკრატიებში პოლიტიკური პარტია, დიდწილად, შესაძლოა იყოს ის ორგანიზაცია, რომელიც „გამჭვირვალე ფუნქციონირების, სტაბილურობისა და პოლიტიკური ანგარიშვალდებულების“ პრინციპებით მოქმედებს⁸. პოლიტიკური პარტია, თავის მხრივ, განსხვავებული პრიორიტეტული მიმართულებით ხასიათდება. უფრო კონკრეტულად რომ ვთქვათ, არჩევნებზე, სახელისუფლებო ძალაუფლების მოპოვებასა და პოლიტიკის ცვლილებაზე ორიენტაციით⁹. თუმცა ყველაზე ლოგიკურ შეფასებად მიიჩნევა, რომ პოლიტიკურ პარტიას, სხვა პოლიტიკური ორგანიზაციებისგან განსხვავებით¹⁰, არჩევნებში გამარჯვების მიზანი აქვს¹¹. მიზნის მიღწევის შემთხვევაში პარტია საკანონმდებლო პარტიად გვევლინება, რომელიც იდეოლოგიის შესაბამის საკანონმდებლო პოლიტიკას ახორციელებს.

⁵ Thomas Saalfeld & Kaare W. Strøm, Political Parties and Legislators, the Oxford Handbook of Legislative Studies, Eds. Shane Martin, Thomas Saalfeld & Kaare W. Strøm, 381 (2014); James A. Gardner, *Can Party Politics Be Virtuous?*, 100 Colum. L. Rev. 667 (2000).

⁶ Anthony Downs, *An Economic Theory of Political Action in a Democracy*, 65 JPE 135, 137 (April, 1957).

⁷ პარტიული სახელმწიფო (party-state).

⁸ Thomas Saalfeld & Kaare W. Strøm, Political Parties and Legislators, the Oxford Handbook of Legislative Studies, Eds. Shane Martin, Thomas Saalfeld & Kaare W. Strøm, 373 (2014).

⁹ Kaare Strom, *A Behavioral Theory of Competitive Political Parties*, 34 Am. Polit. Sci. Rev. 565, 566-568 (1990).

¹⁰ მაგ., საინიციატივო ჯგუფები, სოციალური მოძრაობის ორგანიზაციები. იხ. Thomas Saalfeld & Kaare W. Strøm, Political Parties and Legislators, the Oxford Handbook of Legislative Studies, Eds. Shane Martin, Thomas Saalfeld & Kaare W. Strøm, 372 (2014).

¹¹ Thomas Saalfeld & Kaare W. Strøm, Political Parties and Legislators, the Oxford Handbook of Legislative Studies, Eds. Shane Martin, Thomas Saalfeld & Kaare W. Strøm, 372 (2014).

1.2. პოლიტიკური პარტიები – დემოკრატიის მხარეს თუ მის წინააღმდეგ?

მმართველობით საქმიანობაში მოქალაქეთა მონაწილეობის უმნიშვნელოვანესი საშუალებაა პოლიტიკური პარტია. პოლიტიკური პარტიებისა და დემოკრატიის ურთიერთდამოკიდებულება სხვადასხვა რაკურსითაა დანახული. მიუთითებენ, რომ დემოკრატიული ფუნქციონირებისათვის პარტიები არსებითია (რაც ყველაზე პოპულარული, ციტირებადი მოსაზრებაა)¹², იმავე აზრით მიდის საუბარი, რომ „პოლიტიკურმა პარტიებმა შექმნეს დემოკრატია“¹³. საპირისპირო მოსაზრებით, პოლიტიკური პარტიები დემოკრატიებისათვის საფრთხეს ქმნიან. პოლიტიკური პარტიის მიერ საზოგადოების ჩართულობის უზრუნველყოფის საკითხს კიდევ უფრო ღრმად სამსჯელოს ხდის კითხვა: არის თუ არა ყველა პოლიტიკური პარტია დემოკრატიული? რაზეც პასუხია, რომ არა ყველა შემთხვევაში¹⁴. ამრიგად, გასაანალიზებელია, შიდა დემოკრატიის დაბალი ხარისხი რამდენად ხელისშემშლელია ქვეყანაში დემოკრატიული პროცესებისათვის.

თანამედროვე პერიოდში პოლიტიკურ პარტიებთან დაკავშირებული დებატი ისტორიით ნასაზრდოები არგუმენტებითაა გაჯერებული. მე-19 საუკუნის ბოლოსათვის პოლიტიკური პარტიების მნიშვნელობასა და, ზოგ შემთხვევაში, მათი არსებობის მიზანშეწონილობის ირგვლივ განსხვავებული შეხედულებები განიხილებოდა. თუკი ლიბერალებისათვის წარმომადგენლობითი ორგანოები სახალხო სუვერენიტეტის უზრუნველყოფის საუკეთესო საშუალებად განიხილებოდა (რომელიც პოლიტიკური პარტიებით კომპლექტდებოდა), სკეპტიკოსები რისკს ხედავდნენ იმაში, რომ პოლიტიკური პარტიები „ხალხსა და საზოგადოებას შორის ბარიერს აღმართავდნენ“¹⁵. ეს უკანასკნელი შეხედულება გულისხმობდა მოსახლეობის ხელოვნურ დაყოფას, რაც შედეგობრივად დაკავშირებული იქნებოდა გამონატვის თავისუფლების შეზღუდვასა და წარმომადგენლობის კონცეფციის შესაძლო ფუნქციონალურ ანულირებაში¹⁶.

¹² Juan J. Linz, *Parties in Contemporary Democracies: Problems and Paradoxes*, Political Parties: Old Concepts and New Challenges, Eds. Richard Gunther, José Ramón Montero & Juan J. Linz, Oxford University Press, 291 (2002). პოლიტიკური პარტიების ამგვარ როლზე პირველად კელზენმა მიუთითა ნაშრომში „დემოკრატიის არსი და მნიშვნელობა“ (1929) („მხოლოდ თავის მოტყუება და თვალთმაქცობა იქნება იმისი დაჯერება, რომ დემოკრატია შესაძლებელია პოლიტიკური პარტიების გარეშე. დემოკრატია აუცილებლად და გარდაუვლად წარმოადგენს პარტიულ სახელმწიფოს“; Hans Kelsen, *On the Essence and Value of Democracy*, Weimar: a Jurisprudence of Crisis, Eds. Arthur J. Jacobson & Bernhard Schlink, 92 (2000).

¹³ Thomas Saalfeld & Kaare W. Strøm, *Political Parties and Legislators*, the Oxford Handbook of Legislative Studies, Eds. Shane Martin, Thomas Saalfeld & Kaare W. Strøm, 373 (2014).

¹⁴ Yigal Mersel, *Hans Kelsen and Political Parties*, 39 *Isr. L. Rev.* 158, 168(2006); დაწვრილებით ამ საკითხზე იხ. Gregory Fox & Georg Nolte, *Intolerant Democracies*, *Democratic Governance and International Law*, Eds. Gregory Fox & Brad R. Roth, 389-435 (2000).

¹⁵ Bruce D. Graham, *Representation and Party Politics*, Ed. Gillian Peele, Oxford, 3 (1993).

¹⁶ იქვე.

ხსენებული პრობლემებისა თუ მიდგომების წარმოჩენის ადრეული ცდა ჰქონდა ალექსის დე ტოკვილს (1805-1859). მან 1831-1832 წლებში ამერიკული დემოკრატიული საზოგადოების შესწავლა გადაწყვიტა და ანალიზი გამოაქვეყნა წიგნში *Dela Démocratie en Amérique*¹⁷. ტოკვილის შედეგებიდან არსებითია პოლიტიკური პარტიების გაძლიერების სქემა: თანასწორობა, ინდივიდუალიზმი და გაერთიანება. უფრო დეტალურად რომ ითქვას, იგი გამოყოფდა თანასწორობის ორგვარ კატეგორიას: (1) პირობების თანასწორობას და (2) თანასწორობის ემოციურ სურვილს¹⁸. პირველში იგი გულისხმობდა კანონის წინაშე თანასწორობას, ხოლო მეორეში თანასწორობის შინაგან სურვილს, რაც ადამიანს მეტად მოტივირებულს ხდის¹⁹. ტოკვილის მიერ განვითარებული მსჯელობის შედეგად საზოგადოების თითოეული წევრი მეტად ინდივიდუალური ხდება. მისი შეფასებით, ამერიკელებმა ამგვარი ინდივიდუალიზმის პირობებში თანამშრომლობის მნიშვნელოვანი გაკვეთილი აჩვენეს რაც გამოიხატა გაერთიანებათა შექმნაში. ამრიგად, შესაძლებელია დავასკვნათ, რომ პოლიტიკური პარტია მიზნობრივი ღირებულებების მიღწევის თანამშრომლობითი გამოსატყულებაა. პოლიტიკური პარტიის როგორც დემოკრატიის შესაძლო უზრუნველყოფის საკითხზე თავის პოზიციებს გამოთქვამდნენ აგრეთვე ჯონ სტუარტ მილი (1806-1873)²⁰ და უოლტერ ბაგეჰოტი (1826-1877)²¹. ეს უკანასკნელი ტოკვილთან ერთად, განსხვავებული მიდგომების მიუხედავად, იზიარებდნენ შეხედულებას, რომ პოლიტიკური პარტიებით დემოკრატია რეალიზდება²². დოქტრინაში ასევე აქტიურად განიხილება მოისეიოსტროგონსკის (1854-1919) შეხედულებები, თუ როგორ აუარესებს და ასუსტებს წარმომადგენლობის იდეას პოლიტიკური გაერთიანებები²³.

პოლიტიკური პარტიების შესახებ მსჯელობისას აქტუალობას არ კარგავს ჰანს კელზენის ფილოსოფია. მისი პერსპექტივით, რეალური წარმომადგენლობა არის ფიქცია და პოლიტიკური პარტიები არიან მედიატორები წარმომადგენლებსა და ამომრჩეველს შორის²⁴. ისინი არიან სოციალური კონსენსუსის განმაპირობებლები. პოლიტიკურ პარტიებსა და დემოკრატიაზე საუბრისას კელზენი ხალხის ცნებაზე აკეთებს აქცენტს და მათ ორ ჯგუფად ყოფს იმ კრიტერიუმით, არსებობს თუ არა მათი ნებელობა მიიღონ მონაწილეობა გადაწყვეტილების მიღების

¹⁷ იქვე.

¹⁸ იქვე.

¹⁹ იქვე, 4.

²⁰ იხ. John Stuart Mill, *Considerations on Representative Government, Essays on Politics and Society*, Ed. John M. Robson <http://oll.libertyfund.org/titles/234> (ნანახია 28.05.2016).

²¹ იხ. Walter Bagehot, *The English Constitution* (1873) <http://socserv2.socsci.mcmaster.ca/econ/ugcm/3ll3/bagehot/constitution.pdf> (ნანახია 28.05.2016).

²² Bruce D. Graham, *Representation and Party Politics*, Ed. Gillian Peele, Oxford, 10 (1993).

²³ იხ. Moisei Ostrogorski, *Democracy and the Organization of Political Parties* (1902) <https://archive.org/details/democracyandtheo31734mbp> (ნანახია 28.05.2016).

²⁴ Hans Kelsen, *On the Essence and Value of Democracy, Weimar: a Jurisprudence of Crisis*, Eds. Arthur J. Jacobson & Bernhard Schlink, 97 (2000).

პროცესში. ერთი ჯგუფისათვის თუ ეს ინტერესის სფეროს არ წარმოადგენს, მეორისათვის ეს პირიქითაა და სწორედ ესაა პოლიტიკური პარტია²⁵.

ტენდენციური მიდგომით, დემოკრატიის უზრუნველყოფია პოლიტიკური პარტია იმდენად, რამდენადაც იგი იცავს ადამიანის ინდივიდუალურ თავისუფლებას (ოპოზიციური როლი)²⁶ და ახორციელებს პოლიტიკურ თავისუფლებას²⁷. თუმცა ყოველთვის ასე არ იყო – პოლიტიკური პარტიები ნეგატიურ ელემენტად იხილებოდა²⁸, ეს აისახა მათ სამართლებრივ იგნორირებაში. აქედან გამომდინარე, პოლიტიკური პარტიის როგორც უშუალო რეგულირების ობიექტის ისტორია 1940-იანი წლებიდან იწყება²⁹. თუკი პოლიტიკური პარტია დემოკრატიის მასტიმულირებელ ელემენტად იქნება განხილული, ამასთან ერთად, საჯარო ხელისუფლებასაც აქვს ვალდებულება, „მფარველობა გაუწიოს პარტიულ დემოკრაციას“³⁰.

1.3. კონსტიტუციური მიზნების განხორციელება და კანონმდებლის ფაქტორი

სხვადასხვა ქვეყნის კონსტიტუციაში ჩამოყალიბებული მიზნები თუ პროგრამული დებულებები წარმოადგენს იდეალური მდგომარეობისკენ სწრაფვას, რომელიც შესაბამისი „ტექნიკური“ საშუალებებით მიიღწევა. მმართველობის ესა თუ ის მოდელი ქმნის ძირითად სტრუქტურას და პოლიტიკური პარტიები ამ მექანიზმში მთავარ ელემენტებად გვევლინებიან. აქედან გამომდინარე, პოლიტიკური პარტიები ხშირ შემთხვევაში კონსტიტუციურ დონეზე არიან ნახსენები, თუმცა არა დეტალურად რეგულირებულნი. ამგვარი ტენდენცია ძირითადად დემოკრატიზაციის ბოლო ტალღის კონსტიტუციებისათვისაა დამახასიათებელი³¹. პოლიტიკურ პარტიებს, კელზენის შეხედულებით, აქვთ კონსტიტუციური როლი და ამ კონტექსტში მათი კონსტიტუციონალიზაციის ტენდენცია სრულიად გასაგებია³². ვენეციის კომისია პოლიტიკური პარტიების რეგულაციების შესახებ მითითებებში განსაზღვრავს იდეალურ შემთხვევას, რომ პოლიტიკური

²⁵ იქვე, 91-92.

²⁶ იქვე, 93.

²⁷ იქვე, 86-87.

²⁸ რუსოს კონცეფცია „საერთო ნების“ შესახებ, იხ. Yigal Mersel, *Hans Kelsen and Political Parties*, 39 *Isr. L. Rev.* 158, 160-162 (2006); Pippa Norris, *Building Political Parties: Reforming Legal Regulations and Internal Rules*, Report commissioned by International IDEA, 3 (2004).

²⁹ CDL-AD(2010)024, Guidelines on Political Party Regulation, adopted by the Venice Commission at its 84th Plenary Session, Venice, 15-16 October 2010, 6. თუმცა 1920 წლის ავსტრიის კონსტიტუციის 147-ე მუხლი საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლეთათვის ზღუდავდა პოლიტიკურ პარტიასთან თანამშრომლობის შესაძლებლობას.

³⁰ ირაკლი კობახიძე, *პოლიტიკურ გაერთიანებათა სამართალი*, თბილისი, 79 (2008).

³¹ Thomas Carothers, *Aiding Democracy Abroad: The Learning Curve*, Carnegie Endowment for International Peace, Washington D.C., 160-61 (1999).

³² Hans Kelsen, *On the Essence and Value of Democracy*, Weimar: a Jurisprudence of Crisis, Eds. Arthur J. Jacobson & Bernhard Schlink, 92 (2000).

პარტიების შესახებ სპეციალური კანონმდებლობის არსებობა არ წარმოადგენს „დემოკრატიის მოთხოვნას“³⁸. კონსტიტუციური მიზნების განხორციელებისათვის დოქტრინაში შეთანხმებული სტანდარტები საკანონმდებლო რეგულირებასთან მიმართებით გულისხმობს შემდეგი პრინციპების შესაბამის კანონმდებლობას: მიუკერძოებლობა, თავისუფლება და სამართლიანობა³⁹. სხვა შეხედულებით, პარტიების სამართლის რეგლამენტაცია ოთხი ძირითადი პრინციპით ხელმძღვანელობს გულისხმობს: (1) პარტიების თავისუფლება; (2) პარტიების თანასწორობა; (3) შიდაპარტიული დემოკრატია; (4) პარტიების საქმიანობის საჯაროობა.⁴⁰ კანონმდებლისათვის ამ პრინციპების ფარგლებში მოქმედება გარკვეულ გამოწვევებს აყალიბებს.

ბოლო პერიოდის განმავლობაში ჩატარებული კვლევების მიხედვით ტენდენცია ამგვარია – ლიბერალური რეჟიმებიდან მეტად რეგულირებული მიდგომისკენ⁴¹. პოლიტიკური პარტიების შესახებ სპეციალური კანონმდებლობის მიღება მეტად პოპულარულია⁴². ამ მხრივ შიდა პარტიული დემოკრატიის საკითხი განსაკუთრებული ყურადღების ცენტრშია. ვენეციის კომისია გამოყოფს ქვეყნების სამ ჯგუფს შიდა პარტიულ დემოკრატიაზე მითითების კრიტერიუმით: (1) პოლიტიკური პარტიების შესახებ არსებობს სპეციალური კანონმდებლობა, თუმცა არ არის სპეციალური დებულებები შიდა დემოკრატიის უზრუნველყოფაზე; (2) პირველისგან ის განასხვავებს, რომ შიდა დემოკრატიაზე მიუთითებს კანონმდებლობა; (3) ქვეყნების მესამე ჯგუფი პოლიტიკურ პარტიებთან მიმართებით იყენებს არასპეციფიკურ კანონმდებლობას გაერთიანებების შესახებ.

პოლიტიკური პარტიები საჯარო ინტერესებზე ორიენტაციას თანდათან კარგავენ⁴³. მაგრამ კელზენის თეორიით, პოლიტიკური პარტიები მაინც საჯარო ინტერესებისათვის მოქმედებენ, თუმცა შესაძლოა ისინი არ მოქმედებდნენ ამომრჩეველთა ნების შესაბამისად⁴⁴. შეჯამების სახით უნდა ითქვას, რომ პოლიტიკის საზოგადოებრივი კონტროლი პოლიტიკური პარტიების გარეშე ნაკლებად წარმოსადგენია. სხვა სიტყვებით რომ ითქვას, პოლიტიკურ კონსტიტუციური ღირებულებების – მატერიალური დემოკრატიის განხორციელება პოლიტიკური პარტიების გარეშე უტოპიურია. გაერთიანების თავისუფლებით სარგებლობა კი თავის მხრივ უზრუნველ-

³⁸ CDL-AD(2010)024, Guidelines on Political Party Regulation, adopted by the Venice Commission, Venice, 15-16 October 2010, 12.

³⁹ Pippa Norris, Building Political Parties: Reforming Legal Regulations and Internal Rules, Report commissioned by International IDEA, 5 (2004).

⁴⁰ ირაკლი კობახიძე, პოლიტიკურ გაერთიანებათა სამართალი, თბილისი, 69 (2008).

⁴¹ Fernando Casal-Bértoa, Daniela Romée Piccio & Ekaterina R. Rashkova, *Party Law in Comparative Perspective*, Economic and Social Research Council & European Research Council, Working Paper 16 (March 2012).

⁴² CDL-AD(2015)020, Report on the Method of Nomination of Candidates within Political Parties, adopted by the Council for Democratic Elections and the Venice Commission, Venice, 19-20 June 2015, 7.

⁴³ Yigal Mersel, *Hans Kelsen and Political Parties*, 39 Isr. L. Rev. 158, 166 (2006).

⁴⁴ Hans Kelsen, On the Essence and Value of Democracy, Weimar: a Jurisprudence of Crisis, Eds. Arthur J. Jacobson & Bernhard Schlink, 96-97 (2000).

ყოფს კონსტიტუციით და საერთაშორისო დოკუმენტებით გარანტირებული უფლებებისათვის „ხელსაყრელი პირობების შექმნას“⁴⁵.

2. საკანონმდებლო პოლიტიკა დემოკრატიის უზრუნველყოფისათვის (პოლიტიკური პარტიების შიდადემოკრატიის უზრუნველყოფა)

შიდილება ითქვას, რომ პოლიტიკური პარტიების შიდა დემოკრატიის უზრუნველყოფას აქვს უპირველესი მნიშვნელობა. ამგვარი შეფასება ზემოთ განვითარებული ანალიზის შედეგია. უფრო კონკრეტულად რომ ითქვას, პოლიტიკური პარტიის, როგორც ინსტიტუტის, არსებობის მთავარი განმაპირობებელია მოსახლეობის მონაწილეობის უზრუნველყოფა. ეს იდეაა მისი ლეგიტიმაციის წყარო. არის ის საზრისი, რაც პოლიტიკურ პარტიას სახელმწიფოს დემოკრატიული ფუნქციონირების განუყოფელ ელემენტად განიხილავს⁴⁶. პოლიტიკური პარტიების შიდა დემოკრატიის ცნებასთან მიმართებით არ არსებობს რაიმე უნიფიცირებული განმარტება⁴⁷.

პოლიტიკური პარტიების შიდა მუშაობასთან დაკავშირებით ორი ძირითადი პრინციპი შიდილება გამოიყოს: პარტიული ავტონომიისა და შიდა დემოკრატიის. პირველის შესაბამისად, გაერთიანების ავტონომია მოქმედებს პოლიტიკური პარტიის შიდა და გარე ფუნქციონირებასთან მიმართებით. უფრო ვრცლად რომ ითქვას, გაერთიანებას უნდა ჰქონდეს შესაძლებლობა, მაგალითად, თავად განსაზღვროს წესები, რომლითაც აირჩევს კანდიდატებს და ლიდერებს⁴⁸. მეორე ცენტრალური პრინციპი შიდა დემოკრატიის ელემენტია, რომელიც პოლიტიკური პარტიის მიერ დემოკრატიული მოთხოვნების ორგანიზაციაში გატარებას გულისხმობს⁴⁹. ვენეციის კომისიის არჩევით, მინიმალური ფარგლებდადება პარტიული საქმიანობისა და სისტემისათვის ყველაზე ეფექტურია, თუმცა:

⁴⁵ გიორგი კვერენჩილაძე, *პოლიტიკური გაერთიანების თავისუფლება საქართველოს კანონმდებლობისა და ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მიხედვით*, საარჩევნო უფლებებისა და პოლიტიკური გაერთიანების თავისუფლების დაცვა საკონსტიტუციო სასამართლოში, თბილისი, 33 (2006).

⁴⁶ მეცნიერთა ნაწილისათვის შიდა პარტიული დემოკრატიის პრინციპი არ არის პანაცეა, თუმცა ეს საკითხი განსაკუთრებით აქტუალურია იმდენად, რამდენადაც იგი საზოგადოებრივი და სამთავრობო ურთიერთობის კრიზისის განეიტრალების გზად არის დანახული. იხ. Hanna Suchocka, Venice Commission Standards in the Field of the Establishment of Political Parties, Political Parties – Key Factors in Political Development of Democratic Societies, Publication of Presentations, 24 (2013); აგრეთვე Susan Scarrow, Implementing Intra-Party Democracy, Political Parties and Democracy in Theoretical and Practical Perspectives, National Democratic Institute for International Affairs, 3 (2005); William P. Cross & Richard S. Katz, The Challenges of Intra-Party Democracy, Oxford University Press, 1 (2013) https://www.ndi.org/files/1951_polpart_scarrow_110105.pdf (ნანახია 28.05.2016).

⁴⁷ ამ საკითხის შესახებ იხ. William P. Cross & Richard S. Katz, The Challenges of Intra-Party Democracy, Oxford University Press, 2-3 (2013).

⁴⁸ CDL-AD(2015)020, Report on the Method of Nomination of Candidates within Political Parties, adopted by the Council for Democratic Elections and the Venice Commission, Venice, 19-20 June 2015, 3.

⁴⁹ იქვე.

„იმდენად, რამდენადაც პარტიები ხელს უწყობენ პოლიტიკური მოსაზრებების გამოთქმას და არჩევნებში კანდიდატების წარმოდგენის შესაძლებლობას ქმნიან, შიდა პარტიული საქმიანობის მარეგულირებელი ნორმები შესაძლოა აუცილებელი იყოს, რათა უზრუნველყონ დემოკრატიული საზოგადოების გამართული ფუნქციონირება“⁵⁰.

ამრიგად, პოლიტიკური პარტიების როგორც სუბსტანციური და ტექნიკური დემოკრატიის გარანტირების ფუნქციონირებისათვის საჭიროა იმისი უზრუნველყოფა, რომ ინდივიდს ჰქონდეს შესაძლებლობა, ზეგავლენა მოახდინოს პოლიტიკაზე. თუმცა პრობლემური საკითხია პოლიტიკური პარტიების დემოკრატიული პრინციპების და კანონის უზენაესობის შესაბამისად მოქმედება *adextra*, ხოლო ამგვარი მიდგომის ნაკლებობა *adintra*⁵¹. ამრიგად, მონაწილეობის გარანტირებისათვის საჭიროა შიდა დემოკრატიული სტრუქტურა⁵². პოლიტიკური პარტიის შიდა დემოკრატიის გაძლიერება დელიბერაციის მაღალ ხარისხს უზრუნველყოფს და ზოგადად დემოკრატიული კულტურის განმტკიცებას უწყობს ხელს⁵³.

პოლიტიკური პარტიის შიდა დემოკრატიული ფუნქციონირების საკითხის უზრუნველსაყოფად შესაბამისი საკანონმდებლო ვალდებულებების დაწესება წარმოადგენს ჩარევას პარტიების გაერთიანების თავისუფლების ძირითადი უფლებით დაცულ სფეროში, თუმცა ჩარევის ინტენსივობის მიზანშეწონილობის საკითხი შესაძლებელია იყოს შესაბამისი ტესტებით განსჯის საგანი. ამ მიმართულებით ერთ-ერთი თვალსაჩინო მაგალითია კანდიდატთა შერჩევა. კანდიდატების სელექციის საკითხი მნიშვნელოვანი გამოწვევაა, პირველ რიგში, სახელმწიფოებისათვის და შემდგომში პოლიტიკური პარტიებისათვის. საარჩევნო სიების განსაზღვრა ძირითადად ხდება დახურული ჯგუფების მიერ. დღის წესრიგში დგას გამჭვირვალე და ნათელი კრიტერიუმების განსაზღვრის საჭიროება. ეს გამორიცხავს პარტიული ელიტების გადამწყვეტ როლს კანდიდატთა შერჩევის პროცესში. ამრიგად, უზრუნველყოფს „კარჩაკეტილი პარტიული სისტემის“ დისფუნქციას.⁵⁴

ამ მიმართულებით რაიმე დეტალური რეგულაცია იშვიათადაა ჩამოყალიბებული პოლიტიკურ პარტიებსა თუ საარჩევნო სამართალში. ძირითად შემთხვევაში კანონმდებელი შემოიფარგლება ზოგად პრინციპებზე მითითებით. დეტალური რეგულაციის მაგალითებს წარმოადგენს გერ-

⁵⁰ CDL-AD(2010)024, Guidelines on Political Party Regulation, adopted by the Venice Commission, Venice, 15-16 October 2010, 25.

⁵¹ CDL-AD(2015)020, Report on the Method of Nomination of Candidates within Political Parties, adopted by the Council for Democratic Elections and the Venice Commission, Venice, 19-20 June 2015, 5; დოქტრინაში გამოთქმული მოსაზრებით, პოლიტიკური პარტიის შიდა დემოკრატიის სტრუქტურის არარსებობა შესაძლებელია მისი გაუქმების საფუძველიც კი გახდეს. იხ. Yigal Mersel, *The Dissolution of Political Parties: the Problem of Internal Democracy*, 4 Int'l J. Const. L. 84 (2006).

⁵² Yigal Mersel, *Hans Kelsen and Political Parties*, 39 Isr. L. Rev. 158, 172 (2006).

⁵³ Susan Scarrow, *Implementing Intra-Party Democracy*, Political Parties and Democracy in Theoretical and Practical Perspectives, National Democratic Institute for International Affairs, 3 (2005) https://www.ndi.org/files/1951_polpart_scarrow_110105.pdf (ნანახია 28.05.2016).

⁵⁴ ირაკლი კობახიძე, პოლიტიკურ გაერთიანებათა სამართალი, თბილისი, 89 (2008).

მანიის კანონი პოლიტიკური პარტიების შესახებ⁵⁵, აგრეთვე პორტუგალიის ორგანული კანონი პოლიტიკური პარტიების შესახებ⁵⁶. ვენეციის კომისია ამგვარი სახელმწიფოების რიცხვში ასახელებს აგრეთვე ლათინური ამერიკის ქვეყნებს, თუმცა ამ შემთხვევაში შიდა პარტიული დემოკრატიის უზრუნველყოფი საკანონმდებლო ნაბიჯის მოტივაციად დასახელებულია ძლიერი შიდაპარტიული დემოკრატიული სტრუქტურის აბსენტიზმი, რაც შესაძლოა არ იყოს იმდენად აქტუალური ევროპული მაგალითებისათვის⁵⁷.

კანდიდატთა ნომინირების პროცესთან დაკავშირებით საკანონმდებლო რეგულაციები ამრჩევი სუბიექტების განსაზღვრასა და მათ უფლებებზე განსაკუთრებულ აქცენტს აკეთებს. ამრჩევ სუბიექტებთან დაკავშირებით გერმანიის კანონი ფედერალური არჩევნების შესახებ⁵⁸ 21-ე მუხლის პირველ ნაწილში მიუთითებს კანდიდატის არჩევის ორგვარ შესაძლებლობაზე: (1) წევრთა ასამბლეის მიერ და (2) დელეგატთა ასამბლეის მიერ⁵⁹. მოთხოვნები კიდევ უფრო დეტალური ხდება ამრჩევ სუბიექტებთან მიმართებით. არსებული ჩანაწერით, ასამბლეის მონაწილენი შეიძლება იყვნენ პარტიის წევრები, რომლებიც შეხვედრის დროისათვის თავიანთი ოლქის ამომრჩევლები არიან (მ. 21.1.). თავად ოლქში კანდიდატობისათვის დასაშვებობის კრიტერიუმებია: მხოლოდ შესაბამისი პარტიის წევრობა და პარტიის მიერ მხოლოდ ოლქის კანდიდატის შერჩევის მიზნით მოწვეულ ყრილობაზე (ან სპეციალურ, ან გენერალურ დელეგატთა ასამბლეაზე) არჩევა (მ. 21.1.). ხსენებული რეგულაციები ვრცელდება ბუნდესტაგის არჩევნებთან დაკავშირებით. იმდენად, რამდენადაც დელეგატების ასამბლეის მიერ კანდიდატთა შერჩევა არაპირდაპირ ხდება, კანონმდებლობა შესაბამის დაწვრილებით წესებს შეიცავს დელეგატების ასამბლეასთან დაკავშირებით. მაგ., ამავე კანონის 21-ე მუხლის მესამე ნაწილით, დელეგატები აირჩევიან ფარული კენჭისყრით. გარდა ამისა, ნებისმიერი წევრი, რომელიც შეხვედრას ესწრება, უფლებამოსილია, წარმოადგინოს საკუთარი კანდიდატურა და პროგრამა. გერმანული მექანიზმი ყურადღების მიღმა არ ტოვებს დროითი შუალედის საკითხს და მიუთითებს, რომ არჩევნები არ შეიძლება ჩატარდეს ბუნდესტაგის ვადის დაწყებიდან 32 თვემდე, ხოლო თავად დელეგატთა არჩევნები 29 თვემდე ადრე. ეს წესი არ ვრცელდება ბუნდესტაგის უფლებამოსილების ვადამდე შეწყვეტის შემთხვევებზე (მ. 21.3.). საინტერესოა, რომ წევრების თუ დელეგატთა ასამბლეაზე მიღებული გადაწყვეტილების ანულირება შეუძლია აღმასრულებელ კომიტეტს (მ. 21.4.).

⁵⁵ მ. 17 (24 ივლისი, 1697). იხ. <http://www.bundestag.de/blueprint/servlet/blob/189734/2f4532b00e4071444a62f360416cac77/politicalparties-data.pdf> (ნანახია 28.05.2016).

⁵⁶ მ. 33 (2/2003). CDL-AD(2015)020, Report on the Method of Nomination of Candidates within Political Parties, adopted by the Council for Democratic Elections and the Venice Commission, Venice, 19-20 June 2015, 8.

⁵⁷ CDL-AD(2015)020, Report on the Method of Nomination of Candidates within Political Parties, adopted by the Council for Democratic Elections and the Venice Commission, Venice, 19-20 June 2015, 8.

⁵⁸ https://www.bundeswahlleiter.de/en/bundestagswahlen/downloads/rechtsgrundlagen/bundeswahlgesetz_engl.pdf (ნანახია 28.05.2016).

⁵⁹ მსგავს მოწესრიგებას ითვალისწინებს ესპანეთის ორგანული კანონი პოლიტიკური პარტიების შესახებ (6/2002) მ. 7.

სხვა პროცედურული საკითხებისათვის უკვე პოლიტიკური პარტიების წესდება მოქმედებს. თუმცა მაგ., ფინეთის საარჩევნო კანონი პარტიულ წესდებაში ამგვარი რეგულაციების არარსებობის შემთხვევაში პოლიტიკურ პარტიას ავალდებულებს, კანონში მითითებული ნორმების შესაბამისად განახორციელოს კანდიდატის წარდგენის პროცედურა⁶⁰. ფინეთის კანონმდებლობით, გადაწყვეტილება კანდიდატა წარდგენასთან დაკავშირებით ადგილობრივმა ორგანიზაციამ უნდა მიიღოს (მ. 116). გერმანული კანონმდებლობის მსგავსი ჩანაწერი შეიძლება ვიპოვოთ ამ კანონშიც, რომელიც მიუთითებს „ცვლილების უფლებაზე“ (მ. 117). მისი მიხედვით, პარტიის მმართველ ორგანოს (ე.წ. ბორდს) შეუძლია გასცეს რეკომენდაცია წარდგენილი კანდიდატების შეცვლის შესახებ, თუმცა შემოთავაზებული სია საწყისისგან არ უნდა განსხვავდებოდეს ერთ მეოთხედზე მეტად და, ამასთან, უნდა შეიცავდეს საწყისი სიის ნახევარზე მეტს.

კიდევ ერთი მაგალითისათვის, ჩილეს საარჩევნო კანონმდებლობა პოლიტიკურ პარტიებს ავალდებულებს, ჩაატარონ პრაიმერი პრეზიდენტის, პარლამენტის წევრების, მერების კანდიდატურად წარმოდგენისათვის⁶¹.

პოლიტიკური პარტიების შიდადემოკრატიული ფუნქციონირების შეფასების საკითხს დიდწილად განსაზღვრავს, რამდენად დეცენტრალიზებულია პარტიული საქმიანობა შესაბამისი კანდიდატების არჩევასთან დაკავშირებით. თუ მისი ხარისხი მაღალია, მაშინ მიდგომა, რომ კანდიდატა ნომინირების საკითხები პოლიტიკური პარტიების დისკრეციის სფეროს წარმოადგენს, ნაკლებად პრობლემური ჩანს. თუმცა „საკმაო ცენტრალიზაციის“ პრობლემურ საკითხზე მიუთითებს ვენეციის კომისია ცენტრალური და აღმოსავლეთ ევროპული ქვეყნების პოლიტიკურ პარტიებთან მიმართებით⁶².

2.1. საერთო მეთოდოლოგია

პოლიტიკური პარტიების სამართლის განსაზღვრაში საერთაშორისო სტანდარტებისა და ნორმების გავლენის თემატიკა მნიშვნელოვანი საკითხია⁶³. არსებობს თემები, რომლებთან დაკავშირებითაც მეტად დეტალური და საერთო მიდგომა არსებობს. თუმცა პოლიტიკური პარტიების შიდა ორგანიზაციის საკითხებთან მიმართებით ყველაზე ნაკლებად შეიძლება ვისაუბროთ ცალსახად მიღებულ მიდგომაზე. ზოგიერთი სახელმწიფო პოლიტიკურ პარტიას სპეციალურად

⁶⁰ მ. 113 Election Act of Finland (714/1998) <http://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/1998/en19980714.pdf> (ნანახია 28.05.2016).

⁶¹ CDL-AD(2015)020, Report on the Method of Nomination of Candidates within Political Parties, adopted by the Council for Democratic Elections and the Venice Commission, Venice, 19-20 June 2015, 9.

⁶² CDL-AD(2015)020, Report on the Method of Nomination of Candidates within Political Parties, adopted by the Council for Democratic Elections and the Venice Commission, Venice, 19-20 June 2015, 10.

⁶³ Anika Gauja, *The Legal Regulation of Political Parties: Is There a Global Normative Standard?*, 15 Election LJ. 1 (2015).

მიუთითებს შიდა დემოკრატიის უზრუნველყოფისათვის შესაბამისი პრინციპების მიღების აუცილებლობაზე (მაგ., გერმანია, ესპანეთი). თუმცა უმრავლეს შემთხვევებში ასე არ ხდება.

ვენეციის კომისია პოლიტიკური პარტიების რეგულაციების შესახებ მითითებებში საუბრობს შიდა პარტიული ფუნქციონირების არადისკრიმინაციულობასა და თანასწორობაზე⁶⁴. ვენეციის კომისიის მოსაზრებით, ქალთა და ეთნიკურ უმცირესობათა de facto თანასწორობის უზრუნველსაყოფად კარგ პრაქტიკას წარმოადგენს შესაბამისი რეგულაციების შემოღება. მისი შეფასებით, ეს წარმოადგენს ისტორიული უთანასწორობისათვის შესაბამის ანაზღაურებას⁶⁵. სამართლებრივი თვალსაზრისით, პრობლემა მნიშვნელოვანწილად არის დამოკიდებული საარჩევნო სისტემებზე⁶⁶, აგრეთვე პარტიის შიდა დემოკრატიაზე⁶⁷.

პოლიტიკური პარტიის განსაკუთრებული როლის მხედველობაში მიღებით, ეუთოს ზოგიერთმა ქვეყანამ ჩამოაყალიბა საკანონმდებლო რეგულაცია, რომელიც თავისი არსით წარმოადგენს პოლიტიკური პარტიების შიდა ფუნქციონირების დემოკრატიულობის უზრუნველყოფას⁶⁸. კარგი პრაქტიკა ამ მიმართულებით გულისხმობს პოლიტიკური პარტიების გადაწყვეტილების მიღების გამჭვირვალე პროცესს, განსაკუთრებით, კანდიდატების წამოყენებასთან მიმართებით⁶⁹. ევროპის საბჭოს საპარლამენტო ასამბლეამ წევრ სახელმწიფოებს იმგვარი რეგულაციების შემოღებისაკენ მოუწოდა, რომლებიც „პოლიტიკური პარტიის მიერ შიდა პარტიული დემოკრატიული პრინციპების იმპლემენტაციას შეუწყობდა ხელს“⁷⁰.

ამგვარი საკითხების ნუსხიდან, საქართველოს შემთხვევაში, ბოლო პერიოდში განსაკუთრებით აქტუალურია გენდერული კვოტირების საკითხი. მისი მიზანია მეტად დაბალანსებული წარმომადგენლობის უზრუნველყოფა პოლიტიკური და საჯარო გადაწყვეტილებების მიღების პროცესში⁷¹.

⁶⁴ CDL-AD(2010)024, Guidelines on Political Party Regulation, adopted by the Venice Commission, Venice, 15-16 October 2010, 18.

⁶⁵ იქვე.

⁶⁶ იხ. CDL-AD(2009)029, Report on the Impact of Electoral System on Women's Representation in Politics, adopted by the Council for Democratic Elections and the Venice Commission, Venice, 12-13 June 2009.

⁶⁷ იხ. CDL-AD(2015)020, Report on the Method of Nomination of Candidates within Political Parties, adopted by the Council for Democratic Elections and the Venice Commission, Venice, 19-20 June 2015.

⁶⁸ CDL-AD(2010)024, Guidelines on Political Party Regulation, adopted by the Venice Commission, Venice, 15-16 October 2010, 25.

⁶⁹ იქვე.

⁷⁰ William P. Cross & Richard S. Katz, The Challenges of Intra-Party Democracy, Oxford University Press, 1 (2013).

⁷¹ Recommendation Rec(2003)3 of the Committee of Ministers to member states on Balanced Participation of Women and Men in Political and Public Decision Making, 12 March 2003; Explanatory Memorandum, I C, 13.

2.2. გენდერული ბალანსი

არჩევნები მოქალაქეთა პოლიტიკური მონაწილეობის უმნიშვნელოვანესი ხერხია. ამ თვალსაზრისით კანონმდებელი პოლიტიკური პარტიების დაცულ სფეროში ჩარევის ინტენსიურობით გამოირჩევა. გაერთიანების თავისუფლების ძირითად უფლებაში ჩარევა კიდევ უფრო გამართლებულია, თუ საქმე გვაქვს დახურულ საარჩევნო სიებთან⁷². ჩარევის ყველაზე ინტენსიური და გავრცელებული ფორმაა გენდერული კვოტების დაწესება. გაერთიანების თავისუფლების ძირითადი უფლებით დაცულ სფეროში ჩარევის საფუძველია „დემოკრატიული პროცესის სრულყოფილად ფუნქციონირებისათვის ხელშეშლა“⁷³. ერთი შეხედვით, გასაგებია გენდერული კვოტირების საკითხი, თუმცა ქალთა პასიურობის განმაპირობებელი მრავალი სოციალურ-ეკონომიკური ფაქტორი არსებობს (თუნდაც მეტად ღია საზოგადოების შემთხვევაში).

