

თავისუფლების აღკვეთის შემთხვევებში პასუხისმგებლობის საკითხი კონვენციის მე-5 მუხლის მე-5 პუნქტის საფუძველზე საქართველოში - გააზრება გერმანული პერსპექტივიდან

ულრიხ ჰაგენლოხი

1. ძირითადი საკითხები

ა) სახელმწიფო ორგანოების მხრიდან თავისუფლების უკანონო აღკვეთის შემთხვევებში პასუხისმგებლობის საკითხი საქართველოში ისევე, როგორც გერმანიაში, ერთმანეთთან აკავშირებს, ერთი მხრივ, სამოქალაქო, მეორე მხრივ, კი -სისხლის და ადმინისტრაციულ სამართალს. ეს უკანასკნელი უმეტეს შემთხვევაში მიმართულია სახელმწიფო ქმედების მართლზომიერებისკენ. თუმცა პასუხისმგებლობის, მათ შორის კონვენციის მე-5 მუხლის მე-5 პუნქტიდან ეროვნულ სამართალში ტრანსფორმირებული პასუხისმგებლობის საფუძველი და მოცულობა ფასდება სამოქალაქო სამართლებრივი ნორმების მიხედვით. როგორც საქართველოში, ასევე გერმანიაში გადაწყვეტილებას, რომელიც უკავშირდება კონვენციის მე-5 მუხლის მე-5 პუნქტიდან გამომდინარე პასუხისმგებლობის მოთხოვნებს, იღებენ სამოქალაქო სასამართლოები.

ბ) ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნები, რომლებიც ემყარებიან თავისუფლების აღკვეთას, შეიძლება შემდეგ მიზნებს ემსახურობდნენ:

თავისუფლების აღკვეთის შემთხვევების უმეტესი ნაწილი ატარებს სისხლისსამართ-

ლებრივ (შდრ. კონვენციის მე-5 მუხლის 1-ლი პუნქტის ა) ქვეპუნქტი) ან სისხლის სამართლის პროცესით გარანტირებულ (შდრ. კონვენციის მე-5 მუხლის 1-ლი პუნქტის ც) ქვეპუნქტის 1-ლი ალტერნატივა) ხასიათს. ქართულ სამართალში მასში ძირითადად მოიაზრებიან სასამართლოს მიერ დაკისრებული სასჯელები და თავისუფლების აღკვეთის სხვა ღონისძიებები, რომლებიც გათვალისწინებულია არიან სისხლის სამართლის კოდექსითა და სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსით, ასევე ადმინისტრაციული პატიმრობა ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის 24 -ე და 32 -ე მუხლების მიხედვით.

თავისუფლების აღკვეთა ასევე შეიძლება ემსახურობდეს მესამე პირისთვის საფრთხის მოგერიებას ან საკუთარი თავისთვის საფრთხის თავიდან არიდებას, ანუ მას შეიძლება ჰქონდეს პრევენციული ხასიათი (შდრ. კონვენციის მე-5 მუხლის 1-ლი პუნქტის ც) ქვეპუნქტის მე-2 ალტერნატივა, კონვენციის მე-5 მუხლის 1-ლი პუნქტის ე) ქვეპუნქტი). ქართულ სამართალში მას მიეკუთვნება თავისუფლების აღკვეთის შემთხვევები „პოლიციის შესახებ“ საქართველოს კანონის 26 -ე მუხლის 1 -ლი პუნქტის ა) და ც) ქვეპუნქტების შესაბამისად, ასევე თავისუფლების აღკვეთის შემთხვევები სა-

ქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 21¹⁶-ე მუხლის და ამავე მუხლის შემდგომი პუნქტების და „ფსიქიკური ჯანმრთელობის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-18 მუხლის 1-ლ პუნქტთან ერთობლიობით, ასევე თავისუფლების აღკვეთის შემთხვევები ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის 244-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის 1-ლი ქვეპუნქტის შესაბამისად, ისევე, როგორც წინასწარი პატიმრობის შეფარდება დანაშაულის ჩადენის ხელახალი განმეორების რისკის გამო სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 171 -ე მუხლის 1-ლი მუხლის თანახმად.

კონვენციის შესაბამისად, თავისუფლების აღკვეთის სხვა ფორმებს წარმოადგენენ ისინი, რომლებიც გამოიყენებიან გარკვეული ქმედებების განსახორციელებლად კონვენციის მე-5 მუხლის 1-ლი პუნქტის ბ) ქვეპუნქტის მიხედვით, მაგალითად, იძულებითი პატიმრობა არასრულწლოვნის წინააღმდეგ კონვენციის მე-5 მუხლის 1-ლი პუნქტის დ) ქვეპუნქტის შესაბამისად, ისევე როგორც ექსტრადიციისა და დეპორტაციის გამო პატიმრობები (შდრ. კონვენციის მე-5 მუხლის 1-ლი პუნქტის ვ) ქვეპუნქტი).

ც) თავისუფლების აღკვეთა ნებისმიერი სხვა მიზნით, ვიდრე ეს კონვენციის მე-5 მუხლის 1-ლ პუნქტშია დასახელებული, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს (შემდგომში ევროპული სასამართლო) დადგენილი პრაქტიკის მიხედვით თავიდანვე წინააღმდეგობაშია კონვენციასთან.¹

თუმცა შესაძლებელია სხვადასხვა მიზანი გაერთიანდეს. ასე მაგალითად, თუ არსებობს თვითმკვლელობის საფრთხე, თავი-

სუფლების აღკვეთა შეიძლება ემსახურებოდეს როგორც საკუთარი თავის, ისე სხვებისთვის საფრთხის თავიდან აცილებას. წინასწარი პატიმრობა შეიძლება იყოს გამართლებული როგორც სისხლის სამართლის საქმის წარმოების უზრუნველსაყოფად, ასევე პრევენციულად შემდგომი სისხლის სამართლის დანაშაულის აღკვეთის მიზნით. სპეციალურ ფორმას პრევენციული და სანქციონირებადი ხასიათით მიეკუთვნებიან ასევე სისხლის სამართლის ზომები ქმედუზუნარო პირის წინააღმდეგ სისხლის სამართლის კოდექსის 191-ე მუხლისა და „ფსიქიკური ჯანმრთელობის შესახებ“ საქართველოს კანონის 22 -ე მუხლთან ერთობლიობით.

დ) კონვენციის მე-5 მუხლის 1-ლი პუნქტის საგნობრივი გამოყენების სფეროს გათვალისწინებით, რომელიც მნიშვნელოვანია ასევე კონვენციის მე-5 მუხლის მე-5 პუნქტის შესაბამისად სასამართლო პროცესებისთვისაც, ყურადღება უნდა მიექცეს ევროპული სასამართლოს მიერ გამოცემულ „ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-5 მუხლის გაიდლაინს“² (Guide on Article 5 of the European Convention on Human Rights) და ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს 18.04.2016³ წლის გადაწყვეტილებას.

2. ფუნდამენტური სამართლებრივი კითხვები კონვენციის მე-5 მუხლის მე-5 პუნქტთან მიმართებით:

ა) კონვენციის მე-5 მუხლის მე-5 პუნქტი როგორც საქართველოში, ასევე გერმანია-

¹ EGMR, Urteil vom 06.11.1980 in Sachen G. vs. Italy - application no. 7367/76, Rn. 96; EGMR, Urteil vom 29.01.2008 in Sachen S. vs. United Kingdom - application no. 13229/03, Rn. 43; EGMR, Urteil vom 04.12.2018 in Sachen I. vs. Germany - application no. 10211/12, Rn. 126.

² https://www.echr.coe.int/documents/guide_art_5_eng.pdf, ძველი რუსული ვარიანტი იხილეთ: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_5_RUS.pdf.

³ BVerfG, Beschluss vom 18.04.2016 - 2 BvR 1833/12 - NVwZ 2016, 1079.

ში, გამოიყენება შიდასახელმწიფოებრივად, კანონის ძალით. ამრიგად, იგი აღგენს ბრალის გარეშე ზიანის ანაზღაურების ვალდებულებას.⁴ ამასთან კონკურენციაში მოდის სხვა უფლებიდან ნაწარმოებ საჯარო მოსამსახურეთა აგრეთვე სახელმწიფოს პასუხისმგებლობიდან⁵ გამომდინარე მოთხოვნასთან. იგი მოქმედებს უპირველესად თავისუფლების აღკვეთის ისეთ შემთხვევებთან, რომლებიც ეფუძნებიან საქართველოს კონსტიტუციის მე-18 მუხლის მე-4 პუნქტში, ასევე სსკ-ს 1005-ე მუხლის მე-3 პუნქტში გათვალისწინებულ ღონისძიებას.

ბ) კონვენციის მე-5 მუხლის მე-5 პუნქტი არ მოიცავს დანაწესებს პასუხისმგებლობის შერაცხვისა და ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის ოდენობის განსაზღვრის შესახებ.

ამრიგად, ეს კითხვები შიდასახელმწიფოებრივი სასამართლოებისთვის უნდა იქნეს შეფასებული შესაბამისი ეროვნული კანონმდებლობის მიხედვით ანუ საქართველოში სსკ-ს 408 და შემდეგი მუხლების საფუძველზე.⁶ ევროპული სასამართლო თავის გადანყვეტილებებში კონვენციის მე-5 მუხლის მე-5 პუნქტთან მიმართებით იყენებს ზიანის ანაზღაურების სამართლის საყოველთაოდ აღიარებულ პრინციპებს, როგორცაა, მაგალითად, დიფერენცირების მეთოდი (საქართველოში სსკ-ს 408 მუხლის 1-ლი პუნქტი) ან სამოქალაქო სამართლის ზოგადი პრინციპები მიზეზობრივ კავშირ-

თან⁷ მიმართებით. მხოლოდ მაშინ, თუ შიდასახელმწიფოებრივი სამართალი კონვენციის დარღვევის შედეგებისთვის არასაკმარის კომპენსაციას ითვალისწინებს, სამართლიანი კომპენსაციის საკითხი შეიძლება იქნეს განხილული კონვენციის 41-ე მუხლის ფარგლებში.⁸ აღნიშნულ მოთხოვნასთან მიმართებით ინდივიდუალური საჩივრის განხილვის პროცესში ექსკლუზიური უფლებამოსილება გააჩნია ევროპულ სასამართლოს, ხოლო ეროვნული მართლმსაჯულება არ არის ღია.⁹

კონვენციის მე-5 მუხლის მე-5 პუნქტიდან გამომდინარე ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა მოიცავს კონვენციური სამართლის მიხედვით არამატერიალური ზიანის გათანაბრების საფუძველს.¹⁰ აღნიშნულს მოყვება ის შედეგი, რომ მოთხოვნა, სულ მცირე, გერმანული სამართლის გაგებით თავისი შიდასახელმწიფოებრივი მონყობით მორალური ზიანის ანაზღაურებას ფარავს.¹¹ ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო თავის 19.09.1993 გადანყვეტილებაში მოცემულს ასაბუთებს შემდეგნაირად:¹²

⁷ შდრ. EGMR, Urteil vom 16.06.2005 in Sachen S. vs. Germany - application no. 61603/00 - NJW-RR 2006, 308, Rn. 176; EGMR, Urteil vom 27.09.1990 in Sachen W. vs. The Netherlands - application no. 12535/86, Rn. 38; EGMR, Urteil vom 10.05.2011 in Sachen W. vs. Poland - application no. 33475/08, Rn. 32

⁸ EGMR, Urteil vom 20.03.2018 in Sachen A. vs. Turkey - application no. 13237/17, Rn. 174 f.; EGMR, Entscheidung vom 08.10.2019 in Sachen R. c. Swiss - application no. 36391/16, Rn. 15.

⁹ კონვენციის მე-3 მუხლთან კავშირში გერმანული პრესპექტივიდან: BGH, Urteil vom 04.07.2013 - III ZR 342/12 - BGHZ 198, 1.

¹⁰ EGMR, Urteil vom 16.06.2005 in Sachen S. vs. Germany - application no. 61603/00 - NJW-RR 2006, 308, Rn. 178; ჩამოყალიბებული სასამართლო პრაქტიკა.

¹¹ siehe zuletzt: BGH, Urteil vom 04.07.2013 - III ZR 342/12 - BGHZ 198, 1; BGH, Urteil vom 18.04.2019 - III ZR 67/18 - NJW 2019, 2400.

¹² BGH, Urteil vom 29.04.1993 - III ZR 3/92 - BGHZ 122, 268.

⁴ BGH, Urteil vom 04.07.2013 - III ZR 342/12 - BGHZ 198, 1; BGH, Urteil vom 18.04.2019 - III ZR 67/18 - NJW 2019, 2400; zuletzt: OLG Braunschweig, Beschluss vom 25.11.2019 - 11 W 3/19 - MDR 2020, 222.

⁵ შემდგომში მოხსენიებული იქნება როგორც საჯარო მოსამსახურეთა პასუხისმგებლობა.

⁶ ე.წ. პასუხისმგებლობის დამაფუძნებელი მიზეზობრივი კავშირი ანუ პასუხისმგებლობის შემადგენელი წინაპირობები, კონვენციის მე-3 მუხლის დარღვევის შემთხვევაში გერმანული პერსპექტივიდან: BGH, Urteil vom 04.07.2013 - III ZR 342/12 - BGHZ 198, 1; ständige deutsche Rechtspraxis, შდრ. BGH, Urteil vom 19.09.2013 - III ZR 405/12 - NJW 2014, 67.

„...კონვენციის მე-5 მუხლის მე-5 პუნქტის შემთხვევაში საკითხი ეხება კანონს BGB 253-ე მუხლის გაგებით (მითითება: შესადარებლად სსკ-ს 413-ე მუხლის 1-ლ ნაწილთან), იმ მიზეზით, რომ ზიანი, რომელიც არ არის ქონებრივი, კომპენსაციის სახით შეიძლება იქნეს მოთხოვნილი ფულით.

ა) კონვენციის მე-5 მუხლით დაცული თავისუფლება არის არამატერიალური სამართლებრივი სიკეთე, რომელიც ნაკლებად ხასიათდება თავისი მატერიალური ღირებულებით, თუმცა მისი მნიშვნელობა ადამიანის პერსონალურ კეთილდღეობაში გამოიხატება. თუ ზიანის ანაზღაურება უნდა მოხდეს თავისუფლების კონვენციის მოთხოვნების დარღვევის გამო, აღნიშნული ნიშნავს, რომ მიუხედავად იმ ფაქტისა, რომ თავისუფლების აღკვეთას შეუძლია ასევე ეკონომიკური ზიანის გამოწვევა, უპირველესად კომპენსაცია ხდება თავად დაკარგული თავისუფლების გამო, ანუ არამატერიალური ზიანის გასათანაბრებლად (...). კონვენცია ანიჭებს თავისუფლების უფლებას განსაკუთრებულ, ფართო დაცვას. მან თავად დაიცვა იგი იმით, რომ პირდაპირ ეროვნულ სასამართლოებში სარჩელის შეტანით შესაძლებელია ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა, ხოლო მისი სხვა გარანტიების დარღვევა, თუ შიდასახელმწიფოებრივი სამართალი კომპენსაციას არ ითვალისწინებს მხოლოდ კონვენციის მე-5 მუხლის ფარგლებში შეიძლება ანაზღაურდეს სამართლიანად. დაცვას, რომელსაც კონვენცია ისახავს მიზნად, უპირველესად იმიტომ არის სრულად გარანტირებული, რომ კომპენსაცია არამხოლოდ არააუცილებელი დამდგარი ეკონომიკური ზიანისთვის, არამედ არაეკონომიკური ზიანისთვისაც, რომელსაც თავისუფლების დაკარგვა თავისთავში ყოველთვის მოიაზრებს (...), პირდაპირ და არა მხოლოდ კონვენციის 50-ე მუხლის საფუძველზე, ადამიანის უფლე-

ბათა ევროპული სასამართლოს მეშვეობით იქნება დაკისრებული.

ბ) ზიანის ანაზღაურების შესახებ გერმანული სამართლის ფუნდამენტური პრინციპები აღნიშნულს არ ეწინააღმდეგება.... გერმანელმა კანონმდებელმა კონვენციის სასამართლო წარმოება - ევროპული სასამართლოს უფლებამოსილებითა და ინდივიდუალური საჩივრით აღიარა და ამით დაუშვა უფლების დაცვის გაფართოება აქამდე მოქმედი გერმანული სამართლისგან განსხვავებით.”

კონვენციური სამართლით მინიჭებული არამატერიალური კომპენსაციისგან არსებითი გადახვევების თავიდან აცილება შესაძლებელია იმით, რომ შიდასახელმწიფოებრივმა სასამართლოებმა მორალური ზიანის შეფასება დააფუძნონ ევროპულ სასამართლო პრაქტიკას.¹³ ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო აღნიშნულ უფლებამოსილებას იძენს გერმანიის სასამართლოებისთვის სამოქალაქო პროცესუალურად მინიჭებული ზიანის შეფასებიდან (ZPO 287-ე მუხლი).¹⁴ რასაკვირველია, უფრო დამაჯერებელი იქნებოდა, ზემოთ, მოკლედ მოხმობილ ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს 19.09.1993¹⁵ გადამწყვეტილებაში წარმოდგენილი მოსაზრებები გავრცელებულიყო პასუხისმგებლობის მთელ მოცულობაზე, ანუ ისინი ისე ყოფილიყო გაგებული, რომ კონვენციური სამართლით გათვალისწინებული ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა, რომელიც კონვენციის მე-5 მუხლის მე-5 პუნქტიდან გამომდინარეობს, მისი შეფასების კრიტერიუმების

¹³ შტრ. BGH, Urteil vom 19.09.2013 - III ZR 407/12 - juris; OLG Braunschweig, Beschluss vom 25.11.2019 - 11 W 3/19 - MDR 2020, 222; OLG Hamm, Urteil vom 14.11.2014 - I-11 U 16/14 - juris; აღნიშნულთან დაკავშირებით დეტალური მოსაზრებები იხილეთ: 6. (3).

¹⁴ BGH, Urteil vom 19.09.2013 - III ZR 407/12 - juris.

¹⁵ BGH, Urteil vom 29.04.1993 - III ZR 3/92 - BGHZ 122, 268.

გათვალისწინებით კანონმდებლის მიერ ეროვნულ სამართალში გადატანილ იქნას. მხოლოდ ასე შეეძლო კანონმდებელს დამაჯერებლად ხელი შეეშალა მოსაზრებისთვის, რომ შიდასახელმწიფოებრივი ზიანის ანაზღაურება კონვენციით აღიარებულს ჩამოუვარდება. თუმცა გერმანულ პრაქტიკაში აღნიშნულ საკითხს არ აქვს დიდი პრაქტიკული მნიშვნელობა, რადგან ერთი მხრივ ევროპულ სასამართლოსა და მეორე მხრივ გერმანულ სასამართლოების მოწესრიგებას შორის სათანადოდ მიჩნეულ ფინანსურ კომპენსაციასთან მიმართებით არავითარი თვალში მოსახვედრი გადახვევები არ შეინიშნება.¹⁶

(3) გერმანული სამართლის გაგებით კონვენციის მე-5 მუხლის მე-5 პუნქტიდან გამომდინარე ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა მისი შიდასახელმწიფოებრივი ფორმის მიხედვით არის დათმობადი, უზრუნველყოფადი და გაქვითვადი.¹⁷ აქვე გადამწყვეტია (მითითების ჯაჭვის საშუალებით), მოთხოვნა შესაძლებელია თუ არა იქნეს დათმობილი BGB 399-ე მუხლის 1-ლი ალტერნატივის მიხედვით (არსობრივად სსკ-ის 199-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის მსგავსია) ანუ ცვლის თუ არა მოთხოვნის იდენტურობას შესრულება სხვა პირის წინაშე, სანამ ეს თავდაპირველი კრედიტორია.¹⁸

ზემოაღნიშნული ფუნდამენტური პრინციპებიდან გამომდინარე გერმანული სამართლის გაგებით კონვენციის 34-ე და 41-ე მუხლებიდან გამომდინარე კომპენსაციის მოთხოვნები არც დათმობადი, არც უზრუნ-

ველყოფადი და არც გაქვითვადია.¹⁹ აღნიშნული ეფუძნება იმას, რომ იგი კანონის საფუძველზე არ წარმოიშვა, არამედ ეხება ევროპული სასამართლოს კონსტიტუციურ, დისკრეციულ გადაწყვეტილებას. უფლების მძიმე დარღვევის გათანაბრების მიზნით არსებული კომპენსაცია არის პერსონაზე დაფუძნებული და არ შეიძლება აღნიშნული მიღწეულ იქნეს, როდესაც კომპენსაცია მესამე პირებს დაეკისრებათ. თუმცა ზემოაღნიშნული არ მოქმედებს კონვენციის მე-5 მუხლის მე-5 პუნქტის მიხედვით ზიანის ანაზღაურების სხვაგვარად წარდგენილ მოთხოვნაზე. მოცემული ნორმა ანიჭებს კონვენციის დარღვევით უკანონოდ თავისუფლებადკვეთილ პირს პირდაპირ და შიდასახელმწიფო სასამართლოებში წარსადგენ სამართლებრივ მოთხოვნას. შესაბამისად, ესეც, როგორც ნებისმიერი სხვა არამატერიალური ზიანის კომპენსაციითვის გამიზნული მოთხოვნა, ზოგადად დათმობადია.²⁰

3. ტერმინი - თავისუფლების უკანონო აღკვეთა:

ტერმინი - თავისუფლების უკანონო აღკვეთა კონვენციის მე-5 მუხლის მე-5 პუნქტში არ არის განსაზღვრული და აქედან გამომდინარე, სასამართლოების მიერ განიმარტება. როგორც ზემოთ უკვე აღინიშნა, კონვენციური სამართლის გაგება ყოველთვის გადამწყვეტია.

