

კონსტანტინე კორკელია
ნანა მჭედლიძე
ალექსანდრე ნალბანდოვი

**საქართველოს კანონმდებლობის
შესაბამისობა ადამიანის უფლებათა
ევროპული კონვენციისა და მისი
ოქმების სტანდარტებთან**

Council of Europe
European Commission



Conseil de l'Europe
Commission européenne

გამოცემა დაფინანსებულია
ევროკომისიისა და ევროპის საბჭოს
ერთობლივი პროგრამის ფარგლებში

ნაშრომი გამოიცა ევროკომისიისა და ევროპის საბჭოს ფინანსური მხარდაჭერით ერთობლივი პროგრამის ფარგლებში, რომელიც მიზნად ისახავს დემოკრატიული სტაბილურობის ხელშეწყობასა და განმტკიცებას, ასევე კონფლიქტების თავიდან აცილებას სამხრეთ კავკასიის რეგიონში.

წინამდებარე გამოცემაში გამოთქმული მოსაზრებები ეკუთვნით მათ ავტორებს და არ იწვევს არც ევროკომისიისა და ევროპის საბჭოს და არც იმ ორგანიზაციების პასუხისმგებლობას, რომლებშიც მუშაობენ ნაშრომის ავტორები. ეს მოსაზრებები არ შეიძლება ჩაითვალოს მოხსენიებული სამართლებრივი დოკუმენტების ოფიციალურ განმარტებად, რომელსაც სავალდებულო ძალა აქვს ნევრი სახელმწიფოების მთავრობებისათვის, ევროპის საბჭოს სანქსდებო ორგანოებისა თუ ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის საფუძველზე შექმნილი ნებისმიერი ორგანოსათვის.

ბარეკანის ღიზანი – ირაკლი ფეიქრიშვილი

წიგნი დაიბეჭდა **ბაკურ სულაკაურის გამომცემლობის** მიერ

ნაშრომზე მუშაობა დასრულდა 2003 წლის აპრილში.

ევროპის საბჭოს საინფორმაციო ბიურო საქართველოში

ერეკლე II-ის შესახვევი 7, თბილისი, 0105,
ტელ.: 988977/989560; ფაქსი: 989657;
ვებ-გვერდი: www.coe.ge
ელ-ფოსტა: information.office@coe.ge

ISBN 99940-0-224-4

© კონსტანტინე კორკელია, ნანა მჭედლიძე, ალექსანდრე ნალბანდოვი, 2005
© ევროპის საბჭოს საინფორმაციო ბიურო საქართველოში, 2005

სარჩევი

შესავალი	10
1. პირველი მუხლი – ადამიანის უფლებათა პატივისცემის ვალდებულება	13
ა) კონვენციის გამოყენება „ყველას“ მიმართ	13
ბ) კონვენციის იურისდიქციის/ტერიტორიული ფარგლები	16
გ) ნეგატიური და პოზიტიური ვალდებულებანი	21
1.1. ევროპული კონვენციისა და მისი ოქმების ტექსტების თარგმანი ქართულ ენაზე და მათი ხელმისაწვდომობა	22
1.2. ევროპული კონვენციისა და ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართლის გამოყენება საქართველოში	23
1.3. ინფორმაციის გავრცელება და სწავლება ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის შესახებ	26
1.4. დასკვნები და რეკომენდაციები	29
2. მე-2 მუხლი – სიცოცხლის უფლება	32
2.1. ევროპული კონვენცია და მისი განმარტება	32
2.2. საქართველოს კანონმდებლობა	34
2.3. დასკვნები და რეკომენდაციები	42
3. მე-3 მუხლი – ნაშინის აკრძალვა	44
3.1. ევროპული კონვენცია და მისი განმარტება	44
3.2. საქართველოს კანონმდებლობა	48
3.3. დასკვნები და რეკომენდაციები	64
4. მე-4 მუხლი – მონოპოლისა და იძულებითი შრომის აკრძალვა	68
4.1. ევროპული კონვენცია და მისი განმარტება	68
4.2. საქართველოს კანონმდებლობა	70
4.3. დასკვნები და რეკომენდაციები	76
5. მე-5 მუხლი – თავისუფლებისა და უსაფრთხოების უფლება	78
ა. ევროპული კონვენცია და მისი განმარტება	78
ბ. საქართველოს კანონმდებლობა ზოგადად	81
5.1. მე-5 მუხლის 1-ლი პუნქტის ა) ქვეპუნქტი	83
5.2. მე-5 მუხლის 1-ლი პუნქტის ბ) ქვეპუნქტი	84

5.3. მე-5 მუხლის 1-ლი პუნქტის გ) ქვეპუნქტი	87
5.4. მე-5 მუხლის 1-ლი პუნქტის დ) ქვეპუნქტი	90
5.5. მე-5 მუხლის 1-ლი პუნქტის ე) ქვეპუნქტი	92
5.6. მე-5 მუხლის 1-ლი პუნქტის ვ) ქვეპუნქტი	95
5.7. მე-5 მუხლის მე-2 პუნქტი	97
5.8. მე-5 მუხლის მე-3 პუნქტი	98
5.9. მე-5 მუხლის მე-4 პუნქტი	106
5.10. მე-5 მუხლის მე-5 პუნქტი	110
5.11. დასკვნები და რეკომენდაციები	112
6. მე-6 მუხლი – უფლება სამართლიან სასამართლო განხილვაზე	115
I. კორუფციისა და მის წინააღმდეგ ბრძოლის პრობლემა	115
ა) შრომის ანაზღაურება და სოციალური დაცვა	118
ბ) დასკვნები და რეკომენდაციები	119
II. საქართველოს კანონმდებლობის ევროპულ კონვენციასთან შესაბამისობის შესახებ 2001 წლის მოხსენების შემდგომი ცვლილებები	121
ა) საკონსტიტუციო სასამართლო	121
ბ) უზენაესი სასამართლო	123
გ) ადვოკატურა	124
დ) სახალხო დამცველი	125
ე) საკანონმდებლო ინიციატივები	126
ა. ევროპული კონვენცია და მისი განმარტება: ზოგადად	128
6.1. მე-6 მუხლის 1-ლი პუნქტი	130
6.2. საქართველოს კანონმდებლობა	138
6.3. მე-6 მუხლის მე-2 პუნქტი	162
6.4. მე-6 მუხლის მე-3 პუნქტის ა) ქვეპუნქტი	163
6.5. მე-6 მუხლის მე-3 პუნქტის ბ) ქვეპუნქტი	165
6.6. მე-6 მუხლის მე-3 პუნქტის გ) ქვეპუნქტი	170
6.7. მე-6 მუხლის მე-3 პუნქტის დ) ქვეპუნქტი	174
6.8. მე-6 მუხლის მე-3 პუნქტის ე) ქვეპუნქტი	176
6.9. დასკვნები და რეკომენდაციები	177

7. მე-7 მუსლი – არ არსებობს სასჯელი კანონის გარეშე	179
7.1. ევროპული კონვენცია და მისი განმარტება	179
7.2. საქართველოს კანონმდებლობა	180
7.3. დასკვნები და რეკომენდაციები	185
8. მე-8 მუსლი – პირადი და ოჯახური ცხოვრების პატივისცემის უფლება	186
8.1. ევროპული კონვენცია და მისი განმარტება	186
8.2. საქართველოს კანონმდებლობა	203
8.3. დასკვნები და რეკომენდაციები	248
9. მე-9 მუსლი – აზრის, სინდისისა და რელიგიის თავისუფლება	252
9.1. ევროპული კონვენცია და მისი განმარტება	252
9.2. საქართველოს კანონმდებლობა	257
9.3. დასკვნები და რეკომენდაციები	270
10. კონვენციის მე-12 მუსლი – ქორწინების უფლება და მე-7 ოქმის მე-5 მუსლი – მეუღლეთა თანასწორობა	273
10.1. ევროპული კონვენცია და მისი ოქმი: მათი განმარტება	273
10.2. საქართველოს კანონმდებლობა	277
10.3. დასკვნები და რეკომენდაციები	283
11. მე-4 ოქმის 1-ლი მუსლი – თავისუფლების აღკვეთის აპრიალზე სახელმძღვანელო ვალდებულების შეუსრულებლობის გამო	284
11.1. ევროპული კონვენცია და მისი განმარტება	284
11.2. საქართველოს კანონმდებლობა	284
11.3. დასკვნები და რეკომენდაციები	285
12. მე-4 ოქმის მე-3 მუსლი – პირის გაქვავების აპრიალზე იმ სახელმძღვანელოდ, რომლის მოქალაქეც ის არის	286
12.1. ევროპული კონვენცია და მისი განმარტება	286
12.2. საქართველოს კანონმდებლობა	287
12.3. დასკვნები და რეკომენდაციები	288
13. მე-6 ოქმი – სიკვდილით დასჯის გაუქმება მშვიდობიან პერიოდში და მე-13 ოქმი – სიკვდილით დასჯის გაუქმება საომარ პერიოდში	289

13.1. ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-6 და მე-13 ოქმები	289
13.2. საქართველოს კანონმდებლობა	290
13.3. დასკვნა	290
14. მე-7 ოქმის მე-2 მუხლი – სისხლის სამართლის საქმეების განსაჩივრების უფლება	291
14.1. ევროპული კონვენცია და მისი განმარტება	291
14.2. საქართველოს კანონმდებლობა	291
14.3. დასკვნები და რეკომენდაციები	297
15. მე-7 ოქმის მე-4 მუხლი – პირის უფლება, არ იქნეს განსამართლებული ან დასჯილი ორჯერ	298
15.1. ევროპული კონვენცია და მისი განმარტება	298
15.2. საქართველოს კანონმდებლობა	300
15.3. დასკვნები და რეკომენდაციები	303
16. მე-12 ოქმის 1-ლი მუხლი – დისკრიმინაციის ზოგადად აკრძალვა	304
16.1. ევროპული კონვენცია და მისი განმარტება	304
16.2. საქართველოს კანონმდებლობა	305
16.3. დასკვნები და რეკომენდაციები	312

CONTENTS

INTRODUCTION	317
1. ARTICLE 1 – OBLIGATION TO RESPECT HUMAN RIGHTS	320
a) Applicability of the Convention to “Everyone”	320
b) Jurisdictional/territorial Scope of the Convention	322
c) Negative and Positive Obligations	326
1.1. Translation of the Texts of the European Convention and of its Protocols into Georgian and their Availability	327
1.2. Application of the European Convention and the Case-Law of the European Court in Georgia	328
1.3. Awareness-Raising and Training on the European Convention on Human Rights	330
1.4. Conclusions and Recommendations	333
2. ARTICLE 2 - RIGHT TO LIFE	335
2.1. The European Convention and its Interpretation	335
2.2. Georgian Legislation	336
2.3. Conclusions and Recommendations	343
3. ARTICLE 3 – PROHIBITION OF TORTURE	344
3.1. The European Convention and its Interpretation	344
3.2. Georgian Legislation	347
3.3. Conclusions and Recommendations	360
4. ARTICLE 4 - PROHIBITION OF SLAVERY AND FORCED LABOUR	362
4.1. The European Convention and its Interpretation	362
4.2. Georgian Legislation	363
4.3. Conclusions and Recommendations	368
5. ARTICLE 5 – RIGHT TO LIBERTY AND SECURITY	370
a) The European Convention and its Interpretation: in General	370
b) Georgian Legislation: in General	372
5.1. Article 5, para. 1.a	374
5.2. Article 5, para. 1.b	375
5.3. Article 5, para. 1.c	377
5.4. Article 5, para. 1.d	380
5.5. Article 5, para. 1.e	381
5.6. Article 5, para. 1.f	384

5.7. Article 5, para. 2	385
5.8. Article 5, para. 3	386
5.9. Article 5, para. 4	393
5.10. Article 5, para. 5	395
5.11. Conclusions and Recommendations	398
6. RIGHT TO A FAIR TRIAL	400
I. THE PROBLEM OF CORRUPTION AND THE FIGHT AGAINST IT	400
a) Remuneration and Social Protection	402
b) Conclusions and Recommendations	403
II. THE DEVELOPMENTS SINCE THE COMPATIBILITY STUDY 2001	404
a) The Constitutional Court	404
b) The Supreme Court	405
c) The Bar	406
d) The Public Defender	407
e) Legislative Initiatives	408
A. The European Convention and its Interpretation: in General	409
6.1. Article 6, para. 1	411
6.2. Georgian Legislation	417
6.3. Article 6, para. 2	436
6.4. Article 6, para. 3.a	437
6.5. Article 6, para. 3.b	438
6.6. Article 6, para. 3.c	442
6.7. Article 6, para. 3.d	445
6.8. Article 6, para. 3.e	447
6.9. Conclusions and Recommendations	448
7. ARTICLE 7 - NO PUNISHMENT WITHOUT LAW	450
7.1. The European Convention and its Interpretation	450
7.2. Georgian Legislation	451
7.3. Conclusions and Recommendations	454
8. ARTICLE 8 - RIGHT TO RESPECT FOR PRIVATE AND FAMILY LIFE	456
8.1. The European Convention and its Interpretation	456
8.2. Georgian legislation	469
8.3. Conclusions and Recommendations	506
9. ARTICLE 9 – FREEDOM OF THOUGHT, CONSCIENCE AND RELIGION	509
9.1. The European Convention and its Interpretation	509
9.2. Georgian Legislation	513
9.3. Conclusions and Recommendations	524

10. ARTICLE 12 OF THE CONVENTION – RIGHT TO MARRY AND ARTICLE 5 OF PROTOCOL 7 – EQUALITY BETWEEN SPOUSES	526
10.1. The European Convention and its Interpretation	526
10.2. Georgian Legislation	529
10.3. Conclusions and Recommendations	534
11. ARTICLE 1, PROTOCOL 4 - PROHIBITION OF IMPRISONMENT FOR DEBT	535
11.1. The European Convention and its Interpretation	535
11.2. Georgian Legislation	535
11.3. Conclusions and Recommendations	536
12. PROTOCOL 4, ARTICLE 3 - PROHIBITION OF EXPULSION OF NATIONALS	537
12.1. The European Convention and its Interpretation	537
12.2. Georgian Legislation	537
12.3. Conclusions and Recommendations	538
13. PROTOCOL 6 - ABOLITION OF DEATH PENALTY IN TIME OF PEACE AND PROTOCOL 13 - ABOLITION OF DEATH PENALTY IN TIME OF WAR	539
13.1. Protocols 6 and 13 to the European Convention on Human Rights	539
13.2. Georgian Legislation	540
13.3. Conclusion	540
14. PROTOCOL 7, ARTICLE 2 – RIGHT OF APPEAL IN CRIMINAL MATTERS	541
14.1. The European Convention and its interpretation	541
14.2. Georgian Legislation	541
14.3. Conclusions and Recommendations	546
15. PROTOCOL 7, ARTICLE 4 - RIGHT NOT TO BE TRIED OR PUNISHED TWICE	547
15.1. The European Convention and its Interpretation	547
15.2. Georgian Legislation	548
15.3. Conclusions and Recommendations	551
16. PROTOCOL 12, ARTICLE 1 - GENERAL PROHIBITION OF DISCRIMINATION	552
16.1. The European Convention and its Interpretation	552
16.2. Georgian Legislation	553
16.3. Conclusions and Recommendations	558

შესავალი

საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს გადანყვეტილებით, ევროკომისიასა და ევროპის საბჭოს ერთობლივი პროგრამის ფარგლებში, და ევროპის საბჭოს ადამიანის უფლებათა გენერალურ დირექტორატთან თანამშრომლობით შეიქმნა სამუშაო ჯგუფი ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციისა და მისი ოქმების სტანდარტებთან საქართველოს კანონმდებლობის შესაბამისობის საკითხებთან დაკავშირებით. მას დაევალა საქართველოს კანონმდებლობისა და პრაქტიკის ანალიზი, რათა განესაზღვრა სამართლებრივი პრობლემები და ხარვეზები კონვენციის სტანდარტებთან კანონმდებლობისა და პრაქტიკის შესაბამისობის თვალსაზრისით და შეემუშაებინა რეკომენდაციები კონვენციისა და მისი ოქმების სტანდარტებთან საქართველოს კანონმდებლობის შესაბამისობაში მოყვანის შესახებ.

სამუშაო ჯგუფი შედგებოდა სამი ადგილობრივი ექსპერტისაგან: კ. კორკელია, ნ. მჭედლიძე და ა. ნალბანდოვი.

ეს ნაშრომი მოიცავს კონვენციისა და მისი ოქმების იმ მუხლებს, რომლებიც არ განხილულა ექსპერტების მიერ განხორციელებულ წინა ნაშრომში.¹ წინამდებარე ნაშრომში ასევე განხილულია ახალი საერთაშორისო დოკუმენტები – მე-12 და მე-13 ოქმები, რომლებიც მიიღეს ხსენებულ ნაშრომზე მუშაობის დასრულების შემდეგ,² იგი მოიცავს ევროპული კონვენციისა და მისი ოქმების შემდეგ მუხლებს:

- 1-ლი მუხლი (ადამიანის უფლებათა პატივისცემის ვალდებულება)
- მე-2 მუხლი (სიცოცხლის უფლება)
- მე-3 მუხლი (წამების აკრძალვა)

1 Study on the Compatibility of Georgian Law with the Requirements of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and its Protocols: Pilot Project, prepared by A.Kakhniashvili, A. Nalbandov, G. Tskrialashvili, HRCAD(2001)2, 2001.

2 ევროპული კონვენციისა და მისი ოქმების რატიფიცირების ამჟამინდელი მდგომარეობა ასეთია:

ა) ევროპული კონვენცია – საქართველოსათვის ძალაში შევიდა 1999 წლის 20 მაისს;

ბ) 1-ლი ოქმი – საქართველოსათვის ძალაში შევიდა 2002 წლის 7 ივნისს;

გ) მე-4 ოქმი – საქართველოსათვის ძალაში შევიდა 2000 წლის 13 აპრილს;

დ) მე-6 ოქმი – საქართველოსათვის ძალაში შევიდა 2000 წლის 1 მაისს;

ე) მე-7 ოქმი – საქართველოსათვის ძალაში შევიდა 2000 წლის 1 ივლისს;

ვ) მე-12 ოქმი – ამჟამად არ არის ძალაში. საქართველომ მოახდინა მისი რატიფიცირების სიგელის დეპონირება 2001 წლის 15 ივნისს;

ზ) მე-13 ოქმი – საქართველოსათვის ძალაში შევიდა 2003 წლის 1 სექტემბერს.

- მე-4 მუხლი (მონობისა და იძულებითი შრომის აკრძალვა)
- მე-5 მუხლი (თავისუფლებისა და უსაფრთხოების უფლება)
- მე-6 მუხლი (სამართლიანი სასამართლო პროცესის უფლება)
- მე-7 მუხლი (სისხლის სამართლის კანონმდებლობის უკუქცევითი ძალის აკრძალვა)
- მე-8 მუხლი (პირადი და ოჯახური ცხოვრების პატივისცემის უფლება)
- მე-9 მუხლი (აზრის, სინდისისა და რელიგიის თავისუფლება)
- მე-12 მუხლი (ქორწინების უფლება)
- მე-4 ოქმის 1-ლი მუხლი (თავისუფლების აღკვეთის აკრძალვა სახელმეკრულებო ვალდებულების შეუსრულებლობის გამო)
- მე-4 ოქმის მე-3 მუხლი (პირის გაძევების აკრძალვა იმ სახელმწიფოდან, რომლის მოქალაქეც ის არის)
- მე-6 ოქმი (სიკვდილით დასჯის აკრძალვა მშვიდობიან პერიოდში)
- მე-7 ოქმის მე-2 მუხლი (მსჯავრდებულის უფლება, გაასაჩივროს განაჩენი)
- მე-7 ოქმის მე-4 მუხლი (ერთი და იმავე დანაშაულისათვის პირის ხელმეორედ გასამართლების ან სასჯელის აკრძალვა)
- მე-7 ოქმის მე-5 მუხლი (მეუღლეთა თანასწორობა)
- მე-12 ოქმი (დისკრიმინაციის ზოგადი აკრძალვა)
- მე-13 ოქმი (სიკვდილით დასჯის აკრძალვა საომარ პერიოდში)

ევროპული კონვენციისა და მისი ოქმების ხსენებული მუხლები განაწილდა სამუშაო ჯგუფის წევრებს შორის, რომლებიც ინდივიდუალურად მუშაობდნენ შესაბამის მუხლებზე. ჯგუფის წევრები პასუხისმგებელნი იყვნენ, მოემზადებინათ კვლევა შემდეგ მუხლებთან დაკავშირებით:

- კ. კორკელია – კონვენციის 1-ლი, მე-8, მე-9 და მე-12 მუხლები; მე-6 ოქმი; მე-7 ოქმის მე-5 მუხლი; მე-13 ოქმი;
- ნ. მჭედლიძე – კონვენციის მე-3, მე-5, მე-6 და მე-7 მუხლები; მე-7 ოქმის მე-2 და მე-4 მუხლები;
- ა. ნალბანდოვი – კონვენციის მე-2 და მე-4 მუხლები; მე-4 ოქმის 1-ლი და მე-3 მუხლები; მე-12 ოქმი.

მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ საქართველოს იუსტიციის სამინისტრო და ევროპის საბჭოს ადამიანის უფლებათა გენერალური დირექტორატი შეთანხმდნენ, ნაშრომი თავდაპირველად მომზადებულიყო ინგლისურ ენაზე. ეს ხელს შეუწყობდა ევროპის საბჭოს ექსპერტების მიერ ნაშრომის კომენტირებას, ქართული ენიდან ინგლისურ ენაზე გადათარგმნისათვის საჭირო დროის დაკარგვის გარეშე. ასევე გადაწყდა, რომ ნაშრომის საბოლოო ვარიანტი ითარგმნებოდა ქართულ ენაზე, რათა მას გასცნობოდნენ ქართულენოვანი მკითხველები.

ცხადია, ეს ნაშრომი ვერ იქნება ამომწურავი. სამუშაო ჯგუფისათვის თავიდანვე ნათელი იყო, რომ შეუძლებელი იქნებოდა დადგენილ დროში

ყველა იმ სამართლებრივი საკითხისა და ხარვეზის ამომწურავად შესწავლა, რომლებიც არსებობს საქართველოს კანონმდებლობასა და პრაქტიკაში. ამიტომ ჯგუფი ძირითადად ყურადღებას ამახვილებდა იმ მთავარ პრობლემებზე, რომლებიც არსებობს საქართველოს კანონმდებლობაში ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციისა და მისი ოქმების სტანდარტებთან კანონმდებლობის შესაბამისობის თვალსაზრისით.

სამუშაო ჯგუფმა ორი შეხვედრა ჩაატარა ევროპის საბჭოს ექსპერტებთან. პირველი შეხვედრა შედგა 2002 წლის 3-4 ოქტომბერს თბილისში და განხილულ იქნა ისეთი საკითხები, როგორებიცაა: სამუშაო მეთოდოლოგია, ნაშრომის სტრუქტურა, კონვენციითა და მისი ოქმებით გათვალისწინებული მუხლების ფარგლები და შინაარსი; მეორე შეხვედრაზე კი, რომელიც შედგა 2003 წლის 27-28 მარტს, ევროპის საბჭოს ექსპერტებმა მოახდინეს ადგილობრივი ექსპერტების მიერ მომზადებული ნაშრომის კომენტირება. ასევე განხილულ იქნა განსაკუთრებული მნიშვნელობის სხვა საკითხები, რომლებიც ეხება საქართველოს კანონმდებლობის შესაბამისობას კონვენციასთან. ეს ნაშრომი ითვალისწინებს ამ შეხვედრაზე ევროპის საბჭოს ექსპერტების მიერ გაკეთებულ კომენტარებს, ისევე როგორც მოგვიანებით მათ მიერ წერილობით მონოდეზულ კომენტარებს.

ადგილობრივი ექსპერტების სახელით მინდა მადლობა გადავუხადო ევროპის საბჭოს ექსპერტებს: ტამას ბანს (უნგრეთი), პირს გარდნერსა (გაერთიანებული სამეფო) და იენს მეიერ-ლადევიგს (გერმანია), რომელთა გამოცდილებამ მნიშვნელოვანი დახმარება გაგვინია ამ ნაშრომის შესრულებაში. მათი კომენტარები და რჩევები შეუფასებელი იყო. ასევე მინდა მადლობა გადავუხადო პროფესორ დუჟ კორფს (გაერთიანებული სამეფო), რომლის რედაქციულმა შენიშვნებმა უფრო ცხადი და ზუსტი გახადა ინგლისურენოვანი ტექსტი.

აგრეთვე მადლობას ვუხდით ევროპის საბჭოს ადამიანის უფლებათა გენერალურ დირექტორატს და, განსაკუთრებით, კმიშტოფ ზიმანს, რომლის დახმარებითა და მხარდაჭერით ჩვენი თანამშრომლობა წარმატებული იყო.

ყველა ის ადამიანი, რომელიც მუშაობდა ამ ნაშრომზე, გამოთქვამს გულწრფელ იმედს, რომ ხელისუფლება გაითვალისწინებს სამუშაო ჯგუფის დასკვნებსა და რეკომენდაციებს, რათა გაუმჯობესდეს ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვა საქართველოში.

მუშაობა ნაშრომზე შესაბამისობის შესახებ დასრულდა 2003 წლის აპრილის ბოლოს. ამდენად, იგი არ ითვალისწინებს ამ პერიოდის შემდგომ მომხდარ სამართლებრივ სიახლეებს.

კონსტანტინე კორკელია

სამუშაო ჯგუფის ხელმძღვანელი

1. პირველი მუხლი – ადამიანის უფლებათა პატივისცემის ვალდებულება

ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის 1-ლი მუხლის მიხედვით: „მაღალი ხელშემკვრელი მხარეები თავიანთი იურისდიქციის ფარგლებში ყველას უზრუნველყოფენ ამ კონვენციის I ნაწილში განსაზღვრული უფლებებითა და თავისუფლებებით.“

ნათელია, რომ 1-ლი მუხლი ამოსავალი წერტილია ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის გამოყენების ანალიზისათვის. 1-ლი მუხლიდან გამომდინარეობს სამი სახის ვალდებულება, რომლებიც დაკავშირებულია კონვენციის გამოყენებასთან „ყველას“ მიმართ, მის ტერიტორიულ ფარგლებსა და კონვენციით დაცული უფლებების „უზრუნველყოფის“ ვალდებულებასთან.

ა) კონვენციის გამოყენება „ყველას“ მიმართ

კონვენციის 1-ლ მუხლში გამოყენებული ტერმინი „ყველა“ მოიცავს არა მხოლოდ მოქალაქეებს, არამედ ასევე უცხოელებს, მოქალაქეობის არმქონე პირებს, ორმაგი მოქალაქეობის მქონე პირებს და ქმედუნარო პირებს. ამდენად, ევროპული კონვენციისა და მისი ოქმების მონაწილე სახელმწიფოებმა ყველასათვის უნდა უზრუნველყონ თავიანთი იურისდიქციის ფარგლებში იმ უფლებათა დაცვა, რომლებიც დადგენილია კონვენციის I ნაწილსა და მის ოქმებში. მართალია, კონვენციის 1-ლი მუხლის მიხედვით, კონვენცია გამოიყენება „ყველას“ მიმართ, კონვენცია *in expresso* ადგენს, რომ ზოგიერთი უფლება შეიძლება შეიზღუდოს მოქალაქეობის არმქონე პირების მიმართ (მაგალითად, მე-16 მუხლის მიხედვით, შეიძლება შეიზღუდოს უცხოელთა პოლიტიკური საქმიანობა).

ზოგადად, საქართველოს კანონმდებლობა უზრუნველყოფს ძირითად უფლებებსა და თავისუფლებებს „ყველას“ მიმართ. საქართველოს კონსტიტუცია ითვალისწინებს შემდეგ ზოგად დებულებას: „საქართველოში მცხოვრებ უცხოელ მოქალაქეებს და მოქალაქეობის არმქონე პირებს საქართველოს მოქალაქის თანაბარი უფლებანი და მოვალეობანი აქვთ, გარდა კონსტიტუციითა და კანონით გათვალისწინებული გამონაკლისებისა.“³ ეს კონსტიტუციური დებულება ცხადყოფს, რომ ძირითადი უფლებებითა და თავისუფლებებით უზრუნველყოფილი არიან არა მხოლოდ საქართველოს მოქალაქეები, არამედ ასევე სხვა სახელმწიფოთა მოქალაქეები და მოქალაქეობის არმქონე პირები.⁴

3 საქართველოს კონსტიტუციის 47-ე მუხლის 1-ლი პუნქტი.

4 Study on the Compatibility of Georgian Law with the Requirements of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and its Protocols: Pilot Project, prepared by A.Kakhniashvili, A. Nalbandov, G. Tskrialashvili, HRCAD(2001)2, 2001, 65-66, 80-83, 129.

კონსტიტუცია განასხვავებს იმ უფლებებსა და თავისუფლებებს, რომლებიც ენიჭება, ერთი მხრივ, „ყველას“ და, მეორე მხრივ, მხოლოდ მოქალაქეებს. კონსტიტუციის მიხედვით, შემდეგი უფლებები ენიჭება „ყველას“:

- სიცოცხლის უფლება (მე-15 მუხლი);
- წამების აკრძალვა (მე-17 მუხლის მე-2 პუნქტი);
- შრომის უფლება (30-ე მუხლის 1-ლი პუნქტი);
- თავისუფლების უფლება (მე-18 მუხლი);
- უფლება სამართლიან სასამართლოზე (მე-40, 42-ე და 85-ე მუხლები);
- სისხლის სამართლის კანონმდებლობის უკუქცევითი ძალის აკრძალვა (42-ე მუხლის მე-5 პუნქტი);
- პირადი და ოჯახური ცხოვრების პატივისცემის უფლება (მე-20 მუხლი);
- სინდისის თავისუფლება (მე-19 მუხლი);
- სიტყვის თავისუფლება (მე-19 და 24-ე მუხლები);
- შეკრებისა და გაერთიანების თავისუფლება (25-ე და 26-ე მუხლები), გარდა პოლიტიკური პარტიის დაარსებისა და მის საქმიანობაში მონაწილეობისა, რომელთათვისაც აუცილებელია საქართველოს მოქალაქეობა;
- ქორწინების უფლება (36-ე მუხლის 1-ლი პუნქტი);
- უფლება სამართლებრივი დაცვის ეფექტიან საშუალებაზე (42-ე მუხლის 1-ლი პუნქტი);
- დისკრიმინაციის აკრძალვა (მე-14 მუხლი);
- საკუთრების დაცვა (21-ე მუხლი);
- განათლების უფლება (35-ე მუხლი);
- გადაადგილების თავისუფლება (22-ე მუხლი);
- თანასწორობა მეუღლეთა შორის (36-ე მუხლის 1-ლი პუნქტი).

მხოლოდ მოქალაქეები არიან უზრუნველყოფილნი შემდეგი უფლებებით:

- თავისუფალ არჩევნებში მონაწილეობის უფლება (28-ე მუხლი);
- გადაცემისა და გადაცემის აკრძალვა (მე-13 მუხლის მე-3 და მე-4 პუნქტები);
- სახელმწიფო დანებსებულებებში არსებული ინფორმაციის ხელმისაწვდომობის უფლება (41-ე მუხლი);
- შრომითი უფლებების დაცვა საზღვარგარეთ (30-ე მუხლის მე-3 პუნქტი).

საქართველოს სხვა ნორმატიული აქტები პირდაპირ ადგენენ კანონმდებლობის გამოყენებას არა მხოლოდ მოქალაქეების, არამედ ასევე მოქალაქეობის არმქონე პირების მიმართ. „საქართველოს მოქალაქეობის შესახებ“ კანონის მე-8 მუხლის მიხედვით, სხვა სახელმწიფოთა მოქალაქეებსა და მოქალაქეობის არმქონე პირებს გარანტირებული აქვთ „საერთაშორისო სამართლის ნორმებითა და საქართველოს კანონმდებლობით გათვალისწინებული უფლებები და თავისუფლებები, მათ შორის იმის უფლება, რომ მიმართონ სასამართლოს და სხვა სახელმწიფო ორგანოებს ... უფლებათა დასაცავად.“⁵

5 1993 წლის 25 მარტი.

„უცხოელთა სამართლებრივი მდგომარეობის შესახებ“ კანონის თანახმად, „უცხოელებს საქართველოში ისეთივე უფლებები და თავისუფლებები აქვთ [...], როგორც საქართველოს მოქალაქეებს [...]. უცხოელები საქართველოში თანასწორნი არიან კანონის წინაშე წარმოშობის, სოციალური და ქონებრივი მდგომარეობის, რასის, ეროვნული კუთვნილების, სქესის, განათლების, ენის, რელიგიის, პოლიტიკური თუ სხვა შეხედულებების, საქმიანობის სფეროს და სხვა გარემოებათა მიუხედავად. [...] საქართველო იცავს თავის ტერიტორიაზე მყოფ უცხოელთა [...] უფლებებსა და თავისუფლებებს. [...] საქართველო თავის მოქალაქეთა თანაბრად იცავს თავის ფარგლებს გარეთ დროებით მყოფ იმ მოქალაქეობის არმქონე პირთა უფლებებსა და კანონიერ ინტერესებს, რომლებიც მუდმივად ცხოვრობენ საქართველოში.“ (მე-3 მუხლი).⁶

„საერთო სასამართლოების შესახებ“ ორგანული კანონი ადგენს, რომ: „ყოველ ადამიანს უფლება აქვს თავის უფლებათა და თავისუფლებათა დასაცავად პირდაპირ ან წარმომადგენლის მეშვეობით პირდაპირ მიმართოს სასამართლოს.“ (მე-3 მუხლი). სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი ადგენს, რომ ყოველი პირისათვის უზრუნველყოფილია უფლების სასამართლოს წესით დაცვა (მე-2 მუხლი) და რომ მართლმსაჯულებას სამოქალაქო საქმეებზე ახორციელებს მხოლოდ სასამართლო კანონისა და სასამართლოს წინაშე ყველა პირის თანასწორობის საფუძველზე (მე-5 მუხლი).⁷ სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მიხედვით, ყველა პირი თანასწორია კანონისა და სასამართლოს წინაშე.⁸

საქართველოს კანონმდებლობის ზოგად დებულებათა მიუხედავად, რომლებიც კრძალავენ მოქალაქეობის არმქონე პირთა დისკრიმინაციას, პრობლემა შეიძლება წარმოიშვას უცხოელთა და საქართველოში მუდმივად მცხოვრებ მოქალაქეობის არმქონე პირთა განათლების მიღების უფლებასთან დაკავშირებით. ნაშრომში ამ პრობლემის დეტალური განხილვის გარეშე შეიძლება მხოლოდ იმის აღნიშვნა, რომ კანონი „განათლების შესახებ“⁹, იმ დებულებებთან ერთად, რომლებიც ეხება „ყველას“, შეიცავს მხოლოდ „მოქალაქეებთან“ დაკავშირებულ განათლების მიღების უფლების სხვადასხვა ასპექტის მომწესრიგებელ დებულებებს.¹⁰

ევროპული კონვენციის მე-16 მუხლი უშვებს უცხოელთა პოლიტიკური საქმიანობის შეზღუდვას.¹¹ ეს მუხლი მიზნად ისახავს, დაადგინოს გამონაკლისი როგორც მე-14 მუხლით გათვალისწინებული არადისკრიმინაციის პრინციპიდან, ისე იმ პრინციპიდან, რომლის თანახმად, მონაწილე სახელმწიფოები თავიანთი იურისდიქციის ფარგლებში ყველას უზრუნველყოფენ ამ კონვენციით განსაზღვრული უფლებებითა და თავისუფლებებით. მე-16 მუხლის ფორმულირება

6 1993 წლის 3 ივნისი.

7 1997 წლის 14 ნოემბერი.

8 1998 წლის 20 თებერვალი.

9 1997 წლის 27 ივნისი.

10 უცხოელთა და მოქალაქეობის არმქონე პირთა განათლების მიღების უფლების მდგომარეობის დეტალური ანალიზის შესახებ იხ. A Study on the Compatibility of Georgian Law with the Requirements of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and its Protocols: Pilot Project, prepared by A. Kakhniashvili, A. Nalbandov, G.Tskrialashvili, HRCAD(2001)2, 2001, 128-129.

11 მე-16 მუხლის თანახმად, „მე-10, მე-11 და მე-14 მუხლებში არაფერი უშლის ხელს უცხოელთა პოლიტიკურ საქმიანობაზე შეზღუდვების დანერგვას მაღალი ხელშეწყობილი მხარეების მიერ.“

ცხადყოფს, რომ მე-10 (გამოხატვის თავისუფლება), მე-11 (შეკრებისა და გაერთიანების თავისუფლება) და მე-14 (დისკრიმინაციის აკრძალვა) მუხლებით გათვალისწინებული უფლებების შეზღუდვა უცხოელთა მიმართ ეხება მხოლოდ უცხოელთა პოლიტიკურ საქმიანობას. თუ უცხოელთა საქმიანობა მე-10, მე-11 და მე-14 მუხლებით მონესრიგებულ საკითხებთან დაკავშირებით არ არის პოლიტიკური, უცხოელები უნდა იყვნენ უზრუნველყოფილი იმავე უფლებებით, რა უფლებებიც ენიჭებათ ამ სახელმწიფოს მოქალაქეებს ხსენებული მუხლებით.¹²

მნიშვნელოვანია იმის აღნიშვნა, რომ საქართველოს კანონმდებლობით გათვალისწინებული უფლებებით უზრუნველყოფილი არიან არა მხოლოდ ფიზიკური, არამედ ასევე იურიდიული პირები. საქართველოს კონსტიტუციის 45-ე მუხლი პირდაპირ ადგენს, რომ კონსტიტუციაში მითითებული ძირითადი უფლებები და თავისუფლებები, მათი შინაარსის გათვალისწინებით, ვრცელდება აგრეთვე იურიდიულ პირებზე.

ბ) კონვენციის იურისდიქციის/ტერიტორიული ფარგლები

ევროპული კონვენციის 1-ლი მუხლი იცავს „ყველას“ კონვენციის მონაწილე სახელმწიფოთა „იურისდიქციის ფარგლებში“. სახელმწიფოებს უნდა ჰქონდეთ შესაძლებლობა, ფიზიკურად უზრუნველყონ კონვენციითა და მისი ოქმებით გათვალისწინებული უფლებები და თავისუფლებები.¹³ სხვა სიტყვებით, სახელმწიფოს უნდა შეეძლოს, განახორციელოს გარკვეული უფლებამოსილება ამ პირთა მიმართ სახელმწიფო ორგანოების მეშვეობით.

ტერმინი იურისდიქცია, რომელიც გამოიყენება კონვენციის 1-ლ მუხლში, სტრასბურგის ორგანოთა განხილვის ობიექტი იყო რამდენიმე სასამართლო საქმეში. კომისიისა და სასამართლოს პრეცედენტულმა სამართალმა ცხადყო, რომ ტერმინი იურისდიქცია უფრო ფართოა, ვიდრე ტერმინი ტერიტორია. სახელმწიფოს იურისდიქციასთან დაკავშირებით ევროპული სასამართლოს ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი საქმეა *ლოიზიდუ თურქეთის წინააღმდეგ (Loizidou v. Turkey)*, რომელშიც თურქეთის მთავრობამ უარყო თავისი იურისდიქცია თურქეთის იმ სამხედრო ძალების საქმიანობაზე, რომლებმაც მოახდინეს ჩრდილოეთ კვიპროსის ოკუპირება. თურქეთის სამხედრო ძალებმა ხელი შეუშალა განმცხადებელს, გადასულიყო ჩრდილოეთ კვიპროსის ტერიტორიაზე და ესარგებლა იქ არსებული თავისი საკუთრებით. ამ საქმეზე სასამართლომ გააკეთა მნიშვნელოვანი განცხადება:

„მიუხედავად იმისა, რომ 1-ლი მუხლი ადგენს შეზღუდვებს კონვენციის ფარგლების მიმართ, „იურისდიქციის“ კონცეფცია, ამ დებულების მიხედვით, არ იზღუდება მაღალი ხელშემკვრელი მხარეების ეროვნული ტერიტორიით. დამკვიდრებული პრეცედენტული სამართლის მიხედ-

12 დეტალური ანალიზისათვის იხ. Study on the Compatibility of Georgian Law with the Requirements of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and its Protocols: Pilot Project, prepared by A. Kakhniashvili, A. Nalbandov, G. Tskrialashvili, HR-CAD(2001)2, 2001, 80-83.

13 Robertson & J. Merrills, Human Rights in Europe: A Study of the European Convention on Human Rights, 1993, 27-28.

ვით, მაგალითად, სასამართლომ დაადგინა, რომ პირის ექსტრადირებამ ან გაძევებამ ხელშემკვრელი მხარის მიერ შეიძლება წამოჭრას მე-3 მუხლთან დაკავშირებული საკითხი და, შესაბამისად, დადგეს ამ სახელმწიფოს პასუხისმგებლობის საკითხი კონვენციის მიხედვით. [...] ამასთან ერთად, ხელშემკვრელი მხარის პასუხისმგებლობის საკითხი შეიძლება დადგეს იმ აქტების გამო, რომლებსაც შედეგები მოჰყვება მათი ტერიტორიების გარეთ. ...

კონვენციის ობიექტისა და მიზნის გათვალისწინებით, ხელშემკვრელი სახელმწიფოს პასუხისმგებლობა ასევე შეიძლება დადგეს, როდესაც სამხედრო მოქმედების შედეგად – მიუხედავად იმისა, იგი კანონიერია თუ უკანონო – სახელმწიფო ახორციელებს ეფექტიან კონტროლს თავისი ეროვნული ტერიტორიის ფარგლებს გარეთა ტერიტორიაზე. ამ ტერიტორიაზე კონვენციით გათვალისწინებული უფლებებისა და თავისუფლებების უზრუნველყოფის ვალდებულება გამომდინარეობს ასეთი კონტროლის ფაქტიდან, იმის მიუხედავად, იგი ხორციელდება უშუალოდ, მისი შეიარაღებული ძალების, თუ დაქვემდებარებული ადგილობრივი ადმინისტრაციის მეშვეობით.¹⁴

ერთ-ერთი დასკვნა, რომელიც შეიძლება გაკეთდეს სასამართლოს ამ განცხადებიდან, არის ის, რომ ევროპული კონვენციის მონაწილე სახელმწიფო არ შეიძლება იყოს პასუხისმგებელი იმ მოქმედებაზე ან უმოქმედობაზე, რომელიც ჩადენილ იქნა მის მიერ არა კონტროლირებად ტერიტორიაზე. კიდევ ერთი მნიშვნელოვანი საკმე იურისდიქციასთან დაკავშირებით არის *ბანკოვიჩი და სხვები ნატოს წევრი სახელმწიფოების წინააღმდეგ (Banković and Others v. NATO Member States)*.¹⁵ ამ საკმეზე ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა: მიუხედავად იმისა, რომ სახელმწიფოს იურისდიქციული კომპეტენცია ძირითადად შეზღუდულია მისი ტერიტორიით,¹⁶ გამონაკლის შემთხვევაში სახელმწიფოს პასუხისმგებლობის საკითხი შეიძლება დადგეს იმ მოქმედებისათვის, რომელიც ჩადენილია მისი ტერიტორიის ფარგლებს გარეთ.¹⁷

საქართველოს მთავრობის მიერ თავისი ტერიტორიის კონტროლთან დაკავშირებული მდგომარეობა პრობლემურია. 90-იანი წლების დასაწყისში მომხდარი მოვლენების გამო საქართველოს მთავრობას არ ძალუძს, გააკონტროლოს თავისი ორი რეგიონი – აფხაზეთი და სამაჩაბლო (ყოფილი სამხრეთ ოსეთი). სამხედრო კონფლიქტების შედეგად შექმნილი თვითგამოცხადებული რესპუბლიკების ეს ტერიტორიები საქართველოს მთავრობის *de facto* კონტროლს მიღმა არიან. ცხადია, რომ არცერთი მათგანი არ არის ევროპული კონვენციის მონაწილე. დამოუკიდებელ სახელმწიფოთა თანამეგობრობის სამშვიდობო ძალები (რომლებიც სინამდვილეში რუსი სამხედროები არიან) დისლოცირებულნი არიან აფხაზეთის ტერიტორიაზე.¹⁸

14 *ლოიზიდუ თურქეთის წინააღმდეგ (Loizidou v. Turkey)*, 1995 წლის 23 მარტი, Series A no. 310, 62-ე პუნქტი.

15 2001 წლის 12 დეკემბერი, ECHR 2001-XII.

16 იქვე, 59-ე პუნქტი.

17 იქვე, 67-ე და 71-ე პუნქტები.

18 საერთაშორისო პრაქტიკის მიხედვით, აფხაზეთში მყოფი მშვიდობისმყოფელები სარგებლობენ იმუნიტეტით საქართველოს იურისდიქციისაგან.

იმ ფაქტს, რომ საქართველოს მთავრობა ვერ აკონტროლებს ხსენებულ ორ რეგიონს, პირდაპირი გავლენა აქვს ამ ტერიტორიებზე ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციისა და მისი ოქმების გამოყენებასა და, კონვენციის 1-ლი მუხლიდან გამომდინარე, საქართველოს ვალდებულებაზე, დაიცვას ადამიანის უფლებები.

საქართველომ არ გააკეთა რაიმე დათქმა/განცხადება კონვენციისა და მისი მე-4, მე-6, მე-7 ოქმების მიმართ, მათი რატიფიცირების დროს 1999/2000 წლებში. თუმცა საქართველომ გააკეთა ტერიტორიული განცხადებები 1-ლი, მე-12 და მე-13 ოქმების მიმართ.¹⁹

1-ლი ოქმის რატიფიცირების სიგელი ითვალისწინებს საქართველოს შემდეგ განცხადებას:

„საქართველო აცხადებს, რომ აფხაზეთისა და ცხინვალის რეგიონში არსებული ვითარების გამო საქართველოს ხელისუფლება მოკლებულია შესაძლებლობას, იკისროს პასუხისმგებლობა ამ კონვენციისა და მისი დამატებითი ოქმების დებულებათა პატივისცემასა და დაცვაზე ამ ტერიტორიებზე. ამდენად, აფხაზეთისა და ცხინვალის რეგიონში საქართველოს იურისდიქციის განხორციელების შესაძლებლობის აღდგენამდე საქართველო იხსნის პასუხისმგებლობას აღნიშნულ ტერიტორიებზე თვითგამოცხადებული, უკანონო ხელისუფლების ორგანოების მიერ პირველი ოქმის დებულებათა დარღვევაზე.“²⁰

საქართველომ გააკეთა მსგავსი ტერიტორიული განცხადება მე-12 ოქმის მიმართ. იგი ადგენს, რომ „აფხაზეთისა და ცხინვალის რეგიონში საქართველოს იურისდიქციის სრულად აღდგენამდე საქართველო იხსნის პასუხისმგებლობას აღნიშნულ ტერიტორიებზე ... ევროპული კონვენციის მე-12 დამატებითი ოქმით გათვალისწინებული ვალდებულებების შესრულებაზე.“²¹

19 პირველი ოქმის მიმართ საქართველომ გააკეთა შემდეგი დათქმა:

„2. პირველი ოქმის პირველი მუხლის მოქმედება არ გავრცელდეს იმ პირებზე, რომლებსაც „იძულებით გადაადგილებულ პირთა-დევილითა შესახებ“ საქართველოს კანონის შესაბამისად მინიჭებული აქვთ ან მიენიჭებათ დევილის სტატუსი ამ სტატუსის მინიჭების გარემოებების აღმოფხვრამდე. საქართველოს ტერიტორიული მთლიანობის აღდგენამდე, აღნიშნული კანონის თანახმად, სახელმწიფო კისრულობს ვალდებულებას, უზრუნველყოს დევილითა მუდმივ საცხოვრებელ ადგილებზე არსებული საკუთრების მიმართ ქონებრივი უფლებების განხორციელება ამავე კანონის პირველი მუხლის პირველ პუნქტში ჩამოთვლილი მიზეზების აღმოფხვრის შემდეგ.“

3. პირველი ოქმის პირველი მუხლის მოქმედება გავრცელდეს „სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის საკუთრების შესახებ“ საქართველოს კანონის მოქმედების სფეროზე იმავე კანონის მე-4, მე-8, მე-15 და მე-19 მუხლების მოთხოვნათა შესაბამისად.

4. პირველი ოქმის პირველი მუხლის მოქმედება გავრცელდეს „ფიზიკური პირებისა და კერძო სამართლის იურიდიული პირების სარგებლობაში არსებული არასასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის კერძო საკუთრებად გამოცხადების შესახებ“ საქართველოს კანონის მოთხოვნათა შესაბამისად.

5. პირველი ოქმის პირველი მუხლის მოქმედება გავრცელდეს „სახელმწიფო ქონების პრივატიზების შესახებ“ საქართველოს კანონით რეგულირებულ ურთიერთობებზე ამავე კანონით გათვალისწინებული მოთხოვნების შესაბამისად.

6. საქართველოს ყოფილ სახელმწიფო-კომერციულ ბანკებში ანაბრებზე რიცხული სახსრების დაბრუნებაზე პირველი ოქმის პირველი მუხლის მოქმედება გავრცელდეს საქართველოს პრეზიდენტის 2001 წლის 2 ივლისის 258 ბრძანებულების საფუძველზე მიღებული ნორმატიული აქტის შესაბამისად.“

20 იხ. ევროპის საბჭოს სახელშეკრულებო სამსახურის ინტერნეტ-გვერდი: [http://conventions.coe.int].

21 იქვე.

ტერიტორიული განცხადებები განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია აფხაზეთსა და სამაჩაბლოში არსებული მდგომარეობის გამო. აფხაზეთსა და სამაჩაბლოში არსებული *de facto* მდგომარეობა ნათლად ხსნის საქართველოს ხელისუფლების პოზიციას.

თუმცა ამკარაა, რომ საქართველოს ხელისუფლებას არ ძალუძს, განახორციელოს აფხაზეთისა და სამაჩაბლოს ტერიტორიების ეფექტიანი კონტროლი, თავის შეკავება ტერიტორიული განცხადების გაკეთებისაგან კონვენციისა და მისი მე-4, მე-6 და მე-7 ოქმების რატიფიცირების დროს შეიძლება აიხსნას კონვენციით ასეთი დათქმის/განცხადების გაკეთების აკრძალვით. კონვენციის 56-ე მუხლი ტერიტორიული გამოყენების შესახებ ეხება კონვენციის გამოყენებას მხოლოდ იმ ტერიტორიებზე, რომელთა საერთაშორისო ურთიერთობებზე ის არის პასუხისმგებელი. ამდენად, ამკარაა, რომ 56-ე მუხლი არ ეხება საქართველოს სიტუაციას. მეორე მხრივ, 57-ე მუხლი დათქმებთან დაკავშირებით ადგენს რიგს მოთხოვნებისას, რომლებიც უნდა დააკმაყოფილოს სახელმწიფომ, რათა გააკეთოს დათქმა, ზოგადი ხასიათის დათქმის აკრძალვისა და შესაბამისი სახელმწიფოს მოქმედ ნორმატიულ აქტზე დაყრდნობის ჩათვლით.²²

როგორც ჩანს, საქართველოს მთავრობას სწამდა, რომ ტერიტორიული განცხადება/დათქმა არ იქნებოდა მისაღები კონვენციის შესაბამისი დებულებების მიხედვით. ასეთი განცხადების/დათქმის მიუღებლობა შემდგომ დადასტურდა ევროპული სასამართლოს მიერ გადაწყვეტილებაში დასაშვებობის შესახებ საქმეზე – *ილაშკუ და სხვები მოლდოვისა და რუსეთის ფედერაციის წინააღმდეგ (Ilascu and Others v. Moldova and the Russian Federation)*.²³ დნესტრისპირეთის – ტერიტორია, რომელსაც ვერ აკონტროლებს მოლდოვის ხელისუფლება – მიმართ მოლდოვის მიერ გაკეთებული დათქმა ევროპულმა სასამართლომ ბათილად მიიჩნია, რადგან იგი ვერ აკმაყოფილებდა კონვენციის მოთხოვნებს.

ამასთანავე, საქართველოს ხელისუფლების პოზიცია შეიძლება აიხსნას ამ ტერიტორიებზე კონტროლის არარსებობის დროებითი ხასიათით. საქართველოს ხელისუფლების პოზიციას, რომ თავი შეეკავებინა ადამიანის უფლებათა ხელშეკრულების (რაც, რასაკვირველია, მოიცავს ევროპულ კონვენციასაც) მიმართ ტერიტორიული დათქმის/განცხადების გაკეთებისაგან, ნათელი მოეფინა საქართველოს პრეზიდენტის განცხადებაში,²⁴ რომელშიც მან მიუთითა, ერთი მხრივ, იმ ფაქტზე, რომ საქართველოს ხელისუფლებას ამჟამად არ ძალუძს, განახორციელოს ეფექტიანი კონტროლი ამ ტერიტორიებზე და, მეორე მხრივ, აღნიშნა, რომ საქართველოს იურისდიქცია ამ ტერიტორიებზე მალე აღდგება.

როგორც აღინიშნა, საქართველომ ტერიტორიული განცხადება გააკეთა 1-ლი, მე-12 და მე-13 ოქმების მიმართ, რომელთა რატიფიცირება მოხდა შესაბამისად – 2002 წლის 7 ივნისს, 2001 წლის 15 ივნისსა და 2003 წლის 24 აპრილს.²⁵ რთულია საქართველოს ხელისუფლების მიდგომაში ასეთი ცვლილების მიზეზთა დადგე-

22 K. Korkelia, *New Challenges to the Regime of Reservations under the International Covenant on Civil and Political Rights*, 13 *European Journal of International Law* 2, 2002, 442-444.

23 2001 წლის 4 ივლისი.

24 საქართველოს პრეზიდენტის ე. შევარდნაძის განცხადება „ადამიანის უფლებათა დაცვა – ქართული სახელმწიფოს ძირითადი პრიორიტეტი“. ტექსტი ხელმისაწვდომია საქართველოს სახალხო დამცველის ოფისის ინტერნეტ-გვერდზე: [www.geopdo.org].

25 მე-13 ოქმი საქართველოსათვის ძალაში შევიდა 2003 წლის 1 სექტემბერს.

ნა, რადგან ამ ტერიტორიების მიმართ კონტროლის არარსებობის მდგომარეობა იგივე რჩება. იმ ფაქტის გამო, რომ საქართველოს ხელისუფლებამ იცოდა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილების შესახებ, რომელმაც მოლდოვის ტერიტორიული განცხადება ბათილად გამოაცხადა,²⁶ შეიძლება გამოითქვას ვარაუდი, რომ 1-ლი, მე-12 და მე-13 ოქმების რატიფიცირების დროს გაკეთებული ტერიტორიული განცხადებები უფრო პოლიტიკური ხასიათისაა, ვიდრე სამართლებრივი.

ევროპული კონვენციისა და ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართლის მიხედვით, ხელშეკრულმა სახელმწიფოებმა თავიანთი იურისდიქციის ფარგლებში ყველა უნდა უზრუნველყოს უფლებებითა და თავისუფლებებით. ვინაიდან საქართველოს მთავრობა ვერ ახორციელებს ეფექტიან იურისდიქციას ზემოხსენებული ორი რეგიონის მიმართ, საქართველოს ხელისუფლებას არ უნდა დაეკისროს პასუხისმგებლობა ევროპული კონვენციის დარღვევისათვის იმ ტერიტორიებზე, რომლებიც სცილდება მის ფაქტობრივ კონტროლს, თუმცა ევროპულმა სასამართლომ ჯერ კიდევ ნათელი უნდა მოჰფინოს იმ მდგომარეობას, რომელშიც საქართველო აღმოჩნდა.²⁷ საქმე – *ილაშკუ და სხვები მოლდოვისა და რუსეთის ფედერაციის წინააღმდეგ (Ilaşcu and Others v. Moldova and the Russian Federation)*, რომელიც ამჟამად იხილება ევროპული სასამართლოს მიერ, ნათელს მოჰფენს ასეთ გარემოებაში სახელმწიფოს პასუხისმგებლობას კონვენციის დარღვევისათვის. ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს მოუწევს ბალანსის დადგენა კონვენციის მონაწილე სახელმწიფოს უუნარობასა და იცვას ადამიანის უფლებები იმ ტერიტორიებზე, რომლებიც სცილდება მის კონტროლს და კონვენციით გათვალისწინებული უფლებებისა და თავისუფლებების ეფექტიან დაცვას შორის.

მიუხედავად იმისა, რომ საბჭოთა ხელისუფლების მიერ 1940-იან წლებში საქართველოდან ცენტრალურ აზიაში გადასახლებული მესხების საკითხი არ ეხება ამ თავში განხილულ საკითხებს, არ იქნებოდა მართებული ნაშრომში მისი უყურადღებოდ დატოვება, ვინაიდან საქართველომ ევროპის საბჭოს საპარლამენტო ასამბლეის წინაშე იკისრა ვალდებულება მესხ მოსახლეობასთან დაკავშირებით. აქ საკმარისია მხოლოდ იმის აღნიშვნა, რომ ევროპის საბჭოში განწევრიანების დროს (1999 წელი) საქართველომ იკისრა ვალდებულება, *inter alia*: „განწევრიანებიდან ორი წლის განმავლობაში მიიღოს სამართლებრივი ბაზა, რომელიც დაუშვებს საბჭოთა რეჟიმის მიერ დეპორტირებული მესხი მოსახლეობის რეპატრაციას და ინტეგრაციას, საქართველოს მოქალაქეობის მიღების უფლების ჩათვლით; ამ სამართლებრივი ბაზის მიღებამდე მის შესახებ კონსულტაციები ჩაატაროს ევროპის საბჭოსთან; განწევრიანებიდან სამი წლის განმავლობაში დაიწყოს რეპატრაციისა

26 ეს დადასტურდა პარლამენტის წინაშე 1-ლი ოქმის წარდგენის დროს საგარეო საქმეთა სამინისტროს წარმომადგენელის მიერ საქმის – *ილაშკუ და სხვები მოლდოვისა და რუსეთის ფედერაციის წინააღმდეგ (Ilaşcu and Others v. Moldova and the Russian Federation)* – მომგელების ფაქტით. იხ. პარლამენტის 2001 წლის 27 დეკემბრის სტენოგრაფიული ჩანაწერი.

27 აქ უნდა აღინიშნოს, რომ საქმეში – *ლოიზიდუ თურქეთის წინააღმდეგ (Loizidou v. Turkey)* – გარემოებები განსხვავდებოდა, რადგან ორივე სახელმწიფო – თურქეთი და კვიპროსი – ევროპული კონვენციის მონაწილენი იყვნენ.

და ინტეგრაციის პროცესი, ხოლო განევრიანებიდან თორმეტი წლის განმავლობაში დაასრულოს მესხი მოსახლეობის რეპატრიაციის პროცესი.²⁸

საქართველოს პრეზიდენტის 1999 წლის ბრძანებულებით შეიქმნა სახელმწიფო კომისია სამხრეთ საქართველოდან დეპორტირებული მოსახლეობის რეპატრიაციისა და რეაბილიტაციის შესახებ და მთავრობამ აიღო ვალდებულება, დაიწყო რეპატრიაციის პროცესი სამი წლის განმავლობაში. დღემდე არ არის მიღებული კანონმდებლობა, რომელიც უშვებს საქართველოში მესხი მოსახლეობის რეპატრიაციას.²⁹ მიუხედავად იმისა, რომ გარკვეული ღონისძიებები უკვე გატარდა ხელისუფლების მიერ,³⁰ პრობლემა ჯერჯერობით მოუგვარებელია.

გ) ნეგატიური და პოზიტიური ვალდებულებანი

ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის 1-ლი მუხლი მოითხოვს, რომ მონაწილე სახელმწიფოებმა „უზრუნველყონ“ კონვენციით გათვალისწინებული უფლებები და თავისუფლებები. ამ დებულების ფორმულირების საფუძველზე სტრასბურგის ორგანოებმა 1-ლი მუხლი განმარტეს ნორმად, რომელიც სახელმწიფოს აკისრებს როგორც ნეგატიურ, ისე პოზიტიურ ვალდებულებას. სხვა სიტყვებით, სახელმწიფოებმა ზოგიერთ შემთხვევაში არა მხოლოდ თავი უნდა შეიკავონ უკანონო ჩარევისაგან დაცული უფლებების განხორციელებაში (ნეგატიური ვალდებულება), არამედ ასევე უნდა უზრუნველყონ, რომ კონვენციის გარანტიები დაცული იყოს მესამე მხარეების მიერაც კი (პოზიტიური ვალდებულება).

დიდი ხანია, დამკვიდრებულია მოსაზრება, რომ, მართალია, კონვენციის მრავალი დებულების ძირითადი მიზანია პირთა დაცვა სახელმწიფო ხელისუფლების მიერ უფლებების განხორციელებაში უკანონო ჩარევისაგან, ამასთან ერთად შეიძლება არსებობდეს პოზიტიური ვალდებულება, რომელიც აუცილებელია შესაბამისი უფლებების ეფექტიანი პატივისცემისათვის.³¹ ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ ასეთი ვალდებულებები წარმოიშობა მე-2,³² მე-3,³³ მე-8,³⁴ და მე-11³⁵ მუხლების მიმართ. პოზიტიური ვალდებულება ასევე შეიძლება წარმოიშვას სხვა მუხლებთან დაკავშირებით.

28 Para. II(e) of the Opinion N209 of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe (1999). ტექსტი ხელმისაწვდომია ევროპის საბჭოს ინტერნეტ-გვერდზე: [www.coe.int].

29 Country Reports on Human Rights Practices (2002): Georgia, released by the Bureau of Democracy, Human Rights and Labour of the US Department of State, 31 March 2003, Section 2, para. d.

30 Resolution N1257(2001) and Recommendation N1533(2001) of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe.

31 ოზგურ გუნდემი თურქეთის წინააღმდეგ (*Özgür Gündem v. Turkey*), 2000 წლის 16 მარტი, ECHR 2000-III, 42-ე და 43-ე პუნქტები.

32 ოსმანი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (*Osman v. the United Kingdom*), 1998 წლის 28 ოქტომბერი, Reports 1998-VIII, 3159-61, 115-ე-117-ე პუნქტები; მაკკანი და სხვები გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (*McCann and Others v. the United Kingdom*), 1995 წლის 27 სექტემბერი, Series A no. 324, 161-ე პუნქტი.

33 ასენოვი და სხვები ბულგარეთის წინააღმდეგ (*Asenov and Others v. Bulgaria*), 1998 წლის 28 ოქტომბერი, Reports 1998-VIII, 3290, 102-ე პუნქტი.

34 სხვა საქმეებთან ერთად, იხ. გასკინი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (*Gaskin v. the United Kingdom*), 1989 წლის 7 ივლისი, Series A no. 160, 42-ე-49-ე პუნქტები.

35 პლატფორმა „ექიმები სიცოცხლისათვის“ ავსტრიის წინააღმდეგ (*Plattform „Ärzte für das Leben“ v. Austria*), 1988 წელი, Series A, no. 139, 32-ე პუნქტი.

პოზიტიური ვალდებულების კონცეფციის საფუძველზე შეიძლება იმის მტკიცება, რომ ევროპული კონვენციის მონაწილე სახელმწიფომ არა მხოლოდ უნდა შეიკავოს თავი კონვენციით განმტკიცებული უფლებებისა და თავისუფლებების განხორციელებაში უკანონო ჩარევისაგან, არამედ ასევე უნდა გაითვალისწინოს ის სამართლებრივი სანქციები, რომლებიც დაეკისრება პირებს, თუ მათ დაარღვიეს კონვენციაში ჩამოყალიბებული სხვა პირების უფლებები და თავისუფლებები.

საქართველოს სისხლის, სამოქალაქო და ადმინისტრაციული სამართლის კანონმდებლობის ანალიზმა ცხადყო, რომ ისინი ითვალისწინებენ აკრძალვებს (სანქციებს) იმ იურიდიული და ფიზიკური პირების მიმართ, რომლებიც არღვევენ კონვენციით განმტკიცებულ გარანტიებს. აკრძალვები (სანქციები), რომლებიც გამოიყენება პირების მიმართ კონვენციით გათვალისწინებული უფლებებისა და თავისუფლებების დარღვევისათვის, დეტალურად განიხილება კონვენციაში განმტკიცებული კონკრეტული უფლებების ანალიზისას.

1.1. ევროპული კონვენციისა და მისი ოქმების ტექსტების თარგმანი ქართულ ენაზე და მათი ხელმისაწვდომობა

ევროპული კონვენციისა და მისი ოქმების ტექსტების მაღალხარისხიანი თარგმანი ქართულ ენაზე და მათი ხელმისაწვდომობა ძალზე მნიშვნელოვანია ეროვნულ დონეზე კონვენციის სტანდარტების ეფექტიანი გამოყენებისათვის. ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტმა ყურადღება გაამახვილა კონვენციის გამოქვეყნებისა და გავრცელების მნიშვნელობაზე. მან ხაზი გაუსვა იმას, რომ სახელმწიფოებმა „უნდა უზრუნველყონ კონვენციის ტექსტის სახელმწიფო ენაზე (ენებზე) გამოქვეყნება და გავრცელება ისე, რომ კარგად გახდეს ცნობილი და ეროვნულმა ორგანოებმა, განსაკუთრებით, სასამართლოებმა გამოიყენონ იგი.“³⁶

ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის ოფიციალური თარგმანი ქართულ ენაზე საზოგადოდ არაადაკმაყოფილებლად მიიჩნევა. განსხვავებანი კონვენციის ავთენტურ ტექსტებსა ინგლისურ და ფრანგულ ენებზე და ქართულ ენაზე მის ოფიციალურ თარგმანს შორის ადვილად შესამჩნევია. ასეთმა განსხვავებებმა შეიძლება ეროვნულ დონეზე კონვენციით გათვალისწინებული უფლებებისა და თავისუფლებების არასწორი განმარტება გამოიწვიოს. ასეთი განსხვავებანი განსაკუთრებით პრობლემურია, ვინაიდან კონვენცია საქართველოს კანონმდებლობის ნაწილია და პირდაპირ გამოიყენება სახელმწიფო ორგანოების, განსაკუთრებით სასამართლოების, მიერ. ასევე აღსანიშნავია, რომ არსებობს კონვენციის რამდენიმე არაოფიციალური თარგმანი, რომლებიც არასამთავრობო ორგანიზაციებმა განახორციელეს.

რაც შეეხება კონვენციის ოქმების თარგმანსა და მათ ოფიციალურ გამოქვეყნებას, მდგომარეობა კიდევ უფრო არასახარბიელოა – არცერთი ოქმი, რომელიც ითვალისწინებს მატერიალური უფლებების დაცვას, არ არის გამოქვეყნებული

36 Recommendation Rec(2002)13 of the Committee of Ministers to Member States on the Publication and Dissemination in the Member States of the Text of the European Convention on Human Rights and of the Case-Law of the European Court of Human Rights, 18 December 2002, para. i.

ოფიციალურ ბეჭდვით ორგანოში, თუმცა ოქმების რამდენიმე არაოფიციალური თარგმანი არსებობს.

შიდასახელმწიფოებრივი კანონმდებლობის მოთხოვნის მიუხედავად, რომ ეროვნულმა ორგანოებმა გამოიყენონ საერთაშორისო ხელშეკრულებათა მხოლოდ ოფიციალური თარგმანი, საქართველოს სასამართლო პრაქტიკამ, როგორც ჩანს, გადაუხვია ამ მოთხოვნას. ეროვნულ სასამართლოებში არის რიგი საქმეებისა, რომლებშიც ეროვნული სასამართლოები იყენებენ გამოუქვეყნებელ საერთაშორისო დოკუმენტებს, ადამიანის უფლებათა ხელშეკრულებების ჩათვლით.

კონვენციის ავთენტურ და ქართულენოვან ტექსტებს შორის არსებულ განსხვავებათა გამო, მიზანშეწონილია გამოითქვას წინადადება, რომ სახელმწიფო ორგანოებმა, სასამართლოების ჩათვლით, გამოიყენონ კონვენციის არა მხოლოდ ოფიციალური თარგმანი, არამედ ასევე კონვენციის ავთენტური ტექსტი ინგლისურ და ფრანგულ ენებზე, რამაც შეიძლება ნათელი მოჭფინოს შესაძლო ბუნდოვანებას და განსხვავებას ტექსტებს შორის. ეს დამკვიდრებული პრაქტიკა კონვენციის მონაწილე ზოგიერთ სახელმწიფოში. ამ სახელმწიფოებში ეროვნულ ენაზე კონვენციის ოფიციალური თარგმანთან ერთად ასევე გამოიყენება ავთენტური ტექსტი ინგლისურ/ფრანგულ ენებზე.³⁷ თუმცა საქართველოს მოსამართლეთა უმრავლესობა ვერ ფლობს ინგლისურ ან ფრანგულ ენას, რაც შეუძლებელს ხდის მათთვის კონვენციის ავთენტური ტექსტის გამოყენებას.

იურიდიულ წრეებში უკვე მიმდინარეობს დისკუსია კონვენციის ქართულენოვანი ოფიციალური ტექსტის გაუმჯობესების შესახებ. ალბათ, ყველაზე საუკეთესო გამოსავალია, რომ შეიქმნას ექსპერტთა სამუშაო ჯგუფი, რომელიც შედგება ინგლისური და/ან ფრანგული ენების მცოდნე იურისტებისა (მეცნიერები და პრაქტიკოსები) და ქართული ენის სპეციალისტებისაგან, რათა მან იმუშაოს კონვენციისა და მისი ოქმების ქართულენოვანი ტექსტების გაუმჯობესებაზე.

1.2. ევროპული კონვენციისა და ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართლის გამოყენება საქართველოში

ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია 1999 წელს გახდა საქართველოს კანონმდებლობის ნაწილი.³⁸ იგი უნდა გამოიყენონ სახელმწიფო ორგანოებმა, სასამართლოების ჩათვლით. ფიზიკური და იურიდიული პირები უნდა იყენონ უზრუნველყოფილი კონვენციით გათვალისწინებული უფლებებითა და თავისუფლებებით.

რაც შეეხება კონვენციის იერარქიულ სტატუსს საქართველოს სხვადასხვა ნორმატიულ აქტს შორის, მდგომარეობა შემდეგია: კონვენციას ენიჭება კონ-

37 J. Frowein, Federal Republic of Germany, in: *The Effect of Treaties in Domestic Law*, F. Jacobs & S. Roberts (Eds.), 1987, 74. Also see, *The Relationship Between International and Domestic Law: Proceedings of the UniDem Seminar* (1993), 1993, 35; D. Jílek & M. Hofmann, Czech Republic, in: *Fundamental Rights in Europe: The European Convention on Human Rights and its Member States (1950-2000)*, R. Blackburn & J. Polakiewicz (Eds.), 2001, 250.

38 იხ. საქართველოს კონსტიტუციის მე-6 მუხლის მე-2 პუნქტი და „საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებების შესახებ“ კანონის მე-6 მუხლი.

სტიტუციისა და კონსტიტუციური შეთანხმების მიმართ უფრო დაბალი იერარქიული ადგილი,³⁹ მაგრამ უფრო მაღალი სხვა ნორმატიული აქტების მიმართ, როგორებიცაა: ორგანული კანონები, კანონები, პრეზიდენტის ბრძანებულებები და სხვ.⁴⁰

სახელმწიფო ორგანოების, განსაკუთრებით სასამართლოების, პრაქტიკა ევროპული კონვენციის გამოყენებასთან დაკავშირებით ამჟამად ვითარდება. საქართველოს სასამართლოებმა მრავალ საქმეში გამოიყენეს ევროპული კონვენცია. რადიკალური განსხვავებაა ეროვნული სასამართლოების მიერ ევროპული კონვენციის გამოყენებასთან დაკავშირებით 1999/2000 და 2001/2002 წლებს შორის.

საქართველოს უზენაესი და თბილისის საოლქო სასამართლოები განსაკუთრებით აქტიურია ამ თვალსაზრისით. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ ასევე განიხილა რამდენიმე საქმე, რომლებშიც მან გამოიყენა ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო დოკუმენტები, ევროპული კონვენციის ჩათვლით.

რაც შეეხება ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართლის გამოყენებას, ეროვნული სასამართლოების უმრავლესობა, როგორც ჩანს, თავს იკავებს პრეცედენტული სამართლის გამოყენებისაგან. როგორც ჩანს, საქართველოს მოსამართლეთა უმრავლესობას არასწორად ესმის ის როლი, რომელიც უნდა შეასრულოს ევროპული სასამართლოს პრეცედენტულმა სამართალმა. მათი აზრით, ვინაიდან საქართველო არის არა საერთო სამართლის, არამედ კონტინენტური სამართლის ქვეყანა, ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართალი არ არის ეროვნული სამართლის წყარო და, შესაბამისად, ეროვნულმა სასამართლოებმა არ უნდა გამოიყენონ ის.⁴¹ ევროპული კონვენციის მონაწილე სახელმწიფოთა სასამართლო პრაქტიკა ცხადყოფს, რომ ეს არის ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართლის როლის არასწორი გაგება ეროვნული სასამართლოების პრაქტიკაში.⁴²

საქართველოს სასამართლოებმა უნდა გამოიყენონ არა მხოლოდ ევროპული კონვენციის ტექსტი, არამედ ასევე კონვენციით გათვალისწინებული უფლებებისა და თავისუფლებების საფუძველზე ჩამოყალიბებული ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართალი. მიუხედავად იმისა, რომ ევროპული სასამართლო იღებს გადაწყვეტილებებს კონკრეტულ საქმეებზე, ასეთი გადაწყვეტილებები განმარტავს კონვენციის დებულებებს. რთულია კონვენციისა და მისი ოქმების დებულებათა შინაარსის დადგენა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკის ანალიზის გარეშე, რაც აისახება მის პრეცედენტულ სამართალში, განსაკუთრებით იმის გამო, რომ კონვენცია არის „ცოცხალი“ დოკუმენტი.

39 კონსტიტუციური შეთანხმების ცნება საქართველოს კონსტიტუციაში შემოღებულ იქნა 2001 წლის მარტში. ესაა შეთანხმება საქართველოს მართლმადიდებელ ეკლესიასა და საქართველოს სახელმწიფოს შორის.

40 იხ. საქართველოს კონსტიტუციის მე-6 მუხლის მე-2 პუნქტი და „ნორმატიული აქტების შესახებ“ კანონის მე-4 და მე-19 მუხლები.

41 კ. კორკელია, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართლის როლი საქართველოს სასამართლოების პრაქტიკაში, ადამიანის უფლებათა დაცვა ეროვნულ და საერთაშორისო სამართალში, კ. კორკელია (რედ.) 2002 წელი, გვ. 54-55.

42 იქვე, 58-62.

კონვენციის ადამიანის უფლებათა სტანდარტები გამოხატულია როგორც კონვენციის ტექსტში, ისე ევროპული სასამართლოს პრეცედენტულ სამართალში. ამიტომ საქართველოს სასამართლოებმა უნდა იხელმძღვანელონ არა მხოლოდ კონვენციაში ასახული ადამიანის უფლებათა სტანდარტებით, არამედ ასევე იმ სტანდარტებით, რომლებიც გამოხატულია ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართალით. სასამართლოს პრეცედენტული სამართლის გამოყენება მნიშვნელოვან დახმარებას გაუწევს ეროვნულ სასამართლოებს კონვენციით განმტკიცებული უფლებებისა და თავისუფლებების ჯეროვან განმარტებასთან დაკავშირებით.

მიუხედავად იმისა, რომ საქართველოს სასამართლოების უმრავლესობა თავს იკავებს ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართლის გამოყენებისაგან, 1999 წლიდან, როდესაც საქართველომ მოახდინა ევროპული კონვენციის რატიფიცირება, სასამართლოთა პრაქტიკაში იკვეთება ტენდენცია, გამოიყენონ ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართალი, რათა განმარტონ კონვენციით გათვალისწინებული უფლებები და თავისუფლებები.⁴³

თავის ერთ-ერთ საქმეში თბილისის საოლქო სასამართლომ, ევროპულ კონვენციასთან ერთად, მოიშველია ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართალი და აღნიშნა, რომ სასამართლოს პრეცედენტული სამართალი ავსებს და აზუსტებს ევროპული კონვენციით დადგენილი ნორმების შინაარსს.⁴⁴ სასამართლოს ამ განცხადებამ ნათელი მოჰფინა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართლის გამოყენების აუცილებლობას კონვენციის სტანდარტების განმარტებისათვის.

მართალია, ამჟამად საქართველოს სასამართლოების პრაქტიკაში ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართლის გამოყენების მხოლოდ რამდენიმე შემთხვევაა, შეიძლება გამოითქვას ვარაუდი, რომ დამატებითი ღონისძიებების გატარება, რომელთა მიზანი იქნება საქართველოს სასამართლოების მიერ ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართლის (კონვენციის ტექსტთან ერთად) გამოყენების ხელშეწყობა, გააუმჯობესებს მდგომარეობას. საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ უმნიშვნელოვანესი როლი უნდა შეასრულოს ამ თვალსაზრისით. ადრე არსებული წესებისაგან განსხვავებით, რომელთა თანახმად, საქართველოს უზენაეს სასამართლოს შეეძლო, მიეღო იურიდიულად სავალდებულო დადგენილება ნორმატიული აქტის ან მისი დებულების განმარტების შესახებ, რომელიც მიმართული იქნებოდა სხვა სასამართლოებისადმი, ამჟამად მოქმედი კანონმდებლობით ასეთი შესაძლებლობა არ არსებობს.⁴⁵ მიუხედავად იმისა,

43 უზენაესი სასამართლო: განჩინება, 2001 წლის 22 ივნისი, „ადამიანის უფლებათა სამაგალითო გადაწყვეტილებები“ (2001 წ.), თბილისი, 2002 წელი, გვ. 78; განჩინება 3კ/376-01, 2001 წლის 18 ივლისი; გადაწყვეტილება 3კ/754-01, 2001 წლის 5 დეკემბერი; გადაწყვეტილება 3კ/390-02, 2002 წლის 4 ივლისი; განჩინება 3კ/337-02, 2002 წლის 25 ივნისი; გადაწყვეტილება 3გ/ად-131/კ-02, 2002 წლის 4 ოქტომბერი; თბილისის საოლქო სასამართლო: გადაწყვეტილება 2/ა-176, 2001 წლის 18 დეკემბერი; გადაწყვეტილება, 2/ა-83-2001, 2001 წლის 21 დეკემბერი; გადაწყვეტილება 2/ა-25-2002, 2002 წლის 3 ივლისი; ქიათურის რაიონული სასამართლო გადაწყვეტილება 2/64, 2002 წლის 3 აპრილი.

44 სამოქალაქო და სამეწარმეო საქმეთა კოლეგია, გადაწყვეტილება 2/ა-25-2002, 2002 წლის 3 ივლისი.

45 ასეთი პრაქტიკა დამკვიდრებულია რუსეთში. იხ. G. Danilenko, *International Law in the Russian Legal System*, American Society of International Law, Proceedings of the 91st Annual Meeting 1997, (1998), 297.

რომ უზენაესი სასამართლო არ არის უფლებამოსილი, მიიღოს ასეთი აქტი, უზენაესი სასამართლოს სამეცნიერო-საკონსულტაციო საბჭომ, რომელიც შექმნილია სწორი სასამართლო პრაქტიკის ჩამოყალიბების ხელშეწყობისათვის, შეიძლება შეასრულოს მნიშვნელოვანი როლი ამ მიმართებით.

თავისი სარეკომენდაციო ხასიათის მიუხედავად, საბჭოს მიერ მიღება სახელმძღვანელო დოკუმენტისა, რომელიც შეეხება, *inter alia*, სასამართლოს პრეცედენტული სამართლის როლს კონვენციის განმარტებაში და საქართველოს სასამართლოების მიერ კონვენციით გათვალისწინებული უფლებებისა და თავისუფლებების განმარტების პრინციპებს, დადებით გავლენას მოახდენს საქართველოს სასამართლოების მიერ კონვენციის ადამიანის უფლებათა სტანდარტების გამოყენების პრაქტიკაზე.

1.3. ინფორმაციის გავრცელება და სწავლება ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის შესახებ

ნათელია, რომ ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციისა და ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართლის გამოყენება ეროვნულ დონეზე მნიშვნელოვნად არის დამოკიდებული იმ იურიდიულ პროფესიათა წარმომადგენლების სწავლებაზე, რომლებსაც შეეხება აქვთ სასამართლო პროცესთან.

ევროპული კონვენციისა და ევროპული სასამართლოს საქმიანობის შესახებ ინფორმაციის ხელმისაწვდომობის მნიშვნელობას ხაზი გაუსვა ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტმა. კონვენციის ტექსტის ხელმისაწვდომობასთან ერთად, მან ყურადღება გაამახვილა იმ გადაწყვეტილებათა დროულად და ფართოდ გავრცელებას უზრუნველყოფაზე, რომლებიც განავითარებენ შესაბამის პრეცედენტულ სამართალს. ხაზი გაესვა იმას, რომ ეს პრეცედენტული სამართალი უნდა გამოქვეყნდეს სრულად ან, მინიმუმ, რეზიუმეს თუ ამონარიდის სახით სახელმწიფო ენაზე (ენებზე), განსაკუთრებით, ოფიციალურ ბეჭდვით ორგანოებში, კომპეტენტური სამინისტროების საინფორმაციო ბიულეტენებში, იურიდიულ ჟურნალებსა და საინფორმაციო საშუალებებში, რომლებითაც სარგებლობს იურიდიული საზოგადოება. მინისტრთა კომიტეტის რეკომენდაცია მოიხსენიებს სხვადასხვა ღონისძიებას, რომლებიც უნდა გატარდეს სახელმწიფოს მიერ, რათა ხელი შეეწყოს ინფორმაციის გავრცელებას ევროპული კონვენციის შესახებ. ისინი მოიცავენ სახელმწიფო ენაზე (ენებზე) სახელმძღვანელოებისა და სხვა პუბლიკაციების რეგულარულ გამოცემას, რაც ხელს შეუწყობს კონვენციის სისტემისა და სასამართლოს ძირითადი პრეცედენტების შესახებ ინფორმაციის გავრცელებას, შესაბამისი პრეცედენტების ასლებით სასამართლო ხელისუფლების უზრუნველყოფას, ისევე როგორც იმის უზრუნველყოფას, რომ სახელმწიფო ორგანიზაციებში, როგორებიცაა: სასამართლოები, პოლიციის ორგანოები, ციხის ადმინისტრაცია ან სოციალური დაცვის ორგანოები, ასევე, სადაც აუცილებელია, არასახელმწიფო ორგანიზაციებში, როგორებიცაა: ადვოკატთა ასოციაციები, პროფესიული ასოციაციები, და სხვ., დროულად გავრცელდეს ის გადაწყვეტილებე-

ბი, რომლებიც უშუალო კავშირშია მათ საქმიანობასთან, საჭიროების შემთხვევაში, განმარტებით ბარათთან ან ცირკულარულ წერილთან ერთად.⁴⁶

საქართველოში უკვე გადაიდგა ნაბიჯები ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის, ევროპული კონვენციის სისტემის ჩათვლით, იურიდიული პროფესიების წარმომადგენელთა სასწავლო პროგრამებში შეტანის თვალსაზრისით.

„საერთო სასამართლოების შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის მიხედვით, ყველამ უნდა გაიაროს საკვალიფიკაციო გამოცდა მოსამართლის თანამდებობის დასაკავებლად. ამავ კანონით, მოსამართლეობის კანდიდატმა გამოცდა უნდა ჩააბაროს ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო აქტებსა და საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებებში, რაც ერთ-ერთია სამართლის იმ შვიდი დარგიდან, რომლებიც გათვალისწინებულია საკვალიფიკაციო პროგრამით.⁴⁷ პროგრამა მოიცავს გაეროსა და ევროპის საბჭოს ადამიანის უფლებათა დოკუმენტებს.

მსგავს გამოცდას, *inter alia*, ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო დოკუმენტებზე აბარებენ მოსამართლის თანაშემწეობის კანდიდატები.⁴⁸ მოსამართლეთა მსგავსად, მოსამართლის თანაშემწეობის კანდიდატებისათვის მომზადებული საკვალიფიკაციო პროგრამა ითვალისწინებს ტესტირებას ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო დოკუმენტებზე.

საქართველოს კანონი „ადვოკატთა შესახებ“ (2002 წლის 20 ივლისი) ასევე ადგენს, რომ იმისათვის, რათა პირი ჩათვალოს ადვოკატად, მან უნდა გაიაროს ტესტირება, *inter alia*, ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალში. აღსანიშნავია, რომ ადვოკატობის კანდიდატთა სასწავლო კურსები ორგანიზებულ იქნა სამოსამართლო სწავლების ცენტრში, იუსტიციის სამინისტროს სასწავლო ცენტრსა და საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაციაში.

მოსამართლეობის, მოსამართლის თანაშემწეობისა და ადვოკატობის კანდიდატთა საგამოცდო (ტესტების) პროგრამები თითქმის იდენტურია. საერთო შენიშვნა, რომელიც ეხება ყველა მათგანს, ისაა, რომ მრავალი საკითხი უფრო თეორიული და ზოგადი ხასიათისაა, ვიდრე პრაქტიკაზე ორიენტირებული. საგამოცდო პროგრამებში შესული მრავალი საკითხი არ არის პირდაპირ კავშირში შესაბამისი იურიდიული პროფესიის წარმომადგენელთა საქმიანობასთან. სამართლიანი იქნებოდა იმის აღნიშვნა, რომ საკითხები უფრო კონცენტრირებული უნდა იყოს მატერიალურ უფლებებზე (მაგალითად, ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართლით დადგენილი სტანდარტები კონვენციის მე-6 მუხლის მიმართ), ვიდრე გაეროსა და ევროპის საბჭოს ფარგლებში შექმნილ ინსტიტუციურ მექანიზმებზე. ზოგადი დასკვნა საგამოცდო პროგრამებთან დაკავშირებით ისაა, რომ ისინი უნდა გაუმჯობესდნენ. ამას გარდა, როგორც ჩანს, იურიდიული პროფესიების ყველა წარმომადგენელი ვერ ათვისებდა იერებს იმ როლს, რომელსაც ასრულებს

46 Recommendation Rec(2002)13 of the Committee of Ministers to Member States on the Publication and Dissemination in the Member States of the Text of the European Convention on Human Rights and of the Case-Law of the European Court of Human Rights, 18 December 2002, paras. i-vii.

47 სხვა დარგებია: კონსტიტუციური სამართალი, სისხლის სამართალი, სისხლის სამართლის პროცესი, სამოქალაქო სამართალი, სამოქალაქო სამართლის პროცესი, ადმინისტრაციული სამართალი და პროცესი. იხ. „საერთო სასამართლოების შესახებ“ კანონის 68-ე მუხლი.

48 სასწავლო პროგრამა მოსამართლის თანაშემწეობის პრეტენდენტებისათვის, თბილისი, 2002 წელი.

ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართალი. სასწავლო პროგრამებში ასევე უნდა იქნეს განხილული ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართლის როლი კონვენციისა და მისი ოქმების დებულებათა განმარტებაში.

იურიდიულ პროფესიათა წარმომადგენლების სწავლების მდგომარეობის ანალიზმა გამოავლინა, რომ დიდი მნიშვნელობა აქვს, თავდაპირველად განხორციელდეს იმ პირთა სწავლება სასწავლო მეთოდოლოგიის შესახებ, რომლებმაც უნდა წარმართონ ეს პროგრამები, რაც გამოწვეულია იმით, რომ ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის სისტემა სიახლეა ქართველი იურისტებისათვის.

პროკურორებთან დაკავშირებით უნდა აღინიშნოს, რომ, მართალია, ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალი თანაბრად მნიშვნელოვანია მათთვის, ორგანული კანონი „პროკურატურის შესახებ“ არ ითვალისწინებს პროკურატურის თანამშრომლების მიერ გამოცდის ჩაბარებას ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალში.⁴⁹ პროკურატურის თანამშრომელთა საგამოცდო პროგრამაში უნდა შევიდეს ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სტანდარტები, კონვენციის სტანდარტების ჩათვლით.

იმ სწავლების გარდა, რომელიც მიზნად ისახავს შესაბამისი იურიდიული პროფესიის განხორციელების უფლების მოპოვებას, აუცილებელია, შეიქმნას სასწავლო პროგრამები მოქმედი მოსამართლეების, მოსამართლეთა თანამშენებელთა და ადვოკატებისათვის. მიუხედავად იმისა, რომ იუსტიციის საბჭოს სასწავლო ცენტრი აწყობს სხვადასხვა სასწავლო კურსსა და სემინარს მოსამართლეებისათვის, მოსამართლეთა თანამშენებელთა და ადვოკატებისათვის, ისინი არ არის რეგულარული. ამიტომ შეიძლება გამოითქვას მოსაზრება, რომ რეგულარულად ჩატარდეს სასწავლო პროგრამები (მაგ., ყოველ 2-3 წელიწადში ერთხელ), რათა მათ ჰქონდეთ განახლებული ინფორმაცია სამართლებრივ განვითარებაზე, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართლის ჩათვლით. სასწავლო პროგრამამ უნდა გაითვალისწინოს თითოეული იურიდიული პროფესიის თავისებურებანი.

ზედმეტია იმის აღნიშვნა, რომ ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციისა და მისი ოქმების გამოყენება მნიშვნელოვნად არის დამოკიდებული ეფექტიან საინფორმაციო პოლიტიკაზე ევროპული კონვენციის ადამიანის უფლებათა სტანდარტებთან დაკავშირებით. როგორც საზოგადოების წევრთა, ისე იურიდიული პროფესიების წარმომადგენელთა ცოდნა ადამიანის უფლებათა ევროპული სისტემის შესახებ უნდა გაღრმავდეს, თუმცა უკანასკნელთათვის ეს განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია. იურიდიული პროფესიების წარმომადგენლებმა არა მხოლოდ უნდა იცოდნენ კონვენციით დაცული უფლებები, პრეცედენტული სამართალი და ევროპული სასამართლოს ინსტიტუციური მექანიზმი, არამედ უნდა ჰქონდეთ შესაძლებლობა, თვალყური ადევნონ ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართლის განვითარებას, რისთვისაც ისინი რეგულარულად უნდა იყვნენ უზრუნველყოფილი ინფორმაციით ევროპული სასამართლოს მიერ განხილული მნიშვნელოვანი საქმეების შესახებ. საქართველოში გადაიდგა პოზიტიური ნაბიჯები ევროპული კონვენციის მნიშვნელოვანი გადაწყვეტილებების ტექსტების სრულად ან მათი რეზიუმეს სახით გამოქვეყნებასთან დაკავშირე-

49 იხ. საქართველოს ორგანული კანონი „პროკურატურის შესახებ ორგანულ კანონში ცვლილებებისა და დამატებების შესახებ“, 2003 წლის 21 ივნისი.

ბით. როგორც საქართველოს საკონსტიტუციო, ისე უზენაესი სასამართლო აქვეყნებს ევროპული სასამართლოს საქმეებს. ეს ასევე ხდება არასამთავრობო ორგანიზაციების მიერ.

ასევე აღსანიშნავია, რომ საქართველოში განიხილება იუსტიციის უმაღლესი სკოლის დაარსების საკითხი. მისი მიზანი იქნება სასამართლოს თანამშრომელთა მომზადება.⁵⁰ ამ თვალსაზრისით ძალზე მნიშვნელოვანია, რომ სკოლის სასწავლო პროგრამით გათვალისწინებულ იქნეს სპეციალური კურსი ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის შესახებ. კურსში დიდი ყურადღება უნდა გამახვილდეს ევროპულ კონვენციასა და ევროპული სასამართლოს პრეცედენტულ სამართალზე.

ერთ-ერთი საკითხი, რომელიც დაკავშირებულია ევროპული კონვენციის 1-ლ მუხლთან, არის კორუფციის პრობლემა. უდავოა, რომ რთულია, თუ საერთოდ შესაძლებელია, ადამიანის უფლებათა ეფექტიანი დაცვის უზრუნველყოფა, როდესაც კორუფციას ფართოდ აქვს ფეხი მოკიდებული ქვეყანაში. მიუხედავად იმისა, რომ საქართველოს ხელისუფლება მრავალ ღონისძიებას ატარებს კორუფციის წინააღმდეგ საბრძოლველად, ასეთი ღონისძიებები აშკარად არ არის საკმარისი.⁵¹

სასამართლო ხელისუფლების მიერ კორუფციის წინააღმდეგ გატარებული ღონისძიებების დეტალური ანალიზი გაკეთებულია ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლთან დაკავშირებით საქართველოს კანონმდებლობის შესწავლის ნაწილში.

1.4. დასკვნები და რეკომენდაციები

ა) ადამიანის უფლებათა ევროპულ კონვენციას მნიშვნელოვანი როლი ენიჭება საქართველოს კანონმდებლობაში. იგი არის საქართველოს კანონმდებლობის ნაწილი. კონვენციას მინიჭებული აქვს კონსტიტუციაზე და კონსტიტუციურ შეთანხმებაზე დაბალი, მაგრამ სხვა ნორმატიულ აქტებზე, როგორებიცაა: ორგანული კანონები, კანონები, პრეზიდენტის ბრძანებულებები და სხვ., მაღალი იერარქიული ადგილი;

ბ) ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის ქართულ ენაზე ოფიციალური თარგმანის ხარისხი ზოგადად მიჩნეულია არაადამაკმაყოფილებლად. საქართველოს კანონმდებლობაში კონვენციის განსაკუთრებული როლიდან და მისი პირდაპირი გამოყენების აუცილებლობიდან გამომდინარე, უნდა გატარდეს დაუყოვნებლივი ღონისძიებები კონვენციის ქართულენოვანი ტექსტის თარგმანის გასაუმჯობესებლად;

გ) უნდა იქნეს უზრუნველყოფილი 1-ლი, მე-4, მე-6, მე-12 და მე-13 ოქმების მაღალი ხარისხით თარგმნა და ოფიციალურ ბეჭდვით ორგანოში დაუყოვნებლივ გამოქვეყნება;

50 იხ. იუსტიციის საბჭოს მოხსენება 2000 წლის განმავლობაში ჩატარებული სამუშაოს შესახებ. ხელმისაწვდომია საბჭოს ინტერნეტ-გვერდზე: [www.coj.gov.ge].

51 ხელისუფლების მიერ გატარებული ღონისძიებების შესახებ იხ. Evaluation Report on Georgia, Adopted by the GRECO at its 5th Plenary Meeting, 11-15 June 2001, იქვე.

დ) მიუხედავად იმისა, რომ მზარდია იმ საქმეების რაოდენობა, რომლებშიც ეროვნული სასამართლოები პირდაპირ იყენებენ ადამიანის უფლებათა ევროპულ კონვენციას, ასეთი საქმეები ჯერ კიდევ გამონაკლისია. საქართველოს უზენაესი სასამართლო და თბილისის საოლქო სასამართლო განსაკუთრებით აქტიურნი არიან კონვენციის გამოყენების თვალსაზრისით.

რაც შეეხება ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართლის გამოყენებას, ეროვნული სასამართლოების უმრავლესობა თავს იკავებს ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართლის გამოყენებისაგან. როგორც ჩანს, საქართველოს მოსამართლეთა უმრავლესობას არასწორად ესმის ის როლი, რომელიც უნდა შეასრულოს ევროპული სასამართლოს პრეცედენტულმა სამართალმა.

ვინაიდან კონვენციისა და მისი ოქმების ადამიანის უფლებათა სტანდარტები გამოიხატება როგორც კონვენციის ტექსტით, ისე კონვენციით გათვალისწინებული უფლებების საფუძველზე ჩამოყალიბებული ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართლით, საქართველოს სასამართლოებმა უნდა გამოიყენონ არა მხოლოდ ევროპული კონვენციის ტექსტი, არამედ ასევე ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართალი.

საქართველოს უზენაეს სასამართლოსთან არსებული სამეცნიერო-საკონსულტაციო საბჭოს მიერ სახელმძღვანელო დოკუმენტის მიღება, რომელიც შეეხება, *inter alia*, სასამართლოს პრეცედენტული სამართლის როლს კონვენციის განმარტებაში, ხელს შეუწყობს საქართველოს სასამართლოების მიერ კონვენციის ადამიანის უფლებათა სტანდარტების გამოყენების პრაქტიკას;

ე) იურიდიული პროფესიების წარმომადგენელთა სწავლება უდავოდ მნიშვნელოვანი წინაპირობაა ეროვნულ დონეზე ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის ეფექტიანი გამოყენებისათვის. უკვე გადადგმულია პოზიტიური ნაბიჯები ამ მიმართულებით. საქართველოს კანონმდებლობა ითვალისწინებს, რომ მოსამართლეობის, მოსამართლის თანაშემწეობისა და ადვოკატობის კანდიდატებმა უნდა ჩააბარონ გამოცდა (ტესტი), *inter alia*, ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო დოკუმენტებზე, ევროპული კონვენციის ჩათვლით.

სახელმწიფომ უნდა გაატაროს ეფექტიანი ღონისძიებები ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის შესახებ ინფორმაციის გავრცელების ხელშეწყობისათვის. კონვენციის ტექსტის ხელმისაწვდომობასთან ერთად, მნიშვნელოვანია იმ გადამწყვეტილებათა დროულად და ფართოდ გავრცელების უზრუნველყოფა, რომლებიც განაწილებენ შესაბამის პრეცედენტულ სამართალს. ეს პრეცედენტული სამართალი უნდა გამოქვეყნდეს სრულად ან, მინიმუმ, რეზიუმეს თუ ამონარიდის სახით სახელმწიფო ენაზე (ენებზე), განსაკუთრებით, ოფიციალურ ბეჭდვით ორგანოებში, კომპეტენტური სამინისტროების საინფორმაციო ბიულეტენებში, იურიდიულ ჟურნალებსა და საინფორმაციო საშუალებებში, რომლებითაც სარგებლობს იურიდიული საზოგადოება. ღონისძიებები, რომლებიც უნდა გატარდეს სახელმწიფოს მიერ, რათა ხელი შეეწყოს ინფორმაციის გავრცელებას ევროპული კონვენციის შესახებ, მოიცავს სახელმწიფო ენაზე (ენებზე) სახელმძღვანელოებისა და სხვა პუბლიკაციების რეგულარულ გამოცემას, რაც დაეხმარება კონვენციის სისტემისა და სასამართლოს ძირითადი პრეცედენტების შესახებ ინფორმაციის გავრცელებას, შესაბამისი პრეცედენტების ასლებით სასამართლო ხელისუფლების უზრუნველყოფას, აგრეთვე იმის უზრუნველყოფას, რომ სახელმწიფო ორგანიზაციებში, როგორებიცაა: სასამართლოები, პოლიციის

ორგანოები, ციხის ადმინისტრაცია ან სოციალური დაცვის ორგანოები, ასევე, სადაც აუცილებელია, არასახელმწიფო ორგანიზაციებში, როგორებიცაა: ადვოკატთა ასოციაციები, პროფესიული ასოციაციები, და სხვ., დროულად გადავრცელდეს ის გადანაცვლებები, რომლებიც პირდაპირ კავშირშია მათ საქმიანობასთან, საჭიროების შემთხვევაში, განმარტებით ბარათთან ან ცირკულარულ წერილთან ერთად;

ვ) ვინაიდან მოსამართლეობის, მოსამართლის თანაშემწეობისა და ადვოკატობის კანდიდატთა საგამოცდო (ტესტების) პროგრამა თითქმის იდენტურია, საერთო შენიშვნა, რომელიც ეხება ყველა მათგანს, ისაა, რომ მრავალი საკითხი უფრო თეორიული და ზოგადი ხასიათისაა, ვიდრე პრაქტიკაზე ორიენტირებული. საგამოცდო საკითხები უფრო კონცენტრირებული უნდა იყოს არსებით უფლებებზე, ვიდრე ინსტიტუციურ მექანიზმებზე. ზოგადი დასკვნა საგამოცდო პროგრამებთან დაკავშირებით ისაა, რომ ისინი უნდა გაუმჯობესდნენ;

ზ) იმ სწავლების გარდა, რომელიც მიზნად ისახავს შესაბამისი იურიდიული პროფესიის განხორციელების უფლების მოპოვებას, აუცილებელია, შეიქმნას სასწავლო პროგრამები მოქმედი მოსამართლეების, მოსამართლეთა თანაშემწეებისა და ადვოკატებისათვის. მიუხედავად იმისა, რომ იუსტიციის საბჭოს სასწავლო ცენტრი აწყო სხვადასხვა სასწავლო კურსსა და სემინარს მოსამართლეებისათვის, მოსამართლეთა თანაშემწეებისა და ადვოკატებისათვის, ისინი არ არის რეგულარული. რეგულარულად უნდა ჩატარდეს სასწავლო პროგრამები (მაგ., ყოველ 2/3 წელიწადში ერთხელ), რათა მათ ჰქონდეთ განახლებული ინფორმაცია სამართლებრივ განვითარებაზე, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართლის ჩათვლით. სასწავლო პროგრამამ უნდა გაითვალისწინოს თითოეული იურიდიული პროფესიის თავისებურებანი;

თ) ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციისა და მისი ოქმების გამოყენება მნიშვნელოვნად არის დამოკიდებული ეფექტიან საინფორმაციო პოლიტიკაზე ევროპული კონვენციის ადამიანის უფლებათა სტანდარტებთან დაკავშირებით. იურიდიული პროფესიის წარმომადგენლები უნდა იყვნენ უზრუნველყოფილნი ინფორმაციით ევროპული სასამართლოს მიერ გადანაცვლებული მნიშვნელოვანი საქმეების შესახებ. საქართველოში უკვე გადაიდგა გარკვეული ნაბიჯები ევროპული კონვენციის მნიშვნელოვანი გადანაცვლებების ტექსტების სრულად ან მათი რეზიუმეს სახით გამოქვეყნებასთან დაკავშირებით.

2. მე-2 მუხლი – სიცოცხლის უფლება

2.1. ევროპული კონვენცია და მისი განმარტება

კონვენციის მე-2 მუხლის მიხედვით:

- „1. ყოველი ადამიანის სიცოცხლის უფლება დაცულია კანონით. არავის შეიძლება წაერთვას სიცოცხლე განზრახ, გარდა კანონით გათვალისწინებული დანაშაულისათვის პირის მსჯავრდების შემდგომ სასამართლოს განაჩენის აღსრულებისას.
2. სიცოცხლის წართმევა არ ჩაითვლება ამ მუხლის საწინააღმდეგოდ ჩადენილ ქმედებად, როდესაც იგი არა უმეტეს აბსოლუტურად აუცილებელი ძალის გამოყენების შედეგია:
 - ა) ნებისმიერი პირის არამართლზომიერი ძალადობისაგან დასაცავად;
 - ბ) კანონიერი დაპატიმრების განხორციელების ან კანონიერად დაპატიმრებული პირის გაქცევისათვის ხელის შეშლის მიზნით;
 - გ) აჯანყების ან ამბოხების ჩახშობისათვის კანონიერად განხორციელებული მოქმედებისას.“

უპირველეს ყოვლისა, უნდა აღინიშნოს, რომ 1999 წლის 17 ივნისს საქართველომ ხელი მოაწერა მე-6 ოქმს მშვიდობიანობის დროს სიკვდილით დასჯის გაუქმების შესახებ, რომელიც საქართველოსათვის ძალაში შევიდა 2000 წლის 1 მაისს. 2002 წლის 3 მაისს საქართველომ ხელი მოაწერა მე-13 ოქმს ომის დროს სიკვდილით დასჯის გაუქმების შესახებ. ეს ოქმი საქართველოსათვის ძალაში შევიდა 2003 წლის 1 სექტემბერს. ამასთანავე, 1999 წლის 22 მარტს საქართველომ შეუერთდა სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტის მე-2 ფაკულტატიურ ოქმს სიკვდილით დასჯის გაუქმების შესახებ, რომელიც საქართველოსათვის ძალაში შევიდა 1999 წლის 22 ივნისს.

სიცოცხლის უფლება არის ადამიანის ძირითადი უფლება, რომელიც ყველა სხვა უფლების ლოგიკური წინაპირობაა. მე-2 მუხლი უზრუნველყოფს პირდაპირ დაცვას სახელმწიფოს, და არა კერძო პირების, ქმედებების წინააღმდეგ. მე-2 მუხლის არსს შეადგენს პირის დაცვა სიცოცხლის თვითნებური ხელყოფისაგან სახელმწიფოს მხრიდან. ეს მუხლი შეიძლება აგრეთვე გამოყენებულ იქნეს „უმოქმედობით გამოწვეულ ქმედებასთან“ მიმართებით, რომელზეც პასუხს აგებს სახელმწიფო ხელისუფლების ორგანოები, მაგალითად, როდესაც არ არსებობს სამართლებრივი დაცვის საშუალებები, მათი უზრუნველყოფა კი მოეთხოვება სახელმწიფო ხელისუფლებას. ამავე დროს, ადამიანის უფლებათა ევროპული

კომისიის აზრით, (ა) სახელმწიფო ვალდებულია, მიიღოს შესაბამისი ზომები სიცოცხლის დაცვის მიზნით⁵² და, ამგვარად, (ბ) მე-2 მუხლი განაპირობებს სახელმწიფოს პოზიტიურ ვალდებულებებს.⁵³

აღნიშნული მუხლის მნიშვნელობაზე საზგასმით მიუთითებს ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართალი, რომელიც „უპირატესობას ანიჭებს მე-2 მუხლს, როგორც [...] კონვენციის ერთ-ერთ ძირითად დებულებას. ეს მუხლი იცავს სიცოცხლის უფლებას, რომლის გარეშეც ნებისმიერი სხვა უფლების განხორციელება ყოველგვარ აზრს მოკლებულია.“⁵⁴

აღსანიშნავია ის გარემოება, რომ მე-2 მუხლი, თუმცაღა მისი ტექსტი მკაფიოდ არეგულირებს სახელმწიფოს წარმომადგენელთა მიერ მომაკვდინებელი ძალის შეგნებულ ან განზრახ გამოყენებას, განმარტებულ იქნა იმგვარად, რომ იგი ვრცელდება არა მარტო განზრახ მკვლელობებზე, არამედ აგრეთვე იმ სიტუაციებზე, როდესაც დასაშვებია „ძალის გამოყენება“, რასაც შედეგად შეიძლება გაუთვალისწინებელი სიკვდილი მოჰყვეს.

დამატებით უნდა აღინიშნოს შემდეგი მნიშვნელოვანი საკითხი, კერძოდ: ევროპული კონვენციის მე-2 მუხლის 1-ლი პუნქტი ავალდებულებს სახელმწიფოს, არა მარტო თავი შეიკავოს სიცოცხლის განზრახ და უკანონო ხელყოფისაგან, არამედ მიიღოს შესაბამისი ზომები თავის იურისდიქციაში მყოფი პირების სიცოცხლის უზრუნველსაყოფად. ამგვარი არა მარტო ნეგატიური, არამედ პოზიტიური ვალდებულებები შემოღებულია, „სისხლის სამართლის ეფექტიანი დებულებების ნაცვლად, სამართალდარღვევათა ჩადენის თავიდან ასაცილებლად, რასაც განამტკიცებს სამართალდამცავი მექანიზმი დარღვევათა აღკვეთის, ჩახშობისა და დასჯის მიზნით. აღნიშნული პოზიტიური ვალდებულებები მოიცავს პირის მკვლელობის ეფექტურ გამოძიებასა და, ცალსახად განსაზღვრულ შემთხვევებში, აღკვეთის ოპერატიული ზომების მიღებას იმ პირის დასაცავად, რომლის სიცოცხლეს საფრთხეს უქმნის სხვა პირის დანაშაულებრივი ქმედება. ყოველივე ხსენებული, აგრეთვე, შეიძლება გავრცელდეს იმ შემთხვევაზეც, როდესაც პატიმრები უნდა იქნენ დაცულნი, კერძოდ, როდესაც ისინი სულიერად არიან დაავადებული და „ავლენენ თვითმკვლელობის საფრთხის ნიშნებს.“⁵⁵

უნდა აღინიშნოს, რომ სიკვდილით დასჯა საქართველოში გაუქმდა 1997 წელს. ამის შესახებ დეტალური ინფორმაცია წარმოდგენილია წინამდებარე ნაშრომში მე-6 და მე-13 ოქმების განხილვის ჩარჩოებში.

52 იხ. 7154/75, 1978 წლის 12 ივლისის გადაწყვეტილება, გადაწყვეტილებები და მოხსენებები (D.R.) 14, გვ. 31 (32-33).

53 იხ. 9348/81, 1983 წლის 28 თებერვლის გადაწყვეტილება, გადაწყვეტილებები და მოხსენებები (D.R.) 32, გვ. 190 (199-200).

54 *Pretty v. the United Kingdom*, 2002 წლის 29 აპრილი, ECHR 2002-III, პუნქტი 37.

55 იქვე, პუნქტი 38.

2.2. საქართველოს კანონმდებლობა

2.2.1. საქართველოს კონსტიტუცია

კონსტიტუციის მე-15 მუხლის მიხედვით:

- „1. სიცოცხლე ადამიანის ხელშეუვალი უფლებაა და მას იცავს კანონი.
2. სასჯელის განსაკუთრებული ღონისძიება – სიკვდილით დასჯა, მის სრულ გაუქმებამდე, შეიძლება გათვალისწინებულ იქნეს ორგანული კანონით სიცოცხლის წინააღმდეგ მიმართული განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულისათვის [...]“.

კონსტიტუციის მე-15 მუხლის მე-2 პუნქტი გარკვეულწილად ანაქრონიზმია, რამდენადაც კანონმა „სასჯელის განსაკუთრებული ღონისძიების - სიკვდილით დასჯის სრული გაუქმების შესახებ“ საქართველოში ბოლო მოუღო „სიცოცხლის კანონიერი მოსპობის“ პრაქტიკას. ამ საკითხთან დაკავშირებული კანონი ძალაში შევიდა 1997 წლის 11 ოქტომბერს. სიკვდილით დასჯა საქართველოში ბოლოს 1995 წლის თებერვალში განხორციელდა. მოქმედი სისხლის სამართლის კოდექსი სასჯელის უმკაცრეს ზომად უვადო თავისუფლების აღკვეთას ითვალისწინებს (მე-40 მუხლის (ი) პუნქტი); არასრულწლოვნებისათვის (16 წლამდე) სასჯელის უმკაცრეს ზომად 10 წლამდე თავისუფლების აღკვეთა, ხოლო 16-დან 18 წლამდე არასრულწლოვანთათვის, განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულისათვის, 10-დან 15 წლამდე თავისუფლების აღკვეთაა განსაზღვრული (88-ე მუხლის 1-ლი და მე-2 პუნქტები).

2.2.2. სიცოცხლის თვითნებური ხელყოფისაგან დაცვა

სისხლის სამართლის კოდექსში წარმოდგენილია კარი „დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ“, რომელიც მოიცავს თავებს: დანაშაული სიცოცხლის წინააღმდეგ (108-ე-116-ე მუხლები) და ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისათვის საფრთხის შექმნა (127-ე-136-ე მუხლები). კოდექსი ადამიანის წინააღმდეგ მიმართულ ძალადობის აქტს განიხილავს სისხლისსამართლებრივ დანაშაულად და ითვალისწინებს შესაბამის სანქციებს ამგვარი სამართალდარღვევებისათვის. მკვლელობა, ჩადენილი განზრახ თუ დამამძიმებელ გარემოებებში, ითვლება ერთ-ერთ უმძიმეს დანაშაულად. სასჯელის სახით სხვადასხვა ხანგრძლივობის თავისუფლების აღკვეთაა გათვალისწინებული ისეთი დანაშაულებისათვის, როგორიცაა: განზრახ მკვლელობა უეცარი, ძლიერი სულიერი აღელვების მდგომარეობაში, დედის მიერ ახალშობილის განზრახ მკვლელობა, სიცოცხლის მოსპობა გაუფრთხილებლობით და თვითმკვლელობამდე მიყვანა.

საქართველოს სტატისტიკის სახელმწიფო დეპარტამენტის მონაცემებით, 2002 წელს ქვეყანაში რეგისტრირებულია განზრახ მკვლელობის 292 ფაქტი, რომელთაგან 75% გახსნილია. 2001 წელთან შედარებით, გასულ წელს განზრახ მკვლელობათა მაჩვენებელი 11%-ით გაიზარდა.

კანონმდებლობის თანახმად, მკვლელობის ნებისმიერ ფაქტთან დაკავშირებით უნდა ჩატარდეს ამომწურავი და ეფექტური გამოძიება. საქართველოს კანონ-

მდებლობის შესაბამისად, მკვლევლობასთან დაკავშირებული საქმეების გამოძიებას აწარმოებს გენერალური პროკურატურა (და არა საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს ორგანოები).

2.2.3. ომის საფრთხისა და ამასთან დაკავშირებით სიცოცხლის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულის შემცირება

საქართველოს სამხედრო პოლიტიკა მყარად ეფუძნება დემოკრატიული და მშვიდობისმოყვარე სახელმწიფოს პრინციპებს, სახელმწიფოსი, რომლის ამოცანა ომის თავიდან აცილება და შესაძლო აგრესიისაგან ქვეყნის დაცვაა. კერძოდ, საქართველოს სამხედრო პოლიტიკა ითვალისწინებს საერთაშორისო სამართლის საყოველთაოდ აღიარებულ პრინციპებსა და ნორმებს, საერთაშორისო თანამეგობრობის ერთობლივი ძალისხმევის მხარდაჭერას ომისა და შეიარაღებული კონფლიქტების თავიდან ასაცილებლად, აგრეთვე - უარს საქართველოში ბირთვული იარაღის წარმოებაზე, განლაგებასა და მისი ტერიტორიის გავლით ტრანსპორტირებაზე.

საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი სისხლისსამართლებრივ დანაშაულად განიხილავს ისეთ ქმედებებს, როგორცაა: აგრესიული ომის მომზადება ან წარმოება (404-ე მუხლი), მოწოდება აგრესიული ომის გაჩაღებისაკენ (405-ე მუხლი), მასობრივი განადგურების იარაღის დამზადება, შექმნა ან გასაღება (406-ე მუხლი), გენოციდი (407-ე მუხლი) და დანაშაული ადამიანურობის წინააღმდეგ (408-ე მუხლი).

სისხლის სამართლის კოდექსი აგრეთვე ითვალისწინებს უაღრესად მკაცრ სასჯელს საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის ნორმების დარღვევებისათვის (411-ე-413-ე მუხლები).

სისხლის სამართლის კოდექსის მიხედვით, სისხლის სამართლის დანაშაულია ბირთვული იარაღის ან სხვა ბირთვული ასაფეთქებელი მოწყობილობის დამზადება (232-ე მუხლი).

საქართველო მსოფლიოს ყველა ქვეყანასთან მიმართებით განუხრელად ახორციელებს მშვიდობიანი თანაარსებობის პოლიტიკას და მტკიცედ უჭერს მხარს ყველა შიდა თუ საერთაშორისო კონფლიქტის მხოლოდ მშვიდობიანი გზით მოგვარების პრინციპს.

ამ კონტექსტში უნდა აღინიშნოს საქართველოს ტერიტორიაზე არსებული კონფლიქტების დროს ჩადენილი სამხედრო დანაშაულები. ამგვარ ფაქტებთან დაკავშირებით აღძრულია სისხლის სამართლის საქმეები. საქართველოს გენერალურმა პროკურატურამ მოიძია უამრავი მასალა, მტკიცებულება და მოწმეთა ჩვენება. თუმცა, ავტორს ხელი არ მიუწვდება რაიმე მონაცემებზე რომელიმე პირის წინააღმდეგ კონკრეტულ სისხლისსამართლებრივ ბრალდებასთან დაკავშირებით.

2.2.4. სიცოცხლის განუყოფელი უფლების დასაცავად განხორციელებული ზომები

ახლო მომავალში საქართველოს ერთ-ერთი უმთავრესი პრობლემაა სიღარიბის დაძლევა. ამ კონტექსტში უნდა აღინიშნოს, რომ 2000 წლის იანვარში საქართველოს მთავრობამ მიიღო დოკუმენტი – „სოციალური განვითარების პროექტი“, რომელმაც საფუძველი ჩაუყარა საქართველოს სოციალური სფეროს გარდაქმნის ახალ გრძელვადიან პროგრამას.

პროგრამაში შემდეგი სტრატეგიული მიზნებია გაერთიანებული:

- მოსახლეობის საარსებო პირობებისა და მატერიალური მდგომარეობის მნიშვნელოვანი გაუმჯობესება;
- ეფექტიანი შრომითი მონყობისა და დასაქმების უზრუნველყოფა, სამუშაო ძალის ხარისხისა და კონკურენტუნარიანობის გაზრდა;
- დასაქმების, სოციალური დაცვის, განათლების, ჯანმრთელობის დაცვისა და კულტურის სფეროებში კონსტიტუციური გარანტიების რეალიზაციის უზრუნველყოფა;
- სოციალური პოლიტიკის სფეროში აქცენტის გადატანა ოჯახზე, ოჯახის, ქალების, ბავშვებისა და ახალგაზრდების უფლებებისა და სოციალური გარანტიების უზრუნველყოფა;
- დემოგრაფიული მდგომარეობის გაუმჯობესება და სოციალური ინფრასტრუქტურის სრულყოფა.

წინამდებარე ნაშრომის სხვა თავებში წარმოდგენილია უფრო დანვრილებითი ინფორმაცია ბავშვების ჯანმრთელობისა და სიცოცხლის დაცვის საკითხებთან დაკავშირებით.

საქართველოში შემუშავდა და ამოქმედდა სახელმწიფო სამედიცინო პროგრამები: „მეანობა“ და „სამედიცინო დახმარება ბავშვებისათვის“. ორივე პროგრამა აგებულია სადაზღვევო პრინციპებზე. შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის სამინისტროში შეიქმნა სპეციალური კომისია, რომელიც შეისწავლის დედათა და ბავშვთა სიკვდილიანობის აღმოფხვრის ეფექტურ გზებს.

დედაქალაქსა და მიმდებარე რაიონებში შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის ბრძანების საფუძველზე ორსული, მშობიარე და მელოგინე ქალებისა და ახალშობილთათვის შეიქმნა რეფერალური სისტემა, რომლის მიზანია მშობიარობასთან დაკავშირებულ გართულებათა რიცხვის შემცირება, ორსული, მშობიარე და მელოგინე ქალების მკურნალობა, ავადმყოფი და დღენაკლული ბავშვების შობადობის ალბათობის შემცირება, ისევე როგორც მათი მკურნალობა.

1997 წლის იანვარში საქართველოს პრეზიდენტმა გამოსცა ბრძანებულება „ახალშობილთა კვების რეგულირებადი სისტემის შექმნის შესახებ“. ჩამოყალიბდა ძუძუთი კვების ეროვნული კომიტეტი, რომელმაც ჯანდაცვის მუშაკებისათვის ჩაატარა ტრენინგები შემდეგ თემებზე: „ძუძუთი კვება“, „ინიციატივა ბავშვისადმი კეთილგანწყობილი საავადმყოფოს შესახებ“, „ქალის რძის შემცვლელების მარკეტინგის საერთაშორისო კოდექსი“. გაეროს ბავშვთა ფონდისა (UNICEF) და არასამთავრობო ორგანიზაცია „კარიტასთან“ („Caritas“) ერთად შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის სამინისტრომ განახორციელა მთელი რიგი

ლონისძიებებისა, რომლებიც განსახილველ საკითხთან უშუალოდ არის დაკავშირებული. კერძოდ, საქართველოს რვა რეგიონში ქალის რძის შემცველელების მარკეტინგის საერთაშორისო კოდექსის მონიტორინგის მიზნით განისაზღვრა პროცედურა, რომლის განხორციელებისას მიღწეულ შედეგებზე დაყრდნობით მომზადებული მოხსენება აღიარებულ იქნა ერთ-ერთ საუკეთესო დოკუმენტად და წარედგინა ჯანმრთელობის დაცვის მსოფლიო ორგანიზაციას.

1999 წლის სექტემბერში საქართველოს პარლამენტმა მიიღო კანონი „ბავშვთა ბუნებრივი კვების დაცვისა და ხელშეწყობის, ხელოვნური საკვების მოხმარების შესახებ“, რომელსაც საფუძვლად დაედო ქალის რძის შემცველელების მარკეტინგის საერთაშორისო კოდექსის დებულებები. გარდა ამისა, შემუშავდა და დაინერგა სახელმწიფო სტანდარტი „ბავშვთა კვების ფორმულა N1“.

1995 წლიდან ხორციელდება სახელმწიფო სამედიცინო პროგრამები უსაფრთხო დედობისა და ბავშვთა გადარჩენის შესახებ. მათი მიზანია ორსულ ქალთა მეთვალყურეობა, ორსულობასთან დაკავშირებული გართულებების თავიდან აცილება, უსაფრთხო მშობიარობის უზრუნველყოფა და, საჭიროების შემთხვევაში, სამედიცინო დახმარების აღმოჩენა.

1999 წელს ჩამოყალიბებულმა ჯანმრთელობის დაცვის სისტემის მართვისა და დაფინანსების ახალმა მექანიზმმა აუცილებელი გახადა ბავშვთა ჯანმრთელობის დაზღვევის ერთიანი სახელმწიფო პროგრამის შემუშავება. ამ პროგრამაში გაერთიანებულია შემდეგი ქვეპროგრამები:

- 3 წლამდე ასაკის ბავშვთა სამედიცინო დახმარების სახელმწიფო პროგრამა;
- ქ. თბილისში 3 წლამდე ასაკის ბავშვთა მწვავე ავადმყოფობის შემთხვევათა მართვის სახელმწიფო პროგრამა;
- ბავშვთა კარდიოქირურგიული დახმარების სახელმწიფო პროგრამა;
- მშობელთა ზრუნვას მოკლებული ადრეული ასაკის ბავშვთა სამედიცინო დახმარების სახელმწიფო პროგრამა;
- მშობელთა ზრუნვას მოკლებულ ბავშვთა, აგრეთვე იმ ბავშვთა სამედიცინო დახმარების სახელმწიფო პროგრამა, რომლებიც საჭიროებენ მუდმივ მკურნალობას.

პროგრამის განხორციელებაში მონაწილეობს 255 სამედიცინო დაწესებულება. მისი ბიუჯეტი შეადგენს 10.6 მილიონ ლარს.

შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის სამინისტრომ მხარი დაუჭირა და დაიწყო ჯანმრთელობის დაცვის მსოფლიო ორგანიზაციის (WHO) ბავშვთა დაავადებების ინტეგრირებული მართვის ინიციატივის (IMCI) განხორციელება. ამასთან დაკავშირებით, 1999 წლის დეკემბრიდან UNICEF-ის დახმარებით დაიწყო შესაბამისი ადაპტირებული ეროვნული პროგრამის შემუშავება. ადაპტაციის გეგმის მომზადებისა და IMCI-ს სასწავლო პროგრამების განხორციელების მიზნით შეიქმნა სამუშაო ჯგუფი.

საქართველომ შესაბამის სახელშეკრულებო ორგანოებს წარუდგინა პირველადი და მეორე პერიოდული მოხსენებები ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების საერთაშორისო პაქტის, ბავშვის უფლებათა კონვენციისა და ქალთა დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის კონვენციის იმპლე-

მენტაციის შესახებ. აღნიშნულმა სახელმეკრულებო ორგანოებმა წარმოდგენილი პირველადი მოხსენებები უკვე განიხილეს 2000 წლის აპრილსა და მაისში, აგრეთვე 1999 წლის ივნისში.

2.2.5. სამედიცინო დახმარების პრობლემა საქართველოს სასჯელაღსრულების დაწესებულებაში

იუსტიციის სამინისტროს მონაცემებით, 2000 წელს სასჯელაღსრულების დაწესებულებებში ამბულატორიული ვიზიტების მაჩვენებელმა დაახლოებით 4800 შეადგინა (თავისუფლებადაცვეთილ პირთა საერთო რაოდენობა იყო 8703). 3000 პაციენტს ჩაუტარდა სამედიცინო მკურნალობა. ციხის საავადმყოფოში განხორციელდა 144 ქირურგიული ოპერაცია; 2001 წელს ამბულატორიული ვიზიტების მაჩვენებელმა 5000-ს მიაღწია (თავისუფლებადაცვეთილ პირთა საერთო რაოდენობა იყო 7708). 3300 პაციენტს ჩაუტარდა სამედიცინო მკურნალობა. განხორციელდა 150 ქირურგიული ოპერაცია;

2003 წლის 1-ლი თებერვლის მდგომარეობით, სასჯელაღსრულების სისტემის სამკურნალო დაწესებულებებში მკურნალობა ჩაუტარდა 1696 პაციენტს. ამბულატორიული ვიზიტების მაჩვენებელმა 39415-ს მიაღწია.

1998 წლიდან პატიმართა შორის სიკვდილიანობის მაჩვენებელი თანდათანობით მცირდება. 1996 წელს სხვადასხვა დაავადების გამო გარდაცვლილ პატიმართა რიცხვი 78-ს აღწევდა (თავისუფლებადაცვეთილ პირთა საერთო რაოდენობის 0,8%), 1997 წელს გარდაიცვალა 92 პატიმარი (0,9%), 1998 წელს – 85 პატიმარი (0,8%), 1999 წელს – 59 პატიმარი (0,6%), 2000 წელს – 62 პატიმარი (0,5%), 2001 წელს – 52 პატიმარი (0,5%), ხოლო 2002 წელს – 39 პატიმარი (0,45%).

2.2.6. გარდაცვლილ პატიმართა რაოდენობა და მათი სიკვდილის მიზეზები

ქვემოთ წარმოგიდგენთ საქართველოს იუსტიციის სამინისტროდან მოპოვებულ ინფორმაციას:

გარდაცვლილ პატიმართა საერთო რაოდენობა 2001 წლის 1-ლი იანვრის მდგომარეობით – 52. გარდაცვალების მიზეზები: ტუბერკულოზი – 23, გულის დაავადება – 14, თვითმკვლელობა – 6, ინტოქსიკაცია – 5, მკვლელობა – 3, ღვიძლის კიბო – 2, ელექტროტრავმა – 3, სასუნთქი გზების დაავადება – 3, სეფსისი – 1, სხეულის დაზიანება – 1, კუჭ-ნაწლავის მწვავე დაავადება – 1;

გარდაცვლილ პატიმართა რაოდენობა 2002 წლის 1-ლი იანვრის მდგომარეობით – 31. გარდაცვალების მიზეზები: ტუბერკულოზი – 13, გულის დაავადება – 6, უბედური შემთხვევა – 5, ღვიძლის კიბო – 2, ტვინის შემუშება – 2, სეფსისი – 1, სხეულის დაზიანება – 1, კუჭ-ნაწლავის მწვავე დაავადება – 1;

გარდაცვლილ პატიმართა რაოდენობა 2003 წლის 1-ლი იანვრის მდგომარეობით – 39. გარდაცვალების მიზეზები: გულის მწვავე დაავადება – 17, ტუბერკულოზი – 6, მკვლელობა – 5, თვითმკვლელობა – 4, მწვავე ცერებრალური თრომბოზი – 2, ფილტვის კიბო – 1, დისტროფია – 1, ტვინის მწვავე შემუშება – 1, უბედური შემთხვევა – 1, ტვინში სისხლის მიმოქცევის დარღვევა – 1.

ამ კონტექსტში უნდა აღინიშნოს, რომ „პატიმრობის შესახებ“ კანონი (1999 წლის 22 ივლისი) არ ითვალისწინებს დებულებებს, რომლებიც მიზნად ისახავს, თავიდან აიცილოს წინასწარ პატიმრობაში მყოფ თავისუფლებააღკვეთილ პირთა და მსჯავრდებულთა შორის შესაძლო თვითმკვლელობა. ეს ხარვეზი უნდა გამოსწორდეს, მიუხედავად იმისა, რომ ადამიანი სიცოცხლისა თუ სიკვდილის თაობაზე გადაწყვეტილებას თვითონ იღებს თავისუფალი ნების საფუძველზე.

ევროპის საბჭოს წამების წინააღმდეგ ბრძოლის კომიტეტის (CPT) მიერ საქართველოს შესახებ გაკეთებული მოხსენების ინგლისურ და ქართულ ენებზე გამოქვეყნების შემდეგ იუსტიციის სამინისტრომ მიიღო კონკრეტული ზომები სასჯელთა აღსრულების სისტემაში არსებული მდგომარეობის გაუმჯობესების მიზნით. კერძოდ, იუსტიციის მინისტრმა დაამტკიცა ციხის სამედიცინო დანესებულებების დროებითი დებულებები, რომელთა თანახმად, სამედიცინო დეპარტამენტი საბოლოოდ გამოეყო სასჯელაღსრულების დეპარტამენტს. მიღებულ იქნა შიდასაუნყებო პროგრამები თავისუფლებააღკვეთილ პირთა ჯანმრთელობის დაცვის მიზნით, კერძოდ, ადამიანის იმუნოდეფიციტის ვირუსის/შეძენილი იმუნოდეფიციტის სინდრომისა (HIV/AIDS) და სქესობრივი გზით გადამდები დაავადებების წინააღმდეგ. შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის სამინისტროსთან თანამშრომლობით, იუსტიციის სამინისტრომ მიიღო გადაწყვეტილება სამედიცინო-ფსიქიატრიული ექსპერტიზის შედეგად თავისუფლებააღკვეთილ პირთა სამკურნალო დანესებულებიდან ჩვეულებრივი კლინიკისათვის გადაცემის შესახებ. დამატებით უნდა აღინიშნოს, რომ სათანადოდ იქნა აღჭურვილი არასრულწლოვანთა გამოსასწორებელი დანესებულებისა და ერთ-ერთი საერთო პენიტენციარული დანესებულების სამედიცინო განყოფილებები; გარემონტდა ოთხი პალატა ქალთა კოლონიაში და ათი საკანიპალატა ტუბერკულოზით დაავადებული პატიმრებისათვის.

ტუბერკულოზის პრობლემასთან დაკავშირებით მიზანშეწონლია, აღინიშნოს, რომ 2002 წელს წითელი ჯვრის საერთაშორისო კომიტეტთან (ICRC) თანამშრომლობით 6142 პატიმარს ჩაუტარდა სამედიცინო შემოწმება ტუბერკულოზის ნიშნების გამოვლენის მიზნით. მათგან 473-ს აღმოაჩნდა ტუბერკულოზი (2001 წელს 586-ს). ყველა ავადმყოფი პატიმარი ჩაება DOTS-ის პროგრამაში. 353 პატიმარი გადაყვანილ იქნა ციხის სპეციალურ სამკურნალო დანესებულებაში, ხოლო დანარჩენებს მკურნალობა ჩაუტარდათ შესაბამის პენიტენციარულ დანესებულებებში.

2.2.7. აუცილებელი მოპირიებისას განხორციელებული ქმედებები

საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 28-ე მუხლის თანახმად, მართლსაწინააღმდეგოდ არ მოქმედებს ის, ვინც კოდექსით გათვალისწინებულ ქმედებას ჩაიდენს აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობაში. ამავე დროს, მკვლელობა აუცილებელი მოგერიების ფარგლების გადაცილებით განიხილება როგორც სისხლის სამართლის დანაშაული და ისჯება კანონით (სისხლის სამართლის კოდექსი, 113-ე მუხლი).

სისხლის სამართლის კოდექსის 29-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის თანახმად, მართლსაწინააღმდეგოდ არ მოქმედებს ის, ვინც ხელისუფლების ორგანოში წარ-

სადგენად შეიპყრობს დამნაშავეს საამისოდ აუცილებელი ზომის გადაუცილებლად. ამასთან, მკვლელობა დამნაშავეს შეპყრობისათვის აუცილებელი ზომის გადაცილებით განიხილება როგორც სისხლის სამართლის დანაშაული და ისჯება კანონით (სისხლის სამართლის კოდექსი, 114-ე მუხლი).

2.2.8. ევთანაზია

„ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ“ კანონის 148-ე მუხლის შესაბამისად, ტერმინალურ სტადიაში მყოფ ქმედუნარიან, გაცნობიერებული გადანყვეტილების მიღების უნარის მქონე ავადმყოფს უფლება აქვს, უარი განაცხადოს სარეანიმაციო, სიცოცხლის შემანარჩუნებელ და პალიატიურ მკურნალობაზე. ტერმინალურ სტადიაში ავადმყოფის უგონო მდგომარეობაში ყოფნის შემთხვევაში მის ნათესავს ან კანონიერ წარმომადგენელს უფლება აქვს, მომაკვდავი ადამიანის ღირსების დაცვის მიზნით და მისი (პაციენტის) პიროვნული შეხედულებების გათვალისწინებით, უარი განაცხადოს სარეანიმაციო, სიცოცხლის შემანარჩუნებელ და პალიატიურ მკურნალობაზე.

მიუხედავად ამისა, უგონო მდგომარეობაში მყოფ ავადმყოფს უტარდება სათანადო მკურნალობა იმ შემთხვევაში, თუ ავადმყოფს წინასწარ, როცა მას ჰქონდა გაცნობიერებული გადანყვეტილების მიღების უნარი, არ ჰქონია განცხადებული უარი სარეანიმაციო, სიცოცხლის შემანარჩუნებელ და პალიატიურ მკურნალობაზე (149-ე მუხლი).

სხენებული კანონის 151-ე მუხლის თანახმად, სამედიცინო პერსონალს, აგრეთვე ნებისმიერ სხვა პირს, ეკრძალება ევთანაზიის განხორციელება ან მასში მონაწილეობა.

ანალოგიური შინაარსის დებულებებს ითვალისწინებს აგრეთვე კანონი „პაციენტის უფლებების შესახებ“ (24-ე მუხლი).

საქართველოს სამართლებრივ სისტემაში მკვლელობა არ არის ნებადართული მსხვერპლის სურვილის შემთხვევაშიც კი. სისხლის სამართლის კოდექსის 110-ე მუხლის თანახმად, ევთანაზია (ანუ „მკვლელობა მსხვერპლის დაჟინებული თხოვნით და მისი ნამდვილი ნების შესაბამისად, ჩადენილი მომაკვდავის ძლიერი ფიზიკური ტკივილისაგან გათავისუფლების მიზნით“) განიხილება როგორც მკვლელობა და ისჯება თავისუფლების აღკვეთით 5 წლამდე ვადით.

2.2.9. აბორტი

საქართველოს კანონმდებლობის თანახმად, ადამიანის სიცოცხლე იწყება იმ მომენტიდან, როდესაც ახალშობილი დედის მუცელს მოსცილდება. შესაბამისად, საუბარი მკვლელობის შესახებ მხოლოდ მაშინ არის შესაძლებელი, როდესაც ნაყოფი ნაწილობრივ მაინც გამოეყოფა დედის საშოს, თუნდაც არ სუნთქავდეს. ამის გამო კანონი არ ახდენს ორსულობის ხელოვნური შეწყვეტის კრიმინალიზაციას, თუ, რა თქმა უნდა, დაცული იქნება კანონის ყველა მოთხოვნა.

ამავე დროს, სისხლის სამართლის კოდექსი ითვალისწინებს საკმაოდ მკაცრ სანქციებს, მათ შორის თავისუფლების აღკვეთას უკანონო აბორტის განხორციელებისათვის. ამასთან, 2000 წლის მაისში საქართველოს პარლამენტმა მიიღო „აბორტის შესახებ“ კანონი. იგი შემუშავებულ იქნა ადამიანის უფლებათა სფეროში.

როში იმ საერთაშორისო აქტების შესაბამისად, რომელთა მონაწილე სახელმწიფოც არის საქართველო.

2.2.10. ცეცხლსასროლი იარაღის გამოყენება

სამართალდამცავ ორგანოთა თანამშრომლების მიერ ცეცხლსასროლი იარაღის გამოყენების საკითხებს ანესრიგებს კანონი „პოლიციის შესახებ“. კანონის მე-13 მუხლი კრძალავს ამგვარი იარაღის გამოყენებას ისეთ ადგილებში, სადაც შესაძლოა სხვა პირთა დაზარალება, აგრეთვე ორსულობის, მცირეწლოვნობის, ინვალიდობის, ხანდაზმულობის აშკარა ნიშნების მქონე პირთა მიმართ, იმ შემთხვევების გარდა, როდესაც ისინი შეიარაღებულნი ან ჯგუფურად ესხმიან თავს, რაც საფრთხეს უქმნის მოქალაქის ან პოლიციის თანამშრომლის სიცოცხლეს. ანალოგიური შინაარსის დებულებას ითვალისწინებს აგრეთვე „სახელმწიფო უშიშროების შესახებ“ კანონის მე-11 მუხლი. ამასთან, ორივე კანონი კრძალავს ისეთი ცეცხლსასროლი იარაღისა და საბრძოლო მასალის გამოყენებას, რომელიც „ადამიანის მძიმე დასახიჩრებას იწვევს, დაკავშირებულია გაუმართლებელ რისკთან და იკრძალება საერთაშორისო სამართლებრივი აქტებით“.

საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს მონაცემებით, 1996-2000 წლებში რეგისტრირებულია პოლიციის თანამშრომელთა მიერ ცეცხლსასროლი იარაღის არამართლზომიერი გამოყენების რვა შემთხვევა. 2001 წელს აღინიშნა ოთხი ასეთი შემთხვევა. ყველა შემთხვევაში სამინისტროს შესაბამისი ორგანოების მიერ ჩატარდა ოფიციალური მოკვლევა, ხოლო გენერალური პროკურატურის მიერ – სათანადო გამოძიება. ამის შედეგად აღიძრა ექვსი სისხლის სამართლის საქმე, რომლებსაც მოჰყვა შესაბამისი მსჯავრდება. ერთ შემთხვევაში პოლიციის თანამშრომელი გათავისუფლებულ იქნა დაკავებული თანამდებობიდან, ხოლო მისი უშუალო ხელმძღვანელების წინააღმდეგ გამოყენებულ იქნა დისციპლინური ზომები.

ამგვარი ფაქტების აღკვეთის მიზნით, ახლახან შინაგან საქმეთა მინისტრმა გამოსცა ბრძანება პოლიციის თანამშრომელთა საბრძოლო მზადყოფნის ამალღების საკითხებში რეგულარული მეცადინეობების ჩატარების შესახებ. ამ ბრძანებაში განსაკუთრებული ყურადღება ეთმობა „პოლიციის შესახებ“ კანონის შესწავლას, რომელიც მკაფიოდ განსაზღვრავს ყველა შემთხვევას, როდესაც პოლიციის მოხელეებს შეუძლიათ ცეცხლსასროლი იარაღის გამოყენება.

ბოლო რამდენიმე წლის მანძილზე რეგისტრირებული არ ყოფილა უშიშროების სამსახურის თანამშრომელთა მიერ ცეცხლსასროლი იარაღის არამართლზომიერი გამოყენების ფაქტები.

2.2.11. არანებაყოფლობითი გაუჩინარება

ღონისძიებები ადამიანების გაუჩინარების აღკვეთის მიზნით განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია სიცოცხლის თვითნებურად მოსპობის თავიდან აცილების ვალდებულების კონტექსტში.

ადამიანთა გაურკვეველი გაუჩინარების შესახებ შეტყობინება, წერილობითი თუ ზეპირი ფორმით, მათ შორის ტელეფონის მეშვეობით, შეტანილ უნდა იქნეს შინაგან საქმეთა ორგანოებში. იგი ექვემდებარება დაუყოვნებლივ რეგისტრაც-

ციას. ასეთი შეტყობინების მიღებისთანავე შემდეგი ღონისძიებები უნდა გატარდეს: დადგინდეს პირის გაუჩინარების დრო და გარემოებები, ისევე როგორც მისი გარეგნობა და ჩაცმულობა, „ცხელ კვალზე“ მიღებულ იქნეს ზომები გაუჩინარებული ადამიანის ადგილსამყოფელის დადგენის მიზნით. ინფორმაცია ადამიანის გაუჩინარების შესახებ გადაიცემა ტელევიზიით და ქვეყნდება მედიის სხვა საშუალებებით, აგრეთვე ამ პირის ფოტოსურათები და მონაცემები ეგზავნება ხელისუფლების შესაბამის ორგანოებს. გარდა ამისა, ხორციელდება ზომები ამოუცნობი გვამების იდენტიფიკაციისათვის, შემონახვა ტარდება შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის სამინისტროს სისტემის დაწესებულებებში, შესაბამისი მითითებები ეძლევა სახელმწიფო საზღვრის დაცვის სახელმწიფო დეპარტამენტს გაუჩინარებული პირის საზღვარზე დაკავების მიზნით და ა.შ. თუ ხუთი დღის განმავლობაში ვერ მოხერხდა პირის აღმოჩენა, იწყება სასამართლო გამოძიება. იმ ღონისძიებათა დაწვრილებითი ნუსხა, რომლებიც უნდა განხორციელდეს გაუჩინარებული პირის ადგილსამყოფელის დასადგენად, განსაზღვრულია შინაგან საქმეთა მინისტრის ბრძანებით.

თუ სასამართლო გამოძიების პროცესში ცხადი ხდება, რომ გაუჩინარებული პირი არის სისხლის სამართლის დანაშაულის მსხვერპლი, პროკურატურამ უნდა აღძრას სისხლის სამართლის საქმე. გაუჩინარებული პირის ძებნა ნყდება ორ შემთხვევაში: თუ დადგინდება პირის ადგილსამყოფელი ან პირი გარდაცვლილად გამოცხადდება კანონის საფუძველზე.

არც ხელისუფლების ორგანოებსა და არც საქართველოს სახალხო დამცველის (ომბუდსმენის) აპარატს არ მიუღია რაიმე შეტყობინება გაუჩინარების თაობაზე ისეთ გარემოებებში, როდესაც არსებობდა საფუძველი, ეჭვი მიეგანათ მასში სამართალდამცავი ორგანოების ან უშიშროების ძალების მონაწილეობაზე.

2.3. დასკვნები და რეკომენდაციები

ა) შეიძლება დავასკვნათ, რომ საქართველოში სიცოცხლის უფლება ადეკვატურად არის დაცული, განსაკუთრებით, სიკვდილით დასჯის გაუქმების თვალსაზრისით;

ბ) საქართველოს მთავრობამ არ უნდა დაიშუროს ძალისხმევა სიღარიბის პრობლემის დასაძლევად, უნდა გააფართოოს და სრული მოცულობით განახორციელოს ჯანმრთელობის დაცვის სფეროში არსებული სახელმწიფო პროგრამები, განსაკუთრებით, ქალების, ბავშვებისა და სხვა დაუცველ ჯგუფებთან მიმართებით, სიცოცხლის უფლების განმტკიცებისა და დაცვის გათვალისწინებით;

გ) რამდენადაც „პატიმრობის შესახებ“ კანონი არ შეიცავს დებულებას თავისუფლება აღკვეთილ პირთა შორის შესაძლო თვითმკვლელობების თავიდან აცილების შესახებ, მიზანშეწონილად მიგვაჩნია ამ კანონში შესაბამისი ცვლილებების შეტანა;

დ) აუცილებელი ზომები უნდა იქნეს მიღებული გაეროს ადამიანის უფლებათა კომიტეტის შემდეგი რეკომენდაციის შესრულების მიზნით: „მონაწილე სახელმწიფომ უნდა მიიღოს საგანგებო ზომები ყველა დაკავებული პირის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის უფლების დასაცავად, როგორც ეს აღნიშნულია პაქტის (ICCPR) მე-6 და მე-7 მუხლებში;

ე) აგრეთვე აუცილებელია, უზრუნველყოფილ იქნეს დაკავებული პირის სიკვდილის თითოეული შემთხვევის დაუყოვნებლივ გამოძიება დამოუკიდებელი უწყების მიერ. ამ თვალსაზრისით აგრეთვე მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული ნამების წინააღმდეგ ბრძოლის კომიტეტის (CPT) საქართველოს შესახებ 2001 წლის მოხსენებაში ჩამოყალიბებული შესაბამისი რეკომენდაციები.⁵⁶

56 იხ. დოკუმენტი CPT/Inf(2002)14.

3. მე-3 მუხლი – წამების აკრძალვა

3.1. ევროპული კონვენცია და მისი განმარტება

ევროპული კონვენციის მე-3 მუხლის თანახმად:

„არავინ შეიძლება დაექვემდებროს წამებას ან არაადამიანურ ან დამამცირებელ მოპყრობას ან სასჯელს.“

მე-3 მუხლი კონვენციის ერთ-ერთი ის მუხლია, რომლისგანაც გადახვევა დაუშვებელია.⁵⁷ თუმცა მისი მოქმედების სფერო საკმაოდ ფართოა ჰორიზონტალურ განზომილებაში, დარღვევის დასადგენი ვერტიკალური ზღვარი მაღალია. მართალია, სასამართლო მე-3 მუხლის მოქმედებას ქვემოგანხილულ სხვადასხვა საკითხზე ავრცელებს, მაგრამ იმავდროულად მოპყრობას თუ სასჯელს სისასტიკის მინიმალური ხარისხი უნდა ახასიათებდეს, რათა მან პრეცედენტული სამართლით დადგენილ ზღვარს მიაღწიოს. ამ მინიმუმის შეფასება, გამომდინარე მოპყრობის ხასიათიდან, შედარებითია. იგი საქმის ყველა ისეთ გარემოებაზე არის დამოკიდებული, როგორცაა: მოპყრობის ხანგრძლივობა, მისი ფიზიკური და სულიერი შედეგები, ზოგ შემთხვევაში, მსხვერპლის სქესი, ასაკი და ჯანმრთელობის მდგომარეობა.⁵⁸

სასამართლომ მრავალჯერ განმარტა, რომ მე-3 მუხლი დემოკრატიული საზოგადოების ერთ-ერთ ყველაზე ფუძემდებლურ ფასეულობას ითვალისწინებს. იგი უპირობოდ კრძალავს წამებას, არაადამიანურ თუ დამამცირებელ მოპყრობასა თუ სასჯელს და მისი გარანტიები პირზე მისი გასაკიცხი საქციელის მიუხედავად ვრცელდება.⁵⁹ წევრ სახელმწიფოებზე ევროპული კონვენციის 1-ლი და მე-3 მუხლებით დაკისრებული ვალდებულება „სახელმწიფოებისგან მოითხოვს ღონისძიებების გატარებას იმის უზრუნველსაყოფად, რომ მათ იურისდიქციაში მყოფი ფიზიკური პირები არ დაექვემდებარონ წამებას... კერძო პირთა მხრიდან არამართებული მოპყრობის ჩათვლით... ეს ღონისძიებები უნდა უზრუნველყოფდეს განსაკუთრებით ბავშვებისა და სხვა დაუცველ პირთა ქმედით დაცვას.“⁶⁰

57 ევროპული კონვენციის მე-15 მუხლის მე-2 პუნქტი.

58 სხვა საქმეებთან ერთად, იხ., კალაშნიკოვი რუსეთის წინააღმდეგ (*Kalashnikov v. Russia*), 2002 წლის 15 ივლისი, ECHR 1999-V, 95-ე პუნქტი.

59 სხვა საქმეებთან ერთად, იხ., ახმედი ავსტრიის წინააღმდეგ (*Ahmed v. Austria*), 1996 წლის 17 დეკემბერი, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-VI, 38-ე პუნქტი; ჩაჰალი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (*Chahal v. the United Kingdom*), 1996 წლის 14 ნოემბერი, *Reports* 1996-V, 73-ე-74-ე პუნქტები.

60 „ზ“ და სხვები გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (*Z. and Others v. the United Kingdom*), 2001 წლის 10 მაისი, ECHR 2001-V 73-ე პუნქტი.

საბერძნეთის საქმეზე 1969 წელს კომისიამ სისასტიკის ხარისხის მიხედვით მე-3 მუხლში მოცემულ ცნებებს შორის განსხვავება აღწერა:

- ნამება: არაადამიანური მოპყრობა, რომელიც მიზნად ისახავს ინფორმაციის მიღებას ან აღიარების მიღწევას, ანდა პირის დასჯას.
- არაადამიანური მოპყრობა ან სასჯელი: მოპყრობა, რომელიც განზრახ ინვესტაციას მძიმე სულიერ ან ფიზიკურ ტანჯვას და რომელიც მოცემულ კონკრეტულ შემთხვევაში არ შეიძლება გამართლებული იყოს.
- დამამცირებელი მოპყრობა ან სასჯელი: მოპყრობა, რომელიც ღიად ამცირებს პირს სხვა პირის ან პირთა წინაშე, ან აიძულებს მას, იმოქმედოს თავისი სინდისის საწინააღმდეგოდ.⁶¹

შემდეგში სასამართლომ ეს ცნებები შემდეგნაირად ჩამოაყალიბა:

- ნამება: განზრახი არაადამიანური მოპყრობა, რომელიც ძალზე მძიმე და სასტიკ ტანჯვას იწვევს.
- არაადამიანური მოპყრობა ან სასჯელი: ძლიერი ფიზიკური და სულიერი ტანჯვის მიყენება.
- დამამცირებელი მოპყრობა: არამართებული მოპყრობა, რომელიც მიზნად ისახავს მსხვერპლში შიშის, ტკივილის, არასრულფასოვნების განცდის აღძვრას, რომელსაც შეუძლია დაამციროს და დააკნინოს იგი და, სავარაუდოდ, გატეხოს მისი ფიზიკური და მორალური წინააღმდეგობა.⁶²

1990 წლის გადაწყვეტილებაში საქმეზე – *სელმუნი საფრანგეთის წინააღმდეგ (Selmouni v. France)* – ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა:

„გარკვეული ქმედებები, რომლებიც წარსულში კვალიფიცირდებოდა როგორც „არაადამიანური და დამამცირებელი მოპყრობა“ და არა „ნამება“, მომავალში შეიძლება სხვაგვარად იქნეს კლასიფიცირებული... ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის სფეროში არსებული სულ უფრო და უფრო მზარდი სტანდარტი შესაბამისად და გარდაუვლად მოითხოვს უფრო მეტ განუხრელობას დემოკრატიული საზოგადოების ფუნქციონირების უზრუნველყოფის შეფასებაში.“⁶³

ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ მე-3 მუხლის განუყოფელი ნაწილია საპროცესო ვალდებულება, მე-3 მუხლის საწინააღმდეგო მოპყრობის მტკიცების პასუხად ჩატარდეს ქმედითი, სახელდობრ, გულმოდგინე და დროული გამოძიება, რომელიც საგამოძიებო მოქმედებებზე მომჩივანის ქმედით ხელმისაწვდომობას უზრუნველყოფს.⁶⁴

61 *დანია, ნორვეგია, შვედეთი და ნიდერლანდები საბერძნეთის წინააღმდეგ (Denmark, Norway, Sweden and the Netherlands v. Greece)*, 1969 წლის 5 ნოემბერი, 12 134.

62 *ირლანდია გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (Ireland v. the United Kingdom)*, 1978 წლის 18 იანვარი, Series A no. 25, 162-ე პუნქტი.

63 1999 წლის 28 ივლისი, ECHR 1999-V. 101-ე პუნქტი.

64 იხ.: *ასენოვი ბულგარეთის წინააღმდეგ (Assenov v. Bulgaria)*, 1998 წლის 28 ოქტომბერი, Reports 1998-VIII და *ლაბიტა იტალიის წინააღმდეგ (Labita v. Italy)*, 2000 წლის 6 აპრილი, ECHR 2000-IV; საქმეზე – *კოცერი კურტი თურქეთის წინააღმდეგ (Koceri Kurt v. Turkey)*, 1998 წლის 25 მაისი, Reports 1998-III – სასამართლომ დაადგინა, რომ განმცხადებელი არაადამიანური და დამამცირებელი მოპყრობის მსხვერპლი იყო ხელისუფალთა ხელთ მყოფი მისი ვაჟის გაუჩინარებისა და ქმედითი გამოძიების არარსებობის გამო.

პატიმრობის პირობებთან დაკავშირებით, საქმეზე – *ეგსი შვეიცარიის წინააღმდეგ (Eggs v. Switzerland)* – სასამართლოს გადაწყვეტილების თანახმად, ის ფაქტი, რომ პატიმრობის პირობები „პატიმრებთან მოპყრობის შესახებ“ ევროპის საბჭოს 1973 წლის სტანდარტულ მინიმალურ წესებს (ამჟამად ჩანაცვლებულია 1987 წლის ევროპული პენიტენციარული წესებით) არ შეესაბამება, აუცილებლად მე-3 მუხლის დარღვევას არ ნიშნავს და არც იმაზე მიუთითებს, რომ მე-3 მუხლისა და წამების საწინააღმდეგო ევროპული კონვენციის სტანდარტებს შორის წონასწორობა არსებობს.⁶⁵ ერთ-ერთი მაგალითი, სადაც მე-3 მუხლის დარღვევაზე განაცხადი წამების საწინააღმდეგო კომიტეტის მოხსენებას ემყარებოდა და წარუმატებელი აღმოჩნდა, იყო *დელაზარუსის (Delazarus)* საქმე.⁶⁶ საქმეზე – „ბ“ *გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (B v. the United Kingdom)* – დადგინდა, რომ თავისუფლების აღკვეთის განსაზღვრული ადგილების „შემამფოთებელი გადატვირთვა“ და სანიტარიული პირობები „არადაამაკმაყოფილებელზე უარესი იყო“, თუმცა მე-3 მუხლის დარღვევა არ დადგენილა.⁶⁷

მიუხედავად ამისა, აღნიშნული არ ნიშნავს, რომ პატიმრობის პირობებმა არ შეიძლება მე-3 მუხლის დარღვევა გამოიწვიოს. *საბერძნეთის* ზემოხსენებულ საქმესთან დაკავშირებით არაადაამიანურ მოპყრობად ჩაითვალა ის პირობები, რომლებშიც პოლიტიკურ პატიმრებს ამყოფებდნენ, კერძოდ, საკნების გადატვირთვა და არასათანადო გათბობა, საპირფარეშოების, საძინებლების მდგომარეობა, არაადეკვატური საკვები, დასვენება და გარესამყაროსთან კავშირი. აგრეთვე, ბოლოდროინდელი საქმის – *კალაშნიკოვი რუსეთის წინააღმდეგ (Kalashnikov v. Russia)* – მიხედვით, პატიმრობის პირობებმა მე-3 მუხლის დამრღვევ ზღვარს მიაღწია.⁶⁸

სასჯელის აღსრულებასთან დაკავშირებით, საქმეებზე – *ჰუსეინი და სინგჰი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (Hussain and Singh v. the United Kingdom)* – სასამართლომ დაასკვნა, რომ გათავისუფლების შესაძლებლობის გარეშე ახალგაზრდა დამნაშავესათვის უვადო თავისუფლების აღკვეთის შეფარდებამ შეიძლება მე-3 მუხლის დარღვევის საკითხი წამოჭრას.⁶⁹

თავისუფლების აღკვეთის ადგილებში ჯანმრთელობის დაცვის კონტექსტში ევროპულმა კომისიამ და ევროპულმა სასამართლომ ბევრჯერ აღნიშნეს, რომ ადეკვატური სამედიცინო მკურნალობის უზრუნველყოფის არარსებობა შესაძლოა მე-3 მუხლის საწინააღმდეგო იყოს.⁷⁰

ევროპული კონვენცია არ ითვალისწინებს ამა თუ იმ ქვეყანაში შესვლის, იქ ცხოვრებისა თუ დარჩენის უფლებას,⁷¹ ისევე როგორც პირდაპირ არ ითვა-

65 განაცხადი 7341/76 (1976) 6 DR 170.

66 განაცხადი 17525/90 (1993).

67 განაცხადი 6870/75 (1981), 32 DR 5. კომიტეტის ანგარიში, 29-30.

68 2002 წლის 15 ივლისი, ECHR 2002-VI.

69 *ჰუსეინი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (Hussain v. the United Kingdom)*, 1996 წლის 21 თებერვალი, Reports of Judgments and Decisions 1996-I; *სინგჰი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (Singh v. the United Kingdom)*, 1996 წლის 21 თებერვალი, Reports 1996-I.

70 სხვა საქმეებთან ერთად, იხ.: *კოტელა ნიდერლანდების წინააღმდეგ (Kotilla v. the Netherlands)*, (1988) 14 DR 238; *კარტიერი იტალიის წინააღმდეგ (Chartier v. Italy)*, განაცხადი 9044/80 (1982), 33 DR 41; *ჰერცეგფალვი ავსტრიის წინააღმდეგ (Herzegovina v. Austria)*, 1992 წლის 24 სექტემბერი, Series A no. 244.

71 *ზოერინგი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (Soering v. the United Kingdom)*, 1989 წლის 7 ივლისი, Series A no. 161, 85-ე პუნქტი.

ლისწინებს თავშესაფრის უფლებას. როგორც ევროპული სასამართლოს მიერ იქნა დადგენილი, სახელმწიფოები უფლებამოსილი არიან, გააკონტროლონ, თუ ვინ ტოვებს და ვინ შედის მათ ტერიტორიაზე,⁷² მაგრამ სახელმწიფოში დაშვებისა თუ გაძევების შესახებ გადაწყვეტილებამ კონვენციის არცერთი უფლება, მათ შორის არც მე-3 მუხლი, არ შეიძლება დაარღვიოს. დადგენილი პრეცედენტული სამართლის თანახმად, პირის დეპორტაციამ⁷³ ან ექსტრადიციამ⁷⁴ შეიძლება წამოჭრას კონვენციის მე-3 მუხლის დარღვევის საკითხი, როდესაც არსებობს გასათვალისწინებელი მიზეზები ვარაუდისათვის, რომ პირი მიმღებ სახელმწიფოში ამ მუხლის საწინააღმდეგო მოპყრობას დაექვემდებარება. ეს პრინციპი გამოყენებულ იქნა აგრეთვე გაძევების მიმართაც.

მე-3 მუხლის გამოყენება უფრო ტიპურია ევროპული სასამართლოს მიერ იმ კონტექსტში, სადაც პირის საფრთხე, დაექვემდებაროს მოპყრობის აკრძალულ რაიმე ფორმას, მომდინარეობს მიმღებ ქვეყანაში საჯარო ხელისუფლების ან არასამთავრობო ორგანიზაციების განზრახ ქმედებებისაგან.⁷⁵ მაგრამ მე-3 მუხლის ფუძემდებლური მნიშვნელობიდან გამომდინარე, მისი მოქმედება შეიძლება სხვა კონტექსტზეც გავრცელდეს. მიმღებ ქვეყანაში აკრძალული მოპყრობის საფრთხის წყარო შეიძლება იყოს ფაქტორები, რომლებიც არ შეიძლება პირდაპირ თუ არაპირდაპირ ამ ქვეყნის საჯარო ხელისუფალთა პასუხისმგებლობას ინვესტდეს, ან გარემოებები, რომლებიც, ცალკე აღებული, ამ მუხლის სტანდარტებს თავისთავად არ არღვევს. საქმესთან დაკავშირებული ყველა გარემოება, განსაკუთრებით გამძევებელ სახელმწიფოში განმცხადებლის პიროვნული მდგომარეობა, მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული.⁷⁷

ტერიტორიაზე დაშვებისა და გაძევების პოლიტიკასა და პრაქტიკასთან დაკავშირებით მე-3 მუხლის კონტექსტში აქცენტი დისკრიმინაციაზე არის გადატანილი. გარკვეულ ვითარებაში ინსტიტუციურ დისკრიმინაციას შეუძლია თავად მე-3 მუხლის მაღალ ზღვარსაც მიაღწიოს:

„განსაკუთრებული ყურადღება უნდა მიენიჭოს რასაზე დაფუძნებულ დისკრიმინაციას, იმას, რომ რასობრივ საფუძველზე განსხვავებული მოპყრობის მიზნით პირთა ჯგუფის საჯაროდ გამოცალკევებამ შეიძლება, გარკვეულ ვითარებაში, ადამიანის ღირსების შელახვის განსაკუთრებული ფორმა შეიძინოს და რომ ამის გამო რასის საფუძველზე პირთა ჯგუფის განმასხვავებელი მოპყრობა შეიძლება დამამცირებელ მოპყრობად ჩაითვალოს, მაშინ როცა რაიმე სხვა საფუძველზე განმასხვავებელი მოპყრობა ასეთ პრობლემას არ წარმოშობს.“⁷⁸

72 ჩაჰალი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (*Chahal v. the United Kingdom*), 1996 წლის 15 ნოემბერი, Reports 1996-V, 73-ე პუნქტი.

73 ჩაჰალი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (*Chahal v. the United Kingdom*), 1996 წლის 15 ნოემბერი, Reports 1996-V.

74 ზოერინგი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (*Soering v. the United Kingdom*), 1989 წლის 7 ივლისი, Series A no. 161.

75 კრუზ ვარასი შვედეთის წინააღმდეგ (*Cruz Varas v. Sweden*), 1991 წლის 20 მარტი, Series A no. 201.

76 აჰმედი ავსტრიის წინააღმდეგ (*Ahmed v. Austria*), 1996 წლის 17 დეკემბერი, Reports of Judgments and Decisions 1996-VI.

77 სხვა საქმეებთან ერთად, იხ.: აჰმედი ავსტრიის წინააღმდეგ (*Ahmed v. Austria*), 1996 წლის 17 დეკემბერი, Reports of Judgments and Decisions 1996-VI; ბენსაიდი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (*Bensaid v. the United Kingdom*), 2001 წლის 6 თებერვალი, ECHR 2001-I.

78 აღმოსავლეთ აფრიკელი აზიელები გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (*East African Asians v. the United Kingdom*), 3 EHRR 76 (1981), 207-ე პუნქტი.

ყველა განმასხვავებელი მოპყრობა არ შეიძლება მე-3 მუხლის დარღვევად ჩაითვალოს. ყურადღება მახვილდება ღირსებასა და პატივზე.⁷⁹ დისკრიმინაციამ შეიძლება მე-3 მუხლის დარღვევის საკითხი წარმოშვას, როდესაც მოპყრობა ზიზლს ან უპატივცემულობას გამოხატავს, რაც პირის დამცირებას ან დაბეჩავებას ისახავს მიზნად.⁸⁰

ევროპულმა სასამართლომ მიიჩნია, რომ ბავშვთა მიმართ ძალის გამოყენება მე-3 მუხლთან შესაბამისობის განსაკუთრებულ პრობლემებს წამოჭრის.⁸¹ 1-ლი მუხლი ევროპული კონვენციის მე-3 მუხლთან ერთობლიობაში „სახელმწიფოებისაგან მოითხოვს ღონისძიებების გატარებას იმის უზრუნველსაყოფად, რომ მათ იურისდიქციაში მყოფი ფიზიკური პირები არ დაექვემდებარონ წამებას ..., კერძო პირების მიერ არამართებული მოყრობის ჩათვლით. ეს ღონისძიებები უნდა უზრუნველყოფდეს, განსაკუთრებით, ბავშვებისა და სხვა დაუცველი პირების ქმედით დაცვას“.⁸²

სამედიცინო-ბიოლოგიურმა საკითხებმა ასევე შეიძლება გამოიწვიოს მე-3 მუხლის დარღვევა.

3.2. საქართველოს კანონმდებლობა

3.2.1. კონსტიტუციური ბარანტიები და საერთაშორისო ვალდებულებები

კონსტიტუციის მე-17 მუხლი ითვალისწინებს:

- „1. ადამიანის პატივი და ღირსება ხელშეუვალია.
2. დაუშვებელია ადამიანის წამება, არაპუმანური, სასტიკი⁸³ ან პატივისა და ღირსების შემლახველი მოპყრობა და სასჯელის გამოყენება.“

79 აბდულაზიზი კაბალესი და ბალქანდალი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (*Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom*), 1985 წლის 28 მაისი, Series A no. 94, 91-ე პუნქტი.

80 საბერძნეთი კვიპროსის წინააღმდეგ (*Greece v. Cyprus*), 2001 წლის 20 მაისი, ECHR 2001-IV, 305-ე და 311-ე პუნქტები.

81 სხვა საქმეებთან ერთად, იხ.: „ა“ გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (*A v. the United Kingdom*), 1999 წლის 23 სექტემბერი, Reports 1998-VI; თაირერი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (*Tyrer v. the United Kingdom*), 1978 წლის 25 აპრილი, Series A no. 26; კემპბელი და კოზანსი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (*Campbell and Cosans v. the United Kingdom*), 1982 წლის 25 თებერვალი, Series A no. 48.

82 „ზ“ და სხვები გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (*Z and Others v. the United Kingdom*), 2001 წლის 10 მაისი, ECHR 2001-V 73-ე პუნქტი.

83 *travaux préparatoires*-ის მიხედვით, სიტყვა „სასტიკი“ კონვენციის მე-3 მუხლის თავდაპირველი რედაქციიდან ამოღებულ იქნა გარკვეულ მიზეზთა გამო, რომლებიც ოქმში არ შეუტანიათ. სასამართლო წამების საწინააღმდეგო გაეროს კონვენციის 1-ლი მუხლის დეფინიციასაც იყენებს (იხ. 1996 წლის 18 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე – *აქსოი თურქეთის წინააღმდეგ (Aksoy v. Turkey)*, ECHR 1996-IV No. 64). სიტყვა „სასტიკის“ გამო საქართველოს კონსტიტუცია უფრო მეტად ემსგავსება ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციის მე-5 მუხლს, „სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ“ საერთაშორისო პაქტის მე-7 მუხლს, ადამიანის უფლებათა ამერიკული კონვენციის მე-5 მუხლს და ადამიანისა და ხალხთა უფლებების აფრიკული ქარტიის მე-5 მუხლს.

კონსტიტუციის მე-18 მუხლის მე-4 პუნქტის თანახმად:

„დაუშვებელია დაკავებული ან სხვაგვარად თავისუფლება შეზღუდული პირის ფიზიკური ან ფსიქიკური იძულება.“

თუ გავითვალისწინებთ იმ ადგილს, რომლებიც ადამიანის უფლებათა იერარქიაში უკავია პირის უფლებას, არ დაექვემდებაროს წამებას, არაადამიანურ თუ დამამცირებელ მოპყრობასა თუ სასჯელს, შედარებით ლოიალური მითითება ამგვარი მოპყრობის „დაუშვებლობაზე“ სათანადოდ ვერ გადმოსცემს აღნიშნული უფლების მნიშვნელობას. ამასთან, მე-17 მუხლის მე-2 პუნქტში „და“ კავშირი დაუშვებლობასთან მიმართებით მოპყრობისა და სასჯელის სავალდებულო კუმულაციურ არსებობაზე მიუთითებს.⁸⁴

კონსტიტუციის 46-ე მუხლით, საგანგებო ან საომარი მდგომარეობის დროს საქართველოს პრეზიდენტს უფლება აქვს, ქვეყანაში ან მის რომელიმე ნაწილში შეზღუდოს ნორმაში მითითებული ზოგიერთი მუხლით განსაზღვრული კონსტიტუციური უფლებები და თავისუფლებები. მე-17 მუხლი არ არის იმ მუხლების ჩამონათვალში, რომლებშიც განსაზღვრულ უფლებათა შეზღუდვაც დასაშვებია. მაგრამ 46-ე მუხლი ითვალისწინებს მე-18 მუხლით განსაზღვრული უფლებების შეზღუდვას ისე, რომ ამით ნებას რთავს ქმედებებს, რომლებიც პოტენციურად კონვენციის მე-3 მუხლის დარღვევაა.⁸⁵

„წამებისა და სხვა სასტიკი, არაადამიანური ან დამამცირებელი მოპყრობის ან დასჯის წინააღმდეგ“ გაერთიანებული ერების 1984 წლის კონვენცია საქართველოსათვის ძალაში შევიდა 1994 წლის 22 დეკემბერს. საქართველომ კომიტეტის უფლებამოსილება, კონვენციის 21-ე და 22-ე მუხლების თანახმად, 2002 წლის 7 ივლისს ცნო.

„წამებისა და არაადამიანური ან დამამცირებელი მოპყრობის ან დასჯის წინააღმდეგ“ 1987 წლის ევროპის საბჭოს კონვენცია საქართველოსათვის ძალაში შევიდა 2000 წლის 1-ლ ოქტომბერს.⁸⁶ 1-ლი და მე-2 ოქმები საქართველოსათვის 2002 წლის 1-ლი მარტიდან არის ძალაში.

3.2.2. წამების, არაადამიანური და ღირსების შემლახველი მოპყრობის დანაშაულებრიობა და დასჯადობა

საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის⁸⁷ VII თავი, რომლის სათაურია „დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ“, კონვენციის მე-3 მუხლის ტერმინოლოგიას არ იყენებს, თუმცა იგი ითვალისწინებს მთელ რიგს დანაშაულის შემადგენლობებისას, რომლებმაც შეიძლება მე-3 მუხლის სანინააღმდეგო მოპყრობა შეადგინონ. ეს შემადგენლობები მოიცავს როგორც ფიზიკური, ისე სულიერი ტანჯვის მიყენებას.

84 იხ. დასკვნები და რეკომენდაციები, 3.3.ა).

85 იხ. დასკვნები და რეკომენდაციები, 3.3.ბ).

86 საქართველოს ხელისუფლებას გაკეთებული აქვს დათქმა, რომლის თანახმადაც, სახელმწიფო არ აგებს პასუხს კონვენციის ნორმების დარღვევაზე აფხაზეთისა და ცხინვალის რეგიონებში საქართველოს ტერიტორიული მთლიანობის აღდგენამდე და აღნიშნულ ტერიტორიებზე კანონიერი ხელისუფლების სრული და ეფექტიანი კონტროლის დამყარებამდე.

87 მიღებულია 1999 წლის 22 ივლისს და ძალაშია 2000 წლის 1-ლი ივნისიდან.

სახელდობრ, სისხლის სამართლის კოდექსი დასჯადად აცხადებს: ჯანმრთელობის განზრახ მძიმე დაზიანებას, ესე იგი, სხეულის დაზიანებას, რომელიც სახიფათოა სიცოცხლისათვის, ანდა გამოიწვია მხედველობის, სმენის, მეტყველების ან რომელიმე ორგანოსა თუ მისი ფუნქციის დაკარგვა, ფსიქიკური ავადმყოფობა, ორსულობის შეწყვეტა, სახის წარუშლელი დამახინჯება; ჯანმრთელობის სხვაგვარ ისეთ დაზიანებას, რომელიც სახიფათოა სიცოცხლისათვის და დაკავშირებულია საერთო შრომისუნარიანობის მყარ, არანაკლებ ერთი მესამედით, დაკარგვასთან ან, წინასწარი შეცნობით, პროფესიული შრომისუნარიანობის სრულ დაკარგვასთან (117-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი⁸⁸); სისხლის სამართლის კოდექსი დასჯადად აცხადებს ჯანმრთელობის განზრახ ნაკლებად მძიმე დაზიანებას (118-ე მუხლი), ჯანმრთელობის დაზიანებას სასიკვდილო შედეგით (119-ე მუხლი) და ჯანმრთელობის განზრახ მსუბუქ დაზიანებას (120-ე მუხლი), ცემას ან სხვაგვარ ძალადობას, რამაც დაზარალებულის ფიზიკური ტკივილი გამოიწვია (125-ე მუხლი).

126-ე მუხლი („ნამება“) ორი ნაწილისაგან შედგება: პირველი ნაწილი დანაშაულებრივად გასაზღვრავს სისტიმატურ ცემას, სხვაგვარ ძალადობას, რამაც დაზარალებულის ფიზიკური ან ფსიქიკური ტანჯვა გამოიწვია, მაგრამ არ მოჰყოლია ამ კოდექსის 117-ე ან 118-ე მუხლით გათვალისწინებული შედეგი; მეორე ნაწილი დასჯადად აცხადებს იმავე ქმედებას, ჩადენილს დამამძიმებელ გარემოებებში (*inter alia*, წინასწარი შეცნობით, ორსული ქალის მიმართ; არასრულწლოვნის, უმწეო მდგომარეობაში მყოფის ანდა დამნაშავეზე მატერიალურად ან სხვაგვარად დამოკიდებულის მიმართ; რასობრივი, რელიგიური, ეროვნული ან ეთნიკური შეუწყნარებლობის გამო; სამსახურებრივი მდგომარეობის გამოყენებით).

თუმცა ფიზიკური ტანჯვის მიყენება შეიძლება მოცული იყოს ზემოაღნიშნული მუხლებით, მაგრამ სულიერი ტანჯვის მიყენება, როგორც ეს კოდექსით არის დანაშაულებრივად განსაზღვრული, არ მოიცავს არაადამიანურ და ღირსების შემლახველ მოპყრობას ისე, როგორც ეს ცნებები ევროპული სასამართლოს განმარტებაშია მოცემული. ამრიგად, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსით და ევროპული კონვენციის სასამართლოს პრეცედენტული სამართლით განსაზღვრულ ცნებებს შორის არსებული სხვაობა აშკარაა.

არაადამიანური და დამამცირებელი მოპყრობის ელემენტებია მოცემული 115-ე მუხლში, რომელიც დანაშაულებრივად და დასჯადად აცხადებს თვითმკვლელობამდე ან თვითმკვლელობის მცდელობამდე მიყვანას მსხვერპლისადმი მუქარით ან სასტიკი მოპყრობით, ანდა მისი პატივის ან ღირსების სისტიმატური დამცირებით. თუმცა 115-ე მუხლი შეიცავს არაადამიანური და დამამცირებელი მოპყრობის ელემენტებს, ისე როგორც ეს ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართლით იქნა განმარტებული, იგი, ცხადია, ვერ ადგენს პატივის შელახვისა თუ ღირსების დამამცირებელ იმ ქმედებათა დანაშაულებრიობასა და

88 117-ე მუხლის მე-2 ნაწილი დანაშაულებრივად განსაზღვრავს დამამძიმებელ გარემოებებში ჩადენილ იმავე ქმედებებს: *inter alia*, წინასწარი შეცნობით, ორსული ქალის მიმართ; განსაკუთრებული სისასტიკით; რასობრივი, რელიგიური, ეროვნული ან ეთნიკური შეუწყნარებლობის გამო; დაზარალებულის სხეულის ორგანოს, ორგანოს ნაწილის ან ქსოვილის გადანერგვის ან სხვაგვარად გამოყენების მიზნით.

დასჯადობას, რომლებსაც პირი თვითმკვლელობამდე ან თვითმკვლელობის მცდელობამდე არ მიყავს.⁸⁹

აღსანიშნავია 39-ე მუხლი, რომელიც სასჯელის მიზნებს განსაზღვრავს. იგი ითვალისწინებს, რომ „სასჯელის მიზანი არ არის ადამიანის ფიზიკური ტანჯვა ან მისი ღირსების დამცირება.“

თუმცა, ცხადია, რომ სისხლის სამართლის კოდექსმა შეძლო მოეცვა განსაზღვრული ელემენტები, რომლებიც სასამართლოს პრეცედენტული სამართლით განიმარტა როგორც კონვენციის მე-3 მუხლის საწინააღმდეგო, წამების, არა-ადამიანური თუ ღირსების შემლახველი მოპყრობის კრიმინალიზაციაში ხარვეზი აღინიშნება, რამდენადაც კოდექსი ევროპული სასამართლოს პრაქტიკით გამოკვეთილ ზოგიერთ მნიშვნელოვან მიდგომას არ ასახავს. ზემოთ ციტირებული კონსტიტუციური ნორმა, რომელიც საერთაშორისო აქტების ანალოგიით არის შედგენილი, აღნიშნული მიდგომარეობიდან გამოსავალი ვერ იქნება, რადგანაც სისხლის სამართლის კოდექსი არის *lex specialis*, რომელიც მონოდებულია უზრუნველყოს ქმედითი მექანიზმი კონვენციით აკრძალული ქმედებების აღსაკვეთად. ტერმინოლოგიასა და მოქმედების სფეროს შორის სხვაობა კი ამ მიზნის მიღწევას წინ ეღობება.⁹⁰

3.2.3. სისხლის სამართლის პროცესი

კონსტიტუციის 42-ე მუხლის მე-7 პუნქტითა და სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის⁹¹ მე-7 მუხლის მე-6 ნაწილის თანახმად, „კანონის დარღვევით მოპოვებულ მტკიცებულებას იურიდიული ძალა არა აქვს“.

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მე-6 მუხლის თანახმად, კანონიერების, პიროვნების ხელშეუხებლობის, მისი ღირსების პატივისცემის, ჰუმანიზმის, დემოკრატიულობის, სამართლიანობისა და თანასწორუფლებიანობის ზოგადსამართლიანობის პრინციპები სისხლის სამართლის პროცესის საფუძველია.

დაუშვებელია პროცესის მონაწილეთა თუ სხვა პირთა მიმართ სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისათვის საშიში, აგრეთვე მათი პატივისა თუ დამამცირებელი მეთოდების გამოყენება (მე-12 მუხლის მე-5 ნაწილი). საგამოძიებო თუ სასამართლო მოქმედება, რომელიც პიროვნების ხელშეუხებლობას ეხება, შეიძლება იძულებით ჩატარდეს მხოლოდ მაშინ, თუ ამას უშუალოდ კანონი ითვალისწინებს (იქვე, მე-6 ნაწილი).

საგამოძიებო თუ სასამართლო მოქმედების ჩატარებისას დაუშვებელია მძიმეობის, მუქარის, შანტაჟის, წამების, ფიზიკური თუ ფსიქიკური ძალადობის სხვა ხერხების გამოყენება. დაუშვებელია დაკავებულისა და დაპატიმრებულის მიმართ სამედიცინო ექსპერიმენტის ჩატარება, ძილის, წყლის, საკვების აკრძალვა ან ზღვრულ ნორმაზე მეტად შეზღუდვა, ისეთ პირობებში ჩაყენება, რაც მავნე ზეგავლენას ახდენს ადამიანის ჯანმრთელობაზე და ლახავს მის ღირსებას (იქვე, მე-7 ნაწილი).

89 115-ე მუხლი შედის XIX თავში, რომლის სათაურია „დანაშაული სიცოცხლის წინააღმდეგ“, მაშინ როდესაც 117-ე-126-ე მუხლები XX თავს განეკუთვნება, სათაურით – „დანაშაული ჯანმრთელობის წინააღმდეგ“.

90 იხ. დასკვნები და რეკომენდაციები, ვ.პ.გ).

91 მიღებულია 1998 წლის 20 თებერვალს და ძალაშია 1999 წლის 15 მაისიდან.

დანაშაულის გახსნისა და სისხლის სამართლის საქმეზე ჭეშმარიტების დადგენის მიზნით პირის უფლებათა და თავისუფლებათა შეზღუდვა დასაშვებია მხოლოდ კანონით დადგენილი საფუძვლითა და წესით (მე-14 მუხლის მე-2 ნაწილი).

მე-19 მუხლის მე-3 ნაწილის თანახმად, ბრალდებულის აღიარება, თუ ის არ დასტურდება სხვა მტკიცებულებებით, საკმარისი არ არის მის მიერ დანაშაულის ჩადენის შესახებ დასკვნისათვის.

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 119-ე მუხლით, ჩვენების მისაღებად ფიზიკური და ფსიქიკური იძულების გამოყენება აკრძალულია.

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი სისხლის სამართლებრივი დევნის 4 სახეს ითვალისწინებს: საჯაროს, სუბსიდიურს, კერძო-საჯაროსა და კერძო სისხლისსამართლებრივს.

საჯარო სისხლისსამართლებრივი დევნა ყველა კატეგორიის დანაშაულის საქმეებზე ხორციელდება. იგი ტარდება მოკვლევის ორგანოს, გამომძიებლის, პროკურორის მიერ ფიზიკურ და იურიდიულ პირთა განცხადებების, სახელმწიფო ორგანოთა და არასახელმწიფო ორგანიზაციათა შეტყობინებების, აგრეთვე მასობრივი ინფორმაციის საშუალებათა ცნობების საფუძველზე. საჯარო სისხლისსამართლებრივი დევნის განხორციელებისას მოკვლევის ორგანო, პროკურორი და გამომძიებელი შეზღუდული არ არიან დაზარალებულისა და სხვა პირთა პოზიციით. ისინი დანაშაულის ნიშნების აღმოჩენის ყველა შემთხვევაში ვალდებული არიან, საჯარო ბრალდების საქმე აღძრან *ex officio*, მიიღონ ზომები დანაშაულის საქმის გასახსნელად და დამნაშავის დასადგენად, არ დაუშვან უდანაშაულო პირის სისხლის სამართლის პასუხისგებაში მიცემა (24-ე მუხლი);

სუბსიდიური სისხლისსამართლებრივი დევნა გულისხმობს, რომ დაზარალებული და მისი წარმომადგენელი უფლებამოსილი არიან, მხარი დაუჭიროონ სახელმწიფო ბრალდებას. თუკი პროკურორი უარს იტყვის ბრალდებაზე, ან შეცვლის თავდაპირველ ბრალდებას, დაზარალებული ან მისი წარმომადგენელი უფლებამოსილია, მხარი დაუჭიროს წინანდელ ბრალდებას. ასეთ შემთხვევაში საქმე არ წყდება, ხოლო პროკურორს საქმის შემდგომ განხილვაში მონაწილეობის უფლება აღარ აქვს (25-ე მუხლი);

კერძო-საჯარო სისხლისსამართლებრივი დევნა დაზარალებულის განცხადების საფუძველზე ხორციელდება განსაზღვრული კატეგორიის დანაშაულებზე (გაუპატიურება, სექსუალური ხასიათის ძალმომრეობითი მოქმედება; სქესობრივი კავშირის ან სექსუალური ხასიათის სხვაგვარი მოქმედების იძულება; სიტყვის თავისუფლების ხელყოფა; პირადი ან ოჯახური საიდუმლოს ხელყოფა; ინფორმაციის გაცნობაზე უარის თქმა ან არასწორი ინფორმაციის წარდგენა; შვილად აყვანის საიდუმლოს გამჟღავნება; ინტელექტუალური საკუთრების ხელყოფა). სამართალწარმოება არ წყდება დაზარალებულის ბრალდებულთან შერიგების გამო, გარდა იმ შემთხვევებისა, როცა საქმის შემდგომმა გამოძიებამ შეიძლება ზიანი მიაყენოს როგორც დაზარალებულს, ისე ბრალდებულს. თუ რომელიმე ზემოაღნიშნული დანაშაულის შესახებ საქმეს განსაკუთრებული საზოგადოებრივი მნიშვნელობა აქვს და, ამასთან, დაზარალებულს უმწეო მდგომარეობის ან ბრალდებულზე დამოკიდებულების გამო არ შეუძლია დაიცვას თავისი უფლებები და კანონიერი ინტერესები, პროკურორი უფლებამოსილია, აღძრას საქმე, თუნდაც დაზარალებულის საჩივრის არარსებობისას, იმ პირობით, თუ დაზარალებული ქმედუნარიანია და წერილობითი თანხმობა აქვს მიცემული (26-ე მუხლი).

კერძო სისხლისსამართლებრივი დევნა ხორციელდება ჯანმრთელობის განზრახ ნაკლებად მძიმე დაზიანების დანაშაულზე, ცემის, ცილისწამების დანაშაულებზე დაზარალებულის საჩივრის საფუძველზე. შერიგების გამო სამართალწარმოება წყდება.

აღნიშნული მუხლების ნაწილში სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი ევროპულ კონვენციასა და მასზე არსებულ პრეცედენტულ სამართალთან შესაბამისობაშია.

3.2.4. მე-3 მუხლი თაჰის უფლების აღკვეთის კონტაქტში

3.2.4.1. პოლიციის განყოფილებაში დაკავება და წინასწარი პატიმრობა

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის თანახმად, პოლიციაში ეჭვმიტანილის დაკავების ვადა არ უნდა აღემატებოდეს 48 საათს. იგი უნდა დაიკითხოს მისი პოლიციაში მიყვანიდან არა უგვიანეს 24 საათისა.⁹² ამ დროის განმავლობაში პოლიციის ოპერატიულ-სამძებრო მუშაკები (მოკვლევის ორგანო) და გამოძიებლები, ბრალდების წაყენების საკითხის გადაწყვეტის მიზნით, აწარმოებენ ეჭვმიტანილის დაკითხვას, ატარებენ სხვა აუცილებელ საგამოძიებო მოქმედებებს. ეჭვმიტანილი პირისათვის ბრალდების წაყენების შემთხვევაში მოსამართლეს ბრალდებულის მიმართ აღკვეთის ღონისძიების შეფარდების თაობაზე შესაბამისი შუამდგომლობა ეგზავნება. მოსამართლემ 24 საათის განმავლობაში უნდა მიიღოს გადაწყვეტილება აღნიშნული პირის დაპატიმრების ან აღკვეთის სხვა ღონისძიების გამოყენების (მაგ., შინაპატიმრობა, გირაო და ა.შ.), ან განთავისუფლების შესახებ.⁹³ აქედან გამომდინარე, სისხლის სამართლის დანაშაულში ეჭვმიტანილმა პირმა პოლიციის განყოფილებაში შეიძლება დაყოს არა უმეტეს 72 საათისა. ამ ვადის ამონურვის შემდეგ პატიმრობა შეფარდებული ბრალდებული უნდა გადაიყვანონ იუსტიციის სამინისტროს დაქვემდებარებაში მყოფ საგამოძიებო დაწესებულებაში.

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის ნორმები, რომლებიც არეგულირებდნენ დაკავებული პირის ეჭვმიტანილად ფორმალურ-საპროცესო აღიარებას, რაც დაკავებული ეჭვმიტანილის პოლიციის განყოფილებაში მიყვანიდან 12 საათის განმავლობაში უნდა განხორციელებულიყო და მხოლოდ რის შემდეგაც შესაბამის პირს ეძლეოდა დაცვის უფლება, საკონსტიტუციო სასამართლოს 2003 წლის 29 იანვრის გადაწყვეტილებით⁹⁴ არაკონსტიტუციურად გამოცხადდა. შესაბამისად, დაკავებულ პირს დაცვის უფლება აქვს არა პოლიციის განყოფილებაში 12 საათის შემდეგ, არამედ დაუყოვნებლივ. ანალოგიურად, საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების შემდეგ დაკავებულ ეჭვმიტანილს დაუყოვნებლივ უნდა განემართოს დუმილის უფლება, უფლება, არ დაიბრალოს დანაშაული, დამცველის მონვევის უფლება 72-ე მუხლის მე-3 ნაწილის შესაბამისად.⁹⁵

92 სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მე-12 მუხლის მე-3 პუნქტი, 72-ე მუხლის მე-2 პუნქტი და 310-ე მუხლის 1-ლი პუნქტი.

93 სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 140-ე მუხლი და 146-ე მუხლის მე-7 პუნქტი.

94 2/3/182,185,191.

95 იხ. დაკავებული და დაპატიმრებული პირებისათვის საპროცესო გარანტიების საკითხი მე-5 მუხლთან შესაბამისობის მიმართებით.

ანალოგიურად, 73-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის ლ) ქვეპუნქტით გათვალისწინებული ექვემდებარების უფლება, შეატყობინოს ნათესავებს ან ახლობლებს დაკავების ადგილი ან ადგილსამყოფელი, ხელმისაწვდომი ხდება დაკავებული პირისათვის პოლიციის განყოფილებაში მიყვანის მომენტიდან.

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 73-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის ვ) ქვეპუნქტით,⁹⁶ „ექვემდებარების უფლება აქვს... ექვემდებარებულად ცნობის შემდეგ მოითხოვოს უფასო სამედიცინო შემოწმება და შესაბამისი წერილობითი დასკვნა, აგრეთვე, სამედიცინო ექსპერტიზის დანიშვნა მისი ჯანმრთელობის მდგომარეობის შესამოწმებლად, რაც დაუყოვნებლივ უნდა დაკმაყოფილდეს. ექსპერტიზის დანიშვნაზე უარი შეიძლება ერთჯერადად გასაჩივრდეს გამოძიების ადგილის მიხედვით რაიონულ (ქალაქის) სასამართლოში, სადაც საჩივარი განიხილება მიღებიდან 24 საათის განმავლობაში.“

აღნიშნული ნორმა სადავო არ გამხდარა საკონსტიტუციო სასამართლოს წინაშე და ეს უკანასკნელი არ იყო უფლებამოსილი, მისი კონსტიტუციურობა *ex officio* განეხილა. შეიძლება მივიჩნიოთ, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების შემდეგ 73-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის ვ) პუნქტში განსაზღვრული უფლებების განხორციელებისათვის ექვემდებარებულად ფორმალური ცნობა საჭირო აღარ არის, მაგრამ გაურკვევლობის თავიდან ასაცილებლად მაინც მიზანშეწონილია კოდექსში შესატყვისი ცვლილებების შეტანა.⁹⁷

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 242-ე მუხლის 1-ლი ნაწილით, სასამართლოში შეიძლება გასაჩივრდეს მომკვლევის, მოკვლევის ორგანოს, გამოძიებლისა და პროკურორის მოქმედება და გადაწყვეტილება, რომელიც, მომჩივანის აზრით, უკანონო ან დაუსაბუთებელია. სახელდობრ, მუხლი ასახელებს შემდეგ საფუძვლებს: ა) სისხლის სამართლის საქმის აღძვრაზე უარის თქმის შესახებ მოკვლევის ორგანოს, გამოძიებლის ან პროკურორის დადგენილებას; ბ) სისხლის სამართლის საქმის შეწყვეტის შესახებ მოკვლევის ორგანოს, გამოძიებლის ან პროკურორის დადგენილებას; გ) ექსპერტიზის დანიშვნაზე უარის თქმის შესახებ მოკვლევის, გამოძიებლის ან პროკურორის დადგენილებას.

აღნიშნული ნორმის კონსტიტუციურობა,⁹⁸ რომელიც ამომწურავად განსაზღვრავს სასამართლოსათვის მიმართვის საფუძვლებს, გასაჩივრდა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოში, მუხლით გაუთვალისწინებელ გარემოებებში სასამართლოსათვის მიმართვის უფლების დარღვევის კონტექსტში. საკონსტიტუციო სასამართლომ, ვინაიდან იგი არკვევს მხოლოდ უკვე არსებული უფლებების ან უფლებების ამკრძალავი ნორმების კონსტიტუციურობას, დაადგინა, რომ არ იყო უფლებამოსილი აღნიშნულ საკითხზე ემსჯელა და საკითხის განხილვაზე უარი თქვა.

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 242-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის *numerus clausus* ფორმულირებამ⁹⁹ შეიძლება პროცესის მონაწილეს ხელი შეუშალოს, მაგალითად, კონვენციის მე-3 მუხლის სანინააღმდეგო მოპყრობის მტკიცებით სასამართლოსათვის მიმართვაში.¹⁰⁰

96 2001 წლის 20 ივნისის მდგომარეობით.

97 იხ. დასკვნები და რეკომენდაციები, 3.3.დ).

98 კონსტიტუციის 42-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის თანახმად, „ყოველ ადამიანს უფლება აქვს, თავის უფლებათა და თავისუფლებათა დასაცავად მიმართოს სასამართლოს“.

99 იხ. სასამართლოზე უფლების საკითხი მე-6 მუხლთან შესაბამისობის მიმართებით.

100 იხ. დასკვნები და რეკომენდაციები, 3.3.ე).

3.2.4.2. სასჯელაღსრულებითი დანესებულებები

„პატიმრობის შესახებ“ საქართველოს კანონი,¹⁰¹ რომელიც არეგულირებს პატიმრობასთან, როგორც სასჯელის ღონისძიების აღსრულებასთან, დაკავშირებულ ურთიერთობებს, განსაზღვრავს პატიმრობის აღსრულების ორგანოთა სისტემასა და სტრუქტურას, აღსრულების პრინციპებსა და წესებს, პატიმართა სოციალური და სამართლებრივი დაცვის გარანტიებს, ძირითადად მე-3 მუხლის მოთხოვნებს შეესაბამება ერთადერთი, რაც შეიძლება კითხვის ნიშნის ქვეშ დადგეს, არის ერთსაწლიანი საკანში სადღეღამისო დაკავება, რომელიც ევროპული კომისიისა და ევროპული სასამართლოს ადრეულ განჩინებებსა და გადაწყვეტილებებში კონვენციის საწინააღმდეგოდ არ მიიჩნეოდა.¹⁰²

„პატიმრობის შესახებ“ საქართველოს კანონის 77-ე მუხლის თანახმად, უვადოდ თავისუფლებაღკვეთილ მსჯავრდებულს ამყოფებენ სადღეღამისო დაკავების ერთსაწლიანი საკანში, სადაც შესაძლებელია მუდმივი ვიზუალური კონტროლი. უვადოდ თავისუფლებაღკვეთილ მსჯავრდებულს უფლება აქვს წელიწადში ორი ხანმოკლე (სამ საათამდე) და ორი ხანგრძლივი (სამ დღემდე) პაემნისა საპრობილის ტერიტორიაზე სპეციალურად გამოყოფილ სადგომში. აღსანიშნავია, რომ კანონის 47-ე მუხლის მე-2 პუნქტით, მსჯავრდებულის სრული იზოლაცია იკრძალება და მე-3 პუნქტით, ოჯახთან, ნათესავებთან, ახლობლებთან მსჯავრდებულის ურთიერთობის კონტროლი უნდა განხორციელდეს მისი პატივისა და ღირსების შეუღალავად. წამების საწინააღმდეგო კომიტეტის მიერ საქართველოს მთავრობისადმი წარდგენილი მოხსენების თანახმად, უვადოდ მსჯავრდებულებს საშუალება არა აქვთ, ჩაებან სამუშაოში ან რაიმე სხვა საქმიანობაში, აგრეთვე 3 ხანმოკლე და 1 ხანგრძლივი (3 დღემდე) პაემანი „აშკარად არასაკმარისად“ იქნა მიჩნეული.¹⁰³

უვადოდ თავისუფლების აღკვეთა არასრულწლოვანი დამნაშავეისათვის განკუთვნილ სასჯელის სახეებში არ არის გათვალისწინებული (სისხლის სამართლის კოდექსის 82-ე მუხლი).

ევროპის საბჭოს სტრატეგიული დაგეგმარების დირექტორატის მიერ მომზადებულ მოხსენებაში აღნიშნულია, რომ პროგრესი მიღწეულ იქნა, *inter alia*, წამების საწინააღმდეგო კომიტეტის რეკომენდაციების საფუძველზე. სახელდობრ, დაკავებულები გადაიყვანეს დანესებულებიდან, სადაც საცხოვრებელი პირობები მიუღებლად იქნა მიჩნეული და აშენდა და კიდევ შენდება ცალკე ციხეები/კოლონიები არასრულწლოვანებისა და ქალებისათვის.¹⁰⁴

3.2.4.3. ფსიქიატრიული დანესებულებები

ჯანმრთელობის დაცვის სამინისტროს დაქვემდებარებული ფსიქიატრიული დანესებულებები¹⁰⁵ უზრუნველყოფს იმ პირთა მკურნალობას, რომლებიც შეუ-

101 მიღებულია 1999 წლის 22 ივლისს, ძალაშია 2000 წლის 1-ლი იანვრიდან.

102 „რ“ დანიის წინააღმდეგ (*R v. Denmark*), განაცხადი 10263/83, 41 DR 149 (1985); *ჰილტონი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (ilton v. the United Kingdom)*, განაცხადი 5613/72, 3 EHRR 104 (1978).

103 იხ. წამების საწინააღმდეგო კომიტეტის სტანდარტები, რომლებიც გამოიყენება კომისიისა და სასამართლოს პრაქტიკაში.

104 საინფორმაციო დოკუმენტები, SG/Inf (2003)1, 2003 წლის 17 იანვარი.

105 დაცვას იუსტიციის სამინისტრო უზრუნველყოფს.

რაცხადად არიან მიჩნეულნი, ჩაიდინეს დასჯადი ქმედება და სასამართლოს გადაწყვეტილებით ფსიქიატრიული მკურნალობის გავლას ექვემდებარებიან. წინასწარ პატიმრობაში მყოფი პატიმრები, რომლებსაც თავისუფლების აღკვეთის განმავლობაში ფსიქიატრიული პრობლემები განუვითარდათ, ასევე ჰოსპიტალში გადიან მკურნალობას.

„ფსიქიატრიული დახმარების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-13 მუხლის თანახმად,¹⁰⁶ ექიმ-ფსიქიატრს უფლება აქვს, განსაზღვრული ვადით გამოიყენოს პაციენტის ფიზიკური შეზღუდვის მეთოდი, თუ დაასკვნის, რომ სხვაგვარად პაციენტისათვის დახმარების განწევა ან სხვების დაცვა შეუძლებელია. კანონმდებლობაში არ არის მოცემული დეტალური მითითებები ფიზიკური შეზღუდვის მეთოდის ხასიათზე, რაც არამართებული მოპყრობის შესაძლებლობას განაპირობებს. ეს დაფიქსირდა კიდევ წამების საწინააღმდეგო კომიტეტის მიერ ფოთის მკაცრი რეჟიმის ფსიქიატრიულ საავადმყოფოში ვიზიტისას 2001 წლის 6-8 მარტს.¹⁰⁷

3.2.4.4. შეიარაღებული ძალები

კანონმდებლობა არ აწესრიგებს საქართველოს შეიარაღებულ ძალებში დისციპლინური სასჯელის დაკისრების საპროცესო საკითხებს.¹⁰⁸ სანქციის შეფარდებამდე არ ხდება იმ ჯარისკაცის საქმის განხილვა, რომელსაც ბრალად ედება დისციპლინური გადაცდომა და მას არ შეუძლია სასჯელის ღონისძიების თაობაზე გადაწყვეტილების გასაჩივრება. გარდა ამისა, სტანდარტულ ანკეტაში, რომლის საფუძველზეც ხდება ჯარისკაცის მოთავსება ჰაუბტვახტში, ფიქსირდება დაკავების ხანგრძლივობა, მაგრამ არა კონკრეტული ბრალდება.¹⁰⁹

3.2.5. თავისუფლების აღკვეთის ზოგადი პირობები

წამების საწინააღმდეგო კომიტეტის საქართველოში 2001 წლის 6-8 მაისს ვიზიტისას დელეგაციამ თავისუფლების აღკვეთის პირობები არადაამაკმაყოფილებლად და ზოგიერთ შემთხვევაში შემამოფოთებლად მიიჩნია.¹¹⁰

3.2.6. თავისუფლების აღკვეთის ადგილების შემოწმება

საქართველოს კონსტიტუციის 91-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის თანახმად, საქართველოს პროკურატურა არის სასამართლო ხელისუფლების დანესებულება, რომელიც, *inter alia*, მოკვლევასა და სასჯელის მოხდას ზედამხედველობს.

„საქართველოს პროკურატურის შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონი¹¹¹ პროკურატურის ამოცანად, *inter alia*, განსაზღვრავს ზედამხედველობას კანონის

106 მიღებულია 1995 წლის 25 მარტს.

107 იხ. დასკვნები და რეკომენდაციები, 3.3.ვ).

108 იხ. ქვემოთ საქართველოს შეიარაღებული ძალების სადისციპლინო წესდების შესაბამისობა მე-5 და მე-7 მუხლებთან, მე-7 ოქმის მე-2 მუხლთან.

109 იხ. დასკვნები და რეკომენდაციები, 3.3.ზ).

110 იხ. დასკვნები და რეკომენდაციები, 3.3.თ).

111 მიღებულია 1997 წლის 21 ნოემბერს.

ზუსტ და ერთგვაროვან შესრულებაზე სასამართლოს მიერ დანიშნული სასჯელის მოხდისას, იძულებითი ხასიათის სხვა ღონისძიებათა აღსრულებისას, აგრეთვე დაკავების, წინასწარი პატიმრობისა და ადამიანის თავისუფლების შეზღუდვის სხვა ადგილებში. პროკურატურა, *inter alia*, ხელმძღვანელობს ფიზიკური პირის უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვის პრინციპით. პროკურატურის საქმიანობის სამართლებრივი საფუძვლებია: საქართველოს კონსტიტუცია, საერთაშორისო ხელშეკრულებები, ეს კანონი და საქართველოს კანონმდებლობა.

პროკურატურის ორგანოთა სისტემაში სასჯელაღსრულებით დაწესებულებათა პროკურატურა არის სპეციალიზებული ორგანო, რომელიც, *inter alia*, ზედამხედველობას უწევს კანონით დადგენილი წესებისა და პირობების დაცვას დაკავების, წინასწარი პატიმრობისა და თავისუფლების აღკვეთის სხვა ადგილებში. ამ ფუნქციის შესასრულებლად პროკურორი უფლებამოსილია, შეამოწმოს აღნიშნული ადგილები. პროკურატურა რეგულარულად ამოწმებს პოლიციის განყოფილებებში დაკავების იზოლატორებს. ამ დროს მონაწილეობს პირის თავისუფლების აღკვეთის კანონიერება და ხანგრძლივობა. პროკურატურა ზედამხედველობს კანონის ზუსტ და ერთგვაროვან შესრულებას მოკვლევისა და ოპერატიულსამძებრო ორგანოების საქმიანობისას და იხილავს პატიმართა საჩივრებს.

საქართველოს პენიტენციური დაწესებულებების შემოწმებას ახორციელებს სხვადასხვა უწყება, მათ შორის, საზედამხედველო პროკურორი, იუსტიციის სამინისტროში შექმნილი ინსპექტორატი, ეროვნული უშიშროების საბჭო, პარლამენტის ადამიანის უფლებათა დაცვის კომისია, სახალხო დამცველი და საზოგადოებრივი კონტროლის საბჭო, რომელშიც სხვადასხვა არასამთავრობო ორგანიზაციის წარმომადგენლები შედიან.

„პატიმრობის შესახებ“ საქართველოს კანონის 26-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის ბ) ქვეპუნქტით, მსჯავრდებულს უფლება აქვს, საჩივარი შეიტანოს სასჯელაღსრულების დაწესებულების ადმინისტრაციის, მოსამსახურეთა, დეპარტამენტის ან სხვა სახელმწიფო დაწესებულების უკანონო მოქმედებაზე.

„ფსიქიატრიული დახმარების შესახებ“ საქართველოს კანონის¹¹² მე-3 მუხლის მე-2 პუნქტი ითვალისწინებს პაციენტის უფლებას, შეიტანოს საჩივარი და განცხადება სასამართლო და სახელმწიფო ორგანოებში. პაციენტს შეუძლია ირივლს ზემდგომ პროკურორთან.

რაც შეეხება თავისუფლების აღკვეთის ადგილებს სამხედრო ნაწილებში, რაიონის სამხედრო პროკურორი, რომელსაც სამხედრო სამსახურში თავისუფლების აღკვეთაზე ევალება ზედამხედველობა, ჰაუპტვახტს ორ თვეში ერთხელ ამოწმებს. გარდა ამისა, ადგილობრივი სანიტარიული სამსახურები პერიოდულ სანიტარიულ შემოწმებებს ახორციელებენ. უკანასკნელ პერიოდში, თავდაცვის სამინისტროსთან შეთანხმებით, ჰაუპტვახტს არასამთავრობო ორგანიზაციები ნახულობენ.

3.2.7. ჯანმრთელობის დაცვა თავისუფლების აღკვეთის ადგილებში

„ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონით¹¹³, ჯანმრთელო-

112 მიღებულია 1995 წლის 25 მარტს.

113 იხ., აგრეთვე, კონვენციის მე-2 მუხლთან შესაბამისობა – სამედიცინო მკურნალობის საკითხები საქართველოს სასჯელაღსრულებით დაწესებულებებში.

ბის დაცვის სფეროში სახელმწიფო პოლიტიკის პრინციპები, *inter alia*, არის სას-
ჯელის აღსრულების დანესებულებებში მყოფ პაციენტთა დისკრიმინაციისგან
დაცვა (მე-4 მუხლის ე) პუნქტი). დაუშვებელია სასჯელაღსრულების დანესე-
ბულებაში მყოფი პაციენტის დისკრიმინაცია სამედიცინო დახმარების აღმოჩენი-
სას (მე-6 მუხლის მე-2 პუნქტი).

წინასწარ პატიმრობაში ან სასჯელის აღსრულების დანესებულებაში მყოფი
პირისთვის სამედიცინო დახმარება, მათ შორის შიმშილობის დროს, დასაშვებია
მხოლოდ მისი ინფორმირებული თანხმობის შემთხვევაში. სამედიცინო დახმა-რება
ხორციელდება კანონით გათვალისწინებული წესების დაცვით (მე-13 მუხლი).

ექიმი ვალდებულია, პენიტენციურ დანესებულებაში მყოფ პირს დახმარე-
ბა გაუწიოს მხოლოდ მისი ინფორმირებული თანხმობის მიღების შემდეგ, გარდა
იმ გამონაკლისი შემთხვევებისა, როცა პაციენტის სიცოცხლეს საფრთხე ემუ-
ქრება და მძიმე მდგომარეობაში ყოფნის გამო თანხმობის მიღება შეუძლებელია.

3.2.8. სასჯელაღსრულების დანესებულებების პერსონალის სწავლება

იუსტიციის სამინისტროს სისტემაში შექმნილი იუსტიციის სასწავლო ცენტრი,
რომელიც საჯარო სამართლის იურიდიული პირია, სასჯელაღსრულების დანე-
სებულებათა პერსონალისათვის სწავლების პერიოდულ კურსებს აწყობს. კურსე-
ბი ფინანსდება გერმანიის ტექნიკური თანამშრომლობის საზოგადოების (GTZ)
მიერ და მოიცავს ადამიანის უფლებათა კურსს, რომელიც, თავის მხრივ, მოიცავს:
ევროპული კონვენციის შესაბამის მუხლებსა და მათზე არსებულ პრეცედენტულ
სამართალს; წამების საწინააღმდეგო ევროპულ კონვენციასა და მის დამატებით
ოქმებს; ევროპულ პენიტენციურ წესებსა და მინისტრთა კომიტეტის სხვა
რეკომენდაციებს; წამების საწინააღმდეგო კომიტეტის მოხსენების მიმოხილ-
ვას. 2002 წლის ივლისიდან მოყოლებული, ამ კურსებში იუსტიციის სამინისტროს
სასჯელაღსრულების დეპარტამენტისა და სასჯელაღსრულების დანესებულე-
ბების 150-მა თანამშრომელმა მიიღო მონაწილეობა.¹¹⁴

3.2.9. ექსტრადიცია/დეპორტაცია/ბაქიჯება მე-3 მუხლის კონტექსტში

3.2.9.1. არამართებული მოპყრობა მიმღებ ქვეყანაში

კონსტიტუციის 47-ე მუხლის შესატყვისი პუნქტების თანახმად:

- „2. საყოველთაოდ აღიარებული საერთაშორისო სამართლის ნორმების შესა-
ბამისად, კანონით დადგენილი წესით, საქართველო თავშესაფარს აძლევს
უცხოელ მოქალაქეებსა და მოქალაქეობის არმქონე პირებს.
3. დაუშვებელია სხვა სახელმწიფოს გადაეცეს შემოხიზნული პირი, რომელ-
საც დევნიან პოლიტიკური მრწამსისთვის, ან იმ ქმედებისათვის, რომელიც
საქართველოს კანონმდებლობით დანაშაულად არ ითვლება.“

114 იხ. დასკვნები და რეკომენდაციები, 3.3.ი).

სისხლის სამართლის კოდექსი, რომელიც უშვებს უცხო ქვეყნის მოქალაქეების, აგრეთვე მოქალაქეობის არმქონე პირების, რომლებიც საქართველოს ტერიტორიაზე იმყოფებიან, სისხლის სამართლებრივ პასუხისგებაში მისაცემად ან სასჯელის მოსახდელად სხვა სახელმწიფოსათვის გადაცემას, კრძალავს იმ შემთხვევაში, დანაშაულის ჩამდენი პირის სხვა სახელმწიფოსათვის გადაცემას, რომელსაც დევნიან პოლიტიკური მრწამსისათვის, აგრეთვე იმ პირის გადაცემას, ვინც ჩაიდინა ქმედება, რომელიც საქართველოს კანონმდებლობით დანაშაულად არ ითვლება, ან თუ ჩადენილი დანაშაულისათვის სიკვდილით დასჯაა დაწესებული იმ სახელმწიფოში, რომელიც გადაცემას მოითხოვს. ასეთ პირთა სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობა საერთაშორისო სამართლით გათვალისწინებული წესით უნდა გადაწყდეს.

ზემოგანხილული პრეცედენტული სამართლიდან გამომდინარე, ამჟამად, რომ არც კონსტიტუცია და არც სისხლის სამართლის კოდექსი გამორიცხავს პირის ექსტრადიცია/დებორტაცია/გაძევებას მე-3 ქვეყანაში იმ გარემოებებში, რომლებმაც შეიძლება მე-3 მუხლის დაღვევა გამოიწვიოს.

იმიგრაციის შესახებ გადამწყვეტილებებმა, რომლებიც ყოფს ოჯახებს, ან ხელს უშლის მათ ხელახალ გაერთიანებას (იქნება ეს გაძევებისა თუ ქვეყანაში დაშვებაზე უარის თქმის გზით), შეიძლება მე-3 მუხლის დარღვევა გამოიწვიოს. საქართველოს კანონმდებლობაში არ არსებობს შესატყვისი ნორმა, რომელიც ავალდებულებს საემიგრაციო მოხელეებს, ამ თვალსაზრისით მე-3 მუხლის მოთხოვნები მიიღონ მხედველობაში.¹¹⁵

3.2.9.2. დისკრიმინაცია

საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 მუხლის თანახმად, ყველა ადამიანი დაბადებით თავისუფალია და კანონის წინაშე თანასწორია, განურჩევლად რასისა, კანის ფერისა, ენისა, სქესისა, რელიგიისა, პოლიტიკური და სხვა შეხედულებებისა, ეროვნული, ეთნიკური და სოციალური კუთვნილებისა, წარმოშობისა, ქონებრივი და წოდებრივი მდგომარეობისა, საცხოვრებელი ადგილისა.

საქართველოს კონსტიტუციისა და „უცხოელთა სამართლებრივი მდგომარეობის შესახებ“ საქართველოს კანონის თანახმად,¹¹⁶ უცხოელებს¹¹⁷ საქართველოში საქართველოს მოქალაქეთა თანაბარი უფლებები და მოვალეობები აქვთ, გარდა კანონით გათვალისწინებული გამონაკლისებისა. უცხოელები კანონის წინაშე თანასწორნი არიან, მიუხედავად წარმოშობისა, სოციალური და ეკონომიკური მდგომარეობისა, რასისა, ეროვნული კუთვნილებისა, სქესისა, განათლებისა, ენისა, რელიგიისა, პოლიტიკური თუ სხვა შეხედულებებისა, საქმიანობის სფეროსა და სხვა გარემოებებისა. საქართველო იცავს თავის ტერიტორიაზე მყოფ უცხოელთა სიცოცხლეს, პირად ხელშეუხებლობას, უფლებებსა და თავისუფლებებს (მე-3 მუხლის 1-ლი – მე-3 პუნქტები). უცხოელებს საქართველოში უფლება აქვთ, მიმართონ სასამართლოს და სხვა სახელმწიფო ორგანოებს თავიანთი ქონებრივი, პირადი არაქონებრივი და სხვა უფლებების დასაცავად. ისინი საქართველოს მო-

115 იხ. დასკვნები და რეკომენდაციები, 3.3.კ).

116 მიღებულია 1993 წლის 3 ივნისს.

117 „უცხოელთა სამართლებრივი მდგომარეობის შესახებ“ საქართველოს კანონის 1-ლი მუხლის თანახმად, უცხოელებად ითვლებიან უცხო სახელმწიფოს მოქალაქენი და მოქალაქეობის არმქონე პირები.

ქალაქების თანაბრად სარგებლობენ საპროცესო უფლებებით. ყოველ უცხოელ მოქალაქესა და მოქალაქეობის არმქონე პირს შეუძლია, ნებისმიერ დროს მიმართოს იმ სახელმწიფოს დიპლომატიურ ან საკონსულო წარმომადგენლობას, რომელიც უფლებამოსილია დაიცვას იმ სახელმწიფოს მოქალაქეთა ინტერესები, რომლის მოქალაქეც არის უცხოელი, ან რომელშიც მუდმივად ცხოვრობს მოქალაქეობის არმქონე პირი (მე-20 მუხლი).

კანონი ითვალისწინებს საქართველოში შემოსვლისას განსაზღვრული დოკუმენტების წარდგენას (23-ე მუხლის 1-ლი პუნქტი). კანონი ითვალისწინებს შემთხვევებს, როცა უცხოელს შეიძლება აეკრძალოს ქვეყანაში შესვლა. უარის თქმის ეს საფუძვლები ყველასთვის საერთოა. პირს შეიძლება აეკრძალოს საქართველოში შესვლა, თუ: მან ჩაიდინა მშვიდობისა და კაცობრიობის წინააღმდეგ დანაშაული; მას უკანასკნელი 5 წლის განმავლობაში ჩადენილი აქვს მძიმე სისხლის სამართლის დანაშაული; სახელმწიფო უშიშროების უზრუნველყოფის ან საზოგადოებრივი წესრიგის დაცვის ინტერესების თვალსაზრისით; ეს აუცილებელია საქართველოს მოქალაქეთა და სხვა პირთა უფლებებისა და თავისუფლებების დასაცავად; მხილებულია საქართველოს წინააღმდეგ მიმართულ მოქმედებაში; მოსახლეობის ჯანმრთელობის დაცვის ინტერესების თვალსაზრისით; საქართველოში წინანდელი ყოფნის დროს დაარღვია ამ კანონისა და საქართველოს სხვა კანონთა მოთხოვნები; საქართველოში შემოსვლაზე შუამდგომლობის აღძვრისას წარადგინა ყალბი ცნობები (23-ე მუხლის მე-3 პუნქტი).

უცხოელი მოქალაქეები, აგრეთვე მოქალაქეობის არმქონე პირები, რომლებიც დროებით იმყოფებიან საქართველოში, შეიძლება გაძევებულ იქნენ ქვეყნიდან ქვემოთ ჩამოთვლილ შემთხვევებში, რომლებიც „უცხოელთა სამართლებრივი მდგომარეობის შესახებ“ საქართველოს კანონითაა გათვალისწინებული:

- ა) თუკი აღარ არსებობს საქართველოში მათი შემდგომი ყოფნის საფუძველი;
- ბ) თუ ისინი უკანონოდ შემოვიდნენ ან იმყოფებიან საქართველოს ტერიტორიაზე;
- გ) თუ მათი საქართველოში ყოფნა ეწინააღმდეგება სახელმწიფო უშიშროების ინტერესებსა და საზოგადოებრივი წესრიგის დაცვას;
- დ) თუ ეს აუცილებელია საქართველოს მოქალაქეებისა და საქართველოში მყოფ სხვა პირთა ჯანმრთელობის, უფლებებისა და კანონიერი ინტერესების დაცვისათვის;
- ე) თუ ისინი განზრახ სისტემატურად არღვევენ საქართველოს მოქმედ კანონმდებლობას;
- ვ) კანონმდებლობით განსაზღვრულ სხვა შემთხვევებში.

უცხოელთა გაძევების შესახებ გადაწყვეტილება შეიძლება სასამართლოში გასაჩივრდეს (29-ე მუხლის მე-4 პუნქტი).

კანონი გამონაკლისს ითვლისწინებს. დაუშვებელია საქართველოში მუდმივად მცხოვრებ მოქალაქეობის არმქონე პირთა საქართველოდან გაძევება. ამ შემთხვევაში კანონმდებლობით გათვალისწინებული პასუხისმგებლობის სხვა ზომები გამოიყენება (31-ე მუხლი).

33-ე მუხლი ითვალისწინებს საერთაშორისო ხელშეკრულებების ნორმების უპირატესობას კანონით დადგენილ სამართალწარმოებაზე.

„იმიგრაციის შესახებ“ საქართველოს კანონის¹¹⁸ მე-5 მუხლის მე-3 პუნქტის თანახმად, უცხოელი, რომელმაც საქართველოში ცხოვრების უფლება მოიპოვა, ქვეყანაში შემოსვლისას ექვემდებარება საპასპორტო კონტროლს, რომლის დროსაც მან უნდა წარმოადგინოს საქართველოში ცხოვრების ნებართვა, შემოსასვლელი ვიზა, პასპორტი ან მისი შემცვლელი დოკუმენტი და შეავსოს მიგრანტის ბარათი. საქართველოში შემოსვლისას ყველა იმიგრანტი გადის სავალდებულო სამედიცინო კონტროლს. არ არსებობს საკანონმდებლო ნორმა, რომელიც ითვალისწინებს მოთხოვნას აღნიშნული სამედიცინო კონტროლის ადამიანის პატივისა და ღირსების დაცვით ჩატარების თაობაზე. გარდა იმ საფუძვლისა, რომ უცხოელი ვერ წარადგენს კანონით დადგენილ დოკუმენტებს, მას საქართველოში შემოსვლაზე უარი შეიძლება კანონით გათვალისწინებული სხვა გარემოებების საფუძველზეც ეთქვას, რაც „უცხოელთა სამართლებრივი მდგომარეობის შესახებ“ საქართველოს კანონის 23-ე მუხლის მე-3 პუნქტით გათვალისწინებული საფუძვლების მსგავსია.

კანონი ითვალისწინებს საიმიგრაციო კვოტის ყოველწლიურად განსაზღვრას იუსტიციის სამინისტროს მიერ და პარლამენტის მიერ მის დამტკიცებას. პრეზიდენტის წინადადებით, პარლამენტს შეუძლია შეზღუდოს იმიგრაციის კვოტა სახელმწიფო, პოლიტიკური და სოციალურ-ეკონომიკური ინტერესების შესაბამისად (მე-11 მუხლი).

„იმიგრაციის შესახებ“ საქართველოს კანონი დისკრიმინაციის აკრძალვას არ ითვალისწინებს. ამ ხარვეზიდან გამოსავალი არ შეიძლება იყოს კანონის მე-2 მუხლის 1-ლი პუნქტი, რომლის თანახმადაც, საქართველოში იმიგრაციას აწესრიგებს „უცხოელთა სამართლებრივი მდგომარეობის შესახებ“ საქართველოს კანონი, „იმიგრაციის შესახებ“ საქართველოს კანონი და საქართველოს სხვა საკანონმდებლო აქტები.¹¹⁹

3.2.9.3. ექსტრადიციის შესახებ გადანყვეტილების შესაჩერებლად ხელმისაწვდომი საშუალებები

კონსტიტუცია უზრუნველყოფს საქართველოს მოქალაქის გადაცემის შესახებ გადანყვეტილების სასამართლოში გასაჩივრების შესაძლებლობას. 42-ე მუხლის 1-ლი პუნქტით, ყოველ ადამიანს უფლება აქვს, თავის უფლებათა და თავისუფლებათა დასაცავად მიმართოს სასამართლოს. 47-ე მუხლის 1-ლი პუნქტი ადგენს, რომ საქართველოში მცხოვრებ უცხოელ მოქალაქეებსა და მოქალაქეობის არმქონე პირებს საქართველოს მოქალაქის თანაბარი უფლებები და მოვალეობები აქვთ, გარდა კონსტიტუციითა და კანონით გათვალისწინებული გამონაკლისებისა. სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 259-ე მუხლის მე-4 ნაწილის თანახმად, გადასაცემ პირს უფლება აქვს, დაცვის მიზნით მიმართოს სასამართლოს.

118 მიღებულია 1993 წლის 27 ივლისს.

119 იხ., დასკვნები და რეკომენდაციები, 33.ლ).

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი არ ითვალისწინებს ექსტრადიციის შესახებ გადაწყვეტილების გასაჩივრების პროცედურას. პრაქტიკაში¹²⁰ ეს ხარვეზი ანალოგიის მეშვეობით არის გამოსწორებული. ექსტრადიციის შესახებ გადაწყვეტილება შეიძლება გასაჩივრდეს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 242-ე მუხლზე დაყრდნობით. 242-ე მუხლი ითვალისწინებს მომკვლევის, გამომძიებლისა და პროკურორის მოქმედებისა და გადაწყვეტილების გასაჩივრების პროცედურას. საჩივარი შეიძლება შეტანილ იქნეს სასამართლოში გამოძიების ადგილის მიხედვით 15 დღის განმავლობაში მას შემდეგ, რაც მომჩივანისათვის ცნობილი გახდება მოქმედება თუ გადაწყვეტილება, რომელიც მას უკანონოდ ან დაუსაბუთებლად მიაჩნია. სასამართლო უფლებამოსილია, აღადგინოს საპატიო მიზეზით გაცდენილი ვადა. სასამართლოს გამოაქვს დადგენილება საჩივრის დაკმაყოფილებაზე ან მასზე უარის თქმის შესახებ. სასამართლოს მიერ მოტანილი დადგენილება შეიძლება გასაჩივრდეს უზენაესი სასამართლოს საკასაციო პალატაში სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსით დადგენილი წესით. მომჩივანისათვის უზრუნველყოფილია საპროცესო გარანტიები.¹²¹

3.2.10. სხეულბერივი სასჯელი

„განათლების შესახებ“ საქართველოს კანონი¹²² განსაზღვრავს მშობლების (კანონიერი წარმომადგენლების) უფლებას, მოითხოვონ მათი უფლებების დაცვა, აგრეთვე ვალდებულებას, იზრუნონ შვილების ფიზიკურ და ფსიქიკურ ჯანმრთელობაზე (44-ე მუხლის მე-2 პუნქტის ა) ქვეპუნქტი).

კანონმდებლობა პირდაპირ არ ითვალისწინებს ბავშვების სხეულბერივი სასჯელის აკრძალვას. თუმცა ფიზიკური ზიანის მიყენება დამნაშავესათვის წინასწარი შეცნობით არასრულწლოვნის მიმართ დასჯადად არის გამოცხადებული ჯანმრთელობის განზრახ მძიმე დაზიანების კრიმინალიზაციით (117-ე მუხლის მე-2 ნაწილის დ) ქვეპუნქტი) და „სისტემატური ცემის, სხვაგვარი ძალადობის“ დასჯადობით, „რამაც დაზარალებულის ფიზიკური ან ფსიქიკური ტანჯვა გამოიწვია“ (126-ე მუხლი - „ნამება“). ეს დებულებები, ბუნებრივია, ვრცელდება ბავშვზეც.

თუმცა ოჯახური ძალადობის კონტექსტში ეს ორი ნორმა შეიძლება დამაკმაყოფილებელი იყოს, როგორც ეს იყო საქმესთან – „ა“ გაერთიანებული სამეფოს

120 2002 წლის 28 ოქტომბერს საქართველოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატამ განიხილა რუსეთის მოქალაქის განცხადება, არ ყოფილიყო ექსტრადირებული რუსეთში გენერალური პროკურატურის გადაწყვეტილების შესაბამისად. პალატა დაეყრდნო კონსტიტუციის 42-ე მუხლის 1-ლ პუნქტს, სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 259-ე მუხლის მე-4 ნაწილს, ევროპული კონვენციის მე-13 მუხლს და დაადგინა, რომ განმცხადებელი უფლებამოსილი იყო, მიემართა სასამართლოსათვის ექსტრადიციისაგან დაცვის მიზნით და ჰქონდა უფლება სამართლებრივი დაცვის ეფექტიან საშუალებაზე. პალატამ ექსტრადიციის შესახებ გადაწყვეტილების გასაჩივრების პროცედურის არარსებობის პრობლემა სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მე-7 მუხლის მე-4 ნაწილით გადაწყვიტა (იხ. ქვემოთ სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის შესაბამისობა კონვენციის მე-7 მუხლთან) და სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 242-ე მუხლის მოქმედება მოცემულ საქმეზე გაავრცელა.

