

გრიგოლ რობაქიძის სახელობის უნივერსიტეტი  
**Grigol Robakidze University**

გიორგი გიგაური  
**Giorgi Gigauri**

დემოკრატიული სუვერენიტეტის მოდელი და ლიბერალური  
მოქალაქეობის პარადოქსი ამერიკის შეერთებული შტატების,  
დიდი ბრიტანეთის და გერმანიის მაგალითებზე

**The Model of Democratic Sovereignty and the Paradox of  
Liberal Citizenship: Cases of US, UK and Germany**

სპეციალობა – პოლიტიკის მეცნიერება  
Academic Discipline – Political Science

პოლიტიკის მეცნიერებების დოქტორის აკადემიური ხარისხის  
მოსაპოვებლად წარდგენილი დისერტაციის

რ ე ზ ი უ მ ე

**Synopsis**  
of a Dissertation submitted for  
the Scientific Degree of Doctor of Political Science (PhD)

თბილისი  
2015

ნაშრომი შესრულებულია გრიგოლ რობაქიძის  
სახელობის უნივერსიტეტში

**მეცნიერ-ხელმძღვანელი:** პროფესორი მიხეილ გოგატიშვილი,  
ფილოსოფიის დოქტორი, პროფესორი (საქართველო, თბილისი)

**ოფიციალური შემფასებლები:**

**ზვიად აბაშიძე** (საქართველო, თბილისი) პოლიტიკის მეცნიერების დოქტორი  
**ავთანდილ ტუკვაძე** (საქართველო, თბილისი) პოლიტიკის მეცნიერების  
დოქტორი

**ანა ფირცხალაშვილი** (საქართველო, თბილისი) სამართლის დოქტორი

დისერტაციის დაცვა შედგება 2015 წლის ნოემბერს 16.00 საათზე, გრიგოლ  
რობაქიძის სახელობის უნივერსიტეტში, პოლიტიკის მეცნიერების დარგში  
საატესტაციო-საექსპერტო კომიტეტის სხდომაზე.

მისამართი: თბილისი, დავით აღმაშენებლის სახელობის ხეივანი მე-13  
კილომეტრი

დისერტაციის გაცნობა შეიძლება გრიგოლ რობაქიძის სახელობის  
უნივერსიტეტის ბიბლიოთეკაში. მისამართი: თბილისი, ჯანო ბაგრატიონის 6

გრიგოლ რობაქიძის სახელობის უნივერსიტეტის სადისერტაციო საბჭოს  
სწავლული მდივანი  
**თამარ ღლონტი**

## სარჩევი

შესავალი	4
თავი I. მოქალაქეთა და უცხოელთა უფლებების ნორმატიული დიხოტომია: ლიბერალური პარადოქსი	10
თავი II. მოქალაქეობის ორი მოდელი: ნაციონალისტური და ლიბერალური	14
თავი III. დემოკრატიული სუვერენობა	19
თავი IV. ლიბერალური მოქალაქეობა	23
თავი V. ბუნებითი სამართალი	27
თავი VI. სახელმწიფო უსაფრთხოების პერსპექტივა: გაერთიანებული სამეფო, აშშ და გერმანია	32
თავი VII. თემის რელევანტობა საქართველოსათვის	36
დასკვნა-რეკომენდაციები	36
დისერტაციის თემაზე გამოქვეყნებული სამეცნიერო პუბლიკაციების ნუსხა	37

## შესავალი

**კვლევის აქტუალობა.** მოქალაქეებისა და უცხოელების უფლებებს შორის ურთიერთდამოკიდებულების გაგება უმნიშვნელოვანესია გლობალიზაციისა და მიგრაციის ეპოქაში. 1992 წელს ბრიტანეთის საგარეო საქმეთა მინისტრმა დუგლას ჰარდმა, განაცხადა, რომ მიგრაცია „ყველაზე მნიშვნელოვანი პრობლემაა არსებულ პრობლემებს შორის“. მეოცე საუკუნის ბოლოს ლიბერალურ დემოკრატიებში უფრო და უფრო მნიშვნელოვანი და პრობლემური ხდებოდა თავშესაფრის საკითხი. „რეაქტიულ საუკუნეში“, თავშესაფრის მადიებელთა მუდმივი ნაკადის არსებობის პირობებში, სახელმწიფოებისათვის უფრო და უფრო ძნელი ხდებოდა გაძლიერებული მიგრაციის მოცულობისა და ხასიათის კონტროლი.

სახელმწიფოთა ძალისხმევა, ეფექტურად ემართათ თავშესაფრის მადიებელთა საკითხი, მრავალჯერ დასრულდა წარუმატებლობით ადამიანთა უფლებების საერთაშორისო რეჟიმებში (მაგალითად, როგორცაა, ადამიანის უფლებათა ევროპის სასამართლო). დროთა განმავლობაში, ამ სასამართლომ ჩამოაყალიბა ეფექტური კავშირი ლიბერალური დემოკრატიების ადამიანის უფლებებთან დაკავშირებულ ვალდებულებებსა და მათ ტერიტორიაზე თავშესაფრის მადიებლების მიმართ სახელმწიფოების მოვალეობებს შორის. ეს იურიდიული კავშირი პროცედურული გამოსავლის უზრუნველყოფას ემსახურებოდა თავშესაფრის იმ მადიებლებისთვის, რომლებსაც უარი ეთქვათ თავშესაფარზე და ზღუდავდა სახელმწიფოს მიერ მათი დეპორტაციის შესაძლებლობას.

ამ შედეგმა გამოიწვია თავშესაფრის მადიებელთა ლიბერალური პარადოქსის წარმოშობა, რაც, ერთი შეხედვით, სახელმწიფოების წინააღმდეგობრივ პოლიტიკაში აისახა თავშესაფრის მადიებლებთან დაკავშირებით. ერთი მხრივ, მთავრობა იღებს სქემებს, რომელთა მიხედვითაც ხდება მიგრანტების შეჩერება და დასჯა; ამავე დროს, ის ნერგავს ადამიანის უფლებებს, რომლებიც თავშესაფრის მთხოვნელებს უზრუნველყოფს ისეთი

საშუალებებით, რომლებიც მათი დეპორტაციის გადაწყვეტილებას ეწინააღმდეგება (შიდა, ან საერთაშორისო სასამართლოების მეშვეობით). ამრიგად, როგორც ჩანს, თავშესაფრის მამიებელთა ქვეყანაში შეშვების იურიდიული პრაქტიკის ზრდის პარალელურად, ასევე ხდება მზარდი შემზღვეველი ზომების შემუშავება ქვეყანაში შეშვების საწინააღმდეგოდ.

ამ გარემოებების არსებობა წარმოშობს საკითხს: რატომ უნდა განიხილოს რომელიმე სახელმწიფომ საკუთარი თავი ადამიანის უფლებების დაცვის რეჟიმში მყოფად, თუკი მისი ერთადერთი მიზანი თავისი შიდა სუვერენიტეტით შემოზღვევა თავშესაფრის მამიებელთა საკითხთან მიმართებაში?

**კვლევის მიზნები და ამოცანები.** წინამდებარე ნაშრომის მიზანია:

1. დაადგინოს მოქალაქეობის ლიბერალური მოდელის პარადოქსის ცნების კონცეპტუალური მნიშვნელობა; 2. მოქალაქეობის ლიბერალური მოდელის პარადოქსის მოქმედების პოლიტიკურ-სამართლებრივი საზღვრები უცხო ქვეყანაში სხვა ქვეყნის მოქალაქეების თავშესაფრის მამიებელთა მიმართებით. 3. აღმოაჩინოს თავშესაფრის მამიებელთა და საერთაშორისო სამართლის მიხედვით გათვალისწინებულ ადამიანის უფლებებს შორის ქვეყნების შიდა სამართლებრივ პრაქტიკაში არსებული სამართლებრივი კოლიზიები და შეასუსტოს ლიბერალური პარადოქსის საზრისი 4. დაკვირვებით განიხილოს ლიბერალური პარადოქსის საზრისი, რომელიც ლიბერალური დემოკრატიების მიერ თავშესაფრის მიცემის პოლიტიკასთან დაკავშირებით არსებულ პარადოქსში ვლინდება ე.ი. ერთის მხრივ თეორიულ დონეზე აღიარებებს თავშესაფრის მამიებელთა ადამიანის უფლებრივ მდგომარეობას და მეორეს მხრივ სამართლებრივ პრაქტიკაში ზღუდავს ამ მდგომარეობას. 5. პრობლემის ლიბერალური პარადოქსის პერსპექტივიდან განხილვა - თუ რატომ უპირისპირდება ერთმანეთს მოქალაქისა და თავშესაფრის მამიებელი უცხოელის უფლებები. მაშასადამე, საჯაროდ არჩეული უფლებამოსილი პირები, რომლებიც ანგარიშვალდებულნი არიან თავისი ამომრჩევლების წინაშე და თავის პოპულარობას მოქალაქეების ინტერესების დაცვაზე ამყარებენ, ადამიანის

უფლებების დაცვის მდგომარეობას მხოლოდ საკუთარ მოქალაქეებზე ავრცელებს და პოპულისტური ინტერესებიდან გამომდინარე მიგრაციის შეზღუდვის რეჟიმით გამოდიან. აქედან გამომდინარე, მოქალაქეების მიერ თავშესაფრის მაძიებლები უარყოფითად აღიქმებიან და არასასურველ პირებად მიიჩნევიან სახელმწიფოებისთვის. ამ შემთხვევაში გამოსავალს ხელისუფლებით აღჭურვილი პირები მიგრაციის მზარდი შეზღუდვის, ამკრძალავი და დამსჯელი კანონმდებლობის შემოღებით ცდილობენ, რომელიც მიზნად ისახავს ადგილობრივი მოთხოვნების დაკმაყოფილებას მიგრანტების უფლებათა დარღვევის გზით.

**კვლევის მეთოდები** ლიბერალურ პარადოქსსა და უფლებათა დისკურსთან მიმართებით კვლევის მეთოდოლოგიის საფუძვლად განისაზღვრა პოლიტიკური ფილოსოფიის, სამართლის, პოლიტიკის მეცნიერებების და სხვა სოციალური მეცნიერებების კვლევითი მეთოდოლოგიები. კვლევის თეორიულ და მეთოდოლოგიურ საფუძველად გამოყენებული იქნა: ლიბერალური მოქალაქეობის მოდელსა და თავშესაფრის მაძიებელთან მიმართებით ლიბერალური პარადოქსის მიერ წარმოქმნილი სამართლებრივ-პოლიტიკური პროცესისადმი კომპლექსური მიდგომა, რომელიც ადამიანის უფლებების დაცვისა და მისი შეზღუდვის დიალექტიკურ დიხოტომიებში იჩენს თავს; კვლევის კომპარატივისტული მეთოდოლოგია (შედარებითი კვლევა), რომელიც ლიბერალური პარადოქსის განვითარების დინამიკას და ევოლუციას განიხილავს ინსტიტუციონალური და სამართლებრივი კოლიზიების პარადიგმაში; სისტემურობის პრინციპი ლიბერალური პარადოქსის ცნების გაგებაში, რომელიც ვარაუდობს სისტემურ კომპონენტურ ასპექტების მიხედვით პრობლემის სამართლებრივი, სოციალური და პოლიტიკური ასპექტების ჩამოყალიბებას, რომლის ფარგლებშიც ვლინდება ლიბერალური პარადოქსის მიერ წარმოქმნილი ადამიანის უფლებრივი სამართლებრივი კოლიზიები და ფუნქციური დანშნულებები; სისტემურ-სტრუქტურული ასპექტი რომელიც ვარაუდობს ლიბერალური პარადოქსის კომპონენტებს და ელემენტებს შორის კავშირის აღმოჩენას. გარდა ამისა ნაშრომში

გამოყენებულია ჩართული დაკვირვების მეთოდი, სოციოლოგიური კვლევის მეთოდები (თვისებრივი, სტატისტიკური და ნარატიული ინტერვიუს სოციოლოგიური ანალიზის მეთოდი)

**ლიტერატურის მიმოხილვა.** სადისერტაციო ნაშრომზე მუშაობისას ინფორმაციის მრავალი წყარო იქნა მოძიებული: დამუშავებული იქნა მრავალრიცხოვანი ლიტერატურა ლიბერალური პარადოქსის შესახებ, გაანალიზებული იქნა მრავალი საგაზეთო სტატია და ნარატიული ჩაწერილი ინტერვიუ გადაწყვეტილებების მიძღვრულ ოფიციალურ პირებთან. პოლიტიკური სუვერენიტეტის და ქვეყანაში მოსახლე უცხოელების უფლებების განხილვისას, ლიტერატურა მოიცავს ნაშრომებს დემოკრატიის ფილოსოფიის შესახებ; პოლიტიკურ სტატიებს ლიბერალური თეორიის შესახებ და დემოკრატიასა და ადამიანის უფლებებს შორის არსებული ურთირთადამოკიდებულებისადმი მიძღვნილი გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის სემინარის სამუშაო დოკუმენტების ერთობლიობას.

განსაკუთრებული მეთოდოლოგიური ღირებულება ჰქონდა კვლევისათვის იურგენ ჰაბერმასის, ჯონ როულსის, მაიკლ გიბნის, დევიდ ჯეკობსონის, ქრისტიან ჯოფკეს, ჯონ ჰოლიფილდის, სეილა ბენჰაბიბის, ჯონ ოსტინის, ბარი ბუზანის, ერნსტ გელნერის და სხვა მრავალი ავტორის შრომებს.

ასევე დამუშავებული იქნა სხვადასხვა სტატიები იურიდიული სუვერენიტეტის და საერთაშორისო სამართლის შესახებ; სამართლის ფილოსოფიის კლასიკური პუბლიკაციები; გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის გენერალური ასამბლეის რეზოლუციები, დასკვნები, ზოგადი კომენტარები, კომიუნიკაციები და დეკლარაციები; ავსტრალიაში, ამერიკასა და ევროპაში განხილულ შესაბამის შემთხვევებთან დაკავშირებით მოსამართლეების გამოტანილი განაჩენები და მოსაზრებები; საკვლევი თემატიკის მიხედვით - გაერთიანებული სამეფოს სასამართლო არქივი; ასევე, ჩავატარე ინტერვიუები წამყვან მეცნიერ და პრაქტიკოს იურისტებთან. ასევე გამოვიყენე იურიდიული პროტოკოლები; გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის ხელშეკრულებების კრებული; ევროპის საბჭოს

ხელშეკრულებების არქივი და ადამიანის უფლებათა ევროპის სასამართლოს და გაერთიანებული სამეფოს ლორდათა პალატის პრეცედენტული სამართლის არქივი; ბრიტანეთის საპარლამენტო დებატების ქრონოლოგია.

ლიბერალურ პარადოქსსა და ადამიანის უფლებათა დისკურსთან მიმართებით პირველადი კვლევის მასალად განისაზღვრა პოლიტიკური ფილოსოფიის, სამართლის, პოლიტიკის და სხვა სოციალური მეცნიერებების მონაცემთა ბაზები. პუბლიკაციების მოსაძებნად სულ გამოყენებული იყო 13 მონაცემთა ბაზა (1990-2011 წწ.). ძირითადი სტატიები მოძიებული იყო სხვადასხვა წყაროებიდან. დასამუშავებელ პრობლემასთან მიმართებით არ ყოფილა გამოტოვებული მნიშვნელოვანი კვლევები, ძეგლის პირობები ფართო იყო და რაიმე ტიპის შეზღუდვები გათვალისწინებული არ ყოფილა.

**კვლევის შედეგები/მეცნიერული სიახლე.** დისერტაციაში:

1. ჩამოყალიბებულია და ოპერაციონიზებულია ლიბერალური პარადოქსის ცნება;
2. აღმოჩენილია უცხო ქვეყანაში თავშესაფრის მაძიებლებთან დაკავშირებით არსებული ლიბერალური პარადოქსის თეორიული საზრისი, რომელიც ადამიანის უფლებრივ მდგომარეობის ნორმატიულ კოლიზიებსა და დიხოტომიებში იჩენს თავს;
3. განხორციელებულია ლიბერალურ პარადოქსთან დაკავშირებული სამართლებრივ-პოლიტიკური ფაქტორების სისტემური შერჩევა-ანალიზი, რომელიც გავლენას ახდენენ თანამედროვე საერთაშორისო, საშინაო პოლიტიკაზე და ასევე სახელმწიფო მართველობაზე.
4. დამუშავებულია უცხო ქვეყანაში თავშესაფრის მაძიებლებთან დაკავშირებული პრობლემის თეორიული თვალსაზრისით გათავისუფლება ლიბერალური პარადოქსის საფუძველზე გამოწვეული სადაო დებულებისგან (და ნორმატიული გაურკვევლობებისაგან) და დასაბუთებულია გარკვეული სივრცის გახსნის აუცილებლობა მიგრაციის დამატებითი რეჟიმისთვის, რომელსაც მეტი აქცენტი აქვს გაკეთებული სახელმწიფოს პასუხისმგებლობაზე თავშესაფრის მაძიებელთა მიმართ.