გენდერული კვოტირება ერთ-ერთი ყველაზე ტრენდული საკითხია, რაც აქტიურად განიხილება სხვადასხვა ქვეყანაში. ამ მიმართულებით საკონსტიტუციო სასამართლოები მნიშვნელოვან მოთამაშეებად გვევლინებოდნენ. იტალიის საკონსტიტუციო სასამართლომ 1995 წლის 12 დეკემბრის N422 გადაწყვეტილებით, გენდერული კვოტირების საკითხი არაკონსტიტუციურად მიიჩნია⁷⁴. თუმცა იმავე საკონსტიტუციო სასამართლომ 2003 წელს N49 გადაწყვეტილებით ეს საკითხი კონსტიტუციასთან შესაბამისად შეაფასა, რაც ეფუძნებოდა 2001 წელს იტალიის კონსტიტუციის 117-ე მუხლში შეტანილ ცვლილებას⁷⁵. ეს უკანასკნელი შეეხებოდა რეგიონალურ წარმომადგენლობით ორგანოებს და მიუთითებდა სახელმწიფოს მიერ თანაბარი შესაძლებლობების უზრუნველყოფის ვალდებულებაზე. ამავე წელს იტალიის კონსტიტუციაში შევიდა ცვლილება, რომლის ფარგლებშიც 51-ე მუხლს დაემატა ფრაზა, რომ სახელმწიფოს აქვს შესაძლებლობა, მიიღოს სპეციალური ზომები, რათა მამაკაცებისა და ქალებისათვის უზრუნველყოს თანაბარი შესაძლებლობები.

ესპანეთის საკონსტიტუციო სასამართლომ 2008 წელს იმსჯელა გენდერული კვოტირების საკითხზე⁷⁶. გასაჩივრებული კანონმდებლობის მიხედვით, პოლიტიკური პარტიები ვალდებული იყვნენ, წარმოედგინათ დაბალანსებული საარჩევნო სიები, რომელშიც თითოეული სქესის წარმომადგენელი არანაკლებ ორმოც პროცენტისანი შემადგენლობით უნდა ასახულიყო. მოსარჩე-

⁷² CDL-AD(2015)020, Report on the Method of Nomination of Candidates within Political Parties, adopted by the Council for Democratic Elections and the Venice Commission, Venice, 19-20 June 2015, 11.

⁷³ CDL-AD(2010)024, Guidelines on Political Party Regulation, adopted by the Venice Commission, Venice, 15-16 October 2010, 25.

⁷⁴ Maria Grazia Rodomonte, *Equal Access to Elective Offices: A Challenge for Italian Democracy*, J. Pol. Sci. Pub. Aff. (2013) <http://dx.doi.org/10.4172/2332-0761.1000107> (ნანახია 28.05.2016).

⁷⁵ იქვე, 2.

⁷⁶ იხ. 29 იანვრის გადაწყვეტილება N12. <http://www.tribunalconstitucional.es/es/jurisprudencia/restrad/Paginas/JCC122008en.aspx> (ნანახია 28.05.2016).

ლეთა არგუმენტაციით, ამგვარი უპირატესობის დამდგენი რეგულაციები შემდეგი კონსტიტუციური პრინციპებისა და უფლებების დარღვევას იწვევს: მოსახლეობის ერთიანობის პრინციპი, თანასწორობის უფლება (ესპ. კონსტიტუციის მ. 14 და მ. 23), უფლება საჯარო ცხოვრებაში მონაწილეობის შესახებ (ესპ. კონსტიტუციის მ. 23 და მ. 68.5.), პოლიტიკური პარტიების გაერთიანების უფლება (ესპ. კონსტიტუციის მ. 6 და მ. 22)იმ კონტექსტით, რომ მოქალაქეებს თავიანთი პოლიტიკური ნების ჩამოყალიბება განსაზღვრული იდეოლოგიის ფარგლებში შეეძლოთ (ესპ. კონსტიტუციის მ. 16 და მ. 20.1.ა))⁷⁷. საკონსტიტუციო სასამართლომ მსგავსი რეგულაცია კონსტიტუციურად მიიჩნია. სასამართლოს ძირითადი არგუმენტი თანასწორობის უფლებას ეფუძნებოდა. სასამართლომ ერთმანეთისგან გამიჯნა ფორმალური და მატერიალური თანასწორობა. შინაარსობრივი თანასწორობის კონსტიტუციური ასახვა საკონსტიტუციო სასამართლოსათვის იყო ესპანეთის კონსტიტუციის მე-9 მუხლის მეორე პუნქტი, რომელიც საჯარო ხელისუფლებას ავალდებულებს იმგვარი პირობების შექმნას, რაც „რეალურს“ და „ეფექტურს“ გახდის ინდივიდისა თუ ჯგუფების მიერ თანასწორობის ძირითადი უფლებით სარგებლობას. საკონსტიტუციო სასამართლომ პერსპექტივით ამგვარი მიდგომა არ აღმოჩნდა დისკრიმინაციული, რადგან მსგავსი დაყოფა არ გულისხმობს უმრავლესობა/უმცირესობის კრიტერიუმს (მაგალითად, როგორი შემთხვევაც იქნებოდა რასის ან წლოვანების კრიტერიუმად მიღებისას)⁷⁸. საკონსტიტუციო სასამართლოსათვის პოლიტიკური პარტიების თავისუფლება არ არის აბსოლუტური და გენდერული კვოტირების საკითხი, არის იმგვარი მასშტაბის პირობის დადება, როგორიცაა მაგ., დახურული საარჩევნო პარტიული სიების წარმოდგენა ან დასაშვებობის რაიმე წინა პირობა⁷⁹.

ვენეციის კომისია საუბრობს გენდერული ბალანსის უზრუნველსაყოფად პარტიების შიგნით შესაბამისი სტრუქტურული დანაყოფების შექმნის დადებითი გავლენის შესახებ, თუმცა მიუთითებს, მას შესაძლოა ნეგატიური გავლენა ჰქონდეს ქალთა პარტიის შიგნით მარგინალიზებისა და გაუცხოების თვალსაზრისით⁸⁰. მისივე რეკომენდაციით, იმ შემთხვევაში, თუკი კვოტირების საკანონმდებლო მოთხოვნები დარღვეულია პარტიის მიერ, შესაბამისი სანქციები უნდა იყოს დაწესებული⁸¹. სანქციები შესაძლოა იყოს ფინანსური ან, უკიდურეს შემთხვევაში, გულისხმობდეს საარჩევნო პროცესიდან ამგვარი პარტიის მოხსნას. თუმცა სანქცია დარღვევის ხარისხის პროპორციული უნდა იყოს.

⁷⁷ იხ. 29 იანვრის გადაწყვეტილება N12, მე-3 ნაწილი, <http://www.tribunalconstitucional.es/es/jurisprudencia/restrad/Paginas/JCC122008en.aspx> (ნანახია 28.05.2016).

⁷⁸ იქვე, მე-5 ნაწილი.

⁷⁹ CDL-AD(2015)020, Report on the Method of Nomination of Candidates within Political Parties, adopted by the Council for Democratic Elections and the Venice Commission, Venice, 19-20 June 2015, 13.

⁸⁰ CDL-AD(2010)024, Guidelines on Political Party Regulation, adopted by the Venice Commission, Venice, 15-16 October 2010, 25.

⁸¹ იქვე, 31.

2.3. ეროვნული უმცირესობების წარმომადგენლობის უზრუნველყოფა

ეროვნულ უმცირესობათა დაცვას ევროპის კონსტიტუციური მემკვიდრეობა და ფუნდამენტური პრინციპების რეალიზაცია უზრუნველყოფს. საკითხი არ არის მხოლოდ სამეცნიერო დონეზე განსახილველი, არამედ პრაქტიკული განსჯის საგანია (პოლიტიკური დებატები)⁸². პოლიტიკური გადაწყვეტილების მიღების პროცესში მონაწილეობის შესაძლებლობა კონფლიქტების პრევენციის საშუალებაა⁸³. თუმცა ევროპის მასშტაბით სისტემურად არ არსებობს რაიმე სამართლებრივი ვალდებულება, რომელიც უზრუნველყოფდა უმცირესობათა საპარლამენტო წარმომადგენლობას. ვენეციის კომისიის მოსაზრებით, წარმომადგენლობა განსაკუთრებით უნდა დასტიმულირდეს იმ ქვეყნებში, რომლებშიც ეთნიკური თუ რეგიონული ნიშნით პოლიტიკური პარტიის შექმნა აკრძალულია⁸⁴.

თუ კანონმდებელს აქვს მიზანი, მაქსიმალურად უზრუნველყოს უმცირესობათა ჩართულობა გადაწყვეტილების მიღების პროცესში, უნდა გაითვალისწინოს, რომ თუკი საარჩევნო ოლქის საზღვრები ემთხვევა უმცირესობათა საცხოვრებელ ტერიტორიას, მაშინ მათი წარმომადგენლობის უზრუნველყოფა ყველაზე უკეთაა შესაძლებელი. ამასთან, ღია თუ თავისუფალი სიის წარმატების პოტენციული უმცირესობათა წარმომადგენლობასთან დაკავშირებით ყოველ ინდივიდუალურ შემთხვევაში უნდა შეფასდეს⁸⁵. ზოგადად, უმცირესობების ჩართულობა უზრუნველყოფილია თანასწორობის ზოგადი პრინციპით.

ეროვნულ უმცირესობებთან დაკავშირებით სხვადასხვა პოლიტიკა არსებობს. სახელმწიფოთა ნაწილი (ა) პირდაპირ უზრუნველყოფს მათ წარმომადგენლობას, ხოლო ნაწილი (ბ) სხვა ხელშემწყობ მექანიზმებს ამკვიდრებს. (ა) მაგ., ხორვატიის შემთხვევაში, პარლამენტში ეროვნული უმცირესობებისათვის დარეზერვებულია ადგილები⁸⁶. სლოვენიაში თითო სადეპუტატო ადგილი განსაზღვრულია იტალიური და უნგრული ეროვნული უმცირესობებისათვის⁸⁷. განსაკუთრებულ მიდგომას ამკვიდრებს რუმინეთის კონსტიტუციის 62-ე მუხლის მეორე პუნქტი, რომლის მიხედვითაც, თუ ეროვნული უმცირესობის წარმომადგენელი ვერ მოიპოვებს პარ-

⁸² CDL-INF(2000)4, Electoral Law and National Minorities, adopted by the Venice Commission, Strasbourg, 25 January 2000, 2.

⁸³ იქვე.

⁸⁴ CDL-AD(2015)020, Report on the Method of Nomination of Candidates within Political Parties, adopted by the Council for Democratic Elections and the Venice Commission, Venice, 19-20 June 2015, 15.

⁸⁵ CDL-INF(2000)4, Electoral Law and National Minorities, adopted by the Venice Commission, Strasbourg, 25 January 2000, 8.

⁸⁶ The Constitutional Act on the Rights of National Minorities in the Republic of Croatia the Croatian Parliament, 8. 19 (2002) <http://www.regione.taa.it/biblioteca/minoranze/croazia2.pdf> (ნანახია 28.05.2016).

⁸⁷ CDL-INF(2000)4, Electoral Law and National Minorities, adopted by the Venice Commission, Strasbourg, 25 January 2000, 3.

ლამენტში ადგილს, მაშინ თითოეულს აქვს ერთი სადეპუტატო მანდატი, თუმცა შესაბამისი უმცირესობა მხოლოდ ერთი გაერთიანებით შეიძლება იყოს წარმოდგენილი. დეტალები საარჩევნო კანონმდებლობითაა განსაზღვრული: თუკი რომელიმე პალატაში ეროვნული უმცირესობის ორგანიზაციის წარმომადგენელი ვერ მოიპოვებს მანდატს და მათი ხმათა რაოდენობა უტოლდება პირის დეპუტატად არჩევისათვის ხმათა საშუალო რაოდენობის, სულ მცირე, 10 პროცენტს, მაშინ დეპუტატთა პალატაში იგი მანდატს მიიღებს⁸⁸. (ბ) ასევე გერმანიაში, დანიასა და პოლონეთში საარჩევნო ბარიერი უფრო დაბლაა დაწესებული ეროვნული უმცირესობების გაერთიანებებისათვის⁸⁹.

2.4. პოლიტიკური პარტიები და გაერთიანების თავისუფლება – მიზნით დადგენილი ფარგლები

გაერთიანების თავისუფლების შეზღუდვა კონსტიტუციურ ჩანაწერზე მნიშვნელოვანწილადაა დამოკიდებული. სამი განსხვავებული მიმართულება შესაძლოა გამოიყოს: (1) კონსტიტუციაში მითითებულია შიდა დემოკრატიის პრინციპზე; (2) არ არის პოლიტიკურ პარტიებზე მითითება; (3) ნახსენებია პოლიტიკური პარტიების გაერთიანების თავისუფლება⁹⁰. მესამე შემთხვევაში პროპორციულობის ტესტი ყველაზე მკაცრია, ხოლო მეორესა და პირველ მდგომარეობაში ინტენსივობა იცლებს.

პოლიტიკური პარტიის მიერ შიდადემოკრატიის უზრუნველყოფა შესაძლებელია თავად მათთვის ვალდებულებად იქნეს მიჩნეული (შიდა დემოკრატია პოლიტიკური პარტიების „ექსპლიციტური მიზანია“⁹¹), თუმცა სამწუხაროა, რომ ისინი ამ პასუხისმგებლობით ხშირ შემთხვევაში არ იბოჭებიან⁹². შიდა დემოკრატიის უზრუნველსაყოფად პოლიტიკური პარტიის გაერთიანების თავისუფლების ძირითადი უფლებით დაცულ სფეროში ჩარევის ინტენსივობის მიზანშეწონილობის საკითხი ყოველი კონკრეტული შემთხვევისათვის უნდა დადგინდეს. განსაზღვრული რეგულაციის დადგენისათვის უნდა შეფასდეს რაოდენობრივი მახასიათებლები, კერძოდ, როგორია არსებული მოცემულობა და რა მაქსიმალური შედეგი შეიძლება იქნეს მიღწეული პოტენციური რეგულაციის ამოქმედებით.

⁸⁸ Law on the Elections for the Chamber of Deputies and the Senate, მ. 4.2. და მ. 93.1.ი) (2004). <http://www.lexadin.nl/wlg/legis/nofr/eur/lxwerom.htm> (ნანახია 28.05.2016).

⁸⁹ CDL-AD(2015)020, Report on the Method of Nomination of Candidates within Political Parties, adopted by the Council for Democratic Elections and the Venice Commission, Venice, 19-20 June 2015, 16.

⁹⁰ CDL-AD(2015)020, Report on the Method of Nomination of Candidates within Political Parties, adopted by the Council for Democratic Elections and the Venice Commission, Venice, 19-20 June 2015, 6.

⁹¹ CDL-AD(2009)002, Code of Good Practice in the Field of Political Parties, adopted by the Venice Commission, Venice, 12-13 December 2008, 2.

⁹² William P. Cross & Richard S. Katz, The Challenges of Intra-Party Democracy, Oxford University Press, 1 (2013).

ერთი პოზიციით აქტუალურობას არ კარგავს შეხედულება, რომ დემოკრატია არ არის დემოკრატიული ელემენტების ჯამი⁹³, ხოლო პოლიტიკური პარტიები უნდა იქნეს გაგებული როგორც „პოლიტიკოსთა გუნდი“ და არა როგორც მოქალაქეთა გაერთიანება⁹⁴. ამ მიმართულების მომხრეთათვის რეალურ საფრთხეს წარმოადგენს ის გარემოება, რომ ამომრჩეველთა დიდი კატეგორიისათვის პროცედურული თუ სუბსტანციური დემოკრატიის შედეგად მიღებული პოლიტიკა თუ იდეოლოგია არ აღმოჩნდება მისაღები⁹⁵. ეს უკანასკნელი არგუმენტი კიდევ უფრო ძლიერდება იმ ემპირიული მონაცემებით, რომ პოლიტიკური პარტიის წევრობის მიმართ ინტერესი კლებულობს, რაც გულისხმობს ნაკლებად წარმომადგენლობითი გადაწყვეტილების მიმღებ პარტიულ საზოგადოებას⁹⁶. გარდა ამისა, ამ შემთხვევაში პოლიტიკური პარტიის საქმიანობის ცენტრალიზაციის ხარისხი იმდენად მაღალია, რომ პოლიტიკური პარტიისა და სახელმწიფოს მნიშვნელოვანი დაახლოება ხდება, რაც დემოკრატიულ პროცესსა და პლურალიზმს ძირს უთხრის.

მეორე პოზიციით, გარე ჩარევა გამართლებულია იმ მიზნით, რათა შეიზღუდოს არაანგარიშვალდებული ლიდერ(ებ)ის ძალაუფლება⁹⁷ ან გამოირიცხოს ანტიდემოკრატიული პოლიტიკა/გეგმები⁹⁸, ან დაცული იყოს დემოკრატია⁹⁹ როგორც შინაარსობრივი, ასევე პროცედურული კუთხით. მოქალაქეთა მაქსიმალური ჩართულობის საკითხი არის ლეგიტიმური მიზანი და, იმავდროულად, ძირითადი ფაქტორი, რაც პოლიტიკურ პარტიას სოციალურ-პოლიტიკურად მიზნობრივს ხდის. ამასთანავე, ჩართულობა არა მხოლოდ იდეალურ და საკითხის თეორიულ-ფილოსოფიურ ქრილშია აუცილებელი, ასევე პრაქტიკული თვალსაზრისითაც მოქმედა. საკუთარი თუ საზოგადოებრივი ინტერესების წარმომადგენლად ყოფნის მაღალი შანსები ზრდის საზოგადოებას და აძლევს დამსახურებულის საუკეთესო შედეგს.

დასკვნა

პოლიტიკური პარტიების შიდაორგანიზაციული პროცედურები ბოლოდროინდელი ტენდენციებით ფართოდ გახდა გარე რეგულირების ობიექტი¹⁰⁰. როგორც ემპირიულ-ნორმატიულ-

⁹³ Giovanni Sartori, *Democratic Theory*, New York, 124(1965).

⁹⁴ William P. Cross & Richard S. Katz, *The Challenges of Intra-Party Democracy*, Oxford University Press, 5 (2013).

⁹⁵ Ingrid van Biezen & Daniela Romée Piccio, *Shaping Intra-Party Democracy: On the Legal Regulation of Internal Party Organizations*, *The Challenges of Intra-Party Democracy*, Eds. William P. Cross & Richard S. Katz, 46 (2013).

⁹⁶ Ingrid Van Biezen, *Constitutionalizing Party Democracy: The Constitutive Codification of Political Parties in Post-war Europe*, 42 Br. J. Political Sci. 187, 205 (2012).

⁹⁷ James A. Gardner, *Can Party Politics Be Virtuous?*, 100 Colum. L. Rev. 667 (2000).

⁹⁸ Ingrid van Biezen & Daniela Romée Piccio, *Shaping Intra-Party Democracy: On the Legal Regulation of Internal Party Organizations*, *The Challenges of Intra-Party Democracy*, Eds. William P. Cross & Richard S. Katz, 45 (2013).

⁹⁹ Ingrid van Biezen & Gabriela Borz, *Models of Party Democracy: Patterns of Party Regulation in Post-War European Constitutions*, 4 Eur. Polit. Sci. Rev. 327-359 (2012).

¹⁰⁰ იხ. Ingrid van Biezen & Daniela Romée Piccio, *Shaping Intra-Party Democracy: On the Legal Regulation of Internal Party Organizations*, *The Challenges of Intra-Party Democracy*, Eds. William P. Cross & Richard S. Katz, 27-48 (2013).

მა კვლევამ აჩვენა, პარტიის შიდასაქმიანობის საკანონმდებლო რეგულირება მნიშვნელოვანი მახასიათებელია ამა თუ იმ ქვეყნის პარტიული თუ საარჩევნო სამართლისათვის. ამრიგად, გამოკვეთილია კანონმდებლის პრეფერენცია დემოკრატიული პრინციპების საფუძველზე საქმიანობის განმახორციელებელი პოლიტიკური პარტიების სასარგებლოდ. თუმცა, იმავდროულად, ამგვარი არჩევანის გაკეთება მნიშვნელოვან სამართლებრივ დილემასთან არის დაკავშირებული და, ყოველი შემთხვევისათვის, მეორე მხარეს პოლიტიკური პარტიის გაერთიანების თავისუფლების ძირითადი უფლების დაცვა დგას. ასევე დოქტრინის ანალიზით გამოიკვეთა, რომ პოლიტიკური პარტიის ცნება განსხვავებულადაა გააზრებული, რაც კანონმდებლის მიერ ბალანსის ძიების საკითხში ახალ შტრიხებს გვთავაზობს.

აღსანიშნავია, რომ პოლიტიკური პარტიებისადმი სკეპტიკური დამოკიდებულება არის, როგორც შემდგარი დემოკრატიების, ასევე სხვა დანარჩენი სისტემებისათვის აქტუალური საკითხი¹⁰¹. საკანონმდებლო პოლიტიკის გამოწვევას წარმოადგენს, მოახერხოს იმგვარი რეგულაციების შემუშავება, რომელიც პოლიტიკური პარტიისადმი, როგორც ორგანიზაციისადმი ნდობას გაზრდის, რაც, თავის მხრივ, უშუალო კავშირშია დემოკრატიის ლეგიტიმურობასთან. მსგავსი მიდგომა ასევე საზოგადოებისათვის ნიშნავს, ჰქონდეს პოლიტიკური ალტერნატივის საშუალება. ამ ნაწილში იგულისხმება იმგვარი შესაძლებლობის არსებობა, რომელიც არა მხოლოდ ახლის შექმნის შესაძლებლობას გულისხმობს (ამ შემთხვევაში პოლიტიკური პარტიის შექმნა), არამედ არსებულში კორექტივების შეტანის შანსს, მასში სრულფასოვან მონაწილეობას (ცვლილება შეიძლება განპირობებული იყოს, როგორც პერსონების ნაწილში, ასევე იდეების ნაწილშიც (რა თქმა უნდა, შესაბამისი პოლიტიკური იდეოლოგიის ფარგლებში)). ამრიგად, პოლიტიკაში პოლიტიკური პარტიებით მონაწილეობის კომპონენტი არა ბუნებაში არსებული უფლებით უნდა არსებობდეს, არამედ შედეგზე ორიენტირებული და მიზნობრივი პოლიტიკის/მექანიზმების დონეზე. მაგრამ, თავის მხრივ, ყოველივე ზემოთქმული არადაამოუკიდებელი და მეტად კომპლექსური ფენომენია. უკვე არაერთხელ ხაზგასმული გარემოება რომ აღინიშნოს – გამოწვევები ინდივიდუალურია და საკანონმდებლო პოლიტიკის გარკვეული მიმართულების ინტენსივობა არა მხოლოდ რეალობის, არამედ მომავლის, შედეგის პროპორციულად უნდა განისაზღვროს. თავისთავად საჯარო მონაწილეობის კრიზისს ამგვარი მიდგომა სრულად ვერ გადაწყვეტს, თუმცა დემოკრატიის ფუნქციონირებისათვის წონად წვლილს შეიტანს. არსებითია, რომ სხვადასხვა შემთხვევაში პოლიტიკური კლიმატის ცვლილება წარმოადგენდეს არა ელიტების რეაქციას, არამედ სოციალურ ეფექტს.

¹⁰¹ Juan J. Linz, *Parties in Contemporary Democracies: Problems and Paradoxes*, Eds. Richard Gunther, José Ramón Montero, and Juan J. Linz, *Political Parties: Old Concepts and New Challenges*, Oxford University Press, 291, 294-308 (2002).

გამოყენებული ლიტერატურა

1. გიორგი კვერენჩილაძე, *პოლიტიკური გაერთიანების თავისუფლება საქართველოს კანონმდებლობისა და ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მიხედვით*, საარჩევნო უფლებებისა და პოლიტიკური გაერთიანების თავისუფლების დაცვა საკონსტიტუციო სასამართლოში, თბილისი (2006).
2. ირაკლი კობახიძე, *პოლიტიკურ გაერთიანებათა სამართალი*, თბილისი (2008).
3. Anika Gauja, *The Legal Regulation of Political Parties: Is There a Global Normative Standard?*, 15 Election L.J. 1 (2015).
4. Anthony Downs, *An Economic Theory of Political Action in a Democracy*, 65 JPE 135 (April, 1957).
5. Bruce D. Graham, *Representation and Party Politics*, Ed. Gillian Peele, Oxford (1993).
6. CDL-AD(2009)002, Code of Good Practice in the Field of Political Parties, adopted by the Venice Commission, Venice, 12-13 December 2008.
7. CDL-AD(2009)029, Report on the Impact of Electoral System on Women's Representation in Politics, adopted by the Council for Democratic Elections and the Venice Commission, Venice, 12-13 June 2009.
8. CDL-AD(2010)024, Guidelines on Political Party Regulation, adopted by the Venice Commission, Venice, 15-16 October 2010.
9. CDL-AD(2015)020, Report on the Method of Nomination of Candidates within Political Parties, adopted by the Council for Democratic Elections and the Venice Commission, Venice, 19-20 June 2015.
10. CDL-INF(2000)4, Electoral Law and National Minorities, adopted by the Venice Commission, Strasbourg, 25 January 2000.
11. Cindy Skach, *Political Parties and the Constitution*, Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law, Eds. Michel Rosenfeld & András Sajó (2012).
12. Drude Dahlerup & Lenita Freidenvall, *Electoral Gender Quota Systems and Their Implementation in Europe*, European Parliament, Directorate-General for Internal Policies, Policy Department, Citizens' Rights and Constitutional Affairs (2008).
13. Fernando Casal-Bértoa, Daniela Romée Piccio & Ekaterina R. Rashkova, *Party Law in Comparative Perspective*, Economic and Social Research Council & European Research Council, Working Paper 16 (March 2012).
14. Giovanni Sartori, *Democratic Theory*, New York (1965).
15. Giovanni Sartori, *Parties and Party Systems: a Framework for Analysis*, 17 Public Policy 261 (1966).
16. Gregory Fox & Georg Nolte, *Intolerant Democracies*, Democratic Governance and International Law, Eds. Gregory Fox & Brad R. Roth (2000).
17. Hanna Suchocka, *Venice Commission Standards in the Field of the Establishment of Political Parties*, Political Parties – Key Factors in Political Development of Democratic Societies, Publication of Presentations (2013).
18. Hans Kelsen, *On the Essence and Value of Democracy*, Weimar: a Jurisprudence of Crisis, Eds. Arthur J. Jacobson & Bernhard Schlink (2000).
19. Ingrid van Biezen & Daniela Romée Piccio, *Shaping Intra-Party Democracy: On the Legal Regulation of Internal Party Organizations*, The Challenges of Intra-Party Democracy, Eds. William P. Cross & Richard S. Katz (2013).
20. Ingrid van Biezen & Gabriela Borz, *Models of Party Democracy: Patterns of Party Regulation in Post-War European Constitutions*, 4 Eur. Polit. Sci. Rev. 327 (2012).
21. Ingrid Van Biezen, *Constitutionalizing Party Democracy: The Constitutive Codification of Political Parties in Post-war Europe*, 42 Br. J. Political Sci. 187 (2012).
22. James A. Gardner, *Can Party Politics Be Virtuous?*, 100 Colum. L. Rev. 667 (2000).
23. John Stuart Mill, *Considerations on Representative Government*, Essays on Politics and Society, Ed. John M. Robson <http://oll.libertyfund.org/titles/234> (ნანახია 28.05.2016).
24. Jonathan R. Macey, *The Role of the Democratic and Republican Parties as Organizers of Shadow Interest Groups*, 89 Mich. L. Rev. 1 (1990).

25. Juan J. Linz, Parties in Contemporary Democracies: Problems and Paradoxes, *Political Parties: Old Concepts and New Challenges*, Eds. Richard Gunther, José Ramón Montero & Juan J. Linz, Oxford University Press (2002).
26. Kaare Strom, *A Behavioral Theory of Competitive Political Parties*, 34 *Am. Polit. Sci. Rev.* 565 (1990).
27. Kenneth Janda, Adopting Party Law, *Political Parties and Democracy in Theoretical and Practical Perspectives*, National Democratic Institute for International Affairs (2005).
28. Maria Grazia Rodomonte, *Equal Access to Elective Offices: A Challenge for Italian Democracy*, *J. Pol. Sci. Pub. Aff.* (2013) <http://dx.doi.org/10.4172/2332-0761.1000107> (წაბეჭდილი 28.05.2016).
29. Moisei Ostrogorski, *Democracy and the Organization of Political Parties* (1902) <https://archive.org/details/democracyandtheo031734mbp> (წაბეჭდილი 28.05.2016).
30. Pippa Norris, *Building Political Parties: Reforming Legal Regulations and Internal Rules*, Report commissioned by International IDEA (2004).
31. Richard H. Pidles, Elections, *Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Eds. Michel Rosenfeld & Andras Sajó (2012).
32. Susan Scarrow, Implementing Intra-Party Democracy, *Political Parties and Democracy in Theoretical and Practical Perspectives*, National Democratic Institute for International Affairs (2005) https://www.ndi.org/files/1951_polpart_scarrow_110105.pdf (წაბეჭდილი 28.05.2016).
33. Thomas Carothers, *Aiding Democracy Abroad: The Learning Curve*, Carnegie Endowment for International Peace, Washington D.C. (1999).
34. Thomas Saalfeld & Kaare W. Strøm, Political Parties and Legislators, *the Oxford Handbook of Legislative Studies*, Eds. Shane Martin, Thomas Saalfeld & Kaare W. Strøm (2014).
35. Walter Bagehot, *The English Constitution* (1873).
36. William P. Cross & Richard S. Katz, *The Challenges of Intra-Party Democracy*, Oxford University Press (2013).
37. Yigal Mersel, *Hans Kelsen and Political Parties*, 39 *Isr. L. Rev.* 158 (2006).
38. Yigal Mersel, *The Dissolution of Political Parties: the Problem of Internal Democracy*, 4 *Int'l J. Const. L.* 84 (2006).

გიორგი მელაძე

ილიას სახელმწიფო უნივერსიტეტი,
ასოცირებული პროფესორი.

გიორგი მუმლაძე

ილიას სახელმწიფო უნივერსიტეტი,
მკვლევარი.

საკონსტიტუციო შეთანხმება: ისტორია, საქარო განხილვა და გავლენა რელიგიურ უმცირესობათა უფლებების დაცვაზე საქართველოში

აბსტრაქტი

სახელმწიფოსა და ეკლესიებს შორის ურთიერთობის საკითხი სამართლის რეფორმის ისტორიის ერთ-ერთი ცენტრალური საკითხია, როგორც ადამიანის უფლებათა დაცვის, ისე საქართველოს დასავლურ სტრუქტურებთან დაახლოების თვალსაზრისით. ბევრი კითხვის ნიშანი არსებობს სახელმწიფოს მხრიდან სხვადასხვა ეკლესიების მიმართ თანასწორი მიდგომის დაცვის თვალსაზრისით. მრავლადაა უთანასწორო მოპყრობის მაგალითები და კანონებიც, რომლებიც უთანასწორობის პრაქტიკის ინსტიტუციონალიზაციას ახდენენ. განხილვების ცენტრშია სახელმწიფოსა და საქართველოს ავტოკეფალურ მართლმადიდებელ ეკლესიას შორის 2002 წელს დადებული ხელშეკრულებაც და მისი როლიც საკანონმდებლო ჩარჩოს ფორმირების პროცესში.

ჩვენი სტატიის მიზანია კანონმდებლობის, სასამართლოს პრაქტიკის და საჯარო დებატის ანალიზის საფუძველზე აღვწეროთ, თუ როგორი მოლოდინი არსებობდა ხელშეკრულების მიმართ მის მიღებამდე და როგორი სამართლებრივი ეფექტი იქონია სახელმწიფოსა და მართლმადიდებელ ეკლესიას შორის დადებულმა ხელშეკრულებამ უმცირესობათა უფლებებზე.

1. შესავალი

პოსტსაბჭოთა საქართველოში ადამიანის უფლებათა დაცვა სერიოზულ გამოწვევად იქცა. საბჭოური დიქტატურის შემდეგ საჯარო სივრცეში მალევე გამოჩნდნენ მანამდე „ხმის არმქონე“

რელიგიური ჯგუფები. სამოქალაქო დაპირისპირება, ტერიტორიების ოკუპაცია, უსაფრთხოების პრობლემები, ეკონომიკური კრიზისები – ეს ყველაფერი საზოგადოებაში ძალადობის და „უცხო“, „მტრის“ ძებნისთვის ნოყიერ ნიადაგს ქმნიდა. 90-ანი წლების ბოლოსთვის საქართველო რელიგიური ექსტრემიზმის და დაპირისპირების არენად გადაიქცა¹. რელიგიურ უმცირესობათა დევნისას სახელმწიფო ან წამქეზებლის ან უბრალო დამკვირვებლის როლს ასრულებდა.

დევნის პარალელურად, სახელმწიფომ მნიშვნელოვნად შეავიწროვა რელიგიური უმცირესობების სამართლებრივი სტატუსი². აღნიშნული პროცესები საკმაოდ დეტალურადაა დოკუმენტირებული და აღწერილი არაერთ ადამიანის უფლებათა მოხსენებაში და კვლევაში³.

რეპრესიული პოლიტიკის პასუხად სამოქალაქო საზოგადოების ჯგუფები ცდილობდნენ რელიგიის თავისუფლების ინიციატივების განხორციელებას დასავლური გამოცდილების გათვალისწინებით. ეს ტენდენცია ბუნებრივია, თუ გავითვალისწინებთ, რომ პოსტსაბჭოური ახლადშექმნილი საქართველოს დემოკრატიისთვის დასავლური ორიენტაცია დამოუკიდებლობის პირველივე დღეებიდან ღიად გაცხადებულ პრიორიტეტად იქცა⁴.

დასავლური გამოცდილების გაზიარებას ხელს უწყობდა ისეთი საერთაშორისო მექანიზმების გავლენაც, როგორცაა ევროსაბჭო, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, აშშ-ის კონგრესის მიერ მიღებული რელიგიის თავისუფლების დაცვის საერთაშორისო აქტი, რომლის საფუძველზეც აშშ-ის სახელმწიფო დეპარტამენტი რელიგიის თავისუფლების ყოველწლიურ მონიტორინგს ახორციელებდა და ახორციელებს საქართველოში⁵ და ა.შ. ამ ინსტრუმენტების მნიშვნელობა დიდია და ძლიერ სამართლებრივ და პოლიტიკურ საფუძველს უქმნის რელიგიის თავისუფლების დაცვას.

რელიგიური უმცირესობების უფლებების დაცვაზე საუბარი დღემდე არ კარგავს აქტუალობას. უფლებრივი თანასწორობის პრობლემა, მართლმადიდებელი ეკლესიისთვის მინიჭებული სპე-

¹ თავისუფლების ინსტიტუტის ანგარიშები – „ადამიანის უფლებების მიმოხილვა“, 2002-2003 წლები.

² გიორგი მელაძე, გიორგი ნონიაშვილი – რელიგიური ორგანიზაციების საკითხი ქართულ კანონმდებლობაში, საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა 2016 წელი.

³ 1) U.S. DEPARTMENT of STATE – country reports on human rights practice: <http://www.state.gov/j/drl/rls/hrrpt/1999/330.htm>; <http://www.state.gov/j/drl/rls/hrrpt/2000/eur/760.htm>; <http://www.state.gov/j/drl/rls/hrrpt/2001/eur/8256.htm>; <http://www.state.gov/j/drl/rls/hrrpt/2002/18366.htm>; <http://www.state.gov/j/drl/rls/hrrpt/2003/27838.htm>; <http://www.state.gov/j/drl/rls/hrrpt/2004/41682.htm>;

2) თავისუფლების ინსტიტუტის ანგარიშები 2002-2003 წლებში „ადამიანის უფლებების მიმოხილვა

3) Keston Institute – <http://www.keston.org.uk/kns/2002/knsindex.shtml>; <http://www.keston.org.uk/kns/2001/knsindex.shtml>.

⁴ Tarkhan-Mouravi Gia, Georgia's European Aspirations and the Eastern Partnership, pg. 52, from The Making of Modern Georgia, 1918-2012: The First Georgian Republic and Its successors, Jones F Stephen (Ed.) 2014, New York.

⁵ International religious freedom act, 1998.

ციალური პრივილეგიები დღემდე რჩება იურისტების, პოლიტოლოგებისა და სოციოლოგების განხილვის საგნად. საჯარო დებატები სახელმწიფოსა და ეკლესიის ურთიერთობის საკითხებზე საკმაოდ მწვავეა, რასაც, სამწუხაროდ, სრულად არ ასახავს აკადემიური ლიტერატურა. დებატის აქტუალობა კიდევ უფრო გაზარდა საკონსტიტუციო სასამართლოში შესულმა სარჩელმა, რომელიც თანაბარი საგადასახადო რეჟიმის დაწესებას მოითხოვს ყველა რელიგიური ორგანიზაციისთვის. აღნიშნული ნაშრომის მიზანია, გააანალიზოს სახელმწიფოსა და მართლმადიდებელ ეკლესიას შორის არსებული სამართლებრივი ურთიერთობა და გამოიკვლიოს ამ ურთიერთობის სამართლებრივი ეფექტი საქართველოში არსებულ სხვა რელიგიურ ორგანიზაციებზე, რითაც შევეცდებით გავაგრძელოთ დებატი, თავი მოვუყაროთ ძირითად არგუმენტებს და წარმოვადგინოთ ჩვენი ხედვა საკონსტიტუციო ხელშეკრულების კანონმდებლობასთან მიმართების კუთხით.

2. ეკლესიის პრივილეგიული სტატუსი და ეკლესიის უფლებების საქართველოს სტანდარტები

პოლიტიკურ მეცნიერებაში პოპულარულია სახელმწიფოსა და ეკლესიის ურთიერთობის კლასიფიკაცია ისეთი კრიტერიუმებით, როგორებიცაა: სახელმწიფოს ჩარევის ინტენსივობა და ავტონომიურობის ხარისხი, რელიგიური თვალსაზრისების დაცვის ხარისხი, საჯარო სივრცეში რელიგიური გამოხატვის დაშვების სიმარტივე და ა.შ. სხვადასხვა ავტორი კლასიფიკაციის განსხვავებულ მოდელებს გვთავაზობს, თუმცა ყველა ასეთ სისტემაში შეიძლება მოვიძიოთ სახელმწიფოსა და ეკლესიის ურთიერთობის ფორმა, როდესაც სახელმწიფო გამოყოფს ერთ რომელიმე რელიგიურ ორგანიზაციას და განსაკუთრებული პრივილეგიებით აღჭურავს მას. ამგვარ რეჟიმებს განსხვავებულ სახელებს უწოდებენ მკვლევარები. ჩვენს სტატიაში ორ ტერმინს – დამკვიდრებული ეკლესია და სახელმწიფო ეკლესია – გამოვიყენებთ როგორც სახელმწიფოსა და ეკლესიას შორის მჭიდრო ურთიერთობის დამახასიათებელ მნიშვნელობას, როდესაც სახელმწიფო ქმნის პრივილეგირებულ სამართლებრივ სტატუსს მხოლოდ ერთი, ჩვენ შემთხვევაში, საქართველოს სამოციქულო ავტოკეფალური მართლმადიდებელი ეკლესიისთვის.

მიუხედავად იმისა, რომ „პაპების ომი“ დასავლეთ ევროპაში და „სიმფონიის“ მოდელი ბიზანტიაში სახელმწიფოსა და ეკლესიის ურთიერთობის განსხვავებულ მოდელებს გვთავაზობს, ორივე ტრადიციისთვის დამახასიათებელია სახელმწიფოსგან პრივილეგირებული სტატუსის მოპოვების მცდელობა. უსამართლობა იქნებოდა სახელმწიფოსა და ეკლესიის ურთიერთობის გამოცდილება ევროპაში დღეს შევადაროთ ნებისმიერ წინა პერიოდს. თანამედროვე პროცესები მიმართულია განსხვავებული რელიგიური შეხედულების მქონე თემების და ეკლესიების სამართლებრივი სტატუსის გათანაბრებისკენ, თუმცა კვლავაც ვაწყდებით ისტორიული

პრივილეგიების არსებობას, რაც ხშირად ხდება კრიტიკის საგანი. კრიტიკის სრულიად ახალ მიმართულებას გვთავაზობს ჯერონ ტემპერმანი თავის სტატიაში „ეწინააღმდეგება თუ არა სახელმწიფო ეკლესიის არსებობა საერთაშორისო სამართალს?“, სადაც ავტორი ცდილობს, დაასაბუთოს, რომ 40-მდე სახელმწიფო, რომელიც სხვადასხვა ფორმით გარკვეულ პრივილეგიებს სთავაზობს ერთ ეკლესიას, პარალელურად უმცირესობების უფლებებსაც ზღუდავს და ეწინააღმდეგება ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სტანდარტებს. მისი არგუმენტი აგრძელებს ნუსბაუმისა და ბრუგერის მსჯელობას, რომ ნებისმიერი ფორმით რომელიმე ეკლესიის დაწინაურება აუცილებლად ახდენს გავლენას საჯარო პოლიტიკაზე⁶ და ქმნის შიდა წნეხს საზოგადოებაზე, ერთგვარ შიშს, რომ „არ გახდეს გარიყული საზოგადოებიდან“, რაც აიძულებს, მათ შორის სახელმწიფოსაც, გააიგივეოს თავისი თავი პრივილეგირებულ ეკლესიასთან⁷.

ტემპერმანი გვთავაზობს არგუმენტს, რომ ეკლესიისთვის პრივილეგირებული მდგომარეობის მინიჭება ჩაითვალოს პრობელიტიზმად, რაც შეუთავსებელი იქნებოდა საერთაშორისო ინსტიტუტებთან⁸. ავტორი აკრიტიკებს ევროპულ სახელმწიფოებში არსებულ სახელმწიფოსა და ეკლესიის ურთიერთობის პრაქტიკას და ასაბუთებს, რომ რეალური პრივილეგიებისგან დაცლილი, სიმბოლური სტატუსის არსებობაც კი, საფრთხის შემცველია რელიგიის თავისუფლებისთვის.

