

სახელმძღვანელო წვევამდელთა უფლებების შესახებ



ელიზავეტა ჩმიხი
დოქტორი გრაჟვიდას იასუტისი
რეზეკა მიკოვა
რიჩარდ სთეინი

2020

რეცენზირებული ვუბლიკაცია



სახელმძღვანელო წვევამდელთა უფლებების შესახებ

- ელიზავეტა ჩმიხი
- დოქტორი გრაჟვიდას იასუტისი
- რებეკა მიკოვა
- რიჩარდ სთეინი

2020

რეცენზირებული პუბლიკაცია

DCAF Geneva Centre
for Security Sector
Governance



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

უსაფრთხოების სექტორის მართვის ჟენევის ცენტრის (DCAF) შესახებ

უსაფრთხოების სექტორის მართვის ჟენევის ცენტრი (DCAF) მუშაობს სახელმწიფოების და მოქალაქეების უსაფრთხოების გაუმჯობესებისთვის დემოკრატიული მმართველობის, კანონის უზენაესობისა და ადამიანის უფლებების დაცვის პოპულარიზაციისთვის. ცენტრს თავისი წვლილი შეაქვს მსოფლიოში მშვიდობისა და განვითარების მდგრადობაში და ეხმარება პარტნიორ სახელმწიფოებსა და საერთაშორისო აქტორებს უსაფრთხოების სექტორის მართვის გაუმჯობესებაში მონაწილეობითი რეფორმების დანერგვით. DCAF ქმნის საგანმანათლებლო მასალებს, ხელს უწყობს ნორმებისა და საუკეთესო გამოცდილების დანერგვას და ქმნის რეკომენდაციებს სამართლისა და პოლიტიკის საკითხებში. ცენტრი მუშაობს როგორც სახელმწიფო უწყებებთან, ისე უსაფრთხოების სექტორში მომუშავე არასახელმწიფო ორგანიზაციებთან 70-ზე მეტ ქვეყანაში, სადაც მას იცნობენ როგორც მსოფლიოში ერთ-ერთ წამყვან ორგანიზაციას უსაფრთხოების სექტორის მართვისა და უსაფრთხოების სექტორის რეფორმის საკითხებში. ჟენევის ცენტრი ხელმძღვანელობს ნეიტრალობისა და მიუკერძოებლობის პრინციპებით და ხელს უწყობს ადგილობრივი გადანაცვლებების მიღებას, ინკლუზიურ მონაწილეობას და გენდერის თანასწორობას.

www.dcaf.ch

DCAF – უსაფრთხოების სექტორის მართვის ჟენევის ცენტრი

P.O.Box 1360
CH-1211 Geneva 1
Switzerland
info@dcaf.ch
+41 (0) 22 730 9400

ავტორები: ელიზავეტა ჩმიხი, დოქტორი გრაჟვიდას იასუტისი, რებეკა მიკოვა,
რიჩარდ სთეინი

რედაქტორი: ჯინინ ბეკი

დიზაინი: როდრიგო ამორიმი

გამოცემის ქართული ვერსია მოამზადა სამოქალაქო საბჭომ თავდაცვის
და უსაფრთხოების საკითხებში

www.civilcouncil.org

2024

ISBN: 978-9941-8-6666-1

უსაფრთხოების სექტორის მართვის უენევის ცენტრი (DCAF) მადლობას უხდის შვეიცარიის კონფედერაციის თავდაცვის, სამოქალაქო დაცვისა და სპორტის ფედერალურ დეპარტამენტს (DDPS) უდიდესი დახმარებისთვის, რომელიც დეპარტამენტმა გაუწია ცენტრს წინამდებარე წიგნის გამოცემის საქმეში.

წიგნში გამოთქმული მოსაზრებები ეკუთვნის ავტორებს და არ გამოხატავს შვეიცარიის კონფედერაციის თავდაცვის, სამოქალაქო დაცვისა და სპორტის ფედერალური დეპარტამენტის (DDPS) მოსაზრებებს.

წიგნში მოცემული ვებ-მისამართები ხელმისაწვდომი იყო წიგნის გამოცემის პერიოდში. უენევის ცენტრი და ავტორები პასუხისმგებელი არ არიან წარმოდგენილ ვებ-მისამართებში მოგვიანებით შეტანილ ცვლილებებზე.

@DCAF 2020. All rights reserved.

სარჩევი

• ევროპის საბჭოს წევრი სახელმწიფოები	<i>vi</i>
• ევროპისა და ცენტრალური აზიის სახელმწიფოები, რომლებშიც მოქმედებს სავალდებულო სამხედრო სამსახურის სისტემა	<i>vii</i>
• წიგნში გამოყენებული აბრევიატურების ნუსხა	<i>viii</i>
• წინასიტყვაობა	<i>ix</i>
• შესავალი	<i>x</i>
— ცნებების და ტერმინების განმარტება	1
• უფლებების კლასიფიკაცია	1
• სახელმწიფოს პოზიტიური და ნეგატიური ვალდებულებები	2
• უფლებების შეზღუდვა ან მათ განხორციელებაში ჩარევა	3
• თანაზომიერება	5
• თავისუფალი შეფასების არეალი	6
• სამხედრო დისციპლინა	8
— წვევამდებლების სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებები	10
• წამების, არაადამიანური და დამამცირებელი მოპყრობის და დასჯის აკრძალვა და სიცოცხლის უფლება	10
• გამოხატვის თავისუფლება	25
• იძულებითი და სავალდებულო შრომის აკრძალვა	40

• თავისუფლების და პირადი უსაფრთხოების უფლება და საქმის სამართლიანი განხილვის უფლება	46
• რელიგიური მრწამსის საფუძველზე სამხედრო სამსახურზე უარის თქმის უფლება, რომელიც ეფუძნება აზრის, სინდისის და რელიგიის თავისუფლებას	59
• შეკრებისა და გაერთიანების თავისუფლება	72
• საკუთრების უფლება	80
• პირადი და ოჯახური ცხოვრების და კორესპონდენციის პატივისცემის უფლება	83
• ქორწინების და ოჯახის შექმნის უფლება	87
— ეკონომიკური და სოციალური უფლებები	88
• ღირსეული და სათანადო საცხოვრისის და დაბინავების უფლება	89
• ღირსების, ჯანმრთელობის დაცვის, სექსუალური შევიწროებისგან დაცვის და შრომის უსაფრთხოების უფლება	90
• შესაფერისი და საკმარისი კვების უფლება	96
— რეკომენდაციები	97
— ბიბლიოგრაფია	100
• სამართლებრივი ინსტრუმენტები	100
• პრეცედენტული სამართალი	102
• სხვა რესურსები	106

ევროპის საბჭოს წევრი სახელმწიფოები

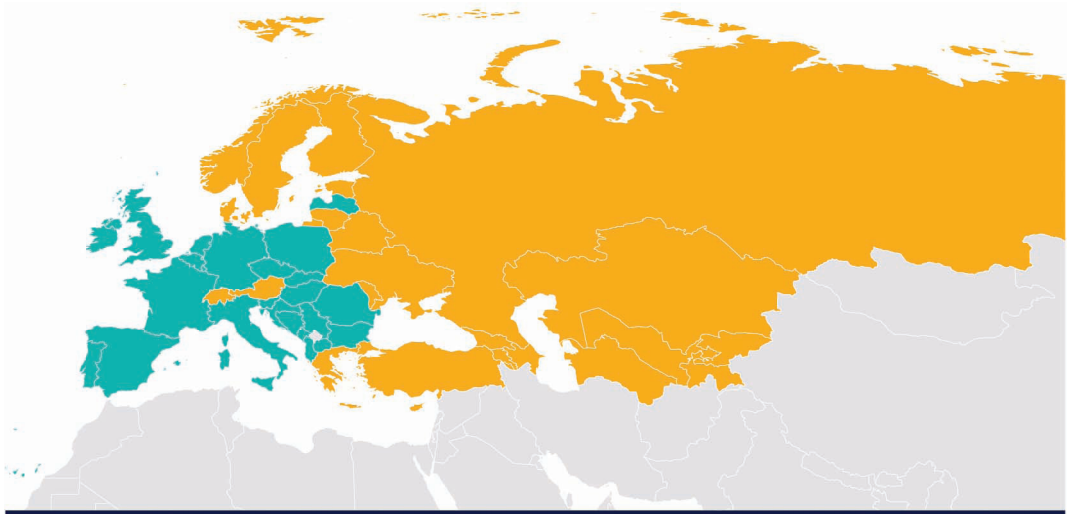


■ სახელმწიფოები, რომლებსაც 2020 წლის ნოემბრამდე რატიფიცირებული ჰქონდათ ადამიანის უფლებებისა და ძირითადი თავისუფლებების 1950 წელს მიღებული კონვენცია.

ამ ქვეყნებთან ერთად, ევროპის საბჭოში დამკვირვებლის სტატუსით მონაწილეობს კანადა, წმინდა საყდარი, მექსიკა და აშშ.

- ავსტრია
- აზერბაიჯანი
- ალბანეთი
- ანდორა
- ბელგია
- ბოსნია და ჰერცეგოვინა
- ბულგარეთი
- გაერთიანებული სამეფო
- გერმანია
- დანია
- ესპანეთი
- ესტონეთი
- თურქეთი
- ირლანდია
- ისლანდია
- იტალია
- კვიპროსი
- ლატვია
- ლიეტუვა
- ლიხტენშტეინი
- ლუქსემბურგი
- მალტა
- მოლდოვა
- მონაკო
- მონტენეგრო
- ნიდერლანდები
- ნორვეგია
- პოლონეთი
- პორტუგალია
- რუმინეთი
- რუსეთი
- საბერძნეთი
- სან მარინო
- საფრანგეთი
- საქართველო
- სერბეთი
- სლოვაკეთი
- სლოვენია
- სომხეთი
- უკრაინა
- უნგრეთი
- ფინეთი
- შვედეთი
- შვეიცარია
- ჩეხეთი
- ჩრდილოეთ მაკედონია
- ხორვატია

ევროპისა და ცენტრალური აზიის სახელმწიფოები, რომლებშიც მოქმედებს სავალდებულო სამხედრო სამსახურის სისტემა



■ სახელმწიფოები, რომლებშიც მოქმედებს სავალდებულო სამხედრო სამსახური

- ავსტრია
- აზერბაიჯანი
- ბელარუსი
- დანია
- ესტონეთი
- თურქეთი
- თურქმენეთი
- კვიპროსი
- ლიეტუვა
- მოლდოვა
- ნორვეგია
- რუსეთი
- საბერძნეთი
- საქართველო
- სომხეთი
- ტაჯიკეთი
- უზბეკეთი
- უკრაინა
- ფინეთი
- ყაზახეთი
- ყირგიზეთი
- შვედეთი
- შვეიცარია

■ სახელმწიფოები, რომლებსაც არ აქვს სავალდებულო სამხედრო სამსახური

- ალბანეთი
- ანდორა
- ბელგია
- ბოსნია და ჰერცეგოვინა
- გაერთიანებული სამეფო
- გერმანია
- ესპანეთი
- ვატიკანი
- ირლანდია
- ისლანდია
- იტალია
- ლატვია
- ლიხტენშტეინი
- ლუქსემბურგი
- მალტა
- მონაკო
- მონტენეგრო
- ნიდერლანდები
- პოლონეთი
- პორტუგალია
- რუმინეთი
- სან მარინო
- საფრანგეთი
- სერბეთი
- სლოვაკეთი
- სლოვენია
- უნგრეთი
- ჩეხეთი
- ჩრდილოეთ მაკედონია
- ხორვატია

წიგნში გამოყენებული აბრევიატურების ნუსხა

ACHPR	ადამიანისა და ხალხთა უფლებების აფრიკული ქარტია
ACHR	ადამიანის უფლებათა ამერიკული კონვენცია
CAT	კონვენცია წამების აკრძალვის შესახებ
CoE	ევროპის საბჭო
ECHR	ადამიანის უფლებებისა და ძირითადი თავისუფლებების დაცვის კონვენცია
FLC	კონვენცია იძულებითი შრომის აკრძალვის შესახებ
ICCPR	სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა შესახებ საერთაშორისო პაქტი
ILO	შრომის საერთაშორისო ორგანიზაცია
ODIHR	ეუთოს დემოკრატიული ინსტიტუტებისა და ადამიანის უფლებების ოფისი
OSCE	ევროპის უსაფრთხოებისა და თანამშრომლობის ორგანიზაცია - ეუთო
UDHR	ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია

წინასიტყვაობა

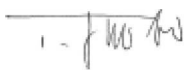
უსაფრთხოების სექტორის მართვის ფენევის ცენტრი (DCAF) უკვე მრავალი წელია მუშაობს სამხედრო მოსამსახურეების უფლებების დაცვის ხელშეწყობისთვის. ამ ძალისხმევის მთავარი ფოკუსი ბოლო წლებში გახდნენ წვევამდებლები, რომლებიც ჯარში ყველაზე მონყვლადები არიან. მე, როგორც ცენტრის დირექტორი, ვამაყობ სახელმძღვანელოს წარდგენით, რომელიც წვევამდებლების ადამიანის უფლებებისა და ძირითადი თავისუფლებების შესახებ საერთაშორისო ინსტრუმენტებისა და ნორმების პირველი სრულფასოვანი ნიმუშია.

სახელმძღვანელო ყურადღებას ამახვილებს ადამიანის უფლებების ევროპული კონვენციით გათვალისწინებულ უფლებებსა და თავისუფლებებზე და იკვლევს ამ უფლებებიდან მართლზომიერი გადახვევის ან მათი სხვაგვარი შეზღუდვის შემთხვევებს.

ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოში შეტანილი საქმეებისა და შესაბამისი გადწყვეტილებების განხილვის გზით, სახელმძღვანელო ცხადყოფს, რომ ამჟამად არ არსებობს ადამიანის უფლებების დაცვის რაიმე დეკლარაციული სახის ინსტრუმენტი, რომელიც დაიცავდა წვევამდებელთა უფლებებს. შესაბამისად, სახელმწიფოებს ეძლევა ასეთი უფლებების განსაზღვრისა და დაცვის დისკრეცია. ამ მიზეზით სხვადასხვა ქვეყანაში ზოგჯერ ადამიანის უფლებები და კარგი მმართველობის პრინციპები იზღუდება როგორც უფლებების გამოყენების, ისე სასამართლო პრაქტიკის მხრივ.

სახელმძღვანელოს ავტორები აღწერენ, რომ რადგან არ არსებობს ერთიანი დოკუმენტი, რომელიც თავს მოუყრიდა საუკეთესო გამოცდილებას ეროვნულ და საერთაშორისო სასამართლო პრაქტიკაზე დაყრდნობით, იქმნება არათანამიმდევრულობა როგორც ქვეყნების შიგნით, ისე ქვეყნებს შორის. ამრიგად, ეს სახელმძღვანელო შეიცავს რეკომენდაციებს ეროვნული ხელისუფლებებისა და საერთაშორისო თანამეგობრობისთვის, რომ მათ უზრუნველყონ ისეთი სამართლებრივი რეჟიმები, პოლიტიკა და პრაქტიკა, რომელიც სრულფასოვნად დაიცავს წვევამდებელთა უფლებებს.

სახელმძღვანელოს აუდიტორიად გათვალისწინებულია ყველა პირი, ვისაც აქვს რაიმე როლი წვევამდებელთა ადამიანის უფლებების ხელშეწყობის, დაცვისა და განხორციელების საკითხებში. ესენი არიან: პარლამენტარები, სახელმწიფო მოხელეები, პოლიტიკის შემქმნელები, საერთაშორისო ორგანიზაციები, სამხედრო იურიდიული მრჩეველები, მოსამართლეები, სამხედროთა პროფესიული გაერთიანებები და არასამთავრობო ორგანიზაციები. ფენევის ცენტრი იმედს გამოთქვამს, რომ სახელმძღვანელო დაეხმარება მათ, უზრუნველყონ წვევამდებლების მიერ მათთვის საერთაშორისო კანონმდებლობით გათვალისწინებული ძირითადი უფლებებისა და თავისუფლებების უმაღლესი ხარისხით სარგებლობა.



ტომას გერბერი

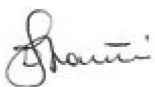
ფენევის უსაფრთხოების სექტორის მართვის ცენტრის დირექტორი

შესავალი

მიუხედავად იმისა, რომ ცივი ომის დასრულების შემდეგ ევროპის ბევრმა სახელმწიფომ გააუქმა სავალდებულო სამხედრო სამსახური, ეს პრაქტიკა ჯერ კიდევ ფართოდ გავრცელებულია აღმოსავლეთ ევროპაში, სამხრეთ კავკასიასა და ცენტრალურ აზიაში (EESCCA). ქვეყნებში, როგორებიცაა: აზერბაიჯანი, ბელარუსი, თურქმენეთი, მოლდოვა, რუსეთი, საქართველო, სომხეთი, ტაჯიკეთი, უკრაინა, უზბეკეთი, ყაზახეთი და ყირგიზეთი, კვლავ მოქმედებს განვევის სისტემა. საინტერესოა, რომ წვევამდელების სამართლებრივი დაცვის საკითხებზე ცოტა კვლევაა ჩატარებული, მიუხედავად იმისა, რომ ეს ჯგუფი, სავარაუდოდ, სამხედრო საზოგადოების ყველაზე მონყვლადი ჯგუფია. მე, როგორც ცენტრის დირექტორის მოადგილე, სიამოვნებით წარმოგიდგინებ სახელმძღვანელოს, რომელიც მოამზადეს ჩვენმა კოლეგებმა ევროპისა და ცენტრალური აზიის განყოფილებიდან.

სახელმძღვანელოში განხილულია საერთაშორისო სამართლებრივი ინსტრუმენტები და ნორმები, რომლებიც უზრუნველყოფს წვევამდელთა ადამიანის უფლებებისა და ძირითადი თავისუფლებების დაცვასა და განხორციელებას. მართალია, სახელმძღვანელო შექმნილია ყველასთვის, ვინც ჩართულია წვევამდელების ადამიანის უფლებების დაცვასა და განხორციელებაში, ის განსაკუთრებით რელევანტურია EESCCA რეგიონის ქვეყნებისთვის, რადგან წიგნში განხილულია ამ ქვეყნების სასამართლო პრაქტიკა. პრეცედენტული სამართალი ცხადყოფს, რომ EESCCA რეგიონის ქვეყნებში ეროვნული კანონმდებლობა მნიშვნელოვნად განსხვავებულია წვევამდელების უფლებების დაცვისა და განხორციელების საკითხში და რომ საჭიროა შემდგომი ძალისხმევა, რათა ეროვნული იურისპრუდენცია შეესაბამებოდეს ადამიანის უფლებების საერთაშორისო კანონმდებლობას. ეს განსაკუთრებით შეეხება იმ უფლებებსა და თავისუფლებებს, რომლებიც გათვალისწინებულია ადამიანის უფლებების ევროპული კონვენციით, რადგან რეგიონის ბევრი ქვეყანა ამ კონვენციის ხელმოწერია.

სახელმძღვანელო ადასტურებს DCAF-ის მტკიცე გადაწყვეტილებას, ხელი შეუწყოს წვევამდელების ადამიანის უფლებებისა და ძირითადი თავისუფლებების დაცვას და განხორციელებას. იმედი გვაქვს, სახელმძღვანელო დაეხმარება დაინტერესებული მხარეების ძალისხმევას როგორც ეროვნულ, ისე საერთაშორისო დონეზე, მიიღონ საჭირო ზომები, რათა წვევამდელებმა შეძლონ თავიანთი მოქალაქეობრივი უფლებებით სრულფასოვანი სარგებლობა.



დარკო სტანჩიჩი

ცენტრის დირექტორის მოადგილე და ევროპის და ცენტრალური აზიის
დეპარტამენტის ხელმძღვანელი

უსაფრთხოების სექტორის მართვის ჟენევის ცენტრი

ცნებების და ტერმინების განმარტება

უფლებების კლასიფიკაცია

ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციით (შემდგომში, კონვენცია) განსაზღვრული უფლებების კლასიფიცირება მრავალგვარად არის შესაძლებელი. ქვემოთ მოცემული კლასიფიკაცია ასახავს, თუ რა ხარისხით არის დაშვებული ამა თუ იმ უფლების შეზღუდვა ან მისგან გადახვევა. ამ პრინციპით, კონვენციით განსაზღვრული უფლებები შეიძლება იყოს:

აბსოლუტური უფლებები: სახელმწიფო ინსტიტუტებს არ შეუძლია აბსოლუტურ უფლებებთან დაკავშირებულ ვალდებულებებზე უარის თქმა ომის ან ერის არსებობისთვის საშიში საგანგებო მდგომარეობის დროსაც კი. ასევე, არ შეუძლია ამ უფლებების დაბალანსება სხვა ინდივიდების საჭიროებების ან საჯარო ინტერესების გამო, გარდა იმ შემთხვევებისა, როდესაც საჭირო ხდება ორი აბსოლუტური უფლების ერთმანეთის მიმართ დაბალანსება.¹ კონვენციაში განსაზღვრული უფლებებიდან ოთხი უფლება აბსოლუტურია იმ აზრით, რომ არასოდეს არის გამართლებული მათი შეზღუდვა ან შეჩერება: ეს უფლებებია: დაუშვებელია ადამიანის წამება ან მის მიმართ არაადამიანური ან დამამცირებელი მოპყრობა (მე-3 მუხლი); დაუშვებელია პირის დამონება ან შრომით საქმიანობაში იძულებით ჩაბმა (მე-4 (1) მუხლი); დაუშვებელია პირის ბრალეულად მიჩნევა რაიმე დანაშაულის ჩადენაში ისეთი ქმედების გამო, რომელიც ჩადენის დროს არ ითვლებოდა დანაშაულად; დაუშვებელია პირის მიმართ იმაზე უფრო მკაცრი სასჯელის შეფარდება, ვიდრე სასჯელი, რომელიც გამოიყენებოდა დანაშაულის ჩადენის დროს (მუხლი 7);²

აღსანიშნავია, რომ სიცოცხლის უფლება არ არის აბსოლუტური ამავე გაგებით, რადგან მის მიმართ გამოიყენება რამდენიმე მნიშვნელოვანი გამონაკლისი. მიუხედავად ამისა, სიცოცხლის უფლება მიიჩნევა აბსოლუტურ უფლებად და შესულია მე-15(2) მუხლში, რომელშიც მოცემულია იმ უფლებების ამომწურავი ჩამონათვალი, რომელთაგან გადახვევაც დაუშვებელია.³

- 1 Crown Prosecution Service. 2019. Human Rights and Criminal Prosecutions: General Principles (Legal Guidance). <https://www.cps.gov.uk/legal-guidance/human-rights-and-criminal-prosecutions-general-principles>.
- 2 Jean-François Renucci. 2005. Introduction to the European Convention on Human Rights – The rights guaranteed and the protection mechanism (Council of Europe Publishing). [https://www.echr.coe.int/LibraryDocs/DG2/HRFILES/DG2-EN-HRFILES-01\(2005\).pdf](https://www.echr.coe.int/LibraryDocs/DG2/HRFILES/DG2-EN-HRFILES-01(2005).pdf).
- 3 Ibid.

ლიმიტირებული, შეფარდებითი უფლებები: აბსოლუტური უფლებების მსგავსად, არ შეიძლება ლიმიტირებული, შეფარდებითი უფლებების დაბალანსება სხვა ინდივიდების უფლებების ან საჯარო ინტერესების გამო. მიუხედავად ამისა, ამ უფლებების გამოყენებიდან გადახვევა დასაშვებია ომის ან ერის არსებობისთვის საშიში საგანგებო სიტუაციების დროს.⁴ შეფარდებითი უფლებების მაგალითებია: თავისუფლებისა და უსაფრთხოების უფლება (მე-5 მუხლი) და საქმის სამართლიანი განხილვის უფლება (მე-6 მუხლი).

კვალიფიციური უფლებები: სახელმწიფო ინსტიტუტებს შეუძლია შეზღუდონ კვალიფიციური უფლებები, თუ ისინი იზღუდება დასაბუთებულ და დასაშვებ საფუძველზე და თუ შეზღუდვა აუცილებელი და თანაზომიერია. **კვალიფიციური უფლებები** ისეთი უფლებებია, რომლებიც შეიძლება შეიზღუდოს სხვისი უფლებების ან ფართო საჯარო ინტერესის დასაცავად. როგორც წესი, უფლების განმსაზღვრელი მუხლის მეორე ნაწილში განსაზღვრულია ის საფუძველი, რომელიც საჯარო ინსტიტუტებს აძლევს უფლებას, კანონიერად შეზღუდონ კვალიფიციური უფლებები საზოგადოებრივი უსაფრთხოების ინტერესების დაცვის მიზნით.⁵ კვალიფიციური უფლებები მოიცავს პირადი და ოჯახური ცხოვრების დაცულობის უფლებას (მე-8 მუხლი), რელიგიის და რწმენის გამოხატვის თავისუფლებას (მე-9(1) მუხლი), გამოხატვის თავისუფლებას (მე-10 მუხლი) და შეკრებისა და გაერთიანების თავისუფლებას (მე-11 მუხლი).

სახელმწიფოს პოზიტიური და ნეგატიური ვალდებულებები

ადამიანის უფლებებთან დაკავშირებით სახელმწიფოს ქმედებების მიმართ მოლოდინი განსხვავებულია იმის მიხედვით, თუ რა ვალდებულებას ეხება ისინი. ამის გათვალისწინებით, სახელმწიფოებს აქვს პოზიტიური და ნეგატიური ვალდებულებები. პოზიტიური ვალდებულებები მოითხოვს სახელმწიფო ინსტიტუტების მხრიდან აქტიურ ჩარევას კონვენციით განსაზღვრული უფლებების დასაცავად; ხოლო ნეგატიური უფლებების შემთხვევაში, სახელმწიფო უნეებებს მოეთხოვება, თავი შეიკავონ ისეთი ქმედებისგან, რომელიც გაუმართლებელ ჩარევას გამოიწვევს კონვენციაში ასახული ადამიანის უფლებების განხორციელებაში.⁶ კონვენციით განსაზღვრული უფლებების უმრავლესობა ნეგატიურ ვალდებულებებს ქმნის. კონვენციის ტექსტში არ არის მკვეთრად განერილი პოზიტიური ვალდებულებების უმეტესობა; ისინი ნაგულისხმევია ადამიანის უფლება-

4 Crown Prosecution Service. 2019. Human Rights and Criminal Prosecutions: General Principles (Legal Guidance). <https://www.cps.gov.uk/legal-guidance/human-rights-and-criminal-prosecutions-general-principles>.

5 Ibid.

6 Jean-François Akandji-Kombe. 2007. Positive obligations under the European Convention on Human Rights: A guide to the implementation of the European Convention on Human Rights. <https://rm.coe.int/168007ff4d>.

თა ევროპული სასამართლოს (შემდგომში, ევროპული სასამართლო) იურისპრუდენციით. უმეტეს შემთხვევაში, პოზიტიური ვალდებულებები აფართოებენ იმ მოთხოვნებს, რომლებიც სახელმწიფოებმა უნდა დააკმაყოფილონ.⁷ მაგალითად, წამების აკრძალვა წარმოქმნის როგორც პოზიტიურ, ისე ნეგატიურ ვალდებულებებს სახელმწიფოებისთვის. ნეგატიური ვალდებულება ავალდებულებს სახელმწიფოს, თავი შეიკავოს ინდივიდების წამებისგან, ხოლო პოზიტიური ვალდებულება ავალდებულებს სახელმწიფოს, მიიღოს ზომები ამ უფლების დაცვის პრაქტიკული და ეფექტიანი მექანიზმების შესაქმნელად მისი სრულად განხორციელების მიზნით. ამგვარი დაცვის მექანიზმებია: სამართლებრივი სისტემა, რომელიც უზრუნველყოფს ადამიანის დაცვას არა მხოლოდ სახელმწიფოს, არამედ ინდივიდებისგანაც; აგრეთვე არასათანადო მოპყრობის გამოძიების პროცედურების არსებობა (მაგ., ოფიციალური ეფექტიანი გამოძიება, რომელიც დასრულდება დანაშაულის ჩამდენი პირების გამოვლენით და დასჯით).⁸

უფლებების შეზღუდვა ან მათ განხორციელებაში ჩარევა

ზოგადად, კონვენციით გათვალისწინებული უფლებების შეზღუდვა ან მათ განხორციელებაში ჩარევა ლიმიტირებულია მე-18 მუხლით, რომელიც აცხადებს, რომ „დაუშვებელია ხსენებულ უფლებათა და თავისუფლებათა კონვენციით ნებადართული შეზღუდვების გამოყენება არა იმ მიზნით, რისთვისაც ისინია გათვალისწინებული.“ ამ მუხლის დებულება ავსებს კონვენციაში უფლებების და თავისუფლებების განმსაზღვრელ სხვა დებულებებს.⁹ ქვემოთ მოცემულია კითხვარი, რომელიც გამოიყენება იმის შესაფასებლად, არის თუ არა უფლების განხორციელებაში ჩარევა დარღვევა. ეს კითხვარი, როგორც წესი, გამოიყენება ადამიანის უფლებების ევროპული კონვენციის მე-8 და მე-11 მუხლების მიმართ:

1. იყო თუ არა ჩარევა კანონმდებლობით გათვალისწინებული?
2. თუ ჩარევა კანონმდებლობით გათვალისწინებული იყო, შეესაბამებოდა თუ არა ჩარევა შესაბამის მუხლში განსაზღვრული მიზნებიდან რომელიმეს?
3. თუ ჩარევა შეესაბამებოდა განსაზღვრული მუხლებიდან რომელიმეს, იყო თუ არა ჩარევის აუცილებლობა დემოკრატიულ საზოგადოებაში და იყო თუ არა ის თანაზომიერი?
4. თუ ჩარევა იყო თანაზომიერი, ხომ არ იყო ის დისკრიმინაციული?

7 Ibid., გვ.7.

8 Aisling Reidy. 2002. The prohibition of torture: A guide to the implementation of Article 3 of the European Convention on Human Rights. <https://rm.coe.int/168007ff4c>.

9 European Court of Human Rights. 2018. Guide on მუხლი 18 of the European Convention on Human Rights. https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_18_ENG.pdf.

ევროპული სასამართლო უპასუხებს თითოეულ ამ კითხვას, იმისთვის რომ დაადგინოს, წარმოადგენს თუ არა ჩარევა დარღვევას.¹⁰ თუ პირველი სამი კითხვიდან რომელიმეზე პასუხი უარყოფითია, ან თუ მეოთხე კითხვაზე პასუხი დადებითია, მაშინ ჩარევა ჩაითვლება არამართლზომიერად და კონვენციის დარღვევად. მოცემული ჩარჩოს პირველ შეკითხვას ამავე დროს უწოდებენ „კანონის უზენაესობის ტესტს“, ხოლო მეორეს და მესამეს – „დემოკრატიული აუცილებლობის ტესტს“. მეოთხე შეკითხვა შეეხება მე-14 მუხლს, რომელიც კრძალავს დისკრიმინაციას.

მოთხოვნა, რომ ჩარევა იყოს კანონით გათვალისწინებული ან შესრულებული კანონის შესაბამისად, უზრუნველყოფს აღმასრულებლის მხრიდან უფლებებში თვითნებური ჩარევის შესაძლებლობების შეზღუდვას ადგილობრივი საკანონმდებლო ან სასამართლო ინსტიტუტების მიერ.¹¹ იმის დასადგენად, არის თუ არა უფლების განხორციელებაში ჩარევა კანონით გათვალისწინებული ან კანონთან შესაბამისი, ევროპული სასამართლო დასვამს დამატებით კითხვებს: დაშვებულია თუ არა ადგილობრივი კანონმდებლობით ამგვარი დარღვევა? არის თუ არა შესაბამისი სამართლებრივი დებულება ხელმისაწვდომი მოქალაქისთვის? არის თუ არა ეს სამართლებრივი დებულება საკმარისად მკაფიოდ განერილი, რომ მოქალაქემ შეძლოს მოცემული ქმედებების შესაძლო შედეგების წინასწარ განჭვრეტა? არის თუ არა ჩადებული კანონმდებლობაში საკმარისი უსაფრთხოების ზომები შესაბამის უფლებებში თვითნებური ჩარევის თავიდან ასაცილებლად.¹²

შეზღუდვის ლეგიტიმურობის შეფასებისას ყველაზე რთულია პასუხის გაცემა კითხვაზე, იყო თუ არა ჩარევა აუცილებელი დემოკრატიულ საზოგადოებაში. ჩარევის მხოლოდ მიზანშეწონილობით გამართლება საკმარისი არ არის; ჩარევა უნდა იყოს გამართლებული ერთ ან მეტ ლეგიტიმურ მიზანთან დაკავშირებული გადაუდებელი საზოგადოებრივი საჭიროებით. ასეთი საჭიროების არსებობის შეფასებისას ითვალისწინებენ საქმის კონკრეტულ ფაქტებს და იმ დროს ქვეყანაში არსებულ გარემოებებს.¹³ უნდა დადგინდეს არა მხოლოდ ის, რომ სახელმწიფოს ქმედება იყო გონივრული, ფრთხილი და კეთილსინდისიერი, არამედ ისიც, რომ შეზღუდვა იყო თანაზომიერი და გამართლებული შესაბამისი და საკმარისი მიზეზებითაც.¹⁴ როგორც ქვემოთ განვიხილავთ, აუცილებლობა და თანაზომიერება უკავშირდება ერთმანეთს, რადგან სასამარ-

10 ზოგადად, ევროპული სასამართლო ავტომატურად განიხილავს მე-4 შეკითხვას, თუ მოსარჩელე საფუძვლად არ იყენებს მე-14 მუხლს. ევროპული კონვენცია შეიცავს არადისკრიმინაციული მოპყრობის გარანტიას კონვენციის სხვა მუხლებით გათვალისწინებულ უფლებებთან და თავისუფლებებთან დაკავშირებით, და თუკი მე-4 შეკითხვაზე პასუხი დადებითია, ირღვევა მე-14 მუხლი.

11 Steven Greer. 1997. The exceptions to Articles 8 to 11 of the European Convention on Human Rights (Council of Europe Publishing). [https://www.echr.coe.int/LibraryDocs/DG2/HRFILES/DG2-EN-HRFILES-15\(1997\).pdf](https://www.echr.coe.int/LibraryDocs/DG2/HRFILES/DG2-EN-HRFILES-15(1997).pdf), გვ.9.

12 European Court of Human Rights. Case of Kruslin v. France (11801/85), 24/04/1990. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57626>, პუნქტები27-36.

13 Steven Greer. 1997. The exceptions to Articles 8 to 11 of the European Convention on Human Rights (Council of Europe Publishing). [https://www.echr.coe.int/LibraryDocs/DG2/HRFILES/DG2-EN-HRFILES-15\(1997\).pdf](https://www.echr.coe.int/LibraryDocs/DG2/HRFILES/DG2-EN-HRFILES-15(1997).pdf).

14 Ibid.

თლო აფასებს, შესაძლებელი იყო თუ არა განსაზღვრული მიზნის მიღწევა ნაკლებად შემზღუდველი ზომებით.

და ბოლოს, კვალიფიციური უფლების შეზღუდვის ლეგიტიმურობის განხილვის მიზანია, განსაზღვროს, არის თუ არა მოცემული ჩარევა დისკრიმინაციული. კონვენციის მე-14 მუხლი კრძალავს დისკრიმინაციას სქესის, რასის, კანის ფერის, ენის, რელიგიის, პოლიტიკური და სხვა მოსაზრების, ეროვნული ან სოციალური წარმოშობის, ეროვნულ უმცირესობასთან ასოცირების, საკუთრების, დაბადების ან სხვა სტატუსის საფუძველზე. ეს მუხლი არ არსებობს დამოუკიდებლად, ის ავსებს კონვენციის სხვა არსებით დებულებებს და წარმოადგენს უფლებების და თავისუფლებების განმსაზღვრელი თითოეული მუხლის განუყოფელ ნაწილს.¹⁵ მართალია, ეს მუხლი იკითხება სხვა არსებით დებულებებთან ერთად, ის არ გულისხმობს, რომ შესაბამისი არსებითი უფლება ირღვევა.¹⁶ ეს ნიშნავს, რომ კვალიფიციური უფლების განხორციელებაში დისკრიმინაციული ჩარევა არღვევს კონვენციით გარანტირებულ უფლებებს.

თანაზომიერება

თანაზომიერების ცნება დომინანტური თემაა მთელ კონვენციაში.¹⁷ თანაზომიერების დოქტრინა გადამწყვეტია სამართლიანი ბალანსის მისაღწევად საზოგადოების უფლებებსა და კონვენციით განსაზღვრულ ინდივიდის ფუნდამენტურ უფლებებს შორის, რომლებიც ზოგჯერ ერთმანეთს ეწინააღმდეგება.¹⁸ თანაზომიერება განერილია მრავალი სხვადასხვა ფორმით: როგორც ქმედების ზომის აუცილებლობის შემადგენელი (მე-2 მუხლი და მე-8 მე-11 მუხლები), ან განსხვავებული მოპყრობის ობიექტური და გონივრული გამართლება (მუხლი 14), ან როგორც სახელმწიფოების მხრივ პოზიტიური ვალდებულების შესრულების მოთხოვნის საფუძვლის ნაწილი.¹⁹ შესაბამისად, თანაზომიერება მოითხოვს თანაზომიერი კავშირის ჩამოყალიბებას მიზანსა და ამ მიზნის მიღწევის საშუალებებს შორის, აგრეთვე ინდივიდისა და საზოგადოების ინტერესების დაბალანსებას.²⁰

15 European Court of Human Rights. 2020. Guide on Article 14 of the European Convention on Human Rights and on მუხლი 1 of Protocol No. 12 to the Convention. https://www.echr.coe.int/ Documents/ Guide_Art_14_Art_1_Protocol_12_ENG.pdf.

16 Ibid.

17 Karen Reid. 2015. A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights (5th Edition, Sweet and Maxwell), გვ. 75.

18 Crown Prosecution Service. 2019. Human Rights and Criminal Prosecutions: General Principles (Legal Guidance). <https://www.cps.gov.uk/legal-guidance/human-rights-and-criminal-prosecutions-general-principles>.

19 Karen Reid. 2015. A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights (5th Edition, Sweet and Maxwell), გვ. 75.

20 Ibid.

ეს ნიშნავს, რომ „თანაზომიერების პრინციპი მოითხოვს „გადაუდებელი საზოგადოებრივი საჭიროების“ არსებობას ამა თუ იმ ზომის და ჩარევის დროს და, ასევე, თანაზომიერებას განზრახულ მიზანთან“.²¹ კონკრეტული თანაზომიერების შეფასებისას, მნიშვნელოვანია შემდეგი ასპექტები: ხომ არ არსებობს საჯარო ინტერესის დაცვის ალტერნატიული საშუალებები, ჩარევის გარდა, ან ხომ არ არსებობს ნაკლებად ინტერუიული ჩარევის საშუალებები; არის თუ არა ჩარევის მიზეზები რელევანტური და საკმარისი მის გასამართლებლად; არის თუ არა ჩარევის შესახებ გადაწყვეტილების მიღების პროცესი სამართლიანი.²²

თავისუფალი შეფასების არეალი

თავისუფალი შეფასების არეალი შეეხება მანევრირების სივრცეს, რომელსაც სტრასბურგის ინსტიტუტები ანიჭებს ეროვნულ ხელისუფლებას, ადამიანის უფლებების ევროპული კონვენციის შესაბამისად მათ მიერ აღებული ვალდებულებების შესრულებისას; თვით ეს ტერმინი არ არის გამოყენებული არც კონვენციაში და არც მის მოსამზადებელ დოკუმენტებში (*travaux préparatoires*); ტერმინი პირველად გაჩნდა 1958 წელს ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული კომისიის ანგარიშში წარმოდგენილ საქმეში, რომელიც საბერძნეთმა წამოიწყო გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ კვიპროსში, სავარაუდოდ, ჩადენილი ადამიანის უფლებების დარღვევებზე.²³ ეს დოქტრინა, რომელიც წარმოიშვა ადმინისტრაციული ქმედების სასამართლო განხილვის შესახებ ეროვნულ პრეცედენტულ სამართალზე დაყრდნობით, სტრასბურგის ინსტიტუტებმა პირველად მიიღეს კონვენციის მე-15 მუხლით განსაზღვრულ საგანგებო სიტუაციებში დასაშვები გადახვევების კონტექსტში და შემდგომში გამოიყენეს ანალოგიის სახით „განსაკუთრებულ“ სიტუაციებში, რომლებიც ამ დებულებაში აღწერილი კრიზისის ტიპებისგან განსხვავებულია. მოგვიანებით დოქტრინამ შეაღწია კონვენციის ყველა ნაწილში და ამჟამად „წარმოადგენს სტრასბურგის პრეცედენტული სამართლის ერთ-ერთ ძირითად საკითხს“.²⁴ თავისუფალი შეფასების არე გამოიყენება როგორც მე-8 – მე-11 მუხლებში თანაზომიერების კონცეფციის ფარგლებში, ასევე, სხვა კონტექსტებშიც, მაგალითად, მე-5 მუხლში (მაგ., იმის გადაწყვეტისას, უნდა მოხდეს თუ არა ფსიქიკური ჯანმრთელობის პრობლემის მქონე პირის დაკავება, მე-6 მუხლში (მაგ., სასამართლოზე დაშვების უფლების შეზღუდვების შეფასებისას), მე-14 მუხლში (იმის შეფასებისას, თუ რამდენად გამართლებულია კანონის მიერ განსხვავებული მოპ-

21 Phillip Leach. 2017. Taking a Case to the European Court of Human Rights (4th edition, Oxford), გვ. 188.

22 Phillip Leach. 2017. Taking a Case to the European Court of Human Rights (4th edition, Oxford), გვ. 188.

23 Steven Greer. 2000. The Margin of Appreciation: Interpretation and Discretion under the European Convention on Human Rights (Council of Europe Publishing). [https://www.echr.coe.int/LibraryDocs/DG2/HRFILES/DG2-EN-HRFILES-17\(2000\).pdf](https://www.echr.coe.int/LibraryDocs/DG2/HRFILES/DG2-EN-HRFILES-17(2000).pdf).

24 Steven Greer. 1997. The exceptions to Articles 8 to 11 of the European Convention on Human Rights (Council of Europe Publishing). [https://www.echr.coe.int/LibraryDocs/DG2/HRFILES/DG2-EN-HRFILES-15\(1997\).pdf](https://www.echr.coe.int/LibraryDocs/DG2/HRFILES/DG2-EN-HRFILES-15(1997).pdf), გვ.15–16

ყრობა განსხვავებულობის ნიშნით, სხვა მხრივ, მსგავს სიტუაციებში), მე-15 მუხლში (ერის არსებობისთვის საშიში და საგანგებო მდგომარეობის არსებობის შეფასებისას), პროტოკოლი 1-ის პირველ მუხლში (მაგ., იმის განსაზღვრისას, თუ რა ხარისხით აქვს ხელისუფლებას უფლება, აღასრულოს კანონები საკუთრების გამოყენების უფლების გასაკონტროლებლად), პროტოკოლი 1-ის მე-2 მუხლში (მაგ., იმის შეფასებისას, თუ რა ზეგავლენა აქვს ჯვარცმის გამოსახულების სახელმწიფო სკოლებში გამოფენას განათლების მიღების უფლებაზე) და პროტოკოლი 1-ის მე-3 მუხლში (მაგ., არჩევნებში ხმის მიცემის და თავის კანდიდატად დასახელების შეზღუდვის შეფასებისას).²⁵

აარონ ოსტროვსკი ამბობს, რომ დოქტრინას არ აქვს საფუძველი კონვენციის ტექსტში, მაგრამ ის შეიძლება სასამართლომ როგორც ინტერპრეტირების ინსტრუმენტი ინდივიდის და საზოგადოების ღირებულებებს შორის კონფლიქტის გაჩენის შემთხვევებისთვის; ასევე, როგორც ინსტრუმენტი, რომელიც დაეხმარება სასამართლოს, ზღვარი გაავლოს იმ საკითხებს შორის, რომელთა გადანაცვლაც, ერთი მხრივ, შეუძლია ადგილობრივად საზოგადოებას, და, მეორე მხრივ, იმდენად ფუნდამენტურია, რომ მოითხოვს ყველა სახელმწიფოსთვის ერთნაირი მოთხოვნების დანერგვას, მიუხედავად კულტურული განსხვავებებისა.²⁶ მიუხედავად ამისა, პროტოკოლი 15-ის შესწორებებით, კონვენციის პრეამბულას დაემატა ცნობა სუბსიდირების პრინციპის და თავისუფალი შეფასების არეალის დოქტრინის შესახებ.²⁷

ზოგადად, სახელმწიფოებს უნდა მიეცეთ შესაძლებლობა, აირჩიონ ვალდებულებების შესრულებისთვის საჭირო გზები და საშუალებები. ამის გამო, სასამართლო სადავო გადანაცვტილების ან თანაზომიერების შეფასებისას, თავდაპირველად, შემოიფარგლებოდა იმის განსაზღვრით, აღწევდა თუ არა საკითხის კონკრეტული გადანაცვტა სამართლიან ბალანსს.²⁸ თუმცა, უკანასკნელ წლებში სასამართლოს ახალი მიდგომა აქვს, რომლის ფარგლებშიც ის ასევე განიხილავს ალტერნატიული საშუალებების გამოყენების შესაძლებლობას იმავე მიზნის მისაღწევად.²⁹ თავისუფალი შეფასების არეალი განსხვავებულად ფართოა სხვადასხვა ფაქტორის გათვალისწინებით, რომელთა შორისაა ის უფლებაც, რომლის მიმართაც ის გამოიყენება. მაგალითად, თავისუფალი შეფასების არეალი იშვიათად გამოიყენება მე-2 მე-4 მუხლების მიმართ, რომელთა უზრუნველსაყოფად აღებული ვალდებულებებისგან გადახვევა დაუშვებელია, თუმცა, ის მნიშვნელოვანია ინდივიდის უფლებების საზოგადოებრივ ინტერესთან დაბალანსების

25 Phillip Leach. 2017. Taking a Case to the European Court of Human Rights (4th edition, Oxford), გვ. 189.

26 Aaron A. Ostrovsky. 2005. What's so Funny about Peace, Love, and Understanding? How the Margin of Appreciation Doctrine Preserves Core Human Rights within Cultural Diversity and Legitimises International Human Rights Tribunals, Hanse Law Review, ნიგნი. 1, გვ. 47.

27 Details of Treaty No.213, Protocol No. 15 amending the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/213>.

28 European Court of Human Rights. Case of Hatton and Others v. the United Kingdom (36022/97), 08/07/2003. <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-61188>, პუნქტი 123; European Court of Human Rights. Case of James and Others v. the United Kingdom (8793/79), 21/02/1986. <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-57507>.

29 European Court of Human Rights. Case of Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina (27996/06 and 34836/06), 22/12/2009. ხელმისაწვდომია: <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-96491>, პუნქტი 48.

შეფასებისას, როდესაც ხდება თანაზომიერების შეფასება მე-8_მე-11 მუხლების ფარგლებში. ამდენად, თანაზომიერება თავისუფალი შეფასების არეალის მნიშვნელოვანი ასპექტია, რადგან სასამართლო აფასებს, არსებობს თუ არა სხვა ალტერნატიული საშუალებები, რომელთა გამოყენებას შეუძლია ნაკლები ზეგავლენა მოახდინოს მოსარჩელის უფლებებზე და, თუ ასეთი არსებობს, იღებს გადაწყვეტილებას, რომ მიღებული ზომები არ შეიძლება ჩაითვალოს თანაზომიერად.³⁰

ლიტერატურამ, რომელმაც შეისწავლა სასამართლოს პრაქტიკა იმის დასადაგენად, თუ რა გარემოებებში რა ხარისხით არის თავისუფალი შეფასების არეალი გამოყენებული, განსაზღვრა შემდეგი დამატებითი ფაქტორები: გამოიყენება თუ არა კონკრეტული პრაქტიკა სხვა წევრ ქვეყნებში, როგორი მნიშვნელობა აქვს მინიჭებული ამა თუ იმ უფლებას, რა ხასიათი და საფუძველი აქვს ჩარევას, როგორ არის ჩამოყალიბებული კონვენციის კონკრეტული დებულება და რა კონტექსტში ხდება ჩარევა, მაგალითად, საგანგებო სიტუაციაა თუ კონკრეტული გადაუდებელი ანდა წინააღმდეგობრივი ხასიათის საჯარო ინტერესი, არის თუ არა კონკრეტული ზომა სხვა, ასევე კონვენციის შესაბამისი ალტერნატივებიდან ერთ-ერთი, და აუცილებელი ხომ არ არის ტექნიკური ექსპერტიზა ან ადგილობრივი გარემოებების დეტალური ცოდნა გონივრული გადაწყვეტილების მისაღებად.³¹

სამხედრო დისციპლინა

სამხედრო დისციპლინა არის ჯარის ხელმძღვანელობის/მართვის მეთოდი, რომელიც მოიცავს სამხედრო სამსახურის წესებსა და განკარგულებებს მშვიდობიან თუ საომარ მდგომარეობაში.³² სასამართლო აღიარებს სამხედრო დისციპლინის მნიშვნელობას და ხშირად კონვენციის დებულებებს განსხვავებულად ავრცელებს წვევამდელებსა და სამოქალაქო პირებზე. მაგალითად, საქმეში, **ენგელი და სხვები ნიდერლანდების წინააღმდეგ**,³³ სასამართლომ შენიშნა, რომ მე-10 მუხლით გათვალისწინებული გამოხატვის თავისუფლება თანაბრად შეეხება კონვენციის მონაწილე ქვეყნების იურისდიქციაში მყოფ სამხედროებს და ყველა სხვა პირს. მიუხედავად ამისა, ჯარის სათანადო ფუნქციონირება წარმოუდგენელია სამართლებრივი წესების გარეშე, რომლებიც შექმნილია იმისათვის, რომ სამხედრო პერსონალმა არ დააზარალოს სამხედრო დისციპლინა.³⁴

30 Karen Reid. 2015. A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights (5th Edition, Sweet and Maxwell), გვ. 76.

31 Steven Greer. 2000. The Margin of Appreciation: Interpretation and Discretion under the European Convention on Human Rights (Council of Europe Publishing). [https://www.echr.coe.int/LibraryDocs/DG2/HRFILES/DG2-EN-HRFILES-17\(2000\).pdf](https://www.echr.coe.int/LibraryDocs/DG2/HRFILES/DG2-EN-HRFILES-17(2000).pdf), გვ. 7.

32 Guillaume Le Blond. 2008. Military Discipline. <http://hdl.handle.net/2027/spo.did2222.0000.967>.

33 European Court of Human Rights. Case of Engel and Others v. the Netherlands (5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72), 08/06/1976. <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57479>.

34 Council of Europe. 2013. National Security and European case-law. https://www.echr.coe.int/Documents/Research_report_national_security_ENG.pdf, გვ. 18, პუნქტი 52.

ქვემოთ გაანალიზებული იქნება სამხედრო დისციპლინასთან დაკავშირებული სასამართლოების შემთხვევები.

სასამართლომ, ასევე, უფრო ადრე დაადგინა რომ მოსარჩელემ, აირჩია რა სამხედრო კარიერა, თავისი ნებით აღიარა სამხედრო დისციპლინის სისტემა, რომელიც, თავისთავად, მისი ხასიათიდან გამომდინარე, გულისხმობს ისეთი შეზღუდვების დანესების შესაძლებლობას შეიარაღებული ძალების წევრების ზოგიერთი უფლებებისა და თავისუფლებების მიმართ, რომელთა გამოყენებაც შეუძლებელია სამოქალაქო პირების მიმართ; ამასთან სახელმწიფოებს აქვთ უფლება, დაანესონ თავიანთი ჯარებისთვის ისეთი დისციპლინარული რეგულაციები, რომლებიც კრძალავენ გარკვეულ ქცევას, კერძოდ, სამხედრო სამსახურის მოთხოვნების შესაბამისი დადგენილი წესრიგის მიმართ წინააღმდეგობრივ განწყობას.³⁵ ეს ნიშნავს, რომ სამხედრო დისციპლინა, როგორც სამხედრო სამსახურის განუყოფელი ასპექტი, მკაფიოდ უსვამს ხაზს, რომ სამხედრო სამსახურისას შესაძლებელია ზოგიერთი უფლების განხორციელება ან შეზღუდვა, რომელიც დაუშვებელი იქნებოდა სამოქალაქო პირობებში.

35 Council of Europe. 2013. National Security and European case-law. https://www.echr.coe.int/Documents/Research_report_national_security_ENG.pdf, გვ. 24, პუნქტი 70; იხ. მაგალითად, European Court of Human Rights. Case of Kalaç v. Turkey (20704/92), 01/07/1997. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58042>.

წვევამდელების სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებები

წამების, არაადამიანური და დამამცირებელი მოპყრობის და დასჯის აკრძალვა და სიცოცხლის უფლება

1. უფლების აღწერა და სამართლებრივი დოკუმენტები

წამების, არაადამიანური ან დამამცირებელი მოპყრობის ან დასჯის დაუშვებლობა განსხვავდება სიცოცხლის უფლებისგან. მიუხედავად ამისა, სამხედრო სამსახურში მყოფი წვევამდელების სიკვდილის შემთხვევებს ხშირად წინ უსწრებს წამების ან არასათანადო მოპყრობის შესახებ ბრალდებები. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკაში ბევრი შემთხვევაა, რომლებიც ამ ორივე უფლებას შეეხება. შესაბამისად, ბევრ საქმეში, რომლებშიც გაცხადებულია სავარაუდო წამება, სასამართლო სწავლობს, დაარღვია თუ არა სახელმწიფომ თავისი პოზიტიური ან ნეგატიური ვალდებულებები სიცოცხლის უფლებასთან დაკავშირებით.³⁶

კონვენცია წამების აკრძალვის შესახებ³⁷ (CAT) განსაზღვრავს წამებას როგორც „აქტს, რომლის საშუალებით პირს განზრახ აყენებენ ძლიერ ტკივილს ან ტანჯვას, იქნება ეს ფიზიკური თუ ფსიქოლოგიური, იმ მიზნით, რომ მიიღონ მისგან ან მესამე პირისგან ინფორმაცია ან აღიარება, ან მისი დასჯის მიზნით მისი ან მესამე პირის მიერ ჩადენილი ან სავარაუდოდ ჩადენილი ქმედებისთვის, ან ამ პირის ან მესამე პირის დაშინების ან იძულების მიზნით, ან სხვა რაიმე მიზეზით, რომელიც რაიმე სახის დისკრიმინაციას ეყ-

36 European Court of Human Rights. Case of Mosendz v. Ukraine (52013/08), 17/04/2013. <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-115887>, პუნქტი 115; European Court of Human Rights. Case of Muradyan v. Armenia (11275/07), 24/02/2017. <http://hudoc.echr.coe.int/en-g?i=001-168852>, პუნქტი 161.

37 Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (adopted 10 December 1984, entered into force 26 June 1987).

რდნობა, როდესაც ასეთი ტკივილი ან ტანჯვა მიყენებულია საჯარო პირის ან ოფიციალური სტატუსით მოქმედი სხვა პირის მიერ ან მისი ნაქეზებით ან მისი თანხმობით ან მასთან შეთანხმებით³⁸. წამების აკრძალვის შესახებ კონვენციით გათვალისწინებული ვალდებულებები, ასევე, ვრცელდება სხვა სასტიკ, არაადამიანურ ან დამამცირებელ მოპყრობაზე, რომლებიც არ აკმაყოფილებს ამავე მუხლში მოცემულ წამების განსაზღვრებას, “როდესაც ასეთი ქმედებები ჩადენილია საჯარო პირის ან სხვა ოფიციალური პირის მიერ, მისი ნაქეზებით ან მისი თანხმობით ან მასთან შეთანხმებით”³⁹.