**ნაშრომის თეორიულ-პრაქტიკული მნიშვნელობა.** მოცემული კვლევის მასალები შეიძლება გამოყენებული იყოს, პოლიტიკური მეცნიერებების, სამართალმცოდნეობის და ადამიანის უფლებების კურსების დამუშავებისას. მოცემული კვლევის შედეგები შეიძლება გამოყენებული იყოს ადამიანის უფლებების კონტექსტში სამართლებრივი თვალსაზრისით თავშესაფრის მამიებელთა ნორმატიული სტრუქტურის შექმნისა და ჩამოყალიბებისათვის.

ნიშანდობლივია, რომ ნაშრომში განხილული პრობლემატიკა გეომეტრიული პროგრესით იძენს მნიშვნელობას ქართულ კონტექსტშიც. მზარდი სამიგრაციო ნაკადები საქართველოში და ადგილობრივ ბაზარზე გაძლიერებადი კონკურენცია ქართულ მოსახლეობასთან, ამ თემის რელევანტობას ადასტურებს. დღეისთვის მიგრაცია მოითხოვს სათანადო პოლიტიკის შემუშავებას მიგრანტთა უფლებების ფორმირებისა და უზრუნველყოფის მხრივ. მიგრაციის პოლიტიკა უნდა შემუშავდეს ისეთ ფორმატში, რომ აღიკვეთოს არარეგულირებადი მიგრაცია, ტრეფიკინგი, დისკრიმინაცია, ექსპლუატაცია და სათანადოდ დაცული იქნას მიგრანტთა უფლებები. ქვეყანაში ადამიანის შეშვება ან არშეშვება თითოეული ქვეყნის სუვერენული უფლებაა, მაგრამ ქვეყანაში მცხოვრები ყოველი ადამიანის, მათ შორის მიგრანტის უფლებების დაცვა, მხოლოდ ქვეყნის სუვერენულ უფლებებს ცდება და თითოეულმა სახელმწიფომ უნდა უზრუნველყოს ადამიანის უფლებების დაცვა საერთაშორისო კანონმდებლობის შესაბამისად. დღევანდელი რეალობიდან გამომდინარე, შეგვიძლია დარწმუნებით განვაცხადოთ, რომ უახლოეს მომავალში საქართველოს მთავრობას უშუალოდ მოუწევს ლიბერალური პარადოქსის გამოწვევებთან დაპირისპირება.

ლიბერალური პარადოქსის შესუსტება კი ქმნის შესაძლებლობას რომ პასუხისმგებლობა უფრო კონკრეტული და გამოყენებადი გახდეს, რათა ლიბერალურმა დემოკრატიებმა შეიძლონ დაიწყონ მოლაპარაკება და ახალი შეთანხმებების ფორმულირება მოახდინონ თავშესაფრის მამიებელ უცხოელებთან მიმართებით. ლიბერალური პარადოქსის შესუსტებით მიღებული იქნება ისეთი კანონმდებლობა და პოლიტიკა, რომელიც როგორც მოქალაქეების,

ასევე თავშესაფრის მამიებლების პატივსა და ღირსებას შესაბამისად ასახავს.

### **თავი 1. მოქალაქეთა და უცხოელთა უფლებების ნორმატიული დიხოტომია: ლიბერალური პარადოქსი**

ამ თავში განსაზღვრულია მოქალაქეთა და უცხოელთა უფლებების ნორმატიული დიხოტომიის (რომელიც, ასევე, ცნობილია ლიბერალური პარადოქსის სახელით) შემადგენელი ელემენტები და განხილულია მათი წარმოშობის ისტორია. ლიბერალური პარადოქსი ეხება სახელმწიფოს სულ უფრო შემზღვეველ და მკაცრ პოლიტიკას თავშესაფართან დაკავშირებით და, ამასთან ერთად, სამართლებრივ დაცვას, რაც გამოიყენება მის ტერიტორიაზე მიგრანტების მიმართ.

ლიბერალური პარადოქსის მიზეზია სახელმწიფოს სულ უფრო და უფრო შემზღვეველი და მკაცრი პოლიტიკა თავშესაფართან დაკავშირებით და, ამასთან ერთად, სამართლებრივი დაცვა, რაც გამოიყენება მის ტერიტორიაზე მიგრანტების მიმართ. ლიბერალური პარადოქსის პირველი ელემენტი წარმოადგენს მიგრანტების ქვეყანაში შესვლის „შეზღვევის პოლიტიკას“, რაც (ა) პოლიტიკური სუვერენიტეტის და (ბ) იურიდიული სუვერენიტეტის გამოხატულებასთან არის დაკავშირებული. მეორე ელემენტია უცხოელთა „მიმღები კანონმდებლობა“. თანმიმდევრობით განვიხილოთ ეს ელემენტები.

პოლიტიკური სუვერენიტეტის გამოყენება არის მოქალაქეების უფლებების განმტკიცება დემოკრატიის მეშვეობით. როგორც საერთაშორისო სისტემის ნაწილმა, სახელმწიფომ უნდა “განსაზღვროს მისი იურისდიქცია პერსონებთან მიმართებაში”. მან უნდა შემოიღოს სამართლებრივი სტანდარტი, რომლის მეშვეობითაც შესაძლებელი იქნება ქვეყანაში მუდმივად მაცხოვრებლების განსხვავება არა-მაცხოვრებლებისგან.

ლიბერალური დემოკრატიის პირობებში ასეთი სტანდარტი არის მოქალაქეობა: იურიდიული თვალსაზრისით ეს არის “ქვეყნის მოქალაქის შესაძლებლობა, მონაწილეობა მიიღოს ერის მიერ გადაწყვეტილების მიღების პროცესში”. ასეთი მონაწილეობა სახელმწიფოს ცხოვრებაში მნიშვნელობას იძენს პოლიტიკური სუვერენიტეტის განხორციელების მეშვეობით, როდესაც მოქალაქეებს აქვთ უფლება, თავადვე აირჩიონ მისივე საზოგადოების ყველა სხვა წევრი. ამ უფლების მოცულობა და ფარგლები დიდი კამათის საგანი გახდა, ვინაიდან სახელმწიფოები თავის სუვერენულ პრეროგატივებს ეყრდნობიან, რათა ქვეყანაში მცხოვრები უცხოელების ადამიანის უფლებები “შეზღუდვის პოლიტიკის” მეშვეობით დაარღვიონ. ეს ფენომენები ქმნის ლიბერალური პარადოქსის პირველ ელემენტს (შეზღუდვის პოლიტიკას).

გაერთიანებული სამეფოს მაგალითი მკვეთრ ფოკუსირებას ახდენს ამ მოვლენაზე: „ბრიტანულ საიმიგრაციო პოლიტიკას არასოდეს ჰქონია ქვეყანაში აქტიური შეშვების ფაზა. ეს ყოველთვის იყო იმიგრანტების უარყოფითი კონტროლის პოლიტიკა, რათა არ დაეშვათ მათი შემოსვლა“. ლტოლვილების ღია მიღების პერიოდშიც კი, რაც კომუნისტურ სახელმწიფოებზე იდეოლოგიური გამარჯვების, მისაღწევ ინსტრუმენტად იყო შემუშავებული - პროცესი სტატიკური იყო და საზოგადოება მის მიმართ სკეპტიკურად იყო განწყობილი. მასების თვალთახედვით, სახელმწიფო არის ისეთი რამ, რაც არსებობს მათი, როგორც ადამიანების და მოქალაქეების და არა უცხოელების ინტერესების დასაცავად. ამრიგად, თავშესაფრის მაძიებლების დემოკრატიზაციის პროცესმა გამოიწვია მოქალაქეების უფლებების გაძლიერება და „სამომავლოდ ნულოვანი იმიგრაციის ქვეყნისკენ“ დაიწყო სვლა. გარდა ამისა, აშშ-ზე 11 სექტემბრის ტერორისტული თავდასხმების შემდეგ, ეროვნულ უსაფრთხოებასთან დაკავშირებულმა საკითხებმა გაზარდა ლტოლვილებთან დაკავშირებული შიში და სუვერენიტეტის კონცეფციის (რომელიც უცხოელების მიღების საკითხს ეხება), სახელმწიფოს მართვის დისკურსში დაბრუნება გამოიწვია.

უპირველეს ყოვლისა თავშესაფრის მამიებლების იძულებითი რეპატრაციის პრინციპის უარყოფის განვრცობა, მისი ადამიანის უფლებების ევროპის კონვენციასთან (აუეკ) შერწყმის გამო მოხდა, სახელდობრ იმ მუხლებთან, რომლებიც განუსხვისებელ უფლებებად ითვლება, რომელთაგან ყველაზე მნიშვნელოვანია მე-2-ე (სიცოცხლის უფლება) და მე-3-ე (წამების აკრძალვა) მუხლები. ეს შერწყმა, რომელსაც „თავშესაფრის სამართლებრიობა“ დაერქვა, სტრასურგის სასამართლოს მიერ იყო გამოტანილი: რომელმაც, (1) რამდენიმე რადიკალური პრეცედენტი განიხილა; (2) 1951 წლის კონვენცია შეიტანა ადგილობრივ კანონმდებლობაში; და (3) რეპატრაციისგან დაცვის ახალი სისტემები წარმოქმნა, რომელიც 1951 წლის კონვენციას ავსებდა.

ამ მოვლენების გამო, იძულებითი რეპატრაციის მიმართ წინააღმდეგობის პრინციპი, რომელიც ლტოლვილთა შესახებ კანონის ძირითად მუხლს წარმოადგენს, გარკვეულ გარემოებებში ქვეყანაში შესვლის არაპირდაპირ უფლებად გარდაიქმნა და მიიღო ჩვეულებითი სამართლის სტატუსი. გაერთიანებული სამეფოს ფარგლებში ეს მოვლენები 1998 წლის ადამიანის უფლებათა აქტში იქნა გამოხატული, რომელიც დამატებითი აპელაციის უფლებებს თავაზობს იმ თავშესაფრის მამიებლებს, რომლებმაც უარი მიიღეს სახელმწიფოსგან თავშესაფრის უფლებაზე. ეს ფენომენები ქმნის ლიბერალური პარადოქსის მეორე ელემენტს (მიმღებ კანონმდებლობას, ანუ მიღების შესახებ კანონს).

როდესაც ეს ორი ელემენტი ერთმანეთის საპირისპიროდ განთავსდება, ადგილი აქვს აშკარა დამაბულობას: ერთის მხრივ, მოქალაქეთა უფლებები გავლენას ახდენს ქვეყანაში შესვლის შემზღვეველ პოლიტიკაზე, ხოლო, მეორე მხრივ, ადამიანის უფლებებთან დაკავშირებით საკუთარ თავზე აღებული ვალდებულებები, ზღუდავს სახელმწიფოს თავისუფალი არჩევანის უფლებას არამოქალაქეთა დეპორტაციის თვალსაზრისითან მიმართებაში. ეს დამაბულობა უფრო და უფრო მწვავედება, რამდენადაც უფროდაუფრო დიდი ნაპრალი ჩნდება არ შეზღუდვის პოლიტიკის კეთილ განზრახვასა და იმიგრაციის

მზარდი ექსპანსიონისტური რეალობის წარმოშობის გამო, როგორც ნაჩვენებია ჰოლიფილდის “ექსპანსიის ჰიპოთეზაში”.

ასეთმა შეუსაბამობამ გარკვეული წინააღმდეგობა გამოიწვია საერთაშორისო და ეროვნული სამართლებრივი სისტემების მიზნებსა და ამოცანებს შორის, რაც, თითქოსდა, მომდინარეობს ლიბერალური პარადოქსის არსებობიდან. იაზემინ სოისოლი აუეკ-ის (ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის) ციტირებას ახდენს, როგორც სამართლებრივი რეჟიმისა, რომელიც უცხოელების უფლებების დასაცავად იქნა შემუშავებული, რომლის სრული იმპლემენტაცია ანგრევს ეროვნული სუვერენიტეტს. დეპორტაციის საკითხის თავსატეხი მსგავს ტენდენციას ეხება. სოისოლს მოჰყავს არგუმენტები, რომელთა თანახმად, პარადოქსმა ომის შემდგომი საერთაშორისო მიგრაციის ვითარება ასახა, როდესაც საზღვრების დაცვის გამკაცრება ხდებოდა „ნაციონალისტურად“ მოტივირებული პრინციპებით.

თავშესაფართან დაკავშირებული პოლიტიკის დემოკრატიზაციისა და ხალხისადმი გადაწყვეტილების მიღების ძალაუფლების მინიჭების გათვალისწინებით, მთავრობებმა დაინახეს, რომ მათი პოპულარობა ეფუძნება ხალხის ნებას, რომელიც თავშესაფართან დაკავშირებული პოლიტიკის ძალზე შემზღუდავ რეჟიმს ემხრობოდა. გიბნი აღნიშნავს, რომ სწორედ ასეა ჩართული ელექტორალური დემოკრატიის პრინციპი თავშესაფართან დაკავშირებული შემზღუდავი პოლიტიკის წარმოშობასა და შექმნაში. მეორე მხრივ, ადამიანის უფლებების თვალსაზრისით, თავშესაფარის საკითხის ლეგალიზაციის პროცესმა გამოიწვია იმიგრანტების საწინააღმდეგო სტრატეგიების წინსვლის შეჩერება, ვინაიდან ადგილობრივმა და ევროპის სასამართლოებმა უარი თქვეს მოქალაქეებსა და ქვეყანაში მცხოვრებ უცხოელებს შორის იურიდიულ განსხვავებაზე.

ამ მოვლენამ გამოიწვია თავშესაფარის მაძიებელთა „მიმღები კანონმდებლობის“ ინსტიტუციონალიზაცია, რომელმაც ბრიტანეთის ვალდებულებები 1951 წლის კონვენციის 33-ე მუხლის შესაბამისად განავრცო. ამრიგად, სამივე წარმოდგენილი

თეორია აქცენტს აკეთებს თავშესაფრის კონტექსტში, დემოკრატია (პოლიტიკური სუვერენიტეტი) და ადამიანის უფლებათა შესახებ კანონს შორის წინააღმდეგობების არსებობაზე.

## **თავი 2. მოქალაქეობის ორი მოდელი: ნაციონალისტური და ლიბერალური**

ნაციონალიზმი, უპირველეს ყოვლისა, პოლიტიკური პრინციპია, რომელიც, პოლიტიკური და ეროვნული ერთობის კონგრუენტულობას ამტკიცებს. ნაციონალიზმი, როგორც გრძნობა, ან როგორც მოძრაობა, ყველაზე უკეთ ამ პრინციპის ფარგლებში შეიძლება განისაზღვროს.

ნაციონალისტური სენტიმენტები სიბრაზის ან კმაყოფილების გრძნობას წარმოადგენს, რომელიც წარმოიშობა ამ პრინციპის დარღვევის ან მისი განხორციელება გამო. ნაციონალისტური პრინციპის დარღვევის სხვადასხვა გზები არსებობს. სახელმწიფოს პოლიტიკურმა საზღვრებმა, შესაძლოა, ვერ მოიცვას მოცემული ერის ყველა წევრი; ან, შესაძლოა, სახელმწიფოს საზღვრებმა, ყველა წევრი და მათთან ერთად უცხოელთა გარკვეული რაოდენობაც მოიცვას; ან, შესაძლოა, ამ ორი შესაძლებლობის კომბინაცია მოხდეს: ან, გარკვეული სახელმწიფოს პოლიტიკურმა საზღვრებმა ვერ მოიცვას მოცემული ეროვნების ყველა ადამიანი და, ამავე დროს, ამ საზღვრებში ცხოვრობდნენ სხვა ეროვნების ადამიანებიც.

შესაძლოა, რომელიმე ერმა, უცხოელებთან შერევის გარეშე, სხვადასხვა სახელმწიფოებში ისე იცხოვროს, რომ ვერც ერთმა სახელმწიფომ ვერ განაცხადოს, რომ ამ ერის სახელმწიფოა. თუმცა კი ნაციონალისტური პრინციპის დარღვევის ერთი კერძო ფორმა არსებობს, რომლის მიმართ ნაციონალისტური გრძნობა განსაკუთრებით მგრძნობიარეა: თუ პოლიტიკური ხელმძღვანელები მართული უმრავლესობისაგან განსხვავებულ ეროვნებას მიეკუთვნებიან, მაშინ ეს გარემოება

ნაციონალისტებისთვის პოლიტიკური კუთვნილების განსაკუთრებით მძიმე დარღვევას წარმოადგენს.