მიუხედავად იმისა, რომ ინსტიტუციონალიზებული დენომინაციური ფავორიტიზმი⁹ ევროპაშიც თანდათან ადგილს უთმობს დეესტაბლიშმენტის პროცესს, ტემპერმანი მიიჩნევს, რომ პრივილეგირებული სტატუსის არსებობა დისკრიმინაციული შინაარსის მატარებელია და მოიშველიებს არგუმენტს რელიგიის თავისუფლების სპეციალური მომხსენებლის ანგარიშიდან, სადაც პირდაპირაა ნათქვამი, რომ: „როდესაც სახელმწიფო კონსტიტუციაში ადგილს უთმობს რომელიმე რელიგიას, კანონი წყვეტს ეთნიკური და რელიგიური მრავალფეროვნების დაცვას და კარს უღებს თვითნებური და რელიგიურად მოტივირებული შეუწყნარებლობის ნიაღვარს“¹⁰.

სტატიის მიმოხილვას დავამთავრებთ მთავარი არგუმენტით, რომელიც წითელ ხაზად გასდევს მთელ მსჯელობას: „შეუძლებელია სახელმწიფო ეკლესიას მოვამოროთ ნეგატიური ეფექტი.

⁶ Marta C. Nussbaum, *Sex and Social Justice* (Oxford University Press, 2000), p. 103.

⁷ Winfried Brugger, *On the Relationship between Structural Norms and Constitutional Rights in Church-State Relations*, in Winfried Brugger and Michael Karayanni (eds), *Religion in the Public Sphere: A Comparative Analysis of German, American and International Law* (Springer, 2007) p. 52.

⁸ Jeroen Temperman, *Are State Churches Contrary to International Law?*, *Oxford Journal of Law and Religion*, Vol 2, N1 (2013) p. 130.

⁹ Johan D van der Vyver, *The relationship of Freedom of Religion or Belief Norms to other Human Rights*, in Tore Lindholm and others (eds), *Facilitating Freedom of Religion or Belief: A Deskbook* (Martinus Nijhoff Publishers, 2004) 85, 105-06.

¹⁰ Report of the Special Rapporteur on freedom of religion and belief, A/HRC/10/60 (2011) p. 18.

მსჯელობა, რომ სახელმწიფო ეკლესია შეიძლება არ არღვევდეს ადამიანის უფლებების სტანდარტებს, კარგავს ნიადაგს და მხოლოდ თეორიულ, გონების ვარჯიშად რჩება¹¹.

პრივილეგირებული ეკლესიების სტატუსის არსებობას როგორც რელიგიის თავისუფლებისთვის საფრთხის შემცველ პირობას, იურისტებიც აღიარებენ და ეუთოს რელიგიის თავისუფლების მიმოხილვის ანგარიშში თანასწორობის საკითხს განსაკუთრებული ყურადღება ეთმობა. ამ სულისკვეთებითაა ნაკარნახევი დეესტაბლიშმენტის პროცესი სკანდინავიის ქვეყნებში და ბრიტანეთის გაერთიანებულ სამეფოში, რომლის მიზანიც არის ტრადიციული პრივილეგიების ეტაპობრივი მოხსნა და თანასწორობის გარემოს შექმნა ეკლესიებისთვის. ამ თვალსაზრისით მნიშვნელოვანი რეფორმები გაატარა საქართველომაც და რეგისტრაციის ლიბერალური რეჟიმი შემოიღო, რომელიც თანაბარ სამართლებრივ სტატუსს სთავაზობს ყველა ეკლესიას¹².

მუხედვად აღნიშნული რეფორმისა საქართველოსთვის აქტუალურად რჩება საქართველოს მართლმადიდებლური ავტოკეფალური ეკლესიის პრივილეგირებული მდგომარეობის საკითხი, როგორც სამართლის სისტემაში, ისე საჯარო პოლიტიკის განხორციელებისას. მკვლევარები ხშირად კონკორდატზე მიუთითებენ, როგორც პრივილეგირებული სტატუსის განმპირობებელ ფაქტორზე. ეს მოსაზრება სადავოა, ვინაიდან აღნიშნულ ეკლესიას „სპეციალური სტატუსი“ საბჭოთა კავშირის დროსაც გააჩნდა და მის შემდეგაც, კონკორდატის მიღებამდე. ამის მაგალითია როგორც სახელმწიფოს მხრიდან უსასყიდლოდ გადაცემული ქონება, ისე მისი მოძალადე წევრებისა და სასულიერო პირებისთვის ფაქტობრივი იმუნიტეტის მინიჭება რელიგიური „პოგრომების“ დროს 1997-2002 წლებში. მიუხედავად ამისა, კონკორდატის მნიშვნელობა მაღალია სამართლის სისტემაში სახელმწიფოსა და ეკლესიას შორის ურთიერთობის ინსტიტუციონალიზაციის თვალსაზრისით. საქართველოში ქრისტიანობის თხუთმეტსაუკუნოვანი ისტორიის მანძილზე ეს პრველი პრეცედენტია, როდესაც დემოკრატიულმა, კონსტიტუციურმა რესპუბლიკამ სპეციალური, საკონსტიტუციო სტატუსი მიანიჭა ერთ ეკლესიას, რითაც ახალი ტიპის ურთიერთობას ჩაუყარა საფუძელი.

3. კონკორდატის მიღების წინ ისტორია და პრევენტაჟი საქართველოში

სახელმწიფოსა და ეკლესიას შორის სამართლებრივი ურთიერთობის მოწესრიგებაზე დებატი საქართველოს დამოუკიდებლობის აღდგენის პირველივე წლებიდან იღებს სათავეს. დებატის პირველ ეტაპზე საინიციატივო ჯგუფების მიერ შეთავაზებული მოდელი, რელიგიის შესახებ

¹¹ See note 11, p. 143.

¹² გიორგი მელაძე, გიორგი ნონიაშვილი – რელიგიური ორგანიზაციების საკითხი ქართულ კანონმდებლობაში, საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა, 2016 წელი.

სპეციალური კანონის მიღების შესახებ, მთავრობის არქივებში დაიკარგა და საქართველოს რესპუბლიკაში გამოქვეყნების შემდეგ სამართლებრივი მსვლელობა არ მისცემია¹³.

ამისდა მიუხედავად, მცირე ჯგუფებში კვლავაც გრძელდებოდა მუშაობა, რასაც 90-იანი წლების ბოლოს ახალი ენერგია მისცა საქართველოს მართლმადიდებელი სამოციქულო ავტოკეფალური ეკლესიისთვის მაღალი სტატუსის და მასთან საკონსტიტუციო შეთანხმების დადების იდეამ.

ბეჭდური მედიის მიმოხილვა კარგ შთაბეჭდილებას გვიქმნის საკონსტიტუციო შეთანხმების შესახებ გამოთქმულ ძირითად მოსაზრებებზე. პოლიტიკოსები, მეცნიერები, სამოქალაქო აქტივისტები, სასულიერო პირები და ჟურნალისტები თანაბრად ჩაერთნენ საჯარო დისკუსიაში და არაერთი არგუმენტი გამოითქვა საკონსტიტუციო შეთანხმების სასარგებლოდ თუ საწინააღმდეგოდ.

არგუმენტების ერთი ნაწილი სამართლებრივი ხასიათის იყო, კერძოდ: რა სამართლებრივი ინსტიტუტია ხელშეკრულება? შეესაბამება თუ არა საქართველოს კონსტიტუციის სულისკვეთებას? ხომ არ მოდის საერთაშორისო სამართლის პრინციპებთან წინააღმდეგობაში?

მოწინააღმდეგეების ძირითადი არგუმენტი იყო სპეციალური სტატუსის მინიჭების საკითხი და სახელმწიფოსთან ეკლესიის გათანაბრება. „მთავარი რაც ამ პროექტის მიმართ პროტესტის გრძნობას იწვევს, ის არის, რომ საქართველოს მართლმადიდებელი სამოციქულო ავტოკეფალური ეკლესია, ერთ-ერთი ინსტიტუტია იმ საზოგადოებაში, რომელიც ქართულ სახელმწიფოს – ამ საზოგადოების წევრთა კეთილდღეობისთვის გამიზნულ ზეინსტიტუციას ქმნის – სახელმწიფოსავე თანაბარ ინსტიტუციად ფასდება“¹⁴. მიუთითებდა ფილოსოფოსი ზურაბ ჭიაბერაშვილი 2000 წელს გამოქვეყნებულ წერილში.

ავტორები ხელშეკრულების არაკონსტიტუციურ ბუნებასაც უსვამდნენ ხაზს: „ხელშეკრულებით, მართლმადიდებლობა განსაკუთრებულ რელიგიად ცხადდება, რაც არადემოკრატიულია“¹⁵, თუმცა იყვნენ ამ აზრის მოწინააღმდეგეებიც. პოზიციას, რომლის თანახმადაც სახელმწიფო და ეკლესია თანაბარი სტატუსის ორგანიზაციები ხდებოდნენ, არ ეთანხმებოდა პარლამენტის ვიცე სპიკერი გივი წერეთელი: „იმისათვის, რათა სახელმწიფომ ეკლესიასთან ხელშეკრულება გააფორმოს, აუცილებელია კონსტიტუციაში ცვლილებების შეტანა. თუმცა კონსტიტუციური

¹³ კანონპროექტი გამოქვეყნდა 1994 წლის 5 ივნისის საქართველოს რესპუბლიკაში.

¹⁴ ფილოსოფოსი ზურაბ ჭიაბერაშვილი – „საქართველოს სახელმწიფო და მართლმადიდებლური სტალინიზმი“ – 2000 წელი, 29 იანვარი – 7 თებერვალი, გაზეთი ევროპა N13.

¹⁵ პროფესორი ვალერი ლორია – „15 მარტს პარლამენტი ეკლესიასთან ხელშეკრულებას დებს“ – 2001 წელი, 22 თებერვალი, გაზეთი რეზონანსი N 050 (2181).

ხელშეკრულების გაფორმება ერთ სახელმწიფოში ორი სხვადასხვა სახელმწიფო ერთეულის არსებობას არ ნიშნავს¹⁶.

მის პოზიციას იზიარებდა პრეზიდენტის საპარლამენტო მდივანი ჯონი ხეცურიანი: „ორ დამოუკიდებელ სუბიექტს შორის შეთანხმების ყველაზე მიღებული ფორმა ხელშეკრულების დადებაა. ამით მართლმადიდებლური რელიგია პრივილეგირებული არ გახდება. ეს რეალობის იურიდულ ენაზე გადატანა იქნება“¹⁷.

ხელშეკრულების მიმართ უარყოფითი პოზიცია დააფიქსირეს სასულიერო პირებმაც: „ჩვენ გვაქვს იმედი, რომ ხელისუფლებაში მყოფი სახელმწიფო კაცები გონივრულ და სამართლიან გადაწყვეტილებას მიიღებენ და თავს შეიკავებენ საპატრიარქოსთან საკონსტიტუციო რანგის ხელშეკრულების დადებისაგან, რადგანაც ამ ხელშეკრულებით, ერთი მხრივ, ხელისუფლება არღვევს თავისსვე კონსტიტუციას“¹⁸. წერდნენ სასულიერო პირები საკუთარ მიმართვაში.

უარყოფით პოზიციას აფიქსირებს პროფესორი შუქია აფრიდონიძე: „როგორც ვხედავთ, ე.წ. „კონსტიტუციური შეთანხმება“ თავისი არსითა და მოსალოდნელი შედეგებით სხვა არაფერია, თუ არა სწორედ არაკონსტიტუციური, დასაშვებ დოზაზე მეტად „მიწიერი“ გარიგება. სრული უეჭველობით და ყოველგვარი მიკიბ-მოკიბვის გარეშე უნდა ითქვას, რომ ასეთი „შეთანხმება“ არათუ არ ნიშნავს, მეტიც – ძირს უთხრის ჭეშმარიტ თანხმობას საქართველოში, ვინაიდან ეწინააღმდეგება მისი ყოველი მოქალაქის პიროვნულ და მთელი ქვეყნის საერთო სახელმწიფოებრივ სისხლხორცეულ ინტერესებს“¹⁹.

ხელშეკრულების წინააღმდეგ აზრს გამოთქვამს თეოლოგი თეიმურაზ დედაბრიშვილი: „სახელმწიფოსა და საპატრიარქოს შორის შეთანხმების კონსტიტუციურ რანგში აყვანა ნიშნავს, რომ საკანონმდებლო იერარქიაში იგი უფრო მაღლა დგას, ვიდრე ორ სახელმწიფოს შორის დადებული საერთაშორისო ხელშეკრულებები (მათ „ორდინალური საერთაშორისო ხელშეკრულებებიც“ ეწოდებათ). გამოდის, რომ კონსტიტუციური შეთანხმების სახით, საქმე „არაორ-

¹⁶ პარლამენტის ვიცე-სპიკერი გივი წერეთელი – „15 მარტს პარლამენტი ეკლესიასთან ხელშეკრულებას დებს“ – 2001 წელი, 22 თებერვალი, გაზეთი რეზონანსი N 050 (2181).

¹⁷ პრეზიდენტის საპარლამენტო მდივანი ჯონი ხეცურიანი – „15 მარტს პარლამენტი ეკლესიასთან ხელშეკრულებას დებს“ – 2001 წელი, 22 თებერვალი, გაზეთი რეზონანსი N 050 (2181).

¹⁸ პროტოსინგლოსი არქიმანდრიტი იოანე; წმ. სერაპიონ ზარზმელის სახელობის მონასტრის წინამძღოლი არქიმანდრიტი გიორგი; მღვდელი კირიონი; მღვდელმონაზონი ანგია; აბასთუმნის წმ. მაქსიმე აღმსარებლის სახელობის მონასტრის იღუმენი გაბრიელი; თბილისის ღმრთისშობლის მიძინების სახელობის ეკლესიის წინამძღვარი მღვდელი გელასი; მღვდელი იურაბი; დიაკონი ალექსანდრე; ქუთაისის წმ. ნიკოლოზის სახელობის ეკლესიის წინამძღვარი მღვდელი დავითი “სახელმწიფომ საპატრიარქოსთან ხელშეკრულება არ უნდა გააფორმოს”, 2001 წლის 12 მარტი, – გაზეთი რეზონანსი N 064 (2199).

¹⁹ პროფესორი შუქია აფრიდონიძე – 2001 წლის 15 მარტი, გაზეთი საქართველოს რესპუბლიკა N61.

დინალურ“, ჯერ არნახულ, საერთაშორისო შეთანხმებასთან გვაქვს. რადგან თანამედროვე სახელმწიფო სამი კომპონენტისგან შედგება: ხელისუფლება, ტერიტორია და ხალხი (მოქალაქეები), ხოლო საპატრიარქო თავის წევრებიანად მესამე კომპონენტის ნაწილია, გამოდის, რომ სახელმწიფო თავისი ერთი ნაწილის ნაწილს საერთაშორისო სუბიექტად მიიჩნევს(!) ...თავისი მოქალაქეებისგან შემდგარი, საკუთარ ტერიტორიაზევე არსებული, მის მიერვე კონტროლირებადი ორგანიზაცია თურმე მისთვის (და მხოლოდ მისთვის) საერთაშორისო სუბიექტი ყოფილა(!), თანაც ეს სუბიექტი იმავე სახელმწიფოს ჯერ რეგისტრაციაშიც არ გაუტარებია. მაგრამ სახელმწიფოსთვის არარეგისტრირებული ორგანიზაცია ხომ იურიდიულადაც არც არსებობს (საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1511-ე მუხლის თანახმად, 1999 წლის 1 იანვრამდე არარეგისტრირებული რელიგიური გაერთიანება, მათ შორის საპატრიარქო, როგორც საჯარო სამართლის იურიდიული პირი კანონით გაუქმებულია) გამოდის, რომ სახელმწიფო თავისი ნაწილის ნაწილს, იურიდიულად, რომლის არსებობასაც თვითონაც ვერ ხედავს, სამართლებრივად თავის თანასწორ საერთაშორისო სუბიექტად მიიჩნევს(!)²⁰.

ამავე არგუმენტს ემხრობა ლიბერალურ-დემოკრატიული პარტიის წევრი, დეპუტატი მიხელ ნანეიშვილი: „ეს კონსტიტუციური შეთანხმება უხეში პოლიტიკური შეცდომაა, რამდენადაც ის კონსტიტუციურია და კონსტიტუციის მოქმედების არე სახელმწიფოს მოქმედების არეა. ამ კონსტიტუციური შეთანხმებით, მეორე სუვერენული სხეული შემოდის სახელმწიფოს მოქმედების არეში, ამას ჰქვია სახელმწიფო სახელმწიფოში“²¹.

„ახლა საკითხი დგას, თუ როგორ უნდა მოწესრიგდეს ურთიერთობა ორ დამოუკიდებელ სუბიექტს სახელმწიფოსა და ეკლესიას შორის. საყოველთაოდაა ცნობილი, რომ დამოუკიდებელ სუბიექტებს შორის ურთიერთობის განსაზღვრის ოპტიმალური ფორმა ხელშეკრულებაა. რომლის შესაბამისად, მხარეები თავისუფლად გამოხატავენ თავიანთ ნებას და თანხმდებიან მოსაწესრიგებელი ურთიერთობის ბედზე“²². – წერდა ჯონი ხეცურიანი. მისი აზრით ხელშეკრულებით გამოწვეული რისკი ადამიანის უფლებებისთვის საკონსტიტუციო სასამართლოს უნდა დაებალანსებინა²³.

მისი აზრით. ასეთი შეთანხმების დადების პრაქტიკა არ უნდა გავრცელებულიყო სხვა ეკლესიებზე და აღნიშნული პრეცედენტი უნდა დარჩენილიყო გამონაკლისის სახით: „საქართველოს

²⁰ თეიმურაზ დედაბრიშვილი „პოსტკომუნისტური ხელისუფლება და საპატრიარქო ხელისუფლებას იყოფენ!!!“ – 2001 წლის 4 აპრილი – გაზეთი რეზონანსი N 089 (2220).
²¹ ლიბერალ-დემოკრატიული ეროვნული პარტია – მიხეილ ნანეიშვილი – 2001 წლის 16 მაისი, გაზეთი საქართველოს რესპუბლიკა N 116.
²² იურიდიულ მეცნიერებათა დოქტორი პროფესორი ჯონი ხეცურიანი – „სახელმწიფო და ეკლესია“ 2001 წლის 27 თებერვალი, გაზეთი საქართველოს რესპუბლიკა N47.
²³ იურიდიულ მეცნიერებათა დოქტორი პროფესორი ჯონი ხეცურიანი – „სახელმწიფო და ეკლესია“ 2001 წლის 27 თებერვალი, გაზეთი საქართველოს რესპუბლიკა N47.

მართმადიდებლობას განსაკუთრებული ისტორიული მნიშვნელობა აქვს და სახელმწიფო სხვა რელიგიებთან ხელშეკრულებას ვერ გააფორმებს“²⁴. ამავე აზრს აგრძელებს ავტორი ერთ-ერთ ინტერვიუშიც, სადაც მიუთითებს, რომ: „ეკლესიისა და სახელმწიფოს აღნიშნული შეთანხმება უკანასკნელი კონსტიტუციური ნორმაა. ეს იქნება ბოლო შეთანხმება რელიგიურ საკითხთან დაკავშირებით“²⁵.

კონსტიტუციური შეთანხმების მიმართ სკეპტიკურად იყო განწყობილი ლუთერანული ეკლესია, რაც დაადასტურა კიდევ სახელმწიფო კანცელარიის მიმართ მიწერილი წერილით²⁶. „ეს დოკუმენტი თავისთავად ძალიან კარგი და დროულია. ვიმედოვნებთ, რომ მართმადიდებელი ეკლესიის სტატუსის განსაზღვრა სიკეთეს მოუტანს არა მხოლოდ მართმადიდებლებს, არამედ მთელ ერს. ამას გარდა, ძალიან მნიშვნელოვანია რელიგიის კანონის არსებობა და იმედი მაქვს, მართმადიდებელი ეკლესია და სახელმწიფო იზრუნებენ, რომ ჩვენი საქმიანობისთვისაც ხელსაყრელი მდგომარეობა შექმნას და ზრდის საშუალება მოგვეცეს“²⁷. – წერდა კათოლიკური ეკლესიის წარმომადგენელი. თუმცა სკეპტიკური დამოკიდებულების მიუხედავად, ეკლესიების ერთმა ნაწილმა: კათოლიკურმა, ლუთერანულმა, მუსლიმანურმა, ებრაულმა, ბაბტისტურმა, გრიგორიანულმა მხარდაჭერა დაადასტურა და გააფორმა თანამშრომლობის მემორანდუმი საქართველოს მართმადიდებელ ეკლესიასთან. შეთანხმებას მხარს უჭერდა ოცდაათამდე არასამთავრობო ორგანიზაცია²⁸. მომხრეების ერთი ნაწილისთვის მნიშვნელოვანი იყო მსგავსი ხელშეკრულების გაფორმება ყველა ეკლესიასთან²⁹. პოლიტიკური ორგანიზაციების ერთი ნაწილისთვის საკონსტიტუციო შეთანხმების დადება პოლიტიკური პროგრამის ნაწილად იქცა³⁰.

საზოგადოების პოზიცია გაყოფილი იყო კონკორდატის სამართლებრივ შინაარსთან დაკავშირებითაც. „თვით კონკორდიუმის იდეა მცდარად მიმაჩნია“ – წერდა ზურაბ ჭიაბერაშვილი – „... როდესაც ევროპულ სახელმწიფოებში დაიდო კონკორდატი, კონკრეტულ სახელმწიფოსა და კათოლიკურ ეკლესიას შორის, იგი დაიდო კონკრეტულ სახელმწიფოსა და სხვა სახელმწიფოს

²⁴ პრეზიდენტის საპარლამენტო მდივანი ჯონი ხეცურიანი – „15 მარტს პარლამენტი ეკლესიასთან ხელშეკრულებას დებს“ – 2001 წელი, 22 თებერვალი, გაზეთი რეზონანსი N050 (2181).
²⁵ საკონსტიტუციო სასამართლოს თავმჯდომარე ჯონი ხეცურიანი – 2002 წლის 10 ოქტომბერი, გაზეთი რეზონანსი N 276 (2761).
²⁶ „ხელშეკრულება ეკლესიასა და სახელმწიფოს შორის მზადაა“ – 2001 წელი, 10 იანვარი, გაზეთი რეზონანსი N 007 (2138).
²⁷ კათოლიკური ეკლესიის ეპისკოპოსი მამა ჯუზეპე პაზოტო – 2002 წელი, 19 ოქტომბერი, გაზეთი რეზონანსი N285 (2770).
²⁸ საქართველოს სახელმწიფოსა და საქართველოს სამოციქულო ავტოკეფალურ მართმადიდებელ ეკლესიას შორის კონსტიტუციური შეთანხმების მოსამზადებლად საქართველოს პარლამენტში შექმნილი ინტერფრაქციული ჯგუფის ხელმძღვანელი გიორგი წერეთელი – 2001 წელი, 10 მარტი, გაზეთი საქართველოს რესპუბლიკა N 57.
²⁹ ინტერვიუ თავისუფლების ინსტიტუტის წარმომადგენელთან ლევან რამიშვილთან.
³⁰ ქრისტიანულ-კონსერვატიული პარტიის თავმჯდომარე შოთა მალაშხია – „პოლიტიკური ბატალიები რელიგიურ თემაზე“ – 2002 წელი, 5 ოქტომბერი, გაზეთი რეზონანსი N 271 (2756).

შორის, კერძოდ, ვატიკანს შორის. ეს ხდებოდა იმის გამო, რომ მოცემულ სახელმწიფოში, ესპანეთში ან საფრანგეთში, კათოლიკური ეკლესია რომის კათოლიკურ ეკლესიას წარმოადგენდა. ჩვენს შემთხვევაში საქართველოს მართმადიდებლური ეკლესია ავტოკეფალიით სარგებლობს, ანუ იგი საქართველოს საზღვრებს გარეთ არსებული საერთო მართმადიდებლური ეკლესიის ნაწილი კი არ არის, არამედ დამოუკიდებელი ინსტიტუციონალური ერთეულია. მაშასადამე, გამოდის, რომ საქართველო, როგორც სახელმწიფო, საკონსტიტუციო შეთანხმებას დებს თავისავე, შიგნით არსებულ სუბიექტთან, რითაც ამ სუბიექტს თავისთავთან ათანაბრებს. ამგვარი პრაქტიკა ევროპაში არ არსებობს, როგორც ამას კონკორდიუმის მომხრეები აცხადებენ³¹.

თუმცა ამ პოზიციას არ იზიარებდა იმ დროს საქართველოს პარლამენტის თავმჯდომარე ზურაბ ჟვანია: „დღეს მსოფლიოში არ არსებობს სახელმწიფო, რომელიც ტრადიციულ რელიგიასთან თავის ურთიერთობებს არ აწესრიგებდეს. ევროპის ბევრ სახელმწიფოში მოქმედებს კონკორდიუმის სისტემა, ასევე ახალი ევროპის ქვეყნებში, შეთანხმებები პრაქტიკულად ყველგან გაფორმებულია“³².

ჟვანიას არგუმენტს არ იზიარებდნენ საუნივერსიტეტო საზოგადოების წარმომადგენლები: „როცა დაისვა კანონზომიერი კითხვა ანალოგიისა თუ პრეცედენტის შესახებ, არც ერთი საამისო მაგალითი არ დასახელებულა, ასეთ სანიმუშო მოვლენად საპატრიარქოს წარმომადგენელმა ვატიკანთან იტალიის სახელმწიფოს სახელით მუსოლინის მიერ ხელმოწერილი შეთანხმება (თუ ხელშეკრულება) დაასახელა (რამდენადაც ჩემთვის ცნობილია, ამ ხელშეკრულებით სახელმწიფომ კათოლიციზმი ფაქტობრივად სახელმწიფო რელიგიად აღიარა)! როგორც იტყვიან, კომენტარი ზედმეტია“³³.

ხელშეკრულებების დადების მომხრეები ცდილობდნენ, ხელშეკრულების იდეა ეკლესიის კონსტიტუციური სტატუსის განსაზღვრასთან დაეკავშირებინათ. ხელშეკრულება მათთვის ისეთივე საკანონმდებლო მოვლენა იყო, როგორც სახელმწიფო ეკლესიის „დაფუძნება“: „სახელმწიფო რელიგია ამჟამად მსოფლიოს მრავალ ქვეყანაშია კონსტიტუციით აღიარებული. მათ შორის ჩვენთვის კარგად ცნობილი ევროპის სახელმწიფოებიც: დიდი ბრიტანეთი, დანია, საბერძნეთი და სხვა, სადაც უკვე კარგა ხანია სამართლებრივი სახელმწიფოს მშენებლობა დასრულებულია და ადამიანის უფლებებიც სათანადოდ არის დაცული“³⁴. სახელმწიფო რელიგიის არგუმენტის

³¹ ფილოსოფოსი ზურაბ ჭიაბერაშვილი – „საპატრიარქო სხვადასხვა კონფესიაებთან ხელშეკრულების დადებას აპირებს“ – 2001 წელი, 24 იანვარი გაზეთი რეზონანსი N 021 (2152).

³² პარლამენტის თავმჯდომარე ზურაბ ჟვანია – „პარლამენტის 10 მარტის გაფართოებული ბიუროს სხდომა“ 2001 წლის 13 მარტი, გაზეთი საქართველოს რესპუბლიკა N 59.

³³ პროფესორი შუქია აფრიდონიძე – 2001 წლის 15 მარტი, გაზეთი საქართველოს რესპუბლიკა N 61.

³⁴ იურიდიულ მეცნიერებათა დოქტორი პროფესორი ჯონი ხეცურიანი – „სახელმწიფო და ეკლესია“, 2001 წლის 27 თებერვალი, გაზეთი საქართველოს რესპუბლიკა N47.

შემოტანა კიდევ ერთხელ ადასტურებს, რომ ხელშეკრულების დადების მიღმა იკითხებოდა განწყობა, საქართველოს მართლმადიდებელი ეკლესიისთვის სახელმწიფო ეკლესიის სტატუსი მიენიჭებინათ.

მედიაში არსებული მასალის მიმოხილვის საფუძველზე შეიძლება დავასკვნათ, რომ ხელშეკრულების დადების მომხრეთა არგუმენტები ორი მიმართულებით ვითარდებოდა: საქართველოს მართლმადიდებელ ეკლესიას აქვს განსაკუთრებული ისტორიული ადგილი და ხელშეკრულების დადებას არ უნდა გამოეწვია ვინმეს უფლებების შელახვა.

მოწინააღმდეგეების პოზიცია შემდეგი იყო: ხელშეკრულების დადება უკვე სპეციალური სტატუსის მინიჭებას ნიშნავდა, რაც დისკრმინაციულ გარემოს ქმნიდა; ხელშეკრულება არ იყოს სამართლებრივად და პოლიტიკურად გამართული ინსტრუმენტი ეკლესიასთან ურთიერთობის მოსაწესრიგებლად; ხელშეკრულების მიღება საზოგადოების დაპირისპირებას გამოიწვევდა.

დაპირისპირების და კონფლიქტისკენ მოწოდების განცხადებად შეიძლება ჩავთვალოთ მართლმადიდებელი ეკლესიის პატრიარქის განცხადება, სადაც ის მკაფიოდ ამბობს: „მოგესხნებათ, პრობლემები გვაქვს და იგი ეკლესიის წინაშეც მრავლადაა. იმედი მაქვს, ღვთის შეწევნით შევძლებთ სათანადო პასუხი გავცეთ სექტანტების პრობელიტიზმს და, ამასთან, ხელს შევუწყობთ ქვეყნის მოსახლეობის მორალურ-ზნეობრივი თვალსაზრისით დაცვას“³⁵. ამ ფონზე ნათელი იყო, რომ მიუხედავად ოპტიმისტური განწყობებისა, რაც უხვად იყო პოლიტიკურ სპექტრში³⁶, ხელშეკრულება საზოგადოებაში კონფლიქტების გაჩენის ახალი კერა შეიძლება გამხდარიყო.

4. საქონსტიტუციო შეთანხმების მიღება და მისი საქართველოში ანალიზი

საჯარო დებატებმა სახელმწიფოსა და ეკლესიას შორის ხელშეკრულების გაფორმების შესახებ გაგრძელება პოვა პარლამენტში. 2000 წლის საშემოდგომო სესიაზე ფრაქციებსა და კომიტეტებში მიმდინარეობდა ხელშეკრულების სხვადასხვა პროექტის განხილვა, თუმცა პარლამენტის არქივში არ მოიძებნა საოქმო ჩანაწერები, სადაც დეტალურად იქნებოდა აღწერილი მონაწილე მხარეები და გამოთქმული მოსაზრებები. ჩვენი მიმოხილვა ეფუძნება 2001 წლის 30

³⁵ საქართველოს კათალიკოს პატრიარქი ილია II – „საუკუნეობით ნაოცნებარი იდეა რეალობად იქცა“ – 2002 წელი, 16 ოქტომბერი, გაზეთი საქართველოს რესპუბლიკა N251-252.

³⁶ საქართველოს პრეზიდენტი ედუარდ შევარდნაძე – „საუკუნეობით ნაოცნებარი იდეა რეალობად იქცა“ – 2002 წელი, 16 ოქტომბერი, გაზეთი საქართველოს რესპუბლიკა N251-252 „დღევანდელი ჩვენი გამარჯვება, მე ამ სიტყვის არ მეშინია, მიმაჩნია, რომ მართლაც არის ჩვენი ხალხის, მისი უწმინდესობის, პრეზიდენტის მორალური, სულიერი და ზნეობრივი გამარჯვება, რომელიც ხელს შეუწყობს ქვეყნის გაერთიანებას, გამთლიანებას, ხალხის შეკავშირებასა და ერთ მუშტად შეკვრას“.

მარტს გამართულ სასესიო განხილვას, სადაც მუშაობის შედეგები წარადგინა საყოველთაო-სახალხო განხილვის საორგანიზაციო კომისიის და პარლამენტის ინტერფრაქციული ჯგუფის ხელმძღვანელმა, დეპუტატმა გიგი წერეთელმა. სხდომაზე პარლამენტმა მიიღო ცვლილებები კონსტიტუციაში, რომლის თანახმადაც, შეიცვალა კონსტიტუციის მე-9 და 73-ე მუხლები. მე-9 მუხლის არსებულ ვერსიას, რომელიც მხოლოდ ერთი პარაგრაფი იყო და იკითხებოდა ასე: „სახელმწიფო აცხადებს რწმენისა და აღმსარებლობის სრულ თავისუფლებას, ამასთან ერთად აღიარებს საქართველოს სამოციქულო ავტოკეფალური მართლმადიდებელი ეკლესიის განსაკუთრებულ როლს საქართველოს ისტორიაში და მის დამოუკიდებლობას სახელმწიფოსაგან“. ამას დაემატა მეორე პუნქტი, სადაც მიეთითა, რომ: „საქართველოს სახელმწიფოსა და საქართველოს სამოციქულო ავტოკეფალური მართლმადიდებელი ეკლესიის ურთიერთობა განისაზღვრება კონსტიტუციური შეთანხმებით. კონსტიტუციური შეთანხმება სრულად უნდა შეესაბამებოდეს საერთაშორისო სამართლის საყოველთაოდ აღიარებულ პრინციპებსა და ნორმებს, კერძოდ, ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა სფეროში (30.03. 2001 N826)“. კონსტიტუციის 73-ე მუხლს დაემატა შემდეგი პუნქტი: „ბ) საქართველოს სახელმწიფოს სახელით დებს კონსტიტუციურ შეთანხმებას საქართველოს სამოციქულო ავტოკეფალურ მართლმადიდებელ ეკლესიასთან“.

აღნიშნული ცვლილებების საფუძვლად ინიციატივის წარმომდგენმა დაასახელა ეკლესიის ისტორიული მნიშვნელობა: „...უპირველესი სულიერი ინსტიტუტი ჩვენი ქვეყნისთვის, მისი დამოუკიდებლობისთვის, მისი სახელმწიფოებრიობისთვის მებრძოლი, ერის ზნეობაზე მზრუნველი...“. არგუმენტების დიდი ნაწილი ეკლესიის ისტორიული როლის ანალიზს შეეხებოდა და როგორც სამუშაო ჯგუფის ხელმძღვანელი მიუთითებდა, ციტირებდა რა ილია ჭავჭავაძის სიტყვებს, ეკლესია იყო: „პოლიტიკური ქვითკირიც საქართველოს სხვადასხვა ნაწილების შემოსაკრებად, შემოსაერთებლად და მართლაც, ერთობა სარწმუნოებისა მოასწავებდა ერთობას ერისა“.

მომხსენებელი ასახელებს სხვადასხვა მემორანდუმსა და შეთანხმებას, რომელიც არასამთავრობო ორგანიზაციებსა და სხვადასხვა ეკლესიებთან, რელიგიურ თემებთან იქნა მიღწეული, რომლითაც ისინი მხარს უჭერდნენ ხელშეკრულების დადების ინიციატივას. მოხსენების თანახმად, ხელშეკრულების ინიცირებული ვარიანტი 50 მუხლისგან შედგებოდა და საკონსტიტუციო ცვლილებების დროისთვის უკვე 24 მუხლამდე იყო შემცირებული. შემდგომში კიდევ იგეგმებოდა განხილვები, რათა ადამიანის უფლებების ევროპული სტანდარტები სრულად ყოფილიყო დაცული ხელშეკრულების დადებისას და არ მოხმდარიყო რელიგიური თავისუფლების შეზღუდვა რომელიმე რელიგიური თემისთვის.

ხელშეკრულების დადების ფაქტის წინააღმდეგ ერთადერთი პოზიცია გამოთქვა დეპუტატმა მიხეილ ნანეიშვილმა და მიუთითა, რომ ევროპული ტრადიციის, კონკორდატის გადმოტანა ქარ-

თულ რეალობაში ვერ იქნებოდა ადეკვატური არსებული სამართლის პირობებში. მისი აზრით, კონკორდატების მიზანი სახელმწიფოებს შორის ურთიერთობების მოწესრიგება იყო, რაც ძირშივე მცდარი რეალობის წინაშე გვაყენებდა, ვინაიდან საქართველოს მართლმადიდებელ ეკლესიას არანაირი მსგავსი სამართლებრივი სტატუსი არ გააჩნდა. ამიტომ ის ვერ იქნებოდა ხელშეკრულების დამდები მხარე. მისი პოზიცია აბსოლუტური უმრავლესობით იქნა უარყოფილი.

მცირე დრო დაეთმო კონსტიტუციის 73-ე მუხლში შესატანი ცვლილების განხილვას, სადაც პოზიცია გამოთქვა საქართველოს პრეზიდენტის საპარლამენტო მდივანმა ჯონი ხეცურიანმა. მან ახსნა მიზეზი იმისა, თუ რატომ დაკონკრეტდა 73-ე მუხლში შეთანხმების სრული სახელი. ამ შესწორებით შეთანხმების ექსკლუზიურ ბუნებას გაცევა ხაზი და გამოირიცხა აღნიშნული პრეცედენტის გავრცელების შესაძლებლობა სხვა რელიგიურ თემებზე. პარლამენტის 180-მა დეპუტატმა მიიღო კენჭისყრაში მონაწილეობა და ყველამ მხარი დაუჭირა საკონსტიტუციო ცვლილებების მიღებას.

საპარლამენტო განხილვები გაგრძელდა 2002 წლის 22 ოქტომბერს, როცა პლენარულ სხდომაზე განსახილველად გავიდა სახელმწიფოსა და საქართველოს მართლმადიდებელ ეკლესიას შორის ხელშეკრულების დადების საკითხი. ამ ეტაპისთვის ხელშეკრულებაზე ხელი უკვე მოწერილი ჰქონდა პრეზიდენტს და პარლამენტმა თავისი დადგენილებით ფორმალურად დაადასტურა ხელშეკრულების დადება.

არგუმენტების უდიდესი ნაწილი განმეორდა, თუმცა დეპუტატმა ვახტანგ რჩეულიშვილმა მანამდე არსებულ არგუმენტებს დაამატე კიდევ ერთი, სახელმწიფოში სტაბილურობის შენარჩუნების არგუმენტი. ის ასაბუთებდა, რომ პოლიტიკური ინსტიტუტების მიმართ ნდობის არარსებობის ფონზე ეკლესია რჩებოდა საზოგადოების მხრიდან ნდობის მქონე სუბიექტად, რომელსაც შეეძლო თავიდან აერიდებინა მორიგი სამოქალაქო ომი. მან იქვე მიუთითა ხელისუფლების მშვიდობიანი გადაცემის საჭიროებაზე, სადაც ეკლესიის როლი იყო დიდი და მადლობა გადაუხადა რუსეთის პატრიარქს საქართველოსა და რუსეთს შორის ურთიერთობების აღდგენისთვის.

განსხვავებული მოსაზრებები გამოითქვა შეთანხმების მე-6 მუხლთან მიმართებით. გამომსვლელთა ნაწილი საფრთხეს ხედავდა ჩანაწერში, თუმცა უმრავლესობა მიიჩნევდა, რომ ეს ჩანაწერი უნდა წაკითხულიყო საერთაშორისო უფლებების კონტექსტში. დეპუტატებმა განიხილეს ეკლესიისთვის ქონების დაბრუნების საკითხიც, რომელიც საბჭოთა ოკუპაციის და რუსული ცარიზმის პერიოდში დაკარგა ეკლესიამ და მიუთითეს ამ ვალდებულების მაღალ მნიშვნელობაზე (იხ. ზურაბ ჟვანიას შემაჯამებელი სიტყვა). საბოლოოდ, პარლამენტმა 203 ხმით დაამტკიცა ხელშეკრულება. დამსწრეთაგან არავინ ყოფილა წინააღმდეგი.

4.1 კონსტიტუციური შეთანხმების სამართლებრივი ანალიზი

დამტკიცებული ხელშეკრულების ტექსტი შედგება შესავალი ნაწილის, 12 მუხლისა და ტერმინთა განმარტებებისგან, სადაც 28 პუნქტია. პრეამბულის ტექსტში აღნიშნულია, რომ საქართველოს ავტოკეფალური მართლმადიდებელი ეკლესია „წარმოადგენს სამოციქულო საყდარს და მსოფლიო მართლმადიდებელი ეკლესიის განუყოფელ ნაწილს“, საქართველოს მოსახლეობის დიდი უმრავლესობა მართლმადიდებელი ქრისტიანია, მართლმადიდებლობას განსაკუთრებული ადგილი უჭირავს საქართველოს ისტორიაში და სახელმწიფოსთან ურთიერთობაში მას წარმოადგენს საქართველოს კათოლიკოს პატრიარქი. აღნიშნული დებულებების ნაწილი გააკრიტიკეს როგორც პოლიტიკოსებმა³⁷, ისე სასულიერო პირთა ერთმა ნაწილმა:

„...საქართველოში ქრისტიანულად წოდებული მრავალი რელიგიური გაერთიანებაა, რომელთა მოძღვრებანიც პრინციპულ საკითხებზე ურთიერთგამომრიცხავ შინაარსს შეიცავენ. თანამედროვე დემოკრატიული ტიპის სახელმწიფოს არ სურს, არ შეუძლია და აღარც უფლება აქვს, დადგინოს, ამ სიმრავლეში რომელი რელიგიური გაერთიანებაა ჭეშმარიტი მართლმადიდებელი სარწმუნოების მიმდევარი და რომელს უნდა მიენიჭოს უპირატესობა (თუკი, რა თქმა უნდა, მას ამგვარი სურვილი გააჩნია). აქ რაიმე გამონაკლისზე ლაპარაკი პრინციპულად შეუძლებელია, რადგანაც, თუკი ხელისუფლება რელიგიური გაერთიანებიდან მხოლოდ ერთს ამოირჩევს და მას გამონაკლისის სახით უპირატესობას მიანიჭებს, გამოდის, რომ იგი ამას თვითნებურად, პირადი დაინტერესების საფუძველზე ახდენს და არა მისი რჩეულის მიერ ჭეშმარიტების ფლობა-არფლობის წინასწარი გამოძიების საფუძველზე.