121 იხ. დასკვნები და რეკომენდაციები, ვ.3.მ).

122 მიღებულია 1997 წლის 27 ივნისს.

წინააღმდეგ (*A v. the United Kingdom*)¹²³ – დაკავშირებით, მაგრამ სისხლის სამართლის კოდექსი ვერ მოიცავს სხვა გარემოებებს, რომლებსაც მე-3 მუხლის დარღვევა შეუძლია. აქ კვლავაც საქმე გვაქვს ევროპული სასამართლოს პრეცედენტულ სამართალსა და ეროვნულ კანონმდებლობაში კონვენციის მე-3 მუხლის ცნებების განსხვავებულ რეგულირებასთან. საქმეში – *თაირერი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (Tyrer v. the United Kingdom)*¹²⁴ – სხეულებრივი სასჯელი, რომელიც განმცხადებელს სასამართლოს მიერ შეეფარდა, სისტემატურ ხასიათს არ ატარებდა და განმცხადებელს არც არანაირი სასტიკი და ხანგრძლივი ფიზიკური ზემოქმედება გადაუტანია, მაგრამ მისი დასჯა, როდესაც მას მოეპყრნენ როგორც ხელისუფალთა ხელთ არსებულ ობიექტს, ევროპულმა სასამართლომ ეს საკითხი იმ სიკეთის შელახვად განიხილა, რომლის დაცვაც მე-3 მუხლის ერთ-ერთი მთავარი მიზანია, სახელდობრ – პირის ღირსებისა და პირადი ხელშეუვალობისა.¹²⁵

3.2.11. სამედიცინო-ეთიკური საკითხები

სამედიცინო და ბიოლოგიურმა საკითხებმა შეიძლება მე-3 მუხლის დარღვევები გამოიწვიოს.

„ბიოლოგიისა და მედიცინის გამოყენებასთან დაკავშირებით ადამიანის უფლებებისა და ღირსების დაცვის კონვენცია: „ადამიანის უფლებებისა და ბიომედიცინის შესახებ“ კონვენცია და მისი დამატებითი ოქმი ადამიანის კლონირების აკრძალვის შესახებ საქართველოსათვის 2001 წლის 1-ლ მარტს შევიდა ძალაში.

„ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონი ითვალისწინებს დეტალურ დებულებებს სამედიცინო-ბიოლოგიური კვლევის შესახებ, რომელიც უნდა ჩატარდეს საქართველოს კანონმდებლობისა და იმ საერთაშორისო ხელშეკრულებების შესაბამისად, რომლის მხარესაც საქართველო წარმოადგენს (105-ე მუხლი). კანონი უზრუნველყოფს ადამიანის ინტერესების უპირატესობას მეცნიერებისა თუ საზოგადოების ინტერესებთან (108-ე მუხლი). გენური თერაპია მხოლოდ კონვენციის მე-13 მუხლთან შესაბამის შემთხვევებში არის დაშვებული (52-ე მუხლი). ადამიანის კლონირება გენური ინჟინერიის მეთოდების გამოყენებით აკრძალულია (142-ე მუხლი). კანონი ითვალისწინებს დეტალურ დებულებებს აგრეთვე იმ პირთა მიმართ, რომლებსაც არ შეუძლიათ მისცენ თავიანთი თანხმობა სამედიცინო-ბიოლოგიურ კვლევაზე (110-ე-111-ე მუხლები). კვლავწარმომშობი ორგანოების შესახებ აკრძალვები და აქედან გამონაკლისები კონვენციის შესატყვისი ნორმების ანალოგიურია.

სამედიცინო საქმიანობის აღსრულებისას სამედიცინო პერსონალი უნდა ხელმძღვანელობდეს ეთიკური ფასეულობებით – ადამიანის პატივისა და ღირსების აღიარების, სამართლიანობისა და თანაგრძნობის, აგრეთვე პრფესიული ეთიკის ნორმებით (30-ე მუხლი).

„ადამიანის უფლებებისა და ბიომედიცინის შესახებ“ კონვენციის 25-ე მუხლი მოითხოვს შესაბამის სანქციებს, რომლებიც კონვენციის დებულებების შეუსრულებლობისას უნდა იქნეს შეფარდებული.

123 1998 წლის 23 სექტემბერი, Reports 1998-VI.

124 1978 წლის 25 აპრილი, Series A no. 26, 33-ე პუნქტი.

125 იხ. დასკვნები და რეკომენდაციები, 33.ო).

საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი დასჯადად აცხადებს: სამკურნალოდ, გადასანერგად, ექსპერიმენტისათვის ან სამკურნალო პრეპარატის დასამზადებლად ადამიანის ორგანოს, ორგანოს ნაწილის ან ქსოვილის აღების იძულებას (134-ე მუხლი); გენეტიკურ მანიპულაციას, ესე იგი ადამიანის მსგავსი არსების შექმნას (136-ე მუხლი). ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსი,¹²⁶ 2002 წლის 6 ნოემბრის რედაქციით, ითვალისწინებს ადმინისტრაციულ სახდელს ადამიანის ორგანოს, ორგანოს ნაწილის აღებისა და გამოყენების შესახებ წესების დარღვევისათვის (461-ე მუხლი).¹²⁷

3.2.11.1. დისკრიმინაცია

თუმცა „ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონი ითვალისწინებს პაციენტთა დისკრიმინაციის დაუშვებლობას რასის, კანის ფერის, ენის, სქესის, აღმსარებლობის, პოლიტიკური და სხვა შეხედულებების, ეროვნული და ეთნიკური კუთვნილების, წარმოშობის, ქონებრივი და წოდებრივი მდგომარეობის, საცხოვრებელი ადგილის, ავადმყოფობის, სექსუალური ორიენტაციის ან პირადული უარყოფითი დამოკიდებულების გამო,¹²⁸ არ არსებობს დისკრიმინაციის ფორმალური აკრძალვა სამედიცინო და ბიოლოგიურ საკითხებთან მიმართებით კანონის XIX თავში, რომელიც ამ საკითხებს არეგულირებს; უფრო მეტიც, თუმცა კანონი ზოგადად ახსენებს „ადამიანს“, „ქალს“, „პირს“, არის ნორმები, რომლებიც ითვალისწინებენ „საქართველოს მოქალაქეთა“ გარანტიებს (მაგალითად, 115-ე მუხლი, რომელიც შეეხება ორგანოს გაცემაზე თანხმობის ან უარის განცხადების უფლებას და XXIII თავის (ოჯახის დაგეგმარება) 136-ე მუხლი, რომელიც ითვალისწინებს უფლებას ბავშვების რაოდენობისა და მათი დაბადების თარიღის განსაზღვრაზე).

„ადამიანის ორგანოთა გადანერგვის შესახებ“ საქართველოს კანონი (მიღებულია 2000 წლის 23 თებერვალს) აღნიშნულ სფეროში დისკრიმინაციის აკრძალვას არ ითვალისწინებს.¹²⁹

3.3. დასკვნები და რეკომენდაციები

შეიძლება გაკეთდეს დასკვნა, რომ საქართველოს კანონმდებლობა მეტწილად კონვენციის მე-3 მუხლს შეესაბამება და ამდენად შესაძლებელია ჩამოყალიბდეს შემდეგი რეკომენდაციები:

ა) რეკომენდებულია, კონსტიტუციის მე-17 მუხლის მე-2 პუნქტსა და მე-18 მუხლის მე-4 პუნქტში სიტყვა „დაუშვებელია“ ჩანაცვლებულ იქნეს სიტყვით – „აკრძალულია“ და კონსტიტუციის მე-17 მუხლის მე-2 პუნქტში „და“ კავშირი შეიცვალოს კავშირით – „ან“;

126 მიღებულია 1984 წლის 15 დეკემბერს.

127 იხ. დასკვნები და რეკომენდაციები, 3.3.3).

128 იხ., აგრეთვე, ზემოთ, წინასწარი პატიმრობისა და სასჯელაღსრულების დანესებულ ბეჭში დისკრიმინაციის დაუშვებლობის შესახებ.

129 იხ. დასკვნები და რეკომენდაციები, 3.3.ჟ).

ბ) რეკომენდებულია, კონსტიტუციის მე-18 მუხლის მე-4 პუნქტი კონსტიტუციის 46-ე მუხლის ჩამონათვლიდან ამოღებულ იქნეს;

გ) რეკომენდებულია სისხლის სამართლის კოდექსის XX თავის ახალი რედაქცია (ევროპულ კონვენციასთან ტერმინოლოგიის შესაბამისობაში მოყვანის ჩათვლით) ევროპული სასამართლოს მიერ მე-3 მუხლის ამჟამინდელი განმარტების ქრილში ისე, რომ აღნიშნულმა თავმა მოცემული დებულების ყველა საკითხი მოიცვას;

დ) რეკომენდებულია, რომ სიტყვები – „ექვმიტანილად ცნობის შემდეგ“ – სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 73-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის ვ) პუნქტიდან ამოღებულ იქნეს;

ე) რეკომენდებულია, რომ სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 242-ე მუხლის 1-ლ პუნქტში სასამართლოსადმი მიმართვის ამომწურავი სახით გათვალისწინებული საფუძვლები ახალი რედაქციით ჩამოყალიბდეს, რათა პირს მისი დაკავებისა თუ დაპატიმრების განმავლობაში არამართებული მოპყრობის გასაჩივრება შეეძლოს;

ვ) წამების საწინააღმდეგო კომიტეტის რეკომენდაციების შესატყვისად, რეკომენდებულია, შემუშავდეს დეტალური ინსტრუქციები ფიზიკური შეზღუდვის მეთოდის გამოყენების შესახებ. ამგვარ სახელმძღვანელო ინსტრუქციებში ნათლად უნდა ჩამოყალიბდეს, რომ აგრესიული ქცევის შეკავების პირველი მცდელობები შეძლებისდაგვარად უნდა გამოიყენებოდეს ძალისმიერი მეთოდების გამოყენებას (მაგ., სიტყვიერი დაყოლიებით) და, თუ აუცილებელი გახდა ფიზიკური შეზღუდვის მეთოდის გამოყენება, იგი პაციენტის ხელით შებოჭვით უნდა შემოიფარგლოს. ფიზიკური შეზღუდვის სხვა მეთოდების გამოყენება უნდა მოხდეს მხოლოდ უკიდურეს შემთხვევაში და პაციენტი პირველი შესაძლებლობისთანავე უნდა გათავისუფლდეს. დაუშვებელია, პაციენტის დასჯის ან დაშინების მიზნით ფიზიკური შეზღუდვის გამოყენება, ან მისი საჭიროზე მეტ ხანს გამოყენება;

ზ) წამების საწინააღმდეგო კომიტეტის რეკომენდაციებთან თანხმობით, რეკომენდებულია, რომ შემუშავდეს სპეციალური დირექტივები ჰაუპტვახტში მოთავსების შესახებ. ამ დირექტივებმა სხვა საკითხებთან ერთად უნდა განსაზღვროს სავალდებულო სამართალწარმოება (მათ შორის: გადაცდომის თაობაზე ჯარისკაცთან გასაუბრება და მისი ახსნა-განმარტებების მოსმენა, კონკრეტული ბრალდების შესახებ წერილობითი განცხადების გაკეთება და დაკისრებული სანქციის გასაჩივრების უფლება), დაკავების ზღვრული ვადა და რეჟიმი;

თ) წამების საწინააღმდეგო კომიტეტის რეკომენდაციების შესაბამისად, რეკომენდებულია, საქართველოს ხელისუფლებამ გადამწყვეტი ზომები მიიღოს თავისუფლების აღკვეთის ადგილებში პატიმრობის პირობების გასაუმჯობესებლად;

ი) წამების საწინააღმდეგო კომიტეტის მიერ თავისუფლების აღკვეთის ადგილებში არამართებული მოპყრობის არაერთი ფაქტი გამოვლინდა. კომიტეტმა საქართველოს ხელისუფლების მიმართ აღნიშნულ ადგილებში მომზადების კურსების უზრუნველყოფის შესახებ რეკომენდაციები შეიმუშავა. ამ მოსაზრებებთან თანხმობით, რეკომენდებულია უზრუნველყოფილ იქნეს:

- პოლიციის ყველა რანგისა და კატეგორიის თანამშრომელთა პროფესიული მომზადება, მათ შორის თანამედროვე საგამოძიებო მეთოდისა და პრაქ-

ტიკაში, პროფესიონალი პოლიციელების გარდა სწავლებაში ასევე სხვა სფეროს სპეციალისტების მონაწილეობით. პოლიციის თანამშრომელთა სამსახურში მიღების ერთ-ერთი უმთავრესი კრიტერიუმი უნდა იყოს ისეთი პიროვნული თვისებები, როგორცაა კომუნიკაბელურობა და ადამიანებთან ურთიერთობის უნარი, ხოლო მათი პროფესიული მომზადებისას განსაკუთრებული ყურადღება უნდა დაეთმოს ადამიანებთან ურთიერთობის უნარ-ჩვევების შექმნასა და განვითარებას;

- სასჯელალსრულების დაწესებულების თავდაპირველი მომზადება და გადამზადება. ყურადღება უნდა გამახვილდეს სასჯელალსრულების სისტემის საერთო პოლიტიკის, პრაქტიკისა და შინაგანაწესის დაცვის აუცილებლობაზე. განსაკუთრებული ყურადღება უნდა დაეთმოს ასევე ურთიერთობის უნარ-ჩვევების გამომუშავებასაც. საპატიმროს მოხელის ერთი-ერთი უმთავრესი პროფესიული მოვალეობა პატიმრებთან ჯანსაღი და კონსტრუქციული ურთიერთობის ჩამოყალიბება უნდა იყოს.
- ციხის ექიმებმა გაიარონ შესაბამისი მომზადება და მიეცეთ წერილობითი ინსტრუქციები ტუბერკულოზის კონტროლის სფეროში არსებული ახალი მიდგომებისა და მეთოდების შესახებ.
- განხორციელდეს ექთნების სპეციალური (დანყებითი და მიმდინარე) მომზადება ფსიქიატრიის დარგში; მათი სამუშაოს რთული ბუნებიდან გამომდინარე, გადამწყვეტი მნიშვნელობა ენიჭება, რომ ფსიქიატრიული საავადმყოფოს დაცვის მუშაკები გულდასმით შეირჩნენ და ჩაუტარდეთ სათანადო მომზადება, როგორც მოვალეობის შესრულების დაწყებამდე, ასევე მუშაობის პროცესში. გარდა ამისა, მათ მუშაობას ზედამხედველობასა და კურირებას უნდა უწევდეს მაღალკვალიფიციური სამედიცინო პერსონალი;

კ) რეკომენდებულია, კანონმდებლობაში შეტანილ იქნეს ცვლილებები, რომლებითაც გამოირიცხება პირის ექსტრადიცია, დეპორტაცია და გაძევება მესამე ქვეყანაში, როდესაც არსებობს სერიოზული ეჭვი, რომ პირი დაექვემდებარება წამებას, არაადამიანურ ან დამამცირებელ მოპყრობას ან სასჯელს, ან, როდესაც ამან შეიძლება მე-8 მუხლით განსაზღვრული უფლებების ისეთი მძიმე დარღვევა გამოიწვიოს, რომ მე-3 მუხლის დარღვევა შეადგინოს. აგრეთვე რეკომენდებულია, გათვალისწინებული იყოს ტრენინგის კურსები საიმიგრაციო, პროკურატურის მოხელეებისა და მოსამართლეებისათვის;

ლ) „იმიგრაციის შესახებ“ საქართველოს კანონი იმიგრანტების ქვეყანაში დაშვებისა და გაძევების კონტექსტში *lex specialis* არის და უნდა ითვალისწინებდეს დისკრიმინაციის პირდაპირ აკრძალვას, რაც დამატებით უნდა გამოირიცხავდეს მე-11 მუხლის არასწორად შეფარდების გზით იმიგრაციული კვოტის შესაძლო დისკრიმინაციულ შეზღუდვას. რეკომენდებულია, „იმიგრანტების შემომღების შესახებ“ საქართველოს კანონი¹³⁰ ითვალისწინებდეს იმიგრანტების ქვეყანაში შემოსვლისას მათ სამედიცინო შემომღებას პატივისა და ღირსების სათანადო დაცვით;

მ) თუმცა სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 242-ე მუხლის ანალოგიით გამოყენება შესაძლებლობას აძლევს პირს, გაასაჩივროს ექსტრადიციის გადამწყვეტილება სასამართლოს წინაშე, რეკომენდებულია, სისხლის სამართლის

130 მიღებულია 1996 წლის 27 ივნისს.

საპროცესო კოდექსის აღნიშნული ხარვეზი შესაბამისი საკანონმდებლო დამატებებით შეივსოს;

ნ) რეკომენდებულია, რომ კანონმდებლობით უზრუნველყოფილ იქნეს ბავშვების დაცვა სხეულებრივი სასჯელისაგან ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართლის ქრილში;

ო) რეკომენდებულია, კანონმდებლობაში გათვალისწინებულ იქნეს „ადამიანის უფლებებისა და ბიომედიცინის შესახებ“ კონვენციის 24-ე მუხლით გათვალისწინებული ჩარევის შედეგად ზიანის ანაზღაურების პირობები და წესი;

პ) „ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონში „საქართველოს მოქალაქეებზე“ მითითება, სავარაუდოდ, კონვენციის მე-3 და მე-14 მუხლებს არღვევს. რეკომენდებულია, შესაბამის მუხლებში შეტანილ იქნეს ცვლილებები ისე, რომ გარანტიები „ყველასთვის“ იყოს გათვალისწინებული. დისკრიმინაციის აკრძალვა „ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონით სამედიცინო-ბიოლოგიური კვლევის კონტექსტში და „ადამიანის ორგანოთა გადანერგვის შესახებ“ საქართველოს კანონით უნდა განისაზღვროს.

4. მე-4 მუხლი – მონობისა და იძულებითი შრომის აკრძალვა

4.1. ევროპული კონვენცია და მისი განმარტება

კონვენციის მე-4 მუხლის თანახმად:

- „1. არავინ შეიძლება იყოს მონობაში ან ყმობაში;
2. არავის შეიძლება მოეთხოვოს იძულებითი ან სავალდებულო შრომის განხორციელება;
3. ამ მუხლის მნიშვნელობით ტერმინი „იძულებითი ან სავალდებულო შრომა“ არ მოიცავს:
 - ა) ნებისმიერ სამუშაოს, რომელიც უნდა შესრულდეს ამ კონვენციის მე-5 მუხლის დებულებების შესაბამისად, ჩვეული წესით განხორციელებული თავისუფლების აღკვეთისას ან ასეთი თავისუფლების აღკვეთისაგან პირობით გათავისუფლების განმავლობაში;
 - ბ) სამხედრო ხასიათის ნებისმიერ სამსახურს, ან სავალდებულო სამხედრო სამსახურის ნაცვლად დაკისრებულ სამსახურს იმ ქვეყნებში, სადაც შინაგანი მრწამსის თანახმად, სამხედრო სამსახურის გავლის მონინააღმდეგენი აღიარებულნი არიან;
 - გ) ნებისმიერ სამსახურს, რომელიც დაკისრებულია საგანგებო მდგომარეობის ან უბედური შემთხვევის დროს, რაც საფრთხეს უქმნის საზოგადოების სიცოცხლეს ან კეთილდღეობას;
 - დ) ნებისმიერ სამუშაოს ან სამსახურს, რომელიც შეადგენს ჩვეულებრივ სამოქალაქო ვალდებულებათა ნაწილს.“

მე-4 მუხლის პირველი პუნქტი, ცნება „მონობის“ განსაზღვრების გარეშე, ადგენს, რომ „არავინ შეიძლება იყოს მონობაში ან ყმობაში“. წინამდებარე დებულება ძირითადად ეხება პატიმრობაში მყოფ პირებსა და მათ ვალდებულებას – იმუშაონ პატიმრობის პერიოდში. ადამიანის უფლებათა ევროპულმა კომისიამ როგორც აღნიშნა, ტერმინები „მონობა“ ან „ყმობა“ არ გამოიყენება იმ მდგომარეობის მიმართ, რომელშიც პატიმრები არიან მსოფლიოს უმეტეს ქვეყნებში, და რომელიც აღიარებულია კონვენციით „იძულებითი ან სავალდებულო შრომის“ აკრძალვის კონტექსტში, მე-4 მუხლის მე-3 (ა) პუნქტის შესაბამისად.

სტრასბურგის ორგანოებს არასოდეს წარმოუდგენიათ „იძულებითი ან სავალდებულო შრომის“ ტერმინის განმარტება. ევროპული კომისიის აზრით, ამგვარი შრომის კომპონენტები სახეზეა, როდესაც (ა) სამუშაოს შემსრულებელი

ჩაბმულია შრომით საქმიანობაში თავისი სურვილის საწინააღმდეგოდ და (ბ) შრომის ან სამსახურის პირობები უსამართლო ან დესპოტურია, ან გაუმართლებლად გადაჭარბებულ დატვირთვასთან არის დაკავშირებული.

„იძულებითი ან სავალდებულო შრომის“ ცნებები ეხება მხოლოდ სახელმწიფოს, და არა სხვა კერძო სტრუქტურის მიერ დადგენილ ვალდებულებებს. უნდა აღინიშნოს, რომ ხსენებული ცნებები დღესაც კი არ არის მოძველებული. პირიქით, მასობრივი იძულებითი შრომითი საქმიანობა შეიძლება ნებისმიერი ტოტალიტარული რეჟიმის ნაწილად გადაიქცეს. ამ აკრძალვის განსაზღვრა ბევრად უფრო რთულია. ის, რომ მე-4 მუხლის მე-3 პუნქტი, რომლის თანახმად, იძულებითი ან სავალდებულო შრომა არ მოიცავს აუცილებელი შრომისა თუ სამსახურის გარკვეულ კატეგორიებს, ამ მოსაზრების ნათელი დადასტურებაა. ამ საკითხთან დაკავშირებით მიზანშეწონილია აღვნიშნოთ საქმე – *ვან დერ მიუსელი ბელგიის წინააღმდეგ (Van der Musselle v. Belgium)*, – რომელიც ეხებოდა ადვოკატის მოვალეობებს უფასო სამართლებრივი დახმარების განწევასთან დაკავშირებით.¹³¹

მე-4 მუხლის მე-3 პუნქტში ჩამოყალიბებული ოთხი კატეგორია ეხება იმ სიტუაციებს, როდესაც გარკვეული სამუშაო ან სამსახური შეიძლება დადგინდეს (სახელმწიფოს მიერ, კანონით ან სხვათა ინტერესების შესაბამისად) მე-4 მუხლის მე-2 პუნქტით გათვალისწინებული ამკრძალავი ნორმის მხედველობაში მიღების გარეშე. ძირითადი წესის სახით აღნიშნული შეზღუდვა შემოღებულ იქნა შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის (ILO) 1930 წლის კონვენციის საფუძველზე.

პირველი კატეგორია ეხება იმ შრომით საქმიანობას, რომელშიც თავისუფლებაა დაკვეთილი პირები არიან ჩაბმულნი. ეს ნიშნავს, რომ ზოგადად შრომა ციხეებსა და სხვა ანალოგიურ დაწესებულებებში არ არის აკრძალული;

მეორე კატეგორია ეხება სამხედრო და სხვა სახის სამსახურს, რომელიც შესაძლოა უკავშირდებოდეს იმ პირებს, რომლებიც უარს აცხადებენ სამხედრო ან სხვა სახის სამსახურზე მრწამსის გამო (იმ ქვეყნებში, სადაც ეს აღიარებულია კანონით). ევროპული კომისიის აზრით, აღნიშნული დებულება ვრცელდება ნებაყოფლობით სამხედრო სამსახურზეც.

მესამე კატეგორია ეხება იმ საგანგებო მდგომარეობას ან ბუნებრივ კატასტროფას, რომელიც საფრთხეს უქმნის მთელი საზოგადოების სიცოცხლეს ან კეთილდღეობას. ამგვარ შემთხვევაში „სამსახურს“ შეიძლება სავალდებულო ხასიათი მიენიჭოს;¹³²

მეოთხე კატეგორია მოიცავს ნებისმიერ სამუშაოსა თუ სამსახურს, რომელიც „ჩვეულებრივ სამოქალაქო ვალდებულებათა“ ნაწილს შეადგენს. განსახილველი საკითხი ნათელია, გარდა იმ სპეციფიკური მოვალეობებისა, რომლებიც ბუნებრივად ეკისრებათ გარკვეული პროფესიების წარმომადგენლებს (ექიმებს, ფარმაცევტებს, იურისტებს). ამგვარ გარემოებებში სტრასბურგის ორგანოებმა განსაკუთრებული ყურადღება გაამახვილეს იმ საკითხზე, არის თუ არა მოთხოვნილი სამუშაო ან სამსახური ჩვეულებრივი პროფესიული საქმიანობის ნაწილი. ამ კითხვაზე დადებითი პასუხის შემთხვევაში, „უსამართლობის“ ან „გადაჭარბებული დატვირთვის“ მოთხოვნა არ იქნება დაკმაყოფილებული.

131 1983 წლის 23 ნოემბერი, Series A, no. 70, 36-ე-38-ე პუნქტები.

132 *ივერსენი ნორვეგიის წინააღმდეგ (Iversen v. Norway)*, 1963 წლის 17 დეკემბრის გადაწყვეტილება, 1468/62, წელიწადული 6, გვ. 278 (330).

4.2. საქართველოს კანონმდებლობა

4.2.1. საქართველოს კონსტიტუცია

საქართველოს კონსტიტუციის თანახმად, ყველა ადამიანი დაბადებით თავისუფალია (მე-14 მუხლი). საქართველოს ისტორიაში მონობა, ისევე როგორც მონებით ვაჭრობის პრაქტიკა, არასდროს არსებობდა.

აღსანიშნავია ის გარემოება, რომ, კონსტიტუციის თანახმად, საქართველოში შრომა თავისუფალია (30-ე მუხლის 1-ლი პუნქტი). სისხლის სამართლის კოდექსი მოიცავს დებულებას (150-ე მუხლი) იძულების შესახებ, რომლის მიხედვით, ადამიანის ფიზიკური ან ფსიქიკური იძულება, შეასრულოს ან არ შეასრულოს რაიმე სახის ქმედება, რომლის განხორციელება ან რომლისაგან თავის შეკავებაც მისი უფლებაა, ითვლება სისხლის სამართლის დანაშაულად. რადგან საქართველოს იურისდიქციაში მყოფი პირები სარგებლობენ შრომის თავისუფლებით, არსებული კანონმდებლობის თანახმად, არავის შეიძლება მოეთხოვოს იძულებითი შრომა.

4.2.2. ყმობის შესაძლო ფორმები

ყმობის გარკვეული ფორმა შეიძლება არსებობდეს იმ სიტუაციაში, როდესაც პირი, ამა თუ იმ გარემოებათა გამო, სხვა პირზე აღმოჩნდება დამოკიდებული. ასეთი სიტუაციები შესაძლოა მოიცავდეს სექსუალურ ექსპლუატაციას ან ნარკოტიკებით ვაჭრობას. ამ კონტექსტში მიზანშეწონილია მიმოვიხილოთ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის ზოგიერთი დებულება.

სექსუალური ექსპლუატაციის პრობლემასთან მიმართებით, სისხლისსამართლებრივ დანაშაულად მიჩნეულია შემდეგი ქმედებები: პროსტიტუციაში ჩაბმა ძალადობით ან ძალადობის მუქარით; პროსტიტუციისათვის ადგილის ან საცხოვრებლის გადაცემა; არასრულწლოვნების ჩაბმა პროსტიტუციაში ან სხვა გარყვნილ ქმედებებში (სისხლის სამართლის კოდექსის 253-ე-254-ე მუხლები და 171-ე მუხლის 1-ლი პუნქტი). რაც შეეხება ნარკოტიკებით ვაჭრობას, სისხლის სამართლის დანაშაულად მიჩნეულია: ნარკოტიკული საშუალებების, მათი ანალოგის ან პრეკურსორების, ისევე როგორც ფსიქოტროპული საშუალებებისა და მათი ანალოგის ან სხვა მძიმე ნარკოტიკული საშუალებების შექმნა და გასაღება; ნარკოტიკული საშუალებების, მათი ანალოგის ან პრეკურსორისა და ასევე ფსიქოტროპული საშუალებების საქართველოში უკანონოდ შემოტანა, გატანა ან ტრანზიტით საერთაშორისო გადაზიდვა; ნარკოტიკული საშუალებების მოხმარებაზე სხვების დაყოლიება (სისხლის სამართლის კოდექსის 260-ე-263-ე და 272-ე მუხლები).

დამატებით უნდა აღინიშნოს, რომ საქართველოს კანონმდებლობით სისხლისსამართლებრივ დანაშაულად ითვლება: არასრულწლოვანის ყიდვა-გაყიდვა ან მის მიმართ სხვა უკანონო გარიგების განხორციელება, მათ შორის საზღვარგარეთ უკანონოდ გაყვანის მიზნით (172-ე მუხლის მე-2 და მე-3 პუნქტები).

კონკრეტული დანაშაულის ჩადენისათვის სისხლის სამართლის კოდექსი ითვალისწინებს სხვადასხვა სახის სასჯელს (მე-40 მუხლი). მათ შორის არის საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომა და ხელფასის დაქვითვა. კოდექსის შესაბამის მუხლებში წარმოდგენილი დებულებების თანახმად, საზოგადოებისა-

თვის სასარგებლო შრომა ნიშნავს მსჯავრდებულის მიერ თავისუფალ დროს განუღებულ შრომას ანაზღაურების გარეშე. საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომა ინიშნება 20-დან 400 საათამდე ვადით და ყოველდღიურად ასეთი შრომის ხანგრძლივობა არ უნდა აღემატებოდეს ოთხ საათს. საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომა არ დაენიშნება I და II ჯგუფის ინვალიდებს, ორსულ ქალს, დედებს, რომლებსაც ჰყავთ შვიდ წლამდე შვილი, საპენსიო ასაკის პირებს, აგრეთვე განუღებულ სამხედრო მოსამსახურეს (44-ე მუხლი). ხელფასის დაქვითვა შეიძლება დაეკისროს პირს ერთი თვიდან ორ წლამდე ვადით და უნდა განხორციელდეს მსჯავრდებულის სამუშაო ადგილზე. დაქვითვა მოხდება მსჯავრდებულის ხელფასიდან სახელმწიფოს სასარგებლოდ. თანხა დაიქვითება სასამართლო გადაწყვეტილებაში დადგენილი ოდენობით – ხელფასის არანაკლებ ხუთი და არაუმეტეს ოცი პროცენტისა (45-ე მუხლი).

თუ მსჯავრდებული უარს აცხადებს, ან თავს არიდებს საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომას, ან ჯიუტად თავს არიდებს ხელფასის დაქვითვას, ეს სასჯელი შეიცვლება უფრო მკაცრით – ხანმოკლე ტუსალობით ან თავისუფლების აღკვეთით.

ამავე დროს, ხაზგასმით უნდა აღინიშნოს, რომ ამ დროისათვის არც საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსში და არც სხვა ნორმატიულ აქტში არ არის ჩამოყალიბებული, როგორც სპეციფიკური *corpus delicti*, ტრეფიკინგთან დაკავშირებული დებულებები (განურჩევლად მისი ფორმისა – იქნება ეს სექსუალური ექსპლუატაცია თუ სხვა დანაშაულები).

2002 წლის მაისში გამოიცა საქართველოს პრეზიდენტის ბრძანებულება „საქართველოში ადამიანის უფლებათა დაცვის განმტკიცების შესახებ“, რომლის თანახმად, იუსტიციის სამინისტროს დაევალა, „მომზადოს კანონპროექტი ტრეფიკინგის დანაშაულად გამოცხადებისა და შესაბამისი სანქციების გათვალისწინების თაობაზე სისხლის სამართლის კოდექსში ცვლილებების შეტანის შესახებ“. 2003 წლის მარტში საქართველოს მთავრობამ მოიწონა იუსტიციის სამინისტროს მიერ შემუშავებული საკანონმდებლო ცვლილებათა პროექტი, რომელთა მიხედვით, სისხლის სამართლის კოდექსში უნდა შევიდეს ორი ახალი მუხლი (143¹ – „ადამიანთა ტრეფიკინგი“ და 1721 – „არასრულწლოვანთა ტრეფიკინგი“). საბოლოო გადაწყვეტილება კანონში შესატანი ცვლილებების შესახებ უნდა მიიღოს საქართველოს პარლამენტი.

ამ კონტექსტში მიზანშეწონილია აღვნიშნოთ ისიც, რომ 2003 წლის იანვარში საქართველოს პრეზიდენტმა ხელი მოაწერა 15 ბრძანებულებას „ტრეფიკინგთან ბრძოლის სამოქმედო გეგმის დამტკიცების შესახებ“. გეგმის თანახმად, სხვადასხვა უწყებამ უნდა განახორციელოს კონკრეტული ღონისძიებები, რათა:

- შემუშავდეს საკანონმდებლო წინადადებები და ეფექტურად განხორციელდეს არსებული კანონმდებლობა, რათა უზრუნველყოფილ იქნეს ტრეფიკინგის მსხვერპლთა უფლებებისა და ინტერესების დაცვა;
- განხორციელდეს ტრეფიკინგის პრევენცია ზრდასრული მოქალაქეებისა და არასრულწლოვანთათვის სპეციალური ტრენინგებისა და საინფორმაციო კამპანიების მოწყობის გზით;
- ადგილობრივი არასამთავრობო ორგანიზაციებისა და საერთაშორისო ორგანიზაციების მონაწილეობით შესაძლებელი გახდეს ტრეფიკინგის მსხვერ-

პლათათვის სოციალური, ფსიქოლოგიური, სამედიცინო რეაბილიტაციის განმტკიცება და იურიდიული დახმარების აღმოჩენა;

- განხორციელდეს ტრეფიკინგთან დაკავშირებულ დანაშაულის ჩამდენ პირთა სისხლისსამართლებრივი დევნა და მათი დასჯა.

პირველი ნაბიჯი ამ გეგმით გათვალისწინებული დავალებების შესასრულებლად უკვე გადაიდგა – 2003 წლის იანვრის ბოლოს შინაგან საქმეთა სამინისტროში შეიქმნა ტრეფიკინგის წინააღმდეგ ბრძოლის განყოფილება. მიუხედავად ამისა, გასაკეთებელი ამ კუთხით ჯერ კიდევ საკმაოდ ბევრი რჩება.

4.2.3. მსჯავრდებულთა შრომითი საქმიანობა

მსჯავრდებულთა შრომითი საქმიანობა ხორციელდება „პატიმრობის შესახებ“ კანონითა და შრომითი კანონმდებლობით დადგენილი წესით. მსჯავრდებულთა შრომაში ჩაბმა, როგორც წესი, ხდება სასჯელალსრულების დაწესებულების ტერიტორიაზე, სადაც ისინი იხდიან სასჯელს. მსჯავრდებულს უფლება აქვს, ადმინისტრაციის მიერ შეთავაზებული სამუშაოებიდან ამოირჩიოს მისთვის შესაფერისი სამუშაო. აკრძალულია მსჯავრდებულის იძულება, შეასრულოს ისეთი სამუშაო, რომელიც ლახავს ადამიანის პატივსა და ღირსებას. არასრულწლოვანი მსჯავრდებული მუშაობს სწავლისაგან თავისუფალ დროს, ამასთან, სწავლისა და მუშაობის დრო არ უნდა აღემატებოდეს რვა საათს. მსჯავრდებულის მიერ ზენორმატიული სამუშაოს არდადეგებზე ან დასვენების დღეებში შესრულება დასაშვებია მხოლოდ მისივე თანხმობით. ამასთან, სამუშაო დროის ხანგრძლივობა არ უნდა აღემატებოდეს დღეში რვა საათს.

დაწესებულების ადმინისტრაციის ინიციატივით, როგორც გამონაკლისი, დასაშვებია მსჯავრდებულთა შრომის გამოყენება სასჯელალსრულების დაწესებულების ტერიტორიის გარეთ სტიქიური უბედურების, სანარმოო ავარიის აცილების თუ ლიკვიდაციის დროს, უბედური შემთხვევების თავიდან აცილების, აგრეთვე სასჯელალსრულების დაწესებულების ტერიტორიისა და შენობა-ნაგებობების კეთილმოწყობისათვის. მსჯავრდებულების მიერ ამ ამოცანების განხორციელება დასაშვებია მხოლოდ მათი თანხმობით და იმ პირობით, რომ ხსენებული ამოცანები ემსახურება სასჯელალსრულების მიზნების განხორციელებას.

მსჯავრდებულის ხელფასის 50% მიეცემა მასვე პირადი ხარჯებისათვის, 15% გადაირიცხება სახელმწიფო ბიუჯეტში, 10% დაირიცხება სასჯელალსრულების შესაბამისი დაწესებულების შესანახი ხარჯების ანაზღაურებისათვის, ხოლო 25% დაიქვითება აღმასრულებელი ფურცლებით ან აღმასრულებელი დოკუმენტებით კანონით დადგენილი წესით. ამასთან, თუ მსჯავრდებულს თანხა არ დაეკვითება აღმასრულებელი ფურცლებით ან აღმასრულებელი დოკუმენტებით, თანხის 75% ინახება მსჯავრდებულის ანგარიშზე (დეპოზიტზე) და მიეცემა მას გათავისუფლებისას.

სასჯელალსრულების დაწესებულების ადმინისტრაცია ვალდებულია, მსჯავრდებულს შეუქმნას სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისათვის უსაფრთხო შრომის პირობები. თუ მსჯავრდებულმა სასჯელის მოხდის დროს სანარმოო საქმიანობასთან დაკავშირებით დაკარგა შრომის უნარი, სასჯელისაგან გათავისუფლების შემდეგ უფლება აქვს მოითხოვოს პენსია და მიყენებული ზიანის ანაზღაურება საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილ შემთხვევაში და წესით.

ზემოხსენებული დებულებები წარმოდგენილია „პატიმრობის შესახებ კანონში“ (53-ე-56-ე მუხლები), რომელიც არაფერს ამბობს მსჯავრდებულთა იძულებითი შრომის შესახებ. ამასთან, კანონში არც ის არის ნათქვამი, რომ მსჯავრდებულს შეუძლია, საერთოდ უარი განაცხადოს შრომაზე. პირიქით, 27-ე მუხლის 1-ლი (ა) პუნქტის თანახმად, მსჯავრდებულს ევალება, იმუშაოს სასჯელალსრულების დაწესებულების ადმინისტრაციის მიერ გამოყოფილ სამუშაო ადგილზე ამ კანონითა და დაწესებულების შინაგანანწესით დადგენილი პირობების შესაბამისად. ამგვარად, მსჯავრდებულთა შრომის იძულებითი ხასიათი გათვალისწინებულია კანონით, მსჯავრდებულის სურვილის მიუხედავად, რაც ეწინააღმდეგება როგორც ევროპული კონვენციის მე-4 მუხლს, ასევე კონსტიტუციას.¹³³

სამწუხაროდ, ამ საკანონმდებლო ნორმის პრაქტიკულ განხორციელებასთან დაკავშირებული ხელმისაწვდომი ინფორმაცია საკმაოდ არაადეკვატურია. საქართველოში არსებული უმუშევრობის მაღალი დონის გათვალისწინებით, ძნელია წარმოვიდგინოთ, რომ მსჯავრდებულთათვის შესაძლებელია სპეციალური სამუშაო ადგილების შექმნა. მსჯავრდებულთათვის სამუშაო ხელმისაწვდომია მხოლოდ ერთ თუ ორ სასჯელალსრულების დაწესებულებაში და იქ არსებული სამუშაო პირობები სასურველი დონიდან ჯერ კიდევ ძალიან შორს არის.

რაც შეეხება პირობითი მსჯავრის პრობლემას, აღსანიშნავია, რომ ამ შემთხვევაში სასამართლოს შეუძლია დანიშნოს დამატებითი სასჯელიც, ან დააკისროს მსჯავრდებულს სხვა მოვალეობაც, რომელიც ხელს შეუწყობს მის გამოსწორებას (სისხლის სამართლის კოდექსის 63-ე და 65-ე მუხლები). ხსენებული დებულებები შესაბამისობაშია ევროპული კონვენციის მოთხოვნებთან.

4.2.4. სამხედრო და ალტერნატიული სამსახური

საქართველოში სამხედრო მოსამსახურეთათვის დადგენილია სამხედრო სამსახურის შემდეგი ვადები:

- ა) განვევით ვადიანი სამხედრო სამსახურის გამვლელისათვის – 18 თვე;
- ბ) უმაღლესი განათლების მქონე, განვევით ვადიანი სამხედრო სამსახურის გამვლელისათვის – 12 თვე;
- გ) რეზერვიდან განვეული სამხედრო ოფიცრისათვის – 24 თვე;
- დ) კადრის ოფიცრისათვის – არანაკლებ 10 წელი.

„სამხედრო მოსამსახურის სტატუსის შესახებ“ კანონის თანახმად, სამხედრო სამსახური სახელმწიფო სამსახურის განსაკუთრებული სახეა და მიზნად ისახავს საქართველოს თავდაცვის უზრუნველყოფას (მე-10 მუხლის 1-ლი პუნქტი). კანონით დადგენილი გამოწვევის შემთხვევების გარდა, სამხედრო მოსამსახურეს არ შეიძლება დაევალოს ისეთი სამუშაოს შესრულება, რომელიც არ არის უშუალოდ დაკავშირებული მის სამსახურთან.

კანონი „არასამხედრო, ალტერნატიული შრომითი სამსახურის შესახებ“ მიღებული იქნა 1997 წლის ოქტომბერში. შემუშავებულია ალტერნატიული სამსახურის გავლის წესი, ხოლო შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის სამინისტროში შეიქმნა ალტერნატიული სამსახურის დეპარტამენტი. ამგვარად, მკაც-

¹³³ იხ. CPT-ის მოხსენება საქართველოში, CPT/Inf(2002)14, 89-ე, 90-ე და 94-ე პუნქტები.

რად არის დაცული მოთხოვნა იმის შესახებ, რომ ალტერნატიული სამსახური უნდა იყოს აბსოლუტურად სამოქალაქო ხასიათის.

აღნიშნული კანონის შესაბამისად, მშვიდობიან პერიოდში მოქალაქეს, რომელიც ვალდებულია მოიხადოს სამხედრო სამსახური, მაგრამ სინდისის, აღმსარებლობის ან რწმენის თავისუფლების მოტივით უარს აცხადებს მის გავლაზე, განვეულ უნდა იქნეს არასამხედრო (ალტერნატიულ) შრომით სამსახურში (მე-4 მუხლი). არასამხედრო (ალტერნატიული) შრომითი სამსახური თავისი ხასიათით უნდა შეესაბამებოდეს სამხედრო სამსახურში არსებულ სირთულეებს და მისი ხანგრძლივობა უნდა აღემატებოდეს სამხედრო სამსახურის ხანგრძლივობას (მე-3 მუხლის მე-2 პუნქტი). კანონის თანახმად, არასამხედრო (ალტერნატიული) შრომითი სამსახურის გავლის ვადა შეადგენს 36 თვეს (მე-6 მუხლი). რაიონის (ქალაქის) გამწვევი კომისია შეისწავლის წვევამდელის პირად საქმეს და მოიძიებს მასალებს, რომლებიც დაადასტურებენ მის მიერ მოყვანილი არგუმენტის სისწორეს (მე-8 მუხლის 1-ლი პუნქტი). რაიონის (ქალაქის) გამწვევი კომისია ვალდებულია, 20 დღის განმავლობაში განიხილოს განცხადება და გამოიტანოს შესაბამისი დასკვნა. კომისია ვალდებულია, განცხადების მიღებიდან ერთი თვის განმავლობაში მოქალაქის განცხადება და დასკვნა, შესაბამის მასალებთან ერთად, გადაუზღავნოს გადაწყვეტილების მისაღებად არასამხედრო (ალტერნატიულ) შრომით სამსახურში განვევის სახელმწიფო კომისიას, რომელიც გამოიტანს საბოლოო გადაწყვეტილებას (მე-8 მუხლის მე-3, მე-4 და მე-6 პუნქტები) და წარუდგენს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის სამინისტროს. აღნიშნული გადაწყვეტილება 10 დღის განმავლობაში შეიძლება გასაჩივრდეს სასამართლოში (მე-11 მუხლი). შრომის სახეობასა და ადგილს, სადაც მოქალაქემ უნდა გაიაროს არასამხედრო შრომითი სამსახური (მაგალითად, სამკურნალო დაწესებულებები, კომუნალური მომსახურების ობიექტები, სოფლის მეურნეობა და ა.შ.), ადგენს სახელმწიფო კომისია.

2001 წლის მაისში საქართველოს პრეზიდენტმა გამოსცა ბრძანებულება 170 – „მოქალაქეთა არასამხედრო, ალტერნატიულ შრომით სამსახურში განვევის სახელმწიფო კომისიის დებულების დამტკიცების შესახებ“. ამ დებულების თანახმად, კომისიის სხდომებს ხელმძღვანელობს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრი. 2001 წლის დეკემბერში საქართველოს პრეზიდენტმა დაამტკიცა მოქალაქეთა არასამხედრო, ალტერნატიულ შრომით სამსახურში განვევის სახელმწიფო კომისიის შემადგენლობა (განკარგულება 1260). აღსანიშნავია ის გარემოებაც, რომ შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის სამინისტროს სტრუქტურაში არასამხედრო (ალტერნატიული) შრომითი სამსახურის სპეციალური სამმართველო ჩამოყალიბდა.

მოქალაქეთა არასამხედრო (ალტერნატიული) შრომით სამსახურში განვევის სახელმწიფო კომისიის საქმიანობა 2002 წლის საგაზაფხულო განვევის პერიოდში დაიწყო.

შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის სამინისტროს სტრუქტურაში არასამხედრო (ალტერნატიული) შრომითი სამსახურის სამმართველოს ბოლო მონაცემებით, ამჟამად იმ პირთა რაოდენობა, რომლებმაც ალტერნატიული სამსახურის გავლის სურვილი გამოთქვეს და შესაბამისი განცხადება შეიტანეს, 140 კაცს შეადგენს. ზოგადად ისინი არიან იელოვას მონმეები. ვინაიდან შესაბამის ორგანოებს (ე.ი. ხელისუფლების ადგილობრივ ორგანოებში არსებულ განვევის

განყოფილებებს) უფლება აქვთ, მიიღონ და განიხილონ ამ კატეგორიის პირთა განცხადებები მხოლოდ მოცემული განვევის პერიოდში. დღემდე სულ შემოსულია 76 ასეთი სახის განცხადება, რომელთაგან 74 დაკმაყოფილდა. ორ შემთხვევაში მოქალაქეებმა გამოიყენეს „სამხედრო სავალდებულო სამსახურის გადავადების მოსაკრებლის შესახებ“ კანონის დებულებები, გადაიხადეს კანონმდებლობით დადგენილი თანხა, რათა მიეღოთ ერთნაირი გადავადება.

ხაზგასმით უნდა აღინიშნოს, რომ განცხადების დაკმაყოფილებაზე უარის თქმის შესახებ არასამხედრო (ალტერნატიულ) შრომით სამსახურში განვევის სახელმწიფო კომისიის გადაწყვეტილება შეიძლება გასაჩივრდეს სასამართლოში.

განმცხადებლები დასაქმებულები იყვნენ და არიან თბილისის ფსიქიატრიულ საავადმყოფოში, ქალაქის სანიტარიულ სამსახურებში და ა.შ. უნდა აღინიშნოს, რომ, 2002 წლის 1-ლი ოქტომბრის მონაცემებით, იმ პირთათვის, რომლებმაც არასამხედრო (ალტერნატიული) შრომითი სამსახურის გავლის სურვილი გამოთქვეს, თბილისში 94 სამუშაო ადგილი იყო დასახელებული.

4.2.5. შრომითი საქმიანობა საბანგეპო მდგომარეობის დროს

1997 წლის ოქტომბერში ძალაში შევიდა „საგანგებო მდგომარეობის შესახებ“ და „საომარი მდგომარეობის შესახებ“ კანონები. ორივე კანონში წარმოდგენილია იდენტიური დებულებები, რომელთა თანახმად, საგანგებო ან საომარი მდგომარეობის პერიოდში საქართველოს აღმასრულებელი ხელისუფლების უმაღლესი ორგანოები უფლებამოსილი არიან:

- დროებით აკრძალონ სტრატეგიული და მოსახლეობისათვის სასიცოცხლო მნიშვნელობის მქონე საწარმოებში, დაწესებულებებსა და ორგანიზაციებში მუშა-მოსამსახურეთა სამუშაოდან საკუთარი სურვილით გათავისუფლება, საპატიო მიზეზით დათხოვნის შემთხვევების გარდა;
- აკრძალონ გაფიცვები;
- ჩააბან შრომისუნარიანი მოქალაქენი საწარმოების, დაწესებულებებისა და ორგანიზაციების მუშაობაში შრომის საშუალო ანაზღაურებით, აგრეთვე საგანგებო/საომარი მდგომარეობის შედეგების ლიკვიდაციაში, ამასთან, უზრუნველყონ მათი შრომის უსაფრთხოება.

გარდა ამისა, საგანგებო/საომარი მდგომარეობის პერიოდისათვის საწარმოების, დაწესებულებებისა და ორგანიზაციების ხელმძღვანელებს უფლება აქვთ, საჭიროების შემთხვევაში, მუშა-მოსამსახურენი მათ დაუკითხავად დროებით გადაიყვანონ ისეთ სამუშაოზე, რომელიც არ არის შრომითი ხელშეკრულებით გათვალისწინებული.

ორივე კანონის მე-4 და მე-6 მუხლების დებულებები, სავარაუდოდ, არ არის შეუსაბამო კონვენციის განსახილველი მუხლის პირობებთან.

საქართველოს პრეზიდენტის ბრძანებულებით, 1997 წელს შინაგან საქმეთა სამინისტროში შეიქმნა საგანგებო სიტუაციებისა და სამოქალაქო თავდაცვის დეპარტამენტი. ეროვნული უშიშროების საბჭოსთან ჩამოყალიბდა საგანგებო სიტუაციებისა და სამოქალაქო თავდაცვის მუდმივმოქმედი უწყებათაშორისი კომისია. აღნიშნული სტრუქტურა წამყვან როლს ასრულებს საგანგებო სიტუაციებში საზოგადოების დაცვის საკითხებში. მომზადდა კანონპროექტი საგანგებო

ბო სიტუაციებში მოსახლეობისა და ქვეყნის სხვადასხვა ტერიტორიის დაცვის შესახებ. მისი მიღების შემდეგ საბოლოოდ გადაწყდება, აღმასრულებელი ხელისუფლების რომელ ორგანოს დაეკისრება პასუხისმგებლობა საგანგებო სიტუაციების საკითხებთან დაკავშირებით.

აღსანიშნავია ის გარემოება, რომ ამ ნაწილში ჩამოთვლილი კანონების ყველა დებულება უნდა განხორციელდეს დისკრიმინაციის აკრძალვის პრინციპის საფუძველზე. განხილული საკანონმდებლო ნორმები შესაბამისობაშია ევროპული კონვენციის სხვა მოთხოვნებთანაც.

4.2.6. გაფიცვის უფლება

კონსტიტუციის 33-ე მუხლი აღიარებს გაფიცვის უფლებას, მაგრამ მიუთითებს, რომ ამ უფლების განხორციელების წესი განისაზღვრება კანონით. კონსტიტუციის თანახმად, კანონი ადგენს, აგრეთვე, სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანი სამსახურების საქმიანობის გარანტიებს. გაფიცვის ორგანიზაციისა და ჩატარების საკითხს ანესრიგებს კანონი „კოლექტიური შრომითი დავის მოწესრიგების წესის შესახებ“.

გაფიცვის მოწყობა ან მასში მონაწილეობა ეკრძალებათ პოლიციის („პოლიციის შესახებ“ კანონის 21-ე მუხლი), პროკურატურისა („პროკურატურის შესახებ“ კანონის 31-ე მუხლი) და სახელმწიფო უშიშროების („სახელმწიფო უშიშროების სამსახურის შესახებ“ კანონის მე-2 მუხლი) თანამშრომლებს. აღნიშნული შეზღუდვა კონვენციის მე-4 მუხლით დადგენილ ზღვარს არ სცილდება.

გარდა ამისა, ხაზგასმით უნდა აღინიშნოს, რომ ეროვნული ეკონომიკის სხვადასხვა სფეროში დასაქმებული მუშაკები გაფიცვის უფლებას საკმაოდ ფართოდ იყენებენ. მაგალითად, აღსანიშნავია ახლახან მოწყობილი საშუალო სკოლის მასწავლებლებისა და ენერგეტიკის სფეროს მუშაკების გაფიცვები, რომელთა მიზეზი სახელფასო დავალიანების საკითხთან იყო დაკავშირებული.

4.3. დასკვნები და რეკომენდაციები

ა) საერთო ჯამში, საქართველოს კანონმდებლობა შეესაბამება კონვენციის მე-4 მუხლის მოთხოვნებს. ამავე დროს, არსებობს გარკვეული ხარვეზებიც, რომელთა აღმოფხვრა აუცილებლად მიგვაჩნია, რათა საქართველოს კანონმდებლობა სრულ შესაბამისობაში იქნეს მოყვანილი მე-4 მუხლის მოთხოვნებთან;

ბ) შეტანილ უნდა იქნეს ცვლილებები საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსში, რათა ტრეფიკინგი გამოცხადდეს დანაშაულად და განსაზღვრულ იქნეს შესაბამისი სანქციები ამ დანაშაულის ჩადენისათვის;

გ) გადასასინჯია „პატიმრობის შესახებ“ კანონის 27-ე მუხლის პირველი (ა) პუნქტი, რათა მსჯავრდებულთა შრომის ნებაყოფლობით თუ იძულებით ხასიათთან დაკავშირებული შესაძლო ორაზროვანი ინტერპრეტაცია თავიდან იქნეს აცილებული;

დ) მივესალმებით „არასამხედრო, ალტერნატიული შრომითი სამსახურის შესახებ“ კანონში შეტანილ ცვლილებას, რომელიც ამ სამსახურის ხანგრძლივობას ეხება და რომელიც გაეროს ადამიანის უფლებათა კომიტეტის რეკომენდაციებ-

ის გათვალისწინებით განხორციელდა. 2002 წლის 18 მაისის კანონის თანახმად, ალტერნატიული შრომითი სამსახურის ხანგრძლივობის ვადა შემცირდა (18-დან 24 თვემდე) და გაუთანაბრდა სავალდებულო სამხედრო სამსახურის ვადას.

5. მე-5 მუხლი – თავისუფლებისა და უსაფრთხოების უფლება

ა. ევროპული კონვენცია და მისი განმარტება

ევროპული კონვენციის მე-5 მუხლის თანახმად:

- „1. ყველას აქვს თავისუფლებისა და პირადი უსაფრთხოების უფლება. არავის შეიძლება აღეკვეთოს თავისუფლება, გარდა შემდგომი შემთხვევებისა და კანონით განსაზღვრული წესის შესაბამისად:
- ა) უფლებამოსილი სასამართლოს მიერ მსჯავრდების შემდგომ პირის მართლზომიერი დაპატიმრება;
 - ბ) პირის მართლზომიერი დაკავება ან დაპატიმრება სასამართლოს მართლზომიერი ბრძანების შეუსრულებლობისთვის ან კანონით გათვალისწინებული ნებისმიერი ვალდებულების შესრულების უზრუნველსაყოფად;
 - გ) პირის მართლზომიერი დაკავება ან დაპატიმრება, განხორციელებული უფლებამოსილი სასამართლო ხელისუფლების წინაშე წარდგენის მიზნით, თუ არსებობს სამართალდარღვევის ჩადენის გონივრული ეჭვი ან, როდესაც ეს გონივრულად მიჩნეულია აუცილებლად, პირის მიერ დანაშაულის ჩადენის ან ჩადენის შემდგომ მისი გაქცევისთვის ხელის შესაშლელად;
 - დ) არასრულწლოვანის დაპატიმრება მართლზომიერი ბრძანებით საგანმანათლებლო ზედამხედველობის მიზნით ან მისი მართლზომიერი დაპატიმრება უფლებამოსილი სასამართლო ხელისუფლების წინაშე წარდგენის მიზნით;
 - ე) ინფექციურ დაავადებათა გავრცელების თავიდან ასაცილებლად პირების, აგრეთვე სულით ავადმყოფების, ალკოჰოლიკების, ნარკომანების ან მანანალების მართლზომიერი დაპატიმრება;
 - ვ) პირის მართლზომიერი დაკავება ან დაპატიმრება ქვეყანაში მისი უნებართვოდ შესვლის აღსაკვეთად ან იმ პირისა, რომლის წინააღმდეგაც მიღებულია ღონისძიებები მისი დეპორტაციის ან ექსტრადიციის მიზნით.
2. ყველა დაკავებულს მისთვის გასაგებ ენაზე სასწრაფოდ ეცნობება მისი დაკავების მიზეზები და მის წინააღმდეგ წაყენებული ნებისმიერი ბრალდება.
3. ამ მუხლის 1-ლი პუნქტის (გ) ქვეპუნქტის დებულებების შესაბამისად დაკავებული ან დაპატიმრებული ყველა პირი დაუყოვნებლივ წარედგინება მოსამართლეს ან სასამართლო ხელისუფლების განხორციელებაზე კანონით უფლებამოსილ სხვა მოხელეს და მას უფლება აქვს სასამართლო პროცე-

სის გონივრულ ვადაში ჩატარებაზე ან პროცესის განმავლობაში გათავისუფლებაზე. გათავისუფლების წინაპირობა შეიძლება იყოს სასამართლო პროცესზე გამოცხადების გარანტიები.

4. ყველას, ვინც თავისუფლება აღკვეთილია დაკავებით ან დაპატიმრებით, უფლება აქვს სასამართლო პროცესის წარმოებაზე, რომლის მეშვეობითაც სასამართლოს მიერ სწრაფად უნდა გადაწყდეს დაპატიმრების მართლზომიერება და გაიცეს ბრძანება მის გათავისუფლებაზე, თუ დაპატიმრება არამართლზომიერია.
5. ყველას, ვინც არის დაკავების ან დაპატიმრების მსხვერპლი ამ მუხლის დებულებათა დარღვევით, აქვს აღსრულებადი უფლება კომპენსაციაზე.“

კონვენციის მე-5 მუხლში ასახული უფლება ფუძემდებლური ფასეულობაა და დემოკრატიულ საზოგადოებაში ბევრი სხვა უფლებისა და თავისუფლების სრული განხორციელების წინაპირობაა. სტატისტიკურად, კონვენციით შექმნილი ორგანოების წარმოებაში არსებულ საქმეთა რაოდენობის მხრივ, მე-5 მუხლი მეორე ადგილს იკავებს მე-6 მუხლის შემდგომ.

მე-5 მუხლი იხსენიებს თავისუფლების აღკვეთას, დაკავებასა და დაპატიმრებას. ამ ტერმინებს დამოუკიდებელი კონვენციისეული მნიშვნელობა აქვს და ეროვნულ კანონმდებლობაში შესატყვისი ცნებები პრეცედენტული სამართლით მოცემული განმარტების ქრილში უნდა დადგინდეს.

„თავისუფლებაში“ იგულისხმება პირის ფიზიკური თავისუფლება,¹³⁴ პირადი თავისუფლება მე-5 მუხლის თვალსაზრისით ნიშნავს დაკავების ან დაპატიმრების არარსებობას. „უსაფრთხოება“ არის „დაკავებასა და დაპატიმრებასთან მიმართებით თვითნებობის წინააღმდეგ გარანტია“.¹³⁵ სასამართლოს პრეცედენტული სამართლით: „პირის თავისუფლების აღკვეთი ნებისმიერი ღონისძიება უნდა შეესაბამებოდეს მე-5 მუხლის მიზანს, კერძოდ, უნდა დაიცვას პირი თვითნებობისაგან ... ამ კონსტიტუტში მნიშვნელოვანია არა მარტო „უფლება თავისუფლებაზე“, არამედ, აგრეთვე, „უფლება პირად უსაფრთხოებაზე“.¹³⁶

ბევრ შემთხვევაში ევროპულმა კომისიამ დაადგინა, რომ უფლება უსაფრთხოებაზე არ ავალდებულებს სახელმწიფოებს, უზრუნველყონ აბსოლუტური დაცვა კერძო პირებისაგან.¹³⁷ მაგრამ თუ სახელმწიფო არ ითვალისწინებს სასჯელს უკანონო თავისუფლების აღკვეთისათვის, ამან შეიძლება მიგვიყვანოს მე-5 მუხლის დარღვევამდე კონვენციის 1-ლ მუხლთან ერთობლიობაში.¹³⁸

გადაადგილების თავისუფლების შეზღუდვა¹³⁹ შეიძლება მოხდეს მე-5 მუხლის მოქმედების ფარგლებში, როდესაც იგი საკმარისად მძიმეა ინტენსიურობის ხარისხ-

134 ენგელი და სხვები ნიდერლანდების წინააღმდეგ (*Engel and others v. the Netherlands*), 1976 წლის 8 ივნისი, Series A no. 22, 58-ე პუნქტი.

135 ეროუსმიტი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (*Arrowsmith v. the United Kingdom*), DR (1980), 64-ე პუნქტი.

136 ბოზანო იტალიის წინააღმდეგ (*Bozano v. Italy*), 1986 წლის 18 დეკემბერი, Series A no. 111, 54-ე და მე-60 პუნქტები.

137 სხვა საქმეებთან ერთად, იხ., „ვ“ გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (*W. v. the United Kingdom*), (1983), 32 DR 190.

138 სხვა საქმეებთან ერთად, იხ., „ვ“ გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (*W. v. the United Kingdom*), (1983), 32 DR 190.

139 უტატის მუტანდის, X და Y ნიდერლანდების წინააღმდეგ (*X. and Y. v. the Netherlands*), 1985 წლის 26 მარტი, შერიეს ნო. 91.

ისა და „კრიტიკრიუმების მთელი რიგის გათვალისწინებით, როგორცაა აღნიშნული შეზღუდვის სახე, ხანგრძლივობა, შედეგები და განხორციელების მეთოდი“.¹⁴⁰ მე-5 მუხლი მოქმედებს მაშინაც, როცა დაპატიმრებული პირი თავისუფლების აღკვეთას არ გასძლიანება.¹⁴¹ მე-5 მუხლი შეიძლება გავრცელდეს პირის დაკავებასა თუ დაპატიმრებაზე სახელმწიფო მოხელეთა მიერ სახელმწიფოს ტერიტორიის ფარგლებს გარეთ.¹⁴² სამხედრო დისციპლინური სანქციები შეიძლება გახდეს მე-5 მუხლის ქრილში შემონმების საგანი.¹⁴³ პატიმრობის პირობები არ რეგულირდება მე-5 მუხლით.¹⁴⁴ მშობლის უფლებების გამოყენებით ბავშვის მოთავსებაც საავადმყოფოში მიჩნეულ იქნა არა მე-5 მუხლის საწინააღმდეგო თავისუფლების აღკვეთად, არამედ მე-8 მუხლით რეგულირებულ საკითხად.¹⁴⁵

მე-5 მუხლის მე-4 პუნქტი თავის თავში შეიცავს დაპატიმრების მართლზომიერების სწრაფი და ქმედითი სასამართლო კონტროლის სპეციალურ გარანტიას, რაც ეროვნული ხელისუფლებისადმი მე-13 მუხლის მოთხოვნებზე შორს მიდის იმის თაობაზე, რომ პირები, რომელთაც შეუძლიათ ამტკიცონ კონვენციით გათვალისწინებული უფლების დარღვევა, უზრუნველყოფილი უნდა იყვნენ სამართლებრივი დაცვის ეფექტიანი საშუალებით.¹⁴⁶

ბუნებრივია, შესაძლებელია, მე-5 მუხლი დაკავშირებული იყოს აგრეთვე მე-14 მუხლთან.¹⁴⁷ მე-5 მუხლი არ არის შეუვალი გადახვევისაგან საომარი თუ სხვა საგანგებო მდგომარეობის დროს, როცა საფრთხე ერის არსებობას ემუქრება.¹⁴⁸ აქვე აღსანიშნავია, რომ, როგორც სასამართლომ დაადგინა საქმეზე – *ლოლესი ირლანდიის წინააღმდეგ (Lawless v. Ireland)*,¹⁴⁹ – თავისუფლების აღკვეთის გასამართლებლად დაუმკვებელია მე-17 მუხლზე მითითება.¹⁵⁰ მე-18 მუხლის მოთხოვნა ინკორპორირებულია მე-5 მუხლის პირველ პუნქტში.

140 *გუზარდი იტალიის წინააღმდეგ (Guzzardi v. Italy)*, 1976 წლის 6 ნოემბერი, Series A no. 39, 92-ე პუნქტი.

141 *დე ვილდე, რომსი და ვერსიპი ბელგიის წინააღმდეგ (De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium)*, 1971 წლის 18 ივნისი, Series A no. 12.

142 *რეინეტი საფრანგეთის წინააღმდეგ (Reinette v. France)*, Application 14009/88, (1989) 63 DR 189.

143 *ენგელი და სხვები ნიდერლანდების წინააღმდეგ (Engel and others v. the Netherlands)*, 1976 წლის 8 ივნისი, Series A no. 22.

144 *აშინგდანი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (Ashingdane v. the United Kingdom)*, 1985 წლის 28 მაისი, Series A no. 93, 41-ე პუნქტი.

145 *ნილსენი დანიის წინააღმდეგ (Nielsen v. Denmark)*, (1988), Series A no. 144.

146 საქართველოს კანონმდებლობის მე-13 მუხლთან შესაბამისობის თაობაზე იხ. A Study on the Compatibility of Georgian Law with the Requirements of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and its Protocols: Pilot Project, prepared by A.Kakhniashvili, A. Nalbandov, G. Tskrialashvili, HRCAD(2001)2, 2001, 44-63.

147 საქართველოს კანონმდებლობის მე-14 მუხლთან შესაბამისობის თაობაზე იხ. A Study on the Compatibility of Georgian Law with the Requirements of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and its Protocols: Pilot Project, prepared by A.Kakhniashvili, A. Nalbandov, G. Tskrialashvili, HRCAD(2001)2, 2001, 64-69.

148 საქართველოს კანონმდებლობის მე-15 მუხლთან შესაბამისობის თაობაზე, იხ. A Study on the Compatibility of Georgian Law with the Requirements of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and its Protocols: Pilot Project, prepared by A.Kakhniashvili, A. Nalbandov, G. Tskrialashvili, HRCAD(2001)2, 2001, 71-74.

149 1991 წლის 1-ლი ივლისი, Series A no. 3, 67-ე პუნქტი.

150 საქართველოს კანონმდებლობის მე-17 მუხლთან შესაბამისობის თაობაზე იხ. A Study on the Compatibility of Georgian Law with the Requirements of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and its Protocols: Pilot Project, prepared by A.Kakhniashvili, A. Nalbandov, G. Tskrialashvili, HRCAD(2001)2, 2001, 75.

ბ. საქართველოს კანონმდებლობა ზოგადად

დასაწყისშივე უნდა აღინიშნოს, რომ საქართველოს კანონმდებლობა არ ითვალისწინებს უფლებას *habeas corpus*-ის წარმოებაზე. თავისუფლების აღკვეთის მართლზომიერებაზე სწრაფი და ქმედითი სასამართლო კონტროლის მოთხოვნის შესაძლებლობის არარსებობამ სხვა საპროცესო გარანტიები შეიძლება გამოუსადეგარი გახადოს. აქედან გამომდინარე, უნინარესი მნიშვნელობის რეკომენდაციაა ამ კუთხით კანონმდებლობაში ცვლილება-დამატებების შეტანა.

კონსტიტუცია აღიარებს ადამიანის თავისუფლების ხელშეუვალობას და სასამართლოს გადაწყვეტილების გარეშე პირადი თავისუფლების ყოველგვარი შეზღუდვის დაუშვებლობას ითვალისწინებს. იგი ახდენს დელეგირებას ქვემდგომ კანონმდებლობაზე, განსაზღვროს ის შემთხვევები, როცა ადამიანის დაკავება დაშვებულია. მითითება დაკავებაზე უნდა ნიშნავდეს აქცენტს თავისუფლების აღკვეთის თავდაპირველ სტადიაზე. კონსტიტუცია ითვალისწინებს დაკავებისა და თავისუფლების სხვაგვარი აღკვეთის მართლზომიერებაზე ერთჯერად სასამართლო კონტროლს. იგი დაუშვებლად აცხადებს დაკავებული თუ სხვაგვარად თავისუფლება აღკვეთილი პირის ფიზიკურ თუ ფსიქიკურ იძულებას. უზენაესი კანონი ითვალისწინებს დაკავებული თუ დაპატიმრებული პირის გარანტიებს და ადგენს დაკავებისა და წინასწარი პატიმრობის მაქსიმალურ ვადებს. კონსტიტუციის თანახმად, კონსტიტუციური დებულებების დარღვევა კანონით ისჯება. კონსტიტუცია მათ, ვინც უკანონოდ იქნა დაკავებული ან დაპატიმრებული, ანიჭებს კომპენსაციის მოთხოვნის უფლებას (მე-18 მუხლი).

საგანგებო ან საომარი მდგომარეობის დროს კონსტიტუციის 46-ე მუხლით, საქართველოს პრეზიდენტი უფლებამოსილია შეზღუდოს ჩამოთვლილი მუხლებით განსაზღვრული კონსტიტუციური უფლებები და თავისუფლებები. მე-18 მუხლი იმ მუხლების რიგშია, რომლებითაც გათვალისწინებული უფლებების შეზღუდვაც დაშვებულია.¹⁵¹

შემდეგი აქტები ითვალისწინებს თავისუფლების აღკვეთას განსაზღვრულ გარემოებებში.

საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი აწესებს სასჯელის ოთხ სახეს, რომლებიც თავისუფლების აღკვეთას უკავშირდება – თავისუფლების შეზღუდვა, ტუსალობა, ვადიანი თავისუფლების აღკვეთა და უვადო თავისუფლების აღკვეთა (მე-40 მუხლი). სისხლის სამართლის კოდექსი ითვალისწინებს არასრულწლოვანის მოთავსებას სპეციალურ აღმზრდელობით ან სამკურნალო-აღმზრდელობით დაწესებულებაში (91-ე და 96-ე მუხლები) და იძულებითი ხასიათის სამედიცინო ღონისძიების შეფარდებას (XVIII თავი).

ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსი ითვალისწინებს ადმინისტრაციულ პატიმრობას, რომელიც არ შეიძლება 30 დღეზე მეტხანს გრძელდებოდეს.

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მე-12 მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, ყოველ ადამიანს აქვს თავისუფლების, პირადი ხელშეუხებლობის უფლება.

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი ითვალისწინებს დაკავებას, აღკვეთის ღონისძიებებს (დაპატიმრება, შინაპატიმრობა, პოლიციის ზედამხედ-

151 იხ. შესაბამისობა მე-3 მუხლთან.

ველობაში გადაცემა, გაუსვლელობის შესახებ ხელწერილის ჩამორთმევა, არასრულწლოვანი ბრალდებულის მეთვალყურეობაში გადაცემა, სამხედრო მოსამსახურის ქცევისადმი სარდლობის მეთვალყურეობა) და იძულების სხვა ღონისძიებებს (მოყვანა, სამედიცინო დაწესებულებაში მოთავსება სასამართლო ექსპერტიზის ჩატარების მიზნით), რაც უკავშირდება თავისუფლების აღკვეთას. ამ ღონისძიებებიდან ზოგიერთი თუმცა ინვეს პირადი თავისუფლების ან გადაადგილების თავისუფლების შეზღუდვას, მაგრამ არ ითვლება, რომ შედის მე-5 მუხლით რეგულირებულ ფარგლებში და არ არის განხილული ამ მოხსენებაში (პოლიციის ზედამხედველობაში გადაცემა, გაუსვლელობის შესახებ ხელწერილის ჩამორთმევა, სამხედრო მოსამსახურის ქცევისადმი სარდლობის მეთვალყურეობა).¹⁵² სხვა ღონისძიებების მე-5 მუხლთან შესაბამისობა ქვემოთ არის განხილული.

საქართველოს შეიარაღებული ძალების სადისციპლინო დებულება ითვალისწინებს დისციპლინურ სასჯელად, *inter alia*, ჰაუპტგახტში 10 დღემდე მოთავსებას სამხედრო მოსამსახურის მიერ დისციპლინური გადაცდომის ჩადენისათვის.

„განათლების შესახებ“ საქართველოს კანონის თანახმად,¹⁵³ სპეციალური აღმზრდელი-საგანმანათლებლო დაწესებულებები იქმნება იმ მოსწავლეთათვის, რომლებიც საზოგადოებისათვის მიუღებელი და ნორმალური ქცევისაგან გადახრილი საქციელით ხასიათდებიან.

სახელმწიფო საზღვრის რეჟიმისა და დაცვის წესი¹⁵⁴ ითვალისწინებს გადაადგილების დროებით შეწყვეტას საშიში ინფექციური დაავადებების გავრცელების საფრთხის შემთხვევაში ან კარანტინის გამოცხადებას სახელმწიფო საზღვარზე პრეზიდენტის გადაწყვეტილების შესაბამისად.

საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის შესაბამისად, სამედიცინო ხასიათის იძულებითი ღონისძიება შეიძლება გამოყენებულ იქნეს სასამართლოს მიერ კანონით განსაზღვრულ შემთხვევებში.

„უცხოელთა სამართლებრივი მდგომარეობის“ შესახებ საქართველოს კანონი უშვებს უცხოელის დაკავებასა და დაპატიმრებას.

საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსი ითვალისწინებს ადმინისტრაციულ პატიმრობას ადმინისტრაციული სამართალდარღვევისათვის (32-ე მუხლის მე-2 ნაწილი). გარდა ადმინისტრაციული პატიმრობისა, რომელიც შეადგენს ადმინისტრაციულ სახდელს, კოდექსი ითვალისწინებს ადმინისტრაციულ დაკავებას, რომელიც არ შეიძლება გაგრძელდეს 3 საათზე მეტ ხანს. სახელმწიფო საზღვრის დამრღვევი პირი გამშვებ პუნქტებში შეიძლება დაკავებულ იქნეს სამართალდარღვევასთან დაკავშირებით ოქმის შედგენის მიზნით და საჭიროების შემთხვევაში 3 დღემდე ვადით მისი ვინაობისა და სამართალდარღვევის გარემოებათა დადგენის მიზნით. ეს ვადა შეიძლება გაგრძელდეს პროკურორის მიერ 10 დღემდე ვადით, თუკი სამართალდამრღვევს არ გააჩნია პირადობის მოწმობა (247-ე მუხლის მე-2 ნაწილი). ადმინისტრაციულ სამარ-

152 სამხედრო მოსამსახურე შეიძლება დაექვემდებაროს მეთაურთა მეთვალყურეობას და სამხედრო ნაწილის დატოვება აეკრძალოს. გადაადგილების თავისუფლების შეზღუდვის კანონმდებლობისეული ფორმულირება არ აღწევს თავისუფლების აღკვეთის იმ ზღვარს, რომ მე-5 მუხლის მოქმედების ფარგლებში მოხვდეს.

153 მიღებულია 1997 წლის 27 ივნისს.

154 დამტკიცებულია საქართველოს პრეზიდენტის 1999 წლის 20 დეკემბრის ბრძანებულებით.

თაღდარღვევათა კოდექსი უშვებს პოლიციის განყოფილებაში ან სახალხო რაზ-
მელის შტაბბინაში მოყვანას (243-ე მუხლი).

თავისუფლების აღკვეთის ის შემთხვევები, რომლებსაც არ გააჩნია საკანონმდე-
ბლო საფუძველი, სისხლის სამართლის კოდექსით ისჯება, კერძოდ ესენია: თავისუ-
ფლების უკანონო აღკვეთა (143-ე მუხლი) და მძევლად აყვანა (144-ე მუხლი).

5.1. მე-5 მუხლის 1-ლი პუნქტის ა) ქვეპუნქტი

5.1.1. ევროპული კონვენცია და მისი განმარტება

ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-5 მუხლის 1-ლი პუნქტის ა)
ქვეპუნქტის თანახმად:

„1. ყველას აქვს თავისუფლებისა და პირადი უსაფრთხოების უფლება. არავის
შეიძლება აღეკვეთოს თავისუფლება, გარდა შემდეგი შემთხვევებისა და
კანონით განსაზღვრული წესის შესაბამისად:

ა) უფლებამოსილი სასამართლოს მიერ მსჯავრდების შემდგომ პირის მარ-
თლზომიერი დაპატიმრება;“

თავისუფლების უფლების მსჯავრდების შემდგომი გამონაკლისი ეხება მხ-
ოლოდ იმ შემთხვევებს, როცა მსჯავრდება სასამართლოს გადაწყვეტილების
შედეგია. მსჯავრდების შემდგომ და აპელაცია/კასაციის განმავლობაში თავისუ-
ფლების აღკვეთა ნებადართულია მხოლოდ მაშინ, როცა ეს ვადა შეიძლება
ჩაითვალოს საბოლოო განაჩენით განსაზღვრულ ვადაში.¹⁵⁵

5.1.2. საქართველოს კანონმდებლობა

საქართველოს კონსტიტუციის მე-18 მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად, თავის-
უფლების აღკვეთა ან პირადი თავისუფლების სხვაგვარი შეზღუდვა სასამართ-
ლოს გადაწყვეტილების გარეშე დაუშვებელია. ანალოგიურად, სისხლის სამართ-
ლის საპროცესო კოდექსის მე-8 მუხლის მე-6 ნაწილი ადგენს, რომ მხოლოდ სას-
ამართლო არის უფლებამოსილი, დამნაშავედ ცნოს პირი და დაუნიშნოს მას სას-
ჯელი. განაჩენსა თუ სხვა სასამართლო გადაწყვეტილებაში რაიმე ცვლილების
შეტანა შეიძლება მხოლოდ სასამართლო წესით.¹⁵⁶ სისხლის სამართლის კოდექსი
ითვალისწინებს სასჯელთა ამომწურავ ჩამონათვალს, რომელთაგან 4 სახე თავის-
უფლების აღკვეთასთან არის დაკავშირებული, ესენია: თავისუფლების შეზღუდ-
ვა, ტუსაღობა, ვადიანი თავისუფლების აღკვეთა და უვადო თავისუფლების
აღკვეთა. სისხლის სამართლის კოდექსი განსაზღვრავს სასჯელის თითოეულ
სახეს და იმ პირთა წრეს, რომელსაც შეიძლება დაენიშნოს ესა თუ ის სასჯელი და
რის საფუძველზე, თითოეული სასჯელის მინიმუმსა და მაქსიმუმს, უვადო თავის-
უფლების აღკვეთის გამოკლებით.

პირის გამართლების შემთხვევაში იგი დაუყოვნებლივ უნდა გათავისუფლდეს,
თუნდაც მისი გამართლების საწინააღმდეგოდ სააპელაციო ინსტანციაში საჩივ-
არი იყოს შეტანილი. თავისუფლების აღკვეთით პირის მსჯავრდების შემთხვევა-

ში, თუ პირი მსჯავრდება მდე წინასწარ პატიმრობაში იმყოფებოდა და წინასწარი პატიმრობის ვადა აღწევს განაჩენით დანიშნულ თავისუფლების აღკვეთის ვადას, პირი დაუყოვნებლივ უნდა გათავისუფლდეს (513-ე მუხლის ზ) პუნქტი).

ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსი ითვალისწინებს ადმინისტრაციულ პატიმრობას, რომელიც არ უნდა აღემატებოდეს 30 დღეს. ადმინისტრაციული პატიმრობა შეიძლება დაეკისროს განსაკუთრებულ შემთხვევებში კოდექსის მიერ განსაზღვრული ადმინისტრაციული სამართალდარღვევებისათვის. ადმინისტრაციული პატიმრობა შეიძლება დაინიშნოს რაიონის (ქალაქის) მოსამართლის, ადმინისტრაციული მოსამართლის მიერ (32-ე მუხლის მე-2 ნაწილი).

საქართველოს შეიარაღებული ძალების სადისციპლინო წესდება¹⁵⁷ ითვალისწინებს სამხედრო მოსამსახურის მიერ დისციპლინური გადაცდომის ჩადენისათვის, *inter alia*, ჰაუპტვახტში მოთავსებას 10 დღის ვადით.¹⁵⁸ სასჯელს უფარდებს (უფროსი) მეთაური და არა „სასამართლო“. ერთდერთი კონტექსტი, რომელშიც წესდება ახსენებს „სასამართლოს“, არის „ღირსების სასამართლო“. ეს არ არის დამოუკიდებელი და მიუკერძოებელი სასამართლო მე-6 მუხლის მნიშვნელობით, რომელსაც გამოაქვს დისციპლინური გადაცდომის ჩადენაში პირის ბრალეულობის შესახებ განაჩენი, ვინაიდან მას საპროცესო გარანტიებით უზრუნველყოფს. ამის ნაცვლად, „ღირსების სასამართლოს“ საქმე გადაეცემა იმ სამხედრო მოსამსახურის გაკიცხვის მიზნით, რომელიც პასუხისმგებლად იქნა მიჩნეული დისციპლინური გადაცდომის ჩადენაში საქმის გადამცემი მეთაურის მიერ. დისციპლინური სასჯელის დაკისრება და „ღირსების სასამართლოსათვის“ გადაცემა ერთი და იმავე გადაცდომისათვის წესდებით იკრძალება. ამრიგად, სასამართლოსათვის გადაცემა თავისთავად დისციპლინური სანქციაა. სავარაუდოდ, წესდება ეწინააღმდეგება როგორც კონსტიტუციას, ისე კონვენციას.¹⁵⁹

5.2. მე-5 მუხლის 1-ლი პუნქტის ბ) ქვეპუნქტი

5.2.1. ევროპული კონვენცია და მისი განმარტება

ევროპული კონვენციის მე-5 მუხლის 1-ლი პუნქტის ბ) ქვეპუნქტით:

„1. ყველას აქვს თავისუფლებისა და პირადი უსაფრთხოების უფლება. არავის შეიძლება აღეკვეთოს თავისუფლება, გარდა შემდეგი შემთხვევებისა და კანონით განსაზღვრული წესის შესაბამისად:

155 ვემჰოფი გერმანიის წინააღმდეგ (*Wemhoff v. Germany*), 1968 წლის 27 ივნისი, Series A no. 7.

156 მიუკერძოებლობის, დამოუკიდებლობისა და საპროცესო გარანტიების შესახებ მე-6 მუხლის სხვა მოთხოვნების თაობაზე იხ. ქვემოთ.

157 დამტკიცებულია საქართველოს სახელმწიფოს მეთაურის 1994 წლის 2 სექტემბრის ბრძანებულებით.

158 იხ. შესაბამისობა მე-7 მუხლთან, მე-7 ოქმის მე-2 მუხლთან.

159 იხ. დასკვნები და რეკომენდაციები, 5.11.ა).

...

- ბ) პირის მართლზომიერი დაკავება ან დაპატიმრება სასამართლოს მართლ-ზომიერი ბრძანების შეუსრულებლობისათვის ან კანონით გათვალისწინებული ნებისმიერი ვალდებულების შესრულების უზრუნველსაყოფად;

მე-5 მუხლის 1-ლი პუნქტის ბ) ქვეპუნქტი უშვებს იმ პირის დაკავებას, რომელიც არ დაემორჩილა მის მიმართ სასამართლოს ბრძანებას.

თავის პირველ გადაწყვეტილებაში ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ მე-5 მუხლის 1-ლი პუნქტის ბ) ქვეპუნქტი ითვალისწინებს არა დაკავებას ან დაპატიმრებას საჯარო წესრიგის ან სახელმწიფო უშიშროების წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულთა აღსაკვეთად, არამედ კანონით დაკისრებულ კონკრეტულ მოვალეობათა აღსასრულებლად.¹⁶⁰ მე-5 მუხლის 1-ლი პუნქტის ბ) ქვეპუნქტი არ ვრცელდება კანონმორჩილების ვალდებულებაზე ზოგადად.¹⁶¹ სახეზე უნდა იყოს შეუსრულებელი ვალდებულება, რომლის შესრულებაც მოცემულ პირს კანონით ეკისრება და დაკავება და დაპატიმრება მიზნად უნდა ისახავდეს არა პირის დასჯას, არამედ შესაბამისი ვალდებულების შესრულებას. შესატყვისი ვალდებულების შესრულებისთანავე მე-5 მუხლის 1-ლი პუნქტის ბ) ქვეპუნქტით შეფარდებული თავისუფლების აღკვეთის საფუძველი წყვეტს არსებობას.¹⁶² წონასწორობა უნდა დამყარდეს დემოკრატიულ საზოგადოებაში ამა თუ იმ ვალდებულების დაუყოვნებელი შესრულების უზრუნველყოფის მნიშვნელობასა და თავისუფლების უფლების მნიშვნელობას შორის. ამგვარი წონასწორობის შენარჩუნებაში დაპატიმრების ხანგრძლივობა აგრეთვე შეიძლება მნიშვნელობის მქონე ფაქტორი იყოს.¹⁶³ ასეთ ვალდებულებათა მაგალითები, რომლებიც თავიანთი ხასიათით კონვენციას უნდა შეესაბამებოდნენ,¹⁶⁴ მოიცავს: სამხედრო ან ალტერნატიული სამოქალაქო სამსახურის მოხდის ვალდებულებას; პირადობის მოწმობის ტარებისა და პირადობის დადგენის შემონახვას დამორჩილების ვალდებულებას, განსაზღვრულ ტერიტორიაზე ცხოვრების ვალდებულებას.

5.2.2. საქართველოს კანონმდებლობა

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი აკისრებს ვალდებულებას იმ პირებს, რომლებიც კანონით დადგენილი წესით გამოძახებულები არიან, რათა გამოცხადდნენ მომკვლევის, გამომძიებლის, პროკურორის, მოსამართლის წინაშე სისხლის სამართლის საქმის წარმოებასთან დაკავშირებით ზუსტად დანიშნულ დროს. არასაპატიო მიზეზით გამოუცხადებლობის შემთხვევაში სისხლის სამართლის პროცესის მონაწილენი¹⁶⁵ შეიძლება იძულებით მიიყვანონ პროცესის მწარმოებე-

160 *ლოლესი ირლანდიის წინააღმდეგ (Lawless v. Ireland)*, 1960 წლის 14 ნოემბერი, Series A no. 3, მე-9 პუნქტი.

161 იქვე.

162 სხვა საქმეებთან ერთად, იხ., *ნოვიცკა პოლონეთის წინააღმდეგ (Nowicka v. Poland)*, 2002 წლის 3 დეკემბერი, მე-60 პუნქტი.

163 *მაკეი და სხვები გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (McVeigh and Others v. the United Kingdom)*, Applications 8022/77, 8025/77, 8027/77, კომისიის 1981 წლის 18 მარტის გადაწყვეტილება, Decisions and Reports (DR) 25.

164 *იოჰანსენი ნორვეგიის წინააღმდეგ (Johansen v. Norway)*, Application no. 10600/83, (1985), 44 DR 155.

165 ექვმიტანილი, ბრალდებული, განსასჯელი, დაზარალებული, მოწმე (174-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი).

ლი ორგანოს წინაშე, რაც შეიძლება განხორციელდეს მხოლოდ ამ უკანასკნელის მოტივირებული აქტით, რათა უზრუნველყოფილ იქნეს მათი მონაწილეობა საგამოძიებო მოქმედებაში ან, შესაბამისად, სასამართლო სხდომაში (173-ე მუხლი).

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის თანახმად, 14 წლამდე ასაკის არასრულწლოვნების, ფეხმძიმე ქალთა და მძიმე ავადმყოფთა მოყვანა, როგორც წესი, დაუშვებელია (მე-17 მუხლის მე-4 ნაწილი).

94-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის თანახმად, მონმე ვალდებულია გამოცხადდეს მომკვლევის, გამომძიებლის, პროკურორის, სასამართლოს გამოძახებით; სწორად აცნობოს ინფორმაცია საქმესთან დაკავშირებით და უპასუხოს დასმულ შეკითხვებს; გაამჟღავნოს საქმესთან დაკავშირებული მისთვის ცნობილი ფაქტობრივი გარემოებები, დაიცვას ნესრიგი გამოძიების წარმოებისა და სასამართლო განხილვის განმავლობაში, არ დატოვოს სასამართლო სხდომის დარბაზი თავმჯდომარის ნებართვის გარეშე.

არასაპატიო მიზეზით მონმის გამოუცხადებლობის შემთხვევაში იგი შეიძლება იძულებით იქნეს მოყვანილი კანონით დადგენილი წესით.¹⁶⁶

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი ითვალისწინებს ანალოგიურ დებულებებს დაზარალებულთან მიმართებით.

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი¹⁶⁷ ითვალისწინებს ბრალდებულის, განსასჯელის სამედიცინო დაწესებულებაში მოთავსებას სასამართლო აქტის საფუძველზე გამომძიებლის ან პროკურორის მიერ, თუ სასამართლო-სამედიცინო ან სასამართლო-ექსპერტიზის დანიშვნის ან ჩატარებისას საჭიროა სტაციონარული მეთვალყურეობა (177-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი).

პირი შეიძლება მოთავსებულ იქნეს ფსიქიატრიულ დაწესებულებაში ფსიქიკური მდგომარეობის ექსპერტიზისათვის, როცა მისი ფსიქიკური მდგომარეობა გამოირიცხავს სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობაში მის ბრალდებულად მიცემას და ბრალის წაყენებას, მაგრამ არსებობს საკმარისი მტკიცებულება, რომ მან მართლსაწინააღმდეგო ქმედება ჩაიდინა (იქვე, მე-2 ნაწილი).

თუ პირის ფსიქიკური მდგომარეობა ხელს უშლის მის წინააღმდეგ ბრალის წაყენებას ან გამორიცხავს მის სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას, თუმცა არსებობს საკმარისი მტკიცებულება, რომ არამართლზომიერად იქცეოდა, იგი შეიძლება მოთავსებულ იქნეს ფსიქიატრიულ დაწესებულებაში ექსპერტიზის ჩატარების მიზნით.

166 კანონი აგრეთვე ითვალისწინებს ვალდებულების შესრულებისათვის გამიზნულ დამსჯელ ღონისძიებებს, რომლებიც არ ხვდება მე-5 მუხლის 1-ლი პუნქტის ბ) ქვეპუნქტის მოქმედებაში. სახელდობრ, ფულადი სახდელი შეიძლება დაეკისროს მონმეს გამოუცხადებლობის, თავმჯდომარის განკარგულებაში შეუსრულებლობის, საქმის გამოძიებისა და სასამართლო განხილვის დროს ნესრიგის დარღვევისა თუ სასამართლოს უპატივცემულობისათვის (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 94-ე მუხლის მე-2 ნაწილი). მონმის მიერ ცრუ ჩვენების მიცემა ან ჩვენების მიცემაზე უარის თქმა იწვევს სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობას სისხლის სამართლის კოდექსის 370-ე და 371-ე მუხლების შესაბამისად, რომლებიც ითვალისწინებენ, *inter alia*, თავისუფლების აღკვეთასთან დაკავშირებულ სასჯელებს.

167 ისევე როგორც სისხლის სამართლის კოდექსი.

5.3. მე-5 მუხლის 1-ლი პუნქტის გ) ქვეპუნქტი

5.3.1. ევროპული კონვენცია და მისი განმარტება

ევროპული კონვენციის მე-5 მუხლის 1-ლი პუნქტის გ) ქვეპუნქტის თანახმად:

- „1. ყველას აქვს თავისუფლებისა და პირადი უსაფრთხოების უფლება. არავის შეიძლება აღეკვეთოს თავისუფლება, გარდა შემდეგი შემთხვევებისა და კანონით განსაზღვრული წესის შესაბამისად:
- გ) პირის მართლზომიერი დაკავება ან დაპატიმრება, განხორციელებული უფლებამოსილი სასამართლო ხელისუფლების წინაშე წარდგენის მიზნით, თუ არსებობს სამართალდარღვევის ჩადენის გონივრული ეჭვი ან, როდესაც ეს გონივრულად მიჩნეულია აუცილებლად, პირის მიერ დანაშაულის ჩადენის ან ჩადენის შემდგომ მისი გაქცევისთვის ხელის შესაშლელად;“.

ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართლით, მე-5 მუხლის 1-ლი პუნქტის გ) ქვეპუნქტი მოითხოვს „გონივრულ“, არა მარტო *bona fide* ეჭვს და სახელმწიფო ხელისუფლებამ ევროპული სასამართლოს დასარწმუნებლად უნდა წარადგინოს გარკვეული ფაქტები ან ინფორმაცია მაინც, რომ დაკავებული პირი სავარაუდოდ დანაშაულის ჩადენაში გონივრულად იყო ეჭვმიტანილი.¹⁶⁸ თუკი გონივრული ეჭვი, რაც წინ უძღოდა დაკავებას ან დაპატიმრებას აღარ არსებობს, ან არ არსებობს სხვა საფუძვლები, თავისუფლების შემდგომი აღკვეთა კონვენციის სანინაღმდეგო იქნება. მე-5 მუხლის 1-ლი პუნქტის გ) ქვეპუნქტის შესაბამისად, დაპატიმრება მიზნად ისახავს: უზრუნველყოს ბრალდებულის დასწრება, თავიდან აიცილოს მართლმსაჯულების განხორციელებაში ჩარევა,¹⁶⁹ აღკვეთოს კონკრეტული განსაზღვრული დანაშაულის ჩადენა.¹⁷⁰ წინასწარი პატიმრობა შეიძლება, აგრეთვე, შეფარდებულ იქნეს საჯარო ინტერესების დაცვის მიზნით განსაზღვრულ შემთხვევებში,¹⁷¹ მაგალითად, გარემოს დაცვის კონტექსტში, ან როცა ბრალდებულის თავისუფლად ყოფნამ შეიძლება სამოქალაქო უნესრიგობა გამოიწვიოს. მე-5 მუხლის 1-ლი პუნქტის გ) ქვეპუნქტი არ ამართლებს დაპატიმრებას, როდესაც ხელისუფალნი შიშობენ, რომ პირმა შეიძლება თავი აარიდოს აღკვეთის სხვა ღონისძიებებს, რომლებიც თავისუფლების აღკვეთას არ უკავშირდება.¹⁷² კონვენციის დარღვევა არ არის სახეზე, თუკი პირი ფაქტობრივად არ წარმდგარა მოსამართლის წინაშე, რადგან იგი „მაღევე“ გათავისუფლდა, ანდა გამოძიება შეწყდა, ვინაიდან თავისუფლების აღკვეთა „კეთილსინდისიერად“ იქნა შეფარდებული.¹⁷³

168 *ფოქსი, კემპბელი და ჰარტლი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (Fox, Campbell and Hartley v. the United Kingdom)*, 1990 წლის 30 აგვისტო, Series A no. 182, 34-ე პუნქტი.

169 სასამართლო განხილვის განმავლობაში პატიმრობის თაობაზე წევრი სახელმწიფოების მიმართ ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტის R (80) 11 რეკომენდაციის მე-3 მუხლი.

170 *გუზარდი იტალიის წინააღმდეგ (Guzzardi v. Italy)*, 1976 წლის 6 ნოემბერი, Series A no. 39.

171 მინისტრთა კომიტეტის რეკომენდაცია, მე-4 მუხლი.

172 *ჩიულა იტალიის წინააღმდეგ (Ciulla v. Italy)*, 1989 წლის 22 თებერვალი, Series A no. 148, მე-40 პუნქტი.

173 *ბროუგანი და სხვები გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (Brogan and Others v. the United Kingdom)*, 1989 წლის 29 ნოემბერი, Series A no. 145-B, 53-ე პუნქტი.

ფორმულირებაში კავშირი „ანუ“-ს ხსენება ნათლად მიუთითებს, რომ ეს ჩამონათვალი არ არის კუმულაციური და რომ საკმარისია, თუ დაკავებული პირი ერთ-ერთ კატეგორიას მიეკუთვნება.¹⁷⁴ თუმცა, თუ ერთ-ერთი ეს საფუძველი მოცემულ ვითარებას მიესადაგება, ეს არ ნიშნავს, რომ მეორე საფუძველი აუცილებლად უნდა გამოირიცხოს. დაპატიმრება, შეიძლება, გამომდინარე გარემოებებიდან, გამართლებული იყოს რამდენიმე პუნქტით.¹⁷⁵

5.3.2. საქართველოს კანონმდებლობა

საქართველოს კონსტიტუციის მე-18 მუხლის მე-3 პუნქტის მიხედვით, პირის დაკავება დასაშვებია კანონით განსაზღვრულ შემთხვევებში საგანგებოდ უფლებამოსილი პირის მიერ. დაკავებული ან სხვაგვარად თავისუფლებაზეზღუდული პირი უნდა წარედგინოს სასამართლოს განსჯადობის მიხედვით არა უგვიანეს 48 საათისა.

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი ითვალისწინებს თავისუფლების ხანმოკლე აღკვეთად განსაზღვრულ დაკავებას, რომელიც გამოიყენება, თუ არსებობს საკმაო საფუძველი, ეჭვი მიიტანონ პირზე თავისუფლების აღკვეთით დასჯადი დანაშაულის ჩადენაში, მისი დანაშაულებრივი საქმიანობის აღკვეთის, გაქცევის, დამალვის ან მტკიცებულებათა მოსპობის თავიდან ასაცილებლად (141-ე მუხლი).

ტერმინოლოგიურმა სხვაობამ სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსსა („საკმარისი საფუძველი, ეჭვი მიიტანონ“) და კონვენციას შორის შეიძლება მე-5 მუხლთან პოტენციურად შეუსაბამო პრაქტიკა გამოიწვიოს.¹⁷⁶

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 142-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი ითვალისწინებს დაკავების ამომწურავ საფუძველებს. 2003 წლის 29 იანვარს საკონსტიტუციო სასამართლომ არაკონსტიტუციურად გამოაცხადა 142-ე მუხლის მე-2 ნაწილი, რომელიც უშვებდა დაკავებას „სხვა მონაცემების“ არსებობისას, „რომლებიც საფუძველს იძლევა“, დანაშაულის ჩადენის ეჭვი მიიტანო იქნეს პირზე. არაკონსტიტუციურად გამოცხადებას საფუძველად დაედო ის, რომ აღნიშნული დებულება მიჩნეულ იქნა თვითნებობის დაკანონებად.

აღკვეთის ღონისძიება გამოიყენება, რათა ხელი შეუშალოს ბრალდებულს, თავი აარიდოს წინასწარ პატიმრობას და სასამართლო განხილვას, მის შემდგომ დანაშაულებრივ საქმიანობას, უზრუნველყოს მართლმსაჯულების ჯეროვანი განხორციელება და სასჯელის აღსრულება. აღკვეთის ღონისძიება გამოიყენება, თუ საქმეში არსებული მტკიცებულება იძლევა საკმარის საფუძველს ვარაუდისათვის, რომ აუცილებელია აღნიშნული რომელიმე საფუძველის უზრუნველყოფა (151-ე მუხლის 1-ლი-მე-2 ნაწილები).

151-ე მუხლის მე-3 ნაწილის თანახმად, დაპატიმრების, როგორც აღკვეთის ღონისძიების გამოყენების, საფუძველი, შეიძლება იყოს დასაბუთებული ვარაუდი, რომ ბრალდებული დაემალება გამოძიებას და სასამართლოს, ხელს შეუშლის

174 1982 წლის 11 ოქტომბრის ანგარიში, Series A no. 77. თავის 1984 წლის 22 მაისის გადაწყვეტილებაში, Series A no. 77, სასამართლომ არ უარყო ეს განმარტება.

175 სხვა საქმეებთან ერთად იხ. „X“ გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (X. v. the United Kingdom), 1981 წლის 5 ნოემბერი, 36-ე-39-ე პუნქტები.

176 იხ. დასკვნები და რეკომენდაციები, 5.11.ბ).

სისხლის სამართლის საქმეზე ჭეშმარიტების დადგენას, ანდა თუ ჩადენილია მძიმე ან ნაკლებად მძიმე დანაშაული.

სასამართლო აღკვეთის ღონისძიებისა და მისი კონკრეტული სახის გამოყენების საკითხის გადაწყვეტისას, აგრეთვე მომკვლევია, გამომძიებელი, პროკურორი და სასამართლო ითვალისწინებენ ბრალის სიმძიმეს, ბრალდებულის პიროვნებას, მის საქმიანობას, ჯანმრთელობის მდგომარეობას, ოჯახურ და ქონებრივ მდგომარეობას და სხვა გარემოებებს (153-ე მუხლი).

151-ე მუხლის მე-3 ნაწილი, რომელიც ადგენს, რომ მძიმე ან განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულის ჩადენის ფაქტი არის დაპატიმრების, როგორც აღკვეთის ღონისძიების, შეფარდების საფუძველი, სავარაუდოდ, ეწინააღმდეგება მე-5 მუხლის 1-ლი პუნქტის გ) ქვეპუნქტს, რომელიც ასეთ საფუძველს არ ითვალისწინებს. აღნიშნული წინაპირობა წინასწარ პატიმრობას აქცევს წესად და არა გამონაკლისად, ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართლისა და N R(80) 11 რეკომენდაციის საწინააღმდეგოდ.¹⁷⁷

ამასთან, სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი ითვალისწინებს დაპატიმრების თავდაპირველი 3 თვის ვადის გაგრძელებას. ვადის გაგრძელება 1 თვით მოსამართლის მიერ დაიშვება პატიმრობის სამთვიანი ვადის ამონაწერის შემდეგ ბრალდებულის მიერ მისთვის შერჩეული ნაკლებად მკაცრი აღკვეთის ღონისძიების დარღვევის ან უფრო მძიმე ბრალდების წარდგენის შემთხვევაში (162-ე მუხლის მე-2 ნაწილი). პატიმრობის ვადის გაგრძელების ეს უკანასკნელი საფუძველი, სავარაუდოდ, მე-5 მუხლის 1-ლი პუნქტის გ) ქვეპუნქტს ეწინააღმდეგება ზემოაღნიშნული მიზეზის გამო.¹⁷⁸

საკონსტიტუციო სასამართლოს, აგრეთვე, ეთხოვა, დაედგინა სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კონსტიტუციურობა დაკავებული პირის სამართლებრივი სტატუსისა და მისი დაცვის უფლებასთან მიმართებით. კონსტიტუციის მე-18 მუხლის მე-5 პუნქტის თანახმად, დაკავებულ ან დაპატიმრებულ პირს „დაკავების ან დაპატიმრებისთანავე შეუძლია მოითხოვოს დამცველის დახმარება, რაც უნდა დაკმაყოფილდეს.“ სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი არ განსაზღვრავს დაკავებული პირის სამართლებრივ სტატუსს. საწყისი მომენტი, როდესაც იწყებოდა პირის უზრუნველყოფა საპროცესო გარანტიებით, იყო ფორმალური აღიარება ეჭვმიტანილად დადგენილების გამოტანით, რაც პოლიციის განყოფილებაში პირის მოყვანიდან 12 საათის განმავლობაში უნდა მომხდარიყო. საკონსტიტუციო სასამართლომ სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის აღნიშნული ნორმები, რომლებიც არეგულირებდნენ დაკავებულის ფორმალურ აღიარებას ეჭვმიტანილად, არაკონსტიტუციურად გამოაცხადა და ამით შესაძლებელი გახდა თავისუფლება აღკვეთილი პირის მიერ დაცვის უფლების გამოყენება ეჭვმიტანილის სახით მისი დაკავებისთანავე. საკონსტიტუციო სასამართლომ არაკონსტიტუციურად გამოაცხადა ნორმა, რომელიც 1 საათით შემოფარგლავდა ეჭვმიტანილისა და ბრალდებულის დამცველთან შეხვედრის ხანგრძლივობას. ანალოგიურად, საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების შედეგად, 72-ე მუხლის მე-3 ნაწილის თანახმად, დაკავებულ ეჭვმიტანილს დაუყოვნებლივ უნდა ეცნობოს, რომ მას აქვს: დუმილის უფლება, უფლება – არ დაიბრალოს დანაშაული, დაცვის უფლება. აგრეთვე ეჭვმიტანილის უფლება –

177 იხ. დასკვნები და რეკომენდაციები, 5.11.გ).

178 იხ. დასკვნები და რეკომენდაციები, 5.11.დ).

აცნობოს ნათესავებს თუ სხვა ახლობელ პირებს დაპატიმრების ადგილის ან ადგილსამყოფელის შესახებ (73-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის ლ) ქვეპუნქტი), დაკავებულისათვის ხელმისაწვდომია პოლიციის განყოფილებაში მიყვანისთანავე.

ექვსის საფუძველზე დაკავებული პირი უნდა დაიკითხოს პოლიციის განყოფილებაში ან მოკვლევის სხვა ორგანოში მიყვანიდან 24 საათის განმავლობაში. დაკითხვა უნდა ჩატარდეს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსით დადგენილი წესით. დაკითხვამდე მოწმდება პირის ვინაობა. თანამდებობის პირი, რომელიც ატარებს დაკითხვას, ვალდებულია შეამოწმოს დასაკითხი პირის მიერ სამართალწარმოების ენის ცოდნა, წინააღმდეგ შემთხვევაში საჭიროა თარჯიმნის დახმარება. დაკითხვის ხანგრძლივობა არ უნდა აღემატებოდეს 4 საათს. დაშვებულია პირის დაკითხვა დღეში ერთზე მეტჯერ არანაკლებ ერთსაათიანი შესვენებით. დაკითხვის საერთო ხანგრძლივობა არ უნდა აღემატებოდეს 8 საათს დღეში. დაკავებული, მისი მოთხოვნით, აუცილებლად უნდა შემოწმდეს ექიმის მიერ და შედგეს სათანადო ცნობა (146-ე მუხლის მე-6 ნაწილი).¹⁷⁹

სასამართლო განხილვის განმავლობაში პატიმრობის თაობაზე საპარალამენტო ასამბლეის 1245-ე რეკომენდაციის შესაბამისად, არასრულწლოვნები არ შეიძლება იმყოფებოდნენ წინასწარ პატიმრობაში, თუ არ იქნება ამის აბსოლუტური აუცილებლობა.

თუმცა არასრულწლოვნები არ არიან გათვალისწინებულნი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 149-ე მუხლის მე-3 ნაწილით, სადაც ჩამოთვლილია იმ პირთა კატეგორიები, რომელთა მიმართაც დაპატიმრება აღკვეთის ღონისძიებად, როგორც წესი, არ გამოიყენება, 652-ე მუხლი ითვალისწინებს, რომ დაპატიმრება შეიძლება შეეფარდოს არასრულწლოვნებს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როცა არსებობს 151-ე მუხლში მითითებული საფუძველი და როცა მათ ბრალი ედებათ 3 წელზე მეტი ვადით თავისუფლების აღკვეთით დასჯად დანაშაულში და აღკვეთის სხვა ღონისძიება ვერ უზრუნველყოფს ბრალდებულის სათანადო ქცევას, გარდა იმ შემთხვევებისა, როცა არასრულწლოვანმა ბრალდებულმა დაარღვია სხვა ნაკლებად მკაცრი აღკვეთის ღონისძიება.¹⁸⁰

5.4. მე-5 მუხლის 1-ლი პუნქტის დ) ქვეპუნქტი

5.4.1. ევროპული კონვენცია და მისი განმარტება

ევროპული კონვენციის მე-5 მუხლის 1-ლი პუნქტის დ) ქვეპუნქტის თანახმად:

- „1. ყველას აქვს თავისუფლებისა და პირადი უსაფრთხოების უფლება. არავის შეიძლება აღეკვეთოს თავისუფლება, გარდა შემდეგი შემთხვევებისა და კანონით განსაზღვრული წესის შესაბამისად:
- დ) არასრულწლოვანის დაპატიმრება მართლზომიერი ბრძანებით საგანმანათლებლო ზედამხედველობის მიზნით ან მისი მართლზომიერი დაპა-

179 იხ. აგრეთვე მე-3 მუხლთან შესაბამისობის შესახებ.

180 იხ. დასკვნები და რეკომენდაციები, 5.11.ე).

ტიმრება უფლებამოსილი სასამართლო ხელისუფლების წინაშე წარდგენის მიზნით;“

როგორც ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა საქმეზე – „X“ შვეიცარიის წინააღმდეგ (*X. v. Switzerland*), – ტერმინ „არასრულწლოვანს“ დამოუკიდებელი კონვენციისეული მნიშვნელობა აქვს. 18 წლის ასაკს მიუღწეველი ყველა პირი შეიძლება ჩაითვალოს არასრულწლოვნად. ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტის 72(29) რეზოლუცია რეკომენდაციას აძლევს სახელმწიფოებს, რათა არასრულწლოვანის ასაკად 18 წელი დაადგინონ.

5.4.2. საქართველოს კანონმდებლობა

არასრულწლოვნებთან დაკავშირებით, რომლებსაც პირველად აქვთ ჩადენილი ნაკლებად მძიმე დანაშაული, სისხლის სამართლის კოდექსი სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლებას ითვალისწინებს, თუკი სასამართლო მიიჩნევს, რომ პირის გამოსწორება მიზანშეწონილია აღმზრდელობითი ზემოქმედების იძულებითი ღონისძიების გამოყენებით (90-ე მუხლი). ასეთი ღონისძიება, *inter alia*, არის არასრულწლოვანის მოთავსება სპეციალურ აღმზრდელობით ან სამკურნალო-აღმზრდელობით დაწესებულებაში, რაც არ უნდა აღემატებოდეს არასრულწლოვანის მიერ ჩადენილი დანაშაულისათვის ამ კოდექსით გათვალისწინებული სასჯელის მაქსიმალურ ვადას.

„განათლების შესახებ“ საქართველოს კანონის მიხედვით,¹⁸¹ სპეციალური აღმზრდელობით-საგანმანათლებლო დაწესებულებები იქმნება იმ მოსწავლეთათვის, რომლებიც ხასიათდებიან საზოგადოებისათვის მიუღებელი და ნორმიდან გადახრილი ქცევებით. ასეთ დაწესებულებებში სპეციალური პედაგოგიური მეთოდების გამოყენებით ხორციელდება მოსწავლეთა აღზრდა და სწავლება, სახელობო და/ან დაწყებითი პროფესიული მომზადება, შექმნილია თვითგანვითარების პირობები. ასეთ სააღმზრდელო-სასწავლო დაწესებულებებში მოსწავლეები შეიძლება გაიგზავნონ მხოლოდ სასამართლო გადაწყვეტილების შედეგად 11 წლის ასაკის მიღწევის შემდეგ (41-ე მუხლის მე-3 პუნქტი).

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 651-ე მუხლი ითვალისწინებს არასრულწლოვანი ბრალდებულის მოთავსებას სპეციალურ დახურულ საბავშვო დაწესებულებაში, როდესაც ცხოვრებისა და აღზრდის პირობების გამო შეუძლებელია მისი დატოვება ადრინდელ საცხოვრებელ ადგილას. აღნიშნული უნდა მოხდეს სასამართლოს ბრძანების საფუძველზე.

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი ითვალისწინებს არასრულწლოვანის გადაცემას მშობლებისათვის, მეურვისა ან მზრუნველისათვის, ანდა დახურული საბავშვო დაწესებულების ადმინისტრაციის მეთვალყურეობაში, რათა აღნიშნულ პირთაგან ერთ-ერთმა ან ადმინისტრაციამ იკისროს წერილობითი ვალდებულება, რომ უზრუნველყოფს არასრულწლოვანი ბრალდებულის გამოცხადებას გამომძიებელთან ან, შესაბამისად, პროკურორთან, სასამართლოში, აგრეთვე, მის სათანადო ქცევას (171-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი). ეს ღონისძიება შეადგენს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსით გათვალისწინებული აღკვეთის ღონისძიების ერთ-ერთ სახეს (152-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი).

181 1997 წლის 27 ივნისი.

5.5. მე-5 მუხლის 1-ლი პუნქტის ე) ქვეპუნქტი

5.5.1. ევროპული კონვენცია და მისი განმარტება

ევროპული კონვენციის მე-5 მუხლის 1-ლი პუნქტის ე) ქვეპუნქტის თანახმად:

- „1. ყველას აქვს თავისუფლებისა და პირადი უსაფრთხოების უფლება. არავის შეიძლება აღეკვეთოს თავისუფლება, გარდა შემდეგი შემთხვევებისა და კანონით განსაზღვრული წესის შესაბამისად:
- ე) ინფექციურ დაავადებათა გავრცელების თავიდან ასაცილებლად პირთა, აგრეთვე სულით ავადმყოფების, ალკოჰოლიკების, ნარკომანების ან მანანალების მართლზომიერი დაპატიმრება;“

საქმეზე – *ვინტერვერპი ნიდერლანდების წინააღმდეგ (Winterwerp v. the Netherlands)*,¹⁸² და ზოგიერთ შემდგომ საქმესთან მიმართებით ევროპულმა სასამართლომ ჩამოაყალიბა კრიტერიუმები, რომლებიც უნდა დაკმაყოფილდეს იმისათვის, რათა პატიმრობა კონვენციის მნიშვნელობით მართლზომიერად ჩაითვალოს, მათ შორის:

- ა) სულით ავადმყოფობა უნდა საიმედოდ იქნეს დადგენილი ობიექტური სამედიცინო შემონმებით;
- ბ) სულით ავადმყოფობის ბუნება ან ხარისხი უნდა იყოს საკმარისად მაღალი, რათა გაამართლოს პატიმრობა;
- გ) პატიმრობა უნდა გაგრძელდეს მხოლოდ იმდენ ხანს, რამდენ ხანსაც გრძელდება სულით ავადმყოფობა და მისი სიმძაფრე;
- დ) თუ პატიმრობა პოტენციურად განუსაზღვრელია, უნდა არსებობდეს პირის გათავისუფლებაზე უფლებამოსილი სასამართლოს მიერ პერიოდული შემონმების სისტემა.
- ე) პატიმრობა უნდა აღსრულდეს საავადმყოფოში, კლინიკაში ან სხვა შესაბამის დაწესებულებაში, რომელიც უფლებამოსილია ამგვარ პირთა დაპატიმრებაზე.

5.5.2. საქართველოს კანონმდებლობა

5.5.2.1. ინფექციური დაავადებები

სახელმწიფო საზღვრის რეჟიმისა და დაცვის წესის¹⁸³ თანახმად, ინფექციური დაავადებების გავრცელების საფრთხის შემთხვევაში მიმოსვლა შეიძლება შეჩერდეს, ან გამოცხადდეს კარანტინი სახელმწიფო საზღვარზე პრეზიდენტის გადანიშნულებების შესაბამისად.

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 166-ე მუხლი ითვალისწინებს, რომ შინაპატიმრობა, როგორც აღკვეთის ღონისძიება, შეიძლება შეეფარდოს პირს,

182 1979 წლის 24 ოქტომბერი, Series A no. 33.

183 დამტკიცებულია საქართველოს პრეზიდენტის 1999 წლის 20 დეკემბრის ბრძანებულებით.

რომლის სრული იზოლაცია აუცილებელი არ არის და ეხება ინფექციური სნეულებით დაავადებულ პირს.

5.5.2.2. სულით ავადმყოფები

საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის თანახმად, სამედიცინო ხასიათის იძულებითი ღონისძიება შეიძლება შეფარდებულ იქნეს სასამართლოს მიერ, თუ:

- ა) პირმა შეურაცხადობის მდგომარეობაში ჩაიდინა ამ კოდექსით გათვალისწინებული მართლსაწინააღმდეგო ქმედება;
- ბ) დანაშაული ჩადენილია შეზღუდული შერაცხადობის მდგომარეობაში;
- გ) პირი დანაშაულის ჩადენის შემდეგ დაავადდა ფსიქიკურად, რაც შეუძლებელს ხდის სასჯელის დანიშვნას ან აღსრულებას;

სისხლის სამართლის კოდექსი განასხვავებს სამედიცინო ხასიათის იძულებით ღონისძიებათა 4 სახეს: დისპანსერულ ფსიქიატრიულ მკურნალობას; ფსიქიატრიულ საავადმყოფოში მოთავსებას ჩვეულებრივი მეთვალყურეობით; ფსიქიატრიულ საავადმყოფოში მოთავსებას გაძლიერებული მეთვალყურეობით; ფსიქიატრიულ საავადმყოფოში მოთავსებას მკაცრი მეთვალყურეობით.

სასამართლო წყვეტს სამედიცინო ხასიათის იძულებითი ღონისძიების შეფარდების საკითხს ექიმ-ფსიქიატრთა კომისიის დასკვნის საფუძველზე (107-ე მუხლი). სამედიცინო ხასიათის იძულებითი ღონისძიება შეიძლება შეეფარდოს მხოლოდ მაშინ, როდესაც პირის ფსიქიკური მდგომარეობა საფრთხეს უქმნის თვითონ მას ან სხვას, ანდა შეიცავს სხვაგვარი არსებითი ზიანის საშიშროებას (101-ე მუხლის მე-2 ნაწილი). პირი, რომლის მიმართაც გამოყენებულია სამედიცინო ხასიათის იძულებითი ღონისძიება, მონდება ექიმ-ფსიქიატრთა კომისიის მიერ, არაუგვიანეს 6 თვისა, იმის გადასაწყვეტად, არსებობს თუ არა ასეთი ღონისძიების შეწყვეტის ან შეცვლის შესახებ სასამართლოში წარდგინების შეტანის საფუძველი. თუ არ არსებობს ასეთი საფუძველი, შესაბამისი დაწესებულების ადმინისტრაციამ, რომელიც ახორციელებს იძულებით მკურნალობას, უნდა წარუდგინოს სასამართლოს დასკვნა იძულებითი ღონისძიების გაგრძელების თაობაზე. აღნიშნული ვადა პირველად შეიძლება გაგრძელდეს სამედიცინო ხასიათის იძულებითი ღონისძიების აღსრულების დაწყების მომენტიდან ექვსი თვის გასვლის შემდეგ, ხოლო შემდგომში – ყოველწლიურად (105-ე მუხლი).¹⁸⁴

„ფსიქიატრიული დახმარების შესახებ“ საქართველოს კანონი, რომელიც მიღებულ იქნა სისხლის სამართლის კოდექსის მიღებამდე, 1995 წლის 21 მარტს, უზრუნველყოფს ფსიქიკურად დაავადებულ პირთა სამედიცინო და სოციალურ დახმარებას, იცავს მათ უფლებებსა და ინტერესებს და საზოგადოებას ფსიქიკურად დაავადებულ პირთა საზოგადოებრივად საშიში ქმედებებისაგან. კანონი ითვალისწინებს ასეთ პირთა უფლებებსა და დაცვის გარანტიებს, მათ შორის:

184 წამების საწინააღმდეგო კომიტეტი მიუთითებს შემომწმებაზე თავდაპირველი გამოკვლევიდან სულ ცოტა 6 თვის განმავლობაში, 168-ე პუნქტის მიხედვით. კანონმდებლობაში არ არსებობს აღნიშნული განცხადების საფუძველი. „ფსიქიატრიული დახმარების შესახებ“ საქართველოს კანონის თანახმად, რომელიც არეგულირებს ფსიქიატრიული დაწესებულების სტაციონარში იძულებით მკურნალობას, ადგენს, რომ აღნიშნული ტიპის მკურნალობაზე სისხლის სამართლის შესატყვისი მუხლები ვრცელდება.

ადვოკატის დახმარების მიღების უფლებას, საჩივრისა თუ განცხადების შეტანას სასამართლო ან სხვა დაწესებულებებში (მე-3 მუხლის მე-2 პუნქტი).

კანონი ითვალისწინებს, რომ დახმარება გაენიოთ სტაციონარულ პაციენტებს, როდესაც შეუძლებელია, სამედიცინო დახმარება გაენიოთ მათ, როგორც ამბულატორიულ პაციენტებს. სტაციონარული დახმარების განევა გულისხმობს პირის მოთავსებას ფსიქიატრიულ დაწესებულებაში. პაციენტს უფლება აქვს, *inter alia*, შეხვდეს თავის ადვოკატს მონმეების გარეშე (მე-7 მუხლი).

ნებაყოფლობითი მკურნალობა პირს უტარდება ჩვეულებრივი რეჟიმის ფსიქიატრიულ საავადმყოფოში ან სხვა ტიპის ღია დაწესებულებაში. საექიმო კომისიამ 48 საათის განმავლობაში უნდა გამოიკვლიოს პაციენტი და მიიღოს საბოლოო გადაწყვეტილება. თუ ნებაყოფლობით სტაციონარიზებული პაციენტი უარს ამბობს მკურნალობის გაგრძელებაზე, მაგრამ მისი ფსიქიკური დაავადება მწვავეა იმდენად, რომ აკმაყოფილებს გადაუდებელი მკურნალობის კრიტერიუმებს, პაციენტის მკურნალობა შეიძლება გაგრძელდეს მისი, მისი მშობლებისა თუ მეურვის სურვილის გარეშე, კომისიის დასკვნის შესაბამისად (მე-8 მუხლი).

მე-9 მუხლი ადგენს გადაუდებელი სტაციონარული დახმარების კრიტერიუმებს. ამ დროს 48 საათის განმავლობაში კომისიამ უნდა შეამოწმოს პაციენტის ფსიქიკური მდგომარეობა და მიიღოს საბოლოო გადაწყვეტილება სტაციონარული მკურნალობის გაგრძელების შესახებ. პაციენტის თანხმობის გარეშე მკურნალობის გაგრძელების გადაწყვეტილების მიღებისას კომისია ვალდებულია აცნობოს ამის თაობაზე პროკურორსა და მის მეურვეს გადაწყვეტილების მიღებიდან 48 საათის განმავლობაში (მე-9 მუხლი).

კანონი ითვალისწინებს იძულებითი მკურნალობის დანიშვნას ფსიქიატრიულ სტაციონარში სასამართლოს ბრძანების საფუძველზე, რომელიც მიიღება სასამართლო-ფსიქიატრიული ექსპერტიზის კომისიის დასკვნის საფუძველზე.¹⁸⁵ სასამართლო წყვეტს მკურნალობის შეწყვეტის ან რეჟიმის მოხსნის საკითხს კომისიის დასკვნის საფუძველზე. იძულებითი მკურნალობა იმ პირების მიმართ, რომელთაც საზოგადოებრივად საშიში ქმედება ჩაიდინეს შეურაცხად მდგომარეობაში, ხორციელდება სისხლის სამართლის კოდექსის შესაბამისი მუხლების თანახმად (მე-10 მუხლი).¹⁸⁶

5.5.2.3. ნარკომანები და ალკოჰოლიკები

საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის თანახმად, სამედიცინო ხასიათის იძულებითი ღონისძიება შეიძლება შეეფარდოს სასამართლოს მიერ, თუ პირი საჭიროებს განკურნებას ალკოჰოლიზმისაგან ან ნარკომანიისაგან (101-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი). სპეციალურ ნარკოლოგიურ-პროფილაქტიკურ დაწესებულებაში მოთავსება გაძლიერებული მეთვალყურეობის ქვეშ არის სამედიცინო ხასიათის იძულებითი ღონისძიება, რომელიც აღნიშნული კატეგორიის პირთა მიმართ გამოიყენება. განსხვავებით 101-ე მუხლისაგან, რომელიც ითხოვს კავშირს პირის ფსიქიკურ მდგომარეობასა და არამართლზომიერ ქმედებას შორის, ალკოჰოლიკებსა და ნარკომანებზე ასეთივე დაცვა არ ვრცელდება.

185 კანონი უთითებს სისხლის სამართლის კოდექსის 58-ე და 59-ე მუხლებზე, რომლებიც 2000 წლის 1-ლ ივნისამდე მოქმედი ადრინდელი სისხლის სამართლის კოდექსის შესაბამისი მუხლებია. ამჟამად მოქმედ კოდექსში ეს არის 101-ე მუხლი.

186 იხ. დასკვნები და რეკომენდაციები, 5.11.ვ).

5.5.2.4. მანანალები

მანანალობა დანაშაულად არ ითვლება საქართველოს კანონმდებლობის მიხედვით. საქართველოს საბჭოთა სოციალისტური რესპუბლიკის სისხლის სამართლის კოდექსის¹⁸⁷ 234-ე მუხლის შესაბამისად, მანანალობა ისჯებოდა 2 წლამდე ვადით თავისუფლების აღკვეთით. მუხლი გაუქმდა საქართველოს სახელმწიფო საბჭოს 1992 წლის 3 აგვისტოს დეკრეტით.

5.6. მე-5 მუხლის 1-ლი პუნქტის ვ) ქვეპუნქტი

5.6.1. ევროპული კონვენცია და მისი განმარტება

ევროპული კონვენციის მე-5 მუხლის 1-ლი პუნქტის ვ) ქვეპუნქტის მიხედვით:

„1. ყველას აქვს თავისუფლებისა და პირადი უსაფრთხოების უფლება. არავის შეიძლება აღეკვეთოს თავისუფლება, გარდა შემდეგი შემთხვევებისა და კანონით განსაზღვრული წესის შესაბამისად:

...

ვ) პირის მართლზომიერი დაკავება ან დაპატიმრება ქვეყანაში მისი უნებართვოდ შესვლის აღსაკვეთად ან იმ პირისა, რომლის წინააღმდეგაც მიღებულია ღონისძიებები მისი დეპორტაციის ან ექსტრადიციის მიზნით.“

5.6.2. საქართველოს კანონმდებლობა

„უცხოელთა სამართლებრივი მდგომარეობის შესახებ“ 1993 წლის 3 ივნისის საქართველოს კანონის მე-17 მუხლის მე-2 პუნქტით:

„არ შეიძლება საქართველოში მყოფი უცხოელის დაკავება ან დაპატიმრება, გარდა იმ შემთხვევებისა, როდესაც:

- ა) ცდილობდა უკანონოდ გადაელახა საქართველოს სახელმწიფო საზღვარი;
- ბ) უკანონოდ იმყოფება საქართველოში;
- გ) ჩაიდინა დანაშაული ან სხვა სამართალდარღვევა, რისთვისაც საქართველოს კანონმდებლობის თანახმად შეიძლება პიროვნების დაკავება ან დაპატიმრება;
- დ) მის მიმართ სასამართლოს მიერ გამოტანილია გამამტყუნებელი განაჩენი და სასჯელის სახით შეფარდებული აქვს თავისუფლების აღკვეთა, ან როდესაც იგი გაქცეულია თავისუფლების აღკვეთის ადგილიდან და თავს არიდებს სასჯელის მოხდას.“

შესაბამისი ქვეყნის დიპლომატიურ ან საკონსულო წარმომადგენლობას უნდა ეცნობოს უცხოელი მოქალაქის დაკავების ან დაპატიმრების შესახებ პროკურა-

¹⁸⁷ მიღებულია 1960 წელს, ძალაში იყო ცვლილებებითა და დამატებებით 2000 წლის 1-ლ ივნისამდე.

ტურის ორგანოების მიერ 48 საათის განმავლობაში, ხოლო როდესაც დაკავებული ან დაპატიმრებული პირი საქართველოში დროებით მცხოვრები მოქალაქეობის არმქონე პირია, უნდა ეცნობოს იმ ქვეყნის დიპლომატიურ ან საკონსულო წარმომადგენლობას, სადაც ეს პირი მუდმივად ცხოვრობს (მე-17 მუხლის მე-4 პუნქტი).

24-ე მუხლის მე-2 პუნქტი ითვალისწინებს უცხოელის ვალდებულებას, წარუდგინოს შესაბამის ორგანოებს დოკუმენტები. 25-ე მუხლის მე-2 პუნქტი უშვებს საქართველოში მუდმივად მცხოვრები უცხოელის დაკავებას სასაზღვრო და მიგრაციული კონტროლის ორგანოთა მიერ, როდესაც ისინი ტოვებენ ქვეყნის საზღვრებს.

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 66-ე მუხლის მე-2 ნაწილის დ) ქვეპუნქტის თანახმად, სახელმწიფო საზღვრის დაცვის მოკვლევის ორგანოები ატარებენ მოკვლევას საზღვრისა და სასაზღვრო რეჟიმის დარღვევის თაობაზე. „სახელმწიფო საზღვრის დაცვის შესახებ“ საქართველოს 1998 წლის 17 ივლისის კანონის 35-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის ი) ქვეპუნქტით, სახელმწიფო საზღვრის დაცვის დეპარტამენტი უფლებამოსილია გამოავლინოს და დააკავოს სახელმწიფო საზღვრის დამრღვევნი. იმავე მუხლით, დეპარტამენტი უფლებამოსილია დააკავოს და მოათავსოს დროებითი დაკავების ადგილებში საქართველოს კანონმდებლობის დამრღვევნი, რასაც მოსდევს ადმინისტრაციული ან სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა.

სახელმწიფო საზღვრის რეჟიმის და დაცვის წესის¹⁸⁸ მე-4 მუხლის მე-6 პუნქტით, უცხოელებს, რომლებსაც არ აქვთ პასპორტები და შესასვლელი ვიზები, უარი ეთქმით შესვლაზე და ისინი უნდა გადაეცნენ საჰაერო კომპანიას იმ ქვეყანაში დასაბრუნებლად, საიდანაც ჩამოვიდა ხომალდი.

სახელმწიფო საზღვრის დაცვის დეპარტამენტის სასაზღვრო ძალები სახელმწიფო საზღვრის დაცვისას ხელმძღვანელობენ საქართველოს კანონმდებლობით, საქართველოს საერთაშორისო აქტებით („სახელმწიფო საზღვრის შესახებ“ საქართველოს კანონის 23-ე მუხლის მე-3 პუნქტი).

საქართველოს სასაზღვრო ზონაში უკანონოდ შესვლა და ცხოვრებისა და რეგისტრაციის წესების დარღვევა ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის 190-ე მუხლით ისჯება. 1901-ე მუხლი კრძალავს საქართველოს სახელმწიფოს საზღვაო საზღვრის უკანონოდ გადმოკვეთას და ითვალისწინებს პენიშენას, რომ ეს მუხლი არ ვრცელდება საქართველოში გადმოსულ უცხო ქვეყნის მოქალაქეზე ან მოქალაქეობის არმქონე პირზე, რომელიც, საქართველოს კონსტიტუციის შესაბამისად, ხელისუფლებას თავშესაფარს სთხოვს, თუ მის ქმედებაში არ არის სხვა სამართალდარღვევის ნიშნები. 190²-ე მუხლი კრძალავს სასაზღვრო გამტარ პუნქტებში რეჟიმის დარღვევას.

246-ე მუხლის ბ) ქვეპუნქტის თანახმად, ადმინისტრაციული სამართალდამრღვევის ადმინისტრაციულ დაკავებაზე უფლებამოსილი არიან სასაზღვრო ძალები 1141-ე, 190-ე, 190¹-ე და 190²-ე მუხლებით გათვალისწინებულ ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა შემთხვევებში.

სასაზღვრო გამშვებ პუნქტებში სასაზღვრო რეჟიმის დამრღვევი პირი შეიძლება დაკავებულ იქნეს ოქმის შედგენის მიზნით 3 საათამდე და საჭიროების შემთხვევაში პიროვნების დადგენისა და სამართალდარღვევის გარემოებათა

188 დამტკიცებულია საქართველოს პრეზიდენტის 1999 წლის 20 დეკემბრის ბრძანებულებით.

გამორკვევის მიზნით 3 დღემდე ვადით. პროკურორს უნდა ეცნობოს წერილობით დაკავების შესახებ დაკავებიდან 24 საათის განმავლობაში. პროკურორი უფლებამოსილია გააგრძელოს დაკავების ვადა 10 დღემდე იმ შემთხვევაში, თუ სამართალდამრღვევს თან არ აქვს პიროვნების დამადასტურებელი საბუთი (247-ე მუხლის მე-2 ნაწილი). მუხლი არ ითვალისწინებს დაკავებაზე სასამართლო კონტროლს. დებულება, სავარაუდოდ, ენიშნა დამდევება როგორც კონსტიტუციის მე-18 მუხლის მე-2 და მე-4 პუნქტებს, ისე მე-5 მუხლის 1-ლი პუნქტის ვ) ქვეპუნქტსა და მე-5 მუხლის მე-4 პუნქტს.¹⁸⁹

5.7. მე-5 მუხლის მე-2 პუნქტი

5.7.1. ევროპული კონვენცია და მისი განმარტება

ევროპული კონვენციის მე-5 მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად:

„2. ყველა დაკავებულს მისთვის გასაგებ ენაზე სასწრაფოდ ეცნობება მისი დაკავების მიზეზები და მის წინააღმდეგ წაყენებული ყველა ბრალდება.“

მე-2 პუნქტი ითვალისწინებს სპეციალურ უფლებას, რომელიც უზრუნველყოფილია ყველა თავისუფლებააღკვეთილი პირისათვის. მითითება მხოლოდ დაკავებაზე შეიძლება გაგებულ იქნეს, როგორც აქცენტი თავისუფლების აღკვეთის საწყის სტადიაზე.

5.7.2. საქართველოს კანონმდებლობა

საქართველოს კონსტიტუციის მე-18 მუხლის მე-5 პუნქტი ითვალისწინებს დაკავებული ან დაპატიმრებული პირის უფლებას, განემარტოს თავისი უფლებები და თავისუფლების შეზღუდვის საფუძველი.

ანალოგიურად, სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მე-12 მუხლის თანახმად, „დაკავებულსა და დაპატიმრებულს დაუყოვნებლივ უნდა ეცნობოს დაკავებისა თუ დაპატიმრების მიზეზი, საფუძველი და დანაშაული, რომლის ჩადენაშიც იგი ეჭვმიტანილია ან რომლის ჩადენაც მას ბრალად ედება.“

„უცხოელთა სამართლებრივი მდგომარეობის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-17 მუხლის მე-3 პუნქტის თანახმად, დაკავების შემთხვევაში უცხოელს დაუყოვნებლივ უნდა ეცნობოს დაკავების მიზეზები და წარდგენილი ბრალდება მისთვის გასაგებ ენაზე, იმავდროულად, მას უნდა განემარტოს მისი საპროცესო უფლება-მოვალეობანი.

¹⁸⁹ იხ. დასკვნები და რეკომენდაციები, 5.11.ზ).

5.8. მე-5 მუხლის მე-3 პუნქტი

5.8.1. ევროპული კონვენცია და მისი განმარტება

ევროპული კონვენციის მე-5 მუხლის მე-3 პუნქტის თანახმად:

„3. ამ მუხლის 1-ლი პუნქტის გ) ქვეპუნქტის დებულებების შესაბამისად დაკავებული ან დაპატიმრებული ყველა პირი დაუყოვნებლივ წარედგინება მოსამართლეს ან სასამართლო ხელისუფლების განხორციელებაზე კანონით უფლებამოსილ სხვა მოხელეს და მას უფლება აქვს სასამართლო პროცესის გონივრულ ვადაში ჩატარებაზე ან პროცესის განმავლობაში გათავისუფლებაზე. გათავისუფლების წინაპირობა შეიძლება იყოს სასამართლო პროცესზე გამოცხადების გარანტიები.“

5.8.1.1. სასამართლოს წინაშე წარდგენა

მე-5 მუხლის მე-3 პუნქტით გათვალისწინებული გარანტია უმნიშვნელოვანესია იმ ქვეყნებში, სადაც არსებობს პოლიციის მხრიდან სისასტიკის თუ წამების პოტენციური საშიშროება. ეს არის ერთ-ერთი გარანტიათაგანი მე-5 მუხლით ჩამოყალიბებულ მთლიან სისტემაში, რომელიც მიზნად ისახავს პირის დაცვას სახელმწიფოს მხრიდან პირის თავისუფლებაში თვითნებური ჩარევისაგან. პირი ფიზიკურად უნდა წარედგინოს მოსამართლეს.¹⁹⁰ მე-5 მუხლის მე-3 პუნქტზე არსებული პრეცედენტული სამართლით, სასამართლო ხელისუფლების წარმომადგენელმა უნდა მოახდინოს *prima facie* შეფასება იმისა, თუ არის დაკმაყოფილებული 1-ლი პუნქტის გ) ქვეპუნქტით ნებადართული დაპატიმრების პირობები და თუ არის დაცული შიდა კანონმდებლობის მოთხოვნები. დაპატიმრების სასარგებლოდ და წინააღმდეგ მეტყველი გარემოებები უნდა გადაისინჯოს და გადაწყდეს სამართლებრივი კრიტერიუმის მეშვეობით დაპატიმრების გამამართლებელი საფუძვლის დასადგენად.¹⁹¹ სასამართლო ხელისუფლებას უნდა ჰქონდეს პირის გათავისუფლების უფლებამოსილება. სასამართლო ხელისუფლების განხორციელებაზე კანონით უფლებამოსილი თანამდებობის პირი არ გულისხმობს პროკურორს,¹⁹² მაშინ, როდესაც სამხედრო სასამართლომ დააკმაყოფილა მე-5 მუხლის მე-3 პუნქტის მოთხოვნები.¹⁹³ არ არსებობს ფიქსირებული ვადები, თუ რას გულისხმობს ტერმინი „დაუყოვნებლივ“. უმთავრესი იდეა ისაა, რომ პირი სასამართლოს წინაშე უნდა წარსდგეს ყოველგვარი ზედმეტი გაჭიანურების გარეშე. მე-3 პუნქტი ადგენს სპეციალურ გარანტიებს, რომელნიც შეეფარდება მხოლოდ ერთ განსაკუთრებულ გამონაკლისს, სახელდობრ იმას, რომელიც დაშვებულია 1-ლი პუნქტის გ) ქვეპუნქტით.

190 შისერი შვეიცარიის წინააღმდეგ (*Schiesser v. Switzerland*), 1979 წლის 4 დეკემბერი, Series A no. 34, 31-ე პუნქტი.

191 იქვე.

192 ჰუბერი შვეიცარიის წინააღმდეგ (*Huber v. Switzerland*), 1997 წლის 18 თებერვალი, Series A no. 188, 26-ე პუნქტი.

193 „დ“ ნიდერლანდების წინააღმდეგ (*D. v. the Netherlands*), 42 DR 242.

5.8.1.2. უფლება გონივრულ ვადაში გასამართლებაზე

უფლება გონივრულ ვადაში გასამართლებაზე აუცილებლად მოდის წინააღმდეგობაში დანაშაულის ეფექტიანად გამოძიების ინტერესებთან. ეს გარანტია უკავშირდება მე-6 მუხლის 1-ლ პუნქტს, რომელიც ეხება ყველა ბრალდებულს, მიუხედავად იმისა, არიან ისინი თავისუფლებალკვეთილნი თუ არა. მე-5 მუხლის მე-3 პუნქტში ასახული გარანტია დაპატიმრებული პირის მიმართ მოითხოვს, რომ ხელისუფლებამ ამტკიცოს „განსაკუთრებული მონდომება საქმის წარმოებისას“.¹⁹⁴

მე-5 მუხლის მე-3 პუნქტი არ ადგენს წინასწარი პატიმრობის რაიმე მაქსიმალურ ვადას. გონივრულ ვადაში გასამართლების უფლებაზე ევროპულმა სასამართლომ საქმეზე – *შტიოგმიულერი ავსტრიის წინააღმდეგ (Stogmuller v. Austria)* – შემდეგი დაადგინა:

„ყველა მხრივ აღიარებულია, რომ შეუძლებელია ამ ცნების დღეების, კვირების, თვეებისა თუ წლების მიხედვით, ან კიდევ დროის სხვადასხვა მონაკვეთში გადათარგმნა დანაშაულის სიმძიმის მიხედვით“.¹⁹⁵

სასამართლო პრეცედენტული სამართლით, სასამართლო ხელისუფლებამ უდანაშაულობის პრეზუმეციის სათანადო გათვალისწინებით, უნდა შეისწავლოს ყველა ფაქტი, რომელიც მეტყველებენ საჯარო ინტერესის არსებობის სასარგებლოდ ან წინააღმდეგ, რაც გაამართლებდა მე-5 მუხლით დადგენილი წესიდან გადახვევას და ჩამოაყალიბოს გათავისუფლების შესახებ შუამდგომლობებზე მიღებულ გადაწყვეტილებებში. დაკავებული პირის მიერ დანაშაულის ჩადენის თაობაზე გონივრული ეჭვის არსებობა პატიმრობის ვადის გაგრძელების მართლზომიერების *sine qua non* პირობას შეადგენს, რაც გარკვეული დროის გასვლის შემდეგ უკვე საკმარისი აღარ არის. ამის შემდგომ ევროპული სასამართლო ამომჩეხს, სასამართლო ხელისუფლების მიერ მითითებული სხვა საფუძვლები კვლავაც ამართლებს თუ არა თავისუფლების აღკვეთას. როდესაც ამგვარი საფუძვლები არსებობს და ისინი „საქმესთან შემხებლობაშია და საკმარისია“, ევროპული სასამართლო გადადის მეორე ეტაპზე, რომელიც გულისხმობს იმის დადგენას, გამოიჩინეს თუ არა უფლებამოსილმა ორგანოებმა „განსაკუთრებული მონდომება“ სამართალწარმოების დროს.¹⁹⁶ არსებობს უმნიშვნელოვანესი სამი ფაქტორი, რომელთაც სასამართლო მხედველობაში იღებს. ესენია: საქმის სირთულე, თავისუფლებალკვეთილი პირის ქცევა და ხელისუფალთა ქმედითობა. წინასწარ პატიმრობაში პირის გახანგრძლივებული ყოფნა არ შეიძლება გამართლებულ იქნეს სასამართლოს გამამტყუნებელი განაჩენის მოლოდინში.

საქმეზე – *თოსი ავსტრიის წინააღმდეგ (Toth v. Austria)* – პატიმრობის 2 წლისა და 1 თვის ხანგრძლივობა ჩაითვალა, რომ გონივრული დროის ფარგლებს სცილდებოდა.¹⁹⁷

საქმეზე – *ვემჰოფი გერმანიის წინააღმდეგ (Wemhoff v. Germany)* – სასამართლომ დაადგინა, რომ კონვენციის მე-5 მუხლის მე-3 პუნქტი მოიცავს პერი-

194 მრავალ სხვა გადაწყვეტილებას შორის: *ჰერცეგფალვი ავსტრიის წინააღმდეგ (Herczegfalvy v. Austria)*, 1992 წლის 24 სექტემბერი, Series A no. 244, 71-ე პუნქტი.

195 1969 წლის 10 ნოემბრის გადაწყვეტილება, Series A no. 9.

196 მრავალ სხვა გადაწყვეტილებას შორის: *კუდლა პოლონეთის წინააღმდეგ (Kudla v. Poland)*, [GC], no. 30210/96, ECHR 2000-XI, 164-ე პუნქტი.

197 1991 წლის 12 დეკემბერი, Series A no. 224.

ოდს დანაშაულის ჩადენაში ეჭვის საფუძველზე ბრალდებულის დაკავებიდან მის გამართლებამდე ან მსჯავრდებამდე.¹⁹⁸

5.8.1.3 გირაო

მე-5 მუხლის მე-3 პუნქტი უზრუნველყოფს უფლებას გირაოზე და პრინციპულად იხრება განხილვის განმავლობაში გირაოს შეფარდების სასარგებლოდ. აღნიშნული ტენდენცია უფრო მკვეთრად არის გამოკვეთილი განხილვის გაჭიანურების შემთხვევაში. უარი გირაოს შეფარდებაზე შეიძლება გამართლებული იყოს მხოლოდ სასამართლოს მიერ განსაზღვრული რომელიმე შემდეგი პირობის არსებობისას: გაქცევის საშიშროება, მართლმსაჯულების განხორციელებაში ჩარევის საფრთხე, დანაშაულის აღკვეთა და საჯარო წესრიგის შენარჩუნება.

გირაო ემსახურება ბრალდებულის სხდომაზე დასწრების უზრუნველყოფას და მისი რაოდენობაც უნდა შეესაბამებოდეს ამ მიზანს. საქმეზე – *ნოიმისტერი ავსტრიის წინააღმდეგ (Neumeister v. Austria)*, – რომელშიც სახელმწიფო ხელისუფლებამ გირაოს ოდენობა გამოითვალა მხოლოდ განმცხადებლისათვის შერაცხული ზიანის მიხედვით, სასამართლომ აღნიშნული კონვენციის მე-5 მუხლის მე-3 პუნქტის საწინააღმდეგოდ მიიჩნია, როცა დაადგინა, რომ გირაოს გარანტია უნდა უზრუნველყოფდეს არა ბრალდებულის მიერ მიყენებული ზიანის ანაზღაურებას, არამედ მის დასწრებას განხილვაზე.¹⁹⁹ გათავისუფლებისათვის მოთხოვნილი გარანტია არ შეიძლება ბრალდებულს იმაზე მეტ ტვირთს აკისრებდეს, რაც უსაფრთხოების გონივრული ხარისხით არის აუცილებელი. უსაფრთხოების ღონისძიების ბუნება და მოცულობა, რომელიც შეფარდებულია პირის სასამართლო განხილვაზე დასწრებისთვის, უნდა უკავშირდებოდეს და გამომდინარეობდეს იმ საფუძვლებსაგან, რომლებიც წინასწარ პატიმრობას ამართლებს. თუმცა ფინანსური გარანტია შეიძლება საჭირო იყოს ამ მიზნით,²⁰⁰ მისი ოდენობა უნდა გამოანგარიშდეს ბრალდებულის, მისი ქონების და ქონების უზრუნველყოფილ პირთან ურთიერთობის მხედველობაში მიღებით. ბრალდებულმა ხელმისაწვდომი უნდა გახადოს მასზე თუ მის ქონებაზე ინფორმაცია, მაშინ, როდესაც ხელისუფლება ვალდებულია, გამოწვლილვით შეამოწმოს ეს ინფორმაცია იმ თანხის გამოსათვლელად, რისი გადახდევინების ვალდებულებაც უნდა დაეკისროს ბრალდებულს. გირაოს სახით იმაზე მეტი ოდენობის თანხის განსაზღვრა, ვიდრე ეს აუცილებელია იმ მიზნის მისაღწევად, რათა უზრუნველყოფილ იქნეს „მიმალვის სურვილის გაქარწყლების მიზნით დაშინების საკმარისი საშუალება“, აუცილებლად გამოიწვევს პირის გირაოზე უფლების დარღვევას.²⁰¹ ფინანსური გარანტიების გარდა სხვა უზრუნველყოფის საშუალებები, როგორცაა, მაგალითად, პასპორტის ჩამორთმევა, შეიძლება მოთხოვნილ იქნეს იმავე მიზნით, რასაც ბრალდებულის/განსასჯელის შესაბამის ორგანოთა წინაშე გამოცხადების უზრუნველყოფა შეადგენს.²⁰²

198 1968 წლის 27 ივნისი, Series A no. 7.

199 1974 წლის 7 მაისი, Series A no. 17.

200 *ვემპოფი გერმანიის წინააღმდეგ (Wemhoff v. Germany)*, 1968 წლის 27 ივნისი, Series A no. 7.

201 *ნოიმისტერი ავსტრიის წინააღმდეგ (Neumeister v. Austria)*, 1974 წლის 7 მაისი, Series A no. 17.

202 *შტიოგმიულერი ავსტრიის წინააღმდეგ (Stögmüller v. Austria)*, 1969 წლის 10 ნოემბერი, Series A no. 9.

5.8.2 საქართველოს კანონმდებლობა

5.8.2.1. მოსამართლის წინაშე მოყვანა

კონსტიტუციის ერთადერთი დებულება, რომელიც შემხებლობაშია მე-5 მუხლის მე-3 პუნქტთან, მოცემულია მე-18 მუხლის მე-5 პუნქტში. იგი კონვენციის დებულებაში განსაზღვრული სამი კომპონენტიდან დაკავებისა და დაპატიმრების სასამართლო კონტროლს ეხება: „დაკავებული თუ სხვაგვარად თავისუფლებაზე ზღუდული პირი უნდა წარედგინოს სასამართლოს განსჯადობის მიხედვით არა უგვიანეს 48 საათისა. თუ მომდევნო 24 საათის განმავლობაში სასამართლო არ მიიღებს გადაწყვეტილებას დაპატიმრების ან თავისუფლების აღკვეთის სხვაგვარი შეზღუდვის შესახებ, პირი დაუყოვნებლივ უნდა გათავისუფლდეს.“

კონსტიტუციური დებულების მიხედვით, სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსით,²⁰³ გამომძიებელი ან, შესაბამისად, პროკურორი ბრალდების წაყენების შემდეგ უფლებამოსილია, მიმართოს მოსამართლეს შუამდგომლობით დაპატიმრების, როგორც აღკვეთის ღონისძიების, შეფარდების თაობაზე. ბრალდებული შეიძლება იყოს დაკავებული არა უმეტეს 24 საათისა, ვიდრე მოსამართლე გამოიტანს გადაწყვეტილებას.

რაც შეეხება საპროცესო გარანტიებს, 140-ე მუხლის მე-6 ნაწილის თანახმად, ბრალდებულს უფლება აქვს, დაესწროს მის წინააღმდეგ აღკვეთის ღონისძიების შეფარდების შესახებ სხდომას. სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 146-ე მუხლის მე-7 ნაწილის თანახმად, „დაკავების ვადა ბრალდების წარდგენამდე არ უნდა აღემატებოდეს 48 საათს დაკავებულის მოკვლევის ორგანოში მიყვანის მომენტიდან. თუ მომდევნო 24 საათის განმავლობაში სასამართლო არ მიიღებს გადაწყვეტილებას დაპატიმრების ან აღკვეთის ღონისძიების სხვა სახის გამოყენების შესახებ, პირი დაუყოვნებლივ უნდა გათავისუფლდეს.“

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის ზემოაღნიშნულ არცერთ მუხლში არ არის პირდაპირი მითითება ვალდებულებაზე ბრალდებულის მოსამართლის წინაშე ფაქტობრივი წარდგენის შესახებ. 160-ე მუხლის თანახმად (რომელიც განსაზღვრავს აღკვეთის ღონისძიების შეფარდების პროცედურას), ბრალდებული დაკავების ადგილის ადმინისტრაციას მიყავს მოსამართლესთან გამომძიებლის ან, შესაბამისად, პროკურორის წერილობითი დავალებით. აღნიშნული დებულებების ტექსტიდან გამომდინარე, შეიძლება დასკვნის გამოტანა, რომ ბრალდებული უნდა წარედგინოს მოსამართლეს ბრალდებულის სურვილის შემთხვევაში და 160-ე მუხლი ამის პროცედურას განსაზღვრავს. წამების სანაღმდეგო კომიტეტის მიერ საქართველოში ვიზიტის დროს 2001 წლის 6-8 მაისს²⁰⁴ შეგროვებული ინფორმაციის მიხედვით, „ჩვეულებრივ მოსამართლე შუამდგომლობას განიხილავს და გადაწყვეტილებას იღებს ბრალდებულის დაუსწრებლად.“²⁰⁵

160-ე მუხლის მე-2 ნაწილის მიხედვით, შუამდგომლობა შეიძლება წარედგინოს მოსამართლეს პირის მიმალვის შემთხვევაშიც, თუ შეკრებილია დანაშაუ-

203 160-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი.

204 საქართველოს მთავრობისადმი წამების სანაღმდეგო კომიტეტის მიერ წარდგენილი მოხსენება, 28-ე პუნქტი.

205 იხ. დასკვნები და რეკომენდაციები, 5.11.თ).

ლის ჩადენაში მისი მამხილებელი მტკიცებულებები და გამოტანილია დადგენილება ამ პირის ბრალდებულის სახით სისხლის სამართლის პასუხისგებაში მიცემის შესახებ. ასეთ შემთხვევაში დაპატიმრების შემდეგ ბრალდებული გამოძიების ადგილას მიყვანის შემდეგ არა უგვიანეს 48 საათისა უნდა წარედგინოს იმ სასამართლოს მოსამართლეს, რომელმაც გასცა ბრძანება მისი დაპატიმრების შესახებ, ხოლო ბრძანების გამცემი მოსამართლის არყოფნისას – იმავე სასამართლოს სხვა მოსამართლეს ან მოსამართლეს გამოძიების ადგილის მიხედვით. ეს ვადა სტიქიური უბედურების ან სხვა დაუძლეველი ძალის არსებობისას, აგრეთვე ბრალდებულის ჯანმრთელობის მდგომარეობის მკვეთრი გაუარესებისას, რაც დადასტურებულია სამედიცინო ცნობით, რომლის გამოც შეუძლებელია ბრალდებულის წარდგენა შესაბამის სასამართლოში, შეიძლება გაგრძელდეს არა უმეტეს 15 დღისა, ხოლო ძებნილი ბრალდებულის უცხოეთში დაკავების შემთხვევაში საქართველოში გამოძიების ადგილზე მისი ჩამოყვანიდან არა უგვიანეს 48 საათისა უნდა წარედგინოს შესაბამის მოსამართლეს.

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 160-ე მუხლის მე-2 ნაწილი ზოგადად არაფერს ამბობს ალკვეთის ღონისძიების შეფარდების შესახებ გადაწყვეტილების მიღების დროს მოსამართლის ვალდებულებებზე. მე-2 ნაწილის შესაბამისად, მოსამართლე ისმენს დაპატიმრებული ბრალდებულისა და მისი დამცველის, აგრეთვე პროკურორისა და იმ გამოძიებლის განმარტებებს, რომელმაც მოსამართლეს მიმართა შუამდგომლობით ბრალდებულის დაპატიმრების შესახებ. იმავდროულად, 146-ე მუხლის მე-8 ნაწილი უფლებამოსილს ხდის მომკვლევს ან გამოძიებელს, დაკავების მთელი ვადის განმავლობაში ჩაატაროს საგამოძიებო მოქმედებები, *inter alia*, დაკავების კანონიერების შესამოწმებლად. სხვა მხრივ, სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი აკმაყოფილებს სხვა მოთხოვნებს მოსამართლის უფლებამოსილებაზე პირის გათავისუფლებასთან დაკავშირებით.²⁰⁶

კონსტიტუცია და სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი კონვენციასთან შესაბამისობაშია იმ მოთხოვნასთან დაკავშირებით, რომ პირი უნდა წარდგეს მოსამართლის წინაშე „სასწრაფოდ“, ვინაიდან ისინი მოკლე ვადებს ითვალისწინებენ. მაგრამ, როგორც ეს პრაქტიკაში ხდება, ბრალდების მხარეს ტენდენცია აქვს, გადადოს დაკავებულის წარდგენა მოსამართლის წინაშე ბოლო უკანასკნელ მომენტამდე (წამების სანინაალმდეგო კომიტეტის მოხსენების მიხედვით, ეს ვადა ხშირად აჭარბებს თვით ფიქსირებულ ვადასაც და შეიძლება აღწევდეს 7 დღესაც კი, გამოძიების ინტერესებიდან გამომდინარე²⁰⁷). კონსტიტუციისა და სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის ზემოაღნიშნული ფორმულირება ხელს უწყობს ასეთ გაჭიანურებას.²⁰⁸

5.8.2.2. უფლება გონივრულ ვადაში განხილვაზე

უფლება გონივრულ ვადაში განხილვაზე მე-5 მუხლის მე-3 პუნქტის და მასზე არსებული პრეცედენტული სამართლის მნიშვნელობით არ არის განსაზღვრული არც კონსტიტუციით და არც სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსით, თუმცა ორივე მათგანი ითვალისწინებს თავისუფლების ალკვეთის მაქსიმალურ ვადას.

206 იხ. დასკვნები და რეკომენდაციები, 5.11.ი).

207 წამების სანინაალმდეგო კომიტეტის მიერ საქართველოს მთავრობისადმი წარდგენილი მოხსენება, მე-18 პუნქტი.

208 იხ. დასკვნები და რეკომენდაციები, 5.11.კ).

მე-18 მუხლის მე-6 პუნქტის მიხედვით, „დანაშაულის ჩადენაში ეჭვიმტანილის დაკავების ვადა არ უნდა აღემატებოდეს 72 საათს, ხოლო ბრალდებულის წინასწარი პატიმრობა – 9 თვეს.“

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი იმეორებს იმ ვადებს, რაც გათვალისწინებულია კონსტიტუციით დაკავებასა და დაპატიმრებასთან დაკავშირებით (მე-12 მუხლის მე-3 ნაწილი; 146-ე მუხლის მე-7 ნაწილი; 152-ე მუხლის მე-4 ნაწილი) და ამასთან, აწესებს სასამართლო განხილვის განმავლობაში პატიმრობას (162-ე მუხლის მე-8-მე-9 ნაწილები).²⁰⁹

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის თანახმად, თავისუფლების აღკვეთის ვადის დინება იწყება ეჭვიმტანილის პოლიციის განყოფილებაში ან მოკვლევის სხვა ორგანოში მიყვანის მომენტიდან, ან თუ ასეთი მიყვანა არ განხორციელებულა, დაპატიმრების აღკვეთის ღონისძიებად შეფარდების შესახებ ბრძანების აღსრულების მომენტიდან (162-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი).

გამოძიების განმავლობაში დაპატიმრების თავდაპირველი ვადა დაფიქსირებულია 3 თვით პირის დაკავებიდან ან დაპატიმრებიდან. ეს ვადა წყდება პროკურორის მიერ საქმის სასამართლოსადმი გადაცემის დღეს (162-ე მუხლის მე-2 ნაწილი).

აღნიშნული დებულება არ აძლევს საშუალებას მოსამართლეს, რომელიც უფარდებს აღკვეთის ღონისძიებას, განსაზღვროს თავისუფლების აღკვეთის გონივრული ვადები თითოეული კონკრეტული საქმის სპეციფიკური გარემოებების ჭრილში. მოსამართლე ვალდებულია, ავტომატურად შეუფარდოს სამი თვის ფიქსირებული ვადა. იგივე ეხება დაპატიმრების ვადის შემდგომ გაგრძელებას მოსამართლის მიერ 1 თვის ფიქსირებული ვადით, როდესაც ბრალდებული არღვევს მისთვის შერჩეულ ნაკლებად მკაცრ აღკვეთის ღონისძიებას პატიმრობის სამთვიანი ვადის ამონურვის შემდეგ, ან თუ მას უფრო მძიმე ბრალდება წარედგინება.

ვადის შემდგომი გაგრძელება დაიშვება კიდევ ერთი თვით, როდესაც საქმე ბრუნდება დამატებითი გამოძიებისათვის (162-ე მუხლის მე-3 ნაწილი).

6 თვემდე ვადის გაგრძელება მოსამართლის მიერ დაიშვება გამოძიებლის მოტივირებული შუამდგომლობით და პროკურორის თანხმობით „საქმის სირთულის გამო გამოძიების დამთავრების შეუძლებლობის გამო“ (იქვე).

დაპატიმრების ვადის შემდგომი გაგრძელება 8 თვემდე შეიძლება მოსამართლის მიერ გამოძიებლის მოტივირებული შუამდგომლობითა და პროკურორის თანხმობით „საქმის მომეტებული სირთულის გამო“ (იქვე).

209 162-ე მუხლის მე-8-მე-9 მუხლების კონსტიტუციასთან შესაბამისობა გასაჩივრდა საკონსტიტუციო სასამართლოში სახალხო დამცველის მიერ. მოსარჩელე ამტკიცებდა, რომ, ვინაიდან კონსტიტუცია ითვალისწინებს მხოლოდ წინასწარი პატიმრობის ვადას, რაც შეადგენს 9 თვეს, და არაფერს ამბობს სასამართლო განხილვის განმავლობაში პატიმრობაზე, სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი არღვევს ქვეყნის უზენაეს კანონს იმით, რომ შემოაქვს „განსასჯელის“ ცნება და ითვალისწინებს სასამართლოს განმავლობაში პატიმრობას, ხოლო 162-ე მუხლის მე-8-მე-9 მუხლები აღნიშნულ ვადებს ითვალისწინებს. საკონსტიტუციო სასამართლომ არ დააკმაყოფილა კონსტიტუციური სარჩელი და დაადგინა, რომ ბრალდებულისა და განსასჯელის საპროცესო სტატუსი განსხვავებულია და, თუმცა კონსტიტუცია მოიხსენიებს ამათავან მხოლოდ პირველს და არას ამბობს მეორეზე, ეს არ ნიშნავს იმას, რომ სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი კონსტიტუციით გაუთვალისწინებელი საპროცესო ცნების შემოტანით მას ეწინააღმდეგება (საკონსტიტუციო სასამართლოს 2003 წლის 29 იანვრის გადაწყვეტილება).

განსაკუთრებულ შემთხვევაში, გამონაკლისის სახით, გამომძიებლის შუამდგომლობითა და გენერალური პროკურორის თანხმობით, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის კოლეგიის მოსამართლე უფლებამოსილია გააგრძელოს პატიმრობის ვადა 9 თვემდე. ამ ვადის გასვლის შემდეგ პატიმარი დაუყოვნებლივ უნდა გათავისუფლდეს (იქვე).

განსასჯელის პატიმრობის ვადა რაიონული (საქალაქო) სასამართლოს მიერ საქმის განხილვის განმავლობაში სასამართლოსათვის საქმის გადაცემიდან განაჩენის გამოტანამდე არ შეიძლება აღემატებოდეს 12 თვეს. განსაკუთრებულ შემთხვევაში ეს ვადა შეიძლება გაგრძელდეს კიდევ 6 თვით საქმის განმხილველი სასამართლოს წარდგინებით უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომარის მიერ. სასამართლო განხილვის განმავლობაში პატიმრობის ვადის შემდგომი გაგრძელება დაუშვებელია (162-ე მუხლის მე-8 ნაწილი).

განსასჯელის პატიმრობის საერთო ვადა საქართველოს უზენაესი სასამართლოს, აფხაზეთისა და აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკების უმაღლეს სასამართლოებში და თბილისისა და ქუთაისის საოლქო სასამართლოებში საქმის პირველი ინსტანციით, სააპელაციო და საკასაციო წესით განხილვისას განსასჯელის (მსჯავრდებულის) პატიმრობის საერთო ვადა, განაჩენის კანონიერ ძალაში შესვლამდე, არ შეიძლება აღემატებოდეს 24 თვეს.

განსაკუთრებულ შემთხვევაში, საქმის განმხილველი სასამართლოს წარდგინებით, ეს ვადა კიდევ 6 თვემდე შეიძლება გააგრძელოს საქართველოს უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომარემ. განსასჯელის (მსჯავრდებულის) პატიმრობის ვადის შემდგომი გაგრძელება არ დაიშვება (162-ე მუხლის მე-9 ნაწილი).

ზემოაღნიშნული მუხლებიდან ცხადია, რომ გამოძიების ინტერესები პრევენციულ რეზულტატს უდანაშაულობის პრევენციის მიზნით, რომლიდანაც გადახვევა გამოძიების დასრულების შეუძლებლობით ან საქმის მომეტებული სირთულით არის გამართლებული. მდგომარეობიდან გამოსავალი არ არის ის, რომ იმ მოსამართლის თანამდებობა, რომელიც სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსით მოითხოვება, რათა უფლებამოსილი იყოს დაპატიმრების ვადის გაგრძელებაზე და პროკურორის თანამდებობა, გამომძიებლის შუამდგომლობაზე თანხმობის მისაცემად ზემოაღნიშნული მუხლების მიხედვით თანდათანობით მალდება, რაც მთავრდება საქართველოს უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომართა და საქართველოს გენერალური პროკურორით. სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი ადგენს ფიქსირებულ ვადებს, რომლებიც თანაბრად უნდა გავრცელდეს სხვადასხვა გარემოებაზე. უფრო მეტიც, დაპატიმრების ვადის გაგრძელების თაობაზე გამოტანილ გადაწყვეტილებებში მოსამართლეები კვლავ მიუთითებენ მძიმე დანაშაულის ჩადენის ბრალდების არსებობაზე, რომელმაც ჯერ კიდევ თავდაპირველი დაპატიმრების საფუძველი შეადგინა და სხვა ბრალდებებზე, რომლებიც, თუმცა შესაბამისობაშია მე-5 მუხლის 1-ლი პუნქტის გ) ქვეპუნქტთან, მაგრამ მეტად აღარ ამართლებს შემდგომ თავისუფლების აღკვეთას მე-5 მუხლის მე-3 პუნქტით.

მე-5 მუხლის მე-3 პუნქტი მოითხოვს დაპატიმრების შესატყვისი ხანგრძლივობის შეფასებას. 3 თვის თუ სხვა შემდგომი ფიქსირებული ვადები ვერ აკმაყოფილებს მე-5 მუხლის მე-3 პუნქტის ამ მოთხოვნას.

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი ვერ უზრუნველყოფს ვერანაირ შემთხვევაში გარანტიას სამართალწარმოების დაჩქარებისათვის. ერთადერთი, რას-

აც იგი ეხება, არის მიზეზთა ჩამონათვალი, რომლის გამოც გამოძიება გაჭიანურდა და გამოძიებლის დასაბუთებულ შუამდგომლობაში დაპატიმრების ვადის გაგრძელების თაობაზე, რომელსაც მხარს უჭერს პროკურორი და წარედგინება მოსამართლეს (163-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი). კოდექსი არ ითვალისწინებს შემდგომ დაკონკრეტებას მისაღებ ღონისძიებათა თუ გაჭიანურების მომავალში თავიდან აცილების შესახებ.

სხვაგან სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი ითვალისწინებს ღონისძიებებს სამართალწარმოების დასაჩქარებლად დაპატიმრებულის უფლებების შეზღუდვის ხარჯზე. სახელდობრ, ბრალდების მხარე უფლებამოსილია, უარი უთხრას პირს დამცველის შეცვლაზე თუ დასაცავი პირი ამით მიზნად ისახავს სამართალწარმოების გაჭიანურებას (78-ე მუხლის მე-6 ნაწილი; 82-ე მუხლის მე-7 ნაწილი). 406-ე მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, თუ პროცესის მონაწილე საქმის მასალების შესწავლას განზრახ აჭიანურებს, გამოძიება უფლებამოსილია დანიშნოს გონივრული და საკმარისი ვადები საქმის მასალების გასაცნობად.

სისხლის სამართალწარმოების ხანგრძლივობის გონივრულობის საკითხი დაისვა საკონსტიტუციო სასამართლოს წინაშე სახალხო დამცველის მიერ. მოსარჩელე ამტკიცებდა სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 162-ე მუხლის მე-7 ნაწილისა და 406-ე მუხლის მე-4 ნაწილის არაკონსტიტუციურობას, რომელთა მიხედვითაც, ბრალდებულისა და მისი დამცველის მიერ საქმის მასალების გაცნობის დრო არ შედის წინასწარი გამოძიებისა და პატიმრობის ვადაში. კონსტიტუციური სარჩელი მიღებულ იქნა არსებითად განსახილველად.

უფრო მეტიც, საგამოძიებო ორგანოების პრაქტიკის თანახმად, იმ საქმეებზე, სადაც ერთზე მეტი ბრალდებულია, საქმის მასალების გაცნობის დაწყება ერთი ბრალდებულის მიერ აჩერებს დაპატიმრების ვადის დინებას სხვა ბრალდებულების მიმართ, თუნდაც მათ საქმის მასალების გაცნობა არ ჰქონდეთ დაწყებული. ეს პრაქტიკა გამართლებულია იმით, რომ ასეთი საქმეები, როგორც წესი, მოცულობითია და შეუძლებელია საქმის მასალების ერთდროული გაცნობის უზრუნველყოფა საქმეში არსებული ყველა ბრალდებულისათვის.²¹⁰

5.8.2.3. გირაო

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი ითვალისწინებს გირაოს და გამოძიების ორგანოსა თუ სასამართლოს წინაშე წარდგენისა და სათანადო ქცევის უზრუნველყოფის სხვა გარანტიებს. გირაოც და სხვა გარანტიებიც სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში მოხსენიებულია როგორც ალკვეთის ღონისძიება. გირაოს თანხის ოდენობის განსაზღვრისას მხედველობაში მიიღება ჩადენილი დანაშაულის სიმძიმე და პირის ქონებრივი მდგომარეობა (168-ე მუხლი).

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი არ იზიარებს ევროპული სასამართლოს პრინციპულ ტენდენციას განხილვაში მონაწილეობის უზრუნველყოფელი გირაოსა და სხვა გარანტიების სასარგებლოდ. ალკვეთის ღონისძიებად დაპატიმრების შეფარდების მარეგულირებელი ამ შეფარდების საფუძვლისა და მიზნების განმსაზღვრელი ნორმები საერთოა წინასწარი გამოძიებისა და სამართალში მიცემის სტადიებისათვის. 417-ე მუხლის მე-3 ნაწილის თანახმად, სამართალში მიცემის სტადიაზე მოსამართლე (სასამართლო) წყვეტს საკითხს ალკვეთის

210 იხ. დასკვნები და რეკომენდაციები, 5.11.ლ).

ლონისძიების შესახებ ამ კოდექსით დადგენილი წესით. აღკვეთის ღონისძიება კი გამოიყენება იმ მიზნით, რომ ბრალდებულმა თავი არ აარიდოს სასამართლოს, აღიკვეთოს მისი შემდგომი დანაშაულებრივი საქმიანობა, ხელი არ შეეშალოს საქმეზე ჭეშმარიტების დადგენას, უზრუნველყოფილ იქნეს განაჩენის აღსრულება. აღკვეთის ღონისძიებად დაპატიმრების გამოყენების საფუძველი შეიძლება იყოს დასაბუთებული ვარაუდი, რომ ბრალდებული დაემალება გამოძიებასა და სასამართლოს, ხელს შეუშლის სისხლის სამართლის საქმეზე ჭეშმარიტების დადგენას, ანდა თუ ჩადენილია მძიმე ან განსაკუთრებით მძიმე დანაშაული (151-ე მუხლი). სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი 155-ე მუხლის მე-2 ნაწილით ითვალისწინებს აღკვეთის ღონისძიების შეცვლას და გაუქმებას სასამართლოს მიერ მხოლოდ იმ პირობით, თუ აღარ არსებობს აღკვეთის ღონისძიების შეფარდების საფუძველი. ამრიგად, მძიმე ან განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულის ჩადენის ფაქტის გამო პირი შეიძლება შემდგომაც ამყოფონ თავისუფლების აღკვეთაში სასამართლო განხილვის განმავლობაში, მიუხედავად მისი დანაშაულთან შემხებლობის საწინააღმდეგოდ თუ სასარგებლოდ მეტყველი მტკიცებულებებისა. პრაქტიკაში ავტომატურად ეუბნებიან უარს დაცვის მხარეს დაპატიმრების, როგორც აღკვეთის ღონისძიების, შეცვლისა თუ გაუქმების შესახებ შუამდგომლობების დაკმაყოფილებაზე, როდესაც ჩადენილი ქმედება სისხლის სამართლის კოდექსით დაკვალიფიცირებულია როგორც მძიმე ან განსაკუთრებით მძიმე დანაშაული.²¹¹

5.9. მე-5 მუხლის მე-4 პუნქტი

5.9.1. ევროპული კონვენცია და მისი განმარტება

ევროპული კონვენციის მე-5 მუხლის მე-4 პუნქტის თანახმად:

„4. ყველას, ვინც თავისუფლება აღკვეთილია დაკავებით ან დაპატიმრებით, უფლება აქვს სასამართლო პროცესის წარმოებაზე, რომლის მეშვეობითაც სასამართლოს მიერ სწრაფად გადაწყდება დაპატიმრების მართლზომიერება და გაიცემა ბრძანება მის გათავისუფლებაზე, თუ დაპატიმრება არამართლზომიერია.“

უფლება *habeas corpus*-ზე უნდა მიენიჭოს კანონიერი დაპატიმრების შემთხვევაშიც. ეს უფლება არ შეიძლება გამოყენებულ იქნეს უკუქცევით ადრე არსებული თავისუფლების აღკვეთის მართლზომიერების შესამოწმებლად, გარდა იმ საჩივრისა, რომ გადაწყვეტილება გათავისუფლების თაობაზე არ იქნა მიღებული „საჩქაროდ“.²¹² თავისუფლების ნებისმიერ აღკვეთის მართლზომიერებაზე სასამართლო კონტროლის მოთხოვნის უფლება წარმოიშობა დაუყოვნებლივ

211 იხ. დასკვნები და რეკომენდაციები, 5.11.მ).

212 1983 წლის 11 ოქტომბრის ანგარიში საქმეებზე: *ზამირი (Zamir)*, DR 40; *ვან დერ ლეერი ნიდერლანდების წინააღმდეგ (Van Der Leer v. the Netherlands)*, (1990), Series A no. 170, 35-ე პუნქტი.

დაკავებასთან ერთად და ყოველგვარი დაყოვნება დაუშვებელია.²¹³ მე-5 მუხლის 1-ლი პუნქტის გ) ქვეპუნქტით წინასწარი პატიმრობის შემთხვევაში მე-4 პუნქტი იწყებს მოქმედებას, ვიდრე დაკავებული წარედგინება მოსამართლეს ან სხვა უფლებამოსილ თანამდებობის პირს მე-3 პუნქტის შესაბამისად, რომლისგანაც მე-4 პუნქტი სრულიად დამოუკიდებელია. აღნიშნული შეიძლება განსაკუთრებული პრაქტიკული მნიშვნელობისა იყოს, როცა მე-3 პუნქტის მოთხოვნები არ არის შესრულებული. მე-4 პუნქტი აყალიბებს სპეციფიკურ უფლებას, რომელიც უზრუნველყოფილია თავისუფლება აღკვეთილი ყველა პირისათვის, გარდა მე-5 მუხლის 1-ლი პუნქტის ა) ქვეპუნქტისა. ამ უკანასკნელ შემთხვევაში კონტროლი ინკორპორირებულია სამართალწარმოების ბოლო სტადიაზე მიღებულ სასამართლო გადაწყვეტილებაში.²¹⁴ აღნიშნულ შემთხვევას აქვს გამონაკლისი, როდესაც მას მოჰყვება თავისუფლების აღკვეთა, მასთან დაკავშირებული ახალი საკითხები კი, რაც მოქმედებს დაპატიმრების მართლზომიერებაზე, შეიძლება შემდგომ წარმოიშვას და ეს პერიოდი არ არის ინკორპორირებული თავდაპირველ ბრალდებაში.²¹⁵ მე-5 მუხლის მე-4 პუნქტი ითვალისწინებს კონვენციის ტერმინებს: „სასწრაფოდ“, „მართლზომიერება“, „სასამართლო“²¹⁶ და „გონივრულ ინტერვალებში“.²¹⁷

5.9.2. საქართველოს კანონმდებლობა

საქართველოს კონსტიტუცია არ ითვალისწინებს არანაირ უფლებას *habeas corpus*-ის წარმოებაზე. მე-18 მუხლი, რომელიც ადგენს პირის უფლებებს მის თავისუფლებასა და ფიზიკურ უსაფრთხოებაზე, დუმს დაკავებისა თუ დაპატიმრების კონტროლის უფლების თაობაზე. 42-ე მუხლი, რომელიც „ჯეროვანი პროცესის“ უფლებებს ითვალისწინებს, ადგენს ზოგად პრინციპს, რომ „ყოველ ადამი-

213 სასამართლომ დაადგინა მე-4 პუნქტის დარღვევა იმ ფაქტის გამო, რომ პირები, რომლებიც უარს ამბობდნენ სამხედრო სამსახურზე ზნეობრივი ან რელიგიური მოსაზრებით, იძულებულნი იყვნენ, ეცადათ 6, 7 და 13 დღეც კი მათი დაპატიმრების კანონიერების სასამართლოს მიერ განსახილველად.

214 *ენგელი და სხვები ნიდერლანდების წინააღმდეგ (Engel and others v. the Netherlands)*, 1976 წლის 8 ივნისი, Series A no. 22.

215 მაგალითად, რეციდივისტის ე.წ. მთავრობის განკარგულებაში გადაცემა; „განუსაზღვრელი ვადით“ ან დისკრეციული უვადო თავისუფლების აღკვეთამისჯილი პირის განგრძობადი პატიმრობა“, რაც არ არის ცნობილი საქართველოს სისხლის სამართლის კანონმდებლობისათვის.

216 აღნიშნული ტერმინი ასახავს იმ ორგანოებს, რომლებიც არა მხოლოდ ხასიათდებიან საერთო ფუძემდებლური ნიშნებით, რომელთაგანაც უმნიშვნელოვანესია აღმასრულებელი ხელისუფლებისა და პროცესის მხარეთაგან დამოუკიდებლობა, არამედ, აგრეთვე, სასამართლო პროცესის გარანტიები; თავად ორგანოს კი უნდა ჰქონდეს უფლებამოსილება, გადაწყვიტოს პატიმრობის „მართლზომიერება“ და აღნიშნულის შემთხვევაში გაათავისუფლოს დაპატიმრებული პირი.

217 სასამართლოს პრეცედენტული სამართლით, წინასწარი პატიმრობის ხასიათი მოითხოვს განხორციელებულ კონტროლთა შორის ხანმოკლე ინტერვალებს; კონვენციის მიდგომით, წინასწარი პატიმრობა მკაცრად შეზღუდული ვადის განმავლობაში უნდა გრძელდებოდეს, ვინაიდან მისი არსებობის გამამართლებელი მიზეზი (*raison d'être*) არსებითად არის დაკავშირებული გამოძიების ინტერესებთან, რომელიც ოპერატიულად უნდა წარიმართოს (მაგალითად, *ბაზიჩერის (Bazicheri)* საქმეზე ერთთვიანი ვადა არაგონივრულად არ ჩაითვალა).

ანს უფლება აქვს თავის უფლებათა და თავისუფლებათა დასაცავად მიმართოს სასამართლოს“, რაც ნაკლებად შეიძლება ანაზღაურებდეს *habeas corpus*-ის გარანტიის არარსებობას.

ანალოგიურად, სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი არ ითვალისწინებს არანაირ პროცედურას, რომლითაც დაკავებული ან მისი დამცველი²¹⁸ შეძლებდა, დაუყოვნებლივ მოეთხოვა გათავისუფლება იმ საფუძველზე, რომ მისი თავისუფლების აღკვეთა არამართლზომიერია.

რაც შეეხება დაპატიმრებას, სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მიხედვით, პირველი ინსტანციის სასამართლო უფლებამოსილია აღკვეთის ღონისძიების შეფარდებაზე, შეცვლასა თუ გაუქმებაზე მხარის შუამდგომლობის საფუძველზე. მოქალაქეთა კონსტიტუციური უფლებების შეზღუდვასა და იძულებით ღონისძიებებთან დაკავშირებული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების შესახებ სასამართლო ბრძანების გაცემა, მოკვლევის ორგანოების, გამოძიებლისა და პროკურორის უკანონო მოქმედებების გამო საჩივრების გადაწყვეტა, გამოძიების ორგანოებისა და პროკურორის მიერ უარყოფილი შუამდგომლობისა და აცილების განხილვა იმ რაიონული (საქალაქო) სასამართლოს მოსამართლის პრეროგატივაა,²¹⁹ რომლის სამოქმედო ტერიტორიაზეც ტარდება მოკვლევა და წინასწარი გამოძიება (48-ე მუხლის მე-5 ნაწილი).

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი ითვალისწინებს მხარეთა უფლებას, მათ შორის: დაცვის უფლებას, შეიტანოს შუამდგომლობა ბრალდებულის მიმართ გამოყენებული აღკვეთის ღონისძიების უფრო მსუბუქი ღონისძიებით შეცვლის შესახებ, ან აღკვეთის ღონისძიების გაუქმების შუამდგომლობით მიმართონ იმ სასამართლოს, რომლის მოსამართლის ბრძანების საფუძველზეც იქნა გამოყენებული ეს აღკვეთის ღონისძიება, ან სასამართლოს გამოძიების ადგილის მიხედვით; ხოლო აღკვეთის ღონისძიების უფრო მკაცრი აღკვეთის ღონისძიებით შეცვლის შესახებ შუამდგომლობით აღნიშნული სასამართლოებისათვის მიმართვის უფლება აქვს მხოლოდ გამოძიებელს, პროკურორის თანხმობით, ან პროკურორს. მხარეებს ბრალდებულის მიმართ გამოყენებული აღკვეთის ღონისძიების შეცვლის ან გაუქმების თაობაზე შუამდგომლობით მოსამართლისათვის მიმართვის უფლება აქვთ მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ აღმოჩნდა ახალი არსებითი გარემოება, რომელიც ბრძანების გაცემისას მოსამართლისათვის ცნობილი არ იყო და, ამასთან, აუცილებელს ხდის გამოყენებული აღკვეთის ღონისძიების საფუძვლიანობის გადამოწმებას (140-ე მუხლის მე-17 ნაწილი).

მაშინ, როდესაც 140-ე მუხლის 1-ლი-მე-16 ნაწილები ითვალისწინებს გამოძიებლის თუ პროკურორის მიერ აღკვეთის ღონისძიების შეფარდებასა თუ შეცვლასთან და ა. შ. დაკავშირებით სასამართლოში შეტანილი შუამდგომლობების განხილვის დეტალურ პროცედურას (და თვით მუხლს ეწოდება სისხლის საპროცესო სამართლებრივი იძულების ღონისძიებების გამოყენების სასამართლო წესი), არ არის განსაზღვრული არანაირი პროცედურა მე-7 ნაწილით შეტანილი შუამდგომლობების განსახილველად.

160-ე მუხლის მე-2 ნაწილით, რომელიც არეგულირებს დაპატიმრების, როგორც აღკვეთის ღონისძიების შერჩევას, წესს, თუკი დაპატიმრებულ ბრალდებულსა

218 საკონსტიტუციო სასამართლოს 2003 წლის 29 იანვრის გადაწყვეტილებით, პირს დაცვის უფლება აქვს დაკავების მომენტიდან, ანუ დაკავების ადგილას მიყვანის მომენტიდან.

219 იხ. ქვემოთ, შესაბამისობა მე-6 მუხლთან.

და მის დამცველს ბრალდებულისათვის დანიშნული აღკვეთის ღონისძიება მიაჩნიათ უსაფუძვლოდ ან დაუსაბუთებლად, მათ უფლება აქვთ, გაასაჩივრონ იგი ზემდგომ სასამართლოში სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსით დადგენილი წესით. ბრალდებულსა და მის დამცველს უფლება აქვთ, აგრეთვე, მოსამართლეს მიმართონ შუამდგომლობით დაპატიმრების უფრო მსუბუქი ღონისძიებით შეცვლის თაობაზე. შუამდგომლობას მოსამართლე განიხილავს და გადაწყვეტს 140-ე მუხლით დადგენილი წესით.

თუნდაც 160-ე მუხლის მე-2 ნაწილით 140-ე მუხლის 1-ლი-მე-16 ნაწილების მოქმედება გავრცელდეს მე-17 მუხლით გათვალისწინებულ პროცედურაზე, ეს არ უზრუნველყოფს დაცვას მე-5 (4) მუხლის საპროცესო გარანტიებით,²²⁰ რადგანაც 1-ლი-მე-16 ნაწილები გათვლილია ბრალდების მხარისათვის და არა დაცვისათვის, რათა მიმართოს სასამართლოს აღკვეთის ღონისძიების შეფარდების ან მისი შეცვლის თაობაზე.

157-ე მუხლის შესაბამისად, აღკვეთის ღონისძიება შეიძლება შეეფარდოს, შეიცვალოს ან გაუქმდეს სამართალში მიცემის სტადიაზე მოსამართლის (სასამართლოს) დასაბუთებული დადგენილებით (განჩინებით). 417-ე მუხლი, რომელიც არეგულირებს ბრალდებულის სამართალში მიცემას, ითვალისწინებს, რომ მოსამართლე განმნესრიგებელ სხდომაზე, *inter alia*, წყვეტს საკითხს აღკვეთის ღონისძიების შესახებ სამართლის საპროცესო კოდექსით დადგენილი წესით.

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსით არ არის გათვალისწინებული სასამართლო ხასიათის არანაირი ავტომატური პერიოდული კონტროლი. სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი არ უთითებს არანაირ საწყის მომენტზე, თუ ზუსტად როდის შეუძლია დაცვას, მოითხოვოს დაპატიმრების, როგორც აღკვეთის ღონისძიების, შეცვლის ან გაუქმების თაობაზე და რა ინტერვალებში შეიძლება ამ უფლების განხორციელება, მიუხედავად იმისა, რომ, როგორც 160-ე მუხლიდან გამომდინარეობს, ეს შეიძლება აღკვეთის ღონისძიების შეფარდების შემდეგ და, 140-ე მუხლის მიხედვით, გამოძიების დამთავრების გამოცხადებამდე. 140-ე მუხლის მე-17 პუნქტიდან შეიძლება იმ დასკვნის გამოტანა, რომ ახალი არსებითი გარემოებების არსებობის მტკიცების ტვირთი დაცვაზეა, მაშინ, როდესაც *habeas corpus*-ის სამართალწარმოება გულისხმობს, რომ პირი, რომელიც მიმართავს კონტროლის მოთხოვნით, თავდაპირველად უნდა *prima facie* მტკიცება წარადგინოს და მოპასუხე ხელისფულებამ, რომელსაც მტკიცების ტვირთი აკისრია, უნდა დაასაბუთოს დაპატიმრების შესახებ გადაწყვეტილების კანონიერება.²²¹

საქართველოს კანონმდებლობაში არ არსებობს ნორმები, რომლებიც უზრუნველყოფდნენ *habeas*-ის სამართალწარმოებას მე-5 მუხლის 1-ლი პუნქტის შესაბამისად დაკავებული და დაპატიმრებული პირებისათვის.²²²

220 ლამი ბელგიის წინააღმდეგ (*Lamy v. Belgium*), 1989 წლის 30 მარტი, Series A no. 151.

221 როგორც ზემოთ აღინიშნა, მძიმე ან განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულის ჩადენა არის პატიმრობის, როგორც აღკვეთის ღონისძიების, შეფარდების საფუძველი 151-ე მუხლის მე-3 ნაწილის თანახმად და ამას ემატება 155-ე მუხლის მე-2 პუნქტი, რომლის თანახმადაც, აღკვეთის ღონისძიება უქმდება მოსამართლის დადგენილებით, აგრეთვე სასამართლოს განაჩენით, განჩინებით (დადგენილებით), თუ აღარ არსებობს აღკვეთის ღონისძიების გამოყენების საფუძველი.

222 იხ. დასკვნები და რეკომენდაციები, 5.11.6).

5.10. მე-5 მუხლის მე-5 პუნქტი

5.10.1. ევროპული კონვენცია და მისი განმარტება

ევროპული კონვენციის მე-5 მუხლის მე-5 პუნქტის თანახმად:

„5. ყველას, ვინც არის დაკავების ან დაპატიმრების მსხვერპლი ამ მუხლის დებულებათა დარღვევით, აქვს აღსრულებადი უფლება კომპენსაციაზე.“

მე-5 პუნქტი ეხება ზემოგანხილულ 1-ლ-მე-4 პუნქტებთან შეუსაბამო დაკავებისა და დაპატიმრების შედეგებს და პირის აქედან წარმოშობილ აღსრულებად უფლებას კომპენსაციაზე. რამდენადაც ეს ნორმები ეხება თავისუფლების აღკვეთის მართლზომიერებას და ტერმინი „მართლზომიერი“ ნიშნავს როგორც შიდასახელმწიფოებრივ სამართალთან, ისე ევროპულ კონვენციასთან შესაბამისობას, ეროვნული სამართლის ნორმის დარღვევა, რომელიც მე-5 მუხლის დარღვევის თანმხვედრია, იწვევს მე-5 მუხლის მე-5 პუნქტით გათვალისწინებული უფლების წარმოშობას. შიდასახელმწიფოებრივი სამართალი მე-5 მუხლის მე-5 პუნქტს შეესაბამება, როდესაც იგი მე-5 მუხლის დარღვევაზე მომჩივანი პირისათვის კომპენსაციის უფლებას ითვალისწინებს, რომელსაც უშუალოდ ევროპულ კონვენციაზე ან ეროვნული სამართლის ნორმაზე მითითებით ახორციელებს.²²³

საქმეზე – *ბროუგანი და სხვები გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (Brogan and others v. the United Kingdom)* – ევროპულმა სასამართლომ, კომისიის მსგავსად, აღნიშნა, რომ შეზღუდვითი განმარტება მე-5 პუნქტის დებულებებთან შეუსაბამოა.²²⁴

საქმეზე – *ვასინკი ნიდერლანდების წინააღმდეგ (Wassink v. the Netherlands)* – სასამართლომ განსაზღვრა ცნება „კომპენსაცია“ და დაადგინა, რომ:

„...მე-5 მუხლის მე-5 პუნქტის მოთხოვნა შესრულებულია, როცა შესაძლებელია მე-5 მუხლის 1-ლი, მე-2, მე-3 ან მე-4 პუნქტის საწინააღმდეგო პირობებში განხორციელებულ თავისუფლების აღკვეთასთან დაკავშირებით კომპენსაციის მოთხოვნა. იგი არ უკრძალავს ხელშემკვრელ სახელმწიფოებს, ზიანის ანაზღაურების მინიჭება განაპირობონ პირის შესაძლებლობით, ამტკიცოს დარღვევის შედეგად მიყენებული ზიანის არსებობა. მე-5 მუხლის მე-5 პუნქტის, ისევე როგორც 25-ე მუხლის კონტექსტში (იხ., *inter alia*, 1990 წლის 24 აპრილის გადაწყვეტილება *ჰუვიგის (Huvig)* საქმეზე, Series A no. 176-B, გვ. 56-57, § 35), „მსხვერპლის“ სტატუსი შეიძლება არსებობდეს მაშინაც, როდესაც არ დამდგარა ფაქტობრივი ზიანი, მაგრამ „კომპენსაციის“ საკითხი დღის წესრიგში ვერ დადგება, როდესაც მატერიალური თუ არამატერიალური ზიანის მიყენება არ აღნიშნულა...“²²⁵

მე-5 მუხლის მე-5 პუნქტი იძლევა მატერიალური და მორალური ზიანის ანაზღაურების უფლებას. პრაქტიკაში კომპენსაცია, როგორც წესი, ფინანსურია.

223 *Mutatis mutandis*, ჩიულა იტალიის წინააღმდეგ (*Ciulla v. Italy*), 1989 წლის 22 თებერვალი, Series A no. 148, 43-ე-45-ე პუნქტები.

224 Series A no. 145-, 67-ე პუნქტი.

225 Series A no. 185-, 38-ე პუნქტი.

5.10.2. საქართველოს კანონმდებლობა

კონსტიტუციის მე-18 მუხლის მე-7 პუნქტი ითვალისწინებს უკანონოდ დაკავებული თუ დაპატიმრებული პირის უფლებას კომპენსაციის მიღებაზე ისე, რომ არ ეხება მატერიალური თუ მორალური ზიანის დადგომის მომენტს:

„7. ... უკანონოდ დაკავებულ ან დაპატიმრებულ პირს აქვს კომპენსაციის მიღების უფლება.“

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი მცდარი მსჯავრდებისათვის კომპენსაციის მექანიზმს ითვალისწინებს.²²⁶

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მე-12 მუხლის მე-4 ნაწილის თანახმად, უკანონოდ და დაუსაბუთებლად თავისუფლებაშეზღუდულ პირს აქვს მისთვის მიყენებული ზიანის სრულად ანაზღაურების უფლება.

73-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის ლ) ქვეპუნქტი ითვალისწინებს ექვმიტანილის უფლებას, მიიღოს ანაზღაურება ზიანისათვის, რომელიც მას მიადგა, *inter alia*, უკანონო და დაუსაბუთებელი დაკავების შედეგად. იგივე უფლება არის გარანტირებული ბრალდებულისათვის უკანონო და დაუსაბუთებელი დაპატიმრების შედეგად მიყენებული ზიანის გამო (76-ე მუხლის მე-2 ნაწილი). უკანონო და დაუსაბუთებელი დაკავების შედეგად მიყენებული ზიანი სრული მოცულობით უნდა ანაზღაურდეს სახელმწიფო ბიუჯეტიდან, იმის მიუხედავად, არის თუ არა დაკავებული მსჯავრდებული (150-ე მუხლის მე-4 ნაწილი).

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 165-ე მუხლი შემდეგს ითვალისწინებს:

- „1. ქონებრივი ზიანი პირს სრული მოცულობით აუნაზღაურდება, თუ დადგინდა, რომ მისი დაკავება ან დაპატიმრება უკანონო ან დაუსაბუთებელი იყო. ზიანი ანაზღაურდება, თუ გამოტანილია გამამართლებელი განაჩენი ან საქმე შეწყდა 28-ე მუხლის პირველი ნაწილის „ა“²²⁷ და „ე“²²⁸ ქვეპუნქტებში აღნიშნული საფუძვლებით.
2. ფიზიკური ზიანი ანაზღაურდება სახელმწიფოს მიერ თანხის გადახდით, მკურნალობის ხარჯების, შრომისუნარიანობის დაკარგვის ან დაქვეითების საკომპენსაციოდ, თუ დაავადება გამოიწვია საპატიმრო ადგილებში დაპატიმრებულის ყოფნის რეჟიმის დარღვევამ.
3. მორალური ზიანის ანაზღაურება ხდება პრესაში ან მასობრივი ინფორმაციის სხვა საშუალებით ბოდიშის მოხდის გზით, აგრეთვე ფულადი კომპენსაციით.“

160-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი, სავარაუდოდ, არღვევს არა მხოლოდ ადამიანის უფლებათა ევროპულ კონვენციას იმით, რომ კომპენსაციის მინიჭებას ითვალ-

226 იხ. A Study on the Compatibility of Georgian Law with the Requirements of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and its Protocols: Pilot Project, prepared by A.Kakhniashvili, A. Nalbandov, G. Tskrialashvili, HRCAD(2001)2, 2001, 148-149.

227 სისხლის სამართალწარმოება წყდება სისხლის სამართლის კანონით გათვალისწინებული ქმედების არარსებობისას.

228 სისხლის სამართალწარმოება წყდება იმ საფუძველზე, რომ პირს არ მიუღწევია ისეთი ასაკისათვის, როცა დგება სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობა.

ისწინებს მხოლოდ პირის გამართლების შემთხვევაში, იგი წინააღმდეგობაში მოდის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის სხვა დებულებასთან, სახელდობრ, 150-ე მუხლის მე-4 ნაწილთან. უფრო მეტიც, მაშინ, როდესაც სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი ითვალისწინებს რეაბილიტაციას, ანუ უკანონოდ ან დაუსაბუთებლად მსჯავრდებულის, ბრალდებულის ან იძულებითი მკურნალობისათვის გაგზავნილი პირის უფლებების აღდგენას, თუ დადგინდება მისი უდანაშაულობა ან იძულებითი მკურნალობისათვის გაგზავნის უსაფუძვლობა (219-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი), სხვა წესი ვრცელდება უკანონო თუ დაუსაბუთებელი დაკავების, დაპატიმრების ანდა სამედიცინო დაწესებულებაში ექსპერტიზისათვის მოთავსების შედეგად მიყენებული ზიანის კომპენსაციაზე. 221-ე მუხლის თანახმად, ამ უკანასკნელ შემთხვევაში ზიანი უნდა ანაზღაურდეს საქმის შედეგის მიუხედავად.

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი მოიცავს თავისუფლების აღკვეთის შემთხვევებს, რომელნიც გათვალისწინებულია მე-5 მუხლის 1-ლი ყველა პუნქტით, გარდა ინფექციური დაავადებების გავრცელებისათვის დაპატიმრებისა. იგი აგრეთვე მოიცავს იმ საკითხებს, რაც შეიძლება წარმოიშვას მე-5 მუხლის მე-2-მე-4 პუნქტებთან მიმართებით. თუმცა ზემოაღნიშნული დებულებები ნათლად მიუთითებს, რომ საქართველოს კანონმდებლობა კომპენსაციის საკითხს მხოლოდ თავისუფლების აღკვეთის გამართლებას უკავშირებს. უფრო მეტიც, ზემოაღნიშნული მუხლებიდან არ შეიძლება იმ დასკვნის გაკეთება, რომ პირს შეუძლია მოითხოვოს კომპენსაცია, თუ მას არ ეცნობა მის წინაშე წაყენებული ბრალდების შესახებ მე-5 მუხლის მე-2 პუნქტის შესაბამისად, ან არ იყო უზრუნველყოფილი *habeas corpus*-ის გარანტიით, ან მისი პატიმრობის ვადა არ იყო გონივრული მე-5 მუხლის მე-3 პუნქტის მნიშვნელობით.²²⁹

5.11. დასკვნები და რეკომენდაციები

ა) რეკომენდებულია შეიარაღებული ძალების სადისციპლინო წესდებაში ცვლილება-დამატებების შეტანა, რომ სამხედრო მოსამსახურისათვის თავისუფლების აღკვეთის შეფარდება სასამართლოს მიერ კანონით დადგენილი წესით წყდებოდეს;

ბ) რეკომენდებულია 141-ე მუხლის კონვენციასთან და პრეცედენტულ სამართალთან შესაბამისობაში არსებული რედაქციით ჩამოყალიბება. სახელდობრ, „საკმარისი საფუძველი, ეჭვი მიიტანონ“ უნდა შეიცვალოს „გონივრული ეჭვით“, „დანაშაულებრივი საქმიანობა“ შეიცვალოს სიტყვებით – „დანაშაულის ჩადენა“;²³⁰

გ) რეკომენდებულია, მძიმე ან განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულის ჩადენის ფაქტი გამოირიცხოს დაპატიმრების, როგორც აღკვეთის ღონისძიების შეფარდე-

229 იხ. დასკვნები და რეკომენდაციები, 5.11.ო)-ჟ).

230 იხ. საქმეები: გუზარდი (*Guzzardi*) და ჩიულა (*Giulla*) იტალიის წინააღმდეგ, რომლებზეც სასამართლომ დაადგინა, რომ მე-5 მუხლის 1-ლი პუნქტის გ) ქვეპუნქტს ეწინააღმდეგება პატიმრობის შეფარდება იმ ზოგად საფუძველზე დაყრდნობით, რომ მოცემული პირი რეციდივისტია. სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის ტერმინი „დანაშაულებრივი საქმიანობა“ ამ მოსაზრებას იმეორებს.

ბის საფუძვლების სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 151-ე მუხლის მე-3 ნაწილის ჩამონათვალიდან;

დ) რეკომენდებულია, გამოირიცხოს პატიმრობის ვადის გაგრძელების ნებართვა, როგორც ეს 162-ე მუხლის მე-2 ნაწილითაა გათვალისწინებული;

ე) რეკომენდებულია, ამოღებულ იქნეს მითითება თავისუფლების აღკვეთით 3 წელზე მეტი ვადით დასჯად დანაშაულში ბრალდებაზე 652-ე მუხლის 1-ლი ნაწილიდან;

ვ) რეკომენდებულია, „ფსიქიატრიული დახმარების შესახებ“ საქართველოს კანონში გათვალისწინებული იყოს პაციენტის ნების გარეშე სტაციონარში გადაუდებელი მკურნალობის შემთხვევაში პროკურორის ნაცვლად მოსამართლისათვის შეტყობინების ვალდებულება და ამ უკანასკნელის მიერ თავისუფლების შეზღუდვის სანქცირება. აგრეთვე რეკომენდებულია, კანონი 1999 წლის 22 ივლისის სისხლის სამართლის კოდექსთან იყოს შესაბამისობაში მოყვანილი;

ზ) რეკომენდებულია გათვალისწინებულ იქნეს სწრაფი და ქმედითი სასამართლო კონტროლი, ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსით, სასაზღვრო რეჟიმის დარღვევაში ექვმიტანილი ყველა პირისთვის;

თ) რეკომენდებულია სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში ცვლილება-დამატებების შეტანა ისე, რომ გათვალისწინებული იყოს მოსამართლის წინაშე ბრალდებულის წარდგენის ვალდებულება აღკვეთის ღონისძიების შეფარდების საკითხის გადაწყვეტის მიზნით;

ი) ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართლის თვალსაზრისით,²³¹ რეკომენდებულია, სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი პირდაპირ ითვალისწინებდეს მოსამართლის ვალდებულებას, განიხილოს ყველა გარემოება, რომელიც მეტყველებს ბრალდებულის სასარგებლოდ ან სანინალმდევოდ, რათა სამართლებრივ კრიტერიუმზე დაყრდნობით გადაწყვიტოს, არსებობს თუ არა პატიმრობის გამამართლებელი მიზეზები;

კ) რეკომენდებულია კონსტიტუციური დებულებისა და სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის შესატყვისი მუხლების ახალი რედაქციით ფორმულირება, რათა გათვალისწინებულ იქნეს დაკავებული ან დაპატიმრებული პირის სასწრაფოდ, არა უმეტეს 48 საათში, მოსამართლის წინაშე წარდგენის ვალდებულება;

ლ) რეკომენდებულია, დაცვის მხარის მიერ საქმის გაცნობის დრო ჩაითვალოს წინასწარი გამოძიებისა და წინასწარი პატიმრობის კანონით განსაზღვრულ ვადებში;

მ) რეკომენდებულია, სამართალდამცავი ორგანოების პრაქტიკაში პრიორიტეტი ენიჭებოდეს გირაოს, როგორც აღკვეთის ღონისძიებას და არა წინასწარ პატიმრობას;

ნ) რეკომენდებულია გათვალისწინებულ იქნეს უფლება *habeas corpus*-ზე, როგორც დაკავებასთან, ისე დაპატიმრებასთან მიმართებით, კონსტიტუციაში, სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსსა და სხვა შესატყვის საკანონმდებლო აქტში მე-5 მუხლის მე-4 პუნქტისა და ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართლის მოხოვნების თანახმად, ზემოაღნიშნული შეუსაბამობების გათვალისწინებით;

231 შისერი შვეიცარიის წინააღმდეგ (*Schiesser v. Switzerland*), 1979 წლის 4 დეკემბერი, Series A no. 34, 31-ე პუნქტი.

ო) რეკომენდებულია სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში ცვლილება-დამატებების შეტანა ისე, რომ გათვალისწინებულ იქნეს აღსრულებადი უფლება კომპენსაციაზე იმ შემთხვევებში, როცა დაკავების ან დაპატიმრების არსი თუნესი დაირღვა და ამან მოიცვას კონვენციის მე-5 მუხლის 1-ლი-მე-4 პუნქტებით გათვალისწინებული ყველა საკითხი;

პ) რეკომენდებულია სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 160-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის ახალი რედაქციით ფორმულირება ისე, რომ იგი უზრუნველყოფდეს ზიანის ანაზღაურების უფლებას საბოლოო გამართლების თუ მსჯავრდების მიუხედავად;

ჟ) რეკომენდებულია, უზრუნველყოფილ იქნეს აღსრულებადი უფლება ზიანის ანაზღაურებაზე იმ პირთათვის, რომლებსაც თავისუფლება ინფექციურ დაავადებათა გავრცელების აღკვეთის საფუძველზე შეეზღუდათ.

6. მე-6 მუხლი – უფლება სამართლიან სასამართლო განხილვაზე

I. კორუფციისა და მის წინააღმდეგ ბრძოლის პრობლემა

საქართველოს კანონმდებლობისა და პრაქტიკის ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლის მოთხოვნებთან შესაბამისობის განხილვამდე, განვიხილავთ ქვეყანაში კორუფციის პრობლემას. დემოკრატიული ინსტიტუტების გაძლიერება და სამართლებრივი სახელმწიფოს, ადამიანის უფლებათა განვითარება სათუო იქნება, ვიდრე სახელმწიფო ხელისუფლება კორუფციის წინააღმდეგ ბრძოლის გადაწყვეტ ნაბიჯებს არ გადადგამს.

კორუფციის წინააღმდეგ ევროპის საბჭოს სახელმწიფოთა ჯგუფის (GRECO) მიერ საქართველოს შესახებ გაკეთებულმა პირველმა შეფასებითმა ანგარიშმა ხაზი გაუსვა კორუფციის ფენომენის უკიდურეს საფრთხეს, რომელიც უზარმაზარი ეკონომიკური და სოციალური პრობლემების წინაშე მდგარ ახალგაზრდა სახელმწიფოს მომავალ განვითარებას შეიძლება დაემუქროს.²³² კორუფციის პრობლემა ევროპის საბჭოს სამდივნოს საქართველოს საინფორმაციო და დამხმარე მისიების მიერ მომზადებული ანგარიშების ცენტრალურ პრობლემად რჩება.²³³ 2002 წლის ივლისში საქართველოსა და ამიერკავკასიის რეგიონში მინისტრთა კომიტეტის თავმჯდომარის ვიზიტის ანგარიშში ხაზი გაესვა საქართველოში კორუფციასთან ქმედითი ბრძოლის აუცილებლობას და გულისტკივილით აღინიშნა ის მადესტაბილიზებული შედეგი, რომლითაც ფართოდ გავრცელებული კორუფცია ემუქრებოდა შიდასახელმწიფოებრივ უსაფრთხოებას. ეს შეხედულება ადასტურებს გაერთიანებული ერების ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების კომიტეტის შენიშვნებსაც, რითაც აგრეთვე ხაზი გაესვა ყოვლისმომცველ და ღრმად ფესვგადგმულ კორუფციას 2002 წელს.²³⁴

ევროპის საბჭოს სტრატეგიული დაგეგმარების დირექტორატის (DSP) ანგარიშის მიხედვით, რომელიც სამდივნოს დელეგაციის 2002 წლის 8-11 დეკემბრის თბილისში ვიზიტის შედეგად მომზადდა, კორუფციის პრობლემა კვლავაც ენდემურია საქართველოში. ანგარიშში აღნიშნულია, რომ სამართალდამცველი და უშიშროების ორგანოების ძირეული რეფორმა ხორციელდება.²³⁵ რაც შეეხება კორუფციის წინააღმდეგ ბრძოლასთან დაკავშირებით გადადგმულ ნაბიჯებს, ანგარიშში აღნიშნულია, რომ 2002 წლის 30 აპრილს საქართველომ ხელი მოაწერა დანაშაულებრივი გზით მიღებული შემოსავლების გათეთრების, ძებნის, ამოღებისა და კონფისკაციის შესახებ კონვენციას. კორუფციის შესახებ სისხლის სა-

232 Doc. GRECO Eval I Rep (2001) 5E Final, 2001 წლის ივნისი.

233 იხ. სამდივნოს საქართველოს საინფორმაციო და დამხმარე მისიის ანგარიში, Information Doc. SG/Inf (2001) 45, 2001 წლის 19 დეკემბერი, 31-ე, 45-ე და 46-ე პუნქტები, Doc. Honouring of Obligations and Commitments by Georgia-Doc. "Honouring"-Doc. 9191, 2001 წლის 13 სექტემბერი, გვ. 3, მე-5 პუნქტი, გვ. 17, მე-60, გვ. 18, 71-ე პუნქტები და გვ. 21, 86-ე-92-ე პუნქტები.

234 იხ. doc. E/C.12/1/Add.83, 2002 წლის 19 ნოემბერი.

235 SG/Inf (2003)1, 2003 წლის 17 იანვარი.

მართლის კონვენცია და კორუფციის შესახებ სამოქალაქო სამართლის კონვენცია ხელმოწერა იქნა საქართველოს მიერ, შესაბამისად, 1999 წლის 27 იანვარს და 1999 წლის 4 ნოემბერს. ფულის გათეთრების შესახებ და ანტიკორუფციული ბიუროს შესახებ კანონპროექტები ექსპერტიზისათვის ევროპის საბჭოს უნდა გადასცემოდა. ხაზგასმით არის აღნიშნული, რომ მცირედი პროგრესი იქნა მიღწეული GRECO-ს რეკომენდაციების შესრულებაში, მაგრამ კორუფცია უმეტეს დაწესებულებაში მაინც ენდემურ პრობლემად რჩება. კორუფციულ დანაშაულებზე აღძრული სისხლის სამართლის საქმეების რაოდენობა უმნიშვნელოა.²³⁶ ანგარიში მიუთითებს კორუფციის პრობლემაზე, როგორც საზოგადოების ყველა სფეროში სისტემური და ენდემური ხასიათის ფენომენზე.²³⁷

პრეზიდენტის 2001 წლის 13 აპრილის ბრძანებულებით შეიქმნა ანტიკორუფციული საბჭო, რომელიც ანტიკორუფციული პოლიტიკის კოორდინაციის ფუნქციით აღიჭურვა. საბჭო არის საქართველოს პრეზიდენტის სათათბირო ორგანო. თბილისში დაფუძნებული მრავალი დამკვირვებლის მიხედვით, არ შეიძლება ითქვას, რომ საბჭო საკმარისად ქმედითად ართმევს თავს დაკისრებულ მოვალეობას: პროგრამები კარგია, მაგრამ არ არსებობს პოლიტიკური ნება, რომ ამ პროგრამებმა ჯეროვნად იმუშაოს.²³⁸ ანტიკორუფციული ბიურო შეიქმნა როგორც საჯარო სამართლის იურიდიული პირი, პრეზიდენტის 2001 წლის 8 მაისის ბრძანებულებით, ანტიკორუფციული საბჭოს ინფორმაციულ-ანალიტიკური უზრუნველყოფისა და მატერიალურ-ტექნიკური მხარდაჭერის მიზნით.²³⁹ ანგარიშში მოცემული შეფასებით, ბიუროს თავდაპირველი დანიშნულება იყო ანტიკორუფციული ინიციატივების საბჭოსათვის წარდგენა და საქმიანობის კოორდინაცია, ხოლო ახლა იგი ცდილობს, კორუფციის საქმეთა გამოძიება აიღოს თავის თავზე.²⁴⁰ კორუფციის წინააღმდეგ ბრძოლის კამპანია შემოთავაზებულია როგორც საქართველოსათვის ევროპული კავშირის/ევროპის საბჭოს შესაძლო ახალი ერთობლივი ინიციატივის ნაწილი, ქვეყნის ანტიკორუფციულ ბიუროსთან თანამშრომლობის ჩათვლით.

ანგარიშის მიხედვით,²⁴¹ 2002 წელს გენერალურ პროკურატურაში კორუფციის არცერთ საქმეს არ უხილავს დღის შუქი, მაგრამ დისციპლინური ზემოქმედების სხვადასხვა ფორმას 67 პროკურორი დაექვემდებარა;²⁴² ბოლო სამი წლის განმავლობაში 14 მოსამართლე იქნა გათავისუფლებული და დაახლოებით 50-ის მიმართ აღიძრა დისციპლინური დევნა; 2002 წელს 147 პირი იქნა გათავისუფლებული პოლიციიდან ისე, რომ მათგან 50-ის წინააღმდეგ სისხლის სამართლის საქმე აღიძრა. რაც შეეხება დაუსჯელობის მტკიცებებს, გენერალური პროკურატურა თვალყურს ადევნებს ყველა უკანონო ქმედებაზე განაცხადს, რომელიც დაზარალებულისაგან ან მასობრივი ინფორმაციის საშუალებებიდან მიიღება. 2002 წელს გენერალურმა პროკურატურამ (რეგიონული სამსახურების გამოკლებით) 100-ზე მეტი საქმე განიხილა, რომელიც მას შინაგან საქმეთა სამინისტროს გენერალური ინსპექციის მიერ გადაეცა.

236 სამართლებრივი სახელმწიფო, i.

237 III ზოგადი პოლიტიკური კონტექსტი, I.

238 SG/Inf. (2003)1, 2003 წლის 17 იანვარი, 47-ე პუნქტი.

239 პრეზიდენტის ბრძანებულებით დამტკიცებული დებულების 1-ლი მუხლის მე-3 პუნქტი.

240 SG/Inf (2003)1, 2003 წლის 17 იანვარი.

241 იქვე, 48-ე პუნქტი.

242 საქართველოს გენერალური პროკურატურიდან მოპოვებული ინფორმაციის თანახმად, დისციპლინური დევნის შედეგად 2001 წელს 7 პროკურორი იქნა სამსახურიდან გათავისუფლებული, 2002 წელს – 3.

კორუფციის წინააღმდეგ ბრძოლის რეფორმის კონტექსტში რეფორმა შეეხო ევროპის საბჭოს მიერ კავკასიის ქვეყნებისათვის 2002 წლის 16-20 დეკემბერს სტრასბურგში ორგანიზებულ რეგიონულ სემინარში ქართველი ექსპერტების მონაწილეობას, სადაც მსჯელობამ მოიცვა სისხლის სამართლის კონვენციები, მათ შორის ისინიც, რომლებიც კორუფციასთან ბრძოლას ეხება. ანგარიშის მიხედვით, სემინარმა ხელი შეუწყო დანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლაში რეგიონული თანამშრომლობის გაუმჯობესებას ევროპის საბჭოს სტანდარტებთან შესაბამისობით, იგი დაეხმარა ევროპის საბჭოს სისხლის სამართლის კონვენციების უკეთ შემეცნებასა და იმპლემენტაციას, ისევე, როგორც ამ ინსტრუმენტების რატიფიკაციის ხელშეწყობას.²⁴³ თბილისში 2002 წლის ივნისში გაიმართა სემინარი „პოლიტიკური კორუფციის შესახებ“ (პოლიტიკურ პარტიათა დაფინანსება, გავლენით მანიპულირება).

ამჟამინდელი მდგომარეობით, ფულის გათეთრების შესახებ კანონპროექტი პარლამენტშია. ევროპის საბჭოს კონვენციები კორუფციასთან ბრძოლის სფეროში, რაც ხელმწიერილია საქართველოს მიერ, ჯერჯერობით რატიფიცირებული არ არის. აღსანიშნავია, რომ ევროპის საბჭოს აღნიშნული კონვენციების რატიფიკაციის ფაქტი თავისთავად ვერ იქნება კორუფციასთან ბრძოლის ეფექტიანი ღონისძიება, რამდენადაც ეს კონვენციები არ არის თვითშემსრულებელი და ხელშემკვრელ მხარეთაგან მოითხოვს ისეთი საკანონმდებლო და სხვა ღონისძიებების განხორციელებას, რომლებიც შეიძლება საჭირო იყოს მათში გათვალისწინებულ ქმედებათა კრიმინალიზაციისათვის. ვალდებულებათა მეორე ჯგუფი, რომელიც კონვენციებიდან მომდინარეობს, უკავშირდება ისეთი საკანონმდებლო და სხვა ღონისძიებების გატარებას, რომლებიც შეიძლება აუცილებელი იყოს დანაშაულებრივი გზით მიღებული ქონების კონფისკაციისათვის.

საქართველოს კონსტიტუციის მე-6 მუხლით, საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებას, თუ იგი არ ეწინააღმდეგება საქართველოს კონსტიტუციას, კონსტიტუციურ შეთანხმებას, აქვს უპირატესი იურიდიული ძალა შიდასახელმწიფოებრივი ნორმატიული აქტების მიმართ. შესაბამისად, საჭიროებისამებრ, კანონმდებლობაში შეტანილი უნდა იქნეს ცვლილება-დამატებები. აღნიშნულ შემთხვევაში, ევროპის საბჭოს კორუფციის სფეროში კონვენციების რატიფიკაცია გაჭიანურდა იმ შეუსაბამობების გამო, რაც საქართველოს კანონმდებლობას ევროპის საბჭოს კონვენციებთან მიმართებით ახასიათებს. ეს საკითხებია: სისხლის სამართლის კოდექსი სასჯელთა სახეებში არ ითვალისწინებს კონფისკაციას, რომელიც დანაშაულებრივი გზით მიღებული შემოსავლების გათეთრების, ძებნის, ამოღებისა და კონფისკაციის შესახებ კონვენციით მოითხოვება; სისხლის სამართლის კოდექსი, თუმცა იგი ითვალისწინებს სასჯელს მექრთამეობისათვის, ვერ მოიცავს ყველა იმ ქმედებას, რომელთა კრიმინალიზაცია კორუფციის შესახებ სისხლის სამართლის კონვენციითა და კორუფციის შესახებ სამოქალაქო სამართლის კონვენციით მოითხოვება; კორუფციის შესახებ სისხლის სამართლის კონვენციის მე-18 მუხლი ითვალისწინებს კორპორაციულ პასუხისმგებლობას მაშინ, როდესაც საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსით, სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა შეიძლება დაეკისროს მხოლოდ ფიზიკურ პირს.

საქართველოს კანონმდებლობის ევროპის საბჭოს კონვენციებთან შესაბამისობაში მოყვანის მიზნით 1999 წელს იუსტიციის სამინისტროში შექმნილი სამართ-

243 35-ე პუნქტი.

ლებრივი რეფორმების სახელმწიფო კომისიის სისხლის სამართლის ქვეკომისიას დავალებები მიეცა. კომისიის მუშაობა ჯერაც მიმდინარეობს.

ა) შრომის ანაზღაურება და სოციალური დაცვა

მოსამართლეების შრომის ანაზღაურება და სოციალური დაცვა სასამართლო ხელისუფლებაში კორუფციის წინააღმდეგ მნიშვნელოვანი გარანტიაა. მოსამართლეთა სოციალური და სამართლებრივი დაცვის გარანტიების შესახებ საქართველოს კანონის თანახმად,²⁴⁴ სახელმწიფო ვალდებულია, უზრუნველყოს მოსამართლეთა საქმიანობისა და ცხოვრების სათანადო პირობები მათი დამოუკიდებლობის უზრუნველყოფის მიზნით (მე-3 მუხლი). თანამდებობრივი სარგო, დანამატი და დახმარება შეადგენს მოსამართლის შრომის ანაზღაურებას. მოსამართლის ხელფასი და მატერიალური შეღავათები არ უნდა იყოს პარლამენტის წევრის ხელფასისა და მატერიალურ შეღავათებზე ნაკლები. კანონი ითვალისწინებს მოსამართლის სოციალური და სამართლებრივი დაცვის გარანტიებს. თუ მოსამართლის სიცოცხლესა და ჯანმრთელობას საფრთხე ემუქრება, მისი განცხადებისა და პრეზიდენტის განკარგულების საფუძველზე სახელმწიფო ხელისუფლების შესაბამისმა ორგანოებმა უნდა უზრუნველყონ მოსამართლისა და მისი ოჯახის დაცვა (მე-8 მუხლის მე-2 პუნქტი). ანალოგიური ნორმები არეგულირებს უზენაესი სასამართლოსა და საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრთა სოციალურ დაცვას. მარეგულირებელ ნორმებს შეიცავს „საქართველოს უზენაესი სასამართლოს წევრთა სოციალური დაცვის გარანტიების შესახებ“ საქართველოს კანონი²⁴⁵ და „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრთა სოციალური დაცვის გარანტიების შესახებ“ საქართველოს კანონი.²⁴⁶ ეს აქტები დამატებით ადგენს, რომ შესაბამისი სასამართლოს თავმჯდომარის თანამდებობრივი განაკვეთი და დანამატი არ უნდა იყოს პარლამენტის თავმჯდომარის თანამდებობრივ სარგოსა და დანამატზე ნაკლები.²⁴⁷

საერთო სასამართლოების მოსამართლეთა თანამდებობრივი სარგოები განისაზღვრება საქართველოს პრეზიდენტის 2002 წლის 8 აპრილის ბრძანებულებით.²⁴⁸ თანამდებობრივი სარგოები განისაზღვრება 500 ლარიდან (რაიონული სასამართლოს მოსამართლის თანამდებობრივი სარგო) 630 ლარამდე (აფხაზეთისა და აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკების უმაღლესი სასამართლოების თავმჯდომარეები). „საქართველოს უზენაესი სასამართლოს წევრთა შრომის ანაზღაურების შესახებ“ საქართველოს კანონის თანახმად,²⁴⁹ უზენაესი სასამართლოს მოსამართლეთა თანამდებობრივი განაკვეთები განისაზღვრება 595 ლარიდან (წევრი) 700 ლარამდე (თავმჯდომარე).

244 მიღებულია 2002 წლის 3 დეკემბერს, ძალაში შევიდა 2004 წლის 1-ლ იანვარს, გარდა, *inter alia*, იმ მუხლისა, რომელიც ითვალისწინებს გარანტიას, რომ მოსამართლე უზრუნველყოფილი იყოს საცხოვრებელი ფართით. აღნიშნული მუხლი ძალაშია 2003 წლის 1-ლი იანვრიდან.

245 მიღებულია 1996 წლის 25 ივნისს.

246 მიღებულია 1996 წლის 25 ივნისს.

247 მუხლები 2-2.

248 მიღებულია 2002 წლის 8 აპრილს.

249 მიღებულია 1996 წლის 20 სექტემბერს.

საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლეთა შრომის ანაზღაურების საკითხი რეგულირდება „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრთა შრომის ანაზღაურების თაობაზე“ საქართველოს კანონით,²⁵⁰ რომლის თანახმადაც, თანამდებობრივი სარგოები განისაზღვრება 595 ლარიდან (წევრი) 700 ლარამდე (თავმჯდომარე). დანამატის ოდენობა განისაზღვრება წელთა ნამსახურობის მიხედვით.

საქართველოს მოსამართლეთა შრომის ანაზღაურება შეიძლება სასამართლო ხელისუფლების დამოუკიდებლობისა და კორუფციის წინააღმდეგ მნიშვნელოვან გარანტიად ჩაითვალოს იმის მხედველობაში მიღებით, რომ ხელფასის მინიმალური ოდენობა საქართველოს პრეზიდენტის ბრძანებულების შესაბამისად 20 ლარს შეადგენს.²⁵¹ საერთო სასამართლოების მოსამართლეთა ხელფასების გაცემა რეგულარულ საფუძველზე ხორციელდება და 2001 წლიდან სერიოზული შეფერხება არ ყოფილა, აგრეთვე შეფერხება არ წარმოქმნილა საკონსტიტუციო სასამართლოსთან მიმართებით.

საქართველოს პრეზიდენტის 2003 წლის 13 მარტის ბოლოდროინდელი ბრძანებულება გაუქმდა საქართველოს პრეზიდენტის 2003 წლის 29 აპრილის ბრძანებულებით საქართველოს პროკურატურის ორგანოთა თანამშრომლების შრომის ანაზღაურების შესახებ, რომელმაც გაითვალისწინა თანამდებობრივი სარგოების ახალი ნიხრი. ბრძანებულებით, თანამდებობრივი სარგოები განისაზღვრება 630 ლარის ოდენობიდან (გენერალური პროკურორი) 425 ლარის ოდენობამდე (პროკურორის თანამშემწე). „საქართველოს პროკურატურის მუშაკთა სოციალური დაცვის გარანტიების შესახებ“ საქართველოს კანონით (2002 წლის 3 დეკემბერი²⁵²), თანამდებობრივი სარგოები, დამატებები და შეღავათები შეადგენს პროკურორის შრომის ანაზღაურებას. პროკურორის თანამდებობრივი სარგო და მატერიალური შეღავათი არ შეიძლება იყოს შესაბამისი დონის სასამართლოს მოსამართლის 85%-ზე ნაკლები ან 95%-ზე მეტი. კანონი ითვალისწინებს სხვა გარანტიებს, *inter alia*, წელთა ნამსახურობის მიხედვით²⁵³ დანამატების, აგრეთვე ყოველწლიური ანაზღაურებადი შვებულებისა²⁵⁴ და სამუდამო პენსიის სახით.

ბ) დასკვნები და რეკომენდაციები

GRECO-ს მიერ განეული რეკომენდაციები გლობალური სტრატეგიის წარმოების შესახებ, რომელიც დაეფუძნება აღკვეთას, განათლებას და შესაბამისი სანქციების შეფარდებას, ჯერჯერობით არ არის განხორციელებული, თუმცა ზოგიერთი ნაბიჯი გადაიდგა.