მოკლედ რომ ვთქვათ, ნაციონალიზმი არის პოლიტიკური ლეგიტიმურობის თეორია, რომელიც მოითხოვს, რომ ეთნიკური და პოლიტიკურ საზღვრები ერთმანეთ უნდა ემთხვეოდეს და, განსაკუთრებით, მოცემული სახელმწიფოს ეთნიკური საზღვრების შიგნით ძალაუფლების მქონენი არ უნდა გამოყოფდეს დანარჩენებისგან ეთნიკური ნიშნით. ნაციონალისტური პრინციპი შეიძლება დასაბუთდეს ეთნიკური სულისკვეთებით.

შესაძლოა არსებობდნენ და ხანდახან გვხვდებიან, აბსტრაქტული ნაციონალისტები, რომლებიც არ არიან მიკერძოებულნი თავისი ერის მიმართ და რომლებიც დიდსულოვნად ავრცელებენ ნაციონალისტურ დოქტრინას ყველა დანარჩენ ერზე. ნაციონალიზმის ასეთი გაგების თანახმად, ყველა ერს უნდა ჰქონდეს საკუთარი პოლიტიკური მმართველობა. ამ ერებმა სხვა ეროვნების წარმომადგენლების მიღებისაგან თავი უნდა შეიკავონ. ასეთი არაეგოისტური ნაციონალიზმის გაგებაში ფორმალური წინააღმდეგობა არ არსებობს.

ამ დოქტრინის მხარდასაჭერად შესაძლებელია რამდენიმე კარგი არგუმენტის მოყვანა. ესენია კულტურული მრავალფეროვნების შენარჩუნების, პლურალისტური საერთაშორისო პოლიტიკური სისტემის და სახელმწიფოებში შიდა დამაბულობის მინიმუმამდე დაყვანის სასურველობა. თუმცა კი, სინამდვილეში ნაციონალიზმი ხშირად არც ისე რაციონალური და არც მაინც და მაინც რაციონალურად დასაბუთებადია. შესაძლოა, რომ მიკერძოებულობა და საკუთარი თავისადმი სასარგებლო გამონაკლისების დაშვება უმთავრეს ადამიანურ სისუსტეს წარმოადგენს, საიდანაც ყველა დანარჩენი სისუსტე გამომდინარეობს, როგორც ეს კანტს სწამდა.

ეს მოქმედებს ნაციონალისტურ გრძნობაზე, და იწვევს იმას, რასაც იტალიელები მუსოლინის მმართველობისას უწოდებდნენ - *Sacro Egoismo*. ნაციონალიზმის გრძნობის პოლიტიკური ეფექტურობა

მნიშვნელოვნად შემცირდებოდა, თუ ნაციონალისტები ისეთივევე მგრძობიარენი იქნებოდნენ იმ უარყოფითი ქმედებების მიმართ, რაც მათ ერმა ჩაიდინა სხვების მიმართ, როგორც ისინი არიან მგრძობიარენი, თუ რა ჩაიდინეს სხვებმა მათთან მიმართებაში.

სამართლებრივი ბრძოლა იმის შესახებ, თუ არა-მოქალაქეთა რომელმა კატეგორიებმა შეიძლება გამოიყენონ თავიანთი უფლებები, აჩვენებს, თუ რამდენად აქტუალური გახდა (განსაკუთრებით 11 სექტემბრის ტერორისტული შეტევების შემდეგ) პოლემიკა მოქალაქეობის ნაციონალისტურ და ლიბერალურ მოდელებს შორის არსებული საზღვრის შესახებ.

მაშინ, როდესაც მოქალაქეობის ნაციონალისტური მოდელი შეიძლება ხსნიდეს თავშესაფრის მამიებელთა არსებულ პრაქტიკების სირთულეს, ის, შესაძლოა, ანაქრონისტული აღმოჩნდეს ოცდამეერთე საუკუნის გლობალიზებულ სამყაროში, სადაც ურთიერთდამოკიდებულების ხარისხი განსხვავებულ სახელმწიფოებს შორის ბევრად უფრო მაღალია, ვიდრე წინა ეპოქებში. ნორმატიული თვალსაზრისით, მოქალაქეობის ნაციონალისტურ მოდელზე ბევრად უფრო მიმზიდველ კონცეფციას, შესაძლოა, „ადამიანის უფლებათა“ მოდელი, ანუ „ლიბერალური მოქალაქეობა“ (რომელსაც ასევე, „გლობალურ მოქალაქეობას“ უწოდებენ) წარმოადგენდეს.

თუ ნაციონალისტური მოქალაქეობის გონივრული დასაბუთება დემოკრატიული თანხმობის ლიბერალური ღირებულების გამართლება წარმოადგენს, ადამიანის უფლებათა მოდელის მიზანი, მარტივად რომ ჩამოვაცალიბოთ, არის ინდივიდუალური და ჯგუფური უფლებების უსაფრთხოება, რომლებიც უზრუნველყოფს ჰუმანურ და დაცულ პირობებს სასტიკ, ან დესპოტურ სახელმწიფოებში მცხოვრები და საკუთარი ქვეყნის გარეთ მყოფი ადამიანებისათვის, რომლებიც ახალ ადგილმდებარეობაზე არათანასწორი და არაჰუმანური მოპყრობის რისკის ქვეშ არიან.

ნაციონალისტური კონცეფციისგან განსხვავებით, ლიბერალური, ანუ ადამიანის უფლებების მოდელი უარყოფს საერთო



თანხმობაზე ნორმატიული დაფუძნების შესაძლებლობას. ეს მოდელი დაფუძნებულია არა-წევრის ცალმხრივ უფლებაზე, გახდეს სახელმწიფოს ნაწილი გარკვეული მიზნით. ეს უფლება განიხილება, როგორც ნაციონალისტური მოქალაქეობის აუცილებელი დანამატი, იმის გამო, რომ სახელმწიფოები უარს აცხადებენ, დაიცვან გასაჭირში მყოფი ადამიანები, რომლებიც არ არიან დაკავშირებული ამ სახელმწიფოებთან.

ადამიანის უფლებათა მოდელის დამცველები ყურადღებას ამახვილებენ მსოფლიოში მომხდარ მრავალ მნიშვნელოვან ცვლილებაზე, რაც, მათი აზრით, ნაციონალისტურ მოდელს ძველი, უფრო ნაციონალისტური ეპოქის გადმონაშთად ხდის. ამ ცვლილებებიდან პირველი, ძლიერ გაზრდილი გლობალური მიგრაციაა, რომლის შედეგად მოსახლეობის დიდი რაოდენობა ტრადიციულ თემებს ტოვებს, რის გამოც ისინი ხშირად ხვდებიან სხვა სახელმწიფოში. გადაადგილების გამო ისინი „მასპინძელ“ ქვეყანაში განსაკუთრებით დაუცველები ხდებიან სამართლებრივი, ეკონომიკური, პოლიტიკური, კულტურული, ლინგვისტური და სხვა თვალსაზრისით.

ეს დაუცველობა, რომელსაც მზარდი უთანასწორობა აძლიერებს, განვითარებულსა და განვითარებად სახელმწიფოებს შორის, განსაკუთრებით დიდია იმ შემთხვევაში, თუ მიგრანტები – პოლიტიკური, ან ეკონომიკური ლტოლვილები, – ამავე დროს, არასახარბიელო მდგომარეობაში მყოფი უმცირესობის წევრები არიან, ან სხვა აუტანელ პირობებს გაურბიან. ადამიანის უფლებათა მოდელის დამცველები ადასტურებენ, რომ მიგრანტებს ხშირად ისეთი შეღავათები მოაქვთ მიმღები ქვეყანისთვის, როგორცაა იაფი მუშახელი, კულტურული მრავალფეროვნება, საზოგადოების სიცოცხლის მყოფელობა და სასარგებლო დემოგრაფიული ზრდა.

მათი ფულადი გადარიცხვები, ტექნოლოგიის გადატანა, გამოცდილება და კონტაქტები საზღვარგარეთ, ხელს უწყობს მათი მშობლიური ქვეყნების განვითარებას, რაც ხშირად, მასპინძელი ქვეყნის საგარეო და ეკონომიკურ ინტერესებს შეესაბამება. ეს გარემოება კიდევ ერთხელ მიგვითითებს, რომ მიგრანტებთან

მიმართებაში აუცილებელია სამართლიანი და მიუკერძოებელი დამოკიდებულება.

ადამიანის უფლებების ლიბერალური მოდელის თანახმად, ეს მნიშვნელოვანი მოვლენები ამცირებს განსხვავებას ეროვნულ კულტურებსა და იდენტობებს შორის, ზღუდავს სახელმწიფოების ავტონომიურობას და ზრდის მათ ვალდებულებებს ქვეყანაში დროებით მყოფი სოციალურად დაუცველი პირების და სრულიად უცხო ადამიანების მიმართ, რომლებიც დაუცველნი არიან სახელმწიფოს ძალაუფლების გამოვლინების წინაშე. ამ მოდელის მიხედვით, ასეთი ცვლილებები ამართლებს მოქალაქეობის ცნებას და ინსტიტუციონალიზაციას, რომელიც უფრო შეესაბამება ამ ურთიერთდამოკიდებულ ურთიერთობებს, ვიდრე ნაციონალისტური მოდელი. მოკლედ რომ ვთქვათ, ლიბერალური მოდელი მიილტვის კონსტიტუციური ერთობისკენ, სადაც თავშესაფრის მაძიებელთა მიღება არ ხდება შეზღუდული მოქალაქეობის ტრადიციული ცნების გაგების მიხედვით, ან გარკვეული სახელმწიფოს ტერიტორიის ფარგლებში, რომლის საზღვრებიც თვითნებურადაა დადგენილი.

სუვერენიტეტსა და სტუმართმოყვარეობას შორის კონფლიქტის ინტენსივობა შემცირდა, მაგრამ ის საბოლოოდ აღმოფხვრილი არაა. ფაქტობრივად, ევროკავშირი იმყოფება ურთიერთ საწინააღმდეგო დინებებს შორის, რომლებიც უბიძგებს მას კოსმოპოლიტური სამართლის ნორმები მიიღოს იმ პირების მიმართ, რომლებიც მის საზღვრებს შიგნით იმყოფებიან. ამავე დროს, ევროკავშირი მოქმედებს შეუზღუდავი სუვერენობის მოძველებული ვესტფალიური და ნაციონალისტური კონცეფციების შესაბამისად იმ პირების მიმართ, რომლებიც მის საზღვრებს მიღმა იმყოფებიან. ამის გამო, ქვეყნის შიგნით მყოფის, მოქალაქისა და გარეშე პირის, უცხოელის სტატუსების გარკვევასთან დაკავშირებულმა დისკუსიებმა მეტად მწვავე სახე მიიღო.

### თავი 3. დემოკრატიული სუვერენობა

სუვერენობა, როგორც პოლიტიკური კონცეფცია. თავშესაფრის მიღების მაძიებელთა „შეზღუდვის პოლიტიკა“ გაერთიანებულ სამეფოში სახელმწიფოს სუვერენიტეტის განხორციელებიდან მომდინარეობს. სუვერენიტეტი, პირველ რიგში, პოლიტიკური კონცეფციაა. ლიბერალურ დემოკრატიაში ის განისაზღვრება, როგორც თვითგამორკვევა და ავტონომია, როდესაც მოქალაქეები “ქვეყნის ჭეშმარიტი სუვერენები არიან [...] და არავინ ჰყავთ სამართავი საკუთარი თავის გარდა“. სუვერენიტეტი ეფუძნება დემოკრატიულ მმართველობას, როდესაც მოქალაქეებს შეუძლიათ საკუთარი უფლებების განხორციელება ქვეყნის სახელმწიფო მმართველობის წევრების არჩევით.

ეს ფუნქცია განსაზღვრავს ურთიერთდამოკიდებულებას მოქალაქის უფლებებსა და უცხოელის უფლებებს შორის დემოკრატიულ სახელმწიფოში. თუმცა, ადამიანის უფლებების განვითარებამ ირიბად მნიშვნელოვანი შედეგი მოიტანა თავშესაფრის მაძიებლებისთვის, რადგან ის, დემოკრატიული კონტროლისაგან განცალკავებული წესით, მათი უფლებების დაცვას ემსახურებოდა. ამრიგად, წარმოიშვა დაძაბულობა, ერთი მხრივ, სუვერენიტეტსა და, მეორე მხრივ, უცხოელების უფლებებს შორის.

ამ ქვეთავში წამოყენებულია მ. ჯ. გიბნის საპირისპირო არგუმენტები. გიბნი ამტკიცებს, რომ თავშესაფართან დაკავშირებული ლიბერალური პარადოქსი სახელმწიფოების დემოკრატიულ და ლიბერალურ ფასეულობებს შორის არსებულ სიღრმისეულ წინააღმდეგობას ასახავს. როგორც ზემოთ იქნა აღნიშნული, დემოკრატია და ადამიანის უფლებები, თავშესაფრის მაძიებელთა კონტექსტში, გამოხატავს შინაგან დაპირისპირებას სუვერენობას იდეასა და ლიბერალიზმს შორის. თუმცა, ჩემი აზრით, ეს ორი თეორია ერთმანეთს კი არ უპირისპირდება, არამედ ერთმანეთს ავსებს უცხოელების უფლებების თვალსაზრისით. დემოკრატია, პირველ რიგში, უნდა განისაზღვროს მისი

“მარეგულირებელი იდეალების” (სახალხო კონტროლი და პოლიტიკური თანასწორობა) თვალსაზრისით და მხოლოდ ამის შემდეგ უნდა განვსაზღვროთ ის მისი პოლიტიკური ინსტიტუტების (უმრავლესობის მმართველობა) თვალსაზრისით.

შეიძლება ითქვას, რომ: (1) დემოკრატია უნდა განისაზღვროს საბაზო პრინციპების და არა პროცედურების თვალსაზრისით, რაც ხელს უწყობს ამ პრინციპების განვითარებას; (2) პოლიტიკური ინსტიტუტები დემოკრატიულია მხოლოდ იმდენად, რამდენადაც ისინი ემსახურება დემოკრატიის ძირითადი კონცეფციების განვითარებას; და (3) მიუკერძოებელი სასამართლო სისტემა, რომელიც დამოუკიდებელია გარე ჩარევისაგან, წარმოადგენს დემოკრატიის არსებით ელემენტს. ის უზრუნველყოფს დემოკრატიის ძირითადი პრინციპების სამართლიან აღსრულებას.

თავშესაფრის კონტექსტში, დემოკრატია და ადამიანის უფლებებს შორის (სუვერენიტეტი და უცხოელების უფლებები) წინააღმდეგობის თაობაზე განცხადებები, შეცდომაში შემყვანია. თუ დემოკრატიული და ლიბერალური ფასეულობები ამ კონტექსტში ურთიერთშემავსებელია, მაშინ უნდა დავსვათ შეკითხვა ლიბერალური პარადოქსის სიძლიერის შესახებ.

თუ სახელმწიფოს სუვერენიტეტის შეზღუდვის პრაქტიკა, მოქალაქეების დემოკრატიულად გამოთქმული სურვილებით არის შესწორებული, და შეუთავსებელია დემოკრატიასთან, მაშინ ასეთი პოლიტიკა დემოკრატიული არ არის. თუ ეს „შეზღუდვის პოლიტიკა“ არადემოკრატიულია, მაშინ ლიბერალურ პარადოქსს ადგილი აქვს არადემოკრატიულ და, აქედან გამომდინარე, არაკანონიერ ბაზაზე.

გაერთიანებული სამეფოს თავშესაფრის მამიებელთა სამართლებრივ-პოლიტიკური დილემა უზრუნველყოფს კომპლექსურ კვლევას სასამართლო პრეცედენტებთან მიმართებაში, დემოკრატია და ადამიანის უფლებებს შორის თავსებადობის, მსგავსებისა და განსხვავების ხარისხის შესახებ. ბრიტანული დემოკრატიის ვესტმინსტერისეული მოდელი, მისი

ზეცენტრალიზებული სახელმწიფოთი და საარჩევნო სისტემით (სადაც კანდიდატი ხმათა მარტივი უმრავლესობით იმარჯვებს), ასევე, აღმასრულებელ ხელისუფლებაზე კონსტიტუციური შეზღუდვების ნაკლებობით, გაერთიანებულ სამეფოს ყველაზე ნაკლებად შესაფერისი სისტემა აქვს თავშესაფრის მამიებლების უფლებების დასაცავად.

სუვერენობა, როგორც სამართლებრივი კონცეფცია. როგორც არ უნდა იყოს უცხოელების ქვეყანაში შეშვების პრაქტიკის იურიდიული დახასიათება, როგორც სახელმწიფოს მხრიდან გაძევების უფლების დაგენილება, ფაქტობრივად ეს არის ის „კვალიფიცირებული ვალდებულება“, რომელიც რიგ გარემოებაში ზოგიერთი უცხოელის ქვეყანაში შეშვების უფლებას აძლევს ან არ აძლევს. ნაფციგერი ყირადრებით გადასინჯავს წყაროებს და იურიდიული ავტორეტეტებს, რომლებმაც უზრუნველყვეს სამართლებრივი საფუძველი პრეცედენტული სამართლის შემდგომი პრეცედენტების და თანამედროვე მიდგომის ფორმირებისთვის.