როდესაც ხელისუფლება ქართველი ერის სარწმუნოებაზე – მართლმადიდებლობაზე საუბრობს, პირველ რიგში უნდა დადგინდეს, დღეს რომელი რელიგიური გაერთიანებაა მართლმადიდებელი სარწმუნოების მიმდევარი. ე.ი. თავის რჩეულს რელიგიური მოძღვრება უნდა შეუმოწმოს და არა მხოლოდ სახელწოდება, რადგანაც დღეს საქართველოში თავისთავს მართლმადიდებელს რამდენიმე რელიგიური გაერთიანება უწოდებს.

ყოველივე ზემოთქმულიდან გამომდინარე, სამართლიანი იქნებოდა, თუ ხელისუფლება არ ჩაერეოდა წმინდა საეკლესიო, თეოლოგიური სახის პრობლემებში და არ აიღებდა საკუთარ თავზე იმის განსაზღვრის მოვალეობას, თუ ვინ არის საქართველოში მართლმადიდებელი და ვინ არა. მით უმეტეს, თუ მას არ გააჩნია ამის განსაზღვრელი სახელმწიფო ინსტიტუტი“...³⁸.

³⁷ ირაკლი წერეთელი, პოლიტიკოსი – „საქართველოს საპატრიარქო კიდეც ერთხელ უარყო ქრისტი და ერთადერთი მაცხოვრებელი სარწმუნოება – მართლმადიდებელი ქრისტიანობა“ – 2001 წელი, 9 მარტი, გაზეთი რეზონანსი N 064 (2194).

³⁸ პროტოსინგელოსი არქიმანდრიტი იოანე; წმ. სერაპიონ ზარზმელის სახელობის მონასტრის წინამძღოლი არქიმანდრიტი გიორგი; მღვდელი კირიონი; მღვდელმონაზონი ანგია; აბასთუმნის წმ. მასქიმე აღმსარებლის სახელობის მონასტრის ილუმენი გაბრიელი; თბილისის ღმრთისშობლის მიძინების სახელობის ეკლესიის წინამძღვარი მღვდელი გელასი; მღვდელი ზურაბი; დიაკონი ალექსანდრე; ქუთაისის წმ. ნიკოლოზის სახელობის ეკლესიის წინამძღვარი მღვდელი დავითი „სახელმწიფომ საპატრიარქოსთან ხელშეკრულება არ უნდა გააფორმოს“, 2001 წლის 12 მარტი, გაზეთი რეზონანსი N 068 (2199).

„...სახელმწიფოს მიერ საპატრიარქოს, „როგორც რელიგიური სუბიექტის თვითნებური განსაზღვრა შეიძლება მივიჩნიოთ წმინდად თეოლოგიურ საკითხებში ჩარევად, რისი კომპეტენცია და უფლებაც მას არ აქვს“³⁹.

აღნიშნული დებატი დღესაც არ კარგავს აქტუალობას და დროდადრო საჯარო სივრცეში გამოითქმის მოსაზრებები სახელმწიფოსა და ეკლესიას შორის საზღვრების და კონსტიტუციური სტანდარტის (კონსტიტუციის მე-9 მუხლი) დასუსტების შესახებ⁴⁰.

კონსტიტუციური შეთანხმების მუხლობრივი ანალიზის საფუძველზე, უნდა ითქვას, რომ იკვეთება რამდენიმე ძირითადი პრინციპი, როგორებიცაა:

- ურთიერთდამოუკიდებლობა,
- სახელმწიფოს მიერ ეკლესიის მიმართ ქონების რესტიტუციის ვალდებულება,
- სახელმწიფოსა და ეკლესიის თანამშრომლობა საერთო ინტერესის საკითხების გარშემო.

4.1.1 ურთიერთდამოუკიდებლობის პრინციპი

აღნიშნული პრინციპი გვხვდება შეთანხმების პირველ მუხლში და ტერმინთა განმარტებაში ეს პრინციპი აღარ არის დაზუსტებული. შესაბამისად, მისი განმარტება უნდა მოხდეს საქართველოს კონსტიტუციის შინაარსიდან გამომდინარე. ამ შემთხვევაში რელევანტური კონსტიტუციის მუხლი იქნება კონსტიტუციის მე-9 მუხლი, რომელიც ადგენს: „სახელმწიფო ...აღიარებს საქართველოს სამოციქულო ავტოკეფალური მართლმადიდებელი ეკლესიის ...დამოუკიდებლობას სახელმწიფოსაგან.“ კონსტიტუციის ჩანაწერის გავრცობილი შინაარსი გვხვდება უკვე შეთანხმებაში, სადაც არა მხოლოდ ეკლესიის დამოუკიდებლობაა დაცული სახელმწიფოსგან, არამედ ეკლესიისგან სახელმწიფოს გამიჯვნაცაა ხაზგასმული.

ურთიერთდამოუკიდებლობის პრინციპის ნაწილია ეკლესიის ავტონომიურობის პრინციპიც, რომელიც გულისხმობს „სპეციალური იმუნიტეტის“ არსებობას საქართველოს კათოლიკოს-პატრიარქისთვის, ეკლესიის ინტერესების აკომოდაციას (სამხედრო სამსახურიდან გათავისუფლება), თუმცა სამეწარმეო საქმიანობის წარმოება ეკლესიას აეკრძალა, გარდა საეკლესიო დანიშნულებით გამოსაყენებელი ნივთებისა (მუხლი 6) .

³⁹ პროტოსინგელოსი არქიმანდრიტი იოანე; წმ. სერაპიონ ზარზმელის სახელობის მონასტრის წინამძღოლი არქიმანდრიტი გიორგი; მღვდელი კირიონი; მღვდელმონაზონი ანგია; აბასთუმნის წმ. მაქსიმე აღმსარებლის სახელობის მონასტრის ილუმენი გაბრიელი; თბილისის ღმრთისმშობლის მიძინების სახელობის ეკლესიის წინამძღვარი მღვდელი გელასი; მღვდელი ზურაბი; დიაკონი ალექსანდრე; ქუთაისის წმ. ნიკოლოზის სახელობის ეკლესიის წინამძღვარი მღვდელი დავითი “სახელმწიფომ საპატრიარქოსთან ხელშეკრულება არ უნდა გააფორმოს“, 2001 წლის 12 მარტი, გაზეთი რეზონანსი N 068 (2199).

⁴⁰ ოჯახის თაობაზე საკონსტიტუციო ჩანაწერის ინიცირების დროს კარგად გამოჩნდა საზოგადოებაში არსებული განსხვავებული პოზიციები.

თუმცა რთულია ურთიერთდამოუკიდებლობის პრინციპის ფარგლების განსაზღვრა და შეიძლება უფრო „მცოცავ“ რეალობაზე ვილაპარაკოთ, ვიდრე კანონით მკაცრად დაცულ ჩარჩოებზე. შეფასების საფუძველს გვაძლევს როგორც კანონმდებლობის, ისე საჯარო პოლიტიკის ანალიზი, რაზეც დაწვრილებით შემდეგ ნაწილში გვექნება საუბარი.

4.1.2 ქონების რესტიტუცია

სახელმწიფომ ხელშეკრულებით აღიარა ცარიზმისა და კომუნისტური რეჟიმის პირობებში ეკლესიისთვის მიყენებული ზიანი და ეკლესიის საკუთრებად გამოაცხადა ისტორიულ-კულტურული მემკვიდრეობა, როგორც ქვეყნის შიგნით, ისე მის ფარგლებს გარეთ. ასევე, ეკლესიის საკუთრებად გამოცხადდა უძრავი ქონება და ის მიწის ნაკვეთები, სადაც მდებარეობს აღნიშნული მოქმედი ან უმოქმედო, თუნდაც ნანგრევების მდგომარეობაში მყოფი რელიგიური და აღნიშნულების მქონე სამლოცველოები და შენობები.

ქონების რესტიტუციის პრინციპი აღნიშნული ხელშეკრულებით პირველად გაჩნდა საქართველოს კანონმდებლობაში. მიუხედავად იმისა, რომ რესტიტუციისთვის აუცილებელი სპეციალური კომისია არ შექმნილა, ეკლესიას უკვე გადაეცა არაერთი უძრავი ქონება და ეს პროცესი დღესაც მიმდინარეობს.

ამ პროცესის სირთულეზე კონკორდატის მიღებამდე მიუთითებდნენ მკვლევარები: „მართმადიდებლური ტაძრები და ეკლესია მონასტრები, მიუხედავად მათი რელიგიური დანიშნულებისა, მათი დასაკუთრების საკითხი ასე მარტივად ვერ გადაწყდება თუნდაც იმის გამო, რომ ხშირ შემთხვევაში ისინი საერო პირთა, მათ შორის მეფეთა, ფეოდალებისა და სხვათა ნებითა და სახსრებით აშენებულა, და ამ პირთა შთამომავლობასაც თავისუფლად შეიძლება ჰქონდეთ უფლება მათზე, ან სათანადო კომპენსაციაზე“⁴¹.

ავტორები სამართლიანად მიუთითებდნენ, რომ პროცესის წამოწყება მხოლოდ ერთ ეკლესიასთან უთანასწორო მდგომარეობას ქმნიდა ბევრი სხვა ეკლესიის მიმართ, რომლებიც საქართველოში არსებობდნენ და გააჩნდათ სხვადასხვა ტიპის უძრავი ქონება. ამ პრობლემაზე მიუთითებდა კათოლიკური ეკლესიის წარმომადგენელიც: „ასეთი საკუთრება საქართველოში ჩვენც გვაქვს და არც ჩვენ უნდა დავიჩაგროთ, რადგან სამართალი არ შეიძლება იყოს ორი – ის ყოველთვის ერთია“⁴². თუმცა პრობლემის სხვა მხარეზეც მიუთითებდნენ მკვლევარები: „მართალია, „საქართველოს სახელმწიფო“ ამჟამად არის საქართველოს საპატრიარქოსთვის

⁴¹ პროფესორი შუქია აფრიდონიძე – 2001 წლის 15 მარტი, გაზეთი საქართველოს რესპუბლიკა N 61.

⁴² კათოლიკური ეკლესიის ეპისკოპოსი მამა ჯუზეპე პაპოტო, 2002 წელი, 19 ოქტომბერი, გაზეთი „რეზონანსი“ N 285 (2770).

ჩამორთმეული ქონების გარკვეული ნაწილის მფლობელი, მაგრამ ეს სულაც არ ნიშნავს, რომ საქართველოს მართმადიდებლური ეკლესიის მიმართ გამოჩენილი ვანდალიზმისთვის პასუხი სახელმწიფომ უნდა აგოს. 1921-90 წლებში ჩადენილ დანაშაულებზე პასუხისმგებელია საბჭოთა კავშირი და მისი სამართალმემკვიდრე რუსეთი. ამიტომ საქართველოს საპატრიარქომ სწორედ მას უნდა მოსთხოვოს მატერიალური და მორალური ზარალის მიყენების ფაქტის აღიარება და ანაზღაურება⁴³.

ქონებრივ საკითხებთან კავშირშია „ისტორიული მეპატრონის“ იდეა, რომელიც ხელშეკრულების მე-8 მუხლშია მოცემული. ამ პრინციპის თანახმად, სახელმწიფო ეკლესიის საკუთრებად ცნობს სახელმწიფო დაცვაში (მუზეუმებში, საცავებში) მყოფ საეკლესიო საგანძურს (კერძო საკუთრებაში არსებული ნაწილის გარდა). კრიტიკოსები მიუთითებდნენ, რომ ამგვარი პრეცედენტი შექმნიდა ვითარებას, როცა სხვა სუბიექტებსაც შეიძლება მსგავსი ინტერესი ჰქონოდათ, დაებრუნებინათ საკუთარი „ისტორიული ქონება“: „ჩვენს მუზეუმებსა და სიძველეთსაცავებში მრავლად არის „არაქართული“ წარმოშობის ნივთები, ხელნაწერები და სხვ. ძნელი არ უნდა იყოს იმის განჭვრეტა, თუ რა მოხდება, ყველა ისტორიულმა მეპატრონემ, მათ შორის, სხვა ეთნიკური თუ კონფესიური ერთობების წარმომადგენლებმაც რომ განაცხადონ პრეტენზია ასეთ ექსპონატებზე. აი, მაშინ კი ვერასვლით ვერ ავიცდებით საერთაშორისო სასამართლოსაც გაცილებით მძიმე ფინანსურ შედეგებით“⁴⁴, – მიუთითებს შუქია აფრიდონიძე.

უკვე განხილულ სხვა საკითხებთან ერთად პრობლემურია თავად ზიანის ოდენობის გამოთვლა. მისი დათვლა თითქმის შეუძლებელია. ეს სირთულე გაურკვეველს ხდის ვალდებულების შესრულების საკითხს. ხელშეკრულების თანახმად, ძნელია გაირკვეს, თუ როდის უნდა ჩაითვალოს ზიანი ანაზღაურებულად. ამგვარი კრიტერიუმი არ არის დაზუსტებული არც სხვა საკანონმდებლო თუ პოლიტიკის დოკუმენტით.

ქონებრივი ურთიერთობების განხილვისას აუცილებელია მივუთითოთ კონკორდატის მე-6 მუხლის მე-6 პუნქტზე, რომლის გარშემოც წარმოიშვა სამართლებრივი დავა საკონსტიტუციო სასამართლოში. აღნიშნული პუნქტის თანახმად, სახელმწიფო ეკლესიასთან შეთანხმებით იძლევა ნებართვას ან ლიცენზიას ეკლესიის ოფიციალური ტერმინოლოგიისა და სიმბოლიკის გამოყენებაზე, აგრეთვე საღვთისმსახურო პროდუქციის დამზადებაზე, შემოტანასა და მიწოდებაზე. აღნიშნული ჩანაწერი გაასაჩივრა მოქალაქე ზურაბ არომვილიმა „მართმადიდებელი ეკლესია საქართველოში“ წარმომადგენელმა, რომელიც დაობდა, რომ ჩანაწერი ზღუდავდა რელიგიის თავისუფლების კონსტიტუციურ შინაარსს. 2002 წლის 22 ნოემბერს საკონსტიტუ-

⁴³ ფილოსოფოსი ზურაბ ჭიაბერაშვილი „საქართველოს სახელმწიფო და მართმადიდებლური სტალინიზმი“, 2000 წლის 29 იანვარი, გაზეთი ევროპა N13.

⁴⁴ პროფესორი შუქია აფრიდონიძე, 2001 წლის 15 მარტი, გაზეთი საქართველოს რესპუბლიკა N 61.

ციო სასამართლომ განჩინებით (N²/18/206) განმარტა, რომ ზემოაღნიშნული ნორმა ეხება მხოლოდ ხელშეკრულების მონაწილე ეკლესიის ტერმინოლოგიას, სიმბოლიკას და ა.შ. შესაბამისად, სხვა კონფესიის წარმომადგენლებს შეუზღუდავად შეეძლოთ საკუთარი სიმბოლიკის, ტერმინოლოგიის გამოყენება, საღვთისმსახურო პროდუქციის დამზადება და ა.შ.

4.1.3 თანამშრომლობის პრინციპი

ხელშეკრულებით განსაზღვრულია არაერთი სფერო, სადაც სახელმწიფო და ეკლესია თანამშრომლობის განზრახვას აცხადებენ. განათლების სფერო ცალკეა გამოყოფილი და ხელშეკრულებით განსაზღვრულია რამდენიმე სტანდარტი:

- მართლმადიდებლური სარწმუნოების შესახებ სწავლის ნებაყოფლობითობა,
- რელიგიური დაწესებულებების მიერ გაცემული სამეცნიერო ხარისხების აღიარება,
- ეკლესიის საგანმანათლებლო დაწესებულებების მხარდაჭერა.

თანამშრომლობის აღნიშნული პრინციპი ნებაყოფლობითობის და დისპოზიციურობის პრინციპებზე დგას, რაც გულისხმობს, რომ არსებობს თანამშრომლობის შესაძლებლობები, თუმცა მხარეები არ არიან ვალდებული, ასეთი შეთანხმებები ჰქონდეთ (მუხლი 5).

ზოგადად, დისპოზიციური ნორმები ხელშეკრულებაში უხვადაა, რაც სახელმწიფოს უტოვებს შესაძლებლობას, მცირე კვორუმის პირობებში ცვალოს ეკლესიასთან დადებული სხვადასხვა შეთანხმება ან საჯარო პოლიტიკის გადაწყვეტილება.

5. საკონსტიტუციო შეთანხმება და რელიგიურ უმცირესობათა პრობლემატიკა

კონსტიტუციურმა შეთანხმებამ არა მხოლოდ სამართლებრივი გაგებით განსაზღვრა მართლმადიდებლური ეკლესიის პრივილეგიები, არამედ დიდი უპირატესობა მისცა მას პოლიტიკური თვალსაზრისითაც. მიგვაჩნია, რომ რელიგიური უმცირესობების წინაშე არსებული პრობლემების ერთ-ერთ საფუძველს კონსტიტუციური შეთანხმების ტექსტი ქმნის. აქვე უნდა აღვნიშნოთ, რომ ტექსტის ფორმალისტური წაკითხვა და ინტერპრეტაციის სიტყვასიტყვითი, გრამატიკული თუ ლექსიკური მეთოდების მოშველიება ვერ დაგვეხმარება ხელშეკრულების პოლიტიკური ეფექტის გაზომვაში. თუმცა, თუ ხელშეკრულების წაკითხვისას ტელეოლოგიურ მიდგომას გამოვიყენებთ, აშკარა გახდება, რომ ხელშეკრულების ავტორებსაც და მხარდამჭერებსაც ეკლესიისთვის სპეციალური სტატუსის მინიჭება ჰქონდათ მიზნად განზრახული და ამას ადასტურებს როგორც მოსამზადებელ სტადიაზე გამოთქმული პოზიციები, ისე ხელშეკრულების ამოქმედების შემდეგ განვითარებული მოვლენები. პირველს უკვე შევხებით სტატიის წინა თავებში და ამჯერად მოკლედ მიმოვიხილავთ ხელშეკრულების დადების შემდეგ არსებულ რეალობას.

5.1 გამორჩეული სამართლებრივი და პოლიტიკური სტატუსი

„ღმერთმა დაგლოცოთ“ ქრისტიანულ სამყაროში მიღებულია და ეს კონსტიტუციაში წერია, რომ ქრისტიანები ვართ და რელიგია ასულია კონსტიტუციის დონეზე და ვერ ვიგებ, რაზე მესაუბრებით თქვენ“⁴⁵ – მოსამართლე ტაბალუამ კარგად გადმოსცა ის განწყობა, რაც საყოველთაოდ გაზიარებულია პოლიტიკურ და საჯარო ინსტიტუტებში. მიუხედავად საკონსტიტუციო დანაწესის ნეიტრალური ბუნებისა, სახელმწიფომ ხელშეკრულების დადების ფაქტი აღიქვა როგორც განსაკუთრებული სტატუსი და ეს კარგად ჩანს ამ ფრაზაშიც.

მკვლევარები ეკლესიისთვის პრივილეგიების მინიჭებას პოლიტიკური მიზნებით ხსნიან: „ყველა ხელისუფალი, დაწყებული ედუარდ შევარდნაძით და დამთავრებული ბიძინა ივანიშვილით, ეკლესიის მხარდაჭერას იყენებდნენ როგორც იარაღს ლეგიტიმაციისთვის, ასევე, პოლიტიკური პროცესების დაბალანსება-შენარჩუნებისთვის. ამის ნათელ მაგალითად შეგვიძლია მოვიყვანოთ შევარდნაძის გადადგომის ფაქტი, როცა მაშინდელი პარლამენტის, „იმელის“ შენობაში მან გამოაცხადა პოსტიდან თავისი გადადგომა, გარეთ მიმდინარეობდა მასობრივი მიტინგი, კთალიკოს-პატრიარქი მივიდა შენობაში და საჯაროდ მისცა კურთხევა, როგორც მისი სულიერი ერის შვილს, რომ თანამდებობაზე დარჩენილიყო“⁴⁶.

პოლიტიკური კრიზისების დროს ეკლესიის გამოყენება ლეგიტიმაციის წყაროდ უკვე ტრადიციად ჩამოყალიბდა. მიუხედავად იმისა, რომ 2003-07 წლებში სახელმწიფოს და ეკლესიის ურთიერთობა ბევრს აფიქრებინებდა „დეესტაბლიშმენტის“ პროცესის მოახლოებას, სიტუაცია შეიცვალა 2007 წელს. პოლიტიკური კრიზისის ფონზე, როდესაც პრეზიდენტი გადადგა და ხელახალი არჩევნების გზით დაბრუნდა ხელისუფლებაში, სახელმწიფომ რადიკალურად შეცვალა საქართველოს მართლმადიდებელ ეკლესიასთან დამოკიდებულება, რისი დადასტურებაცაა 2009 წლის ბიუჯეტი, როცა 25 მილიონ ლარზე მეტით დაფინანსდა ეკლესია, მაშინ როცა წინა წლის დაფინანსება 2,5-ჯერ ნაკლები იყო.

საქართველოს მართლმადიდებელი ეკლესიის წარმომადგენლების მონაწილეობა ოფიციალურ ცერემონიებში, შეხვედრები სახელმწიფოში სტუმრად მყოფ დიპლომატიურ დელეგაციებთან და სახელმწიფოს მაღალი თანამდებობის პირების მიერ პატრიარქთან გამართული შეხვედრები, სადაც საჯარო პოლიტიკის საკითხები „თანხმდებოდა“ მხარეებს შორის, კარგად მიუთითებს აღნიშნული ეკლესიის მაღალ პოლიტიკურ მნიშვნელობასა და სტატუსზე. ამასვე ადასტურებს

⁴⁵ 2015 წლის 21 დეკემბერს სააპელაციო სასამართლოს მოსამართლე ბესარიონ ტაბალუამ ეს ფრაზა წარმოთქვა პროკრედიტ ბანკიდან განთავისუფლებული თანამშრომლის პროცესზე – ჟურნალი ტაბულა, 2016 წლის 21 იანვარი.

⁴⁶ ქრისტიანე მარგველაშვილი – ეკლესიის გავლენა: პოლიტიკური პროცესები და არჩევნები საქართველოში. რელიგია საზოგადოება და პოლიტიკა საქართველოში, მშვიდობის, დემოკრატიის და განვითარების კავკასიური ინსტიტუტი, თბილისი 2016, გვ 7.

2015 წლის N176 მთავრობის დადგენილება⁴⁷, რომლის თანახმადაც, კათოლიკოს-პატრიარქის წარდგინებით 40 თანამშრომელს შეუძლია ისარგებლოს სამსახურებრივი პასპორტით და დიპლომატიური პასპორტით სარგებლობის უფლება აქვს სრულიად საქართველოს კათოლიკოს-პატრიარქს, საპატრიარქოს საგარეო ურთიერთობათა სამსახურის უფროსს, ქორეპისკოპოსს, დასავლეთ ევროპის ეპარქიის მმართველს და საპატრიარქოს რელიგიური ტურიზმის „მომლოცველთა სამსახურის“ დეპარტამენტის თავმჯდომარეს⁴⁷. აღნიშნული შესაძლებლობა სახელმწიფო მოხელეების სპეციალურ პრივილეგიას განეკუთვნება⁴⁸, თუმცა, როგორც ვხედავთ, ამ პრივილეგიით სარგებლობა სახელმწიფოსგან დამოუკიდებელი ინსტიტუტის წარმომადგენლებსაც აქვთ გადაცემული.

5.2 რელიგიური ორგანიზაციების დაფინანსება

უკვე ტრადიციად ჩამოყალიბდა საქართველოს მართლმადიდებელი ეკლესიისთვის ფინანსური დახმარების გაწევა სახელმწიფოს ბიუჯეტიდან. თანხების გამოყოფა რამდენიმე კითხვას აჩენს: კანონიერია თუ არა ეკლესიის დაფინანსება ბიუჯეტიდან? დაფინანსება სახელმწიფოს კეთილი ნების გამოხატვაა, თუ მისი საკანონმდებლო ვალდებულება?

კონსტიტუციური შეთანხმების მე-11 მუხლით სახელმწიფო აღიარებს ეკლესიისათვის მიყენებული მორალური და მატერიალური ზიანის ფაქტს და კისრულობს ამ ზიანის კომპენსაციას. გაუგებარი რჩება, თუ რას ეყრდნობა სახელმწიფო საბჭოთა დროს მიყენებული ზიანის გამოთვლისას. საინტერესო რჩება კითხვები: თუ საბიუჯეტო დაფინანსება კომპენსაციის ნაწილია, რაზეც არაერთხელ მიუთითა ორივე მხარემ, მაშინ საინტერესოა, რა მოცულობისაა ეს ვალდებულება და როდის მოხდება მისი საბოლოოდ გასტუმრება?

საქართველოს მთავრობამ 2014 წლის 27 იანვარის დადგენილებით⁴⁹ მიიღო გადაწყვეტილება, საქართველოს მართლმადიდებელი ეკლესიის გარდა, დამატებით ოთხი რელიგიური გაერთიანებისთვის საბჭოთა პერიოდში მიყენებული მატერიალური და მორალური ზიანის ანაზღაურების შესახებ. ამ დადგენილების მე-3 პუნქტის საფუძველზე, ზიანის ანაზღაურება უნდა მოხდეს მათთვის, ვინც 2014 წლის 27 იანვრამდე რეგისტრირებული იყო საჯარო სამართლის იურიდიულ პირად, ესენია: ისლამური, იუდეური, რომაულ-კათოლიკური და სომხური სამოციქულო აღმსარებლობის მქონე რელიგიური გაერთიანებები. დადგენილება გააკრიტიკეს საზო-

⁴⁷ მთავრობის დადგენილება N176, სამსახურებრივი სარგებლობის პასპორტის გაცემის წესის დამტკიცების შესახებ, დანართი N1 უ) ქვეპუნქტი.

⁴⁸ მთავრობის დადგენილება N176, სამსახურებრივი სარგებლობის პასპორტის გაცემის წესის დამტკიცების შესახებ, დანართი N2 ტ) ქვეპუნქტი.

⁴⁹ „საქართველოში არსებული რელიგიური გაერთიანებებისთვის საბჭოთა ტოტალიტარული რეჟიმის დროს მიყენებული ზიანის ნაწილობრივ ანაზღაურებასთან დაკავშირებული ზოგიერთი ღონისძიების შესახებ“.

გადოებრივმა ორგანიზაციებმა და სახალხო დამცველმა. საკუთარ მოხსენებაში სახალხო დამცველი აღნიშნავს, რომ ეს დადგენილება სხვა რელიგიურ ორგანიზაციებზეც უნდა გავრცელდეს, ვინაიდან საბჭოთა რეპრესიების მსხვერპლი არ არის მხოლოდ 2014 წლის 27 იანვრის დადგენილებით განსაზღვრული რელიგიური ორგანიზაციები⁵⁰. ამ დადგენილებასთან მიმართებაშიც რელიგიური რჩება ჩვენ მიერ ზემოთ დასმული კითხვები და მიგვაჩნია, რომ დაფინანსების არსებული წესი არათუ ათანასწორებს რელიგიურ ორგანიზაციებს, არამედ დისკრიმინაციის ახალ საფუძველს ქმნის, რაც აღნიშნულია არასამთავრობო ორგანიზაციების განცხადებებშიც.

რელიგიური ორგანიზაციების დაფინანსებას, როგორც პრობლემურ საკითხს, სახალხო დამცველის არაერთი მოხსენება მიეძღვნა⁵¹. განსაკუთრებით შთაბეჭდავია ბოლო წლების ციფრები. კერძოდ, „2013 წელს ეკლესიის დაფინანსებამ შეადგინა 29 220 349.7 ლარი, ამ თანხის 13% – ის გაცემა მოხდა ადგილობრივი თვითმმართველობების ბიუჯეტებიდან“⁵². აქვე უნდა აღინიშნოს, „რომ 41 მუნიციპალიტეტის დოკუმენტების (რომლითაც ფინანსური დახმარება გამოეყო საპატრიარქოს) შესწავლისას ირკვევა, რომ ნახევარზე მეტ (52%) შემთხვევაში, თვითმმართველი ერთეულისთვის უცნობი იყო გამოყოფილი თანხის მიზნობრიობა“⁵³. უფრო სავალალო შედეგია, უძრავი ქონების გადაცემის მიზნობრიობასთან დაკავშირებით, კერძოდ, თითქმის ათიდან ცხრა შემთხვევაში უცნობია (86%) ქონების გამოყენების მიზნობრიობა⁵⁴. განახლებულ მონაცემებს გვთავაზობს ტოლერანტობისა და მრავალფეროვნების ინსტიტუტის კვლევა, რომლის თანახმადაც, 2014-15 წლებში დაფინანსებამ 32 მილიონს გადააჭარბა⁵⁵.

5.3 უპირატესი საგადასახადო რეჟიმი

საქართველოს საგადასახადო კოდექსი აწესრიგებს რელიგიური ორგანიზაციების საქმიანობის დაბეგვრის წესს. კოდექსის მიხედვით, ეკონომიკურ საქმიანობად არ ითვლება რელიგიური საქ-

⁵⁰ 2015 წლის სახალხო დამცველის ანგარიში – <http://www.ombudsman.ge/uploads/other/3/3512.pdf>

⁵¹ 1) სახალხო დამცველის 2009 წლის მეორე ნახევრის ანგარიში – <http://www.ombudsman.ge/uploads/other/0/83.pdf>;

2) სახალხო დამცველის 2012 წლის ანგარიში – <http://www.ombudsman.ge/uploads/other/0/86.pdf>;

3) სახალხო დამცველის 2013 წლის ანგარიში – <http://www.ombudsman.ge/uploads/other/1/1563.pdf>;

⁵² ადამიანის უფლებების სწავლებისა და მონიტორინგის ცენტრი (EMC) და ტოლერანტობის და მრავალფეროვნების ინსტიტუტი (TDI) – „ცენტრალური და ადგილობრივი ხელისუფლების მიერ რელიგიური ორგანიზაციების პრაქტიკა“, 2014 წელი.

⁵³ ადამიანის უფლებების სწავლებისა და მონიტორინგის ცენტრი (EMC) და ტოლერანტობის და მრავალფეროვნების ინსტიტუტი (TDI) – „ცენტრალური და ადგილობრივი ხელისუფლების მიერ რელიგიური ორგანიზაციების პრაქტიკა“, 2014 წელი.

⁵⁴ ადამიანის უფლებების სწავლებისა და მონიტორინგის ცენტრი (EMC), ტოლერანტობის და მრავალფეროვნების ინსტიტუტი (TDI) – „ცენტრალური და ადგილობრივი ხელისუფლების მიერ რელიგიური ორგანიზაციების პრაქტიკა“, 2014 წელი.

⁵⁵ კვლევის შედეგები ორგანიზაციამ 14 ივლისს გამოაქვეყნა, კვლევა ხელმისაწვდომია ორგანიზაციის ვებ-გვერდზე: www.tdi.ge

მიანობა. ამიტომ მასზე მოქმედებს განსხვავებული დაბეგვრის წესი. დაბეგვრის მიზნებისათვის რელიგიურ საქმიანობად ითვლება დადგენილი წესით რეგისტრირებული რელიგიური ორგანიზაციის (გაერთიანების) საქმიანობა, რომლის მიზანია აღმსარებლობისა და სარწმუნოების გავრცელება. რელიგიური ორგანიზაციების (გაერთიანებების) საწარმოთა საქმიანობა, რომლებიც გამოსცემენ რელიგიურ (საღვთისმსახურო) ლიტერატურას ან აწარმოებენ რელიგიური დანიშნულების საგნებს; ამ ორგანიზაციების (გაერთიანებების) ან მათი საწარმოების საქმიანობა, რომელიც დაკავშირებულია რელიგიური (საღვთისმსახურო) ლიტერატურის ან რელიგიური დანიშნულების საგნების რეალიზაციასთან (გავრცელებასთან); აგრეთვე ასეთი საქმიანობით მიღებული ფულადი სახსრების გამოყენება რელიგიური საქმიანობის განსახორციელებლად.

მოგების გადასახადისგან თავისუფლდება საქართველოს საპატრიარქოს მიერ რელიგიური დანიშნულებით გამოყენებული ჯვრების, სანთლების, ხატების, წიგნებისა და კალენდრების რეალიზაციით მიღებული მოგება⁵⁶. საგადასახადო კოდექსის 168-ე მუხლით დღგ-ისგან თავისუფლდება საქართველოს საპატრიარქოს მიერ ჯვრის, სანთლის ხატის, წიგნის, კალენდრისა და სხვა საღვთისმსახურო საგნების მიწოდება, რომლებიც გამოიყენება მხოლოდ რელიგიური მიზნით. ამავე მუხლით დღგ-ისგან თავისუფლდება ისეთი მომსახურება, რომელიც ეხება საქართველოს საპატრიარქოს დაკვეთით ტაძრებისა და ეკლესიების მშენებლობას, რესტავრაციას და მოხატვას.

საგადასახადო კოდექსის 206-ე მუხლით ქონების გადასახადისგან გათავისუფლებულია რელიგიური და სხვა ორგანიზაციების ქონება, რომელიც არ გამოიყენება ეკონომიკური საქმიანობისთვის, ასევე კულტურულ და არქიტექტურულ ძეგლებად მიჩნეული ნაგებობები.

საქართველოს საპატრიარქოს განცალკევებით მოხსენიება დისკრიმინაციულ გარემოს ქმნის, რაზეც სახალხო დამცველიც მიუთითებს: „საგადასახადო კანონმდებლობა მხოლოდ ერთი კონკრეტული ეკლესიის მიმართ ადგენს რეგულირების რეჟიმს, რაც არათანაბარ გარემოში აქცევს სხვა რელიგიურ ორგანიზაციებს“⁵⁷. იმავე შინაარსისაა აშშ-ის სახელმწიფო დეპარტამენტის მოხსენებაც: „პრობლემად რჩება ქართული მართმადიდებლური ეკლესიის პრივილეგირებული საკანონმდებლო და საგადასახადო სტატუსი“⁵⁸.

მართმადიდებლური ეკლესიის აღნიშნული პრივილეგირებული მდგომარეობის გამო, 2015 წლის 15 ოქტომბერს რვა (ლათინ კათოლიკეთა კავკასიის სამოციქულო ადმინისტრაცია, სა-

⁵⁶ საქართველოს საგადასახადო კოდექსის 99-ე მუხლი.

⁵⁷ 2008 წლის მეორე ნახევრის სახალხო დამცველის ანგარიში – <http://www.ombudsman.ge/uploads/other/0/80.pdf>

⁵⁸ ამერიკის სახელმწიფო დეპარტამენტის 2012 წლის ანგარიში – <http://www.state.gov/j/drl/rls/irf/2012/religiousfreedom/index.htm#wrapper>

ქართველოს ევანგელურ-ბაპტისტური ეკლესია, ქართველ მუსლიმთა კავშირი, საქართველოს სახარების რწმენის ეკლესია, მეშვიდე დღის ქრისტიან-ადვენტიცთა ეკლესიის ტრანსკავკასიური იუნონი, საქართველოს სიცოცხლის სიტყვის ეკლესია, წმინდა სამების ეკლესია, ქრისტეს ეკლესია) რელიგიურმა ორგანიზაციამ მიმართა საკონსტიტუციო სასამართლოს და საგადასახადო კოდექსით დადგენილი საგადასახადო პრივილეგიების არაკონსტიტუციურად ცნობა მოითხოვა კონსტიტუციის მე-14 მუხლის შესაბამისად.

5.4 რელიგიური ნიშნით დევნა და ეფექტური რეაგირების პრობლემა

რელიგიური უმცირესობების მიმართ განხორციელებულ ძალადობას აქვს სისტემატური ხასიათი. კონკრეტული რელიგიური ჯგუფების მიმართ ხშირია სიტყვიერი და ფიზიკური ძალადობის ფაქტები. აღნიშნულ პრობლემაზე სახალხო დამცველის 2004 წლის ანგარიშში იყო საუბარი და ეს პრობლემა მწვავედ იყო განხილული. 2015 წელს გამოქვეყნებულ ანგარიშში პრობლემა კვლავ გვხვდება და საკმაოდ მძიმედაა წარმოდგენილი.

იეჰოვას მოწმეები, მუსლიმთა თემი, ევანგელისტ-ბაპტისტები, ანგლიკანური ეკლესია, ეს არასრული ჩამონათვალია იმ რელიგიური ორგანიზაციების, რომელთაც არბევნ, უზიანებენ ქონებას, რელიგიური დანიშნულების ნივთებს და ა.შ. თუ ძალადობის ფაქტების რაოდენობა 2005 წელს ათეულის ფარგლებში რჩებოდა და 2012 წლამდე წლიური მაჩვენებელი არ აცდენია 20-მდე შემთხვევას, 2013 წლის შემდეგ, როდესაც კარგად დაგეგმილი და სახელმწიფოს მონაწილეობით განხორციელებული არაერთი დევნის შემთხვევა მოხდა მუსლიმი თემის წინააღმდეგ ნიგვზიანში, წინწყაროში, ციხისძირში, სამთაწყაროში, ჭელაში – დევნის ფაქტებმა ორჯერ მოიმატა. მაგალითად, 2014 წლის საანგარიშო პერიოდში სახალხო დამცველისთვის ცნობილი გახდა იეჰოვას მოწმეთა წინააღმდეგ განხორციელებული დევნის, ფიზიკური და სიტყვიერი შეურაცყოფის, დისკრიმინაციის 45-მდე ფაქტის შესახებ. აღნიშნული შემთხვევები სრულადაა დოკუმენტირებული ამერიკის სახელმწიფო დეპარტამენტის ყოველწლიურ ანგარიშებშიც⁵⁹.

რელიგიური ნიშნით ძალადობას თან სდევს სახელმწიფო ორგანოების მხრიდან ეფექტური რეაგირების პრობლემა, რაც ხშირ შემთხვევაში წამახალისებელ ეფექტს იძლევა მოძალადეთათვის. ეფექტური რეაგირების პრობლემას ვაწყდებით როგორც სამართალდამცავი ორგანოების, ისე საგამოძიებო და სასამართლოს მხრიდან. ეს მანკიერი პრაქტიკა პირდაპირ კავშირშია რელიგიური ნიშნით ძალადობასთან.

⁵⁹ U.S. DEPARTMENT of STATE - country reports on human rights practice: <http://www.state.gov/j/drl/rls/irf/2012religiousfreedom/index.htm#wrapper>; <http://www.state.gov/j/drl/rls/irf/2013religiousfreedom/index.htm#wrapper>

სახალხო დამცველის ყველა ანგარიშში, რომელშიც საუბარია რელიგიური ნიშნით ძალადობაზე, განხილულია სახელმწიფოს მხრიდან გამოვლენილი არაადეკვატური რეაგირების ნიშნები⁶⁰. იმის გათვალისწინებით, რომ საქართველოს ძალიან მძიმე გამოცდილება აქვს რელიგიური ძალადობის კუთხით, უნდა გვესმოდეს, რომ სახელმწიფოს მიერ გადადგმული ნებისმიერი არაეფექტური ნაბიჯი ძალადობის ესკალაციის წინა პრობას ქმნის, ისე როგორც ეს ხდებოდა 1998-2003 წლებში.

ერთ-ერთი ყველაზე აქტუალური და განგრძობადი პრობლემა ეხება სკოლაში რელიგიის სწავლებას, რაც რელიგიური ნიშნით დევნის საფუძველი ხდება. ამ საკითხთან დაკავშირებით, 2004 წლიდან 2015 წლის ჩათვლით, სახალხო დამცველის თითქმის ყველა ანგარიშშია საუბარი. საჯარო სკოლებში პრობლემატიკაში, ინდოქტრინაცია, არააკადემიური მიზნით რელიგიური სიმბოლოების გამოფენა სასკოლო სივრცეში პრობლემების მხოლოდ მცირე ჩამონათვალია.

მრავლადაა ფაქტები, როდესაც მასწავლებელთა მხრიდან ადგილი აქვს არამართმადიდებელი რელიგიის მიმდევარ მოსწავლეთა მიმართ ძალადობას და სიძულვილის გამოვლენას⁶¹.

2010 წელს რასიზმის და შეუწყნარებლობის წინააღმდეგ ევროპულმა კომისიამ (ECRI) საქართველოსთან მიმართებაში გაკეთებულ მოხსენებაში პირდაპირ აღნიშნა, რომ „პრობლემად რჩება მასწავლებლებისაგან იმ მოსწავლეების შევიწროება, რომლებიც უმრავლესობის რელიგიას არ განეკუთვნებიან“.

შემაშფოთებელია ასევე ზოგადსაგანმანათლებლო სკოლებში რელიგიის სწავლების მეთოდოლოგია და შინაარსი. რელიგიასთან თემატურად დაკავშირებული საგნები პედაგოგების მხრიდან აღიქმება როგორც „საღვთო რწმუნის“ სწავლება⁶² და აქცენტი კეთდება საქართველოს მართლმადიდებელი ეკლესიის მიერ გავრცელებულ ინფორმაციაზე.