წამების აკრძალვა გარანტირებულია მრავალი საერთაშორისო ინსტრუმენტით, რომელთა შორისაა ადამიანის უფლებების საყოველთაო დეკლარაცია (UDHR)⁴⁰, საერთაშორისო პაქტი სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ (ICCPR)⁴¹ და კონვენცია წამების აკრძალვის შესახებ (CAT). წამების აკრძალვის სავალდებულო ხასიათი არ შემოიფარგლება მხოლოდ საერთაშორისო სავალდებულო ხელშეკრულებებით, არამედ ის ჩვეულებრივი საერთაშორისო კანონმდებლობის ნაწილს შეადგენს და, შესაბამისად, აღიარებულია მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს მიერ.⁴² უფრო მეტიც, წამების აკრძალვა განიხილება საერთაშორისო კანონმდებლობის იმპერატიულ ნორმად (*jus cogens*),⁴³ რაც ნიშნავს, რომ ის იერარქიულად უპირატესია სხვა საერთაშორისო და ეროვნულ კანონმდებლობაზე; ამ ვალდებულებებისგან გადახვევა დაუშვებელია, რადგან ის წარმოადგენს *erga omnes*-ს, რაც ნიშნავს, რომ ყველა სახელმწიფო იღებს ამ ვალდებულებას საერთაშორისო თანამეგობრობის მიმართ.⁴⁴ გარდა ამისა, ადამიანის უფლებების დაცვის მრავალი რეგიონული ინსტრუმენტი ითვალისწინებს წამების აკრძალვას. მათ შორისაა: კონვენცია,⁴⁵ ადამიანის უფლებათა ამერი-

38 CAT, მუხლი 1.

39 CAT, მუხლი 16(1).

40 The Universal Declaration of Human Rights (adopted by General Assembly on 10 December 1948). https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/eng.pdf, მე-5 მუხლი ითვალისწინებს, რომ „არავინ უნდა დაექვემდებაროს წამებას ან სასტიკ, არაადამიანურ ან ღირსების შემლახველ მოქცევას ან სასჯელს”.

41 International Covenant on Civil and Political Rights (adopted on 16 December 1966, entered into force 23 March 1976), მე-7 მუხლი აცხადებს, რომ „არავინ უნდა დაექვემდებაროს წამებას ან სასტიკ, არაადამიანურ ან ღირსების შემლახველ მოქცევას ან სასჯელს”, მე-10(1) მუხლი კი ამბობს, რომ „ყველა თავისუფლებათა კვებით პირს უფლება აქვს ჰუმანურად მოექცნენ და პატივი სცენ მის პიროვნულ ღირსებას”.

42 Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia), მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს გადაწყვეტილება (Merits, 3 February 2015), პუნქტი 98; Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal), მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს გადაწყვეტილება (Merits, 20 July 2012), პუნქტი 99.

43 ILC, Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries, 2001, https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf, 26-ე მუხლი და მისი კომენტარები, განსაკუთრებით მე-5 ქვეპუნქტი; Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal), მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს გადაწყვეტილება (Merits, 20 July 2012), პუნქტი 99.

44 International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia. Prosecutor v. Anto Furundžija, 10/12/1998. <https://www.icty.org/x/cases/furundzija/tjug/en/fur-tj981210e.pdf>; პუნქტები 151–154.

45 The Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (signed 4 November 1950, entered into force 3 September 1953), მე-3 მუხლი აცხადებს, რომ „არავინ უნდა დაექვემდებაროს წამებას, ან არაადამიანურ ან ღირსების შემლახველ მოპყრობას”.

კული კონვენცია (ACHR)⁴⁶ და ადამიანის და ხალხთა უფლებების აფრიკული ქარტია (ბანჯულის ქარტია).⁴⁷

კონვენცია წამების აკრძალვის შესახებ, რომელშიც თითქმის ყველა ქვეყანა მონაწილეობს, ავალდებულებს თითოეულ ხელმომწერ სახელმწიფოს სამართლებრივი, ადმინისტრაციული, სასამართლო და სხვა ზომების მიღებას მისი იურისდიქციის ტერიტორიაზე წამების აქტების აღსაკვეთად.⁴⁸ „თითოეულმა მონაწილე სახელმწიფომ უნდა უზრუნველყოს, რომ წამების ყველა აქტი სისხლის სამართლის დანაშაულს წარმოადგენდეს. იგივე უნდა შეეხოს ნებისმიერი პირის მცდელობას, აწამოს ან წამების მიზნით შეთქმულებაში შევიდეს ან მასში მიიღოს მონაწილეობა. თითოეულმა მონაწილე სახელმწიფომ მხედველობაში უნდა მიიღოს ასეთი დანაშაულის სიმძიმე და დაანესოს დანაშაულისთვის შესაბამისი სასჯელი.“⁴⁹ ამასთან, „თითოეული მონაწილე სახელმწიფო ვალდებულია, უზრუნველყოს საგანმანათლებლო რესურსები და ინფორმაცია წამების აკრძალვის შესახებ ინტეგრირდეს სამოქალაქო და სამხედრო სამართალდამცავი პერსონალის, სამედიცინო პერსონალის, საჯარო მოხელეების და სხვა პირების ტრენინგის პროცესში, რომლებიც შეიძლება, ჩართული იყვნენ ნებისმიერი იმ ინდივიდის საპოლიციო დაკავებაში, დაკითხვაში ან მოპყრობაში, რომლებიც დაექვემდებარნენ დაპატიმრებას, დაკავებას და თავისუფლების აღკვეთას. თითოეულმა მონაწილე სახელმწიფომ უნდა შეიტანოს წამების აკრძალვა ამ პირების მოვალეობების და ფუნქციების განმსაზღვრელ წესებსა და ინსტრუქციებში.“⁵⁰ რაც შეეხება გამოძიებას, „თითოეულმა მონაწილე სახელმწიფომ უნდა უზრუნველყოს მისი კომპეტენტური ორგანოების მიერ დროული და მიუკერძოებელი გამოძიების ჩატარება, როდესაც არსებობს საფუძვლიანი ეჭვი, რომ მისი იურისდიქციის ქვეშ მყოფ ტერიტორიაზე განხორციელდა წამების აქტი“.⁵¹ თითოეულმა მონაწილე სახელმწიფომ, ასევე, უნდა უზრუნველყოს, რომ „ნებისმიერ ინდივიდს, რომელიც ამტკიცებს, რომ მის მიმართ განხორციელდა წამების აქტი ამ სახელმწიფოს იურისდიქციის ქვეშ მყოფ ტერიტორიაზე, აქვს უფლება, საჩივრით მიმართოს მას და მოითხოვოს მისი საქმის დროული და მიუკერძოებელი შესწავლა კომპეტენტური ორგანოების მიერ. უნდა მიიღონ ზომები მოსარჩელის და მოწმეების დასაცავად ყველა სახის არასათანადო მოპყრობის ან დაშინებისგან, მისი საჩივრის ან

46 American Convention on Human Rights (signed 22 November 1969, entered into force 18 July 1978), მე-5 მუხლი უზრუნველყოფს ადამიანური მოპყრობის უფლებას: „1. ყველა პირს აქვს უფლება, დაცული იყოს მისი ფიზიკური, ფსიქიკური და მორალური ხელშეუხებლობა. 2. არავინ უნდა დაექვემდებაროს წამებას, ან არაადამიანურ ან ღირსების შემლახველ მოპყრობას. ყველა თავისუფლება-აღკვეთილ პირს უფლება აქვს, ჰუმანურად მოექცნენ და პატივი სცენ მის პიროვნულ ღირსებას“.

47 African Charter on Human and Peoples' Rights (adopted 1 June 1981, entered into force 21 October 1986), მუხლი 5 ითვალისწინებს, რომ „ყველას აქვს უფლება, პატივი სცენ მის პირად ღირსებას და სამართლებრივ სტატუსს. უნდა აიკრძალოს ადამიანის ნებისმიერი ფორმით ექსპლუატაცია და დაკნინება, განსაკუთრებით მონობაში აყვანა, მონებით ვაჭრობა, წამება, სასტიკი, არაადამიანური და დამამცირებელი მოპყრობა“.

48 CAT, მუხლი 2(1).

49 CAT, მუხლი 4.

50 CAT, მუხლი 10.

51 CAT, მუხლი 12.

ნებისმიერი ჩვენების მიცემის საპასუხოდ⁵². ამ უფლების გაგრძელებაა დაზარალებულ-ლის უფლება სამართლებრივი დაცვის საშუალებაზე.⁵³

წამებას და არაადამიანურ და დამამცირებელ მოპყრობას განასხვავებენ მიყენებული ტანჯვის ინტენსივობის საფუძველზე: წამებად შეიძლება განიხილებოდეს ბოროტი, არაადამიანური და დამამცირებელი მოპყრობის ან დასჯის მწვავე და წინასწარ განზრახული ფორმა,⁵⁴ ხოლო დამამცირებელი მოპყრობა მიმართულია პირის დამცირებასა და დაკნინებაზე იმ უარყოფითი შედეგების გათვალისწინებით, რასაც ასეთი საქციელი მიაყენებს პიროვნებას.⁵⁵ წამება და ცუდი მოპყრობა მხოლოდ ფიზიკური აქტი არაა. ორივე, ასევე, გულისხმობს ქმედებებს, რომლებიც იწვევს მსხვერპლის ფსიქოლოგიურ ტანჯვას.⁵⁶

სიცოცხლის უფლებაც გათვალისწინებულია ადამიანის უფლებების დაცვის საერთაშორისო და რეგიონული ინსტრუმენტების უმეტესობაში. ესენია: ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციის მე-3 მუხლი, სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტის მე-6 მუხლი, ადამიანის უფლებების დაცვის ევროპული კონვენციის მე-2 მუხლი, ადამიანის უფლებების ამერიკული კონვენციის მე-4 მუხლი, აფრიკული ქარტიის მე-4 მუხლი და ადამიანის უფლებების არაბული ქვეყნების ქარტიის მე-5 – მე-8 მუხლები. ამ უფლების დაცვა ქმნის ქვეყნებისთვის როგორც ნეგატიურ, ისე პოზიტიურ ვალდებულებებს. სახელმწიფომ არა მხოლოდ თავი უნდა შეიკავოს სიცოცხლის უფლების წართმევისგან ისეთი გარემოებების მიღმა, რომლებშიც ამგვარი შეზღუდვა გათვალისწინებულია, არამედ, ასევე, უნდა იზრუნოს სიცოცხლის გადასარჩენად. ამგვარი პოზიტიური ვალდებულება გულისხმობს კანონიერი ძალების მომზადებას მომაკვდინებელი ძალის გამოყენებაში მხოლოდ აუცილებლობის შემთხვევაში; პრევენციული ზომების მიღებას იმ შემთხვევებში, როდესაც ცნობილია სიცოცხლისთვის საშიში რისკის არსებობა; ისეთი ეროვნული კანონმდებლობის აღსრულებას, რომელიც ამცირებს სიცოცხლის დაკარგვის შესაძლებლობებს (როგორებიცაა, რეგულაციები საავადმყოფოებისა და სამედიცინო პერსონალისთვის; სიკვდილით დასრულებული უკანონო ქმედებების გამოძიება და დამნაშავის დასჯა; და სახელმწიფოს მზრუნველობის ქვეშ მყოფი ადამიანების კეთილდღეობაზე პასუხისმგებლობის აღება.⁵⁷ საქმეში *რანცევი რუსეთის და კვიპროსის წინააღმდეგ* სამი

52 CAT, მუხლი 13.

53 CAT, მუხლი 14.

54 European Court of Human Rights. Case of Ireland v. the United Kingdom (5310/71), 18/01/1978. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57506>, პუნქტი 167; United Nations General Assembly. Resolution 3452 (XXX) containing the Declaration on the Protection of All Persons from Being Subjected to Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, 09/12/1975, მუხლი 1(2).

55 European Court of Human Rights. Case of Yankov v. Bulgaria (39084/97), 11/03/2004. <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-61539>, პუნქტი 105.

56 OHCHR, CCPR General Comment No. 20: მუხლი 7 (Prohibition of Torture, or Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment), adopted at the 44th Session of the Human Rights Committee, on 10/03/1992, პუნქტი 5.

57 International Justice Resource Center. Right to Life: Overview [Accessed 19/05/2020]. <https://ijrcenter.org/thematic-research-guides/right-to-life/>.

სხვადასხვა პოზიტიური ვალდებულება გასათვალისწინებელი:⁵⁸ „ცხადია, მე-2 მუხლის მიხედვით, სახელმწიფო ვალდებულია არა მხოლოდ თავი შეიკავოს განზრახ და არამართლზომიერად სიცოცხლის წართმევისგან, არამედ მან უნდა გადადგას სათანადო ნაბიჯები მისი იურისდიქციის ქვეშ მყოფი პირების სიცოცხლის დასაცავად [ეს პოზიტიური ვალდებულებების არსებობის ზოგადი განაცხადია]. ეს მუხლი სახელმწიფოს უპირველესად ავალებს სიცოცხლის უფლების უზრუნველყოფას ეფექტიანი სისხლის სამართლის კანონმდებლობის დებულებების ამოქმედებით პირის მიმართ დანაშაულის ჩადენის შესაჩერებლად, რომელსაც განახორციელებენ სამართალდამცავი სტრუქტურები, რომლებიც შექმნილია ამ დებულებების დარღვევების პრევენციის, შეჩერებისა და დასჯის მიზნით [ეს სისტემის მოვალეობაა]. თუმცა, ის, ასევე გულისხმობს, სათანადო გარემოებებში, სახელმწიფო ორგანოების პოზიტიურ ვალდებულებას, მიიღონ პრევენციული ოპერატიული ზომები იმ პირის დასაცავად, რომელთა სიცოცხლეს რისკს უქმნის სხვა პირის კრიმინალური ქმედება [ეს არის დამცავი/ოპერატიული მოვალეობა]“. ამის შემდეგ სასამართლო გადადის საგამოძიებო მოვალეობის შესრულების განხილვაზე და აცხადებს:⁵⁹ „სასამართლო მუდამ შენიშნავს, რომ კონვენციის მე-2 მუხლით განსაზღვრული სიცოცხლის უფლების დაცვა, რომელიც იკითხება კონვენციის პირველი მუხლით გათვალისწინებულ სახელმწიფოს ზოგად ვალდებულებასთან ერთად, რომელიც, თავის მხრივ, აცხადებს, რომ სახელმწიფომ უნდა „უზრუნველყოს ყველასთვის მისი იურისდიქციის ფარგლებში კონვენციაში განსაზღვრული უფლებები და თავისუფლებები“, მოითხოვს ეფექტიანი ოფიციალური გამოძიების წარმოებას, როდესაც პირს კლავენ რაიმე ძალის გამოყენების შედეგად“. გაეროს ადამიანის უფლებათა დაცვის კომიტეტმა განსაზღვრა ზოგად კომენტარში **N6**, რომ „მონაწილე სახელმწიფოებმა უნდა მიიღონ ზომები არა მხოლოდ კრიმინალური ქმედებით სიცოცხლის წართმევის პრევენციისა და დასჯისთვის, არამედ, აგრეთვე, უსაფრთხოების ძალების მხრიდან პირის თვითნებური, გაუმართლებელი მოკვლისთვის. სახელმწიფო ორგანოების მხრიდან სიცოცხლის ხელყოფა უკიდურესად სერიოზული საკითხია. ამდენად, კანონმა მკაცრად უნდა გააკონტროლოს და შეზღუდოს ის გარემოებები, რომლებშიც შესაძლებელია პირის სიცოცხლის ხელყოფა ასეთი ორგანოების მიერ.⁶⁰ „სავალდებულო სამხედრო სამსახურში მყოფი პირების შემთხვევაში, სასამართლოს ჰქონდა გამოცდილება, ხაზი გაესვა, რომ სახელმწიფოს მზრუნველობაში მყოფი პირების მსგავსად, წვევამდელეები იმყოფებიან სახელმწიფო ორგანოების ექსკლუზიური კონტროლის ქვეშ, რადგან მეთაურები ინფორმირებულები არიან (უნდა იყვნენ), ყველა მოვლენის შესახებ და შესაბამისად, ისინი პასუხისმგებლები არიან მათ დაცვაზე.“⁶¹

58 European Court of Human Rights. Case of Rantsev v. Cyprus and Russia (25965/04), 07/01/2010. ხელმისაწვდომია: https://www.unodc.org/res/cld/case-law/2010/case_of_rantsev_v_cyprus_and_russia_application_no_2596504.html/Rantsev_vs_Cyprus_and_Russia.pdf, პუნქტები 218 and 232.

59 Ibid.

60 International Committee on the Covenant for Civil and Political Rights. Sixteenth session (1982): General comment No. 6: მუხლი 6 (Right to Life), პუნქტი 3.

61 European Court of Human Rights. Case of Malik Babayev v. Azerbaijan (30500/11), 01/09/2017. Available from: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-173776>, პუნქტი 66.

2. სიცოცხლის უფლების შეზღუდვა და წამების და არაადამიანური და დამამცირებელი მოპყრობის აკრძალვა

სიცოცხლის უფლების შეზღუდვის შემთხვევები უნდა შეფასდეს ადამიანის უფლებების ევროპული კონვენციის მე-2(2) მუხლის გათვალისწინებით, რომლის მიხედვით, „სიცოცხლის ხელყოფა არ უნდა ჩაითვალოს ამ მუხლის დარღვევად, თუ ის დადგება ძალის გამოყენების შედეგად, რომელიც აბსოლუტურად აუცილებელია: ა) ნებისმიერი პირის დასაცავად არამართლზომიერი ძალადობისგან; ბ) მართლზომიერი დაკავების განსახორციელებლად ან მართლზომიერად დაკავებული პირის გაქცევის აღსაკვეთად; და გ) ამბოხის ჩასახშობად მართლზომიერი ქმედების განხორციელებისას“. სიკვდილი, რომელიც გამონეულა სახელმწიფოს სახელით მოქმედი ნებისმიერი აგენტის მიერ იმაზე მეტი ძალის გამოყენების შედეგად, ვიდრე ეს აბსოლუტურად აუცილებელია ან ნებისმიერი მიზეზით, რომელიც არ არის დასახელებული მე-2(2) მუხლში, და რომელიც არ არის განსაზღვრული როგორც თანაზომიერი პუნქტში დასახელებული მიზნების მისაღწევად, ჩაითვლება მე-2 მუხლის დარღვევად.⁶² ეს კრიტერიუმები მკაცრადაა განსაზღვრული.⁶³ ამასთან, კონვენციის მე-15 (2) მუხლი აცხადებს, რომ მე-2 მუხლიდან გადახვევა დაუშვებელია, გარდა იმ შემთხვევების შემთხვევაში, რომლებშიც სიკვდილია.

კონვენცია წამების აკრძალვის შესახებ, განსაზღვრავს წამების და არაადამიანური და დამამცირებელი მოპყრობის აკრძალვას როგორც აბსოლუტურ უფლებას ყველანაირი შეზღუდვებისა და გადახვევების დაშვების გარეშე, მიუხედავად მსხვერპლის ქმედებისა.⁶⁴ ის აცხადებს, რომ „არანაირი გამონაკლისი გარემოებები, იქნება ეს ომის მდგომარეობა თუ ომის საფრთხე, შიდა პოლიტიკური არასტაბილურობა თუ სხვა რაიმე საზოგადოებრივი საგანგებო სიტუაცია, არ შეიძლება მოვიყვანოთ წამების გამართლების საფუძვლად“.⁶⁵ ევროპული კონვენციითაც დაუშვებელია წამების აკრძალვის დარღვევა საგანგებო მდგომარეობის შემთხვევაში.⁶⁶ ევროპული კონვენციის მე-3 მუხლი მისი ყველაზე აბსოლუტური დებულებაა და არ შეიცავს მეორე პუნქტს, რომელშიც გაიწერებოდა დასაშვები შეზღუდვები.⁶⁷ საერთაშორისო კანონმდებლობით, წამების აკრძალვის დებულებებთან შეუსაბამო აგრეთვე ამნისტიები ეროვნულ თუ საერთა-

62 European Court of Human Rights. Case of McCann and Others v. the United Kingdom (18984/91), 27/09/1995. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57943>, პუნქტები 148–149.

63 International Justice Resource Center. Right to Life: Overview. [Accessed: 19/05/2020]. <https://ijrcenter.org/thematic-research-guides/right-to-life/>.

64 European Court of Human Rights. Case of Raninen v. Finland (152/1996/771/972 – application no. 20972/92), 16/12/1997. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58123>, პუნქტი 55.

65 CAT, მუხლი 2(2).

66 ECHR, მუხლი 15(2).

67 European Court of Human Rights. Case of Ireland v. the United Kingdom (5310/71), 18/01/1978. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57506>, პუნქტი 163.

შორისო დონეზე წამებაში ან არაადამიანურ და დამამცირებელ მოპყრობაში ბრალდებულების ან ექვემდებარების შემთხვევაში.⁶⁸ შესაბამისად, წამების და არაადამიანური და დამამცირებელი მოპყრობის აკრძალვის შეზღუდვა ამ ვალდებულების შეზღუდვებს კი არ შეეხება, არამედ, პირველ რიგში, იმის განსაზღვრას, თუ რა ქმედება ითვლება ასეთ აქტად, და, მეორე, რა ფარგლებში უნდა იმოქმედონ სახელმწიფოებმა ამ ტიპის აქტების პრევენციის ვალდებულების შესრულებისას. პირველ შემთხვევაში, „იმისათვის რომ განიხილოს მე-3 მუხლით, არასათანადო მოპყრობის სისასტიკის ხარისხმა უნდა მიაღწიოს დადგენილ მინიმალურ ზღვარს, რომლის შეფასება დამოკიდებულია შემთხვევის ყველა გარემოებაზე, როგორებიცაა მოპყრობის ხანგრძლივობა, მისი ფიზიკური და ფსიქოლოგიური შედეგები და, ზოგ შემთხვევაში, მსხვერპლის სქესი, ასაკი და ჯანმრთელობის მდგომარეობა, და სხვა“.⁶⁹ ბევრი ქმედება, რომლებიც წარმოადგენს მე-3 მუხლის დარღვევას, შეიძლება არ აკმაყოფილებდეს არასათანადო მოპყრობისთვის განსაზღვრულ ზღურბლს, როდესაც ისინი ხდება შეიარაღებულ ძალებში, იმ შემთხვევაში თუ ეს ქმედება ემსახურება ამ კონკრეტული შეიარაღებული ძალების სპეციფიკურ მისიას, მაგალითად, საბრძოლო-საველე პირობებისთვის მომზადებას.⁷⁰ თუმცა, „სასამართლო დროთა განმავლობაში განსაზღვრავს მოპყრობის ახალ სტანდარტებს, რომლებიც არ უნდა გამოიყენონ სამხედრო მოსამსახურეების და წვევამდელთა მიმართ. პირმა უნდა გაიაროს სამხედრო სამსახური ისეთ პირობებში, როგორიც შესაფერისია ადამიანური ღირსებისთვის; სამხედრო მომზადების პროცედურებმა და მეთოდებმა არ უნდა გამოიწვიოს ისეთი სიძლიერის ტკივილი და ტანჯვა, რომლის თავიდან აცილება შეუძლებელია; და, ამ სამსახურის პრაქტიკული მოთხოვნებიდან გამომდინარე, აუცილებელია ჯანმრთელობისა და კეთილდღეობის ადეკვატური უზრუნველყოფა სამედიცინო დახმარების საშუალებით“.⁷¹ „როდესაც სასამართლო განსაზღვრავს, არის თუ არა სასჯელი ან მოპყრობა „დამამცირებელი“ მე-3 მუხლის შესაბამისად, ის შეისწავლის, არის თუ არა ჩადენილი ქმედება აღნიშნული პირის დამცირება და დაკნინება, ხოლო რაც შეეხება შედეგებს – მოახდინა თუ არა ქმედებამ უარყოფითი ზეგავლენა პიროვნებაზე იმ სახით, რომელიც ეწინააღმდეგება მე-3 მუხლს.“⁷² მაგალითად, საქმეში, **ლიალიაკინი რუსეთის წინააღმდეგ**, სასამართლომ დაადგინა მე-3 მუხლის დარღვევა, რადგან მთავრობამ ვერ წარმოადგინა დამაჯერებელი განმარტება, რატომ იყო აუცილებელი მომჩივნის გაშიშვლება სამხედრო გარემოში დისციპლინის შენარჩუნების მიზნით. გამართლების არარსებობის გამო ამ ქმედებამ მიაღწია ზღვარს, რომელიც

68 OHCHR, CCPR General Comment No. 20: მუხლი 7 (Prohibition of Torture, or Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment), adopted at the 44th Session of the Human Rights Committee, on 10/03/1992, პუნქტი 15.

69 European Court of Human Rights. Case of Raninen v. Finland (152/1996/771/972), 16/12/1997. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58123>, პუნქტი 55. European Court of Human Rights. Case of Ireland v. the United Kingdom (5310/71), 18/01/1978. <http://hudoc.echr.coe.int/en-g?i=001-57506>, პუნქტი 162.

70 European Court of Human Rights. Case of Chamber v. Russia (7188/03), 01/12/2008. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-87354>, პუნქტი 49

71 Karen Reid. 2015. A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights (5th Edition, Sweet and Maxwell), გვ. 364.

72 European Court of Human Rights. Case of Raninen v. Finland (152/1996/771/972), 16/12/1997. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58123>, პუნქტი 55.

ექვემდებარება მე-3 მუხლით⁷³ განსაზღვრულ დებულებებს. რაც შეეხება წამების აკრძალვის შესახებ კონვენციას, ზოგიერთი სახელმწიფო, მაგალითად, აშშ, ეწინააღმდეგებოდა ამ საერთაშორისო ვალდებულების ექსტრატერიტორიულობის (სახელმწიფოს მიერ სხვა სახელმწიფოს ტერიტორიაზე ან სახელმწიფოების იურისდიქციის გარეთ არსებულ სივრცეში თავისი იურისდიქციის განხორციელება) შეტანას ამ კონვენციაში.⁷⁴ მაგრამ ამგვარი იურისდიქციული შეზღუდვის საფუძველი არ ჩაითვალა მისაღებად და 2015 წლის CAT-ის სპეციალური მომხსენებელმა ანგარიშში დაასკვნა, რომ სახელმწიფოებმა უნდა შექმნან უნივერსალური სისხლის სამართლებრივი იურისდიქცია წამების ექსტრატერიტორიულ აქტებზე და მოუწოდა სახელმწიფოებს, გამოიყენონ თავიანთი იურისდიქცია წამებისა და ცუდი მოპყრობის აქტებისთვის, მიუხედავად იმისა, სად იყო ისინი ჩადენილი.⁷⁵ პოზიტიური სუბსტანციური ვალდებულება ავალდებულებს სახელმწიფოებს „მიიღონ ზომები იმის უზრუნველსაყოფად, რომ მათი იურისდიქციის ქვეშ მყოფი პირები არ დაექვემდებარონ წამებას ან არაადამიანურ ან დამამცირებელ მოპყრობას. ამ ზომებმა უნდა უზრუნველყოს მონყვლადი პირების, მაგალითად, სამხედრო სამსახურის წვევამდელების, ეფექტიანი დაცვა და არ დაუშვას არასათანადო მოპყრობა, რომლის შესახებ ხელმძღვანელობამ იცოდა ან უნდა სცოდნოდა“.⁷⁶

ევროპული სასამართლო ზღუდავს სახელმწიფოების პოზიტიური დამცავი ვალდებულებების მასშტაბს იმ სირთულეების გათვალისწინებით, რაც დაკავშირებულია თანამედროვე საზოგადოების პოლიციურ კონტროლთან, ადამიანის ქცევის არაპროგნოზირებადობასთან და იმ ოპერატიული მოქმედების არჩევანთან, რომელიც უნდა განხორციელდეს პრიორიტეტების და რესურსების გათვალისწინებით.⁷⁷ ამ ვალდებულებების „ინტერპრეტაცია საჭიროა იმგვარად, რომ ხელისუფლებას არ დაეკისროს შეუძლებელი და არათანაზომიერი ტვირთი“ და სიცოცხლის დაკარგვის რისკის ყველა სავარაუდო შემთხვევაში ხელისუფლება არ არის ვალდებული, დააკმაყოფილოს კონვენციის მოთხოვნა, მიიღოს ოპერატიული ზომები ამ რისკის თავიდან ასაცილებლად.⁷⁸ შესაბამისად, უნდა დადგინდეს, იცოდნენ თუ არა სახელმწიფო ორგანოებმა ან უნდა

73 European Court of Human Rights. Case of Lyalyakin v. Russia (31305/09), 14/09/2015. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-152726>, პუნქტები 77–78.

74 Charlie Savage. U.S. Seems Unlikely to Accept that Rights Treaty Applies to Its Actions Abroad, The New York Times, 6 March 2014. <https://www.nytimes.com/2014/03/07/world/us-seems-unlikely-to-accept-that-rights-treaty-applies-to-its-actions-abroad.html>; Sarah Cleveland. 2014. The United States and the Torture Convention, Part I: Extraterritoriality, Just Security. <https://www.justsecurity.org/17435/united-states-torture-convention-part-i-extraterritoriality/>.

75 Interim report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment (A/70/303), 2015. პუნქტი 70. დასკვნა გაიმეორა წამებისა და სხვა სასტიკი, არაადამიანური და ღირსების შემლახავი მოპყრობის საკითხზე სპეციალური მომხსენებლის 2018 წლის ანგარიშმაც (A/ HRC/37/50), პუნქტი 13.

76 European Court of Human Rights. Case of Placi v. Italy (48754/11), 21/04/2014. <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-140028>, პუნქტი 49; იხ. აგრეთვე European Court of Human Rights. Affaire Abdullah Yilmaz c. Turquie (21899/02), 17/09/2008. <http://hudoc.echr.coe.int/en-g?i=001-87046>, პუნქტები 67–72.

77 European Court of Human Rights. Case of Osman v. the United Kingdom (87/1997/871/1083), 28/10/1998. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58257>, პუნქტი 116.

78 Ibid.; იხ. აგრეთვე European Court of Human Rights. Case of Malik Babayev v. Azerbaijan (30500/11), 01/09/2017. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-173776>, პუნქტი 66.

სცოდნოდან თუ არა მათ სიცოცხლის რეალური და პირდაპირი რისკის არსებობის შესახებ მოცემულ დროს, და თუ ვერ შეძლეს მაკორექტირებელი ზომების მიღება მათი უფლებამოსილების ფარგლებში, რომლებიც გონივრული განსჯით, ამ რისკებს თავიდან აიცილებდა.⁷⁹

3. შესაბამისი საქმეები

ადამიანის უფლებების ევროპულ სასამართლოს (ECHR) განხილული აქვს უამრავი შემთხვევა, რომლებიც შეეხება წამების და არაადამიანური და დამამცირებელი მოპყრობის აკრძალვას და სიცოცხლის უფლებას. ზოგიერთ შემთხვევაში სასამართლო განიხილავს სხვა უფლებებსაც, როგორებიცაა უფლება სამართლებრივი დაცვის ქმედით საშუალებაზე (მე-13 მუხლი), ისეთ შემთხვევებშიც კი, როდესაც საქმე არ ეხება მე-3 მუხლის დებულებების სავარაუდო დარღვევებს.

აბდულაჰ ილმაზი თურქეთის წინააღმდეგ:⁸⁰ სარჩელი აღძრა იმ 20 წლის წვევამდელის მამამ, რომელმაც თავი მოიკლა სამხედრო ნაწილში მსახურობის დროს მას შემდეგ, რაც მას დაზიანებები მიაყენა მისმა სერჟანტმა. სერჟანტის მიმართ ორი სისხლის სამართლის საქმე იყო აღძრული. პირველი დასრულდა ხუთთვიანი სასჯელით, რომელიც კარგი ქცევის საფუძველზე შეეცვალა პირობითი სასჯელით; ხოლო მეორე საქმის წარმოება შეწყდა, რადგან ვერ დადგინდა მიზეზ-შედეგობრივი კავშირი სერჟანტის ქმედებებსა და პირის სუიციდს შორის. ევროპულმა სასამართლომ ხაზი გაუსვა სახელმწიფოს პოზიტიურ ვალდებულებას, მიიღონ აუცილებელი პრევენციული ზომები მათი იურისდიქციის ქვეშ მყოფი პირების სხვისი ამ მათივე ქმედებებისგან დაცვის მიზნით და დაასკვნა, რომ სახელმწიფოს ასეთი ვალდებულებები აქვს გამონაკლისების გარეშე სამხედრო სამსახურში მყოფ წვევამდელთა მიმართ. ეს გულისხმობს, რომ სახელმწიფოს მოეთხოვებათ, უზრუნველყონ მოქმედი სამხედრო მოსამსახურეების მაღალი პროფესიული სტანდარტები, რაც განაპირობებს, რომ ამ მოსამსახურეების ქმედებები და უმოქმედობა, განსაკუთრებით წვევამდელთა დაკავშირებით, არ გამოიწვევს მათი პასუხისმგებლობის დაყენებას მე-2 მუხლის შესაბამისად. საქმის გარემოებებმა ცხადყო, რომ სერჟანტმა ვერ შეძლო პროფესიონალური პასუხისმგებლობის აღება, რაც მას ვალდებულებას უქმნიდა, დაეცვა მისი ხელმძღვანელობის ქვეშ მყოფი წვევამდელთა ფიზიკური და ფსიქოლოგიური ხელშეუხებლობა. სასამართლო მიუთითა მარეგულირებელი ჩარჩოს ხარვეზზე და, შესაბამისად, დაადგინა, რომ სახელმწიფო ორგანოებმა არ გააკეთეს ყველაფერი შესაძლებელი იმისათვის, რომ დაეცვათ მსხვერპლი მისი ხელმძღვანელების არასათანადო საქციელისგან. ევროპულმა სასამართლომ ასევე დაადგინა, რომ ადგილობრივი სასამართლო პროცესი არ აკმაყოფილებდა სტან-

79 European Court of Human Rights. Case of Osman v. the United Kingdom (87/1997/871/1083), 28/10/1998. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58257>, პუნქტი 116.

80 European Court of Human Rights. Affaire Abdullah Yilmaz c. Turquie (21899/02), 17/09/2008. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-87046>.

დარტს, რაც აუცილებელია მე-2 მუხლით გათვალისწინებული სიცოცხლის უფლების დასაცავად.

მოსენდი უკრაინის წინააღმდეგ.⁸¹ საქმე აღძრა სამხედრო სამსახურის შესრულების დროს დაღუპული წვევამდელის დედამ. მოსარჩელემ საქმე აღძრა კონვენციის მე-2, მე-3 და მე-13 მუხლების დარღვევების საფუძველზე. სიკვდილი ოფიციალურად აღრიცხული იყო როგორც თვითმკვლელობა. ევროპულმა სასამართლომ საქმის პრეცედენტად გამოიყენა უკვე განხილული საქმე – **სერგეი შევჩენკო უკრაინის წინააღმდეგ**⁸². შევჩენკოს საქმეში სასამართლომ დაადგინა, რომ თვითმკვლელობის შემთხვევების ინტერპრეტაციისას არ შეიძლება სიცოცხლის უფლების გამორიცხვა. პირიქით, ამ დებულებიდან გამომდინარე, სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულება შეიძლება წარმოიქმნას ისეთ შემთხვევებში, როდესაც პირისთვის შექმნილი რისკი მომდინარეობს თვითდაზიანების შესაძლებლობიდან, მათ შორის პროცედურული ვალდებულება, ჩაატაროს სავარაუდო თვითმკვლელობის გარემოებების ეფექტიანი გამოძიება.

რაც შეეხება სახელმწიფოს ვალდებულებების სუბსტანციურ ასპექტებს, სასამართლომ აღნიშნა სახელმწიფოს უპირველესი ვალდებულება, დაწეროს წესები, რომლებიც შეესაბამება სიცოცხლის დაკარგვის რისკის შესაბამის ხარისხს, რაც გამომდინარეობს არა მხოლოდ სამხედრო საქმიანობისა და ოპერაციების ხასიათიდან, არამედ იმ დამატებითი ასპექტებიდან, რომლებიც ამოქმედდება, როდესაც სახელმწიფო გადანყვეტს რიგითი მოქალაქეების სამხედრო სამსახურში განწევას. ასეთი წესები უნდა მოიცავდეს პრაქტიკული ზომების მიღებას, რომლებიც ეფექტიანად დაიცავს წვევამდელებს სამხედრო ცხოვრებისთვის დამახასიათებელი საფრთხეებისგან, ასევე, სათანადო პროცედურების განხორციელებას, რომლებიც დაადგენენ სხვადასხვა დონის ხელმძღვანელების მხრიდან მოსალოდნელ სავარაუდო ხარვეზებს და შეცდომებს.⁸³ ქვეყნის შიდა პრაქტიკის შეფასებისას ევროპულმა სასამართლომ ყურადღება მიაქცია დედოვშინას (ძალადობის ინსტიტუტი ჯარში), რომელიც არაფორმალური სისტემა უფროსი ჯარისკაცების მიერ ახალი წვევამდელების ძალისმიერად დასამორჩილებლად, რაც, თავის მხრივ, ხელს უწყობს ძალადობის დაუსჯელობას და ნორმად მიღებას. სასამართლომ, ასევე, შეახსენა სახელმწიფოს, რომ მას ეკისრებოდა სავარაუდო დარღვევების წინააღმდეგ მყარი მტკიცებულების წარმოდგენის ტვირთი. როდესაც აფასებდა მთავრობის მიერ წარმოდგენილ განმარტებას და შესაბამის პროცედურულ ვალდებულებებს, სასამართლომ გადანყვიტა, რომ რადგან არ იყო განხილული სხვა, ალტერნატიული განმარტება და რადგან გამოძიებაში იყო უზუსტობები და შეუსაბამობები, სახელმწიფო ორგანოებმა ვერ შეასრულა თავიანთი ვალდებულება, ეფექტიანად გამოეძიებინა და სათანადოდ დაესაბუთებინა მოსარ-

81 European Court of Human Rights. Case of Mosendz v. Ukraine (52013/08), 17/04/2013. <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-115887>.

82 European Court of Human Rights. Case of Sergey Shevchenko v. Ukraine (32478/02), 04/07/2006. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-73040>, პუნქტი 56.

83 European Court of Human Rights. Affaire Kilin et autres c. Turquie (40145/98), 07/09/2005. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-69269>, პუნქტი 41.

ჩელის შვილის სიკვდილი. რადგან დადგინდა, რომ წვევამდელი თვითმკვლევლობამდე მიიყვანა მისი სამხედრო ხელმძღვანელების მხრიდან ბულინგმა და არასათანადო მოპყრობამ, სახელმწიფოს დაეკისრა პასუხისმგებლობა სიკვდილზე. შესაბამისად, სასამართლომ დაადგინა სიცოცხლის უფლების დარღვევა როგორც სუბსტანციურ, ისე პროცედურულ საფუძველზე. კონვენციის მე-3 მუხლის დებულებებთან დაკავშირებით, სასამართლომ დაადგინა, რომ არ არსებობდა მე-3 მუხლის სავარაუდო დარღვევების ცალკე გამოძიების საჭიროება. სასამართლომ, ასევე, დაადგინა, რომ დარღვეული იყო მე-13 მუხლის დებულებებიც.

პერევედენტევი რუსეთის წინააღმდეგ:⁸⁴ სარჩელი აღძრეს სამხედრო სამსახურში გარდაცვლილი წვევამდელის მშობლებმა. სასამართლო ისევ შეეხო დედოვშჩინის თემას რუსეთის ჯარში, რომლის პირობებშიც წვევამდელები განიცდიდნენ ჩაგვრას ზემდგომებისგან და შენიშნა, რომ ამ პრაქტიკის შესახებ საზოგადოებაში გავრცელებული ინფორმაცია უაღრესად შემაშფოთებელი იყო. სასამართლომ კვლავ გაიმეორა **მოსანდი უკრაინის წინააღმდეგ** საქმესთან დაკავშირებით გაკეთებული განცხადება, რომ, თავისი არსით, წვევამდელი იმყოფება სახელმწიფო ორგანოების კონტროლის ქვეშ და, ამდენად, მისი სამსახურის პირობების ექსკლუზიური ცოდნა აქვს თვით ამ ორგანოებს. შესაბამისად, სწორედ სახელმწიფო ინსტიტუტებს ევალებათ წვევამდელის დაცვა.

სასამართლომ შეაფასა, იცოდნენ თუ არა სახელმწიფო ორგანოებმა, ან უნდა სცოდნოდნენ თუ არა, რომ წვევამდელის მიმართ არსებობდა ცხადი და მყისიერი სიცოცხლის რისკი და გააკეთეს თუ არა მათ ყველაფერი, რაც მოეთხოვებოდათ გონივრული განსჯის ფარგლებში, რათა თავიდან აეცილებინათ ასეთი რისკი. სასამართლომ გადაწყვიტა, რომ ქვედანაყოფში მეთაურებმა იცოდნენ წვევამდელის ფსიქოლოგიური მდგომარეობის შესახებ, მაგრამ ვერ შეძლეს შეეფასებინათ მისი პრობლემების სერიოზულობა, რომლებიც თავიანთი ბუნებით და სიძლიერით ქმნიდნენ სიცოცხლის რისკის შესაძლებლობას, და შემდეგ ვერ შეძლეს სათანადო ზომების მიღება ამ რისკის აღსაკვეთად. ამდენად, სასამართლომ დაადგინა სიცოცხლის უფლების მიმართ არსებითი დარღვევები. რაც შეეხება პროცედურულ ასპექტებს, სასამართლომ შეაფასა, რომ პროცესი იყო მიუკერძოებელი და დამოუკიდებელი, თუმცა არ აკმაყოფილებდა დროულობის მოთხოვნას, რადგან პროცესი მნიშვნელოვნად დაგვიანდა. სასამართლომ ასევე დაადგინა, რომ არ იყო დაკმაყოფილებული საფუძვლიანი შესწავლის მოთხოვნა, რადგან იყო შეუსაბამოები და ხარვეზები გამოძიების პროცესში. მაგალითად, არ იყო მოკვლეული ბულინგის პრაქტიკა, ფულის გამოძალვის შემთხვევები, აღრიცხული ან აღურიცხავი დაზიანებები, რომლებიც მიღებული ჰქონდა გარდაცვლილ წვევამდელსა და სხვა ჯარისკაცებს, რის შესახებაც წვევამდელი წერდა თავის წერილებში. ჯარისკაცების დაკითხვა ჩატარდა მხოლოდ წვევამდელის სიკვდილიდან სამი კვირის შემდეგ, რა დროისთვისაც, სავარაუდოდ, მათი ფიზიკური დაზიანებები უკვე მოშუშდებოდა და აღარ იქნებოდა შესამჩნევი. სასამართლომ ასევე დაადგინა, რომ მოსარ-

84 European Court of Human Rights. Case of Perevedentsevy v. Russia (39583/05), 13/10/2014. <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-142516>.

ჩელის, როგორც უახლოესი ნათესავის, ინტერესები არ იყო სამართლიანად და საკმარისად დაცული და რომ გამოძიება არ გახდა სათანადო ხარისხით საზოგადოებრივი განხილვის საგანი, შესაბამისად, სასამართლომ ასევე დაადგინა სიცოცხლის უფლების პროცედურული დარღვევა.

ლიალიაკინი რუსეთის წინააღმდეგ.⁸⁵ მოსარჩელემ სარჩელი შეიტანა სასამართლოში სამხედრო სამსახურის დროს სავარაუდო არასათანადო მოპყრობის და შესაბამისი საგამოძიებო ორგანოების მიერ ფაქტების გამოუძიებლობის საფუძველზე. სავარაუდო არასათანადო მოპყრობაში იგულისხმებოდა მოსარჩელის გაშიშვლება, სიკვდილით დასჯის მუქარა ავტომატური იარაღის თავზე მიბჯენით, მოსარჩელის იძულება, ჩაეცვა სამხედრო დამცავი ტანსაცმელი ცხელ ამინდში, მისთვის შუბლზე ვარსკვლავის დახატვა, ფიზიკური დასჯა ქამრის ბალთით, საბლით გატარება და გაუპატიურების მუქარა. მე-3 მუხლთან დაკავშირებით, სასამართლომ ხაზი გაუსვა, რომ ტანჯვა და დამცირება უნდა აღწევდეს ისეთ ხარისხს, რომელიც სცდება გონივრულობის ფარგლებში მისაღები ლეგიტიმური მოპყრობისა და დასჯის მოცემულ ფორმას. მართალია, სავალდებულო სამხედრო სამსახური წვრთნის პროცესში ხშირად მოიცავს ისეთ მოპყრობას, რომელიც შეიძლება ჩაითვალოს დამამცირებელ და არაადამიანურ მოპყრობად (მაგ: დაკითხვის და საბრძოლო საველე პირობების იმიტირება), თუ ვერ მტკიცდება, რომ ეს იყო წვრთნის ნაწილი, ის ჩაითვლება დანაშაულად.

სახელმწიფოს ევალება უზრუნველყოს, რომ პირი ასრულებს სამხედრო სამსახურს ადამიანის ღირსების პატივისცემის შესაფერის პირობებში, რომ სამხედრო მომზადების პროცედურები და მეთოდები არ იწვევენ მასში ტკივილს და ტანჯვას ისეთი ხარისხით, რომელიც აღემატება სამხედრო დისციპლინისთვის დამახასიათებელი სირთულეების დონეს, რომლის თავიდან აცილებაც შეუძლებელია, და რომ ამ სამსახურის პრაქტიკული მოთხოვნებიდან გამომდინარე, მისი ჯანმრთელობა და კეთილდღეობა საკმარისად უზრუნველყოფილია.⁸⁶ ბრალდებები უნდა იყოს დასაბუთებული მტკიცებულებებით, რომლებიც ფასდება „საფუძვლიან ეჭვს მიღმა“ მტკიცებულების სტანდარტით. ასევე, შეიძლება, შეფასდეს მყარი, აშკარა და თავსებადი დასკვნების თანაარსებობის ან მსგავსი ფაქტების უტყუარი პრეზუმფციის საფუძველზე.

მოსარჩელის გაშიშვლების იძულებასთან დაკავშირებით, სასამართლომ აღნიშნა, რომ არ იყო წარმოდგენილი საკმარისი მტკიცებულებები გაშიშვლების იძულების გამართლებისთვის და რომ აქტი იყო საჯარო და მოსარჩელისთვის დამამცირებელი. მოსარჩელის ახალგაზრდა ასაკი დამატებით დამამძიმებელ გარემოებას წარმოადგენდა. შესაბამისად, სასამართლომ დაადგინა მე-3 მუხლის დარღვევა ტანისამოსის გახდის იძულების საკითხში. ეს იყო პირველი შემთხვევა, როდესაც „სასამართლომ განიხილა, აღწევდა თუ არა სისასტიკის ისეთ ზღვარს მოსარჩელის იძულება, გაეხადა ტანსაცმელი და ჩამდგარიყო მწყობრში მისი დანაყოფის წევრების წინ სამხედრო საცვალში,

85 European Court of Human Rights. Case of Lyalyakin v. Russia (31305/09), 14/09/2015. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-152726>.

86 European Court of Human Rights. Case of Chember v. Russia (7188/03), 01/12/2008. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-87354>, პუნქტი 49.

რომ ეს საქმე განხილულიყო მე-3 მუხლის შესაბამისად⁸⁷. არასათანადო მოპყრობის სხვა ბრალდებებთან დაკავშირებით, სასამართლომ გადაწყვიტა, არ განეხილა ისინი: ნაწილობრივ მტკიცებულებების არარსებობის გამო, და ნაწილობრივ, იმის გამო, რომ ვერ ჩატარდა ეფექტიანი გამოძიება. სასამართლომ გადაწყვიტა, რომ მე-3 მუხლი პროცედურულად დაირღვა, რადგან ხელმძღვანელობამ არ უზრუნველყო არასათანადო მოპყრობის ბრალდებების ეფექტიანი გამოძიება; სასამართლომ, ასევე, დაადგინა მე-13 მუხლის დარღვევა.

მურადიანი სომხეთის წინააღმდეგ⁸⁸ მოსარჩელე იყო სამხედრო სამსახურის დროს დალუპული წვევამდელის მამა. წვევამდელის სიკვდილი დადგა ელენთის გადიდების, დეფორმირებისა და გასკდომის შემდეგ, რასაც თან ერთოდა ძველი და ახალი ჩალურჯებები მუცლის ღრუში. მოსარჩელე ამტკიცებდა, რომ მისი შვილი დაიღუპა არასათანადო მოპყრობის შედეგად, მას არ გაუწიეს სათანადო და დროული სამედიცინო დახმარება და არ ჩატარდა შესაბამისი გამოძიება. სასამართლომ კვლავ გაიმეორა წინა სასამართლო პრაქტიკა, განაცხადა რა, რომ წვევამდელები არიან სახელმწიფოს ექსკლუზიური პასუხისმგებლობის ქვეშ და ამდენად, სახელმწიფოს ევალება, წარმოადგინოს სამხედრო სამსახურის დროს დალუპული და დაშავებული წვევამდელების გარდაცვალების ან დაზიანებების საკმარისი და დამაჯერებელი განმარტებები. სახელმწიფო ორგანოებმა უნდა მიიღონ მათ ხელთ არსებული გონივრული ზომები მოცემულ ინციდენტთან დაკავშირებული მტკიცებულებების მოსაპოვებლად, მათ შორის, თვითმხილველთა ჩვენებები, სასამართლო-სამედიცინო მტკიცებულებები, და, საჭიროების მიხედვით, სასამართლო-სამედიცინო ექსპერტიზა, რომელიც უზრუნველყოფს დაზიანების სრულ, ზუსტ სურათს და კლინიკური დასკვნების ობიექტურ ანალიზს, მათ შორის, სიკვდილის მიზეზს. გარდა ამისა, გამოძიების დასკვნები უნდა ეყრდნობოდეს შესაფერისი გარემოებების საფუძვლიან, ობიექტურ და მიუკერძოებელ ანალიზს. სიცოცხლის უფლების პროცედურული ასპექტის დარღვევის შეფასებისას, სასამართლომ შენიშნა, რომ ის ფაქტი, რომ არ იყო მიღებული სათანადო ზომები ოფიცრებს შორის სიმართლის გაუთქმელობის რისკის შესამცირებლად, მიუთითებდა გამოძიების ადეკვატურობაში არსებულ მნიშვნელოვან ხარვეზებზე. სასამართლომ, ასევე, ხაზი გაუსვა, რომ გამოძიების დროს არ მიექცა სათანადო ყურადღება არასათანადო მოპყრობის ბრალდებებს; წარმოდგენილი მონმეები, შესაძლებელია, შურისძიების შიშის გამო იყვნენ ნაკლებად სანდო. არ იყო მიღებული საჭირო მაკორექტირებელი ზომები; და ბოლოს, სამედიცინო დასკვნები ორაზროვანი იყო. ამასთან, არ იყო გამოძიებული საქმის მრავალი ასპექტი, მათ შორის, ჩალურჯებების წარმოშობა. სასამართლომ, ასევე, განაცხადა, რომ არ შეეძლო მხედველობაში არ მიეღო ევროპის საბჭოს ადამიანის უფლებების კომისრის ანგარიში, რომლის ერთ-ერთი თავი ეძღვნება სომხეთის ჯარში ადამიანის უფლებებთან დაკავშირებულ მდგომარეობას, რომელიც აღნიშნავს არასათანადო მოპყრობისა და სუსტი ანგარიშგების კულტურის არსებობას. შესაბამისად,

87 Council of Europe – European Court of Human Rights. Overview of the Case-law of the European Court of Human Rights 2015 (Wolf Legal Publishers, 2016) https://www.echr.coe.int/Documents/Short_Survey_2015_ENG.pdf, გვ. 32.

88 European Court of Human Rights. Case of Muradyan v. Armenia (11275/07), 24/02/2017. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-168852>.

სასამართლომ დაადგინა სიცოცხლის უფლების პროცედურული ასპექტის დარღვევა. ამ დასკვნების გაკეთების შემდეგ სასამართლომ აღარ ჩათვალა საჭიროდ მე-3 და მე-13 მუხლების დარღვევების შესწავლა.

ზალიანი და სხვები სომხეთის წინააღმდეგ:⁸⁹ სარჩელი აღძრეს ყოფილმა სამხედრო მოსამსახურეებმა, რომლებიც ამტკიცებდნენ, რომ აწამეს და რომ მათი ბრალდებები არასათანადო მოპყრობის შესახებ არ გამოძიებულა ეფექტიანად მას შემდეგ, რაც ისინი დააკავეს ორი სამხედრო მოსამსახურის სავარაუდო მკვლელობისთვის. სასამართლომ დაადგინა, რომ მოსარჩელებმა ვერ წარმოადგინეს საკმარისი მტკიცებულებები კერძოდ, ეს შეეხებოდა მათ მიერ წარმოდგენილ სამედიცინო დასკვნებს და გონივრული ეჭვის მიღმა დაადგინა, რომ მე-3 მუხლი დაირღვა. მიუხედავად ამისა, სასამართლომ დაადგინა, რომ უკიდურესად ხარვეზიანი გამოძიების პროცესში სახელმწიფო ორგანოებმა ვერ გამოიძიეს ეფექტიანად მოსარჩელების ბრალდებები არასათანადო მოპყრობის შესახებ. სასამართლომ განაცხადა, რომ როდესაც ინდივიდი ჩივის ან დამაჯერებლად ამტკიცებს, რომ მას მიაყენეს ტანჯვა მე-3 მუხლის დარღვევით, იქნება ეს პოლიციის თუ სხვა უწყების მხრიდან, ამ მუხლის დებულების შესაბამისად უნდა ჩატარდეს ეფექტიანი ოფიციალური გამოძიება.

სტიაჟკოვა რუსეთის წინააღმდეგ:⁹⁰ სარჩელი წარადგინა წვევამდელის დედამ, რომელიც გარდაცვლილი იპოვეს სამხედრო სამსახურის დროს. გარდაცვლილს აღენიშნებოდა ცეცხლსასროლი იარაღით მიყენებული ორი ჭრილობა თავის გვერდით ნაწილში და ჩალურჯებები სხეულზე. მოსარჩელემ საჩივარი შეიტანა მე-2, მე-3 და მე-6 მუხლების სავარაუდო დარღვევის საფუძველზე. მე-2 მუხლის სუბსტანციური ასპექტის შეფასებისას, სასამართლომ განასხვავა ამ საქმის გარემოებები იმ საქმეებისგან, რომლებშიც წვევამდელს აღენიშნებოდათ ფსიქიკური ჯანმრთელობის პრობლემები (**მალიკ ბაბაევი აზერბაიჯანის წინააღმდეგ**) ან სუიციდით ასრულებდნენ სიცოცხლეს მოვლენათა განვითარების შედეგად იმ დროს, როდესაც სახელმწიფო ორგანოებს შეეძლოთ დაედგინათ სუიციდის ცხადი და მყისიერი რისკი (**აბდულაჰ ილმაზ თურქეთის წინააღმდეგ**). როდესაც მოკლე დროა წვევამდელის მიმართ სავარაუდო ძალადობის აქტებსა და მის სუიციდს შორის, წვევამდელის ხელმძღვანელობას არ აქვს საშუალება, განჭვრიტოს სუიციდის ცხადი და მყისიერი რისკი.. ასეთ შემთხვევებში, არ უნდა იყოს უგულვებლყოფილი ადამიანის ქცევის არაპროგნოზირებადობა და სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულება უნდა იყოს აღქმული იმგვარად, რომ სახელმწიფო ორგანოებს არ დაეკისროთ შეუძლებელი და არათანაზომიერი ტვირთი. რაც შეეხება მოცემულ საქმეს, რადგან ქვეყნის შიდა ორგანოებს არ ჰქონდათ მინიშნებები, რომლის საფუძველზეც, გონივრულობის ფარგლებში, დაადგენდნენ ცხად და მყისიერ რისკს, რომ მოსარჩელის შვილი სიცოცხლეს სუიციდით დაასრულებდა, სასამართლომ დაადგინა, რომ ადგილი არ ჰქონდა მე-2 მუხლის სუბსტანციურ დარღვევას. რაც შეეხება პროცედურულ ასპექტს, სასამართლო დაკმაყოფილდა გამოძიების დროულობით, მისი

89 European Court of Human Rights. Case of Zalyan and Others v. Armenia (36894/04 and 3521/07), 17/06/2016. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-161408>.