¹⁶ შდრ. Zusammenstellung im Beschluss des Brandenburgischen Oberlandesgerichts vom 12.09.2013 - 2 W 2/13 - juris.

¹⁷ BGH, Urteil vom 12.11.2015 - III ZR 204/15 - BGHZ 207, 365.

¹⁸ BGH, Urteil vom 12.11.2015 - III ZR 204/15 - BGHZ 207, 365; BGH, Beschluss vom 22.05.2014 - IX ZB 72/12 - WM 2014, 1141.

¹⁹ BGH, Urteil vom 01.10.2009 - III ZR 18/09 - BGHZ 182, 301; შდრ. ფულადი კომპენსაცია დამამცირებელ საპატიმრო პირობებთან მიმართებით დამატებით: BGH, Urteil vom 01.10.2009 - III ZR 18/09 - BGHZ 182, 301.

²⁰ dazu: BGH, Urteil vom 12.11.2015 - III ZR 204/15 - BGHZ 207, 365.

ა) მიმართება თავისუფლების უფლების შეზღუდვასთან

ამის მიხედვით თავისუფლების აღკვეთა და თავისუფლების შეზღუდვა დიფერენცირდება ფაქტობრივ დონეზე, ანუ არა უფლებრივი სიკეთეებისა და სამართლებრივი შედეგების შენონვალობით.²¹ ამგავრად, გერმანიის კონსტიტუცია ირჩევს სხვა სისტემატიკას, ისე რომ კონსტიტუციურ სამართლებრივი თავისუფლების ტერმინი მოიცავს როგორც თავისუფლების აღკვეთას, ასევე თავისუფლების შეზღუდვასაც. აღნიშნული ორივე ტერმინი ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ შინაარსობრივად ერთმანეთისგან შემდეგნაირად იმიჯნება.²²

„...კონსტიტუციის დაცვის სფეროში ექცევა როგორც თავისუფლების აღკვეთის, ასევე თავისუფლების შეზღუდვის ღონისძიებები. თავისუფლების შეზღუდვა სახეზეა, როდესაც პირს მისი ნების სანინააღმდეგოდ სახელმწიფო ძალის გამოყენებით ხელი ეშლება, ესტუმროს ან იყოს ნებისმიერ ადგილას ან სივრცეში, რომელიც მისთვის (ფაქტობრივად და სამართლებრივად) ხელმისაწვდომია. თავისუფლების აღკვეთა, როგორც თავისუფლების შეზღუდვის ყველაზე მძიმე ფორმა, მხოლოდ მაშინ არსებობს, როდესაც ფაქტობრივად და სამართლებრივად მინიჭებული ფიზიკური გადაადგილების თავისუფლება ნებისმიერი მიმართულებით სახელმწიფო ღონისძიებების მეშვეობით ჩამორთმეულია. (შდრ. BVerfGE 94, 166).“

თავისუფლების უფლების ხელის შემშლელი გავლენის რა ინტენსივობიდან მიიღწევა კონვენციის მე-5 მუხლით გათვალისწინებული დაცვის სფერო, რომლითაც თავისუფლების უკანონო აღკვეთა სახეზეა, დამოკიდებულია საბოლოოდ ყოველი ინდივიდუალური შემთხვევის გარემოებებზე.

თუმცა, ნებისმიერ შემთხვევაში, მისი ხარისხობრივი დონე უფრო დაბლა უნდა განისაზღვროს, იმისთვის რომ კონვენციის მე-5 მუხლი თავისი ნორმატიული მიზნის გათვალისწინებით, როგორც ეფექტური დამცავი ნორმა ჩამოყალიბდეს. ასევე არსებითად არ შეიძლება იმაზე იყოს დამოკიდებული, გადაადგილების თავისუფლება გამორიცხულია პირდაპირი ფიზიკური იძულებით თუ სუფთა ფაქტობრივი თვალსაზრისით სხვა მსგავსი ღონისძიების შედეგად.²³ ქვემოთ წარმოდგენილი იქნება ორი პროცესი, უფლებაში ჩარევის სავარაუდო ინტენსივობის საჩვენებლად.

ევროპულმა სასამართლომ 21.11.2019²⁴ წლის გადანწყვეტილებით უარყო თავისუფლების აღკვეთის არსებობა სერბეთ უნგრეთის საზღვართან მდებარე სატრანზიტო ცენტრებში თავშესაფრის მაძიებელთა განთავსების შემთხვევაზე. მომჩივნები, როგორც თავშესაფრის მაძიებლები, ნებაყოფლობით შევიდნენ სატრანზიტო ზონებში. ამასთან, მათ რჩებოდათ შესაძლებლობა, ტერიტორია ნებისმიერ დროს დაეტოვებინათ სერბეთის მიმართულებით, საიდანაც ისინი ჩამოვიდნენ. იქ მათ სიცოცხლესა და ჯანმრთელობას არ ემუქრებოდა არავითარი საფრთხე. ის ფაქტი, რომ განმცხადებლები შეშფოთებულნი იყვნენ სერბეთიდან საბერძნეთში დეპორტაციით, არ ინვევდა თავისუფლების ფაქტობრივ ჩამორთმევას. მეორე მხრივ, სასამართლომ სხვაგვარად დაინახა საერთაშორისო აეროპორტების სატრანზიტო ზონებში დაკავების საკითხი, რადგანაც ამ პროცესში განმცხადებლებს არ შეეძლოთ სატრანზიტო ზონების დატო-

²¹ EGMR, Urteil vom 23.02.2017 in Sachen T. vs. Italy - application No. 43395/09, Rn. 80 mwN.

²² BVerfG, Beschluss vom 08.03.2011 - 1 BvR 47/05 - NVwZ 2011, 743.

²³ იხ. დეტალურად: Bayerischer Verfassungsgerichtshof, Entscheidung vom 23.11.2020 - Vf. 59-VII-20 – juris.

²⁴ EGMR, Urteil vom 21.11.2019 in Sachen I. u.a. vs. Hungary - application no. 47287/15.

ვება საკუთარი გადაწყვეტილებით ნებისმიერი მიმართულებით, რაც იმას ნიშნავს, რომ მათთვის უკან დაბრუნების გზაც იყო დაბლოკილი.²⁵

ამ ჩამოყალიბებულ სასამართლო პრაქტიკას ეთანხმება ასევე ის, რომ სასამართლომ თავისუფლების უფლების შეზღუდვად არ შეაფასა გადაადგილების აკრძალვები, რომლებიც ემსახურებოდა კოვიდ-19 პანდემიის შემდგომი გავრცელების თავიდან არიდებას. მოსარჩელე არ დაექვემდებარა რაიმე ინდივიდუალურ პრევენციულ ზომებს ან ინდივიდუალურ ზედამხედველობას. მეტიც, მისთვის ნებადართული იყო სხვადასხვა მიზეზისა და სოციალური კონტაქტის შენარჩუნების გამო სახლის დატოვა. ამდენად, ზომები არ უტოლდებოდა შინაპატიმრობას.²⁶

ევროპული სასამართლო პრაქტიკის შესახებ დამატებითი დეტალებისთვის გადამისამართება უნდა მოხდეს კონვენციის მე-5 მუხლის გაიდლაინზე (Guide on Article 5 of the European Convention on Human Rights), კერძოდ იქ არსებულ მე-19 პუნქტში მოქცეულ თავისუფლების აღკვეთის ფორმების მიმოხილვაზე გარდა დაკავებისა და პატიმრობისა.

ბ) ზოგადი კავშირი თავისუფლების აღკვეთის არასათანადო პირობებთან

კონვენციის მე-5 მუხლის მე-5 პუნქტი იცავს მხოლოდ თავისუფლების უკანონო აღკვეთას, როგორც ასეთს. თუ აღნიშნული რაიმე მიზეზით გამართლებულია, თავისუფლების ჩამორთმევის არასათანადო პირო-

ბები ვერ წარმოშობენ ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნას კონვენციის მე-5 მუხლის მე-5 პუნქტის საფუძველზე. აღნიშნულის დროს, კონვენციური სამართლის მიხედვით, კონვენციის მე-3 მუხლის რეგულირების სფერო იხსნება²⁷ და ამით კერძოსამართლებრივი პასუხისმგებლობისთვის მხოლოდ საჯარო მოსამსახურეთა პასუხისმგებლობის ზოგადი შიდასახელმწიფოებრივი სამართალია მნიშვნელოვანი.²⁸

ც) ცალკეული კითხვები კონვენციის მე-3 და მე-5 მუხლების გამიჯვნისათვის

გერმანიის სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით, კონვენციის მე-5 მუხლის დაცვის სფეროში ხდება შემთხვევები, როდესაც თავისუფლების აღკვეთის ღონისძიება გამოყენებული იქნა იმ პირის მიმართ, რომელიც ჯანმრთელობის მიზეზების გამო პატიმრობისთვის ან ფსიქიატრიულ დაწესებულებაში განთავსებისთვის უუნაროა. უზენაესი ფედერალური სასამართლო ამას განმარტავს შემდეგნაირად:²⁹

.....სენატის სასამართლო პრაქტიკის თანახმად, კონვენციის მე-5 მუხლის მე-5 პუნქტი ეხება თავისუფლების აღკვეთას, როგორც ასეთს, და არა დაკავების აღსრულებას ან დაკავების პირობებს; შესაბამისად, კონვენციის მე-5 მუხლის მე-5 პუნქტიდან არ გამომდინარეობს პატიმრების უფლებები საპატიმროში მოპყრობის საკითხებთან დაკავშირებით (...). თუმცა მოპყრობა საპატიმროში არ შეიძლება „არაადამიანური“ ან

²⁵ შდრ. Urteil des EGMR vom 21.11.2019 in Sachen Z.A. u.a. vs. Russia - application nos. 61411/15, 61420/15, 61427/15 und 3028/16, Rn. 133 ff.; Urteil des EGMR vom 25.06.1996 in Sachen A. vs. France - application no. 19776/92, Rn. 42 ff.

²⁶ EGMR, Urteil vom 13.04.2021 in Sachen T. vs. Romania - application no. 49933/20, Rn. 40 ff.

²⁷ შდრ. EGMR, Urteil vom 30.01.2020 in Sachen J.M.B u.a. vs. France - application no. 9671/15; Rn. 161 ff.; EGMR, Urteil vom 21.01.2011 in Sachen M.S.S. vs. Belgium and Greece - application no. 30696/09, Rn. 338 ff.

²⁸ BGH, Urteil vom 04.07.2013 - III ZR 342/12 - BGHZ 198, 1; BGH, Urteil vom 18.04.2019 - III ZR 67/18 - NJW 2019, 2400.

²⁹ BGH, Urteil vom 18.04.2019 - III ZR 67/18 - NJW 2019, 2400

„დამამცირებელი“ იყოს. შესაბამისი დარღვევები ხვდება კონვენციის მე-3 მუხლის და არა კონვენციის მე-5 მუხლის ფარგლებში, ამასთან მას შეუძლია, თუ ქმედების შემადგენელი ყველა წინაპირობა დაკმაყოფილებულია, პატიმრობის მარეგულირებელი ნესების სხვა დარღვევების მსგავსად დააფუძნოს საჯარო მოსამსახურეთა პასუხისმგებლობის მოთხოვნა. გამონაკლისის სახით, პატიმრობის გარემოებები კონვენციის მე-5 მუხლის ჩარჩოში შეიძლება მხოლოდ მაშინ იყოს მნიშვნელოვანი, თუ ის დაინტერესებული პირის ჯანმრთელობის მდგომარეობის გათვალისწინებით გამოიწვევს მისი აღსრულების შეუძლებლობას. თუ ციხეში არსებული შესაძლებლობები - მათ შორის მისი შესაძლო განთავსება დაწესებულებაში ან გარე ჰოსპიტალში - არ არის საკმარისი პატიმრობისგან გამონეული ჯანმრთელობის სერიოზული პრობლემების ან სიცოცხლისთვის საფრთხის თავიდან ასაცილებლად, აღსრულების ვარგისიანობა შეიძლება გახდეს პატიმრობის კანონიერების წინაპირობა და ამით პატიმრობის გარემოებები გამონაკლისის სახით კონვენციის მე-5 მუხლის მე-5 პუნქტის გაგებით თავისუფლების აღკვეთის მართლზომიერებაში მოექცეს. რადგან ასეთ შემთხვევაში პატიმრობა საერთოდ არ არის აღსრულებადი. აქ უნდა მოხდეს განსხვავება იმ შემთხვევებს შორის, როდესაც პატიმრობის მხოლოდ კონკრეტული პირობებია დაუშვებელი. მაგალითად, კონვენციის მე-5 მუხლის გამოყენების სფეროს არ ეხება პატიმრობის არაადამიანური პირობები, მაშინაც კი, თუ პატიმრობა დაუშვებელია და დაინტერესებული პირი საბოლოოდ უნდა გათავისუფლდეს, რადგან და სანამ ციხე მის ხელთ არსებული ყველა შესაძლებლობის გათვალისწინებით არ შექმნის ადამიანისთვის ღირსეულ პირობებს (....).

თუ კონვენციის მე-5 მუხლის 1-ლი პუნქტის დ) და ე) ქვეპუნქტებში³⁰ მონესრიგებული თავისუფლების აღკვეთის შემთხვევები აღსრულდება ისეთ დაწესებულებაში, სადაც პირის განთავსებით განსაზღვრული მიზნის მიღწევა საერთოდ შეუძლებელია, აღნიშნული ხვდება არა კონვენციის მე-3 მუხლის მონესრიგების ფარგლებში, არამედ იწვევს თავისუფლების სრულ უკანონო აღკვეთას. შესაბამისად, მსგავსი გარემოებების არსებობის შემთხვევაში ფაქტობრივი თვალსაზრისით კონვენციის მე-5 მუხლის დარღვევას აქვს ადგილი.³¹ ეს აიხსნება იმით, რომ სამართლებრივი სახელმწიფოს ზოგადი პრინციპების თანახმად, ნორმის მიზნის მიღწევისთვის შეუფერებელი ღონისძიება თავიდანვე უკანონოა.

სამართლებრივად განსხვავებულ თავისუფლების აღკვეთის შემთხვევად გერმანული სასამართლო პრაქტიკა განიხილავს, როდესაც ფსიქიატრიულ კლინიკაში იძულებით მოთავსებული პაციენტი არც თუ ისე მოკლე დროით³² ე.წ. 5- ან 7-ქულიანი ფიქსაციის გამოყენებით საწოლზე ყველა კიდურით არის მიბმული. აქ საქმე ეხება არამხოლოდ სასამართლო გადაწყვეტილებით მონესრიგებულ პირის დაწესებულებაში განთავსების სპეციფიურ ფორმას, არამედ ნებისმიერი დამოუკიდებელი მოძრაობის გამორიცხვის გამო თვისობრივად განსხვავებულ ჩარევას პაციენტის თავისუფლების უფლებაში. ამის ერთ-ერთი პრაქტიკული შედეგია ის, რომ პირის ფიქსაცია არ არის გამართლებული სასამართლოს მიერ დაწესებულებაში განთავსების შესახებ

³⁰ შდრ. მაგალითად EGMR, Urteil vom 25.01.2005 in Sachen E. vs. Sweden - application No. 56529/00, Rn. 34 ff. დაწესებულებაში განთავსება ინფექციის დაცვის საფუძვლების გამო.

³¹ შდრ. EGMR, Entscheidung vom 06.09.2016 in Sachen W.D. vs. Belgium - application no. 73548/13, Rn. 125 ff.; EGMR, Urteil vom 04.12.2018 in Sachen I. vs. Germany - application no. 10211/12; Rn. 138 ff.

³² როგორც წესი უფრო ხანგრძლივად, ვიდრე ერთი საათია.

მიღებული გადანაცვლებით, არამედ საჭიროა კონსტიტუციურსამართლებრივად მოსამართლის დათქმის³³ გამო ცალკე სასამართლო გადანაცვლებები.³⁴

4. თავისუფლების აღკვეთის მართლ-წინააღმდეგობა:

კონვენციის მე-5 მუხლის მე-5 პუნქტით გათვალისწინებული პასუხისმგებლობის ფარგლებში, შემონმების უშუალო საგანს წარმოადგენს მხოლოდ კანონის კონკრეტული გამოყენება, ანუ თავისუფლების აღკვეთის შესახებ სასამართლო ან ადმინისტრაციული ორგანოს გადანაცვლებები.³⁵ თუმცა, ეს არ ცვლის იმ ფაქტს, რომ სასამართლო შემონმების კომპეტენცია ქვემოთ დეტალურად წარმოდგენილი საფუძვლებიდან გამომდინარე, არაპირდაპირ უნდა გავრცელდეს მთელ შიდასახელმწიფოებრივ კანონმდებლობაზე, კონსტიტუციური სამართალის ჩათვლით.

ა) ეროვნული სამართლის ფუნდამენტური მნიშვნელობა:

ზოგადად, თავისუფლების აღკვეთის მართლზომიერება ემყარება ეროვნულ სამართალს,³⁶ რომელშიც საერთაშორისო სამა-

რთალიც ხვდება.³⁷ იმისთვის, რომ თავისუფლების აღკვეთის ლეგიტიმაცია მოხერხდეს, შიდასახელმწიფოებრივი სამართალი უნდა ამართლებდეს კონვენციური სამართლით აღიარებული თავისუფლების უფლების ღირებულებით მნიშვნელობას.³⁸ გარდა ამისა, კონვენციის მე-5 მუხლის 1-ლი პუნქტი მოითხოვს ეროვნული სამართლის თვითნებობისგან თავისუფალ გამოყენებას.³⁹

სამოქალაქო სასამართლოებმა, რომლებიც განიხილავენ კონვენციის მე-5 მუხლის მე-5 პუნქტის შესაბამისად პროცესებს, პირველ ეტაპზე ყოველთვის უნდა შეამოწმონ, ემსახურება თუ არა პროცესუალურად განსახილველი თავისუფლების აღკვეთა კონვენციის მე-5 მუხლის 1-ლი პუნქტის მიხედვით კონვენციის შესაბამის მიზნებს (იხ. ზემოთ 1. ც)) და ამასთან შეესაბამება თუ არა ეროვნულ სამართალს, რომელიც კონვენციის ან კონსტიტუციის მიხედვით განიმარტება.⁴⁰ თუ ამას დადებითი პასუხი გაეცემა, მეორე ეტაპი დამოკიდებულია იმაზე, აკმაყოფილებს თუ არა სამართლის კონკრეტული გამოყენება შიდა კანონმდებლობაში კონვენციის მე-5 მუხლის შინაარსობრივ მოთხოვნებს, როგორც მატერიალურ სამართლებრივი წინაპირობების, ასევე პროცედურული სტანდარტების გათვალისწინებით.