⁶⁰ 1) მაგალითად, 2010 წლის 19 ნოემბრის ყვარლის ინციდენტი „ბაპტისტური ეკლესიის დარბევის ფაქტზე, პოლიციის მიერ გამოძიების შედეგებზე წვდომის შეუძლებლობა“ – სახალხო დამცველის 2010 წლის ანგარიში – <http://www.ombudsman.ge/uploads/other/0/84.pdf>;

2) 2012 წლის 2 ნოემბრის ნიგვზიანის ეპიზოდი „მუსლიმი მლოცველების უსაფრთხოება ვერ იქნა უზრუნველყოფილი სამართალდამცავების მხრიდან“ – სახალხო დამცველის 2012 წლის ანგარიში – <http://www.ombudsman.ge/uploads/other/0/86.pdf>;

3) ქელას და მოხეს ინციდენტები, სადაც სავარაუდოდ, სამართალდამცავების ბრალეულობის საკითხი იკვეთება – სახალხო დამცველის 2014 წლის ანგარიში - <http://www.ombudsman.ge/uploads/other/3/3509.pdf>;

⁶¹ 1) თელავის N2 საჯარო სკოლის ინციდენტი „სკოლის პედაგოგების მხრიდან ადგილი ჰქონდა მოსწავლეთა მიმართ შეურაცყოფას, იმის გამო, რომ მათი მშობლები იეპოვას მოწმეები იყვნენ – 2007 წლის პირველი ნახევრის სახალხო დამცველის ანგარიში – <http://www.ombudsman.ge/uploads/other/0/77.pdf>

2) ქალაქ ონში 2012 წელს პედაგოგმა სკოლის მოსწავლე საკუთარი სურვილის საწინააღმდეგოდ მოანათვლინა ადგილობრივ მღვდელს ქრისტიანულად, რომლის მშობლებიც იეპოვას მოწმეები იყვნენ - 2012 წლის სახალხო დამცველის ანგარიში – <http://www.ombudsman.ge/uploads/other/0/86.pdf>

3) ჩუმლაყის საჯარო სკოლის ინციდენტი „ევანგელურ-ბაპტისტური სარწმუნოების გამო, სკოლის მოსწავლე რამდენჯერმე გახდა სიტყვიერი და ფიზიკური შეურაცხყოფის მსხვერპლი“ – 2013 წლის სახალხო დამცველის ანგარიში – <http://www.ombudsman.ge/uploads/other/1/1563.pdf>

⁶² 2004 წლის სახალხო დამცველის ანგარიში – <http://www.ombudsman.ge/uploads/other/0/72.pdf>

5.5 რელიგიურ უმცირესობათა ქონების მიტაცების ფაქტები

ეკლესიებს შორის არსებული ქონებრივი დავები ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი საკითხია, რომელიც ნათლად წარმოაჩენს რელიგიური უმცირესობების დისკრიმინაციას. რელიგიური ორგანიზაციების უდიდეს უმრავლესობას საკუთრებაში არ მიუღია ისტორიული მემკვიდრეობა. საუკეთესო შემთხვევაში მათ მიერ ქონებით სარგებლობა სახელმწიფოსთან დადებული ინდივიდუალური შეთანხმებით რეგულირდება, რომელიც ქონებით სარგებლობის უფლებას აწესებს. ხშირ შემთხვევაში უმცირესობათა ორგანიზაციები ფაქტობრივად ფლობენ ქონებას, ყოველგვარი სამართლებრივი რეგულირების გარეშე. საქართველოს მართლმადიდებელი ეკლესიისთვის ისტორიულად კუთვნილი ქონების დაბრუნების გარანტიები კონსტიტუციურ შეთანხმებაშია ჩადებული, დანარჩენი დენომინაციების ქონების საკითხის გადაწყვეტა მხოლოდ სახელმწიფოს კეთილ ნებაზე რჩება დამოკიდებული. მაგალითად, მუსლიმთა თემი მოითხოვს ქობულეთის მუნციპალიტეტის სოფელ მუხაესტატეში და ქ. ქობულეთში აღმაშენებლის ქუჩა N-100 მდებარე მეჩეთებს. ასევე ახალციხისა და ადიგენის რაიონში მდებარე ხუთ მეჩეთს⁶³.

პრობლემას ამძაფრებს საქართველოს მართლმადიდებელი ეკლესიის მიერ სხვა რელიგიური ორგანიზაციების საკულტო ნაგებობების „მიტაცების“ ფაქტები. 2005 წლის სახალხო დამცველის ანგარიშში საუბარია ისეთი ტიპის ქონებაზე, რომელიც საქართველოს მართლმადიდებელი ეკლესიის მფლობელობაშია, თუმცა ისტორიულად ის უმცირესობათა საკუთრებას წარმოადგენდა⁶⁴. „სომხური ეკლესია საქართველოში ითხოვს რ ტაძრის დაბრუნებას, ექვსივე ისტორიულად სომხურია. რომელშიც მართლმადიდებელ ეკლესიას ჯერჯერობით წირვა-ლოცვა არ დაუწყია“⁶⁵. აღნიშნული ექვსი სომხური ეკლესიის და ზოგადად სადაო ქონების საკითხთან დაკავშირებით ინფორმაცია სისტემატურად ხვდება ამერიკის სახელმწიფო დეპარტამენტის წლიურ ანგარიშებში⁶⁶.

⁶³ 2009 წლის მეორე ნახევრის სახალხო დამცველის ანგარიში – <http://www.ombudsman.ge/uploads/other/0/83.pdf>

⁶⁴ იქვე. ომბუდსმენი რეკომენდაციით მიმართავს საქართველოს კულტურის მინისტრს, სასწრაფოდ გადაწყვიტოს სომეხთა სამოციქულო ეკლესიისთვის იმ ტაძრების დაბრუნების საკითხი, რომელთა ისტორიული კუთვნილება ეჭვს არ იწვევს, ხოლო დანარჩენ ტაძრების კუთვნილების შესასწავლად სასწრაფოდ შეიქმნას კომპეტენტური კომისია. ამ ეტაპზე, ყველაზე სწრაფად შეიძლება გადაწყდეს შემდეგი ტაძრების დაბრუნების საკითხი: ნორაშენი (თბილისი, ლესელიძის ქუჩა) და სურბნიშანი (ახალციხე), რაც იქნება კეთილი ნების გამოვლენისა და დიალოგის დაწყების ნიშანი – <http://www.ombudsman.ge/uploads/other/0/73.pdf>

⁶⁵ მამა ნარეკი – ჟურნალი ლიბერალი 2009 წლის 6 აგვისტო.

⁶⁶ U.S. DEPARTMENT of STATE – country reports on human rights practice: <http://www.state.gov/j/drl/rls/hrrpt/2004/41682.htm>; <http://www.state.gov/j/drl/rls/hrrpt/2005/61649.htm>; <http://www.state.gov/j/drl/rls/hrrpt/2006/78813.htm>; <http://www.state.gov/j/drl/rls/hrrpt/2007/100560.htm>; <http://www.state.gov/j/drl/rls/hrrpt/2008/eur/119080.htm>; <http://www.state.gov/j/drl/rls/hrrpt/2009/eur/136032.htm>; http://www.state.gov/j/drl/rls/irf/2010_5/168312.htm; <http://www.state.gov/j/drl/rls/irf/2011religiousfreedom/index.htm#wrapper>; <http://www.state.gov/j/drl/rls/irf/2012religiousfreedom/index.htm#wrapper>; <http://www.state.gov/j/drl/rls/irf/2013religiousfreedom/index.htm#wrapper>; <http://www.state.gov/documents/organization/236738.pdf>;

კათოლიკური ეკლესიაც აქტიურად ითხოვს საბჭოთა პერიოდში წართმეული ეკლესიების დაბრუნებას. „საბჭოთა დროს წართმეული ქონების ნაწილი კვლავ სახელმწიფო მფლობელობაშია და კათოლიკური ეკლესიისათვის პრობლემურია ამ ქონებით სარგებლობა. 90-იან წლებში წამოიჭრა დავა ეკლესიებს შორის. ქუთაისში, ბათუმში, ახალციხის რაიონსა და გორში ამ ეტაპზე კათოლიკურ ეკლესიებში მართლმადიდებლური ეკლესიები მოქმედებს. ქუთაისში კათოლიკურმა მრევლმა გაასაჩივრა ეკლესიის მითვისება, თუმცა უზენაესმა სასამართლომ უარი თქვა სარჩელის დაკმაყოფილებაზე და კათოლიკური მრევლი არაუფლებამოსილ მხარედ ცნო“⁶⁷.

აღნიშნული პრობლემა უკვე ორ ათწლეულს ითვლის და მისი მოგვარება დღემდე არ ხდება.

6. დასკვნა

საკონსტიტუციო შეთანხმებით სახელმწიფოსა და ეკლესიის ურთიერთობის კონსტიტუციური ჩარჩო ჩამოყალიბდა. მიუხედავად დეკლარაციული შინაარსისა, შეთანხმების კონსტიტუციურმა სტატუსმა საქართველოს მართლმადიდებელ ეკლესიას დე ფაქტო და ზოგიერთ შემთხვევაში დე იურე პრივილეგიებული სტატუსი მიანიჭა. შეთანხმების ტექსტში მოცემული თანამშრომლობითი დამოკიდებულება სხვა ეკლესიებს გამორიცხავს ასეთივე ტიპის ურთიერთობიდან და თუ ასეთი მანც ხდება, ეს ეფუძნება ზოგადი შინაარსის ნორმატიულ ბაზას, რომელიც ფართო ინტერპრეტაციის შესაძლებლობას ტოვებს. საკონსტიტუციო შეთანხმების საფუძველზე, საქართველოს მართლმადიდებელი ეკლესია ინარჩუნებს პრივილეგიებულ სტატუსს, რაც უზრუნველყოფს მის ჩართულობას საჯარო პოლიტიკის განსაზღვრის პროცესში, მიუხედავად იმისა, რომ ამგვარი პირდაპირი ჩანაწერი შეთანხმებაში არ გვხვდება. „ფლუიდური“ კონსტიტუციური სტანდარტები შეთანხმების შემდგომი იმპლემენტაციისთვის დამატებით განმარტებას საჭიროებს, ვინაიდან ფაქტია, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოს 2002 წლის განმარტებამ ეფექტი ვერ იქონია საჯარო ინსტიტუტების პრაქტიკაზე და ვერ შექმნა სახელმწიფოსა და რელიგიური ორგანიზაციების ურთიერთობის თანასწორობის გარემო. მეტიც, ხელშეკრულების დადებამ საფუძველი მოუზადა მანამდე არსებული არაფორმალური პრივილეგიების დაკანონებას და საქართველოს მართლმადიდებელი ეკლესიისთვის დე ფაქტო „სახელმწიფო ეკლესიის“ სტატუსის მინიჭებას, რაც წინააღმდეგობაში მოდის კონსტიტუციით დაცულ „სახელმწიფოსა და ეკლესიის გამიჯვნის“ პრინციპთან.

⁶⁷ სახალხო დამცველის ანგარიში, 2006 წელი – <http://www.ombudsman.ge/uploads/other/0/76.pdf>

მერიამ ბეგაძე

სამართლის მაგისტრი, ცენტრალური ევროპის უნივერსიტეტი,
ადამიანის უფლებების სწავლების და მონიტორინგის ცენტრი (EMC).

საკულარიზმი: სახელმწიფოსა და ეკლესიას შორის ურთიერთობის ჩარჩო

შესავალი

რელიგია თავისი ბუნებრივი მდგომარეობით „კონკურენციაშია“ სხვა რელიგიებთან, მათ მიმართ ექსკლუზიურია, რაც მისი ფუნქციის, რელიგიური დოქტრინის განხორციელების შემადგენელი ნაწილია. შედეგად, სახელმწიფოს პირდაპირი ასოცირება რომელიმე მათგანთან იმთავითვე გამორიცხავს რელიგიის თავისუფლების დაცვისა, და რელიგიებს შორის დისკრიმინაციის აკრძალვის გარანტიებს. რელიგიის ექსკლუზიური ბუნების საპირისპიროდ კი სახელმწიფოს პირველადი ფუნქციაა მოქალაქეებისათვის ინკლუზიური სივრცის შექმნა¹. ამასთან, რელიგია და სახელმწიფო – ორივე მათგანი, საკუთარი ფუნქციის განხორციელების მიზნით, აწესებს ვალდებულებებს მათი წევრების/მოქალაქეებისათვის, ამ ვალდებულებებს შორის კი არსებობს კონფლიქტის წარმოშობის შესაძლებლობა.

სწორედ ამ ბუნებრივი ურთიერთდამოკიდებულების გამო, კონსენსუსი მიღწეულია სახელმწიფოს რელიგიისგან გამიჯვნის აუცილებლობაზე. ასეთი გამიჯვნა კი სეკულარიზმის ცნებით ხასიათდება.

სეკულარიზმი არის დემოკრატიული და სამართლებრივი სახელმწიფოს განუყოფელი ნაწილი, ვინაიდან ის სახელმწიფოს მიერ რომელიმე რელიგიასთან ასოცირების წინააღმდეგ ხალხის კოლექტიური კეთილსინდისიერი წინააღმდეგობის გამოხატულებას წარმოადგენს და, შესაბამი-

¹ Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously*, Bloomsbury Revelations Series (London: Bloomsbury, 2013), 219-220.

სად, არის სახალხო სუვერენიტეტის განხორციელების ერთ-ერთი საშუალება. რელიგია შეიძლება სოციალურ კონსტრუქციადაც განვიხილოთ, შესაბამისად, სეკულარიზმიც სოციალური კონსტრუქციით განპირობებულად, თუმცა ასეთი სოციალური კონსტრუქციის საზოგადოებაში, მყარი საფუძვლის გამო², ეს თვისობრივ ცვლილებას არ იწვევს და პრაქტიკაში დემოკრატიული, სამართლებრივი და სეკულარული სახელმწიფოს პრინციპებს ურთიერთთანასწორი და ურთიერთმემკვიდრეობითი ხასიათი აქვთ.

სეკულარიზმის აუცილებლობის შესახებ კონსენსუსის მიუხედავად, ეკლესიასა და სახელმწიფოს შორის მიჯნის დადგენა სხვადასხვა ქვეყანაში განსხვავებულ ადგილას ხდება. დემოკრატიულ და სამართლებრივ სახელმწიფოებში არსებული მოდელები შესაძლოა სამ კატეგორიად დავყოთ: სრული გამიჯვნის, ნეიტრალურობის და მორიგების მოდელები. სრული გამიჯვნის მოდელის თანახმად, სახელმწიფო და რელიგია მაქსიმალურად უნდა იყოს ერთმანეთისგან დისტანცირებული. ნეიტრალურობის მოდელის თანახმად, სახელმწიფო მხოლოდ ნეიტრალურ პოზიციას უნდა ინარჩუნებდეს რელიგიურ ინსტიტუტებთან მიმართებით და უპირატესობას არ უნდა ანიჭებდეს რომელიმე მათგანს. მორიგების მოდელი კი რელიგიის როლს საზოგადოებრივ ცხოვრებაში მნიშვნელოვნად მიიჩნევს და გარკვეულწილად ახალისებს რელიგიური ინსტიტუტების განვითარებას, თუმცა ამ მოდელის ფარგლებშიც გამორიცხულია სახელმწიფოს მიერ რელიგიურ ორგანიზაციებში მონაწილეობის/მათი მხარდაჭერის იძულება ან რელიგიურ ორგანიზაციებს შორის დისკრიმინაცია³.

სეკულარიზმის სხვადასხვა ფორმების არსებობას ცნების კონკრეტულ ადგილას დამკვიდრების განსხვავებული ისტორიული წანამძღვრები⁴ და, ამასთანავე, მისი გარკვეულწილად დამახნვეელი, ფართოდ განმარტებადი შინაარსი განაპირობებს⁵. მაშინ როდესაც ცნება ინარჩუნებს მისი მნიშვნელობის თვითნებურად ჩამოყალიბების შესაძლებლობას, მხოლოდ ცნებაზე მითითება და მისთვის განმსაზღვრელი მნიშვნელობის მინიჭება საწინააღმდეგო არგუმენტის წარდგენის, რაციონალური დისკუსიის შესაძლებლობას აქრობს⁶. საბჭოთა კავშირის რელიგიისადმი მტრულად განწყობილი პოლიტიკაც შესაძლოა ფორმალურად სეკულარიზმის არგუმენტით გამართლებულიყო, თუმცა, ცხადია, ამ პოლიტიკის არაერთი ასპექტი, მაგალითად, რელიგიური ორგანიზაციებისთვის საკულტო ნაგებობების ჩამორთმევა არ წარმოადგენდა ინკლუზი-

² ანდრამ შაიო, კონსტიტუციონალიზმი და სეკულარიზმი: საზოგადოებრივი სალი აზრის საჭიროება, გ.4.

³ Chemerinsky, E. (2006). Constitutional law (3rd ed.). New York, NY: Aspen, 1707.

⁴ ანდრამ შაიო, კონსტიტუციონალიზმი და სეკულარიზმი: საზოგადოებრივი სალი აზრის საჭიროება, გ. 5.

⁵ Keny Greenawalt, *secularism, religion, and liberal democracy in the united states*, Cardozo Law Review, Vol. 30, 2009, 2383

⁶ მსგავსია „ღირსება“, მეტწილად მისი არგუმენტად მოყვანა საწინააღმდეგო აზრის წარდგენის, რაციონალური დისკუსიის, დაბალანსების შანსს გიკარგავს. იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს საქმე *Peta v. Germany*.

ური სახელმწიფოსთვის დამახასიათებელ ქმედებას, რადგან თავად იყო ერთ იდეოლოგიასთან, ათეიზმთან ასოცირებული და მისით განპირობებული.

ამდენად, სახელმწიფოსა და რელიგიის გამიჯვნისას, მათ შორის მჭიდრო ასოცირების თავიდან აცილების პარალელურად არსებობს სამიშროება, რომ ეს მათი ურთიერთდამოკიდებულების მეორე რადიკალურ ფორმაში, რეპრესიულ პოლიტიკაში ტრანსფორმირდეს. შესაბამისად, რელიგიისა და სახელმწიფოს გამიჯვნის მისაღები ფორმის ჩამოსაყალიბებლად აუცილებელია, სახელმწიფომ ასოცირების თავიდან აცილებასა და მისი მხრიდან რეპრესიულ პოლიტიკას შორის სწორი ბალანსი იპოვოს. ასეთი დაბალანსებული სეკულარიზმის პირობებში გვექნება არა ცნებაზე, როგორც კონკრეტულ იდეოლოგიაზე, ამ შემთხვევაში სახელმწიფოსა და ეკლესიის ფორმალურ გამიჯვნაზე დამყარებული ურთიერთობა, არამედ ისეთი, რომელიც ცნებას როგორც გარკვეულ ლოგიკურ ჯაჭვს იდგენს საფუძვლად⁷. სეკულარიზმის მიზნის მიღწევის საშუალებად გადააზრების დაწყებისათვის კარგი საფუძველია ჯონ როულზის „საჯარო გონის“ თეორია, რომლის თანახმად, რელიგიური მოტივები სრულიად მისაღებია, თუმცა მისი „თარგმან“ ყველასათვის მისაღებ საფუძველზე უნდა იყოს შესაძლებელი.

მოცემული ნაშრომი სეკულარიზმის ცნების ლოგიკური, ორივე დაინტერესებული მხარისათვის, მისაღები განმარტების ჩამოყალიბებას ემსახურება და შემდგომ კი იმის ილუსტრაციას, რომ ნებისმიერი უფლების შეზღუდვა არა სეკულარიზმს, როგორც თვითმიზანს, არამედ მისი საშუალებით მისაღწევი მიზნის სწორ გააზრებას უნდა ემყარებოდეს და თავად ამ მიზანს ემსახურებოდეს.

სეკულარიზმის ლოგიკური ძირილი სახელმწიფოსა და რელიგიისათვის მათი ფუნქციების განხორციელების შესაძლებლობის შექმნის გარანტიაა. როგორც უკვე აღვნიშნეთ, რელიგიური ორგანიზაციის ფუნქცია დოქტრინალურად განსაზღვრული კონფესიური მიზნების განხორციელებაა, სახელმწიფო კი უფლებების აღიარებით და დაცვით (მათ შორის უსაფრთხოების გარანტიებით) ადამიანების თანაცხოვრების უზრუნველყოფის ინსტრუმენტია.

ნაშრომი ამტკიცებს, რომ სეკულარიზმის სახელმწიფოსა და რელიგიის ფუნქციების განხორციელების ძირილში დანახვა გამოკვეთს სეკულარიზმის ორივე დაინტერესებული მხარისათვის მისაღებ ფორმას. ცალკეული გადაწყვეტილებების ანალიზის საფუძველზე, ნაშრომი გვთავაზობს კონკრეტულ შემთხვევებს, როდესაც სახელმწიფოსა და რელიგიისათვის არსებობის ავტონომიური სივრცის შესანარჩუნებლად სეკულარიზმის არგუმენტის ამოქმედება ხდება საჭირო.

სახელმწიფო ხელყოფს სეკულარიზმის ლოგიკურ ძირილს, როდესაც ის რელიგიას საკუთარი დოქტრინის განხორციელებაში უშლის ხელს ან/და დოქტრინის/რელიგიის შეფასებას, დე-

⁷ Jeremy Waldron, *The Harm in Hate Speech* (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 2014), 5.

ლეგიტიმაციას ახდენს. სახელმწიფოს ასეთი თავშეკავება კი ზღვარდადებულია სახელმწიფოს ვალდებულებით, ნეიტრალური იყოს ნებისმიერი დოქტრინის, იდეოლოგიის მიმართ, როდესაც ეს დისკრიმინაციის აკრძალვის, სხვა უფლებების დაცვის პოზიტიურ ვალდებულებებს ეხება. თავშეკავების ზღვარი ასევე გადის სახელმწიფოს უფლებამოსილებასთან, ხელი შეუშალოს რელიგიის ბუნებრივი მდგომარეობიდან გამოსვლასა და მის მიერ საჯარო სივრცის პრივატიზებას.

თავის მხრივ, დისკრიმინაციის აკრძალვის და უფლებების დაცვის სახელმწიფო ვალდებულების მიღმა რჩება რელიგიური ორგანიზაციის მიერ შეხედულებებზე დამყარებული განსხვავებების გამო წევრების საკუთარი წრიდან გარიყვის შესახებ გადაწყვეტილებები, რადგან რელიგიური ორგანიზაციის მოტივი, ასოცირდებოდეს მხოლოდ მისთვის მისაღებ დოქტრინალურ თეზისებთან, მისი ფუნქციის შემადგენელი ნაწილია და გამართლებულია.

ამ საკითხებზე მართებული მსჯელობის წინა პირობა, წინასწარი შეთანხმების არსებობაა, რომ სახელმწიფო სახალხო სუვერენიტეტის და სეკულარიზმის გატარებისას, ამასთან, რელიგიის თავისუფლების და დისკრიმინაციის აკრძალვის უზრუნველყოფისას თავისუფალია ნებისმიერი იდეოლოგიური გავლენისგან, არ ემხრობა რელიგიების უარყოფას ათეიზმთან დაახლოების ფორმით, არამედ ინდივიდისა თუ რელიგიური ორგანიზაციისგან თვისობრივად განსხვავებულ პოზიციასა და მის ვალდებულებას წარმოადგენს „უსაფრთხო პლურალიზმის“ უზრუნველყოფა. ამ ვალდებულების შესრულებისას სეკულარული სახელმწიფო არა წინასწარი ნდობის, არამედ თანაბარი ინდიფერენტულობის ფორმულით უნდა მიუდგეს რელიგიებს, რაც მათ დაუტოვებს საჭირო ავტონომიურ სივრცეს ფუნქციონირებისათვის⁸.

ზემოაღნიშნული მსჯელობის შესაბამისად, სეკულარიზმის ცნების დაცვას ამოფარებული ყველანაირი შეზღუდვა არა ცნების რომელიმე სამართლებრივი სისტემის ავტონომიურ განმარტებას, არამედ ცნების „სეკულარიზმის“ მიზანს, რელიგიისა და სახელმწიფოს ფუნქციებს შორის ბალანსის დაცვას უნდა ეფუძნებოდეს. ამდენად, „სეკულარიზმი“ არა თვითმიზანი, არამედ მიზნის განხორციელების ინსტრუმენტად უნდა იქნეს გაგებული. ეს ჰგავს სახელმწიფო შტოებს შორის ძალაუფლების განაწილების პრინციპს, კერძოდ, მის შესახებაც მრავალფეროვანი მიდგომები არსებობს ეროვნულ დონეზე, ევროპის ადამიანის უფლებათა სასამართლო კი მასზე მსჯელობისას არა რომელიმე ერთი კონკრეტული მოდელის ლეგიტიმაციას ან უარყოფას ახდენს, არამედ საუბრობს ასეთი დანაწილების საშუალებით უფლებების ეფექტური დაცვის არსებულ შესაძლებლობაზე. ამდენად, ეს პრინციპიც არა თვითმიზანი, არამედ მიზნის მიღწევის საშუალებაა⁹.

⁸ იგივე, 11, 17-18.

⁹ David Kosa (2012). Policing Separation of Powers: A New Role for the European Court of Human Rights?. European Constitutional Law Review, 8, pp 33-62.

წინამდებარე ნაშრომი სეკულარიზმს როგორც ლოგიკურ წესრიგს თანმიმდევრულ კომპონენტებში განიხილავს. ამ მიზნით საქმეების ანალიზი არ ემსახურება რომელიმე სამართლებრივი სისტემის მიდგომის სრულყოფილ, თანმიმდევრულ დახასიათებას, არამედ სახელმწიფოსა და ეკლესიის ურთიერთობის სხვადასხვა ასპექტებს მიმოიხილავს მათ მაგალითზე და ცდილობს სახელმწიფოს და ეკლესიის ურთიერთმიმართების, მათ ფუნქციებს შორის ბალანსის ერთ ლოგიკურ, თანმიმდევრულ ხაზში მოთავსებას.

ნაშრომის პირველი თავი განიხილავს ადამიანის უფლებებს შორის რელიგიის თავისუფლების ადგილს და აღნიშნულის მიმართებას სეკულარიზმის პრინციპთან. მეორე თავში განმარტებულია, რომ რელიგიის თავისუფლების განცალკევებული დაცვა ავტომატურად არ იწვევს რელიგიის მიმდევარი ადამიანების პრეფერენციურებას და რელიგიური გრძნობების და სხვა გრძნობების შეურაცხყოფისგან განსხვავებას.

მესამე თავი სეკულარიზმის, სხვადასხვა სამართლებრივი სისტემის მიერ შემოთავაზებულ განმარტებებს მიმოიხილავს. მეოთხე და მეხუთე თავები აკონკრეტებს, რომ სეკულარული სახელმწიფო არ ნიშნავს რელიგიის საჯარო სივრციდან გაქრობას, რელიგიისგან გამიჯვნის თვითმიზნად ქცევას ან სახელმწიფო პოლიტიკის შემუშავებისას რელიგიური მოტივების იგნორირებას იმ დაშვებით, რომ სპეციფიკურ შემთხვევაში რელიგიური მოტივების საჯარო მიზნად ტრანსფორმირება ვერ მოხდება.

შემდეგი ორი თავი კი რელიგიური თემისა და მისი ინდივიდუალური წევრების ავტონომიის ფარგლებს და სახელმწიფოსგან მასში ჩაურევლობის, ადამიანის უფლებების, თანასწორობის და საჯარო სივრცის პრივატიზებისგან დაცვასთან გავლებულ ზღვარს ეხება.

ამასთან, ნაშრომის შესავალი ნაწილიც შემდგომში განსახილვევ ძირითად თეზისებს წარმოადგენს, ხოლო დასკვნაში შეჯამებულია რელიგიასა და სახელმწიფოს შორის ურთიერთობის სხვადასხვა ასპექტების შემცველი საქმეების ანალიზის შედეგად ჩამოყალიბებული მოსაზრებები.

1. რელიგიის განსაკუთრებული გუნება თუ გამოხატვის თავისუფლების ერთ-ერთი ფორმა

თეორიაში არსებობს მოსაზრება, რომელიც რელიგიის თავისუფლების აღიარების აუცილებლობას უარყოფს იმ არგუმენტით, რომ აზრის ქონისა და მისი გამოხატვის ფორმების დაცვა თავის თავში მოიცავს რელიგიურ რწმენას და მის მანიფესტაციასაც¹⁰.

¹⁰ W. Cole Durham and Brett G. Scharffs, *Law and Religion: National, International, and Comparative Perspectives*, Elective Series (New York: Aspen Publishers, 2010), 202, 203.

თუმცა მნიშვნელოვანია, რომ რელიგიის შემთხვევა განსხვავებულია და მისი მიმდევრობა ხშირ შემთხვევაში ვალდებულებებსაც განაპირობებს, რაც რელიგიით მოტივირებულ არჩევანს, რომელიც აკმაყოფილებს სერიოზულობის გარკვეულ სტანდარტს¹¹ ლიბერტიარიანიული მოთხოვნებისგან განასხვავებს და ლეგიტიმურად აქცევს მაშინაც კი, როდესაც ის დადგენილ ნორმატიულ ჩარჩოს ეწინააღმდეგება (მაგ., პაციფისტიების კეთილსინდისიერი წინააღმდეგობის შემთხვევაში)¹². რელიგია გამოხატვის განსაკუთრებული ფორმაა, რადგან ის ძირითადად მოიცავს იდენტობის ისეთ მახასიათებლებს და სერიოზულობის იმ ხარისხს, რაც ადამიანისათვის არსებობის უპირატეს ინტერესს შეიძლება განაპირობებდეს¹³. სწორედ ეს ერთიანობაში აქცევს გარკვეულ მოთხოვნებს ლეგიტიმურად, მათი კანონთან წინააღმდეგობის მიუხედავად. მოცემული განსხვავებები იძლევა საშუალებას, რეგიონალურ თუ საერთაშორისო უფლებათა დაცვის მექანიზმებით რელიგიისა და გამოხატვის თავისუფლების განცალკევებული დაცვა ლოგიკურად მივიჩნიოთ.

გარკვეულწილად ეს განაპირობებს სეკულარიზმის როლსაც. რელიგიისა და რწმენის თავისუფლების განსაკუთრებული ბუნების გამო მისი დაცვა შეუძლებელია იმ პირობებში, როდესაც სახელმწიფო რესურსს ერთი კონკრეტული რელიგიის გაძლიერებისკენ მიმართავს, მის პრეფერენციურებას ან მასთან ასოციაციას ახდენს. ამით ის ხაზს უსვამს ერთის უზენაესობას სხვებზე და ლახავს მორწმუნე (თუ არამორწმუნე) პირების ღირსებას. ასეთი სახელმწიფო ადამიანის უზენაეს რწმენას ვალიდურობას უკარგავს, მის მნიშვნელობას უარყოფს და აღარ წარმოადგენს ინკლუზიური თანაცხოვრების ინსტრუმენტს.

სწორედ ამიტომ, მაგალითად, გამოხატვის თავისუფლების მნიშვნელობის მიუხედავად, არ არსებობს პირის ლეგიტიმური მოთხოვნა, მისთვის მიუღებელი კულტურული ღონისძიებების დაფინანსება აუკრძალოს სახელმწიფოს. ამის საპირისპიროდ, რელიგიისა და რწმენის თავისუფლების განსხვავებული ბუნება მოითხოვს სახელმწიფოსგან გარკვეული რელიგიური მიმდინარეობის გაძლიერება არ აქციოს სახელმწიფოს საჯარო ინტერესად.

2. რელიგიის განსაკუთრებული დაცვა და არა მორწმუნე პირების პრაქტიკული დაცვა

რელიგიის თავისუფლების განცალკევებული დაცვა ავტომატურად არ იწვევს რელიგიის მიმდევარი ადამიანის პრეფერენციურებას, მაგალითად, გამოხატვის თავისუფლების დაცვის ქვეშ

¹¹ Standard of “cogency, seriousness, cohesion and importance” in *Campbell and Cosans v. the United Kingdom*, ECtHR (1982): at 36

¹² Rex J. Ahdar and I. Leigh, *Religious Freedom in the Liberal State*, Second edition (Oxford: Oxford University Press, 2013), 79-80.

¹³ Bernard Williams, *Moral Luck: Philosophical Papers 1973 - 1980*, Reprinted (Cambridge: Cambridge Univ. Press, 1999), 14. Raymond Plant, “Religion, Identity and Freedom of Expression,” *Res Publica* (13564765) 17, no. 1 (February 2011): 16-17.

მყოფი ათეისტი ავტორისაგან, რომელიც საკუთარი მოღვაწეობით შესაძლოა რელიგიურ გრძნობებს შეურაცხყოფდეს, მაშინ როდესაც, თავის მხრივ, მისი საქმიანობის შეზღუდვაც შესაძლოა შეურაცხმყოფელი იყოს მისთვის.

ადამიანის უფლებების იერარქიზაცია გამორიცხულია, რაც ჯერ კიდევ 1948 წელს ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციის პრეამბულაშიც, უფლებების საყოველთაო, ადამიანისგან განუყოფელი და ურთიერთთანასწორი ხასიათის ხაზგასმისას გამოიკვეთა¹⁴. შესაბამისად, გამოხატვის თავისუფლების დაცვა არ არის ნაკლებად მნიშვნელოვანი სიკეთე, მხოლოდ იმიტომ, რომ რელიგიის მანიფესტაციის თავისუფლება მორწმუნე პირებს იცავს. ადამიანის უფლებების დაცვის სუბიექტი არ არის რწმენა ან რელიგია, არამედ არის ადამიანი. მორწმუნე ადამიანისათვის შეურაცხმყოფელი გამოხატვის ლეგიტიმური და პროპორციული შეზღუდვა მხოლოდ ადამიანის სხვა უფლებების დაცვას შეიძლება ემსახურებოდეს¹⁵.

ევროპის სასამართლოს მსჯელობის თანახმად, ის, ვინც საკუთარ რელიგიას გამოხატავს, ვალდებულია. ითმინოს და მიიღოს სხვების მხრიდან მისი რელიგიური რწმენის უარყოფა და მეტიც, მისი რწმენისთვის მტრული დოქტრინის პროპაგანდა¹⁶. ევროპის სასამართლომ კონვენციის დარღვევად ჩათვალა გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვა რელიგიური ლიდერების მწვავე კრიტიკის შედეგად მორწმუნეებისათვის მიყენებული შეურაცხყოფის საფუძველზე საქმეებში Klein v. Slovakia და Giniewski v. France. უკანასკნელ საქმეში კონვენციით დაცული სფერო ისეთ კრიტიკაზეც გავრცელდა, რომელიც რომის პაპის განცხადებებში ანტისემიტობის ნიშნებსა და ებრაელების ექსტერმინაციაში კათოლიკური ეკლესიის კონტრიბუციაზე საუბრობდა.

საქმეზე Choudhury v. the United Kingdom სასამართლომ დაუშვებლად ცნო აპლიკანტის მოთხოვნა, რომელიც კონვენციის რელიგიის თავისუფლების გარანტიებიდან გამომდინარე, სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულების საფუძველზე, ითხოვდა სალმან რუშდის წიგნით გამოწვეული შეურაცხყოფისას სახელმწიფოს უმოქმედობის კონვენციის დარღვევად ცნობას. სასამართლოს განმარტებით, ზეპირი თუ წერილობითი გამოხატვის ფორმით რელიგიური გრძნობების შეურაცხყოფისგან დაცვის პოზიტიური ვალდებულება არ არსებობდა და ის არ წარმოადგენდა რელიგიის თავისუფლებით სარგებლობის ნაწილს¹⁷.

რწმენის მიუხედავად, მოქალაქეების თანაბარი დაცვის მოთხოვნა სეკულარიზმისა და სახელმწიფო ნეიტრალიტეტის, თანასწორობის გარდა სახალხო სუვერენიტეტის პრინციპიდანაც გამომდინარეობს. სახელმწიფო მორწმუნე და არამორწმუნე მოქალაქეების მიმართ საკუთარი

¹⁴ Ibid.

¹⁵ იხ. საქმეები Norwood v. United Kingdom (ECtHR), Ross v. Canada (HRC).

¹⁶ I.A v. Turkey (ECtHR 2005): 28.

¹⁷ Choudhury v. the United Kingdom (ECommHR 1991), admissibility decision.

სუბიექტური დამოკიდებულების გამოვლენისას აღნიშნული პრინციპების დარღვევის გარდა სახელმწიფოს ინკლუზიურ ბუნებასთანაც წინააღმდეგობაშია.

3. სეკულარიზმის სწავის განმარტებაში ეროვნულ და საერთაშორისო დონეზე

სხვადასხვა ქვეყნების კონსტიტუციურ სამართალში განმტკიცებულია სახელმწიფოს და ეკლესიის გამოჯენის პრინციპი¹⁸. რიგი ისტორიული მიზეზების გამო, პრინციპი პირადად არის მოხსენიებული კონსტიტუციის ტექსტში ისეთ ქვეყნებში, როგორცაა საფრანგეთი, თურქეთი, ინდონეზია¹⁹. სეკულარიზმი სხვადასხვა ჩამანაცვლებელი ცნების, მაგალითად, ნეიტრალიტეტისა და მიუკერძოებლობის პრინციპის საშუალებით საერთაშორისო სამართლის დონეზეც აღიარებულია.

ევროპის სასამართლო აღნიშნავს, რომ სახელმწიფომ ნებისმიერი საკითხის რეგულირებისას, რომელიც ეხება სხვადასხვა რელიგიურ მიმდინარეობებსა და რწმენის სისტემებს, უნდა შეინარჩუნოს ნეიტრალიტეტი და მიუკერძოებლობა, რაც, უპირველეს ყოვლისა, მნიშვნელოვანია სახელმწიფოში პლურალისტური გარემოს არსებობისათვის და დემოკრატიის ფუნქციონირებისათვის²⁰. ამ პრინციპის გამოხატულება შეგვიძლია დავინახოთ კონვენციის პირველი დამატებითი ოქმის მეორე მუხლში, რომელიც ადგენს მშობლის უფლებას საჯარო სკოლაში ინდოქტრინაციისგან თავისუფალ განათლებაზე.

გაეროს ადამიანის უფლებების კომიტეტმა საქმეზე *Arieh Hollis Waldman v. Canada* აღნიშნა, რომ სახელმწიფო სახსრებით კათოლიკური სკოლების დაფინანსება დისკრიმინაციას წარმოადგენდა მაშინ, როდესაც სხვა სკოლებს მხოლოდ კერძო დაფინანსებით შეეძლო არსებობა. კომიტეტმა განმარტა, რომ რელიგიური სკოლის დაფინანსება სახელმწიფოს ვალდებულებას არ წარმოადგენს და, შესაბამისად, სეკულარული საჯარო განათლების უზრუნველყოფა დისკრიმინაციის აკრძალვის პრინციპთან სრულ შესაბამისობაშია, თუმცა იმ შემთხვევაში, თუ სახელმწიფო გადაწყვეტდა რელიგიური სკოლების დაფინანსებას, ეს აუცილებლად უნდა მომხდარიყო რომელიმე რელიგიური ჯგუფის პრეფერენციების გარეშე²¹.

სეკულარიზმის პრინციპი რელიგიის თავისუფლების ბუნებრივ შემადგენელ ნაწილად განიხილა კანადის უზენაესმა სასამართლომაც საქმეში *Mouvement laïque québécois v. Saguenay (City)*. სასამართლოს განმარტებით, სახელმწიფო უნდა დარჩეს ნეიტრალური, კერძოდ, მან

¹⁸ Norman Doe, *Law and Religion in Europe*, Chapter: Property and Finances of Religion, p. 175.

¹⁹ ანდრამ შაიო, კონსტიტუციონალიზმი და სეკულარიზმი: საზოგადოებრივი სალი აზრის საჭიროება, გ. 5.

²⁰ Metropolitan Church of Bessarabia v. Moldova, პ. 116.

²¹ Arieh Hollis Waldman v. Canada, პ. 10.6.

რომელიმე რწმენის მიმდევრების არც პრეფერენცირება მოახდინოს და არც დააბრკოლოს ისინი. აღნიშნული კი ემსახურება თავისუფალი და დემოკრატიული საზოგადოების შენარჩუნებას. გადაწყვეტილების თანახმად, თუ სახელმწიფო ემხრობა რელიგიის გარკვეულ გამოხატულებას კულტურული და ისტორიული რეალობის ან მემკვიდრეობის საბაზად მოყვანით, ის არღვევს სახელმწიფოს ნეიტრალიტეტის ვალდებულებას, რომლის თანახმად, საჯარო უფლებამოსილების განხორციელება გარკვეული რელიგიური მიმდინარეობის მხარდასაჭერად დაუშვებელია.

გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლომ საქმეში *Mixed Marriage Church Case* არაკონსტიტუციურად ცნო აქტი, რომელიც შერეულ ოჯახებში დასაქმებულ არარელიგიურ პირსაც ავალდებულებდა ეკლესიისათვის გადასახადის გადახდას, თუ მისი მეუღლე ეკლესიის წევრი იყო და აღნიშნა, რომ სახელმწიფოს აკისრია რელიგიური და იდეოლოგიური ნეიტრალიტეტის ვალდებულება. შესაბამისად, ეკლესიას არ შეიძლება სახელმწიფომ გადასცეს სუვერენული უფლებამოსილება იმ ადამიანებზე, რომლებიც მათი წევრები არ არიან. გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლომ განმარტა, რომ ასეთი განხილვის დროს არანაირი მნიშვნელოვანი არ აქვს იმ ფაქტს, რომ ეკლესიას პრივილეგირებული სამართლებრივი სტატუსი ჰქონდა ისტორიის სხვადასხვა ეტაპზე, სახელმწიფო რელიგია თავისი კლასიკური ფორმით აღარ არსებობს სახელმწიფოსა და რელიგიის გამიჯვნის პირობებში²².