მიუხედავად ამ დებულების შედარებით თანამედროვე წარმოშობის, 1972 წელს შეერთებული შტატების უზენაესმა სასამართლომ თავისი მოსაზრების ჩამოყალიბებისათვის სახელმწიფოების საერთაშორისო სამართლის ძველ პრინციპებს“ მიმართა, რათა სურვილის შემთხვევაში მხარი დაეჭირა მთავრობისთვის ნებისმიერი უცხოელის გაემევებინათ ქვეყნიდან. თუმცა, ძველი ბერძნები იჩენდნენ სტუმართმოყვარეობას უცხოელების მიმართ: პერიკლე, პლატონი და, უფრო ნაკლებად, არისტოტელე, ხაზს უსვამდნენ უცხოელების ქვეყანაში მიღებას, როგორც გარკვეული გარემოებაში სახელმწიფოს კვალიფიცირებულ ვალდებულებას.

მუნიციპალური სასამართლოები ხშირად იგნორირებას უკეთებენ საერთაშორისო სამართლის თეორიას სუვერენული სახელმწიფოს შესაბამისი „შეუვალი ძალაუფლების“ საფუძველზე და ამით ხდება ამ საკითხის კლასიკოსი ავტორების იგნორირება. თუმცა ჰუგო გროციუსი, ფრანსისკო დი ვიტორია, ქრისტინან ვოლფი და

სამუელ პუფენდორფი იცავდნენ თავისუფალი მიგრაციის, დროებითი ცხოვრებისა და მუდმივი ცხოვრების უფლებას საკუთარი სახლებიდან გამოძევებული ლტოლვილებისთვის, რამდენადაც მათი მიზნები ქვეყანაში შემოსვლისთვის კანონიერი იყო.

სუვერენული სახელმწიფოს მიერ გაძევების უფლების თანამედროვე დასაბუთება ემერიკ დე ვატელის ნაშრომებიდან მომდინარეობს და მისი თავდაცვის კონცეფციიდან, რომლის მიხედვითაც, სახელმწიფომ, შესაძლოა, მიიღოს ყველა აუცილებელი ზომა ეროვნული უშიშროების უზრუნველსაყოფად. სწორედ მისმა იმ ეპოქის სოციო-ეკონომიკურ კონტექსტიდან გამოხმობილმა ტენდენციურმა ნაშრომებმა და იურიდიული პოზიტივიზმის აღზევებამ, განაპირობა აშშ-სა და გაერთიანებული სამეფოს სამართლებრივი გადაწყვეტილებები უცხოელების შემოსვლის სრული აკრძალვის სახელმწიფოს სუვერენული უფლების მხარდაჭერის მიმართულებით.

ჩინელების გაძევების საქმე და ნიშიმურა ეკიუს, მასგროუვის და ფონგ იუ-ტინგის საქმეები ეფუძნებოდა ვატელს ნაშრომებს. ამ საქმეების საფუძველზე შეიქმნა პრეცედენტები, რომლიც ერთგვარ სამართლებრივ დოქტრინად იქცა ანგლო-ამერიკული სამყაროსთვის. ჩინელების გაძევების საქმეში სასამართლო ეფუძნებოდა ვატელის შრომებს. სასამართლომ დაადგინა, რომ სახელმწიფომ უნდა განახორციელოს მისი „უმაღლესი მოვალეობა“, რაც მდგომარეობს „მისი დამოუკიდებლობის დაცვაში და უცხოური აგრესიისგან და შემოჭრისგან დაცვაში (თუ) [...] ეს შეტევა მომდინარეობს უცხოელი ერისგან, რომელიც თავისი ეროვნული ხასიათით მოქმედებს, ან მის ხალხისგან, რომელიც ჩვენს წინააღმდეგ არის შეკრებილი“ .

#### თავი 4. ლიბერალური მოქალაქეობა

ე.წ. დემოკრატიული პერსპექტივის, ანუ თავშესაფრის მაძიებელთა „შეზღუდვის პოლიტიკის“ განხილვის შემდეგ, დაწვრილებით განვიხილავთ შესაძლო ალტერნატივებს და საპირისპირო ჰიპოთეზებს. დავიწყებ ლიბერალური პერსპექტივით, რომელიც წარმოადგენს ნორმატიულ საფუძველს თავშესაფრის მაძიებელთა „მიმღები კანონმდებლობისათვის.“

უცხოელების უფლებები, როგორც ადამიანის უფლებათა დოქტრინის განვრცობა, წმინდა წყლის ლიბერალური აზროვნების ბირთვიდან წარმოიშვა და შესაბამისად, თეორიული დაძაბულობა მოქალაქესა და უცხოელს შორის, ლიბერალური აზროვნების პრიზმის მეშვეობით, უნდა იქნეს განხილული. იმისათვის, რომ გავიგოთ თეორიული დაძაბულობა თავშესაფრის მაძიებელთა და უცხოელთა უფლებებს და სახელმწიფოს მიერ განხორციელებული უსაფრთხოების ჰიპოთეზას შორის, რომელიც მოქალაქეთა უფლებების კორპუსის გარშემო წარმოიშვა, თავად ამ იდეის ევოლუცია უნდა გამოვიკვლიოთ ლიბერალური აზროვნების სივრცეში. ასეთი გამოკვლევის კონტექსტში ჯ. როულსისა და რონალდ დვორკინის შეხედულებები განსაკუთრებულ ყურადღებას იმსახურებს, რადგან ეს მოაზროვნეები უერთდებიან ნორმატიული დიხოტომიის საკითხის შესახებ დისკუსიას.

ზოგადად, ლიბერალიზმი ეწოდება პოლიტიკურ ფილოსოფიათა ერთობლიობას, რომლებიც სათავეს იღებენ მეჩვიდმეტე საუკუნეში. საზოგადოებასა და პოლიტიკაში იგი ფართო მოძრაობას წარმოადგენდა, რომლის თავდაპირველი მიზანი იყო თავისუფლების განვრცობა განმანათლებლობის მეშვეობით. ლიბერალების მიზანს მემკვიდრეობით დადგენილი ძველი იერარქიებისა და პოლიტიკური, სოციალური და რელიგიური ავტორიტეტების (რომლებიც დესპოტიზმის ფორმებად განიხილებოდა) შეცვლა წარმოადგენდა, რაც გულისხმობდა შეზღუდულ მთავრობას, რომელიც დაეფუძნებოდა კანონის წინაშე

თანასწორობას და ფართო პიროვნულ თავისუფლებებს, განსაკუთრებით, რელიგიის, აზრის გამოხატვისა და დისკუსიის თავისუფლებას.

ტერმინი „ლიბერალიზმი“ ხშირად გამოიყენება როგორც სპეციფიკური ლიბერალური პოლიტიკური ფილოსოფიის გამოხატულება, რომელიც დომინირებდა მეოცე საუკუნის დასასრულს, რაც ყველაზე მნიშვნელოვნად ჯონ როულსის ნააზრევშია გამოხატული. ლიბერალიზმის ეს ვერსია, რომელიც თავს ლიბერალური პოლიტიკური ტრადიციის მემკვიდრედ აცხადებს, გულისხმობს, რომ ხელისუფლება ნეიტრალური უნდა იყოს ადამიანის სარგებლის საკითხის მიმართ. ეს დოქტრინა მოიცავს სამართლიანობის ცნებას, რომელიც „ყოველსმომცველი“ ფილოსოფიური, თეოლოგიური, ან მორალური შეხედულებების ჭეშმარიტებას ეფუძნება.

ლიბერალიზმის წინამორბედი თომას ჰობსი იყო. მისი ამოსავალი დებულება, რომლის თანახმად ადამიანები თავიდან „ბუნებრივ მდგომარეობაში“ იმყოფებოდნენ, იყო ყველა ადამიანის ფუნდამენტური თანასწორობის იდეას უდებს საფუძველს. ადამიანები ექვემდებარებიან ბუნების უპირველეს კანონს, რაც თვითგადარჩენისაკენ სწრაფვაში გამოიხატება. ადამიანები ბუნებრივ მდგომარეობაში მისდევენ ამ მიზანს, რაც შედეგად გვამღევს „ბრძოლას ყველასი ყველას წინააღმდეგ“, როდესაც ცხოვრება არის „მარტოსული, საბრალო, საზიზღარი, ველური და ხანმოკლე“.

არამოქალაქეთა უფლებები საერთაშორისო კანონმდებლობის მიხედვით. ლიბერალური და ადამიანის უფლებათა დოქტრინა პრაქტიკულ რეალიზებას პოულობს ე.წ. „ლიბერალური მოქალაქეობის“ მოდელის მეშვეობით. ის გამოდის როგორც უფლებათა ერთობლიობა, რომელიც მინიჭებული აქვთ არამოქალაქეებს სახელმწიფოს ტერიტორიაზე მათი ყოფნის ლეგალური სტატუსის მიუხედავად. ამ თავში ის უფლებები, რომლებითაც სარგებლობენ მოქალაქეობის არმქონე პირები საერთაშორისო კანონმდებლობის მიხედვით, დახასიათებულია,



როგორც საერთაშორისო იურისპრუდენციაში ლიბერალური თეორიის მნიშვნელოვანი გამოხატულება და დიხოტომიის მთავარი შემადგენელი ნაწილი.

მოქალაქეებად იწოდებიან პიროვნებები, რომლებიც სახელმწიფომ აღიარა, როგორც მასთან ეფექტური კავშირის მქონენი. საერთაშორისო სამართალი ნებისმიერ სახელმწიფოს აძლევს უფლებას, გადაწყვიტოს, ვინ ცნოს მოქალაქედ და ვინ – არა. მოქალაქეობა, ჩვეულებრივ, მიიღება: ქვეყანაში დაბადების შედეგად (*Ius soli*, ანუ ადგილის კანონი); იმ შემთხვევაში, როდესაც მშობელი მოცემული ქვეყნის მოქალაქეა (*Ius sanguinis*, ანუ სისხლის კანონი); ნატურალიზაციით, ან კიდევ ამ შემთხვევების კომბინაციის შედეგად.

არამოქალაქედ იწოდება პიროვნება, რომელიც სახელმწიფომ არ ცნო ამ ეფექტური კავშირების მატარებლად იმ ქვეყანაში, სადაც იგი ცხოვრობს. არსებობს მოქალაქეობის არმქონე ადამიანთა სხვადასხვა კატეგორია: მუდმივი რეზიდენტები, მიგრანტები, ლტოლვილები, თავშესაფრის მაძიებლები, ტრეფიკინგის მსხვერპლნი, უცხოელი სტუდენტები, დროებითი სტუმრები, სხვა სახის არაიმიგრანტები და უსამშობლო ხალხი. თითოეულ ამ ჯგუფს, შესაძლოა, ჰქონდეს უფლებები, რომლებიც ცალკეულ სამართლებრივ რეჟიმებს ემყარება. მიუხედავად ამისა, მათი უმრავლესობა მსგავს პრობლემებს აწყდება. ეს ეხება დაახლოებით 175 მილიონ ადამიანს, ანუ მსოფლიო მოსახლეობის 3 პროცენტს.

ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო კანონის მიხედვით, მოქალაქეობის არმქონე პირები დაცულნი არიან თვითნებური მკვლელობისგან, არაჰუმანური მოპყრობისგან, მონობისგან, თვითნებური დაპატიმრებისგან, გაუმჭირვალე სასამართლოსაგან, პირად ცხოვრებაში ჩარევისგან, გამეგებისაგან, იძულებითი შრომისგან, ბავშვთა შრომისგან და ჰუმანიტარული სამართლის დარღვევისგან. მათ აქვთ დაქორწინების უფლება, არასრულწლოვნების შემთხვევაში – სათანადო მოპყრობისა და დაცვის უფლება, ასევე, მშვიდობიანი შეკრებისა და გაერთიანების, თანასწორობის, რწმენის და რელიგიის თავისუფლების,

სოციალური, კულტურული და ეკონომიკური უფლებები, შრომითი უფლებები (მაგ; როგორცაა კოლექტიური მოლაპარაკების, შრომის კომპენსაცია, ჯანსაღი და უსაფრთხო მუშაობის შექმნის უფლებები) და შეუძლიათ, საჭიროების შემთხვევაში ისარგებლონ კონსულის დაცვით. იმ დროს, როდესაც ყველა ადამიანი ღირსებისა და უფლებების საკითხებში განიხილება თანასწორად, სახელმწიფომ, შესაძლოა, მცირედ განასხვავოს მოქალაქეები და მოქალაქეობის არმქონე პირები პოლიტიკური უფლებების (რომლებიც მკაფიოდ გარანტირებულია მოქალაქეებისთვის) და გადაადგილების თავისუფლების თვალსაზრისით.

მიუხედავად ამისა, მოქალაქეობის არმქონე პირებისთვის საკმაოდ დიდი განსხვავება არსებობს საერთაშორისო კანონით გარანტირებულ უფლებებსა და იმ რეალობას შორის, რასაც ისინი აწყდებიან. მრავალ ქვეყანაში, არამოქალაქეები დგებიან ინსტიტუციური და სერიოზული პრობლემების წინაშე. მოქალაქეობის არმქონე ადამიანების თითქმის ყველა კატეგორია განიცდის ოფიციალურ და არაოფიციალურ დისკრიმინაციას. მიუხედავად იმისა, ზოგიერთ ქვეყანაში, შესაძლოა, არსებობდეს თანასწორი მოპყრობის სამართლებრივი გარანტიები არამოქალაქეებთან მიმართებაში და ეკონომიურ წინსვლაში მოქალაქეობის არმქონე პირების წვლილის მნიშვნელობის აღიარება, არამოქალაქეებს მაინც არაკეთილგანწყობილ სოციალურ და პრაქტიკულ რეალობაში უწევთ ორიენტაცია.

ისინი ხდებიან ქსენოფობიის, რასიზმისა და გენდერული დისკრიმინაციის მსხვერპლნი; პრობლემებს ქმნის ენობრივი ბარიერები და მათთვის უცხო ჩვეულებები; მათ არ გააჩნიათ პოლიტიკური წარმომადგენლობა, შესაბამისად, მათთვის დიდ სირთულეს წარმოადგენს მათი ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების რეალიზება. ეს განსაკუთრებით ითქმის მუშაობის, განათლების და ჯანდაცვის უფლებების, პიროვნების დამადასტურებელი დოკუმენტების მიღების დროს წარმოქმნილი სირთულეების და მათი უფლებების დარღვევების აღმოფხვრის სიმძნელების შესახებ.

წინამდებარე თავში ნაჩვენებია, რომ საერთაშორისო კანონმდებლობის მიხედვით, არა-მოქალაქეები სარგებლობენ უამრავი მნიშვნელოვანი უფლებით მათი ლეგალური სტატუსის მიუხედავად, რასაც ზოგჯერ „ლიბერალურ მოქალაქეობას“ უწოდებენ. მეორე მხრივ, დემოკრატიული სუვერენობა, რომელიც წარმოიშვა კონკრეტული სახელმწიფოს მოქალაქეობიდან, ხშირად უპირისპირდება კონკრეტული სახელმწიფოს ტერიტორიაზე არა-მოქალაქეებისთვის უზრუნველყოფილ უფლებათა ასეთ ერთობლიობას.

თუმცა, საგულდაგულო ანალიზისას, იკვეთება მკაფიო ტენდენცია – სუვერენული სახელმწიფოების მხრიდან უცხოელების უფლებათა დაცვის ვალდებულების აღება საერთაშორისო კონვენციებში შესვლის გზით, რომლებიც „ლიბერალური მოქალაქეობის“ ბაზისს წარმოადგენს. ამრიგად, დიხოტომია დემოკრატიულ სუვერენობასა და ლიბერალურ ქვეშევრდომობას შორის, ანუ ლიბერალური პარადოქსი, სახელმწიფოს, ფაქტობრივად, გარედან, კი არ ეკისრება არამედ სახელმწიფო თავად ქმნის მას.

## **თავი 5. ბუნებითი სამართალი**

დემოკრატიული (შეზღუდვის პოლიტიკა) და ლიბერალური (მიმღები კანონმდებლობა) პერსპექტივების შეფასების შემდეგ, განვიხილოთ ბუნებითი სამართლის პოლიტიკურ ფილოსოფია, რომელიც არანაკლებ მნიშვნელოვანია. ეს საჭიროა იმისათვის, რათა ნათელგყოთ ლიბერალური პარადოქსის ინტერპრეტაციის განსხვავებული თეორიული მეთოდი.