90 European Court of Human Rights. Case of Styazhkova v. Russia (14791/04), 14/01/2020. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-200311>.

დამოუკიდებელი ხასიათითა და საჯარო განხილვის დონით. მიუხედავად იმისა, რომ არ იყო გამოძიებული სიკვდილის დადგომის სხვა მიზეზები, არ დაიკითხნენ ოფიცრები, რომლებიც მონაწილეობდნენ წვევამდელის ცემაში და არ იყო სისხლის სამართლის პროცესი ზედმინვნით შესწავლილი, სასამართლომ დაადგინა მე-2 მუხლით გათვალისწინებული პროცედურული ვალდებულების დარღვევა და ამდენად, აღარ ჩათვალა საჭიროდ შეესწავლა მე-3 ან მე-13 მუხლების პროცედურული ასპექტები. ამასთან, სასამართლომ აღნიშნა, რომ არ უნდა იყოს დასაშვები ამნისტიის გამოყენება დანაშაულებისთვის, რომლებიც მოიცავს არასათანადო მოპყრობას ან სიცოცხლისთვის საფრთხის შემქმნელ ქმედებებს. ამდენად, გამოძიების დროს რომც ამოქმედებულიყო ამნისტიის შესახებ გადაწყვეტილება, ის არ გაათავისუფლებდა სისხლის სამართლის გამოძიებიდან შესაბამისი უფლების დარღვევაში ეჭვმიტანილებს. მე-3 მუხლის სუბსტანციურ ასპექტთან დაკავშირებით, უკვე ჩატარებული დაკვირვებების საფუძველზე, სასამართლომ დაადგინა დარღვევა. სასამართლომ გადაწყვიტა, რომ წვევამდელის დასჯამ გამოიწვია მასში ისეთი ძლიერი ფიზიკური ტკივილი და დამცირება, რომელმაც გადალახა სისასტიკის მინიმალური ზღვარი და გადააჭარბა სამხედრო დისციპლინისთვის დამახასიათებელი სირთულეების დონეს, რომელთა თავიდან აცილებაც შეუძლებელია.

4. სხვა საქმეები

European Court of Human Rights. *Affaire Yabansu et autres c. Turquie* (43903/09), 12/02/2014. Available from: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-128041>.

European Court of Human Rights. *Case of Chember v. Russia* (7188/03), 01/12/2008. Available from: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-87354>.

European Court of Human Rights. *Case of Malik Babayev v. Azerbaijan*, 01/09/2017. Available from: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-173776>.

European Court of Human Rights. *Case of Placi v. Italy* (48754/11), 21/04/2014. Available from: <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-140028>.

გამოხატვის თავისუფლება

1. უფლების აღწერა და სამართლებრივი დოკუმენტები

ჯონ სტიუარტ მილის მიხედვით, „ერთი ადამიანის გარდა, მთელი კაცობრიობა ერთი აზრისა რომ ყოფილიყო, და მხოლოდ ამ ერთ ადამიანს ჰქონოდა საპირისპირო აზრი, უფრო გამართლებული არ იქნებოდა კაცობრიობის მიერ ამ ერთი ადამიანის გაჩუმება, ვიდრე ამ ერთი ადამიანის მიერ, თუკი მას ამის ძალა ექნებოდა, მთელი კაცობრიობის გაჩუმება.“ თუმცა, მილმა, ასევე, თქვა, რომ „ერთადერთი მიზანი, რომელიც გაამართლებდა ძალის გამოყენებას ცივილიზებული საზოგადოების რომელიმე წევრზე მისი ნების სანინალმდევოდ, არის სხვებისთვის ვნების მიყენების აღკვეთა“.⁹¹ „აზრისა და გამოხატვის თავისუფლება არის დემოკრატიის მაცოცხლებელი ძალა, რომელიც ხელს უწყობს ღია დებატს, განსხვავებული ინტერესებისა და პერსპექტივების სათანადო გათვალისწინებასა და კონსენსუალური პოლიტიკის გადაწყვეტილებებისთვის აუცილებელ მოლაპარაკებასა და კომპრომისს.“⁹²

გამოხატვის თავისუფლება ჩანერილია ადამიანის უფლებების უნივერსალურ და რეგიონულ ინსტრუმენტებში. მათ შორისაა: ადამიანის უფლებების საყოველთაო დეკლარაცია (UDHR), საერთაშორისო პაქტი სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ (ICCPR), ადამიანის უფლებათა ამერიკული კონვენცია (ACHR), ადამიანისა და ხალხთა უფლებების აფრიკული ქარტია (ბანჯულის ქარტია), გამოხატვის თავისუფლების პრინციპების დეკლარაცია, ევროკავშირის ძირითადი უფლებების ქარტია და ადამიანის უფლებების ევროპული კონვენცია.⁹³ UDHR-ის მე-19 მუხლი აცხადებს, რომ „ყველას აქვს აზრის და გამოხატვის თავისუფლება; ეს თავისუფლება მოიცავს ადამიანის უფლებას, ჰქონდეს საკუთარი აზრი და დაუბრკოლებლად მოიძიოს, მიიღოს და გაავრცელოს ინფორმაცია და მოსაზრებები ყოველგვარი საშუალებით, მიუხედავად საზღვრებისა“. გაეროს ადამიანის უფლებათა დაცვის კომიტეტი აცხადებს, რომ აზრის თავისუფლება და გამოხატვის თავისუფლება აუცილებელი პირობაა პიროვნების სრულფასოვნად განვითარებისთვის; ეს თავისუფლებები არსებითია ყველა საზოგადოებისთვის და ქმნის ყველა თავისუფალი და დემოკრატიული საზოგადოების საფუძველს. ეს ორი უფლება მჭიდროდ არის დაკავშირებული ერთმანეთთან, და, ამასთან, გამოხატვის თავისუფლება წარმოადგენს აზრთა გაცვლისა და განვითარების საშუა-

91 John Stuart Mill. 1863. On Liberty. Boston: Ticknor and Fields, გვ. 35.

92 Freedom House. Freedom of Expression. <https://freedomhouse.org/issues/freedom-expression>

93 იხ. დოკუმენტების ჩამონათვალი: <https://www.ohchr.org/EN/Issues/FreedomOpinion/Pages/Standards.aspx>.

ლებას.⁹⁴ ევროპის უსაფრთხოებისა და თანამშრომლობის ორგანიზაცია (OSCE), ასევე, ხაზს უსვამს, რომ ყველას აქვს გამოხატვის თავისუფლების, მათ შორის კომუნიკაციის, უფლება. ეს უფლება მოიცავს ადამიანის უფლებას, ჰქონდეს საკუთარი აზრი და მიიღოს და გადასცეს ინფორმაცია და მოსაზრებები საჯარო ხელისუფლების ჩაურევლად და საზღვრების მიუხედავად. ამ უფლებით სარგებლობა შეიძლება შეიზღუდოს მხოლოდ განწერილი კანონით და საერთაშორისო სტანდარტების შესაბამისად.⁹⁵ ადამიანის უფლებების ევროპული კონვენციის მე-10 მუხლში ჩანერილია, რომ „ყველას აქვს აზრის გამოხატვის თავისუფლება. ეს უფლება მოიცავს ადამიანის თავისუფლებას, ჰქონდეს საკუთარი შეხედულება, მიიღოს ან გაავრცელოს ინფორმაცია ან იდეები საჯარო ხელისუფლების ჩაურევლად და სახელმწიფო საზღვრების მიუხედავად. ეს მუხლი ხელს არ უშლის სახელმწიფოს, რადიომაუწყებლობის, ტელევიზიისა და კინემატოგრაფიის ლიცენზირებაში“. მუხლში შემდეგ განმარტებულია მოვალეობები, პასუხისმგებლობები და შესაძლო შეზღუდვები: „ამ თავისუფლებათა განხორციელება, რამდენადაც ისინი განუყოფელია შესაბამისი ვალდებულებისა და პასუხისმგებლობისაგან, შეიძლება დაექვემდებაროს კანონით დადგენილ ისეთ წესებს, პირობებს, შეზღუდვებს ან სანქციებს, რომლებიც აუცილებელია დემოკრატიულ საზოგადოებაში ეროვნული უშიშროების, ტერიტორიული მთლიანობის ან საზოგადოებრივი უსაფრთხოების ინტერესებისათვის, საზოგადოებრივი უნესრიგობის თუ დანაშაულის აღსაკვეთად, ჯანმრთელობის ან მორალის დაცვის მიზნით, სხვათა უფლებების ან ღირსების დასაცავად, საიდუმლოდ მიღებული ინფორმაციის გამჟღავნების თავიდან ასაცილებლად, ანდა სასამართლოს ავტორიტეტისა და მიუკერძოებლობის უზრუნველსაყოფად.“⁹⁶ ევროპულმა სასამართლომ თავის იურისპრუდენციაში დაამატა, რომ „მე-10 მუხლი იცავს არა მხოლოდ აზრის და ინფორმაციის შინაარსს, არამედ, მისი გადაცემის ფორმასაც“.⁹⁷

ევროპულმა სასამართლომ დაადასტურა თავის სასამართლო პრაქტიკაში, რომ მე-10 მუხლი სრულად ესადაგება ინტერნეტ სივრცეს.⁹⁸ მუხლი უზრუნველყოფს არა მხოლოდ ინფორმაციის გადაცემის უფლებას, არამედ, ასევე, საზოგადოების უფლებას, მიიღოს ინფორმაცია. რადგან ინტერნეტი შეადგენს ერთ-ერთ იმ ძირითად საშუალებას, რომლის მეშვეობით საზოგადოებას შეუძლია ინფორმაციაზე წვდომა და მისი გავრცელება და, ამავე დროს, სთავაზობს საზოგადოებას არსებით ინსტრუმენტებს პოლიტიკური და საჯარო ინტერესის საკითხების გარშემო დისკუსიებსა და საქმიანო-

94 Human Rights Committee 102nd session, Geneva, 11–29 July 2011. General comment No. 34. ხელმისაწვდომია: <https://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/docs/gc34.pdf>

95 CSCE Copenhagen Document 1990. ხელმისაწვდომია: <https://www.osce.org/odihr/elections/14304?download=true>.

96 ECHR, მუხლი 10.

97 European Court of Human Rights. Case of News Verlags GmbH & Co.KG v. Austria (31457/96), 11/04/2000. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58587>, პუნქტი 39.

98 Council of Europe: Steering Committee on Media and Information Society. 2014. 1197 Meeting – 5 Media ‘Recommendation CM/Rec(2014)6 of the Committee of Ministers to member States on a guide to human rights for Internet users – Explanatory Memorandum’. <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016804d5b31>; იხ. აგრეთვე, European Court of Human Rights. 2020. Factsheet – New Technologies. https://www.echr.coe.int/Documents/FS_New_technologies_ENG.pdf.

ბაში მონაწილეობისთვის, ის ეკუთვნის მე-10 მუხლით გათვალისწინებულ დაცვის სფეროს.⁹⁹ სასამართლომ შენიშნა, „იმის გათვალისწინებით, რომ ინტერნეტი ხელმისაწვდომია და მას აქვს შესაძლებლობა, შეინახოს და გადასცეს უზარმაზარი რაოდენობის ინფორმაცია, ის მნიშვნელოვან როლს თამაშობს საზოგადოებისთვის ახალი ამბების წვდომის გაზრდაში და, ზოგადად, ინფორმაციის გავრცელების ხელშეწყობაში“, და დაამატა, რომ „ინტერნეტში მომხმარებელთა შთამბეჭდავი აქტიუობა ქმნის უპრეცედენტო პლატფორმას გამოხატვის თავისუფლების გამოყენებისთვის“.¹⁰⁰ ინტერნეტი აუცილებელი საკომუნიკაციო საშუალება გახდა შეიარაღებულ ძალებში, მათ შორის წვევამდელისთვის, რომლებსაც უნდა ჰქონდეთ მისი გამოყენების უფლება, თუ ეს არ ეწინააღმდეგება ეროვნულ სამართლებრივ რეგულაციებს და უსაფრთხოებას ადგილობრივი მასშტაბით. წვევამდელს აქვთ უფლება, ჰქონდეთ თავიანთი აზრი და, ზოგიერთ შემთხვევაში, მიიღონ და გადასცენ ინფორმაცია და მოსაზრებები საჯარო ორგანოების ჩარევის გარეშე და მიუხედავად საზღვრებისა. მათ, ასევე, უნდა ჰქონდეთ წვდომა ინფორმაციაზე, ზოგიერთ შემთხვევაში ისეთ ინფორმაციაზეც, რომელსაც ფლობს სამხედრო ხელმძღვანელობა.¹⁰¹ ამ ნორმის დაცვა და განხორციელება არსებითი მნიშვნელობისაა შეიარაღებულ ძალებში. ეუთო-ს დემოკრატიული ინსტიტუტებისა და ადამიანის უფლებების ოფისის წარმომადგენელმა, გრაციელა პავონემ, შენიშნა, რომ „რადგან სიტყვის თავისუფლება შეეხება თვითგამოხატვას, კომუნიკაციასა და ურთიერთკავშირს, ამ უფლების ნახალისებას ჯარში შეუძლია სარგებელი მოუტანოს შეიარაღებულ ძალებს და ხელი შეუწყოს ჯარში განწყობის ამაღლებას და გამჭვირვალობის გაუმჯობესებას“.¹⁰²

2. გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვა ან მასში ჩარევა

გამოხატვის თავისუფლება არ არის აბსოლუტური უფლება და ის შესაძლებელია, დაექვემდებაროს შეზღუდვას გარკვეულ პირობებში. ICCPR-ის მე-19(3) მუხლის თანახმად, ნებისმიერი შეზღუდვა უნდა იყოს კანონში გაწერილი; განხორციელდეს სხვისი უფლების ან რეპუტაციის დაცვის მიზნით; ეროვნული უსაფრთხოების, საზოგადოებრივი წესრიგის ან საზოგადოებრივი ჯანდაცვის ან მორალის დაცვის მიზნით; და უნდა

99 European Court of Human Rights. Case of Times Newspapers Ltd (Nos. 1 and 2) v. the United Kingdom (3002/03 and 23676/03), 10/06/2009. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-91706>, პუნქტი 27; და European Court of Human Rights. Case of Cengiz and Others v. Turkey (48226/10 and 14027/11), 01/03/2016. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-159188>, პუნქტი 49.

100 European Court of Human Rights. Case of Cengiz and Others v. Turkey (48226/10 and 14027/11), 01/03/2016. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-159188>, პუნქტი 52.

101 European Court of Human Rights. Case of Társaság a Szabadságjogokért v. Hungary (37374/05), 14/07/2009. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-92171>, პუნქტი 35; European Court of Human Rights. Case of Youth Initiative for Human Rights v. Serbia (48135/06), 25/09/2013. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-120955>, პუნქტი 20.

102 OSCE. Freedom of speech and expression in the armed forces focus of ODIHR and EUROMIL discussion in Warsaw, 17 September 2018. <https://www.osce.org/odihr/395732>.

იყოს აუცილებელი და თანაზომიერი ლეგიტიმური მიზნის მისაღწევად. როგორც ზემოთ იყო აღნიშნული, ევროპული კონვენციის მე-10(2) მუხლი აცხადებს, რომ ამ უფლების განხორციელება, რადგან ის გულისხმობს მოვალეობებსა და პასუხისმგებლობებს, შეიძლება დაექვემდებაროს ისეთ შეზღუდვებს, რომლებიც „გათვალისწინებულია კანონით“ და „აუცილებელია დემოკრატიულ საზოგადოებაში“ კანონით გათვალისწინებული ერთი ან მეტი მიზნით. კერძოდ, ჯარში განწვევის კონტექსტში „უნესკო-ის არეულობის ან დანაშაულის პრევენციის“ მიზანი მოიცავს არეულობის პრევენციას „კონკრეტული სოციალური ჯგუფის ფარგლებში“ და, ამდენად, გულისხმობს სამხედრო დისციპლინის შენარჩუნებას: მაგ., *ენგელი ნიდერლანდების წინააღმდეგ*. მე-10 მუხლით გათვალისწინებული უფლებების შეზღუდვებთან დაკავშირებით, შესაძლოა, წამოიჭრას კითხვა, თუ რამდენად მართლზომიერია კონკრეტული შეზღუდვები ან აკრძალვები ანდა მათ დარღვევასთან დაკავშირებული სასჯელის საკითხი.

ძალადობის ნაქეზება არ არის დაცული მე-10 მუხლის დებულებებით ისეთ შემთხვევებში, როდესაც ძალადობის ნაქეზების მიზნით ძალადობის ენა განზრახ და პირდაპირაა გამოყენებული და როდესაც არსებობს რეალური შესაძლებლობა, რომ შედეგად მოხდეს ძალადობა. ასევე, სიძულვილის ენა, რომელიც მიმართულია უმცირესობების მიმართ, არ არის დაცული მე-10 მუხლით.¹⁰³ მე-10 მუხლის ნაკითხვა შესაძლებელია მე-17 მუხლთან ერთად, რომელიც კრძალავს უფლებების ბოროტად გამოყენებას, და ამბობს, რომ კონვენციის არანაირი ნაწილი არ შეიძლება იყოს ინტერპრეტირებული ისე, თითქოს ის გულისხმობს, რომ რომელიმე ჯგუფს ან პირს აქვს უფლება, ჩაებას რაიმე საქმიანობაში ან განახორციელოს რაიმე აქტი, რომელიც მიზნად ისახავს რომელიმე გაცხადებული უფლების ან თავისუფლების მოსპობას ან მათ შეზღუდვას უფრო მეტი ხარისხით, ვიდრე ეს განსაზღვრულია კონვენციაში. აქედან გამომდინარე, მე-10 მუხლი არ გამოიყენება, როდესაც საკითხი შეეხება უსაფუძვლო შეურაცხყოფას ან ეთნიკური ნიშნით დაჩაგრვას.¹⁰⁴ ეს სამხედრო კონტექსტშიც იგივეა, რაც სხვა გარემოებებში. მაგალითად, *რუჟაკი ხორვატიის წინააღმდეგ* საქმეში¹⁰⁵ ჯარისკაცის საჩივარი, რომ მის მიმართ გამოყენებული იყო დისციპლინარული ზომა მის მიერ სხვა ჯარისკაცებთან კამათში გამოყენებული სიტყვების გამო, ვერ მოხვდა მუხლის დაცვის სფეროში.¹⁰⁶ სასამართლომ დაადგინა, რომ „გარკვეული სიტყვების კატეგორიას, როგორებიცაა უხამსი და უნმანური სიტყვები, არ აქვს არსებითი როლი მოსაზრების გამოხატვაში, როდესაც შეურაცხმყოფელი განცხადების ერთადერთი მიზანი შეურაცხყოფის მიყენებაა“.¹⁰⁷

103 Dominika Bychawska-Siniarska. 2017. Protecting the right to freedom of expression under the European Convention on Human Rights: A handbook for legal practitioners. Council of Europe. <https://rm.coe.int/handbook-freedom-of-expression-eng/1680732814>.

104 Karen Reid. 2015. A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights (5th Edition, Sweet and Maxwell), გვ. 368.

105 European Court of Human Rights. First Decision in Vladimir Rujak v. Croatia (57942/10), 02/10/2012, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-114145>.

106 Karen Reid. 2015. A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights (5th Edition, Sweet and Maxwell), გვ. 368.

107 European Court of Human Rights. First Decision in Vladimir Rujak v. Croatia (57942/10), 02/10/2012, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-114145>, პუნქტი 29.

მე-10 მუხლის დებულება შეიცავს იმ დასაშვებ მიზნების ჩამონათვალს, რომელთა მიღწევისთვისაც სახელმწიფოს შეუძლია გამოხატვის თავისუფლებაში ჩარევა და მისი შეზღუდვა. ევროპული სასამართლოს პრაქტიკაში ყოფილა მთელი რიგი შემთხვევები, როდესაც სამხედრო კონტექსტში მე-10 მუხლით გათვალისწინებული უფლებების შეზღუდვა მართლზომიერად ჩაითვალა. შეზღუდვის ერთი შესაფერისი ტიპი შეეხება ჯარისკაცებისთვის საჯარო ინფორმაციის წვდომის შესაძლებლობას. მიუხედავად იმისა, რომ ევროპული სასამართლო შეიძლება სრულად არ იზიარებდეს სახელმწიფოს სურვილს, შეზღუდოს შეიარაღებულ ძალებში ინფორმაციაზე წვდომა, სასამართლო აღიარებს, რომ ჯარის სათანადო ფუნქციონირება თავისთავად გულისხმობს ისეთ წესებს, რომლებიც არ დაუშვებს სამხედრო დისციპლინის რღვევას და რომ ზოგიერთ შემთხვევაში ეს შესაძლებელია, მოიცავდეს გარკვეულ ინფორმაციაზე წვდომის ლეგიტიმურ შეზღუდვას (საიდუმლო ინფორმაცია, რომელიც დაკავშირებულია ეროვნულ უსაფრთხოებასთან).¹⁰⁸ ეს ასახავს უფრო ფართო დაშვებას, რომ, რადგან, გარკვეული ხარისხით, შეიარაღებული ძალები წარმოადგენს სახელმწიფოს, მათი გამოხატვის თავისუფლება შეიძლება შეზღუდოს სამხედრო სამსახურის ხასიათის გამო. როდესაც ჯარისკაცები მონაწილეობენ სამხედრო ოპერაციაში ან საველე მომზადებაში, მათი უფლება, მიიღონ და გადასცენ ინფორმაცია, შეიძლება გონივრულობის ფარგლებში შეზღუდული იყოს. ეს შეზღუდვა შეეხება როგორც წვევამდელებს, ისე პროფესიონალ სამხედროებს, თუმცა ამ ორი კატეგორიის მიმართ მოპყრობა შესაძლოა, განსხვავებული და არაერთგვარი იყოს. ენგელის საქმეში სასამართლომ განაცხადა, რომ ჯარისთვის დამახასიათებელი იერარქიული სტრუქტურა ქმნის განსხვავებებს რანგების მიხედვით. სხვადასხვა რანგს განსხვავებული პასუხისმგებლობა შეესაბამება, რაც, თავის მხრივ, ამართლებს გარკვეულ უთანასწორობებს დისციპლინარულ მოპყრობაში. აღსანიშნავია, რომ ევროპული კონვენცია კომპეტენტურ ეროვნულ ორგანოებს ანიჭებს მნიშვნელოვან თავისუფალი შეფასების არეს, როდესაც საკითხი შეეხება გამართლებად განსხვავებებს მოპყრობაში სხვადასხვა კატეგორიის მოსამსახურეების მიმართ.¹⁰⁹

ევროპული სასამართლო, ასევე, ცნობს, რომ წვევამდელები ვალდებული არიან დაიცვან სამხედრო დისციპლინა, ერთგულად დაიცვან ქვეყნის კოდექსში განერილი წესები და შეასრულონ ეროვნულ უსაფრთხოებასთან დაკავშირებული სხვადასხვა დავალება და ამავე დროს ამ პროცესში კანონით შეზღუდული იყვნენ ზოგიერთ უფლებაზე, როგორცაა, მაგალითად, გამოხატვის თავისუფლება. ცხადია, სამხედრო დისციპლინის შენარჩუნება თავისთავად არ არის საკმარისი გამოხატვის თავისუფლების რაიმე სახით ან სრულად შეზღუდვის გასამართლებლად. **იოქას ლიტვის წინააღმდეგ** საქმეში, სასამართლომ განაცხადა, რომ მართალია, კონვენციის მონაწილე ქვეყნებს შეუძლიათ ლეგიტიმურად დაანესონ შეზღუდვები გამოხატვის თავისუფლებაზე იმ შემთხვევებში, როდესაც ცხადი საფრთხე ექმნება სამხედრო დისციპლინას, მათ არ შეუძლიათ ასეთი შეზღუდვების დაწესება მხოლოდ იმ მიზნით, რომ ხელი შეუშალონ მოსაზრებების

108 Karen Reid. 2015. A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights (5th Edition, Sweet and Maxwell), გვ. 366–67.

109 European Court of Human Rights. Case of Engel and Others v. the Netherlands (5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72). 08/06/1976. <http://hudoc.echr.coe.int/tur/?i=001-57479>.

გამოხატვას, მაშინაც კი თუ ეს მოსაზრებები მოიცავს ჯარის, როგორც ინსტიტუტის, კრიტიკას.¹¹⁰ ქვემოთ განხილულია ამ ამოცანის მიღწევის მიზნით მართლზომიერი ქმედებებისთვის დაწესებული ზღვრები.

საიდუმლო ინფორმაცია და სახელმწიფო საიდუმლო სამხედრო სამსახურის განუყოფელი ელემენტია და წარმოადგენს ისეთ სფეროს, რომელშიც შესაძლებელია გამოხატვის თავისუფლებაზე დამატებითი შეზღუდვების დაწესება ეროვნული უსაფრთხოების საფუძველზე. საქმეში *ჰაჯიანასტასიუ საბერძნეთის წინააღმდეგ*, ოფიცერი გაასამართლეს საიდუმლო ინფორმაციის გამჟღავნებისთვის. ოფიცერმა გაამჟღავნა კონკრეტული იარაღის შესახებ ტექნიკური ინფორმაცია და ამიტომ გასამართლდა ეროვნული უსაფრთხოებისთვის მნიშვნელოვანი ზიანის მიყენებისთვის. სასამართლომ გადაწყვიტა – მიუხედავად იმისა, რომ მსჯავრი წარმოადგენდა ოფიცრის გამოხატვის თავისუფლებაში ჩარევას, ის მაინც გამართლებული იყო.¹¹¹

შეზღუდვების გამართლება შესაძლებელია, ასევე, იმ შემთხვევაში, როდესაც ისინი ემსახურება შეიარაღებული ძალების ნეიტრალიზების უზრუნველყოფას – ამოცანას, რომელიც აღიარებულია როგორც საერთაშორისო კანონმდებლობაში, ისე პრაქტიკაში. ეუთო-ს უსაფრთხოების პოლიტიკურ-სამხედრო ქცევის კოდექსის 23-ე მუხლში ნერია, რომ თითოეული სამხედრო მოსამსახურის სამოქალაქო უფლებების უზრუნველყოფისას, ყველა სახელმწიფო ასევე უზრუნველყოფს საკუთარი შეიარაღებული ძალების პოლიტიკურ ნეიტრალიზაციას.¹¹² 2011 წელს ნატო-ს და აშშ-ს სამხედრო მეთაურმა ავღანეთში, გენერალმა ჯონ რ. ალენმა, სამსახურიდან გაათავისუფლა გენერალ-მაიორი პიტერ ფულერი, ავღანეთში ნატო-ს სანვრთნელი მისიის პროგრამების მეთაურის მოადგილე. ეს გადაწყვეტილება გენერალმა მიიღო მას შემდეგ, რაც გენერალ-მაიორმა ფულერმა შეუფერებელი საჯარო კომენტარი გააკეთა და, გამოთქვა რა კრიტიკული შენიშვნები ავღანეთის პოლიტიკის შესახებ, პრეზიდენტი კარზაი დაახასიათა როგორც არათანმიმდევრული ადამიანი, რომელსაც აზრის გამოთქმა უჭირდა.¹¹³ შეიარაღებული ძალების პოლიტიკური ნეიტრალიზების საკითხი, ასევე, ასახულია საქმეში – *რეკენი უნგრეთის წინააღმდეგ*.¹¹⁴ საქმე შეეხებოდა კონსტიტუციურ შესწორებებს, რომლის მიხედვით პოლიციის და უსაფრთხოების სამსახურების თანამშრომლებს ეკრძალებოდათ პოლიტიკურ პარტიაში შესვლა და რაიმე სახით პოლიტიკურ საქმიანობაში ჩაბმა. მოახლოებული საპარლამენტო არჩევნების წინ, ეროვნული პოლიციის უფროსმა სთხოვა პოლიციის თანამშრომლებს, თავი შეეკავებინათ პოლიტიკური საქმიანობისგან და

110 Stefan Kirchner & Vanessa Maria Frese. 2014. The Freedom of Expression of Members of the Armed Forces Under the European Convention on Human Rights in *Jokšas v. Lithuania*. *Baltic Journal of Law & Politics* 7:1. გვ. 12–28.

111 Dominika Bychawska-Siniarska. 2017. Protecting the right to freedom of expression under the European Convention on Human Rights: A handbook for legal practitioners. Council of Europe. <https://rm.coe.int/handbook-freedom-of-expression-eng/1680732814>.

112 OSCE. 1994. Code of Conduct on Politico-Military Aspects of Security. <https://www.osce.org/fsc/41355?download=true>.

113 Rod Nordland, 5 November 2011. General Fired Over Karzai Remarks. *New York Times*. <https://www.nytimes.com/2011/11/06/world/asia/us-general-fired-over-remarks-about-karzai.html>

114 European Court of Human Rights. Case of *Rekvényi v. Hungary*. 20/05/1999. <http://hudoc.echr.coe.int/enq?i=001-58262>.

აღნიშნა, რომ მას, ვისაც სურდა პოლიტიკურ საქმიანობაში მონაწილეობა, მოუწევდა სამსახურის დატოვება. მოსარჩელე ამტკიცებდა, რომ პოლიტიკურ საქმიანობაში მონაწილეობის აკრძალვა, რომელიც განსაზღვრულია უნგრეთის კონსტიტუციის მუხლში 40/B§4, უტოლდებოდა მისი გამოსატყვის თავისუფლების უფლებაში ჩარევას და არღვევდა კონვენციის მე-10 მუხლს. სასამართლომ ამ საქმეში ყურადღება გაამახვილა, რომ გარკვეული კატეგორიის საჯარო მოხელეებზე, მათ შორის პოლიციის ოფიცრებზე, პასუხისმგებლობის დაკისრება, არ მიიღონ მონაწილეობა პოლიტიკურ საქმიანობაში, მიზნად ისახავს მოცემული სამსახურების დეპოლიტიზაციას და, ამ გზით, ქვეყანაში პლურალისტური დემოკრატიის კონსოლიდაციისა და შენარჩუნების ხელშეწყობას. პოლიციის ოფიცრებს მინიჭებული აქვთ იძულების უფლებამოსილება მოქალაქეების ქცევის რეგულირების მიზნით და ზოგიერთ ქვეყანაში უფლებამოსილი არიან, ატარონ იარაღი სამსახურებრივი მოვალეობის შესრულებისას. საზოგადოების წარმომადგენლებს უფლება აქვთ, ჰქონდეთ მოლოდინი, რომ პოლიციასთან შეხებისას მათ ურთიერთობა ექნებათ პოლიტიკურად ნეიტრალურ ოფიცრებთან, რომლებსაც არ აქვთ პოლიტიკური შეხედულებები, რომლებიც საფრთხეს შეუქმნის მათ მიერ მოვალეობის მიუკერძოებლად შესრულებას. სასამართლოს აზრით, პოლიტიკური ნეიტრალობის დარღვევის გამო საზოგადოებაში პოლიციის კრიტიკული როლის კომპრომეტირების თავიდან აცილების უზრუნველყოფა და, შესაბამისად, მათი გამოსატყვის უფლების შეზღუდვა ზოგიერთ შემთხვევაში შეესაბამება დემოკრატიულ პრინციპებს.¹¹⁵ შეიძლება ითქვას, რომ მსგავსი პრინციპები მოქმედებს შეიარაღებული ძალების მიმართაც.¹¹⁶

რადგან არ არსებობს სასამართლო პრაქტიკა, რომელიც შეეხება ამ საკითხში წვევამდელთა უფლებებს, არ არის ნათელი, თუ რა ხარისხით შეიძლება მათ მიმართ პოლიტიკური ნეიტრალობის მოთხოვნის და, აქედან გამომდინარე, შეზღუდვების გამოყენება. ერთი მხრივ, გონივრულად შეიძლება ჩაითვალოს მოლოდინი, რომ გარკვეული შეზღუდვები შეეხება წვევამდელებსაც. თუმცა, აქვე აღსანიშნავია, რომ მათი სიტუაცია, ალბათ, მაინც განსხვავებულია შეიარაღებული ძალების წევრების მდგომარეობისგან. წვევამდელებს არ განუცხადებიათ თანხმობა თავიანთი უფლებების შეზღუდვაზე, და მათი შეიარაღებულ ძალებში სამსახური, თავისი განსაზღვრებით, დროებითია. ამასთან, მათი მოვალეობები, ზოგადად, შემოიფარგლება წვრთნებით და არა იძულების უფლებამოსილების გამოყენებით. შესაბამისად, თუ შევეცდებით, დავაბალანსოთ ინდივიდუალური უფლებები სახელმწიფოს ლეგიტიმურ ინტერესებთან, შესაძლოა, აღმოჩნდეს, რომ მათზე ისეთივე შეზღუდვების დაწესება, როგორც სხვა სამხედრო მოსამსახურეების შემთხვევაშია მიღებული, არათანაზომიერია. სავარაუდოდ, შესაძლებელია შუალედის პოვნა, თუ მოხდება განსხვავება წვევამდელთა მხრიდან აქტიურ და პასიურ პოლიტიკურ მონაწილეობას შორის. ამრიგად, შესაძლებელია, რომ მართლზომიერად ჩაითვალოს წვევამდელთათვის მოთხოვნა, რომ მათ თავი აარიდონ ან დროებით ჩამოშორდნენ პოლიტიკაში აქტიურ მონაწილეობას (მაგალითად, წინასაარჩევნო კამპანიებში

115 European Court of Human Rights. Case of Rekvényi v. Hungary. 20/05/1999. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58262>.

116 DCAF, OSCE/ODIHR. 2008. Handbook on Human Rights and Fundamental Freedoms of Armed Forces Personnel. Published by the OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights. <https://www.dcaf.ch/sites/default/files/publications/documents/HandbookHumanRightsArmedForces-080409.pdf>.

მონაწილეობას; პოლიტიკური პარტიებისა და პოლიტიკური ორგანიზაციების მიერ ორგანიზებულ შეხვედრებსა და სხვა საჯარო საქმიანობაში აქტიურ მონაწილეობას; პოლიტიკური განცხადებების გაკეთებას, სტატიების გამოქვეყნებას, სიტყვით გამოსვლას ან პოლიტიკურ მოთხოვნებს) და არამართლზომიერად ჩაითვალოს მათთვის მოთხოვნა, დატოვონ პოლიტიკური პარტიების ფორმალური წევრობა ან აფილიაცია.

ზოგადად, სამხედრო დისციპლინა, ეროვნული უსაფრთხოება, არეულობისა და დანაშაულის პრევენცია და საიდუმლო ინფორმაციის სისტემები წარმოადგენს იმ ქვაკუთხედს, რომლის საშუალებითაც სახელმწიფოებს ენიჭებათ უფლებამოსილება, ლეგიტიმურად ჩაერიონ ან შეზღუდონ წვევამდელთა გამომხატვის თავისუფლება. მაგალითად, ენგელის საქმეში სასამართლომ კიდევ ერთხელ დაადასტურა, რომ გამომხატვის თავისუფლება, როგორც ეს განსაზღვრულია მე-10 მუხლში, შეეხება სამხედრო მოსამსახურეებს ისევე, როგორც შეეხება კონვენციის მონაწილე ქვეყნების იურისდიქციის ქვეშ მყოფ სხვა პირებს. თუმცა, ჯარის სათანადო ფუნქციონირება მოითხოვს სამართლებრივ რეჟიმს, რომელიც იცავს სამხედრო დისციპლინას სამხედრო მოსამსახურეების მხრიდან მისი დარღვევისგან; თუმცა, სასამართლოს არ შეეძლო არ გაეთვალისწინებინა „სპეციფიკური მოვალეობები და პასუხისმგებლობები, რომლებიც ეკისრებათ შეიარაღებული ძალების წარმომადგენლებს“.¹¹⁷ შედეგად, სასამართლომ გადაწყვიტა, რომ არ დარღვეულა მე-10 მუხლი მოსარჩელების დასჯით (დისციპლინარულ განყოფილებაში მათი გადაცემით) იმის საფუძველზე, რომ მათ გამოაქვეყნეს და გაავრცელეს ასეთი მოხსენება. საქმე **ლე ცურ გრანდმაზონ და ფრიცი საფრანგეთის წინააღმდეგ** მსგავს საკითხს შეეხებოდა. მოსარჩელები, რომლებიც გადიოდნენ სამხედრო სამსახურს გერმანიის ფედერალური რესპუბლიკის ფრანგულ პოლკში, გაასამართლეს და მათ პირობით სასჯელი მიუსაჯეს – თავისუფლების აღკვეთა ერთი წლით – ქვედანაყოფში დაუმორჩილებლობის ნაქეზებისთვის ბროშურების და პეტიციების გავრცელებით, რომლებიც აკრიტიკებდა საფრანგეთის სამხედრო ნაწილების ყოფნას გერმანიის ფედერაციულ რესპუბლიკაში და მოითხოვდა ფრანგული ჯარების მიერ გერმანიის დატოვებას. მოსარჩელებმა საჩივარში განაცხადეს, რომ დაირღვა მე-9 და მე-10 მუხლები, რადგან სამხედრო სამართლის კოდექსისა და ჯარში დისციპლინის ზოგადი წესების შესახებ დეკრეტი არღვევდა მათი ფიქრის, სინდისის და გამომხატვის თავისუფლების უფლებებს. სასამართლო საჩივარს არ დაეთანხმა და დაადგინა, რომ მოსარჩელების დასჯა გამართლებული იყო ეროვნული უსაფრთხოების დაცვის და შეიარაღებულ ძალებში არეულობის თავიდან აცილების საფუძველზე.¹¹⁸ შესაძლებელია ამ საქმის შედარება საქმესთან **ავსტრიის დემოკრატიკული ჯარისკაცთა საზოგადოება და ბერტოლდ გუბი ავსტრიის წინააღმდეგ (Vereinigung demokratischer Soldaten Österreichs and Gub)**,¹¹⁹ სადაც სასამართლომ დაადგინა, რომ მიუხედავად იმისა,

117 European Court of Human Rights. *Engel and Others v. the Netherlands* (5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72). 08/06/1976. <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57479>.

118 Anna-Lena Svensson-McCarthy. 1998. *The International Law of Human Rights and States of Exception with special reference to the travaux préparatoires and case-law of the international monitoring organs*. Brill. გვ. 179.

119 European Court of Human Rights. *Case of Vereinigung demokratischer Soldaten Österreichs and Gubi v. Austria* (15153/89), 19/12/1994, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57908>.

რომ სახელმწიფოს უარი, დაემატებინა კონკრეტული ჟურნალი ავსტრიის ჯარისთვის ხელმისაწვდომი პერიოდული გამოცემებისთვის, ემსახურებოდა შეიარაღებულ ძალებში წესრიგის შენარჩუნების ლეგიტიმურ მიზანს, ეს გადაწყვეტილება არ იყო მიზნის თანაზომიერი, რადგან მოცემული ჟურნალი – მართალია, კრიტიკული და სატირული იყო – არ აქეზებდა დაუმორჩილებლობისა და ძალადობისკენ, არამედ, უბრალოდ, გამოთქვამდა კონკრეტულ ნუხილს და წინადადებებს დისკუსიისა და რეფორმებისთვის. ეს არ არღვევდა იმ საზღვრებს, „რომლებიც დასაშვებია დემოკრატიული სახელმწიფოს შეიარაღებულ ძალებში ისევე, როგორც ეს დასაშვებია იმ საზოგადოებაში, რომელსაც ეს ჯარი ემსახურება“. ამის მსგავსად, საქმეში **გრიგორიადეს საბერძნეთის წინააღმდეგ**,¹²⁰ „საბერძნეთის შეიარაღებული ძალების შესახებ გარკვეული მძაფრი და არაზომიერი შენიშვნების“ გამოთქმა წერილში, რომელიც რეზერვის ოფიცრად გამოსაცდელი ვადით მომსახურე წვევამდელმა გაუგზავნა თავის ზემდგომ ოფიცერს, არ ამართლებდა მის მიმართ საქმის აღძვრას და გასამართლებას, რაც სასამართლომ ჩათვალა მე-10 მუხლის დარღვევად.

აღსანიშნავია, რომ გამოხატვის თავისუფლების უფლების მიმართ გამოყენებული შეზღუდვები უნდა აკმაყოფილებდეს გარკვეულ კრიტერიუმებს, მათ შორის თანაზომიერების, დემოკრატიულ საზოგადოებაში აუცილებლობის და არადისკრიმინაციული გამოყენების კრიტერიუმებს; ისინი, ასევე, უნდა იყოს მკაფიოდ განერილი ეროვნულ კანონმდებლობაში. გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვის ზომები უნდა იყოს დაცული თვითნებურად გამოყენებისგან და გონივრულობის ფარგლებში შესაძლებელი უნდა იყოს მისი არეალის განჭვრეტა.¹²¹ ზოგადად, სასამართლო ფართო შეფასების არეალს უტოვებს სახელმწიფოს სამხედრო პერსონალის, მათ შორის წვევამდელის, უფლებების შეზღუდვის საკითხში.¹²² ეს, ნაწილობრივ, უკავშირდება ეროვნული უსაფრთხოების არაცალსახა ბუნებას და მის განსხვავებულ ინტერპრეტაციებს. მიუხედავად ამისა, თუ სახელმწიფოს არ შეუძლია წარმოადგინოს შეზღუდვის მყარი სამართლებრივი საფუძველი, ის ვერ შეძლებს ამგვარი შეზღუდვების გამოყენებას. არსებობს მოსაზრება, რომ თავისუფალი შეფასების არეალი ბუნდოვანია და სასამართლოს გადაწყვეტილებები შესაძლოა, განსხვავებული იყოს; როგორც მოსამართლე ლოჰმუსმა შენიშნა თავისი განსხვავებული აზრის გამოთქმისას, „სასამართლო მე-10 მუხლის ფარგლებში უშვებს განსხვავებებს, როდესაც იყენებს დოქტრინას სახელმწიფოებისთვის მინიჭებული თავისუფალი შეფასების არეალის შესახებ. ზოგიერთ შემთხვევაში შეფასების დაშვებული არეალი ფართოა, სხვა შემთხვევებში კი – ზედმეტად შეზღუდული. თუმცა, რთულია იმის დადგენა, თუ რა პრინციპები წყვეტს მის მასშტაბს.“¹²³

120 European Court of Human Rights. Case of Grigoriades v. Greece (121/1996/740/939). 25/11/1997. <http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-58116&filename=001-58116.pdf>.

121 Council of Europe: Committee of Ministers. 2010. Recommendation CM/Rec(2010)4 of the Committee of Ministers to member states on human rights of members of the armed forces and explanatory memorandum. <https://policehumanrightsresources.org/content/uploads/2016/06/CoE-Guidelines-on-Human-Rights-of-members-of-the-armed-forces.pdf?x96812>, გვ. 51.

122 Ibid.

123 European Court of Human Rights. Case of Wingrove v. the United Kingdom (17419/90), 25/11/1996. <http://hudoc.echr.coe.int/webservices/content/pdf/001-58080>.

თანაზომიერების ტესტი, რომელსაც ევროპული კონვენცია იყენებს, მოითხოვს, რომ განიხილონ, თუ რა ხასიათი აქვს უფლებაში ჩარევას ან უფლების შეზღუდვას და რამდენად არის ის გამართლებული ლეგიტიმური ამოცანის მისაღწევად. მაგალითად, კანონმდებლობა, რომელიც აბსოლუტურად და უპირობოდ კრძალავს ეროვნულ უსაფრთხოებასთან დაკავშირებულ ინფორმაციაზე წვდომასა და ამ პროცესში საზოგადოებას ართმევს შესაძლებლობას, განახორციელოს ზედამხედველობა დაზვერვის სამსახურების საქმიანობაზე, იქნებოდა მე-10 მუხლის დარღვევა, რადგან მიუხედავად იმისა, რომ ის ლეგიტიმურ ამოცანას ემსახურება, ეს არ იქნებოდა აუცილებელი დემოკრატიულ საზოგადოებაში.¹²⁴ შესაბამისი მაგალითები მოცემულია ქვემოთ. ამრიგად, ცხადი ხდება, რომ, მიუხედავად თავისუფალი შეფასების არეალის ზოგადად ფართო მასშტაბისა, სასამართლოს პრაქტიკაში არაერთხელ გამოთქმული შენიშვნა, რომ მე-10 მუხლი არ წყდება ჯარის ბარაკებთან (იხ. მაგ., გრიგორიადეს საბერძნეთის წინააღმდეგ). კიდევ ერთი რეკომენდაცია მოცემულია იოჰანესბურგის პრინციპების მე-12 პუნქტში, რომელიც აცხადებს, რომ „სახელმწიფომ არ შეიძლება კატეგორიულად აკრძალოს წვდომა ეროვნულ უსაფრთხოებასთან დაკავშირებულ ყველა ინფორმაციაზე, არამედ უნდა განსაზღვროს კანონით ინფორმაციის მხოლოდ ის სპეციფიკური და ვიწრო კატეგორიები, რომელთა დაცვა აუცილებელია ეროვნული უსაფრთხოების ლეგიტიმური ინტერესის დაცვისთვის“.¹²⁵ ამ საკითხებთან დაკავშირებულ ინფორმაციასთან დაშვება და მისი გავრცელება, ჩვეულებრივ, ნაგულისხმევი უნდა იყოს, თუმცა გარკვეულ პირობებში შეიძლება დაწესდეს შეზღუდვები. მაგალითად, დოკუმენტების გასაიდუმლოება შესაძლებელია ობიექტური და გამართლებული მიზეზებით. გარდა ამისა, ლეგიტიმური გამართლება შესაძლებელია, ჰქონდეს ეროვნული უსაფრთხოების, თავდაცვის ან საერთაშორისო ურთიერთობების სფეროების დაცვის მიზნით ინფორმაციაზე წვდომის შეზღუდვას.¹²⁶ მიუხედავად ამისა, თითოეულმა სახელმწიფომ ასეთი გამონაკლისები უნდა მკაფიოდ განეროს ეროვნულ კანონმდებლობაში, რათა განსაზღვროს დაცული ინტერესების სფეროები და უზრუნველყოს, რომ ეს ემსახურება ეროვნული უსაფრთხოების ინტერესებს.

მნიშვნელოვანია, რომ განვასხვაოთ განცხადებები, რომლებსაც წვევამდელნი აკეთებენ როგორც საჯარო მოხელეები და როგორც კერძო პირები. ეს განსხვავება მნიშვნელოვანია სახელმწიფოსთვის, რადგან ოფიციალური სახელმწიფო ფუნქციების შესრულებისას გაკეთებული განცხადებები სახელმწიფოს ეკუთვნის.¹²⁷ წვევამდელების უფლებები დაცული უნდა იყოს, თუმცა მათი გამომხატვის უფლების დაცვა, როდესაც ისინი მოქმედებენ როგორც კერძო პირები, რთულია განსასხვავებლად და ამდენად, დასაცავად, მათი სამსახურის ბუნებიდან გამომდინარე.

124 Dominika Bychawska-Siniarska. 2017. Protecting the right to freedom of expression under the European Convention on Human Rights: A handbook for legal practitioners. Council of Europe. <https://rm.coe.int/handbook-freedom-of-expression-eng/1680732814>, გვ.51.

125 Ibid., გვ. 53.

126 Council of Europe: Committee of Ministers. 2010. Recommendation CM/Rec(2010)4 of the Committee of Ministers to member states on human rights of members of the armed forces and explanatory memorandum, გვ. 53.

127 Stefan Kirchner & Vanessa Maria Frese. 2014. The Freedom of Expression of Members of the Armed Forces Under the European Convention on Human Rights in *Jokšas v. Lithuania*. *Baltic Journal of Law & Politics* 7:1. გვ. 12– 28.

3. შესაბამისი საქმეები

იოქსასი ლიეტუვას წინააღმდეგ:¹²⁸ 2002 წელს მოსარჩელე მსახურობდა ლიეტუვას შეიარაღებულ ძალებში ხუთთვიანი კონტრაქტის საფუძველზე, რომლის ვადამდე გაუქმებაც დაშვებული იყო გარკვეულ გარემოებებში. 2006 წელს ლიეტუვას ერთ-ერთ გაზეთში დაიბეჭდა სტატია, რომელშიც მოსარჩელე აკრიტიკებდა ახალ კანონმდებლობას დისციპლინარული საქმის წარმოებაში სამხედრო მოსამსახურეების უფლებების არასაკმარისი დაცვისთვის. დაიწყო შიდა გამოძიება, რომელიც მოგვიანებით შეჩერდა იმის საფუძველზე, რომ მოსარჩელეს არ დაუდასტურდა სამხედრო დისციპლინის დარღვევა. 2006 წელს მოსარჩელემ მიაღწია საპენსიო ასაკს და სამხედრო ძალებისთვის განსაზღვრული დებულებების თანახმად, მისი კონტრაქტი შეწყდა. მოსარჩელემ გაასაჩივრა ეს გადაწყვეტილება ადმინისტრაციულ სასამართლოში, სადაც ის ამტკიცებდა, რომ მას მოეპყრნენ დისკრიმინაციულად მისი პირადი მოსაზრებების გამო და მოითხოვდა, რომ სასამართლოს მოეძია და განეხილა მტკიცებულებები მისი ბატალიონის სხვა წევრების შესახებ, რომლებიც, მისი აზრით, ასევე, უნდა დაეთხოვათ სამსახურიდან. მოსარჩელის საჩივარი სასამართლომ არ დააკმაყოფილა და ეს გადაწყვეტილება საბოლოო ჯამში დაადასტურა უმაღლესმა ადმინისტრაციულმა სასამართლომაც. ევროპულმა სასამართლომ კვლავ გაიმეორა, რომ, პრინციპში, „მე-10 მუხლი არ წყდება ჯარის ბარაკებთან“; და რომ მართალია, სახელმწიფოს გადასაწყვეტია გამოხატვის თავისუფლებაზე შეზღუდვების დაწესება „როდესაც სამხედრო დისციპლინას ემუქრება რეალური საფრთხე“, მას არ აქვს უფლება, „გამოიყენოს ეს წესები აზრის გამოხატვის თავისუფლების ხელის შეშლის მიზნით, თუნდაც მაშინ, როდესაც მოსაზრებები მიმართულია ჯარის, როგორც ინსტიტუტის, წინააღმდეგ“. ფაქტებთან დაკავშირებით, სასამართლომ შენიშნა, რომ შიდა გამოძიება, რომელიც ეხებოდა მოსარჩელის მოსაზრების გამოქვეყნებას გაზეთში, შეწყდა იმის საფუძველზე, რომ მოსარჩელეს არ დაურღვევია სამართლებრივი დებულებები, და შესაბამისად, არანაირი დისციპლინარული სანქცია არ დაწესებულა მის მიმართ. ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ მოსარჩელეს არ შეიძლებოდა ჰქონოდა პრეტენზია, რომ ის იყო კონვენციის დარღვევის მსხვერპლი წინა გამოძიებასთან დაკავშირებით და ამდენად, სასამართლომ არ დააკმაყოფილა მისი საჩივარი კონტრაქტის დასრულებასთან დაკავშირებით.

ენგელი და სხვები ნიდერლანდების წინააღმდეგ:¹²⁹ წვევამდელების მიერ მასალების გავრცელების აკრძალვა, რომლებშიც გაკრიტიკებული იყვნენ ზემდგომი ოფიცრები, სასამართლომ ჩათვალა მათი გამოხატვის თავისუფლებაში გამართლებულ ჩარევად. თუმცა, სასამართლომ, ასევე, დაადგინა, რომ „საკითხი კი არ ეხებოდა მათი გამოხატვის თავისუფლების წართმევას, არამედ მხოლოდ მათი მხრიდან ამ უფლების ბორო-

128 European Court of Human Rights. Case of Jokšas v. Lithuania (25330/07). 12/11/2013. <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-128039>.

129 European Court of Human Rights. Engel and Others v. the Netherlands (5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72). 08/06/1976. <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57479>.

ტად გამოყენებისთვის დასჯას“.¹³⁰ უფრო კონკრეტულად, სასამართლომ შენიშნა, რომ მოსარჩელებმა აქტიური მონაწილეობა მიიღეს ხსენებული სტატიის გამოქვეყნებასა და გავრცელებაში ისეთ დროს, როდესაც ქვედანაყოფში უკვე, გარკვეულწილად, დაძაბული მდგომარეობა იყო. სასამართლომ დაადგინა, რომ ასეთ გარემოებებში უმაღლეს სამხედრო სასამართლოს საფუძვლიანი მიზეზები ჰქონდა იმისათვის, რომ განეხილა წვევამდელების მიერ სამხედრო დისციპლინის შერყევის მცდელობა. შესაბამისად, სასამართლომ დაადგინა, რომ კონვენციის მე-10(2) მუხლით გათვალისწინებული წვევამდელების უფლებები არ დარღვეულა.

ავსტრიის დემოკრატ ჯარისკაცთა საზოგადოება და ბერტოლდ გუბი ავსტრიის წინააღმდეგ:¹³¹ ამ საქმეში ხელისუფლებამ აკრძალა სამხედრო მოსამსახურეებისთვის კერძო პერიოდული გამოცემის მიწოდება, რომელშიც გაკრიტიკებული იყო სამხედრო ადმინისტრაცია. ავსტრიის მთავრობა ამტკიცებდა, რომ მოსარჩელის კუთვნილი გამოცემა საფრთხეს უქმნიდა ქვეყნის თავდაცვის სისტემას და ჯარის ეფექტიანობას. სასამართლო არ დაეთანხმა მთავრობის წარდგინებებს და დაადგინა, რომ გამოცემაში გამოქვეყნებული მასალების უმეტესობა, რომლებიც მოიცავდა ჩივილებს, რეფორმების წინადადებებსა და მექანიზმებს, რომელთა საშუალებითაც წვევამდელებს შეეძლოთ შეედგინათ სამართლებრივი საჩივრები ან გაესაჩივრებინათ გადაწყვეტილებები, არ არღვევდა ზღვრებს, რაც დაშვებულია აზრის თავისუფალი გაცვლის მიზნით და რაც უნდა იყოს დასაშვები დემოკრატიული სახელმწიფოს ჯარში, ისევე როგორც ეს დასაშვები უნდა იყოს იმ საზოგადოებაში, რომელსაც ეს ჯარი ემსახურება.¹³²

„ობზერვერი“ და „გარდიანი“ გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ:¹³³ 1986 წელს ამ ორმა გაზეთმა გამოაცხადა, რომ გეგმავდნენ ნაწყვეტების გამოქვეყნებას წიგნიდან „მზერავი“, რომელიც დაწერა დაზვერვის აგენტმა, პიტერ რაითმა. როდესაც გაზეთებმა განაცხადა ამ გადაწყვეტილების შესახებ, წიგნი ჯერ არ იყო გამოცემული. რაითის ეს წიგნი აღწერდა ბრიტანეთის სადაზვერვო სამსახურისა და მისი აგენტების მიერ სავარაუდოდ განხორციელებულ არამართლზომიერ ქმედებებს. რაითი ამტკიცებდა, რომ MI5 (გაერთიანებული სამეფოს შიდა დაზვერვის სამსახური) იყენებდა ინტერუზიულ სათვალთვალო ზომებს, მათ შორის მოსმენებს, ინფორმაციის შესაგროვებლად 1950-1960 წლებში ლონდონში ჩატარებულ დიპლომატიურ კონფერენციებზე, აგრეთვე, 1979 წელს ზიმბაბვეს დამოუკიდებლობის საკითხზე მოლაპარაკებისას. ავტორი, ასევე, ამტკიცებდა, რომ MI5 მსგავს მეთოდებს იყენებდა ფრანგი, გერმანელი, ბერძენი და ინდონეზიელი დიპლომატების მიმართ და, ასევე, ხრუმროვის სასტუმრო ოთახში

130 Dominika Bychawska-Siniarska. 2017. Protecting the right to freedom of expression under the European Convention on Human Rights: A handbook for legal practitioners. Council of Europe. <https://rm.coe.int/handbook-freedom-of-expression-eng/1680732814>, გვ.19.