ამერიკის უზენაესმა სასამართლომ საქმეზე *Larson v. Valente* ხაზი გაუსვა ნეიტრალიტეტისა და რელიგიების პრეფერენცირების აკრძალვის პრინციპებს და აღნიშნა, რომ რელიგიის თავისუფლება გარანტირებული იქნება მხოლოდ თავისუფალი კონკურენციის პირობებში. სასამართლოს მსჯელობის თანახმად, რელიგიის თავისუფლება დაცულია მხოლოდ მაშინ, როდესაც კანონმდებელს და ამომრჩეველს აქვთ ვალდებულება, პატარა, ახალი და არაპოპულარული რელიგიების მიმართ საკუთარი რელიგიის ან რწმენის ანალოგიური მოპყრობა აჩვენონ. ამავე სასამართლომ საქმეში *Lemon v. Kurtzman* სახელმწიფოსა და ეკლესიის გამიჯვნის საფუძველზე და სეკულარიზმის პრინციპზე დაყრდნობით ზოგადად „რელიგიასთან გადაჭარბებული აფილაცია (entanglement)“ დაუშვებლად მიიჩნია. სასამართლომ არაკონსტიტუციურად ცნო დაფინანსების სისტემა, რომელიც ნებისმიერ რელიგიურ სკოლაში არარელიგიური საგნების სწავლების დაფინანსებას ენებოდა, რადგან სახელმწიფოს მხრიდან ეს წესი ქმნიდა თვითნებობის შესაძლებლობას, ჩარეულიყო რელიგიური სკოლების საქმიანობაში დაფინანსების მიზნობრივი ხარჯვის შემოწმების მიზნით და, ამასთან, არარელიგიური საგნის მასწავლებლებს შეეძლოთ მიღებული რესურსი რელიგიური მიზნებისათვის გამოეყენებინათ. საქმეში უზენაესმა სასამართლომ ჩამოაყალიბა ტესტი, რომლის მიხედვით, ნებისმიერი კანონი უნდა ეფუძნებოდეს სეკულარულ მიზანს, არ უნდა უწევდეს მხარდაჭერას ერთ რომელიმე რელიგიას და, ამასთან, „რელიგიასთან გადაჭარბებულ აფილაციას (entanglement)“ უნდა გამორიცხავდეს.

²² *Mixed Marriage Church Case* (1965), German Constitutional Court.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომაც გააკეთა პირველი მინიშნებები კონსტიტუციით სეკულარიზმის პრინციპის აღიარებაზე²³. სეკულარიზმის პრინციპი საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ კონსტიტუციის მე-9 მუხლში დაინახა და კონსტიტუციური წესრიგის ნაწილად მიიჩნია, ამასთან განმარტა, რომ აღნიშნული პრინციპი რელიგიური დაწესებულების საქმიანობიდან სახელმწიფო ორგანოების ფუნქციონალურ გამიჯვნას გულისხმობს. საკონსტიტუციო სასამართლოს შეფასებით, რელიგიური ორგანიზაციის კონფესიური მიზნების განხორციელება ფუნქციონალურად ვერ დაუკავშირდება საჯარო უფლებამოსილებებს, ასეთი დაკავშირება კი დაარღვევს სეკულარიზმის პრინციპს²⁴.

მოყვანილი საქმეების ანალიზის საფუძველზე, სეკულარიზმის ცნების გავრცელებული განმარტებების თანახმად, კონსესუსი მიღწეულია იმის შესახებ, რომ სახელმწიფომ გარკვეულ რელიგიურ ჯგუფთან პირდაპირი ასოცირება არ უნდა მოახდინოს და მისი გავლენა ერთი რელიგიური ორგანიზაციის მხარდასაჭერად არ უნდა მიმართოს. სახელმწიფო ძალაუფლება არ უნდა იქნეს გამოყენებული ზოგადად რელიგიების დასაყენებლად ან მათ გასაძლიერებლად.

ასეთი სახელმწიფო პოლიტიკა დაუშვებელია მაშინაც, როდესაც ეს სახელმწიფოს არა მიზანმიმართული არჩევანია, არამედ ლეგიტიმაციის მოპოვების საშუალებად გამოიყენება, რადგან სახელმწიფოს ლეგიტიმაცია პირდაპირ ხალხისგან, გაშუალებული ფორმების მიუხედავად უნდა მომდინარეობდეს, რაც არის კიდევ სახალხო სუვერენიტეტის მთავარი არსი. წინააღმდეგ შემთხვევაში, არსებობს როგორც რელიგიური ორგანიზაციის სახელმწიფო პოლიტიკაში ჩარევის საფრთხეები, ამასთან, რელიგიური ორგანიზაციის სახელმწიფოზე დამოკიდებულების შემთხვევაში თეორიული საფრთხეები არსებობს სახელმწიფოს მიერ რელიგიური ორგანიზაციის ავტონომიაში გაუმართლებელი ჩარევის კუთხითაც. როგორც კონსტიტუციონალისტი ანდრამ შაიო განმარტავს: “სეკულარული და საეკლესიო კონტროლის გაერთიანება ტირანიას გაუტოლდება იმის მიუხედავად, ამ ერთეულებიდან რომელს ექნება აბსოლუტური ძალა”²⁵.

²³ საქართველოს მოქალაქეები – გიორგი კეკელიძე, ნინო კვეციანიძე და ბესიკი გვენეტაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ (2016 წლის 26 თებერვლის განჩინება).

²⁴ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 26 თებერვლის განჩინება საქმეზე საქართველოს მოქალაქეები – გიორგი კეკელიძე, ნინო კვეციანიძე და ბესიკი გვენეტაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

²⁵ ანდრამ შაიო, კონსტიტუციონალიზმი და სეკულარიზმი: საზოგადოებრივი სალი აზრის საჭიროება, გ. 7.

4. საქულარული თუ რელიგიისგან თავისუფალი სახელმწიფო (რელიგიის პრივატიზაცია)

სახელმწიფოს მიერ რელიგიისგან გამიჯვნის ხაზგასმის მიზნით განხორციელებული პროაქტიული პოლიტიკა შეიძლება სწორედ რომ რელიგიის სახელმწიფოს საქმიანობაში გადაამეტებული როლის გამომხატველი იყოს, იმის მიუხედავად, რომ აღნიშნული, ერთი შეხედვით, სწორედ რომ ამ როლის დასაკნინებლად ხდება.

ამ მხრივ საინტერესოა „კვირის დასვენების დღის“²⁶ საქმეები, რომლებშიც ძველ დროში რელიგიური დიქტატით განპირობებული პროაქტიული შეფასებას ახდენს სასამართლო. ამერიკის უზენაესმა სასამართლომ საქმეზე *McGowan v. Maryland*²⁷ კანონის მოქმედ სეკულარულ მიზანს (ჯანმრთელობისა და ოჯახის ერთიანობის ინტერესით საყოველთაო დასვენების დღის გამოცხადებას) მიანიჭა უპირატესობა და წარსულში მისი კავშირი კონფესიურ მიზნებთან უმნიშვნელო გარემოებად შეაფასა. წინააღმდეგ შემთხვევაში, შესაძლოა, რელიგიური მიზნებს, რომელთაც კანონის მოქმედი სახე ცალსახად აღარ ახორციელებს, სწორედ რომ გადაწყვეტილების საშუალებით აღედგინა გარკვეული მნიშვნელობა და მისგან გამიჯვნის აუცილებლობით გამოეწვია მოქმედი სეკულარული კანონის უარყოფა.

სახელმწიფოს აგრესიული სეკულარული პოლიტიკა რიგ შემთხვევებში ნეიტრალიზაციის და მიუკერძოებლობის ზღვარს თავად ლახავს. სახელმწიფოს შიში რელიგიის ფუნდამენტალიზმისადმი შესაძლოა თავად სახელმწიფოს სტერეოტიპული პოლიტიკის მიზეზი გახდეს.

ამ თვალსაზრისით განსაკუთრებით საინტერესოა ე. წ. „ისლამური თავსაფრის“ საქმეები. ევროპის ადამიანის უფლებათა სასამართლომ მის მიერ განხილულ ყველა საქმეში დაშვებულად ცნო სახელმწიფოს შეზღუდვა ისლამური თავსაფრის ტარებაზე. ამ საქმეებში სასამართლოს არგუმენტაცია დემოკრატიული სახელმწიფოს შენარჩუნებას, გენდერული თანასწორობის პრინციპს და თავსაფრის ტარების სხვებზე შესაძლო ნეგატიურ გავლენას ემყარებოდა. ამ საქმეებში იკვეთება სასამართლოს დამოკიდებულება, კონკრეტული რელიგიის დემოკრატიულ ღირებულებებთან შეუსაბამოდ აღქმა²⁸.

ცალკე აღნიშვნის ღირსია საქმე *Dogru v. France*, რომელიც სპორტის გაკვეთილების დროს თავსაფრის მოხსნაზე უარის გამო სკოლიდან 11 წლის გოგონას გარიცხვას ეხებოდა. საქმეზე

²⁶ ასევე იხილეთ კანადის უზენაესი სასამართლოს საქმე *R v Big M Drug Mart Ltd* და სამხრეთ აფრიკის საკონსტიტუციო სასამართლოს საქმე *State v. Lawrence*.

²⁷ იხ. კანადის უზენაესი სასამართლოს საქმე *R v Big M Drug Mart Ltd* და სამხრეთ აფრიკის საკონსტიტუციო სასამართლოს საქმე *State v. Lawrence*.

²⁸ იხ. ქვემოთ საქმის *Refar Partisi v. Turkey* განხილვა.

სასამართლომ, სხვა არგუმენტებთან ერთად, ყურადღება გაამახვილა იმაზე, რომ ფაქტობრივი გარემოებებიდან, მოსწავლის უარის გამო, სკოლაში შექმნილი ზოგადი დაძაბულობა იკვეთებოდა²⁹. იმის მიუხედავად, რომ სასამართლოს მიდგომა სხვა საქმეებში სახელმწიფოს რელიგიების თანაარსებობით შექმნილი დაძაბულობის მიზეზის აღმოფხვრისკენ არ მოუწოდებს³⁰. ამავე საქმეში, სასამართლომ მიიჩნია, რომ სეკულარიზმის საწინააღმდეგო განწყობების გამომხატველი რელიგიის მანიფესტაცია შეიძლება არ ყოფილიყო დაცული კონვენციის მე-9 მუხლით და ჯდებოდა მონაწილე სახელმწიფოს მიხედულობის არეალში³¹.

სხვა საქმეებისგან განსხვავებით, *Leyla Sahin v. Turkey* მოსახლეობის უმრავლესობის თავსაფრის ტარების უფლებას ეხებოდა უნივერსიტეტებში, სხვა სასწავლო ან სახელმწიფო დაწესებულებაში. შესაბამისად, სასამართლომ დამატებით არგუმენტად ისლამის დომინანტი პოზიცია გაითვალისწინა, კერძოდ, სასამართლოს მხედლობის თანახმად, ქვეყანაში, სადაც 94%-ს მუსლიმი მოსახლეობა წარმოადგენს, მუსლიმური თავსაფრის ტარების უფლება, იძულებისგან და დაშინებისგან თავისუფალი გარემოს არსებობას ეჭვქვეშ დააყენებდა³².

საქმეზე, რომელიც მასწავლებლის მიერ თავსაფრის ტარების ბლანკეტურ აკრძალვას ეხებოდა, განსხვავებული ფოკუსი ჰქონდა გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლოს. გადაწყვეტილებაში სასამართლომ აღნიშნა, რომ „თავსაფრის ტარება არის ინდივიდუალური და არა სახელმწიფოს რელიგიური გამოხატვა“. ამასთან, სასამართლოს თანახმად, თავსაფრის ტარება არ ეწინააღმდეგებოდა გერმანიის საგანმანათლებლო მიზნებს ან სახელმწიფოს ნეიტრალიტეტს³³.

შედარებისათვის აღნიშვნის ღირსია ევროპის ადამიანის უფლებათა სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე *Lautsi v. Italy*, რომელშიც საკლასო ოთახში ჯვარცმის სავალდებულობა დასაშვებად იქნა ცნობილი, მისი როგორც რელიგიური სიმბოლოს პასიური როლის ხაზგასმით³⁴. მიკერძოება უფრო თვალსაჩინოა ეროვნული სასამართლოების მიერ განხილულ ე.წ. „ჯვარცმის საქმეებზე“. ისინი პირდაპირ უთითებენ დემოკრატიული სახელმწიფოს ქრისტიანულ ფესვებზე და ასეთ სახელმწიფოსთან ისლამის წინააღმდეგობაზე, შედარებას კი ადგილი აქვს მაშინაც კი, როდესაც მოსარჩელები არა მუსლიმი, არამედ ათეისტი პირები არიან³⁵.

²⁹ Dogru v. Fracne, para 74

³⁰ Metropolitan Church of Bessarabia and others v. Moldova, (ECtHR 2001): 116.

³¹ Dogru v. Fracne, para 75

³² Leyla Şahin v. Turkey, 111, 114 (ECtHR Grand Chamber 2005): 111. Ivan Hare and James Weinstein, eds., *Extreme Speech and Democracy* (Oxford ; New York: Oxford University Press, 2009), 434-435

³³ https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2015/01/rs20150127_1bvr047110.html;jsessionid=CCFF242F94FFE23D1AA2EDD9BD04281A.2_cid370

³⁴ Lautsi v. Italy, p. 72

³⁵ Constitutional Secularism in an age of Religious Revival, Susanna Mancini and Michael Rosenfeld, p. 123

ისლამური თავსაფრის სიმბოლურ მნიშვნელობაზე და მის დემოკრატიულ ღირებულებებთან, სეკულარიზმთან, გენდერულ თანასწორობასთან შეუსაბამობაზე ყურადღების გამახვილება, ხოლო „ჯვარცმის“ შემთხვევაში რაიმე განსაკუთრებული მნიშვნელობის განუხილველობა და უარყოფა, იმის აღნიშვნა, რომ „ჯვარცმის“ ასოცირება არ ხდება ქრისტიანობის იძულებით სწავლებაზე, მიანიშნებს როგორც ეროვნული სასამართლოების, ასევე საერთაშორისო სასამართლოს სეკულარიზმის, რელიგიისგან დაცლილი სივრცის შექმნის, თვითმიზნად აღქმაზე და მას ამოფარებულ მიკერძოების პრობლემებზე, რელიგიის პრივატიზების მცდელობაზე³⁶.

5. რელიგიური მოტივების აღიარება

რელიგიის გავლენისგან თავისუფალი სახელმწიფო არ გულისხმობს აუცილებლად რელიგიისგან თავისუფალს. თეორიაში არსებული მიდგომების თანახმად, სეკულარიზმის პრინციპი სახელმწიფო პოლიტიკაში რელიგიური მოტივების არსებობას არ უარყოფს, თუმცა განმარტავს, რომ ასეთი მოტივების არსებობის საჭიროების მიზეზები მისაღები უნდა იყოს ყველასათვის და ამის დასაბუთება არ უნდა ეფუძნებოდეს მხოლოდ კონკრეტულ კონფესიაზე და მის ტრანსცენდენტულ მოსაზრებებზე მითითებას³⁷, შესაძლებელი უნდა იყოს მისი „თარგმნა“ ყველასათვის მისაღებ საფუძველზე³⁸. კონსტიტუციურ სამართალში დამკვიდრებული ეს მიდგომა ეფუძნება ჯონ როულზის „საჯარო გონის“ (public reason) თეორიას, რომელიც აღიარებს რელიგიურ მოტივს, თუმცა შესაბამის პოლიტიკურ დასაბუთებაში ტრანსფორმირებული ფორმით³⁹.

ამ დაშვებით ჩამოყალიბებული სეკულარიზმის ცნება უახლოვდება სახალხო სუვერენიტეტის გაგებას, რადგან ის უზრუნველყოფს შეთანხმებას ფაქტს, რომ საზოგადოების ყველა წევრს აქვს სალად აზროვნების და პოლიტიკურ გადაწყვეტილებებში მონაწილეობის უნარი⁴⁰.

სწორედ ამიტომ სეკულარულ სახელმწიფოებშიც გარკვეულ შემთხვევებში დაშვებულია რელიგიური ორგანიზაციების დაფინანსება. მაგალითად, ზოგიერთ ქვეყანაში გავრცელებულია გადასახადებისგან დაქვითვის სისტემა იმ პირებისათვის, რომლებიც ნებაყოფლობით გარკვეული ეკლესიის ფინანსურ მხარდაჭერას გადაწყვეტენ. ამ შემთხვევაში პირი ახორციელებს

³⁶ Constitutional Secularism in an age of Religious Revival, Susanna Mancini and Michael Rosenfeld, p. 122

³⁷ Andras Sajó, *Preliminaries to a concept of Constitutional Secularism* in Constitutional Secularism in an age of Religious Revival, Susanna Mancini and Michael Rosenfeld, p.55

³⁸ ანდრას შაიო, კონსტიტუციონალიზმი და სეკულარიზმი: საზოგადოებრივი სალი აზრის საჭიროება, გ. 1.

³⁹ John Rawls, "The Idea of Public Reason Revisited," *The University of Chicago Law Review*, 1997, 766, 780, 783, 784, 799, 800 Rex J. Ahdar and I. Leigh, *Religious Freedom in the Liberal State*, Second edition (Oxford: Oxford University Press, 2013), 63.

⁴⁰ იგივე, გ. 2

ნებაყოფლობით ფინანსურ კონტრიბუციას და შესაბამისი ოდენობით გათავისუფლებულია გადასახადისგან სახელმწიფოს წინაშე⁴¹. მართალია, ასეთ სისტემებში ეკლესიის დაფინანსებისას სახელმწიფო დასაბეგრი შემოსავლებიდან გამოყოფს თანხას, თუმცა ეს გონივრული ოდენობით ხდება ეკლესიის წევრების ნებაყოფლობითი გადაწყვეტილების შესაბამისად, სახელმწიფოს რელიგიის გაძლიერების განზრახვის გარეშე, როდესაც სახელმწიფოს თვითნებური როლი შემცირებულია.

რელიგიური ორგანიზაციის დაფინანსება შეიძლება ლეგიტიმურად ემსახუროდეს საჯარო ფუნქციის შესრულებას, მათ შორის რელიგიის თავისუფლებით სარგებლობის გარანტიების დაცვას, რისი კარგი მაგალითიცაა კაპელანის ინსტიტუტი⁴². ამასთან, მიღებულია რელიგიური განათლების დაფინანსებაც საჯარო სკოლებში, რომლის ფარგლებშიც სხვადასხვა დენომინაციის წარმომადგენელი მასწავლებლები ფინანსდებიან რელიგიური გაკვეთილების ჩატარებისათვის⁴³. მაგალითად, უნგრეთში იურიდიული სტატუსის მქონე რელიგიური ორგანიზაციები ფინანსდებიან სახელმწიფო ინსტიტუციების მსგავსად და მათ თანაბრად საგანმანათლებლო, სოციალური, ჯანდაცვის კუთხით განხორციელებული ღონისძიებებისათვის⁴⁴. აღსანიშნავია, რომ ასეთი საჯარო ფუნქციების შესრულებისას იურიდიული სტატუსის მქონე რელიგიური ორგანიზაცია, მსგავსად სხვა ტიპის ორგანიზაციებისა, ანგარიშვალდებულია სახელმწიფოს წინაშე⁴⁵.

საქმეში *Bruno v. Sweden* ევროპულმა სასამართლომ დიფერენციაცია მოახდინა რელიგიური ორგანიზაციის მიერ კონფესიური და საჯარო (ყველასათვის მისაღები) ფუნქციების შესრულებას შორის. სასამართლომ დაშვებულად მიიჩნია მოქალაქეების დაბეგვრა ისეთი ხარჯებისათვის, რომლებიც რელიგიური ორგანიზაციის მიერ არაკონფესიური ფუნქციების შესრულებას, მაგალითად, დაკრძალვების ადმინისტრირებას შეეხებოდა და გამოყო ის ისეთი დაფინანსებისაგან, რომელიც გარკვეულ კონფესიურ მიზნებს ემსახურება.

თუმცა ზოგადად რელიგიური მოტივების აღიარების მიუხედავად, ზოგჯერ მათ საჯარო მიზნებად ტრანსფორმირება რელიგიის ბუნებრივი მდგომარეობის გამო დაუშვებელია. მაგალითად, განათლების უფლების ხელმისაწვდომობის უზრუნველსაყოფად რელიგიური ორგანიზაციისათვის შესაბამისი უფლებამოსილების დელეგირება იმთავითვე ეწინააღმდეგება სახელმწიფოს საჯარო ფუნქციის გაგებას, იყოს სახალხო სუვერენიტეტის ინსტრუმენტი და საზოგადოების ყველა სექტორისთვის ინკლუზიური განათლების სისტემა შექმნას. რელიგიის

⁴¹ Norman Doe, *Law and Religion in Europe*, Chapter: Property and Finances of Religion, p. 178.

⁴² 1905 წლის 19 დეკემბრის საფრანგეთის კანონი, მუხლი 2, რუმინეთის კონსტიტუცია, მუხლი 29.5.

⁴³ Norman Doe, *Law and Religion in Europe*, Chapter: Property and Finances of Religion, p. 182.

⁴⁴ Hungary: IFCRC 1990, Art 19.1.

⁴⁵ Norman Doe, *Law and Religion in Europe*, Chapter: Property and Finances of Religion, p. 177.

ფუნქცია გარკვეული მსოფლმხედველობის გატარება და მისი უზენაესობის მტკიცებაა, ის სხვა იდეოლოგიებთან ანტაგონისტურ დამოკიდებულებაშია. ამდენად, რელიგიური ორგანიზაციის მიერ განათლების ხელმისაწვდომობის უზრუნველყოფის საჯარო უფლებამოსილების შესრულება ექსკლუზიურ გარემოს შექმნის⁴⁶. ამის გარდა, იმის მიუხედავად, რომ სახელმწიფომ არ უნდა შეაფასოს რელიგიური დოქტრინის შინაარსი მისი დისკრიმინაციულობის შემთხვევაში, მაგალითად თუ ის ქალის მორჩილებას ქადაგებს, სახელმწიფომ ამ რელიგიური დოქტრინის განმანორციელებელ ორგანიზაციაზე არ უნდა მოახდინოს ისეთი უფლებამოსილების დელეგირება, რესურსის მიმართვა, რაც მას ასეთი იდეების გაძლიერების საშუალებას მისცემს, რადგან ეს ინკლუზიური გარემოს შექმნის მიზანთან, სახალხო სუვერენიტეტის განხორციელებასთან წინააღმდეგობაში იქნება⁴⁷.

6. რელიგიური თემის და წევრების ინდივიდუალური ავტონომია

რელიგიური თემის და წევრების ინდივიდუალური ავტონომია სეკულარული, როგორც რელიგიის გავლენისაგან თავისუფალი სახელმწიფოს მეორე ასპექტია, რომელიც, თავის მხრივ, გულისხმობს რელიგიის და მისი მიმდევრების გათავისუფლებას სახელმწიფოს მიერ მათ საქმეებში ჩარევისგან და საკუთარი დოქტრინალური მიზნების დამოუკიდებლად განხორციელების საშუალების შექმნას. ამის პირველადი გამოხატულება სახელმწიფოს მიერ რელიგიის ლეგიტიმურობის შეფასების აკრძალვაა⁴⁸. ევროპის ადამიანის უფლებათა სასამართლო უარყოფითად აფასებს სახელმწიფოს როლს „აღმოფხვრას დაძაბულობის მიზეზი სახელმწიფოში პლურალიზმისათვის გამოწვეული ზიანის ხარჯზე“⁴⁹.

ევროპის ადამიანის უფლებათა სასამართლოს მიერ განხილული საქმე *Izzettin Dogan and Others v. Turkey* ეხებოდა ალევის რწმენის რელიგიური ხასიათის არაღიარებას, რაც გამოიხატებოდა შემდგომში გარკვეულ პრივილეგიებზე ხელმიუწვდომლობაში. სასამართლომ განმარტა, რომ რელიგიური ჯგუფის ავტონომიის გათვალისწინებით, მხოლოდ უმაღლეს რელიგიურ

⁴⁶ Peter Jones, “Religious Belief and Freedom of Expression: Is Offensiveness Really the Issue?,” *Res Publica* 17, no. 1 (2011): 88

Jeremy Waldron, *The Harm in Hate Speech* (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 2014), 130.

Silvio Ferrari, Rinaldo Cristofori, and International Consortium for Law and Religion Studies, eds., *Law and Religion in the 21st Century: Relations between States and Religious Communities* (Farnham, Surrey ; Burlington, VT: Ashgate Pub, 2010), 216.

S. Parmar, “The Challenge of ‘Defamation of Religions’ to Freedom of Expression and the International Human Rights System,” *EUROPEAN HUMAN RIGHTS LAW REVIEW*, no. 3 (2009): 6.

⁴⁷ ანდრას შაიო, კონსტიტუციონალიზმი და სეკულარიზმი: საზოგადოებრივი სალი ზრის საჭიროება, გ. 19.

⁴⁸ Metropolitan Church of Bessarabia and others v. Moldova (ECtHR 2001): at 117.

⁴⁹ Metropolitan Church of Bessarabia and others v. Moldova, (ECtHR 2001): 116.

ლიდერებს და არა სახელმწიფოს ან სასამართლოებს, შეეძლოთ განესაზღვრათ, რომელ რწმენას მიეკუთვნებოდა ესა თუ ის თემი, ამ დროს არარელევანტური იყო თვით თემის შიგნით გარკვეულ პრინციპებზე კონსენსუსის არარსებობა.

საქმეში *Fernandez Martinez v. Spain* სასამართლომ, კონვენციით გათვალისწინებული ეკლესიის ავტონომიის ფარგლებში, დაცულად მიიჩნია რელიგიური ორგანიზაციის უფლება, მისი წევრებისათვის დოქტრინისგან განსხვავებული პოზიციის, დაუქორწინებლობის წინააღმდეგ შეხედულებების, ადვოკატირება შეეზღუდა და დარღვევა არ დაადგინა ამის გამო კათოლიკური ეკლესიის მიერ პირის მასწავლებლის პოზიციიდან გათავისუფლების დროს. სასამართლომ აღნიშნა, რომ რელიგიურ ორგანიზაციასა და მის ერთ-ერთ წევრს შორის დოქტრინალური ან ორგანიზაციული უთანხმოების შემთხვევაში პირის რელიგიის თავისუფლება რეალიზდებოდა მის უფლებაში, დაეტოვებინა რელიგიური ორგანიზაცია⁵⁰.

რიგ შემთხვევებში ინდივიდის რელიგიის თავისუფლების გარანტიები ახლო ბმამთა თავად რელიგიის ავტონომიასთან. ამის კარგი მაგალითია შვედეთის უზენაესი სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილება ერთ-ერთ საქმეზე. უზენაესმა სასამართლომ დაცულად ჩათვალა ქადაგებისას რელიგიური ლიდერის მიერ ჰომოფობიური სიძულვილის ენის გამოყენება ბიბლიურ პოზიციებზე დაყრდნობით, იმ დაშვებით, რომ აღნიშნული არ მოიცავდა მრევლის ძალადობისკენ წაქეზებას⁵¹.

ამ საქმეების ანალიზით იკვეთება რელიგიის ავტონომიის დაცვის მიზანი, შეიქმნას სივრცე რელიგიური ორგანიზაციის დამოუკიდებელი ფუნქციონირებისათვის.

რელიგიისა და რწმენის თავისუფლების გარანტიები ვრცელდება ინდივიდების თავისუფლებაზე, დარჩეს საკუთარი შეხედულებების ერთგული, ანუ სახელმწიფომ არ აიძულოს ისინი, გარკვეული ვალდებულებების დაკისრებით და შესრულების მოთხოვნით თავადვე უარყოს რწმენა.

რელიგიიდან/რწმენიდან გამომდინარე, ინდივიდის ავტონომიურობის გავრცელებული მაგალითია პაციფისტი პირების კეთილსინდისიერი წინააღმდეგობის უფლება, სამხედრო სამსახურზე უარის ფორმით, რაც საყოველთაოდ არის აღიარებული, მათ შორის საქართველოს კონსტიტუციის ფარგლებშიც⁵².

⁵⁰ ასევე იხილეთ საქმეები *Obst v. Germany* (ECtHR 2010), *Sindicatul "P storul cel Bun" v. Romania* (ECtHR, GC, 2013).

⁵¹ *Ake Green case*, Supreme Court of Sweden, ანდრას შაიო, კონსტიტუციონალიზმი და სეკულარიზმი: საზოგადოებრივი სალი აზრის საჭიროება, გ. 23.

⁵² *Bayatan v. Armenia*, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2011 წლის 22 დეკემბრის გადაწყვეტილება.

კეთილსინდისიერი წინააღმდეგობის განმარტებისას ამერიკის უზენაესმა სასამართლომ საქმეში *Burwell v. Hobby Lobby stores* პრეცედენტული ნაბიჯი გადადგა, ფართოდ განმარტა და ის ოჯახის ტიპის ბიზნესზე (closely-held) გაავრცელა. ბიზნესის უკან მდგომ პირებს კანონის მიმართ ჰქონდათ კეთილსინდისიერი წინააღმდეგობა, რომელიც მათ ქალი თანამშრომლებისათვის შეთავაზებულ დაზღვევის გეგმაში კონტრაცეპტივებით უზუნველყოფის შეყვანას ავალდებულებდა, რაც სასამართლომ რელიგიის თავისუფლებით დაცულ სფეროში განიხილა.

ევროპულმა სასამართლომ საქმეში *Darby v. Sweden* კონკრეტული ეკლესიის დაფინანსების მიზნით, იძულებით დაბეგვრასთან მიმართებით აღნიშნა, რომ სახელმწიფო ვალდებულია, პატივი სცეს პირის შეხედულებებს და არ აიძულოს ის, მონაწილეობა მიიღოს რელიგიური მიზნების დაფინანსებაში⁵³. სახელმწიფოსთვის რომელიმე რელიგიის კონფესიური მიზნების მიკუთვნების მიმართ⁵⁴ კეთილსინდისიერი წინააღმდეგობის ეს უფლება მრავლობითი, კოლექტიურია და მეტი არაფერია, თუ თავად სეკულარიზმის პრინციპის გამოხატულება.

ისევე როგორც სახელმწიფოს სეკულარულ პოლიტიკას აქვს ზღვარი და ის საჯარო სივრცის რელიგიისგან სრულ გათავისუფლებას არ უნდა გულისხმობდეს, რელიგიური ორგანიზაციის და რელიგიური პირის ინდივიდუალური ავტონომიაც, მათი არსებობის/ცხოვრების სურვილისამებრ წარმართვის უფლებაც⁵⁵ შეზღუდულია. ამდენად, მხოლოდ ფორმალურად სეკულარიზმის ან რელიგიური არგუმენტის წარდგენა სახელმწიფოს თუ რელიგიის საქმიანობის შეზღუდვისათვის დაუშვებელია.

7. რელიგიის თავისუფლების ზღვარი

7.1 დისკრიმინაციის აკრძალვა, ადამიანის უფლებების დაცვა, საჯარო სივრცის პრივატიზება

ცხადია, სახელმწიფოს ვალდებულებები დისკრიმინაციის აკრძალვასა და ადამიანის უფლებების დაცვასთან მიმართებით ვერ იქნება დამოკიდებული რელიგიური ორგანიზაციების თუ პირების შეხედულებებზე. წინააღმდეგ შემთხვევაში კანონზე მალლა დადგებოდა რელიგია და

⁵³ მსგავსად, ამერიკის უზენაესმა სასამართლომ ერთ-ერთ საქმეში (*Everson v. Board of Education of the Township of Ewing*) მიუთითა, რომ არანაირი გადასახადი ოდენობის მიუხედავად არ შეიძლება დაეკისროს პირს, თუ ის რელიგიური ღონისძიებების ან ინსტიტუციების დასაფინანსებლად იქნება გამოყენებული, რა ფორმითაც არ უნდა არსებობდნენ ისინი.

⁵⁴ იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 26 თებერვლის განჩინება.

⁵⁵ John Rawls, *A Theory of Justice*, Rev. ed (Cambridge, Mass: Belknap Press of Harvard University Press, 1999), 10. John Rawls, "The Idea of Public Reason Revisited," *The University of Chicago Law Review*, 1997, 784.

სამართლებრივი სახელმწიფო უბრალოდ არ იარსებებდა. სახელმწიფოს უარი საკუთარი ფუნქციის შესრულებაზე მხოლოდ მაშინ არის დასაშვები, როდესაც პირს სახელმწიფოს ჩარევის გარეშე შეუძლია დისკრიმინაციული თუ უფლების შემზღვეველი მოპყრობის თავიდან აცილება. ამის მაგალითს წარმოადგენდა ზემოთ განხილული საქმე *Fernandez Martinez v. Spain*, რომლის მიხედვით, რელიგიური ორგანიზაციის შიგნით სავარაუდო დისკრიმინაციის შემთხვევაში სახელმწიფო ეკლესიის ავტონომიის მიღმა რჩებოდა.

ამისგან განსხვავებით, სასამართლომ საქმეში *Eweida and others v. the United Kingdom* არ გაითვალისწინა ორი აპლიკანტის რელიგიური მოტივები მათ მიერ ჰომოფობიურ საფუძველზე, პირველ შემთხვევაში ერთი და იმავე სქესის ადამიანებისათვის სამოქალაქო ქორწინების და მეორე შემთხვევაში ქორწინების კონსულტანტის მომსახურების გაწევაზე უარის თქმისას. პირები მოცემული დისკრიმინაციული მოპყრობის გამო იყვნენ სამსახურიდან გათავისუფლებული, რაც სასამართლომ ქმედების რელიგიური მოტივების მიუხედავად, დაშვებულად მიიჩნია.

საქმის ლოგიკას იზიარებს ამერიკის უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეში *Bob Jones University v. United States*, სადაც სასამართლომ გამართლებულად მიიჩნია სახელმწიფოს უარი გარკვეულ პრივილეგიაზე (შემოსავლების გადასახადისგან გათავისუფლებაზე) იმ რელიგიური უნივერსიტეტისათვის, რომელიც სხვადასხვა რასის პიროვნებებს შორის პარტნიორობას (dating) კრძალავდა.

საინტერესოა დიდი ბრიტანეთის შრომის ტრიბუნალის გადაწყვეტილება საქმეში *Ebuyi v. Newpark Childcare, Ltd.*, სადაც დაკმაყოფილდა მოქალაქის საჩივარი სამსახურიდან უსაფუძვლოდ გათავისუფლების შესახებ, როდესაც ის სამსახურიდან მისი ლეგალური თანამშრომლისათვის ჰომოსექსუალობის წინააღმდეგ საკუთარი რელიგიური შეხედულებების გაზიარების შედეგად გაათავისუფლეს.

უკანასკნელი საქმის ლოგიკას იზიარებს ამერიკის უზენაესი სასამართლო საქმეში *Snyder v. Phelps*, სადაც სასამართლომ დაიცვა ეკლესიის წევრების სიტყვის თავისუფლება, როდესაც მათ ერაყში დაღუპული ჯარისკაცის დაკრძალვის პარალელურად ქუჩაში მსვლელობით ჰომოსექსუალობის წინააღმდეგ პროტესტი მოაწყეს.

მოცემული საქმეების ანალიზით შეგვიძლია დავინახოთ ლოგიკა, რომლის თანახმად, რელიგიური ორგანიზაციის შიგნით დისკრიმინაციის წინააღმდეგ ბრძოლისას სახელმწიფო ვერ გადააბიჯებს ეკლესიის ავტონომიის ფარგლებს, თუმცა რელიგიური ორგანიზაციის მიღმა ნებისმიერი დისკრიმინაციის წინააღმდეგ ბრძოლა სახელმწიფოს ვალდებულებაა. ამავე დროს, არ მოიცავს და მათთან დისკრიმინაციული აზრისა და მისი გამოხატვისთვის გარანტიების უზრუნველყოფაც სახელმწიფოს ვალდებულებად რჩება.

რელიგიური მოტივები დისკრიმინაციის გარდა მიუღებელია რელიგიის მიერ საჯარო სივრცის პრივატიზებისას. მაშინ როდესაც ეკლესია განიზრახავს და იქნება რეალურ პოზიციაში იმდენად, შეიჭრას საჯარო სივრცეში, რომ სახელმწიფოს არ დაუტოვოს ავტონომიური სივრცე მისთვის განსაზღვრული ფუნქციების შესრულებისათვის, გამართლებულად ითვლება „მებრძოლი დემოკრატიის“ (militant democracy) პრინციპი სამართლებრივი სახელმწიფოს შენარჩუნების მიზნით.

ევროპის ადამიანის უფლებათა სასამართლომ საქმეზე *Refah Partisi v. Turkey* გაამართლა ქვეყანაში ყველაზე დიდი პოლიტიკური პარტიის სახელმწიფოს მიერ დაშლა, რადგან პარტია მიზნად ისახავდა შარიათის კანონებისათვის ნორმატიული ძალის მინიჭებას. საქმეში სასამართლომ შარიათის კანონები კონვენციასთან შეუსაბამოდ ცნო⁵⁶ მისი სხვა რელიგიების მიმართ დისკრიმინაციულობის, გენდერული თანასწორობის და ჰომოსექსუალობის შესახებ მოსაზრებების გამო,⁵⁷ იმის მიუხედავად, რომ იქვე აღნიშნა, სახელმწიფომ არ შეიძლება რელიგიური რწმენის ლეგიტიმურობა შეაფასოს ნეიტრალიტეტის და მიუკერძოებლობის ვადლებულებიდან გამომდინარე⁵⁸. ამ ორი პოზიციის ერთმანეთთან თავსებადობის მხოლოდ ერთი შესაძლებლობა არსებობს, რელიგიის ლეგიტიმურობის შეფასება სახელმწიფოს ეკრძალება მანამ, სანამ რელიგია საჯარო სივრცეში ასე ცალსახად შეიჭრება და მის პრივატიზებას შეეცდება. ამ დროს სასამართლო მიანიშნებს, რომ სახელმწიფოსა და რელიგიას შორის როლების გაცვლის შემთხვევაში პრინციპები უცვლელი ვერ დარჩება.

მაშინ როდესაც ინტერესებს, როგორცაა რელიგიის რადიკალურ (სიმბოლურ) გამოხატულებებთან ბრძოლა, რაც კონსტიტუციის დონეზე არ არის აღიარებული და ადამიანის რომელიმე უფლებით დაცულ სფეროს არ წარმოადგენს ისლამური თავსაფრის საქმეების შემთხვევაში, გაუმართლებლად დიდი მნიშვნელობა ენიჭება მოცემულ შემთხვევაში, საქმე გვაქვს რელიგიის მხრიდან პოლიტიკური პარტიის საშუალებით საჯარო სივრცის პრივატიზების მცდელობასთან, რაც თვისობრივად განსხვავებულია და რელიგიისა და სახელმწიფოს შორის ურთიერთობის დასაშვებ ფორმებს სცდება.

ისევე როგორც დაუშვებელია საჯარო სივრცის პრივატიზება რელიგიური ორგანიზაციის, კონკრეტულ შემთხვევაში რელიგიური პარტიის მხრიდან, ასევე მიუღებელია კონკრეტული პირის რელიგიის თავისუფლების იმდენად ფართო განმარტება, რომ მან საკუთარი შეხედულებების სხვებზე „თავსმოხვევა“ გამოიწვიოს.

⁵⁶ *Refah Partisi (The Welfare Party) and others v. Turkey* (ECtHR, Grand Chamber 2003): at 123, *Refah Partisi (The Welfare Party) and others v. Turkey* (ECtHR Chamber 2001): at 72.

⁵⁷ Ivan Hare and James Weinstein, eds., *Extreme Speech and Democracy* (Oxford ; New York: Oxford University Press, 2009), 439.

⁵⁸ *Refah Partisi (The Welfare Party) and others v. Turkey* (ECtHR, Grand Chamber 2003): at 91.

საქმეზე *Kalac v. Turkey*, თურქეთის როგორც სეკულარული სახელმწიფოს არალიარება გახდა პირის სამხედრო სამსახურიდან გათავისუფლების მიზეზი. სასამართლომ აღნიშნა, რომ პირი არ იზღუდებოდა საკუთარი რელიგიის გამოხატვაში (ლოცვა, რამადანი), თუმცა სამხედრო მოსამსახურის რელიგიურად მოტივირებული ქცევა, სეკულარული სახელმწიფოს არალიარება ამ შემთხვევაში ეწინააღმდეგებდა სამხედრო სამსახურის მიზნებს და არღვევდა სამხედრო დისციპლინას.

საქმეზე *C. v. the United Kingdom* სასამართლომ მისაღებად არ მიიჩნია ინდივიდის ავტონომიას დაფუძნებული მოთხოვნა სახელწიფო ეიძულებინა, ერთი პირისათვის მისაღები პოლიტიკა გაეტარებინა. საქმეში პაციფისტი განმცხადებელი ითხოვდა ზოგადი დაბეგერის სისტემისგან გათავისუფლებას, რადგან ის მისთვის მიუღებელი მიზნებისთვის იხარჯებოდა. სასამართლომ აღნიშნა, რომ სახელმწიფოს შეეძლო, შეეგროვებინა გადასახადები სამხედრო მიზნებისათვის (რაც უსაფრთხოების უზრუნველყოფისთვის იყო გათვალისწინებული) და პაციფისტებს არ ჰქონდათ ასეთი გადასახადებისგან გათავისუფლების უფლება. პირის რწმენის თავისუფლება რეალიზდება სამხედრო სამსახურზე კეთილსინდისიერი წინააღმდეგობის უფლებაში და ვერ გავრცელდება სახელმწიფოს იძულებაზე, პაციფისტური პოლიტიკა აწარმოოს.