არისტოტელეს მიხედვით, სოკრატე „ბუნებითი უფლების“ ტრადიციის დამაარსებელია. როგორც პლატონის დიალოგებში და ქსენოფონტეს ნაშრომებში ასახული, სოკრატე იყენებს დიალექტიკურ მეთოდს, „რათა კრაზანა იყოს ათენელების

ტრადიციული აზროვნებისთვის“, წერს პოლ ზიგმუნდი. ამას იგი აღწევს გამუდმებული შეკითხვების დასმით, რომლებიც მიმართულია ცნებების დახვეწასა და განსაზღვრაზე, იმ ქმედებების ობიექტების უკეთ საწვდომად, რომლებსაც ეს ცნებები წარმოადგენს. ეს დეფინიცია მიიღწეოდა იმ ობიექტების, ან ქმედებების ფუნქციის, ან სტრუქტურის ანალიზის მეშვეობით, რომლებიც შესასწავლი ცნებებითაა წარმოდგენილი. სწორედ ამ ცენტრალურ დებულებაზე დააფუძნა პლატონმა შემდგომში თავისი თეორიები.

სამართალი ცენტრალური პრობლემაა პლატონის „სახელმწიფოში“. ის დიალექტიკას იყენებს, რათა დაუპირისპირდეს თრასიმაქესა და გლავკონის სოფისტურ პოზიციებს, რის შემდეგაც წარმოადგენს სამართლიანობის გაგებას ქალაქში და სამართლიანობის გაგებას ადამიანის სულში. თუმცა კი, „პირდაპირი მიმართება ბუნებასთან, როგორც სამართლიანობის ნორმების წყაროსთან „სახელმწიფოში“ ხშირად არ ჩანს [...] „სახელმწიფოს“ ძირითადი არგუმენტი შემდეგში მდგომარეობს: ერთი მხრივ, ბუნებაში და მეორე მხრივ, ადამიანის ბუნებაში არის უნივერსალური, ობიექტური და ჰარმონიული წესრიგი და ამ წესრიგთან შესაბამისობას მოაქვს ჰარმონია, სიქველე და ბედნიერება“.

თანასწორობაზე დაფუძნებული ადამიანის ღირსება. ბუნებითი სამართლის თეორია მჭიდროდაა დაკავშირებული ადამიანის ღირსებასთან, რომელიც ადამიანთა თანასწორობის პრინციპს ეფუძნება. ეს ღირსება მოიცავს ღირებულის აღიარებასა და პატივისცემას, ხელშეუხებლობის გარკვეულ ფორმას და თანდაყოლილ უფლებებს. ეს პატივისცემა ემყარება არა კონკრეტული ადამიანის მიღწევებს, არამედ თავად ადამიანად ყოფნის ფაქტს. იმის გათვალისწინებით, რომ ადამიანთა მიღწევები, შესაძლოა, იყოს დიადი, ან სრულიად უმნიშვნელო, შეხედულება ადამიანური ღირსების საყოველთაოობის შესახებ გულისხმობს, რომ ადამიანური ღირსება ემყარება გარკვეულ უნარს (ან უნარებს), რომლებიც საერთოა ადამიანებისათვის და არა ამ უნარების აქტუალიზაციის კონკრეტულ საფეხურს. „უნარის“, ან

„პოტენციალის“ იდეა გულისხმობს გარკვეული მიზნის მიღწევის უნარს, ან შესაძლებლობას.

ადამიანის ღირსება არაა დამოკიდებული, ასევე, ასეთი შესაძლებლობების კარგ გამოყენებაზე დამოკიდებული. ადამიანები ხშირად ვერ მოქმედებენ ისე, რომ გამოიყენონ თავისი გამორჩეულად ადამიანური უნარები მათი არსებითი მიზნის მისაღწევად. გონებამ, შესაძლოა, შეცდომები დაუშვას, ან კიდევ ვნებების გავლენის ქვეშ მოექცეს. იგივე შეიძლება ითქვას ადამიანის ნების შესახებაც. ყოველთვის გონივრულად თვით საუკეთესო ადამიანებიც ვერ იქცევიან, რომ არაფერი ვთქვათ ადამიანთა უმრავლესობასა და ბოროტ ადამიანებზე. მიუხედავად ამისა, ბუნებითი სამართლის თეორიის მიხედვით, თითოეულ ადამიანს, მიუხედავად მისი მოქალაქეობრივი სტატუსისა, აქვს ადამიანის ძირითადი ღირსება.

თანხმობა. ბუნებითი სამართლის თეორეტიკოსებს უყოყმანოდ შეუძლიათ თანხმობის გარკვეული ცნების მიღება. თუმცა, არსებობს სერიოზული მიზეზები, რომელთა გამოც არ ღირს თანხმობის თეორიის სრული მიღება. უპირველეს ყოვლისა, უნდა აღინიშნოს, რომ თანხმობის თეორიების უმეტესობა საკმაოდ ხელოვნურია. სახელმწიფოების უმრავლესობას არასოდეს უცდია თავისი მოქალაქეებისგან თანხმობის მიღება. უფრო მეტად მნიშვნელოვანია ის გარემოება, რომ იმ სახელმწიფოებიდან, რომლებმაც ეს სცადეს, საკმაოდ ცოტას თუ სურს ამ თანხმობის რეგულარულად მიღება. ისინი არჩევენ, ფარული თანხმობის თეორიას დაემყარონ, მიუხედავად ამ თეორიასთან დაკავშირებული სირთულეებისა.

უფლებათა ცენტრალურობა. უფლებებს ცენტრალური პოზიცია უკავია ლიბერალიზმში, მაგრამ თითქმის არ ჩანს კლასიკურ ბუნებით სამართალში, რომელიც უფრო ფოკუსირებულია იმაზე, თუ რა არის უფლება თავისი ბუნებით, ვიდრე იმ უფლებებზე, რაც ბუნებრივად აქვთ ადამიანებს. მიუხედავად ამისა, ბუნებითი სამართლის ტრადიციის თანამედროვე წარმომადგენლები მეოცე საუკუნეში დიდ ყურადღებას აქცევდნენ უფლებებს. ზოგიერთი

მკვლევარი, რომელიც კლასიკური ფილოსოფიის გავლენას განიცდის (მაგალითად, ერნსტ ფორტინი) მიიჩნევს, რომ არსებობს საფრთხე, რომელიც უკავშირდება უფლებების დისკურსის მიღებას, ვინაიდან არაგონივრულია იმ ენის მიღება, რომელიც დასაბამს იღებს იმ ფილოსოფიურ სისტემებში (მაგალითად, ჰობსისა და ლოკის თეორია ბუნებრივი უფლებების შესახებ, ან კანტიანიზმი), რომლებიც მრავალი ასპექტით ანტითეზურია კლასიკური ბუნებითი სამართლის თეორიისა. ამან, შესაძლოა, გამოიწვიოს ამ სისტემების ზოგიერთი დეფექტის (მაგალითად, ინდივიდუალიზმის) ხელშეწყობა.

ძლიერი, მაგრამ შეზღუდული მთავრობა. ვინაიდან მნიშვნელოვანი ლიბერალი მოაზროვნეები (მაგალითად, ლოკი), არსებითად, სამეფო ხელისუფლების გადაჭარბებული მოთხოვნების წინააღმდეგ გამოდიოდნენ, რთული არაა მათ იმ მოსაზრებებზე ფოკუსირება, რომლებიც ხელისუფლების შეზღუდვას ეხება. აქვე უნდა გავითვალისწინოთ ის გარემოება, რომ ხელისუფლების შეზღუდვა ჩანაფიქრის მხოლოდ პირველი ნახევარია. „ფედერალისტის“ 51-ე წერილში მედისონი წერდა: „იმ მმართველობის ფორმირებისას, რომელიც განხორციელდება ადამიანების მიერ ადამიანებზე, დიდ სირთულეს წარმოადგენს შემდეგი გარემოება: ჯერ მთავრობას უნდა მისცეთ საშუალება, აკონტროლოს მართულები; ხოლო მეორე რიგში, მას უნდა დაევალოს საკუთარ თავზე კონტროლის განხორციელება“. პირველი მიზანი ისევე მნიშვნელოვანია, როგორც მეორე, ვინაიდან მთავრობას უფლებათა დაცვის მნიშვნელოვანი ფუნქცია აკისრია, რომელიც შეუძმჩნეველი იქნებოდა „ბუნებრივ მდგომარეობაში“, როდესაც მთავრობა არ არსებობდა. ბუნებითი სამართლის თეორია აღიარებს არსებით როლს, რომელსაც მთავრობა თამაშობს ადამიანების ცხოვრებაში.

როგორც დემოკრატიული პერსპექტივისადმი მიძღვნილ თავშია განხილული, მთავრობის აღმასრულებელი ქმედებები უნდა შემოწმდეს და დაბალანსდეს სასამართლოს მიერ, მაშინაც კი, როდესაც უფლებამოსილი ორგანოები აცხადებენ, რომ მოქალაქეების ინტერესებიდან გამომდინარე მოქმედებენ. ალექსის

დე ტოკვილი ხაზს უსვამდა სასამართლოების, როგორც დემოკრატიის გადახრების გამსწორებლის როლს, რაც ამცირებს გავლენის სფეროს.

კანონის უზენაესობა. კანონის უზენაესობის პრინციპს ღრმა ფესვები აქვს ბუნებითი უფლების და ბუნებითი სამართლის ტრადიციაში. იგი ამტკიცებდა, რომ კანონი თავისუფალია ადამიანისთვის დამახასიათებელი ვნებებისგან. თუმცა, შეუძლებელია, კანონი იყოს სრულყოფილი (რადგან ის ქმნის საყოველთაო წესებს, რომლებიც, შესაძლოა, არ მიესადაგებოდეს გარკვეულ შემთხვევებს) ის უზენაეს ძალაუფლებას წარმოადგენს სასამართლო დადგენილების მეშვეობით.

არისტოტელეს „ეთიკაზე“ დაყრდნობით თომა აქვინელი შენიშნავს: „სწორი მთავრობა არ ითმენს მმართველების არარეგულირებულ მართვას. სწორი მმართველობა მოითხოვს, რომ მმართველები იმართებოდნენ კანონით, იმიტომ, რომ კანონი წარმოადგენს გონების კარნახს. ის, რაც მმართველობას ტირანიად (მართვა მმართველების ინტერესებიდან გამომდინარე) გადაქცევის საფრთხეს უქმნის, მმართველთა ვნებებია, რომელთა ძალით ისინი საკუთარ თავს უფრო მეტ სიკეთეს და ნაკლებ ბოროტებას მიაწერენ, ვიდრე ეს სინამდვილეშია“

უნივერსალიზმი. ლიბერალური ტრადიცია უფრო უნივერსალისტურია, ვიდრე პარტიკულარისტული. მაგალითად, ის აცხადებს, რომ ყველა ადამიანს აქვს ღირსება, რომელიც მათი თანასწორობას ემყარება და რომ არსებობს ადამიანის გარკვეული ფუნდამენტური უფლებები. თანასწორობა და უფლებები არ შემოიზღუდება მხოლოდ გარკვეული მოქალაქეებით, ან ერებით. მიუხედავად იმ შეხედულებებისა, რომელთა გამოც ფერხდება ამ უფლებების აღიარება, ეს უფლებები საყოველთაოდ უნდა იქნეს აღიარებული.

ბუნებითი სამართალი იზიარებს უნივერსალისტურ პერსპექტივას, ვინაიდან ის ემყარება გარკვეულ პრინციპებს, რომელთა საფუძველი ადამიანურ ბუნებაშია მოქცეული. ამ პრინციპებს

განეკუთვნება ადამიანთა თანასწორობა და ფუნდამენტური უფლებები. ამავე დროს, საჭიროა გარკვეულ გარემოებებში არსებული განსხვავებების გათვალისწინებაც. ეს ერთ–ერთი მიზეზია, რის გამოც, ბუნებითი სამართალი, ტრადიციულად, არ თვლიდა რომ მთავრობის მხოლოდ ერთი ფორმაა ლეგიტიმური. ამ თვალსაზრისით, ბუნებითი სამართლის თვალთახედვა მსგავსია ისეთი ლიბერალური მოაზროვნეების თვალთახედვისა, როგორიცაა, მაგალითად, ჯ. ლოკი (რომელიც აღიარებდა, რომ ქვეშევრდომები, შესაძლოა, ეთანხმებოდნენ მთავრობის სხვადასხვა ფორმებს) და ჯ. ს. მილი (რომლის მიხედვით, საჭიროა გარკვეული ცივილიზაციური წინაპირობების არსებობა იმისთვის, რომ შესაძლებელი იყოს წარმომადგენლობითი ხელისუფლება).

ამრიგად, ჩვენს წინაშე წამოიჭრება შემდეგი შეკითხვა: რომელი უფლებებია უფრო ფუნდამენტური და უფრო პირველადი ბუნებითი სამართლის თეორიის მიხედვით, – მოქალაქეების უფლება, აირჩიონ, თუ ვინ იქნება მათი სუვერენული სახელმწიფოს წევრი, თუ უცხოელის თვითგადარჩენის უფლება უცხო სახელმწიფოში თავის შეფარების მეშვეობით? ერთი რამ ნათელია: სიცოცხლისა და თავისუფლების უფლება, ბუნებითი სამართლის თეორიის პერსპექტივიდან, შესაძლოა, განიხილებოდეს, როგორც უშუალო უფლება. იგივე ითქმის ლიბერალური პერსპექტივის შესახებ.

## **თავი 6. სახელმწიფოთა უსაფრთხოების პერსპექტივა: აშშ-ს, გაერთიანებული სამეფოსა და გერმანიის მაგალითები**

ამერიკის შეერთებული შტატები. გავაანალიზებ რა დემოკრატიული, ლიბერალური, ბუნებითი სამართლის და უსაფრთხოების პერსპექტივების თეორიული საფუძვლები ლიბერალურ პარადოქსთან მიმართებაში, გადავალ ასეთი დიხოტომიის არსებობის ემპირიული მტკიცებების გარჩევაზე და



გამოვიკვლევ მის დინამიკას აშშ-ს, გაერთიანებული სამეფოს და გერმანიის მაგალითზე. ფოკუსირებას მოვახდენ მთავრობის აღმასრულებელ და საკანონმდებლო ზომებზე, რაც საუკეთესოდ ახასიათებს შესასწავლ ორ ნორმატიულ ზონას, შევაფასებ ლოგიკას, რომელიც საფუძვლად უდევს ასეთ ქმედებებს და დავასაბუთებ დასკვნას, რომ სახელმწიფო ყოველთვის გამოხატულად მოქმედებს თავისი მოქალაქეების დასაცავად და ამ პროცესში ხშირად არღვევს არა-მოქალაქეთა (მოქალაქეობის არა მქონე პირების) ადამიანების უფლებებს.

აშშ-ს მთავრობის აღმასრულებელი და სასამართლო ხელისუფლების ქმედებები მოქალაქეებსა და უცხოელებთან მიმართებაში ნათლად უჩვენებს მოქალაქეების ხელშესაწყობად სრულ ძალისხმევას, რომელიც ხშირად უფლებელყოფს მოქალაქეობის არმქონე პირთა უფლებების დამცავ საერთაშორისო სამართალს. უსაფრთხოებასთან დაკავშირებული მოსაზრებების შემოტანა 11 სექტემბრის შეტევების შემდეგ, ხელს უწყობს მოქალაქეობის არმქონე პირთა უფლებების შემდგომ შემცირებას და ართმევს მათ დარღვევების გასაჩივრების შესაძლებლობას. ლიბერალური პარადოქსი ცალსახად გადახრილია დემოსის ინტერესებისკენ.

გაერთიანებული სამეფო (1993–2000 წწ.) რატომ იტანს გაერთიანებული სამეფო შეზღუდვებს თავშესაფართან დაკავშირებით, რომლებიც მას სტრასბურგის რეჟიმმა დაუწესა? ამ თავში მოყვანილი იქნება არგუმენტები, რომელთა თანახმად, ამ შეკითხვაზე საუკეთესო პასუხია – ლეგალიზაციის ჰიპოთეზა. ეს ჰიპოთეზა გვთავაზობს სახელმწიფოს სუვერენიტეტსა და საერთაშორისო სამართლებრივ ვალდებულებებს შორის არსებული დამაბულობის ახლებურ ხედვას. იმის მაგივრად, რომ ამ ურთიერთობას ვუყურებდეთ, როგორც თამაშს ნულოვანი შედეგით, ის უნდა განვიხილოთ, როგორც ურთიერგაცვლა სახელმწიფოს თავისუფალი არჩევანის უფლებასა და სამართლებრივ ვალდებულებებს შორის.