- ა) სამდივნოს დელეგაციის წინადადებით, კორუფციის წინააღმდეგ ბრძოლა პრიორიტეტი უნდა იყოს.
- ბ) რეკომენდებულია, დაჩქარდეს დანაშაულებრივი გზით მიღებული შემოსავლების გათეთრების, ძებნის, ამოღებისა და კონფისკაციის შესახებ

250 მიღებულია 1996 წლის 20 სექტემბერს.

251 მიღებულია 1999 წლის 4 ივნისს.

252 ძალაშია 2003 წლის პირველი აპრილიდან.

253 ნორმა ძალაში შევიდა 2004 წლის 1-ლი იანვრიდან.

254 ნორმა ძალაში შევიდა 2004 წლის 1-ლი იანვრიდან.

კონვენციის, კორუფციის შესახებ სისხლის სამართლის კონვენციისა და კორუფციის შესახებ სამოქალაქო სამართლის კონვენციის რატიფიკაცია და კანონმდებლობაში გათვალისწინებულ იქნეს შესაბამისი ცვლილება-დამატებები.

II. საქართველოს კანონმდებლობის ევროპულ კონვენციასთან შესაბამისობის შესახებ 2001 წლის მოხსენების შემდგომი ცვლილებები

საქართველოს კანონმდებლობის ევროპული კონვენციის მოთხოვნებთან შესაბამისობის შესახებ მოხსენება იხილავს სასამართლო ხელისუფლებისა და სამართლის სისტემის ძირითად საკითხებს, *inter alia*, კანონმდებლობის ევროპული კონვენციის მე-13 მუხლთან შესაბამისობას (უფლება სამართლებრივი დაცვის ქმედით საშუალებაზე). ქვემოთ მოცემული ინფორმაცია ითვალისწინებს 2001 წლის შემდგომ განხორციელებულ ცვლილებებს.

2001 წლის შესაბამისობის მოხსენების შედგენის შემდგომ საქართველოს სასამართლო სისტემაში²⁵⁵ რიგი ცვლილებებისა განხორციელდა. ცვლილებები შეეხო საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოსა და საქართველოს უზენაეს სასამართლოს.

ა) საკონსტიტუციო სასამართლო

ევროპულმა სასამართლომ მრავალ შემთხვევაში დაადგინა, რომ სამართალწარმოებაზე ვრცელდება კონვენციის მე-6 მუხლის 1-ლი პუნქტის მოქმედება, თუკი მისი შედეგი გადამწყვეტია სამოქალაქო უფლებებისა და ვალდებულებებისათვის, თუნდაც განხილვა საკონსტიტუციო სასამართლოში მიმდინარეობდეს.²⁵⁶

ზოგადი ინფორმაცია საკონსტიტუციო სასამართლოს, როგორც საკონსტიტუციო კონტროლის ორგანოს, შესახებ მოცემულია 2001 წლის შესაბამისობის მოხსენებაში.²⁵⁷ 2002 წლის 12 თებერვალს პარლამენტმა მიიღო საქართველოს ორგანული კანონი და საქართველოს კანონი შესაბამისად „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ საქართველოს ორგანულ კანონსა და „საკონსტიტუციო სამართალწარმოების შესახებ“ საქართველოს კანონში ცვლილებების დამატების შეტანის შესახებ.²⁵⁸ აღნიშნული საკანონმდებლო აქტების საფუძველზე საკონსტიტუციო სასამართლოს საქმიანობამ მნიშვნელოვანი ცვლილებები განიცადა.

ცვლილება-დამატებების შედეგად უწყვეტობის პრინციპი გაუქმებულ იქნა. ამ პრინციპის თანახმად, მოსამართლე, რომელიც მონაწილეობდა საქმის განხილვაში, არ იყო უფლებამოსილი, მონაწილეობა მიეღო სხვა საქმის განხილვაში

255 იხ. A Study on the Compatibility of Georgian Law with the Requirements of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and its Protocols: Pilot Project, prepared by A.Kakhniashvili, A. Nalbandov, G. Tskrialashvili, HRCAD(2001)2, 2001, 49.

256 იხ., *inter alia*, დოიმლანდი გერმანიის წინააღმდეგ (*Deumeland v. Germany*), 1986 წლის 29 მაისი, Series A no. 100; რუიზ-მატეოს ესპანეთის წინააღმდეგ (*Ruiz-Mateos v. Spain*), 1993 წლის 23 ივნისი, Series A no. 262; ზიუსმანი გერმანიის წინააღმდეგ (*Sußmann v. Germany*), 1996 წლის 16 სექტემბერი, Reports 1996-IV.

257 იხ. გვ. 17-18, 51-53.

258 ცვლილებებისა და დამატებების შესახებ ორგანული კანონი ძალაში შევიდა 2002 წლის 5 მარტს.

გადადებული ან შეჩერებული საქმის ნარმოების დამთავრებამდე. საკანონმდებლო ცვლილებებამდე 33 კონსტიტუციური სარჩელი ელოდა განხილვას, მათ შორის 3 სარჩელი შემოტანილ იქნა 1999 წელს, 14 სარჩელი – 2000 წელს, და 16 სარჩელი - 2001 წელს. ამჟამინდელი სტატისტიკით, ყველა საქმე, რომელნიც წინა წლების ნაშთს შეადგენდა, განხილულია.

უწყვეტობის პრინციპის გაუქმებასთან ერთად, სამართალწარმოების დიფერენცირებული ვადები იქნა შემოღებული. მოქმედი კანონმდებლობით, მოსარჩელეს/კონსტიტუციური წარდგინების ავტორს 10 დღის განმავლობაში უნდა გაეცეს პასუხი, მიიღებს თუ არა საკონსტიტუციო სასამართლო სარჩელს/წარდგინებას არსებითად განსახილველად. საკონსტიტუციო სასამართლოს არასაჭირო გადაჭრითვის თავიდან ასაცილებლად, მოქმედი კანონმდებლობით, საქმის განხილვის საერთო ვადა შეადგენს 6 თვეს. გამონაკლის შემთხვევებში სასამართლოს თავმჯდომარეს შეუძლია, გააგრძელოს ეს ვადა (ორგანული კანონის 22-ე მუხლის 1-ლი პუნქტი).

იმ აქტების ჩამონათვალი, რომლებიც შეიძლება გასაჩივრდეს საკონსტიტუციო სასამართლოში, გაფართოვდა. საქართველოს პარლამენტის კანონებსა და რეგლამენტს, საქართველოს პრეზიდენტის, აფხაზეთისა²⁵⁹ და აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკების აქტებს საქართველოს პარლამენტის ნორმატიული დადგენილებები დაემატა (ორგანული კანონის მე-19 მუხლის 1-ლი პუნქტის ა) ქვეპუნქტი).

საკონსტიტუციო სასამართლოსადმი მიმართვაზე უფლებამოსილ სუბიექტთა წრეც გაფართოვდა და ეს უფლება იურიდიულ პირებსაც მიენიჭათ (ორგანული კანონის 39-ე მუხლი, 1-ლი პუნქტის ა) ქვეპუნქტი).

ადრე მოქმედი კანონმდებლობით, პირს უფლება ჰქონდა მიემართა საკონსტიტუციო სასამართლოსათვის, როდესაც მას შეეძლო ემტკიცებინა, რომ მისი კონსტიტუციური უფლება ფაქტობრივად იქნა დარღვეული. ამჟამად მოქმედი ნორმით, „საქართველოს მოქალაქეებს, საქართველოში მცხოვრებ სხვა ფიზიკურ პირებსა და საქართველოს იურიდიულ პირებს, თუ მათ მიაჩნიათ, რომ დარღვეულია ან შესაძლებელია უშუალოდ დაირღვეს საქართველოს კონსტიტუციის მეორე თავით აღიარებული მათი უფლებანი და თავისუფლებანი“, უფლება აქვთ, მიმართონ საკონსტიტუციო სასამართლოს.

ადრე მოქმედი კანონმდებლობით, საკონსტიტუციო სასამართლოში საქმის განხილვის მომენტისათვის სადავო ნორმის გაუქმება ან ძალადაკარგულად ცნობა საკონსტიტუციო სასამართლოში საქმის განხილვის შეწყვეტას იწვევდა. ეს დებულება, იმის გამო, რომ სადავო აქტის სასამართლო განხილვისას ნორმის გაუქმების მაპროვოცირებელი იყო, საკონსტიტუციო სასამართლოს ავტორიტეტს ლახავდა და მოსარჩელეს სასამართლოში სამართლებრივი დაცვის საშუალებას ართმევდა. ამჟამინდელი რედაქციით, მას შემდეგ, რაც საქმე საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ არსებითი განხილვისათვის მიიღება, სადავო აქტის გაუქმება ან ძალადაკარგულად ცნობა არ იწვევს საკონსტიტუციო სასამართლოში საქმის შეწყვეტას, თუკი საქმე საქართველოს კონსტიტუციის მეორე თავით აღიარე-

259 აფხაზეთის, როგორც ავტონომიური რესპუბლიკის, სტატუსი განისაზღვრა 2002 წლის 10 ოქტომბრის კანონით.

ბულ უფლებებსა და თავისუფლებებს ეხება („საკონსტიტუციო სამართალწარმოების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-13 მუხლის მე-6 პუნქტი).

საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ საკანონმდებლო აქტებში შეტანილი ცვლილება-დამატებების შედეგად სამართალწარმოება უფრო დაიხვეწა, გამარტივდა და დაჩქარდა.

ბ) უზენაესი სასამართლო

2001 წლის 16 მარტის ორგანული კანონით, ცვლილება-დამატებები შევიდა „საქართველოს უზენაესი სასამართლოს შესახებ“ ორგანულ კანონში.²⁶⁰ საზედამხედველო პალატა, რომელიც აღჭურვილი იყო უფლებამოსილებით, განეხილა მხარეთა საჩივრები საერთო სასამართლოების ძალაში შესული გადაწყვეტილებების მიმართ ახლად გამოვლენილ გარემოებებთან დაკავშირებით, გაუქმდა. საერთო სასამართლოების საბოლოოდ ძალაში შესული გადაწყვეტილებების გადასინჯვის ფუნქცია ახლად გამოვლენილ და ახლად აღმოჩენილ გარემოებებთან დაკავშირებით დაეკისრა უზენაესი სასამართლოს სამ პალატას, რომლებიც საკასაციო ინსტანციის სასამართლოებია.²⁶¹

„საქართველოს უზენაესი სასამართლოს შესახებ“ საქართველოს ორგანულ კანონში 2001 წლის 8 ივნისის კანონით იქნა ცვლილება-დამატებები შეტანილი, რომელმაც ზემოაღნიშნულ სამ პალატასთან დამატებით დიდი პალატა გაითვალისწინა როგორც საკასაციო სასამართლო.

დიდი პალატა, განსხვავებით სამი პალატისაგან, რომლებიც სამ-სამი მოსამართლის შემადგენლობით იხილავს საქმეებს, განიხილავს განსაკუთრებით რთული კატეგორიის საქმეებს ცხრა მოსამართლის შემადგენლობით. დიდი პალატა შედგება უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომარისაგან, პალატების თავმჯდომარეებისა და პლენუმის მიერ უზენაესი სასამართლოს პალატების შემადგენლობიდან ორი წლის ვადით არჩეული მოსამართლეებისაგან. დიდი პალატა განიხილავს საქმეებს, რომლებიც უზენაესი სასამართლოს პალატის საქმის განმხილველი შემადგენლობის მიერ გადაეცემა სამ შემდეგ შემთხვევაში:

- ა) როცა საქმის განხილვასა და გადაწყვეტას განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს ერთიანი სასამართლო პრაქტიკის ჩამოყალიბებისათვის;
- ბ) საქმის სირთულიდან გამომდინარე, გადაწყვეტილების მიღება საჭიროებს ნორმის ახლებურ განმარტებას;
- გ) საქმე თავისი შინაარსით სამართლებრივად იშვიათ პრობლემას წარმოადგენს.

2001 წლის შესაბამისობის მოხსენებამ მოსამართლეთა დისციპლინური პასუხისმგებლობის მარეგულირებელი საკანონმდებლო აქტის მიღების მნიშვნელობას გაუსვა ხაზი. 2000 წლის 23 თებერვალს „საქართველოს საერთო სასამართლოების მოსამართლეთა დისციპლინური პასუხისმგებლობისა და დისციპლინუ-

260 მიღებულია 1999 წლის 12 მაისს, ძალაშია 1999 წლის 15 მაისიდან.

261 A Study on the Compatibility of Georgian Law with the Requirements of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and its Protocols: Pilot Project, prepared by A.Kakhniashvili, A. Nalbandov, G. Tskrialashvili, HRCAD(2001)2, 2001, 49.

რი სამართალწარმოების შესახებ“ საქართველოს კანონი იქნა მიღებული. კანონი ითვალისწინებს, რომ დისციპლინური დევნა შეიძლება აღიძრას, *inter alia*, უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომარის მიმართ.²⁶² ამ ნორმის არარსებობა 2001 წლის მოხსენებაში მაშინ მოქმედი კანონმდებლობის ნაკლად აღინიშნა.

მოპოვებული სტატისტიკური ინფორმაციის თანახმად, 2000 წლის 1-ლი ივლისის 2001 წლის 25 მაისამდე დისციპლინური სამართალწარმოება აღიძრა და დისციპლინურ პასუხისგებაში მიეცა 67 მოსამართლე, გათავისუფლდა 1 მოსამართლე. 2001 წელს დისციპლინური სამართალწარმოება აღიძრა და დისციპლინურ პასუხისგებაში მიეცა 108 მოსამართლე. გათავისუფლდა 6 მოსამართლე. 2002 წელს დისციპლინური სამართალწარმოება აღიძრა და დისციპლინურ პასუხისგებაში მიეცა 77 მოსამართლე, გათავისუფლდა 6 მოსამართლე.²⁶³

გ) ადვოკატურა

„ადვოკატთა შესახებ“ საქართველოს კანონის მიღება 2001 წლის შესაბამისობის მოხსენებაში ერთ-ერთ პრიორიტეტად იყო მიჩნეული. კანონი 2001 წლის 20 ივნისს იქნა მიღებული.

კანონის თანახმად, ადვოკატი არის თავისუფალი პროფესიის პირი, რომელიც ემორჩილება მხოლოდ კანონსა და პროფესიული ეთიკის ნორმებს და შეყვანილია საქართველოს ადვოკატების ერთიან სიაში. საადვოკატო საქმიანობა მოიცავს: ადვოკატის მიერ კლიენტისათვის იურიდიული რჩევის მიცემას, კლიენტის წარმომადგენლობას საკონსტიტუციო დავის, სისხლის, სამოქალაქო ან ადმინისტრაციული სამართლის საქმეებზე, არბიტრაჟში, აგრეთვე წინასწარი დაკავების, მოკვლევისა და გამოძიების ორგანოებში; მესამე პირის მიმართ სამართლებრივი დოკუმენტების მომზადებასა და კლიენტის სახელით ნებისმიერი დოკუმენტაციის წარდგენას; ისეთი იურიდიული დახმარების განევას, რომელიც არ უკავშირდება მესამე პირის წინაშე წარმომადგენლობას (მე-2 მუხლი).

კანონი განსაზღვრავს საადვოკატო საქმიანობის შემდეგ პრინციპებს: კანონიერება; საადვოკატო საქმიანობის თავისუფლება და დამოუკიდებლობა; ადვოკატთა თანასწორობა და მათი დისკრიმინაციის დაუშვებლობა; საადვოკატო საქმიანობაში ჩარევის დაუშვებლობა; ადვოკატის მიერ კლიენტების უფლებებისა და თავისუფლებების პატივისცემა და დაცვა; ადვოკატის მიერ დაცვის უფლების განხორციელებაზე უარის თქმის დაუშვებლობა, გარდა კანონით გათვალისწინებული შემთხვევებისა; ადვოკატის მიერ პროფესიული საიდუმლოების დაცვა; ადვოკატის მიერ პროფესიული ეთიკის დაცვა (მე-3 მუხლი). კანონი უზრუნველყოფს ადვოკატის უფლებებს და განსაზღვრავს ვალდებულებებს, ითვალისწინებს ინტერესთა შეუთავსებლობის დაუშვებლობას (II თავი). კანონის თანახმად, ადვოკატი შეიძლება იყოს პირი, რომელსაც აქვს უმაღლესი იურიდიული განათლება; გავლილი აქვს ადვოკატთა ტესტირება კანონით დადგენილი წესით; დადებული აქვს ადვოკატის ფიცი კანონის შესაბამისად; აქვს იურისტად ან სტაჟიორად მუშაობის არანაკლებ 1 წლის შრომითი სტაჟი. ადვოკატი არ შეიძლება იყოს განზრახ მძიმე დანაშაულისათვის ნასამართლევ პირი, თუ ნასა-

262 მე-4 მუხლის მე-2 პუნქტის ბ) ქვეპუნქტი.

263 იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ინტერნეტ-გვერდი: [www. supremecourt.ge].

მართლობა არა აქვს მოხსნილი ან გაქარწყლებული კანონმდებლობის შესაბამისად. ტესტირება ტარდება წელიწადში ორჯერ. ტესტირების ჩატარების თარიღს, წესს, პროგრამასა და საკვალიფიკაციო კომისიის დებულებას საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის აღმასრულებელი საბჭოს წარდგინებით ამტკიცებს საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის საერთო კრება ტესტირებამდე არა უგვიანეს 2 თვისა (მე-11 მუხლი). პირს, რომელსაც გავლილი არ აქვს ადვოკატთა ტესტირება, 2003 წლის 1-ლი ივნისიდან ეკრძალება საადვოკატო საქმიანობის განხორციელება (მე-40 მუხლის მე-4 პუნქტი).

ადვოკატთა ტესტირების საკითხი ამ სფეროში ამჟამად ცენტრალური პრობლემაა. ადვოკატები, რომლებიც კანონის იმ მუხლს ეყრდნობიან, რომლის თანახმადაც ადვოკატი თავისუფალი პროფესიის პირია, გამოცდების ჩაბარებაზე უარს ამბობენ. ამ მდგომარეობიდან გამოსავალი ის არის, რომ ან 2003 წლის 1-ლი ივნისამდე კანონში ცვლილება იქნეს შეტანილი, ანდა ამ დრომდე გამოცდები მოეწყოს. ეს საკითხი ჯერ გადაწყვეტილი არ არის.

დ) სახალხო დამცველი

სახალხო დამცველის სამსახურის შესახებ ზოგადი ინფორმაცია 2001 წლის შესაბამისობის ანგარიშში არის მოცემული.²⁶⁴ „სახალხო დამცველის შესახებ“ საქართველოს 1996 წლის 16 მაისის ორგანულ კანონში შესაბამისობის ანგარიშის შედგენიდან ცვლილება-დამატებები არ შესულა. თუმცა აღსანიშნავია, რომ სახალხო დამცველის ინსტიტუტი შეიძლება არაქმედითად აღარ შეფასდეს,²⁶⁵ რადგანაც სახალხო დამცველის ინსტიტუტის თაოსნობით მრავალი მნიშვნელოვანი რეფორმა განხორციელდა. სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის ნორმების სავარაუდო არაკონსტიტუციურობის შესახებ, ისევე, როგორც სადისციპლინო წესდების სავარაუდო არაკონსტიტუციურობის შესახებ, კონსტიტუციური სარჩელები საკონსტიტუციო სასამართლოში სახალხო დამცველის მიერ იქნა შეტანილი. „სწრაფი რეაგირების ჯგუფის“ ცხელი ხაზის სისტემა, რომლის ამოცანაცაა წინასწარი დაკავების ადგილებში ადამიანის უფლებების დარღვევის აღკვეთა, ODIHR-ის დახმარებით არის შექმნილი და მისი მუშაობა წარმატებულად შეიძლება იქნეს მიჩნეული. ამ პროგრამის მიზანია, შეამციროს ადამიანის უფლებათა დარღვევის შემთხვევები და გაზარდოს პოლიციის საქმიანობის გამჭვირვალობა და ქმედითობა. ევროპის საბჭოს საქართველოს საინფორმაციო და დახმარების მისიის თანახმად,²⁶⁶ სახალხო დამცველის ინსტიტუტი თანდათანობით მეტ მნიშვნელობას იძენს და მისი მუშაობა დამატებით მხარდაჭერას იმსახურებს. სახალხო დამცველის სამსახური, უეჭველად, ის ინსტიტუტია, რომელსაც აქვს პოტენციური საქართველოში ადამიანის უფლებათა დაცვაში მნიშვნელოვანი როლის შესასრულებლად.²⁶⁷

264 გვ. 61-62.

265 იხ. A Study on the Compatibility of Georgian Law with the Requirements of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and its Protocols: Pilot Project, prepared by A.Kakhniashvili, A. Nalbandov, G. Tskrialashvili, HRCAD(2001)2, 2001, 61.

266 იხ. SG/Inf (2003)1, 2003 წლის 17 იანვარი.

267 იქვე, მე-60 პუნქტი.

ე) საკანონმდებლო ინიციატივები

ე.ა. ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსი

2001 წლის შესაბამისობის ანგარიშში საქართველოს მოქმედი ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის თანამედროვეობასთან შეუსაბამობები აღინიშნა²⁶⁸ და ხაზი გაესვა ახალი კოდექსის მიღების აუცილებლობას.²⁶⁹ საქართველოს იუსტიციის მინისტრის 2003 წლის 13 თებერვლის ბრძანებით, შეიქმნა საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის პროექტის შემუშავებელი კომისია, რომლის ფუნქციად განისაზღვრა: ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა მარეგულირებელი კანონმდებლობის ანალიზი და მისი სრულყოფის შესახებ წინადადებებისა და რეკომენდაციების მომზადება; ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის პროექტის შემუშავება; ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა მარეგულირებელი კანონმდებლობის, საქართველოს კანონმდებლობისა და საზღვარგარეთის კანონმდებლობის ძირითადი მიმართულებების განსაზღვრა. იუსტიციის სამინისტროს დაეკისრა საინფორმაციო-ანალიტიკური და მატერიალურ-ტექნიკური დახმარების ფუნქცია. აღნიშნული სამუშაოს შესრულების ვადა ბრძანებით არ არის განსაზღვრული.

ე.ბ. სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის პროექტი

უშიშროებისა და სამართალდამცავი სისტემის ორგანოების რეფორმის უწყებათაშორისი კომისიის მიერ, ევროპის საბჭოს ექსპერტის დახმარებით, ახალი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის პროექტი შემუშავდა. პრეზიდენტს იგი უახლოეს მომავალში გადაეცემა.

კომისია საქართველოს პრეზიდენტის მიერ არის შექმნილი და მას უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომარე ხელმძღვანელობს.

უშიშროებისა და სამართალდამცავი სისტემის ორგანოების რეფორმის უწყებათაშორისმა კომისიამ ევროპის საბჭოს ექსპერტის დახმარებით მიიღო რეფორმის „კონცეფცია“. სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის გარდა, კომისია შემდეგი საკითხებითაა დაკავებული:

- წინასწარი გამოძიების სტადია („გამოძიება და ოპერატიული სამსახურები“), გენერალური პროკურატურის რეფორმის ჩათვლით;
- პოლიციის შესახებ ახალი საკანონმდებლო აქტი;
- სახელმწიფო უშიშროების სამინისტროს „უშიშროების სამსახურით“ ჩანაცვლება;
- მოსამართლეებისა და პროკურორების იურიდიული განათლება (იუსტიციის უმაღლესი სკოლის შექმნის ჩათვლით);

268 მიღებულია 1984 წლის 15 დეკემბერს, ძალაშია 1985 წლის 1-ლი ივნისიდან.

269 A Study on the Compatibility of Georgian Law with the Requirements of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and its Protocols: Pilot Project, prepared by A.Kakhniashvili, A. Nalbandov, G. Tskrialashvili, HRCAD(2001)2, 2001, 59, 63.

- პოლიციის, უშიშროების სამსახურის სასწავლო ცენტრები;
- გენერალური ინსპექტორის ინსტიტუტის შექმნა (კორუფციასთან ბრძოლისა და შიდა კონტროლის შენარჩუნების მიზნით).

რაც შეეხება სისხლის სამართლის მოქმედ საპროცესო კოდექსს,²⁷⁰ რომელმაც მისი ძალაში შესვლის შემდგომ რიგი ცვლილება-დამატებებისა განიცადა, 2002 წელს საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს სახალხო დამცველისა და ადამიანის უფლებათა დამცველი არასამთავრობო ორგანიზაციების მეშვეობით მოქმედ ფიზიკურ პირთა მიმართვის შედეგად ეთხოვა, გადაეწყვიტა კოდექსის ზოგიერთი ასპექტის კონსტიტუციურობა, კერძოდ, ადვოკატის დახმარების უზრუნველყოფის დაგვიანება და წინასწარი პატიმრობის საკითხები. საკონსტიტუციო სასამართლოს აღნიშნულ საკითხზე მიღებული გადაწყვეტილება შესაბამისობის წინამდებარე ანგარიშის შესაბამის თავებშია განხილული. საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება კოდექსის სადავო ნორმების კონსტიტუციურობის შესახებ ძალაშია სხდომაზე მისი საჯაროდ გამოცხადებიდან, ანუ 2003 წლის 30 იანვრიდან. საქართველოს პარლამენტს 2003 წლის 1-ლ მაისამდე კოდექსში შესაბამისი ცვლილება-დამატებების შეტანა ეთხოვა. საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საბოლოოა და გასაჩივრებას თუ გადასინჯვას არ ექვემდებარება.

²⁷⁰ მიღებულია 1998 წლის 20 თებერვალს და ძალაშია 1999 წლის 15 მაისიდან.

ა. ევროპული კონვენცია და მისი განმარტება: ზოგადად

ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლის თანახმად:

- „1. სამოქალაქო უფლებათა და მოვალეობათა ან წაყენებული ბრალდების განსაზღვრისას, ყველას აქვს უფლება კანონით შექმნილი დამოუკიდებელი და მიუკერძოებელი სასამართლოს მიერ გონივრულ ვადაში სამართლიან და საჯარო მოსმენაზე. სასამართლო გადანყვეტილება ცხადდება საჯაროდ, მაგრამ დემოკრატიულ საზოგადოებაში ზნეობის, საზოგადოებრივი წესრიგის ან ეროვნული უშიშროების ინტერესებიდან გამომდინარე, პრესა და საზოგადოება შეიძლება არ დაიშვას სასამართლო განხილვის მთელ ან მის ნაწილზე, თუ ამას მოითხოვს არასრულწლოვანთა ინტერესები ან მხარეთა პირადი ცხოვრების დაცვა, ან სასამართლოს შეხედულებით, განსაკუთრებულ გარემოებებში, მკაცრი აუცილებლობის ზღვრამდე, თუ საჯაროობა ზიანს მიაყენებდა მართლმსაჯულების ინტერესებს.
2. ყველა, ვისაც ბრალად ედება სისხლის სამართლის დანაშაულის ჩადენა, ითვლება უდანაშაულოდ, სანამ მისი ბრალეულობა დამტკიცდება კანონის შესაბამისად.
3. ყველას, ვისაც ბრალად ედება სისხლის სამართლის დანაშაულის ჩადენა, აქვს უფლებათა შემდეგი მინიმუმი:
 - ა) დაუყოვნებლივ და დეტალურად ეცნობოს მისთვის გასაგებ ენაზე წაყენებული ბრალდების არსი და მიზეზი;
 - ბ) მიეცეს საკმარისი დრო და შესაძლებლობა დაცვის მოსამზადებლად;
 - გ) დაიცვას თავი პირადად ან მის მიერ არჩეული დამცველის მეშვეობით ან, თუ მას არ გააჩნია საკმარისი სახსრები სამართლებრივი დახმარების ასანაზღაურებლად, მიეცეს ამის შესაძლებლობა უფასოდ, როდესაც მართლმსაჯულების ინტერესები ამას მოითხოვს;
 - დ) დაკითხოს ან დაიკითხონ მის წინააღმდეგ ჩვენების მიმცემი მოწმეები და უზრუნველყოფილ იქნეს დაცვის მოწმეთა დასწრებით და დაკითხვით მის წინააღმდეგ ჩვენების მიმცემ მოწმეთა თანაბარ პირობებში;
 - ე) მიიღოს თარჯიმნის უფასო დახმარება, თუ მას არ შეუძლია გაიგოს ან ილაპარაკოს ენაზე, რომელსაც იყენებს სასამართლო.“

მე-6 მუხლი უზრუნველყოფს უფლებას კანონით შექმნილ დამოუკიდებელ და მიუკერძოებელ სასამართლოზე, მასზე ქმედითი ხელმისაწვდომობის უფლებას და სამართლიან და საჯარო სასამართლო განხილვაზე გონივრული ვადის გან-

მავლობაში. მე-6 მუხლის ნორმები ევროპული კომისიისა და ევროპული სასამართლოს მიერ განვრცობითად განიმარტა. საქმეზე – *დელკური ბელგიის წინააღმდეგ (Delcourt v. Belgium)* – სასამართლომ დაადგინა:

„მართლმსაჯულების სამართლიან განხორციელებაზე უფლებას, კონვენციის მიხედვით, დემოკრატიულ საზოგადოებაში ისეთი მნიშვნელოვანი ადგილი უკავია, რომ მე-6 მუხლის 1-ლი პუნქტის შეზღუდვითი განმარტება ამ ნორმის მიზანსა და დანიშნულებასთან შესაბამისია.“²⁷¹

მე-6 მუხლის 1-ლი ნაწილი ვრცელდება სამოქალაქო და სისხლის სამართალწარმოებაზე. იმის განმარტება, თუ რა ჩაითვლება და რა არა სამოქალაქო უფლება-მოვალეობად, პროგრესულად ვითარდებოდა. ის საკითხები, რომლებიც ოდესღაც მე-6 მუხლის ფარგლებს გარეთ ითვლებოდა, როგორცაა, მაგალითად, სოციალური უსაფრთხოება, ახლა, საზოგადოდ, სამოქალაქო უფლებებისა და ვალდებულებების ცნებაში ექცევა. იმის დაზუსტებისას, საქმე ეხება სამოქალაქო უფლებებისა და მოვალეობების განსაზღვრას თუ არა, რელევანტური მხოლოდ მოცემული უფლება-მოვალეობის ბუნებაა.²⁷² ნამყვანი მნიშვნელობა აქვს, სამართალწარმოების შედეგი გადამწყვეტია კერძო სამართლის უფლებებისა და მოვალეობებისათვის თუ არა.²⁷³ უფლების იდენტიური ევროპული გაგება ასევე მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული.²⁷⁴ დაბოლოს, თუმცა სამოქალაქო უფლებებისა და მოვალეობების ცნება დამოუკიდებელი კატეგორიაა, შესატყვისი სახელმწიფოს კანონმდებლობასაც აქვს მნიშვნელობა.²⁷⁵

საქმეზე – *დევეერი ბელგიის წინააღმდეგ (Deweere v. Belgium)* – სასამართლომ შენიშნა, რომ ცნებას – „სისხლის სამართლის ბრალდება“ დამოუკიდებელი მნიშვნელობა აქვს და უპირატესობა ამ ტერმინის არსებით კონცეფციას უნდა მიენიჭოს. სასამართლომ დაადგინა, რომ „ბრალდება“ შეიძლება განისაზღვროს როგორც უფლებამოსილი ხელისუფლების მიერ პირისათვის მიცემული ოფიციალური შეტყობინება მის მიერ დანაშაულის ჩადენის მტკიცების შესახებ, ან როდესაც ექვმიტანილის მდგომარეობა მნიშვნელოვნად არის დამძიმებული.²⁷⁶

ტერმინს – „სისხლისსამართლებრივი“ – ასევე დამოუკიდებელი მნიშვნელობა აქვს. კონვენცია არ უპირისპირდება შიდასახელმწიფოებრივ კანონმდებლობას, რომელიც განასხვავებს სისხლის სამართლისა და დისციპლინური სამართლის დარგებს, მაგრამ ევროპული სასამართლო იტოვებს უფლებას, რომ ეს კლასიფიკაცია თავის გულდასმით შემოწმებას დაუქვემდებაროს, რათა თავიდან აიცილოს მე-6 და მე-7 მუხლების ფუძემდებლური დებულებების მოქმედების გამორიცხვა იმით, რომ სამართალდარღვევა ეროვნული კანონმდებლობით დისციპლინურ სამართალდარღვევად, და არა სისხლის სამართლის დანაშაულად, კვალ-

271 1970 წლის იანვარი, Series A no. 11, 25-ე პუნქტი.

272 კიონიგი გერმანიის წინააღმდეგ (*König v. Germany*), 1978 წლის 28 ივნისი, Series A no. 27, 90-ე მუხლი.

273 სხვა საქმეებთან ერთად, იხ. „ჰ“ საფრანგეთის წინააღმდეგ (*H. v. France*), 1989 წლის 24 ოქტომბერი, Series A no. 162, 90-ე პუნქტი.

274 ფელდბრუგე ნიდერლანდების წინააღმდეგ (*Feldbrugge v. the Netherlands*), 1986 წლის 29 მაისი, Series A no. 99, 29-ე პუნქტი.

275 კიონიგი გერმანიის წინააღმდეგ (*König v. Germany*), 1978 წლის 28 ივნისი, Series A no. 27, 89-ე პუნქტი.

276 1980 წლის 27 თებერვალი, Series A no. 35, 42-ე, 44-ე და 46-ე პუნქტები.

იფიცირდება.²⁷⁷ სამართალდარღვევის ბუნების დაზუსტებისას სასამართლო მხედველობაში მიიღებს, „თუ როგორ არის იგი ასახული შიდასახელმწიფოებრივ სამართალში, მის ბუნებას, სასჯელის სიმკაცრის ხარისხსა და მის მიზანს.“²⁷⁸

მე-6 მუხლის მეორე და მესამე პუნქტები ადგენენ, რომ ეს ნორმები მხოლოდ სისხლის სამართალწარმოებაზე ვრცელდება. კონვენციით შექმნილი ორგანოების განმარტებით, ისინი, გარკვეულ ვითარებაში, შეიძლება სამოქალაქო წარმოებაზეც გავრცელდნენ.

6.1. მე-6 მუხლის 1-ლი პუნქტი

6.1.1. ევროპული კონვენცია და მისი განმარტება

ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლის 1-ლი პუნქტით:

„1. სამოქალაქო უფლებათა და მოვალეობათა ან ნაყენებული ბრალდების განსაზღვრისას, ყველას აქვს უფლება კანონით შექმნილი დამოუკიდებელი და მიუკერძოებელი სასამართლოს მიერ გონივრულ ვადაში სამართლიან და საჯარო მოსმენაზე. სასამართლო გადაწყვეტილება ცხადდება საჯაროდ, მაგრამ დემოკრატიულ საზოგადოებაში ზნეობის, საზოგადოებრივი წესრიგის ან ეროვნული უშიშროების ინტერესებიდან გამომდინარე, პრესა და საზოგადოება შეიძლება არ დაიშვას სასამართლო განხილვის მთელ ან მის ნაწილზე, თუ ამას მოითხოვს არასრულწლოვანთა ინტერესები ან მხარეთა პირადი ცხოვრების დაცვა, ან სასამართლოს შეხედულებით, განსაკუთრებულ გარემოებებში, მკაცრი აუცილებლობის ზღვრამდე, თუ საჯაროობა ზიანს მიაყენებდა მართლმსაჯულების ინტერესებს.“

6.1.1.1. უფლება სასამართლოზე

6.1.1.1.1. უფლება ხელმისაწვდომობაზე

საქმის – გოლდერი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (*Golder v. the United Kingdom*) – განხილვისას სამოქალაქო უფლებების შესახებ დავასთან დაკავშირებით სასამართლოს მიერ საქმის განხილვაზე პირის უფლების ფარგლების თაობაზე ევროპულმა სასამართლომ ფუძემდებლური დასკვნა გააკეთა. სასამართლომ დაადგინა, რომ ხელმისაწვდომობის უფლება შეადგენს ერთ-ერთ ელემენტს, რომელიც მე-6 მუხლის 1-ლ პუნქტში მოცემული უფლების (უფლება სასამართლოზე) განუყოფელი ნაწილია. სასამართლომ დაასკვნა, რომ მე-6 მუხლის

277 სხვა საქმეებთან ერთად, იხ. *კემპბელი და ფელი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (Campbell and Fell v. the United Kingdom)*, 1984 წლის 28 ივნისი, Series A no. 80, 68-ე პუნქტი.

278 *ენგელი და სხვები ნიდერლანდების წინააღმდეგ (Engel and Others v. the Netherlands)*, 1976 წლის 8 ივნისი, Series A no. 22, 82-ე პუნქტი.

1-ლი პუნქტი უზრუნველყოფს პირისათვის უფლებას, მის სამოქალაქო უფლებებსა და ვალდებულებებთან დაკავშირებული ყველა დავა სასამართლო განხილვის საგანი გახადოს. ამ გზით მუხლი მოიცავს „უფლებას სასამართლოზე“ და უფლებას ხელმისაწვდომობაზე, ანუ პირის უფლება – დაიწყო სასამართლო წარმოება სასამართლოში, მხოლოდ ერთ ასპექტს წარმოადგენს.²⁷⁹

თუმცა სასამართლომ დასძინა, რომ უფლება ხელმისაწვდომობაზე აბსოლუტური არ არის და რომ, გარდა სხვა უფლებების ძირეული შინაარსის შემზღუდავი ფარგლებისა, შესაძლებელია ნაგულისხმები შეზღუდვები.²⁸⁰ საქმეზე – *აშინგდენი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (Ashingdane v. the United Kingdom)*, სასამართლომ დამატებით დაადგინა, რომ შეფარდებული შეზღუდვები არ უნდა ზღუდავდეს ან ამცირებდეს პირისათვის ნებადართულ ხელმისაწვდომობას იმ ზღვრამდე, რომ თავდ უფლების არსი შეილახოს. ამასთან, შეზღუდვა არ არის მე-6 მუხლის 1-ლ პუნქტთან შესაბამისი, თუ იგი კანონიერ ინტერესს არ ისახავს მიზნად და თუ აღნიშნულ მიზანსა და გამოყენებულ ზომებს შორის გონივრული თანაფარდობა არ არსებობს.²⁸¹

6.1.1.2. უფლება გადანაცვლებების აღსრულებაზე

საქმეზე – *ჰორნსბი საბერძნეთის წინააღმდეგ (Hornsby v. Greece)* – ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ „სასამართლოზე უფლება“ ილუზიური იქნებოდა, თუკი შიდასახელმწიფოებრივი სამართლის სისტემა კანონიერ ძალაში შესული, სავალდებულო გადანაცვლებების აღსრულებლობას დაუშვებდა რომელიმე მხარის საზიანოდ. ალოგიკური იქნებოდა, მე-6 მუხლს დეტალურად გაეთვალისწინებინა მოდავე მხარეებისათვის მინიჭებული პროცედურული გარანტიები ისე, რომ არ დაეცვა სასამართლო გადანაცვლებების აღსრულება. მე-6 მუხლის იმდაგვარი განმარტება, რომ იგი მხოლოდ სასამართლოს ხელმისაწვდომობასა და სამართალწარმოების ჩატარებას ეხება, სამართლებრივ სახელმწიფოში დაუშვებელ შემთხვევებამდე მიგვიყვანდა, რომლის პრინციპების პატივისცემის ვალდებულებაც სახელმწიფოებმა კონვენციის რატიფიკაციისას იკისრეს. ამიტომაც ნებისმიერი სასამართლოს გადანაცვლებების აღსრულება მე-6 მუხლის მიზნებისათვის „სასამართლო განხილვის“ განუყოფელ ნაწილად უნდა განიხილებოდეს.²⁸²

გადანაცვლებების აღსრულების სფეროში სახელმწიფოს სხვადასხვა ვალდებულება ეკისრება. ერთი მხრივ, საჯარო ხელისუფლებამ, რომელიც თავადაა სამართალწარმოების მხარე, უნდა ცხადყოფს კანონიერ ძალაში შესული, საბოლოო გადანაცვლებების მიმართ პატივისცემა და მას გონივრულ ვადაში უნდა დაემორჩილოს.²⁸³ მეორე მხრივ, ნებაყოფლობით აღსრულებაზე უარის თქმისას გადანაცვლებების იძულებით აღსრულებაზე მოშუამდგომლე მხარეთათვის ადგილზე ქმედითი მექანიზმი უნდა არსებობდეს.²⁸⁴

279 1975 წლის 21 თებერვალი, Series A no. 18, 36-ე პუნქტი.

280 იქვე, 38-ე პუნქტი.

281 1985 წლის მაისი, Series A no. 93, 57-ე პუნქტი.

282 1997 წლის 19 მარტი, Reports of Judgments and Decisions 1997-II, მე-40 პუნქტი.

283 ჰორნსბი საბერძნეთის წინააღმდეგ (*Hornsby v. Greece*), 1997 წლის 19 მარტი, Reports 1997-II.

284 იმობილარე სტაფი იტალიის წინააღმდეგ (*Immobiliare Staffi v. Italy*), 1999 წლის 28 ივლისი, ECHR 1999-V.

6.1.1.1.3. ქმედითი უფლება ხელმისაწვდომობაზე

სასამართლოსადმი მიმართვის უფლება არა მარტო უნდა არსებობდეს, არამედ ქმედითიც უნდა იყოს. მიმართვის უფლების მხოლოდ არსებობა საკმარისი არ არის.

საქმეზე – *ეირი ირლანდიის წინააღმდეგ (Airey v. Ireland)* – ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ სახელმწიფოებმა უნდა უზრუნველყონ სასამართლოების ქმედითი ხელმისაწვდომობა. აღნიშნულ საქმეზე განმცხადებელმა, უფასო სამართლებრივი დახმარების უქონლობისა და ფინანსური შეუძლებლობის გამო, თავად გაენია ადვოკატის მომსახურების ხარჯები, ვერ მოახერხა ეპოვა ადვოკატი, რომელიც მის წარმომადგენლობას უზრუნველყოფდა. ევროპულმა სასამართლომ გადამწყვეტად არ მიიჩნია უმაღლესი სასამართლოსათვის ადვოკატის დამხარების გარეშე მიმართვის შესაძლებლობა. სასამართლომ მრავალჯერ გაიმეორა კონვენციის განზრახვა, უზრუნველყო არა თეორიული და ილუზიური უფლებები, არამედ პრაქტიკული და ქმედითი უფლებები და დაადგინა, რომ აღნიშნული განსაკუთრებით ეხებოდა სასამართლოსადმი მიმართვის უფლებას, იმ ადგილის გათვალისწინებით, რაც დემოკრატიულ საზოგადოებაში სამართლიან სასამართლო განხილვაზე უფლებას უკავია.²⁸⁵ საბოლოოდ, ევროპულმა სასამართლომ მე-6 მუხლის 1-ლი პუნქტის დარღვევა დაადგინა.

6.1.1.2. უფლება სამართლიან სასამართლო განხილვაზე

6.1.1.2.1. სამართალწარმოებაზე დასწრება

ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ დანაშაულის ჩადენაში ბრალდებული პირი სასამართლო განხილვას პირადად უნდა ესწრებოდეს.²⁸⁶ გამონაკლისები დაიშვება, როდესაც ხელისუფალნი ოპერატიულად მოქმედებდნენ, მაგრამ ვერ შეძლეს შესაბამისი პირებისათვის განხილვის შესახებ ეცნობებინათ,²⁸⁷ ან თუ ამას მართლმსაჯულების ინტერესები მოითხოვდა, ზოგჯერ კი ავადმყოფობის შემთხვევაში. აგრეთვე მხარემ შეიძლება უარი თქვას ზეპირ განხილვაზე დასწრების უფლებაზე, მაგრამ მხოლოდ მაშინ, როცა ეს უარის თქმა მკაფიოა და „მისი მნიშვნელობის თანაზომიერი მინიმალური გარანტიები ახლავს თან“.²⁸⁸ თუმცა, თუკი ბრალდებულმა უარი თქვა უფლების განხორციელებაზე, მას კვლავინდებურად უნდა ჰქონდეს იურიდიული წარმომადგენლობის უფლება.

საქმეზე – *კრომბახი საფრანგეთის წინააღმდეგ (Krombach v. France)* – სასამართლომ დაადგინა, რომ სამართალწარმოება, რომელიც განსასჯელის დაუსწრებლად ტარდება, აუცილებელი არ არის, კონვენციის საწინააღმდეგოდ ჩაითვალოს, მაგრამ მხოლოდ მაშინ, როდესაც პირს შეუძლია, საქმის განხილველი სასამართლოსაგან მისი ბრალეულობის საქმის ხელახალ გადაწყვეტას მიაღწიოს.²⁸⁹

285 1979 წლის 9 ოქტომბერი, Series A no. 32, 24-ე პუნქტი.

286 *ეკბატანი შვედეთის წინააღმდეგ (Ekbatani v. Sweden)*, 1998 წლის 26 მაისი, Series A no. 134.

287 *კოლოზა იტალიის წინააღმდეგ (Colozza v. Italy)*, 1985 წლის 12 თებერვალი, Series A no. 89.

288 *პუატრიმოლი საფრანგეთის წინააღმდეგ (Poitrimol v. France)*, 1993 წლის 23 ნოემბერი, Series A no. 277-A.

289 2001 წლის 13 თებერვალი, ECHR 2001-II, § 85; იხ., აგრეთვე, *კოლოზა იტალიის წინააღმდეგ (Colozza v. Italy)*, 1985 წლის 12 თებერვალი, Series A no. 85, 29-ე პუნქტი.

თუმცა სისხლის სამართლის დანაშაულში ბრალდებული პირი, სამართლიან სასამართლო განხილვაზე დაფუძნებული ზოგადი პრინციპის თანახმად, პირველი ინსტანციის სასამართლოს განხილვაზე დასწრებაზე უნდა იყოს უფლებამოსილი, პირის ზედა ინსტანციის სასამართლოს განხილვასა პირად დასწრებას იმგვარივე მნიშვნელობა არ გააჩნია. თუნდაც სააპელაციო/საკასაციო სასამართლოს ჰქონდეს აბსოლუტური უფლებამოსილება, გადასინჯოს საქმე როგორც სამართლის, ისე ფაქტობრივ საკითხებზე, მე-6 მუხლი ყოველთვის არ გულისხმობს საჯარო განხილვაზე და პირად დასწრებაზე უფლებას. ამ დროს მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული, *inter alia*, სამართალწარმოების განსაკუთრებული მახასიათებლები და ის, თუ როგორ არის დაცვის ინტერესები სააპელაციო/საკასაციო სასამართლოს წინაშე წარმოჩენილი და დაცული, განსაკუთრებით, ამ უკანასკნელის მიერ გადასანყვეტი საკითხებისა და მათი მომჩივანისათვის მნიშვნელობის ქრილში.²⁹⁰

6.1.1.2.2. მხარეთა თანასწორობა და შეჯიბრებითობა

მხარეთა თანასწორობა უფრო ფართო ცნების – სამართლიანი სასამართლო განხილვის – მხოლოდ ერთი ასპექტთაგანია, რომელიც ასევე მოიცავს ფუძემდებლურ უფლებას სამართალწარმოების შეჯიბრებითობაზე.²⁹¹ მხარეთა თანასწორობის პრინციპი გულისხმობს, რომ ყველას, ვინც სამართალწარმოების მხარეა, სასამართლოსათვის თავისი საქმის წარდგენის გონივრული შესაძლებლობა უნდა ჰქონდეს იმ პირობებში, რომლებიც მას არ აყენებს არსებითად არახელსაყრელ პირობებში მეორე მხარის საპირისპიროდ. მხარეთა შორის სამართლიანი წონასწორობა უნდა დამყარდეს.²⁹² შეჯიბრებითობაზე დამყარებულ სამართალწარმოებაზე უფლება გულისხმობს სამოქალაქო და სისხლის სამართლის საქმის განხილვისას მხარეთა შესაძლებლობას, იცოდნენ და გამოთქვან შენიშვნები წარდგენილ მტკიცებულებებსა და გამოთქმულ შეხედულებებზე. ამ პრინციპებთან შესაბამისობა როგორც სამოქალაქო, ისე სისხლის სამართალწარმოების კონტექსტში უნდა განიხილებოდეს.

სისხლის სამართალწარმოება ერთ მთლიანობას ქმნის და დაცვის გარანტიები, რომლებიც მე-6 მუხლის მიერ არის მინიჭებული, არ წყდება პირველი ინსტანციის სასამართლოს გადაწყვეტილებით. სახელმწიფო ვალდებულია, სააპელაციო/საკასაციო სასამართლოებშიც უზრუნველყოს კანონის წინაშე პასუხისმგებელი პირების მიერ მე-6 მუხლში მოცემული ფუძემდებლური გარანტიებით სარგებლობა.²⁹³

290 სხვა საქმეებთან ერთად, იხ. ბელჟიუკი პოლონეთის წინააღმდეგ (*Belziuk v. Poland*), 1998 წლის 25 მარტი, Reports of Judgments and Decisions 1998-II, 37(ii)-ე პუნქტი.

291 სხვა საქმეებთან ერთად, იხ.: ბრანდშტეტერი ავსტრიის წინააღმდეგ (*Brandstetter v. Austria*), 1991 წლის 28 აგვისტო, Series A no. 211, 66-ე-67-ე პუნქტები და ლობო მანადო პორტუგალიის წინააღმდეგ (*Lobo Machado v. Portugal*), 1996 წლის 20 თებერვალი, Reports 1996-I, 31-ე პუნქტი.

292 სხვა საქმეებთან ერთად, იხ. დე ჰაესი და გიიზელსი (*De Haes and Gijssels*), 1997 წლის 24 თებერვალი, Reports of Judgments and Decisions 1997-I.

293 სხვა საქმეებთან ერთად, იხ.: მონელი და მორისი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (*Monnell and Morris v. the United Kingdom*), 1987 წლის 2 მარტი, Series A no. 115, 54-ე პუნქტი; ეკბატანი შვედეთის წინააღმდეგ (*Ekbatani v. Sweden*), 1988 წლის 26 მაისი, Series A no. 134, 24-ე პუნქტი.

6.1.1.2.3. მტკიცებულების დაშვებადობა

მტკიცებულების დაშვებადობასთან დაკავშირებით, ევროპულმა სასამართლომ რიგი მნიშვნელოვანი მოსაზრებებისა შეიმუშავა.

არამართლზომიერად მოპოვებული მტკიცებულებების დაშვება თავისთავად არ არღვევს მე-6 მუხლს, მაგრამ მან შეიძლება კონკრეტული საქმის შემთხვევაში უსამართლობის საკითხი წარმოშვას, სახელდობრ, თუკი არ არსებობს ასეთი მტკიცებულების გასაჩივრების შესაძლებლობა და თუკი პირის მსჯავრდების საფუძველში გამოყენებულ მტკიცებულებას სხვა რაიმე მტკიცებულება არ განამტკიცებს.²⁹⁴

რაც შეეხება „დანაშაულის პროვოკაციას“, სასამართლოს ჰქონდა შესაძლებლობა, დაედგინა, რომ მე-6 მუხლში გათვალისწინებული სამართლიანობის ზოგადი მოთხოვნები ვრცელდება ყველა სახის დანაშაულზე არსებულ სამართალწარმოებაზე, დანაშაული ყველაზე მარტივიდან, დამთავრებული ურთულესით და დანაშაულთან ბრძოლის საჯარო ინტერესები არ შეიძლება ამართლებდეს პოლიციის წაქეზების შედეგად მოპოვებული მტკიცებულების გამოყენებას.²⁹⁵

დაუზუსტებელი მტკიცებულების დაშვება, ძირითადად, არ არღვევს სამართალწარმოების სამართლიანობის თაობაზე მე-6 მუხლის 1-ლი პუნქტის მოთხოვნებს, მაგრამ თუკი არ არსებობს ჯვარედინი დაკითხვის შესაძლებლობა, ამან სასამართლო განხილვა შეიძლება უსამართლოდ აქციოს, როცა მსჯავრდება მთლიანად ან უმეტესწილად ასეთ მტკიცებულებას ემყარება.²⁹⁶

სასამართლომ აღიარა ზოგიერთი გარემოებისას მოწმეთა შურისძიებისაგან ან იდენტიფიკაციისაგან დასაცავად ზომების მიღების აუცილებლობა და მაინც ანონიმური მოწმისაგან მიღებული მტკიცებულების დაშვებადობასთან დაკავშირებით დაადგინა, რომ პირს სამართალწარმოების შემდგომ სტადიაზე მოწმის დაკითხვის შესაძლებლობა უნდა ჰქონდეს.²⁹⁷

6.1.1.2.4. პირის დუმილის უფლება და უფლება, არ დაიბრალოს დანაშაული

თუმცა პირდაპირ არ არის მოხსენიებული მე-6 მუხლში პირის დუმილის უფლება და უფლება, არ დაიბრალოს დანაშაული, საზოგადოდ არის აღიარებული საერთაშორისო სტანდარტებით, რომლებიც კონვენციის მე-6 მუხლის 1-ლი პუნქტით გათვალისწინებული სამართლიანი სასამართლო განხილვის საფუძველშია. პირის უფლება, არ დაიბრალოს დანაშაული, სახელდობრ, გულისხმობს, რომ ხელისუფალნი უნდა ისწრაფვოდნენ პირის ბრალეულობის დამტკიცებას ძალადობის თუ დათრგუნვის მეთოდების გამოყენების გარეშე, „ბრალდებული პირის“ ნების საწინააღმდეგოდ. ხელისუფლების არამართლზომიერი იძულების საწინააღმდეგოდ ბრალდებულის დაცვით უზრუნველყოფა ხელს უწყობს მართლმსაჯულების განხორციელებისას შეცდომების თავიდან აცილებას და მე-6 მუხლის მიზნების მიღწევას.²⁹⁸

294 ეს მოთხოვნები დაკმაყოფილებულ იქნა საქმეზე — *შენკი შვეიცარიის წინააღმდეგ (Schenk v. Switzerland)*, 1998 წლის 12 ივლისს, Series A no. 140.

295 *ტეიხერო დე კოსტრო პორტუგალიის წინააღმდეგ (Teixero de Castro v. Portugal)*, 1998 წლის 9 ივნისი, Reports 1998-IV.

296 *უნტერპრეტიინგერი ავსტრიის წინააღმდეგ (Unterpretinger v. Austria)*, 1986 წლის 24 ნოემბერი, Series A no. 110.

297 *კოსტოვსკი ნიდერლანდების წინააღმდეგ (Kostovksi v. the Netherlands)*, 1989 წლის 20 ნოემბერი, Series A no. 166.

298 „ჯ.ბ.“ *შვეიცარიის წინააღმდეგ (J.B. v. Switzerland)*, 2001 წლის 3 მაისი, ECHR 2001-III, 64-ე პუნქტი.

და მინც, პირის უფლება, არ დაიბრალოს დანაშაული, უპირატესად ეხება ბრალდებული პირის უფლების პატივისცემას, დაიცვას დუმილი. როგორც საზოგადოდ არის აღიარებული კონვენციის ხელშემკვრელი სახელმწიფოების სამართლის სისტემებში და სხვაგანაც, იგი არ ვრცელდება სისხლის სამართალწარმოებაში იმ მასალის გამოყენებაზე, რომელიც შეიძლება მოპოვებულ იქნეს პირისაგან მავალელები ძალაუფლების გამოყენებით, მაგრამ, რომელიც ეჭვმიტანილის ნებისაგან დამოუკიდებლად არსებობს, როგორცაა, ინტერ ალია: ორდერით მოპოვებული დოკუმენტები, სუნთქვის, სისხლისა და შარდის ნიმუშები და ქსოვილი დნმ-ის ტესტის ჩასატარებლად.

6.1.1.2.5. მოტივირებული გადაწყვეტილება

მე-6 მუხლის 1-ლი პუნქტი ითხოვს, რომ ეროვნულმა სასამართლოებმა თავიანთი გადაწყვეტილებები როგორც სამოქალაქო, ისე სისხლის სამართალწარმოებაში დაასაბუთონ. თუმცა არ არის აუცილებელი, რომ სასამართლო არგუმენტაციის ყველა საკითხს შეეხოს,³⁰⁰ გარდა იმ შემთხვევისა, როცა არგუმენტს, თუკი მას მიიღებდა, საქმის შედეგისათვის გადამწყვეტი მნიშვნელობა ექნებოდა.³⁰¹ საქმეზე – *ჰადჯიანასტასიუ საბერძნეთის წინააღმდეგ (Hadjianastassiou v. Greece)* – ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ ეროვნული სასამართლოების მიმართ გადაწყვეტილებების დასაბუთების მოთხოვნა მიზნად ისახავს პირის მიერ გასაჩივრების უფლების განხორციელების შესაძლებლობის უზრუნველყოფას.³⁰² დასაბუთებული გადაწყვეტილების აუცილებლობის შემდგომი გამართლება, რომელიც სისხლის სამართლის საქმეებზე ვრცელდება, გულისხმობს მხარის ინტერესს, იცოდეს თავის შესახებ ნებისმიერი გადაწყვეტილების საფუძვლებისა და საზოგადოებრიობის ინტერესის თაობაზე დემოკრატიულ საზოგადოებაში, იცოდეს მისი სახელით გამოტანილი გადაწყვეტილების მოტივაცია. ეს დამატებითი მიზეზები გულისხმობს, რომ უფლება დასაბუთებულ გადაწყვეტილებაზე ვრცელდება აგრეთვე სამართალწარმოების საბოლოო სააპელაციო/საკასაციო სტადიაზე.³⁰³

6.1.1.2.6. სამართალწარმოება არასრულწლოვნების მონაწილეობით

საქმეზე – *ნორტიერი ნიდერლანდების წინააღმდეგ (Nortier v. the Netherlands)* – ევროპულმა კომისიამ დაადგინა, რომ ნებისმიერი ვარაუდი, რომლის მიხედვით დანაშაულისათვის გასამართლებელი ბავშვები არ უნდა სარგებლობდნენ სამართლიანი სასამართლო განხილვის მე-6 მუხლის გარანტიებით, მიუღებელია.³⁰⁴

საქმეებზე – „თ“ და „ვ“ *გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (T and V v. the United Kingdom)* – რომელნიც მძიმე დანაშაულში ბრალდებულ 10 წლის ორ ბიჭს ეხებოდა, ევროპული სასამართლო დაეთანხმა კომისიას და, *inter alia*, დაადგინა: „არსებითი მნიშვნელობა აქვს იმას, რომ დანაშაულის ჩადენაში ბრალდებულ

299 *საუნდერსი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (Saunders v. the United Kingdom)*, 1996 წლის 17 დეკემბერი, Reports 1996-VI, 69-ე პუნქტი.

300 *ვან დერ ჰურკი ნიდერლანდების წინააღმდეგ (Van der Hurk v. the Netherlands)*, 1994 წლის 19 აპრილი, Series A no. 288, 61-ე პუნქტი.

301 *ჰირო ბალანი ესპანეთის წინააღმდეგ (Hiro Balani v. Spain)*, 1994 წლის 9 დეკემბერი, Series A no. 303 B, 28-ე პუნქტი.

302 1992 წელი, Series A no. 252.

303 „X“ *გერმანიის წინააღმდეგ (X v. Germany)*, No. 8769/79, 1981.

304 1992 წლის 9 ივლისი, განაცხადი 13924/88, მე-60 პუნქტი.

ბავშვს მისი ასაკის, სიმწიფის ხარისხისა და ინტელექტუალური და ემოციური შესაძლებლობის სრული გათვალისწინებით მოეპყრონ და რომ მიღებულ იქნეს ზომები მის მიერ სამართალწარმოების გაგებისა და მასში მონაწილეობის მიღების გასაადვილებლად.³⁰⁵ აქედან გამომდინარეობს, რომ მოზარდის მიმართ, რომელიც მასშედიისა და საზოგადოებრიობის ყურადღების ცენტრში არსებული მძიმე დანაშაულის ჩადენაშია ბრალდებული, აუცილებელია სამართალწარმოების ისე წარმართვა, რომ შეძლებისდაგვარად მინიმუმამდე იყოს დაყვანილი დაჩაგვრისა და დათრგუნვის შეგროვება.³⁰⁶

ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტის რეზოლუცია (72)29 რეკომენდაციის იძლევა, რომ არასრულწლოვნების ასაკად 18 წელი დადგინდეს.

6.1.1.3. სამართალწარმოების საჯარო ხასიათი და გადაწყვეტილების საჯაროდ გამოცხადება

სასამართლო ორგანოებში სამართალწარმოების საჯარო ხასიათი, რომელიც მე-6 მუხლის 1-ლ პუნქტში არის აღნიშნული, პროცესის მხარეებს იცავს მართლმსაჯულების ფარული, საზოგადოებრიობის მონაწილეობის გარეშე განხორციელებისაგან. იგი აგრეთვე ერთ-ერთი საშუალებათაგანია, რომლითაც სასამართლოს (მიუხედავად ინსტანციისა) მიმართ საზოგადოებრიობის ნდობის შენარჩუნება არის შესაძლებელი. ის, რომ მართლმსაჯულების განხორციელება ხილული პროცესია, საჯაროობა მე-6 მუხლის 1-ლი პუნქტის მიზნების მიღწევას უწყობს ხელს, სახელდობრ კი, იგულისხმება სამართლიანი სასამართლო პროცესის მიზანი, რომელიც კონვენციის მნიშვნელობით ყველა დემოკრატიული საზოგადოების ფუძემდებლური პრინციპია.³⁰⁷

მე-6 მუხლის 1-ლი პუნქტი უშვებს გამონაკლის შეზღუდვას სამართალწარმოების საჯარო ხასიათთან და არა გადაწყვეტილებასთან მიმართებით. იმისათვის, რათა განხილულ იქნეს ამ უკანასკნელის შესაძლო შეზღუდვები, მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული, რომ სტრასბურგის ორგანოები მზად არიან, ეროვნულ ხელისუფალთ შეფასების გარკვეული თავისუფლება მიანიჭონ.

6.1.1.4. უფლება გონივრულ დროში სამართლიან სასამართლო განხილვაზე

მე-6 მუხლი უზრუნველყოფს ყველასათვის სასამართლო განხილვის დროულობას, რაც მიზნად ისახავს „სამართალწარმოების ყველა მხარისათვის გადამეტებული საპროცესო გაჭიანურებისაგან“ დაცვას.³⁰⁸ ეს გარანტია დამატებით „ხაზს უსვამს ისეთი დაყოვნების გარეშე მართლმსაჯულების განხორციელების მნიშ-

305 „თ“ გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (*T. v. the United Kingdom*), განაცხადი 24724/94; „ვ“ გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (*V v. the United Kingdom*), ECHR 1999-IX. ორივე გადაწყვეტილება მიღებულია 1999 წლის 16 დეკემბერს.

306 „ვ“ გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (*V v. the United Kingdom*), 86-ე-87-ე პუნქტები.

307 იხ.: გოლდერი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (*Golder v. the United Kingdom*), 1975 წლის 21 თებერვალი, Series A no. 18, 36-ე პუნქტი; ლოლესი ირლანდიის წინააღმდეგ (*Lawless v. Ireland*), 1960 წლის 14 ნოემბერი, Series A no. 1.

308 შტიოგმიულერი ავსტრიის წინააღმდეგ (*Stögmüller v. Austria*), 1959 წლის 10 ნოემბერი, Series A no. 9, მე-5 პუნქტი.

ვნელობას, რასაც შეუძლია მისი ქმედითობისა და საიმედოობის კითხვის ნიშნის ქვეშ დაყენება.³⁰⁹

ევროპული სასამართლო სამართალწარმოების ხანგრძლივობის გონივრულობის შეფასებისას მხედველობაში იღებს შემდეგ ფაქტორებს: საქმის სირთულეს, განმცხადებლის ქცევას, სახელმწიფოს სასამართლო და ადმინისტრაციული ხელისუფლების ქცევას და იმას, თუ რა დგას დღის წესრიგში განმცხადებლისათვის.

6.1.1.5. კანონით შექმნილი დამოუკიდებელი და მიუკერძოებელი სასამართლო

საქმეზე – *ბელილოსი შვეიცარიის წინააღმდეგ (Belilos v. Switzerland)* – ევროპულმა სასამართლომ ჩამოაყალიბა კრიტერიუმები, რომლებიც უნდა გამოყენებულ იქნეს იმის გადასაწყვეტად, მოცემული ორგანო არის თუ არა „სასამართლო“ მე-6 მუხლის მნიშვნელობით. ევროპული სასამართლოს მიერ შემუშავებული ეროვნული სასამართლოს დამოუკიდებლობის კრიტერიუმი შემდეგია:

- ნევრთა დანიშვნის გზა;
- უფლებამოსილების ვადის ხანგრძლივობა;
- გარე ზეწოლის წინააღმდეგ გარანტიების არსებობა.³¹⁰

მე-6 მუხლის 1-ლ პუნქტთან დაკავშირებით არსებული პრეცედენტული სამართლით, მიუკერძოებლობა, ჩვეულებრივ, აღნიშნავს წინრწმენის ან მიკერძოების არარსებობას, რაც სუბიექტური და ობიექტური მექანიზმებით მოწმდება.

მე-6 მუხლის 1-ლი პუნქტით, დამოუკიდებელი და მიუკერძოებელი სასამართლო აგრეთვე უნდა იღებდეს „გადაწყვეტილებებს“. საქმეზე – *ბენტამი ნიდერლანდების წინააღმდეგ (Bentham v. Netherlands)* – სასამართლომ შენიშნა, რომ გადაწყვეტილების მიღების უფლებამოსილება კონვენციის მნიშვნელობით „სასამართლო“ ცნების განუყოფელი ნაწილია.³¹¹ მინიმუმ ერთი „სასამართლო“ უნდა იყოს უფლებამოსილი, განიხილოს და გადაწყვიტოს ფაქტობრივი და სამართლებრივი საკითხები;³¹² გადაწყვეტილება არ არსებობს დავის საბოლოოდ გადაწყვეტამდე.³¹³ საქმეზე – *ჰირო ბალანი ესპანეთის წინააღმდეგ (Hiro Balani v. Spain)* – სასამართლომ მრავალჯერ გაიმეორა, რომ მე-6 მუხლის 1-ლი პუნქტი სასამართლოებს ავალდებულებს, მიუთითონ გადაწყვეტილების მოტივაცია, მაგრამ ეს არ უნდა გავიგოთ როგორც თითოეულ გადაწყვეტილებაში დეტალური პასუხის გაცემის ვალდებულება³¹⁴

309 „ჰ“ საფრანგეთის წინააღმდეგ (*H. v. France*), 1989 წლის 24 ოქტომბერი, Series A no. 162, 58-ე პუნქტი.

310 1988 წლის 29 აპრილი, Series A no. 132, 78-ე პუნქტი.

311 1985 წლის 23 ოქტომბერი, Series A no. 97, 40-ე პუნქტი.

312 ალბერ დე ლა კონტი ბელგიის წინააღმდეგ (*Albert de Le Compte v. Belgium*), 1983 წლის 10 თებერვალი, Series A no. 58, 29-ე პუნქტი.

313 ეკლე გერმანიის წინააღმდეგ (*Eckle v. Germany*), 1982 წლის 15 ივლისი, Series A no. 51, 77-ე პუნქტი.

314 1994 წლის 9 დეკემბერი, Series A no. 303-B, 27-ე პუნქტი.

6.2. საქართველოს კანონმდებლობა

6.2.1. უფლება სასამართლოში

6.2.1.1. უფლება ხელმისაწვდომობაზე

კონსტიტუციის 42-ე მუხლის 1-ლი პუნქტით, „ყოველ ადამიანს უფლება აქვს თავის უფლებათა და თავისუფლებათა დასაცავად მიმართოს სასამართლოს“.

სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი ყველასათვის უზრუნველყოფს უფლებათა სასამართლო წესით დაცვას. საქმის სასამართლოში განხილვა იწყება იმ პირის განცხადების საფუძველზე, რომელიც მიმართავს მას თავისი უფლების ან კანონიერი ინტერესების დასაცავად. სასამართლოს შეუძლია განცხადების მიღებასა და საქმის განხილვაზე უარის თქმა მხოლოდ კოდექსით დადგენილი საფუძვლებითა და წესით (მე-2 მუხლის მე-2-მე-3 ნაწილები).

სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი მესამე პირებისათვის უზრუნველყოფს სასამართლოსათვის მიმართვას საერთო წესების დაცვით. ყოველ დაინტერესებულ პირს, რომელიც აცხადებს დამოუკიდებელ მოთხოვნას დავის საგანზე ან მის ნაწილზე, შეუძლია, მიმართოს სასამართლოს გადანყვეტილების გამოტანამდე. მესამე პირისა და თავდაპირველი მოსარჩელის სარჩელის გადანყვეტა ერთდროულად ხდება. (88-ე მუხლი). კოდექსი ითვალისწინებს მესამე პირის უფლებას, რომელიც არ აცხადებს დამოუკიდებელ მოთხოვნას, მიმართოს სასამართლოს განცხადებით, რათა დაშვებულ იქნეს მოსარჩელის ან მოპასუხის მხარეზე, როდესაც სასამართლოს გადანყვეტილებამ შეიძლება გავლენა მოახდინოს მის უფლებებზე ან მოვალეობებზე რომელიმე მხარის მიმართ (89-ე მუხლი).

საქმეზე წარმოების შეწყვეტის შემთხვევაში (თუ, მაგალითად, მისი განხილვა სხვა უწყების კომპეტენციაში შედის, ან მოსარჩელემ უარი თქვა სარჩელზე...³¹⁵) სასამართლოსათვის ხელმეორედ მიმართვა დავის თაობაზე იმავე მხარეებს შორის, იმავე საგანზე და იმავე საფუძვლით, დაუშვებელია (273-ე მუხლის მე-2 ნაწილი). სარჩელის განუხილველად დატოვების შემთხვევაში (თუ, მაგალითად, იმავე ან სხვა სასამართლოს წარმოებაში არის საქმე იმავე მხარეებს შორის, იმავე საგანზე და იმავე საფუძვლით³¹⁶) საქმის შედეგით დაინტერესებულ პირს შეუძლია ხელახლა მიმართოს სასამართლოს, თუკი აღმოფხვრილია ის გარემოებები, რომლებიც საფუძვლად დაედო სარჩელის განუხილველად დატოვებას.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი სხვა პირისაგან რაიმე მოქმედების შესრულების ან მოქმედებისაგან თავის შეკავების მოთხოვნის უფლებაზე ხანდაზმულობის ვადას ითვალისწინებს, რომელიც არ ვრცელდება პირად არაქონებრივ უფლებებზე, თუ კანონით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული; მესამე მხარე მოთხოვნაზე ბანკსა და სხვა საკრედიტო დაწესებულებებში შეტანილი ანაზრების გამო. ხანდაზმულობის საერთო ვადად განსაზღვრულია 10 წელი (128-ე მუხლი).

სახელშეკრულებო მოთხოვნების ხანდაზმულობის ვადა შეადგენს სამ წელს, ხოლო უძრავ ნივთებთან დაკავშირებული სახელშეკრულებო მოთხოვნებისა –

315 272-ე მუხლი.

316 275-ე მუხლი.

ექვს წელს. ხანდაზმულობის ვადა იმ მოთხოვნებისა, რომლებიც წარმოიშობა პერიოდულად შესასრულებელი ვალდებულებებიდან, სამი წელია (129-ე მუხლი).

130-ე მუხლის თანახმად, ხანდაზმულობის ვადის დინება იწყება იმ მომენტიდან, როცა მოთხოვნა წარმოიშობა, ანუ როცა პირმა შეიტყო, ან უნდა შეეტყო უფლების დარღვევის შესახებ.

საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 426-ე მუხლის თანახმად, გადანყვეტილების ბათილად ცნობისა და ახლად აღმოჩენილ გარემოებათა გამო საქმის წარმოების განახლების შესახებ განცხადების შეტანა დაუშვებელია გადანყვეტილების კანონიერ ძალაში შესვლიდან 5 წლის გასვლის შემდეგ. საკითხი, სასამართლოსადმი მიმართვის უფლების ასეთი შეზღუდვა რამდენად შეესაბამება კონსტიტუციის 42-ე მუხლის 1-ლ პუნქტს, დაისვა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს წინაშე. საკონსტიტუციო სასამართლომ თავისი 2003 წლის 3 აპრილის გადანყვეტილებით არ დააკმაყოფილა კონსტიტუციური სარჩელი

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 242-ე მუხლის 1-ლი ნაწილით, სასამართლოში შეიძლება გასაჩივრდეს მომკვლევის, მოკვლევის ორგანოს, გამომძიებლისა და პროკურორის მოქმედება და გადანყვეტილება, რომლებიც, მომჩივანის აზრით, უკანონო ან დაუსაბუთებელი, კერძოდ, მუხლი ასახელებს გასაჩივრების სამ საფუძველს:

- ა) სისხლის სამართლის საქმის აღძვრაზე უარის თქმის შესახებ მოკვლევის ორგანოს, გამომძიებლის ან პროკურორის დადგენილება;
- ბ) სისხლის სამართლის საქმის შეწყვეტის შესახებ მოკვლევის ორგანოს, გამომძიებლის ან პროკურორის დადგენილება.
- გ) ექსპერტიზის დანიშვნაზე უარის თქმის შესახებ მომკვლევის, გამომძიებლის ან პროკურორის დადგენილება.

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 242-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის ამგვარი ფორმულირება, რომელიც ამომწურავად ჩამოთვლის სასამართლოსადმი მიმართვის საფუძვლებს, სავარაუდოდ, წინააღმდეგობაში მოდის კონვენციის მე-6 მუხლის 1-ლ პუნქტში ინკორპორირებულ სასამართლოზე უფლების მოთხოვნებთან.³¹⁷

6.2.1.2. უფლება გადანყვეტილების აღსრულებაზე

საქართველოს კონსტიტუციის თანახმად, სასამართლოს აქტები სავალდებულოა ყველა სახელმწიფო ორგანოსათვის და პირისათვის საქართველოს მთელ ტერიტორიაზე და სასამართლოს გადანყვეტილება გამოაქვს საქართველოს სახელით (82-ე მუხლის მე-2 და მე-4 პუნქტები).

გადანყვეტილების კანონიერ ძალაში შესვლის შემდეგ მხარეებს, აგრეთვე მათ უფლებამონაცვლებს არ შეუძლიათ, ხელახლა განაცხადონ სასამართლოში იგივე სასარჩელო მოთხოვნები იმავე საფუძველზე, აგრეთვე სადავო გახადონ სხვა პროცესში გადანყვეტილებით დადგენილი ფაქტები და სამართლებრივი ურთიერთობანი (სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 266-ე მუხლი). სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი ითვალისწინებს, რომ გადანყვეტილების იძულებითი აღსრულება დასაშვებია მხოლოდ მისი კანონიერ ძალაში შესვლის შემდეგ (267-ე

317 იხ. დასკვნები და რეკომენდაციები, 6.9.ა).

მუხლი). გადაწყვეტილების აღსრულება რეგულირდება „სააღსრულებო წარმოების შესახებ“ საქართველოს კანონით.³¹⁸ კანონს ექსპერტიზა ევროპის საბჭოს ექსპერტების მიერ ჩაუტარდა 1999 წელს.

2001 წლის შესაბამისობის ანგარიშში აღნიშნულია გადაწყვეტილებების აღსრულების სიძნელებები.³¹⁹ ამასთან დაკავშირებით აღსანიშნავია, რომ 2000 წლის 5 დეკემბერს „სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ“ საქართველოს კანონში შეტანილ იქნა ცვლილება-დამატებები. ამჟამად სააღსრულებო დეპარტამენტი იუსტიციის სამინისტროს სტრუქტურული ერთეულია. კორუფციის წინააღმდეგ ბრძოლის გაადვილებისა და საქმიანობის ეფექტიანობის გაუმჯობესების მიზნით აღმასრულებლებს მიეცათ ფინანსური სტიმული და იძულებითი აღსრულება საბიუჯეტო ორგანიზაციების მიმართ ნებადართულ იქნა. ანგარიშში აღნიშნულია პოლიციის დახმარების ნაკლებობა, როგორც იძულებითი აღსრულების მნიშვნელოვანი დაბრკოლება. „სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ“ საქართველოს კანონის ახალი III¹ თავი ითვალისწინებს სააღსრულებო პოლიციის სამმართველოს, როგორც სააღსრულებო დეპარტამენტის სტრუქტურულ ერთეულს, რომელიც მონოდებულია, გადაწყვეტილების აღსრულებისას დახმარება გაუწიოს და დაეხმაროს სასამართლო აღმასრულებელს. კანონის ახალი რედაქცია ითვალისწინებს სააღსრულებო პოლიციელის უფლებას, გამოიყენოს ფიზიკური იძულება და შებორკვის საშუალებები. ანგარიშში ხაზგასმული საბიუჯეტო პრობლემა კვლავაც აქტუალური რჩება. ამჟამინდელი მდგომარეობით, იუსტიციის სამინისტროდან მიღებული ინფორმაციის თანახმად, 2000 წლიდან მოყოლებული სამოქალაქო საქმეზე 24 561 სასამართლო გადაწყვეტილებიდან 23 672, ანუ 96%, არის აღსრულებული.

„საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონით, ყველა სახელმწიფო ორგანო, ფიზიკური და იურიდიული პირი, მოქალაქეთა პოლიტიკური და საზოგადოებრივი გაერთიანება, ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანო ვალდებულია შეასრულოს საკონსტიტუციო სასამართლოსა და მისი წევრთა მიერ საქმის გადაწყვეტასთან დაკავშირებული მოთხოვნები, რომლებიც მათი უფლებამოსილებიდან წარმოდგება (24-ე მუხლის 1-ლი პუნქტი). საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება არის საბოლოო და მისი შეუსრულებლობა კანონით ისჯება. არაკონსტიტუციურად ცნობილი აქტი ან მისი ნაწილი კარგავს იურიდიულ ძალას საკონსტიტუციო სასამართლოს შესაბამისი გადაწყვეტილების გამოქვეყნების მომენტიდან, თუ ორგანული კანონით სხვა ვადა არ არის დადგენილი. საკონსტიტუციო სასამართლოს აქტი დაუყოვნებლივ უნდა აღსრულდეს გამოქვეყნების შემდეგ, თუ ორგანული კანონით სხვა ვადა არ არის დადგენილი. საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ სამართლებრივი აქტის ან მისი ნაწილის არაკონსტიტუციურად ცნობის შემდეგ არ შეიძლება ისეთი სამართლებრივი აქტის მიღება/გამოცემა, რომელიც შეიცავს იმავე შინაარსის ნორმებს, რომლებიც არაკონსტიტუციურად იქნა ცნობილი (25-ე მუხლი).

318 მიღებულია 1999 წლის 16 აპრილს, ძალაშია 1999 წლის 5 ივნისიდან.

319 A Study on the Compatibility of Georgian Law with the Requirements of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and its Protocols: Pilot Project, prepared by A.Kakhniashvili, A. Nalbandov, G. Tskrialashvili, HRCAD(2001)2, 2001, 61.

6.2.1.3. ქმედითი უფლება ხელმისაწვდომობაზე

უფასო სამართლებრივ დახმარებაზე უფლება ქვემოთ არის დეტალურად განხილული (იხ. 6.6.2.). აღნიშნული უფლების ქმედითი განხორციელებისათვის „ადვოკატთა შესახებ“ საქართველოს კანონი ითვალისწინებს „საზოგადოებრივი (სახაზინო) ადვოკატის შესახებ“ საქართველოს კანონის მიღებას 2002 წლის 1-ლ ივნისამდე. კანონის მიღებამდე საზოგადოებრივი (სახაზინო) მომსახურებას უზრუნველყოფს საზოგადოებრივი (სახაზინო) ადვოკატის სამსახური, რომელიც საჯარო სამართლის იურიდიული პირია და „საჯარო სამართლის იურიდიული პირის შესახებ“ საქართველოს კანონის შესაბამისად შექმნილია საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს მიერ (45-ე მუხლი).

ამჟამინდელი მდგომარეობით, აღნიშნული კანონი ჯერ არ არის მიღებული და უფასო იურიდიული დახმარება 45-ე მუხლის გარდამავალი დებულებებით რეგულირდება.³²⁰

6.2.2. უფლება სამართლიან სასამართლო განხილვაზე

6.2.2.1. სამართალწარმოებაზე დასწრება

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი პირდაპირ ითვალისწინებს განსასჯელის³²¹ სასამართლო სხდომაში მონაწილეობას. განსასჯელი პირის გამოუცხადებლობა იწვევს სხდომის გადადებას, გარდა ამომწურავად ჩამოთვლილი იმ შემთხვევებისა, როცა: განსასჯელი საქართველოს ფარგლებს გარეთაა და თავს არიდებს სასამართლოში გამოცხადებას; განსასჯელი, რომელსაც შეიძლება დაენიშნოს თავისუფლების აღკვეთა არა უმეტეს 3 წლისა, შუამდგომლობს, საქმე განიხილოს მის დაუსწრებლად და, ამასთანავე, სასამართლოს მიაჩნია, რომ განსასჯელის დაუსწრებლად განხილვა ხელს არ შეუშლის საქმის გარემოებათა ყოველმხრივ, სრულად და ობიექტურად გამოკვლევას; საქმე იხილება ორი ან მეტი განსასჯელის მიმართ და თუ სასამართლო გამოძიების სტადიაზე რომელიმე მათგანი სხდომაზე არ გამოცხადდა, სასამართლოს შეუძლია, საქმის განხილვა განაგრძოს სხვათა მიმართ, თუკი ეს არ შელახავს გამოუცხადებელი განსასჯელის ინტერესებს და გავლენას არ მოახდენს სასამართლო გამოძიების სისრულესა და ობიექტურობაზე. ამასთან, სასამართლომ უნდა უზრუნველყოს განსასჯელისათვის მისი მონაწილეობის გარეშე წარმოებულ ოქმის გაცნობა. (მუხლი 443). ეჭვმიტანილის, ბრალდებულის, განსასჯელის იძულებით მოყვანა დაიშვება მხოლოდ პროცესის მწარმოებელი ორგანოს მოტივირებული დადგენილებით (განჩინებით). პროცესზე მოყვანილ განსასჯელს უფლება აქვს, არ მიიღოს მონაწილეობა სასამართლო განხილვაში.

პატიმრობაში მყოფი მსჯავრდებული სააპელაციო ინსტანციის სასამართლოში მიყავთ, თუ იგი ამის წინააღმდეგი არ არის. მსჯავრდებულს, რომელიც პატიმრობაში არ იმყოფება და მის წარმომადგენელს იძახებენ სააპელაციო ინსტანცი-

320 იხ. დასკვნები და რეკომენდაციები, 6.9.ბ).

321 შესაბამისობის ანგარიშის ინგლისურენოვან ვარიანტში ტერმინი *untried* აღებულია ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტის 1987 წლის 12 თებერვლის რეკომენდაციიდან — R(87)3 ევროპული პენიტენციური წესები.

ის სასამართლოში, თუმცა მათი გამოუცხადებლობა არ აბრკოლებს საქმის განხილვას, მაგრამ რომელიმე მათგანის სააპელაციო საჩივარი განიხილება, საქმის მოსმენა გადაიდება. ამ პირთა განმეორებითი გამოუცხადებლობის შემთხვევაში საქმე მათ დაუსწრებლად განიხილება (531-ე მუხლი).

563-ე მუხლის თანახმად, საქმის მსჯავრდებულის დაუსწრებლად განხილვა, როცა კანონით მისი დასწრება სავალდებულოა, სისხლის სამართლის საპროცესო კანონის არსებით დარღვევად ითვლება. ამ ფაქტის დადგენის შემთხვევაში გადანწყვეტილება საკასაციო სამართალწარმოებაში ყველა შემთხვევაში უნდა გაუქმდეს.

რაც შეეხება კოდექსით განსაზღვრულ იმ გამონაკლის შემთხვევებს, როდესაც პირის გამოუცხადებლობა საქმის განხილვის გადადებას არ იწვევს, არ არის გათვალისწინებული პირის უფლება, მოითხოვოს თავისი ბრალეულობის ხელახალი გადანწყვეტა, როგორც ამას ევროპული სასამართლოს ზემოთ განხილული პრეცედენტული სამართალი მოითხოვს. აღნიშნული ხარვეზის გამო სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, სავარაუდოდ, ადამიანის უფლებათა ევროპულ კონვენციას არღვევს.³²²

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 655-ე მუხლით, სასამართლოს, მხარეთა აზრის მოსმენის შემდეგ, უფლება აქვს, თავისი განჩინებით არასრულწლოვანი განსასჯელი გაიყვანოს სასამართლო სხდომის დარბაზიდან, რათა მის დაუსწრებლად გამოიკვლიონ გარემოებები, რომელთაც შეიძლება უარყოფითი გავლენა მოახდინონ მასზე. არასრულწლოვანის დარბაზში დაბრუნების შემდეგ თავმჯდომარე მას აცნობს მის არყოფნაში ჩატარებული განხილვის შინაარსს საჭირო მოცულობითა და ფორმით, აძლევს შესაძლებლობას, კითხვები დაუსვას მისი მონაწილეობის გარეშე დაკითხულ პირებს.

619-ე მუხლის შესაბამისად, საქართველოს მოქალაქის მიმართ უცხო სახელმწიფოს სასამართლოს განაჩენის საქართველოში აღსრულების საკითხს სასამართლო განიხილავს მსჯავრდებულის დაუსწრებლად (მე-2 ნაწილი).

სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი ითვალისწინებს XXVI თავს სახელწოდებით – „დაუსწრებელი გადანწყვეტილება“. კოდექსი ითვალისწინებს დეტალურ ნორმებს, მოსარჩელის ან მოპასუხის, ან ორივე მათგანის გამოუცხადებლობის შედეგებს, როდესაც მათ კოდექსით დადგენილი წესით შეტყობინება გაგზავნილი აქვთ.

მოსარჩელის სასამართლო სხდომაზე გამოუცხადებლობის შემთხვევაში სასამართლო უფლებამოსილია, მოპასუხის შუამდგომლობის საფუძველზე გამოიტანოს დაუსწრებელი გადანწყვეტილება სარჩელის და კმაყოფილებაზე უარის თქმის შესახებ. თუ მოპასუხე არ მოითხოვს დაუსწრებელი გადანწყვეტილების გამოტანას, სასამართლოს გამოაქვს განჩინება სარჩელის განუხილველად დატოვების შესახებ. თუ მოპასუხე სარჩელის განუხილველად დატოვების წინააღმდეგია, სასამართლო გადადებს საქმის განხილვას. მოსარჩელის განმეორებითი გამოუცხადებლობისას სასამართლოს გამოაქვს დაუსწრებელი გადანწყვეტილება (229-ე მუხლი).

თუკი მოპასუხე არ გამოცხადდა სასამართლო სხდომაზე და მოსარჩელე შუამდგომლობს დაუსწრებელი გადანწყვეტილების გამოტანის თაობაზე, სარჩელში

322 იხ. დასკვნები და რეკომენდაციები, 6.9.გ).

მითითებული ფაქტობრივი გარემოებები დამტკიცებულად ჩაითვლება. თუ სარჩელში მითითებული გარემოებები იურიდიულად ამართლებს სასარჩელო მოთხოვნას, სარჩელი დაკმაყოფილდება, წინააღმდეგ შემთხვევაში სასამართლო უარს ეტყვის მოსარჩელეს მის დაკმაყოფილებაზე (230-ე მუხლი).

ორივე მხარის გამოუცხადებლობა ინვესს სარჩელის განუხილველად დატოვების შესახებ განჩინების გამოტანას (231-ე მუხლი).

232-ე მუხლით, მხარის სასამართლო სხდომაზე დროულად გამოცხადება, მაგრამ სასამართლო განხილვაში მონაწილეობის მიღებაზე უარის თქმა გამოუცხადებლობად ჩაითვლება.

სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი ითვალისწინებს შემთხვევებს: როცა დაუსწრებელი გადაწყვეტილების გამოტანა დაუშვებელია; დაუსწრებელი გადაწყვეტილების შინაარსისათვის დადგენილ მოთხოვნებს; მხარეთათვის დაუსწრებელი გადაწყვეტილების ასლის გაგზავნის ვალდებულებას და გასაჩივრების შესაძლებლობას (233-ე-235-ე მუხლები).

„საკონსტიტუციო სამართალწარმოების შესახებ“ საქართველოს კანონით, საკონსტიტუციო სამართალწარმოების მონაწილენი არიან: ა) მხარეები – პირები და ორგანოები, რომლებიც ითვლებიან მოსარჩელეებად ან მოპასუხეებად; ბ) მხარეთა წარმომადგენლები – ნდობით აღჭურვილი პირები, რომელთათვისაც მხარეებს კანონით დადგენილი წესით გადაცემული აქვთ თავიანთი უფლებამოსილება. სავალდებულოა საკონსტიტუციო სასამართლოში წარმომადგენლის დანიშვნა, როცა კონსტიტუციური სარჩელის ან კონსტიტუციური წარდგინების შემტან პირთა რაოდენობა ორზე მეტია; გ) მხარეთა ინტერესების დამცველნი – ადვოკატები ან უმაღლესი იურიდიული განათლების მქონე სხვა პირები, რომლებიც სამართალწარმოებაში მონაწილეობენ მხოლოდ მხარეებთან ან მათ წარმომადგენლებთან ერთად. მათი დანიშვნის უფლებამოსილება აქვთ მხარეებსაც და მათ წარმომადგენლებსაც. საკონსტიტუციო სასამართლო წინასწარ აფრთხილებს მოსარჩელეს ან კონსტიტუციური წარდგინების ავტორს, ან მათ წარმომადგენლებს განმწესრიგებელი სხდომის თარიღის შესახებ. საკონსტიტუციო სასამართლოს პლენუმი/კოლეგია უფლებამოსილია, ხოლო მოსარჩელის წერილობითი განცხადების საფუძველზე ვალდებულია, განმწესრიგებელ სხდომაზე მოიწვიოს მოსარჩელე, კონსტიტუციური წარდგინების ავტორი, მათი წარმომადგენლები და ინტერესების დამცველნი, მოისმინოს მათი განმარტება („საკონსტიტუციო სამართალწარმოების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-20 მუხლი).

ორგანული კანონის მე-19 მუხლის მე-2 პუნქტით, თუ საერთო სასამართლოში კონკრეტული საქმის განხილვისას სასამართლო დააკვირის, რომ არსებობს საკმარისი საფუძველი, რათა ის კანონი ან სხვა ნორმატიული აქტი, რომელიც უნდა გამოიყენოს სასამართლომ ამ საქმის გადაწყვეტისას, მთლიანად ან ნაწილობრივ მიჩნეულ იქნეს კონსტიტუციასთან შეუსაბამოდ, იგი შეაჩერებს საქმის განხილვას და მიმართავს საკონსტიტუციო სასამართლოს. საერთო სასამართლოში მიმდინარე საქმის განხილვის მხარეები არ არიან უფლებამოსილნი, მიიღონ მონაწილეობა საკონსტიტუციო სამართალწარმოებაში.

6.2.2.2. მხარეთა თანასწორობა და შეჯიბრებითობა

კონსტიტუცია და სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი ითვალისწინებს მხარეთა თანასწორობისა და შეჯიბრებითობის პრინციპებსა და გარანტიებს.

კონსტიტუციის 85-ე მუხლის მე-3 პუნქტით, სამართალწარმოება ხორციელდება მხარეთა თანასწორობისა და შეჯიბრებითობის საფუძველზე.

ანალოგიურად, თანასწორუფლებიანობის ზოგადსამართლებრივი პრინციპი საფუძველად უდევს სისხლის სამართლის პროცესს; სისხლის სამართლის პროცესი ხორციელდება მხარეთა თანასწორობისა და შეჯიბრებითობის საფუძველზე, სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მე-6 მუხლის 1-ლი ნაწილისა და მე-15 მუხლის 1-ლი ნაწილის თანახმად.

ყველა თანასწორია კანონისა და სასამართლოს წინაშე – რასის, ეროვნების, ენის, სქესის, სოციალური წარმოშობის, ქონებრივი და თანამდებობრივი მდგომარეობის, საცხოვრებელი ადგილის, რელიგიისადმი დამოკიდებულების, რწმენის, აგრეთვე სხვა გარემოებების მიუხედავად (მე-9 მუხლის 1-ლი ნაწილი). მხარეებს სრული თანასწორობის საფუძველზე უფლება აქვთ წარმოადგინონ მტკიცებულებანი, მონაწილეობა მიიღონ მათ გამოკვლევაში, განაცხადონ შუამდგომლობა და აცილება, გამოთქვან საკუთარი აზრი სისხლის სამართლის საქმის ნებისმიერ საკითხზე (მე-15 მუხლის მე-3 ნაწილი). თავმჯდომარე სასამართლო განხილვისას უზრუნველყოფს მხარეთა თანასწორობას (437-ე მუხლი). სააპელაციო წარმოება ტარდება მხარეთა შეჯიბრებითობისა და თანასწორობის საფუძველზე (518-ე მუხლის მე-2 ნაწილი).

ბრალდებისა და დაცვის მხარეთა შუამდგომლობები ერთნაირი ყურადღებით უნდა განიხილებოდეს (232-ე მუხლის მე-2 ნაწილი).

439-ე მუხლის თანახმად, ბრალდებისა და დაცვის მხარეებს აქვთ თანაბარი საპროცესო უფლებები და შესაძლებლობები.

სამოქალაქო საპროცესო კოდექსში ინკორპორირებულია მხარეთა თანასწორობის პრინციპი. მე-5 მუხლით, სამოქალაქო საქმეებზე მართლმსაჯულება ხორციელდება მხოლოდ სასამართლოს მიერ კანონისა და სასამართლოს წინაშე ყველა პირის თანასწორობის საწყისებზე.

საკონსტიტუციო სამართალწარმოება ხორციელდება კონსტიტუციისა და სასამართლოს წინაშე მხარეთა თანასწორობისა და შეჯიბრებითობის საფუძველზე.³²³

6.2.2.3. მტკიცებულების დაშვებადობა

მტკიცებულებათა დაშვებადობის თვალსაზრისით, საქართველოს კანონმდებლობა რაიმე მნიშვნელოვან პრობლემას სამართლიან სასამართლო განხილვასთან მიმართებით არ წარმოშობს.

საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლის მე-7 პუნქტით, „კანონის დარღვევით მოპოვებულ მტკიცებულებას იურიდიული ძალა არა აქვს.“

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის თანახმად, არავითარ მტკიცებულებას არა აქვს წინასწარ დადგენილი ძალა.³²⁴ მომკვლევი, გამომძიებელი,

323 „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის მე-2 მუხლი და „საკონსტიტუციო სამართალწარმოების შესახებ“ საქართველოს კანონის 1-ლი მუხლის 1-ლი პუნქტი.

324 იგივე წესი ვრცელდება სამოქალაქო სამართალწარმოებაზე (105-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი).

პროკურორი, მოსამართლე სასამართლო მტკიცებულებებს აფასებენ თავიანთი შინაგანი რწმენით. მტკიცებულებათა შეფასება ხდება იმ მიზნით, რომ გაირკვეს: მათი დამოკიდებულება საქმისადმი (შესახებობა), დაცული იყო თუ არა საპროცესო კანონი მათი შეკრებისას (დასაშვებობა), მათი უტყუარობა და საკმარისობა. ბრალდებულის აღიარება, თუ ის არ დასტურდება სხვა მტკიცებულებებით, საკმარისი არ არის მის მიერ დანაშაულის ჩადენის შესახებ დასკვნისათვის. განაჩენი შეიძლება ეფუძნებოდეს მხოლოდ ერთმანეთთან შეთანხმებულ მტკიცებულებათა ერთობლიობას (მე-19 მუხლი). დადგენილება ბრალდებულად³²⁵ სისხლის სამართლის პასუხისგებაში მიცემის შესახებ, საბრალდებო დასკვნა, გამამტყუნებელი განაჩენი და ყველა სხვა საპროცესო გადაწყვეტილება უნდა ემყარებოდეს მხოლოდ უტყუარ მტკიცებულებებს (მე-10 მუხლის მე-3 ნაწილი).

111-ე მუხლი ითვალისწინებს მტკიცებულების დაუშვებლობის წინაპირობებს. სახელდობრ, მტკიცებულება დაუშვებლად მიიჩნევა, თუ იგი მიღებულია:

- ა) იმ თანამდებობის პირის ან ორგანოს მიერ, რომელიც უფლებამოსილი არ არის, შეკრიბოს მტკიცებულებანი ამ საქმეზე;
- ბ) კანონით გაუთვალისწინებელი წყაროდან;
- გ) კანონით დადგენილი წესის დარღვევით, აგრეთვე ძალადობის, მუქარის, მოტყუების, შანტაჟის, პიროვნების აბუჩად აგდების ან სხვა უკანონო მეთოდის გამოყენებით;
- დ) პირისაგან, რომელმაც დაარღვია კანონი, ან რომელსაც არ შეუძლია მიუთითოს, რა წყაროდან, სად, როდის და როგორ გამოვლინდა მის მიერ წარმოდგენილი მონაცემები.

ბრალდების მტკიცებულებათა დასაშვებობისა და დაცვის მტკიცებულებათა დაუშვებლობის მტკიცების ტვირთი ეკისრება ბრალმდებელს. დაუშვებლად მიჩნეული ბრალდების მტკიცებულება შეიძლება დაშვებულ იქნეს დაცვის შუამდგომლობით (იქვე, მე-2 და მე-5 ნაწილები).

პროკურორი ვალდებულია უარი თქვას ბრალდებაზე მთლიანად ან ნაწილობრივ, თუ შეკრებილი მტკიცებულებანი არ ადასტურებენ ბრალდებას. ბრალდებაზე პროკურორის უარი დასაბუთებული უნდა იყოს (57-ე მუხლის მე-2 ნაწილი).

პირი, რომლის მიმართაც გამოტანილია დადგენილება დაცვის ღონისძიების გატარების შესახებ, არ თავისუფლდება მოვალეობისაგან, მისცეს ჩვენება წინასწარი გამოძიების დროს და სასამართლოში, უპასუხოს შეკითხვებს და მონაწილეობა მიიღოს ბრალდებულთან დაპირისპირებაში.

თუ პირი არის პოლიციის, სახელმწიფო უშიშროების სამინისტროს, დაზვერვის სახელმწიფო დეპარტამენტის ან სხვა სახელმწიფო სამართალდამცველი ორგანოს საიდუმლო თანამშრომელი, ანდა ცნობების მიმწოდებელი, მისი განსაიდუმლოება შეიძლება მაშინ, როცა დაცვა ამტკიცებს, რომ მისი ვინაობის გამჟღავნება შესაძლებელს გახდის, დამტკიცდეს მის მიერ მიცემული ჩვენების სიყალბე და ბრალდებულის უდანაშაულობა. ამ მოთხოვნის შესრულებაზე უარის თქმა იწვევს

325 75-ე მუხლის მე-2 ნაწილი უშვებს ბრალდებულად პასუხისგებაში მიცემის შესახებ დადგენილების გამოტანას მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ არსებობს მტკიცებულებები, რომლებიც შესაძლებლობას იძლევიან ალბათობის მაღალი ხარისხით დამტკიცდეს, რომ ამ პირმა დანაშაული ჩაიდინა.

საიდუმლო თანამშრომლის ან ცნობების მიმწოდებლის ჩვენებათა მტკიცებულებად დაუშვებლობის აღიარებას (109-ე მუხლის მე-4 და მე-5 ნაწილები).

მტკიცებულებებს შეადგენს კანონით გათვალისწინებული წყაროებიდან და წესით მიღებული ცნობები, რომელთა საფუძველზეც მხარეები იცავენ თავიანთ უფლებებსა და კანონიერ ინტერესებს, ხოლო მომკვლევნი, გამომძიებელი, პროკურორი და სასამართლო ადვოკატი, არსებობს თუ არა მოვლენა ან ქმედება, რომლის გამოც ხორციელდება სისხლის სამართალწარმოება, ჩაიდინა თუ არა ეს ქმედება გარკვეულმა პირმა, დამნაშავეა თუ არა იგი, აგრეთვე, საქმის სწორად გადაწყვეტისათვის მნიშვნელობის მქონე სხვა გარემოებებს.

მტკიცებულებად სისხლის სამართლის პროცესში დაშვებულია:

- ა) ეჭვიმტანილის ჩვენება;
- ბ) ბრალდებულის ჩვენება;
- გ) განსასჯელის ჩვენება;
- დ) დაზარალებულის ჩვენება;
- ე) მონმის ჩვენება;
- ვ) ექსპერტის დასკვნა;
- ზ) ნივთიერი მტკიცებულებანი;
- თ) საგამომძიებო მოქმედების, სასამართლო მოქმედებისა და სასამართლო განხილვის ოქმები;
- ი) სხვა დოკუმენტები.

მხოლოდ დასაშვებად მიჩნეული მტკიცებულებები შეიძლება იქნეს გამოყენებული სასამართლო კამათსა და სასამართლო განაჩენში.

კანონის მოთხოვნის შესაბამისად, ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებით მიღებული მონაცემები შეიძლება გახდეს ამა თუ იმ საპროცესო წყაროს ცნობისა და ფაქტის (დოკუმენტის გარდა) შინაარსი და მხოლოდ ამ შემთხვევაში დაიშვება როგორც მტკიცებულებები (მე-10 მუხლი).

საკაცაციო სამართალწარმოებაში განაჩენი ყველა შემთხვევაში გასაუქმებელია, თუ იგი ემყარება კანონით დადგენილი წესის დარღვევით მოპოვებულ მტკიცებულებებს;

ბრალდებულთან, ეჭვიმტანილთან ან სამედიცინო დაწესებულებაში ექსპერტის ზისათვის მოთავსებულ პირთან დამცველის საუბრის მიყურადება, ფონოჩანერა, ვიზუალური მეთვალყურეობა, აგრეთვე დამცველთან ამ პირის მიმონერის შემონმება დაუშვებელია. ამ მოთხოვნის დარღვევით მიღებული მონაცემი საქმეზე მტკიცებულებად არ დაიშვება (136-ე მუხლის მე-7 ნაწილი).

საცხოვრებელი ბინის ან სხვა მფლობელობის დათვალიერება მფლობელ პირთან ნების სანინაალმდეგოდ, აგრეთვე: ჩხრეკა, ამოღება, საფოსტო-სატელეგრაფო კორესპონდენციაზე, საფოსტო გზავნილზე ყადაღის დადება, მათი შემონმება და ამოღება, ქონებაზე ყადაღის დადება და ქონების ჩამორთმევა შეიძლება მხოლოდ მოსამართლის ბრძანებით ან სასამართლოს განჩინებით (დადგენილებით). თუ არსებობს კანონით დადგენილი გადაუდებელი აუცილებლობა, საცხოვრებელი ბინის ან სხვა მფლობელობის დათვალიერება მფლობელ პირთან ნების სანინაალმდეგოდ, ჩხრეკა და ამოღება შეიძლება ჩატარდეს მოსამართლის ბრძანების გარეშე, მაგრამ მათი კანონიერება და დასაბუთებულობა უნდა

შეამონმოს მოსამართლემ მათ შესახებ მასალების წარდგენიდან არა უგვიანეს 24 საათისა. მოსამართლე წყვეტს აღნიშნული საპროცესო მოქმედებებით მიღებული მტკიცებულების დასაშვებობის საკითხს (მე-13 მუხლის მე-2 ნაწილი).

6.2.2.4. პირის დუმილის უფლება და უფლება, არ დაიბრალოს დანაშაული

კონსტიტუციის 42-ე მუხლის მე-8 პუნქტის თანახმად, „არავინ არ არის ვალდებული მისცეს თავისი ან იმ ახლობელთა საწინააღმდეგო ჩვენება, რომელთა წრეც განისაზღვრება კანონით“.

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 73-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის ბ) ქვეპუნქტითა და 76-ე მუხლის მე-2 ნაწილით, ეჭვმიტანილსა და ბრალდებულს აქვთ უფლება, მისცენ ან არ მისცენ ჩვენება. ანალოგიურად, სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 114-ე მუხლის მე-2 ნაწილის ბ) ქვეპუნქტისა და 115-ე მუხლის მე-2 ნაწილის შესაბამისად, ეჭვმიტანილს, ბრალდებულს უფლება აქვს, მაგრამ ვალდებული არ არის, მისცეს ჩვენება. ეჭვმიტანილის მიერ თავისი უფლებების გამოუყენებლობა არ შეიძლება გაგებული ან განმარტებულ იქნეს მისი დანაშაულის დამადასტურებელ მტკიცებულებად (73-ე მუხლის მე-2 ნაწილი და 76-ე მუხლის მე-2 ნაწილი).

ჩვენება შეიძლება მიღებულ იქნეს მხოლოდ ძალდაუტანებლად. ჩვენების მისაღებად ფიზიკური და ფსიქიკური იძულების, მოტყუების, დაპირების, შანტაჟის, დაყოლების გამოყენება აკრძალულია. ასეთი ხერხით მიღებული მტკიცებულება დაუშვებელია (119-ე მუხლი).

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის თანახმად, ეჭვმიტანილის, ბრალდებულის, განსასჯელის „დუმილი ნიშნავს, რომ ის თავს დამნაშავედ არ ცნობს.“³²⁶

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი ითვალისწინებს, რომ ეჭვმიტანილს, ბრალდებულს, განსასჯელს კანონით დადგენილი წესით დაუყოვნებლივ უნდა განემარტოს დუმილის უფლება, უფლება, არ დაიბრალოს დანაშაული.³²⁷ სასამართლო სხდომის თავმჯდომარე ვალდებულია, განუმარტოს განსასჯელს, რომ მას უფლება აქვს, არ მისცეს ჩვენება და ჩვენების მიცემაზე უარი არ შეიძლება გამოიყენონ მის საზიანოდ (476-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი).

თუმცა მონმე ვალდებულია, მისცეს ჩვენება და ჩვენებაზე უარის თქმისათვის, ცრუ ჩვენების მიცემისათვის მონმე პასუხს აგებს საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 370-ე-371-ე მუხლებით; მონმე არ არის ვალდებული, მისცეს ჩვენება თავისი ან მისი ახლო ნათესავის წინააღმდეგ (94-ე მუხლის მე-3-მე-4 ნაწილები). ეს უფლება პირს ჩვენების მიღებამდე უნდა ეცნობოს (348-ე მუხლის მე-2 ნაწილი).

ზემოაღნიშნული ნორმების თვალსაზრისით, კანონმდებლობა ძირითადად ეროპულ კონვენციასთან შესაბამისობაშია. ერთადერთი პრობლემა კანონმდებლობაში პირს დუმილის უფლებასა და უფლებასთან, არ დაიბრალოს დანაშაული, მიმართებით წარმოეშობა სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის იმ ნორმების მიერ, რომლებიც არეგულირებენ „მხარეთა“ ვალდებულებას, აცნობონ მომკვლევს, გამომძიებელს ან პროკურორს ექსპერტიზის ჩატარებისა და ექსპერ-

326 310-ე მუხლის მე-5 ნაწილი, 311-ე მუხლის მე-11 ნაწილი, 472-ე მუხლის მე-2 ნაწილი.

327 72-ე მუხლის მე-3 ნაწილი, 310-ე მუხლის მე-5 ნაწილი, 311-ე მუხლის მე-9 ნაწილი.

ტის წინაშე დასმული საკითხის შესახებ, ხოლო ექსპერტიზის დამთავრებისას დაუყოვნებლივ წარუდგინონ მას ექსპერტის დასკვნა, თუ ექსპერტიზა ტარდება მხარის ინიციატივითა და მათ ხარჯზე (357-ე მუხლის მე-3 ნაწილი).

364-ე მუხლი ითვალისწინებს ალტერნატიულ ექსპერტიზას, ანუ ექსპერტიზას, რომელიც ტარდება მხარის საკუთარი ინიციატივითა და ხარჯით იმ გარემოების დასადგენად, რომელსაც, მისი აზრით, შეუძლია ხელი შეუწყოს მისივე ინტერესების დაცვას. ექსპერტიზის ჩატარებისა და ექსპერტის წინაშე დასმული საკითხის შესახებ მხარემ დაუყოვნებლივ უნდა აცნობოს მომკვლევს, გამომძიებელს ან პროკურორს, რომლის წარმოებაშიცაა სისხლის სამართლის საქმე. მხარის მოთხოვნით, ექსპერტის დასკვნა სავალდებულო წესით დაერთვის სისხლის სამართლის საქმეს და შეფასდება სხვა მტკიცებულებებთან ერთად.

იქ, სადაც სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი საუბრობს მხარეზე, რომელმაც უნდა აცნობოს ბრალდების მხარეს ექსპერტიზის ჩატარებისა და მის წინაშე დასმული საკითხების შესახებ, ბუნებრივია, ამ მხარეში შეიძლება მხოლოდ დაცვის მხარე იგულისხმებოდეს. როდესაც სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი მიუთითებს მხარის მოთხოვნაზე, ექსპერტის დასკვნა დაურთოს საქმის მასალებს, „მხარეში“ შეიძლება მხოლოდ ბრალდების მხარე იგულისხმებოდეს. გამოდის, რომ ყველა შემთხვევაში ბრალდებას უნდა გადაეცეს დაცვის ინიციატივითა და ხარჯით წარმოებული ექსპერტიზის დასკვნა, თუნდაც ექსპერტიზამ ბრალდებულის დამადანაშაულებელი გარემოებები გამოამჟღავნოს. შესაბამისად, სამართალწარმოება არ შეიძლება ჩაითვალოს სამართლიანად კონვენციის მე-6 მუხლის მნიშვნელობით.³²⁸

6.2.2.5. დასაბუთებული გადანყვეტილება

სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის თანახმად, გადანყვეტილება საქმის განხილვის შემდეგ დაუყოვნებლივ უნდა იქნეს გამოტანილი. გამოთქმის შემთხვევაში განსაკუთრებით რთული საქმეების მიმართ დასაბუთებული გადანყვეტილების გამოტანა შეიძლება გადაიდოს არა უმეტეს 14 დღის ვადით, მაგრამ გადანყვეტილების სარეზოლუციო ნაწილი სასამართლომ უნდა გამოაცხადოს იმავე სხდომაზე, რომელზეც დამთავრდა საქმის განხილვა. იმავდროულად სასამართლო აცხადებს, თუ როდის შეუძლიათ მხარეებსა და მათ წარმომადგენლებს, გაეცნონ დასაბუთებულ გადანყვეტილებას (257-ე მუხლი).

258-ე მუხლი ითვალისწინებს გადანყვეტილების გამოცხადების პროცედურას. გადანყვეტილებაზე ხელის მოწერის შემდგომ სასამართლო ბრუნდება სხდომის დარბაზში, სადაც თავმჯდომარე ან მოსამართლე, რომელმაც გამოაცხადა გადანყვეტილება, განმარტავს გადანყვეტილების შინაარსს, მისი გასაჩივრების წესსა და ვადებს.

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის შესაბამისად, სასამართლოს განაჩენი უნდა იყოს, *inter alia*, კანონიერი, დასაბუთებული და სამართლიანი. სასამართლოს განაჩენი დასაბუთებულია, თუ მისი დასკვნები ემყარება სასამართლო სხდომაზე განხილულ უტყუარ მტკიცებულებათა ერთობლიობას და ეს მტკიცებულებები საკმარისია სისხლის სამართლის საქმეზე ჭეშმარიტების დასადგენად. განაჩენში ჩამოყალიბებული ყველა დასკვნა და გადანყვეტილება

³²⁸ იხ. დასკვნები და რეკომენდაციები, 6.9.დ).

დასაბუთებული უნდა იყოს (496-ე მუხლი).³²⁹ სააპელაციო სასამართლოში საქმის განხილვის ერთ-ერთი საფუძველია განაჩენის დასაბუთებულობის შესახებ საჩივარი (522-ე მუხლი).

„საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის 43-ე მუხლის მე-7 პუნქტის თანახმად, საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება, განჩინება და დასკვნა დასაბუთებული უნდა იყოს.³³⁰

6.2.2.6. სამართალწარმოება არასრულწლოვნების მონაწილეობით

სისხლის სამართლის კოდექსის 33-ე მუხლის თანახმად, კოდექსით გათვალისწინებული მართლსაწინააღმდეგო ქმედება არ შეეარაჯება ბრალად იმას, ვისაც ამ ქმედების ჩადენამდე არ შესრულებია თოთხმეტი წელი. მე-80 მუხლი ითვალისწინებს, რომ სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაკისრებისას ან მისგან გათავისუფლებისას არასრულწლოვნად ითვლება ის, ვისაც დანაშაულის ჩადენამდე შეუსრულდა თოთხმეტი წელი, მაგრამ არ შესრულებია თვრამეტი წელი.

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 44-ე მუხლის 37-ე ნაწილით, არასრულწლოვანი არის პირი, რომელსაც 18 წელი არ შესრულებია. არასრულწლოვანთა მონაწილეობით სამართალწარმოებისათვის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსით საკმარისი გარანტიებია გათვალისწინებული, რათა პროცესი მე-6 მუხლის მნიშვნელობით სამართლიანად ჩაითვალოს.

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მე-16 მუხლის თანახმად, მთლიანად ან ნაწილობრივ დახურულ სასამართლო სხდომაზე მხარის მოთხოვნით განიხილება არასრულწლოვანის დანაშაულის საქმე, (აგრეთვე, 655-ე მუხლის მე-4 ნაწილი).

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 656-ე მუხლით, სასამართლოს, მხარეთა აზრის მოსმენის შემდეგ, უფლება აქვს, თავისი განჩინებით არასრულწლოვანი განსასჯელი გაიყვანოს სასამართლო სხდომის დარბაზიდან, რათა მის დაუსწრებლად გამოიკვლიონ გარემოებები, რომელთაც შეიძლება უარყოფითი გავლენა მოახდინონ მასზე. არასრულწლოვანის დარბაზში დაბრუნების შემდეგ თავმჯდომარე მას აცნობს მის არყოფნაში ჩატარებული განხილვის შინაარსს საჭირო მოცულობითა და ფორმით, აძლევს შესაძლებლობას, კითხვები დაუსვას მისი მონაწილეობის გარეშე დაკითხულ პირებს.

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი ითვალისწინებს სხვა მუხლებს, რომლებიც არასრულწლოვანთათვის უზრუნველყოფს სამართლიან სასამართლო განხილვას.

ორგანოს, რომელიც პროცესს აწარმოებს, უფლება არა აქვს მიიღოს ეჭვმიტანილის, ბრალდებულის, განსასჯელის ან მისი კანონიერი წარმომადგენლის უარი დამცველის დანიშვნაზე, თუ: ეჭვმიტანილი, ბრალდებული ან განსასჯელი არასრულწლოვანია (81-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის ა) ქვეპუნქტი). მომკვლევ, გამომძიებელი, პროკურორი უზრუნველყოფენ საქმეში დამცველის მონაწილეო-

329 გადაწყვეტილებასთან დაკავშირებული სხვა მოთხოვნების შესახებ იხ. მე-7 ოქმის მე-2 მუხლთან შესაბამისობა.

330 იგივე გარანტიაა გათვალისწინებული „საკონსტიტუციო სამართალწარმოების შესახებ“ საქართველოს კანონის 30-ე მუხლში.

ბას არასრულწლოვანის პირველი დაკითხვისთანავე. ამ მიზნით არასრულწლოვან-სა და მის კანონიერ წარმომადგენელს განუმარტავენ უფლებას, მოინვიონ დამ-ცველი საკუთარი არჩევანით. თუ დამცველი არ მოინვია არასრულწლოვანმა, მისმა კანონიერმა წარმომადგენელმა ან სხვა პირმა, მათი დავალებითა და მათივე თანხ-მობით, მომკვლევი ან გამომძიებელი ვალდებულია, თავისი ინიციატივით უზრუნ-ველყოს საქმეში დამცველის მონაწილეობა (645-ე მუხლი).

გამომძიებელს, პროკურორსა და სასამართლოს უფლება აქვთ, სისხლის სა-მართლის საქმიდან გამოყონ საქმე ცალკე წარმოებისათვის არასრულწლოვანი ბრალდებულის მიმართ, რომელიც საქმეში მონაწილეობისათვის ჩაბმულია მოზრდილ ბრალდებულთან ერთად, თუ ეს გავლენას არ მოახდენს გამომძიებ-სა და სასამართლო განხილვის ყოველმხრივობაზე, სისრულესა და ობიექ-ტურობაზე (246-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის დ) ქვეპუნქტი; 640-ე მუხლი).

არასრულწლოვანთა პროკურორის მონაწილეობა დაკითხვაში სავალდებულოა (284-ე მუხლის მე-3 ნაწილი).

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი არასრულწლოვანი მოწმის დაკ-ითხვის დეტალურ წესებს ითვალისწინებს. არასრულწლოვანი მოწმის დაკითხვა ტარდება არასრულწლოვანი მოწმის პედაგოგის ან კანონიერი წარმომადგენლის თანდასწრებით. 7 წლამდე ასაკის მოწმის დაკითხვა შეიძლება მხოლოდ მშობლის ან მისი არარსებობისას მეურვის, სხვა კანონიერი წარმომადგენლის თანხმობით. დაკითხვის დაწყებამდე ამ პირებს უნდა განემარტოთ, რომ უფლება აქვთ, დაე-სწრონ დაკითხვას, გამოთქვან თავიანთი მოსაზრებები და, გამომძიებლის ნებარ-თვით, დასვან შეკითხვები. გამომძიებელს უფლება აქვს განარიდოს კითხვები, რომლებიც საქმეს არ ეხება ან მისახვედრია, მაგრამ ისინი ოქმში უნდა იქნეს შეტანილი. 14 წლამდე ასაკის მოწმეს განუმარტავენ თავის მოვალეობას, ილა-პარაკოს მხოლოდ სიმართლე, მაგრამ არ აფრთხილებენ ჩვენების მიცემაზე უარის თქმისათვის ან ცრუ ჩვენების მიცემისათვის სისხლის სამართლის პასუხისმგე-ბლობის შესახებ (306-ე მუხლი). ანალოგიურად, 480-ე მუხლის თანახმად, 14 წელზე ნაკლები ასაკის მოწმეს არ აფრთხილებენ ჩვენების მიცემაზე უარის თქმი-სათვის, თავის არიდებისა და ცრუ ჩვენების მიცემისათვის სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობის შესახებ. იგი პირობას დებს, რომ იტყვის მხოლოდ სიმართლეს და არაფერს დამალავს, რის შესახებაც კეთდება ჩანაწერი სასამართლო სხდომის ოქმში. 16 წლამდე ასაკის მოწმე დაკითხვის დამთავრებისთანავე სასამართლო სხდომის დარბაზიდან უნდა გაიყვანონ, გარდა იმ შემთხვევებისა, როცა სასა-მართლო, მხარეთა შუამდგომლობით ან თავისი ინიციატივით, საჭიროდ მიიჩნევა დარბაზში მის დარჩენას.

სამართალში მიცემისას არასრულწლოვანთა დანაშაულის საქმეზე სასამართ-ლოს განმწესრიგებელი სხდომის ჩატარება სავალდებულოა (417-ე მუხლის მე-2 ნაწილი).

დამცველსა და წარმომადგენელს უფლება აქვთ შეიტანონ სააპელაციო საჩი-ვარი მხოლოდ მსჯავრდებულის თანხმობით, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა მსჯა-ვრდებული არასრულწლოვანია (518-ე მუხლის მე-4 ნაწილი).

6.2.3. პროცესის საქვეყნოება და გადაწყვეტილების საჯაროდ გამომცხადება

საქართველოს კონსტიტუციის 85-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის თანახმად, სასამართლოში საქმე განიხილება ღია სხდომაზე. დახურულ სხდომაზე საქმის განხილვა დასაშვებია მხოლოდ კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევებში. სასამართლოს გადაწყვეტილება ცხადდება საქვეყნოდ.

სამოქალაქო საპროცესო კოდექსით, სასამართლოში ყველა საქმე განიხილება ღია სხდომებზე, თუ ეს არ ეწინააღმდეგება სახელმწიფო საიდუმლოების დაცვის ინტერესებს. დახურულ სხდომაზე საქმის განხილვა დასაშვებია, აგრეთვე, კანონმდებლობით გათვალისწინებულ სხვა შემთხვევებში, მხარის მოტივირებული შუამდგომლობის საფუძველზე. საქმის დახურულ სხდომაზე განხილვის შესახებ სასამართლოს გამოაქვს მოტივირებული განჩინება (მე-9 მუხლი).

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი ითვალისწინებს საქვეყნოების პრინციპიდან გამონაკლისებს, რაც საფუძველად უდევს ყველა სასამართლოში საქმის განხილვას, მე-16 მუხლის 1-ლი ნაწილის თანახმად. სამართალწარმოების მონაწილეებსა და სხვა პირებს აქვთ პროცესის დროს სტენოგრაფირების, ხმის ჩანერისა და სხვა ჩამწერი საშუალებების უხმაუროდ გამოყენების უფლება, თუ ისინი ხელს არ უშლიან სასამართლო განხილვას. პროცესის ფოტო-, კინო-, ვიდეოგადაღება და აუდიოჩანერა, აგრეთვე რადიოთი და ტელევიზიით ტრანსლაციის აკრძალვა შეიძლება მხოლოდ სასამართლოს მოტივირებული გადაწყვეტილებით (იქვე, მე-2 ნაწილი). საქმის განხილვისას სასამართლოს (მოსამართლის) განჩინებით (დადგენილებით) შეიძლება ჩატარდეს მთლიანად ან ნაწილობრივ დახურული სასამართლო სხდომა: სახელმწიფო, სამსახურებრივი ან კომერციული საიდუმლოების დაცვის მიზნით; პირადი მიმოწერისა და სატელეგრაფო შეტყობინების სასამართლო სხდომაზე გამოქვეყნებისას, თუ ამის თანახმა არ არის პირი; ბრალდებულის სამართალში მიცემისას. მთლიანად ან ნაწილობრივ დახურულ სასამართლო სხდომაზე მხარის მოთხოვნით განიხილება აგრეთვე: იმ პირის საქმე, რომელსაც 16 წლის ასაკისათვის არ მიუღწევია, სქესობრივი დანაშაულისა და სხვა კატეგორიის საქმეები, რათა არ გახმაურდეს ცნობები საქმეში მონაწილე პირის ინტიმური ან პირადი ცხოვრების საიდუმლოების შესახებ, როდესაც ამას მოითხოვს პროცესის მონაწილისა და მისი ოჯახის წევრების ან ახლო ნათესავების პირადი უსაფრთხოების დაცვა (იქვე, მე-4 ნაწილი).

დახურულ სხდომაზე განიხილება აგრეთვე საგამოძიებო ორგანოების წარდგინება (შუამდგომლობა) სასამართლო ბრძანებისა და დადგენილების გამოთხოვის შესახებ და სამედიცინო ხასიათის იძულებითი ღონისძიების გამოყენების საკითხი (იქვე, მე-5 ნაწილი).

დახურულ სხდომაზე საქმის განხილვა წარმოებს ყველა საპროცესო წესის დაცვით (იქვე, მე-6 ნაწილი).

საკონსტიტუციო სასამართლოში საქმე განიხილება ღია სხდომაზე. საკონსტიტუციო სასამართლოს ინიციატივით ან მხარეთა შუამდგომლობით სახელმწიფო, პირადი, პროფესიული, კომერციული საიდუმლოების დაცვის მიზნით, საკონსტიტუციო სასამართლოს სხდომა ან სხდომის ნაწილი შეიძლება დაიხუროს. აუცილებლობის შემთხვევაში, დახურულ სხდომას შეიძლება დაესწრონ მონ-

მეები, ექსპერტები და თარჯიმნები. მხარეთა შუამდგომლობით სასამართლოს შეუძლია, დახურულ სხდომაზე დასწრების უფლება მისცეს სხვა პირებსაც. საკონსტიტუციო სასამართლოს გადანყვეტილება ცხადდება საჯაროდ.

სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის თანახმად, სასამართლოს გადანყვეტილება ცხადდება საჯაროდ მოსამართლის ან სასამართლო სხდომის თავმჯდომარის მიერ. თავმჯდომარე ან მოსამართლე, რომელმაც გამოაცხადა გადანყვეტილება, განმარტავს გადანყვეტილების შინაარსს, მისი გასაჩივრების წესსა და ვადებს. მხარეებს, თავისი განცხადების საფუძველზე, განცხადების შეტანიდან 3 დღის ვადაში გადაეცემათ სასამართლოს გადანყვეტილების ასლები (258-ე-259-ე მუხლები). გადანყვეტილება ყოველთვის კანონის დარღვევით მიღებულად ჩაითვლება, თუ იგი მიღებულია საქმის ზეპირი განხილვის საფუძველზე, რომლის დროსაც პროცესის საჯაროობის წესები დაირღვა (394-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის 1-ლი ქვეპუნქტი).

სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 351-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის თანახმად, გადანყვეტილება შვილად აყვანის საქმეზე, განმცხადებლის თხოვნით, საჯაროდ არ გამოცხადდება.

ეს დებულება უდავოდ მიმართულია კონვენციის მე-8 მუხლით გათვალისწინებული უფლების (უფლება პირადი და ოჯახური ცხოვრების პატივისცემაზე) დაცვაზე. მაგრამ სტრასბურგის ორგანოების მიერ შემოგანხილული პრეტენდენტული სამართლის თვალსაზრისით, გადანყვეტილების გამოცხადების ავტომატური აკრძალვა შვილად აყვანის საქმეებზე, სავარაუდოდ, მე-6 მუხლის 1-ლი პუნქტის მოთხოვნებს არღვევს.³³¹

6.2.4. უფლება გონივრულ ვადაში სასამართლო განხილვაზე

სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი ითვალისწინებს საერთო სასამართლოების ვალდებულებას, სამოქალაქო საქმეები განიხილონ სარჩელის მიღებიდან 2 თვის განმავლობაში. ეს ვადა შეიძლება გაგრძელდეს განსაკუთრებით რთული კატეგორიის საქმეებზე არა უმეტეს 5 თვისა, გარდა ალიმენტის გადახდევინების, დასახიჩრებით ან ჯანმრთელობის სხვა დაზიანებით, აგრეთვე მარჩენალის სიკვდილით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურების, შრომითი ურთიერთობებიდან გამომდინარე მოთხოვნების შესახებ საქმეებისა, რომლებიც განხილული უნდა იქნეს არა უგვიანეს 1 თვისა. საპროცესო მოქმედება უნდა განხორციელდეს კანონით დადგენილ ვადაში. თუ საპროცესო ვადა არ არის დადგენილი, მას განსაზღვრავს სასამართლო. ამ დროს სასამართლომ უნდა გაითვალისწინოს იმ საპროცესო მოქმედების შესრულების შესაძლებლობა, რისთვისაც ეს ვადა ინიშნება (59-ე მუხლი³³²).

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი პირველი ინსტანციის სასამართლოში სამართალწარმოების ვადებს არ ითვალისწინებს, მაგრამ სააპელაციო და საკასაციო სასამართლოებში საქმის განხილვის ვადებს ადგენს. ეს ვადები შეიძლება გონივრულად ჩაითვალოს. საქმე, საჩივარი და მისი შესაგებელი რაიონული (საქალაქო) სასამართლოდან სააპელაციო სასამართლოში უნდა გაიგზავნოს

331 იხ. დასკვნები და რეკომენდაციები, 6.9.ე).

332 2000 წლის 28 ივლისის რედაქციით.

განაჩენის გამოტანიდან არა უგვიანეს ერთი თვისა. სააპელაციო ინსტანციამ საქმე უნდა განიხილოს მისი მიღებიდან არა უგვიანეს ერთი თვისა. სააპელაციო ინსტანციის სასამართლოს თავმჯდომარემ რთულ და დიდი მოცულობის საქმეზე ეს ვადა შეიძლება კიდევ 15 დღით გააგრძელოს (528-ე მუხლი). იგივე წესი მოქმედებს საკასაციო სამართალწარმოების მიმართ (550-ე მუხლი).

კანონმდებლობა ითვალისწინებს განსაზღვრულ მექანიზმს მოსამართლეთა გადატვირთვის და ამით სამართალწარმოების გაჭიანურების თავიდან ასაცილებლად. „საქართველოს უზენაესი სასამართლოს შესახებ“ ორგანული კანონით, საქმეები კოლეგიის მოსამართლეებს შორის ნაწილდება რიგითობის წესით, ანუ მათი შემოსვლის თანამიმდევრობისა და მოსამართლეთა რიგითობის მიხედვით. უზენაესი სასამართლოს კოლეგიის თავმჯდომარე უფლებამოსილია, მოსამართლესთან საქმეთა დიდი რაოდენობით დაგროვებისას პერიოდულად გადაუნაწილოს ისინი ნაკლებად დატვირთულ მოსამართლეებს. ქვემდგომი ინსტანციის სასამართლოებშიც მუშაობის ორგანიზაციის მსგავსი პასუხისმგებლობა არსებობს.

სამართალწარმოების გაჭიანურება საპროცესო დარღვევად არ ითვლება და საპროცესო კანონმდებლობა არ ითვალისწინებს მის წინააღმდეგ გასაჩივრების უფლებას. „საქართველოს საერთო სასამართლოების მოსამართლეთა დისციპლინური პასუხისმგებლობისა და დისციპლინური სამართალწარმოების შესახებ“ საქართველოს კანონი ითვალისწინებს დისციპლინური დევნის აღძვრას არამართებული გაჭიანურების საფუძველით.³³³

„საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონი საკონსტიტუციო სამართალწარმოების მაქსიმალურ ვადებს ადგენს. კონსტიტუციური სარჩელის თუ კონსტიტუციური წარდგინების განხილვა არ უნდა აღემატებოდეს თვეს საქმის არსებითად განსახილველად მიღებიდან. განსაკუთრებულ შემთხვევებში სარჩელის განხილვის ვადა შეიძლება გაგრძელდეს სასამართლოს თავმჯდომარის მიერ (22-ე მუხლის 1-ლი პუნქტი³³⁴).

რეგისტრირებული კონსტიტუციური სარჩელი ან კონსტიტუციური წარდგინება დაუყოვნებლივ გადაეცემა საკონსტიტუციო სასამართლოს თავმჯდომარეს, რომელიც კოლეგიის განსჯად საქმეს 3 დღის ვადაში გადასცემს კოლეგიას საქმის არსებითად განსახილველად მიღების შესახებ საკითხის გადასაწყვეტად, ხოლო თუ საქმე პლენუმის განსჯადია, იმავე ვადაში ნიშნავს მომხსენებელ მოსამართლეს პლენუმის განმწესრიგებელი სხდომისათვის და გადასცემს მას საქმეს. კოლეგიებისათვის საქმეთა გადაცემისას დაცული უნდა იქნეს კოლეგიათა შორის მათი თანაბრად განაწილების პრინციპი.

კოლეგიის თავმჯდომარე საქმის მიღებისთანავე კოლეგიის წევრთაგან ნიშნავს მომხსენებელ მოსამართლეს განმწესრიგებელი სხდომისათვის და გადასცემს მას საქმეს. საკონსტიტუციო სასამართლოს პლენუმი და კოლეგია ვალდებული არიან, კონსტიტუციური სარჩელის ან კონსტიტუციური წარდგინების მათთვის გადაცემიდან 7 დღის ვადაში განმწესრიგებელ სხდომაზე გადაწყვიტონ სარჩელისა თუ წარდგინების არსებითად განსახილველად მიღების საკითხი.

საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ საკანონმდებლო აქტებში ცვლილებადამატებების შეტანამდე კონსტიტუციური სარჩელები წლობით ელოდა განხილ-

333 იხ. დასკვნები და რეკომენდაციები, 6.9.ვ).

334 2002 წლის 12 თებერვლის რედაქციით.

ვას, თუმცა კანონი არსებითი განხილვის მაქსიმალურ ერთთვიან ვადას ადგენდა (შეიძლება გაგრძელებულიყო კიდევ ერთი თვით განსაკუთრებით რთულ საქმეებზე), არსებითად განხილვისათვის მიღების სტადიისათვის არანაირი ვადები არ იყო განსაზღვრული. ამჟამინდელი მდგომარეობით, საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლეს, რომელიც მონაწილეობს საქმის განხილვაში, შეუძლია სხვა საქმე განიხილოს გადადებული ან შეჩერებული საქმის განხილვის დასრულებამდე.

6.2.5. კანონით შექმნილი დამოუკიდებელი და მიუკერძოებელი სასამართლო

6.2.5.1. კონსტიტუციური გარანტიები

სასამართლოების დამოუკიდებლობისა და მიუკერძოებლობის შესახებ კონსტიტუციის შესაბამისი მუხლები შემდეგია:

82-ე მუხლის მე-3 პუნქტი

3. სასამართლო ხელისუფლება დამოუკიდებელია და მას ახორციელებენ მხოლოდ სასამართლოები.

83-ე მუხლის მე-3-მე-4 პუნქტები

3. სამხედრო სასამართლოს შემოღება შეიძლება საომარ პირობებში და მხოლოდ საერთო სასამართლოს სისტემაში.
4. საგანგებო ან სპეციალური სასამართლოების შექმნა დაუშვებელია.

84-ე მუხლი

1. მოსამართლე თავის საქმიანობაში დამოუკიდებელია და ემორჩილება მხოლოდ კონსტიტუციას და კანონს.³³⁵ რაიმე ზემოქმედება მოსამართლეზე, ან ჩარევა მის საქმიანობაში გადაწყვეტილების მიღებაზე ზეგავლენის მიზნით აკრძალულია და ისჯება კანონით.
2. მოსამართლის ჩამოცილება საქმის განხილვისაგან, თანამდებობიდან მისი ვადამდე გათავისუფლება ან სხვა თანამდებობაზე გადაყვანა დაიშვება მხოლოდ კანონით განსაზღვრულ შემთხვევებში.
3. არავის არა აქვს უფლება, მოსთხოვოს მოსამართლეს ანგარიში კონკრეტულ საქმეზე.
4. ბათილია ყველა აქტი, რომელიც ზღუდავს მოსამართლის დამოუკიდებლობას.
5. სასამართლოს გადაწყვეტილების გაუქმება, შეცვლა ან შეჩერება შეუძლია მხოლოდ სასამართლოს კანონით განსაზღვრული წესით.

335 „საერთო სასამართლოების შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის მე-7 მუხლის 1-ლი პუნქტი და „საქართველოს უზენაესი სასამართლოს შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის 1-ლი მუხლის მე-2 პუნქტი დამატებით მოიხსენიებს საერთაშორისო ხელშეკრულებებსა და შეთანხმებებს.

86-ე მუხლი

1. მოსამართლე შეიძლება იყოს საქართველოს მოქალაქე 30 წლის ასაკიდან, თუ მას აქვს უმაღლესი იურიდიული განათლება და სპეციალობით მუშაობის სულ ცოტა 5 წლის გამოცდილება.
2. მოსამართლის თანამდებობაზე განწესება ხდება არანაკლებ 10 წლის ვადით. მოსამართლეთა შერჩევის, დანიშვნის, თანამდებობიდან გათავისუფლების წესი განისაზღვრება კანონით.
3. მოსამართლის თანამდებობა შეუთავსებელია ნებისმიერ სხვა თანამდებობასთან და ანაზღაურებად საქმიანობასთან, გარდა პედაგოგიური მოღვაწეობისა. მოსამართლე არ შეიძლება იყოს პოლიტიკური პარტიის წევრი, მონაწილეობდეს პოლიტიკურ საქმიანობაში.

87-ე მუხლი

1. მოსამართლე ხელშეუხებელია. დაუშვებელია მისი სისხლის სამართლის პასუხისგებაში მიცემა, დაკავება ან დაპატიმრება, მისი ბინის, მანქანის, სამუშაო ადგილის ან პირადი გაჩხრეკა საქართველოს უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომარის თანხმობის გარეშე. გამონაკლისია დანაშაულზე წასწრების შემთხვევა, რაც დაუყოვნებლივ უნდა ეცნობოს საქართველოს უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომარეს. თუ იგი არ მისცემს თანხმობას, დაკავებული ან დაპატიმრებული მოსამართლე დაუყოვნებლივ უნდა გათავისუფლდეს.
2. სახელმწიფო უზრუნველყოფს მოსამართლის და მისი ოჯახის უსაფრთხოებას.

88-ე მუხლი

1. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო სასამართლო ხელისუფლებას ახორციელებს საკონსტიტუციო სამართალწარმოების წესით.
2. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო შედგება 9 მოსამართლისაგან – საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრებისაგან. სასამართლოს სამ წევრს ნიშნავს საქართველოს პრეზიდენტი, სამ წევრს ირჩევს პარლამენტი სიითი შემადგენლობის არანაკლებ სამი მეხუთედით, სამ წევრს ნიშნავს უზენაესი სასამართლო. საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრთა უფლებამოსილების ვადაა 10 წელი. საკონსტიტუციო სასამართლო თავისი შემადგენლობიდან 5 წლის ვადით ირჩევს საკონსტიტუციო სასამართლოს თავმჯდომარეს. თავმჯდომარედ ერთი და იმავე პირის ხელმეორედ არჩევა დაუშვებელია.
3. საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრი არ შეიძლება იყოს პირი, რომელსაც ადრე ეკავა ეს თანამდებობა.
4. საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრი შეიძლება იყოს საქართველოს მოქალაქე 35 წლის ასაკიდან, თუ მას აქვს უმაღლესი იურიდიული განათლება. საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრების შერჩევის, დანიშვნისა და არჩევის, მათი უფლებამოსილების შეწყვეტის, აგრეთვე საკონ-

სტიტუციო სამართალწარმოების და სასამართლოს საქმიანობის სხვა საკითხები განისაზღვრება კანონით.

5. საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრი ხელშეუხებელია. დაუშვებელია მისი სისხლის სამართლის პასუხისგებაში მიცემა, დაკავება ან დაპატიმრება, მისი ბინის, მანქანის, სამუშაო ადგილის ან პირადი გაჩხრეკა საკონსტიტუციო სასამართლოს თანხმობის გარეშე. გამონაკლისია დანაშაულზე წასწრების შემთხვევა, რაც დაუყოვნებლივ უნდა ეცნობოს საკონსტიტუციო სასამართლოს. თუ იგი არ მისცემს თანხმობას, საკონსტიტუციო სასამართლოს დაკავებული ან დაპატიმრებული წევრი დაუყოვნებლივ უნდა გათავისუფლდეს.

89-ე მუხლი

1. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო საქართველოს პრეზიდენტის, პარლამენტის წევრთა არანაკლებ ერთი მეხუთედის, სასამართლოს, აფხაზეთის ავტონომიური რესპუბლიკისა და აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკის უმაღლესი წარმომადგენლობითი ორგანოების, სახალხო დამცველის და მოქალაქის სარჩელისა თუ წარდგინების საფუძველზე ორგანული კანონით დადგენილი წესით:
 - ვ) მოქალაქის სარჩელის საფუძველზე იხილავს ნორმატიული აქტების კონსტიტუციურობას საქართველოს კონსტიტუციის მეორე თავის საკითხებთან მიმართებით;
2. საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საბოლოოა. არაკონსტიტუციურად ცნობილი ნორმატიული აქტი ან მისი ნაწილი კარგავს იურიდიულ ძალას საკონსტიტუციო სასამართლოს შესაბამისი გადაწყვეტილების გამოქვეყნების მომენტიდან.

90-ე მუხლი

1. საქართველოს უზენაესი სასამართლო დადგენილი საპროცესო ფორმით ზედამხედველობს მართლმსაჯულების განხორციელებას საქართველოს საერთო სასამართლოებში, პირველი ინსტანციით განიხილავს კანონით განსაზღვრულ საქმეებს.
2. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომარეს და უზენაესი სასამართლოს მოსამართლეებს საქართველოს პრეზიდენტის წარდგინებით სიითი შემადგენლობის უმრავლესობით ირჩევს პარლამენტი არანაკლებ 10 წლის ვადით.
3. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს უფლებამოსილება, ორგანიზაცია, საქმიანობისა და უზენაესი სასამართლოს წევრთა უფლებამოსილების ვადამდე შეწყვეტის წესი განისაზღვრება კანონით.
4. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომარე და წევრები ხელშეუხებელნი არიან. უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომარის და წევრებ-

ის სისხლის სამართლის პასუხისგებაში მიცემა, დაკავება ან დაპატიმრება, მათი ბინის, მანქანის, სამუშაო ადგილის ან პირადი გაჩხრეკა შეიძლება მხოლოდ პარლამენტის თანხმობით. გამონაკლისია დანაშაულზე წასწრების შემთხვევა, რაც დაუყოვნებლივ უნდა ეცნობოს პარლამენტს. თუ პარლამენტი არ მისცემს თანხმობას, დაკავებული ან დაპატიმრებული პირი დაუყოვნებლივ უნდა გათავისუფლდეს.

„საერთო სასამართლოების შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონი,³³⁶ „საქართველოს უზენაესი სასამართლოს შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონი,³³⁷ „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონი,³³⁸ საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი და საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი³⁴⁰ დამოუკიდებლობისა და მიუკერძოებლობის ანალოგიურ გარანტიებს განამტკიცებს.

6.2.5.2. უფლებამოსილების ვადები

მოსამართლეთა უფლებამოსილების ვადებთან დაკავშირებით, საკონსტიტუციო სასამართლოს ეთხოვა გადაენწყვიტა „საერთო სასამართლოების შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონით დადგენილი უფლებამოსილების ვადების კონსტიტუციურობის საკითხი,³⁴¹ კერძოდ, 85²-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის კონსტიტუციასთან შესაბამისობა, რომლიც განსაზღვრულ გარემოებაში რაიონის (ქალაქის) სასამართლოს ან საოლქო სასამართლოს მოსამართლის პრეზიდენტის განკარგულებით 18 თვის ვადით დანიშვნას ითვალისწინებს.³⁴²

საკონსტიტუციო სასამართლომ, *inter alia*, დაადგინა, რომ ხანმოკლე ვადით სასამართლო ხელისუფლების განხორციელების უფლებამოსილების მინიჭებამ უარყოფითად იმოქმედა მოსამართლის დამოუკიდებლობაზე მაშინ, როდესაც, მოსამართლის ხანგრძლივი ვადით ან სიცოცხლის ვადით დანიშვნა დამოუკიდებლობის განმამტკიცებელი ფაქტორია. საკონსტიტუციო სასამართლომ აგრეთვე მხედველობაში მიიღო ის ფაქტი, რომ სასამართლო ხელისუფლების განმახორციელებელი მოხელე ნაკლები სოციალური დაცვით სარგებლობდა, ვიდრე 10 წლის ვადით განწესებული მოსამართლეები. საქმის არსებითად განხილვის განმავლობაში საკონსტიტუციო სასამართლომ გამოარკვია, რომ მოსამართლეთა 10 წლის ვადით დანიშვნა პრაქტიკაში მათი სანყისი 18-თვიანი უფლებამოსილების ვადის განმავლობაში ქცევის მიხედვით წყდება. 2003 წლის 26 თებერვლის გადაწყვეტილებით, საკონსტიტუციო სასამართლომ 852-ე მუხლის 1-ლი პუნქტი არაკონსტიტუციურად გამოაცხადა.³⁴³

336 1-ლი, მე-4, მე-5, მე-7-მე-9 მუხლები.

337 1-ლი-მე-4 მუხლები.

338 მე-4, მე-6, მე-7, მე-8, მე-15, მე-17 მუხლები.

339 მე-6 მუხლი.

340 მე-8 მუხლი.

341 1997 წლის 13 ივნისი.

342 852-ე მუხლის შესაბამისად, დღემდე 18 თვის ვადით 116 პირი აღიჭურვა სასამართლო უფლებამოსილებით. ამ რაოდენობიდან 47 პირი შემდგომ 10 წლის კონსტიტუციური ვადით დაინიშნა და 52 კვლავაც დროებით ახორციელებს სასამართლო ხელისუფლებას.

343 სადავო ნორმა ძალადაკარგულია გადაწყვეტილების გამოქვეყნების მომენტიდან.

6.2.5.3. სასამართლოს წინააღმდეგ ქმედებათა კრიმინალიზაცია

სამართალწარმოების განხორციელებაზე ზეგავლენის მიზნით სასამართლოს საქმიანობაში ამა თუ იმ ფორმით უკანონო ჩარევა (364-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი), საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრის, მოსამართლის, მსაჯულის ან მისი ახლო ნათესავის მიმართ სიცოცხლის მოსპობის, ჯანმრთელობის დაზიანების, ანდა ქონების განადგურების ან დაზიანების მუქარა სასამართლოში საქმის ან მასალის განხილვასთან დაკავშირებით (365-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი) საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსით დასჯადი ქმედებებია.

6.2.5.4. მიუკერძოებლობა

კანონმდებლობით გათვალისწინებული მიუკერძოებლობის გარანტიები ევროპულ კონვენციასთან შეუსაბამობის საკითხს არ წამოჭრის. სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, „საკონსტიტუციო სამართალწარმოების შესახებ“ საქართველოს კანონი ითვალისწინებს აცილებისა და თვითაცილების საფუძვლებს, რომლებიც ევროპული კონვენციის მოთხოვნებთან შესაბამისობაშია.

სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 29-ე მუხლის თანახმად, მოსამართლე, რომელიც მონაწილეობდა საქმის პირველი ინსტანციით განხილვაში, ვერ მიიღებს მონაწილეობას ამ საქმის განხილვაში სააპელაციო ინსტანციის ან/და საკასაციო ინსტანციის სასამართლოში; მოსამართლე, რომელიც მონაწილეობდა საქმის განხილვაში სააპელაციო სასამართლოში, ვერ მიიღებს მონაწილეობას ამ საქმის განხილვაში პირველი ინსტანციის ან/და საკასაციო ინსტანციის სასამართლოში; მოსამართლე, რომელიც მონაწილეობდა საქმის განხილვაში საკასაციო ინსტანციის სასამართლოში, ვერ მიიღებს მონაწილეობას ამ საქმის განხილვაში სააპელაციო ინსტანციის სასამართლოში ან/და პირველი ინსტანციის სასამართლოში.

კოდექსის 30-ე მუხლი ითვალისწინებს იმ მოსამართლეების საქმის განმხილველ შემადგენლობაში დაუშვებლობას, რომლებიც ერთმანეთის ახლო ნათესავები არიან

სამოქალაქო სამართალწარმოებაში მოსამართლის აცილების სხვა საფუძვლები არის შემდეგი: მოსამართლე თავად წარმოადგენს მხარე; ამ საქმის ადრინდელ განხილვაში მონაწილეობდა სხვა საპროცესო სტატუსით; პირადად, პირდაპირ ან არაპირდაპირ დაინტერესებულია საქმის შედეგით; არსებობს სხვა გარემოება, რომელიც მის მიუკერძოებლობაში ეჭვს იწვევს (31-ე მუხლი). კოდექსის თანახმად, მოსამართლე ვალდებულია, საამისო საფუძვლების არსებობისას განაცხადოს თვითაცილება (32-ე მუხლი).

კოდექსით გათვალისწინებულია აცილების საფუძვლების არსებობის მტკიცების განხილვის მექანიზმი. 34-ე მუხლის თანახმად, აცილების განცხადების შემდეგ სასამართლო უსმენს მხარეებს, აგრეთვე იმ პირს, რომელსაც აცილების განცხადება ეხება. აცილების საკითხს სასამართლო წყვეტს ადგილზე მოთათბირებით ან სათათბირო ოთახში. თუ აცილება განუცხადეს მოსამართლეს, რომელიც ინდივიდუალურად იხილავს საქმეს, აცილების საკითხს წყვეტს თავად ეს მოსამართლე.³⁴⁴

344 სხვადასხვა ინსტანციაში საქმის ინდივიდუალური და კოლექტიური განხილვის შესახებ იხ. A Study on the Compatibility of Georgian Law with the Requirements of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and its Protocols: Pilot Project, prepared by A.Kakhniashvili, A. Nalbandov, G. Tskrialashvili, HRCAD(2001)2, 2001, 50.

აცილების მიღების ან თვითაცილების შემთხვევაში მოსამართლე საქმეს გადასცემს სხვა მოსამართლეს. თუ სასამართლოში არ არის სამოქალაქო საქმის განმხილველი სხვა მოსამართლე, სასამართლოს თავმჯდომარე საქმეს გადაუგზავნის საოლქო სასამართლოს; თუ აცილება განუცხადეს კოლეგიური შემადგენლობის ერთ-ერთ მოსამართლეს, ამ მოსამართლის აცილების საკითხს წყვეტენ დანარჩენები მის დაუსწრებლად; თუ აცილება განუცხადეს კოლეგიური სასამართლოს მთელ შემადგენლობას ან მათ უმრავლესობას, საკითხი წყდება ამ სასამართლოს სრული შემადგენლობის ხმათა უმრავლესობით. თუ აცილების შესახებ განაცხადი დაკმაყოფილდა, საქმე გადაეცემა საოლქო სასამართლოს, რომელიც მას კოლეგიური სასამართლოს სხვა შემადგენლობას გადასცემს; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პალატების, აფხაზეთისა და აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკების უმაღლესი სასამართლოების პალატების ან საოლქო სასამართლოების პალატების მთელი შემადგენლობის აცილების შემთხვევაში საქმე გადაეცემა ამ სასამართლოების თავმჯდომარეებს და ამ უკანასკნელთა მიერ - სხვა შემადგენლობებს.

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსით, მოსამართლე მონაწილეობას ვერ მიიღებს სისხლის სამართლის საქმის წარმოებაში, თუ იმავე საქმეზე განსხვავებული საპროცესო სტატუსით მონაწილეობს ან წინათ მონაწილეობდა, ან თუკი ახლობლური ურთიერთობა აქვს პროცესის მონაწილეებთან, ანდა არსებობს სხვა გარემოებები, რომლებიც ეჭვს ბადებს მის ობიექტურობასა და მიუკერძოებლობაში (105-ე მუხლი).

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი ითვალისწინებს მოსამართლის ვალდებულებას, განაცხადოს თვითაცილება აცილების საფუძვლების არსებობისას (108-ე მუხლი).

კოდექსი ითვალისწინებს აცილების საფუძვლების არსებობის მტკიცების განხილვის მექანიზმს, რომელიც სამოქალაქო საპროცესო კოდექსით გათვალისწინებული ზემოგანხილული მექანიზმის მსგავსია.

როგორც სამოქალაქო საპროცესო, ისე სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი ითვალისწინებს გადაწყვეტილება/განაჩენის უკანონობას და მის ყველა შემთხვევაში გაუქმების აუცილებლობას საკასაციო სამართალწარმოებაში, როცა დადგენილია, რომ იგი სასამართლოს უკანონო შემადგენლობის მიერ იქნა მიღებული.³⁴⁵

„საკონსტიტუციო სამართალწარმოების შესახებ“ საქართველოს კანონით, მხარეს უფლება აქვს, საქმის განმხილველი საკონსტიტუციო სასამართლოს წინაშე დააყენოს საკითხი საქმის განხილვაში მონაწილე საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრის აცილებაზე, თუ: საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრი მხარის ან მისი წარმომადგენლის ახლო ნათესავია; პირდაპირ ან არაპირდაპირ დაინტერესებულია საქმის შედეგით, ან თუ არის სხვა გარემოება, რომელიც ეჭვს იწვევს საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრის მიუკერძოებლობაში. კანონი აგრეთვე ითვალისწინებს თვითაცილებას. აცილების საკითხს საკონსტიტუციო სასამართლო წყვეტს საპროცესო კანონმდებლობით დადგენილი წესით (25-ე მუხლი).

345 სამოქალაქო კოდექსის 394-ე მუხლის ა) პუნქტი, სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 563-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის ლ) ქვეპუნქტი.

6.2.5.5. პროკურატურა

წვერი სახელმწიფოებისადმი სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების სისტემაში პროკურატურის როლის შესახებ მინისტრთა კომიტეტის (2000) 19 რეკომენდაცია, რომელიც მიღებულ იქნა 2000 წლის 6 ოქტომბერს, წვერი სახელმწიფოების მთავრობებს სთავაზობს, სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების სისტემაში პროკურატურის დანიშნულების მიმართებით თავიანთი კანონმდებლობა და პრაქტიკა დოკუმენტში ჩამოთვლილ საერთო პრინციპებზე დააფუძნონ.

კონსტიტუციის 91-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის მიხედვით, საქართველოს პროკურატურა არის სასამართლო ხელისუფლების დანესებულება, რომელიც ახორციელებს სისხლისსამართლებრივ დევნას, ზედამხედველობს მოკვლევას, სასჯელის მოხდას, მხარს უჭერს სახელმწიფო ბრალდებას. პროკურატურა მეტად აღარ არის პასუხისმგებელი კანონიერებაზე საერთო ზედამხედველობაზე.

პროკურატურის ფუნქციები, ორგანიზაცია და გარანტიები დეტალურად არის განსაზღვრული „პროკურატურის შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონით.³⁴⁶ ორგანული კანონის თანახმად, პროკურატურა:

- ა) ახორციელებს სისხლისსამართლებრივ დევნას;
- ბ) სისხლისსამართლებრივი დევნის განხორციელების უზრუნველსაყოფად წინასწარი გამოძიების სტადიაზე ახორციელებს საპროცესო ხელმძღვანელობას;
- გ) კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევებში სრული მოცულობით ატარებს წინასწარ გამოძიებას;
- დ) ზედამხედველობს კანონის ზუსტ და ერთგვაროვან შესრულებაზე მოკვლევისა და ოპერატიულ-სამძებრო ორგანოების საქმიანობისას;
- ე) ზედამხედველობს კანონის ზუსტ და ერთგვაროვან შესრულებაზე სასამართლოს მიერ დანიშნული სასჯელის მოხდას, იძულებითი ხასიათის სხვა ღონისძიებათა აღსრულებისას, აგრეთვე დაკავების, წინასწარი პატიმრობისა და ადამიანის თავისუფლების შეზღუდვის სხვა ადგილებში;
- ვ) სასამართლოში სისხლის სამართლის საქმის განხილვისას მონაწილეობს როგორც მხარე და მხარს უჭერს სახელმწიფო ბრალდებას;
- ზ) კოორდინაციას უწევს დანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლას.

პროკურატურა არის ცენტრალიზებული სისტემა შემდეგი სტრუქტურით: საქართველოს გენერალური პროკურატურა, საქართველოს მთავარი სამხედრო პროკურატურა, საქართველოს სატრანსპორტო პროკურატურა, აფხაზეთისა და აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკების პროკურატურები, ქ. თბილისის პროკურატურა, საოლქო პროკურატურები, რეგიონული სამხედრო და სატრანსპორტო პროკურატურები, რაიონული (სამოქალაქო) პროკურატურები და სასჯელალსრულებით დანესებულებათა პროკურატურები (მე-6 მუხლი). გენერალური პროკურატურის სტრუქტურაში არის დეპარტამენტი, რომელიც კორუფციასთან დაკავშირებულ საკითხებზე სპეციალიზდება. არსებობს საგამოძიებო დეპარტამენტი. გენერალური პროკურორი თავისი კომპეტენციის ფარგლებში ქმნის და აუქმებს პროკურატურებს.

³⁴⁶ 1997 წლის 21 ნოემბერი.

გენერალურ პროკურორს საქართველოს პრეზიდენტის წარდგინებით 5 წლის ვადით სიითი შემადგენლობის უმრავლესობით ნიშნავს პარლამენტი. ქვემდგომ პროკურორებს ნიშნავს გენერალური პროკურორი. ერთი და იგივე პირი არ შეიძლება დაინიშნოს საქართველოს გენერალურ პროკურორად ორ ვადაზე მეტი ხნით. გენერალური პროკურორი ვალდებულია წარუდგინოს პარლამენტს ინფორმაცია პროკურატურის საქმიანობის შესახებ. იგივე ვალდებულება აკისრია მას პრეზიდენტთან (აღმასრულებელი ხელისუფლება) მიმართებით (კონსტიტუციის 91-ე მუხლის მე-2 პუნქტი, ორგანული კანონის მე-7, 50-ე და 51-ე მუხლები).

საქართველოს გენერალური პროკურატურის სტრუქტურაში შედის გენერალური პროკურატურის კოლეგია, რომელიც გენერალური პროკურორის სათაბირო ორგანოა. გენერალური პროკურატურის კოლეგიას ხელმძღვანელობს გენერალური პროკურორი. გენერალური პროკურორისა და გენერალური პროკურატურის კოლეგიის წევრების აზრთა სხვადასხვაობის შემთხვევაში გადაწყვეტილებას იღებს გენერალური პროკურორი. გენერალური პროკურატურის კოლეგიის ფუნქციას, *inter alia*: დანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლის საკითხების, საშემსრულებლო დისციპლინის მდგომარეობის, საკადრო საკითხების განხილვა. კოლეგიის მუშაობაში მონაწილეობის მისაღებად შეიძლება მონვეულ იქნენ საქართველოს შინაგან საქმეთა და სახელმწიფო უშიშროების მინისტრები (ორგანული კანონის მე-8 მუხლი).

ორგანული კანონი ადგენს პროკურატურის პოლიტიკურ ნეიტრალიტეტს. კონსტიტუციითა და ორგანული კანონის თანახმად, პროკურატურის მუშაკი არ შეიძლება იყოს პოლიტიკური გაერთიანების წევრი ან ენეოდეს პოლიტიკურ საქმიანობას. პროკურატურის მუშაკის თანამდებობა შეუთავსებელია ნებისმიერ სხვა თანამდებობასთან, სამეწარმეო ან სხვა ანაზღაურებად საქმიანობასთან, გარდა სამეცნიერო, შემოქმედებითი და პედაგოგიური საქმიანობისა. პროკურატურის მუშაკის საქმიანობაში ჩარევა კანონით ისჯება, თუმცა, GRECO-ს 2001 წლის ანგარიშის მიხედვით,³⁴⁷ ასეთი შემთხვევები პრაქტიკაში იშვიათად ხდება.

გენერალური პროკურორი აღჭურვილია განსაკუთრებული საპროცესო უფლებამოსილებით, აღძრას სისხლის სამართლის საქმე საქართველოს პრეზიდენტის, პარლამენტის წევრების, სახალხო დამცველის, მოსამართლის, პროკურორის, საქართველოს ელჩის მიერ დანაშაულის ჩადენის შემთხვევაში იმუნიტეტის მოხსნის შემდგომ (ორგანული კანონის მე-7 მუხლის მე-6 პუნქტის ვ) ქვეპუნქტი და 38-ე მუხლის მე-4 პუნქტი).

პროკურატურის მუშაკის მიმართ აღძრული სისხლის სამართლის საქმის გამოძიების პერიოდში, საბოლოო გადაწყვეტილების მიღებამდე, პროკურატურის მუშაკს დადგენილი წესით და კავებული თანამდებობიდან გადააყენებს გენერალური პროკურორი (ორგანული კანონის 38-ე მუხლის მე-5 პუნქტი).

ორგანული კანონის 34-ე მუხლი ითვალისწინებს პროკურატურის მუშაკთა თანამდებობიდან გათავისუფლების წესს. GRECO-ს შეფასების ანგარიშში აღნიშნულია ამ პროცესის თავისებურება. კერძოდ, თუმცა დისციპლინური გადაწყვეტილება სასამართლოში გასაჩივრებას ექვემდებარება (ორგანული კანონის 37-ე მუხლის საფუძველზე), არ არსებობს სამართლებრივი ნორმები, რომლებიც

347 საქართველოს შესახებ შეფასების ანგარიში, GRECO Eval I Rep (2001) 5E Final, სტრასბურგი, 2001 წლის 15 ივნისი, 47-ე პუნქტი.

ითვალისწინებს, მაგალითად, შიდადისციპლინურ სამართალწარმოებას საბოლოო გადანწყვეტილების მიღებამდე. მართალია, ორგანული კანონის მე-8 მუხლით გადანწყვეტილება განიხილება გენერალური პროკურატურის კოლეგიის მიერ, ანგარიშში ხაზგასმულია, რომ არ არსებობს შიდასაუნწყებო, დამოუკიდებელი სასამართლო/ორგანო, რომელიც აღჭურვილი იქნებოდა დისციპლინურ საკითხებზე გადანწყვეტილების მიღების უფლებამოსილებით. ორგანული კანონი არც დამაკმაყოფილებელ სასაჩივრო წარმოებას (*grievance procedure*) არ ითვალისწინებს.³⁴⁸

რაც შეეხება რეკომენდაციას სხვადასხვა ქვეყნის პროკურატურის ორგანოებთან საერთაშორისო სამართლებრივი თანამშრომლობის კონტექსტში უშუალო კონტაქტების ხელშეწყობის თაობაზე, ორგანული კანონის 47-ე მუხლი ითვალისწინებს საქართველოს გენერალური პროკურატურის უფლებას, კავშირი დაამყაროს სხვა ქვეყნების შესაბამის ორგანოებთან და საერთაშორისო ორგანიზაციებთან.

პროკურატურის დაფინანსება ხორციელდება საქართველოს სახელმწიფო ბიუჯეტის სახსრებით, რომელთა ოდენობაც განისაზღვრება პარლამენტის მიერ.

6.3. მე-6 მუხლის მე-2 პუნქტი

6.3.1. ევროპული კონვენცია და მისი განმარტება

ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად:

„2. ყველა, ვისაც ბრალად ედება სისხლის სამართლის დანაშაულის ჩადენა, ითვლება უდანაშაულოდ, სანამ მისი ბრალეულობა დამტკიცდება კანონის შესაბამისად.“

მე-6 მუხლის მე-2 პუნქტი, *inter alia*, მოითხოვს, რომ მოვალეობების განხორციელება სასამართლოს წევრებმა არ უნდა დაინყონ წინასწარ ჩამოყალიბებული აზრით, რომ ბრალდებულმა შერაცხული დანაშაული მართლაც ჩაიდინა. მტკიცების ტვირთი ბრალდებას აკისრია და ყოველგვარი ეჭვი ბრალდებულის სასარგებლოდ უნდა მოქმედებდეს.³⁴⁹

6.3.2. საქართველოს კანონმდებლობა

კონსტიტუციის მე-40 მუხლის თანახმად:

„1. ადამიანი უდანაშაულოდ ითვლება, ვიდრე მისი დამნაშავეობა არ დამტკიცდება კანონით დადგენილი წესით და კანონიერ ძალაში შესული სასამართლოს გამამტყუნებელი განაჩენით.

2. არავინ არ არის ვალდებული ამტკიცოს თავისი უდანაშაულობა. ბრალდების მტკიცების მოვალეობა ეკისრება ბრალმდებელს.

³⁴⁸ იქვე, 50-ე პუნქტი.

³⁴⁹ *ბარბერა, მესეგუე და ხაბარდო ესპანეთის წინააღმდეგ (Barberà, Messegué and Jabardo v. Spain)*, 1988 წლის 6 დეკემბერი, Series A no. 146, 67-ე-68-ე და 77-ე პუნქტები.

3. დადგენილება ბრალდებულის სახით პირის პასუხისგებაში მიცემის შესახებ, საბრალდებო დასკვნა და გამამტყუნებელი განაჩენი უნდა ემყარებოდეს მხოლოდ უტყუარ მტკიცებულებებს. ყოველგვარი ეჭვი, რომელიც ვერ დადასტურდება კანონით დადგენილი წესით, უნდა გადაწყდეს ბრალდებულის სასარგებლოდ.“

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მე-10 მუხლის 1-ლი ნაწილი იმეორებს კონსტიტუციის მე-40 მუხლის 1-ლი პუნქტის დებულებას, მაგრამ იყენებს სიტყვა „ბრალდებულს“, ნაცვლად სიტყვისა „ადამიანი“, ე.ი. პირი, ვინც უდანაშაულოდ უნდა ითვლებოდეს. აღნიშნულიდან გამომდინარე, პირი ვერ შეძლებს ისარგებლოს უდანაშაულობის პრეზუმფციით, სანამ ბრალდებულად არ იქნება აღიარებული სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსით დადგენილი წესით. მე-2 ნაწილი იმეორებს მე-40 მუხლის მე-2 პუნქტის გარანტიას და დასძენს, რომ ბრალმდებელს უფლება აქვს, უარი თქვას ბრალდებაზე. მე-10 მუხლის დანარჩენი დებულებები უცვლელად იმეორებს კონსტიტუციურ ნორმებს.³⁵⁰

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 439-ე მუხლის მე-5 ნაწილი განსაზღვრავს უდანაშაულობის პრეზუმფციის უზრუნველყოფას მოსამართლის მიერ საქმის განხილვისას. განაჩენის ან სხვა შემაჯამებელი გადაწყვეტილების გამოტანამდე მოსამართლეს უფლება არა აქვს, გამოთქვას აზრი განსასჯელის დამნაშავედ თუ უდანაშაულოდ ცნობის შესახებ.

მასობრივი ინფორმაციის საშუალებებს შეუძლიათ, თავისუფლად გააშუქონ სასამართლო პროცესის მიმდინარეობა და შედეგები, ოღონდ ამ დროს მათ უნდა იხელმძღვანელონ უდანაშაულობის პრეზუმფციის პრინციპით (მე-16 მუხლის მე-3 ნაწილი).

უდანაშაულობის პრეზუმფციის პრინციპი დაცული უნდა იყოს გამომძიებლის, პროკურორის მიერ მოკვლევისა და წინასწარი გამოძიების მასალების გახმაურების საკითხის გადაწყვეტისას (მე-16 მუხლის მე-8 ნაწილი).

6.4. მე-6 მუხლის მე-3 პუნქტის ა) ქვეპუნქტი

6.4.1. ევროპული კონვენცია და მისი განმარტება

ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლის მე-3 პუნქტის ა) ქვეპუნქტის თანახმად:

- „3. ყველას, ვისაც ბრალად ედება სისხლის სამართლის დანაშაულის ჩადენა, აქვს უფლებათა შემდეგი მინიმუმი:
 - ა) დაუყოვნებლივ და დეტალურად ეცნობოს მისთვის გასაგებ ენაზე ნაყენებული ბრალდების არსი და მიზეზი;“

³⁵⁰ იხ. დასკვნები და რეკომენდაციები, 6.9.ზ).

მე-6 მუხლის მე-3 პუნქტის ა) ქვეპუნქტში შემდეგი სამი მთავარი მოთხოვნაა ინკორპორირებული: ბრალდებული უნდა იქნეს ინფორმირებული მის წინააღმდეგ არსებული ბრალდების შესახებ, ბრალდების წაყენების დროს³⁵¹ ან სამართალწარმოების დასაწყისში; ინფორმაცია ბრალდების შესახებ უნდა წაყენებულ იქნეს ბრალდებულისათვის გასაგებ ენაზე; დანაშაული, რომლის ჩადენაშიც პირი მსჯავრდებულია, უნდა იყოს ის ქმედება, რომელშიც მას ბრალი ედება.

6.4.2. საქართველოს კანონმდებლობა

საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი მე-6 მუხლის მე-3 პუნქტთან შესაბამისობაშია. იგი ითვალისწინებს ბრალდების ვალდებულებას, რომ პირის ბრალდებულის სახით სისხლის სამართლის პასუხისგებაში მიცემის შესახებ დადგენილებაში უნდა იყოს ფორმულირებული ბრალდება და დადგენილება უნდა ეცნობოს დაცვის მხარეს.

სახელდობრ, *inter alia*, უნდა იყოს კოდექსით დადგენილი წესით გამომძიებლის ან პროკურორის მიერ გამოტანილ დასაბუთებულ დადგენილებაში აღნიშნული შემდეგი: ბრალდების ფორმულირება, ანუ ინკრიმინირებული ქმედების აღწერა, მისი ჩადენის ადგილის, დროის, ხერხისა თუ საშუალების, იარაღის, აგრეთვე ამ ქმედებით გამოწვეული შედეგის მითითებით; მტკიცებულებანი, რომლებიც საკმარისია დასაბუთებული ვარაუდისათვის, რომ აღნიშნული დანაშაული ამ პირმა ჩაიდინა; სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლი, მუხლის ნაწილი და ქვეპუნქტი, რომლებითაც გათვალისწინებულია ეს დანაშაული.

სისხლის სამართლის კოდექსის სხვადასხვა მუხლით, მუხლის ნაწილით ან ქვეპუნქტით გათვალისწინებული რამდენიმე დანაშაულის ჩადენის შემთხვევაში ცალ-ცალკე უნდა იყოს მითითებული თითოეული ამ დანაშაულის კვალიფიკაცია (282-ე მუხლის 1-ლი და მე-2 ნაწილები).

ბრალდება წაყენებულ უნდა იქნეს დადგენილების გამოტანიდან არა უგვიანეს 48 საათისა, ხოლო დანიშნულ დროს ბრალდებულის გამოუცხადებლობის შემთხვევაში – არა უგვიანეს მისი მოყვანიდან 24 საათში. თუ პირი ეჭვმიტანილის სახით იყო დაკავებული, დაკავების შესახებ ოქმის შედგენიდან არა უგვიანეს 48 საათისა გამოტანილ უნდა იქნეს დადგენილება პირის ბრალდებულად პასუხისგებაში მიცემის შესახებ, წაყენოს ბრალდება და დაიკითხოს ბრალდებულის სახით.

გამომძიებელი ან პროკურორი ვალდებულია, ბრალდების წაყენების დროს უზრუნველყოს დამცველის მონაწილეობა (283-ე მუხლი).

ბრალდების წაყენების პროცესს არეგულირებს 284-ე მუხლი. გამომძიებელი ან პროკურორი ბრალდების წასაყენებლად გამოძახებულ პირსა და მის დამცველს გააცნობს დადგენილებას პირის ბრალდებულად პასუხისგებაში მიცემის შესახებ. გამომძიებელი პირის პასუხისგებაში მიცემის შესახებ დაუყოვნებლივ აცნობებს პროკურორს. გამოძახებული პირი და დამცველი წერილობით ადასტურებენ, რომ ისინი გაეცნენ დადგენილებას. დადგენილების ასლს, ბრალდებულის უფლებებისა და მოვალეობების ნუსხით, გამომძიებელი ან პროკურორი გაადასცემს ბრალდებულსა და დამცველს. გარდა ამისა, გამომძიებელი ან პროკუ-

³⁵¹ კონვენციის მნიშვნელობით.

რორი, დამცველის მონაწილეობით, ბრალდებულს განუმარტავს მის უფლება-მოვალეობებს (იქვე, 1-ლი ნაწილი).

აღნიშნული მუხლები არ ითვალისწინებს ზეპირი თუ წერილობითი თარგმნის უზრუნველყოფის ვალდებულებას. ამის ზოგადი ვალდებულება ინკორპორირებულია სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მე-100 მუხლში,³⁵² რომლის თანახმადაც, თარჯიმანს იძახებენ, როცა ბრალდებულმა, ეჭვმიტანილმა, დამცველმა, დაზარალებულმა, სამოქალაქო მოსარჩელემ, სამოქალაქო მოპასუხემ, მათმა წარმომადგენლებმა, პროცესის სხვა მონაწილეებმა არ იციან ან სათანადოდ არ იციან სამართალწარმოების ენა; ან საჭიროა მეორე ენიდან ითარგმნოს ესა თუ ის წერილობითი ტექსტი (1-ლი ნაწილის ა)-ბ) ქვეპუნქტები).³⁵³ 284-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი სავსებით ცხადად მოითხოვს, რომ დაცვისათვის წაყენებული ბრალდება ფაქტობრივად გასაგები უნდა იყოს და ენის არცოდნის შემთხვევაში საჭიროა თარჯიმნის/მთარგმნელის დახმარება. ამ ნორმას ავსებს 76-ე მუხლის მე-2 ნაწილი, რომლის თანახმადაც, ბრალდების წაყენებისას ბრალდებულს გადაეცემა მის მშობლიურ ან მისთვის გასაგებ ენაზე თარგმნილი ასლი დადგენილებსა ბრალდებულად პასუხისგებაში მიცემის შესახებ.

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი ითვალისწინებს მე-6 მუხლის მე-3 პუნქტის მოთხოვნას. 285-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის თანახმად, წინასწარი გამოძიებისას წაყენებული ბრალდების შეცვლის ან შევსების საჭიროების შემთხვევაში გამომძიებელს 283-ე-284-ე მუხლებით დადგენილი მოთხოვნების დაცვით გამოაქვს ახალი დადგენილება პირის ბრალდებულად სისხლის სამართლის პასუხისგებაში მიცემის შესახებ.

კოდექსის 472-ე მუხლი არეგულირებს ბრალდების არსის მოსამართლის მიერ განსასჯელისათვის გაცნობას სასამართლო გამოძიების დაწყებამდე. სასამართლო სხდომის თავმჯდომარე ვალდებულია, განუმარტოს განსასჯელს წაყენებული ბრალდების არსი, მისი ქმედების კვალიფიკაცია და სისხლის სამართლის კოდექსით გათვალისწინებული სასჯელი, წარდგენილი სამოქალაქო სარჩელის საფუძველი და ოდენობა. თუ განსასჯელი რამდენიმეა, ასეთი განმარტება ყოველ მათგანს უნდა მიეცეს.

6.5. მე-6 მუხლის მე-3 პუნქტის ბ) ქვეპუნქტი

6.5.1. ევროპული კონვენცია და მისი ბანამარტივა

კონვენციის მე-6 მუხლის მე-3 პუნქტის ბ) ქვეპუნქტის თანახმად:

„3. ყველას, ვისაც ბრალად ედება სისხლის სამართლის დანაშაულის ჩადენა, აქვს უფლებათა შემდეგი მინიმუმი:

352 იხ. აგრეთვე მე-6 მუხლის მე-3 პუნქტის ე) ქვეპუნქტთან შესაბამისობის მიმართებით.
353 ამასთან, წესები, რომლებიც ეხება თარჯიმანს, ვრცელდება იმ პირზეც, რომელსაც ეს-მის ყრუ-მუნჯთა ნიშნები და რომელიც მონვეულია სამართალწარმოებაში მონაწილეობისათვის (სისხლის სამართლის კოდექსის მე-100 მუხლის მე-3 ნაწილი).

...

ბ) მიეცეს საკმარისი დრო და შესაძლებლობა დაცვის მოსამზადებლად;

მე-6 მუხლის მე-3 პუნქტის ბ) ქვეპუნქტით განსაზღვრული უფლება გულისხმობს, რომ დაცვის ადვოკატი უნდა დაინიშნოს დროულად, რათა დაცვის სათანადოდ მომზადების საშუალება არსებობდეს.³⁵⁴ ბრალდებულის/განსასჯელის შეხვედრა ადვოკატთან უნდა იყოს შეუზღუდავი და კონფიდენციური და მოსამართლისა თუ პროკურორისაგან წინასწარი ნებართვის აღება საჭირო არ უნდა იყოს. წინასწარი პატიმრობის სანქციებისას მოსამართლეს უნდა ეკისრებოდეს აღნიშნული უფლების განმარტების ვალდებულება. რაც შეეხება თავისუფლების აღკვეთის ადგილის ხელმძღვანელობას, მათზე დაკისრებული უნდა იყოს ჯეროვანი პირობების შექმნის ვალდებულება, რათა შესაძლებელი იყოს პირის ადვოკატთან კონფიდენციური შეხვედრა ისე, რომ ადმინისტრაციამ მათ საუბარს ვერ მოუსმინოს. პირის მიერ ადვოკატთან შეუზღუდავი ურთიერთობა სასამართლიანი სასამართლო განხილვის კონცეფციაში ცენტრალური მნიშვნელობის საკითხად ითვლება და როცა არსებობს მტკიცება იმის თაობაზე, რომ სათანადო შესაძლებლობები უზრუნველყოფილი არ ყოფილა, მოსამართლემ უნდა გადაწყვიტოს, შეიძლება თუ არა სასამართლო განხილვის გაგრძელება მე-6 მუხლის მე-3 პუნქტის ბ) ქვეპუნქტის დაურღვევლად.³⁵⁵

6.5.2. საქართველოს კანონმდებლობა

საქართველოს კანონმდებლობა მე-6 მუხლის მე-3 პუნქტის ბ) ქვეპუნქტით გათვალისწინებულ გარანტიას არ ითვალისწინებს. იგი განამტკიცებს დაცვის უფლებას: „დაცვის უფლება გარანტირებულია“³⁵⁶ და დაკავებულ და დაპატიმრებულ პირს „დაკავების ან დაპატიმრებისთანავე შეუძლია მოითხოვოს დამცველის დახმარება, რაც უნდა დაკმაყოფილდეს“.³⁵⁷ ამ მუხლებზე მაინც მიეთითა საკონსტიტუციო სასამართლოში შეტანილ კონსტიტუციურ სარჩელში, სადაც მოსარჩელე სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის იმ მუხლების არაკონსტიტუციურობას ამტკიცებდა, რომლებიც ითვალისწინებს უფლებას დაცვის მოსამზადებლად საჭირო დროსა და შესაძლებლობაზე. საკონსტიტუციო სასამართლომ უფლება დაცვის მოსამზადებლად საჭირო დროსა და შესაძლებლობაზე კონსტიტუციით გარანტირებული დაცვის უფლებაში მოიაზრა და სადავო ნორმების კონსტიტუციურობაზე იმსჯელა. კერძოდ, თავის 2003 წლის 29 იანვრის გადაწყვეტილებაში საკონსტიტუციო სასამართლომ არაკონსტიტუციურად გამოაცხადა ნორმები, რომლებიც ეჭვმიტანილისა და ბრალდებულის ადვოკატთან შეხვედრის ხანგრძლივობას ერთ საათამდე ზღუდავდა.³⁵⁸

354 კომისიის გადაწყვეტილება საქმეზე — X და Y ავსტრიის წინააღმდეგ (X and Y v. Austria). 15 DR 160.

355 კემპბელი და ფელი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (Campbell and Fell v. the United Kingdom), 1984 წლის 28 ივნისი, Series A no. 80.

356 42-ე მუხლის მე-3 პუნქტი.

357 მე-18 მუხლის მე-5 პუნქტი.

358 73-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის დ) ქვეპუნქტის ბოლო დებულება („დღეში არა უმეტეს ერთი საათისა“), 284-ე მუხლის მე-2 ნაწილის ბოლო დებულება („დამცველთან კონსულტაციისათვის პირისპირ შეხვედრის ვადა არ უნდა აღემატებოდეს ერთ საათს“).

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი ითვალისწინებს ბრალდებულის უფლებას, იქონიოს საკმარისი დრო და შესაძლებლობა დაცვის მოსამზადებლად. სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი დამცველთან დაუბრკოლებელ შეხვედრებზე უფლებას ითვალისწინებს.

დაკავებულ, დაპატიმრებულ ან სამედიცინო დაწესებულებაში ექსპერტიზისათვის მოთავსებულ პირს შესაძლებლობა უნდა ჰქონდეს, პირისპირ – რაოდენობისა და ხანგრძლივობის შეუზღუდავად – შეხვედეს თავის დამცველს, თუ კოდექსით სხვა რამ არ არის დადგენილი; ისარგებლოს საკანონმდებლო მასალებითა და იურიდიული ლიტერატურით, იქონიოს ქალაქი და საკანცელარიო საგნები საჩივრების, შუამდგომლობებისა და სხვა დოკუმენტების შესადგენად (136-ე მუხლის მე-6 ნაწილი).

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი ითვალისწინებს დამცველის უფლებას, დაუბრკოლებლად შეხვედეს დასაცავ პირს მარტო და ყოველგვარი მეთვალყურეობის გარეშე, აგრეთვე თავისუფლების შეზღუდვის ან თავისუფლების აღკვეთის ადგილის ადმინისტრაციისა და გამოძიების ორგანოს მხრივ შეხვედრის რაოდენობისა და ხანგრძლივობის შეუზღუდავად, გარდა 73-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის დ) ქვეპუნქტით გათვალისწინებული შემთხვევებისა (84-ე მუხლის მე-3 ნაწილის ბ) ქვეპუნქტი).

რაც შეეხება დაკავებულთა და დაპატიმრებულთა განთავსების ადგილის ადმინისტრაციის საპროცესო ვალდებულებას, ადმინისტრაცია ვალდებულია, ადვოკატურის მიერ გაცემული ორდერისა და პირადობის მოწმობის წარმოდგენის შემდეგ უზრუნველყოს დაკავებულისა და დაპატიმრებულის პირისპირ შეხვედრა დამცველთან შეხვედრის რაოდენობისა და ხანგრძლივობის შეუზღუდავად, გარდა 73-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის დ) ქვეპუნქტით გათვალისწინებული შემთხვევებისა.

თავის 2003 წლის 29 იანვრის გადაწყვეტილებაში საკონსტიტუციო სასამართლომ განაცხადა, რომ ვერ იმსჯელებდა 84-ე მუხლის მე-3 პუნქტის ბ) ქვეპუნქტისა და 137-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის დებულებაზე, „გარდა 73-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის დ) ქვეპუნქტით გათვალისწინებული შემთხვევებისა“, გამომდინარე იქიდან, რომ ეს ე.წ. ტექნიკური ნორმაა.³⁵⁹

„პატიმრობის მოხდის წესის შესახებ დებულება“,³⁶⁰ რომელიც არეგულირებს საპრობილის საპატიმრო დაწესებულებაში ბრალდებულისა და განსასჯელის (ისინი მოიხსენიებიან როგორც „პატიმრები“) ყოფნის წესსა და პირობებს შეესაბამება მე-6 მუხლის მე-3 პუნქტის ბ) ქვეპუნქტის მოთხოვნებს. მე-19 მუხლის მე-9 პუნქტით, პატიმარს აქვს თავის დამცველთან შეხვედრის შეუზღუდავი უფლება, როგორც სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსით რეგულირდება. შეხვედრა ტარდება გამყოფი ზღუდის გარეშე, რაოდენობისა და დროში შეზღუდვის გარეშე. საპრობილის მომსახურეს უფლება აქვს, ვიზუალურად, მოსმენის გარეშე, აკვირდებოდეს შეხვედრას

„პატიმრობის მოხდის წესის შესახებ დებულების“ მე-13 მუხლი პატიმრის მიერ წერილების მიღება-გაგზავნას არეგულირებს. მე-8 პუნქტით, კორესპონდენცია უნდა გაიგზავნოს და მიღებულ იქნეს 3 დღის განმავლობაში პატიმრის მიერ ად-

359 იხ. დასკვნები და რეკომენდაციები, 6.9.თ).

360 დამტკიცებულია იუსტიციის მინისტრის 1999 წლის 28 დეკემბრის ბრძანებით.

მინისტრაციისათვის მათი ჩაბარების ან საპრობლეში მათი მიღების დღიდან, რაც კონვენციის მე-6 მუხლის მე-3 პუნქტის ბ) ქვეპუნქტთან შესაბამისობაშია.³⁶¹ კონვენციასთან წინააღმდეგობაში მოდის ნორმა, რომელიც ითვალისწინებს, რომ კორესპონდენცია შემონახვას ექვემდებარება და არ ითვალისწინებს გამონაკლისს დამცველთან წარმოებულ მიმონერასთან დაკავშირებით (იქვე, მე-2 პუნქტი).

ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ ჩარევა მე-8 მუხლის საწინააღმდეგოა, თუ იგი არ ხორციელდება „კანონის საფუძველზე“, არ ისახავს ერთ ან მეტ კანონით გათვალისწინებულ მიზანს და არ არის „აუცილებელი დემოკრატიულ საზოგადოებაში“.³⁶² სავარაუდოდ, ეს მოთხოვნები დებულების მე-13 მუხლით გათვალისწინებული არ არის.³⁶³

რაც შეეხება იმ მოთხოვნასთან შესაბამისობას, რომლის თანახმადაც, დამცველი უნდა დაინიშნოს დროულად, რათა შესაძლებელი იყოს დაცვის სათანადოდ მომზადება, სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 83-ე მუხლის მე-2 ნაწილი შემდეგს ითვალისწინებს:

„თუ ეჭვმიტანილი ან ბრალდებული დაკავებულია, მას ეძლევა დრო არა ნაკლებ 3 საათისა, რათა შეარჩიოს და მოიწვიოს მისთვის სასურველი დამცველი. თუ ამ ვადაში ეჭვმიტანილის, ან ბრალდებულის მიერ შერჩეული დამცველი ვერ გამოცხადდება, მომკვლევი, გამომძიებელი, პროკურორი ვალდებული არიან, შესთავაზონ ეჭვმიტანილსა და ბრალდებულს დამცველის დანიშვნა. ეჭვმიტანილს და ბრალდებულს, რომლებმაც უარი განაცხადეს დამცველის დანიშვნაზე, უფლება აქვთ, თავიანთი არჩეული დამცველის გამოცხადებამდე დაცვა დამოუკიდებლად განახორციელონ. თუ ეჭვმიტანილის ან ბრალდებულის დაკავებისას გამოვლინდა კოდექსის 81-ე მუხლით გათვალისწინებული რომელიმე გარემოება,³⁶⁴ მომკვლევს, გამომძიებელს, პროკურორს უფლება არა აქვთ მიიღონ დაკავებული ეჭვმიტანილისა და ბრალდებულის უარი დამცველის დანიშვნაზე და ზემოაღნიშნული ვადის გასვლის შემდეგ დაუნიშნონ მათ დამცველი.“

აღნიშნული ნორმის კონსტიტუციურობა საკონსტიტუციო სასამართლოში გასაჩივრდა იმ საფუძველზე, რომ იგი, სავარაუდოდ, კონსტიტუციით მინიჭებული დაცვის უფლებას არღვევდა.

ამ ნორმის ორ წინადადებასთან დაკავშირებით, საკონსტიტუციო სასამართლომ თავის გადაწყვეტილებაში³⁶⁵ დაადგინა, რომ ნორმა მიუთითებს მინიმალურ და არა მაქსიმალურ ზღვარზე, რომლის განმავლობაშიც ბრალდებული ვალდებულია, შეარჩიოს და მოიწვიოს დამცველი. სასამართლომ ხაზი გაუსვა, რომ სადავო ნორმა პრაქტიკაში უნდა განიმარტოს როგორც გონივრული დრო, რომელიც აუცილებელია დამცველის ხელმისაწვდომობაზე უფლების ეფექტიანად განხორციელებისათვის.³⁶⁶ აქედან გამომდინარე, სასამართლომ არ დააკმაყოფილა ნორმის არაკონსტიტუციურად გამოცხადების შესახებ მოთხოვნა.

361 დომენიჩინი იტალიის წინააღმდეგ (*Domenichini v. Italy*), 1996 წლის 15 ნოემბერი, Reports 1996-V.

362 ლაბიტა იტალიის წინააღმდეგ (*Labita v. Italy*), 2000 წლის 6 აპრილი, ECHR 2000-IV 175-ე-178-ე პუნქტები.

363 იხ. დასკვნები და რეკომენდაციები, 6.9.ი).

364 იძულებითი დაცვის განმაპირობებელი გარემოებების შესახებ, იხ. ქვემოთ.

365 2003 წლის 29 იანვარი.

366 ნორმის დანარჩენ დებულებებთან დაკავშირებით, იხ. ქვემოთ.

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი ბრალდებულისა და მისი დამცველის მიერ საქმის მასალებზე ხელმისაწვდომობის შესახებ დეტალურ დებულებებს ითვალისწინებს.

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის თანახმად, დაცვის მიერ საქმის მასალების გაცნობა მისი უფლებაა. პროცესის მონაწილეებს უფლება აქვთ მოითხოვონ საქმის გაცნობის დროისა და ადგილის შეცვლა, უარი თქვან საქმის გაცნობაზე ან ნაწილობრივ გაეცნონ მას (401-ე მუხლის მე-3 ნაწილი).

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი ნებას იძლევა პროცესის მონაწილის შუამდგომლობით და მისივე ხარჯებით საქმეში არსებული ყველა დოკუმენტის ან დოკუმენტთა ნაწილის ასლების გადაღებისას. პროცესის მონაწილეს უფლება აქვს, გაეცნოს სისხლის სამართლის საქმეზე დართულ ნივთიერ მტკიცებულებას, ფონო-, ფოტო-, კინო-, ვიდეო- და აუდიოდოკუმენტებს (402-ე მუხლის მე-2 ნაწილი). ბრალდებულს უფლება აქვს, გაეცნოს საქმეს ინდივიდუალურადაც და დამცველთან ერთად. პროცესის მონაწილის შუამდგომლობით, საპატიო მიზეზის არსებობისას, საქმის გაცნობა შეიძლება გადაიდოს არა უმეტეს 7 დღით. თუ დამცველი დანიშნულ ვადაში არ გამოცხადდება საქმის გასაცნობად, ბრალდებულს უფლება აქვს, მომდევნო 2 დღის მანძილზე მოიწვიოს სხვა დამცველი, ანდა მოითხოვოს მისი დანიშვნა სახელმწიფოს ხარჯზე (404-ე მუხლი).

405-ე მუხლის მე-2 და მე-3 ნაწილებით, პროცესის მონაწილეებს სისხლის სამართლის საქმის ყველა ტომი გასაცნობად უნდა წარედგინოთ თანამიმდევრულად ან ერთდროულად. საქმე გასაცნობად ცალ-ცალკე წარედგინება ყოველ ბრალდებულს, ხოლო სამოქალაქო მოპასუხეს – სამოქალაქო სარჩელის ნაწილში (405-ე მუხლის მე-2 და მე-3 ნაწილები). როცა ერთ წარმოებაში რამდენიმე სისხლის სამართლის საქმეა გაერთიანებული, პროცესის ყოველი მონაწილე ეცნობა მხოლოდ იმ მასალას, რომელიც დაკავშირებულია მისთვის ნაყენებულ ბრალდებასთან. ბრალდებულსა და მის დამცველს შეუძლიათ, გაეცნონ საქმის სხვა მასალასაც მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ეს დაცვის უფლების უზრუნველსაყოფად არის აუცილებელი (იქვე, მე-5 ნაწილი).

პირს, რომელიც ეცნობა საქმეს, უფლება აქვს გააკეთოს ამონაწერი, თავისი ხარჯით გადაიღოს ნებისმიერი საპროცესო დოკუმენტის ასლი (იქვე, მე-6 ნაწილი).

სისხლის სამართლის კოდექსი კრძალავს ადვოკატისათვის იმის უფლების შეზღუდვას, რომ სახელმწიფო საიდუმლოების შემცველ საქმის მასალებს გაეცნოს (405-ე მუხლის მე-8 ნაწილი).

დაუშვებელია საქმის გაცნობის დროის შეზღუდვა ან პროცესის მონაწილის იძულება, დააჩქაროს საქმის გაცნობა, თუ კოდექსით სხვა რამ არ არის დადგენილი. თუ პროცესის მონაწილე შეგნებულად აჭიანურებს საქმის გაცნობას, გამომძიებელს უფლება აქვს, გამოიტანოს პროკურორის მიერ სანქცირებული დადგენილება საქმის გაცნობის გონივრული და საკმარისი ვადის მითითებით. საქმის გასაცნობად მხარეს უნდა გამოეყოს დღე-ღამეში არა ნაკლებ 6 და არა უმეტეს 8 საათისა (406-ე მუხლის 1-ლი-მე-3 ნაწილები).

ბრალდებულის სამართალში მიცემის შემდეგ, საქმის სასამართლო განხილვის დაწყებამდე 5 დღის ვადაში, ხოლო რთულ საქმეებზე – 10 დღის ვადაში განსასჯელს, მის დამცველს უფლება აქვთ, დამატებით გაეცნონ საქმის მასალებს. თუ საქმის სასამართლო განხილვაში მონაწილეობს დამცველი, რომელსაც წი-

ნასწარ გამოძიებაში მონაწილეობა არ მიუღია, ან თუ განსასჯელი წინასწარი გამოძიების დამთავრებისას საქმის მასალებს არ გასცნობია, მათ უფლება აქვთ, საქმის სასამართლო განხილვის დაწყებამდე 10 დღის ვადაში, ხოლო რთულ და მრავალეპიზოდური საქმეებზე 30 დღის ვადაში გაეცნონ საქმეს, გააკეთონ სათანადო ამონაწერები და გადაიღონ ასლები (429-ე მუხლი).

სასამართლო ვალდებულია, მისცეს საკმარისი დრო საქმის მასალების გასაცნობად დამცველს, რომელიც შეირჩა განსასჯელის მიერ ან დაინიშნა სასამართლოს მიერ ადვოკატის 10 დღეზე მეტ ხანს გამოუცხადებლობის გამო (445-ე მუხლის მე-2 ნაწილი).

563-ე მუხლის თანახმად, თუ ბრალდებული ან მისი დამცველი საქმის ყველა მასალის გაცნობის უფლებით არ იქნენ უზრუნველყოფილი, ეს სისხლის სამართლის საპროცესო კანონის არსებით დარღვევად ჩაითვლება. აღნიშნულ შემთხვევაში განაჩენი ყველა შემთხვევაში უნდა გაუქმდეს საკასაციო წარმოებაში.

რაც შეეხება იმას, რომ მოსამართლე ვალდებულია, წინასწარი პატიმრობის სანქციებისას განმარტოს მე-6 მუხლის მე-3 პუნქტის ბ) ქვეპუნქტით გათვალისწინებული უფლება, სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 73-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის ნ) ქვეპუნქტი ადგენს, რომ ეჭვმიტანილს უფლება აქვს, მიიღოს პროცესის მწარმოებელი თანამდებობის პირისაგან ამომწურავი განმარტება თავისი უფლებების შესახებ. 76-ე მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, ბრალდებულს აქვს ეჭვმიტანილის ყველა საპროცესო უფლება, ზემოაღნიშნული უფლების ჩათვლით. ბრალდებული აგრეთვე უფლებამოსილია, პროცესის მწარმოებელი ორგანოსაგან მიიღოს წერილობითი შეტყობინება თავისი უფლებების შესახებ და მათი განმარტება (76-ე მუხლის მე-3 ნაწილი). სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი შესაბამისად ითვალისწინებს პროცესის მწარმოებელი ორგანოების ვალდებულებას უფლებათა განმარტებისა და მათი განხორციელების უზრუნველყოფის თაობაზე (146-ე მუხლის მე-5 ნაწილი; 289-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი; 467-ე მუხლი).

6.6. მე-6 მუხლის მე-3 პუნქტის გ) ქვეპუნქტი

6.6.1. ევროპული კონვენცია და მისი განმარტება

კონვენციის მე-6 მუხლის მე-3 პუნქტის გ) ქვეპუნქტის თანახმად:

„3. ყველას, ვისაც ბრალად ედება სისხლის სამართლის დანაშაულის ჩადენა, აქვს უფლებათა შემდეგი მინიმუმი:

...

ბ) დაიცვას თავი პირადად ან მის მიერ არჩეული დამცველის მეშვეობით, ან, თუ მას არ გააჩნია საკმარისი სახსრები სამართლებრივი დახმარების ასანაზღაურებლად, მიეცეს ამის შესაძლებლობა უფასოდ, როდესაც მართლმსაჯულების ინტერესები ამას მოითხოვს;“

6.6.2. საქართველოს კანონმდებლობა

საქართველოს კონსტიტუციის თანახმად, დაცვის უფლება გარანტირებულია (42-ე მუხლის მე-3 პუნქტი) და დაკავებულ და დაპატიმრებულ პირს დაკავება/დაპატიმრებისთანავე შეუძლია მოითხოვოს დამცველის დახმარება. მოთხოვნა უნდა დაკმაყოფილდეს (მე-18 მუხლის მე-5 პუნქტი).

სისხლის სამართლის კოდექსის თანახმად, სასამართლო და თანამდებობის პირი, რომლებიც სისხლის სამართალწარმოებას ახორციელებენ, ვალდებული არიან ეჭვმიტანილი, ბრალდებული და განსასჯელი უზრუნველყონ დაცვის უფლებით, განუმარტონ მათი უფლებები, მისცენ შესაძლებლობა, დაიცვან თავი კანონით ნებადართული ყველა საშუალებით, დაიცვან მათი უფლებები და თავისუფლებები. დაცვის უფლებით უზრუნველყოფილ უნდა იქნეს პირი, რომლის მიმართაც წარმოებს საქმე სამედიცინო ხასიათის იძულებითი ღონისძიების გამოსაყენებლად, აგრეთვე მსჯავრდებული და გამართლებული განაჩენის ან სხვა შემაჯამებელი სასამართლო გადაწყვეტილების გასაჩივრების შემთხვევაში. სისხლის სამართლის საქმეში დამცველის ან კანონიერი წარმომადგენლის მონაწილეობა არ ართმევს დასაცავ პირს თავის უფლებებს (მე-11 მუხლი).

44-ე მუხლი, რომელიც სისხლის სამართლის კოდექსში გამოყენებულ ტერმინებს განმარტავს, დაცვის მხარეს განმარტავს როგორც ეჭვმიტანილს, ბრალდებულს, განსასჯელს, დამცველს, ბრალდებულის მშობელს ან სხვა კანონიერ წარმომადგენელს, სამოქალაქო მოპასუხესა და მის წარმომადგენელს (მე-20 ნაწილი). აპელანტი და კასატორი არ არიან მოხსენიებული ამ სიაში, თუმცა მე-6 მუხლი არ უზრუნველყოფს გასაჩივრების უფლებას, არამედ მოითხოვს, რომ, როცა არსებობს სააპელაციო/საკასაციო წარმოება, იგი შესაბამისობაში უნდა იყოს ევროპულ კონვენციასთან. მე-11 მუხლთან მიმართებით 44-ე მუხლის მე-20 ნაწილის შეუსაბამობა შეიძლება მხოლოდ ტექნიკურ მხარედ ჩაითვალოს, მაგრამ სათანადო ცვლილებებს მაინც საჭიროებს.

პროცესის მწარმოებელ ორგანოს უფლება არა აქვს შეზღუდოს ეჭვმიტანილი და ბრალდებული დამცველის არჩევისას (78-ე მუხლის მე-3 ნაწილი).

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი ითვალისწინებს დაცვის უფლებით უზრუნველყოფის ორ შესაძლებლობას: დაცვა შეთანხმებით და დაცვა დანიშვნით. პირველი წესის თანახმად, ეჭვმიტანილს, ბრალდებულს (განსასჯელი არ არის მითითებული), მათ ნათესავებს, სხვა პირებს შეუძლიათ, ადვოკატთან დადონ შეთანხმება სისხლის სამართლის საქმეში მისი მონაწილეობის შესახებ (79-ე მუხლი). მეორე წესით, ორგანო, რომელიც პროცესს აწარმოებს, ვალდებულია, ეჭვმიტანილს, ბრალდებულსა და განსასჯელს მათი თანხმობით სახელმწიფოს ხარჯზე დაუნიშნოს დამცველი-ადვოკატი, თუ ისინი არასმქონენი არიან, რაც დასტურდება ადგილობრივი თვითმმართველობის ან მმართველობის ორგანოს მიერ გაცემული დოკუმენტით. გადახდისუუნარობის დამადასტურებელი დოკუმენტის წარდგენის შეუძლებლობის შემთხვევაში ეჭვმიტანილის, ბრალდებულისა და განსასჯელისათვის სახელმწიფოს ხარჯზე ადვოკატის მონვევის შესახებ გადაწყვეტილებას იღებს პროცესის მწარმოებელი ორგანო. დაცვა დანიშვნით ანაზღაურდება სახელმწიფო ბიუჯეტიდან. დაცვა დანიშვნით გამოიყენება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როცა ეჭვმიტანილს ან ბრალდებულს არ მოუწვევია დამცველი შეთანხმებით. სახელმწიფო ორგანოს, რომელიც პროცესს აწარმოებს, აგრეთვე ადვოკატთა კოლეგიასა და ადვოკატთა სხვა გაერთიანებას უფლება

აქვთ, ეჭვმიტანილი და ბრალდებული გაათავისუფლონ და ცვის საფასურისაგან სხვა შემთხვევაშიც, რომელიც ამ მუხლში არ არის აღნიშნული. პროცესის მწარმოებელი ორგანოს მიერ დამცველის საფასურის გადახდისაგან განთავისუფლების შემთხვევაში სახელმწიფო კისრულობს მისი შრომის ანაზღაურების მთელ ხარჯებს (მე-80 მუხლი).

ეჭვმიტანილს, ბრალდებულსა და განსასჯელს უფლება აქვთ, მთელი პროცესის მანძილზე უარი თქვან დამცველის დანიშვნაზე ან დანიშნულ დამცველზე და მოიწვიონ იგი შეთანხმებით, ან დაცვა დამოუკიდებლად განახორციელონ. ასეთი უარი დასაშვებია მხოლოდ თვით ეჭვმიტანილის, ბრალდებულისა და განსასჯელის ინიციატივით. ეჭვმიტანილს, ბრალდებულსა და განსასჯელს უფლება აქვთ, შეცვალონ თავიანთი პოზიცია და კვლავ მოითხოვონ დამცველის დანიშვნა ან მოიწვიონ დამცველი შეთანხმებით. ეჭვმიტანილის, ბრალდებულისა და განსასჯელის მოთხოვნა საქმეში მონაწილე მათი დამცველის შეცვლისა და ახალი დამცველის მონვევის შესახებ უნდა დაკმაყოფილდეს, თუ შეცვლა მიზნად არ ისახავს პროცესის გაჭიანურებას ან პროცესის სხვა მონაწილისათვის ხელის შეშლას მის უფლებამოსილებათა განხორციელებაში (78-ე მუხლი).³⁶⁷

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი ითვალისწინებს იძულებით დაცვას ორგანოს, რომელიც პროცესს აწარმოებს, უფლება არა აქვს, მიიღოს ეჭვმიტანილის, ბრალდებულის, განსასჯელის, ხოლო თუ პირს ენიშნება სამედიცინო ხასიათის იძულებითი ღონისძიება, – ამ პირის ან მისი კანონიერი წარმომადგენლის უარი დამცველის დანიშვნაზე, თუ: ეჭვმიტანილი, ბრალდებული ან განსასჯელი არასრულწლოვანია; ეჭვმიტანილს, ბრალდებულს ან განსასჯელს აქვს ფიზიკური ან ფსიქიკური ნაკლი, რომელიც აძნელებს დაცვის უფლების განხორციელებას; ეჭვმიტანილმა, ბრალდებულმა ან განსასჯელმა არ იცის სამართალწარმოების ენა; ეჭვმიტანილს, ბრალდებულს ან განსასჯელს ჩადენილი აქვს ისეთი დანაშაული, რომლისთვისაც შეიძლება სასჯელად დაინიშნოს უვადო თავისუფლების აღკვეთა; პირი გაიგზავნა სტაციონარულ სასამართლო-ფსიქიატრიულ ექსპერტიზაზე; ეჭვმიტანილთა, ბრალდებულთა ან განსასჯელთა ინტერესებს შორის არის წინააღმდეგობა და თუნდაც ერთ მათგანს ჰყავს დამცველი; დაზარალებულის ან სამოქალაქო მოსარჩელის ინტერესებს იცავს მისი წარმომადგენელი (81-ე მუხლი).

დამცველი მონაწილეობს სასამართლო განხილვაში და აქვს ისეთივე უფლებები, როგორც ბრალმდებელს (445-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი).

83-ე მუხლის მე-5 ნაწილის მიხედვით, თუ არჩეული ან დანიშნული დამცველი მონაწილეობას ვერ იღებს სისხლის სამართლის საქმეში ავადმყოფობის, გამგზავრების ან სხვა საპატიო მიზეზით, პროცესის მწარმოებელ ორგანოს უფლება აქვს გადადოს საგამოძიებო მოქმედების ჩატარება, რომელშიც მონაწილეობა უნდა მიეღო დამცველს, ან გადადოს სასამართლო განხილვა, ოღონდ არა უმეტეს 10 დღისა. ამ ვადაში დამცველის გამოუცხადებლობისას გამომძიებელი, პროკურორი, სასამართლო ბრალდებულსა და განსასჯელს სთავაზობენ, მოიწვიონ სხვა დამცველი, ხოლო უარის ან დადგენილ ვადაში დამცველის გამოუცხადებლობის შემთხვევაში იძახებენ დამცველს დანიშნით.

367 იხ. დასკვნები და რეკომენდაციები, 6.9.კ).

შესიტყვება „უფლება აქვს“ საკონსტიტუციო სასამართლოს 2003 წლის 29 იანვრის გადაწყვეტილებით არაკონსტიტუციურად გამოცხადდა.

ანალოგიურად, სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 445-ე მუხლი არეგულირებს იმავე საკითხს სასამართლო განხილვასთან მიმართებით. თუ დამცველი არ გამოცხადდა, საქმის განხილვა უნდა გადაიდოს. სასამართლო სხდომაზე გამოუცხადებელი დამცველის შეცვლა შეიძლება განსასჯელის თანხმობით. თუ განსასჯელის მიერ მოწვეული დამცველის მონაწილეობა შეუძლებელია ხანგრძლივი დროის (10 დღეზე მეტი) განმავლობაში, სასამართლო გადადებს განხილვას და განსასჯელს შესთავაზებს, აირჩიოს სხვა დამცველი, ან დანიშნავს ახალს. დამცველის შეცვლის საკითხის გადაწყვეტისას სასამართლო ითვალისწინებს ასეთი გადაწყვეტილების მიზანშეწონილობას. თუ საქმე იხილება ორი ან მეტი განსასჯელის მიმართ და სასამართლო გამოძიების სტადიაზე რომელიმე მათგანის დამცველი სხდომაზე არ გამოცხადდა, სასამართლოს შეუძლია, საქმის განხილვა განაგრძოს სხვათა მიმართ, თუ ეს არ შელახავს განსასჯელის ინტერესებს და გავლენას არ მოახდენს სასამართლო გამოძიების სისრულესა და ობიექტურობაზე (იქვე, მე-2 და მე-3 ნაწილები).

563-ე მუხლის თანახმად, საქმის გამოძიება და განხილვა დამცველის მონაწილეობის გარეშე, როცა კანონით მისი მონაწილეობა სავალდებულო იყო, კანონის არსებით დარღვევად ჩაითვლება და განაჩენი საკასაციო სამართალწარმოებაში ყველა შემთხვევაში გაუქმებას ექვემდებარება.

საკონსტიტუციო სასამართლომ თავის გადაწყვეტილებაში³⁶⁸ დაადგინა, რომ ეჭვმიტანილისა და ბრალდებულის დამცველთა რაოდენობის სამამდე შეზღუდვა დაცვის უფლებას არ არღვევს (73-ე და 76-ე მუხლები).

კონვენცია უფასო იურიდიულ დახმარებაზე უფლებას სისხლის სამართალწარმოებასთან მიმართებით ითვალისწინებს, მაგრამ როცა მართლმსაჯულების ინტერესები მოითხოვს, სასამართლო აღნიშნულ უფლებას სამოქალაქო წარმოებაზეც განავრცობს.³⁶⁹

სამოქალაქო სამართლის კოდექსით,³⁷⁰ როცა მხარეს არ შეუძლია ადვოკატის ხარჯების ანაზღაურება, სასამართლოს უფლება აქვს, ამ მხარის შუამდგომლობის საფუძველზე მოიწვიოს ადვოკატი სახელმწიფოს ხარჯით, თუ განსახილველი საქმის მნიშვნელობისა და სირთულის გამო ადვოკატის მონაწილეობა ამ საქმის განხილვაში მიზანშეწონილია. ასეთ შემთხვევაში ადვოკატი მიიღებს ანაზღაურებას დავის საგნის ღირებულების 4%-იანი ოდენობით სახელმწიფო სალაროდან (სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 47-ე მუხლის მე-2 ნაწილი).

368 2003 წლის 29 იანვარი.

369 ეირი ირლანდიის წინააღმდეგ (*Airey v. Ireland*), 1979 წლის 9 ოქტომბერი, Series A no. 32.

370 1997 წლის 14 ნოემბერი.

6.7. მე-6 მუხლის მე-3 პუნქტის დ) ქვეპუნქტი

6.7.1. ევროპული კონვენცია და მისი განმარტება

ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლის მე-3 პუნქტის დ) ქვეპუნქტის თანახმად:

“3. ყველას, ვისაც ბრალად ედება სისხლის სამართლის დანაშაულის ჩადენა, აქვს უფლებათა შემდეგი მინიმუმი:

...

დ) დაკითხოს ან დაიკითხოს მის წინააღმდეგ ჩვენების მიმცემი მონმეები და უზრუნველყოფილ იქნეს დაცვის მონმეთა დასწრებით და დაკითხვით მის წინააღმდეგ ჩვენების მიმცემ მონმეთა თანაბარ პირობებში;“

საერთო პრინციპი ასეთია: პირს უნდა ეძლეოდეს საშუალება, გამოიძახოს და დაკითხოს ის მონმეები, რომელთა ჩვენებასაც იგი მის საქმესთან შემხებლობაში მიიჩნევს და უნდა შეეძლოს დაკითხოს ბრალდების მიერ მონვეული ნებისმიერი მონმე, რომლის ჩვენებასაც იგი ეყრდნობა. მე-6 მუხლის მე-3 პუნქტის დ) ქვეპუნქტი არ აძლევს განსასჯელს აბსოლუტურ უფლებას, მოიწვიოს ყველა მონმე და არ აიძულებს ეროვნულ სასამართლოებს, მოუსმინოს ყველა გამოძახებულ მონმეს. შიდასახელმწიფოებრივი კანონმდებლობა შეიძლება ითვალისწინებდეს მონმეთა დაშვების პირობებს და უფლებამოსილ ორგანოებს შეუძლიათ, უარი თქვან მონმის მონვევის მოთხოვნის დაკმაყოფილებაზე, თუ, სავარაუდოდ, მიღებულ ჩვენებას არსებითი მნიშვნელობა არ ექნება.

6.7.2. საქართველოს კანონმდებლობა

კონსტიტუციის 42-ე მუხლის მე-6 პუნქტით, „ბრალდებულს უფლება აქვს მოითხოვოს თავისი მონმეების ისეთსავე პირობებში გამოძახება და დაკითხვა, როგორც აქვთ ბრალდების მონმეებს.“

კონსტიტუცია არ მიუთითებს განსასჯელზე, რომლის სტატუსიც სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მიხედვით ბრალდებულისაგან განსხვავდება.³⁷¹ კერძოდ, ეს არის ბრალდებული, რომელიც მიცემულია სამართალში კოდექსით დადგენილი წესით.³⁷²

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 110-ე მუხლის მე-2 ნაწილის ე) ქვეპუნქტით მონმის ჩვენება სისხლის სამართლის პროცესში მტკიცებულებად დაშვებულია. ეს არის შეტყობინება ფაქტობრივი მონაცემების შესახებ, რომლებიც უნდა დადგინდეს სისხლის სამართლის საქმეზე. მონმის შეტყობინება მტკიცებულება ვერ იქნება, თუ ის მონოდებული ფაქტის წყაროს ვერ მიუთითებს, ან თუ დადგინდება, რომ მას ფსიქიკური ავადმყოფობის, ჭკუასუსტობის ან მცირეწლოვანების გამო არ შეუძლია, სწორად აღიქვას, დაიხსომოს და აღიდგინოს

371 44-ე მუხლის 25-ე ნაწილი.

372 იხ. დასკვნები და რეკომენდაციები, 6.9.ლ).

ნოს ფაქტები (117-ე მუხლი). ამას გარდა, სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი ითვალისწინებს მხარეთა უფლებას, *inter alia*, სრული თანასწორობის საფუძველზე წარმოადგინონ მტკიცებულებანი, მონაწილეობა მიიღონ მათ გამოკვლევაში, განაცხადონ შუამდგომლობა და აცილება, გამოთქვან საკუთარი აზრი სისხლის სამართლის საქმის ნებისმიერ საკითხზე (115-ე მუხლის მე-3 ნაწილი). ეს წესი ვრცელდება როგორც წინასწარი გამოძიების, ისე სასამართლო განხილვის სტადიაზე, სააპელაციო/საკასაციო სამართალწარმოების ჩათვლით. წინასწარი გამოძიების სტადიაზე კოდექსი სპეციალურად განსაზღვრავს ბრალდებულის უფლებას, მოითხოვოს დაპირისპირება იმ პირთან, რომელიც ამხელს მას დანაშაულის ჩადენაში (76-ე მუხლის მე-3 ნაწილი).

სასამართლო განხილვის მიმდინარეობისას მხარეთა თანასწორობას სასამართლო სხდომის თავმჯდომარე უზრუნველყოფს. ამ კონტექსტში 437-ე მუხლი მიუთითებს სხდომის თავმჯდომარის უფლებაზე და არა ვალდებულებაზე, რაც მხოლოდ კოდექსის მომზადებისას დაშვებულ ტექნიკურ ხარვეზად შეიძლება ჩაითვალოს.³⁷³

როდესაც ითვალისწინებს უფლება-მოვალეობებს, სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი მოიხსენიებს მონმეს ზოგადად ისე, რომ არ განასხვავებს დაცვისა და ბრალდების მხარეთა მონმეებს. დაცვისა და ბრალდების მონმეები კოდექსში დასახელებულნი არიან დაკითხვის წესის განსაზღვრისას. შეჯიბრებითობის პრინციპის შესაბამისად, ბრალდების ან დაცვის მხარე დაკითხავს მონმეს, მონინაალმდეგე მხარე კითხვებს უსვამს დაკითხულ მონმეს (ჯვარედინი დაკითხვა) და მონმის გამომძახებელი მხარე ისევ უსვამს მას კითხვებს (ხელახალი დაკითხვა).³⁷⁴

მხარის შუამდგომლობით გამომძახებულ მონმეს ჯერ დაკითხავს ამ შუამდგომლობის აღმძვრელი პირი, შემდეგ – ამ მხარის წარმომადგენელი სხვა პირები, ბოლოს კი – მონინაალმდეგე მხარის წარმომადგენლები და სასამართლო. ამის შემდეგ მონმეს კითხვებს უსვამს მისი გამომძახებელი პირი. სასამართლოს ინიციატივით გამომძახებულ მონმეს ჯერ დაკითხავს სასამართლო, შემდეგ – დაცვისა და, ბოლოს, ბრალდების მხარე (479-ე მუხლის მე-4–მე-5 მუხლები).

სასამართლოში იძახებენ ყველა მონმესა და ექსპერტს, რომელთა დაკითხვაც მომჩივნისა და პროცესის სხვა მონაწილეთა აზრით, აუცილებელია. სააპელაციო ინსტანციის სასამართლოში შეიძლება გამოიძახონ ის მონმეებიც, რომლებიც პირველი ინსტანციის სასამართლოში არ დაუკითხავთ. მხარეებს უფლება აქვთ მორიგდნენ გამოსაძახებელ მონმეთა და ექსპერტთა რაოდენობის შემცირების თაობაზე, ან საერთოდ უარი თქვან მათ გამომძახებაზე (531-ე მუხლი).

373 იხ. დასკვნები და რეკომენდაციები, 6.9.მ).

374 475-ე მუხლის მე-3 ნაწილი.

6.8. მე-6 მუხლის მე-3 პუნქტის ე) ქვეპუნქტი

6.8.1. ევროპული კონვენცია და მისი განმარტება

კონვენციის მე-6 მუხლის მე-3 პუნქტის ე) ქვეპუნქტის თანახმად:

„3. ყველას, ვისაც ბრალად ედება სისხლის სამართლის დანაშაულის ჩადენა, აქვს უფლებათა შემდეგი მინიმუმი:

ა) მიიღოს თარჯიმნის უფასო დახმარება, თუ მას არ შეუძლია გაიგოს ან ილაპარაკოს ენაზე, რომელსაც იყენებს სასამართლო.“

მე-3 პუნქტით გათვალისწინებული უფლება თავდაპირველად აბსოლუტურად მიიჩნეოდა.³⁷⁵ შემდგომ სასამართლომ საქმეზე – *კამასინსკი ავსტრიის წინააღმდეგ (Kamasinski v. Austria)* – განაცხადა:

„მე-3 პუნქტის ე) ქვეპუნქტი ისე შორს არ მიდის, რომ მოითხოვოს წერილობითი მტკიცებულებების თუ სამართალწარმოებაზე არსებული ოფიციალური დოკუმენტაციის სრული წერილობითი თარგმანი. განეული მთარგმნელობითი დახმარება იმგვარი ხასიათისა უნდა იყოს, რომ პირი იცნობდეს მის წინააღმდეგ წარმოებულ საქმეს და დაიცვას თავი, სახელდობრ, შეეძლოს საქმის გარემოებათა მისეული ვერსიის წარდგენა“³⁷⁶

6.8.2. საქართველოს კანონმდებლობა

კონსტიტუციის 85-ე მუხლის მე-2 პუნქტით, „სამართალწარმოება ხორციელდება სახელმწიფო ენაზე. პირს, რომელმაც სახელმწიფო ენა არ იცის, მიეჩინება თარჯიმანი...“

აღნიშნული გარანტია დეტალურად არის გათვალისწინებული სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსით. მე-7 მუხლის მე-2 ნაწილით, პროცესის მონაწილეს, რომელმაც არ იცის, ან სათანადოდ არ იცის სამართალწარმოების ენა,³⁷⁷ უფლება აქვს, გააკეთოს განცხადება, მისცეს ჩვენება და განმარტება, განაცხადოს შუამდგომლობა და აცილება, შეიტანოს საჩივარი, სასამართლოში გამოვიდეს მშობლიურ ენაზე ან სხვა ენაზე, რომელიც მან იცის. ამ შემთხვევებში, აგრეთვე საქმის მასალების გაცნობისას პროცესის მონაწილეს უფლება აქვს, ისარგებლოს თარჯიმნის მომსახურებით. საგამოძიებო და სასამართლო დოკუმენტები, რომლებიც კანონის მოთხოვნათა შესაბამისად უნდა გადაეცეს ბრალდებულს ან პროცესის სხვა მონაწილეს, უნდა ითარგმნოს მის მშობლიურ ენაზე ან სხვა ენაზე, რომელიც მან იცის. ორგანო, რომელიც პროცესს აწარმოებს, ვალ-

375 იხ. *ლუედიკე, ბელკაცემი და კოცი გერმანიის წინააღმდეგ, (Luedicke, Belkacem and Koc v. Germany)*, 1978 წლის 28 ნოემბერი, Series A no. 29, მე-40 და 48-ე პუნქტები. *კრუასანი გერმანიის წინააღმდეგ (Croissant v. Germany)*, 1992 წლის 25 სექტემბერი, Series A no. 237-B, 33-ე პუნქტი.

376 Series A no. 168, 74-ე პუნქტი.

377 ქართული, აფხაზეთში აგრეთვე აფხაზური (მე-17 მუხლის 1-ლი ნაწილი).

დებულება, პროცესის მონაწილეებს განუმარტოს ამ მუხლის მე-2-მე-3 ნაწილებში აღნიშნული მათი უფლებები. სისხლის სამართლის საქმეში მონაწილე თარჯიმნის შრომის ანაზღაურება ხდება სახელმწიფოს ხარჯზე (იქვე, მე-3-მე-5 ნაწილები).

ამრიგად, სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი პირდაპირ ითვალისწინებს თარჯიმნის შრომის ანაზღაურებას სახელმწიფოს ხარჯზე. თარჯიმანი მოიაზრება თუ არა თარჯიმნის მომსახურებაში, შეიძლება დავასკვნათ მე-100 მუხლის 1-ლი ნაწილიდან, რომლის თანახმადაც, თარჯიმანს იძახებენ, როცა, *inter alia*, საჭიროა მეორე ენიდან ითარგმნოს ესა თუ ის წერილობითი ტექსტი. ეს შეიძლება საჭირო გახდეს როგორც წინასწარი გამოძიების, ისე სასამართლოში საქმის განხილვის მიმდინარეობისას.

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, *inter alia*, ითვალისწინებს თარჯიმნის შემდეგ ვალდებულებებს: თარჯიმანი ვალდებულია, გამოცხადდეს პროცესის მწარმოებელი ორგანოს გამოძახებით; ზუსტად და სრულად თარგმნოს ჩვენება თუ დოკუმენტი; ხელმოწერით დაადასტუროს თარგმანის უტყუარობა.

თუ თარჯიმანი უარს იტყვის ან თავს აარიდებს თავის მოვალეობათა შესრულებას არასაპატიო მიზეზით, მას შეიძლება დაეკისროს ფულადი სახდელი. თარჯიმანს უფლება აქვს, უარი თქვას საქმის წარმოებაში მონაწილეობაზე, თუ თარგმანისათვის საჭირო ცოდნა არ გააჩნია (101-ე მუხლი); სისხლის სამართლის კოდექსი ითვალისწინებს პასუხისმგებლობას განზარხ არასწორად თარგმანისათვის (370-ე მუხლი). თარჯიმანი უნდა გაფრთხილდეს არასწორი თარგმანისათვის პასუხისმგებლობის შესახებ 459-ე მუხლის მე-2 პუნქტის შესაბამისად. დაცვას უფლება აქვს, აცილება მისცეს თარჯიმანს. მას უნდა ეცნობოს აღნიშნული უფლების შესახებ (459-ე მუხლის მე-2 ნაწილი).

ნესები, რომლებიც ეხება თარჯიმანს, ვრცელდება იმ პირზეც, რომელსაც ესმის ყრუ-მუნჯთა ნიშნები და რომელიც მონაწილეობს სამართალწარმოებაში მონაწილეობისათვის (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მე-100 მუხლის მე-3 ნაწილი).

6.9. დასკვნები და რეკომენდაციები

საქართველოს კანონმდებლობა ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლის მოთხოვნებთან ძირითადად შესაბამისობაშია. და მაინც, შესაძლებელია შემდეგი რეკომენდაციები:

ა) ცვლილება-დამატებები იქნეს შეტანილი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 242-ე მუხლის 1-ლ ნაწილში ისე, რომ გამოირიცხოს სასამართლოსადმი მიმართვის ნებადართული შემთხვევების ამომწურავი ჩამონათვალი;

ბ) დაჩქარდეს „საზოგადოებრივი (სახაზინო) ადვოკატის შესახებ“ საქართველოს კანონის მიღება;

გ) სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსით გათვალისწინებულ იქნეს პირის უფლება, მოითხოვოს მისი ბრალეულობის ხელახალი გადაწყვეტა, როდესაც სასამართლომ 443-ე მუხლით გათვალისწინებულ შემთხვევებში საქმე მის

დაუსწრებლად განიხილა, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა დაუსწრებელ სასამართლო განხილვაზე პირმა თავად იშუამდგომლა;

დ) სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსიდან ამოღებულ იქნეს დაცვის მხარისათვის დაკისრებული ვალდებულება მისი ინიციატივით და ხარჯებით წარმოებული ექსპერტიზის დასკვნების გადაცემის თაობაზე;

ე) ახალი რედაქციით ჩამოყალიბდეს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 351-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი ისე, რომ გათვალისწინებულ იქნეს შვილად აყვანის საქმის განმხილველი სასამართლოს ვალდებულება – გადანყვეტილების საჯაროდ გამოცხადების თითოეული შემთხვევა კონვენციის მე-6 მუხლის ვალდებულებების ქრილში განიხილოს;

ვ) გათვალისწინებულ იქნეს ნორმა გონივრულ ვადებში საქმის განხილვის შესახებ საპროცესო კანონმდებლობაში და უფლება არაგონივრული დაყოვნების გასაჩივრებაზე;

ზ) კონსტიტუციური ნორმის მსგავსად სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მე-10 მუხლის 1-ლ ნაწილში სიტყვის – „ბრალდებული“ ნაცვლად გათვალისწინებულ იქნეს „პირი“;

თ) ამოღებულ იქნეს მითითება დამცველთან შეხვედრების ერთსაათიან შეზღუდვაზე 84-ე მუხლის მე-3 ნაწილის ბ) ქვეპუნქტიდან და 137-ე მუხლის 1-ლი ნაწილიდან;

ი) ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართლის გათვალისწინებით შეტანილ იქნეს ცვლილება-დამატებები „პატიმრობის მოხდის წესის შესახებ დებულებაში“ პატიმრისა და მისი დამცველის კორესპონდენციის შემონმებასთან მიმართებით;

კ) ახალი რედაქციით ჩამოყალიბდეს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის შესაბამისი დაცვის უფლების განმსაზღვრელი მუხლები ისე, რომ მიეთითებოდეს ყველა საპროცესო სტატუსზე;

ლ) მე-6 მუხლის მე-3 პუნქტის გ) ქვეპუნქტით განსაზღვრული უფლება გათვალისწინებული იყოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლის მე-6 პუნქტით;

მ) 437-ე მუხლის მე-2 ნაწილი ითვალისწინებდეს მხარეთა თანასწორობის დაცვაზე სასამართლო სხდომის თავმჯდომარის ვალდებულებას და არა უფლებას.