³³ შდრ. Art. 13 Nr. 2 der Verfassung Georgiens; Art. 5 Abs. 3 und 4 EMRK.

³⁴ BVerfG, Urteil vom 24.07.2018 - 2 BvR 309/15 - BVerfGE 149, 293.

³⁵ შდრ. EGMR, Urteil vom 25.03.1999 in Sachen N. vs. Bulgaria - application no. 31195/96, Rn. 60.

³⁶ EGMR, Urteil vom 04.12.2018 in Sachen I. vs. Germany vom 04.12.2018 - application no. 10211/12, Rn. 135; EGMR, Urteil vom 17.12.2009 in Sachen M. vs. Germany - application no. 19359/04 - NJW 2010, 2495, Rn. 90; EGMR, Urteil vom 29.01.2008 in Sachen S. vs. United Kingdom - application no. 13229/03 Rn. 67; ständige Rechtsprechung.

³⁷ EGMR, Urteil in Sachen M. vs. France vom 29.03.2010 - application no. 3394/03, Rn. 79.

³⁸ შდრ. EGMR, Urteil vom 17.12.2009 in Sachen M. vs. Germany - application no. 19359/04 - NJW 2010, 2495 Rn. 90 ff. zur nachträglichen Sicherungsverwahrung früheren Rechts; dazu auch EGMR, Urteil vom 04.12.2018 in Sachen I. vs. Germany - application no. 10211/12, Rn. 135 ff.

³⁹ შდრ. auch EGMR, Urteil vom 20.03.2018 in Sachen S. A. vs. Turkey - application no. 16538/17, Rn. 116.

⁴⁰ შდრ. BGH, Urteil vom 18.04.2019 - III ZR 67/18 - NJW 2019, 2400; BGH, Urteil vom 29.04.1993 - III ZR 3/92 - BGHZ 122, 268.

ბ) ეროვნული სამართლის გამოყენების თავსებადობა თავისუფლების უფლების ღირებულებით მნიშვნელობასთან:

აღნიშნული შედეგად იწვევს იმას, რომ სამოქალაქო სასამართლოებს კონვენციის მე-5 მუხლის მე-5 პუნქტით გათვალისწინებული პროცესის ფარგლებში აქვთ სხვა უფლების (*sonstiges Recht*) სისტემატიკის მიხედვით ძალიან უჩვეულო ამოცანა. მათ არა მხოლოდ უნდა შეაფასონ სხვა მოსამართლეების ან სხვა საჯარო მოსამსახურეების მიერ სამართლის გამოყენება კონვენციის მასშტაბის საფუძველზე, არამედ უფრო მეტიც, მათ ავალდებულებენ ასევე, ირიბად შეამოწმონ, შეესაბამება თუ არა თავისუფლების აღკვეთისას შიდა სამართლებრივი ნორმის გამოყენება კონვენციას. სამოქალაქო სასამართლოებმა შეიძლება შემთხვევით გადაწყვიტონ კიდევ ეროვნული კანონების შესაბამისობა კონსტიტუციასთან. აქ ღიად უნდა დარჩეს საკითხი, უნდა მიმართონ თუ არა მათ არაკონსტიტუციურობის შემჩნევის შემთხვევაში წინასწარვე საკონსტიტუციო სასამართლოს კონკრეტული ნორმის შემოწმების პროცესის⁴¹ მიზნით, და მოვა თუ არა აღნიშნული წინააღმდეგობაში ქართულ კონსტიტუციის გაგებასთან, რამდენადაც საკითხი ეხება არა არაკონსტიტუციურად შეფასებული კანონის პირდაპირ გამოყენების საკითხს, არამედ სუფთად წინასწარ შეკითხვას.

განსაკუთრებით წონადია თავისუფლების უფლების ღირებულებითი მნიშვნელობა ქვემოთ ნახსენები თვალსაზრისით.

აა) განსაზღვრულობის მოთხოვნა:

თავისუფლების უფლებიდან წარმოშობილ განსაზღვრულობის მოთხოვნის დაცვას ცენტრალური მნიშვნელობა აქვს.⁴²

მისი მიზანი და შინაარსი, უფრო ფართოდ არის წარმოდგენილი ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში, ვიდრე ბუნებრივად უფრო შეკვეცილად ფორმულირებულ ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებებში. შესაბამისად, მოცემულ შემთხვევაში, უპირველესად, ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს დამკვიდრებული სასამართლო პრაქტიკა უნდა იყოს მოხმობილი. ქვემოთ მითითებული ციტატა 24.07.2018 წლის გადაწყვეტილებიდან შეიძლება იყოს წარმოდგენილი ყველა გადაწყვეტილებისთვის⁴³:

„ა) ზოგადი, სამართლებრივ სახელმწიფოში (...) დამკვიდრებული კანონების საკმარისი განსაზღვრულობის მოთხოვნის მიხედვით კანონმდებელი ვალდებულია, ნორმები ისე შეადგინოს, როგორც ეს მოსაწესრიგებელი საკითხის თავისებურების გათვალისწინებით ნორმის მიზნის შესაბამისად არის შესაძლებელი (შდრ. ... BVerfGE 134, 141...; BVerfGE 143, 38...). შესაბამისმა პირებმა სამართლებრივი მდგომარეობის აღქმა და თავიანთი ქცევის შესაბამისად მორგება უნდა შეძლონ (შეადრ. ... BVerfGE 113, 348...; BVerfGE 131, 88...). ნორმის განსაზღვრულობისა და სიცხადის მოთხოვნები ასევე ემსახურება ადმინისტრაციული ორგანოს შებოჭვას და მისი ქცევის შინაარსის, მიზნისა და მოცულობის მიხედვით შეზღუდვას ისევე, როგორც სასამართლოს იმ მდგომარეობაში ჩაყენებას, რომ ადმინისტრაციული ორგანო სამართლებრივი სტანდარტების საფუძველზე გააკონტროლოს

⁴¹ შდრ. Art. 60 Nr. 4 lit. c) der Verfassung Georgiens.

⁴² შდრ. EGMR, Urteil vom 20.03.2018 in Sachen S. A. vs. Turkey - application no. 16538/17, Rn. 116.

⁴³ aus BVerfG, Urteil vom 24.07.2018 - 2 BvR 309/15 - BVerfGE 149, 293.

(BVerfGE 113, 348...). აღნიშნული წინაპირობად მოითხოვს, რომ საკმარისად ნათელი სტანდარტები იყოს გათვალისწინებული. მოქალაქის თავისუფლების საზღვრების შესახებ გადანყვეტილება არ შეიძლება იყოს ცალმხრივად ადმინისტრაციული ორგანოს ან თუნდაც კერძო პირების დისკრეციის სფეროში (შდრ. BVerfGE 113, 348 ...). სიცხადისა და განსაზღვრულობის ხარისხზე მოთხოვნები მით უფრო მკაცრია, რაც უფრო ინტენსიურია ფუნდამენტური უფლებებებში ჩარევა, რომელსაც ნორმა ამართლებს. (შდრ. BVerfGE 128, 282 ...; BVerfGE 134, 33 ...). (...).

ზოგადად, განსაზღვრულობა მხოლოდ იმიტომ არ არის საკმარისი, რომ ნორმა განმარტებას საჭიროებს. (შდრ. ... BVerfGE 117, 71 ...; BVerfGE 128, 282 ...). განსაზღვრულობის მოთხოვნა არ გამოირიცხავს მნიშვნელობის შემავსებელი ტერმინების გამოყენებას ზოგადი დათქმის ჩათვლით (შდრ. ... BVerfGE 92, 1 ...; BVerfGE 126, 170 ...). კანონმდებელი უნდა შეძლოს, გახდეს ცხოვრების მრავალფეროვნების ბატონი (...). ნორმისთვის საჭირო განსაზღვრულობის ხარისხი არ შეიძლება მონესრიგდეს აბსტრაქტულად, არამედ დამოკიდებულია თითოეული ფაქტის თავისებურებებზე, მათ შორის იმ გარემოებებზე, რამაც გამოიწვია საკანონმდებლო რეგულირება. (...). განუსაზღვრელი იურიდიული ტერმინების გამოყენების მიმართ არ არსებობს რაიმე შემოფოტების მიზეზი, თუკი ჩვეულებრივი განმარტების მეთოდების დახმარებით, მათ შორის იმავე კანონის ნორმების მოხმობით, ნორმათა ერთობლიობაში მხედველობაში მიღებით ან დამკვიდრებული პრეცედენტული პრაქტიკის საფუძველზე შესაძლებელი იქნება ნორმის განმარტებისთვის და მისი გამოყენებისთვის საიმედო საფუძვლის შექმნა (...). სასამართლო პრაქტიკა ასევე

ვალდებულია შეძლებისდაგვრად ნათელი მოჭფინოს ნორმის გამოყენების სფეროსთან დაკავშირებით დარჩენილ გაურკვევლობას განმარტების მეთოდის გზით მისი დაზუსტების და დაკონკრეტების მეშვეობით (შდრ. BVerfGE 126, 170...; BVerfGE 131, 268...; BVerfGE 134, 33...).

ბ) კონსტიტუციის 104 მუხლის 1-ლი პუნქტის 1-ლი წინადადება (შენიშვნა: იქ რეგულირებული სამართლებრივი დათქმა შეიძლება შედარებულ იქნეს საქართველოს კონსტიტუციის მე-13 მუხლის მე-3 პუნქტთან) აკონკრეტებს სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპიდან აღმოცენებულ განსაზღვრულობის მოთხოვნებს და აძლიერებს კონსტიტუციის მე-2 მუხლის მე-2 პუნქტის მე-3 წინადადებაში (შენიშვნა: იქ რეგულირებული პიროვნების თავისუფლების დაცვა შეიძლება შედარებულ იქნეს საქართველოს კონსტიტუციის მე-13 მუხლის 1-ლ და მე-2 მუხლებთან) მოქცეულ კანონის დათქმას (...). ნორმა ავალდებულებს კანონმდებელს, განსაკუთრებით ის შემთხვევებში, რომლებშიც თავისუფლების აღკვეთა დაშვებული უნდა იყოს, საკმარისად ნათლად ჩამოაყალიბოს. თავისუფლების აღკვეთის შემთხვევები უნდა იყოს რეგულირებული პროგნოზირებადი, გაზომვადი და კონტროლირებადი სახით (შდრ. ... BVerfGE 131, 268...; BVerfGE 134, 33...). აქვე მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული, რომ პრევენციული თავისუფლების აღკვეთის შემთხვევები ისევე ძლიერად ერევა კონსტიტუციის მე-2 მუხლის მე-2 პუნქტის მე-2 წინადადების ძირითად უფლებაში, როგორც თავისუფლების აღკვეთის სასჯელები. (შდრ. BVerfGE 134, 33...)."

ზემოაღნიშნული მოსაზრებების ძირითადი შინაარსი მოქცეულია ევროპის სასამართლოს მრავალრიცხოვან გადანყვე-

ტილებში.⁴⁴ ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს მოცემული დათქმები ასახავს იმ საფუძვლებს, რომლებსაც ეხება ევროპული სასამართლოს პრაქტიკა.

დაბოლოს, განსაზღვრულობის მოთხოვნის საკითხთან დაკავშირებით უნდა აღინიშნოს, რომ სახელმწიფო ქმედების პროგნოზირებადობის გარდა, ჩნდება შემდეგი, გარკვეულწილად, უგულებელყოფილი პრობლემა: საკმაოდ ღია და ფართოდ შედგენილი სისხლის სამართლის დანაშაულების შემადგენლობა იწვევს არამხოლოდ სამართლებრივ გაურკვევლობას, არამედ ასევე მნიშვნელოვნად ზრდის პოტენციურ დამნაშავეთა წრეს. შედეგად, იმის გადანყვება, რომელი ქმედება არის არა მხოლოდ ობიექტურად დასჯადი, არამედ ცალკეულ შემთხვევებში ასევე ობიექტურად დასჯის ღირსი, ძლიერად არის გადანაცვლებული აღმასრულებელ და სასამართლო დონეზე. ამავდროულად, აღნიშნულით ფართოვდება პოლიციის და საგამოძიებო ორგანოების ღია „სელექციური პროცესი“⁴⁵ გამოძიების ფარგლებში, თუმცა ასევე მოსამართლეს ენიჭა გადანყვებილების მიღების საკმაოდ ფართო თავისუფლება. სამართლებრივ სახელმწიფოში შეიძლება ვივარაუდოთ, რომ მხოლოდ დასაშვები კრიტერიუმების მიხედვით დგინდება, თუ რომელ პოტენციურ დამნაშავეზეა საერთოდ დასაწყები საგამოძიებო მოქმედებები, ვის წინააღმდეგ უნდა გატარდეს პროცესუალური ღონისძიებები და საბოლოოდ ვის წინააღმდეგ

მიმართავენ სასამართლოში და ვის ცნობენ დამნაშავედ. თუმცა, ეს არ ცვლის იმ ფაქტს, რომ აბსტრაქტულად განხილულმა, ფართოდ ჩამოყალიბებულმა სისხლის სამართლის დანაშაულების შემადგენლობამ, შეიძლება გაზარდოს უკანონო თვითნებობის რისკი კონვენციის მე-5 მუხლის გაგებით, კერძოდ, მიუღებელი „სელექცია“ ან შინაარსთან დაკავშირებული გადანყვებილების თვითნებური დიფერენცია.

ბბ) პროპორციულობის მოთხოვნა, მათ შორის წინასწარი პატიმრობის ხანგრძლივობასთან მიმართებით:

დამკვიდრებულ სასამართლო პრაქტიკაში ევროპული სასამართლო ხაზს უსვამს თავისუფლების უფლებიდან წარმოებული პროპორციულობის მოთხოვნის განსაკუთრებულ მნიშვნელობას.⁴⁶ აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით არსებული ზოგადი ბალანსირების კითხვები წარმოიშობა ეროვნული კონსტიტუციური და ადმინისტრაციული სამართლის მიხედვით საქირო სიკეთეების ურთიერთშეწონვის დროსაც, შესაბამისად, ისინი სიღრმისეულად მეტად აქ აღარ განივრცობა.

თუმცა, სასამართლო პრაქტიკისათვის განსაკუთრებით რელევანტური წინასწარი პატიმრობის ხანგრძლივობა უფრო დეტალურად უნდა იქნას განხილული. როგორც განსაზღვრულობის მოთხოვნის შემთხვევაში, აქაც ევროპულ სასამართლოსთან შედარებით, არგუმენტირებული დასაბუთებები ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ უფრო ფართოდ არის შედგენილი, შესაბამისად, იურიდუ-

⁴⁴ siehe etwa: EGMR, Urteil vom 15.12.2016 in Sachen K. u.a. vs. Italy - application no. 16483/12, Rn. 92; EGMR, Urteil vom 21.10.2013 in Sachen K. u.a. vs. Spain - application no. 42750/09, Rn. 125; EGMR, Urteil vom 30.04.2013 in Sachen T. vs. Ukraine - application no. 49872/11, Rn. 262; EGMR, Urteil vom 23.02.2012 in Sachen C. vs. Romania - application no. 29226/03, Rn. 120.

⁴⁵ რომელი მათგანი უნდა „შეირჩეს“ და რომელი - არა?

⁴⁶ ბოლო: EGMR, Urteil vom 28.10.2018 in Sachen S.u.a. vs. Denmark - application nos. 35553/12, 36678/12 und 36711/12, Rn. 82 mwN.

ლი ეტიმოლოგია გერმანული კონსტიტუციური სამართლის საფუძველზე იქნება ნაჩვენები. ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ აღნიშნულ საკითხთან მიმართებით დადგენილ სასამართლო პრაქტიკაში შემდეგზე მიუთითა:⁴⁷

„პიროვნების თავისუფლების უფლების განსაკუთრებული მნიშვნელობის გათვალისწინებით (...) ძირითადი უფლებების დაცვა უნდა განხორციელდეს პროცესუალური პროცედურებით (...). სამართლებრივ სახელმწიფოზე დაფუძნებული პროცესის შეუცვლელი წინაპირობაა, რომ პერსონალური თავისუფლების ჩამორთმევასთან დაკავშირებული გადანყვეტილებები ემყარებოდეს სასამართლოს მხრიდან საკითხთან დაკავშირებულ საკმარის განმარტებას (...) და ფაქტობრივი თავლსაზრისით ჰქონდეს საკმარისი საფუძველი, რომელიც თავისუფლების გარანტიის მნიშვნელობას შეესაბამება (...).

დაკავების საკითხის განმხილველი სასამართლოები წინასწარი პატიმრობის ვადის გაგრძელების შესახებ გადანყვეტილების მიღებისას დეტალურად უნდა განიხილავდნენ მის წინაპირობებს და შესაბამისადაც უნდა ასაბუთებდნენ (მდრ. BVerfG, Beschluss ... vom 17. Januar 2013 - 2 BvR 2098/12...). როგორც წესი, წინასწარი პატიმრობის გაგრძელების შესახებ ყოველ გადანყვეტილებაში აუცილებელია ხელახალი მითითებები მისი წინაპირობების კიდევ არსებობის, ასევე ბრალდებულის თავისუფლების ფუნდამენტური უფლებისა და ზოგადი სისხლისსამართლებრივი დევნის ინტერესის ურთიერთმედარების, ისევე როგორც პროპორციულობის საკითხის შესახებ, რადგან აღნიშნული საკითხის არსებითი გარემოებები დროთა განმავლობაში თავისი წონადო-

ბით შეიძლება შეიცვალოს (...). მოცემულ საკითხთან დაკავშირებული მითითებები შინაარსში და მოცულობაში უნდა უზრუნველყოფდნენ ურთერთშენიშვნისას მიღებული შედეგის შემოწმებას პროპორციულობის პრინციპთან არა მხოლოდ თავად დაინტერესებული პირისათვის, არამედ ამისთვის მოწვეული სპეციალიზებული სასამართლოსთვის საკუთარი კონტროლის ფარგლებში, და უნდა იყვნენ არგუმენტირებულნი და აღქმადნი. სპეციალიზირებული სასამართლოს მითითებებმა სრულად უნდა გაითვალისწინონ თითოეული ინდივიდუალური საქმის არსებითი გარემოებები და რეგულარულად უნდა მიიღონ მხედველობაში ის ფაქტები, რომლებიც ეწინააღმდეგებიან პატიმრობის საფუძვლებს, რათა სასამართლოს (პროგნოზირებადი) გადანყვეტილება ასევე იყოს ინტერსუბიექტურად გასაგები. სპეციალიზირებული სასამართლოს გადანყვეტილების მარტივი კანონის სწორი გამოყენების შესახებ ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო ამოწმებს თვითნებობის აკრძალვის ფარგლებში (დამატებითი შენიშვნა: ეს ეხება სპეციალიზირებული სასამართლოს მითითებებს გაქცევის ან მიმალვის რისკისა და დანაშაულის ჩადენის სერიოზული ეჭვის შესახებ. ამდენად, აღნიშნული შეესაბამება დადგენილ სასამართლო პრაქტიკას კონსტიტუციურსამართლებრივი შემოწმების სტანდარტის შესახებ სპეციალიზებული სასამართლოების მიერ მარტივი კანონის გამოყენებისას) (...).

კონვენციის მე-5 მუხლის 1-ლი პუნქტის ც) ქვეპუნქტის შესაბამისად პროპორციულობის დაცვისთვის აუცილებელი შინაარსობრივი წინაპირობების დროს ევროპული სასამართლოს მოთხოვნები შედეგობრივად თანხვედრაშია ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს მოთ-

⁴⁷ ამონარიდი: BVerfG, Beschluss vom 01.04.2019 - 2 BvR 382/19 - NStZ-RR 2019, 289.