131 European Court of Human Rights. Case of Vereinigung demokratischer Soldaten „sterreichs and Gubi v. Austria (15153/89). 19/12/1994, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57908>.

132 Dominika Bychawska-Siniarska. 2017. Protecting the right to freedom of expression under the European Convention on Human Rights: A handbook for legal practitioners. Council of Europe. <https://rm.coe.int/handbook-freedom-of-expression-eng/1680732814>, გვ.58.

133 European Court of Human Rights. Case of Observer and Guardian v. the United Kingdom (13585/88), 26/11/1991, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57705>.

მისი ბრიტანეთში ვიზიტის დროს 1950-იან წლებში; ავტორი ამტკიცებდა, რომ M15-მა მოსასმენი აპარატურა დაამონტაჟა საბჭოთა საკონსულოებში; განზრახული ჰქონდა ეგვიპტის პრეზიდენტი ნასერის მკვლელობა სუეცის კრიზისის დროს; რესურსების მობილიზაცია მოახდინა გაერთიანებულ სამეფოში მემარცხენე პოლიტიკური ჯგუფების გამოსაძიებლად; ქმნიდა გეგმებს ჰაროლდ ვილსონის წინააღმდეგ მისი პრემიერობის დროს 1974-1976 წლებში. მაშინდელმა გენერალურმა პროკურორმა სთხოვა სასამართლოს, გაეცათ მუდმივი აკრძალვა ამ გაზეთების მიერ წიგნის ნაწყვეტების გამოქვეყნებაზე. 1986 წლის ივლისში, გაერთიანებული სამეფოს სასამართლომ გამოსცა დროებითი აკრძალვის დადგენილება, რომელიც უკრძალავდა გაზეთებს ნაწყვეტების გამოქვეყნებას, სანამ მიმდინარეობდა სასამართლო პროცესი მუდმივი აკრძალვის საკითხზე. 1987 წლის ივლისში წიგნი გამოიცა აშშ-ში და მისი ეგზემპლარები გავრცელდა გაერთიანებულ სამეფოში. მიუხედავად ამისა, გაზეთების მიმართ დროებითი აკრძალვა გაგრძელდა 1988 წლის ოქტომბრამდე, ხოლო შემდეგ ლორდთა პალატამ უარი განაცხადა გენერალური პროკურორის მიერ მოთხოვნილი აკრძალვის გაცემაზე. „ობზერვერმა“ და „გარდიანმა“ შეიტანა საჩივარი ადამიანის უფლებების ევროპულ სასამართლოში დროებითი აკრძალვის საქმეზე. თავის მხრივ, მთავრობა ამტკიცებდა, რომ იმ დროს, როდესაც დროებითი აკრძალვის დადგენილება გაიცა, ინფორმაცია, რომელზეც წვდომა ჰქონდა პიტერ რაითს, კლასიფიცირებული იყო როგორც კონფიდენციალური. აშშ-ში წიგნის გამოქვეყნების შემდგომ პერიოდში, აკრძალვის გაგრძელების საკითხთან დაკავშირებით, მთავრობა ეყრდნობოდა არგუმენტს, რომ აუცილებელი იყო პარტნიორი ქვეყნების დარწმუნება იმაში, რომ ბრიტანეთის სადაზვერვო სამსახური ინფორმაციას ეფექტიანად იცავდა.

სასამართლომ დაადგინა, რომ დროებითი ემბარგო ემსახურებოდა ეროვნული უსაფრთხოების ლეგიტიმურ მიზანს, რადგან თავიდან ააცილებდა უსაფრთხოების სამსახურს წიგნის ნაწყვეტების გამოქვეყნებით გამოწვეულ ზიანს. საკითხში, იყო თუ არა აუცილებელი მე-10 მუხლით გათვალისწინებულ უფლებებში ჩარევა დემოკრატიულ საზოგადოებაში, სასამართლომ დაადგინა, რომ ჩარევა გამართლებული იყო წიგნის გამოქვეყნებამდე, მაგრამ გამოქვეყნების შემდეგ – არა. აშშ-ში წიგნის გამოქვეყნების შემდეგ, ინფორმაცია აღარ იყო კონფიდენციალური. და ამდენად, აღარ არსებობდა საზოგადოებისთვის ინფორმაციის დაფარვის ინტერესი. უსაფრთხოების სამსახურების ეფექტიანობასა და რეპუტაციაზე ზრუნვა არ ჩაითვალა საკმარის საფუძვლად იმისათვის, რომ გაგრძელებულიყო ინფორმაციის გამოქვეყნებაზე შეზღუდვა.

ჰაჯიანასტასიუ საბერძნეთის წინააღმდეგ:¹³⁴ ოფიცერს მიუსაჯეს პირობითი ხუთთვიანი პატიმრობა პირადი ფინანსური გამოორჩენის მიზნით კერძო კომპანიისთვის კონფიდენციალური სამხედრო ინფორმაციის გამჟღავნებისთვის. ინფორმაცია შეეხებოდა კონკრეტულ იარაღს და შესაბამის ტექნიკურ ცოდნას. მთავრობის აზრით, ინფორმაციის გამჟღავნებას შეეძლო სერიოზული ზიანის მიყენება ეროვნული უსაფრთხო-

134 European Court of Human Rights. Case of Hadjianastassiou v. Greece (12945/87), 16/12/1992. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57779>.

ებისთვის.¹³⁵ სასამართლომ გაიმეორა, რომ სამხედრო ინფორმაცია არ არის გათავისუფლებული მე-10 მუხლით მინიჭებული უფლებების დაცვისგან, მაგრამ მიუხედავად ამისა, სასამართლომ ჩათვალა, რომ განაჩენი იყო „აუცილებელი დემოკრატიულ საზოგადოებაში ეროვნული უსაფრთხოების დაცვის მიზნით“. სასამართლომ დაასკვნა, რომ იარაღის მიმართ სახელმწიფოს ინტერესისა და შესაბამისი ტექნიკური ცოდნის გამჟღავნებას შეეძლო მინიშნება იმაზე, თუ რა ეტაპზე იყო ამ იარაღის შემუშავებანარმოება, რასაც, თავისთავად, შეეძლო მნიშვნელოვანი ზიანის მიყენება ეროვნული უსაფრთხოებისთვის. სასამართლომ, ასევე, აღნიშნა, რომ მტკიცებულებები მიუთითებდა გონივრული ხარისხის თანაზომიერებაზე გამოყენებულ საშუალებებსა და დასახულ ლეგიტიმურ მიზანს შორის.¹³⁶ შესაბამისად, ამ საქმეში სასამართლოს დასკვნით, მე-10 მუხლი არ დარღვეულა.

საზმანი ავსტრიის წინააღმდეგ:¹³⁷ მოსარჩელეს მიუსაჯეს სამთვიანი პატიმრობა, რომელიც შეუცვალეს სამწლიანი პირობითი სასჯელით, პრესის საშუალებით ჯარის წაქეზებისთვის დაუმორჩილებლობისა და სამხედრო კანონების დარღვევისკენ. კომისიამ გადაწყვიტა, რომ მოსარჩელის მსჯავრი გამართლებული იყო ავსტრიის ფედერალურ ჯარში წესრიგის შენარჩუნებისა და ეროვნული უსაფრთხოების დაცვის ამოცანით, და დაასკვნა, რომ; „წაქეზება სამხედრო კანონების უგულებელყოფისკენ წარმოადგენდა არაკონსტიტუციურ ზენოლას, რომლის მიზანი იყო კონსტიტუციური გზით მიღებული კანონების გაუქმება და რომ ამგვარი ანტიკონსტიტუციური ზენოლა დაუშვებელია დემოკრატიულ საზოგადოებაში“.¹³⁸

გრიგორიადესი საბერძნეთის წინააღმდეგ:¹³⁹ მოსარჩელე წვევამდელი იყო, რომელიც გამოსაცდელი ვადით რეზერვის ოფიცრად მსახურობდა. ის ამტკიცებდა, რომ სამხედრო სამსახურის დროს მისთვის ცნობილი გახდა წვევამდელების მიმართ არასათანადო მოპყრობის არაერთი შემთხვევის შესახებ. ამას მოჰყვა მისი კონფლიქტი ზემდგომებთან და მის მიმართ სისხლის სამართლისა და დისციპლინარული საქმეების აღძვრა. წვევამდელს მოუხსნეს სისხლის სამართლის ბრალდებები, მაგრამ დისციპლინარული სასჯელის სახით დაეკისრა ჯარში სამსახური დამატებითი დროის განმავლობაში. მოგვიანებით მოსარჩელემ ჯარი უნებართვოდ მიატოვა და გაუგზავნა წერილი ქვედანაყოფის მეთაურს, რომელიც, ევროპული სასამართლოს შეფასებით, შეიცავდა „მძაფრ

135 Dominika Bychawska-Siniarska. 2017. Protecting the right to freedom of expression under the European Convention on Human Rights: A handbook for legal practitioners. Council of Europe. <https://rm.coe.int/handbook-freedom-of-expression-eng/1680732814>, გვ. 53

136 European Court of Human Rights. Case of Hadjianastassiou v. Greece (12945/87), 16/12/1992. <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-57779>, პუნქტები 45-47.

137 European Court of Human Rights. Renate Saszmann v. Austria (23697/94), 27/2/1997. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-3488>.

138 Dominika Bychawska-Siniarska. 2017. Protecting the right to freedom of expression under the European Convention on Human Rights: A handbook for legal practitioners. Council of Europe. ხელმისაწვდომია: <https://rm.coe.int/handbook-freedom-of-expression-eng/1680732814>, გვ. 57; და European Court of Human Rights. Renate Saszmann v. Austria (23697/94), 27/2/1997. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-3488>.

139 European Court of Human Rights. Case of Grigoriades v. Greece (121/1996/740/939), 25/11/1997. <http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-58116&filename=001-58116.pdf>.

და არაზომიერ შენიშვნებს საბერძნეთის შეიარაღებული ძალების შესახებ“. მეთაურმა ოფიცერმა ახალი სისხლის სამართლის საქმე აღძრა წვევამდელის წინააღმდეგ იმის საფუძველზე, რომ წერილი შეიცავდა შეიარაღებული ძალების შეურაცხყოფას. მოსარჩელე გაასამართლეს და მიუსაჯეს სამთვიანი პატიმრობა. მოსარჩელე ამტკიცებდა, რომ მის მიმართ დაირღვა (*inter alia*) კონვენციის მე-10 და მე-11 მუხლები. სასამართლომ დაადგინა, რომ მოსარჩელის მე-10 მუხლით განსაზღვრულ უფლებებში ჩარევა სამართლებრივი დევნისა და გასამართლების გზით იყო კანონით განსაზღვრული და ასრულებდა ეროვნული უსაფრთხოების და საზოგადოებრივი წესრიგის ლეგიტიმურ მიზნებს, ითვალისწინებდა რა, რომ „ეფექტიანი სამხედრო დისციპლინა მოითხოვს შეიარაღებულ ძალებში სათანადო ზომით დისციპლინის შენარჩუნებას“. თუმცა, სასამართლომ შენიშნა, რომ ჩარევა არ იყო აუცილებელი დემოკრატიულ საზოგადოებაში, რადგან მოსარჩელის წერილის ობიექტური ზეგავლენა სამხედრო დისციპლინაზე უმნიშვნელო იყო: კერძოდ, გამოთქმული მძაფრი შენიშვნები იყო უფრო ფართო კონტექსტის ნაწილი; წერილი არ გავრცელებულა ფართოდ და ის არ შეიცავდა შეურაცხყოფას მიმღებების ანდა სხვა პირის მიმართ.

შენი და სხვები თურქეთის წინააღმდეგ:¹⁴⁰ მოსარჩელები იყვნენ თურქეთის მოქალაქეები, რომლებსაც, თავიანთ ოჯახებთან ერთად, უარი ეთქვათ სამხედრო საცხოვრებელზე იმ მიზეზით, რომ მათი სამხედრო და სოციალური დაცვის ბარათები არ იყო მისაღები, რადგან ფოტოზე მათ მუსლიმური თავსაბურავები ეხურათ. მოსარჩელები მოგვიანებით გაათავისუფლეს დაუმორჩილებლობისა და ამორალური ქცევის საფუძველზე, რელიგიური სექტის იდეოლოგიისა და რევოლუციური ისლამის იდელების მიმდევრობისთვის. მოსარჩელებმა საჩივარი აღძრეს ევროპული კონვენციის მე-9 და მე-10 მუხლების საფუძველზე. სასამართლომ აღნიშნა, რომ სამხედრო კარიერის არჩევით მოსარჩელებმა თავიანთი ნებით მიიღეს სამხედრო დისციპლინის სისტემა, რომელიც თავისი ბუნებით გულისხმობდა ზოგიერთი უფლების და თავისუფლების შეზღუდვას. ეს შეზღუდვები შესაძლებელია, მოიცავდეს სამხედრო მოსამსახურეების ვალდებულებას, თავი შეიკავონ რადიკალური ისლამისტური შეხედულებების მქონე აკრძალულ ორგანიზაციებსა და მოძრაობებში განწევრიანებისგან. მათი გათავისუფლების ბრძანება არ ეფუძნებოდა რელიგიურ რწმენასა და მოსაზრებებს, არც იმას, რა ფორმით ასრულებდნენ მათ, არამედ მათ ქცევასა და საქმიანობას, რომელიც, სავარაუდოდ, არღვევდა სამხედრო დისციპლინას და სეკულარიზმის პრინციპს. სასამართლომ დაასკვნა, რომ მოსარჩელეთა გათავისუფლება არ უტოლდებოდა მე-9 მუხლით განსაზღვრულ უფლებაში ჩარევას. სასამართლომ იგივე დასკვნა მე-10 მუხლის დარღვევასთან დაკავშირებით.

140 European Court of Human Rights. Sedat ŞEN and Others v. Turkey (45824/99), 08/07/2003. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-23320>.

იძულებითი და სავალდებულო შრომის აკრძალვა

1. სამართლებრივი დოკუმენტების აღწერა

ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-4(1) მუხლი შეეხება იძულებით შრომას. კერძოდ, დებულება აცხადებს, რომ; „არავის შეიძლება დაეკისროს იძულებითი ან სავალდებულო სამუშაოს შესრულება“.¹⁴¹ იძულებითი შრომის აკრძალვა გათვალისწინებულია ბევრ სხვა საერთაშორისო დოკუმენტშიც, მათ შორის რამდენიმე ძირითად კონვენციაში იძულებითი შრომის შესახებ (და მათთან დაკავშირებულ რეკომენდაციებში), როგორებიცაა; შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის (ILO) მიერ 1930 წელს მიღებული კონვენცია იძულებითი ან სავალდებულო შრომის შესახებ (N 29); 1930 წლის იძულებითი შრომის შესახებ კონვენციის 2014 წლის პროტოკოლი; შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის 1957 წლის კონვენცია იძულებითი შრომის გაუქმების შესახებ; შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის რეკომენდაციები იძულებითი შრომის (არაპირდაპირი იძულება) შესახებ, 1930 (N 35); და შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის რეკომენდაციები იძულებითი შრომის (დამატებითი ზომების) შესახებ, 2014 (N 203). ადამიანის უფლებების დაცვის სხვა ინსტრუმენტებიც შეიცავს დებულებებს იძულებითი შრომის შესახებ: ადამიანის უფლებების საყოველთაო დეკლარაცია აცხადებს, რომ „არავინ უნდა იმყოფებოდეს მონობაში ან ყმობაში“.¹⁴² სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტში (ICCPR) ნათქვამია, რომ „არავის უნდა მოსთხოვონ იძულებითი ან სავალდებულო სამუშაოს შესრულება“.

კონვენცია იძულებითი შრომის შესახებ (FLC)¹⁴³ განსაზღვრავს იძულებით ან სავალდებულო შრომას, როგორც „ყოველგვარ სამუშაოს ან სამსახურს, რომელიც რაიმე სასჯელის მუქარით მოეთხოვება პირს და რომელსაც ეს პირი ნებაყოფლობით არ ასრულებს“.¹⁴⁴ შრომის იძულებისგან თავისუფლება ადამიანის ძირითადი უფლებაა: ყველა სახელმწიფო ვალდებულია, დაიცვას იძულებითი შრომის აღმოფხვრის პრინციპი, მიუხედავად იმისა, აქვს თუ არა რატიფიცირებული იძულებითი შრომის შესახებ კონვენცია. სამხედრო სამსახური არ არის განსაზღვრული, როგორც იძულებითი შრომა, და სამხედრო ან სავალდებულო სამსახურში შესრულებული საქმიანობა არ განიხილება როგორც იძულებითი შრომა.

141 იხ. აგრეთვე, ICCPR, მუხლი 8 (3a).

142 UDHR, მუხლი 4.

143 Forced Labour Convention (adopted 28 June 1930, entered into force 1 May 1932).

144 FLC, მუხლი 2.

კონვენცია იძულებითი შრომის შესახებ რატიფიცირებულია თითქმის ყველა – 178 – სახელმწიფოს მიერ, რაც ნიშნავს, რომ თითქმის ყველა ქვეყანა სამართლებრივად ვალდებულია, შეასრულოს მისი დებულებები და რეგულარული ანგარიშები წარუდგინოს შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის სტანდარტების ზედამხედველობის ორგანოებს. ეს ორგანოებია: კონვენციებისა და რეკომენდაციების გამოყენების საკითხებზე ექსპერტთა კომიტეტი¹⁴⁵ და შრომის საერთაშორისო კონფერენციის კომიტეტი სტანდარტების გამოყენების საკითხზე.¹⁴⁶ ეს ორგანოები განიხილავენ წევრი-ქვეყნების მიერ მიწოდებულ ანგარიშებს კანონმდებლობასა და პრაქტიკაში კონვენციის გამოყენების შესახებ, და, ასევე, სხვადასხვა დასაქმებულთა და დამსაქმებელთა ორგანიზაციების მიერ წარმოებულ დაკვირვებებს.

1930 წლის იძულებითი შრომის შესახებ კონვენციის 2014 წლის პროტოკოლი და მისი 1930 წლის იძულებითი შრომის შესახებ კონვენციის დამატება (No. 29) დამატებით დებულებებს შეიცავს და განსაზღვრავს სპეციფიკურ სახელმძღვანელო ინსტრუქციებს ეფექტიანი ზომების გასატარებლად იძულებითი შრომის ყველა ფორმის პრევენციის, მათი დაცვისა და გამოსწორების მიზნით. პროტოკოლის მე-7 მუხლი აუქმებს თავდაპირველი კონვენციის პირველი მუხლის მე-2 და მე-3 პუნქტების და მე-3-დან 24-მდე მუხლების გარდამავალ დებულებებს.¹⁴⁷ თავდაპირველი კონვენციის მე-2 მუხლი, რომელიც განსაზღვრავს იძულებითი შრომას, რჩება ძალაში და შეიცავს დებულებას, რომ „სავალდებულო სამხედრო სამსახური, რომელსაც წმინდა სამხედრო ბუნება აქვს, არ განიხილება როგორც იძულებითი შრომა“. პროტოკოლის პირველი მუხლი ასე იკითხება: „იძულებითი ან სავალდებულო შრომის განსაზღვრება, რომელიც მოცემულია კონვენციაში, დადასტურებულია და ამდენად, ამ პროტოკოლში განხილული ზომები უნდა მოიცავდეს სპეციფიკურ ქმედებას იძულებითი ან სავალდებულო შრომის მიზნით პირების ტრეფიკინგის წინააღმდეგ“.¹⁴⁸

145 ILO. n.d. Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations. <https://www.ilo.org/global/standards/applying-and-promoting-international-labour-standards/committee-of-experts-on-the-application-of-conventions-and-recommendations/lang--en/index.htm>

146 ILO. n.d. Conference's Committee on the Application of Standards. <https://www.ilo.org/global/standards/applying-and-promoting-international-labour-standards/conference-committee-on-the-application-of-standards/lang--en/index.htm>.

147 Protocol of 2014 to the Forced Labour, 1930 (adopted 11 June 2014, entered into force 9 November 2016). https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEX-PUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:P029, მუხლი 7; იხ. აგრეთვე, ILO. Forced Labour Convention, 1930 (No. 29). https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C029: „იძულებითი შრომის შესახებ კონვენციის თავდაპირველ ტექსტში (1930 წ. N 29) ნახსენები იყო გარდამავალი პერიოდი, რომლის განმავლობაშიც – გარკვეული გარემოებებში – დასაშვებად განიხილებოდა იძულებითი ან სავალდებულო შრომა, რაც გათვალისწინებული იყო პირველი მუხლის მე-2 და მე-3 პუნქტებში და მე-2-დან 24-მდე მუხლებში. დროთა განმავლობაში, მმართველმა ორგანომ, შრომის საერთაშორისო კონფერენციამ, აგრეთვე შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის სამეთვალყურეო ორგანოებმა, როგორცაა კონვენციების და რეკომენდაციების გამოყენების საკითხებზე მომუშავე ექსპერტთა კომიტეტი, გადაწყვიტეს, რომ აღარ იყოს შესაფერისი ამ „გარდამავალი დებულებების“ გამოყენება. 2014 წელს შრომის საერთაშორისო კონფერენციამ მიიღო კონვენციის N29 დამატებითი ოქმი, რომელმაც ცალსახად გააუქმა გარდამავალი დებულებები“.

148 Protocol of 2014 to the Forced Labour Convention, 1930 (adopted 11 June 2014, entered into force 9 November 2016), მუხლი 1(3).

ყველა წევრი სახელმწიფოს პასუხისმგებლობაა, უზრუნველყოს იძულებითი შრომის აკრძალვა. კონვენციის შეუსრულებლობასთან დაკავშირებით, კონვენციის 25-ე მუხლი აცხადებს, რომ „იძულებითი ან სავალდებულო შრომის არამართლზომიერი გამოყენება უნდა განიხილებოდეს, როგორც სამართლებრივად დასჯადი დანაშაული და ნებისმიერი ქვეყანა, რომელსაც რატიფიცირებული აქვს ეს კონვენცია, ვალდებულია უზრუნველყოს, რომ კანონით დაკისრებული სასჯელი ადეკვატური და მკაცრად აღსრულებულია.“¹⁴⁹

2. იძულებითი შრომის აკრძალვის მოქმედების არეალის შეზღუდვა

ICCPR-ის მე-8(3)(გ) მუხლი აცხადებს, რომ „ამ პუნქტში გამოყენებული ტერმინი „იძულებითი ან სავალდებულო შრომა“ არ უნდა მოიცავდეს: „... (ii) სამხედრო ხასიათის ნებისმიერ სამსახურს, და იმ ქვეყნებში, რომლებშიც დაშვებულია რელიგიური მრწამსის გამო სამხედრო სამსახურზე უარის თქმა, უარის მთქმელებისთვის ნებისმიერ სამსახურს, რომელსაც მოითხოვს კანონი.“ ამის მსგავსად, კონვენციის მე-4(3)(ბ) მუხლი აცხადებს, რომ იძულებითი შრომა არ მოიცავს „სამხედრო ბუნების ნებისმიერ სამსახურს, ან იმ ქვეყნებში, რომლებშიც დაშვებულია რელიგიური მრწამსის გამო სამხედრო სამსახურზე უარის თქმა, სამსახურს, რომელიც დაეკისრება უარის მთქმელ პირს სავალდებულო სამსახურის ნაცვლად“. შესაბამისად, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო განასხვავებს სავალდებულო სამხედრო სამსახურს იძულებითი სამუშაოსგან.¹⁵⁰ ეს მკაფიოდ გაცხადდა ქვემოთ განხილულ საქმეში **ჩიტოსი საბერძნეთის წინააღმდეგ**; მე-4(3)(ბ) მუხლი შემოიფარგლება სავალდებულო სამსახურში განწვევასთან დაკავშირებული საკითხებით. შედეგად, წვევამდელებს არ შეუძლიათ ამ დებულებაზე დაყრდნობა არც ეროვნულ სასამართლოებში და არც ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოში. ამდენად, მათ არ აქვთ საჩივრის აღძვრის სამართლებრივი ინსტრუმენტები მათთვის მოთხოვნილი სამუშაოს ტიპის და მოცულობის საკითხზე იმ დაშვებით, რომ ეს არ არღვევს მათ უფლებებს. აქედან გამომდინარე, წვევამდელების უფლებების ზოგიერთი დარღვევის განხილვა შესაძლებელია მე-4 მუხლის შესაბამისად: მაგალითად, წვევამდელის თანხმობისა და სამართლებრივი საფუძვლის გარეშე, წვევამდელისთვის სამხედრო სამსახურის პირობების შეცვლა, ან ისეთი დავალების შესრულების მოთხოვნა, რომელიც არ არის უშუალოდ დაკავშირებული სამხედრო სამსახურთან, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც ეროვნული კანონმდებლობით დაშვებულია არასამხედრო საქმიანობა. იძულებითი შრომის შესახებ კონვენციის მე-2(ა) მუხლი შეიცავს უფრო ვიწრო განსაზღვრებას: „სამხედრო ხასიათის ნებისმიერი შრომა ან მომსახურება დაკისრებული სავალდებულო სამხედრო სამსახურის შრომის კანონების

149 FLC, მუხლი 25.

150 European Court of Human Rights. Case of Van der Mussele v. Belgium (8919/80). 23/11/1983. <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-57591>, პუნქტი 38.

შესაბამისად.“ ეს ნიშნავს, რომ თუ მოცემული დავალება არ არის წმინდა სამხედრო ბუნების, ის შესაძლებელია, გარკვეულ გარემოებებში, განიხილებოდეს მე-2 მუხლის შესაბამისად.

გრძელდება კამათი იმის შესახებ, ხომ არ უნდა გამოირიცხოს სრულად სავალდებულო სამხედრო სამსახური იძულებითი შრომის განსაზღვრებიდან. 2019 წელს „შერიგების საერთაშორისო საზოგადოებამ“ შეიტანა საჩივარი ადამიანის უფლებათა უმაღლეს კომისარიატში.¹⁵¹ ეს საქმე მთელ რიგ გამოწვევებს უქმნის სამხედრო განწვევასა და სამსახურთან დაკავშირებულ ადამიანის უფლებებს, რომლებიც ამჟამად აქვთ მინიჭებული ახალგაზრდებს. საქმეში ნათქვამია: „სამხედრო სამსახური ცალსახად გამოტოვებულია 1930 წლის შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის კონვენციაში მოცემული იძულებითი შრომის განსაზღვრებაში. მაგრამ ამ სამსახურს არაფერი ისეთი არ ახასიათებს, როდესაც ის იძულებითია, რომ ლოგიკურად გაამართლოს ეს განსხვავება. მისი გამოტოვებით, სავარაუდოდ, დაუთმეს იმ სახელმწიფოებს, რომლებიც წუხდნენ და, წვევამდელებით დაკომპლექტებულ ჯარს ეროვნული უსაფრთხოების არსებით ბირთვად მიიჩნევდნენ“.¹⁵²

ევროპის საბჭოს განმარტებითი მემორანდუმის მიხედვით, რომელიც შეეხება შეიარაღებული ძალების მოსამსახურეების ადამიანის უფლებებს, სამხედრო მოსამსახურეები არ უნდა იყვნენ გამოყენებული იძულებითი ან სავალდებულო სამუშაოს შესასრულებლად.¹⁵³ მემორანდუმი შემდეგ აცხადებს, რომ „სამხედრო სამსახური ან სავალდებულო სამსახურის ნაცვლად დაკისრებული სამსახური არ უნდა განიხილებოდეს როგორც იძულებითი ან სავალდებულო შრომა. სავალდებულო სამხედრო სამსახურის ნაცვლად დაკისრებული სამსახურის ბუნება და ვადა არ უნდა იყოს სადამსჯელო ხასიათის, არა-თანაზომიერი ან არაგონივრული სამხედრო სამსახურთან შედარებით. ხელისუფლებამ არ უნდა დააკისროს შეიარაღებული ძალების პროფესიონალ წევრებს სამსახურის შესრულება ისეთი ვადით, რომელმაც შესაძლოა, არაგონივრულად შეზღუდოს მათი უფლება, დატოვონ შეიარაღებული ძალები და არ უნდა გაუტოლოს იძულებითი შრომას.“¹⁵⁴ მემორანდუმი, ასევე, აღნიშნავს, რომ იძულებითი შრომის აკრძალვის სტანდარტების უკეთ დაცვის მიზნით სასურველი იქნებოდა, ეროვნულ კანონმდებლობაში განსაზღვრული იყოს სავალდებულო სამსახურის ვადა.

მემორანდუმიში ნათქვამია, რომ „ის ფაქტი, რომ პირი ბრძანებების შესრულების ვალდებულებას იღებს, როდესაც ის შედის შეიარაღებულ ძალებში თავისი ნებით ან სამხედრო ვალდებულების საფუძველზე, არ ნიშნავს, რომ სამხედრო ხელმძღვანელობას შეუძლია მისი მომსახურებით სარგებლობა პირადი მიზნებით. ეროვნული მასშტაბის

151 International Fellowship of Reconciliation. N.d. Submission to the Study by the Office of the High Commissioner for Human Rights on human rights with regard to young people, as mandated in Human Rights Council Resolution 35/14. https://www.ohchr.org/_layouts/15/WopiFrame.aspx?sourcedoc=/Documents/Issues/Youth/IFOR.doc&action=default&DefaultItemOpen=1

152 Ibid., გვ. 1.

153 Council of Europe: Committee of Ministers. 2010. Recommendation CM/Rec(2010)4 of the Committee of Ministers to member states on human rights of members of the armed forces and explanatory memorandum.

154 Ibid., გვ. 8, პუნქტები 14 და 16.

გადაუდებელი მდგომარეობის ან სტიქიური უბედურების დროს, როგორცაა წყალდიდობა, შესაძლებელია, შეიარაღებული ძალების წევრები გამოიძახონ გადაუდებელი სამედიცინო დახმარების ჯგუფებში ან სამოქალაქო საპოლიციო ძალებში ჩასართველად, მაგრამ, პრინციპში, სამხედრო მოსამსახურეები, განსაკუთრებით კი წვევამდელნი, ვალდებული უნდა იყვნენ, შეასრულონ მხოლოდ მათთვის ოფიციალურად მიცემული დავალები ან მათი რანგის შესაფერისი დამხმარე დავალები¹⁵⁵.

ზოგიერთ ეროვნულ კანონმდებლობაში ჩანერილია ორაზროვანი დებულებები იმის შესახებ, თუ რა სახის საქმიანობის შესრულება შეუძლიათ სამხედრო სამსახურში მყოფ პირებს ეროვნული მასშტაბის საგანგებო მდგომარეობის ან სტიქიური უბედურების დროს. ზოგიერთ ქვეყანაში მიღებულია სამხედრო მოსამსახურეების გამოყენება საქმიანობაში, რომელსაც არ აქვს მკაფიო სამხედრო ბუნება. მაგალითად, შესაძლებელია, მათ მონაწილეობა მიიღონ დასუფთავების საქმიანობაში და დაეხმარონ საზოგადოების მოწყვლად ჯგუფებს.¹⁵⁶ თითოეულ ქვეყანაში საქმიანობის არეალი უნდა იყოს განსაზღვრული ეროვნული კანონმდებლობით. მაგალითად, რუსეთის ფედერაციის „სამხედრო სამსახურის შესახებ“ ფედერალური კანონის 37-ე მუხლი აცხადებს, რომ წვევამდელი ასრულებს სამხედრო სამსახურს, როდესაც: „ის ეხმარება შინაგან საქმეთა და სხვა სამართალდამცავ ორგანოებს ადამიანის უფლებების და თავისუფლებების დაცვის განხორციელებაში, საზოგადოებრივი უსაფრთხოების უზრუნველყოფაში; მონაწილეობს სტიქიური უბედურების, კატასტროფის და უბედური შემთხვევების პრევენციაში და მათი შედეგების აღმოფხვრაში; ან როდესაც ასრულებს სხვა ქმედებებს, რომლებიც სასამართლოს მიერ აღიარებულია, როგორც საზოგადოების და სახელმწიფოს ინტერესებისთვის შესრულებული ქმედებები.“¹⁵⁷

ეს დებულებები მიუთითებს, რომ პრაქტიკაში შესაძლებელია სამხედრო მოსამსახურეების და წვევამდელების იძულება, შეასრულონ სამხედრო სამსახურისთვის განსაზღვრული დავალებებისგან განსხვავებული დავალებები. რადგან არ არსებობს რაიმე საერთაშორისო რეგულაცია ან სტანდარტი, რომელიც მკაფიოობას შესძენდა ასეთი დავალებების არეალს ან დასაშვებობას. ქვეყნებს აქვთ პრეროგატივა, გადაწყვიტონ წვევამდელების გამოყენება და ეს რჩება შიდა კანონმდებლობის საკითხად.

სავალდებულო სამხედრო სამსახური მოვალეობაა და ამიტომ ის უპირატესი უნდა იყოს, მაშინაც კი, თუ ის მოითხოვს სამსახურის შესრულებას ხანგრძლივი ვადით. თუმცა, ასეთ შემთხვევაში, უნდა იყოს დაცული თანაზომიერების პრინციპი და, საჭიროების შემთხვევაში, კომპენსირებული იყოს. მაგალითად, ეროვნული მასშტაბის საგანგე-

155 Council of Europe: Committee of Ministers. 2010. Recommendation CM/Rec(2010)4 of the Committee of Ministers to member states on human rights of members of the armed forces and explanatory memorandum, გვ. 32.

156 მაგალითად, უზბეკეთში კოვიდ-19-ის პანდემიის დროს ჯარი ჩართული იყო საკარანტინო ობიექტების სანიტარულ-დაცვით სამუშაოებში: *Хроленко, А., 2020. «Икс» Дней До Приказа: Почему Армии Узбекистана Не Страшен Коронавирус. Sputnik Узбекистан.* ხელმისაწვდომია: <https://uz.sputniknews.ru/columnists/20200406/13865628/lks-dney-do-prikaza-pochemu-armii-uzbekistana-ne-strashen-koronavirus.html>

157 Consultant. 2020. *Статья 37. Исполнение Обязанностей Военной Службы.* http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_18260/c133ea4f8b0bae92750182a8748f87e45c560878/

ბო მდგომარეობის დროს შესაძლებელია, წვევამდელები კანონით ვალდებული იყვნენ უფრო გახანგრძლივებული ვადით იმსახურონ ან შეასრულონ ისეთი დავალებები, რომლებიც არაა უშუალოდ დაკავშირებული სამხედრო სამსახურის განსაზღვრებასთან.

3. შესაბამისი საქმეები

რადგან სამხედრო სამსახური არ არის შეტანილი იძულებითი შრომის შესახებ კონვენციაში მოცემულ იძულებითი შრომის განსაზღვრებაში,¹⁵⁸ შესაძლებელია, წვევამდელებმა საჩივარი აღძრან სამსახურის საკონტრაქტო პირობებთან დაკავშირებით უპირველესად ევროპული კონვენციით განსაზღვრული სხვა უფლებების საფუძველზე, როგორცაა მე-9 მუხლი (რელიგიის და აღმსარებლობის თავისუფლება, რომელიც მოიცავს რელიგიური მრწამსის საფუძველზე სამხედრო სამსახურზე უარის თქმას) ან მე-14 მუხლი (დისკრიმინაციისგან თავისუფლება). მაგალითად, ქვემოთ განხილულ საქმეში **ბაიათიანი სომხეთის წინააღმდეგ**¹⁵⁹ სასამართლომ პირველად ისტორიაში აღიარა მე-9 მუხლის ფარგლებში რელიგიური მრწამსის საფუძველზე სამხედრო სამსახურზე უარის თქმის უფლება.¹⁶⁰

ჩიტოსი საბერძნეთის წინააღმდეგ:¹⁶¹ მოსარჩელე იყო სამედიცინო მუშაკი, რომელიც შეიარაღებულ ძალებში სამსახურის დროს სწავლობდა უფასოდ და ამავე დროს იღებდა ხელფასს და ბენეფიტებს. შესაბამისი ეროვნული კანონი მას ავალდებულებდა, სანაცვლოდ, კონკრეტული ვადით სამსახურს შეიარაღებულ ძალებში ან გარკვეული ნომინალური თანხის გადახდას სახელმწიფოსთვის. მოსარჩელე ამტკიცებდა, რომ მოთხოვნა, დარჩენილიყო შეიარაღებულ ძალებში, მისი თქმით, უკიდურესად ხანგრძლივი ვადით ან გადაეხადა ზედმეტად დიდი საფასური სახელმწიფოსთვის შეიარაღებულ ძალებში სამსახურის შეწყვეტის სანაცვლოდ, წარმოადგენდა იძულებით ან სავალდებულო შრომას, რადგან აკისრებდა მას არათანაზომიერ ტვირთს და მისი დასაქმების თავისუფლების არააუცილებელ შეზღუდვას. სასამართლომ კონკრეტულად განიხილა, რამდენად შესაბამისი იყო მე-4(3) მუხლის ამონარიდი „სამხედრო ხასიათის მომსახურების“ შესახებ და დაადგინა, რომ დებულება ეხებოდა სავალდებულო სამხედრო სამსახურს და არა შეიარაღებული ძალების რეგულარული მომსახურების მიერ შესრულებულ სამუშაოს. შედეგად, სასამართლომ შეძლო გაეგრძელებინა საქმის განხილვა მე-4(2) მუხლის დარღვევის შესაფასებლად.

მოსარჩელე ამტკიცებდა, რომ არასოდეს შეუთავაზებია ნებაყოფლობით ამ კონკრეტული სამუშაოს შესრულება. მას გაცნობიერებული ჰქონდა, რომ მისი არჩევანი იყო,

158 FLC, მუხლი 2(2a); See also Steven Greer. 1997. The exceptions to Articles 8 to 11 of the European Convention on Human Rights (Council of Europe Publishing). [https://www.echr.coe.int/LibraryDocs/DG2/HRFILES/DG2-EN-HRFILES-15\(1997\).pdf](https://www.echr.coe.int/LibraryDocs/DG2/HRFILES/DG2-EN-HRFILES-15(1997).pdf), გვ. 5.

159 European Court of Human Rights. Case of Bayatyan v. Armenia (23459/03), 07/07/2011. ხელმისაწვდომია: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-105611>.

160 European Court of Human Rights. 2020. Factsheet – Conscientious objection. https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Conscientious_objection_ENG.pdf.

161 European Court of Human Rights. Case of Chitos v. Greece (51637/12), 19/10/2015. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-155209>.

ყოფილიყო ოფიცერი და ამიტომ ის უნდა დამორჩილებოდა ამ არჩევანთან ასოცირებულ ყველა მოთხოვნას. თუმცა, მისი თანხმობა ზოგადი ხასიათის იყო და მას არ მიუცია მკაფიო თანხმობა იმაზე, რომ აიღებდა ისეთ ვალდებულებებს, რომლებიც ეწინააღმდეგებოდა კონვენციით გათვალისწინებულ უფლებებს. უფრო მეტიც, საბერძნეთის შეიარაღებული ძალების ხელმძღვანელობამ არ შეატყობინა მას მისი სავარაუდო ვალდებულების შესახებ, რომ მას უნდა ემსახურა ჯარში დამატებითი ხუთი წლის განმავლობაში. მიუხედავად ამისა, სასამართლომ დაადგინა, რომ მოსარჩელე იცნობდა იმ ვალდებულებების არეალს, რომელიც მან იკისრა მომავალი ბენეფიტების სანაცვლოდ.

რაც შეეხება იმას, იყო თუ არა ტვირთი თანაზომიერი, სასამართლომ დაადგინა, რომ თანხა, რომლის გადახდაც სახელმწიფომ მოითხოვა მოსარჩელისგან ჯარის დატოვების სანაცვლოდ, მოსარჩელეს აკისრებდა არათანაზომიერ ტვირთს. ეს თანხა გამოთვლილი იყო იმის საფუძველზე, რომ მნიშვნელოვანი პროცენტები დაერიცხა თავდაპირველ თანხას იმ დროის განმავლობაში, როდესაც მოსარჩელეს საჩივრები შეჰქონდა ადგილობრივ ორგანოებში, თუმცა, ეს შემდგომში გამოასწორა უფრო მაღალი დონის სასამართლომ. შესაბამისად, დადგინდა მე-4(2) მუხლის დარღვევა.

თავისუფლების და პირადი უსაფრთხოების უფლება და საქმის სამართლიანი განხილვის უფლება

1. უფლების აღწერა

კონვენციის მე-5(1) მუხლი, რომელიც შეეხება თავისუფლებისა და პირადი უსაფრთხოების უფლებას, აცხადებს: „ყველას აქვს თავისუფლებისა და პირადი უსაფრთხოების უფლება“, გარდა იმ შემთხვევებისა, რომლებიც გათვალისწინებულია კონვენციის მე-5(1) მუხლით და კანონით დადგენილი პროცედურის შესაბამისად. მე-5 მუხლის სხვა დებულებების თანახმად, დაპატიმრებულ ან დაკავებულ პირს მისთვის გასაგებ ენაზე დაუყოვნებლივ უნდა ეცნობოს მისი დაკავების მიზეზები და მისთვის წაყენებული ყველა ბრალდება. თუ პირის დაკავება ან დაპატიმრება ხდება სისხლის სამართლის სამართალდარღვევასთან დაკავშირებით, პირი დაუყოვნებლივ წარედგინება მოსამართლეს ან სასამართლო ხელისუფლების განსახორციელებლად კანონით უფლებამოსილ სხვა მოხელეს. მისი საქმე სასამართლომ უნდა განიხილოს გონივრულ ვადაში ან გაათავისუფლოს საქმის განხილვის განმავლობაში“. პირს, რომელსაც დაკავებით ან დაპატიმრებით აღეკვეთა თავისუფლება, „აქვს უფლება, მიმართოს სასამართლოს, რომელიც დაუყოვნებლივ განიხილავს მისი დაპატიმრების საკითხს და ბრძანებს მის გათავისუფლებას, თუ ეს დაპატიმრება უკანონოა. ყველა დაზარალებულს, ვინც ამ მუხლის მოთხოვნათა დარღვევით დააკავეს ან დააპატიმრეს, აქვს კომპენსაციის მოთხოვნის

უფლება“.¹⁶² მე-5 მუხლი ორმაგ როლს ასრულებს: განსაზღვრავს პირობებს მართლზომიერი დაკავებისა და უფლებამოსილი თავისუფლების აღკვეთისთვის და ადგენს თავისუფლებააღკვეთილი პირისთვის პროცედურული დაცვის მექანიზმების გარანტიებს.¹⁶³

კონვენციის მე-6(1) მუხლი, რომელიც შეეხება საქმის სამართლიანი განხილვის უფლებას, აცხადებს, რომ: „ყოველი ადამიანი, მისი სამოქალაქო უფლებებისა და მოვალეობების ან მისთვის წარდგენილი სისხლის სამართლებრივი ბრალდების საფუძვლიანობის გამორკვევისას, აღჭურვილია გონივრულ ვადაში მისი საქმის სამართლიანი და საქვეყნოდ განხილვის უფლებით კანონის საფუძველზე შექმნილი დამოუკიდებელი და მიუკერძოებელი სასამართლოს მიერ“. კონვენციის მე-6(1) მუხლით გათვალისწინებული ვალდებულებები უზრუნველყოფს პირის უფლებას, იყოს მიჩნეული უდანაშაულოდ, ვიდრე მისი ბრალეულობა არ დადასტურდება კანონის შესაბამისად. იმავე მუხლის მე-3 პუნქტის თანახმად, ყოველ ბრალდებულს აქვს, სულ მცირე, შემდეგი უფლებები: „ა) მისთვის გასაგებ ენაზე დაუყოვნებლივ და დაწვრილებით გააცნონ წარდგენილი ბრალდების არსი და საფუძველი; ბ) ჰქონდეს საკმარისი დრო და საშუალებები საკუთარი დაცვის მოსამზადებლად; გ) დაიცვას თავი პირადად ან მის მიერ არჩეული დამცველის მეშვეობით ან, თუ მას არ გააჩნია საკმარისი საშუალება იურიდიული მომსახურების ასანაზღაურებლად, უფასოდ ისარგებლოს ასეთი მომსახურებით ხაზინის ხარჯზე, როდესაც ამას მოითხოვს მართლმსაჯულების ინტერესები; დ) თვითონ დააკითხოს ან დააკითხვინოს მისი დაცვის მოწმეები ბრალდების მოწმეების თანაბარ პირობებში; ე) ისარგებლოს თარჯიმნის უფასო დახმარებით, თუ მას არ შეუძლია გაიგოს სასამართლოში გამოყენებული ენა ან ილაპარაკოს ამ ენაზე.“¹⁶⁴

ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლის დებულებებიდან გამომდინარეობს, რომ მართალია, მე-5 მუხლის თანახმად დასაშვებია შეიარაღებული ძალების წევრების თავისუფლების შეზღუდვა, შეზღუდვასთან დაკავშირებული ნებისმიერი სისხლის სამართლის პროცესი – მიუხედავად იმისა, ის კლასიფიცირებულია როგორც ადმინისტრაციული თუ სისხლის სამართლებრივი ეროვნული კანონმდებლობის მიხედვით – უნდა დაექვემდებაროს სამართლიანი სასამართლოს უფლების გარანტიებს. ამის გათვალისწინებით, ევროპის საბჭო აღნიშნავს, რომ უნდა მკაფიოდ გაიმიჯნოს საგამოძიებო და სასამართლო პროცესის დროს გადაწყვეტილებების მიმღები პირები, რათა უზრუნველყოფილი იყოს „სისხლის სამართლის საქმეში მონაწილე სასამართლო ხელისუფლების დამოუკიდებლობა და მიუკერძოებლობა“.¹⁶⁵ ამის მაგალითია საქმე *ფეტი დემირტაში თურქეთის წინააღმდეგ*, რომელშიც ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ ხაზი გაუსვა, რომ აუცილებელია იმის უზრუნველყოფა, რომ სამხედრო მოსამართლეები, რომლებიც განიხილავენ სისხლის სამართლის საქმეებს, არ არიან გათანაბრებული საქმის მხარეებთან, რადგან ეს დაარღვევდა მათ დამოუკიდებლობას და მიუკერძო-

162 ECHR, მუხლი 5.

163 European Court of Human Rights. 2020. Guide on Article 5 of the European Convention on Human Rights – Right to liberty and security. https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_5_ENG.pdf.

164 ECHR, მუხლი 6.

165 European Court of Human Rights. *Affaire Feti Demirtaş c. Turquie* (5260/07), 17/04/2012. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-108617>.

ებლობას.¹⁶⁶ სასამართლომ გაიხსენა უკვე განხილული საქმე *კუბერი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ*, რომელშიც უზენაესმა პალატამ, როდესაც განიხილავდა, შეესაბამებოდა თუ არა სამხედრო ტრიბუნალი მე-6 მუხლის მოთხოვნებს, დაადასტურა, რომ სამხედრო ტრიბუნალი შეიძლება განხილულიყო როგორც დამოუკიდებელი და მიუკერძოებელი, თუ ტრიბუნალის წევრების შერჩევის მეთოდი და ვადა შესაფერისი იყო; არსებობდა გარანტიები გარე ზეწოლის თავიდან ასაცილებლად; თუ ის სათანადო ხარისხით დამოუკიდებლად გამოიყურებოდა და თუ ქმნიდა საკმარის გარანტიებს, რომ გამორიცხულიყო პოტენციური მიკერძოების ლეგიტიმური ეჭვი. სასამართლომ დაადგინა, რომ პროცესში სამოქალაქო პირისთვის გადამწყვეტი როლის მინიჭება სამხედრო სასამართლოს დამოუკიდებლობის ერთ-ერთი ყველაზე მნიშვნელოვანი გარანტიაა.¹⁶⁷

საქმეში *გეორგიადისი საბერძნეთის წინააღმდეგ*, ევროპულმა სასამართლომ, ასევე, შენიშნა მე-6(1) მუხლით გათვალისწინებული ვალდებულება, რომ ყველა პირს, მათ შორის შეიარაღებული ძალების მოსამსახურეებს, უნდა ჰქონდეს სრული წვდომა სისხლის სამართლებრივ საქმეზე და ჰქონდეს უფლება, დაიცვას თავი და დაადგინა, რომ „პროცედურა, რომელშიც წყდება სამოქალაქო უფლებები მხარეების წარდგინებების გარეშე“ არ შეიძლება ჩაითვალოს მე-6(1) მუხლთან შესაბამისად.¹⁶⁸ იმავე საქმეში სასამართლომ დაადგინა, რომ მოსარჩელეს არ შეეძლო სამხედრო ტრიბუნალის გადანყვეტილება გაეპროტესტებინა და აღნიშნა, რომ როდესაც სამხედრო მოსამსახურეს დაუდასტურდება ბრალი სამართალდარღვევაში, მას უნდა შეეძლოს ზემდგომ კომპეტენტურ და დამოუკიდებელ ორგანოში გადანყვეტილების გასაჩივრება.¹⁶⁹

რეგიონული ინსტრუმენტების გარდა, რომელთაგან განსაკუთრებით აღსანიშნავია ევროპული კონვენცია,¹⁷⁰ თავისუფლებისა და პირადი უსაფრთხოების უფლება და სამართლიანი სასამართლოს უფლების დაცვა გათვალისწინებულია მთელ რიგ საერთაშორისო ინსტრუმენტებში, რომლებიც ქმნიან საერთაშორისო ჩვეულებათა სამართალს და რომელთაგან ერთ-ერთია ადამიანის უფლებების საყოველთაო დეკლარაცია.¹⁷¹

166 Ibid.

167 European Court of Human Rights. Case of Cooper v. the United Kingdom (48843/99), 16/12/2003. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61549>.

168 European Court of Human Rights. Case of Georgiadis v. Greece (21522/93), 29/05/1997. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58037>, პუნქტი 40.

169 Ibid.

170 თავისუფლებისა და უსაფრთხოების უფლების და სამართლიანი სასამართლოს უფლების დაცვასთან დაკავშირებული სხვა რეგიონული ინსტრუმენტებია: აფრიკული ქარტიის მე-3, მე-4, მე-6 და მე-7 მუხლები; ამერიკული კონვენციის მე-3, მე-4, მე-5, მე-6, მე-7, მე-8, მე-9 და მე-10 მუხლები.

171 დანაშაულის დამტკიცებამდე პირის უდანაშაულობის პრეზუმფციას შეეხება ადამიანის უფლებების საყოველთაო დეკლარაციის (UDHR) მე-6, მე-7, მე-8 და მე-11 მუხლები. მე-10 მუხლი შეიცავს სამართლიანი სასამართლოს შესახებ უმნიშვნელოვანეს დებულებას და აცხადებს, რომ „ყოველ ადამიანს, მისი უფლება-მოვალეობათა განსაზღვრისთვის და მისთვის წაყენებული სისხლის სამართლებრივი ბრალდების საფუძვლიანობის დასადგენად აქვს, სრული თანასწორობის საფუძველზე, უფლება, რომ მისი საქმე საქვეყნოდ და სამართლიანობის ყველა მოთხოვნის დაცვით გაარჩიოს დამოუკიდებელმა და მიუკერძოებელმა სასამართლომ“. თავისუფლებასა და პირად უსაფრთხოებასთან დაკავშირებით, დეკლარაციის მე-3 მუხლი ამბობს, რომ „ყველას აქვს სიცოცხლის, თავისუფლების და პირადი უსაფრთხოების უფლება“. იხ. United Nations. 2015. Universal Declaration of Human Rights. https://www.un.org/en/udhrbook/pdf/udhr_booklet_en_web.pdf.

საერთაშორისო პაქტი სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა შესახებ, რომელიც წარმოადგენს ადამიანის უფლებების საერთაშორისო კანონმდებლობის ნაწილს, მრავალმხრივი ხელშეკრულებაა, რომელიც მიიღეს გაეროს გენერალური ასამბლეის რეზოლუციით 2200A (XXI) 1966 წლის 16 დეკემბერს და რომელიც აღიარებს თავისუფლებისა და პირადი უსაფრთხოების უფლებას და სამართლიანი სასამართლოს უფლებას. მე-9 მუხლი აცხადებს, რომ „თითოეულ ადამიანს აქვს თავისუფლებისა და პირადი ხელშეუხებლობის უფლება და რომ არავის უნდა აღეკვეთოს თავისუფლება, გარდა კანონით გათვალისწინებული საფუძვლისა და პროცედურისა“.¹⁷² პაქტის მე-14 და მე-16 მუხლები უზრუნველყოფს სამართლიანი სასამართლოს უფლებას; მე-14(1) მუხლი ადგენს სამართლიანი სასამართლოს ძირითად უფლებას, ხოლო მე-14(2) მუხლი უზრუნველყოფს უდანაშაულობის პრეზუმფციას; მე-14(3) მუხლში მოცემულია სისხლის სამართლებრივ საქმეებში პირის სამართლიანი სასამართლოს მინიმალური უფლებების ჩამონათვალი; მე-14(5) მუხლი განსაზღვრავს მსჯავრდადებულის უფლებას, მისი ბრალდება და განაჩენი კანონის შესაბამისად გადასინჯოს ზემდგომმა სასამართლომ, ხოლო მე-14(7) კრძალავს მეორედ გასამართლებას ან დასჯას.¹⁷³ პაქტის მე-14(1) მუხლი აცხადებს, რომ „ყველა პირი თანასწორია სასამართლოებისა და ტრიბუნალების წინაშე. ყველას აქვს უფლება მისთვის წაყენებული სისხლის სამართლის ბრალდების განხილვისას ან სამოქალაქო პროცესში მისი უფლება-მოვალეობების განსაზღვრისას, მისი საქმე სამართლიანად და საჯაროდ განიხილოს კანონის საფუძველზე შექმნილმა კომპეტენტურმა, დამოუკიდებელმა და მიუკერძოებელმა სასამართლომ“. მე-16 მუხლი ამბობს, რომ: „თითოეულ ადამიანს, სადაც არ უნდა იმყოფებოდეს იგი, უფლება აქვს, ცნონ მისი სამართალსუბიექტობა“.¹⁷⁴ საერთაშორისო პაქტი სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა შესახებ სავალდებულო საერთაშორისო კანონია მასში მონაწილე სახელმწიფოებისთვის. მისი დებულებების შესრულების ზომები, რომლებიც განსაზღვრულია მე-2 მუხლში, ავალდებულებს სახელმწიფოებს, მიიღონ „ისეთი საკანონმდებლო ან სხვა ზომები, რომლებიც შესაძლოა, საჭირო გახდეს წინამდებარე პაქტით აღიარებული უფლებების განხორციელებისათვის“.¹⁷⁵

კონვენციის მიხედვით, სამხედრო სამსახური არ წარმოადგენს თავისუფლების უფლების წართმევას, რადგან ის მკაფიოდ დაშვებულია მე 4(3)(ბ) მუხლით.¹⁷⁶ შიდა დის-

172 ICCPR, მუხლი 9.

173 სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტის (ICCPR) მე-14(1) მუხლი აცხადებს, რომ „ყველა პირი თანასწორია სასამართლოებისა და ტრიბუნალების წინაშე. ყველა პირს აქვს უფლება მისთვის წაყენებული სისხლის სამართლის ბრალდების განხილვისას, ან რომელიმე სამოქალაქო პროცესში მისი უფლება-მოვალეობების განსაზღვრისას, მისი საქმე სამართლიანად და საჯაროდ გაარჩიოს კანონის საფუძველზე შექმნილმა კომპეტენტურმა, დამოუკიდებელმა და მიუკერძოებელმა სასამართლომ. პრესა და საზოგადოება შეიძლება არ იყოს დამვებული სასამართლო გარჩევაზე ან მის ნაწილზე, მორალის, დემოკრატიულ საზოგადოებაში საზოგადოებრივი წესრიგისა და სახელმწიფო უშიშროებისა მოსაზრებებით ან როცა ამას მოითხოვს მხარეთა კერძო ინტერესები ან როდესაც, სასამართლოს აზრით, საჯაროობა შელახავს მართლმსაჯულების ინტერესებს; მაგრამ ყოველი სისხლის სამართლის სამოქალაქო საქმეზე გამოტანილი სასამართლო გადაწყვეტილება საჯარო უნდა იყოს, გარდა იმ შემთხვევებისა, როცა ამას მოითხოვს არასრულწლოვანთა ინტერესები ან როცა საქმე ეხება ოჯახურ დავებს ან ბავშვთა მეურვეობა“.