7. მე-7 მუხლი – არ არსებობს სასჯელი კანონის გარეშე

7.1. ევროპული კონვენცია და მისი განმარტება

ევროპული კონვენციის მე-7 მუხლის თანახმად:

1. არავინ შეიძლება იყოს ცნობილი ბრალეულად სისხლის სამართლის დანაშაულის ჩადენაში, იმ მოქმედების ან უმოქმედობის გამო, რომელიც ჩადენის დროს, ეროვნული ან საერთაშორისო სამართლის თანახმად, არ წარმოადგენდა სისხლის სამართლის დანაშაულს. არც იმაზე უფრო მძიმე სასჯელი შეიძლება შეეფარდოს ვინმეს, ვიდრე ის სასჯელი, რომელიც ძალაში იყო სისხლის სამართლის დანაშაულის ჩადენის დროს.
2. ეს მუხლი ხელს არ უშლის ნებისმიერი პირის გასამართლებას და დასჯას ნებისმიერი მოქმედების ან უმოქმედობისათვის, რაც მისი ჩადენის დროისათვის შეადგენდა დანაშაულს ცივილიზებული სახელმწიფოების მიერ აღიარებული სამართლის ზოგადი პრინციპების მიხედვით.“

მე-7 მუხლი გვთავაზობს „არსებით გარანტიებს თვითნებური ბრალდების, მსჯავრდებისა და დასჯის წინააღმდეგ“. ³⁷⁸ იგი კრძალავს ბრალდებულის საუარესოდ სისხლის სამართლის კანონის უკუძალას, მაგრამ, როგორც ეს დადგინდა საქმესთან – *კოკინაკის საბერძნეთის წინააღმდეგ (Kokkinakis v. Greece)* – დაკავშირებით, მე-7 მუხლი ამ აკრძალვით არ შემოიფარგლება. ³⁷⁹ უფრო ზოგადად, იგი აგრეთვე მოიცავს პრინციპს, რომლის თანახმადაც, მხოლოდ კანონმა შეიძლება განსაზღვროს დანაშაული და გაითვალისწინოს სასჯელი (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) და პრინციპს, რომ პირის საუარესოდ სისხლის სამართლის კანონის განვრცობითი განმარტება, მაგალითად ანალოგიით, დაუშვებელია. აქედან გამომდინარე, კანონი ყოველთვის ცხადად უნდა განსაზღვრავდეს დანაშაულს. ეს პირობა შესრულებულია, როდესაც პირს შეუძლია, გაიგოს შესაბამისი ნორმის ტექსტიდან და, საჭიროების შემთხვევაში, ტექსტის სასამართლოსეული განმარტებიდან, რა მოქმედება-უმოქმედობისათვის დაეკისრება მას პასუხისმგებლობა. ³⁸⁰ მიუხედავად იმისა, რომ განსხვავებით სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების საერთაშორისო პაქტის მე-15 მუხლისგან, მე-7 მუხლი

378 „ს.ვ.“ გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (*S.W. v. the United Kingdom*), 1995 წლის 22 ნოემბერი, Series A no. 335-B.

379 1993 წლის 25 მაისი, Series A no. 260-A, 52-ე პუნქტი.

380 იქვე.

არ შეიცავს ნათლად გამოხატულ ვალდებულებას ბრალდებულის მიმართ მისთვის ხელსაყრელი ახალი კანონის შეფარდებაზე, მე-7 მუხლი არც კრძალავს აღნიშნულს.³⁸¹ საქმეზე – *ლოლესი ირლანდიის წინააღმდეგ (Lawless v. Ireland)* – სასამართლო დაეთანხმა კომისიას, რომ მე-7 მუხლი არ ვრცელდება კანონმდებლობაზე, რომელიც აღკვეთის ღონისძიებებს აწესებს.³⁸²

როგორც ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა საქმეზე – *უელჩი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (Welch v. the United Kingdom)*, „სასჯელის“ ცნებას დამოუკიდებელი კონვენციისეული მნიშვნელობა აქვს და სასამართლოს შეუძლია, თავისუფლად შეამოწმოს, კონკრეტული ღონისძიება თავისი შინაარსით აღწევს თუ არა „სასჯელის“ მნიშვნელობამდე აღნიშნული ნორმის მიზნებისათვის.³⁸³

ანალოგიურად, თუმცა კომისიამ ადრეულ საქმეებზე მრავალჯერ დაადგინა, რომ ეროვნული კანონმდებლობით დისციპლინურ გადაცდომად განსაზღვრული ქმედება არ შეიძლება სისხლის სამართლის დანაშაულად დაკვალიფიცირდეს მე-7 მუხლის მნიშვნელობით, მას შემდგომ მიდგომა შეიცვალა. საქმეზე – *ენგელი და სხვები ნიდერლანდების წინააღმდეგ (Engel and others v. the Netherlands)* – დადგინდა, რომ დისციპლინური გადაცდომები შეიძლება დაკვალიფიცირდეს სისხლის სამართლის დანაშაულად კონვენციის მე-6 მუხლის მნიშვნელობით.³⁸⁴

ევროპული კონვენციის მე-15 მუხლის მე-2 პუნქტით, მე-7 მუხლიდან გადახვევა დაუშვებელია.

7.2. საქართველოს კანონმდებლობა

7.2.1. შესაბამისობა მე-7 მუხლის 1-ლ პუნქტთან

საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლის მე-5 პუნქტის თანახმად, არავინ აგებს პასუხს იმ ქმედებისათვის (იგულისხმება მოქმედება ან უმოქმედობა), რომელიც მისი ჩადენის დროს სამართალდარღვევად არ ითვლებოდა. კანონს, თუ ის არ ამსუბუქებს ან არ აუქმებს პასუხისმგებლობას, უკუძალა არ აქვს.

კონსტიტუციის 46-ე მუხლით, საგანგებო ან საომარი მდგომარეობის დროს საქართველოს პრეზიდენტს უფლება აქვს, ქვეყანაში ან მის რომელიმე ნაწილში შეზღუდოს ნორმაში მითითებული ზოგიერთი მუხლით განსაზღვრული კონსტიტუციური უფლებები და თავისუფლებები. 42-ე მუხლი არ არის იმ მუხლების ჩამონათვალში, რომლებშიც განსაზღვრულ უფლებათა შეზღუდვაც დასაშვებია.

საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი³⁸⁵ სისხლის სამართლის კანონის უკუძალის უფრო დეტალურ აკრძალვას ითვალისწინებს. იგი ადგენს, რომ ქმედების დანაშაულებრიობა და დასჯადობა განისაზღვრება სისხლის სამართლის კანონით, რომელიც მოქმედებდა მისი ჩადენის დროს. დანაშაულის ჩადენის დროს

381 „X“ გერმანიის წინააღმდეგ (*X v. Germany*), განაცხადი 1169/61, Yearbook VI (1963).

382 1960 წლის 14 ნოემბერი, Series A no. 1, მე-17 და 48(iii)-ე პუნქტები.

383 1995 წლის 9 თებერვალი, Series A no. 307-A.

384 1976 წლის 8 ივნისი, Series A no. 22.

385 მიღებულია საქართველოს პარლამენტის მიერ 1999 წლის 22 ივლისს და მოქმედებს 2000 წლის 1 ივნისიდან.

ის დრო, როდესაც მოქმედებდა ამსრულებელი ან თანამონაწილე, ანდა უნდა ემოქმედა. ქმედების ფაქტობრივი შედეგის დადგომის დროს მნიშვნელობა არ აქვს (მე-2 მუხლი).

სისხლის სამართლის კოდექსი ითვალისწინებს იმ სისხლის სამართლის კანონის უკუძალას, რომელიც ან აუქმებს ქმედების დანაშაულებრიობას, ან ამსუბუქებს სასჯელს. სისხლის სამართლის კანონის უკუძალა, რომელიც ან ანესებს ქმედების დანაშაულებრიობას, ან ამკაცრებს სასჯელს, პირდაპირ არის აკრძალული სისხლის სამართლის კოდექსის მე-3 მუხლის 1-ლი ნაწილით.

თუ ახალი სისხლის სამართლის კანონი ამსუბუქებს იმ ქმედების დასჯადობას, რომლის ჩადენისთვისაც დამნაშავე სასჯელს იხდის, სასჯელი ამ ახალი კანონის სანქციის ფარგლებში უნდა შემცირდეს (იქვე, მე-2 ნაწილი).

სისხლის სამართლის კოდექსის მე-3 ნაწილის თანახმად, თუ სისხლის სამართლის კანონი რამდენჯერმე შეიცვალა, ყველაზე მსუბუქი კანონი უნდა იქნეს შეფარდებული.

აღმზრდებლობითი ზემოქმედებისა და სამედიცინო ხასიათის იძულებითი ღონისძიებები გამოიყენება მხოლოდ იმ კანონის საფუძველზე, რომელიც სასამართლოში საქმის გადანყევტის დროს მოქმედებს (იქვე, მე-4 ნაწილი).

1958 წლამდე საბჭოთა სისხლის სამართლის საფუძვლების მიხედვით, სასამართლო უფლებამოსილი იყო ანალოგიის გამოყენებაზე გამონაკლის შემთხვევებში. ანალოგია გაუქმდა საბჭოთა კავშირისა და მოკავშირე რესპუბლიკების სისხლის სამართლის კანონმდებლობით. მოქმედი სისხლის სამართლის კოდექსი პირდაპირ არ ითვალისწინებს პირის საუარესოდ ანალოგიის გამოყენების აკრძალვას, მაგრამ მისი პირველივე მუხლის თანახმად, სისხლის სამართლის კოდექსი ადგენს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის საფუძველს, განსაზღვრავს, რომელი ქმედება შეადგენს დანაშაულს და ანესებს შესაბამის სასჯელს ან სხვა სისხლისსამართლებრივ ღონისძიებას. უფრო მეტიც, მე-7 მუხლი ადგენს, რომ სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის საფუძველია დანაშაული, ანუ სისხლის სამართლის კოდექსით გათვალისწინებული მართლსაწინააღმდეგო და ბრალეული ქმედება. ამრიგად, პირის საუარესოდ ანალოგიის გამოყენება საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსით პრაქტიკიდან გამორიცხულია.³⁸⁶

იმავედროულად, სისხლის სამართლის კოდექსით ნებადართულია სისხლის სამართლის კანონის განვრცობითი განმარტება პირის სასარგებლოდ. სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი ითვალისწინებს მოკვლევის, წინასწარი გამოძიებისა და სასამართლო განხილვის დროს მოქმედი სისხლის სამართლის საპროცესო კანონის გამოყენებას სისხლის სამართალწარმოებაში. სისხლის სამართლის საპროცესო კანონში შეტანილ ცვლილებებს შეიძლება მოჰყვეს წინათ გამოტანილი საპროცესო აქტის გაუქმება ან შეცვლა, თუ ამით ეჭვმიტანილის, ბრალდებულის, განსასჯელის, მსჯავრდებულის მდგომარეობა უმჯობესდება (მე-3 მუხლი). მე-7 მუხლის მე-4 პუნქტის თანახმად, კანონმდებლობაში ხარვეზის არსებობისას დასაშვებია სისხლის სამართლის საპროცესო კანონის ანალოგიით გამოყენება, თუ ამით არ ილახება ადამიანის უფლებები. სისხლისსაპროცესოსამართლებრივი იძულების ღონისძიების გამოყენებისას ანალოგიის ან კანონის განვრცობითი განმარტება დაუშვებელია.

386 იხ. დასკვნები და რეკომენდაციები, 7.3. ა).

7.2.1.1. სამართალდარღვევები, რომლებიც არ კვალიფიცირდება დანაშაულად და ღონისძიებები, რომლებიც არ არის განსაზღვრული როგორც სასჯელი ეროვნულ კანონმდებლობაში.

7.2.1.1.1. ადმინისტრაციული სამართალი

საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსი, რომელიც საქართველოს საბჭოთა სოციალისტური რესპუბლიკის უმაღლესი საბჭოს მიერ 1984 წლის 15 დეკემბერს იქნა მიღებული და ძალაშია 1985 წლის 1 ივნისიდან, ადმინისტრაციული სამართალდარღვევებისათვის ადმინისტრაციულ პასუხისმგებლობას ადგენს. ადმინისტრაციული სახდელეზია, მაგ.: ადმინისტრაციული პატიმრობა, გამასწორებელი სამუშაოები, სპეციალური უფლების (სატრანსპორტო საშუალებათა მართვის უფლება, ნადირობის უფლება) ჩამორთმევა, ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის ჩადენის იარაღის, უშუალო ობიექტის ან საბაჟო წესების დარღვევის საგნის ჩამორთმევა (24-ე მუხლი).

ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსი შესაბამისობაშია კონვენციის მე-7 მუხლის მოთხოვნებთან იმით, რომ ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის ჩამდენმა პასუხი უნდა აგოს სამართალდარღვევის ჩადენის დროს და ადგილას მოქმედი კანონმდებლობის საფუძველზე (მე-9 მუხლის 1-ლი ნაწილი). ადმინისტრაციული სამართალდარღვევებისათვის პასუხისმგებლობის შემამსუბუქებელ ან გამაუქმებელ აქტებს აქვთ უკუქცევითი ძალა და შესაბამისად გავრცელდება ამ აქტების გამოცემამდე ჩადენილ სამართალდარღვევებზეც (იქვე, მე-2 ნაწილი). აღნიშნულისაგან განსხვავებით, აქტებს, რომლებიც აწესებენ ან აძლიერებენ პასუხისმგებლობას ადმინისტრაციული სამართალდარღვევისათვის, უკუქცევითი ძალა არ აქვთ. მე-9 მუხლის მე-3 ნაწილი ითვალისწინებს ადმინისტრაციული სამართალდარღვევების საქმეების წარმოებას საქმის განხილვის დროს და ადგილას მოქმედი კანონმდებლობის საფუძველზე.

არც ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსი ითვალისწინებს პირდაპირ სამართალდამრღვევის საუარესოდ ანალოგიის აკრძალვას, როგორც ასეთს, მაგრამ კოდექსი განსაზღვრავს, თუ რომელი მოქმედება ან უმოქმედობა შეადგენს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევას და რომელი ადმინისტრაციული სახდელი, რომელი ორგანოს (თანამდებობის პირის) მიერ და რა წესით უნდა დაედოს ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის ჩამდენს (1-ლი მუხლის მე-2 ნაწილი). არავის არ შეიძლება შეეფარდოს ზემოქმედების ზომა ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის გამო, თუ არა კანონმდებლობით დადგენილ საფუძველზე და წესით (მე-8 მუხლის 1-ლი ნაწილი).

ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსი არ გამოორიცხავს სამართალდამრღვევის სასარგებლოდ კოდექსის განვრცობით განმარტებას. მაგალითად, 34-ე მუხლის მე-2 ნაწილის მიხედვით, ორგანოს (თანამდებობის პირს), რომელიც ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის საქმეს წყვეტს, შეუძლია შემამსუბუქებლად მიიჩნიოს ისეთი გარემოებებიც, რომლებიც არ არის აღნიშნული კანონმდებლობაში.

7.2.1.1.2. დისციპლინური სამართალი

საქართველოს შეიარაღებული ძალების სადისციპლინო წესდება, რომელიც დამტკიცებულია სახელმწიფოს მეთაურის 1994 წლის 2 სექტემბრის ბრძანებულებით, ითვალისწინებს დისციპლინურ სასჯელებს დისციპლინური გადაცდომებისათვის. წესდება შეიცავს ზოგად დებულებებს სამხედრო მოსამსახურეების ვალდებულების შესახებ და განსაზღვრავს სამხედრო დისციპლინას, როგორც სამხედრო მოსამსახურეების მიერ კანონებითა და სამხედრო წესდებებით გათვალისწინებული წესრიგის მკაცრ და ზუსტ დაცვას, მაგრამ წესდება არაფერს ამბობს იმის თაობაზე, თუ რომელი გადაცდომისათვის რომელი სასჯელი შეიძლება დაინიშნოს. თუმცა წესდებაში მოცემულია დეტალური დებულებები იმ ოფიცერთა წრის შესახებ, რომლებიც უფლებამოსილი არიან დისციპლინური სასჯელების დაკისრებაზე. რაც შეეხება იმ პირთა წრეს, რომლებსაც შეიძლება დაეკისროთ დისციპლინური სასჯელები და სასჯელთა სია, წესდება ვერ იძლევა ნათელ წარმოდგენას იმაზე, თუ რა დანაშაულებისათვის შეიძლება ეს სასჯელები შეფარდებულ იქნეს.

კერძოდ, წესდების 44-ე-46-ე, 56-ე მუხლები განსაზღვრავს დისციპლინურ სასჯელებს 3-დან 10 დღემდე ჰაუბტვახტში მოთავსების ჩათვლით, რაც სამხედრო მოსამსახურეს მისი ნოდების შესაბამისად შეეფარდება. ეს ნორმები არ აკონკრეტებს, რა მოქმედების თუ უმოქმედობისათვის შეიძლება ეს სასჯელები შეფარდებულ იქნეს. ზემდგომი ოფიცრების ნოდებები, რომლებიც უფლებამოსილი არიან ამა თუ იმ დისციპლინური სასჯელის შეფარდებაზე, განისაზღვრება 48-ე-55-ე, 57-ე-მე-60, 63-ე-66-ე მუხლებით. ეს მუხლები არ აკონკრეტებს ამა თუ იმ დანაშაულს, რომლისთვისაც შეიძლება დისციპლინური სასჯელი დაინიშნოს.

75-ე მუხლის მიხედვით, „დაპატიმრება ითვლება ზემოქმედების ერთ-ერთ უკიდურეს ზომად. როგორც წესი, იგი გამოიყენება იმ შემთხვევაში, როდესაც მეთაურის (უფროსის) მიერ მიღებული სხვა ზომა უშედეგოა.“ წესდების მე-6 მუხლის თანახმად, „სამშობლოს დაცვის ინტერესები მეთაურს (უფროსს) ავალდებულებს, მტკიცედ და უყოყმანოდ მოითხოვოს სამხედრო დისციპლინისა და წესრიგის დაცვა, სათანადო რეაგირების გარეშე არ დატოვოს ხელქვეითის მიერ დისციპლინის დარღვევის არც ერთი შემთხვევა.“ რას ნიშნავს „სათანადო რეაგირება“, მეთაური უფლებამოსილია, თავად გადაწყვიტოს, კერძოდ, წესდების 39-ე მუხლი შემდეგს ითვალისწინებს:

სამხედრო დისციპლინისა და საჯარო წესრიგის სამხედრო მოსამსახურის მიერ დარღვევის შემთხვევაში მეთაური (უფროსი) ახსენებს ამ უკანასკნელს მისი სამსახურებრივი მოვალეობის შესახებ და საჭიროების შემთხვევაში აკისრებს დისციპლინურ სასჯელს. ამასთან, იგი უფლებამოსილია შეუფარდოს დისციპლინური სასჯელი თავისი კომპეტენციის ფარგლებში, რომელსაც, მისი შეხედულებით, მეტი აღმზრდელობითი გავლენა ექნება წესრიგის დამრღვევ მოსამსახურეზე.

წესდების ეს ბუნდოვანი განმარტებები შეიძლება დისციპლინური სასჯელის, მათ შორის 3-დან 10 დღემდე ჰაუბტვახტში მოთავსების თვითნებური შეფარდების საფუძველი გამოდგეს.

სავარაუდოდ, დისციპლინური წესდება არღვევს მე-7 მუხლის 1-ლი პუნქტის მოთხოვნებს³⁸⁷ იმით, რომ კონკრეტულად ვერ ადგენს, თუ რომელი ქმედებაა დასჯადი და რა სასჯელი შეეფარდება ამ ქმედებას.³⁸⁸

7.2.1.2. მე-7 მუხლის მითითება „სისხლის სამართლის დანაშაულზე ეროვნული ან საერთაშორისო სამართლის თანახმად“

სისხლის სამართლის კოდექსის მე-4 მუხლის 1-ლი ნაწილი ითვალისწინებს სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობის დანესებას საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსით მათზე, ვინც დანაშაული ჩაიდინა საქართველოს ტერიტორიაზე. სისხლის სამართლის კოდექსი განმარტავს, რომ დანაშაული ჩაითვლება საქართველოს ტერიტორიაზე ჩადენილად, თუკი იგი დაიწყო, გრძელდებოდა, შეწყდა ან დამთავრდა საქართველოს ტერიტორიაზე (იქვე, მე-2 ნაწილი).

სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობა, სისხლის სამართლის კოდექსის შესაბამისად, დაეკისრება საქართველოს მოქალაქეს, საქართველოში მუდმივად მცხოვრებ მოქალაქეობის არმქონე პირს საზღვარგარეთ ისეთი ქმედების ჩადენისათვის, რომელიც დანაშაულად ითვლება საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსითა და შესაბამისი სახელმწიფოს კანონმდებლობით (მე-5 მუხლის 1-ლი ნაწილი).

სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობა, სისხლის სამართლის კოდექსის შესაბამისად, დაეკისრება საქართველოს მოქალაქეს, აგრეთვე საქართველოში მუდმივად მცხოვრებ მოქალაქეობის არმქონე პირს საზღვარგარეთ იმ ქმედების ჩადენისათვის, რომელიც თუმცა არ ითვლება შესაბამისი სახელმწიფოს კანონმდებლობით დანაშაულად, მაგრამ გათვალისწინებულია სისხლის სამართლის კოდექსით, თუკი ეს არის მძიმე ან განსაკუთრებით მძიმე დანაშაული, მიმართული საქართველოს ინტერესების წინააღმდეგ ანდა სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა ამ ქმედებისათვის გათვალისწინებულია საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებით (იქვე, მე-2 ნაწილი).

სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა, სისხლის სამართლის კოდექსის შესაბამისად, დაეკისრება საზღვარგარეთ ჩადენილი ქმედებისთვის უცხო ქვეყნის მოქალაქეს, აგრეთვე მოქალაქეობის არმქონე პირს, რომელიც მუდმივად არ ცხოვრობს საქართველოში, თუ ეს არის საქართველოს ინტერესების წინააღმდეგ მიმართული მძიმე ან განსაკუთრებით მძიმე დანაშაული ანდა თუ სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა ამ დანაშაულისათვის გათვალისწინებულია საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებით (იქვე, მე-3 ნაწილი).

საერთაშორისო საჯარო სამართალი საქართველოს შიდასახელმწიფოებრივი სამართლის სისტემის ნაწილია და პირდაპირ გამოიყენება ეროვნულ დონეზე. თუმცა სისხლის სამართლის კოდექსის XVII თავში სათაურით – „დანაშაული კაცობრიობის მშვიდობის, უშიშროებისა და საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის წინააღმდეგ“ – ინკორპორირებულია საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებებით გათვალისწინებული დანაშაულები, არის ბლანკეტური მუხ-

387 საქმეზე – *კოკინაკისი საბერძნეთის წინააღმდეგ (Kokkinakis v. Greece)* – სასამართლომ დაადგინა, რომ დანაშაული კანონით ნათლად უნდა იყოს განსაზღვრული. 1993 წლის 25 მაისი, Series A no. 260-, 52-ე პუნქტი.

388 იხ. დასკვნები და რეკომენდაციები, 7.3.ბ).

ლები, რომლებიც უთითებს საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებებზე. მაგალითად, 406-ე მუხლი ითვალისწინებს სასჯელს საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებით აკრძალული ქიმიური, ბიოლოგიური ან მასობრივი განადგურების სხვა იარაღის დამზადების, შექმნის ან გასაღებისათვის. 413-ე მუხლი, *inter alia*, ითვალისწინებს სასჯელს სამხედრო ოპერაციაში ან შეიარაღებულ კონფლიქტში ისეთი საშუალების, მასალის ან მასობრივი განადგურების იარაღის გამოყენებისათვის, რომელიც აკრძალულია საერთაშორისო ხელშეკრულებით, აგრეთვე ომის სხვა დანაშაულისათვის, რომელიც გათვალისწინებულია საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებით და არ ისჯება სისხლის სამართლის კოდექსის შესაბამისი მუხლებით.

7.2.2. მე-7 მუხლის მე-2 პუნქტთან შესაბამისობა

საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი მე-7 მუხლის მე-2 პუნქტით დაშვებულ გამონაკლისებს არ ითვალისწინებს.

7.3. დასკვნები და რეკომენდაციები

შეიძლება გაკეთდეს დასკვნა, რომ საქართველოს კანონმდებლობა მეტწილად კონვენციის მე-7 მუხლთან შესაბამისობაშია. მიუხედავად ამისა, რეკომენდებულია:

- ა) საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსსა და ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსებში პირის საზიანოდ კანონის განვრცობითი განმარტების (ანალოგიის ჩათვლით) პირდაპირი აკრძალვის გათვალისწინება;
- ბ) საქართველოს დისციპლინური სამართლის ზემოთ განხილული შეუსაბამობების აღმოფხვრა მე-7 მუხლის მოთხოვნების ქრილში.

8. მე-8 მუხლი – პირადი და ოჯახური ცხოვრების პატივისცემის უფლება

8.1. ევროპული კონვენცია და მისი განმარტება

ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლის თანახმად:

- „1. ყველას აქვს უფლება პატივი სცენ მის პირად და ოჯახურ ცხოვრებას, მის საცხოვრებელსა და მის მიმონერას.
2. დაუშვებელია საჯარო ხელისუფლების ჩარევა ამ უფლების განხორციელებაში, გარდა ისეთი ჩარევისა, რაც დაშვებულია კანონით და აუცილებელია დემოკრატიულ საზოგადოებაში ეროვნული უშიშროების, საზოგადოებრივი უსაფრთხოების ან ქვეყნის ეკონომიკური კეთილდღეობის ინტერესებისათვის ან უნესრიგობის ან დანაშაულის თავიდან ასაცილებლად, ჯანმრთელობის ან ზნეობის ან სხვათა უფლებათა და თავისუფლებათა დასაცავად.“

ნათელია, რომ მე-8 მუხლი ჩამოყალიბებულია ორ პუნქტად. 1-ლი პუნქტი ადგენს უფლებებს, რომლებითაც პირები უნდა იყვნენ უზრუნველყოფილნი, ხოლო მე-2 პუნქტი ითვალისწინებს, რომ საჯარო ხელისუფლებამ შეიძლება მართლზომიერად შეზღუდოს ეს უფლებები მასში ჩამოყალიბებული პირობების მიხედვით. იგი ადგენს სამ პირობას, შეზღუდვა მართლზომიერად რომ ჩაითვალოს. მე-2 პუნქტის მიხედვით, შეზღუდვა უნდა:

- ა) იყოს კანონის შესაბამისად;
- ბ) ემსახურებოდეს კანონიერ მიზანს (ეროვნული უშიშროების, საზოგადოებრივი უსაფრთხოების ან ქვეყნის ეკონომიკური კეთილდღეობის ინტერესები, უნესრიგობის ან დანაშაულის თავიდან აცილება, ჯანმრთელობის ან ზნეობის დაცვა და სხვ.);
- გ) იყოს აუცილებელი დემოკრატიულ საზოგადოებაში.

რაც შეეხება „კანონის“ მოთხოვნებს, მნიშვნელოვანია ორი ელემენტი: ხელმისაწვდომობა და განჭვრეტადობა. ხელმისაწვდომობის მოთხოვნა რომ დააკმაყოფილოს, „კანონი უნდა იყოს ადვილად ხელმისაწვდომი: მოქალაქეს, გარემოებების მიხედვით, უნდა ჰქონდეს შესაძლებლობა, გაერკვეს, რომელი სამართლებრივი ნორმები გამოიყენება მოცემულ შემთხვევაში.“³⁸⁹ რაც შეეხება განჭვრეტადობის

389 სილვერი და სხვები გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (*Silver and Others v. the United Kingdom*), 1983 წლის 25 მარტი, Series A no. 61.

მოთხოვნას, ის ნიშნავს, რომ „ნორმა არ შეიძლება ჩაითვალოს „კანონად“, თუ იგი არ არის ფორმულირებული საკმარისი სიზუსტით, რაც მოქალაქეს მისცემს შესაძლებლობას, შეუსატყვისოს მას თავისი მოქმედება: მას უნდა ჰქონდეს შესაძლებლობა – საჭიროებისამებრ, შესაბამისი დახმარებით – განჭვრიტოს, შექმნილი გარემოებებისათვის გონივრულ ფარგლებში, ის შედეგები, რომლებიც ასეთ მოქმედებას შეიძლება მოჰყვეს.“³⁹⁰

შეზღუდვები რომ დანესდეს, უნდა არსებობდეს „მწვავე საზოგადოებრივი საჭიროება“ და შეზღუდვები უნდა იყოს პროპორციული შეზღუდვის კანონიერი მიზნისა. სახელმწიფომ უნდა გაამართლოს უფლების შეზღუდვა და დაამტკიცოს, რომ დანესებული შეზღუდვა პროპორციული იყო მე-2 პუნქტით გათვალისწინებული მიზნისა.

ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლი აკისრებს სახელმწიფოებს ვალდებულებას, პატივი სცენ ოთხ ინტერესს – პირადი და ოჯახური ცხოვრება, საცხოვრებელი და მიმონერა. კონვენციის მიხედვით, სახელმწიფოებს აქვთ არა მხოლოდ ნეგატიური ვალდებულება – არ ჩაერიონ მე-8 მუხლის 1-ლი პუნქტით გათვალისწინებული უფლებებით სარგებლობაში, არამედ ასევე პოზიტიური ვალდებულება – უზრუნველყონ ეფექტიანი სარგებლობა ამ უფლებებით.

საქმეზე – *X და Y ნიდერლანდების წინააღმდეგ (X and Y v. Netherlands)*³⁹¹ – ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულება ვრცელდება ურთიერთობებზე კერძო პირებს შორის. ამ საქმეში, რომელიც ეხებოდა 16 წლის ფსიქიკურად დაავადებული გოგონას მიმართ სრულწლოვანი მამაკაცის სექსუალურ ძალადობას, შეუძლებელი იყო ამ მამაკაცის მიმართ სისხლისსამართლებრივი ბრალდების წაყენება ჰოლანდიის კანონმდებლობაში არსებული ხარვეზის გამო. თუმცა მოპასუხე მთავრობა ამტკიცებდა, რომ გოგონას შეეძლო გამოეყენებინა სამოქალაქოსამართლებრივი დაცვის საშუალება, ევროპულმა სასამართლომ განაცხადა, რომ ამ შემთხვევაში სისხლისსამართლებრივი დაცვის ეფექტიანი საშუალების არარსებობა პირადი ცხოვრების უფლების პატივისცემის მოთხოვნის შეუსრულებლობაა ჰოლანდიის ხელისუფლების მიერ. ევროპულმა სასამართლომ განაცხადა:

„[მე-8 მუხლი] არა მხოლოდ ავალდებულებს სახელმწიფოს, თავი შეიკავოს შეზღუდვისაგან: ამ ძირითად ნეგატიურ ვალდებულებასთან ერთად, შეიძლება არსებობდეს პოზიტიური ვალდებულება პირადი და ოჯახური ცხოვრების ეფექტიანი პატივისცემისა. ... ასეთმა ვალდებულებამ შეიძლება საჭირო გახადოს ისეთი ღონისძიებების გატარება, რომლებიც უზრუნველყოფენ პირადი ცხოვრების პატივისცემის უფლებას, თუნდაც ინდივიდებს შორის ურთიერთობათა სფეროში.“³⁹²

ამის მსგავსად, საქმის – *კრონი ნიდერლანდების წინააღმდეგ (Kroon v. Netherlands)* – განხილვისას ევროპულმა სასამართლომ აღნიშნა, რომ მე-8 მუხლის „ძირითადი მიზანი“ არის „... ინდივიდთა დაცვა საჯარო ხელისუფლების უკანონო მოქმედებისაგან. ამასთან ერთად, შეიძლება იყოს პოზიტიური ვალდებულება, რომელიც გამომდინარეობს პირადი ცხოვრების [და კონვენციის მე-8 მუხლის 1-

390 ანდერსონი შვედეთის წინააღმდეგ (*Anderson v. Sweden*), 1992 წლის 25 თებერვალი, Series A no. 226, 75-ე პუნქტი.

391 1985 წლის 26 მარტი, Series A no. 91, 27-ე პუნქტი.

392 იქვე, 23-ე პუნქტი.

ლი პუნქტით გათვალისწინებული სხვა ფასეულობების] ეფექტიანი „პატივისცემიდან.“³⁹³

მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ მე-8 მუხლში გამოყენებული ტერმინების მნიშვნელობის განმარტება, კონვენციის სხვა დებულებების მსგავსად, „ავტონომიურია“. ევროპული სასამართლო არ იზღუდება ტერმინების რაიმე განმარტებით ეროვნული ორგანოების მიერ.

ევროპული სასამართლო თავს არიდებს წესების დადგენას დაცული უფლებების მნიშვნელობის განმარტებასთან დაკავშირებით. არცერთ შემთხვევაში სასამართლოს არ უცდია, ამომწურავად განესაზღვრა, რა შეადგენს პირად ან ოჯახურ ცხოვრებას, საცხოვრებელს ან მიმონერას.

8.1.1. პირადი ცხოვრება

როგორც აღინიშნა, ევროპული სასამართლო ამომწურავად არ განსაზღვრავს პირად ცხოვრებას. საქმეზე – *კოსტელო-რობერტსი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (Costello-Roberts v. the United Kingdom)* – ევროპულმა სასამართლომ აღნიშნა, რომ პირადი ცხოვრება ფართო კონცეფციაა, რომელიც „არ ექვემდებარება ამომწურავად განსაზღვრებას“.³⁹⁴ საქმეზე – *ნიმიეცი გერმანიის წინააღმდეგ (Niemietz v. Germany)* – ევროპულმა სასამართლომ განაცხადა, რომ:

„სასამართლო არ თვლის შესაძლებლად ან აუცილებლად, ამომწურავად განსაზღვროს „პირადი ცხოვრების“ კონცეფცია. თუმცა ძალზე შეზღუდული იქნებოდა ამ კონცეფციის შემოფარგვლა „შიდა წრით“, რომელშიც ინდივიდი შეიძლება მის მიერ არჩეული პირადი ცხოვრებით ცხოვრობდეს და მისგან გამორიცხავდეს გარესამყაროს, რომელიც არ შედის ამ წრეში. პირადი ცხოვრების პატივისცემა ასევე უნდა მოიცავდეს, გარკვეულ ფარგლებში, სხვა ადამიანებთან ურთიერთობის დამყარებისა და განვითარების უფლებას.“³⁹⁵

პირადი ცხოვრება მოიცავს საკითხთა ფართო წრეს.

8.1.1.1. ფიზიკური და მორალური ხელშეუხებლობა

პირადი ცხოვრების პატივისცემის უფლება კონცეფციაა, რომელიც მოიცავს პირის ფიზიკურ და მორალურ ხელშეუხებლობას. უკვე მოხსენიებული საქმის – *X და Y ნიდერლანდების წინააღმდეგ (X and Y v. Netherlands)* – განხილვისას ევროპულმა სასამართლომ ნათელი გახადა, რომ ერთი პირის მიერ განხორციელებულმა ფიზიკურმა თავდასხმამ შეიძლება ხელყოს მეორე პირის პირადი ცხოვრება.³⁹⁶

ამავე დროს, ევროპულმა სასამართლომ გამოხატა პოზიცია, რომ, მართალია, ფიზიკური ან მორალური ხელშეუხებლობის შეზღუდვამ შეიძლება ხელყოს ინდივიდის პირადი ცხოვრების უფლება, მაგრამ ყველა მოქმედება არ უნდა ჩაითვა-

393 1994 წლის 27 ოქტომბერი, Series A no. 297-C, 31-ე პუნქტი; ასევე იხ. *ეირი ირლანდიის წინააღმდეგ (Airey v. Ireland)*, 1979 წლის 9 ოქტომბერი, Series A no. 32, 32-ე-33-ე პუნქტები.

394 1993 წლის 25 მარტი, Series A no. 247-C, 36-ე პუნქტი.

395 1992 წლის 16 დეკემბერი, Series A no. 251-, 29-ე პუნქტი.

396 *X და Y ნიდერლანდების წინააღმდეგ (X and Y v. Netherlands)*, 1985 წლის 26 მარტი, Series A no. 91, 22-ე პუნქტი; ასევე იხ. *S.W. გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (S.W. v. the United Kingdom)*, 1995 წლის 22 ნოემბერი, Series A no. 335-.

ლოს ინდივიდის პირადი ცხოვრების უფლების ხელყოფად. საქმეზე – *კოსტელო-რობერტსი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (Costello-Roberts v. the United Kingdom)*, – რომელიც ეხებოდა კერძო სკოლის მასწავლებლის მიერ მოსწავლის მიმართ სხეულებრივი სასჯელის გამოყენებას, სასამართლომ მხედველობაში მიიღო სასჯელის შედარებით უმნიშვნელო ხასიათი, მისი გამოყენება სასკოლო გარემოში და მიიჩნია, რომ: „მოქმედება, რომელმაც განაპირობა განმცხადებლის საჩივარი, არ იწვევს ფიზიკური და მორალური შეურაცხყოფისათვის საკმარის ზიანს, რათა მოქმედება მოექცეს მე-8 მუხლით გათვალისწინებული აკრძალვის ფარგლებში.“³⁹⁷

8.1.1.2. პირადი მონაცემების შეგროვება და შენახვა სახელმწიფოს მიერ

სახელმწიფო მოხელეთა მიერ ინფორმაციის შეგროვება ინდივიდის შესახებ მისი თანხმობის გარეშე ზღუდავს ადამიანის პირადი ცხოვრების პატივისცემის უფლებას. საქმეში – *მაკვეიგი და სხვები გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (McVeigh and Others v. the United Kingdom)* – განმცხადებლები დაკითხეს, გაჩხრიკეს, აუღეს თითის ანაბეჭდები და მოახდინეს მათი ფოტოგრაფირება, ტერორიზმის წინააღმდეგ ბრძოლის შესახებ კანონმდებლობის შესაბამისად. ისინი ამტკიცებდნენ, რომ შესაბამისი დოსიეს შენარჩუნება მათ პირად ცხოვრებაში ჩარევაა. ევროპულმა სასამართლომ გაიზიარა მოსაზრება, რომ ეს ინფორმაცია მნიშვნელოვანი იყო უშიშროების მიზნებისათვის და რომ არსებობს მწვავე საზოგადოებრივი საჭიროება ტერორიზმის წინააღმდეგ საბრძოლველად, რამაც გადანონა განმცხადებელთა უფლების შეზღუდვა და იგი სასამართლომ ამ შემთხვევაში მართლზომიერად ჩათვალა.³⁹⁸

ევროპულმა სასამართლომ გაიზიარა მოსაზრება, რომ ეროვნული უშიშროების დაცვისათვის სახელმწიფოებს უნდა ჰქონდეთ კანონები, რომლებიც ხელისუფლებას ანიჭებს უფლებას, შეაგროვოს და შეინახოს ინფორმაცია საზოგადოებისათვის ხელმიუწვდომელ დოსიეში.³⁹⁹ ევროპული სასამართლო ასევე დაეთანხმა მოსაზრებას, რომ ხელისუფლებას უნდა შეეძლოს ამ ინფორმაციის გამოყენება ეროვნული უშიშროებისათვის მნიშვნელოვან თანამდებობებზე კანდიდატთა ვარგისიანობის შესაფასებლად. სახელმწიფოს ვალდებულება არის, დაადგინოს ასეთი გამონაკლისი პირობები და სპეციალური თანამდებობები. თუმცა სასამართლომ აღნიშნა, რომ სახელმწიფოებმა კანონით უნდა უზრუნველყონ დაცვის მინიმალური სტანდარტები, რათა თავიდან იქნეს აცილებული უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენება სახელმწიფოს მიერ. სასამართლომ აღნიშნა:

„ექვს არ იწვევს იმის აუცილებლობა, რომ თავისი ეროვნული უშიშროების დასაცავად ხელშემკვრელმა სახელმწიფოებმა ხელისუფლების კომპეტენტურ ორგანოებს უნდა მიანიჭონ უფლებამოსილება, რეესტრში შეიტანონ საზოგადოებისათვის ხელმიუწვდომელი ინფორმაცია და გამოიყენონ იგი ეროვნული უშიშროებისათვის მნიშვნელოვან თანამდებობებზე კანდიდატთა ვარგისიანობის შესაფასებლად. ამასთან, სადავო ჩარევა უარყოფითად მოქმედებს ბატონი ლიან-

397 1993 წლის 25 მარტი, Series A no. 247-ჩ, 36-ე პუნქტი.

398 კომისიის მოხსენება, 25 D.R. 15, 1981 წლის 18 მარტი.

399 ლიანდერი შვედეთის წინააღმდეგ (*Leander v. Sweden*), 1987 წლის 26 მარტი, Series A no. 116, 59-ე პუნქტი.

დერის კანონიერ ინტერესებზე, რადგან მას შეეზღუდა ცალკეულ საჯარო თანამდებობაზე დანიშვნის შესაძლებლობა. მეორე მხრივ, საჯარო სამსახურის ხელმისაწვდომობის უფლება, როგორც ასეთი, უზრუნველყოფილი არ არის კონვენციით ... და, ამასთანავე, ჩარევა არ იყო დაბრკოლება მისთვის, ენარმოებინა თავისი არჩევით პირადი ცხოვრება.“⁴⁰⁰

8.1.1.3. პირადი ინფორმაციის ხელმისაწვდომობა

პირადი ინფორმაციის შემცველი სახელმწიფო დოსიეს გაცნობის შეუძლებლობამ შეიძლება წამოჭრას პირად ცხოვრებასთან დაკავშირებული საკითხები. საქმე – *გასკინი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (Gaskin v. the United Kingdom)* – განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია ამ მიმართებით.⁴⁰¹ განმცხადებელი ბავშვობაში იმყოფებოდა სახელმწიფო მეურვეობის ქვეშ. ადგილობრივი სახელმწიფო ორგანო ინახავდა დოსიეს მისი მეურვეობის შესახებ. მას შემდეგ, რაც იგი ზრდასრული ადამიანი გახდა, გასკინმა მოისურვა, გაცნობოდა დოსიეს თავის შესახებ. სახელმწიფო ორგანომ უარი განაცხადა ასეთი ინფორმაციის გაცემაზე. მან ყურადღება გაამახვილა დოსიეს კონფიდენციალურად შენახვის მნიშვნელობაზე მეურვეობის სისტემის ეფექტიანობისათვის. მიუხედავად ამისა, ევროპულმა სასამართლომ განაცხადა, რომ:

„განმცხადებლის მდგომარეობაში მყოფ პირებს აქვთ კონვენციით დაცული სასიცოცხლო ინტერესი ისეთი ინფორმაციის მიღებაში, რაც აუცილებელია მათთვის, რომ იცოდნენ თავიანთი ბავშვობისა და განვითარების შესახებ.“⁴⁰²

პირადი მონაცემების დაცვას მესამე მხარისაგან ან საზოგადოებისაგან დიდი მნიშვნელობა აქვს პირადი ცხოვრების უფლებით სარგებლობისათვის. საქმეზე – „ზ“ ფინეთის წინააღმდეგ (*Z v. Finland*) – ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ ჯანმრთელობის შესახებ მონაცემების კონფიდენციალურობა უნდა იქნეს დაცული.⁴⁰³

8.1.1.4. სქესობრივი ცხოვრების საიდუმლოება

სქესობრივი ურთიერთობა შედის პირადი ცხოვრების სფეროში. საქმეზე – *დადჯენი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (Dudgeon v. the United Kingdom)*, – რომელიც ეხებოდა ურთიერთთანხმობით ჰომოსექსუალურ ურთიერთობას სრულწლოვან მამაკაცებს შორის, სასამართლომ სქესობრივი ცხოვრება აღწერა როგორც პირადი ცხოვრების „ყველაზე ინტიმური ასპექტი“.⁴⁰⁴ ამ საქმეზე სასამართლომ დაადგინა, რომ ისეთი კანონმდებლობის არსებობამ, რომელიც უკანონოდ აცხადებდა ჰომოსექსუალურ ურთიერთობას, შელახა განმცხადებლის პირადი ცხოვრების უფლება.

სქესის შეცვლა მიჩნეულ იქნა პირადი ცხოვრების საკითხად. საქმეზე – *რეესი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (Rees v. the United Kingdom)*, (1986 წელი) – ევროპულმა სასამართლომ განაცხადა, რომ მთავრობას არ შეუღალავს

400 იქვე.

401 1989 წლის 7 ივლისი, Series A no 160.

402 იქვე, 49-ე პუნქტი.

403 1997 წლის 25 თებერვალი.

404 1981 წლის 22 ოქტომბერი, Series A no. 45, 52-ე პუნქტი.

ტრანსსექსუალის პირადი ცხოვრების უფლება დაბადების რეგისტრაციის არსებობის სისტემის შეცვლაზე უარის გამო, რათა შეცვლილი ყოფილიყო დაბადების მოწმობაში შეტანილი ინფორმაცია განმცხადებლის სქესის შესახებ. სასამართლომ ჩამოაყალიბა მსგავსი პოზიცია საქმეზე – *კოსი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (Cossey v. the United Kingdom)*, (1990 წელი).⁴⁰⁵ თუმცა საქმეზე – „ბ“ *საფრანგეთის წინააღმდეგ (B v. the United Kingdom)* – ევროპულმა სასამართლომ განაცხადა, რომ სახელმწიფოს უარმა, განმცხადებლისათვის დაერთო ნება, შეეცვალა თავისი სახელი ქალის სახელით, რასაც დაემატა სახელმწიფოს უარი, ცვლილება შეეტანა მოქალაქეობრივი მდგომარეობის ჩანაწერში, განმცხადებელს შეუქმნა სირთულეები ყოველდღიურ ცხოვრებაში, ვინაიდან სახელმწიფომ არ გაატარა საკმარისი ღონისძიებები მე-8 მუხლით გათვალისწინებული პირადი ცხოვრების უფლების უზრუნველსაყოფად.⁴⁰⁶

8.1.1.5. სახელები

კონვენციის მე-8 მუხლით უზრუნველყოფილი პირადი და ოჯახური ცხოვრების პატივისცემის უფლება მოიცავს სახელის/გვარის არჩევის უფლებას, ვინაიდან იგი არის ინდივიდთა პირადი იდენტიფიცირების საშუალება.⁴⁰⁷

8.1.2. ოჯახური ცხოვრება

8.1.2.1. დაუქორწინებელი მშობლები და შვილების სამართლებრივი მდგომარეობა

ევროპული კონვენციის მონაწილე სახელმწიფოებში მომხდარი სოციალური და სამართლებრივი ცვლილებების გათვალისწინებით, ოჯახური ცხოვრების განმარტება სტრასბურგის ორგანოების მიერ გასცდა ფორმალურ ურთიერთობას და მოიცავს ასევე ფაქტობრივი კავშირები პარტნიორებს შორის.⁴⁰⁸ ამდენად, თუ პარტნიორებს არა აქვთ ფორმალური ურთიერთობა, შეადგენს თუ არა ასეთი ურთიერთობა ოჯახურ ცხოვრებას, დამოკიდებული იქნება ფაქტობრივ მდგომარეობაზე. ამ მიმართებით ევროპულმა კომისიამ აღნიშნა, რომ „ოჯახური ცხოვრების“ არსებობა-არარსებობის საკითხი მნიშვნელოვნად დამოკიდებულია მჭიდრო პირადი ურთიერთობის რეალური არსებობის ფაქტზე...“⁴⁰⁹ საქმეზე –

405 ასევე იხ. *ვან ოოსტერვიკი ბელგიის წინააღმდეგ (Van Oosterwijk v. Belgium)*, კომისიის მოხსენება, 1979 წლის 1 მარტი, Series B no. 36, 52-ე პუნქტი.

406 1992 წლის 25 მარტი, Series A no. 232-C.

407 *სტიერნა ფინეთის წინააღმდეგ (Stjerna v. Finland)*, 1994 წლის 25 ნოემბერი, Series A no. 299-; *გუილო საფრანგეთის წინააღმდეგ (Guillot v. France)*, 1996 წლის 24 ოქტომბერი, RJD 1996-V, N19.

408 *ჯონსტონი და სხვები ირლანდიის წინააღმდეგ (Johnston and Others v. Ireland)*, 1986 წლის 18 დეკემბერი, Series A no. 112; *მარქსი ბელგიის წინააღმდეგ (Marckx v. Belgium)*, 1979 წლის 13 ივნისი, Series A no. 31 და X, Y და Z *გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (X, Y and Z v. the United Kingdom)*, 1997 წლის 22 აპრილი, EHRR 1997-II.

409 „კ“ *გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (K v. the United Kingdom)*, No. 11468/85, 1986 წლის 15 ოქტომბერი, 50 DR 199; X, Y და Z *გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (X, Y and Z v. the United Kingdom)*, 1997 წლის 22 აპრილი, EHRR 1997-II, 36-ე პუნქტი.

კრონი ნიდერლანდების წინააღმდეგ (*Kroon v. Netherlands*) – ევროპულმა სასამართლომ განაცხადა:

„სასამართლო იხსენებს, რომ მე-8 მუხლით გათვალისწინებული „ოჯახური ცხოვრების“ ცნება არ იზღუდება მხოლოდ ქორწინებაზე დამყარებული ურთიერთობით და შეიძლება მოიცავდეს სხვა დე ფაქტო „ოჯახურ კავშირებს“, როდესაც მხარეები ერთად ცხოვრობენ ქორწინების გარეშე. ... მართალია, როგორც წესი, ერთად ცხოვრება შეიძლება ასეთი ურთიერთობის მოთხოვნა იყოს, გამონაკლისის სახით სხვა ფაქტორებმა ასევე შეიძლება მოახდინონ იმის დემონსტრირება, რომ ასეთ ურთიერთობას აქვს საკმარისი მდგრადობა, რათა დამყარდეს დე ფაქტო „ოჯახური კავშირები“; ... ასეთი ურთიერთობის შედეგად დაბადებული შვილი არის *ipso jure* „ოჯახური ერთეულის“ ნაწილი მისი დაბადების მომენტიდან და თავად ამ ფაქტის გამო. ...“⁴¹⁰

მამაკაცისა და ქალის თანაცხოვრება არ მიიჩნევა ოჯახური ცხოვრებისათვის აუცილებელ წინაპირობად.⁴¹¹

საქმე – მარქსი ბელგიის წინააღმდეგ (*Marckx v. Belgium*) – ეხებოდა დაუქორწინებელი დედის განაცხადს, ბელგიის კანონმდებლობის მიხედვით, ქორწინების გარეშე შვილის სტატუსის შესახებ.⁴¹² ამ საქმის განხილვის დროს ბელგიის მოქმედი კანონმდებლობის მიხედვით, ქორწინების გარეშე შვილების აღიარება მხოლოდ მაშინ მოხდებოდა თავიანთი დედის შვილებად, თუ დედა ფორმალურად ცნობდა თავის დედობას. ამ საქმეზე ევროპულმა სასამართლომ განაცხადა, რომ დედასა და შვილს შორის ბიოლოგიური კავშირი ქმნის ოჯახურ ცხოვრებას მე-8 მუხლის გაგებით, რაც ასევე ვრცელდება დედისა და უკანონო შვილის შემთხვევაზე, ვინაიდან კონვენცია არ განასხვავებს „კანონიერ“ და „უკანონო“ შვილებს.⁴¹³

საქმეზე – ჯონსტონი და სხვები ირლანდიის წინააღმდეგ (*Johnston and Others v. Ireland*) – ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ დაუქორწინებელ მშობლებსა და მათ შვილებს შორის ბუნებრივი ოჯახური ურთიერთობის ნორმალური განვითარება მოითხოვს, მათი შვილები იმავე სამართლებრივ და სოციალურ მდგომარეობაში იმყოფებოდნენ, რომელშიც არიან დაქორწინებული მშობლების შვილები. მშობელთა ქორწინებასთან დაკავშირებული მდგომარეობის გამო, შვილების განსხვავებულ სამართლებრივ მდგომარეობაში ჩაყენება იკრძალება კონვენციის მე-8 მუხლით, დისკრიმინაციის აკრძალვის შესახებ მე-14 მუხლთან ერთად.⁴¹⁴

ოჯახური ცხოვრება ძირითადად ეხება ურთიერთობას მეუღლეებს შორის, მშობლებსა და შვილს შორის, თუმცა ის ასევე მოიცავს ურთიერთობას და-ძმას,⁴¹⁵

410 1994 წლის 27 ოქტომბერი, Series A no. 297-C.

411 კრონი ნიდერლანდების წინააღმდეგ (*Kroon v. Netherlands*), Series A no. 297-C, 30-ე პუნქტი; ასევე იხ. ბერეჰაბი ნიდერლანდების წინააღმდეგ (*Berrehab v. Netherlands*), 1988 წლის 21 ივნისი, Series A no. 138.

412 1979 წლის 13 ივნისი, Series A no. 31.

413 31-ე და 45-ე პუნქტები.

414 1986 წლის 18 დეკემბერი, Series A no. 112, 74-ე-76-ე პუნქტები.

415 ოლსონი შვედეთის წინააღმდეგ (*Olsson v. Sweden*), 1988 წლის 24 მარტი, Series A no. 130, 81-ე პუნქტი; მუსტაკვიმი ბელგიის წინააღმდეგ (*Moustaquim v. Belgium*), 1991 წლის 18 თებერვალი, Series A no. 193, 56-ე პუნქტი.

ბებია-ბაბუასა⁴¹⁶ და შვილიშვილს შორის ურთიერთობას და ურთიერთობას მშვილელბებსა და ნაშვილებს შორის.⁴¹⁷

8.1.2.2. მეურვეობა და მზრუნველობა

8.1.2.2.1. მეურვეობა

ვინაიდან ოჯახური ცხოვრება მოიცავს სხვადასხვა ურთიერთობას, ერთ-ერთის შეწყვეტა (მაგ., განქორწინების გზით) ავტომატურად არ უნდა ნიშნავდეს ოჯახის ყველა წევრს შორის ურთიერთობის შეწყვეტას. საქმესთან – *ბერეჰაბი ნიდერლანდების წინააღმდეგ (Berrehab v. Netherlands)* – დაკავშირებით, ევროპულმა სასამართლომ გაიზიარა შეხედულება, რომ მიუხედავად მშობლების განქორწინებისა, გრძელდება ოჯახური ცხოვრება მამასა და შვილს შორის, ვინაიდან მამა ინარჩუნებდა ურთიერთობას თავის შვილთან.⁴¹⁸

თუ არსებობს ოჯახური ურთიერთობა მამასა და შვილს შორის, ამ უკანასკნელის გაშვილება მამის თანხმობის ან მამისათვის შეტყობინების გარეშე მე-8 მუხლით გათვალისწინებული ოჯახური ცხოვრების უფლების შელახვაა. საქმეში – *კიგანი ირლანდიის წინააღმდეგ (Keegan v. Ireland)*, – რომელიც ეხებოდა ირლანდიის კანონმდებლობას გაშვილების შესახებ, ევროპულმა სასამართლომ მე-8 მუხლით გათვალისწინებული ოჯახური ცხოვრების დარღვევად ჩათვალა ის ფაქტი, რომ ბიოლოგიურ მამას არ ჰქონდა შვილად აყვანის პროცესში მონაწილეობის მიღების უფლება.⁴¹⁹

მე-8 მუხლი არ შეიცავს წესს იმ საკითხის შესახებ, რომელ მშობელს უნდა მიენიჭოს მეურვეობის უფლება განქორწინების შემთხვევაში. ეს საკითხი ეროვნულმა კანონმდებელმა უნდა გადაწყვიტოს. მიუხედავად იმისა, რომ ეროვნული კანონმდებლის გადასაწყვეტია, დედას თუ მამას უნდა მიენიჭოს მეურვეობის უფლება, ევროპულმა სასამართლომ საქმეზე – *ჰოფმანი ავსტრიის წინააღმდეგ (Hoffmann v. Austria)* – აღნიშნა, რომ კონვენციის მე-14 მუხლი დისკრიმინაციის აკრძალვის შესახებ უნდა იქნეს გათვალისწინებული. ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლის დარღვევა, ვინაიდან ეროვნული სასამართლოს გადაწყვეტილება, რომელმაც მამას მიანიჭა მეურვეობის უფლება, მიღებულ იქნა მხოლოდ დედის რელიგიური კუთვნილების (იეჰოვას მოწმე) გამო.⁴²⁰

მიუხედავად იმისა, რომ სახელმწიფოს შეუძლია განსაზღვროს, რომელ მშობელს უნდა ჰქონდეს შვილზე მეურვეობის უფლება, ევროპული სასამართლო ემხრობა შეხედულებას, რომ მეორე მშობელსაც აქვს შვილთან კონტაქტის უფლება, რათა შეინარჩუნოს კონვენციის მე-8 მუხლით გათვალისწინებული ოჯახური

416 *მარქსი ბელგიის წინააღმდეგ (Marckx v. Belgium)*, 1979 წლის 13 ივნისი, Series A no. 31, 45-ე პუნქტი; *ფრისი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (Price v. the United Kingdom)*, No. 12402/86, 1988 წლის 14 ივლისი, 55 DR 224, 1988.

417 *სოდერბეკი შვედეთის წინააღმდეგ (Söderbäck v. Sweden)*, 1998 წლის 28 ოქტომბერი, 29 EHR 95, 1998-VII.

418 1988 წლის 21 ივნისი, Series A no. 138, 21-ე პუნქტი.

419 1994 წლის 26 მაისი, Series A no. 290, 55-ე პუნქტი.

420 1993 წლის 23 ივნისი, Series A no. 255-C.

ცხოვრება.⁴²¹ საქმეში – *ჰოკანენი ფინეთის წინააღმდეგ (Hokkanen v. Finland)* – მამა ედავებოდა თავისი შვილის ბებია-ბაბუას მეურვეობასა და კონტაქტების დამყარების უფლებას. მიუხედავად იმისა, რომ მამას ჰქონდა თავისი შვილის მეურვეობისა და მასთან კონტაქტების დამყარების უფლება, მოპასუხე სახელმწიფომ არ უზრუნველყო ამ უფლებათა განხორციელება. სასამართლომ მიიჩნია, რომ დაირღვა შვილთან კონტაქტის უფლება, რასაც ითვალისწინებს მე-8 მუხლი.⁴²²

8.1.2.2.2. მზრუნველობა

ევროპულმა სასამართლომ ნათელყო, რომ მშობლები უნდა იყვნენ ჩართული თავიანთი შვილების მზრუნველობისათვის გადაცემის შესახებ გადაწყვეტილების მიღების პროცესში, რათა ისინი უზრუნველყოფილ იყვნენ თავიანთი ინტერესების სათანადოდ დაცვით. საქმეზე – „ბ“ *გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (B v. the United Kingdom)* – ევროპულმა სასამართლომ განაცხადა, რომ:

„ამდენად, საქმის კონკრეტული გარემოებებისა და მისაღები გადაწყვეტილების მნიშვნელობის გათვალისწინებით, უნდა დადგინდეს, იყვნენ თუ არა მშობლები საკმარისად ჩართულნი გადაწყვეტილების მიღების პროცესში, რაც აუცილებელი იყო თავიანთი ინტერესების სათანადოდ დასაცავად. თუ არა, მაშინ ვერ იქნა უზრუნველყოფილი ოჯახური ცხოვრების პატივისცემა...“⁴²³

მშობლებსა და შვილებს შორის კონტაქტების შენარჩუნება ამ უკანასკნელთა მზრუნველობაში ყოფნის განმავლობაში ის საკითხია, რომელსაც ევროპული სასამართლო დიდ მნიშვნელობას ანიჭებს. თუმცა სასამართლომ შეიძლება დაადგინოს, რომ გადაწყვეტილება ბავშვზე მზრუნველობის დანესების შესახებ შეესაბამება კონვენციას, მან ასევე შეიძლება დაადგინოს, რომ მშობლებსა და შვილებს შორის ურთიერთობის შეზღუდვა ან აკრძალვა არ აკმაყოფილებს მე-8 მუხლის მოთხოვნებს.

ამ მიმართებით გასათვალისწინებელია ორი ინტერესი: მშობელსა და შვილს შორის ურთიერთობის შეზღუდვა უნდა ემყარებოდეს, ერთი მხრივ, შვილის ინტერესების დაცვის არსებით და საკმარის მიზეზებს და, მეორე მხრივ, ოჯახის შემდგომი გაერთიანების აუცილებლობას. ურთიერთობის შეზღუდვა უნდა იყოს იმ ინტერესის პროპორციული, რომელსაც ემსახურება შეზღუდვა. საქმეში – *ანდერსონი შვედეთის წინააღმდეგ (Andersson v. Sweden)* – დედა და მისი ვაჟიშვილი ამტკიცებდნენ, რომ 18 თვის განმავლობაში მკაცრად შეეზღუდათ შეხვედრებისა და სატელეფონო თუ საფოსტო კონტაქტების უფლება. ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ მოპასუხე სახელმწიფომ ვერ გაამართლა შეფარდებული მკაცრი ღონისძიებები, რამაც გამოიწვია მე-8 მუხლის დარღვევა.⁴²⁴

საქმეში – *იოჰანსენი ნორვეგიის წინააღმდეგ (Johansen v. Norway)* – განმცხადებელი ასაჩივრებდა გადაწყვეტილებას მზრუნველობის ორგანოსათვის თავისი ქალიშვილის გადაცემის შესახებ, შემდგომ მისი შვილად აყვანის მიზნით.⁴²⁵

421 *ჯონსტონი და სხვები ირლანდიის წინააღმდეგ (Johnston and Others v. Ireland)*, 1986 წლის 18 დეკემბერი, Series A no. 112, 57-ე პუნქტი.

422 1994 წლის 23 სექტემბერი, Series A no. 299-A.

423 1987 წლის 8 ივლისი, 65-ე პუნქტი.

424 1992 წლის 25 თებერვალი, Series A no. 226.

425 1996 წლის 7 აგვისტო, 23 EHR 33, 1996-III.

მეურვეობის კომიტეტმა მიიჩნია, რომ ქ-ნი იოჰანსენის ფიზიკური და გონებრივი მდგომარეობა არაა დამაკმაყოფილებელი იყო, რათა მას ეზრუნა თავის შვილზე. ამის გამო, კომიტეტმა საჭიროდ ჩათვალა განმცხადებლისათვის მშობლის უფლების ჩამორთმევა და ბავშვის გადაცემა მზრუნველობის ორგანოსათვის მისი გაშვილების მიზნით. ამასთანავე, კომიტეტის გადაწყვეტილებით, განმცხადებელს აეკრძალა კონტაქტი თავის შვილთან. განმცხადებელი ამტკიცებდა, რომ მშობლის უფლების ჩამორთმევა თავისი შვილის მიმართ შეადგენდა მე-8 მუხლის დარღვევას. ევროპულმა სასამართლომ განაცხადა, რომ:

„ამ ღონისძიებებმა გამოიწვია განსაკუთრებით მნიშვნელოვანი შედეგები, ვინაიდან მთლიანად წაართვა განმცხადებელს თავის შვილთან ურთიერთობის უფლება, რაც ეწინააღმდეგება მათი ხელახლა გაერთიანების მიზანს. ასეთი ღონისძიებები უნდა გამოიყენონ მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევებში და მათი გამართლება შეიძლება, თუ გამონაკლისი ბავშვის ინტერესების დაცვის აუცილებლობით...“⁴²⁶

საქმე – *ოლსონი შვედეთის წინააღმდეგ (Olsson v. Sweden)* – ეხებოდა შვედეთის ხელისუფლების გადაწყვეტილებას განმცხადებელთა 3 შვილის (სტეფანი, ჰელენა და თომასი) მზრუნველობაში გადაცემის შესახებ.⁴²⁷ სტეფანი მოათავსეს მზრუნველების ოჯახში, რომელიც დაშორებული იყო 100 კმ-ით განმცხადებლების საცხოვრებელი ადგილიდან. ჰელენა და თომასი მოათავსეს სხვადასხვა ოჯახში, 100 კმ-ით დაშორებით ერთმანეთისაგან და 600 კმ-ით დაშორებით განმცხადებლებისაგან. ევროპული კომისიის წინაშე განმცხადებლები ამტკიცებდნენ, რომ მათი შვილების განთავსება მათგან ამ მანძილზე იყო ოჯახური ცხოვრების უფლების დარღვევა. ევროპულმა სასამართლომ განაცხადა:

„... სასამართლო პირველ რიგში აღნიშნავს, რომ კონკრეტულ შემთხვევაში არ დგას შვილების გაშვილების საკითხი. ამიტომ გადაწყვეტილება მზრუნველობის შესახებ დროებით ღონისძიებად უნდა ჩაითვალოს, რაც შეწყდება გარემოებების გაუმჯობესებისთანავე, ხოლო გატარებული ნებისმიერი ღონისძიება უნდა შეესაბამებოდეს ოლსონების ოჯახის ხელახლა გაერთიანების საბოლოო მიზანს.

ფაქტობრივად, შვედეთის ხელისუფლების მიერ გადადგმული ნაბიჯები ეწინააღმდეგება ასეთ მიზანს. კავშირები ოჯახის წევრებს შორის და მათი წარმატებული გაერთიანება ძალაუზნებურად შესუსტდება, თუ შეიქმნა დაბრკოლებები მათ შორის იოლი და რეგულარული კონტაქტებისათვის. ჰელენასა და თომასის მოთავსებას თავიანთი მშობლებისა და სტეფანისაგან ასეთ დიდ მანძილზე უარყოფითი გავლენა უნდა მოეხდინა მათ შორის ურთიერთობაზე.“⁴²⁸

ამდენად, ევროპულმა სასამართლომ ნათელი მოჰფინა საკითხს – გადაწყვეტილება ბავშვების მზრუნველობაში მოთავსების შესახებ ისე უნდა მიიღონ, რომ მან უზრუნველყოს მშობლების იოლი და რეგულარული კონტაქტი შვილებთან.

8.1.2.3. უცხოელები: იმიგრაცია და გაძევება

კონვენციის მე-8 მუხლი არ ანიჭებს უცხოელებს რომელიმე კონკრეტულ სახელმწიფოში ცხოვრების უფლებას. მიუხედავად იმისა, რომ სახელმწიფოს აქვს

426 იხ. 78-ე პუნქტი.

427 1988 წლის 24 მარტი, Series A no. 130.

428 81-ე პუნქტი.

უფლება, გააკონტროლოს უცხოელების შესვლა თავის ტერიტორიაზე, კონვენცია აკისრებს სახელმწიფოს გარკვეულ ვალდებულებებს ოჯახური ცხოვრების დაცვის თვალსაზრისით.

საქმე – *მუსტაკვიმი ბელგიის წინააღმდეგ (Moustaquim v. Belgium)* – ეხებოდა განმცხადებლის დეპორტაციას მაროკოში. განმცხადებელი ბელგიაში ჩაიყვანეს 2 წლის ასაკში, სადაც ცხოვრობდა მისი ყველა ახლო ნათესავი. მან მიიღო ბელგიის მოქალაქეობა.⁴²⁹ განმცხადებელი სკოლაში სწავლობდა ფრანგულ ენაზე და მხოლოდ ორჯერ იმყოფებოდა მაროკოში არდადეგებზე. ევროპულმა სასამართლომ ჩათვალა, რომ მისი დეპორტაცია მაროკოში არ იყო დასახული მიზნის პროპორციული.

ევროპული სასამართლო განსხვავებულ შეხედულებას ემხრობა, თუ განმცხადებელი ინარჩუნებს გარკვეულ კავშირებს თავისი წარმოშობის ქვეყანასთან. საქმესთან – *ბუგანემი საფრანგეთის წინააღმდეგ (Boughanemi v. France)* – დაკავშირებით, სასამართლომ მიიჩნია, რომ სავარაუდოა, განმცხადებელმა შეინარჩუნა კავშირები ტუნისთან, ვინაიდან იგი არ ამტკიცებდა, რომ არ შეეძლო საუბარი არაბულ ენაზე, ან რომ განეცხადებდა კავშირები ამ ქვეყანასთან.⁴³⁰ ამ საქმეზე გადაწყვეტილების მიღებისას სასამართლომ ასევე გაითვალისწინა განმცხადებლის მიერ ჩადენილი დანაშაულის სიმძიმე. სასამართლომ არ მიიჩნია გადამწყვეტად ის ფაქტი, რომ დეპორტაციის ბრძანების მიღების შემდეგ განმცხადებელი ცხოვრობდა ფრანგ ქალთან, რომლისგანაც ჰყავდა შვილი.

ევროპული სასამართლო ითვალისწინებს რამდენიმე ფაქტორს პირის დეპორტაციის შესახებ გადაწყვეტილების მიღებისას. ეს ფაქტორებია: განმცხადებლის ასაკი სისხლის სამართლის დანაშაულის ჩადენის დროს, დანაშაულების რაოდენობა და ხასიათი, წარმოშობის ქვეყანაში განმცხადებლის ვიზიტების რაოდენობა, განმცხადებლის მიერ წარმოშობის ქვეყნის ენის ცოდნა და სხვ.

ის ფაქტი, რომ ოჯახს აქვს შესაძლებლობა, დაბრუნდეს თავისი წარმოშობის ქვეყანაში, რათა იცხოვროს შვილთან ერთად, ასევე შეიძლება გადაწყვეტი გახდეს. საქმე – *გული შვეიცარიის წინააღმდეგ (Gul v. Switzerland)* – ეხებოდა თურქი ეროვნების მამაკაცის განაცხადს, რომელიც ცხოვრობდა შვეიცარიაში და რომელმაც უშედეგოდ მიმართა ხელისუფლებას, რათა თავისი 12 წლის შვილი ჩასულიყო შვეიცარიაში მასთან საცხოვრებლად.⁴³¹ ვინაიდან ბ-ნი გულს (*Gul*) არაფერი აბრკოლებდა, ეცხოვრა თავისი ოჯახის წევრთან ერთად თურქეთში, სადაც თავისი შვილი ცხოვრობდა, სასამართლომ დაასკვნა, რომ შვეიცარიას არ დაურღვევია მე-8 მუხლის 1-ლი პუნქტით გათვალისწინებული უფლება და, შესაბამისად, შვეიცარიის მიერ უზრუნველყოფილ იქნა მე-8 მუხლი.

საქმეზე – *აჰმუტი ნიდერლანდების წინააღმდეგ (Ahmut v. Netherlands)* – სასამართლომ განაცხადა, რომ ნიდერლანდების ხელისუფლების უარი, ნება დაერთო ქვეყანაში შესვლაზე ბ-ნი აჰმუტის 15 წლის ვაჟიშვილისათვის, სადაც ბ-ნი აჰმუტი გარკვეული დროის განმავლობაში ცხოვრობდა, არ არღვევს კონვენციის მე-8 მუხლს.⁴³² სასამართლომ დაასაბუთა თავისი პოზიცია იმით, რომ ბიჭმა თავისი ცხოვრების დიდი ნაწილი გაატარა მაროკოში, რომელთანაც მას აქვს ენობრივი და კულტურული კავშირები და სადაც იგი აღიზარდა ოჯახის სხვა წევრების მიერ.

429 1991 წლის 18 თებერვალი, Series A no. 193.

430 1996 წლის 24 აპრილი.

431 1996 წლის 19 თებერვალი.

432 1996 წლის 28 ნოემბერი.

ევროპულმა სასამართლომ ცხადყო, რომ კონვენციის მე-8 მუხლი არ ირღვევა, თუ მეუღლეებს შეუძლიათ ერთად ცხოვრება რომელიმე სხვა ქვეყანაში. მე-8 მუხლი შეიძლება დაირღვეს, თუ ორივე მეუღლის სახელმწიფო უარს აცხადებს, უზრუნველყოს მეუღლე, რომელიც არ არის ამ ქვეყნის მოქალაქე, ამ ქვეყანაში კანონიერად ცხოვრების უფლებით.

8.1.3. საცხოვრებელი

ზოგადად „საცხოვრებელი“ ის ადგილია, სადაც პირი მუდმივად ცხოვრობს. საქმეზე – *ნიმიცი გერმანიის წინააღმდეგ (Niemiets v. Germany)* – ევროპულმა სასამართლომ განაცხადა, რომ სამსახურებრივი სათავსო შეიძლება მოცული იქნეს „საცხოვრებლის“ ცნებით.⁴³³ სასამართლომ აღნიშნა, რომ, ვინაიდან „პროფესიასთან ან მენარმეობასთან დაკავშირებული საქმიანობა შეიძლება განხორციელდეს პირის კერძო საცხოვრებელი სახლიდან, ხოლო საქმიანობა, რომელიც არ ეხება მას, შეიძლება განხორციელდეს ოფისში ან კომერციულ სათავსოში“, „ყოველთვის შესაძლებელი არ არის მათი ზუსტი გამიჯვნა“.⁴³⁴

„საცხოვრებლით“ დაცული ინტერესები მოიცავს საცხოვრებლით მშვიდობიანი სარგებლობის უფლებას. უფრო კონკრეტულად, იგი მოიცავს საცხოვრებლის დაცვას განზრახ ზიანის მიყენებისაგან, ზემოქმედებისაგან დაცვასა და ბუნებრივი ზემოქმედებისაგან დაცვას.

8.1.3.1. საცხოვრებლის დაცვა განზრახ ზიანის მიყენებისაგან

კონვენციის მე-8 მუხლი მოიცავს პირის უფლებას, რომ მისი საცხოვრებელი დაცული იყოს თავდასხმებისაგან სახელმწიფოსა და მისი წარმომადგენლების მხრიდან. საქმეზე – *აკდივარი და სხვები თურქეთის წინააღმდეგ (Akdivar and Others v. Turkey)* – ევროპულმა სასამართლომ დაასკვნა, რომ უშიშროების ძალები პასუხისმგებელი იყვნენ განმცხადებელთა საცხოვრებლების დანვაზე და დაადგინა კონვენციის მე-8 მუხლის დარღვევა.⁴³⁵

8.1.3.2. ზემოქმედებისაგან დაცვა

საცხოვრებლის კონცეფცია მოიცავს საცხოვრებლით მშვიდობიანი სარგებლობის უფლებას. საქმეში – *ფაუელი და რაინერი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (Powell and Rayner v. the United Kingdom)* – განმცხადებელი ამტკიცებდა, რომ თვითმფრინავის ხმის ინტენსივობამ და ხანგრძლივობამ, რომელსაც ინვევდა საჰაერო მიმოსვლა ჰისროუს აეროპორტში, შელახა მისი პირადი და ოჯახური ცხოვრების პატივისცემის უფლება. ვინაიდან უნდა დადგინდეს ბალანსი ინდივიდისა და საზოგადოების ინტერესებს შორის, ევროპულმა სასამართლომ განაცხადა, რომ ამ შემთხვევაში არ დარღვეულა კონვენციის მე-8 მუხლი.⁴³⁶

433 1992 წლის 16 დეკემბერი, Series A no. 251-B, 30-ე პუნქტი.

434 1992 წლის 16 დეკემბერი, Series A no. 251-B, 30-ე პუნქტი.

435 1996 წლის 16 სექტემბერი, 1996-IV-1193, 1 BHRC 137; ასევე იხ. *სელჩუკი და ასკერი თურქეთის წინააღმდეგ (Selcuk and Asker v. Turkey)*, 1998 წლის 24 აპრილი, 26 EHRR 477, 1998-II.

436 1990 წლის 21 თებერვალი, Series A no. 172, 45-ე პუნქტი.

8.1.3.3. ბუნებრივი ზემოქმედებისაგან დაცვა

საცხოვრებლის კონცეფცია ასევე მოიცავს ბუნებრივი ზემოქმედებისაგან დაცვას. საქმე – *ლოპეზ ოსტრა ესპანეთის წინააღმდეგ (Lopez Ostra v. Spain)* – ეხებოდა საჩივარს სუნის, ხმაურისა და კვამლით ჰაერის დაბინძურების გამო, რაც მომდინარეობდა განმცხადებლის საცხოვრებელთან ახლომდებარე ნარჩენების გადამამუშავებელი საამქროდან.⁴³⁷ განმცხადებლის მტკიცებით, ისინი არღვევდნენ მისი საცხოვრებლის, პირადი და ოჯახური ცხოვრების პატივისცემის უფლებას. სასამართლომ საჭიროდ არ ჩათვალა ჯანმრთელობისათვის ფაქტობრივი ზიანის მიყენება და აღნიშნა, რომ: „ბუნებრივია, გარემოს მნიშვნელოვანმა დაბინძურებამ შეიძლება გავლენა მოახდინოს ინდივიდთა კეთილდღეობაზე და ხელი შეუშალოს მათ, ისარგებლონ თავიანთი საცხოვრებლით, რაც უარყოფით გავლენას მოახდენს მათ პირად და ოჯახურ ცხოვრებაზე, იმის მიუხედავად, მნიშვნელოვანი საფრთხის წინაშე აღმოჩნდა თუ არა მათი ჯანმრთელობა.“⁴³⁸

8.1.3.4. საცხოვრებლის ჩხრეკა

საცხოვრებლის პატივისცემის უფლება მოიცავს სახელმწიფო ხელისუფლების მიერ ჩხრეკის, ამოღებისა და შემონახვისაგან დაცვას. სახელმწიფომ ასეთი მოქმედება უნდა გაამართლოს კონვენციის მე-8 მუხლის მე-2 პუნქტით გათვალისწინებული მიზნებით.

ევროპულმა სასამართლომ აღნიშნა, რომ სახელმწიფომ შეიძლება საჭიროდ ჩათვალოს ისეთი ღონისძიების გატარება, როგორცაა საცხოვრებლის ჩხრეკა, რათა მოიპოვოს სისხლის სამართლის დანაშაულის ჩადენის ნივთმტკიცება. მიუხედავად იმისა, რომ ასეთი ღონისძიებები ზღუდავენ პირადი ცხოვრების ან საცხოვრებლის პატივისცემის უფლებას, სახელმწიფოს მიერ მე-8 მუხლის მე-2 პუნქტით გათვალისწინებული ღონისძიებების გატარების გამართლება უნდა იყოს მნიშვნელოვანი, საკმარისი და დასახული მიზნის პროპორციული. სახელმწიფომ ასევე უნდა უზრუნველყოს, რომ შესაბამისმა კანონმდებლობამ და პრაქტიკამ პირებს მიაწოდოს სახელმწიფოს მიერ თავისი უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენებისაგან ადეკვატური და ეფექტიანი დაცვის საშუალება.

საქმის – *კამენზინდი შვეიცარიის წინააღმდეგ (Camenzind v. Switzerland)*, რომელიც ეხებოდა შვეიცარიის კანონმდებლობას საცხოვრებლის ჩხრეკის შესახებ და ამ უფლების ბოროტად გამოყენებისაგან დაცვას, – განხილვისას ევროპულმა სასამართლომ მიუთითა შემდეგ ელემენტებზე:⁴³⁹

1. ჩხრეკა შეიძლება განხორციელდეს შეზღუდული რაოდენობის მაღალი თანამდებობის სახელმწიფო მოხელეთა წერილობითი ბრძანებით და იგი შეიძლება ჩატარდეს ამისათვის სპეციალურად მომზადებული მოხელეების მიერ;
2. ეს მოხელეები ვალდებული არიან, მისცენ აცხილება, თუ არსებობს გარემოებები, რომლებმაც შეიძლება გავლენა მოახდინონ მათ მიუკერძოებლობაზე;

437 1994 წლის 9 დეკემბერი, Series A no. 303-C.

438 1994 წლის 9 დეკემბერი, Series A no. 303-C, 51-ე პუნქტი.

439 1997 წლის 16 დეკემბერი.

3. ჩხრეკა შეიძლება ჩატარდეს საცხოვრებელ სახლებსა და სხვა სათავსოებში მხოლოდ იმ შემთხვევაში: თუ სავარაუდოა, რომ ექვემდებარება ამოღებას, თუ საგანი ან ფასეულობა, რომელიც ექვემდებარება ამოღებას, ან დანაშაულის ჩადენის მტკიცებულება, შეიძლება იქნეს აღმოჩენილი;
4. ჩხრეკა არ შეიძლება განხორციელდეს კვირას ან სადღესასწაულო დღეს, ან ღამით, „გარდა მნიშვნელოვანი ან გარდაუვალი საფრთხის შემთხვევისა“;
5. ჩხრეკის დასაწყისში გამომძიებელმა უნდა წარადგინოს პირადობის დამადასტურებელი მონობა და სათავსოს მფლობელს აცნობოს ჩხრეკის მიზანი. ამ უკანასკნელს, მის ნათესავს ან ოჯახის სხვა წევრებს უნდა ეთხოვოთ, დაესწრონ ჩხრეკას;
6. ჩხრეკას ასევე უნდა დაესწროს საჯარო მოხელე, რათა უზრუნველყოს, რომ ჩხრეკამ არ გადაუხვიოს თავის მიზანს;
7. ჩხრეკის ოქმი დაუყოვნებლივ უნდა შედგეს იმ პირების თანდასწრებით, რომლებიც ესწრებოდნენ მას და თუ ისინი ამას მოითხოვენ, მათ უნდა მიეცეთ ჩხრეკის ორდერისა და ჩხრეკის ოქმის ასლი;
8. დოკუმენტების ჩხრეკა ექვემდებარება სპეციალურ შეზღუდვებს;
9. გარემოების მიუხედავად ექვემდებარება აქვთ წარმომადგენლობის უფლება;
10. ნებისმიერ პირს, რომელსაც შეეფარდა საგამომძიებო მოქმედება და რომელსაც აქვს ინტერესი, რომ ამ ღონისძიების კანონიერება შემოწმდეს, უნდა შეეძლოს საჩივრის შეტანა ფედერალურ სასამართლოში;
11. თუ არ დადასტურდა ვარაუდი, „ექვემდებარება“ შეუძლია მოითხოვოს ანაზღაურება მიყენებული ზარალისათვის.⁴⁴⁰

შვეიცარიის კანონმდებლობით დადგენილი გარანტიების გათვალისწინებით, ევროპულმა სასამართლომ მიიჩნია, რომ არ დარღვეულა მე-8 მუხლი.

მართალია, ჩვეულებრივ ჩხრეკა საჭიროებს სასამართლო ორდერის წინასწარ გაცემას, რათა ეს მოქმედება მიჩნეულ იქნეს მე-8 მუხლით გათვალისწინებული მიზნის პროპორციულად, საქმემ – *ნიმიცი გერმანიის წინააღმდეგ (Niemiets v. Germany)* – ნათელყო, რომ სასამართლო ორდერის არსებობის ფაქტი ყოველთვის საკმარისი არ არის მე-8 მუხლის მე-2 პუნქტის მოთხოვნათა შესასრულებლად. თუ ჩხრეკის ორდერი არ არის გაცემული, ასეთი ღონისძიება მხოლოდ მაშინ შეესაბამება მე-8 მუხლს, როდესაც ჩხრეკის მარეგულირებელი სხვა სამართლებრივი წესები საკმარისად იცავენ განმცხადებლის უფლებას ამ დებულების მიხედვით.

8.1.4. მიმონერა

პირის მიერ მიმონერის პატივისცემის უფლება სხვებთან უწყვეტი და კონტროლის გარეშე კომუნიკაციის უფლებაა. ტერმინ „მიმონერის“ მნიშვნელობა მოიცავს სატელეფონო კომუნიკაციას⁴⁴¹ და კომუნიკაციას ტელეტიქსტის მეშ-

⁴⁴⁰ იქვე, 46-ე პუნქტი.

⁴⁴¹ *კლასი გერმანიის წინააღმდეგ (Klass v. Germany)*, 1978 წლის 6 სექტემბერი, Series A no. 28, 41-ე პუნქტი.

ვეობით.⁴⁴² ახალი ტექნოლოგიის განვითარებამ შეიძლება კიდევ უფრო გააფართოოს მიმონერის პატივისცემის უფლების შინაარსი.

მიმონერის შემონემა ზოგადად მიიჩნევა როგორც პირადი ცხოვრების, ისე მიმონერის პატივისცემის უფლების შეზღუდვად.

8.1.4.1. მიმონერის შემონემა

მიმონერის პატივისცემის უფლება განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია დაპატიმრებულ პირებთან მიმართებით. საქმეზე – *გოლდერი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (Golder v. the United Kingdom)* – ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ პატიმრისათვის ხელის შეშლამ, თავის ადვოკატთან ანარმოს მიმონერა, დაარღვია კონვენციის მე-8 მუხლი.⁴⁴³

საქმეში – *კემპბელი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (Campbell v. the United Kingdom)* – განმცხადებელი ამტკიცებდა, რომ თავის ადვოკატსა და კომისიასთან მიწერილი წერილები გაიხსნა და წაკითხულ იქნა ციხის ადმინისტრაციის მიერ. ევროპულმა სასამართლომ აღნიშნა, რომ პატიმრის მიმონერა ადვოკატთან განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია მე-8 მუხლის მიხედვით და, შესაბამისად, ამ უფლების შეზღუდვა მოითხოვს მნიშვნელოვან გამართლებას. სასამართლომ განაცხადა:⁴⁴⁴

„... ციხის ადმინისტრაციას შეუძლია გახსნას ადვოკატისაგან პატიმრის სახელზე შემოსული წერილი, როდესაც მას აქვს დასაბუთებული ეჭვი ვარაუდისათვის, რომ წერილი შეიცავს უკანონო მასალას, რომელიც ვერ იქნა აღმოჩენილი შემონემების ჩვეულებრივი საშუალებით. თუმცა წერილი შეიძლება მხოლოდ გაიხსნას, მაგრამ არ უნდა იქნეს წაკითხული. ჯეროვანი გარანტიები უნდა იქნეს დაცული წერილის წაკითხვის წინააღმდეგ, მაგ., წერილის გახსნა პატიმრის თანდასწრებით. ადვოკატისადმი მიმართული პატიმრის წერილების წაკითხვა, მეორე მხრივ, შეიძლება დაიშვას მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევებში, როდესაც ადმინისტრაციას აქვს დასაბუთებული ეჭვი, რომ ადვოკატთან მიმონერის უფლებით ბოროტად სარგებლობენ და წერილის შინაარსი საფრთხეს უქმნის ციხის უშიშროებას ან სხვათა უსაფრთხოებას, ან სხვაგვარად დანაშაულებრივი ხასიათისაა. რა მიიჩნევა „დასაბუთებულ ეჭვად“, დამოკიდებულია ყველა გარემოებაზე, მაგრამ იგი გულისხმობს ისეთი ფაქტის ან ინფორმაციის არსებობას, რომელიც დააკმაყოფილებს ობიექტურ დამკვირვებელს, რომ ადვოკატთან ურთიერთობის გზა ბოროტად გამოიყენება.“⁴⁴⁵

საქმეში – *ნიედბალა პოლონეთის წინააღმდეგ (Niedbala v. Poland)* – პატიმარი ამტკიცებდა, რომ ომბუდსმენისათვის გაგზავნილი მისი წერილი შემონემდა და დაგვიანებით გაიგზავნა.⁴⁴⁶ პატიმრის მიმონერის მარეგულირებელ კანონთან დაკავშირებით სასამართლომ განაცხადა შემდეგი:

442 ქრისტი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (*Christie v. the United Kingdom*), 1994 წლის 27 ივნისი, No. 21482/93, 78-A DR 119.

443 1975 წლის 21 თებერვალი, Series A no. 18.

444 1992 წლის 25 მარტი, Series A no. 233.

445 იხ. 48-ე პუნქტი.

446 2000 წლის 4 ივლისი.

- ა) არ არსებობდა სამართლებრივი დებულებები, რომლებიც თავდებით გათავისუფლებული პირების მიმონერის შემონმების ეფექტიანი გასაჩივრების სამართლებრივი საფუძველი იქნებოდა;
- ბ) კანონი ნებას რთავს სისხლის სამართლის საქმით დაკავებულ ორგანოებს, განხორციელონ პატიმართა მიმონერის ავტომატური შემონმება;
- გ) კანონმა არ განსაზღვრა იმ პირთა კატეგორიები, რომლებთანაც პატიმარს შეეძლო მიმონერა და, შესაბამისად, ომბუდსმენტთან მიმონერა ასევე ექვემდებარებოდა შემონმებას;
- დ) შესაბამისი დებულებები არ ადგენს შემონმების განხორციელების პრინციპებს, განსაკუთრებით, ისინი არ აზუსტებენ ხერხსა და დროის ფარგლებს, რომელშიც ის უნდა განხორციელდეს;
- ე) ვინაიდან შემონმება ავტომატური იყო, ადმინისტრაცია არ იყო ვალდებული, პატიმრისათვის გაეცნო დასაბუთებული გადანყვეტილება შემონმების განხორციელების მიზეზების შესახებ.⁴⁴⁷

რაც შეეხება არაიურიდიული ხასიათის მიმონერას, ევროპულმა კომისიამ და სასამართლომ დაუშვა პატიმრების მიერ სხვადასხვა სახის წერილების მიღებისა და გაგზავნის უფლების შეზღუდვის დაწესების შესაძლებლობა სახელმწიფოს მიერ. საქმესთან – *სილვერი და სხვები გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (Silver and Others v. the United Kingdom)* – დაკავშირებით, სასამართლომ არ მიიჩნია, რომ ციხის ადმინისტრაციის მიერ წერილის შემონმებამ დაარღვია მე-8 მუხლი. სასამართლომ დაადგინა, რომ ასეთი შემონმება ექცევა სახელმწიფოს თავისუფალი შეფასების ფარგლებში „საზოგადოებრივი უსაფრთხოების ინტერესებისა“ და „უნესრიგობისა და დანაშაულის თავიდან აცილებისათვის“.⁴⁴⁸ ამდენად, სახელმწიფოს ენიჭება ფართო უფლებამოსილება, გააკონტროლოს მიმონერა კერძო პირებთან, განსხვავებით მიმონერისა იურიდიული პროფესიების წარმომადგენლებთან და შესაბამის ორგანოებთან.

8.1.4.2. სატელეფონო მოსმენა

საქმეზე – *კრუსლინი საფრანგეთის წინააღმდეგ (Kruslin v. France)*, – რომელიც ეხება სატელეფონო მოსმენას, ევროპულმა სასამართლომ განაცხადა:

„სატელეფონო საუბრების მოსმენა, ისევე როგორც სატელეფონო საუბრების სხვაგვარი მიყურადება, პირადი ცხოვრებისა და მიმონერის უფლების განსაკუთრებით მნიშვნელოვანი შეზღუდვაა და ამიტომ უნდა ემყარებოდეს „კანონს“, რომელიც განსაკუთრებით ზუსტია. მნიშვნელოვანია ზუსტი, დეტალური წესების არსებობა ამ საკითხზე, განსაკუთრებით იმის გათვალისწინებით, რომ ტექნოლოგია, რომელიც შეიძლება გამოყენებულ იქნეს, განუწყვეტლივ ვითარდება.“⁴⁴⁹

მოთხოვნა – პირად და ოჯახურ ცხოვრებაში ჩარევა უნდა იყოს კანონზე დაფუძნებული, ნიშნავს, რომ ჩარევას უნდა ჰქონდეს სამართლებრივი საფუძველი, შესაბამისი კანონი უნდა იყოს საკმარისად ზუსტი და შეიცავდეს საჯარო

447 81-ე პუნქტი.

448 1983 წლის 25 მარტი, Series A no. 61, 83-ე-105-ე პუნქტები.

449 33-ე პუნქტი.

ხელისუფლების უკანონობისაგან დაცვის გარანტიებს. საქმის – *მელოუნი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (Malone v. the United Kingdom)* – განხილვისას სახელმწიფომ ვერ დაარწმუნა სასამართლო, რომ მის უფლებამოსილებას სატელეფონო საუბრების მოსმენაზე ჰქონდა სამართლებრივი საფუძველი.⁴⁵⁰ გაერთიანებულ სამეფოში სატელეფონო საუბრების მოსმენა წესრიგდებოდა ადმინისტრაციული პრაქტიკით, რომლის დეტალებიც არ გამოქვეყნებულა. ევროპულმა სასამართლომ განაცხადა, რომ არ იყო საკმარისი სიცხადე იმ ფარგლებსა და ხერხებთან დაკავშირებით, რომლებითაც ხორციელდებოდა სატელეფონო საუბრების საიდუმლო მოსმენის უფლებამოსილება. სასამართლომ აღნიშნა, რომ ვინაიდან ეს იყო ადმინისტრაციული პრაქტიკა, იგი შეიძლება ნებისმიერ დროს შეცვლილიყო.⁴⁵¹

საქმის – *კრუსლინი საფრანგეთის წინააღმდეგ (Kruslin v. France)* – განხილვისას მოპასუხე მთავრობა დაეყრდნო საფრანგეთის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 81-ე მუხლს, რომელიც ადგენდა, რომ:

„გამომძიებელ მოსამართლეს შეუძლია, კანონის თანახმად, გაატაროს ნებისმიერი საგამომძიებო ღონისძიება, რომელსაც იგი სასარგებლოდ მიიჩნევს ჭეშმარიტების დასადგენად.“⁴⁵²

თუმცა საფრანგეთის კანონმდებლობა ითვალისწინებდა ზემოხსენებულ დებულებას, ევროპულმა სასამართლომ განაცხადა, რომ მას ჰქონდა ხარვეზები, ვინაიდან კანონი არ ადგენდა მინიჭებული უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენებისაგან დაცვის გარანტიებს და სატელეფონო მოსმენის წესებსა და პროცედურას. სასამართლომ ამ მიმართებით აღნიშნა, რომ:

„უნინარეს ყოვლისა, სისტემა არ იძლევა უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენების სხვადასხვა შესაძლო გამოვლენისაგან ადეკვატური დაცვის საშუალებას. მაგალითად, არსად არის განსაზღვრული პირთა კატეგორიები, რომლებიც შეიძლება დაექვემდებარონ სატელეფონო მოსმენას სასამართლო ბრძანებით და იმ დანაშაულების ხასიათით, რომლებსაც შეიძლება მოჰყვეს ასეთი ბრძანება. არაფერი ავალდებულებს მოსამართლეს, დაადგინოს ვადა სატელეფონო მოსმენისათვის. ასევე არ არის დაზუსტებული იმ მოხსენების შედგენის პროცედურა, რომელიც შეიცავს მოსმენილ საუბრებს, ... გარემოებები, რომლებშიც ჩანან-ერები შეიძლება ან უნდა წაიშალოს, ან ფირები განადგურდეს, განსაკუთრებით, როდესაც ბრალდებულს მოეხსნა ბრალდება გამომძიებელი მოსამართლის მიერ, ან განთავისუფლდა სასამართლოს მიერ.“⁴⁵³

მიუხედავად იმისა, რომ იმ კანონის გამოყენება, რომელიც ითვალისწინებს სატელეფონო მოსმენას, ზოგადად განჭვრეტადი უნდა იყოს, ეს არ უნდა იქნეს ისე გააგებული, თითქოს სახელმწიფოს ეკისრება ვალდებულება, წინასწარ გააფრთხილოს პირი, რომლის ტელეფონი შეიძლება მოისმინონ.⁴⁵⁴

450 1984 წლის 2 აგვისტო, Series A no. 31.

451 79-ე პუნქტი.

452 1990 წლის 24 აპრილი, Series A no. 176-A, მე-17 პუნქტი.

453 35-ე პუნქტი; ასევე იხ. *კლასი გერმანიის წინააღმდეგ (Klass v. Germany)*, 1978 წლის 6 სექტემბერი, Series A no. 28, 50-ე პუნქტი.

454 *ლიანდერი შვედეთის წინააღმდეგ (Leander v. Sweden)*, 1987 წლის 26 მარტი, Series A no. 116, 51-ე პუნქტი.

8.2. საქართველოს კანონმდებლობა

საქართველოს კონსტიტუციის რამდენიმე დებულება აწესრიგებს ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლით გათვალისწინებულ უფლებებს.⁴⁵⁵ ყველაზე მნიშვნელოვანი დებულება, რომელიც აწესრიგებს კონვენციის მე-8 მუხლით განსაზღვრულ უფლებებს, კონსტიტუციის მე-20 მუხლია, რომლის თანახმად:

- „1. ყოველი ადამიანის პირადი ცხოვრება, პირადი საქმიანობის ადგილი, პირადი ჩანაწერი, მიმოწერა, საუბარი სატელეფონო და სხვა სახის ტექნიკური საშუალებით, აგრეთვე ტექნიკური საშუალებებით მიღებული შეტყობინებანი ხელშეუხებელია. აღნიშნული უფლებების შეზღუდვა დაიშვება სასამართლოს გადაწყვეტილებით ან მის გარეშე, კანონით გათვალისწინებული გადაუდებელი აუცილებლობისას.
2. არავის არა აქვს უფლება შევიდეს საცხოვრებელ ბინაში და სხვა მფლობელობაში მფლობელ პირთა ნების საწინააღმდეგოდ, აგრეთვე ჩაატაროს ჩხრეკა, თუ არ არის სასამართლოს გადაწყვეტილება ან კანონით გათვალისწინებული გადაუდებელი აუცილებლობა.“⁴⁵⁶

მიუხედავად იმისა, რომ საქართველოს კონსტიტუციის აღნიშნული და სხვა დებულებები დეტალურად განიხილება კონკრეტული საკითხების შესწავლისას, შეიძლება გაკეთდეს საერთო შენიშვნა პოზიტიური ვალდებულების შესახებ მე-20 მუხლის 1-ლი პუნქტით გათვალისწინებული უფლებების მიმართ. მე-20 მუხლის 1-ლ პუნქტში აღნიშნულია, რომ მასში გათვალისწინებული უფლებები „ხელშეუხებელია“. მართალია, ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლის 1-ლი პუნქტის ფორმულირებისა და სტრასბურგის ორგანოთა მიერ მისი განმარტების მიხედვით, მე-8 მუხლის 1-ლი პუნქტიდან გამომდინარეობს არა მხოლოდ ნეგატიური, არამედ ასევე პოზიტიური ვალდებულება, შეიძლება იმის მტკიცება, რომ კონსტიტუციის მე-20 მუხლის 1-ლი პუნქტის განმარტება უნდა შეესაბამებოდეს ევროპულ კონვენციას. უდავოა, იგი არ დააკმაყოფილებს კონვენციის სტანდარტებს, თუ მე-20 მუხლის 1-ლი პუნქტი შეზღუდვითად განიმარტა, ანუ, როგორც სახელმწიფოს ვალდებულება, არ შეზღუდოს დაცული უფლებები.

მე-8 მუხლის 1-ლი პუნქტით გათვალისწინებული უფლებების დაცვის პოზიტიური ვალდებულების საკითხი განიხილება საქართველოს კანონმდებლობით მოწესრიგებული კონკრეტული უფლებების ანალიზის დროს.

8.2.1. პირადი ცხოვრება

8.2.1.1. ფიზიკური და მორალური ხელშეუხებლობა

საქართველოს კანონმდებლობა იცავს პირის როგორც ფიზიკურ, ისე მორალურ ხელშეუხებლობას. მორალური ხელშეუხებლობის საკითხი წესრიგდება კონ-

455 სხვებთან ერთად, იხ. მე-20, 36-ე, 37-ე (მე-3, მე-5 პუნქტები) და 41-ე მუხლები.

456 აღსანიშნავია, რომ საქართველოს კონსტიტუციის ინგლისურენოვანი თარგმანების უმრავლესობა არ შეიცავს მე-20 მუხლის მე-2 პუნქტს.

სტიტუციურ დონეზე. კონსტიტუციის მე-17 მუხლის 1-ლი პუნქტი ადგენს, რომ „ადამიანის პატივი და ღირსება ხელშეუვალია.“

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი განსაზღვრავს პირადი ჩხრეკის წესებს.⁴⁵⁷ თუმცა, ჩვეულებრივ, აუცილებელია მოსამართლის ბრძანების ან სასამართლოს განჩინების (დადგენილების) მიღება პირადი ჩხრეკის ან ამოღებისათვის, კოდექსი ითვალისწინებს, რომ პირადი ჩხრეკა და ამოღება შეიძლება განხორციელდეს მათ გარეშე კანონით დადგენილ შემთხვევებში.⁴⁵⁸ კოდექსის მიხედვით, მოსამართლის ბრძანების ან სასამართლოს განჩინების (დადგენილების) გარეშე პირადი ჩხრეკა ან ამოღება შეიძლება შემდეგ შემთხვევებში:

- ა) თუ ეჭვმიტანილის შეპყრობისას არსებობს საკმარისი საფუძველი ვარაუდისათვის, რომ მას თან აქვს იარაღი ან ცდილობს, თავიდან მოიშოროს მტკიცებულება, რომელიც ამხელს მას დანაშაულის ჩადენაში;
- ბ) პოლიციაში ან მოკვლევის სხვა ორგანოში ეჭვმიტანილის მიყვანის შემდეგ დაკავების ოქმის შედგენისას;
- გ) ბრალდებულის დაპატიმრებისას, თუ საკმარისი საფუძველი არსებობს ვარაუდისათვის, რომ მას თან აქვს იარაღი, საგანი, რომლის შენახვაც კანონით იკრძალება, ანდა საგანი ან დოკუმენტი, რომელსაც საქმისათვის მტკიცებულების მნიშვნელობა აქვს;
- დ) თუ საკმარისი საფუძველი არსებობს ვარაუდისათვის, რომ ამოღების ან ჩხრეკის ჩატარების ადგილას მყოფი პირი მალავს ამოსაღებ საგანს ან დოკუმენტს.⁴⁵⁹

კოდექსი ადგენს პირადი ჩხრეკის წესებსა და პროცედურას, ასევე გარანტიებს ხელისუფლების მიერ ამ უფლების ბოროტად გამოყენების წინააღმდეგ. კოდექსი ითვალისწინებს პირადი ჩხრეკის დროს მონმეთა მონაწილეობას,⁴⁶⁰ უკანონო და უსაფუძვლო ამოღებისა და ჩხრეკის შედეგად მიყენებული ზიანის ანაზღაურებას,⁴⁶¹ ჩხრეკის ოქმის შედგენის აუცილებლობას.⁴⁶²

მეუღლის მიერ გაუპატიურების საკითხი შეიძლება დადგეს კონვენციის მე-8 მუხლთან დაკავშირებით. სისხლის სამართლის კოდექსი პირდაპირ არ ახდენს მეუღლის მიერ გაუპატიურების კრიმინალიზაციას. თუმცა სისხლის სამართლის კოდექსის 137-ე მუხლი, რომელიც ადგენს სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას გაუპატიურებისათვის, გამოიყენება ასევე მეუღლის მიერ გაუპატიურების შემთხვევაში. ამ საკითხზე საქართველოს სასამართლო პრაქტიკა ვერ იქნა აღმოჩენილი.

სექსუალური შეურაცხყოფა შეიძლება მიჩნეულ იქნეს ადამიანის პირად ცხოვრებაში ჩარევის ფორმად და იგი დასჯადი მოქმედებაა სისხლის სამართლის კოდექსის მიხედვით.⁴⁶³

ოჯახური ძალადობის საკითხი ასევე შეიძლება დადგეს კონვენციის მე-8 მუხლთან დაკავშირებით. კოდექსი პირდაპირ არ ითვალისწინებს სისხლისსამართ-

457 325-ე მუხლი.

458 325-ე მუხლის მე-3 პუნქტი.

459 325-ე მუხლის მე-3 პუნქტი.

460 321-ე მუხლი.

461 324-ე მუხლი.

462 326-ე და 327-ე მუხლები.

463 იხ. კოდექსის 138-ე და 139-ე მუხლები.

ლებრივ პასუხისმგებლობას ოჯახური ძალადობისათვის, თუმცა კოდექსის ორ მუხლს შეხება აქვს ამ საკითხთან: კოდექსის 125-ე მუხლის მიხედვით, ცემა ან სხვაგვარი ძალადობა, რამაც დაზარალებულის ფიზიკური ტკივილი გამოიწვია, სისხლისსამართლებრივად დასჯადია; 126-ე მუხლი ადგენს სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას სისტემატური ცემისა ან სხვაგვარი ძალადობისათვის, რამაც დაზარალებულის ფიზიკური ან ფსიქიკური ტანჯვა გამოიწვია.

ასევე ტარდება პრაქტიკული ღონისძიებები ოჯახური ძალადობის აღმოსაფხვრელად. სხვა ღონისძიებებთან ერთად,⁴⁶⁴ აღსანიშნავია, რომ საქართველოს პრეზიდენტმა მიიღო სპეციალური ბრძანებულება ქალთა მიმართ ძალადობასთან ბრძოლის გეგმის (2000-2002 წლები) დამტკიცების შესახებ.⁴⁶⁵ სამოქმედო გეგმა ითვალისწინებს ღონისძიებების გატარებას ძალადობის წინააღმდეგ, ქალთა მიმართ ოჯახური ძალადობის წინააღმდეგ ბრძოლის ჩათვლით.

სისხლის სამართლის კოდექსი ადგენს დებულებებს, რომლებიც სხვადასხვა კონტექსტში ითვალისწინებენ სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას ფიზიკური ხელშეუხებლობის დარღვევისათვის.⁴⁶⁶

რაც შეეხება მშობელთა ძალადობას შვილების მიმართ, აღსანიშნავია, რომ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ზოგად დებულებასთან ერთად, რომელიც ითვალისწინებს მშობელთა მოვალეობას, იზრუნონ შვილების ფიზიკური, გონებრივი, სულიერი და სოციალური განვითარებისათვის, მათი ინტერესების უპირატესი გათვალისწინებით,⁴⁶⁷ კოდექსი პირდაპირ ადგენს: მშობლებს (ან ერთ-ერთ მათგანს) შეიძლება ჩამოერთვას მშობლის უფლება, თუ გამოირკვევა, რომ ისინი (ან ერთი მათგანი), *inter alia*, ბოროტად იყენებენ მშობლის უფლებას – სასტიკად ეპყრობიან შვილებს.⁴⁶⁸

რაც შეეხება მორალურ ხელშეუხებლობას, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი ადგენს, რომ პირს უფლება აქვს, სასამართლოს მეშვეობით მოითხოვოს იმ ცნობების უარყოფა, რომლებიც ლახავს მის პატივს, ღირსებას, პირადი ცხოვრების საიდუმლოებას, პირად ხელშეუხებლობას ან საქმიან რეპუტაციას, თუ ამ ცნობების გამავრცელებელი არ დაამტკიცებს, რომ ისინი სინამდვილეს შეეფერება.⁴⁶⁹

სიკეთის დაცვა [ე.ი. პატივი, ღირსება და პირადი ცხოვრების საიდუმლოება] ხორციელდება, მიუხედავად ხელმყოფის ბრალისა, ხოლო, თუ დარღვევა გამოწვეული ბრალეულის მოქმედებით, პირს შეუძლია მოითხოვოს ზიანის (ზარალის) ანაზღაურებაც. ზიანის ანაზღაურება შეიძლება მოთხოვნილ იქნეს იმ მოგების სახით, რომელიც წარმოექმნა ხელმყოფს. ბრალეულის ხელყოფის შემთხვევაში უფლებამოსილ პირს უფლება აქვს, მოითხოვოს არაქონებრივი (მორალური) ზიანის ანაზღაურება.⁴⁷⁰

464 იხ. საქართველოს ქალთა მდგომარეობის გაუმჯობესების ღონისძიებათა გეგმა (1998-2000), რომელიც დამტკიცებულია საქართველოს პრეზიდენტის 308 განკარგულებით. საქართველოს პრეზიდენტის ბრძანებულება საქართველოში ქალთა უფლებების დაცვის განმტკიცების ღონისძიებათა შესახებ, 511, 1999 წლის 4 აგვისტო.

465 2000 წლის 25 თებერვალი, 64. მიუხედავად იმისა, რომ გეგმა მოიცავს 2000-2002 წლებს, საქართველოს პრეზიდენტის 2003 წლის 17 იანვრის 14 ბრძანებულებით მისი მოქმედება გაგრძელდა 2003-2005 წლებზე.

466 განსაკუთრებით, 117-ე, 118-ე, 120-ე, 125-ე, 126-ე, 137-ე-140-ე მუხლები.

467 სამოქალაქო კოდექსის 1998-ე მუხლი.

468 1205-ე მუხლის მე-2 პუნქტი.

469 სამოქალაქო კოდექსის მე-18 მუხლის მე-2 პუნქტი.

470 სამოქალაქო კოდექსის მე-18 მუხლის მე-6 პუნქტი.

8.2.1.2. პირადი მონაცემების შეგროვება, შენახვა და გამოყენება სახელმწიფოს მიერ და პირადი ინფორმაციის ხელმისაწვდომობა

კონსტიტუციის 41-ე მუხლი ითვალისწინებს, რომ:

- „1. საქართველოს ყოველ მოქალაქეს უფლება აქვს კანონით დადგენილი წესით გაეცნოს სახელმწიფო დანესებულებებში მასზე არსებულ ინფორმაციას, აგრეთვე იქ არსებულ ოფიციალურ დოკუმენტებს, თუ ისინი არ შეიცავენ სახელმწიფო, პროფესიულ ან კომერციულ საიდუმლოებას.
2. ოფიციალურ ჩანაწერებში არსებული ინფორმაცია, რომელიც დაკავშირებულია ადამიანის ჯანმრთელობასთან, მის ფინანსებთან ან სხვა კერძო საკითხებთან, არავისათვის არ უნდა იყოს ხელმისაწვდომი თვით ამ ადამიანის თანხმობის გარეშე, გარდა კანონით დადგენილი შემთხვევებისა, როდესაც ეს აუცილებელია სახელმწიფო უშიშროების ან საზოგადოებრივი უსაფრთხოების უზრუნველსაყოფად, ჯანმრთელობის, სხვათა უფლებებისა და თავისუფლებების დასაცავად.“

საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი (1999 წლის 25 ივნისი) აწესრიგებს, *inter alia*, პირადი მონაცემების შეგროვებას, შენახვას, და გამოყენებას სახელმწიფოს მიერ და პირადი ინფორმაციის ხელმისაწვდომობას.⁴⁷¹ კოდექსის მიხედვით, საიდუმლო ინფორმაცია არის საჯარო დანესებულებაში დაცული, აგრეთვე საჯარო დანესებულების ან მოსამსახურის მიერ სამსახურებრივ საქმიანობასთან დაკავშირებით მიღებული, დამუშავებული, შექმნილი ან გაგზავნილი ინფორმაცია, რომელიც შეიცავს, *inter alia*, პირად საიდუმლოებას.⁴⁷²

კოდექსის მე-10 მუხლის 1-ლი ნაწილის მიხედვით: „ყველას აქვს უფლება გაეცნოს ადმინისტრაციულ ორგანოში არსებულ საჯარო ინფორმაციას, აგრეთვე მიიღოს მათი ასლები, თუ ისინი არ შეიცავენ, *inter alia*, პირად საიდუმლოებას.“⁴⁷³

კოდექსის 39-ე მუხლი აწესრიგებს პირადი ინფორმაციის ხელმისაწვდომობას. იგი ადგენს, რომ:

„პირს არ შეიძლება უარი ეთქვას იმ საჯარო ინფორმაციის გაცემაზე, რომელიც იძლევა ამ პირის იდენტიფიცირების შესაძლებლობას და ამ კოდექსის თანახმად სხვა პირებისათვის ხელმისაწვდომი არ უნდა იყოს. პირს აქვს უფლება გაეცნოს მის შესახებ საჯარო დანესებულებაში არსებულ პერსონალურ მონაცემებს და უსასყიდლოდ მიიღოს ამ მონაცემების ასლები.“

მე-40 მუხლის 1-ლი ნაწილის მიხედვით, საჯარო დანესებულება ვალდებულია, გასცეს საჯარო ინფორმაცია დაუყოვნებლივ ან არაუგვიანეს 10 დღისა, კოდექსით გათვალისწინებულ შემთხვევებში.

კოდექსი ასევე აწესრიგებს საჯარო ინფორმაციის გაცემაზე უარის თქმის საკითხს. 41-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის მიხედვით, საჯარო დანესებულების უარი

471 ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის მე-3 მუხლის მე-4 პუნქტის მიხედვით, მისი მოქმედება არ ვრცელდება აღმასრულებელი ხელისუფლების ორგანოთა იმ საქმიანობაზე, რომელიც დაკავშირებულია, *inter alia*, დანაშაულის ჩადენის გამო პირის სისხლისსამართლებრივ დევნასთან და სისხლის სამართლის საქმის წარმოებასთან, ასევე ოპერატიულ სამძებრო საქმიანობასთან.

472 მე-2 მუხლის 1-ლი პუნქტის „ნ“ ქვეპუნქტი.

473 იხ., ასევე, კოდექსის 28-ე პუნქტი.

საჯარო ინფორმაციის გაცემაზე განმცხადებელს უნდა ეცნობოს დაუყოვნებლივ. კოდექსი ასევე ითვალისწინებს, რომ, თუ პირს საჯარო ინფორმაციის გაცემაზე უარი ეთქვა, საჯარო დანესებულება ვალდებულია, გადაწყვეტილების მიღებიდან 3 დღის ვადაში პირს წერილობით განუმარტოს მისი უფლებები და გასაჩივრების წესი (მე-2 ნაწილი).

კოდექსი ითვალისწინებს პერსონალური მონაცემების დამუშავების წესს. კოდექსის 43-ე მუხლის მიხედვით, საჯარო დანესებულება ვალდებულია:

- ა) შეაგროვოს, დაამუშაოს, შეინახოს მხოლოდ ის მონაცემები, რომელთა შეგროვების უფლებას მას პირდაპირ და უშუალოდ ანიჭებს კანონი და რომლებიც აუცილებელია ამ საჯარო დანესებულების მიერ საკუთარ უფლებამოსილებათა განსახორციელებლად;
- ბ) არ დაუშვას საჯარო დანესებულების მიერ ისეთი სახის პერსონალური მონაცემების შეგროვება, დამუშავება, შენახვა ან გაცემა, რომელიც დაკავშირებულია პირის რელიგიურ, სექსუალურ ან ეთნიკურ კუთვნილებასთან, პოლიტიკურ ან მსოფლმხედველობრივ შეხედულებებთან;
- გ) შეიმუშაოს და დანერგოს მონაცემთა შეგროვების, დამუშავების, შენახვისა და შემადგენლობის კანონით განსაზღვრულ მიზნებთან და ვადებთან შესაბამისობის კონტროლის პროგრამა;
- დ) პირის მოთხოვნით ან სასამართლოს გადაწყვეტილების საფუძველზე გაანადგუროს კანონით განსაზღვრული მიზნებით გაუთვალისწინებელი, აგრეთვე არაზუსტი, არასარწმუნო, არასრული და საქმესთან დაუკავშირებელი მონაცემები და შეცვალოს ისინი ზუსტი, სარწმუნო, დროული და სრული მონაცემებით;
- ე) შეინახოს შესწორებული მონაცემები, მათი გამოყენების დროის მითითებით, შესაბამის მონაცემებთან ერთად მათი არსებობის მანძილზე, მაგრამ არანაკლებ 5 წლის განმავლობაში;
- ვ) პერსონალური მონაცემების შეგროვებისას მიმართოს იმ პირს, რომელზეც გროვდება ინფორმაცია, აგრეთვე სხვა წყაროებს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუკი ამოინურა პირველწყაროდან პერსონალური მონაცემების მიღების ყველა სხვა შესაძლებლობა, გარდა ამ კოდექსის 28-ე მუხლით გათვალისწინებული შემთხვევებისა და მხოლოდ მაშინ, როდესაც კანონი მას პირდაპირ და უშუალოდ ანიჭებს განსაზღვრული კატეგორიის პირების შესახებ პერსონალური მონაცემების შეგროვების, დამუშავებისა და შენახვის უფლებას;
- ზ) საჯარო რეესტრში შეიტანოს ინფორმაცია პერსონალური მონაცემების შეგროვებისა და დამუშავების, აგრეთვე მესამე პირის ან საჯარო დანესებულების მიერ პერსონალური მონაცემების მოთხოვნის თარიღის, მომთხოვნის ვინაობისა და მისამართის შესახებ;
- თ) დაუყოვნებლივ აცნობოს შესაბამის პირს მის უკანასკნელ ცნობილ მისამართზე მესამე პირის ან საჯარო დანესებულების მიერ მისი პერსონალური მონაცემების მოთხოვნის შესახებ, გარდა ამ კოდექსის 28-ე მუხლით გათვალისწინებული შემთხვევებისა;

- ი) პერსონალური მონაცემების სხვისთვის გადაცემამდე კიდევ ერთხელ მიიღოს ყველა გონივრული ზომა იმის გადასამოწმებლად, არის თუ არა ისინი ზუსტი, საქმესთან კავშირში მყოფი, დროული და სრული;
- კ) პერსონალური მონაცემების შეგროვების, დამუშავებისა და შენახვისას აცნობოს შესაბამის პირს პერსონალურ მონაცემთა დამუშავების მიზნები და სამართლებრივი საფუძვლები; სავალდებულოა თუ ნებაყოფლობითი მისთვის პერსონალური მონაცემების მიცემა; პერსონალურ მონაცემთა წყაროები და შემადგენლობა; აგრეთვე იმ მესამე პირების შესახებ, რომელთაც შეიძლება გადაეცეთ პერსონალური მონაცემები.

კოდექსი ასევე ითვალისწინებს სახელმწიფოს ვალდებულებას, არ გაახმაუროს პირადი ინფორმაცია. 44-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის მიხედვით, „საჯარო დაწესებულება ვალდებულია, არ გაახმაუროს პირად საიდუმლოებას მიკუთვნებული ინფორმაცია თვით ამ პირის თანხმობის ან კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევებში სასამართლოს დასაბუთებული გადანაცვლებების გარეშე, თანამდებობის პირთა (აგრეთვე თანამდებობაზე წარდგენილ კანდიდატთა) პერსონალური მონაცემების გარდა.“

მე-3 ნაწილის მიხედვით, სასამართლო უფლებამოსილია გამოიტანოს გადანაცვლებები პერსონალური მონაცემების განსაიდუმლოების შესახებ მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ სხვა მტკიცებულებებით შეუძლებელია საქმეზე ჭეშმარიტების დადგენა და სხვა წყაროდან ამოიწურა ამ ინფორმაციის მიღების ყველა შესაძლებლობა.

კოდექსი ითვალისწინებს, რომ პერსონალური მონაცემები შეიძლება ხელმისაწვდომი იყოს სამეცნიერო კვლევების ჩასატარებლად, თუმცა ეს წესი გამორიცხავს პირის იდენტიფიკაციის შესაძლებლობას.⁴⁷⁴

კოდექსი ადგენს პირად მონაცემებში შესწორების შეტანას ან მათ განადგურებას. კოდექსის 46-ე მუხლი ითვალისწინებს, რომ:

„პირს უფლება აქვს მოითხოვოს მონაცემებში შესწორების შეტანა ან უკანონოდ მოპოვებული მონაცემების განადგურება. პერსონალური ინფორმაციის შეგროვების კანონიერების თაობაზე მტკიცების ტვირთი ეკისრება საჯარო დაწესებულებას. საჯარო ინფორმაციაში შესწორების შეტანამდე პირის განცხადება საჯარო ინფორმაციის უზუსტობის შესახებ წარმოადგენს საჯარო ინფორმაციას და თან უნდა დაერთოს მას. აღნიშნულ საკითხზე საჯარო დაწესებულება ან საჯარო მოსამსახურე გადანაცვლებას იღებს 10 დღის ვადაში.“

კოდექსის 47-ე მუხლის მიხედვით, პირს აქვს უფლება საჯარო დაწესებულების ან საჯარო მოსამსახურის გადანაცვლების გაუქმების ან შეცვლის მოთხოვნით მიმართოს სასამართლოს, აგრეთვე მოითხოვოს ქონებრივი და არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურება არასწორი საჯარო ინფორმაციის შექმნისა და დამუშავებისათვის, პერსონალური მონაცემების უკანონო შეგროვების, დამუშავების, შენახვისა და გავრცელებისას, ასევე მათი სხვა პირისა ან საჯარო დაწესებულებისათვის უკანონოდ გადაცემისას.

კოდექსი ასევე განსაზღვრავს საჯარო ინფორმაციის გასაიდუმლოების ვადას. 31-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის მიხედვით, პირადი საიდუმლოება დახურულია პირის სიცოცხლის მანძილზე, თუ კანონით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული.

474 45-ე პუნქტი.

ადმინისტრაციული ორგანოს გადაწყვეტილება შეიძლება გასაჩივრდეს სასამართლოში კანონით დადგენილი წესის მიხედვით.⁴⁷⁵

კოდექსის მე-11 მუხლის მიხედვით:

„ადმინისტრაციულ წარმოებაში მონაწილე საჯარო მოსამსახურეს უფლება არა აქვს გაამყლავნოს ან არასამსახურებრივი მიზნით გამოიყენოს ადმინისტრაციული წარმოების დროს მიღებული ან შექმნილი საიდუმლო ინფორმაცია. პასუხისმგებლობა ასეთი სახის ინფორმაციის გამჟღავნების ან გამოყენებისათვის დგება კანონით განსაზღვრული წესით. ...“

სისხლის სამართლის კოდექსი ითვალისწინებს სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას პირისათვის უკანონოდ უარის თქმისათვის მასზე არსებული ინფორმაციის ან ოფიციალური დოკუმენტის გაცნობაზე ან იმ დოკუმენტის თუ მასალის წარდგენაზე, რომელიც უშუალოდ შეეხება მის უფლებებსა და თავისუფლებებს.⁴⁷⁶ ამასთანავე, სისხლის სამართლის კოდექსი ასევე ითვალისწინებს სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას პირადი ან ოჯახური საიდუმლოს უკანონოდ მოპოვების, შენახვისა ან გავრცელებისათვის. ეს დებულება გამოიყენება არა მხოლოდ სახელმწიფო ორგანოთა, არამედ ასევე მესამე მხარეთა მიმართ.⁴⁷⁷

პირადი ინფორმაციის შეგროვება და შენახვა ასევე წესრიგდება კანონით „საჯარო სამსახურში ინტერესთა შეუთავსებლობისა და კორუფციის შესახებ“ (1997 წლის 17 ოქტომბერი), რომელიც მოითხოვს საჯარო მოსამსახურისაგან, წარადგინოს დეკლარაცია თავისი ეკონომიკური მდგომარეობის შესახებ. მიუხედავად იმისა, რომ ეს შეიძლება ჩაითვალოს საჯარო მოხელეთა პირად ცხოვრებაში ჩარევად, იგი შეიძლება გამართლდეს სახელმწიფოს ეკონომიკური კეთილდღეობის ინტერესებით.

საქართველოს როგორც სისხლის სამართლის, ისე სამოქალაქო სამართლის კანონმდებლობა უშვებს დახურულ სასამართლო მოსმენას, თუ პირადი და ოჯახური ცხოვრების ინტიმური საკითხების გამჟღავნება რისკის ქვეშ არის.⁴⁷⁸

ლუსტრაციის საკითხი შეიძლება წამოიჭრას პირადი მონაცემებისა და ინფორმაციის ხელმისაწვდომობის უფლების კონტექსტში. მიუხედავად იმისა, რომ უკანასკნელ წლებში ამ საკითხმა ერთგვარად მიიპყრო საზოგადოებრიობის ყურადღება და კანონპროექტიც კი მომზადდა ლუსტრაციის შესახებ, საქართველოს პარლამენტს არ განუხილავს იგი.⁴⁸⁰

8.2.1.3. სქესობრივი ცხოვრების საიდუმლოება

როგორც აღინიშნა, სექსუალური ურთიერთობა შედის პირადი ცხოვრების სფეროში. ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართლის მსგავსად, მა-

475 იხ., განსაკუთრებით, კოდექსის 177-ე-184-ე მუხლები.

476 167-ე მუხლი.

477 157-ე მუხლი.

478 სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მე-16 მუხლის მე-4 პუნქტი და სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის მე-9 მუხლი.

479 გ. პაპუაშვილი, ლუსტრაციის მექანიზმები ყოფილ კომუნისტურ ქვეყნებში და მისი დანერგვის პერსპექტივები საქართველოში, ქართული სამართლის მიმოხილვა, 3/4, 2000 წელი, გვ. 28-30.

480 იუან საზერლენდი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (*Euan Sutherland v. the United Kingdom*), 1997 წლის 1 ივლისი, 25186/94.

მაკაცებს შორის ურთიერთთანხმობით ჰომოსექსუალური ურთიერთობის დამყარება არ ითვლება სისხლისსამართლებრივ დანაშაულად საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მიხედვით. სისხლის სამართლის კოდექსი ადგენს, რომ სექსუალური ურთიერთობა ურთიერთთანხმობის გარეშე მამაკაცებს შორის სისხლისსამართლებრივად დასჯადია (138-ე მუხლი). იგივე წესი გამოიყენება ურთიერთთანხმობის გარეშე ქალებს შორის ლესბოსური ურთიერთობის მიმართ, რაზეც პირდაპირ უთითებს 138-ე მუხლი. კოდექსის 138-ე მუხლის მე-4 ნაწილის მიხედვით, სექსუალური ხასიათის ძალმომრეობითი მოქმედება იმის მიმართ, ვისაც არ შესრულებია თოთხმეტი წელი, მიჩნეულია სისხლისსამართლებრივ დანაშაულად. საქართველოს კანონმდებლობა არ ითვალისწინებს განსხვავებულ წესებს არასრულწლოვანი გოგონებისა და ბიჭების ჰომოსექსუალურ, ლესბოსურ და ჰეტეროსექსუალურ ურთიერთობასთან დაკავშირებით.⁴⁸⁰

საქართველოში არ არსებობს კანონი, რომელიც აწესრიგებს სქესის შეცვლასთან დაკავშირებულ სამედიცინო საკითხებს, თუმცა კანონი „სამოქალაქო აქტების რეგისტრაციის შესახებ“⁴⁸¹ საინტერესოა სახელის/გვარის საკითხთან დაკავშირებით, ვინაიდან ისეთი სახელის ქონა, რომელიც არ შეესაბამება პირის სქესს, შეიძლება პრობლემური გახდეს პირისათვის, რომელმაც შეიცვალა იგი. კანონი ითვალისწინებს, რომ დაბადების აქტი⁴⁸² და დაბადების მოწმობა⁴⁸³ შეიცავს ინფორმაციას, *inter alia*, პირის სქესის შესახებ. ასეთი ინფორმაცია არ შეიტანება ქორწინების აქტის ჩანაწერსა⁴⁸⁴ და ქორწინების მოწმობაში.⁴⁸⁵

კანონი აწესრიგებს სახელისა და გვარის შეცვლის წესებსა და პროცედურას.⁴⁸⁶ იგი ახდენს სახელებისა და გვარების შეცვლის მიზეზთა ჩამონათვალს, თუმცა არ უთითებს სქესის შეცვლაზე, როგორც სახელის/გვარის შეცვლის მიზეზზე.⁴⁸⁷ მიუხედავად ამისა, კანონში აღნიშნულია, რომ სახელის/გვარის შეცვლის მიზეზი შეიძლება იყოს მისი დამაკნინებელი ხასიათი. კანონის მიხედვით, სახელის ან გვარის შეცვლა იწვევს პირადობის დამადასტურებელი საბუთის შეცვლას.

კანონი ასევე აწესრიგებს შესწორებებისა და ცვლილებების შეტანას სამოქალაქო აქტების ჩანაწერებში. მიუხედავად იმისა, რომ კანონის 104-ე მუხლი, რომელიც ეხება სამოქალაქო აქტების ჩანაწერებში შესწორებებისა და ცვლილებების შეტანის საფუძვლებს, არ შეიცავს სქესის შეცვლას, როგორც სახელის/გვარის შეცვლის მიზეზს, კანონი პირდაპირ აღნიშნავს: სახელის/გვარის შეცვლას სქესის შეცვლის შედეგად (იხ. 106-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის „დ“ ქვეპუნქტი და 107-ე მუხლის 1-ლი ქვეპუნქტი).

კანონის მე-14 მუხლი ადგენს, რომ სამოქალაქო აქტების რეგისტრაციასთან დაკავშირებით მიღებული ცნობები კონფიდენციალურია და მათი გახმაურება აკრძალულია, გარდა კანონით პირდაპირ გათვალისწინებული შემთხვევებისა.

ზოგადად შეიძლება აღინიშნოს, რომ კანონი „სამოქალაქო აქტების რეგისტრაციის შესახებ“ ძალზე ბუნდოვანია სქესის შეცვლის შედეგად სახელის/გვარის შეცვლის მიმართ. მიუხედავად იმისა, რომ კანონი აღიარებს სახელის/გვარის

481 1998 წლის 15 დეკემბერი.

482 25-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტი.

483 36-ე მუხლის „ა“ ქვეპუნქტი.

484 45-ე მუხლი.

485 47-ე მუხლი.

486 იხ. კანონის მე-9 თავი.

487 74-ე მუხლი.

შეცვლის შესაძლებლობას სქესის შეცვლის შედეგად, იგი შეიცავს პროცედურულ ხარვეზებს და საჭიროებს ცვლილებებს, რათა სქესის შეცვლის შედეგად სახელის/გვარის შეცვლა ადეკვატურად მოაწესრიგოს.

მიუხედავად იმისა, რომ სქესის შეცვლის შედეგად სახელის/გვარის შეცვლასთან დაკავშირებული პრობლემები დღემდე არ დამდგარა, აშკარაა ამ საკითხის გადანყვეტის აუცილებლობა სტრასბურგის ორგანოების პრეცედენტული სამართლის მიხედვით.

სქესობრივი ცხოვრების საიდუმლოების ერთ-ერთი ასპექტია ჰომოსექსუალთა უფლება, იყვნენ დაცული თავიანთი უფლებების შეზღუდვისაგან სექსუალური ორიენტაციის მიხედვით. ევროპული კონვენციის სტანდარტების გათვალისწინებით, საინტერესოა იმის დადგენა, არსებობს თუ არა რაიმე თანამდებობა საჯარო და კერძო სამსახურში, პირველ რიგში შეიარაღებულ ძალებში, რომელთა დაკავებაც ჰომოსექსუალებს ეკრძალებათ. საქმეზე – *სმისი და გრედი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (Smith and Grady v. the United Kingdom)*, – რომელიც ეხებოდა განმცხადებელთა განაცხადს, რომ მათი ჰომოსექსუალობის გამო განხორციელდა მოკვლევა და ჰომოსექსუალობის მიზეზით ისინი განთავისუფლდნენ სამეფო საჰაერო ძალებიდან, ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა კონვენციის მე-8 მუხლის დარღვევა.⁴⁸⁸

საქართველოს კანონმდებლობის ანალიზმა ცხადყო, რომ შრომის არც მოქმედი კანონმდებლობა და არც შრომის კოდექსის პროექტი⁴⁸⁹ არ შეიცავს დისკრიმინაციულ დებულებებს ჰომოსექსუალების მიმართ საჯარო ან კერძო სექტორში გარკვეული თანამდებობების დაკავებასთან დაკავშირებით. კანონმდებლობა, რომელიც აწესრიგებს სამხედრო საკითხებს, არ კრძალავს ჰომოსექსუალთა სამხედრო სამსახურს. კანონი „სამხედრო მოსამსახურის სტატუსის შესახებ“, რომელიც აწესრიგებს, *inter alia*, სამხედრო სამსახურიდან განთავისუფლებას, არ ითვალისწინებს, რომ ჰომოსექსუალობა შეიძლება გახდეს ასეთი სამსახურიდან სამხედრო მოსამსახურის განთავისუფლების საფუძველი.⁴⁹⁰ კანონი „სამხედრო ვალდებულებისა და სამხედრო სამსახურის შესახებ“ არც იმას ითვალისწინებს, რომ ჰომოსექსუალი არ შეიძლება შევიდეს სამხედრო სამსახურში და არც იმას, რომ ჰომოსექსუალობის გამო ისინი შეიძლება განთავისუფლდნენ სამსახურიდან.⁴⁹¹

პრაქტიკაში ჰომოსექსუალობის საფუძველზე სამხედრო სამსახურზე უარის თქმა ან სამხედრო მოსამსახურის განთავისუფლების საკითხი არ დამდგარა.

488 1999 წლის 27 სექტემბერი, 29 ლდ 493, 111-ე და 112-ე პუნქტები.

489 შრომის კოდექსის პროექტი იხ. ჟურნალში – „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, 6, 1, 2003. ჟურნალი ასევე ხელმისაწვდომია ეკონომიკური პოლიტიკისა და სამართლებრივი საკითხების ქართულ-ევროპული საკონსულტაციო ცენტრის ინტერნეტ-გვერდზე: [www.geplac.org].

490 1998 წლის 25 ივნისი, 21-ე მუხლის მე-2 პუნქტი.

491 1997 წლის 17 სექტემბერი. იხ., ასევე, საქართველოს შეიარაღებული ძალების სადისციპლინო წესდება, 1994 წლის 2 სექტემბერი.

8.2.1.4. სახელები

კანონი „სამოქალაქო აქტების რეგისტრაციის შესახებ“ აწესრიგებს, *inter alia*, სახელების რეგისტრაციისა და სახელის/გვარის შეცვლის საკითხებს.⁴⁹² ბავშვი დაბადებისთანავე რეგისტრირდება სამოქალაქო აქტების რეგისტრაციის ორგანოში. დაბადების აქტის ჩანაწერი და დაბადების მონაწილეობა შეიცავს ისეთ პირად მონაცემებს, როგორიცაა სახელი და გვარი. ბავშვის სახელი ჩაინერება მშობლების ურთიერთშეთანხმებით.⁴⁹³ ბავშვის გვარი ჩაინერება მშობლების გვარების მიხედვით. თუ მშობლებს საერთო გვარი არა აქვთ, ბავშვის გვარი ჩაინერება მამის ან დედის გვარის მიხედვით, ან მიეთითება შეერთებული გვარი ურთიერთშეთანხმებით.

კანონი განსაზღვრავს სახელებისა და გვარების შეცვლის წესებსა და პროცედურას.⁴⁹⁴ კანონის 73-ე მუხლის მიხედვით, საქართველოს მოქალაქეთა მიერ სახელისა და გვარის შეცვლა დასაშვებია მათ მიერ პირადობის დამადასტურებელი საბუთის მისაღებად დადგენილი ასაკის მიღწევის შემდეგ (1-ლი პუნქტი). არასრულწლოვან მოქალაქეთა სახელისა და გვარის შეცვლა შესაძლებელია მათი მშობლების ან იმ მშობლის თანხმობით, რომელთანაც ცხოვრობს ბავშვი, აგრეთვე მშობლების მონაცვლე პირთა თანხმობით.⁴⁹⁵

კანონის 74-ე მუხლის მიხედვით, სახელის ან გვარის შეცვლა შესაძლებელია ერთ-ერთი შემდეგი მიზეზის არსებობისას:

- ა) სახელი ან გვარი რთულად წარმოსათქმელი, არაკეთილხმოვანი ან დამაკნინებელია;
- ბ) განმცხადებელს სურს მიიღოს ან თავის გვარს შეუერთოს მეუღლის გვარი – თუ ეს არ განხორციელდა ქორწინების რეგისტრაციისას;
- გ) განმცხადებელს სურს მიიღოს თავისი ფაქტობრივი აღმზრდელის გვარი;
- დ) განმცხადებელს სურს დაიბრუნოს თავისი ქორწინებამდელი გვარი – თუ ეს არ განხორციელდა განქორწინების რეგისტრაციისას;
- ე) განმცხადებელს სურს მიიღოს თავისი პირდაპირი აღმავალი შტოს ნათესავის გვარი.

გადწყვეტილება სახელის/გვარის შეცვლის შესახებ მიიღება საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს სამოქალაქო აქტების რეგისტრაციის კომისიის მიერ.⁴⁹⁶ იუსტიციის სამინისტრო სამოქალაქო აქტების რეგისტრაციის შესაბამის ორგანოსა და განმცხადებელს აცნობებს ერთი კვირის ვადაში.⁴⁹⁷

სახელისა და გვარის შეცვლა იწვევს პირადობის დამადასტურებელი საბუთის შეცვლას. კანონი ასევე ადგენს სახელისა და გვარის შეცვლაზე უარის თქმის საფუძვლებს. ესენია:

- ა) მესამე პირთა ინტერესების შელახვის რეალური საფრთხე;
- ბ) განმცხადებლის სურვილი, აირჩიოს გვარად ფსევდონიმი ან შექმნას ახალი გვარი;

492 1998 წლის 15 დეკემბერი.

493 26-ე მუხლის 1-ლი პუნქტი.

494 იხ. კანონის მე-9 თავი.

495 73-ე მუხლის მე-2 პუნქტი.

496 78-ე მუხლის მე-3 პუნქტი. იხ. მოქალაქეობრივი აქტების რეგისტრაციის კომისიის წესდება, 2000 წლის 26 ივნისი, 128, იუსტიციის სამინისტრო.

497 იქვე.

- გ) განმცხადებლის ეჭვიმიტანილობა დანაშაულის ჩადენაში;
- დ) განმცხადებლის ნასამართლობა დანაშაულის ჩადენისათვის – თუ ნასამართლობა მოხსნილი არ არის.⁴⁹⁸

სახელის/გვარის შეცვლაზე უარის თქმის კანონით გათვალისწინებულ საფუძვლებთან დაკავშირებით შეიძლება გაკეთდეს დასკვნა, რომ ზოგიერთი საფუძველი ფორმულირებულია ზოგადად და, შესაბამისად, არ არის დამაკმაყოფილებელი. მაგალითად, კანონიდან არ არის ნათელი, რა იგულისხმება „მესამე პირთა ინტერესების შელახვის რეალურ საფრთხეში.“ კანონის საფუძველზე რთულია იმის განსაზღვრა, როგორ შეილახება მესამე პირის ინტერესები, როდესაც სხვა პირს სურს სახელის შეცვლა, იმ შემთხვევაშიც კი, თუ მას უნდა ისეთივე ან მსგავსი სახელის არჩევა, რომელიც აქვს მესამე პირს. კანონის დაზუსტების გარეშე, როგორც ჩანს, რთული იქნება მე-8 მუხლის მე-2 პუნქტით გათვალისწინებული უფლების შეზღუდვის გამართლება.

სახელის შეცვლის სხვა საფუძვლები ასევე საკმაოდ ზოგადად არის ფორმულირებული. მაგალითად, სახელის შეცვლის შესახებ განაცხადზე უარის თქმის საფუძველია განმცხადებლის ნასამართლობა დანაშაულის ჩადენისათვის, თუ ნამასართლობა მოხსნილი არ არის. აუცილებელია კანონის დაზუსტება ასეთი შეზღუდვის გასამართლებლად.

8.2.2. ოჯახური ცხოვრება

თავიდანვე უნდა აღინიშნოს, რომ საქართველოს კონსტიტუციის მე-20 მუხლი, რომელიც ადგენს ზოგად კონსტიტუციურ დებულებას, რაც მოიცავს კონვენციის მე-8 მუხლით გათვალისწინებულ საკითხებს, არ მოიხსენიებს „ოჯახურ ცხოვრებას.“ კონსტიტუცია ოჯახური ცხოვრების შესახებ დებულებებს ადგენს 36-ე მუხლში. ამ მუხლის შესაბამისი ნაწილი, რომელიც საკმაოდ ზოგადი და დეკლარაციული ხასიათისაა, შემდეგნაირად არის ჩამოყალიბებული:

- „2. სახელმწიფო ხელს უწყობს ოჯახის კეთილდღეობას.
- 3. დედათა და ბავშვთა უფლებები დაცულია კანონით.“

8.2.2.1. დაუქორწინებელი მშობლები და შვილების სამართლებრივი მდგომარეობა

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი აწესრიგებს, *inter alia*, საოჯახო სამართლის საკითხებს. სამოქალაქო კოდექსის 1106-ე მუხლი, რომელიც განსაზღვრავს „ქორწინების“ ცნებას სამოქალაქო კოდექსის მიზნებისათვის, ადგენს, რომ „ქორწინება ოჯახის შექმნის მიზნით ქალისა და მამაკაცის ნებაყოფლობითი კავშირია, რომელიც რეგისტრირებულია მოქალაქეთა მდგომარეობის რეგისტრაციის სახელმწიფო ორგანოში.“⁴⁹⁹

498 84-ე მუხლი.

499 საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ელექტრონული ვერსია ხელმისაწვდომია IRIS-ის ინტერნეტ-გვერდზე: [www.iris.ge].

მართალია, ეს მუხლი პირდაპირ არ უთითებს „ოჯახურ ცხოვრებაზე“, ის შეიძლება გამომდინარეობდეს ქორწინების მიზნიდან („ოჯახის შექმნა“), რომ ქალმა და მამაკაცმა შეიძლება შექმნან ოჯახი, თუ ქორწინება რეგისტრირებულია მოქალაქეთა მდგომარეობის რეგისტრაციის სახელმწიფო ორგანოში. ასეთი განმარტება დასტურდება კოდექსის 1151-ე მუხლით (ქორწინების რეგისტრაციის მნიშვნელობა), რომელიც ადგენს, რომ: „მეუღლეთა უფლება-მოვალეობებს წარმოშობს მხოლოდ მოქალაქეობრივი მდგომარეობის რეგისტრაციის ორგანოში რეგისტრირებული დაქორწინება.“ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი არ ითვალისწინებს ოჯახის შექმნას იურიდიული მნიშვნელობით, თუ ქორწინება არ არის რეგისტრირებული რეგისტრაციის ორგანოში.⁵⁰⁰ სხვა სიტყვებით, სამოქალაქო კოდექსის განმარტებით, დაუქორწინებელი მამაკაცი და ქალი, რომლებიც შეიძლება თანაცხოვრობდნენ, არ მიიჩნევიან ოჯახად საქართველოს კანონმდებლობის მნიშვნელობით.

მიუხედავად ამისა, სამოქალაქო კოდექსი ანესრიგებს დაუქორწინებელ მშობელთა შვილების სამართლებრივ მდგომარეობას. სამოქალაქო კოდექსის 1190-ე მუხლის (დაუქორწინებელი მშობლებისაგან შვილის წარმოშობის დადგენა) მიხედვით:

„შვილის წარმოშობა ერთმანეთთან დაუქორწინებელი მშობლებისაგან დგინდება მოქალაქეობრივი მდგომარეობის რეგისტრაციის ორგანოში მშობლების მიერ ერთობლივი განცხადების შეტანით.

2. მშობელთა ერთობლივი განცხადების არარსებობის შემთხვევაში მამობა შეიძლება დადგინდეს სასამართლო წესით ერთ-ერთი მშობლის, ბავშვის მეურვის (მზრუნველის) ან იმ პირის განცხადებით, რომლის კმაყოფაზედაც იმყოფება ბავშვი, აგრეთვე თვით ბავშვის განცხადებით მის მიერ სრულწლოვანების მიღწევის შემდეგ.
3. მამობის დადგენისას სასამართლო მხედველობაში იღებს ბავშვის დედისა და მოპასუხის ერთად ცხოვრებასა და საერთო მეურნეობის წარმოებას ბავშვის დაბადებამდე, ან ბავშვის ერთად აღზრდას ან რჩენას, ანდა დამამტკიცებელ საბუთს, რომელიც სავსებით ადასტურებს მოპასუხის მიერ მამობის აღიარებას. ...“

1990-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის მიხედვით, ბავშვის წარმოშობის დადგენა მშობლების მიერ შეიძლება მოხდეს მშობელთა ერთობლივი განცხადებით, რაც არ იწვევს სამართლებრივ პრობლემებს. კოდექსის მიხედვით, დაუქორწინებელ მშობლებს შეუძლიათ მიმართონ მოქალაქეობრივი აქტების რეგისტრაციის ორგანოს მშობლებისაგან შვილის წარმოშობის დადგენისათვის.

თუმცა კოდექსი ადგენს სპეციალურ პროცედურას მამობის დადგენასთან დაკავშირებით, თუ ორივე მშობელი არ აკეთებს ერთობლივ განცხადებას, სასამართლო იღებს გადაწყვეტილებას მამობის დადგენის შესახებ. ამ გადაწყვეტილების მიღებისას სასამართლო ითვალისწინებს ბავშვის დედისა და მოპასუხის ერთად ცხოვრებასა და საერთო მეურნეობის წარმოებას ბავშვის დაბადებამდე, ან ბავშვის ერთად აღზრდას ან რჩენას, ანდა დამამტკიცებელ საბუთს, რომელიც სავსებით ადასტურებს მოპასუხის მიერ მამობის აღიარებას.

500 იხ. 418-ე პუნქტი, Second Periodic Report of Georgia Submitted under Article 40 of the International Covenant on Civil and Political Rights, CCPR/C/GEO/2000/2, 26 February 2001, 81.

ვინაიდან სპეციალური პროცედურა შვილის წარმოშობის დადგენის თაობაზე ჩამოყალიბებულია მხოლოდ მამობის დადგენასთან დაკავშირებით, აქედან გამომდინარეობს, რომ ასეთი პროცედურა არ არსებობს დედობის დადგენასთან დაკავშირებით. ასეთი მოთხოვნის არარსებობა საქართველოს კანონმდებლობით შეესაბამება ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებას საქმეზე – *მარქსი ბელგიის წინააღმდეგ (Marckx v. Belgium)*, – რომელშიც მიჩნეულ იქნა, რომ ბელგიამ დაარღვია კონვენცია, ვინაიდან მისი კანონმდებლობა მოითხოვდა დედის მხრიდან თავისი დედობის აღიარებას.⁵⁰¹ სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით, დედისაგან შვილის წარმოშობის აღიარება ავტომატურად ხდება შვილის გაჩენის ფაქტით. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი არ განასხვავებს დაქორწინებული და დაუქორწინებელი მშობლებისაგან შვილის წარმოშობას დედობის აღიარების მიხედვით.

რაც შეეხება დაუქორწინებელი მშობლებისაგან ბავშვის დაბადების შესახებ ჩანაწერის გაკეთების რეგულირებას, კოდექსის 1192-ე მუხლი ადგენს, რომ:

- „1. თუ მშობლები დაქორწინებულნი არ არიან ერთმანეთთან, ჩანაწერი ბავშვის დედის შესახებ კეთდება დედის განცხადებით, ხოლო ჩანაწერი მამის შესახებ – ბავშვის მშობლების ერთობლივი განცხადებით ან სასამართლოს გადაწყვეტილებით.
2. თუ დედა გარდაიცვალა, ცნობილია ქმედუუნაროდ, ჩამორთმეული აქვს მშობლის უფლება ან შეუძლებელია მისი საცხოვრებელი ადგილის დადგენა, ბავშვის მამის ჩანერა ხდება მამის განცხადებით.“

ამასთანავე, აღსანიშნავია, რომ 2002 წლის 31 ივლისის საქართველო გახდა მონაწილე „ქორწინებისგარეშე შვილების სამართლებრივი მდგომარეობის შესახებ“ ევროპული კონვენციისა (1975 წ.),⁵⁰² რომელიც, როგორც საქართველოს კანონმდებლობის ნაწილი, პირდაპირ გამოიყენება ეროვნულ დონეზე. კონვენციის მე-2 მუხლის მიხედვით, „ქორწინებისგარეშე დაბადებული ყველა ბავშვის დედობა დგინდება ბავშვის დაბადების ფაქტით.“

დაქორწინებულ და დაუქორწინებელ მშობელთა შვილებს შორის თანასწორობა დასტურდება სამოქალაქო კოდექსის სხვადასხვა დებულებით. 1190-ე მუხლის მე-4 ნაწილი, რომელიც ეხება მამობის დადგენას, ითვალისწინებს, რომ „მამობის დადგენისას ... ბავშვებს აქვთ ისეთივე უფლებები და მოვალეობები, როგორც დაქორწინებულ პირთაგან დაბადებულ ბავშვებს.“ კოდექსის 1198-ე მუხლი შვილების მიმართ მშობელთა მოვალეობების შესახებ არ განასხვავებს დაქორწინებულ და დაუქორწინებელი მშობლების შვილების სამართლებრივ მდგომარეობას.

ამდენად, შეიძლება გაკეთდეს დასკვნა, რომ საქართველოს კანონმდებლობა არ ადგენს დაქორწინებულ და დაუქორწინებელი მშობლების შვილების განსხვავებულ სამართლებრივ მდგომარეობას.⁵⁰³

501 31-ე და 45-ე პუნქტები.

502 კონვენციის ტექსტი ხელმისაწვდომია ევროპის საბჭოს სახელშეკრულებო სამსახურის ინტერნეტ-გვერდზე: [<http://conventions.coe.int>].

503 1198-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის მიხედვით, „მშობლები უფლებამოსილნი და მოვალენი არიან აღზარდონ თავიანთი შვილები, იზრუნონ მათი ფიზიკური, გონებრივი, სულიერი და სოციალური განვითარებისათვის, აღზარდონ ისინი საზოგადოების ღირსეულ წევრებად, მათი ინტერესების უპირატესი გათვალისწინებით.“

8.2.2.2. მეურვეობა და მზრუნველობა

8.2.2.2.1. მეურვეობა

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი ადგენს, რომ „შვილების მიმართ მშობლებს თანაბარი უფლება-მოვალეობები აქვთ.“⁵⁰⁴ ეს წესი გამოიყენება იმ შემთხვევაშიც, როდესაც ისინი განქორწინებული არიან.⁵⁰⁵

სამოქალაქო კოდექსი ასევე ადგენს, რომ: „თუ განქორწინების ან სხვა მიზეზის გამო მშობლები ცალ-ცალკე ცხოვრობენ, მათ შეთანხმებაზეა დამოკიდებული, თუ ვისთან უნდა ცხოვრობდნენ არასრულწლოვანი შვილები.“⁵⁰⁶ თუმცა „შეუთანხმებლობის შემთხვევაში დავას გადაწყვეტს სასამართლო შვილების ინტერესების გათვალისწინებით.“⁵⁰⁷

ამასთანავე, კოდექსის 1202-ე მუხლი ადგენს, რომ:

- „1. მშობელს, რომელიც შვილთან ერთად არ ცხოვრობს, უფლება აქვს ურთიერთობა ჰქონდეს შვილთან და ვალდებულია მონაწილეობა მიიღოს მის აღზრდაში. მშობელს, რომელთანაც შვილი ცხოვრობს, უფლება არა აქვს ხელი შეუშალოს მეორე მშობელს, ურთიერთობა იქონიოს შვილთან და მონაწილეობა მიიღოს მის აღზრდაში.
2. სასამართლოს უფლება აქვს ცალკე მცხოვრებ მშობელს განსაზღვრული ვადით ჩამოართვას შვილთან ურთიერთობის უფლება, თუ ასეთი ურთიერთობა ხელს უშლის შვილის ნორმალურ აღზრდას და მავნე გავლენას ახდენს მასზე.“

სამოქალაქო კოდექსის ციტირებული დებულებები ნათელს ჰყენს იმას, რომ განქორწინების შემთხვევაში მშობლებს შეუძლიათ გადაწყვიტონ შვილის მეურვეობის საკითხი. თუმცა მშობლებს შორის შეუთანხმებლობის შემთხვევაში დავას წყვეტს სასამართლო შვილების ინტერესების გათვალისწინებით. მართალია, კოდექსი არ ითვალისწინებს კონკრეტულ დებულებებს, მეურვეობასთან დაკავშირებით დედას უნდა მიენიჭოს უპირატესობა თუ მამას, შეიძლება იმის მტკიცება, რომ ასეთი გადაწყვეტილება არ მიიღება რელიგიის საფუძველზე, რომლის მიმდევარია ერთ-ერთი მშობელი, ვინაიდან ეს მიჩნეულია დისკრიმინაციულად, ევროპული კონვენციის მე-14 მუხლთან ერთად მე-8 მუხლის საფუძველზე (*ჰოფმანი ავსტრიის წინააღმდეგ (Hoffmann v. Austria)*, 1993 წლის 23 ივნისის გადაწყვეტილება).

მიუხედავად იმისა, რომ ეროვნულ სასამართლოს შეუძლია, მეურვეობა შვილის მიმართ დააკისროს ერთ-ერთ მშობელს, სამოქალაქო კოდექსი მხედველობაში იღებს მეორე მშობლის ინტერესებს. კოდექსი ადგენს, რომ მეორე მშობელს უფლება აქვს ჰქონდეს ურთიერთობა შვილთან და იგი უკრძალავს კიდევც მშობელს, რომელთანაც შვილი ცხოვრობს, ხელი შეუშალოს მეორე მშობელს, ურთიერთობა იქონიოს შვილთან, რაც შესაბამისობაშია კონვენციის მე-8 მუხლთან.⁵⁰⁸

504 კოდექსის 1197-ე მუხლი.

505 კოდექსის 1199-ე მუხლი.

506 1201-ე მუხლის 1-ლი პუნქტი.

507 1201-ე მუხლის მე-2 პუნქტი.

508 *Mutatis mutandis*, *ჰოკანენი ფინეთის წინააღმდეგ (Hokkanen v. Finland)*, 1994 წლის 23 სექტემბერი, Series A no. 299-A.

კოდექსი ვალდებულებასაც კი აკისრებს მეორე მშობელს, მონაწილეობა მიიღოს თავისი ბავშვის აღზრდაში.

თუმცა კანონმდებლობა მხედველობაში იღებს ბავშვის ინტერესებს და უზრუნველყოფს, რომ ბავშვთან ურთიერთობის უფლება არ იქნეს ბოროტად გამოყენებული, ამიტომ შესაძლებელს ხდის, სასამართლომ დროებით ჩამოართვას მეორე მშობელს უფლება, ურთიერთობა ჰქონდეს შვილთან.

შეიძლება გაკეთდეს დასკვნა, რომ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის დებულებები შეესაბამება ევროპული კონვენციის სტანდარტებს.

8.2.2.2. სახელმწიფო მეურვეობა

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი ითვალისწინებს მშობლის უფლების ჩამორთმევას. 1205-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის მიხედვით: „მშობლის უფლების ჩამორთმევა, როგორც უკიდურესი ღონისძიება, შეიძლება მხოლოდ სასამართლო წესით.“ ამასთან ერთად, კოდექსი აკეთებს იმ მიზეზთა ჩამონათვალს, რომელთა გამოც მშობლებს ან ერთ-ერთ მშობელს შეიძლება ჩამოერთვას მშობლის უფლება, კერძოდ: „თუ გამოირკვევა, რომ ისინი (ან ერთ-ერთი მათგანი) სისტემატურად არიდებენ თავს შვილების აღზრდის მოვალეობის შესრულებას ან ბოროტად იყენებენ მშობლის უფლებას – სასტიკად ეპყრობიან შვილებს, მავნე გავლენას ახდენენ მათზე თავიანთი ამორალური ყოფაქცევით, აგრეთვე იმ შემთხვევაში, თუ მშობლები ქრონიკული ალკოჰოლიკები ან ნარკომანები არიან.“⁵⁰⁹

თუ ორივე მშობელს ჩამოერთმევა მშობლის უფლება, ბავშვი გადაეცემა მეურვეობისა და მზრუნველობის ორგანოს.⁵¹⁰ ამ შემთხვევაშიც კი, კოდექსის მიხედვით, „მეურვეობისა და მზრუნველობის ორგანოს შეუძლია მშობლის უფლება ჩამორთმეულ პირს დართოს ბავშვის ნახვის ნება, თუ ეს ცუდ გავლენას არ მოახდენს ბავშვზე.“⁵¹¹

მიუხედავად იმისა, რომ, კოდექსის მიხედვით, მშობელი, რომელსაც ჩამორთმეული აქვს მშობლის უფლება, კარგავს ნათესაობაზე დამყარებულ ყველა უფლებას იმ შვილთან ურთიერთობაში, რომლის მიმართაც მას ჩამორთმეული აქვს მშობლის უფლება,⁵¹² კოდექსი ანიჭებს მშობლის უფლებას ჩამორთმეულ პირს მშობლის უფლების აღდგენის შესაძლებლობას „მხოლოდ სასამართლო წესით ბავშვის, ერთ-ერთი მშობლის ან მეურვეობისა და მზრუნველობის ორგანოს განცხადებით.“⁵¹³ მშობლის უფლების აღდგენა შეიძლება იმ შემთხვევაში, თუ დადგინდება, რომ მშობლის ყოფაქცევა და მისი ცხოვრების პირობები შეიცვალა და მას შეუძლია აღზარდოს შვილი, და თუ მშობლის უფლების აღდგენას მოითხოვს ბავშვის ინტერესები.⁵¹⁴

509 მე-2 პუნქტი.

510 მე-3 პუნქტი.

511 1208-ე მუხლი.

512 1207-ე მუხლი.

513 1209-ე მუხლის 1-ლი პუნქტი.

514 1209-ე მუხლის მე-2 პუნქტი. ამასთანავე, კოდექსი ადგენს, რომ: „თუ ბავშვს შეუსრულდა ათი წელი, სასამართლო ითვალისწინებს აგრეთვე ბავშვის სურვილსაც.“

მშობლის უფლების ჩამორთმევის სუბიექტურ მიზეზებთან ერთად,⁵¹⁵ საქართველოს კანონმდებლობა ითვალისწინებს ობიექტურ მიზეზებს. მშობლის უფლების ჩამორთმევისაგან განსხვავებით, სამოქალაქო კოდექსი ითვალისწინებს შვილის ჩამორთმევას მშობლის უფლების ჩამორთმევის გარეშე.⁵¹⁶ 1210-ე მუხლის პირველი ნაწილი ადგენს, რომ:

„თუ ერთ-ერთ ან ორივე მშობელთან შვილის დატოვება მშობლებისაგან დამოუკიდებელი მიზეზების გამო ბავშვისათვის საზიანოა, სასამართლოს შეუძლია მიიღოს გადაწყვეტილება მშობლის უფლების ჩამორთმევის გარეშე ერთ-ერთი ან ორივე მშობლისათვის შვილის ჩამორთმევისა და მისი მეურვეობისა და მზრუნველობის ორგანოსათვის გადაცემის შესახებ.“

კოდექსი ასევე განსაზღვრავს მშობლისათვის შვილის დაბრუნების წესს. კერძოდ, „თუ მოისპო შვილის ჩამორთმევის საფუძველი, სასამართლოს შეუძლია მშობლის (მშობლების) სარჩელით, შვილის ინტერესების გათვალისწინებით, გამოიტანოს გადაწყვეტილება მშობლისათვის (მშობლებისათვის) შვილის დაბრუნების შესახებ.“⁵¹⁷

ამასთან ერთად, საქართველოს კანონმდებლობა ადგენს, რომ: „იმ მშობელს (მშობლებს), რომლის უფლებებიც შვილის ჩამორთმევით შეზღუდულია, შეიძლება ბავშვთან ურთიერთობის ნება დაერთოს, თუ ეს ცუდ გავლენას არ ახდენს ბავშვზე.“⁵¹⁸

საქართველოს სამოქალაქო კანონმდებლობის განხილვის შედეგად შეიძლება გაკეთდეს რამდენიმე დასკვნა. ევროპული კონვენციისა და სტრასბურგის ორგანოთა პრეცედენტული სამართლის შესაბამისად,⁵¹⁹ სამოქალაქო კოდექსი ადგენს, რომ მშობლის უფლების ჩამორთმევა გამონაკლის ღონისძიებას განეკუთვნება. შეიძლება გამოითქვას ვარაუდი, რომ ეს ღონისძიება კანონიერი მიზნის (ბავშვის ინტერესების, მისი ჯანმრთელობისა და ზნეობის დაცვა) პროპორციულია. კანონმდებლობა პირდაპირ უთითებს ბავშვის ინტერესებზე სახელმწიფო მეურვეობაში ბავშვის გადაცემის შესახებ გადაწყვეტილების მიღებისას.

სახელმწიფო მეურვეობასთან დაკავშირებით ერთ-ერთი ყველაზე მნიშვნელოვანი საკითხია მშობლებსა და შვილებს შორის კონტაქტების შენარჩუნება, ამ უკანასკნელის მეურვეობაში ყოფნის განმავლობაში. სამოქალაქო კოდექსის მიზანია ბალანსის დადგენა, ერთი მხრივ, ბავშვის ინტერესების დაცვის აუცილებლობასა და, მეორე მხრივ, ოჯახის ხელახლა გაერთიანების ხელშეწყობას შორის. თუმცა, შეიძლება გამოითქვას ვარაუდი, რომ 1211-ე მუხლის ნეგატიური ფორმულირება („იმ მშობელს (მშობლებს) ... შეიძლება ბავშვთან ურთიერთობის ნება დაერთოს ...“) შეიძლება არასწორად იქნეს განმარტებული პრაქტიკაში. კონვენციის საფუძველზე ჩამოყალიბებული პრეცედენტული სამართლიდან გამომდინარეობს პრეზუმფცია მშობლებსა და სახელმწიფო მეურვეობაში მყოფ

515 იხ. 1205-ე მუხლის მე-2 პუნქტი: შვილების აღზრდის მოვალეობის შესრულებისაგან სისტემატური თავის არიდება ან მშობლის უფლების ბოროტად გამოყენება – სასტიკად ეპყრობიან შვილებს, მავნე გავლენას ახდენენ მათზე თავიანთი ამორალური ყოფაქცევით, აგრეთვე იმ შემთხვევაში, თუ მშობლები ქრონიკული ალკოჰოლიკები ან ნარკომანები არიან.

516 1210-ე მუხლი.

517 1210-ე მუხლის მე-2 პუნქტი.

518 1211-ე მუხლი.

519 სხვებთან ერთად, იხ. *იოჰანსენი ნორვეგიის წინააღმდეგ (Johansen v. Norway)*, 1996 წლის 7 აგვისტო, 23 EHRR 33, 1996-III, 78-ე მუხლი.

შვილებს შორის კონტაქტების სასარგებლოდ, რაც ემსახურება მათ შორის ხელახლა გაერთიანებას, თუ ეს ცუდ გავლენას არ მოახდენს ბავშვზე.⁵²⁰ პრეზუმფცია მშობლებსა და შვილებს შორის კონტაქტების აკრძალვის სასარგებლოდ შეიძლება ამ უფლების შეზღუდვის არაპროპორციული იყოს.

სტრასბურგის ორგანოთა პრეცედენტული სამართლის საფუძველზე ჩამოყალიბებული ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი პრინციპი მშობელთა და შვილებს შორის კონტაქტებთან დაკავშირებით, ამ უკანასკნელის სახელმწიფო მეურვეობაში ყოფნის განმავლობაში ისაა, რომ არ შეიქმნას პრაქტიკული დაბრკოლებები მშობლებსა და შვილებს შორის იოლი და რეგულარული ურთიერთობისათვის, რაც ხელს შეუშლის ოჯახური კავშირების შენარჩუნებას. უკვე განხილული საქმე – *ოლსონი შვედეთის წინააღმდეგ (Olsson v. Sweden)* – ადასტურებს, რომ ბავშვთა მოთავსება სახელმწიფო მეურვეობის ორგანოებში ძალზე დიდ მანძილზე მშობელთა საცხოვრებელი ადგილიდან, ქმნის პრაქტიკულ სირთულეებს მშობლებსა და ბავშვებს შორის ურთიერთობის შესანარჩუნებლად. სამოქალაქო კოდექსი არ ითვალისწინებს ასეთ დებულებას. მიუხედავად იმისა, რომ ამ უფლებით სარგებლობა დიდად დამოკიდებულია სასამართლო პრაქტიკაზე, მაინც მნიშვნელოვანი იქნება, რომ კოდექსში აისახოს დებულება მშობლებსა და შვილებს შორის იოლი და რეგულარული ურთიერთობის შესახებ, რათა ხელი შეეწყოს ოჯახური ცხოვრებით სარგებლობას და ოჯახის ხელახლა გაერთიანებას.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი ასევე აწესრიგებს შვილად აყვანის საკითხებს. 1239-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის მიხედვით, „შვილება (შვილად აყვანა) დაშვება მხოლოდ არასრულწლოვანი ბავშვის კეთილდღეობისა და ინტერესებისათვის, თუკი მოსალოდნელია, რომ მშვილებელსა და ნაშვილებს შორის წარმოიშვას ისეთივე ურთიერთობა, როგორცაა მშობელსა და შვილებს შორის.“ ეს ზოგადი დებულება ნათელს ჰფენს იმას, რომ შვილად აყვანა ხდება ბავშვის კეთილდღეობისა და ინტერესებისათვის. გადანყვეტილებას შვილად აყვანის შესახებ იღებს სასამართლო (1242-ე მუხლი) და იგი რეგისტრირდება მოქალაქეობრივი მდგომარეობის რეგისტრაციის ორგანოში (1244-ე მუხლის მე-2 ნაწილი).

ნესები, რომლებიც აწესრიგებენ შვილად აყვანას, ერთ-ერთი ყველაზე მნიშვნელოვანია ოჯახურ ცხოვრებასთან დაკავშირებით. კოდექსი აწესრიგებს სხვადასხვა მდგომარეობას, რომელშიც შეიძლება მოხდეს შვილად აყვანა. სამოქალაქო კოდექსის 1251-ე მუხლი (მშობლების თანხმობა გაშვილებისას) ადგენს, რომ:

- „1. იმ ბავშვის გასაშვილებლად, რომელსაც მშობლები ჰყავს, აუცილებელია მათი თანხმობა. მშობლების თანხმობა გაშვილებაზე უნდა გამოითქვას წერილობით.
2. მშობლებს შეუძლიათ ბავშვის გაშვილებაზე თანხმობა მისცენ კონკრეტულ პირს (პირებს) ან თანხმობა განაცხადონ გაშვილებაზე კონკრეტული პირის მიუთითებლად და მშვილებლის შერჩევა მიანდოს მეურვეობისა და მზრუნველობის ორგანოს.
3. თუ გაშვილების თანხმობა გაცემულია კონკრეტული პირის სახელზე, მეურვეობისა და მზრუნველობის ორგანო იძლევა დასკვნას, რომ ასეთი გაშვილება შეესაბამება ბავშვის ინტერესებს.“

520 *ანდერსონი შვედეთის წინააღმდეგ (Andersson v. Sweden)*, 1992 წლის 25 თებერვალი, Series A no. 226.

სამოქალაქო კოდექსი ასევე აწესრიგებს ქორწინებისგარეშე დაბადებული ბავშვების შვილად აყვანას. 1252-ე მუხლის მიხედვით: „ქორწინების გარეშე დაბადებული ბავშვის შვილად აყვანისას აუცილებელია დედის წერილობითი თანხმობა, რომელსაც იგი გასცემს ბავშვის დაბადებიდან 6 კვირის შემდეგ. მესამე პირის მიერ ასეთი ბავშვის შვილად აყვანის დროს გადაწყვეტილება არ მიიღება, თუ მამამ შეიტანა განცხადება მამობის დადგენის ან ბავშვის შვილად აყვანის შესახებ.“⁵²¹

საქართველოს კანონმდებლობა ითვალისწინებს მეურვეობაში (მზრუნველობაში) მყოფი ბავშვის შვილად აყვანის პროცედურას. სამოქალაქო კოდექსის 1253-ე მუხლის მიხედვით:

- „1. იმ ბავშვის შვილად აყვანისათვის, რომელიც მეურვეობაში (მზრუნველობაში) იმყოფება, თუ მას მშობლები არა ჰყავს, აუცილებელია მეურვეის (მზრუნველის) წერილობითი თანხმობა.
2. საბავშვო დაწესებულების ადმინისტრაციამ ამ დაწესებულებაში ბავშვის მოყვანისას უნდა გაარკვიოს, თანახმა არის თუ არა მშობელი ბავშვის გაშვილებაზე.“⁵²²

კანონმდებლობა ასევე ადგენს იმ შემთხვევებს, როდესაც მშობლის თანხმობა არ არის საჭირო შვილად აყვანისათვის. ასეთი თანხმობა საჭირო არ არის, „თუ იგი აღიარებულია ქმედუუნაროდ ან უგზო-უკვლოდ დაკარგულად.“⁵²³

მნიშვნელოვანია, აღინიშნოს, რომ სამოქალაქო კოდექსი ადგენს წესს იმ ბავშვის შვილად აყვანის შესახებ, რომელთა მშობლებს ჩამორთმეული აქვთ მშობლის უფლება. 1254-ე მუხლის მე-2 ნაწილის მიხედვით: „მშობლის უფლება ჩამორთმეული მშობლის (მშობლების) თანხმობის მიუღებლად ბავშვის გაშვილება დასაშვებია ერთი წლის შემდეგ ამ უფლების ჩამორთმევის დღიდან.“

სამოქალაქო კოდექსი ითვალისწინებს დადგენილი პროცედურის დარღვევით ნაშვილები ბავშვის დაბრუნებას. როგორც აღინიშნა, მშობელთა თანხმობა თავიანთი შვილის გაშვილების წინაპირობაა (1251-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი). მშობელთა ინტერესი დაცულია კოდექსით გათვალისწინებული გარანტიით, რომლის თანახმად: „შვილად აყვანა მშობელთა თანხმობის გარეშე, როცა ასეთი თანხმობა აუცილებელია, შეიძლება მშობელთა სარჩელით გააუქმოს სასამართლომ, თუ იგი დაადგენს, რომ მშობლებისათვის ბავშვის დაბრუნება შეესაბამება მის ინტერესს.“⁵²⁴

ვინაიდან შვილად აყვანის შემდგომ პერიოდში ბავშვს შეიძლება განუვითარდეს ოჯახური კავშირები მშვილებლებთან, მიუხედავად იმისა, რომ დაირღვა შვილად აყვანის პროცედურა, ამ საკითხთან დაკავშირებით კოდექსი ითვალისწინებს ორ ელემენტს, კერძოდ: შვილად აყვანის გაუქმება, პირველ რიგში, უნდა იყოს შვილის ინტერესებში და, მეორე, აუცილებელია ნაშვილების თანხმობა, თუ მას შეუძლებელია ათი წელი (1266-ე მუხლი).

521 კოდექსის ამ მუხლში შევიდა დამატება 1999 წლის 9 ივნისის კანონით. იხ. საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, I, 1999, 24(31).

522 იქვე.

523 სამოქალაქო კოდექსის 1254-ე მუხლის 1-ლი პუნქტი.

524 1266-ე მუხლი; ასევე იხ. 1272-ე მუხლის მე-2 პუნქტი.

საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი ითვალისწინებს სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას შვილად აყვანის საიდუმლოების გამჟღავნებისათვის, მშვილბლის ნება-სურვილის გარეშე.⁵²⁵

მნიშვნელოვანია შვილად აყვანასთან დაკავშირებით სამოქალაქო კოდექსის დებულებების გაანალიზება ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლთან და მის განმარტებასთან დაკავშირებით მათი შესაბამისობის განსაზღვრისათვის. ევროპული სასამართლო დიდ ყურადღებას ანიჭებს გადაწყვეტილების მიღების პროცესს გაშვილებასთან დაკავშირებით. კოდექსი მოითხოვს გაშვილებაზე ორივე მშობლის ნერილობით თანხმობას. ამიტომ, თუ თანხმობა არ მისცა ერთ-ერთმა მშობელმა მაინც, გაშვილება არ შეიძლება მოხდეს. ეს ნესი შეესაბამება კონვენციის მე-8 მუხლს.

რაც შეეხება სამოქალაქო კოდექსით განსაზღვრული ქორწინებისგარეშე დაბადებული ბავშვის გაშვილების პროცედურას, შეიძლება იმის მტკიცება, რომ იგი აკმაყოფილებს კონვენციის მოთხოვნებს, კერძოდ, მოთხოვნებს, რომელნიც უკვე იქნა განხილული საქმეში – *კიგანი ირლანდიის წინააღმდეგ (Keegan v. Ireland)*. ამ საქმის თანახმად, შვილის გაშვილება მამის თანხმობის გარეშე ან ამის შესახებ მისი ინფორმირების გარეშე მიჩნეულ იქნა მე-8 მუხლით გათვალისწინებული ოჯახური ცხოვრების დარღვევად.⁵²⁶ კოდექსი ასევე აკმაყოფილებს საქმეზე – *ჯონსტონი და სხვები ირლანდიის წინააღმდეგ (Johnston and Others v. Ireland)* – დადგენილ სტანდარტებს, რომელზეც ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ ქორწინებისგარეშე მშობლების შვილის სტატუსი უნდა იყოს იმ ბავშვის სტატუსის იდენტური, რომელთა მშობლები დაქორწინებულნი არიან.⁵²⁷ სამოქალაქო კოდექსი მოითხოვს, რომ ბავშვის გაშვილებისათვის უნდა არსებობდეს არა მხოლოდ დედის ნერილობითი თანხმობა, არამედ ასევე ადგენს, რომ „ბავშვის შვილად აყვანის დროს გადაწყვეტილება არ მიიღება, თუ მამამ შეიტანა განცხადება მამობის დადგენის ან ბავშვის შვილად აყვანის შესახებ.“

მშობლების თანხმობა აუცილებელია შვილად აყვანისათვის იმ შემთხვევაშიც კი, თუ შვილი იმყოფება მეურვეობაში (მზრუნველობაში). 1253-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი ადგენს, რომ იმ ბავშვის შვილად აყვანისათვის, რომელიც მეურვეობაში (მზრუნველობაში) იმყოფება, თუ მას მშობლები არა ჰყავს, აუცილებელია მეურვის (მზრუნველის) ნერილობითი თანხმობა. თუ ბავშვს ჰყავს მშობლები, მათ უნდა მისცენ თანხმობა შვილად აყვანისათვის. ასეთი განმარტება დასტურდება ამავე მუხლის მე-2 ნაწილით, რომლის თანახმად, საბავშვო დაწესებულების ადმინისტრაციამ ამ დაწესებულებაში ბავშვის მოყვანისათვის უნდა გაარკვიოს, თანახმა არის თუ არა მშობელი ბავშვის გაშვილებაზე. ამდენად, მშობლები ჩართულნი არიან თავიანთი შვილების შვილად აყვანის შესახებ გადაწყვეტილების მიღების პროცესში.

8.2.2.3. უცხოელები: იმიგრაცია და გაძევება

საქართველოში უცხოელთა სამართლებრივ მდგომარეობას რამდენიმე კანონი აწესრიგებს. „უცხოელთა სამართლებრივი მდგომარეობის შესახებ“ კანონის

525 175-ე მუხლი.

526 *კიგანი ირლანდიის წინააღმდეგ (Keegan v. Ireland)*, 1994 წლის 26 მაისი, Series A no. 290, 55-ე პუნქტი.

527 1986 წლის 18 დეკემბერი, Series A no. 112, 74-ე-76-ე პუნქტები.

მიხედვით, უცხოელებად ითვლებიან: 1) პირები, რომლებიც არ არიან საქართველოს მოქალაქეები და აქვთ სხვა სახელმწიფოს მოქალაქეობის დამადასტურებელი საბუთი (უცხო სახელმწიფოს მოქალაქენი); 2) პირები, რომლებიც არც საქართველოს მოქალაქეები არიან და არც სხვა სახელმწიფოს მოქალაქეობის დამადასტურებელი საბუთი აქვთ (მოქალაქეობის არმქონე პირები).⁵²⁸

კანონის მე-5 მუხლის მე-2 პუნქტის მიხედვით, საქართველოში მუდმივად ცხოვრების ნებართვა შეიძლება გაიცეს უცხოელზე, თუ იგი არის, *inter alia*: ა) საქართველოს მოქალაქის მშობელი, მეუღლე, 18 წლამდე ასაკის ან სრულწლოვანი არაქმედუნარიანი შვილი; ბ) საქართველოში მცხოვრები იმიგრანტის მშობელი, მეუღლე, 18 წლამდე ასაკის ან სრულწლოვანი არაქმედუნარიანი შვილი; გ) საქართველოს მოქალაქის მეურვეობაში ან მზრუნველობაში მყოფი პირი; დ) საქართველოს მოქალაქის მეურვე ან მზრუნველია.

კანონი განსაზღვრავს შემდეგ პირობებს, როდესაც უცხოელს შეიძლება აეკრძალოს საქართველოში შემოსვლა, კერძოდ: ა) თუ ჩადენილი აქვს დანაშაული მშვიდობისა და კაცობრიობის წინააღმდეგ; ბ) თუ უკანასკნელი 5 წლის განმავლობაში ჩადენილი აქვს მძიმე სისხლის სამართლის დანაშაული; გ) სახელმწიფო უშიშროების უზრუნველყოფის ან საზოგადოებრივი წესრიგის დაცვის ინტერესების თვალსაზრისით; დ) თუ ეს აუცილებელია საქართველოს მოქალაქეთა და სხვა პირთა უფლებებისა და კანონიერი ინტერესების დასაცავად; ე) მხილებულია საქართველოს წინააღმდეგ მიმართულ მოქმედებაში; ვ) თუ საქართველოში შემოსვლაზე შუამდგომლობის აღძვრისას წარადგინა ყალბი ცნობები.⁵²⁹

„უცხოელთა სამართლებრივი მდგომარეობის შესახებ“ კანონი ადგენს უცხოელთა საქართველოდან გაძევების შემდეგ პირობებს, *inter alia*: ა) თუ აღარ არსებობს საქართველოში მათი შემდგომი ყოფნის საფუძველი; ბ) თუ ისინი უკანონოდ შემოვიდნენ ან იმყოფებიან საქართველოს ტერიტორიაზე; გ) თუ მათი ყოფნა საქართველოში ეწინააღმდეგება სახელმწიფო უშიშროების ინტერესებსა და საზოგადოებრივი წესრიგის დაცვას; დ) თუ ისინი განზრახ სისტემატურად არღვევენ საქართველოს მოქმედ კანონმდებლობას.⁵³⁰

საქართველოდან გაძევების შესახებ გადაწყვეტილებას იღებს იუსტიციის მინისტრი შინაგან საქმეთა ორგანოების, სასამართლოსა და საგარეო საქმეთა სამინისტროს წარდგინების საფუძველზე.⁵³¹ უცხოელები ვალდებული არიან, დატოვონ ქვეყანა გაძევების შესახებ გადაწყვეტილებაში მითითებულ ვადაში. თუ ისინი არ დაექვემდებარებიან გადაწყვეტილებას გაძევების შესახებ, იძულებით გაძევდებიან საქართველოდან.⁵³²

კანონის 29-ე მუხლის მე-4 პუნქტის მიხედვით, გადაწყვეტილება საქართველოდან უცხოელთა გაძევების თაობაზე შეიძლება გასაჩივრდეს სასამართლო წესით.

528 1-ლი მუხლის 1-ლი პუნქტი.

529 23-ე მუხლის მე-3 პუნქტი.

530 29-ე მუხლის 1-ლი პუნქტი.

531 29-ე მუხლის მე-2 პუნქტი. ასევე იხ. დროებითი დებულება „უცხოელთა საქართველოდან გაძევების სფეროში საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს უფლებამოსილების განხორციელების შესახებ“, იუსტიციის მინისტრის ბრძანება, 3, 2000 წლის 3 აგვისტო.

532 29-ე მუხლის მე-3 პუნქტი.

კანონი „იმიგრაციის შესახებ“ (1997 წლის 16 ოქტომბერი) ასევე განსაზღვრავს უცხოელთა სამართლებრივ მდგომარეობას.⁵³³ „იმიგრაციის შესახებ“ კანონის მიხედვით, იმიგრანტად საქართველოში ითვლება უცხოელი, რომელმაც საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი წესის შესაბამისად მოიპოვა საქართველოში მუდმივად ცხოვრების უფლება. იმიგრანტის სტატუსი შეიძლება მიენიჭოს, *inter alia*: ა) საქართველოს მოქალაქის მშობლებს, მეუღლეს, 18 წლამდე ასაკის ან სრულწლოვან არაქმედუნარიან შვილებს; ბ) იმიგრანტის მეუღლეს, 18 წლამდე ასაკის ან არასრულწლოვან არაქმედუნარიან შვილებს; გ) საქართველოს მოქალაქის მეურვეობაში ან მზრუნველობაში მყოფ პირებს; დ) უცხოელს, რომელიც საქართველოს მოქალაქის მეურვე ან მზრუნველია.⁵³⁴

კანონი „იმიგრაციის შესახებ“ ითვალისწინებს, რომ უცხოელს შეიძლება უარი ეთქვას საქართველოში იმიგრაციაზე შემდეგ შემთხვევებში, მათ შორის: ა) თუ ჩადენილი აქვს დანაშაული მშვიდობისა და კაცობრიობის წინააღმდეგ; ბ) თუ უკანასკნელი 5 წლის განმავლობაში ჩადენილი აქვს სისხლის სამართლის მძიმე დანაშაული, ან მის მიმართ აღძრულია სისხლის სამართლის საქმე; გ) თუ მისი ჩამოსვლა საფრთხეს შეუქმნის საქართველოს სახელმწიფო უშიშროებას, საზოგადოებრივ წესრიგს, ან უარყოფით გავლენას მოახდენს მოსახლეობის ზნეობაზე; დ) თუ დაავადებულია შიდსით, ვენერიული ავადმყოფობით ან სხვა ისეთი სენით, რომელიც შედის ჯანმრთელობის დაცვის სამინისტროს მიერ განსაზღვრულ ნუსხაში, შეპყრობილია ალკოჰოლიზმით ან ნარკომანიით; ე) თუ მან საქართველოს ტერიტორიაზე ცხოვრების ნებართვისა და საქართველოში შემოსასვლელი ვიზის მოსაპოვებლად წარმოადგინა ყალბი ან ძალის არმქონე საბუთები; ვ) თუ ადრე გაძევებული იყო საქართველოდან.⁵³⁵

კანონი „იმიგრაციის შესახებ“ ასევე განსაზღვრავს იმიგრანტის საქართველოდან გაძევების მიზეზებს. იმიგრანტი საქართველოდან შეიძლება გაძევდეს, *inter alia*, თუ: ა) ცნობილი გახდება, რომ საქართველოში ცხოვრების ნებართვა მოიპოვა ყალბი ან ძალის არმქონე საბუთების წარდგენის გზით; ბ) ჩაიდინა მძიმე სისხლის სამართლის დანაშაული; გ) განზრახ სისტემატურად არღვევს საქართველოს მოქმედ კანონმდებლობას; დ) მისი ყოფნა საქართველოში ეწინააღმდეგება სახელმწიფო უშიშროების ინტერესებს.⁵³⁶

გადაწყვეტილებას იმიგრანტის გაძევების შესახებ იღებს იუსტიციის მინისტრი შინაგან საქმეთა, ჯანმრთელობის დაცვის, საგარეო საქმეთა, ლტოლვილთა და განსახლების სამინისტროების, სასამართლო ორგანოებისა და საქართველოს სახელმწიფო უშიშროების სამინისტროს შესაბამისი სამსახურის წარდგინების საფუძველზე.⁵³⁷ მინისტრი უფლებამოსილია მიიღოს გადაწყვეტილება უცხოელის საქართველოდან გაძევების შესახებ, უცხოელის საქართველოდან გაძევებაზე უარის თქმის შესახებ ან მასალების გამომგზავნი ორგანოსათვის საქმის დაბ-

533 მე-3 მუხლის 1-ლი პუნქტი.

534 მე-3 მუხლის მე-2 პუნქტი.

535 23-ე მუხლის მე-3 პუნქტი.

536 მე-7 მუხლის 1-ლი პუნქტი.

537 მე-7 მუხლის მე-2 პუნქტი. ასევე იხ. დროებითი დებულება „უცხოელთა საქართველოდან გაძევების სფეროში საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს უფლებამოსილების განხორციელების შესახებ“, იუსტიციის მინისტრის ბრძანება, 3, 2000 წლის 3 აგვისტო

რუნების შესახებ, თუ წარდგენილი მასალები – მტკიცებულებები ან საბუთები – არასრულყოფილია.⁵³⁸

კანონის მე-7 მუხლის მე-3 პუნქტი ადგენს, რომ 1-ლი პუნქტის ა), გ) და დ) ქვეპუნქტებით გათვალისწინებულ შემთხვევებში გადაწყვეტილება იმიგრანტის საქართველოდან გაძევების შესახებ 10 დღის ვადაში მისი გამოტანის მომენტიდან წერილობით ეცნობება იმიგრანტს. იმიგრანტი ვალდებულია, გადაწყვეტილების მიღებიდან 30 დღეში დატოვოს საქართველოს ტერიტორია.

იმიგრანტს უფლება აქვს, ასეთი გადაწყვეტილება 10 დღის ვადაში გაასაჩივროს სასამართლოში. ასეთ შემთხვევაში 30-დღიანი ვადის მიმდინარეობა ნყდება და განახლება სასამართლო გადაწყვეტილების ძალაში შესვლის მომენტიდან.⁵³⁹

ამას გარდა, უცხოელთა გაძევება ასევე წესრიგდება ინსტრუქციით „უცხოელთა საქართველოდან გაძევების დროებითი წესის შესახებ“, რომელიც მიღებულია საქართველოს შინაგან საქმეთა მინისტრის მიერ.⁵⁴⁰ ინსტრუქცია ძირითადად აწესრიგებს გაძევების პროცედურას. მე-11 პუნქტის მიხედვით, შინაგან საქმეთა ორგანოს ხელმძღვანელი, იუსტიციის მინისტრის ბრძანების მიღებიდან 24 საათის განმავლობაში პირადად გააცნობს პირს გადაწყვეტილებას მისი საქართველოდან გაძევების შესახებ, განუმარტავს მის უფლებებსა და მოვალეობებს და შესთავაზებს, სამი დღე-ღამის ვადაში ნებაყოფლობით დატოვოს საქართველოს ტერიტორია.

თუ უცხოელი 3 დღე-ღამის განმავლობაში ნებაყოფლობით არ დატოვებს ქვეყანას, იგი გაძევდება პოლიციის სპეციალური ჯგუფის მიერ.⁵⁴¹

ასევე უნდა აღინიშნოს, რომ „საქართველოს მოქალაქეობის შესახებ“ კანონის (1996 წლის 15 ოქტომბერი) 25-ე მუხლის მიხედვით, „საქართველოს მოქალაქის ქორწინება ან განქორწინება უცხოელ მოქალაქესთან ან მოქალაქეობის არმქონე პირთან თავისთავად არ იწვევს მეუღლეთა მოქალაქეობის შეცვლას.“

უცხოელთა სამართლებრივი მდგომარეობის მარეგულირებელი კანონმდებლობის საფუძველზე შეიძლება გაკეთდეს რამდენიმე დასკვნა იმიგრაციასა და გაძევებასთან დაკავშირებით. ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლისაგან განხვავებით, რომლის თანახმად, ოჯახური ცხოვრების უფლება არ ირღვევა, თუ ოჯახის წევრებს შეუძლიათ ერთად ცხოვრება რომელიმე სხვა ქვეყანაში, საქართველოს კანონმდებლობა ადგენს დაცვის უფრო მაღალ სტანდარტს, ვინაიდან ანიჭებს იმ უცხოელს საქართველოში მუდმივად ცხოვრების უფლებას, რომლის ოჯახის წევრი საქართველოს მოქალაქე ან საქართველოში მცხოვრები იმიგრანტია. კანონმდებლობა საქართველოს მოქალაქის მეურვეობაში ან მზრუნველობაში მყოფ პირსა და საქართველოს მოქალაქის მეურვე ან მზრუნველ პირს ნებას რთავს, მუდმივად იცხოვროს საქართველოში.

რაც შეეხება გაძევებას, მიუხედავად იმისა, რომ სახელმწიფოს შეუძლია გაამართლოს უცხოელთა გაძევება ეროვნული უშიშროების ან საზოგადოებრივი უსაფრთხოების ინტერესებსა და სხვაზე უფლებებისა და კანონიერი ინტერესების დაცვის აუცილებლობაზე დარყდნობით, საქართველოს კანონმდებლობა პირდაპირ არ მიუთითებს, რომ გაძევების შესახებ გადაწყვეტილების მიღებისას მხედ-

538 დროებითი დებულების მე-12 მუხლის მე-2 პუნქტი.

539 მე-7 მუხლის მე-3 პუნქტი.

540 2000 წლის 15 აგვისტო.

541 ინსტრუქციის მე-14 პუნქტი.

ველობაში მიიღება ოჯახური კავშირები და სხვა ფაქტორები, როგორცაა უცხოელის ენობრივი და კულტურული კავშირები თავისი წარმოშობის ქვეყანასთან.

ორივე კანონი, რომელიც აწესრიგებს უცხოელთა შემოსვლას საქართველოში და მათ გაძევებას (კანონი „უცხოელთა სამართლებრივი მდგომარეობის შესახებ“ და კანონი „იმიგრაციის შესახებ“), პირდაპირ ადგენს, რომ გადაწყვეტილება გაძევების შესახებ შეიძლება გასაჩივრდეს სასამართლო წესით. თუმცა მხოლოდ კანონი „იმიგრაციის შესახებ“ ითვალისწინებს, რომ სასამართლოში გადაწყვეტილების გასაჩივრების შემთხვევაში დადგენილი ვადა, რომლის განმავლობაში უცხოელმა უნდა დატოვოს ქვეყანა, შეჩერდება. ეს განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია, ვინაიდან ქვეყნის დატოვების მიზნით უცხოელისათვის დადგენილი ვადა საკმაოდ მოკლეა გაძევების შესახებ გადაწყვეტილების სასამართლოში გასაჩივრებისათვის.⁵⁴²

მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ ახლახან მომზადდა კანონპროექტი უცხოელთა სამართლებრივი მდგომარეობის შესახებ და წარედგინა საქართველოს პარლამენტს. კანონპროექტი მიღებულ იქნა პირველი მოსმენით საქართველოს პარლამენტში 2003 წლის მარტში. იგი ითვალისწინებს, რომ მისი მიღებით გაუქმდება ზოგიერთი კანონი, მათ შორის კანონები იმიგრაციისა და უცხოელთა სამართლებრივი მდგომარეობის შესახებ.⁵⁴³

კანონპროექტი აწესრიგებს საქართველოში უცხოელთა შემოსვლის, ყოფნისა და საქართველოდან გასვლის სამართლებრივ საფუძვლებს, საქართველოში მყოფ უცხოელთა ქვეყნიდან გაძევების სამართლებრივ საფუძვლებს, გაძევების ფორმებსა და პროცედურებს.

კანონპროექტი განსაზღვრავს იმ პრინციპებს, რომლებსაც ის ემყარება. სხვა პრინციპებთან ერთად, იგი ითვალისწინებს, რომ საქართველოს კანონმდებლობა უცხოელთა შესახებ პატივს სცემს და იცავს ოჯახის ერთიანობის პრინციპს და რომ უცხოელი, რომელსაც უარი ეთქვა სახელმწიფო საზღვრის გადაკვეთაზე, უფლებამოსილია გაასაჩივროს ასეთი გადაწყვეტილება როგორც ადმინისტრაციული, ისე სასამართლო წესით.⁵⁴⁴

კანონპროექტი ადგენს ქვეყანაში შემოსვლის ნებართვაზე უარის თქმის საფუძვლებს. მე-16 მუხლის მიხედვით, უცხოელს შეიძლება უარი ეთქვას საქართველოში შემოსვლაზე, *inter alia*, თუ:

- ა) არ გააჩნია საქართველოს ტერიტორიაზე შემოსასვლელად საქართველოს კანონმდებლობით გათვალისწინებული აუცილებელი დოკუმენტები;
- ბ) საქართველოში მისი წინა ყოფნისას გამოვლინდა საქართველოს კანონმდებლობის დარღვევის ფაქტები, ბოლო 1 წლის განმავლობაში იქნა გაძევებული ან ბოლო 3 წლის განმავლობაში დაექვემდებარა კონტროლირებად გაძევებას საქართველოს ტერიტორიიდან;
- გ) საქართველოში შემოსასვლელი ვიზის მისაღებად ან საქართველოს ტერიტორიაზე შემოსასვლელად წარადგინა ყალბი მონაცემები ან დოკუმენტები;

542 იხ. „უცხოელთა საქართველოდან გაძევების დროებითი წესის შესახებ“ ინსტრუქციის მე-11 პუნქტი.

543 კანონპროექტის 85-ე მუხლი.

544 მე-3 მუხლი.

- დ) არ გააჩნია საქართველოში ყოფნის, ცხოვრების ან უკან დასაბრუნებლად საკმარისი მატერიალური სახსრები;
- ე) საქართველოში მისი ყოფნა საფრთხეს შეუქმნის საქართველოს საზოგადოებრივ წესრიგსა და უშიშროებას, ჯანმრთელობას, და საქართველოს მოქალაქეებისა და საქართველოში მცხოვრებ პირთა უფლებებისა და კანონიერი ინტერესების დაცვას;
- ვ) საქართველოს საკანონმდებლო აქტით გათვალისწინებულია უარის თქმის სხვა საფუძველი.⁵⁴⁵

კანონპროექტის მიხედვით, შემოსვლაზე უარი უცხოელს განეცხადება წერილობითი ფორმით.

კანონპროექტი ითვალისწინებს საქართველოში ცხოვრების ნებართვის ორ სახეს: ა) დროებითს, ნებართვის ყოველწლიურად გაგრძელების სავალდებულო მოთხოვნით; ბ) იმიგრაციას.⁵⁴⁶

კანონპროექტის მიხედვით, საქართველოში დროებითი ცხოვრების ნებართვა გაიცემა იმ უცხოელზე, რომელიც, *inter alia*, არის იმიგრანტის სტატუსის მქონე უცხოელის ოჯახის წევრი.⁵⁴⁷ კანონპროექტი ასევე ადგენს, რომ საქართველოში იმიგრაციის ნებართვა მიეცემა, *inter alia*, საქართველოს მოქალაქის მეუღლეს, მშობლებს, 18 წლამდე ასაკის ან სრულწლოვან ქმედუნარო შვილებს.⁵⁴⁸

კანონპროექტი ასევე ითვალისწინებს საქართველოში უცხოელის ცხოვრების ნებართვის შეწყვეტას. 28-ე მუხლის მე-4 პუნქტის მიხედვით, დროებითი ცხოვრების ან იმიგრაციის ნებართვის მოქმედების შეწყვეტისას შესაბამის სამინისტროს შეუძლია გაითვალისწინოს, ინტერ ალია, უცხოელის კავშირ-ურთიერთობები საქართველოსთან, მისი ოჯახის წევრებთან.⁵⁴⁹

ამას გარდა, კანონპროექტი ადგენს უცხოელთა გაძევების წესებსა და პროცედურებს. უცხოელი შეიძლება გაძევდეს საქართველოდან, *inter alia*, თუ:

- ა) იგი უკანონოდ შემოვიდა ან იმყოფება საქართველოს ტერიტორიაზე;
- ბ) აღარ არსებობს საქართველოში მისი შემდგომი ყოფნის სამართლებრივი საფუძველი;
- გ) მისი ყოფნა საქართველოში ეწინააღმდეგება სახელმწიფო უშიშროების ინტერესებსა და საზოგადოებრივი წესრიგის დაცვას;
- დ) მისი გაძევება აუცილებელია საქართველოს მოქალაქეთა და საქართველოში კანონიერად მყოფ სხვა პირთა ჯანმრთელობის, უფლებებისა და კანონიერი ინტერესების დაცვისათვის;
- ე) იგი სისტემატურად არღვევს საქართველოს მოქმედ კანონმდებლობას;
- ვ) საქართველოში შემოსვლის ან ყოფნის სამართლებრივი საფუძველი მოიპოვა ყალბი ან ძალის არმქონე საბუთების წარდგენის გზით.⁵⁵⁰

545 მე-16 მუხლის 1-ლი პუნქტი

546 მე-20 მუხლი.

547 21-ე მუხლი.

548 22-ე მუხლის მე-2 პუნქტი.

549 ასევე იხ. კანონპროექტის 47-ე და 51-ე მუხლები.

550 61-ე მუხლი.

კანონპროექტი ასევე ადგენს, რომ უცხოელის საქართველოდან გაძევების საკითხზე გადაწყვეტილების მიღებისას გათვალისწინებულ შეიძლება იქნეს, *inter alia*, გაძევების შედეგები უცხოელის ოჯახის წევრებისათვის, რომლებიც საქართველოში კანონიერად იმყოფებიან.⁵⁵¹ გადაწყვეტილება უცხოელის საქართველოდან გაძევების შესახებ შეიძლება გასაჩივრდეს სასამართლოში.⁵⁵²

გაძევების პროცედურასთან დაკავშირებით, კანონპროექტი ითვალისწინებს, რომ უცხოელის საქართველოდან გაძევების შესახებ მიღებული გადაწყვეტილება 24 საათის განმავლობაში ეგზავნება, შესაბამისად, საქართველოს იუსტიციის, საგარეო საქმეთა, შინაგან საქმეთა სამინისტროებსა და სახელმწიფო საზღვრის დაცვის სახელმწიფო დეპარტამენტს. იუსტიციის სამინისტრო შინაგან საქმეთა სამინისტროსთან ერთად არა უგვიანეს 24 საათისა უზრუნველყოფს გაძევებას დაქვემდებარებული უცხოელისათვის საქართველოდან გაძევების შესახებ გადაწყვეტილების გაცნობას. მას განემარტება საქართველოს ტერიტორიის ნებაყოფლობითი დატოვების ვალდებულება.⁵⁵³

მართალია, კანონპროექტი შეიძლება შეიცვალოს საპარლამენტო დებატების დროს, ნათელია, რომ არსებული კანონპროექტი არა მხოლოდ უფრო კონკრეტულია საქართველოში უცხოელთა შემოსვლის წესებისა და პროცედურების განსაზღვრაში, არამედ ასევე ასახავს იმ ფაქტორებს, რომლებიც უნდა იქნეს გათვალისწინებული უცხოელთა შემოსვლისა და მათი გაძევების საკითხის გადაწყვეტისას.

8.2.3. საცხოვრებელი

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი განსაზღვრავს, რა შეადგენს „საცხოვრებელ ადგილს“. იგი ადგენს, რომ: „ფიზიკური პირის საცხოვრებელ ადგილად მიიჩნევა ადგილი, რომელსაც იგი ჩვეულებრივ საცხოვრებლად ირჩევს. პირს შეიძლება ჰქონდეს რამდენიმე საცხოვრებელი ადგილი.“⁵⁵⁴

თუმცა კონსტიტუციური დებულების საფუძველზე შეიძლება იმის მტკიცება, რომ საქართველოს კანონმდებლობა შეზღუდვითად არ განმარტავს „საცხოვრებლის“ ცნებას. საქართველოს კონსტიტუციის მე-20 მუხლი, რომელიც აწესრიგებს პირადი ცხოვრების საკითხებს, მიუთითებს არა მხოლოდ „საცხოვრებელ ბინასა და სხვა მფლობელობაზე“, ⁵⁵⁵ არამედ ასევე „პირადი საქმიანობის ადგილზე“. ⁵⁵⁶ შეიძლება იმის მტკიცება, რომ ეს უკანასკნელი უფრო ფართოა, ვიდრე საცხოვრებელი და მოიცავს სამსახურებრივ სათავსოებს. ამ საკითხს ნათელი მოჰფინა საქმემ – *ნიმიცი გერმანიის წინააღმდეგ (Niemietz v. Germany)*: ვინაიდან „პროფესიასთან ან მენარმეობასთან დაკავშირებული საქმიანობა შეიძლება განხორციელდეს პირის კერძო საცხოვრებელი სახლიდან, ხოლო საქმიანობა, რომელიც არ ეხება მას, შეიძლება განხორციელდეს ოფისში ან კომერციულ სათავსოში“, „ყოველთვის შესაძლებელი არ არის მათი ზუსტი გამიჯვნა“. ⁵⁵⁷

551 65-ე მუხლის მე-5 პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტი.

552 66-ე მუხლი.

553 68-ე მუხლი.

554 კოდექსის მე-20 მუხლის 1-ლი პუნქტი.

555 მე-2 პუნქტი.

556 1-ლი პუნქტი.

557 1992 წლის 16 დეკემბერი, Series A no. 251-B, 30-ე პუნქტი.

8.2.3.1. საცხოვრებლის დაცვა განზრახ ზიანის მიყენებისაგან

საქართველოში ვერ იქნა აღმოჩენილი კანონმდებლობა, რომელიც ნებას რთავს სახელმწიფოსა და მის წარმომადგენლებს, განზრახ ზიანი მიაყენონ პირის საცხოვრებელს.

8.2.3.2. ზემოქმედებისაგან დაცვა

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი აწესრიგებს ზემოქმედების გარეშე საცხოვრებლით სარგებლობის უფლებას. კოდექსის 174-ე მუხლის თანახმად, „მინის ნაკვეთის ან სხვა უძრავი ქონების მესაკუთრენი, გარდა კანონით გათვალისწინებული უფლება-მოვალეობებისა, ვალდებული არიან პატივი სცენ ერთმანეთს. მეზობლად მიიჩნევა ყველა ნაკვეთი ან სხვა უძრავი ქონება, საიდანაც შესაძლებელია გამომდინარეობდეს ორმხრივი ზემოქმედება.“

ამასთანავე, კოდექსი ადგენს სამეზობლო ზემოქმედების თმენის ვალდებულებას.⁵⁵⁸ კოდექსის მიხედვით, „მინის ნაკვეთის ან სხვა უძრავი ქონების მესაკუთრეს არ შეუძლია აკრძალოს მეზობელი ნაკვეთიდან თავის ნაკვეთზე გაზის, ორთქლის, სუნის, ჭვარტლის, კვამლის, ხმაურის, სითბოს, რყევების ან სხვა მსგავს მოვლენათა ზემოქმედებანი, თუკი ისინი ხელს არ უშლიან მესაკუთრეს თავისი ნაკვეთით სარგებლობაში, ან უმნიშვნელოდ ხელყოფენ მის უფლებას.“⁵⁵⁹

ზემოქმედების თმენის ვალდებულებასთან ერთად, კოდექსი ადგენს მინის ნაკვეთის ან სხვა უძრავი ქონების მესაკუთრის უფლებას, მოითხოვოს კომპენსაცია. 175-ე მუხლის მე-3 ნაწილის მიხედვით: „თუმცა კუთრე მოვალეა ითმინოს ასეთი ზემოქმედება, მას შეუძლია, ზემოქმედების გამომწვევი ნაკვეთის მესაკუთრეს მოსთხოვოს შესაბამისი ფულადი კომპენსაცია იმ შემთხვევაში, როცა ზემოქმედება აღემატება მოცემულ ადგილას ჩვეულებრივად მიჩნეულ სარგებლობას და ეკონომიკურად დასაშვებ ფარგლებს.“

ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსი ასევე აწესრიგებს ზეგავლენისაგან დაცვის საკითხებს, თუმცა კონკრეტულ საკითხთან მიმართებით. კოდექსის მე-80 მუხლი ითვალისწინებს ადმინისტრაციულ სანქციებს ისეთი ავტომობილების, თვითმფრინავების, გემებისა და სხვა მოძრავი საშუალებებისა თუ დანადგარების საექსპლუატაციოდ გაშვებისათვის, რომელთა გამონაბოლქვებში გამაჭუჭყიანებელ ნივთიერებათა შემცველობა, აგრეთვე მუშაობისას მათ მიერ წარმოქმნილი ხმაურის დონე აღემატება დადგენილ ნორმატივებს.⁵⁶⁰

საქართველოს კანონმდებლობის ანალიზი ნათელს ხდის, რომ, მართალია, იგი აწესრიგებს ზემოქმედებისაგან დაცვის საკითხებს, ყველა სფერო არ არის მოცული – ამკარაა, რომ ზემოქმედების გარეშე საცხოვრებლით სარგებლობის უფლება შეიძლება შეილახოს არამხოლოდ მეზობლების მიერ ან ავტომობილების, თვითმფრინავების, გემებისა და სხვა მოძრავი საშუალებების საექსპლუატაციოდ გაშვებით გამონვეული ხმაურით.

ზემოქმედებისაგან პირთა დაცვის მიმართ კანონმდებლობამ უნდა დაადგინოს სამართლიანი ბალანსი ინდივიდისა და საზოგადოების ინტერესებს შორის, გამონვეული ზემოქმედებისათვის კომპენსაციის გაცემის ჩათვლით.

558 175-ე მუხლი.

559 175-ე მუხლის 1-ლი პუნქტი.

560 ასევე იხ. კოდექსის 81-ე მუხლი.

8.2.3.3. ბუნებრივი ზემოქმედებისაგან დაცვა

საქართველოს კონსტიტუციის მე-20 მუხლთან ერთად, რომელიც იცავს, *inter alia*, საცხოვრებელს ზოგადად, კონსტიტუციის 37-ე მუხლი ეხება *in concreto* დაცვას ბუნებრივი ზემოქმედებისაგან. 37-ე მუხლის მე-3 პუნქტის თანახმად, „ყველას აქვს უფლება, ცხოვრობდეს ჯანმრთელობისათვის უვნებელ გარემოში. ...“

კონსტიტუციის 37-ე მუხლის მე-5 პუნქტი ითვალისწინებს, რომ „ადამიანს უფლება აქვს მიიღოს სრული, ობიექტური და დროული ინფორმაცია მისი სამუშაო და საცხოვრებელი გარემოს მდგომარეობის შესახებ.“

კონსტიტუციასთან ერთად, პირთა ბუნებრივი ზემოქმედებისაგან დაცვა წესრიგდება კანონით „გარემოს დაცვის შესახებ“. ⁵⁶¹ კანონი ადგენს, რომ მისი მიზანია, *inter alia*, დაცვას ჯანმრთელობისათვის უვნებელ გარემოში ცხოვრების ძირითადი უფლება. ⁵⁶² კანონი ასევე ადგენს, რომ გარემოს დაცვის ერთ-ერთი ძირითადი პრინციპია გარემოს მდგომარეობის შესახებ ინფორმაციის ხელმისაწვდომობა საზოგადოებისათვის. ⁵⁶³

კანონი განსაზღვრავს ინდივიდთა უფლებებს გარემოს დაცვის სფეროში. კონსტიტუციის 37-ე მუხლით გათვალისწინებულ უფლებებთან (ჯანმრთელობისათვის უვნებელ გარემოში ცხოვრების უფლება და ადამიანის უფლება – მიიღოს სრული, ობიექტური და დროული ინფორმაცია თავისი სამუშაო და საცხოვრებელი გარემოს შესახებ) ერთად, ⁵⁶⁴ „გარემოს დაცვის შესახებ“ კანონის მე-6 მუხლის „ზ“ პუნქტი ითვალისწინებს, რომ პირს აქვს უფლება, მიიღოს ანაზღაურება მისთვის მიყენებული ზარალისათვის, რომელიც გამოიწვია საქართველოს გარემოს დაცვის კანონმდებლობის მოთხოვნათა შეუსრულებლობამ. ⁵⁶⁵

ამასთანავე, კანონის მე-6 მუხლის „თ“ პუნქტი ანიჭებს პირებს უფლებას, სასამართლო წესით მოითხოვონ ეკოლოგიურად საშიში ობიექტების განთავსების, პროექტირების, მშენებლობის, რეკონსტრუქციისა და ექსპლუატაციის შესახებ გადაწყვეტილებათა შეცვლა. ⁵⁶⁶

საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი ითვალისწინებს სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას გარემოს დაცვის წესების დარღვევისათვის, რომელმაც გამოიწვია ადამიანის ჯანმრთელობის დაზიანება. ⁵⁶⁷

შეიძლება გაკეთდეს დასკვნა, რომ საქართველოს კანონმდებლობა ითვალისწინებს ბუნებრივი ზემოქმედებისაგან პირთა დაცვის ადეკვატურ გარანტიებს.

8.2.3.4. საცხოვრებლის ჩხრეკა

საქართველოს კონსტიტუცია პირდაპირ აწესრიგებს საცხოვრებლის დაცვას. კონსტიტუციის მე-20 მუხლის მე-2 პუნქტის მიხედვით, „არავის არა აქვს უფლე-

561 1996 წლის 10 დეკემბერი.

562 მე-3 მუხლის 1-ლი პუნქტის „ბ“ ქვეპუნქტი.

563 მე-5 მუხლის მე-2 პუნქტის „ე“ ქვეპუნქტი.

564 „გარემოს დაცვის შესახებ“ კანონის მე-6 მუხლის „ა“ და „ბ“ პუნქტები.

565 ამ კონტექსტში იხ. საქმე – *ლოპეზ ოსტრა ესპანეთის წინააღმდეგ (López Ostra v. Spain)*, 1994 წლის 9 დეკემბერი, Series A no. 303-C, 51-ე პუნქტი.

566 *გუერა და სხვები იტალიის წინააღმდეგ (Guerra and Others v. Italy)*, 1998 წლის 19 თებერვალი, ECHR 1998-1.

567 იხ., განსაკუთრებით, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 287-ე, 288-ე და 295-ე მუხლები.

ბა შევიდეს საცხოვრებელ ბინაში და სხვა მფლობელობაში მფლობელ პირთა ნების საწინააღმდეგოდ, აგრეთვე ჩაატაროს ჩხრეკა, თუ არ არის სასამართლოს გადაწყვეტილება ან კანონით გათვალისწინებული გადაუდებელი აუცილებლობა.“

კონსტიტუცია უშვებს ორ შემთხვევას, როდესაც საცხოვრებლის ან სხვა მფლობელობის ხელშეუხებლობა შეიძლება შეიზღუდოს: მე-20 მუხლის მე-2 პუნქტის მიხედვით, საცხოვრებლის დაცვის უფლების შეზღუდვა დასაშვებია სასამართლოს გადაწყვეტილებით ან კანონით გათვალისწინებული გადაუდებელი აუცილებლობის შემთხვევაში.

საცხოვრებლისა და სხვა სათავსოების გაჩხრეკის წესები და პროცედურა წესრიგდება სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსით.⁵⁶⁸ კოდექსის მე-13 მუხლის 1-ლი ნაწილი ადგენს, რომ „საცხოვრებელი ბინის ან სხვა მფლობელობის ... ხელშეუხებლობა გარანტირებულია კანონით.“⁵⁶⁹ ამავე მუხლის მე-2 ნაწილით:

„საცხოვრებელი ბინის ან სხვა მფლობელობის დათვალიერება მფლობელ პირთა ნების საწინააღმდეგოდ, აგრეთვე ჩხრეკა, ამოღება ... შეიძლება მხოლოდ მოსამართლის ბრძანებით ან სასამართლოს განჩინებით (დადგენილებით). თუ არსებობს კანონით დადგენილი გადაუდებელი აუცილებლობა, საცხოვრებელი ბინის ან სხვა მფლობელობის დათვალიერება მფლობელ პირთა ნების საწინააღმდეგოდ, ჩხრეკა და ამოღება შეიძლება ჩატარდეს მოსამართლის ბრძანების გარეშე, მაგრამ მათი კანონიერება და დასაბუთებულობა უნდა შეამოწმოს მოსამართლემ მათ შესახებ მასალების წარდგენიდან არა უგვიანეს 24 საათისა. ამასთან, მოსამართლე წყვეტს აღნიშნული საპროცესო მოქმედებებით მიღებული მტკიცებულების დასაშვებობის საკითხს.“

კოდექსი უზრუნველყოფს პირადი ცხოვრების შესახებ ცნობების, ასევე პირადი ხასიათის ცნობების გაუმჟღავნებლობას, რომელთა საიდუმლოდ დაცვაც პირს საჭიროდ მიაჩნია. მოკვლევის ორგანო, მომკვლევო, გამომძიებელი, პროკურორი, მოსამართლე, სასამართლო საგამოძიებო თუ სასამართლო მოქმედების მონაწილეს ხელწერილის ჩამორთმევით აფრთხილებენ, არ გაამჟღავნოს აღნიშნული ცნობები.⁵⁷⁰

კოდექსის მე-13 მუხლის მე-4 ნაწილი ითვალისწინებს, რომ პირს, რომელსაც ზიანი მიადგა თავისი პირადი ცხოვრების შესახებ ცნობების უკანონო გამჟღავნებით, ზიანის სრულად ანაზღაურების უფლება აქვს.

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 290-ე მუხლი აზუსტებს მე-13 მუხლით გათვალისწინებული წესების განხორციელების ღონისძიებებს. იგი ადგენს, რომ: „საგამოძიებო მოქმედება, რომელიც დაკავშირებულია საცხოვრებელი ბინის ... საიდუმლოების შეზღუდვასთან, ტარდება მოსამართლის ბრძანებით.“⁵⁷¹

ამავე მუხლის მე-2 ნაწილი ადგენს, რომ ამოღება, ჩხრეკა, საცხოვრებელი ბინის ან სხვა მფლობელობის დათვალიერება მფლობელ პირთა ნების საწინააღმდეგოდ გადაუდებელ შემთხვევაში შეიძლება ჩატარდეს მოსამართლის ბრძანების გარეშეც მომკვლევის, გამომძიებლის, პროკურორის დადგენილებით, რის შესახებაც მოსამართლეს, რომლის სამოქმედო ტერიტორიაზეც ჩატარდა აღნიშნუ-

568 1998 წლის 20 თებერვალი. ასევე იხ. საქართველოს სახელმწიფო უშიშროების სამსახურის შესახებ კანონის მე-6 მუხლის 1-ლი პუნქტის „დ“ ქვეპუნქტი.

569 1-ლი პუნქტი.

570 მე-3 პუნქტი.

571 1-ლი პუნქტი.

ლი საგამოძიებო მოქმედება, უნდა ეცნობოს 24 საათის განმავლობაში და გადაეცეს სისხლის სამართლის საქმის მასალები, რომლებიც ასაბუთებენ საგამოძიებო მოქმედებათა ჩატარების აუცილებლობას. მოსამართლე მასალების შემოსვლიდან არა უგვიანეს 24 საათისა პროკურორის მონაწილეობით ამონმებს სასამართლო გადაწყვეტილების გარეშე ჩატარებული საგამოძიებო მოქმედების კანონიერებას. მოსამართლე უფლებამოსილია, განმარტების მისაცემად გამოიძახოს ის პირი, რომელმაც ამოღება, ჩხრეკა და საცხოვრებელი ბინის ან სხვა მფლობელობის დათვალიერება ჩაატარა მოსამართლის ბრძანების გარეშე. მასალების განხილვის შემდეგ მოსამართლეს გამოაქვს დადგენილება:

- ა) ჩატარებული საგამოძიებო მოქმედების კანონიერად ცნობის შესახებ;
- ბ) ჩატარებული საგამოძიებო მოქმედების უკანონოდ ცნობის, ამ მოქმედებით მიღებულ მტკიცებულებათა დაუშვებლობისა და აღძრული სისხლის სამართლის საქმის შეწყვეტის შესახებ.

მიუხედავად იმისა, რომ ამოღება, ჩხრეკა და დათვალიერება მფლობელ პირთა ნების საწინააღმდეგოდ სისხლის სამართლის საქმის აღძვრამდე მოითხოვს მოსამართლის ბრძანებას, კოდექსი ითვალისწინებს, რომ გადაუდებელ შემთხვევებში ასეთი ღონისძიებები შეიძლება ჩატარდეს მომკვლევო ორგანოს მოტივირებული დადგენილების საფუძველზე.

მოქმედებების ჩატარების თაობაზე დაუყოვნებლივ უნდა შეატყობინონ პროკურორს, რომელიც გაეცნობა მოკვლევის ორგანოს დადგენილებას ჩატარებული საგამოძიებო მოქმედებების შესახებ, ოქმებს, მიღებულ ფაქტობრივ მონაცემებს. პროკურორი ვალდებულია, 24 საათის განმავლობაში აღნიშნულის შესახებ აცნობოს იმ მოსამართლეს, რომლის სამოქმედო ტერიტორიაზეც ჩატარდა აღნიშნული საგამოძიებო მოქმედება და წარუდგინოს მასალები, რომლებიც ასაბუთებენ საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების აუცილებლობას სისხლის სამართლის საქმის აღძვრამდე. მოსამართლე პროკურორის შუამდგომლობის შემოსვლიდან არა უგვიანეს 24 საათისა მისი მონაწილეობით ამონმებს ჩატარებული საგამოძიებო მოქმედების კანონიერებას. მოსამართლე უფლებამოსილია, განმარტების მისაცემად გამოიძახოს მოკვლევის ორგანოს ის წარმომადგენელი, რომელმაც ჩაატარა საგამოძიებო მოქმედება სისხლის სამართლის საქმის აღძვრამდე. შუამდგომლობის განხილვის შემდეგ მოსამართლეს გამოაქვს დადგენილება:

- ა) სისხლის სამართლის საქმის აღძვრამდე ჩატარებული საგამოძიებო მოქმედების კანონიერად ცნობის შესახებ;
- ბ) სისხლის სამართლის საქმის აღძვრამდე ჩატარებული საგამოძიებო მოქმედების უკანონოდ ცნობის, აღნიშნული მოქმედებით მიღებული შედეგების გაუქმების შესახებ.⁵⁷²

კოდექსის 293-ე მუხლი განსაზღვრავს იმ მოთხოვნებს, რომლებიც უნდა დააკმაყოფილოს საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების შესახებ მოსამართლის ბრძანებამ. 1-ლი ნაწილის მიხედვით, მოსამართლის ბრძანებაში აღნიშნული უნდა იყოს მისი შედეგის თარიღი და ადგილი, მოსამართლის გვარი, თანამდებობის

572 290-ე მუხლის მე-3 პუნქტი.

პირი ან ორგანო, რომელმაც მას შუამდგომლობით მიმართა, განკარგულება საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების შესახებ იმის ზუსტი მითითებით, თუ რა არის მისი არსი და ვისზე ვრცელდება იგი, ბრძანების მოქმედების ვადა, თანამდებობის პირი ან ორგანო, რომელმაც უნდა შეასრულოს ბრძანება, მოსამართლის ხელმოწერა, დამონმებული სასამართლოს ბეჭდით.

კოდექსი განსაზღვრავს, რომელია „გადაუდებელი“ შემთხვევები. 290-ე მუხლის მე-4 ნაწილის მიხედვით, გადაუდებელია შემთხვევა, როდესაც: არსებობს დანაშაულის კვალისა და ნივთიერი მტკიცებულების მოსპობისა და დაკარგვის რეალური საშიშროება, პირს დანაშაულის ფაქტზე წაასწრებენ, საქმისათვის საჭირო საგნები და დოკუმენტები აღმოჩენილია სხვა საგამოძიებო მოქმედების ჩატარებისას (შემთხვევის ადგილის დათვალიერება, საგამოძიებო ექსპერიმენტი, შემოწმება) ან შეუძლებელია მოსამართლის ბრძანების მიღება მისი ადგილზე არყოფნის გამო.

მოსამართლის მიერ გამოტანილი დადგენილება არ გასაჩივრდება.

სისხლის სამართლის კოდექსი განსაზღვრავს საცხოვრებლის ან სხვა მფლობელობის ჩხრეკის წესებსა და პროცედურებს, აგრეთვე გარანტიებს ასეთი მოქმედების უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენების წინააღმდეგ.

კოდექსის 315-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი ადგენს ამოღებისა და ჩხრეკის მიზანს. იგი ითვალისწინებს, რომ ამოღება და ჩხრეკა ტარდება იმ მიზნით, რათა აღმოაჩინონ და ამოიღონ დანაშაულის იარაღი, საგანი, რომელსაც დანაშაულის კვალი ატყვია, დანაშაულებრივი გზით მოპოვებული ნივთი და ფასეულობა, სხვა საგანი და დოკუმენტი, რომლებიც საჭიროა საქმის გარემოებათა გასარკვევად. კოდექსის 316-ე და 317-ე მუხლები განსაზღვრავენ ამოღებისა და ჩხრეკის საფუძველს.⁵⁷³

კოდექსი ასევე აწესრიგებს შუამდგომლობის პროცედურას ამოღების ან ჩხრეკის ჩასატარებლად მოსამართლის ბრძანების გაცემის შესახებ. 318-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი ითვალისწინებს, რომ, თუ არსებობს ამოღების ან ჩხრეკის საფუძველი, მომკვლევმა, გამომძიებელმა ან პროკურორმა უნდა მიმართოს სასამართლოს შესაბამისი საგამოძიებო მოქმედების ჩასატარებლად ნებართვის თაობაზე მოსამართლის ბრძანების მისაღებად.

ასეთ შუამდგომლობაში მითითებული უნდა იყოს: სად ან ვისთან უნდა მოხდეს ამოღება ან ჩხრეკა; იმ საგნისა ან დოკუმენტის ინდივიდუალური და გვარობითი ნიშნები, რომლებსაც მნიშვნელობა აქვთ საქმისათვის და რომელთა ამოღებაც უნდა მოხდეს; მტკიცებულება, რომელიც ადასტურებს ამოღების ან ჩხრეკის ჩატარების აუცილებლობას; ბრძანების შესასრულებლად გამოთხოვილი ვადა; თანამდებობის პირი ან ორგანო, რომელსაც ევალება ბრძანების შესრულება.⁵⁷⁴

573 316-ე მუხლის (ამოღების საფუძველი) მიხედვით: „მომკვლევს, გამომძიებელს ან პროკურორს უფლება აქვთ ამოიღოს საქმისათვის მნიშვნელობის მქონე საგანი და დოკუმენტი, თუ შეკრებილი მტკიცებულებები იძლევა საფუძველს ვარაუდისათვის, რომ ისინი ინახება გარკვეულ ადგილას, გარკვეულ პირთან და მათი ძებნა არ არის საჭირო.“ 317-ე მუხლის (ჩხრეკის საფუძველი) მიხედვით: „მომკვლევს, გამომძიებელს, პროკურორს უფლება აქვთ ჩაატარონ ჩხრეკა, თუ სისხლის სამართლის საქმეზე შეკრებილი მტკიცებულებები იძლევა საფუძველს ვარაუდისათვის, რომ გარკვეულ საცხოვრებელ, სასამსახურო, საწარმოო სათავსში, ამა თუ იმ ადგილას ან ამა თუ იმ პირთან ინახება 315-ე მუხლში აღნიშნული საგანი, დოკუმენტი, და არსებობს მონაცემები, რომ მათ ნებაყოფლობით არ გასცემენ.“

574 318-ე მუხლის მე-2 პუნქტი.

კოდექსი ასევე აწესრიგებს ამოღებისა და ჩხრეკის ჩატარების შესახებ შუამდგომლობის განხილვის წესს. 319-ე მუხლის თანახმად, მოსამართლე განიხილავს მომკვლევის, გამომძიებლის ან პროკურორის შუამდგომლობას ამოღების ან ჩხრეკის ჩატარების შესახებ და ბრძანებით იძლევა ამ საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების ნებადართვას. ბრძანებაში აღნიშნული უნდა იყოს, აგრეთვე: შენობა, რომელშიც ნებადართულია ამოღება ან ჩხრეკა, მოქალაქე, სანარმო, დაწესებულება ან ორგანიზაცია, რომელსაც ეკუთვნის ეს შენობა, ჩხრეკისა თუ ამოღების დროს აღმოსაჩენი და ამოსაღები საგანი, დოკუმენტი და მათი ინდივიდუალური და გვარობითი ნიშნები.