ხოვნებთან.⁴⁸ ასევე ევროპული სასამართლო ხაზს უსვამს, რომ წინასწარი პატიმრობის (ჯერ კიდევ) სათანადო ხანგრძლივობა აბსტრაქტულად არ უნდა შეფასდეს. უფრო მეტად გადამწყვეტია, აქვს თუ არა ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში პატიმრობის გაგრძელების საჯარო ინტერესს უპირატესობა ინდივიდუალურ თავისუფლებაზე მეტად. ამ მიზნით, უდანაშაულობის პრეზუმციის ფუნდამენტური პრინციპის სათანადო გათვალისწინებით, უნდა შემოწმდეს ყველა ის გარემოება, რომლებიც საჯარო ინტერესის უპირატესობაზე ან მის საწინააღმდეგო მხარეზე მიუთითებენ.⁴⁹ პატიმრობის საფუძვლების არსებობის გათვალისწინებით, ანუ თუ არსებობს დანაშაული ჩადენის სერიოზული ეჭვი, გაქცევის ან მიმალვის საფრთხე,⁵⁰ ევროპული სასამართლო სასამართლოებს დასაბუთების ვალდებულებას უწესებს, რაც გარკვეულწილად შესაბამისობაში მოდის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს მოთხოვნასთან.⁵¹

პროპორციულობის შემთხვევაში, ევროპული სასამართლოს მიერ მოთხოვნილი დასაბუთების ვალდებულების ინტენსივობა გარკვეულწილად დაბალია ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ მოთხოვნილ ინტერსუბიექტური გაგების დონესთან. გაუგებრობების თავიდან ასაცილებლად, უნდა აღინიშნოს, რომ ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს ამოცანა არ არის ვითომ ბევრი რამის წერა; განსაკუთრებით არ უნდა იქნეს გამოყენებული არაფრის მომცემი ან აბს-

ტრაქტული ფორმულირებები. მოთხოვნები უფრო მეტად მიზნად ისახავენ კონკრეტული პროცესუალური სიტუაციის ყოვლისმომცველ შეფასებას, რათა ამით მიიღწიოს რაც შეიძლება მაღალი გამჭვირვალობის და გარე სამყაროსთვის აღქმადობის ხარისხი იქნას მიღწეული.

კონკრეტული სიკეთეების შეწონვის შედეგის მიუხედავად, საქართველოში კონსტიტუციის მე-13 მუხლის მე-5 პუნქტით გათვალისწინებული მაქსიმალური ხანგრძლივობა ცხრა თვეა, რაც წარმოადგენს კონვენციურ სამართლებრივად წინასწარი პატიმრობის მაქსიმალურ ზედა ზღვრის გადაცდომას.⁵² ის ფაქტი, რომ საქართველოს კონსტიტუცია სცილდება კონვენციის კანონის მინიმალურ სტანდარტებს, ამ მხრივ არაფერს ცვლის.

ცც) სხვა ძირითადი უფლებების და კონსტიტუციური სიკეთეების ურთიერთქმედება:

(1) პირადი თავისუფლების უფლება, ისევე როგორც ნებისმიერი სხვა კონვენციური და კონსტიტუციურსამართლებრივი თავისუფლების უფლება, ურთიერთქმედებს სხვა ფუნდამენტურ უფლებებთან და კონსტიტუციური სტატუსის მქონე სხვადასხვა სამართლებრივ სიკეთეებთან. თუ დაპირისპირებული სამართლებრივი სიკეთეები ან სხვადასხვა უფლების მატარებელ პირთა სამართლებრივი სიკეთეები ერთმანეთის წინააღმდეგ შეიწონებიან, აღნიშნული შემთხვევებში იმოქმედებს თავისუფლების უფლებაზე, იმისთვის, რომ საერთო ჯამში ოპტიმალური ბალანსის მიღწევა სხვადასხვა სამართლებრივ ინტერესებს შორის.

⁴⁸ ევროპული სასამართლოს პრაქტიკის შეჯამება: Guide on Article 5 of the European Convention on Human Rights, Rn. 194 ff.

⁴⁹ დეტალურად: EGMR, Urteil vom 05.07.2016 in Sachen B. vs. Moldova - application no. 23755/07, Rn. 89 ff.; EGMR, Urteil vom 03.10.2006 in Sachen McK. vs. United Kingdom - application no. 543/03, Rn. 41 ff.

⁵⁰ შდრ. Art. 171 der Strafprozessordnung.

⁵¹ EGMR, Urteil vom 28.11.2017 in Sachen M. vs. Georgia - application no. 72508/13, Rn. 222.

⁵² შდრ. შიდასახელმწიფოებრივი სამართლის მნიშვნელობასთან მიმართებით, რომელსაც კონსტიტუციაც მიეკუთვნება იხილეთ 4. ა).

რის იყოს შესაძლებელი.⁵³ თუ, ამის სანაღმდეგოდ, მათ აქვთ ერთი და იგივე მიზანი და იცავენ ერთსა და იმავე უფლების მატარებელ პირებს, როგორებიცაა მატერიალური თავისუფლების უფლების ურთიერთქმედება, მოსამართლეთა დათქმა და ფუნდამენტური უფლებების პროცესის მეშვეობით დაცვა⁵⁴ და შეკრების თავისუფლების უფლების გადაკვეთისას,⁵⁵ რამდენიმე დაცული სიკეთის დამთხვევა მოქმედებს სამართლის გაძლიერების ეფექტით.

(2) სასამართლოს პრეცედენტული სამართალში არ არის ამომწურავად მოხსენიებული, შეუძლია თუ არა თავისუფლების უფლების ღირებულებით მნიშვნელობას დამატებითი მოთხოვნების წარმოშობა, როდესაც თავისუფლების აღკვეთის ღონისძიება მიმართულია იმ პირის წინააღმდეგ, რომელიც საჯარო ცხოვრებაში ასრულებს სამართლებრივად გასნაკუთრებით დაცულ ფუნქციას. აღნიშნული განსაკუთრებით ეხება იმ შემთხვევებს, როდესაც სამი სახელისუფლებო შტოს, ასევე პრესის ან იურიდიულ მრჩეველთა პროფესიის წარმომადგენლებს თავისუფლების აღკვეთის ღონისძიების საშუალებით ფაქტობრივად უძნელდებათ ან ხელი ეშლებათ მათი ფუნქციის მოდელისთვის დამახასიათებელ საჯარო ცხოვრებაში მონაწილეობის გაგრძელებაში. აღნიშნული თემატიკა არ შემოიფარგლება მხოლოდ თავისუფლების აღკვეთით, არამედ მოიცავს მსგავს შეზღუდვებს, რომელთა დროსაც თავისუფლების აღკვეთის ღონისძიებების აღსრულება შეჩერებულია.

ევროპის სასამართლო აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებულ კითხვებს სასამართლოს საქმიანობის განხორციელების კონ-

ტექსტში ერთ-ერთ გადანწყვეტილებაში შეეხო⁵⁶ და ადვოკატთა დაპატიმრების რიცხვის ზრდის შემთხვევებთან მიმართებით საკითხი უფრო სიღრმისეულად განიხილა⁵⁷. მიუხედავად ამისა, სამართლებრივი პოზიციის ჩამოყალიბებისა და გადანწყვეტილების მიღების პროცესი დღემდე საკმაოდ ღიად რჩება. შესაბამისად, აქ მხოლოდ მოკლედ უნდა აღინიშნოს, რომ შესაძლო გადანწყვეტის გზა შეიძლება არსებობდეს შინაარსობრივი დასაბუთებულობის ვალდებულების ზრდაში, ისევე, როგორც ფაქტების განსაზღვრისა და პროცესის ჩამოყალიბების დროს სამართლებრივი სახელმწიფოსთვის დამახასიათებელ პროცედურებში. ევროპის სასამართლო იურიდიული მრჩეველთა პროფესიის წარმომადგენლების წინააღმდეგ თავისუფლების აღკვეთის ღონისძიებების გამოყენებისას მსგავსი კონცეფციით სარგებლობს.⁵⁸ სასამართლო ამტკიცებს, რომ ადვოკატთა თავისუფლება დემოკრატიული საზოგადოების განუყოფელი ნაწილია; ადვოკატების დაპატიმრება, განსაკუთრებით დიდი რაოდენობით, უნდა დაექვემდებაროს მკაცრ შემოწმებას. ასეთი მეთოდის გამოყენებით საჯარო ცხოვრების სხვა წარმომადგენლების მიმართაც სულ მცირე გაძნელდება, რომ ისინი არც პრივილეგირებული მდგომარეობაში აღმოჩნდნენ და თავიანთი ფუნქციიდან გამომდინარე არც რაიმე უარყოფითი განიცადონ.

თუ თავისუფლების აღკვეთის ღონისძიება შეჩერებულია არსებული შეზღუდვების წინააღმდეგ, შესაძლებელია საჯარო ინტერესში არსებულმა ფუნქციამ გამონაკლის

⁵³ შდრ. BVerfG, Urteil vom 30.07.2008 - 1 BvR 3262/07 - BVerfGE 121, 317 მოწვევის აკრძალვა კაფეებთან მიმართებით.

⁵⁴ აღნიშნულთან იხ. ასევე: BVerfG, Urteil vom 24.07.2018 - 2 BvR 309/15 - BVerfGE 149, 293.

⁵⁵ აღნიშნულთან დაკავშირებით დეტალურად იხ. 4. (3).

⁵⁶ EGMR, Urteil vom 03.03.2020 in Sachen B. vs. Turkey - application no. 66448/17, Rn. 144.

⁵⁷ EGMR, Urteil vom 13.11.2003 in Sachen E. u.a. vs. Turkey - application nos. 23145/93 und 25091/94, Rn. 669.

⁵⁸ EGMR, Urteil vom 13.11.2003 in Sachen E. u.a. vs. Turkey - application nos. 23145/93 und 25091/94, Rn. 669.

შემთხვევებში გავლენა იქონიოს თავად საკითხის გადაწყვეტაზე. მაგალითად, სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 199-ე მუხლის მე-2 ნაწილის შესაბამისად ელექტრონულმა ზედამხედველობამ შეიძლება გაცილებით გაართულოს საჯარო ფუნქციის განხორციელება, ადვოკატისთვის ან პრესის წარმომადგენელისთვის და ამით შელახოს კონსტიტუციურ-სამართლებრივად დაცული ინტერესები. სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 199-ე მუხლის შესაბამისად განსახილველი შეზღუდვების შერჩევისას, მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული აღნიშნული სპეციფიური ტვირთი თანაზომიერების მოთხოვნის საფუძველზე და საჭიროების შემთხვევაში, პრიორიტეტი უნდა მიენიჭოს სხვა შეზღუდვას. ამავე მიმართულებით მიდის ევროპის სასამართლოს ორი ახალი გადაწყვეტილება, რომელიც ეხება ჟურნალისტებისა და პარლამენტის წევრების დაკავებას.⁵⁹

(3) ცხადია, რომ კონვენციის მე-5 მუხლის მე-5 პუნქტით გათვალისწინებულ პროცესში ასევე უნდა მოხდეს არაპირდაპირ შემოწმება, რეალურად ემსახურება თუ არა თავისუფლების აღკვეთა დასახულ მიზანს. ამ მხრივ, კონვენციის მე-18 მუხლი⁶⁰ აკონკრეტებს მხოლოდ სამართლებრივი სახელმწიფოს ზოგად პრინციპს. თუმცა, აღქმადია ისიც, რომ აღნიშნული პრინციპის დაცვა სამართლებრივ სახელმწიფოში არის წმინდა თავისთავადობა და, შესაბამისად, ამის შესახებ ცალკე განმარტებები არ არის საჭირო სასამართლოს გადაწყვეტი-

ლებაში; სულ მცირე მანამ, სანამ არ იქნება კანონის ბოროტად გამოყენების ნიშნები.

დდ) პროცესუალურსამართლებრივი მოთხოვნები

სათაურით „ფუნდამენტური უფლებების დაცვა პროცესუალური გზით“, გერმანიის კონსტიტუციურ სამართალში მატერიალურ ფუნდამენტური უფლებების არსებითი შინაარსიდან კვალიფიციური პროცესუალურსამართლებრივი მოთხოვნები სხვადასხვა სფეროში განვითარდა. უკიდურესად მოკლედ, ფუნდამენტური უფლებების პროცედურული დაცვის აუცილებლობა ემყარება იმ ფაქტს, რომ აზრის ან რწმენის ფორმირების შინაგანი პროცესი ძნელად ემორჩილება პირდაპირ კონტროლს იმ დისკრეციისა და შეფასების შესაძლებლობის გათვალისწინებით, რომელიც ხშირად სახელმწიფო ორგანოებს ენიჭებათ მათ გადაწყვეტილებებში. სასამართლო პროცესი ფაქტობრივი რწმენის ფორმირებისას და სასჯელის განსაზღვრისას უნდა ემსახუროდეს ამ პრობლემის ნათელყოფას.⁶¹

- დარწმუნებულია თუ არა მოსამართლე რომელიმე ფაქტის არსებობაში ან არარსებობაში ან ფაქტის მტკიცებულებათა ნაკლებობაში, ემყარება უაღრესად პირად შინაგან პროცესს, რომლის შემოწმება უკიდურესად შეზღუდულადაა შესაძლებელი. იმის უზრუნველსაყოფად, რომ სამართლებრივი მოთხოვნები დაცულია, საჭიროა საპროცესოსამართლებრივი დაცვის მექანიზ-

⁵⁹ zur Untersuchungshaft gegen einen Journalisten wegen regierungskritischer Berichterstattung: EGMR, Urteil vom 10.11.2020 in Sachen S. u.a. vs. Turkey - application no 23199/17, Rn. 142 ff., Rn. 193 ff.; zur Untersuchungshaft gegen ein Parlamentsmitglied: EGMR, Urteil vom 20.12.2020 in Sachen D. vs. Turkey - application no 14305/17. Rn. 283 ff.

⁶⁰ აღნიშნულთან იხ. : EGMR, Urteil vom 30.04.2013 in Sachen T. vs. Ukraine - application no. 49872/11, Rn. 294 ff.; EGMR, Urteil vom 03.07.2012 in Sachen L. vs. Ukraine - application no. 6492/11, Rn. 105 ff.

⁶¹ შდრ. ფუნდამენტური უფლებების დაცვა სასამართლო პროცესის წყობის საშუალებით: BVerfG, Beschluss vom 20.08.2020 - 1 BvR 886/20 - FamRZ 2020, 1725; BVerfG, Beschluss vom 23. 01.2019 - 2 BvR 2429/18 - NJW 2019, 915; BVerfG, Beschluss vom 11.06.2018 - 2 BvR 819/18 - NJW 2018, 2948; dazu umfassender: BVerfG, Beschluss vom 20.12.1979 - 1 BvR 385/77 - BVerfGE 53, 30; Heidebach, Grundrechtsschutz durch Verfahren bei gerichtlicher Freiheitsentziehung, 2014.

მეტი. აღნიშნული მოიცავს, ერთი მხრივ, გადანყვეტილების ფაქტობრივი საფუძვლების მიღებისას, ყურადღებაამისაქცევ სამართლებრივი სახელმწიფოსთვის დამახასიათებელ პროცედურულ სტანდარტებს, როგორცაა სამართლიანი მოსმენის ან პროცესის სამართლიანი წარმართვის უზრუნველყოფა. მეორეს მხრივ, მოსამართლის რწმენის ჩამოყალიბების ფაქტობრივი ქმედება გასაგები ფორმით უნდა იყოს გადანყვეტილების მიზეზებში მითითებული. ეს არის ერთადერთი გზა გარე თვალისთვის იმის შესაცნობად, არის თუ არა მოსამართლის რწმენა ფაქტობრივი პროცესუალური მოთხოვნების შესაბამისად ჩამოყალიბებული და რამდენად საგნობრივად შესაბამისობით მოიხმომოსამართლემ თავისუფლების უფლების ღირებულებითი მნიშვნელობა გადანყვეტილების ჩამოყალიბების პროცესში. გარდა ამისა, მიზეზების დასაბუთების ვალდებულება იწვევს მოსამართლის მხრიდან გარკვეულ თვითკონტროლს და შესაბამისად, მას აქვს პრევენციული ეფექტიც, რადგან ის ართულებს ნაკლებად მისაღებ ან სრულად თვითნებურ გადანყვეტილებების მიღებას.

- სისხლის სამართლის დანაშაულის შემთხვევაში, მოსამართლეს, როგორც წესი, აქვს სასჯელის ძალიან ფართო სპექტრი, რომლის ფარგლებშიც მას შეუძლია თავისუფლების აღკვეთის სასჯელი გამოიყენოს. გადანყვეტილების მიღების მხოლოდ შედეგიდან გამომდინარე, არ არის კარგად შესაძლებელი იმის დანახვა, გაითვალისწინა თუ არა მოსამართლემ ყველა კრიტერიუმი, რომელიც კონკრეტულ ინდივიდუალურ საქმეში სასჯელის განსაზღვრისთვის რელევანტური იყო. უფრო მეტიც, სასჯელის განსაზღვრის შედეგი კარგად ვერ მეტყველებს იმაზე, მოხდა თუ არა მასში ასპექტებიც, რომლებიც კონვენციისა და კონსტიტუციის მიხედვით არ შეიძლება მხედ-

ველობაში ყოფილიყო მიღებული. იმისთვის, რომ თავისუფლების აღკვეთის ღონისძიების ეფექტური კონტროლი კონვენციისა და კონსტიტუციის სტანდარტებთან მართებით მოხდეს და ნებისმიერი პოტენციური თვითნებობა აღიკვეთოს, საჭიროა თავისუფლების უფლების მატერიალური შინაარსიდან გამომდინარე დასაბუთების ვალდებულება. აღნიშნული გააღრმავებს იმ დასაბუთების მოთხოვნებს, რომლებიც გამომდინარეობს კონვენციითა და კონსტიტუციით გარანტირებული პირველადი საპროცესო უფლებებიდან და შესაბამისი საპროცესო კანონმდებლობის მარტივი სამართლებრივი რეგულაციებიდან.⁶²

არ არსებობს ზოგადი პასუხი იმაზე, თუ რა მოცულობა აქვს აღნიშნულ პროცესუალურსამართლებრივ ვალდებულებებს. დეტალებში, ისიც შეიძლება იყოს, რომ ევროპის სასამართლო აღნიშნულ საკითხთან კავშირში წარსულში დასაბუთებულების ვალდებულებისთვის უფრო დაბალ მოთხოვნებს განსაზღვრავდა, ვიდრე ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო.⁶³ დამახასიათებელია, რომ დასაბუთების საჭირო ინტენსივობა კონვენციურსამართლებრივად მით უფრო მაღალია, რაც უფრო ინტენსიურია თავისუფლების უფლებაში ჩარევა, რაც უფრო მგრძნობიარეა სხვა უფლებებთან ურთიერთქმედება და რაც უფრო რთული და კომპლექსურია სამართლებრივი და ფაქტობრივი პრობლემები. თუმცა, აქ საკითხი ეხება არა დასაბუთების გარეგ-

⁶² იხ. მოსამართლის დათქმის კონსტიტუციურსამართლებრივი ნონის შესახებ გერმანული სამართლის პერსპექტივიდან დანვრისებით: BVerfG, Urteil vom 24.07.2018 - 2 BvR 309/15 - BVerfGE 149, 293.

⁶³ შდრ. მის მასშტაბებთან მიმართებით: EGMR, Urteil vom 28.10.2018 in Sachen S.u.a. vs. Denmark - application nos. 35553/12, 36678/12 und 36711/12, Rn. 92; EGMR, Urteil vom 28.10.2014 in Sachen U. vs. Latvia - application no. 16858/11, Rn. 28; EGMR, Urteil vom 17.12.2009 in Sachen M. vs. Germany - application no. 19359/04 - NJW 2010, 2495, Rn. 79.

ნულ მოცულობას, არამედ იმას, რომ მოხდეს შესაბამისი პროცესის კონკრეტული გარემოებების გათვალისწინება და ამით, როგორც ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო ასკვნის, მიიღწევა ინტერსუბიექტური აღქმა. დამატებით, ევროპის სასამართლომ, როგორც ჩანს, ბოლო დროს გაზარდა დასაბუთებადობის ინტენსივობისადმი ნაყენებული მოთხოვნები. მაგალითად, მან მიუთითა, რომ სასამართლოს გადაწყვეტილება წინასასამართლო პატიმრობის დადგენის ან გაგრძელების შესახებ არ შეიძლება შემოისაზღვროს სტერეოტიპულ-ფრაგმენტული ფორმულირებებით ან მიღებული იყოს აბსტრაქტულ დონეზე. ის, ინდივიდუალური საქმის გარემოებების მხედველობაში მიღებით, უნდა შეიცავდეს თავისუფლების აღკვეთის დამაჯერებელ მიზეზებსა და პასუხობდეს დაცვის მხარის არგუმენტებსაც.⁶⁴ ამ მოთხოვნების მხედველობაში მიღებით, უკვე აღარ უნდა არსებობდეს რაიმე განსხვავება ფედერალური კონსტიტუციური სასამართლოსა და ევროპის სასამართლოს მიერ დაწესებულ მოთხოვნებს შორის.