ერთადერთი გზა, რომლითაც გაერთიანებულ სამეფოს შეუძლია, თავისუფალი არჩევანის საფუძველი გაიფართოვოს თავშესაფრის სფეროში, ეს არის 1951 წლის კონვენციის, ECHR, CAT და ICCPR დამავალდებულებელი ხელშეკრულებებიდან გამოსვლა. თუმცა, ასეთი მიდგომა გამოიწვევს ძალიან სერიოზულ შედეგებს: 1. მიუხედავად მისი ვალდებულებების შეწყვეტისა, მთავრობა მაინც ვალდებულებული იქნება ჩვეულებითი სამართლის საფუძველზე შეასრულოს Non-refoulement principle. 2. გაერთიანებული სამეფო აღარ იქნება ევროპის საბჭოს ნაწილი, რომლის წევრობა გამომდინარეობს ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის ხელმოწერიდან; 3. იგივე მიზეზის გამო მას გარიცხავენ ევროპის კავშირიდან. ამრიგად, შეზღუდვას იძულებითი რეპატრაციის უარყოფასთან დაკავშირებით დომინოს ეფექტი (domino effect) იქნება ძალიან მძიმე შედეგებით - სახელმწიფოს მოუხდება უფრო მაღალი პოლიტიკური და ეკონომიკური საფასურის ზღვევა, ვიდრე იმ შემთხვევაში, თუ აირჩევს თავშესაფართან დაკავშირებული თავის პოლიტიკაზე დაწესებული შეზღუდვების ატანას.

გაერთიანებული სამეფო (2001–2010 წწ.) 2001 წლის 11 სექტემბრის შემდგომ პერიოდში, ბრიტანეთის მთავრობის აღმასრულებელმა და საკანონმდებლო ქმედებებმა მნიშვნელოვანწილად გაიმეორა აშშ-ს გზა უსფრთხოების უზრუნველყოფის თვალსაზრისით. დიხოტომია სუვერენულ უსაფრთხოებასა და უცხოელების უფლებათა შორის უფრო მკვეთრი გახდა, რადგან ბრიტანეთმა მიიღო სელექციური ანტიტერორისტული კანონების სერია, რომელიც მიმართული იყო მოქალაქეთა უსაფრთხოების უზრუნველყოფისაკენ და დისკრიმინაციული იყო მოქალაქეობის არმქონე პირების მიმართ.

გაერთიანებული სამეფოს თავშესაფართან დაკავშირებული პოლიტიკა შედარებით თანმიმდევრულია და მისი მიზანია უცხოელების შესვლის აკრძალვა; ხოლო მიზეზი, რომლის გამოც მთავრობა იღებს მექანიზმებს, რომლებიც თითქოს ეწინააღმდეგება ამ მიზანს, არის ის, რომ, წინააღმდეგ შემთხვევაში, ხელისუფლება უფრო დიდ პრობლემებს გადააწყდებოდა. მაშასადამე, შეიძლება

დავასკვნათ, რომ ლიბერალურმა პარადოქსმა დაკარგა თავისი ემპირიული საფუძველი და ძალა.

გერმანია. დემოკრატიულ სუვერენობასა და ლიბერალურ მოქალაქეობას შორის არსებული დიხოტომიის მაგალითი და ლიბერალური პარადოქსის სათანადო ანალიზის ნიმუშია 1990–იანი წლების დასაწყისში გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლოში მიღებული გადაწყვეტილება, რომელიც ეხებოდა ხანგრძლივად მაცხოვრებელი უცხოელების საარჩევნო უფლებას. ეს საქმე ნათლად ასახავს სუვერენობის იმპერატივებს, ისევე, როგორც რეალობებს თანამედროვე სამყაროში, რომელშიც ზღვარი უცხოელებსა და მოქალაქეებს შორის სულ უფრო და უფრო სწრაფად იშლება. ერთ-ერთი პირველი გამოწვევა, მოქალაქეობის გერმანული (შეზღუდული) გაგებისთვის, (რომელიც 2000 წლის რეფორმამდე დაფუძნებული იყო *Ius sanguinis* –ზე), იყო მოთხოვნა ქალაქ ჰამბურგიდან და შლეზვიგ–ჰოლშტაინის მიწიდან, მიეცათ მოქალაქეობის არმქონე ხანგრძლივი რეზიდენტებისთვის ხმის მიცემის უფლება მუნიციპალური და სამხარეო მასშტაბის არჩევნებში.

დემოკრატიული სუვერენიტეტის და ლიბერალური მოქალაქეობის ეს დიალექტიკური დიხოტომია (ლიბერალური პარადოქსი), უარყოფს დემოკრატიის საფუძველმდებარე პრინციპებს, რომლებიც მოქალაქეობის მიუხედავად ადამიანის თავისუფლებების გარანტიას წარმოადგენს და, აქედან გამომდინარე, არ შეიძლება ასახავდეს ლიბერალური დემოკრატიების პოლიტიკური რეალობის ზუსტ სურათს. შესაძლოა, არსებობდეს ორი კონცეფციის დიალექტიკა, მაგრამ არა თეორიული წინააღმდეგობა, ანუ პარადოქსი, რომელიც პოლიტიკოსებს უფლებათა ამ ორი სახის (მოქალაქეთა დემოკრატიული სუვერენობა და უცხოელთა ლიბერალური მოქალაქეობა) ურთიერთთავსებადობის უარყოფისკენ უბიძგებს.

## თავი 7. თემის რელევანტობა საქართველოსათვის

დღევანდელი რეალობიდან გამომდინარე, ცხადია, რომ უახლოეს მომავალში საქართველოს მთავრობას უშუალოდ მოუწევს ლიბერალური პარადოქსის გამოწვევებთან დაპირისპირება. სამკუთხით, მიგრაციის პოლიტიკა უნდა შემუშავდეს ასეთ ფორმატში, რომ აღიკვეთოს არარეგულირებადი მიგრაცია, ტრეფიკინგი, დისკრიმინაცია, ექსპლუატაცია და სათანადოდ დაცული იქნას მიგრანტთა უფლებები. ქვეყანაში ადამიანის შეშვება ან არშეშვება თითოეული ქვეყნის სუვერენული უფლებაა, მაგრამ ქვეყანაში მცხოვრები ყოველი ადამიანის, მათ შორის მიგრანტის უფლებების დაცვა, მხოლოდ ქვეყნის სუვერენულ უფლებებს ცდება და თითოეულმა სახელმწიფომ უნდა უზრუნველყოს ადამიანის უფლებების დაცვა საერთაშორისო კანონმდებლობის შესაბამისად.

### დასკვნა-რეკომენდაციები

ამრიგად, დისერტაციაში გადმოცემული ძირითადი არგუმენტის საფუძველზე შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ: 1. არ არსებობს ძლიერი დამაბულობა დემოკრატიასა (პოლიტიკური სუვერენიტეტი) და ლიბერალიზმს (ადამიანის უფლებები) შორის; 2. არ არსებობს მკაფიოდ გამოხატული კონფლიქტი იურიდიულ სუვერენიტეტსა (გამკვეების აბსოლუტური უფლება) და ქვეყანაში შესვლის არაპირდაპირ უფლებას შორის (იძულებითი რეპატრაციის უარყოფა); და 3. არ არსებობს ლიბერალური პარადოქსის ემპირიული დადასტურების არგუმენტი გაერთიანებულ სამეფოში, გერმანიასა და აშშ-ში.

ამგვარად თავშესაფართან დაკავშირებული საკითხების გათავისუფლება ლიბერალური პარადოქსის სადაო დებულებისგან და ნორმატიული დიხოტომიებისაგან, გარკვეულ სივრცეს ხსნის მიგრაციის დამატებითი რეჟიმისთვის, რომელიც უფრო მეტ აქცენტს აკეთებს სახელმწიფოს პასუხისმგებლობაზე თავშესაფარის მაძიებელთა მიმართ. საჭიროა, რომ ეს პასუხისმგებლობა უფრო კონკრეტული და გამოყენებადი იყოს. ნაშრომში განვითარებული პრინციპები საფუძველს იძლევა, რომ

ლიბერალურმა დემოკრატიებმა შეიძლება დაიწყონ მოლაპარაკება და ახალი შეთანხმებების ფორმულირება მოახდინონ ადამიანის უფლებათა დაცვის კონტექსტში უცხოელებთან მიმართებით. ლიბერალური პარადოქსის შესუსტების შემთხვევაში, შეიძლება წარმოიქმნას ისეთი კანონმდენლობა და პოლიტიკა, რომელიც როგორც მოქალაქეების, ისე თავშესაფრის მამიებლების საჭიროებებსა და ღირსებას ასახავს. მოყვანილი არგუმენტები შეჯამებულია და გამოთქმულია მოსაზრება, რომ წარმოდგენილი ანალიზის გათვალისწინებით, თავშესაფრის მინიჭებასთან დაკავშირებით, მიზანშეწონილია, სახელმწიფოს პოლიტიკა დავახასიათოთ არა როგორც „შეზღუდვის პოლიტიკა“, არამედ, როგორც „ქვეყანაში კვალიფიცირებული შემგების პოლიტიკა“. ასევე, ამ სფეროში მიმდინარე სამართლებრივი მოვლენების უფრო გასაგები დახასიათება იქნება „ადამიანის უფლებების განხორციელების გაუმჯობესება“, ვიდრე „მიმღები კანონმდებლობა“. ამ ტენდენციების თანაარსებობის პერსპექტივა ნაკლებ კონფლიქტური ჩანს. ამ ახალი დისკურსის ტერმინოლოგია ნათელს ხდის თავშესაფრის მინიჭების პროცესის კონტექსტუალურ მოქნილობას და დინამიკურ ბუნებას და, ამრიგად, კითხვის ქვეშ აყენებს ლიბერალური პარადოქსის ძალას.

### **დისერტანტის მიერ გამოქვეყნებული პუბლიკაციების ნუსხა**

“Migration Trends in the Eastern Neighbourhood – Implications for the EU”, in Longhurst, K. (eds.) *The EU and its Eastern Neighbours: Challenging Borders in the Wider Europe*, College of Europe, Warsaw, 2013.

“Financial Crisis and Labour Migration” (in Russian) in *Ukraine in European and Euro-Asian Migration Systems: Regional Aspects*, collection of articles of international scientific conference held in Kharkiv on 23 March 2009, International Security Institute, Stilos Press, Kyiv, 2009.

“Ukraine as a Buffer Zone for Illegal Migration to Europe: National Problems and Security Challenges”, in *Decent Work and Labour Migration in Ukraine: National Labour Market and the Challenges of the Financial*

*Crisis*, collection of articles of a Roundtable held in Kyiv on 25 November 2008, Ukrainian Civil Union Krai, 2009.

Resolving the Liberal Paradox: Citizen Rights and Alien Rights in the United Kingdom”, *Working Paper Series* RSC-No.31, QEH, Oxford University, 2006.

“Diasporas as Vehicles of Development: Learning from International Experience”, in *Migration and Human Trafficking – Challenges for South Eastern European Region*, Iglicka, K. (eds.), Centre for International Relations, Warsaw, 2006.

**Grigol Robakidze University**

**Giorgi Gigauri**

**The Model of Democratic Sovereignty and the Paradox of  
Liberal Citizenship: Cases of US, UK and Germany**

Academic Discipline – Political Science

**Synopsis**

of a Dissertation submitted for  
the Scientific Degree of Doctor of Political Science (PhD)

**Tbilisi**

**2015**

**This work was carried out at Grigol Robakidze University**

*Scientific advisors:*

**Prof. Mikheil Gogatishvili** (Tbilisi, Georgia)

*Doctor of Philosophy, Professor*

*Opponents:*

**Zviad Abashidze** (Tbilisi, Georgia) *Doctor of Political Science (PhD)*

**Avtandil Tukvadze** (Tbilisi, Georgia) *Doctor of Political Science (PhD)*

**Lali Zakaradze** (Batumi, Georgia) *Doctor of Philosophy, Professor*

**Anna Phirtskhalashvili** (Tbilisi, Georgia) *Doctor of Law, Professor*

The defence of the dissertation will take place on       <sup>th</sup> November 2015, at 16:00 pm at Grigol Robakidze University at a session of the Certifying Committee of Experts (*Address: David Agmashenebeli alley 13<sup>th</sup> kilometr*).

The dissertation is available at the library of Grigol Robakidze University. *Address: 6, Jano Bagrationi St., Tbilisi, 0160*

Scientific Secretary of the Dissertation Board at Grigol Robakidze University **Tamar Glonti**



## Contents

Introduction	42
Chapter One. Normative Dichotomy: Citizen Rights and Alien Rights	46
Chapter Two. Two Models of Citizenship: Nationalist and Liberal	49
Chapter Three. Democratic Sovereignty	53
Chapter Four. Liberal Citizenship	57
Chapter Five. Natural Law Perspective	60
Chapter Six. State Security Perspective: UK, US and Germany	65
Chapter Seven. Subject Relevance for Georgia	68
Conclusion	69
List of publications on the subject of the dissertation	70

## Introduction

**Subject relevance.** Understanding the relationship between alien rights and citizen rights is critical in an era of globalisation and migration. In 1992 the then British Foreign Secretary Douglas Hurd claimed that he and his European counterparts deemed migration ‘among all the other problems we face – the most crucial’. As liberal democracies moved closer to the end of the twentieth century, the issue of asylum has become increasingly important and problematic. With a constant flux of ‘jet age’ asylum seekers it became more and more difficult for state authorities to maintain a grip on the volume and character of forced migration. State efforts to effectively manage asylum have repeatedly been frustrated by its commitments to international human rights regimes, such as the European Court of Human Rights. Over time, this tribunal has established an effective linkage between the human rights obligations of liberal democracies and their duties towards asylum seekers within their territory. This legal linkage has served to provide procedural outlets for rejected asylum seekers, limiting the capacity of the state to deport them.

This eventuation has led to the formation of the liberal paradox of asylum, reflected in the seemingly contradictory asylum policies of states. In one respect, the government is adopting schemes to deter and penalise migrants, while contrastingly it is embedding human rights, which provide asylum seekers with means to challenge the decision to expel them (through domestic and international courts). Thus, increasingly restrictive measures seem to be developing side by side with growing inclusive legal practices. The existence of such circumstances begs the question: ‘Why would any government commit itself to a human rights regime, the sole purpose of which is to constrain its domestic sovereignty over asylum matters?’

**Methodology and research objectives.** The aim of the thesis is: 1. Define the conceptual meaning of the liberal paradox model. 2. Outline the politico-legal boundaries of influence of the liberal paradox model of asylum. 3. Expose the legal tension between asylum seeker and human rights in jurisprudential practice and weaken the basis of the liberal paradox. 4. Analyse the foundation of the liberal paradox, which surfaces in asylum policies of liberal democracies, i.e. on the one hand recognizing the protection needs of asylum seekers and on the other restricting their rights through legislation. 5. Assessment from the liberal paradox perspective, as to why there is a conflict between citizen and alien rights.

Therefore, elected authorities, that are accountable to their voters and derive their popularity from the promotion of citizens' interests, direct human rights enhancement efforts exclusively towards their citizens, while simultaneously promoting a restrictive migration regime. Equally, asylum seekers are perceived as negative agents by the residents and therefore have become undesirable for states. Thus the authorities implement a restrictive, deterring and penalizing legislation, which aims to satisfy the requests of citizens through the violation of migrants' human rights.

**The research methodology** was developed around the liberal paradox and rights discourse, drawing on analyses in political philosophy, jurisprudence, political science and other social science. The theoretical and methodological platform for this research was an integrated approach to the liberal citizenship model and legal asylum process, which manifests itself through the dichotomy of human rights protection and restriction. The research also adopted a comparative methodology, which focuses on the evolutionary dynamic of the development of the liberal paradox within an institutional and jurisprudential paradigm.

The principle of systemicity within the liberal paradox framework, which implies the formulation of the problem in line with systemic and componential legal and political aspects, contributes to the formation of the paradox-driven conceptual collision of the legal and functional trends. The systemic-structural aspect leads to uncovering of the linkage between various components of the liberal paradox. Moreover, the research included an overview of sociological methodologies (qualitative, statistical and normative analysis).

**Literature review.** In researching this topic I consulted various sources of information, including numerous newspaper articles, broadcasted interviews with key officials and a wide range of literature on the origins of the liberal paradox. For the sections concerning political sovereignty and alien rights the most useful material included: books on democratic philosophy; political articles on liberal theory; and a collection of working papers presented at a United Nations seminar on the inter-relationship between democracy and human rights. Of particular methodological value were works of Jurgen Habermas, John Rawls, Michael Gibney, David Jacobson, Christian Joppke, John Hollified, Seila Benhabib, John Austain, Earnest Gellner, Barry Buzan, and numerous other authors. The thesis also utilized several international law articles; classic publications on legal philosophy; UN General Assembly Resolutions, Conclusions, General comments, communications and declarations; judgments and opinions of judges in relevant Australian, American and European cases; a computer-assisted legal research service UK Westlaw; as well as conducting interviews with leading legal scholars and practitioners. For the final section I made use of legal transcripts; the UN treaty collection; the Council of Europe treaty office; Case law archives of the European Court of Human Rights and the UK House of Lords; the chronology of British Parliamentary debates (Hansard); preparatory work to the European Human Rights Convention and the Refugee Convention; and attended a conference on asylum and citizenship. Various materials were used to research the liberal paradox and rights discourse, including works in political

philosophy, law, political and social sciences. Thirteen different databases (1990-2011) were utilized as well as other sources of information and all main researches on the subject were explored.