ზემოთ განხილული საქმისგან *Darby v. Sweden* განსხვავებით, ამ შემთხვევაში განმცხადებლის მოთხოვნის დაშვებისას სახელმწიფოსთვის დამახასიათებელი ფუნქციის განხორციელებასთან, უსაფრთხოების უზრუნველყოფასთან რელიგიისა და რწმენის გადამეტებულ გავლენასთან გვექნებოდა საქმე, მაშინ როდესაც კონფესიური მიზნების განხორციელებისგან სახელმწიფო ფუნქციონალურად გამიჯნულია, კონფესიური მიზნების აღსრულებაში მოქალაქეების მონაწილეობის იძულება ისედაც შეუსაბამოა სახალხო სუვერენიტეტის პრინციპთან.

ამდენად, რელიგიური თემის და რელიგიური პირის ინდივიდუალური ავტონომიის, მათი არსებობის/ცხოვრების სურვილისამებრ წარმართვის უფლების ზღვარი ადამიანის უფლებების, თანასწორობის და საჯარო სივრცის პრივატიზებისაგან დაცვასთან გადის.

დასკვნა. სეკულარიზმი, თანაცხოვრების ობიექტური პირობა და ამ მიზნის განხორციელების საშუალება

ზოგადად პოლიტიკური თუ სამართლის ფილოსოფია არ ემყარება სახელმწიფოს ნდობის პრეზუმფციას და პირიქით, ამ მეცნიერებების განვითარება სწორედ რომ საწინააღმდეგოს დაშვებაზე აგებული⁵⁹. ანალოგიური მსჯელობა უნდა გარცელდეს სახელმწიფოს რელიგიური ორგანიზაციის მიმართ ნდობაზეც.

⁵⁹ Raymond Plant, "Religion, Identity and Freedom of Expression," *Res Publica* (13564765) 17, no. 1 (February 2011): 20.

სახელმწიფო რელიგიურ თემს, რომელსაც გარკვეული მიზნებისათვის მრევლის ორგანიზების საკმარის მნიშვნელოვანი რესურსი აქვს, არ უნდა უდგებოდეს წინასწარ განსაზღვრული ნდობით თუ ხელისუფლებაში მყოფი პოლიტიკური პარტიისათვის თვითგადარჩენისთვის აუცილებელი ლოიალობით. სახელმწიფო ასეთი სიფრთხილის პირობებშიც შეიძლება დარჩეს ნეიტრალური რელიგიური თემის მოტივების შეფასებისას, რადგან მისი სიფრთხილე რელიგიის არა შინაარსიდან, არამედ მისი საჯარო სივრცეში შეჭრის საფრთხეებიდან გამომდინარეობს. თუმცა მნიშვნელოვანია, რომ ასეთი სიფრთხილე იყოს დაბალანსებული და სახელმწიფო თავად არ იქცეს სტერეოტიპების მსხვერპლი.

სახელმწიფოს სეკულარული პოლიტიკა არ მდგომარეობს რელიგიის მხოლოდ პირად სფეროში დათრგუნვაში. წინააღმდეგ შემთხვევაში, შესაძლებელია, თავად სეკულარიზმი წარმოიქმნოს ათეიზმის განხორციელების ფორმად, სეკულარული მიდგომის ათეიზმთან ბუნებრივი სიახლოვის გათვალისწინებით. ეს მიდგომა შეუსაბამო იქნებოდა „საჯარო გონის“ თეორიასთან, რადგან ამის მიხედვით, ნებისმიერი მსოფლმხედველობა, რელიგია და ათეიზმი მხოლოდ თანაბარი დოზით შეიძლება მოსწონდეს სახელმწიფოს⁶⁰.

სეკულარიზმის თვითნებური განმარტება, რელიგიისადმი მტრულად განწყობილ პრინციპთან გაიგივება დაუშვებელია. წინააღმდეგ შემთხვევაში, სახელმწიფო თავად გახდება ფუნდამენტალისტი და ეცდება იძულების თუ მტრულად განწყობილი პოლიტიკის თავის მოქალაქეებზე თავს მოხვევას. საფრანგეთის სეკულარიზმი *Laicité* თავად შეიძლება იქნეს აღქმული როგორც იდეოლოგია და მისი ნორმატიულობა, სახელმწიფოს მიერ მასთან მჭიდრო ასოცირება შეუსაბამო იყოს რელიგიისა და რწმენის თავისუფლებასთან.

სახელმწიფო პოლიტიკის სიფრთხილე და რელიგიის საჯარო სივრცეში დაშვება ადამიანის უფლებების, თანასწორობის დაცვის ინტერესით უნდა შემოიფარგლოს.

სახელმწიფოს ნეიტრალიტეტი, რომელიც მისგან რელიგიის ლეგიტიმურობის და რელიგიური მოტივების მიზანშეწონილობის შეფასებისგან თავის შეკავებას მოითხოვს, თავის მხრივ, რელიგიური ორგანიზაციის და კეთილსინდისიერი წინააღმდეგობის მქონე პირის ავტონომიის განხორციელების საშუალებაა. სახელმწიფოს მიერ რელიგიის ავტონომიის სფეროში შეჭრა მხოლოდ მაშინ არის გამართლებული, როდესაც სახელმწიფო იდეოლოგიისგან დაცულ, „წმინდად საჯარო“ ფუნქციების განხორციელებას, ადამიანის უფლებების და თანასწორობის დაცვას შეუდგება. ასეთი შეიძლება იყოს „მებრძოლი დემოკრატიის“ ფარგლებში მოქმედება, მაშინ როდესაც რელიგია თავად ამბობს ავტონომიურობაზე უარს, მაგალითად, პოლიტიკურ პარ-

⁶⁰ Julian Baggini, "The Rise, Fall and Rise Again of Secularism," *Public Policy Research* 12, no. 4 (February 2006): 204, 206-207. Rex J. Ahdar and I. Leigh, *Religious Freedom in the Liberal State*, Second edition (Oxford: Oxford University Press, 2013), 68.

ტიად გვევლინება, მკვეთრად იჭრება საჯარო სივრცეში და მისი პრივატიზების მიზანი გააჩნია. ერთი რომელიმე რელიგიის მიერ საჯარო სივრცის პრივატიზება და სხვების ამ სივრცის გარეთ დატოვება, ცხადია, ადამიანის არაერთი უფლების შეზღუდვას გამოიწვევს და ამ რელიგიურ მოტივს დასაწყისშივე დაუკარგავს ყველასთვის მისაღებ ფორმად ტრანსფორმირების შესაძლებლობას.

იმდენად, რამდენადაც ადამიანის უფლებების, თანასწორობის დაცვისას არის საჭირო სახელმწიფოს პრინციპული პოლიტიკა, სახელმწიფოს მიდგომა ასევე თანმიმდევრული უნდა იყოს რელიგიის ყველანაირი გამოხატულების დაცვისას, მათ შორის დისკრიმინაციული აზრის გამოხატვისას, თუ აზრის გამოხატვის გარდა, ეს კონკრეტული პირის/პირების მიმართ რაიმე სხვა ფორმის შემზღვეველ მოპყრობაში არ რეალიზდება.

სწორედ, სახელმწიფოს მიერ „უსაფრთხო პლურალიზმისთვის“ საჭირო სიფრთხილესა და რელიგიური მოტივების აღიარებას შორის ბალანსის დაჭერა წარმოადგენს სეკულარიზმის ლოგიკურ ჩარჩოს, მისით მისაღწევი მიზნის არსს. „სეკულარიზმის“ ერთი შეხედვით ბუნდოვანი შინაარსის პირობებში მნიშვნელოვანია თავად იმ მიზნის აღწერა, რომლის განხორციელების საშუალებასაც ის წარმოადგენს და არა სეკულარული სახელმწიფოს, როგორც რელიგიისგან თავისუფალი სივრცის, თვითმიზნად აღქმა.

სხვა სიტყვებით, სეკულარიზმი სახელმწიფოს და რელიგიის თანასწორი თანაარსებობის პირობებია. სახელმწიფო და რელიგია თანასწორ თანაარსებობაში იქნებიან, მაშინ როდესაც სახელმწიფო დათმობს და მხოლოდ მაშინ ჩაერევა რელიგიის ავტონომიაში ან/და რელიგიური მორწმუნე ადამიანის პირად სფეროში, როდესაც ის სხვათა უფლებებს, თანასწორობას არღვევს ან საჯარო სივრცის სრულ პრივატიზებას ისახავს მიზნად.

განხილული საქმეების შუქზე „სეკულარიზმის“ ლოგიკურ ქრილში წარმოჩინება მეტი არაფერია, თუ არა თეორიაში არსებული მოსაზრების გამყარება, რომლის თანახმად, რელიგიური მოტივების აღიარება დასაშვებია და აუცილებელიც არის, თუმცა ამისთვის მათი ყველასთვის გასაგებ, მისაღებ ფორმაში გადათარგმნა უნდა იყოს შესაძლებელი, რაც დაუშვებელია მის მიერ ადამიანის უფლების არათანაბომიერად შეზღუდვის, თანასწორობის დარღვევის და საჯარო სივრცის პრივატიზების შემთხვევებში.

თამარ გეგელია

კავკასიის უნივერსიტეტის სამართლის სკოლის დოქტორანტი,
ილიას სახელმწიფო უნივერსიტეტის მოწვეული ლექტორი.

კანონის განუსაზღვრელობის აკრძალვა თანამედროვე სისხლის სამართალში

აბსტრაქტი

კანონის განსაზღვრელობის მოთხოვნა კანონიერების პრინციპის გამოხატულებაა და თავის მნიშვნელოვან როლს ასრულებს სისხლის სამართლის საგარანტიო ფუნქციისთვის, რასაც, თავის მხრივ, ფუნდამენტური მნიშვნელობა აქვს ადამიანებისთვის, რათა მათ შეძლონ აკრძალვის წინასწარი განჭვრეტა და თავიანთი ქმედების ორგანიზება. განუსაზღვრელი ნორმა ადამიანის თავისუფლების გაუმართლებლად შეზღუდვის რისკს ატარებს და სწორედ მისგან დაცვის გარანტიაა განსაზღვრელობის მოთხოვნა. წინამდებარე სტატიის მიზანია Lex certa-ს მიზნისა და არსის გამოკვლევა. Lex certa არ შეიძლება ადგენდეს აბსოლუტურად განსაზღვრული ნორმის მოთხოვნას, რადგან ნორმა თავისი ბუნებით აბსტრაქტულია და ხშირად ბუნდოვანებაც ახასიათებს. სწორედ ის, თუ სად გადის ზღვარი დაშვებულ და დაუშვებელ განუსაზღვრელობას შორის და როგორ უნდა მოხდეს ზღვარის გავლება, იქნება განსჯის საგანი.

რეზიუმე

წინამდებარე სტატიაში განხილულია კანონის განუსაზღვრელობის აკრძალვის კონსტიტუციური პრინციპი, ახსნილია მისი არსი და მიზნები. გენერალური კლავზულები ავტომატურად არ განიხილება Lex certa-ს დარღვევად. იმისდა მიხედვით, თუ რამდენად აქვს ნორმას მკაფიო მიზანი და ობიექტური მასშტაბები და რამდენად ნათელია სამოსამართლო ინტერპრეტაცია, ხდება ზღვარის გავლება დაშვებულ და დაუშვებლად ბუნდოვან დებულებებს შორის.

წინამდებარე სტატიაში გაანალიზებულია სხვადასხვა ქვეყნის სასამართლო პრაქტიკაში და სამეცნიერო ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრებები გარდაუვლად ბუნდოვანი და დაუმეცნიერებელი განუსაზღვრელობის გასამიჯნად. საკითხთან მიმართებით სტატიაში განხილულია უფრო მკაცრი და უფრო ლიბერალური ინტერპრეტაციები და გაანალიზებულია ის რისკები, რომლებიც ამ უკანასკნელს ახასიათებს. იქვე მოყვანილია დანაშაულის რამდენიმე შემადგენლობა (კონსპირაცია, დანაშაულის ჩადენისკენ მოწოდება და სხვა), რომლებიც, მიუხედავად იმისა, რომ დაშვებული განუსაზღვრელობის მოდულში ვერ თავსდება მანც აგრძელებენ მოქმედებას და დღემდე ყველაზე გავრცელებული დანაშაულებია. შესაბამისად, წინამდებარე სტატია, აბსოლუტური განსაზღვრულობის ნაცვლად, რისი მიღწევაც შეუძლებელია რეალურ სამყაროში, ემხრობა „საკმარისად განსაზღვრულობის“ მოთხოვნის შემოტანას, რაც აუცილებელი და გარდაუვალია, თუმცა „დაშვებული ბუნდოვანების“ სულ უფრო მეტი გაფართოების ტენდენციაც არ არის გაზიარებული სტატიაში.

სამართლებრივ პრინციპებს შორის, რომლებიც განსაზღვრავს სისხლის სამართლის ბუნებას და შინაარსს, უმნიშვნელოვანესი ადგილი უჭირავს კანონიერების პრინციპს, რომელსაც „პირველ პრინციპს“¹ და ასევე სისხლის სამართლის „ქვაკუთხედს“² უწოდებენ. მისი ამ სიტყვებით შემკობა ბუნებრივია და გამომდინარეობს იმ როლიდან, რომელსაც ეს უკანასკნელი ასრულებს. კანონიერების პრინციპის გამოხატულებაა, რომ არ არსებობს დანაშაული და სასჯელი კანონის გარეშე, რაც ლათინურად ასე ჟღერს: *nullum crimen/nulla poena sine lege*. მასასადამე, დაუმეცნიერებელია პირის იმ ქმედებისთვის დასჯა, რომელიც არ წარმოადგენდა დანაშაულს მისი ჩადენის დროს, ასევე დაუმეცნიერებელია იმ სასჯელის შეფარდება, რომელიც გათვალისწინებული არ ყოფილა კანონით მისი ჩადენის დროს. ამდენად, კანონიერების პრინციპისთვის საგარანტიო ფუნქციის მიკუთვნება აბსოლუტურად ცალსახაა, რადგან, ამ იმპერატივის თანახმად, თავად სახელმწიფო იბოჭება. ის იცავს ადამიანებს სახელმწიფოს მხრიდან ძალაუფლების თვითნებური და ბოროტი გამოყენებისგან³, აძლევს გარანტიას, წინასწარ იცოდნენ აკრძალვის და მოსალოდნელი სასჯელის შესახებ⁴ და მხოლოდ ამ წესის დაცვის შემთხვევაშია შესაძლებელი დასჯის ლეგიტიმურობაზე საუბარი.

¹ Herbert L. Packer, *The limits of the criminal sanction* (California: Stanford University Press Stanford, 1968), 50.

² Michel Rosenfeld Benjamin N., *The Rule of Law and the Legitimacy of Constitutional Democracy*, *Southern California law review* vol. 74 (2001), 1307; Nicolalupo and GiovanniPiccirilli, *The Relocation of the Legality Principle by the European Courts' Case Law. An Italian Perspective*, *European Constitutional Law Review* *European Constitutional Law Review*, Vol. 11, Issue 01 (May 2015), 56; მ. ტურავა, *სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი: დანაშაულის მოძღვრება* (თბილისი, მერიდიანი, 2011), 107;

³ Beth Van Schaack, *Crimen Sine Lege: Judicial Lawmaking at the Intersection of Law and Morals*, *The Georgetown law Journal* vol. 97(2008), 122; Herbert L. Packer (1968), 50.

⁴ Richard H. Fallon, Jr., *The Rule of Law” as a Concept in Constitutional Discourse*, *Columbia Law Review* Vol. 97, No. 1 (1997), 7. კანონიერების პრინციპის მიზნების შესახებ იხ. *Ibid.* 7-9; Michel Rosenfeld, 1307; Herbert L. Packer (1968), 50.

კანონიერების პრინციპი კონსტიტუციური რანგის პრინციპია მსოფლიოს ყველა სამართლებრივ სახელმწიფოში და მათ შორის საქართველოშიც, რომელიც კონსტიტუციის 42-ე მუხლის მე-5 პუნქტით არის განსაზღვრული, ხოლო საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსში მას მე-2 და მე-3 მუხლები ეთმობა⁵.

როგორც ცნობილია, დასახელებული ლათინური მაქსიმა პირველად 1801 წელს გერმანელმა მეცნიერმა ანსელმ ფოიერბახმა გამოიყენა თავის ნაშრომში⁶. ფოიერბახმა Nullum crimen sine lege წესი დანაშაულის თავიდან აცილების მიზანს დაუკავშირა და აკრძალვის შესახებ ადრესატისთვის წინასწარ შეტყობინების მნიშვნელობას გაუსვა ხაზი⁷. როგორც არაერთ სამეცნიერო ნაშრომში აღინიშნა, კანონიერების პრინციპს ბევრად უფრო ძველი ისტორია აქვს, მისი საფუძვლები ჯერ კიდევ ძველი ბერძნული ფილოსოფიიდან იწყებს ისტორიის ათვლას⁸, ასევე აღსანიშნავია 1215 წლის მაგნა კარტა, რაც ხელისუფლების დანაწილების და ხელისუფალის კანონით შეზღუდვის გამოხატულება იყო⁹. კანონიერების პრინციპს „რევოლუციურ მნიშვნელობას“ მიაწერენ, რადგან მან ხელისუფლების დანაწილების და ძალაუფლების უზურპაციის თავიდან აცილებაში ეს ფუნქცია შეასრულა¹⁰. კანონიერების პრინციპის გავრცელებისა და პოპულარიზების პერიოდად მე-19 საუკუნეს ასახელებენ, თუმცა პროცესი მე-18 საუკუნის მეორე ნახევ-

⁵ ასეთივე გარანტიებია მოცემული ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო კანონმდებლობაშიც. მათ შორის - ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა ევროპული კონვენციის მე-7 მუხლსა და სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტის მე-15 მუხლში.

⁶ მ. ტურავა (2011), 107, მე-2 სქოლიო, შტეფან ტრეუსელი, ადამიანის უფლებები სისხლის სამართლის პროცესში, სარედაქციო კოლეგიის წევრები: კონსტანტინე ვარძელაშვილი, ლალი ფაფიაშვილი და სხვები. მთარგმნელები: ვანო გოგელია, ეკა ლომთათიძე და სხვები (თბილისი, 2009), 135; Devin O. Pends, Retroactive law and proactive justice: Debating crimes against humanity in Germany 1945-1950, Central European History 43 (September 2010), 439; Beth Van Schaack, (2008), 121 note 1; Markus D. Dubber, The Legality Principle in American and German Criminal Law: An Essay in Comparative Legal History (December 1, 2010), 16; Markus D. Dubber and Tatjana Hornle, Criminal law: A comparative approach (Oxford: Oxford University press, 2014), 72.

⁷ O. Pends(2010), 441; გიორგი ხუბუა, სამართლის თეორია (თბილისი, მერიდიანი, 2004), 426.

⁸ Jerome Hall, General Principles of Criminal Law. Second Edition (1960), 59; Constitutional Law-Fair Warning of Retroactive Law Is Sufficient Compliance with the Ex Post Facto Clause-Do b Bert v. Florida, BYU Law Review, Volume 2(1978), 485; Allen Francis A., The habits of legality: criminal justice and the rule of law (New York: Oxford University Press. 1996), 3; Brian Z. Tamanana, On the rule of law: History, Politics, Theory 7 (Cambridge Univ. Press 2004), 7-10; Beth Van Schaack, (2008), 121. Note 1; Ricardo Gosalbo-Bono, The Significance of the rule of law and its implications for the European Union and the United States, University of Pittsburgh law review Vol. 72 (2010), 232-240; Markus D. Dubber (2010), 2; Joel Samaha, Criminal Law, ed. LindaSchreiber-Ganster, 10th edition(Belmont: Wadsworth Cengage Learning, 2011), 40; Michael Faure, Morag Goodwin and Franziska Weber, The Regulator’s Dilemma: Caught between the Need for Flexibility and the Demands of Foreseeability. Reassessing the Lex Certa Principle, Rotterdam Institute of Law and Economics (RILE) WorkingPaperSeries N 03 (2013), 25-27.

⁹ J. Samaha (2011), 40; M. Faure and others (2013), 25.

¹⁰ John M. Scheb and John M. Scheb II, Criminal law 5th edition (Belmont: Wadsworth, 2009), 47.

რიდან დაიწყო¹¹. დღეს კი არც ერთი სამართლებრივი სახელმწიფო არ არსებობს ამ პრინციპის გარეშე. ის უკლებლივ ყველა ასეთი ქვეყნის კონსტიტუციასა და სსკ-ს ამშვენებს. რაც შეეხება ქართული სისხლის სამართლის ისტორიას, სსკ-ში კანონიერების პრინციპის ასახვა მხოლოდ მე-20 საუკუნის მეორე ნახევრიდან მოხდა¹². საბჭოთა სისხლის სამართალში პირის საზიანოდ ანალოგიის გამოყენება ნებადართული იყო, რასაც სხვადასხვა აბსტრაქტული საფრთხეებითა და გამოწვევებით ხსნიდნენ, მისი უგულებელყოფა და ჩანაცვლება ლეგალურობის პრინციპით მხოლოდ 1960 წლის სსკ-ით მოხერხდა¹³. კანონიერების პრინციპი მოქალაქეებს იცავს სახელმწიფოს მხრიდან თვითნებური ძალის გამოყენებისგან და მათი ავტონომიის დაცვის გარანტორია¹⁴. პოზიტიურ სამართალში დასახელებული პრინციპის გაჩენას სახელმწიფოს აბსოლუტური ძალაუფლების წინააღმდეგ ბრძოლით ხსნიან, რაც ხელისუფლების დანაწილების პრინციპის დამკვიდრების კვალდაკვალ მოხდა¹⁵. ამიტომ გასაკვირი არ არის, რომ მე-20 საუკუნის 30-იან წლებში, ტოტალიტარული რეჟიმის დროს, რუსეთმა და გერმანიამ უარი თქვეს მასზე¹⁶, რათა უფრო მოქნილად ებრძოლათ „ხალხის მტრების“ წინააღმდეგ.

კანონიერების პრინციპის გამამართლებელი შემდეგი არგუმენტებია დამკვიდრებული: ხელისუფლების დანაწილება სახელისუფლებლო შტოებს შორის; სასჯელის დანიშნის უსამართლობა იმ ქმედებისთვის, რომელიც აკრძალული არ იყო მისი ჩადენის დროს და, შესაბამისად, არ ყოფილა წინასწარ განჭვრეტადი ადრესატის მხრიდან; მოქალაქეთა დაცვა თვითნებური და დისკრიმინაციული მართლმსაჯულებისგან¹⁷. აქედან გამომდინარე, სისხლის სამართალს მოქალაქეებისთვის აქვს საგარანტიო ფუნქცია¹⁸.

¹¹ Allen Francis (1996), 4. კანონიერების პრინციპი ვირჯინიისა და მერილენდის 1776 წლის კონსტიტუციებში აისახა, ხოლო საფრანგეთში 1791 და შემდგომი წლების კონსტიტუციებში პოვა ასახვა, 1810 წელს კი სსკ-ში. აღნიშნულის შესახებ იხ. Devin O. Pends (2010), 442; Thomas J. Gardner and Terry M. Anderson, Criminal law 11th edition (Belmont: Wadsworth, 2012), 12. კანონიერების პრინციპის ისტორიის კვლევის მიხედვით, ის ბავარიის 1813 წლის სსკ-ში აისახა, რომელიც ფოიერბახის მიერ იყო დაწერილი. ამას მოჰყვა 1814 წლის ოლდენბურგის სსკ, ვიურტემბერგის 1819 წლის კონსტიტუცია, პესეს დიდი საჰერცოგოს 1841 წლის და თიურინგიის 1850 წლის სსკ. იხ. O. Pends (2010), 443-444

¹² ო. გამყრელიძე, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის განმარტება, რედ. მერაბ ტურავა, მე-2 შვეს. გამოც (თბილისი, 2010), 78.

¹³ გ. ნაჭყებია, სისხლის სამართალი - ზოგადი ნაწილი, რედ. ირაკლი დვალიძე, (თბილისი საგამომცემლო სახლი ინოვაცია, 2011), 83-84; მ. ტურავა (2011), 108.

¹⁴ ი. ვესელსი და ვ. ბოილკე, სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, დანაშაული და მისი აგებულება, რედ. ირაკლი დვალიძე, მთარგმნ. ზურაბ არსენიშვილი (თბილისი, თბილისის უნივერსიტეტი, 2010), 18; Shahram Dana, Beyond retroactivity to realizing justice: A theory on the principle of legality in international criminal law, Journal of Criminal Law and Criminology, Vol. 99, No. 4 (2009), 862; Schaack, (2008), 121-122.

¹⁵ S. Dana (2009), 862-863.

¹⁶ Allen Francis, 16; M. D. Dubber and T. Hornle(2014), 100.

¹⁷ John Calvin Jeffries, Jr., Legality, Vagueness, and the Construction of Penal Statutes, 71 Virginia Law Review 189 (1985), 201.

¹⁸ მ. ტურავა (2011), 107.

გავრცელებული მოსაზრების თანახმად, კანონის საგარანტიო ფუნქციიდან გამომდინარეობს რამდენიმე აკრძალვა, ესენია:¹⁹

- ჩვეულებითი ნორმის გამოყენების აკრძალვა (Lex scripta);
- ანალოგიის აკრძალვა (Lex stricta);
- კანონის განუსაზღვრელობის აკრძალვა (Lex certa);
- კანონის უკუძალის აკრძალვა (Lex praevia).

გარდა ზემოთ ჩამოთვლილი აკრძალვებისა, ანგლო-ამერიკულ სისხლის სამართლის დოქტრინაში განსაზღვრავენ მკაცრი განმარტების (strict construction) მოთხოვნას, რაც მოსამართლეებს მიემართებათ და ნიშნავს, ყოველი საკანონმდებლო ბუნდოვანებისას მრავალი შესაძლებლობიდან კანონის ბრალდებულის სასარგებლოდ განმარტების მოთხოვნას²⁰, შეიძლება ითქვას, რომ ანალოგიის აკრძალვაზე უფრო მკაცრი მოთხოვნაა, თუმცა არაერთმა კვლევამ აჩვენა, რომ ის პრაქტიკულად იშვიათად სრულდება²¹.

კანონიერების პრინციპიდან გამომდინარე, ზემოთ განხილული აკრძალვები (Lex certa, Lex scripta, Lex stricta, Lex praevia) ერთობლიობაში ემსახურება კანონის საგარანტიო ფუნქციას, რაც სამართლებრივ უსაფრთხოებას უზრუნველყოფს ადამიანისთვის. სწორედ კანონის განსაზღვრულობა, მისი განჭვრეტადობის ხარისხი და ხელმისაწვდომობა სამართლებრივი უსაფრთხოების მნიშვნელობით ახსნა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ (შემდგომში სს), რომლის დაცვის მნიშვნელობასაც სამართლებრივი სახელმწიფოსთვის გაუსვა ხაზი²². რამდენადაც წინამდებარე სტატიის მიზანია სისხლის სამართლის საგარანტიო ფუნქციის ერთ-ერთი ელემენტის, კანონის განსაზღვრულობის არსის წარმოჩენა თანამედროვე რეალობაში, შემდეგი თავი სწორედ უშუალოდ მის კვლევას და ანალიზს დაეთმობა.

LEX CERTA პრინციპი

სისხლის სამართლის საგარანტიო ფუნქციის ერთ-ერთ გამოხატულებას წარმოადგენს კანონის განსაზღვრულობის ან, როგორც დღეს მას ხშირად მოიხსენიებენ, „მაქსიმალური განსაზღვ-

¹⁹ S. Dana, 864-865; O. Pends (2010), 1945-1950, Central European History 43 (September 2010): 428-63; M. Faure and others (2013), 44-46; Beth Van Schaack, (2008), 121-122; მ. ტურავა (2011), 109; ი. ვესელსი და ვ. ბოილკე (2010), 18-22; M. D. Dubber and T. Hornle (2014), 73.

²⁰ J. C. Jeffries (1985) 189; M. D. Dubber and T. Hornle (2014), 73.

²¹ მსგავს მოთხოვნას ფორმალური საფუძველი არ აქვს საქართველოში, ასევე გერმანიაში, როგორც ამას დაბერი აღნიშნავს. იხ. M. D. Dubber and T. Hornle (2014), 100.

²² სს 2007 წლის 26 დეკემბერის N1/3/407 გადაწყვეტილება II, 11; სს 2013 წლის 11 აპრილის N1/2/503,513 გადაწყვეტილება, II, 25.

რულობის“ მოთხოვნა²³, რაც იმას ნიშნავს, რომ კანონი მოქალაქეებისთვის უნდა იყოს „სანდო წყარო“²⁴ და ის post factum არ უნდა იწვევდეს მათ „კეთილსინდისიერ გაკვირვებას“²⁵. ის, რომ ნორმა მკაფიოდ უნდა აყალიბებდეს სათქმელს, იმ კონსტიტუციური მნიშვნელობის მოთხოვნისგან მომდინარეობს, რომ ნორმის ადრესატებს წინასწარ ჰქონდეთ წარმოდგენა აკრძალვის შესახებ, რათა შეძლონ „ქმედების დაგეგმვა“²⁶ და მისი კანონთან შესაბამისობის დადგენა²⁷, რაც, თავის მხრივ, მათი თავისუფლების²⁸, სიცოცხლის (ბევრ ქვეყანაში სადაც სიკვდილით დასჯა ჯერ კიდევ მოქმედებს) და საკუთრების უფლების გარანტირება, რომლებიც არ დაექვემდებარება სახელმწიფოს მხრიდან თვითნებურ შეზღუდვას²⁹. სს-ს განმარტებით, სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპიდან გამომდინარეობს კანონშემოქმედის ვალდებულება, რომ კანონი იმდენად განჭვრეტადი იყოს ადრესატისთვის, რომ შეძლოს მისი ადეკვატური გაგება³⁰. რ. დვორკინის აზრით, ბუნდოვანი ნორმა საფრთხის ქვეშ აყენებს ადამიანის თავისუფლებას, რადგან ადამიანმა შესაძლოა რისკი აიღოს თავის თავზე და გადადგას ისეთი ნაბიჯი, რომელსაც ნორმა კრძალავდეს ან პირიქით, უარი თქვას ისეთი ქმედების ჩადენაზე, რასაც კონსტიტუციით გარანტირებული თავისუფლების უფლება იცავს³¹. მართებული მოსაზრების თანახმად, ბუნდოვანი ნორმა ქმნის ხელისუფლების მიტაცების საშიშროებასაც, რაც ხელისუფლების დანაწევრების პრინციპისთვის ძირგამომთხრელია. ბუნდოვანი ნორმა სასამართლოს აძლევს საშუალებას, შექმნას ახალი დანაშაულის შემადგენლობა, რაც მჩაგვრელი და უსამართლო მართლმსაჯულების საფრთხესაც ქმნის³². საგულისხმო მოსაზრების თანახმად, ბუნდოვანი ნორ-

²³ Andrew Ashworth, *Principles of Criminal Law*, 6th ed. (New York: Oxford University Press, 2009), 58;

²⁴ ნ. გვენტაძე და მ. ტურავა, სისხლის სამართლის საქმეებზე გადაწყვეტილებათა მიღების მეთოდოლოგია, რედ. ნ. ძიდიგური (თბილისი, საქართველოს მოსამართლეთა ასოციაცია, 2005), 33.

²⁵ ტერმინი „კეთილსინდისიერი გაკვირვება“ გამოყენებული აქვს ჯეფრისის. იხ. 231; ასევე ჰერბერტ პეკერს. იხ. 53.

²⁶ Ex post facto აკრძალვის, მათ შორის, ნორმის განსაზღვრულობის თვალსაზრისით, მნიშვნელობაზე იხ. Weaver v. Graham :: 450 U.S. 24 (1981); Giaccio v. Pennsylvania, 382 U.S. 399, 402 (1966); City of Chicago v. Morales, 527 U.S. 41, 58–59 (1999).

²⁷ კანონის განსაზღვრულობის მნიშვნელობის მსგავს განმარტებას აკეთებს საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოც. იხ. სს-ს 2007 წლის 26 ოქტომბრის N2/2/389 გადაწყვეტილება.

²⁸ კანონის განსაზღვრულობის მნიშვნელობა თანაზომიერების პრინციპით ახსნა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ. იხ. სს-ს 2007 წლის 26 დეკემბრის N1/3/407 გადაწყვეტილება, 11–12პ.

²⁹ Joel Samaha (2011), 41–42; Paul H. Robinson, Far warning and fair adjudication: two kinds of legality, *University of Pennsylvania law review*. Vol. 154 (2005), 359–360; *Encyclopedia of crime and justice*. 2nd ed. Vol 1. Ed. Joshua Dressler (New York: Macmillan Reference USA, 2002), 287; J. M. Scheb, (2009), 59. განსხვავებული აზრისთვის იხ. Peter K. Westen, Two Rules of Legality in Criminal Law, *Law and Philosophy*, Vol. 26, No. 3 (2007), 293.

³⁰ იხ. სს-ს 2007 წლის 26 ოქტომბრის გადაწყვეტილება, 11 პ.; სს-ს 2013 წლის 14 მაისის N 2/2/516,542 გადაწყვეტილება, 29–30 პ.

³¹ R. Dworkin, *Taking rights seriously* (Delhi: Universal law publishing, 1999), 221. მსგავსი მოსაზრება აქვს გამოთქმული როულზსაც. იხ. John Rawls, *A Theory of Justice* (Harvard University press, 1999), 210; ასევე იხ. T. J. Gardner and T. M. Anderson (2012), 19. კანონის განსაზღვრულობის მნიშვნელობისთვის იხ. Meir Dan-Cohen, Decision rules and conduct rules, an acoustic separation in criminal law, *Harvard Law Review*, 97 (1983), 658–664.

³² R. Gosalbo-Bono (2010), 231.

მა უპატივცემულობას გამოხატავს მოქალაქის ავტონომიის მიმართ, რადგან ამ უკანასკნელს უფლება აქვს, წინასწარ იცოდეს აკრძალვის შესახებ³³. ბუნდოვანი ნორმის საშიშროება სხვა კუთხითაც იკითხება, პრაქტიკამ მრავალჯერ დაადასტურა, რომ ასეთი ნორმები ბიძგს აძლევენ დისკრიმინაციულ სისხლის სამართლის პოლიტიკას და მართლმსაჯულების აღსრულებას³⁴.

კონსტიტუციასთან შეუსაბამოდ განუსაზღვრელი ნორმის თანამედროვე ქართული მაგალითია³⁵ საქართველოს სსკ-ის 255-ე მუხლით (პორნოგრაფიული ნაწარმოების ან სხვა საგნის უკანონოდ დამზადება ან გასაღება) გათვალისწინებული ქმედების შემადგენლობა და მის საფუძველზე პირთა გასამართლება³⁶. იმ ნორმატიულ რეალობაში, სადაც არ არსებობს პორნოგრაფიული ნაწარმოების კანონიერად დამზადება-გასაღების მომწესრიგებელი ნორმა³⁷. ასეთ პირობებში შეუძლებელია იმის გამოცნობა, თუ რა მოიპოვა კანონმდებელმა „უკანონო გავრცელებაში“ მაშინ, როცა დუმს მის კანონიერად გავრცელებასთან მიმართებით. ასეთი აკრძალვის პირობებში პირი ვერ იქნება დარწმუნებული აკრძალვის შესახებ, ვერც საკუთარი ქმედების ორგანიზებას შეძლებს და იმის შიშით, აკრძალულ ქმედებას არ ჩადიოდეს, შესაძლოა სხვა ისეთი ინფორმაციის გავრცელებისგანაც შეიკავოს თავი, რომელიც დაცულია კონსტიტუციით. ბუნდოვანი ნორმის არაერთი მაგალითი არსებობს საზღვარგარეთის ქვეყნების პრაქტიკაშიც³⁸, მათ შორის აღსანიშნავია Rudy Stanko-ს საქმე, სადაც პირი მსჯავრდებული იყო იმ ნორმის საფუძველზე, რომელიც კრძალავდა გზატკეცილზე გადაჭარბებული სიჩქარით სატრანსპორტო საშუალების მართვას. სიჩქარის მაქსიმალური ლიმიტის აღმნიშვნელად კი კანონში გამოყენებული იყო ისეთ ბუნდოვანი განსაზღვრება, როგორიც არის გონივრულ ზღვარზე მეტი სიჩქა-

³³ A. Ashworth (2009), 75; Francis A. Allen (1996), 14.

³⁴ P. H. Robinson (2005), 366; Jeffries, 218; S.H. Kadish, S.J. Schulhofer and C.S. Steiker, Criminal law and its process (New York: Aspen publisher, 2007), 161-164; John Rawls (1999), 211; ასევე იხ. Papachristou v. City of Jacksonville 405 U.S. 156 (1972).

³⁵ განუსაზღვრელობის გამო არაკონსტიტუციურად ცნობის ქართული მაგალითია სსკ-ის 314-ე მუხლით გათვალისწინებული ჯაშუშობის დეფინიცია, საიდანაც „ან უცხოეთის ორგანიზაციის“ კონსტიტუციასთან შეუსაბამოდ შეფასდა სასამართლოს მიერ. იხ. სს-ს 2013 წლის 14 მაისის N 2/2/516,542 გადაწყვეტილება. მსგავსი საქმისთვის იხ. State v. Metzger 319 N.W.2d 459 (Neb. 1982); ანალიზისთვის იხ. J. Samaha (2011), 44-45.

³⁶ თბილისის საქალაქო სასამართლოს N 1/2684-15 განაჩენი (15 ივნისი 2015) და N1/2316-15 (14 მაისი 2015). სასამართლო დასახელებულ საქმეებში საერთოდ არ მსჯელობს იმაზე, თუ რაში გამოიხატა პორნოგრაფიული ნაწარმოების გავრცელების უკანონობა და ყოველგვარი განსჯის გარეშე გამოიტანა გამამტყუნებელი განაჩენი.

³⁷ დასახელებული ნორმის კონსტიტუციის 42-ე მუხლის მე-5 პუნქტთან შესაბამისობის თაობაზე იხ. ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაციის კონსტიტუციური სარჩელი N 657 (22 ივნისი 2015) და ასევე გიორგი ლოლუას კონსტიტუციური სარჩელი N711 (5 იანვარი 2016). ხელმისაწვდომია მითითებულ ბმულზე <http://constcourt.ge/ge/court/sarchelebi> 26.05.2016

³⁸ იხ. P. K. Westen, (2007), 249-250. Knuller v DPP, AC 435 House of Lords (1973); Shaw v DPP [1962] AC 220 57-60, 62, 468, 469 აღნიშნული საქმეების კრიტიკისთვის იხ. Ashworth (2009), 63 და Gabriel Hallevy, A Modern Treatise on the Principle of Legality in Criminal Law (Heidelberg: Springer-Heidelberg, 2010), 13. შეად. Jeffries (1985) 189-246. ნორმის განუსაზღვრელობის აკრძალვის შესახებ ასევე იხ. T. J. Gardner and T. M. Anderson (2012), 22.

რე, რაც შეუძლებელს ხდიდა ნორმის ადრესატის ძხრიდან მისი განჭვრეტის შესაძლებლობას. უზენაესმა სასამართლომ არ მიიჩნია საკმარისად განსაზღვრულ ნორმად და კონსტიტუციასთან შეუსაბამოდ ცნო. გარდაუვლად განუსაზღვრელი კანონის კარგი მაგალითია **აშლარბა საქართველოს წინააღმდეგ**³⁹. მომჩივანს ბრალად ედებოდა „ქურდული სამყაროს წევრობა“, რომელიც ემყარებოდა ორგანიზებული დანაშაულისა და რეკეტის შესახებ კანონის მე-3 მუხლს, რომლის თანახმად, „ქურდული სამყარო“ არის „პირთა ნებისმიერი ერთობა, რომელიც მოქმედებს მათ მიერ დადგენილი/აღიარებული სპეციალური წესების შესაბამისად...“, ხოლო „ქურდული სამყაროს წევრი“ განისაზღვრება, როგორც „ნებისმიერი პირი, რომელიც აღიარებს ქურდულ სამყაროს და აქტიურად მოქმედებს ქურდული სამყაროს მიზნების განსახორციელებლად“. განმცხადებლის თქმით, ნორმა ბუნდოვანი იყო და არ იძლეოდა წინასწარ განჭვრეტის შესაძლებლობას, რის გამოც ირღვეოდა კანონიერების პრინციპი, რომლის თანახმად, ნორმა უნდა იყოს ნათელი და მკაფიო⁴⁰. სტრასბურგის სასამართლომ, ისტორიული ფონის და სოციო-სამართლებრივი კვლევის შედეგებზე დაყრდნობით, დასახელებული ნორმების ფართო ხასიათი კანონის განსაზღვრულობის მოთხოვნასთან სრულ შესაბამისობაში დაინახა⁴¹ და, შესაბამისად, დარღვევა არ დაადგინა. კვლევებზე დაყრდნობით სასამართლომ თქვა, რომ „[...] ეს დანაშაულებრივი ფენომენი იმდენად ღრმად იყო საზოგადოებაში გამჯდარი და „კანონიერი ქურდების“ სოციალური ავტორიტეტი იმდენად მაღალი იყო, რომ საზოგადოების ჩვეულებრივი წევრებისთვის ცნებები – „ქურდული სამყარო“, „კანონიერი ქურდი“, „დავების გადაწყვეტა კანონიერი ქურდის ავტორიტეტის გამოყენებით“, „ობშიაკი“ და ა.შ. იყო საყოველთაოდ ცნობილი და გაგებული“⁴². სასამართლოს განმარტებით, ნებისმიერი სამართლის სისტემაში შესაძლოა ამა თუ იმ დებულების ფორმულირება „გარდაუვლად ბუნდოვანი“ იყოს და ის ნათელი სასამართლო პრაქტიკამ უნდა გახადოს⁴³. არის ისეთი საქმეებიც, რომლებშიც სასამართლომ უკიდურესად საზიფათო განმარტებები გამოიყენა განუსაზღვრელი ნორმის დასაშვებობის დასახუთებლად, მაგალითად გამოდგება **Knuller**-ის საქმე. მსჯავრდებულმა ინგლისის ყოველკვირეულ ჟურნალში გამოაქვეყნა რეკლამა, სადაც ზრდასრულ მამაკაცებს მოუხმობდა მასთან სექსუალური კავშირისთვის. აღნიშნული ქმედება ინგლისის სასამართლომ შეაფასა როგორც საზოგადოებრივი მორალისა და წესრიგის დარღვევის კონსპირაცია. მსჯავრდებული ასაჩივრებდა კვალიფიკაციას როგორც უკანონოს, რადგან კანონი, რის საფუძველზეც გაასამართლეს, მისი აზრით, იყო ბუნდოვანი და არ იძლეოდა ქმედების მასთან შესაბამისობის დადგენის საშუალებას, შესაბამისად, არღვეოდა კანონიერების პრინციპს. სასამართლომ კი თავისი გადაწყვე-

³⁹ Ashlarba v. Georgia N45554/08 (Strasbourg: 15 October 2014); მსგავსი საქმეებია: Kokkinakis v. Greece N 14307/88 (Strasbourg: 25 May 1993), პარ. 40, 52; ასევე იხ. Steel and others v. The United Kingdom N 67/1997/851/1058, (Strasbourg: 23 September 1998), პარ. 54, 55; Cantoni v. France N17862/91 (Strasbourg: 11 November 1996); Huhtamkai v. Finland, N54468/09 (6 March 2012).