თავისუფლების უფლების ამ პროცესუალურსამართლებრივ გამოხატულებებზე დაყრდნობით ევროპის სასამართლო ადგენს კონკრეტულ მოთხოვნებს ფაქტების გამოძიების პროცესში თავისუფლების აღკვეთის ღონისძიებების გამოყენებისას. ამ მხრივ, თავისუფლების უფლება ფარავს პირველად პროცესუალურ სამართლებრივ სიკეთეებს, უპირველეს ყოვლისა, სამართლიანი სასამართლოს მოთხოვნას (კონვენციის მე-6 მუხლი). მაგალითად, სასამართლო აცხადებს, რომ კონვენციის მე-5 მუხლის 1-ლი პუნქტის ე) ქვეპუნქტი მოითხოვს, რომ ფსიქიკური დაავადება უფლებამოსილი ორგანოს ექსპერტული დასკვნით

უტყუარად იქნეს დადასტურებული.⁶⁵ ანალოგიურად, კონვენციის მე-5 მუხლში მოცემული მატერიალური თავისუფლების შინაარსი მოითხოვს, რომ შესაბამის პირს სასამართლო პროცესზე პირადად მოუსმინონ.⁶⁶ ასევე აუცილებელია, რომ მომავალი პროცესის თარიღების შესახებ დროულად მოხდეს ინფორმირება⁶⁷ და საპროცესო თანასწორობის პრინციპი მხედველობაში იქნეს მიღებული.⁶⁸

ც) აღნიშნული ფუნდამენტური პრინციპების გავლენები თავისუფლების აღკვეთის ღონისძიებებზე შეკრებებთან ურთიერთკავშირში:

ქვემოთ რამდენიმე კითხვას უნდა შევეხოთ, რომლებიც სამოქალაქო სასამართლოების წინაშე თავისუფლების აღკვეთის ღონისძიებების შემთხვევაში შეკრებებთან ურთიერთკავშირში წარმოიშობა. ამ პროცესების განსაკუთრებულ პრობლემას წარმოადგენს ის, რომ მნიშვნელოვანი სამართლებრივი რეგულაციები ხშირად იყენებენ განუსაზღვრელ სამართლებრივ ტერმინებს, რაც განსაზღვრულობის მოთხოვნის გამო შეიძლება როგორც პრობლემურ საკითხად იქნეს წარმოჩენილი. გარდა ამისა, თავისუფლების აღკვეთასთან დაკავშირებულმა ზომებმა შეიძლება ხელი შეუშალოს

⁶⁴ EGMR, Urteil vom 09.02.2021 in Sachen H. vs. The Netherlands - application no. 73329/16, Rn. 68 ff.

⁶⁵ EGMR, Urteil vom 04.12.2018 in Sachen I. vs. Germany - application no. 10211/12, Rn. 146; siehe auch EGMR, Urteil vom 09.07.2019 in Sachen B. vs. Denmark - application no. 51072/15, Rn. 78.

⁶⁶ EGMR, Urteil vom 10.05.2016 in Sachen D. vs. Switzerland - application no. 52089/09, Rn. 72; EGMR, Urteil vom 13.07.1995 in Sachen K. vs. Greece - application no. 17977/91, Rn. 47.

⁶⁷ EGMR, Entscheidung vom 22.10.2019 in Sachen V. vs. Belgium - application no. 27703/16, Rn. 45.

⁶⁸ EGMR, Urteil vom 10.05.2016 in Sachen D. vs. Switzerland - application no. 52089/09, Rn. 72; EGMR, Urteil vom 15.11.2005 in Sachen R. vs. Austria - application no. 67175/01, Rn. 32; EGMR, Urteil vom 19.02.2009 in Sachen A. u.a. vs. United Kingdom - application no. 3455/05, Rn. 204.

კონკრეტულ პირებს შეკრების თავისუფლების უფლების რეალიზაციაში, ისევე როგორც შემადგერხებელი გავლენა იქონიონ მომავალ შეკრების პოტენციურ მონაწილეებზე.

ა) შეკრების თავისუფლებასა და პირადი თავისუფლების უფლებას შორის ურთიერთქმედება გერმანიის კონსტიტუციური სიტუაციის გამოყენებით ქვემოთ იქნება ნაჩვენები, ყოველგვარი სურვილის გარეშე, რომ აღნიშნული სამართლის ქართულ გაგებას თუნდაც რაიმე ირიბი მითითებით დაუკავშირდეს.

(1) გერმანულ სამართალში ცენტრალურ საკითხს წარმოადგენს ის, რომ შეკრების თავისუფლება უზრუნველყოფს უფლებას სხვა ადამიანებთან ერთად საზოგადოებრივი აზრის ფორმირებისათვის გამართულ დისკუსიებში ან განცხადებებში მონაწილეობის მიიღების მიზნით ადგილზე ერთად შეკრებას. მის იდეალურ ტიპურ ფორმაში, დემონსტრაციები ემსახურებიან რწმენათა ერთობლივ ფიზიკურ ხილვადობას, რომლის დროსაც მონაწილეები, ერთი მხრივ, განიცდიან საზოგადოებაში სხვა ადამიანებთან ერთად ამ რწმენათა დადასტურებას და მეორე მხრივ, იკავებენ გარეთ ადგილებს და გამოხატავენ საკუთარ მოსაზრებას.⁶⁹ შეკრების თავისუფლებაში ჩარევა ნებადართულია მხოლოდ სხვა თანაბრად მნიშვნელოვანი სამართლებრივი ინტერესების დასაცავად და პროპორციულობის პრინციპის მკაცრი დაცვით.⁷⁰

გარდა ამისა, ორგანიზატორის თვითგამორკვევის უფლებიდან გამომდინარეობს, რომ მას ზოგადად, შეუძლია დამოუკიდებლად გადანყვიტოს შეკრების ადგილი,

დრო, სახე და შინაარსი.⁷¹ ორგანიზატორს, ზოგადად, თავად შეუძლია აირჩიოს ყველა ადგილი, რომელიც საზოგადოებრივი ტრანსპორტისთვის ღიაა. მას მიეკუთვნება პირველ რიგში საჯარო ქუჩის სივრცე, რადგან ეს არის ბუნებრივი და ისტორიულად სამაგალითოდ გამოკვეთილი პანელი, რომელზეც მოქალაქეებს შეუძლიათ თავიანთი შეშფოთების განსაკუთრებით ეფექტურად საჯაროდ გადმოცემა და კომუნიკაციის წამოწყება. კერძოდ, შიდა ქალაქის ქუჩები და მოედნები ემსახურება არა მხოლოდ გადაადგილებას, არამედ დღესდღეობით განიხილება როგორც ინფორმაციისა და მოსაზრებების გაცვლის ადგილები აგრეთვე გამოიყენება ადამიანთა კონტაქტისა და შეხვედრების შენარჩუნებისთვის. ამრიგად, საზოგადოებრივი შეკრებები პოულობენ განსაკუთრებით ხელსაყრელ პირობებს ქალაქის შიდა ქუჩებსა და მოედნებზე, რათა შეკრების მონაწილეებისგან წამოყენებული მოთხოვნები მოისმინოს ფართო აუდიტორიამ და პროტესტი და უკმაყოფილება სიმბოლურად „ქუჩაში იქნეს გადატანილი“⁷².

იგივე ეხება საჯარო ქუჩის სივრცეების გარეთ მდებარე ადგილებს, სადაც საზოგადოებრივი ტრანსპორტი ანალოგიურად გახსნილია და სადაც ის ასევე ქმნის საერთო კომუნიკაციის ადგილებს. მიჩნეულ უნდა იქნეს თუ არა საჯარო ქუჩების, გზებისა და მოედნების გარეთ არსებული ადგილები, საზოგადოებრივ საკომუნიკაციო სივრცედ, ამას პასუხი უნდა გაეცეს საჯარო ფორუმის მაგალითის საფუძველზე.⁷³

(2) თავისუფლების აღკვეთის ღონისძიებები დემონსტრაციებთან ურთერთკავშირ-

⁶⁹ ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს დამკვიდრებული პრაქტიკა, ყველას ნაცვლად: BVerfG, Urteil vom 22.02.2011 - 1 BvR 699/06 - BVerfGE 128, 226.

⁷⁰ ბოლო: BVerfG, Beschluss vom 17.04.2020 - 1 BvQ 37/20 - NVwZ 2020, 711, mwN.

⁷¹ დამკვიდრებული სასამართლო პრაქტიკა, ბოლო: BVerfG, Beschluss vom 21.09.2020 - 1 BvR 2152/20, mwN.

⁷² შდრ. ასევე BVerfG, Urteil vom 22.02.2011 - 1 BvR 699/06 - BVerfGE 128, 226.

⁷³ სრულად მოიცავს: BVerfG, Urteil vom 22.02.2011 - 1 BvR 699/06 - BVerfGE 128, 226.

ში ხშირად მიზნად ისახავს საზოგადოებრივი უსაფრთხოების და წესრიგის დარღვევის აღმოფხვრას ან თავიდან აცილებას. ამიტომ ისინი მგრძნობიარე არიან როგორც განსაზღვრულობის და პროპორციულობის კრილში, ასევე თავისუფლების უფლების ღირებულებითი მნიშვნელობის თვალსაზრისითაც.

(2.1) როგორც უკვე 4. ბ) აა) ქვეპუნქტში განმარტებულია, განუსაზღვრელი იურიდიული ტერმინების გამოყენებასთან დაკავშირებით არ არსებობს შემფოთების მიზეზი, მანამ სანამ რეგულაციის შინაარსი შეიძლება საიმედოდ განიმარტოს ჩვეულებრივი განმარტების მეთოდების გამოყენებით ან დადგენილი სასამართლო პრაქტიკის საფუძველზე. თუმცა, ზოგად ადმინისტრაციულ სამართალში შემუშავებული პრინციპები არ შეიძლება შეუზღუდავად გადავიდეს თავისუფლების აღკვეთის ღონისძიებებზე, ვინაიდან მოცემულ შემთხვევებში განსაზღვრულობის მოთხოვნა განსაკუთრებულ წონას იძენს.⁷⁴ ამრიგად, განუსაზღვრელი იურიდიული ტერმინის გამოყენება, როგორცაა მაგალითად საზოგადოებრივი უსაფრთხოება და წესრიგი, საკმარისად კონკრეტულია, იმისთვის რომ ადმინისტრაციულ სამართლებრივი ღონისძიება იყოს გამართლებული. თუმცა, ეს ჯერ კიდევ არ ნიშნავს იმას, რომ თავისუფლების ჩამოშლამდე ჩარევა განსაზღვრულობის მოთხოვნებთან მიმართებით ასევე დაკმაყოფილებულია. აღნიშნული განსაკუთრებით მოქმედებს მაშინ, როდესაც თავისუფლების აღკვეთა პირდაპირ უკავშირდება საზოგადოებრივი უსაფრთხოების და წესრიგის დარღვევას, ანუ არა დამატებითი სახელმწიფო აქტის საშუალებით, როგორცაა პოლიციის წინასწარი ბრძანება ან შეკრების დაშლა, რომლის მონაწილეებსაც ნათლად განემარტათ,

რომ უფლებამოსილი ადმინისტრაციული ორგანოების გადმოსახედით ამიერიდან აღნიშნული „სერიოზულ სახეს იღებდა“.

(2.2) როგორც უკვე აღინიშნა, გერმანიის კონსტიტუციური გაგების თანახმად, შეკრების თავისუფლებაში ჩარევა დასაშვებია მხოლოდ სხვა თანაბრად მნიშვნელოვანი სამართლებრივი სიკეთეების დასაცავად და პროპორციულობის მკაცრი დაცვით.⁷⁵ ზომები, რომლებიც არა მხოლოდ შელახავს შეკრების უფლების განხორციელებას, არამედ უკავშირდება თავისუფლების აღკვეთას, ანუ იწვევს კონვენციითა და კონსტიტუციით გარანტირებული თავისუფლების უფლებების ერთ-ერთ ყველაზე ძლიერ ხელყოფას, უნდა შეფასდეს მკაცრი მასშტაბით. თავისუფლების აღკვეთასთან დაკავშირებული ნებისმიერი ღონისძიების ელემენტარული წინაპირობა, რომელიც დაკავშირებულია დემონსტრაციაში მონაწილეობასთან, არის ის, რომ მან უნდა გაამართლოს თავისუფლების უფლების ღირებულებითი მნიშვნელობა, ისევე როგორც შეკრების უფლებაში ჩარევის შემთხვევაში გაუძლოს მკაცრ პროპორციულობის ტესტს. ეს ორი კონსტიტუციური და კონვენციურ-სამართლებრივად დაცული სიკეთეები ემთხვევა და აძლიერებს ერთმანეთს.

(2.3) თუ თავისუფლების აღკვეთას ექნება ადგილი, მისი სამართლებრივი შეფასება, ერთი მხრივ, დამოკიდებულია იმაზე, შესაბამისმა პირმა დაარღვია თუ არა სისხლისსამართლებრივი ან ადმინისტრაციული სამართალდარღვევისთვის რელევანტური ვალდებულება და მეორე მხრივ, თავისუფლების აღკვეთის ღონისძიება იყო თუ არა გამოყენებული სანქცირებადი თუ პრევენციული მიზეზების გამო.

თუ თავისუფლების აღკვეთა ვალდებულების დარღვევის ჩადენის გარეშე იქნა შე-

⁷⁴ BVerfG, Urteil vom 24.07.2018 - 2 BvR 309/15 - BVerfGE 149, 293.

⁷⁵ ბოლო: BVerfG, Beschluss vom 17.04.2020 - 1 BvQ 37/20 - NVwZ 2020, 711.

ფარდებული, ის, როგორც წმინდა პრევენციული ღონისძიება, უნდა აკმაყოფილებდეს განსაკუთრებით მკაცრ პროპორციულობის მოთხოვნებს. თავის ფუნდამენტურ და ინტენსიურად დასაბუთებულ 09.07.2019⁷⁶ წლის გადაწყვეტილებაში ევროპის სასამართლო, სხვა საკითხებთან ერთად, ხაზს უსვამს იმას, რომ პრევენციული პატიმრობა არ ეფუძნება კონვენციის მე-5 მუხლის 1-ლი პუნქტის ბ) ქვეპუნქტს, არამედ იმას, რომ კონვენციის მე-5 მუხლის 1-ლი პუნქტის ც) ქვეპუნქტი მოიცავს ამომწურავ მონესრიგებას ამ საკითხზე. მაგრამ ასევე კონვენციის მე-5 მუხლის 1 -ლი პუნქტის ც) ქვეპუნქტი არ იძლევა ნებართვას გამოყენებულ იქნეს ზოგადი პრევენციული ზომები იმ პირის ან ადამიანთა ჯგუფის წინააღმდეგ, რომლებსაც ხელისუფლება სწორად თუ არასწორად საშიშად მიიჩნევს ან რომლებსაც შეიძლება ჰქონდეთ მიდრეკილება უკანონო ქმედებების ჩადენისკენ. უფრო მეტად, პრევენციული თავისუფლების აღკვეთის ღონისძიების გამოყენება დაიშვება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ აუცილებელია კონკრეტულად საფრთხის შემცველი და საგნობრივად კონკრეტიზირებადი სისხლის სამართლის დანაშაულის აღსაკვეთად.

დემონსტრაციებთან დაკავშირებული თავისუფლების აღკვეთის ზომებისათვის ასევე რელევანტურია, რომ კონვენციის ინგლისური ვერსიის მე-5 მუხლის 1-ლი პუნქტში გამოყენებული ტერმინს „offence“ კონვენციის ინგლისური ვერსიის მე-6 მუხლში მოქცეულ ტერმინს „criminal offence“-ისთან შინაარსობრივი იდენტურობა აქვს.⁷⁷ რაც შეეხება კონვენციის მე-5 მუხლის 1 -ლი პუნქტის ა) ქვეპუნქტში შემავალ ტერმინს მს-

ჯავრი,⁷⁸ ეს არ ნიშნავს იმას, რომ აღნიშნული აუცილებლად უნდა იყოს სისხლის სამართლის დანაშაული შიდა კანონმდებლობის შესაბამისად.⁷⁹ ამ მიზეზით, ეროვნული სამართლის რეგულაციები, რომლებიც სისხლის სამართლის დეკრიმინალიზაციის პროცესში ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა სამართალში გადავიდნენ, კონვენციური სამართლის მიხედვით განიხილებიან, როგორც სისხლის სამართლის დებულებები („criminal offence“). ევროპის სასამართლომ აღნიშნული ცალსახად გადანყვიტა სამართალდარღვევების გერმანული სამართლისთვის,⁸⁰ მაგრამ ის ასევე უნდა ვრცელდებოდეს საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსზე მსგავსი ნორმატიული კონცეფციის გამო. იქ მოქცეული 24-ე და 32-ე მუხლებით გათვალისწინებული ადმინისტრაციული პატიმრობა შეიძლება დამატებით კითხვებს აჩენდეს. თუმცა, ეს უპირველეს ყოვლისა ეხება კანონის გამოყენების დროს პროპორციულობის საკითხს⁸¹ და, შესაბამისად, არაფერს ცვლის ნორმის სანქცირების მიზნებითვის.

თუ სისხლის სამართლის დანაშაული კონვენციის მე-5 მუხლის პირველი პუნქტის ც) ქვეპუნქტის შესაბამისად მოხდა შეკრების ფარგლებში, გადამწყვეტია, თავისუფლების აღკვეთა ემსახურებოდა სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის ან ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის მიხედვით პროცესის გარანტირებას თუ ის, როგორც პრევენციული ღონისძიება, შემდგომი სისხლის სამართლის და-

⁷⁶ EGMR, Urteil vom 09.07.2019 in Sachen B. vs. Denmark - application no. 51072/15, Rn. 78 ff.

⁷⁷ შდრ. Guide on Article 5 of the European Convention on Human Rights, Rn. 59 mwN.

⁷⁸ ინგლისურ ვარიანტში „conviction“.

⁷⁹ დამატებითი დეტალები და მტკიცებულებები იხ. Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights, Rn. 17 ff.; https://www.echr.coe.int/documents/guide_art_6_criminal_eng.pdf.

⁸⁰ EGMR, Urteil vom 21.02.1984 in Sachen Ö. vs. Germany - application no. 8544/79, Rn. 50 ff.

⁸¹ აღნიშნულთან იხ. ბბ) (2).

ნაშაულების გამო მოხდა. თუმცა, ორივე მიზანი შეიძლება ერთდროულად არსებობდეს. მაგალითად, დაპატიმრება პირის ვინაობის დადგენის მიზნით შეიძლება იყოს პერსონალური მონაცემების დადგენის პროცესუალური გარანტი, ისევე როგორც ხელი შეუშალოს პრევენციულად შემდგომი სისხლის სამართლის დანაშაულების ან ადმინისტრაციული სამართალდარღვევების ჩადენას. აღნიშნული ქმედების ზოგადი ვარგისიანობა გამომდინარეობს იქიდან, რომ იდენტიფიცირებული მონაწილე დემონსტრაციის დროს ჩადენილი დანაშაულისას, ძნელად „იმალება“ ვითომ ანონიმურ მასაში ან გარე საფარის მიღმა, ამასთან იდენტიფიკაციის გზით „გამოაშკარავდება“ და სხვა სისხლის სამართლის დანაშაულების ჩადენისას პერსონალური მიკუთვნებით შეერაცხება.