174 ICCPR, მუხლი 16.

175 ICCPR, მუხლი 2.

176 European Court of Human Rights. Case of Engel and Others v. the Netherlands (5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72), 08/06/1976. <http://hudoc.echr.coe.int/tur/?i=001-57479>, პუნქტი 59.

ციპლინასთან დაკავშირებული საკითხები, სავარაუდოდ, არ აღძრავს კითხვებს, თუ მოცემული სანქციები არ მოიცავს თავისუფლების წართმევას ან სისხლის სამართლის კანონმდებლობით გათვალისწინებულ სასჯელის სხვა ფორმას. არის თუ არა ჯარისკაცისთვის უფლების შეზღუდვა თავისუფლების წართმევა, სამოქალაქო პირისგან განსხვავებით, დამოკიდებულია იმაზე, თუ რა ხარისხით ხდება მოცემული წევრი ქვეყნის შეიარაღებულ ძალებში ცხოვრების ნორმალური პირობებიდან გადახვევა. ამ საკითხის შეფასებისას გასათვალისწინებელი ფაქტორებია სასჯელის ან ზომის აღსრულების ხასიათი, ხანგრძლივობა, ეფექტი და მეთოდი.¹⁷⁷ პრეცედენტული სამართალი მიუთითებს, რომ ყაზარმაში იძულებით დატოვება დასვენების დროს და მნახველების შეზღუდვა არაა საკმარისი იმისთვის რომ დარღვევად ჩაითვალოს, ხოლო მკაცრი დაპატიმრებები, კერძოდ, საკანში მოთავსება დღე-ღამის განმავლობაში და ჩვეულებრივი მოვალეობებისგან ჩამოშორება, არის.¹⁷⁸

ნებისმიერი დაკავება, რომელიც გულისხმობს თავისუფლების წართმევას მე-5 მუხლის განსაზღვრების შესაბამისად, აამოქმედებს შესაბამის პროცედურულ გარანტიებს, რომელთა შორისაა დაკავებულის უფლება, დაუყოვნებლივ წარდგეს სასამართლო ფუნქციებით აღჭურვილი ოფიცრის წინაშე, რომელსაც აქვს გათავისუფლების შესახებ ბრძანების გაცემის უფლებამოსილება და უფლება, გაასაჩივროს დაკავების მართლზომიერება.¹⁷⁹ საქმეში *ჰუდი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ*, დაკავებული ჯარისკაცის მეთაური არ ჩათვალეს საკმარისად დამოუკიდებლად ან მიუკერძოებლად, რომ შეესრულებინა სასამართლოს ფუნქციის მქონე ოფიცრის როლი და გადაეწყვიტა წინასწარი დაკავების საკითხი მე-5(3) მუხლის შესაბამისად, რადგან ის პასუხისმგებელი იყო დისციპლინისა და წესრიგის შენარჩუნებაზე დანაყოფში და შემდგომ მნიშვნელოვანი ხარისხით იყო ჩართული სამართლებრივი დევნის პროცესში.

აღსანიშნავია, რომ მართალია, კონვენციის მე-5(1) მუხლი არ განსაზღვრავს მკაფიოდ დაკავებული ან დაპატიმრებული პირის უფლებას, ჰქონდეს წვდომა დაცვაზე, ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ მე-5(4) მუხლი, რომელიც შეეხება ნებისმიერი დაკავების მართლზომიერებას, გულისხმობს, რომ დაკავებულ პირს უნდა ჰქონდეს წვდომა იურიდიულ კონსულტაციაზე.¹⁸⁰ ამ საკითხს შეეხება რამდენიმე სხვა სამართლებრივი ინსტრუმენტიც, მათ შორისაა ვეროპის საბჭოს ევროპული ციხეების შესახებ

177 European Court of Human Rights. Case of Engel and Others v. the Netherlands (5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72), 08/06/1976. ხელმისაწვდომია: <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57479>, პუნქტი 59.

178 Karen Reid. 2015. A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights (5th Edition, Sweet and Maxwell), გვ. 362; იხ. აგრეთვე, European Court of Human Rights. Case of Engel and Others v. the Netherlands (5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72), 08/06/1976. <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57479>, პუნქტები 59–63; European Court of Human Rights. Affaire Pulatli c. Turquie (38665/07), 26/07/2011. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-104638>, პუნქტი 32

179 Karen Reid. 2015. A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights (5th Edition, Sweet and Maxwell), გვ. 362.

180 Council of Europe: Committee of Ministers. 2010. Recommendation CM/Rec(2010)4 of the Committee of Ministers to member states on human rights of members of the armed forces and explanatory memorandum, გვ. 34; European Court of Human Rights. Case of Bouamar v. Belgium (9106/80) 29/02/1988. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57445>, პუნქტი 60.

ნესების განახლებული ვერსიის ნესი 23.1 და ეროვნული კანონმდებლობების უმეტესობა. რაც შეეხება იურიდიულ დახმარებას, ნებისმიერი ფორმით დაკავებული ან დაპატიმრებული ყველა პირის დაცვის გაეროს პრინციპების მე-18(4) პრინციპი ანიჭებს ყველა დაკავებულს ან დაპატიმრებულს უფლებას, გაესაუბროს პირადად თავის იურიდიული დაცვის წარმომადგენელს.¹⁸¹ რაც შეეხება ევროპულ კონვენციას, მისი მე-6 მუხლი სამართლიანი სასამართლოს უფლების შესახებ მკაფიოდ აცხადებს, რომ „ყოველი ადამიანი, მისი სამოქალაქო ხასიათის უფლებებისა და მოვალეობების, ან მისთვის წარდგენილი სისხლის სამართლებრივი ბრალდების საფუძვლიანობის დადგენისას ალტურვილია გონივრულ ვადაში მისი საქმის სამართლიანი და საქვეყნოდ განხილვის უფლებით კანონის საფუძველზე შექმნილი დამოუკიდებელი და მიუკერძოებელი სასამართლოს მიერ“.¹⁸²

ევროპის საბჭო, რეკომენდაციაში CM/Rec (2010) 4, მოუწოდებს წევრი ქვეყნების მთავრობებს, „უზრუნველყონ ეროვნულ კანონმდებლობასა და პრაქტიკაში ამ რეკომენდაციის დანართში განსაზღვრული პრინციპების დაცვა, რომლებიც შეეხება შეიარაღებულ ძალებს“. მართალია, ეს რეკომენდაციებია და, შესაბამისად, არაა სამართლებრივად სავალდებულო, ზოგიერთი მათგანი ასახავს მე-5 და მე-6 მუხლებში გათვალისწინებულ ძირითად გარანტიებს, და, ამდენად, სავალდებულოა ქვეყნებისთვის. ეს მოიცავს შეიარაღებული ძალების მოსამსახურეების უფლებას, დაუყოვნებლივ ეცნობოთ დაპატიმრების ან დაკავების მიზეზები; მათ მიმართ წაყენებული ბრალი და მათი პროცედურული უფლებები.¹⁸³ საქმეში *გეორგიადის საბერძნეთის წინააღმდეგ*, სასამართლომ ხაზი გაუსვა ამ საკითხების მნიშვნელობას, დაადგინა რა, რომ მოცემულმა სამხედრო ტრიბუნალმა არ წარმოადგინა საკუთარი გადაწყვეტილებების ადეკვატური მიზეზები და, ამდენად, დაარღვია მე-6(1) მუხლი.¹⁸⁴ მსგავსი დასკვნა გამოიტანა სასამართლომ საქმეში *ზალიანი და სხვები სომხეთის წინააღმდეგ*, რომელშიც დაადგინა, რომ დაირღვა დაცვის ქვეშ მყოფთა უფლება, დაუყოვნებლივ ეცნობებინათ მათთვის მისი დაპატიმრების მიზეზები და წარმდგარიყვნენ მოსამართლის წინაშე, რაც განსაზღვრულია მე 5(2) და მე-5(3) მუხლებით.¹⁸⁵

თავისუფლების და პირადი უსაფრთხოების უფლება, ასევე, შესაძლებელია, დაკავშირებული იყოს გადაადგილების თავისუფლებასთან, რომელიც განსაზღვრულია ევრო-

181 Principle 18(4) of the UN Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment. <https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/DetentionOrImprisonment.aspx>.: 'Interviews between a detained or imprisoned person and his legal counsel may be within sight, but not within the hearing, of a law enforcement official'.

182 ECHR, მუხლი 6, პუნქტი 1; იხ. აგრეთვე, ICCPR, მუხლი 14(1).

183 Council of Europe: Committee of Ministers. 2010. Recommendation CM/Rec(2010)4 of the Committee of Ministers to member states on human rights of members of the armed forces and explanatory memorandum, გვ. 9.

184 European Court of Human Rights. Case of Grigoriades v. Greece (121/1996/740/939). 25/11/1997. <http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-58116&filename=001-58116.pdf>, პუნქტი 43.

185 European Court of Human Rights. Case of Zalyan and Others v. Armenia (36894/04 and 3521/07), 17/06/2016. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-161408>.

პული კონვენციის მე-4 პროტოკოლის მე-2 მუხლით.¹⁸⁶ ეს დებულება უზრუნველყოფს პირის თავისუფლებას, დატოვოს საკუთარი ქვეყანა, და არ ასხვავებს სამოქალაქო და სამხედრო პირებს ამ უფლების განსაზღვრებისას.¹⁸⁷ საკმაოდ მნიშვნელოვანი შეზღუდვები, რომლებიც დანესებულია სამხედრო მოსამსახურეების გადაადგილების თავისუფლების მიმართ, ეფუძნება სამხედრო სამსახურის სპეციფიკურ მოთხოვნებს და ეს ჩვეულებრივი შეზღუდვები არ ხვდება მე-5 მუხლით გათვალისწინებულ დაცვაში.¹⁸⁸ მიუხედავად ამისა, სასამართლომ თავის პრაქტიკაში შენიშნა, რომ ყოფილი სამხედრო პერსონალის საერთაშორისო გადაადგილების აბსოლუტური აკრძალვა, მიუხედავად მოგზაურობის მიზნის და ხანგრძლივობისა, არ იყო აუცილებელი დემოკრატიულ საზოგადოებაში და არ ემსახურებოდა ეროვნული უსაფრთხოების ინტერესებს.¹⁸⁹

გარდა ამისა, პრეცედენტულ სამართალში სასამართლომ დაადასტურა, რომ ჩარევა ადამიანის უფლებაში, დატოვოს საკუთარი ქვეყანა იმის საფუძველზე, რომ ეს პირი ფლობდა სახელმწიფო საიდუმლოს, არ შეესაბამება აუცილებლობისა და თანაზომიერების სტანდარტს.¹⁹⁰ მართალია, ზოგიერთ შემთხვევაში სამხედრო პერსონალი შესაძლებელია, დაექვემდებაროს უფრო დიდ შეზღუდვებს მოგზაურობასთან დაკავშირებით, ვიდრე ეს იქნებოდა დასაშვები სამოქალაქო პირების შემთხვევაში, ეს შეზღუდვები ყველა შემთხვევაში უნდა იყოს მისი დაცვითი ფუნქციის შესაბამისი.¹⁹¹

2. თავისუფლების და პირადი უსაფრთხოების უფლების შეზღუდვა ან მასში ჩარევა

ადამიანის უფლებების საერთაშორისო და რეგიონული ინსტრუმენტები შეიცავს დებულებებს იმ შემთხვევებისთვის, როდესაც შესაძლებელია თავისუფლებისა და პირადი უსაფრთხოების უფლების შეზღუდვა. ევროპული კონვენციის მე-5(1) მუხლში მოცემულია ასეთი სიტუაციების სრული ჩამონათვალი, კერძოდ:¹⁹² „ა) უფლებამოსილი სასამართლოს მიერ მსჯავრდადებული პირის მართლზომიერი დაპატიმრება; ბ) მართლზომიერი დაკავება ან დაპატიმრება კანონის შესაბამისად გაცემული სასამართლოს

186 ადამიანის უფლებების და ძირითადი თავისუფლებების შესახებ კონვენციის პროტოკოლი N4 ითვალისწინებს გარკვეული უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვას, რომლებიც არ არის ჩართული ევროპულ კონვენციაში და მის პირველ ოქმში.

187 European Court of Human Rights. Case of Soltysyak v. Russia (4663/05), 20/06/2011. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-103354>, პუნქტი 54.

188 European Court of Human Rights. Case of Engel and Others v. the Netherlands (5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72), 08/06/1976. <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57479>, პუნქტი 59.

189 European Court of Human Rights. Case of Bartik v. Russia (55565/00), 21/03/2007. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-78792>, პუნქტები 47–52.

190 European Court of Human Rights. Case of Soltysyak v. Russia (4663/05), 20/06/2011. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-103354>, პუნქტი 51.

191 Ibid., პუნქტი 53.

192 European Court of Human Rights. 2020. Guide on Article 5 of the European Convention on Human Rights – Right to liberty and security. https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_5_ENG.pdf, პუნქტი 26.

ბრძანების შეუსრულებლობისათვის, ანდა კანონით გათვალისწინებული ნებისმიერი ვალდებულების შესრულების უზრუნველსაყოფად; გ) პირის მართლზომიერი დაკავება ან დაპატიმრება, უფლებამოსილი სამართლებრივი ორგანოს წინაშე მის წარსადგენად, როდესაც არსებობს ამ პირის მიერ სამართალდარღვევის ჩადენის საფუძვლიანი ეჭვი, ან საფუძვლიანად არის მიჩნეული პირის მიერ სამართალდარღვევის ჩადენის თუ მისი ჩადენის შემდეგ მიმალვის აღკვეთის აუცილებლობა; დ) არასრულწლოვანის დაპატიმრება კანონიერი ბრძანების საფუძველზე მასზე აღმზრდელობითი ზედამხედველობისათვის ან უფლებამოსილი სამართლებრივი ორგანოს წინაშე მის წარსადგენად; ე) პირის მართლზომიერი დაპატიმრება გადამდებ დაავადებათა გავრცელების თავიდან ასაცილებლად ან ფსიქიკური ჯანმრთელობის პრობლემის მქონეს, ალკოჰოლზე დამოკიდებულის, ნარკომანისა და უსახლკაროს მართლზომიერი დაპატიმრება; ვ) პირის მართლზომიერი დაკავება ან დაპატიმრება, ქვეყანაში მისი უნებართვოდ შესვლის აღსაკვეთად, აგრეთვე იმისა, ვის მიმართაც ხორციელდება ღონისძიებანი მისი გაძევების (დეპორტაცია) ან გადაცემისათვის (ექსტრადიცია)".¹⁹³ ამ ამოცანების შესრულებისას განხორციელებული ნებისმიერი შეზღუდვა უნდა იყოს კანონით განსაზღვრული პროცედურის შესაბამისი. მიუხედავად იმისა, რომ თანაზომიერება არ არის მკაფიოდ ნახსენები მე-5(1) მუხლში, სასამართლო მაინც შეაფასებს, არის თუ არა თავისუფლების წართმევის კონკრეტული შემთხვევა თანაზომიერი იმ საფუძვლისა, რომელსაც ის ეყრდნობა.

მართალია, სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა საერთაშორისო პაქტის (ICCPR) მე-9 მუხლი არ აკონკრეტებს გარემოებებს, რომლებშიც დასაშვებია თავისუფლების უფლების შეზღუდვა, ის აღნიშნავს, რომ „არავის უნდა აღეკვეთოს თავისუფლება, გარდა კანონით გათვალისწინებული საფუძვლისა და პროცედურისა“.¹⁹⁴ ამ უფლების ნებისმიერი შეზღუდვა უნდა იყოს კანონით განსაზღვრული რაც ნიშნავს, რომ გარემოებები, რომლებშიც დაწესდება შეზღუდვები, უნდა იყოს მკაფიოდ განსაზღვრული ხელმისაწვდომ კანონში, რომელიც არ უნდა იყოს ისეთი ბუნდოვანი, რომ შესაძლებელი გახდეს მისი ფართო დისკრეცია და არაპროგნოზირებადობა აღსრულებაში.¹⁹⁵ მე-9(1) მუხლით განსაზღვრული უფლებების დასაბუთებული შეზღუდვა დასაშვებია, თუ მოცემული შეზღუდვების ხარისხის შეფასებაში გამოყენებულია თანაზომიერების პრინციპი.¹⁹⁶

ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ შენიშნა საქმის ენგელი და სხვები *ნიდერლანდების წინააღმდეგ დასკვნაში*, რომ „სამხედრო დისციპლინა არ არის მე-5(1) მუხლს მიღმა“.¹⁹⁷ ეს ნიშნავს, რომ თავისუფლების აღკვეთა სამხედრო დისციპლინის კონტექსტში უნდა ასრულებდეს ამ დებულების მოთხოვნებს. მიუხედავად ამისა,

193 ECHR, მუხლი 5(1).

194 ICCPR, მუხლი 9.

195 Sarah Joseph and Melissa Castan. 2013. *The International Covenant on Civil and Political Rights: Cases, Materials, and Commentary* (Oxford University Press, 3rd Edition), გვ. 31, პუნქტი 1.83.

196 Ibid., გვ. 31, პუნქტი 1.84.

197 European Court of Human Rights. *Case of Engel and Others v. the Netherlands* (5100/71; 5101/71; 5102/71; 5345/72; 5370/72), 08/06/1976, პუნქტი 57.

ევროპის საბჭო შენიშნავს, რომ შეიარაღებული ძალების წევრების გადაადგილების შეზღუდვა შეიძლება იყოს საკმაოდ ფართო ხასიათის და გამოყენებული იყოს სამხედრო სამსახურის სპეციფიკური მოთხოვნების მიზეზით და რომ თითოეული ქვეყანა უფლებამოსილია, შექმნას საკუთარი სამხედრო დისციპლინის სისტემა და მას აქვს ამ საკითხში გარკვეული თავისუფლების შეფასების არეალი.¹⁹⁸ ევროპის საბჭო ასევე აღნიშნავს, რომ სახელმწიფოებმა გამოიყენეს დათქმები მე-5 მუხლში შეიარაღებული ძალების მიერ დისციპლინარული ზომების გამოყენებასთან დაკავშირებით, და რომ სამხედრო დისციპლინამ შესაძლოა, მოითხოვოს სასჯელის სახით მოკლე პერიოდით დაკავების გამოყენება.¹⁹⁹

კონვენციის მე-5(3) მუხლი ავალდებულებს სახელმწიფოებს, უზრუნველყონ, რომ დაკავებული და დაპატიმრებული პირები „დაუყოვნებლივ წარედგინოს მოსამართლეს ან სასამართლო ხელისუფლების განსახორციელებლად კანონით უფლებამოსილ სხვა მოხელეს და ... მისი საქმე განიხილოს სასამართლომ გონივრულ ვადაში ან გათავისუფლდეს საქმის განხილვის განმავლობაში“. ამაზე ყურადღება გამახვილებულია საქმეში **დე იონგ, ბალეტ, ვან დენ ბრინკ ნიდერლანდების წინააღმდეგ**, ეს უფლება ისევე მოქმედებს სამხედრო პერსონალის შემთხვევაში, როგორც სხვა პირების მიმართ. ადამიანის უფლებათა ევროპულმა კომისიამ თავის დასკვნაში ხაზი გაუსვა კონვენციის მე-5(1)(გ) მუხლის შესაბამისად დაკავებული ან დაპატიმრებული ნებისმიერი პირის დაუყოვნებლივ წარედგინას სასამართლოს წინაშე, როგორც ეს გათვალისწინებულია მე-5(3) მუხლში. კომისიამ აქვე აღნიშნა, რომ დროულობის საკითხი უნდა შეფასდეს ყველა ცალკეულ შემთხვევაში სპეციფიკური ასპექტების გათვალისწინებით და სამხედრო ცხოვრებისა და სამხედრო მართლმსაჯულების მოთხოვნების შესაბამისად.²⁰⁰ შეიარაღებული ძალების წევრებს, რომლებსაც აღეკვეთათ თავისუფლება, უნდა „ჰქონდეთ ისეთი პროცესის უფლება, რომლის მეშვეობითაც სასამართლო დაუყოვნებლივ გადაწყვეტს დაკავების მართლზომიერებას და გაათავისუფლებს მათ, თუ დაკავება არ არის მართლზომიერი“.²⁰¹ ეს სასამართლო შეიძლება იყოს სამხედრო ტრიბუნალი, ეროვნული დონის სასამართლო ან საერთაშორისო სასამართლო, თუმცა საქმეში **ფეტი დემირტაშ თურქეთის წინააღმდეგ** ევროპული სასამართლოს დასკვნა მიუთითებს იმაზე, რომ სამხედრო ტრიბუნალი, შესაძლოა, არ ჩაითვალოს დამოუკიდებლად და მიუკერძოებლად ყველა შემთხვევაში. სასამართლომ შენიშნა, რომ რადგან აღნიშნულ საქმეში მოსარჩელის წარდგა საჰაერო ძალების ხელმძღვანელობის ტრიბუნალის წინაშე, რომელიც მხოლოდ

198 Ibid., პუნქტი 59.

199 Council of Europe: Committee of Ministers. 2010. Recommendation CM/Rec(2010)4 of the Committee of Ministers to member states on human rights of members of the armed forces and explanatory memorandum.

200 European Commission of Human Rights. Case of De Jong, Baljet, van den Brink against the Netherlands (8805/79, 8806/79, 9242/81). <http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-73414&filename=DE%20JONG%2C%20BALJET%20AND%20VAN%20DEN%20BRINK%20v.%20THE%20NETHERLANDS.pdf>.

201 Council of Europe: Committee of Ministers. 2010. Recommendation CM/Rec(2010)4 of the Committee of Ministers to member states on human rights of members of the armed forces and explanatory memorandum, გვ. 9–10.

სამხედრო ოფიცრებისგან შედგებოდა, მოსამართლეები შესაძლოა, განიხილებოდეს როგორც პროცესში მხარე.²⁰²

ყველა პირის, მათ შორის წვევამდელის, სამართლიანი სასამართლოს უფლების პრინციპი ასახავს კონვენციის მე-6 მუხლით გათვალისწინებულ გარანტიებს. თუმცა, სასამართლოზე წვდომის უფლება არ არის აბსოლუტური უფლება და ის შეიძლება შეიზღუდოს, თუ შეზღუდვას აქვს ლეგიტიმური მიზანი და თუ გამოყენებული საშუალებები გონივრულად თანაზომიერია იმ მიზნისა, რომლის მიღწევაცაა განზრახული. მიუხედავად ამისა, სასამართლოს დასკვნა საქმეში **გოლდერი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ** მიუთითებს, რომ სასამართლოზე წვდომის უფლება დასაშვებია მხოლოდ, როდესაც ეს არ აზიანებს უფლების არსს და არ ეწინააღმდეგება კონვენციის სხვა უფლებებს.²⁰³ ეს შეზღუდვები შეიძლება შეეხებოდეს როგორც სამხედრო, ისე სამოქალაქო კონტექსტს.

სისხლის სამართლებრივ დანაშაულში ბრალდებული პირის, მათ შორის წვევამდელის უფლება, შეინარჩუნოს დუმილი და არ თქვას ისეთი რამ, რაც შეიძლება მის წინააღმდეგ გამოიყენონ, არ არის აბსოლუტური უფლება. სასამართლოს დასკვნა საქმეში ჯონ მარი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ, ცხადყოფს, რომ დაკითხვის ან სასამართლო პროცესის დროს ეჭვმიტანილის დუმილმა შეიძლება გამოიწვიოს საწინააღმდეგო დასკვნების გაკეთება.²⁰⁴ ეს შეზღუდვებიც შეიძლება შეეხებოდეს როგორც სამხედრო, ისე სამოქალაქო კონტექსტს. მიუხედავად ამისა, სასამართლომ დაადგინა, რომ მოსამართლემ უნდა მისცეს სათანადო მიმართულება ნაფიც მსაჯულებს, როდესაც საქმე ეხება ასეთი დასკვნების გამოტანას.²⁰⁵

3. შესაბამისი საქმეები

საქმე **გეორგიადის საბერძნეთის წინააღმდეგ**:²⁰⁶ საჩივარი ევროპული კონვენციის მე-6 და მე-13 მუხლების დარღვევაზე შეიტანა ყოფილმა წვევამდელმა, რომელიც ამტკიცებდა, რომ მას არ მიეცა სამართლიანი სასამართლო მოსმენის საშუალება კომპენსაციის საკითხზე მისი სავარაუდო არამართლობიერი დაკავების გამო, რომლის საფუძველი იყო მისი უარი სამხედრო სამსახურის შესრულებაზე, მე 6(1) მუხლის დარღვევით; და, რომ რადგან კომპენსაციის საკითხზე სამხედრო ტრიბუნალების გადაწყვეტილებების

202 European Court of Human Rights. *Affaire Feti Demirtaş c. Turquie* (5260/07), 17/04/2012. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-108617>.

203 The European Court of Human Rights. *Case of Golder v. the United Kingdom* (4451/70), 21/02/1975. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57496>.

204 European Court of Human Rights. *Case of John Murray v. the United Kingdom* (18731/91), 08/02/96. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57980>.

205 European Court of Human Rights. *Case of Condrón v. the United Kingdom* (35718/97), 02/05/2000. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58798>.

206 European Court of Human Rights. *Case of Georgiadis v. Greece* (21522/93), 29/05/1997. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58037>.

გასაჩივრება არ არის დაშვებული, ეროვნული კანონმდებლობა არ უზრუნველყოფდა ქმედით სამართლებრივ მექანიზმს, რომელსაც ის მიმართავდა მისი კონვენციით გათვალისწინებული უფლებების დასაცავად, რაც არღვევდა კონვენციის მე-13 მუხლს. სასამართლომ დაადგინა, რომ მოსარჩელეს არ უთქვამს უარი უფლებაზე, მოესმინათ მისი კომპენსაციის საკითხი, და რომ პროცედურა, რომლითაც სამოქალაქო უფლებების შესახებ გადაწყვეტილება მიიღება მხარეების წარდგინებების მოსმენის გარეშე არ შეიძლება ჩაითვალოს მე-6(1) მუხლის შესაბამისად.²⁰⁷

ამასთან, სასამართლომ დაადგინა, რომ „სამხედრო ტრიბუნალების მუდმივად მეორე მხარესთან შეუთანხმებლად მიღებული გადაწყვეტილებები (*proprio motu*) კომპენსაციის საკითხზე, ფაქტობრივად, გამორიცხავდა მოსარჩელის შესაძლებლობას, თვითონ წარედგინა მოთხოვნა და რომ მას არ ეძლეოდა ამ გადაწყვეტილებების გასაჩივრების შესაძლებლობა“. სასამართლომ, ასევე, დაადგინა, რომ მოცემულმა სამხედრო ტრიბუნალმა ვერ შეძლო წარმოედგინა საკუთარი გადაწყვეტილებების ადეკვატური საფუძველი და ამით დაარღვია მე-6(1) მუხლი, რადგან გადაწყვეტილების საფუძველი იყო უხეში გაუფრთხილებლობა, რაც, სასამართლოს აზრით, არაზუსტი ცნება იყო, და ამდენად მოითხოვა, რომ ადგილობრივ სასამართლოს წარმოედგინა უფრო დეტალური მიზეზები, მით უმეტეს, რომ მის დასკვნას გადამწყვეტი მნიშვნელობა ჰქონდა მოსარჩელის კომპენსაციის უფლების განხორციელებისთვის. რაც შეეხება მე-13 მუხლს, სასამართლომ დაადგინა, რომ რადგან სამხედრო ტრიბუნალის თავდაპირველი გადაწყვეტილება არღვევდა მე-6 მუხლს, აღარ იყო საჭირო მე-13 მუხლის დარღვევის შესწავლა.

საქმე **ზალიანი და სხვები სომხეთის წინააღმდეგ**:²⁰⁸ ყოფილი წვევამდელი, რომელმაც წარადგინა საჩივარი მე-5(1) მუხლის დარღვევაზე, ჩიოდა, რომ ის იყო უკანონოდ დაკავებული ორი წვევამდელის მკვლელობის საქმის გამოძიების პროცესში. სომხეთის ხელისუფლება კი ამტკიცებდა, რომ მოსარჩელეს თავისუფლება აღეკვეთა დისციპლინარული მიზეზებით. სასამართლომ დაადგინა, რომ მოსარჩელე დაკავებული იყო სისხლის სამართლებრივი გამოძიების მიზნით და რომ ეს დაკავება იყო თვითნებური და მას არ ჰქონდა სამართლებრივი საფუძველი. სომხეთის მთავრობამ უარყო მტკიცება, რომ ამით დაირღვა მე-5 მუხლი, რადგან კონვენციის რატიფიცირების დროს სომხეთმა განაცხადა, რომ მე-5 მუხლი არ შეეხებოდა დისციპლინარულ ზომებს. სასამართლომ დაადგინა, რომ „დისციპლინარული სასჯელი მხოლოდ ფორმალური საბაბია და რომ მოსარჩელის თავისუფლების აღკვეთის ნამდვილი მიზეზი იყო სისხლის სამართლის გამოძიება.“ იმის გათვალისწინებით, რომ, სასამართლოს აზრით, „მოცემული დისციპლინარული სასჯელი, სავარაუდოდ, საერთოდ არ აღსრულებულა“, სასამართლომ არ გაითვალისწინა მთავრობის პროტესტი და დაადგინა მე-5 მუხლის დარღვევა. ამასთან, სასამართლომ დაადგინა, რომ მე-5 მუხლში გათვალისწინებული დებულებების დარღვევით, მოსარჩელის მეორეჯერ დაკავებისას არ იყო განსაზღვრული დროის შეზღუდ-

207 Ibid., პუნქტი 40.

208 European Court of Human Rights. Case of Zalyan and Others v. Armenia (36894/04 and 3521/07), 17/06/2016. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-161408>.

ვა, რაც გათვალისწინებულია განუსაზღვრელი ვადით დაკავების საწინააღმდეგოდ, და დაკავება მოხდა ისეთ საფუძველზე, რომელიც სრულიად არ არის გათვალისწინებული მე-5(1) მუხლში, კერძოდ, მოსარჩელეს ბრალი წაუყენეს იმის საფუძველზე, რომ ის გაეცნო საქმის მასალებს.²⁰⁹ სასამართლომ, ასევე, დაადგინა, რომ მოსარჩელეს არ მიეცა მისი დაპატიმრების მიზეზების დროულად გაცნობის უფლება და დაუყოვნებლივ მოსამართლის წინაშე წარდგენის უფლება, რამაც, შესაბამისად, დაარღვია მე-5(2) და მე-5(3) მუხლები.

საქმე **ბულდუ და სხვები თურქეთის წინააღმდეგ**:²¹⁰ სარჩელი მე-3, მე-5, მე-7, მე-9 და მე-13 მუხლების დარღვევის საფუძველზე აღძრეს მოსარჩელებმა, რომლებმაც უარი თქვეს სამხედრო სამსახურზე სინდისის ან რელიგიური მრწამსის საფუძველზე და მოითხოვეს, მიეცათ მათთვის შესაძლებლობა, შეესრულებინათ ალტერნატიული სამოქალაქო სამსახური. ოთხი მოსარჩელიდან ერთ-ერთი ასევე ამტკიცებდა, რომ მის მიმართ დაირღვა მე-6(1) მუხლი, რადგან ის აიძულეს, წარმდგარიყო სამხედრო სასამართლოს წინაშე, როგორც ეჭმიტანილი დეზერტირობაში, როდესაც ის საკუთარ თავს მიიჩნევდა სამოქალაქო პირად. მოსარჩელე ასევე ამტკიცებდა, რომ სამხედრო სასამართლოში მისი პროცესი არ იყო პროცედურულად სამართლიანი. მთავრობამ გააპროტესტა ეს საჩივარი, თუმცა სასამართლომ დაადგინა, რომ მთავრობამ დაარღვია მე-6(1) მუხლი, რადგან აიძულა სამოქალაქო პირი წარმდგარიყო სამხედრო სასამართლოს წინაშე. სასამართლომ დაასაბუთა საკუთარი გადაწყვეტილება იმით, რომ სამხედრო სასამართლო, რომელიც მხოლოდ სამხედრო პირებისგან შედგებოდა, სავარაუდოდ, მიკერძოებული იყო, როდესაც საქმე ეხებოდა დაცვის ქვეშ მყოფ სამოქალაქო პირს და, რომ ეს, სავარაუდოდ, ეწინააღმდეგებოდა ყველა პირის აღჭურვას გონივრულ ვადაში მისი საქმის სამართლიანი და საქვეყნოდ განხილვის უფლებით კანონის საფუძველზე შექმნილი დამოუკიდებელი და მიუკერძოებელი სასამართლოს მიერ, როგორც ეს გათვალისწინებულია კონვენციის მე-6(1) მუხლში.

პულატლი თურქეთის წინააღმდეგ:²¹¹ სარჩელი მე-5 და მე-6 მუხლების დარღვევის საფუძველზე აღძრა შეიარაღებული ძალების ყოფილმა სერჟანტმა, რომელიც ამტკიცებდა, რომ მას თავისუფლება აღეკვეთა მისი ზემდგომის გადაწყვეტილებით, და არა დამოუკიდებელი და მიუკერძოებელი სასამართლოს გადაწყვეტილებით. მოსარჩელეს ბრალი დასდეს, რომ მან თვითნებურად დატოვა გარნიზონი და ამის გამო, მისი ზემდგომის ბრძანებით, ის მოათავსეს დისციპლინარულ საკანში შვიდი დღის განმავლობაში. სახელმწიფომ გააპროტესტა სარჩელი და ამტკიცებდა, რომ მოსარჩელის დაკავება გამართლებული იყო თურქეთის სამხედრო მართლმსაჯულების კოდექსის 171-ე მუხლით. სასამართლო არ დაეთანხმა ამას და დაასკვნა, რომ, კონვენციის მე-5(1) მუხლის

209 იხ. აგრეთვე Baranowski v. Poland, 28358/95, § 57, ECHR 2000-III, and Jėčius v. Lithuania, 34578/97, § 59, ECHR 2000-IX.

210 European Court of Human Rights. *Affaire Buldu et autres c. Turquie* (14017/08), 03/09/2014. ხელმისაწვდომია: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-144352>.

211 European Court of Human Rights. *Affaire Pulatli c. Turquie* (38665/07), 26/07/2011. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-104638>.

შესაბამისად, მოსარჩელის დაკავება მხოლოდ მაშინ იქნებოდა გამართლებული, თუ გადაწყვეტილებას გამოიტანდა კომპეტენტური სასამართლო. ამდენად, სასამართლომ დაადგინა, რომ დაირღვა მოსარჩელის უფლებები, როგორც ეს გათვალისწინებულია მე-5(1) მუხლში, და მხარი დაუჭირა სარჩელს. ამასთან, სასამართლომ ხაზი გაუსვა, რომ მნიშვნელოვანია, თვითნებური გასამართლებები იყოს ეფექტიანი სასამართლო განხილვის საგანი, დაასკვნა რა, რომ „იმ გარემოებამ, რომ თურქეთში არ განიხილავენ ზემდგომი ოფიცრების მიერ თვითნებური გასამართლების ფაქტებს, გამოიწვია პულატლის თავისუფლებისა და ხელშეუხებლობის დარღვევა“.

ფეტი დემირტაში თურქეთის წინააღმდეგ:²¹² სარჩელი მე-3, მე-6, და მე-9 მუხლების დარღვევის საფუძველზე აღიძრა. მოსარჩელის მტკიცებით, მის მიმართ დაირღვა კონვენციის მე-9 მუხლით გათვალისწინებული უფლება, უარი ეთქვა სამხედრო სამსახურზე რელიგიურ რწმენის საფუძველზე. მოსარჩელე, ასევე, ამტკიცებდა, რომ ის გახდა არასათანადო მოპყრობის მსხვერპლი მისი დაკავების დროს, რამაც დაარღვია მე-3 მუხლი; და რომ გადაწყვეტილება მისი დაკავების აღსრულების შესახებ მიიღო სამხედრო ტრიბუნალმა, რომელიც არ იყო დამოუკიდებელი და მიუკერძოებელი, რამაც დაარღვია მე-6(1) მუხლი. სამართლიანი სასამართლოს საკითხთან დაკავშირებით, სასამართლომ დაადგინა, რომ რადგან მოსარჩელე იძულებით გაიწვიეს და მან არ მიიღო სამხედრო სტატუსი და რადგან ის წარადგინეს საჰაერო ძალების ხელმძღვანელობის ტრიბუნალის წინაშე, რომლის შემადგენლობაში მხოლოდ სამხედრო ოფიცრები იყვნენ, მოსამართლეები შეიძლება განიხილებოდეს როგორც პროცესის მხარე. შედეგად, სასამართლომ დაადგინა, რომ „მოსარჩელის ვარაუდი, რომ სასამართლო არ იყო დამოუკიდებელი და მიუკერძოებელი, ობიექტურად გამართლდა“, და ამდენად, სასამართლომ მხარი დაუჭირა სარჩელს მე-6(1) მუხლის დარღვევის საკითხში.

212 European Court of Human Rights. *Affaire Feti Demirtaş c. Turquie* (5260/07), 17/04/2012. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-108617>.

რელიგიური მრწამსის საფუძველზე სამხედრო სამსახურზე უარის თქმის უფლება, რომელიც ეფუძნება აზრის, სინდისის და რელიგიის თავისუფლებას

1. უფლების აღწერა და სამართლებრივი დოკუმენტები

რელიგიური მრწამსის საფუძველზე სამხედრო სამსახურზე უარის თქმა ეფუძნება აზრის, სინდისისა და რელიგიის უფლებას, რომელიც გათვალისწინებულია ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციის მე-18 მუხლში. ამ უფლებას უზრუნველყოფს ადამიანის უფლებების სხვა საერთაშორისო და რეგიონული ინსტრუმენტებიც. ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია ანიჭებს პირს აზრის, სინდისისა და რელიგიის თავისუფლებას: „ყველას აქვს აზრის, სინდისისა და რელიგიის თავისუფლება. ეს უფლება მოიცავს რელიგიის ან რწმენის შეცვლის თავისუფლებას, აგრეთვე, თავისუფლებას იმისა, რომ ცალკე ან სხვებთან ერთად, საქვეყნოდ ან განკერძოებით, გაამჟღავნოს თავისი რელიგია თუ რწმენა აღმსარებლობით, ქადაგებით, წესებისა და რიტუალების აღსრულებით.“²¹³ საერთაშორისო პაქტი სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ (ICCPR),²¹⁴ ადამიანის უფლებათა ამერიკული კონვენცია (ACHR),²¹⁵ ადამიანის და ხალხთა უფლებების აფრიკული ქარტია (ACHPR)²¹⁶ და ევროკავშირის ქარტია ფუნდამენტური უფლებების შესახებ,²¹⁷ ასევე, უზრუნველყოფს სინდისის და რელიგიის თავისუფლებას.

213 ECHR, მუხლი 9(1).

214 სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტის (ICCPR) მე-18(1,2) მუხლი ითვალისწინებს, რომ „1. თითოეული ადამიანი სარგებლობს აზრის, სინდისისა და რელიგიის თავისუფლებით. ეს უფლება მოიცავს თავისუფლებას საკუთარი შეხედულებისამებრ ჰქონდეს ან მიიღოს რელიგია ან მრწამსი და თავისუფლად აღიარებდეს თავის რელიგიას და მრწამსს, როგორც ცალკე, ისე სხვებთან ერთად, საჯაროდ თუ კერძოდ, ასრულებდეს და გამოხატავდეს საკუთარ რელიგიას ლოცვით, მოძღვრებითა და სწავლებით. 2. არავინ უნდა დაექვემდებაროს იძულებას, რომელიც ლახავს მის თავისუფლებას, ჰქონდეს ან მიიღოს საკუთარი არჩევანის რელიგია და მრწამსი“.

215 ადამიანის უფლებათა ამერიკული კონვენციის (ACHR) მე-12(1) მუხლი აცხადებს, რომ „1. ყველა ადამიანი უნდა ჰქონდეს სინდისის და რელიგიის თავისუფლება. ეს უფლება მოიცავს პირის თავისუფლებას საკუთარი შეხედულებისამებრ მიიღოს ან შეიცვალოს რელიგია ან მრწამსი და თავისუფლად აღიარებდეს თავის რელიგიასა და მრწამსს, როგორც ცალკე, ისე სხვებთან ერთად, საჯაროდ თუ კერძოდ, ასრულებდეს და გამოხატავდეს საკუთარ რელიგიას ლოცვით და მოძღვრებით“.

216 ადამიანის და ხალხთა უფლებების აფრიკული ქარტიის (ACHPR) მე-8 მუხლი უზრუნველყოფს, რომ „სინდისის და რელიგიის შესრულების და გამოხატვის თავისუფლება უნდა იყოს გარანტირებული. არავინ უნდა დაექვემდებაროს ამ თავისუფლებების შეზღუდვას, კანონის და წესრიგის ფარგლებში“.

217 The Charter of Fundamental Rights of the European Union (proclaimed on 7 December 2000, entered into force 1 December 2009), მუხლი 10.

მართალია, ადამიანის უფლებათა შესახებ არცერთი საერთაშორისო დოკუმენტი, მათ შორის ICCPR, არ შეეხება კონკრეტულად და მკაფიოდ სამხედრო სამსახურზე უარის თქმას რელიგიური მრწამსის საფუძველზე, 1993 წელს ადამიანის უფლებათა კომიტეტმა განაცხადა, რომ ასეთი უფლება გამომდინარეობს პაქტის მე-18 მუხლიდან, რადგან მომაკვდინებელი ძალის გამოყენების ვალდებულება შეიძლება სერიოზულად ეწინააღმდეგებოდეს სინდისის თავისუფლებასა და პირის უფლებას, გაამჟღავნოს საკუთარი რელიგიური კუთვნილება თუ რწმენა.²¹⁸ შესაბამისად, რელიგიური მრწამსის საფუძველზე სამხედრო სამსახურზე უარის თქმის უფლება დერივაციული [ნაწარმოები] უფლებაა.²¹⁹ ადამიანის უფლებათა კომიტეტმა ეს უფლება და მომაკვდინებელი ძალის გამოყენების ვალდებულება შეუთავსებლად ცნო. ამგვარი გაგება განსხვავებულია სამხედრო სამსახურზე სრულიად უარი თქმის ცნებისგან, რაც გულისხმობს უარის თქმას ნებისმიერი სამხედრო ფუნქციის, მათ შორის არასაბრძოლო ფუნქციების, შესრულებაზე.²²⁰ კომიტეტმა მხარი დაუჭირა მომაკვდინებელი ძალის გამოყენების ვალდებულების შეზღუდვას თავის ადრეულ გადაწყვეტილებაში **უესტერმენი ნიდერლანდების წინააღმდეგ** საქმეში (No. 682/1996).

რაც შეეხება ICCPR-ით გათვალისწინებულ საერთაშორისო ვალდებულებებს, ადამიანის უფლებათა კომიტეტმა გადამწყვეტი როლი შეასრულა რელიგიური მრწამსის საფუძველზე სამხედრო სამსახურზე უარის თქმის უფლების დაფუძნებაში აზრის, სინდისისა და რელიგიის თავისუფლების საფუძველზე. მან არა მხოლოდ დაადგინა, რომ რელიგიური მრწამსის საფუძველზე სამხედრო სამსახურზე უარის თქმის უფლება იგულისხმება პაქტის მე-18 მუხლის ინტერპრეტაციის საფუძველზე, არამედ, აგრეთვე, შეეხო მთელ რიგ სხვა დაკავშირებულ საკითხებსაც მონაწილე ქვეყნების ანგარიშების განხილვის დასკვნაში.²²¹ ეს მოიცავდა რელიგიური მრწამსის გამო სამხედრო სამსახურიდან გათავისუფლების საფუძველს; ამგვარი გათავისუფლების უფლების მიღების პროცესს; ალტერნატიული სამსახურის ხანგრძლივობას და პირობებს; იმ პირის უფლებებს, ვინც უარს იტყოდა ალტერნატიულ სამსახურზე; საკითხს, უზრუნველყოფს თუ არა ალტერნატიული სამსახური იმავე უფლებებსა და სოციალურ ბენეფიტებს, რასაც სამხედრო სამსახური ანიჭებს პირს; და საკითხს, დასაშვებია თუ არა სამხედრო სამსახურის შეუსრულებლობის გამო განმეორებითი დასჯა.²²² გამოითქვა წუხილი ცალკეული ქვეყნების მიმართ, სადაც იყო ხარვეზები გადაწყვეტილების მიღების

218 CCPR General Comment No. 22: მუხლი 18 (The right to freedom of thought, conscience and religion). Adopted at the 48th session of the UN Human Rights Committee, 30 July 1993, პუნქტი 11.

219 219 UN OHCHR. 2012. Conscientious Objection to Military Service. https://www.ohchr.org/Documents/Publications/ConscientiousObjection_en.pdf, გვ. 7.

220 Ibid., გვ. 10.

221 Ibid., გვ. 14.

222 მაგალითად, ადამიანის უფლებათა კომიტეტის წლიურ ანგარიშებში წარმოდგენილია დასკვნითი შენიშვნები შემდეგი ქვეყნების შესახებ: ვენესუელა (A/48/40, პუნქტი 291); ავსტრია, ეკვადორი და ბელარუსი (A/47/40, პუნქტები 110, 247 და 536); ესპანეთი (A/46/40, პუნქტი 172); პორტუგალია და სანტ ვინსენტ და გრენადინები (A/45/40, პუნქტები 156 and 251); ნორვეგია და ნიდერლანდები (A/44/40, პუნქტები 83 და 219); ფინეთი და უნგრეთი (A/41/40, პუნქტები 210 და 398); ისლანდია, ავსტრალია და პერუ (A/38/40, პუნქტები 113, 150 და 269); ნორვეგია (A/36/40, პუნქტი 358); და კანადა (A/35/40, პუნქტი 169).

პროცესის დამოუკიდებლობასთან,²²³ არათანაზომიერად ხანგრძლივ სამსახურთან²²⁴ და რელიგიური მრწამსის საფუძველზე სამხედრო სამსახურზე უარის თქმის უფლების დისკრიმინაციასთან დაკავშირებით.²²⁵

კომიტეტმა ბევრი სხვა გადანყვეტილებაც მიუძღვნა რელიგიური მრწამსის საფუძველზე სამხედრო სამსახურზე უარის თქმის უფლების საკითხებს. მან პირველად მიმართა ICCPR-ის მე-18 მუხლს საქმეში *იუნი და სხვები კორეის რესპუბლიკის წინააღმდეგ*,²²⁶ რომელშიც განაცხადა, რომ რელიგიური მრწამსის საფუძველზე სამხედრო სამსახურზე უარის თქმის უფლება ეფუძნებოდა პაქტის მე-18 მუხლს და ეს შეეხებოდა პაქტის მონაწილე ყველა ქვეყანას. საქმეში *იუნი და სხვები კორეის რესპუბლიკის წინააღმდეგ*²²⁷ კომიტეტმა დაადასტურა მისი პირვანდელი პოზიცია და დაასკვნა, რომ სახელმწიფოს ჰქონდა ქმედითი სამართლებრივი მისაგებლის შეთავაზების ვალდებულება. ამ საქმეში²²⁸ კომიტეტმა გაიმეორა თავისი თავდაპირველი არგუმენტები და დაამატა, რომ „რელიგიური მრწამსის საფუძველზე სამხედრო სამსახურზე უარის თქმის უფლება ნაგულისხმევია აზრის, სინდისისა და რელიგიის თავისუფლების უფლებაში. ის ანიჭებს პირს უფლებას, გათავისუფლდეს სავალდებულო სამხედრო სამსახურიდან, თუ ეს სამსახური ეწინააღმდეგება პირის რელიგიას ან მრწამსს“.

ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ პირველად აღიარა რელიგიური მრწამსის საფუძველზე სამხედრო სამსახურზე უარის თქმის უფლება 2011 წელს საქმეში *ბაიათიანი სომხეთის წინააღმდეგ*.²²⁹ ამ საქმის განხილვისას სასამართლომ მკაფიოდ განსახვავა წარსულში მიღებული გადანყვეტილებების არგუმენტები იმ მნიშვნელოვანი ცვლილებების გათვალისწინებით, რომლებიც განხორციელდა როგორც ევროპის საბჭოს წევრი ქვეყნების ეროვნულ კანონმდებლობებში, ისე საერთაშორისო მასშტაბით.²³⁰ იმისათვის, რომ ამ უფლების მოქმედების არეში მოხვდეს, პირი უნდა იყოს „მოტივირებული სერიოზული და გადაუღახავი კონფლიქტით მის ჯარში სამსახურის მოვალეობასა და მის ღრმა და ქვეშეობით რელიგიურ ან სხვა მრწამსს შორის“²³¹ და მას უნდა ჰქონდეს მტკიცე, ურყევი და გულწრფელი წინააღმდეგობა ნებისმიერი ფორმით ომში მონაწილეობის ან იარაღის ტარების მიმართ.²³² რელიგიური მრწამსის საფუძველზე სამხედრო სამსახურზე უარის თქმის უფლების აღიარებამ გამოიწვია ქვეყნებისთვის ახალი უფლე-

223 მაგალითად, ადამიანის უფლებათა კომიტეტის წლიურ ანგარიშში წარმოდგენილი დასკვნითი შენიშვნები ისრაელის შესახებ (A/58/40, პუნქტი 85).

224 მაგალითად, ადამიანის უფლებათა კომიტეტის წლიურ ანგარიშში წარმოდგენილი დასკვნითი შენიშვნები ლატვიის შესახებ (A/59/40, პუნქტი 65) and on Georgia (A/57/40, პუნქტი 78).

225 UN OHCHR. 2012. Conscientious Objection to Military Service. https://www.ohchr.org/Documents/Publications/ConscientiousObjection_en.pdf, გვ. 14.

226 Human Rights Committee. Communication Nos. 1321/2004 and 1322/2004.

227 Human rights Committee. Communication Nos. 1593-1603/2007.

228 Human Rights Committee. Communications Nos. 1642–1741/2007. Views adopted on 24 March 2011.

229 European Court of Human Rights. Case of Bayatyan v. Armenia (23459/03), 07/07/2011. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-105611>.

230 Ibid., პუნქტი 101.

231 Ibid., პუნქტი 110.

232 European Court of Human Rights. Affaire Enver Aydemir c. Turquie (26012/11). 07/09/2016. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-163456>.

ბის შექმნა – ‘ჭეშმარიტად სამოქალაქო ბუნების’ ალტერნატიული სამოქალაქო სამსახურის უზრუნველყოფა, რომელიც არაა „დამაბრკოლებელი და სადამსჯელო“;²³³ ასევე, ქვეყნებისთვის ვალდებულება, შექმნან „ეფექტიანი და ხელმისაწვდომი პროცედურა“ რელიგიური მრწამსის საფუძველზე სამხედრო სამსახურზე უარის მთქმელის სტატუსის გადასაწყვეტად, მათ შორის გადაწყვეტილების მისაღებად საკმარისად დამოუკიდებელი ორგანოს მიერ.²³⁴ ზოგადად, სასამართლო თავის სასამართლო პრაქტიკაში აფასებს, ხვდება თუ არა მოსარჩელე რელიგიური მრწამსის საფუძველზე სამხედრო სამსახურზე უარის თქმის უფლების მოქმედების სფეროში; არსებობს თუ არა ალტერნატიული, მათ შორის არასადამსჯელო სამსახურები, რომლებიც მიესადაგება რელიგიური მრწამსის საფუძველზე სამხედრო სამსახურზე უარის მთქმელის პოზიციას; აქვს თუ არა რელიგიური მრწამსის საფუძველზე სამხედრო სამსახურზე უარის მთქმელის განსხვავებულ მოპყრობას ან დასჯას ლეგიტიმური მიზანი და გონივრული გამართლება და არის თუ არა თანაზომიერი და აუცილებელი დემოკრატიულ სახელმწიფოში. ეს ასპექტები განიხილება იმის შეფასების საფუძველზე, მიღწეულია თუ არა შესაბამისი კანონმდებლობით სამართლიანი ბალანსი სახელმწიფოს ინტერესებსა და ინდივიდის უფლებებს შორის. სასამართლომ, ასევე, შეისწავლა შესაბამისი სამართლებრივი ჩარჩოს არსებობა და განმარტა, რატომ განიხილავდა პრეცედენტული სამართალი ტრადიციულად ამ საკითხს დისკრიმინაციის ამკრძალავ მე-14 მუხლთან ერთობაში,²³⁵ და, მოგვიანებით, მე-6(1) მუხლთან ერთობაში, რომელიც შეეხება სამართლიან სასამართლოს.²³⁶

იმ შემთხვევებში, როდესაც სამხედრო მოსამსახურეების მიმართ გამოყენებული იყო სადამსჯელო და სხვა ზომები რელიგიური კუთვნილების ან საქმიანობის საკითხთან დაკავშირებით, საჩივრები განიხილება მე-9 მუხლის შესაბამისად. ეს საქმეები ძირითადად შეეხება საბერძნეთის ჯარის მიერ გატარებულ ზომებს მათ მიმართ, ვინც პროზელიტიზმს ეწეოდა, და თურქეთის ჯარში სავარაუდო ისლამისტური ფუნდამენტალისტების მიმართ.²³⁷ ინდივიდის სულიერი რწმენის პატივისცემა იმდენად მნიშვნელოვანია, რომ კონკრეტული რელიგიის მიმდევრობის საფუძველზე არ უნდა იყოს გამართლებული სანქციები ან სამსახურიდან დათხოვნა.²³⁸

233 European Court of Human Rights. Case of Adyan and Others v. Armenia (75604/11), 12/10/2017. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-177429>.

234 European Court of Human Rights. Affaire Savda c. Turquie (42730/05), 12/09/2012. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-111414>; European Court of Human Rights. Case of Papavasiliakis v. Greece (66899/14), 15/09/2016. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-166850>; see also European Court of Human Rights. Case of Dyagilev v. Russia (49972/16). 07/09/2020. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-201649>.