**Research results/ scientific novelty.** The dissertation focused on the following relevant subjects:

1. The formation and operationalization of the liberal paradox's concept
2. The liberal paradox of asylum which emerges through the normative collision of human rights and citizen rights;
3. Analysis of the politico-legal factors of the liberal paradox, which influence modern international and domestic politics;
4. The release of asylum issues from the liberal paradox and creation of space for a more inclusive migration regime, which places greater emphasis on state responsibility towards aliens.

**Theoretical and practical relevance of the dissertation.** The research findings may be of utility to the development of courses in the areas of political science, law and human rights. Moreover, the results may be useful in the formation of normative structures in the context of human rights and law. It is noteworthy that the subject matter of research is gaining relevance in Georgia with geometric progression. Increasing migration flows into Georgia and intensified competition with the local population on the Georgian market, serves to accentuate this theme's relevance. Presently to effectively address standing migration challenges, Georgia needs to develop a migration policy, which takes into account migrant rights and their protection regime. The policy should be directed at countering irregular migration, trafficking and exploitation, and safeguarding alien rights.

Admission or expulsion of aliens is a sovereign prerogative of the State, however the requirement to protect the rights of persons residing in the territory of the State, including migrants rights, moves beyond the prerogative of the given country as it is embedded in international law.

Based on current local realities, we can confidently state that in the near future Georgian authorities will soon be confronted with the challenges of the liberal paradox. Once asylum issues are released from the dubious proposition of the liberal paradox, some space opens up for a more complementary migration regime with greater emphasis on state responsibilities towards asylum seekers. Liberal democracies may therefore begin to negotiate and formulate new agreements to govern the general admission of aliens and their treatment within their territory. If the liberal paradox is undermined, then there is room for law and policy, which respect the needs and dignity of both citizens and asylum seekers.

## **Chapter One. Normative Dichotomy: Citizen Rights and Alien Rights**

In this Section I will explain the constituent parts of the liberal paradox and their origins. The liberal paradox refers to the existence of increasingly restrictive and deterrent asylum policy of the state alongside the extending of legal protection being granted to migrants within its territory. The first element is the ‘politics of restriction’, which refers to the expression of (i) political sovereignty and (ii) legal sovereignty. The second element is the ‘law of inclusion’. Firstly, we must address the demonstration of political sovereignty (the first half of the ‘politics of restriction’).

Exercise of political sovereignty is the assertion of citizen rights through democracy. As a member of an international system the state has to ‘define its competence *ratione personae*’; it must institute a judicial standard, which separates nationals from non-nationals. In a liberal democracy that

standard is citizenship: from a legal perspective it represents ‘the capacity of a national to participate in the nation decision-making’. This participation in statehood acquires meaning through the exercise of political sovereignty where citizens have the right to choose all other members of the polity. The scope and extent of this right has become subject to much debate as states are relying on their sovereign prerogatives to violate alien’s human rights, through the ‘politics of restriction’. These phenomena comprise the first element of the liberal paradox (politics of restriction).

The UK brings this development into sharp focus: ‘British immigration policy has never known an active phase of recruitment; it has been from the start a negative control policy to keep immigrants out’. Even during the period of refugee acceptance, designed as a vehicle for ideological triumph over the communist states, the process was static and the public remained sceptical. The demos views the state as something that exists to advance their interests as individuals and citizens in contrast to those of aliens. Thus, the process of democratization of asylum has led to the assertion of citizen rights through democratic channels and an advancement towards a ‘would-be zero immigration country’. Additionally, post-9/11 security considerations have served to amplify refugee-related anxieties and forced the concept of sovereignty pertaining to the question of alien admission, back into the discourse of statecraft.

The expansion of the principle of *non-refoulement* occurred primarily due to its conflation with non-derogatory human rights articles codified under the European Convention on Human Rights, most significant of which are Articles 2 (right to life) and 3 (freedom from torture). This convergence, labelled as the ‘judicialisation of asylum’, was brought about by firstly,

Strasbourg jurisprudence, which set a number of radical precedents, secondly, the incorporation of the 1951 Convention into domestic laws, and thirdly, the emergence of new legal protections against refoulement, complementary to the 1951 Convention. Due to these developments the principle of *non-refoulement*, which is the key article of refugee law, had evolved into an indirect right of entry in specific circumstances, and assumed a status of a customary rule. Within the UK these happenings became articulated under the 1998 Human Rights Act, which offers additional appeal rights to failed asylum seekers. These phenomena comprise the second element of the liberal paradox (law of inclusion).

When the two examined elements are juxtaposed against each other, an apparent tension emerges: on the one hand, citizen rights are influencing restrictive entry policies, and on the other, self-imposed human rights obligations are restricting state discretion regarding deportation of non-citizens. This tension is exacerbated through a growing gap between restrictionist policy intent and expansionist immigration reality, as identified in Hollified's 'gap hypothesis'. Such disparity has exposed the friction between the aims and objectives of international and national legal systems, which ostensibly stem from the existence of the liberal paradox. Further, Soysal cites the ECHR as a leading regime, which has developed to protect alien rights undermining national sovereignty and domestic order of distributing rights. The deportation puzzle refers to a similar tendency. Soysal argues that there is a paradox reflected in post-war international migration; where there is a process of 'nationalist' narrative of polity closure and border restriction at the same time as a constant migration flux and the extension of rights to aliens.



Given the democratization process of asylum policy and the shift of decision power to the *demos*, the governments found their popularity depending on the will of the people, which favoured a highly restrictive asylum regime. The principle of electoral democracy, notes Gibney, is thus implicated in the rise and maintenance of restrictive asylum policy. On the other hand, the judicialisation process of asylum has served to check the advance of anti-immigrant strategies, where domestic and European tribunals have undermined legal distinctions between citizens and aliens on a human rights footing. This development has led to institutionalization of the 'law of inclusion', which extended British duties under article 33 of the 1951 Convention. Thus, all three of the presented theories accentuate the existence of a contradiction between democracy (political sovereignty) and human rights law in the context of asylum.

## **Chapter Two. Two Models of Citizenship: Nationalist and Liberal**

Nationalism is primarily a political principle, which holds that the political and the national unit should be congruent. Nationalism as a sentiment, or as a movement, can best be defined in terms of this principle. Nationalist *sentiment* is the feeling of anger aroused by the violation of the principle, or the feeling of satisfaction aroused by its fulfillment. A nationalist *movement* is one actuated by a sentiment of this kind.

There is a variety of ways in which the nationalist principle can be violated. The political boundary of a given state can fail to include all the members of the appropriate nation; or it can include them all but also include some

foreigners; or it can fail in both these ways at once, not incorporating all the nationals and yet also including some non-nationals. Or again, a nation may live, unmixed with foreigners, in a multiplicity of states, so that no single state can claim to be the national one.

But there is one particular form of the violation of the nationalist principle to which nationalist sentiment is quite particularly sensitive: if the rulers of the political unit belong to a nation other than that of the majority of the ruled, this, for nationalists, constitutes a quite outstandingly intolerable breach of political propriety. This can occur either through the incorporation of the national territory in a larger empire, or by the local domination of an alien group. In brief, nationalism is a theory of political legitimacy, which requires that ethnic boundaries should not cut across political ones, and, in particular, that ethnic boundaries within a given state – a contingency already formally excluded by the principle in its general formulation – should not separate the power-holders from the rest.

There could be, and on occasion there have been, nationalists-in-the-abstract, unbiased in favour of any special nationality of their own, and generously preaching the doctrine for all nations alike: let all nations have their own political roofs, and let all of them also refrain from including non-nationals under it. There is no formal contradiction in asserting such non-egoistic nationalism. As a doctrine it can be supported by some good arguments, such as the desirability of preserving cultural diversity, of a pluralistic international political system, and of the diminution of internal strains within states.

In fact, however, nationalism has often not been so sweetly reasonable, nor so rationally symmetrical. It may be that, as Immanuel Kant believed, partiality, the tendency to make exceptions on one's own behalf or one's own case, is *the* central human weakness from which all others flow; and that it infects national sentiment as it does all else, engendering what the Italians under Mussolini called the *sacro egoismo* of nationalism. It may also be that the political effectiveness of national sentiment would be much impaired if nationalists had as fine a sensibility to the wrongs committed by their nation as they have to those committed against it.

The judicial struggle over which categories of non-citizens may exercise their right illustrates dramatically the perceived stakes, particularly after 9/11, in what is actually a fundamental debate over the appropriate boundaries between the nationalistic and human rights conceptions of citizenship. While the nationalistic model of citizenship may explain existing practices, it may also appear anachronistic, ill-suited to the globalizing, interdependent world of the twenty-first century. A far more normatively appealing conception may be the 'human rights' model, or 'liberal nationality' (also referred to as 'global citizenship'). If the *raison d'être* of nationalistic citizenship is to vindicate the liberal value of democratic consent, the purpose of the human rights model, simply stated, is to secure individual and group rights that will assure humane and protective conditions for persons who reside in cruel or despotic states, and for individuals outside their country of nationality and at risk of unequal and inhumane treatment in their new locations.

Unlike the nationalistic conception, the liberal, or the human rights model, rejects any normative grounding in mutual consent. Rather, the model is

based on a unilateral right of a non-member to affiliate with a state for certain purposes. Indeed, it is seen as a necessary complement to nationalistic citizenship precisely because of states' refusal to consent to protect needful individuals who are unaffiliated with these states. Advocates of the human rights model emphasize numerous important changes in the world that they think render the nationalistic model a relic of an earlier, more nationalistic age. First, vastly increased global migration displaces immense populations from their traditional communities and often leaves them in states, which are not their own. Their dislocation renders them exceedingly vulnerable—legally, economically, politically, culturally, linguistically, and in other respects—in the “host” country.

This vulnerability, which is magnified by growing inequalities between the developed states and the undeveloped and even “de-developing” ones, is particularly great if the migrants are political or economic refugees, if they are members of already disadvantaged minorities, or if they are fleeing other intolerable conditions. Second, advocates of the human rights model affirm that the migrants often confer substantial benefits on the receiving countries, such as labour value, cultural endowments, community vitality, and demographic fertility. Their remittances, technology transfers, and experiences and contacts abroad also foster development in their original countries, which often serves the host countries' foreign and economic policy interests. All the more reason, it is argued, for according equal treatment to the migrants.

According to the liberal (human rights) model, these important developments reduce the distinctiveness of national cultures and identities, constrain the autonomy of states, and increase their obligations to protect

needful sojourners in their midst and even complete strangers who remain vulnerable to arbitrary exercises of state power. Such changes, the model assumes, justify a notion and institutionalization of citizenship that is more congruent with the scope of these interdependent relationships than is the nationalistic model. In short, it seeks a constitutional community whose inclusiveness is not limited to citizens as traditionally defined or to the arbitrarily fixed space within a nation's borders.

The conflict between *sovereignty* and *hospitality* has weakened in intensity but it has by no means been eliminated. In fact, liberal democracies are caught in contradictory currents which move it toward norms of cosmopolitan justice in the treatment of those who are within its boundaries, while leading it to act in accordance with outmoded Westphalian and nationalist conceptions of unbridled sovereignty toward those who are on the outside. The negotiation between the insider, the citizen, and outsider, the alien, status has become highly tense.

### **Chapter Three. Democratic Sovereignty**

**Sovereignty as a political concept.** The 'politics of restriction' stems from the exercise of sovereignty in the UK. Sovereignty is primarily a political concept. In a liberal democracy, it is defined as self-determination and autonomy, where citizens are the 'true sovereigns of the country [...] and have non to govern but themselves'. Sovereignty is founded on the concept of democratic rule, where citizens can exercise their rights in choosing other members of a national polity. This function defines the relationship between citizen rights and alien rights in a democratic state. However, the development of human rights has had a significant spill-over effect for

asylum seekers and served to protect them, in a manner isolated from direct democratic control. Thus a tension between sovereignty and alien rights arose.

In this section I attempt to dispute the arguments that Gibney seems to be making: that the liberal paradox of asylum reflects a deeper tension between democratic and liberal values of the states. Democracy and human rights are said to express an inherent clash between sovereignty and liberalism in the context of asylum. However, I will argue that the two theories are not conflicting but complementary in relation to alien rights. Firstly, this paper will conjecture that democracy should be defined primarily in terms of its 'regulative ideals' such as popular control and political equality, and only secondarily, in terms of its political institutions, such as the majority rule.

What I have attempted to show is: (1) that democracy should be defined in terms of its basic principles and not the procedures which serve to promote these principles; (2) that political institutions are only democratic in so far as they serve to promote the foundational concepts of democracy (3) that impartial judiciary, independent of democratic control is an essential element of democracy, which ensures that its basic principles are advanced in a just way. Such arguments indicate that the claims regarding the clash between democracy and human rights (sovereignty and alien rights) in the context of asylum are misleading. If the democratic and liberal values are complementary in this context then one has to question strength of the liberal paradox. If the restrictive practice of state sovereignty, justified by democratically expressed wishes of the citizens, is incompatible with democracy then such politics is undemocratic. If this 'politics of restriction'

is undemocratic then the liberal paradox is founded on an undemocratic, and thus illegitimate, basis. The UK asylum dilemma provides a complex case study for debates about the degrees of compatibility, affinity and convergence between democracy and human rights. Given the British Westminster model of democracy, with its highly centralized state, first-past-the-post procedure and the lack of constitutional constraint upon the executive, the UK has the least appropriate system for the protection of asylum seekers rights.

**Sovereignty as a legal concept.** Despite the legal characterization of the practice of alien admission as a self-imposed limit on the exercise of the right to exclude, in actuality it is as a ‘qualified duty to admit some aliens in some circumstances’. Nafziger convincingly sets out to re-examine the sources and legal authorities, which provided the legal footing for consequent case law precedents and the formation of the current approach.

Despite the relatively modern origin of the proposition, a 1972 opinion of the United States Supreme Court referred to ‘ancient principles of the international law of states’ to uphold the power of the government to exclude all aliens if it so wanted. However, the ancient Greeks entertained a hospitable attitude towards aliens: Pericles, Plato, and to a limited extent Aristotle, accentuated the admission of aliens as a qualified duty of the state, subject to specific conditions.

Municipal Courts often ignore international law theory by according ‘inherent powers’ to the sovereign state, ignoring the classic publicists on the subject. However, Hugo Grotius, Francisco de Vitoria, Christian Wolff and Pufendorf, all advocated a right to free migration, temporary sojourn

and a permanent residence for refugees expelled from their homes, so long as their reasons for seeking admission were lawful.

The modern rationale for exclusionary powers of the sovereign is derived from Vattel's work and his concept of self-preservation, by which a state may take all necessary measures to maintain national security. It was his highly selective writings, together with the socio-economic context of the time and the rise of legal positivism, which conditioned the US and UK judicial decisions to uphold the sovereign right to total exclusion of aliens. The Chinese exclusion case and the cases of Nishimura Ekiu, Musgrove and Fong Yue-Ting relied on Vattel, when they set the precedents, which drew out the judicial doctrine for the Anglo-American world. The Chinese Exclusion Case judgement, referred to Vattel, when it held that the state is entitled to perform its 'highest duty', which is to 'preserve its independence, and give security against foreign aggression and encroachment, [whether]...it comes from the foreign nation acting in its national character or from vast hordes of its people crowding upon us'.

The UK asylum dilemma provides a complex case study for debates about the degrees of compatibility, affinity and convergence between democracy and human rights. Given the British Westminster model of democracy, with its highly centralized state, first-past-the-post procedure and the lack of constitutional constraint upon the executive, the UK has the least appropriate system for the protection of asylum seekers rights.



## **Chapter Four. Liberal Citizenship**

After analyzing the ‘politics of restriction’, I go on to explore the liberal perspective, which forms the foundation for the ‘law of inclusion’. Alien rights, in the same way as human rights, originate from a liberal nucleus and hence, the theoretical tension between citizen and non-citizen rights has to be also assessed through the liberal prism. In this chapter I explore the development of the liberal theory, focusing specifically on the works of Rawls and Dworkin and the way their concepts relate to the normative dichotomy in question.

In general, liberalism refers to a family of political philosophies whose origins date to the seventeenth century. It has been a broad movement in politics and society, whose primary purpose has been the expansion of freedom through enlightenment. Liberals have sought to achieve their goals by displacing older hereditary and established hierarchies and authorities (political, social, and religious) – regarded as forms of despotism – with limited government based on equality before the law and broad personal freedoms, especially freedom of religion and thought and discussion.