(2.4) ბალანსირებადი გადაწყვეტილებით თავის ასევე დიდი მნიშვნელობა აქვს იმას, რომ თავისუფლების უკანონო აღკვეთა არა მხოლოდ პირდაპირ არღვევს დაინტერესებული პირის თავისუფლების უფლებას, არამედ სარისკოდ წარმოაჩენს შეკრების თავისუფლების უფლების განხორციელებასაც ზოგადად. ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო, სხვა საკითხებთან ერთად, მიუთითებს კანონსაწინააღმდეგო საპოლიციო ალყის შემორტყმის შემაშინებელ ეფექტზე ჯდომით ბლოკადამდე⁸²:

„...ასევე გასაკრიტიკებელია, რომ არც ლანდების სასამართლომ (*Landgericht*) და არც უმაღლესმა ლანდების სასამართლომ (*Oberlandesgericht*) არ მიიღეს მხედველობაში მომჩივნების ათსაათიან დაკავებასთან დაკავშირებული შემაშინებელი ეფექტი მომავალი პოტენციური დემონსტრაციის მონაწილეთათვის (...). ამ მხრივ, გადანყვეტილებები იგნორირებას უკეთებენ სახე-

ლმნიფოს იძულების ეფექტს, რომელიც თან ახლავს შეკრების მონაწილეების გარემორტყმას და რომელიც მიზნად ისახავს მათი თავისუფალი ნების მნიშვნელოვნად შეზღუდვას. ზუსტად ამ ნების მოდრეკამ და სახელმწიფოს იძულებასთან დამორჩილებამ შეიძლება შემაშინებელი გავლენა მოახდინოს კონსტიტუციით გარანტირებული თავისუფლების მომავალ გამოყენებაზე - კერძოდ, კონსტიტუციის მე-8 მუხლის 1-ლი პუნქტით დაცულ დემონსტრაციებში მონაწილეობაზე. შედეგად, სპეციალიზებული სასამართლოები ვალდებული არიან გაითვალისწინონ შესაბამისი მოსაზრებები, როდესაც კითხვა ეხება მორალური ზიანის ანაზღაურებისა და დაკმაყოფილების ფუნქციას (...).“

ბ.ბ) ამ ზოგადი ჩარჩო პირობების საფუძველზე, წარმოდგენილია რამდენიმე მითითება შეკრებებთან დაკავშირებულ ქართული სამართლის რელევანტურ დებულებებზე, თუმცა, ეს მხოლოდ იძლევა ფიქრის დაწყების საფუძველს უფრო ღრმა შიდა ქართული დისკუსიისთვის; ამიტომ ისინი მოცემულია მხოლოდ მოკლედ და შედეგების გარეშე.

(1) სისხლის სამართლის კოდექსის 226-ე მუხლი ბადებს კითხვებს როგორც განსაზღვრულობის მოთხოვნასთან, ასევე შეკრების თავისუფლების ღირებულებით მნიშვნელობასთან მიმართებით.

უფრო სიღრმისეული მსჯელობის საგანი, უპირველეს ყოვლისა, შეიძლება იყოს ის საკითხი, იცავს თუ არა საზოგადოებრივი წესრიგის უხეში დარღვევის ფაქტობრივი მოთხოვნა განსაზღვრულობის მოთხოვნას. მოცემულ კონტექსტში აღნიშნული უპირველესად დამოკიდებულია იმაზე, მიაწა თუ არა ქართულმა სასამართლო პრაქტიკამ დანაშაულის შემადგენლობის ამ ელემენტს საკმარისად მკაფიო კონტურები, ანუ შეიძლება თუ არა თავისუფლების

⁸² BVerfG, Beschluss vom 14.02.2017 - 1 BvR 2639/15 - NVwZ 2017, 1198.

აღკვეთის სასჯელი დაკავშირებული იყოს ქმედებებთან, რომლებიც სასამართლო პრაქტიკის მიერ უფრო დეტალურად განსაზღვრული ნორმის დისპოზიციის მოთხოვნებს შეესაბამება. ისინი უნდა ჩამოყალიბდნენ იმდენად შემზღუდველად, რომ მათ გაითვალისწინონ შეკრების თავისუფლების კონსტიტუციური და კონვენციური სამართლის ღირებულება და ჩაერიონ მხოლოდ მაშინ, როდესაც დაცვის საჭიროებამ შესაძლოა უკან დახიოს სხვა სამართლებრივი სიკეთეების დაცვასთან შედარებით.

ბოლო ალტერნატივაში უფრო დეტალურად აღწერილი ხელისშემშლელი ქმედებების შემთხვევაში, მაგალითად, ტრანსპორტის მოძრაობის შეფერხებისას, ეს დაძაბული დამოკიდებულება შეკრების უფლების მატერიალურ შინაარსთან მიმართებით მწვავედება. შეფერხების გარკვეული დონე თანდაყოლილია თითქმის ყველა შეკრებაში, ყოველ შემთხვევაში საზოგადოებრივ სივრცეში მაინც. ნებისმიერი სახის სანქცია, უპირველესად ისეთი, რაც თავისუფლების ჩამორთმევის კატეგორიაშია, მოითხოვს, რომ სანქციით მიზანმიმართული ტრანსპორტის, სანარმოს და სხვა დაწესებულებების მუშაობის შეფერხებისგან დაცვას შეკრების თავისუფლებასთან შეწონვის შემთხვევაში უპირატესობა მიენიჭოს. სად გადის ეს ზღვარი, საბოლოოდ განისაზღვრება ეროვნული კონსტიტუციით, ასევე კონვენციის მე-11 მუხლის⁸³ განუყოფელი ძირითადი შინაარსით. გერმანული სამართლის უკვე წარმოდგენილი ფუნდამენტური პრინციპები, რომლებიც საზოგადოებრივ სივრცეს, სულ უფრო მეტად მიიჩნევენ, როგორც კონსტიტუციურ სამართლებრივ

ვად დაცულ პანელს სხვადასხვა სახის კომუნიკაციისთვის, გამომდინარეობს ძირითადი კანონის კონსტიტუციური გაგებიდან და, შესაბამისად პირდაპირ სხვა სახელმწიფოებზე ვერ ტრანსფორმირდება. თუმცა, ეჭვგარეშეა, რომ საქართველოს კონსტიტუცია ასევე დიდ მნიშვნელობას ანიჭებს შეკრების თავისუფლებას და რომ, სულ მცირე, ამის საფუძველზე უნდა იქნას მიღებული შესაძარებელი შეწონვადი გადანყვეტილებები. შესაძლებელია შეიცვალოს დადგენილი კონკრეტული ზღვარი, მაგრამ არა კონსტიტუციური საკითხი, როგორც ასეთი.

სამართლებრივდოგმატურად, სისხლის სამართლის კოდექსის 226-ე მუხლის ასეთი შემზღუდველი ინტერპრეტაცია შეიძლება იმით იყოს გამოწვეული, რომ შეკრების თავისუფლების უფლება ისეა გაგებული, როგორც სისხლის სამართლის დანაშაულის გამართლებელი საფუძველი. თუმცა, ასევე შესაძლებელია სისხლის სამართლის კოდექსის 226-ე მუხლი კონსტიტუციიდან გამომდინარეობდეს, როგორც იმამენტური, სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობის შემზღუდველი დანაშაულის შემადგენლობის ნიშანი.

(2) ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის 166-ე მუხლი ბადებს სისხლის სამართლის კოდექსის 226-ე მუხლის მსგავს კითხვებს განსაზღვრულობის მოთხოვნასთან მიმართებით. განსაკუთრებით ფართო და საკმაოდ მკაფიო კონტურის გარეშე მოჩანს მოქალაქეთა სიმშვიდის (Bürgerruhe) ქმედების შემადგენელი ნიშანი. შეიძლება თუ არა ეს ბუნდოვანი სამართლებრივი ტერმინი საკმარისად დაკონკრეტდეს, საბოლოო ჯამში შეიძლება განსაზღვონ მხოლოდ მათ, ვინც იცის ქართული ენა და დეტალურად იცნობს მოქალაქეთა სიმშვიდის (Bürgerruhe) ქართულ სამართლებრივ გაგებას. აქედან გამომდინარე, ამ

⁸³ ევროპული სასამართლოს პრაქტიკასთან მიმართებით შეჯამებისთვის: Guide on Article 11 of the European Convention on Human Rights Rn. 1 ff., insb. Rn. 10 ff.; EMRK https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_11_ENG.pdf.

სივრცეში მხოლოდ კითხვის ნიშანი უნდა განთავსდეს.

(3) დაბოლოს, ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსში მოქცეული თავისუფლების აღკვეთის ზომები, ასევე იმსახურებენ ყურადღებას. იმდენად, რამდენადაც კოდექსის 244-ე და შემდგომ მუხლებში რეგულირებული თავისუფლების აღკვეთის შემთხვევები პრევენციულ ხასიათს ატარებენ, კონვენციის მოთხოვნები, ზოგადად დაკმაყოფილებულად უნდა ჩაითვალოს, როგორც პრევენციული იდენტიფიცირებისთვის, ასევე პირის დაკავებისთვის საპოლიციო შეზღუდვის ადგილას. რა თქმა უნდა, პროპორციულობის მოთხოვნიდან გამომდინარე მკაცრი პირობები ყოველთვის უნდა დაკმაყოფილდეს.

თუმცა, თავისუფლების აღკვეთა პროცესის გარანტირებისთვის ყოველთვის პრობლემური ჩანს. ეს განსაკუთრებით ეხება იმ შემთხვევებს, თუ ადმინისტრაციული სამართალდარღვევა თავად არ ექვემდებარება ადმინისტრაციულ პატიმრობას. თუ პატიმრობა ამ შემთხვევებშიც იქნებოდა ნებადართული, გაიხსნებოდა პროცესის უსაფრთხოების უზრუნველყოფისთვის ჩარევები, რომლებიც გამორცხულნი არიან თავიდანვე ამ საკითხზე საბოლოო პროცესის საბოლოო გადაწყვეტილების მიღებისთვის. ასეთი გადაჭარბებული ჩარევის ინტენსივობა ზოგადად უნდა კლასიფიცირდეს, როგორც არაპროპორციული. მაგრამ მაშინაც კი, თუ ადმინისტრაციული პატიმრობა კანონის 24-ე, 32-ე მუხლის გაგებით ჩადენილი ადმინისტრაციული სამართალდარღვევისათვის გათვალისწინებულ სანქციად არის მიჩნეული, უნდა დაისვას კითხვა, არის თუ არა საერთოდ დამაჯერებელი გაქცევის საფრთხის გამო მაქსიმუმ 14 დღის ვადის პატიმრობა იყოს დაკავების მიზეზი და გაუჩინარების საფრთხის საფუძველზე გამოყენებული პატიმრობა ასეთი

მოკლე პერიოდის გათვალისწინებით იყოს პროპორციული.

5. სამოქალაქო სასამართლოების მიერ შინაარსის შემოწმების ინტენსივობა:

კონვენციის მე-5 მუხლის მე-5 პუნქტით გათვალისწინებულ პროცესებში ჩნდება კითხვა, სამოქალაქო სასამართლოები რამდენად არიან შეზღუდულები პირველადი გადაწყვეტილების სამართლებრივი და ფაქტობრივი საფუძვლებით; უპირველეს ყოვლისა, უნდა შემოწმდეს არის თუ არა თავისუფლების აღკვეთის ღონისძიება ობიექტურად სწორი ან გამართლებული ან თუ შეიძლება შეფასდეს ის არაკანონიერად კონვენციის მე-5 მუხლის მნიშვნელობით, თუ კანონის თვითნებურ გამოყენებას აქვს ადგილი.

ა) სხვა სასამართლო გადაწყვეტილებების სავალდებულო ეფექტის შესახებ:

თუ ღონისძიების უკანონოა დადგინდა სასამართლო პროცესში, სამოქალაქო სასამართლოები, ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს დადგენილი პრაქტიკის მიხედვით, კონვენციის მე-5 მუხლის მე-5 პუნქტის მიხედვით მისით მანამდე არიან შებოჭილნი, სანამ იურიდიული ძალის ეფექტი (*Rechtskraftwirkung*) იარსებებს. აღნიშნული საქართველოში უფრო ფართოდ აღიქმება, ვიდრე გერმანიაში,⁸⁴ შესაბამისად, აქ განიხილება მხოლოდ ის შემთხვევები, რომლებშიც სამოქალაქო პროცესუალური სიტუაცია შეიძლება შედარდეს.

ბოჭვის ვალდებულება ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს მიხედვით,

⁸⁴ აღნიშნულთან: <http://lawlibrary.info/ge/books/Civil-Procedure-Com.pdf>, Art. 10 Rn. 4 ff., Rn. 9 ff.

უპირველესად, მაშინ ჩნდება, როდესაც ადმინისტრაციული სასამართლო ღონისძიების უკანონობას დაადგენს.⁸⁵ აღნიშნული ეხება არა მხოლოდ ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის ალიარებით სარჩელებთან⁸⁶ (*Feststellungsklage*) დაკავშირებით მიღებულ გადაწყვეტილებებს, არამედ ასევე სამართლებრივად განგრძობად ალიარებით სარჩელებთან⁸⁷ (*Forstsetzungsfeststellungsklage*) მიმართებით მიღებულ გადაწყვეტილებებს. ანალოგიურად იბოჭებიან სამოქალაქო სასამართლოები, როდესაც სასამართლო პროცესში დადგენილია დაკავების უკანონობა დებორტაციის მოლოდინში მყოფი უცხოელების, რომლებიც ვალდებულნი არიან, დატოვონ ქვეყანა,⁸⁸ ან როდესაც გამამტყუნებელი განაჩენი ხელახალი საქმის განხილვისას უქმდება და მსჯავრდებული თავისუფლდება.⁸⁹

მოცემული პრობლემატიკის დეტალები გერმანულ სასამართლო პრაქტიკაში ჯერ კიდევ არ არის ამომწურავად ახსნილი.⁹⁰

შესაძლო გაუგებრობის თავიდან ასარიდებლად მკაფიოდ უნდა აღინიშნოს, რომ იურიდიული ძალის ეფექტის ზემოაღნიშნულ ფარგლებს განსაკუთრებული ყურადღება უნდა მიექცეს. ყოველ შემთხვევაში, გერმანიის საპროცესო სამართალი მოითხოვს პროცესის საგნის იდენტიურობასა და ამით ირიბად მნიშვნელოვანი სამართლებრივი და ფაქტობრივი პარამეტრების იდენტიურობის კავშირს. შედეგად, არ წარმოიშობა მავალდებულებელი ეფექტი, თუ სამართლებრივი მდგომარეობა შეიცვალა ან არსებობენ განსხვავებული სამართლებრივი კრიტერიუმები. ზემოთ უკვე ნახსენებ კანონიერ ძალაში შესული გამამტყუნებელი განაჩენის საქმის ხელახალი განხილვის შედეგად გაუქმების შემთხვევაში მხოლოდ იმიტომ ინარჩუნებს მბოჭავ ეფექტს, რომ განაჩენი არ არის მიღებული საკანონმდებლო მოთხოვნების დაცვით. თუმცა, აქედან არ შეიძლება დავასკვნათ, რომ შეფარდებული წინასწარი პატიმრობა, ასევე უკანონო იყო კონვენციურ-სამართლებრივი გაგებით. შიდა კანონმდებლობის თანახმად, ამის ერთადერთი გადამწყვეტი ფაქტორი არის ის, არსებობდა თუ არა დანაშაულის ჩადენის ეჭვი და დაკავების მიზეზი. შესაბამისად, სისხლის სამართლის პროცესში მიღებული გამამართლებელი განაჩენი ან პროკურატურის მხრიდან გამოძიების შეწყვეტა არ ნიშნავს იმას, რომ პოლიციის მხრიდან წინასწარი დაკავება ან შეფარდებული წინასწარი პატიმრობა იყო უკანონო.⁹¹

მბოჭავი ეფექტის ბუნება წარმოებული შესაბამისი პროცესუალური კანონმდებ-

⁸⁵ BGH, Urteil vom 23.07.2020 - III ZR 66/19 - VersR 2020, 1315; BGH, Urteil vom 18.05.2006 - III ZR 183/05 - NVwZ 2006, 960.

⁸⁶ ეხმანება საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 25-ე მუხლის 1-ლ ნაწილს.

⁸⁷ მოცემულ შემთხვევაში საქმე ეხება ზოგადი ადმინისტრაციული სასამართლოს ალიარებითი სარჩელის განსაკუთრებულ ფორმას, რომლითაც აღმასრულებელი ორგანოს ქმედების უკანონობა არსებული სამართლის დაცვის საჭიროების შემთხვევაში მოგვიანებითაც შეიძლება განისაზღვროს. პროცესის სამართლებრივ საფუძველს წარმოადგენს გერმანიაში ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის § 113 მუხლის 1-ლი პუნქტის მე-4 წინადადება (ამასთან, ადმინისტრაციული სასამართლოს პერსპექტივიდან საჯარო მოსამსახურის პასუხისმგებლობის პროცესის მომზადებისთვის გათვალისწინებული სამართლებრივად განგრძობად ალიარებით სარჩელი, ბოლო: OVG Lüneburg, Urteil vom 25.06.2019 - 1 LB 160/17 - juris).

⁸⁸ BGH, Urteil vom 18.05.2006 - III ZR 183/05 - NVwZ 2006, 960; zusammenfassend: BGH, Urteil vom 18.04.2019 - III ZR 67/18 - NJW 2019, 2400.

⁸⁹ შდრ. ასევე სასამართლოს მიერ განსაზღვრული ადამიანის ღირსების შეურაცხყოფელი მოთავსების ბოჭვის საკითხთან დაკავშირებით: BGH, Urteil vom 04.11.2004 - III ZR 361/03 - BGHZ 161, 33.

⁹⁰ სრულად: Zimmerling in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 9. Aufl., § 839 BGB, Rn. 292 f.

⁹¹ შდრ. EGMR, Urteil vom 06.04.2000 in Sachen L. vs. Italy - application Nr. 26772/956, Rn. 155.

ლობიდან შეიძლება უკავშირდებოდეს მხოლოდ შიდასახელმწიფოებრივი სამართლის ობიექტურ დარღვევას. აღნიშნული ხშირ შემთხვევაში იწვევს კონვენციის მე-5 მუხლის გაგებით უკანონობას. თუმცა, ეს არ არის აუცილებელი, რადგან ქვემოთ მოყვანილი მიზეზების გამო შეფასების განსხვავებული სტანდარტები შეიძლება არსებობდეს.

ბ) სასამართლო გადაწყვეტილებების საფუძველზე თავისუფლების აღკვეთის შემთხვევების დროს შემონმების მასშტაბი:

როგორც ევროპულ სასამართლოს, ასევე კონვენციის მე-5 მუხლის მე-5 პუნქტიდან წარმოშობილი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის გამხილველ შიდა სასამართლოებს ეროვნულ სამართალთან კავშირი აყენებს განსაკუთრებული დილემის წინაშე, როდესაც თავისუფლების აღკვეთა ემყარება სასამართლო გადაწყვეტილებას. ერთი მხრივ, რა თქმა უნდა, არც ევროპის სასამართლოსა და არც სამოქალაქო სასამართლოებს არ შეუძლიათ შეამონმონ შიდა სამართლებრივი მდგომარეობა კონვენციის მე-5 მუხლის მე-5 პუნქტის ფარგლებში, როგორც ერთგვარი სუპერ სარევიზიო ინსტანცია ან ჩაანაცვლონ წინა პროცესში არსებული მტკიცებულებების შეფასება საკუთარი. წინააღმდეგ შემთხვევაში სამართლის ჩამომყალიბებელი კონსტიტუციური ისევე, როგორც სამართლის განმსაზღვრელი კანონიერ ძალაში შესული სასამართლო გადაწყვეტილების⁹² ეფექტი ფაქტობრივად

აღმოიფხვრებოდა. მეორე მხრივ, არ შეიძლება ისიც იყოს, რომ კონვენციის მე-5 მუხლის 1-ლი პუნქტის ა) ქვეპუნქტის გაგებით განაჩენით გამოწვეული თავისუფლების აღკვეთა კონვენციურსამართლებრივად კანონიერი გახდეს, სისხლის სამართლის მოსამართლის გადაწყვეტილების⁹³ სასამართლოს განმსაზღვრელი ხასიათის გამო. მაშინ კონვენციის დაცვა იქნება სრულებით არაფრის მომცემი, როდესაც საქმე ეხება სასამართლოს მიერ მიღებულ სისხლისსამართლებრივი ხასიათის თავისუფლების აღკვეთას.