⁴⁰ Ashlarba v. Georgia, 25-ე და 33-ე პარ.

⁴¹ Ashlarba v. Georgia, 37-ე პარ.

⁴² Ibid. პარ. 36-37 და 40.

⁴³ Ibid. 34

ტილება ასე განმარტა: „მათ, ვინც თხელ ყინულზე დაიწყებენ სრიალს, ვერ ექნებათ მოლოდინი, რომ შეამჩნივენ ნიშანს რომელიც ჩავარდნის მანიშნებელი იქნება“.⁴⁴ დასახელებული პრინციპის თანახმად, ადამიანმა, რომელიც იმ კონკრეტული დანაშაულის ჩადენას გეგმავს, რომლის ფართო საზღვრების შესახებაც გაფრთხილებულია, ისიც უნდა იცოდეს, რომ ზღვარი უკანონო და კანონიერ მოქმედებას შორის იმდენად მცირეა, რომ მოსალოდნელია ადრეულ ეტაპზე მოხდეს საზღვრის გადაკვეთა⁴⁵. ბრიტანელი მეცნიერი, ე. ეშვორსი არ იზიარებს „თხელი ყინულის“ პრინციპს მისი ფართო საზღვრების გამო, ხოლო მის საფუძველზე გადაწყვეტილი Knüller-ის საქმეს კანონიერების პრინციპის დარღვევად⁴⁶ მიიჩნევს. „თხელი ყინულის“ პრინციპს ნორმის გაუმართლებლად ფართო ინტერპრეტაციისა და ქმედების დასჯადობის მტკიცების გაიოლების ტექნიკად აფასებს გ. ჰალევი⁴⁷, მაგრამ, მიუხედავად დოქტრინაში გამოთქმული არაერთი საგულისხმო კრიტიკისა, „თხელი ყინულის“⁴⁸ პრინციპი დღესაც აგრძელებს თავის მოქმედებას, თუმცა დღეს უფრო – კრიმინალ-პოლიტიკური მიზნებით დეტერმინირებულ დანაშაულებთან წინააღმდეგ ბრძოლაში.

იმასთან დაკავშირებით, თუ რატომ არ უნდა ისჯებოდეს პირი განუსაზღვრელი ნორმის საფუძველზე, როგორც სისხლის სამართლის დოქტრინასა თუ სამართლის ფილოსოფიაში, ისე სასამართლო პრაქტიკაში, არაერთი საგულისხმო მოსაზრებაა გამოთქმული⁴⁹. მთავარი, რის გარშემოც ერთიანდებიან, არის ის, რომ განუსაზღვრელი ნორმა არღვევს ხელისუფლების დანაწილების პრინციპს⁵⁰, ასევე ის, რომ ბუნდოვანი ნორმა აკრძალვის შესახებ არ იძლევა წინასწარ შეტყობინებას, ხოლო ადამიანს უფლება აქვს, ზუსტად იცოდეს, რისთვის დაისჯება და რა სასჯელია მისთვის მოსალოდნელი⁵¹. ადამიანის დასჯა ისეთი ორპროვანი ნორმის საფუძველზე, რომლის სხვანაირად გაგებაც იყო შესაძლებელი, უსამართლოდ და არაკონსტიტუციურად მიიჩნევა⁵².

კანონის განსაზღვრულობის შესამოწმებლად სტრასბურგის სასამართლო და ასევე ნაციონალური სასამართლოები იყენებენ „სამუშალო ინტელექტის კოეფიციენტს“, რაც გულისხმობს

⁴⁴ Knüller v DPP, AC 435 House of Lords (1973).

⁴⁵ A. Ashworth (2009), 63. ამ საკითხზე განსხვავებული აზრისთვის იხ. John Calvin Jeffries, Jr (1985), 189-246.

⁴⁶ A. Ashworth (2009), 63

⁴⁷ G. Hallevy, (2010), 13.

⁴⁸ მეორენაირად ამ პრინციპს ქარიშხალთან ახლოს აფრთხილებს ცურვასაც უწოდებენ. იხ. A. Ashworth (2009), 63

⁴⁹ J. Rawls (1999), 208-209; Trevor W. Morrison, Fair warning and retroactive judicial expansion of federal criminal statutes, South California law review, Vol. 74 (2001), 455-459; A. Ashworth (2009), 69-70; Michael Jefferson, Criminal law (Halow: Pearson, 2013), 5-8. ბუნდოვანი ნორმების მანკიერ მხარეზე კრიტიკული მოსაზრებისთვის იხ. Douglas Husak, Criminal law theory, The Blackwell Guide to the Philosophy of Law and Legal Theory (Beckwell: 2005), 108-111.

⁵⁰ R. Dworkin (1999) 221-222.

⁵¹ Oliver Wendell Holmes, The path of the law, Harvard law review 10(1897)457.

⁵² R. Dworkin, 221.

იმას, თუ რამდენად შეიძლო ნორმის ადეკვატური გაგება ნებისმიერ საშუალო ინტელექტის ადრესატს⁵³. გარდა ამისა, როგორც საერთაშორისო⁵⁴ ისე ნაციონალური⁵⁵ სასამართლოები ერიდებიან აბსოლუტური ხასიათის განსაზღვრებების გამოყენებას, მაგალითად: ნაცვლად „აბსოლუტურად განსაზღვრულისა“, იყენებენ „საკმარისად განსაზღვრულს“ ან „გონივრულად განჭვრეტადს“ და ა.შ., რაც საკმარისად მიაჩნიათ ნორმის კონსტიტუციურად მიჩნევისთვის. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით კი „კანონი შეიძლება ჩაითვალოს განუსაზღვრელად, როცა განმარტების ყველა მეთოდი მოსინჯულია, მაგრამ მაინც გაურკვეველია მისი ნამდვილი შინაარსი, ანდა არსი გასაგებია, მაგრამ გაუგებარია მისი მოქმედების ფარგლები“⁵⁶. სასამართლომ სხვა გადაწყვეტილებაში კი აჩვენა კანონმდებლის ნების აღმოჩენის მნიშვნელობა ნორმის ფარგლების დასადგენად, ნორმის შინაარსის ნათელსაყოფად კი საერთო სასამართლოების განმარტების მნიშვნელობას გაუსვა ხაზი, ასევე აღნიშნა, რომ წინააღმდეგობრივი პრაქტიკა შეიძლება გახდეს ნორმის არაკონსტიტუციურად ცნობის საფუძველი⁵⁷. თუმცა ასე არ მოქცეულა კანონის უკუძალის განმსაზღვრელი სისხლის სამართლის ნორმის კონსტიტუციასთან შესაბამისობის დადგენის საქმეში. დასახელებულ საქმეში საკმაოდ იყო ის, თუ რამდენად ვრცელდებოდა *Lex praevia* ხანდაზმულობის ვადის გამგრძელებელი და პირობით მსჯავრის გამაუქმებელი ახალი კანონის მიმართ⁵⁸. მიუხედავად იმისა, რომ სადავო ნორმის ერთგვაროვანი წაკითხვა ვერ ხერხდებოდა პრაქტიკაში და საერთო სასამართლოს გადაწყვეტილებებიც არაერთგვაროვანი იყო, საკონსტიტუციო სასამართლომ ის მაინც არ ცნო არაკონსტიტუციურად⁵⁹. სხვა საქმეში⁶⁰ საკონსტიტუციო სასამართლომ ნორმის განსაზღვრულობის დასადგენად ასევე მნიშვნელობა მიანიჭა მისი განმარტების ობიექტურ საზღვ-

⁵³ ამერიკის უზენაესმა სასამართლომ 1926 წლის საქმეში (*Connally v. General Construction Co* N 324 (1926) და შემდგომ 1931 წლის საქმეში განმარტა, კანონის განსაზღვრულობის დასადგენად საშუალო გონიერების ადამიანის გაგების ტესტი *United States Supreme Court MCBOYLE v. U. S., N. 552 (1931)*. აღნიშნული საქმე ციტირებულ იქნა სხვა მრავალ გადაწყვეტილებაში ანალოგიური პრობლემის გადასაწყვეტად. მაგალითისთვის იხ. *United States v. Lanier*, 520 U.S. 259 (1997); ასევე იხ. *United States v. Cardiff*, N. 27 (1952); *Papachristou v. City of Jacksonville* 405 U.S. 156 (1972); *Kolender v. Lawson*, 461 U.S. 352 (1983); *City of Chicago v. Morales*, 527 U.S. 41 (1999).

⁵⁴ *Kokkinakis v. Greece*, N14307/88 (Strasbourg: 25 May 1993), პარ. 40, 52; *Steel and others v. The United Kingdom* N 67/1997/851/1058, (Strasbourg: 23 September 1998), პარ. 54, 55; *Ashlarba V. Georgia*, N 45554/08 (Strasbourg: 15 October 2014); *The Sunday Times v. The United Kingdom*, N6538/74 (Strasbourg: 26 April 1976); *S.W. v. The United Kingdom*, N 20166/92 (Strasbourg: 22 November 1995).

⁵⁵ *Grayned v. City of Rockford* N 46 Ill.2d 492, 263 N.E.2d 866 (1972); *Kolender v. Lawson*, 461 U.S. 352 (1983).

⁵⁶ სს-ს 2009 წლის 13 მაისის N 1/1/428,447,459 გადაწყვეტილება, II-19 პარ.

⁵⁷ სს-ს 2015 წლის 4 მარტის N 1/2/552 გადაწყვეტილება, 16-17 პარ.

⁵⁸ სს 2009 წლის 13 მაისის N 1/1/428,447,459 გადაწყვეტილება.

⁵⁹ განსხვავებული აზრისთვის იხ. ქ. ერემაძის განსხვავებული აზრი სს-ს 2009 წლის 13 მაისის N 1/1/428,447,459 გადაწყვეტილებაზე. იმავე საკითხისთვის ასევე იხ. დ. სულაქველიძე, სისხლის სამართლის კანონის უკუძალის შესახებ – კომენტარი საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებაზე და ქ. ერემაძე, მოსაზრებები საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების შესახებ – პასუხი დ. სულაქველიძის კომენტარზე, საკონსტიტუციო სასამართლოს მიმოხილვა N2 (2010).

⁶⁰ სს 2013 წლის 14 მაისის გადაწყვეტილება, 36 პ.

რებს. თუ ნორმაში ეს უკანასკნელი არ იკითხება და მხოლოდ სუბიექტური ტენდენციისაა, რაც მის შემფარდებელს სრულ თავისუფლებას აძლევს, ასეთი ნორმა საკმარისად განსაზღვრულად არ მიაჩნია. 2013 წელს სსკ-ით გათვალისწინებული ჯაშუშობის შემადგენლობის რამდენიმე ელემენტი, კონსტიტუციასთან შესაბამისობის თვალსაზრისით, განსჯის საგანი გახდა, მათ შორის, მომჩივნის მტკიცებით – საქართველოს ინტერესის საზიანოდ უცხო ქვეყნის დაზვერვის სხვა ინფორმაციის შეგროვება ან გადაცემა – არ წარმოადგენდა ინფორმაციის სანდო წყაროს და, ამდენად, ის არაკონსტიტუციურად განუსაზღვრელი იყო. საკონსტიტუციო სასამართლომ „სხვა ინფორმაციის“ შეგროვება საკმარისად განჭვრეტადად მიიჩნია, რამდენადაც ის დაინახა არა განყენებულად, არამედ „საქართველოს ინტერესის საზიანოდ, უცხო ქვეყნის დაზვერვის დავალებით“ განხორციელებულ ქმედებასთან ერთობლიობაში. სასამართლომ ასევე ყურადღება გაამახვილა ქმედების სუბიექტურ შემადგენლობაზეც, ასევე ერთობლიობაში ქმედების ობიექტური მხარის საზღვრები „სხვა ინფორმაციასთან“ მიმართებით და სუბიექტური შემადგენლობა საკმარისად ჩათვალა ნორმის არსის გასაგებად⁶¹. ჯაშუშობის შემადგენლობა, რომელიც საქართველოს კონსტიტუციური წყობილებისა და უშიშროების საფუძვლების წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულთა თავით არის გათვალისწინებული, რა თქმა უნდა, სწორედ ამ უნივერსალური სიკეთისთვის საფრთხის შექმნაში უნდა დავინახოთ. ამდენად, „სხვა ინფორმაციის“ შედარებით ზოგადი დეფინიცია, რომლის შეგროვებაც იმ მიზნით ხდება, რომ ზიანი მიაყენოს დაცულ სიკეთეს, თანხვედრაშია Lex certa მოთხოვნასთან და სწორად მიუთითა სასამართლომ ამის შესახებ. ამკრძალავი ნორმა გონივრულ ფარგლებში არ იქნა განმარტებული, მაგალითად, People v. Page-ის საქმეში⁶², სადაც პირი დაისაჯა „საშიში იარაღის“ გამოყენებით თავდასხმისთვის იმ პირობებში, როდესაც თავდასხმის საშუალებად ბრალდებულმა ბასრწვერიანი ფანქარი გამოიყენა. კამათი გამოიწვია იმან, თუ რამდენად მოდიოდა ფანქარი შესაბამისობაში „საშიში იარაღის“ საკანონმდებლო დეფინიციასთან, რასაც მაკვალიფიცირებელი მნიშვნელობა ჰქონდა. სასამართლომ ყურადღება არ მიაქცია იმ გარემოებას, რომ მსგავსი აბსტრაქტული საფრთხის შემქმნელი ქმედებებისთვის/დამამძიმებელი გარემოებებისთვის „საფრთხე იმანენტური ნიშანია“, სწორედ ამიტომაც ახდენენ მათ კრიმინალიზებას შეკვეცილი დელიქტების სახით, საფრთხე იდეაში არსებობს⁶³. მაგალითად, ასეთი თანდაყოლილი ნიშანია საფრთხე ცეცხლსასროლი იარაღისთვის, მაგრამ არა ფანქრისთვის, რომელიც სულ სხვა ფუნქციის მატარებელია. ამდენად, შეიძლება ითქვას, რომ მოცემულ საქმეში კალიფორნიის სასამართლომ უგულვებელყო ნორმის ობიექტური საზღვრები.

⁶¹ სს 2013 წლის 14 მაისის N 2/2/516,542 გადაწყვეტილება, 34-35 პ.

⁶² People v. Page 123 Cal. App. 4th 1466, 20 Cal. Rptr. 3d 857 (2004).

⁶³ ნ.თოდუა, „საფრთხის შემქმნელი დანაშაულები საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მიხედვით“, „მართლმსაჯულება და კანონი“ N2-3 (2007), 153-156.

ამდენად, ბუნდოვანი ნორმის გამოყენების აკრძალვა, რაც nullum crimen sine lege-ს პრინციპის ქვეშ მოიაზრება⁶⁴, როგორც ზემოთ ანალიზმა გვაჩვენა, არ გულისხმობს აბსოლუტურ გამჭვირვალობას, რაზეც მეცნიერების უმეტესობაც თანხმდება, რადგან ნორმისთვის, რომელიც ადამიანური ერთი იწერება, მეტ-ნაკლები განუსაზღვრელობა იმანენტური ნიშანია⁶⁵. გასაზიარებელია ჰ. ჰარტის შეფასება, რომ სამყარო, რომელშიც ვცხოვრობთ, არ გამოირჩევა სიცხადით, სადაც ყველა შესაძლო სიტუაცია რაიმე წინასწარ განჭვრეტად ფორმაში მოექცეოდა, ასეთი სამყაროსთვის „მექანიკური იურისპრუდენცია“ იქნებოდა შესაფერისი, სადაც ყველაფერი იანგარიშება და წინასწარ ითვლება⁶⁶. ავტორის თქმით, იქიდან გამომდინარე, რომ სამყარო ასეთი არ არის და ის მრავალფეროვნებით ხასიათდება, ხოლო ადამიანების წარმოსახვა მათ შეცნობაში კი – შეზღუდული, არის სამართალი ისეთი, როგორც არის და ასეთ რეალობაში ზოგადი დებულებებიც მისაღებია და გარდაუვალი. მისივე თქმით, „ნორმის განუსაზღვრელობა სწორედ ის ფასია, რომელიც გადახდილ უნდა იქნეს ზოგადი დებულებების მიღებისას“⁶⁷. ჰარტის თქმით, ყველაზე განსაზღვრულ ნორმასაც აქვს თავისი „პენუმბრა“, რომელიც ადრე თუ გვიან რაღაც სიტუაციაში მაინც იჩენს თავს. განუსაზღვრელობის დასაძლევად კი მნიშვნელოვნად მიაჩნია ნორმის მიზნის სწორად განსაზღვრა, თუმცა იქვე დასძენს, რომ საზოგადოებრივი განვითარების კვალდაკვალ შესაძლოა ერთხელ ამოცნობილი მიზანიც გადასახედი გახდეს⁶⁸. რ. ჰ. ფელონის სწორი შენიშვნით კი „მიზანი“ არ შეიძლება გაგებულ იქნეს არსებული კულტურული და საზოგადოებრივი ცხოვრების ფორმისგან მოწყვეტით, ის წარმოადგენს არა რომელიმე ისტორიულ ფაქტს, რომელიც უცვლელია და ელოდება რომელიმე „ბეჯითი მკვლევარის მხრიდან აღმოჩენას“, არამედ მას მეტად კომპლექსურ და მრავალმხრივ კონცეფციას უწოდებს, რომელიც უნდა მოდიფიცირდეს დროის ცვლასთან ერთად⁶⁹. ზოგადი დებულებების ე.წ. გენერალური კლასიფიკაციის ორმაგ ბუნებაზე საუბარი ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაშიც, ის, ერთი მხრივ, ხელისუფლების დანაწილების პრინციპისთვის საფრთხის შემქმნელად არის მოაზრებული და, მეორე მხრივ, წარმოჩენილია მისი სასარგებლო ბუნებაც, სამართლის განვითარების და თანამედროვე გამოწვევებთან მისი მორგების თვალსაზრისით⁷⁰. ჯ. ჯეფრისის აზრით, ნორმის

⁶⁴ J. Rawls (1999), 209.

⁶⁵ განუსაზღვრელი ნორმის დასაშვებობის და მისი უფრო მკაცრი (მაგალითად, ენდრიუ ეშვორსი) და უფრო ლიბერალური (მაგალითად, ჯეფრისი და უესტენი) ინტერპრეტაციის მომხრე იურისტები არსებობენ. A. Ashworth (2009) შეად. P. K. Westen (2007), 276, note 80.

⁶⁶ H.L.A.Hart, The Concept of Law (Oxford: Clarendon Press, 1982), 123-125. მსგავსი აზრი აქვს გამოთქმული ამერიკის უზენაეს სასამართლოს საქმეში Grayned v. City of Rockford N 46 Ill.2d 492, 263 N.E.2d 866 (1972), სადაც სასამართლო აღნიშნავს, რომ ნორმა, რომელიც ადამიანური სიტყვებით გადმოიცემა, ვერ იქნება მათემატიკური სიზუსტის, მით უმეტეს, იმ სამყაროში, რომლის ბოლომდე ამოცნობა შეუძლებელია ადამიანური წარმოსახვის შეზღუდულობის გამო. დასახელებული გადაწყვეტილება ციტირებული აქვს ჯ. სამაჰას. იხ. (2011), 43.

⁶⁷ H.L.A.Hart, 125

⁶⁸ Ibid. 112; აღნიშნულ მოსაზრებას ასევე იზიარებს რობინსონი. იხ. P. Robinson (2005), 357.

⁶⁹ R.H. Fallon, (1997), 13-14. შეად. Antonin Scalia, The Rule of Law as a Law of Rules, The University of Chicago Law Review Vol. 56, No. 4 (Autumn, 1989), 1183-1187.

⁷⁰ მ. გვენეტაძე და მ. ტურავა (2005), 32-34.

სამოსამართლო განმარტება მხოლოდ მაშინ წარმოადგენს საკანონმდებლო ხელისუფლების მითვისებას, როდესაც ის ამას აკეთებს კანონმდებლის აშკარა ნების საწინააღმდეგოდ, ხოლო, როდესაც ასეთი ნება არ იკითხება და ნორმა განუსაზღვრელია, მისი ინტერპრეტაცია „აუცილებელია“ და „გარდაუვალიც“. ავტორი ასეთ ინტერპრეტაციას სასამართლოს „ინსტიტუციურ ფუნქციას“ უწოდებს⁷¹. ზოგადი განსაზღვრების წინააღმდეგი არ არის დ. ჰუსაკი, მისი აზრით, ზოგადი განსაზღვრება შეიძლება იმდენად ფართო იყოს, რამდენადაც ეს საჭიროა იმ მიზნის მისაღწევად, რატომაც მოხდა ქმედების ამ სახით კრიმინალიზება, რაც უნდა იყოს ლეგიტიმური მიზნის მიღწევის ერთადერთი საშუალება⁷². ის, რომ ე.წ. გენერალური კლაუზურები per se არ წარმოადგენს ადამიანის უფლებების არაკონსტიტუციურად შემზღუდავ დებულებებს, რომ ის შეიძლება „გარდაუვლად ბუნდოვანი“ იყოს, არაერთხელ განუმარტავს სხვადასხვა ქვეყნის სასამართლოებს და სტრასბურგის სასამართლოსაც, რაზეც ზემოთ გამახვილდა უკვე ყურადღება. საგულისხმოა ჯ. ფლეტჩერის მოსაზრებაც, რომ სამართალი არ უნდა დაემსგავსოს რელიგიური დოქტრინის ფუნდამენტალისტურ გაგებას, რომელიც მომავლისკენ არ იხედება და ერთხელ და სამუდამოდ გაგებულ ნორმას გვთავაზობს. მისი თქმით, ის იურისტიკ რელიგიურ ფუნდამენტალისტს ემსგავსება, რომელიც ასაკრალურებს სამართალს, მისგან რაღაც ხელშეუხებელს ქმნის და გამოირიცხავს მის „უნივერსალური სამართლის სისტემის იმპულსით“ გაგებას⁷³. შეიძლება ითქვას, რომ ნორმის დაშვებულ და დაუშვებელ ბუნდოვანებასთან მიმართებით ერთმანეთის მსგავსი მოსაზრებებია გამოთქმული როგორც ქართულ, ისე საზღვარგარეთის ქვეყნების სამეცნიერო წრეებსა და სასამართლო პრაქტიკაში, რომელთაგან ზოგი მეტი და ზოგიც ნაკლები მოქნილობით ხასიათდება, მაგრამ ისეც ხდება ხოლმე, რომ ნორმა იმდენად განუსაზღვრელი იყოს, ვერც ერთ ზემოთ მოყვანილ ზოგად კრიტერიუმებში ვერ ჯდება, მაგრამ მაინც აგრძელებდეს თავის მოქმედებას, რაც, რა თქმა უნდა, არ არის კარგი მაგალითი. კრიმინალ-პოლიტიკური მიზნებიდან გამომდინარე ხდება შეთანხმებული კრიტერიუმების კიდევ უფრო გაფართოება და, შესაბამისად, „განსაზღვრულობის“ შესაფასებლად კიდევ უფრო დაბალი სტანდარტის შემოღება. მაგალითისთვის გამოდგება კონსპირაციის შემადგენლობაც, რომელიც ანგლო-ამერიკული და ზოგიერთი კონტინენტალური ქვეყნის (გერმანია, ესპანეთი) კანონმდებლობითაა კრიმინალიზებული. კონსპირაცია დანაშაულის ჩადენის თაობაზე ორი ან უფრო მეტი პირის შეთანხმებაში გამოიხატება⁷⁴. მაშასადამე, პირთა ქმედების კონსპირაციად

⁷¹ J.C. Jeffries (1985) 204-205; გ.ზუბუას აზრით, გართულებული და გამრავალფეროვნებული საზოგადოებრივი ურთიერთობის მოსაწესრიგებლად ნორმის განმარტება მისაღებია და მას სულ უფრო დიდი მნიშვნელობა ენიჭება. იხ. გ.ზუბუა (2004), 152.

⁷² Douglas Husak, *Overcriminalization – The Limits of The Criminal Law*, (Oxford&NewYork: Oxford University Press, 2008), 168.

⁷³ George P. Fletcher, *Basic Concepts of Criminal Law* (New York: Oxford University press, 1998), 211

⁷⁴ J. Samaha (2011), 259; Richard G. Singer & John Q. La Fonda, *Criminal law – Examples and Explanations*, Fifth edition (NewYork: AspenPublishers, 2010), 340; Mike Molan, Duncan Bloy & Denis Lanser, *Modern Criminal Law*, 5th edition (London: Cavendish, 2003), 142; David Ormerod, *Smith and Hogan Criminal Law: Cases and Materials*, 10th edition (Oxford&NewYork: OxfordUniversityPress, 2009), 536.

შეფასებისთვის საკმარისია დანაშაულის ჩადენის თაობაზე მარტოდენ შეთანხმება, ყოველგვარი შემდგომი ქმედებების გარეშე. კონსპირაციის მოწინააღმდეგეების თქმით, გარდა იმისა, რომ მისი კრიმინალიზება ადამიანის თავისუფლების სივრცეში გაუმართლებელი ჩარევაა, ის ასევე ვერ აკმაყოფილებს კანონის წინასწარ განჭვრეტადობის ტესტსაც, რაც კიდევ უფრო მეტ შესაძლებლობას აძლევს პროკურატურას, ბოროტად გამოიყენოს ის⁷⁵. კონსპირაციის დეფინიციის განუსაზღვრელობის არგუმენტი მიემართება „შეთანხმებას“, იმას, თუ რა იგულისხმება ორი ან მეტი პირის შეთანხმებაში და პრეტენზიის საილუსტრაციოდ იხსენებენ Dr. Benjamin Spock-ის საქმეს, სადაც ექიმ-პედიატრს ბრალად ედებოდა ვიეტნამის ომის საწინააღმდეგო პროპაგანდა. ვიდეოკასეტაში, რომელიც ბენჯამინის გამოსვლას აფიქსირებდა, კარგად ჩანდა ასობით მხარდამჭერის ტაში და ოვაციაც. პროკურორის მტკიცებით, ყველა ის ადამიანი, რომელიც ტაშით თანადგომას უცხადებდა ბენჯამინს, მასთან ერთად უნდა დასჯილიყო კონსპირაციისთვის⁷⁶. ამავ კონტექსტში იხსენებენ 1939 წლის საქმეს⁷⁷, სადაც კინოფილმის გამავრცელებელი 8 პირი მისცეს პასუხისგებაში კონსპირაციისთვის. დასახელებულ საქმეში სასამართლომ „შეთანხმებად“ მიიჩნია დანაშაულის ჩადენის შესახებ წინადადებაზე პირთა დუმილი⁷⁸. კონსპირაციის მომხრეები შეთქმულების კრიმინალიზების აუცილებლობას თანამედროვე გამოწვევებით და მაღალი საზოგადოებრივი ინტერესებით ასაბუთებენ.

კონსპირაციის სამართლიანი კრიტიკის მიუხედავად, ის აგრძელებს მოქმედებას და, როგორც სტატისტიკა აჩვენებს, ყველაზე ხშირად დასჯადი „ქმედებაა“⁷⁹ და განსაკუთრებით მძლავრ იარაღს წარმოადგენს ტერორიზმთან, თეთრსაყელოიანი დანაშაულის და ნარკოტიკული დანაშაულების წინააღმდეგ ბრძოლაში⁸⁰. კონსპირაციის ფართო საზღვრების კრიტიკისთვის ისიც გამოდგება, რომ მისი გამოვლენა, როგორც წესი, დანაშაულის, რისი ჩადენისკენაც იყო შეთანხმება მიმართული, დასრულების შემდეგ ხდება და პირს ორი დანაშაულისთვის, კონსპირაციის და იმ დანაშაულის ერთობლიობისთვის ასამართლებენ, რისკენაც შეთანხმება იყო მიმართული⁸¹. ამდენად, სახელმწიფოს „ლეგიტიმური მიზანი“, რომ განსაკუთრებით საშიში ქმედება გამოვლენის ადრეულ ეტაპზევე აღიკვეთოს, ვერ მიიღწევა და კონსპირაციის გამოყენება ხდება

⁷⁵ J. Samaha (2011), 259. R.G.Singer & J. Q. La Fond (2010), 340.

⁷⁶ J. Samaha, Ibid; David B. Filvarofft, Conspiracy and the first amendment, University of Pennsylvania Law Review 2, vol. 121 (December 1972), 190.

⁷⁷ Interstate Circuit Inc. v. United States, 306 U.S. 208 (1939).

⁷⁸ Encyclopedia of crime and justice, Vol.1 (2002), 241-242.

⁷⁹ R.G.Singer & J. Q. La Fond (2010), 340. 1-ლი სქოლიო.

⁸⁰ Juliet R.A. Okoth, The Crime of Conspiracy in International Criminal Law (Kenya: T.M.C. Asser Press, May 13, 2014), 25.

⁸¹ Callanan v. United States, 364 U.S. 587 (1961); ამ საკითხზე იხ. R.G.Singer & J. Q. La Fond (2010), 342.

მსგავსი წესი მოქმედებს ინგლისშიც იხ. ინგლისის სასამართლო გადაწყვეტილება საქმეზე – DPP v. Stewart, 1982, 3 W.R.L. 884. ამ საკითხზე იხ. A. Ashworth (2009), 450-451; Julia Okoth, 21-23.

სხვა მიზნებისთვის⁸². მსგავსი კრიტიკა მიემართება დაუმთავრებელი დანაშაულის სხვა სახესაც, კერძოდ, დანაშაულის ჩადენისკენ მოწოდებას (solicitation), რაც გამოიხატება სხვა პირის დაყოლიების უშედეგო ცდაში⁸³ – დაპირებით, მუქარით, ბრძანებით და სხვა ხერხებით⁸⁴ ჩადენის დანაშაული⁸⁵ და ის დამთავრებულია მოწოდების მომენტიდან. ჯერ კიდევ მე-19 საუკუნის ამერიკულ სასამართლოში გაკრიტიკებულ იქნა solicitation. პირს ბრალად ედებოდა მავანის უშედეგო წაქეზება ცოლქმრული ღალატის ჩასადენად⁸⁶, მოსამართლის შეფასებით, თუკი solicitation დასჯადი ქმედებაა, მაშინ ქორწინებაში მყოფი ადამიანისთვის „... უბრალოდ თავის დაქნევა ან კიდევ თვალის ჩაკვრა“ დანაშაულად უნდა მივიჩნიოთ, რაც გაუმართლებლად გაზრდის პასუხისმგებლობის ფარგლებს და ასევე გაუმართლებლად შეზღუდავს ადამიანის თავისუფლებას⁸⁷. სწორედ ადამიანის თავისუფლების პრიმატის არგუმენტით და აკრძალული ქმედების დაწყების განუსაზღვრელობის არგუმენტით ამერიკის რამდენიმე შტატში solicitation არ წარმოადგენს დასჯად ქმედებას⁸⁸. თუმცა აღსანიშნავია, რომ პრაქტიკის კვლევების მიხედვით⁸⁹, ამერიკის იმ შტატში, სადაც კონკრეტული დანაშაულის ჩადენისთვის უშედეგო წაქეზება არ ისჯება, კრიმინალ-პოლიტიკური მიზნებიდან გამომდინარე ხდება დანაშაულის მცდელობის განვრცობითი განმარტება და ის, რაც თავისი ბუნებით არ გასცდენია უშედეგო წაქეზებას, სასამართლოს დანაშაულის მცდელობად შეუფასებია⁹⁰. ზემოთ აღნიშნულ დანაშაულებათა დასჯადობის გასამართლებლად „თხელ ყინულზე სრიალის“ პრინციპიც ვერ გამოდგება, რადგან, მიუხედავად ინტერპრეტაციის ფართო საზღვრებისა, ის შეზღუდულია განსაკუთრებული საზოგადოებრივი საშიშროების მქონე დანაშაულებით, რომლის ძალზე ადრეული სტადიიდან აღკვეთა ობიექტური საჭიროებით აიხსნება და აღნიშნულის შესახებ წინასწარ აფრთხილებს ადრესატს, ხოლო, რამდენადაც კონსპირაცია და დანაშაულის ჩადენისკენ მოწოდება ყველა

⁸² არაერთმა კვლევამ აჩვენა, ორივე ქმედებისთვის დასჯის მექანიზმი პრინციპული მნიშვნელობისაა, რამდენადაც პროკურატურის ხელში მოქალაქე იარაღს წარმოადგენს. თუკი ბრალმდებელი ვერ შეძლებს დამთავრებული დანაშაულისთვის ბრალდების ბოლომდე დასაბუთებას, კონსპირაცია მაინც დარჩება კოზირად. ამდენად, კონსპირაციის ბრალდებისთვის მთელი რიგი საპროცესო შეღავათებია გათვალისწინებული, რაც წარმატებით გამოიყენება პრაქტიკაში. მაგალითად, თუკი ზოგადი წესის თანახმად, ბრალდების დამყარება ირიბ ჩვენებაზე აკრძალულია, რადგან მოკლებულია სანდოობის იმ ხარისხს, რაც ზოგადად მტკიცებულებებს მოეთხოვება, ის დაშვებულია კონსპირაციასთან მიმართებით. იხ. R.G.Singer & J. Q. La Fond (2010), 344-345; Encyclopedia of crime and justice, Vol.1 (2002), 242; CMV Clarkson, HM Keating & SR Cunningham, Clarkson and Keating Criminal Law: text and materials, 6th edition (London: Thomson, 2007), 517, 101-ე სქოლიო. D. Ormerod, (2009), 534; J. Samaha (2011), 264.

⁸³ J. Samaha (2011), 265

⁸⁴ RaceRelationsBoard v Applin 1 Q.B.815, 825 (1973).

⁸⁵ R.G.Singer & J. Q. La Fond (2010), 296-297; CMV Clarkson, HM Keating & SR Cunningham(2007), 534-535.

⁸⁶ ამერიკის რამდენიმე შტატში დღესაც ცოლქმრული ღალატი ისჯება სისხლისსამართლებრივი წესით.

⁸⁷ Mathew Lippman, Contemporary Criminal Law: Concepts, cases, and controversies, second edition (California: Sage, 2010), 208. ასევე იხ. საქმე State v Butler, 8 Wash. 194; 35 P. 1093 (1894).

⁸⁸ M. Lippman (2010), 208.

⁸⁹ R.G.Singer & J. Q. La Fond (2010), 299.

⁹⁰ Ward v. State, 528 N.E. 2d (Ind. 1988).

კატეგორიის დანაშაულს მიემართება⁹¹, ის იქცევა არა განსაკუთრებულ, არამედ ზოგად წესად, რაც გაუმართლებლად დაავიწროებს პირის ავტონომიას. მსგავსი კრიტიკა მიემართება საქართველოს სსკ-ის მე-18 მუხლით კრიმინალიზებულ დანაშაულის მომზადების დასჯადობასაც, თუმცა აღსანიშნავია, რომ „პირობების განზრახ შექმნა“, რაც მომზადების საკანონმდებლო ცნებაა, მართალია, ზოგადი დეფინიციაა, მაგრამ იმის გათვალისწინებით, რომ სასამართლოს პრაქტიკამ აჩვენა მისი დანაშაულის მცდელობასთან სიახლოვის ტესტით განმარტების ტენდენცია⁹² და იგივე აზრია დანაშაულის ბუნების გასაგებად გამოთქმული სისხლის სამართლის დოგმატიკაში⁹³, მომზადების ზოგადი დეფინიცია გამართლებული უნდა იყოს იმ გარემოს მრავალფეროვნებიდან გამომდინარე, რაშიც გვიწევს ცხოვრება.

ამდენად, შეიძლება ითქვას, რომ Lex certa არ გულისხმობს ნორმის კაზუსტიკურად ჩამოყალიბების აუცილებლობას, ის იტევს თავის თავში ნორმის ზოგად დეფინიციებსაც, რისი საჭიროებაც ახსნილია ცხოვრებისეული მრავალფეროვნებითა და სამართლის მხრიდან მისთვის ფეხის აწყობის აუცილებლობით. თუმცა ერთმნიშვნელოვანი პასუხი კითხვაზე, თუ სად გადის ზღვარი დაშვებულ და აკრძალულ ზოგად შემადგენლობებთან მიმართებით, შეუძლებელია, რადგან არ არსებობს მათემატიკური ფორმულა, რომელიც ყველა პრობლემას შემოწმების გარეშე ამოხსნიდა. მაგრამ ის, რომ ნორმის აბსოლუტური განსაზღვრულობის მიღწევა შეუძლებელია და სისხლის სამართლის საგარანტიო ფუნქცია არ გულისხმობს მსგავს აბსოლუტურ დათქმას, არამედ საუბარია საკმარის განჭვრეტადობაზე, ასევე ცხადია. ხოლო ნორმისთვის სინათლის მოფენა და მისი სწორი გამოყენება მნიშვნელოვნადაა დამოკიდებული მისი მიზნის ზუსტ გაგებასთან და ასევე ნორმის შინაარსთან. ასევე თანხმობაა შესაძლებელი ისეთი ნორმის არაკონსტიტუციურად ბუნდოვნად მიჩნევისთვის, რომელიც არავითარ განზრახვას არ ამჟღავნებს ნორმის სწორად გაგებისთვის, სადაც არავითარი ხელჩასაჭიდი განსაზღვრება არ მოიძებნება, რომელიც „საშუალო გონიერების ადამიანს“, თუნდაც იურიდიული კონსულტაციის შემდეგ, დაეხმარებოდა ნორმის ადეკვატურ გაგებაში, მისი ფარგლების ამოცნობაში. ასეთი ბუნდოვანი განსაზღვრების მაგალითად არაერთი შემადგენლობა იქნა მოყვანილი წინამდებარე სტატიაში და, მათ შორის, ასეთია სსკ-ის 255-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულის შემადგენლობა, რომელიც უახლოეს მომავალში განდება შეფასების საგანი.

⁹¹ D. Ormerod, 531; J. Samaha, 264 და 266-267; A. Ashworth (2009), 454. R.G.Singer & J. Q. La Fond (2010), 341. გამონაკლისია ამერიკის რამდენიმე შტატი, მაგალითად კანზასის, მიჩიგანის და კოლორადოს შტატებში ისჯება მხოლოდ ფელონიასკენ??? უშედეგო მოწოდება იხ. M. Lipmann (2010), 207. გერმანიაში კონსპირაცია ისჯება იმ შემთხვევაში, თუ ძირითადი დანაშაულისთვის სასჯელის სახით გათვალისწინებულია მინიმუმ ერთი წლით თავისუფლების აღკვეთა. იხ. J. Okoth (2014), 49.

⁹² იხ. რუსთავის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა კოლეგიის N 1-90-14 განაჩენი (10 ოქტომბერი 2014); რუსთავის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა კოლეგიის N 1-92-11 განაჩენი (7 ივნისი 2011); თბილისის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა კოლეგიის N 1/2045-12 განაჩენი, (7 მაისი 2012). ანალიზისთვის იხ. Tamar Gegelia, Punishability of General Preparation of Crime (Comparative Legal Analysis), South Caucasus Law Journal N6 (2015), 169-180.

⁹³ თ. წერეთელი, დანაშაულის მომზადება და მცდელობა (თბილისი, საქართველოს სსრ. მეცნიერებათა აკადემია, 1961), 88; ო. გამყრელიძე (2010), 158-159; ქეთევან მჭედლიშვილი-ჭედრიხი, დანაშაულის მომზადების დასჯადობა ქართულ სისხლის სამართალში დანაშაულის მცდელობის შესახებ გერმანული მოძღვრების გათვალისწინებით, სისხლის სამართლის მეცნიერება ერთიანი ევროპული განვითარების პროცესში, სისხლის სამართლის სამეცნიერო სიმპოზიუმის კრებული 1, რედ. მ. ტურავა (თბილისი, 2013) 94.