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი ასევე განსაზღვრავს ამოღებისა და ჩხრეკის ადგილს. 322-ე მუხლის მიხედვით, ამოღება და ჩხრეკა შეიძლება სამსახურებრივ შენობაში, საცხოვრებელ ბინასა და სხვა მფლობელობაში, სატრანსპორტო საშუალებაში თუ სხვა ადგილას, სადაც შეიძლება იყოს საქმისათვის მნიშვნელობის მქონე საგანი ან დოკუმენტი (1-ლი ნაწილი).

თუ ამოღების ან ჩხრეკის დროს წარმოიშვა იმ შენობისა თუ ადგილის შემომების აუცილებლობა, რომელიც არ არის მითითებული მოსამართლის ბრძანებაში ან სასამართლო განჩინებაში (დადგენილებაში), საჭიროა დამატებითი ბრძანების ან განჩინების (დადგენილების) მიღება ძეზნის სფეროს გაფართოების თაობაზე. გადაუდებელი აუცილებლობის შემთხვევაში ამოღება ან ჩხრეკა შეიძლება მოსამართლის ბრძანების გარეშე, მაგრამ შემდგომ მოსამართლეს უნდა ეცნობოს ამის შესახებ 290-ე მუხლის მე-2 და მე-3 ნაწილებით დადგენილი წესით.⁵⁷⁵

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი განსაზღვრავს ამოღებისა და ჩხრეკის პროცედურებს. 323-ე მუხლის მიხედვით, ამოღების ან ჩხრეკის ჩატარების შესახებ მოსამართლის ბრძანების ან სასამართლო განჩინების (დადგენილების) საფუძველზე მომკვლევს, გამომძიებელს, პროკურორს უფლება აქვთ შევიდნენ ბინაში (ან სხვა მფლობელობაში) საქმისათვის მნიშვნელობის მქონე საგნისა თუ დოკუმენტის აღმოსაჩენად და ამოსაღებად. წინააღმდეგობის განწევის შემთხვევაში ბინაში (ან სხვა მფლობელობაში) შესვლა ხდება იძულების წესით.⁵⁷⁶

ამოღების ან ჩხრეკის დაწყებისას მომკვლევს, გამომძიებელი ან პროკურორი ვალდებულია, ხელმოწერით გააცნოს სასამართლო ბრძანება ან განჩინება (დადგენილება) პირს, რომელთანაც ტარდება ამოღება ან ჩხრეკა, ხოლო მისი არყოფნისას – 321-ე მუხლის მე-3 ნაწილში მითითებულ ერთ-ერთ პირს.⁵⁷⁷

323-ე მუხლის მე-3 ნაწილის მიხედვით, მომკვლევს, გამომძიებელი, პროკურორი ვალდებული არიან, გაატარონ ღონისძიებები, რათა არ გახმაურდეს ამოღების ან ჩხრეკის, აგრეთვე ამ საგამოძიებო მოქმედების ჩატარებისას გამოვლენილი პირადი ცხოვრების გარემოებანი.

323-ე მუხლის მე-5 ნაწილი ადგენს, რომ ამოღებისას მოსამართლის ბრძანების ან სასამართლო განჩინების (დადგენილების) წარდგენის შემდეგ მომკვლევს, გამომძიებელი, პროკურორი წინადადებას იძლევიან, ნებაყოფლობით გადასცენ ჩამოსართმევი საგანი ან დოკუმენტი. უარის შემთხვევაში ამოღება ხდება იძულებით. თუ ამოსაღები საგანი ან დოკუმენტი არ აღმოჩნდა იმ ადგილას,

575 322-ე მუხლის მე-3 პუნქტი.

576 1-ლი პუნქტი.

577 მე-2 პუნქტი.

რომელიც მითითებულია ბრძანებაში ან განჩინებაში (დადგენილებაში), ჩხრეკა შეიძლება ჩატარდეს მხოლოდ იმავე სადგომში ამ კოდექსით დადგენილი წესით. საგნის ან დოკუმენტის ნებაყოფლობითი გადაცემის შემთხვევაში უნდა შედგეს ამოღების ოქმი, ხოლო თუ არ გადასცემენ ან არასრულად გადასცემენ, უნდა ჩატარდეს ჩხრეკა.⁵⁷⁸

კოდექსის 323-ე მუხლის მე-7 ნაწილის მიხედვით, ჩხრეკისას იძებნება და ამოიღება ის საგნები თუ დოკუმენტები, რომლებიც აღნიშნულია სასამართლო ბრძანებაში ან განჩინებაში (დადგენილებაში). ამოღებულ უნდა იქნეს აგრეთვე სხვა საგანი, დოკუმენტი ან ნივთი, რომელსაც მტკიცებულების მნიშვნელობა აქვს ამ საქმისათვის, ან აშკარად მიუთითებს სხვა დანაშაულის ჩადენაზე, აგრეთვე ნივთი, რომლის შენახვაც აკრძალულია კანონით. ჩხრეკის ოქმში მომკვლევმა, გამომძიებელმა, პროკურორმა უნდა აღნიშნონ, რატომ ამოიღეს აღნიშნული საგანი ან დოკუმენტი.

323-ე მუხლის მე-8 ნაწილის მიხედვით, ყველა მოპოვებული საგანი და დოკუმენტი უნდა წარედგინოს დამსწრეთ, იქ მყოფ სხვა პირებს, დაწვრილებით აღინეროს ოქმში და, აუცილებლობის შემთხვევაში, უნდა შეიფუთოს და დაილუქოს. შეფუთულ ნივთზე, ლუქის გარდა, აღინიშნება თარიღი, აგრეთვე დამსწრეებისა და იმ პირთა ხელმოწერები, რომლებმაც ჩხრეკა ჩაატარეს. შეფუთული ნივთის შემდგომ გახსნა და ლუქის ახდა დასაშვებია მხოლოდ დამსწრეთა მონაწილეობით.

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი ასევე აწესრიგებს ხელისუფლების მიერ თავისი უფლებების ბოროტად გამოყენებისაგან დაცვის პროცედურებს. კოდექსის 321-ე მუხლის მიხედვით: „ამოღებას ან ჩხრეკას ესწრება არანაკლებ ორი დამსწრისა. პირს, რომელთანაც ტარდება ამოღება ან ჩხრეკა, უფლება აქვს, აცილება მისცეს დამსწრეს, თუ საფუძველი აქვს ივარაუდოს, რომ დამსწრე გააზმაურებს მონაცემებს გასაჩხრეკის პირადი ცხოვრების შესახებ ან თავად ჩხრეკის ფაქტს.“⁵⁷⁹ ამოღება ან ჩხრეკა შეიძლება ჩატარდეს სპეციალისტის ან თარჯიმნის მონაწილეობით.⁵⁸⁰ ამას გარდა, კოდექსი ადგენს, რომ ამოღების ან ჩხრეკის დროს უზრუნველყოფილ უნდა იქნეს იმ პირის ან მისი ოჯახის თუნდაც ერთი სრულწლოვანი წევრის დასწრება, რომელთანაც ტარდება ამოღება ან ჩხრეკა. თუ მათი დასწრების უზრუნველყოფა შეუძლებელია, უნდა მოინვიონ სახლის პატრონი ანდა ადგილობრივი მმართველობის, ან თვითმმართველობის აღმასრულებელი ორგანოს წარმომადგენელი.⁵⁸¹

ამოღება ან ჩხრეკა სანარმოს, დაწესებულებისა თუ ორგანიზაციის შენობაში უნდა ჩატარდეს მისი ხელმძღვანელის ან წარმომადგენლის დასწრებით.

321-ე მუხლის მე-5 ნაწილის მიხედვით, პირი, რომელთანაც ტარდება ამოღება ან ჩხრეკა, აგრეთვე დამსწრე, სპეციალისტი, სანარმოს, დაწესებულებისა თუ ორგანიზაციის ხელმძღვანელი ან წარმომადგენელი უფლებამოსილია, დაესწროს მომკვლევის, გამომძიებლის, პროკურორის ყველა მოქმედებას, გააკეთოს განცხადება, რაც ოქმში უნდა იქნეს შეტანილი.

კოდექსი ასევე აწესრიგებს ამოღებისა და ჩხრეკის ოქმის შედგენის პროცედურას. ამოღების ან ჩხრეკის ჩატარების შესახებ მომკვლევამ, გამომძიებელმა ან

578 მე-6 პუნქტი.

579 1-ლი პუნქტი

580 მე-2 პუნქტი.

581 მე-3 პუნქტი.

პროკურორი ადგენს ოქმს, რომელსაც ადასტურებენ: ამოღების ან ჩხრეკის ჩატარებული თანამდებობის პირი, დამსწრე, სპეციალისტი და პირი, რომელთანაც ჩატარდა ჩხრეკა ან ამოღება, ხოლო მისი არყოფნის შემთხვევაში – 321-ე მუხლის მე-3 ნაწილში აღნიშნულ პირთაგან ერთ-ერთი.⁵⁸² ოქმში მითითებული უნდა იყოს, რა ადგილას და რა ვითარებაშია აღმოჩენილი საგანი ან დოკუმენტი, ნებაყოფლობითაა ის გადაცემული, თუ იძულებით ჩამორთმეული. ყველა ჩამორთმეული საგანი და დოკუმენტი ოქმში უნდა აღინიშნოს მათი რაოდენობის, წონის, ღირებულების (თუ ეს შესაძლებელია), ინდივიდუალური და გვარობითი ნიშნების მითითებით.⁵⁸³

კოდექსი ასევე განსაზღვრავს ამოღების ან ჩხრეკის ოქმის ასლის გადაცემის აუცილებლობას. 327-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის მიხედვით, ამოღების ან ჩხრეკის ოქმის ასლი ხელმოწერით გადაეცემა პირს, რომელთანაც ჩატარდა ამოღება ან ჩხრეკა, ან მისი ოჯახის სრულწლოვან წევრს, ხოლო მათი არყოფნის შემთხვევაში – სახლის პატრონს ანდა ადგილობრივი თვითმმართველობის ან მმართველობის აღმასრულებელი ორგანოს იმ წარმომადგენელს, რომელიც ჩხრეკას ესწრებოდა. ამის მსგავსად, თუ ამოღება ან ჩხრეკა ტარდებოდა საწარმოს, დაწესებულების, ორგანიზაციის ტერიტორიაზე, ოქმის ასლი ხელმოწერით გადაეცემა შესაბამისი ადმინისტრაციის ხელმძღვანელს.

კოდექსი ასევე აწესრიგებს უკანონო და უსაფუძვლო ამოღებისა და ჩხრეკის შედეგად მიყენებული ზიანის ანაზღაურებას. 324-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის მიხედვით, თუ ამოღების ან ჩხრეკის ჩატარებისას არ აღმოჩნდა საქმისათვის მნიშვნელობის მქონე საგანი ან დოკუმენტი, იმ პირს, რომელთანაც ტარდებოდა ეს საგამოძიებო მოქმედება, ბოდიში უნდა მოუხადონ, ხოლო თუ ის მოითხოვს, ეს უნდა გაკეთდეს წერილობით.

ამოღების ან ჩხრეკის შემდეგ, თუ არ აღმოჩნდა მოსაძებნი საგანი ან დოკუმენტი, მომკვლევნი, გამომძიებელი ან პროკურორი ვალდებულია, სადგომში უზრუნველყოს წესრიგის აღდგენა და იმ ზიანის ანაზღაურება, რომელიც მოქალაქეს მიადგა ამოღების ან ჩხრეკის შედეგად.⁵⁸⁴

324-ე მუხლის მე-3 ნაწილის მიხედვით, თუ ამოღების ან ჩხრეკის ჩატარებისას დაირღვა ამ საგამოძიებო მოქმედების კანონით დადგენილი წესი, ამოღებული საგანი ან დოკუმენტი არ იქნეს ან კარგავს მტკიცებულების მნიშვნელობას და არ შეიძლება გამოყენებულ იქნეს ბრალდებისა და გამამტყუნებელი განაჩენის დასასაბუთებლად.

საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი ადგენს სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას ბინის ან სხვა მფლობელობის ხელშეუხებლობის დარღვევისათვის. კოდექსის 160-ე მუხლის მიხედვით, ბინაში ან სხვა მფლობელობაში მფლობელის ნების საწინააღმდეგოდ უკანონოდ შესვლა, უკანონო ჩხრეკა ან სხვა ქმედება, რომელიც არღვევს ბინის ან სხვა მფლობელობის ხელშეუხებლობას, სისხლისსამართლებრივად დასჯადია.

სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა ბინაში ან სხვა მფლობელობაში შესვლისა და უკანონო ჩხრეკისათვის გამოიყენება არა მხოლოდ, როდესაც ეს

582 326-ე მუხლის 1-ლი პუნქტი.

583 326-ე მუხლის მე-2 პუნქტი.

584 მე-2 პუნქტი.

ხდება სახელმწიფოს წარმომადგენელთა მიერ, არამედ ასევე, როდესაც ეს ხდება კერძო პირების მიერ.

კონვენციასა და ევროპული სასამართლოს პრეცედენტულ სამართალთან საქართველოს კანონმდებლობის შესაბამისობის ანალიზმა ცხადყო, რომ კანონმდებლობა საკმარისი სიზუსტით ანესრიგებს საცხოვრებლის ჩხრეკის წესებსა და პროცედურებს და სახელმწიფოს მიერ თავისი უფლების ბოროტად გამოყენებისაგან დაცვის გარანტიებს. კანონმდებლობა იცავს საცხოვრებელსა და სხვა მფლობელობას მათში უკანონო შესვლის, ჩხრეკისა და ამოღებისაგან. საქართველოს კანონმდებლობა ითვალისწინებს იმ გარემოებებს, როდესაც შეიძლება მოხდეს უფლების შეზღუდვა, ადგენს სახლისა და სხვა მფლობელობის ჩხრეკის წესებსა და პროცედურებს და ითვალისწინებს ადეკვატურ დაცვას სახელმწიფოს მიერ თავისი უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენებისაგან.

8.2.4. მიმონერა

საქართველოს კონსტიტუციის მე-20 მუხლის 1-ლი პუნქტის მიხედვით:

„ყოველი ადამიანის პირადი ცხოვრება, ... მიმონერა, საუბარი სატელეფონო და სხვა სახის ტექნიკური საშუალებით, აგრეთვე ტექნიკური საშუალებებით მიღებული შეტყობინებანი ხელშეუხებელია. აღნიშნული უფლებების შეზღუდვა დაიშვება სასამართლოს გადაწყვეტილებით ან მის გარეშეც, კანონით გათვალისწინებული გადაუდებელი აუცილებლობისას.“⁵⁸⁵

როგორც აღინიშნა, სტრასბურგის ორგანოთა პრეცედენტული სამართლის მიხედვით, ტერმინ „მიმონერის“ მნიშვნელობამ მოიცვა სატელეფონო საუბარი⁵⁸⁶ და ტელეტექსტი.⁵⁸⁷ თუმცა, ნათელია, რომ კონსტიტუციის მე-20 მუხლი განასხვავებს „მიმონერასა“ და „საუბარს სატელეფონო და სხვა სახის ტექნიკური საშუალებებით“.

8.2.4.1. მიმონერის შემონიშვნა

საქართველოს კონსტიტუციის მე-20 მუხლის 1-ლი პუნქტი განასხვავებს არა მხოლოდ „მიმონერასა“ და „საუბარს სატელეფონო და სხვა სახის ტექნიკური საშუალებებით“, არამედ „მიმონერასა“ და „ტექნიკური საშუალებებით მიღებულ შეტყობინებას“.

თუმცა რთულია კანონმდებლის განზრახვის დადგენა, რატომ განასხვავა ერთმანეთისაგან „მიმონერა“ და „ტექნიკური საშუალებებით მიღებული შეტყობინებანი“ ამ დებულების შემუშავების დროს, საკმარისი საფუძველია ვარაუდისათვის, რომ კანონმდებლის განზრახვა იყო, მოეცვა პირებს შორის მიმონერის ყველა ჩვეულებრივი საშუალება. ეს შეიძლება მოიცავდეს მიმონერას ჩვეულებრივი ფოსტის, ტელეფაქსის, ტელექსის, ელექტრონული ფოსტის საშუალებით.

585 საქართველოს კონსტიტუცია და კანონმდებლობა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ, თბილისი, 2002 წელი, გვ. 25.

586 კლასი გერმანიის წინააღმდეგ (*Klass v. Germany*), 1978 წლის 6 სექტემბერი, Series A no. 28, 41-ე პუნქტი.

587 კრისტი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (*Christie v. the United Kingdom*), 1994 წლის 27 ივნისი, N21482/93, 78-A DR 119.

საქართველოს კონსტიტუცია უშვებს ორ შემთხვევას, როდესაც შეიძლება შეიზღუდოს მიმონერის ხელშეუხებლობა: მე-20 მუხლის 1-ლი პუნქტის მიხედვით, მიმონერის უფლების შეზღუდვა დაიშვება სასამართლოს გადაწყვეტილებით ან მის გარეშე, კანონით გათვალისწინებული გადაუდებელი აუცილებლობისას.

მიმონერის შემონემების ზუსტი წესები და პროცედურა წესრიგდება საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსით⁵⁸⁸ და კანონით „ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ“.⁵⁸⁹ კოდექსის მე-13 მუხლი (პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობა) ადგენს, რომ:

„არავის არა აქვს უფლება თვითნებურად ან უკანონოდ ჩაერიოს სხვის პირად ცხოვრებაში. საცხოვრებელი ბინის ან სხვა მფლობელობის, მიმონერის, საფოსტო გზავნილის, პირადი ჩანაწერის, სატელეგრაფო შეტყობინების, სატელეფონო საუბრის, სხვა ტექნიკური საშუალებით გადაცემული ან მიღებული პირადი ხასიათის ინფორმაციის ხელშეუხებლობა გარანტირებულია კანონით.“⁵⁹⁰

იგივე მუხლი ადგენს, რომ საფოსტო-სატელეგრაფო კორესპონდენციაზე, საფოსტო გზავნილზე ყადაღის დადება, მათი შემონემა და მიღება შეიძლება მხოლოდ მოსამართლის ბრძანებით ან სასამართლოს განჩინებით (დადგენილებით). თუ არსებობს კანონით დადგენილი გადაუდებელი აუცილებლობა, საცხოვრებელი ბინის ან სხვა მფლობელობის დათვალიერება მფლობელ პირთან ნების სანინააღმდეგოდ, ჩხრეკა და ამოღება შეიძლება ჩატარდეს მოსამართლის ბრძანების გარეშე, მაგრამ მათი კანონიერება და დასაბუთებულობა უნდა შეამოწმოს მოსამართლემ მათ შესახებ მასალების წარდგენიდან არა უგვიანეს 24 საათისა. ამასთან, მოსამართლე წყვეტს აღნიშნული საპროცესო მოქმედებებით მიღებული მტკიცებულების დასაშვებობის საკითხს.⁵⁹¹ კოდექსი უზრუნველყოფს პირადი ცხოვრებისა და პირადი ხასიათის შესახებ იმ ცნობების გაუმჟღავნებლობას, რომელთა საიდუმლოდ დაცვაც პირს საჭიროდ მიაჩნია. მოკვლევის ორგანო, მომკვლევნი, გამომძიებელი, პროკურორი, მოსამართლე, სასამართლო საგამოძიებო თუ სასამართლო მოქმედების მონაწილეს ხელწერილის ჩამორთმევით აფრთხილებენ, არ გაამჟღავნოს აღნიშნული ცნობები.⁵⁹² პირადი მიმონერა და პირადი სატელეგრაფო შეტყობინება შეიძლება გამოქვეყნდეს ღია სასამართლო სხდომაზე მხოლოდ იმ პირის თანხმობით, რომელსაც იგი ეხება. თუ ასეთი თანხმობა არ არის, ის ქვეყნდება დახურულ სასამართლო სხდომაზე.

კოდექსის მე-13 მუხლის მე-4 ნაწილი ასევე ითვალისწინებს, რომ პირს, რომელსაც ზიანი მიადგა მისი პირადი ცხოვრების შესახებ ცნობების უკანონო გამჟღავნებით, ზიანის სრულად ანაზღაურების უფლება აქვს.

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 290-ე მუხლი (მოსამართლის ბრძანებით ჩატარებული საგამოძიებო მოქმედება) აზუსტებს მე-13 მუხლით გათვალისწინებული ღონისძიებების გატარების პროცედურებს. თუმცა, კოდექსის მიხედვით, საგამოძიებო მოქმედება, რომელიც დაკავშირებულია საცხოვრებელი ბინის, მიმონერის, პირადი ჩანაწერის, საფოსტო, სატელეგრაფო და სხვა შეტყობინებების საიდუმლოების შეზღუდვასთან, ტარდება მოსამართლის

588 1998 წლის 20 თებერვალი.

589 1999 წლის 30 აპრილი.

590 1-ლი პუნქტი.

591 მე-2 პუნქტი.

592 მე-3 პუნქტი.

ბრძანებით,⁵⁹³ იგი ითვალისწინებს, რომ გადაუდებელ შემთხვევაში შეიძლება ჩატარდეს მოსამართლის ბრძანების გარეშეც მომკვლევის, გამომძიებლის, პროკურორის დადგენილებით. მოსამართლეს უნდა ეცნობოს საგამოძიებო მოქმედების შესახებ 24 საათის განმავლობაში და გადაეცეს სისხლის სამართლის საქმის მასალები, რომლებიც ასაბუთებენ საგამოძიებო მოქმედებათა ჩატარების აუცილებლობას. მოსამართლე მასალების შემოსვლიდან არა უგვიანეს 24 საათისა პროკურორის მონაწილეობით ამონებს სასამართლო გადაწყვეტილების გარეშე ჩატარებული საგამოძიებო მოქმედების კანონიერებას. მოსამართლე უფლებამოსილია, განმარტების მისაცემად გამოიძახოს ის პირი, რომელმაც ამოლება, ჩხრეკა და საცხოვრებელი ბინის ან სხვა მფლობელობის დათვალიერება ჩაატარა მოსამართლის ბრძანების გარეშე. მასალების განხილვის შემდეგ მოსამართლეს გამოაქვს დადგენილება:

- ა) ჩატარებული საგამოძიებო მოქმედების კანონიერად ცნობის შესახებ;
- ბ) ჩატარებული საგამოძიებო მოქმედების უკანონოდ ცნობის, ამ მოქმედებით მიღებულ მტკიცებულებათა დაუშვებლობის ან აღძრული სისხლის სამართლის საქმის შეწყვეტის შესახებ.⁵⁹⁴

ამდენად, საგამოძიებო მოქმედებები, რომლებიც ინვევენ პირადი ცხოვრების შეზღუდვას, შეიძლება განხორციელდეს სასამართლოს დადგენილების შემდეგ. თუ ეს ღონისძიებები ხორციელდება მოსამართლის ბრძანების გარეშე, მოსამართლეს ნებისმიერ შემთხვევაში უფლება აქვს, გადანყვიტოს საგამოძიებო მოქმედების კანონიერად ცნობის საკითხი. 290-ე მუხლის მე-7 ნაწილის მიხედვით, მოსამართლის მიერ გამოტანილი დადგენილება არ გასაჩივრდება.

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი ასევე განსაზღვრავს საფოსტო-სატელეგრაფო გზავნილზე ყადაღის დადებისა და ამოღების წესებსა და პროცედურებს. 329-ე მუხლის მიხედვით:

- „1. „თუ საკმარისი საფუძველი არსებობს ვარაუდისათვის, რომ საფოსტო-სატელეგრაფო გზავნილი შეიცავს ცნობას ჩადენილი დანაშაულის, მიმალული ექვმიტანილის ან ბრალდებულის ადგილსამყოფლის შესახებ, ანდა სისხლის სამართლის საქმისათვის მტკიცებულების მნიშვნელობის მქონე დოკუმენტს ან საგანს, მომკვლევი, გამომძიებელი ან პროკურორი მოსამართლეს მიმართავს შუამდგომლობით ამ საფოსტო-სატელეგრაფო გზავნილზე ყადაღის დადების შესახებ.
2. საფოსტო-სატელეგრაფო გზავნილის დაყადაღება ნიშნავს, რომ იკრძალება ადრესატისათვის მისი გადაცემა და მისი მიღების ფაქტის შეტყობინება მოსამართლის საგანგებო განკარგულებამდე, სისხლის სამართლის საქმის შეწყვეტამდე ან განაჩენის გამოტანამდე.
3. საფოსტო-სატელეგრაფო გზავნილს განეკუთვნება ყველა სახის წერილი, დეპეშა, რადიოგრამა, ბანდეროლი, ამანათი, საფოსტო კონტეინერი, ტელექსით, ფაქსით ან კავშირგაბმულობის სხვა ტექნიკური საშუალებებით მიღებული შეტყობინება.

593 290-ე მუხლის 1-ლი პუნქტი.

594 290-ე მუხლი.

4. მოსამართლის ბრძანებაში საფოსტო-სატელეგრაფო გზავნილის დაყადლებისა და ამოღების შესახებ მითითებული უნდა იყოს იმ პირის სახელი და გვარი, ვისაც ეგზავნება დასაყადლებელი საფოსტო-სატელეგრაფო გზავნილი, გამგზავნის სახელი და გვარი, მისამართი – თუ არის ცნობა ამის შესახებ, დაყადლებული საფოსტო-სატელეგრაფო გზავნილის სახე, ყადაღის დადების ვადა, იმ საფოსტო-სატელეგრაფო დაწესებულების დასახელება, რომელსაც ევალება დააკავოს საფოსტო-სატელეგრაფო გზავნილი, მომკვლევის, გამომძიებლის, პროკურორის უფლება საფოსტო-სატელეგრაფო გზავნილის დათვალიერებასა და ამოღებაზე.
5. მომკვლევითი, გამომძიებელი ან პროკურორი ვალდებულია, საფოსტო-სატელეგრაფო გზავნილის დათვალიერება ან ამოღება ჩაატაროს სისხლის სამართლის საქმის განმხილველი სასამართლოს განჩინებით (დადგენილებით). დათვალიერებისა და ამოღების ოქმი დაყადებულ საფოსტო-სატელეგრაფო გზავნილთან ერთად დაუყოვნებლივ იგზავნება სასამართლოში.
6. მოსამართლის ბრძანება ან სასამართლო განჩინება (დადგენილება) საფოსტო-სატელეგრაფო გზავნილის დაყადლებისა და ამოღების შესახებ მომკვლევით, გამომძიებელმა ან პროკურორმა უნდა წარუდგინოს შესაბამისი საფოსტო-სატელეგრაფო დაწესებულების უფროსს. მოსამართლის ბრძანების ან სასამართლო განჩინების (დადგენილების) შეუსრულებლობა ან გახმაურება იწვევს კანონით დადგენილ პასუხისმგებლობას.
7. საფოსტო-სატელეგრაფო დაწესებულების უფროსი აჩერებს მოსამართლის ბრძანებაში ან სასამართლო განჩინებაში (დადგენილებაში) აღნიშნულ კორესპონდენციას, სხვა გზავნილებს და ამის თაობაზე დაუყოვნებლივ აცხობინებს მომკვლევს, გამომძიებელს ან პროკურორს.“

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი აზუსტებს საგამომძიებო ორგანოების მიერ თავიანთი უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენებისაგან დაცვის წესებს. 330-ე მუხლის მიხედვით:

- „1. საფოსტო-სატელეგრაფო დაწესებულებაში მომკვლევითი, გამომძიებელი ან პროკურორი აღნიშნული დაწესებულების მომსახურეთა რიცხვიდან არანაკლებ ორი დამსწრისა, ხოლო თუ საჭიროა – შესაბამისი სპეციალისტის მონაწილეობით ხსნის და ათვალიერებს დაყადებულ საფოსტო-სატელეგრაფო გზავნილს. თუ მომკვლევითი, გამომძიებელმა ან პროკურორმა აღმოაჩინა სისხლის სამართლის საქმისათვის მნიშვნელობის მქონე ცნობა, დოკუმენტი ან საგანი, მან უნდა ამოიღოს შესაბამისი საფოსტო-სატელეგრაფო გზავნილი ან გადაიღოს მისი ასლი. სისხლის სამართლის საქმისათვის მტკიცებულების მნიშვნელობის მქონე ცნობის, დოკუმენტის ან საგნის არარსებობის შემთხვევაში მომკვლევითი, გამომძიებელი ან პროკურორი იძლევა მითითებას, დათვალიერებული საფოსტო-სატელეგრაფო გზავნილი გადასცენ ადრესატს ან შეაჩერონ ის მოსამართლის ბრძანებაში ან სასამართლო განჩინებაში (დადგენილებაში) მითითებული ვადით.

2. შეჩერებული გზავნილის დათვალიერების შესახებ დგება ოქმი, რომელშიც აღინიშნება, რომელი საფოსტო-სატელეგრაფო გზავნილი დაათვალიერეს და ამოიღეს, რომელი უნდა გადაეცეს ადრესატს ან დროებით შეჩერდეს, რომელი კორექსონდენციის ასლი გადაიღეს, რა ტექნიკური საშუალება გამოიყენეს და რა გამოვლინდა ამის შედეგად. ოქმს ხელს აწერენ: თანამდებობის პირი, რომელმაც ჩაატარა დათვალიერება და ამოღება, აგრეთვე დამსწრენი და სპეციალისტი.“

ამასთანავე, კოდექსი ადგენს საფოსტო-სატელეგრაფო გზავნილის უკანონო ან უსაფუძვლო დაყადაღებით მიყენებული ზიანის ანაზღაურების შესაძლებლობას. 332-ე მუხლის მიხედვით:

- „1. პირს, რომელმაც შეიტყო მისთვის გამოგზავნილი ან მის მიერ გაგზავნილი საფოსტო-სატელეგრაფო გზავნილის დაყადაღების, დათვალიერებისა და ამოღების შესახებ, უფლება აქვს, ამ მოქმედების უკანონობის ან უსაფუძვლობის გამო საჩივრით მიმართოს, შესაბამისად, აფხაზეთისა და აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკების უმაღლესი სასამართლოების, აგრეთვე თბილისისა და ქუთაისის საოლქო სასამართლოების საგამოძიებო კოლეგიებს, სადაც მის საჩივარს ერთპიროვნულად განიხილავს მოსამართლე მომჩივნის ან მისი წარმომადგენლის მონაწილეობით. თუ საჩივარი საფუძვლიანად ცნეს, მომჩივანს წერილობით უნდა მოუხადოს ბოდიში ბრძანების გამცემმა მოსამართლემ. მომჩივანს აგრეთვე უფლება აქვს მოითხოვოს მიყენებული მორალური ზიანის მატერიალური ანაზღაურება და დამნაშავე პირის დასჯა.
2. საფოსტო-სატელეგრაფო გზავნილის უკანონო დაყადაღების, დათვალიერებისა და ამოღების შედეგად მიღებული მასალა, დოკუმენტი, საგანი არ შეიძლება მტკიცებულებად იქნეს გამოყენებული ბრალდებისა და გამამტყუნებელი განაჩენის დასასაბუთებლად.“

როგორც აღინიშნა, მიმონერის შემოწმება წესრიგდება არა მხოლოდ სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსით, არამედ კანონით „ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ“.⁵⁹⁵ მიუხედავად იმისა, რომ ეს უკანასკნელი ძირითადად იმეორებს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის დებულებებს მიმონერის შემოწმების წესებსა და პროცედურასთან დაკავშირებით,⁵⁹⁶ კანონის რამდენიმე ასპექტი განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია. კანონის მე-6 მუხლის მე-4 პუნქტით, ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შედეგად მოპოვებული ინფორმაცია, რომელიც არ ეხება პირის დანაშაულებრივ საქმიანობას, მაგრამ შეიცავს მის მკომპრომეტირებელ ცნობებს, არ შეიძლება გახმაურდეს ან გამოყენებულ იქნეს რაიმე მიზნით ამ პირის წინააღმდეგ. ასეთი ინფორმაცია არ შეიძლება შენახულ იქნეს და უნდა განადგურდეს დაუყოვნებლივ. კანონის მიხედვით, თხოვნა ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიების გატარების შესახებ წარედგინება იმ მოსამართლეს, რომლის სამოქმედო ტერიტორიას ეხება ასეთი ღონისძიება.⁵⁹⁷

595 1999 წლის 30 აპრილი.

596 იხ. მე-7 მუხლის მე-3 და მე-4 პუნქტები.

597 მე-7 მუხლი.

ამასთან ერთად, კანონი აზუსტებს, რომ ინფორმაციის მოხსნა და ფიქსაცია შეიძლება მოხდეს კავშირგაბმულობის არა მხოლოდ ტრადიციული არხებიდან (მაგ., საფოსტო მიმონერა), არამედ ასევე კომუნიკაციის ელექტრონული საშუალებებიდან, როგორებიცაა: ელექტრონული ფოსტა და კომპიუტერული ქსელი.⁵⁹⁸

კანონი ანესრიგებს ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებათა გატარების წესებსა და პროცედურებს სისხლის სამართლის საქმის არა მხოლოდ აღძვრამდე,⁵⁹⁹ არამედ მის შემდეგაც.⁶⁰⁰ მიუხედავად იმისა, რომ სისხლის სამართლის საქმის აღძვრამდეც კი ასეთ ღონისძიებათა გატარება მოითხოვს მოსამართლის ბრძანებას, კანონი ითვალისწინებს, გადაუდებელი აუცილებლობისას, როცა დაყოვნებამ შეიძლება გამოიწვიოს საქმისათვის მნიშვნელოვანი ფაქტობრივი მონაცემების განადგურება, ან როდესაც შეუძლებელია მოსამართლის ბრძანების მიღება მისი ადგილზე არყოფნის გამო, მოკვლევის ორგანოს უფროსის მოტივირებული დადგენილებით შეიძლება ჩატარდეს სისხლის სამართლის საქმის აღძვრამდეც. ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიების დაწყებიდან 24 საათში უნდა ეცნობოს შესაბამის პროკურორს. ეს უკანასკნელი მომდევნო 24 საათის განმავლობაში შუამდგომლობით მიმართავს შესაბამის სასამართლოს ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიების დაკანონების მოთხოვნით. სასამართლო ვალდებულია, პროკურორის შუამდგომლობა განიხილოს მისი წარდგენიდან 24 საათის განმავლობაში დახურულ სასამართლო სხდომაზე. პროკურორისა და მოკვლევის ორგანოს წარმომადგენლის განმარტებების მოსმენის შემდეგ მოსამართლე ამონმებს ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიების კანონის შესაბამისად ჩატარებას და გამოაქვს ერთ-ერთი შემდეგი დადგენილება:

- ა) ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიების კანონიერად ცნობის შესახებ;
- ბ) ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიების უკანონოდ ცნობის, მისი შედეგების გაუქმებისა და ამ ღონისძიებით მოპოვებული მონაცემების განადგურების შესახებ.⁶⁰¹

მოსამართლის გადაწყვეტილება არ გასაჩივრდება. კანონი „ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ“ ასევე ითვალისწინებს, რომ ისეთი ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებების ჩატარება, რომლებიც ზღუდავენ კანონით გარანტირებული სატელეფონო და სხვა სახის ტექნიკური საშუალებებით წარმოებული შეტყობინების საიდუმლოებას, დაიშვება მხოლოდ მოსამართლის ბრძანებით და თანამდებობის პირის მოტივირებული დადგენილებით,⁶⁰² ან იმ პირის წერილობითი განცხადების საფუძველზე, რომელიც არამართლზომიერ მოქმედებათა მსხვერპლია, ან თუ სახეზეა ისეთი მართლსაწინააღმდეგო ქმედების მონაცემები, რომლისათვისაც სისხლის სამართლის კანონით სასჯელის სახით გათვალისწინებულია თავისუფლების აღკვეთა 2 წელზე მეტი ვადით.⁶⁰³

598 იხ. 1-ლი მუხლის მე-2 პუნქტის „თ“ ქვეპუნქტი და მე-7 მუხლის მე-2 პუნქტის „თ“ ქვეპუნქტი.

599 მე-7 მუხლის მე-3 პუნქტი.

600 მე-7 მუხლის მე-4 პუნქტი.

601 მე-7 მუხლის მე-5 პუნქტი.

602 ასეთი თანამდებობის პირთა ნუსხა დგინდება შესაბამისი სახელმწიფო უწყებების ნორმატიული აქტებით. იხ. მე-9 მუხლის მე-2 პუნქტი.

603 მე-9 მუხლის მე-2 პუნქტი.

დაცული უფლებების მნიშვნელობის გამო, საქართველოს კანონმდებლობის მიხედვით, მიმონერის უფლების დარღვევა სისხლისსამართლებრივად დასჯადია. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 159-ე მუხლის (პირადი მიმონერის, ტელეფონით საუბრის ან სხვაგვარი ხერხით შეტყობინების საიდუმლოების დარღვევა) მიხედვით:

- „1. პირადი მიმონერის ან საფოსტო გზავნილის, ტელეფონით ან სხვა ტექნიკური საშუალებით საუბრის ანდა ტელეგრაფით, ფაქსით ან სხვა ტექნიკური საშუალებით მიღებული ან გადაცემული შეტყობინების საიდუმლოების უკანონოდ დარღვევა,–

ისჯება ჯარიმით ან საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომით ვადით სამოციდან ასოც საათამდე ან გამასწორებელი სამუშაოთი ვადით ორ წლამდე ანდა თავისუფლების აღკვეთით იმავე ვადით.

2. იგივე ქმედება:

- ა) ანგარებით;
- ბ) არაერთგზის;
- გ) სამსახურებრივი მდგომარეობის გამოყენებით;
- დ) რამაც მნიშვნელოვანი ზიანი გამოიწვია,–

ისჯება ჯარიმით ან თავისუფლების აღკვეთით ვადით სამ წლამდე, თანამდებობის დაკავების ან საქმიანობის უფლების ჩამორთმევით ვადით სამ წლამდე.“

აღსანიშნავია, რომ ხსენებული დებულება, რომელიც სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას ადგენს პირადი მიმონერის, ტელეფონით საუბრის ან სხვაგვარი ხერხით შეტყობინების საიდუმლოების დარღვევისათვის, გამოიყენება არა მხოლოდ სახელმწიფოს წარმომადგენლების მიერ უფლების შეზღუდვის მიმართ, არამედ კერძო პირების მიერაც. ასეთი მიდგომა შეესაბამება კონვენციის მე-8 მუხლს, რომელიც სახელმწიფოს აკისრებს არა მხოლოდ ნეგატიურ, არამედ პოზიტიურ ვალდებულებებსაც.

მიმონერის პატივისცემის უფლება განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია მსჯავრდებულ პირთა მიმართ. მსჯავრდებულ პირთა მიმონერასთან დაკავშირებით ზოგადი დებულებაა გათვალისწინებული „პატიმრობის შესახებ“ კანონის 50-ე მუხლით, რომლის თანახმად:

- „1. მსჯავრდებულს უფლება აქვს შეუზღუდავი რაოდენობით გაგზავნოს და მიიღოს წერილები, დადგენილი წესით და სასჯელალსრულების დანესებულების ადმინისტრაციის კონტროლით ისარგებლოს საერთო სარგებლობის ტელეფონით, თუ სასჯელალსრულების დანესებულებას ამისი ტექნიკური შესაძლებლობა გააჩნია.
2. მიმონერა და სატელეფონო საუბრები ხორციელდება მსჯავრდებულის ხარჯზე.
3. მსჯავრდებულის სახელზე შემოსული წერილების დანიშნულებისამებრ ჩაბარებას, აგრეთვე მსჯავრდებულის წერილების ადრესატისათვის გაგზავნას აწარმოებს სასჯელალსრულების დანესებულების ადმინისტრაცია.“

დაპატიმრებული პირების მიმონერა ასევე რეგულირდება სხვა ნორმატიული აქტებით. ვინაიდან ეს ნორმატიული აქტები თითქმის იდენტურ წესებს ითვალისწინებენ, განიხილება მხოლოდ „საერთო რეჟიმის დანესებულების შინაგანანესის“.⁶⁰⁴

„საერთო რეჟიმის დანესებულების შინაგანანესის“ მე-12 მუხლის (მსჯავრდებულთა მიმონერა) მიხედვით: „მსჯავრდებულს უფლება აქვს შეუზღუდავი რაოდენობით გაგზავნოს და მიიღოს წერილები, დადგენილი წესით და დანესებულების ადმინისტრაციის კონტროლით.“⁶⁰⁵ ამავე მუხლის მე-4 პუნქტი ადგენს, რომ დანესებულების ყველა იზოლირებულ მონაკვეთზე იდგმება საფოსტო ყუთები, რომლებიდანაც ამისათვის უფლებამოსილი მოსამსახურეების მიერ ამოიღება წერილები გასაგზავნად. მე-5 პუნქტის მიხედვით, წერილები ჩაიდება საფოსტო ყუთებში და გადაეცემა ადმინისტრაციის წარმომადგენელს დაულუქავ მდგომარეობაში. შინაგანანესი ასევე ითვალისწინებს, რომ მსჯავრდებულებს შეუძლიათ დეპეშების გაგზავნა. მათი გაგზავნა უნდა მოხდეს ადმინისტრაციის მიერ არა უგვიანეს მომდევნო დღისა.

შინაგანანესის მე-12 მუხლის მე-8 პუნქტი ითვალისწინებს, რომ:

„მსჯავრდებულთა მიერ გაგზავნილი და მათ სახელზე მოსული დაშიფრული წერილები, ან სხვა ჟარგონებითა და სიმბოლოებით შესრულებული წერილები, წერილები, რომლებიც შეიცავენ სახელმწიფო ან სამსახურებრივ საიდუმლობას, მსჯავრდებულებს არ გადაეცემათ.“⁶⁰⁶ ამის თაობაზე ხელწერილით ეცნობებათ მსჯავრდებულებს, რის შემდეგაც წერილი ნადგურდება. ეს წესი ვრცელდება დეპეშებზე.“

შინაგანანესი ასევე აწესრიგებს მსჯავრდებულთა მიერ წინადადებების, განცხადებებისა და საჩივრების წარდგენის საკითხებს. შინაგანანესის მე-13 (მსჯავრდებულთა წინადადებები, განცხადებები და საჩივრები) მუხლის მიხედვით, „თითოეულ მსჯავრდებულს უფლება აქვს წარადგინოს წინადადებები, განცხადებები და საჩივრები ზეპირად ან წერილობით.“ ადმინისტრაცია უგზავნის მათ ადრესატებს 3 დღის განმავლობაში.

მე-13 მუხლის მე-6 პუნქტის მიხედვით, „ადმინისტრაციას ეკრძალება შეაჩეროს ან შეამოწმოს სასამართლოს, სასჯელალსრულების დეპარტამენტის, დამცველის ან პროკურორისათვის გაგზავნილი მსჯავრდებულის კორესპონდენცია.“

604 ნორმატიული აქტები, რომლებიც თითქმის იდენტურად აწესრიგებენ მსჯავრდებულ პირთა მიმონერის საკითხებს, შემდეგია: „მკაცრი რეჟიმის დანესებულების შინაგანანესი“ (1999 წლის 28 დეკემბერი, საქართველოს იუსტიციის მინისტრის ბრძანება 366, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, III, 1999, 71(79)); დებულება საპყრობილის რეჟიმის შესახებ, 1999 წლის 28 დეკემბერი, საქართველოს იუსტიციის მინისტრის ბრძანება 367, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, III, 1999, 71(79).); „არასრულწლოვანთა აღმზრდელითი დანესებულების შინაგანანესი“, 1999 წლის 28 დეკემბერი, საქართველოს იუსტიციის მინისტრის ბრძანება 358, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, III, 1999, 71(78)).

605 1999 წლის 28 დეკემბერი, საქართველოს იუსტიციის მინისტრის ბრძანება 365, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, III, 1999, 71(78).

606 შეიძლება გამოითქვას ვარაუდი, რომ ტერმინი „მსჯავრდებულებს არ გადაეცემათ“ ეხება იმ წერილებს, რომელთა ადრესატებიც (და არა გამგზავნები) არიან მსჯავრდებულები.

დებულება „პატიმრობის მოხდის წესის შესახებ“⁶⁰⁷ ასევე ითვალისწინებს მიმონერის უფლებას. ამ ნორმატიული აქტის მრავალი დებულება მსგავსია უკვე განხილული დებულებებისა, თუმცა ზოგიერთი მათგანი განსაკუთრებით საინტერესოა ამ ანალიზისათვის. დებულების მე-13 მუხლის მე-3 პუნქტის მიხედვით, საფოსტო ნივთები, როგორებიცაა: კონვერტები და მარკები, შეიძლება შექმნილ იქნეს საპყრობილის მალაზიაში. ამავე მუხლის მე-8 პუნქტის მიხედვით, დეპეშებისა და წერილების გაგზავნა, აგრეთვე მიღებული დეპეშებისა და წერილების გადაცემა პატიმრისათვის ადმინისტრაციის მიერ ხდება სამი დღის ვადაში (დასვენების ან უქმე დღეების ჩათვლელად).

მე-13 მუხლის მე-2 პუნქტის მიხედვით, პატიმართა მიმონერა ექვემდებარება შემონმებას.

„პატიმრობის მოხდის წესის შესახებ“ დებულების მე-13 მუხლის მე-11 პუნქტის მიხედვით:

„წერილები და დეპეშები, რომლებიც ეგზავნება დაზარალებულს, მონმეს, აგრეთვე შეიცავს სისხლის სამართლის საქმესთან დაკავშირებულ მონაცემებს, შეურაცხყოფას, მუქარას, ანგარიშსწორებისაკენ ან დანაშაულის ჩადენისაკენ მონოდებას, ინფორმაციას საპყრობილის დაცვის, მისი მოსამსახურეების, აკრძალული ნივთების გადაცემის ხერხების თაობაზე და სხვა მონაცემებს, რომლებმაც შეიძლება ხელი შეუშალოს სისხლის სამართლის საქმეზე ჭეშმარიტების დადგენას ან ხელი შეუწყოს დანაშაულის ჩადენას, შესრულებულია შიფრით, შეიცავს სახელმწიფოს ან სხვაგვარ საიდუმლოს, ადრესატს არ გაეგზავნება (პატიმარს არ ჩაბარდება) და გადაეცემა იმ ორგანოს ან თანამდებობის პირს, ვის წარმოებაშიც იმყოფება სისხლის სამართლის საქმე.“

დებულების მე-14 მუხლის მე-7 პუნქტის მიხედვით, „თუ საჩივარი, წინადადება ან განცხადება შეიცავს მონაცემებს, რომლებმაც შეიძლება ხელი შეუშალოს სისხლის სამართლის საქმეზე ჭეშმარიტების დადგენას ან ხელი შეუწყოს დანაშაულის ჩადენას, შესრულებულია შიფრით, შეიცავს სახელმწიფო ან სხვაგვარ საიდუმლოს, ადრესატს არ ეგზავნება (პატიმარს არ ჩაბარდება) ...“.

პატიმართა მიმონერასთან დაკავშირებით, ევროპული კონვენციის სტანდარტებთან შესაბამისობის თვალსაზრისით, საქართველოს კანონმდებლობის ანალიზის საფუძველზე შეიძლება გაკეთდეს რამდენიმე დასკვნა. საქართველოს კანონმდებლობა ანიჭებს პატიმრებს მიმონერის უფლებას. მათ აქვთ უფლება, გააგზავნონ და მიიღონ შეუზღუდავი რაოდენობის წერილები. სასჯელაღსრულების დაწესებულების ადმინისტრაციას ეკისრება პასუხისმგებლობა ადრესატისათვის პატიმრის წერილების გაგზავნასა და პატიმრის სახელზე მიღებული წერილების პატიმრისათვის გადაცემაზე.

საქართველოს კანონმდებლობა ადგენს სამდღიან ვადას ადრესატისათვის პატიმრის წერილების გასაგზავნად და პატიმრის სახელზე მიღებული წერილების პატიმრისათვის გადასაცემად. ეს ვადა შეიძლება გონივრულად ჩაითვალოს. ვინაიდან საფოსტო ნივთები, როგორებიცაა: კონვერტები და მარკები, შეიძლება შექმნილ იქნეს ციხის მალაზიაში, პატიმრებს არ ექმნებათ ფაქტობრივი დაბრკოლებები მიმონერისათვის.

607 1999 წლის 28 დეკემბერი, საქართველოს იუსტიციის მინისტრის ბრძანება 365, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, III, 1999, 71(78).

საქართველოს კანონმდებლობა ითვალისწინებს პატიმართა მიმონერის უფლების შეზღუდვის შესაძლებლობას. „საერთო რეჟიმის დაწესებულების შინაგანაწესის“ მე-12 მუხლი ადგენს, რომ მსჯავრდებულს უფლება აქვს, შეუზღუდავი რაოდენობით გაგზავნოს და მიიღოს წერილები დადგენილი წესით და დაწესებულების ადმინისტრაციის კონტროლით.⁶⁰⁸ მიუხედავად იმისა, რომ ეს დებულება პირობითია, ვინაიდან იგი ეყრდნობა დადგენილ წესებს, დებულება „პატიმრობის მოხდის წესის შესახებ“ პირდაპირ ადგენს, რომ პატიმართა მიმონერა ექვემდებარება შემონმებას. საკმარისი საფუძველია ვარაუდისათვის, რომ ეს დებულება შეიძლება გახდეს სამართლებრივი საფუძველი ციხის ადმინისტრაციის მიერ პატიმართა მიმონერის ავტომატური შემონმებისათვის, რაც ეწინააღმდეგება კონვენციას.⁶⁰⁹

მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ განხილული ნორმატიული აქტები განასხვავებენ პატიმართა „მიმონერასა“ და „წინადადებების, განცხადებებისა და საჩივრების წარდგენას“. ეს უკანასკნელი მოიცავს ადვოკატთან მიმონერის უფლებას. ევროპული კონვენციის შესაბამისად, საქართველოს კანონმდებლობა ანიჭებს პატიმარს ადვოკატთან მიმონერის უფლებას.⁶¹⁰

„საერთო რეჟიმის დაწესებულებების შინაგანაწესის“ მიხედვით, „ადმინისტრაციას ეკრძალება შეაჩეროს ან შეამონმოს სასამართლოს, სასჯელაღსრულების დეპარტამენტის, დამცველის ან პროკურორისათვის გაგზავნილი მსჯავრდებულის კორესპონდენცია.“ თუმცა ეს შეიძლება განმარტების საკითხი იყოს, ნათელია, რომ პატიმრის მიმონერა ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოსთან ასევე უნდა დაექვემდებაროს შინაგანაწესით დადგენილ ამ წესს.

ამდენად, საქართველოს კანონმდებლობის მიხედვით, პატიმრის მიერ ადვოკატთან გაგზავნილი კორესპონდენციის დაცვა მაღალი ხარისხით არის უზრუნველყოფილი, რაც შეესაბამება ევროპული სასამართლოს პრეცედენტულ სამართალს.⁶¹¹ მნიშვნელოვანია, რომ არა მხოლოდ პატიმრის მიერ გაგზავნილი, არამედ მის სახელზე შემოსული წერილები დაექვემდებაროს აღნიშნულ წესს.

რთულია იმის დადგენა, თუ რატომ გაიმიჯნა „მიმონერა“ და „წინადადებები, განცხადებები და საჩივრები“. ნათელია, რომ, *inter alia*, ადვოკატთან მიმონერამ ყოველთვის შეიძლება არ მიიღოს „წინადადების, განცხადებისა და საჩივრის“ ფორმა.

კანონმდებლობა ითვალისწინებს მიმონერის უფლების შეზღუდვის პირობას. კანონმდებლობა ადგენს იმ მიზეზებს, რომელთა გამოც მიმონერა, წინადადებები, განცხადებები და საჩივრები არ გადაეცემა პატიმარს, მაგრამ არ ადგენს არც იმას, შეიძლება თუ არა მათი გახსნა და წაკითხვა. იგი არც პროცედურას ადგენს, რომელიც უნდა იქნეს დაცული, როგორც ეს გათვალისწინებულია ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართლით.⁶¹²

საქართველოს კანონმდებლობისა და ევროპული კონვენციის შედარებითმა ანალიზმა ნათელიყო, რომ განხილული ნორმატიული აქტები არ ადგენს ზოგად

608 ასევე იხ. „პატიმრობის შესახებ“ კანონის 50-ე მუხლი.

609 *ნიედბალა პოლონეთის წინააღმდეგ (Niedbala v. Poland)*, 2000 წლის 12 ივლისი.

610 *გოლდერი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (Golder v. the United Kingdom)*, 1975 წლის 21 თებერვალი, Series A no. 18.

611 *კემპბელი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (Campbell v. the United Kingdom)*, 1992 წლის 25 მარტი, Series A no. 233.

612 იქვე.

დებულებას, რომლის თანახმად, სასჯელალსრულების დაწესებულების ადმინისტრაციამ შეიძლება გახსნას წერილი, „როდესაც არსებობს საკმარისი საფუძველი ვარაუდისათვის, რომ იგი შეიცავს უკანონო მასალას, რომელიც ვერ იქნება აღმოჩენილი შემონმების ჩვეულებრივი საშუალებებით.“⁶¹³ საქართველოს კანონმდებლობა არც იმას ითვალისწინებს, რომ წერილი შეიძლება გაიხსნას, მაგრამ არ იქნეს წაკითხული. ის არც იმის გარანტიებს ითვალისწინებს, რომ თავიდან იქნეს აცილებული წერილების წაკითხვა, მაგ., პატიმრის თანდასწრებით წერილის გახსნის გზით.⁶¹⁴

საქართველოს კანონმდებლობა არ ადგენს დებულებას, რომელიც შეიძლება გამოყენებულ იქნეს როგორც სამართლებრივი საფუძველი მიმონერის შემონმების ეფექტიანი გასაჩივრებისათვის.⁶¹⁵

8.2.4.2. სატელეფონო მოსმენა

როგორც აღინიშნა, საქართველოს კონსტიტუცია იცავს ყოველი ადამიანის სატელეფონო და სხვა სახის ტექნიკური საშუალებით საუბრის უფლებას.⁶¹⁶

სატელეფონო მოსმენის წესები და პროცედურები წესრიგდება საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსითა⁶¹⁷ და კანონით „ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ“.⁶¹⁸ მიმონერის შემონმებასთან დაკავშირებული წესები, პროცედურები და გარანტიები სახელმწიფოს მიერ თავისი უფლებამოსილების გადაჭარბების წინააღმდეგ გამოიყენება *mutatis mutandis* სატელეფონო მოსმენის მიმართ. ამიტომ მათი განხილვა შედარებით ლაკონიური იქნება. სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი კრძალავს სატელეფონო მოსმენას.⁶¹⁹ საქართველოს კანონმდებლობის მიხედვით, სატელეფონო მოსმენა შეიძლება დაიშვას სასამართლოს გადაწყვეტილებით ან მის გარეშე, კანონით გათვალისწინებული გადაუდებელი აუცილებლობისას.⁶²⁰

„ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ“ კანონის მე-7 მუხლის მე-3 პუნქტის მიხედვით, მოსამართლე არის უფლებამოსილი, მიიღოს ბრძანება სატელეფონო მოსმენის განხორციელების შესახებ. მოკვლევის ორგანოს უფროსის მოტივირებული შუამდგომლობის საფუძველზე ბრძანებას გასცემს იმ სასამართლოს მოსამართლე, რომლის სამოქმედო ტერიტორიაზეც ტარდება ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიება. მოსამართლე განიხილავს შუამდგომლობას, მისი მიღებიდან არა უგვიანეს 24 საათისა, პროკურორისა და მოკვლევის ორგანოს წარმომადგენლის მონაწილეობით. ამის შედეგად მოსამართლე იღებს ერთ-ერთ შემდეგ გადაწყვეტილებას:

- ა) გასცემს ბრძანებას ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიების ჩატარების შესახებ;

613 იქვე, 48-ე პუნქტი.

614 იქვე.

615 *ნიედბალა პოლონეთის წინააღმდეგ (Niedbala v. Poland)*, 2000 წლის 12 ივლისი.

616 მე-20 მუხლის 1-ლი პუნქტი.

617 1998 წლის 20 თებერვალი.

618 1999 წლის 30 აპრილი.

619 მე-13 მუხლის 1-ლი პუნქტი.

620 იხ. კონსტიტუციის მე-20 მუხლის 1-ლი პუნქტი და „ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-7 მუხლის მე-3 პუნქტი.

ბ) გამოიტანს დადგენილებას შუამდგომლობის დაკმაყოფილებაზე უარის თქმის შესახებ.

კანონი ასევე ითვალისწინებს, რომ გადაუდებელი აუცილებლობისას, როცა დაყოვნებამ შეიძლება გამოიწვიოს საქმისათვის მნიშვნელოვანი ფაქტობრივი მონაცემების განადგურება, ან როდესაც შეუძლებელია მოსამართლის ბრძანების მიღება მისი ადგილზე არყოფნის გამო, ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიება შეიძლება ჩატარდეს მოკვლევის ორგანოს უფროსის მოტივირებული დადგენილებით, რის შესახებაც მისი დაწყებიდან 24 საათში უნდა ეცნობოს შესაბამის პროკურორს. სასამართლო ვალდებულია, პროკურორის შუამდგომლობა განიხილოს მისი დაწყებიდან 24 საათის განმავლობაში დახურულ სასამართლო სხდომაზე. პროკურორისა და მოკვლევის ორგანოს წარმომადგენლის განმარტებების მოსმენის შემდეგ მოსამართლე ამომწებს ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიების კანონის შესაბამისად ჩატარებას და გამოაქვს ერთ-ერთი შემდეგი დადგენილება: ა) ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიების კანონიერად ცნობის შესახებ; ბ) ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიების უკანონოდ ცნობის, მისი შედეგების გაუქმებისა და ამ ღონისძიებით მოპოვებული მონაცემების განადგურების შესახებ. მოსამართლის მიერ მიღებული გადაწყვეტილება არ გასაჩივრდება.⁶²¹

„ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ“ კანონი ასევე აწესრიგებს მიმონერისა და სატელეფონო საუბრების საიდუმლოებას. იგი ითვალისწინებს, რომ ისეთი ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებების ჩატარება, რომელიც ზღუდავს კანონით გარანტირებული სატელეფონო და სხვა სახის ტექნიკური საშუალებებით წარმოებული შეტყობინების საიდუმლოებას, დაიშვება მხოლოდ მოსამართლის ბრძანებით და თანამდებობის პირის მოტივირებული დადგენილებით, ან იმ პირის წერილობითი განცხადების საფუძველზე, რომელიც არამართლზომიერ მოქმედებათა მსხვერპლია, ან თუ სახეზეა ისეთი მართლსაწინააღმდეგო ქმედების მონაცემები, რომლისათვისაც სისხლის სამართლის კანონით სასჯელის სახით გათვალისწინებულია თავისუფლების აღკვეთა 2 წელზე მეტი ვადით.⁶²²

კოდექსის მე-13 მუხლის მე-3 ნაწილი უზრუნველყოფს პირადი ცხოვრებისა და პირადი ხასიათის ისეთი ცნობების გაუმჟღავნებლობას, რომელთა საიდუმლოდ დაცვა პირს საჭიროდ მიაჩნია. მოკვლევის ორგანო, მომკვლევნი, გამომძიებელი, პროკურორი, მოსამართლე, სასამართლო საგამოძიებო თუ სასამართლო მოქმედების მონაწილეს ხელწერილის ჩამორთმევით აფრთხილებენ, არ გაამჟღავნოს აღნიშნული ცნობები.⁶²³ პირადი მიმონერა და პირადი სატელეგრაფო შეტყობინება შეიძლება გამოქვეყნდეს ღია სასამართლო სხდომაზე მხოლოდ იმ პირის თანხმობით, რომელსაც იგი ეხება. თუ ასეთი თანხმობა არ არის, ის ქვეყნდება დახურულ სასამართლო სხდომაზე.

კოდექსის მე-13 მუხლის მე-4 ნაწილი ითვალისწინებს ასევე, რომ პირს, რომელსაც ზიანი მიადგა მისი პირადი ცხოვრების შესახებ ცნობების უკანონო გამჟღავნებით, ზიანის სრულად ანაზღაურების უფლება აქვს.

„ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ“ კანონის მე-6 მუხლის მე-4 პუნქტის მიხედვით, ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შედეგად მოპოვებული ინფორმაცია, რომელიც არ ეხება პირის დანაშაულებრივ საქმიანობას, მა-

621 მე-7 მუხლის მე-5 პუნქტი.

622 მე-9 მუხლის მე-2 პუნქტი.

623 მე-3 პუნქტი.

გრამ შეიცავს მის მაკომპრომეტირებელ ცნობებს, არ შეიძლება გახმაურდეს ან გამოყენებულ იქნეს რაიმე მიზნით ამ პირის წინააღმდეგ. ასეთი ინფორმაცია არ შეიძლება შენახულ იქნეს და უნდა განადგურდეს დაუყოვნებლივ.⁶²⁴

როგორც უკვე აღინიშნა, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი ითვალისწინებს სისხლის სამართლებრივ პასუხისმგებლობას, *inter alia*, ტელეფონით საუბრის საიდუმლოების დარღვევისათვის.

სატელეფონო მოსმენასთან დაკავშირებით, ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლთან საქართველოს კანონმდებლობის შედარებით ანალიზმა ცხადყო, რომ საქართველოს კანონმდებლობა ძირითადად შეესაბამება კონვენციის მოთხოვნებს. კონვენციის მოთხოვნების შესაბამისად, სატელეფონო მოსმენა წესრიგდება „კანონით“ (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი და კანონი „ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ“). კანონმდებლობა ითვალისწინებს შეზღუდვის სამართლებრივ საფუძველს, შესაბამისი კანონი საკმარისად ზუსტია და შეიცავს უკანონობისაგან დაცვის გარანტიებს.

კანონმდებლობა საკმარისი სიზუსტით აწესრიგებს სატელეფონო მოსმენასთან დაკავშირებით ხელისუფლების ორგანოთა უფლებამოსილების განხორციელების ფარგლებს. როგორც სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, ისე კანონი „ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ“ ითვალისწინებს გარანტიებს სახელმწიფოსათვის მინიჭებული უფლებამოსილების უკანონოდ გამოყენების წინააღმდეგოდ, კერძოდ, სატელეფონო მოსმენის წესებსა და პროცედურას და ამ უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენებისაგან დაცვის გარანტიებს. თუმცა კონვენციის მოთხოვნებისაგან განსხვავებით, არც სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი და არც კანონი „ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ“ არ ითვალისწინებს მოსამართლის ვალდებულებას, დაადგინოს შეზღუდვა სატელეფონო მოსმენის ხანგრძლივობაზე, გარემოებებს, რომლებშიც ჩანანერები შეიძლება ან უნდა წაიშალოს, ან განადგურდეს ფირი, განსაკუთრებით, როდესაც ბრალდებული სასამართლომ გაათავისუფლა ან გაამართლა.⁶²⁵

უნდა აღინიშნოს, რომ, საქართველოს პრეზიდენტის 2002 წლის 13 ივლისის ბრძანებულებით, შეიქმნა უშიშროებისა და სამართალდამცავი სისტემის ორგანოების ინსტიტუციური რეფორმის წინადადებების შემუშავებელი საუწყებო-შორისო კომისია, რომელიც პასუხისმგებელია სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის პროექტის შემუშავებაზე.⁶²⁶ მუშაობა კოდექსის პროექტზე უახლოეს ხანში დასრულდება. კოდექსის პროექტის საბოლოო ვერსია ჯერჯერობით არ არის ხელმისაწვდომი, რათა მოხდეს მისი კომენტირება.

8.3. დასკვნები და რეკომენდაციები

შეიძლება გაკეთდეს დასკვნა, რომ საქართველოს კანონმდებლობა ძირითადად შეესაბამება ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლის მოთხოვნებს. თუმცა უნდა გამოითქვას შემდეგი რეკომენდაციები:

624 159-ე მუხლი. ასევე იხ. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 158-ე მუხლი.

625 *კრუსლინი საფრანგეთის წინააღმდეგ (Kruslin v. France)*, 1990 წლის 24 აპრილი, Series A no. 176-, 35-ე პუნქტი.

626 იხ. საქართველოს პრეზიდენტის ბრძანებულება 499.

ა) კანონი „სამოქალაქო აქტების რეგისტრაციის შესახებ“ ანესრიგებს, ინტერალია, სახელის/გვარის შეცვლის წესებსა და პროცედურებს. იგი ახდენს სახელის/გვარის შეცვლის მიზეზების ჩამონათვალს, თუმცა არ უთითებს სქესის შეცვლაზე, როგორც სახელის/გვარის შეცვლის ერთ-ერთ მიზეზზე. მიუხედავად იმისა, კანონი მიუთითებს, რომ სახელის/გვარის შეცვლის ერთ-ერთი მიზეზი შეიძლება იყოს მისი დამაკნინებელი ხასიათი, საკითხი ღიად რჩება განმარტებისათვის, შეიძლება თუ არა, რომ სქესის შეცვლა შევიდეს ამ კატეგორიაში.

ზოგადად, შეიძლება გაკეთდეს დასკვნა, რომ კანონი „სამოქალაქო აქტების რეგისტრაციის შესახებ“ ძალზე ბუნდოვანია სქესის შეცვლის შედეგად სახელის/გვარის შეცვლასთან დაკავშირებით. მართალია, კანონი აღიარებს სახელის/გვარის შეცვლის შესაძლებლობას სქესის შეცვლის გამო, იგი შეიცავს პროცედურულ ხარვეზებს და საჭიროებს ცვლილებებს, რათა ადეკვატურად მოაწესრიგოს სქესის შეცვლით გამოწვეული სახელის/გვარის შეცვლა;

ბ) კანონი „სამოქალაქო აქტების რეგისტრაციის შესახებ“ ასევე ანესრიგებს სახელის/გვარის შეცვლაზე უარის თქმის საფუძვლებს (84-ე მუხლი). სახელის/გვარის შეცვლაზე უარის თქმის მიზეზთა საფუძველზე შეიძლება გაკეთდეს დასკვნა, რომ ზოგიერთი მათგანი მაინც ფორმულირებულია ზოგადად და, შესაბამისად, არ არის დამაჯერებელი. ამ თვალსაზრისით აუცილებელია კანონის შემდგომი დაზუსტება;

გ) ოჯახური ცხოვრების ერთ-ერთი ყველაზე მნიშვნელოვანი ასპექტია მშობლებსა და შვილებს შორის კონტაქტების შენარჩუნება ამ უკანასკნელთა სახელმწიფო მეურვეობაში ყოფნის დროს. კონვენციის საფუძველზე ჩამოყალიბებული პრეცედენტული სამართალი ადგენს, რომ არსებობს პრეზუმფცია მშობლებსა და მეურვეობაში მყოფ შვილებს შორის კონტაქტების სასარგებლოდ, რაც ემსახურება ოჯახის ხელახლა გაერთიანების მიზანს, თუ ასეთი კონტაქტები ზიანს არ აყენებს ბავშვის ინტერესებს. სამოქალაქო კოდექსის 1211-ე მუხლის ნეგატიური ფორმულირება („იმ მშობელს (მშობლებს) ... შეიძლება ბავშვთან ურთიერთობის ნება დაერთოს ...“) შეიძლება არასწორად იქნეს განმარტებული პრაქტიკაში, ამიტომ სამოქალაქო კოდექსის 1211-ე მუხლში უნდა შეიტანონ შესაბამისი ცვლილება.

მშობლებსა და შვილებს შორის ამ უკანასკნელის სახელმწიფო მეურვეობაში ყოფნის დროს კონტაქტების შენარჩუნების მიმართ კონვენციის საფუძველზე ჩამოყალიბებული პრეცედენტული სამართლით დადგენილი ერთ-ერთი ყველაზე მნიშვნელოვანი პრინციპია ის, რომ მშობლებსა და შვილებს არ უნდა შეექმნათ პრაქტიკული დაბრკოლებები იოლი და რეგულარული ურთიერთობისათვის, რათა შეინარჩუნონ ოჯახური კავშირები. თუმცა ამ უფლებით სარგებლობა დიდწილად არის დამოკიდებული სასამართლო პრაქტიკაზე, მაინც მნიშვნელოვანი იქნება, რომ კოდექსში აისახოს დებულება მშობლებსა და შვილებს შორის იოლი და რეგულარული ურთიერთობის შესახებ, რათა ხელი შეეწყოს ოჯახური ცხოვრებით სარგებლობას და ოჯახის ხელახლა გაერთიანებას;

დ) უცხოელთა იმიგრაციამ და გაძევებამ შეიძლება წამოჭრას ოჯახური ცხოვრების საკითხი. ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლისაგან განსხვავებით, რომლის თანახმად, ოჯახური ცხოვრება არ ირღვევა, თუ ოჯახის წევრებს აქვთ შესაძლებლობა, რომელიმე სხვა ქვეყანაში იცხოვრონ ერთად, საქართველოს კანონმდებლობა საქართველოში მუდმივად ცხოვრების უფლებას ანიჭებს უცხოელს, რომ-

ლის ოჯახის წევრი საქართველოს მოქალაქეა ან საქართველოში მცხოვრები იმიგრანტია. კანონმდებლობა საქართველოს მოქალაქის მეურვეობაში ან მზრუნველობაში მყოფ პირს ან იმ პირს, რომელიც არის საქართველოს მოქალაქის მეურვე ან მზრუნველი, ანიჭებს საქართველოში მუდმივად ცხოვრების უფლებას.

რაც შეეხება გაძევებას, მიუხედავად იმისა, რომ სახელმწიფოს შეუძლია გაამართლოს უცხოელთა გაძევება ეროვნული უშიშროების ან საზოგადოებრივი უსაფრთხოების ინტერესებისა თუ სხვა პირთა უფლებებისა და კანონიერი ინტერესების დაცვის აუცილებლობის მოტივით, საქართველოს კანონმდებლობა პირდაპირ არ მიუთითებს, რომ გაძევების შესახებ გადაწყვეტილების მიღებისას მხედველობაში მიიღება ოჯახური კავშირები და სხვა ფაქტორები, როგორცაა, მაგალითად, უცხოელის ენობრივი და კულტურული კავშირები თავისი წარმოშობის ქვეყანასთან.

ორივე კანონი, რომელიც აწესრიგებს უცხოელთა შემოსვლას საქართველოში და მათ გაძევებას (კანონი „უცხოელთა სამართლებრივი მდგომარეობის შესახებ“ და კანონი „იმიგრაციის შესახებ“), პირდაპირ ადგენს, რომ გადაწყვეტილება გაძევების შესახებ შეიძლება გასაჩივრდეს სასამართლო წესით, თუმცა მხოლოდ კანონი „იმიგრაციის შესახებ“ ითვალისწინებს, რომ სასამართლოში გადაწყვეტილების გასაჩივრების შემთხვევაში დადგენილი ვადა, რომლის განმავლობაში უცხოელმა უნდა დატოვოს ქვეყანა, შეჩერდება. ეს განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია, ვინაიდან ქვეყნის დატოვების მიზნით უცხოელისათვის დადგენილი ვადა საკმაოდ მოკლეა გაძევების შესახებ გადაწყვეტილების სასამართლოში გასაჩივრებისათვის.

მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ ახლახან მომზადდა კანონპროექტი უცხოელთა სამართლებრივი მდგომარეობის შესახებ და წარედგინა საქართველოს პარლამენტს. კანონპროექტი მიღებულ იქნა პირველი მოსმენით საქართველოს პარლამენტში 2003 წლის მარტში. მიუხედავად იმისა, რომ კანონპროექტი შეიძლება შეიცვალოს საპარლამენტო დებატების დროს, ნათელია, არსებული კანონპროექტი არა მხოლოდ უფრო კონკრეტულია საქართველოში უცხოელთა შემოსვლის წესებისა და პროცედურების განსაზღვრაში, არამედ ასევე ასახავს იმ ფაქტორებს, რომლებიც უნდა იქნეს გათვალისწინებული უცხოელთა შემოსვლისა და მათი გაძევების საკითხის გადაწყვეტისას;

ე) რაც შეეხება ზემოქმედებისაგან დაცვას, საქართველოს კანონმდებლობის ანალიზმა ნათელყო, რომ თუმცა სამოქალაქო კოდექსი და ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსი აწესრიგებს ზემოქმედებისაგან დაცვის საკითხებს, ყველა სფერო მოცული მაინც არ არის. აშკარაა, რომ ზემოქმედების გარეშე საცხოვრებელი სარგებლობის უფლება შეიძლება შეილახოს არამხოლოდ მეზობლების მიერ ან ავტომობილების, თვითმფრინავების, გემებისა და სხვა მოძრავი საშუალებების საექსპლუატაციოდ გაშვებით გამონვეული ხმაურით;

ვ) მიმონერის პატივისცემის უფლება განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია თავისუფლება ჰკვეთილ პირთა მიმართ. საქართველოს კანონმდებლობის ანალიზმა ნათელი მოჰფინა იმას, რომ იგი არ ადგენს ზოგად დებულებას, რომლის თანახმად, სასჯელალსრულების დაწესებულების ადმინისტრაციამ შეიძლება გახსნას წერილი, „როდესაც არსებობს საკმარისი საფუძველი ვარაუდისათვის, რომ იგი შეიცავს უკანონო მასალას, რომელიც ვერ იქნება აღმოჩენილი შემომწე-

ბის ჩვეულებრივი საშუალებებით.⁶²⁷ საქართველოს კანონმდებლობა არც იმას ითვალისწინებს, რომ წერილი შეიძლება გაიხსნას, მაგრამ არ იქნეს წაკითხული. ის არც იმის გარანტიებს ითვალისწინებს, რომ თავიდან იქნეს აცილებული წერილების წაკითხვა, მაგ., პატიმრის თანდასწრებით წერილის გახსნის გზით.

საქართველოს კანონმდებლობა არ ადგენს დებულებას, რომელიც შეიძლება გამოყენებულ იქნეს როგორც სამართლებრივი ბაზა მიმოწერის შემოწმების ეფექტიანი გასაჩივრებისათვის;⁶²⁸

ზ) სატელეფონო მოსმენასთან დაკავშირებით უნდა აღინიშნოს, რომ საქართველოს კანონმდებლობა ძირითადად შეესაბამება კონვენციის მოთხოვნებს. თუმცა კონვენციის მოთხოვნებისაგან განსხვავებით, არც სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი და არც კანონი „ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ“ არ ითვალისწინებს: მოსამართლის ვალდებულებას, დაადგინოს შეზღუდვა სატელეფონო მოსმენის ხანგრძლივობაზე და გარემოებებს, რომლებშიც ჩანაწერები შეიძლება ან უნდა წაიშალოს, ან განადგურდეს ფირი, განსაკუთრებით, როდესაც ბრალდებული სასამართლომ გაათავისუფლა ან გაამართლა.

627 კემპბელი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (*Campbell v. the United Kingdom*), 1992 წლის 25 მარტი, Series A no. 233, 48-ე პუნქტი.

628 ნიედბალა პოლონეთის წინააღმდეგ (*Niedbala v. Poland*), 2000 წლის 12 ივლისი.

9. მე-9 მუხლი – აზრის, სინდისისა და რელიგიის თავისუფლება

9.1. ევროპული კონვენცია და მისი განმარტება

ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციით გათვალისწინებული სტანდარტების ანალიზისათვის ამოსავალი წერტილია კონვენციის მე-9 მუხლი, რომლის თანახმად:

- „1. ყველას აქვს აზრის, სინდისისა და რელიგიის თავისუფლების უფლება; ეს უფლება მოიცავს რელიგიის ან მრწამსის შეცვლის თავისუფლებას და თავისუფლებას როგორც მარტომ, ისე სხვებთან ერთად და საჯაროდ ან კერძოდ, გამოავლინოს თავისი რელიგია ან მრწამსი აღმსარებლობით, სწავლებით, რიტუალების შესრულებითა და დაცვით.
2. რელიგიის ან მრწამსის გამოვლინების თავისუფლება ექვემდებარება მხოლოდ ისეთ შეზღუდვებს, რომლებიც გათვალისწინებულია კანონით და აუცილებელია დემოკრატიულ საზოგადოებაში საზოგადოებრივი უსაფრთხოების ინტერესებისათვის, საზოგადოებრივი წესრიგის, ჯანმრთელობის, ზნეობის ან სხვათა უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვისათვის.“

აზრის, სინდისისა და რელიგიის თავისუფლების უფლება განეკუთვნება ძირითად უფლებებს, რომელთა გარეშე სამართლის უზენაესობაზე დაფუძნებული დემოკრატიული სახელმწიფო არ შეიძლება არსებობდეს. ევროპული კონვენციის მე-9 მუხლი შედგება ორი პუნქტისაგან: 1-ლი პუნქტი უზრუნველყოფს აზრის, სინდისისა და რელიგიის თავისუფლების უფლებას; მე-2 პუნქტი ითვალისწინებს გარკვეულ შეზღუდვებს ამ უფლების მიმართ. ეს შეზღუდვები უნდა იყოს კანონით გათვალისწინებული, აუცილებელი დემოკრატიულ საზოგადოებაში და ისინი შეიძლება დადგინდეს მხოლოდ ერთ-ერთი კანონიერი მიზნის მისაღწევად (საზოგადოებრივი უსაფრთხოების ინტერესები, საჯარო წესრიგის, ჯანმრთელობის, ზნეობის დაცვა ან სხვათა უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვა).⁶²⁹ ეს პუნქტი ადგენს ბალანსს აზრის, სინდისისა და რელიგიის თავისუფლებაზე პირის უფლებასა და საზოგადოების ინტერესებს შორის, როდესაც ისინი ეწინააღმდეგებიან ერთმანეთს.

კონვენცია უზრუნველყოფს აზრის, სინდისისა და რელიგიის თავისუფლების უფლებას კვალიფიკაციის გარეშე. ამ უფლების ერთადერთი შესაძლო შეზღუდ-

629 ვინგროუვი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (*Wingrove v. the United Kingdom*), 1995 წლის 25 ნოემბერი, 24 EHRR 1, 1996-V, 53-ე პუნქტი.

ვა ეხება მის გამოვლინებას.⁶³⁰ მე-9 მუხლის მე-2 პუნქტი უშვებს შეზღუდვას რელიგიისა და მრწამსის გამოვლინებასთან დაკავშირებით. საქმეზე – *კოკინაკისი საბერძნეთის წინააღმდეგ (Kokkinakis v. Greece)* – ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა:

„მე-9 მუხლის 1-ლი პუნქტით გარანტირებული უფლებების ფუნდამენტური ხასიათი ასევე აისახება იმ პუნქტის ფორმულირებაში, რომელიც ითვალისწინებს შეზღუდვებს მათ მიმართ. მე-8, მე-10 და მე-11 მუხლების მეორე პუნქტებისაგან განსხვავებით, რომლებიც მოიცავენ ამ მუხლების პირველი პუნქტებით დაცულ ყველა უფლებას, მე-9 მუხლის მეორე პუნქტი მიუთითებს მხოლოდ „რელიგიის ან მრწამსის გამოვლინების თავისუფლებაზე“. ამდენად, ის აღიარებს, რომ დემოკრატიულ საზოგადოებაში, სადაც რამდენიმე რელიგია თანაარსებობს ერთსა და იმავე მოსახლეობაში, შეიძლება აუცილებელი იყოს ამ თავისუფლებაზე შეზღუდვის დანერგვა, რათა სხვადასხვა ჯგუფის ინტერესები შეეთავსოს ერთმანეთს და უზრუნველყოფილ იქნეს ყველა პირის მრწამსის პატივისცემა.“⁶³¹

ამდენად, სახელმწიფოს უფლებამოსილება – მე-9 მუხლის მე-2 პუნქტის საფუძველზე შეზღუდოს მე-9 მუხლის 1-ლი პუნქტით გათვალისწინებული უფლება, ეხება რელიგიის ან მრწამსის გამოვლინებას. შესაბამისად, აზრის, სინდისისა და რელიგიის თავისუფლების უფლება, რელიგიის ან მრწამსის შეცვლის ან მათზე უარის თქმის ჩათვლით, არ შეიძლება შეიზღუდოს სახელმწიფოს მიერ.

მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ მსგავსად სტრუქტურირებული მე-8, მე-10 და მე-11 მუხლებისაგან განსხვავებით, მე-9 მუხლი ერთადერთია იმ უფლებათაგან, რომელიც არ რთავენ ნებას სახელმწიფოს, მოიშველიოს „ეროვნული უშიშროება“, რათა გაამართლოს დაცული უფლების შეზღუდვა.

აზრის, სინდისისა და რელიგიის თავისუფლების უფლება ნიშნავს, რომ პირი არ შეიძლება დაექვემდებაროს მოპყრობას, რომლის მიზანია აზროვნების წესის შეცვლა, რაც ნიშნავს, რომ პირს აქვს უფლება, არა მხოლოდ გამოავლინოს თავისი რელიგია და მრწამსი, არამედ ასევე თავი შეიკავოს მისი გამოვლინებისაგან. აზრის, სინდისისა და რელიგიის თავისუფლების უფლება მოიცავს, *inter alia*, თავისუფლებას, პირს ჰქონდეს ან არ ჰქონდეს რელიგიური მრწამსი და იყოს ან არ იყოს რელიგიის მიმდევარი.⁶³²

მე-9 მუხლთან დაკავშირებით ერთ-ერთი ყველაზე მნიშვნელოვანი საქმე არის *კოკინაკისი საბერძნეთის წინააღმდეგ (Kokkinakis v. Greece)*.⁶³³ ამ საქმეში ბ-ნი კოკინაკისი და მისი მეუღლე, რომლებიც იეჰოვას მოწმეები იყვნენ, სახლში მივიდნენ ქ-ნ კირიაკაკისთან, რომელიც მართლმადიდებელი ქრისტიანი იყო, და გამართეს დისკუსია მასთან. ქ-ნ კირიაკაკის მეუღლემ გამოიძახა პოლიცია, რომელმაც დააკავა ბ-ნი და ქ-ნი კოკინაკისები. ორივეს ბრალი დაედო პროზელიტიზმისათვის საბერძნეთის 1363/1938 კანონის მიხედვით. იგი ადგენს, რომ „ნებისმიერ პირს, რომელიც განახორციელებს პროზელიტიზმს, შეეფარდება პატიმრობა და ფულადი ჯარიმა... პროზელიტიზმი ნიშნავს, კერძოდ, პირის რელიგიურ

630 P. van Dijk & G.J.H. van Hoof, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, 1998, 541.

631 1993 წლის 25 მაისი, *Series A no. 260-*, 33-ე პუნქტი.

632 *ბურკარინი სან-მარინოს წინააღმდეგ (Buscarini v. San Marino)*, 1999 წლის 18 თებერვალი, 30 EHRR 208, 34-ე პუნქტი.

633 1993 წლის 25 მაისი, *Series A no. 260-A*.

მრწამსში ჩარევის ნებისმიერ პირდაპირ თუ არაპირდაპირ მცდელობას, რომელიც მიზნად ისახავს ამ მრწამსის დაკნინებას ნებისმიერი სახის ცდუნების ან მორალური თუ მატერიალური დახმარების დაპირებების მეშვეობით, მოტყუებით, ან პირის გამოუცდელობით, ნდობით, საჭიროებით, დაბალი ინტელექტით ან გულუბრყვილობით სარგებლობით.“

ბ-ნი და ქ-ნი კოკინაკისები დააჯარიმეს და მიუსაჯეს პატიმრობა. აპელაციის შედეგად ქ-ნი კოკინაკისის მსჯავრდება გაუქმდა, მაგრამ სასამართლომ ძალაში დატოვა მისი მეუღლის მიმართ გამოტანილი განაჩენი. ამ საქმესთან დაკავშირებით ევროპულმა სასამართლომ განაცხადა:

„პირველ რიგში, განსხვავება უნდა გაკეთდეს ქრიატიანული მრწამსის პროპაგანდასა და არასათანადო პროზელიტიზმს შორის. პირველი შეესაბამება ჭეშმარიტ ევანგელიზმს, რომელსაც მსოფლიო ეკლესიათა საბჭოს ეგიდით შემუშავებული 1956 წლის მოხსენება განსაზღვრავს, როგორც ყოველი ქრისტიანისა და ყოველი ეკლესიის ძირითად მისიასა და პასუხისმგებლობას. ხოლო უკანასკნელი წარმოადგენს მის არასათანადო და მიუღებელ ფორმას. იმავე მოხსენების მიხედვით, მან შეიძლება მიიღოს ისეთი საქმიანობის ფორმა, რომელიც ცალკეულ პირს სთავაზობს გარკვეულ მატერიალურ თუ სოციალურ უპირატესობას, რათა რომელიმე ეკლესიამ შეიძინოს ახალი მორწმუნეები, ან ახდენს მიუღებელ ზეწოლას სასონარკვეთილებაში მყოფ ან გაჭირვებულ პირებზე. მას ასევე შეიძლება მოჰყვეს ძალადობის გამოყენება. უფრო ზოგადად, პროზელიტიზმი შეუთავსებელია სხვა პირთა აზრის, სინდისისა და რელიგიის თავისუფლების პატივისცემასთან.“⁶³⁴

ვინაიდან ეროვნულმა სასამართლომ არ დააზუსტა, რა უკანონო საშუალებები იქნა გამოყენებული რელიგიური მრწამსის შესახებ დისკუსიის დროს, მან ვერ დაადგინა მწვავე საზოგადოებრივი საჭიროება, რაც მოითხოვდა ბ-ნი კოკინაკისის მსჯავრდებას. ევროპული სასამართლოს აზრით, მსჯავრდება არ იყო კანონიერი მიზნის პროპორციული.⁶³⁵

ევროპული სასამართლო მიემხრო მსგავს პოზიციას საქმეში – *ლარისისი და სხვები საბერძნეთის წინააღმდეგ (Larissis and Others v. Greece)*, – რომელშიც გამიჯნა კანონიერი და უკანონო პროზელიტიზმი.⁶³⁶ მან აღნიშნა, რომ „მე-9 მუხლი არ იცავს ყველა მოქმედებას, რომელიც მოტივირებულია ან შთაგონებულია რელიგიით ან მრწამსით. ის არ იცავს, მაგალითად, უკანონო პროზელიტიზმს, როგორცაა ნივთების ან სოციალური უპირატესობების შეთავაზება, ან უკანონო ზეწოლის გამოყენება ეკლესიის ახალ წევრთა მოზიდვის მიზნით.“⁶³⁷

საქმეში – *მანუსაკისი და სხვები საბერძნეთის წინააღმდეგ (Manoussakis and Others v. Greece)* – ევროპულმა სასამართლომ განიხილა საკითხი, რომელიც ეხებოდა იეჰოვას მოწმეთა მსჯავრდებას ღვთისმსახურების ადგილის დაარსებისა და მოქმედებისათვის, განათლებისა და რელიგიურ საქმეთა მინისტრის ნებართვის გარეშე.⁶³⁸ სასამართლომ განაცხადა, რომ რელიგიის თავისუფლების უფლება გამოირიცხავს სახელმწიფოს მხრიდან რაიმე უფლებამოსილებას, განსაზღვ-

634 48-ე პუნქტი.

635 49-ე პუნქტი.

636 1998 წლის 24 თებერვალი, 1998-1, 362.

637 45-ე პუნქტი.

638 1996 წლის 26 სექტემბერი.

როს, კანონიერია თუ არა რელიგიური მრწამსი ან ის საშუალებები, რომლებიც გამოიყენებიან მათ გამოსახატავად. სასამართლოს დასკვნით, მართალია, სახელმწიფოებს აქვთ უფლება, შეამონმონ, ახორციელებს თუ არა მოძრაობა ან გაერთიანება საქმიანობას, რომელიც საზიანოა მოსახლეობისათვის,⁶³⁹ მან ნათელი მოჰფინა იმას, რომ რელიგიის თავისუფლების უფლება „გამორიცხავს სახელმწიფოს მხრიდან რაიმე უფლებამოსილებას, განსაზღვროს, კანონიერია თუ არა რელიგიური მრწამსი ან ის საშუალებები, რომლებიც გამოიყენებიან მათ გამოსახატავად.“⁶⁴⁰

კონვენციის მე-9 მუხლი იცავს არა მხოლოდ რელიგიურ, არამედ არარელიგიურ მრწამსს. პაციფიზმი აღიარებულია მრწამსად, რომელიც დაცულია მე-9 მუხლით. საქმეზე – *ეროუსმისი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (Arrow-smith v. the United Kingdom)* – ადამიანის უფლებათა ევროპულმა კომისიამ აღნიშნა, რომ „პაციფიზმი, როგორც ფილოსოფია, ხვდება აზრისა და მრწამსის თავისუფლების უფლების მოქმედების სფეროში. ამიტომ პაციფიზმის მიმართ დამოკიდებულება შეიძლება განხილულ იქნეს როგორც მრწამსი, რაც დაცულია მე-9 მუხლის 1-ლი პუნქტით.“⁶⁴¹

რელიგიის ან მრწამსის გამოვლინების თავისუფლება არ არის მხოლოდ ინდივიდუალური უფლება – ის შეიძლება განხორციელდეს კოლექტიურად, როგორც ეს აღიარებულია მე-9 მუხლით გათვალისწინებული სიტყვებით: „სხვებთან ერთად“.

ევროპული კონვენციის მე-9 მუხლი სახელმწიფოს აკისრებს არა მხოლოდ ნეგატიურ, არამედ პოზიტიურ ვალდებულებას, უზრუნველყოს აზრის, სინდისისა და რელიგიის თავისუფლების უფლების დაცვა. სახელმწიფოს აქვს ვალდებულება, უზრუნველყოს რელიგიური მრწამსის მქონე პირებისათვის კონვენციის მე-9 მუხლით გარანტირებული უფლების მშვიდობიანი სარგებლობა. საქმეზე – *ოტო-პრემინგერის ინსტიტუტი ავსტრიის წინააღმდეგ (Otto-Preminger-Institut v. Austria)* – ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ განაცხადა, რომ: „პირებს, რომლებიც ავლენენ თავიანთ რელიგიას, მიუხედავად იმისა, ისინი განეკუთვნებიან რელიგიურ უმრავლესობას თუ უმცირესობას, არა აქვთ გონივრული საფუძველი ვარაუდისა, რომ ისინი არ იქნებიან გაკრიტიკებულნი. მათ უნდა მოითმინონ და შეეგუონ იმას, რომ სხვა რელიგიურმა ჯგუფმა შეიძლება უარყოფს მათი რელიგიური მრწამსი და გაავრცელოს კიდეც სწავლება, რომელიც ეწინააღმდეგება მათ მრწამსს. თუმცა კრიტიკის ხერხებმა ან რელიგიური სწავლებისა და მრწამსის უარყოფამ შეიძლება გამოიწვიოს სახელმწიფოს პასუხისმგებლობა, თუ იგი ვერ უზრუნველყოფს მე-9 მუხლით გარანტირებული უფლების მშვიდობიან სარგებლობას ყველასათვის, ვინც ემხრობა ამ სწავლებასა და მრწამსს. ექსტრემალურ შემთხვევებში კრიტიკის ან რელიგიური მრწამსის უარყოფის შედეგი შეიძლება ისეთი იყოს, რომ ხელი შეუშალოს ამ პირთა მიერ თავიანთი მრწამსის მიმდევრობას ან გამოხატვას.“⁶⁴²

639 მე-40 პუნქტი.

640 47-ე პუნქტი.

641 კომისიის მოხსენება, 1978 წლის 10 ოქტომბერი, 69-ე პუნქტი. ევროპული კონვენციის საზეადამხედველო სისტემის რეფორმამდე (1998 წელი) განაცხადთა დასაშვებობას იხილავდა ადამიანის უფლებათა ევროპული კომისია, რომელიც იღებდა ინდივიდუალურ განაცხადებს.

642 1994 წლის 20 სექტემბერი, Series A no. 295-A, 47-ე პუნქტი.

მრწამსის გამო სამხედრო სამსახურზე უარის თქმის უფლება ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციით გათვალისწინებული აზრის, სინდისისა და რელიგიის თავისუფლების უფლების ფუნდამენტური ასპექტია.⁶⁴³ მრწამსის გამო სამხედრო სამსახურზე უარის თქმის უფლების განხორციელება სამი ათეული წლის განმავლობაში ევროპის საბჭოს მუდმივი ზრუნვის საგანია.⁶⁴⁴ ევროპის საბჭოს წევრი სახელმწიფოების უმრავლესობამ გაითვალისწინა მრწამსის გამო სამხედრო სამსახურზე უარის თქმის უფლება თავიანთ კონსტიტუციებში ან კანონმდებლობაში.⁶⁴⁵

ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტმა თავის 1987 წელს მიღებულ რეკომენდაციაში აღნიშნა, რომ: „ნებისმიერ სამხედროვალდებულ პირს, რომელიც მრწამსის გამო უარს აცხადებს იარაღის გამოყენებაზე, აქვს უფლება, განთავისუფლდეს ასეთი სამსახურის გავლის ვალდებულებისაგან, დადგენილი პირობების გათვალისწინებით. ასეთ პირებს შეიძლება დაეკისროთ ალტერნატიული სამსახურის შესრულება.“⁶⁴⁶

ადამიანის უფლებათა ევროპული კომისია მიემხრო მოსაზრებას, რომ კონვენცია არ აკისრებს სახელმწიფოებს ვალდებულებას, გაათავისუფლოს ეს პირები სავალდებულო სამხედრო სამსახურისაგან. ამ საკითხზე ევროპულმა კომისიამ მოიშველია კონვენციის მე-4 მუხლის მე-3(ბ) პუნქტის ფორმულირება: „ქვეყნებში, სადაც ის პირები, რომლებიც უარს აცხადებენ სამხედრო სამსახურის გავლაზე, აღიარებულნი არიან“. ევროპულმა სასამართლომ არ მიიჩნია ევროპული კონვენციის დარღვევად შვეიცარიის მიერ შეფარდებული სისხლისსამართლებრივი სასჯელი პირისადმი, რომელმაც ამ მიზეზით უარი განაცხადა სამხედრო სამსახურის გავლაზე.⁶⁴⁷

თუმცა მრწამსის გამო სამხედრო სამსახურზე უარი არ ანიჭებს პირს უფლებას, განთავისუფლდეს სამოქალაქო სამსახურისაგან. პირს შეიძლება დაეკისროს მისი გავლა, როგორც სამხედრო სამსახურის შემცველისა. ამდენად, სახელმწიფოს შეუძლია დაანესოს სამოქალაქო სამსახურის გავლა და დააკისროს პასუხისმგებლობა მათ, ვინც უარს აცხადებს, გაიაროს ეს სამსახური.

ხანდახან დავის საგანი ხდება განსხვავება დროში სამხედრო სამსახურსა და ალტერნატიულ სამსახურს შორის.⁶⁴⁸ გამოთქმულია შეხედულება, რომ გაუმართლებელია სამხედრო სამსახურთან შედარებით ალტერნატიული სამსახურისათვის უფრო ხანგრძლივი დროის დანესება. თუმცა ადამიანის უფლებათა ევროპულმა კომისიამ მხარი არ დაუჭირა ამ მოსაზრებას – სამხედრო სამსახურ-

643 Para. 2, Recommendation 1518 (2001) on “Exercise of the Rights of Consciences Objections to Military Service in Council Europe Member States”.

644 Para. 1, Recommendation 1518 (2001) on “Exercise of the Rights of Consciences Objections to Military Service in Council Europe Member States”.

645 Para. 3, Recommendation 1518 (2001) on “Exercise of the Rights of Consciences Objections to Military Service in Council Europe Member States”.

646 Recommendation No. R(87)8. See also Resolution No. 337 (1967) of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe and Recommendation 1518 (2001) on “Exercise of the Rights of Consciences Objections to Military Service in Council Europe Member States”.

647 1977 წლის 5 ივნისი, 7705/76.

648 Concluding Observations of the Human Rights Committee on the Second Report of Georgia under the ICCPR, 19 May 2002, para. 18.

რზე ორჯერ უფრო ხანგრძლივი სამსახურიც კი არ იქნა მიჩნეული კონვენციის დარღვევად.⁶⁴⁹

9.2. საქართველოს კანონმდებლობა

9.2.1. აზრის, სინდისისა და რელიგიის თავისუფლების უფლება

საქართველოს კონსტიტუციის რიგი მუხლებისა აწესრიგებს აზრის, სინდისისა და რელიგიის თავისუფლების უფლებას. კონსტიტუციის მე-19 მუხლის მიხედვით:

- „1. ყოველ ადამიანს აქვს სიტყვის, აზრის, სინდისის, აღმსარებლობისა და რწმენის თავისუფლება.
2. დაუშვებელია ადამიანის დევნა სიტყვის, აზრის, აღმსარებლობის ან რწმენის გამო, აგრეთვე მისი იძულება გამოთქვას თავისი შეხედულება მათ შესახებ.
3. დაუშვებელია ამ მუხლში ჩამოთვლილ თავისუფლებათა შეზღუდვა, თუ მათი გამოვლინება არ ლახავს სხვათა უფლებებს.“

ამას გარდა კონსტიტუციის მე-9 მუხლით გათვალისწინებულია მნიშვნელოვანი დებულება, რომლის თანახმად:

- „1. სახელმწიფო აცხადებს რწმენისა და აღმსარებლობის სრულ თავისუფლებას, ამასთან ერთად აღიარებს საქართველოს სამოციქულო ავტოკეფალური მართლმადიდებელი ეკლესიის განსაკუთრებულ როლს საქართველოს ისტორიაში და მის დამოუკიდებლობას სახელმწიფოსაგან.
2. 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.“⁶⁵⁰

საქართველოს კონსტიტუცია ადგენს ზოგად დებულებას არადისკრიმინაციის შესახებ, რომლის თანახმად, ყველა თანასწორია კანონის წინაშე, განურჩევლად, *inter alia*, რელიგიის, პოლიტიკური ან სხვა შეხედულებებისა.⁶⁵¹

649 აუტიო ფინეთის წინააღმდეგ (*Autio v. Finland*), 1991 წლის 6 დეკემბერი, 17086/90.

650 აღსანიშნავია, რომ საქართველოს კონსტიტუციის მე-9 მუხლში 2001 წლის 30 მარტს შევიდა ცვლილება. მე-9 მუხლის ადრინდელი ფორმულირება შემდეგნაირად იყო ჩამოყალიბებული: „სახელმწიფო აღიარებს ქართული მართლმადიდებლური ეკლესიის განსაკუთრებულ როლს საქართველოს ისტორიაში, ამასთან ერთად აცხადებს რწმენისა და აღმსარებლობის სრულ თავისუფლებას, ეკლესიის დამოუკიდებლობას სახელმწიფოსაგან.“

651 მე-14 მუხლი. ასევე იხ. კონსტიტუციის 38-ე მუხლის 1-ლი პუნქტი.

ამასთანავე, კონსტიტუციის 26-ე მუხლი, რომელიც ეხება გაერთიანების თავისუფლებას, კრძალავს ისეთი გაერთიანების შექმნასა და საქმიანობას, რომლის მიზანია რელიგიური შუღლის გაღვივება.⁶⁵² გადაწყვეტილება ასეთი გაერთიანების საქმიანობის შეჩერების ან აკრძალვის შესახებ შეიძლება მიიღოს მხოლოდ სასამართლომ.⁶⁵³

საქართველოს კონსტიტუცია განსაზღვრავს უფლებებს, რომლებიც შეიძლება შეიზღუდოს საომარი ან საგანგებო მდგომარეობის დროს. მიუხედავად იმისა, რომ ევროპული კონვენციის მე-15 მუხლი უშვებს აზრის, სინდისისა და რელიგიის თავისუფლების უფლების შეზღუდვას საომარი ან სხვა საგანგებო მდგომარეობის დროს, კონსტიტუციის 46-ე მუხლი კრძალავს ამ უფლების შეზღუდვას საომარი ან საგანგებო მდგომარეობის დროსაც კი. ამდენად, საქართველოს კონსტიტუცია ითვალისწინებს ამ უფლების დაცვის უფრო მაღალ სტანდარტს, ვიდრე ევროპული კონვენცია.

კონსტიტუციურ შეთანხმებას საქართველოს სახელმწიფოსა და საქართველოს სამოციქულო ავტოკეფალიურ მართლმადიდებელ ეკლესიას შორის ხელი მოეწერა 2002 წლის 14 ოქტომბერს.⁶⁵⁴ კონსტიტუციური შეთანხმება განსაზღვრავს მართლმადიდებელი ეკლესიის სტატუსს საქართველოში.

გამოთქმულია მოსაზრება, რომ კონსტიტუციური შეთანხმების დადებამ მინიჭა მართლმადიდებელ ეკლესიას გარკვეული უპირატესობები სხვა რელიგიებთან შედარებით და, შესაბამისად, ჩააყენა იგი განსხვავებულ პირობებში. მაგალითად, კონსტიტუციური შეთანხმების მე-4 მუხლი ითვალისწინებს, რომ სასულიერო პირი თავისუფლდება სამხედრო ვალდებულებისაგან. ევროპული კონვენციის მე-14 მუხლის მიხედვით, რომელიც კრძალავს დისკრიმინაციას, თუ საქართველოს მართლმადიდებელი ეკლესიის სასულიერო პირები თავისუფლდებიან სამხედრო ვალდებულებისაგან, მაშინ მსგავსი წესი უნდა გავრცელდეს სხვა რელიგიების მიმდევარ სასულიერო პირებზეც.⁶⁵⁵ თუმცა კანონი „სამხედრო ვალდებულებისა და სამხედრო სამსახურის შესახებ“ ითვალისწინებს, რომ სამხედრო სამსახური გადაუვადდებათ მღვდელმსახურებს.⁶⁵⁶ ვინაიდან კანონი არ აზუსტებს, ეხება თუ არა ეს მხოლოდ საქართველოს მართლმადიდებელი ეკლესიის მღვდელმსახურებს, შეიძლება გამოითქვას მოსაზრება, რომ ეს დებულება ვრცელდება ყველა რელიგიის სასულიერო პირებზე. ამდენად, მიუხედავად იმისა, რომ კონსტიტუციური შეთანხმების მიხედვით, საქართველოს მართლმადიდებელი ეკლესიის სასულიერო პირები თავისუფლდებიან სამხედრო ვალდებულებისაგან, კანონმდებლობა სამხედრო სამსახურის მხოლოდ გადავადებას ითვალისწინებს.

სხვა რელიგიებთან შედარებით საქართველოს მართლმადიდებელი ეკლესიისათვის განსხვავებული პირობების დანესების სხვა მაგალითებიც არის კონსტიტუციურ შეთანხმებაში. კონსტიტუციური შეთანხმების მე-3 მუხლი ითვალ-

652 მე-3 პუნქტი.

653 26-ე პუნქტის მე-6 პუნქტი.

654 საქართველოს პარლამენტმა შეთანხმება დაამტკიცა 2002 წლის 22 დეკემბერს. ასევე იხ. მ. ცაცანაშვილი, სახელმწიფო და რელიგია, თბილისი, 2001 წელი, გვ. 67-80.

655 ასევე იხ. ევროპული კონვენციის მე-12 ოქმი, რომლის რატიფიცირება საქართველომ მოახდინა, მაგრამ ის ჯერ არ შესულა ძალაში. მე-12 ოქმის 1-ლი პუნქტის 1-ლი ქვეპუნქტი ადგენს: „კანონით დადგენილი ნებისმიერი უფლებით სარგებლობა უზრუნველყოფილია დისკრიმინაციის გარეშე ნებისმიერ ისეთ საფუძველზე, როგორცაა ...რელიგია ...“.

656 30-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის „მ“ ქვეპუნქტი.

ისწინებს, რომ: „სახელმწიფო აღიარებს ეკლესიის მიერ შესრულებულ ჯვრისწერას კანონმდებლობით დადგენილი წესით.“ თუ სახელმწიფო გარკვეულ სტატუსს ანიჭებს საქართველოს მართლმადიდებელი ეკლესიის მიერ შესრულებულ ჯვრისწერას, კონვენციის მე-14 მუხლიდან გამომდინარე, სხვა რელიგიების მიხედვით შესრულებულ ჯვრისწერასაც იდენტური სტატუსი უნდა მიენიჭოს.

კონსტიტუციური შეთანხმების მე-6 მუხლი აწესრიგებს საკუთრების საკითხებს. საქართველოს მართლმადიდებელი ეკლესიის საკუთრება, რომელიც არ გამოიყენება ეკონომიკური მიზნით, და მინა განთავისუფლებულია გადასახადებისაგან (მე-5 პუნქტი). ევროპული კონვენციის მე-14 მუხლის მოთხოვნიდან გამომდინარე, უპირატესობები, რომლებიც ენიჭება საქართველოს მართლმადიდებელ ეკლესიას, ასევე უნდა გავრცელდეს სხვა რელიგიებზე.⁶⁵⁷

კონვენციიდან და სტრასბურგის ორგანოების პრეცედენტული სამართლიდან ნათელია, რომ ყველა რელიგიის მიმართ, ტრადიციულია ის თუ არა, უნდა დანესდეს იდენტური პირობები.

რაც შეეხება სხვა ნორმატიულ აქტებს, ამჟამად არ არსებობს სპეციალური კანონი, რომელიც ყოვლისმომცველად მოაწესრიგებდა კონვენციის მე-9 მუხლით დაცულ უფლებებს. თუმცა კანონპროექტი სინდისის თავისუფლებისა და რელიგიური გაერთიანებების შესახებ, რომელიც მიზნად ისახავს სინდისის, აღმსარებლობისა და მრწამსის თავისუფლების ყოვლისმომცველად მოწესრიგებას, შეუშავებულია საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს მიერ. პროექტი მიზნად ისახავს კონსტიტუციით აღიარებული სინდისის, აღმსარებლობისა და მრწამსის თავისუფლების გარანტირებას და აწესრიგებს რელიგიური გაერთიანებების სამართლებრივ სტატუსს და მათ საქმიანობასთან დაკავშირებულ ურთიერთობებს.⁶⁵⁸

კანონპროექტი ადგენს ძირითად პრინციპებს, რომლებითაც უზრუნველყოფილია ყველა პირის აზრის, სინდისისა და რელიგიის თავისუფლების უფლება. ეს პრინციპებია: მოქალაქეთა თანასწორობა რელიგიისადმი მათი დამოკიდებულების მიუხედავად, რელიგიური გაერთიანებების დამოუკიდებლობა სახელმწიფოსაგან და რელიგიური გაერთიანებების თანასწორობა კანონის წინაშე.⁶⁵⁹

კანონპროექტი განსაზღვრავს პირის ძირითად უფლებას სინდისის, აღმსარებლობისა და რწმენის მიმართ. კანონპროექტის მე-4 მუხლი ადგენს: „საქართველოში გარანტირებულია სინდისის, აღმსარებლობისა და რწმენის თავისუფლება. ყოველი 14 წლის ასაკს მიღწეული პირი თავისუფალია რელიგიური მრწამსის არჩევანში, უფლება აქვს ინდივიდუალურად ან სხვებთან ერთად აღიარებდეს ნებისმიერ რელიგიას ან არ აღიარებდეს არავითარს, შეიცვალოს რელიგიური მრწამსი ან უარი თქვას რწმენის აღმსარებლობაზე, თავისუფლად გამოხატოს თავისი რელიგიური მრწამსი და იმოქმედოს მის შესაბამისად.“⁶⁶⁰ ამასთანავე, იკრ-

657 გამოთქმულია ასევე მოსაზრება, რომ განსხვავებული პირობები გათვალისწინებულია კონსტიტუციური შეთანხმების სხვა მუხლებითაც, კერძოდ, მე-2, მე-4(2) და მე-5(2). R. Lawson, *Legal Expertise of the Draft Constitutional Agreement Between the State of Georgia and the Autonomous Apostolic Orthodox Church of Georgia*, HRCAD(2001)3, 28 May 2001 [ვინაიდან სამართლებრივი ექსპერტიზა განხორციელდა კონსტიტუციური შეთანხმების პროექტის მიმართ, მითითება სხვადასხვა მუხლზე განსხვავდება შეთანხმების ბოლო ვერსიისაგან. თუმცა ექსპერტის მოსაზრება მუხლის შინაარსის შესახებ იგივე რჩება].

658 1-ლი მუხლი.

659 მე-3 მუხლი.

660 1-ლი პუნქტი.

ძალემა ადამიანის იძულება, გამოთქვას თავისი შეხედულება რელიგიისადმი დამოკიდებულებისა და რელიგიური გაერთიანების საქმიანობაში მისი მონაწილეობის შესახებ, გარდა კანონით დადგენილი შემთხვევებისა.⁶⁶¹

პროექტი ითვალისწინებს, რომ უცხოელი მოქალაქეები და მოქალაქეობის არმქონე პირები საქართველოს მოქალაქეთა თანაბრად სარგებლობენ სინდისის, აღმსარებლობისა და რწმენის თავისუფლებით.⁶⁶² დაუშვებელია რაიმე უპირატესობის მინიჭება, შეზღუდვა, დევნა ან დისკრიმინაციის სხვა ფორმის გამოყენება რელიგიური აღმსარებლობის გამო.⁶⁶³ პროექტი ასევე ითვალისწინებს სინდისის, აღმსარებლობისა და რწმენის თავისუფლების უფლების შეზღუდვის პირობებს. მე-4 მუხლის მე-3 პუნქტი ადგენს, რომ: „სინდისის, აღმსარებლობისა და რწმენის თავისუფლება ექვემდებარება მხოლოდ ისეთ შეზღუდვებს, რომლებიც გათვალისწინებულია კონსტიტუციითა და კანონით და აუცილებელია სახელმწიფოს თავდაცვის ინტერესების, კონსტიტუციური წყობილების, საზოგადოებრივი უსაფრთხოებისა და წესრიგის, საქართველოს მოქალაქეთა და სხვა პირთა თანასწორობის, სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის, აგრეთვე მათი უფლებების, თავისუფლებებისა და კანონიერი ინტერესების დასაცავად.“

კანონპროექტი ასევე აწესრიგებს რელიგიურ გაერთიანებათა სამართლებრივ მდგომარეობას. ასეთი გაერთიანებები გამოყოფილია სახელმწიფოსაგან და სახელმწიფო არ ერევა რელიგიური გაერთიანების საქმიანობაში, თუ იგი არ ეწინააღმდეგება კანონმდებლობის მოთხოვნებს.⁶⁶⁴ კანონპროექტი ითვალისწინებს სახელმწიფოს პოზიტიურ ვალდებულებას, ხელი შეუწყოს რელიგიური და მსოფლმხედველობრივი შემწყნარებლობის დამკვიდრებას სხვადასხვა რწმენის პირთა და რელიგიურ გაერთიანებათა შორის, იცავს ასეთ ორგანიზაციათა უფლებებსა და ინტერესებს, აწესებს საგადასახადო და სხვა სახის შეღავათებს და სხვა.⁶⁶⁵

კანონპროექტის მიხედვით, რელიგიური გაერთიანება არის ერთი და იმავე სარწმუნოების, სრულწლოვან მოქალაქეთა ან საქართველოს ტერიტორიაზე მუდმივად მცხოვრებ მოქალაქეობის არმქონე პირთა ნებაყოფლობითი გაერთიანება, რომელიც შექმნილია არანაკლებ 50 პირის მიერ ერთიანი აღმსარებლობისა და მრწამსის გავრცელების მიზნით და რეგისტრირებულია ამ კანონით დადგენილი წესით.⁶⁶⁶

კანონპროექტი ასევე აწესრიგებს რელიგიური გაერთიანებების შექმნისა და საქმიანობის შეზღუდვის დანესების პირობებს. მე-9 მუხლის მე-3 პუნქტის მიხედვით, დაუშვებელია რელიგიური გაერთიანებების შექმნისა და საქმიანობისათვის შეზღუდვის დანესება, გარდა იმ შემთხვევისა, რაც გათვალისწინებულია კანონით და აუცილებელია ეროვნული უშიშროების ან საზოგადოებრივი უსაფრთხოების ინტერესებისათვის, საზოგადოებრივი წესრიგის დარღვევის ან დანაშაულის თავიდან აცილებისათვის, ზნეობის ან სხვათა უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვისათვის.⁶⁶⁷

661 მე-4 მუხლის მე-4 პუნქტი.

662 მე-4 მუხლის მე-2 პუნქტი. იხ. ასევე კანონპროექტის მე-5 მუხლის 1-ლი პუნქტი.

663 მე-5 მუხლის მე-3 პუნქტი.

664 მე-6 მუხლის 1-ლი და მე-3 პუნქტები.

665 მე-6 მუხლის მე-4 პუნქტი.

666 მე-9 მუხლის 1-ლი პუნქტი.

667 მე-9 მუხლის 1-ლი პუნქტი.

პროექტის მე-9 მუხლის მე-4 პუნქტით, კანონმდებლობით დადგენილი წესით რეგისტრირებული რელიგიური გაერთიანება არის საჯარო სამართლის იურიდიული პირი. ასეთ რეგისტრაციას ახდენს საქართველოს იუსტიციის სამინისტრო კანონით დადგენილი წესის მიხედვით.⁶⁶⁸

პროექტი ადგენს იმ მონაცემებისა და მასალის სიას, რომელიც უნდა დაერთოს იუსტიციის სამინისტროსათვის წარდგენილ განცხადებას რეგისტრაციის შესახებ. განცხადება განიხილება გათვალისწინებული დოკუმენტების სრული მოცულობით წარდგენიდან ერთი თვის ვადაში, თუმცა კანონპროექტი ითვალისწინებს, რომ სამინისტროს შეუძლია გააგრძელოს დოკუმენტების განხილვა 3 თვემდე ვადით სახელმწიფო რელიგიური ექსპერტიზის ჩასატარებლად.⁶⁶⁹ თუ ამ ვადაში გადაწყვეტილება არ იქნა მიღებული, რელიგიური გაერთიანების რეგისტრაცია განხორციელდება ავტომატურად ჩაითვლება.

პროექტი ასევე ადგენს რეგისტრაციაზე უარის საფუძვლებს. ასეთ გაერთიანებას შეიძლება უარი ეთქვას სახელმწიფო რეგისტრაციაზე, თუ, *inter alia*, განმცხადებლები არ წარადგენენ კანონით დადგენილ მონაცემებსა და მასალებს, მისი მიზანი და საქმიანობა ეწინააღმდეგება საქართველოს კონსტიტუციას და სხვა საკანონმდებლო აქტებს ან სახელმწიფო რელიგიური ექსპერტიზის შედეგად დადგინდა, რომ გაერთიანება არ არის რელიგიური.⁶⁷⁰

სახელმწიფო რეგისტრაციაზე უარის თქმის შემთხვევაში განმცხადებელს წერილობით უნდა ეცნობოს მოტივირებული უარი განცხადების შეტანიდან ერთი თვის ვადაში. რელიგიური გაერთიანების რეგისტრაციაზე უარი შეიძლება გასაჩივრდეს სასამართლოში.⁶⁷¹

კანონპროექტი ასევე ითვალისწინებს რელიგიური გაერთიანების საქმიანობის შეწყვეტას სასამართლო დადგენილების საფუძველზე. შეწყვეტის საფუძველია, *inter alia*:

- ა) სახელმწიფო უშიშროებისა და საზოგადოებრივი წესრიგის უხეში ან სისტემატური დარღვევა;
- ბ) რელიგიური შუღლის გაღვივება;
- გ) პირთა უფლებებისა და თავისუფლებების ხელყოფა;
- დ) რელიგიურ საქმიანობასთან დაკავშირებით პირების ჯანმრთელობისათვის ზიანის მიყენება, ჩადენილი გარყვნილი ან სხვა უკანონო ქმედებით, ნარკოტიკული ან ფსიქოტროპული საშუალებების, ჰიპნოზის გამოყენებით;
- ე) თვითმკვლელობისაკენ მოწოდება ან რელიგიური მოსაზრებით სამედიცინო დახმარების აღმოჩენაზე უარის თქმა სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისათვის საშიშ მდგომარეობაში მყოფი პირისათვის;
- ვ) არაკეთილსინდისიერი პროზელიტიზმი.⁶⁷²

668 მე-11 მუხლი.

669 მე-11 მუხლის მე-5 პუნქტი.

670 მე-13 მუხლის 1-ლი პუნქტი.

671 მე-13 მუხლის 1-ლი პუნქტი.

672 მე-15 მუხლის მე-2 პუნქტი. მართალია, კანონპროექტი პირდაპირ არ განსაზღვრავს „არაკეთილსინდისიერ პროზელიტიზმს“, შეიძლება გამოითქვას ვარაუდი, რომ მისი არსი ჩამოყალიბებულია მე-4 მუხლის მე-7 პუნქტში, რომელიც ადგენს: „დაუშვებელია მატერიალური ანდა სოციალური შეღავათების შეთავაზება, რომელიმე კონფესიაში შესვლის პირობით ან რწმენაზე მოქცევის მიზნით პირზე ფსიქიკურ-იდეოლოგიური ხასიათის ზეწოლის განხორციელება მისი მხრიდან აშკარად გამოსატყუი ნინასწარი თანხმობის გარეშე“.

კანონპროექტს თანდართული განმარტებითი ბარათი ითვალისწინებს, რომ კანონის მიღება გამოიწვევს ცვლილებებსა და დამატებებს საქართველოს კანონმდებლობაში, სისხლის სამართლის კანონმდებლობის ჩათვლით. ბარათი ადგენს, რომ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსს დაემატება სამი მუხლი, მათ შორის არაკეთილსინდისიერი პროზელიტიზმის შესახებ.

სისხლის სამართლის კოდექსი ითვალისწინებს სამართლებრივ გარანტიებს აზრის, სინდისისა და რელიგიის თავისუფლების უფლების დაცვისათვის. კოდექსის 155-ე მუხლი ადგენს, რომ ღვთისმსახურების ან სხვა რელიგიური წესისა თუ ჩვეულების აღსრულებისათვის უკანონოდ ხელის შეშლა ძალადობით ან ძალადობის მიუქართ, ანდა თუ მას ახლდა მორწმუნის ან ღვთისმსახურის რელიგიური გრძნობის შეურაცხყოფა, ისჯება ჯარიმით ან გამასწორებელი სამუშაოთი ვადით ერთ წლამდე, ანდა თავისუფლების აღკვეთით ვადით ორ წლამდე (1-ლი პუნქტი). იგივე ქმედება, ჩადენილი სამსახურებრივი მდგომარეობის გამოყენებით, ისჯება ჯარიმით ან თავისუფლების აღკვეთით ვადით ერთიდან ხუთ წლამდე, თანამდებობის დაკავების ან საქმიანობის უფლების ჩამორთმევით ვადით სამ წლამდე ან უამისოდ (მე-2 პუნქტი).

სისხლის სამართლის კოდექსის 156-ე მუხლი ითვალისწინებს სასჯელს ჯარიმის, ან ვადით ორ წლამდე თავისუფლების შეზღუდვის, ანდა იმავე ვადით თავისუფლების აღკვეთის სახით სიტყვის, აზრის, სინდისის, აღმსარებლობის, რწმენის ან მრწამსის გამო, ანდა მის რელიგიურ მოღვაწეობასთან დაკავშირებით ადამიანის დევნისათვის (1-ლი პუნქტი). 156-ე მუხლის მე-2 პუნქტი ადგენს უფრო მძიმე სასჯელს, თუ ამ მუხლის 1-ლი პუნქტით გათვალისწინებული ქმედება ჩადენილია სამსახურებრივი მდგომარეობის გამოყენებით.

ამასთან ერთად, სისხლის სამართლის კოდექსის 142-ე მუხლი ადგენს სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას რელიგიისადმი დამოკიდებულების ან აღმსარებლობის გამო ადამიანთა თანასწორუფლებიანობის დარღვევისათვის.

სისხლის სამართლის კოდექსის დებულებათა ფორმულირებიდან ნათელია, რომ მისი მუხლები გამოიყენება არა მხოლოდ სახელმწიფო ორგანოების, არამედ მესამე მხარეთა მიმართაც, რომელთა ქმედებამ ასევე შეიძლება გამოიწვიოს აზრის, სინდისისა და რელიგიის თავისუფლების უფლების დარღვევა.

კონვენციის სტანდარტებთან შესაბამისობის თვალსაზრისით, საქართველოს კანონმდებლობის ანალიზის საფუძველზე შეიძლება გაკეთდეს რიგი დასკვნებისა. კონსტიტუციის დებულებები, რომლებიც უზრუნველყოფენ აზრის, სინდისისა და რელიგიის თავისუფლების უფლებას, ძირითადად შეესაბამებიან ევროპული კონვენციის სტანდარტებს.

როგორც უკვე აღინიშნა, მიუხედავად იმისა, რომ კონვენციის მე-9 მუხლი უზრუნველყოფს აზრის, სინდისისა და რელიგიის თავისუფლების უფლებას, იგი უშვებს ამ უფლების შეზღუდვას მხოლოდ რელიგიის ან მრწამსის გამოვლინებასთან, ანუ მის გარე გამოხატულებასთან დაკავშირებით.⁶⁷³ თუმცა, კონვენციის მე-9 მუხლისაგან განსხვავებით, კონსტიტუციის მე-19 მუხლის მე-3 პუნქტი არ აზუსტებს, რომ შეიძლება შეიზღუდოს რელიგიის ან მრწამსის მხოლოდ გამოვლინება და იგი ზოგადად უშვებს აზრის, სინდისისა და რელიგიის თავისუფლების უფლების შეზღუდვის შესაძლებლობას.

673 *კოკინაკისი საბერძნეთის წინააღმდეგ (Kokkinakis v. Greece)*, 1993 წლის 25 მაისი, Series A no. 260-, 33-ე პუნქტი.

მეორე პრობლემა, რომელიც ასევე შეიძლება წამოიჭრას, ეხება კონსტიტუციის მე-19 მუხლის მე-2 პუნქტს. მიუხედავად იმისა, რომ კონსტიტუციის მე-19 მუხლის 1-ლი პუნქტის მიხედვით, ყოველ ადამიანს აქვს სიტყვის, აზრის, სინდისის, აღმსარებლობისა და რწმენის თავისუფლება, ამავე მუხლის მე-2 პუნქტი ითვალისწინებს, რომ იკრძალება ადამიანის დევნა მხოლოდ სიტყვის, აზრის, აღმსარებლობის ან რწმენის (მაგრამ არა სინდისის) გამო, აგრეთვე მისი იძულება, გამოთქვას თავისი შეხედულება მათ შესახებ. ამდენად, მე-19 მუხლის მე-2 პუნქტი ტოვებს „სინდისს“ იმ საფუძვლებიდან, რომელთა გამო იკრძალება ადამიანის დევნა. თუმცა ეს პრობლემა შეიძლება გადაწყდეს სამართლებრივი ინტერპრეტაციის გზით, შესაბამისი უფლების ობიექტისა და მიზნის მიხედვით.

ზოგადად შეიძლება აღინიშნოს, რომ კონსტიტუცია ითვალისწინებს უფრო მაღალ სამართლებრივ სტანდარტებს აზრის, სინდისისა და რელიგიის თავისუფლების უფლების დაცვის მიმართ, ვიდრე ევროპული კონვენცია. პირველ რიგში აღსანიშნავია, რომ ევროპული კონვენციის მე-15 მუხლისაგან განსხვავებით, რომელიც უშვებს აზრის, სინდისისა და რელიგიის თავისუფლების უფლების შეზღუდვას საომარი ან სხვა საგანგებო მდგომარეობის დროს, კონსტიტუციის 46-ე მუხლი კრძალავს ასეთ შეზღუდვას.

ამას გარდა, კონსტიტუციის მე-19 მუხლის მე-3 პუნქტი ითვალისწინებს მხოლოდ ერთ კანონიერ მიზანს (სხვათა უფლებები), რომლის გამოც აზრის, სინდისისა და რელიგიის თავისუფლების უფლება შეიძლება შეიზღუდოს, მაშინ როდესაც კონვენციის მე-9 მუხლი უფრო ვრცელ ჩამონათვალს ადგენს.⁶⁷⁴

თავისთავად კონსტიტუციური შეთანხმების დადება საქართველოს მართლმადიდებელ ეკლესიასთან არ უნდა იქნეს მიჩნეული სხვა რელიგიების დისკრიმინაციად. როგორც სწორად აღნიშნა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ საქმეში – *ზურაბ აროშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ*: „... კონსტიტუციური შეთანხმების მხოლოდ საქართველოს სამოციქულო ავტოკეფალურ მართლმადიდებელ ეკლესიასთან გაფორმება არ გამორიცხავს სხვადასხვა რელიგიური ორგანიზაციების არსებობას, ასევე არავითარ შემთხვევაში არ ნიშნავს მათი საქმიანობის შეზღუდვას და მითუმეტეს აკრძალვას...“.⁶⁷⁵

საქართველოს მართლმადიდებელ ეკლესიასთან დადება ასეთი შეთანხმებისა, რომელმაც განსაკუთრებული როლი შეასრულა საქართველოს ისტორიაში, გამართლებულია ისტორიული თვალსაზრისით. თუმცა აღსანიშნავია, რომ შეთანხმება, რომელიც გარკვეულ უპირატესობებს ანიჭებს საქართველოს მართლმადიდებელ ეკლესიას, მხოლოდ მაშინ დააკმაყოფილებს ევროპული კონვენციის სტანდარტებს, თუ სხვა რელიგიები არ იქნებიან დისკრიმინირებულ მდგომარეობაში. სხვა რელიგიებსაც უნდა ჰქონდეთ მსგავსი უპირატესობები. ასეთი უპირატესობები შეიძლება აისახოს იუსტიციის სამინისტროს მიერ მომზადებულ კანონპროექტში. თუ კანონის მიხედვით სახელმწიფო სხვა რელიგიებს მიანიჭებს იმავე უპირატესობებს, რაც ენიჭება საქართველოს მართლმადიდებელ ეკლესიას კონსტიტუციური შეთანხმების მიხედვით, საქართველოს მართლმადიდებელი ეკლესიისა და სხვა რელიგიების იდენტური (არადისკრიმინაციული) მდგომარეობა სათანადოდ იქნება უზრუნველყოფილი.

674 საზოგადოებრივი უსაფრთხოების ინტერესები, საზოგადოებრივი წესრიგის, ჯანმრთელობის, ზნეობის ან სხვათა უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვა.

675 2002 წლის 22 ნოემბერი, 2/18/2006.

ამდენად, შეიძლება გაკეთდეს დასკვნა, რომ არადისკრიმინაციის პრინციპის საფუძველზე სხვა რელიგიურ მიმდინარეობებს უნდა მიენიჭოთ იგივე უპირატესობები, რომლებიც გათვალისწინებულია საქართველოს მართლმადიდებელი ეკლესიის მიმართ კონსტიტუციური შეთანხმების მიხედვით.

სინდისის თავისუფლებისა და რელიგიური გაერთიანებების შესახებ კანონის მიღება უნდა დაჩქარდეს, რათა შეიქმნას სამართლებრივი ბაზა საქართველოში აზრის, სინდისისა და რელიგიის თავისუფლების უფლების ყოვლისმომცველად მონესრიგების მიზნით.⁶⁷⁶ პროექტის დებულებათა უმრავლესობა ჯეროვნად ასახავს ევროპული კონვენციის დებულებებს, რაც უზრუნველყოფს ადეკვატურ გარანტიებს არადისკრიმინაციის საფუძველზე ამ უფლებით სარგებლობისათვის.

თუმცა არის რიგი წინააღმდეგობებისა კანონპროექტსა და კონვენციას შორის. კანონპროექტი ითვალისწინებს გარკვეულ შეზღუდვებს აზრის, სინდისისა და რელიგიის თავისუფლების უფლების განხორციელებასთან დაკავშირებით. განსხვავებით კონვენციის მე-9 მუხლის მე-2 პუნქტისაგან, რომელიც უშვებს ამ უფლების შეზღუდვას რელიგიის ან რწმენის მხოლოდ გამოვლინებასთან დაკავშირებით, კანონის მე-4 მუხლის მე-3 პუნქტი ითვალისწინებს აზრის, სინდისისა და რელიგიის თავისუფლების უფლების ზოგადად შეზღუდვას და არა მხოლოდ მის გამოვლინებასთან დაკავშირებით.

კანონპროექტის მე-4 მუხლის მე-3 პუნქტი ასევე ითვალისწინებს უფრო ვრცელ ჩამონათვალს იმ კანონიერი მიზნებისას, რომელთა გამოც შეიძლება შეიზღუდოს აზრის, სინდისისა და რელიგიის თავისუფლების უფლება. კონვენციის მე-9 მუხლის მე-2 პუნქტი არ ითვალისწინებს ისეთ კანონიერ მიზნებს, როგორებიცაა: „სახელმწიფო თავდაცვა“ და „კონსტიტუციური წყობილება“. ამდენად, კანონპროექტის მე-4 მუხლის მე-3 პუნქტი ეწინააღმდეგება კონვენციის მე-9 მუხლის მე-2 პუნქტს. აღსანიშნავია, რომ ასეთი ვრცელი ჩამონათვალის არსებობა ასევე ეწინააღმდეგება კონსტიტუციის მე-19 მუხლის მე-3 პუნქტს, რომელიც მიუთითებს მხოლოდ სხვათა უფლებაზე, როგორც ერთადერთ კანონიერ მიზანზე, რომლის გამოც შეიძლება შეიზღუდოს აზრის, სინდისისა და რელიგიის თავისუფლების უფლება.

კანონპროექტი ადგენს რელიგიურ გაერთიანებათა რეგისტრაციის წესებსა და პროცედურას და რეგისტრაციაზე უარის თქმის საფუძველებს. სხვა მიზეზებთან ერთად, კანონპროექტი ითვალისწინებს, რომ რელიგიურ გაერთიანებას შეიძლება ეთქვას უარი, თუ „სახელმწიფო რელიგიური ექსპერტიზის შედეგად დადგინდა, რომ გაერთიანება არ არის რელიგიური“ (მე-13 მუხლის 1-ლი პუნქტი). საკმარისი საფუძველია იმის მტკიცებისათვის, რომ ეს დებულება ეწინააღმდეგება კონვენციის მე-9 მუხლს. საქმის – *მანუსაკისი და სხვები საბერძნეთის წინააღმდეგ (Manoussakis and Others v. Greece)* – განხილვისას ევროპულმა სასამართლომ ცხადყო, რომ, თუმცა სახელმწიფოს აქვს უფლება, შეამოწმოს, ახორციელებს თუ არა მოძრაობა ან გაერთიანება საქმიანობას, რომელიც საზიანოა მოსახლეობისათვის, რელიგიის თავისუფლების უფლება „გამორიცხავს სახელმწიფოს მხრიდან რაიმე უფლებამოსილებას, განსაზღვროს, კანონიერია თუ არა რე-

676 Second Periodic Report of Georgia Under ICCPR, CCPR/C/GEO/2002/2, 27 February 2001, para. 440.

ლიგიური მრწამსი ან ის საშუალებები, რომლებიც გამოიყენებიან მათ გამოსახატავად.⁶⁷⁷

სისხლისსამართლებრივ კანონმდებლობასთან დაკავშირებით აღსანიშნავია, რომ განსხვავებით კონსტიტუციის მე-19 მუხლის მე-2 პუნქტისაგან, რომელიც კრძალავს პირის დევნას „სიტყვის“, „აზრის“, „აღმსარებლობის“ ან „რწმენის“, მაგრამ არა „სინდისის“, გამო, სისხლის სამართლის კოდექსის 156-ე მუხლი ასევე მოიცავს „სინდისის“ და ამ მიზეზით პირის დევნისათვის ადგენს სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას, თუმცა სისხლის სამართლის კოდექსი არ ადგენს სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას პირის იძულებისათვის, გამოთქვას თავისი შეხედულება სიტყვის, აზრის, სინდისის, აღმსარებლობის ან რწმენის შესახებ, როგორც ეს გათვალისწინებულია საქართველოს კონსტიტუციის მე-19 მუხლის მე-2 პუნქტით.

9.2.2. უარი სამხედრო სამსახურზე მრწამსის ბამო

საქართველოს კანონმდებლობა აღიარებს მრწამსის გამო სამხედრო სამსახურზე უარის თქმის უფლებას.⁶⁷⁸ იმ პირთა სამართლებრივი მდგომარეობა, რომლებიც უარს აცხადებენ სამხედრო სამსახურზე მრწამსის გამო, წესრიგდება საკანონმდებლო და კანონქვემდებარე აქტებით. სპეციალური კანონი „არასამხედრო, ალტერნატიული შრომითი სამსახურის შესახებ“ არეგულირებს სამხედრო ვალდებულების არასამხედრო, ალტერნატიული შრომითი სამსახურის ფორმით მოხდასთან დაკავშირებულ ურთიერთობებს.

კანონი განსაზღვრავს არასამხედრო, ალტერნატიულ შრომით სამსახურს, როგორც საზოგადოებრივად სასარგებლო სამოქალაქო სამსახურს, რომელიც ცვლის სამხედრო სამსახურს და ემყარება სამხედრო ვალდებულების სამხედრო სამსახურის ფორმით მოხდაზე უარის თქმის დასაბუთებას სინდისის, აღმსარებლობისა და რწმენის თავისუფლების საფუძველზე.⁶⁷⁹ არასამხედრო, ალტერნატიულ შრომით სამსახურში განწევას აწარმოებს მოქალაქეთა სამხედრო, ალტერნატიულ შრომით სამსახურში განწვევის სახელმწიფო კომისია.⁶⁸⁰

სამხედროვალდებული საქართველოს მოქალაქე (ე.ი. პირი 18-დან 27 წლამდე), რომელიც აზრის, სინდისის ან რელიგიის გამო უარს აცხადებს სამხედრო სამსახურზე, გაიწვევა არასამხედრო, ალტერნატიულ სამსახურში.⁶⁸¹ პირები, რომლებიც გადიან არასამხედრო, ალტერნატიულ შრომით სამსახურს, დაკავებულნი არიან ისეთი საქმიანობით, რომელიც დაკავშირებულია საავარიო-სამაშველო და ხან-

677 47-ე პუნქტი.

678 კანონი არასამხედრო, ალტერნატიული შრომითი სამსახურის შესახებ (1997 წლის 28 დეკემბერი); დებულება არასამხედრო შრომითი სამსახურის გავლის შესახებ (2001 წლის 1 მაისი); მოქალაქეთა არასამხედრო, ალტერნატიულ შრომით სამსახურში განწვევის სახელმწიფო კომისიის დებულება (2001 წლის 1 მაისი); განკარგულება მოქალაქეთა არასამხედრო, ალტერნატიულ შრომით სამსახურში განწვევის სახელმწიფო კომისიის შემადგენლობის დამტკიცების შესახებ (2001 წლის 10 დეკემბერი); საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის სამინისტროს არასამხედრო, ალტერნატიული შრომითი სამსახურის დეპარტამენტის დებულება (2002 წლის 2 აპრილი).

679 მე-3 მუხლის 1-ლი პუნქტი.

680 მე-3 მუხლის 1-ლი პუნქტი.

681 მე-3 მუხლი.

ძარსანინალმდეგო ღონისძიებებთან, ეკოლოგიასთან, მშენებლობასთან, სოფლის მეურნეობასთან, ჯანმრთელობასა და კომუნალურ მომსახურებასთან.⁶⁸²

მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ საქართველოს კანონმდებლობა არ მიჯნავს იმ პირთა სხვადასხვა კატეგორიას, რომლებიც უარს აცხადებენ სამხედრო სამსახურზე მრწამსის გამო, იმის მიხედვით, თუ ვინ შეიძლება განთავისუფლდეს სამხედრო სამსახურისაგან და შეასრულოს არასამხედრო, ალტერნატიული სამსახური. საქართველოს კანონმდებლობა არ იზიარებს ზოგიერთი სახელმწიფოს მიდგომას, რომ მხოლოდ იეჰოვას მოწმეები თავისუფლდებიან სამხედრო სამსახურისაგან. ამდენად, საქართველოს ყველა მოქალაქე, რომლებიც უარს აცხადებენ სამხედრო სამსახურის გავლაზე აზრის, სინდისის ან რელიგიის გამო (და არა მხოლოდ იეჰოვას მოწმეები), თავისუფლდება სამხედრო სამსახურისაგან და გადის არასამხედრო, ალტერნატიულ სამსახურს.

კანონის მიხედვით, არასამხედრო, ალტერნატიული შრომითი სამსახურის ვადაა 18 თვე უმაღლესი განათლების მქონე პირებისათვის, ხოლო 24 თვე უმაღლესი განათლების არმქონე პირებისათვის.⁶⁸³ აღსანიშნავია, რომ „სამხედრო ვალდებულებისა და სამხედრო სამსახურის შესახებ“ კანონის მიხედვით, სამხედრო სამსახურის ვადაა 12 თვე უმაღლესი განათლების მქონე პირებისათვის და 24 თვე უმაღლესი განათლების არმქონე პირებისათვის.⁶⁸⁴

კანონი დეტალურად განსაზღვრავს წესებს, პროცედურებსა და პირობებს, რომლებიც გამოიყენებიან არასამხედრო, ალტერნატიული სამსახურის მიმართ, მათ შორის სამხედრო სამსახურისაგან განთავისუფლების შესახებ განაცხადთა განხილვასთან დაკავშირებით.⁶⁸⁵ პირს, რომელიც ითხოვს არასამხედრო, ალტერნატიული სამსახურის გავლას, უფლება აქვს, დაესწროს იმ კომისიის სხდომას, რომელიც წყვეტს ამ საკითხს და დაასაბუთოს თავისი მოსაზრება.⁶⁸⁶ არასამხედრო, ალტერნატიულ შრომით სამსახურში განვევის ან განვევაზე უარის თქმის შესახებ გადაწყვეტილებას იღებს და შესაბამის ბრძანებას გამოსცემს საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრი არასამხედრო, ალტერნატიულ შრომით სამსახურში განვევის სახელმწიფო კომისიის დასკვნის საფუძველზე. გადაწყვეტილება შეიძლება გასაჩივრდეს სასამართლოში 10 დღის განმავლობაში. სასამართლო ვალდებულია, 10 დღის განმავლობაში განიხილოს საკითხი და გამოიტანოს გადაწყვეტილება მინისტრის ბრძანების ძალაში დატოვების ან გაუქმების შესახებ.⁶⁸⁷

საქართველოს კანონმდებლობა ითვალისწინებს სამართლებრივ პასუხისმგებლობას არასამხედრო, ალტერნატიული სამსახურის გაცდენის ან მისთვის თავის არიდებისათვის. „არასამხედრო, ალტერნატიული შრომითი სამსახურის შესახებ“ კანონი ადგენს, რომ არასამხედრო, ალტერნატიული სამსახურის გაცდენილი დღეები გაორმაგდება.⁶⁸⁸ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი ასევე

682 მე-5 მუხლის 1-ლი პუნქტი.

683 მე-6 მუხლის 1-ლი პუნქტი.

684 32-ე მუხლის 1-ლი პუნქტი.

685 დაახლოებით 200 განაცხადია მიღებული სახელმწიფო კომისიის მიერ, რომლებშიც ითხოვენ არასამხედრო, ალტერნატიული სამსახურის გავლას.

686 მე-7-მე-10 მუხლები.

687 მე-11 მუხლი.

688 მე-16 მუხლის 1-ლი პუნქტი.

ითვალისწინებს სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას ალტერნატიული შრომითი სამსახურისაგან თავის არიდებისათვის.⁶⁸⁹

შეიძლება გაკეთდეს დასკვნა, რომ საქართველოს კანონმდებლობა, რომელიც აწესრიგებს იმ პირთა სამართლებრივ მდგომარეობას, რომლებიც მრწამსის გამო უარს აცხადებენ სამხედრო სამსახურზე, სრულად აკმაყოფილებს ევროპული კონვენციის მე-9 მუხლითა და სტრასბურგის ორგანოთა პრეცედენტული სამართლით ჩამოყალიბებულ სტანდარტებს.

თუმცა ამ საკითხთან დაკავშირებით საქართველოს კანონმდებლობა შეესაბამება ევროპული კონვენციის სტანდარტებს, დადგენილია, რომ არსებობს პრაქტიკული დაბრკოლებები შესაბამისი კანონმდებლობის განხორციელებაში (აღნიშნულ პირთა გამოუცხადებლობა შესაბამისი ორგანოების წინაშე, არასაკმარისი ვაკანტური ადგილები, და სხვა). აქ შეიძლება მხოლოდ იმის აღნიშვნა, რომ სახელმწიფოს ეკისრება ვალდებულება, არა მხოლოდ დაადგინოს შესაბამისი ნორმატიული ბაზა, არამედ ასევე უზრუნველყოს ამ უფლებათა დაცვა პრაქტიკაში.

9.2.3. რელიგიის თავისუფლება საპატიმროებში

„პატიმრობის შესახებ“ კანონი აწესრიგებს ქვეყნის პენიტენციარული სისტემის მოქმედებას. კანონის 26-ე მუხლის მიხედვით, ნებისმიერ მსჯავრდებულ პირს უფლება აქვს, მონაწილეობა მიიღოს რელიგიურ ღონისძიებაში და ისარგებლოს შესაბამისი ინვენტარითა და ლიტურატივით. კანონის 94-ე მუხლის მიხედვით, ადმინისტრაცია მოვალეა შექმნას პირობები მსჯავრდებულთა რელიგიური მოთხოვნების დასაკმაყოფილებლად. დანესებულების ტექნიკური საშუალებების გათვალისწინებით, დანესებულებაში შეიძლება იმყოფებოდეს ეკლესიის მიერ უფლებამოსილი მღვდელმსახური.

საერთო რეჟიმის დანესებულების შინაგანანგის მიხედვით, მსჯავრდებულს შეუძლია, საკუთარი სახსრებით გამოიწეროს, *inter alia*, რელიგიური ლიტურატურა.⁶⁹⁰

ამასთანავე, „პატიმრობის მოხდის შესახებ“ დებულების მე-15 მუხლი აწესრიგებს პატიმართა მიერ რელიგიური რიტუალების შესრულებას.⁶⁹¹ 1-ლი პუნქტის მიხედვით, პატიმრები რელიგიურ რიტუალებს ასრულებენ საკნებში, ხოლო შესაძლებლობის არსებობისას, ამ მიზნით მოწყობილ შენობებში, თავიანთი რელიგიური კონფესიების ტრადიციათა შესაბამისად. მე-16 მუხლის მე-2 პუნქტი პირდაპირ კრძალავს ისეთი რელიგიური რიტუალის შესრულებას, რომელიც არღვევს ამ დებულებას და სხვა პატიმრის უფლებებს.

სადღეისოდ საქართველოს საპატიმროთა უმრავლესობას აქვს პატარა ეკ-

689 356-ე მუხლის მე-2 პუნქტი.

690 მსგავსი დებულებები გათვალისწინებულია შემდეგ აქტებში: მკაცრი რეჟიმის დანესებულების შინაგანანგის (1999 წლის 28 დეკემბერი, საქართველოს იუსტიციის მინისტრის ბრძანება 366, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, III, 1999 წელი, 71(79)); არასრულწლოვანთა აღმზრდელითი დანესებულების შინაგანანგის (1999 წლის 28 დეკემბერი, საქართველოს იუსტიციის მინისტრის ბრძანება 358, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, III, 1999 წელი, 71(78)).

691 1999 წლის 28 დეკემბერი, საქართველოს იუსტიციის მინისტრის ბრძანება 362, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, III, 1999 წელი, 71(78).

ლესიები ან სპეციალური ოთახები რელიგიური რიტუალის შესასრულებლად.⁶⁹²

9.2.4. პრაქტიკა

საქართველო არის რელიგიის თავისუფლების პატივისცემისა და რელიგიური შემწყნარებლობის მრავალსაუკუნოვანი ტრადიციების მქონე ქვეყანა. ანტიდისკრიმინაციული, რელიგიური შუღლი ან რელიგიური დაპირისპირება არასოდეს გამოვლენილა საქართველოში. თბილისის ძველი ნაწილი, სადაც ქართული, სომხური, რუსული მართლმადიდებლური და კათოლიკური ეკლესიები, ასევე სინაგოგა და მეჩეთი ერთმანეთთან ახლოს არის განლაგებული, რელიგიური შემწყნარებლობის ტრადიციის კარგი მაგალითია. საქართველოს მართლმადიდებელ ეკლესიასთან ერთად, რომელმაც განსაკუთრებული როლი შეასრულა საქართველოს ისტორიაში, ყოველთვის პატივი მიეგებოდა ტრადიციულ რელიგიებს, როგორცაა: ისლამი, იუდაიზმი, კათოლიციზმი, გრიგორიანობა.⁶⁹³

თუმცა საქართველოს დამოუკიდებლობის აღდგენის პერიოდში ქვეყანაში საქმიანობა დაიწყო არატრადიციულმა რელიგიურმა ორგანიზაციებმა. მათ საქმიანობას განსხვავებული რეაქცია მოჰყვა საზოგადოებაში და ხშირად გამოიწვია ფიზიკური და მორალური დაპირისპირება სხვადასხვა ჯგუფს შორის. შეიძლება გამოითქვას ვარაუდი, რომ მოვლენების ასეთ განვითარებას ხელი შეუწყო არარსებობამ ეფექტიანი ნორმატიული ბაზისა, რომელსაც ადეკვატურად უნდა მოეწესრიგებინა აზრის, სინდისისა და რელიგიის თავისუფლების უფლება. ასეთი რელიგიური ორგანიზაციების და/ან მათი წევრების საქმიანობა გახდა სასამართლო განხილვის საგანი რამდენიმე საქმეში. ასეთმა საქმიანობამ გამოიწვია საერთაშორისო და ეროვნული ორგანიზაციების, მათ შორის ადამიანის უფლებათა დამცველი ორგანიზაციებისა და საზოგადოების ღრმა შეშფოთება.⁶⁹⁴ ეს შეშფოთება ეხება რელიგიური შეუწყნარებლობისა და რელიგიური უმცირესობების განსაკუთრებით იეჰოვას მოწმეთა, შეურაცხყოფის მზარდი რაოდენობის აქტებს.⁶⁹⁵ ევროპის საბჭოს კომისიამ რასიზმისა და შეუწყნარებლობის წინააღმ-

692 Second Periodic Report of Georgia Under ICCPR, CCPR/C/GEO/2002/2, 27 February 2001, para. 435.

693 Second Periodic Report of Georgia Under ICCPR, CCPR/C/GEO/2002/2, 27 February 2001, paras. 437 and 438.

694 სხვა გადაწყვეტილებებთან ერთად იხ.: საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება, 2002 წლის 24 მარტი, 3კ/413; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება, 2001 წლის 22 თებერვალი, 3კ/599; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება, 2001 წლის 11 ოქტომბერი, 79; მარნეულის რაიონული სასამართლოს გადაწყვეტილება, 2002 წლის წლის 13 მაისი, 3/9-2002. ორი განაცხადი შეტანილია ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოში (*Gldani Congregation of Jehovah's Witnesses v. Georgia*, application number 71156/01 and *Union of Jehovah's Witnesses, The WatchTower Bible, Tract Society of Pennsylvania in Georgia v. Georgia*, application number 72874/01), რომლებიც მოგვიანებით გაერთიანდა.

695 იხ. Resolution 1257(2001) on "Honouring of Obligations and Commitments by Georgia" of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe, paras. 11(iii) and 12; Concluding Observations of the Human Rights Committee on the Second Report of Georgia under the ICCPR, 19 May 2002, para. 17; the reports of the Public Defender of Georgia for, *inter alia*, the periods covered: January-November 2000, 20, 35-39; January-June 2001, 34-42; July-August 2001, 37-43; Monthly Bulletin of the non-governmental organisation "Human Rights in Georgia", January, 2003, N1(47), 3; Country Reports on Human Rights Practices (2002): Georgia, released by the Bureau of Democracy, Human Rights and Labour of the US Department of State, 31 March 2003, Section 2, para. c.

დეგ ბრძოლის შესახებ (ECRI) ამ საკითხთან დაკავშირებით აღნიშნა, რომ:

„ECRI ღრმად შეშფოთებულია იმ მრავალრიცხოვანი ინფორმაციების გამო, რომელთა თანახმად, საქართველოში არსებულ რელიგიურ უმცირესობათა წარმომადგენლები მუდმივად განიცდიან ძალადობასა და შეურაცხყოფას. ... უმეტესწილად, თავდასხმებს რელიგიურ უმცირესობათა წარმომადგენლებზე აწყობენ ქართული მართლმადიდებელი საზოგადოების ექსტრემისტულად განწყობილი ელემენტები. ამასთან, ECRI სერიოზულად არის შეშფოთებული არა მხოლოდ ამგვარ ელემენტთა არსებობითა და საქმიანობით, არამედ ამ საქმიანობაზე საჯარო ხელისუფლების არაადეკვატური რეაგირებით და იმ ფართოდ გავრცელებული შემწყნარებლობით, რომელსაც საზოგადოება ამკარად იჩენს ამ ექსტრემისტების მიმართ. ... რაც შეეხება ხელისუფლების რეაგირებას, მიუხედავად უამრავი ინფორმაციისა ქართული მართლმადიდებელი საზოგადოების ექსტრემისტულად განწყობილი ელემენტების უკანონო მოქმედების შესახებ, ჯერჯერობით ნაკლებად არის წარმოდგენილი სამართლებრივი დევნის წარმატებული მაგალითები.“⁶⁹⁶

ნათელია, რომ სახელმწიფო ორგანოებმა კარგად იცის შექმნილი მდგომარეობის შესახებ. გატარდა გარკვეული ღონისძიებები აზრის, სინდისისა და რელიგიის თავისუფლების უფლების დაცვის მდგომარეობის გასაუმჯობესებლად. იმ ღონისძიებებს შორის, რომლებიც მიზნად ისახავენ აზრის, სინდისისა და რელიგიის თავისუფლების უფლების უზრუნველყოფას, აღსანიშნავია საქართველოს პარლამენტის დადგენილება (2001 წლის 30 მაისი) რელიგიური ექსტრემიზმის შესახებ. მასში ხაზი გაესვა აზრის, სინდისისა და რელიგიის თავისუფლების უფლების უზრუნველყოფის აუცილებლობას და დაიგმო აღმსარებლობის გამო პირთა დევნა. დადგენილებაში ასევე მოეწოდა სამართალდამცავ ორგანოებს, დაიცვან ადამიანის უფლებები და აღკვეთონ რელიგიური ექსტრემიზმის ყოველგვარი გამოვლინება და დაევალა პარლამენტის იურიდიულ და ადამიანის უფლებათა დაცვის კომიტეტებს, მოამზადონ შესაბამისი საკანონმდებლო წინადადებები სხვადასხვა რელიგიური კონფესიის საქმიანობის სამართლებრივი რეგულირების მიზნით.

ახლახან, 2003 წლის 4 მარტს საქართველოს პრეზიდენტმა გამოსცა განკარგულება ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა განმტკიცების შესახებ 2003-2005 წლებისათვის მოქმედების გეგმის დამტკიცების თაობაზე. მოქმედების გეგმა ითვალისწინებს კომპლექსური ღონისძიებების გატარებას რელიგიური ექსტრემიზმისა და შეუწყნარებლობის წინააღმდეგ საბრძოლველად (მე-4 პუნქტი). ასეთი ღონისძიებები მოიცავს რელიგიური ექსტრემიზმის აღმოფხვრასა და შემწყნარებლობის კულტურის ხელშეწყობას, მასობრივი ინფორმაციის საშუალებებით რელიგიური შემწყნარებლობის პროპაგანდას, რელიგიური დისკრიმინაციის რაიმე გამოვლინების დაგმობას. მოქმედების გეგმა ასევე ადგენს რელიგიურ გაერთიანებათა შესახებ კანონის მიღების აუცილებლობას.

როგორც ზემოაღნიშნულიდან ჩანს, ხელისუფლებამ გაატარა გარკვეული ღონისძიებები აზრის, სინდისისა და რელიგიის თავისუფლების უფლების დასაცავად. თუმცა ამკარაა, რომ უნდა გატარდეს ბევრად უფრო ეფექტიანი ღონისძიე-

696 See paras. 49-51 of the first report on Georgia, CRI(2002)2, adopted on 22 June 2001 and made public on 23 April 2002.

ბები საქართველოში აზრის, სინდისისა და რელიგიის თავისუფლების სათანადო დონეზე უზრუნველსაყოფად.

უდავოა, ევროპული კონვენციის მონაწილე სახელმწიფოებს ეკისრებათ არა მხოლოდ ნეგატიური ვალდებულება, არ შეზღუდონ კონვენციით დაცული უფლებები, არამედ ასევე პოზიტიური ვალდებულება, გაატარონ ღონისძიებები, რომლებიც უზრუნველყოფენ, რომ აზრის, სინდისისა და რელიგიის თავისუფლების უფლება არ შეილახოს მესამე მხარის მიერ. საქართველოს ხელისუფლებამ უნდა უზრუნველყოს რელიგიურ უმცირესობათა შეურაცხყოფის შემთხვევების სათანადო გამოძიება და იმ პირთა გასამართლება, რომლებიც პასუხისმგებელი არიან ადამიანის უფლებათა შელახვაზე.

9.3. დასკვნები და რეკომენდაციები

საქართველოს კანონმდებლობა ძირითადად შეესაბამება ევროპული კონვენციის სამართლებრივ სტანდარტებს აზრის, სინდისისა და რელიგიის თავისუფლების უფლების დაცვასთან დაკავშირებით. თუმცა აღმოჩენილია რამდენიმე წინააღმდეგობა საქართველოს კანონმდებლობისა და კონვენციის სტანდარტებს შორის:

ა) ზოგადად კონსტიტუციით გათვალისწინებული სტანდარტები შეესაბამება ევროპული კონვენციის სტანდარტებს. კონსტიტუცია უფრო მაღალ სტანდარტებსაც კი ითვალისწინებს, ვიდრე ევროპული კონვენცია, რაც იმით გამოიხატება, რომ საომარი ან საგანგებო მდგომარეობის დროს იკრძალება ამ უფლების შეზღუდვა. ამას გარდა, კონსტიტუციის მე-19 მუხლის მე-3 პუნქტი ითვალისწინებს მხოლოდ ერთ კანონიერ მიზანს (სხვათა უფლებები), რომელთა გამოც შეიძლება შეიზღუდოს აზრის, სინდისისა და რელიგიის თავისუფლების უფლება, მაშინ, როდესაც კონვენციის მე-9 მუხლი უფლებათა შეზღუდვის კანონიერი მიზნების ბევრად უფრო ვრცელ ჩამონათვალს ითვალისწინებს.⁶⁹⁷ თუმცა კონსტიტუციასთან დაკავშირებით აღმოჩენილია ორი პრობლემა:

პირველი, კონვენციის მე-9 მუხლისაგან განსხვავებით, კონსტიტუციის მე-19 მუხლის მე-3 პუნქტი არ აზუსტებს, რომ შეიძლება შეიზღუდოს რელიგიის ან მრწამსის მხოლოდ გამოვლინება და იგი ზოგადად უშვებს აზრის, სინდისისა და რელიგიის თავისუფლების უფლების შეზღუდვის შესაძლებლობას.

მეორე, თუმცა კონსტიტუციის მე-19 მუხლის 1-ლი პუნქტის მიხედვით, ყოველ ადამიანს აქვს სიტყვის, აზრის, სინდისის, აღმსარებლობისა და რწმენის თავისუფლება, ამავე მუხლის მე-2 პუნქტი ითვალისწინებს, რომ იკრძალება ადამიანის დევნა მხოლოდ სიტყვის, აზრის, აღმსარებლობის ან რწმენის (მაგრამ არა სინდისის) გამო, აგრეთვე მისი იძულება – გამოთქვას თავისი შეხედულება მათ შესახებ. ამდენად, მე-19 მუხლის მე-2 პუნქტი ტოვებს „სინდისს“ იმ საფუძვლებიდან, რომელთა გამო იკრძალება ადამიანის დევნა;

ბ) თავისთავად კონსტიტუციური შეთანხმების დადება საქართველოს მართლმადიდებელ ეკლესიასთან არ უნდა იქნეს გაგებული სხვა რელიგიების დის-

697 საზოგადოებრივი უსაფრთხოების ინტერესები, საზოგადოებრივი წესრიგის, ჯანმრთელობის ან ზნეობის, ან სხვათა უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვა.

კრიმინაციად. საქართველოს მართლმადიდებელ ეკლესიასთან ასეთი შეთანხმების დადება, რომელმაც განსაკუთრებული როლი შეასრულა საქართველოს ისტორიაში, შეიძლება გამართლდეს ისტორიული თვალსაზრისით. თუმცა აღსანიშნავია, რომ შეთანხმება, რომელიც გარკვეულ უპირატესობებს ანიჭებს საქართველოს მართლმადიდებელ ეკლესიას, მხოლოდ მაშინ დააკმაყოფილებს ევროპული კონვენციის სტანდარტებს, თუ სხვა რელიგიები არ იქნება ჩაყენებული დისკრიმინაციულ მდგომარეობაში. სხვა რელიგიებსაც უნდა ჰქონდეთ მსგავსი უპირატესობები. ასეთი უპირატესობები შეიძლება აისახოს იუსტიციის სამინისტროს მიერ მომზადებულ კანონპროექტში. თუ სინდისის თავისუფლებისა და რელიგიური გაერთიანებების შესახებ კანონის საფუძველზე სახელმწიფო სხვა რელიგიებს მინიჭებს იმავე უპირატესობებს, რაც ენიჭება საქართველოს მართლმადიდებელ ეკლესიას კონსტიტუციური შეთანხმების მიხედვით, საქართველოს მართლმადიდებელი ეკლესიისა და სხვა რელიგიების იდენტური (არადისკრიმინაციული) მდგომარეობა სათანადოდ იქნება უზრუნველყოფილი;

გ) რაც შეეხება კანონპროექტს სინდისის თავისუფლებისა და რელიგიური გაერთიანებების შესახებ, მისი მიღება უნდა დაჩქარდეს, რათა შეიქმნას სამართლებრივი ბაზა საქართველოში აზრის, სინდისისა და რელიგიის თავისუფლების უფლების ყოვლისმომცველად მონესრიგების მიზნით. პროექტის დებულებათა უმრავლესობა ჯეროვნად ასახავს ევროპული კონვენციის დებულებებს, რაც უზრუნველყოფს ადეკვატურ გარანტიებს არადისკრიმინაციის საფუძველზე ამ უფლებით სარგებლობისათვის. თუმცა არის რიგი წინააღმდეგობებისა კანონპროექტსა და კონვენციას შორის.

კონვენციის მე-9 მუხლის მე-2 პუნქტისაგან განსხვავებით, რომელიც უშვებს ამ უფლების შეზღუდვის შესაძლებლობას რელიგიისა ან რწმენის მხოლოდ გამოვლინებასთან დაკავშირებით, კანონის მე-4 მუხლის მე-3 პუნქტი ითვალისწინებს აზრის, სინდისისა და რელიგიის თავისუფლების უფლების ზოგადად შეზღუდვას და არა მხოლოდ მის გამოვლინებასთან დაკავშირებით.

ამას გარდა, კანონპროექტის მე-4 მუხლის მე-3 პუნქტი ითვალისწინებს უფრო ვრცელ ჩამონათვალს იმ კანონიერი მიზნებისას, რომელთა გამოც შეიძლება შეიზღუდოს აზრის, სინდისისა და რელიგიის თავისუფლების უფლება. კონვენციის მე-9 მუხლის მე-2 პუნქტი არ ითვალისწინებს ისეთ კანონიერ მიზნებს, როგორებიცაა: „სახელმწიფო თავდაცვა“ და „კონსტიტუციური წყობილება“. ამდენად, კანონპროექტის მე-4 მუხლის მე-3 პუნქტი ეწინააღმდეგება კონვენციის მე-9 მუხლის მე-2 პუნქტს. ასევე აღსანიშნავია, რომ ასეთი ვრცელი ჩამონათვალის არსებობაც ეწინააღმდეგება კონსტიტუციის მე-19 მუხლის მე-3 პუნქტს, რომელიც მიუთითებს მხოლოდ სხვათა უფლებაზე, როგორც ერთადერთ კანონიერ მიზანზე, რომლის გამოც შეიძლება შეიზღუდოს აზრის, სინდისისა და რელიგიის თავისუფლების უფლება.

კანონპროექტის ის დებულება, რომლის თანახმად, რელიგიურ გაერთიანებას შეიძლება უარი ეთქვას რეგისტრაციაზე, თუ „სახელმწიფო რელიგიური ექსპერტიზის შედეგად დადგინდა, რომ გაერთიანება არ არის რელიგიური“ (მე-13 მუხლის 1-ლი პუნქტი), ეწინააღმდეგება ევროპული სასამართლოს პრეცედენტულ სამართალს;

დ) რაც შეეხება იმ პირთა სამართლებრივ მდგომარეობას, რომლებიც მრწამსის გამო უარს აცხადებენ სამხედრო სამსახურის გავლაზე, მიუხედავად იმისა,

რომ საქართველოს კანონმდებლობა შეესაბამება ევროპული კონვენციის სტანდარტებს, სახელმწიფომ უნდა გაატაროს ეფექტიანი ღონისძიებები, რათა აღმოფხვრას პრაქტიკული დაბრკოლებები ამ უფლებათა დაცვის უზრუნველსაყოფად;

ე) რელიგიური შემწყნარებლობის ხანგრძლივი ტრადიციის მიუხედავად, ამჟამად, რომ ამჟამად აზრის, სინდისისა და რელიგიის თავისუფლების უფლების დაცვის მდგომარეობა არაადაკმაყოფილებელია. მიუხედავად იმისა, რომ სახელმწიფო ხელისუფლება ატარებს გარკვეულ ღონისძიებებს აზრის, სინდისისა და რელიგიის თავისუფლების უფლების დასაცავად, აუცილებელია ბევრად უფრო ეფექტიანი ღონისძიებების გატარება, რათა უზრუნველყოფილ იქნეს ამ უფლების ადეკვატური დაცვა. ასეთი ღონისძიებები უნდა მოიცავდეს რელიგიურ უმცირესობათა შეურაცხყოფის შემთხვევების სათანადო გამოძიებასა და იმ პირთა გასამართლებას, რომლებმაც შელახეს ადამიანის უფლებები.

10. კონვენციის მე-12 მუხლი – ქორწინების უფლება და მე-7 ოქმის მე-5 მუხლი – მეუღლეთა თანასწორობა

10.1. ევროპული კონვენცია და მისი ოქმი: მათი განმარტება

კონვენციის მე-12 მუხლის მიხედვით:

„საქორწინო ასაკს მიღწეულ მამაკაცებსა და ქალებს აქვთ უფლება დაქორწინდნენ და შექმნან ოჯახი ამ უფლების განხორციელების მარეგულირებელი ეროვნული კანონმდებლობის შესაბამისად.“

მე-7 ოქმის მე-5 მუხლის მიხედვით:

„მეუღლეები სარგებლობენ კერძო სამართლებრივი ხასიათის თანაბარი უფლებებითა და მოვალეობებით ერთმანეთს შორის და შვილებთან ურთიერთობაში, ქორწინებასთან დაკავშირებით, ქორწინების განმავლობაში და მისი შეწყვეტის შემთხვევაში. წინამდებარე მუხლი ხელს არ უშლის სახელმწიფოებს, გაატარონ ღონისძიებები, რომლებიც საჭიროა ბავშვთა ინტერესებისათვის.“⁶⁹⁸

ქორწინებისა და ოჯახის შექმნის უფლება მჭიდრო კავშირშია კონვენციის მე-8 მუხლით გათვალისწინებული პირადი და ოჯახური ცხოვრების უფლებასთან, თუმცა ამ ორ მუხლს შორის არის განსხვავებანი.

კონვენციის მე-12 მუხლი მიუთითებს ამ უფლების განხორციელებაზე „ეროვნული კანონმდებლობის შესაბამისად.“ მიუხედავად იმისა, რომ შეიძლება შეიქმნას შთაბეჭდილება, თითქოს კონვენციის მონაწილე სახელმწიფოს აქვს განუსაზღვრელი უფლებამოსილება, შეზღუდოს ამ მუხლით განმტკიცებული უფლება, ასეთი განმარტება წინააღმდეგობრივი იქნებოდა კონვენციის ობიექტსა და მიზანთან.⁶⁹⁹ საქმეზე – *რეესი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (Rees v. the United Kingdom)* – სასამართლომ განაცხადა, რომ, თუმცა იგი „ექვემდებარება ხელშემკვრელი სახელმწიფოების ეროვნულ კანონმდებლობას“, „გათვალისწინებულმა შეზღუდვებმა არ უნდა შეზღუდოს ან დააკნინოს უფლება იმგვარად ან იმდენად, რომ უფლების არსს ზიანი მიადგეს.“⁷⁰⁰

698 კონვენციისა და ოქმის საფუძველზე დაცულ ორ უფლებას შორის მჭიდრო კავშირის გამო მათი განხილვა გაერთიანდა.

699 *ჰამერი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (Hamer v. the United Kingdom)*, კომისიის 1979 წლის 13 დეკემბრის მოხსენება, N7114/75; ასევე იხ. *დრაპერი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (Draper v. the United Kingdom)*, კომისიის 1980 წლის 10 ივლისის მოხსენება, N8186/78.

700 1986 წლის 17 ოქტომბერი, Series A no. 106, 50-ე პუნქტი.

ეროვნულმა კანონმდებლობამ უნდა განსაზღვროს ქორწინების ფორმა, პირ-თა ქმედუნარიანობა (საქორწინო ასაკი), ქორწინების აკრძალული სახეები და ა.შ.

10.1.1. ქორწინების უფლება

ადამიანის უფლებათა ევროპულმა კომისიამ და ევროპულმა სასამართლომ განიხილა რამდენიმე საქმე მე-12 მუხლთან დაკავშირებით, რომლებშიც განმცხადებლები ამტკიცებდნენ ქორწინების უფლების ხელყოფას. მე-12 მუხლით გათვალისწინებული უფლება განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია პატიმრებსა და ტრანსსექსუალებთან/ჰომოსექსუალებთან დაკავშირებით.

10.1.1.1. პატიმრები

საქმეში – *დრაპერი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (Draper v. the United Kingdom)* – განმცხადებელი, რომელიც იმყოფებოდა უვადო პატიმრობაში, ასაჩივრებდა ხელისუფლების უარს, მიეცა მისთვის ქორწინების ნებართვა. მთავრობა ამტკიცებდა, რომ, ვინაიდან განმცხადებელს არ ჰქონდა ადრე გათავისუფლების პერსპექტივა და მას გათავისუფლებამდე არ შეეძლო თავის მომავალ მეუღლესთან ერთად ცხოვრება, არამართლზომიერად არ იზღუდებოდა მისი ქორწინების უფლება. თუმცა კომისიამ, რომელმაც დაადგინა მე-12 მუხლის დარღვევა, განაცხადა:

„არ მიაჩნია დამაჯერებლად ის, რომ განმცხადებელს არ შეეძლო ეცხოვრა თავის მეუღლესთან ერთად ან არ ჰქონოდა საქორწინო ურთიერთობა სასჯელის მოხდის განმავლობაში. მამაკაცსა და ქალს შორის ქორწინების უფლების არსი ... სამართლებრივი ურთიერთობის ჩამოყალიბებაა. მათი გადასაწყვეტია, სურთ თუ არა ასეთი ურთიერთობის დამყარება ისეთ გარემოებაში, რომელშიც მათ არ შეუძლიათ თანაცხოვრება.“⁷⁰¹

საქმეში – *ჰამერი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (Hammer v. the United Kingdom)* – განმცხადებელი იყო პატიმარი, რომელიც ხუთწლიან სასჯელს იხდიდა საკუთრებასთან დაკავშირებული დანაშაულების ჩადენისათვის. სასჯელის მოხდის დაწყებიდან მოკლე დროში განმცხადებელმა მიმართა ხელისუფლებას თავის მეგობარ გოგონასთან ქორწინების ნებართვის მისაღებად. ხელისუფლებამ უარი განაცხადა განმცხადებლის თხოვნაზე. განმცხადებელმა განაცხადა შეიტანა ადამიანის უფლებათა ევროპულ კომისიაში გაერთიანებული სამეფოს მიერ კონვენციის მე-12 მუხლის დარღვევისათვის. კომისიის წინაშე მთავრობა ამტკიცებდა, რომ მას აქვს მოქმედების დიდი თავისუფლება „ეროვნული კანონმდებლობის შესახებ“ დებულების მიხედვით. ამ მიმართებით კომისიამ აღნიშნა, რომ უფლების მოწესრიგების ღონისძიებებმა „არასოდეს არ უნდა მიაყენოს ზიანი უფლების არსს.“⁷⁰² კომისიამ განაცხადა, რომ:

„ასეთმა კანონმდებლობამ შეიძლება დაადგინოს ფორმალური წესები ისეთი საკითხების მიმართ, როგორებიცაა: შეტყობინება, საჯაროობა და ქორწინების საზეიმო აღნიშვნასთან დაკავშირებული ფორმალობები. ... მან ასევე შეიძლება დაადგინოს არსებითი ნორმები, რომლებიც ემყარება საყოველთაოდ აღიარებული

701 1980 წლის 10 ივლისის მოხსენება, მე-60 პუნქტი.

702 1979 წლის 13 დეკემბრის მოხსენება, 61-ე პუნქტი.

საზოგადოებრივი ინტერესებიდან გამომდინარე მოსაზრებებს. ამის მაგალითებია ნორმები ქორწინებასთან დაკავშირებული ქმედუნარიანობის, თანხმობის, ნათესავეებს შორის ქორწინების აკრძალვის ან ორცოლიანობის თავიდან აცილების შესახებ. თუმცა ... ეროვნულ კანონმდებლობას არ შეუძლია სხვაგვარად შეუზღუდოს პირს ან პირთა კატეგორიებს სრული ქმედუნარიანობა ქორწინების უფლების მიმართ. მას არც ამ უფლების განხორციელებაში არსებითად ჩარევა შეუძლია.”⁷⁰³

10.1.1.2. ტრანსსექსუალები/ჰომოსექსუალები

საქმეში – *რეესი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (Rees v. the United Kingdom)* – განმცხადებელი, რომელმაც შეიცვალა მდებარეობითი სქესი მამრობითით, ამტკიცებდა, რომ, ინგლისის კანონმდებლობით გამოწვეული მისი უუნარობა, დაქორწინდეს ქალზე, არღვევდა კონვენციის მე-12 მუხლს. ამ მიმართებით ევროპულმა სასამართლომ განაცხადა, რომ:

„სასამართლოს აზრით, მე-12 მუხლით გარანტირებული ქორწინების უფლება ეხება ტრადიციულ ქორწინებას სანინაალმდეგო ბიოლოგიური სქესის მქონე პირებს შორის. ეს ასევე გამომდინარეობს მუხლის ფორმულირებიდან, რომელიც ნათელს ხდის, რომ მე-12 მუხლი ძირითადად ეხება ქორწინების, როგორც ოჯახის საფუძვლის, დაცვას. ...

გაერთიანებულ სამეფოში დანესებულ სამართლებრივ აკრძალვას იმ პირთა ქორწინებასთან დაკავშირებით, რომლებიც არ არიან სანინაალმდეგო ბიოლოგიური სქესის, არ შეიძლება ასეთი სამართლებრივი შედეგები ჰქონდეს.

შესაბამისად, მოცემულ საქმეში არ დარღვეულა კონვენციის მე-12 მუხლი.”⁷⁰⁴

რაც შეეხებათ ჰომოსექსუალებს, კომისია მიემხრო შეხედულებას, რომ ჰომოსექსუალებს არა აქვთ ერთმანეთზე ქორწინების უფლება.

ევროპულმა კომისიამ და სასამართლომ აღნიშნა, რომ მე-12 მუხლით გათვალისწინებული ქორწინების უფლება არ უნდა განიმარტოს როგორც განქორწინების უფლება. საქმე – *ჯონსტონი ირლანდიის წინააღმდეგ (Johnston v. Ireland)* – თვალსაჩინოა ამ მიმართებით.⁷⁰⁵ ხსენებულ საქმეში განმცხადებელი (ბ-ნი ჯონსტონი), რომელიც გაშორდა თავის მეუღლეს და სხვა ქალთან ცხოვრობდა, რომელთანაც ჩამოაყალიბა სტაბილური ოჯახური ცხოვრება, ამტკიცებდა, რომ ირლანდიის მთავრობის აკრძალვამ განქორწინებაზე დაარღვია მე-12 მუხლით გათვალისწინებული მისი ქორწინების უფლება. ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ მე-12 მუხლი არ იცავს განქორწინების უფლებას.⁷⁰⁶ განქორწინების უფლებას არც მე-7 ოქმის მე-5 მუხლი იცავს.

10.1.2. ოჯახის შიქმნის უფლება

ევროპული კომისიისა და სასამართლოს პრეცედენტულმა სამართალმა ნათე-

703 იქვე, 62-ე პუნქტი.

704 1986 წლის 17 ოქტომბერი, Series A no. 106, 49-ე-51-ე პუნქტი. კომისიის ადრინდელი პერიოდის სანინაალმდეგო მოსაზრებისათვის იხ. *ვან ოოსტერვეიკი ბელგიის წინააღმდეგ (Van Oosterwijk v. Belgium)*, კომისიის მოხსენება, 1979 წლის 1 მარტი, Series B no. 36, 59-ე პუნქტი.

705 *ჯონსტონი და სხვები ირლანდიის წინააღმდეგ (Johnston and Others v. Ireland)*, 1986 წლის 18 დეკემბერი, Series A no. 112.

706 იქვე, 51-ე-54-ე პუნქტები.

ლყო, რომ მე-12 მუხლით გათვალისწინებული ოჯახის შექმნის უფლება განიმა-
რტება როგორც სახელმწიფოს ვალდებულება, არ ჩაერიოს ამ უფლების განხორ-
ციელებაში. ეს უფლება გულისხმობს აკრძალვას სახელმწიფო ორგანოებისათვის,
ჩაერიონ ოჯახის შექმნაში (მაგალითად, კონტრაცეპტივების სავალდებულო
გამოყენების ან იძულებითი სტერილიზაციის, ან აბორტის განხორციელების ვალ-
დებულების დაკისრების გზით).⁷⁰⁷ მე-12 მუხლი არ აკისრებს სახელმწიფოს ვალ-
დებულებას, უზრუნველყოს ოჯახის ეკონომიკური კეთილდღეობა, მაგალითად,
ოჯახის შენახვისათვის ფინანსური სახსრებით უზრუნველყოფის გზით.

კომისიამ განიხილა რამდენიმე საქმე, რომლებშიც წამოიჭრა შვილად აყვანის
საკითხი მე-12 მუხლთან მიმართებით და დაადგინა, რომ მე-12 მუხლი არ იცავს
შვილად აყვანის უფლებას. ამდენად, მე-12 მუხლის მიხედვით, სახელმწიფოს
არა აქვს ვალდებულება შვილად აყვანის სისტემასთან დაკავშირებით. საქმეში
ნიდერლანდების წინააღმდეგ განმცხადებელი, მარტოხელა მამაკაცი, რომელიც
რამდენიმე წლის განმავლობაში უვლიდა მიტოვებულ ბავშვს, ამტკიცებდა, რომ
ხელისუფლების უარი, დაერთოთ მისთვის ამ ბავშვის შვილად აყვანის ნება, არ-
ღვევდა კონვენციის მე-12 მუხლით გათვალისწინებულ ოჯახის შექმნის უფლე-
ბას. კომისიამ განაცხადა, რომ:

„ეს დებულება არ უზრუნველყოფს ქორწინების გარეშე დაბადებული ბავშვე-
ბის შვილად აყვანის უფლებას. მე-12 მუხლი, ფაქტობრივად, ითვალისწინებს
ქორწინებასა და ოჯახის შექმნას, როგორც ერთ უფლებას.

თუმცა მაშინაც კი, თუ ვივარაუდებთ, რომ ოჯახის შექმნის უფლება შეიძლე-
ბა განხილულ იქნეს ქორწინებისაგან დამოუკიდებლად, პრობლემა არ გვარდება.
მე-12 მუხლი, ფაქტობრივად, აღიარებს სათანადო ასაკის მიღწევის შემთხვევა-
ში მამაკაცისა და ქალის უფლებას, შექმნან ოჯახი, ანუ ჰყავდეთ შვილები. ნყვი-
ლის არსებობა ფუნდამენტურია ...“⁷⁰⁸

10.1.3. მეუღლეთა თანასწორობა (მე-7 მუხლის მე-5 პუნქტი)

მე-7 მუხლის მე-5 პუნქტის თანახმად, თანასწორობა უნდა იქნეს უზრუნველყ-
ოფილი თავად მეუღლეებს შორის ურთიერთობაში, მათი საკუთრების მიმართ და
შვილებთან ურთიერთობაში. ამ დებულების ფორმულირებიდან („მეუღლეები“)
გამომდინარეობს, რომ იგი დაუქორწინებელ პირებზე არ ვრცელდება.

ოქმის განმარტებითი მოხსენების მიხედვით, „მუხლი არ ეხება სამართლის
სხვა დარგებს, როგორებიცაა: ადმინისტრაციული, საგადასახადო, სისხლის, სო-
ციალური, საეკლესიო და შრომითი სამართალი.“

707 D. Harris, M. O'Boyle, C. Warbrick, Law of the European Convention on Human Rights, 1995, 440.

708 N6482/74, 1975 წლის 10 ივლისი, D.R. 7, 77.

10.2. საქართველოს კანონმდებლობა

10.2.1. საქართველოს კონსტიტუცია

საქართველოს კონსტიტუციის 36-ე მუხლის მიხედვით:

- „1. ქორწინება ემყარება მეუღლეთა უფლებრივ თანასწორობასა და ნებაყოფლობას.
2. სახელმწიფო ხელს უწყობს ოჯახის კეთილდღეობას...“

კონსტიტუციის 36-ე მუხლის 1-ლი პუნქტი განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია კონვენციის მე-12 მუხლსა და მე-7 ოქმის მე-5 მუხლთან მიმართებით. იგი ყურადღებას ამახვილებს შემდეგ ორ ელემენტზე: ა) მეუღლეებს აქვთ თანასწორი უფლებები ურთიერთობაში; და ბ) ქორწინება ემყარება თავისუფალ ნებას.

მიუხედავად იმისა, რომ კონსტიტუციის დებულება საკმაოდ ლაკონურია და მისი ფორმულირება განსხვავდება კონვენციის მე-12 მუხლისა და მე-7 ოქმის მე-5 მუხლის ფორმულირებისაგან, შეიძლება მრავალი მსგავსების აღმოჩენა.

კონსტიტუციის 36-ე მუხლის 1-ლი პუნქტი არ ითვალისწინებს *in expresso*, რომ პირებს აქვთ ქორწინების უფლება. თუმცა, ვინაიდან 1-ლი პუნქტი ადგენს, რომ ქორწინება ემყარება მეუღლეთა უფლებრივ თანასწორობასა და ნებაყოფლობას, უდავოა, პირებს აქვთ ქორწინების უფლება. კანონმდებლის განზრახვა ასეთი რომ არ ყოფილიყო, 1-ლი პუნქტი აქ არ იქნებოდა გათვალისწინებული.

კონსტიტუციაში არც პირდაპირი მითითებაა ოჯახის შექმნის უფლებაზე. შეიძლება იმის მტკიცება, რომ ეს უფლება გამომდინარეობს მე-2 პუნქტიდან. ნათელია, რომ ორი უფლება (ქორწინების უფლება და ოჯახის შექმნის უფლება) მჭიდროდ არის დაკავშირებული. სიტყვა „ოჯახზე“ მითითების საფუძველზე შეიძლება იმის მტკიცება, რომ პირებს აქვთ არა მხოლოდ ქორწინების, არამედ ოჯახის შექმნის უფლება. მიუხედავად იმისა, რომ ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართლით ოჯახის შექმნის უფლება განიმარტა ძირითადად როგორც სახელმწიფოს ვალდებულება, არ ჩაერიოს ამ უფლების განხორციელებაში, კონსტიტუცია ადგენს სახელმწიფოს ვალდებულებას, მან გაატაროს ღონისძიებები ოჯახის კეთილდღეობის ხელშესაწყობად.

კონვენციის მე-12 მუხლისაგან განსხვავებით, კონსტიტუციის 36-ე მუხლი არ აზუსტებს (ის მხოლოდ მიუთითებს სიტყვა „მეუღლეებზე“), საქართველოს სამართლებრივი სისტემით მხოლოდ მამაკაცისა და ქალის მიერ შეიძლება შექმნას ოჯახი თუ არა.

რაც შეეხება მე-7 ოქმის მე-5 მუხლით გათვალისწინებულ მეუღლეთა თანასწორობას, კონსტიტუციის 36-ე მუხლის 1-ლი პუნქტი ადგენს, რომ ქორწინება ემყარება მეუღლეთა უფლებრივ თანასწორობას, თუმცა კონსტიტუცია არ უთითებს მეუღლეთა მოვალეობების თანასწორობაზე. კონსტიტუცია არც მეუღლეთა შორის კერძო სამართლებრივი ხასიათის უფლებათა/მოვალეობათა და თავიანთ შვილებთან ურთიერთობაში თანასწორობაზე მიუთითებს.

ზოგადად შეიძლება გაკეთდეს დასკვნა: მიუხედავად იმისა, რომ კონსტიტუციისა და კონვენციის მე-12 მუხლისა და მე-7 ოქმის მე-5 მუხლის ფორმულირებები განსხვავდება, ისინი შეესაბამებიან ერთმანეთს.

10.2.2. სამოქალაქო კანონმდებლობა

კონსტიტუციის დებულება ძალზე ზოგადია ქორწინების უფლებასთან დაკავშირებით, თუმცა კანონმდებლობა ითვალისწინებს კონკრეტულ დებულებებს ქორწინებისა და ოჯახის შექმნის უფლებასთან მიმართებით. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი (1997 წლის 26 ივნისი) განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია ამ თვალსაზრისით.

თანახმად საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მეხუთე წიგნისა, რომელიც აწესრიგებს საოჯახო სამართლის საკითხებს, „ქორწინება ოჯახის შექმნის მიზნით ქალისა და მამაკაცის ნებაყოფლობითი კავშირია, რომელიც რეგისტრირებულია მოქალაქეთა მდგომარეობის რეგისტრაციის სახელმწიფო ორგანოში.“ (1106-ე მუხლი).⁷⁰⁹

სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით, ქორწინებისათვის აუცილებელია მხოლოდ: ა) საქორწინო ასაკის მიღწევა და ბ) დასაქორწინებელ პირთა თანხმობა (1107-ე მუხლი). კოდექსი ადგენს საქორწინო ასაკს, რომელიც განისაზღვრება 18 წლით (1108-ე მუხლი).⁷¹⁰

სამოქალაქო კოდექსი ასევე ადგენს, რომ „ქორწინების რეგისტრაცია ხდება მოქალაქეობრივი მდგომარეობის რეგისტრაციის ორგანოში დასაქორწინებელ პირთა მიერ არჩეული ადგილის მიხედვით.“ (1111-ე მუხლი).

სამოქალაქო კოდექსის ზემოთ მოშველიებული დებულებები ნათელყოფს, რომ ევროპული კონვენციის სტანდარტები სრულად აისახება საქართველოს სამოქალაქო კანონმდებლობაში. ქორწინების განმარტება შეიცავს კონვენციის მე-12 მუხლის მრავალ ელემენტს. კონვენციის მე-12 მუხლის მსგავსად, სამოქალაქო კოდექსი ადგენს, რომ ქორწინება არის კავშირი მამაკაცსა და ქალს შორის. ამდენად, საქართველოს კანონმდებლობა აღიარებს, რომ მხოლოდ სანინალმდეგო ბიოლოგიური სქესის პირებს შეუძლიათ დაქორწინება, რაც შეესაბამება ევროპული კონვენციის მე-12 მუხლის ამჟამინდელ განმარტებას.

რაც შეეხება პრაქტიკას, ერთი და იმავე ბიოლოგიური სქესის მქონე პირების მიერ მოქალაქეობრივი მდგომარეობის რეგისტრაციის ორგანოსათვის მიმართვის ვერცერთი შემთხვევა ვერ იქნა დადგენილი.

კონვენციის მე-12 მუხლის შესაბამისად, რომლის თანახმად, მამაკაცსა და ქალს აქვთ არა მხოლოდ ქორწინების, არამედ ასევე ოჯახის შექმნის უფლება, სამოქალაქო კოდექსი ითვალისწინებს, თუმცა განსხვავებული ფორმით, რომ მამაკაცსა და ქალს აქვთ როგორც ქორწინების, ისე ოჯახის შექმნის უფლება („ქორწინება ოჯახის შექმნის მიზნით ნებაყოფლობითი კავშირია...“).⁷¹¹

709 სამოქალაქო კოდექსის ტექსტი და მისი თარგმანი ინგლისურ ენაზე ხელმისაწვდომია IRIS-ის ინტერნეტ-გვერდზე: [www.iris.ge].

710 თუმცა 1108-ე მუხლის მე-2 პუნქტი ითვალისწინებს, რომ გამონაკლის შემთხვევაში დასაშვებია პირის ქორწინება 16 წლის ასაკიდან.

711 იხ. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარები, მეხუთე წიგნი, 2002 წელი, გვ. 24.

როგორც აღინიშნა, საქართველოს კანონმდებლობით ქორწინების რეგისტრაცია ხდება მოქალაქეობრივი მდგომარეობის რეგისტრაციის ორგანოში. მეუღლეთა უფლება-მოვალეობებს წარმოშობს მხოლოდ მოქალაქეობრივი მდგომარეობის რეგისტრაციის ორგანოში რეგისტრირებული დაქორწინება (1151-ე მუხლი). ამდენად, მამაკაცსა და ქალს შორის დაურეგისტრირებელი კავშირი არ მიიჩნევა ქორწინებად საქართველოს კანონმდებლობის მიხედვით.⁷¹²

კონვენციის მე-12 ოქმის, ევროპული კომისიისა და ევროპული სასამართლოს განმარტებებისაგან განსხვავებით, საქართველოს კანონმდებლობა აღიარებს განქორწინების უფლებას (1122-ე მუხლი).

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსით გათვალისწინებულ ქორწინების სამოქალაქო რეგისტრაციამ შეიძლება წამოჭრას საკითხი ეკლესიის მიერ შესრულებული ქორწინების სტატუსის შესახებ. უნდა აღინიშნოს, საქართველოს სახელმწიფოსა და საქართველოს სამოციქულო ავტოკეფალიურ მართლმადიდებელ ეკლესიას შორის კონსტიტუციური შეთანხმების მე-3 მუხლი ითვალისწინებს, რომ: „სახელმწიფო აღიარებს ეკლესიის მიერ შესრულებულ ჯვრისწერას კანონმდებლობით დადგენილი წესით“. საქართველოს მართლმადიდებელი ეკლესიის მიერ შესრულებული ჯვრისწერის აღიარებაში შეიძლება წამოჭრას სხვა ეკლესიების მიერ შესრულებული ქორწინების სტატუსის საკითხი, კონვენციის მე-14 მუხლისა და მე-12 ოქმის მიხედვით.

რაც შეეხება მეუღლეთა თანასწორობას, საქართველოს კანონმდებლობა აყალიბებს საკმაოდ დეტალურ წესებს ამ მიმართებით. სამოქალაქო კოდექსი ითვალისწინებს ზოგად დებულებას მეუღლეთა თანასწორობის შესახებ. იგი ადგენს, რომ „საოჯახო ურთიერთობებში მეუღლეები სარგებლობენ თანაბარი პირადი და ქონებრივი უფლებებით და ეკისრებათ თანაბარი მოვალეობები.“ (1152-ე მუხლი).

კოდექსი პირდაპირ კრძალავს დისკრიმინაციას მეუღლეებს შორის. კოდექსის მიხედვით, „დაქორწინებისას და საოჯახო ურთიერთობებში არ დაიშვება უფლებათა პირდაპირი ან არაპირდაპირი შეზღუდვა, პირდაპირი ან არაპირდაპირი უპირატესობის მინიჭება წარმოშობის, სოციალური და ქონებრივი მდგომარეობის, რასობრივი და ეროვნული კუთვნილების, სქესის, განათლების, ენის, რელიგიისადმი დამოკიდებულების, საქმიანობის სახეობისა და ხასიათის, საცხოვრებელი ადგილისა და სხვა გარემოებათა მიხედვით.“ (1153-ე მუხლი).

მეუღლეთა თანასწორობის შესახებ ზოგადი დებულების გარდა, საქართველოს კანონმდებლობა ითვალისწინებს კონკრეტულ გარანტიებს თანასწორობის შესახებ. სამოქალაქო კოდექსის 1159-ე მუხლის მიხედვით: „თანასაკუთრებაში არსებულ ქონებაზე მეუღლეებს აქვთ თანაბარი უფლებები. ამ ქონების ფლობა, სარგებლობა და განკარგვა ხორციელდება მეუღლეთა ურთიერთშეთანხმებით.“

სამოქალაქო კოდექსი ითვალისწინებს მეუღლეთა უფლებებისა და მოვალეობების თანასწორობას არა მხოლოდ მათ შორის ურთიერთობაში, არამედ ასევე შვილების მიმართ. 1197-ე მუხლი ადგენს, რომ „შვილების მიმართ მშობლებს თანაბარი უფლება-მოვალეობები აქვთ. ...“ შვილების მიმართ მშობლების თანასწორობა შეიძლება პრობლემური გახდეს რამდენიმე მშობლის შემთხვევაში. ასეთი მდგომარეობა შეიძლება წარმოიშვას მშობლების განქორწინებისა და ერთ-ერთი

712 იქვე, გვ. 37.

მშობლის მიერ სხვა პირზე ქორწინების შემთხვევაში, რომელთანაც შვილს შეიძლება მსგავსი ურთიერთობა ჩამოუყალიბდეს. მიუხედავად იმისა, რომ ასეთი მდგომარეობა პირდაპირ არ არის მონესრიგებული კოდექსით, იგი ითვალისწინებს პრინციპს – „შვილის ინტერესების სასიკეთოდ“, რაც ადეკვატურად პასუხობს პრობლემას, რომელიც შეიძლება წარმოიშვას პრაქტიკაში.⁷¹³

მე-7 ოქმის მე-5 პუნქტთან საქართველოს კანონმდებლობის შესაბამისობის ანალიზი ნათელს ჰფენს იმას, რომ თანასწორობის შესახებ კანონმდებლობით გათვალისწინებული სტანდარტები სრულად ასახავს ოქმის მე-5 მუხლის სტანდარტებს. მე-5 მუხლის მსგავსად, სამოქალაქო კოდექსი პირდაპირ ადგენს, რომ საოჯახო ურთიერთობებში მეუღლეები სარგებლობენ თანაბარი უფლებებით და ეკისრებათ თანაბარი მოვალეობანი.⁷¹⁴ მიუხედავად იმისა, რომ საქართველოს კანონმდებლობის ხსენებული ფორმულირება განსხვავებულია, საქართველოს კანონმდებლობითა და ოქმით დადგენილი სამართლებრივი სტანდარტები იგივეა.

მე-7 ოქმის მე-5 მუხლი ითვალისწინებს, რომ მეუღლეები სარგებლობენ თანაბარი უფლებებითა და მოვალეობებით თავიანთ შვილებთან ურთიერთობაში. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი ადგენს ასეთ სტანდარტს იმ დებულების მიხედვით, რომელიც უზრუნველყოფს შვილების მიმართ მშობლების თანასწორ უფლებებსა და მოვალეობებს.

საქართველოს კანონმდებლობა ასევე შეესაბამება მე-7 ოქმის მე-5 მუხლს, ვინაიდან უზრუნველყოფს მეუღლეთა თანასწორობას განქორწინების შემთხვევაში. სამოქალაქო კოდექსი ადგენს, რომ „შვილების მიმართ მშობლებს აქვთ თანაბარი უფლებები და ეკისრებათ თანაბარი მოვალეობები იმ შემთხვევაშიც, როცა ისინი განქორწინებულნი არიან.“

შეიძლება გაკეთდეს დასკვნა, რომ საქართველოს კანონმდებლობა სრულად შეესაბამება ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის სტანდარტებს ქორწინებისა და ოჯახის შექმნის უფლების მიმართ, ისევე როგორც მეუღლეთა თანასწორობის საკითხთან დაკავშირებით.

10.2.3. კანონმდებლობა პატიმართა სამართლებრივი მდგომარეობის შესახებ

კანონი „პატიმრობის შესახებ“ (1999 წლის 22 ივლისი) ანესრიგებს საქართველოს ტერიტორიაზე პატიმრობასთან, როგორც სასჯელის ღონისძიების აღსრულებასთან, დაკავშირებულ ურთიერთობებს, განსაზღვრავს პატიმრობის აღსრულების ორგანოთა სისტემას და სტრუქტურას, აღსრულების პრინციპებსა და წესებს, პატიმართა სოციალური და სამართლებრივი დაცვის გარანტიებს.

713 1198-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის მიხედვით: „მშობლები უფლებამოსილნი და მოვალენი არიან აღზარდონ თავიანთი შვილები, იზრუნონ მათი ფიზიკური, გონებრივი, სულიერი და სოციალური განვითარებისათვის, აღზარდონ ისინი საზოგადოების ღირსეულ წევრებად, მათი ინტერესების უპირატესი გათვალისწინებით.“ ამავე მუხლის მე-4 პუნქტი ადგენს: „მშობლების უფლება არ შეიძლება გამოყენებულ იქნეს შვილების ინტერესების საწინააღმდეგოდ.“

714 იხ. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარები, მეხუთე წიგნი, 2002 წელი, გვ. 25, 100-101.

საქართველოს კანონმდებლობით, პატიმართა ქორწინების უფლების რეგულირება განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია კონვენციის მე-12 მუხლით ჩამოყალიბებულ სტანდარტებთან მიმართებით. კანონი „პატიმრობის შესახებ“ არ ითვალისწინებს დებულებას, რომელიც ადგენს, რომ პატიმრებს აქვთ ქორწინების უფლება. ის არ შეიცავს არც პროცედურულ წესებს პატიმართა ქორწინების უფლების შესახებ და არც ადგენს, რომ გამონაკლისის სახით, ციხეში შეიძლება შესრულდეს ქორწინების ცერემონია. საინტერესოა იმის დადგენა, ითვალისწინებს თუ არა საქართველოს კანონმდებლობა მსჯავრდებული პირის დროებით განთავისუფლებას დაქორწინების მიზნით.

მსჯავრდებული პირის დროებით განთავისუფლებასთან დაკავშირებით საინტერესო დებულებები გათვალისწინებულია კანონით „პატიმრობის შესახებ“. კანონის 49-ე მუხლის მე-2 პუნქტის მიხედვით, სასჯელალსრულების დაწესებულების ადმინისტრაციას შეუძლია მისცეს უფლება მსჯავრდებულს, განსაკუთრებულ შემთხვევაში, პირად გარემოებებთან დაკავშირებით, დროებით დატოვოს დაწესებულების ტერიტორია, თუ მიღებული იქნება სარწმუნო ცნობა ახლო ნათესავის გარდაცვალების ან სიცოცხლისათვის საშიში ავადმყოფობის შემთხვევაში, სტიქიური უბედურების დროს, რამაც მნიშვნელოვანი მატერიალური ზიანი მიაყენა მსჯავრდებულს ან მის ოჯახს. მე-3 პუნქტის მიხედვით, დაწესებულების დროებითი დატოვების ვადა არ უნდა აღემატებოდეს 7 დღეს.

49-ე მუხლის მე-5 პუნქტი ითვალისწინებს, რომ სასჯელალსრულების დაწესებულებიდან გარეთ ხანმოკლე გასვლის უფლება ეძლევა დაწესებულებაში მყოფ მსჯავრდებულს დაწესებულების დირექტორის წარდგინებითა და პროკურორის თანხმობით, მსჯავრდებულის პიროვნებისა და ჩადენილი დანაშაულის სიმძიმის გათვალისწინებით. თუ მიღებული გადაწყვეტილება დადებითია, დაწესებულების დირექტორი ადგენს მსჯავრდებულის გამცილებელ თანამშრომელთა რაოდენობას.

იუსტიციის მინისტრის ბრძანება „სასჯელალსრულების დაწესებულების დროებითი დატოვების წესის შესახებ“ არ ითვალისწინებს პატიმრის დროებით განთავისუფლებას ქორწინების გამო.⁷¹⁵

„პატიმრობის შესახებ“ კანონის 90-ე მუხლი ასევე ითვალისწინებს, რომ არსებით და გადაუდებელ პირად ან სამართლებრივ საქმეებზე, რაც მოითხოვს პატიმრის⁷¹⁶ უშუალო მონაწილებას, გამომძიებლის შუამდგომლობით სასამართლოს შეუძლია გასცეს პატიმრის ხანმოკლე განთავისუფლების ნებართვა სამი დღის ვადით.

„პატიმრობის შესახებ“ კანონიდან ნათელია, რომ იგი მსჯავრდებული პირის არც დროებით განთავისუფლებას ითვალისწინებს და არც განსაზღვრავს ციხეში ქორწინების ცერემონიის შესრულების პროცედურას. კანონი მხოლოდ ჩამოთვლის იმ მიზეზებს, რომელთა გამოც მსჯავრდებული პირი შეიძლება დროებით განთავისუფლდეს. ეს მიზეზებია: ახლო ნათესავის გარდაცვალება ან სიცოცხლისათვის საშიში ავადმყოფობა, სტიქიური უბედურება, რამაც მნიშვნელოვანი მატერიალური ზიანი მიაყენა მსჯავრდებულს ან მის ოჯახს.

715 ბრძანება 364, 1999 წლის 28 დეკემბერი.

716 „პატიმრობის შესახებ“ კანონით, პატიმარი განიმარტება როგორც ბრალდებული პირი.

რაც შეეხება სისხლის სამართლის დანაშაულის ჩადენაში ბრალდებულ პირს, კანონის 90-ე მუხლი საკმაოდ ბუნდოვანია, ვინაიდან ზოგადად უთითებს „არსებით და გადაუდებელ პირად ან სამართლებრივ საქმეებზე.“

საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი ანესრიგებს მნიშვნელოვან სამართლებრივ საკითხებს ქორწინების უფლებასთან დაკავშირებით. კოდექსის 136-ე მუხლი არეგულირებს პირის სამართლებრივ მდგომარეობას, რომლის მიმართაც გამოიყენება სისხლის საპროცესო სამართლებრივი იძულების ღონისძიება. 1-ლი პუნქტი ადგენს, რომ პირი, რომლის მიმართაც გამოიყენება სისხლის საპროცესო სამართლებრივი იძულების ღონისძიება, ინარჩუნებს კონსტიტუციურ სტატუსს, მოქალაქეობას, სამართალსუბიექტობას და სარგებლობს სახელმწიფოს დაცვით. თუმცა 1360-ე მუხლის მე-3 პუნქტი ადგენს იმ უფლებათა ჩამონათვალს, რომლებიც იზღუდება. იგი ადგენს, რომ დაკავებულ, დაპატიმრებულ ან სამედიცინო დანესებულებაში ექსპერტიზისათვის მოთავსებულ პირს განაჩენის კანონიერ ძალაში შესვლამდე უნარჩუნდება, *inter alia*, ქორწინების უფლება. ამ დებულებიდან გამომდინარეობს, რომ განაჩენის კანონიერ ძალაში შესვლამდე თავისუფლება აღკვეთილ პირს შეუძლია ისარგებლოს ქორწინების უფლებით. ამ დებულებიდან ასევე გამომდინარეობს, რომ განაჩენის კანონიერ ძალაში შესვლის შემდეგ დაკავებულ, დაპატიმრებულ ან სამედიცინო დანესებულებაში ექსპერტიზისათვის მოთავსებულ პირს აღარ შეუძლია ისარგებლოს ქორწინების უფლებით. შეიძლება გამოითქვას ვარაუდი, რომ, ამ დებულების მიხედვით, ეს პირები შეძლებენ ქორწინების უფლებით სარგებლობას მათი განთავისუფლების შემდეგ.

ამდენად, სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მიხედვით, განაჩენის კანონიერ ძალაში შესვლიდან მის განთავისუფლებამდე დაკავებული, დაპატიმრებული ან სამედიცინო დანესებულებაში ექსპერტიზისათვის მოთავსებული პირი არ სარგებლობს ქორწინების უფლებით. ბუნებრივია, რომ პირი, რომელსაც მისჯილი აქვს უვადო პატიმრობა, სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მიხედვით, მოკლებულია ქორწინების უფლებით სარგებლობის შესაძლებლობას განაჩენის კანონიერ ძალაში შესვლიდან.

ამასთანავე, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით, პატიმრობა არ შედის დაქორწინების დამაბრკოლებელ გარემოებათა ჩამონათვალში.⁷¹⁷ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის საფუძველზე, ვინაიდან პატიმრობა არ შედის დაქორწინების დამაბრკოლებელ გარემოებათა ჩამონათვალში, მოქალაქეობრივი მდგომარეობის რეგისტრაციის ორგანოს არ შეუძლია უარი განუცხადოს მსჯავრდებულ პირს ქორწინებაზე.

პრაქტიკაში მდგომარეობა, როგორც ჩანს, ნაკლებად პრობლემურია, ვიდრე ის, რაც კანონმდებლობით არის გათვალისწინებული. მიღებული ინფორმაციის მიხედვით, მიუხედავად იმისა, რომ დადგენილია მსჯავრდებულ პირთა ქორ-

717 სამოქალაქო კოდექსის 1120-ე მუხლის მიხედვით, რომელიც ეხება ქორწინების დამაბრკოლებელ გარემოებებს, დაქორწინება არ დაიშვება:

- იმ პირთა შორის, რომელთაგან თუნდაც ერთი დაქორწინებულია სხვასთან;
- პირდაპირ აღმავალი ან დამავალი შტოს ნათესავებს შორის;
- ღვიძლ და აგრეთვე არაღვიძლ და-ძმას შორის;
- მშვილებელსა და ნაშვილებს შორის;
- იმ პირებს შორის, რომელთაგან თუნდაც ერთი სულით ავადმყოფობის ან ქუუასუსტობის გამო სასამართლოს მიერ ცნობილია ქმედუუნაროდ.

წინების მხოლოდ რამდენიმე შემთხვევა, პრაქტიკაში პატიმრების თხოვნები ქორწინების შესახებ კმაყოფილდება. მართალია, მსჯავრდებული პირები არ თავისუფლდებიან ციხიდან ქორწინების ცერემონიის შესასრულებლად, პრაქტიკაში ეს ხდება ციხის ტერიტორიაზე. პატიმრის ქორწინება რეგისტრირდება მოქალაქეობრივი ორგანოს რეგისტრაციის ნარმომადგენლის მიერ, რომელსაც ინვევენ ამ მიზნით.

10.3. დასკვნები და რეკომენდაციები

ა) ზოგადად შეიძლება გაკეთდეს დასკვნა, რომ საქართველოს კანონმდებლობა შეესაბამება კონვენციის მე-12 მუხლისა და მე-7 ოქმის მე-5 მუხლით გათვალისწინებულ სტანდარტებს;

ბ) თუმცა საქართველოს კანონმდებლობის დებულებები მსჯავრდებულ პირთა ქორწინების უფლებასთან დაკავშირებით არადამაკმაყოფილებელია კონვენციის მე-12 მუხლთან მათი შესაბამისობის თვალსაზრისით. სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსისა და „პატიმრობის შესახებ“ კანონში (და მის საფუძველზე მიღებულ დებულებებში) უნდა შევიდეს დამატებები, რათა პირდაპირ იქნეს უზრუნველყოფილი მსჯავრდებულ პირთა ქორწინების უფლება, რითაც ისინი სარგებლობენ პრაქტიკულად.

11. მე-4 ოქმის 1-ლი მუხლი – თავისუფლების აღკვეთის აკრძალვა სახელშეკრულებო ვალდებულების შეუსრულებლობის გამო

11.1. ევროპული კონვენცია და მისი განმარტება

ევროპული კონვენციის მე-4 ოქმის 1-ლი მუხლის მიხედვით:

„არავის შეიძლება აღეკვეთოს თავისუფლება მხოლოდ სახელშეკრულებო ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობის საფუძველზე“.

მე-4 ოქმის 1-ლი მუხლის მოთხოვნებიდან გამომდინარე, აკრძალულია პირის დაპატიმრება მხოლოდ იმ მიზეზით, რომ მას არ შეუძლია ვალის გადახდა. ამ მუხლის მოქმედება შეიძლება გავრცელდეს ციხის გარეთ თავისუფლების ხანმოკლე აღკვეთაზეც კი. ადამიანის უფლებათა ევროპულმა კომისიამ აღნიშნა, რომ ეს მუხლი მიზნად ისახავს, აკრძალოს თავისუფლების აღკვეთის ნებისმიერი ფორმა, რომელიც მხოლოდ პირის მიერ სახელშეკრულებო ვალდებულებების შესრულების შეუძლებლობითაა განპირობებული.

არაფერი უშლის ხელს თავისუფლების აღკვეთას, თუ არსებობს სხვა ფაქტორებიც, გარდა ვალის გადახდის ან სახელშეკრულებო ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობისა. მაგალითად, თუ პირი, თავის საკუთრებაში არსებული საშუალებების მიუხედავად, განზრახ არიდებს თავს ვალდებულების შესრულებას, იგი შეიძლება დაკავებულ იქნეს კონვენციის მე-5 მუხლის 1-ლი (ბ) პუნქტის შესაბამისად. შეიძლება პირი დაკავებულ იქნეს კრედიტორის მოთხოვნის საფუძველზე ფიცის ქვეშ ნერილობითი ჩვენების ჩამორთმევის მიზნით.

11.2. საქართველოს კანონმდებლობა

კონსტიტუციის მე-18 მუხლი ადგენს, რომ ადამიანის თავისუფლება ხელშეუვალია. თავისუფლების აღკვეთა ან პირადი თავისუფლების სხვაგვარი შეზღუდვა დაუშვებელია სასამართლოს გადაწყვეტილების გარეშე. ამ მუხლის მოთხოვნათა დარღვევა ისჯება კანონით.

საქართველოს კანონმდებლობა არ ითვალისწინებს ნორმას, რომელიც პირდაპირ დაუშვებდა თავისუფლების აღკვეთას მხოლოდ სახელშეკრულებო ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობის გამო. საქართველოს სამართლებრივ სისტემაში თავისუფლების აღკვეთა მხოლოდ სისხლის სამართლის კანონმდე-

ბლობის დარღვევის შედეგად ხდება, თუმცა საქართველოს კანონმდებლობა კონვენციის მე-4 ოქმის 1-ლ მუხლთან დაკავშირებით გარკვეული ეჭვის საფუძველს იძლევა:

„გაკოტრების საქმეთა წარმოების შესახებ“ კანონის შესაბამისად, სასამართლოში გაკოტრების საქმის წარმოებისას გამოიყენება საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კანონმდებლობით დადგენილი წესი. მიუხედავად ამისა, მიზანშეწონილად მიგვაჩნია, უფრო დანვრისგან განვიხილოთ ამ კანონის მე-14 მუხლი, რომელიც ვალაუვალის მოვალის უზრუნველყოფისათვის განსაკუთრებული ღონისძიებების განხორციელებას ითვალისწინებს. ამ მუხლის 1-ლი პუნქტი ადგენს, რომ გაკოტრების მასის უზრუნველყოფის მიზნით სასამართლოს შეუძლია ვალაუვალის მოვალის მიმართ განახორციელოს უზრუნველყოფის ისეთი განსაკუთრებული ღონისძიება, როგორცაა მოვალის იძულებით მიყვანა სასამართლოში. ძირითადად, აღნიშნული დებულება არ ენიშნა დეგრადაციის კონვენციის მე-4 ოქმის 1-ლ მუხლს. ამავდროულად, კანონის ამავე მუხლის მე-2 პუნქტის მიხედვით, საქმის გარემოებიდან გამომდინარე, სასამართლომ შეიძლება უზრუნველყოფის სხვა განსაკუთრებული ღონისძიებებიც განახორციელოს. ეს ბლანკეტური ნორმა გარკვეულწილად სცილდება მე-4 ოქმის 1-ლი მუხლის მნიშვნელობას, ვინაიდან განსხვავებული ინტერპრეტაციის საშუალებას იძლევა.

11.3. დასკვნები და რეკომენდაციები

მთლიანობაში საქართველოს კანონმდებლობა შეესაბამება კონვენციის მე-4 ოქმის 1-ლი მუხლის მოთხოვნებს, თუმცა „გაკოტრების საქმეთა წარმოების შესახებ“ კანონის მე-14 მუხლის მე-2 პუნქტი ხელახლა უნდა იქნეს განხილული, რათა არსებული ბლანკეტური ნორმა შეიცვალოს იმ ღონისძიებათა ამომწურავი ნუსხით, რომელთა განხორციელება დაშვებულია ამ კანონით.

12. მე-4 ოქმის მე-3 მუხლი – პირის ბაძეების აპრიალვა იმ სახელმწიფოდან, რომლის მოქალაქეც ის არის

12.1. ევროპული კონვენცია და მისი განმარტება

კონვენციის მე-4 ოქმის მე-3 მუხლი ადგენს:

- „1. არავინ შეიძლება გააძევონ ინდივიდუალური თუ კოლექტიური ღონისძიების გზით იმ სახელმწიფოს ტერიტორიიდან, რომლის მოქალაქეც ის არის.
2. არავის შეიძლება ჩამოერთვას იმ სახელმწიფოს ტერიტორიაზე შესვლის უფლება, რომლის მოქალაქეც ის არის.“

მე-4 ოქმის მე-3 მუხლის ორი პუნქტით გათვალისწინებული დაცვა ვრცელდება სახელმწიფოს მოქალაქეებზე. მე-3 მუხლი იცავს სახელმწიფოს მოქალაქეებს საკუთარი ქვეყნიდან ინდივიდუალური თუ კოლექტიური გზით გაძევებისაგან. ისმის კითხვა, შესაძლებელია თუ არა მოქალაქეობის ჩამორთმევა შემდგომი გაძევების მიზნით. მაგალითად, ამგვარი სიტუაცია შეიძლება წარმოიქმნას იმ შემთხვევაში, როდესაც პირს აქვს ორმაგი მოქალაქეობა (ერთ-ერთი სახელმწიფოს მოქალაქეობის ჩამორთმევის შემთხვევაში პირი არ გახდება მოქალაქეობის არმქონე პირი) და, როდესაც სახეზეა გარკვეული დამატებითი მიზეზები მისი ერთ-ერთი ქვეყნიდან (ორიდან) გასაძევებლად. სტრასბურგის პრეცედენტული სამართლის კუთხით ამ პრობლემის შესაძლო გადაწყვეტის გზები საკმაოდ ბუნდოვანია. მიუხედავად ამისა, მიზანშეწონილია ამ საკითხის განხილვა საქართველოს კანონმდებლობის ფარგლებში, რაც პრობლემის არსში უკეთ გარკვევის შესაძლებლობას მოგვცემს.

ამასთანავე, საგულისხმოა ის გარემოება, რომ საკმაოდ მცირე რაოდენობის სასამართლო პრეცედენტი არსებობს იმ პრინციპის მნიშვნელობის დასაზუსტებლად, რომლის შესაბამისად, არავის შეიძლება ჩამოერთვას იმ სახელმწიფოს ტერიტორიაზე შესვლის უფლება, რომლის მოქალაქეც არის იგი. ეს უფლება, აგრეთვე, გამომდინარეობს საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლიდან. ამგვარი სიტუაცია შეიძლება წარმოიქმნას მაშინ, როდესაც სახელმწიფო ართმევს პირს მოქალაქეობას და, ამავდროულად, ართმევს მას ტერიტორიაზე შესვლის უფლებას. საბედნიეროდ, ბოლო პერიოდში ევროპული კონვენციის მონაწილე სახელმწიფოთა პრაქტიკაში ამგვარი პრეცედენტი არ ყოფილა.

12.2. საქართველოს კანონმდებლობა

საქართველოს კონსტიტუციის თანახმად, საქართველოს მოქალაქის გაძევება საქართველოდან აკრძალულია. გარდა ამისა, დაუშვებელია საქართველოს მოქალაქის უცხო სახელმწიფოსათვის გადაცემა, გარდა საერთაშორისო ხელშეკრულებებით გათვალისწინებული შემთხვევებისა. გადანაცვლება მოქალაქის გადაცემის შესახებ შეიძლება გასაჩივრდეს სასამართლოში (მე-13 მუხლის მე-3 და მე-4 პუნქტები).

ამ უფლების გარკვეული ასპექტები 22-ე მუხლის მე-2 პუნქტშია გათვალისწინებული, რომლის შესაბამისად, „ყველას, ვინც კანონიერად იმყოფება საქართველოში, შეუძლია თავისუფლად გავიდეს საქართველოდან. საქართველოს მოქალაქეს შეუძლია თავისუფლად შემოვიდეს საქართველოში“. ამასთან, ამ მუხლის მომდევნო პუნქტში გაკეთებულია დათქმა, რომლის მიხედვით, კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევებში აღნიშნული უფლება შეიძლება შეიზღუდოს „დემოკრატიული საზოგადოების არსებობისათვის აუცილებელი სახელმწიფო უშიშროების ან საზოგადოებრივი უსაფრთხოების უზრუნველყოფის, ჯანმრთელობის დაცვის, დანაშაულის თავიდან აცილების ან მართლმსაჯულების განხორციელების მიზნით“.

რაც შეეხება გადაადგილებისა და საცხოვრებელი ადგილის არჩევის თავისუფლებას, 22-ე მუხლით გარანტირებული უფლება არ არის აბსოლუტური და, კონსტიტუციის 46-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის თანახმად, შეიძლება შეიზღუდოს კანონით საგანგებო ან საომარი მდგომარეობის დროს.

ეს არის კონსტიტუციის ერთადერთი დებულება, რომელიც განსახილველ მუხლთან შესაბამისობის თვალსაზრისით გარკვეულ ეჭვს ბადებს. საქმე ის არის, რომ კონვენცია არ ითვალისწინებს რაიმე შეზღუდვას საკუთარ ქვეყანაში მოქალაქის შემოსვლასთან დაკავშირებით, ხოლო საქართველოს კონსტიტუცია შეიცავს ამგვარ დებულებას. ამიტომ სასურველი იქნებოდა იმ მიზეზების კანონიერებისა და მიზანშეწონილობის გადასინჯვა, რომელთა საფუძველზე საქართველოს მოქალაქეებს შეიძლება შეეზღუდოთ საქართველოში დაბრუნების უფლება.

12.2.1. სხვადასხვა სტატისტიკური მონაცემი ნატურალიზაციისა და მოქალაქეობის შეწყვეტის საკითხებთან დაკავშირებით

არსებული ოფიციალური მონაცემების მიხედვით, 2000 წელს საქართველოს მოქალაქეობა შეიძინა 61-მა პირმა, მასზე უარი განაცხადა 460-მა პირმა. სხვა ქვეყნის მოქალაქეობის მიღებასთან დაკავშირებით საქართველოს მოქალაქეობა შეუწყდა 144 პირს.

2001 წელს საქართველოს მოქალაქეობა შეიძინა 63-მა პირმა, მასზე უარი განაცხადა 392-მა პირმა. სხვა ქვეყნის მოქალაქეობის მიღებასთან დაკავშირებით მოქალაქეობა შეუწყდა 244 პირს.

უნდა აღინიშნოს, რომ უცხო ქვეყნის მოქალაქეობის მიღებასთან დაკავშირებით საქართველოს მოქალაქეობის შეწყვეტა უარყოფით გავლენას არ ახდენს საქართველოში დარჩენის უფლებაზე.

12.3. დასკვნები და რეკომენდაციები

ა) შესაძლებელია დავასკვნათ, რომ საქართველოს მოქმედი კანონმდებლობა არ ქმნის პრობლემებს მე-4 ოქმის მე-3 მუხლის შესაბამისად. კანონმდებლობაში არ არსებობს ხარვეზები, რომლებსაც შეუძლიათ ამ მუხლით გათვალისწინებული უფლებების დარღვევა;

ბ) ამავე დროს, მიზანშეწონილია, განხილულ იქნეს კონსტიტუციის 22-ე მუხლის მე-3 პუნქტში არსებული იმ დებულებების შეზღუდვის საჭიროება, რომლებიც საქართველოს ტერიტორიაზე თავისუფალი შემოსვლის უფლებას ეხება.

13. მე-6 ოქმი – სიკვდილით დასჯის გაუქმება მშვიდობიან პერიოდში და მე- 13 ოქმი – სიკვდილით დასჯის გაუქმება საომარ პერიოდში

13.1. ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-6 და მე-13 ოქმები

ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-6 ოქმის 1-ლი მუხლის მიხედვით:

„სიკვდილით დასჯა უქმდება. არავის შეეფარდება ასეთი სასჯელი, და არავინ დაისჯება სიკვდილით.“

მე-6 ოქმის 1-ლი მუხლი ადასტურებს სიკვდილით დასჯის გაუქმების პრინციპს. იგი აკისრებს ოქმის მონაწილე სახელმწიფოებს ვალდებულებას, არა მხოლოდ თავი შეიკავონ პრაქტიკაში სასიკვდილო განაჩენის აღსრულებისაგან, არამედ ასევე კანონმდებლობით გააუქმონ სიკვდილით დასჯა.⁷¹⁸

მე-6 მუხლის თანახმად, სიკვდილით დასჯის აკრძალვა ვრცელდება მშვიდობიან პერიოდზე. სახელმწიფოს შეუძლია, თავის კანონმდებლობაში გაითვალისწინოს სიკვდილით დასჯა იმ ქმედებათა მიმართ, რომლებიც ჩადენილია საომარი მდგომარეობის ან ომის გარდაუვალი საფრთხის დროს. ასეთი სასჯელი გამოიყენება მხოლოდ კანონმდებლობით გათვალისწინებულ შემთხვევებში და მისი დებულებების შესაბამისად.⁷¹⁹

მე-6 მუხლის მე-3 მუხლი პირდაპირ კრძალავს ამ დებულებისაგან გადახვევას კონვენციის მე-15 მუხლის თანახმად.

მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ ევროპის საბჭოს საპარლამენტო ასამბლეამ დაამკვიდრა პრაქტიკა, რომლის თანახმად, იგი მოითხოვს, სახელმწიფოებმა, რომლებსაც სურთ ევროპის საბჭოს წევრად გახდომა, უნდა იკისრონ ვალდებულება, გამოიყენონ მორატორიუმი სიკვდილით დასჯის აღსრულებაზე, კანონმდებლობით გააუქმონ სიკვდილით დასჯა, ხელი მოაწერონ მე-6 ოქმს და მოახდინონ მისი რატიფიცირება.

2002 წლის 3 მაისს ევროპის საბჭოს წევრმა სახელმწიფოებმა მიიღეს ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-13 ოქმი ნებისმიერ გარემოებაში სიკვდილით დასჯის გაუქმების შესახებ.⁷²⁰ მე-6 ოქმისაგან განსხვავებით, რომელ-

718 იხ. მე-6 ოქმის განმარტებითი მოხსენება. ხელმისაწვდომია ევროპის საბჭოს სახელმწიფოებო სამსახურის ინტერნეტ-გვერდზე: [<http://conventions.coe.int>].

719 იხ. მე-6 ოქმის მე-2 პუნქტი.

720 მე-13 ოქმი ძალაში შევიდა 2003 წლის 1 ივლისს.

იც არ გამოორიციხავს სიკვდილით დასჯას საომარი მდგომარეობის ან ომის გარდაუვალი საფრთხის დროს ჩადენილ ქმედებათა მიმართ, მე-13 ოქმი მიზნად ისახავს სიკვდილით დასჯის გაუქმებას ნებისმიერ გარემოებაში, მათ შორის საომარი მდგომარეობის ან ომის გარდაუვალი საფრთხის დროს ჩადენილ ქმედებათა მიმართ.

13.2. საქართველოს კანონმდებლობა

საქართველოს კონსტიტუციის მე-15 მუხლის 1-ლი პუნქტი, რომელიც უზრუნველყოფს სიცოცხლის უფლებას, ადგენს, რომ: „სიცოცხლე ადამიანის ხელშეუვალი უფლებაა და მას იცავს კანონი.“

ამავე მუხლის მე-2 პუნქტი ითვალისწინებს:

„სასჯელის განსაკუთრებული ღონისძიება – სიკვდილით დასჯა, მის სრულ გაუქმებამდე, შეიძლება გათვალისწინებულ იქნეს ორგანული კანონით სიცოცხლის წინააღმდეგ მიმართული განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულისათვის. ამ სასჯელის შეფარდების უფლება აქვს მხოლოდ საქართველოს უზენაეს სასამართლოს.“⁷²¹

მიუხედავად იმისა, რომ საქართველოს კონსტიტუციის მიღების დროს სისხლის სამართლის კანონმდებლობა ითვალისწინებდა სიკვდილით დასჯას რამდენიმე დანაშაულისათვის, 1997 წელს საქართველოს პარლამენტმა მიიღო კანონი „სასჯელის განსაკუთრებული ღონისძიების – სიკვდილით დასჯის სრული გაუქმების შესახებ.“ კანონის მიხედვით, დამატებები შევიდა შესაბამის საკანონმდებლო აქტებში, სისხლის სამართლის კოდექსის ჩათვლით, სიკვდილით დასჯის გაუქმების მიზნით. სიკვდილით დასჯა შეიცვალა უვადო პატიმრობით.

ამჟამად საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი არ ითვალისწინებს სიკვდილით დასჯას კოდექსით გათვალისწინებული არცერთი დანაშაულისათვის.

სისხლის სამართლის კოდექსის მიხედვით, არ შეიძლება პირის ექსტრადირება ან გაძევება, თუ მან ჩაიდინა დანაშაული, რომლისთვისაც იგი სიკვდილით დასჯას ითვალისწინებს გადასაცემ სახელმწიფოში.⁷²²

საყურადღებოა, რომ 1999 წლის 22 მარტს საქართველო გახდა სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების საერთაშორისო პაქტის მეორე ოქმის მონაწილე, რომელიც მიზნად ისახავს სიკვდილით დასჯის გაუქმებას (1989 წელი).

როგორც უკვე აღინიშნა, საქართველომ მოახდინა ევროპული კონვენციის მე-6 და მე-13 ოქმების რატიფიცირება.

13.3. დასკვნა

საქართველოს კანონმდებლობა სრულად შეესაბამება ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-6 და მე-13 ოქმებს.

721 საქართველოს კონსტიტუციის ტექსტი ხელმისაწვდომია საქართველოს პარლამენტის ინტერნეტ-გვერდზე: [www.parliament.ge].

722 იხ. კოდექსის მე-6 მუხლის მე-3 პუნქტი; ასევე იხ. კ. კორკელია, ექსტრადიცია ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართლის მიხედვით, ქართული სამართლის მიმოხილვა 5, 1, 2002 წელი, გვ. 178-181.