235 See European Court of Human Rights. N. v. Sweden (10410/83), 11/10/1984. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-74737>; European Court of Human Rights. Peters v. the Netherlands (21132/93), 06/04/1994. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-1835>; European Court of Human Rights. Case of Thlimmenos v. Greece (34369/97), 06/04/2000. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58561>.

236 European Court of Human Rights. Affaire Feti Demirtaş c. Turquie (5260/07), 17/04/2012. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-108617>; European Court of Human Rights. Affaire Savda c. Turquie (42730/05), 12/09/2012. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-111414>.

237 იხ. მაგალითად: European Court of Human Rights. Case of Kalaç v. Turkey (20704/92), 01/07/1997. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58042>; European Court of Human Rights. Case of Larissis and others v. Greece (140/1996/759/958-960), 24/02/1998. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58139>.

238 Karen Reid. 2015. A Practitioner’s Guide to the European Convention on Human Rights (5th Edition, Sweet and Maxwell), გვ. 368.

2. რელიგიური მრწამსის საფუძველზე სამხედრო სამსახურზე უარის თქმის უფლების შეზღუდვა ან მასში ჩარევა

„რელიგიის ან რწმენის გამჟღავნების თავისუფლება მხოლოდ იმ პირობით შეიზღუდება, თუ ასეთი შეზღუდვა გათვალისწინებულია კანონით და აუცილებელია დემოკრატიულ საზოგადოებაში საზოგადოებრივი უსაფრთხოების ინტერესებისათვის, საზოგადოებრივი წესრიგის, ჯანმრთელობისა ან მორალის, ანდა სხვათა უფლებებისა და თავისუფლებების დასაცავად“.²³⁹ მსგავს შეზღუდვებს ანებს ადამიანის უფლებათა ამერიკული კონვენცია (ACHR)²⁴⁰ და საერთაშორისო პაქტის სოციალური და პოლიტიკური უფლებების შესახებ (ICCPR).²⁴¹ ქვემოთ ჩამოთვლილია ზოგადი გარემოებები, რომლებშიც გამოიყენება რელიგიის ან მრწამსის გამოხატვის შეზღუდვები სამხედრო სამსახურის კონტექსტში. სასამართლომ გარკვევით განაცხადა, რომ სისტემურ დონეზე სამხედრო სამსახურის ალტერნატივის არარსებობა რელიგიური მრწამსის საფუძველზე სამხედრო სამსახურზე უარის მთქმელთათვის გამართლებულია მხოლოდ გადაუდებელი საზოგადოებრივი აუცილებლობით,²⁴² და რომ არ არის საკმარისი მხოლოდ მითითება სახელმწიფოს ტერიტორიული მთლიანობის დაცვის აუცილებლობაზე იმის გასამართლებლად, რომ არ არსებობს სამსახურის სათანადო ალტერნატიული ფორმა.²⁴³ ინდივიდუალურ დონეზე, სასამართლო განიხილავს სახელმწიფოს უარს, აღიაროს პირი, როგორც რელიგიური მრწამსის საფუძველზე სამხედრო სამსახურზე უარის მთქმელი, რაც გულისხმობს მე-9 მუხლით გათვალისწინებულ უფლებებში ჩარევას, რაც ასევე მოითხოვს დასაბუთებას. თუ მოცემული სახელმწიფოს გადანყვეტილებების მიღების პროცედურა მე-9 მუხლით გათვალისწინებულ ვალდებულებებს შეესაბამება, სასამართლო მიიღებს მის დასკვნებს, გარდა იმ შემთხვევებისა, რომლებიც შეიცავს და ამჟღავნებს თვითნებობას ან არაგონივრულობას. (საქმე **დიაგილევი რუსეთის წინააღმდეგ**; თუმცა, უზენაეს პალატაში აპელაცია ჯერ კიდევ მიმდინარეობდა ამ სახელმძღვანელოს წერის დროს).

239 ECHR, მუხლი 9(2).

240 ადამიანის უფლებათა ამერიკული კონვენციის (ACHR) მე-12(2, 3) მუხლი აცხადებს, რომ „2. არავინ უნდა დაექვემდებაროს შეზღუდვებს, რომლებიც შეეხება მის თავისუფლებას, ჰქონდეს ან შეიცვალოს რელიგია ან მრწამსი. 3. რელიგიის ან მრწამსის გამოხატვის უფლება შეიძლება დაექვემდებაროს მხოლოდ ისეთ შეზღუდვებს, რომლებიც გათვალისწინებულია კანონით საზოგადოებრივი უსაფრთხოების, წესრიგის, ჯანმრთელობის ან მორალის დაცვის ან სხვა პირების უფლებების დაცვის მიზნით“.

241 სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტის (ICCPR) მე-18(3) მუხლი აცხადებს რომ „რელიგიის ან მრწამსის გამოხატვის თავისუფლება შეიძლება დაექვემდებაროს მხოლოდ ისეთ შეზღუდვებს, რომლებიც გათვალისწინებულია კანონით და აუცილებელია საზოგადოებრივი უსაფრთხოების, წესრიგის, ჯანმრთელობის ან მორალის დაცვის ან სხვა პირების ძირითადი უფლებების და თავისუფლებების მიზნით“.

242 European Court of Human Rights. Case of Bayatyan v. Armenia (23459/03), 07/07/2011. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-105611>, პუნქტი 123.

243 European Court of Human Rights. Affaire Mushfig Mammadov et autres c. Azerba djan (14604/08), 17/01/2020. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-197066>, პუნქტი 97.

ასევე, აღსანიშნავია, რომ შეზღუდვები მართლზომიერად შეიძლება დაწესდეს მხოლოდ მრწამსის ცალკე და განკერძოებით გამჟღავნების უფლებაზე და არა მრწამსის ქონის უფლებაზე.²⁴⁴ მრწამსის ქონისა და რელიგიის ან მრწამსის ნებისმიერ დროს შეცვლის უფლება აბსოლუტური და უპირობო უფლებაა: სახელმწიფოს არ შეუძლია მასში ჩარევა და ადამიანებზე მრწამსის სისტემების იძულებით თავს მოხვევა, არც რაიმე იძულებითი ზომების გატარება იმისათვის, რომ ადამიანმა შეიცვალოს რწმენა.²⁴⁵

3. შესაბამისი საქმეები

2000 წლამდე ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართალი არ აღიარებდა რელიგიური მრწამსის საფუძველზე სამხედრო სამსახურზე უარის თქმის უფლებას. სასამართლომ დაუშვებლად ცნო რამდენიმე საჩივარი მე-4(3)(ბ) მუხლის შესაბამისად (იხ. მაგ., **გ.ზ. ავსტრიის წინააღმდეგ, N5591/72, 02/04/1973** ან **ბ.ვ. გერმანიის წინააღმდეგ, N7705/76, 05/07/1977**). მოგვიანებით სასამართლომ მხოლოდ წვევამდელების საჩივრები განიხილა მე-9 მუხლის შესაბამისად მე-14 მუხლთან ერთად, თუმცა, დაუშვებლად ჩათვალა ალტერნატიული სამოქალაქო სამსახურის არსებობის გამო (იხ. **ნ.ვ. შვედეთის წინააღმდეგ N10410/83, 11/10/1984**). რელიგიური მრწამსის საფუძველზე სამხედრო სამსახურზე უარის თქმის უფლების, როგორც ცალკე მდგომი უფლების, აღიარების გზაზე ნაბიჯები გადაიდგა 2000 წლიდან, როდესაც წევრმა სახელმწიფოებმა თითქმის საყოველთაო კონსენსუსს მიაღწიეს, რომ რელიგიური მრწამსის საფუძველზე სამხედრო სამსახურზე უარის თქმის უფლება განხილულიყო როგორც აზრის, სინდისისა და რელიგიის თავისუფლების უფლების ასპექტი.²⁴⁶

თლიმენოსი საბერძნეთის წინააღმდეგ:²⁴⁷ მოსარჩელეს, რომელიც იელოვას მონმე იყო, მსჯავრი დასდეს დაუმორჩილებლობაში, რადგან მან უარი თქვა, ეტარებინა სამხედრო ფორმა მობილიზაციის დროს. საპატიმროში სასჯელის ნახევრის მოხდის შემდეგ, მან გამოხატა სურვილი, გამხდარიყო სერტიფიცირებული ბუღალტერი. მოსარჩელეს უარი ეთქვა მის თხოვნაზე მსჯავრდადებულობის საფუძველზე. მიუხედავად იმისა, რომ მოქმედი კანონის მიხედვით, შეიარაღებულ ძალებში დაუმორჩილებლობის გამო მსჯავრდადებულებს შეეძლოთ რელიგიური მრწამსის საფუძველზე სამხედრო სამსახურზე უარის მთქმელად ცნობა მოეთხოვათ, და, შესაბამისად, გაუქმებულიყო მათი მსჯავრდადებულობა, მოსარჩელის თხოვნა არ დაკმაყოფილდა. ამის შემდეგ მან

244 European Court of Human Rights. 2020. Guide on მუხლი 9 of the European Convention on Human Rights: Freedom of thought, conscience and religion. https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_9_ENG.pdf, პუნქტი 25.

245 იხ. მაგალითად: European Court of Human Rights. Case of Ivanova v. Bulgaria (52435/99), 12/07/2007. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-80075>, პუნქტი 79; European Court of Human Rights. Case of Mockuté v. Lithuania (66490/09), 27/05/2018. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-181202>, პუნქტი 119.

246 Karen Reid. 2015. A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights (5th Edition, Sweet and Maxwell), გვ. 368.

247 European Court of Human Rights. Case of Thlimmenos v. Greece (34369/97), 06/04/2000. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58561>.

უჩივლა ხელმძღვანელობას, ამტკიცებდა რა, რომ არანაირი განსხვავება არ კეთდება მათ შორის, ვინც მსჯავრდადებული იყო რელიგიური მრწამსის საფუძველზე ჩადენილი დანაშაულის გამო და ვინც გასამართლებული იყო სხვა დანაშაულისთვის, და რომ საჩივარში აღნიშნული ფაქტები ხვდება მე-9 მუხლის მოქმედების არეალში. სასამართლომ დაადგინა მე-14 მუხლის დარღვევა მე-9 მუხლთან ერთად იმ საფუძველზე, რომ მოსარჩელისთვის მოცემული პროფესიის შექენაზე უარის თქმა არ იყო სამხედრო სამსახურზე უარის თქმისთვის შესაფერისი სასჯელის უზრუნველყოფის მიზნის თანაზომიერი, რადგან მან უკვე მოიხადა სასჯელი საპატიმროში. საბჭო, რომელიც განიხილავდა მოსარჩელის განაცხადს სერტიფიცირებული ბუღალტრის კვალიფიკაციის მიღებაზე, ვალდებული იყო ემოქმედა კანონმდებლობის საფუძველზე, თუმცა, მოსარჩელის უფლებები დაარღვია სწორედ ბერძნულმა კანონმდებლობამ, რომელიც არ ითვალისწინებდა სათანადო გამონაკლისებს. სასამართლომ დაადგინა, რომ სახელმწიფომ, რომელმაც მიიღო შესაბამისი კანონი, დაარღვია მოსარჩელის უფლება, არ დაჰქვემდებარებოდა დისკრიმინაციას მე-9 მუხლით გათვალისწინებული უფლების გამოყენებაში, რადგან სახელმწიფომ არ შეიტანა სათანადო გამონაკლისები წესში, რომელიც კრძალავდა სერიოზული დანაშაულისთვის მსჯავრდადებული პირისთვის სერტიფიცირებული ბუღალტრის კვალიფიკაციის ხელმისაწვდომობას.

ულკე თურქეთის წინააღმდეგ.²⁴⁸ მოსარჩელე ამ საქმეში იყო თვითგამოცხადებული პაციფისტი, რომელმაც უარი თქვა სამხედრო სამსახურზე თავისი მრწამსის გამო. რამდენჯერმე განმეორებითი უარის შემდეგ, მის მიმართ აღძრეს საქმე რამდენიმე ბრალდების საფუძველზე. სასამართლომ მკაფიოდ დაასკვნა, წინა საქმეში – **თლიმენოსი საბერძნეთის წინააღმდეგ** – გამოტანილი განაჩენის საფუძველზე, რომ არ განეხილა საჩივარი მე-9 მუხლით და, ნაცვლად ამისა, შეესწავლა მე-3 მუხლის შესაძლო დარღვევა. სასამართლომ მიიღო გადაწყვეტილება მოსარჩელის სასარგებლოდ, დაადგინა რა მე-3 მუხლის დარღვევა, რადგან არ არსებობდა შესაბამისი საკანონმდებლო ჩარჩო, რომელიც, სასამართლოს აზრით, უზრუნველყოფდა სათანადო საშუალებებს ისეთი სიტუაციების სამართავად, რომლებიც წარმოიქმნება პირის მიერ სამხედრო სამსახურზე უარის თქმისას მრწამსის საფუძველზე. სასამართლომ, ასევე, დაადგინა, რომ გატარებული პროცედურები იყო არათანაზომიერი მოცემული მოსარჩელის მიერ სამხედრო სამსახურის შესრულების უზრუნველყოფის მიზნით.

ბაიათიანი სომხეთის წინააღმდეგ.²⁴⁹ ეს საქმე იყო პირველი, როდესაც სასამართლომ კონკრეტულად განიხილა საკითხი, არის თუ არა რელიგიური მრწამსის საფუძველზე სამხედრო სამსახურზე უარის თქმის უფლება გარანტირებული ევროპული კონვენციის მე-9 მუხლით.²⁵⁰ მოსარჩელე იყო იელოვას მონმე, რომელიც, მართალია, უარს ამბობდა სავალდებულო სამხედრო სამსახურზე, თანახმა იყო, შეესრულებინა ალტერ-

248 European Court of Human Rights, Case of Ülke v. Turkey (39437/98), 24/04/2006. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-72146>.

249 European Court of Human Rights. Case of Bayatyan v. Armenia (23459/03), 07/07/2011. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-105611>.

250 UN OHCHR. 2012. Conscientious Objection to Military Service. https://www.ohchr.org/Documents/Publications/ConscientiousObjection_en.pdf, გვ.15.

ნატიული სამოქალაქო სამსახური. სომხეთს იმ დროს არ ჰქონდა ასეთი ალტერნატიული სამსახური, და, ამდენად, მოსარჩელე ამტკიცებდა, რომ დაირღვა მე-9 მუხლი. სასამართლომ დაასკვნა, რომ, მიუხედავად იმისა, რომ კომისიამ წინა შემთხვევებში უარი თქვა მე-9 მუხლის გამოყენებაზე იმ პირების მიმართ, რომლებიც უარს ამბობდნენ სამხედრო სამსახურზე რელიგიური მრწამსის გამო, ეს შეზღუდული განმარტება ასახავდა იმ დროს მიღებულ ინტერპრეტაციას და მას შემდეგ მნიშვნელოვანი მოვლენები განვითარდა. სასამართლომ შენიშნა, რომ მე-9 მუხლი არ უნდა იკითხებოდეს მხოლოდ მე-4(3)(ბ) მუხლთან ერთად: „ამ საკითხში, სასამართლო აღნიშნავს, რომ მე-9 მუხლი არ შეეხება აშკარად რელიგიურ საფუძველზე სამხედრო სამსახურზე უარის თქმის უფლებას. თუმცა, ის განიხილავს, რომ სამხედრო სამსახურის მიმართ წინააღმდეგობა, როდესაც ეს მოტივირებულია სერიოზული და გადაუღახავი კონფლიქტით ჯარში სამსახურის მოვალეობასა და პირის სინდისს ან ღრმა და ქვეყნარტ რელიგიურ ან სხვა რწმენას, წარმოადგენს ისეთ რწმენას ან მრწამსს, რომელსაც აქვს საკმარისი დამაჯერებლობა, სერიოზულობა, კოჰეზია და მნიშვნელობა იმისათვის, რომ მიენიჭოს გარანტიები მე-9 მუხლის შესაბამისად“.²⁵¹ სასამართლომ, ასევე, შენიშნა, რომ ასეთი შემთხვევები უნდა განიხილებოდეს ინდივიდუალურად.²⁵² სასამართლომ შემდეგ შეაფასა, რომ მოსარჩელის გასამართლება სამხედრო სამსახურის თავის არიდების გამო უტოლდებოდა მის რელიგიურ რწმენაში ჩარევას. იმის გადასაწყვეტად, იყო თუ არა ასეთი ჩარევა გამართლებული, სასამართლომ განიხილა, იყო თუ არა ჩარევა (i) კანონით განსაზღვრული; (ii) მიმართული მე-2 პუნქტში განსაზღვრულ ერთი ან მეტი ლეგიტიმური მიზნის შესრულებაზე; და (iii) აუცილებელი დემოკრატიულ საზოგადოებაში. სასამართლომ გადაწყვიტა, არ შეეფასებინა კანონით გათვალისწინების საკითხი, მაგრამ დაადგინა, რომ არ არსებობდა ლეგიტიმური მიზანი, რადგან მსჯავრდადების დროს სომხეთის ხელისუფლებას უკვე ჰქონდა აღებული ვალდებულება, შეექმნა ალტერნატიული სამოქალაქო სამსახური. ამასთან, როდესაც სასამართლო განიხილავდა, იყო თუ არა აუცილებელი უფლებაში ჩარევა დემოკრატიულ საზოგადოებაში, სასამართლომ შენიშნა, რომ სომხეთის სისტემამ არ დაუშვა გამონაკლისები სინდისის საფუძველზე და დასაჯა ისინი, ვინც უარი თქვა სამხედრო სამსახურზე. ამით მან ვერ შეძლო სამართლიანი ბალანსის მიღწევა საზოგადოების ინტერესებსა და კონკრეტულად მოსარჩელის ინტერესებს შორის. გარდა ამისა, ის ფაქტი, რომ სომხეთი უკვე დათანხმდა, შეექმნა ალტერნატიული სამოქალაქო სამსახური, მიუთითებდა იმის აღიარებაზე, რომ სინდისის თავისუფლება შესაძლებელია გამოიხატოს სამხედრო სამსახურის მიმართ წინააღმდეგობის სახით და რომ აუცილებელი იყო ამ საკითხის მოგვარება ალტერნატიული ზომების შექმნით და არა ამ პირების დასჯით. არ არსებობდა გადაუდებელი საზოგადოებრივი აუცილებლობა, რომელიც ასეთ ჩარევას გაამართლებდა. შედეგად, პირველად თავისი არსებობის ისტორიაში სასამართლომ დაადგინა მე-9 მუხლის დარღვევა რელიგიური მრწამსის გამო სამხედრო სამსახურზე უარის თქმის საფუძველზე.

251 European Court of Human Rights. Case of Bayatyan v. Armenia (23459/03), 07/07/2011. <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-105611>, პუნქტი 110.

252 Ibid.

ერჩები თურქეთის წინააღმდეგ:²⁵³ მოსარჩელემ, რომელიც იელოვას მონმე იყო, უარი თქვა სამხედრო სამსახურის შესრულებაზე. მის მიმართ საქმე აღძრეს დეზერტირობისთვის, რასაც დაეთმო 25-ზე მეტი საპროცესო სხდომა. მოსარჩელემ სასამართლოში საქმე აღძრა კონვენციის მე-9 მუხლის დარღვევის საფუძველზე. სასამართლომ დაადგინა მე-9 მუხლის დარღვევა, რადგან არ არსებობდა სათანადო საკანონმდებლო ჩარჩო, რომელიც განსაზღვრავდა რელიგიური მრწამსის საფუძველზე სამხედრო სამსახურზე უარის მთქმელის სტატუსს და რადგან არ არსებობდა სამსახურის ალტერნატიული ფორმა, მთავრობის მიერ მიღებული ზომები მოსარჩელის მიმართ არ იყო აუცილებელი. სასამართლო დაეყრდნო უკვე განხილული საქმის **ბაიათიანი სომხეთის წინააღმდეგ**²⁵⁴ მსჯელობას და შენიშნა, რომ „თურქეთში მოქმედი სავალდებულო სამხედრო სამსახური ისეთ მოვალეობებს აკისრებდა მოქალაქეებს, რომელთაც, შესაძლებელია, სერიოზული შედეგები ჰქონოდა რელიგიური მრწამსის საფუძველზე სამხედრო სამსახურზე უარის მთქმელებისთვის. ასეთი სისტემა ვერ ქმნიდა სამართლიან ბალანსს საზოგადოების ინტერესებსა და იმ პირთა ინტერესებს შორის, რომლებიც მრწამსის საფუძველზე უარს ამბობდნენ სამხედრო სამსახურზე“. შესაბამისად, მოსარჩელის მიმართ გამოყენებული სადამსჯელო ზომები, რომლებიც არ ითვალისწინებდა მოსარჩელის სინდისსა და მრწამსს, არ შეიძლებოდა განხილულიყო როგორც აუცილებელი ზომა დემოკრატიულ საზოგადოებაში. სასამართლომ შემდგომში მოითხოვა ცვლილების შეტანა ეროვნულ კანონმდებლობაში და მისი შესაბამისობა კონვენციით გათვალისწინებულ უფლებებთან.

ფეტი დემირტაში თურქეთის წინააღმდეგ:²⁵⁵ მოსარჩელე, რომელიც იელოვას მონმე იყო, იძულებით გაიწვიეს ჯარში, მიუხედავად იმისა, რომ ის – რელიგიური მრწამსის საფუძველზე – უარს ამბობდა, შეესრულებინა სავალდებულო სამხედრო სამსახური. ქვედანაყოფში მისვლის შემდეგ, მან უარი თქვა ფორმის ტარებაზე. მის წინააღმდეგ აღძრეს საქმე და საჰაერო ძალების ხელმძღვანელობის სასამართლომ მას მიუსაჯა თავისუფლების აღკვეთა. გარდა ამისა, მოსარჩელის მტკიცებით, პატიმრობის დროს მას ცუდად ეპყრობოდნენ და ემუქრებოდნენ. სასამართლომ დაადგინა, რომ ირღვეოდა მე-3 და მე-9 მუხლები, რადგან არ არსებობდა ალტერნატიული სამსახურის შესაძლებლობა და ეს კონკრეტული სამხედრო სამსახური არ ქმნიდა სამართლიან ბალანსს საზოგადოების ინტერესებსა და მათ ინტერესებს შორის, ვინც უარს ამბობდა სამხედრო სამსახურზე რელიგიური მრწამსის საფუძველზე. ამდენად, დაკისრებული სასჯელის ზომა არ იყო აუცილებელი დემოკრატიულ საზოგადოებაში. სასამართლომ, ასევე, დაადგინა მე-6(1) მუხლის დარღვევა.

სავდა თურქეთის წინააღმდეგ:²⁵⁶ მოსარჩელემ, რომელიც აცხადებდა, რომ უარს ამბობდა რელიგიის საფუძველზე სამხედრო სამსახურზე და იყო პაციფისტი, თვითნებუ-

253 European Court of Human Rights. Case of Erçep v. Turkey (43965/04), 22/11/2011. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=002-313>.

254 European Court of Human Rights. Case of Bayatyan v. Armenia (23459/03), 07/07/2011. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-105611>.

255 European Court of Human Rights. Affaire Feti Demirtaş c. Turquie (5260/07), 17/04/2012. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-108617>.

256 European Court of Human Rights. Affaire Savda c. Turquie (42730/05), 12/09/2012. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-111414>.

რად დატოვა სამხედრო სამსახური. საპატიმროში სასჯელის მოხდის შემდეგ მას უბრძანეს, დაესრულებინა სამხედრო სამსახური, მაგრამ მან უარი თქვა სამხედრო ფორმის ტარებაზე და განაცხადა, რომ უარს ამბობდა სამსახურის შესრულებაზე რელიგიური მრწამსის საფუძველზე. სისხლის სამართლის პროცესის შედეგად, რომელმაც დაადგინა ანტისოციალური პიროვნული აშლილობის დიაგნოზი, მოსარჩელე გათავისუფლდა სამხედრო სამსახურიდან. მოსარჩელის საჩივარი შეეხებოდა რელიგიური მრწამსის გამო სამხედრო სამსახურზე უარის თქმის უფლებას მე-9 მუხლის საფუძველზე, რომელიც არ იყო აღიარებული თურქეთში და, ასევე, ადგილობრივი კანონმდებლობაც არ ითვალისწინებდა მის გამოყენებას. სასამართლომ დაადგინა დარღვევები მე-9, მე-3, და მე-6(1) მუხლების შესაბამისად. სასამართლომ მხედველობაში მიიღო, რომ თურქეთის ხელისუფლებას ჰქონდა პოზიტიური ვალდებულება, უზრუნველყო მოსარჩელისთვის ეფექტიანი და ხელმისაწვდომი პროცედურა, რომლის საშუალებით ის შეძლებდა განესაზღვრა, ეკუთვნოდა თუ არა მას რელიგიური მრწამსის გამო სამხედრო სამსახურზე უარის მთქმელის სტატუსი და, შესაბამისად, მომხდარიყო მისი ინტერესების დაცვა, როგორც ეს გათვალისწინებულია მე-9 მუხლით. სისტემა, რომელიც ამას არ უზრუნველყოფს, ვერ ქმნის სამართლიან ბალანსს საზოგადოების საერთო ინტერესებსა და რელიგიური მრწამსის გამო სამხედრო სამსახურზე უარის მთქმელთა ინტერესებს შორის. შესაბამისად, დადგინდა, რომ შესაფერისმა ორგანოებმა ვერ შეძლეს მე-9 მუხლით განსაზღვრული მათი ვალდებულებების შესრულება.

ენვერ აიდემირი თურქეთის წინააღმდეგ:²⁵⁷ განვევის შემდეგ მოსარჩელემ უარი თქვა სამხედრო სამსახურის შესრულებაზე რელიგიური მრწამსის გამო. სისხლის სამართლებრივი პროცესის მსვლელობისას, მან თქვა, რომ ეწინააღმდეგებოდა თურქეთის სეკულარულ პრინციპებს და მისდევდა შარიათის ისლამურ კანონებს და ეს იყო მისი გადაწყვეტილების საფუძველი, უარი ეთქვა სამხედრო ფორმის ტარებაზე, რომელიც ეკუთვნოდა თურქეთის რესპუბლიკას. მოსარჩელის დაკავების დროს ის აიძულეს, ჩაეცვა ფორმა და, მისივე თქმით, ის გახდა სხვადასხვა ფორმით არასათანადო მოპყრობის მსხვერპლი. სასამართლომ გამოიყენა ადამიანის უფლებათა კომიტეტის კონცეფცია რელიგიური მრწამსის გამო სამხედრო სამსახურზე უარის თქმის საკითხზე მომაკვდინებელი ძალის გამოყენების მოვალეობასთან დაკავშირებით, თუმცა, შენიშნა, რომ სასამართლოს პრაქტიკაში რელიგიური მრწამსის გამო სამხედრო სამსახურზე უარის თქმა, ასევე, შეეხებოდა მტკიცე, ურყევე და გულწრფელ უარს ნებისმიერი ფორმით ომში მონაწილეობის ან იარაღის ტარების მიმართ. სასამართლომ, ასევე, შენიშნა, რომ მონაწილე ქვეყნებს ენიჭება თავისუფალი შეფასების გარკვეული არეალი იმ გარემოებების განსაზღვრაში, რომლებშიც აღიარებენ რელიგიური მრწამსის გამო სამხედრო სამსახურზე უარის თქმის უფლებას და იმ მექანიზმების დადგენაში, რომლებიც გამოიყენება ამ საკითხზე საჩივრების შესწავლისას. როდესაც განიხილავდა, ქმნიდა თუ არა მოსარჩელის მრწამსი სამხედრო სამსახურზე უარის თქმის საფუძველს, სასამართლომ შენიშნა, რომ „ყველა მოსაზრება და რწმენა არ მოხვდა კონვენციის მე-9(1) მუხლის მოქმედების სფეროში. მოსარჩელის საჩივარი არ უკავშირდებოდა რელიგიის

257 European Court of Human Rights. *Affaire Enver Aydemir c. Turquie* (26012/11), 07/09/2016. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-163456>.

ან მრწამსის გამჟღავნების რაიმე ფორმას აღმსარებლობით, ქადაგებით, წესებისა და რიტუალების აღსრულებით იმ მნიშვნელობით, როგორც ეს გამოყენებულია მე-9(1) მუხლის მეორე წინადადებაში. უფრო მეტიც, ტერმინი „წესების აღსრულება“, როგორც ეს გამოყენებულია მე-9(1) მუხლში, არ მოიცავს ყველა და თითოეულ აქტს, რომელიც მოტივირებულია რელიგიით ან მრწამსით, ან რომელზეც გავლენა აქვს რელიგიას ან მრწამსს. მტკიცებულებები არ მიუთითებს, რომ მის მიერ განცხადებული მრწამსი შეიცავდა მტკიცე, ურყევ და გულწრფელ წინააღმდეგობას რაიმე ფორმით ომში მონაწილეობის ან იარაღის ტარების მიმართ. ამის გათვალისწინებით, სასამართლომ არ მიიღო, რომ მოსარჩელის მიერ სამხედრო სამსახურზე უარის თქმა მოტივირებული იყო გულწრფელი რელიგიური რწმენით, რომელიც სერიოზულად და პრინციპულად ეწინააღმდეგებოდა მის მიერ სამხედრო სამსახურის შესრულების მოვალეობას.²⁵⁸ შესაბამისად, სასამართლომ მე-9 მუხლის გამოყენება არამართებულად ცნო, რადგან მოსარჩელის მიერ სამხედრო სამსახურზე უარის თქმა რელიგიური მრწამსის საფუძველზე არ იყო მოტივირებული რელიგიური ან სხვა მისი ეკვივალენტური რწმენით. მიუხედავად ამისა, სასამართლომ დაადგინა მე-3 მუხლის დარღვევა როგორც სუბსტანციურ, ისე პროცედურულ საფუძველზე.

პაპავასილაკის საბერძნეთის წინააღმდეგ:²⁵⁹ საჩივარი სასამართლოში შეიტანა საბერძნეთის მოქალაქემ, რომელიც აცხადებდა, რომ იყო იელოვას მოუნათლავი მონწილე და ეწინააღმდეგებოდა ძალადობას და რომ ამის საფუძველზე მოითხოვდა ალტერნატიულ სამოქალაქო სამსახური. საბერძნეთის კანონით, ასეთი მოთხოვნა კმაყოფილდებოდა ეროვნული თავდაცვის სამინისტროს გადანყვევტილებით სპეციალური საბჭოს მიერ დოკუმენტების განხილვის ან მოსმენის შედეგად მიღებული მოსაზრების საფუძველზე. მოსარჩელის თხოვნა არ დაკმაყოფილდა და მოგვიანებით მას დაუნესეს ჯარიმა დაუმორჩილებლობისთვის. სასამართლომ გაითვალისწინა, რომ „სახელმწიფოებს ჰქონდათ პოზიტიური ვალდებულება ასეთ საკითხებში, რომელიც არ შემოიფარგლებოდა იმის უზრუნველყოფით, რომ ეროვნული კანონის საფუძველზე არსებობდა პროცედურა რელიგიური მრწამსის გამო სამხედრო სამსახურზე უარის მთქმელის სტატუსის თხოვნის შესახებ გადანყვევტილების მისაღებად; ეს პროცედურა, ამავე დროს, უნდა ყოფილიყო ეფექტიანი და ხელმისაწვდომი. პროცედურის ეფექტიანობის ერთ-ერთი არსებითი პირობა იყო იმ პირების დამოუკიდებლობა, რომლებიც ამ პროცედურას ახორციელებდნენ“.²⁶⁰ წარსულში მიღებული დასკვნის საფუძველზე, სასამართლომ, ასევე, გამოთქვა სამართლიანი წუხილი იმასთან დაკავშირებით, რომ რელიგიური მრწამსის საფუძველზე სამხედრო სამსახურზე უარის მთქმელებს აიძულებდნენ, წარმდგარიყვნენ სამხედრო სასამართლოს წინაშე. სასამართლომ განაცხადა, რომ მისთვის გასაგები იყო, რომ რელიგიური მრწამსის საფუძველზე სამხედრო სამსახურზე უარის მთქმელს, რომლის გასამართლება ხდებოდა წმინდა სამხედრო დანაშაულისთვის სრულად სამხედრო სა-

258 European Court of Human Rights. 2016. Legal Summary *Enver Aydemir v. Turkey* (26012/11). <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=002-11230>.

259 European Court of Human Rights. Case of *Papavasiliakis v. Greece* (66899/14), 15/09/2016. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-166850>.

260 European Court of Human Rights. 2016. Legal Summary – *Papavasiliakis v. Greece* (66899/14). <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=002-11317>.

სამართლოს მიერ, ექნებოდა წუხილები სამხედრო მოსამართლეებთან დაკავშირებით, რომლებიც შეიძლება განხილულიყვნენ როგორც პროცესის მხარე და ჰქონოდა საფუძვლიანი შიში, რომ სასამართლოზე არასათანადო ზეგავლენას მოახდენდა მათი ეს მდგომარეობა. (იხ. აგრეთვე **ფეტი დემირტაშის** საქმე.) ამ საკითხთან დაკავშირებით სასამართლომ შენიშნა, განხილვას რომ დასწრებოდა საბჭოს შემადგენლობაში მყოფი ორი სამოქალაქო პირი, ისინი შექმნიდნენ საბჭოში უმრავლესობას. სასამართლოს აზრით, მოსარჩელეს შეიძლება ჰქონოდა ლეგიტიმური შიში, რომ რადგან ის არ იყო რელიგიური თემის წევრი, ვერ შეძლებდა გადაეცა თავისი იდეოლოგიური მრწამსი სამხედრო იერარქიაში მაღალ პოზიციაზე მყოფი ოფიცრებისთვის.²⁶¹ შესაბამისად, სასამართლომ დაადგინა, რომ კომპეტენტურმა ორგანოებმა ვერ შეძლეს მე-9 მუხლით გათვალისწინებული პოზიტიური ვალდებულებების შესრულება, რაც გულისხმობდა რელიგიური მრწამსის საფუძველზე სამხედრო სამსახურზე უარის მთქმელის განცხადების შეფასების მიზნით სპეციალური კომიტეტების მიერ გასაუბრებების ჩატარებას ეფექტიანი პროცედურებით და საბჭოს შემადგენლობაში სამხედრო ოფიცრების და სამოქალაქო პირების თანაბრად წარმოდგენას.

ადიანი და სხვები სომხეთის წინააღმდეგ.²⁶² საჩივარი შეიტანეს მე-9 მუხლის დარღვევაზე იელოვას მოწმეებმა, რომლებსაც პატიმრობა ჰქონდათ მისჯილი სამხედრო და სამოქალაქო სამსახურზე უარის თქმის გამო. მოსარჩელებმა სარჩელი აღძრეს საპატიმრო ვადის ნაწილის მოხდის შემდეგ იმის საფუძველზე, რომ მათ შესთავაზეს ალტერნატიული სამსახური, რომელიც არ იყო წმინდა სამოქალაქო ხასიათის, რადგან სამსახურს ზედამხედველობას უწევდნენ სამხედრო ორგანოები. სასამართლომ შენიშნა, რომ ალტერნატიული სამსახურის მხოლოდ არსებობა არ არის საკმარისი იმისათვის, რომ დაასკვნას, რომ ხელისუფლებამ შეასრულა მე-9 მუხლით გათვალისწინებული ვალდებულებები. სასამართლომ გაითვალისწინა, რომ კონვენციის მე-9 მუხლით გარანტირებული რელიგიური მრწამსის საფუძველზე სამხედრო სამსახურზე უარის თქმის უფლება იქნებოდა მოჩვენებითი ხასიათის, თუ სახელმწიფოს ექნებოდა ისეთი ალტერნატიული სამსახურის სისტემის შექმნის და დანერგვის უფლება, რომელიც ვერ უზრუნველყოფდა – სამართლებრივ თუ პრაქტიკულ დონეზე – ჭეშმარიტად სამოქალაქო ხასიათის ალტერნატივას, რომელსაც არ ექნებოდა სადამსჯელო ხასიათი. სასამართლომ დაადასტურა, რომ მართალია, მოსარჩელებების მიერ შესრულებული ალტერნატიული სამსახური იყო სამოქალაქო ხასიათის, სამსახურის ბუნება მხოლოდ ერთ-ერთი გასათვალისწინებელი ფაქტორია, როდესაც ხდება იმის გადაწყვეტა, არის თუ არა ალტერნატიული სამსახური ჭეშმარიტად სამოქალაქო ხასიათის. ამ საკითხის გადაწყვეტისას მნიშვნელოვანი ფაქტორები შეიძლება იყოს.²⁶³ სამსახურზე უფლებამოსილი ორგანო, კონტროლის ფორმები, გამოყენებული წესები და გარეგნული სახე; ალტერნატიული სამოქალაქო სამსახურის შეფასებისას, სასამართლომ მიიღო ორი

261 Ibid.

262 European Court of Human Rights. Case of Adyan and Others v. Armenia (75604/11), 12/01/2018. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-177429>.

263 European Court of Human Rights. Case of Adyan and Others v. Armenia (75604/11), 12/01/2018. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-177429>, პუნქტი 68.

დამატებითი დასკვნა. ერთი, რომ მოცემული ალტერნატიული სამსახური არ იყო საკმარისად გამოცალკევებული სამხედრო სისტემისგან მასზე პასუხისმგებელი ორგანოს და კონტროლის მხრივ, რადგან სამხედრო პირები ჩართული იყვნენ ალტერნატიული სამსახურის ზედამხედველობისა და ორგანიზების ისეთ ასპექტებში, როგორებიცაა ადგილზე შემონეშები, არასაპატიო გაცდენების კონტროლი, ტრანსფერები, დავალებები; რაც შეეხება სამხედრო წესების გამოყენებას, სამოქალაქო მოსამსახურეებს მოეთხოვებოდათ სამხედრო ფორმის ტარება. მეორე დასკვნაში სასამართლომ შენიშვნა, რომ ალტერნატიული სამსახურის ხანგრძლივობას, რომელიც შეადგენდა 42 თვეს, ნაცვლად სამხედრო სამსახურის 24 თვისა, სავარაუდოდ, ჰქონდა შემაშფოთებელი ან სადამსჯელო ეფექტიც კი. შესაბამისად, სასამართლომ დაასკვნა, რომ დაირღვა მე-9 მუხლი, რადგან ხელმძღვანელობამ ვერ შეძლო მოსარჩელების სინდისისა და მრწამსის მოთხოვნების შესაბამისი გარემოებების შექმნა და ალტერნატიული სამსახურის ისეთი სისტემის უზრუნველყოფა, რომელიც შექმნიდა სამართლიან ბალანსს საზოგადოებისა და მოსარჩელების ინტერესებს შორის, რაც აუცილებელია დემოკრატიულ საზოგადოებაში.

მუშფიგ მამადოვი და სხვები აზერბაიჯანის წინააღმდეგ:²⁶⁴ მოსარჩელებმა, რომლებიც იყვნენ იელოვას მოწმეები, სარჩელი შეიტანეს მე-9 მუხლის დარღვევის საფუძველზე. მათი მტკიცებით, ხელისუფლების ორგანოებმა მათ ჯერ უარი უთხრეს ალტერნატიული სამსახურის შესრულების თხოვნაზე, შემდეგ მათ მიმართ აღძრეს საქმე და მიუსაჯეს თავისუფლების აღკვეთა. წარსული სასამართლო პრაქტიკის საფუძველზე, სასამართლომ შეაფასა, იყო თუ არა ეროვნულ დონეზე მიღებული ზომები გამართლებული და იყო თუ არა ისინი თანაზომიერი. სასამართლომ დაადგინა მე-9 მუხლის დარღვევა, რადგან არ არსებობდა ალტერნატიული სამსახურის სისტემა, რაც შესაძლებელია, განხილულიყო მე-9 მუხლით გათვალისწინებულ უფლებებში ჩარევად, და არ იყო აუცილებელი დემოკრატიულ საზოგადოებაში. სასამართლომ მოსთხოვა აზერბაიჯანის მთავრობას შესაბამის კანონმდებლობაში შესწორების შეტანა.

264 European Court of Human Rights. *Affaire Mushfig Mammadov et autres c. Azerbaïdjan* (14604/08), 17/01/2020. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-197066>.

შეკრებისა და გაერთიანების თავისუფლება

1. უფლების აღწერა და სამართლებრივი დოკუმენტები

„ჰელსინკის საბოლოო აქტის და უშიშროებისა და თანამშრომლობის კონფერენციის (ეუთკ) მრავალი სხვა შეთანხმების თანახმად, ყველა მონაწილე ქვეყანა ვალდებულია იღებდეს, დაიცვას მშვიდობიანი შეკრების უფლება და ინდივიდთა სხვა პირებთან გაერთიანების უფლება, მაშინაც კი, როდესაც ამ პროცესში ისინი აწლებდნენ მოსაზრებებს, რომლებიც აკრიტიკებდნენ მთავრობას ან რომლებიც ზოგადად არაპოპულარულია.“²⁶⁵ შეკრებისა და გაერთიანების უფლების გათვალისწინებას ეროვნულ და საერთაშორისო კანონმდებლობაში დიდი ხნის ისტორია აქვს. ჯერემი ბენტემი, 1776 წელს დაწერილ ნაწარმოებში „ფრაგმენტები მთავრობის შესახებ“, აღწერდა გაერთიანების თავისუფლებას როგორც „უსაფრთხო ქმედებას, რომლის საშუალებით უკმაყოფილო ადამიანებს შეუძლიათ გამოხატონ თავიანთი გრძობები, შეათანხმონ გეგმები და გამოავლინონ ყველანაირი წინააღმდეგობა, გარდა რეალური ამბოხისა, სანამ აღმასრულებელ ხელისუფლებას შეექმნება მათი დაშლის სამართლებრივი საფუძველი“.²⁶⁶ მას შემდეგ შეკრებისა და გაერთიანების ცნება კიდევ უფრო განვითარდა და ამჟამად აღიარებულია ადამიანის უფლებათა ძირითად ინსტრუმენტებში. შეკრების უფლება მოიცავს საჯარო და კერძო შეხვედრებს, მსვლელობებს, პროცესიებს, დემონსტრაციებს და მჯდომარე გაფიცვებს, რომელთა მიზანი შესაძლებელია იყოს პოლიტიკური, რელიგიური ან სულიერი, სოციალური ან სხვა ხასიათის. მართლაც, არანაირი შეზღუდვა არ შეიძლება დაწესდეს ასეთ მიზანზე, გარდა მოთხოვნისა, რომ ასეთი შეკრება იყოს მშვიდობიანი. ძალადობის ერთეული შემთხვევები არ ნიშნავს, რომ შეკრება დაკარგავს დაცულობის უფლებას შეკრების თავისუფლების უფლების ფარგლებში, თუკი მოცემულ შეკრებას არ აქვს ხელისშემშლელი მიზანი.²⁶⁷ მიუხედავად ამისა, გაერთიანებები, რომელთა საქმიანობა ეწინააღმდეგება კონვენციის ფასეულობებს, არ არის დაცული მე-11 მუხლით მე-17 მუხლის გამო, რომელიც კრძალავს კონვენციის გამოყენებას მის მიერ გარანტირებული უფლებების მოსპობის ან უკიდურესად შეზღუდვის.

265 Commission on Security and Cooperation in Europe. Freedom of Association and Assembly. <https://www.csce.gov/issue/freedom-association-and-assembly>.

266 “Freedom of Assembly and Association.” Governments of the World: A Global Guide to Citizens’ Rights and Responsibilities. Encyclopedia.com. (September 30, 2020). <https://www.encyclopedia.com/international/legal-and-political-magazines/freedom-assembly-and-association>; იხ. აგრეთვე, Bentham, Jeremy – Supplementary Bibliography. <https://www.encyclopedia.com/people/philosophy-and-religion/philosophy-biographies/jeremy-bentham>.

267 Council of Europe. Freedom of Assembly and Association. <https://www.coe.int/en/web/echr-toolkit/la-liberte-de-reunion-et-dassociation>.

ლუდვის მიზნით.²⁶⁸ გაერთიანების თავისუფლება გულისხმობს სხვებთან გაერთიანების უფლებას ისეთი ორგანოების შესაქმნელად, რომლებიც დაეხმარება მათ საერთო მიზნების მიღწევაში. ეს კონკრეტულად მოიცავს პროფესიული კავშირების შექმნის უფლებას მისი წევრების ინტერესების დასაცავად. გარდა პროფესიული კავშირებისა, განსაკუთრებული მნიშვნელობის გაერთიანებებია პოლიტიკური პარტიები და რელიგიური გაერთიანებები.²⁶⁹

კონვენციის მე-11(1) მუხლი აცხადებს, რომ ყველას აქვს მშვიდობიანი შეკრებისა და სხვებთან გაერთიანების თავისუფლება, მათ შორის უფლება, შექმნან პროფესიული კავშირები ან გაერთიანდნენ მათში საკუთარი ინტერესების დასაცავად.²⁷⁰ ადამიანის უფლებების საყოველთაო დეკლარაციის მე-20 მუხლი აცხადებს: 1) ყველას აქვს მშვიდობიანი შეკრებისა და გაერთიანების თავისუფლება; 2) არავინ შეიძლება აიძულონ შევიდეს რაიმე გაერთიანებაში. სოციალური და პოლიტიკური უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტის (ICCPR) 21-ე მუხლი აღიარებს მშვიდობიანი შეკრების უფლებას. გაერომ დანიშნა სპეციალური მომხსენებელი მშვიდობიანი შეკრებისა და გაერთიანების საკითხზე, რომლის მოვალეობაა, შეკრიბოს და გააზიაროს ინფორმაცია მშვიდობიან შეკრებასა და გაერთიანებასთან დაკავშირებული გლობალური, რეგიონული და ადგილობრივი ტენდენციების შესახებ; წარადგინოს რეკომენდაციები იმის შესახებ, თუ როგორ უნდა მოხდეს ამ უფლებების ნახალისებისა და დაცვის უზრუნველყოფა; მოხსენება გააკეთოს დარღვევების, აგრეთვე დისკრიმინაციის, ძალადობის, მუქარის ან გამოყენების, შევიწროების, დევნის, დაშინების ან შურისგების შესახებ იმ ადამიანების მიმართ, რომლებიც ამ უფლებას ახორციელებენ.²⁷¹

მშვიდობიანი შეკრების თავისუფლება მჭიდროდაა დაკავშირებული აზრის, სინდისისა და რელიგიის თავისუფლებასა (მე-9 მუხლი) და გამოხატვის თავისუფლებასთან (მე-10 მუხლი). მე-10 და მე-11 მუხლები (მშვიდობიანი შეკრების და გაერთიანების უფლება) დემოკრატიული საზოგადოების ქვაკუთხედს ქმნის და არ უნდა განიმარტოს ვინაშე თვალთახედვით.²⁷² აზრის დაცვა და მისი გამოხატვის თავისუფლება მე-11 მუხლის ერთ-ერთი ძირითადი ელემენტია.²⁷³ ამდენად, მე-11 მუხლი უნდა განიხილებოდეს მე-10 მუხლის გათვალისწინებით, სადაც შეკრების თავისუფლების განხორციელება არის პირადი მოსაზრებების გამოხატვა და შესაძლებლობა, უზრუნველყოფილი იყოს შეკრება საჯარო დებატისა და პროტესტის ღიად გამოხატვისთვის.²⁷⁴

268 European Court of Human Rights. 2020. Guide on მუხლი 11 of the European Convention on Human Rights: Freedom of assembly and association. https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_11_ENG.pdf, პუნქტი 109.

269 Council of Europe. Freedom of Assembly and Association. <https://www.coe.int/en/web/echr-toolkit/liberte-de-reunion-et-dassociation>.

270 ECHR, მუხლი 11(1).

271 United Nations Human Rights Office of the High Commissioner. <https://www.ohchr.org/EN/Issues/AssemblyAssociation/Pages/SRFreedomAssemblyAssociationIndex.aspx>.

272 European Court of Human Rights. 2020. Guide on მუხლი 11 of the European Convention on Human Rights: Freedom of assembly and association. https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_11_ENG.pdf, პუნქტი 1.

273 Ibid., პუნქტი 3.

274 Ibid., პუნქტი 4.

2. შეკრებისა და გაერთიანების თავისუფლების შეზღუდვა ან მასში ჩარევა

შეკრებისა და გაერთიანების თავისუფლება არ არის აბსოლუტური უფლება. ICCPR-ის მე-4 მუხლის მიხედვით, სახელმწიფოს შეუძლია პაქტის მიერ განსაზღვრული ზოგიერთი ვალდებულებებიდან გადახვევა, მათ შორის შეკრებისა და გაერთიანების თავისუფლების უფლებიდან, „საგანგებო ვითარების დროს, რომელიც ემუქრება ერის არსებობას და რომელიც ოფიციალურად არის გამოცხადებული“. ასეთი ზომების მიღება დასაშვებია „ისეთი ხარისხით, რომელიც განპირობებულია სიტუაციიდან გამომდინარე აუცილებლობით, იმ პირობით, რომ ასეთი ზომები არ არის შეუსაბამო საერთაშორისო კანონმდებლობის შესაბამის სხვა ვალდებულებებთან და არ გულისხმობს დისკრიმინაციას რასის, ფერის, სქესის, ენის, რელიგიის ან სოციალური წარმოშობის ნიშნით“.²⁷⁵ ICCPR-ის 21-ე მუხლის მიხედვით, არანაირი შეზღუდვები არ შეიძლება დაწესდეს შეკრების თავისუფლების უფლებაზე, გარდა მათი, რომლებიც წესდება კანონის შესაბამისად და რომლებიც აუცილებელია დემოკრატიულ საზოგადოებაში ეროვნული უსაფრთხოების ინტერესებიდან ან საზოგადოებრივი უსაფრთხოებიდან გამომდინარე, ან საზოგადოებრივი წესრიგის, საზოგადოებრივი ჯანმრთელობის ან მორალის დაცვის ან სხვა პირების უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვის მიზნით. 22(2)-ე მუხლი შეიცავს მსგავს დებულებას გაერთიანების თავისუფლებასთან დაკავშირებით.

ევროპული კონვენციის მე-11 მუხლის შესაბამისად, შეკრებისა და გაერთიანების თავისუფლება მოიცავს სამ ძირითად ელემენტს: მშვიდობიანი შეკრების თავისუფლებას, სხვებთან გაერთიანების თავისუფლებასა და ინდივიდების უფლებას, შექმნან პროფესიული კავშირები ან განეწიანდნენ მათში საკუთარი ინტერესების დასაცავად. მე-11 მუხლი, ასევე, უზრუნველყოფს, რომ „დაუშვებელია ამ უფლების განხორციელების შეზღუდვა, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა ეს გათვალისწინებულია კანონით და აუცილებელია დემოკრატიულ საზოგადოებაში ეროვნული უშიშროების ან საზოგადოებრივი უსაფრთხოების ინტერესებისათვის, უნესრიგობის ან დანაშაულის აღსაკვეთად, ჯანმრთელობისა თუ მორალის ან სხვათა უფლებებისა და თავისუფლებების დასაცავად. ეს მუხლი ვერ დააბრკოლებს სახელმწიფოს, ამ უფლების განხორციელებაზე დაანესოს კანონიერი შეზღუდვები შეიარაღებული ძალების, პოლიციის ან სახელმწიფო ადმინისტრაციის წარმომადგენლის მიმართ“.²⁷⁶ ეს მკაფიოდ განსაზღვრავს ამ ნორმის მოქმედების სფეროს და მის გამოყენებას წვევამდელთა მიმართ. სასამართლოს პრაქტიკა დამატებით განმარტავს, რომ მართალია, სახელმწიფო ვალდებულია, დაიცავს მისი მოქალაქეების შეკრებისა და გაერთიანების თავისუფლება, მე-11(2) მუხლი უფლებას აძლევს მას, დაანესოს კანონიერი შეზღუდვები მისი შეიარაღებული ძალების, პოლიციისა და ადმინისტრაციის წარმომადგენლების მიერ ამ უფლების გამოყენება-

275 ICCPR, მუხლი 4.

276 ECHR, მუხლი 11(2).

ზე.²⁷⁷ დღემდე ევროპული სასამართლოს პრეცედენტულ სამართალში ძირითადად განხილული იყო შეზღუდვები, რომლებიც შეეხებოდა საჯარო მოხელეების გაერთიანების თავისუფლებას, და არა შეკრების თავისუფლებას.²⁷⁸

რაც შეეხება საკითხს, არის თუ არა მე-11 მუხლით გათვალისწინებულ უფლებებში ჩარევა აუცილებელი დემოკრატიულ საზოგადოებაში, სასამართლომ გაიმეორა, რომ მართლზომიერი შეზღუდვები შეიძლება დაწესდეს პროფესიული კავშირების უფლების გამოყენებაზე შეიარაღებული ძალების წევრების, პოლიციის ან სახელმწიფო ადმინისტრაციის წარმომადგენლების მიერ. თუმცა, მე-11 მუხლში განსაზღვრული გამოწვევების გამოყენება დასაშვებია მხოლოდ გარკვეულ გარემოებებში; კერძოდ, ისეთ შემთხვევებში, როდესაც ამ პირების გაერთიანების უფლებაზე შეზღუდვების დაწესება გამართლებულია დამაჯერებელი და აუცილებელი მიზეზებით. იმის გადამწყვეტისას, არსებობს თუ არა აუცილებლობა, როგორც ეს ნაგულისხმევია მე-11(2) მუხლში, კონვენციის მონაწილე სახელმწიფოებს მინიჭებული აქვს თავისუფალი შეფასების ლიმიტირებული არეალი, რომელიც ითვალისწინებს საფუძვლიან ზედამხედველობას კანონსა და გადამწყვეტილებებთან, მათ შორის დამოუკიდებელი სასამართლოების მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებებთან დაკავშირებითაც.²⁷⁹ ევროპული სასამართლო ხშირად იწყებს დემოკრატიულ საზოგადოებაში შეზღუდვის გამოყენების აუცილებლობის საკითხის განხილვას იმის გარკვევით, არის თუ არა ჩარევა გადაუდებელი საზოგადოებრივი აუცილებლობის პასუხი. მაგალითად, როდესაც სასამართლო არკვევს, იყო თუ არა ორგანიზების უფლების შეზღუდვა განხორციელებული გადაუდებელი საზოგადოებრივი ინტერესის პასუხად, უნდა არსებობდეს დამაჯერებელი მტკიცებულება, რომ პროფესიული კავშირის შექმნა ან მისი საქმიანობა წარმოადგენს საკმარისად გარდაუვალ საფრთხეს სახელმწიფოსთვის ან დემოკრატიული საზოგადოებისთვის. ასეთი საფრთხის არსებობის შეფასება ძირითადად ხელისუფლების მოვალეობაა, რომელიც აღჭურვილია თავისუფალი შეფასების ფართო არეალით. თუმცა, ხელისუფლების მოვალეობას ვერ ჩაანაცვლებს ევროპული სასამართლოს საზედამხედველო ფუნქცია.²⁸⁰

უფლებაში ჩარევა, ასევე, უნდა აკმაყოფილებდეს თანაზომიერების შეფასებას, რომელიც გულისხმობს ინდივიდის უფლების დაბალანსებას სახელმწიფოსა და საზოგადოების ინტერესთან. ხელისუფლების მიერ წარმოდგენილი მიზეზები უნდა იყოს რელევანტური და საკმარისი, რაც ნიშნავს, რომ მან უნდა გამოიყენოს მე-11 მუხლში განსაზღვრული პრინციპების შესაბამისი სტანდარტები. ამასთან, ხელისუფლების გადაწყვეტილებები უნდა ეფუძნებოდეს შესაბამისი ფაქტების მისაღებ შეფასებას.²⁸¹

277 European Court of Human Rights. 2020. Guide on Article 11 of the European Convention on Human Rights: Freedom of assembly and association. https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_11_ENG.pdf.