ვინაიდან ეჭვგარეშეა, რომ ეს ორი დასაფიქრებელი უკიდურესი პოზიცია ერთმანეთს გამორიცხავს, შესაბამისად პრობლემურია, კონვენციით მოთხოვნილი შემონმების მასშტაბი განუსაზღვრო საჯარო მოსამსახურეთა პასუხისმგებლობის მოთხოვნების განმხილველ სამოქალაქო სასამართლოებს. ევროპული სასამართლოს პრაქტიკის გათვალისწინებით დასკვნა და სხვა დანარჩენი მითითებები წინასწარ ეყრდნობა ზემოთ ხსენებული კონვენციის მე-5 მუხლის გაიდლაინის 23-ე და შემდგომ პუნქტებს.

ა.ა) პროცესუალურსამართლებრივი შეცდომების შეფასებისთვის ევროპის სასამართლოს 04.08.1999⁹⁴ წლის გადაწყვეტილებას აქვს ცენტრალური მნიშვნელობა. მასში განმარტებულია, რომ ეროვნული კანონმდებლობის ყველა დარღვევა არ ლახავს კონვენციას. კერძოდ, თავისუფლების აღკვეთა ზოგადად კანონიერია, თუკი იგი ხორციელდება სასამართლოს გადაწყვეტილების საფუძველზე. შესაბამისად, მხოლოდ წერიტითი შეცდომები, თუნდაც შესაბამისი

⁹² აღნიშნულთან: BGH, Urteil vom 14.07.1995 - V ZR 171/94 - NJW 1995, 2993; გამიჯვნისთვის სისხლის სამართლის სფეროში: BGH, Beschluss vom 12.10.1977 - 2 StR 410/77 - BGHSt 27, 287; BGH, Beschluss vom 13.12.2016 - 3 StR 440/16 - StraFo 2017, 117; OLG Dresden, Beschluss vom 07.08. 2020 - 2 Ws 362/20 - juris.

⁹³ იგივე მოქმედებს ადმინისტრაციულ საქმეზე სასამართლო გადაწყვეტილებებთან მიმართებით ადმინისტრაციული პატიმრობის ფარგლებში.

⁹⁴ EGMR, Urteil vom 04.08.1999 in Sachen D. vs. The Netherlands - application no. 31464/96, NJW 2000, 2888, Rn. 44 ff.

სამართლებრივი ნორმების დაზუსტებისას, არ გამოიწვევდა რაიმე სახის უკანონობას კონვენციური სამართლის გაგებით.

ამასთან კავშირში ფედერალური უმაღლესი სასამართლო 18.05.2006 წლის გადაწყვეტილებაში მიჰყვება შემდგომ მიდგომა⁹⁵:

„ა) კონვენციის მე-5 მუხლის 1-ლ პუნქტში არსებული ტერმინები „კანონიერად“ და „კანონით დადგენილი წესით“ მიუთითებენ შიდა სახელმწიფოებრივ კანონმდებლობაზე და აღგენენ ვალდებულებას დაიცვან მისი მატერიალური და პროცესუალური წესები (ავტორის ციტატა უფრო ფართოდ: *EMRK, Urteil in Sachen D. vs. The Netherlands vom 04.08.1999 - application no. 31464/96 - NJW 2000, 2888 Rn*). თუმცა, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტულ სამართალში აღიარებულია, რომ თავისუფლების აღკვეთა ძირითადად კანონიერია, თუკი ეს ხდება სასამართლოს გადაწყვეტილების საფუძველზე. მოსამართლის შეცდომის შემდგომმა დადგენამ მის გადაწყვეტილებაში სულაც არ უნდა იმოქმედოს იმავდროულად იმ პერიოდში ჩამორთმეული თავისუფლების კანონიერებაზე. ამ მიზეზით, კონვენციის ორგანოები ყოველთვის უარს ამბობდნენ მსჯავრდებული დამნაშავეების საჩივრების მიღებაზე, რომლებიც აცხადებდნენ, რომ მსჯავრი ან მის წინააღმდეგ გამოყენებული სასჯელი ემყარებოდა ფაქტობრივ ან სამართლებრივ შეცდომას (*EMRK aaO Rn. 45*). მსგავსი გაგებით, სენატმა გადაწყვიტა, რომ თუ გერმანიის სისხლის სამართლის განაჩენი აღსრულდება, რომელიც გერმანიის კანონმდებლობით აღსრულებადია, აღსრულება კანონიერია, თუნდაც გადაწყვეტილება არასწორი იყოს, რადგან საქმის ფაბულა არ არის სწორად დადგენილი, სა-

მათლის ნორმების გამოყენება შეცდომაზე მიუთითებდეს, ან პროცესუალური დარღვევები არსებობდა, რამდენადაც ეს შეცდომები შიდასახელმწიფოებრივი რეგულაციების შესაბამისად ვერ ან არ გამოიწვევდა გადაწყვეტილების გაუქმებას. (ავტორის ციტატა უფრო ფართოდ: *BGH, Urteil vom 14.07.1971 - III ZR 181/69 - BGHZ 57, 33, 42 f*). ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ ასევე უარყო კონვენციის დარღვევა ცალკეულ პროცედურულ შეცდომებთან დაკავშირებით, როგორცაა იურისდიქციის ან ფორმის გარკვეული წესების დარღვევა, ან შემთხვევითი წერიტი შეცდომების შემთხვევაში (ავტორის ციტატა უფრო ფართოდ: შდრ. *EMRK, Urteil in Sachen D. vs. The Netherlands vom 04.08.1999 - application no. 31464/96 - NJW 2000, 2888, Rn. 52...*). კონვენციის მე-5 მუხლის აზრი და მიზანი არ არის სახელმწიფოს "დასჯა" არცთუ ისე მნიშვნელოვანი ფორმალური მოთხოვნების დარღვევისათვის, არამედ აღნიშნული ეხება კანონის დარღვევის შედეგად მიყენებული ზიანის გამოსწორებას (...).

ბ) აქ განხილული შეტყობინების არასწორი მიწოდების ფორმალურ შეცდომას მოჰყვა პირდაპირი მატერიალურ-სამართლებრივი შედეგი, ის, რომ მოსარჩელის ბინადრობის ნებართვა აგრძელებდა არსებობას. შესაბამისად, არ არსებობდა საპროცესო და მატერიალურ-სამართლებრივი საფუძველი დეპორტაციის მოლოდინში მყოფი პირის პატიმრობისთვის. ეს ნიშნავს, რომ კონვენციის მე-5 მუხლით გარანტირებული თავისუფლების უფლების მთავარ არსთან მოვიდა შემხებლობაში.

გ) თავისუფლების აღკვეთის უკანონობა ასევე არ არის დამოკიდებული იმაზე, რომ სახელმწიფო მოხელეები მოქმედებდნენ თვითნებურად. მართალია, კონვენციის მე-5 მუხლი ასევე მიზნად ისახავს დაიცვას

⁹⁵ ამონარიდი: *BGH, Urteil vom 18.05.2006 - III ZR 183/05 - MDR 2006, 1284*.

ინდივიდის თავისუფლება სამთავრობო უწყებების თვითნებური თავდასხმებისგან (ავტორის ციტატა უფრო ფართოდ: *EMRK, Urteil in Sachen B. vs. France vom 18.12.1986 - application no. 9990/82 - NJW 1987, 3066, Rn. 54 und 59...; veröffentlicht auch unter: <https://www.legal-tools.org/doc/6bb88c/pdf/>*); თუმცა, არც ფორმულირება და არც დებულების მნიშვნელობა არ მიუთითებს იმაზე, რომ ეს დაცვა მხოლოდ თვითნებობის აკრძალვის დარღვევის შემთხვევაში უნდა იყოს გამოყენებული. საკმარისია, თავისუფლების აღკვეთის ღონისძიება ვერ უძლებდეს კანონიერების და სამართლიანობის შემოწმებას ზემოთ აღწერილი გაგებით. აღნიშნული მოქმედებს მაშინაც კი, როდესაც თავისუფლების აღკვეთის შიდა სახელმწიფოებრივი მოთხოვნები უფრო მკაცრია, ვიდრე თავად კონვენციით გათვალისწინებული (...).

ბბ) სხვა გადაწყვეტილებაში, ფედერალურმა უმაღლესმა სასამართლომ⁹⁶ შემაჯავებლად მიუთითა, რომ თავისუფლების აღკვეთის უკანონოა შეიძლება მაშინაც წარმოიშვას, როდესაც მოსამართლემ გადაწყვეტილება არასწორი ფაქტობრივი საფუძვლის მიხედვით გამოიტანა.⁹⁷ თუმცა, ფედერალური უმაღლესი სასამართლო ამასთან ხაზს უსვამს, რომ საჯარო მოსამსახურეთა პასუხისმგებლობის საქმის განხილვისას მოსამართლეებს არ შეუძლიათ ჩაანაცვლონ ფაქტების საკუთარი შეფასება წინა ინსტანციაში საქმის განმხილველი სხვა მოსამართლის ადგილას. ეს დათქმები ემყარება კონკრეტულ შემთხვევაში პროგნოზირებად გადაწყვეტილებებს, რომლებშიც საქმის განმხილველ წინა ინსტანციის მოსამართლეს მინიჭებული აქვს შეფასების საკმა-

ოდ ფართო სამოქმედო სივრცე.⁹⁸ თუმცა, ზოგადად ითვლება, რომ სასამართლოს მიერ ფაქტების დადგენისას, რა თქმა უნდა, არ შეიძლება არსებობდეს მხოლოდ ერთადერთი კონვენციით დაშვებული გადაწყვეტილება და ყველა სხვა შეფასება თავისთავად არაკანონიერი იყოს. ამრიგად, თავისუფლების აღკვეთის შესახებ სასამართლო გადაწყვეტილებებში განსაზღვრული ფაქტები საჯარო მოსამსახურეთა პასუხისმგებლობის საქმის პროცესში მხოლოდ იმაზე უნდა შემოწმდეს, იყო თუ არა ისინი მიღებული კონვენციის მოთხოვნების შესაბამის პროცესში და მტკიცებულებების შეფასების შედეგი არის თუ არა აბსოლუტურად მიუღებელი.

შესაბამისად, ევროპის სასამართლო წინასწარი პატიმრობის შემთხვევაში, მხოლოდ ფაქტობრივად ამოწმებს, განისაზღვრა თუ არა დანაშაულის ჩადენის სერიოზული ეჭვი და დაკავების მიზეზი თვითნებობის გარეშე.⁹⁹ სხვა გადაწყვეტილებაში, სასამართლო აცხადებს, რომ, ის, მართალია, შიდასახელმწიფო სასამართლოების მიღებული დასკვნებით არ არის შებოჭილი, თუმცა აუცილებელია მათგან გადახრის მყარი მიზეზები.¹⁰⁰

ც.ც) სამართლებრივი კითხვებისას საზღვრის დადგენა გერმანიის სასამართლო პრაქტიკაში ჯერ კიდევ არ არის დეტალურად განმარტებული და არც ზოგადად პასუხაცემული.

5. ბ აა) ქვეპუნქტში ამონარიდად მოცემულ უზენაესი ფედერალური სასამართ-

⁹⁶ BGH, Urteil vom 18.04.2019 - III ZR 67/18 - NJW 2019, 2400.

⁹⁷ საფუძვლიანად ასევე: EGMR, Urteil in Sachen D. vs. The Netherlands vom 04.08.1999 - application no. 31464/96 - NJW 2000, 2888, Rn. 45.

⁹⁸ შდრ. ასევე 5. ც) 3. აბზაცი.

⁹⁹ შდრ.: EGMR, Urteil in Sachen B. vs. Moldova vom 05.07.2016 - application no. 23755/07, Rn. 89 ff.; ასევე ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს დადგენილი პრაქტიკა. იხ. 3. ბ) ბბ) ამონარიდად მოცემული გადაწყვეტილება 01.04.2019 - 2 BvR 382/19 - NStZ-RR 2019, 289, აქ ბოლოში.

¹⁰⁰ EGMR, Urteil vom 28.10.2018 in Sachen S.u.a. vs. Denmark - application nos. 35553/12, 36678/12 und 36711/12, Rn. 153 ff.

ლოს 18.05.2006¹⁰¹ წლის გადაწყვეტილებაში ჩამოყალიბებული ფუნდამენტური პრინციპები შედეგად იწვევენ იმას, რომ კანონიერ ძალაში შესული გამამტყუნებელი განაჩენისას კონვენციის მე-5 მუხლის 1-ლი პუნქტის ა) ქვეპუნქტის გაგებით კონვენციურ-სამართლებრივად უკანონოა მხოლოდ მაშინ შეიძლება არსებობდეს, თუ სახეზეა შიდა სახელმწიფოებრივი საპროცესო სამართლით გათვალისწინებული საქმის წარმოების განახლების ერთ-ერთი მიზეზი.¹⁰² ევროპის სასამართლოს ჯერჯერობით არ გამოუხატავს პოზიცია იმის თაობაზე, აღიარებს თუ არა უზენაესი ფედერალური სასამართლოს მიერ დადგენილ შიდასახელმწიფოებრივ შემონმების სტანდარტს. ამასთან, აღნიშნულის წინაპირობა, სულ მცირე, ის მაინც უნდა იყოს, რომ საქმის წარმოების განახლების შიდასახელმწიფოებრივი სამართალი იყოს სამართლიანი კონვენციის მე-5 მუხლის ღირებულებითი მნიშვნელობის პრაქტიკულ რეალიზაციაში.

გერმანიის პრეცედენტულ სამართალში არ არის გაუღერებული, კონვენციურსამართლებრივი თვალსაზრისით განაჩენის უკანონობისთვის საკმარისია თუ არა საქმის წარმოების განახლების ობიექტური მიზეზის არსებობა, თუ განაჩენი უნდა გაუქმდეს უფლებამოსილი სპეციალიზებული სასამართლოების მიერ საქმის წარმოების განახლების ფარგლებში. ეს უკანასკნელი შეიძლება აღარ იყოს საჭირო, როდესაც შესაბამისი შიდასახელმწიფოებრივი პროცესუალური რეგულაციები კონვენციის შესაბამისია. სხვა შემთხვევაში, ეროვნულ სამართლებრივ სისტემებში იქნება თითქმის გადაუჭრელი წინააღმდეგობები, ერთი მხრივ, მხოლოდ სპეციალიზებულ სასამართლო

პროცესებში გასაუქმებელ განაჩენსა და, მეორე მხრივ, სამოქალაქო სამართლებრივი ზიანის ანაზღაურების ვალდებულებას შორის ჯერ კიდევ აღსასრულებადი იურიდიულად ძალაში მყოფი განაჩენისთვის. ამას მხარს უჭერს ის ფაქტიც, რომ ყველა სამართლებრივი დაცვის სისტემის ზოგადი კონცეფცია მიზნად ისახავს სასამართლო შეცდომების აღმოფხვრას, უპირველეს ყოვლისა, საქმესთან დაკავშირებული გადაწყვეტილების კორექტირების ღონისძიების საშუალებით (შდრ. სსკ-ის 1005-ე მუხლის მე-2 პუნქტი) და კერძო სამართლის მეორადი სამართლებრივი დაცვა გაგებულ უნდა იქნეს, მხოლოდ როგორც შეცდომის არსებული შედეგების კომპენსაციის საშუალება.

სასამართლოს გზით თავისუფლების აღკვეთის შემთხვევებში, რომლებიც არ ეფუძნებიან გამამტყუნებელ განაჩენებს კონვენციის მე-5 მუხლის 1-ლი პუნქტის ა) ქვეპუნქტის შესაბამისად, ზღვრის გავლება გაცილებით პრობლემატურია. გერმანულ სამართალში სახელმძღვანელო პრინციპს წარმოადგენს ის, მოსამართლემ არასწორად გაიგო თუ არა სამართლებრივი საკითხების მნიშვნელობა.¹⁰³ მასში მოიაზრება განსაკუთრებით კონვენციისა და კონსტიტუციური სამართლის შესახებ ყველა არასწორი გაგება. საკითხი, გაითვალისწინა თუ არა მოსამართლემ საქმის განხილვისას სამართლებრივი რეგულაციების ღირებულებითი ხასიათი, უნდა შეფასდეს წმინდა ობიექტური სტანდარტების შესაბამისად, ვინაიდან პასუხისმგებლობა, გამომდინარე კონვენციის მე-5 მუხლის მე-5 პუნქტიდან, ბრალისგან დამოუკიდებელია. ამრიგად, სასამართლო ქმედების კონვენციურ-სამართლებრივი უკანონოა არ ეწინააღმდეგება იმ ფაქტს, რომ თავისუფლების აღკვეთის ღონი-

¹⁰¹ BGH, Urteil vom 18.05.2006 - III ZR 183/05 - MDR 2006, 1284.

¹⁰² საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 310-ე მუხლი.

¹⁰³ იხ.: BGH, Urteil vom 18.04.2019 - III ZR 67/18 - NJW 2019, 2400.

სძიება შეესაბამებოდა საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ კონსტიტუციურად მიჩნეული ეროვნული კანონის მოთხოვნებს და რომ მოსამართლე სასამართლო პროცესის დროს შებოჭილი იყო ეროვნული კანონმდებლობით.¹⁰⁴

მარტივი სამართლებრივი პროცესუალური შეცდომების შემთხვევაში, გადამწყვეტია, დარღვეული დებულებები მიზნად ისახავენ თუ არა კონსტიტუციურად და კონვენციურ სამართლებრივად დაცული უფლებების დაცვას,¹⁰⁵ თუ ისინი უნდა იქნან გაგებული, როგორც მხოლოდ მარეგულირებელი დათქმები ან ნორმები, რომლებიც ემსახურებიან მხოლოდ პროცესის ეფექტურ წარმართვას და ამიტომ ექვემდებარებიან საკმაოდ ფართო შიდასახელმწიფოებრივ ჩარჩოს. უპირველეს ყოვლისა, აღსანიშნავია, რომ მნიშვნელოვანი დარღვევაა პროცესუალური დებულებებისა, რომლებიც ემსახურებიან კანონის უზენაესობის განხორციელებას, ასევე გამოიწვევს კონვენციის დარღვევას. იგივე ეხება იმ პროცედურული მოთხოვნების აშკარა უგულებელყოფის შემთხვევებს, რომლებიც მიზნად ისახავენ სასამართლო გადაწყვეტილებას მიანიჭონ ეფექტურობა გარე სამყაროსთვის. მასში მოიაზრებიან, მაგალითად, სასამართლო ღონისძიების გამოუცხადებლობა ან მნიშვნელოვანი ხარვეზები გადანყვეტილების გამოცხადებაში. ამ სახის საპროცესო დარღვევების შემთხვევაში, ასევე აკრძალულია კონვენციის მე-5 მუხლის მე-5 პუნქტზე დამყარებული ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნაზე მართლზომიერი ალტერნატიული ქცევის შესაგებლით შეწინააღმდეგება, ანუ აზრობრივად მტკიცება იმის,

რომ დაინტერესებულ პირს საპროცესო მოთხოვნების მიხედვით ჩაბარების ან სათანადოდ ინფორმირების შემთხვევაშიც კი თავისუფლების აღკვეთა შეეფარდებოდა, როგორც კანონის დარღვევის შემთხვევაში მოუწია, რომ აეტანა.¹⁰⁶ მითითებები მართლზომიერ ალტერნატიულ ქცევასთან მიმართებით მაქსიმუმ შეიძლება გათვალისწინებულ იქნეს ცალკეულ შემთხვევაში მატერიალური ზიანის შეფასების დროს.¹⁰⁷

მარტივი სამართლის სხვა კითხვებისას საკითხის გადაწყვეტა დამოკიდებულია იმაზე, სამართლებრივი კონცეფცია, რომელსაც საფუძვლად უდევს თავისუფლების აღკვეთის ღონისძიება, იყო თუ არა აბსოლუტურად მიუღებელი ეროვნული სამართლის თვალსაზრისით. სპეციალიზებული სასამართლო გადაწყვეტილებების შემომწებისთვის ინდივიდუალური კონსტიტუციური საჩივრების ფარგლებში, როგორც მითითების წერტილი, შეიძლება გახდეს ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს სასამართლო პრაქტიკა. ამ პროცესებში ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო ყურადღებას ამახვილებს იმაზე, არის თუ არა მარტივი კანონის გამოყენება აბსოლუტურად გაუმართლებელი და ამით ირღვევა თუ არა კონსტიტუციურ-სამართლებრივი თანასწორობის ზოგად პრინციპში მოქცეული თვითნებობის აკრძალვა.¹⁰⁸ განხილვის ასეთი სტანდარტის სასარგებლოდ მეტყველებს ასევე ის, რომ ევროპის სასამართლო კონვენციის მე-5 მუხლის დასაცავ მიზანში, სხვა საკითხებთან ერთად, ხედავს თავისუფლების თვითნებური აღკ-

¹⁰⁴ შდრ. BGH, Urteil vom 18.04.2019 - III ZR 67/18 - NJW 2019, 2400 ევროპული სასამართლოს მიერ არაკონსტიტუციურად მიჩნეული დათქმები მანამდე არსებულ გერმანულ სამართალში მოქცეული შემდგომი პრევენციული პატიმრობის შესახებ.