The term “liberalism” is often used to refer to the specific, dominant late twentieth century expression of liberal political philosophy, represented most importantly in the thought of John Rawls. This version of liberalism, which claims to be the proper working out of the liberal political tradition, broadly speaking, maintains that government should be neutral with respect to the question of the human good, embracing a notion of justice that originates from the truth of “comprehensive” philosophical, theological, or moral views.

The precursor of liberalism was Thomas Hobbes. His starting point, portraying man in “a state of nature,” was the fundamental equality of all human beings, who share the same first “law of nature,” namely, the desire for self-preservation. As men in the state of nature pursue this goal, what results is a “war of all against all,” in which life is famously “solitary, poor, nasty, brutish, and short.”

Rights of Non-Citizens under International Law. The liberal and human rights doctrine finds practical application through the emergence of the so called ‘liberal nationality’, which refers to a body of rights afforded to non-nationals regardless of their legal status inside the State’s territory. In this chapter I will describe this set of rights applicable to non-citizens under international law, as an important expression of the liberal theory in international jurisprudence, and a vital constituent of the dichotomy in question.

Citizens are persons who have been recognized by a State as having an effective link with it. International law generally leaves to each State the authority to determine who qualifies as a citizen. Citizenship can ordinarily be acquired by being born in the country (known as *jus soli* or the law of the place), being born to a parent who is a citizen of the country (known as *jus sanguinis* or the law of blood), naturalization or a combination of these approaches.

A non-citizen is a person who has not been recognized as having these effective links to the country where he or she is located. There are different groups of non-citizens, including permanent residents, migrants, refugees, asylum-seekers, victims of trafficking, foreign students, temporary visitors,

other kinds of non-immigrants and stateless people. While each of these groups may have rights based on separate legal regimes, the problems faced by most, if not all, non-citizens are very similar. These common concerns affect approximately 175 million individuals worldwide—or 3 per cent of the world's population.

Under international human rights law, non-citizens are supposed to have freedom from arbitrary killing, inhuman treatment, slavery, arbitrary arrest, unfair trial, invasions of privacy, refoulement, forced labour, child labour and violations of humanitarian law. They also have the right to marry; protection as minors; peaceful association and assembly; equality; freedom of religion and belief; social, cultural and economic rights; labour rights (for example, as to collective bargaining, workers' compensation, healthy and safe working conditions); and consular protection. While all human beings are entitled to equality in dignity and rights, States may narrowly draw distinctions between citizens and non-citizens with respect to political rights explicitly guaranteed to citizens and freedom of movement.

For non-citizens, there is, nevertheless, a large gap between the rights that international human rights law guarantees to them and the realities that they face. In many countries, there are institutional and pervasive problems confronting non-citizens. Nearly all categories of non-citizens face official and non-official discrimination. While in some countries there may be legal guarantees of equal treatment and recognition of the importance of non-citizens in achieving economic prosperity, non-citizens face hostile social and practical realities. They experience xenophobia, racism and sexism; language barriers and unfamiliar customs; lack of political representation; difficulty realizing their economic, social and cultural rights — particularly

the right to work, the right to education and the right to health care; difficulty obtaining identity documents; and lack of means to challenge violations of their human rights effectively or to have them remedied.

In conclusion, this chapter has shown that under international law non-citizens enjoy a plethora of important rights regardless of their legal status, sometimes referred to as ‘liberal nationality’. Democratic sovereignty on the other hand, which originates from concrete State citizenship, often comes into contrast with such body of rights afforded to non-nationals on the territory of a specific State. However, when analysed closer, a clear tendency emerges – that of the sovereign Government assuming these obligations of protecting aliens’ rights through joining of international conventions, which are the basis of the ‘liberal nationality’. Thus the dichotomy between democratic sovereignty and liberal nationality, the liberal paradox, is in fact not superimposed externally but self-imposed by the State.

## **Chapter Five. Natural Law Perspective**

Subsequent to the assessments of the democratic (politics of restriction) and liberal (law of inclusion) perspectives, I shall turn to an equally significant political philosophy of natural law, in an attempt to uncover a dissimilar theoretical method of interpreting the paradox under study.

Socrates is credited by Aristotle as the founder of the “natural right” tradition. As portrayed in the Platonic dialogues and in Xenophon, he employs the dialectical method to “serve as a gadfly to the conventional

opinion of the Athenians,” writes Paul Sigmund (1971), by persistent questioning directed at the refinement and definition of concepts in order to arrive at a better understanding of the objects of actions which they represented. This definition was to be arrived at by analysing the function or structure of the objects or actions represented by the concept being examined, and it was on this central insight that Plato built his later theories.

Plato makes justice the central concern of his *Republic*, in which he uses dialectic to refute the sophistical positions embraced by Thrasymachus and presented by Glaucon, and then unfolds an understanding of justice in the city and justice in the soul (Sigmund: 1971). While “direct appeals to nature as a source of norms do not appear frequently in the *Republic* . . . the basic argument of the *Republic* amounts to an assertion that there is an order in nature and human nature which is universal, objective, and harmonious [and] conformity to this order brings harmony, virtue, and happiness.”

Human Dignity Rooted in Equality. Natural law theory is strongly committed to the notion of human dignity, rooted in human equality. This dignity involves a high respect or recognition of worth, some form of inviolability, and the inherent possession of rights. This respect is not based on the accomplishments of the particular person, but on the simple fact of being human. The idea that human dignity is universal, viewed in light of the fact that there is a tremendous range of human beings, whose accomplishments range from the great to the virtually nonexistent, suggests that human dignity is based on some sort of capacity or capacities that human beings share, rather than some given level of actualization of human capacities. The idea of “capacity” or “potential” implies a capacity or potential for something – for some end or good.

Human dignity does not depend on the actualization of these capacities. The actual exercise of human capacities may be limited because of the underdevelopment of the physical means that provide essential mechanisms by which the mind acts (as in the case of children) or in extreme cases prevented entirely, due to defects in the matter (as in cases of brain damage that frustrates the effective operation of the mind), but in such cases we deal with a defect in a being who still inherently possesses the capacities. Nor does human dignity depend on the good use of such capacities. Human beings often fail to act well, to use their distinctive human capacities in a way that achieves their intrinsic ends. The intellect can be confused by specious errors and clouded by passions. The will can likewise be diverted from good ends by pride or passions. These failures to live up to the demands of reason occur in even the best of men, and rather frequently in most of us, and they dominate the lives of evil men. But, despite these failures, under Natural Law theory, each person, regardless of his citizenship status, retains a core human dignity.

**Consent.** Natural law theorists can readily accept a certain notion of consent. There are serious reasons to hesitate about fully embracing a theory of consent. First, there is the highly artificial character of most theories of consent. Most nations have never undertaken to secure consent explicitly from their citizens. More importantly, few of those that have done so have been willing to regularly re-collect this consent on a regular basis, opting instead to rely on theories of tacit consent, with all the difficulties entailed by it.

**Centrality of Rights.** Rights are central to liberalism, but barely appear in classical natural law, which focuses on what is right by nature rather than on the rights we have by nature. Yet modern representatives of the natural law tradition have strongly embraced rights in the twentieth century. Some scholars informed by classical philosophy, such as Ernest Fortin (1992), argue that there are dangers in the adoption of rights language, because it is imprudent to employ language whose origin is in philosophical systems (e.g., Hobbesian–Lockean natural rights theory or Kantianism) that are antithetical in so many respects to classical natural law theory and which may encourage some of the defects of those systems (e.g., individualism).

**Strong, But Limited, Government.** Because key liberal thinkers such as Locke were reacting especially against excessive claims of royal power, it is easy to focus on their concerns to limit government. It is worthwhile to remember that limits on government were only half the issue. As Madison argued in *Federalist No. 51*: “*In framing a government which is to be administered by men over men, the great difficulty lies in this: you must first enable the government to control the governed; and in the next place oblige it to control itself*”. The former aim is as important as the latter one, because government has the essential function of protecting rights that would be tenuous in a “state of nature” that lacked government. Natural law theory recognizes the essential role that government plays in human life.

The purpose of government is to promote, to ensure as far as possible, the common good, understood in a rich and comprehensive way, including man’s physical, moral, and intellectual well-being. Note, however, that this responsibility does not imply that the state must provide for these goods directly – in fact, the common good often requires that these goods be

pursued and attained by individuals, families, voluntary associations, and other levels of community and government. But the political community has the responsibility to see that, as far as possible, conditions exist for achieving the various goods of individuals and communities.

**The Rule of Law.** The rule of law has deep roots in the natural right and natural law tradition, going back to Aristotle, who argued that law is free from the passion that is innate in man. Although law cannot be perfect (since it makes universal rules that may not apply in some instances), it is superior to rule by decree. As Aquinas notes, expanding on Aristotle's *Ethics*: "*Right government does not tolerate an unregulated rule by rulers ('rule of men'), but calls for rulers to be ruled by law, precisely because law is a dictate of reason, while what threatens to turn government into tyranny (rule in the interest of the rulers) is their human passions, inclining them to attribute to themselves more of the good things, and fewer of the bad things, than is their fair share*".

**Universalism.** The liberal tradition tends to be universalistic, rather than particularistic. For example, it proclaims that all human beings have a dignity rooted in their equality, and that there are certain fundamental human rights. Equality and rights are not features confined, in principle, to only certain nations or citizens. Whatever the considerations that may delay recognition of these rights, under some circumstances, in principle, they should be acknowledged globally.

Natural law shares this universalistic perspective, since it is committed to certain principles that are rooted, ultimately, in human nature. Among these are human equality and fundamental rights. Some allowances have to be



made for certain differences in circumstances. This is one reason why, traditionally, natural law theory has not held, for example, that only one form of government is legitimate. In this regard, natural law holds views similar to such liberal thinkers as Locke, who recognized that the governed could consent to different forms of government, and Mill, who recognized that there were certain civilizational prerequisites for representative government to be possible.

Thus, we are led to such question as – which rights are more fundamental and more primeval under the natural law theory, the right of citizen to choose the members of his sovereign society or the right of an alien to self-preservation through protection inside a foreign polis? One thing is clear – a right to life and freedom can be interpreted as intrinsic entitlements under natural law theory, judged, in a similar fashion to the liberal perspective, as paramount and surpassing the citizen right to exclude on the basis of a sovereign privilege. Naturally, provided that the non-citizen does not pose any threat to the host community, the local citizen has a qualified duty to admit an alien whose wellbeing is in peril.

## **Chapter Six. The State Security Perspective: Cases of US, UK and Germany**

**US.** Having analysed the theoretical bases of the democratic, liberal, natural law, and securitization perspectives on the liberal paradox of two bodies of rights, I will go on to examine the empirical evidence for the existence of such dichotomy and explore its dynamic within the examples of the US, UK and Germany. I will focus on the executive and legislative measures of the Government, which most explicitly illustrate the conflict of the two

normative areas under study, evaluate the logic behind such actions, and substantiate the conclusion that the State always acts expressly in favour of the interest of its citizens, often breaching human rights of non-citizens in the process.

In conclusion, the overview of the actions of the executive and court branches of the US government in relation to citizens and foreigners, clearly demonstrate a full-scale commitment to promote the former, often with full disregard for nationals and international human rights law protecting the latter. The introduction of security concerns, following the 9/11 attacks serves further to diminish the rights of non-citizens stripping them of any possibilities to appeal their mistreatment. The liberal paradox unreservedly sways towards the interest of the demos.

**UK (1993-2000).** Why does the UK tolerate limitations on its discretion over asylum, imposed upon it by the Strasbourg regime? This paper will argue that the best way of answering this question is by employing the legalisation hypothesis, which offers a new way of looking at the tensions between state sovereignty and international legal obligations. Rather than seeing this relationship as a zero-sum game, we should view it as series of trade-offs between state discretion and legal commitments.

Thus the only way the UK could expand the ground for discretion in the asylum domain would be to retreat from the binding contracts of the 1951 Convention, ECHR, CAT and ICCPR. However, such an undertaking would entail most serious consequences: (1) regardless of cancelling its duties under the above covenants, the government would still be bound by the customary rule of *non-refoulement*, which continues to apply

irrespective of participation in treaty regimes; (2) UK would cease to be a part of the Council of Europe, the membership of which is contingent on being signatory to the ECHR; (3) for the same reason it would be excluded from the European Union; (4) UK would suffer a puncture of its 'legal sovereignty', risking the loss of recognition as a member in good standing of the international community and acquire a reputation for being 'some sort of a Fascist State'. Thus, the reservation pertaining to the principle of *non-refoulement* would have a domino effect with most severe consequences; the state would have to cope with greater economic and political costs than if it chose to endure the restrictions on its asylum policies.

**UK (2001-2010).** In the post-9/11 era, British Government's executive and legislative actions very much mirrored the US security path. The dichotomy between sovereign security and human rights of aliens came into sharp focus, as Britain adopted series of selective anti-terrorism laws directed at ensuring the security of citizens and often discriminating against non-nationals.

These developments in the UK in the 21<sup>st</sup> century clearly point to view that alien human rights, or liberal nationality, is considered by governments as secondary in importance to citizen rights. However, the liberal paradox and the dichotomy between the two bodies of rights must not be viewed as an inevitable theoretical tension implicit in liberal democratic order, but rather a struggle of State authorities to balance sovereign security considerations with human rights obligations.

**Germany.** An example of a dichotomy between democratic sovereignty and liberal nationality and a relevant analysis of the liberal paradox can be seen in a German Federal Constitutional Court decision from the early 1990's concerning the rights of long-term resident aliens to vote. This case clearly illustrates the imperatives of sovereignty as well as the realities of an interdependent world in which the line between aliens and citizens is increasingly erased quite well. One of the first challenges to the restrictive German understanding of citizenship, which had been based upon *jus sanguinis* until its reform in January 2000, came as a request from the city-state of Hamburg and the province of Schleswig-Holstein to permit non-citizen but long-term resident foreigners to vote in municipal and district-wide elections.

This dialectic dichotomy between democratic sovereignty and liberal citizenship (the liberal paradox) neglects the basic democratic principle, which is the guarantee of human freedom regardless of citizenship, and therefore cannot accurately depict the real picture of liberal democracies. There could be conceptual dialectic but not a theoretical contradiction, which compels politicians to choose one set of rights over the other in a mutually exclusive manner.

### **Chapter Seven. Subject Relevance for Georgia**

In light of local realities, it is evident that Georgian authorities will have to address the challenges of the liberal paradox in the near future. Hence, the development of migration policy should be focused on countering irregular migration, trafficking, discrimination, exploitation, and safeguarding

migrants' rights. Admission or exclusion of aliens is a sovereign prerogative of each state, however protection of human rights of all residents of the country, including migrants, is a duty that transcends that sovereign right and obliges states to ensure human rights in line with international law.

### **Conclusion**

Thus if we bring together the conclusions of the main arguments, it follows that (1) there is no strong tension between democracy (political sovereignty) and liberalism (human rights); (2) no clear-cut conflict between legal sovereignty (right of absolute exclusion) and an indirect right of alien entry (*non-refoulement*); (3) and no convincing empirical proof of the liberal paradox, at least in the UK, US and Germany.

Once asylum issues are released from the dubious proposition of the liberal paradox, some space opens up for a more complementary migration regime with greater emphasis on state responsibilities towards asylum seekers. What needs to be done is to make this responsibility more concrete and specific. Liberal democracies may therefore begin to negotiate and formulate new agreements to govern the general admission of aliens and their treatment within their territory. If the liberal paradox is undermined, then there is room for law and policy, which respect the needs and dignity of both citizens and asylum seekers.

## **List of publications on the subject of the dissertation**

“Migration Trends in the Eastern Neighbourhood – Implications for the EU”, in Longhurst, K. (eds.) *The EU and its Eastern Neighbours: Challenging Borders in the Wider Europe*, College of Europe, Warsaw, 2013.

“Financial Crisis and Labour Migration” (in Russian) in *Ukraine in European and Euro-Asian Migration Systems: Regional Aspects*, collection of articles of international scientific conference held in Kharkiv on 23 March 2009, International Security Institute, Stilos Press, Kyiv, 2009.

“Ukraine as a Buffer Zone for Illegal Migration to Europe: National Problems and Security Challenges”, in *Decent Work and Labour Migration in Ukraine: National Labour Market and the Challenges of the Financial Crisis*, collection of articles of a Roundtable held in Kyiv on 25 November 2008, Ukrainian Civil Union Krai, 2009.

Resolving the Liberal Paradox: Citizen Rights and Alien Rights in the United Kingdom”, *Working Paper Series* RSC-No.31, QEH, Oxford University, 2006.

“Diasporas as Vehicles of Development: Learning from International Experience”, in *Migration and Human Trafficking – Challenges for South Eastern European Region*, Iglicka, K. (eds.), Centre for International Relations, Warsaw, 2006.