278 Ibid.

279 European Court of Human Rights. Case of TİM Haber Sen and Çınar v. Turkey (28602/95). 21/05/2006. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-72521>.

280 William A. Schabas. 2015. The European Convention on Human Rights: A Commentary. Oxford University Press.

281 Ibid.

შეიარაღებული ძალების და სხვა სახელმწიფო ინსტიტუტების წარმომადგენლებთან დაკავშირებით სასამართლოს პოზიციაა, რომ მე-11(2) მუხლის შესაბამისად, მართლ-ზომიერად დაწესებული შეზღუდვები შეიარაღებული ძალებისა და სახელმწიფო ადმინისტრაციის თანამშრომლებისთვის უნდა შემოიფარგლებოდეს მე-11(2) მუხლით გათვალისწინებული უფლებების განხორციელების შეზღუდვით, რაც ნიშნავს, რომ დაწესებულმა ზომებმა არ უნდა დააზიანოს ორგანიზების უფლება: მაგ., საქმე **დემირი თურქეთის წინააღმდეგ**. ამრიგად, არ იქნებოდა მართლზომიერი შეიარაღებული ძალების წარმომადგენლებისთვის პროფესიული კავშირის შექმნის ან მისი წევრობის უფლების სრულად აკრძალვა: მაგ., **დემირი თურქეთის წინააღმდეგ; ადეფდრომილი საფრანგეთის წინააღმდეგ**. შეიძლება დასაშვები იყოს მათთვის გაფიცვის უფლების აკრძალვა ან შეზღუდვა: იხ. **ოგნევენკო რუსეთის წინააღმდეგ**. ყველა შემთხვევაში გამო-ნაკლისების გამართლება უნდა მოხდეს „დამაჯერებელი და აუცილებელი მიზეზების“ არსებობის საფუძველზე: **დემირი თურქეთის წინააღმდეგ**. საზოგადოებაში შეიარაღებული ძალების როლის გათვალისწინებით, სასამართლო ცნობს შეიარაღებული ძალების ნეიტრალობას ლეგიტიმურ მიზნად ნებისმიერ დემოკრატიულ საზოგადოებაში, და, ამდენად, უშვებს ზოგიერთ შეზღუდვას წვევამდელთა გაერთიანების თავისუფლების საკითხში.²⁸² ეს მოსაზრება აისახა საქმეში **იერდელი გერმანიის წინააღმდეგ**, რომელშიც სასამართლომ დასაშვებად ცნო შეზღუდვა. ამ საქმეში მოსარჩელე იყო პოლიტიკური პარტიის წევრი, რომლის საქმიანობა იმ დროს კონსტიტუციის დაცვის ოფისის ზედმინეწითი შესწავლის საგანი იყო.²⁸³ შედეგად, მისი ჯარში განწვევის ბრძანება გაუქმდა; თავდაცვის ტერიტორიულმა სარდლობამ და გერმანიის ადმინისტრაციულმა სასამართლოებმა იმსჯელა, რომ განწვევის გაუქმება აუცილებელი იყო, რათა შემდგომში თავიდან აეცილებინათ ულტრამემარჯვენე ექსტრემისტული იდეოლოგიით მოტივირებული სისხლის სამართლებრივი დანაშაული გერმანიის ჯარში, რომელიც თვითონ დაფუძნებულია როგორც კონსტიტუციისა და დემოკრატიის გარანტორი. სასამართლომ შენიშნა, რომ შეიარაღებული ძალების ნეიტრალობა ლეგიტიმური მიზანი იყო და რომ ამას განსაკუთრებული მნიშვნელობა ჰქონდა გერმანიაში მესამე რაიხის წარსული გამოცდილების გამო და იმ ფაქტის გამო, რომ ფედერაციული რესპუბლიკის კონსტიტუცია ეფუძნებოდა პრინციპს „დემოკრატია, რომელსაც თვითონ შეუძლია თავის დაცვა“. სასამართლომ დაადგინა, რომ განწვევის გაუქმება და შემდგომი ჩარევა მოსარჩელის მე-10 მუხლით გათვალისწინებულ გამოხატვის თავისუფლების უფლებაში იყო ნამდვილად გამართლებული ამ მიზნის მისაღწევად, იმის გათვალისწინებით, რომ გადაწყვეტილებას ჰქონდა ნაკლებად დამაზიანებელი შედეგები თვითონ მოსარჩელეზე და შედარებით მყარი მტკიცებულებითი საფუძველი არსებობდა კონსტიტუციის მიმართ მოცემული პოლიტიკური პარტიის ლოიალურობის საკითხზე. სასამართლომ გადაწყვიტა, რომ მსგავსი ანალიზი იყო შესაფერისი მე-11 მუხლით გათვალისწინებულ უფლებებში ჩარევის საკითხზეც. ამდენად, საჩივარი არ დაკმაყოფილდა, რადგან არ იყო სათანადოდ დასაბუთებული.

282 European Court of Human Rights. Erdel v. Germany (30067/04). 13/02/2007. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-79618>.

283 Ibid.

ზომები, რომლებიც მიმართულია წესრიგისა და დისციპლინის შენარჩუნებაზე, ასევე ლეგიტიმურ მიზანს ემსახურება. ეს ასახულია საქმეში **ენგელი და სხვები ნიდერლანდების წინააღმდეგ**, რომელიც ზემოთ იყო განხილული მე-10 მუხლით გათვალისწინებული გამოსატყვის თავისუფლების კონტექსტში.²⁸⁴ მიუხედავად იმისა, რომ ფაქტებზე დაყრდნობით სასამართლომ დაადგინა, რომ მე-11 მუხლით გათვალისწინებულ უფლებაში არ ჩარეულან (რაც ნიშნავდა, რომ დასაბუთება აღარ გახდა საჭირო), მე-10 და მე-11 მუხლების მჭიდრო კავშირი ნიშნავს, რომ სამხედრო დისციპლინის შენარჩუნება ქმნის ლეგიტიმურ მიზანს შეკრებისა და გაერთიანების თავისუფლების უფლების პოტენციური შეზღუდვის დასაწესებლად.

კონვენციით გათვალისწინებული ამ ძირითადი პრინციპების გარდა, არ არსებობს შეთანხმება ქვეყნებს შორის იმის შესახებ, თუ როგორ უნდა მოეპყრონ გაერთიანების თავისუფლებას (რადგან ის უკავშირდება კავშირების და მსგავსი ორგანიზაციების შექმნას) სამხედრო კონტექსტში. OSCE, ODIHR-DCAF სახელმძღვანელო შეიარაღებულ ძალებში ადამიანის უფლებებისა და ძირითადი თავისუფლებების შესახებ ასახელებს სამ ძირითად მიდგომას, რომლებიც გავრცელებულია ეუთო-ს წევრ ქვეყნებში. ეს მიდგომები განსხვავებულია სხვადასხვა ქვეყანაში – ზოგიერთ მათგანში ასეთი გაერთიანებები სრულად აკრძალულია, ზოგან ასოციაციებს შეიარაღებული ძალების ოფიციალური მხარდაჭერა აქვთ, ზოგან კი, დაშვებულია დამოუკიდებელი სამხედრო ასოციაციებისა და კავშირების შექმნა.²⁸⁵ ამ პირობებში სამხედრო ხელმძღვანელობას სხვადასხვა დროს გამოუთქვამს წუხილი სამხედრო ძალების პროფესიულ კავშირებად გადაქცევის დაშვებასთან დაკავშირებით.²⁸⁶ მართალია, სასამართლო ცნობს, რომ პროფესიული კავშირების საქმიანობა უნდა იყოს ადაპტირებული შეიარაღებული ძალების მისიის სპეციფიკურ ხასიათთან და რომ შეიძლება მნიშვნელოვანი შეზღუდვები დაწესდეს პროფესიული ასოციაციისა და მისი წევრების ქმედებისა და გამოსატყვის ფორმებზე, სასამართლო ხაზს უსვამს, რომ დაუშვებელია წვევამდელებს კანონით სრულად აკრძალვით ასოციაციის შექმნა თავისი ინტერესების დასაცავად.

სახელმწიფომ თავი უნდა შეიკავოს თვითნებური ზომების გამოყენებისგან, რომლებიც წარმოადგენს მე-11 მუხლით გარანტირებულ უფლებებში ჩარევას. შეკრებისა და გაერთიანების თავისუფლების არსებითი ბუნებისა და მისი დემოკრატიასთან მჭიდრო კავშირის გამო, უნდა არსებობდეს დამაჯერებელი და აუცილებელი მიზეზები ნებისმიერი ჩარევის გასამართლებლად.²⁸⁷ მართალია, მე-11 მუხლის პირველადი ამოცანაა პირის დაცვა საჯარო ორგანოების მიერ ამ მუხლით დაცული უფლებების განხორციელებაში

284 European Court of Human Rights. Case of Engel and Others v. the Netherlands (5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72), 08/06/1976. <http://hudoc.echr.coe.int/tur/?i=001-57479>.

285 OSCE/ODIHR-DCAF. 2008. Handbook on Human Rights and Fundamental Freedoms of Armed Forces Personnel. Published by the OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights. <https://www.dcaf.ch/sites/default/files/publications/documents/HandbookHumanRightsArmedForces-080409.pdf>.

286 Jennifer Mittelstadt. 2011. "The Army is a Service, Not a Job": Unionization, Employment, and the Meaning of Military Service in the Late-Twentieth Century United States. In *International Labor and Working-Class History*. Cambridge University Press.

287 William A. Schabas. 2015. *The European Convention on Human Rights: A Commentary*. Oxford University Press.

თვითნებური ჩარევისგან, სახელმწიფოს შეიძლება ჰქონდეს დამატებითი პოზიტიური ვალდებულებები, უზრუნველყოს ამ უფლებების ეფექტიანი გამოყენება.²⁸⁸

ევროპის საბჭოს რეკომენდაციაა, რომ შეიარაღებული ძალების წევრებს ჰქონდეთ უფლება, განეკრიანდნენ დამოუკიდებელ ორგანიზაციებში, რომლებიც მათ ინტერესებს წარმოადგენს და ჰქონდეთ ორგანიზებისა და კოლექტიური გარიგების უფლება. სადაც ასეთი უფლებები არ აქვთ სამხედრო პირებს მინიჭებული, უნდა გადაიხედოს განგრძობითი შეზღუდვების დასაბუთება და შეკრებისა და გაერთიანების უფლების არასაჭირო და არათანაზომიერი შეზღუდვების გაუქმება. უფრო მეტიც, შეიარაღებული ძალების წევრების მიმართ, რომლებიც მონაწილეობენ კანონიერად შექმნილი სამხედრო ასოციაციების ან პროფესიული კავშირების საქმიანობაში, არ უნდა განხორციელდეს რაიმე დისციპლინური ქმედებები ან დისკრიმინაციული ზომები.²⁸⁹ მართალია, უნდა იყოს განსხვავება პროფესიონალ სამხედრო მოსამსახურეებსა და წვევამდელებს შორის პროფესიული კავშირების შექმნისა და მათში მონაწილეობის საკითხში, მე-11 მუხლის პრინციპები უნდა გავრცელდეს ორივეზე.

3. შესაბამისი საქმეები

ქვემოთ განხილული საქმეები ძირითადად უკავშირდება გამოსატვის თავისუფლებას, თუმცა, უმეტეს შემთხვევაში საქმეები შეეხება ორივე – მე-10 და მე-11 – მუხლს.

ერდელი გერმანიის წინააღმდეგ (დასაშვებობის გადაწყვეტილება):²⁹⁰ მოსარჩელე იყო მოქმედი ადვოკატი და პოლიტიკური პარტია რესპუბლიკელების წევრი. პარტია ზოგადად განიხილებოდა როგორც მემარჯვენე პოპულისტური და ბევრჯერ ყოფილა გერმანიის სხვადასხვა მიწაზე კონსტიტუციის დაცვის ოფისის ზედმინევიანი შესწავლის საგანი, თუმცა, პარტია არ იყო გამოცხადებული არაკონსტიტუციურად ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ; 2005 წლის სექტემბრის არჩევნებში რესპუბლიკურმა პარტიამ მიიღო ერთ პროცენტზე ნაკლები ხმები. მოსარჩელეს ეკავა ლეიტენანტის პოზიცია სარეზერვო სიაში და ის გაიწვიეს გერმანიის ჯარში სამსახურისთვის 1997 წლის 5 მაისს. თავდაცვის სამინისტროს ბრძანებით, ვეცლარის რეგიონული განვების ოფისმა 1997 წლის 6 ნოემბერს გააუქმა განვების ბრძანება. 1998 წლის 16 მარტს თავდაცვის ტერიტორიულმა სარდლობამ არ დააკმაყოფილა მოსარჩელის მიერ გადაწყვეტილების გასაჩივრება. სარდლობამ განმარტა, რომ განვების ბრძანების გაუქმებამ გაათავისუფლა მოსარჩელე ვალდებულებისგან და, ამდენად, ეს იყო ადმინისტრაციული აქტი, რომელიც დასრულდა მოსარჩელის სასარგებლოდ. უფრო მეტიც,

288 European Court of Human Rights. 2020. Guide on Article 11 of the Convention on Human Rights – Free- dom of assembly and association. https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_11_ENG.pdf.

289 Council of Europe: Committee of Ministers. 2010. Recommendation CM/Rec(2010)4 of the Committee of Ministers to member states on human rights of members of the armed forces and explanatory memorandum, გვ. 51.

290 European Court of Human Rights. Erdel v. Germany (30067/04). 13/02/2007. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-79618>.

სარდლობამ აღნიშნა, რომ მოსარჩელე აღარ გაივლიდა რეგულარულ სარეზერვო მომზადებას, მაგრამ ის შეინარჩუნებდა სარეზერვო ოფიცრის რანგს და არ გამოაკლდებოდა მომავალ სამხედრო მომზადებებს. რადგან გერმანიის შეიარაღებულ ძალებში იყო რამდენიმე შემთხვევა, რომლებიც განიხილა როგორც ექსტრემისტული იდეოლოგიით მოტივირებული, შეიარაღებული ძალების ხელმძღვანელობა იყენებდა დისკრეციას განვევის დროს და სარეზერვო წვრთნებში მეთაურებად არჩევდა მოსამსახურეებს, რომელთა მიმართ არ არსებობდა ეჭვი და რომლებიც მზად იყვნენ, საქიროების შემთხვევაში, მიეღოთ დაუყოვნებელი ზომები ანტიკონსტიტუციური მოძრაობების წინააღმდეგ. მიუხედავად იმისა, რომ რესპუბლიკური პარტიის ყველა წევრი არ იყო შემჩნეული დემოკრატიული წესრიგის წინააღმდეგ მოძრაობაში, კონსტიტუციის დაცვის ფედერალური ოფისის 1996 წლიურმა ანგარიშმა დაასკვნა, რომ პარტიის ზოგიერთი ჯგუფი და ფრთა გარკვეულ საფრთხეს წარმოადგენდა. კონვენციის მე-10 მუხლის სავარაუდო დარღვევის განხილვისას, სასამართლომ შენიშნა, რომ ამ საკითხს განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭებოდა გერმანიაში მესამე რაიხის წარსული გამოცდილების გამო და იმის გამო, რომ გერმანიის ფედერალური რესპუბლიკის კონსტიტუცია ეფუძნებოდა პრინციპს „დემოკრატია, რომელსაც თვითონ შეუძლია თავის დაცვა“. საზოგადოებაში ჯარის როლის გათვალისწინებით, სასამართლომ ცნო შეიარაღებული ძალების პოლიტიკური ნეიტრალობა, როგორც ლეგიტიმური მიზანი ნებისმიერ დემოკრატიულ საზოგადოებაში. განვევის ბრძანების გაუქმება და ამის შედეგად მოსარჩელის მე-10 მუხლით გათვალისწინებულ უფლებებში ჩარევა გამოცხადდა ამ ამოცანის შესრულების მართლზომიერ საშუალებად რესპუბლიკური პარტიის მახასიათებლების გათვალისწინებით და იმის გამო, რომ ხელისუფლების გადაწყვეტილებას ნაკლებად დამაზიანებელი შედეგები ჰქონდა მოსარჩელისთვის. ასევე შეფასდა მე-11 მუხლის უფლებებში ჩარევა. ამდენად, საჩივარი არ დაკმაყოფილდა, რადგან სასამართლომ ის ჩათვალა განსაკუთრებით ცუდად დასაბუთებულად.

ადეფდრომილი საფრანგეთის წინააღმდეგ და მატელი საფრანგეთის წინააღმდეგ:²⁹¹ ეს განაჩენები, რომლებიც გამოიტანეს ერთსა და იმავე დღეს, შეეხებოდა საჩივარს საფრანგეთის რეგულაციების მიმართ, რომლებიც კრძალავდა პროფესიული კავშირების მსგავსი ორგანიზაციების ფორმირებას შეიარაღებულ ძალებში და ასეთი ორგანიზაციების წევრობას იმის საფუძველზე, რომ ეს შეუთავსებელი იყო სამხედრო დისციპლინასთან. სასამართლომ ხაზი გაუსვა, რომ არცერთი კატეგორიის მოსამსახურე არ იყო გამოაკლისი მე-11 მუხლის მოქმედების სფეროდან; მე-11(2) მუხლის დამატებითი დებულებები გაგებული უნდა იყოს მკაცრად და მათ მიერ დაშვებული შეზღუდვები შეიძლება შეეხოს მხოლოდ გაერთიანების უფლების განხორციელებას და არა მის არსს. სასამართლომ დაადგინა, რომ სახელმწიფო მოქმედებდა ლეგიტიმურად – იცავდა სათანადო წესრიგსა და დისციპლინას შეიარაღებულ ძალებში – მაგრამ ის არ იყო თანაზომიერი და ამდენად, უფლების სრული აკრძალვა არ იყო აუცილებელი დემოკრატიულ საზოგადოებაში მიზნის მისაღწევად.

291 European Court of Human Rights. *Adefdromil v France* (32191/09). 02/10/2014. <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/docx/pdf?library=ECHR&id=002-10127&filename=CEDH.pdf>; and European Court of Human Rights. *Matelly v France* (10609/10). 02/10/2014. <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/docx/pdf?library=ECHR&id=002-10126&filename=CEDH.pdf>

საკუთრების უფლება

1. უფლების აღწერა

ადამიანის უფლებებისა და ძირითადი თავისუფლებების ევროპული კონვენციის პროტოკოლის მუხლი 1 უზრუნველყოფს საკუთრების უფლებას და განმარტავს მას როგორც თითოეული ფიზიკური და იურიდიული პირის მიერ მისი საკუთრების შეუფერხებელი გამოყენების უფლებას.²⁹²

ევროპულ კონვენციასთან ერთად, საკუთრების უფლებას აღიარებს და არეგულირებს სხვა სამართლებრივი დოკუმენტებიც. ეს მოიცავს ადამიანის უფლებების საყოველთაო დეკლარაციის მე-17 მუხლს,²⁹³ ადამიანისა და ხალხთა უფლებების აფრიკული ქარტიის მე-14 მუხლს,²⁹⁴ ადამიანის უფლებათა ამერიკული კონვენციის 21-ე მუხლს²⁹⁵ და ადამიანის უფლებებისა და მოვალეობების ამერიკული დეკლარაციის 23-ე მუხლს.²⁹⁶

სხვა საერთაშორისო კონვენციებიც იცავს საკუთრების უფლებას კანონის წინაშე თანასწორობის უფლების და ქალთა უფლებების ფარგლებში. ესენია: გაეროს კონვენცია ყველა ფორმის რასობრივი დისკრიმინაციის აღმოფხვრის შესახებ, რომლის მე-5 მუხლი აკონკრეტებს, რომ კანონის წინაშე ყველა თანასწორია, მიუხედავად მისი რასის, ფერის, ეროვნული ან ეთნიკური წარმოშობის, და რომ ყველას აქვს „უფლება, ფლობ-

292 Protocol to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (opened for signature 20 March 1952, entered into force 18 May 1954). https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf.

293 ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციის (UDHR) მე-17(1) მუხლი: „ყოველ ადამიანს აქვს უფლება, ფლობდეს საკუთრებას ერთპიროვნულად ან სხვებთან ერთად“ და მე-17(2) მუხლი: „არავინ უნდა დაექვემდებაროს ქონების თვითნებურ ჩამორთმევას“.

294 ადამიანისა და ხალხთა უფლებების აფრიკული ქარტიის (ACHPR) მე-14 მუხლი: „საკუთრების უფლება უნდა იყოს უზრუნველყოფილი. ამ უფლებაში ჩარევა შეიძლება მოხდეს მხოლოდ საზოგადოებრივი საჭიროების გამო ან საზოგადოების ინტერესებისთვის და შესაბამისი კანონმდებლობის დებულებების შესაბამისად“.

295 ადამიანის უფლებათა ამერიკული კონვენციის (ACHR) 21(1)-ე მუხლი: „ყველას აქვს უფლება ისარგებლოს თავისი საკუთრებით. კანონმა შეიძლება შეზღუდოს ამ საკუთრების გამოყენების და მისით სარგებლობის უფლება საზოგადოებრივი ინტერესების დაცვის მიზნით“; 21(2)-ე მუხლი: „დაუშვებელია საკუთრების ჩამორთმევა შესაფერისი კომპენსაციის გარეშე, გარდა იმ შემთხვევებისა, როდესაც ის გამიზნულია საჯარო გამოყენების ან საზოგადოებრივი ინტერესებისთვის, და იმ შემთხვევებისა და ისეთი ფორმით, როგორც ეს გათვალისწინებულია კანონმდებლობაში“; და 21(3)-ე მუხლი: „მევახშეობა და პირის მიერ მეორე პირის სხვა ფორმით გამოყენება უნდა აიკრძალოს კანონმდებლობით“.

296 American Declaration on the Rights and Duties of Man (adopted 2 May 1948). https://www.oas.org/dil/access_to_information_human_right_American_Declaration_of_the_Rights_and_Duties_of_Man.pdf, 23-ე მუხლი: „ყველა პირს აქვს უფლება, ფლობდეს კერძო საკუთრებას, რომელიც შეესაბამება ღირსეული ცხოვრებისთვის საჭირო პირობებს და ეხმარება ინდივიდს საკუთარი პიროვნების და საცხოვრებლის ღირსების შენარჩუნებაში“.

დეს საკუთრებას მარტო ან სხვებთან ერთად“ და „მემკვიდრეობის უფლებას“;²⁹⁷ აგრეთვე, გაეროს კონვენცია ქალთა მიმართ დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ, რომელიც აღიარებს, რომ ქალებს იგივე უფლებები აქვთ, რაც კაცებს, მათ შორის „საკუთრების ფლობასთან, შექმნასთან, მართვასთან, ადმინისტრირებასთან, გამოყენებასა და განკარგვასთან“ დაკავშირებით.²⁹⁸

რაც შეეხება წვევამდელებს, ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტის მიერ წევრი ქვეყნებისთვის გაცემული რეკომენდაცია **CM/Rec (2010)4**, რომელიც შეეხება შეიარაღებული ძალების წევრების ადამიანის უფლებებს, აცხადებს, რომ „შეიარაღებული ძალების წევრების, კერძოდ წვევამდელების, საკუთრება, რომელიც ინახება მათი სამსახურის პერიოდში, უნდა დაუბრუნდეს მათ სამხედრო სამსახურის დასრულების შემდეგ“.²⁹⁹ ევროპის საბჭოს საპარლამენტო ასამბლეა, შეიარაღებული ძალების წევრების უფლებების შესახებ 2006 წელს მიღებულ რეზოლუციაში განსაზღვრავს შეიარაღებული ძალების პერსონალის მინიმალურ უფლებებს, რაც მოიცავს საკუთრების უფლების დაცვასაც.³⁰⁰ ეუთო-ც შეეხება კერძო საკუთრების დაცვის საკითხს ეუთო-ს ადამიანური განზომილების კონფერენციის კოპენჰაგენის შეხვედრის დოკუმენტში, რომელშიც წევრი ქვეყნები იღებენ ვალდებულებას, უზრუნველყონ, რომ „ყველას აქვს უფლება შეუფერხებლად ისარგებლოს საკუთრებით, რასაც ის ფლობს მარტო ან სხვასთან ერთად“.³⁰¹

აღნიშნულ სამართლებრივ ინსტრუმენტებში საკუთრების უფლება გაგებულია როგორც უფლება ისეთ საკუთრებაზე, რომელსაც პირი უკვე ფლობს სამართლებრივად ან ფიზიკურად, ან რომელსაც ის შეიძენს ან რომელიც შეიძინა კანონიერი საშუალებებით. უფრო მეტიც, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო ზოგადად განმარტავს ქონებას როგორც არა მხოლოდ ფიზიკურ საკუთრებას, არამედ, აგრეთვე, როგორც ეკონომიკურ ინტერესებს, ეკონომიკური ღირებულების საკონტრაქტო უფლებებს, სახელმწიფოს მიმართ საკომპენსაციო პრეტენზიებსა და საჯარო კანონმდებლობასთან დაკავშირებულ პრეტენზიებს.³⁰²

297 International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (adopted 21 December 1965, entered into force 4 January 1969). <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/cerd.aspx>, მუხლი 5.

298 Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (adopted 18 December 1979, entered into force 3 September 1981). <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/cedaw.aspx>, მუხლი 16(h).

299 Council of Europe: Committee of Ministers. 2010. Recommendation CM/Rec(2010)4 of the Committee of Ministers to member states on human rights of members of the armed forces and explanatory memorandum.

300 Recommendation 1742 (2006), Human rights of members of the armed forces. Council of Europe Parliamentary Assembly. <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17424&lang=en>, პუნქტი 10.1.8.

301 Document of the Copenhagen Meeting of the Conference on the Human Dimension of the CSCE. 29/06/1990. <https://www.osce.org/odhr/elections/14304?download=true>, პუნქტი 9.6.

302 Gudmundur Alfredsson and Asbjørn Eide. 1999. The Universal Declaration of Human Rights: A common Standard of Achievement. Martinus Nijhoff Publishers, გვ. 367.

2. საკუთრების უფლების შეზღუდვა ან მასში ჩარევა

საკუთრების უფლება ფიზიკური პირებისთვისაა შექმნილი, მაგრამ ის არ არის აბსოლუტური; შესაფერისი საერთაშორისო სამართლებრივი ინსტრუმენტების თანახმად, სახელმწიფოებს აქვს მიცემული პრივილეგია, შეზღუდვების ფართო სპექტრი გამოიყენოს ამ უფლებასთან დაკავშირებით. შედეგად, ეს უფლება განიხილება, როგორც ადამიანის ერთ-ერთი ყველაზე მოქნილი უფლება. დასაშვები შეზღუდვების ძირითადი საფუძველია საჯარო ინტერესის დაცვა სათანადო კანონების შესაბამისად, მათ შორის გადასახადების, სხვა მოსაკრებლების და ჯარიმების გადახდის უზრუნველსაყოფად. მაგალითად, ევროპული კონვენცია (მისი პროტოკოლის მუხლი 1, ცნობილი როგორც A1P1), ადამიანის უფლებების აფრიკული კომისია და ადამიანის უფლებების ამერიკული კონვენცია ითვალისწინებს უფლების შეზღუდვას ისეთ შემთხვევებში, როდესაც ეს ხდება საზოგადოებრივი ინტერესის სასარგებლოდ,³⁰³ საზოგადოებრივი საჭიროებისთვის,³⁰⁴ საჯარო გამოყენების ან საზოგადოებრივი ინტერესისთვის,³⁰⁵ თემის ინტერესისთვის,³⁰⁶ ან გადასახადების, მოსაკრებლების ან ჯარიმის გადახდის უზრუნველსაყოფად.³⁰⁷ კონვენციის შემთხვევაში, A1P1-ით დაცულ უფლებებში ნებისმიერი ჩარევა ექვემდებარება ტრადიციულ მოთხოვნებს, მათ შორისაა, კანონთან შესაბამისობა და ლეგიტიმური მიზნის მიღწევის პროცესში თანაზომიერების პრინციპის დაცვა. ამასთან, როდესაც სხვადასხვა ჯგუფებს (მათ შორის სხვადასხვა სამხედრო რანგის ჯგუფებს (მაგ., *ენგელი მიდერლანდების წინააღმდეგ*), ეძლევა სხვადასხვა უფლება და ნებართვა ქონებასთან დაკავშირებით, შეიძლება საჭირო გახდეს ამ განსხვავებების დასაბუთება მე-14 მუხლით გათვალისწინებულ თანასწორობის დებულებასთან შესაბამისობის უზრუნველსაყოფად.

ასეთივე ნორმები გამოიყენება წვევამდელების მიმართ, თუმცა მათ შეიძლება დაუნესდეთ შეზღუდვები სამხედრო ობიექტებზე ყოფნისას ზოგიერთი საგნის ფლობაზე.

303 Protocol to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (opened for signature 20 March 1952, entered into force 18 May 1954). https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf, მუხლი 1.

304 ACHPR, მუხლი 14.

305 ACHR, მუხლი 21.

306 Ibid.

307 Protocol to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (opened for signature 20 March 1952, entered into force 18 May 1954). https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf, მუხლი 1.

პირადი და ოჯახური ცხოვრების და კორესპონდენციის პატივისცემის უფლება

1. უფლების აღწერა

პირადი ცხოვრების უფლება უზრუნველყოფს, რომ პირს აქვს პირადი ცხოვრების უფლება მთავრობისა და მედიის ჩარევის გარეშე, ეს უფლება, ასევე, ნიშნავს, რომ პირადი ინფორმაცია, მათ შორის ოფიციალური ჩანაწერები, ფოტოები, წერილები, დღიურები და სამედიცინო ჩანაწერები, უნდა იყოს შენახული უსაფრთხოდ და არ უნდა გაზიარდეს ნებართვის გარეშე, გარდა გარკვეული გარემოებებისა.³⁰⁸ სასამართლოები იყენებენ ცნების „პირადი ცხოვრება“ ფართო განმარტებას, რომელიც მოიცავს პირის უფლებას, გადაწყვიტოს საკუთარი სექსუალური ორიენტაცია, ცხოვრების სტილი, გარეგნული სახე და ჩაცმულობა; აგრეთვე, უფლებას, გააკონტროლოს, ვინ ხედავს ან ვის აქვს ფიზიკური კონტაქტი მის სხეულთან. აქედან გამომდინარე, საჯარო ორგანოებს არ აქვთ უფლება, მაგალითად, დატოვონ პირი გახდილ მდგომარეობაში გადატვირთული კლინიკის პალატაში ან აულონ სისხლის ნიმუში ნებართვის გარეშე.³⁰⁹

პირადი ცხოვრების ცნება, ასევე, მოიცავს პირის უფლებას, განავითაროს პიროვნული იდენტობა და დაამყაროს მეგობრობა და სხვა კავშირები. ეს მოიცავს პირის უფლებას, მონაწილეობა მიიღოს სოციალურ, ეკონომიკურ, კულტურულ და გასართობ საქმიანობებში. ზოგიერთ გარემოებებში, საჯარო ორგანოებს შესაძლებელია, ჰქონდეს პოზიტიური ვალდებულება, დაეხმაროს ინდივიდებს პირადი ცხოვრების უფლების განხორციელებაში, მათ შორის მისცეს მათ საზოგადოებაში მონაწილეობის შესაძლებლობა.³¹⁰ და ბოლოს, პირადი ცხოვრების უფლება, კონვენციის მიხედვით, მოიცავს ფიზიკური ხელშეუხებლობის უფლებას. უფლების ამ ასპექტთან დაკავშირებითაც, სახელმწიფოს შესაძლებელია, წარმოექმნას პოზიტიური ვალდებულებები, განსაკუთრებით იმ პირების მიმართ, რომლებიც იმყოფებიან მისი ექსკლუზიური კონტროლის ქვეშ, მაგ., წვევამდელის. ამგვარად, **დემირი თურქეთის წინააღმდეგ** საქმეში სასამართლომ მიუთითა, რომ „უნდა მიიღონ სპეციალური ზომები, რათა უზრუნველყონ წვევამდელის ჯანმრთელობა და კეთილდღეობა მათთვის სათანადო სამედიცინო მომსახურების მიწოდებით“, თანაზომიერების პრინციპის გამოყენებით.

308 Equality and Human Rights Commission. Respect for your private and family life. <https://www.equalityhumanrights.com/en/human-rights-act/article-8-respect-your-private-and-family-life>.

309. იხ. მაგალითად, European Court of Human Rights. Case of Jalloh v. Germany (54810/00). 11/07/2006. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-76307>; European Court of Human Rights. Case of M.A.K. and R.K. v. the United Kingdom (45901)

310 Equality and Human Rights Commission. მუხლი 8: Respect for your private and family life. <https://www.equalityhumanrights.com/en/human-rights-act/article-8-respect-your-private-and-family-life>.

ოჯახური ცხოვრების უფლება, ასევე, უზრუნველყოფს პირის უფლებას, ჰქონდეს ოჯახური ურთიერთობები ხელისუფლების ჩარევის გარეშე. ეს მოიცავს პირის უფლებას, იცხოვროს ოჯახთან ერთად და, როდესაც ეს არაა შესაძლებელი, ჰქონდეს ოჯახთან რეგულარული კონტაქტი. ოჯახური ცხოვრება შეიძლება გულისხმობდეს ურთიერთობას დაუქორწინებელ პირებს, ნაშვილებ ბავშვსა და მშვილებელ მშობელს, აგრეთვე აღმზრდელ მშობელსა და აღსაზრდელ ბავშვს შორის.³¹¹

ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლი უზრუნველყოფს ყველა პირის უფლებას, პატივი სცენ მის პირად და ოჯახურ ცხოვრებას, მის საცხოვრებელს და კორესპონდენციას. მუხლი აცხადებს, რომ სახელმწიფო ორგანოებს არ აქვთ უფლება, ჩაერიონ პირის ამ უფლების განხორციელებაში, გარდა იმ შემთხვევებისა, როდესაც ეს დაშვებულია კანონით და აუცილებელია დემოკრატიულ საზოგადოებაში ეროვნული უსაფრთხოების, საზოგადოებრივი წესრიგის ან ქვეყნის კეთილდღეობის ინტერესებიდან გამომდინარე, ან დანაშაულის აღკვეთის, ჯანმრთელობის ან მორალის დაცვის და სხვა პირების უფლებების და თავისუფლებების დაცვის მიზნით.

ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციის მე-12 მუხლი უზრუნველყოფს, რომ „არავის პირად და ოჯახურ ცხოვრებაში, მის საცხოვრებელსა და მიმონერაში არ უნდა ჩაერიონ თვითნებურად, ისევე როგორც არ უნდა შეილახოს მისი პატივი და რეპუტაცია. ყველას აქვს უფლება, დაცული იყოს კანონის მიერ ასეთი ჩარევისა და ხელყოფისგან“. რაც შეეხება წვევამდელებს, ამ უფლებით სარგებლობაზე ზეგავლენას ახდენს სამხედრო დისციპლინა, სამხედრო სუბორდინაცია და სამხედრო ცხოვრების სპეციფიკური ხასიათი.

2. პირადი და ოჯახური ცხოვრების უფლების შეზღუდვა ან მასში ჩარევა

მოვალეობის შესრულების პერიოდში წვევამდელი ფორმალურად იცვლის თავის სტატუსს და ექვემდებარება ეროვნულ კანონებს, რომლებიც განსაზღვრავს წვევამდელების როლსა და მოვალეობებს. ზოგადად, სანამ წვევამდელი სამხედრო ობიექტზე იმყოფება და ასრულებს თავის მოვალეობებს, მისი პირადი და ოჯახური ცხოვრება შესაძლებელია, კანონიერად შეიზღუდოს. იმის მიხედვით, თუ რა კანონები მოქმედებს მოცემულ ქვეყანაში, წვევამდელმა შესაძლოა, ვერ დატოვოს სამხედრო ტერიტორია, ვერ დაურეკოს ოჯახს, კონკრეტული დროის გარდა, და ვერ მოინახულოს ოჯახის წევრები. ამავე დროს, წვევამდელს შეუძლია ნებისმიერ დროს სთხოვოს ზემდგომებს დარეკვის ან გასვლის უფლება. კვლავ კამათის თემაა ის, შეიძლება თუ არა სავალდებულო სამსახურის შესრულების პერიოდში წვევამდელისთვის დაქორწინებისა და ბავშვების ყოლის კანონიერად აკრძალვა. კონკრეტული შეზღუდვის ან მისი კონკრე-

311 Ibid.

ტულ სიტუაციაში გამოყენების მართლზომიერება ფასდება ინდივიდუალურად ზემოთ ნახსენები ზოგადი პრინციპების შესაბამისად.

არსებობს სიტუაციები, რომლებშიც სახელმწიფო ორგანოებს აქვს უფლება, ჩაერიოს პირადი და ოჯახური ცხოვრების, საცხოვრებლისა და მიმონერის პატივისცემის უფლებაში. თუმცა, ასეთი შეზღუდვის მართლზომიერება განისაზღვრება იმით, თუ რამდენად შეძლებს მოცემული ორგანო დასაბუთებას, რომ ქმედება ხდება კანონის შესაბამისად და არის აუცილებელი და თანაზომიერი ეროვნული უსაფრთხოების, საზოგადოებრივი წესრიგის, ეკონომიკის ან ჯანმრთელობის ან მორალის დაცვის, არეულობის ან დანაშაულის აღკვეთის, ან სხვა პირების უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვის მიზნით. როგორც ზემოთ იყო აღნიშნული, ქმედება არის თანაზომიერი, როდესაც ის შესაფერისია და არ არის აუცილებელზე გადამტებული მოცემული პრობლემის მოსაგვარებლად. სახელმწიფოებს მინიჭებული აქვს თავისუფალი შეფასების გარკვეული არეალი ასეთ შეზღუდვებთან დაკავშირებით.

შეიარაღებული ძალების მოსამსახურეებს არ უწყდებათ უფლებები, რომლებიც გათვალისწინებულია მე-8 მუხლით.³¹² ამიტომ, სასამართლომ ბევრ შემთხვევაში დაადგინა, რომ არ იყო გამართლებული ჯარისკაცების პირადი ცხოვრების გამოძიება, მათ შორის, ჯარისკაცებისა და მესამე მხარეების დეტალური დაკითხვები და შემდგომში მათი ადმინისტრაციული წესით ჯარიდან გათავისუფლება მხოლოდ მათი სექსუალური ორიენტაციის საფუძველზე.³¹³ ასეთი ქმედებები ჩაითვალა არათანაზომიერ ჩარევად მე-8 მუხლით გათვალისწინებულ უფლებებში.³¹⁴

საქმეში *პ.ტ. მოლდოვის წინააღმდეგ* მოსარჩელემ საჩივარი შეიტანა მე-8 მუხლის დარღვევის საფუძველზე, რადგან ის აიძულეს სხვადასხვა საჯარო ორგანოებთან გაემჟღავნებინა ცნობა, რომელიც სამხედრო სამსახურიდან მისი გათავისუფლების საფუძველი იყო და რომელიც შეიცავდა ინფორმაციას მისი დაავადების შესახებ.³¹⁵ სასამართლომ დაადგინა, რომ მესამე მხარეებისთვის წარსადგენ ცნობაში სამედიცინო მონაცემების შეტანა წარმოადგენდა მოსარჩელის მე-8 მუხლით გათვალისწინებულ უფლებებში ჩარევას. სასამართლომ დაასკვნა, რომ ასეთ ჩარევას არ ჰქონდა ლეგიტიმური საფუძველი და დამატებით შენიშნა, რომ ქმედება, ასევე, ქმნიდა სერიოზულ პრობლემებს თანაზომიერებასთან დაკავშირებით. შესაბამისად, დაირღვა მე-8 მუხლი.

დასაბუთების საკითხი შესაძლებელია, ასევე, დადგეს, როდესაც საქმე შეეხება განსხვავებულ მოპყრობას, რომელსაც ითვალისწინებს მე-8 მუხლი. მაგალითად, საქმეში *გლორი შვეიცარიის წინააღმდეგ* მოსარჩელე ჩათვალეს შეუფერებლად სავალდებულო

312 Karen Reid. 2015. A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights (5th Edition,

313 Sweet and Maxwell), გვ. 366. 313 Ibid.

314 იხ. მაგალითად, European Court of Human Rights. Case of Smith and Grady v. the United Kingdom (33985/96 and 33986/96), 27/12/1999. ხელმისაწვდომია: <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-58408>; European Court of Human Rights. Case of Lustig-Prean and Beckett v. the United Kingdom (31417/96 and 32377/96), 27/12/1999. <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-58407>.

315 European Court of Human Rights. Case of p.T.v. the Republic of Moldova (1122/12), 26/08/2020. <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-202520>.

სამხედრო სამსახურისთვის სამედიცინო მდგომარეობის საფუძველზე მიუხედავად მისი სურვილისა, ემსახურა ჯარში, და ამდენად, ეროვნული კანონმდებლობის თანახმად, მოსთხოვეს ჯარიდან გათავისუფლების მოსაკრებლის გადახდა. სასამართლომ დაადგინა, რომ გადასახადის დაკისრება პირისთვის მისი ჯანმრთელობის გამო ხედებოდა მე-8 მუხლის მოქმედების არეალში, ცნების „პირადი ცხოვრება“ ფართო გაგების გათვალისწინებით. სასამართლომ ცნობად მიიღო, რომ შეზღუდული შესაძლებლობების პირების განსხვავებული მოპყრობა მათთვის „გათავისუფლების გადასახადის“ დაკისრებით ემსახურებოდა ლეგიტიმურ მიზანს, აღედგინათ გარკვეული თანასწორობა, რადგან ზოგიერთს შეეძლო ემსახურა ჯარში და ზოგიერთს – არა, და დაენესებინათ ფულადი გადასახადი იმ ვალდებულებების სანაცვლოდ, რომლებსაც სამსახური მოითხოვდა. თუმცა, სასამართლომ დაასკვნა, რომ სახელმწიფომ ვერ შეძლო მიეღწია სამართლიანი ბალანსისთვის საზოგადოების ინტერესების დაცვასა და მოსარჩელის უფლებებს შორის, გაითვალისწინა რა გადასახადის რაოდენობა, მოსარჩელის სურვილი, ემსახურა ჯარში, და ის, რომ შვეიცარიის კანონში არ იყო გათვალისწინებული მოსარჩელის მდგომარეობაში მყოფი პირებისთვის სხვა ფორმის სამსახურის შეთავაზება. ამდენად, სასამართლომ დაადგინა მე-14 მუხლის დარღვევა მე-8 მუხლთან ერთობაში.

სრულიად განსხვავებულ საქმეში, *კონსტანტინ მარკინი რუსეთის წინააღმდეგ*, სასამართლომ დაასკვნა, რომ სახელმწიფომ დაარღვია მე-14 მუხლი (მე-8 მუხლთან ერთად) იმ პოლიტიკით, რომელიც ქალ-მოსამსახურეებს აძლევდა ბავშვზე ზრუნვისთვის სამწლიან შვებულებას, ხოლო კაცებს არ ანიჭებდა ასეთივე უფლებას.³¹⁶ მართალია, სასამართლო ფრთხილი იყო შეფასებაში, რათა „არ გამორჩენოდა მხედველობიდან შეიარაღებული ძალების განსაკუთრებული კონტექსტი“ ამ საქმეში, მან შენიშნა, რომ როდესაც შეზღუდვა შეეხება პირის პირადი ცხოვრების ყველაზე პირადულ ასპექტს აუცილებელია, არსებობდეს განსაკუთრებით სერიოზული მიზეზები ამის განსამართლებლად; მოცემულ კონტექსტში ეს იქნებოდა შეიარაღებული ძალების ოპერატიული ეფექტიანობისთვის შექმნილი რეალური საფრთხე, რომელიც უნდა იყოს დასაბუთებული კონკრეტული მაგალითებით.³¹⁷ სასამართლომ დაადგინა, რომ წარდგენილი მტკიცებულებები ასეთ დასაბუთებას არ ქმნიდა, კერძოდ, არ იყო საკმარისი ის, რომ სახელმწიფო ეყრდნობოდა ტრადიციულ გენდერულ როლებს ან სტერეოტიპებს ბავშვის აღზრდაში ქალის განსაკუთრებული როლის შესახებ და არ არსებობდა მტკიცებულება, რომ არადისკრიმინაციულობის საფუძველზე კაცი მოსამსახურეებისთვის ბავშვის აღზრდისთვის შვებულების მიცემას უარყოფითი შედეგი ექნებოდა შეიარაღებული ძალების ოპერატიულ ეფექტიანობაზე.³¹⁸

316 European Court of Human Rights. Case of Konstantin Markin v. Russia (30078/06), 22/03/2012. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-109868>.

317 Ibid., პუნქტი 137.

318 Ibid., პუნქტები 142-144.

ქორწინების და ოჯახის შექმნის უფლება

1. უფლების აღწერა

ქორწინებისა და ოჯახის შექმნის უფლება უნდა იყოს გარანტირებული ეროვნული კანონებით, რომლებიც მართავენ ამ უფლებების განხორციელებას. ამ უფლებას ითვალისწინებს ძირითადი უფლებების ქარტიის მე-9 მუხლი. ევროპული კონვენციის მე-12 მუხლი აცხადებს, რომ „ქორწინების ასაკის კაცებსა და ქალებს აქვთ დაქორწინებისა და ოჯახის შექმნის უფლება იმ ეროვნული კანონების მიხედვით, რომლებიც მართავენ ამ უფლებების განხორციელებას“.³¹⁹

ადამიანის უფლებების საყოველთაო დეკლარაციის მე-16 მუხლის მიხედვით, „1) სრულწლოვან კაცებსა და ქალებს უფლება აქვთ რასის, ეროვნების ან რელიგიის ნიშნით რაიმე შეზღუდვის გარეშე, დაქორწინდნენ და ოჯახი დააფუძნონ. ისინი სარგებლობენ ერთნაირი უფლებებით დაქორწინებისას, ქორწინებაში ყოფნის დროსა და განქორწინებისას; 2) დაქორწინება შესაძლებელია მხოლოდ ორივე მხარის თავისუფალი და სრული თანხმობისას; 3) ოჯახი არის საზოგადოების ბუნებრივი და ძირითადი უჯრედი და მას უფლება აქვს, დაცული იყოს საზოგადოებისა და სახელმწიფოს მხრიდან“. ადამიანის უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტის (ICCPR) 23(2)-ე მუხლიც აცხადებს, რომ „სრულწლოვანი კაცისა და ქალის უფლება, დაქორწინდნენ და შექმნან ოჯახი, უნდა იყოს აღიარებული“.

2. დაქორწინების და ოჯახის შექმნის უფლების შეზღუდვა

დაქორწინების უფლება ექვემდებარება ეროვნულ კანონმდებლობას ქორწინების საკითხზე, მათ შორის კანონებს, რომლებიც არაკანონიერად ცნობს ქორწინებას გარკვეული კატეგორიის პირებს შორის (მაგალითად, ახლო ნათესავების). მართალია, სახელმწიფოს შეუძლია ქორწინების უფლების შეზღუდვა, ეს შეზღუდვები არ უნდა ეროდეს უფლების არსობრივ პრინციპში და არ უნდა იყოს თავისი ხასიათით თვითნებური. ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციის მე-12 მუხლში გათვალისწინებული უფლებები მჭიდროდ უკავშირდება კონვენციის მე-8 მუხლს, რომელიც უზრუნველყოფს პირის პირადი და ოჯახური ცხოვრების, მისი საცხოვრებლის და მიმონერის პატივისცემის უფლებას. ოჯახსა და პირად ურთიერთობებთან დაკავშირებული უფლებების დაცვის კონტექსტში მე-12 მუხლი უფრო იშვიათად გამოიყენება ვიდრე მე-8 მუხლი.

319 ECHR, მუხლი 12.

ეკონომიკური და სოციალური უფლებები

წვევამდელთა ეკონომიკური და სოციალური უფლებები რეგულირდება ძირითადად ორი საერთაშორისო ხელშეკრულებით. ესენია: ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტი³²⁰ და 1961 წლის ევროპის სოციალური ქარტია, რომელშიც შესწორებები შევიდა 1996 წელს. ქარტიის განახლებული ვერსია თანდათანობით ანაცვლებს თავდაპირველ ვერსიას. ის შეიცავს უფლებებს, რომლებიც გარანტირებული იყო სანყისი ვერსიით, და, ასევე, ახალ უფლებებს, მათ შორის საცხოვრისის უფლებას. მე-20(1.ა) მუხლის თანახმად, ქარტიაში მონაწილე მხარეები ვალდებულია იღებენ, ქარტიის პირველ ნაწილში აღიარებული უფლებები და პრინციპები ცნონ როგორც განაცხადი იმ მიზნების შესახებ, რომელთა განხორციელებას მიყვებიან ყველა შესაძლებელი საშუალებით; და განიხილონ საკუთარი თავი როგორც მეორე ნაწილის მუხლების სპეციფიკური დაჯგუფებების ვალდებულების ქვეშ მყოფი, რომლებიც მომავალში შეიძლება კიდევ შეივსოს. ამგვარი დაჯგუფებების შესახებ თითოეულმა მხარემ უნდა შეატყობინოს ევროპის საბჭოს გენერალურ მდივანს. ეს ნიშნავს, რომ სხვა ხელშეკრულებებისგან განსხვავებით, განახლებული ქარტიის მონაწილე მხარეებს შესაძლებელია, სხვადასხვა დროს და ერთმანეთისგან განსხვავებული ვალდებულებები ჰქონდეთ, იმის მიხედვით, თუ რა მუხლების შესრულებას დათანხმდნენ ისინი.

ეკონომიკური და სოციალური უფლებები ქმნის სახელმწიფოებისთვის პოზიტიურ ვალდებულებებს: სახელმწიფოებს მოეთხოვება ყველა საშუალების გამოყენება ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ საერთაშორისო ხელშეკრულებაში აღიარებული ყველა უფლების აღსრულების მიზნით. „ხელშეკრულებით განსაზღვრული ნორმები უნდა აღიარონ სათანადო გზით ქვეყნის შიდა სამართლებრივი წესრიგის ფარგლებში და ნებისმიერი დაზარალებული ინდივიდის ან ჯგუფისთვის უნდა არსებობდეს გამოსწორების ან კომპენსაციის შესაფერისი საშუალებები და უნდა მოქმედებდეს მთავრობის ანგარიშვალდებულების უზრუნველყოფის სათანადო საშუალებები.“³²¹ ხელშეკრულების შესრულების ვალდებულებიდან

320 International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (signed 16/12/1966, entered into force 3 January 1976).

321 UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, “General comment No. 9: The domestic application of the Covenant”, E/C.12/1998/24, 3 December 1998. <https://www.refworld.org/docid/47a7079d6.html>, პუნქტი 2.

გამომდინარეობს რამდენიმე პრინციპი, რომლებიც დასაცავია. ეს გულისხმობს, რომ განხორციელების არჩეული საშუალებები უნდა იყოს ადეკვატური ვალდებულებების შესრულების უზრუნველსაყოფად და ასევე, დამატებით, დავების სასამართლო წესით განხილვის შესაძლებლობის უზრუნველსაყოფად; გარდა ამისა, გათვალისწინებული უნდა იყოს ყველა ის საშუალება, რომელიც უკვე აღმოჩნდა ეფექტიანი მოცემულ ქვეყანაში სხვა უფლებების დაცვის უზრუნველყოფაში და განსხვავებული საშუალებების გამოყენების შემთხვევაში, დამაჯერებლად უნდა დასაბუთდეს ეს განსხვავებული მიდგომა.³²²

ღირსეული და სათანადო საცხოვრისის და დაბინავების უფლება

1. უფლების აღწერა და სამართლებრივი დოკუმენტები

საცხოვრისის შესაფერისი სტანდარტის უფლება დაცულია ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტის მე-11 მუხლით. ასევე, განახლებული ევროპული სოციალური ქარტიის 31(1)-ე მუხლი ავალდებულებს მონაწილე სახელმწიფოებს, მიიღონ ზომები, რომლებიც ემსახურება „სათანადო სტანდარტის საცხოვრისის ხელმისაწვდომობის ხელშეწყობას“. ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტის განმარტებითი მემორანდუმი დამატებით აზუსტებს, თუ რა იგულისხმება სათანადო საცხოვრისში შეიარაღებული ძალების წევრების შემთხვევაში. კერძოდ, რომ საცხოვრისს უნდა ჰქონდეს სათანადო განათება და ვენტილაცია, სათანადო გათბობა და უნდა იყოს სუფთა, კარგ მდგომარეობაში, შესაფერისად მონყობილი და საკმარისი ფართობის მასში მცხოვრებთათვის. ამასთან, საცხოვრისს უნდა ჰქონდეს სათანადო მოვლა-პატრონობა. სამხედრო მოსამსახურის პირადი სივრცე, საერთო საცხოვრებლის ჩათვლით, უნდა განიხილოს როგორც მისი პირადი სივრცე. ჰიგიენისა და ჯანმრთელობის დაცვის კუთხით, საცხოვრისს უნდა ჰქონდეს საძინებლისგან განცალკევებული საპირფარეშო და ის უნდა ექვემდებარებოდეს რეგულარულ დასუფთავებას. ქალების და კაცების საცხოვრისი უნდა იყოს განცალკევებული. ისეთ სიტუაციებში, როდესაც რთულია სათანადო საცხოვრისის უზრუნველყოფა, ხელმძღვანელობამ უნდა მიიღოს გონივრული ზომები, რათა უზრუნველყოს სათანადო სტანდარტთან რაც შეიძლება მიახლოებული პირობები გარემოებების გათვალისწინებით. ჰიგიენის სტანდარტები სამხედრო სწავლებების და საველე ოპერაციების დროს შესაძლებელია, უფრო დაბალი იყოს, თუმცა ხელმძღვა-

322. Ibid., პუნქტი 7.

ნელობამ უნდა უზრუნველყოს ჰიგიენის სათანადო დონე, რამდენადაც ეს შესაძლებელია გონივრულ ფარგლებში მოცემულ გარემოებებში.³²³

2. ღირსეული და სათანადო საცხოვრისის და დაბინავების უფლების შეზღუდვა

სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებებისგან განსხვავებით, ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტით განსაზღვრული ღირსეული და სათანადო საცხოვრისისა და დაბინავების უფლება არ ექვემდებარება შეზღუდვებს. ნაცვლად ამისა, სახელმწიფომ უნდა უზრუნველყოს ამ უფლებების თანდათანობით განხორციელება გონივრული ზომების გამოყენებით უმაღლეს შესაძლებელ სათანადო სტანდარტამდე. აქედან გამომდინარე, მართალია, გონივრული ძალისხმევა უნდა იყოს განუყოფელი იმისათვის, რომ წვევამდელს ჰქონდეთ დაბინავების ადეკვატურ სტანდარტზე წვდომა, ამ უფლების განხორციელების ვალდებულების შესრულების ხარისხი შესაძლებელია, განსაზღვროს სამხედრო მომზადების ანდა ოპერაციის სპეციფიკურმა კონტექსტმა.

როგორც ზემოთ იყო აღნიშნული, განახლებული ევროპული სოციალური ქარტიის 31-ე მუხლი განსაზღვრავს ვალდებულებას პროცესის, ანუ კონკრეტული მიზნის მისაღწევად მისაღები ზომების, მიმართ, და არა უფლებას ან შედეგს. ამასთან, ქარტიით განსაზღვრული უფლებები, რომლებიც ეფექტიანად სრულდება, შეიძლება დაექვემდებაროს კანონით განსაზღვრულ შეზღუდვებს, თუ ეს შეზღუდვები აუცილებელია დემოკრატიულ საზოგადოებაში კონკრეტული მიზნების მისაღწევად (კარი 3, მუხლი ზ).