14. მე-7 ოქმის მე-2 მუხლი – სისხლის სამართლის საქმეების გასაჩივრების უფლება

14.1. ევროპული კონვენცია და მისი განმარტება

ევროპული კონვენციის მე-7 ოქმის მე-2 პუნქტის თანახმად:

1. ყველას, ვინც მსჯავრდებულია სისხლის სამართლის დანაშაულის საფუძველზე სასამართლოს მიერ, უფლება აქვს მისი მსჯავრდება ან განაჩენი გადაისინჯოს ზემდგომი სასამართლოს მიერ. ამ უფლების განხორციელება, იმ საფუძველების ჩათვლით, რომლებზეც იგი შეიძლება განხორციელდეს, წესრიგდება კანონით.
2. ეს უფლება შეიძლება დაექვემდებაროს გამონაკლისებს მსუბუქ სამართალდარღვევათა მიმართ, როგორც ეს კანონით განისაზღვრება, ან იმ შემთხვევებში, როდესაც შესაბამისი პირი გაასამართლა უმაღლესმა სასამართლომ პირველი ინსტანციით ან მსჯავრი დაედო მისი გამართლების საწინააღმდეგოდ შეტანილი აპელაციის შედეგად.⁷²³

კონვენცია და, კერძოდ, მე-6 მუხლი არ ავალდებულებს ხელშემკვრელ სახელმწიფოებს სააპელაციო სასამართლოების შექმნასა და გადანყვეტილების გასაჩივრებაზე ნების დართვას. მე-7 ოქმის მე-2 მუხლი კონვენციის მე-6 მუხლის დამატებით გარანტიას ითვალისწინებს. მე-7 ოქმის განმარტებითი ანგარიშის მიხედვით, ეს ნორმა არ ეხება დანაშაულს, განსჯილს იმ ორგანოს მიერ, რომელიც არ წარმოადგენს სასამართლოს კონვენციის მე-6 მუხლის მნიშვნელობით. სამართლიანი სასამართლო განხილვის გარანტიები დაცული უნდა იქნეს ზემდგომი სასამართლოს მიერ ქვემდგომი სასამართლოს გადანყვეტილების გადასინჯვისას. 1-ლი პუნქტის 1-ლი წინადადება ითვალისწინებს, რომ ყველას აქვს უფლება, მოითხოვოს „მსჯავრდების ან განაჩენის“ გადასინჯვა. ეს არ ნიშნავს, რომ პირს ყველა შემთხვევაში აქვს უფლება როგორც მსჯავრდების, ისე განაჩენის გასაჩივრებაზე.⁷²³

14.2. საქართველოს კანონმდებლობა

კონსტიტუცია გასაჩივრების უფლებას პირდაპირ არ ითვალისწინებს, თუმცა

⁷²³ განმარტებითი ანგარიშის მე-17 პუნქტი.

84-ე მუხლის მე-5 პუნქტში საუბარია სასამართლო გადაწყვეტილების გაუქმების, შეცვლისა და შეჩერების შესახებ, რაც შეიძლება მხოლოდ კანონით განსაზღვრული წესით განხორციელდეს. აგრეთვე კონსტიტუციის 42-ე მუხლის 1-ლი პუნქტით, „ყოველ ადამიანს უფლება აქვს თავის უფლებათა და თავისუფლებათა დასაცავად მიმართოს სასამართლოს.“

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი ითვალისწინებს გასაჩივრების უფლებას და შესაბამისობაშია ევროპული კონვენციის მე-7 ოქმის მე-2 მუხლსა და მე-6 მუხლთან. სასამართლომ თავის პრეცედენტულ სამართალში დაადგინა, რომ, თუმცა არ არსებობს კონვენციის მე-6 მუხლით გათვალისწინებული ვალდებულება, შეიქმნას ზედა ინსტანციის სასამართლოები, იქ, სადაც ისინი შეიქმნა, სასამართლოებში უნდა იქნეს დაცული. სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი სისხლის სამართლის პროცესში მოქმედებისა და განაჩენის გასაჩივრების უფლებას ითვალისწინებს (21-ე მუხლი).

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 517-ე მუხლი უფლებას აძლევს მსჯავრდებულს,⁷²⁴ საქმის განხილვა არანაკლებ ორ სასამართლო ინსტანციაში მოითხოვოს.

14.2.1. საქმის წარმოება სააპელაციო ინსტანციაში

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 518-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი უზრუნველყოფს სააპელაციო საჩივრის შეტანას, *inter alia*, მსჯავრდებულისათვის, დამცველისათვის, კანონიერი წარმომადგენლისათვის,⁷²⁵ აგრეთვე პირისათვის, ვის მიმართაც გამოყენებულია სამედიცინო ხასიათის იძულებითი ღონისძიება⁷²⁶ და მისი წარმომადგენლისათვის.⁷²⁷

„საერთო სასამართლოების შესახებ“ საქართველოს 1997 წლის 13 ივნისის ორგანული კანონით და სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 521-ე მუხლის 1-ლი ნაწილით, სააპელაციო სასამართლოებია: აფხაზეთისა და აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკების უმაღლესი სასამართლოების, თბილისისა და ქუთაისის საოლქო სასამართლოების სისხლის სამართლის საქმეთა სააპელაციო პალატები.

სააპელაციო სასამართლო უფლებამოსილია მიიღოს ერთ-ერთი შემდეგი გადაწყვეტილება: 1) გააუქმოს პირველი ინსტანციის სასამართლოს გამამტყუნებელი განაჩენი და მის მაგივრად დაადგინოს გამამართლებელი განაჩენი; 2) გააუქმოს გამამართლებელი განაჩენი და მის მაგივრად დაადგინოს გამამტყუნებელი განაჩენი; 3) შეიტანოს ცვლილება პირველი ინსტანციის სასამართლოს გადაწყ-

724 44-ე მუხლის 26-ე ნაწილით, რომელიც განმარტავს კოდექსში გამოყენებულ ტერმინთა მნიშვნელობას, „მსჯავრდებული“ ნიშნავს პირს, რომლის მიმართაც გამოტანილია სასამართლოს გამამტყუნებელი განაჩენი.

725 44-ე მუხლის 22-ე ნაწილით, „კანონიერი წარმომადგენელი ნიშნავს ახლო ნათესავს, მეურვეს, მზრუნველს. თავად ეს ტერმინები განმარტებულია საქართველოს სამოქალაქო კოდექსით.

726 სამედიცინო ხასიათის იძულებითი ღონისძიება შეიძლება გამოყენებულ იქნეს პირის მიმართ სასამართლო გადაწყვეტილებით საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსით განსაზღვრულ შემთხვევებში.

727 იგივე წესი მოქმედებს საქმის წარმოების მიმართ საკასაციო სასამართლოში.

ვეტილებში; 4) უარი თქვას სააპელაციო საჩივრის დაკმაყოფილებაზე და უცვლელად დატოვოს პირველი ინსტანციის სასამართლოს განაჩენი (536-ე მუხლი).

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი შეესაბამება კონვენციას იმით, რომ მე-6 მუხლის მოთხოვნები ვრცელდება სააპელაციო წარმოებაზე და გათვალისწინებული უნდა იქნეს ზემდგომი სასამართლოს მიერ. სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის თანახმად, სააპელაციო წარმოება ტარდება მხარეთა შეჯიბრებითობისა და თანასწორობის საფუძველზე (518-ე მუხლის მე-2 ნაწილი). მსჯავრდებულის დამცველსა და წარმომადგენელს უფლება აქვთ, საჩივარი შეიტანონ მხოლოდ მსჯავრდებულის თანხმობით, გარდა იმ შემთხვევისა, თუ იგი არასრულწლოვანია ან აქვს ფიზიკური თუ ფსიქიკური ნაკლი (იქვე, მე-4 ნაწილი). სააპელაციო სასამართლო შედგება სამი მოსამართლისაგან (521-ე მუხლის მე-2 ნაწილი).⁷²⁸ აპელანტს უფლება აქვს, სასამართლოსაგან მიიღოს საჩივრის შესაგებლის ასლი (527-ე მუხლის მე-2 ნაწილი). სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი აგრეთვე ადგენს ვადებს სააპელაციო წარმოებისათვის, რომლებიც შეიძლება გონივრულად ჩაითვალოს მე-6 მუხლის მნიშვნელობით. კერძოდ, პირველი ინსტანციის სასამართლომ უნდა გადაუგზავნოს ყველა შესაბამისი მასალა სააპელაციო სასამართლოს ერთი თვის განმავლობაში (განაჩენის გამოტანიდან) და ეს უკანასკნელი ვალდებულია, საჩივარი განიხილოს მისი მიღებიდან ერთი თვის განმავლობაში. სააპელაციო სასამართლოს თავმჯდომარეს უფლება აქვს, რთულ და დიდი მოცულობის საქმეზე განხილვის ვადა კიდევ 15 დღით გააგრძელოს⁷²⁹ (528-ე მუხლი). პატიმარ მსჯავრდებულს აქვს უფლება, მაგრამ არ არის ვალდებული, დაესწროს სასამართლო განხილვას. მსჯავრდებულს, რომელიც პატიმრობაში არ იმყოფება, და მის წარმომადგენელს სასამართლოში იძახებენ, მათი გამოუცხადებლობა არ აბრკოლებს საქმის განხილვას, ხოლო თუ საჩივარი მათ მიერ არის შეტანილი, ასეთ შემთხვევაში საქმის განხილვა გადაიდება. განმეორებითი გამოუცხადებლობის შემთხვევაში საქმის განხილვა *in absentia* წარმოებს (531-ე მუხლი). სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი დამცველის დანიშვნას, სხვა საპროცესო გარანტიებსა და საჩივრის განხილვის წესს ითვალისწინებს, რაც დადგენილია პირველი ინსტანციის სასამართლო წარმოებისათვის და, შესაბამისად, მე-6 მუხლთან დაკავშირებით გამოთქმული მოსაზრებები სააპელაციო წარმოებაზეც ვრცელდება.

საჩივრის შეტანა იწვევს სააპელაციო სასამართლოს მიერ საქმის განხილვას სავალდებულო წესით და ახალი სასამართლო გამოძიების ჩატარებას. სააპელაციო სასამართლო არ არის უფლებამოსილი, საქმის განხილვაზე უარი თქვას. საჩივრის შეტანა განაჩენის აღსრულებას აჩერებს (520-ე მუხლი).

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი ადგენს ფორმალურ რეკვიზიტებს, სახელდობრ, საჩივარში აღნიშნული უნდა იყოს, *inter alia*: შესაბამისი სასამართლოს დასახელება, აპელანტის სახელი, შესაბამისი თარიღები, აგრეთვე გასაჩივრებულ დებულებათა მცდარობა, ამ მცდარობის განმარტება, აპელანტის შეხედულების დამადასტურებელი მტკიცებულებანი, მტკიცებულება, მათ შორის ახლად აღმოჩენილი. თუ საჩივარი ვერ აკმაყოფილებს აღნიშნულ მოთხოვნებს, მომჩივანს ეძლევა 5 დღე მათ გამოსასწორებლად. 529-ე მუხლის მე-3 ნაწილის

728 იგივე წესი მოქმედებს საკასაციო წარმოების მიმართ (549-ე მუხლი).

729 იგივე წესი ვრცელდება საკასაციო წარმოებაზე (550-ე მუხლი).

ფორმულირებით: „თუ აპელანტი არ შეასრულებს აღნიშნულ მოთხოვნას, სააპელაციო საჩივარი არ განიხილება,“ განაჩენი შედის ძალაში და გადაეცემა აღსასრულებლად. სააპელაციო სასამართლოს განჩინება საბოლოოა და გასაჩივრებას არ ექვემდებარება. იგივე წესი იმავე შეზღუდვით საკასაციო სამართალწარმოებაზეც ვრცელდება.⁷³⁰

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის თანახმად, განაჩენი უნდა იყოს კანონიერი, დასაბუთებული და სამართლიანი. განაჩენი კანონიერია, თუ გამოტანილია საქართველოს კონსტიტუციის, ამ კოდექსისა და სხვა კანონების მოთხოვნათა დაცვით; განაჩენი დასაბუთებულია, თუ მისი დასკვნები ემყარება სასამართლო სხდომაზე განხილულ უტყუარ მტკიცებულებათა ერთობლიობას და ეს მტკიცებულებები საკმარისია სისხლის სამართლის საქმის ჭეშმარიტების დასადგენად; განაჩენი სამართლიანია, თუ დანიშნული სასჯელი შეესაბამება დამნაშავის პიროვნებას და მის მიერ ჩადენილი დანაშაულის სიმძიმეს (496-ე მუხლი).

აპელანტს შეუძლია, გაასაჩივროს პირველი ინსტანციის სასამართლოს განაჩენი, რომელიც არ არის კანონიერ ძალაში შესული.⁷³¹ საჩივრის მეშვეობით პირი სადავოდ ხდის განაჩენის დასაბუთებულობას ან კანონიერებას (519-ე მუხლი).

განაჩენის გაუქმების საფუძველი სააპელაციო წარმოებაში შეიძლება იყოს:

- ა) არასრული ან ცალმხრივი წინასწარი გამოძიება, ანდა სასამართლო განხილვა, რაც ვერ შეივსება სააპელაციო წარმოებით; ბ) განაჩენის დასკვნების შეუსაბამობა საქმეში არსებულ მტკიცებულებებთან, თუ შეუძლებელია დამატებითი მტკიცებულებების შეგროვება სააპელაციო წარმოებისას; გ) სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის არსებითი დარღვევა (537-ე მუხლი, 1-ლი ნაწილი).⁷³²

537-ე მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, განაჩენი შეიძლება შეიცვალოს, თუ იგი ეხება ზოგიერთ ბრალდებას ან ბრალდებათა ეპიზოდებს.

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი ითვალისწინებს სააპელაციო სამართალწარმოებაში *reformatio in pejus*-ის აკრძალვას, თუ სამართალწარმოება ინიცირებულია დაცვის მიერ შეტანილი საჩივრის საფუძველზე (540-ე მუხლი).

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი ითვალისწინებს ე.წ. რევიზიის პრინციპს, რომელიც ჯერ კიდევ საბჭოთა პერიოდიდანაა ცნობილი. ამ პრინციპის თანახმად, სააპელაციო სამართალწარმოება საჩივარში დასმული საკითხებით არ შემოიფარგლება. სააპელაციო სასამართლო ვალდებულია, სრული მოცულობით შეამოწმოს საქმე, მათ შორის იმ მსჯავრდებულთა მიმართაც, რომელთაც საჩივარი არ შეუტანიათ. სასამართლო უფლებამოსილია, საქმე მსჯავრდებულთათვის სასარგებლოდ გადაწყვიტოს. *reformatio in pejus* დაუშვებელია, თუ ეს ბრალდების მხარის მიერ არ ყოფილა მოთხოვნილი (543-ე მუხლი).

730 იხ. დასკვნები და რეკომენდაციები, 14.3.ა).

731 განაჩენი, თუ არ გასაჩივრებულა, კანონიერ ძალაში შედის და საბოლოოა სააპელაციო ან საკასაციო ვადის (ანუ 14 დღის) გასვლის შემდეგ (602-ე მუხლი).

732 მომდევნო მუხლებში კოდექსი აკონკრეტებს ა) და ბ) საფუძველებს.

14.2.2. საკასაციო სამართალწარმოება

საკასაციო სასამართლოებია: უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატა და უზენაესი სასამართლოს დიდი პალატა. სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის თანახმად, პირველი ინსტანციის სასამართლოს (საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა სასამართლო კოლეგია, აფხაზეთისა და აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკების უმაღლესი სასამართლოების, თბილისისა და ქუთაისის საოლქო სასამართლოების სისხლის სამართლის საქმეთა სასამართლო კოლეგიები) ან სააპელაციო სასამართლოს განაჩენი, რომელიც არ შესულა კანონიერ ძალაში და კასატორის აზრით, უკანონოა, შეიძლება გასაჩივრდეს საკასაციო წესით. კოდექსის თანახმად, უკანონობაში იგულისხმება: ა) სათანადო სამართლებრივი პროცედურის არსებითი დარღვევები, რომლებიც არ გამოუვლენია პირველი და სააპელაციო ინსტანციის სასამართლოს ან რომლებიც მან დაუშვა საქმის განხილვისა და გადაწყვეტის დროს; ბ) მსჯავრდებულის ქმედების არასწორი კვალიფიკაცია ან სამოქალაქო სარჩელის გადაწყვეტის დროს სამოქალაქო ნორმების გამოყენებისას დაშვებული შეცდომა; გ) სასჯელის ისეთი სახის ან ზომის გამოყენება, რომელიც არ შეესაბამება მსჯავრდებულის ქმედების ხასიათსა და პიროვნებას (547-ე მუხლი).

საკასაციო სასამართლო შეუძლია მიიღოს ერთ-ერთი შემდეგი გადაწყვეტილება: ა) განაჩენი დატოვოს უცვლელად; ბ) გააუქმოს განაჩენი და საქმე გაგზავნოს დამატებითი გამოძიებისა თუ ხელახალი სასამართლო განხილვისათვის; გ) გააუქმოს განაჩენი და შეწყვიტოს საქმე; დ) შეცვალოს განაჩენი ბრალდებულის სასიკეთოდ; ე) გააუქმოს პირველი და სააპელაციო ინსტანციის სასამართლოების განაჩენი.

საკასაციო წარმოებაში განაჩენის გაუქმების საფუძველია შემდეგი: ა) სისხლის სამართლის საპროცესო კანონის არსებითი დარღვევა; ბ) სისხლის სამართლის ან სხვა მატერიალური სამართლის კანონის არასწორი გამოყენება; გ) სასამართლოების მიერ დანიშნული სასჯელის შეუსაბამობა მსჯავრდებულის ქმედების სიმძიმესთან და პიროვნებასთან (562-ე მუხლი).

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მე-2 მუხლის თანახმად, სისხლის სამართლის საპროცესო კანონის ნორმებს შეიცავს საქართველოს კონსტიტუცია, საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებები და შეთანხმებები, სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი და საქართველოს სხვა კანონები, აგრეთვე საერთაშორისო სამართლის საყოველთაოდ აღიარებული პრინციპები და ნორმები. თუმცა საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებები მისი სამართლის ნაწილს შეადგენენ, ხელშეკრულებებს აქვს ნორმატიული, და არა საკანონმდებლო, აქტის სტატუსი.⁷³³ ამრიგად, 562-ე მუხლი მიუთითებს სისხლის სამართლის კანონზე და გამორიცხავს საკასაციო სამართალწარმოების ინიცირებისათვის ევროპული კონვენციის მოყვანის შესაძლებლობას.⁷³⁴

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი საკასაციო სამართალწარმოებაში *reformatio in pejus*-ის დაუშვებლობას ითვალისწინებს (566-ე მუხლი).

733 იხ. A Study on the Compatibility of Georgian Law with the Requirements of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and its Protocols: Pilot Project, prepared by A.Kakhniashvili, A. Nalbandov, G. Tskrialashvili, HRCAD(2001)2, 2001, 13, 14.

734 იხ. დასკვნები და რეკომენდაციები, 14.3.გ).

14.2.3. გასაჩივრების უფლებიდან გამონაკლისი

მე-7 ოქმის მე-2 მუხლის მე-2 პუნქტით დაშვებული გამონაკლისიდან საქართველოს კანონმდებლობა მხოლოდ ერთს ითვალისწინებს. კერძოდ, ადმინისტრაციული პატიმრობის (ადმინისტრაციული სახდელი ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის მიერ დადგენილი განსაზღვრული ადმინისტრაციული გადაცდომებისთვის) შესახებ დადგენილება უნდა აღსრულდეს დაუყოვნებლივ მისი გამოტანის შემდეგ.⁷³⁵ შესაბამისად, მისთვის სააპელაციო სამართალწარმოება არ არის გათვალისწინებული.

ზემოაღნიშნული ხვდება ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლის 1-ლი პუნქტის მნიშვნელობით სისხლის სამართლის საკითხების მოქმედების სფეროში, შესაბამისად, მათზე მე-7 ოქმის მე-2 მუხლის მოქმედება გავრცელდება. სავარაუდოდ, ისინი არ მიიჩნევიან მსუბუქ სამართალდარღვევებად, ასე რომ, მე-2 პუნქტი არ მოქმედებს, რის გამო, ასევე სავარაუდოდ, 308-ე მუხლი მე-7 მუხლის მე-2 პუნქტს არღვევს.⁷³⁶

უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა სასამართლო კოლეგიის განაჩენი, რომელიც მოქმედებს როგორც პირველი ინსტანციის სასამართლო, შეიძლება გასაჩივრდეს საკასაციო წესით უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატაში. თავის მხრივ, საქმის საკასაციო წესით განმხილველ შემადგენლობას „უზენაესი სასამართლოს შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევებში მოტივირებული განჩინებით შეუძლია საქმე განსახილველად გადასცეს უზენაესი სასამართლოს დიდ პალატას.

გამართლების საწინააღმდეგოდ შეტანილი აპელაციის შედეგად გამოტანილი მსჯავრი შეიძლება გასაჩივრდეს საკასაციო წესით. სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი არანაირ გამონაკლისს არ ითვალისწინებს.

14.2.5. მე-7 ოქმის მე-2 მუხლის მოქმედება დისციპლინური სამართლის მიმართ⁷³⁷

მე-7 ოქმის მე-2 მუხლი შეიძლება გავრცელდეს დისციპლინურ სამართალზე. საქართველოს შეიარაღებული ძალების სადისციპლინო წესდების⁷³⁸ თანახმად, რომელიც ადგენს დისციპლინურ პასუხისმგებლობას (*inter alia*, ჰაუპტვახტში მოთავსება 10 დღემდე ვადით) სამხედრო მოსამსახურეების მიერ ჩადენილი დისციპლინური გადაცდომებისათვის, სანქციები დაეკისრება მეთაურის, და არა

735 ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის 308-ე მუხლი.

736 იხ. დასკვნები და რეკომენდაციები, 14.3.ე).

737 იხ. დისციპლინური სამართლის შესაბამისობა კონვენციის მე-5 და მე-7 მუხლებთან.

738 დამტკიცებულია საქართველოს სახელმწიფო მეთაურის 1994 წლის 2 სექტემბრის ბრძანებულებით.

„სასამართლოს“, მიერ მე-2 მუხლის მნიშვნელობით.⁷³⁹ წესდება არ ითვალისწინებს სამხედრო მოსამსახურის უფლებას, მეთაურის მიერ მიღებული გადაწყვეტილება სასამართლოში გაასაჩივროს. ასეთი გადაწყვეტილების ზემდგომი სასამართლოს მიერ გადასინჯვა შესაბამისობაში იქნებოდა მე-7 ოქმის მე-2 მუხლის მოთხოვნებთან.⁷⁴⁰

14.3. დასკვნები და რეკომენდაციები

საქართველოს კანონმდებლობა ზოგადად კონვენციის მე-7 ოქმის მე-2 მუხლის დებულებებთან შესაბამისობაშია, თუმცა სასურველია შემდეგი რეკომენდაციების გათვალისწინება:

- ა) სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 215-ე მუხლი საპატიო მიზეზით გაცდენილი ვადების აღდგენის ზოგად წესს ითვალისწინებს, მაგრამ რეკომენდებულია, 529-ე მუხლის მე-3 ნაწილში შეტანილ იქნეს ცვლილება ისე, რომ იგი დამატებით ითხოვდეს „საპატიო მიზეზს“ კანონით დადგენილი მოთხოვნის შეუსრულებლობისათვის, რომლის არარსებობის შემთხვევაშიც საჩივარი არ მიიღება განსახილველად და გასაჩივრებული განაჩენი ძალაში შევა. აღნიშნული ცვლილება გამორიცხავდა გასაჩივრების უფლების უპირობო შეზღუდვას, რომელიც ამჟამინდელი რედაქციით არის დადგენილი. აღნიშნული ცვლილების მიზანშეწონილობა კიდევ უფრო ნათელია იქიდან გამომდინარე, რომ სააპელაციო სასამართლოს განჩინება საჩივრის განხილვაზე უარის თქმის შესახებ საბოლოოა და გასაჩივრებას არ ექვემდებარება;⁷⁴¹
- ბ) რეკომენდებულია, რომ 496-ე მუხლი უთითებდეს საერთაშორისო ხელშეკრულებებზეც, რომელთა მონაწილეც საქართველო არის;
- გ) რეკომენდებულია, სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 537-ე და 562-ე მუხლები და სხვა შესაბამისი ნორმები უთითებდეს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის ნორმაზე სისხლის სამართლის საპროცესო კანონის მაგივრად;
- ე) რეკომენდებულია, ადმინისტრაციულ პატიმრობაზე ადმინისტრაციულ სამართალწარმოებაში გათვალისწინებული იყოს გასაჩივრების უფლება;
- ვ) რეკომენდებულია, სადისციპლინო წესდებაში შეტანილ იქნეს ცვლილებები მისი მე-7 ოქმის მე-2 მუხლთან შესაბამისობაში მოყვანის მიზნით.

739 ერთადერთი კონტექსტი, სადაც წესდებაში „სასამართლო“ ნახსენები, არის „ღირსების“ სასამართლო. ეს არ არის დამოუკიდებელი და მიუკერძოებელი სასამართლო მე-6 მუხლის მნიშვნელობით, რომელიც განსჯის პირის ბრალეულობას დისციპლინური გადაცდომისათვის და უზრუნველყოფს მას საპროცესო გარანტიებით. პირიქით, ღირსების სასამართლოს გადაცემა საქმე სამხედრო მოსამსახურის განკიცხვის მიზნით, რომელიც მიჩნეულ იქნა პასუხისმგებლად დისციპლინური სამართალდარღვევის ჩადენაში იმ ოფიცრის მიერ, რომელმაც გადაგზავნა საქმე სასამართლოში. დისციპლინური სასჯელის დაკისრება და ღირსების სასამართლოსათვის გადაცემა ერთი და იმავე სამართალდარღვევისათვის წესდებით აკრძალულია. ამრიგად, ღირსების სასამართლოსათვის გადაცემა თავისთავად დისციპლინური სასჯელია.

740 იხ. დასკვნები და რეკომენდაციები, 14.3.ე).

741 იგივე წესი ანალოგიური შეზღუდვით ვრცელდება საკასაციო წარმოების მიმართ. შესაბამისად, იგივე რეკომენდაცია ვრცელდება ამ უკანასკნელზეც.

15. მე-7 ოქმის მე-4 მუხლი – პირის უფლება, არ იქნეს განსამართლებული ან დასჯილი ორჯერ

15.1. ევროპული კონვენცია და მისი განმარტება

ევროპული კონვენციის მე-7 ოქმის მე-4 მუხლის თანახმად:

- „1. არავინ შეიძლება გასამართლდეს ან დაედოს მსჯავრი სისხლის სამართლის წესით ერთი და იმავე სახელმწიფოს იურისდიქციის ფარგლებში იმ დანაშაულისათვის, რომლისთვისაც იგი უკვე საბოლოოდ იქნა გამართლებული ან მსჯავრდებული ამ სახელმწიფოს კანონმდებლობისა და სისხლის სამართალწარმოების შესაბამისად.
2. წინა პუნქტის ნორმები ხელს არ უშლის, შესაბამისი სახელმწიფოს კანონმდებლობისა და სისხლის სამართალწარმოების შესაბამისად საქმის გადასინჯვას, თუ არსებობს მტკიცებულება ახალი ან ახლად აღმოჩენილი ფაქტების სახით, ან, თუ წინა პროცესზე ადგილი ჰქონდა არსებით ხარვეზს, რომელსაც შეეძლო საქმის შედეგზე ზეგავლენა მოეხდინა.
3. დაუშვებელია ამ მუხლიდან გადახვევა კონვენციის მე-15 მუხლის შესაბამისად.“

მე-4 მუხლი გამოიყენება სისხლის სამართალწარმოებაში მხოლოდ კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილებების მიმართ. ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-7 ოქმის განმარტებითი მოხსენების თანახმად, „იმავე სახელმწიფოს იურისდიქციაზე“ მითითება მუხლის მოქმედებას შიდასახელმწიფოებრივი დონით შემოფარგლავს. იგივე იქნა განმეორებული, *inter alia*, საქმის – ბარაგიოლა შვეიცარიის წინააღმდეგ (*Baragiola v. Switzerland*) – განხილვისას.⁷⁴² კომისიამ დაადგინა, რომ მე-7 ოქმის მე-4 მუხლით გათვალისწინებული *non bis in idem*-ის პრინციპი მოქმედებდა იმ შემთხვევაში, როცა პირი გასამართლებული ან დასჯილი იყო ორჯერ ერთი და იმავე დანაშაულისათვის ერთი სახელმწიფოს სასამართლოების მიერ. მე-7 ოქმის მე-4 მუხლი კრძალავს განმეორებით მსჯავრდებას ერთი და იმავე დანაშაულისათვის.⁷⁴³ საქმეზე – კაი რანინენი ფინეთის წინააღმდეგ (*Kai Raninen v. Finland*) – კომისიამ დაადგინა, რომ მე-4 მუხლი სხვადასხვა დროს ჩადენილი მსგავსი ქმედებისათვის განმეორებით მსჯავრდებას არ გამოორიცხავ-

⁷⁴² DR 75/76.

⁷⁴³ გრადინგერი ავსტრიის წინააღმდეგ (*Gradinger v. Austria*), 1995 წლის 23 ოქტომბერი, Series A no. 328-ჩ, 55-ე პუნქტი.

და.⁷⁴⁴ თუკი ადმინისტრაციული სამართალდარღვევა, რომლის ჩადენაშიც პირს ბრალი ედება, შეიძლება დაკვალიფიცირდეს როგორც „სისხლის სამართლის დანაშაული“ მე-6 მუხლის მნიშვნელობით, ასევე შეიძლება გამოყენებულ იქნეს მე-4 მუხლიც.⁷⁴⁵ იმავდროულად, მე-4 მუხლი, ვინაიდან მისი მოქმედება ვრცელდება მხოლოდ გასამართლებასა და მსჯავრდებაზე სისხლის სამართალწარმოებაში, არ გამოირიცხავს, რომ პირი ერთი და იმავე ქმედებისათვის დაექვემდებაროს სხვადასხვა ხასიათის ზემოქმედებას (მაგალითად, დისციპლინურ დევნას თანამდებობის პირის შემთხვევაში), ისევე როგორც სისხლისსამართლებრივ ზემოქმედებას.⁷⁴⁶

მე-7 ოქმის მე-4 მუხლის მე-2 პუნქტი არ შეიცავს რაიმე მითითებას, რომ *non bis in idem*-ის პრინციპიდან გამონაკლისები შემოიფარგლება იმ შემთხვევებით, როცა საქმის ხელახალ გადასინჯვას პირის გამართლება ან სხვა სასიკეთო შედეგი შეიძლება მოჰყვეს.

15.1.1. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ გადაწყვეტილ საქმეთა ხელახალი გადასინჯვა ან საქმის ხელახალი წარმოება

კონვენციის 46-ე მუხლის თანახმად, მაღალი ხელშემკვრელი მხარეები კისრულობენ ვალდებულებას, შეასრულონ სასამართლოს საბოლოო გადაწყვეტილება ნებისმიერ საქმეზე, რომლის მხარეებიც ისინი არიან.

2000 წლის 19 იანვარს მინისტრთა წარმომადგენლების 694-ე შეხვედრაზე მინისტრთა კომიტეტმა მიიღო რეკომენდაცია NR (2000) 2 ნევრი სახელმწიფოების მიმართ განსაზღვრულ საქმეთა ეროვნულ დონეზე გადასინჯვის ან ხელახლა წარმოების შესახებ, ამ საქმეებზე ევროპული სასამართლოს მიერ გადაწყვეტილების მიღების შემდგომ. რეკომენდაციაში აღიარებულია, რომ 46-ე მუხლით ნაკისრი ვალდებულება ზოგ შემთხვევაში შეიძლება საჭიროებდეს, კონვენციის 41-ე მუხლით მინიჭებული სამართლიანი დაკმაყოფილების გარდა, სხვა ღონისძიებათა მიღებას, ანდა საერთო ღონისძიებათა გატარებას დაზარალებული მხარის შეძლებისდაგვარად საწყის მდგომარეობაში აღსადგენად და რომ, როგორც მინისტრთა კომიტეტის პრაქტიკამ ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებათა აღსრულებაზე ზედამხედველობის პრაქტიკაში აჩვენა, „გამონაკლის შემთხვევებში საქმის გადასინჯვა ან ხელახალი წარმოება არის ყველაზე ეფექტიანი (თუ ერთადერთი არა) საშუალება, *restitution in integrum*-ის მისაღწევად.“

ევროპის საბჭოს ევროპული კომისია „დემოკრატია სამართლის მეშვეობით“ (ვენეციის კომისია) ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებათა აღსრულების თაობაზე თავის 2002 წლის 18 დეკემბრის 209/2002 დასკვნაში, აგრეთვე, შეეხო ამ პრობლემას (იხ. 72ე-74-ე პუნქტები) და მივიდა

744 1996 წლის 7 მარტის დაშვებადობის გადაწყვეტილება, Reports 1997-VIII, მე-4 პუნქტი.

745 გრადინგერის საქმეზე განმცხადებელს ერთი და იმავე ქმედებისათვის ჯერ სისხლის სამართლის სასამართლოს მიერ დაედო მსჯავრი და დაისაჯა, შემდგომ კი ადმინისტრაციული ორგანოების მიერ. ევროპულმა სასამართლომ მე-4 მუხლის დარღვევა დაადგინა და ამით ორმაგი საფრთხის პრინციპი ადმინისტრაციულ სამართალწარმოებაზეც გაავრცელა.

746 განმარტებითი ანგარიში.

შემდეგ დასკვნამდე (107-ე პუნქტი): „ყველა ხელშემკვრელმა სახელმწიფომ შემდგომი დაყოვნების გარეშე უნდა მიიღოს კანონმდებლობა, რომელიც სასამართლოს მიერ კონვენციის დარღვევის დადგენის შედეგად ნებას რთავს საქმის გადასიჯვავზე ან ხელახალ წარმოებაზე.“

15.2. საქართველოს კანონმდებლობა

საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლის მე-4 პუნქტის თანახმად, „არავის არ შეიძლება განმეორებით დაედოს მსჯავრი ერთი და იმავე დანაშაულისთვის.“

კონსტიტუციური დებულება, რომელიც მხოლოდ მსჯავრდების აკრძალვას ეხება, ცხადია, ვერ გამორიცხავს ერთი და იმავე დანაშაულისათვის სისხლისსამართლებრივი დევნის ეტაპებს, რომლებიც წინ უძღვის მსჯავრდებას. უფრო მეტიც, იგი არ ითვალისწინებს არანაირ გამონაკლისს ნონ ბის ინ იდემ-ის პრინციპიდან და, შესაბამისად, იმ სისხლის სამართლის საპროცესო ნორმების არაკონსტიტუციურობის საკითხის წამოჭრის პოტენციურ პრობლემას ქმნის, რომლებიც ითვალისწინებენ ამ გამონაკლისებს და სრულ შესაბამისობაშია კონვენციასთან მე-4 მუხლის მე-2 პუნქტის ძალით.⁷⁴⁷

საგანგებო ან საომარი მდგომარეობის დროს, კონსტიტუციის 46-ე მუხლის პირველი პუნქტის შესაბამისად, საქართველოს პრეზიდენტს უფლება აქვს, შეზღუდოს განსაზღვრული მუხლებით გათვალისწინებული კონსტიტუციური უფლებები და თავისუფლებები. პირის უფლება, არ იყოს მსჯავრდებული ორჯერ ერთი და იმავე დანაშაულისათვის, არ არის იმ უფლებათა რიგში, რომელთა შეზღუდვაც დაშვებულია.

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი პირდაპირ არ განსაზღვრავს პირის უფლებას, არ იყოს მსჯავრდებული ორჯერ ერთი და იმავე დანაშაულისათვის, მაგრამ 28-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის მ) და ნ) ქვეპუნქტები განსაზღვრავს სისხლის სამართლის საქმისა და სისხლისსამართლებრივი დევნის აღძვრაზე უარის თქმისა და სისხლისსამართლებრივი დევნის შეწყვეტის საფუძვლებს. პირველი ნაწილის მ) ქვეპუნქტით, სისხლის სამართლის საქმე არ შეიძლება აღიძრას, ხოლო აღძრული უნდა შეწყდეს, თუკი არსებობს კანონიერ ძალაში შესული განაჩენი იმავე ბრალდების გამო, ანდა სასამართლოს (მოსამართლის) განჩინება (დადგენილება) იმავე ბრალდებით აღძრული სისხლის სამართლის საქმის შეწყვეტის თაობაზე. ნ) ქვეპუნქტით სისხლის სამართლის საქმე არ უნდა აღიძრას, ხოლო აღძრული საქმე შეწყდეს, თუკი არსებობს მოკვლევის ორგანოს, გამომძიებლის ან პროკურორის დადგენილება სისხლის სამართლის საქმის შეწყვეტის ან სისხლის სამართლის საქმის აღძვრაზე უარის თქმის თაობაზე იმავე ბრალდებით. მუხლის მე-8 ნაწილი ითვალისწინებს სააპელაციო ან საკასაციო სასამართლოში საქმის შეწყვეტის ვალდებულებას, საქმის განხილვის განმავლობაში აღნიშნული რომელიმე გარემოების გამოვლენის შემთხვევაში.

ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსით გათვალისწინებული სამართალდარღვევისათვის ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობა დგება, თუ ეს

747 იხ. დასკვნები და რეკომენდაციები, 15.3.ა).

დარღვევა თავისი ხასიათით მოქმედი კანონმდებლობის შესაბამისად სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობას არ იწვევს (მე-10 მუხლის მე-2 ნაწილი). ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსი ითვალისწინებს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევაზე საქმის წარმოების დაწყების დაუშვებლობას და დაწყებული საქმის შეწყვეტას იმავე ფაქტზე პირის მიმართ ადმინისტრაციული სახდელის დადების შესახებ კომპეტენტური ორგანოს (თანამდებობის პირის) დადგენილების, ან ამხანაგური სასამართლოს გაუუქმებელი გადაწყვეტილების, ან საქმის შეწყვეტის შესახებ გაუუქმებელი გადაწყვეტილების, აგრეთვე იმავე ფაქტზე სისხლის სამართლის საქმის არსებობის შემთხვევაში (232-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის მე-8 ქვეპუნქტი). მაგრამ სისხლის სამართლის საქმის აღძვრაზე უარის თქმის ან სისხლის სამართლის საქმის შეწყვეტის შემთხვევაში, როცა ქმედებაში ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის ნიშნებია, შეიძლება დადგეს ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობა (38-ე მუხლის მე-2 ნაწილი).

სახელმწიფოს მეთაურის 1994 წლის 2 სექტემბრის ბრძანებულებით დამტკიცებული საქართველოს შეიარაღებული ძალების სადისციპლინო წესდების 42-ე მუხლის თანახმად, სამხედრო მოსამსახურე, რომელსაც ჩადენილი დანაშაულისათვის დისციპლინური სასჯელი შეუფარდეს, სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობისაგან არ თავისუფლდება. იმ ფაქტის მხედველობაში მიღებით, რომ დისციპლინურ სასჯელს შეიძლება შეადგენდეს ჰაუპტვახტში მოთავსებით 10 დღემდე პატიმრობა, დებულების აღნიშნული ნორმა მე-4 მუხლს არღვევს. იმავდროულად, დებულების 77-ე მუხლი კრძალავს ერთი და იმავე გადაცდომისათვის „რამდენჯერმე“ დასჯას.⁷⁴⁸

15.2.2. ბამონაკლისაჰი *NON BIS IN IDEM*-ის პრინციპიდან საქართველოს კანონმდებლობაში

თუმცა საქართველოს კონსტიტუცია *non bis in idem*-ის პრინციპს ყოველგვარი შეზღუდვის გარეშე ითვალისწინებს, სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი შეიცავს ფაქტობრივი და სამართლებრივი გარემოებების ორ ჯგუფს, რომლებმაც შეიძლება განაპირობოს ძალაში შესული განაჩენის გადასინჯვა. სახელდობრ, სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი განასხვავებს ახლად აღმოჩენილ და ახლად გამოვლენილ გარემოებებს.

პირველი ჯგუფი შედგება იმ გარემოებებისაგან, რომლებიც სამართალწარმოებაში დაშვებულ ხარვეზზე მიუთითებენ: ა) როცა სასამართლოს კანონიერ ძალაში შესული განაჩენით დადგენილია, რომ ყალბია მონმის ჩვენება ან ექსპერტის დასკვნა, ან სხვა მტკიცებულება, რომელიც საფუძვლად დაედო განაჩენს ან განჩინებას; ბ) სასამართლოს კანონიერ ძალაში შესული განაჩენით დადგენილია მოსამართლის, მომკვლევის, გამომძიებლის ან პროკურორის მიერ საქმის განხილვისას ჩადენილი დანაშაულებრივი ქმედება; გ) სხვა გარემოება, რომელიც არ იყო სასამართლოსათვის ცნობილი განაჩენის გამოტანისას და ცალკე აღებული თუ სხვა დადგენილ გარემოებებთან ერთად ამტკიცებს მსჯავრდებულის უდანაშაულობას ან მის მიერ იმ დანაშაულზე უფრო მსუბუქი ან უფრო მძიმე დანაშაულის ჩადენას, რომლისთვისაც მას მსჯავრი დაედო, აგრეთვე ამტკიცებს

748 იხ. დასკვნები და რეკომენდაციები, 15.3.ბ).

გამართლებულის ან იმ პირის ბრალეულობას, რომლის მიმართაც საქმე შეწყვეტილი იყო; დ) გარემოებები, რომლებიც მოწმობენ კანონიერ ძალაში შესული განაჩენის დამდგენი სასამართლოს უკანონო შემადგენლობას, იმ მტკიცებულებათა დაუშვებლობას, რომლებიც საფუძვლად დაედო განაჩენს.

ახლად გამოვლენილი გარემოებები: ა) საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება, რომელმაც არაკონსტიტუციურად ცნო კანონიერ ძალაში შესული განაჩენის დროს შეფარდებული კანონი; ბ) ახალი კანონის მიღება, რომელიც აუქმებს ან ამსუბუქებს სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას.

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსით ახლად აღმოჩენილი და ახლად გამოვლენილი გარემოებების საფუძველზე შეიძლება გადასინჯულ იქნეს როგორც გამამართლებელი, ისე გამამტყუნებელი განაჩენი გამართლებული ან მსჯავრებული პირის საზიანოდ, თუმცა სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი ამისათვის ვადებს ადგენს. ასეთ შემთხვევაში განაჩენი შეიძლება გასაჩივრდეს ერთი წლის განმავლობაში, შესაბამისად, უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატისათვის, ავტონომიური რესპუბლიკის უმაღლესი სასამართლოს პრეზიდიუმისათვის ან გენერალური პროკურორისათვის ახლად აღმოჩენილ ან ახლად გამოვლენილ გარემოებათა დადგენის შესახებ საჩივრით ან თხოვნით მიმართვიდან. კოდექსი არ ადგენს არანაირ ვადას ახლად აღმოჩენილი ან ახლად გამოვლენილი გარემოებების გამო სასამართლო გადაწყვეტილების მსჯავრდებულის სასარგებლოდ გასაჩივრებისათვის (601-ე მუხლი).

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი დეტალურად ითვალისწინებს საქმეთა გადასინჯვის მექანიზმს.

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 594-ე მუხლის 1-ლი ნაწილით, საქართველოს საერთო სასამართლოების მიერ გამოტანილი კანონიერ ძალაში შესული განაჩენის, ახლად აღმოჩენილი გარემოებების გამო, გადასინჯვის შესახებ საჩივარი შეტანილ უნდა იქნეს გენერალურ პროკურორთან, ხოლო ავტონომიური რესპუბლიკების საერთო სასამართლოების კანონიერ ძალაში შესული განაჩენების გადასინჯვის შესახებ შესაბამისი ავტონომიური რესპუბლიკის პროკურორთან, მაშინ როდესაც საჩივარი, ახლად გამოვლენილი გარემოებების გამო, სასამართლოს საბოლოო განაჩენის გადასინჯვის თაობაზე უნდა პირდაპირ შეტანილ იქნეს საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატაში ან ავტონომიური რესპუბლიკების უმაღლეს სასამართლოთა პრეზიდიუმებში შესაბამისად (594-ე მუხლის მე-2 ნაწილი). პირველ შემთხვევაში პროკურორებს უფლება აქვთ, გამოითხოვონ შესაბამისი სისხლის სამართლის საქმე და განაჩენი, საჩივრის დასაბუთებულობის შემთხვევაში აღძრავენ წარმოებას და გამოძიებას ავალდებენ პროკურორს ან გამოძიებელს. საჩივრის შემონება ხდება კოდექსით გათვალისწინებული საგამოძიებო მოქმედებათა შესრულების გზით. თუ დადგინდება საქმის გადასინჯვის საფუძველი, შესაბამისი გამოძიებელი თუ პროკურორი ადგენს მოტივირებულ დასკვნას გადასინჯვის აუცილებლობაზე, რომელსაც ამტკიცებს გენერალური პროკურორი. შესაბამის პროკურორს შეაქვს წარდგინება საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატაში ან ავტონომიური რესპუბლიკის უმაღლესი სასამართლოს პრეზიდიუმში. გენერალური პროკურორიც და ავტონომიური რესპუბლიკების პროკურორებიც უფლებამოსილნი არიან, წარდგინება საკუთარი ინიციატივით შეიტანონ (596-ე მუხლი).

15.2.3. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ გადაწყვეტილი საქმეების გადასინჯვა და ხელახალი წარმოება

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი არ ითვალისწინებს არანაირ დებულებას ევროპული სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილების შემდეგ საქმის გადასინჯვისა თუ ხელახალი წარმოების თაობაზე. რაც შეეხება სამოქალაქო საპროცესო კოდექსს, სასამართლოს კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილება შეიძლება გასაჩივრდეს ახლად აღმოჩენილი გარემოებების გამო საქმის ხელახალი გახსნის მოთხოვნით. 423-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის ე) ქვეპუნქტით, ასეთი გარემოება შეიძლება იყოს „სასამართლოს გადაწყვეტილება“. იმის გამო, რომ საქართველოს წინააღმდეგ ჯერ ევროპულ სასამართლოს გადაწყვეტილება არ მიუღია, საქართველოს საერთო სასამართლოებს არ ჰქონიათ შესაძლებლობა, დაედგინათ, მოიაზრება თუ არა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება 423-ე მუხლში.⁷⁴⁹

15.3. დასკვნები და რეკომენდაციები

საქართველოს კანონმდებლობა მეტწილად შეესატყვისება კონვენციის მე-7 ოქმის მე-4 მუხლს. თუმცა სასურველია შემდეგი რეკომენდაციების გათვალისწინება:

- ა) რეკომენდებულია, კონსტიტუციური დებულება კრძალავდეს პირის სისხლისსამართლებრივ დევნასა და დასჯას ერთი და იმავე დანაშაულისათვის, გარდა კანონით გათვალისწინებული შემთხვევებისა და წესისა;
- ბ) რეკომენდებულია სადისციპლინო წესდებაში შესწორების შეტანა ზემოთ განხილული შეუსაბამობის გათვალისწინებით.;
- გ) რეკომენდებულია, სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი და სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი პირდაპირ ითვალისწინებდეს ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებას, როგორც საფუძველს, შესაბამისად, განაჩენის გადასინჯვისა და საქმის ხელახალი გახსნისთვის.

⁷⁴⁹ იხ. დასკვნები და რეკომენდაციები, 15.3.გ).

16. მე-12 ოქმის 1-ლი მუხლი – დისკრიმინაციის ზოგადად აკრძალვა

16.1. ევროპული კონვენცია და მისი განმარტება

მე-12 ოქმის 1-ლი მუხლის თანახმად:

- „1. კანონით დადგენილი ნებისმიერი უფლებით სარგებლობა უზრუნველყოფილია დისკრიმინაციის გარეშე ნებისმიერ ისეთ საფუძველზე, როგორცაა სქესი, რასა, კანის ფერი, ენა, რელიგია, პოლიტიკური ან სხვა შეხედულება, ეროვნული ან სოციალური წარმოშობა, ეროვნული უმცირესობისადმი კუთვნილება, ქონება, დაბადება ან სხვა სტატუსი.
2. არავინ შეიძლება იქნეს დისკრიმინირებული ნებისმიერი საჯარო ხელისუფლების მიერ 1-ლ პუნქტში აღნიშნულ ნებისმიერ საფუძველზე.“

უნდა აღინიშნოს, რომ მე-12 ოქმის 1-ლ მუხლთან მიმართებით პრეცედენტული სამართალი არ არსებობს, ვინაიდან ოქმი ჯერჯერობით არ არის ძალაში შესული, თუმცა მაინც შეიძლება გაკეთდეს გარკვეული კომენტარები ამ მუხლის მნიშვნელობასთან დაკავშირებით. ფაქტობრივად, იგი განიხილავს დისკრიმინაციის აკრძალვას ფართო გაგებით, როგორც ზოგად წესს, და ეს პრინციპი ვრცელდება სახელმწიფოს იურისდიქციაში მყოფ ნებისმიერ პირზე. წინამდებარე მუხლის თანახმად, დისკრიმინაციის აკრძალვა მოიცავს „კანონით დადგენილ ნებისმიერ უფლებას“, ე.ი. მოიცავს არა მხოლოდ კონვენციით გათვალისწინებულ უფლებებსა და თავისუფლებებს, არამედ [ეროვნული კანონმდებლობით გათვალისწინებულ] ადამიანის უფლებათა მთელ სპექტრს, მათ შორის ეკონომიკურ, სოციალურ და კულტურულ უფლებებს. ამასთან, უნდა გვახსოვდეს, რომ ეს მუხლი არ გამორიცხავს განსხვავებულ მოპყრობას განსხვავებულ ვითარებაში, რაც არ შეიძლება დისკრიმინაციად ჩაითვალოს.

განსახილველი მუხლის კონტექსტში საჭიროა გავითვალისწინოთ ქართველ ექსპერტთა ჯგუფის მიერ მომზადებული წინა ნაშრომი, რომელიც ეხებოდა ეროვნული კანონმდებლობის შესაბამისობას კონვენციისა და თანდართული ოქმების მოთხოვნებთან.⁷⁵⁰ 2001 წლის შესაბამისობასთან დაკავშირებული ნაშრომი ასევე მოიცავს კონვენციის მე-14 მუხლს, რომელიც განსაზღვრავს დისკრიმინაციის აკრძალვას კონვენციით დაცულ უფლებებსა და თავისუფლებებთან მიმართებით.⁷⁵¹ ხსენებულიდან გამომდინარე, მიზანშეწონილად მიგვაჩნია

750 A Study on the Compatibility of Georgian Law with the Requirements of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and its Protocols: Pilot Project, prepared by A.Kakhniashvili, A. Nalbandov, G. Tskrialashvili, HRCAD(2001)2, 2001.

751 იქვე, გვ. 64-70.

მოკლედ, კიდევ ერთხელ, წარმოვაჩინოთ ამ საკითხთან დაკავშირებული ყველაზე მნიშვნელოვანი სამართლებრივი დებულებები.

ამავე დროს, წინამდებარე ნაშრომში, უმცირესობათა უფლებების დაცვისა და რეალური თანასწორობის მიღწევის მიზნით განხორციელებული პოზიტიური ქმედებების პრინციპის გათვალისწინებით, განხილული იქნება ამ საკითხის განვითარებასთან დაკავშირებული უახლესი წარმატებები.

2002 წლის მარტში გაეროს ადამიანის უფლებათა კომიტეტმა 1986-ე და 1987-ე სხდომებზე განიხილა საქართველოს მეორე პერიოდული მოხსენება სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა საერთაშორისო პაქტის იმპლემენტაციის შესახებ და შეიმუშავა საბოლოო დასკვნები და რეკომენდაციები⁷⁵². მე-19 პუნქტის თანახმად:

„კომიტეტი გამოხატავს შეშფოთებას იმ წინააღმდეგობებთან დაკავშირებით, რომლებიც ხვდებოდა უმცირესობებს თავიანთი კულტურული, რელიგიური თუ პოლიტიკური უფლებების სრული განხორციელებისას.

ხელშემკვრელმა მხარე სახელმწიფომ უნდა უზრუნველყოს, რომ ეთნიკური, რელიგიური და ენობრივი უმცირესობების ყველა წევრი ეფექტურად იყოს დაცული დისკრიმინაციისაგან. ამასთან, უმცირესობათა წევრებს საშუალება უნდა ჰქონდეთ ისარგებლონ საკუთარი კულტურით და გამოიყენონ საკუთარი ენა...“

კომიტეტმა ასევე ღრმა შეშფოთება გამოხატა საქართველოში რელიგიური შეუწყნარებლობისა და სხვადასხვა რელიგიური უმცირესობის, განსაკუთრებით იელოვას მოწმეების, შვეინროების ფაქტების რიცხვის ზრდასთან დაკავშირებით და მოუწოდა ხელშემკვრელ მხარე სახელმწიფოს აუცილებელი ღონისძიებების გატარებისაკენ, რათა უზრუნველყოფილი იყოს აზრის, სინდისისა და რელიგიის თავისუფლება.⁷⁵³

16.2. საქართველოს კანონმდებლობა

16.2.1 სახელმწიფოს იურიდიული პირის მფლობელის ყველა პირის უფლებების პატივისცემა და განხორციელება

საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 მუხლი ადგენს, რომ ყველა ადამიანი დაბადებით თავისუფალია და კანონის წინაშე თანასწორია, განურჩევლად რასისა, კანის ფერისა, ენისა, სქესისა, რელიგიისა, პოლიტიკური და სხვა შეხედულებებისა, ეროვნული, ეთნიკური და სოციალური კუთვნილებისა, წარმოშობისა, ქონებრივი და ნოდებრივი მდგომარეობისა თუ საცხოვრებელი ადგილისა.

კონსტიტუციის თანახმად, საქართველოს მოქალაქენი სარგებლობენ თანაბარი უფლებებით ქვეყნის სოციალურ, ეკონომიკურ, კულტურულ და პოლიტიკურ

752 იხ. დოკუმენტი CCPR/CO/74/GEO.

753 აზრის, სინდისისა და რელიგიის თავისუფლებასთან დაკავშირებული საქართველოს კანონმდებლობის დეტალური განხილვისათვის იხილეთ ევროპული კონვენციის მე-9 მუხლის ანალიზი.

ცხოვრებაში, განურჩევლად მათი ეროვნული, ეთნიკური, რელიგიური თუ ენობრივი კუთვნილებისა. საერთაშორისო სამართლის საყოველთაოდ აღიარებული პრინციპებისა და ნორმების შესაბამისად მათ უფლება აქვთ, თავისუფლად, ყოველგვარი დისკრიმინაციისა და ჩარევის გარეშე განავითარონ თავიანთი კულტურა, ისარგებლონ მშობლიური ენით პირად და საზოგადო ცხოვრებაში (38-ე მუხლის 1-ლი პუნქტი).

ამ კონტექსტში მიზანშეწონილია, კვლავაც გავიხსენოთ შემდეგი: კონვენციის მე-14 მუხლთან დაკავშირებით 2001 წლის შესაბამისობის შესახებ ნაშრომში შემოთავაზებულ იქნა რამდენიმე შესწორება კონსტიტუციის მე-14 და 38-ე მუხლებში არსებული ხარვეზების აღმოფხვრის მიზნით. აღსანიშნავია ის გარემოება, რომ ხსენებული წინამდებარე ჯერჯერობით არ გამხდარა განხილვის საგანი. შესაბამისად, წინამდებარე ნაშრომშიც ხდება მათი გამეორება: „შემდეგი შესწორებები უნდა იქნეს შეტანილი კონსტიტუციის მე-14 მუხლში: ა) დაემატოს კრიტერიუმი „დაბადება“ და ბ) დაემატოს ბლანკეტური ნორმა „ან სხვა სტატუსთან“ დაკავშირებით.

კონსტიტუციის 85-ე მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად, იმ რაიონებში, სადაც მოსახლეობა ვერ ფლობს სახელმწიფო ენას, უზრუნველყოფილია სახელმწიფო ენის შესწავლისა და სამართალწარმოებასთან დაკავშირებული საკითხების გადამწყვეტა. კონსტიტუციის ტექსტში ამგვარი დებულების არსებობა შეიძლება განვიხილოთ როგორც საბჭოური პერიოდის გადმონაშთი, როდესაც რუსული (და არა ქართული) ენა ასრულებდა ეროვნებათშორის ურთიერთობათა საშუალების როლს საქართველოში მცხოვრები უმცირესობებისათვის.

კონსტიტუცია უზრუნველყოფს დისკრიმინაციის აკრძალვის პრინციპის დაცვას მოქალაქეობის არმქონე პირებთან მიმართებითაც. იგი აცხადებს, რომ საქართველოში მცხოვრებ უცხოელ მოქალაქეებსა და მოქალაქეობის არმქონე პირებს საქართველოს მოქალაქის თანაბარი უფლებანი და მოვალეობანი აქვთ, გარდა კონსტიტუციითა და კანონით გათვალისწინებული გამონაკლისებისა (47-ე მუხლის 1-ლი პუნქტი).

კონსტიტუციაში წარმოდგენილი ერთ-ერთი ამგვარი გამონაკლისია სახელმწიფოს უფლებამოსილება, დაანესოს უცხო ქვეყნის მოქალაქეთა და მოქალაქეობის არმქონე პირთა პოლიტიკური საქმიანობის შეზღუდვა (27-ე მუხლი).

წინამდებარე მუხლის კონტექსტში მიზანშეწონილია, კვლავ გავიმეოროთ, რომ კონსტიტუციის II თავით გარანტირებული ადამიანის უფლებები და თავისუფლებები შეიძლება ორ ჯგუფად დაიყოს: უფლებები და თავისუფლებები, რომლითაც სარგებლობა შეუძლია ყველას და უფლებები და თავისუფლებები, რომლითაც სარგებლობა შეუძლიათ მხოლოდ მოქალაქეებს.⁷⁵⁴

16.2.2. ზოგიერთი სამართლებრივი ხარვეზის აღმოფხვრის აუცილებლობის შესახებ

2001 წლის მარტში რასობრივი დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აკრძალვის შესახებ გაეროს კომიტეტმა განიხილა საქართველოს პირველადი მოხსენება შე-

754 ამ საკითხთან მიმართებით დეტალური ინფორმაცია იხილეთ 1-ლ მუხლთან დაკავშირებულ ანალიზში.

საბამისი კონვენციის იმპლემენტაციის შესახებ⁷⁵⁵ და მიიღო დასკვნითი შენიშვნები და რეკომენდაციები.⁷⁵⁶ კერძოდ, კომიტეტმა შემფოთება გამოთქვა შემდეგი გარემოების გამო:

- საქართველოს პარლამენტს არ მიუღია ეროვნულ უმცირესობებთან დაკავშირებული კანონი;
- არ არსებობს კანონმდებლობაში ისეთი დებულებები, რომლებიც მკაფიოდ კრძალავს ეროვნული, რასობრივი ან რელიგიური შუღლის გაღვივებას;
- პარლამენტსა და ხელისუფლების ადგილობრივ ორგანოებში არასაკმარისად არიან წარმოდგენილი ეთნიკური უმცირესობები.

საქართველოს პარლამენტს ჯერჯერობით არ მიუღია კანონი ეროვნული უმცირესობების შესახებ. არ გადაუდგამს პრაქტიკული ნაბიჯები ეთნიკურ უმცირესობათა წარმომადგენლობის გაზრდის მიზნით. მიუხედავად ამისა, გარკვეული პოზიტიური ძვრები, რომლებიც აღინიშნება, განხილულია ქვემოთ.

როგორც ეს ნახსენები იყო 2001 წლის შესაბამისობის შესახებ ნაშრომში ევროპული კონვენციის მე-14 მუხლთან დაკავშირებით, „უნდა აღინიშნოს, რომ ნორმა, რომლის თანახმადაც მოხდებოდა ნებისმიერი ფორმით რასობრივი მტრობის წაქეზებასთან დაკავშირებული დანაშაულის განსაზღვრა (სისხლის სამართლის ადრემოქმედი კოდექსის 75-ე მუხლი), ამოღებულია სისხლის სამართლის ახალი კოდექსიდან. ჩვენი აზრით, ასევე გონივრული იქნებოდა ხსენებული მუხლის შეტანა ახალ კოდექსში.⁷⁵⁷ გარდა ამისა, შემოთავაზებულ იქნა შემდეგი რეკომენდაცია: „სისხლის სამართლის კოდექსში შეტანილ უნდა იქნეს დამატებითი მუხლი, რომლის თანახმადაც ეროვნული, ეთნიკური, რელიგიური და სხვა სახის მტრობა დასჯადი იქნება“.⁷⁵⁸

„საქართველოში ადამიანის უფლებათა დაცვის განმტკიცების ღონისძიებათა შესახებ“ საქართველოს პრეზიდენტის №240 ბრძანებულების თანახმად, იუსტიციის სამინისტროს დაევალა, „მომზადოს კანონპროექტი, ეთნიკური და რასობრივი მტრობის ან შუღლის გაღვივების, მოქალაქეთა ეთნიკური ან რასობრივი კუთვნილების მიხედვით მათი უფლებების პირდაპირი თუ ირიბი შეზღუდვის დანაშაულად აღიარებისა და ამ დანაშაულისათვის შესაბამისი სანქციების გათვალისწინების თაობაზე სისხლის სამართლის კოდექსში ცვლილებების შეტანის შესახებ“. ამასთან, აღსანიშნავია ის გარემოება, რომ 2003 წლის მარტში საქართველოს მთავრობამ განიხილა და მოინონა სისხლის სამართლის კოდექსში შესატანი ცვლილებები, რომლის თანახმადაც, კოდექსში შევა ახალი მუხლი (1421 – „რასობრივი დისკრიმინაცია“). ხსენებული მუხლი შეიცავს დისკრიმინაციის განსაზღვრებას, რომელიც შეესაბამება რასობრივი დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აკრძალვის შესახებ გაეროს კონვენციაში წარმოდგენილ ამ ტერმინის განმარტებას და ითვალისწინებს შესაბამის სანქციას: 3-დან 10 წლამდე (დამამძ-

755 იხ. დოკუმენტი CERD/C/369/Add.1.

756 იხ. დოკუმენტი CERD/C/304/Add.120.

757 A Study on the Compatibility of Georgian Law with the Requirements of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and its Protocols: Pilot Project, prepared by A.Kakhniashvili, A. Nalbandov, G. Tskrialashvili, HRCAD(2001)2, 2001.

758 იქვე, გვ. 70.

იმებელი გარემოებების გათვალისწინებით) თავისუფლების აღკვეთას. საქართველოს პრეზიდენტმა წარუდგინა აღნიშნული ცვლილების პროექტი პარლამენტს, შემდგომში მისი მიღების მიზნით. სასურველია, რომ ხსენებული განხორციელდეს მაქსიმალურად მოკლე ვადებში.

2002 წლის 21 ივნისს ძალაში შევიდა „სამხედრო სავალდებულო სამსახურის გადავადების მოსაკრებლის შესახებ“ საქართველოს კანონი. ხსენებული კანონის თანახმად, წვევამდელს (18-დან 27 წლის ასაკამდე), შესაძლოა, გადაუვადდეს სამხედრო სავალდებულო სამსახურში განვევა იმ შემთხვევაში, თუ იგი გადაიხდის საქართველოს სახელმწიფო ბიუჯეტში შესაბამის მოსაკრებელს. მოსაკრებლის განაკვეთი შეადგენს ყოველწლიურად 200 ლარს (დაახლოებით 90 აშშ-ის დოლარი) ან ერთიანად 2000 ლარს (დაახლოებით 900 აშშ-ის დოლარი). შედეგად, აღნიშნული კანონის გამოყენებით წვევამდელს შეუძლია, საერთოდ აარიდოს თავი სამხედრო სავალდებულო სამსახურს.

კანონის მიღების ძირითადი მიზანი განვევის პროცესში არსებული კორუფციის აღკვეთა იყო. წინა პერიოდში ხშირად სამხედრო სავალდებულო სამსახურისაგან თავის არიდების მიზნით ახალგაზრდები იძულებულნი იყვნენ, შესაბამისი სტრუქტურების წარმომადგენლებისათვის ქრთამი მიეცათ. თავდაცვის სამინისტროსათვის ფინანსური დახმარების გასანევად მიზანშეწონილად იქნა მიჩნეული ხსენებული მსგავსი „გადასახადების“ ლეგალიზაცია: საქმე ის არის, რომ „სამხედრო სავალდებულო სამსახურის გადავადების მოსაკრებლის შესახებ“ საქართველოს კანონით გათვალისწინებული თანხების 80% სამინისტროს სპეციალურ ანგარიშზე ირიცხება. დღესდღეობით, არსებული მონაცემებით, 124-მა წვევამდელმა უკვე გამოიყენა „სამხედრო სავალდებულო სამსახურის გადავადების მოსაკრებლის შესახებ“ კანონი და გადაიხადა შესაბამისი მოსაკრებელი.

გათვალისწინებით კონსტიტუციის დებულებებისა, რომლებიც კრძალავს დისკრიმინაციას, *inter alia*, „ქონებრივი მდგომარეობის“ (მე-14 მუხლი) საფუძველზე, შესაძლებელია, ვივარაუდოთ, რომ ეს კანონი არ შეესაბამება მე-12 ოქმის 1-ლი მუხლის მოთხოვნებს, რომელთა თანახმადაც: „კანონით დადგენილი ნებისმიერი უფლებით სარგებლობა უზრუნველყოფილია დისკრიმინაციის გარეშე ნებისმიერ ისეთ საფუძველზე, როგორიცაა [...] ქონება [...] ან სხვა სტატუსი“. შესაბამისად, „სამხედრო სავალდებულო სამსახურის გადავადების მოსაკრებლის შესახებ“ კანონი შესაძლოა ჩაითვალოს როგორც დისკრიმინაციული.

16.2.3. ეროვნულ უმცირესობათა დაცვის შესახებ ჩარჩო კონვენცია და სპეციალური კანონის მიღების საკითხი

როგორც ეს აღნიშნულ იქნა 2001 წლის შესაბამისობის შესახებ ნაშრომში, 2000 წლის 21 იანვარს საქართველომ ხელი მოაწერა ეროვნულ უმცირესობათა დაცვის შესახებ ჩარჩო კონვენციას, რომელიც საქართველოსათვის ძალაში შევიდოდა ქვეყნის პარლამენტის მიერ მისი რატიფიცირების შემდგომ. ჩარჩო კონვენციიდან გამომდინარე, იმ პოლიტიკურ ვალდებულებათა შესაბამისად, რომლებიც საქართველომ აიღო ევროპის საბჭოში განეწიანებისას, 2001 წლის აპრილამდე მიღებული უნდა ყოფილიყო „ეროვნულ უმცირესობათა დაცვის შესახებ“ კანონი.

სამწუხაროდ, ამ კონვენციის რატიფიცირება, ისევე როგორც ეროვნულ უმცირესობათა დაცვის საკითხებთან დაკავშირებული საკანონმდებლო აქტის მიღე-

ბა, დღემდე ვერ მოხერხდა. საქმე ის არის, რომ კომპეტენტურ სახელმწიფო სტრუქტურებს (როგორც საკანონმდებლო, ასევე აღმასრულებელს) არ გააჩნიათ ერთიანი მიდგომა ამგვარი კანონის მიღების საჭიროებასთან დაკავშირებით. ხსენებული საკითხის ირგვლივ მოსაზრებები კვლავ განსხვავდება, რაც შესაძლოა აიხსნას კონვენციის არსის არასაკმარისი აღქმით. განსხვავებით ადამიანის უფლებათა სხვა საერთაშორისო აქტებისაგან, რომელთა მხარედაც გვევლინება საქართველო, ეროვნულ უმცირესობათა დაცვის შესახებ ჩარჩო კონვენცია არ არის თვითაღსრულებადი აქტი, ე.ი. მისი იმპლემენტაცია შესაძლებელია მხოლოდ შესაბამისი ეროვნული კანონმდებლობისა და პრაქტიკის საშუალებით. არსებობს მყარი საფუძველი, რათა ვივარაუდოთ, რომ საქართველოს მოქმედი კანონმდებლობა სრულად ვერ ასახავს უმცირესობების უფლებათა და თავისუფლებათა იმ სპექტრს, რომელიც წარმოდგენილია კონვენციაში. კერძოდ, ეს ეხება მმართველობით ორგანოებთან კავშირის წარმოების შესაძლებლობას მშობლიური ენის, ტოპონიმიური მინიშნებებისა თუ სხვა საშუალებით. სწორედ ამიტომ ძალზე მნიშვნელოვანია, რომ ეროვნულ უმცირესობათა დაცვის შესახებ ჩარჩო კონვენციის რატიფიცირებას თან მოჰყვეს შესაბამისი ეროვნული საკანონმდებლო აქტის (აქტების) მიღება ეროვნულ დონეზე კონვენციის იმპლემენტაციის მიზნით.

ჩვენს ხელთ არსებული უახლესი ინფორმაციის თანახმად, სამოქალაქო ინტეგრაციის საპარლამენტო კომიტეტი აპირებს, წარუდგინოს ქართველ კანონმდებლებს დოკუმენტის პროექტი სახელწოდებით – „საქართველოში ეროვნული უმცირესობების ინტეგრაციის პოლიტიკის კონცეფცია“. ამ სამართლებრივი აქტის მიზანია, უზრუნველყოს საქართველოში უმცირესობათა უფლებების უკეთ დაცვა და ხელშეწყობა ჩარჩო კონვენციის დებულებათა შესაბამისად. ნებისმიერ შემთხვევაში, გადაუდებელი აუცილებლობაა როგორც კონვენციის რატიფიცირება, ასევე მისი იმპლემენტაციისათვის საჭირო კანონმდებლობის მიღება.

საკითხისადმი ამგვარი მიდგომის განმტკიცების მიზნით, მიზანშეწონილია მოვიშველიოთ რასობრივი დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აკრძალვის შესახებ გაეროს კომიტეტის მოსაზრება, რომელიც მან გამოთქვა CERD-ის შესაბამისად საქართველოს პირველადი მოხსენების განხილვის პროცესში: „კონვენციის (CERD) მე-5 მუხლის იმპლემენტაციის კონტექსტში კომიტეტი შემფოთებით აღნიშნავს ეროვნულ უმცირესობათა არასაკმარისად წარმოდგენას პარლამენტში. კომიტეტი გამოთქვამს შემფოთებას იმ ფაქტთან დაკავშირებით, რომ არსებობს გარკვეული ბარიერები უმცირესობათა მონაწილეობისათვის პოლიტიკურ დანერგვებულებში. მაგალითად, აღსანიშნავია ადგილობრივ აღმასრულებელ სტრუქტურებში უმცირესობათა მონაწილეობის შეზღუდვა, რაც განპირობებულია ქართული ენის არასათანადო ცოდნით. კომიტეტი იძლევა რეკომენდაციას, რომ ხელშემკვრელმა სახელმწიფომ გადადგას ყველა აუცილებელი ნაბიჯი, რათა პარლამენტსა და ხელისუფლების ადგილობრივ ორგანოებში გაიზარდოს ეროვნულ უმცირესობათა წარმომადგენლების რიცხვი“.

გარდა ამისა, კომიტეტმა მკაფიოდ ჩამოაყალიბა თავისი პოზიცია, როცა განაცხადა: „კომიტეტი მოუწოდებს წევრ სახელმწიფოს, კვლავაც აღმოუჩინოს მხარდაჭერა ამ პროცესს და მიიღოს კანონმდებლობა უმცირესობათა შესახებ“.

ცხადია, რომ კომიტეტის აღნიშნული მოსაზრებები ნათლად მიუთითებს იმ პრობლემებზე, რომლებიც გადაჭრილ უნდა იქნეს საქართველოს კანონმდებლო-

ბისა და პრაქტიკის საშუალებით. ამ კონტექსტში მიზანშეწონილია, ხაზი გავუსვათ იმ პოზიტიური ღონისძიებების განხორციელების მნიშვნელობას, რომელთა მიზანიც მოსახლეობის უმრავლესობასა და ქვეყანაში მცხოვრებ უმცირესობათა შორის ჭეშმარიტი თანასწორობის მიღწევაა. ხაზგასმით უნდა აღინიშნოს, რომ თანასწორობის მიღწევაზე მსჯელობისას არა მხოლოდ თანაბარი შესაძლებლობები, არამედ საბოლოო შედეგებიც იგულისხმება.

წინამდებარე ნაშრომის ბოლო ეტაპზე მუშაობისას საქართველოში საკმაოდ ღირსშესანიშნავი ნორმატიული აქტი გამოიცა, რომელიც პირდაპირ კავშირშია განსახილველ საკითხთან. სახელდობრ, 2003 წლის მარტის დასაწყისში საქართველოს პრეზიდენტმა გამოსცა №68 ბრძანებულება „საქართველოს მოსახლეობის სხვადასხვა ჯგუფის უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვის განმტკიცების 2003-2005 წლების სამოქმედო გეგმის დამტკიცების შესახებ“. ხსენებული ბრძანებულების პრეამბულის თანახმად: „საქართველო მრავალეროვანი ქვეყანაა, რომელსაც ეროვნებათა მეგობრული თანაცხოვრების საუკეთესო ტრადიციები და რელიგიური შემწყნარებლობის მრავალსაუკუნოვანი ისტორია აქვს. ამიტომ არსებული მდგომარეობის გაუმჯობესება, შეუპოვარი ბრძოლა ყველა სახის (მათ შორის რელიგიური ნიშნით) დისკრიმინაციის წინააღმდეგ, მოსახლეობის სხვადასხვა ჯგუფის უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვა სახელმწიფოებრივი განვითარების ერთ-ერთი უმთავრესი წინაპირობაა“. აღნიშნული სამოქმედო გეგმა შემდეგ მიზნებს ისახავს:

- არსებულ კანონმდებლობაში ცვლილებების შეტანა და ახალი კანონების შემუშავება საქართველოს მიერ აღებულ საერთაშორისო ვალდებულებათა, ადამიანის უფლებათა სფეროში გაეროს შესაბამის სახელმწიფოებრივ ორგანოთა რეკომენდაციების იმპლემენტაციის უზრუნველყოფისა და შიდა კანონმდებლობის გაეროსა და ევროპის საბჭოს სტანდარტებთან შესაბამისობაში მოყვანის მიზნით;
- საქართველოში მცხოვრები სხვადასხვა ეთნიკური უმცირესობის როლისა და მონაწილეობის გაზრდა გადაწყვეტილების მიღების პროცესში, კერძოდ, სამთავრობო სტრუქტურებში ეროვნულ უმცირესობათა წარმომადგენლობის გაზრდის ხელშეწყობის გზით;
- უმცირესობათა უფლებების დაცვა, სპეციალური მექანიზმების გამოყენებისა და მათთვის ხელმისაწვდომი სამართლებრივი დაცვის საშუალებებთან დაკავშირებული ტრენინგების მოწყობის გზით;
- რელიგიური ექსტრემიზმისა და შეუწყნარებლობის აღმოფხვრა;
- სამოქალაქო ინტეგრაციის პროცესების განმტკიცება;
- უმცირესობათა კულტურული თვითმყოფადობის შენარჩუნება და განვითარება.

ზემოხსენებული მიზნების მისაღწევად სამოქმედო გეგმა მოიცავს მთელ რიგს კონკრეტული ღონისძიებებისას. წინამდებარე პუნქტის კონტექსტში ყურადღებას იმსახურებს იმ ფაქტის აღნიშვნა, რომ, ხსენებული დოკუმენტის შესაბამისად, საქართველოს პარლამენტს ეთხოვა, მოახდინოს „ეროვნულ უმცირესობათა დაცვის შესახებ ჩარჩო კონვენციის“ რატიფიცირება და დაასრულოს „ეროვნულ

უმცირესობათა ინტეგრაციის კონცეფციისა“ და შესაბამისი საკანონმდებლო წინადადებების შემუშავება.

იმ შემთხვევაში, თუკი მოხდება ხსენებული სამოქმედო გეგმის განხორციელება, ეს უკანასკნელი მნიშვნელოვნად შეუწყობს ხელს უმცირესობათა უფლებების დაცვასთან დაკავშირებულ სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულებების რეალიზაციას.

16.2.4. ზომიერთი შენიშვნა ბენდიერული თანასწორობის საკითხთან დაკავშირებით

როგორც ეს წინამდებარე ნაშრომში ზემოთ იქნა აღნიშნული, კონსტიტუციის მე-14 მუხლის თანახმად, ყველა ადამიანი დაბადებით თავისუფალი და კანონის წინაშე თანასწორია, *inter alia*, განურჩევლად სქესისა. ქალთა მდგომარეობასთან მიმართებით ყურადღება უნდა გავამახვილოთ კონსტიტუციის იმ დებულებაზე, რომელიც დედათა უფლებების სამართლებრივი დაცვის გარანტიებს ითვალისწინებს (36-ე მუხლის მე-3 პუნქტი).

ამ ეტაპზე გენდერული თანასწორობის მნიშვნელობიდან გამომდინარე, მიზანშეწონილი იქნებოდა, პირდაპირ გადმოგვეტანა კონსტიტუციაში სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა პაქტის მე-3 მუხლი. ხსენებული შესაბამისობაში იქნებოდა როგორც საქართველოს კანონმდებლობის სულისკვეთებასთან და პირდაპირ მნიშვნელობასთან, ასევე ქვეყნის მიერ ადამიანის უფლებათა სფეროში ნაკისრ საერთაშორისო ვალდებულებებთან.

შესაბამისად, შემდეგი რეკომენდაცია, რომელიც გაკეთდა 2001 წლის შესაბამისობის შესახებ ნაშრომში, ძალაში რჩება: „ქალთა უფლებებისა და გენდერული თანასწორობის შესახებ დებულება ცალკე მუხლად უნდა იყოს წარმოდგენილი კონსტიტუციაში“.

ამ კონტექსტში აღსანიშნავია შემდეგი: მართალია, ადამიანის უფლებათა კომიტეტი ზემოხსენებულ დასკვნებსა და რეკომენდაციებში აღიარებს, რომ „ქალთა თანასწორობის მიღწევის მცდელობებთან დაკავშირებით გარკვეული პროგრესი განხორციელდა პოლიტიკურ და საზოგადოებრივ ცხოვრებაში“, კომიტეტი მაინც შეშფოთებულია იმით, რომ ქალთა წარმომადგენლობის დონე პარლამენტსა და წამყვან თანამდებობებზე საჯარო და კერძო სექტორებში დაბალი რჩება.

კომიტეტის რჩევის თანახმად, ხელშემკვრელმა მხარე სახელმწიფომ უნდა გაატაროს შესაბამისი ღონისძიებები, რათა პარლამენტში, წამყვან თანამდებობებზე, საჯარო და კერძო სექტორში ქალთა წარმომადგენლობა გაიზარდოს, როგორც ამის თაობაზე პაქტის მე-3 მუხლშია აღნიშნული. ამასთან, ხელშემკვრელმა მხარე სახელმწიფომ უნდა განიხილოს ღონისძიებები, მათ შორის საგანმანათლებლო, რომლებიც მიმართული იქნება საზოგადოებაში ქალთა მდგომარეობის გაუმჯობესებისაკენ.

ახლახან ერთ-ერთმა ქართულმა არასამთავრობო ორგანიზაციამ, სახელდობრ „გენდერული განვითარების ასოციაციამ“, შეიმუშავა წინადადებები საქართველოს პარლამენტში ქალთა წარმომადგენლობის გაზრდის მიზნით, თუმცა სადღეისოდ ამ სახის არც ერთი ცვლილება საქართველოს საარჩევნო კანონმდებლობაში არ ყოფილა შეტანილი.

საქართველოში მცხოვრებ უმცირესობათა უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვის განმტკიცების 2003-2005 წლების სამოქმედო გეგმის მიხედვით, საქართველოს პარლამენტს, საქართველოს იუსტიციის სამინისტროსა და ქალთა განვითარების სახელმწიფო პოლიტიკის შემმუშავებელ კომისიასთან ერთად, ეთხოვა, უზრუნველყოს კონსტიტუციის 36-ე მუხლის ახალი რედაქციის შემუშავება, მასში ქალთა უფლებებისა და გენდერული თანასწორობის შესახებ ცალკე დებულებად უზრუნველყოფის მიზნით.

და ბოლოს, ამ საკითხის კონტექსტში უნდა აღინიშნოს, რომ 2001 წლის ბოლოს საქართველოს პარლამენტის თავმჯდომარედ არჩეულ იქნა საკმაოდ ცნობილი პოლიტიკოსი – ქალბატონი.

16.2.5. სამართლებრივი დაცვის არსებული საშუალებები

კონსტიტუციის თანახმად, ყოველ ადამიანს უფლება აქვს, თავის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის მიზნით მიმართოს სასამართლოს. სახელმწიფო, სასამართლოების მეშვეობით, უზრუნველყოფს ყველა პირს სრული კომპენსაციით, რომელსაც არასამართლიანად მიადგა ზიანი სახელმწიფო, თვითმმართველობის ორგანოთა ან თანამდებობის პირთა მიერ (42-ე მუხლის 1-ლი და მე-9 პუნქტები).

დარღვეული უფლებებისა და თავისუფლებების სამართლებრივი დაცვის საშუალებათა შორის საქართველოში პრიორიტეტი ენიჭება სასამართლოებს. თუმცა, უნდა აღინიშნოს, რომ ხსენებული არ უშლის ხელს კანონით გათვალისწინებულ სხვა საშუალებათა გამოყენების შესაძლებლობას.

მე-12 ოქმის 1-ლი მუხლის კონტექსტში შესაძლებელია მოვიშველიოთ საქართველოს პირველადი მოხსენება CERD-ის იმპლემენტაციასთან დაკავშირებით. მოხსენების ის ნაწილი, რომელიც კონვენციის მე-6 მუხლს ეხება, შეიცავს საკმაოდ დეტალურ ინფორმაციას სასამართლო სისტემის სტრუქტურისა და საქმიანობის წესის (283-ე-290-ე პუნქტები), საკონსტიტუციო ზედამხედველობის სამართალწარმოების წესის (291-ე და 292-ე პუნქტები), ადმინისტრაციული სამართალწარმოების (293-ე-295-ე პუნქტები), სამოქალაქო სამართალწარმოების (296-ე და 297-ე პუნქტები), სისხლის სამართალწარმოების (298-ე-302-ე პუნქტები) და სხვა ორგანოებში მასთან დაკავშირებული უფლების შესახებ, რომელიც გულისხმობს სამართალწარმოების აღძვრას ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დარღვევასთან მიმართებით (303-ე და 304-ე პუნქტები).

გარდა ამისა, ნებისმიერ პირს უფლება აქვს, თავისი უფლებებისა და თავისუფლებების დარღვევის შესახებ საჩივრით მიმართოს შესაბამის საკანონმდებლო თუ აღმასრულებელი ხელისუფლების ორგანოებს.

16.3. დასკვნები და რეკომენდაციები

ა) მთლიანობაში საქართველოს კანონმდებლობა შეესაბამება ევროპული კონვენციის მე-12 ოქმის 1-ლი მუხლის მოთხოვნებს. ამავე დროს, არსებობს როგორც არსებულ კანონმდებლობაში ცვლილებების შეტანის, ასევე ახალი კანონების მიღების უკიდურესი აუცილებლობა, რათა საქართველოს კანონმდე-

ბლობა შესაბამისობაში იქნეს მოყვანილი კონვენციის მე-12 მუხლის 1-ლი პუნქტის პირდაპირ მნიშვნელობასა და სულისკვეთებასთან;

ბ) განსაკუთრებით აღსანიშნავია, რომ კანონმდებლებს დღემდე არ გაუთვალისწინებიათ 2001 წელს მომზადებულ შესაბამისობის შესახებ ნაშრომში წარმოდგენილი რეკომენდაციები საქართველოს კონსტიტუციასთან მიმართებით;

გ) საქართველოში აზრის, სინდისისა და რელიგიის თავისუფლების სრული იმპლემენტაციის უზრუნველყოფის მიზნით, უნდა დაჩქარდეს „რელიგიის თავისუფლებისა და რელიგიური ორგანიზაციების შესახებ“ კანონის მიღება;

დ) უნდა დაჩქარდეს სისხლის სამართლის კოდექსში შესატანი ცვლილების მიღება, რომლის თანახმადაც, რასობრივი დისკრიმინაციისაკენ მიმართული ნებისმიერი აქტი დანაშაულად იქნება გამოცხადებული;

ე) მივესალმებოდით საქართველოს მოსახლეობის სხვადასხვა ჯგუფის უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვის განმტკიცების 2003-2005 წლების სამოქმედო გეგმის დროულ და ეფექტიან განხორციელებას, განსაკუთრებით სამართლებრივ სფეროსთან მიმართებით;

ვ) კონსტიტუციასთან და ადამიანის უფლებათა სფეროში საქართველოს საერთაშორისო ვალდებულებებთან შესაბამისობაში მოყვანის მიზნით, უნდა გადაისინჯოს კანონი „სამხედრო სავალდებულო სამსახურის გადავადების მოსაკრებლის შესახებ“;

ზ) საქართველოს პარლამენტმა მაქსიმალურად მოკლე ვადებში უნდა მოახდინოს ეროვნულ უმცირესობათა დაცვის შესახებ ჩარჩო კონვენციის რატიფიცირება;

თ) უმცირესობათა დაცვის შესახებ ჩარჩო კონვენციის ეროვნულ დონეზე იმპლემენტაციის უზრუნველყოფის მიზნით, ხელი უნდა შეეწყოს სამართლებრივი აქტის (აქტების) მიღებას, რომლებიც დაარეგულირებს უმცირესობებთან დაკავშირებულ საკითხებს. შესაბამისი სამართლებრივი აქტი (აქტები), კერძოდ, უნდა მოიცავდეს (1) ღონისძიებებს, რომლებიც მიმართული იქნება გადაწყვეტილების მიღების დონეზე უმცირესობათა წარმომადგენლობის ზრდისაკენ და (2) პოზიტიურ ქმედებათა ჩამონათვალს, რომლებიც მიმართული იქნებოდა ცხოვრების ყველა სფეროში ჭეშმარიტი თანასწორობის მიღწევისაკენ;

ი) კონსტიტუციაში ცალკე მუხლად უნდა იყოს წარმოდგენილი დებულება ქალთა უფლებებისა და გენდერული თანასწორობის შესახებ;

კ) განსახორციელებელია საკანონმდებლო ცვლილებები (მაგალითად, საარჩევნო კოდექსში) და სხვა ღონისძიებები საქართველოს პარლამენტში, სახელმწიფო და კერძო სექტორის წამყვან თანამდებობებზე ქალთა წარმომადგენლობის გაზრდის მიზნით;

KONSTANTIN KORKELIA
NANA MCHEDLIDZE
ALEXANDER NALBANDOV

**COMPATIBILITY OF GEORGIAN LEGISLATION
WITH THE STANDARDS OF THE EUROPEAN
CONVENTION ON HUMAN RIGHTS
AND ITS PROTOCOLS**

Council of Europe
European Commission



Conseil de l'Europe
Commission européenne

Publication is financed within
the European Commission and the Council of Europe
Joint Programme

This book was published with the financial support of the Joint Programme of co-operation between the European Commission and the Council of Europe to promote and strengthen democratic stability and prevent conflict in the South Caucasus region.

The opinions expressed in this publication are those of the authors and do not engage the responsibility of either the European Commission or the Council of Europe, or the institutions the authors work for. They should not be regarded as placing upon the legal instruments mentioned in it any official interpretation capable of binding the governments of member States, the Council of Europe's statutory organs or any organ set up by virtue of the European Convention on Human Rights.

Design: Irakli PEIKRISHVILI

Printed: Bakur Sulakauri Publishing

The publication was prepared by April 2003

COUNCIL OF EUROPE INFORMATION OFFICE IN GEORGIA

7 Erekle II lane, Tbilisi, Georgia, 0105

Tel: (995 32) 98 95 60 / 98 89 77

Fax: (995 32) 98 96 57

Web: www.coe.ge

E-mail: information.office@coe.ge

ISBN 99940-0-224-4

© Konstantin Korkelia, Nana Mchedlidze, Alexander Nalbandov

© Council of Europe Information Office in Georgia

INTRODUCTION

Upon the decision of the Ministry of Justice of Georgia within the framework of the Joint Programme between the European Commission and the Council of Europe and in co-operation with the Directorate General of Human Rights of the Council of Europe, the Working Group on the Compatibility of Georgian Legislation with the Standards of the European Convention on Human Rights and its Protocols has been established. The Group was entrusted with analysing Georgian legislation and practice to identify the legal problems and deficiencies from the point of view of their compliance with the Convention standards and to make recommendations on bringing Georgian legislation in line with the standards of the Convention and its protocols.

The Working Group consisted of three local experts: K. Korkelia, N. Mchedlidze and A. Nalbandov.

The present study covers those articles of the Convention and of its protocols, which were not dealt with in the previous compatibility study carried out by the local experts.¹ In addition the present study discusses new legal instruments - Protocols 12 and 13 - adopted after the completion of the work on the above mentioned study.² The current status of ratification of the European Convention and its protocols is as follows:

The present study covers the following articles of the European Convention and its protocols:

- Article 1 (Obligation to Respect Human Rights)
- Article 2 (Right to Life)
- Article 3 (Prohibition of Torture)
- Article 4 (Prohibition of Slavery and Forced Labour)
- Article 5 (Right to Liberty and Security)
- Article 6 (Right to a Fair Trial)

1 A Study on the Compatibility of Georgian Law with the Requirements of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and its Protocols: Pilot Project, prepared by A. Kakhniashvili, A. Nalbandov, G. Tskrialashvili, HRCAD(2001)2, 2001.

2 The current status of ratification of the European Convention and its protocols is as follows:

- a) European Convention - entered into force for Georgia on 20 May 1999;
- b) Protocol 1 - entered into force for Georgia on 7 June 2002;
- c) Protocol 4 - entered into force for Georgia on 13 April 2000;
- d) Protocol 6 - entered into force for Georgia on 1 May 2000;
- e) Protocol 7 - entered into force for Georgia on 1 July 2000;
- f) Protocol 12 - at present not yet in force. Georgia deposited its instrument of ratification on 15 June 2001;
- g) Protocol 13 - signed by Georgia on 3 May 2002 and ratified on 25 May 2003.

- Article 7 (No Punishment Without Law)
- Article 8 (Right to Respect for Private and Family Life)
- Article 9 (Freedom of Thought, Conscience and Religion)
- Article 12 (Right to Marry)
- Protocol 4, Article 1 (Prohibition of Imprisonment for Debt)
- Protocol 4, Article 3 (Prohibition of Expulsion of Nationals)
- Protocol 6 (Abolition of Death Penalty in Time of Peace)
- Protocol 7, Article 2 (Right of Appeal in Criminal Matters)
- Protocol 7, Article 4 (Right not to be Tried or Punished Twice)
- Protocol 7, Article 5 (Equality Between Spouses)
- Protocol 12 (General Prohibition of Discrimination)
- Protocol 13 (Abolition of Death Penalty in Time of War)

The above articles of the European Convention and of its protocols were shared among the members of the Working Group who worked individually on their respective articles. The following members of the Group were responsible for preparing the study under the relevant articles:

- K. Korkelia - Articles 1, 8, 9, 12 of the Convention; Protocol 6, Protocol 7, Article 5 and Protocol 13;
- N. Mchedlidze - Articles 3, 5, 6, 7 of the Convention, Protocol 7, Articles 2 and 4;
- A. Nalbandov - Articles 2 and 4 of the Convention, Protocol 4, Article 1 and 3; Protocol 12.

It is important to note that upon the agreement of the Ministry of Justice and the Directorate General of Human Rights of the Council of Europe it was decided to prepare the original study in English. This would facilitate commenting on the study by the Council of Europe experts without wasting time on translation of the Georgian texts into English. It was also decided that the final version of the study would be translated into Georgian to make it readily available for Georgian readers.

It is clear that the compatibility study cannot be exhaustive. The Working Group has been aware since the very beginning of its work that it would be impossible within the prescribed time to make a thorough study of all legal problems and deficiencies existing in Georgian legislation and practice. Therefore, the Group has primarily focused on the major problems identified in Georgian legislation from the point of view of its compliance with the standards of the European Convention and its protocols.

The Working Group had two meetings with the experts of the Council of Europe. The first meeting was held on 3-4 October 2002, in Tbilisi. Issues such as the working methodology, structure of the study and the scope and contents of the articles of the Convention and its protocols were discussed. The second meeting was held on 27-28 March 2003. At this meeting the experts of Council of Europe made their comments on the compatibility study prepared by the Georgian experts. Other issues of particular importance in terms of compatibility of Georgian legislation with the Convention were also discussed.

The present study takes into account the comments of the Council of Europe experts made at this meeting and subsequently in writing.

On behalf of the local experts I would like to thank the Council of Europe experts: Tamas Ban (Hungary); Piers Gardner (United Kingdom) and Jens Meyer-Ladewig (Germany) whose wisdom has been of great help while making this study. Their comments and advice have been invaluable. I would also like to thank Professor Douwe Korff (United Kingdom), whose editing remarks improved the clarity and conciseness of the English text.

Special thanks go to the Directorate General of Human Rights of the Council of Europe and in particular, Krzysztof Zyman, with whose assistance and encouragement our cooperation became successful.

All those who worked on the compatibility study sincerely hope that the authorities take into account the conclusions and recommendations of the Working Group to improve the protection of human rights and freedoms in Georgia.

The work on the compatibility study was completed at the end of April 2003. Thus, it does not take subsequent legal developments into account.

Konstantin Korkelia

Team Leader of the Working Group

1. ARTICLE 1 – OBLIGATION TO RESPECT HUMAN RIGHTS

Under Article 1 of the European Convention on Human Rights: “The High Contracting Parties shall secure to everyone within their jurisdiction the rights and freedoms defined in Section I of this Convention.”

It is clear that Article 1 is a starting point for an analysis of applicability of the European Convention on Human Rights. A three-fold obligation stems from Article 1 which relates to the applicability of the Convention to “everyone”, its territorial scope and the obligation to “secure” rights protected under the Convention.

a) Applicability of the Convention to “Everyone”

The expression “everyone” used in Article 1 of the Convention covers not only citizens, but also aliens, stateless persons, persons having dual citizenship and persons lacking legal capacity. Therefore, the States parties to the European Convention and its protocols must guarantee to all persons within their jurisdiction the rights established in Section I of the Convention and its protocols. Although Article 1 of the Convention provides that the Convention is applicable to “everyone”, the Convention states *in expresso* that the application of some of the rights to non-nationals may be restricted (for example, under Article 16 political activity of aliens may be restricted).

In general Georgian legislation takes a similar approach, guaranteeing fundamental rights and freedoms to “everyone”. The Constitution of Georgia contains the following general provision: “Foreign citizens and stateless persons living in Georgia have the rights and obligations equal to the rights and obligations of citizens of Georgia with some exceptions envisaged by the Constitution and law.”³ This constitutional provision makes it clear that the fundamental rights and freedoms are provided not only to Georgian citizens, but also to citizens of other States or stateless persons.⁴

The Constitution makes a division between the two categories of rights and freedoms applicable, on the one hand, to “everyone”, and only to citizens, on the other hand. Under the Constitution the following rights are applicable to “everyone”:

- Right to life (Article 15);
- Prohibition of torture (Article 17(2));
- Right to work (Article 30(1));
- Right to privacy (Article 18);
- Right to a fair trial (Articles 40, 42 and 85);

³ Para. 1, Article 47 of the Constitution of Georgia.

⁴ A Study on the Compatibility of Georgian Law with the Requirements of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and its Protocols: Pilot Project, prepared by A. Kakhniashvili, A.Nalbandov, G. Tskrialashvili, HRCAD(2001)2, 2001, 65-66, 80-83, 129.

- No punishment without law (Article 42(5));
- Right to respect for private and family life (Article 20);
- Freedom of conscience (Articles 9 and 19);
- Freedom of expression (Articles 19 and 24);
- Freedom of assembly and association (Articles 25 and 26), except for the establishment of a political party and participation in its activities for which Georgian citizenship is necessary;
- Right to marry (Article 36(1));
- Right to an effective remedy (Article 42(1));
- Prohibition of discrimination (Article 14);
- Protection of property (Article 21);
- Right to education (Article 35);
- Freedom of movement (Article 22);
- Equality between spouses (Articles 36(1)).

The following rights are applied only to citizens:

- Right to free election (Article 28);
- Prohibition of expulsion and extradition of nationals (Article 13(3)(4));
- Right to access to the information maintained by the governmental bodies (Article 41);
- Protection of labour rights abroad (Article 30(3)).

Other normative legal acts of Georgia make express provision on the applicability of the legislation not only to citizens, but also to non-citizens. According to Article 8 of the Law on Citizenship of Georgia citizens of other States and stateless persons staying on the territory of Georgia shall be guaranteed “the rights and freedoms envisaged by the norms of international law and Georgian legislation, including the right to apply to the court and other State bodies for the protection of their ... rights”.⁵

According to the Law on the Legal Status of Aliens “in Georgia aliens shall have the same rights and freedoms [...] as Georgian nationals [...]. Aliens in Georgia are equal before the law irrespective of origin, social and property status, racial and national belonging, sex, education, language, religion, political and other opinions, field of activity, place of residence and other status [...]. Georgia shall protect the rights and freedoms of the aliens resident in its territory [...] Georgia shall protect the rights and legitimate interests of stateless persons temporarily resident outside its borders, who are permanently resident in Georgia, to the same extent as ones of its national” (Article 3).⁶

The Law on Courts of General Jurisdiction states that “every individual has the right to appear directly before the court for the protection of his/her rights and freedoms” (Article 3). The Code of Civil Procedure points out that every person is guaranteed judicial protection of his rights (Article 2) and justice in civil cases is exercised by the court on the basis of every person’s equality before the law (Article 5).⁷ Under the Code of Criminal Procedure every person is equal before the law and the court.⁸

Despite the general provisions of Georgian legislation prohibiting discrimination of non-citizens, a problem may arise with regard to the right to education of aliens and

5 5 March 1993.

6 3 June 1993.

7 14 November 1997.

8 20 February 1998.

stateless persons permanently residing in Georgia. Without going into detailed examination of the problem, it may be pointed out here that the Law on Education,⁹ along with the provisions applicable to “everyone”, contains a number of provisions governing various aspects of the right to education addressed only to “citizens”.¹⁰

Article 16 of the European Convention permits States to restrict the political activity of aliens.¹¹ The Article is intended to make an exception to both the principle of non-discrimination under Article 14 and the principle that States parties to the Convention shall secure to everyone within its jurisdiction the rights and freedoms provided for in the Convention. The wording of Article 16 makes it clear that the restriction on the rights of aliens under Articles 10 (freedom of expression), 11 (freedom of assembly and association) and 14 (prohibition of discrimination) relates *only* to the political activity of aliens. If the activity of aliens under Articles 10, 11 and 14 is not a political one, aliens are guaranteed the same rights under these articles as the citizens of the state in question.¹²

It is significant to note that the rights provided for in Georgian legislation are guaranteed not only to natural, but also to legal persons. Article 45 of the Constitution of Georgia expressly states that the basic rights and freedoms enshrined in the Constitution shall apply to legal entities as well with due regard to their contents.

b) Jurisdiction/territorial Scope of the Convention

Article 1 of the European Convention protects “everyone within [the] jurisdiction” of the States parties to the Convention. The States should be able to physically secure the rights and obligations provided for in the Convention and its protocols.¹³ In other words, the state should be able to exercise certain power with respect to a person through its governmental institutions.

The notion of jurisdiction referred to in Article 1 of the Convention has been the subject of a number of cases before the Strasbourg supervisory organs. The case-law of the Commission and the Court makes it clear that the notion of jurisdiction is wider than the notion of territory. One of the important cases of the European Court on the notion of jurisdiction is the case *Loizidou v. Turkey* in which the Turkish government disavowed

9 27 June 1997.

10 For detailed analysis of the situation concerning the right to education of aliens and stateless persons see A Study on the Compatibility of Georgian Law with the Requirements of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and its Protocols: Pilot Project, prepared by A. Kakhniashvili, A. Nalbandov, G. Tskrialashvili, HRCAD(2001)2, 2001, 128-129.

11 Article 16 reads as follows: “Nothing in Articles 10, 11 and 14 shall be regarded as preventing the High Contracting Parties from imposing restrictions on the political activity of aliens.”

12 For detailed analysis see A Study on the Compatibility of Georgian Law with the Requirements of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and its Protocols: Pilot Project, prepared by A. Kakhniashvili, A. Nalbandov, G. Tskrialashvili, HRCAD(2001)2, 2001, 80-83.

13 A. Robertson & J. Merrills, *Human Rights in Europe: A Study of the European Convention on Human Rights*, 1993, 27-28.

any jurisdiction over the activities of the Turkish military forces occupying Northern Cyprus, which forces had prevented the applicant from gaining access to her property. In this case the Court has made an important pronouncement:

“Although Article 1 sets limits on the reach of the Convention, the concept of jurisdiction under this provision is not restricted to the national territory of the High Contracting Parties. According to its established case-law, for example, the Court has held that the extradition or expulsion of a person by a Contracting State may give rise to an issue under Article 3, and hence engage the responsibility of that State under the Convention. [...] In addition, the responsibility of Contracting Parties can be involved because of acts of their effects outside their own territory. ...

Bearing in mind the object and purpose of the Convention, the responsibility of a Contracting Party may also arise when as a consequence of military action - whether lawful or unlawful - it exercises effective control of an area outside its national territory. The obligation to secure, in such an area, the rights and freedoms set out in the Convention, derives from the fact of such control whether it be exercised directly, through its armed forces, or through a subordinate local administration.”¹⁴

One of the conclusions to be drawn from this pronouncement of the Court is that a State party to the European Convention may not be held responsible for acts or omissions committed on the territories beyond its control. Another important case on the notion of jurisdiction is *Banković and Others v. NATO Member States*.¹⁵ In this case the European Court held that although the jurisdictional competence of a State is primarily limited to its territory,¹⁶ in exceptional cases the responsibility of the State for acts performed outside its territory may be engaged.¹⁷

The situation with regard to the control of its territory by the Government of Georgia is problematic. Due to the events occurred at the beginning of 90's the Government of Georgia is not in a position to control two of its regions - Abkhazia and Samachablo (former South Ossetia). The two territories of the self-proclaimed republics created as a result of armed conflicts are *de facto* beyond the control of the Government of Georgia. It goes without saying that neither of them is party of the European Convention. Peace-keepers of the Commonwealth of Independent States' (actually consisting of Russian militaries) are deployed on the territory of Abkhazia.¹⁸

The fact that the Government of Georgia does not control the above two regions has a direct impact on the territorial application of the European Convention and its protocols on these territories and the obligation of Georgia to respect human rights under Article 1 of the Convention.

14 *Loizidou v. Turkey*, 23 March 1995, Series A no. 310, para. 62.

15 12 December 2001, ECHR 2001-XII.

16 *Ibid*, para. 59.

17 *Ibid*, paras. 67 and 71.

18 As internationally practiced, the peace-keepers located in Abkhazia have immunity from Georgian jurisdiction.

Georgia did not make any reservation/declaration to the Convention or its Protocols 4, 6, 7 while ratifying the Convention and the above Protocols in 1999/2000. However, Georgia has made territorial declarations to Protocols 1, 12 and 13.¹⁹

The declaration of Georgia contained in the instrument of ratification of Protocol 1 reads as follows:

“Georgia declares that due to the existing situation in Abkhazia and Tskhinvali region, Georgian authorities are unable to undertake commitments concerning the respect and protection of the provisions of the Convention and its Additional Protocols on these territories. Georgia therefore declines its responsibility for violations of the provisions of the Protocol by the organs of self-proclaimed illegal forces on the territories of Abkhazia and Tskhinvali region until the possibility of realisation of the full jurisdiction of Georgia is restored over these territories.”²⁰

A similar territorial declaration has been made by Georgia with respect to Protocol 12. It states that “Georgia declines its responsibility for the violations of the provisions of the Protocol on the territories of Abkhazia and Tskhinvali region until the full jurisdiction of Georgia is restored over these territories.”²¹

Territorial declarations are of particular importance due to the situation in Abkhazia and Samachablo (Tskhinvali region). The *de facto* situation in Abkhazia and Samachablo clearly explains the position of the Georgian authorities.

Although it is clear that the Georgian authorities are not in a position to carry out effective control over the territories of Abkhazia and Samachablo, the abstention from making a territorial declaration while ratifying the Convention and Protocols 4, 6 and 7 may be explained by the prohibition of such reservations/declarations under the Convention. Article 56 of the Convention on territorial application relates to the application of the Convention only to the territories for whose international relations the State is responsible. So it was clearly not relevant to the situation of Georgia. On the other hand, Article 57 on

19 Georgia has also made a further reservation to Protocol 1 which reads as follows:

1. Article 1 of the Protocol shall not apply to persons who have or will obtain status of “internally displaced persons” in accordance with “the Law of Georgia on Internally Displaced Persons” until the elimination of circumstances motivating the granting of this status (until the restoration of the territorial integrity of Georgia). In accordance with the aforementioned law, Georgia assumes responsibility to ensure the exercise of rights over property that exist on the place of permanent residence of internally displaced persons after the reasons mentioned in Article 1, paragraph 1, of this law have been eliminated.
2. Article 1 of the Protocol shall be applied to the operational sphere of “the Law of Georgia on the Ownership of Agricultural Land” in accordance with the requirements of Articles 4, 8, 15 and 19 of this Law.
3. Article 1 of the Protocol shall be applied within the limits of Articles 2 and 3 of the Law of Georgia on Transference into Private Property of the Non-Agricultural Lands Being in Possession of Natural Persons and Legal Persons of Private Law”.
4. Article 1 of the Protocol shall be applied within the limits of the “Law of Georgia on Privatisation of the State Property”.
5. With regard to the compensation of pecuniary assets placed on accounts of the former Georgian public-commercial banks, Article 1 of the Protocol shall be applied within the limits of the normative act adopted in pursuance of the Decree No. 258 of the President of Georgia of 2 July 2001.

20 See internet-site of the Council of Europe Treaty Office: [<http://conventions.coe.int>].

21 *Ibid.*

reservations sets forth certain requirements to be met by the State in order to make a reservation, including a prohibition of a reservation of a general character, and reference to the law in force in the State concerned.²²

It seems that the Georgian Government believed that a territorial declaration/reservation would not be acceptable under the relevant provisions of the Convention. The unacceptability of such a declaration/reservation was subsequently confirmed by the European Court in the admissibility decision of 2001 in the case of *Ila^ocu and Others v. Moldova and the Russian Federation*.²³ The territorial reservation made by Moldova with respect to Transdnistria - the territory not controlled by the Moldovan Government - was declared invalid by the European Court as it did not meet the Convention requirements.

At the same time the position of the Georgian authorities may be explained by the temporary situation of lack of control over these territories. The position of the Georgian authorities to abstain from making a territorial reservation/declaration to human rights treaties (which certainly includes the European Convention) was made clear in the Presidential statement.²⁴ In the statement the President pointed out, on the one hand, the fact that the Georgian authorities are currently unable to carry out effective control over these territories and noted that the jurisdiction of Georgia will be restored soon, on the other hand.

As noted, Georgia made territorial declarations to Protocols 1, 12 and 13 ratified respectively on 7 June 2002, 15 June 2001 and 25 May 2003. It is difficult to identify the reasons for this shift in the approach of the Georgian authorities since the situation of lack of control over these territories remains the same. Given the fact that the Georgian authorities were aware of the pronouncement of the European Court declaring the Moldovan territorial declaration invalid,²⁵ one may assume that the territorial declarations made at the time of ratification of Protocols 1 and 12 are more of political than legal nature.

Under the European Convention and the case-law of the European Court the rights and freedoms must be guaranteed for all persons *within the jurisdiction* of the contracting parties. Since the Government of Georgia does not exercise effective jurisdiction over the two above-mentioned regions.

It may be argued that the Georgian Government may not be held responsible for violations of the European Convention on the territories beyond its actual control. However, the European Court still has to pronounce on the Georgian-type of situations.²⁶ The case of *Ila^ocu and Others v. Moldova and the Russian Federation* pending before the European Court will shed light on the State responsibility for violations of the Convention. The European Court of Human Rights will have to strike a fair balance between incapacity of the State party to the European Convention to protect human rights on the territories beyond its control and the effective protection of the rights and freedoms enshrined in the Convention.

22 K. Korkelia, *New Challenges to the Regime of Reservations under the International Covenant on Civil and Political Rights*, 13 *European Journal of International Law* 2, 2002, 442-444.

23 4 July 2001.

24 Statement of the President of Georgia, E. Shevardnadze "Human Rights Protection is a Key Priority for Georgian State". Available on the internet-site of the Office of Public Defender of Georgia: [www.geopdo.org].

25 As confirmed by the reference by the representative of the Ministry of Foreign Affairs to the case of *Ila^ocu and Others v. Moldova and the Russian Federation* when presenting Protocol 1 before the Parliament. See Parliamentary proceedings of 27 December 2001.

26 It is to be mentioned here that situation in the case of *Loizidou v. Turkey* is quite different, since both states concerned - Turkey and Cyprus - were parties to the European Convention.

Although the issue of the Meskhetian population, who were relocated from Georgia to Central Asia by the Soviet Union in the 1940s, does not arise under this chapter, it seems inappropriate to overlook it in the Study since Georgia undertook a commitment before the Parliamentary Assembly of the Council of Europe with regard to the Meskhetian population. It may only be recalled here that at the time of admission to the Council of Europe (1999), Georgia undertook a commitment, *inter alia*, "to adopt, within two years after its accession, a legal framework permitting repatriation and integration, including the right to Georgian nationality, for the Meskhetian population deported by the Soviet regime, to consult the Council of Europe about this legal framework before its adoption, to begin the process of repatriation and integration within three years after its accession and complete the process of repatriation of the Meskhetian population within twelve years after its accession."²⁷

The Presidential decree of 1999 established the State Commission on Repatriation and Rehabilitation of the Population Deported from Southern Georgia and the Government undertook to begin the repatriation process within three years. Up to now no legislation allowing repatriation of Meskhetian population to Georgia has been adopted.²⁸ Although certain measures have already been taken by the authorities,²⁹ the problem has not yet been solved.

c) Negative and Positive Obligations

Article 1 of the European Convention on Human Rights requires that the States parties "secure" the rights and freedoms defined in the Convention. Based on the wording of this provision the Convention supervisory bodies interpreted Article 1 as imposing upon States both negative and positive obligations. In other words, the States must in some cases not only abstain from interferences in the rights protected (negative obligation), but also ensure that the Convention guarantees are respected (positive obligation) even with regard to third parties.

It has been long established that, although the essential object of many provisions of the Convention is to protect persons against arbitrary interference by public authorities, there may in addition be positive obligations inherent in an effective respect of the rights concerned.³⁰ The European Court has found that such obligations arose under Articles 2,³¹ 3,³² 8³³ and 11.³⁴ Positive obligation may also arise under other articles.

27 Para. II(e) of the Opinion N209 of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe (1999). For the text of the Opinion see internet-site of the Council of Europe: [www.coe.int].

28 Country Reports on Human Rights Practices (2002): Georgia, released by the Bureau of Democracy, Human Rights and Labour of the US Department of State, 31 March 2003, Section 2, para. d.

29 Resolution N1257(2001) and Recommendation N1533(2001) of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe.

30 *Özgür Gündem v. Turkey*, 16 March 2000, ECHR 2000-III, paras. 42 and 43.

31 *Osman v. the United Kingdom*, 28 October 1998, *Reports* 1998-VIII, 3159-61, paras. 115-17; *McCann and Others v. the United Kingdom*, 27 September 1995, Series A no. 324, para. 161.

32 *Assenov and Others v. Bulgaria*, 28 October 1998, *Reports* 1998-VIII, 3290, para. 102.

33 Amongst others, *Gaskin v. the United Kingdom*, 7 July 1989, Series A no. 160, paras. 42-49.

34 *Plattform "Ärzte für das Leben" v. Austria*, 21 June 1988, Series A no. 139, para. 32.

On the basis of the concept of positive obligation it may be assumed that the State party to the European Convention should not only abstain from breaching the rights and freedoms set forth in the Convention, but also provide for legal sanctions to be imposed upon persons in breach of the rights and freedoms under the Convention of other persons. The State party must also provide for administrative/legal guarantees to prevent violations of human rights by other persons and, if this is done, the right to institute legal proceedings against the persons who committed such a human rights violation.

Analysis of the criminal, civil and administrative legislation of Georgia makes it clear that they provide prohibitions (sanctions) to be imposed on legal and natural persons who violate the guarantees set forth in the European Convention. The prohibitions (sanctions) to be imposed on persons violating the rights and freedoms of the Convention will be dealt in detail in the context of examination of the specific articles of the Convention.

1.1. Translation of the Texts of the European Convention and of its Protocols into Georgian and their Availability

Translation of the texts of the European Convention and of its Protocols into Georgian and their availability are very important for an effective application of the Convention standards at the national level. The Committee of Ministers of the Council of Europe has stressed the importance of publication and dissemination of the Convention. It underlined the significance that the States "ensure that the text of the Convention, in the language(s) of the country, is published and disseminated in such a manner that it can be effectively known and that the national authorities, notably the courts, can apply it."³⁵

An official translation of the European Convention on Human Rights is generally regarded less than satisfactory. The discrepancies between the authentic texts of the Convention in English/French and the official translation into Georgian are easily noticeable. This may lead to misinterpretation of the rights and freedoms of the Convention at the national level. Such discrepancies are particularly problematic since the Convention is part of Georgian legislation and directly applicable by national institutions, in particular national courts. It should also be noted that there are a number of unofficial translations of the European Convention made by non-governmental organisations.

As for the translation and official publication of the protocols to the Convention, the situation is even worse: neither of the protocols providing substantive rights is published in the Official Gazette, though there are number of unofficial translations of the protocols.

Although national law stipulates that only an official translation of international treaties may be applied by national institutions, the judicial practice seems to depart from this requirement. This may be explained by low quality of official translation of these international documents or unavailability of their official texts. There are a number of cases of national courts in which unpublished international instruments, including human rights treaties have been applied by national courts.

35 Recommendation Rec(2002)13 of the Committee of Ministers to Member States on the Publication and Dissemination in the Member States of the Text of the European Convention on Human Rights and of the Case-Law of the European Court of Human Rights, 18 December 2002, para. i.

Given the existing discrepancies between the authentic text and the Georgian text of the Convention, it seems reasonable to suggest that national institutions, including courts apply not only official translations of the Convention, but also authentic texts of the Convention in English and French which may shed light on the possible ambiguities and discrepancies. This is an established practice in a number of States parties to the Convention. In these States along with the official translation of the Convention into a national language the authentic text in English/French is also applied.³⁶ However, a majority of the Georgian judges do not read English or French which makes it impossible for them to use authentic text of the Convention.

There is already a discussion in legal circles on the need to improve the Georgian translation of the Convention. It seems that the best way is to set up a working group of experts consisting of lawyers (scholars and practitioners) with good knowledge of English/French and Georgian language specialists to work on the improvement of the Georgian texts of the Convention and its protocols.

1.2. Application of the European Convention and the Case-Law of the European Court in Georgia

The European Convention on Human Rights has been part of Georgian legislation since 1999.³⁷ It must be directly applied by national institutions, including courts. The rights and freedoms provided for in the Convention must be directly ensured for natural and legal persons.

As for the hierarchical status of the Convention among normative acts of Georgia the situation is as follows: The Convention stands lower than the Constitution and Constitutional Agreement,³⁸ but higher than other normative legal acts such as organic laws, laws, presidential decrees, etc.³⁹

The practice of national institutions, in particular courts in applying the Convention is currently developing. There has been an increasing number of cases in which the Georgian courts applied the European Convention. There is a radical shift in applying the Convention by national courts between the years 1999/2000 and 2001/2002.

The courts of the second instance (appeal courts) and the court of cassation are particularly active in this regard. The Constitutional Court of Georgia has also considered a number of cases in which it applied international human rights instruments, including the European Convention.

36 J. Frowein, Federal Republic of Germany, in: *The Effect of Treaties in Domestic Law*, F. Jacobs & S. Roberts (Eds.), 1987, 74. Also see, *The Relationship between International and Domestic Law: Proceedings of the UniDem Seminar (1993)*, 1993, 35; D. Jílek & M. Hofmann, Czech Republic, in: *Fundamental Rights in Europe: The European Convention on Human Rights and its Member States (1950-2000)*, R. Blackburn & J. Polakiewicz (Eds.), 2001, 250.

37 See Article 6(2) of the Constitution of Georgia and Article 6 of the Law on International Treaties of Georgia.

38 The notion of Constitutional Agreement has been introduced in the Constitution in March 2001. It is an agreement between the Georgian Orthodox Church and the State of Georgia.

39 See Article 6(2) of the Constitution of Georgia and Articles 4 and 19 of the Georgian Law on Normative Acts.

As far as the application of the case-law of the European Court of Human Rights is concerned, the majority of the national courts seems reluctant to apply the jurisprudence of the European Court. It appears that the majority of Georgian judges misunderstand the role to be played by the case-law of the European Court. In their opinion, since Georgia is not a common law, but civil law country, the case-law of the European Court is not a source of national law and therefore, should not be applied by the national courts.⁴⁰ The judicial practice of the States parties to the European Convention makes it clear that this is an erroneous understanding of the role of the case-law of the Court in the practice of national courts.⁴¹

The Georgian courts should apply not only the text of the European Convention, but also the case-law of the European Court of Human Rights established on the basis of the rights and freedoms of the Convention. Although the European Court takes decisions on specific cases, such decisions interpret the provisions of the Convention. It is difficult to determine the essence of the provisions of the Convention and its protocols without an analysis of the practice of the European Court as expressed in its case-law, in particular since the Convention constitutes a "living instrument".

Human rights standards of the Convention are expressed both in the text of the Convention and in the case-law of the European Court. Therefore, Georgian courts should be guided not only by the human rights standards of the Convention, but also by those expressed in the case-law of the European Court. Application of the case-law of the Court may be of great help to the national courts in the proper interpretation of the rights and freedoms enshrined in the Convention.

Although there is some reluctance to apply the case-law of the European Court by Georgian courts, the analysis of the latter's practice since 1999 (when Georgia ratified the European Convention) sheds light on the judicial trend in applying the case-law of the European Court in interpreting the rights and freedoms of the Convention.⁴²

In one of its cases the Regional Court of Tbilisi invoked the case-law of the European Court along with the European Convention and pointed out that the case-law of the Court sheds light on the standards of the Convention.⁴³ This pronouncement of the Court highlighted the need to apply the case-law of the European Court to interpret the standards of the Convention.

Although at present there are only a few cases applying the case-law of the European Court in the practice of the Georgian courts, it may be suggested that additional measures aimed at promoting application of the case-law of the Court (along with the text of the Convention) by Georgian courts would improve the situation. The Supreme Court of Georgia should play a pivotal role in this regard. Unlike the rules previously in existence

40 K. Korkelia, The Role of the Case-Law of the European Court of Human Rights in the Practice of the Georgian Courts, in: Protection of Human Rights in National and International Law, K. Korkelia (Ed.), 2002, 54-55.

41 *Ibid.*, 58-62.

42 The Supreme Court: Decision of 22 June 2001, in: Leading Human Rights Cases (2001), 2002, 78; Decision N3K/376-01, 18 July 2001; Decision N3K/754-01, 5 December 2001; Decision N3K/390-02, 4 July 2002; Decision N3K/337-02, 25 June 2002; Decision N3G/AD-131-K-02, 4 October 2002; Tbilisi Regional Court: Decision N2/A-176, 18 December 2001; Decision N2/A-83-2001, 21 December 2001; Decision N2/A-25-2002, 3 July 2002; District Courts: Tchiatura District Court Decision N2/64, 3 April 2002.

43 The Collegium of Civil Cases; Decision N2/a-25-2002, 3 July 2002.

under which the Supreme Court of Georgia could adopt a legally binding decree on interpretation of the legislative act or its particular provision addressed to the other courts, no such possibility exists under the current legislation.⁴⁴ Although the Supreme Court is not authorised to adopt such an act, the Scientific-Consultative Council of the Supreme Court set up to promote correct judicial practice may play a significant role in this respect.

Adoption of guidance by the Council, albeit in a recommendatory form, which would deal with, *inter alia*, the role of the case-law of the Court in the interpretation of the Convention and the principles of interpretation of the rights and freedoms stated in the Convention by the Georgian courts will positively influence the practice of applying the human rights standards of the Convention by the Georgian courts.

1.3. Awareness-Raising and Training on the European Convention on Human Rights

It is clear that the application of the European Convention and the case-law of the European Court at the national level greatly depends on the training of members of legal professions involved in court cases.

The importance of the availability of information on the European Convention and the work of the European Court has been emphasised by the Committee of Ministers of the Council of Europe. Along with the availability of the text of the Convention, it drawn attention to the importance of ensuring that judgments and decisions which constitute relevant case-law developments are rapidly and widely published in their entirety or at least in the form of substantial summaries or excerpts in the language(s) of the country, in particular in official gazettes, information bulletins from competent ministries, law journals and other media generally used by the legal community. The Recommendation of the Committee of Ministers mentions various measures to be taken by States to promote awareness on the European Convention. They include the regular production of textbooks and other publications, in the language(s) of the country, facilitating knowledge on the Convention system and the main case-law of the Court, ensuring that the judiciary has copies of relevant case-law in paper and/or electronic form, as well as ensuring, where necessary, the rapid dissemination to public bodies such as courts, police authorities, prison administrations or social authorities, as well as, where appropriate, to non-State entities such as bar associations, professional associations etc., of those judgments and decisions which may be of specific relevance for their activities, where appropriate together with an explanatory note or a circular.⁴⁵

Steps have already been taken to introduce international human rights law, including the European Convention system into the training programmes of members of legal professions.

44 Such practice is established in Russia. See G. Danilenko, International Law in the Russian Legal System, American Society of International Law, Proceedings of the 91st Annual Meeting 1997, (1998), 297.

45 Recommendation Rec(2002)13 of the Committee of Ministers to Member States on the Publication and Dissemination in the Member States of the Text of the European Convention on Human Rights and of the Case-Law of the European Court of Human Rights, 18 December 2002, paras. i-vii.

Under the Law of Georgia on Courts of General Jurisdiction everybody shall take a qualifying examination in order to take up the position of a judge. Under the same Law, candidate judges are to take an examination in international human rights law and international treaties of Georgia - one of the seven areas of law covered by the examination programme.⁴⁶ The programme covers both UN and Council of Europe human rights instruments.

A similar examination on, *inter alia*, international human rights instruments is taken by assistants to judges.⁴⁷ As in the case of judges the qualifying examination programme prepared for the assistants to judges provides for an examination on international human rights instruments.

The Law of Georgia on the Bar (20 June 2000) also states that to be qualified as an advocate a person should take a test on, *inter alia*, international law of human rights. It should be mentioned that training courses for the candidate-advocates were organised at the Judicial Training Centre, the Training Centre of the Ministry of Justice and the Georgian Young Lawyers' Association.

The programmes for examination (test) elaborated for judges, assistants to judges and advocates are almost identical. The general remark equally applicable to all of them is that many of the topics are theoretical and general in nature rather than practice oriented. Many of the topics covered by examination programmes are of no direct relevance for the members of legal professions concerned. It is fair to note that the topics should be more focused on substantive rights (for example, standards established under the Court's case-law with regard to Article 6 of the Convention) rather than on the institutional mechanisms set up under the United Nations or Council of Europe. The general conclusion with regard to the examination programmes would be that they should be further improved. Apart from that, it seems that not all representatives of the legal professions concerned, realise the role played by the case-law of the European Court. The training programmes should also deal with the role of the case-law of the European Court in interpreting the provisions of the Convention and its protocols.

In general, it may be mentioned that international law, including international human rights law, was not among priority disciplines in legal *curricula*, which caused the wrong impression that it is only an abstract subject of no use for legal practitioners. Due to this the training programmes on international human rights law, in particular on the European Convention system, should be elaborated in such a way that the significance of this subject for their daily work is explained to trainees. The importance of applying human rights treaties including the European Convention on Human Rights should also be explained to representatives of legal professions. This training should make clear the advantages of applying the Convention and its protocols.

The study of the situation with regard to the training of representatives of the legal professions has shown that it is of great importance at the outset to provide training for those training others on the methodology of training, given that the European Convention human rights system is a relatively new field of law for Georgian lawyers.

46 Other areas are as follows: constitutional law, criminal law, law of criminal procedure, civil law, law of civil procedure, administrative law and procedure. See Article 68 of the Law on Court of Common Jurisdiction.

47 Training Programme for the Candidates of Assistants to Judges, 2002.

As for the prosecutors, it is to be pointed out that although international human rights instruments are equally important to them, the Organic Law on Prosecutor's Office does not provide for the examination of its staff on the international human rights standards.⁴⁸ It may be argued that the programme of examination of the staff of prosecutors should have included international human rights standards, including those of the Convention (for example, Articles 3, 5 and 6).

Apart from the training to enter an appropriate legal profession, it is necessary to establish training programmes for serving judges, assistants to judges and advocates. Although the Judicial Training Centre of the Council of Justice organises various training courses and seminars for judges, assistants to judges and advocates, they are not of regular character. Therefore, it would be reasonable to suggest that regular training courses be organised (for instance every 2/3 years) to keep them updated on the legal developments, including case-law developments of the European Court of Human Rights. Training methodology should take into consideration the specifics of each of the legal profession.

Needless to note that application of the European Convention and its protocols greatly depends on an effective information policy about the Convention human rights standards. Awareness of both the general public and the members of legal professions about the European human rights system should be raised, though the latter seems to be of particular importance. The representatives of the legal professions should not only be aware of the Convention rights, including case-law and institutional machinery, but should also be able to follow case-law developments of the European Court for which they should be provided with regular information on important cases decided by the European Court. There are certain positive steps taken in publishing either full texts of important judgments of the European Court or their summaries. Both the Constitutional Court and the Supreme Court have published cases of the European Court. This is also done by non-governmental organisations.

It should also be mentioned that there is a discussion in Georgia about the establishment of a High School of Justice to train the members of the staff of the judiciary.⁴⁹ In this respect it is very important to provide for a special course on international human rights law with particular emphasis on the European Convention and the case-law of the European Court in the curriculum of the School.

One of the issues which arises under Article 1 of the European Convention is the problem of corruption. There is no doubt that it is difficult, if possible at all, to ensure effective protection of human rights if there is a widespread corruption in the country. It has been recognised that the phenomenon of corruption is endemic in Georgia.⁵⁰ Although the Georgian authorities take some measures to fight corruption, such measures are clearly less than sufficient.⁵¹

48 See the Organic Law of Georgia on the Amendments and Modifications to the Organic Law of Georgia, 21 June 2002.

49 See the Report of the Council of Justice of Georgia on the Work Done During the Year 2000. Available on the internet-site of the Council: [www.coj.gov.ge].

50 Para. 7, Evaluation Report on Georgia, Adopted by the GRECO at its 5th Plenary Meeting, 11-15 June 2001. The Report is available on the Internet-site of the Group of States Against Corruption: [www.greco.coe.int].

51 For the overview of the measures taken by the authorities against corruption see Evaluation Report on Georgia, Adopted by the GRECO at its 5th Plenary Meeting, 11-15 June 2001, *ibid.*

A detailed analysis of the measures taken to fight corruption in the judiciary is made in the context of the examination of Georgian legislation under Article 6 of the European Convention.

1.4. Conclusions and Recommendations

a) The European Convention on Human Rights plays an important role in the legislation of Georgia. It is part of Georgian legislation. It stands lower than the Constitution of Georgia and the Constitutional Agreement, but higher than other normative legal acts such as organic laws, laws, presidential decrees, etc;

b) The official translation of the European Convention on Human Rights is generally regarded as unsatisfactory. Given the particular role of the Convention in Georgian legislation and its direct applicability, immediate measures should be taken to improve the translation of the Georgian text of the Convention;

c) High quality translations of Protocols 1, 4, 6, 7 and 12, and 13 should be provided and immediately published in the Official Gazette;

d) Although there are an increasing number of cases in which the national courts directly refer to the European Convention on Human Rights, such cases are still exceptional. The courts of second instance (appeal courts) and the court of cassation are particularly active in applying the Convention;

As far as the application of the case-law of the European Convention is concerned, a majority of the national courts seems reluctant to apply the jurisprudence of the European Court of Human Rights. It seems that the majority of Georgian judges misunderstand the role to be given to the case-law of the European Court.

Since the human rights standards of the Convention and its protocols are expressed both in the text of the Convention and in the European Court's case-law established on the basis of the rights of the Convention, the Georgian courts should apply not only the text of the European Convention, but also the case-law of the European Court of Human Rights.

Adoption of guidance by the Scientific-Consultative Council of the Supreme Court of Georgia on, *inter alia*, the role of the case-law of the European Court in the interpretation of the Convention would contribute to the practice of applying the human rights standards of the Convention by the Georgian courts;

e) Training of members of legal professions is undoubtedly a precondition for effective application of the European Convention at the national level. Some positive steps have already been taken in this field. Georgian legislation provides that judges, assistants to judges and advocates are to take an examination (a test) on, *inter alia*, international human rights instruments, which includes the European Convention.

The State should take effective measures to promote awareness on the European Convention on Human Rights. Along with the availability of the text of the Convention, it is important to ensure that judgments and decisions which constitute relevant case-law developments are rapidly and widely published in their entirety or at least in the form of substantial summaries or excerpts in the language(s) of the country. The measures aimed at promoting awareness on the Convention should include the regular

production of textbooks and other publications, in the language(s) of the country, ensuring that the judiciary has copies of relevant case-law, as well as ensuring the rapid dissemination to public bodies such as courts, police authorities, prison administrations or social authorities, as well as, where appropriate, to non-State entities such as bar associations, professional associations etc., of those judgments and decisions which may be of specific relevance for their activities, where appropriate together with an explanatory note or a circular;

f) The programmes for the examination (test) elaborated for judges, assistants to judges and advocates are almost identical. The general remark that can be made with regard to all of them is that many of the topics are theoretical and general in nature rather than practice-oriented. The examination topics should be focused more on substantive rights rather than on institutional mechanisms. The general conclusion with regard to the examination programme would be that they should be improved;

g) Apart from the training to enter an appropriate legal profession, it is necessary to establish regular training programmes for serving judges, assistants to judges and advocates. It is suggested that regular training courses be organised (for instance every 2/3 years) to keep representatives of the legal profession updated on legal developments, including case-law developments of the European Court of Human Rights. Training methodology should take into consideration the specifics of each of the legal profession;

h) Application of the European Convention and its protocols greatly depends on an effective information policy on the Convention human rights standards. The representatives of legal professions should be provided with regular information on important cases decided by the European Court. Certain positive steps are already taken in publishing either full texts of important judgments of the European Court or summaries of them.

2. ARTICLE 2 - RIGHT TO LIFE

2.1. The European Convention and its Interpretation

Under Article 2 of the European Convention:

“1. Everyone’s right to life shall be protected by law. No one shall be deprived of his life intentionally save in the execution of a sentence of a court following his conviction of a crime for which this penalty is provided by law.

2. Deprivation of life shall not be regarded as inflicted in contravention of this article when it results from the use of force which is no more than absolutely necessary:

- a. in defence of any person from unlawful violence;
- b. in order to effect a lawful arrest or to prevent the escape of person lawfully detained;
- c. in action lawfully taken for the purpose of quelling a riot or insurrection.”

It should be noted at the outset that Georgia signed Protocol 6 on the abolition of the death penalty in time of peace on 17 June 1999. It entered into force for Georgia on 1 May 2000. On 3 May 2002 Georgia signed Protocol 13 on the abolition of the death penalty in time of war. It entered into force for Georgia on 1 September 2003. Besides, on 22 March 1999 Georgia acceded to the Second Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights abolishing the death penalty. The latter entered into force for Georgia on 22 June 1999.

The right to life is the main human right, which is a logical prerequisite to all other rights. Article 2 provides for immediate protection against actions of the State, but not by individuals. The essence of Article 2 is to protect an individual against arbitrary deprivation of life on the part of the State. The Article can also be applied when one deals with “commission by omission”, for which the State authorities are responsible, e.g. where legal remedies that the State authorities are expected to provide are unavailable. At the same time, the European Commission of Human Rights considers that (a) States are obliged to take relevant steps to protect life⁵² and so (b) Article 2 gives rise to positive obligations on the part of the State.⁵³

The importance of this Article has been underlined in the case-law of the European Court of Human Rights, which “accords pre-eminence to Article 2 as one of the most fundamental provisions of the Convention [...]. It safeguards the right to life, without which enjoyment of any of the other rights and freedoms in the Convention is rendered nugatory.”⁵⁴

52 No. 7154/75, Dec. 12.7.78. D.R. 14, p. 31 (32-33).

53 No. 9348/81, Dec. 28.2.83. D.R. 32, p. 190 (199-200).

54 *Pretty v. the United Kingdom*, 29 April 2002, ECHR 2002-III, para. 37.

It should also be mentioned that Article 2, although its text expressly regulates the deliberate or intended use of lethal force by State agents, has been interpreted as covering not only intentional killing, but also situations where it is permitted to “use force” which may result, as an unintended outcome, in the deprivation of life.

Another important point to mention is that Article 2, paragraph 1 of the European Convention puts an obligation on the State not only to refrain from the intentional and unlawful taking of life, but also to take appropriate steps to safeguard the lives of persons within its jurisdiction. Article 2 thus imposes not only negative, but also positive obligations on States. They are required in particular, to put “in place effective criminal law provisions to deter the commission of offences, backed up by a law-enforcement machinery for the prevention, suppression and sanctioning of breaches. These positive obligations include the obligation to effectively investigate when a person was killed and in well-defined circumstances a positive obligation to take preventive operational measures to protect an individual whose life is at risk from the criminal acts of another individual”. That may be the case also when prisoners have to be protected, in particular when they are mentally ill and “disclose signs of being a suicide risk.”⁵⁵

It is to be mentioned that the death penalty was abolished in Georgia in 1997. Detailed information in this regard may be found in the framework of analysis of Protocols 6 and 13 of the Study.

2.2. Georgian Legislation

2.2.1. THE CONSTITUTION OF GEORGIA

Under Article 15 of the Constitution:

- “1. Life is an inviolable human right and it is protected by law.
2. Until such time as it is fully abolished, the death penalty, as an exceptional form of punishment, may be imposed under organic law for the commission of particularly heinous crimes against life [...]”.

Paragraph 2 of the above Article has become something of an anachronism, since the Georgian Law on the Abolition of Death Penalty as an extreme form of punishment has put an end to the practice of the “lawful taking of life” in present-day Georgia. The Law in question entered into force on 11 October 1997. The death penalty was last carried out in Georgia in February 1995. The current Criminal Code provides for life imprisonment as the most severe form of punishment (Article 40, paragraph (k)); for minors up to the age of 16 the most severe punishment is deprivation of liberty for a period of up to 10 years, and for minors aged 16-18 the most severe punishment for the commission of particularly serious crimes is deprivation of liberty for periods between 10 and 15 years (Article 88, paragraphs 1 and 2)).

55 *Ibid*, para. 38.

2.2.2. PROTECTION AGAINST ARBITRARY DEPRIVATION OF LIFE

The Criminal Code of Georgia contains a section on crimes against the person, which includes chapters on crimes against life (Articles 108-116) and threats against the life and health of the person (Articles 127-136). The Code classifies as criminal offences acts of violence against individuals and prescribes appropriate penalties for such offences. Homicide, either premeditated or committed in aggravating circumstances, is ranked as one of the most serious crimes. Custodial sentences of various lengths are prescribed for such crimes as premeditated murder committed in a state of sudden extreme mental agitation, premeditated murder by a mother of her newly born child, the causing of death through negligence and driving a person to suicide.

According to the State Department for Statistics of Georgia, 292 premeditated murders were committed in the country in 2002, out of which approximately 75% were solved. In comparison with 2001, in 2002 the number of premeditated murders in Georgia increased by 11%.

Under the legislation, in any case of murder a thorough and effective investigation is to be performed. Pursuant to Georgian legislation, it is the Prosecutor-General's Office (not the bodies of the Ministry of Internal Affairs) that must investigate cases linked to murders.

2.2.3. MITIGATION OF THE THREAT OF WAR AND OF ASSOCIATED CRIMES AGAINST LIFE

Georgia's military policy rests firmly on the principles of a democratic and peace-loving State, which is committed to the prevention of war and protection of the country from possible aggression. The military policy incorporates, in particular, the generally recognised principles and norms of international law, support for the joint efforts of the international community to prevent wars and armed conflicts, and a renunciation of the production, deployment and transfer of nuclear arms in or through the territory of Georgia.

The Criminal Code of Georgia categorizes as criminal offences: the preparation or conduct of a war of aggression (Article 404); incitement to wage a war of aggression (Article 405); the production, acquisition or sale of weapons of mass destruction (Article 406); genocide (Article 407); and crimes against humanity (Article 408).

Articles 411-413 of the Criminal Code also prescribe extremely severe penalties for violations of the rules of international humanitarian law.

Under the Criminal Code, the preparation of nuclear weapons or other nuclear explosive devices is a criminal offence (Article 232).

Georgia abides by the policy of peaceful coexistence with all countries in the world and firmly supports the principle of resolving all conflicts, whether domestic or inter-State, by exclusively peaceful means.

In this context, war crimes committed during the conflicts on the territory of Georgia should be mentioned. Criminal proceedings have been instituted with respect to these crimes. The Prosecutor-General's Office of Georgia has already obtained a lot of material, evidence and testimonies of witnesses. Nevertheless, no data is available to the author on specific criminal charges brought against any person.

2.2.4. MEASURES TO SAFEGUARD THE INALIENABLE RIGHT TO LIFE

One of the key problems facing the Georgian State in the immediate future is overcoming poverty. In this context, it should be noted that in January 2000 the Government of Georgia adopted a document entitled "Blueprint for Social Development", which lays the foundations for a new, long-term programme for the transformation of Georgian society.

The programme has the following strategic goals:

- Major improvement in the living conditions and material status of the population;
- Effective job placement and job creation measures and improvements in the quality and competitiveness of the workforce;
- Measures to uphold constitutional guarantees in the domains of employment, social welfare, education, health care and culture;
- Shift of emphasis in social policy to the family and measures to give effect to the rights and social guarantees of the family, women, children and young people;
- Improvement in the demographic situation and upgrading of social infrastructure.

With regard to measures to protect the health and life of children, the following more extensive information is provided.

State medical programmes in obstetrics and paediatric care have been developed and set in operation in Georgia and these are run on an insurance basis. A special commission has been set up within the Ministry of Labour, Health and Social Protection to explore effective ways of tackling mother and child mortality.

By order of the Minister of Labour, Health and Social Protection, a referral system has been set in operation in Tbilisi and adjacent districts for pregnant, parturient and post-partum women and their newly born aimed at reducing the number of birth-related complications, providing medical treatment for women in pregnancy, parturition and post-partum with health risks and reducing the probability of the birth of infirm and premature children, as well as providing treatment for such children.

In January 1997 the President of Georgia issued a Decree setting up a managed system for the feeding of newborn infants. A national breastfeeding committee was set up and this committee has conducted a number of training courses for health workers on such issues as breastfeeding, the child-friendly hospital initiative and the International Code of Marketing of Breast Milk Substitutes. Together with the United Nations Children's Fund (UNICEF) and the non-governmental organization "Caritas", the Ministry of Health has adopted a number of measures relating to this issue. In particular, a procedure has been set up in eight regions of the country to monitor implementation of the International Code of Marketing of Breast Milk Substitutes. The report on the outcome of this exercise was recognized as one of the best and submitted to the World Health Organisation.

In September 1999 the Parliament of Georgia adopted the Law on Protection and Promotion of the Natural Feeding of Children and on the Use of Artificial Foods based on the principles of the International Code of Marketing of Breast Milk Substitutes. In addition, a national standard has been elaborated and approved for formula 1 infant food.

State medical programmes on safe motherhood and child survival have been in operation since 1995. These have as their purpose the monitoring of pregnant women, prevention of pregnancy complications, measures to ensure safe deliveries, and also, where necessary, the provision of medical assistance.

New arrangements introduced in 1999 for the management and funding of the health-care system have necessitated the formulation of a uniform State health insurance programme for children which incorporates the following sub-programmes:

- State medical assistance programme for children up to the age of three;
- State programme for the management of cases of acute morbidity in children up to the age of three in Tbilisi;
- State assistance programme for children's heart surgery;
- State medical assistance programme for very young children deprived of parental care;
- State medical assistance programme for children deprived of parental care and for children requiring constant medical treatment.

The programme in which 255 medical establishments are involved runs on a budget of 10.6 million GEL.

The Ministry of Labour, Health and Social Protection has approved and started implementing the World Health Organization (WHO) Integrated Management of Childhood Illness (IMCI) initiative and, in that context, in December 1999 work was launched with UNICEF assistance on drafting an appropriate adapted national programme. A working group has been set up to prepare the adaptation plan and the programme for the conduct of IMCI training courses.

Georgia has submitted the initial and second periodic reports to the relevant treaty bodies on the implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, the Convention on the Rights of the Child and the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women. The treaty bodies have already examined the initial reports under these instruments in April and May 2000 and June 1999 respectively.

2.2.5. MEDICAL TREATMENT ISSUES WITHIN THE GEORGIAN PENITENTIARY FACILITIES

According to the Ministry of Justice, in 2000 the number of outpatients' visits made was 4,800 (total number of the persons imprisoned-8,703). 3,000 patients took medical treatment. 144 surgical operations were carried out at the prison hospital. In 2001 the number of outpatients' visits amounted to 5,000 (total number of the persons imprisoned-7,708). 3,300 patients took medical treatment. 150 surgical operations were carried out in 2001.

By 1 February 2003 1696 patients have been taking medical treatment at the prison medical facilities. The total number of outpatients' visits made was 39 415.

Since 1998 mortality rate among the persons imprisoned has tended to decrease steadily. In 1996 the number of the persons imprisoned who died because of various illnesses was 78 (0,8% of their total number). In 1997 92 prisoners died (0,9%). In 1998 85 prisoners died (0,8%). In 1999 59 prisoners died (0,6%). In 2000 62 prisoners died (0,5%). In 2001 52 prisoners died (0,5%). In 2002 39 prisoners died (0,45%).

2.2.6. NUMBER AND REASONS OF DEATHS IN PRISONS

The following information has been obtained from the Ministry of Justice of Georgia.

Total number of deaths in prisons by 1 January 2001-52. Reasons for deaths: TB-23; heart diseases-14; suicide-6; trauma with intoxication-5; murder-3; liver cancer-2; electric trauma-3; respiratory disease-3; sepsis-1; body injuries-1; acute intestinal disease-1.

Total number of deaths in prisons by 1 January 2002-31. Reasons for deaths: TB-13; heart diseases-6; accidents-5; liver cancer-2; brain inflammation-2; sepsis-1; body injuries-1; acute intestinal disease-1.

Total number of deaths in prisons by 1 January 2003-39. Reasons for deaths: acute heart diseases-17; TB-6; murder-5; suicide-4; acute cerebral thrombosis-2; lung cancer-1; dystrophy-1; acute brain inflammation-1; accident-1; disease related to brain circulation of blood-1.

In this context, it should be noted that the Georgian Law on Imprisonment (22 July 1999) contains no provisions aimed at preventing possible suicides among persons under pre-trial detention and convicts. This gap should be filled, even though this is a matter of the person's free will to decide whether to live or die.

After the CPT country report on Georgia was published (in Georgian, as well as English), the Ministry of Justice of Georgia took certain steps to alleviate the situation within the penitentiary. In particular, the Minister of Justice approved temporary charters of the prison medical facilities in compliance with which medical services have finally been separated from the Department for the Execution of Punishment. Departmental programmes have been adopted to protect the prisoners' health, in particular, against HIV/AIDS and sexually transmitted diseases. The Ministry of Justice in cooperation with the Ministry of Labour, Health and Social Protection are going to transfer psychiatric medical examinations from a prisoners' medical facility to regular clinics. Besides, medical units have been equipped at the correctional facility for adolescent prisoners and at one of the regular penitentiary facilities; four wards have been renovated at the women's penitentiary facility; ten cell-wards were renovated for prisoners suffering from tuberculosis.

In the context of the issue of tuberculosis it is significant to mention that in 2002, in cooperation with ICRC, 6142 prisoners have undergone medical examination to find signs of tuberculosis. 473 of them had tuberculosis (in 2001 - 586). All the sick prisoners have been involved in the DOTS programme. 353 prisoners have been transferred to the special prison medical facility and the others have taken relevant medical treatment at their penitentiary facilities.

2.2.7. ACTIONS PERFORMED IN SELF-DEFENCE

Under Article 28 of the Criminal Code, even if there is *prima facie* evidence of a crime against an individual, actions performed in self-defence are not deemed to be unlawful. At the same time, homicide caused by actions which exceed the limits of self-defence, is punishable under law as a criminal offence (Article 114 of the Criminal Code).

Under Article 29, paragraph 1, of the Criminal Code, actions undertaken to apprehend a criminal and involving no measures excessive for that purpose, with a view to handing such a criminal over to the authorities, are not deemed to be unlawful. At the same time,

Article 114 of the Code categorises as a criminal offence homicide caused as a result of excessive measures to detain a criminal.

2.2.8. EUTHANASIA

According to Article 148 of the Law on Healthcare, a capable patient who is able to make conscious decisions has the right, at the terminal stage, to refuse reanimation, life-maintaining or palliative treatment. At the terminal stage and if such a patient is unconscious, his/her relative or legal representative has the right to refuse reanimation, life-maintaining or palliative treatment, taking into account the patient's personal convictions and the need to protect the dying person's human dignity.

Nevertheless, even if a patient is unconscious, appropriate medical treatment shall be continued, provided that previously, when the patient was able to make conscious decisions, he/she did not refuse reanimation, life-maintaining or palliative treatment (Article 149).

In compliance with Article 151 of the Law under review, neither medical personnel, nor any other individuals are allowed to implement or participate in the act of euthanasia.

Provisions of the same contents are also envisaged in the Law on the Patient's Rights (Article 24).

In the Georgian legal system homicide is not permitted, even at the victim's wish. Under Article 110 of the Criminal Code, euthanasia (defined as the taking of a victim's life at his or her insistent request and in accordance with his or her will, performed with a view to releasing a dying person from severe physical pain) is treated on a par with murder and is punishable by deprivation of liberty for a term of up to 3 years.

2.2.9. ABORTION

Under Georgian legislation human life is considered to begin at the moment of the birth when the child separates from the mother's womb. Accordingly, homicide can only be said to occur from the moment when the foetus is at least partially separated from the mother's womb, even if it is not yet breathing. For that reason, the law does not criminalise the artificial termination of pregnancy, provided the necessary legal conditions have been observed.

At the same time the Criminal Code establishes fairly severe penalties, including the deprivation of liberty, for the performance of illicit abortions. In May 2000, the Georgian Parliament adopted the Law on Abortions, drafted in accordance with the requirements of the international human rights instruments to which Georgia is a State party.

2.2.10. THE USE OF FIREARMS

Issues relating to the use of firearms by law-enforcement personnel are governed by Article 13 of the Law on Police which prohibits the use of firearms in places where injury may be caused to third persons, or against women with visible signs of pregnancy, minors, disabled persons and the elderly, except where such persons are putting up armed resistance or conducting group attacks, placing at risk the life of citizens or law-

enforcement personnel. Comparable provisions are contained in Article 11 of the Law on State Security Service. In addition, both these laws prohibit the unwarranted use of firearms, the use of weapons that cause unwarranted injury or present an unwarranted risk and are prohibited under international legal instruments.

According to the Ministry of Internal Affairs, over the period 1996-2000 there were eight registered cases of the unwarranted use of firearms by police officers. In 2001, four cases of such kind took place. In all cases, the relevant bodies of the Ministry made official inquiries and the Prosecutor-General's Office conducted due investigations. As a result, six criminal prosecutions were brought before the courts and appropriate convictions handed down. In one case, the police officer was discharged and various disciplinary measures were taken against his immediate superiors.

To prevent such occurrences, recently the Minister for Internal Affairs has ordered the conduct of regular training for police officers on issues of combat and service readiness, in which particular attention is given to studying the Law on Police, which clearly identifies all instances in which police officials are permitted to use firearms.

Over the past several years there have been no recorded instances of the unwarranted use of firearms by officials of the security services.

2.2.11. INVOLUNTARY DISAPPEARANCES

Measures to prevent the disappearance of individuals are of particular importance in the context of the obligation to avoid the arbitrary deprivation of life.

Reports of the unexplained absence of individuals are fielded by the internal affairs authorities, both in writing and orally, including over the telephone, and must be logged immediately. On receiving such a report, the following steps are taken forthwith: the time and circumstances of the person's disappearance are ascertained, as well as his or her appearance and clothing, and efforts are made to locate the missing person while the trail is still "hot". Information about the disappearance is broadcast by television and published in other media, and photographs and descriptions of the missing person are circulated to the relevant authorities. In addition, steps are taken to identify unclaimed bodies, checks are made of establishments in the Ministry of Labour, Health and Social Protection system, instructions are issued to the State Border Defence Department to detain the missing person at the State border, and so forth. If the person is not traced within a period of five days, a judicial investigation is ordered. A detailed list of the steps that must be taken with a view to locating missing persons is established by order of the Minister of Internal Affairs.

If, in the course of a judicial investigation, it becomes evident that the missing person has been the victim of a criminal offence, criminal proceedings are instituted by the prosecutor's office. The search for a missing person is terminated in two cases: if that person's whereabouts are established or if the person is declared legally dead.

Neither the State authorities nor the Office of the Public Defender of Georgia (Ombudsman) received any reports of disappearances in regard to which there were grounds to suspect the involvement of the law-enforcement authorities or the security forces.

2.3. Conclusions and Recommendations

- a) It may be concluded that the right to life is adequately protected in Georgia, in particular, in the sense of the elimination of capital punishment.
- b) The Government of Georgia is encouraged to reinforce its efforts to overcome poverty, to extend and fully implement health-related State programmes, with particular attention to women, children and other vulnerable groups, bearing in the mind the purpose of promoting and protecting the right to life.
- c) As the Law on Imprisonment contains no provisions aimed at preventing possible suicides among persons under pre-trial detention and convicts, it is considered necessary that this Law be amended to include such clauses.
- d) Necessary steps should be taken to implement the following recommendation of the UN Human Rights Committee: "The State party should take urgent measures to protect the right to life and health of all detained persons as provided for in Articles 6 and 7 of the Covenant (ICCPR)."
- e) It should also be ensured that every case of death during detention is promptly investigated by an independent agency. The respective recommendations of the CPT set forth in its 2001 report on Georgia should also be taken into account in this respect.⁵⁶

⁵⁶ See document CPT/Inf(2002)14.

3. ARTICLE 3 – PROHIBITION OF TORTURE

3.1. The European Convention and its Interpretation

Under Article 3 of the European Convention: “No one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment.”

Article 3 is one of the non-derogable Articles of the Convention.⁵⁷ While its scope of application is rather broad in horizontal dimension, the threshold for a treatment or a punishment to constitute a violation of Article 3 is high. While the Court extends the application of Article 3 to various issues discussed below, a treatment or punishment must attain a minimum level of severity in order to reach the threshold set by the case-law. The assessment of this minimum is, in the nature of things, relative. It depends on all the circumstances of the case, such as the duration of the treatment, its physical or mental effects, and, in some cases, the gender, age and state of health of the victim.⁵⁸

The Court has constantly reiterated that Article 3 enshrines one of the most fundamental values of democratic society. It prohibits in absolute terms torture or inhuman or degrading treatment or punishment, and its guarantees apply irrespective of the reprehensible nature of the conduct of the person in question.⁵⁹ The obligation on member States under Article 1 taken together with Article 3 of the European Convention “requires States to take measures designed to ensure that individuals within their jurisdiction are not subjected to torture ... including such ill-treatment administered by private individuals ... These measures should provide effective protection, in particular, of children and other vulnerable persons ...”⁶⁰

In the *Greek* case in 1969, the Commission described the difference between the severity of the concepts contained in Article 3.⁶¹

- Torture: inhuman treatment that is aimed at the obtaining of information or at making the victim admit things, or to give a punishment.
- Inhuman treatment or punishment: treatment that intentionally causes grave mental or physical suffering and that in this special situation cannot be justified.
- Humiliating treatment or punishment: treatment that openly humiliates the individual in front of another person or persons or that obliges him to act against his conscience.

57 Article 15, para. 2 of the European Convention.

58 See, *inter alia*, *Kalashnikov v. Russia*, 15 July 2002, para. 95.

59 See, *inter alia*, *Ahmed v. Austria*, 17 December 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-VI, para. 38; *Chahal v. the United Kingdom*, 15 November 1996, *Reports* 1996-V, paras. 73-74.

60 *Z. and Others v. the United Kingdom*, 10 May 2001, ECHR 2001-V para.73.

61 *Denmark, Norway, Sweden and Netherlands v. Greece*, 12 YB 134.

Subsequently the Court made the following change to these definitions:

- Torture: deliberate inhuman treatment causing very serious and cruel suffering.
- Inhuman treatment of punishment: the infliction of intense physical or mental sufferings.
- Degrading treatment: ill-treatment designed to arouse in victims feelings of fear, anguish and inferiority capable of humiliating and debasing them and possibly breaking their physical or moral resistance.⁶²

In its judgment of 1999 on the *Selmouni v. France*⁶³ case the European Court stated:

“... certain acts which were classified in the past as inhuman and degrading treatment as opposed to torture could be classified differently in future. ... the increasingly high standard being required in the area of the protection of human rights and fundamental liberties correspondingly and inevitably requires greater firmness in assessing breaches of the fundamental values of democratic societies.”⁶⁴

The European Court has recognised that there is an inherent procedural obligation under Article 3 to carry out, following allegations of ill-treatment contrary to Article 3, an effective investigation, namely, one which is thorough, timely and capable of affording the complainant effective access to the investigatory procedure.⁶⁵

Concerning conditions of detention, it was held in the case of *Eggs v. Switzerland*⁶⁶ that the fact that the conditions of detention did not comply with the 1973 Council of Europe Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners (now replaced by the 1987 European Prison Rules) did not necessarily mean that there was a breach of Article 3, nor is there equivalence between the standards of Article 3 and the European Convention on Prevention of Torture. One of the examples, where a claim under Article 3, which relied upon a CPT report, was unsuccessful, was the *Delazarus* case.⁶⁷ In the *B. v. the United Kingdom* case,⁶⁸ it was held that “deplorable overcrowding” and sanitary conditions in certain places were “less than unsatisfactory”, although a violation of Article 3 was not established.

It does not, however, mean that detention conditions may not by themselves entail violation of Article 3. In the early *Greek* case, referred to above, the conditions in which political detainees were kept were held to be inhuman treatment by reference to overcrowding and to inadequate heating, toilets, sleeping arrangements, food, recreation and contacts with outside world. Also, in the recent case of *Kalashnikov v. Russia*,⁶⁹ the detention conditions amounted to the breach of Article 3.

62 *Ireland v. the United Kingdom*, 18 January 1978, Series A no. 25, para. 162.

63 28 July 1999, application no. 25803/94.

64 Para. 101.

65 See, *Assenov v. Bulgaria*, 28 October 1998, *Reports 1998* and *Labita v. Italy*, [GC], 26772/95. In the case of *Koceri Kurt v. Turkey* (25 May 1998, *Reports 1998-III*) the Court held that the applicant was a victim of inhuman and degrading treatment on account of her son's disappearance at the hands of the authorities and the absence of an effective investigation.

66 Application no. 7341/76, 6 DR 170 (1976).

67 Application no. 17525/90 (1993).

68 Application no. 6870/75, 32 DR 5 (1981). Com. rep., 29-30.

69 Application no. 47095/99, 15 July 2002.

In relation to execution of punishment, in the cases of *Hussain and Singh v. the United Kingdom*⁷⁰ the Court suggested that a life-sentence with no possibility of early release, which was imposed on a juvenile, might raise issues under Article 3.

In the context of health protection in the places of deprivation of liberty, the European Commission has often stated that failure to provide adequate medical treatment may be contrary to Article 3.⁷¹

There is no right under the European Convention to enter, reside or remain in a particular country,⁷² nor is there an express right to asylum. As it has been held by the European Court, States are entitled to control who leaves and enters their borders.⁷³ However, decisions about admission or expulsion from a State must not violate any of the Convention rights, including Article 3. Under the established case-law, a person's deportation⁷⁴ or extradition⁷⁵ may give rise to an issue under Article 3 of the Convention where there are serious reasons to believe that the individual will be subjected in the receiving State to treatment contrary to that Article. This principle was applied also to expulsion.⁷⁶

Article 3 has been more commonly applied by the European Court in contexts in which the risk to the individual of being subjected to any of the proscribed forms of treatment emanates from intentionally inflicted acts of the public authorities or non-State bodies in the receiving country.⁷⁷ But in the light of the fundamental importance of Article 3 it may apply in other contexts. The source of the risk of proscribed treatment in the receiving country may stem from factors which cannot engage either directly or indirectly the responsibility of the public authorities of that country, or which, taken alone, do not in themselves infringe the standards of that Article. All the circumstances surrounding the case, especially the applicant's personal situation in the expelling State must be taken into consideration.⁷⁸

In the context of Article 3, a focus has been on discrimination in relation to admission and expulsion policy and practice. In certain circumstances institutional discrimination is capable of reaching even the high threshold of Article 3:

“A special importance should be attached to discrimination based on race; that publicly to single out a group of persons for differential treatment on the basis of race might, in certain circumstances, constitute a special form of affront to human dignity; and that differential treatment of a group of persons on the basis of race might therefore be capable of constituting degrading treatment when differential treatment on some other ground would raise no such question.”⁷⁹

70 *Hussain v. the United Kingdom*, 21 February 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-I. *Singh v. the United Kingdom*, 21 February 1996, Reports 1996-I.

71 See, *inter alia*, *Kotälla v. Netherlands*, 14 DR 238 (1988); *Chartier v. Italy*, no. 9044/80, 33 DR 41 (1982); *Herzegfalvy v. Austria*. Series A no. 244 (1992).

72 *Soering v. the United Kingdom*, 7 July 1989, Series A no. 161, para. 85.

73 *Chahal v. the United Kingdom*, 15 November 1996, Reports 1996-V, para. 73.

74 *Chahal v. the United Kingdom*, 15 November 1996, Reports 1996-V.

75 *Soering v. the United Kingdom*, 7 July 1989, Series A no. 161.

76 *Cruz Varas v. Sweden*, 20 March 1991, Series A no. 201,

77 *Ahmed v. Austria*, 17 December 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-VI.

78 *Inter alia Ahmed v. Austria*, 17 December 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-VI; *Bensaid v. the United Kingdom*, 44599/98, 6 February 2001.

79 *East African Asians case*, para 207.

Not any differential treatment may be found in breach of Article 3. The focus is on dignity and respect.⁸⁰ The discrimination question is capable of raising an issue under Article 3, where the treatment denotes contempt or lack of respect designed to humiliate or debase a person.⁸¹

The use of force in respect of children has been recognised by the European Court as giving rise to particular problems of compliance with Article 3.⁸² Article 1 taken together with Article 3 of the European Convention “requires States to take measures designed to ensure that individuals within their jurisdiction are not subjected to torture ... including such ill-treatment administered by private individuals ... These measures should provide effective protection, in particular, of children and other vulnerable persons ...”.⁸³

Medical and biological issues may also give rise to Article 3 violations.

3.2. Georgian Legislation

3.2.1. CONSTITUTIONAL GUARANTEES AND INTERNATIONAL OBLIGATIONS

Article 17 of the Constitution provides:

- “1. Honour and dignity of an individual is inviolable.
2. Torture, inhuman, cruel⁸⁴ treatment and punishment or treatment and punishment infringing upon the honour and dignity shall be impermissible”.

Article 18, para. 4 of the Constitution reads as follows:

“Physical or mental coercion of an arrested person or of a person otherwise restricted in his/her liberty shall be impermissible”.

Given the place, the right not to be tortured and not to be subjected to inhuman or degrading treatment or punishment occupies in the hierarchy of human rights, a relatively moderate reference to such a treatment or punishment as “impermissible” fails to impart comprehensively the importance of this right. Moreover, the conjunction “and” in Article 17, para. 2 alludes to the necessity of cumulative presence of both treatment and punishment in terms of impermissibility.⁸⁵

80 *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom*, 28 May 1985, Series A no. 94, para.

81 *Cyprus v. Greece*, 20 May 2001, ECHR 2001-IV paras. 305, 311.91.

82 *Inter alia, A v. the United Kingdom, Tyrer v. the United Kingdom*, 25 April 1978, Series A no. 26.; *Campbell and Cosans v. the United Kingdom*, 25 February 1982, Series A no. 48.

83 *Z and Others v. the United Kingdom*. 10 May 2001, ECHR 2001-V para.73.

84 According to the *travaux préparatoires*, the word “cruel” was deleted, for reasons which are not recorded, from the initial wording of Article 3 of the Convention. The Court makes use of the definition in Article 1 of the UN Convention against Torture (see the judgment in the *Aksoy v. Turkey* case of 18.12.1996, ECHR 1996-IV No. 64). By containing the word “cruel”, the Constitution of Georgia bears more resemblance to Article 5 of the UDHR, Article 7 of the ICCPR, Article 5 of the ACHR and Article 5 of ACHPR.

85 See, Conclusions and Recommendations, 3.3.a).

In time of war or a state emergency, under the first paragraph of Article 46 of the Constitution, the President of Georgia is authorised to restrict certain constitutional rights and freedoms enumerated in the article. Article 17 is not on the list of those articles restriction of which is allowed. Article 46 does provide though for the restriction of the Article 18 rights thereby legalising acts potentially amounting to the violation of Article 3 of the Convention in time of war or a state emergency.⁸⁶

The UN Convention Against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (1984) came into force in respect of Georgia on 22 December 1994. Georgia recognised the competence of the Committee under Articles 21 and 22 of the Convention on 7 July 2002.

The European Convention for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (1987) entered into force for Georgia on 1 October 2000.⁸⁷ Protocols N 1 and 2 have been in force with respect to Georgia since 1 March 2002.

3.2.2. CRIMINALISATION OF TORTURE, INHUMAN AND DEGRADING TREATMENT

The Criminal Code of Georgia,⁸⁸ in its Section VII, under the title “crime against the individual”, does not use the terms of Article 3 of the Convention, although it defines a number of offences which would amount to the treatment contrary to Article 3. These offences cover both physical and mental suffering.

In particular, the Criminal Code covers: intentional grave injury to health involving life-threatening injury, or injury resulting in loss of eyesight, hearing or speech, in loss of an organ or its function, in mental disease, miscarriage, in irreversible disfigurement of the face; other injury to health, which is life-threatening and is related to established loss of at least one third of general working capacity; and knowingly causing full loss of professional working capacity (Article 117, part 1⁸⁹). The Criminal Code also criminalises: intentional less grave injury to health (Article 118); deadly injury to health (Article 120); and intentional minor injury to health (Article 119); as well as beating or other coercion causing physical anguish (Article 125).

Article 126 (“torture”) comprises two parts. The first part criminalises systematic beating or other coercion causing physical or mental suffering, which has not resulted in the outcomes provided for by Articles 117 and 118 of the Criminal Code. Part 2 criminalises the same action committed in aggravated circumstances (*inter alia*, knowingly against a pregnant woman, a minor, a person in a helpless situation, or a person depended on an offender in a pecuniary or other way, or on the basis of racial, religious, national or ethnic intolerance, or using official capacity). The gap between the scope of “torture” under the Criminal Code and the case-law evolved by the European Court is obvious in

86 See, Conclusions and Recommendations, 3.3.b).

87 The Government of Georgia made a Declaration that “it will not be responsible for violations of the provisions of the Convention on the territories of Abkhazia and the Tskhinvali region until the territorial integrity of Georgia is restored and full and effective control over these territories is exercised by the legitimate authorities”.

88 Adopted on 22 July 1999 and in force since 1 June 2000.

89 Part 2 of Article 117 criminalises the same actions committed in aggravated circumstances, *inter alia*, with especial cruelty, knowingly against a pregnant woman, on the basis of racial, religious, national or ethnic intolerance, with the view of transplantation or otherwise use of an organ or a tissue of the victim.

that that even though the infliction of physical suffering may be covered by the preceding articles, but the Georgian concept of mental suffering does not correspond to the definition of inhuman and degrading treatment as interpreted by the European Court.

The elements of inhuman and degrading treatment are referred to in Article 115, which criminalises causing anybody to commit suicide or attempt suicide, by means of threats or cruel treatment or systematic debasement of his/her honour or dignity. While Article 115 contains the mixture of elements of inhuman and degrading treatment as it has been interpreted by the Court's case-law, it obviously fails to penalise those actions of debasement of an individual's honour or dignity, which do not lead to suicide or attempted suicide.⁹⁰

Article 39, which defines the objectives of punishments, provides that "[a] punishment shall not aim at inflicting physical suffering to an individual or debasement of his/her dignity".

Although it is clear that the Criminal Code manages to cover certain elements that have been interpreted in the Court's case-law as contrary to Article 3 of the Convention, there are still gaps that leave out important concepts identified by the case-law. The constitutional provision cited above cannot be a remedy of the situation as the Criminal Code is a *lex specialis*, which is to provide for a comprehensive mechanism for deterrence of actions prohibited by the Convention. Discrepancies both in the terminology and the scope of application preclude Georgian legislation from attaining this aim.⁹¹

3.2.3. CRIMINAL PROCEDURE

According to Article 6 of the Code of Criminal Procedure of Georgia⁹² the general principles of lawfulness, physical security of the individual, respect for his/her dignity, humanism, democracy, fairness and equality constitute the basis of criminal procedure.

Application of methods dangerous for life and health, as well as of methods infringing upon the dignity and honour of the participants to the criminal procedure or other persons is impermissible (Article 12, part 5). An investigative or judicial action which affects the physical security of an individual may only be conducted if it is expressly provided for by law (*ibid.*, part 6).

While conducting investigative or judicial actions it is prohibited to apply the methods of inquisition, threat, blackmail, torture, or other methods of physical or mental coercion. Carrying out of medical experiments, deprivation of sleep, water, food, or limitation of these beyond the admitted limit, placement in conditions adversely affecting health and infringing upon an arrested or detained person is inadmissible (*ibid.* part 12).

Limitation of the rights and freedoms of an individual with a view to establishing the truth in the criminal case is impermissible save on the ground and procedure established by law (Article 14, part 2).

Under Article 19, part 3 the confession of the accused, unless corroborated by other evidence, is not sufficient for convicting the person concerned.

90 Article 115 falls within Chapter XIX under the title "crime against life", while Articles 117-126 are contained in Chapter XX under the title "crimes against health".

91 See, Conclusions and Recommendations, 3.3.c).

92 Adopted on 20 February 1998 and in force since 15 May 1999.

Under Article 119 of the Code of Criminal Procedure, the use of physical or psychological coercion for the obtaining of evidence is prohibited.

Under Article 42, para. 7 of the Constitution and Article 7, part 6 of the Code of Criminal Procedure “evidence obtained in contravention of the law shall have no legal force”.

The Code of Criminal Procedure provides for four types of prosecution: public prosecution, subsidiary prosecution, private-public prosecution and private prosecution.

Public prosecution is conducted with regard to all crimes of all categories. It is conducted by a body of inquiry, an investigator, or a prosecutor, on the basis of applications of individuals and legal entities, notifications of State bodies and NGOs, as well as on the basis of news imparted by the mass media. While conducting the public prosecution, a body of inquiry, an investigator, or a prosecutor are not bound by the stand taken by the victim of the crime or that of other persons. In each case of revealing signs of a crime, a body of inquiry, investigator, or prosecutor concerned are obliged to institute public prosecution *ex officio*, to take measures within their competence for discovery of the perpetrator, and to prevent from the imposition of criminal liability on an innocent person (Article 24).

Subsidiary prosecution means that a victim and his/her representative are entitled to support the prosecution. If a prosecutor declines to continue a prosecution or alter the initial charges, a victim or his/her representative is entitled to pursue the original prosecution in the court. In such a case proceedings are not discontinued and the prosecutor is no longer entitled to take part in the further consideration of the matter (Article 25).

Private-public prosecution may be instituted only on the basis of an application of a victim of a certain category of a crime (rape, sexual abuse, coercion to sexual intercourse or other action of a sexual character, infringement upon freedom of speech, infringement upon personal or family secrets, refusal to impart information or imparting false information, disclosure of a secret of adoption, infringement upon intellectual property). These proceedings may not be discontinued after the victim’s reconciliation with an accused, unless the discontinuance may injure both the victim and the accused. If any of the above crimes carries special public importance and the victim, due to his/her helpless situation or dependence upon the accused, is not in the position to protect his/her rights and lawful interests, a prosecutor is entitled to institute proceedings in the absence of formal application, provided the victim has legal capacity and gives written consent for the prosecution (Article 26).

Private prosecution may be instituted only on the basis of a complaint lodged by a victim of intentional minor injury to health, beating or libel. The proceedings are to be discontinued if there is a reconciliation.

With regard to the preceding articles, the Code of Criminal Procedure is in compliance with the European Convention and the case-law adopted under it.

3.2.4. ARTICLE 3 IN THE CONTEXT OF FORMS OF DEPRIVATION OF LIBERTY

3.2.4.1. Arrest in Police Stations and Preliminary Detention

Under the Code of Criminal Procedure, a suspect may be held by the police on their own authority for up to 48 hours; he/she must be interrogated within 24 hours.⁹³ This time is used by operational police officers (the “body of inquiry”) and investigating officers to interrogate the suspect, perform other necessary investigative acts and decide whether or not to bring criminal charges. If it is decided to bring charges, a petition for the application of a preventive measure is sent to the judge who, within 24 hours, must decide whether the person concerned is to be remanded in custody, subjected to another preventive measure (e.g. home arrest, bail, etc.) or released.⁹⁴ Consequently, a suspect may, in principle, spend up to 72 hours in police custody. Persons remanded in custody are transferred to pre-trial establishments of the Ministry of Justice.

The norms of the Code of Criminal Procedure governing the official recognition of an arrested person as a suspect in a procedural sense, which used to come into effect within 12 hours from the delivery to the police station and only after which the person concerned was allowed the right for defence, were declared unconstitutional by the judgment of the Constitutional Court of 29 January 2003. Accordingly, an arrested person has the right to defence not 12 hours after the arrest, but immediately. Likewise, following the Constitutional Court’s judgment, an arrested suspect is to be notified immediately of his right to remain silent, the right not to incriminate him/herself, and the right to defence in accordance with Article 72, para. 3.⁹⁵

Likewise, the right of a suspect to notify his/her relatives or other persons close to him/her of the place of detention under Article 73, part 1, subparagraph k) has become available to an arrested person from the moment of delivery to the police station.

Under Article 73, part 1, subparagraph f) of the Code of Criminal Procedure,⁹⁶ “a suspect after recognition as such, has the right to request a free medical examination and a corresponding written opinion as well as appointment of a medical expert for the examination of his/her state of health. The request shall immediately be met. Refusal to appoint an expertise may be contested on a single occasion before the court of the venue of the investigation. The complaint shall be considered within 24 hours after it is received”.

The aforementioned provision was not contested before the Constitutional Court and the latter was not authorised to consider its constitutionality *ex officio*. It can be assumed that after the judgment of the Constitutional Court the formal recognition as a suspect is no longer required for the exercise of the rights defined in Article 73, part 1, subparagraph f), but nevertheless it calls for appropriate amendment to avoid ambiguity.⁹⁷

93 Article 12 para. 3, Article 72 para. 2, and Article 310 para. 1 of the Code of Criminal Procedure.

94 Articles 140 and 146 para. 7 of the Code of Criminal Procedure.

95 See also below, as concerns the issue of procedural guarantees for arrested and detained persons in terms of compatibility with Article 5.

96 As amended on 20 June 2001.

97 See, Conclusions and Recommendations 3.3.d).

Under Article 242, part 1, of the Code of Criminal Procedure, an action or a decision of an inquirer, a body of inquiry, an investigator and of a prosecutor, which in the opinion of a complainant is unlawful or *not sufficiently motivated*, may be appealed to a court. The Article, in particular, names two objects of appeal: a) a resolution of a body of inquiry, an investigator or a prosecutor to refuse to institute criminal proceedings; b) a resolution of a body of inquiry, an investigator or a prosecutor to discontinue the criminal proceedings.

The constitutionality of the above provision,⁹⁸ which exhaustively defines the grounds for applying to a court, has been raised before the Constitutional Court of Georgia in terms of violation of the right to access to a court in other circumstances not defined in the article. The Constitutional Court declined to consider the issue.

Numerus clausus wording of Article 242, part 1 of the Code of Criminal Procedure⁹⁹ may prevent a participant in the proceedings from applying to a court, e.g. with allegations of treatment contrary to Article 3 of the Convention to a court.¹⁰⁰

3.2.4.2. Places of Execution of Punishment

The Law on Imprisonment,¹⁰¹ which governs the relations related to the execution of punishment, determines the system and structure of the bodies of serving imprisonment, the principles and procedure of execution of punishment, and the guarantees of social and legal protection of the prisoners, is, in principle, in conformity with Article 3 requirements. The only issue which may be questioned, is solitary confinement, which in the early decisions and judgments of the European Commission and the Court were held not to be in breach of the Convention.¹⁰²

Under Article 77 of the Law on Imprisonment, life-sentenced prisoners are to be kept under constant visual control in day and night imprisonment cells equipped with one bunk. The life-sentenced prisoners are entitled to two short-term (up to three hours) and two long-term (up to three days) visits in a special area of the prison per year. It is worth mentioning that under Article 47, para 2 of the law, the complete isolation of a convict is prohibited and under para. 3 the supervision of convicts must be carried out without infringing upon his/her honour and dignity.

According to the CPT report, no form of work or other activity was provided to life-sentenced prisoners. It also notes that sentenced inmates on strict regime at Prison N1 were entitled to three short-term and one long-term (up to three days) visits per year, which was clearly insufficient.¹⁰³

The Report prepared by the Directorate of Strategic Planning (DSP) of the Council of Europe, has noted the progress achieved on the basis of, *inter alia*, recommendations made by the CPT. In particular, detainees have been transferred from institutions in

98 Under Article 42 para. 1 “[e]veryone has the right to apply to a court for the protection of his/her rights and freedoms”.

99 See also below, as concerns the issue of the right to a court in terms of compatibility with Article 6.

100 See, Conclusions and Recommendations, 3.3.e).

101 Adopted on 22 July 1999.

102 *R. v. Denmark, Hilton v. the United Kingdom*, 1978.

103 See also below, as concerns the CPT standards applied in the jurisprudence of the Commission and the Court.

which living conditions were found to be unacceptable and specific prisons/colonies have and are being built for juveniles and for women.¹⁰⁴

Life imprisonment is not on the list of punishments which can be imposed upon a minor in accordance with Article 82 of the Criminal Code of Georgia.

3.2.4.3. Psychiatric Establishments

The psychiatric establishments under the authority of the Ministry of Health¹⁰⁵ provide treatment to persons found to be criminally irresponsible, who have committed a particularly dangerous punishable act and have been committed by a court decision to undergo psychiatric treatment. Remand prisoners who develop a psychiatric problem during custody may also be treated at such establishments.

Under Article 13 of the Law on Psychiatric Assistance,¹⁰⁶ physical restraint may be applied to a patient for a limited period of time if a doctor concludes that this is the only way to provide care to the patient concerned or ensure the protection of others. There are no detailed guidelines provided by the legislation concerning the methods of physical restraint, which leaves room for ill-treatment as found by the CPT during its visit to the Strict Regime Psychiatric Hospital in Poti from 6 to 18 May 2001.¹⁰⁷

3.2.4.4. Armed Forces

There are no specific regulations concerning disciplinary procedures in the armed forces of Georgia.¹⁰⁸ A serviceman charged with a disciplinary offence is not given a hearing before the sanction is imposed and has no right of appeal. Further, the standard form on the basis of which servicemen are admitted to the guardhouse specifies the length of detention but not the precise charge.¹⁰⁹

3.2.5. GENERAL DETENTION CONDITIONS

During the CPT visit to Georgia from 6 to 18 May 2001 the detention conditions have been found by the CPT to be unsatisfactory and in number of cases appalling.¹¹⁰

3.2.6. INSPECTION OF PLACES OF DEPRIVATION OF LIBERTY

Under Article 91, para. 1 of the Constitution, the Prosecutor's Office of Georgia, which is an institution of the judiciary, *inter alia*, supervises criminal inquiries and execution of punishment.

104 *Information Documents SG/Inf (2003)1 17 January 2003.*

105 Security staff is provided by the Ministry of Justice.

106 Adopted on 25 March 1995.

107 See, Conclusions and Recommendations, 3.3.f).

108 See, compatibility of the Disciplinary Statute of the Armed Forces of Georgia with Articles 5 and 7, Article 2 of Protocol No. 7 below.

109 See, Conclusions and Recommendations, 3.3.g).

110 See, Conclusions and Recommendations, 3.3.h).

The Organic Law on the Prosecutor's Office, *inter alia*, requires the Office to supervise the precise and homogenous application of the law on the serving a punishment by a convict, execution of other measures of coercion, as well as in places of arrest, preliminary detention and other places of restriction of liberty. A prosecutor's office is, *inter alia*, guided by the principle of protection of and respect for an individual's rights and freedoms. The legal bases for the activity of the prosecutor's office are the Constitution, international treaties and legislation of Georgia.

Within the system of the Procuratura, the prosecutor's office of the penitentiary establishments is a specialised office which, *inter alia*, supervises compliance with the rules and conditions established by law in places of arrest, preliminary detention and other places of restriction of liberty. For this function, the office is entitled to conduct examinations of these places. Prosecutors are under an obligation to visit all police detention facilities on a regular basis. In the course of such visits, they are required to verify the legality and length of detention of persons in custody and monitor the progress of the inquiry/preliminary investigation, and to consider any complaints lodged by detained persons.

The penitentiary establishments in Georgia are visited by supervisory prosecutors, an inspectorate established within the Ministry of Justice, the National Security Council set up under the auspices of the President of Georgia, the Parliamentary Committee on Human Rights, the Public Defender, and a monitoring board composed of representatives from various non-governmental organisations.

Under Article 26, para. 1, subparagraph b) of the Law on Imprisonment prisoners are entitled to lodge complaints with the director of the establishment, a supervising prosecutor, a court, or the Public Defender.

Article 3, para 2 of the Law on Psychiatric Assistance¹¹¹ provides for the right of patients to complain to the "judicial and State bodies and public organisations". The patients may also complain to the supervising prosecutor.

As for military detention facilities, the district military prosecutor - who exercises supervision over military custody - carries out bimonthly visits to the "guardhouse". In addition, periodic sanitary inspections are performed by the local sanitary authorities. The facilities are also visited by non-governmental organisations, on the basis of a special agreement with the Ministry of Defence.

3.2.7. HEALTH PROTECTION IN THE PLACES OF DEPRIVATION OF LIBERTY

Under the Law on the Protection of Health, a principle of State policy in the field is, *inter alia*, protection against discrimination of patients in penitentiary establishments (Article 4, para. d)).¹¹² Discrimination against a patient kept in a penitentiary establishment while administering medical assistance is impermissible (Article 6, para. 2).

Administration of medical assistance to a person in a penitentiary establishment, *inter alia*, while being on a hunger strike, is permissible only in the case of his/her informed

¹¹¹ Adopted on 25 March 1995.

¹¹² See also below as concerns compatibility with Article 2 of the Convention - Medical Treatment Issues within the Georgian Penitentiary Facilities.

consent. Assistance must be provided in accordance with the norms set out by the Law on the Protection of Health (Article 13).

A doctor is obliged to administer medical assistance to a person in a penitentiary establishment only after having received his/her informed consent save in exceptional life-threatening conditions, when receiving of consent is impossible due to the serious condition of the patient.

3.2.8. TRAINING OF THE STAFF OF PENITENTIARY ESTABLISHMENTS

The Training Centre of the Ministry of Justice set up within the system of the Ministry of Justice and having the status of an entity of public law of the Ministry has been in charge of organising periodical training courses for the staff of penitentiary establishments. The courses are being financed by the GTZ (German Society for Technical Co-operation) and include human rights courses covering the relevant articles of the European Convention on Human Rights and the case-law under the Convention, the European Convention for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment and its additional Protocols, the European Prison Rules and other Recommendations of the Committee of Ministers and the CPT Report. Since July 2002 the courses took place three times and were attended by 150 employees of the central department of execution of punishments of the Ministry of Justice and penitentiary establishments.

3.2.9. EXTRADITION/DEPORTATION/EXPULSION IN THE CONTEXT OF ARTICLE 3

3.2.9.1. *Ill-treatment in the Receiving Country*

The relevant part of Article 47 of the Constitution reads as follows:

- “2. In accordance with universally recognised rules of international law and the procedure established by law, Georgia shall grant asylum to foreign citizens and stateless persons.
3. It shall be inadmissible to extradite/transfer an individual seeking refuge, who is being persecuted for his/her political beliefs or prosecuted for an action not considered a crime under the legislation of Georgia.”

The Criminal Code of Georgia¹¹³ which permits transfer of a foreign citizen or a stateless person, who has committed a crime, to another State for the purpose of imposition of a criminal sanction or to serve a punishment, prohibits transfer of those having committed a crime and seeking refuge, who are persecuted for their political beliefs as well as of those who have committed an action not considered a crime under the legislation of Georgia, or if the crime is punishable by death in the receiving country. Criminal responsibility of such persons must be resolved in accordance with the procedure provided for by international law.

It is clear that neither the Constitution nor the Criminal Code stands in the way of extradition/deportation/expulsion of a person to a third country under circumstances which may entail violation of Article 3.

113 Adopted on 22 July 1999.

Immigration decisions that split up families or prevent their reunification (whether through expulsion or refusal to entry) may entail the violation of Article 3. There is no relevant provision in Georgian legislation obliging the immigration officials to take into account the Article 3 requirements in this regard.¹¹⁴

3.2.9.2. Discrimination

Under Article 14 of the Constitution of Georgia, everyone is born free and is equal before the law regardless of race, colour, language, sex, religion, political and other opinions, national, ethnic and social belonging, origin, property and title, or place of residence.

Under the Law on the Legal Status of Foreigners,¹¹⁵ foreigners¹¹⁶ in Georgia have all rights and freedoms, as well as all obligations on an equal basis with Georgian citizens, unless otherwise provided for by legislation. Foreigners are equal before the law regardless of origin, social and economic status, race, national belonging, sex, education, language, religion, political and other opinions, field of activity or other circumstances. Georgia protects the life, personal integrity, rights and freedoms of foreigners who are on its territory (Article 3, paras. 1-3). Foreigners in Georgia are entitled to apply to a court and other State bodies for the protection of their property rights, personal non-property and other rights. Foreigners are entitled to exercise their procedural rights on an equal basis with Georgian citizens. Every foreign citizen and stateless person being temporarily in Georgia may apply to the diplomatic or consular representation of the country he/she is a citizen of or where he/she permanently resides (Article 20).

The Law requires for travel documentation to be presented upon entry into Georgia (Article 23, para. 1). The Law provides for the cases in which a foreigner may be denied entry into the country. These grounds for refusal are common to everyone. A person may be denied entry into Georgia if: he/she has committed a crime against peace and humanity; he/she has committed a grave criminal offence in the last 5 years; he/she is involved in activities against Georgia; he/she while previously being in Georgia, violated Georgian legislation; he/she submitted false documentation when applying for entry into Georgia; the interests of maintenance of state security or public order are at stake; it is necessary for the protection of the rights and lawful interests of Georgian citizens and other persons; it is in the interests of the protection of health of the population; or in other cases provided for by legislation (Article 23, para. 3).

Foreign citizens as well as stateless persons being temporarily in Georgia may be expelled from the country in the following cases provided for by the Law on the Legal Status of Foreigners:

- a) if the ground for their being in Georgia no longer exist;
- b) if they entered or are unlawfully in Georgia;
- c) if their being in Georgia is against the interests of State security and protection of public order;
- d) if it is necessary for the protection of health, rights and lawful interests of Georgian citizens and other persons being in Georgia;
- e) if they intentionally and systematically violate the laws of Georgia;

114 See, Conclusions and Recommendations, 3.3.i).

115 3 June 1993.

116 Under Article 1 of the law citizens of foreign countries and stateless persons are considered foreigners.

f) in other cases provided for by legislation.

A decision concerning expulsion of foreigners may be appealed to a court (Article 29, para. 4).

The Law provides for an exception. Stateless persons permanently residing in Georgia may not be expelled from the country. With regard to them other measures of responsibility provided for by legislation must be applied (Article 31).

Article 33 provides for the priority of the norms of international treaties over the procedure established by the law.

Under Article 5, para. 3 of the Law on Immigration, a foreigner who obtained residence permission is obliged to undergo passport control, during which he/she must produce their residence permit, entry visa, passport or other travel document and fill in an immigration card. When taking up residence in Georgia every foreigner must undergo an obligatory medical examination. There is no legislative basis governing the carrying out of this examination in a manner which ensures respect for human dignity and honour. Other than for failure to produce the required papers, a foreigner may be refused entry into the country on the grounds provided for by law, which are similar to Article 23, para. 3 grounds of the Law on the Legal Status of Foreigners.

The Law provides for an annual immigration quota to be determined by the Ministry of Justice and approved by the President. Upon submission of the President, Parliament may restrict the quota in accordance with the State-, political- and social-economic interests (Article 11).

The Law on Immigration does not provide for the prohibition of discrimination. This deficiency cannot be redeemed by Article 2, para. 1 of the Law under which "immigration is governed by the Law on the Legal Status of Foreigners, the present Law and other legislative acts of Georgia".¹¹⁷

3.2.9.3. Remedies Available to Suspend a Decision about Extradition

The Constitution provides for the possibility of an appeal to a court from a decision concerning surrender of a citizen of Georgia. Under Article 42, para. 1, everyone has the right to apply to a court for the protection of his/her rights and freedoms. Article 47, para. 1 states that foreign citizens and stateless persons residing in Georgia have rights and obligations equal to the rights and obligations of citizens of Georgia subject only to the exceptions envisaged by the Constitution and other laws. Under Article 259, part 4 of the Code of Criminal Procedure, a person to be surrendered is entitled to apply to a court for protection.

The Code of Criminal Procedure does not provide for a procedure of appeal from a decision concerning extradition. In practice,¹¹⁸ this gap is redressed by analogy. A decision

117 See, Conclusions and Recommendations, 33.j).

118 On 28 October 2002 the Chamber of Criminal Law Affairs of the Supreme Court of Georgia considered a Russian citizen's application not to be extradited to Russia following a decision of the Office of the Prosecutor General. Having invoked Article 42 para. 1 of the Constitution, Article 259 part 4 of the Code of Criminal Procedure and Article 13 of the European Convention, the Chamber stated that the applicant was entitled to apply to a court for protection against extradition and had the right to an effective remedy. The Chamber resolved the absence of any procedure of appeal of a decision of extradition by virtue of Article 7 part 4 of the Code of Criminal Procedure (See further below, as concerns the compatibility of the Code of Criminal Procedure with Article 7 of the Convention below) and extended the application of Article 242 of the Code of Criminal Procedure to the case.

concerning extradition may be appealed invoking Article 242 of the Code of Criminal Procedure. Article 242 provides for a procedure of appeal against any action or decision of an inquirer, an investigator or a prosecutor. A complaint may be lodged with a court of the venue of the investigation within 15 days after the complainant becomes aware of an impugned action or decision, which he/she considers either unlawful or insufficiently motivated. The court is entitled to extend the deadline for an appeal, if the deadline is missed due to a good reason. The court must issue a resolution either upholding or rejecting the appeal. The resolution rendered by the court may be appealed to the Chamber of Cassation of the Supreme Court in accordance with the procedure established by the Code of Criminal Procedure. The usual procedural guarantees are available to the appellant.¹¹⁹

3.2.10. CORPORAL PUNISHMENT

The Law on Education¹²⁰ sets out the right of parents (legal representatives) to request protection of the rights of children as well as the obligation to care for their physical and mental health.

There is no explicit prohibition of corporal punishment of children in the legislation. However, physical injury is deterred by the Criminal Code criminalising infliction of intentional grave injury to health of a minor (Article 117, part 2, subparagraph d) and “systematic beating and other violence entailing physical and mental suffering of a victim”, (Article 126 - “torture”), which may apply to a child as well.

While these two provisions may be satisfactory in terms of prohibition of domestic violence, as was the case in *A. v. the United Kingdom*,¹²¹ the Criminal Code fails to embrace other circumstances which may violate Article 3. Here is again the issue of discrepancy between the implications of torture under national legislation and the case-law of the European Court. In the *Tyrer v. the United Kingdom* case the judicial corporal punishment administered against the applicant was not of a systematic character and the applicant did not suffer any severe or long-lasting physical effects, but his punishment - whereby he was treated as an object in the power of the authorities – was found by the European Court¹²² as having constituted an assault on precisely that which it is one of the main purposes of Article 3 to protect, namely a person’s dignity and physical integrity.¹²³

3.2.11. MEDICAL-ETHICAL ISSUES

Medical and biological issues may give rise to Article 3 violations.

The Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with Regard to the Application of Biology and Medicine (Convention on Human Rights and Biomedicine) and its Additional Protocol on the Prohibition of Cloning Human Beings entered into force with respect to Georgia on 1 March 2001.

119 See, Conclusions and Recommendations, 3.3.k).

120 27 June 1997.

121 23 September 1999.

122 In *Tyrer v. the United Kingdom*, 25 April 1978, Series A no. 26, para. 33.

123 See, Conclusions and Recommendations, 33.l).

The Law on Protection of Health contains detailed articles on medical-biological research, which must be carried out in accordance with the legislation of Georgia and international treaties to which Georgia is a party (Article 105). The Law guarantees the priority of the interests of human beings over the interests of science or society (Article 108). Genetic therapy is only allowed in the cases consistent with Article 13 of the Convention (Article 52). Cloning of a human being using methods of genetic engineering is prohibited (Article 142). The Law contains further detailed provisions, including provisions relating to persons who cannot give their consent to medical-biological research (Articles 110-111). Other provisions containing prohibitions concerning regenerative organs, and exceptions to these prohibitions are similar to those of the Convention.

While carrying out medical activity, medical personnel must be guided by ethical values - principles recognising the honour and dignity of the individual, fairness and compassion as well as norms of professional ethics (Article 30).

Article 25 of the Convention on Human Rights and Biomedicine requires introduction of appropriate sanctions, to be applied in the event of infringement of the provisions contained in the Convention.

The Criminal Code of Georgia criminalises coercion to give an organ for medical treatment, transplantation, experiment or creation of a medical preparation (Article 134) and genetic manipulation, which is defined as the creation of a creature analogous to a human being (Article 136). The Code of Administrative Violations,¹²⁴ as amended on 6 November 2002, provides for an administrative penalty for the violation of the rules of taking and using an organ, or of part of an organ, of a human being (Article 46¹).¹²⁵

3.2.11.1. Discrimination

Although the Law on Protection of Health prohibits discrimination of patients on grounds of race, colour, language, sex, religion, political or other opinion, national ethnic background, origin, property and title, place of residence, disease, sexual orientation or personal negative attitude,¹²⁶ there is no formal clause in Chapter XIX of the Law, which governs these matters prohibiting discrimination in connection with medical and biological issues. Moreover, although the Law generally refers to “a human being”, “a woman”, “an individual”, there are provisions which set out certain guarantees confined to “the citizens of Georgia” (for example, Article 115 concerning the right to give consent or object to removal of organs and Article 136 of Chapter XXIII on “family planning”, providing the right to determine the number of children and time of their birth.)

The Law on Transplantation of Organs of the Human Being (23 February 2000) does not contain a prohibition of discrimination in this field.¹²⁷

124 15 December 1984.

125 See further Conclusions and Recommendations, 3.3.m).

126 See, also above, regarding inadmissibility of discrimination in places of preliminary detention and penitentiary establishments.

127 See, Conclusions and Recommendations, 3.3.n).

3.3. Conclusions and Recommendations

It may be concluded that the legislation of Georgia is to a great extent compatible with Article 3 of the Convention. The following recommendations may be made:

- a) It is recommended to replace the word “impermissible” with “prohibited” in Article 17, para. 2 and Article 18, para. 4 of the Constitution and to replace the conjunction “and” with the conjunction “or” in the wording of Article 17, para. 2 of the Constitution.
- b) It is recommended to exclude from Article 46 of the Constitution reference to Article 18, para. 4.
- c) It is recommended to redraft Chapter XX (including the bringing of the terminology into line with the European Convention) in the light of actual interpretation of Article 3 by the European Court of Human Rights so as to cover all the issues arising under that provision.
- d) It is recommended to delete the words “after recognition as such” from Article 73, part 1, subparagraph f) of the Code of Criminal Procedure.
- e) It is recommended to recast the exhaustive character of the grounds for the applying to a court as provided for by Article 242, part 1, of the Code of Criminal Procedure in order to enable an individual to complain to a court about ill-treatment during arrest or detention.
- f) In accordance with the CPT recommendations, it is recommended that detailed instructions on the use of means of restraint be drawn up. Such instructions should make clear that initial attempts to restrain aggressive behaviour should, as far as possible, be non-physical (e.g. verbal instruction) and that where physical restraint is necessary, it should in principle be limited to manual control. Instruments of restraint should only be used as a last resort, and removed at the earliest opportunity; they should never be applied, or their application prolonged, as a punishment.
- g) Pursuant with the CPT recommendations, it is recommended to enact specific regulations concerning placement in a guardhouse. The regulations should specify, *inter alia*, the procedures to be followed (including an oral hearing of the soldier concerned on the subject of the offence he is alleged to have committed, a written statement of the exact charge and a possibility to appeal against sanctions imposed); the maximum periods of detention; and the treatment regime.
- h) In accordance with the CPT recommendations, it is recommended that the Government take decisive steps towards improvement of the detention conditions in the places of deprivation of liberty.

During the CPT visit, a number of grave facts of ill-treatment in the places of deprivation of liberty have been revealed. The CPT elaborated recommendations to the Georgian authorities concerning training programmes to be provided in the places of deprivation of liberty. In accordance with the CPT proposals it is recommended to provide:

- professional training for police officers of all ranks and categories, including training in modern investigation techniques. Experts not belonging to the police force should be involved in this training. An aptitude for interpersonal communication should be a major factor in recruiting police officers and during their training, considerable emphasis should be placed on acquiring and developing interpersonal communication skills;

- initial prison staff training, in which considerable emphasis should be placed on adherence to official policies, practices and regulations of the prison service. The development of interpersonal communication skills should also have a prominent part in this training; building sound and constructive relations with prisoners should be recognised as a key feature of a prison officer's professional role;
 - appropriate training for prison doctors and written instructions concerning new approaches to tuberculosis control;
 - qualified (initial and ongoing) training in psychiatry for nursing staff; adequate training for orderlies before being assigned to ward duties, bearing in mind the challenging nature of their work. It is of crucial importance that security staff in a psychiatric hospital be carefully selected and that they receive appropriate training before taking up their duties, as well as in-service courses. Further, during the performance of their tasks, they should be closely supervised by - and subject to the authority of - qualified health-care staff.
- i) It is recommended to amend the legislation so as to disallow extradition, deportation and expulsion of a person to a third country where there are serious reasons to believe that the individual will be subjected to torture, inhuman or degrading treatment or punishment or where this would entail such grave violation of Article 8 rights as to amount to the violation of Article 3. It is also recommended to provide training courses covering these issues for immigration officials, prosecutor's office staff and judges.
- j) The Law on Immigration is *lex specialis* with regard to admission and expulsion of immigrants and should provide for an express prohibition of discrimination; it should additionally exclude possible discriminatory restrictions of immigration quota by the misapplication of Article 11. It is recommended to provide in the Law on Inspection of Migrants¹²⁸ that the carrying out of the medical examination of immigrants upon their entry into the country shall take place with due respect for their dignity and honour..
- k) Although the use by analogy of Article 242 of the Code of Criminal Procedure enables an individual to have an extradition decision reviewed by a court, it is recommended that this gap in the Code of Criminal Procedure be filled.
- l) It is recommended to provide for the protection of children against corporal punishment in the Criminal Code, in accordance with the European Court's case-law.
- m) It is recommended to introduce in the legislation the conditions and procedure for compensation of those having suffered from undue damage resulting from intervention as provided for by Article 24 of the Convention.
- n) The reference to "the citizens of Georgia" in the Law on Protection of Health is in violation of Articles 3 and 14 of the European Convention. It is recommended to make the amendments to the relevant articles so that the guarantees be provided for "everyone". The prohibition of discrimination should be provided for by the Law on Protection of Health in terms of medical-biological researches and by the Law on Transplantation of Organs of the Human Being.

128 Adopted on 27 June 1996.

4. ARTICLE 4 - PROHIBITION OF SLAVERY AND FORCED LABOUR

4.1. The European Convention and its Interpretation

Article 4 of the Convention states:

- “1. No one shall be held in slavery or servitude.
2. No one shall be required to perform forced or compulsory labour.
3. For the purpose of this article the term “forced or compulsory labour” shall not include:
 - a. any work required to be done in the ordinary course of detention imposed according to the provisions of Article 5 of this Convention or during conditional release from such detention;
 - b. any service of a military character or, in case of conscientious objectors in countries where they are recognised, service exacted instead of compulsory military service;
 - c. any service exacted in case of an emergency or calamity threatening the life or well-being of the community;
 - d. any work or service which forms part of normal civic obligations.”

While giving no definition to the notion of “slavery”, Article 4, paragraph 1 states that “No one shall be held in slavery or servitude.” This provision has mainly been referred to by persons under detention, with respect to their duty to work during the term of detention. As the European Commission of Human Rights noted, the terms “slavery” or “servitude” are not applicable to the situation in which convicts are in most countries of the world, and which is recognized by the Convention in the context of the prohibition of “forced or compulsory labour”, in paragraph 3(a) of Article 4.

The Strasbourg bodies have never given a definition of “forced or compulsory labour”. In the European Commission’s opinion, such labour exists when (a) the worker is involved in labour activities or service against his/her will and (b) the requirements for performing labour or service are unfair or despotic, or the service entails avoidable burdens.

The notions of “forced or compulsory labour” refer to obligations laid down by the State, not by private actors. These notions are not out-dated at all. On the contrary, mass forcible labour activities may become part of any totalitarian regime. This prohibition is much more difficult to define. Paragraph 3 of Article 4, stating that forced or compulsory labour does not include certain categories of necessary work or service, is an eloquent confirmation of the above thesis. The case of *Van der Musselle v. Belgium* can be mentioned in this respect: it concerned the obligation of defence lawyers to provide legal assistance free of charge.¹²⁹

129 23 November 1983, Series A no. 70, paras. 36-38.

The four categories specified in paragraph 3 of Article 4 deal with situations in which some work or service may be prescribed by the State or by law in other's interests, without being caught by the prohibitive norm contained in paragraph 2 of Article 4. As a basic rule, this restriction has been introduced due to the 1930 ILO Convention on Forced and Compulsory Labour

The first category is labour in which persons deprived of liberty are involved. This means that generally compulsory work in prisons and similar facilities is not prohibited.

The second category is about military service or other kinds of service in which conscientious objectors may be involved (in the countries that recognize them). In the European Commission's opinion the same is true of voluntary military service.

The third category occurs when an emergency situation or calamity threatens the life or well-being of the entire community. In this case "service" may be prescribed in a compulsory manner.¹³⁰

The fourth category includes any work or service comprising a part of "normal civic obligations". The scope of this exception is clear, except for specific duties which are natural for some professions (physicians, pharmacists, lawyers). Under these circumstances Strasbourg bodies have attached particular attention to the question whether or not the required work or service constitutes part of ordinary professional activities. If it does, then the requirement of "unfairness" or "excessive burdens" are not met.

4.2. Georgian Legislation

4.2.1. THE CONSTITUTION OF GEORGIA

The Constitution states that everybody is free from birth (Article 14). Slavery has never existed in the history of Georgia and the country has never practiced the slave trade.

It should also be noted that under the Constitution labour in Georgia is free (Article 30, paragraph 1). The Criminal Code contains a provision (Article 150) on coercion, under which the physical or mental coercion of any person to perform any action or to abstain from performing any action which that person is entitled to perform is deemed to be a criminal offence. Since persons under the jurisdiction of Georgia enjoy the right to freedom of labour, under the existing legislation no one may be required to perform forced labour.

4.2.2. FORMS OF POSSIBLE SERVITUDE

A form of servitude might occur in a situation where a person, by force of circumstances, becomes dependent on another person. Such situations might include sexual exploitation or drug trafficking. In this context it will be useful to describe the relevant provisions of Georgian criminal legislation.

130 *Iversen v. Norway*, 1468/62, Dec. 17.12.63. Yearbook 6, p. 278 (330).

With regard to the problem of sexual exploitation, the following actions are regarded as punishable offences: inducing persons to engage in prostitution through the use or threat of the use of force; organising or running establishments of ill repute for the conduct of prostitution; inducing minors to engage in prostitution or other sexually abusive practices (Articles 253, 254 and 171, paragraph 1, of the Criminal Code). As for drug trafficking, the following are deemed to be punishable criminal offences: the obtaining and sale of narcotic substances, analogues and precursors, as well as psychotropic substances and their analogues or other hard drugs; the unlawful import, export and carriage through Georgia of narcotic substances, their analogues or precursors and also of psychotropic substances; and inducing others to use narcotic substances (Articles 260-263 and 272 of the Criminal Code).

In addition, Georgian legislation has criminalised such actions as the buying or selling of minors or the conduct of other unlawful transactions involving minors, including with a view to the unlawful transport of the minor across the frontier (Article 172, paragraphs 2 and 3).

The Criminal Code prescribes different types of penalties for the commission of specific crimes (Article 40). These penalties include such measures as socially useful work and attachment of earnings. Under the Code socially useful work is defined as the conduct of socially useful tasks by convicted persons in their free time and without remuneration. The amount of such work varies between 20 and 400 hours and it must be performed over periods not exceeding four hours per day. Category I and II disabled persons, pregnant women and mothers with children aged seven and under, old-age pensioners and military personnel on fixed-term service may not be sentenced to perform socially useful work (Article 44). Attachment of earnings may be imposed for periods of between one month and two years and is carried out at the workplace of the convicted person. Deductions are made from the convicted person's earnings and retained by the State at a level established in the sentence handed down by the court, within the limits of 5-20 per cent of those earnings (Article 45).

In case convicted persons refuse to perform or persistently evade socially useful work or persistently evade attachment of earnings, these forms of punishment may be replaced by restrictions on their freedom, short-term rigorous imprisonment or deprivation of liberty.

At the same time, it should be emphasised that for the time being neither the Criminal Code of Georgia nor the other legal acts provide for, as specific *corpus delicti*, "Trafficking in Human Beings" (regardless of its form - sexual exploitation or other offences).

In May 2002, the President of Georgia issued Decree N240 "About the Measures on Strengthening Protection of Human Rights in Georgia". Under the Decree the Ministry of Justice was instructed to "elaborate draft amendments to the Criminal Code of Georgia on recognizing trafficking in persons as a crime, and envisaging corresponding sanctions for the commission of this crime". In March 2003 the Government of Georgia approved amendments to the Criminal Code drafted by the Ministry of Justice, pursuant to which two new articles (143¹ - "Trafficking in Human Beings" and 172¹ - "Trafficking in Minors") should be added to the Criminal Code of Georgia. Now it is the Parliament that will make a final decision as to the adoption of the amendments under review.

It is reasonable to point out in this context that in January 2003 the President of Georgia signed Decree N15 "On the Approval of the Plan of Action against Trafficking". In accordance with this Plan concrete measures will be taken by various governmental bodies in order to:

- elaborate new legal proposals and efficiently enforce existing laws with a view to ensuring protection of rights and legitimate interests of victims of trafficking;
- prevent the crime of trafficking through launching awareness-raising and informational campaigns among both adults and minors;
- render legal assistance to and promote social, psychological and medical rehabilitation of victims, with the participation of local and international NGOs;
- prosecute and punish persons who committed trafficking-related crimes.

The very first step to achieve the goals provided for in this Plan has already been taken – a special unit to combat trafficking was established within the Ministry of Internal Affairs at the end of January 2003. Nevertheless, much more work under the Plan is still to be done.

4.2.3. LABOUR ACTIVITIES OF CONVICTS

The labour activities of convicts are governed by the Law on Imprisonment and carried out in accordance with the procedures established by labour legislation. The labour of convicts is organised, as a rule, within the territory of the facility where their sentence is being served. Convicts have the right to select their form of labour from a range of tasks presented to them by the facility administration. Convicts may not be compelled to perform labour which is an affront to personal honour and dignity. Convicted minors perform their labour during after-study hours and the combined length of their work and study may not exceed eight hours per day. Convicts may only perform overtime work or work on holidays or non-working days with their own consent. Their working day may not exceed eight hours in length.

When suggested by the facility administration and on an exceptional basis, the use of convict labour outside the facility where such convicts are serving their sentence may be permitted in the event of a natural disaster, for the purpose of averting or eliminating breakdowns in production facilities, or for preventing accidents, and also to improve the grounds, buildings and amenities of their penitentiary facility. Convicts may only carry out these tasks with their own consent and on condition that they are conducive to attainment of the purposes of their punishment.

A total of 50% of the payment disbursed for the labour of convicts is paid out to the convicts themselves for their personal needs, 15 % is transferred to the State budget, 10 % paid to the penitentiary facility in question, to cover its expenses, and 25 % may be retained by writ of execution in the manner prescribed by law. If there is no such arrangement, the corresponding amount is paid into the (deposit) account of the convicts and made available to them upon their release.

The administration of penitentiary facilities is responsible for ensuring working conditions which are safe for life and health. If, during the serving of their sentences, convicts are rendered disabled as a result of their production activities, they are entitled, after their release, to pensions and the payment of compensation for the damage caused in their cases according to a procedure prescribed by law.

The above clauses are contained in Articles 53-56 of the Law on Imprisonment and make no provision for the forced labour of convicts. Neither, however, does the Law stipulate the right of a convict not to work at all. On the contrary, under Article 27, paragraph 1(a) convicts are obliged to perform their labour in working areas set aside by the administration of the penitentiary facility under conditions established by the Law and

by the facility's own internal regulations. In this way, the compulsory nature of the labour of convicts is prescribed by law, irrespective of the convicts' own wishes; this appears to be in contradiction with both Article 4 of the European Convention and with the Constitution.

Unfortunately, inadequate information is available as to the application in practice of these legal provisions. Under the conditions of widespread unemployment in Georgia, one could hardly imagine that special jobs might be created for convicts. Jobs for convicts are only available in one or two penitentiary facilities and working conditions leave much to be desired.¹³¹

With regard to the issue of suspended sentences, in such cases the courts are entitled to sentence the convicted persons to additional forms of punishment or to impose the performance of other duties conducive to their correction (Articles 63 and 65 of the Criminal Code). These provisions are in conformity with the requirements of the European Convention.

4.2.4. MILITARY AND ALTERNATIVE SERVICE

The following periods of military service are established for military personnel in Georgia:

- a) Military personnel called up for the performance of their fixed-term military service: 18 months;
- b) Military personnel with higher education called up for the performance of their fixed term military service: 12 months;
- c) Officers of the military reserve: 24 months;
- d) Regular officers: not less than 10 years.

As laid down by the Law on the Status of Military Servicemen, military service represents a particular form of State service and has as its goal ensuring the defence of Georgia (Article 10, paragraph 1). Military personnel may not be assigned to do work which is not directly connected with their service, except in cases provided by law.

The Law on Non-Military, Alternative Service was adopted in October 1997. Regulations have been adopted on the performance of alternative service and on the alternative service department to be established within the Ministry of Labour, Health and Social Protection. In this way the requirement that alternative service should be strictly civilian in nature has been duly observed.

In conformity with the above Law, in peacetime a citizen who is liable for military service but refuses to serve it because of his religious belief or other convictions shall be called up for non-military (alternative) service (Article 4). This service, by its nature, has to equate to the difficulties existing in military service and its duration must exceed the term of military service (Article 3, Paragraph 2). The Law in question rules that the term of non-military (alternative) service is 36 months (Article 6). A local enlistment commission shall consider the personal dossiers of a man due for call-up in order to make sure that the latter's arguments are correct (Article 8, Paragraph 1). The local enlistment commission shall reach its conclusion within 20 days. Within a month, this conclusion and the citizen's application shall be sent to the State Commission on Non-Military (Alternative) Service which makes a final decision (Article 8, paragraphs 3, 4 and 6) and submits it with a copy to the Ministry of Labour, Health and Social Protection. This

¹³¹ See CPT report on Georgia, CPT/Inf(2002)14, paragraphs 89, 90 and 94.

decision may be appealed to a court within 10 days after it was made (Article 11). The State Commission shall compile the list of jobs where a person can serve non-military service (e.g. medical facilities, municipal services, agriculture, etc.).

In May 2001 the President of Georgia issued Decree N170 "On the Approval of the Statute for the State Commission on Non-Military, Alternative Service". The Minister of Labour, Health and Social Protection presides over sittings of the Commission. In December 2001 the President of Georgia approved composition of the State Commission on Non-Military, Alternative Service (Ordinance N1260). It should also be noted that a special department on non-military (alternative) service has been established within the Ministry of Labour, Health and Social Protection.

The State Commission on Non-Military (Alternative) Service started working during the spring call-up of 2002.

According to the most recent data provided by the Department on Non-Military (Alternative) Service of the Ministry of Labour, Health and Social Protection, at present the total number of persons who expressed a wish to serve non-military (alternative) service and filed the respective application amounted to 140. Generally, these are the representatives of the Jehovah's Witnesses. Taking into account that relevant bodies (call-up units within the local authorities) are only allowed to receive and consider applications from such persons during the given call-up session, for the time being 76 applications were received, out of which 74 ones have been approved. In two cases conscientious objectors made use of the Law on Dues for Deferment of Compulsory Military Service by paying the sum of money established by law, in order to obtain a one-year deferment.

It should be stressed that if the State Commission on Non-Military (Alternative) Service refuses an application the conscientious objector is entitled to appeal this decision to the court.

Successful applicants for alternative service have been and are being employed at the Tbilisi psychiatric hospital, city sanitation services, etc. It should be noted that since 1 October 2002, in the capital of Georgia 94 vacant jobs of this kind have been available to those wishing to serve non-military (alternative) service.

4.2.5. WORK PERFORMED IN A STATE OF EMERGENCY

In October 1997, the Law on the State of Emergency and the Law on Martial Law were adopted and entered into force. The acts contain identical provisions to the effect that, in a state of emergency or under martial law, the supreme authorities of the Georgian executive are entitled to:

- prohibit temporarily the workers and office employees of enterprises and organisations of strategic and vital importance from resigning from their jobs (except where there are compelling grounds for such resignation);
- ban the organisation of strikes;
- recruit able-bodied citizens to work in such enterprises, establishments and organisations (at an average level of remuneration), as well as to assist in cleaning up after a state of emergency or period of martial law, while at the same time taking steps to ensure their occupational safety.

In addition, during a state of emergency and under martial law, those in charge of enterprises, establishments and organizations are entitled, where necessary, to transfer their workers and office employees without their consent on a temporary basis to jobs which are not covered by their labour contracts.

The above provisions of Articles 4 and 6 of both laws are probably not inconsistent with the conditions of the Article under review.

In 1997 by Presidential Decree the Department of Emergency Situations and Civil Defence was created within the Ministry of Internal Affairs. A standing interdepartmental commission on emergency situations and civil defence was set up under the National Security Council and this body effectively serves as the lead organisation in matters of public protection during emergencies. A bill on protecting the population and different areas of the country from emergencies has been prepared and, once it has been passed, a definitive decision will be taken to identify the body of the executive which will be responsible for tackling issues arising during emergencies.

It should be noted that all the legal provisions discussed above are to be implemented on a non-discriminatory basis and are consistent with other requirements of the European Convention.

4.2.6. THE RIGHT TO STRIKE

Article 33 of the Constitution of Georgia recognises the right to strike, but stipulates that the procedure for the exercise of this right shall be determined by law. Under the Constitution, the law also provides guarantees for the operation of vital services. It is the Law on the Procedure to Settle Collective Labour Disputes that governs the procedure for the organisation and conduct of strikes.

The right to organize or participate in strikes is withheld from members of the police (Article 21 of the Law on Police), the prosecutor's offices (Article 31 of the Law on the Prosecutor's Bodies) and the State Security Service (Article 2 of the Law on the State Security Service). It seems that these restrictions do not exceed the bounds established by Article 4 of the Convention.

In addition, it should be stressed that workers employed in various spheres of the national economy have widely exercised their right to strike. For instance, lately schoolteachers and power stations workers went on strike in order to have arrears in wages paid.

4.3. Conclusions and Recommendations

a) In general, Georgian legislation is in line with the requirements of Article 4 of the Convention. At the same time, there are some shortcomings therein that should be corrected in order to bring the legislation fully into conformity with the requirements of Article 4.

b) Amendments to the Criminal Code of Georgia should be adopted in order to recognise trafficking in persons as a crime and to create appropriate sanctions for the commission of this crime.

c) Article 27, paragraph 1(a), of the Law on Imprisonment should be revised to avoid the possibility of conflicting interpretation of voluntary or compulsory nature of convicts' labour activities.

d) The most recent amendments to the Law on Non-Military, Alternative Service, which were made in accordance with the UN Human Rights Committee recommendation concerning the duration of the above service, should be welcomed. Under the Law of 18 May 2002, the term of alternative service has been reduced from 18 to 24 months.

5. ARTICLE 5 – RIGHT TO LIBERTY AND SECURITY

a) The European Convention and its Interpretation: *in General*

Under Article 5 of the European Convention:

- “1. Everyone has the right to liberty and security of person. No one shall be deprived of his liberty save in the following cases and in accordance with a procedure prescribed by law:
 - a. the lawful detention of a person after conviction by a competent court;
 - b. the lawful arrest or detention of a person for non-compliance with the lawful order of a court or in order to secure the fulfilment of any obligation prescribed by law;
 - c. the lawful arrest or detention of a person effected for the purpose of bringing him before the competent legal authority on reasonable suspicion of having committed an offence or when it is reasonably considered necessary to prevent his committing an offence or fleeing after having done so;
 - d. the detention of a minor by lawful order for the purpose of educational supervision or his lawful detention for the purpose of bringing him before the competent legal authority;
 - e. the lawful detention of persons for the prevention of the spreading of infectious diseases, of persons of unsound mind, alcoholics or drug addicts or vagrants;
 - f. the lawful arrest or detention of a person to prevent his affecting an unauthorised entry into the country or of a person against whom action is being taken with a view to deportation or extradition.
2. Everyone who is arrested shall be informed promptly, in a language which he understands, of the reasons for his arrest and of any charge against him.
3. Everyone arrested or detained in accordance with the provisions of paragraph 1.c of this article shall be brought promptly before a judge or other officer authorised by law to exercise judicial power and shall be entitled to trial within a reasonable time or to release pending trial. Release may be conditioned by guarantees to appear for trial.
4. Everyone who is deprived of his liberty by arrest or detention shall be entitled to take proceedings by which the lawfulness of his detention shall be decided speedily by a court and his release ordered if the detention is not lawful.
5. Everyone who has been the victim of arrest or detention in contravention of the provisions of this article shall have an enforceable right to compensation”.

The right enshrined in Article 5 of the Convention is of fundamental value and a prerequisite for the full exercise of many other rights and freedoms in a democratic society. Statistically, Article 5 ranks second only to Article 6 in terms of the number of cases before the Convention institutions.

Article 5 refers to deprivation of liberty, arrest and detention. These terms have an autonomous Convention meaning and corresponding notions in the municipal law should be identified in the light of the interpretation given by the case-law.

By "liberty" is meant physical liberty of a person;¹³² personal liberty in the sense of Article 5 is the absence of arrest or detention. "Security" is a "guarantee against arbitrariness in the matter of arrest and detention".¹³³ Under the Court's case-law: "Any measure depriving the individual of his liberty must be compatible with the purpose of Article 5, namely to protect the individual from arbitrariness ... what is at stake here is not only the "right to liberty" but also the "right to security of person".¹³⁴

On numerous occasions the European Commission held that the right to security did not oblige Governments to secure an absolute protection from private agents.¹³⁵ But if the national legislation fails to prescribe the punishment for illegal confinement, this may lead to a violation of Article 5 in conjunction with Article 1.¹³⁶

A restriction upon freedom of movement¹³⁷ may come within the ambit of Article 5, when it is serious enough given the degree of intensity and regard being had to "a whole range of criteria such as the type, duration, effects and manner of implementation of the measure in question".¹³⁸ Article 5 applies even though the detained person surrenders himself for detention.¹³⁹ Article 5 may extend to the arrest or detention of a person by a State's agents outside of its territory.¹⁴⁰ Military disciplinary sanctions may become subject of scrutiny in terms of Article 5.¹⁴¹ Conditions of detention are not regulated by Article 5,¹⁴² nor was the placement of a child in a hospital by the exercise of parental rights considered as a deprivation of liberty contrary to Article 5, but coming within the ambit of Article 8.¹⁴³

Article 5, para. 4, has incorporated a specific guarantee of prompt and effective judicial control of the lawfulness of detention, going beyond the requirement imposed by Article 13 on the national authorities to provide an effective remedy to those who have an arguable claim of being victims of a violation of their rights under the Convention.¹⁴⁴

132 *Engel v. Netherlands*, 1976, Series A no. 22, para. 58.

133 *Arrowsmith v. the United Kingdom*, DR (1980), para. 64.

134 *Bozano v. Italy*, 1986, Series A no. 111, paras. 54 and 60.

135 *Inter alia, W. v. the United Kingdom*, 32 DR 190.

136 *Mutatis mutandis, X and Y v. Netherlands*, 1985, Series A no. 91.

137 Regarding compatibility of Georgian legislation with Article 2 of Protocol 4, see, the Compatibility Report of February 2001, pp. 85-93.

138 *Guzzardi v. Italy*, 1980, Series A no. 39, para. 92.

139 *De wild, Ooms and Versyp v. Belgium*, Series A no. 12.

140 *Reinette v. France*, Application no. 14009/88, 63 DR 189.

141 *Engel v. Netherlands*, 1976, Series A no. 22.

142 *Ashingdane v. the United Kingdom*, Series A no. 93, para. 41.

143 *Nielsen v. Denmark*, Series A no. 144.

144 Regarding compatibility of Georgian legislation with Article 13, see the Compatibility Report of February 2001, pp. 44-63.

It is of course possible to link Article 5 with Article 14 as well.¹⁴⁵ Article 5 is not immune to derogation in times of war or other public emergencies, which threaten the life of the nation.¹⁴⁶ It is worth mentioning though that, as the Court has held in *Lawless v. Ireland*,¹⁴⁷ Article 17 can never be invoked to justify a deprivation of liberty.¹⁴⁸ The requirement of Article 18 of the Convention is incorporated in Article 5, para. 1.

b) Georgian Legislation: *in General*

It should be mentioned at the outset that Georgian legislation does not provide for the right to *habeas corpus* proceedings. The lack of possibility of applying for prompt and effective judicial control over the lawfulness of deprivation of liberty may render other procedural guarantees futile. The recommendation of paramount importance therefore is to amend the legislation to this effect.

The Constitution recognises the inviolability of liberty of the individual and provides for the inadmissibility of any restriction upon the personal liberty without a court decision. It delegates subordinate legislation to determine the cases, in which the arrest of an individual is permissible. The reference to arrest places the emphasis on the initial stage of deprivation of liberty. The Constitution provides for instance of single judicial review of the legality of an arrest and other restrictions of liberty. The Constitution provides for the inadmissibility of either physical or mental coercion of those arrested or otherwise restricted in their liberty. The Constitution provides for guarantees to be afforded to an arrested and detained person, and stipulates the maximum duration of arrest and preliminary detention. Under the Constitution, violations of constitutional provisions are punishable by law. The Constitution vests those being illegally arrested or detained with the right to claim compensation (Article 18).

In time of war or a state emergency, under the first paragraph of Article 46 of the Constitution, the President of Georgia is authorised to restrict certain constitutional rights and freedoms enumerated in the article. Article 18 is on the list of those articles restriction of which is allowed.¹⁴⁹

The following statutes provide for deprivation of liberty in certain circumstances.

The Criminal Code of Georgia prescribes four types of punishment related to the deprivation of liberty: restriction of liberty, strict confinement, deprivation of liberty for a specified term and life imprisonment (Article 40). The Criminal Code provides for the placement of a minor in a specialised instructional or medical-instructional establishment (Articles 91 and 96) and for the application of coercive measure of a medical character (Chapter XVIII).

145 Regarding compatibility of Georgian legislation with Article 14, see the Compatibility Report of February 2001, pp. 64-69.

146 Regarding compatibility of Georgian legislation with Article 15, see the Compatibility Report of February 2001, pp. 71-74.

147 Series A no. 3, para. 67.

148 Regarding compatibility of Georgian legislation with Article 17, see the Compatibility Report of February 2001, p. 75.

149 See also above, as concerns compatibility with Article 3.

The Code of Administrative Violations provides for administrative detention, which may not exceed 30 days.

Article 12, part 1 of the Code of Criminal Procedure reads as follows:

“Everyone has the right to the protection of his/her liberty, personal security...”

The Code of Criminal Procedure provides for arrest, preventive measures (detention, home arrest, police supervision, leave on recognisance, supervision over a minor, supervision over a serviceman) and other measures of coercion (delivery, placement in a medical establishment with the purpose of undergoing forensic examination) related to deprivation of liberty. Some of these measures, although they entail restriction upon personal liberty or freedom of movement, are not considered to come within the ambit of Article 5 and are not dealt with in this report (police supervision, leave on recognisance supervision over a serviceman¹⁵⁰). The compatibility of other measures with Article 5 is discussed below.

The Disciplinary Statute of the Armed Forces of Georgia provides for, *inter alia*, confinement to a guardhouse up to ten days as a disciplinary punishment for disciplinary offences committed by servicemen.

Under the Law on Education¹⁵¹ special instructional-educational establishments are created for those pupils characterised with behaviour unacceptable for society and which deviates from normal conduct.

The Rule of the Regime of the State Border and Border Protection¹⁵² provides for the temporary stopping of movement in case of danger of spreading dangerous infectious diseases, or for the announcement of quarantine on the State border, in accordance with the decision of the President of Georgia.

In accordance with the Criminal Code of Georgia, a coercive measure of a medical character may be applied by a court to drug addicts and people of unsound mind.

The Law on the Legal Status of Foreigners allows arrest or detention of a foreigner.

The Code of Administrative Violations of Georgia provides for administrative detention on account of administrative violations (Article 32, part 32). Apart from administrative detention, which constitutes a penalty, the Code provides for administrative arrest, which may not last for more than 3 hours. An individual having violated the boundary regime in frontier areas may be arrested and detained for up to 3 hours with the view of drawing up a report concerning the violation, and if need be for up to 3 days for the purpose of identification and establishing the circumstances of the violation. This term may be extended by a prosecutor for up to 10 days if the violator does not have an identification card (Article 247, part 2). The Code of Administrative Violations also allows for the delivery of the detainee to the police station or to the headquarters of public militia (Article 243).

150 A serviceman is subjected to surveillance of superiors and is not allowed to leave the military unit. The legislative formulation of the restriction of freedom of movement does not amount to the extent of the deprivation of liberty to come within the ambit of Article 5.