¹⁰⁵ აღნიშნულთან დაკავშირებით იხ. ზემოთ 4. ბ) დდ) ბოლო აბზაცი.

¹⁰⁶ სრულად: BGH, Urteil vom 18.05.2006 - III ZR 183/05 - MDR 2006, 1284; შდრ. აგრეთვე: EGMR, Urteil vom 25.03.1999 in Sachen N. vs. Bulgaria - application no. 31195/96, NJW 2000, 2883, Rn.76.

¹⁰⁷ შდრ. OLG Braunschweig, Beschluss vom 25.11.2019 - 11 W 3/19 - MDR 2020, 222.

¹⁰⁸ ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს ჩამოყალიბებული პრაქტიკა; ბოლო: BVerfG, Beschluss vom 27.05.2020 - 2 BvR 121/14 - NVwZ-RR 2020, 665.

ვეთის თავიდან აცილებას,¹⁰⁹ ანუ აღნიშნულით ჰარმონია მიიღწეოდა კონვენციის მიერ დასახულ მიზანსა და შინაარსობრივი გამოკვლევის სიმჭიდროვეს შორის. აღნიშნული ასევე შეესაბამისობაშია ყველა იმ სტანდარტთან, რომლებსაც ერვოპის სასამართლო იყენებს ფაქტების დადგენისას.¹¹⁰

(ვ) შემონმების მასშტაბი თავისუფლების აღკვეთის სხვა ღონისძიებების შემთხვევაში:

თუ თავისუფლების აღკვეთის ღონისძიება ემყარება აღმასრულებელი ხელისუფლების გადაწყვეტილებას და არ არსებობს სასამართლოს მხოტავი გადაწყვეტილება მისი კანონიერების შესახებ, სამოქალაქო სასამართლოებმა აღნიშნული საკითხი საკუთარი პასუხისმგებლობით უნდა შეაფასონ. რაც შეეხება სამართლებრივ საკითხებს, საჭიროა წმინდა ობიექტური ხედვა. თუმცა გარკვეულწილად უფრო პრობლემურატურ საკითხად წარმოდგება ის, თუ რამდენად ფართოდ უნდა შეამონმოს სამოქალაქო სასამართლოებმა ფაქტობრივ გარემოებებზე დაფუძნებული აღმასრულებელი ღონისძიება კონვენციის მე-5 მუხლის მე-5 პუნქტის პროცესის ფარგლებში. ამ კითხვისთვისთვის სასამართლო პრაქტიკას ჯერ არ აქვს შემუშავებული რაიმე მკაფიო კრიტერიუმი.

მიუხედავად იმისა, რომ ეს პირდაპირ არ არის აღნიშნული გადაწყვეტილებებში, სასამართლომ თავისუფლების აღკვეთის ღონისძიების გამოყენების დროს მხედველობაში უნდა მიიღოს შეცნობადობის მდგომარეობა და შეცნობადობის შესაძლებლობა, ანუ სიტუაცია შედეგის დადგომამდე არსებული უნდა წარმოიდგინოს (*ex-ante-Betrachtung*). აღნიშნული ასევე ადეკვატურად გამოიყურება და შეესაბამება ნორმის მიზანს. ფაქტია, რომ საკითხი არ ეხება ბრალის დადგენას. თუმცა, ეს არ ცვლის იმ მოცემულობას, რომ აღმასრულებელი ორგანოს ქმედების მართლზომიერება ფაქტობრივი თვალსაზრისით უნდა განისაზღვროს იმ ობიექტური ჩარჩოპირობების საფუძველზე, რომლებიც არსებობდა ღონისძიების მიღების დროს.

უპირველეს ყოვლისა, პროგნოზირებადი ელემენტების შემთხვევაში, როგორიცაა პოლიციის მხრიდან დაკავების ფარგლებში რისკის შემცველი სიტუაციის შეფასებისას,¹¹¹ ფსიქიკურად დაავადებული ადამიანისგან მომავალი საფრთხის ან გაქცევის ან გაუჩინარების საფრთხის განსაზღვრისას, უფლებამოსილ ორგანოებს ასევე უნდა მიენიჭოთ შეფასების გარკვეული სამოქმედო არეალი. აღნიშნული ემყარება იმ ფაქტს, რომ მსგავსი ტიპის პროგნოზები შეიცავენ დაურწმუნებლობას¹¹² და შესაბამისად, მათი ობიექტივირება შეზღუდულად არის შესაძლებელი.

თუმცა, სამოქალაქო სასამართლოებმა, რომლებიც იხილავენ საჯარო მოსამსახურეთა პასუხისმგებლობის მოთხოვნებს, სხვა ფაქტობრივი საფუძვლები, სრულიად ახლად არ უნდა შეაფასონ. უფრო მეტად გადამწყვეტია, თავისუფლების აღკვეთის ღონისძიება ეფუძნება თუ არა ფაქტობრივ გარემოებებს, რომლებიც დადგენილი და დოკუმენტირებულია პროცესუალური მოთხოვნების შესაბამისად, და რომელიც იმ

¹⁰⁹ EGMR, Urteil vom 03.10.2006 in Sachen McK. vs. United Kingdom -- application no. 543/03, Rn. 30; EGMR, Urteil vom 28.10.2018 in Sachen S.u.a. vs. Denmark - application nos. 35553/12, 36678/12 und 36711/12, Rn. 73 ff.

¹¹⁰ იხ. ზემოთ 5. ბ) ბბ) ბოლო აბზაცი.

¹¹¹ აღნიშნულთან: EGMR, Urteil vom 28.10.2018 in Sachen S.u.a. vs. Denmark - application nos. 35553/12, 36678/12 und 36711/12, Rn. 153 ff. mit Anmerkung Hoffmann, NVwZ 2019, 141.

¹¹² BGH, Urteil vom 18.04.2019 - III ZR 67/18 - NJW 2019, 2400.

დროს ობიექტურად შეცნობად ჩარჩოპირობებს შეესაბამებოდა. თუმცა შემონმების სიმჭიდროვე გაცილებით უფრო ინტენსიურია, ვიდრე სასამართლო გადაწყვეტილებების შემთხვევაში, რადგან აღმასრულებელი ორგანოების მხრიდან გამოყენებულ თავისუფლების აღკვეთის ღონისძიებებს არ გააჩნიათ რაიმე სამართლის ჩამოყალიბების ან განსაზღვრის ეფექტი.

6. ზიანთან დაკავშირებული სამართლებრივი კითხვები:

როგორც უკვე აღვნიშნეთ, ზიანთან დაკავშირებული სამართლებრივი კითხვები ფასდება ეროვნული კანონმდებლობის შესაბამისად.¹¹³ ამ მიზეზით აქ მხოლოდ რამდენიმე ასპექტი იქნება განხილული, რომელებიც მიუთითებენ სპეციფიკურ კავშირს საჯარო მოსამსახურეთა პასუხისმგებლობის მოთხოვნასთან კონვენციის მე-5 მუხლის მე-5 პუნქტიდან გამომდინარე.

ა) უპირველეს ყოვლისა, უნდა აღინიშნოს, რომ გერმანიის პრეცედენტულ სამართალს ჯერ არ გაუცია პასუხი კითხვაზე, ვრცელდება თუ არა ზიანის მომწესრიგებელი რეგულაციები შერეულ ბრალთან (254 BGB, შინაარსობრივად ეხმიანება სსკ-ის 415-ე მუხლი) და გასაჩივრების მექანიზმის გამოუყენებლობისას საჯარო მოსამსახურეთა პასუხისმგებლობის მოთხოვნების გამორიცხვისასთან მიმართებით (839-ე მუხლის მე-3 პუნქტი BGB, შინაარსობრივად ეხმიანება სსკ-ის 1005-ე მუხლის მე-2 პუნქტს) კონვენციის მე-5 მუხლის მე-5 პუნქტის მოთხოვნაზე.¹¹⁴ ვინაიდან ნორმატიული რეგულაციები შერეულ ბრალთან დაკავშირებით ევროპული სამართლებრივ წრეში ზოგად სამოქალაქოსამართლებრივი პა-

სუხისმგებლობის პრინციპს ეფუძნება, მოცემულ კითხვას დადებითი პასუხი უნდა გაეცეს. გასაჩივრების მექანიზმის გამოუყენებლობის გამო პასუხისმგებლობის გამორიცხვასთან მიმართებით შეიძლება იგივე ითქვას, რადგან მოცემულ შემთხვევაში შერეული ბრალის განსაკუთრებულ გამოხატულებასთან გვაქვს საქმე.¹¹⁵

პრაქტიკაში ასეთი შემთხვევები მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევებშია მხედველობაში მისაღები, რაც ასევე გერმანული პრეცედენტული სამართლის არარსებობით აიხსნება. კერძოდ, შერეული ბრალი არ უნდა გამომდინარეობდეს იქიდან, რომ დაინტერესებულმა პირმა თავისი საპროცესო უფლებები შესაძლოა ობიექტურად არახელსაყრელი ფორმით გამოიყენოს. მაგალითად, ეჭვმიტანილი, რომელიც სარგებლობს დუმილის უფლებით, არ შეიძლება მის წინააღმდეგ გამოყენებული იყოს ის ფაქტი, რომ მას შეეძლო ხელი შეეშალა დაკავების ბრძანების ან განაჩენის გამოტანისთვის, თუ ის მისცემდა საკითხთან დაკავშირებით ინფორმაციას ან ალიბისთვის მოწმეს დაასახელებდა. ასეთი სამოქალაქოსამართლებრივი მიდგომა სამართლებრივი სახელმწიფოს სანინააღმდეგო გზით არაპირდაპირ შეარყევდა ეჭვმიტანილის მიერ ავტონომიურად მისაღებ გადაწყვეტილებას იმის შესახებ, გამოიყენებს თუ არა ან როგორ გამოიყენებს თავის პროცესუალურ უფლებებს პროცესში.

ბ) კონვენციის მე-5 მუხლის მე-5 პუნქტის შესაბამისად ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნას არ გამოირიცხავს კომპენსაციის გადახდა „სისხლისსამართლებრივი დევნის ღონისძიებების ანაზღაურების შესახებ“ გერმანული კანონის (StrEG) საფუძვე-

¹¹³ იხ. ზემოთ 2. ა).

¹¹⁴ ცალსახად ღიად დატოვებული: BGH, Urteil vom 19.09.2013 - III ZR 405/12 - NJW 2014, 67.

¹¹⁵ BVerwG, Urteil vom 15.06.2018 - 2 C 19/17 - BVerwGE 162, 253; Zimmerling in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 9. Aufl., § 839 BGB Rn. 230.

ლზე¹¹⁶. ეს ემყარება იმ ფაქტს, რომ არც ფაქტობრივი წინაპირობები, არც სამართლებრივი შედეგები და ნორმატიული მიზნები არ ემთხვევა ერთმანეთს და ამიტომ „სისხლისსამართლებრივი დევნის ღონისძიებების ანაზღაურების შესახებ“ გერმანული კანონი (StrEG) არ შეიძლება იყოს *lex specialis*. თუმცა, „სისხლისსამართლებრივი დევნის ღონისძიებების ანაზღაურების შესახებ“ გერმანული კანონის (StrEG)- ის თანახმად მიღებული კომპენსაცია სარგებლის გამოთვლის ზოგადი პრინციპების მიხედვით უნდა გამოიქვეითოს კონვენციის მე-5 მუხლის მე-5 პუნქტიდან წარმოშობილი ზიანიდან იმ ოდენობით, რამდენადაც შინაარსობრივად თანხვედრა არსებობს.¹¹⁷ იგივე შეიძლება ითქვას ქართულ სამართალში სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 176-ე მუხლის მე-5 მუხლის მოთხოვნებთან მიმართებით.

ც) მორალური ზიანის ანაზღაურების განსაზღვრისთვის მე-2 პუნქტის ბ) ქვეპუნქტში არსებულ დათქმებზე უნდა მოხდეს მითითება.

დ) გერმანიის პრეცედენტულ სამართალში არ არის ბოლომდე განხილული, შესაძლებელია თუ არა და რამდენად მორალური კომპენსაციის სახით ფინანსური გათანაბრებისგან პირის გათავისუფლება, თუ დაინტერესებულ პირს მიღებული აქვს სხვა კომპენსაცია თავისუფლების უკანონო აღკვეთისათვის. ევროპული სასამართლო ამის შესაძლებლობას გარკვეულწილად იძლევა.¹¹⁸ გერმანულ სამართალში მსგავსი

მოსაზრებების არსებობა თავისუფლების უფლების უჩვეულოდ მაღალი კონსტიტუციური დაცვის გათვალისწინებით არ არის უპრობლემო საკითხი. ზოგადად, უპირატესობა ენიჭება აღნიშნულს, რადგან თავისუფლების უფლების დარღვევა დამოუკიდებელი არამატერიალური ღირებულებით იზომება, რომლის კომპენსირება სხვა ზომებით შესაძლებელია მხოლოდ შეზღუდულად.¹¹⁹ შესაბამისად, ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ არაკონსტიტუციურად მიიჩნია თორმეტი საათის განმავლობაში თავისუფლების უკანონოდ აღკვეთის დროს პოლიციის ქმედების უკანონობის დადგენის გამო მორალური ზიანის აუნაზღაურებლობა.¹²⁰

რა თქმა უნდა, მორალური ზიანის კომპენსაციის მიცემა მოითხოვს ჩარევის გარკვეული ინტენსივობის გადამეტებას. თავისუფლების ძალიან მოკლე ვადით აღკვეთისას არ შეიძლება მოთხოვნილ იქნეს კომპენსაცია არამატერიალური ზიანისათვის, მით უმეტეს, თუ ის მიზანმიმართულად არ განხორციელებულა და დასრულდა მისი უკანონობის შეცნობისთანავე. თუმცა ეს ბარიერი თავისუფლების უფლების დაცვის მიზნიდან გამომდინარე ძალიან დაბალი უნდა იყოს. მიუხედავად ამისა, საბოლოო ჯამში გამართლებულად უნდა იქნეს მიჩნეული, როდესაც კობლენცის უმაღლესმა რაიონულმა სასამართლომ 30.06.1999¹²¹ წლის გადაწყვეტილებაში არ ჩათვალა მიზანშეწონილად მორალური ზიანის ანაზღა-

76 სასამართლოს მიერ უკანონობის განსაზღვრის საკმარისობის ფუნქციაზე.

¹¹⁹ მორალური ზიანის შეფასებისას მხედველობაში მიღებისთვის: OLG Braunschweig, Beschluss vom 25.11.2019 - 11 W 3/19 - MDR 2020, 222; OLG Nürnberg, Urteil vom 12.04.2017 - 4 U 1824/16 - juris.

¹²⁰ BVerfG, Beschluss vom 11.11.2009 - 1 BvR 2853/08 - NJW 2010, 433; იგივე მიმართულებით მიდის: BVerfG, Beschluss vom 29.06.2016 - 1 BvR 1717/15 - NVwZ 2017, 317 სულ მცირე რვა საათიანი უკანონო საპოლიციო პატიმრობისთვის.

¹²¹ OLG Koblenz im Urteil vom 30.06.1999 - 1 U 1285/96 - NJW 2000, 963.

¹¹⁶ BGH, Urteil vom 29.04.1993 - III ZR 3/92 -, BGHZ 122, 268.

¹¹⁷ შდრ. აგრეთვე: BGH, Urteil vom 26.01.1989 - III ZR 192/87 - BGHZ 106, 313; OLG Düsseldorf, Urteil vom 10.05.2006 - I- 18 U 12/06 - NJW 2006, 2336.

¹¹⁸ შდრ. EGMR, Beschluss vom 08.10.2019 in Sachen P. c. Suisse - application no. 36391/16, Rn. 19 ff. უკანონო თავისუფლების ჩამორთმევის გამო მინიჭებული სასჯელის პატიებაზე; EGMR, Urteil vom 25.03.1999 in Sachen N. vs. Bulgaria - application no. 31195/96, Rn.

ურების დაკისრება, როდესაც დაინტერესებული პირი უკანონოდ იქნა მიყვანილი პოლიციის განყოფილებაში და 1 საათისა და 30 წუთის განმავლობაში დაპატიმრებული, მისი პირადი მონაცემების დასადგენად და ალკოჰოლური თრობის შემოწმების მიზნით. ამასთან, არ არსებობს ფიქსირებული ქვედა ზღვარი, რამდენადაც საბოლოო ჯამში გადამწყვეტია ინდივიდუალური საქმის გარემოებები.

ამასთან, უხეში ორიენტირებისთვის შეიძლება მოვიხმოთ ის, რომ ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო მორალური ზიანის კომპენსაციის მიცემას საჭიროდ მიიჩნევს ორ საათზე ნაკლები დროით თავისუფლების უკანონო აღკვეთის შემთხვევაში, როდესაც დაინტერესებული პირი განსაკუთრებით სტრესულ სიტუაციაში (აქ: ტკივილი სახვევის მოხსნის გამო) იმყოფება.¹²²

¹²² BVerfG, Beschluss vom 29.11.2019 - 1 BvR 2666/18 - MDR 2020, 632; იხ. აგრეთვე: OLG Koblenz, Beschluss vom 07.03.2018 - 1 U 1025/17 - NVwZ-RR 2018, 615: [მორალური ზიანის ანაზღაურება 400.- € ოდენობით პირისთვის, რომელიც უკანონოდ ღამით დაახლოებით 13 საათი პოლიციის განყოფილებაში დაკავებული იყო]; OLG Hamm, Urteil vom 14.11.2014 - I-11 U 16/14 - juris: [მორალური ზიანის ანაზღაურება 500.- € ოდენობით თითოეული თვისთვის უკანონო შემდგომი პრევენციული პატიმრობისთვის] OLG Koblenz, Urteil vom 05.11.2003 1 U 611/03 - juris: [მორალური ზიანის ანაზღაურება 500.- € ოდენობით პირის ფსიქიატრიულ დაწესებულებაში უკანონო მოთავსებისთვის თითქმის მთელი დღე] LG Marburg, Urteil vom 08.07.2014 - 2 O 63/13 - juris: [მორალური ზიანის ანაზღაურება 25.- € ოდენობით ყოველ დღეზე აუკანონო შემდგომი პრევენციული პატიმრობისთვის] Brandenburgisches Oberlandesgericht, Beschluss vom 12.09.2013 - 2 W 2/13 - juris: [მორალური ზიანის ანაზღაურება 20.- ოდენობით ყოველ დღეზე უკანონო გაძევებისთვის] OLG Frankfurt, Urteil vom 16.07.2019 - 8 U 59/18 - juris [მორალური ზიანის ანაზღაურება 12.000.- € ოდენობით ფსიქიატრიულ დაწესებულებაში რამდენიმე კვირიანი უკანონო მოთავსებისა და მრავალჯერადი ფიქსაციისთვის] OLG Karlsruhe, Urteil vom 12.11.2015 - 9 U 78/11- juris [მორალური ზიანის ანაზღაურება 25.000.- € ოდენობით ფსიქიატრიულ დაწესებულებაში დაახლოებით ორთვიანი უკანონო მოთავსებისთვის].