ღირსების, ჯანმრთელობის დაცვის, სექსუალური შევიწროებისგან დაცვის და შრომის უსაფრთხოების უფლება

1. უფლების აღწერა და სამართლებრივი დოკუმენტები

სამუშაოს შესრულებისას ღირსების, ჯანმრთელობის დაცვის, სექსუალური შევიწროებისგან დაცვის და შრომის უსაფრთხოების უფლება დაცულია ევროპის სოციალური

323 Council of Europe: Committee of Ministers. 2010. Recommendation CM/Rec(2010)4 of the Committee of Ministers to member states on human rights of members of the armed forces and explanatory memorandum, გვ. 57.

ქარტიის მე-2 (შრომის სამართლიანი პირობების უფლება), მე-3 (უსაფრთხო და ჯანსაღი შრომის პირობების უფლება) და მე-11 (ჯანმრთელობის დაცვის უფლება) მუხლებით და განახლებული ქარტიის 26-ე მუხლით, რომელიც შეეხება ღირსეულ შრომას და მოიცავს სექსუალური შევიწროებისგან დაცვას. სამუშაო ადგილზე ღირსების უფლებასთან დაკავშირებით, 26-ე მუხლი აცხადებს: „სამუშაოზე ყველა მუშაკთა ღირსების დაცვის უფლების ეფექტიანად განხორციელების უზრუნველყოფის მიზნით, მხარეები ვალდებულია იღებენ დამსაქმებელთა და მუშაკთა ორგანიზაციებთან კონსულტაციებით: 1. ხელი შეუწყონ ცნობიერების ამაღლებას, ინფორმირებასა და სამუშაო ადგილზე ან სამუშაო ადგილთან დაკავშირებით სექსუალური თავისუფლების ხელყოფის თავიდან აცილებას და მიიღონ ყველა სათანადო ზომები ამგვარი ქმედებებისაგან მუშაკთა დასაცავად; 2. ხელი შეუწყონ ცნობიერების ამაღლებას, ინფორმირებას და სამუშაო ადგილებზე ან სამუშაო ადგილთან დაკავშირებით განმეორებადი გასაკიცხი ან აშკარად უარყოფითი და შეურაცხმყოფელი ქმედებების თავიდან აცილებას, რომლებიც მიმართულია თითოეული მუშაკის წინააღმდეგ და მიიღონ ყველა სათანადო ზომა ამგვარი ქმედებებისგან მუშაკთა დასაცავად“. ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტის მე-7 მუხლი აღიარებს ისეთი ანაზღაურების უფლებას, რომელიც მუშაკებს ღირსეული ცხოვრების შესაძლებლობით უზრუნველყოფს; უსაფრთხო და ჯანსაღი სამუშაო პირობების უფლებასა და დასვენების, თავისუფალი დროის ქონის და სამუშაო საათების გონივრული შეზღუდვის უფლებას. გარდა ამისა, პაქტის მე-12 მუხლი უზრუნველყოფს ყველა ადამიანის უფლებას, ჰქონდეს წვდომა ფიზიკური და ფსიქიკური ჯანმრთელობის უმაღლეს შესაძლო სტანდარტებზე. შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის რამდენიმე პაქტი განამტკიცებს ზოგიერთ ამ უფლებას, მათ შორის უფლებებს, რომლებიც შეეხება სამუშაო დროს, სამუშაო საათებს, ყოველკვირეულ დასვენების დღეებს³²⁴ და შრომით უსაფრთხოებას და ჯანმრთელობას.³²⁵

2010 წელს ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტმა ჩამოაყალიბა შეიარაღებულ ძალებში ამ უფლებების უზრუნველყოფის კონკრეტული რეკომენდაციები.³²⁶ სექსუალ-

324 Convention concerning the application of the weekly rest in industrial undertaking (No. 14) (adopted 17 November 1921, entered into force 19 June 1923); Convention concerning weekly rest in commerce and offices (No. 106) (adopted 26 June 1957, entered into force 4 March 1959); Recommendation concerning weekly rest in commerce and offices (R103) (adopted 26 June 1957); Convention concerning part-time work (No. 175) (adopted 24 June 1994, entered into force 28 February 1998); Recommendation concerning part-time work (R182) (adopted 24 June 1994); Recommendation concerning reduction of hours of work (R116) (adopted 26 June 1962).

325 Convention concerning occupational safety and health and the working environment (No. 155) (adopted 22 June 1981, entered into force 11 August 1983); Recommendation concerning occupational safety and health and the working environment (R164) (adopted 22 June 1981); Protocol of 2002 to the Occupational Safety and Health Convention (No. 155) (adopted 20 June 2002, entered into force 9 February 2005); Convention concerning occupational health services (No. 161) (adopted 25 June 1985, entered into force 17 February 1988); Recommendation concerning occupational health service (R171) (adopted 26 June 1985); Recommendation concerning the protection of the health of workers in places of employment (R97) (adopted 25 June 1953); Recommendation concerning welfare facilities for workers (R102) (adopted 26 June 1956); Recommendation concerning the list of occupational diseases and the recording and notification of occupational accidents and diseases (R194) (adopted 20 June 2002).

326 Council of Europe: Committee of Ministers. 2010. Recommendation CM/Rec(2010)4 of the Committee of Ministers to member states on human rights of members of the armed forces and explanatory memorandum, გვ. 59.

ლურ შევიწროებასთან დაკავშირებით, რეკომენდაციებში აღნიშნულია, რომ „წევრმა სახელმწიფოებმა უნდა მიიღონ ზომები იმისათვის, რომ აკრძალონ ყველა სექსუალური ხასიათის საქციელი ან სქესთან დაკავშირებული სხვა საქციელი, რომელიც ზეგავლენას ახდენს ინდივიდების ღირსებაზე სამუშაო ადგილას, მათ შორის მოპყრობა უფროსებისა და კოლეგებისგან. ჯარში მიუღებელია სექსუალური შევიწროება ან ძალადობა და ადგილზე უნდა მოქმედებდეს სანქციების ეფექტიანი სისტემა მათ მიმართ, ვინც ასეთ საქციელს ჩაიდენს. წევრმა სახელმწიფოებმა უნდა უზრუნველყონ სამუშაო ადგილზე სექსუალური შევიწროების შესახებ ინფორმირებულობა და ამგვარი საქციელის პრევენცია“.³²⁷ მართალია, ამ საკითხზე არ არსებობს სასამართლო პრაქტიკა, საქმეში **ლიალიაკინი რუსეთის წინააღმდეგ**,³²⁸ ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა მე-3 მუხლის (წამების, არაადამიანური და ღირსების შემლახველი მოპყრობის აკრძალვა) დარღვევა, როდესაც წვევამდელი უსაფუძვლოდ აიძულეს, გაეხადა ტანისამოსი; თუმცა, სასამართლომ ამავე საქმეში გაუპატიურების მუქარის ბრალდება არ განიხილა.

წვევამდელებს აქვთ პერიოდული დასვენების უფლება. მინისტრთა კომიტეტის რეკომენდაციებში აღნიშნულია, რომ მართალია, სამხედრო სამსახურის ბუნებამ და მოსამსახურეების უსაფრთხოებასა და ჯანმრთელობასთან დაკავშირებულმა რისკებმა შეიძლება გაამართლოს გარკვეული შეზღუდვები, რომლებიც წარმოუდგენელი იქნებოდა სამოქალაქო კონტექსტში, ეს შეზღუდვები უნდა იყოს, რაც შეიძლება, ცოტა და არ უნდა გაუთანაბრდეს უფლების აბსოლუტურ წარმევას.³²⁹ უფრო მეტიც, მართალია, შეიძლება ყოველთვის არ იყოს შესაძლებელი მოსამსახურეებისთვის ადეკვატური დასვენების საშუალების მიცემა განსაკუთრებულ გარემოებებში, როგორებიცაა სავლეთ წვრთნები და ოპერაციები, აუცილებელია მინიმუმამდე დავიდეს დასვენების გარეშე სამსახურის ხანგრძლივობა.³³⁰

ჯანმრთელობისა და შრომის უსაფრთხოებასთან დაკავშირებით, რეკომენდაციები ადგენს, რომ „შეიარაღებული ძალების მოსამსახურეები, რამდენადაც შესაძლებელია, არ უნდა დაექვემდებარონ ზედმეტად ეკოლოგიურ საფრთხეებს, რომლებსაც შეიძლება მავნე ზეგავლენა ჰქონდეთ მათ ჯანმრთელობაზე. სავლეთ წვრთნების და ოპერაციების დროს შეიძლება ყოველთვის არ იყოს შესაძლებელი დაავადებებისგან სრული დაცვა, მაგრამ „სახელმწიფოებმა უნდა უზრუნველყონ გონივრული ზომების მიღება მათ დასაცავად“.³³¹ „უფრო მეტიც, სახელმწიფოებმა უნდა შექმნან რეგულაციები და მიიღონ ზომები უბედური შემთხვევების, გარკვეული და კონკრეტული რისკებისა და საფრთხეების, მათ შორის ჰაერის დაბინძურების, ბირთვული საფრთხეების, აზბესტ-

327 Ibid.

328 European Court of Human Rights. Case of Lyalyakin v. Russia (31305/09), 14/09/2015. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-152726>.

329 Council of Europe: Committee of Ministers. 2010. Recommendation CM/Rec(2010)4 of the Committee of Ministers to member states on human rights of members of the armed forces and explanatory memorandum, გვ. 60.

330 Ibid.

331 Ibid.

თან დაკავშირებული რისკების და საკვების უსაფრთხოების, პრევენციისა და მათგან დაცვისთვის.³³² სამხედრო ტრანსპორტის სათანადო გამოყენებაში მომზადებასა და სატრანსპორტო ზედამხედველობას, ასევე, შეუძლია შეამციროს უბედური შემთხვევების რისკები. ეს რეკომენდაციები მნიშვნელოვანწილად ემთხვევა კონვენციის მე-2, მე-3 და მე-8 მუხლებით გათვალისწინებულ სახელმწიფოების პოზიტიურ ვალდებულებებს, რომლებიც ზემოთ იყო განხილული.

ამასთან, მინისტრთა კომიტეტის რეკომენდაციის CM/REC (2010)4 მე-3(1) მუხლის თანახმად, მთავრობებმა პერიოდულად უნდა გადახედონ ოკუპაციური ჯანმრთელობის და უსაფრთხოების პოლიტიკას მათი თავსებადობის უზრუნველყოფის მიზნით.³³³ სამხედრო მოსამსახურეებს უნდა ჰქონდეთ ჯანმრთელობის დაცვის უფლება, რაც გულისხმობს დაავადების პრევენციას, მკურნალობასა და მართვას, ფსიქიკური და ფიზიკური ჯანმრთელობის შენარჩუნებას სამედიცინო მომსახურების საშუალებით.³³⁴ ეს დებულებაც შეესაბამება სახელმწიფოების პოზიტიურ ვალდებულებებს, რომლებიც განსაზღვრულია კონვენციის მე-8 მუხლში. მაგალითად, საქმეში **პლაჩი იტალიის წინააღმდეგ** სასამართლომ დაასკვნა, რომ „ზოგადად, სახელმწიფოს ვალდებულებაა, განსაზღვროს პროტენციური წვევამდელების ჯანმრთელობისა და ფიზიკური მდგომარეობის სტანდარტები იმ ფაქტის გათვალისწინებით, რომ სხვადასხვა ქვეყანაში შეიარაღებული ძალების როლი განსხვავებულია. თუმცა, წვევამდელები უნდა იყვნენ ფიზიკურად და ფსიქიკურად აღჭურვილი სამხედრო ცხოვრებისთვის დამახასიათებელ გამონკვევებთან შესახვედრად და იმ მოვალეობების და პასუხისმგებლობების შესასრულებლად, რომლებიც ეკისრებათ შეიარაღებული ძალების წევრებს. მართალია, სამხედრო სამსახურის შესრულება შესაძლოა, არ იყოს დაუძლეველი ჯანმრთელი ახალგაზრდისთვის, ეს სამსახური შეიძლება მძიმე ტვირთი იყოს ინდივიდისთვის, რომელსაც აკლია საჭირო გამძლეობა და ფიზიკური ძლიერება სუსტი ჯანმრთელობის გამო. შესაბამისად, სამხედრო სამსახურის პრაქტიკული მოთხოვნების გათვალისწინებით, სახელმწიფომ უნდა დანერგოს სამედიცინო მეთვალყურეობის ეფექტიანი სისტემა პროტენციური წვევამდელებისთვის და ამ გზით უზრუნველყოს, რომ მათ ჯანმრთელობასა და კეთილდღეობას არ დაემუქრება საფრთხე და რომ სამხედრო სამსახურში არ შეილახება მათი ღირსება. სახელმწიფო ინსტიტუტებმა, კერძოდ, სამხედრო განწვევის კომისიებმა და სამხედრო სამედიცინო კომისიებმა უნდა შეასრულოს თავიანთი მოვალეობა და უზრუნველყოს, რომ არ მოხდეს ისეთი პირების დარეგისტრირება და ჯარში განწვევა, რომლებიც არ არიან შესაფერისი სავალდებულო სამხედრო სამსახურისთვის სამედიცინო თვალსაზრისით“.³³⁵

332 Ibid.

333 Ibid.

334 Ibid., გვ. 61.

335 European Court of Human Rights. Case of Placi v. Italy (48754/11), 21/04/2014. <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-140028>, პუნქტი 50.

2. ღირსების, ჯანმრთელობის დაცვისა და შრომის უსაფრთხოების უფლების შეზღუდვა

ხშირად სახელმწიფოს ვალდებულებები სოციალურ-ეკონომიკურ უფლებებთან დაკავშირებით ამ უფლებების პროგრესულ განხორციელებას გულისხმობს. ეს სწორედ ასეა, მაგალითად, იმ უფლებების მიმართ, რომლებიც განსაზღვრულია ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტის მე-2(1) მუხლში, რომელიც ავალდებულებს მონაწილე სახელმწიფოებს „მიიღონ ზომები ხელმისაწვდომი რესურსების მაქსიმალური გამოყენებით ამ პაქტით აღიარებული უფლებების პროგრესულად სრული რეალიზაციისათვის ყველა სათანადო საშუალებებით“. ასეთ შემთხვევებში უფლების ეფექტიან განხორციელებაზე ან ამ უფლებით, მაგალითად, მე-7(ბ) მუხლში განსაზღვრული უსაფრთხო და ჯანსაღი სამუშაო პირობების უფლებით სარგებლობაზე ძირითადი შეზღუდვები ხშირად გამომდინარეობს სახელმწიფოსთვის რესურსების ხელმისაწვდომობიდან, მისი უნარიდან, მოახდინოს უფლების პროგრესული რეალიზაცია. თუმცა, ეს არ ნიშნავს, რომ სახელმწიფო, რომელსაც აქვს სოციალურ-ეკონომიკური უფლებების რეალიზაციის შესაძლებლობა, თავისუფალია თავის არჩევანში, შეზღუდოს ასეთი უფლებები. მაგალითად, პაქტის მე-4 მუხლი შეიცავს მონაწილე სახელმწიფოების აღიარებას, რომ „იმ უფლებების გამოყენების დროს, რომლებსაც ესა თუ ის სახელმწიფო უზრუნველყოფს ამ პაქტის თანახმად, აღნიშნულ სახელმწიფოს შეუძლია ეს უფლებები დაუქვემდებაროს მხოლოდ კანონით განსაზღვრულ შეზღუდვებს და მხოლოდ იმდენად, რამდენადაც ეს შეესაბამება ამ უფლებების ბუნებას, და მხოლოდ დემოკრატიულ საზოგადოებაში საერთო კეთილდღეობის უზრუნველყოფის მიზნებს“. ასევე, ევროპის სოციალური ქარტიის შესწორებული ვერსიის თანახმად, „I ნაწილით გათვალისწინებული უფლებები და პრინციპები და მათი ეფექტიანად განხორციელება, როგორც ეს მითითებულია II ნაწილში, არ ექვემდებარება რაიმე შეზღუდვას, გარდა იმ შეზღუდვებისა, რომლებიც გათვალისწინებულია კანონით და განპირობებულია დემოკრატიულ საზოგადოებაში სხვა ადამიანების უფლებებისა და თავისუფლებების, ასევე, საზოგადოებრივი წესრიგის, ეროვნული უსაფრთხოების, ჯანმრთელობის ან მორალის დაცვის ინტერესებით“.³³⁶

ასეთი შეზღუდვების ეფექტი ყველაზე ცხადად ჩანს იმ უფლებებთან დაკავშირებით, რომელთა განხორციელების მიმართ სახელმწიფოს აქვს ვალდებულება, მიაღწიოს კონკრეტულ შედეგს. ასეთი მაგალითია სოციალური ქარტიის მე-2 მუხლი, რომელიც შეეხება შრომის სამართლიან პირობებს და რომელიც, სხვა მოთხოვნებთან ერთად, ითვალისწინებს, რომ სახელმწიფოებმა „დაადგინონ ყოველდღიური და ყოველკვირეული სამუშაო საათების გონივრული რაოდენობა.“ მე-3 მუხლი შეეხება უსაფრთხო და ჰიგიენურ სამუშაო პირობებს და ავალდებულებს სახელმწიფოებს, სხვა მოთხოვნებთან ერთად, მიიღონ უსაფრთხოებისა და ჰიგიენის დაცვასთან დაკავშირებული ნორმები და

336 European Social Charter (Revised) (ETS No. 163) (opened for signature 3 May 1996, entered into force 1 July 1999), მუხლი G.

უზრუნველყონ ასეთი ნორმების შესრულება ზედამხედველობის დაწესების გზით. აქედან გამომდინარე, უფლებების შეზღუდვა დაშვებულია მხოლოდ კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევებში და დემოკრატიულ საზოგადოებაში აუცილებლობის პირობით.

იგივე პრინციპები მოქმედებს, როდესაც სახელმწიფოებს აქვს ქმედების და არა შედეგის ვალდებულება, თუმცა ასეთ შემთხვევაში ამ პრინციპების გამოყენების პირობები ნაკლებად მკაფიოდაა განსაზღვრული. ამის მაგალითებია ევროპის სოციალური ქარტიის განახლებული ვერსიის მე-11 მუხლი, რომელიც შეეხება ჯანმრთელობის დაცვის უფლებას და რომელიც მოითხოვს, რომ სახელმწიფოებმა „მიიღონ ზომები, რომლებიც, მიზნად ისახავს“, სხვა მიზნებს შორის, ავადმყოფობის გამომწვევი მიზეზების მაქსიმალურად აღმოფხვრას, და 26-ე მუხლი, რომელიც ავალდებულებს სახელმწიფოებს, უზრუნველყონ შესაბამისი ინფორმაციის მიწოდება და სამუშაო ადგილებზე სექსუალური ძალადობისა და მუშაკთა წინააღმდეგ მიმართული უარყოფითი და შეურაცხმყოფელი ქმედებების პრევენცია სამუშაო ადგილზე მუშაკთა ღირსების უფლების განხორციელების მიზნით; ასევე, მიიღონ ყველა სათანადო ზომა აღნიშნული ქმედებებისაგან მუშაკთა დაცვის მიზნით. ამ შემთხვევაშიც, ამ უფლებების ეფექტიანი განხორციელების შეზღუდვა – მაგალითად, ავადმყოფობის გამომწვევი მიზეზების აღმოფხვრის ზომების მოშლა – დაშვებულია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ეს განსაზღვრულია კანონით და არის აუცილებელი და თანაზომიერი.

შესაფერისი და საკმარისი კვების უფლება

1. უფლების აღწერა და სამართლებრივი დოკუმენტები

შესაფერისი და საკმარისი კვების უფლება გარანტირებულია ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტის მე-11 მუხლით. მე-11 მუხლის თანახმად, ყველა სახელმწიფო აღიარებს ყველა ადამიანის უფლებას, ჰქონდეს ცხოვრების სათანადო დონე, შესაფერისი კვების ჩათვლით, და ვალდებულია, მიიღოს შესაბამისი ზომები ამ უფლების განხორციელების უზრუნველსაყოფად. საკმარისი კვებაზე წვდომა მნიშვნელოვანია მე-12 მუხლის განხორციელებისთვისაც, რომელიც აღიარებს ყველა ადამიანის ფიზიკური და ფსიქიკური ჯანმრთელობის უმაღლეს შესაძლო სტანდარტებზე წვდომის უფლებას. ეს უფლება, ასევე, აღიარებულია ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციის 25(1)-ე მუხლში. ამ უფლებასთან დაკავშირებით ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტი რეკომენდაციას აძლევს სამხედრო ხელმძღვანელობას, გაითვალისწინოს ინდივიდუალური საჭიროებები შეიარაღებული ძალების პერსონალის საკვებით უზრუნველყოფის დროს, განსაკუთრებით საჭიროებები, რომლებიც განპირობებულია რელიგიით, ჯანმრთელობის პრობლემებით, ფეხმძიმობით და პირადი ეთიკით (მაგალითად, ვეგეტარიანელობით).³³⁷ ცხადია, სავსე წვრთნებისა და ოპერაციების დროს ასეთი დიეტური საჭიროებების დაკმაყოფილება შედარებით რთულია, მაგრამ ხელმძღვანელობა მაინც უნდა შეეცადოს შესაძლებლობის ფარგლებში დააკმაყოფილოს ასეთი მოთხოვნები.³³⁸ ამ უფლების დაცვა, ასევე, გულისხმობს სუფთა სასმელ წყალზე მუდმივ წვდომას.³³⁹

2. შესაფერისი და საკმარისი კვების უფლების შეზღუდვა

სახელმწიფო ვალდებულია, მიიღოს სათანადო ზომები შესაფერისი და საკმარისი კვების უფლების პროგრესული რეალიზაციისთვის. შესაბამისად, ის ფაქტი, რომ სახელმწიფოს არ აქვს საკმარისი რესურსები, განახორციელოს წვევამდელების უფლება, მიიღონ შესაფერისი და საკმარისი საკვები, აუცილებლად არ ნიშნავს, რომ სახელმწიფო არღვევს საერთაშორისო ვალდებულებას.

337 Council of Europe: Committee of Ministers. 2010. Recommendation CM/Rec(2010)4 of the Committee of Ministers to member states on human rights of members of the armed forces and explanatory memorandum, გვ. 62.

338 Ibid.

339 Ibid.

რეკომენდაციები

წინამდებარე კვლევამ შეისწავლა წვევამდელთა უფლებებთან დაკავშირებული საერთაშორისო სამართლებრივი ინსტრუმენტები და ნორმები. კვლევის შედეგების ანალიზი იძლევა ორი ძირითადი დასკვნის გამოტანის საფუძველს:

პირველი, რადგან არ არსებობს ცალკე წვევამდელთა უფლებების განმსაზღვრელი, დეკლარაციული ხასიათის, ინსტრუმენტი, სახელმწიფოებს მინიჭებული აქვს ფართო არეალი წვევამდელთა უფლებების განსაზღვრასა და დაცვასთან დაკავშირებით. შესაბამისად, სახელმწიფოების გადასწავლეტი ეროვნულ დონეზე ამ უფლებების გამოყენებისა და სასამართლო პრაქტიკის პროცესში ადამიანის უფლებების და კარგი მმართველობის პრინციპების შეზღუდვა.

მეორე, რადგან არ არსებობს დოკუმენტი, რომელიც შეკრებდა ეროვნული და საერთაშორისო სასამართლო პრაქტიკის საუკეთესო გამოცდილების მაგალითებს წვევამდელთა უფლებებთან დაკავშირებით, არ არსებობს ამ უფლებების დაცვის ზოგადი სტანდარტები და მიდგომები. ამის გამო იქმნება შეუსაბამოები როგორც თვით სახელმწიფოებში, ისე სახელმწიფოებს შორის წვევამდელთა უფლებების საკითხსა და მათი დაცვის საუკეთესო გზებთან დაკავშირებით.

ამ დასკვნებზე დაყრდნობით, DCAF-ის რეკომენდაციაა, შეისწავლონ შემდეგი საკითხები:

- თავისუფალი შეფასების არეალის უკეთ გაგება: ეროვნული ხელისუფლება და სასამართლოები აღჭურვილია თავისუფალი შეფასების არეალით, რაც ნიშნავს, რომ მათ აქვთ მნიშვნელოვანი დისკრეცია სამართლებრივი ნორმების გამოყენებისა და იტერპრეტირების საკითხში. ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ შექმნა თავისუფალი შეფასების არეალის განმსაზღვრელი კრიტერიუმები, მაგრამ, რადგან არ არსებობს მკაფიოდ განსაზღვრული სასამართლო პრაქტიკა წვევამდელთა უფლებების საკითხზე, თავისუფალი შეფასების არეალის მოქმედების საზღვრები გაურკვეველი რჩება.
- „ლეგიტიმური მიზნების“ ფარგლების დადგენა: საერთაშორისო სასამართლო პრაქტიკა თითქმის სრულ თავისუფლებას აძლევს ეროვნულ ხელისუფლებას ეროვნული უსაფრთხოების ცნების განსაზღვრისა და ინტერპრეტაციის საკითხში. ამ ცნების მიმართ ერთიანი და სტანდარტიზებული მიდგომის არარსებობამ შესაძლებელია, გამოიწვიოს წინააღმდეგობრივი და არათანამიმდევრული გადაწყვეტილებები, გამოიწვიოს წინააღმდეგობრივი და არათანამიმდევრული გადაწყვეტილებები.

ყვეტილებების მიღება ეროვნულ დონეზე. ამას შედეგად მოყვება ის, რომ სხვადასხვა ქვეყანაში წვევამდელთა უფლებებისა და მათი დაცვის ფარგლები განსხვავებულია. აუცილებელია, სახელმწიფოებმა მკაფიოდ განსაზღვრონ ეროვნულ კანონმდებლობაში ან რეგულაციებში ლეგიტიმური მიზნების მოქმედების არეალი წვევამდელებისთვის, და, კერძოდ, ეროვნული უსაფრთხოების ცნება.

- იძულებითი შრომის განსაზღვრება სამხედრო სამსახურის კონტექსტში: ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-4 მუხლი აცხადებს, რომ წვევამდელს, ზოგადად, არ ეხებათ იძულებითი და სავალდებულო შრომის აკრძალვის უფლება: „ნებისმიერი სამუშაო ან სამსახური, რომელიც მოიცავს კანონით გათვალისწინებულ სამხედრო სამსახურს და წმინდა სამხედრო ხასიათის სამუშაოებისათვის გამოყენებულ შრომას“. თუმცა, ამ განსაზღვრების საფუძველზე, განვევის პირობების განვრცობა წვევამდელის თანხმობისა და სამართლებრივი დასაბუთების გარეშე, ან ისეთი დავალებების შესრულება, რომლებიც არაა დაკავშირებული უშუალოდ სამხედრო სამსახურთან (გარდა იმ შემთხვევებისა, როდესაც ეროვნული კანონმდებლობა შეიცავს დებულებას არასამხედრო ხასიათის საქმიანობის დაშვების შესახებ), შეიძლება ჩაითვალოს მე-4 მუხლის დარღვევად. შესაბამისად, საჭიროა განისაზღვროს სავალდებულო სამხედრო სამსახურის ფარგლებიც, რომელიც მკაფიოდ განსაზღვრავს დავალებებს, რომლის შესრულების ვალდებულებაც აქვთ წვევამდელს, და, ასევე, იმ განსაკუთრებულ გარემოებებს, როდესაც დასაშვებია წვევამდელთა ჩართვა იძულებით შრომაში.
- წვევამდელის, როგორც კერძო მოქალაქეების, კრიტერიუმების განვრცობა: ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-10 მუხლში მოცემულია სამართლებრივი საფუძვლების ამომწურავი ჩამონათვალი, როდის შეუძლია სახელმწიფოს გამოხატვის თავისუფლების უფლების მართლზომიერი შეზღუდვა ან მასში ჩარევა. ეს საფუძვლები, ასევე, შეეხება წვევამდელს. მართალია, წვევამდელთა უფლებები უნდა იყოს დაცული, წვევამდელის მიერ გამოხატვის თავისუფლების გამოყენება, როდესაც ისინი კერძო პირებად წარდგებიან, პრობლემურია მათი სამსახურის ბუნების გამო. ამიტომ, მნიშვნელოვანია, მკაფიოდ განისაზღვროს კრიტერიუმები იმისთვის, თუ როდის შეიძლება იმოქმედონ წვევამდელმა როგორც კერძო პირებმა; კერძოდ კი, განისაზღვროს, როდის არ განიხილებიან ისინი სამსახურებრივი მოვალეობის შესრულების პროცესში და ამდენად, არ ექვემდებარებიან თავისუფლების გამოხატვის უფლების იმავე ხარისხით შეზღუდვებს.
- წვევამდელის შეკრებისა და გაერთიანების უფლების დაცვა: სამხედრო სამსახურის ბუნებიდან გამომდინარე, სახელმწიფოებმა, შესაძლებელია, ლეგიტიმურად შეზღუდონ წვევამდელთა შეკრებისა და გაერთიანების უფლება. თუმცა, ზოგიერთ შემთხვევაში არ არის ნათელი, თუ რა ხარისხით შეუძლია სახელმწიფოს ამ უფლებაში ჩარევა. ამდენად, სახელმწიფომ უნდა შექმნას მკაფიო სახელმძღვანელო წესები წვევამდელის მიერ მათი ინტერესების დამცველი ორგანიზაციების შექმნისა და ფორმირების საკითხზე და ეს ზღვრები მკაფიოდ განვრცოს კანონში.

- სავალდებულო სამხედრო სამსახურში წამებისა და არასათანადო მოპყრობის ბრალდებების გამოძიების პროცედურების სტანდარტიზაცია: წინამდებარე კვლევა ცხადყოფს, რომ მეტი ძალისხმევა საჭირო სავალდებულო სამხედრო სამსახურში წამების, არაადამიანური და დამამცირებელი მოპყრობის ან დასჯის აკრძალვის უზრუნველსაყოფად. აუცილებელია წამების შემთხვევების გამოძიებისათვის ერთიანი მიდგომის შექმნა და გამოძიების პროცედურების სტანდარტიზება (მაგ., გამოძიების დროულობა, დამოუკიდებლობა და საქმის ზედმინვენით შესწავლა მნიშვნელოვანი დაყოვნებების, შეუსაბამობების და ხარვეზების გარეშე).
- რელიგიის თავისუფლების განსაზღვრა მრწამსის შეცვლის შემთხვევაში: საჭიროა, განისაზღვროს რელიგიის ან მრწამსის გამოხატვის უფლება იმ წვევამდელისთვის, რომლებიც სამხედრო სამსახურის პერიოდში შეიცვლიან მრწამსს. საჭიროა შესაფერისი პროცედურების შექმნა მრწამსის შეცვლის ფაქტისა და ძალმოსილების შეფასების მიზნით და წვევამდელის ალტერნატიულ სამსახურში გადაყვანის შესაძლებლობის განხილვა.
- იმ გარემოებების განსაზღვრა, რომელთა დროსაც სამხედრო სამსახური უკავშირდება თავისუფლების წართმევას: სახელმწიფომ უნდა განსაზღვროს წვევამდელისთვის თავისუფლების წართმევის გარემოებები და უნდა უზრუნველყოს ასეთი გარემოებების გათვალისწინება კანონმდებლობაში.
- კერძო საკუთრების უფლების შეზღუდვის დასაშვები ზღვრის განსაზღვრა: წვევამდელის კერძო საკუთრების უფლება არ არის აბსოლუტური. ამიტომ, სახელმწიფოს მაღალი ხარისხის დისკრეცია აქვს ამ უფლებასთან დაკავშირებით. რეკომენდებულია წვევამდელის კერძო საკუთრების უფლების შეზღუდვის ზღვარის საკითხზე ინკლუზიური განხილვების ჩატარება და განსაზღვრა, თუ რა შეზღუდვების დაწესებაა თანაზომიერი საზოგადოებრივი ინტერესის საფუძველზე.
- წვევამდელთა ეკონომიკური და სოციალური უფლებების დაზუსტება: სახელმწიფომ უნდა შეისწავლოს წვევამდელის ეკონომიკური და სოციალური უფლებები, ალიაროს და დააზუსტოს ისინი; აგრეთვე, ჩამოაყალიბოს ამ საკითხთან დაკავშირებული საუკეთესო გამოცდილების ერთიანი ხედვა.
- ეროვნული მასშტაბის საგანგებო მდგომარეობების დროს წვევამდელთა უფლებების მკაფიო განსაზღვრა: აუცილებელია ეროვნული მასშტაბის საგანგებო მდგომარეობების დროს წვევამდელის უფლებების შესახებ ფართო დისკუსიის გამართვა და მათი შეფასება, იმის უზრუნველსაყოფად, რომ დამატებით შეზღუდვებს სამართლებრივი საფუძველი ჰქონდეს და რომ წვევამდელისთვის დაკისრებული დამატებითი დავალებები კანონით იყოს გათვალისწინებული.

ბიბლიოგრაფია

სამართლებრივი ინსტრუმენტები

African Charter on Human and Peoples' Rights (adopted 27 June 1981, entered into force 21 October 1986). Available from: <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%201520/volume-1520-I-26363-English.pdf>.

American Convention on Human Rights (signed 22 November 1969, entered into force 18 July 1978). Available from: <https://treaties.un.org/doc/publication/unts/volume%201144/volume-1144-i-17955-english.pdf>.

American Declaration of the Rights and Duties of Man (adopted 2 May 1948). Available from: https://www.oas.org/dil/access_to_information_human_right_American_Declaration_of_the_Rights_and_Duties_of_Man.pdf.

Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (adopted 10 December 1984, entered into force 26 June 1987). Available from: <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%201465/volume-1465-I-24841-English.pdf>.

Convention concerning occupational health services (No. 161) (adopted 25 June 1985, entered into force 17 February 1988). Available from: https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C161.

Convention concerning occupational safety and health and the working environment (No. 155) (adopted 22 June 1981, entered into force 11 August 1983). Available from: https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C155.

Convention concerning part-time work (No. 175) (adopted 24 June 1994, entered into force 28 February 1998). Available from: https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C175

Convention concerning the application of the weekly rest in industrial undertaking (No. 14) (adopted 17 November 1921, entered into force 19 June 1923). Available from: https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NO RMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C014.

Convention concerning weekly rest in commerce and offices (No. 106) (adopted 26 June 1957, entered into force 4 March 1959). Available from: https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C106.

Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (adopted 18 December 1979, entered into force 3 September 1981). Available from: <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/cedaw.aspx>.

European Social Charter (Revised) (ETS No. 163) (opened for signature 3 May 1996, entered into force 1 July 1999). Available from: <https://rm.coe.int/168007cf93>.

Forced Labour Convention (adopted 28 June 1930, entered into force 1 May 1932). Available from: https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C029.

International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (adopted 21 December 1965, entered into force 4 January 1969). Available from: <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/cerd.aspx>.

International Covenant on Civil and Political Rights (adopted on 16 December 1966, entered into force 23 March 1976). Available from: https://treaties.un.org/doc/Treaties/1976/03/19760323%2006-17%20AM/Ch_IV_04.pdf.

Protocol of 2002 to the Occupational Safety and Health Convention (No. 155) (adopted 20 June 2002, entered into force 9 February 2005). Available from: https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:P155.

Protocol of 2014 to the Forced Labour Convention, 1930 (adopted 11 June 2014, entered into force 9 November 2016). Available from: https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:P029.

Protocol No. 4 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms securing certain rights and freedoms other than those already included in the Convention and in the First Protocol thereto (opened for signature 16 September 1963, entered into force 2 May 1968). Available from: https://www.echr.coe.int/Documents/Library_Collection_P4postP11_ETS046E_ENG.pdf.

Protocol to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (opened for signature 20 March 1952, entered into force 18 May 1954). Available from: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf.

The Charter of Fundamental Rights of the European Union (proclaimed on 7 December 2000, entered into force 1 December 2009). Available from: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/?uri=celex:12012P/TXT>.

The Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (signed 4 November 1950, entered into force 3 September 1953). Available from: https://www.echr.coe.int/documents/convention_eng.pdf.

The Universal Declaration of Human Rights (adopted by General Assembly on 10 December 1948). Available from: https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/eng.pdf.

United Nations General Assembly. Resolution 3452 (XXX) containing the Declaration on the Protection of All Persons from Being Subjected to Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, 09/12/1975. Available from: <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/declarationtorture.aspx>.

პრეცედენტული სამართალი

Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia), ICJ Judgement (Merits, 3 February 2015). Available from: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/118/118-20150203-JUD-01-00-EN.pdf>.

European Court of Human Rights. *Affaire Abdullah Yilmaz c. Turquie* (21899/02), 17/09/2008. Available from: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-87046>.

European Court of Human Rights. *Affaire Enver Aydemir c. Turquie* (26012/11), 07/09/2016. Available from: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-163456>.

European Court of Human Rights. *Affaire Feti Demirtaş c. Turquie* (5260/07), 17/04/2012. Available from: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-108617>.

European Court of Human Rights. *Affaire Kilinç et autres c. Turquie* (40145/98), 07/09/2005. Available from: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-69269>.

European Court of Human Rights. *Affaire Mushfig Mammadov et autres c. Azerbaïdjan* (14604/08), 17/01/2020. Available from: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-197066>.

European Court of Human Rights. *Affaire Pulatlı c. Turquie* (38665/07), 26/07/2011. Available from: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-104638>.

European Court of Human Rights. *Affaire Savda c. Turquie* (42730/05), 12/09/2012. Available from: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-111414>.

European Court of Human Rights. *Affaire Yabansu et autres c. Turquie* (43903/09), 12/02/2014. Available from: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-128041>.

European Court of Human Rights. *Case of Adyan and Others v. Armenia* (75604/11), 12/01/2018. Available from: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-177429>.

European Court of Human Rights. *Case of Bartik v. Russia* (55565/00), 21/03/2007. Available from: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-78792>.

European Court of Human Rights. *Case of Bayatyan v. Armenia* (23459/03), 07/07/2011. Available from: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-105611>.

European Court of Human Rights. *Case of Bouamar v. Belgium* (9106/80) 29/02/1988. Available from: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57445>.

European Court of Human Rights. *Case of Cengiz and Others v. Turkey* (48226/10 and 14027/11), 01/03/2016. Available from: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-159188>.

European Court of Human Rights. *Case of Chember v. Russia* (7188/03), 01/12/2008. Available from: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-87354>.

European Court of Human Rights. *Case of Chitos v. Greece* (51637/12), 19/10/2015. Available from: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-155209>.

European Court of Human Rights. Case of Cooper v. the United Kingdom (48843/99), 16/12/2003. Available from: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61549>.

European Court of Human Rights. Case of Engel and Others v. the Netherlands (5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72), 08/06/1976. Available from: <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57479>.

European Court of Human Rights. Erdel v. Germany (30067/04). 13/02/2007. Available from: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-79618>.

European Court of Human Rights. Case of Georgiadis v. Greece (21522/93), 29/05/1997. Available from: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58037>

European Court of Human Rights. Case of Grigoriades v. Greece (121/1996/740/939). 25/11/1997. Available from: <http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-58116&filename=001-58116.pdf>.

European Court of Human Rights. Case of Hadjianastassiou v. Greece (12945/87), 16/12/1992. Available from: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57779>.

European Court of Human Rights. Case of Hatton and Others v. the United Kingdom (36022/97), 08/07/2003. Available from: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61188>.

European Court of Human Rights. Case of Ireland v. the United Kingdom (5310/71), 18/01/1978. Available from: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57506>.

European Court of Human Rights. Case of Jalloh v. Germany (54810/00). 11/07/2006. Available from: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-76307>.

European Court of Human Rights. Case of James and Others v. the United Kingdom (8793/79), 21/02/1986. Available from: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57507>.

European Court of Human Rights. Case of Jokšas v. Lithuania (25330/07). 12/11/2013. Available from: <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-128039>.

European Court of Human Rights. Case of Kalaç v. Turkey (20704/92), 01/07/1997. Available from: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58042>.

European Court of Human Rights. Case of Konstantin Markin v. Russia (30078/06), 22/03/2012. Available from: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-109868>.

European Court of Human Rights. Case of Kruslin v. France (11801/85), 24/04/1990. Available from: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57626>.

European Court of Human Rights. Case of Lustig-Prean and Beckett v. the United Kingdom (31417/96 and 32377/96), 27/12/1999. Available from: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58407>.

European Court of Human Rights. Case of Lyalyakin v. Russia (31305/09), 14/09/2015. Available from: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-152726>.

European Court of Human Rights. Case of M.A.K. and R.K. v. the United Kingdom (45901/05 and 40146/06). 23/06/2010. Available from: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-97880>.

European Court of Human Rights. Case of Malik Babayev v. Azerbaijan (30500/11), 01/09/2017. Available from: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-173776>.

European Court of Human Rights. Case of McCann and Others v. the United Kingdom (18984/91), 27/09/1995. Available from: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57943>.

European Court of Human Rights. Case of Mosendz v. Ukraine (52013/08), 17/04/2013. Available from: <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-115887>.

European Court of Human Rights. Case of Muradyan v. Armenia (11275/07), 24/02/2017. Available from: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-168852>.

European Court of Human Rights. Case of News Verlags GmbH & Co.KG v. Austria (31457/96), 11/04/2000. Available from: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58587>.

European Court of Human Rights. Case of Observer and Guardian v. the United Kingdom (13585/88), 26/11/1991, Available from: <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57705>.

European Court of Human Rights. Case of Osman v. the United Kingdom (87/1997/871/1083), 28/10/1998. Available from: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58257>.

European Court of Human Rights. Case of Papavasiliakis v. Greece (66899/14), 15/09/2016. Available from: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-166850>.

European Court of Human Rights. 2016. Legal Summary - Papavasiliakis v. Greece (66899/14). Available from: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=002-11317>.

European Court of Human Rights. Case of Perevedentsev v. Russia (39583/05), 13/10/2014. Available from: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-142516>.

European Court of Human Rights. Case of Placi v. Italy (48754/11), 21/04/2014. Available from: <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-140028>.

European Court of Human Rights. Case of P.T. v. the Republic of Moldova (1122/12), 26/08/2020. Available from: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-202520>.

European Court of Human Rights. Case of Raninen v. Finland (152/1996/771/972 – application no. 20972/92), 16/12/1997. Available from: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58123>.

European Court of Human Rights. Case of Rantsev v. Cyprus and Russia (25965/04), 07/01/2010. Available from: https://www.unodc.org/res/cld/case-law/2010/case_of_rantsev_v_cyprus_and_russia_application_no_2596504.html/Rantsev_vs_Cyprus_and_Russia.pdf.

European Court of Human Rights. Case of Rekvényi v. Hungary. 20/05/1999. Available from: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58262>.

European Court of Human Rights. Case of Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina (27996/06 and 34836/06), 22/12/2009. Available from: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-96491>.

European Court of Human Rights. Case of Sergey Shevchenko v. Ukraine (32478/02), 04/07/2006. Available from: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-73040>.

European Court of Human Rights. Case of Smith and Grady v. the United Kingdom (33985/96 and 33986/96), 27/12/1999. Available from: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58408>.

European Court of Human Rights. Case of Soltysyak v. Russia (4663/05), 20/06/2011. Available from: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-103354>.

European Court of Human Rights. Case of Styazhkova v. Russia (14791/04), 14/01/2020. Available from: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-200311>.

European Court of Human Rights. Case of Társaság a Szabadságjogokért v. Hungary (37374/05), 14/07/2009. Available from: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-92171>.

European Court of Human Rights. Case of Times Newspapers Ltd (Nos. 1 and 2) v. the United Kingdom (3002/03 and 23676/03), 10/06/2009. Available from: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-91706>.

European Court of Human Rights. Case of Tüm Haber Sen and Çınar v. Turkey (28602/95). 21/05/2006. Available from: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-72521>.

European Court of Human Rights. Case of Van der Mussele v. Belgium (8919/80). 23/11/1983. Available from: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57591>.

European Court of Human Rights. Case of Vereinigung demokratischer Soldaten Österreichs and Gubi v. Austria (15153/89), 19/12/1994, Available from: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57908>.

European Court of Human Rights. Case of Wingrove v. the United Kingdom (17419/90), 25/11/1996. Available from: <http://hudoc.echr.coe.int/webservices/content/pdf/001-58080>.

European Court of Human Rights. Case of Yankov v. Bulgaria (39084/97), 11/03/2004. Available from: <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-61539>.

European Court of Human Rights. Case of Youth Initiative for Human Rights v. Serbia (48135/06), 25/09/2013. Available from: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-120955>.

European Court of Human Rights. Case of Zalyan and Others v. Armenia (36894/04 and 3521/07), 17/06/2016. Available from: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-161408>.

European Court of Human Rights. First Decision in Vladimir Rujak v. Croatia (57942/10), 02/10/2012, Available from: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-114145>.

European Court of Human Rights. Renate Saszmann v. Austria (23697/94), 27/2/1997. Available from: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-3488>.

European Court of Human Rights. Sedat ŞEN and Others v. Turkey (45824/99), 08/07/2003. Available from: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-23320>.

International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia. Prosecutor v. Anto Furundžija, 10/12/1998. Available from: <https://www.icty.org/x/cases/furundzija/tjug/en/fur-tj981210e.pdf>.

Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal), ICJ Judgement (Merits, 20 July 2012). Available from: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/144/144-20120720-JUD-01-00-EN.pdf>.

სხვა რესურსები

Aaron A. Ostrovsky. 2005. What's so Funny about Peace, Love, and Understanding? How the Margin of Appreciation Doctrine Preserves Core Human Rights within Cultural Diversity and Legitimises International Human Rights Tribunals, *Hanse Law Review*, Vol. 1.

Aisling Reidy. 2002. The prohibition of torture: A guide to the implementation of Article 3 of the European Convention on Human Rights. Available from: <https://rm.coe.int/168007ff4c>.

Anna-Lena Svensson-McCarthy. 1998. The International Law of Human Rights and States of Exception with special reference to the travaux préparatoires and case-law of the international monitoring organs. *Brill*.

Charlie Savage. U.S. Seems Unlikely to Accept that Rights Treaty Applies to Its Actions Abroad, *The New York Times*, 6 March 2014. Available from: <https://www.nytimes.com/2014/03/07/world/us-seems-unlikely-to-accept-that-rights-treaty-applies-to-its-actions-abroad.html>.

Commission on Security and Cooperation in Europe. Freedom of Association and Assembly. Available from: <https://www.csce.gov/issue/freedom-association-and-assembly>.

Consultant.ru. 2020. *Статья 37. Исполнение Обязанностей Военной Службы*. [online] Available from: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_18260/c133ea4f8b0bae92750182a8748f87e45c560878/

Council of Europe – European Court of Human Rights. Overview of the Case-law of the European Court of Human Rights 2015 (Wolf Legal Publishers, 2016) available from: https://www.echr.coe.int/Documents/Short_Survey_2015_ENG.pdf.

Council of Europe: Steering Committee on Media and Information Society. 2014. 1197 Meeting – 5 Media 'Recommendation CM/Rec(2014)6 of the Committee of Ministers to member States on a guide to human rights for Internet users – Explanatory Memorandum'. Available from: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805c6f85#P118_25200.

Council of Europe. Recommendation 1742 (2006), Human rights of members of the armed forces. Parliamentary Assembly, para. 10.1.8. Available from: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17424&lang=en>.

Council of Europe. Freedom of Assembly and Association. Available from: <https://www.coe.int/en/web/echr-toolkit/la-liberte-de-reunion-et-dassociation>.

Council of Europe: Committee of Ministers. 2010. Recommendation CM/Rec(2010)4 of the Committee of Ministers to member states on human rights of members of the armed forces and explanatory memorandum. Available from: <https://policehumanrightsresources.org/content/uploads/2016/06/CoE-Guidelines-on-Human-Rights-of-members-of-the-armed-forces.pdf?x96812>.

Council of Europe. 2013. National Security and European case-law. Available from: https://www.echr.coe.int/Documents/Research_report_national_security_ENG.pdf.

Crown Prosecution Service. 2019. Human Rights and Criminal Prosecutions: General Principles (Legal Guidance). Available from: <https://www.cps.gov.uk/legal-guidance/human-rights-and-criminal-prosecutions-general-principles>.

CSCOE Copenhagen Document 1990. Available from: <https://www.osce.org/odihr/elections/14304?download=true>

DCAF, OSCE/ODIHR. 2008. Handbook on Human Rights and Fundamental Freedoms of Armed Forces Personnel. Published by the OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights. Available from: <https://www.dcaf.ch/sites/default/files/publications/documents/HandbookHumanRightsArmedForces-080409.pdf>.

Details of Treaty No.213, Protocol No. 15 amending the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Available from: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/213>.

Document of the Copenhagen Meeting of the Conference on the Human Dimension of the CSCE. 29/06/1990. Available from: <https://www.osce.org/odihr/elections/14304?download=true>, para. 9.6.

Dominika Bychawska-Siniarska. 2017. Protecting the right to freedom of expression under the European Convention on Human Rights: A handbook for legal practitioners. Council of Europe. Available from: <https://rm.coe.int/handbook-freedom-of-expression-eng/1680732814>.

Equality and Human Rights Commission. Respect for your private and family life. Available from: <https://www.equalityhumanrights.com/en/human-rights-act/article-8-respect-your-private-and-family-life>.

European Court of Human Rights. 2020. Factsheet – Conscientious objection. Available from: https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Conscientious_objection_ENG.pdf.

European Court of Human Rights. 2020. Factsheet – New Technologies. Available from: https://www.echr.coe.int/Documents/FS_New_technologies_ENG.pdf.

European Court of Human Rights. 2020. Guide on Article 11 of the European Convention on Human Rights: Freedom of assembly and association. Available from: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_11_ENG.pdf.

European Court of Human Rights. 2020. Guide to on Article 14 of the European Convention on Human Rights and on Article 1 of Protocol No. 12 to the Convention. Available from: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_14_Art_1_Protocol_12_ENG.pdf.

European Court of Human Rights. 2018. Guide on Article 18 of the European Convention on Human Rights. Available from: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_18_ENG.pdf.

European Court of Human Rights. 2020. Guide on Article 5 of the European Convention on Human Rights – Right to liberty and security. Available from: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_5_ENG.pdf.

European Court of Human Rights. 2016. Legal Summary Enver Aydemir v. Turkey (26012/11). Available from: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=002-11230>.

Freedom House. Freedom of Expression. Available from: <https://freedomhouse.org/issues/freedom-expression>

Gudmundur Alfredsson and Asbjørn Eide. (1999). The Universal Declaration of Human Rights: A common Standard of Achievement. *Martinus Nijhoff Publishers*.

Guillaume Le Blond. 2008. Military Discipline. Available from: <http://hdl.handle.net/2027/spo.did2222.0000.967>.

Human Rights Committee 102nd session, Geneva, 11–29 July 2011. General comment No. 34. Available from: <https://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/docs/gc34.pdf>

ILC, Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries, 2001, available from: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf.

Interim report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment (A/70/303), 2015.

International Committee on the Covenant for Civil and Political Rights. Sixteenth session (1982): General comment No. 6: Article 6 (Right to Life).

International Fellowship of Reconciliation. N.d. Submission to the Study by the Office of the High Commissioner for Human Rights on human rights with regard to young people, as mandated in Human Rights Council Resolution 35/14. Available from: <https://www.ohchr.org/layouts/15/WopiFrame.aspx?sourcedoc=/Documents/Issues/Youth/IFOR.doc&action=default&DefaultItemOpen=1>

International Justice Resource Center. Right to Life: Overview. Available from: <https://ijrcenter.org/thematic-research-guides/right-to-life/>.

Jean-François Akandji-Kombe. 2007. Positive obligations under the European Convention on Human Rights: A guide to the implementation of the European Convention on Human Rights. Available from: <https://rm.coe.int/168007ff4d>.

Jean-François Renucci. 2005. Introduction to the European Convention on Human Rights – The rights guaranteed and the protection mechanism (Council of Europe Publishing). Available from: [https://www.echr.coe.int/LibraryDocs/DG2/HRFILES/DG2-EN-HRFILES-01\(2005\).pdf](https://www.echr.coe.int/LibraryDocs/DG2/HRFILES/DG2-EN-HRFILES-01(2005).pdf)

Jennifer Mittelstadt. 2011. “The Army is a Service, Not a Job”: Unionization, Employment, and the Meaning of Military Service in the Late-Twentieth Century United States. In *International Labor and Working-Class History*. Cambridge University Press.

John Stuart Mill. 1863. On Liberty. Boston: *Ticknor and Fields*.

Karen Reid. 2015. A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights (5th Edition, Sweet and Maxwell).

OHCHR, CCPR General Comment No. 20: Article 7 (Prohibition of Torture, or Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment), adopted at the 44th Session of the Human Rights Committee, on 10/03/1992.

OSCE. 1994. Code of Conduct on Politico-Military Aspects of Security. 3 December 1994. Available from: <https://www.osce.org/fsc/41355?download=true>.

OSCE. Freedom of speech and expression in the armed forces focus of ODIHR and EUROMIL discussion in Warsaw, 17 September 2018. Available from: <https://www.osce.org/odihr/395732>.

Phillip Leach. 2017. Taking a Case to the European Court of Human Rights” (4th edition, Oxford).

Rod Nordland, 5 November 2011. General Fired Over Karzai Remarks. *New York Times*. Available from: <https://www.nytimes.com/2011/11/06/world/asia/us-general-fired-over-remarks-about-karzai.html>

Sarah Cleveland. 2014. The United States and the Torture Convention, Part I: Extraterritoriality, *Just Security*. Available from: <https://www.justsecurity.org/17435/united-states-torture-convention-part-i-extraterritoriality/>.

Stefan Kirchner & Vanessa Maria Frese. 2014. The Freedom of Expression of Members of the Armed Forces Under the European Convention on Human Rights in *Jokšas v. Lithuania*. *Baltic Journal of Law & Politics* 7:1.

Steven Greer. 1997. The exceptions to Articles 8 to 11 of the European Convention on Human Rights (Council of Europe Publishing). Available from: [https://www.echr.coe.int/LibraryDocs/DG2/HRFILES/DG2-EN-HRFILES-15\(1997\).pdf](https://www.echr.coe.int/LibraryDocs/DG2/HRFILES/DG2-EN-HRFILES-15(1997).pdf).

Steven Greer. 2000. The Margin of Appreciation: Interpretation and Discretion under the European Convention on Human Rights (Council of Europe Publishing). Available from: [https://www.echr.coe.int/LibraryDocs/DG2/HRFILES/DG2-EN-HRFILES-17\(2000\).pdf](https://www.echr.coe.int/LibraryDocs/DG2/HRFILES/DG2-EN-HRFILES-17(2000).pdf).

UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, “General comment No. 9: The domestic application of the Covenant”, E/C.12/1998/24, 3 December 1998. Available from: <https://www.refworld.org/docid/47a7079d6.html>.

William A. Schabas. 2015. The European Convention on Human Rights: A Commentary. Oxford University Press.

Хроленко, А., 2020. «Икс» Дней До Приказа: Почему Армии Узбекистана Не Страшен Коронавирус. [online] Sputnik Узбекистан. Available from: <https://uz.sputniknews.ru/columnists/20200406/13865628/lks-dney-do-prikaza-pochemu-armii-Uzbekistana-ne-strashen-koronavirus.html>

DCAF Geneva Centre
for Security Sector
Governance

DCAF Geneva Headquarters

P.O.Box 1360
CH-1211 Geneva 1
Switzerland

✉ info@dcaf.ch

☎ +41 (0) 22 730 9400

www.dcaf.ch

🐦 [@DCAF_Geneva](https://twitter.com/DCAF_Geneva)