151 Adopted on 27 June 1997.

152 Approved by the Ordinance of the President of Georgia of 20 December 1999.

Deprivations of liberty which have no legal basis are criminalised by the Criminal Code of Georgia; they may constitute in particular, an illegal deprivation of liberty (Article 143) and hostage-taking (Article 144).

5.1. Article 5, para. 1.a

5.1.1. THE EUROPEAN CONVENTION AND ITS INTERPRETATION

Under Article 5, para. 1.a of the European Convention on Human Rights:

- “1. Everyone has the right to liberty and security of person. No one shall be deprived of his liberty save in the following cases and in accordance with a procedure prescribed by law:
- a. the lawful detention of a person after conviction by a competent court;”

The post-conviction exception to the right to liberty only applies where the conviction results from a court decision. Detention after conviction but pending appeal is permitted where the time spent in custody during the appeal proceedings can count towards the final sentence.¹⁵³

5.1.2. GEORGIAN LEGISLATION

Under Article 18, para. 2 of the Constitution of Georgia, deprivation of liberty or other restriction of personal liberty without a court decision is impermissible. Similarly, the Code of Criminal Procedure in its Article 8, part 6, states that only a court is entitled to convict an individual and impose a punishment. Any changes to a sentence or other court judgment may only be made in accordance with judicial procedure.¹⁵⁴ The Criminal Code provides for an exhaustive list of punishments out of which four types are related to the deprivation of liberty: restriction of liberty, strict confinement, deprivation of liberty for a specified term and life imprisonment. The Criminal Code defines each type of punishment, the circle of those to whom and on which ground the punishment may be applied and the minimum and maximum terms of each punishment with the exception of life imprisonment.

When a person is acquitted he/she is immediately released even if an appeal is lodged against his/her acquittal. Where a person is convicted and sentenced to imprisonment, if the period spent in detention prior to that conviction amounts to the length of the sentence imposed he/she is immediately released (Article 513, subparagraph g).

The Code of Administrative Violations provides for administrative detention, which may not exceed 30 days. Administrative detention may be imposed in exceptional cases for administrative violations defined in the Code. This penalty is imposed by a judge of a district (city) court, an administrative judge (Article 32, part 32).

¹⁵³ *Wemhoff v. Germany*, 27 June 1968, Series A no. 7.

¹⁵⁴ Other requirements of impartiality, independence and procedural guarantees under Article 6 are discussed below.

The Disciplinary Statute of the Armed Forces of Georgia¹⁵⁵ provides for, *inter alia*, confinement to a guardhouse of up to ten days as a disciplinary punishment for disciplinary offences committed by servicemen.¹⁵⁶ The punishment is imposed by a commander and not by “a court”. The only context, in which “a court” is referred to in the Statute, is “a court of honour”. This is not an independent and impartial court within the meaning of Article 6 adjudicating upon the guilt of an individual in the commission of a disciplinary offence and providing him/her with procedural guarantees. Instead, reference to the “court of honour” arises on the initiative of a commanding officer, with a view to condemning a serviceman, who has been found responsible for the commission of the disciplinary offence. Imposition of a disciplinary sanction and committal to the “court of honour” for the same offence is prohibited under the Statute. Thus, committal to the “court of honour” constitutes a disciplinary sanction *per se*. The Statute seems to fail to comply with in requirements of both the Constitution and the Convention.¹⁵⁷

5.2. Article 5, para. 1.b

5.2.1. THE EUROPEAN CONVENTION AND ITS INTERPRETATION

Under Article 5, para. 1.b of the European Convention:

“1. Everyone has the right to liberty and security of person. No one shall be deprived of his liberty save in the following cases and in accordance with a procedure prescribed by law:

...

- b. the lawful arrest or detention of a person for non-compliance with the lawful order of a court or in order to secure the fulfilment of any obligation prescribed by law;”

Article 5, para. 1 (b) authorises the detention of a person who has failed to comply with a court order already made against him.

In its first judgment the European Court has held that Article 5, para. 1 (b) does not contemplate arrest or detention for the prevention of offences against public peace and public order or against the security of the State but for securing the execution of specific obligations imposed by law.¹⁵⁸ Article 5, para. 1 (b) does not extend to an obligation to comply with the law generally.¹⁵⁹ There must be an unfulfilled obligation incumbent on the person concerned and the arrest and detention must be for the purpose of securing its fulfilment and not punitive in character. As soon as the relevant obligation has been fulfilled, the basis for detention under Article 5, para. 1 (b) ceases to exist.¹⁶⁰ A balance will be drawn between the importance in a democratic society of securing the immediate

155 Approved by the Ordinance of 2 September of 1994 of the Head of State of Georgia.

156 See also below, as concerns compliance with Articles 7 of the Convention, Article 2 of Protocol No. 7.

157 See, Conclusions and Recommendations, 5.11.a).

158 *Lawless v. Ireland*, Series A no. 3, para. 9.

159 *Ibid.*

160 *Inter alia, Nowicka v. Poland*, para. 60.

fulfilment of the obligation in question, and the importance of the right to liberty. The duration of detention may also be a relevant factor in drawing such a balance.¹⁶¹ Examples of such obligations, which must be consistent in their nature with the Convention,¹⁶² include an obligation to do military or substitute civilian service; to carry an identity card and submit to an identity check; to make a customs or tax return; or to live in a designated locality.

5.2.2. GEORGIAN LEGISLATION

The Code of Criminal Procedure imposes an obligation on persons summoned in accordance with the procedure provided for by law, to appear in due time before an inquirer, an investigator, a prosecutor, or a judge in relation to criminal proceedings. In the case of non-appearance without a good reason, the participants to the proceedings¹⁶³ may be delivered by force, but this may only be effected on the basis of a reasoned resolution of the body conducting the proceedings and for the purpose of ensuring their participation in an investigative action or, where appropriate, in a court hearing (Article 173).

Under the Code of Criminal Procedure the delivery of persons under 14, pregnant women, and those seriously ill is, usually, inadmissible (Article 174, part 4).

Under Article 94, part 1 a witness is obliged to appear following a summons by an inquirer, investigator, prosecutor, or court; to impart correctly the information about the case and to answer the questions put to him/her; to reveal the factual circumstances of the case known to him/her; to keep order during the investigation and the court hearing; and not to leave the courtroom without the permission of the president of the court.

If a witness fails to appear without a good reason, he/she may be delivered by force in accordance with the procedure established by law.¹⁶⁴

The Code of Criminal Procedure¹⁶⁵ provides for analogous provisions with regard to the victim.

The Code of Criminal Procedure provides for the placement of an accused or an untried person in a medical establishment by an investigator or a prosecutor, on the basis of a court order, if while arranging for or conducting either a forensic-medical or a forensic-psychiatric examination, there is a need for supervision as an in-patient of the person concerned (Article 177, part 1).

A person may be placed in a psychiatric establishment for the purpose of undergoing an examination while his/her mental state excludes imposition of criminal liability as an accused and bringing charges against him/her, provided that there are sufficient evidences that he/she has committed an unlawful action (*ibid.* part 2).

161 *McVeigh and Others v. the United Kingdom*, Applications nos. 8022/77, 8025/77, 8027/77.

162 *Johansen v. Norway*, Application no. 10600/83, 44 DR 155 (1985).

163 A suspect, an accused, an untried person, a victim, or a witness (Article 174, part 1).

164 The legislation also provides for punitive measures for the failure to fulfill these obligations, which fall outside the scope of Article 5, para. 1(b). In particular, a pecuniary penalty may be imposed on a witness on account of non-appearance, failure to comply with the orders of the president of the court, breach of the order during the investigation or court hearing or contempt of court (Article 94, part 2); For giving false testimony or refusing to testify a witness may be held liable in accordance with Articles 370 and 371 of the Criminal Code of Georgia providing, *inter alia*, for punishments involving deprivation of liberty.

165 And the Criminal Code.

If a person's mental state prevents charging him/her or negates his/her criminal responsibility although there is sufficient evidence that she/he behaved unlawfully, he/she may be placed in a psychiatric establishment for the purpose of examination.

5.3. Article 5, para. 1.

5.3.1. THE EUROPEAN CONVENTION AND ITS INTERPRETATION

Under Article 5, para. 1.c of the European Convention:

“1. Everyone has the right to liberty and security of person. No one shall be deprived of his liberty save in the following cases and in accordance with a procedure prescribed by law:

...

- c. the lawful arrest or detention of a person effected for the purpose of bringing him before the competent legal authority on reasonable suspicion of having committed an offence or when it is reasonably considered necessary to prevent his committing an offence or fleeing after having done so;”

Under the case-law of the European Court, Article 5, para 1(c) requires “reasonable” not only *bona fide* suspicion and the Government have to furnish at least some facts or information capable of satisfying the Court that the arrested person was reasonably suspected of having committed the alleged offence.¹⁶⁶ If the reasonable suspicion that precipitated the arrest or detention ceases to exist, any further detention will be contrary to the Convention unless other grounds exist. Detention under Article 5, para 1(c) is intended to secure the presence of the accused at the trial, to avoid interference with the course of justice,¹⁶⁷ to prevent committing of a concrete and specific offence.¹⁶⁸ Detention on remand may also be applied in the context of the protection of public interest in certain cases,¹⁶⁹ e.g. in the context of the protection of environment or where the accused's being at large may cause a civil disturbance. Article 5, para 1(c) cannot justify detention where it is feared that the person concerned might evade other preventive measures, which do not constitute a deprivation of liberty.¹⁷⁰ There is no violation of the Convention if the person concerned is not actually brought before a judge provided he/she was released “promptly” or the investigation is discontinued as long as the deprivation of liberty was ordered in “good faith”.¹⁷¹

The wording “or” separating the three categories listed clearly indicates that this enumeration is not cumulative and that it is sufficient if an arrested person falls under one of the above categories.¹⁷² However, the applicability of one ground does not

166 *Fox, Campbell and Hartley v. the United Kingdom*, Series A no. 182, para. 34.

167 Article 3 of the Recommendation No. R (80) 11 of the Council of Europe's Committee of Ministers to Member States Concerning Custody Pending Trial.

168 *Guzzardi v. Italy*, 1980, Series A no. 39.

169 CM Recommendation, Article 4.

170 *Ciulla v. Italy*, 1989, Series A no. 148, para. 40.

171 *Brogan and Others v. the United Kingdom*, 1988, Series A no. 145-B, para. 53.

172 Report of 11 October 1982, Series A no. 77. In its judgment of 22 May 1984, Series A no. 77, the Court did not dissociate itself from this interpretation.

necessarily preclude that of another; a detention may, depending on the circumstances, be justified under more than one sub-paragraph.¹⁷³

5.3.2. GEORGIAN LEGISLATION

Under Article 18, para. 3 of the Constitution of Georgia, an arrest of an individual shall be permissible by a specially authorised official in the cases determined by law. Everyone arrested or otherwise restricted in his/her liberty shall be brought before a competent court no later than 48 hours.

The Code of Criminal Procedure provides for arrest which is defined as a short deprivation of liberty applied where there is a sufficient ground to suspect that a person has committed an offence punishable by imprisonment for the purpose of prevention from his/her criminal activity, flight, hiding or from avoiding tampering with evidence (Article 141).

The discrepancy of terminology used in the Code of Criminal Procedure (“a sufficient ground to suspect”, “criminal activity”) and the Convention may give rise to practice potentially contrary to Article 5.¹⁷⁴

The Code of Criminal Procedure provides for exhaustive grounds for arrest in Article 142, part 1. On 29 January 2003 the Constitutional Court declared as unconstitutional Article 142, part 2, which used to authorise arrest “on the basis of other data giving ground for the arrest” having considered the clause to be legalising arbitrariness.

A preventive measure is to be applied in order to prevent an accused from evading preliminary investigation and court trial, from his/her further criminal activity, or to secure the proper administration of justice and execution of punishment. A preventive measure is applied if the evidence in the file give sufficient ground for a suspicion that it is necessary to secure any of the aforementioned objectives (Article 151, parts 1-2).

Under Article 151, part 3, a ground for the application of detention as a preventive measure may be a reasoned presumption that the accused will flee from the court, will obstruct the establishment of the truth in a criminal case and/or if a grave or especially grave crime has been committed.

Pursuant to Article 153, when a court decides on a preventive measure and on the specific type of its application, the court must take into consideration the gravity of a charge, the accused's personality, his/her activity, state of health, the family and family situation and other circumstances. An inquiry officer, investigator, or prosecutor applying for such a measure must take the same matters into account.

Article 151 part 3, which provides that the fact that a grave or especially grave crime has been committed is in itself a sufficient ground for the application of detention as a preventive measure, seems to fail to comply with Article 5 1.c which does not stipulate such a ground. The aforementioned precondition makes preliminary detention the rule and not the exception, contrary to the case-law of the Strasbourg organs and Recommendation N R (80) 11.¹⁷⁵

173 *Inter alia, X v. the United Kingdom*, 5 November 1981, paras. 36-39.

174 See, Conclusions and Recommendations, 5.11.b).

175 See, Conclusions and Recommendations, 5.11.c).

The Code of Criminal Procedure provides for an extension of the term of detention after the expiry of the initial term of 3 months. The extension by the judge for a month is allowed in the case of a failure to comply with a more lenient preventive measure applied after the expiry of the term of 3 months or if more grievous charges are brought against the accused (Article 162, part 2). This latter ground for extension seems to fail to comply with Article 5.1(c) on account of the same reasons.¹⁷⁶

The Constitutional Court was also called upon to judge the constitutionality of the legal status of an arrested person under the Code of Criminal Procedure and his/her right to defence. Under Article 18, para. 5 of the Constitution "... an arrested or detained person may request for the assistance of a lawyer upon his/her arrest or detention. The request shall be met." There is no definition of the legal status of an arrested person in the Code of Criminal Procedure. The moment from which an arrested person was guaranteed procedural rights used to be when he/she was formally identified as a suspect by drawing up a resolution which was to be done within 12 hours from his/her delivery to the police station. The Constitutional Court declared those norms of the Code of Criminal Procedure governing a formal recognition of an arrested person as a suspect to be unconstitutional, thus enabling a person deprived of his/her liberty to exercise the right to defence upon his/her arrest as a suspect. The Constitutional Court declared as unconstitutional the provision limiting the duration of a suspect's and an accused's meeting with his/her lawyer to one hour. Likewise, following the Constitutional Court judgment, an arrested suspect is to be immediately notified of his right to remain silent, the right not to incriminate him/herself and the right to defence in accordance with Article 72, para. 3.

The right of a suspect to notify his/her relatives or other persons close to him/her of the place or location of detention under Article 73, part 1, subparagraph k.) has also become available to an arrested person from the moment of delivery to the police station.

A person arrested on suspicion must be interrogated in the police station or other body of inquiry within 24 hours from delivery. Interrogation must be conducted in accordance with the procedure provided by the Code of Criminal Procedure. Before the interrogation, the identity of the person concerned must be verified. An official conducting an interrogation is obliged to make sure that the person being interviewed has command of the language of the proceedings otherwise an interpreter is to be requested. Interrogation must not last more than 4 hours. It is permitted to interrogate an individual more than once a day with no less than one hour breaks. The overall duration of interrogation must not exceed 8 hours a day. An arrested person, upon his request, must be examined by a doctor and a formal report must be drawn up (Article 146, part 6).¹⁷⁷

Under Recommendation 1245 of the Parliamentary Assembly on the Detention of Persons Pending Trial, minors may not be placed in custody unless it is absolutely necessary.

While minors are not specifically mentioned in Article 159, part 3 of the Code of Criminal Procedure, which enumerates those categories of individuals against whom detention as a preventive measure is not as a rule to be applied, under Article 652, detention must be applied against a minor only where there is a ground as provided by Article 151, the minor is charged with an offence punishable by imprisonment and where another

¹⁷⁶ See, Conclusions and Recommendations, 5.11.d).

¹⁷⁷ See, also with regard to compatibility with Article 3.

preventive measure has failed to ensure his/her proper conduct, except for cases in which the minor has already breached another more lenient preventive measure.¹⁷⁸

5.4. Article 5, para. 1.d

5.4.1. THE EUROPEAN CONVENTION AND ITS INTERPRETATION

Under Article 5, para. 1.d of the European Convention:

“1. Everyone has the right to liberty and security of person. No one shall be deprived of his liberty save in the following cases and in accordance with a procedure prescribed by law:

...

d. the detention of a minor by lawful order for the purpose of educational supervision or his lawful detention for the purpose of bringing him before the competent legal authority;”

As the European Court has held in the case of *X. v. Switzerland* the term “minor” has an autonomous Convention meaning. All persons under 18 can be considered to be minors. Resolution (72) 29 of the Committee of Ministers of the Council of Europe recommends fixing this age at eighteen.

5.4.2. GEORGIAN LEGISLATION

With regard to the minors who have committed a less grievous offence for the first time the Criminal Code provides for discharge from criminal responsibility by the court if the latter is satisfied that rehabilitation of the offender is expedient by means of application of coercive measures of an instructional character (Article 90). Such a measure is, *inter alia*, the placement of the minor in a specialised instructional or medical-instructional establishment. The term of placement in such an establishment may not exceed the maximum term prescribed for the offence concerned.

Under the Law on Education¹⁷⁹ special instructional-educational establishments are created for those pupils showing unacceptable deviant behaviour to society. In such establishments, special pedagogical methods are applied to support the pupils' education and instruction, workmanship and/or basic professional training, and conditions favourable for self-development are created. Pupils may be sent to the aforementioned establishments only following a court judgment after having attained the age of 11 (Article 41, para. 3).

Article 651 of the Code of Criminal Procedure provides for the placement of an accused minor in a special closed establishment for juveniles, where due to their living and education conditions it is impossible to leave them in their previous place of residence. The placement must be based on a court decision.

¹⁷⁸ See, Conclusions and Recommendations, 5.11.e).

¹⁷⁹ 27 June 1997.

The Code of Criminal Procedure provides for committing of a minor into the care of parents, a guardian, a trustee or a closed establishment for juveniles, with the purpose that any of these aforementioned commit themselves to a written undertaking to ensure the appearance of the minor being charged with the commission of an offence before an investigator, or, where appropriate, a prosecutor, or a court, and his/her appropriate conduct (Article 171, part 1). This measure constitutes a special category of preventive measures provided for by the Code of Criminal Procedure (Article 152, part 1).

5.5. Article 5, para. 1.e

5.5.1. THE EUROPEAN CONVENTION AND ITS INTERPRETATION

Under Article 5, para. 1.e of the European Convention:

“1. Everyone has the right to liberty and security of person. No one shall be deprived of his liberty save in the following cases and in accordance with a procedure prescribed by law:

...

- e. the lawful detention of persons for the prevention of the spreading of infectious diseases, of persons of unsound mind, alcoholics or drug addicts or vagrants;”

In *Winterwerp v. Netherlands*¹⁸⁰ and in a series of subsequent cases the European Court laid down a number of requirements to be satisfied to consider detention of persons of unsound mind lawful within the meaning of the Convention, including:

- a) The mental disorder must be reliably established by objective medical examination.
- b) The nature or degree of the disorder must be sufficiently extreme to justify the detention.
- c) The detention should only last as long as the medical disorder (and its required severity) persists.
- d) If the detention is potentially indefinite, there must be a system of periodic reviews by a tribunal that has power to discharge the patient.
- e) The detention must be in a hospital, clinic or other appropriate institution authorised for the detention of such persons.

5.5.2. GEORGIAN LEGISLATION

5.5.2.1. *Infectious Diseases*

Under Article 30 of the Rules on the Regime of the State Border and Protection,¹⁸¹ in the case of danger of spreading dangerous infectious diseases, movement can temporarily

180 *Winterwerp v. Netherlands*, 24 October 1979, Series A no. 33.

181 Approved by the Ordinance of the President of Georgia of 20 December 1999.

be stopped (restricted) or a quarantine announced on the State border in accordance with the decision of the President of Georgia.

Under Article 166, part 1, of the Code of Criminal Procedure, home arrest as a preventive measure may be applied to a person whose overall isolation is not necessary and, *inter alia*, refers to a person suffering from an infectious disease.

5.5.2.2. Persons of Unsound Mind

In accordance with the Criminal Code of Georgia a coercive measure of a medical character may be applied by a court, if

- a) an individual committed an unlawful act defined by the Code in a state of *non compos mentis*;
- b) an offence is committed in a state of diminished responsibility;
- c) after the commission of a crime an offender fell sick with a mental disease which makes it impossible to impose or execute the punishment.

The Criminal Code differentiates between four types of coercive measures of a medical character: psychiatric treatment as an out-patient, placement in a psychiatric hospital under normal supervision; placement in a psychiatric hospital under advanced supervision; and placement in a psychiatric hospital under strict supervision.

The Court decides on the application of a coercive measure of a medical character on the basis of the conclusion of a doctor-psychiatrists' commission (Article 107). A coercive measure of a medical character is only applied where the mental state of the person concerned threatens him/herself or carries other substantial danger (Article 101, part 2). The person against whom the coercive measure of a medical character is applied must be examined by the doctor-psychiatrists' commission within 6 months if there is a ground for lodging a submission with the court for discontinuation or alteration of the measure. If there is no such ground, the medical establishment in charge of the treatment must submit to the court a conclusion concerning continuation of coercive treatment. Such continuation may take place on the first occasion after the expiry of six months from the moment of execution of the treatment and subsequently annually (Article 105).¹⁸²

The Law on Psychiatric Assistance, which was adopted before the enactment of the Criminal Code on 21 March 1995, secures the medical and social assistance of the mentally ill, protects their rights and interests and society from socially dangerous actions of those suffering from mental diseases. It provides for the rights and protection guarantees for such persons, *inter alia*, for the right to legal assistance and the right to file a complaint or an application with a court or other bodies (Article 3 para. 2).

The Law provides for assistance to be provided to in-patients when it is impossible to administer medical assistance to them as out-patients. Assistance to be provided to in-patients implies the placement into a psychiatric establishment. The patient has the right, *inter alia*, to meet his/her lawyer in private (Article 7).

182 The CPT report refers to re-examination at least once in every 6 months after the first examination at para 168. There appears no legal basis for this statement. Article 10 of the Law on Psychiatric Assistance, which governs forced treatment in psychiatric stationary establishment, stipulates that the articles of the Criminal Code apply to the given type of treatment.

Voluntary treatment is administered in a psychiatric hospital of ordinary regime or in another open establishment. The doctors' commission must examine the patient within 48 hours and reach the final decision. If the voluntary patient declines to continue treatment, but the commission concludes that the mental condition is aggravated so that it meets the criteria of urgent treatment as an in-patient, the treatment must be continued regardless of the patient's or his/her parents' or a guardian's consent (Article 8).

Article 9 sets out the criteria for urgent assistance to in-patients. In such cases the commission must inspect the mental state of the patient within 48 hours and reach a final decision about the continuation of treatment as an in-patient. The commission must notify the prosecutor within 48 hours in case it decides on the continuation of the treatment without the consent of the patient (Article 9).

The Law provides for the compulsory treatment in psychiatric establishments. This may be ordered by a court on the basis of a conclusion adopted by the forensic-psychiatric commission.¹⁸³ The Court decides about discontinuation of treatment or replacement of the regime on the basis of the conclusion adopted by the commission. Compulsory medical treatment of those having committed an unlawful action while in the state of *non compos mentis*, must be conducted in accordance with the relevant articles of the Criminal Code (Article 10).¹⁸⁴

5.5.2.3. Drug Addicts and Alcoholics

Under the Criminal Code of Georgia a court may apply coercive measures of a medical character if an individual needs recovery from alcoholism or drug addiction (Article 101, part 1). Placement in a specialised narcological-prophylactic establishment under advanced surveillance constitutes the coercive measure to be applied against such individuals. In contrast with the position under Article 101, which requires a connection between the state of mind of the person concerned and their unlawful act, persons affected by alcohol or drug-addiction have no similar protection.

5.5.2.4. Vagrants

Vagrancy is not an offence under Georgian legislation. In accordance with Article 234 of the Criminal Code of the Soviet Socialist Republic of Georgia,¹⁸⁵ vagrancy used to be punishable up to two years' imprisonment. The Article was deleted by the Decree of the State Council of Georgia on 3 August 1992.

183 The Law refers to Articles 58 and 59 of the Criminal Code which are the relevant articles of the previous Criminal Code in force until 1 June 2000. This Article 101 of the Present Criminal Code.

184 See, Conclusions and Recommendations, 5.11.f).

185 Adopted in 1960 and in force with changes and amendments until 1 June 2000.

5.6. Article 5, para. 1.f

5.6.1. THE EUROPEAN CONVENTION AND ITS INTERPRETATION

Under Article 5, para. 1.f of the European Convention:

“1. Everyone has the right to liberty and security of person. No one shall be deprived of his liberty save in the following cases and in accordance with a procedure prescribed by law:

...

- f. the lawful arrest or detention of a person to prevent his affecting an unauthorised entry into the country or of a person against whom action is being taken with a view to deportation or extradition.”

5.6.2. GEORGIAN LEGISLATION

Article 17, para. 2 of the Law on the Legal Status of Foreigners (3 June 1993) reads as follows:

“An arrest or detention of a foreigner being in Georgia shall be impermissible save in the cases, when:

- a) he or she is trying to cross the state border of Georgia;
- b) he or she is illegally in Georgia;
- c) he or she has committed a crime or other violation, on account of which arrest or detention may be ordered;
- d) a sentence of conviction has been rendered against him/her and he/she has been sentenced to deprivation of liberty by a court, where he/she has fled from the place of deprivation of liberty and evades serving the punishment.”

The diplomatic or consular representation of the respective State must be notified about the arrest or detention of the foreigner by the prosecutor’s office within 48 hours and in case of arrest or detention of a stateless person temporarily residing in Georgia, the diplomatic or consular representation of the State where he/she permanently resides must be notified (Article 17, para. 3).

Article 24, para. 2 provides for the obligation of a foreigner to produce the required papers to the relevant bodies. Article 25, para. 2 allows the arrest of a foreigner permanently residing in Georgia by the bodies of border and migration control when they are leaving the country and his/her transfer to the law-enforcement bodies of Georgia.

Under Article 66, part 2, subparagraph d) of the Code of Criminal Procedure the Department of Protection of the State Border is a body of inquiry with regard to cases of transgression of the State border and the boundary regime. Under Article 35, para. 1, subparagraph i) of the Law on the State Border of Georgia (17 July 1998) the Department of Protection of the State Border is authorised to uncover and arrest people who violate the State border. Under para. 1, subparagraph u) of the same article the Department is authorised to arrest and hold in a place of temporary detention those who have violated the legislation of Georgia entailing administrative or criminal responsibility.

Under Article 4, para. 6 of the Rule on the Regime of the State Border and Border Protection¹⁸⁶ foreigners who do not have passports and entry visas are declined the right to entry and are to be handed to the representatives of the air company to be returned to the country from which the aircraft arrived.

While protecting the State border, the frontier forces of the Department of Protection of the State Border are guided by the legislation of Georgia and by international treaties to which Georgia is a party (Article 32, para. 3 of the Law on the State Border of Georgia).

Unlawful entry into the frontier zone of Georgia and violation of the rules of residence and registration are prohibited by Article 190 of the Code of Administrative Violations. Article 190¹ prohibits unlawful crossing of State border, but adds that this Article does not apply to a foreign national or a stateless person applying to the authorities for asylum in accordance with the Constitution of Georgia provided there are no other elements of crime in his/her action. Article 190² prohibits violation of the regime in the border areas.

Pursuant to Article 246, subparagraph b) an administrative arrest of an administrative perpetrator may be affected by frontier forces in cases of violations of Articles 190, 190¹, or 190². There is no criminal responsibility provided for by the Criminal Code of Georgia for border offences.

An individual who has violated the boundary regime in border areas may be arrested for the purpose of drawing up a report and kept for up to 3 hours and if need be up to 3 days for the purpose of identification and establishing the circumstances of the violation. A prosecutor must be notified in writing about the arrest within 24 hours from arrest. The prosecutor is entitled to extend the period of detention to up to 10 days if the violator does not have an identification card (Article 247, part 2). The Article does not provide for any judicial control of the arrest or detention. The provision seems to be in contravention of both Article 18, paras. 2 and 5 of the Constitution and Articles 5.1.(f) and 5, para. 4 of the Convention.¹⁸⁷

5.7. Article 5, para. 2

5.7.1. THE EUROPEAN CONVENTION AND ITS INTERPRETATION

Under Article 5, para. 2 of the European Convention:

“2. Everyone who is arrested shall be informed promptly, in a language which he understands, of the reasons for his arrest and of any charge against him.”

Paragraph 2 sets out a specific right that is guaranteed to all persons deprived of their liberty. The restrictive reference to arrest only is to be understood as emphasising the initial phase of any deprivation of liberty.

¹⁸⁶ Approved by the Ordinance of the President of Georgia of 20 December 1999.

¹⁸⁷ See, Conclusions and Recommendations, 5.11.g).

5.7.2. GEORGIAN LEGISLATION

Article 18, para. 5 of the Constitution of Georgia guarantees the right of an arrested or detained person to be informed about his/her rights and the grounds for the restriction of his/her liberty upon his/her arrest or detention.

Likewise under Article 12 para. 2 of the Code of Criminal Procedure “[a]n arrested or detained person shall immediately be notified about the reason, or ground of his/her arrest or detention and of the offence, of the commission of which he is suspected or with which he/she is charged.”

Under Article 17 para 3. of the Law on the Legal Status of Foreigners, in the case of an arrest of a foreigner, he/she shall immediately be notified about the reasons of the arrest and the charges brought in a language understandable to him/her, and at the same time he/she is to be given an explanation of his/her procedural rights and obligations.

5.8. Article 5, para. 3

5.8.1. THE EUROPEAN CONVENTION AND ITS INTERPRETATION

Under Article 5, para. 3 of the European Convention:

“3. Everyone arrested or detained in accordance with the provisions of paragraph 1.c of this article shall be brought promptly before a judge or other officer authorised by law to exercise judicial power and shall be entitled to trial within a reasonable time or to release pending trial. Release may be conditioned by guarantees to appear for trial.”

5.8.1.1. To Be Brought before a Judge

The guarantee enshrined in Article 5, para. 3 is the most important in those countries where there is a potential danger of police brutality or torture. It is one of the safeguards within the whole system established by Article 5, which aims at protecting an individual against arbitrary interferences by the State with his/her liberty. The person concerned must physically be brought before a judge.¹⁸⁸ Under the case-law developed with regard to Article 5, para. 3, during the first interview the representative of the judiciary will have to make a *prima facie* evaluation of whether the conditions for detention under para 1(c) and domestic law are fulfilled. The circumstances militating for or against the detention must be reviewed and it must be decided by reference to legal criteria, whether there are reasons to justify detention.¹⁸⁹ The judicial authority must have the power to release.¹⁹⁰ The other officer authorised by law to exercise judicial power does not mean a public

188 *Schiesser v. Switzerland*, 1979, Series A no. 34, para. 31.

189 *Ibid.*

190 *IRE v. the United Kingdom*, Series A no. 25, para. 199.

prosecutor¹⁹¹ while a military court satisfied the requirements of Article 5, para. 3.¹⁹² There is no fixed time limit under the notion “promptly”. The basic idea is that a person must be brought before judge without any undue delay. Paragraph 3 sets out specific safeguards which only apply to one specific exception, namely that of para. 1(c).

5.8.1.2. The Right to Trial within a Reasonable Time

The right to trial within a reasonable time inevitably runs counter to the interests of effective investigation of crime. The guarantee overlaps with that in Article 6, para. 1, which applies to all accused persons whether in detention or not. The guarantee in Article 5, para. 3 requires that in respect of a detained person the authorities show “special diligence in the conduct of the proceedings”.¹⁹³

Article 5 para. 3 does not set any maximum length of pre-trial detention. Regarding the right to trial within a reasonable time the European Court pronounced the following on the *Stögmüller v. Austria* case:

“It is admitted on all sides that it is not feasible to translate this concept into a fixed number of days, weeks, months or years, or into various periods depending on the seriousness of the offence”.¹⁹⁴

Under the Court’s case-law established since then, in deciding on pre-trial detention or its continuation, the national judicial authorities must, paying due regard to the principle of the presumption of innocence, examine all the facts arguing for or against a departure from the rule in Article 5 that, if possible, a person should be released pending trial; and must set them out in their decisions on the applications for release. The persistence of reasonable suspicion that the person arrested has committed an offence is a *conditio sine qua non* for the lawfulness of the continued detention, but after a certain lapse of time it no longer suffices. There must be other grounds to justify the deprivation of liberty. Where such grounds are “relevant” and “sufficient”, the national authorities are required to display “special diligence” in the conduct of the proceedings.¹⁹⁵ There are three factors of crucial importance: complexity of the case, the conduct of the detainee and the efficiency of the authorities. The likelihood that the defendant will receive a custodial sentence cannot be a ground justifying his/her continued detention.

In the *Toth v. Austria* case a period of two years and a month was found to exceed the reasonable time limit.¹⁹⁶

In *Wemhoff v. Germany*¹⁹⁷ the Court has held that Article 5, para. 3, of the Convention covers the period from the arrest of the accused on suspicion of having committed a criminal offence to his final acquittal or conviction by the trial court.

191 *Huber v. Switzerland*, 1997, Series A no. 188, para. 26.

192 *D. v. Netherlands*, 42 DR 242.

193 Among many other authorities, *Herczegfalvy v. Austria*, 1992, Series A no. 244, para. 71.

194 Judgment of 1969, Series A no. 9.

195 Among many other authorities *Kudła v. Poland*, [GC], no. 30210/96, para. 164, ECHR 2000-XI.

196 12 December 1991, Series A no. 224.

197 27 June 1968, Series A no. 7.

5.8.1.3. Bail

Article 5, para. 3 guarantees the right to bail and contains a strong presumption in favour of bail pending trial. The presumption grows stronger if the trial is delayed. The refusal of bail may only be justified under one of the following grounds identified by the Court: danger of flight, interference with the course of justice, prevention of crime and preservation of public order.

Bail aims at ensuring the attendance of an accused at the hearing and accordingly its amount must also correspond to this aim. In *Neumeister v. Austria*,¹⁹⁸ where the domestic authorities calculated the amount of bail solely in relation to the loss imputed to the applicant, the Court found this contrary to Article 5, para. 3, holding that the guarantee of bail needs to ensure the presence of the person accused to the hearing and not the reparation of the loss caused by the accused. The guarantee asked for release must not impose on the accused a burden heavier than required for a reasonable degree of security. The nature and the amount of the security measure designated to ensure the accused's attendance at the trial must be related to and follow from the grounds which justified pre-trial detention. While a financial guarantee may be required to this end,¹⁹⁹ its amount must be calculated by reference to the accused, his or her assets and the relationship with the person providing the security. The accused must make available information related to his or her assets while the domestic authorities are under a duty to carefully assess this information for a proper assessment of the security to be calculated. The setting of an amount which is more than sufficient to reach the purpose of ensuring a "sufficient deterrent to dispel any wish on the defendant's part to abscond", would violate the right to bail.²⁰⁰ Guarantees other than monetary, such as the surrender of a passport, can also be required to the same end of ensuring the accused's presence at the trial.²⁰¹

5.8.2. GEORGIAN LEGISLATION

5.8.2.1. To Be Brought before a Judge

The only relevant provision of the Constitution in the context of Article 5, para. 3 is defined in Article 18, para. 5, which, out of the three components of the Convention provision, refers to judicial control of arrest and detention: "Everyone arrested or otherwise restricted in his/her liberty shall be brought before a competent court not later than 48 hours. If, within the next 24 hours, the court fails to adjudicate upon the detention or another type of restriction of liberty, the individual shall immediately be released."

Further to the constitutional provision, under the Code of Criminal Procedure,²⁰² an investigator or, where appropriate, a prosecutor, having brought charges against an interrogated person, is entitled to file with a judge a petition concerning the application of detention as a preventive measure. The accused may be kept in detention for no more than 24 hours until the judge reaches a decision.

198 7 May 1974, Series A no. 17.

199 *Wemhoff v. Federal Republic of Germany*, 27, June 1968, Series A no. 7.

200 *Neumeister v. Austria*, 7 May 1974, Series A no. 17.

201 *Stögmüller v. Austria*, 10 November 1969, Series A no. 9.

202 Article 160, para. 1.

As regards procedural guarantees in the proceedings, according to Article 140, part 6, an accused has the right to attend the hearing on an application of a preventive measure against him/her. Under Article 146, part 7, of the Code of Criminal Procedure, “the period of detention until the bringing of a charge shall not exceed 48 hours from the moment of the delivery of the arrested person to the body of inquiry. If within the next 24 hours a court fails to take a decision on the application of detention or another type of preventive measure, the arrested shall immediately be released”.

There is no explicit reference to the obligation of actually bringing an accused before a judge in either articles of the Code of Criminal Procedure above. Under Article 160 (which defines the procedure for the application of a preventive measure) the accused must be brought by the administration of the place of arrest before the judge following a written order of an investigator or, where appropriate, of a prosecutor. It can be deduced from the wording of the above provisions that an accused is to be brought before a judge, when he/she wishes so and Article 160 sets out the procedure for this. According to the information gathered during the CPT visit to Georgia from 6 to 18 May 2001,²⁰³ “the judge usually took his decision in the absence of the person concerned.”²⁰⁴

Under Article 160, part 2, a petition on the application of detention as a preventive measure may be filed with a judge also in the case where a person has absconded, if the evidence against the latter have been gathered and a resolution formally designating the person as an accused has been rendered. In such a case, the accused must be brought before the judge having issued the order on detention within 48 hours after delivery to the place of investigation or, in case of absence of the judge, before another judge of the court of the venue of the investigation. The bringing of the person before the court may be delayed in case of force-majeure for no more than 15 days, and if an accused is brought from another country for no more than 48 hours after his/her delivery to the place of investigation.

Article 160, part 2, and the Code of Criminal Procedure in general, remain silent regarding the obligations to be fulfilled by the judge while reaching decision on the application of a preventive measure. Under part 2, the judge listens to the explanations of an arrested accused and his/her lawyer and to those of an investigator and a prosecutor. Meanwhile, Article 146, part 8, entitles the official in charge of the inquiry or, where appropriate, the investigator, to conduct investigative actions with a view to, *inter alia*, examining the legality of the arrest, throughout the period of initial detention. Otherwise the Code of Criminal Procedure meets the requirements about the competence of the judge to release an arrested person.²⁰⁵

The Constitution and the Code of Criminal Procedure are in compliance with the requirement of “promptness” in that that they provide for a short time-limit. But, as usually happens in practice, the prosecution tends to put off bringing an arrested person before the judge until the last possible moment (and according to the CPT report this delay often exceeds even the fixed terms and may amount to seven days in the interests of the investigation²⁰⁶). The actual wording of both the Constitution and the Code of Criminal Procedure leaves room for such undue delay.²⁰⁷

203 Report to the Georgian Government on the visit to Georgia carried out by the CPT, para. 28.

204 See, Conclusions and Recommendations, 5.11.h).

205 See, Conclusions and Recommendations, 5.11.i).

206 CPT report, para. 18

207 See, Conclusions and Recommendations, 5.11.j).

5.8.2.2. The Right to Trial within a Reasonable Time

The right to trial within a reasonable time within the meaning of the Article 5, para. 3 and the case-law thereon is not stipulated in either the Constitution or the Code of Criminal Procedure, although both of them provide for the maximum terms of deprivation of liberty.

Under Article 18, para. 6 “the period of initial detention of a suspect in the commission of a crime shall not exceed 72 hours and the period of detention on remand of an accused shall not exceed 9 months”.

The Code of Criminal Procedure reiterates the maximum periods provided for by the Constitution concerning arrest and detention (Article 12, part 3; Article 146, part 7; Article 152, part 4) and also covers custody pending trial Article 162, parts 8-9)].²⁰⁸

Under the Code of Criminal Procedure, the period of deprivation of liberty starts from the delivery of a suspect to the police station or other body of inquiry, or if there has been no such delivery, from the moment of the execution of an order concerning the application of detention (Article 162, part 1).

The initial period of detention under investigation is fixed at 3 months from the moment of a person’s arrest or detention. The running of the term terminates on the day when the prosecutor in charge of the case commits the case-file to the court (Article 162, part 2).

The above provision does not allow a judge applying detention as a preventive measure to specify a reasonable period of deprivation of liberty in the light of the specific circumstances of each particular case. The judge is obliged to automatically apply the fixed period of three months. The same applies to the subsequent extension of the term of detention by the judge for a fixed term of a month in the case of the accused’s failure to comply with a more lenient preventive measure applied after the expiry of the term of 3 months, or when more serious charges are brought against the accused.

A further extension is permitted for another month if the case is returned for additional investigation (Article 162, part 3).

Extension of up to 6 months can be ordered by the judge at the request of the investigator and with the consent of the prosecutor “due to the impossibility of completing the investigation on account of the complexity of the case” (*ibid.*).

Subsequent extension of detention for up to 8 months can be ordered by the judge at the request of the investigator and with the consent of the prosecutor “due to the impossibility of completing the investigation on account of the special complexity of the case” (*ibid.*).

In an extraordinary case, as an exception, at the request of the investigator and with the consent of the Prosecutor General, a judge of the Board of Criminal Cases of the

208 Constitutionality of Article 162 parts 8-9 has been questioned before the Constitutional Court by the Public Defender. The applicant claimed that given the Constitution provides only for the term of detention i.e. 9 months and states nothing in relation to the custody pending trial, the Code of Criminal Procedure is in breach of the Constitution by means of introduction of a notion of “an untried person” and providing for the custody pending trial, Article 162, parts 8-9 setting the terms thereof. The Constitutional Court has declined to uphold the constitutional claim stating that the procedural status of an accused and that of an untried are different and while the Constitution refers only to the former and remains silent about the latter, it does not mean that the Code of Criminal Procedure introducing a procedural notion not mentioned in the Constitution is in breach of it (judgment of the Constitutional Court of 29 January 2003).

Supreme Court of Georgia is entitled to extend the term of detention up to 9 months. After the expiry of this term the accused must immediately be released (*ibid.*).

The maximum period for which an untried person's detention pending trial may be ordered by a district (town) court, from committal to the court for trial until the rendering of a sentence, must not exceed 12 months. In exceptional cases, this term may be extended by a further 6 months, at the request of the court hearing the case, by the President of the Supreme Court of Georgia. Further extension of the detention pending trial is inadmissible (Article 162, part 8).

The total term of detention of an untried person pending trial by the Supreme Court of Georgia, the Higher Courts of the Autonomous Republics of Abkhazia and Ajara and the Regional Courts of Tbilisi and Kutaisi as first instance courts, and during appeal and cassation proceedings until the entry into force of the judgment must not exceed 24 months. In special circumstances, at the request of the court hearing the case; the terms may be extended for another 6 months by the President of the Supreme Court of Georgia. Further extension of the detention pending trial is inadmissible (Article 162, part 9).

It is clear from the articles above that the interests of investigation prevail over the presumption of innocence, in that departure from that presumption is justified on account of the impossibility to complete an investigation due to either the complexity or special complexity of the case. It is no remedy of the situation that the rank of the judge authorised under the Code of Criminal Procedure to extend the detention and that of the prosecutor to give consent to an investigator's submission on extension is gradually increasing under the articles above, which end up with the President of the Supreme Court and the Prosecutor General. The Code of Criminal Procedure provides for fixed time-limits which are to be applied in different circumstances on an equal basis. Moreover, in decisions about extensions of detention the judges still refer to the existence of charges concerning the commission of a grievous crime which served as a ground at the time of the initial application of detention, and other grounds which are though in compliance with Article 5, para. 1(c), but which can no longer justify further detention under Article 5, para. 3.

Article 5, para. 3, requires an evaluation of the appropriateness of the duration of a detention. A fixed period of 3 months or subsequent fixed terms fails to comply with this requirement of Article 5, para. 3.

The Code of Criminal Procedure fails to provide for any effective guarantees for the carrying out of the proceedings in an expeditious manner. The only safeguard it contains is the stipulation that the causes for the delay in an investigation be set out in the petition concerning the extension of the term of the detention, supported by the prosecutor and filed with the judge (Article 163, part 1). There is no further elaboration as to the ensuing measures to be taken to prevent further delay.

At other points the Code of Criminal Procedure provides for measures to expedite the proceedings at the expense of the rights of the detainee. In particular, the prosecution is entitled to refuse the replacement of a defence lawyer if the defendant intends to delay the proceedings thereby (Article 78, part 6; Article 82, part 7). Under Article 406, part 2, if a participant to the proceedings while studying the case-file delays the proceedings on purpose, the prosecution is entitled to set reasonable and sufficient terms for the study of the case-file.

The issue of reasonable time proceedings has been brought before the Constitutional Court of Georgia by the Public Defender. The applicant alleged the unconstitutionality of Article 162, part 7, and Article 406, part 4, of the Code of Criminal Procedure, under which the period of study of the case-file by an accused and his/her defence counsel is not included within the term of preliminary investigation and detention defined by law. The constitutional claim has been admitted for the consideration on the merits.

Moreover, according to the practice of the bodies of investigation, in cases, involving more than one accused, the beginning of the study of the case-file by one accused stays the running of the term of detention with regard to other co-accused persons, even though they have not started the study of the case-file yet. This practice is justified on the grounds that such cases are usually voluminous and it is impossible to arrange for the simultaneous study of the case-file by all accused persons involved in the case.²⁰⁹

5.8.2.3. Bail

The Code of Criminal Procedure provides for bail and other guarantees to appear before the body of investigation or the court hearing the case or to ensure a defendant's proper conduct. Bail (as well as other guarantees) is referred to in the Code of Criminal Procedure as a preventive measure. The amount of bail is fixed taking into account the gravity of the crime committed and the financial situation of the person (Article 168).

The Code of Criminal Procedure does not share the strong presumption of the Convention and the European Court of Human Rights in favour of bail and other guarantees to appear for trial. The norms governing the application of a preventive measure and defining the purpose and ground for such an application are common to the stage of preliminary investigation and committal of an accused for trial. Under Article 417, part 3, at the stage of committal for trial, a judge (a court) decides the issue of a preventive measure in accordance with the procedure established by the Code. A preventive measure is applied with the purpose that an accused do not avoid court, to prevent him/her from further criminal activity, to ensure that he/she does not obstruct establishing the truth in a criminal case, or to secure the execution of a judgment. A ground for the application of detention as a preventive measure may be a reasonable presumption that the accused will flee from the court, will obstruct establishing the truth in a criminal case and/or if a grave or especially grave crime has been committed (Article 151). The Code of Criminal Procedure provides for replacement or annulment of a preventive measure by the judiciary in Article 155, part 2, but only on condition that the ground for the application of the preventive measure no longer exists. Thus, on the ground of existence of a grave or especially grave crime a person may further be kept in detention pending trial despite evidence militating for or against his connection with the crime. Petitions of the defence concerning the replacement or annulment of detention as a preventive measure are automatically rejected in practice, when the offence allegedly committed is qualified as a grave or especially grave crime under the Criminal Code.²¹⁰

209 See, Conclusions and Recommendations, 5.11.k).

210 See, Conclusions and Recommendations, 5.11.l).

5.9. Article 5, para. 4

5.9.1. THE EUROPEAN CONVENTION AND ITS INTERPRETATION

Under Article 5, para. 4 of the European Convention:

“Everyone who is deprived of his liberty by arrest or detention shall be entitled to take proceedings by which the lawfulness of his detention shall be decided speedily by a court and his release ordered if the detention is not lawful.”

The right to habeas corpus must be granted even in a case of lawful detention. The right may only be invoked retrospectively to verify the lawfulness of a deprivation of liberty in relation to the complaint that the decision concerning release was not taken “speedily”.²¹¹ The right to apply for judicial control of the lawfulness of any deprivation of liberty arises instantaneously with the arrest and no delay can be justified.²¹² In cases of detention on remand under para 1(c), para. 4 becomes operative before an arrested person has been brought before a judge or other officer in compliance with para. 3 of which para. 4 is fully independent, and it may be of particular practical importance when the requirements of para. 3 are not complied with. Paragraph 4 sets out a specific right that is guaranteed to all persons deprived of their liberty with the exception of Article 5, para. 1(a) where the review required is incorporated in the judgment of the court at the end of judicial proceedings.²¹³ This latter case has its exception where there is an ensuing period of detention in which new issues affecting the lawfulness of the detention might arise and this period is no longer covered by the initial conviction.²¹⁴ Article 5, para. 4, refers to autonomous Convention terms: “speedily”, “lawfulness”, “court”²¹⁵ and “at reasonable intervals”.²¹⁶

211 Report of 11 October 1983, *Zamir*, DR 40. *The Van Der Leer* case, Series A no. 170, para. 35.

212 The Court found a violation of para. 4 due to the fact that Dutch conscientious objectors had to wait six, seven and thirteen days for referral before they could challenge the legality of their detention before a court.

213 *Engel v. Netherlands*, 1976, Series A no. 22.

214 For example, the placing of a recidivist at the disposal of the government; the continuing detention of a person sentenced to an “indeterminate” or discretionary life sentence, which is not the case in Georgia.

215 The term denotes the bodies exhibiting not only common fundamental features of which the most important is independence of the executive and of the parties to the case, but also guarantees of a judicial procedure and the body in question must have the competence to decide the “lawfulness” of the detention and to order release if it is unlawful.

216 Under the Court’s established case-law, the nature of detention on remand calls for short intervals; there is an assumption in the Convention that detention on remand is to be of strictly limited duration, because its *raison d’être* is essentially related to the requirements of an investigation which is to be conducted with expedition (e.g. in the *Bazicheri* case an interval of one month was not considered unreasonable).

5.9.2. GEORGIAN LEGISLATION

The Constitution does not guarantee any right to habeas corpus proceedings. Article 18 which stipulates the rights of an individual in relation to his/her liberty and security remains silent about the right to apply for review of either arrest or detention. Article 42, which refers to due process rights, provides for a general principle that “[e]veryone has the right to apply to court for the protection of his/her rights and freedoms”, but this can hardly make up for the absence of a specific habeas corpus guarantee.

Likewise the Code of Criminal Procedure does not provide for any procedure whereby an arrested person or his/her lawyer²¹⁷ can make an urgent application for release from custody on the basis that a deprivation of liberty is unlawful.

As regards detention, pursuant to the Code of Criminal Procedure a first instance court may apply, replace or annul the preventive measure on the basis of a petition of a party. Complaints concerning allegedly unlawful actions involving a restriction of constitutional rights, and concerning the application of coercive measures by an inquirer, an investigator, or a prosecutor, or concerning petitions rejected by the aforementioned officials and bodies, are to be considered by a court²¹⁸ of the venue of the inquiry or investigation (Article 48, part 5).

The Code of Criminal Procedure provides for the right of parties to the proceeding and, accordingly, *inter alia*, to the defence, to file a petition requesting commutation of a preventive measure applied to the accused to a milder one or annulment of this measure. The petition must be filed before the announcement of the conclusion of the investigation with the court, a judge of which has issued the order of application of the preventive measure, or with a court of the venue of the investigation. The parties are entitled to apply to a judge concerning commutation of the preventive measure applied against the accused to a milder one or annulment of this measure only if there is a new substantial circumstance, which was not known to the judge while issuing the order and which also makes it necessary to review the reasonableness of the preventive measure applied. It is impermissible to lodge the petition repeatedly on the same ground (Article 140, part 17).

Whereas Article 140, in its parts 1-16, provides for an elaborated procedure for the consideration of petitions lodged with the court by an investigator or a prosecutor concerning the application or replacement of preventive measures, etc (and the Article itself is entitled “a judicial procedure of application of criminal procedural coercive measures”), there is no procedure defined for the consideration of the petitions lodged under part 17.

Under part 2 of Article 160, which governs the procedure for the application of detention as a preventive measure, after the measure is applied, the detained accused and his/her lawyer are entitled to challenge the detention before a superior court, in accordance with the procedure established by the Code of Criminal Procedure. They are also entitled to apply to the judge, who imposed detention, to request commutation of detention to a milder preventive measure. The application must be considered by the judge in accordance with the procedure defined in Article 140. Even if by virtue of Article 160, part

217 Since the enforcement of the Constitutional Court judgment of 29 January 2003, a person has the right to a defence counsel from the moment of his/her arrest - that is the delivery to the place of arrest.

218 Compatibility with the requirements of Article 6 is discussed below.

2, parts 1-16 of Article 140 may be extended to the procedure under part 17, this does not provide the defence with the procedural guarantees required by Article 5, para 4,²¹⁹ given that parts 1-16 are drafted as to allow for the prosecution, but not the defence, to apply to the court about the terms of the application of a preventive measure or its replacement.

Pursuant to Article 157, a preventive measure may be applied, replaced or annulled at the stage of an accused's committal to a court by a reasoned resolution (decision) of a judge (a court). Article 417, which governs committal of an accused to a court for trial, provides that a judge at an administrative hearing, *inter alia*, decides the issue of a preventive measure in accordance with the procedure provided for by the Code of Criminal Procedure.

There is no automatic periodic review of a judicial character provided for by the Code of Criminal Procedure. There is no reference in the Code of Criminal Procedure to the starting moment from which exactly the defence may request for commutation or annulment of the detention applied as a preventive measure, nor to at what intervals this right may be exercised - notwithstanding that it may be concluded from Article 160 that this can be done after the application of the preventive measure and according to Article 140 before the announcement of the conclusion of investigation. It may be concluded from the wording of Article 140, part 17, that the burden of proof that there are new circumstances which necessitates the review of detention is on the defence, while the habeas corpus proceedings imply that it suffices for the person applying for a review to establish a prima facie case for release and that the burden of proof will then be on the respondent authorities to justify the legality of the decision to detain.²²⁰

There is no provision in Georgian legislation to secure the right to habeas corpus proceedings for those arrested or detained in alleged compliance with the requirements of Article 5, para 1.²²¹

5.10. Article 5, para. 5

5.10.1. THE EUROPEAN CONVENTION AND ITS INTERPRETATION

Under Article 5, para. 2 of the European Convention:

“Everyone who has been the victim of arrest or detention in contravention of the provisions of this article shall have an enforceable right to compensation.”

²¹⁹ See, *inter alia*, *Lamy v. Belgium*, 1989, Series A no. 151.

²²⁰ As was mentioned above, the commission of a grave or especially grave crime is a sufficient ground for the application of detention as a preventive measure under Article 151, part 3, and, additionally, pursuant to Article 155 part 3, the preventive measure may be annulled by an act of the judge or of a court if the grounds prescribed for the application of the preventive measure no longer exist.

²²¹ See, Conclusions and Recommendations, 5.11.m).

Paragraph 5 deals with the consequences of arrest and detention which is not in conformity with the provisions of preceding paras. 1-4 and the concerned person's ensuing enforceable right to compensation. As these articles refer to the lawfulness of the deprivation of liberty, and the term lawful implies compliance both with the municipal law and the European Convention, a violation of domestic legislation concurrently amounting to a violation of Article 5 leads to the right under Article 5, para. 5. The national legislation is compatible with Article 5, para. 5 when it provides for a remedy for those alleging a violation of Article 5 provisions either directly invoking the European Convention or through the municipal law in question.²²²

In the case of *Brogan and Others v. the United Kingdom* the European Court, like the Commission, observed that a restrictive interpretation is incompatible with the terms of paragraph 5.²²³

In the *Wassink v. Netherlands* case, the Court pronounced itself about the notion of "compensation" stating:

"...paragraph 5 of Article 5 (Article 5-5) is complied with where it is possible to apply for compensation in respect of a deprivation of liberty effected in conditions contrary to paragraphs 1, 2, 3 or 4 (Article 5-1, Article 5-2, Article 5-3, Article 5-4). It does not prohibit the Contracting States from making the award of compensation dependent upon the ability of the person concerned to show damage resulting from the breach. In the context of Article 5 § 5 (Article 5-5), as for that of Article 25 (Article 25) (see, *inter alia*, the *Huvig* judgment of 24 April 1990, Series A no. 176-B, pp. 56-57, § 35), the status of "victim" may exist even where there is no damage, but there can be no question of "compensation" where there is no pecuniary or non-pecuniary damage to compensate..."²²⁴

Article 5, para. 5 gives a right to compensation for material and moral damages. The compensation in practice is normally a financial one.

5.10.2. GEORGIAN LEGISLATION

Article 18, para. 7 of the Constitution provides for the right to receive compensation for damages without specifying whether this is for material or moral damage:

"A person illegally arrested or detained shall have the right to receive compensation."

The Code of Criminal Procedure provides for the mechanism of compensation for wrongful conviction.²²⁵

Under Article 12, part 4, of the Code of Criminal Procedure, a person restricted in his/her liberty illegally and ill-founded manner has a right to full compensation for the damage caused to him/her.

222 *Mutatis mutandis*, *Ciulla v. Italy*, 1989, Series A no. 148, paras. 43-45.

223 Series A no. 145-B, para. 67.

224 Series A no. 185-A, para. 38.

225 See, the Compatibility report of February 2001, pp. 148-149.

Article 73, part 1, subparagraph m) provides for the right of a suspect to receive compensation for damages suffered as a result of, *inter alia*, an illegal arrest. The same right is guaranteed to an accused for damages caused as a result of illegal or ill-founded detention (Article 76, part 2). Full compensation for damages caused as a result of illegal or ill-founded arrest must be afforded from the state budget, irrespective of a subsequent conviction or acquittal of the arrested person (Article 150, part 4).

Article 165 of the Code of Criminal Procedure reads as follows:

- “1. An individual shall be fully compensated for pecuniary damage if it is established that his/her arrest or detention was either illegal or ill-founded. The damage shall be compensated if a judgment of acquittal has been rendered or the case has been discontinued on the basis of Article 28, part 1, subparagraphs “a”²²⁶ and “e”.²²⁷
2. Physical damage shall be compensated by means of the State paying for the costs of medical treatment, or for loss or decrease of labour capacity, if the illness has been caused by a breach of the regime for keeping detainees in places of deprivation of liberty.
3. Moral damage shall be compensated by means of an apology announced in the press or other mass media, and/or by means of financial compensation.”

Article 160, part 1, seems to be in breach of the European Convention in that it says that compensation must be afforded only in the case of acquittal of the person. This norm is in conflict with another provision of the Code of Criminal Procedure as well, namely, that of Article 150, part 4. Further, while the Code of Criminal Procedure provides for rehabilitation that the restoration of the rights of a person being convicted, accused or forcibly placed in a medical establishment illegally or unjustifiably due to his/her acquittal or unreasonableness of the placement in the medical establishment (Article 219, part 1), a different rule applies to compensation for an illegal or insufficiently motivated arrest, detention or placement in a medical establishment. Under Article 221 the damage in the latter case must be compensated irrespective of the outcome of the case.

The Code of Criminal Procedure covers deprivation of liberty under all subparagraphs of Article 5, para. 1, except for detention of persons for the prevention of the spreading of infectious diseases. It also covers the issues that can arise in terms of paras. 2-4 of Article 5. However, the above provisions clearly indicate that Georgian legislation links the issue of compensation only with the justification of the deprivation of liberty. Moreover, it cannot be concluded from the articles above that a person is entitled to claim compensation if he/she was not notified of the charges in compliance with Article 5, para. 2, or was not afforded the habeas corpus guarantee, or the term of his/her detention was not reasonable within the meaning of Article 5, para. 3.²²⁸

226 The criminal proceedings are discontinued on account of the absence of an act criminalised in the criminal code.

227 The criminal proceedings are discontinued due to the fact that the person concerned has not attained the age from which the responsibility for the criminalised acts may arise.

228 See, Conclusions and Recommendations, 5.11.n)-p).

5.11. Conclusions and Recommendations

- a) It is recommended to amend the disciplinary law of the armed forces to the effect that the issue of imposition of deprivation of liberty of serviceman be determined by a court by due process.
- b) It is recommended to bring the wording of Article 141 in line with the Convention and the case-law. In particular, the words “a sufficient ground to suspect” should be replaced with the words “reasonable suspicion”, and the words “criminal activity” with the words “commission of a criminal offence”.²²⁹
- c) It is recommended to remove the fact of commission of a grave or especially grave crime from the enumeration of grounds for the application of detention as a preventive measure as provided for by Article 151, part 3 of the Code of Criminal Procedure.
- d) It is recommended to exclude permission to extend detention as provided for by Article 162, part 2.
- e) It is recommended to rule out the reference to being “charged with an offence punishable by imprisonment for more than 3 years” from Article 652, part 1.
- f) With regard to the forced continuation of the initially voluntary treatment as an in-patient without a patient’s consent, urgent treatments, as an in-patient and forced treatment in a psychiatric establishment of those having committed an unlawful act, it is recommended to provide for the notification to and confirmation by a judge instead of the prosecutor in the Law on Psychiatric Assistance. It is also recommended to bring the Law up to date in terms of the Criminal Code of 22 July 1999.
- g) It is recommended that prompt and effective judicial control be introduced with regard to the detention of any person suspected of having violated the boundary regime under the Code of Administrative Violations.
- h) It is recommended to amend the Code of Criminal Procedure to the effect that it provide for an obligation to bring an accused before a judge for deciding the application of a preventive measure.
- i) In view of the case-law of the European Court,²³⁰ it is recommended that the Code of Criminal Procedure should provide for the express obligation of the judge to review the circumstances militating for or against detention, and to decide by reference to legal criteria, whether there are reasons to justify detention.
- j) It is recommended to amend the wording of the constitutional provision and the relevant articles of the Code of Criminal Procedure to provide for an obligation to bring an arrested or detained person before a judge promptly, not later than 48 hours.
- k) It is recommended that the period of study of the case-file by an accused and his/her defence counsel be included within the calculation of the periods of preliminary investigation and detention defined by law.

229 *Inter alia*, in the Guzzardi and Giulla cases the Court found it against Article 5.1.c. to apply detention on the generalised belief that the person concerned is a recidivist. The Code of Criminal Procedure term “criminal activity” alludes to this suggestion.

230 *Inter alia*, *Schiesser v. Switzerland*, 1979, Series A no. 34, para. 31.

l) It is recommended to give priority to bail instead of to preliminary detention as a preventive measure in the practice of law-enforcement bodies.

m) In view of the above deficiencies, it is recommended to provide for the right to habeas corpus with respect to both arrest and detention in the Constitution, the Code of Criminal Procedure and other relevant legal acts in compliance with Article 5, para. 4 requirements and the case-law of the European Court.

n) It is recommended to amend the Code of Criminal Procedure so as to provide for a right to enforceable compensation in cases in which either the substantive or the procedural aspects of arrest or detention are violated, thus covering all the issues covered by Article 5, paras. 1-4 of the Convention.

o) It is recommended to amend Article 160, part 1, of the Code of Criminal Procedure so as to guarantee the right to compensation irrespective of eventual acquittal or conviction.

p) It is recommended to provide for an enforceable right to compensation with respect to [wrongful] deprivation of liberty of persons for the prevention of the spreading of infectious diseases.

6. RIGHT TO A FAIR TRIAL

I. The Problem of Corruption and the Fight against it

Before analysing the compatibility of Georgian legislation and practice with the requirements of Article 6 of the European Convention, the problem of corruption in the country will be discussed. The strengthening of democratic institutions and the development of the rule of law and human rights will remain fragile until decisive steps are taken by the State authorities in the fight against corruption.

The Group of States against Corruption of the Council of Europe (GRECO) first evaluation report on Georgia stressed the extreme danger that corruption phenomenon poses for the future development of a young State facing tremendous economic and social difficulties.²³¹ The problem of corruption has remained a central point of the Reports prepared in connection with the CoE Secretariat's Information and Assistance Missions to Georgia.²³² The Report of the visit of the Chairperson of the Committee of Ministers to Georgia and the South Caucasus region in July 2002 stressed the need to combat corruption effectively in Georgia and noted with concern the destabilising effect widespread corruption was having on domestic security. This view would appear to confirm the comments of the UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights which also noted widespread and rampant corruption in 2002.²³³

According to the Report prepared by the CoE Directorate of Strategic Planning (DSP) subsequent to the Secretariat Delegation visit to Tbilisi on 8-11 December 2002, the problem of corruption still remains endemic in Georgia. The report notes that major reforms of law-enforcement and security bodies are underway.²³⁴ With regard to the steps taken as part of the fight against corruption, the Report mentioned that Georgia signed the Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime on 30 April 2002. The Criminal Law Convention on Corruption and the Civil Law Convention on Corruption had been signed by Georgia on 27 January 1999 and on 4 November 1999, respectively. The draft laws on money laundering and on the Anti-Corruption Bureau were to be submitted for CoE assessment. The report stressed that little progress had been achieved on the implementation of the GRECO recommendations and corruption remained a problem endemic in most institutions.

231 Doc. Greco Eval I Rep (2001) 5E Final of June 2001.

232 See, Report of the Secretariat's Information and Assistance Mission to Georgia-Information Doc. SG/Inf (2001) 45 of 19 December 2001, paras. 31, 45, 46, Doc. Honouring of obligations and commitments by Georgia-Doc. "Honouring"-Doc. 9191 of 13 September 2001, p. 3 para. 5, p. 17, para. 60, p. 18, para. 71 and p. 21, para. 86- 92.

233 See doc. E/C.12/1/Add.83, dated 19 November 2002.

234 SG/Inf (2003)1 17 January 2003.

There appeared to be very few prosecutions for crimes related to corruption.²³⁵ The report referred to the problem of corruption as systemic and endemic in all spheres of society.²³⁶

Under the Presidential Ordinance of 13 April 2001 the Anti-Corruption Council was set up and entrusted with the function of co-ordination of anti-corruption policy. The Council is a consultative body of the President of Georgia. According to the Report, a number of observers based in Tbilisi consider the Council not to be very effective: programmes are good, but there is an absence of political will to make them work properly.²³⁷ The Anti-corruption Bureau was set up as a public law entity under the Presidential Ordinance of 8 May 2001 with the aim of providing informational-analytical and logistical support to the Anti-corruption Council.²³⁸ According to the assessment given in the Report, the primary role of the Bureau has been to propose anti-corruption initiatives to the Council and to co-ordinate activities and now it is trying to involve itself in investigating cases of corruption.²³⁹ Action to fight corruption has been proposed as part of a possible new joint EC/CoE initiative for Georgia, including co-operation with the country's Anti-corruption Bureau.

According to the Report,²⁴⁰ no cases of corruption have been brought to light in 2002 in the Prosecutor General's Office, but 67 prosecutors have been subjected to different forms of disciplinary sanctions;²⁴¹ within the last three years 14 judges have been dismissed and about 50 have had disciplinary charges brought against them; in 2002 147 persons were dismissed from the police with criminal charges being brought against approximately 50 of them. As to allegations of impunity, the General Prosecutor's Office follows up all reported illegal acts, based on information obtained from victims or from the media. In 2002, the General Prosecutor's Office (excluding the regional branches) considered more than 100 such cases transmitted to it by the General Inspection of the Ministry of the Interior.

In the context of the reform in the fight against corruption the report referred to the participation of Georgian experts in a regional seminar for the Caucasian countries organised by the Council of Europe in Strasbourg on 16-20 December 2002, where discussions covered criminal law conventions, including those relating to combating corruption. According to the report, the seminar contributed to improvement in regional co-operation against crime in line with the Council of Europe standards; it also helped to increase awareness on the Council of Europe criminal law conventions and their implementation as well as to promote the ratification of those instruments.²⁴² A seminar took place in Tbilisi in June 2002 on "political corruption" (financing of political parties, trading of influence).

As to the present situation, the draft law on money laundering is being processed in Parliament. The CoE conventions in the field of the fight against corruption that were

235 B. Rule of Law, i.

236 III General political context, I.

237 SG/Inf. (2003)1, 17 January 2003, para. 47.

238 Article 3 of the Statute approved by the Presidential Ordinance.

239 SG/Inf (2003)1, 17 January 2003.

240 *Ibid*, para 48.

241 According to the information obtained from the Prosecutor General's Office, as a result of disciplinary proceedings 7 prosecutors have been dismissed from the office in 2001. In 2002 3 prosecutors were dismissed as a consequence of disciplinary proceedings.

242 Para. 35.

signed by Georgia, have not been ratified yet. It is noteworthy that the fact of ratification of the above CoE Conventions will not constitute an effective measure in the fight against corruption *per se*, given that the Conventions are not self-executing and require from the Parties the adoption of such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences under its domestic law the conduct referred to therein. Another group of obligations stemming from the Conventions against corruption is related to the adoption of such legislative and other measures as may be necessary to enable these Parties to confiscate instrumentalities and proceeds or property.

Under Article 6 of the Constitution of Georgia, an international treaty or agreement of Georgia takes precedence over domestic normative acts unless it contradicts the Constitution of Georgia, or the Constitutional Agreement. Accordingly, amendments and addenda must be adopted to the legislation if need be. In the present case, the delay of the ratification of the CoE Conventions in the field of corruption has been due to the inconsistencies between the Conventions and national legislation. These are the following: The Criminal Code does not include confiscation in the list of penalties, which is required by the Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime. The Criminal Code, although it criminalises bribery, fails to cover all the types of conduct requested to be prevented by the Criminal Law Convention on Corruption and the Civil Law Convention on Corruption. Article 18 of the Criminal Law Convention provides for corporate liability while under the Criminal Code of Georgia only an individual may be a subject to criminal responsibility.

In 1999, the Criminal Law Sub-commission of the State Commission for Legal Reforms, set up within the Ministry of Justice was charged with bringing Georgian legislation in line with the CoE Conventions. The work in the Commission is still underway.

a) Remuneration and Social Protection

Decent remuneration and social protection of judges constitutes a substantial guarantee against corruption within the judiciary. Under the Law on the Guarantees of Social and Legal Protection of Judges,²⁴³ the State is obliged to secure appropriate living and working conditions for judges in order to ensure their independence (Article 3). Salary, fees and allowances constitute the remuneration of the work of a judge. The salary and material advantages of a judge may not be less than those of a member of Parliament. The Law provides for guarantees of social and legal protection of a judge. If the life and health of a judge is endangered, on the basis of his/her application and under resolution of the President, the relevant State bodies must ensure the security of the judge and of his/her family members (Article 8, para 2). The analogous norms governing the social protection of the members of the Supreme Court and the Constitutional Court of Georgia are contained in the Law on the Guarantees of Social Protection of the Members of the Supreme Court of Georgia²⁴⁴ and the Law on the Guarantees of Social Protection of the Members of the Constitutional Court of Georgia.²⁴⁵ These acts additionally state that the

243 Adopted on 3 December 2002, has come into force on 1 January 2004 except for, *inter alia*, the article securing the guarantee to provide a judge with housing in a residential area, which has been in force since 1 January 2003.

244 Adopted on 25 June 1996.

245 Adopted on 25 June 1996.

monthly salary and fees of the Presidents of these courts must not be less than those of the President of the Parliament.²⁴⁶

The salaries of the judges of the courts of general jurisdiction are defined by the Ordinance of the President of Georgia of 8 April 2002.²⁴⁷ The monthly salaries range from GEL 500 (a judge of a district court) to GEL 630 (the Presidents of the Higher Courts of the Autonomous Republics of Ajara and Abkhazia). Under the Law on the Remuneration of the Work of the Members of the Supreme Court of Georgia,²⁴⁸ the monthly salaries of the Supreme Court of Georgia range from GEL 595 (a judge) to GEL 700 (the President).

The issue of the remuneration of the judges of the Constitutional Court is governed by the Law on the Remuneration of the Work of the Members of the Constitutional Court of Georgia,²⁴⁹ according to which the monthly salaries range from GEL 595 (a judge) to GEL 700 (the President). The fees are calculated according to the duration of the service.

The remuneration of the work of the judges in Georgia may be regarded as a considerable guarantee of independence of the judiciary and against the problem of corruption within it, given that the minimal wage has been set at GEL 20 in an Ordinance of the President of Georgia.²⁵⁰ According to information obtained from the Department of Logistical Services of the Courts of General Jurisdiction set up within the Supreme Court of Georgia, the payment of salaries of judges of general jurisdiction courts is effected on a regular basis and there has been no considerable delay since 2001. The same is true for the Constitutional Court.

A recent Ordinance of 13 March 2003 of the President of Georgia repealed the Presidential Ordinance of 29 April 2000 concerning remuneration of the officials of the Prosecutor's Office of Georgia and provided for a new rate of increased salaries to be paid to prosecutors. Under the Ordinance, the salaries range from GEL 630 (Prosecutor General) to GEL 425 (Assistant Prosecutor). Under the Law on Guarantees of Social Protection of the Officials of the Prosecutor's Office (3 December 2002)²⁵¹, salary, fees and allowances constitute the remuneration of the work of a prosecutor. The salary and material privileges of a prosecutor may not be less than 85% or more than 95% than that of a judge of a court of the same level. The Law provides for other allowances according to the length of service,²⁵² vacations and paid leave,²⁵³ and pensions.

b) Conclusions and Recommendations

Recommendations made by the GRECO to devise a global strategy based on prevention, education and the application of appropriate sanctions, have not yet been implemented, even though a number of measures have already been taken.

246 Articles 2-2.

247 Adopted on 8 April 2002.

248 Adopted on 20 September 1996.

249 Adopted on 20 September 1996.

250 Adopted on 4 June 1999.

251 In force since 1 April 2003.

252 The provision is to be enforced from 1 January 2004.

253 The provision is to be enforced from 1 January 2004.

- a) In accordance with the Secretariat delegation's concerns and proposals, the fight against corruption must be given top priority.
- b) It is recommended to expedite ratification of the Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime, the Criminal Law Convention on Corruption and the Civil Law Convention on Corruption and to provide for the necessary amendments and addenda in the legislation.

II. The Developments since the Compatibility Study 2001

The Compatibility Study of the Georgian Law with the Requirements of the European Convention has dealt with the basic issues of the judiciary and the legal system, *inter alia*, in terms of the compatibility of the legislation with Article 13 of the European Convention (the right to an effective remedy). The information given below provides a summary of the developments having taken place since 2001.

Since the drafting the Compatibility Study of 2001 the court system of Georgia²⁵⁴ has undergone a number of changes. The changes concerned the Supreme Court of Georgia and the Constitutional Court of Georgia.

a) The Constitutional Court

The European Court has held on numerous occasions that proceedings come within the scope of Article 6, para. 1, of the Convention, if their outcome is decisive for civil rights and obligations, even if they are conducted before a Constitutional Court.²⁵⁵

General information about the Constitutional Court of Georgia as the body of constitutional review is contained in the Compatibility Study of 2001.²⁵⁶ On 12 February 2002 Parliament adopted the Organic Law of Georgia and the Law of Georgia on the amendments and addenda to the Organic Law on the Constitutional Court of Georgia and the Law on Constitutional Legal Proceedings.²⁵⁷ These laws made substantial changes to the activity of the Constitutional Court.

By virtue of these amendments the principle of continuity has been abolished. Under the principle, a judge participating in the consideration of a case would not be allowed to take part in the consideration of another case until the end of the postponed or suspended proceedings. The principle had caused an accumulation of dormant cases.²⁵⁸ Before the legislative amendments 33 constitutional claims were awaiting consideration, among them 3 claims that had been lodged in 1999, 14 claims dating from 2000 and 16 claims from 2001. According to the present statistics, all the cases that had been held over from previous years have been adjudicated upon.

254 See, Compatibility Report of 2001, chart on p. 49.

255 See, *inter alia*, *Deumeland v. Germany*, 29 May 1986, Series A no. 100; *Ruiz-Mateos v. Spain*, 23 June 1993, Series A no. 262; *Süßmann v. Germany*, 16 September 1996.

256 See, pp. 17-18, 51-53.

257 The Organic Law and the Law on amendments and addenda entered into force on 5 March 2002.

258 See, the chart, Annex 1.

Along with the abolition of the principle of continuity, different terms have been set for constitutional proceedings. Under the existing legislation, a claimant/author of a constitutional submission has to be given an answer within 10 days as to whether the Constitutional Court admits the constitutional claim/constitutional submission for consideration of the merits or not. In order to avoid an undue workload of the Constitutional Court, under the existing legislation, the maximum term for consideration of the merits is 6 months. In exceptional circumstances, the President of the Court is entitled to extend this term (Article 22, para. 1 of the Organic Law).

The scope of acts which may be challenged before the Constitutional Court has been extended. The normative resolutions of the Parliament of Georgia have been added to the list which until now was limited to laws and regulations of the Parliament of Georgia and the normative acts of the President of Georgia and those of the higher State bodies of Abkhazia²⁵⁹ and the Autonomous Republic of Ajara (Article 19, para 1, subparagraph a) of the Organic Law).

The circle of those entitled to apply to the Constitutional Court has also been widened in that the right has been conferred on legal entities as well (Article 39, para 1, subparagraph a) of the Organic Law).

Under the previous legislation, an individual had the right to apply to the Constitutional Court only where he/she could claim that his/her constitutional right had actually been violated. Under the present provision, "citizens of Georgia, other individuals residing in Georgia and legal entities of Georgia, if they believe that their rights and freedoms recognised by Chapter Two of the Constitution of Georgia are infringed or may directly be infringed upon" are entitled to apply to the court.

Under the previous legislation, repeal of an impugned norm pending proceedings would entail the discontinuation of the proceedings before the Constitutional Court. This provision would infringe upon the authority of the Constitutional Court and deprived the claimant of a legal remedy before the court. Under the current wording, after a case is admitted by the Constitutional Court for consideration on the merits, annulment or invalidation of an impugned act does not result in termination of the constitutional legal proceedings before the Constitutional Court, if the case concerns human rights and freedoms recognised in Chapter Two of the Constitution of Georgia (Article 13, para. 6 of the Law on Constitutional Legal Proceedings).

The amendments and addenda adopted to the legislative acts on the Constitutional Court made the constitutional legal proceedings more streamlined, simple and expeditious.

b) The Supreme Court

Under the Organic Law of 16 March 2001, amendments were adopted to the Organic Law on the Supreme Court of Georgia.²⁶⁰ The Supervisory Chamber, which considered complaints of parties concerning final judgments of the courts of general jurisdiction in

259 The status of Abkhazia as of an Autonomous Republic has been defined by the Constitutional Law of 10 October 2002.

260 Adopted on 12 May 1999, in force since 15 May 1999.

the light of new legal circumstances, was abolished. The function of review of final judgments of the courts of general jurisdiction in the light of new legal circumstances and newly discovered facts was instead vested in the three Chambers of the Supreme Court acting as Courts of Cassation.²⁶¹

The Organic Law on the Supreme Court of Georgia was subsequently amended by the Organic Law of Georgia of 8 June 2001, which provided for the Grand Chamber to act as a Court of Cassation in addition to three Chambers referred above.

The Grand Chamber adjudicates upon the most complex cases. Unlike the three Chambers which sit with three judges, the Grand Chamber sits with nine judges. The Grand Chamber consists of the President of the Supreme Court, the Presidents of the Chambers and of 12 judges elected by the Plenum for a term of 2 years from the ordinary members of the Chambers. The Grand Chamber considers cases referred to it by a Chamber of the Supreme Court in the three following instances:

- a) consideration of and adjudication upon the case has a special significance for the establishment of a common jurisprudence;
- b) because of the complexity of the case, the decision of the case raises the question of a new interpretation of a norm;
- c) the case raises a rare legal issue.

The Compatibility Study of 2001 stressed the importance of enacting a law governing disciplinary responsibility of judges. On 23 February 2000 the Law on Disciplinary Responsibility of Judges of the Courts of General Jurisdiction and Disciplinary Proceedings was adopted. The Law provides for sanctions to be applied, *inter alia*, against the President of the Supreme Court²⁶². The absence of such sanctions was identified in the Study of 2001 as a shortcoming of the then existing legislation.

According to statistics obtained from the disciplinary council of the courts of general jurisdiction, in 2001 the disciplinary council considered 107 cases and 6 judges were dismissed from office. 51 judges were subjected to disciplinary proceedings in 2002, as a result of which 5 judges were dismissed from office.

c) The Bar

Adoption of a Law on the Bar was identified by the Compatibility Study of 2001 as a key priority. The Law was adopted on 20 June 2001.

In accordance with the Law, a lawyer (advocate) is an individual belonging to an independent profession, which is only subjected to the law and to norms of professional ethics, entered on the General List of the lawyers (advocates) of Georgia (Article 1). Legal practice includes the providing of legal advice to a person (client); representation of a client before a court in constitutional, criminal, civil or administrative proceedings, also in bodies of preliminary detention, inquiry and investigation; preparation of legal documents for use in cases involving third persons and presentation of any such documents on behalf of a client; and providing a client with legal assistance which is not related to representation towards third persons (Article 2).

²⁶¹ Compatibility Report of 2001, chart on p. 49.

²⁶² Article 4, para. 2, subparagraph b).

The Law defines the principles of legal activity, which are as follows: legitimacy; independence and freedom of legal practice; non-discrimination and equality of lawyers (advocates); non-interference in advocate's activities; respect for and protection of rights and freedoms of a client by an advocate; prohibition of refusal by an advocate to protect a client except in the cases determined by law; protection of professional secrecy by an advocate; protection of norms of professional ethics by an advocate (Article 3). The Law secures the rights and obligations of a lawyer and prevents a conflict of interests (Chapter II). Under the Law, an individual may act as a lawyer (advocate) if: he/she has a higher legal education; has passed the advocates' examinations in accordance with the Law; has taken the oath of an advocate in accordance with the Law; and has working experience of at least one year as a lawyer or intern of an advocate. A lawyer (advocate) may not be an individual who has been convicted for a deliberate grave crime unless the conviction is annulled or quashed in accordance with Georgian legislation (Article 10). The examinations shall take place twice a year. The date, rules, programme and regulations of the qualification commission is submitted by the Executive Council of the Georgian Bar Association and approved by the General Meeting of the Georgian Bar Association not later than two months before the examinations (Article 11). Those who have not passed the examinations have been prohibited from practising law from 1 June 2003 (Article 40, part 4).

The issue of examinations of lawyers is a central problem in the field at present. Some lawyers, invoking the article in the Law on the Bar which defines the profession of a lawyer as an independent one, refuse to take examinations. The remedy to the situation can be either an amendment of the Law before 1 June 2003 or organisation of the examinations before that date. The decision on these alternatives has not been taken yet.

d) The Public Defender

The basic information about the Public Defender's Office is given in the Study of 2001.²⁶³ No amendments or addenda have been adopted to the Organic Law on the Public Defender of 16 May 1996 since the drafting of that Compatibility Study. The institution of the Ombudsman should however no longer be appraised as an inefficient one,²⁶⁴ given the many significant reforms which have been accomplished due to the initiative of the Public Defender. Constitutional complaints concerning alleged unconstitutionality of provisions of the Code of Criminal Procedure with respect to delays in access to legal assistance and the lack of a provision allowing an accused and his/her lawyer to get acquainted with evidence brought against him (compatibility of Articles 145(2) and 162(6) of the Code with Article 18 of the Constitution) have been lodged with the Constitutional Court by the Public Defender, as have complaints concerning the alleged unconstitutionality of the Disciplinary Statute. A 'hot line' system, operated by a "Rapid Reaction Group" to prevent human rights violations in places of pre-trial detention, was set up with the assistance of the ODIHR and is considered a success. The objective of this project is to decrease human rights violations and to increase the transparency and efficiency of police activity. According to

263 Pp. 61-62.

264 See, the Compatibility Report of 2001, p. 61.

the CoE Secretariat's Information and Assistance Missions to Georgia²⁶⁵ the institution of Public Defender is becoming significant and its work deserves additional support and that the Public Defender is, undoubtedly, an institution which has the potential to play a significant role in the protection of human rights in Georgia.²⁶⁶

e) Legislative Initiatives

E.A. THE DRAFT CODE OF ADMINISTRATIVE VIOLATIONS

The Compatibility Study of 2001 noted inconsistencies between the present Code of Administrative Violations of Georgia²⁶⁷ and modern requirements and stressed the need for a new Code.²⁶⁸ Under the Order of 13 February 2003 of the Minister of Justice of Georgia a Commission for Preparation of the Draft Code of Administrative Violations has been set up. The Commission has been instructed to analyse the legislation governing administrative violations and prepare proposals and recommendations concerning its improvement; to elaborate a new Code of Administrative Violations; and to define the major directions of legislation governing administrative violations in Georgian legislation and in legislation of foreign countries. The Ministry of Justice has been entrusted with the task of informational-analytical and logistical assistance. The deadline for the completion of the work has not been specified.

E.B. THE DRAFT CODE OF CRIMINAL PROCEDURE

A new draft Code of Criminal Procedure has been prepared with CoE expert assistance within the Inter-agency Commission on the Elaboration of Proposals for Institutional Reforms within Security and Law-enforcement Agencies under the Chairmanship of the President of the Supreme Court. The Commission has been set up by the President of Georgia. Submission of the Code to the President is imminent.

The Inter-agency Commission on the Elaboration of Proposals for Institutional Reforms with the assistance of CoE experts has issued a "Concept" for reform. Apart from the Draft Code of Criminal Procedure, the Commission is dealing with the following issues:

- the preliminary investigation phase ("investigation and operative services"), including reform of the Prosecutor General's Office;
- three new legislative texts concerning the police;
- replacement of the Ministry of State Security by a "Security Service";
- reform of legal education of judges and prosecutors (including establishment of a new High School of Justice);
- training centres for the police, security service and others; and
- establishment of an institution of "Inspector General" (to counter corruption and maintain internal control).

265 See, SG/Inf (2003)1 17 January 2003.

266 *Ibid.* para. 60.

267 Adopted on 15 December 1984, in force since 1 June 1985.

268 Compatibility Report of February 2001, p. 59 and 63.

Concerning the present Code of Criminal Procedure,²⁶⁹ which has undergone numerous amendments and modifications since its enforcement, in 2002 the Constitutional Court was asked by the Public Defender of Georgia and individuals acting through human rights NGOs to rule on some aspects of the Code; in particular, the delay in having access to legal assistance and aspects of detention on remand were questioned. The Constitutional Court's judgment in this regard is discussed in the relevant parts of the present study. The judgment of the Constitutional Court on the constitutionality of the impugned provisions of the Code has been in force since its public delivery at the hearing that is since 30 January 2003 and the Parliament of Georgia has been requested to move the relevant amendments and addenda to the Code before 1 May 2003. The judgment of the Constitutional Court is final and not subject to appeal or revision.

A. The European Convention and its Interpretation: *in General*

Under Article 6 of the European Convention on Human Rights:

- “1. In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law. Judgment shall be pronounced publicly but the press and public may be excluded from all or part of the trial in the interests of morals, public order or national security in a democratic society, where the interests of juveniles or the protection of the private life of the parties so require, or to the extent strictly necessary in the opinion of the court in special circumstances where publicity would prejudice the interests of justice.
2. Everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law.
3. Everyone charged with a criminal offence has the following minimum rights:
 - a. to be informed promptly, in a language which he understands and in detail, of the nature and cause of the accusation against him;
 - b. to have adequate time and facilities for the preparation of his defence;
 - c. to defend himself in person or through legal assistance of his own choosing or, if he has not sufficient means to pay for legal assistance, to be given it free when the interests of justice so require;
 - d. to examine or have examined witnesses against him and to obtain the attendance and examination of witnesses on his behalf under the same conditions as witnesses against him;
 - e. to have the free assistance of an interpreter if he cannot understand or speak the language used in court.”

Article 6 guarantees the right to an independent and impartial court established by law, the right of effective access to it and the right to a fair and public hearing within a reasonable time. The provisions of Article 6 have been interpreted broadly by the

269 Adopted on 20 February 1998 and in force since 15 May 1999.

European Commission and the European Court. In the *Delcourt v. Belgium* case²⁷⁰ the Court stated:

“In a democratic society within the meaning of the Convention, the right to a fair administration of justice holds such a prominent place that a restrictive interpretation of Article 6 para. 1 would not correspond to the aim and the purpose of that provision.”²⁷¹

Article 6, para. 1, applies to civil and criminal proceedings. The interpretation of what is and what is not a civil right or obligation has been progressive. Matters which were once considered outside the scope of Article 6, such as social security, now generally fall within the remit of what are civil rights and obligations. In ascertaining whether a case concerns the determination of a civil right and obligation only the character of the right and obligation at issue is relevant.²⁷² The key point is whether the outcome of the proceedings is decisive for private law rights and obligations.²⁷³ The existence of a European consensus as to the nature of the right should also be taken into consideration.²⁷⁴ And finally, even though the concept of civil rights and obligations is autonomous, the legislation of the state concerned is not without importance.²⁷⁵

In the *Deweert v. Belgium* case,²⁷⁶ the Court has noted that the concept “criminal charge” also has an autonomous meaning and that a substantive conception of the expression is to be preferred. The Court held that “charge” could be defined as the official notification given to an individual by the competent authority of an allegation that he has committed a criminal offence, or where the situation of the suspect was substantially affected.²⁷⁷

The term “criminal” has an autonomous meaning too. The Convention is not opposed to the domestic legislation creating or maintaining a distinction between criminal law and disciplinary law, but the European Court retains the right to subject to scrutiny this classification in order to avoid exclusion of the operation of the fundamental clauses of Article 6 and 7 by classifying an offence as disciplinary instead of criminal under the national legislation.²⁷⁸ In seeking to ascertain the nature of a violation, the Court will take into account “the way in which it is described in domestic law, its nature, the degree of severity of the penalty and its purpose.”²⁷⁹

The second and third paragraphs of Article 6 state that they apply only to criminal proceedings. Under the interpretation of the Convention organs, these provisions may under certain circumstances apply to disciplinary proceedings as well.

270 January 1970, Series A no. 11.

271 Para. 25.

272 *König v. Germany*, 28 June 1978, Series A no. 27, para. 90.

273 *Inter alia, H. v. France*, 24 October 1989, Series A no. 162, para. 90.

274 *Feldbrugge v. Netherlands*, Series A no. 99, 29 May 1986, para. 29.

275 *König v. Germany*, 28 June 1978, Series A no. 27, para. 89.

276 27 February 1980, Series A no. 35.

277 Paras. 42, 44 and 46.

278 *Inter alia, Campbell and Fell v. the United Kingdom*, 28 June 1984, Series A no. 80, para. 68.

279 *Engel and Others v. Netherlands*, 8 June 1976, Series A no. 22. Para. 82.

6.1. Article 6, para. 1

6.1.1. THE EUROPEAN CONVENTION AND ITS INTERPRETATION

Under Article 6, para. 1 of the European Convention:

“In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law. Judgment shall be pronounced publicly but the press and public may be excluded from all or part of the trial in the interests of morals, public order or national security in a democratic society, where the interests of juveniles or the protection of the private life of the parties so require, or to the extent strictly necessary in the opinion of the court in special circumstances where publicity would prejudice the interests of justice.”

6.1.1.1. *The Right to a Court*

6.1.1.1.1. The Right of Access

In the *Golderv. the United Kingdom* case,²⁸⁰ the European Court has made a fundamental point concerning the scope of the right to have a case heard before a tribunal in relation to a dispute over civil rights. The Court has stated that the right of access to a court constitutes an element which is inherent in the right stated by Article 6, para. 1. The Court has reached the conclusion that Article 6, para. 1, secures to everyone the right to have any claim relating to his civil rights and obligations brought before a court or tribunal. In this way the Article embodies the “right to a court”, of which the right of access, that is the right to institute proceedings before courts in civil matters, constitutes only one aspect.²⁸¹

The Court, however, has observed that the right of access is not absolute, that there is room, apart from the bounds delimiting the very content of any right, for limitations permitted by implication.²⁸² In the *Ashingdane v. the United Kingdom* case,²⁸³ the Court has however held that the limitations applied must not restrict or reduce the access left to the individual in such a way or to such an extent that the very essence of the right is impaired. Furthermore the limitation will not be compatible with Article 6, para. 1, if it does not pursue a legitimate aim and if there is not a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be achieved.²⁸⁴

280 21 February 1975, Series A no. 18.

281 Para. 36.

282 *Ibid.* para. 38.

283 May 1985, Series A no. 93.

284 Para. 57.

6.1.1.1.2. The Right to the Execution of a Judgment

In the *Hornsby v. Greece* case,²⁸⁵ the European Court has held that the “right to a court” would be illusory if a domestic legal system allowed a final, binding judicial decision to remain inoperative to the detriment of one party. It would be inconceivable that Article 6 should describe in detail procedural guarantees afforded to litigants without protecting the implementation of judicial decisions. To construe Article 6 as being concerned exclusively with access to a court and the conduct of the proceedings would be likely to lead to situations incompatible with the rule of law, which the States undertook to respect when they ratified the Convention. Execution of a judgment given by any court must therefore be regarded as an integral part of “trial” for the purpose of Article 6.²⁸⁶

In the field of implementation of judgments, different kinds of obligations are incumbent on States. On the one hand, a public authority which is itself a party to the proceedings must show respect for the final and binding decision of the court and comply with it within a reasonable time.²⁸⁷ On the other hand, there must be an effective enforcement mechanism in place for the parties seeking the execution of a judgment against an unwilling party.²⁸⁸

6.1.1.1.3. The Effective Right of Access

The right of access to a court must not only exist, but also be effective. The mere existence of a right of access is not sufficient.

In the *Airey v. Ireland* case,²⁸⁹ the European Court held that States must guarantee effective access to the courts. In the case, the applicant, in the absence of legal aid and not being in a financial position to meet herself the costs involved was unable to find a solicitor willing to act for her. The European Court did not regard the possibility to go before the High Court without the assistance of a lawyer of itself as conclusive of the matter. The Court has reiterated the intention of the Convention to guarantee not rights that are theoretical and illusory, but that are practical and effective and held that this was particularly true of the right of access to the courts in view of the prominent place held in a democratic society by the right to a fair trial.²⁹⁰ The European Court eventually found that there had been a violation of Article 6, para. 1.

6.1.1.2 The Right to a Fair Hearing

6.1.1.2.1. Presence at the Proceedings

The European Court has held that the accused in criminal proceedings must be present at the trial hearing.²⁹¹ Exceptions are allowed where the authorities have acted diligently but not been able to notify the relevant persons of the hearing²⁹² and also in the interests

285 19 March 1997, Reports of Judgments and Decisions 1997-II.

286 Para. 40.

287 *Hornsby v. Greece*, 19 March 1997, Reports 1997-II.

288 *Immobiliare Staffi v. Italy*, 28 July 1999.

289 9 October 1979, Series A no. 32.

290 Para. 24.

291 *Ekbatani v. Sweden*, 26 May 1988, Series A no. 134.

292 *Colozza v. Italy*, 12 February 1985, Series A no. 89.

of justice in some cases of illness. Also a party may waive the right to be present at an oral hearing, but only if the waiver is unequivocal and “attended by minimum safeguards commensurate to its importance”.²⁹³ However, if an accused in a criminal case waives this right, he/she must still be permitted legal representation.

While a person charged with a criminal offence should, as a general principle based on the notion of a fair trial, be entitled to be present at the first instance trial hearing, the personal attendance of the defendant does not necessarily take on the same significance for an appeal hearing. Even where an appellate court has full jurisdiction to review the case on questions both of fact and law, Article 6 does not always entail right to a public hearing and to be present in person. Regard must be had in assessing this question to, *inter alia*, the special features of the proceedings involved and the manner in which the defence’s interests are presented and protected before the appellate court, particularly in the light of the issues to be decided by it and their importance for the appellant.²⁹⁴

6.1.1.2.2. Equality of Arms and Adversarial Proceedings

The principle of equality of arms is only one feature of the wider concept of a fair trial, which also includes the fundamental right that criminal proceedings should be adversarial.²⁹⁵ The principle of equality of arms implies that everyone who is a party to proceedings must have a reasonable opportunity of presenting his case to the court under conditions which do not place him/her at a substantial disadvantage *vis-à-vis* his/her opponent. A fair balance must be struck between the parties.²⁹⁶ The right to adversarial proceedings means the opportunity for parties to a criminal or civil trial to have knowledge of and comment on all the evidence adduced or observations filed. Compatibility with these principles must be considered in the context of both criminal and civil proceedings.

Criminal proceedings form an entity and the protection afforded by Article 6 does not cease with the decision at first instance. A State is required to ensure also before courts of appeal that persons amenable to the law shall enjoy before these courts the fundamental guarantees contained in Article 6.²⁹⁷

6.1.1.2.3. Admissibility of Evidence

The European Court has developed some important guidelines concerning the admissibility of evidence.

The admission of unlawfully obtained evidence does not in itself violate Article 6, but it can give rise to unfairness on the facts of a particular case, namely, where there is no possibility of challenging the use of such evidence and there is no other evidence supporting the conviction of an accused.²⁹⁸

293 *Poitrimol v. France*, 23 November 1993, Series A no. 277-A.

294 See, *inter alia*, *Belziuk v. Poland*, 25 March 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-II, para. 37 (ii).

295 See, *inter alia*, *Brandstetter v. Austria*, 28 August 1991, Series A no. 211, paras. 66–67 and *Lobo Machado v. Portugal*, 20 February 1996, Reports 1996-I, para. 31.

296 See, *inter alia*, *De Haes and Gijssels*, 24 February 1997, Reports of Judgments and Decisions 1997-I.

297 See, *inter alia*, *Monnell and Morris v. the United Kingdom*, 2 March 1987, Series A no. 115, para. 54; and *Ekbatani v. Sweden*, 26 May 1988, Series A no. 134, para. 24.

298 These requirements were met in *Schenk v. Switzerland*, 12 July 1988, Series A no. 140.

Regarding “agents provocateurs” the Court has had the opportunity to hold that the general requirements of fairness embodied in Article 6 apply to proceedings concerning all types of criminal offence from the most straightforward to the most complex and the public interest in combating crime cannot justify the use of the evidence obtained as a result of police incitement.²⁹⁹

The admission of hearsay evidence does not in principle violate Article 6, para. 1, requirements on the fairness of proceedings. But if there is no opportunity to cross-examine, this may render the trial unfair if the conviction is based wholly or mainly on such evidence.³⁰⁰

The Court has recognised the necessity for measures to protect witnesses from reprisals or identification in certain circumstances but nonetheless has held with regard to the admissibility of evidence given by an anonymous witness that an accused must have the opportunity to challenge and question the witness at some stage of the proceedings.³⁰¹

6.1.1.2.4. Right to be Silent and not Incriminate Oneself

Although not specifically mentioned in Article 6 of the Convention, the right to remain silent and the privilege against self-incrimination are generally recognised as international standards which lie at the heart of the notion of a fair procedure under Article 6, para. 1, of the Convention. The right not to incriminate oneself in particular presupposes that the authorities seek to prove their case without resort to evidence obtained through methods of coercion or oppression in defiance of the will of the person charged. By providing the accused with protection against improper compulsion by the authorities these immunities contribute to avoiding miscarriages of justice and securing the aims of Article 6.³⁰²

The right not to incriminate oneself is primarily concerned, however, with respecting the will of an accused person to remain silent. As commonly understood in the legal systems of the States parties to the Convention and elsewhere, it does not extend to the use in criminal proceedings of material which may be obtained from the accused through the use of compulsory powers, but which has an existence independent of the will of the suspect such as, *inter alia*, documents acquired pursuant to a warrant, breath-, blood- and urine-samples and bodily tissue for the purpose of DNA testing.³⁰³

6.1.1.2.5. Reasoned Judgment

Article 6, para. 1, requires that the domestic courts give reasons for their judgments in both civil and criminal proceedings. However, it is not necessary for the court to deal with every point raised in argument³⁰⁴ unless the argument would, if accepted, be decisive for the outcome of the case.³⁰⁵ In the case of *Hadjianastassiou v. Greece*,³⁰⁶ the European Court has held that the requirement that rulings of national courts have to be reasoned and give sufficient ground for its judgment aims at enabling the person concerned to exercise the right to appeal available to him. Further justifications for the need for a

302 *J.B. v. Switzerland*, 3 May 2001, no. 31827/96, para. 64.

303 *Saunders v. the United Kingdom*, 17 December 1996, para. 69.

304 *Van der Hurk v. Netherlands*, 19 April 1994, Series A no. 288, para. 61.

305 *Hiro Balani v. Spain*, 9 December 1994, Series A no. 303 B, para. 28.

306 1992, Series A no. 252.

reasoned judgment in criminal cases, are the interest of a party to the case in knowing the reasons for any judgment concerning him and of the public in a democratic society in knowing the reasons given for the judicial decisions in its name. These further justifications suggest that the right to a reasoned judgment applies to final appeal proceedings as well.³⁰⁷

6.1.1.2.6. Children Proceedings

In the case of *Nortier v. Netherlands*,³⁰⁸ the European Commission has held that any suggestion that children who are tried for criminal offences should not benefit from the fair trial guarantees of Article 6, was unacceptable.³⁰⁹

In the cases of *T and V v. the United Kingdom*,³¹⁰ which concerned two ten years old boys charged with a grave crime, the European Court agreed with the Commission and, *inter alia*, stated that “it is essential that a child charged with an offence is dealt with in a manner which takes a full account of his age, level of maturity and intellectual and emotional capacities, and that steps are taken to promote his ability to understand and participate in the proceedings. It follows that, in respect of a young child charged with a grave offence attracting high levels of media and public interest, it would be necessary to conduct the hearing in such a way as to reduce as far as possible his or her feelings of intimidation and inhibition.”³¹¹

Resolution (72) 29 of the Committee of Ministers of the Council of Europe recommends fixing the age of minors at eighteen.

6.1.1.3. Public Nature of the Proceedings and Public Pronouncement of a Judgment

The public character of proceedings before the judicial bodies referred to in Article 6, para. 1, protects litigants against the administration of justice in secret with no public scrutiny. It is also one of the means whereby confidence in the courts, superior and inferior, can be maintained. By rendering the administration of justice visible, publicity contributes to the achievement of the aim of Article 6, para. 1, namely, a fair trial, the guarantee of which is one of the fundamental principles of any democratic society, within the meaning of the Convention.³¹²

Article 6, para. 1, permits restriction exclusively with respect to the public nature of the proceedings and not with respect to the judgment. In order to consider possible restrictions of the latter, it should be borne in mind that although the Strasbourg organs may appear to be willing to leave the national authorities a certain margin of appreciation, they may not be prepared to accept simply a developed practice, but require that it be stated specifically for each case which ground of restriction is invoked.

307 *X v. FRG*, No. 8769/79, 1981.

308 9 July 1992, Application no. 13924/88.

309 Para. 60.

310 Both Judgments of 16 December, 1999.

311 *V v. the United Kingdom*, paras. 86-87.

312 See *Golder v. the United Kingdom*, 21 February 1975, Series A no. 18, para. 36, and also the *Lawless v. Ireland*, 14 November 1960, Series A no. 1.

6.1.1.4. The Right to Trial within Reasonable Time

Article 6 guarantees to everyone a hearing within a reasonable time, which aims at protecting “all parties to court proceedings ... against excessive procedural delays.”³¹³ The guarantee further “underlines the importance of rendering justice without delays which might jeopardise its effectiveness and credibility.”³¹⁴

When assessing the reasonableness of the length of proceedings the European Court takes into account the following factors: complexity of the case, conduct of an applicant, conduct of judicial and administrative authorities of the State and what is at stake for the applicant.

6.1.1.5. Independent and Impartial Tribunal Established by Law

In the *Belilos v. Switzerland* case³¹⁵ the European Court has set out the criteria to be used to determine whether the institution in question is a “tribunal” within the meaning of Article 6. The criteria of independence of a tribunal developed by the Court are the following:

- the manner of appointment of its members;
- the duration of their office; and
- the existence of guarantees against outside pressures.³¹⁶

Under the case-law on Article 6, para. 1, impartiality normally denotes absence of prejudice or bias, the existence of which is tested by subjective and objective approaches.

Under Article 6, para. 1, an independent and impartial tribunal must also take “decisions”. In the *Bentham v. Netherlands* case,³¹⁷ the Court has observed that a power of decision is inherent in the very notion of “tribunal” within the meaning of the Convention.³¹⁸ At least one “tribunal” must be competent to examine and determine questions of fact and of law;³¹⁹ there is no decision until the definitive settlement of the dispute.³²⁰ In the *Hiro Balani v. Spain* case³²¹ the Court has reiterated that Article 6, para 1, obliges the courts to give reasons for their judgments, but cannot be understood as requiring a detailed answer to every argument raised by the parties.³²²

313 *Stögmüller v. Austria*, 10 November 1959, Series A no. 9, para. 5.

314 *H v. France*, 24 October 1989, Series A no. 162, para. 58.

315 29 April 1988, Series A no. 132.

316 Para. 78.

317 23 October 1985, Series A no. 97.

318 Para. 40.

319 *Albert de Le Compte v. Belgium*, 10 February 1983, Series A no. 58, para. 29.

320 *Eckle v. Germany*, 15 July 1982, Series A no. 51, para. 77.

321 9 December 1994, Series A no. 303-B.

322 Para. 27.

6.2. Georgian Legislation

6.2.1. THE RIGHT TO A COURT

6.2.1.1. *The Right of Access*

Under Article 42, para 1 of the Constitution “everyone has the right to apply to a court for the protection of his/her rights and freedoms”.

The Code of Civil Procedure secures for everyone the protection of the rights by the judiciary. The consideration before the court starts on the basis of the application of a person who applies to the court for the protection of his/her right or lawful interest provided for by law. The court is entitled to decline to accept the application and consider the case only on the basis and in accordance with the procedure provided for by law (Article 2, parts 2-3).

The Code of Civil Procedure secures for third parties the right to apply to a court on a general basis. Any persons having a separate actionable claim in the initial subject of the dispute or in a part thereof is entitled to apply to the court until the judgment is rendered. The claim must be admitted and considered in accordance with the normal provisions. The claim of the third party and of the initial claimant must be adjudicated upon simultaneously (Article 88). The Code provides for the possibility of a third party not having a separate actionable claim to join either party, where the outcome of the proceedings may affect his/her rights or obligations (Article 89).

In case of the discontinuation of the proceedings (e.g. if the claim falls within the competence of another body or if the claimant has waived his claim ...³²³), applying to the court on the basis of the same claim and ground between the same parties is inadmissible (Article 273, part 2). If the case has been left unresolved (e.g. if there are proceedings pending between the same parties on the same dispute and ground in the same or another court ...³²⁴), a person who has an interest in the outcome of the case is entitled to apply to a court repeatedly, if the reasons for the rejection of their earlier requests no longer exist.

The Civil Code of Georgia provides for prescription, i.e. for a period of limitation to the right to demand from another person that he/she perform a certain action or that he/she refrain from an action. A period of limitation does not apply to personal non-property rights, unless otherwise prescribed by law, demands of depositors for deposits made with a bank or other credit institutions. The Code defines 10 years as the general period of limitation (Article 128).

The period of limitation on contractual claims is three years and the period with respect to contractual claims regarding immovable property - six years. The period of limitation on claims arising out of obligations subject to periodic performance is three years (Article 129).

323 Article 272.

324 Article 275.

Under Article 430 the period of limitation begins to run from the moment at which the claim arises. The claim is deemed to have arisen from the moment at which the person detected or ought to have detected the violation of the right.

Under Article 426 of the Code of Civil Procedure the lodging of an application requesting the re-opening of proceedings due to the repeal of a judgment or to newly discovered facts is impermissible after the expiry of 5 years from the entry into force of the judgment. The question whether such a limitation of the right to access to a court complies with Article 42, para 1, of the Constitution was recently raised before the Constitutional Court of Georgia. The Constitutional Court in its judgment of 30 April 2003 declined to uphold the constitutional claim and declared the impugned norm to be constitutional.

Under Article 242, part 1 of the Code of Criminal Procedure an action or a decision of an inquirer, a body of inquirer, an investigator or a prosecutor, which in the opinion of a complainant is unlawful or unreasonable may be appealed to the court. The Article names two grounds of appeal, in particular: a) a resolution of a body of inquiry, an investigator or a prosecutor not to institute criminal proceedings; b) a resolution of a body of inquiry, an investigator or a prosecutor to discontinue criminal proceedings. The wording of Article 242, part 1 of the Code of Criminal Procedure, which exhaustively defines the grounds for applying to a court, seems to fail to comply with the requirements of access to court incorporated in Article 6, para 1, of the Convention.³²⁵

6.2.1.2. The Right to the Execution of a Judgment

Under the Constitution of Georgia, acts of courts shall be binding on all State bodies and persons throughout the whole territory of the country and a court shall adopt a judgment in the name of Georgia (Article 82, parts 2 and 4).

Neither the parties nor successors in title have the right to bring the same claims before the court on the same ground or question the facts and legal relations established by a judgment in other proceedings after the entry into legal force of the judgment (Article 266 of the Code of Civil Procedure). The Code of Civil Procedure provides that a judgment in civil matters may only be enforced coercively after the entry into legal force of the judgment (Article 267). Enforcement of judgments is governed by the Law on Enforcement Proceedings.³²⁶ The Law has been reviewed by CoE experts in 1999.

The Compatibility Study of 2001 noted difficulties connected with the enforcement of judgments.³²⁷ On 5 December 2000 amendments were adopted to the Law on Enforcement Proceedings and at present the Enforcement Department is an integral part of the Ministry of Justice. In order to facilitate the fight against corruption and to improve efficiency, financial incentives were given to bailiffs and the enforcement of court judgments against institutions financed by the State budget was allowed. The Study identified the lack of police support in coercive enforcement of court judgments as a significant obstacle. In response to these criticism, a new, amended Chapter III¹ of the Law on Enforcement Proceedings was adopted. It provides for enforcement police as a structural unit of the Enforcement Department designated to protect and assist bailiffs while enforcing court judgments. The amended Law provides for the right of an

325 See, Conclusions and Recommendations, 6.9.a).

326 Adopted on 16 April 1999, in force since 5 June 1999.

327 P. 61.

enforcement policeman to use force and means of restraint. The budgetary issue indicated in the report remains problematic. Under the present situation, according to the information obtained from the Ministry of Justice, out of 24 561 court judgments in civil matters 23 672 that is 96% have been enforced since 2000.

Under the Organic Law on the Constitutional Court of Georgia, all State bodies, legal entities and individuals, political and public associations of citizens and the local self-government bodies are obliged to observe the requirements of, or flowing from rulings of the Constitutional Court (Article 24). A judgment of the Constitutional Court shall be final and failure to observe it is punishable by law. A normative act or a part thereof recognised as unconstitutional ceases to have legal effect from the moment of the promulgation of the relevant judgment of the Constitutional Court, unless otherwise provided for by the law in question. An act of the Constitutional Court shall immediately be enforced after its promulgation, unless otherwise provided for in the act. After the Constitutional Court recognises a normative act or a part thereof as unconstitutional it is impermissible to adopt/enact a legal act which contains the norms analogous to those declared unconstitutional (Article 25).

6.2.1.3. The Effective Right of Access

The right to legal aid is discussed in details below at 6.6.2. For the effective exercise of this right the Law on the Bar provides for the enactment of the Law on Public (Treasury) Lawyers (Advocates) before 1 June 2002. Until enactment of the Law, legal aid must be provided by the Office of Public (treasury) Lawyer, which is an entity of public law set up by the Ministry of Justice in accordance with the Law on an Entity of Public Law (Article 45).

At present, the law has not yet been enacted and legal aid is provided under the transitory provisions of Article 45.³²⁸

6.2.2. THE RIGHT TO A FAIR HEARING

6.2.2.1. Presence at the Proceedings

The Code of Criminal Procedure provides in express terms for the participation of the untried³²⁹ person in the court hearing. The non-appearance of the untried person results in the postponement of the hearing save in exhaustively enumerated cases: when an untried person is abroad and evades appearance before the court; when an untried person, who is charged with an offence punishable up to three years of imprisonment, asks that his trial be held *in absentia* and the court considers that trial *in absentia* will not preclude an all-round, thorough and objective examination of the circumstances of the case. If a case involves two or more untried persons, and any one of the defendants fails to appear, the court is entitled to continue the hearing with regard to the others, unless it infringes upon the interests of the untried person who has not appeared, and affects the administration of justice. The Court must ensure that the untried person Georgian: is made conversant with the records of the proceedings conducted without

328 See, Conclusions and Recommendations, 6.9.b).

329 The term is taken from the European Prison Rules, Recommendation N R(87)3, adopted by the Committee of Ministers of the Council of European on 12 February 1987.

his/her participation. In case of non-appearance of an untried person without good reason, he/she may be delivered by force following a court order. An untried person delivered before the court, is entitled not to take part in the court hearing.

At the appeal proceedings a convict who is detained must attend the appeal hearing unless he/she does not wish so. A convict who is not detained, and his/her representative, must be summoned to appear before the court of appeal and their non-appearance does not prevent the court from considering the case unless the appeal has been brought by them, in which case the hearing must be postponed. In the case of repeated non-appearance, the case will be heard *in absentia* (Article 531).

Under Article 563, consideration of a case *in absentia*, in circumstances in which the presence of the accused was obligatory under the law, is considered an essential breach of criminal proceedings. In the case of the establishment of this fact, the judgment must be declared null and void in the cassation proceedings.

Article 655 of the Code of Criminal Procedure entitles the court, after having heard the parties' observations, to remove from the courtroom an untried person who is a minor, for the purpose of considering *in absentia* any circumstances which can adversely affect his/her interests. After the return of the defendant, the president is obliged to bring him/her up to date concerning the contents of the consideration having taken place *in absentia* and must enable him/her to put questions to any person questioned without his/her participation.

Under Article 619 of the Code of Criminal Procedure, the issue of execution of a sentence rendered against a citizen of Georgia in a foreign country is considered *in absentia* (part 2).

The Code of Civil Procedure contains a chapter, Chapter XXVI with the title "judgment in default". The Code sets out elaborate provisions concerning the effects of non-appearance of a claimant or a respondent or of both of them, at the main hearing, in cases in which due notification was sent to the parties in accordance with the procedure established by the Code.

In case of non-appearance of a claimant the court is entitled to render a judgment in default rejecting the claim on the basis of the respondent's petition. If the respondent does not seek judgment in default, the court must strike out the claim. If the respondent objects to the striking out of the claim, the hearing must be postponed. In cases of repeated non-appearance of the claimant the court must render a judgment in default (Article 229).

Where the respondent fails to appear and the claimant petitions the rendering of a judgment in default, the factual circumstances alleged in the claim must be deemed proven. If these circumstances support the claim, it must be upheld, otherwise the court must reject it (Article 230).

Non-appearance of both parties entails the rendering of a judgment in default concerning the discontinuation of the consideration of the claim (Article 231).

If a party appears before the court in time, but refuses to take part in the consideration of the case, this is deemed to constitute non-appearance under Article 232.

The Code of Civil Procedure provides for instances in which delivery of a default judgment is inadmissible, and sets out the requirements which must be met if the contents of a judgment are to be compatible with the rules established by the Code, as well as requirements concerning the sending of the judgment to the parties and the possibility of appeal (Articles 233-235).

Under the Law on Constitutional Legal Proceedings, participants to constitutional legal proceedings shall be: a) parties - individuals and bodies who are deemed to be either claimants or respondents; b) representatives of the parties – persons who the parties to the proceedings have authorised to act on their behalf in accordance with the procedure prescribed by law; it is obligatory to appoint a representative before the Constitutional Court if the number of claimants or those having lodged a constitutional submission, is more than two; c) defenders of the parties' interests - lawyers or other persons who have higher legal education, who may participate in the legal proceedings only together with the parties or their representatives. The parties to the proceedings as well as their representatives are entitled to appoint such defenders. The Constitutional Court must notify a claimant or an author of the constitutional submission or their representatives in advance of the date of holding an admissibility hearing. The Plenum or a Board of the Constitutional Court is authorised and, if asked to do so in writing by a claimant or author of a constitutional submission or their representatives, obliged to invite the claimant, or author of the constitutional submission, their representatives and the defenders of their interests to the admissibility hearing and hear their clarifications (Article 20 of the Law on the Constitutional Legal Proceedings).

Under Article 19, para. 2 of the Organic Law, if a court of general jurisdiction concludes, while considering a particular case, that there is reason to believe that a law or other normative act to be applied by the court while adjudicating upon the case, is wholly or partially incompatible with the Constitution, the court must suspend its consideration of the case and refer the issue to the Constitutional Court. The parties before the court of general jurisdiction are not entitled to take part in these constitutional legal proceedings.

6.2.2.2. Equality of Arms and Adversarial Proceedings

The Constitution and the Code of Criminal Procedure provide for the principle of equality of arms and the guarantees of adversarial proceedings.

Under Article 85, para. 3 of the Constitution the legal proceedings must be carried out on the basis of equality of arms and must respect the adversarial nature of the proceedings.

Likewise, equality of arms and the principle of the adversarial nature of the proceedings constitute the basis for the criminal procedure under Article 6, part 1, and Article 15, part 1, of the Code of Criminal Procedure.

Everyone is equal before the law and the courts regardless of race, citizenship, language, sex, social origin, economic or official status, place of residence, religion, belief or any other circumstances (Article 9, part 1). The parties to any legal proceedings are entitled to adduce evidence and to take part in their examination, file petitions and declare recusal, express their views concerning any question arising in the criminal case at hand, on the basis of absolute equality (Article 15, part 3). During the court hearing equality of arms is ensured by the judge presiding the court session (Article 437). Equality of arms and the adversarial nature of the proceedings are to be observed at the appeal stage as well (Article 518, part 2).

The petitions of the prosecution and the defence must be considered with equal attention (Article 232, part 2).

Article 439 of the Code of Criminal Procedure provides for the guarantees of the proceedings before the court to be held in an adversarial manner.

The Code of Civil Procedure also incorporates the principle of equality of arms. Under Article 5, justice in civil cases is to be administered by the courts strictly on the basis of the principle of equality of everyone before the law and the courts.

Constitutional legal proceedings must also be conducted on the basis of equality of the parties before the Constitution and the courts and must be adversarial in nature.³³⁰

6.2.2.3. Admissibility of Evidence

The legislation of Georgia raises no problems: with regard to the fair proceedings under the head of admissibility of evidence.

Under Article 42, para. 7, of the Constitution and Article 7, part 6, of the Code of Criminal Procedure “evidence obtained in contravention of the law shall have no legal force”.

In accordance with the Code of Criminal Procedure, no evidence shall have a pre-determined legal effect.³³¹ The bodies conducting the criminal proceedings assess the evidence based on their intimate conviction. All evidence must be assessed for its relevance, whether the procedural law was followed in the course of its collection, for its authenticity and sufficiency. An admission of guilt by an accused, is not sufficient for a finding of guilt in the commission of the crime concerned, unless it is confirmed by other evidence. A sentence can only be based on a body of evidence which is not internally contradictory (Article 19). The resolution formally designating a person as an accused,³³² the bill of indictment, and the judgment must be based on established facts (Article 10, part 3).

Article 111 provides for the preconditions under which specific kinds of evidence must be rejected. In particular, evidence is to be rejected, if it is obtained:

- a) by an unauthorised official or body;
- b) in contravention of a procedure stipulated by law, or by coercion, menace, deceit, blackmail, debasement or other unlawful means;
- c) from a person who has violated the law or who is unable to indicate the source, place and date of the obtaining of the evidence.

The burden of proof of the admissibility of any evidence tendered by the prosecution and the inadmissibility of any evidence tendered by the defence rests with the prosecution. Evidence of the prosecution rejected by the court may be admitted at the request of the defence (*ibid.* parts 2 and 5).

The prosecutor is obliged to end a prosecution wholly or partially if the evidence collected fails to prove the charges brought. The decision to end the prosecution must be reasoned (Article 57, part 2).

The person with regard to whom a resolution concerning the application of security measures is adopted is not exempted from the obligation to give testimony during the preliminary investigation and before the court, to answer questions and to participate in a confrontation with the accused.

330 Article 2 of the Organic Law on Constitutional Legal Proceedings and Article 1, para. 1, of the Law on Constitutional Legal Proceedings.

331 The same rule applies to civil proceedings (Article 105, part 1).

332 Article 75, part 2 says that a person may be formally designated an accused if there is evidence to show that it is highly likely that he/she has committed the crime in question.

If the person concerned is a undercover employee of the police, the Ministry of State Security, the State Department of Intelligence, another law-enforcement State body, or an informer, his/her identity shall only be revealed if the defence claims that revelation of his/her identity is capable of proving the falsehood of the testimony given and the innocence of the accused. Refusal of this request renders the testimony inadmissible as evidence given by the undercover officer or an informer (Article 109, parts 4-5).

“Evidence”, in law, consists of any information obtained from the sources provided for by law and in accordance with the procedure provided by law, on the basis of which the parties defend their rights and lawful interests and the inquirer, investigator, prosecutor and court establish whether an action or event on account of which the criminal proceedings are being conducted actually occurred, whether the action is committed by the person concerned, and whether he/she is guilty or not, as well as other circumstances having importance to the reaching of a correct decision in the case.

The following are admitted as evidence in criminal proceedings: formal written statements of a suspect, accused, untried person, victim, witness, expert, material evidence, records of investigative actions, judicial acts and judicial decisions, and other documents. Only admitted evidence may be used in the court disputes and court judgments.

In accordance with the requirements of law, data obtained through operative-investigative measures may constitute the contents of the procedural sources and the fact (except for a document) and may be admitted as evidence only in this exceptional circumstance (Article 110).

Under Article 563, a judgment must be declared invalid in cassation proceedings if the sentence is based on evidence obtained in contravention of law.

Information obtained by overhearing the conversation of a suspect, an accused, or a person held in a medical establishment for undergoing expertise, as well as using recording and other prohibited means may not be admitted as evidence (Article 136, part 7).

Under the Code of Criminal Procedure, the inspection of an apartment and other possessions against the will of a possessor as well as any search, or seizure, inspection and seizure of correspondence via mail or telegraph, seizure of property may only be carried out in accordance with the order of a judge or a court decision (ruling). In urgent situations provided for by law, the inspection of an apartment or other possession against the will of the possessors, search and seizure may be carried out without the order of a judge, but their lawfulness and reasonableness of these actions must be examined by the judge within 24 hours after the submission of any seized materials to the investigation or the court. The judge must examine the admissibility of the evidence thus obtained (Article 13, part 2).

6.2.2.4. Right to be Silent and not to Incriminate Oneself

Under Article 42, para 8, of the Constitution, “no one shall be obliged to testify against himself/herself or against those relatives whose circle shall be determined by law”.

Under Article 73, part 1, subparagraph b) and Article 76, part 2, of the Code of Criminal Procedure, a suspect and an accused have the right to give or not to give evidence. Likewise, under Article 114, part 2, subparagraph b) and Article 115, part 2 of the Code

of Criminal Procedure a suspect and an accused have the right, but are not obliged, to give testimony. A waiver of the right to give evidence by a suspect or an accused must not be understood or interpreted as evidence establishing his/her guilt (Article 73, part 1, subparagraph n) and Article 76, part 2).

Testimony must always be obtained without coercion. The use of any physical or mental coercion, deceit, promise, blackmail, or inducement is prohibited. Evidence obtained in such a manner is inadmissible (Article 119).

Under the Code of Criminal Procedure, the silence of a suspect, an accused or an untried person "shall mean that he/she does not deem him/herself guilty."³³³

The Code of Criminal Procedure provides for a suspect, an accused, and an untried person to be notified of the guarantees of the right to silence in due course and manner.³³⁴ The president of the court session is obliged to explain to the untried person that he/she is not obliged to answer any question put to him/her and that refusal to answer a question cannot be used against him/her (Article 476, part 1).

Although a witness is obliged to give testimony and may be held responsible for a refusal to give testimony and for perjury in accordance with Articles 370-371 of the Criminal Code, he/she is not obliged to give any evidence incriminating him/herself or his/her close relatives (Article 94, parts 3-4). The witness must be informed of this right before giving his/her testimony (Article 348, part 2).

It should appear from the provisions above, that Georgian legislation is generally compatible with the European Convention. The only problem in the legislation with regard to the right to remain silent and the right not to incriminate oneself is raised by the stipulation in the Code of Criminal Procedure that parties must inform an inquirer, an investigator or, where appropriate, a prosecutor of the commissioning of an expert report and of the issues addressed by the expert, where the expertise is being conducted on the initiative of the parties and at their expense. The prosecution is to be provided with the results of the expertise immediately after its completion (Article 357, part 3).

Article 364 provides for an alternative expertise - that is, one conducted by a party on its own initiative and expense with a view to establishing facts which in its opinion are capable of furthering the defence interests. The party is obliged to immediately notify the prosecution about commissioning of an alternative expert's report and of the issues addressed in it. If the party asks for this, the expert's conclusion must be attached to the case-file and must be assessed along with other evidence.

Where the Code of Criminal Procedure refers to a party which must notify the prosecution about the conducting of an alternative expertise and the issue addressed in it, this of course includes the defence. Where the Code of Criminal Procedure refers to the request of the party to attach the expert's conclusion to the case-file, the prosecution is to be regarded as the "party". It seems clear in any event that the prosecution must be provided with the conclusion of any expertise conducted on the initiative and at the expense of the defence, even if the expertise reveals circumstances incriminating the accused. Accordingly, the proceeding cannot be deemed fair within the meaning of Article 6 of the Convention.³³⁵

333 Article 310, part 5, Article 311, part 11, Article 472, part 2.

334 Article 72, para. 3, Article 310, part 5, Article 311, part 9.

335 See, Conclusions and Recommendations, 6.9.c).

6.2.2.5. Reasoned Judgment

Under the Code of Civil Procedure, a judgment must be delivered immediately after the consideration of the merits. In exceptional circumstances, in especially complex cases, the delivery of a reasoned judgment may be postponed but for no more than 14 days. The resolute part of the judgment must be delivered without delay at the same sitting at which the consideration of the merits was finished. At the same time, the court is obliged to announce when the parties and their representatives will be provided with the reasoned judgment (Article 257).

Article 258 provides for the procedure for the pronouncement of a judgment. After having signed the judgment the judges must return to the courtroom and the president or a judge announces the decision. Then the president or the judge must explain the contents of the judgment, the procedure and any right to appeal.

In accordance with the Code of Criminal Procedure, a ruling must, *inter alia*, be reasoned. A judgement is reasoned if it is supported by evidence adduced at the trial and established as true beyond reasonable doubt, and which suffices to establish the truth (Article 496).³³⁶ One of the grounds for the consideration of a case by the court of appeal is a complaint that the judgment's is not, or insufficiently reasoned (Article 522).

Under Article 43, para. 7, of the Organic Law on the Constitutional Court of Georgia, all judgments, rulings and conclusions of the Constitutional Court, too, must be reasoned.³³⁷

6.2.2.6. Children Proceedings

Under Article 33 of the Criminal Code, an unlawful act envisaged by the Code cannot be imputed to an individual who was under the age of 14 at the moment of the committing of the act. According to Article 80, in the context of determining the criminal liability of a person or his/her exemption from such liability, persons who attained the age of 14 but are under 18 are considered minors.

Under Article 44, part 37, of the Code of Criminal Procedure, a minor is a person under the age of 18. The Code of Criminal Procedure provides for sufficient guarantees for proceedings involving juveniles to be deemed fair within the meaning of Article 6.

Under Article 16 of the Code of Criminal Procedure, while the consideration of a case before a court is normally public, at the request of a party, a case of a crime attributed to an individual under the age of 16 may be dealt with in wholly or partially closed proceedings (Article 655, part 4).

Article 655 of the Code of Criminal Procedure entitles the court, after having heard the parties' observations, to remove from the courtroom an untried person, who is a minor, for the purpose of considering *in absentia* any circumstances which can adversely affect the untried person. After the return of the latter, the president is obliged to bring him/her up to date concerning the contents of the proceedings which took place *in absentia* and enable him/her to put questions to those who were questioned without his/her participation.

³³⁶ Regarding other requirements of a judgment see compatibility with Article 2 of Protocol No. 7.

³³⁷ The same guarantee is enshrined in Article 30 of the Law on Constitutional Legal Proceedings.

Other provisions in the Code of Criminal Procedure also contain fair trial guarantees for juveniles. In particular, if a victim of the crime is a minor, participation of a lawyer in the proceedings is obligatory (Article 72, part 2).

A body conducting criminal proceedings is not entitled to accept a refusal of a suspect, an accused or an untried person concerning the nomination of a lawyer if the suspect, accused or untried person is a minor. Likewise, where a coercive measure of a medical character is to be imposed upon a minor, a refusal by the latter or his/her legal representative concerning the nomination of a lawyer may not be accepted (Article 81, part 1, subparagraph a). Any inquirer, investigator, or prosecutor is obliged to ensure participation of a lawyer in the case from the very first interrogation of a minor. To this end, it has to be explained to the minor and his/her legal representatives that they have the right to choose a lawyer of their own choice. If this right has not been exercised, the inquirer or the investigator is obliged to ensure the participation of a lawyer in the case of his/her own motion (Article 645).

An investigator, prosecutor or court is entitled to separate a case from the criminal proceedings if an accused is a minor and involved in the case along with adult accused persons, provided this does not affect the investigation and consideration before the court (Article 246, part 1, subparagraph d; Article 640).

The participation of a prosecutor in the interrogation of an accused, who is a minor, is obligatory in pursuance to Article 284, part 3. If an under-age accused is interrogated, a prosecutor must be present, according to Article 284, part 3.

The Code of Criminal Procedure provides for a detailed procedure for the interrogation of a witness who is a minor. Interrogation of a minor under 16 is to be conducted in the presence of a pedagogue or a legal representative of the minor. Interrogations of a minor under 7 are only permissible with the consent of a parent or in the case of absence of such, with the consent of a guardian or other legal representative. These persons must to be told about their right to attend the interrogation, express their opinion and, with the permission of the investigator, put questions. The investigator is entitled to discard the questions which are not pertinent or are suggestive, but they must be entered into the record. A witness under 14 must be told of his/her obligation to tell the truth, but are not to be warned about the imposition of criminal responsibility for providing a false statement or refusing to make a statement (Article 306). Likewise, under Article 480, a witness under 14 is not warned about the imposition of criminal responsibility for providing a false statement or refusing or avoidance to make a statement to the court. He/she must make a promise to tell only the truth about which a record must be made. A witness under 16 must leave a courtroom immediately after the end of questioning unless the court either at the motion of the parties or of its own motion considers it necessary he/she stay.

When committing a case for trial, a judge is obliged to hold an administering hearing when a minor is involved (Article 417, part 2).

A defence counsel and a representative of a convict are authorised to lodge an appeal with the court of appeal only with the consent of the convict, unless the convict is a minor (Article 518, part 4).

6.2.3. PUBLIC NATURE OF TRIAL AND PUBLIC PRONOUNCEMENT OF A JUDGMENT

According to Article 85, para. 1, of the Constitution of Georgia, cases before a court must be considered at an open sitting. The consideration of a case at a closed sitting is permissible only under the circumstances provided for by law. Court judgments must be delivered publicly.

Under the Code of Civil Procedure all civil cases must be considered at an open sitting unless it contravenes the interests of the protection of State secret. A hearing *in camera* is permissible in the cases provided for by law on the basis of a reasoned petition of a party. The holding of a hearing *in camera* must be authorised by a reasoned ruling of the court (Article 9).

The Code of Criminal Procedure provides for exceptions to the principle of public consideration of criminal cases, which is stipulated for all courts in Article 16, part 1. Both participants in proceedings and other persons are entitled to take notes in shorthand, use audio-, or other recording equipment unless they interfere with the consideration of the case. Photographic-, cinema-, video- and audio-recording of the process as well as radio and TV broadcasting may only be forbidden by a reasoned decision of the court (*ibid.* part 2). Under the ruling (resolution) of the court (the judge), a hearing may be wholly or partially closed to the public for the following reasons: for the protection of a state, official or commercial secret; while considering a private correspondence or telegraphic message, if the person concerned is against making it public; at the stage of committal of the person for trial. At the request of a party, a case must also be considered in proceedings wholly or partially closed to the public: where the crime is attributed to an individual under the age of 16; if the case involves sexual abuse; and in other cases, in order not to make public the secrets of the intimate or private life of those participating in the case; also where it is in the interests of the protection of the personal security of those participating in the proceedings or that of their family members or close relatives (*ibid.* part 4).

A submission of an investigative body concerning the application of a coercive measure of a medical character must also be considered *in camera* (*ibid.* part 5).

Cases are also considered at open sittings in the Constitutional Court. On the initiative of the Constitutional Court or upon the petition of the parties a sitting of the Constitutional Court or a part thereof may be closed to the public for the protection of personal, professional, commercial or State secrets. Witnesses, experts and interpreters may be allowed to be present at a closed sitting, at the discretion of the Court. Upon the petition of the parties, the Constitutional Court may allow other persons to attend a closed sitting as well. All judgments of the Constitutional Court are delivered publicly.

Under the Code of Civil Procedure, a decision of a court must be delivered publicly by the judge or, where appropriate, by the president of the session. The judge or, as the case may be, the president of the session who has delivered the judgment is obliged to explain its contents, as well as the procedure and terms for the lodging of an appeal. The parties upon their request are to be handed copies of the judgment within 3 days of applying (Articles 258-259). Legal rulings adopted on the basis of an oral hearing, in which the rules on publicity have been violated, are unlawful and therefore invalid (Article 394, part 1, subparagraph d of the Code of Civil Procedure).

Hearings *in camera* must be conducted in accordance with all procedural norms (Article 16, para. 6).

Under Article 351, part 1 of the Code of Civil Procedure a decision may not be delivered publicly on the basis of an applicant in the cases of adoption.

The provision is apparently aimed at protecting the Article 8 right to respect for private and family life. In the light of the case-law of the Strasbourg organs discussed above, the automatic prohibition of a public delivering of a judgment where the proceedings concern adoption matters seems to contravene the requirements of Article 6, para. 1.³³⁸

6.2.4. THE RIGHT TO TRIAL WITHIN REASONABLE TIME

The Code of Civil Procedure stipulates that the courts of general jurisdiction must consider civil cases within 2 months from the day of receiving an application. This term may be extended in especially complex cases by a decision of the court to no more than 5 months save in cases concerning the payment of alimony, compensation for damage caused by mayhem or for other injury to health, for damage caused by the death of the head of a family, or for cases concerning requests stemming from labour relations, which must be heard within a month. All procedural acts must be completed within the time-limits provided for by law. If there is no procedural time-limit it must be fixed by the court. While determining the length of terms, the court must bear in mind the possibility of completing the procedural act (Article 59³³⁹).

The Code of Criminal Procedure does not provide for any time-limits for proceedings before the first instance court. However, it does provide for time-limits for proceedings before the court of appeal and the court of cassation, which may be considered reasonable. The first instance court must send all the relevant materials to the Court of Appeal within a month (from rendering judgment) and the latter is obliged to consider the appeal within a month after receiving it. The President of the Court of Appeal is entitled to extend the time-limit for the consideration of complex and voluminous cases for another 15 days (Article 528). The same applies to the cassation proceedings (Article 550).

The legislation provides for certain mechanisms to avoid any excessive workload for judges and, thus, delay of the proceedings. Under the Organic Law on the Supreme Court of Georgia cases are allocated to boards according to the date on which they were logged with the court and the sequences of judges. The President of the Supreme Court is entitled to periodically re-allocate cases to judges with lesser workload. The Presidents of lower instance courts are likewise responsible for the organisation of the work of the respective courts.

Delay in the proceedings is not deemed to be a procedural breach and the procedural legislation does not provide for a right of appeal against it. The Law on Disciplinary Responsibility of Judges of the Courts of General Jurisdiction and Disciplinary Proceedings provides for disciplinary proceedings to be instituted on the ground of any undue delay in the consideration of cases.³⁴⁰

The Organic Law on the Constitutional Court of Georgia provides for a maximum term for constitutional legal proceedings. Consideration of a constitutional claim or a

338 See, Conclusions and Recommendations, 6.9.d).

339 As amended by the Law of Georgia of 28 July 2000.

340 See, Conclusions and Recommendations, 6.9.e).

constitutional submission must not exceed six months from admission of the case by the Constitutional Court for consideration of the merits. In exceptional circumstances, the time-limit for the consideration of application may be prolonged by the President of the Constitutional Court (Article 22, para. 1³⁴¹).

A constitutional claim or constitutional submission must be referred to the President of the Constitutional Court immediately after being registered. If the case falls under the jurisdiction of a Board, it must be referred to a Board within three days with a view to deciding on the admissibility of the case for consideration of the merits. If the case falls under the jurisdiction of the Plenum, the President of the Constitutional Court must designate a judge-rapporteur for the admissibility hearing and must refer the case-file to him/her within the same time-limit. While referring cases to the Boards, the principle of equal allocation of cases must be respected. Upon receipt of the case, the President of the Board must appoint a judge-rapporteur from among the members of the Board for the admissibility hearing and pass the case on to him/her. Within seven days of referring the case to the Plenum or a Board, the latter must decide about the admissibility of a constitutional claim or a constitutional submission for consideration of the merits.

Before the amendments made to the legal acts on the Constitutional Court, constitutional complaints awaited consideration of the merits for several years. Although the Law provided for a maximum term for consideration of the merits of one month, there was no time-limit concerning the admissibility stage. Under the present legislation, a judge of the Constitutional Court participating in the consideration of a case must be allowed to take part also in the consideration of another case before termination of the consideration of a postponed or a suspended case. This was previously not possible.

6.2.5. INDEPENDENT AND IMPARTIAL TRIBUNAL ESTABLISHED BY LAW

6.2.5.1. Constitutional Guarantees

The relevant articles of the Constitution concerning the independence and impartiality of the courts are the following:

Article 82, para. 3

The judiciary shall be independent and exercised exclusively by courts.

Article 83, paras. 3-4

3. Introduction of a court martial shall be permissible at war and exclusively within the system of the courts of general jurisdiction.
4. Creation of either extraordinary or special courts shall be prohibited.

Article 84

1. A judge shall be independent in his/her activity and shall be subject only to the Constitution and law.³⁴² Any pressure upon the judge or interference in his/her activity with the view of influencing his/her decision shall be prohibited and punishable by law.

341 As amended on 12 February 2002.

342 Article 7 para. 1 of the Organic Law on the Courts of General Jurisdiction and Article 1, para. 2 of the Organic Law on the Supreme Court of Georgia additionally refer to international treaties and agreements.

2. The removal of a judge from the consideration of a case, his/her pre-term dismissal or transfer to another position shall be permissible only in the circumstances determined by law.
3. No one shall have the right to demand from a judge an account as to a particular case.
4. All acts restricting the independence of a judge shall be annulled.
5. Only a court shall be authorised to repeal, change or suspend a court judgment in accordance with a procedure determined by law.

Article 86

1. A judge shall be a citizen of Georgia who has attained the age of 30, and has the higher legal education and at least five years experience in the practice of law.
2. A judge shall be designated on the position for a period of not less than ten years. The selection, appointment or dismissal procedure of a judge shall be determined by law.
3. The position of a judge shall be incompatible with any other occupation and remunerative activity, except for a pedagogical activity. A judge shall not be a member of a political party or participate in a political activity.

Article 87

1. A judge shall enjoy personal immunity. Criminal proceeding of a judge, his/her arrest or detention, the search of his/her apartment, car, workplace or his/her person shall be permissible by the consent of the President of the Supreme Court of Georgia, except when he/she is caught *flagrante delicto*, which shall immediately be notified to the President of the Supreme Court of Georgia. Unless the President of the Supreme Court gives his/her consent to the arrest or detention, the arrested or detained judge shall immediately be released.
2. The State shall ensure the security of a judge and his/her family.

Article 88

1. The Constitutional Court of Georgia shall exercise the judicial power by virtue of the constitutional legal proceedings.
2. The Constitutional Court of Georgia shall consist of nine judges - the members of the Constitutional Court. Three members of the Constitutional Court shall be appointed by the President of Georgia, three members shall be elected by the Parliament by not less than three fifths of the number of the members of the Parliament on the current nominal list, three members shall be appointed by the Supreme Court. The term of office of the members of the Constitutional Court shall be ten years ...
3. A member of the Constitutional Court shall not be a person who has held this position before.
4. A member of the Constitutional Court may be a citizen of Georgia who has attained the age of 35 and has the higher legal education. The selection, appointment and election procedure and the issue of termination of the office of the members of the Constitutional Court as well as other issues of the constitutional legal proceeding and the activity of the Constitutional Court shall be determined by law.
5. A member of the Constitutional Court shall enjoy personal immunity. A member of the Constitutional Court shall not be proceeded, arrested or detained, nor shall his/her apartment, car, workplace or his/her person be subject to search without the consent of the Constitutional Court, except when he/she is caught *flagrante delicto*, which shall immediately be notified to the Constitutional Court. Unless the Constitutional Court gives its consent to the arrest or detention, an arrested or detained member shall immediately be released.

Article 89

1. The Constitutional Court of Georgia on the basis of a constitutional claim or a submission of the President of Georgia, not less than one fifth of the members of the Parliament, a court, the higher representative bodies of Abkhazia and the Autonomous Republic of Ajara, the Public Defender or a citizen in accordance with a procedure established by the Organic Law shall:

...

- f. consider on the basis of a constitutional claim of a citizen constitutionality of normative acts in terms of the issues of Chapter Two of the Constitution;

...

2. The judgment of the Constitutional Court shall be final. A normative act or a part thereof recognised as unconstitutional shall cease to have legal effect from the moment of the promulgation of the respective judgment of the Constitutional Court.

Article 90

1. In accordance with the established procedure, the Supreme Court of Georgia shall supervise the administration of justice in the courts of general jurisdiction of Georgia, shall consider the cases as determined by law acting as a first instance court.
2. The President and the judges of the Supreme Court of Georgia shall be elected for a period of not less than ten years by the Parliament by the majority of the number of the members of Parliament on the current nominal list upon the submission of the President of Georgia.
3. The authority, organisation of the Supreme Court of Georgia and the procedure of activity and of the pre-term termination of the office of the judges of the Supreme Court shall be determined by law.
4. The President and the members of the Supreme Court of Georgia shall enjoy personal immunity. Criminal proceeding of the President or a judge of the Supreme Court, their arrest or detention, the search of their apartment, car, workplace or person shall be permissible only by the consent of the Parliament, except when the President or a judge is caught *flagrante delicto*, which shall immediately be notified to the Parliament. Unless the Parliament gives its consent, the arrested or detained shall immediately be released.

The Organic Law on the Courts of General Jurisdiction,³⁴³ the Organic Law on the Supreme Court of Georgia,³⁴⁴ the Organic Law on the Constitutional Court of Georgia,³⁴⁵ the Code of Civil Procedure of Georgia³⁴⁶ and the Code of Criminal Procedure of Georgia³⁴⁷ all contain analogous guarantees of independence and impartiality.

6.2.5.2. Terms of Office

Concerning the judge's terms of office, the Constitutional Court has been called upon to rule on the constitutionality of the provision in the Organic Law on the Courts of

343 Articles 1, 4, 5, 7, 8, 9.

344 Articles 1, 2, 3, 4.

345 Articles 4, 6, 7, 8, 15, 17.

346 Article 6.

347 Article 8.

General Jurisdiction setting out the terms of office for judges in these courts,³⁴⁸ namely, Article 85², para. 1, governing the appointment in certain circumstances of a judge of a district (city) court or a regional court by resolution of the President for a term of 18 months.³⁴⁹

The Constitutional Court held, *inter alia*, that vesting judicial power for a limited period adversely affected the independence of a judge, while appointment for either a long period or for life-time was a factor strengthening independence. The Constitutional Court also took into account the fact that the officer exercising judicial power on the above basis enjoyed less social protection than did those appointed for a term of 10 years. In the course of its consideration of the merits the Constitutional Court revealed that the appointment of the judges for a term of 10 years was in practice decided on the basis of their conduct during the initial 18 months. By its judgment of 26 February 2003, the Constitutional Court of Georgia declared Article 85², para. 1 to be unconstitutional.³⁵⁰

6.2.5.3. Criminalisation of Actions against the Judiciary

Unlawful interference in the activity of a court with a view to influencing the administration of justice (Article 364, part 1); threatening a member of the Constitutional Court, a judge, a lay-judge or their close relatives in relation to the consideration of a case before the court (Article 365, part 1); and disclosure of secrets relating to their security (Article 367), are punishable under the Criminal Code of Georgia.

6.2.5.4. Impartiality

The guarantees of impartiality contained in the legislation raise no issues of compliance with the European Convention. The Code of Civil Procedure, the Code of Criminal Procedure, and the Organic Law on the Constitutional Court of Georgia all provide for grounds for recusal or withdrawal of a judge which are compatible with the requirements of the European Convention.

Under Article 29 of the Code of Civil Procedure, a judge who has participated in the first instance consideration of a case may not take part in the considerations of a case before the court of appeal or the court of cassation. A judge participating in the consideration of the case before the court of appeal may not participate in the consideration of the same case before the first instance court and/or before the court of cassation. A judge participating in cassation proceedings may not take part in the consideration of the same case by the court of appeal and/or the first instance court.

Article 30 stipulates that judges may not sit in cases if they are close relatives to a party to a case before the court.

Other grounds for recusal in civil proceedings are the following: the judge being a party to the proceedings him/herself; the judge having otherwise been previously involved in the case; the judge being related to any of the parties, or having any other personal,

348 13 June 1997.

349 In pursuance with Article 85², until present 116 persons have been vested with the judicial power for a term of 18 months. Out of this number 47 persons were subsequently appointed for the constitutional term of 10 years and 52 still exercise judicial power temporarily.

350 The impugned norm is invalidated from the moment of the promulgation of the judgment.

direct or indirect, interest in the outcome of the case; or the presence of any other circumstance raising a doubt as to the judge's impartiality) (Article 31); The Code stipulates that a judge must withdraw from the consideration of a case where there are such grounds for recusal (Article 32).

The Code provides for a mechanism of inquiry into allegations that grounds for recusal exist. Under Article 34, the court must hear the parties as well as the person against whom the application for recusal has been lodged. The issue is decided either on the spot or in a deliberations room. If an application for recusal has been lodged, in a court in which a single judge is considering a case, the application is considered by this judge.³⁵¹ Where the recusal is upheld or the judge withdraws, the case is submitted to the president of the court and the latter refers the case to another judge. If there is no other judge specialised in civil law the president of the court must refer the case to the Regional Court. Where an application concerning recusal is lodged against a judge considering a case collegially with other judges, the issue is put to the vote and decided by the other judges *in the absence* of the judge concerned. If an application on recusal is lodged against the whole bench or its majority, the issue is decided by the whole bench by a majority of votes. If the application is upheld the case is submitted to the President of the Regional Court, which refers it to another bench for consideration. In case of recusal of a whole bench of the chambers of the Supreme Court of Georgia or the Higher Courts of the Autonomous Republics or Regional Courts, the case is to be submitted to the President of the relevant court and referred by the latter to another bench.

Under the Code of Criminal Procedure, a judge who was previously formally involved in the same case, or who is related to any of the participants in the proceedings, or with regard to whom there are other circumstances which raise doubts as to his/her impartiality, may not participate in the consideration of the merits (Article 105).

The Code of Criminal Procedure stipulates that a judge must withdraw from the consideration of a case, if there are any grounds for recusal (Article 108).

The Code provides for a mechanism of inquiry into allegations that there are grounds for recusal, which is analogous to the mechanism under the Code of Civil Procedure, discussed above. The difference is that the Code of Criminal Procedure sets out a term of 5 days within which the President of the Regional Court or of the Supreme Court respectively must refer the case concerned to another court in case the application for recusal is upheld.

Both the Code of Civil Procedure and the Code of Criminal Procedure stipulate that, if it is established that the composition of a court which rendered a judgment was contrary to the law, that judgement must be declared unlawful and must be set aside.³⁵²

Under the Law on Constitutional Legal Proceedings a party shall have the right to claim before the Constitutional Court, when it is considering the case, the recusal of a member of the Constitutional Court, if the member of the Constitutional Court is a close relative either of a party or its representative, or if the member of the Constitutional Court is

351 Concerning individual and collegial consideration of cases in different instances, see compatibility report of 2001, p. 50.

352 Article 394, para. a) of the Code of Civil Procedure, Article 563, part 1, subparagraph k) of the Code of Criminal Procedure.

directly or indirectly interested in the outcome of the case, or if there are other circumstances which raise doubt as to the impartiality of the member of the Constitutional Court. The Law also stipulates that a member of the Court must withdraw of his own motion if such grounds exist. While inquiring into allegations that there are grounds for recusal and when deciding the issue, the Constitutional Court applies the procedural provisions applicable to all courts, discussed above (Article 25).

6.2.5.5. Prosecutor's Office

Recommendation (2000) 19 of the Committee of Ministers to Member States on the role of public prosecution in the criminal justice system, adopted on 6 October 2000, suggests that the Member States base their legislation and practices concerning the role of public prosecution in the criminal justice system on the common principles enumerated in the document.

Under Article 91, para. 1, of the Constitution, the Prosecutor's Office of Georgia is an institution of the judiciary, charged with conducting criminal prosecutions, supervising pre-trial inquiries and the execution of punishment, and supporting public prosecutions. The Prosecutor's Office is no longer responsible for the general supervision of legality.

The duties, organisation and guarantees of the Public Prosecutor's Office are more specifically defined in the Organic Law on the Prosecutor's Office.³⁵³ According to the Law, the Public Prosecutor's Office co-ordinates the prevention of and the fight against criminality, conducts public prosecutions before courts, supervises the lawfulness of inquiries conducted by the police and other authorised agencies and supervises the execution of sentences (Article 2).

The Public Prosecutor's Office is a hierarchically centralised system with the following structure: the General Prosecutor's Office, the Military Prosecutor's Office competent for prosecution of persons employed in military, security and intelligence bodies, the Transport Prosecutor's Office prosecuting cases related to traffic offences, the Prosecutor's Offices of the Autonomous Republics of Ajara and Abkhazia and of Tbilisi and District Prosecutor's Offices, Regional Military and Transport Prosecutor's Offices, City Prosecutor's Offices and the Prosecutor's Offices for the penitentiary system (Article 6). Within the structure of the General Prosecutor's Office there is a department dealing exclusively with corruption related cases. There is an investigative department in the Prosecutor's Office. The General Prosecutor is empowered to create specialised units if needed.

The General Prosecutor is appointed for a period of five years by Parliament upon the proposal of the President of Georgia, by a simple majority of the total number of deputies, with the possibility of a single re-election. The General Prosecutor has the obligation to present general information on his office's activities to Parliament. He/she has the same obligation *vis-à-vis* the President of Georgia (Head of the Executive) (Article 91, para 2 and Article 7 of the Organic Law).

Within the structure of the General Prosecutor's Office, there is a consultative board to the General Prosecutor. The head of the board is the General Prosecutor empowered, in case of disagreement between the General Prosecutor and the board, to make the final decision. The main task of this body is to discuss issues concerning "the struggle against crime, disciplinary decisions, personnel questions, etc." The Ministry of Internal

353 21 November 1997.

Affairs and the Ministry of State Security also participate in the discussions and decisions of the board if needs be (Article 8 of the Organic Law).

The political neutrality of the office is stipulated by the Organic Law. Under the Constitution and the Organic Law, membership of prosecutors in political parties is prohibited. Public prosecutors have no right to perform any other kind of pecuniary activities besides scientific, artistic and pedagogical ones. Any undue interference with the public prosecutor's activity is, by law, a criminal offence, although, according to the GRECO report of 2001³⁵⁴ such cases occur very seldom in practice.

The Prosecutor General is vested with specific procedural powers to initiate criminal proceedings in case of commission of a crime by the President of Georgia, members of Parliament, the Public Defender, a judge, a prosecutor, or an Ambassador of Georgia - after the immunity from investigation which these persons enjoy has been lifted. Such proceedings are conducted solely by the Prosecutor General (Article 38, para. 4 of the Organic Law).

If a criminal procedure is initiated against a prosecutor, he/she must be suspended from his/her position by decision of the Prosecutor General until the final decision of the relevant authority (Article 38, para. 5 of the Law).

Article 34 of the Organic Law contains rules for the dismissal of prosecutors. The GRECO evaluation report has identified certain deficiencies of the procedure. In particular, although a disciplinary decision is subject to judicial review (Article 37 of the Organic Law), there are no legal provisions providing for, e.g., the necessity to conduct an internal disciplinary procedure before the disciplinary decision is issued. Despite the fact that Article 8 of the Organic Law provides that a disciplinary decision is to be discussed by the Board of the General Prosecutor's Office, the report has stressed that there is no internal, independent disciplinary court or other body with the competence to make decisions on disciplinary issues. Neither does the Law provide for a satisfactory internal grievance procedure.³⁵⁵

Regarding the recommendation on furthering direct contacts between public prosecutors of different countries in the context of international judicial co-operation, Article 47 of the Organic Law provides for the right of the Prosecutor's Office to maintain contacts with relevant bodies of other countries and international organisations.

The Public Prosecutor's Office has full control over its own budget, the amount of which is set by Parliament.

354 Evaluation Report on Georgia, Greco Eval I Rep (2001) 5E Final, Strasbourg, 15 June 2001, para 47.

355 *Ibid.* para. 50.

6.3. Article 6, para. 2

6.3.1. THE EUROPEAN CONVENTION AND ITS INTERPRETATION

Under Article 6, para. 2, of the European Convention:

“Everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law.”

Article 6, para. 2, requires, *inter alia*, that when carrying out their duties, the members of a court should not start with the preconceived idea that the accused has committed the offence charged; the burden of proof is on the prosecution, and any doubt should benefit the accused.³⁵⁶

6.3.2. GEORGIAN LEGISLATION

Article 40 of the Constitution reads as follows:

- “1. An individual shall be presumed innocent until the commission of an offence by him/her is proved in accordance with the procedure prescribed by law and by a final judgment of conviction.
2. No one shall be obliged to prove his innocence. The burden of proof shall rest with the prosecutor.
3. A resolution formally designating a person as an accused, an indictment and a judgment containing a conviction shall be based only on evidence which has been established beyond reasonable doubt. An accused shall always be given the benefit of doubt”

Article 10, part 1 of the Code of Criminal Procedure reiterates Article 40, para. 1, of the Constitution, but refers to “an accused” instead of “an individual” to be considered innocent. This means that an individual may not benefit from the presumption of innocence until he/she is recognised as an accused in accordance with the procedure established by the Code of Criminal Procedure. Part 2 repeats the Article 40, para. 2, guarantee and adds that the prosecution is entitled to discontinue pursuing the prosecution. The rest of Article 10 repeats the constitutional provisions without changes.³⁵⁷

Article 439, part 5 of the Code of Criminal Procedure stipulates that the presumption of innocence must be adhered to by a judge during the consideration of a case. Until the rendering of a sentence or other conclusive judgment, a judge has no right to pronounce himself/herself upon the guilt of an untried person.

The mass media are entitled to broadcast criminal proceedings and their outcomes without any impediments, although they must be guided by the principle of presumption of innocence (Article 16, part 3).

356 *Barberà, Messegué and Jabardo v. Spain*, 6 December 1988, Series A no. 146, paras. 67-68 and 77.

357 See, Conclusions and Recommendations, 6.9.f).

The principle of presumption of innocence must be observed by the investigator or where appropriate by the prosecutor in deciding whether to make any materials obtained in the case of the inquiry and preliminary investigation public (Article 16, part 8).

6.4. Article 6, para. 3.a

6.4.1. THE EUROPEAN CONVENTION AND ITS INTERPRETATION

Under Article 6, para 3.a of the European Convention:

- “3. Everyone charged with a criminal offence has the following minimum rights:
- a. to be informed promptly, in a language which he understands and in detail, of the nature and cause of the accusation against him;”

The three major requirements incorporated in Article 6, para. 3.a, are the following: the accused must be informed of the charge against him at the time the charge is brought³⁵⁸ or at the commencement of the proceedings; the information about the charge must be given in a language that the accused can understand; and the offence of which a person is convicted must be one with which he was charged.

6.4.2. GEORGIAN LEGISLATION

The Code of Criminal Procedure is compatible with Article 6, para. 3.a. It requires the charges to be set out in the resolution formally designating a person as an accused and stipulates that the defence must be notified of the resolution.

In particular, *inter alia*, the following must be stated in the reasoned resolution adopted by the investigator or, where appropriate, by the prosecutor in accordance with the procedure provided for by the Code of Criminal Procedure: the terms of the accusation, i.e. a description of the incriminated act, with reference to the place, date, method or facility and means of its commission, as well as the results of the act; the evidence, which must be sufficient to support a reasonable presumption that the act has been committed by the person concerned; and the article, part and subparagraph of the article of the Criminal Code which defines the act as a crime. Where more than one crime defined in different articles, different parts or different subparagraphs of an Article, have been committed, the qualification of each of these crimes must be separately explained (Article 282, parts 1-2).

After having issued the resolution, the investigator or, where appropriate, the prosecutor must specify the time and place of the bringing of the charge. The charge must be brought no later than 48 hours from the adoption of the resolution and in case of non-appearance of the accused in due time, no later than 24 hours from his/her discovery. Where the person has been arrested as a suspect, the prosecution is obliged to issue

³⁵⁸ Within the Convention meaning.

the resolution, bring the charges and interrogate him/her as an accused no later than 48 hours from drawing up the report on the arrest. The prosecution is obliged to ensure the participation of defence counsel when bringing the charges (Article 283).

Article 284 governs the procedure for bringing the charges. The investigator or, where appropriate, the prosecutor is obliged to inform the person who has been summoned and his/her defence counsel of the resolution formally designating the person as an accused. The summoned person and his/her lawyer must attest in writing that they that they have been provided with a copy of the resolution. A copy of the resolution together with the list of the rights and duties of an accused are handed by the investigator or a prosecutor to the accused and his/her lawyer. Moreover, the investigator or, where appropriate, the prosecutor, must explain to the accused his/her rights and duties in the presence of the defence counsel (*ibid.* part 1).

The aforementioned articles do not provide for the obligation to ensure interpretation or translation. The general obligation is incorporated in Article 100 of the Code of Criminal Procedure³⁵⁹ under which an interpreter must be invited whenever either a suspect, an accused or a defence counsel does not have, or has a poor, command of the language of the proceedings and when there is a need of translation of a written text (part 1, subparagraphs b-c).³⁶⁰ Article 284, part 1, clearly requires that the defence actually understands the charges that are brought against the untried person; it follows from this that the help of an interpreter/translator will be necessary in case the defence does not command the language used in the resolution. This provision is augmented by Article 76, part 2, of the Code of Criminal Procedure under which an accused must be handed a copy of the resolution translated in his/her native language or in one he/she can understand.

The Code of Criminal Procedure also incorporates the third requirement of Article 6, para. 3.a mentioned above. Under Article 285, part 1, in case of either the alteration or completing of the charges brought during the preliminary investigation, the investigator is obliged to issue a fresh resolution formally designating the person as an accused in accordance with Articles 283-284.

Article 472 of the Code of Criminal Procedure governs the procedure under which the gist of the charges is to be explained by the judge to the untried person at the beginning of the judicial investigation. The president of the court session is obliged to explain the qualification of the act and the penalty prescribed for it, and the basis and amount of any civil action brought against the untried person. If there is more than one accused involved in the case, the explanation must be given to each of them.

6.5. Article 6, para. 3.b

6.5.1. THE EUROPEAN CONVENTION AND ITS INTERPRETATION

Under Article 6, para. 3.b of the Convention:

359 See also below as concerns compatibility with Article 6.3.e.

360 The rules concerning an interpreter are also applied to a person mastering sign language being invited to take part in the proceedings (Article 100, part 3 of the Code of Criminal Procedure).

“3. Everyone charged with a criminal offence has the following minimum rights:

...

b. to have adequate time and facilities for the preparation of his defence;”

The right enshrined in Article 6, para. 3.b, implies that a defence lawyer must be appointed in sufficient time to allow proper preparation to take place.³⁶¹ A defendant’s meeting with his/her lawyer must be unrestricted and confidential and no prior authorisation from either a judge or a prosecutor should be needed. A judge must explain this right to an untried person when authorising pre-trial detention. As for the prison authorities, they must ensure adequate facilities to enable legal visits to take place in confidence and out of hearing of the prison authorities. The free communication of a defendant with his/her lawyer is regarded as absolutely central to the concept of a fair trial and where there are allegations that adequate facilities have not been provided the judge must decide whether the trial can go on without violating Article 6, para. 3.b.³⁶²

6.5.2. GEORGIAN LEGISLATION

The Constitution of Georgia does not provide for the guarantee enshrined in Article 6, para. 3.b. It secures the right to defence: “the right to defence shall be guaranteed”³⁶³ and “the arrested or detained person is entitled to request the assistance of a defender upon his/her arrest or detention. The request shall be met.”³⁶⁴ These articles have nonetheless been invoked before the Constitutional Court in a case in which the claimant alleged that certain norms of the Code of Criminal Procedure affecting the modalities of the right to defence were unconstitutional. The Constitutional Court has read the right to have adequate time and facilities for the preparation of one’s defence into the constitutional provisions guaranteeing the right to defence and ruled upon the constitutionality of the impugned norms. In particular, in its judgment of 29 January 2003, the Constitutional Court declared as unconstitutional the norms limiting the duration of meetings of a suspect or an accused and their defence counsel to one hour.³⁶⁵

The Code of Criminal Procedure provides for the right of an accused to appeal against the charges brought, and to have sufficient time and facilities for the preparation of his defence. The Code of Criminal Procedure provides for a right to unimpeded legal visits. A person arrested or detained or placed in a medical establishment for undergoing a medical expertise must have the possibility to meet his/her lawyer in private without any limitation as to the number and duration of the visits, unless otherwise provided for by the Code of Criminal Procedure, to have access to legislative acts and juridical literature, and to have access to paper and other stationary for drawing up complaints, petitions and other documentation (Article 136, part 6).

The Code of Criminal Procedure provides for the right of defence counsel to unimpeded meetings with the defendant in private and without any surveillance, without any limitation as to the number and duration of legal visits by the administration of the place of

361 Decision of the Commission in the case of *X and Y v. Austria*. 15 DR 160.

362 *Campbell and Fell v. the United Kingdom*, 28 June 1984, Series A no. 80.

363 Article 42, para. 3.

364 Article 18, para. 5.

365 Article 73, part 1, subparagraph d), last provision (“no more than one hour”); Article 284 part 2, last provision (“the meeting with the defence counsel shall not exceed 1 hour”).

deprivation of liberty and the body of investigation, save in the exceptional cases provided for by Article 73, part 1, subparagraph d) and Article 84, part 2, subparagraph b).

As for the procedural obligation of the administration of the place of arrest and detention, in accordance with Article 137, part 1, of the Code of Criminal Procedure, the administration is obliged to ensure that legal visits can take place in private, after defence counsel has produced an order issued by the Bar and his/her ID. The meeting with a lawyer must take place without any limitation as to the number and duration save in the exceptional cases provided for by Article 73, part 1, subparagraph d).

In its judgment of 29 January 2003, the Constitutional Court refused to rule on the constitutionality of the reference in Article 84, part 2, subparagraph b) and Article 137, part 1 to the exceptions set out in Article 73, part 1, subparagraph d) on account of them being so called technical norms.³⁶⁶

The Regulations on Remand Detention,³⁶⁷ which govern the procedure for keeping the accused and the untried (referred to as the prisoners) in places of remand detention and the conditions in such places, are compatible with the Article 6, para. 3.b requirements. Under Article 19, para. 9, a prisoner is entitled to unlimited meetings with his/her defence counsel as regulated by the Code of Criminal Procedure. Legal visits are to be conducted without any separating barrier and without any limitation as to number or duration. A prison officer is entitled to observe the meeting visually, without overhearing.

Article 13 of the Regulations on the Remand Detention governs the sending and receiving of letters by a prisoner. Under para. 8, letters must be sent within 3 days from being handed to the administration, which is compatible with the case-law on Article 6, para. 3.c.³⁶⁸ What seems to fail to be compatible with the Convention is the provision that states that correspondence must be censored, which does not provide for any exception with regard to correspondence between a prisoner and his/her defence counsel (*ibid.* para. 2).

The Court has held that an interference will contravene Article 8 unless it is “in accordance with law”, pursues one or more of the legitimate aims referred to in paragraph 2 of that article and, furthermore, is “necessary in a democratic society” in order to achieve them.³⁶⁹ These requirements seem not to be provided for by Article 13 of the Regulations.³⁷⁰

As to the compatibility with the requirement that a defence lawyer must be appointed in sufficient time to allow proper preparation to take place, Article 83, part 2 of the Code of Criminal Procedure reads as follows:

“If a suspect or an accused is arrested he/she shall be given no less than 3 hours to decide on and invite a lawyer chosen by him/her. If the defence counsel chosen by the suspect or accused fails to appear within the given term, an inquirer, an investigator or, where appropriate, a prosecutor shall be obliged to offer the suspect and accused the services of appointed lawyer. A suspect or accused who has declined the offer of an

366 See, Conclusions and Recommendations, 6.9.g).

367 Approved by Order of the Minister of Justice of 28 December 1999.

368 *Domenichini v. Italy*, 15 November 1996, *Reports* 1996-V.

369 *Labita v. Italy* of 6 April 2000, ECHR 2000-IV para. 175-178.

370 See, Conclusions and Recommendations, 6.9.h).

appointed lawyer shall be entitled to exercise the right to defence in person until the appearance of the lawyer chosen by them. If, while arresting the suspect or accused, a circumstance provided for by Article 81³⁷¹ of the present Code is revealed, the inquirer, investigator or prosecutor shall not be entitled to accept the refusal of the arrested suspect or accused to accept an appointed lawyer and shall appoint one after the expiry of this term.”

The above provision has been contested before the Constitutional Court as allegedly infringing upon the right to defence guaranteed by the Constitution.

Regarding the first two sentences of the provision, the Constitutional Court in its judgment³⁷² held that the provision refers to the minimum and not to the maximum term within which an accused is obliged to decide on and invite a defence counsel. The Court has stressed that the impugned norm has to be interpreted in practice as a reasonable term necessary for the effective exercise of the right to access to defence counsel.³⁷³ Therefore, the court refused to uphold the request to declare this norm unconstitutional.

The Code of Criminal Procedure contains detailed provisions governing access to the case-file by an accused and his/her defence counsel.

Under the Code of Criminal Procedure studying of the case-file by the defence constitutes a right. All participants in the proceedings are entitled to request changes in the venue and dates for the study of the case-file determined by the prosecution after the end of the preliminary investigation, to decline to study the case-file or to study only a part of it (Article 401, part 3).

The Code of Criminal Procedure allows for the photocopying of the case-file at the request of any participant in the proceedings and at his/her expense. All participants in the proceedings are also allowed to study the evidence, including phone-, photo-, cinema-, video-, and audio-documentation attached to the case (Article 402, part 2). An accused is entitled to study the case-file both individually and together with his/her defence counsel (Article 403, parts 1-3). At the motion of a participant in the proceeding, study of the case-file may be postponed if there is a good reason for no more than 7 days. If defence counsel fails to appear in due time, the accused is entitled to invite, or request the appointment of, another lawyer at the State's expense within 2 days (Article 404).

The Code of Criminal Procedure provides for the study of all volumes of the case-file by the participants to the proceedings at once or in sequence. The accused is entitled to get acquainted with the entire case-file, while a civil party may have access to the materials filed under the head of the civil claim (Article 405, parts 2-3). When there are several joined cases, each participant to the proceeding is entitled to study the materials pertaining to his/her charges. An accused and his/her defence counsel may study other materials as well if it is necessary for the preparation of the defence (*ibid.* part 5).

A person studying the case-file is entitled to make extracts and photocopies of any procedural document at his/her own expense (*ibid.* part 6). The Code of Criminal Procedure prohibits the limitation of the defence counsel to study the case-file due to the reason that it contains a State secret (Article 405, part 8).

371 The circumstances where the defence is mandatory, see below.

372 29 January 2003.

373 With regard to the rest of the provision, see below.

Restriction of the time of study of the case-file or coercion of the participant to the proceedings to hasten the study of the case-file is inadmissible under the Code of Criminal Procedure unless otherwise provided by the Code. For the study of the case-file no less than 6 and no more than 8 hours per day must be afforded. If a participant to the proceedings intentionally prolongs the study of the case-file, the investigator is entitled to pass a resolution sanctioned by the prosecutor setting reasonable and sufficient time-limits for the study (Article 406, parts 1-3).

Before the beginning of the consideration of a case by the court, an accused after his/her committal to the court for trial, is entitled to 5 days for additional study of the case-file and 10 days in complex cases. If a defence counsel participating in the trial did not take part in the preliminary investigation, or if an untried person did not study the case-file after the end of the preliminary investigation, they are entitled to study the case-file for up to 10 days and in complex cases up to 30 days before the beginning of the consideration of the case by the court, and to make relevant extracts and photocopies (Article 429).

The Court is obliged to give sufficient time for the study of the case-file to defence counsel chosen by the defendant or appointed by the court due to non-appearance of the lawyer for a period of more than 10 days (Article 445, part 2).

Under Article 563 the failure to secure for either an accused or his/her defence counsel the right to study all the materials in the file is considered an essential breach of criminal procedure. If such a breach is established, the judgement must be declared invalid and set aside in cassation proceedings.

In proceedings against a person in respect of whom a coercive measure of a medical character may be applied, defence counsel is obliged to study the case-file after having being notified about the committal of the case to court (Article 669, part 1).

As for the requirement that the judge must inform an untried person of the Article 6, para. 3.b right when authorising pre-trial detention, Article 73, part 1, subparagraph m) of the Code of Criminal Procedure provides for the right of a suspect to be provided with an exhaustive explanation of his/her rights from an inquirer or an investigator. Under Article 76, part 2 an accused is entitled to all the rights of a suspect including the aforementioned right. An accused is also entitled to obtain notification of his/her rights and an explanation of them in writing from the body conducting the proceedings (Article 76, part 3). The Code of Criminal Procedure accordingly imposes an obligation on the bodies conducting criminal proceedings to explain these rights to the defendant and to ensure that they can be exercised (Article 146, part 5; Article 289, part 1; Article 467).

6.6. Article 6, para. 3.c

6.6.1. THE EUROPEAN CONVENTION AND ITS INTEROPERATION

Under Article 6, para. 3.c of the European Convention:

“3. Everyone charged with a criminal offence has the following minimum rights:

- ...
- c. to defend himself in person or through legal assistance of his own choosing or, if he has not sufficient means to pay for legal assistance, to be given it free when the interests of justice so require;”

6.6.2. GEORGIAN LEGISLATION

Under the Constitution of Georgia the right to defence shall be guaranteed (Article 42, para. 3) and an arrested or detained person is entitled to request the assistance of a defender upon his/her arrest or detention. The request must be met (Article 18, para. 5).

Under the Code of Criminal Procedure, the courts and any other officials in charge of the criminal proceedings are obliged to ensure that a suspect, accused or an untried person is guaranteed his/her right to defence. They must explain their rights to them, enable them to defend themselves with all means permitted by law, and protect their rights and freedoms. The right to defence must be guaranteed to a person with regard to whom proceedings concerning the application of a coercive measure of a medical character are pending as well as to a convict and an acquitted person in case of an appeal from the court decision. Participation of a defence counsel or a legal representative in the proceedings may not deprive the defendant of his/her right to defence (Article 11).

Article 44, which defines the terms referred to in the Code of Criminal Procedure, includes in the term “defence party”: a suspect, an accused, a parent or other legal representative of an accused, and a civil respondent and his/her representative (part 20). An appellant and a person who has lodged a cassation appeal are omitted from this list. While Article 6 does not guarantee the right to appeal, it requires that if appeal proceedings do take place, they must be in accordance with the European Convention standards. In the light of Article 11, the deficiency of Article 44, part 20, may be regarded only as a technical one. Nevertheless, it is recommended to make appropriate amendments.

The body conducting the criminal proceedings may not restrict a suspect or an accused in his/her choice of defence counsel (Article 78, part 3).

The Code of Criminal Procedure provides for two possibilities of providing a defendant with the right to defence: defence based on a contract and defence on the basis of appointment. Under the former procedure, a suspect, an accused (an untried person is not referred to), their relatives and other persons are entitled to conclude a contract with a lawyer (Article 79). Under the latter procedure, the body conducting the proceedings is obliged to assign a lawyer to the defendant, with his/her consent, at the State’s expense if they are indigent. Such lack of means is to be confirmed by documentation issued by a body of Government or Self-government. If such documentation cannot be produced, the body conducting the proceedings must reach the decision on legal aid. Legal aid is financed from the State budget. Defence by appointment may only be resorted to if the suspect or accused has not hired a lawyer on a contract basis. The State body conducting the proceedings, as well as the bar association or another association of lawyers may exempt the suspect or accused from payment for legal assistance in other circumstances, which are not mentioned above. Where the defendant is exempt by the body conducting the criminal proceedings, the expenses must be borne by the State (Article 80).

At any stage of the proceedings, a suspect, an accused or an untried person is entitled to waive the right to have a lawyer appointed or to dismiss an appointed lawyer and to invite another lawyer of his/her own choosing or defend him/herself in person. Such a waiver is admissible only on the initiative of the defendant him/herself. The defendant is entitled to change his/her mind and request the appointment of a lawyer or hire a lawyer of his/her own choosing. The request of a defendant concerning the replacement of an appointed lawyer or the hiring of another one must be met unless the request is merely intended to prolong the proceedings or to preclude another participant in the proceeding from exercising his/her rights (Article 78).³⁷⁴

The Code of Criminal Procedure provides for mandatory defence in certain cases. This means that the body conducting criminal proceedings is not entitled to accept a refusal to appoint a lawyer, or to have a lawyer appointed, from a suspect, an accused or an untried person, or from a person upon whom a coercive measure of a medical character is to be imposed, or his/her legal representative. The grounds for mandatory defence are the following: if the defendant is a minor; if the defendant is physically or mentally handicapped to such a degree as to seriously hamper the right to defence; if the defendant is incapable of understanding the legal proceedings; if the defendant has committed a crime punishable by life-imprisonment; if the defendant has been ordered to undergo a forensic-psychiatric expert evaluation; if there is a conflict between the interests of the defendants and one of them has a lawyer; or if the interests of the victim or a civil claimant are defended by a representative (Article 81).

All defence counsels participating in a trial are entitled to exercise all of the rights vested in their client (Article 445, part 1).

Under Article 83, part 5 if a defence counsel (whether chosen by the defendant or appointed) is not able to participate in the proceedings on account of either illness, departure, or other good reason, the body conducting the proceedings is entitled to postpone any investigative act or hearing, in which the defence counsel was to participate, but for no more than 10 days. In case of non-appearance of the lawyer within this period, the investigator, or, where appropriate, the prosecutor or the court must ask the defendant to hire another lawyer; in case of refusal or non-appearance in due time, they are obliged to appoint one.

The words "is entitled" has been declared unconstitutional by the Constitutional Court in its judgment of 29 January 2003.

Article 445 of the Code of Criminal Procedure governs the same issue pending trial. In the case of a failure of defence counsel to appear before the court, the hearing must be postponed. The defence counsel may be replaced with the untried person's consent. If participation of a defence counsel hired by an untried person is impossible for a long period (more than 10 days), the court is obliged to postpone the hearing and offer the untried person the choice of another lawyer or appoint one itself. In deciding on the replacement of a defence counsel, the court is obliged to consider the reasonableness of the decision. If the case involves two or more untried persons, and at the stage of judicial investigation a defence counsel of one of them fails to appear, the court is entitled to continue hearing the case with regard to the rest of the untried persons, unless it infringes upon the interests of the untried persons and affects adversely the judicial investigation (*ibid.* parts 2-3).

374 See, Conclusions and Recommendations, 6.9.i).

Under Article 563, carrying on the proceedings without the participation of a defence counsel, in a case in which his/her participation was mandatory, is considered to be an essential breach of criminal procedure. If such a breach is established, the judgement must be declared invalid and set aside in cassation proceedings.

The Constitutional Court, in its judgment³⁷⁵ has held that limiting number of a defence counsel an accused or a suspect are entitled to have at their disposal does not infringe upon the right to defence (Articles 73 and 76).

The Convention provides for the right to legal aid in criminal proceedings, but the Court has extended the right to free legal assistance to civil cases as well, where the interests of justice so require.³⁷⁶

Under the Code of Civil Procedure,³⁷⁷ in case a party is not able to pay for legal assistance, the court is authorised at the motion of the party to invite a lawyer to act for that party at the State's expense, if due to the importance or complexity of the case the participation of a lawyer in the proceedings is expedient. In such a case, the lawyer is to be paid 4 % of the worth of the subject of the dispute from the State budget (Article 47, part 2).

6.7. Article 6, para. 3.d

6.7.1. THE EUROPEAN CONVENTION AND ITS INTERPRETATION

Under Article 6, para. 3.d, of the European Convention:

“3. Everyone charged with a criminal offence has the following minimum rights:

...

d. to examine or have examined witnesses against him and to obtain the attendance and examination of witnesses on his behalf under the same conditions as witnesses against him.”

The general principle is that accused persons must be allowed to call and examine any witness whose testimony they consider relevant to their case and must be able to cross-examine any witness who is called, or whose evidence is relied on, by the prosecution. Article 6, para. 3.d, does not give an accused an absolute right to call witnesses or a right to force the domestic courts to hear a particular witness. Domestic legislation may lay down conditions for the admission of witnesses and the competent authorities may refuse to allow a witness to be called if it appears that the evidence will not be relevant.

6.7.2. GEORGIAN LEGISLATION

Under Article 42, para. 6, of the Constitution “the accused shall have the right to request summoning and interrogation of his/her witnesses under the same conditions as the witnesses of the prosecution.”

375 29 January 2003.

376 *Airey v. Ireland*, 9 October 1979, Series A no. 32.

377 14 November 1997.

The Constitution does not refer to an untried person, whose status is different under the Code of Criminal Procedure:³⁷⁸ an untried person is an accused committed to court for a trial.³⁷⁹

Under Article 110, para. 2, subparagraph e) of the Code of Criminal Procedure, witness testimony of a witness may be admitted as evidence. It is defined as information about factual circumstances, to be established in a criminal case. Information provided by a witness may not be admitted as evidence if he/she fails to indicate the source of the information or if it is established that due to mental disease or disorder, or because the witness is under 14 years of age, the witness is not able to perceive, memorise and recollect the facts correctly (Article 117). Furthermore, the Code of Criminal Procedure provides for the right of the parties, *inter alia*, to adduce evidence, take part in its examination, and express their views on any question arising in the criminal case at hand on the basis of absolute equality (Article 15, part 3). This principle applies both to the pre-trial stage and to the proceedings before a court, including appeal proceedings. At the pre-trial stage, the Code of Criminal Procedure specifically mentions the right of an accused to request a confrontation with any person who testifies against him as having committed the crime (Article 76, part 3).

At the proceedings before the court, the equality of the parties is ensured by the president of the court session. Article 437 refers to the aforementioned as to a right and not as an obligation of the president of the court session, which may be considered as only a technical deficiency of drafting of the Code.³⁸⁰

In the context of the rights and duties of the parties, the Code of Criminal Procedure refers to a witness in general terms and does not differentiate between witnesses for the defence and for the prosecution. The latter is only done in connection with the procedure to be followed in the examination of witnesses. In accordance with the principle of adversarial proceeding, the prosecution or the defence first examines the witness called at their request, the other party then puts questions to the witness (cross-examination) and the party having requested the summoning of the witness then examines him/her again (re-examination).³⁸¹ A witness summoned at the request of a party is to be examined first by the requesting person, then by the persons representing the party and finally by the representatives of the opposite party and the court. After this procedure the witness is re-examined by the person who requested the summoning of the witness concerned. Witnesses summoned on the initiative of the court are to be examined in the first place by the court, then by the defence and finally by the prosecution (Article 479, parts 4-5).

Before the Court of Appeal, any witnesses must be summoned and examined who either the appellant or any other participant in the proceedings feels should be examined. This may include witnesses who were not examined at the trial of first instance. The parties may agree to limit the number of witnesses to be called, or to refrain from calling any witnesses (Article 531).

378 Article 44, part 25.

379 See, Conclusions and Recommendations, 6.9.j).

380 See, Conclusions and Recommendations, 6.9.k).

381 Article 475, para. 3.

6.8. Article 6, para. 3.e

6.8.1. THE EUROPEAN CONVENTION AND ITS INTERPRETATION

Under Article 6, para. 3.e of the Convention:

“3. Everyone charged with a criminal offence has the following minimum rights:

...

e. to have the free assistance of an interpreter if he cannot understand or speak the language used in court.”

The right embodied in para. 3.e was initially held to be absolute.³⁸² Subsequently, the Court stated the following in the *Kamasinski v. Austria* case:

“paragraph 3 (e) (Article 6-3-e) does not go so far as to require a written translation of all items of written evidence or official documents in the procedure. The interpretation assistance provided should be such as to enable the defendant to have knowledge of the case against him and to defend himself, notably by being able to put before the court his version of the events.”³⁸³

6.8.2. GEORGIAN LEGISLATION

Under Article 85, para. 2, of the Constitution “legal proceedings shall be conducted in the State language. An individual not having a command of the State language shall be provided with an interpreter...”

The guarantee is elaborated in the Code of Criminal Procedure. In accordance with Article 17, part 2, a participant to the proceeding who does not command or who has a poor command of the language in which the criminal proceedings are conducted,³⁸⁴ is entitled to make statements, give evidence or explain matters, make submissions and recusals, lodge complaints, or otherwise act before the court in his/her native language or in any other language which he/she commands. In such cases, and in studying the case-file, the participant in the case is entitled to use the services of an interpreter. The investigative and court case-file, which must be handed to the accused or other participant to the proceeding in accordance with law, must be translated into his/her native language or into another language she/she commands. The body in charge of the proceedings is obliged to explain the aforementioned rights to the person concerned. The work of an interpreter participating in the proceedings is to be remunerated at the State's expense (*ibid.* parts 3-4).

Thus, the Code of Criminal Procedure refers explicitly to the remuneration of the work provided by the interpreter at the State expense. That translation is implied in the service of the interpreter can be inferred from Article 100, part 1, under which an interpreter is to

382 See, *Luedicke, Belkacem and Koç v. Germany*, 28 November 1978, Series A no. 29, paras. 40 and 48. *Croissant v. Germany*, 25 September 1992, para. 33.

383 Para. 74.

384 Georgian, in Abkhazia also Abkhazian (Article 17, part 1).

be summoned where, *inter alia*, there is a need for translation of a written text. This can be the case both at the stage of the preliminary investigation and in the proceedings before the court.

The Code of Criminal Procedure sets out the obligations of an interpreter. These are, *inter alia*, the following: to appear before the body in charge of the proceedings; to translate exactly and fully a statement or written document; and to confirm the authenticity of the translation. The Code of Criminal Procedure provides for a pecuniary penalty to be imposed on the interpreter if he/she has evaded his/her duties. The interpreter is obliged to discontinue his/her participation in the case if he/she has insufficient knowledge of the language concerned (Article 101). The Criminal Code provides for criminal responsibility for intentionally incorrect interpretation/translation (Article 370). Interpreters are to be warned about this responsibility in accordance with Article 459, part 2, of the Code of Criminal Procedure. The defence is entitled to demand the recusal of an interpreter under the Code of Criminal Procedure and it must be informed of this right (Article 459, part 3).

The norms concerning an interpreter are also applied to a person mastering sign language who is invited to take part in the proceedings (Article 100, part 3 of the Code of Criminal Procedure).

6.9. Conclusions and Recommendations

Georgian legislation is mostly in compliance with the requirements of Article 6 of the Convention. However, the following recommendations may be made:

- a) to amend Article 242, part 1, of the Code of Criminal Procedure so as to eliminate the exhaustive enumeration of instances in which an application to a court is permissible;
- b) to accelerate enactment of the Law on Public (Treasury) Lawyers (Advocates);
- c) to remove the obligation imposed on the defence by the Code of Criminal Procedure to submit the conclusions of any expert investigation conducted at its own initiative and expenses to the authorities;
- d) to rephrase Article 351, part 1, of the Code of Criminal Procedure so as to provide for an obligation on the part of the court considering the matter of adoption to subject to scrutiny the issue of public delivery of the decision in every particular case in the light of other obligations under Article 8 of the European Convention;
- e) to include in the procedural legislation provisions requiring the proceedings to be carried out within a reasonable time and allowing for a right to appeal against undue delay;
- f) to replace the term “an accused” with “an individual” in Article 10, part 1, of the Code of Criminal Procedure in line with the constitutional provision;
- g) to remove the one-hour limitation on legal visits contained in Article 84, part 2, subparagraph b) and Article 137, part 1 of the Code of Criminal Procedure;
- h) to amend the Regulations on Remand Detention allowing censorship of the correspondence between a prisoner and his/her lawyer in the light of the Court’s case-law;

i) to rephrase the articles of the Code of Criminal Procedure concerning the right to defence so that they refer to a suspect, an accused and an untried person in all cases, thus guaranteeing the right to defence either by virtue of appointment or on a contractual basis;

j) to extend the Article 6, para. 3.c right, provided for in Article 42, para. 6 of the Constitution to untried persons;

k) to provide for an obligation instead of a right of the president of the court session to ensure the equality of the parties in Article 437, part 2.

7. ARTICLE 7 - NO PUNISHMENT WITHOUT LAW

7.1. The European Convention and its Interpretation

Under Article 7 of the European Convention:

- “1. No one shall be held guilty of any criminal offence on account of any act or omission which did not constitute a criminal offence under national or international law at the time when it was committed. Nor shall a heavier penalty be imposed than the one that was applicable at the time the criminal offence was committed.
2. This article shall not prejudice the trial and punishment of any person for any act or omission which, at the time when it was committed, was criminal according to the general principles of law recognised by civilised nations.”

Article 7 intends to offer “essential safeguards against arbitrary prosecution, conviction and punishment.”³⁸⁵ It prohibits retrospective application of criminal law to an accused’s disadvantage, but as has been held in the *Kokkinakis v. Greece* case,³⁸⁶ Article 7 is not confined to this prohibition. It also embodies, more generally, the principle that only the law can define a crime and prescribe a penalty (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) and the principle that the criminal law must not be extensively construed to an accused’s detriment, for instance by analogy. It follows from this that an offence must be clearly defined in law. This condition is satisfied where the individual can know from the wording of the relevant provision and, if need be, with the assistance of the courts’ interpretation of it, what acts and omissions make him criminally liable.³⁸⁷ Although, unlike Article 15 of the International Covenant on Civil and Political Rights, there is no express obligation in Article 7 to apply a new law favourable to an accused, Article 7 does not prohibit such an application either.³⁸⁸ In *Lawless v. Ireland*³⁸⁹ the Court agreed with the Commission that Article 7 did not apply to preventive measures.³⁹⁰

As the European Court has held in the *Welch v. the United Kingdom* case,³⁹¹ the concept of a penalty has an autonomous Convention meaning and the Court is free to assess for itself whether a particular measure amounts in substance to a “penalty” within the meaning of this provision. Likewise, although the Commission repeatedly held in early cases that offences defined as disciplinary by national legislation do not qualify as

385 *S.W. v. the United Kingdom*, 22 November 1995, Series A no. 335-B.

386 25 May 1993, Series A no. 260-A.

387 Para. 52.

388 Application No. 1169/61 *X. v. FRG*, Yearbook VI (1963).

389 14 November 1960, Series A no. 1.

390 Paras. 17, 48 (iii).

391 9 February 1995, Series A no. 307-A.

criminal offences within the meaning of Article 7, the approach has changed since then. In the *Engel v. Netherlands* case³⁹² it was established that disciplinary offences may qualify as criminal offences for the purpose of Article 6 of the Convention.

Under Article 15, para. 2 of the Convention, no derogation from Article 7 is allowed.

7.2. Georgian Legislation

7.2.1. COMPATIBILITY WITH ARTICLE 7, PARA. 1

Under Article 42, para. 5, of the Constitution of Georgia, no one may be held responsible for an act (under the notion of “an act” either an act or an omission is implied), which was not considered to be an offence at the time of its commission. A law which neither mitigates nor abrogates criminal responsibility, cannot be applied retrospectively.

Under the first paragraph of Article 46 of the Constitution, in time of war or a State emergency, the President of Georgia is authorised to restrict certain constitutional rights and freedoms enumerated in the article. The Article 42, para. 5 right is not on the list of rights, restriction of which is allowed.

The Criminal Code of Georgia³⁹³ provides for a more elaborate prohibition of retrospective application of the criminal law. It states, in particular, that criminalisation and penalisation of an act (an act or an omission) must be defined by a law which was in force at the time of its commission. The time of the commission of an act is defined as the one when either a perpetrator or an accomplice was acting or was supposed to act. The moment of the actual effect of the act is of no significance (Article 2).

The Criminal Code provides for the retrospective application of any criminal-legal provisions, which either decriminalise an act or which reduce the penalty for it. Article 3, part 1, of the Criminal Code expressly stipulates, by contrast, that any criminal-legal provision, which makes an act criminal or which increases the penalty for it, shall not have retroactive effect.

If a new criminal-legal provision reduces the penalty for an act, for the commissioning of which an offender is serving a punishment, the punishment shall be reduced to within the scope of the new sanction provided for by the new provision (*ibid.* part 2).

Under Article 3, part 3, of the Criminal Code, if the criminal law has been modified more than once before a sentence is pronounced, the mildest law shall apply.

A compulsory measure directed towards rehabilitation by means of instruction and a compulsory measure of a medical character can only apply on the basis of the law in force at the time of the adjudication upon the case (*ibid.* part 4).

Until 1958, under the Soviet criminal law, a court was entitled to apply the law by analogy in exceptional situations. Analogy was abolished by the criminal legislation of the Soviet Union and the Union Republics. The present Criminal Code of Georgia does not provide

392 8 June 1976, Series A no. 22.

393 Adopted by the Parliament of Georgia on 22 July 1999 and in force since 1 June 2000.

for the prohibition of analogy to the detriment of an accused in express terms, but its very first article states that the Criminal Code of Georgia establishes the principle of legality. Moreover, Article 7 states that the ground for criminal responsibility is an offence, i.e. an unlawful act, combined with culpability, as provided for by the Criminal Code. Thus, analogy to the detriment of an accused is excluded in practice under the Criminal Code of Georgia.³⁹⁴

At the same time, extensive interpretation of the criminal law in favour of an accused is permissible.

The Code of Criminal Procedure provides for the application of the law of criminal procedure that is in force at the time of inquiry, preliminary investigation or court trial in question. Amendments made to the law of criminal procedure may entail the repeal or alteration of a procedural act rendered previously, if this is favourable to a suspect, an accused, an untried person or to a convict (Article 3). In pursuance to Article 7, para. 4, in the case of legislative gaps, a provision of criminal procedure may be applied by analogy unless it infringes upon human rights. Article 133, part 2, prohibits the use of analogy or extensive interpretation of the law in the application of a coercive measure of criminal procedure.

7.2.1.1 Offences that are not Classified as Crimes and Measures, which are not Defined as Penalties under the National Legislation

7.2.1.1.1. Administrative Law

The Code of Administrative Violations of Georgia, which was adopted by the Supreme Council of the Soviet Socialist Republic of Georgia on 15 December 1984 and has been in force since 1 June 1985, establishes administrative responsibility for administrative violations as defined by the Code. The administrative penalties are, *inter alia*, administrative imprisonment, corrective labour, deprivation of a special right (driving licence, right to hunting), and confiscation of an item used in the commissioning of an administrative violation (Article 24).

The Code of Administrative Violations is in compliance with the requirements of the first paragraph of Article 7 of the Convention in that that a perpetrator of an administrative violation must be held responsible on the basis of the legislation in force at the time and at the place of the commission of the violation (Article 9, part 1). Legal provisions revoking or mitigating responsibility for administrative violations have retroactive force and accordingly apply to violations committed before enactment of these provisions. In contrast, legal provisions introducing or aggravating responsibility for administrative violations may not apply retroactively (*ibid.* part 2). Part 3 of Article 9 provides that proceedings concerning administrative violations must be conducted on the basis of the legislation in force in the place and at the time of the commissioning of the violation.

The Code of Administrative Violations does not as such provide for the prohibition of analogy to the detriment of a perpetrator in express terms. But the Code defines which act or omission constitutes an administrative violation and which administrative penalty is to be imposed on an administrative offender, by which body (official) and in which proceeding (Article 1, part 2). No administrative measure may be applied to anyone save on the ground and in a procedure established by law (Article 8, part 1).

³⁹⁴ See, Conclusions and Recommendations, 7.3.a.

The Code of Administrative Violations does not exclude the possibility of extensive interpretation of administrative law in favour of a perpetrator. For example, under Article 34, part 2, a body (official) that decides about the administrative violation is entitled to assume conditions not referred to in the legislation to be mitigating, and apply them.

7.2.1.1.2. Disciplinary Law

The Disciplinary Statute of the Armed Forces of Georgia approved by the Ordinance of 2 September of 1994 of the Head of State of Georgia provides for disciplinary punishments for the commissioning of disciplinary offences. The Statute contains general provisions concerning the obligations of servicemen and defines military discipline as the strict and precise observance of the order established by the laws and military statutes of Georgia, but the Statute remains silent as to the particular penalty to be imposed for this or another offence. Although the Statute contains elaborate provisions as to the circle of officers entitled to impose disciplinary penalties, the circle of those on whom the penalties may be imposed and as to the list of penalties, the Statute fails to give a clear indication what offences these penalties may be imposed for.

In particular, Articles 44-46, 56 of the Statute specify the disciplinary penalties, including placement in a guardhouse for up to 3 and 10 days to be imposed on servicemen in depending on their military rank. These provisions do not specify on account of which act or omission these penalties may be imposed. The ranks of superior officers entitled to impose certain disciplinary penalties are defined in Articles 48-55, 57-60, 63-66. These articles too do not specify the particular offences which may entail disciplinary punishment.

Under Article 75 "imprisonment shall be considered one of the most extreme means of punishment and as a rule shall be applied only in cases in which other measures taken by the commander (superior) fail to be effective". Under article 6 of the Statute "the defence interests of the motherland oblige a commander to demand firmly and without hesitation observance of military discipline and order, and not to leave any occasion of a breach of military discipline and order by subordinates without due reaction". What is the "due reaction", a commander is free to determine on his own. In particular, Article 39 of the Statute reads as follows:

"In case of a breach of military discipline and public order by a serviceman, the commander (superior) shall remind the latter of his official duties and, if need be, impose a disciplinary penalty on him. Moreover, he shall be entitled to apply any disciplinary penalty within his competence, which in his opinion is to have the most instructive influence on the serviceman who has violated the order." The vague provisions of the Statute may serve as a ground for arbitrary application of disciplinary penalties including placement in a guardhouse up to 3 and 10 days."

The Disciplinary Statute seems to be in breach of the Article 7, para. 1, requirements³⁹⁵ by failing to specify clearly which conduct is punishable and which punishment applies to that conduct.³⁹⁶

395 *Inter alia*, in the *Kokkinakis v. Greece* case, 25 May 1993, Series A no. 260-A. para. 52, the Court has held that an offence must be clearly defined in law.

396 See, Conclusions and Recommendations, 7.3 b).

7.2.1.2. Reference to “Criminal Offence under National or International Law”

Article 4, part 1 of the Criminal Code provides for the imposition of criminal responsibility on those who have committed an offence on the territory of Georgia as defined by the Criminal Code of Georgia. The Criminal Code stipulates that an offence is deemed to be committed on the territory of Georgia if it commenced, continued, ceased or terminated on the territory of Georgia (*ibid.* part 2).

Under the Criminal Code of Georgia, citizens of Georgia, as well as stateless persons, permanently resident in Georgia are criminally liable for acts committed abroad, if the act constitutes a criminal offence under both the Criminal Code of Georgia and the law of the State concerned (Article 5, part 1).

Criminal responsibility shall be imposed in accordance with the Criminal Code of Georgia on a citizen of Georgia, as well as on a stateless person, permanently residing in Georgia, for having committed an action abroad, while not a crime under the legislation of the state concerned, but is provided for by the Criminal Code of Georgia, if it is a grave or an especially grave offence³⁹⁷ directed against the interests of Georgia and/or if criminal responsibility for this offence is provided by an international treaty to which Georgia is a party (*ibid.* part 2).

Criminal responsibility shall be imposed in accordance with the Criminal Code of Georgia on a foreign citizen, as well as on a stateless person who does not permanently reside in Georgia, for having committed an offence abroad, if it is a grave or an especially grave offence directed against the interests of Georgia and/or if criminal responsibility is provided for by an international treaty to which Georgia is a party (*ibid.* part 3).

International treaties of Georgia are part of the national law of Georgia and they are directly applicable within its legal order. While Chapter XLVII of the Criminal Code under the title “offences against humanity, peace, security and international humanitarian law” incorporated offences provided for by international treaties to which Georgia is a party, there are still other provisions which make reference to international treaties of Georgia, e.g. Article 406 prescribes a penalty for the production, purchase or disposal of a chemical, biological or other weapon of mass destruction prohibited by an international treaty of Georgia. Article 413 prescribes, *inter alia*, a penalty for the use of a means, material or other weapon of mass destruction prohibited by an international treaty of Georgia and for other war crimes which are provided for by an international treaty of Georgia and are not punishable by the relevant articles of the Criminal Code.

7.2.2. COMPATIBILITY WITH ARTICLE 7, PARA. 2

The Criminal Code of Georgia does not provide for the exception permitted under Article 7, para. 2.

7.3. Conclusions and Recommendations

It may be concluded that the legislation of Georgia is to a great extent compatible with Article 7 of the Convention. However, it is recommended:

³⁹⁷ The Criminal Code defines the categories of grave and especially grave offences.

- a) to provide for an express prohibition of extensive interpretation (including extension by analogy) to the detriment of an individual in the Criminal Code and the Code of Administrative Violations;
- b) to amend the disciplinary law of Georgia in the light of the above shortcomings which conflict with the requirements of Article 7.

8. ARTICLE 8 - RIGHT TO RESPECT FOR PRIVATE AND FAMILY LIFE

8.1. The European Convention and its Interpretation

Under Article 8 of the European Convention on Human Rights:

- “1. Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence.
2. There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.”

It is clear that Article 8 is divided into two paragraphs. Paragraph 1 sets forth the rights to be guaranteed to persons, while paragraph 2 states that public authorities may legitimately interfere with the rights under the conditions it provides. It determines three requirements for the interference to be regarded legitimate. Under para. 2 interference must:

- a) be in accordance with the law;
- b) pursue a legitimate aim (interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, etc);
- c) be necessary in a democratic society.

As for the requirements of “law”, two elements are of significance: accessibility and foreseeability. To meet accessibility requirement “the law must be adequately accessible: the citizen must be able to have an indication that is adequate, in the circumstances, of the legal rules applicable to a given case”.³⁹⁸ As for foreseeability requirement, it means that “a norm cannot be regarded as ‘law’ unless it is formulated with sufficient precision to enable the citizen to regulate his conduct: he must be able - if need be with appropriate advice - to foresee, to a degree that is reasonable in the circumstances, the consequences which a given action may entail.”³⁹⁹

To apply restrictions, there must exist a “pressing social need” and restrictions must be proportionate to the legitimate aim of the interference. The state must justify any restrictions of the right and prove that the restriction applied was proportionate to the aim provided for in para. 2.

³⁹⁸ *Silver and Others v. the United Kingdom*, 25 March 1983, Series A no. 61.

³⁹⁹ *Andersson v. Sweden*, 25 February 1992, Series A no. 226, para. 75.

Article 8 of the European Convention places an obligation upon States to respect four interests - private and family life, home and correspondence. Under the Convention, States have not only negative obligations - not to interfere with the rights provided for in Article 8(1), but also positive obligations - to secure the effective enjoyment of these rights.

In the case of *X and Y v. Netherlands*,⁴⁰⁰ the European Court held that the positive obligation of the state extended to private activities. In this case - which concerned a sexual assault on a 16-year-old mentally-disabled girl by an adult male - it has not been possible to bring a criminal charge against the man due to procedural flaw in the Dutch legislation. Although the respondent Government claimed that there were civil remedies available to the girl, the European Court held that the absence of an effective criminal remedy in these circumstances constituted a failure by the Dutch authorities to respect her right to private life. In this case the European Court held that:

"[Article 8] does not merely compel the state to abstain from ... interference: in addition to this primarily negative undertaking, there may be positive obligations inherent in an effective respect for private and family life ... These obligations may involve the adoption of measures designed to secure respect for private life even in the sphere of the relations of individuals between themselves."⁴⁰¹

Similarly, in *Kroon v. Netherlands*, the European Court pointed out that the "essential object" of Article 8 is "... to protect the individual against arbitrary action by the public authorities. There may in addition be positive obligations inherent in 'effective' respect for family life [and the other Article 8(1) values]."⁴⁰²

It is important to note that the terms used in Article 8 (like the terms used in other provisions of the Convention) must be given an "autonomous" meaning. The European Court is not constrained by any interpretation of the terms by national institutions.

The European Court has avoided laying down rules of interpretation as concerns the meaning of the rights protected by Article 8. In no case has the Court attempted to give an exhaustive definition as to what is encompassed by the notions of private or family life, home or correspondence.

8.1.1. PRIVATE LIFE

As noted, the European Court does not give an exhaustive definition of private life. In the case of *Costello-Roberts v. the United Kingdom*, the European Court pointed out that private life is a broad concept which is "not susceptible to exhaustive definition".⁴⁰³ In *Niemietz v. Germany* the European Court held:

"The Court does not consider it possible or necessary to attempt an exhaustive definition of the notion of 'private life'. However, it would be too restrictive to limit the notion to an 'inner circle' in which the individual may live his own personal life as he chooses and to exclude therefrom entirely the outside world not encompassed within that circle. Respect

400 26 March 1985, Series A no. 91, para. 27.

401 *Ibid*, para. 23.

402 27 October 1994, Series A no. 297-C, para. 31. See also *Airey v. Ireland*, 9 October 1979, Series A no. 32, paras. 32-33.

403 25 March 1993, Series A no. 247-C, para. 36.

for private life must also comprise to a certain degree the right to establish and develop relationship with other human beings.”⁴⁰⁴

Private life thus covers a wide range of issues.

8.1.1.1. Physical and Moral Integrity

The right to respect for private life is a concept which covers the physical and moral integrity of a person. In the already mentioned case of *X and Y v. Netherlands* the European Court made it clear that physical attack by one individual on another is capable of infringing the private life of that other person.⁴⁰⁵

At the same time, the European Court takes the view that while some interference with the moral or physical integrity of an individual may violate his private life, not all such actions will be regarded as a violation of the individual's private life. In the case of *Costello-Roberts v. the United Kingdom* which concerned corporal punishment inflicted on a pupil at a private school by a master, the Court took into account both the relatively slight nature of the punishment and its imposition in a formal school environment and considered that “the treatment complained of by the applicant did not entail adverse effects for his physical or moral integrity sufficient to bring it within the scope of the prohibition contained in Article 8”.⁴⁰⁶

8.1.1.2. Collection and Storage of Personal Data by the State

The collection of information by state officials about an individual without his consent will interfere with that person's right to respect for his private life. In *McVeigh and Others v. the United Kingdom* the applicants were questioned, searched, fingerprinted and photographed under anti-terrorism legislation, and they argued that the subsequent retention of relevant records constituted an interference with their private life. However, the European Commission accepted that the information was relevant for intelligence purposes, and that there was a pressing social need to fight terrorism which outweighed what it considered as only a minor infringement of the applicants' right.⁴⁰⁷

The European Court has accepted that in order to protect national security, States need to have laws granting the authorities the power to collect and store information in registers that are not accessible to the public.⁴⁰⁸ The European Court has also accepted that the authorities should be able to use this information when assessing the suitability of candidates for employment in posts that are important for national security. It is the state's responsibility to identify those exceptional conditions and special jobs. Yet, the Court pointed out that States should provide in law minimum standards of protection in order to prevent the abuse of power by the state. The Court held that:

“There can be no doubt as to the necessity, for the purpose of protecting national security, for the Contracting States to have laws granting the competent domestic authorities power, firstly, to collect and store in registers not accessible to the public

404 16 December 1992, Series A no. 251-B, para. 29.

405 *X and Y v. Netherlands*, 26 March 1985, Series A no. 91, para. 22. See also *S.W. v. the United Kingdom*, 22 November 1995, Series A no. 335-B.

406 25 March 1993, Series A no. 247-C, para. 36.

407 Report of the Commission, 25 D.R. 15, 18 March 1981.

408 *Leander v. Sweden*, 26 March 1987, Series A no. 116, para. 59.

information on persons and, secondly, to use this information when assessing the suitability of candidates for employment in posts important for national security. Admittedly, the contested interference adversely affected Mr. Leander's legitimate interests through the consequences it had on his possibilities of access to certain sensitive posts within the public service. On the other hand, the right of access to public services is not as such enshrined in the Convention ... and, apart from those consequences, the interference did not constitute an obstacle to his leading a private life of his own choosing."⁴⁰⁹

8.1.1.3. Access to Personal Information

The inability of access the state's records containing personal information may give rise to private life issues. The case of *Gaskin v. the United Kingdom* is particularly important in this regard.⁴¹⁰ The applicant had been in public foster-care as a child. The local authority maintained records about his care. When he was an adult, Gaskin wished to obtain access to the files held about him. The authorities refused to provide the information. The government emphasised the importance of confidential record-keeping for an effective system of child-care and argued that it had discharged its responsibility under the Convention by the measures the local authority had taken to obtain waivers of confidentiality. However, the European Court held:

“... persons in the position of the application have a vital interest, protected by the Convention, in receiving the information necessary to know and understand their childhood and early development.”⁴¹¹

The protection of personal data from disclosure to third parties or the public is of great important to a person's enjoyment of private life. In the case of *Z v. Finland* the European Court stated that confidentiality of health data should be respected.⁴¹²

8.1.1.4. Sexual Privacy

Sexual relations fall within the sphere of private life. In *Dudgeon v. the United Kingdom*, which concerned consensual homosexual relationship between adult men in private, the Court described sexual life as being “a most intimate aspect” of private life.⁴¹³ In this case the Court held that the very existence of legislation which outlawed homosexual conduct affected the applicant's private life.

Gender reassignment has been regarded as falling within the scope of private life. In the case of *Rees v. the United Kingdom* (1986) the European Court held that the Government had not failed to respect the right to private life of a transsexual by refusing to amend the existing birth registration system to alter the recorded sex of the applicant. The Court has taken a similar approach in the case of *Cossey v. the United Kingdom* (1990).⁴¹⁴ Yet, in the case of *B v. France* the European Court held that the refusal of the

409 Para. 60.

410 7 July 1989, Series A no 160.

411 *Ibid*, para. 49.

412 25 February 1997.

413 22 October 1981, Series A no. 45, para. 52.

414 See also *Van Oosterwijk v. Belgium*, Commission Report, 1 March 1979, Series B no. 36, para. 52.

state to allow the applicant to change her forename to a female one, coupled with the refusal of the state to amend the contemporary civil status register, created such difficulties for the applicant in her daily life that the state had not done enough to respect her private life under Article 8.⁴¹⁵

8.1.1.5. Names

The right to choose a first name/surname falls within the scope of private and family life protected under Article 8 of the Convention as it constitutes a means of personal identification of individuals.⁴¹⁶

8.1.2. FAMILY LIFE

8.1.2.1. Unmarried Parents and the Status of Children

Taking into consideration the social and legal changes in States parties to the European Convention, the Strasbourg institutions' interpretation of family life has extended beyond formal relationships to also cover actual unions of partners.⁴¹⁷ Thus, if partners do not have a formal relationship, the answer to the question of whether or not such a relationship constitutes family life will depend on the actual situation. The European Commission pointed out in this respect that "[t]he question of the existence or non-existence of 'family life' is essentially a question of fact depending upon the real existence in practice of close personal ties . . .".⁴¹⁸ In the case of *Kroon v. Netherlands*, the Court held:

"In any case, the Court recalls that the notion of 'family life' in Article 8 is not confined solely to marriage-based relationship and may encompass other *de facto* 'family ties' where parties are living together outside marriage. ... Although, as a rule, living together may be a requirement for such a relationship, exceptionally other factors may also serve to demonstrate that a relationship has sufficient constancy to create *de facto* 'family ties'; ... A child born of such a relationship is *ipso jure* part of that 'family unit' from the moment of its birth and by the very fact of it. ...".⁴¹⁹

Cohabitation of man and woman is thus not regarded a necessary precondition to constitute a family life.⁴²⁰

The case of *Marckx v. Belgium* concerned a complaint of an unmarried mother about the status under Belgian law of her child born out of wedlock.⁴²¹ Under the then existing Belgian law children born out of wedlock were only recognised as the children of their

415 25 March 1992, Series A no. 232-C.

416 *Stjerna v. Finland*, 25 November 1994, Series A no. 299-B; *Guillot v. France*, 24 October, 1996, RJD 1996-V, N19.

417 *Johnston and Others v. Ireland*, 18 December 1986, Series A no. 112; *Marckx v. Belgium*, 13 June 1979, Series A no. 31 and X, Y and Z v. *the United Kingdom*, 22 April 1997, EHRR 1997-II.

418 *K v. the United Kingdom*, No. 11468/85, 15 October 1986, 50 DR 199; X, Y and Z v. *the United Kingdom*, 22 April 1997, EHRR 1997-II, para. 36.

419 27 October 1994, Series A no. 297-C.

420 *Kroon v. Netherlands*, Series A no. 297-C, para. 30; See also *Berrehab v. Netherlands*, 21 June 1988, Series A no. 138.

421 13 June 1979, Series A no. 31.

mother if the latter formally recognised their maternity. In that case, the European Court held that the biological link between mother and child creates family life in the sense of Article 8 also in the case of a mother and illegitimate child as the Convention does not make a distinction between 'legitimate' and 'illegitimate' children.⁴²²

In the case of *Johnston and Others v. Ireland*, the European Court went on to find that the normal development of natural family ties between unmarried parents and their children required that the latter be placed, legally and socially, in a position akin to that of a child whose parents were married. Different treatment of children by virtue of their parents' marital status is prohibited under Convention Article 8 read together with the non-discrimination provision of Article 14.⁴²³

Family life mainly concerns the relationship between husband and wife and parent and child, but it also covers the relationship between siblings,⁴²⁴ between grandparents and grandchildren⁴²⁵ and between adoptive parents and children,⁴²⁶ as well as between a child and his/her foster parents.

8.1.2.2. Custody and Publics Care

8.1.2.2.1. Custody

Since family life may involve a number of relationships, the termination of one of them (for example, by divorce) should not automatically mean the termination of all family relationships. In the case of *Berrehab v. Netherlands*, the European Court accepted that family life between father and daughter continued to exist despite the divorce between the father and the mother, since the father maintained a relationship with his daughter.⁴²⁷

If family life is found to exist between a father and a child, placement of the child for adoption without the father's consent or knowledge will constitute an interference with family life protected under Article 8. In the case of *Keegan v. Ireland*, which concerned the adoption legislation of Ireland, the European Court regarded the fact that the natural father had no standing in the adoption process a violation of the right to family life under Article 8.⁴²⁸

Article 8 does not contain a rule on the question of which parent has to be awarded custody of the children in case of divorce, thus leaving it to the national legislator. Although it is up to the national legislator to decide whether a mother or a father is to be awarded custody, the European Court, in the case of *Hoffman v. Austria* pointed out that Article 14 of the Convention on prohibition of discrimination is to be taken into account. The European Court found a violation of Article 8 of the European Convention because the decision of the national court to grant parental right to the father was made solely on the basis of the religion of the mother (a Jehovah-witness).⁴²⁹

422 Paras. 31 and 45.

423 18 December 1986, Series A no. 112, paras. 74-76.

424 *Olsson v. Sweden*, 24 March 1988, Series A no. 130, para. 81; *Moustaquim v. Belgium*, 18 February 1991, Series A no. 193, para. 56.

425 *Marckx v. Belgium*, 13 June 1979, Series A no. 31, para. 45; *Price v. the United Kingdom*, No. 12402/86, 14 July 1988, 55 DR 224, 1988.

426 *Söderbäck v. Sweden*, 28 October 1998, 29 EHRR 95, 1998-VII.

427 21 June 1988, Series A no. 138, para. 21.

428 26 May 1994, Series A no. 290, para. 55.

429 23 June 1993, Series A no. 255-C.

Although the state may determine which parent should have custody of a child, the European Court maintains that the other parent has a right of access in order to preserve the right to family life under Article 8.⁴³⁰ In the case of *Hokkanen v. Finland*, a father contested custody and access in respect of a child living with its grandparents. Although the father had a right of custody and access, the respondent government did not enforce these rights. The Court found a violation of Article 8 on the right of access to the child.⁴³¹

8.1.2.2.2. Public Care

The European Court made it clear that parents should be involved in the decision-making process concerning the taking of their children into public care to a degree sufficient to provide them with the requisite protection of their interests. In the case of *B v. the United Kingdom* the European Court held that:

“... what therefore has to be determined is whether, having regard to the particular circumstances of the case and notably the serious nature of the decisions to be taken, the parents have been involved in the decision-making process, seen as a whole, to a degree sufficient to provide them with the requisite protection of their interests. If they have not, there will have been failure to respect their family life ...”.⁴³²

The maintenance of contacts between parents and children during the latter’s placement into public care is an issue to which the European Court attaches great importance. Although the Court may find that the decision to put a child into public care is compatible with the Convention, it may also hold that a restriction or refusal of contact between parents and children does not meet Article 8 requirements.

Two interests are to be taken into consideration in this regard: restriction on communication between parent and child must be based, on the one hand, on relevant and sufficient reasons to protect the interests of the child and, on the other hand, on the need to seek re-unification of the family. The restriction on communication must be proportionate to the interests served by the restriction. In the case of *Andersson v. Sweden* a mother and her son complained that their right to visits and contacts by telephone or mail was severely restricted during eighteen months. The European Court found that the respondent state failed to justify the severe measures imposed, giving rise to a violation of Article 8.⁴³³

In the case of *Johansen v. Norway* the applicant complained about the decision on the placement of her daughter in a foster home for adoption by the foster parents.⁴³⁴ The Client and Patient Committee considered Mrs. Johansen to be physically and mentally unable to care for her daughter and decided to deprive the applicant of her parental responsibilities in respect of her daughter, to place the latter in a foster home with a view to adoption, and to deny the applicant access to her. The applicant alleged that depriving her of her parental rights over her daughter amounted to a violation of Article 8. The European Court held:

“These measures were particularly far-reaching in that they totally deprived the applicant of her family life with the child and were inconsistent with the

430 *Johnston and Others v. Ireland*, 18 December 1986, Series A no. 112, para. 57.

431 23 September 1994, Series A no. 299-A.

432 8 July 1987, para. 65.

433 25 February 1992, Series A no. 226.

aim of reuniting them. Such measures should only be applied in exceptional circumstances and could only be justified if they were motivated by an overriding requirement pertaining to the child's best interests ...".⁴³⁵

The case of *Olsson v. Sweden* concerned the decision of the Swedish authorities to take the applicants' three children (Stefan, Helena and Thomas) into public care.⁴³⁶ Stefan was placed with foster parents about 100 km away from the applicants. Helena and Thomas were placed in separate foster homes about 100 km apart and 600 km from the applicants. The applicants complained to the Commission that the placement of their children so far away from them amounted to a violation of their right to respect for their family life. The European Court held:

"... the Court would first observe that there appears to have been no question of the children being adopted. The care decision should therefore have been regarded as a temporary measure, to be discontinued as soon as circumstances permitted, and any measures of implementation should have been consistent with the ultimate aim of reuniting the Olsson family.

In point of fact, the steps taken by the Swedish authorities ran counter to such an aim. The ties between members of a family and the prospects of their successful reunion will perforce be weakened if impediments are placed in the way of their having easy and regular access to each other. Yet the very placement of Helena and Thomas at so great a distance from their parents and from Stefan must have adversely affected the possibility of contacts between them. . . ."⁴³⁷

Thus, the European Court made it clear that the decision to place children into public care should be taken in such a way as to provide easy and regular access of parents to children.

8.1.2.3. Aliens: Immigration and Expulsion

Article 8 of the Convention does not guarantee aliens the right to settle in a particular state. Although a state has the freedom to control the entry of aliens on its territory, the Convention placed some obligations on the state in the context of protection of family life.

The case of *Moustaquim v. Belgium* concerned the deportation of the applicant to Morocco.⁴³⁸ The applicant had arrived in Belgium aged 2, all his close relatives were there and had acquired Belgian nationality. He had received all his schooling in French and visited Morocco only twice on holiday. The European Court held that his deportation to Morocco was disproportionate to the aim pursued.

The European Court takes a different approach if an applicant retains some links with his/her country of origin. In the case of *Boughanemi v. France* the Court found it probable

434 7 August 1996, 23 EHRR 33, 1996-III.

435 See para. 78.

436 24 March 1988, Series A no. 130.

437 Para. 81.

438 18 February 1991, Series A no. 193.

that the applicant had retained links with Tunisia; did not claim that he could not speak Arabic or that he had cut off ties with that country.⁴³⁹ In deciding on the case the Court also took into account the seriousness of the offences the applicant had committed. The fact that the applicant had cohabited with a French woman and had a child with her only subsequent to the making of the deportation order was not regarded decisive by the Court.

The European Court puts emphasis on a number of factors to be taken into account when deciding on the deportation of a person. These factors are as follows: the age of the applicant when he committed the criminal offence in question, the number and nature of the crime(s), the frequency of the applicant's visits to his state of origin, the applicant's linguistic competence in the language of the national state, etc.

The fact that the family is able to return to join the child may also be a decisive consideration. The case of *Gül v. Switzerland* concerned a complaint of a Turkish father who lived in Switzerland and who had applied unsuccessfully for his 12-year-old son to be allowed to join him.⁴⁴⁰ Since there were no obstacles for Mr. Gül preventing him from developing family life in Turkey while his son had always lived in Turkey, the Court concluded that Switzerland has not failed to fulfil the obligations arising under Article 8(1) and therefore, there was no violation of Article 8 by Switzerland.

In the case of *Ahmut v. Netherlands* the Court held that the refusal of the Dutch authorities to permit Mr. Ahmut's 15-year-old son to enter the country where he himself had resided there for some time did not violate Article 8.⁴⁴¹ The Court pointed out that the boy had lived most of his life in Morocco, with which he had strong linguistic and cultural links and where he had been brought up by other family members.

The European Court made it clear that Article 8 is not violated if spouses are able to be unified in some other country. A violation of Article 8 may be found in a case in which the countries of both spouses refuse to provide the other spouse with lawful residence.

8.1.3. HOME

In general 'home' is the place where one lives on a settled basis. In the case of *Niemietz v. Germany* the European Court held that business premises may also be covered by the notion of 'home'.⁴⁴² The Court pointed out that given "activities which are related to a profession or business may well be conducted from a person's private residence and activities which are not so related may well be carried on in an office or commercial premises", it "may not always be possible to draw precise distinction".⁴⁴³

The interests protected by 'home' include the peaceful enjoyment of residence. More specifically, it includes protection from wilful damage, nuisance and environmental nuisance.

439 24 April 1996.

440 19 February 1996.

441 28 November 1996.

442 16 December 1992, Series A no. 251-B, para. 30.

443 16 December 1992, Series A no. 251-B, para. 30.

8.1.3.1. Protection from Wilful Damage

Article 8 includes a right to have one's home protected from attacks by the state and its agents. In the case of *Akdivar and Others v. Turkey* the European Court having found that it established that the security forces were responsible for the burning of the applicants' houses, concluded that there had been a violation of Article 8.⁴⁴⁴

8.1.3.2. Protection from Nuisance

The concept of home includes the peaceful enjoyment of residence there. In *Powell and Rayner v. the United Kingdom* the applicant argued that the intensity and persistence of aircraft noise generated by the air traffic in and out of Heathrow airport interfered with his right to respect for his private life and home. Taking into account the balance to be struck between the competing interests of the individual and the community, the European Court held that there was no violation of Article 8 of the Convention.⁴⁴⁵

8.1.3.3. Protection from Environmental Nuisance

The concept of home also includes protection from environmental nuisance. The case of *López Ostra v. Spain* concerned a complaint to the effect that smells, noise and polluting fumes caused by a waste treatment plant situated near the applicant's home constituted an infringement of her right to respect for her home, private and family life.⁴⁴⁶ Without requiring actual damage to health, the Court pointed out that: "[n]aturally, severe environmental pollution may affect individuals' well-being and prevent them from enjoying their homes in such a way as to affect their private and family health adversely without, however, seriously endangering their health."⁴⁴⁷

The case of *Guerra and Others v. Italy* was brought before the European Court by applicants who live approximately a kilometre away from a factory which, because of its production of fertilisers and caproic acid, was classified as posing a high risk.⁴⁴⁸ In the course of its production cycle the factory released large quantities of inflammable gas and other toxic substances. The activity of the factory, a frequent object of complaints by the population living in nearby villages, exposed human life and health to immediate danger. The Court concluded that the inactivity of the Italian Government to effectively investigate the complaints and to stop the dangerous activity of the factory amounted to a violation of the applicants' right under Article 8.

8.1.3.4. Searches of Homes

The right to respect for one's home includes protection against intrusion by state authorities in the form of search, seizure or inspection. The state must provide justification for such actions for the purposes stipulated in para. 2 of Article 8 of the Convention.

444 16 September 1996, 1996-IV-1193, 1 BHRC 137; See also *Selcuk and Asker v. Turkey*, 24 April 1998, 26 EHRR 477, 1998-II.

445 21 February 1990, Series A no. 172, para. 45

446 9 December 1994, Series A no. 303-C.

447 9 December 1994, Series A no. 303-C, para. 51.

448 19 February 1998, EHHR 1998-1

The European Court has noted that States may deem it necessary to take measures such as searches of homes to obtain evidence of certain criminal offences. Such measures are interference in the right to respect for private life or home and the state must therefore provide justification for such measures under para. 2 of Article 8, in that it must show that the measures are relevant and sufficient and not disproportionate to the aim pursued. States must also ensure that the relevant legislation and practice afford individuals adequate and effective safeguards against abuse.

In the case of *Camenzind v. Switzerland* which concerned the Swiss legislation on home searches and the safeguards against abuse, the European Court pointed out the following elements in this respect:⁴⁴⁹

1. A search may only be effected under a written warrant issued by a limited number of designated senior public servants and carried out by officials specially trained for the purpose.
2. These officials have an obligation to stand down if circumstances exist which could affect their impartiality.
3. Searches can only be carried out in dwellings and other premises if it is likely that a suspect is in hiding there or if objects or valuables liable to seizure or evidence of the commission of an offence are to be found there.
4. They cannot be conducted on Sundays, public holidays or at night "except in important cases or where there is imminent danger".
5. At the beginning of a search the investigating official must produce evidence of identity and inform the occupier of the premises of the purpose of the search and that person or a relative or other household member must be asked to attend.
6. In principle, there will also be a public officer present to ensure that the search does not deviate from its purpose.
7. A record of the search is drawn up immediately in the presence of the persons who attended and if they so request, they must be provided with a copy of the search warrant and of the record.
8. Searches for documents are subject to special restrictions.
9. Suspects are entitled to representation whatever the circumstances.
10. Anyone affected by an "investigative measure" who has "an interest worthy of protection in having the measure ... quashed or varied" may complain to the federal court.
11. A "suspect" who is found to have no case to answer may seek compensation for any loss sustained.⁴⁵⁰

Taking into account the safeguards provided in the Swiss legislation the European Court found that there had not been a violation of Article 8.

Although search warrants will generally require prior judicial authorisation if they are to be regarded as proportionate under Article 8, it was made clear in the case of *Niemietz v. Germany* the fact that a judicial warrant has been obtained will not always be sufficient to comply with Article 8, para. 2. When a search warrant is not issued such measure will only be compatible with Article 8 where the other legal rules governing the search contain sufficient protection for the applicant's rights under that provision.

449 16 December 1997.

450 *Ibid*, para. 46.

8.1.4. CORRESPONDENCE

The right to respect for one's correspondence is a right of uninterrupted and uncensored communication with others. The literal meaning of 'correspondence' has been expanded to include telephone communications⁴⁵¹ and teletext.⁴⁵² The development of new technologies may further extend interpretation of the right to respect for one's correspondence.

The interception of communications has generally been regarded as constituting an interference with more than one of the interests protected by Article 8, such as the right to respect for private life and correspondence. Two issues - intercepting correspondence and telephone - are of particular significance in this context.

8.1.4.1. Interception of Correspondence

The right to respect for one's correspondence is particularly important in the context of detained persons. In the case of *Golder v. the United Kingdom* the European Court held that the decision to prevent a prisoner from corresponding with his legal advisor violated Article 8.⁴⁵³

In the case of *Campbell v. the United Kingdom* the applicant complained that correspondence to and from his solicitor and the Commission was opened and read by the prison authorities. The European Court pointed out that correspondence of a prisoner with his lawyer is privileged under Article 8 and, therefore, any interference with this right required especially strong justification. The Court held:⁴⁵⁴

“...This means that the prison authorities may open a letter from a lawyer to a prisoner when they have reasonable cause to believe that it contains an illicit enclosure which the normal means of detection have failed to disclose. The letter should, however, only be opened and should not be read. Suitable guarantees preventing the reading of the letter should be provided, e.g. opening the letter in the presence of the prisoner. The reading of a prisoner's mail to an from a lawyer, on the other hand, should only be permitted in exceptional circumstances when the authorities have reasonable cause to believe that the privilege is being abused in that the contents of the letter endanger prison security or the safety of others or are otherwise of a criminal nature. What may be regarded as 'reasonable cause' will depend on all the circumstances but it presupposes the existence of facts or information which would satisfy an objective observer that the privileged channel of communication was being abused.⁴⁵⁵

The case of *Niedbala v. Poland* concerned a complaint by a prisoner about the interception of his letter to the Ombudsman and its delay.⁴⁵⁶ With regard to the law governing prisoner's correspondence the Court held the following:

451 *Klass v. Germany*, 6 September 1978, Series A no. 28, para. 41.

452 *Christie v. the United Kingdom*, 27 June 1994, No. 21482/93, 78-A DR 119.

453 21 February 1975, Series A no. 18.

454 25 March 1992, Series A no. 233.

455 See para. 48.

456 4 July 2000.

- a) There was an absence of legal provisions which could serve as a legal basis for effectively lodging a complaint against censorship of correspondence of persons detained on remand;
- b) the law allowed for automatic censorship of prisoners' correspondence by the authorities conducting criminal proceedings;
- c) the law did not draw any distinction between the different categories of persons with whom the prisoner could correspond and consequently, correspondence with the Ombudsman was also subject to censorship;
- d) The relevant provisions had not laid down any principles governing the exercise of this censorship and in particular, they failed to specify the manner and the time-frame within which it should be affected;
- f) As the censorship was automatic, the authorities were not obliged to give a reasoned decision specifying the grounds on which it had been affected.⁴⁵⁷

As regards correspondence of a non-legal nature, the European Commission and Court have allowed some state restrictions to be maintained on the right of prisoners to send and receive different types of correspondence. In the case of *Silver and Others v. the United Kingdom*, the Court found no violation of Article 8 in the prison authorities' censorship of letters. The Court found that such censorship is within the state's margin of appreciation "in the interests of public safety" and "for the prevention of disorder or crime".⁴⁵⁸ Thus, the state is allowed a broad discretion to control prisoners' correspondence with private individuals, unlike the correspondence with legal professionals and judicial bodies.

8.1.4.2. Telephone Tapping

In the case of *Kruslin v. France*, which concerned telephone-tapping, the European Court held that:

"Tapping and other forms of interception of telephone conversations represent a serious interference with private life and correspondence and must accordingly be based on a 'law' that is particularly precise. It is essential to have clear, detailed rules on the subject, especially as the technology available for use is continually becoming more sophisticated."⁴⁵⁹

The requirement that interference with private life and correspondence must be based on law means that the interference must have a legal basis and the law in question must be sufficiently precise and contain a measure of protection against arbitrariness by public authorities. In *Malone v. the United Kingdom* the government failed to convince the Court that its power to intercept phone conversation had a legal basis.⁴⁶⁰ In the United Kingdom telephone-tapping was at the time regulated by administrative practice, the details of which were not published. The European Court held that there was insufficient clarity about the scope or the manner in which the discretion of the authorities to listen secretly to telephone conversations was exercised. The Court pointed out that because it was an administrative practice, it could be changed at any time.⁴⁶¹

457 Para. 81.

458 25 March 1983, Series A no. 61, paras. 83-105.

459 Para. 33.

460 2 August 1984, Series A no. 31.

461 Para. 79.

In the *Kruslin v. France* case the respondent Government relied on Articles 81 of the French Code of Criminal Procedure which states that:

“The investigations judge shall, in accordance with the law, take all investigative measures which he deems useful for establishing the truth.”⁴⁶²

Although the French law provided for the above provision, the European Court held that it was defective since the law did not provide guarantees against arbitrary use of the power it conferred, such as specific rules and procedures for telephone-tapping and guarantees against abuse. The Court pointed out in this regard that:

“Above all, the system does not for the time being afford adequate safeguards against various possible abuses. For example, the categories of people liable to have their telephones tapped by judicial order and the nature of the offences which may give rise to such an order are nowhere defined. Nothing obliges a judge to set a limit on the duration of telephone tapping. Similarly unspecified are the procedures for drawing up the summary reports containing intercepted conversations. ... the circumstances in which recordings may or must be erased or the tapes be destroyed, in particular where an accused has been discharged by an investigating judge or acquitted by a court.”⁴⁶³

While the applicability of the law providing for telephone-tapping should generally be foreseeable, this should not be understood as an obligation on the part of the state to provide advance warning to a person whose telephone might be tapped.⁴⁶⁴

8.2. Georgian legislation

Several provisions of the Constitution of Georgia govern the rights covered by Article 8 of the European Convention.⁴⁶⁵ The most important provision regulating the rights defined in Article 8 of the Convention is Article 20 of the Constitution which reads as follows:

- “1. Every person’s private life, place of personal activity, personal records, correspondence, conversation by telephone and other kinds of technical means, and also notifications received by technical means are inviolable. Restriction of these rights is permitted by a decision of a court or without such a decision in case of urgent necessity as provided by law.
2. No one shall be entitled to enter into a home or other property against the will of their owners and to search without a court’s decision or in cases of urgent necessity as provided by law.”⁴⁶⁶

Although the above and the other relevant provisions of the Constitution will be dealt with in detail in the context of specific issues to be examined, a general remark may be

462 24 April 1990, Series A no. 176-A, para. 17.

463 Para. 35. See also *Klass v. Germany*, 6 September 1978, Series A no. 28, para. 50.

464 *Leander v. Sweden*, 26 March 1987, Series A no. 116, para. 51.

465 Among others, see Articles 20, 36, 37(3, 5), 41.

466 Author’s translation. It should be noted that most of the English versions of the Constitution of Georgia do not contain para. 2 to Article 20.

made on the positive obligation with respect to the rights governed by Article 20(1). Article 20(1) points out that the rights provided in para. 1 “are inviolable”. Since it is clear from both the wording of Article 8(1) of the European Convention and its interpretation by the Strasbourg institutions that not only negative, but also positive obligations should be derived from Article 8(1), it may be argued that the interpretation of para. 1 of Article 20 of the Constitution should be in line with the European Convention. It will certainly fall short of the Convention standards if Article 20(1) is interpreted narrowly i.e. only as an obligation of the state not to interfere with the rights protected.

The positive obligations in securing the rights covered by Article 8(1) will be examined in the context of the specific rights governed by Georgian legislation.

8.2.1. PRIVATE LIFE

8.2.1.1. Physical and Moral Integrity

Georgian legislation protects both the physical and moral integrity of persons. Issue of moral integrity is regulated at the constitutional level. Article 17(1) of the Constitution provides that “[a] person’s honour and dignity are inviolable.”

The Code of Criminal Procedure sets out the rules for the carrying out of a personal search.⁴⁶⁷ Although, in general, there is a necessity that a warrant of a judge or a ruling of a court is issued for personal search and seizure, the Code provides that personal search and seizure may be carried out without them in cases prescribed by law.⁴⁶⁸ Under the Code, personal search or seizure without a warrant of a judge or a ruling of a court may be carried out in the following cases:

- a) if there are sufficient grounds for suspecting that a person has with him a weapon or if he attempts to get rid of evidence incriminating him in the commission of an offence;
- b) in the course of drawing up a record after a suspect has been brought to the police or another body of inquiry;
- c) when arresting the accused, provided there are sufficient grounds for suspecting that he has with him a weapon, item or document of evidential significance to the matter;
- d) if there are sufficient grounds for suspecting that a person present at the place of search or seizure conceals the searched for item or document.⁴⁶⁹

The Code sets out rules, procedures and guarantees against abuse of individuals’ rights by the authorities. The Code requires the participation of witnesses in cases of personal search,⁴⁷⁰ provides for compensation for damage caused by any unlawful or unreasonable search,⁴⁷¹ and demands that a record be drawn up of each search.⁴⁷²

The issue of marital rape may be raised under Article 8 of the Convention. The Criminal Code does not specifically criminalise marital rape. However, Article 137 of the Criminal

467 Article 325.

468 Para. 3, Article 325.

469 Para. 3, Article 325.

470 Article 321.

471 Article 324.

472 Articles 326 and 327.

Code, which criminalises rape generally is applicable also to marital rape. No judicial practice has been identified in this regard.

Sexual harassment can be seen as a form of intrusion to one's private life. Sexual harassment is criminally punishable under the Criminal Code of Georgia.⁴⁷³

Issues of domestic violence may also be raised under Article 8 of the Convention. The Convention does not specifically provide criminal sanctions against domestic violence. However, two articles of the Code are relevant in this regard. Under Article 125 of the Code beating or other violence that causes physical pain to the injured person is criminally punishable. Article 126 sets forth the criminal sanctions for systematic beating or other violence that causes physical or psychological suffering on the part of the injured person.

Practical measures have also been taken to combat domestic violence. Along with other measures taken,⁴⁷⁴ the President of Georgia has adopted a special Order on Approval of the Action Plan on Combating Violence Against Women for 2000-2002.⁴⁷⁵ The Action Plan provides for measures to combat violence, including domestic violence, against women.

The Criminal Code of Georgia contains a number of provisions providing for criminal liability for violation of physical integrity in different contexts.⁴⁷⁶

As far as violence by parents against their children is concerned, it is to be pointed out that in addition to the general provision of the Civil Code of Georgia on the obligation of parents to take care of the physical, intellectual, spiritual and social development of their children taking into account the best interests of their children,⁴⁷⁷ the Code expressly states that the parents (or one of the parents) may be deprived of their parental rights if it is found, *inter alia*, that they (or one of them) abuses their parental rights i.e. by mistreating the children with cruelty.⁴⁷⁸

With regard to moral integrity the Civil Code of Georgia states that a person is entitled to demand in court the retraction of information which defames him/her or otherwise impinges on his/her honour or dignity, reveals confidential aspects of his/her private life, or impinges on his/her personal inviolability or business reputation, unless the person who has disseminated such information can prove that it corresponds to the true state of affairs.⁴⁷⁹

The interests referred to in this article [i.e. human values such as honour, dignity and privacy] must be exercised regardless of the culpability of the person who disseminated the information. But if the violation has been caused by culpable action, the injured person may claim damages (compensation for harm). Damages may be claimed in the

473 See Articles 138 and 139 of the Code.

474 See Plan of Action for Improving Women's Conditions in Georgia for 1998-2000, approved by Order No308 of the President of Georgia, 18 June 1998; Order of the President of Georgia on Measures to Strengthen Protection of Women's Rights in Georgia, N511, 4 August 1999.

475 25 February 2000, N64. Although the Action Plan covers the years 2000-2002, it has been extended to 2003-2005 by the Presidential Order N14 of 17 January 2003.

476 In particular, Articles 117, 118, 120, 125, 126, 137-140.

477 Article 1198 of the Civil Code.

478 Para. 2, Article 1205.

479 Para. 2, Article 18 of the Civil Code.

form of the profit that accrued to the wrongdoer. In case of culpable violation, the injured person may also claim compensation for immaterial (moral) damage.⁴⁸⁰

8.2.1.2. COLLECTION, STORAGE AND USE OF PERSONAL DATA BY THE STATE AND ACCESS TO PERSONAL INFORMATION

Article 41 of the Constitution provides that:

- “1. Every citizen of Georgia under rules determined by law has the right to know information about himself which exists in state institutions as well as official records existing there, if they do not contain state, professional or commercial secrets.
2. Information existing in official records connected with health, finances or other private matters of a person shall not be available to others without the consent of the affected individuals, except in cases determined by law, when it is necessary for state security or public safety, or for the protection of health, rights and freedoms of others.”

The General Administrative Code of Georgia (25 June 1999) regulates, *inter alia*, issues relating to collection, storage and use of personal data and access to personal information.⁴⁸¹ Under the Code secret information means any information containing, *inter alia*, personal secret which is held by a public agency or was received, processed, created, or sent by a public agency or public servant in connection with official activities.⁴⁸²

Under Article 10(1) of the Code “[e]veryone has the right of access to public information kept by an administrative agency, and obtain a copy thereof, unless it contains ...”⁴⁸³

Article 39 of the Code governs access to personal information. It states:

“A person may not be denied access to public information, which allows his identification, and which shall not be accessible to other persons under this Code. A person may have access to any personal information on him that is held by a public agency, and may obtain copies of such information free of charge.”

Under Article 40(1) a public agency must release public information immediately or not later than ten days in the cases prescribed by the Code.

The Code also regulates the rules on denial of access to public information. Under Article 41(1) a person applying for access [to information on him/her held by a public agency] must be informed immediately of the denial of the public agency concerned to release the public information. Further, the Code provides that if access to public information is denied, the agency must provide the applicant with information concerning his rights and the procedures for filing a complaint within three days after the decision to deny access is taken (para. 2).

480 Para. 6, Article 18 of the Civil Code.

481 Under Article 3(4) of the General Administrative Code it does not affect activities of the Executive that are related to, *inter alia*, criminal prosecution and criminal proceeding against a person who committed a crime operative investigative activities.

482 Article 2(1)(m).

483 See also Article 28 of the Code.

The Code provides for a procedure for processing personal data. Under Article 43 a public agency must:

- a) collect, process and store only such data as are expressly provided for by law and are necessary for the proper functioning of the agency;
- b) not collect, process, store, or disclose of personal data relating to a person's affiliation with any religious, sexual, or ethnic group, or his political beliefs or world outlook;
- c) develop and establish a programme for controlling the conformity of its collection, processing, and storage of personal data and of the content of the data, with the agency's statutory goals and terms;
- d) destroy any data that are unrelated to the statutory goal when demanded by a person or required by a court's decision; destroy inaccurate, unreliable, incomplete and irrelevant data and replace them with accurate, reliable, updated and complete data;
- e) store any amended data, indicating the date of their entry, together with the original data for the period of their existence, but no less than five years;
- f) during the collection of personal information about any person, obtain information directly from that person, and obtain the data from other sources only if all possibilities of obtaining information from the primary source were exhausted, except as provided for in Article 28 of the Code, and only if the public agency is expressly authorised by law to collect, process and store personal data about persons of a certain defined category;
- g) enter information about the collection and processing of personal data and about any request for data by a third person or a public agency into a public register; the register must list the date of any request and the name/title and address of the third person who made the request;
- h) immediately notify a data subject at his current address of any request for his personal data by a third person or a public agency, except as provided for in Article 28 of the Code;
- i) before transferring personal data to another person or public agency take all reasonable measures for double-checking whether those data are accurate, relevant, up to date and complete;
- j) during the collection, processing and storage of personal data inform the data subject about the objectives and legal grounds for the processing of his/her personal data, about whether the person is required to provide the personal information, about the sources and categories of personal information and about any third persons who may gain access to the data.

The Code also provides for an obligation of the state not to disclose personal information. Under Article 44 "[n]o public agency shall disclose information constituting confidential personal information, except for personal data on officials (including candidates for official positions), without the consent of the data subject, or on the basis of a motivated decision that was rendered by a court pursuant to the law.

Under para. 3, a court may render the decision declassifying personal data only if it is impossible to prove facts which are essential to the case on the basis of other evidence, and if all possibilities of obtaining the information from other sources were exhausted.

The Code provides that personal data may be used for the scientific research, provided the identity of individuals concerned cannot be discovered.⁴⁸⁴

The Code establishes rules on correction or destruction of personal data. Article 46 of the Code provides that:

“A person may demand the correction of data or the destruction of illegally obtained data. The burden of proof concerning the legality of any collection of personal data shall rest with a public agency. Pending the correction of any personal data held in a public register a person’s statement concerning inaccuracy of that information shall constitute public information and shall be attached to the public information. A public agency or public servant shall render a decision on this matter within ten days.”

Article 47 provides that a person may file a claim in a court demanding the nullification or amendment of the decision of a public agency or public servant and claim material or non-material damages for denying access to public information, the creation or and processing of incorrect public information, the illegal collection, processing, storage or dissemination of personal data, or illegal disclosing personal data to another person or public agency.

The Code also prescribes the term for keeping information classified. Under Article 31(1) confidential personal information shall be classified for the lifetime of the data subject, unless otherwise provided in relevant legislation.

A decision of an administrative agency on such matters may be appealed to a court under procedures prescribed by law.⁴⁸⁵

Under Article 11 of the Code:

“A public servant involved in an administrative matter shall not disclose or use for unofficial purposes any confidential information that was obtained or created during the administrative matter. A person shall be held liable for disclosure or use of such information according to applicable legislation. ...”

The Criminal Code of Georgia provides for criminal liability for refusal to provide access to personal information or official documents or a copy of the documents or material which directly concerns the data subject’s rights and freedoms or to hinder access to such information, document or material.⁴⁸⁶ In addition, the Criminal Code also provides for criminal liability for illegal collection, storage, use or disclosure of confidential private or family information. The latter is applicable not only to state authorities, but also to third parties.⁴⁸⁷

The collection and storage of personal information is also regulated by the Law on Conflict of Interests and Corruption in Public Service (17 October 1997) which requires public officials to submit a declaration of their economic situation. Although this may constitute an interference with the private life of public officials, it can be noted to be justified in the interests of the state’s economic well-being.

484 Article 45.

485 See in particular Article 177-184 of the Code.

486 Article 167.

487 Article 157.

Both criminal and civil legislation of Georgia allows closed judicial hearings if there is a risk of disclosure of intimate aspects of private and family life.⁴⁸⁸

The issue of lustration may be raised in the context of data protection and the right of access to information. Although the issue attracted some public attention during recent years and although a draft law on lustration has even been prepared, the Parliament of Georgia has not discussed it.⁴⁸⁹

8.2.1.3. Sexual Privacy

As noted, sexual relations fall within the sphere of private life. In accordance with the case-law of the European Court, consensual homosexual relationships between men are not considered a criminal offence by the Criminal Code of Georgia. The Criminal Code provides that non-consensual sexual relationships between men are criminally punishable (Article 138). The same applies to non-consensual relationship between women, to which Article 138 expressly refers. Article 138, para. 4, of the Criminal Code also provides that forced act of a sexual character inflicted upon a person who has not yet reached the age of 14 is considered a criminal offence. No difference in treatment in terms of age of under-age girls and boys - in homosexual, lesbian and heterosexual relationships - has been identified in Georgian legislation.⁴⁹⁰

There is no legislation in Georgia which regulates medical issues concerning a change of gender. However, the Law on Registration of Civil Acts⁴⁹¹ is of interest in the context of changes of names/surnames since the maintenance of a name not reflecting a person's current status may be problematic for a person who has changed his/her gender. The Law provides that both the record of birth⁴⁹² and the birth certificate⁴⁹³ contain data, *inter alia*, on the gender of a person. No such a data is included in either the record of a marriage,⁴⁹⁴ or a marriage certificate.⁴⁹⁵

The Law governs the rules and procedure for changing names and surnames.⁴⁹⁶ It lists the reasons for changing names and surnames, but the Law does not contain an indication of a change of gender as one of the reasons for change of a name/surname.⁴⁹⁷ Yet, the Law points out that one of the reasons for change of name/surname may be its insulting character. Under the Law, a change of name or surname also entails a change in the relevant details on the personal identification card.

The Law also regulates modifications and amendments to records of civil acts. Although Article 104 of the Law (which relates to the legal basis for amendments and modifications of the records of civil acts) does not include a change of gender as a reason for a

488 Article 16(4) of the Code of Criminal Procedure and Article 9 of Code of Civil Procedure.

489 G. Papuashvili, Lustration in East European and Post-Communist Countries and Prospects of Its Introduction in Georgia, *Georgian Law Review*, N3/4, 2000, 28-30.

490 *Euan Sutherland v. the United Kingdom*, 1 July 1997, N25186/94.

491 15 December 1998.

492 Article 25(1)(a).

493 Article 36(a).

494 Article 45.

495 Article 47.

496 See chapter 9 of the Law.

497 Article 74.

change of names/surnames, the Law elsewhere does expressly mention change of names/surnames as a result of change of gender (see Articles 106(1)(d) and 107(1)).

Article 14 of the Law states that information on registration of civil acts is confidential and its disclosure is prohibited, except in the cases provided by law.

In general, it may be concluded that the Law on Registration of Civil Acts is very ambiguous with respect to the change of names/surnames as a result of a change of gender. Although the Law recognises the possibility of a change of names/surnames as a result of change of gender it contains procedural gaps and requires adjustments in order to adequately regulate the change of names/surnames caused by gender reassignment.

Although problems with regard to a change of names as a result of a change of gender have not up to now arisen in practice, there is a clear need to solve this issue in accordance with the case-law of the Strasbourg institutions.

Another aspect of sexual privacy is the right of homosexuals to be protected against restrictions of their rights based on their sexual orientation. In the light of the standards of the European Convention it is interesting to identify whether there are any occupations in both the public and private sectors, first of all in the armed forces, closed to homosexuals. In the case of *Smith and Grady v. the United Kingdom*, which concerned investigations into the applicants' homosexuality and their subsequent discharge from the Royal Air Force on the ground that they were homosexual, the European Court found a violation of Article 8 of the Convention.⁴⁹⁸

The analysis of Georgian legislation has made it clear that neither the current labour legislation, nor the draft labour code⁴⁹⁹ contains provisions discriminating against homosexuals in terms of occupying certain posts in the public or private sector. In a similar vein, the legislation governing military issues does not prohibit military service of homosexuals. The Law on the Status of Military Servants which regulates, *inter alia*, issues of dismissal from military service does not provide that homosexuality may be a ground for dismissals of a military servant from such service.⁵⁰⁰ Similarly, the Law on Military Obligations and Military Service provides neither that homosexual may not be admitted to military service nor that they may be dismissed on the basis of their homosexuality.⁵⁰¹

In practice, issues of refusal to perform military service or dismissal of military servants on the basis of their homosexuality have not arisen.

8.2.1.4. Names

The Law on Registration of Civil Acts regulates, *inter alia*, issues of registration of names and changes of names or surnames.⁵⁰² At birth, a child is registered in register

498 27 September 1999, 29 EHRR 493, paras. 111 and 112.

499 For the text of the draft labour Code see *Georgian Law Review*, 5, N4, 2002. The Review is also available on the internet-site of the Georgian-European Policy and Legal Advice Centre: [www.geplac.org] .

500 25 June 1998, Article 21(2).

501 17 September 1997. See also the Disciplinary Statute of the Armed Forces of Georgia, 2 September 1994.

502 15 December 1998.

of civil acts. Both the record of birth and the birth certificate include personal data such as name and surname. A child is given a name upon the mutual agreement of the parents.⁵⁰³ A child is given the surname either of the father or the mother or a combined surname upon the mutual agreement of the parents.

The Law determines the rules and procedure for changing names and surnames.⁵⁰⁴ Under Article 73 of the Law, citizens of Georgia may change their name and surname when they reach the age at which they may obtain a personal identification card (para. 1). Change of a name and/or surname is allowed with the consent of his/her parents or the parent with whom a child lives, or with the consent of a person *in loco parentis*.⁵⁰⁵

Under Article 74, a change of a name or a surname may be made for one of the following reasons:

- a) the name or surname is difficult to pronounce, not well sounding or insulting;
- b) an applicant wishes to receive or combine his/her surname with that of his/her spouse, if this is not already done at the time of registration of the marriage;
- c) an applicant wishes to receive the surname of his/her actual carer;
- d) an applicant wishes to return to the surname he/she had before marriage, if this is not already done at the time of registration of the divorce;
- e) an applicant wishes to obtain the surname of a relative of lineal ascendant.

The decision on a change of name or surname is made by the Commission on Registration of Civil Acts within the Ministry of Justice of Georgia.⁵⁰⁶ The Ministry of Justice notifies the relevant organs charged with the registration of civil acts and the applicant within a week.⁵⁰⁷

A change of name and/or surname also entails a change in the details on the personal identification card. The Law also sets forth the reasons for refusal of a change of name/surname, as follows:

- a) there is a real danger to the interests of a third person;
- b) an applicant's wish to choose pseudo name as his/her surname or to create new surname;
- c) the applicant is suspected of having committed a crime;
- d) the applicant has been convicted of a crime, unless the conviction is overturned.⁵⁰⁸

Some of the reasons for refusal to change a name or surname provided for in the Law, are formulated broadly and therefore, are not convincing. For example, it is unclear from the Law what is meant by "a real danger to the interests of a third person". From the Law it is difficult to see how the interests of a third person will be infringed if another person wishes to change a name, even if a person wishes to choose the same or a similar name to the name which the third person has. Without further detail in the Law it will be difficult to justify the restrictions of the right under para. 2, Article 8 of the Convention.

503 Para. 1, Article 26.

504 See chapter 9 of the Law.

505 Para. 2, Article 73.

506 Para. 3, Article 78. See the Regulation of the Commission on Registration of Civil Acts, 26 June 2000, N128, Ministry of Justice.

507 *Ibid.*

508 Article 84.

The other reasons for a refusal to change names are also formulated quite broadly. For instance, an application for a change of name may be refused on the basis of an applicant's conviction, if the conviction is not overturned. Further clarification in the Law will be necessary to justify such a restriction.

8.2.2. FAMILY LIFE

It should be noted at the outset that Article 20 of the Constitution of Georgia which contains a general constitutional provision covering the rights provided for by Article 8 of the Convention, does not mention "family life". Rather, the Constitution contains separate provisions on family life in Article 36. The relevant part of the Article, which is quite general and declaratory in nature, reads as follows:

- “2. The state supports the well-being of the family.
3. The rights of mothers and children are protected by law.”

8.2.2.1. Unmarried Parents and the Status of Children

The Civil Code of Georgia governs, *inter alia*, family law issues. Article 1106 of the Civil Code which defines 'marriage' for the purposes of the Civil Code, states that "[m]arriage is the voluntary union of a woman and a man for the purpose of creating a family, which is registered with an agency of the State Register of Civil Status of Citizens."⁵⁰⁹

Although this Article does not expressly refer to 'family life', it may be inferred from the purpose of marriage ('creating a family') that a woman and a man may create a family if the marriage is registered with an agency of the State Register of Civil Status of Citizens. This interpretation is strengthened by Article 1151 of the Code (the Role of Registration of a Marriage) which states that "[o]nly a marriage registered with an office of the Register of Civil Status shall give rise to the marital rights and duties of spouses." The Civil Code of Georgia does not provide for the creation of a family in the legal sense unless a marriage is registered in the State Register.⁵¹⁰ In other words, in the eyes of the Civil Code the union of an unmarried man and woman who cohabit will not be considered a family for the purposes of Georgian legislation.

However, the Civil Code deals with the status of children born out of wedlock. Article 1190 of the Civil Code (Proof of Filiation Between a Child and Unmarried Parents) states:

- “1. Filiation between a child and parents not married to each other shall be determined by joint application of the parents, filed with an office of the Register of Civil Status.
2. If the parents do not make a joint application, then paternity may be established in court proceedings on the application of one of the parents, the guardian (curator) of the child or the person who provides maintenance for the child, as well as on the application of the child himself or herself, having attained the age of majority.
3. When establishing paternity, the court takes into account the facts of cohabitation and a jointly kept household of the mother and the putative

509 The English version of the Civil Code of Georgia is available on the IRIS internet-site: [www.iris.ge].

510 See para. 418, Second Periodic Report of Georgia Submitted under Article 40 of the International Covenant on Civil and Political Rights, CCPR/C/GEO/2000/2, 26 February 2001, 81.

father prior to the birth of a child, or the joint upbringing and maintenance of the child, or an evidentiary document that certifies the recognition of paternity by the defendant.”

Para. 1 of Article 1190 makes it clear that filiation of a child and parents may be made by joint application of the parents - which does not cause legal problems. Under the Code, unmarried parents may apply to the Office of the Register of Civil Status to establish filiations between parents and a child.

However, the Code prescribes a special procedure for the establishment of paternity, if both parents do not make a joint application. In such cases, a court may decide on the establishment of paternity. In doing so, the facts of cohabitation and a jointly kept household of the mother and the putative father prior to the birth of a child, or the joint upbringing and maintenance of the child, or an evidentiary document that certifies the recognition of paternity by the defendant, are taken into consideration by the court deciding the matter.

A special procedure for the establishment of paternity is provided only for a father; no such procedure exists with regard to the establishment of maternity. In the case of *Marckx v. Belgium* (1979), the European Court held that which Belgium was in violation of the Convention because its legislation required the formal recognition by the mother of her maternity over her child. No such requirement exists in Georgian legislation.⁵¹¹ Under the Civil Code, maternal affiliation is automatically established by the fact of giving birth to the child. The Civil Code of Georgia does not make a distinction between a child born in or out of wedlock with regard to maternity.

As for the recording of unmarried parents in the register of birth, Article 1192 of the Code stipulates that:

- “1. If the parents are not married to each other, then the record with respect to the mother of the child shall be made on the application of the mother, and the record with respect to the father, on the joint application of the spouses or by a court ruling.
2. If the mother has died, is declared legally incapable, is deprived of parental rights or her place of residence cannot be located, the details of the father of the child shall be recorded on the application of the father.”

At the same time it should be noted that on 31 July 2002 Georgia became a party to the European Convention on the Legal Status of Children Born out of Wedlock (1975).⁵¹² Having become part of Georgian legislation, this Convention is directly applicable at the national level. Under Article 2 of the Convention “[m]aternal affiliation of every child born out of wedlock shall be based solely on the fact of the birth of the child.”

The equal treatment of children born in and out of wedlock is confirmed by various provisions of the Civil Code. Article 1190 deals with the establishment of paternity. Para. 4 of this Article states that [u]pon establishment of paternity ... the children are entitled to the same rights and duties with respect to the parents and their relatives as are

⁵¹¹ paras. 31 and 45.

⁵¹² The text of the Convention is available on the internet-site of the Treaty Office of the Council of Europe: [<http://conventions.coe.int>].

children born of married parents.” Article 1198 on the duties of parents with respect to children does not make a distinction between children born in and out of wedlock.⁵¹³

It may be concluded that Georgian legislation ensures equal treatment of children in and out of wedlock.

8.2.2.2. Custody and Public Care

8.2.2.2.1. Custody

The Civil Code of Georgia states that “parents shall have equal rights and duties with respect to their children.”⁵¹⁴ This rule is applicable even if they are divorced.⁵¹⁵

The Civil Code also states that the “[i]f the parents live separate and apart because of divorce or some other reason, then the custody of an under-aged child shall be determined by their agreement.”⁵¹⁶ However, “[i]n the event of disagreement between the parents, a court shall resolve the dispute taking into account the interests of the child.”⁵¹⁷

Further, Article 1202 provides that:

- “1. A parent who lives separate and apart from his or her child shall have the right to have relations with the child and shall be required to participate in his or her upbringing. The parent with whom the child lives has no right to obstruct the other parent in having relations with the child and participating in the rearing of the child.
2. A court shall have the right to deprive the parent living separate and apart from the child of his or her right to have relations with the child for a specified period of time, if such relations impede the normal upbringing of the child and have a negative influence on the child.”

The provisions of the Civil Code cited above made it clear that in case of divorce it is up to the parents of a child to decide on the custody of their child. However, in case of disagreement between the parents, a court decides to whom the right to custody is granted bearing in mind the interests of the child. Although the Code does not make specific provisions about the preferences to be given either to the mother or the father in terms of custody it may be assumed that such a decision will not be made on the basis of the religion followed by one of the parents which was found to be discriminatory under Article 8 read in conjunction with Article 14 of the European Convention (*Hoffmann v. Austria*, judgment of 23 June 1993).

Although a national court may grant a custody over a child to one of the parents, the Civil Code clearly takes into account the interests of the other parent. The Code provides the other parent with the right to have relations with the child and even prohibits the parent with whom the child lives from obstructing the other parent’s relations with the child, in

513 Under para. 1 of Article 1198, “[p]arents shall be entitled and obligated to rear their children, to take care of their physical, intellectual, spiritual and social development, and to raise them as decent members of society, taking into account the best interests of the children.”

514 Article 1197 of the Code.

515 Article 1199 of the Code.

516 Para. 1, Article 1201.

517 Para. 2, Article 1201.

compliance with Article 8 of the Convention.⁵¹⁸ The Code even obliges the other parent to participate in the upbringing of his/her child.

However, the legislation takes into consideration the child's interests and rules to ensure that the right of access to a child is not abused. It makes it possible for the court to deprive the other parent temporarily of the right to have contact with his/her child.

It may be concluded that the provision of the Civil Code of Georgia are in line with the standards of the European Convention in these respects.

8.2.2.2.2. Public Care

The Civil Code of Georgia provides for the possibility of deprivation of parental rights. Article 1205(1) states that “[a]s an extraordinary measure, the deprivation of parental rights may be effected only by a court proceeding.” In addition, the Code lists the reasons for which the parents or one of the parents may be deprived of their rights, namely “if it is found that they (or one of them) systematically evade performance of the duty of rearing the children or abuses the parental rights i.e. by mistreating the children with cruelty, having a negative influence on them by immoral behaviour, or if the parents are chronic alcoholics or drug addicts.”⁵¹⁹

If both parents are deprived of their parental rights, the child must be placed in the custody of a guardianship and curatorship agency.⁵²⁰ Even in such cases, under the Code “[a] guardianship and curatorship agency may allow the parent deprived of parental rights to visit the child, unless this would negatively influence the child.”⁵²¹

Although under the Code a parent deprived of his or her parental rights loses all rights arising out of the relationship with the child with respect to whom he or she has been deprived of parental rights,⁵²² the Code gives a parent deprived of parental rights the possibility to restore his parental rights “only in court proceedings [initiated upon] the application of the child, one of the parents or a guardianship and curatorship agency.”⁵²³ Parental rights may be restored only if it is found that the behaviour and living conditions of the parent have changed, and he or she is able to rear the child, and also if the restoration of parental rights is in the interests of the child.⁵²⁴

Apart from providing for deprivation of parental rights for reasons attributable to the parents (so-called subjective reasons, described above)⁵²⁵, Georgian legislation also deals with child care issues relating to matters not attributable to the parents (objective

518 *Mutatis mutandis*, *Hokkanen v. Finland*, 23 September 1994, Series A no. 299-A.

519 Para. 2.

520 Para. 3.

521 Article 1208.

522 Article 1207.

523 Para. 1, Article 1209.

524 Para. 2, Article 1209. In addition the Code states that “[i]f the child is ten years of age or older, the court shall take into account the child's preference as well.”

525 See Article 1205(2) “if it is found that they (or one of them) systematically evades performance of the duty of rearing the children or abuses the parental rights – e. g. by mistreating the children with cruelty, having a negative influence on them by immoral behaviour, or if the parents are chronic alcoholics or drug addicts.”

reasons). In this respect, the Civil Code provides for the removal of a child without deprivation of parental rights.⁵²⁶ Article 1210(1) states:

“If leaving the child in the custody of one or both parents is prejudicial to the child for reasons beyond the control of the parents, a court by its ruling may remove the child from one of the parents or from both parents without deprivation of their parental rights and place the child in the custody of a guardianship and curatorship agency.”

The Code also sets forth a rule of return of the child to the parent. Namely, “[i]f the grounds for removal of the child from the parents cease to exist, then on the application of the parent(s) the court may decide to return the child to the parent(s), taking into account the interests of the child.”⁵²⁷

In addition the legislation of Georgia stipulates that “[t]he parent(s) whose rights have been limited by removal of the child may be allowed to have relations with the child, unless this would negatively influence the child.”⁵²⁸

A number of conclusions may be drawn from the above examination of the civil legislation of Georgia. In line with the European Convention and the case-law of the Strasbourg institutions,⁵²⁹ the Civil Code stipulates that deprivation of parental rights is “an exceptional measure”. The Code clearly defines the circumstances in which parents may be deprived of their rights, and these set a high threshold in terms of danger to the upbringing of a child. So it may be assumed that this measure is proportionate to the legitimate aim (protection of the interests of a child, his/her health and morals). The legislation expressly refers to the interest of a child in making a decision on placement of a child into public care.

One of the most important issues in public care cases is the maintenance of contacts between parents and children during the latter’s placement into public care. The purpose of the Civil Code is to strike a balance by stressing, on the one hand, the necessity to protect the interests of the child and furthering, on the other hand, the reunification of the family. However, it may be suggested that the negative wording of Article 1211 (“the parent(s) ... may be allowed to have relations with the child ...”) may be misinterpreted in practice. It may be derived from case-law under the Convention that there is a presumption in favour of contacts between parents and children in public care which would serve the purpose of their subsequent reunification, provided that such contacts do not harm the interests of children.⁵³⁰ The presumption in favour of a prohibition of contacts between parents and children in the Georgian law may be a disproportional restriction of this right.

One of the important principles established in the case-law under the Convention with regard to contacts between parents and children while the latter are in public care is that no practical impediments should be placed on easy and regular access between parents and children to maintain family ties. The case of *Olsson v. Sweden*, already examined, illustrates that placing of children in public care institutions too far from the place where the parents live creates practical difficulties for parents and children to maintain contacts. The Civil Code does not contain such a provision. Although enjoyment

526 Article 1210.

527 Para. 2, Article 1210.

528 Article 1211.

529 Among others, see *Johansen v. Norway*, 7 August 1996, 23 EHRR 33, 1996-III, para. 78.

530 *Andersson v. Sweden*, 25 February 1992, Series A no. 226.

of this right greatly depends on judicial practice, it would still be important to include in the Civil Code a provision on easy and regular access between parents and children to promote enjoyment of family life and to further reunification of the family.

The Civil Code of Georgia also governs issues of adoption. Under Article 1239(1) “[a]doption shall be allowed only for the welfare and in the interests of an under-aged, if it is expected that a relationship of parent and child will be created between the adoptive parent and the adoptee.” This general provision makes clear that an adoption is made only for the purpose of the welfare and in the interests of a child. The decision about adoption is made by a court (Article 1242 of the Civil Code) and is to be registered in an office of the Register of the Civil Status (Article 1244(2)).

The rules governing adoption are amongst the most important issues in the context of family life. The Code regulates various types of situations in which adoption may be allowed. Article 1251 (Consent of the Parents to Adoption) of the Civil Code states that:

1. “Adoption of a child who has parents shall require the consent of the parents. The consent of the parents to the adoption shall be given in writing.
2. The parents may give their consent to adoption by specific person(s), or give their consent to placement for adoption without naming specific person(s), which means they entrust the selection of prospective adoptive parent(s) to a guardianship and curatorship agency.
3. If the consent to adoption names a specific person, then a guardianship and curatorship agency shall make an evaluation of whether this adoption is in the interests of the child.”

The Civil Code also regulates adoption of children born out of wedlock. Under Article 1252: “[a]doption of a child born out of wedlock shall require the written consent of the mother, after at least 6 weeks from the date of the birth of the child. If the adoption of the child is sought by a third person, the decision on adoption shall not be made if the father has filed a petition for establishment of paternity, or for adoption of the child.”⁵³¹

The legislation of Georgia provides for a procedure for adoption of a child under guardianship (curatorship). Under Article 1253 of the Civil Code:

- “1. The adoption of a child who is under guardianship (curatorship) shall require the written consent of the guardian (curator), if the child has no parents.
2. The administration of the child-care institution must ascertain, at the [time of] initial acceptance of the child, whether or not the parent agrees to place the child for adoption.”⁵³²

The legislation also states the cases in which the consent of the parent(s) is not required for adoption. Such a consent is not required “if the parent is incapacitated or declared to be missing.”⁵³³

It is important to note that the Civil Code sets forth a rule for adoption of a child whose parents are deprived of parental rights. Under para. 2 of Article 1254: “Adoption of a child

531 This Article of the Code was amended by the law on 9 June 1999. See Official Gazette of Georgia, I, 1999, N24(31).

532 This Article of the Code was amended by the law on 9 June 1999. See Official Gazette of Georgia, I, 1999, N24(31).

533 Article 1254(1) of the Civil Code.

whose parents have been deprived of parental rights shall be allowed after one year from the day of deprivation of these rights.”

The Civil Code provides a guarantee for the return of any child adopted in violation of the established procedure. As noted, consent of parents is a precondition for placement of their child for adoption (Article 1251(1)). Interest of the parents are protected by the guarantee set forth in the Code under which “[u]pon petition filed by the [biological] parents, a court may dissolve an adoption granted without the consent of the parents where such consent was required, if it finds that the return of the child to the [biological] parents is in the interests of the child.”⁵³⁴

Although this might be quite a difficult situation as the child could have developed family ties with the adoptive parents during the procedurally incorrect adoption, the Code takes into consideration two elements. Firstly, the dissolution must be in the interests of the child and secondly, the consent of any adoptee who has reached ten years of age is necessary for the dissolution of the adoption (Article 1266).

The Criminal Code of Georgia provides for criminal liability for the disclosure of confidential information on adoption against the will of an adopted person.⁵³⁵

It is important to analyse the provisions of the Civil Code on adoption with a view to determine their compliance with Article 8 of the European Convention and its interpretation. The European Court attaches great importance to the decision-making process in the context of adoption. The Code requires consent of both parents for adoption to be given in writing. Therefore, if consent was not given by one of the parents, adoption may not take place which is in line with Article 8 of the Convention.

As regards the procedure for adoption of children born out of wedlock under the Civil Code, it may be suggested that it meets the Convention requirements, namely, those established in the already examined case of *Keegan v. Ireland* in which adoption of the child without the father’s consent or knowledge was found to violate family life protected under Article 8.⁵³⁶ The Code also meets the standards set in the case of *Johnston and Others v. Ireland*, in which the European Court held that a child of unmarried parents should be placed in a position akin to that of a child whose parents are married.⁵³⁷ The Civil Code requires not only that written consent be given by the mother for adoption of her child, but also states that “the decision to allow adoption shall not be made if the father has filed a petition for establishment of paternity, or for adoption of the child.” Under the Code even in the case of unmarried couples, adoption may not be made by the mother to a third party, if the father wishes to establish his paternity or adopt the child.

Similarly, the consent of the parents of a child is required for the child’s adoption even if the child is under guardianship (curatorship). It stems from Article 1253(1) that adoption of a child under guardianship (curatorship) requires the written consent of the guardian (curator), if the child has no parents, but that if the child has parents, they are to give their consent for adoption. This interpretation is confirmed by para. 2 under which the administration of the child-care institution must ascertain, at the time of initial acceptance

534 Article 1266; see also Article 1272(4).

535 Article 175.

536 *Keegan v. Ireland*, 26 May 1994, Series A no. 290, para. 55.

537 18 December 1986, Series A no. 112, paras. 74-76.

538 Para. 1, Article 1.

of the child, whether or not the parent(s) agree(s) to place the child for adoption. Thus, parents are involved in the decision-making process of their children's adoption.

8.2.2.3. Aliens: Immigration and Expulsion

A number of laws govern the status of foreigners in Georgia. Under the Law on the Legal Status of Foreigners, foreigners are: 1) persons who are not citizens of Georgia and who have documents certifying citizenship of another state; and 2) persons who have neither citizenship of Georgia nor documents certifying citizenship of another state.⁵³⁸

Under Article 5(2) of the Law permission to live permanently is given to a foreigner if he/she is, *inter alia*: a) a parent, a spouse, an under-age son or daughter or a legally incapable son or daughter of full age of a citizen of Georgia; b) a parent, a spouse, an under-age son or daughter or a legally incapable son or daughter of full age of an immigrant living in Georgia; c) a person under guardianship or curatorship of a citizen of Georgia; d) a guardian or a curator of a citizen of Georgia;

The Law sets forth the following grounds, on the basis of which a foreigner may be refused entry into Georgia: a) if he has committed a crime against peace and humanity; b) if he has committed a serious criminal offence during the last 5 years; c) in the interest of national security or public safety; d) if it is necessary for the protection of the rights and legitimate interests of citizens of Georgia and other persons; e) if he has been convicted of actions against Georgia, or; f) if he has submitted false documents for entry into Georgia.⁵³⁹

The Law on the Legal Status of Foreigners states on circumstances in which foreigners may be expelled from Georgia, *inter alia*: a) if the legal grounds, on the basis of which they were allowed to stay in Georgia, no longer apply; b) if they illegally entered and stayed in the territory of Georgia; c) if their stay is contrary to the interests of national security and protection of public order; d) if they wilfully and systematically violate the existing legislation of Georgia.⁵⁴⁰

The decision on the expulsion of a foreigner is taken by the Minister of Justice on the basis of a submission by the Ministry of Internal Affairs, a court and Ministry of Foreign Affairs.⁵⁴¹ Foreigners are obliged to leave the state within the time indicated in the decision on expulsion. If they do not comply with the decision on expulsion, they will be forcibly expelled from Georgia.⁵⁴²

Under Article 29(4) a decision on the expulsion of a foreigner may be appealed to a court.

The status of foreigners is also governed by the Law on Immigration (16 October 1997). Under the Law on Immigration, an immigrant is a foreigner who under the rules established obtained the right to live permanently in Georgia.⁵⁴³ The status of an immigrant may be granted, *inter alia*, to: a) the parents, a spouse, or an under-age son or daughter or a legally incapable son or daughter of full age, of a citizen of Georgia; b) a parent, a

539 Para. 3, Article 23.

540 Para. 1, Article 29.

541 Para. 2, Article 29. See also the Temporary Regulation on the Carrying out of the Competence of the Ministry of Justice in the Field of Expulsion of Foreigners from Georgia, Order of the Minister of Justice N3, August 2000.

542 Para. 3, Article 29.

543 Para. 1, Article 3.

spouse, an under-age son or daughter or a legally incapable son or daughter of full age of an immigrant living in Georgia; c) a person under guardianship or curatorship of a citizen of Georgia; d) a guardian or a curator of a citizen of Georgia;⁵⁴⁴

The Law on Immigration provides that a foreigner may be refused immigration to Georgia, *inter alia*: a) if he has committed a crime against peace and humanity; b) if he has committed a serious criminal offence during the last 5 years or a criminal case has been initiated against him; c) if his arrival will threaten state security of Georgia, or public order or if it will negatively affect the morals of the population; d) if he is HIV positive, has venereal disease or another disease on a list drawn up by the Ministry of Health, or if he is an alcoholic or a drug addict; e) if he has submitted false documents or documents lacking legal force in an attempt to obtain permission to live in Georgia and/or an entry visa; f) if he has already been expelled from Georgia; g) in the interest of national security or public safety; h) if it is necessary for the protection of the rights and legitimate interests of citizens of Georgia and other persons; i) if he has been convicted of actions against Georgia; j) if he has submitted false documents for the entry into Georgia.⁵⁴⁵

The Law on Immigration also sets out the reasons for expulsion of immigrants from Georgia; they are, *inter alia*, as follows: a) if it has been established that he obtained the right to live in Georgia by submission of false documents or documents lacking legal force; b) if he has committed a serious criminal offence; c) if he has wilfully and systematically violated the existing legislation of Georgia; d) if his stay is contrary to interests of national security.⁵⁴⁶

The decision on the expulsion of an immigrant is taken by the Minister of Justice on the basis of a submission of the Ministry of Internal Affairs, the Ministry of Health, the Ministry of Foreign Affairs, the Ministry of Refugees and Accommodation, judicial bodies and relevant organs of the Ministry of State Security.⁵⁴⁷ The Minister may decide either to expel the foreigner from Georgia, or to refuse the expulsion, or to return the case file to the body concerned, if the material (evidence and documents) submitted are incomplete.⁵⁴⁸

Para. 3 of Article 7 states that in the cases provided under subparas. a), c) and d), the immigrant must be notified in writing of a decision to expel him, within 10 days from the date of its adoption. The immigrant is obliged to leave Georgia within 30 days of the moment of receipt of the decision.

The immigrant has the right to appeal to a court within 10 days against the decision to expel him. In such cases, the 30 day period within which the immigrant must leave the state is suspended. It will be resumed upon the entry into force of the decision of the court.⁵⁴⁹

Apart from the above, expulsion of foreigners is also regulated by the Instruction on the Temporary Rules of Expulsion of Foreigners from Georgia adopted by the Minister of

544 Para. 2, Article 3.

545 Para. 3, Article 23.

546 Para. 1, Article 7.

547 Para. 2, Article 7. See also The Temporary Regulation on the Carrying out of the Competence of the Ministry of Justice in the Field of Expulsion of Foreigners from Georgia, Order of the Minister of Justice N3, August 2000.

548 Para. 2, Article 12 of the Temporary Regulation.

549 Para. 3, Article 7.

Internal Affairs of Georgia.⁵⁵⁰ The Instruction governs mainly the procedures relating to expulsion. Under para. 11, within 24 hours of the receipt of an order of expulsion from the Minister of Justice, the head of the body for Internal Affairs must personally acquaint the foreigner with the decision to expel him from Georgia, explain his rights and duties and invite him to leave the territory of Georgia within 3 days voluntarily.

If the foreigner in question does not leave the state voluntarily within 3 days, he will be expelled by a special police unit.⁵⁵¹

It should also be mentioned that under Article 25 of the Law on Citizenship of Georgia (15 October 1996) “[m]arriage or divorce of a citizen of Georgia with a foreign citizen or a person without citizenship does not in itself cause a change of citizenship of the spouses.”

Some conclusions may be drawn on the basis of the legislation governing the status of foreigners in the context of immigration and expulsion. Under Article 8 of the European Convention, the right to family life is not violated if family members are able to be unified in some other country. The legislation of Georgia offers higher protection by granting the right to live permanently in Georgia to any foreigner who has a family member who is a citizen of Georgia or immigrant living in Georgia. The legislation also allows any person under the guardianship or curatorship of a citizen of Georgia or any guardian or curator of a citizen of Georgia to live permanently in Georgia.

As regards expulsion, although the state may justify the expulsion of foreigners by invoking interests of national security or public safety or the need to protect the rights and legitimate interests of others, the legislation of Georgia does not expressly point out that family ties and other factors such as linguistic and cultural links of a foreigner with the state of origin must be taken into consideration in any decision on expulsion.

Both laws governing issues of entry of foreigners into Georgia and their expulsion (the Law on Legal Status of Foreigners and the Law on Immigration) expressly state that a decision to expel a person may be appealed to a court. However, only the Law on Immigration provides that in case of appeal to a court the period within which the foreigner is to leave the country is suspended. This is particularly significant since the time accorded to a foreigner to leave is arguably too short to appeal to a court against the decision to expel him.⁵⁵²

It is important to note that recently a new draft law on the legal status of foreigners has been prepared and submitted to the Parliament of Georgia. The draft law passed its first reading in Parliament at the beginning of March 2003. The draft law provides that with its adoption a number of laws, *inter alia*, on Immigration and on the Legal Status of Foreigners will be annulled.⁵⁵³

The draft law seeks to regulate the entry into Georgia by foreigners, as well as their stay and departure; to provide the legal basis for the expulsion of foreigners from Georgia; and to specify the different types and procedures for expulsion.

The draft law establishes the principles on which it is based. Among other principles it provides that Georgian legislation on foreigners must respect and protect the principle

550 15 August 2000.

551 Para. 14 of the Instruction.

552 See para. 11 of the Instruction on the Temporary Rules of Expulsion of Foreigners from Georgia.

553 Article 85 of the draft law.

of unity of the family and that a foreigner who was refused entry into country has the right to appeal against the decision to both the administrative and judicial organs.⁵⁵⁴

The draft law sets forth the conditions for refusal of entry into the country. Under Article 16 a foreigner may be refused entry into Georgia if:

- a) he does not have the necessary documents for entry into the territory of Georgia;
- b) it was established that he violated Georgian law during a previous stay, or that he was expelled from Georgia in the preceding year, or that he was forcibly removed from Georgia in the previous three years;
- c) he has submitted false information or documents to obtain a visa for entry into Georgia;
- d) he does not have sufficient material resources to stay or live in Georgia or to return to his country of origin;
- e) his stay threatens the public order and security of Georgia, protection of health and rights and legitimate interests of citizens of Georgia and of persons living in Georgia.⁵⁵⁵

Under the draft law, a foreigner is to be given the reasons for any refusal of entry into Georgia in writing.

The draft law envisages two sorts of permission to stay in Georgia: a) temporary, with annual prolongation of the permission to stay; and b) immigration.⁵⁵⁶

Under the draft law, temporary permission to stay is to be given, *inter alia*, to any foreigner who is a member of the family of a foreigner who has the status of immigrant in Georgia.⁵⁵⁷ Under the draft law, permission to immigrate to Georgia is given, *inter alia*, to any parent, spouse, under-age son or daughter or legally incapable son or daughter of full age of any citizen of Georgia⁵⁵⁸

The draft also provides for the termination of the stay of foreigner in Georgia. Under para. 4 of Article 28 the relevant state institution, while considering whether to terminate any permission to temporary live or the status of immigrant of a foreigner may take into consideration, *inter alia*, his personal links with Georgia and with his family members.⁵⁵⁹

Apart from the above, the draft law sets out the rules and procedures for the expulsion of foreigners. A foreigner may be expelled from Georgia, *inter alia*, if:

- a) he has illegally entered or stayed in Georgia;
- b) there is no legal basis for his further stay in Georgia;
- c) his stay is contrary to interests of national security and the protection of public order;
- d) his expulsion is necessary for the protection of health, rights and legitimate interests of citizens of Georgia and other persons living in Georgia.
- e) he systematically violates the existing legislation of Georgia;
- f) he has obtained the rights to enter or stay in Georgia by submission of false documents or documents without legal force.⁵⁶⁰

554 Article 3.

555 Para 1, Article 16.

556 Article 20.

557 Article 21.

558 Para. 2, Article 22.

559 See also Articles 47 and 51 of the draft law.

560 Article 61.

The draft law also states that in deciding on the expulsion of a foreigner from Georgia, the State authorities must take into account, *inter alia*, the effects of his expulsion on any of his family members who are legally residing in Georgia.⁵⁶¹ A decision on expulsion may be appealed to a court.⁵⁶²

As to the procedure for expulsion, the draft law provides that a decision to expel a foreigner from Georgia is sent to the Ministry of Justice, the Ministry of Foreign Affairs, the Ministry of Internal Affairs and the State Department for the Protection of the State Border within 24 hours of its adoption.⁵⁶³ Within the next 24 hours, the Ministry of Justice working in cooperation with the Ministry of Internal Affairs must ensure that the foreigner in question is informed of the decision to expel him. It must be explained to him that he is obliged to leave the territory of Georgia voluntarily.⁵⁶⁴

Although the draft law may be amended in the process of parliamentary debates, it is clear that the current draft law is more specific not only in determining the rules and procedures for entry of foreigners into Georgia and issues of expulsion, but also in spelling out the factors to be taken into consideration in deciding on the entry and expulsion of foreigners.

8.2.3. HOME

The Civil Code of Georgia determines what constitutes a “home”. It states that “[t]he place where a natural person chooses his ordinary dwelling is deemed to be the place of residence of the person. A person may have several places of residence.”⁵⁶⁵

However, based on a constitutional provision it may be argued that Georgian legislation does not interpret the notion of ‘home’ narrowly. Article 20 of the Constitution of Georgia, which governs issues of privacy refers not only to ‘home or other property’,⁵⁶⁶ but also to ‘place of personal activity’.⁵⁶⁷ The latter is arguably wider than home and covers business premises. As was noted in the case of *Niemietz v. Germany*, “activities which are related to a profession or business may well be conducted from a person’s private residence and activities which are not so related may well be carried on in an office or commercial premises”, it “may not always be possible to draw a precise distinction”.⁵⁶⁸

Such a broad interpretation is supported by the rules in the Code of Criminal Procedure concerning the places where a search may be carried out. Under Article 332(3), a search may be carried out in a home or an office.

8.2.3.1. Protection from Wilful Damage

No legislation of Georgia has been found which allows wilful damage to homes by the state and its agents.

561 Para. 5(a), Article 65.

562 Article 66.

563 Para. 3, Article 67.

564 Article 68.

565 Para. 1 of Article 20 of the Code.

566 Para. 2.

567 Para. 1.

568 16 December 1992, Series A no. 251-B, para. 30.

8.2.3.2. Protection from Nuisance

The Civil Code of Georgia governs the right to peaceful enjoyment of one's home. Under Article 174 of the Code "the owners of neighbouring tracts of land or other immovable properties are bound, in addition to the rights and duties prescribed by law, to hold each other in respect. All such tracts of land or other immovable properties between which a reciprocal nuisance may arise shall be deemed to be neighbouring ones."

In addition, the Code sets forth an obligation to tolerate certain nuisances caused by neighbours.⁵⁶⁹ Under the Code "the owner of a tract of land or other immovable property may not prohibit gas, steam, smell, soot, smoke, noise, heat, vibrations or other similar incidents from invading his property from a neighbouring tract provided that they do not obstruct the owner in the use of his tract or impair his rights significantly."⁵⁷⁰

Along with the obligation to tolerate nuisance, the Code creates a right of the owner of a tract of land or other immovable property to claim compensation. Para. 3, Article 175 reads as follows: "if the owner is bound to tolerate such a nuisance, he may demand from the owner of the influencing tract of land the appropriate monetary compensation, where the nuisance exceeds the use regarded as ordinary at the given place and is beyond economically permissible limits."

The Code of Administrative Violations also regulates issues relating to protection from nuisance, though in a specific context. Article 80 of the Code provides for administrative sanctions the use of automobiles, airplanes, ships and other movable means or installations if their noise exceeds certain established standards.⁵⁷¹

The analysis of Georgian legislation shows that although it regulates certain issues relating to protection from nuisance, not all areas are covered. It is obvious that the right to the peaceful enjoyment of one's home may be violated not only by neighbours or by the noise caused by the use of automobiles, airplanes, ships and other movable means or installations.

In the context of protection of persons from nuisances, the legislation should strike a fair balance between the competing interests of the individual and the community, including by providing compensation for nuisance caused.

8.2.3.3. Protection from Environmental Nuisance

In addition to Article 20 of the Constitution of Georgia which protects, *inter alia*, home in general, Article 37 of the Constitution deals more specifically with protection from environmental nuisance. Para. 3 of Article 37 states that "[e]veryone has the right to live in a healthy environment."

Para. 5 of Article 37 provides that "[i]ndividual has the right to complete, objective and timely information on the situation of his working and living environment."

Along with the Constitution the protection of persons from environmental nuisance is governed by the Law on Protection of the Environment.⁵⁷² The Law states that the purpose of the Law, *inter alia*, is protection of the fundamental human right to live in a healthy

569 Article 175.

570 Para. 1, Article 175.

571 See also Article 81 of the Code.

572 10 December 1996.

environment.⁵⁷³ The Law also stipulates that one of the basic principles of protection of the environment is the principle of access by the general public to information on the state of the environment.⁵⁷⁴

The Law determines the rights of individuals in the field of protection of the environment. Along with the rights stipulated in the Article 37 of the Constitution (the right to live in a healthy environment and the right to complete, objective and timely information on the situation of one's working and living environment),⁵⁷⁵ Article 6(g) of the Law on the Protection of the Environment provides that an individual has the right to obtain compensation for any damage caused by any failure to comply with the requirements of the legislation of Georgia on protection of the environment.⁵⁷⁶

In addition, Article 6(h) gives individuals the right to demand from a court a change in any decision concerning the allocation, projection, building, reconstruction and exploitation of any ecologically dangerous objects.⁵⁷⁷

The Criminal Code of Georgia provides for criminal responsibility for violation of the rules on protection of the environment, if the violation caused damage to the health of individuals.⁵⁷⁸

It may be concluded that Georgian legislation provides adequate safeguards for the protection of individuals from environmental nuisance.

8.2.3.4. Searches of Homes

The Constitution of Georgia expressly protects the sanctity of the home. Under Article 20(2) of the Constitution "[n]o one shall be entitled to enter into a home and other property against the will of their owners and to search without a court's decision, in cases of urgent necessity as provided by law."

The Constitution admits two situations when the inviolability of homes or other property may be restricted. Under Article 20(2), a restriction on the right to protection of the home is permitted only by a decision of a court, or in cases of urgent necessity, as provided by law.

The rules and procedures for searches of homes or other property are set out in the Code of Criminal Procedure.⁵⁷⁹ Article 13(1) of the Code states that: "[t]he inviolability of a home or other property ... is guaranteed by law."⁵⁸⁰ Under para. 2 of the same Article:

"An inspection, search and seizure of homes or other property against the will of their owners ... are only allowed by an order of a judge or a court ruling (decree). In case of urgent necessity, and as determined by law, an inspection, search or seizure may be carried out without an order of a judge, but the judge should examine their legality and

573 Article 3(1)(b).

574 Article 5(2)(l).

575 Paras. a) and b), Article 6 of the Law on Protection of Environment.

576 In this context see the case of *López Ostra v. Spain*, 9 December 1994, Series A no. 303-C, para. 51.

577 *Guerra and Others v. Italy*, 19 February 1998, EHHR 1998-1.

578 See in particular, Articles 287, 288 and 295 of the Criminal Code of Georgia.

579 20 February 1998. See also Article 6(1)(d) of the Law on National Security Service of Georgia.

580 Para 1.

justification within 24 hours from the moment of their submission of the report of the search and seizure operation. At the same time, the judge shall decide on the admissibility of any evidence obtained.”

The Code guarantees non-disclosure of information relating to private life and of other information of a personal nature which the person whose home or property is being searched asks to be kept confidential. A body of inquiry, inquirer, investigator, prosecutor, or judge shall warn in writing a witness to the investigative or judicial act of the confidentiality of the data.⁵⁸¹

Article 13(4) also provides that a person who has suffered from an unlawful disclosure of data on his private life is entitled to full compensation for any damage caused.

Article 290 of the Code of Criminal Procedure specifies the rules for carrying out the measures provided in Article 13. It states that “an investigative action associated with a restriction of the privacy of a home ... shall be carried out by order of a judge.”⁵⁸²

Para. 2 provides that in urgent cases seizure, search or inspection of homes or other property may be carried out without an order of a judge on the basis of a ruling of the inquirer, investigator or prosecutor. In this case, the judge in whose area of activity the investigative action was carried out shall be informed within 24 hours and provided with the materials in the criminal case which justified the investigative action. Within 24 hours of receiving the materials the judge, with the participation of the prosecutor, shall examine the legality of the investigative action which has been carried out without a decision of the court. The judge is competent to summon the inquirer, investigator or prosecutor to give explanations to the persons who carried out the investigative action. Having examined the materials, the judge shall render a ruling to the effect that either:

- a) the completed investigative action was legal; or
- b) the completed investigative action was illegal, in which case he must exclude any obtained evidence as inadmissible and terminate the criminal case.

Although carrying out of any seizure, search and inspection against the will of their owners prior to the initiation of a criminal case requires an order of a judge, the Code provides that in urgent cases such actions may be taken by a motivated ruling rendered by a body of inquiry.

In such cases, the prosecutor must be immediately notified of the actions carried out. Once he has been able to study the ruling of the body of inquiry concerning the investigative action and with the records of the action and any factual evidence obtained, he must within 24 hours inform the judge within whose jurisdiction the investigative action was carried out and present the materials justifying the action prior to the initiation of criminal proceedings. The judge must, upon receipt of the prosecutor's motion, within the next 24 hours, with the prosecutor's participation, examine the legality of the investigative action. The judge is competent to summon the representative of the body of inquiry which carried out the investigative action prior to the initiation of a criminal case in order to seek explanations. Having considered the motion, the judge must take one of the following decisions:

- a) declaring the investigative action carried out prior to the initiation of a criminal case legal; or

581 Para 3.

582 Para. 1.

- b) declaring the investigative action carried out prior to the initiation of a criminal case illegal, in which case he must declare any evidence obtained as a result of the search to be invalid and inadmissible.⁵⁸³

Article 293 sets out the requirements to be met by any order of a judge authorising the carrying out of any investigative action. Under para. 1, such an order of a judge shall indicate the date and place of its making, the judge's surname, and the body or official which or who requested the petitioned carrying out of the investigative act, with an accurate indication of its subject-matter and to whom it extends, the period of validity of the order, the official or body responsible for the execution of the order, and the judge's signature certified by the court's seal.

The Code determines what is meant by 'urgent' cases. Under para. 4 of Article 290 a case is urgent if there is a real danger of the destruction and loss of traces of crime or evidence; if a person has been caught in the act of committing a crime; if necessary for the case thing and if documents have been discovered while carrying out another investigative action (inspection on the spot, investigation experiment, examination), or if the order cannot be obtained due to the absence of a judge.

A decision of a judge is not subject to appeal.

The Code of Criminal Procedure sets forth the rules, procedures and guarantees against abuse with regard to searches of homes and other possessions.

Article 315(1) of the Code determines the purpose of seizure and search. It states that seizure and search are carried out for the purpose of detection and the security of taking of an instrument of crime, an item bearing the traces of crime, items and values criminally obtained, and other items and documents necessary to ascertain the circumstances of the case. Articles 316 and 317 of the Code determine what constitutes grounds for seizure and search.⁵⁸⁴

The Code also governs the procedure for requesting a warrant of a judge for search and seizure. Para. 1 of Article 318 provides that if there is a ground for a search or seizure, an inquirer, investigator or prosecutor must file a reasoned application with a judge to obtain a warrant for the relevant investigative action.

Such a petitions must include the following information: where or against whom seizure or search shall be carried out; the individual or generic characteristics of the item or document regarded as essential for the criminal case that may be seized; the evidence showing the necessity of the seizure or search; the period required for the execution of the warrant; and the official or body entrusted with the execution of the warrant.⁵⁸⁵

583 Para. 3, Article 290.

584 Under Article 316 (Grounds for Seizure): "[a]n inquirer, investigator or prosecutor is competent to seize any items and documents material to the case if the gathered evidence gives grounds for suspecting that they are kept in a specific place, with a definite person and do not need to be searched" Article 317 (Grounds for Search) states: "[a] n inquirer, investigator or prosecutor is competent to carry out a search if the gathered evidence gives grounds for suspecting that the items and documents specified in Article 315 are kept at specific residential, office, or production premises, at such and such place, with such and such person which, according to the available data, the person is likely to refuse to surrender voluntarily."

585 Para. 2, Article 318.

The Code also regulates the procedure for hearing a petition for seizure and search by the judge. Under Article 319 the judge accept a petition of an inquirer, investigator or prosecutor for seizure or search and must authorize the carrying out of the investigative action if the legal grounds for it exist. The warrant must also indicate, *inter alia*, the premises where seizure or search has been allowed; the citizen, enterprise, institution or organization to whom the premises belong; the item or document being sought and its individual or generic characteristics.

The Code of Criminal Procedure also determines the places where seizure and search may be carried out. Under Article 322, seizures and searches may be conducted in offices, homes and other premises, means of transport or in other places where items or documents essential to the matter may reasonably be assumed to be (para. 3).

If during seizure or search the need arises for inspection of places or premises which are not indicated in the warrant or court ruling/decision, an additional warrant or ruling/decision extending the sphere of search shall be needed. In cases of urgency, seizure and search may be carried out without a warrant, but with subsequent notification of the judge, in accordance with the procedure specified in paras. 2 and 3 of Article 290 of the Code.⁵⁸⁶

The Code of Criminal Procedure determines the procedures for seizure and search. Under a seizure or search warrant of a judge or a court ruling (decision) an inquirer, investigator or prosecutor is entitled to enter a home (or other premises) for the purpose of finding and seizing an item or document of significance to the matter under investigation. In the case of resistance, the entry into a home (or other premises) may be affected forcibly.⁵⁸⁷

At the start of a seizure or search, the inquirer, investigator or prosecutor in charge is obliged to inform the person subjected to the seizure or search – or in his absence, one of the persons specified in section 3 of Article 321 – of the warrant or court ruling (decision). The person must confirm in writing that he has been so informed.⁵⁸⁸

Under para. 3 of Article 323 an inquirer, investigator or prosecutor is obliged to take measures to prevent disclosure of any details of personal life revealed in the course of seizure or search with a warrant, as well as during the conduct of the given investigative action.

Para. 5 of Article 323 states that upon presentation of a warrant or court ruling (decision), an inquirer, investigator or prosecutor must ask the person concerned to surrender the items or documents indicated in the warrant or court ruling (decision) voluntarily. In case of refusal, seizure shall be carried out by force. If the items or documents subject to seizure are not found in the place indicated in the warrant or ruling (decision) a search may only be affected in the same premises pursuant to the procedure prescribed by the Code. In the case of surrender, a record of the seizure must be drawn up; in the case of non-surrender or partial surrender, a search must be carried out.⁵⁸⁹

Under para. 7, items or documents indicated in the warrant or court ruling (decision) shall be identified and taken out when carrying out a search. Also removed shall be

586 Para. 3, Article 322.

587 Para. 1.

588 Para. 2.

589 Para. 6.

other items, documents or goods which are of evidential significance to the matter at hand or which expressly point to the commissioning of another offence, as well as any goods, the storage of which is prohibited by law. The inquirer, investigator or prosecutor in charge of the search must note in the record of search why the indicated items or documents were seized.

Under para. 8 of Article 323, all items and documents seized shall be presented to the witnesses and other persons present at the search, described in detail in the record and, if necessary, packed and sealed up. The date and the signatures of the witnesses and of those who carried out the search must be written on any sealed items. The unsealing of the packed and sealed item is only permissible in the presence of the witnesses.

The Code of Criminal Procedure also regulates the procedure aimed at protecting against abuse of rights by the authorities. Under Article 321 of the Code: "Seizure and search shall be attended by at least two witnesses. A person subjected to seizure or search may challenge a witness, if there are grounds to suspect that the witness will disclose information about his personal life or about the very fact that a search has been conducted.⁵⁹⁰ Seizure or search may be carried out with the participation of a specialist or interpreter.⁵⁹¹ Furthermore, the Code states that seizure or search shall be carried out in the presence of the person whose premises are being searched or of at least one adult member of his family. If their presence cannot be secured, the owner of the premises or a representative of the local administration or the executive self-government body must be invited.⁵⁹²

Seizure or search in the premises of an enterprise, institution or organization must be carried out in the presence of its manager or representative.

Under para. 5 of Article 321, a person whose premise is subjected to seizure or search, as well as a witness, specialist, manager or representative of an enterprise, institution or organization have the right to be present during all the acts of the inquirer, investigator or prosecutor, and to make a statement which is to be entered into the record.

The Code also deals with the procedure of making a record of seizure and search. A record of seizure or search must be drawn up by the inquirer, investigator or prosecutor in charge and certified by signatures of the person in charge of seizure or search, the witnesses, any specialist involved, and the person subjected to the search and seizure, or in his absence of one of the persons determined by Article 321(3).⁵⁹³ The record must specify where and under what circumstances each item or document has been found and whether it was surrendered voluntarily or seized forcibly. All the seized items and documents must be noted in the record with an indication of their quantity, weight, value (where possible) and individual and generic features.⁵⁹⁴

The Code also requires the handing over of a copy of the record of seizure or search. Under Article 327(1) a copy of the record of seizure or search must be given, against a receipt, to the person subjected to the search or seizure, or to an adult member of his family, or to the owner of the house or the representative of the body of local administration or self-government who attended the seizure, in case of their absence. Similarly, if the

590 Para. 1.

591 Para. 2.

592 Para. 3.

593 Para. 1, Article 326.

594 Para. 2, Article 326.

seizure or search were carried out on premises belonging to an enterprise, institution or organization, a copy of the record must be given against a receipt, to the head of the relevant body.

The Code also regulates compensation for damage caused by any unlawful or insufficiently motivated seizure and search. Under Article 324(1), if an item or document of importance to the matter indicated in the search warrant is not found in the course of a seizure or search, the person subjected to these investigative actions must be offered an apology. The apology is made in writing if he so requires.

If as a result of seizure or search the searched for item or document is not found, the inquirer, investigator or prosecutor are obliged to ensure the restoration of order in the premises and to compensate for any damage caused to the citizen as a result of the search and seizure.⁵⁹⁵

Under para. 3, if in the course of seizure or search the procedure prescribed by law for carrying out the investigative action was violated, the seized item or document shall have no evidential effect and may not be used for substantiation of the charge or indictment.

The Criminal Code of Georgia establishes criminal liability for violation of the inviolability of the home or other possessions. Under Article 160 of the Code, illegal entry into a home or other property against the will of its owner and/or any illegal search or other action which violates the inviolability of the home or other possessions is criminally punishable.

Criminal responsibility for illegal entry into a home or other property and illegal search applies not only the actions by state officials, but also to actions caused by private persons.

Analysis of the compatibility of Georgian legislation with the Convention and the case-law of the European Court shows that the former contains rules, procedures and guarantees against abuse formulated with sufficient precision. The legislation protects homes and other property against illegal intrusion, search and seizure. The legislation of Georgia clarifies the circumstances in which interferences are allowed, provide appropriate rules and procedures for searches of homes or other property, and affords adequate safeguards against abuse.

8.2.4. CORRESPONDENCE

Under Article 20(1) of the Constitution of Georgia:

“[e]very person’s private life, ... correspondence, conversation by telephone and other kinds of technical means, and also notifications received by technical means are inviolable. Restriction of these rights is permitted by a decision of a court or without such a decision in case of urgent necessity as provided by law.”⁵⁹⁶

As has been noted, under the case-law of the Strasbourg institutions the literal meaning of ‘correspondence’ has been expanded to include telephone communications⁵⁹⁷ and

⁵⁹⁵ Para. 2.

⁵⁹⁶ Author’s translation.

teletext.⁵⁹⁸ However, it is clear that Article 20 of the Constitution of Georgia makes a distinction between 'correspondence' and 'conversation by telephone and other kinds of technical means'.

8.2.4.1. Interception of Correspondence

Article 20(1) of the Constitution of Georgia makes a distinction not only between 'correspondence' and 'conversation by telephone and other kinds of technical means', but also between 'correspondence' and 'notifications received by technical means'.

Although it is difficult to find out the intention of the legislator in making a distinction between 'correspondence' and 'notifications received by technical means' at the time of drafting of this provision, it seems reasonable to assume that the intention of the legislator was to cover all regular means of communication between persons. This may include regular correspondence, telefax, telex, electronic mail, etc.

The Constitution of Georgia admits two situations when inviolability of correspondence may be restricted. Under Article 20(1), a restriction of the right to correspondence is permitted by a decision of a court or without such a decision in case of urgent necessity as provided by law.

The precise rules and procedures of, *inter alia*, interception of correspondence are governed by the Code of Criminal Procedure⁵⁹⁹ and the Law on Operative Investigatory Activity of Georgia.⁶⁰⁰ Article 13 (Inviolability of Personal Life) of the Code states that:

"No one has the right to wilfully and unlawfully interfere with the private life of others. The inviolability of the home or other property, correspondence, parcels, personal records, telegraphic messages, telephone conversations, information of a personal nature transmitted or received by other technical means is guaranteed by law."⁶⁰¹

The same Article states that a seizure of postal and telegraphic correspondence or parcels, and their inspection and withdrawal are only allowed by order of a judge or a court ruling (decree). In cases of urgent necessity prescribed by law a procedural action of this kind may be carried without the order of a judge, subject, however, to its lawfulness and necessity being checked by the judge within 24 hours from the moment of the action. At the same time, the judge must decide on the admissibility of any evidence obtained as a result of the action.⁶⁰² The Code guarantees non-disclosure of information relating to private life and information of a personal nature which the person subjected to the interception believes should be kept confidential. The relevant body of inquiry, inquirer, investigator, prosecutor or judge must warn each participant in the investigative or judicial act not to disclose such information. The persons must confirm in writing that they have been thus warned.⁶⁰³ Personal correspondence and personal telegraphic notifications may be made public at a court hearing only subject to the consent of the person concerned. Where such consent is not given, the information must be examined in closed session.

597 *Klass v. Germany*, 6 September 1978, Series A no. 28, para. 41.

598 *Christie v. the United Kingdom*, 27 June 1994, N21482/93, 78-A DR 119.

599 20 February 1998.

600 30 April 1999.

601 Para 1.

602 Para 2.

603 Para 3.

Article 13(4) also provides that a person who has suffered from an unlawful disclosure of information about his private life is entitled to full compensation for any damage caused.

Article 290 of the Code of Criminal Procedure (Investigative Action Carried Out on the Order of a Judge) specifies the procedures for the carrying out of the measures provided for in Article 13. Although the Code states that an investigative action interfering with privacy of correspondence, telegraph and other communications of a person shall be carried out by an order of a judge,⁶⁰⁴ it also provides that “[i]n urgent cases such an action may be carried out without an order of a judge by a ruling of the inquirer, investigator or prosecutor.” A judge must be informed of the investigative action within 24 hours and provided with the materials showing the necessity of the investigative action. Within the next 24 hours the judge with the participation of the prosecutor, examines the legality of the investigative action taken. The judge has the power to summon the persons who carried out the investigative action to give explanations. After having examined the materials, the judge must render a ruling declaring:

- a) that the investigative action carried out was legal; or
- b) that the investigative action carried out was illegal, that any evidence obtained is thus inadmissible, and that the criminal case is terminated.⁶⁰⁵

Thus, investigative actions entailing an invasion of private life may in principle only be carried out after a decision of a court. If exceptionally such actions are conducted, in cases of urgent necessity without an order of a judge, a judge is entitled in any event to decide on the legality of the investigative action. In accordance with para. 7 of Article 290, the decision of the judge is not subject to appeal.

The Code of Criminal Procedure also determines the rules and procedures for carrying out attachment and seizure of postal and telegraph communications. Under Article 329:

- “1. If there is a sufficient ground for suspecting that postal and telegraph communications contain information on the committed offence, whereabouts of the wanted suspect or accused, or the documents and items being of evidential significance to the criminal case, an inquirer, investigator or prosecutor may petition a judge for attachment of these posts and telegraph communications.
2. The attachment of post and telegraph communications implies the prohibition of their delivery to the addressee as well as of his informing of the fact of their receipt until a special order of the judge, until the termination of the case or rendering a sentence.
3. The post and telegraph communications include all kinds of letters, telegrams, radiograms, parcels, printed matters, postal containers, messages communicated by telex, fax or other technical means of communication.
4. In a warrant of attachment and seizure of post and telegraph communications ... shall be indicated the name of a person who is the addressee of the post and telegraph communications subject to attachment, the name of the sender, the address, if known, a kind of the post and telegraph communications having been attached, the term for attachment, the name of the post and telegraph institution being charged with the

604 Article 290(1).

605 Article 290.

retention of the given post and telegraph communications, the right of an inquirer, investigator, prosecutor to carry out an inspection and seizure of post and telegraph communications.

5. An inquirer, investigator, prosecutor are obliged, on the basis of a ruling/decision of the court in charge of criminal proceedings, to effect an inspection and seizure of the post-and-telegraph communication. The record of inspection and seizure shall, with the post-and-telegraph communication that has been attached, be immediately forwarded to the court.
6. A warrant or court ruling (decision) on the attachment and seizure of a post and telegraph communication shall be submitted by an inquirer, investigator or prosecutor to the head of the corresponding post and telegraph office. The failure to execute or disclosure of the warrant or court ruling (decision) entails responsibility provided by law.
7. The head of the post and telegraph office shall retain the correspondence, other items specified in the warrant or court ruling/decision, and shall immediately notify it to the inquirer, investigator or prosecutor.”

The Code of Criminal Procedure provides for guarantees against abuse of the above powers by the investigative bodies. Under Article 330:

- “1. In a post and telegraph office, an inquirer, investigator or prosecutor, in the presence of at least two witnesses from among the staff of the office, and with the participation of a specialist - where necessary, shall open and inspect the post and telegraph communication having been attached. If the inquirer, investigator or prosecutor finds the data, item or document being of significance to the criminal case, he shall seize the corresponding post and telegraph communication or make a copy thereof. In the absence of the data, document or item that might be of evidential significance to the criminal case, the inquirer, investigator or prosecutor shall give instructions to deliver the inspected post and telegraph communication to the addressee or to suspend its delivery for the term specified in the warrant or court ruling (decision).
2. Inspection of the retained communications shall be entered in a record, indicating which post and telegraph communication was inspected and seized, which one was to be delivered to the addressee or to be temporarily arrested, a copy of which correspondence was made, which technical means were used and what was revealed as a result. The record shall be signed by the official having effected the inspection and seizure, as well as by the witnesses and specialist.”

Moreover, the Code provides for compensation for damage caused by unlawful or insufficiently motivated attachment of postal or telegraph communications. In accordance with Article 332:

- “1. A person having become aware of the attachment seizure and inspection of a post and telegraph communication being addressed to him or being sent by him is entitled to file a complaint against the illegality or groundlessness of the execution of these acts with a competent investigation board of the Supreme Courts of the Abkhazian and Ajarian autonomous republics, as well as Tbilisi and Kutaisi regional courts, where the complaint shall be examined by a judge sitting alone with the participation of the complainant or his representative. If the complaint is

found founded, the judge having issued the warrant shall offer his apologies in writing to the complainant. The complainant is also entitled to claim material compensation for the moral damage caused to him and punishment of the responsible person.

2. Materials, documents, items obtained as a result of the unlawful attachment, inspection or seizure may not be used as evidence for substantiation of the charge or indictment."

As noted, interception of correspondence is governed not only by the Code of Criminal Procedure, but also by the Law on Operative Investigatory Activity.⁶⁰⁶ Although the latter mainly repeats the provisions of the Code of Criminal Procedure with regard to the rules and procedure for interception of correspondence,⁶⁰⁷ several aspects of the Law are of particular significance. Under Article 6(4) of the Law, information obtained as a result of operative investigative actions which does not relate to any criminal activity of a person, but which is embarrassing, may not be disclosed or used for any reason against that person. Such information may not be retained and should be destroyed immediately. Under the Law a request to carry out an investigatory action is submitted to a judge competent to deal with the matter concerned.⁶⁰⁸

In addition, the Law specifies that information may be intercepted not only from traditional means of communication (for example, regular correspondence), but also from electronic means of communication such as electronic mail and computer communication (net).⁶⁰⁹

The Law contains rules and procedures for the carrying out of operative investigatory measures not only after,⁶¹⁰ but also before the initiation of a criminal case.⁶¹¹ Although, normally the carrying out of such measures even before initiation of a criminal case requires an order of a judge, the Law provides that in cases of urgent necessity when delay may cause destruction of factual data significant for the case or when it is impossible to obtain an order of a judge because of his absence, such measures may be taken by a reasoned decision (decree) of the head of the relevant investigatory body. Within 24 hours from the commencement of operative investigatory measure, the relevant prosecutor concerned is to be informed of it. The latter must, within the next 24 hours, apply to the relevant court to, so that the court may declare the measures to have been legal. The court is under an obligation to consider the application of the prosecutor in camera within 24 hours. After hearing the prosecutor and a representative of the investigatory body concerned, the judge examines whether the measure that was taken was in compliance with the law and takes one of the following decisions:

- a) a declaration that the investigative action carried out was legal;
- b) a declaration that the investigative action carried out was illegal, that any of its results are thus invalid and that any information thus obtained must be destroyed.

The decision of a judge is not subject to appeal.⁶¹²

606 30 April 1999.

607 See paras. 3 and 4, Article 7.

608 Article 7.

609 See Articles 1(2)(h) and 7(2)(h).

610 Para. 3, Article 7.

611 Para. 4, Article 7.

612 Para. 5, Article 7.

The Law on Operative Investigatory Activity also provides that operative investigatory measures which interfere with the right to secrecy of correspondence and telephone conversations, are permissible only on the basis of an order of a judge issued in response to a substantiated petition (decree) from certain officials⁶¹³ or on the basis a written application of a victim of illegal action or if there is evidence of illegal action for which the criminal legislation provides punishment for longer than two years.⁶¹⁴

Because of the importance of the rights protected, Georgian legislation makes violation of the right to freedom from interference with one's correspondence criminally punishable. Under Article 159 (Violation of Confidentiality of Personal Correspondence, Telephone Conversations or Other Means of Communication) of the Criminal Code of Georgia:

- “1. Illegal violation of confidentiality of personal correspondence or parcel, telephone conversation or conversation by other technical means or notification received or transmitted by telegraph, fax or other technical means - is punishable by a fine or by publicly useful work for the period of sixty to one hundred and twenty hours or correctional work for the period up to two years or imprisonment for the same period.
2. The same action:
 - a) for profit;
 - b) multiple;
 - c) by the use of the official capacity
 - d) which caused substantial damage - is punishable by a fine or imprisonment up to three years, with the deprivation of the right to having the post or activity up to three years.”

It should be noted that the above provision criminalising the violation of confidentiality of personal correspondence, telephone conversations or other means of communication, is applicable not only to interferences by state officials, but also to interferences by private persons. This is in line with the interpretation of Article 8 of the Convention, which places both negative and positive obligations upon States.

The right to respect for one's correspondence is of particular significance with regard to detained persons. The general provision on prisoner's correspondence is set forth in Article 50 of the Law on Imprisonment which reads as follows:

- “1. Prisoner has the right to send and receive unlimited number of letters, under the rules determined and under the control of the prison administration to use telephones of general use, if the prison administration has the possibility of this.
2. Correspondence and telephone conversations are made at the expenses of the prisoner.
3. Prison administration is in charge of that the letter received on the name of the prisons are delivered and that the prisoners' letters are sent to the addressee.”

613 The list of such officials is determined by the normative acts of the relevant state authorities. See, para. 2, Article 9.

614 Para. 2, Article 9.

The legal regulation of prisoner's correspondence is also contained in several normative acts. Since almost identical rules are provided in the normative acts, only the Regulation on the Prisons of General Regime will be examined.⁶¹⁵

Under Article 12 of the Regulation of the Prisons of General Regime (Correspondence by Prisoners): "Each [p]risoner has the right to send and receive an unlimited number of letters, subject to the rules determined and under the control of the prison administration."⁶¹⁶ Para. 4 states that post boxes must be placed in specifically designated places in the prison from which authorised officials may collect letters. Under para. 5, letters are to be put in sealed post boxes and handed to a representative of the prison administration. The Regulation also provides that prisoners may send telex messages. They are to be sent by the prison administration not later than the next day.

Para. 8 of the Regulation provides that:

"Encoded letters sent by prisoners or addressed to prisoners, or letters written in jargons or symbols and letters which contain state or service secret will not be delivered to the prisoners.⁶¹⁷ The prisoners concerned will be notified in writing after which the letter is destroyed. This rule is also applicable to telex."

The Regulation also governs the making of proposals, applications and complaints by prisoners. Under Article 13 of the Regulation (Proposals, Applications and Complaints by Prisoners), "Every prisoner has the right to submit proposals, applications and complains orally or in writing." The prison administration forwards them to the addressee within 3 days".

Under para. 6, "The prison administration is prohibited from delaying or inspecting correspondence sent by a prisoner to a court, prison administration, lawyer or prosecutor."

The Regulation on Rules of Carrying out Imprisonment⁶¹⁸ also deal with the right to correspondence. Many of the provisions of this Regulation are similar to those already referred to. However, some of the provisions are of particular importance. Para. 2 of the Regulation states that postal items such as envelopes and stamps may be bought at the prison shop. Under para. 8, the prison administration sends letters and telex messages and delivers letters and telex messages received, within 3 days (not counting days-off and holidays).

615 The other normative acts which almost identically regulate the issues of prisoners' correspondence are the Regulation of the Prisons of Strict Regime (28 December 1999, Order of the Minister of Justice of Georgia N366. The Legislative Herald of Georgia, III, 1999, N71(79)); the Regulation of the Regime of Special Isolators (28 December 1999, Order of the Minister of Justice of Georgia N367. The Legislative Herald of Georgia, III, 1999, N71(79).); the Regulation of the Educational Institutions of Minors (28 December 1999, Order of the Minister of Justice of Georgia N358. The Legislative Herald of Georgia, III, 1999, N71(78)).

616 28 December 1999, Order of the Minister of Justice of Georgia N365. The Legislative Herald of Georgia, III, 1999, N71(78).

617 It may be assumed that those letters of which prisoners are addressees (and not senders) are meant under "delivered to the prisoners".

618 28 December 1999, Order of the Minister of Justice of Georgia N362. The Legislative Herald of Georgia, III, 1999, N71(78).

Under para. 2, prisoners' correspondence is subject to inspection.

Under para. 11 of the Regulation on Rules of Carrying out Imprisonment:

“letters and telex messages which are sent to the injured party, witness, as well as those which contain data relating to criminal case, insult, threat, call for squaring accounts or for committing a crime, information on the guards of the prison, its staff, the methods of transfer of prohibited items and other data, which may hinder determination of truth or facilitate commission of a crime, is encoded or contains state or other secret will be sent to the addressee (will not be delivered to the prisoner). These letters are handed to the body or official under whose consideration the criminal case is”.

Under Article 14(7), “if a complaint, proposal or application contains information which may hinder determination of the truth in a criminal case or facilitate the commission of a crime, is encoded or contains state or other secrets it will be sent to the addressee (but will not be delivered to the prisoner) ...”.

A number of conclusions may be drawn from the above examination of Georgian legislation on prisoners' correspondence from the point of view of its compatibility with the standards of the European Convention. Georgian legislation expressly gives prisoners the right to correspondence. They have the right to send and receive an unlimited number of letters. The prisons administration is responsible for sending a prisoner's letter to the addressee and for delivery of letters received, and which are addressed to the prisoner.

Georgian legislation sets a 3 days' time limit for the prison administration for sending prisoners' letters to the addressee and for the delivery of letters to the prisoner – which may be deemed reasonable. Since postal items such as envelopes and stamps may be bought at the prison shop, prisoners are not actually prevented from corresponding.

Georgian legislation provides for the possibility of interfering with a prisoner's right to correspondence. Article 12 of the Regulation of the Prisons of General Regime states that a prisoner has the right to send and receive letters under the rules determined and under the control of the prison administration.⁶¹⁹ Although the above provision is conditional as it refers to rules still determined, the Regulation on Rules of Carrying out Imprisonment bluntly states “prisoners' correspondence is subject to inspection.” There is good reason to believe that this provision will be seen as allowing automatic inspection of prisoners' correspondence by the prison administration – which is in conflict with the Convention.⁶²⁰

It is important to note that the examined regulations make a distinction between prisoners' ‘correspondence’ and ‘the making of proposals, applications and complaints’. The right to correspond with a lawyer is included in the latter. In line with the European Convention, Georgian legislation gives the prisoner the right to correspond with his lawyer.⁶²¹

Under the Regulation of the Prisons of General Regime “the prison administration is prohibited from delaying or inspecting correspondence sent by a prisoner to a court, prison administration, lawyer or prosecutor.” Although it is a matter of interpretation, it is

619 See also Article 50 of the Law on Imprisonment.

620 *Niedbala v. Poland*, 12 July 2000.

621 *Golder v. the United Kingdom*, 21 February 1975, Series A no. 18.

clear that correspondence of a prisoner with the European Court of Human Rights should also fall under the protection provided by the Regulation.

Thus, this provision of Georgian legislation regards the correspondence of a prisoner with his lawyer as privileged which is in compliance with the case-law of the European Court.⁶²² Although it may also be a matter of interpretation, not only correspondence *sent* by a prisoner, but also correspondence *addressed* to him from the outside should fall under the above-mentioned rule.

It is difficult to find out why a distinction was made between 'correspondence' and 'proposals, applications and complaints'. Clearly, communication with, *inter alia*, a lawyer will not necessarily take the form of a 'proposal', 'application' or 'complaint'.

The legislation provides for conditions for interfering with the right to correspondence. The legislation sets out non-delivery of correspondence, proposals, applications and complaints, but does not state either whether they may be opened and read or the procedure to be followed – as is required under the case-law of the European Court.⁶²³

The above comparative analysis between Georgian legislation and the European Convention shows that the legal acts examined do not contain a general provision under which the prison administration may open a letter "when they have reasonable cause to believe that it contains an illicit enclosure which the normal means of detection have failed to disclose".⁶²⁴ Nor does Georgian legislation provide that the letter should only be opened and should not be read. It neither provides guarantees preventing the reading of letters, e.g. by way of opening the letter in the presence of the prisoner.⁶²⁵

The legislation of Georgia does not contain any express provision which could serve as a legal basis for effectively lodging a complaint against censorship of correspondence.⁶²⁶

8.2.4.2. Telephone Tapping

As noted, the Constitution of Georgia protects every person's right to "conversation by telephone and other kinds of technical means".⁶²⁷

The rules and procedures for telephone tapping are regulated in the Code of Criminal Procedure⁶²⁸ and in the Law on Operative Investigatory Activity of Georgia.⁶²⁹ The rules, procedures and guarantees against abuse considered with regard to interception of correspondence are applicable *mutatis mutandis* to telephone tapping. Therefore, their examination will be relatively concise. Article 13 of the Code of Criminal Procedure prohibits telephone tapping.⁶³⁰ Under Georgian legislation telephone tapping may be permitted by a decision of a court or without such a decision in case of urgent necessity as provided by law.⁶³¹

622 *Campbell v. the United Kingdom*, 25 March 1992, Series A no. 233.

623 *Ibid.*

624 *Ibid.*, para. 48.

625 *Ibid.*

626 *Niedbala v. Poland*, 12 July 2000.

627 Article 20(1).

628 20 February 1998.

629 30 April 1999.

630 Para. 1, Article 13.

631 Para 1, Article 20 of the Constitution and para. 3, Article 7 of the Law on Operative Investigatory Activity of Georgia.

Under Article 7(3) of the Law on Operative Investigatory Activity a judge is authorised to make an order to carry out telephone tapping. On the basis of a substantiated request from the head of the investigatory body in question an order is made by a judge to whose territory of activity the request for the investigatory measure relates. The request is considered by the judge with the participation of the prosecutor and a representative of the investigatory body within 24 hours from the moment of submitting the request. As a result, the judge takes one of the following decisions:

- a) he makes an order to carry out the investigative action;
- b) he makes a decree refusing the request.

The Law also provides that in cases of urgent necessity, i.e. when delay may cause destruction of factual data significant for the case or when it is impossible to obtain an order of a judge because of his absence, such measures may be taken by substantiated decision (decree) of the head of the investigatory body. Within 24 hours from the commencement of the operative investigatory measure a prosecutor involved in the investigation must be notified about it. The latter must, within the next 24 hours, apply to the relevant court, asking it to declare the measure taken legal. The court is under an obligation to consider the application of the prosecutor in camera within 24 hours. After hearing the prosecutor and a representative of the investigatory body, the judge examines whether the measure taken was in compliance with the law and takes one of the following decisions: a) declaring the investigative action legal; b) declaring the investigative action illegal, which entails cancelling its results and ordering the destruction of any information obtained. The decision of the judge is not subject to appeal.⁶³²

As noted, the Law on Operative Investigatory Activity governs the secrecy of correspondence and telephone conversations in similar ways. As in the case of correspondence, the Law provides that carrying out of operative investigatory measures interfering with the right to secrecy of telephone conversations, is permissible only by order of a judge based on a motivated decision (decree) of certain officials or on the basis of a written application from the victim of an illegal act, or if there is evidence of illegal acts for which the criminal legislation provides punishment for longer than 2 years.⁶³³

Article 13(3) of the Code guarantees non-disclosure of information relating to private life and other information of a personal nature which the person subjected to the measure feels should be kept confidential. The body of inquiry, inquirer, investigator, prosecutor or judge concerned must warn all participants in the investigative or judicial act of the duty not to disclose such information⁶³⁴. The person in question must confirm in writing that he/she was so warned. Personal correspondence and personal telegraphic notifications may be made public at a court session only subject to the consent of the person concerned. Where such consent is not given, the information must be examined in closed session.

Article 13(4) also provides that a person who has suffered as result of any unlawful disclosure of information about his private life is entitled to full compensation for the damage caused.

Under Article 6(4) of the Law on Operative Investigatory Activity information obtained as a result of an operative investigative action which does not relate to criminal activity of a person, but which proves to be embarrassing may not be disclosed or used for any

632 Para. 5, Article 7.

633 Para. 2, Article 9.

634 Para 3.

reason against that person. Such information may not be retained and should be immediately destroyed.

As already noted, the Criminal Code of Georgia provides for criminal liability for any violation of the confidentiality of, *inter alia*, telephone conversation.⁶³⁵

The above comparative analysis of Georgian legislation with Article 8 of the European Convention with regard to telephone tapping shows that Georgian legislation is mainly compatible with the Convention requirements. In line with the Convention requirements, telephone tapping is governed by “law” (the Code of Criminal Procedure and the Law on Operative Investigatory Activity). The interferences provided for in the legislation has a legal basis and the law in question is sufficiently precise and contains a measure of protection against arbitrariness.

The legislation provides sufficient clarity about the scope of the discretion of the authorities to listen secretly to telephone conversations. Both the Code of Criminal Procedure and the Law on Operative Investigatory Activity provide guarantees against arbitrary use of the powers conferred, in the form of detailed rules and procedures for telephone-tapping and of guarantees against abuse. However, unlike the requirements of the Convention, neither the Code of Criminal Procedure nor the Law on Operative Investigatory Activity obliges a judge to set a limit on the duration of telephone tapping and the circumstances in which recordings may or must be erased or the tapes be destroyed, in particular where an accused has been discharged or acquitted by a court.⁶³⁶

It should be mentioned that under a Presidential Order of 13 July 2002 an Interdepartmental Commission on Institutional Reform of the Bodies of Security and Law Enforcement System was set up which is in charge of drafting a new code of criminal procedure.⁶³⁷ The draft code is about to be completed. The final version of the draft code is not yet available for comment.

8.3. Conclusions and Recommendations

It may be concluded that the legislation of Georgia is to a great extent compatible with the requirements of Article 8 of the European Convention. However, the following recommendations may be made:

a) The Law on Registration of Civil Acts contains, *inter alia*, the rules and procedures of changing a name/surname. It lists the reasons for changing a name or surname, but the Law does not mention a change of gender as one of the reasons for a change of name or surname. Although the Law points out that one of the reasons for a change of name or surname may be its insulting character, it remains open to interpretation whether change of gender may fall under this category.

In general, it may be concluded that the Law on Registration of Civil Acts is very ambiguous with respect to a change of name or surname as a result of a change of gender. Although the Law recognises the possibility of change of a name or surname as a result of change

635 Article 159. See also Article 158 of the Criminal Code of Georgia.

636 *Kruslin v. France*, 24 April 1990, Series A no. 176-A, para. 35.

637 See Presidential Order N499.

of gender it contains procedural gaps and requires adjustments in order to adequately regulate the change of a name/surname caused by gender reassignment.

b) The Law on Registration of Civil Acts also sets out the grounds for a refusal to change a name or surname (Article 84). It may be concluded that at least some of them are formulated very broadly and therefore are not convincing. Further specification of the Law in this context is necessary.

c) One of the most important aspects of family life is the maintenance of contacts between parents and children during the latter's placement in public care. The case-law under the Convention provides that there is a presumption in favour of contacts between parents and children in public care since this serves the purpose of their subsequent reunification, provided that such contacts do not harm the interests of the children. The negative wording of Article 1211 of the Civil Code ("the parent(s) ... may be allowed to have relations with the child ...") may be misinterpreted in practice. Therefore, Article 1211 of the Civil Code should be amended accordingly.

One of the most important principles established in the case-law under the Convention with regard to contacts between parents and children while the latter are in public care is that no practical impediments should be placed on easy and regular access between parents and children to maintain family ties. Although enjoyment of this right greatly depends on judicial practice, it would still be important to include in the Civil Code of Georgia a provision requiring easy and regular access between parents and children to promote the enjoyment of family life and further reunification of the family.

d) Immigration and expulsion of foreigners may raise issues of family life. Compared to Article 8 of the European Convention, under which the right to family life is not violated if family members are able to be unified in some other country, the legislation of Georgia offers higher protection by granting the right to live permanently in Georgia to any foreigner who has a family member who is a citizen of Georgia or an immigrant living in Georgia. The legislation goes further by allowing any person under the guardianship or curatorship of a citizen of Georgia as well as any guardian or curator of a citizen of Georgia to live permanently in Georgia.

As regards expulsion, although the state may justify expulsion of foreigners by invoking interests of national security or public safety or a need to protect the rights or legitimate interests of others, the legislation of Georgia does not expressly point out that family ties and other factors such as linguistic and cultural links of a foreigner with the state of origin must be taken into consideration in any decision on expulsion.

Both laws governing issues of entry of foreigners into Georgia and their expulsion (the Law on Legal Status of Foreigners and the Law on Immigration) expressly state that a decision on expulsion may be appealed to a court. However, only the Law on Immigration provides that in case of appeal to a court the time-frame within which a foreigner is to leave the country is suspended. This is particularly significant since the time offered to a foreigner to appeal to a court against the decision to expel him/her is quite short.

It is notable that recently a new draft law on the legal status of foreigners has been prepared and submitted to the Parliament of Georgia. The draft law passed its first reading in Parliament at the beginning of March 2003. Although the draft law may be amended in the process of the parliamentary debates, it is clear that the proposed new law as currently drafted is more specific in determining not only the rules and procedures for entry of foreigners into Georgia and issues of expulsion, but also in the way in which

it sets out factors to be taken into consideration in deciding on the entry and expulsion of foreigners.

e) As regards protection from nuisance, analysis of Georgian legislation shows that although the Civil Code and the Code of Administration Violations govern certain issues of protection from nuisance, not all areas are covered by the legislation. It is obvious that the right to the peaceful enjoyment of one's home may be violated not only by neighbours or the noise caused by the use of automobiles, airplanes, ships and other movable means or installations. The legislation should provide compensation for nuisance caused.

f) The right to respect for one's correspondence, which falls under Article 8 of the European Convention, is of particular significance with regard to detained persons. Analysis of Georgian legislation shows that it does not contain a general provision under which a prison administration may open a letter "when they have reasonable cause to believe that it contains an illicit enclosure which the normal means of detection have failed to disclose".⁶³⁸ Georgian legislation does not provide that the letter should only be opened and should not be read. Nor does it provide guarantees preventing the reading of letters, e.g. opening the letter in the presence of the prisoner.

The legislation of Georgia does not contain any express legal provision which could serve as a legal basis for effectively lodging a complaint against censorship of correspondence.⁶³⁹

g) As regards telephone tapping it should be noted that Georgian legislation (the Code of Criminal Procedure and the Law on Operative Investigatory Activity) is largely compatible with the Convention requirements. However, unlike the requirements of the Convention, neither the Code of Criminal Procedure nor the Law on Operative Investigatory Activity imposes an obligations on a judge to set a limit for the duration of telephone tapping, nor do there laws specify the circumstances in which recordings may or must be erased or the tapes destroyed, in particular when an accused has been discharged or acquitted by a court.

638 *Campbell v. the United Kingdom*, 25 March 1992, Series A no. 233, para. 48.

639 *Niedbala v. Poland*, 12 July 2000.

9. ARTICLE 9 – FREEDOM OF THOUGHT, CONSCIENCE AND RELIGION

9.1. The European Convention and its Interpretation

Under Article 9 of the European Convention:

“1. Everyone has the right to freedom of thought, conscience and religion; this right includes freedom to change his religion or belief and freedom, either alone or in community with others and in public or private, to manifest his religion or belief, in worship, teaching, practice and observance.

2. Freedom to manifest one’s religion or beliefs shall be subject only to such limitations as are prescribed by law and are necessary in a democratic society in the interests of public safety, for the protection of public order, health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.”

The right to freedom of thought, conscience and religion belongs to fundamental human rights without which a democratic state under the rule of law may not exist. Article 9 of the European Convention consists of two paragraphs. Para. 1 guarantees the right to freedom of thought, conscience and religion. Para. 2 provides certain limitations to this right. These limitations must be prescribed by law, necessary in a democratic society and they may be imposed only to achieve one of the legitimate aims (in the interests of public safety, for the protection of public order, health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others) specified in the paragraph.⁶⁴⁰ Para. 2 of Article 9 aims at striking a balance between the right of a person to freedom of thought, conscience and religion and the interests of society in cases in which they come into conflict.

The Convention guarantees the right to freedom of thought, conscience and religion without qualification. The only possible restriction to this right relates to its external expression.⁶⁴¹ Paragraph 2 of Article 9 only allows restriction with regard to the manifestation of religion and other beliefs. In the case of *Kokkinakis v. Greece* the European Court held:

“The fundamental nature of the rights guaranteed in Article 9, para.1 is also reflected in the wording of the paragraph providing limitations on them. Unlike the second paragraphs of Articles 8, 10 and 11 which cover

640 *Wingrove v. the United Kingdom*, 25 November 1996, 24 EHRR 1, 1996-V, para. 53.

641 P. van Dijk & G.J.H. van Hoof, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, 1998, 541.

all the rights mentioned in the first paragraphs of those Articles, that of Article 9 refers only to “freedom to manifest one's religion or belief”. In so doing, it recognises that in democratic societies, in which several religions coexist within one and the same population, it may be necessary to place restrictions on this freedom in order to reconcile the interests of the various groups and ensure that everyone's beliefs are respected.”⁶⁴²

Thus, the power of the State to interference under Article 9(2) with the exercise of an Article 9(1) freedom is confined to manifestations of religion or belief. Therefore, the right to freedom of thought, conscience and religion, including freedom to change or abandon one's religion or belief may not be restricted by the State.

It is significant to note that unlike the similarly structured Articles 8, 10 and 11 of the Convention, Article 9 is the only one which does not permit the state to invoke “national security” in order to justify limitations to the protected right.

The absolute nature of the right to freedom of thought, conscience and religion means that a person cannot be subjected to any treatment intended to change his or her a way of thinking. It means that a person has the right not only to reveal his religion or conviction, but also to abstain from disclosing it. The right to freedom of thought, conscience and religion entails, *inter alia*, freedom to hold or not to hold religious beliefs and to practise or not to practise a religion.⁶⁴³

One of the most important cases under Article 9 is the case of *Kokkinakis v. Greece*.⁶⁴⁴ In this case Mr. Kokkinakis and his wife who were Jehovah's Witnesses called at the home of Mrs. Kyriakaki, an Orthodox Christian and engaged in a discussion with her. Mrs. Kyriakaki's husband called the police who arrested Mr. and Mrs. Kokkinakis. Both of them were charged with the offence of proselytism under Law 1363/1938 which states that: “Anyone engaging in proselytism shall be liable to imprisonment and a fine ... By proselytism is meant, in particular, any direct or indirect attempt to intrude on the religious beliefs of a person of a different religious persuasion, with the aim of undermining those beliefs, either by any kind of inducement or promise of an inducement or moral support or material assistance, or by fraudulent means or by taking advantage of his inexperience, trust, need, low intellect or naivety.”

Mr. and Mrs. Kokkinakis were fined and sentenced to imprisonment. On appeal, the wife of the applicant was acquitted, but the applicant's conviction was confirmed. In this case the European Court held:

“a distinction has to be made between bearing Christian witness and improper proselytism. The former corresponds to true evangelism, which a report drawn up in 1956 under the auspices of the World Council of Churches describes as an essential mission and a responsibility of every Christian and every Church. The latter represents a corruption or deformation of it. It may, according to the same report, take the form of activities offering material or social advantages with a view to gaining new members for a Church or exerting improper pressure on people in distress or in need; it may even entail the use of violence or brainwashing; more generally, it is not compatible with respect for the freedom of thought, conscience and religion of others.”⁶⁴⁵

642 25 May 1993, Series A no. 260-A, para. 33.

643 *Buscarini v. San Marino*, 18 February 1999, 30 EHRR 208, para. 34.

644 25 May 1993, Series A no. 260-A.

645 Para. 48.

As the national court had not specified in what way the applicant has used improper means during his discussion on religious belief, it failed to establish a pressing social need demanding the conviction of Mr. Kokkinakis. In the opinion of the European Court it was therefore not proportionate to the legitimate aim pursued.⁶⁴⁶

The European Court took a similar approach in the case of *Larissis and Others v. Greece* by distinguishing between legitimate and illegitimate proselytism.⁶⁴⁷ It noted that “Article 9 does not ... protect every act motivated or inspired by a religion or belief. It does not, for example, protect improper proselytism, such as the offering of material or social advantage or the application of improper pressure with a view to gaining new members for a Church.”⁶⁴⁸

In another case, *Manoussakis and Others v. Greece*, the European Court dealt with the conviction of a number of Jehovah’s Witnesses for having established and operated a place of worship without authorisation of the Minister of Education and Religious Affairs.⁶⁴⁹ The Court held that the right to freedom of religion excludes any discretion on the part of the State to determine whether religious beliefs or means used to express such beliefs are legitimate. The Court concluded that although States are entitled to verify whether a movement or association carries on activities which are harmful to the population,⁶⁵⁰ it made clear that the right to freedom of religion “excludes any discretion on the part of the State to determine whether religious beliefs or the means used to express such beliefs are legitimate.”⁶⁵¹

Article 9 of the Convention protects not only religious, but also non-religious beliefs. Pacifism has been recognised as a belief falling within the protection of Article 9. In the case of *Arrowsmith v. the United Kingdom* the European Commission pointed out that: “... pacifism as a philosophy ... falls within the ambit of the right to freedom of thought and conscience. The attitude of pacifism may therefore be seen as a belief (‘conviction’) protected by Article 9(1).”⁶⁵²

The freedom to manifest religion or belief is not an exclusively individual right, but it may be exercised collectively – as is recognised in Article 9 through the words “in community with others”.

Article 9 of the European Convention places upon States not only negative, but also positive obligations to ensure protection of the right to freedom of thought, conscience and religion. The state has an obligation to ensure the peaceful enjoyment of the right guaranteed under Article 9 to the holders of religious beliefs. In the case of *Otto-Preminger-Institut v. Austria* the European Court held:

“Those who choose to exercise the freedom to manifest their religion, irrespective of whether they do so as members of a religious majority or a minority, cannot reasonably expect to be exempt from all criticism. They must tolerate and accept the denial by others of their religious beliefs and even the propagation by others of doctrines hostile to their faith. However, the manner in which religious beliefs and doctrines are opposed

646 Para. 49.

647 24 February 1998, 1998-1, 362.

648 Para. 45.

649 26 September 1996.

650 Para. 40.

651 Para. 47.

652 Report of the Commission, 10 October 1978, para. 69.

or denied is a matter which may engage the responsibility of the State, notably its responsibility to ensure the peaceful enjoyment of the right guaranteed under Article 9 (art. 9) to the holders of those beliefs and doctrines. Indeed, in extreme cases the effect of particular methods of opposing or denying religious beliefs can be such as to inhibit those who hold such beliefs from exercising their freedom to hold and express them.”⁶⁵³

Article 9 of the European Convention does not prohibit the existence of a State religion. However, in such cases special measures are to be taken to guarantee freedom of religion. The European Commission in the case of *Darby v. Sweden* held that:

“A State Church system cannot in itself be considered to violate Article 9 (Art. 9) of the Convention. In fact, such a system exists in several Contracting States and existed there already when the Convention was drafted and when they became parties to it. However, a State Church system must, in order to satisfy the requirements of Article 9 (Art. 9), include specific safeguards for the individual’s freedom of religion. In particular, no one may be forced to enter, or be prohibited from leaving, a State Church.”⁶⁵⁴

The right to conscientious objection is a fundamental aspect of the right to freedom of thought, conscience and religion enshrined in the European Convention on Human Rights.⁶⁵⁵ The exercise of the right to conscientious objection to military service has been an ongoing concern of the Council of Europe for over thirty years.⁶⁵⁶ Most Council of Europe member States have introduced the right of conscientious objection into their constitutions or legislation.⁶⁵⁷

The Committee of Ministers of the Council of Europe in its recommendation on the matter adopted in 1987 pointed out that:

“Anyone liable to conscription for military service who, for compelling reasons of conscience, refuses to be involved in the use of arms, shall have the right to be released from the obligation to perform such service, on the conditions set out hereafter. Such persons may be liable to perform alternative service.”⁶⁵⁸

The European Commission of Human Rights has taken the view that the Convention does not place an obligation on the States to exempt conscientious objectors from compulsory military service. In this regard the European Commission of Human Rights referred to the words of Article 4(3)(b): “conscientious objectors in countries where they are recognised”. The European Commission has found no violation of Article 9 in a case in which Switzerland imposed a criminal sentence on a man who refused military service.⁶⁵⁹

Furthermore, as regards States which allow for exemption from military service, it must be mentioned that objections of conscience do not entitle a person to exemption from

653 20 September 1994, Series A no. 295-A, para. 47.

654 No. 11581/85, 9 May 1989, para. 45.

655 Para. 2, Recommendation 1518 (2001) on “Exercise of the Rights of Consciences Objections to Military Service in Council Europe Member States”.

656 Para. 1, Recommendation 1518 (2001) on “Exercise of the Rights of Consciences Objections to Military Service in Council Europe Member States”.

657 Para. 3, Recommendation 1518 (2001) on “Exercise of the Rights of Consciences Objections to Military Service in Council Europe Member States”.

658 Recommendation No. R(87)8. See also Resolution No. 337 (1967) of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe and Recommendation 1518 (2001) on “Exercise of the Rights of Consciences Objections to Military Service in Council Europe Member States”.

659 N7705/76, 5 June 1977.

civilian service as well. The latter may be imposed on conscientious objectors as a substitute to military service. Thus, States may enforce performance of substitute civilian service and impose sanctions for those who refuse to perform such service.

The difference in duration between military and substitute service is sometimes challenged. It is argued that longer period for substitute service compared with military service is unjustified.⁶⁶⁰ However, the European Commission of Human Rights has not been supportive of such a view. Even a length of substitute service twice as long as the length of the military service was not regarded by the Commission as a violation of the Convention.⁶⁶¹

9.2. Georgian Legislation

9.2.1. THE RIGHT TO FREEDOM OF THOUGHT, CONSCIENCE AND RELIGION

A number of provisions of the Constitution of Georgia govern the right to freedom of thought, conscience and religion. Article 19 of the Constitution provides:

- “1. Every person has the right to freedom of speech, thought, conscience, religion and belief.
2. The persecution of a person for his speech, thought, religion or belief is prohibited as is compulsion to express opinions about them.
3. The freedoms provided for in this Article may not be restricted unless the exercise of these rights infringes on the rights of others.”⁶⁶²

Apart from that an important provision has been laid down in Article 9 of the Constitution of Georgia which reads as follows:

- “1. The State declares complete freedom of belief and religion. At the same time it recognises the special role of the Georgian Apostolic Autocephalous Orthodox Church in the history of Georgia and its independence from the State.
2. Relations between the Georgian State and the Georgian Apostolic Autocephalous Orthodox Church are determined by the Constitutional Agreement. The Constitutional Agreement has to fully comply with the universally recognised principles and norms of international law, namely, in the field of human rights and fundamental freedoms.”⁶⁶³

Although the European Convention on Human Rights does not prohibit the recognition of a State religion, it has been argued that Article 9 of the Constitution denied the idea of

660 Concluding Observations of the Human Rights Committee on the Second Report of Georgia under the ICCPR, 19 May 2002, para. 18.

661 *Autio v. Finland*, 6 December 1991, N17086/90.

662 Author's translation.

663 Author's translation. It should be pointed out that Article 9 of the Constitution of Georgia has been amended on 30 March 2001. The previous version of Article 9 read as follows: “The state recognises the special role of the Georgian Orthodox Church in the Georgian history and simultaneously declares complete freedom of belief and religion and the independence of the church from the state.”

recognition of the Orthodox religion as the State religion by providing the independence of the church from the State (Article 9(1) of the Constitution).⁶⁶⁴ With due respect, however, on the basis of the preamble of the Constitutional Agreement one may draw a different conclusion on whether the Orthodox religion is the State religion or not. Para. 3 of the preamble of the Constitutional Agreement which states that “the Orthodox religion ... historically has been the state religion in Georgia” may be interpreted as suggesting that the Orthodox religion will continue to play a similarly important role for the country rather than this approach now being abandoned even though it was historically the state religion in Georgia.⁶⁶⁵

The Constitution lays down a general non-discrimination clause under which everyone is equal before the law regardless of, *inter alia*, religion, political and other beliefs.⁶⁶⁶

In addition, Article 26 of the Constitution, which deals with the freedom of association, prohibits the creation and activities of entities whose goal is, *inter alia*, to induce religious strife.⁶⁶⁷ A decision on suspension or prohibition of activities of such entities may be made only by a decision of a court.⁶⁶⁸

The Constitution of Georgia lists certain rights of individuals which may be restricted in time of war or other public emergency. Although Article 15 of the European Convention allows restriction of the right to freedom of thought, conscience and religion in time of war or other public emergency, Article 46 of the Constitution does not permit restriction of this right even in time of war or other public emergency. Thus, the Constitution offers a higher standard of protection of this right than the European Convention.

On the basis of Article 9 of the Constitution the Constitutional Agreement between the Georgian State and the Georgian Apostolic Autocephalous Orthodox Church was signed on 14 October 2002.⁶⁶⁹ The Constitutional Agreement determines the status of the Orthodox Church in Georgia.

It has been argued that by concluding of the Constitutional Agreement, the Orthodox religion has been given certain privileges compared to other religions and that therefore, it has been treated differently from other religions. For example, Article 4 of the Constitutional Agreement provides that ecclesiastics of the GAAOC are free from military conscription. Based on Article 14 of the European Convention which prohibits discrimination, if the ecclesiastics of the Georgian Orthodox Church are exempt from military conscription, similar exemptions should apply to ecclesiastics of other religions.⁶⁷⁰ However, the Law on Military Service and Obligations provides that

664 J. Khetsuriani, Constitutional Bases of the Georgian Church, in: Individual and the Constitution, N3, 2002, 10.

665 R. Lawson, Legal Expertise of the Draft Constitutional Agreement Between the State of Georgia and the Autonomous Apostolic Orthodox Church of Georgia, HRCAD(2001)3, 28 May 2001.

666 Article 14. See also Article 38(1) of the Constitution.

667 Para. 3.

668 Para. 6, Article 26.

669 The Agreement was approved by the Parliament of Georgia on 22 December 2002. See also M. Tsatsanashvili, State and Religion, 2001, 67-80.

670 See also Protocol 12 to the European Convention ratified by Georgia, but not yet entered into force. Article 1(1) of Protocol 12 states that “The enjoyment of any right set forth by law shall be secured without discrimination on any ground such as ... religion ...”.

conscription to military service will be postponed for ecclesiastics.⁶⁷¹ Although the Law does not specify that it is applied only to ecclesiastics of the Georgian Orthodox Church – which may suggest that it is applicable to ecclesiastics of all religions – it is clear that under the Constitutional Agreement the ecclesiastics of the Georgian Orthodox Church are free from military conscription, while conscription of ecclesiastics of other religions is only postponed.

There are other examples of different treatment between the Georgian Orthodox Church and other religions in the Constitutional Agreement between the State and the Georgian Orthodox Church. Article 3 of the Constitutional Agreement provides that “the State recognises marriages performed by the Church under the rules determined by the legislation....” If the State gives status to marriages performed by the Georgian Orthodox Church, under Article 14 of the Convention it should treat marriages conducted by other religions in an identical way.

Article 6 of the Constitutional Agreement regulates property issues. Property of the Georgian Orthodox Church which is not used for economic activities and land are exempted from taxes (para. 5). Under Article 14 of the European Convention these privileges granted to the Georgian Orthodox Church should also be extended to other religions.⁶⁷²

It is clear from the Convention and the case-law of the Strasbourg institutions that all religions, traditional or not, are to be treated in an identical way.

At the level of ordinary legislation at present there is no special law comprehensively governing the rights protected under Article 9 of the Convention. However, a draft law has been prepared by the Ministry of Justice of Georgia on the freedom of conscience and religious entities, which seeks to regulate comprehensively the freedom of conscience, religion and belief. The draft law regulates the protection of the right to freedom of conscience, religion and belief recognised by the Constitution and determines the legal status of religious entities and their legal relations.⁶⁷³

The draft law lays down the basic principles to be guaranteed to everyone in enjoying the right to freedom of conscience, religion and belief such as equality of all citizens despite their religion, the independence of religious entities from the state and equality of religious entities before the law.⁶⁷⁴

The draft law confirms the fundamental right of all persons to freedom of conscience, religion and belief. Article 4 of the draft law stipulates that “freedom of conscience, religion and belief is guaranteed in Georgia. Everyone who has reached the age of 14 is free to choose his religious belief, and has the right alone or in community with others to recognise any religion or not to recognise any religion, change his religious

671 Article 30(1)(l).

672 It is argued that different treatment is also provided in other articles of the Constitutional Agreement, in particular Articles 2, 4(2) and 5(2). R. Lawson, Legal Expertise of the Draft Constitutional Agreement Between the State of Georgia and the Autonomous Apostolic Orthodox Church of Georgia, HRCAD(2001)3, 28 May 2001 [Since the legal expertise related to the *draft* Constitutional Agreement the references to the various articles differ from the final version of the Agreement. However, the expert’s opinions on the essence of the articles remain valid].

673 Article 1.

674 Article 3.

belief or refuse religious belief, to freely express his religious belief and to act in accordance with it.⁶⁷⁵ At the same time it is prohibited to force somebody to express his opinion on religion and to participate in religious entities, other than in the cases prescribed by law.⁶⁷⁶

The draft law provides that foreign citizens, persons without citizenship and citizens of Georgia enjoy equal rights to freedom of conscience, religion and belief.⁶⁷⁷ The granting of any advantage, the restriction of rights, persecution or the application of any other form of discrimination on the basis of a person's religious belief is prohibited.⁶⁷⁸

The draft law lays down the conditions for restricting the right to freedom of conscience, religion and belief. Para. 3 of Article 4 states that: "freedom of conscience, religion and belief shall be subject only to such restrictions as are prescribed by the Constitution and the law and are necessary in the interests of State defence, the constitutional system, public safety and order, for the protection of equality, life and health of citizens and other persons, or for the protection of their rights, freedoms and legitimate interests."

The draft law also regulates the status of religious entities. Such entities are independent from the state and the latter may not interfere in the activities of religious entities unless their activities do not meet the requirements of the legislation.⁶⁷⁹

The draft law imposes positive obligations on the State to promote religious and ideological tolerance between persons of different beliefs and between religious entities to protect the rights and interests of such entities, and to establish tax and other advantages, etc.⁶⁸⁰

Under the draft law a religious entity (organisation) is a voluntary union of the same religion of citizens of Georgia and permanent residents in the territory of Georgia of full age established by not less than 50 persons for the purpose of dissemination of their religion and conscience which is registered in accordance with the rules of this law.⁶⁸¹

The draft law also regulates conditions under which the creation and operation of religious entities may be restricted. Under para. 3 of Article 9 the creation and operation of religious entities may not be restricted unless this is prescribed by law and necessary in the interests of national security or public safety, for the prevention of violation of public order or of the commissioning of a crime, or for the protection of health or morals or the rights and freedoms of others.⁶⁸²

Under Article 9(4) of the draft law, a registered religious entity is a legal person of public law. Such a registration is performed by the Ministry of Justice of Georgia under the procedure prescribed by law.⁶⁸³

The draft law provides for the list of data (information) and materials to be enclosed with the application for registration submitted to the Ministry of Justice. The application for registration must be considered within a month from the moment of submission of a

675 Para. 1.

676 Para. 4, Article 4.

677 Para. 2, Article 4. See also Article 5(1) of the draft law.

678 Para. 3, Article 5.

679 Paras. 1 and 3, Article 6.

680 Para. 4, Article 6.

681 Para. 1, Article 9.

682 Para. 3, Article 9.

683 Article 11.

complete application. However, the draft law provides that the Ministry may extend the length of consideration of the application to up to three months in order to draw up a state religious expertise.⁶⁸⁴ If no decision is made within the time-limit, a religious entity is deemed to be registered.

The draft law also regulates the basis for refusal of registration of a religious entity. Such an entity may be refused registration if, *inter alia*, the applicants do not submit the data (information) and materials required by the law, if its purpose and activity contradict the Constitution of Georgia or other legislative acts, or if as a result of a State religious expertise it has been established that the entity is not religious.⁶⁸⁵

In case of a refusal of registration the applicant must be sent a motivated notification in writing within one month from the moment of application for registration. The refusal to register a religious entity may be appealed to a court.⁶⁸⁶

The draft law also provides for the cases in which the operation of religious entities may be terminated by an order of court. These cases are, *inter alia*, as follows:

- a) grave or systematic breach of state security and public order;
- b) inducement of religious strife;
- c) violation of the rights and freedoms of persons;
- d) injury to the health of an individual in connection with religious activities committed by debauched or other illegal actions, under narcotic or psychotropic means or in a state of hypnosis;
- e) calling for suicide or refusing of medical assistance to a person in a state of danger to his/her life and health on the basis of religion;
- f) improper proselytism.⁶⁸⁷

The draft law also regulates the issues of religious education (Article 8).

The explanatory memorandum attached to the draft law states that the adoption of the Law brings about amendments and modifications in the legislation of Georgia, including criminal legislation. The memorandum provides that the Criminal Code of Georgia will be amended by three articles, including one on improper proselytism.

The Criminal Code of Georgia provides legal guarantees for the protection of the right to freedom of thought, conscience and religion. Article 155 of the Code stipulates penalties in the form of a fine, correctional labour for a period up to a year or deprivation of liberty for a period up to two years for unlawfully disturbing religious services or the performance of any other religious rites by violence or the threat thereof, or for insulting the religious feelings of believers or ministers of religion (para. 2). The same action performed in an official capacity is criminally punishable by a fine or deprivation of liberty for a period up to 5 years, with or without dismissal from the official position or deprivation of the right to such activity for up to three years (para. 2).

684 Para. 5, Article 11.

685 Para. 1, Article 13.

686 Para. 3, Article 13.

687 Para. 2, Article 15. Although the draft law does not expressly define "improper proselytism", it may be assumed that its definition is given in Article 4, para. 7, which states: "it is prohibited to offer material or social advantages condition of entry into any confession or to exert influence of a psycho-ideological nature on a person for the purpose of changing his conscience without his clearly expressed consent given in advance."

Article 156 of the Criminal Code sets forth penalties in the form of a fine, restriction of freedom for a period up to two years or deprivation of liberty for the same period for persecution on the grounds of, *inter alia*, speech, thought, conscience, religion, belief or religious activity (para. 1). Para. 2 of Article 156 provides for heavier criminal sanctions if the action referred to in para. 1 is performed in an official capacity.

In addition, Article 142 of the Criminal Code stipulates criminal responsibility for violation of the equality of individuals on the basis of religion or religious belief.

It is clear from the wording of the provisions of the Criminal Code that they are applied not only to state authorities, but also to third parties whose action may also interfere with the right to freedom of thought, conscience and religion.

A number of conclusions may be drawn on the basis of the above analysis of Georgian legislation from the point of view of its compatibility with the standards of the Convention. The provisions of the Constitution of Georgia guaranteeing the right to freedom of thought, conscience and religion are mainly in compliance with the standards of the European Convention.

As already pointed out, although Article 9 of the Convention guarantees the right to freedom of thought, conscience and religion and allows restrictions of this right only with regard to the *manifestation* of one's religion and belief i.e. its external expression.⁶⁸⁸ However, unlike Article 9 of the Convention, Article 19(3) of the Constitution does not specify that only the manifestation of one's religion and belief may be restricted, but it takes a general approach making it possible to restrict the right to freedom of thought, conscience and religion.

Another problem which may possibly arise relates to para. 2 of Article 19 of the Constitution. Although under para. 1 of Article 19 of the Constitution every person has the right to freedom of speech, thought, conscience, religion and belief, para. 2 of the same Article only provides that the persecution of a person for his speech, thought, religion or belief (but not conscience) is prohibited, as is compulsion to express opinions about them. Thus, para. 2 of Article 19 leaves out 'conscience' as a ground for which persecution is prohibited. However, this problem may be solved by legal interpretation in compliance with the object and purpose of the right concerned.

In general, it may be noted that the Constitution of Georgia provides higher legal standards of protection of the right to freedom of thought, conscience and religion than the European Convention. Firstly, unlike Article 15 of the European Convention which allows restriction of the rights to freedom of thought, conscience and religion in time of war or other public emergency, Article 46 of the Constitution does not permit restriction of these rights even in time of war or other public emergency.

Secondly, Article 19(3) of the Constitution provides for only one legitimate aim (the rights of others) for which the right to freedom of thought, conscience and religion may be restricted, while Article 9 of the Convention lays down a much more extensive list.⁶⁸⁹

The conclusion of the Constitutional Agreement with the Georgian Orthodox Church in itself should not be understood as discriminatory towards other religions. As rightly

688 *Kokkinakis v. Greece*, 25 May 1993, Series A no. 260-A, para. 33.

689 Interests of public safety, the protection of public order, health or morals, the protection of the rights and freedoms of others.

pointed out by the Constitutional Court of Georgia in the case of *Zurab Aroshvili v. the Parliament of Georgia*: "... conclusion of the Constitutional Agreement only with the Georgian Apostolic Autocephalous Orthodox Church does not exclude the existence of various religious organisations in Georgia and in no way does it mean the restriction of their activities and moreover, their prohibition ...".⁶⁹⁰

The conclusion of such an Agreement with the Georgian Orthodox Church, which played a special role in the history of Georgia, may be justified from an historic point of view. However, the Agreement gives certain privileges to the Georgian Orthodox Church it will meet the standards of the European Convention only if the other religions existing in Georgia are not treated in a discriminatory way. Other religions should be given similar privileges. Such privileges may be specified in the draft law prepared by the Ministry of Justice. If under the draft law the State gives the same privileges to other religions as are given to the Georgian Orthodox Church under the Constitutional Agreement, identical (non-discriminatory) treatment of Georgian Orthodox Church and other religions will be duly secured.

Therefore, it may be concluded that on the basis of principle of non-discrimination, the other religions should be given the same privileges as are provided to the Georgian Orthodox Church under the Constitutional Agreement.

As regards the draft law on freedom of conscience and religious entities, its adoption should be accelerated in order to create the legal framework for comprehensive regulation of the right to freedom of conscience, religion and belief in Georgia.⁶⁹¹ The majority of the provisions of the draft law duly reflect the provisions of the European Convention and offer adequate legal guarantees for the enjoyment of the right concerned on a non-discriminatory basis.

Despite this there are several inconsistencies between the draft law and the Convention standards. The draft law provides for certain restrictions on the exercise of the right to freedom of thought, conscience and religion. Unlike Article 9(2) of the Convention which permits restriction of the right only with regard to manifestation of one's religion or beliefs, Article 4(3) takes a more general approach by allowing restrictions on the right to freedom of thought, conscience and religion and not only their manifestation.

Apart from that Article 4(3) of the draft law provides for much more extensive legitimate aims for which the right to freedom of thought, conscience and religion may be restricted. Aims such as the interests of 'state defence' and the 'constitutional system' are not contained in Article 9(2) of the Convention. It should also be noted that such an extensive list of legitimate aims also contradicts Article 19(3) of the Constitution which only refers to the rights of others as the only legitimate aim for which the right to freedom of thought, conscience and religion may be restricted.

As already noted, Article 4, para. 4, states that it is prohibited to force somebody to express his opinion on religion or to participate in religious entities, "except for the cases prescribed by law". The draft law leaves open in which cases a person may be forced to express his opinion on religion or to participate in religious entities and requires further specification.

690 Decision of 22 November 2002, N2/18/206.

691 Second Periodic Report of Georgia Under ICCPR, CCPR/C/GEO/2002/2, 27 February 2001, para. 440.

The draft law prescribes the rules and procedures for registration of religious entities and for refusal of registration. Among other reasons, the draft law provides that religious entities may be refused registration if “as a result of a State religious expertise it has been established that the entity is not religious” (para. 1, Article 13). This provision of the draft law is arguably in contradiction to Article 9 of the Convention. In the case of *Manoussakis and Others v. Greece* the European Court made it clear that although States are entitled to verify whether a movement or association carries on activities which are harmful to the population, the right to freedom of religion “excludes any discretion on the part of the State to determine whether religious beliefs or the means used to express such beliefs are legitimate.”⁶⁹²

As regards criminal legislation it is important to note that unlike para. 2 of Article 19 of the Constitution which prohibits the persecution of a person for his ‘speech’, ‘thought’, ‘religion’ or ‘belief’, but not for ‘conscience’, Article 156 of the Criminal Code also covers ‘conscience’ for the persecution of which it lays down criminal sanctions.

However, the Criminal Code does not lay down criminal sanctions for compelling a person to express opinions about his speech, thought, conscience, religion or belief as provided in Article 19(2) of the Constitution of Georgia.

9.2.2. CONSCIENTIOUS OBJECTORS

The legislation of Georgia recognises conscientious objectors to military service. The legal status of conscientious objectors is governed by laws and subsidiary legislation.⁶⁹³ The special Law on Non-military, Alternative Labour Service of Georgia regulates non-military (alternative) form of military service.

The Law defines non-military, alternative labour service as publicly useful civil service which substitutes for military service and is based on compelling reasons for refusal to perform military service on the basis of thought, conscience or religion.⁶⁹⁴ Conscriptio to non-military (alternative) service is made by the State Commission on Non-Military, Alternative Service.⁶⁹⁵

A citizen of Georgia subject to military service (i.e. a person between 18 and 27 years of age), who refuses to perform military service for reasons of thought, conscience or religion will be called up for non-military (alternative) service.⁶⁹⁶ Persons performing their non-military (alternative) service will be involved in activities relating to emergency and rescue, ecology, fire-prevention, construction, agriculture, health or municipal service.⁶⁹⁷

692 Para. 47.

693 Law on Non-Military, Alternative Labour Service of Georgia (28 December 1997), The Regulation on Performance of Non-Military, Alternative Labour Service (1 May 2001); The Regulation of the State Commission on Non-Military, Alternative Labour Service (1 May 2001); The Decree of the President of Georgia on the Composition of the State Commission on Non-Military, Alternative Labour Service (10 December 2001); The Regulation of the Department of Non-Military, Alternative Labour Service of the Ministry of Labour, Health and Social Protection adopted by the Minister of Labour, Health and Social Protection (2 April 2002).

694 Para. 1, Article 3.

695 Para. 1, Article 3.

696 Article 3.

697 Para. 1, Article 5.

It is important to note that Georgian legislation does not distinguish between the various categories of conscientious objectors who may be released from military service and perform non-military (alternative) service. An approach taken in some countries that only Jehovah's Witnesses are exempted from military service, has not been shared by the Georgian legislation. Thus, every citizen of Georgia who refuses to perform military service for the reasons of thought, conscience or religion (and not only Jehovah's Witnesses) will be exempted from military service and compelled to perform non-military (alternative) service.

Under the Law the length of non-military (alternative) service is 18 months for persons with higher education and 24 months for persons without higher education.⁶⁹⁸ It is to be noted here that under the Law on Military Service and Obligations the term for military service is 12 months for persons with higher education and 24 months for persons without higher education.⁶⁹⁹

The Law regulates in detail the rules, procedures and terms for applying for non-military (alternative) service and for consideration of applications for exemption from military service.⁷⁰⁰ A person requesting non-military (alternative) service has the right to attend the session of the Commission which decides the issue and to substantiate his view.⁷⁰¹ A decision on refusal to perform non-military (alternative) service is made by order of the Minister of Labour, Health and Social Protection of Georgia on the basis of the conclusion of the State Commission on Non-Military (Alternative) Service. The decision on refusal to perform non-military (alternative) service may be appealed to a court within 10 days. The Court must either annul the order of the Minister or leave it in force, within the next 10 days.⁷⁰²

Georgian legislation provides for legal sanctions for failing to perform non-military, alternative service and for avoidance of the performance of such service. The Law on Non-Military, Alternative Labour Service of Georgia provides that any number of days missed in the performance of non-military (alternative) service will be doubled.⁷⁰³ The Criminal Code of Georgia also provides for criminal liability for avoiding the performance of alternative labour service.⁷⁰⁴

It may be concluded that Georgian legislation governing the status of conscientious objectors fully meets the standards established by Article 9 of the European Convention and the case-law of the Strasbourg institutions.

Although the legislation of Georgia regulating the status of conscientious objectors is in line with the Convention standards, it has been established that there are practical obstacles in implementing the legislation concerned (non-appearance of conscientious objectors before the relevant authorities, insufficient labour positions, etc). It may only be underlined here that the State is under obligation not only to set adequate legal standards, but also to secure protection of the rights concerned in practice.

698 Para. 1, Article 6.

699 Para. 1, Article 32.

700 There are about two hundred applications to the State Commission requesting the granting of non-military (alternative) service.

701 Articles 7-10.

702 Articles 11.

703 Para. 1, Article 16.

704 Para. 2, Article 356.

9.2.3. FREEDOM OF RELIGION IN PRISONS

The Law on Imprisonment regulates the operation of the penitentiary system of the country. Under Article 26 of the Law any person serving a sentence is entitled to engage in religious activities and to use the appropriate equipment and literature. Pursuant to Article 94 of the Law the administration of the prison is obliged to create the necessary conditions for prisoners to meet their religious needs. Depending on the technical resources of the prison establishment, its staff may include a clergyman duly authorised by the church.

Under the Regulation on the Prisons of General Regime a prisoner may at his own expense subscribe to, *inter alia*, religious literature.⁷⁰⁵

In addition, Article 15 of the Regulation on Rules for Carrying out Imprisonment governs the rules on performance of religious services by prisoners.⁷⁰⁶ Para. 1 states that religious services may be performed in prison cells or, if available, in specially arranged premises according to the religious confessions to which the prisoners belong. Article 15(2) expressly prohibits performance of religious services which infringe the rights of other prisoners.

At present most Georgian penitentiaries have small churches or special rooms for the performance of religious services.⁷⁰⁷

9.2.4. PRACTICE

Georgia is a country with century-old traditions of respect for freedom of religion and of religious tolerance. Anti-semitism, religious strife or religious hatred have never been known in Georgia. The old part of the city of Tbilisi, in which a Georgian church, an Armenian church, a synagogue, a mosque, a Russian church and a Catholic church are situated in close vicinity, is a good example of the tradition of religious tolerance in the country. Along with the Georgian Orthodox religion which has played a special role in the history of Georgia, traditional religions such as Islam, Judaism, Catholicism and Gregorianism were duly respected.⁷⁰⁸

However, by the time of the restoration of the national independence of Georgia, a number of non-traditional religious organisations had started to operate in the country. The activities of such organisations were not met by different groups of the population in a uniform manner. The different approaches to such religious organisations have frequently caused physical and moral confrontation among various groups of individuals. It may be assumed that the lack of an effective legal framework, which should have adequately regulated the

705 Similar regulations are laid down in: the Regulation of the Prisons of Strict Regime (28 December 1999, Order of the Minister of Justice of Georgia N366. The Legislative Herald of Georgia, III, 1999, N71(79)), the Regulation of the Educational Institutions of Minors (28 December 1999, Order of the Minister of Justice of Georgia N358. The Legislative Herald of Georgia, III, 1999, N71(78)).

706 28 December 1999, Order of the Minister of Justice of Georgia N362. The Legislative Herald of Georgia, III, 1999, N71(78).

707 Second Periodic Report of Georgia Under ICCPR, CCPR/C/GEO/2002/2, 27 February 2001, para. 435.

708 Second Periodic Report of Georgia Under ICCPR, CCPR/C/GEO/2002/2, 27 February 2001, paras. 437 and 438.

right to freedom of thought, conscience and religion, has contributed to such developments. Activities of such religious organisations and/or their members have become the subject of judicial consideration in a number of cases.⁷⁰⁹ Such a tendency of confrontation has caused deep concerns on the part of international and national organisations, including human rights organisations and the general public. Such concerns relate to the increase in the number of acts of religious intolerance and harassment of religious minorities, particularly Jehovah's Witnesses.⁷¹⁰ The European Commission Against Racism and Intolerance of the Council of Europe has pointed out in this regard that:

"ECRI is deeply concerned at widespread reports of repeated manifestations of violence and harassment against members of minority religions in Georgia. ... Violent attacks and harassment of members of minority religions are mostly carried out by extremist elements of the Georgian Orthodox community. However, ECRI is seriously concerned not only by the presence of these extremist elements in Georgian society and their activities, but also by the inadequate response of the public authorities to such activities and by the widespread societal tolerance apparently afforded to these extremist elements. ... [D]espite numerous reports of illegal behaviour committed by the extremist elements of the Georgian Orthodox community, very few prosecutions have so far been carried out with success."⁷¹¹

It is clear that the state authorities are well aware of this situation. Certain measures have been taken to improve the situation with regard to the protection of the right to freedom of thought, conscience and religion. Amongst the measures aimed at guaranteeing the right to freedom of thought, conscience and religion is the adoption of a Decree by the Parliament of Georgia on religions extremism (30 March 2001). It calls upon the authorities to guarantee the right to freedom of thought, conscience and religion and condemns persecution of persons for their religion. It also calls upon the law enforcement bodies to protect human rights and prevent any manifestation of religious extremism and instructed the legal committee of Parliament to prepare legislative proposals for legal regulation of the activities of the various religious confessions.

More recently, on 4 March 2003, the President of Georgia adopted a Decree on the Approval of the Plan of Action for Strengthening of Human Rights and Freedoms of

709 Among others, see the Decision of the Supreme Court of Georgia, 24 March 2000, N3k/413; the Decision of the Supreme Court of Georgia, 22 February 2001, N3k/599; the Decision of the Supreme Court of Georgia, 11 October 2001, N79; the Decision of Marneuli District Court, 13 May 2002, N3/9-2002. Two complaints have been lodged before the European Court of Human Rights (*Gldani Congregation of Jehovah's Witnesses v. Georgia*, application number 71156/01 and *Union of Jehovah's Witnesses, The WatchTower Bible Tract Society of Pennsylvania in Georgia v. Georgia*, application number 72874/01) which were subsequently merged.

710 Among others, see Resolution 1257(2001) on "Honouring of Obligations and Commitments by Georgia" of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe, paras. 11(iii) and 12; Concluding Observations of the Human Rights Committee on the Second Report of Georgia under the ICCPR, 19 May 2002, para. 17; the reports of the Public Defender of Georgia for, *inter alia*, the periods covered: January-November 2000, 20, 35-39; January-June 2001, 34-42; July-August 2001, 37-43; Monthly Bulletin of the non-governmental organisation "Human Rights in Georgia", January, 2003, N1(47), 3; Country Reports on Human Rights Practices (2002): Georgia, released by the Bureau of Democracy, Human Rights and Labour of the US Department of State, 31 March 2003, Section 2, para. c.

711 See paras. 49-51 of the first report on Georgia, CRI(2002)2, adopted on 22 June 2001 and made public on 23 April 2002.

Various Groups of the Population for the years of 2003-2005. The Plan of Action provides that complex measures shall be taken to fight religious extremism and intolerance (para. 4). Such measures include elimination of religious extremism and promotion of a culture of tolerance, promotion of religious tolerance by the mass media, and condemnation of any manifestation of religious discrimination. The Plan of Action also stresses the need for adoption of the law on religious entities.

As evidenced by the above, the authorities take measures to protect the right to freedom of thought, conscience and religion. However, it is clear that far more effective measures have to be taken to provide adequate protection of the right to freedom of thought, conscience and religion in Georgia.

There is no doubt that the States parties to the European Convention have not only a negative obligation not to interfere in the rights protected under the Convention, but also positive obligations to take measures to ensure that the right to freedom of thought, conscience and religion are not violated by the third parties. The Georgian authorities should conduct proper investigations of cases of harassment against religious minorities and prosecute those responsible for such offences.

9.3. Conclusions and Recommendations

Georgian legislation mainly meets the legal standards of the European Convention on the protection of the right to freedom of thought, conscience and religion. However, several inconsistencies between the standards of Georgian legislation and of the Convention have been identified.

a) In general, the standards provided for in the Constitution meet those of the European Convention. The former even provides higher legal standards than the European Convention by prohibiting restrictions of the rights concerned in time of war or other public emergency. Apart from that, Article 19(3) of the Constitution provides for only one legitimate aim (the rights of others) for which the right to freedom of thought, conscience and religion may be restricted, while Article 9 of the Convention lays down a much more extensive list.⁷¹² Yet, two problems have been discovered with regard to the Constitution.

Firstly, unlike Article 9 of the Convention, Article 19(3) of the Constitution does not specify that only manifestation of one's religion and belief may be restricted, but takes a general approach making it possible to restrict the right to freedom of thought, conscience and religion itself.

Secondly, although under para. 1 of Article 19 of the Constitution every person has the right to freedom of speech, thought, conscience, religion and belief, para. 2 of the same Article only provides that the persecution of a person for his speech, thought, religion or belief (but not conscience) is prohibited, as is compulsion to express one's opinions about these matters. Thus, para. 2 of Article 19 leaves out 'conscience' from the list of matters for which persecution is to be prohibited.

b) The conclusion of the Constitutional Agreement with the Georgian Orthodox Church in itself should not be understood as discrimination of other religions. The conclusion

⁷¹² Interests of public safety, the protection of public order, health or morals, the protection of the rights and freedoms of others.

of such an Agreement with the Georgian Orthodox Church, which played a special role in the history of Georgia, may be justified from an historic point of view. However, the Agreement gives certain privileges to the Georgian Orthodox Church which will meet the standards of the European Convention only if the other religions existing in Georgia are not treated discriminatorily. Other religions should be given similar privileges. If under the draft law the state gives the same privileges to other religions as those given to the Georgian Orthodox Church under the Constitutional Agreement, identical (non-discriminatory) treatment of the Georgian Orthodox Church and other religions will be duly secured.

c) As regards the draft law on freedom of conscience and religious entities, its adoption should be accelerated in order to create the legal framework for comprehensive regulation of the right to freedom of conscience, religion and belief in Georgia. The majority of the provisions of the draft law duly reflect the provisions of the European Convention and offer adequate legal guarantees for enjoying the right concerned on a non-discriminative basis. Despite this there are several inconsistencies.

Unlike Article 9(2) of the Convention, which permits restriction of rights only with regard to manifestation of one's religion or beliefs, Article 4(3) takes a more general approach by allowing restrictions of the rights to freedom of thought, conscience and religion as such, and not only of their manifestation.

Apart from that, Article 4(3) of the draft law provides for much more extensive legitimate aims for which the right to freedom of thought, conscience and religion may be restricted. Aims such as the interests of 'state defence' and the 'constitutional system' are not contained in Article 9(2) of the Convention. In a similar vein, unlike Article 9(2) of the Convention, Article 9(3) of the draft law provides for more extensive legitimate aims for restriction of the right concerned.

The provision of the draft law that religious entities may be refused registration if "as a result of a State religious expertise it has been established that the entity is not religious" (para. 1, Article 13) is in contradiction with the case-law of the European Court.

The Criminal Code of Georgia should lay down criminal sanctions for compelling a person to express his or her opinions about his speech, thought, conscience, religion or belief, as provided for in Article 19(2) of the Constitution of Georgia.

The draft law requires further specification as to what are the cases in which a person may be forced to express his opinion on religion or to participate in religious entities, since such possibilities are provided for in Article 4, para. 4.

d) As regards conscientious objectors, although the legislation of Georgia governing the status of conscientious objectors is in line with the Convention standards, the State should take effective measures to eliminate the practical obstacles to securing protection of the rights concerned in practice.

e) Despite the long tradition of respect for freedom of religion and of religious tolerance, it is clear that at present the practice of protection of thought, conscience and religion is not satisfactory. Although the State authorities take certain measures to protect the right to freedom of thought, conscience and religion, far more effective measures have to be taken to provide adequate protection of the right concerned. Such measures should include the carrying out of proper investigations of cases of harassment against religious minorities and prosecution of those responsible for such offences.

10. ARTICLE 12 OF THE CONVENTION – RIGHT TO MARRY AND ARTICLE 5 OF PROTOCOL 7 – EQUALITY BETWEEN SPOUSES

10.1. The European Convention and its Interpretation

Under Article 12 of the Convention:

“Men and women of marriageable age have the right to marry and to found a family, according to the national laws governing the exercise of this right.”

Under Article 5 of Protocol 7:

“Spouses shall enjoy equality of rights and responsibilities of a private law character between them, and in their relations with their children, as to marriage, during marriage and in the event of its dissolution. This Article shall not prevent States from taking such measures as are necessary in the interests of the children.”⁷¹³

The right to marry and to found a family is closely connected with the rights to privacy and family life under Article 8 of the Convention. Yet, there are differences between the two Articles concerned. In general, Article 12 governs more specific relations than those of Article 8.

Article 12 of the Convention refers to the exercise of the right “according to the national laws”. Although it may appear that the state party to the Convention has unlimited power to restrict the rights set forth in this Article, such an interpretation would be contrary to the object and purpose of the Convention.⁷¹⁴ In the case of *Rees v. the United Kingdom* the Court held that although it is “subject to the national laws of the Contracting States”, “the limitations thereby introduced must not restrict or reduce the right in such a way or to such an extent that the very essence of the right is impaired.”⁷¹⁵

It is for the national law to determine the form and capacity (marriageable age) of marriage, prohibited degrees, etc.

713 Given the close link between the two rights protected under the Convention and the Protocol their examination was combined.

714 *Hamerv. the United Kingdom*, Commission Report of 13 December 1979, N7114/75. See also *Draper v. the United Kingdom*, Commission Report of 10 July 1980, N8186/78.

715 17 October 1986, Series A no. 106, para. 50.

10.1.1. THE RIGHT TO MARRY

The European Commission and Court of Human Rights have examined several cases under Article 12 in which the applicants claimed a violation of the right to marry. The right set forth in Article 12 is of particular significance in the context of prisoners and transsexuals/homosexuals.

10.1.1.1. Prisoners

In the case of *Draper v. the United Kingdom* the applicant who was a prisoner serving a life sentence complained about the refusal of the authorities to grant him permission to marry while in prison. The Government argued that as the applicant had no prospect of an early release and he could not live with his intended wife before release, there had been no unlawful interference with his right to marry. However, in finding a violation of Article 12 the Commission held that it:

“[did] not regard it as relevant that the applicant could not cohabit with his wife or consummate his marriage whilst serving his sentence. The essence of the right to marry ... is the formation of a legally binding association between a man and a woman. It is for them to decide whether or not they wish to enter such an association in circumstances where they cannot cohabit.”⁷¹⁶

In the case of *Hamer v. the United Kingdom* the applicant was a prisoner serving a sentence of five years' imprisonment for property offences. Soon after he began his sentence the applicant applied for permission of the authorities to marry his girlfriend. The authorities refused the applicant's request. The applicant complained before the European Commission of Human Rights of a breach of Article 12 by the United Kingdom. Before the Commission, the Government claimed that it had a broad scope of action under the “national law” provision. In this regard the Commission pointed out that measures for regulation of a right “must never injure the substance of the right”.⁷¹⁷ Furthermore, the Commission held that:

“Such laws may thus lay down formal rules concerning matters such as notice, publicity and the formalities whereby marriage is solemnised ... They may also lay down rules of substance based on generally recognised consideration of public interest. Examples are rules concerning capacity, consent, prohibited degrees of consanguinity or the prevention of bigamy. However ... national law may not otherwise deprive a person or category of persons of full legal capacity of the right to marry. Nor may it substantially interfere with their exercise of the right.”⁷¹⁸

716 Report of 10 July 1980, para. 60.

717 Report of 13 December 1979, para. 61.

718 *Ibid*, para. 62.

10.1.1.2. Transsexuals/Homosexuals

In the case of *Rees v. the United Kingdom* the applicant who had a gender change from female to male claimed that his inability under English law to marry a woman was a breach of Article 12 of the Convention. The European Court stated in this regard that:

“In the Court’s opinion, the right to marry guaranteed by Article 12 refers to the traditional marriage between persons of opposite biological sex. This appears also from the wording of the Article which makes it clear that Article 12 is mainly concerned to protect marriage as the basis of the family.” ...

[T]he legal impediment in the United Kingdom on the marriage of persons who are not of the opposite biological sex cannot be said to have an effect of this kind.

There is accordingly no violation in the instant case of Article 12 of the Convention.⁷¹⁹

As for homosexuals, the Commission has taken the position that homosexuals do not have the right to marry one another.

The European Commission and Court have pointed out that the right to marry under Article 12 should not be interpreted as including a right to divorce. The case of *Johnston v. Ireland* is illustrative in this regard.⁷²⁰ In this case, the applicant (Mr. Johnston) who separated from his wife and lived with another woman with whom he had established a stable family life complained that the Irish Government’s prohibition against divorce violated his right to marry under Article 12. The European Court held that Article 12 does not guarantee a right to divorce.⁷²¹ Nor does Article 5, Protocol 7, include a right to divorce.

10.1.2. THE RIGHT TO FOUND A FAMILY

The case-law of the European Commission and Court made it clear that the right to found a family under Article 12 is interpreted as an obligation of the state not to interfere with the enjoyment of this right. This right implies a prohibition for the state authorities to interfere with the founding of a family (for example, by prescribing compulsory use of contraceptives or ordering a non-voluntary sterilisation or abortion).⁷²² Article 12 does not commit a state to guarantee the economic welfare of the family, for example, by providing financial means to maintain a family.

The Commission has examined several cases in which an issue of adoption was raised under Article 12. The Commission held that Article 12 does not guarantee the right to adoption. Thus, a State has no obligation to provide a system of adoption. In a case against the Netherlands, the applicant, a single man who had been caring for an

719 17 October 1986, Series A no. 106, paras. 49-51. For the earlier opposite approach of the Commission see *Van Oosterwijk v. Belgium*, Commission Report, 1 March 1979, Series B no. 36, para. 59.

720 *Johnston and Others v. Ireland*, 18 December 1986, Series A no. 112.

721 *Ibid*, paras. 51-54.

722 D. Harris, M. O’Boyle, C. Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, 1995, 440.

abandoned child for several years, complained that the refusal of the authorities to allow him to adopt the child violated his right to found a family under Article 12 of the Convention. The Commission held that:

“[T]his provision does not guarantee the right to have children born out of wedlock. Article 12, in fact, foresees the right to marry and to found a family as one simple right. However, even assuming that the right to found a family may be considered irrespective of marriage, the problem is not solved. Article 12 recognises in fact the right of man and woman at the age of consent to found a family, i.e. to have children. The existence of a couple is fundamental ...”⁷²³

10.1.3. EQUALITY BETWEEN SPOUSES (ARTICLE 5, PROTOCOL 7)

Under Article 5 of Protocol 7 equality must be ensured in relations between the spouses themselves, with regard to both their person and their property and in their relations with their children. It stems from the wording of the provision (“spouses”) that unmarried persons are not covered.

Under the Explanatory Report to the Protocol, “the Article does not apply to other fields of law, such as administrative, fiscal, criminal, social, ecclesiastical or labour laws.”

10.2. Georgian Legislation

10.2.1. THE CONSTITUTION OF GEORGIA

Under Article 36 of the Constitution of Georgia:

- “1. Marriage is based upon equality of rights and the free will of spouses.
2. The state supports the well-being of the family. ...”

Paragraph 1 of Article 36 is of particular significance in the context of Article 12 of the Convention and Article 5 of Protocol 7. It draws attention to the following two elements: a) spouses have equal rights in their relations; and b) marriage is based on their free will.

Although the Constitutional provision is quite laconic and its wording differs from that of Article 12 of the Convention and Article 5, Protocol 7, a number of similarities may be identified.

Para. 1 of Article 36 of the Constitution does not state for *in expresso* that individuals have the right to marry. However, since para. 1. goes further by stating that marriage is based upon equality of rights and the free will of the spouses, it is clear that individuals have the right to marry. Had not this been the intention of the legislator, para. 1 would not appear here.

Neither may an express reference to the right to found a family be found in the Constitution. Similarly, this right may be assumed from para. 2. It is also clear that the

⁷²³ N6482/74, Decision of 10 July 1975, D.R. 7, p. 77.

two rights (right to marry and right to found a family) are closely linked. It may be assumed from the reference to the word 'family' that individuals have not only the right to marry, but also the right to found a family. Although the European Court's case-law interpreted the right to found a family as mainly an obligation of the State not to interfere in the enjoyment of this right, the Constitution sets forth the obligation of the State to take measures in order to support the well-being of the family.

Unlike Article 12 of the Convention, Article 36 of the Constitution does not specify whether only a union of a man and a woman constitutes marriage under the Georgian legal system: it only refers to the word 'spouses'.

As regards equality of spouses as provided under Article 5 of Protocol 7, para. 1 of Article 36 of the Constitution states that marriage is based on equality of rights of spouses. The Constitution does not refer to equality of responsibilities of spouses. Nor does the Constitution refer to equality of rights/responsibilities of a private law character between spouses and in their relations with their children.

In general, it may be concluded that although the wording of the Constitution and Article 12 of the Convention and Article 5 of Protocol 7 differ, they are compatible.

10.2.2. CIVIL LEGISLATION

The Constitutional provision relating to the right to marry is very general in nature. More specific provisions on the right to marry and to found a family are provided for in ordinary legislation. The Civil Code of Georgia (26 June 1997) is of particular importance in this respect.

Under Book Five of the Civil Code of Georgia, which regulates family law issues, "Marriage is the voluntary union of a woman and a man for the purpose of creating a family, which is registered with an agency of the State Register of Civil Status of Citizens." (Article 1106).⁷²⁴

Under the Civil Code marriage shall require merely: a) attainment of the legal age of marriage; and b) the consent of the prospective spouses (Article 1107). The Code sets 18 as the marital age (Article 1108).⁷²⁵

The Civil Code of Georgia also states that "[a] marriage is registered with an office of the Register of Civil Status at the place chosen by the prospective spouses." (Article 1111).

The provisions of the Civil Code cited above make it clear that the standards of the European Convention are fully reflected in the civil legislation of Georgia. The definition of marriage contains a number of elements of Article 12 of the Convention. Similar to Article 12 of the Convention, the Civil Code states that marriage is a union of a man and a woman. Thus, Georgian legislation recognises that only individuals of the opposite biological sex may marry – which is in line with the current interpretation of Article 12 of the European Convention.

724 The English translation of the Civil Code is available on the internet-site of the Centre for Institutional Report and the Informal Sector (IRIS): [www.iris.ge].

725 However, para. 2, Article 1108 provides that in exceptional cases marriage is allowed from the age of sixteen years.

As regards practice, there has as yet, to our knowledge, been no case in which individuals of the same biological sex have applied to an office of the Register of Civil Status for the purpose of marriage.

In line with Article 12 of the Convention under which a man and a woman have not only the right to marry, but also the right to found a family, the Civil Code provides, albeit in different form, that a man and a woman have both the right to marry and the right to create a family (“Marriage is the ... union ... for the purpose of creating a family ...”).⁷²⁶

As pointed out, under Georgian legislation a marriage is registered with an office of the State Register of Civil Status of Citizens. Only a marriage registered with an office of the Register of Civil Status gives rise to the marital rights and duties of spouses. (Article 1151). Thus, an unregistered union of a man and a woman is not regarded as a marriage under Georgian legislation.⁷²⁷

Unlike Article 12 of the Convention and its interpretation by the European Commission and the European Court, Georgian legislation recognises the right to divorce (Article 1122).

The civil registration of marriage provided for by the Civil Code of Georgia may raise the issue of the status of marriages concluded by the Church. It is to be pointed out that under Article 6 of the Constitutional Agreement between the Georgian State and the Georgian Apostolic Autocephalous Orthodox Church: “the State recognises marriages concluded by the Church under the rules determined by the legislation. ...” Such recognition of the marriage performed by the Georgian Orthodox Church may raise the issue of the status of marriages concluded by other churches under Article 14 of the Convention and Protocol 12.

As for equality of spouses, Georgian legislation establishes quite detailed rules in this regard. The Civil Code sets forth the general provision on the equality of spouses. It states that “In domestic relations the spouses shall enjoy equal personal and property rights and shall bear equal duties.” (Article 1152).

Furthermore, the Code expressly prohibits discrimination between spouses. Under the Code “When entering into a marriage and in domestic relations, no direct or indirect restriction of rights shall be allowed and there shall be no direct or indirect preference on the bases of origin, social and property status, racial and ethnic background, gender, education, language, attitude to religion, kind and nature of activities, place of residence and other factors.” (Article 1153).

Apart from the general provision on equality of spouses, Georgian legislation provides for specific guarantees of equality. Under Article 1159 of the Civil Code “The spouses shall have equal rights to their communal property. Possession, use and disposition of this property shall be exercised by mutual agreement of the spouses.” (Article 1159).

The Civil Code stipulates equality of rights and duties of spouses not only between them, but also with respect to children. Article 1197 provides that “[p]arents shall have equal rights and duties with respect to their children. ...” The equality of parents with respect to their children may become problematic in cases of multiple parents. Such situations may arise in a case of divorce of one of the parents and his/her marriage to another person with whom the child may develop similar relations. Although such

726 See Commentary to the Civil Code of Georgia, Book Five, 2000, 24.

727 See Commentary to the Civil Code of Georgia, Book Five, 2000, 25, 37.

situations are not expressly dealt with in the Code, it provides for the principle of “the best interests of the child” offering an adequate solution to any problems which may arise in practice.⁷²⁸

The above analysis of the compatibility of Georgian legislation with Article 5 of Protocol 7 makes it clear that the equality standards set forth in Georgian legislation fully reflect those of Article 5. Similar to Article 5 the Civil Code expressly provides that spouses shall enjoy equal rights and bear equal duties in domestic relations.⁷²⁹ Although the wording of this provision of Georgian legislation differs from the wording in the Protocol, the legal standards established in Georgian legislation and the Protocol are the same.

Article 5 of Protocol 7 stipulates that spouses shall enjoy equal rights and responsibilities in their relations with their children. The Civil Code of Georgia provides that standard through an express provision guaranteeing parents equal rights and duties with respect to their children.

Georgian legislation also complies with Article 5 of Protocol 7 by guaranteeing equality of spouses in case of divorce. The Civil Code states that “Parents shall enjoy equal rights and bear equal duties with respect to their children, even if they are divorced.” (Article 1199).

It may be concluded that Georgian legislation is in full conformity with the European Convention standards with regard to the right to marry and the right to found a family, and as concerns equality of spouses.

10.2.3. THE LEGISLATION ON THE STATUS OF PRISONERS

The Law on Imprisonment (22 July 1999) which contains the rules on imprisonment as a measure relating to the execution of criminal sentences on the territory of Georgia, defines the system and structure of the organs executing criminal sentences, the principles and rules of execution of sentences and the guarantees of social and legal protection of prisoners.

The regulation of the right to marry of prisoners under Georgian legislation is of particular significance in the context of the legal standards set under Article 12 of the Convention. The Law on Imprisonment does not contain an express provision stating that prisoners have the right to marry. Nor does it contain procedural rules on the right of prisoners to marry, nor that a marriage ceremony may take place in prison, as an exception. It is interesting to determine whether Georgian legislation provides for temporary release of a convicted person for the purpose of marriage.

Interesting provisions on the temporary release of convicted person may be found in the Law on Imprisonment. Under para. 2 of Article 49 of the Law, the prison administration may grant a convicted person the right to temporary leave the prison in special personal circumstances, if reliable information (notification) is received on the death of close relative or in cases of a disease threatening the life of a close relative, or of a natural

728 Under para. 1, Article 1198 of the Code: “Parents shall be entitled and obligated to rear their children, to take care of their physical, intellectual, spiritual and social development, and to raise them as decent members of society, taking into account the best interests of the children.” Para. 4 of the same Article states: “parental rights may not be exercised to the prejudice of the interests of the children.”

729 See Commentary to the Civil Code of Georgia, Book Five, 2000, 25, 100-101.

calamity which caused substantial material damage to him/her or his/her family. Para. 3 states that temporary leave from a prison should not exceed 7 days.

Furthermore, para. 5 of Article 49 provides that the right to temporary leave from a prison may be granted to a convicted person at the request of the director of a prison administration with the consent of the prosecutor, taking into consideration the personality of the convicted person and the character of the crime committed. If the decision is favourable, the director of the prison administration determines the number of persons who are to accompany the convicted person.

The Order of the Minister of Justice on the Rules of Temporary Leave of the Penitentiary does not provide that a prisoner may be temporarily released for the reason of marriage⁷³⁰

Article 90 of the Law on Imprisonment also provides that in case of substantial and urgent personal or legal business which requires his or her direct participation, upon the petition of an investigator, a court may give a prisoner⁷³¹ permission for short term release for up to three days.

It is clear from the Law on Imprisonment that it neither allows temporary release of a convicted person for the purpose of getting married nor contains a procedure for carrying out the marriage ceremony in prison. The Law only lists the following reasons for which a convicted person may be temporarily released: the death of a close relative; in case of disease threatening the life of a close relative; or a natural calamity which caused substantial material damage to the prisoner or his/her family.

As for a prisoner charged with a criminal offence, Article 90 is quite ambiguous, referring only in general terms to "substantial and urgent personal ... business".

The Code of Criminal Procedure of Georgia also regulates legal issues which are of significance in the context of the right to marry. Article 136 of the Code governs the treatment of a person to whom enforcement of a legal measure of criminal procedure applies. Para. 1 states that a person to whom enforcement of a legal measure of criminal procedure applies retains his/her constitutional status, citizenship and legal personality and enjoys the protection of the State. Para. 3 of Article 136 sets forth the list of rights which will be restricted. It provides that detained persons, arrested persons or a person attending a medical agency for assessment before the entry into legal force of the judgment retains, *inter alia*, the right to marry. It follows from this provision that before the entry into legal force of the judgment a person who is deprived of his liberty may enjoy his/her right to marry. It may also be deduced from this provision that after the entry into legal force of the judgment, detained persons, arrested persons or persons attending a medical agency for assessment no longer enjoy the right to marry. It may be assumed that under this provision such persons will be able to enjoy the right to marry again only after his/her release.

Thus, under the Code of Criminal Procedure from the moment of entry into legal force of the judgment until his/her release a detained person, arrested person or person attending a medical agency for assessment does not enjoy the right to marry. A person sentenced to life imprisonment is also deprived of the right to marry under the Code of Criminal Procedure from the moment of entry into legal force of the judgment.

730 Order N364, 28 December 1999.

731 For the purposes of the Law on Imprisonment, a prisoner is defined as a person convicted in a criminal offence.

At the same time the Civil Code of Georgia does not include imprisonment in the list of circumstances impeding marriage.⁷³² On the basis of the Civil Code of Georgia since the list of circumstances impeding the marriage does not include imprisonment, an office of the Register of the Civil Status may not refuse a marriage to a convicted person.

In practice, the situation seems to be less problematic than provided for in the legislation. According to the information obtained, although only a few cases of marriage of convicted persons may be identified, in practice requests of marriage by convicted persons are satisfied. Though the convicted persons are not released from the prison to carry out a marriage ceremony, in practice it is done within the prison. A marriage of a prisoner is registered by the representative of an office of the Register of Civil Status invited for that purpose.

10.3. Conclusions and Recommendations

a) In general, it may be concluded that Georgian legislation is compatible with the standards of Article 12 of the Convention and Article 5 of Protocol 7.

b) However, the provisions of Georgian legislation on the right to marry of prisoners are less than satisfactory in terms of their compliance with Article 12 of the Convention. Amendments should be made to the Code of Criminal Procedure and the Law on Imprisonment (and its regulations) to expressly guarantee prisoners the rights to marry, which they are in any case already permitted to exercise in practice at present.

732 Article 1120 of the Civil Code on impediments to marriage reads as follows:

“Marriage shall not be allowed:

- between persons at least one of whom is married;
- between lineal ascendants and descendants [parents and children];
- between a sister and a brother, regardless of whether they are siblings by blood or not;
- between an adoptive parent and an adoptee;
- between persons at least one of whom has been declared by a court to be a person without legal capacity by reason of mental illness or mental retardation;”

11. ARTICLE 1, PROTOCOL 4 - PROHIBITION OF IMPRISONMENT FOR DEBT

11.1. The European Convention and its Interpretation

Article 1 of Protocol 4 states:

“No one shall be deprived of his liberty merely on the ground of inability to fulfil a contractual obligation.”

Proceeding from the requirements stipulated in Article 1, Protocol 4, it is forbidden to apprehend somebody only because he/she is unable to pay a debt. The prohibition may even cover a short-term deprivation of liberty outside prison facilities. The European Commission of Human Rights noted that this Article aims at prohibiting any deprivation of liberty caused only by the person's inability to fulfil his/her contractual obligations.

It does not prevent deprivation of liberty, if some factors are available other than those of being unable to pay a debt or carry out a task under a concluded contract. For instance, if a person intentionally refuses to fulfil an obligation, despite the fact that he/she has the means to do so, he/she may be detained under Article 5, paragraph 1(b) of the Convention. Upon the debtor's request, an individual may also be detained in order to compel him/her to give written testimony under oath.⁷³³

11.2. Georgian Legislation

Article 18 of the Constitution of Georgia proclaims that the freedom of a person is inviolable. Arrest or other restrictions on personal freedoms are prohibited without a court order. Breach of this Article is punishable under the law.

Nothing in Georgian legislation directly permits anybody to be deprived of liberty solely for being unable to fulfil a contractual obligation. Deprivation of liberty under the Georgian legal system can only come about in consequence of a breach of the criminal law.

Georgian legislation does, however, give rise to doubt as regards Article 1, Protocol 4. Under the Law on Business and Bankruptcy Proceedings, judicial investigations into such matters must be conducted in accordance with the legislative requirements governing civil procedure. It is advisable, nevertheless, to consider more carefully Article 14 of the Law dedicated to the measures of securing bankruptcy assets. Paragraph 1 of this Article states that the courts are entitled to apply to an insolvent debtor such

⁷³³ 5025/71, Dec. 18.12. 71. Yearbook 14, p. 692 (696-698).

exceptional measures as enforced appearance before the authorities or in court. This provision is likely not to contradict to the Article 1 of Protocol 4. At the same time, pursuant to paragraph 2 of the Article in question, “the court, taking into account the peculiarities of the case, may implement other special measures to secure bankruptcy assets.” This blanket norm appears to diverge somewhat from the meaning of Article 1 of Protocol 4 of the Convention as it leaves room for different interpretations.

11.3. Conclusions and Recommendations

On the whole, Georgian legislation is in line with the requirements stipulated in Article 1, Protocol 4. However, paragraph 2 of Article 12 of the Law on Business and Bankruptcy Proceedings should be rephrased to replace the existing blanket wording by a clearer list of measures allowed under the Law.

12. PROTOCOL 4, ARTICLE 3 - PROHIBITION OF EXPULSION OF NATIONALS

12.1. The European Convention and its Interpretation

Article 3 of Protocol 4 states:

- “1. No one shall be expelled, by means of either of an individual or of a collective measure, from the territory of the State of which he is a national.
2. No one shall be deprived of the right to enter the territory of the State of which he is a national.”

The protection provided for in the two paragraphs of Article 3 of Protocol 4 is accorded to citizens of a State. Article 3 protects citizens of a State against expulsion from that State, both individually or collectively. A question arises as to whether or not one may deprive a person of his/her citizenship for the purpose of subsequent expulsion. Such a situation may occur, for instance, when the person possesses dual citizenship (so depriving him/her of one citizenship does not make him/her a person without citizenship) and when some additional reasons exist to expel him/her from one of the two countries. Possible solutions to this problem in the light of the Strasbourg case-law are quite vague. Nevertheless, it is reasonable to discuss this issue in the context of Georgian legislation, which allows for a clearer understanding of the problem.

In addition, it should be noted that there are very few European Court cases, clarifying the implications of the principle that no one shall be deprived of the right to enter the territory of the State of which he is a national. This right is part of customary international law, as well. A situation may take place in which a State which has deprived somebody of his citizenship consequently deprives him/her of the right to enter the territory. Fortunately, no such cases have arisen in the practice of the States parties to the European Convention.

12.2. Georgian Legislation

The Constitution of Georgia prohibits the expulsion of Georgian citizens from Georgia and the extradition of a Georgian citizen to another State save in the instances provided for in international treaties. The decision to extradite a Georgian citizen may be appealed to the courts (Article 13, paragraphs 3 and 4).

Some aspects of this right are also reflected in paragraph 2, Article 22 of the Constitution of Georgia, which states that “Everyone lawfully within the territory of Georgia is free to leave the country. A citizen of Georgia can freely enter the country”. At the same time, a

certain reservation is made in the next paragraph of this Article, under which the right in question may be restricted, in accordance with the law, "in order to guarantee state and public security as necessary for the existence of a democratic society, health protection, prevention of crime and the administration of justice".

As in the case of freedom of movement and freedom to choose one's residence, the right stipulated in Article 22 is also not absolute and may be restricted as provided by law in the event of a state of emergency or martial law in compliance with paragraph, 1 of Article 46 of the Constitution.

This is the only provision in the Constitution which gives rise to doubt about its compliance with the Article under review. The point is that the Convention envisages no restrictions on the right of a national to enter the territory of his/her own state, while the Constitution of Georgia does contain such a clause. Therefore, it seems reasonable to reconsider the lawfulness and advisability of the grounds under which the right of Georgian citizens to freely return to Georgia may be restricted.

12.2.1. SOME STATISTICAL DATA CONCERNING THE MATTER OF NATURALISATION AND TERMINATION OF CITIZENSHIP

In accordance with the official data available, in 2000, 61 persons acquired citizenship of Georgia and 460 persons renounced citizenship of Georgia. Georgian citizenship of 144 persons was terminated, due to their acquisition of the citizenship of other States.

In 2001, 63 persons acquired citizenship of Georgia and 392 persons renounced citizenship of Georgia. Georgian citizenship of 244 persons was terminated, due to their acquisition of the citizenship of other States.

It should be pointed out that termination of a person's citizenship of Georgia through the acquisition of another citizenship has no negative effect on his/her right to stay in Georgia.

12.3. Conclusions and Recommendations

a) It may be concluded that Georgian legislation creates no problem in terms of its compliance with the Article 3 of Protocol 4. No gaps in the legislation have been found that might result in violations of the rights protected by this Article.

b) At the same time, it is reasonable to reconsider the necessity of restricting the provisions set forth in Article 22, paragraph 3 of the Constitution of Georgia with respect to the right to freely enter the territory of Georgia.

13. PROTOCOL 6 - ABOLITION OF DEATH PENALTY IN TIME OF PEACE AND PROTOCOL 13 - ABOLITION OF DEATH PENALTY IN TIME OF WAR

13.1. Protocols 6 and 13 to the European Convention on Human Rights

Under Article 1 of Protocol 6 to the European Convention on Human Rights:

“The death penalty shall be abolished. No one shall be condemned to such penalty or executed.”

Article 1 of Protocol 6 which should be read in conjunction with Article 2 on the Convention proper, affirms the principle of the abolition of the death penalty. It commits state parties to the Protocol not only to abstain from implementing a death sentence in practice, but also to abolish it in law.⁷³⁴

The prohibition of the death penalty under Protocol 6 is limited to peacetime. A State may make provision in its law for the death penalty in respect of acts committed in time of war or imminent threat of war. Such penalty shall be applied only in the instances laid down in the law and in accordance with its provisions.⁷³⁵

Article 3 of Protocol 6 expressly prohibits derogation from this provision under Article 15 of the Convention.

It is important to note that the Parliamentary Assembly of the Council of Europe established a practice whereby it requires that States wishing to become a member of the Council of Europe commit themselves to an immediate moratorium on executions, to the removal of the death penalty from their national legislation, and to signing and ratifying Protocol 6.

On 3 May 2002 the member States of the Council of Europe adopted Protocol 13 to the Convention on Human Rights concerning the abolition of the death penalty in all circumstances.⁷³⁶ Unlike Protocol 6, which does not exclude the death penalty in respect of acts committed in time of war or of imminent threat of war, Protocol 13 aims at abolishing capital punishment in all circumstances, including for acts committed in time of war or of imminent threat of war.

734 See Explanatory Report to the Protocol No. 6. Available on the internet-site of the Council of Europe's Treaty Office: [<http://conventions.coe.int>].

735 See Article 2 of Protocol 6.

736 Protocol 13 has not yet entered into force. Its entry into force required ratification by 10 States. At the time of writing 6 States have ratified the Protocol.

13.2. Georgian Legislation

Para. 1 of Article 15 of the Constitution of Georgia, which guarantees the right to life reads as follows: "A person's life is inviolable and is protected by law."

Para. 2 of the same Article provides:

"Special form of punishment – capital punishment, before its full abolition, may be envisaged by an organic law for particularly serious crimes directed against a person's life. Only the Supreme Court has the right to impose such a punishment."⁷³⁷

Although at the time of adoption of the Constitution of Georgia criminal legislation provided for capital punishment for several crimes, in 1997 the Parliament of Georgia adopted the Law on the Total Abolition of the Special Measure of Punishment - Capital Punishment. The Law amended the appropriate legislative acts, including the Criminal Code of Georgia with a view to abolishing capital punishment. Capital punishment has been substituted by life imprisonment.

The Criminal Code of Georgia does not envisage capital punishment for any crimes provided for in the Code.

Under the Criminal Code of Georgia a person may not be extradited or deported if he has committed a crime punishable with capital punishment in the receiving state.⁷³⁸

Notably, on 22 March 1999 Georgia became a party to the Second Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights Aiming at the Abolition of the Death Penalty (1989).

As already noted, Georgia ratified Protocols 6 and 13 to the European Convention.

13.3. Conclusion

Georgian legislation is in full compliance with Protocols 6 and 13 to the European Convention on Human Rights.

⁷³⁷ Author's translation.

⁷³⁸ Para. 3, Article 6 of the Code. See also K. Korkelia, Extradition Under the Case-Law of the European Court of Human Rights, *Georgian Law Review*, 5, N1, 2002, 178-181.

14. PROTOCOL 7, ARTICLE 2 – RIGHT OF APPEAL IN CRIMINAL MATTERS

14.1. The European Convention and its interpretation

Under Article 2 of Protocol 7 of the Convention:

- “1. Everyone convicted of a criminal offence by a tribunal shall have the right to have his conviction or sentence reviewed by a higher tribunal. The exercise of this right, including the grounds on which it may be exercised, shall be governed by law.
2. This right may be subject to exceptions in regard to offences of a minor character, as prescribed by law, or in cases in which the person concerned was tried in the first instance by the highest tribunal or was convicted following an appeal against acquittal.”

The Convention and, in particular, Article 6 does not oblige member States to set up courts of appeal or to allow for a review of judgments. Article 2 of Protocol 7 provides for a supplementary guarantee to Article 6 of the Convention. According to the Explanatory Report to Protocol 7, this provision does not concern offences, which have been tried by bodies that are not tribunals within the meaning of Article 6 of the Convention. The guarantees of a fair trial must be respected by the higher tribunals when reviewing decisions of a lower tribunal. The first sentence of paragraph 1 provides that everyone has the right to have the “conviction or sentence” reviewed. It does not require that in every case an individual should be entitled to have both his conviction and sentence so reviewed.⁷³⁹

14.2. Georgian Legislation

The Constitution does not define the right of appeal in express terms. However, Article 84, para. 5, provides for the possibility of repeal, alteration or suspension of a court judgment, and adds that this may only be effected by a court in accordance with the procedure prescribed by law. Under Article 42, para. 1, of the Constitution, “everyone has the right to apply to a court for the protection of his/her rights and freedoms.”

The Code of Criminal Procedure provides for appeals and is compatible with Protocol 7, Article 2, and with Article 6, para. 1, of the European Convention. The Court in its established case-law has found that although there is no obligation under the Convention

739 Explanatory Report. para. 17.

to set up courts of appeal, the procedure before such courts, where they are set up by national law, must respect the requirements under Article 6, para. 1. The Code of Criminal Procedure provides for the freedom of appeal from any action and decision in criminal procedure (Article 21).

Article 517 of the Code of Criminal Procedure entitles a convict⁷⁴⁰ to demand consideration of his/her case by at least two judicial instances.

14.2.1. PROCEEDINGS BEFORE A COURT OF APPEAL

Article 518, part 1 of the Code of Criminal Procedure grants the right to lodge an appeal, *inter alia*, to a convict and his defence counsel or legal representatives⁷⁴¹, as well as to a person to whom a coercive medical measure⁷⁴² has been applied and his/her representative.⁷⁴³

A court of appeal can take one of the following decisions: 1) to repeal a judgment of conviction rendered by a first instance court and deliver a judgment of acquittal instead; 2) to repeal a judgment of acquittal rendered by a first instance court and deliver a judgment of conviction instead; 3) to amend a judgment of a first instance court; 4) to decline to uphold an appeal and leave unaltered a judgment of a first instance court (Article 536).

The Code of Criminal Procedure is in conformity with the European Convention in terms of application of the Article 6 requirements to appeal proceedings and their observance by the "higher tribunal".⁷⁴⁴ Under the Code of Criminal Procedure the appeal proceedings must be adversarial and conducted on the basis of equality of arms (Article 518, part. 2). The defence counsel and representatives of the convict are authorised to lodge an appeal only with the consent of the convict, unless the convict is a minor, or has a physical or mental defect (*ibid*, part 4). A court of appeal is composed of three judges⁷⁴⁵ (Article 521, part 2). An appellant is entitled to obtain a copy of the rebuttal lodged by another party from the court (Article 527, part 2). The Code of Criminal Procedure also lays down the time limits for the appeal proceedings, which may be deemed reasonable within the meaning of Article 6. The first instance court must send all the relevant materials to the Court of Appeal within a month (from rendering a judgment) and the latter is obliged to consider the appeal within a month of receiving it. The President of the Court of Appeal is entitled to extend the time-limit for consideration of complex and voluminous

740 Under Article 44 part 26, which defines terms referred to in the Code of Criminal Procedure, "a convict" stands for a person against whom a judgment of conviction has been rendered by a court.

741 Under Article 44 part 22 "a legal representative" stands for a close relative, tutor or guardian of the person being represented, these terms themselves being defined by the Civil Code of Georgia.

742 A coercive medical measure may be applied to a person by a court judgment in the cases defined by the Criminal Code of Georgia.

743 The same rule applies to cassation proceedings (Article 546).

744 Under the Organic Law of Georgia of 13 June 1997 on Courts of General Jurisdiction" and Article 521, part 1 of the Code of Criminal Procedure the following act as the courts of appeal: Appeal Chambers of Criminal Cases at the Higher Courts of the Autonomous Republics of Abkhazia and Ajara and at the Regional Courts of Tbilisi and Kutaisi.

745 The same applies to cassation proceedings (Article 549).

cases by another 15 days⁷⁴⁶ (Article 528). A convict who is detained can, but doesn't need not, attend the appeal hearing. A convict who is not detained and his/her representative must be summoned to appear before the court of appeal but their non-appearance does not prevent consideration of the case unless the appeal has been brought by them, in which case the hearing must be postponed. In case of repeated non-appearance, the case must be heard *in absentia* (Article 531). The Code of Criminal Procedure sets out rules on the appointment of a defence counsel and other procedural guarantees and on the holding of the hearing of an appeal which are similar to the corresponding provisions applicable to the first instance proceedings. Accordingly, the considerations above show that appeal proceedings as provided for by the Code of Criminal Procedure comply with Article 6.

The lodging of an appeal entails consideration of the case by a court of appeal in a mandatory way and the conducting of a fresh judicial investigation. The court of appeal may not decline consideration of a case. The lodging of an appeal suspends execution of the sentence (Article 520).

The Code of Criminal Procedure stipulates certain formal requisites, in particular, an appeal must specify, *inter alia*, the name of the respective court and of the appellant, the relevant dates, as well as the alleged shortcomings in the judgment, with reference to the relevant statements in the judgment, with appropriate arguments and claims supporting the appellant's opinion, together with relevant evidence, including any newly revealed evidence. If the appeal fails to comply with the aforementioned requirements, the appellant is given 5 days to correct it. In accordance with the wording of Article 529, part 3, "if the appellant does not comply with the aforementioned requirement, the appeal shall not be considered". In that case, the contested judgment enters into force and must be executed. The ruling of the court of appeal concerning dismissal of the appeal is final and not subject to appeal. The same rule with the same limitation applies to cassation proceedings (Article 552, part 2).⁷⁴⁷

In accordance with the Code of Criminal Procedure, a sentence must be lawful, motivated and fair. A sentence is lawful if it is rendered in accordance with the requirements of the Constitution, the Code of Criminal Procedure and other laws of Georgia. A sentence is motivated if its conclusions are based on the totality of such evidence considered in court as has been shown to be reliable beyond reasonable doubt and which suffices to establish the truth. A sentence is fair if the punishment imposed is appropriate to the personality of the offender and the gravity of the offence committed (Article 496).

An appellant may appeal against the judgment of a first instance court, which has not become final,⁷⁴⁸ alleging it is insufficiently motivated. By virtue of an appeal an appellant questions the reasoning and/or lawfulness of the judgment (Article 519).

Similarly, the grounds of repeal of a sentence in the appeal proceedings are the following:

a) an incomplete or biased pre-trial investigation and/or a defective court hearing, when such defects cannot be remedied in the appeal proceedings; b) incompatibility of the findings in the judgment with the evidence on file, unless collection of additional evidence

746 The same applies to cassation proceedings (Article 550).

747 See, Conclusions and Recommendations, 14.3 a).

748 A sentence, unless it is appealed, becomes final after the expiry of appeal and cassation terms, i.e. after 14 days (Article 602).

is possible during the appeal proceedings; c) an essential breach of the Code of Criminal Procedure (Article 537, part 1).⁷⁴⁹

Under Article 537, part 2, a sentence may be amended on a ground referred to in part 1, if the ground is related to some, but not all, of the charges or to certain distinct instances of multiple same charges.⁷⁵⁰

The Code of Criminal Procedure provides for the prohibition of *reformatio in pejus* in appeal proceedings if the latter is instituted on the basis of an appeal lodged by the defence (Article 540).

The Code of Criminal Procedure also provides for the so-called principle of revision, which has been known since the Soviet period. Under the principle, the appeal proceedings are not confined to the allegations raised in the appeal. A court of appeal is obliged to examine the case in full, also with regard to any defendants who have not lodged an appeal. A court is entitled to adopt a judgment favourable to those defendants. *Reformatio in pejus* is inadmissible unless it has been requested by the prosecution (Article 543).

14.2.2. CASSATION PROCEEDINGS

Under the Code of Criminal Procedure, judgments of a court of first instance (Judicial Boards of Criminal Cases of the Higher Courts of the Autonomous Republics of Abkhazia and Ajara and of the Regional Courts of Tbilisi and Kutaisi, the Judicial Board of Criminal Cases of the Supreme Court) or of a court of appeal that have not become final and are, in the appellant's opinion, unlawful, may be appealed in cassation proceedings. Under the Code "unlawful" implies: a) an essential breach of due process which has passed unnoticed or has been allowed to occur by the courts of first instance and a court of appeal; b) an incorrect qualification of a defendant's act; or c) the application of a type of measure inappropriate to a defendant's actions and personality (Article 547).

A court of cassation may take one of the following decisions: a) leave the judgment unaltered; b) repeal the judgment and refer the case back for additional investigation or fresh judicial consideration; c) repeal the judgment and discontinue the case; d) alter the judgment in favour of the defendant; e) repeal the judgment of the court of first instance and the court of appeal.

The grounds for repeal and alteration of a judgment in cassation proceedings are the following:

- a) an essential breach of a law of criminal procedure;
- b) the incorrect application of criminal law or other substantive law;
- c) the inappropriateness of a penalty in view of the seriousness of the action committed and the personality of the defendant (Article 562).

Under Article 2 of the Code of Criminal Procedure the norms of criminal procedure are contained in the Constitution of Georgia, international treaties to which Georgia is a party, the Code of Criminal Procedure, other laws of Georgia and universally recognised principles and norms of international law. But Article 562 refers to "a law of criminal procedure" only, which implies the Code of Criminal Procedure. While the international treaties to which Georgia is a party constitute part of its legal system, the treaties have

749 The Code elaborates a) and b) grounds in the subsequent articles.

750 See, Conclusions and Recommendations, 14.3. b),c).

the status of a normative act not that of a legislative act.⁷⁵¹ Thus, Article 562 referring to “a law of criminal procedure” excludes the possibility of invoking the European Convention on a basis for cassation proceedings.⁷⁵²

The Code of Criminal Procedure provides for inadmissibility of *reformatio in pejus* in cassation proceedings (Article 566).

14.2.3. EXCEPTIONS TO THE RIGHT TO A REVIEW

Georgian legislation provides for only one exception of the kind envisaged by para. 2 of Article 2 of Protocol 7. In particular, the resolution concerning administrative imprisonment (which constitutes an administrative penalty for certain administrative violations as defined by the Code of Administrative Violations) must be executed immediately after its rendering.⁷⁵³ There is no appeal procedure provided against it.

The administrative proceedings referred to above are criminal matters within the meaning of Article 6, para 1, of the European Convention and therefore Protocol 7, Article 2, also applies. They seem not to be offences of a minor character so para. 2 cannot be applied. That seems to show that the law is in breach of Protocol 7, Article 2.⁷⁵⁴

A judgment of the Judicial Board of Criminal Cases of the Supreme Court which acts as a first instance court may be appealed in cassation proceedings before the Chamber of Criminal Cases of the Supreme Court.

Conviction following an appeal against acquittal may be appealed in cassation proceedings. The Code of Criminal Procedure does not provide for any exceptions.

14.2.4. APPLICATION OF ARTICLE 2 OF PROTOCOL 7 TO THE LAW ON MILITARY DISCIPLINE⁷⁵⁵

Article 2 of Protocol 7 may apply to the disciplinary law. Under the Disciplinary Statute of the Armed Forces of Georgia,⁷⁵⁶ which stipulates disciplinary penalties for disciplinary offences committed by servicemen (*inter alia*, confinement to a guardhouse for up to ten days), the sanctions are imposed by a commander and not by “a tribunal” within the meaning of Article 2.⁷⁵⁷ The Statute does not provide for a serviceman’s right to appeal the decision reached by

751 See the system of legal acts given in the Compatibility Report of February 2001, pp. 13-14 and 19.

752 See Conclusions and Recommendations, 14.3.d).

753 Article 308 of the Code of Administrative Violations.

754 See Conclusions and Recommendations, below, 14.3.e).

755 See above as concerns the compatibility of the disciplinary law with regard to Articles 5 and 7 of the Convention.

756 Approved by the Ordinance of 2 September of 1994 of the Head of State of Georgia.

757 The only context in which “a tribunal” is referred to in the Statute is where it mentions a “court of honour”. This is not an independent and impartial court within the meaning of Article 6 adjudicating upon the guilt of an individual in the commissioning of a disciplinary offence and providing him/her with procedural guarantees. Instead, a case is referred by a commander to the court of honour with the view of condemning the serviceman who was found responsible for the commissioning of a disciplinary offence by that commander. Imposition of a disciplinary sanction and committal to the court of honour for the same offence is prohibited under the Statute. Thus committal to the court of honour constitutes a disciplinary sanction *per se*.

the commander to a court. The possibility of reviewing such a judgment by a higher tribunal would be in conformity with the requirements of Article 2 of Protocol 7.⁷⁵⁸

14.3. Conclusions and Recommendations

In general, Georgian legislation is in line with the provisions set forth in Article 2 of Protocol 7 to the Convention. However, the following recommendations may be made:

a) Although the Code of Criminal Procedure provides for a general rule for the restoration of terms missed due to a good reason in Article 215 and for the right to appeal the refusal of restoration, it is recommended to modify Article 529, part 3 of the Code of Criminal Procedure so that it additionally requires “a good reason” for a failure to comply with a request so that, in the absence of a good reason, the appeal be dismissed and the appealed sentence enters into force. This would exclude an unconditioned limitation of the right to appeal established by the present provision. The same recommendation is made with regard to cassation proceedings, namely, Article 552, part 2 of the Code of Criminal Procedure as well.

b) It is recommended that the Code of Criminal Procedure should provide for the possibility of lodging an appeal requesting a review of the fairness of a sentence, i.e. of the appropriateness of a sentence in view of the personality of the offender and the gravity of the offence committed.

c) In accordance with Article 2 of the Code of Criminal Procedure (headed “the sources of the criminal procedures”), the norms of criminal procedure are contained in the Constitution of Georgia, international treaties to which Georgia is a party, the Code of Criminal Procedure, other laws of Georgia and universally recognised principles and norms of international law. The above articles do not make clear that unlawfulness of a sentence may derive also from a failure to observe the norms of international treaties in the criminal procedure. Thus, the European Convention may not be invoked with a view to challenging a sentence before a higher tribunal. It is recommended that Articles 496 and 537 as well as other relevant articles should refer to the norms of criminal procedure instead of the Code of Criminal Procedure or other laws of criminal procedure (the same rule applies to the cassation proceedings and accordingly an analogous recommendation is made with regard to the latter⁷⁵⁹).

d) It is recommended that Article 562 of the Code of Criminal Procedure should refer to a norm of criminal procedure instead of a law of criminal procedure.

e) It is recommended to provide for a right of appeal in administrative proceedings involving administrative imprisonment.

f) It is recommended that the Law on Military Discipline be amended to bring it in line with Article 2 of Protocol 7.

⁷⁵⁸ See, Conclusions and Recommendations, 14.3.f).

⁷⁵⁹ Article 562 of the Code of Criminal Procedure.

15. PROTOCOL 7, ARTICLE 4 - RIGHT NOT TO BE TRIED OR PUNISHED TWICE

15.1. The European Convention and its Interpretation

Under Article 4 of Protocol 7 of the European Convention:

“1. No one shall be liable to be tried or punished again in criminal proceedings under the jurisdiction of the same State for an offence for which he has already been finally acquitted or convicted in accordance with the law and penal procedure of that State.

2. The provisions of the preceding paragraph shall not prevent the reopening of the case in accordance with the law and penal procedure of the State concerned, if there is evidence of new or newly discovered facts, or if there has been a fundamental defect in the previous proceedings, which could affect the outcome of the case.

3. No derogation from this Article shall be made under Article 15 of the Convention.”

Article 4 of Protocol 7 only applies to a final judgment in criminal proceedings. According to the Explanatory Report to Protocol 7, the wording of Article 4 and in particular the reference to “the jurisdiction of the same state” limits the application of the article to the national level. The European Commission came to the same conclusion, *inter alia*, in the *Baragiola v. Switzerland* case.⁷⁶⁰ The Commission stated that the *non bis in idem* principle was upheld in Protocol 7, Article 4 only in respect of cases where a person had been tried or punished twice for the same offence by the courts of a single state. Article 4 of Protocol 7 prohibits repeated convictions based on the same conduct of the accused.⁷⁶¹ In the *Raninen v. Finland* case⁷⁶², the Commission held that Article 4 did not exclude repeated convictions based on similar conduct taking place on different occasions.⁷⁶³ If an individual is convicted of an administrative offence which must be classified as “criminal” within the meaning of Article 6 of the Convention, Article 4 will apply as well.⁷⁶⁴ At the same time, Article 4, since it only applies to trial and conviction of a person in criminal proceedings, does not prevent him from being subjected, for the

⁷⁶⁰ DR 75/76.

⁷⁶¹ *Gradingen v. Austria*, 23, October 1995, Series A no. 328-C, para. 55.

⁷⁶² 16 December 1997, *Reports* 1997-VIII.

⁷⁶³ Admissibility Decision of 1996, para. 4.

⁷⁶⁴ In the *Gradingen* case the applicant was convicted and punished by a criminal court and subsequently fined by administrative authorities for the same conduct. The Court found a violation of Article 4, thus extending the principle of double jeopardy to administrative proceedings as well.

same act, to actions of a different character – for example, disciplinary action in the case of an official, as well as to criminal proceedings.⁷⁶⁵

The second paragraph of Article 4 of Protocol 7 does not limit the exceptions from the *non bis in idem* principle listed there to cases, in which the re-opening of a case leads to acquittal or is otherwise favourable to the individual.

15.1.1. RE-EXAMINATION AND REOPENING OF CASES DECIDED BY THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

Under Article 46 of the Convention, the High Contracting Parties have accepted an obligation to abide by the final judgment of the European Court in any case to which they are parties.

On 19 January 2000 at the 694th meeting of the Ministers' Deputies the Committee of Ministers adopted Recommendation NR (2000) 2 to member States on the re-examination or reopening of certain cases at the domestic level following judgments of the European Court of Human Rights. It is acknowledged in the Recommendation that in certain circumstances the obligation under Article 46 may entail the adoption of measures other than just satisfaction awarded by the Court in accordance with Article 41 of the Convention and/or general measures to ensure, as far as possible, *restitutio in integrum* of the injured party. The practice of the Committee of Ministers in supervising the execution of the Court's judgments has shown "that in exceptional circumstances the re-examination of a case or a reopening of proceedings has proved the most efficient, if not the only, means of achieving *restitutio in integrum*."

The European Commission for Democracy through Law of the Council of Europe (the Venice Commission) in its Opinion N209/2002 on the Implementation of the Judgments of the European Court of Human Rights of 18 December 2002 has dealt with this problem as well (see paras. 72-74) and has come to the following conclusion (para. 107 under e): "Legislation allowing for reopening or review of proceedings following the finding by the Court of a violation of the Convention should be adopted with no further delay by all member States, at least as far as criminal proceedings are concerned".

15.2. Georgian Legislation

Under Article 42, para. 4 of the Constitution of Georgia "no one shall be convicted twice for the same offence."

Under the first paragraph of Article 46 of the Constitution, the President of Georgia is authorised in time of war or a state emergency to restrict certain constitutional rights and freedoms enumerated in the article. The right not to be convicted twice for the same offence is not on the list of those rights and freedoms.

By referring to the prohibition of a double conviction only, the constitutional provision obviously fails to rule out a repeat of the stages of criminal prosecution which precede the conviction for the same offence. Moreover, it does not provide for any exception to the

⁷⁶⁵ Explanatory Report.

non bis in idem principle thus bearing potential problem of raising the issue of constitutionality of the relevant articles of the Code of Criminal Procedure, which do permit such exceptions and are not in breach of the Convention in view of the second paragraph of Article 4.⁷⁶⁶

The Code of Criminal Procedure does not define the right not to be tried or punished twice as such in express terms. But Article 28, part 1, subparagraphs l) and m) set out the grounds for refusing to institute criminal proceedings and criminal prosecution and for ceasing criminal prosecution. Under subparagraph l) criminal proceedings shall not be instituted, and already instituted proceedings shall be discontinued, if there is a final sentence concerning the same charges and/or a ruling (resolution) of a court (a judge) concerning the discontinuation of the criminal proceedings relating to the same charges. Under subparagraph m), criminal proceedings shall not be instituted, and already instituted proceedings shall be discontinued, if there is a resolution of an organ of enquiry, an investigator or a prosecutor discontinuing criminal proceedings, or declining to institute criminal proceedings, relating to the same charges. Part 8 of the article provides for the obligation to discontinue proceedings before a court of appeal or a court of cassation if any of the above mentioned preconditions is revealed during consideration of the case before the respective court.

Administrative responsibility based on an administrative violation provided for by the Code of Administrative Violations is imposed if a violation, due to its character, does not entail responsibility under criminal law in accordance with existing legislation (Article 10, part 2). The Code of Administrative Violations prohibits initiation of proceedings regarding an administrative violation, and requires the discontinuation of already initiated proceedings, if there is already a decision of a competent body (an official) imposing an administrative penalty for the same fact, or a valid decision of a community court to which the case had been referred by a body authorised to impose an administrative penalty, or a valid resolution discontinuing the administrative proceedings, as well as if there is a criminal case pending or decided with regard to the same fact (Article 232, part 1, subparagraph 8). But in cases in which it is decided not to institute criminal proceedings, or in which criminal proceedings have been discontinued, but in which elements of an administrative violation are found in the acts concerned, administrative responsibility may be imposed (Article 38, part 2).

Under Article 42 of the Disciplinary Statute of the Armed Forces of Georgia approved by the Ordinance of 2 September of 1994 of the Head of State of Georgia, a serviceman upon whom a disciplinary punishment is imposed is not exempt from responsibility under the criminal law. Taking into consideration the fact that a disciplinary punishment may constitute confinement to a guardhouse for up to ten days, Article 4 applies and the aforementioned provision of the Statute seems to fail to comply with it. Meanwhile, Article 77 of the Statute prohibits punishing "several times" for the same violation.⁷⁶⁷

⁷⁶⁶ See, Conclusions and Recommendations, 15.3.a).

⁷⁶⁷ See, Conclusions and Recommendations, 15.3.b).

15.2.2. EXCEPTIONS FROM NON BIS IN IDEM PRINCIPLE IN GEORGIAN LEGISLATION

Although the Constitution of Georgia sets out the *non bis in idem* principle in absolute terms, the Code of Criminal Procedure provides for two groups of circumstances of factual and legal character which can give rise to a re-examination of a final judgment of a court (both a judgment of acquittal and of conviction are implied). In particular, the Code of Criminal Procedure differentiates between newly discovered facts and new legal circumstances resulting from a development in practice, or new legislation (Chapter LIX).

The first group consists of circumstances which point to defects in the proceedings: (a) if it is established by a final judgment of a court that the testimony of a witness, the conclusion of an expert or other evidence that served as a ground for rendering a judgment, is false; b) if it is established by a final judgment of a court that an act committed by a judge, an inquirer, an investigator or, where appropriate, by a prosecutor while considering the case, constitutes an offence; c) if there are other circumstances, which were not known to the court while rendering the sentence and which, alone or in connection with other established circumstances, suggest that the defendant was innocent or committed a lesser or a graver offence than the one for which he was convicted, or which suggests the guilt of an acquitted defendant or of a person against whom the case had been discontinued; d) if there are circumstances which prove the illegality of the composition of the court, or the inadmissibility of any evidence, which served as a basis for the sentence.

The new legal circumstances are the following: a) if there is a judgment of the Constitutional Court of Georgia which declared as unconstitutional, a law which has applied while rendering a final sentence by a court of general jurisdiction; and b) if a new law is adopted, which annuls or mitigates criminal responsibility for the acts concerned.

Under the Code of Criminal Procedure, newly discovered facts and new legal circumstances may be invoked for the re-examination both of a sentence of acquittal and a sentence of conviction to the detriment of the acquitted or convicted person, though the Code of Criminal Procedure sets time-limits for this. In such cases a sentence may be challenged within a year from the moment of lodging a claim or a petition with the Chamber of Criminal Law of the Supreme Court, the Presidium of the Higher Court of an Autonomous Republic or with the Prosecutor General concerning establishment of the existence of newly discovered facts or new legal circumstances. The Code does not set any time-limits for challenging a final judgment of a court to the benefit of a convict on the basis of newly discovered facts and new legal circumstances (Article 601).

The Code of Criminal Procedure provides for a comprehensive mechanism for the re-examination of cases.

Under Article 594, part 1 of the Code of Criminal Procedure a complaint requesting re-examination of a court sentence because of newly discovered circumstances is to be lodged with the Prosecutor General with regard to final sentences rendered by the courts of general jurisdiction of Georgia or with the prosecutors of the Autonomous Republics of Ajara and of Abkhazia with regard to the final sentences rendered by the courts of general jurisdiction of these Republics, while a complaint requesting re-examination of a final court sentence, because of new legal circumstances, is to be directly lodged with the Chamber of Criminal Cases of the Supreme Court of Georgia or the Presidiums of the Higher Courts of Ajara and Abkhazia respectively (Article 594

part 2). In the former case the prosecutors concerned must request the relevant criminal case and the court judgments and, if the complaint is reasonable, institute proceedings and assign a prosecutor or an investigator to the investigation. The examination of the complaint is conducted by means of the usual investigative actions provided for by the Code of Criminal Procedure. If a ground for re-examination of the case is established, the investigator or the prosecutor in charge drafts a reasoned conclusion concerning the necessity for re-examination, which is to be approved by the Prosecutor General or the Prosecutors of the Autonomous Republics respectively. The respective prosecutor must lodge a request for re-examination with the Chamber of Criminal Cases of the Supreme Court of Georgia or the Presidiums of the Higher Courts of Ajara and Abkhazia respectively. Both the Prosecutor General and the prosecutors of the Autonomous Republics are entitled to lodge such a request of their own motion (Article 596).

15.2.3. RE-EXAMINATION AND REOPENING OF THE CASES DECIDED BY THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

There is no provision in the Code of Criminal Procedure concerning either re-opening or re-examination of a case following a finding of the European Court. As regards the Code of Civil Procedure, a final judgment of a court may be challenged with a request to re-open a case on the basis of newly discovered circumstances. Under Article 423, part 1, subparagraph e), such a newly discovered circumstance may, *inter alia*, be “a court judgment”. Since there have been no judgments against Georgia so far, the domestic courts have had no opportunity to pronounce themselves on whether the European Court’s judgments are also covered by Article 423 of the Code of Civil Procedure.⁷⁶⁸

15.3. Conclusions and Recommendations

Georgian legislation is to a greater extent in line with the provisions of Article 4 of Protocol 7 to the Convention. However, the following recommendations may be made:

- a) the constitutional provision should prohibit criminal proceedings against, as well as punishment of, anybody for the same offence, except in accordance with the procedure provided for by law;
- b) the Law on Military Discipline should be amended in the light of the incompatibility considered above;
- c) the Code of Criminal Procedure and the Code of Civil Procedure should expressly provide that a finding of the European Court of Human Rights is a ground for the re-examination of a sentence and for the re-opening of a civil case respectively.

⁷⁶⁸ See, Conclusions and Recommendations, 15.3.c).

16. PROTOCOL 12, ARTICLE 1 - GENERAL PROHIBITION OF DISCRIMINATION

16.1. The European Convention and its Interpretation

Article 1 of Protocol 12 states:

- “1. The enjoyment of any right set forth by law shall be secured without discrimination on any ground such as sex, race, colour, language, religion, political or other opinion, national or social origin, association with a national minority, property, birth or other status.
2. No one shall be discriminated against by any public authority on any ground such as those mentioned in paragraph 1.”

There is no case-law under Article 1 since Protocol 12 has not yet entered into force. Nevertheless, some general comments may be made on the meaning of Article 1, of Protocol 12. The Article entails a prohibition of discrimination in a broad sense as the most general rule and this principle must be applied to everybody within the jurisdiction of the state. The Article states that the prohibition of discrimination covers “any right set forth by law”, i.e. it is applicable not only to the rights and freedoms covered by the Convention, but all human rights, including economic, social and cultural ones [provided under the national legislation]. At the same time, it is important to keep in mind that this Article does not exclude differences in treatment which cannot be regarded as discrimination.

In the context of Article 1, reference should be made to the previous study performed by a group of Georgian experts on the compatibility of domestic legislation with the requirements of European Convention and its Protocols.⁷⁶⁹ Article 14 of the Convention, which prohibits discrimination with respect to the rights and freedoms protected by the Convention has also been covered by the 2001 Compatibility Study.⁷⁷⁰ Thus, it seems reasonable to briefly reproduce once again the most essential legal provisions on this point.

At the same time, the most recent developments in this regard will be discussed bearing in the mind the principle of affirmative action – i.e. action which aims at achieving actual equality – with respect to the implementation of minority rights.

⁷⁶⁹ A Study on the Compatibility of Georgian Law with the Requirements of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and its Protocols: Pilot Project, prepared by A. Kakhniashvili, A.Nalbandov, G. Tskrialashvili, HRCAD(2001)2, 2001.

⁷⁷⁰ *Ibid*, pp. 64-70.

In March 2002, the UN Human Rights Committee at its 1986th and 1987th meetings considered the second periodic report of Georgia regarding the implementation of its obligations under the International Covenant on Civil and Political Rights and elaborated final conclusions and recommendations.⁷⁷¹ According to paragraph 19:

“The Committee expresses its concern with respect to obstacles facing minorities in the enjoyment of their cultural, religious or political identities.

The State party should ensure that all members of ethnic, religious and linguistic minorities enjoy effective protection from discrimination, and that the members of such communities may enjoy their own culture and use their own language...”

The Committee also noted with deep concern the increase in the number of acts of religious intolerance and harassment of religious minorities of various creeds, particularly Jehovah’s Witnesses and requested that the State party take the necessary measures to ensure the right to freedom of thought, conscience and religion in Georgia.⁷⁷²

16.2. Georgian Legislation

16.2.1. RESPECT FOR AND EXERCISE OF THE RIGHTS OF ALL PERSONS SUBJECT TO THE JURISDICTION OF A STATE

Article 14 of the Constitution of Georgia states that all people are born free and equal before the law irrespective of their race, colour, language, sex, religion, political and other beliefs, national, ethnic and social affiliation, origin, property and class status or place of residence.

Under the Constitution, citizens of Georgia enjoy equal rights in the social, economic, cultural and political life of the country, regardless of language or national, ethnic or religious affiliation. In keeping with the generally recognized principles and norms of international law, they are free under the law to develop their own culture and to use their native language both in private and in public, without discrimination or interference of any kind (Article 38, paragraph 1).

In this context it is expedient to recall the following: in the 2001 Compatibility Study on Article 14 of the Convention some amendments to Articles 14 and 38 of the Constitution were proposed, in order to bridge certain gaps therein. These proposals have not been considered yet. That is why they are repeated here: “Following amendments should be made in Article 14 of the Constitution: a) Add the criterion ‘birth’; b) Add the blank norm on ‘or other status’.

According to paragraph 2 of Article 85 of the Constitution in areas where the population does not speak the State language, the state shall provide teaching and explanations of matters pertaining to legal proceedings in that language. The inclusion of this provision in the Constitution can be seen as a product of the Soviet period, when Russian (and not Georgian) was the *lingua franca* for minorities living in Georgia.

⁷⁷¹ See document CCPR/CO/74/GEO.

⁷⁷² For detailed examination of Georgian legislation on the right to freedom of thoughts, conscience and religion see the analysis with Article 9 of the European Convention above.

The Constitution provides for observance of the principle of non-discrimination in respect of non-citizens as well, in that it states that aliens and stateless persons living in Georgia have the same rights and obligations as Georgian citizens except where otherwise stipulated by the Constitution and the laws (Article 47, paragraph 1).

One such exception provided for in the Constitution is the authority of the State to place restrictions on the political activity of aliens and stateless persons (Article 27).

In the context of this Article it is expedient to repeat once again that human rights and freedoms set out in Chapter II of the Constitution are apparently divided into two groups: those applicable to all persons and those applicable to citizens.⁷⁷³

16.2.2. LEGAL SHORTCOMINGS TO BE CORRECTED

In March 2001, the Committee on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination considered the initial report of Georgia under the respective Convention⁷⁷⁴ and adopted its concluding observations.⁷⁷⁵ In particular, the Committee noted in its observations that it is concerned:

- at the failure of Parliament to adopt a special law on national minorities;
- at the absence of provisions explicitly banning the advocacy of national, racial and religious hatred;
- at the under-representation of ethnic minorities in Parliament and in local bodies.

The Parliament of Georgia has not yet passed a special law on national minorities. No practical steps have been taken to increase the presentation of ethnic minorities at the decision-making levels. Nevertheless, some progress made in this regard is discussed below.

As mentioned in the 2001 Compatibility Study on Article 14 of the European Convention, “it should be noted that the norm according to which the determination of the nature of a crime is made on the incitement of any kind of racial enmity (old Criminal Code, Article 75) is taken out from the new Criminal Code. In our opinion, the inclusion of such Article in the new Code also would be reasonable.”⁷⁷⁶ As a further recommendation, the adoption was proposed of an “Additional Article on the punishment of national, ethnic, religious and other enmity should be incorporated in the Criminal Code.”⁷⁷⁷

In Decree N240 “About the Measures on Strengthening Protection of Human Rights in Georgia” (see above), the President of Georgia instructed the Ministry of Justice to “elaborate draft amendments to the Criminal Code of Georgia on recognizing as a crime activities directed to incite ethnic and racial enmity or hatred, direct or indirect restriction citizens’ rights based of their ethnic or racial belongings and envisaging corresponding sanctions for this crime”. It is necessary to note that in March 2003 the Government of Georgia considered and approved an amendment to the Criminal Code, in accordance with which a new article (142¹ - “Racial Discrimination”) will be added.

⁷⁷³ For detailed information on this issue see the analysis on Article 1 above.

⁷⁷⁴ See document CERD/C/369/Add.1.

⁷⁷⁵ See document CERD/C/304/Add.120.

⁷⁷⁶ A Study on the Compatibility of Georgian Law with the Requirements of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and its Protocols: Pilot Project, prepared by A. Kakhniashvili, A.Nalbandov, G. Tskrialashvili, HRCAD(2001)2, 2001, 69.

⁷⁷⁷ *Ibid*, 70.

This article contains a definition of discrimination which is in compliance with the interpretation of this term under the UN Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination and will allow punishment for the commissioning of the crime of racial discrimination with imprisonment from 3 to 10 years, depending on whether there are aggravating circumstances. The President of Georgia has submitted the above amendment to Parliament for adoption. It is advisable that this is done as soon as possible.

The Law on Payment for Deferment of Compulsory Military Service entered into force on 21 June 2002. Under this Law a person eligible for compulsory military service (aged 18 to 27) can be granted such deferment provided that he pays a specified amount of money to the state budget of Georgia. The payment has been fixed at 200 GEL (approximately 90 USD) a year or 2000 GEL (approximately 900 USD) in a lump sum. As a result, by using this legal act one can fully avoid compulsory military service.

The reasons for adopting such a law were to prevent corruption relating to the call-up process. Previously young men were often forced to bribe representatives of the respective authorities to evade compulsory military service. It was considered more acceptable to legalise such payments to render financial assistance to the Ministry of Defence: 80 per cent of these payments must be transferred to the Ministry's special account. For the time being, 124 young men have already made use of the Law on Payment for Deferment of Compulsory Military Service by paying the sums in question.

Bearing in the mind constitutional provisions which prohibit discrimination, *inter alia*, on the basis of "property status" (Article 14), It may be supposed that this Law is inconsistent with the requirements of Article 1 of Protocol 12, which states that "the enjoyment of any right set forth by law shall be secured without discrimination on any ground such as [...] property [...] status". Therefore, the application of the Law can be considered discriminatory.

16.2.3. FRAMEWORK CONVENTION ON THE PROTECTION OF NATIONAL MINORITIES AND THE MATTER OF PASSING A SPECIAL LAW

As it was noted in the 2001 Compatibility Study on 21 January 2000 Georgia signed the Framework Convention on the Protection of National Minorities, which would have entered into force for Georgia upon ratification by Parliament. Stemming from this Convention, the Law on the Protection of National Minorities should have been adopted before April 2001 according to political commitments of Georgia assumed at the time of admission to the Council of Europe.

Unfortunately, for the time being neither has the Framework Convention has been ratified nor has the legal act dealing with minority issues been elaborated. As a matter of fact, there is no uniform view among competent state bodies (both legislative and executive) as to whether it is necessary to adopt such a law. Opinions in this respect still vary, which may be explained by the lack of clear understanding of the Convention's essence. Unlike other international human rights instruments to which Georgia is a party, the Framework Convention on the Protection of National Minorities is not a self-executing act i.e. it can only be implemented through relevant national legislation and practice. There is a solid ground to suppose that the existing Georgian legislation does not fully cover the entire scope of minority rights and freedoms enshrined by the Convention. This relates, in particular, to the possibility of communication with administrative bodies

using a mother tongue, toponymic indications and so on. That is why it is of utmost importance that the ratification of the Framework Convention on the Protection of National Minorities be followed by the adoption of legal act(s) to implement it at the national level.

Pursuant to the most recent information available, the Parliamentary Committee on Civil Integration is going to submit to Georgian law-makers a draft document entitled "Concept for Integration of National Minorities (in Georgia)" which is expected to be a legal instrument that would ensure better promotion and protection of minority rights in Georgia, based on the provisions of the Framework Convention. Anyway, there is an urgent need to both ratify the Convention and pass the legislation necessary to implement it.

In order to reinforce such an attitude to this matter, it is advisable to refer to the opinion expressed by the Committee on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination in the course of its consideration of the initial report of Georgia under the CERD: "In the context of the implementation of Article 5 (of the CERD), the Committee expresses its concern at the under-representation of ethnic minorities in Parliament. The Committee notes with concern the barriers to participation of minorities in political institutions, for instance with regard to the limitation on the participation of minorities in local executive bodies due to a lack of knowledge of the Georgian language. The Committee recommends that the State party take all necessary steps in order to increase the representation of national minorities in Parliament and in local bodies".

In addition, the Committee clearly stipulated its position as reflected in the following: "the Committee encourages the State party to continue to provide its utmost support to this process and to adopt legislation on minorities".

It is clear that the above opinion is a good demonstration of problems to be addressed within Georgian legislation and in practice. In this context it is relevant to stress the importance of taking positive measures to achieve real equality between the majority of the population and minorities residing in the country, with the view to final results and not only equal opportunities.

In the process of finalising the present Compatibility Study a remarkable legal act appeared in Georgia directly linked to the questions under consideration. Namely, at the beginning of March 2003 the President of Georgia issued Decree N68 "On Approval of the Plan of Action for Strengthening Protection of Human Rights and Freedoms of Minorities Living in Georgia (2003-2005)". The preamble to this Decree states: "Racial discrimination is an unacceptable event in any civilized society. Georgia is a multiethnic country, which has the best traditions of peaceful coexistence among many ethnic groups, as well as centuries-old history of religious tolerance. That is why combating all forms of discrimination (including religious discrimination) and protecting the human rights and freedoms of different groups of the population is a key prerequisite for the State development of Georgia." The Plan of Action includes the following objectives:

- Adoption of amendments to the existing legislation and elaboration of new legal acts to ensure full implementation of the international obligations assumed by Georgia and recommendations of the respective UN treaty bodies in the field of human rights and to make domestic legislation compatible with the standards of the UN and the Council of Europe;
- Increasing the role and participation of ethnic minorities in the decision making process by means of encouraging increased representation of national minorities within governmental bodies;

- Protection of minority rights by using special mechanisms and holding training for minorities on the legal remedies available to them;
- Elimination of religious extremism and intolerance;
- Promotion of a civil integration processes;
- Preservation and development of the cultural identity of minorities.

The Plan of Action includes a series of specific measures to be undertaken to achieve each particular objective mentioned above. In the context of this paragraph it is noteworthy to mention that in conformity with this document the Parliament of Georgia is requested to ratify the Framework Convention for the Protection of National Minorities and to complete elaboration of the “Concept for Integration of National Minorities” and the relevant legislative proposals.

If this Plan of Action is implemented, it will significantly contribute to the realisation of the positive obligations of the State in relation to the protection of the rights of minorities.

16.2.4. SOME REMARKS CONCERNING THE MATTER OF GENDER EQUALITY

As noted above, Article 14 of the Constitution sets out the freedom and equality of all persons before the law irrespective of, *inter alia*, gender. As far as women are concerned, another noteworthy constitutional provision provides for legal protection of maternity rights (Article 36, paragraph 3).

Given the importance currently attached to gender equality, it might be appropriate to reproduce the wording of Article 3 of the International Covenant on Civil and Political Rights directly in the Constitution. This would be consistent with both the spirit and the letter of Georgian legislation and Georgia’s international human rights obligations.

Accordingly, the following recommendation made in the 2001 Compatibility Study still remains valid: “The provision on women’s rights and gender equality should be stipulated as a separate Article or clause in the Constitution”.

The following should be stressed in this context. Although the Human Rights Committee, in its abovementioned conclusions and recommendations, recognized that “some progress has been made in efforts to achieve equality for women in political and public life”, it remained concerned because the level of representation of women in Parliament and in senior public- and private-sector jobs remains low.

The Committee suggested that the State take appropriate measures to fulfil its obligations in order to improve the representation of women in Parliament and in senior positions in the public sector, as provided for in Article 3 of the Covenant. It noted that the State should also consider measures, including educational ones, to improve the situation of women in society.

Recently one of the Georgian NGOs, the, “Gender Development Association”, elaborated a series of proposals aimed at enhancing women’s participation in the sense of their representation in the Parliament of Georgia. For the time being no amendments of such kind have been made to the electoral legislation.

According to the Plan of Action for Strengthening Protection of Human Rights and Freedoms of Minorities Living in Georgia (2003-2005), the Parliament of Georgia, together with the Ministry of Justice of Georgia and the State Commission for the Elaboration of Politics Aimed at Advancement of Women, are requested to elaborate a

new edition of Article 36 of the Constitution, in order to ensure a separate clause on women rights and gender equality.

Finally, in the context of this question it should be mentioned that at the end of 2001 a woman – a well-known politician - has been elected the chairperson of the Parliament of Georgia.

16.2.5. LEGAL REMEDIES AVAILABLE

Under the Constitution all persons are entitled to have their rights and freedoms protected in the courts. The State guarantees to pay full compensation, through the courts, to any person who is wrongfully injured by the State, or by self-governing bodies or their officials (Article 42, paragraphs 1 and 9).

Among the legal remedies available in Georgia for redressing violations of any person's rights and freedoms, priority is given to the courts. This does not, however, preclude the use of any other legal remedies provided for by law.

In the context of Article 1 of Protocol 12 reference may be made to Georgia's initial report on implementation of the CERD. The section of that report dealing with Article 6 of the Convention contains fairly detailed information on the structure and procedures of the judicial system (paragraphs 283-290); on judicial procedure in respect of constitutional supervision (paragraphs 291 and 292); on administrative court proceedings (paragraphs 293-295); on civil proceedings (paragraphs 296 and 297); on criminal proceedings (paragraphs 298-302); and on the related right to institute proceedings in other fora with respect to violations of rights and freedoms (paragraphs 303 and 304).

In addition, all persons have the right to file an appeal concerning any infringement of their rights and freedoms with the corresponding legislative and executive authorities.

16.3. Conclusions and Recommendations

a) On the whole, Georgian legislation is in line with the requirements of Article 1 of Protocol 12 to the European Convention. At the same time, there is an urgent need both to amend existing legislation and to adopt new legal acts to bring the legislation in full conformity with the letter and spirit of Article 1 of Protocol 12.

b) It should be particularly noted that for the time being lawmakers have not acted on the recommendations contained in the 2001 Compatibility Study with regard to the Constitution of Georgia.

c) Adoption of the Law on Freedom of Religion and Religious Organizations should be accelerated in order to ensure full implementation of the right to freedom of thought, conscience and religion in Georgia.

d) Adoption of a draft amendment to the Criminal Code of Georgia by the Parliament of Georgia should be accelerated with the view to recognizing as a crime any acts of racial discrimination.

- e) Timely and effective implementation of the strategies envisaged by the Plan of Action for Strengthening Protection of Human Rights and Freedoms of Minorities Living in Georgia (2003-2005) would be welcome, especially concerning the necessary steps in the legal sphere.
- f) The Law on Payment for Deferment of Compulsory Military Service should be revised to bring it in line with the Constitution and international human rights obligations of Georgia.
- g) The Parliament of Georgia should ratify the Framework Convention on the Protection of National Minorities as soon as possible.
- h) Elaboration and adoption of legal act(s) governing minority issues should be encouraged to ensure implementation of the Framework Convention on the Protection of National Minorities at the national level. The legal act(s) in question should, in particular, include (1) measures to increase representation of minorities at decision-making levels and (2) a list of positive actions aimed at achieving real equality in all spheres of life.
- i) The provision on women's rights and gender equality should be stipulated as a separate Article or clause in the Constitution of Georgia.
- j) Special legislative measures (e.g. amendments to the Electoral Code) and other measures should be taken to increase the representation of women in the Parliament and in senior positions in the public sector.